
2019 개정법령 · 판례 · 기출증보판 테마 형사소송법

추록본

[1권]

p.22 문제 10. 추가

10 헌법 제12조에서 형사절차와 관련하여 명시적으로 규정한 것을 모두 고른 것은? 18. 순경 1차

- ㉠ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.
- ㉡ 체포 · 구속 · 압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ㉢ 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.
- ㉣ 재판장은 검사의 의견을 들은 후 피고인과 변호인에게 최종의 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.
- ㉤ 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

① ㉠, ㉡, ㉣

② ㉠, ㉡, ㉤

③ ㉡, ㉣, ㉤

④ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ 헌법 제12조 제6항

㉡ 헌법 제12조 제3항

㉢ 형사소송법 제308조의 2

㉣ 형사소송법 제303조

㉤ 헌법 제12조 제2항

정답 ②

11 형사소송법의 적용범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 국가직

- ① 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소가 제기된 경우 법원은 공소기간판결을 선고하여야 한다.
- ② 중국 북경시에 소재한 대한민국 영사관 내부에서 중국인이 사문서를 위조한 경우 우리나라 법원은 그 중국인에 대하여 재판권이 없다.
- ③ 내국 법인의 대표자인 외국인이 외국에서 그 법인에 대한 횡령죄를 범한 경우 행위지의 법률에 따르면 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대하여 우리나라 법원에 재판권이 있다.
- ④ 일반 국민이 범한 특정 군사범죄와 그 밖의 일반 범죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 사건으로 기소된 경우라면, 특정 군사범죄에 대하여 전속적인 재판권을 가지는 군사법원은 그 밖의 일반 범죄에 대하여도 재판권을 행사할 수 있다.

해설 ① 대판 2011.5.13, 2009도14442

② 형법 제6조(외국인의 국외범 처벌규정) 적용대상은 아니므로 우리나라 법원은 그 중국인에 대하여 재판권이 없다(대판 2006.9.22, 2006도5010).

③ 대판 2017.3.22, 2016도17465

④ 일반 국민이 범한 특정 군사범죄(㉠ 군용물절도)와 그 밖의 일반 범죄(㉡ 허위공문서작성 및 동행사죄와 방위사업법위반죄)가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 사건으로 기소된 경우라면, 특정 군사범죄에 대하여 전속적인 재판권을 가지는 군사법원은 그 밖의 일반 범죄에 대하여 재판권을 행사할 수 없다(대결 2016.6.16, 2016초기318 전원합의체).

정답 ④

12 형사소송법의 적용범위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함한다.
- ㉡ 항소심이 신법 시행을 이유로 구법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 형사소송법)이 정한 바에 따라 적법하게 진행된 제1심의 증거조사절차 등을 위법하다고 보아 그 효력을 부정하고 다시 절차를 진행하는 것은 허용되지 아니하며, 다만 이미 적법하게 이루어진 소송행위의 효력을 부정하지 않는 범위 내에서 신법의 취지에 따라 절차를 진행하는 것은 허용된다.
- ㉢ 미국문화원 내에서 죄를 범한 대한민국 국민에게도 대한민국 재판권이 미친다.
- ㉣ 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 우리 법원에 기소된 경우, 외국인 국외범이라도 우리나라에 재판권이 있다고 보아야 한다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.5.13, 2009도14442

㉡ ○ : 대판 2008.10.23, 2008도2826

㉢ ○ : 대판 1986.6.24, 86도403

㉣ × : 위조사문서행사를 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수도 없으므로 피고인의 행위에 대하여는 우리나라에 재판권이 없다(대판 2011.8.25, 2011도6507).

정답 ①

p.47 문제 9,10. 추가

09 형사소송법의 이념인 적정절차의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 경찰관에게 등을 보인 채 상의를 속옷과 함께 겨드랑이까지 올리고 하의를 속옷과 함께 무릎까지 내린 상태에서 3회에 걸쳐 앉았다 일어서게 하는 방법으로 실시한 신체수색은 헌법 제10조 및 제12조에 의하여 보장되는 청구인들의 인격권 및 신체의 자유를 침해한 것이다.
- ② 음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액 채취가 필요한 경우, 피의자에게 의사능력이 있다면 피의자 본인만이 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의할 수는 없다.
- ③ 선거관리위원회 위원·직원이 선거범죄와 관련하여 조사시 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려 주지 아니한 채 진술을 녹음한 경우, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록은 증거능력이 없다.
- ④ 범죄의 피의자로 입건된 사람들로 하여금 수사기관의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 아니하고 지문채취에 불응하는 경우 벌금, 과료, 구류의 형사처벌을 받도록 하고 있는 구(舊) 경범죄처벌법 제1조 제42호 조항은 적법절차의 원칙에 위반된다.

해설 ① 헌재결 2002.7.18, 2000헌마327

② 대판 2014.11.13, 2013도1228

③ 대판 2014.10.15, 2011도3509(비밀녹음의 증거능력 문제)

④ 범죄의 피의자로 입건된 사람들로 하여금 수사기관의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 아니하고 지문채취에 불응하는 경우 벌금, 과료, 구류의 형사처벌을 받도록 하고 있는 구(舊) 경범죄처벌법 제1조 제42호 조항은 형벌에 의한 불이익을 부과함으로써 심리적·간접적으로 지문채취를 강제하고 그것도 보충적으로만 적용하도록 하고 있어 피의자에 대한 피해를 최소화하기 위한 고려를 하고 있으며, 법정형은 형법상의 제재로서는 최소한에 해당되므로 적법절차의 원칙에 위반되지 아니한다(헌재결 2004.9.23, 2002헌가17).

정답 ④

10 형사소송의 이념에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 범죄의 피의자로 입건된 사람들로 하여금 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 벌금, 구류, 과료의 형사처벌을 받도록 하고 있는 구 경범죄처벌법 조항은 적법절차의 원칙에 위배되지 않는다.
- ② 법관이 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 구 사회보호법 규정은 재판청구권을 침해하거나 적법절차의 원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 검사가 법원의 증인으로 채택된 수감자를 그 증언에 이르기까지 거의 매일 검사실로 하루 종일 소환하여 피고인 측 변호인이 접근하는 것을 차단하고, 검찰에서의 진술을 반복하는 증언을 하지 않도록 회유·압박하고, 때로는 검사실에서 편의를 제공한 행위는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.
- ④ 경찰청장이 주민등록발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄수사목적에 이용하는 행위는 무죄추정의 원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배된다.

해설 ① 헌재결 2004.9.23, 2002헌가17

② 헌재결 2005.2.3, 2003헌바1

③ 대판 2002.10.8, 2001도3931

④ 17세 이상 모든 국민의 열 손가락 지문정보를 수집하여 경찰청장이 보관하고 있는 지문정보를 범죄수사 목적에 이용하는 행위는 신체의 안정성을 저해한다거나 신체활동의 자유를 제약하는 것으로 볼 수 없으므로 신체의 자유를 침해하거나 무죄추정원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배되지 않는다(헌재결 2005.5.26, 99헌마513).

정답 ④

p.58 문제 9. 추가

09 형사소송법의 이념에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 검사와 피고인 쌍방이 항소한 경우에 1심 선고 형기 경과 후 2심 공판이 개정되었다면 이를 위법이라 할 수 있고 신속한 재판을 받을 권리를 박탈한 것이라고 할 수 있다.
- ② 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 계속 개정하여야 한다. 재판장은 부득이한 사정으로 매일 계속 개정하지 못하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 전회의 공판기일부터 14일 이내로 다음 공판기일을 지정하여야 한다.
- ③ 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에 기피신청을 받은 법원 또는 법관이 이를 기각할 수 있도록 규정한 형사소송법 제20조 제1항은 헌법상 보장되는 공정한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다.
- ④ 구속사건에 대해서는 법원이 구속기간 내에 재판을 하면 되는 것이고 구속만기 25일을 앞두고 제1회 공판이 있었다 하여 헌법에 정한 신속한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다.

- 해설** ① 검사와 피고인 쌍방이 항소한 경우에 1심 선고 형기 경과 후 2심 공판이 개정되었다 하여 반드시 이를 위법이라 할 수 없고, 신속한 재판을 받을 권리를 박탈한 것이라고 할 수 없다(대판 1972.5.23, 72도840).
- ② 제267조의 2 제2항·제4항
- ③ 헌재결 2006.7.27, 2005헌바58
- ④ 대판 1990.6.12., 90도672

정답 ①

p.64 문제 3.추가

03 형사소송의 구조에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 소추기관과 재판기관이 분리되었는지 여부에 따라 규문주의와 탄핵주의로 구별된다.
- ② 소송의 스포츠화 또는 합법적 도박이 야기될 수 있다는 점은 당사자주의에 대한 비판이고, 사건의 심리가 국가기관의 자의적 판단이나 독단으로 흐를 수 있다는 점은 직권주의에 대한 비판이다.
- ③ 증인에 대한 교호신문절차, 증거동의제도는 당사자주의적 요소이다.
- ④ 피고인신문제도, 법원의 공소장변경 요구의무, 공소장일본주의는 직권주의적 요소이다.

해설 ①②③ 타당한 내용이다.

④ 피고인신문제도, 법원의 공소장변경 요구의무는 직권주의적 요소이지만, 공소장일본주의는 공판정에서 검사와 피고인의 공격·방어를 토대로 법원이 심증을 형성하도록 하는데 본래의 취지가 있으므로 당사자주의적 요소이다.

정답 ④

p.79 문제 11,12. 추가

11 함정수사에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ㉠ 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부축빼기 절도범을 단속하기 위하여 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤희자 현장에서 체포한 것은 위법한 함정수사가 아니다.
- ㉡ 위법한 함정수사에 기하여 공소를 제기한 경우 그 수사에 기하여 수집한 증거는 증거능력이 없다고 보아야 하므로 법원은 무죄판결을 하여야 한다.
- ㉢ 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 유인자가 피유인자를 상대로 수차례 반복적으로 범행을 부탁하여 피유인자의 범의가 유발되었다면 위법한 함정수사이다.
- ㉣ 수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 체포하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 위법한 함정수사가 있었다고 보기 어렵다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉣

④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2007.5.31, 2007도1903

㉡ × : 위법한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 볼 것이다(대판 2005.10.28, 2005도1247). ∴ 공소기각판결

㉢ × : 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서, 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 교사하였을 뿐, 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 실령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다(대판 2008.7.24, 2008도2794).

㉣ ○ : 대판 2007.6.29., 2007도3164

정답 ㉡

12 함정수사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 교정·보호·철도직

- ① 피고인이 본래 범의를 가지지 아니하였는데 수사기관의 사술 또는 계략으로 인해 범의를 일으켜 행위한 것으로 인정된다면 법원은 무죄판결을 하여야 한다.
- ② 구체적인 사건에서 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인의 경위와 방법, 유인에 따른 피유인자의 반응, 피유인자의 처벌 전력 및 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단하여야 한다.
- ③ 경찰관들이 노래방 단속실적을 올리기 위하여 평소 손님들에게 도우미 알선영업을 해왔다는 자료나 첩보가 없음에도 노래방에 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러줄 것을 재차 요구한 후 이를 단속하였다면 이는 위법한 함정수사에 해당한다.
- ④ 수사기관과 직접 관련이 없는 사인(私人)이 피고인에게 범죄의 실행을 부탁한 경우, 그로 인하여 피고인의 범의가 유발되었다 하더라도 이는 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다.

해설 ① 이는 함정수사에 해당한다. 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 제327조 제2호에 의거 공소기각판결을 선고하여야 한다(대판 2005.10.28, 2005도1247).

②④ 대판 2008.7.24, 2008도2794

③ 대판 2008.10.23, 2008도7362

정답 ①

p.102 테마22 도움말 둘째줄 '세명 ⇨ 세평'

p.106 문제 4 ⑤ ~소지품검사인~ ⇨ ~소지품검사에도~

p.119. 문제 6,7번 추가

06 친고죄와 반의사불벌죄에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 법원이 직권으로 조사·판단하여야 한다.
- ② 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장이 변경될 경우 그 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 있다.
- ③ 친고죄의 공범 중 공범자 1인에 대하여 제1심 판결이 선고된 후에는 나머지 공범자에 대하여 고소를 취소할 수 없다.
- ④ 고소인이 민·형사상의 아무런 이익을 제기하지 않는다는 합의서를 피고인에게 작성하여 준 것만으로는 고소가 적법하게 취소된 것으로 볼 수 없다.

해설 ① 대판 2009.12.10, 2009도9939

② 반의사불벌죄의 경우 제1심판결 선고 전까지 처벌희망의 의사표시를 철회할 수 있으며, 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장이 변경되었다 하여 항소심을 제1심으로 볼 수 없다(대판 1988.3.8, 85도2518).

③ 대판 1985.11.12, 85도2518

④ 대판 19883.9.27, 83도516

정답 ②

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

18. 순경 1차

- ① 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소위 소극적 소송조건으로서 직권조사사항이라 할 것이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 아니하였다고 하더라도 원심은 이를 직권으로 조사·판단하여야 한다.
- ③ 형사소송법 제233조에서 고소와 고소취소의 불가분에 관한 규정을 함에 있어서 반의사불벌죄에 이를 준용하는 규정을 두지 아니한 것은 입법의 불비로 볼 것은 아니다.
- ④ 형사소송법 제232조 제1항 및 제3항에 의하면, 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 제1심 판결선고 전까지 이를 할 수 있다고 규정하고 있는데, 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장변경이 있었다면 항소심인 제2심을 제1심으로 볼 수 있다.

해설 ① 대판 2010.5.27, 2010도2680

② 대판 2009.12.10, 2009도9939

③ 대판 1994.4.26, 93도1689

④ 형사소송법 제232조 제1항 및 제3항에 의하면, 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 제1심 판결선고 전까지 이를 할 수 있다고 규정하고 있는데, 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장변경이 있었다 하여 항소심인 제2심을 제1심으로 볼 수는 없다(대판 1988.3.8., 85도2518).

정답 ④

p.147 문제 14~19번 추가

14 친고죄의 고소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

① 구술에 의한 고소를 받은 수사기관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없으며, 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 고소는 적법하다.

② 고소인이 현장에 출동한 경찰관에게 고소장을 교부하였으나 경찰서에 도착하여 최종적으로 고소장을 접수하지 아니하기로 마음먹고 고소장을 반환받았다면, 고소장이 수사기관에 적법하게 수리되었다고 할 수 없다.

③ 항소심에서 비로소 공소사실이 친고죄로 변경된 경우 항소심에서 고소인이 고소를 취소하면 이는 친고죄에 대한 고소취소로서 유효하다.

④ 고소권자가 피고인의 처벌을 구하는 의사를 철회한다는 취지의 합의서를 제1심 법원에 제출하였다면 그 고소는 적법하게 취소되었다고 할 것이고, 그 후 고소취소를 철회하는 의사표시를 다시 하여도 그 의사표시는 효력이 없다.

해설 ① 대판 2011.6.24, 2011도4451

② 대판 2008.11.27, 2007도4977

③ 항소심에서 비로소 공소사실을 친고죄로 변경하였더라도 항소심을 제1심이라 할 수는 없는 것이므로, 항소심에서 고소인이 고소를 취소하였다면 이는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력은 없다(대판 1999.4.15, 96도1922 전원합의체).

④ 대판 2009.9.24, 2009도6779

정답 ③

15 고소 등에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ㉠ 근로기준법 제44조의 2, 제109조는 건설업에서 2차례 이상 도급이 이루어진 경우, 건설산업기본법 규정에 따른 건설업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못할 경우 하수급인의 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 지도록 하면서 이를 위반한 직상 수급인을 처벌하되, 근로자의 명시적인 의사와 다르게 공소를 제기할 수 없도록 규정하고 있다. 이때 하수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 근로자의 의사표시가 있을 경우, 직상 수급인의 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시도 포함되어 있다고 볼 수 있는지를 살펴 보아야 하고, 직상 수급인을 배제한 채 오로지 하수급인에 대하여만 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 표시한 것으로 쉽사리 단정할 것은 아니다.
- ㉡ 피해사실을 이해하고, 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력이 있다 하더라도 민법상의 행위능력이 없으면 고소능력은 인정되지 않는다.
- ㉢ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다.
- ㉣ 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음을 증명하기 위해 반드시 위임장을 제출한다거나 ‘대리’라는 표시를 하여야 한다.
- ㉤ 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면, 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로서 는 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 2015.11.12, 2013도8417

㉡ × : 고소능력은 피해사실을 이해하고, 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하므로, 민법상의 행위능력이 없는 사람이라도 위와 같은 능력을 갖추었다면 고소능력은 인정된다(대판 2011.6.24, 2011도4451).

㉢ ○ : 대판 2010.5.27, 2010도2680

㉣ × : 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음이 실질적으로 증명되면 충분하고, 그 방식에 특별한 제한은 없으므로, 고소를 할 때 반드시 위임장을 제출한다거나 ‘대리’라는 표시를 하여야 하는 것은 아니다(대판 2001.9.4, 2001도3081).

㉤ ○ : 대판 2015.11.17., 2013도7987

정답 ②

16 고소에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ㉠ 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 이를 적절한 고소로 볼 수 있다.
- ㉡ 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 제1심판결 선고 전까지 이를 할 수 있으나, 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장이 변경된 경우에는 예외적으로 항소심에서도 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 있다.
- ㉢ 친고죄에 대하여 고소할 자가 없는 경우에 이해관계인의 신청이 있으면 검사는 7일 이내에 고소할 수 있는 자를 지정하여야 한다.
- ㉣ 친고죄에서 적절한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이고, 일죄의 관계에 있는 범죄사실 일부에 대한 고소의 효력은 일죄 전부에 대하여 미친다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉠, ㉣ ④ ㉡, ㉣

해설 ㉠ ○ : 대판 2011.6.24, 2011도4451

㉡ × : 항소심에서 반의사불벌죄가 아닌 죄가 반의사불벌죄로 공소장변경(예 상해죄 ⇨ 폭행죄)이 있었다 하더라도 항소심인 제2심을 제1심으로 볼 수 없으므로 항소심에서 처벌희망의 의사표시를 철회할 수 없다(대판 1988.3.8, 85도2518).

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

㉣ ○ : 대판 2011.6.24, 2011도4451

정답 ③

17 고소 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 반의사불벌죄에서 피해자가 사망하여 직접 처벌희망 또는 처벌불원의 의사표시를 할 수 없는 경우 제1심판결 선고 전에 피해자의 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 있다.
- ② 형사소송법 제230조 제1항 본문은 “친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다.”고 규정하고 있는 바, 여기서 범인을 알게 된다 함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하나, 범죄사실을 안다는 것이 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 확정적인 인식이 있음을 말하는 것은 아니다.
- ③ 출판물에 의한 명예훼손죄의 공범 중 1인에 대한 고소의 효력은 다른 공범에 대해서도 미친다.
- ④ 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있는 형사소송법 제233조는 공정거래위원회의 고발에는 유추 적용되지 않는다.

해설 ① 반의사불벌죄에서 피해자가 사망하여 직접 처벌희망 또는 처벌불원의 의사표시를 할 수 없는 경우 제1심판결 선고 전에 피해자의 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없다(대판 2010.5.27, 2010도2680).

② 범인을 알게 된다 함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하고, 범죄사실을 안다는 것은 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 확정적인 인식이 있음을 말한다(대판 2010.7.15, 2010도4680).

③ 출판물에 의한 명예훼손죄는 반의사불벌죄로서 친고죄와는 달리 공범자간에 불가분의 원칙이 적용되지 아니한다(대판 1994.4.26, 93도1689).

④ 대판 2011.7.28, 2008도5757

정답 ④

18 고소에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함) 18. 9급 법원직

① 자기 배우자의 직계존속을 고소하지 못하지만, 형법 제298조의 강제추행죄의 경우에는 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소할 수 있다.

② A와 B가 2012. 3. 1. 함께 C를 강제추행하여 C가 A와 B를 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제4조 제2항의 특수강제추행죄로 고소하였는데, 검사가 A에 대하여 형법 제298조의 강제추행죄로 기소한 경우에, C가 B에 대한 고소를 취소하였다면 고소취소의 효력이 A에게도 미쳐 공소기각의 판결을 하여야 한다.

③ 제1심 법원이 반의사불벌죄로 기소된 피고인에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 따라 피고인의 진술없이 유죄를 선고하여 판결이 확정된 경우 피고인이 같은 법 제23조의 2에 따른 재심청구를 한 경우에는 피해자는 재심의 제1심 판결 선고 전까지 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 있다.

④ 위 ③항의 경우에, 피고인이 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조의 2에 따른 재심청구가 아니라 형사소송법 제345조에 의한 항소권회복청구를 하여 항소심 재판을 받게 된 경우에도 재심을 신청한 경우와의 형평성을 고려하여 항소심 판결이 선고되기 전까지는 피해자가 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 있다.

해설 ① 제224조, 성폭력범죄 처벌 등에 관한 특례법 제18조

② 피해자가 A와 B를 비친고죄인 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(특수강제추행)으로 고소하였는데 검사가 A에 대해서만 형법 제298조의 강제추행죄(행위 당시 친고죄)로 공소를 제기하였다. 피해자는 공소제기 이전에 피고인과 공범관계에 있는 B에 대한 고소취소가 있다면 그 고소취소의 효력은 피고인에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 따라서 법원은 제327조 제2호에 의하여 공소기각의 판결을 하여야 한다(대판 2015.11.17, 2013도7987).

③ 대판 2016.11.25, 2016도9470

④ 피고인이 제1심 법원에 소송촉진법 제23조의 2에 따른 재심을 청구하는 대신 항소권회복청구를 함으로써 항소심 재판을 받게 되었다면 항소심을 제1심이라고 할 수 없는 이상 항소심 절차에서는 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 없다(대판 2016.11.25, 2016도9470).

정답 ④

19 고소에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ㉠ 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음이 실질적으로 증명되면 충분하고 그 방식에 특별한 제한은 없지만, 고소를 할 때 반드시 위임장을 제출하거나 ‘대리’라는 표시를 하여야 한다.
- ㉡ 고소장에 명예훼손죄의 죄명을 붙이고 그 죄에 관한 사실을 적었으나 그 사실이 명예훼손죄를 구성하지 않고 모욕죄를 구성하는 경우 위 고소는 모욕죄에 대한 고소로서의 효력은 갖지 않는다.
- ㉢ 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여는 효력이 없다.
- ㉣ 고소능력은 피해를 입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하지만, 민법상 행위능력이 없는 사람은 위와 같은 능력을 갖추었더라도 고소능력이 인정되지 않는다.

- ① ㉠, ㉢ ② ㉡, ㉣ ③ ㉡, ㉢, ㉣ ④ 없음

해설 ㉠ × : 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음이 실질적으로 증명되면 충분하고 그 방식에 특별한 제한은 없으므로, 고소를 할 때 반드시 위임장을 제출한다거나 ‘대리’라는 표시를 하여야 하는 것은 아니다(대판 2001.9.4, 2001도3081).

㉡ × : 고소장에 명예훼손죄의 죄명을 붙이고 그 죄에 관한 사실을 적었으나 그 사실이 명예훼손죄를 구성하지 않고 모욕죄를 구성하는 경우 위 고소는 모욕죄에 대한 고소로서의 효력을 갖는다(대판 1981.6.23, 81도1250).

㉢ × : 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있다(제233조).

㉣ × : 고소능력은 피해를 입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로서 민법상 행위능력과 구별된다. 따라서 민법상 행위능력이 없는 사람도 고소능력이 있을 수 있다(대판 2011.6.24, 2011도4451).

정답 ④

p.162 문제 4번 16. 경찰간부 ⇨ 16.경찰간부, 18.경찰승진

p.174 문제 16. 추가

16 통신제한조치에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ㉠ 강간죄(형법 제297조), 협박죄(형법 제283조 제1항), 경매입찰방해죄(형법 제315조)는 통신제한조치가 가능한 범죄이다.
- ㉡ 인터넷 통신망을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 패킷(packet)을 중간에 확보하여 그 내용을 지득하는 이른바 ‘패킷 감청’도 통신비밀보호법에서 정한 요건을 갖추는 경우 다른 특별한 사정이 없는 한 허용된다.
- ㉢ 통신제한조치허가서에 의하여 허가된 통신제한조치가 ‘전기통신 감청 및 우편물 검열’뿐이더라도 그 후 연장결정서에 당초 허가 내용에 없던 ‘대화녹음’이 기재되어 있다면 이는 대화녹음의 적법한 근거가 될 수 있다.
- ㉣ 통신기관 등은 통신제한조치허가서 또는 긴급감청서 등에 기재된 통신제한조치 대상자의 전화번호 등이 사실과 일치하지 않을 경우에는 그 집행을 거부할 수 있으며, 어떠한 경우에도 전기통신에 사용되는 비밀번호를 누설할 수 없다.

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

해설 ㉠ ○ : 통신비밀보호법 제5조 제1항

㉡ ○ : 대판 2012.10.11, 2012도7455

㉢ × : 통신제한조치허가서에 의하여 허가된 통신제한조치가 ‘전기통신 감청 및 우편물 검열’뿐이더라도 그 후 연장결정서에 당초 허가 내용에 없던 ‘대화녹음’이 기재되어 있다 하더라도 이는 대화녹음의 적법한 근거가 되지 못한다(대판 1999.9.3, 99도2317).

㉣ ○ : 통신비밀보호법 제9조 제4항

정답 ②

p.190 문제 22~24. 최신판례 추가

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

18. 경찰간부

- ① 신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이더라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다.
- ② 피의자와 동석한 신뢰관계에 있는 자가 피의자를 대신하여 진술한 부분이 조서에 기재되어 있는 경우, 그 부분은 동석한 사람에 대한 진술조서로서의 증거능력을 취득하기 위한 요건을 충족하지 않았다 하더라도 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.

- ③ 사법경찰관은 피의자를 신문할 시에 피의자가 정신적 장애로 의사를 전달할 능력이 미약하다면 법정대리인의 신청이 없더라도 피의자와의 신뢰관계 유무를 확인한 후 직권으로 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.
- ④ 피의자신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정하고, 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다.

해설 ① 제243조의 2 제3항

② 만약 동석한 사람이 피의자를 대신하여 진술한 부분이 조서에 기재되어 있다면 그 부분은 피의자의 진술을 기재한 것이 아니라 동석한 사람의 진술을 기재한 조서에 해당하므로, 그 사람에 대한 진술조서로서의 증거능력을 취득하기 위한 요건을 충족하지 못하는 한 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009.6.23, 2009도1322).

③ 제244조의 5

④ 제243조의 2 제2항

정답 ②

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

18. 경찰승진

- ① 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정하여야 한다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 신문하면서 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 한 경우, 동석한 사람으로 하여금 피의자를 대신하여 진술하도록 하여서는 안 된다. 만약 동석한 사람이 피의자를 대신하여 진술한 부분이 조서에 기재되어 있다면 그 부분은 피의자의 진술을 기재한 것이 아니라 동석한 사람의 진술을 기재한 조서에 해당한다.
- ③ 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관의 형사소송법 제243조의 2에 따른 변호인의 참여 등에 관한 처분에 대하여 불복이 있으면 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.

해설 ① 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다(제243조의 2 제2항).

② 대판 2009.6.23, 2009도1322

③ 제244조의 2 제1항

④ 제417조

정답 ①

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

18. 순경 1차

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

해설 ① 제221조 제1항

② 규칙 제134조의 3 제1항

③ 규칙 제134조의 4 제1항

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

정답 ④

▶ 최신판례

1. 변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하는 수단이므로 **헌법상 기본권인 변호인의 변호권**으로서 보호되어야 한다(헌재결 2017.11.30, 2016헌마503).
2. 수사기관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자의 **후방에 앉으라고 요구한 행위**는 **헌법상 기본권인 변호인의 변호권을 침해한 것**이다(헌재결 2017.11.30, 2016헌마503).
3. 수사기관의 변호인에 대한 **피의자신문참여신청서 요구행위**는 피의자의 변호인임을 밝혀 피의자신문에 참여할 수 있도록 하기 위한 검찰 내부 절차를 수행하는 과정에서 이루어진 비권력적 사실행위에 불과하므로, **헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당하지 않는다**(헌재결 2017.11.30., 2016헌마503).

p.215 문제 16. 추가

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

18. 순경 1차

- ① 형사소송법 제200조의 4 제3항은 영장 없이는 긴급체포 후 석방된 피의자를 동일한 범죄 사실에 관하여 체포하지 못한다는 규정으로, 위와 같이 석방된 피의자는 법원으로부터 구속영장을 발부받아도 구속할 수 없다.
- ② 사법경찰관이 형사소송법 제200조의 3(긴급체포) 제1항의 규정에 의하여 피의자를 긴급 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 한다.
- ④ 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다.

해설 ① 긴급체포 후 석방된 피의자일지라도 법원으로부터 구속영장을 발부받아 구속할 수 있다(대판 2000.9.28, 2001도4291).

- ② 제200조의 3 제2항
- ③ 대판 2008.3.27, 2007도11400
- ④ 제200조의 4 제5항

정답 ①

p.231. 문제 20번을 아래 문제로 교체하고, 21번 추가

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

- ① 일반인이 현행범인을 체포한 경우 즉시 검사 등에게 인도해야 하는데, 여기서 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하는 것은 아니고, ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’라는 뜻이다.
- ② 형사소송법 제211조의 ‘범죄의 실행의 즉후인 자’라 함은 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 체포하는 자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 일컫는 것이다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관 아닌 사람에 의하여 현행범인이 체포된 후 검사 등에게 인도된 경우, 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 검사 등이 현행범인을 인도받은 때이다.
- ④ 다액 100만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인은 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 현행범인으로 체포할 수 있다.

해설 ① 대판 2011.12.22, 2011도12927

- ② 대판 2007.4.13, 2007도1249
- ③ 대판 2011.12.22, 2011도12927
- ④ 다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인은 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 현행범인으로 체포할 수 있다(제214조).

정답 ④

21 현행범인 체포에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있는데, 현행범인으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 한다.
- ② 경찰관이 현행범인 체포요건을 갖추지 못하였는데도, 실력으로 현행범인을 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법인 것으로 볼 수 밖에 없다면 현행범이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관리 아닌 이가 현행범인을 체포한 경우 즉시 검사 등에게 인도해야 하는데, 여기서 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하는 것은 아니고, ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’라는 뜻이다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관리 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우, 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 현행범인 체포시이다.

해설 ① 대판 2011.5.26, 2011도3682

② 대판 2002.5.15, 2001도300

③ 대판 2011.12.22, 2011도12927

④ 검사 또는 사법경찰관리 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우, 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 검사 등이 현행범을 인도받은 때라 할 것이다(대판 2011.12.22, 2011도12927).

정답 ④

p.232. 기존판례에 1.을 붙이고, 2.추가

2. 피고인이甲과 주차문제로 언쟁을 벌이던 중, 112 신고를 받고 출동한 경찰관乙이甲을 때리려는 피고인을 제지하자 자신만 제지를 당한 데 화가 나서 손으로乙의 가슴을 1회 밀치고, 계속하여 욕설을 하면서 피고인을 현행범으로 체포하며 순찰차 뒷좌석에 태우려고 하는乙의 정강이 부분을 양발로 2회 걷어차는 등 폭행함으로써 경찰관의 112 신고처리에 관한 직무집행을 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 공소사실을 무죄라고 판단한 원심판결에 공무집행방해죄의 폭행이나 직무집행, 현행범 체포의 요건 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다(대판 2018.3.29, 2017도21537).

p.246. 문제 13번 추가

13 구속 전 피의자심문제도에 대한 다음의 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 체포된 피의자 외의 피의자에 대한 심문기일은 관계인에 대한 심문기일의 통지 및 그 출석에 소요되는 시간 등을 고려하여 피의자가 법원에 인치된 때로부터 가능한 한 빠른 일시로 지정하여야 한다.
- ② 심문기일의 통지는 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 신속하게 하여야 한다.
- ③ 변호인은 구속영장이 청구된 피의자에 대한 심문 시작 전에 피의자와 접견할 수 있고, 피의자는 판사의 심문 도중에도 변호인에게 조력을 구할 수 있다.
- ④ 판사는 구속 여부의 판단을 위하여 심문장소에 출석한 피해자 그 밖의 제3자를 심문하여야 한다.

해설 ①② 규칙 제96조의 12 제2항·제3항
 ③ 규칙 제96조의 20 제1항, 제96조의 16 제4항
 ④ 판사는 구속 여부의 판단을 위하여 심문장소에 출석한 피해자 그 밖의 제3자를 심문할 수 있다(규칙 제96조의 16 제5항).

정답 ④

p.252. 도움말 2번째칸 ‘3. 상소제기간 중~하여야 한다(제105조)’ 삭제,
기존 4.를 3.으로 수정

p.262. 상단 정답 ③ ⇨ ①③

p.280. 문제 18~21 추가

18 형사소송법상 구속 등에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 구속은 구금과 구인을 포함하며, 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다.
- ② 피고인에 대한 구속기간은 2개월로 한다. 그럼에도 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있다. 다만, 상소심은 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에는 3차에 한하여 갱신할 수 있다.
- ③ 구속기간의 연장을 허가하지 아니하는 지방법원 판사의 결정에 대하여는 형사소송법 제402조, 제403조가 정하는 항고의 방법으로 불복할 수 없고 형사소송법 제416조가 정하는 준항고의 대상이 되지 않는다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못하며, 이 경우 1개의 목적을 위하여 동시 또는 수단결과의 관계에서 행하여진 행위는 별개의 범죄사실로 간주한다.

해설 ① 제69조, 제71조

② 제92조 제1항·제2항

③ 대결 1997.6.16, 97모1

④ 검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못하며, 이 경우 1개의 목적을 위하여 동시 또는 수단결과의 관계에서 행하여진 행위는 동일한 범죄사실로 간주한다(제208조).

정답 ④

19 구속 및 구속기간에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 형사소송법 제88조는 ‘피고인을 구속한 때에는 즉시 공소사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 한다.’고 규정하고 있는바, 이를 위반하였다면 구속영장의 효력은 당연히 상실된다.
- ② 구속기간연장허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 형사소송법 제203조(검사의 구속기간)의 규정에 의한 구속기간 만료일부터 기산한다.
- ③ 피고인에게 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인 등의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 한다.
- ④ 구속 중인 피고인에 대하여 감정유치장이 집행된 경우 피고인이 유치되어 있는 기간 구속은 그 집행이 정지되지 아니한다.

해설 ① 형사소송법 제88조는 ‘피고인을 구속한 때에는 즉시 공소사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 한다.’고 규정하고 있는바, 이를 위반하였다 하여 구속영장의 효력에는 영향을 미치지 아니한다(대판 2000.11.10, 2000모134).

② 구속기간연장허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 종전 구속기간 만료 다음날부터 기산한다(규칙 제99조).

③ 제93조

④ 구속 중인 피고인에 대하여 감정유치장이 집행된 경우 피고인이 유치되어 있는 기간 구속은 그 집행이 정지된 것으로 간주한다(제172조의 2 제1항).

정답 ③

20 법원의 구속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 공소기각판결, 무죄판결, 면소판결, 선고유예판결, 형면제판결의 선고는 구속영장이 실효되는 사유에 해당한다.
- ② 피고인의 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피고인을 구속하였다는 사정만으로 그 구속이 위법하다고 할 수 없다.
- ③ 구속되었다가 공소제기 후 수소법원이 석방한 피고인은 다른 중요한 증거가 발견된 경우가 아니면 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못한다.

- ④ 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다.

해설 ① 제331조

② 대결 2000.11.10, 2000모134

③ 구속되었다가 공소제기 후 수소법원이 석방한 피고인은 '다른 중요한 증거가 발견된 경우가 아니면 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못한다.'는 제208조의 규정은 적용되지 아니한다(대결 1985.7.23, 85모46).

④ 제거조

정답 ③

21 구속에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부한다면 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ② 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다.
- ③ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원판사의 재판은 형사소송법 제402조의 규정에 의하여 항고의 대상이 되는 '법원의 결정'에 해당하지 않지만, 제416조 제1항의 규정에 의하여 준항고의 대상이 되는 '재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판'에는 해당한다.
- ④ 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사는 강제수사가 아니므로 피의자는 검사의 출석요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석 요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다.

해설 ① 대결 2013.7.1, 2013모160(다른 사건으로 구인하기 위해서는 체포영장이 필요)

② 제거조

③ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원판사의 재판은 법원의 결정이 아니므로 항고의 대상이 안되고, '재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판'에도 해당되지 아니하여 준항고의 대상도 아니다(대결 2006.12.18, 2006모646).

④ 대판 2010.10.28, 2008도11999

정답 ③

14 접견교통권에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ㉠ 변호인의 접견교통 상대방인 신체구속을 당한 사람이 그 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 사정이 있었다면 그 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접견교통을 금지하는 것은 정당하다.
- ㉡ 법령에 의한 제한이 없는 한 변호인의 구속피의자에 대한 접견이 접견신청일이 경과하도록 이루어지지 아니한 것은 실질적으로 접견불허가처분이 있는 것과 동일시 된다.
- ㉢ 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서의 증거능력은 없다.
- ㉣ 교도관이 미결수용자와 변호인 간에 주고받는 서류를 확인하고, 소송관계서류처리부에 그 제목을 기재하여 등재한 행위는 미결수용자의 변호인 접견교통권이나 개인정보자기결정권을 침해하지 아니한다.

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

해설 ㉠ × : 변호인의 접견교통의 상대방인 신체구속을 당한 사람이 그 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 등의 사정만으로 그 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접견교통을 금지하는 것이 정당화될 수는 없다(대결 2007.1.31, 2006모656).

㉡ ○ : 대결 1990.2.13, 89모37

㉢ ○ : 대판 2013.3.28, 2010도3359

㉣ ○ : 이는 구금시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 필요한 범위 내의 제한이다. 따라서 이 사건 서류 확인 및 등재행위는 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 아니한다(헌재결 2016.4.28, 2015헌마243).

정답 ②

20 체포·구속적부심사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? 17. 순경 2차

- ① 체포·구속적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.
- ② 체포·구속적부심사청구에 대한 기각결정에 대하여는 3일 이내 항고할 수 있다.
- ③ 긴급체포 등 체포영장에 의하지 아니하고 체포된 피의자의 경우에도 체포·구속적부심사를 청구할 권리를 가진다.
- ④ 구속된 피의자로부터 구속적부심사의 청구를 받은 법원이 피의자의 출석을 보증할 만한 보 증금의 납입을 조건으로 하여 석방결정을 하는 경우에 주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다.

해설 ① 제214조의 3 제1항

② 체포·구속적부심사청구에 대한 결정(석방, 기각)에 대하여는 불복할 수 없다(제214조의 2 제8항).

③ 제214조의 2 제1항 ④ 제214조의 2 제5항·제6항

정답 ②

21 형사소송법상 피의자를 보호하기 위한 제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 체포·구속적부심사에 관한 법원의 결정에 대하여는 기각결정과 석방결정을 불문하고 항고가 허용되지 않는다.
- ② 미체포된 피의자에 대하여는 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우 이외에는 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다.
- ③ 법원은 체포·구속적부심사에서 체포 또는 구속된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 국선변호인을 선정하여야 하나, 심문 없는 기각 결정하는 경우에는 국선변호인을 선정할 필요는 없다.
- ④ 체포·구속적부심사의 심문기일에 출석한 검사·변호인·청구인은 피의자를 직접 심문할 수 없고 법원의 심문이 끝난 후 의견을 진술할 수 있다.

해설 ① 제214조의 2 제8항 ② 제201조의 2 제2항

③ 심문 없이 청구를 기각 결정하는 경우에도 국선변호인을 선정하여야 한다(제214조의 2 제10항).

④ 규칙 제105조 제1항

정답 ③

22 체포·구속적부심사제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

18. 9급 교정·보호·철도직

- ① 체포적부심을 신청한 피의자에 대하여 법원은 직권으로 보증금 납입조건부 석방결정을 할 수 있다.
- ② 심사청구 후 검사가 전격 기소한 경우에도 법원은 심사청구에 대한 판단을 해야 한다.
- ③ 구속영장을 발부한 법관도 구속적부심사의 심문, 조사, 결정에 관여할 수 있는 경우가 있다.
- ④ 법원은 공동피의자의 연속적인 심사청구가 수사방해의 목적이 명백한 경우에는 심문 없이 기각할 수 있다.

해설 ① 현행법상 체포적부심을 신청한 피의자에 대하여 법원은 직권으로 보증금 납입조건부 석방결정을 할 수 없다(제214조의 2 제5항 참조).

② 제214조의 2 제4항 ③ 제214조의 2 제12항 ④ 제214조의 2 제3항

정답 ①

p.319. 문제 9,10번 추가

09 법원의 구속집행정지 및 보석제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 9급 법원직

- ① 검사는 법원의 구속집행정지결정에 관하여 즉시항고를 할 수 없다.
- ② 피고인이 집행유예기간 중에 있는 때에는 보석을 허가할 수 없다.
- ③ 구속영장의 효력이 소멸한 때에는 보석조건은 즉시 그 효력을 상실한다.
- ④ 보석취소의 결정이 있는 때에는 그 취소결정의 등본에 의하여 피고인을 재구금하여야 한다.

해설 ① 제403조 제2항

- ② 피고인이 다른 사건으로 집행유예기간 중에 있더라도 보석을 허가할 수 있다(대결 1990.4.18, 90모22).
- ③ 제104조의 2 제1항
- ④ 규칙 제56조 제1항

정답 ②

10 보석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? 18. 9급 교정·보호·철도직

- ① 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 경우에도 법원이 직권으로 보석을 허가할 수 있다.
- ② 구속된 피고인 외에도 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·가족·동거인·고용주가 보석을 청구할 수 있다.
- ③ 법원은 보석청구자 이외의 자에게 보증금의 납입을 허가할 수 있고, 유가증권으로써 보증금에 갈음함을 허가할 수 있다.
- ④ 보석으로 석방된 피고인이 재판 중 법원의 소환에 불응한 경우 법원은 직권 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 보증금의 전부 또는 일부를 몰수하여야 한다.

해설 ① 제96조

- ② 제94조
- ③ 제100조 제2항·제3항
- ④ 법원은 보석을 취소하는 때에는 직권 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 보증금 또는 담보의 전부 또는 일부를 몰취할 수 있으며(제103조 제1항), 판결이 확정된 후 집행하기 위한 소환을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니하거나 도망한 때에는 직권 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 보증금 또는 담보의 전부 또는 일부를 몰취하여야 한다(동조 제2항). 보석으로 석방된 피고인이 재판 중 법원의 소환에 불응한 경우에는 보증금 몰취사유가 아니다.

정답 ④

[2권]

p.19 문제 4, 5번, 최신판례 추가

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

17. 순경 2차

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

해설 ① 대판 2013.6.13, 2012도16001

② 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그와 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다(대판 2014.2.27, 2013도12155).

③④ 대결 2015.7.19, 2011모1839 전원합의체

정답 ②

05 전자정보의 압수·수색 및 증거능력에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장발부의 사유인 혐의 사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방법으로 이루어져야 한다.

- ② 압수·수색영장에 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 기재되어 있지 않더라도, 수사기관이 전자정보의 복사 또는 출력이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있을 때에는 압수목적물인 저장매체 자체를 수사관서로 반출할 수 있다.
- ③ 검사가 영장을 집행하면서 영장기재 압수·수색의 장소에서 압수할 전자정보를 용이하게 하드카피·이미징 또는 문서로 출력할 수 있음에도 저장매체 자체를 반출하여 가지고 간 경우, 이에 대하여 불복이 있으면 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.
- ④ 피고인 또는 피고인 아닌 사람이 컴퓨터용디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하는 경우, 그 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되고, 원칙적으로 형사소송법 제313조 제1항에 의하여 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

해설 ① 대결 2011.5.26, 2009도1190

② 압수·수색영장에 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 기재되어 있고, 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다(대결 2011.5.26, 2009도1190).

③ 제417조 ④ 대판 2013.2.15., 2010도3504

정답 ②

모 최신판례

1. 압수·수색할 전자정보가 압수·수색영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 있지 아니하고 그 정보처리장치와 정보통신망으로 연결되어 제3자가 관리하는 원격지의 서버 등 저장매체에 저장되어 있는 경우에도, 영장 기재 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 적법하게 취득한 피의자의 이메일 계정 아이디와 비밀번호를 입력하는 등 피의자가 접근하는 통상적인 방법에 따라 그 원격지의 저장매체에 접속하고 그곳에 저장되어 있는 피의자의 이메일 관련 전자정보를 수색장소의 정보처리장치로 내려 받거나 그 화면에 현출시키는 것 역시 허용된다(대판 2017.11.29, 2017도9747).

▶ **구체적 사안**: 수사기관이 압수·수색영장에 따라 영장제시와 참여기회를 부여하고, 압수·수색영장에 기재된 수색장소인 한국인터넷진흥원에 설치된 인터넷용 컴퓨터에서 외국계 이메일 홈페이지 로그인 입력창에 사전에 적법하게 취득한 아이디와 비밀번호를 입력하여 피의자가 이용하는 외국계 이메일 계정에 접속한 후 위 컴퓨터 화면에 현출된 이메일 본문 및 첨부문서 중 범죄혐의 사실과 관련된 부분만을 출력하거나 캡처, 저장하는 등의 방법으로, 이메일 계정의 전체보관함에 저장되어 있는 총 17건의 이메일을 선별 압수·수색하여 총 15건의 이메일 및 그 첨부파일을 추출하여 출력·저장함으로써 압수한 것은 적법하다(대판 2017.11.29, 2017도9747).

2. 수사기관이 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일(이하 '이미지 파일'이라 한다)을 제출받아 압수하였다면 이로써 압수의 목적물에 대한 압수·수색 절차는 종료된 것이므로, 수사기관이 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력 하는 과정에서도 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다(대판 2018.2.8, 2017도 13263).
3. 전자문서를 수록한 파일 등의 경우에는, 그 성질상 작성자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라 작성자·관리자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, **원본 임의 증명되거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야만 하고**, 그러한 증명이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다. 그리고 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 **전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해시값의 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다.** 이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 **검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 증명해야 한다**(대판 2018.2.8, 2017도13263).

p.22 도움말 박스 순서 변경

압수·수색 절차

영장 발부	수사기관	① 검사가 지방법원판사에게 청구 하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다(제215조 제1항). ② 사법경찰관은 검사에 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부
	법원	① 공판정에서 법원이 행하는 압수·수색은 영장을 필요로 하지 아니한다. ② 공판정 외에서 압수·수색은 법원이 발부하는 영장에 의하며(제113조), 10. 순경 검사의 청구절차 없이 직권으로 발부한다. 13. 순경
집행	① 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행한다(제219조, 제115조). 단, 법원의 압수·수색은 필요한 경우에 재판장은 법원사무관 등에게 그 집행을 명할 수 있다(제115조 제1항). ▶ 수사기관의 압수·수색의 경우에도 재판장이 법원사무관 등에게 집행을 명할 수 있다.(×) ▶ 검사가 피해자이거나 압수·수색영장의 집행에 참여한 검사가 다시 수사에 관여 ⇨ 위법 ×(대판 2013.9.12, 2011도12918). ② 검사의 집행지휘나 사법경찰관리의 집행은 관할구역 외에서도 할 수 있고, 당해 관할구역의 검사나 사법경찰관에게 촉탁할 수도 있다(제219조, 제83조, 제115조). 13. 경찰승진 ③ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 사전에 제시하여야 한다(제219조, 제118조). 10·11·13. 순경, 12. 9급 법원직, 14. 경찰승진 ▶ 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에 개별적으로 영장을 제시, 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를	

집행	<p>압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대판 2009.3.12, 2008도763). 10·11. 순경·경찰승진, 12·13. 9급 법원직, 13·14. 9급 국가직, 15. 순경 2차, 16. 7급 국가직, 17. 경찰승진·변호사시험</p> <p>▶ 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다(대판 2015.1.22, 2014도10978 전원합의체). 15. 순경 2차, 17. 경찰승진·변호사시험</p> <p>④ 검사·피의자(피고인)·변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다(제219조, 제121조). 08. 순경, 14. 순경 2차 압수·수색영장을 집행할 때에는 미리 집행일시와 장소를 참여권자에게 통지하여야 한다. 13. 순경 1차 단, 참여하지 아니한다는 의사표시를 한 경우 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다(제219조, 제122조). 11. 순경 2차, 12. 9급 법원직</p> <p>⑤ 공무소, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수를 집행함에는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다. 그 밖의 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행할 때에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여케 해야 하고 그렇지 못한 경우에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 해야 한다(제219조, 제123조).</p> <p>⑥ 야간집행은 영장에 별도의 기재를 요함(제219조, 제125조)</p> <p>▶ 풍속에 유해한 장소나 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소는 예외(제219조, 제126조). 10. 9급 법원직, 13. 순경</p>	
-----------	---	--

집행 후 절차	수사기관	압수조서 작성	<p>압수한 경우에는 압수조서를 작성(검찰사건 사무규칙 제52조, 수사준칙 제44조)</p> <p>▶ 임의제출물, 유류물: 압수조서 작성</p>
		압수목록 등 교부	<p>수색한 후 압수물이 없을 경우 ⇨ 수색증명서 교부, 압수한 경우에는 압수목록을 작성하여 소유자·소지자·보관자, 기타 이에 준한 자에 교부(제219조, 제128조, 제129조)</p> <p>▶ 교부시 압수·수색조서에 그 취지를 기재(규칙 제109조, 제62조)</p>
	법원	압수조서 작성	<p>압수한 경우에는 압수조서를 작성(제49조 제1항)</p> <p>▶ 압수조서에는 품종, 특징과 수량 기재(제49조 제3항)</p>
		압수목록 등 교부	<p>수색한 후 압수물이 없을 경우 ⇨ 수색증명서 교부, 압수한 경우에는 압수목록을 작성하여 소유자·소지자·보관자, 기타 이에 준한 자에 교부(제219조, 제128조, 제129조)</p> <p>▶ 교부시 압수·수색조서에 그 취지를 기재(규칙 제62조)</p> <p>▶ 수색증명·압수목록의 교부자: 법원이 압수·수색을 한 때는 참여한 법원사무관이, 압수·수색영장에 의하여 법원사무관 또는 사법경찰관리가 압수·수색을 한 때에는 그 집행을 한 자이다(규칙 제60조).</p>
		압수물의 법원 제출	<p>압수물은 압수·수색영장을 발부한 법원에 제출하여야 한다(규칙 제63조).</p>

프 최신판례

1. 수출입물품 통관검사절차에서 이루어지는 물품의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 것으로서 이를 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 세관공무원은 압수·수색영장 없이 이러한 검사를 진행할 수 있다. 그러나 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 특정한 수출입물품을 개봉하여 검사하고 그 내용물의 점유를 취득한 행위는 위에서 본 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 경우와는 달리, 범죄수사인 압수 또는 수색에 해당하여 사전 또는 사후에 영장을 받아야 한다(대판 2017.7.18, 2014도8719).
 - ▶ **비교판례**: 피고인이 국제항공특송화물 속에 필로폰을 숨겨 수입할 것이라는 정보를 입수한 검사, 이른바 '통제배달(적발할 금제품을 감시하에 배송함으로써 거래자를 밝혀 검거하는 수사기법)'을 하기 위해, 세관공무원의 협조를 받아 특송화물을 통관절차를 거치지 않고 가져와 개봉하여 그 속의 필로폰을 취득한 경우, 이는 구체적인 범죄사실에 대한 증거수집을 목적으로 한 압수·수색인 데도 사전 또는 사후에 영장을 받지 않았으므로 압수물 등의 증거능력이 부정된다(대판 2017.7.18, 2014도8719).
2. 수사기관이 이메일에 대한 압수·수색영장을 집행할 당시 피압수자인 주식회사에 팩스로 영장 사본을 송신했을 뿐 그 원본을 제시하지 않았고, 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없다면, 이러한 방법으로 압수된 이메일은 절차를 위반하여 수집한 증거이다(대판 2017.9.7, 2015도10648).
3. 압수·수색영장을 집행하는 경우에 피압수자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하도록 규정한 것은 법관이 발부한 영장 없이 압수·수색을 하는 것을 방지하여 영장주의 원칙을 절차적으로 보장하고, 압수·수색영장에 기재된 물건, 장소, 신체에 대해서만 압수·수색을 하도록 하여 개인의 사생활과 재산권의 침해를 최소화하는 한편, 준항고 등 피압수자의 불복신청의 기회를 실질적으로 보장하기 위한 것이다(대판 2017.9.21, 2015도12400).
4. 압수·수색영장을 집행하는 수사기관은 피압수자로 하여금 법관이 발부한 영장에 의한 압수·수색이라는 사실을 확인함과 동시에 형사소송법이 압수·수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 사항을 충분히 알 수 있도록 압수·수색영장을 제시하여야 한다(대판 2017.9.21, 2015도12400).
 - ▶ **구체적 사안**: 사법경찰관이 피압수자 乙에게 영장 기재 혐의사실의 주요 부분을 요약해서 고지하면서 위 영장 첫 페이지와 乙의 혐의사실이 기재된 부분만 보여주고, 영장의 나머지 부분을 넘겨서 확인하려고 하자 뒤로 넘기지 못하게 하였다. 그리하여 乙은 이 사건 영장의 내용 중 나머지 압수·수색·검증할 물건, 압수·수색·검증할 장소, 압수·수색·검증을 필요로 하는 사유, 압수 대상 및 방법의 제한 등이 기재된 부분을 확인하지 못하였다. 따라서 사법경찰관의 乙에 대한 이 사건 영장 제시는 적법한 압수·수색영장의 제시라고 볼 수 없다(대판 2017.9.21, 2015도12400).
5. 압수·수색영장의 발부 사유가 된 혐의사실은 피고인 甲이 2014년 5월에서 6월 사이 피고인 乙의 선거사무소에서 전화홍보원들에게 선거운동과 관련하여 금품을 제공하였다는 것인데, 압수영장으로 압수한 증거물은 2012년 8월에서 2013년 11월 사이 피고인 甲·乙·丙이 포럼을 설립·운영하고 회비를

조성한 것과 관련하여 유사기관 설치와 사전선거운동으로 인한 공직선거법 위반, 정치자금법 위반의 혐의와 관련이 있는 것이라면 압수영장 발부사유가 된 범죄혐의와 관련이 없으므로 이들은 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대판 2017.11.14, 2017도3449).

6. 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. 그러나 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다(대판 2017.12.5, 2017도13458).
7. 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적인 사실 관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 그 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다. 그리고 피의자와 사이의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도 인정될 수 있다(대판 2017.12.5, 2017도13458).
8. 압수물 목록은 피압수자 등이 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 가장 기초적인 자료가 되므로, 수사기관은 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 압수물 목록을 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다(대판 2018.2.8, 2017도13263).

p.43 문제 17번, 최신판례 추가

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

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

경찰관은 절도범을 현행범으로 체포하면서 상의 주머니와 소지품을 수색하여 지갑과 노트북 1대를 압수하였다. 그 이후 노트북은 피의자의 소유인 것으로 확인하여 돌려주었다가, 추가 수사의 목적으로 다시 임의제출 받았다.

- ① 노트북 1대를 임의제출 받는 과정에서 제출에 임의성이 있었다는 점에 대해서는 검사가 입증해야 한다.
- ② 지갑이 체포범죄사실과 관련성이 있다면 압수영장 없이 압수했더라도 적법하다.
- ③ 현행범 체포과정에서 적법하게 압수한 것이라도 계속 압수할 필요성이 있으면 압수한 때로부터 48시간 내에 사후압수영장을 받아야 한다.
- ④ 현행범으로 체포하면서 현장에서 범인의 상의 주머니를 수색한 행위는 적법하다.

해설 ① 대판 2016.3.10, 2013도11233

②④ 제216조 제1항 제2호

③ 압수·수색영장의 청구는 체포한 때로부터 48시간 이내에 하여야 한다(제217조 제2항).

정답 ③

▶ 최신판례

1. 형사소송법 제217조 제1항은 수사기관이 피의자를 긴급체포한 상황에서 피의자가 체포되었다는 사실이 공범이나 관련자들에게 알려짐으로써 관련자들이 증거를 파괴하거나 은닉하는 것을 방지하고, 범죄사실과 관련된 증거물을 신속히 확보할 수 있도록 하기 위한 것이다. 이 규정에 따른 압수·수색 또는 검증을 체포현장에서의 압수·수색 또는 검증을 규정하고 있는 형사소송법 제216조 제1항 제2호와 달리, **체포현장이 아닌 장소에서도** 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건을 대상으로 할 수 있다(대판 2017.9.12, 2017도10309).

▶ **구체적 사안**: 경찰관들은 2016. 10. 5. 20 : 00 도로에서 위장거래자와 만나서 마약류 거래를 하고 있는 피고인을 긴급체포한 뒤 현장에서 피고인이 위장거래자에게 건네준 메트암페타민 약 9.50g 이 들어 있는 비닐팩 1개를 압수하였다. 위 경찰관들은 같은 날 20 : 24경 영장 없이 체포현장에서 약 2km 떨어진 피고인의 주거지에 대한 수색을 실시해서 작은 방 서랍장 등에서 메트암페타민 약 4.82g이 들어 있는 비닐팩 1개 등을 추가로 찾아내어 이를 압수한 다음 2016. 10. 7. 사후 압수·수색영장을 발부받은 경우, 형사소송법 제217조에 따라 적법하게 압수되었다고 할 것이다(대판 2017.9.12, 2017도10309). 2. 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있으나, 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다(형사소송법 제216조 제3항). 형사소송법 제216조 제3항의 요건 중 **어느 하나라도 갖추지 못한 경우에** 그러한 압수·수색 또는 검증은 위법하며, 이에 대하여 사후에 법원으로부터 영장을 발부받았다고 하여 그 위법성이 치유되지 아니한다(대판 2017.11.29, 2014도16080).

3. 경찰관들이 노래연습장에서의 주류 판매에 대한 신고를 받고 현장에 출동하여 위반 사실을 확인하기 위해 노래연습장 내부를 수색하자, 영업주가 물리력을 행사해 저지한 행위를 공무집행방해죄로 기소한 사건에서, 경찰관들의 행위에 대하여, **형사소송법 제216조 제3항이 정한 ‘긴급을 요하여 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때’의 요건을 갖추지 못하였고**, 현행법 체포에 착수하지 아니한 상태여서 **‘현행법 체포현장에서의 압수·수색’ 요건을 갖추지 못하였으므로**, 영장 없는 압수·수색업무로서의 적법한 직무집행으로 볼 수 없다(대판 2017.11.29, 2014도16080).

4. 형사소송법 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분) 제1항 제1호 중 제200조의 2(영장에 의한 체포)에 관한 부분은 **헌법에 합치되지 아니한다**. 심판대상조항의 위헌성은 체포영장이 발부된 피의자를 체포하기 위하여 타인의 주거 등을 수색하는 경우에 피의자가 그 장소에 소재할 개연성만 인정되면 수색영장을 발부받기 어려운 **긴급한 사정이 있는지 여부와 무관하게** 영장주의의 예외를 인정하고 있다는 점에 있다. 다만, 단순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다면, 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에도 이를 허용할 법률적 근거가 사라져 법적 공백상태가 발생하게 되므로 헌법불합치결정을 선고하되, 2020. 3. 31.을 시한으로 입법자가 심판대상조항의 위헌성을 제거하고 합헌적인 내용으로 법률을 개정할 때까지 심판대상조항이 계속 적용되도록 할 필요가 있다(헌재결 2018.4.26, 2015헌바370).

▶ 체포영장에 의한 체포(제200조의 2), 긴급체포(제200조의 3), 구속영장에 의한 구속(제211조), 현행 범인 체포(제212조)의 경우에 필요한 때에는 영장 없이 타인의 주거 등을 수색할 수 있다는 제216조 제1항 중 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 내린 것은 제200조의 2(체포영장에 의한 체포)에 대한 것이고 나머지는 판단하지는 않았으나 논리는 동일하게 적용될 수 있을 것이다.

15 형사소송법상 압수물의 환부 및 가환부에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ㉠ 수사기관의 압수물의 환부에 관한 처분의 취소를 구하는 준항고는 소송 계속 중 준항고로써 달성하고자 하는 목적이 이미 이루어졌거나 시일의 경과 또는 그 밖의 사정으로 인하여 그 이익이 상실된 경우에도 적법하다.
- ㉡ 검사는 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 환부 또는 가환부할 수 있다.
- ㉢ 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속 사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다.
- ㉣ 압수한 장물로서 피해자에게 환부할 이유가 명백한 것은 판결로써 피해자에게 환부하는 선고를 하여야 한다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉡, ㉣ ③ ㉢, ㉣ ④ ㉠, ㉡, ㉢

해설 ㉠ × : 그 이익이 상실된 경우에는 준항고는 그 이익이 없어 부적법하게 된다(대결 2015.10.15, 2013모1970).

㉡ × : 검사는 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 환부 또는 가환부하여야 한다(제218조의 2 제1항).

㉢ ○ : 제133조 제2항

㉣ ○ : 제333조 제1항

정답 ③

▶ 최신판례

형사소송법 제218조의 2 제1항은 ‘검사는 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 환부 또는 가환부하여야 한다.’고 규정하고 있다. 따라서 **검사는** 증거에 사용할 압수물에 대하여 가환부의 청구가 있는 경우 가환부를 거부할 수 있는 특별한 사정이 없는 한 **가환부에 응하여야 한다**(대결 2017.9.29, 2017모236).

▶ **구체적 사안**: 피의자들이 밀수출하기 위해 허위의 수출신고 후 선적하려다 미수에 그친 수출물품으로서 **甲주식회사** 소유의 렌트차량인 자동차를 세관의 특별사법경찰관이 압수·수색·검증영장에 기해 압수하였는데, **甲회사**와 밀수출범죄 사이에 아무런 관련성이 발견되지 않았다면 **甲**의 가환부 청구가 있는 경우 가환부를 거부할 수 있는 특별한 사정이 있다고 보기 어려워 **검사는** 이를 **甲**에게 가환부해주어야 한다(대결 2017.9.29, 2017모236).

17 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

- ① 법원은 압수·수색영장 집행 사실을 미리 알려주면 증거물을 은닉할 염려가 있어 압수·수색의 실효를 거두기 어려울 경우에는 영장 집행의 일시와 장소를 피고인 또는 변호인에게 미리 통지하지 않을 수 있다.
- ② 우편물 통관검사절차에서 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다면 이 검사는 특별한 사정이 없는 한 위법하다.
- ③ 수사기관이 압수·수색영장 집행 과정에서 영장 발부의 사유인 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였다가 피압수자 등에게 환부하고 후에 이를 다시 임의제출 받아 압수한 경우 검사가 위 압수물 제출의 임의성을 증명하면 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 수사기관의 압수물 환부 처분의 취소를 구하는 준항고는 소송계속 중 준항고로써 달성하고자 하는 목적이 이미 이루어졌거나 시일의 경과 등으로 그 이익이 상실된 경우에는 부적법 하게 된다.

해설 ① 대판 2012.10.11, 2012도7455

② 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다(대판 2013.9.26, 2013도7718).

③ 대판 2016.3.10, 2013도11233

④ 대결 2015.10.15., 2013모1970

정답 ②

18 압수·수색에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 법관이 압수·수색영장을 발부하면서 ‘압수할 물건’을 특정하기 위하여 기재한 문언의 해석에 있어서 압수·수색영장에서 압수할 물건을 ‘압수장소에 보관 중인 물건’이라고 기재하고 있는 것을 ‘압수장소에 현존하는 물건’으로도 해석할 수 있다.
- ② 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.
- ③ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 경우 이를 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 후, 그 압수·수색영장의 유효기간 내에 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우, 종전의 압수·수색영장을 제시하고 다시 압수·수색할 수 있다.

해설 ① 압수장소에 현존하는 물건으로 해석할 수는 없다(대판 2009.3.12, 2008도763).

② 대판 2013.9.12, 2011도12918

③ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 경우 이를 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 사용할 수 있다(대판 2008.7.10, 2008도2245).

④ 압수·수색명장의 유효기간이 아직 남아 있다하더라도 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대결 1999.12.1., 99모161).

정답 ②

p.80 문제 12, 13번 추가

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

17. 순경 2차

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

해설 ① 대판 1988.11.8.86도1646

② 증거보전의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다(제184조 제3항).

③ 대결 1984.3.29.84모15

④ 대판 1992.2.28.91도2337

정답 ②

13 형사소송법 제184조에 의한 증거보전에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 증거보전절차에서 작성된 증인신문조서 중 증인에 대한 반대신문과정에서 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 증인에게 반대신문한 내용이 기재되어 있는 경우, 그 조서 중 피의자 진술부분에 대하여는 형사소송법 제311조에 의한 증거능력을 인정할 수 있다.

- ② 증거보전절차에서는 증인신문 뿐만 아니라 압수, 수색, 검증 및 감정도 할 수 있으나 증거보전의 방법으로 피의자신문, 피고인신문을 청구할 수는 없다.
- ③ 검사는 일정한 경우 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 증거보전을 청구할 수 있으며, 증거보전의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.
- ④ 증거보전의 청구를 받은 판사는 그 처분에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다.

해설 ① 증거보전절차에서 작성된 증인신문조서 중 증인에 대한 반대신문과정에서 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 증인에게 반대신문한 내용이 기재되어 있는 경우, 그 조서 중 피의자 진술부분에 대하여는 공판준비 또는 공판기일에 피고인 등의 진술을 기재한 조서도 아니고, 반대신문과정에서 피의자가 한 진술에 관한 한 형사소송법 제184조에 의한 증인신문조서도 아니므로 위 조서 중 피의자의 진술기재부분에 대하여는 형사소송법 제311조에 의한 증거능력을 인정할 수 없다(대판 1984.5.15, 84도508).

- ② 제184조 제1항
- ③ 제184조 제4항
- ④ 제184조 제2항

정답 ①

p.89 문제 6번 추가

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

18. 경찰승진

- ① 검사는 고소 또는 고발 있는 사건에 관하여 공소제기, 불기소, 공소취소 또는 타관송치의 처분을 한 때에는 그 처분한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 또는 고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다.
- ② 검사는 고소 또는 고발 있는 사건에 관하여 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 경우에 고소인 또는 고발인의 청구가 있는 때에는 7일 이내 고소인 또는 고발인에게 그 이유를 서면으로 설명하여야 한다.
- ③ 검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다.
- ④ 검사의 불기소처분이 있는 경우 일사부재리의 원칙이 적용되므로 다시 공소를 제기할 수 없다.

해설 ① 제258조 제1항 ② 제259조 ③ 제259조의 2

④ 검사의 불기소처분이 있는 경우 일사부재리의 원칙이 적용되지 않으므로 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있다(대판 2009.10.29, 2009도6614).

정답 ④

05 공소제기 후 수사에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

- ① 공소제기 후에도 수사기관은 피고사건에 관하여 수소법원이 아닌 지방법원 판사로부터 구속영장을 발부받아 피고인을 구속할 수 있다.
- ② 공소제기 후 수사기관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우에도 피고인이 소지하고 있는 당해 사건의 증거물을 압수할 수 있다.
- ③ 공소제기 후 제3자가 임의로 제출하는 피고사건에 대한 증거물을 수사기관이 압수하는 것은 위법하다.
- ④ 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 수사기관이 법정 외에서 다시 참고인으로 조사하면서 그 증언을 번복하게 하여 작성한 참고인 진술조서는 피고인이 동의하더라도 증거로 사용할 수 없다.

해설 ① 검사가 공소제기 후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대판 2011.4.28, 2009도10412).

② 공소제기 후 수사기관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우에 필요시 집행현장에서 영장 없이 압수·수색·검증을 할 수 있다(제216조 제2항). 피고인에 대한 구속영장의 집행은 재판의 집행기관으로서 활동하는 것이지만, 집행현장에서의 압수·수색·검증은 수사기관의 수사처분이다.

③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다(제218조). 따라서 공소제기 후 제3자가 임의로 제출하는 피고사건에 대한 증거물을 수사기관이 압수하는 것도 위법하지 않다.

④ 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 수사기관이 법정 외에서 다시 참고인으로 조사하면서 그 증언을 번복하게 하여 작성한 참고인 진술조서는 피고인이 동의하지 아니하는 한 증거로 사용할 수 없다(대판 2008.9.25., 2008도6985).

정답 ②

p.123 하단 해설 2째줄 (규칙 제1항 제2호) ⇨ (규칙 제117조 제1항 제2호)

p.149 문제 14번 추가

14 공소사실의 특징에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 검사가 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후, 종이문서로 출력하여 제출하지 아니하고 위 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우, 법원은 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분을 고려함이 없이 서면인 공소장이나 공소장변경신청서에 기재된 부분만을 가지고 공소사실 특정여부를 판단하여야 한다.
- ② 직무유기교사죄에서 “전기협 회원들에 대하여 불법파업을 하여 직무유기 할 것을 결의하게 하고, 전기협 회원 6,500여 명이 이에 따라 같은 해 6. 23. 04 : 00경부터 불법파업에 돌입하게 하여 직무유기를 교사하였다.”는 공소사실은 특정된 것으로 볼 수 있다.

- ③ 공모공동정범에 있어 실행정범의 인적사항이 적시되지 아니하고 범행일시나 장소가 명백히 표시되지 아니하였으나 그 공모 관계, 실행정범의 실행행위가 모두 표시되어 있는 경우라면 공소사실이 특정된 것으로 볼 수 있다.
- ④ 유가증권변조 사건의 공소사실이 범행일자를 “2005. 1. 말경에서 같은 해 2. 4. 사이”로, 범행장소를 ‘서울 불상지’로, 범행방법을 ‘불상의 방법으로 수취인의 기재를 삭제’로 되어 있는 경우, 변조된 유가증권이 압수되어 현존하고 있는 이상 공소사실이 특정되었다고 볼 수 있다.

해설 ① 대판 2016.12.15, 2015도3682

② 직무유기교사죄에서 “전기협 회원들에 대하여 불법파업을 하여 직무유기 할 것을 결의하게 하고, 전기협 회원 6,500여 명이 이에 따라 같은 해 6. 23. 04 : 00경부터 불법파업에 돌입하게 하여 직무유기를 교사하였다.”는 공소사실은 공소장에 구체적인 범죄사실의 기재가 없어 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대판 1997.8.22, 95도984).

③ 대판 1997.7.8, 97도632

④ 대판 2008.3.27, 2007도11000

정답 ②

p.156 문제 2번 “소제기의 효력에 관한 ~” ⇨ “공소제기의 효력에 관한 ~”

p.159 상단 문제 6번 해설 ③을 삭제하고 아래 내용으로 교체

③ 공소사실에 ‘영업비밀’이라고 주장된 정보가 상세하게 기재되어 있지 않다고 하더라도 다른 정보와 구별될 수 있고 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 어떤 내용에 관한 정보인지 알 수 있으며 또한 피고인의 방어권행사에도 지장이 없다면 그 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대판 2009.7.9, 2006도7916).

p.168 문제 4번 아래에 [최신판례] 추가

p.181 문제 17번~21번 추가

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

- ① 공범 중 1인에 대한 공소제기로 공소시효가 정지될 경우 그 시효정지의 효력은 다른 공범자에 대하여도 미치고 당해 사건의 재판이 확정된 때로부터 진행한다. 이때 뇌물공여죄와 뇌물수수죄와 같은 대항범 관계에 있는 자는 여기의 공범에 포함되지 않는다.
- ② 사람을 살해한 범죄(중범을 포함한다)로 사형에 해당하는 범죄에 대하여는 형사소송법 제249조부터 제253조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다.
- ③ 형법에 의하여 형을 가중·감경할 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형이 시효기간의 기준이 된다.
- ④ 시효는 범죄행위가 종료한 때로부터 진행하는데, 공범에는 최종행위가 종료한 때로부터 전공범에 대한 시효기간을 기산한다.

해설 ① 공범 중 1인에 대한 공소제기로 공소시효가 정지될 경우 그 시효정지의 효력은 다른 공범자에 대하여도 미치고 당해 사건의 재판이 확정된 때로부터 진행한다(제253조 제2항). 이때 뇌물공여죄와 뇌물수수죄와 같은 대항범 관계에 있는 자는 여기의 공범에 포함되지 않는다(대판 2015.2.12, 2012도4842).

② 사람을 살해한 범죄(중범은 제외한다)로 사형에 해당하는 범죄에 대하여는 형사소송법 제249조부터 제253조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다(제253조의 2).

③ 제251조

④ 제252조

정답 ②

18 공소시효에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

① 형사소송법 제260조에 따른 재정신청이 있으면 동법 제262조에 따른 재정결정이 확정될 때까지 공소시효의 진행이 정지된다.

② 시효는 공소의 제기로 진행이 중단되고 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된 때로부터 진행한다.

③ 공범 중 1인에 대해 약식명령이 확정된 후 그에 대한 정식재판청구권회복결정이 있었다고 하면 그 사이의 기간 동안에는, 특별한 사정이 없는 한, 다른 공범자에 대한 공소시효는 정지된다.

④ 공소시효의 결정기준은 2개 이상의 형을 병과할 범죄에는 중한 형이고, 형법에 의하여 형을 가중한 경우에는 가중한 형이다.

해설 ① 제262조의 4 제1항

② 시효는 공소의 제기로 진행이 정지되고 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된 때로부터 진행한다(제253조 제1항).

③ 형사소송법이 공범 중 1인에 대한 공소의 제기로 다른 공범자에 대하여도 공소시효가 정지되도록 한 것은 공소제기 효력의 인적 범위를 확장하는 예외를 마련하여 놓은 것이므로, 이는 엄격하게 해석하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 확장하거나 축소하여 해석해서는 아니 된다. 그렇다면 공범 중 1인에 대해 약식명령이 확정된 후 그에 대한 정식재판청구권회복결정이 있었다고 하더라도 그 사이의 기간 동안에는, 특별한 사정이 없는 한, 다른 공범자에 대한 공소시효는 정지함이 없이 계속 진행된다고 보아야 할 것이다(대판 2012.3.29, 2011도15137).

④ 공소시효의 결정기준은 2개 이상의 형을 병과할 범죄에는 중한 형이고, 형법에 의하여 형을 가중한 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형에 의하여 공소시효를 계산한다(제251조).

정답 ①

19 공소시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 형법상 내란의 죄, 외환의 죄 등 일정한 헌정질서 파괴범죄는 형사소송법상의 공소시효 규정이 적용되지 아니한다.
- ② 공소장 변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점이 기준이 되어야 하고 공소장 변경시를 기준으로 삼아서는 안된다.
- ③ 공소장 변경으로 인해 공소사실이 변경됨에 따라 법정형에 차이가 생기는 경우라도 변경 전 공소사실에 대한 법정형이 공소시효 기간의 기준이 된다.
- ④ 포괄일죄의 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.

해설 ① 헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특별법 제3조

② 대판 2004.7.22, 2003도8153

③ 공소장 변경으로 인해 공소사실이 변경됨에 따라 법정형에 차이가 생기는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효 기간의 기준이 된다(대판 2013.7.26, 2013도6182).

④ 대판 2015.10.29, 2014도5939

정답 ③

20 공소시효에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

- ① 장기 10년 미만의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄의 공소시효 기간은 7년이다.
- ② 형사소송법 제253조 제3항이 정한 ‘범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우’는 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우도 포함된다.
- ③ 범죄의 증거가 없다는 이유로 공범 중 1인이 무죄의 확정판결을 선고받은 경우에는 그를 공범이라고 할 수 없어 그에 대하여 제기된 공소로써는 진범에 대한 공소시효정지의 효력이 없다.
- ④ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하여 금품을 교부받은 경우에 성립하는 사기죄와 변호사법 위반죄는 변호사법 위반죄의 공소시효가 완성되었다면 그 죄와 상상적 경합관계에 있는 사기죄의 공소시효도 완성된다.

해설 ① 제249조 제1항 제4호

② 대판 2015.6.24, 2015도5916

③ 대판 1999.3.9, 98도4621

④ 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하여 금품을 교부받은 경우에 성립하는 사기죄와 변호사법 위반죄는 변호사법 위반죄의 공소시효가 완성되었다면 그 죄와 상상적 경합관계에 있는 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다(대판 2006.12.8, 2006도6356).

정답 ④

21 공소시효에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 재정신청이 있으면 재정결정이 확정될 때까지 공소시효의 진행이 정지되며, 공소제기결정이 있는 때에는 공소시효에 관하여 그 결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.
- ② 결과적 가중범의 경우 기본범죄행위가 종료되더라도 중한 결과가 발생하여야 공소시효가 진행된다.
- ③ 사람을 살해한 범죄(중범은 제외한다)로 사형에 해당하는 범죄에 대해 공소시효의 적용을 배제하는 형사소송법의 규정은 이 규정의 시행 후에 범한 범죄에 대해서만 적용된다.
- ④ 형사소송법은 공범 중 1인에 대한 공소제기로 다른 공범자에 대하여도 공소시효가 정지되도록 규정하고 있는데, 여기서의 공범에 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계는 포함되지 않는다.

해설 ① 제262조의 4

② 공소시효는 범죄행위의 종료시부터 진행한다(제252조 제1항). 여기서 '범죄행위'는 당해 범죄행위의 결과까지 포함하는 의미로 해석함이 타당하므로(대판 2003.9.26, 2002도3924), 결과적 가중범의 경우 기본범죄행위가 종료되더라도 중한 결과가 발생하여야 공소시효가 진행된다.

③ 사람을 살해한 범죄(중범은 제외한다)로 사형에 해당하는 범죄에 대하여는 공소시효를 적용하지 아니한다(제253조의 2). 이 규정은 이 법 시행 전에 범한 범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 범죄에 대하여도 적용한다(부칙 제2조).

④ 대판 2015.2.12, 2012도4842

정답 ③

p.199 문제 6번, 7번 추가

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

17. 순경 2차

- ① 환송판결 전의 원심에 관여한 재판관이 환송 후의 원심재판관으로 관여하였더라도 제척의 원인이 되지 않는다.
- ② 기피신청이 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 때에는 신청을 받은 법원 또는 법관은 결정으로 이를 기각한다. 위 기각결정에 대한 즉시항고는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없다.
- ③ 기피사유는 신청한 날로부터 3일 이내에 서면으로 소명하여야 하고, 기피신청을 함에 있어서는 기피의 원인되는 사실을 구체적으로 명시하여야 한다.
- ④ 공소제기 전에 검사의 청구에 의하여 증거보전절차상의 증인신문을 한 법관은 전심재판 또는 그 기초되는 조사·심리에 관여한 법관으로 보아야 하며, 이는 제척사유에 해당한다.

해설 ① 대판 1979.2.27, 78도3204

② 제20조 제1항, 제23조 제2항

③ 제19조 제2항, 규칙 제9조 제1항

④ 공소제기 전에 검사의 청구에 의하여 증거보전절차상의 증인신문을 한 법관은 전심재판 또는 그 기초되는 조사·심리에 관여한 법관이라 할 수 없다(대판 1971.7.6., 71도974).

정답 ④

07 제척, 기피제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 교정·보호·철도직

- ① 법원사무관등과 통역인에 대한 기피재판은, 소송지연의 목적이 명백하거나 관할위반의 경우를 제외하고, 그 소속법원이 결정으로 하여야 한다.
- ② 약식명령을 발부한 법관이 정식재판절차의 제1심 판결에 관여하였다고 하여 제척의 원인이 된다고 볼 수는 없다.
- ③ 기피신청을 인용한 결정 및 기각한 결정에 대하여는 즉시항고가 허용된다.
- ④ 기피당한 법관은 기피에 관한 결정에 관여하지 못하며, 기피당한 법관의 소속법원이 합의를 구성하지 못하는 때에는 직근 상급법원이 결정하여야 한다.

해설 ① 제25조 제1항

② 대판 2002.4.12, 2002도944

③ 기피신청을 기각한 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있으나(제23조 제1항), 인용한 결정에 대하여는 항고할 수 없다(제403조 제1항).

④ 제21조 제2항·제3항

정답 ③

p.204 문제 1번 아래에 [최신판례] 추가

최신판례

형법 제264조, 제258조의 2 제1항에 의하면 **상습특수상해죄**는 법정형의 단기가 1년 이상의 유기징역에 해당하는 범죄이고, 법원조직법 제32조 제1항 제3호 본문에 의하면 단기 1년 이상의 징역에 해당하는 사건에 대한 **제1심 관할법원은 지방법원과 그 지원의 합의부이다**(대판 2017.6.29, 2016도18194).

18 법원의 관할에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 동일사건이 사물관할을 같이하는 수개의 법원에 계속된 때에는 먼저 공소를 받은 법원이 심판한다. 단, 각 법원에 공통되는 직근 상급법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 뒤에 공소를 받은 법원으로 하여금 심판하게 할 수 있다.
- ㉡ 제1심 공판절차에서 합의부 관할사건이 공소장변경에 의하여 단독판사 관할사건으로 변경된 경우 사건을 단독판사에게 재배당하여야 한다.
- ㉢ 사물관할은 같지만, 토지관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 다른 법원에 계속된 때에는 공통되는 직근 상급법원은 직권으로 1개 법원으로 하여금 병합심리하게 할 수 있다.
- ㉣ 항소심에서 공소장변경에 의하여 단독판사 관할사건이 합의부 관할사건으로 된 경우에는 법원은 관할권 있는 고등법원에 이송해야 한다.
- ㉤ 법원은 직권으로 관할유무를 조사하여야 하며, 관할위반이 있으면 결정으로써 관할위반을 선고해야 한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 제13조

㉡ × : 합의부는 공소장변경허가 결정을 하였는지에 관계없이 사건의 실체에 들어가 심판하여야 하고, 사건을 단독판사에 재배당할 수 없다(대판 2013.4.25, 2013도1658).

㉢ × : 공통되는 직근 상급법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 1개 법원으로 하여금 병합심리하게 할 수 있다(제6조).

㉣ ○ : 대판 1997.12.12, 97도2463

㉤ × : 법원은 직권으로 관할유무를 조사하여야 하며, 관할위반이 있으면 판결로써 관할위반을 선고해야 한다(제319조).

정답 ③

19 관할에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 법원의 관할이 명확하지 아니한 때 검사는 관계있는 제1심법원에 공통되는 직근 상급법원에 관할지정을 신청할 수 있다.
- ② 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 법원합의부와 단독판사에 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ③ 토지관할을 달리하는 수개의 관련사건이 동일법원에 계속된 경우에 병합심리의 필요가 없는 때에는 법원은 결정으로 이를 분리하여 관할권 있는 다른 법원에 이송할 수 있다.
- ④ 항소심에서 공소장변경에 의하여 단독판사의 관할사건이 합의부 관할사건으로 된 경우에 법원은 사건을 관할권이 있는 법원에 이송한다.

해설 ① 법원의 관할이 명확하지 아니한 때 검사는 관계있는 제1심법원에 공통되는 직근 상급법원에 관할지정을 신청하여야 한다(제14조).

② 제10조 ③ 제7조 ④ 대판 1997.12.12., 97도2463

정답 ①

p.237 문제 5번 아래에 최신판례 추가

판례 최신판례

검찰청의 장이 아닌 상급자가 검사의 직무를 다른 검사에게 이전하기 위해서는 검사 직무의 이전에 관한 검찰청의 장의 **구체적·개별적인 위임**이나 그러한 상황에서의 검사 직무의 이전을 구체적이고 명확하게 정한 **위임규정 등이 필요하다**(대판 2017.10.31., 2014두45734).

p.241 문제 6. 7번 추가

06 공동피고인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) **17. 7급 국가직**

- ① 피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우 파기의 이유가 상소한 공동피고인에게 공통된다면 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.
- ② 공범관계에 있는 피고인들 중 일부가 국민참여재판을 원하지 않아 국민참여재판의 진행에 어려움이 있다고 인정되는 경우 법원은 결정으로 국민참여재판을 하지 않을 수 있다.
- ③ 공범인 공동피고인의 공판정에서의 자백은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 피고인들 간에 이해관계가 상반되는 경우를 제외하고는 독립한 증거능력이 있다.
- ④ 피고인이 공동피고인과 공범관계에 있다고 하더라도 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우라면 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다.

해설 ① 제364조의 2, 제392조 ② 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 제1항

③ 공범인 공동피고인의 공판정에서의 자백은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 독립한 증거능력이 있고, 이는 피고인들 간에 이해관계가 상반된다고 하더라도 마찬가지이다(대판 2006.5.11, 2006도1944).

④ 대판 1988.11.8, 86도1646

정답 ③

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

18. 순경 1차

- ① 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있다면 검사는 수사 단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우라도 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 없다.
- ② 피고인과 별개의 범죄사실로 기소되어 병합심리되고 있던 공동피고인은 피고인에 대한 관계에서는 증인의 지위에 있음에 불과하므로 선서없이 한 그 공동피고인의 법정 및 검찰진술은 피고인에 대한 공소범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다.
- ③ 법원은 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음 날까지 공범관계에 있는 피고인들 중 일부가 국민참여재판을 원하지 아니하여 국민참여재판의 진행에 어려움이 있다고 인정되는 경우에는 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있다.
- ④ 피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에게 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

해설 ① 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있다 하더라도 검사는 수사 단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다(대판 1988.11.8, 86도1646).

② 대판 1982.6.22, 82도898 ③ 국민의 형사재판참여에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 ④ 제364조의 2
정답 ①

p.247 문제 7번 추가

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

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 피의자가 다른 사람의 성명을 모용하였기 때문에 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다고 하면, 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 된다.
- ② 성명을 모용한 사실이 재판 중에 밝혀진 경우 검사는 공소장 변경절차를 거쳐 피고인의 인적사항을 변경하여야 한다.
- ③ 피모용자가 약식명령에 대하여 정식재판을 청구함으로써 정식재판 절차에서 성명모용사실이 판명된 경우와 같이 피모용자에게 사실상의 소송계속이 발생하고 형식상 또는 외관상 피고인의 지위를 갖게 된 경우 법원은 그에게 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.
- ④ 검사가 공소장의 피고인 성명모용을 바로잡지 아니한 경우에는 공소제기의 방식이 형사소송법의 규정에 위반하여 무효이므로 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.

해설 ① 대판 1993.1.19, 92도2554

② 검사는 공소장의 인적사항의 기재를 정정하여 피고인의 표시를 바로잡아야 하는 것인바, 이는 피고인의 표시상의 착오를 정정하는 것이지 공소장을 변경하는 것이 아니므로 형사소송법 제298조에 따른 공소장변경의 절차를 밟을 필요가 없고 법원의 허가도 필요로 하지 아니한다(대판 1993.1.19, 92도2554).

③④ 대판 1993.1.19, 92도2554

정답 ②

18 진술거부권에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰승진

- ① 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다.
- ② 변호인이 적극적으로 피고인 또는 피의자로 하여금 허위진술을 하도록 하는 것이 아니라 단순히 헌법상 권리인 진술거부권이 있음을 알려 주고 그 행사를 권고하는 것을 가리켜 변호사로서의 진실의무에 위배되는 것이라고는 할 수 없다.
- ③ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ④ 형사소송법 제301조(공판절차의 갱신)에 따라 공판절차를 갱신하는 경우 원칙적으로 피고인에게 진술거부권을 다시 고지하지 아니한다.

해설 ① 대판 2011.11.10, 2011도8125

② 대결 2007.1.31, 2006모656

③ 대판 2011.11.10, 2010도8294

④ 공판절차를 갱신하는 경우 재판장은 피고인에게 진술거부권을 다시 고지한 후 인정신문을 하여 피고인이 틀림 없음을 확인하여야 한다(규칙 제144조 제1항 제1호).

정답 ④

19 진술거부권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 재판장은 공판준비기일에 출석한 피고인에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주어야 한다.
- ② 수사기관이 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 아니한 경우에는 그 피의자의 진술은 임의성이 인정되더라도 증거능력이 없다.
- ③ 공판절차를 갱신하는 경우에는 피고인에게 진술거부권을 다시 고지할 필요가 없다.
- ④ 진술거부권 행사도 진실발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우 등 일정한 경우에는 양형의 가중요건으로 참작할 수 있다.

해설 ① 제266조의 8 제6항

② 대판 2011.11.10, 2010도8294

③ 공판절차를 갱신하는 경우에도 재판장은 피고인에게 진술거부권을 고지하여야 한다(규칙 제144조 제1항).

④ 대판 2001.3.9, 2001도192

정답 ③

p.265 [최신판례] 추가

최신판례

무죄추정의 원칙은 수사를 하는 단계뿐만 아니라 판결이 확정될 때까지 **형사절차와 형사재판 전반을 이끄는 대원칙**으로서, ‘의심스러우면 피고인의 이익으로’라는 오래된 법언에 내포된 이러한 원칙은 우리 형사법의 기초를 이루고 있다(대판 2017.10.31, 2016도21231).

p.274 문제 10번 추가

10 무죄추정의 원칙에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 파기환송을 받은 법원이 피고인 구속을 계속할 사유가 있어 결정으로 구속기간을 갱신하여 피고인을 계속 구속하는 것은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.
- ② 피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.
- ③ 형사사건으로 공소가 제기되었다는 사실 자체만으로 공무원에 대한 직위해제처분을 행하는 것은 무죄추정의 원칙에 반한다. 그러나 공소제기의 기초를 이루는 공무원의 비위 사실을 토대로 구체적인 사정을 고려하여 직위해제처분을 내리는 것은 무죄추정의 원칙에 위배되지 않는다.
- ④ 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인 특정을 위해 피고인이 전에 받은 소년부송치처분을 기재한 것은 무죄추정의 원칙에 반한다.

해설

- ① 대판 2001.11.30, 2001도5225
- ② 헌법 제27조 제4항, 형사소송법 제275조의 2
- ③ 헌재결 1994.7.29, 93헌가3, 헌재결 2006.5.25, 2004헌바12
- ④ 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인 특정을 위해 피고인이 전에 받은 소년부송치처분을 기재하더라도 이는 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것이어서 무죄추정의 원칙에 반하지 아니한다(대판 1990.10.16, 90도1813).

정답 ④

p.278 최신판례 추가

마 최신판례

변호인선임신고서를 제출하지 않은 변호인이 변호인 명의로 재항고장을 제출한 경우, 그 재항고장은 적법·유효한 재항고로서의 효력이 없다(대결 2017.7.27, 2017모1377).

p.289 문제 5번 추가

05 국선변호인의 선정 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 아니하였다 하더라도 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 하는 형사소송법 제33조 제1항 제1호를 위반한 것이 아니다.
- ② 필요적 변호사건의 항소심에서, 항소심 법원이 피고인 본인의 항소이유서 제출기간 경과 후 국선변호인을 선정하고 그에게 소송기록접수통지를 하였으나 국선변호인이 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하였다면 종전 국선변호인의 선정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정하는 조치를 할 필요는 없다.
- ③ 변호인 없는 불구속 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 않은 채 판결을 선고한 다음 법정구속을 하더라도 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 하는 형사소송법 제33조 제1항 제1호를 위반한 것이 아니다.
- ④ 이해가 상반된 피고인들 중 어느 피고인이 법무법인을 변호인으로 선임하고, 법무법인이 담당변호사를 지정하였을 때, 법원이 담당변호사 중 1인 또는 수인을 다른 피고인을 위한 국선변호인으로 선정하는 것은 국선변호인의 조력을 받을 피고인의 권리를 침해하는 것이다.

해설 ① 대판 2009.5.28, 2009도579

- ② 국선변호인이 항소이유서를 제출하지 아니한 데 대하여 피고인에게 귀책사유가 있음이 특별히 밝혀지지 않는 한, 항소법원은 종전 국선변호인의 선정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정하여 다시 소송기록접수통지를 함으로써 새로운 국선변호인으로 하여금 그 통지를 받은 때로부터 항소이유서제출기간(제361조의 3 제1항) 내에 피고인을 위하여 항소이유서를 제출하도록 하여야 한다(대결 2012.2.16, 2009모1044 전원합의체).
- ③ 대판 2011.3.10, 2010도17353
- ④ 대판 2015.12.23, 2015도9951

정답 ②

15 변호인의 권한에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 신체구속을 당한 사람이 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 등의 사정만으로 해당 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접견교통을 금지할 수 없다.
- ㉡ 형사소송법 제318조의 증거동의를 주체는 소송주체인 당사자라 할 것이지만, 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 않는 한 피고인을 대리하여 증거동의를 할 수 있다.
- ㉢ 구속영장실질심사를 위하여 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각된 경우에도 제1심까지 효력이 있다.
- ㉣ 변호인이 되려는 의사표시를 한 자가 객관적으로 변호인이 될 가능성이 있다면 신체구속을 당한 피고인과의 접견교통을 제한할 수 없다.
- ㉤ 고소로 시작된 형사피의사건의 구속적부심절차에서 피구속자의 변호를 맡은 변호인에게는 수사기록 중 고소장과 피의자 신문조서를 열람·등사할 권리가 인정된다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대결 2007.1.31, 2006도656
 ㉡ ○ : 대판 1988.11.8, 88도1628
 ㉢ × : 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의 2 제8항).
 ㉣ ○ : 대판 2017.3.9, 2013도16162
 ㉤ ○ : 현재결 2003.3.27., 2000헌마474
정답 ④

16 변호인에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰승진

- ① 피고인 또는 피의자 수인 간에 이해가 상반되지 아니할 때에는 그 수인의 피고인 또는 피의자를 위하여 동일한 국선변호인을 선정할 수 있다.
- ② 필요적 변호사건에서 법원이 정당한 이유 없이 국선변호인을 선정하지 않고 있는 사이에 피고인 스스로 변호인을 선임하였으나 그때는 이미 피고인에 대한 항소이유서 제출기간이 도과해버린 경우에 법원은 사선변호인에게도 소송기록접수통지를 함으로써 그 사선변호인이 통지받은 날로부터 기산하여 소정의 기간 내에 피고인을 위하여 항소이유서를 제출할 수 있는 기회를 주어야 한다.
- ③ 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로, 국가정보원 사법경찰관이 경찰서 유치장에 구금되어 있던 피의자에 대하여 의사의 진료를 받게 할 것을 신청한 변호인에게 국가정보원이 추천하는 의사의 참여를 요구한 것은 변호인의 수진권을 침해하는 위법한 처분이다.

- ④ 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다.

해설 ① 규칙 제15조

② 대판 2000.12.22, 2000도4694

③ 국가정보원 사법경찰관이 경찰서 유치장에 구금되어 있던 피의자에 대하여 의사의 진료를 받게 할 것을 신청한 변호인에게 국가정보원이 추천하는 의사의 참여를 요구한 것은 적법하며, 변호인의 수진권을 침해하는 위법한 처분이라고 할 수 없다(대결 2002.5.6, 2000모112).

④ 제243조의 2 제3항

정답 ③

17 변호인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자뿐만 아니라 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임받은 자도 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수 있다.
- ② 국선변호인 선정을 청구한 피고인이 빈곤으로 인하여 변호인을 선임할 수 없다고 인정할 여지가 충분한 경우, 법원은 특별한 사정이 없는 한 국선변호인 선정결정을 하여야 한다.
- ③ 공범관계에 있지 않은 공동피고인들 사이에서 공소사실로 보아 어느 피고인에 대하여는 유리한 변론이 다른 피고인에 대하여는 불리한 결과를 초래하는 사건의 경우, 그 공동피고인들에 대하여 선정된 동일한 국선변호인이 공동피고인들을 함께 변론하였다면 위법하다.
- ④ 구속 전 피의자신문에서 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하며, 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각된 경우를 제외하고, 제1심까지 효력이 있다.

해설 ① 변호인을 선임할 수 있는 자는 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자에 한정되는 것이고, 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임받은 자는 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수 없다(대결 1994.10.28, 94모25).

② 대판 2013.7.11, 2012도16334

③ 대판 2000.11.24, 2000도4398

④ 제201조의 2 제8항

정답 ①

10 소송행위의 추완에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 변호인 선임서를 제출하지 않은 채 상고이유서만을 제출하고 상고이유서 제출기간이 지난 후에 변호인 선임서를 제출하였다면 그 상고이유서는 적법·유효한 변호인의 상고이유서가 될 수 없다.
- ② 공갈죄의 수단으로서 한 협박은 공갈죄에 흡수될 뿐 별도로 협박죄를 구성하지 않으므로, 그 범죄사실에 대한 피해자의 고소는 결국 공갈죄에 대한 것이라 할 것이어서, 그 후 고소가 취소되었다 하여 공갈죄로 처벌하는 데에 아무런 장애가 되지 아니하며, 검사가 공소를 제기할 당시에는 그 범죄사실을 협박죄로 구성하여 기소하였다 하더라도, 그 후 공판 중에 기본적 사실관계가 동일하여 공소사실을 공갈미수로 공소장 변경이 허용된 이상 그 공소제기의 하자는 치유된다.
- ③ 세무공무원의 고발 없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 그 고발을 하였다 하여도 그 공소제기절차의 무효가 치유된다고는 볼 수 없다.
- ④ 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유되지 않는다.

해설 ① 대판 2015.2.26, 2014도12737
 ② 대판 1996.9.24, 96도2151 ③ 대판 1970.7.28, 70도942
 ④ 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유된다(대판 2011.5.13., 2011도2233).

정답 ④

11 소송행위의 무효 및 추완에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

- ㉠ 제1심법원이 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하지 않은 채 공판절차가 진행되었다면, 그 공판절차에서 이루어진 소송행위는 효력이 없으며, 피고인 또는 변호인의 이의가 없더라도 추완도 인정되지 않는다.
- ㉡ 변호인 선임신고 이전에 변호인으로서 한 소송행위라고 하더라도 소송절차의 동적·발전적 성격을 고려하여 변호인 선임신고에 의해서 추완이 인정된다.
- ㉢ 당사자에게 참여의 기회를 주지 않고 행한 증인신문은 참여권을 침해한 것으로서 무효이지만, 피고인이 그 증인신문조서에 대하여 증거동의를 하면 그 하자는 치유된다.
- ㉣ 세무공무원의 고발 없이 조세범처벌법 위반사건의 공소가 제기된 이후에 세무공무원이 고발한 경우에는 공소제기의 흠결이 치유될 수 없다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉢, ㉣
- ③ ㉠, ㉢
- ④ ㉡, ㉣

해설 ㉠ × : 공소장의 송달이 부적법하다 하여도 피고인이 제1심에서 이의함이 없이 공소사실에 관하여 충분히 진술할 기회를 부여받은 이상 이러한 하자는 모두 치유된다(대판 1992.3.10, 91도3272).

✔ **비교판례** : 공소의 제기에 현저한 방식 위반이 있는 경우에는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당하고, 위와 같은 절차위배의 공소제기에 대하여 피고인과 변호인이 이의를 제기하지 아니하고 변론에 응하였다고 하여 그 하자가 치유되지는 않는다(대판 2009.2.26, 2008도11813).

㉡ × : 변호인 선임서를 제출하지 않은 채 상고이유서만을 제출하고 상고이유서 제출기간이 지난 후에 변호인 선임서를 제출하였다면 그 상고이유서는 적법·유효한 변호인의 상고이유서가 될 수 없다(대판 2015.2.26, 2014도12737).

㉢ ○ : 대판 1974.1.15, 73도2967

㉣ ○ : 대판 1970.7.28, 70도942

정답 ㉡

p.335 문제 1번 해설 ㉠을 아래 내용으로 교체

㉠ × : 고소(제232조 제1항), 구속(제93조, 제209조), 재정신청(제264조 제2항)은 철회(취소)가 가능하나, 자수·자복은 성질상 철회(취소)가 인정되지 않는다.

p.336 테마 73 도움말 ‘비공무원의 서류’ 부분을 아래 내용으로 교체

비공무원의 서류	공무원 아닌 자가 작성하는 서류에는 연월일을 기재하고 기명날인 또는 서명 하여야 한다<2017. 12. 12. 개정>. 인장이 없으면 지장으로 한다(제59조).
-------------	--

p.343 문제 7번 추가

07 공판조서 등 소송 관련 서류에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 9급 법원직

- ① 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로 증명하여야 하고 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다.
- ② 증거목록도 공판조서의 일부인 이상 검사 제출의 증거에 관한 피고인의 동의 또는 진정 성립 여부 등에 관한 의견이 증거목록에 기재된 경우에는 명백한 오기가 아닌 이상 그 기재 내용도 절대적인 증명력을 갖는다.
- ③ 당해 공판기일에 열석하지 아니한 판사가 재판장으로서 서명날인한 공판조서는 적식의 공판조서라고 할 수 없어 소송법상 무효이므로, 공판기일에 있어서의 소송절차를 증명할 공판조서로서의 증명력은 인정될 수 없다.
- ④ 피고인이 자신의 진술 내용을 확인하기 위해 공판조서에 대한 열람·등사 청구를 하였으나 법원이 이에 불응하여 열람·등사청구권이 침해된 경우에도 공판조서의 기재 내용 자체에는 영향이 없으므로 위 공판조서에 기재된 당해 피고인의 진술은 유죄의 증거로 할 수 있다.

해설 ① 대판 2010.12.9, 2007도10121

② 대판 2015.8.27, 2015도3467

③ 대판 1983.2.8, 82도2940

④ 피고인이 자신의 진술 내용을 확인하기 위해 공판조서에 대한 열람·등사 청구를 하였으나 법원이 이에 불응하여 열람·등사청구권이 침해된 경우에는 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없을뿐만 아니라, 공판조서에 기재된 피고인이나 증인의 진술도 증거로 할 수 없다(대판 2003.10.10, 2003도3282).

정답 ④

p.351 문제 12번 추가

12 공시송달에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

- ① 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 따라 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우에는 형사소송법 제318조 제2항에 따른 피고인의 증거동의를 있는 것으로 간주할 수 없다.
- ② 법원이 수감 중인 피고인에 대하여 공소장부분과 피고인소환장 등을 종전 주소지 등으로 송달한 경우는 물론 공시송달의 방법으로 송달하였더라도 이는 위법하다.
- ③ 공시송달은 법원사무관 등이 송달할 서류를 보관하고 그 사유를 법원계시장에 공시하는 방법으로 시행하며, 법원은 그 사유를 관보나 신문지상에 공고할 것을 명할 수 있다.
- ④ 피고인이 소송계속 중인 사실을 알면서도 법원에 거주지 변경 신고를 하지 않았다고 하더라도 잘못된 공시송달에 터 잡아 피고인의 진술 없이 공판이 진행되고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결이 선고되었다면, 피고인은 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소제기기간 내에 상소를 하지 못한 것으로 볼 수 있다.

해설 ① 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니하여 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우에는 형사소송법 제318조 제2항에 따른 피고인의 증거동의를 있는 것으로 간주된다고 할 것이다(대판 2011.3.10, 2010도15977).

② 대판 2013.6.27, 2013도2714 ③ 제64조

④ 피고인이 소송계속 중인 사실을 알면서도 법원에 거주지 변경 신고를 하지 않았다고 하더라도 잘못된 공시송달에 터 잡아 피고인의 진술 없이 공판이 진행되고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결이 선고되었다면 위법하며(대판 2010.1.28, 2009도12430), 공시송달의 요건이 갖추어지지 않았음에도 법원이 피고인의 소환을 공시송달의 방법으로 하고 피고인의 진술 없이 공판절차를 진행하여 판결이 선고되고, 동 판결 등본이 공시송달되었다면 피고인은 자기가 책임질 수 없는 사유로 인하여 동 판결에 대하여 항소제기기간 내에 항소를 하지 못한 것이라 할 것이므로 상소권회복 청구를 할 수 있다(대결 1984.9.28, 83모55).

정답 ①

p.379 최신판례 추가

마 최신판례

1. 피고인 甲이 수원구치소에 수감 중이므로 송달받을 사람을 수원구치소장에게 송달하여야 함에도 피고인의 종전 주거지로 송달하였다면 그 송달은 효력이 없다(대결 2017.7.27, 2017모1377).
2. 서울구치소로 소송기록접수통지서를 송달하면서 송달받을 사람을 재감 중인 피고인으로 하였고, 서울구치소 서무계원이 이를 수령한 경우 이는 적법한 것이 아니어서 효력이 없다(대결 2017.9.22, 2017모1680).
3. 송달명인의 체포 또는 구속된 날 소송기록접수통지서 등의 송달서류가 송달명인의 종전 주·거소에 송달되었다면 그 송달의 효력 발생 여부는 체포 또는 구속된 시각과 송달된 시각의 선후에 의하여 결정하되, 그 선후관계가 명백하지 않다면 송달의 효력은 발생하지 않는 것으로 보아야 할 것이다(대결 2017.11.7, 2017모2162).
4. 피고인의 배우자가 거주지에서 항소사건 소송기록접수통지서를 송달받았지만 당시 피고인은 이미 호주로 출국하여 2년 이상 외국에서 계속 머물면서 배우자와 함께 생활하지 않고 있었던 이상 배우자의 거주지를 피고인의 실제 생활근거지인 주소, 거소 등 적법한 송달장소로 볼 수 없고, 배우자를 피고인의 동거인이라고 볼 수도 없다. 따라서 피고인은 소송기록접수통지서를 송달받았다고 볼 수 없다(대결 2018.3.29., 2018모642).

p.361 문제 3.4번 추가

03 열람·복사(등사)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

17. 7급 국가직

- ① 재판장은 피해자, 증인 등 사건관계인의 생명 또는 신체의 안전을 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 소송계속 중의 관계서류 또는 증거물에 대한 열람·복사에 앞서 사건관계인의 성명 등 개인정보가 공개되지 아니하도록 보호조치를 할 수 있다.
- ② 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록을 보관하고 있는 검찰청에 그 소송기록의 열람·등사를 신청할 수 있다.
- ③ 변호인이 있는 피고인은 소송계속 중 법원이 보관하고 있는 관계 서류 또는 증거물에 대하여는 열람만을 신청할 수 있다.
- ④ 변호인이 공판기일에서 현장부재, 심신상실 또는 심신미약 등 법률상·사실상의 주장할 때 검사는 변호인에게 이 주장과 관련된 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 요구할 수 있다.

해설 ① 제35조 제3항

② 제59조의 2 제1항

③ 소송계속 중 법원이 보관하고 있는 관계 서류 또는 증거물에 대하여는 변호인이 있든 없든 피고인과 변호인은 열람과 복사 모두 신청할 수 있다(제35조 제1항). 그러나 공소제기 후 법원에 제출하지 아니한 서류 등에 대하여는 변호인이 있는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다(제266조의 3 제1항).

④ 제266조의 11 제1항

정답 ③

04 기록 등의 열람·복사 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 누구든지 판결이 확정된 사건의 판결서를 보관하는 법원에서 이를 열람 및 복사할 수 있다. 다만, 사건관계인의 사생활의 비밀을 현저히 해할 우려가 있는 경우에는 소송관계인의 신청이 있는 경우에 한하여 판결서의 열람 및 복사를 제한할 수 있다.
- ② 법원공무원은 위 ①에 따른 열람 및 복사에 앞서 판결서에 기재된 성명 등 개인정보가 공개되지 아니하도록 대법원규칙으로 정하는 보호조치를 하여야 한다.
- ③ 위 ②에 따른 개인정보 보호조치를 한 법원공무원은 고의 또는 과실로 인한 것이 아니면 위 ①에 따른 열람 및 복사와 관련하여 민사상·형사상 책임을 지지 아니한다.
- ④ 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록을 보관하고 있는 검찰청에 그 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있는데, 검사는 소송관계인이 동의하지 않는 경우에는 소송기록의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 제한할 수 있다.

해설 ①② 제59조의 3 제1항·제2항

- ③ 개인정보 보호조치를 한 법원공무원은 고의 또는 중대한 과실로 인한 것이 아니면 열람 및 복사와 관련하여 민사상·형사상 책임을 지지 아니한다(제59조의 3 제3항).
- ④ 제59조의 2 제1항·제2항

정답 ③

[3권]

p.22 최신판례 추가

판 최신판례

검사가 어떠한 행위를 기소한 것인지는 기본적으로 공소장의 기재 자체를 기준으로 하되, 심리의 경과 및 검사의 주장내용 등도 고려하여 판단하여야 한다(대판 2017.6.15., 2017도3448).

p.53 최신판례 추가

판 최신판례

1. 업무상 과실치상의 공소사실을 무죄로 판단하고 공소장변경 없이 축소사실인 과실치상 부분을 유죄로 인정한 것은 정당하다(대판 2017.12.5, 2016도16738).

▶ 비교판례: 검사가 피고인을 업무상 과실치사죄로 기소한 사건에 대하여 법원이 검사의 공소장변경 절차도 없이 단순과실치사죄로 인정하여 유죄의 선고를 한 것은 공소의 범위에 관한 법리를 오해한 위법을 면치 못한다(대판 1968.11.19, 68도1998).

2. 권리행사방해죄와 배임죄는 구성요건과 보호법익이 달라 법원이 공소장변경 없이 배임죄를 유죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있고, 배임죄를 유죄로 인정하지 않은 것이 현저하게 정의와 형평에 반한다고 볼 수도 없다(대판 2017.5.30, 2017도4578).

▶ 권리행사방해죄 ⇨ 배임죄(공소장변경 필요)

p.67 문제 17.18번 추가

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

- ① 공소장변경은 항소심에서도 할 수 있으며, 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우의 항소심에서도 마찬가지이다.
- ② 공소장변경 없이 비지정문화재수출미수죄로 기소된 공소사실을 비지정문화재수출 예비·음모로 인정할 수 없다.
- ③ 기소된 공소사실의 재산상의 피해자와 공소장 기재의 피해자가 다른 것이 판명된 경우에는 공소사실에 있어서 동일성을 해하지 아니하고 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 주지 아니하는 한 공소장변경절차 없이 직권으로 공소장 기재의 사기피해자와 다른 실제의 피해자를 적시하여 이를 유죄로 인정하여야 한다.
- ④ 법원이 상표법 위반의 공소사실을 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 공소장변경을 요구하지 않거나, 직권으로 위 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반죄의 성립 여부를 판단하지 않은 것은 위법하다.

해설 ① 대판 2004.7.22, 2003도8153

② 대판 1999.11.26, 99도2461

③ 대판 2002.8.23, 2001도6876

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

정답 ④

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

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 미수의 공소사실에 대해 예비나 음모를 인정하고자 하는 경우에도 공소장변경을 거쳐야 한다.
- ② 상고심에서는 공소장변경이 허용되지 않지만, 상고심에서 파기환송된 항소심에서는 공소장변경이 허용된다.
- ③ 공소장변경으로 공소사실을 예비적 또는 택일적으로 추가하는 경우에도 공소사실의 동일성이 인정되는 한도에서 허용된다.
- ④ 동일한 범죄사실에 대하여 포괄일죄로 기소된 것을 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 실제적 경합관계에 있는 수죄로 인정하는 것은 허용되지 아니한다.

해설 ① 대판 1999.11.26, 99도2461 ② 대판 2004.7.22, 2003도8153 ③ 제298조 제1항

④ 이는 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정할 것도 아니고 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 공소장변경이 없이 포괄일죄로 보지 아니하고 실제적 경합범으로 인정한 것이 위법하다고 볼 수 없다(대판 2005.10.28, 2005도5996).

정답 ④

p. 70 테마7번 도움말 4.를 아래 내용으로 교체

- 4. 소환장에는 피고인의 성명·주거·죄명·출석일시·장소와 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 도망할 염려가 있다고 인정하여 구속영장을 발부할 수 있음을 기재하고 재판장 또는 수명법관이 기명날인 또는 서명하여야 한다(제74조). <2017. 12. 12. 개정>

15 증거개시제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

17. 순경 2차

- ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 '서류 등'이라 한다.)의 목록을 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있으며, 변호인을 선임한 피고인도 검사에 대해 증거서류 등의 열람·등사 및 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ② 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 있다.
- ③ 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다. 이 경우에도 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ④ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

- 해설** ① 변호인을 선임한 피고인의 경우는 검사에 대해 증거서류 등의 열람만을 신청할 수 있다(제266조의 3 제1항).
② 제266조의 4 제1항
③ 제266조의 3 제2항·제5항
④ 제266조의 3 제3항

정답 ①

16 증거개시에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 7일 이내에 피고인 또는 그 변호인에게 그 이유를 서면 또는 구두의 방법으로 통지하여야 한다.
- ② 검사는 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ③ 증거개시의 대상에는 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체도 포함된다.
- ④ 검사가 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니할 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

- 해설** ① 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다(제266조의 3 제3항).
②③ 제266조의 3 제5항·제6항
④ 제266조의 4 제5항

정답 ①

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

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 법원의 개시결정에도 불구하고 검사가 피고인에게 유리한 증거서류의 열람·등사를 거부한 것은 피고인의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것으로 헌법에 위반된다.
- ② 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 있다.
- ③ 검사는 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록에 대하여는 국가안보, 증인보호의 필요성 등의 중대한 사유가 있는 경우를 제외하고, 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ④ 검사가 열람·등사 등에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

해설 ① 헌재결 2010.6.24, 2009헌마257

② 제266조의 4 제1항

③ 검사는 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록에 대하여는 국가안보, 증인보호의 필요성 등의 중대한 사유가 있는지의 여부를 불문하고 열람 또는 등사를 거부할 수 없다(제266조의 3 제5항).

④ 제266조의 4 제5항

정답 ③

p.81 최신판례 추가

법원의 수사서류 열람·등사 허용 결정 이후 검사가 해당 수사서류에 대한 열람은 허용하고 등사만을 거부한 경우, 피고인들의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 보아야 한다(헌재결 2017.12.28, 2015헌마632).

p.95 박스 내 “상고심의 경우” ⇔ “상소심의 경우”

p.100 문제 9~ 11번 추가

09 불출석재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

- ① 공시송달의 방법으로 소환한 피고인이 불출석하는 경우 다시 공판기일을 지정하고 공시 송달의 방법으로 피고인을 재소환한 후 그 기일에도 피고인이 불출석하여야 비로소 피고인이 불출석한 상태에서 재판절차를 진행할 수 있다.
- ② 항소심에서 피고인의 출석 없이 개정하려면 불출석이 2회 이상 계속되어야 한다.

- ③ 약식명령에 대한 정식재판절차의 공판기일에 정식재판을 청구한 피고인이 출석하지 아니한 경우 다시 기일을 정하여야 하고, 피고인이 정당한 사유 없이 또 다시 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결을 할 수 있다.
- ④ 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조에 따라 진행된 제1심의 불출석재판에 대하여 검사만 항소하고, 항소심도 불출석재판으로 진행한 후 제1심 판결을 파기하고 다시 유죄판결을 선고하여 확정된 경우, 비록 피고인에게 불출석의 귀책사유가 없다고 하더라도 항소심 법원에 재심을 청구할 수는 없다.

해설 ① 대판 2011.5.13, 2011도1094 ② 대판 2016.4.2, 2016도2210 ③ 제365조, 제458조 제2항
 ④ 피고인에게 불출석의 귀책사유가 없을 때 피고인은 항소심 법원에 그 유죄판결에 대한 재심을 청구할 수 있다(대판 2015.6.25, 2014도17252 전원합의체).

정답 ④

10 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 피고인이 출석하지 아니하면 개정하지 못하는 경우에 구속된 피고인이 정당한 사유없이 출석을 거부하고 교도관에 의한 인치가 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행할 수 있다.
- ② 공소기각 또는 면소의 재판을 할 것이 명백한 사건에 관하여는 공판기일에 피고인의 출석 없이 개정할 수 있다.
- ③ 항소심에서 피고인이 제1회 공판기일에는 소환장을 적법하게 송달받고도 불출석하였다가 제2회 공판기일에는 출석하였으나, 제3회 공판기일에 소환장을 적법하게 송달받고도 다시 불출석하였다면, 피고인의 출석 없이 제3회 공판기일을 개정할 수 있다.
- ④ 필요적 변호사건이라 하여도 피고인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하였으며, 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버린 경우에는 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리판결 할 수 있다.

해설 ① 제277조의 2 제1항 ② 제277조 제2호

③ 형사소송법 제370조, 제276조에 의하면 항소심에서도 공판기일에 피고인의 출석 없이는 개정하지 못하나, 같은 법 제365조가 피고인이 항소심 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하고, 피고인이 정당한 사유 없이 다시 정한 기일에도 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있도록 정하고 있으므로 피고인의 출석 없이 개정하려면 불출석이 2회 이상 계속된 바가 있어야 한다(대판 2016.4.2, 2016도2210).

④ 대판 1991.6.28, 91도865

정답 ③

11 피고인 출석의 예외에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 장기 3년 이하의 징역 또는 금고, 다액 500만원을 초과하는 벌금 또는 구류에 해당하는 사건에서는 피고인이 불출석허가 신청을 하고 법원이 불출석을 허가하는 경우에는, 인정신문과 판결선고기일을 제외하고, 피고인의 출석 없이 개정할 수 있다.
- ② 항소심에서는 피고인이 적법한 공판기일 소환장을 받고도 정당한 사유 없이 공판기일에 1회 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있다.
- ③ 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 사건을 제외하고, 제1심 공판절차에서 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 후 6월이 경과하도록 피고인의 소재를 확인할 수 없으면 2회 공시송달 후 결석재판을 진행할 수 있다.
- ④ 법정형 다액 500만원 이하의 벌금 또는 과료에 해당하는 사건에서는 법원이 피고인을 소환하는 경우 피고인을 대신하여 대리인이 출석할 수 있다.

해설 ① 제277조 제3호

- ② 피고인이 항소심 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하고, 피고인이 정당한 사유 없이 다시 정한 기일에도 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있다(제365조).
- ③ 소송촉진에 관한 특례법 제23조, 소송촉진에 관한 특례 규칙 제19조
- ④ 제277조 제1호

정답 ②

p.116 문제 3번 추가

03 증인적격이 있는 자만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 교정·보호·철도직

- ㉠ 당해 사건에서 압수·수색을 집행한 검찰수사관
- ㉡ 별개의 재판에서 이미 당해 사건에 대해 유죄판결이 확정된 공범
- ㉢ 피고인의 배우자

- ① ㉠
- ② ㉠, ㉡
- ③ ㉡, ㉢
- ④ ㉠, ㉡, ㉢

해설 ㉠ 당사자가 아닌 제3자의 지위에 있는 경우이므로 경찰 공무원의 증인적격을 인정한다 하더라도 적법절차의 원칙에 반한다거나 그 근거조항인 위 법 조항이 합리적이고 정당한 법률이 아니라고 말할 수는 없다(헌재결 2001.11.29, 2001헌바41).

㉡ 피고인과는 별개의 범죄사실로 기소되고, 다만 병합심리된 것 뿐인 공동피고인은 피고인에 대한 관계에서는 증인의 지위에 있으며(대판 1979.3.27, 78도1031), 공범이 이미 유죄의 확정판결을 받은 경우에는 일사부재리의 원칙에 의해 그 공범은 다시 처벌되지 아니하므로 증언을 거부할 수 없다(대판 2008.10.23, 2005도10101).

㉢ 피고인의 처도 증인이 될 수 있음은 당연하다(물론 제148조에 의한 증언거부권 행사는 할 수 있다).

정답 ④

p.127 문제 7번 추가

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

17. 7급 국가직

- ① 증인이 증언을 거부할 수 있는 사유인 형사소추를 당할 염려가 있는 경우에서 ‘형사소추’는 증인이 이미 저지른 범죄사실에 대한 것을 의미하므로 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우는 이에 포함되지 않는다.
- ② 증인이 이미 유죄의 확정판결을 받은 경우에는 공범에 대한 피고사건에서 증언을 거부할 수 없고, 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도 마찬가지이다.
- ③ 증언거부권의 대상인 ‘공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언’에는 증인 자신이 범행을 한 것으로 오인되어 유죄판결을 받을 우려가 있는 사실은 포함되지 않는다.
- ④ 법정에 출석한 증인이 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우는 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 아니한다.

해설 ① 대판 2011.12.8, 2010도2816

② 대판 2011.11.24, 2011도11994

③ 형사소송법에서 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).

④ 대판 2012.5.17, 2009도6788 전원합의체

정답 ③

p.141 문제 13.14번 추가

13 증인 또는 증인신문에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ㉠ 공무원 또는 공무원이었던 자가 그 직무에 관하여 알게 된 사실에 관하여 본인 또는 당해공무소가 직무상 비밀에 속한 사항임을 신고한 때에는 그 소속공무소 또는 감독관공서의 승낙 없이 증인으로 신문하지 못한다.
- ㉡ 법원은 증인이 정당한 이유 없이 선서나 증언을 거부한 때에는 결정으로 과태료를 부과할 수 있고, 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
- ㉢ 증언으로 인하여 증인의 이혼한 배우자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려가 있는 경우에 증인은 그와 같은 증언을 거부할 수 있다.
- ㉣ 공범인 공동피고인은 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 당해 소송절차에서는 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되면 증인이 될 수 있다.
- ㉤ 사고당시 10세 남짓한 초등학교 5학년생으로서 선서무능력자라면 선서의 효력이 없으므로 의사판단능력이 있다고 인정되더라도 증언능력이 없다.

① 2개

② 3개

③ 4개

④ 5개

해설 ㉠ ○ : 제147조 제1항 ㉡ ○ : 제161조 제1항 ㉢ ○ : 제148조 제1호

㉣ ○ : 대판 2012.12.13, 2010도10028

㉤ × : 사고당시 10세 남짓한 초등학교 5학년생으로서 선서무능력자라 하여도 그 증언 내지 진술의 전후 사정으로 보아 의사판단능력이 있다고 인정된다면 증언능력이 있다(대판 1984.9.25., 84도619).

정답 ③

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

18. 순경 1차

- ① 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 증인신문절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 변호인의 반대신문권이 보장되었더라도 달리 볼 수는 없다.
- ② 법원은 범죄의 성질, 증인의 연령, 심신의 상태, 피고인과의 관계, 그 밖의 사정으로 인하여 피고인 등과 대면하여 진술하는 경우 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있다고 인정되는 자를 증인으로 신문하는 경우 상당하다고 인정하는 때에는 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 증계장치에 의한 증계시설을 통하여 신문하거나 차폐시설 등을 설치하고 신문할 수 있다.
- ③ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라면, 이를 이유로 증인에게는 형사소송법 제148조에 의한 증언거부권이 인정된다.
- ④ 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

해설 ① 대판 2015.10.29, 2014도5939

② 제165조의 2 제3호

③ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 재심을 청구한다 하더라도, 이미 유죄의 확정판결이 있는 사실에 대해서는 일사부재리의 원칙에 의하여 거듭 처벌받지 않는다는 점에 변함이 없고, 재심사건에는 불이익변경 금지 원칙이 적용되어 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못하므로(형사소송법 제439조), 증언을 강제하는 것이라고 볼 수는 없다. 따라서 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 이를 이유로 증인에게 형사소송법 제148조에 의한 증언거부권이 인정되지는 않는다(대판 2011.11.24, 2011도11994).

④ 제294조의 3 제1항

정답 ③

p.167 문제 2번 아래에 최신판례 추가

프 최신판례

최종의견 진술의 기회는 피고인과 변호인의 소송법상 권리로서 피고인과 변호인이 사실관계의 다름이나 유리한 양형사유를 주장할 수 있는 마지막 기회이므로, **피고인이나 변호인에게 최종의견 진술의 기회를 주지 아니한 채 변론을 종결하고 판결을 선고하는 것은 소송절차의 법령위반에 해당한다**(대판 2018.3.29., 2018도327).

p.169 문제 2번 해설 ①을 아래 내용으로 교체

① 기소한 검사와 공판에 관여한 검사의 관직, 성명과 변호인의 성명을 기재하여야 한다(제40조 제3항).

p.178 문제 14번 추가

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

18. 순경 1차

- ① 피고인이 공소사실에 대하여 검사가 신문을 할 때에는 공소사실을 모두 사실과 다름없다고 진술하였으나 변호인이 신문을 할 때에는 범의나 공소사실을 부인하였다면 그 공소사실은 간이공판절차에 의하여 심판할 대상은 아니다.
- ② 피고인이 공판준비절차에서 공소사실에 대하여 자백한 경우는 간이공판절차가 허용된다.
- ③ 간이공판절차의 결정의 요건인 공소사실의 자백이라 함은 공소장 기재사실을 인정하고 나아가 위법성이나 책임조각사유가 되는 사실을 진술하지 아니하는 것으로 충분하고 명시적으로 유죄를 자인하는 진술이 있어야 하는 것은 아니다.
- ④ 국민참여재판에는 간이공판절차에 관한 규정을 적용하지 아니한다.

해설 ① 대판 1998.2.27, 97도3421

② 피고인이 공판기일에 공판정에서 자백한 경우에 간이공판절차로 나갈 수 있는 것이지만 공판준비절차에서 자백한 경우는 간이공판절차가 허용되지 아니한다.

③ 대판 1987.8.18, 87도1269

④ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제43조

정답 ②

p.193 문제 9, 10번 추가

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

17. 순경 2차

- ① 법원은 대상사건의 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 한다.
- ② 제1심법원이 국민참여재판 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 비록 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를

- 명백히 표시하였더라도 그 하자는 치유되지 않으며 제1심 공판절차는 전체로서 위법하다.
- ③ 법원은 공소사실의 일부 철회 또는 변경으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 국민참여재판을 계속 진행한다. 다만, 법원은 심리의 상황이나 그 밖의 사정을 고려하여 국민참여재판으로 진행하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 때에는 결정으로 당해 사건을 지방법원 본원 합의부가 국민참여재판에 의하지 아니하고 심판하게 할 수 있다.
 - ④ 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 있다.

- 해설** ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조 제1항
 ② 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 그 하자가 치유되어 제1심 공판절차는 전체로서 적법하게 된다고 봄이 상당하다(대판 2013.1.31, 2012도13896).
 ③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제6조 제1항
 ④ 대결 2009.10.23., 2009모1032

정답 ②

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

- ① 제1심 법원이 국민참여재판 대상사건임을 간과하여 피고인의 의사를 확인하지 않고 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 항소심에서 피고인이 국민참여재판을 원하지 않는다고 하면서 절차적 위반을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에도 그 하자는 치유되지 않으며 제1심 공판절차는 전체로서 위법하다.
- ② 피고인이 국민참여재판을 신청하였으나 법원이 배제결정도 하지 않은 채 통상의 공판절차로 진행하는 것은 국민참여재판을 받을 권리 및 배제결정에 대한 항고권 등의 중대한 절차적 권리를 침해하는 것으로서 위법하고, 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효이다.
- ③ 피고인이 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 경우에도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판을 신청할 수 있다.
- ④ 국민참여재판에 관하여 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

- 해설** ① 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 위와 같은 제1심의 절차적 위반을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 그 하자가 치유되어 제1심 공판절차는 전체로서 적법하게 된다. 다만, 피고인에게 국민참여재판절차 등에 관한 충분한 안내가 이루어지고 그 희망 여부에 관하여 숙고할 수 있는 상당한 시간이 사전에 부여되어야 한다(대판 2012.4.26, 2012도1225).
 ② 대판 2011.9.8, 2011도7106
 ③ 대결 2009.10.23, 2009모1032
 ④ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제7조

정답 ①

p.230 문제 12번 추가

12 엄격한 증명의 대상이면서 검사에게 거증책임이 있는 것으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 형사소송법 제312조 제4항에서 정한 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’의 존재 입증
- ② 몰수대상이 되는지 여부나 추정액의 인정 등 ‘몰수·추정의 사유’ 입증
- ③ 명예훼손죄의 위법성조각사유인 형법 제310조 규정 중 ‘진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것’인지 여부에 대한 입증
- ④ 형법 제6조 단서의 ‘행위지 법률에 의하여 범죄를 구성하는지’ 여부에 대한 입증

- 해설** ① 자유로운 증명(대판 2012.7.26, 2012도2937)
 ② 자유로운 증명(대판 1993.6.22, 91도3346)
 ③ 행위자가 증명하여야 한다(대판 2004.5.28, 2004도1497)
 ④ 엄격한 증명에 의하여 검사가 입증하여야 한다(대판 2008.7.24., 2008도4085).

정답 ④

p.250 문제 16~19번 추가

16 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

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

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

- 해설** ㉠ ○ : 대결 1999.12.1, 99도161
 ㉡ ○ : 대판 2014.11.13, 2013도1228
 ㉢ × : 甲은 이 사건 대화에 원래부터 참여하지 아니한 제3자이므로, 통화연결상태에 있는 휴대폰을 이용하여 이 사건 대화를 청취·녹음하는 행위는 작위에 의한 통신비밀보호법 제3조의 위반행위로서 같은 법 제16조 제1항 제1호에 의하여 처벌된다(대판 2016.5.12, 2013도15616).
 ㉣ × : 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다고 하더라도, 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니함이 분명하여, 이를 가리켜 위법수집증거라고 할 수 없다(대판 2008.10.23, 2008도7471).

정답 ①

17 위법수집증거배제법칙에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음하였더라도, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음 파일 내지 그에 터잡아 작성된 녹취록이 증거능력이 부정된다고 할 수 없다.
- ② 검사가 공소제기 후 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그에 따라 수집된 증거는 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ③ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우, 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하여 이를 위법하게 수집된 증거라고 할 수 없다.
- ④ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 사안에서, 이는 적법한 압수로서 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 사용할 수 있다.

해설 ① 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음하였더라도, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음 파일 내지 그에 터잡아 작성된 녹취록은 증거능력이 부정된다(대판 2014.10.15, 2001도3509).

- ② 대판 2011.4.28, 2009도10412
- ③ 대판 1997.3.28, 97도240
- ④ 대판 2008.7.10., 2008도2245

정답 ①

18 다음 중 원칙적으로 피고인에 대한 유죄인정의 증거로 삼을 수 없는 증거를 모두 고른 것은?

18. 9급 법원직

- ㉠ 경찰이 피고인의 집에서 20m 떨어진 곳에서 피고인을 체포한 후 피고인의 집안을 수색하여 칼과 합의서를 압수하였고, 적법한 시간 내에 압수·수색영장을 청구하여 발부받지 않은 경우, 위 칼과 합의서를 기초로 한 2차 증거인 ‘임의제출동의서’, ‘압수조서 및 목록’, ‘압수품 사진’
- ㉡ 미성년자인 피고인의 음주운전과 관련된 도로교통법 위반죄의 수사를 위하여 의식을 잃은 피고인을 대신하여 법정대리인인 아버지의 동의를 받아 혈액을 채취하였으나 사후 영장은 발부받지 않은 경우, 피고인의 혈중알코올농도에 대한 국립과학수사연구소의 감정의뢰 회보
- ㉢ 피고인에 대하여 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 위반으로 공소가 제기된 사건에서 피고인 아닌 甲을 사실상 강제연행한 상태에서 받은 자술서 및 진술조서
- ㉣ 피고인에 대하여 뇌물수수죄로 공소가 제기된 사건에서 공판절차 진행 중 수소법원 이외의 지방법원 판사로부터 발부받은 뇌물공여자 乙에 대한 압수·수색영장에 의해 수집한 ‘자립예탁금 거래내역표’ 및 ‘수표 사본’

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢, ㉣

③ ㉢, ㉣, ㉤

④ ㉠, ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ 경찰이 피고인의 집에서 20m 떨어진 곳에서 피고인을 체포하여 수갑을 채운 후 피고인의 집으로 가서 집안을 수색하여 칼과 합의서를 압수하였을 뿐만 아니라 적법한 시간 내에 압수·수색영장을 청구하여 발부받지도 않았음을 알 수 있는바, 이를 위 법리에 비추어 보면 위 칼과 합의서는 임의제출물이 아니라 영장없이 위법하게 압수된 것으로서 증거능력이 없고, 따라서 이를 기초로 한 2차 증거인 임의제출동의서, 압수조서 및 목록, 압수품 사진 역시 증거능력이 없다고 할 것이다(대판 2010.7.22, 2009도14376).

㉡ 피의자 본인만이 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의할 수는 없다(대판 2014.11.13, 2013도1228).

㉢ 유흥주점 업주와 종업원인 피고인들이 이른바 '티켓영업' 형태로 성매매를 하면서 금품을 수수하였다고 하여 구 식품위생법 위반으로 기소된 사안에서, 경찰이 피고인 아닌 甲, 乙을 사실상 강제연행한 상태에서 받은 각 자술서 및 이들에 대하여 작성한 각 진술조서는 위법수사로 얻은 진술증거에 해당하여 증거능력이 없다(대판 2011.6.30, 2009도6717).

㉣ 공소제기 후 수소법원 이외의 지방법원 판사로부터 발부받은 압수·수색 영장에 의해 압수·수색을 하였다면 위법수집증거로서 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대판 2011.4.28, 2009도10412).

정답 ④

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

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 위법한 절차에 의하여 수집된 증거의 증거능력을 부정하는 증거법칙으로 형사소송법은 이를 명문으로 규정하고 있다.
- ② 위법수집증거배제법칙은 진술증거와 비진술증거 모두에 적용된다.
- ③ 수사기관의 절차위반행위가 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않는다면, 법원은 예외적으로 위법하게 수집된 증거를 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 소송사기의 피해자가 제3자에 의하여 절취된 피고인 회사의 업무일지를 수사기관에 증거로 제출한 경우 피고인의 사생활영역에 대한 현저한 침해의 결과가 초래되므로 이를 증거로 사용하는 것은 위법하다.

해설 ① 제308조의 2

②③ 대판 2007.11.15, 2007도3061 전원합의체

④ 설령 그것이 제3자에 의하여 절취된 것으로서 위 소송사기 등의 피해자측이 이를 수사기관에 증거자료로 제출하기 위하여 대가를 지급하였다 하더라도, 공익의 실현을 위하여는 이 사건 업무일지를 범죄의 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고, 이로 말미암아 피고인의 사생활 영역을 침해하는 결과가 초래된다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다(대판 2008.6.26, 2008도1584).

정답 ④

p.260 문제 13번 추가

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

18. 순경 1차

- ① 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다.
- ② 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어졌다면 또는 불기소나 경한 죄의 소추 등 이익과 교환조건으로 된 것으로 인정되지 않는다면 위와 같은 자백의 약속하에 된 자백이라 하여 곧 임의성 없는 자백이라고 단정할 수는 없다.
- ③ 형사소송법 제309조는 “피고인의 자백이 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있을 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다.”고 규정하고 있는데, 위 범조에서 규정된 피고인의 진술의 자유를 침해하는 위법사유는 원칙적으로 예시사유로 보아야 한다.
- ④ 피고인이 수사기관에서 가혹행위 등으로 인하여 임의성 없는 자백을 하고 그 후 법정에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였더라도 법정에서의 자백은 임의성 없는 자백이라고 볼 수 없다.

해설 ① 대판 2013.7.11, 2011도14044 ② 대판 1983.9.13, 83도712 ③ 대판 1985.2.26, 82도2413

④ 피고인이 수사기관에서 가혹행위 등으로 인하여 임의성 없는 자백을 하고 그 후 법정에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면 법정에서의 자백은 임의성 없는 자백이라고 보아야 한다(대판 2012.11.29, 2010도3029).

정답 ④

p.277 문제 14번 해설 ②④를 아래 내용으로 교체

② 2007년 개정 형사소송법은 제316조 제1항의 ‘피고인 아닌 자’와 관련하여 ‘공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자를 포함한다.’라는 부연설명을 붙여 이른바 조사자증언제도가 도입되었으므로 피고인을 조사한 사법경찰관의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되면 증거능력이 인정된다(제316조 제1항).

④ 형사소송법 제312조 제2항(현, 제3항)은 당해 사건에서 피의자였던 피고인에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서에만 적용되는 것은 아니고 전혀 별개의 사건에서 피의자였던 피고인에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서도 그 적용대상으로 하고 있는 것이라고 보아야 한다(대판 1995.3.24, 94도2287). 따라서, 위 쌍방폭행의 경우 甲의 범행에 대한 乙의 피의자신문조서를 증거로 하기 위해서는 乙이 증인으로 나와 선서를 한 후 진정성립을 인정하고 피고인 甲이 공판기일에서 그 조서의 내용을 인정해야 한다.

p.280 문제 17번 박스 내 지문 ㉠과 해설 ㉠을 삭제하고, 정답 ④를 ③으로 수정

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

17. 순경 2차

- ① 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ② 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 사망 등 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 형사소송법 제314조가 적용되지 아니한다.
- ③ 검찰주사가 검사의 지시에 따라 검사가 참석하지 않은 상태에서 피의자였던 피고인을 신문하여 작성하고 검사는 검찰주사의 조사 직후 피고인에게 개괄적으로 질문한 사실이 있을 뿐인데도 검사가 작성한 것으로 되어 있는 피고인에 대한 피의자신문조서는 검사 작성의 피의자신문조서로서 인정될 수 없다.
- ④ 피고인이 그 진술을 기재한 검사 작성의 피의자신문조서 중 일부에 관하여만 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 그 진술대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리함이 없이 전체 피의자신문조서의 증거능력을 부정하여야 한다.

해설 ① 제312조 제3항

- ② 대판 2009.11.26, 2009도6602
- ③ 대판 1990.9.28, 90도1483

④ 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서 중 일부에 관하여만 원진술자가 공판준비 또는 공판기일에서 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 원진술자가 진술한 대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리한 다음 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 하고, 그 밖에 실질적 진정성립이 부정되는 부분에 대해서는 증거능력을 부정하여야 한다(대판 2005.6.10, 2005도1849).

정답 ④

19 수사기관 작성의 피의자신문조서의 증거능력에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 검사가 작성한 피의자신문조서의 일부에 대하여만 피고인이 성립의 진정을 인정하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 형사소송법 제312조 제4항의 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’란 그 진술내용이나 조서의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신용성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 말하며, 이는 검사가 엄격한 증명을 통해 증명하여야 한다.

- ③ 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ④ 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다.

해설 ① 검사가 작성한 피의자신문조서의 일부에 대하여만 피고인이 성립의 진정을 인정하는 경우에는 법원은 진술한 대로 기재되었다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정할 수 있다(대판 2013.3.14, 2011도8325).
 ② 이는 검사가 자유로운 증명을 통해 증명하여야 한다(대판 2012.7.26, 2012도2937).
 ③ 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서, 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다(제312조 제3항).
 ④ 대판 2009.7.9., 2009도2865

정답 ④

20 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ② 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사 과정에서 작성된 것이지만 그것이 진술서라는 형식을 취하였다면 피의자신문조서와 달리 보아야 한다.
- ③ 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 사법경찰관 작성 피의자신문조서에 대하여는 사망 등 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 형사소송법 제314조가 적용되지 아니한다.
- ④ 형사소송법 제312조 제3항은 사법경찰관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라 사법경찰관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다.

해설 ① 제312조 제3항
 ② 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사 과정에서 작성된 것이라면 그것이 진술서, 진술조서, 자술서라는 형식을 취하였더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수는 없다(대판 2009.8.20, 2008도8213).
 ③ 대판 2004.7.15, 2003도7185 전원합의체
 ④ 대판 2009.7.9., 2009도2865

정답 ②

p.295 도움말 박스 3째칸 2. 특신정황 내용 끝 여백에 ▶추가

▶ 제316조 제2항의 '특신상태' 해석과 동일(대판 2014.4.30., 2012도725)

p.309 문제 8~10번 추가, 최신판례 추가

08 형사소송법 제315조에 의해서 당연히 증거능력이 인정되는 것으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 미국 연방수사국(FBI)의 수사관이 작성한 수사보고서
- ② 성매매업소에서 영업에 참고하기 위하여 성매매상대방에 관한 정보를 입력하여 작성한 메모리카드의 내용
- ③ 구속적부심사절차에서 피의자를 심문하고 그 진술을 기재한 구속적부심문조서
- ④ 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서

해설 ① 미국 연방수사국(FBI)의 수사관이 작성한 수사보고서는 제312조 제3항에 의하여 피고인 또는 변호인이 내용을 인정할 때에 한하여 증거능력이 인정된다(대판 2006.1.13, 2003도6548).
 ②(대판 2007.7.26, 2007도3219) ③(대판 2004.1.16, 2003도5693) ④(대판 2005.4.28, 2004도4428) 모두 당연히 증거능력이 있다.

정답 ①

09 다음 중 당연히 증거능력이 인정되는 서류는 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

17. 해경간부

- ㉠ 구속적부심사절차에서 피의자를 심문하고 그 진술을 기재한 구속적부심문조서
- ㉡ 일본 세관공무원이 작성한 필로폰에 대한 범칙물건 감정서등본, 분석의뢰서, 분석회답서 등본
- ㉢ 선박에서 항해할 때 작성한 항해일지
- ㉣ 성매매업소 업주가 성매매를 전후하여 영업상 참고하기 위해 고객정보를 입력한 메모리카드에 기재된 내용
- ㉤ 다른 피고사건의 공판조서

- ① 5개
- ② 4개
- ③ 3개
- ④ 2개

해설 ㉠ 구속적부심문조서는 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서라고 할 것이므로 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다(대판 2004.1.16, 2003도5693).
 ㉡ 외국공무원이 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서는 이를 증거로 할 수 있으므로, 원심이 일본 하관(下關)세관서 통괄심리관 작성의 범칙물건 감정서등본과 분석의뢰서 및 분석 회답서등본 등을 증거로 하였음은 적법하다(대판 1984.2.28, 83도3145).
 ㉢ 항해일지는 당연히 증거능력이 인정된다(제315조 제2호).
 ㉣ 메모리카드의 내용은 형사소송법 제315조 제2호의 영업상 필요로 작성한 통상문서로서 당연히 증거능력 있는 문서에 해당한다(대판 2007.7.26, 2007도3219).
 ㉤ 다른 피고사건의 공판조서는 형사소송법 제315조 제3호의 문서로서 당연히 증거능력이 있다(대판 2005.1.14, 2004도6646).

정답 ①

10 다음 중 형사소송법 제315조의 각 호에 해당하여 증거능력이 인정될 수 있는 증거가 아닌 것은?

18. 9급 법원직

- ① 특별한 자격을 갖추지 아니한 채 범칙물자에 대한 시가감정업무에 4~5년 종사해 온 것에 불과한 세관공무원이 세관에 비치된 기준과 수입신고서에 기재된 가격을 참작하여 작성한 감정서
- ② 성매매업소에 고용된 여성들이 성매매를 업으로 하면서 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방의 아이디와 전화번호 및 성매매 방법 등을 메모지에 적어두었다가 그 내용을 직접 입력하여 작성한 메모리카드의 기재 내용
- ③ 법원 또는 합의부원, 검사, 변호인, 청구인이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서
- ④ 보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 수사기관이 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 '건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신'

해설 ① 제315조 제1호에 의거 증거능력 인정(대판 1985.4.9, 85도225)

② 제315조 제2호에 의거 증거능력 인정(대판 2007.7.26, 2007도3219)

③ 제315조 제3호에 의거 증거능력 인정(대판 2004.1.16, 2003도5693)

④ 사무처리 내역을 계속적·기계적으로 기재한 문서가 아니라 범죄사실의 인정 여부와 관련 있는 어떠한 의견을 제시하는 내용을 담고 있는 문서는 형사소송법 제315조 제3호에서 규정하는 당연히 증거능력이 있는 서류에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이른바 보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 그 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 '건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신'은 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하지 않는다(대판 2017.12.5, 2017도12671).

정답 ④

▶ 최신판례

- 1. 사무처리 내역을 계속적·기계적으로 기재한 문서가 아니라 **범죄사실의 인정 여부와 관련 있는 어떠한 의견을 제시하는 내용을 담고 있는 문서는** 형사소송법 제315조 제3호에서 규정하는 당연히 증거능력이 있는 서류에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이른바 보험사기 사건에서 **건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 그 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 '건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신'은 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하지 않는다**(대판 2017.12.5, 2017도12671).
- 2. 상업장부나 항해일지, 진료일지 또는 이와 유사한 금전출납부 등과 같이 범죄사실의 인정 여부와는 관계없이 자기에게 맡겨진 사무를 처리한 내역을 그때그때 계속적, 기계적으로 기재한 문서는 사무처리 내역을 증명하기 위하여 존재하는 문서로서 형사소송법 제315조 제2호에 의하여 당연히 증거능력이 인정된다(대판 2017.12.5, 2017도12671).

17 증거동의를 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 순경 2차

- ① 필요적 변호사건이라 하여도 피고인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버렸다면, 법원은 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리·판결할 수 있고 이 경우 피고인의 진의와는 관계없이 증거동의를 있는 것으로 간주된다.
- ② 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식의 증거동의도 효력이 있다.
- ③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차의 제1심에서 2회 불출정하여 형사소송법 제318조 제2항에 따른 증거동의를 간주된 후 증거조사를 완료하였다더라도 피고인이 항소심에 출석하여 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하면 제1심에서 부여된 증거의 증거능력은 상실된다.
- ④ 피고인이 신청한 증인의 증언이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술이라고 하더라도 피고인이 그 증언에 대하여 별 의견이 없다고 진술하였다면 그 증언을 증거로 함에 동의한 것으로 볼 수 있으므로 이는 증거능력이 있다.

해설 ① 대판 1991.6.28, 91도865

② 대판 1983.3.8, 82도2873

③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차의 제1심에서 2회 불출정하여 증거동의를 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 피고인이 항소심에 출석하여 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 제1심에서 부여된 증거의 증거능력은 상실된 것이 아니다(대판 2010.7.15, 2007도5776).

④ 대판 1983.9.27, 83도516

정답 ③

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

- ① 유죄의 자료가 되는 것으로 제출된 증거의 반대증거 서류에 대하여는 그것이 유죄사실을 인정하는 증거가 되는 것이 아닌 이상 반드시 그 진정성립이 증명되지 아니하거나 이를 증거로 함에 있어서의 상대방의 동의가 없다고 하더라도 증거판단의 자료로 할 수 있다.
- ② 진술에 임의성이 인정되지 않아 증거능력이 없는 증거라도 피고인이 증거로 함에 동의한다면 증거로 삼을 수 있다.
- ③ 피고인이 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인도 이에 동조하여 퇴정해 버린 상태에서 증거조사를 할 수 밖에 없는 경우에는 피고인의 진의와는 관계없이 증거에 대하여 피고인의 동의가 있는 것으로 간주된다.
- ④ 증거동의를 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력은 상실되지 아니한다.

해설 ① 대판 1981.12.22, 80도1547

② 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다(대판 2013.7.11, 2011도14044).

③ 대판 1991.6.28, 91도865

④ 대판 2015.8.27, 2015도3467

정답 ②

19 증거동의를 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 증거동의를 공판절차의 갱신이 있거나, 심급을 달리하는 경우에도 미친다. 따라서 제1심에서 한 증거동의를 항소심에서도 그 효력이 있다.
- ② 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차에서 2회 불출석하여 법원이 피고인의 출석 없이 증거조사를 하는 경우에 증거동의를 간주된다.
- ③ 증거동의를 구두변론 종결시까지 철회할 수 있다.
- ④ 피고인의 명시적 의사에 반하지 않는 한 변호인은 피고인을 대리하여 증거동의를 할 수 있다.

해설 ① 대판 2005.4.28, 2004도4428

② 대판 2010.7.15, 2007도5776

③ 증거동의를 증거조사완료 전까지 취소 또는 철회할 수 있다(대판 2010.7.8, 2008도7546).

④ 대판 1988.11.8, 88도1628

정답 ③

p.347 문제 7.8번 추가

07 탄핵증거에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 경찰간부

- ① 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고 범죄사실 또는 그 간접사실의 인정의 증거로는 허용되지 않는다.
- ② 탄핵증거는 엄격한 증거조사를 거칠 필요가 없으며, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사도 필요하지 않다.
- ③ 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰리 작성의 피의자신문조서가 당초 증거제출 당시 탄핵증거라는 입증취지를 명시하지 아니하였지만 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로서의 증거조사절차가 대부분 이루어졌다고 볼 수 있는 점 등의 사정에 비추어 위 피의자 신문조서를 피고인의 법정진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 있다.
- ④ 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.

해설 ① 대판 2012.10.25, 2011도5459

② 탄핵증거는 엄격한 증거조사를 거칠 필요가 없으나, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다(대판 2005.8.19, 2005도2617).

③④ 대판 2005.8.19, 2005도2617

정답 ②

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

18. 순경 1차

- ① 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고 범죄사실 또는 그 간접사실의 인정의 증거로서는 허용되지 않는다.
- ② 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 진술의 증명력을 다투기 위한 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.
- ④ 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없으며, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사도 필요하지 않다.

해설 ① 대판 2012.10.25, 2011도5459

② 제318조의 2 제2항 ③ 대판 2005.8.19, 2005도2617

④ 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요는 없으나, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다(대판 2005.8.19, 2005도2617).

정답 ④

24 증거능력에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 7급 국가직

- ㉠ 김사가 작성한 피의자신문조서의 진정성립과 관련하여 조사과정에 참여한 통역인의 증언은 '영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법'에 해당한다.
- ㉡ 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 그 다른 피의자가 사망하여 법정에서 진술할 수 없는 때에는 형사소송법 제314조에 따라 증거능력이 인정된다.
- ㉢ 피고인 아닌 자가 작성한 진술서에 대하여 작성자가 그 진정성립을 부인하는 경우에는 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적인 방법으로 성립의 진정이 증명되고, 반대신문의 기회가 제공되었다면 증거로 할 수 있다.
- ㉣ 피고인이 수표를 발행한 후 예금부족으로 지급되지 않도록 한 혐의로 공소제기된 부정수표단속법 위반사실을 증명하기 위하여 제출된 원본수표를 복사한 사본에는 전문법칙이 적용되지 않는다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉢ ③ ㉡, ㉣ ④ ㉢, ㉣

해설 ㉠ × : 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 '영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법'이란 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작된 영상녹화물 또는 그러한 영상녹화물에 준할 정도로 피고인의 진술을 과학적·기계적·객관적으로 재현해 낼 수 있는 방법만을 의미하고, 그 외에 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2016.2.18, 2015도16586).

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

㉢ ○ : 제313조 제1항·제2항

㉣ ○ : 피고인이 수표를 발행하였으나 예금부족 또는 거래정지처분으로 지급되지 아니하게 하였다는 부정수표단속법위반의 공소사실을 증명하기 위하여 제출되는 수표는 그 서류의 존재 또는 상태 자체가 증거가 되는 것이어서 증거물인 서면에 해당하고 어떠한 사실을 직접 경험한 사람의 진술에 갈음하는 대체물이 아니므로, 증거능력은 증거물의 예에 의하여 판단하여야 하고, 이에 대하여는 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용될 여지가 없다. 위 수표 사본을 증거로 사용하기 위해서는 수표 원본을 법정에서 제출할 수 없거나 제출이 곤란한 사정이 있고 수표 원본이 존재하거나 존재하였으며 증거로 제출된 수표 사본이 이를 정확하게 전사한 것이라는 사실이 증명되어야 한다(대판 2015.4.23, 2015도2275).

정답 ④

25 전문법칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

- ① 우리나라 법원의 형사사법공조 요청에 따라 미합중국 법원이 지명한 미합중국 검사가 작성한 피해자 및 공범에 대한 증언녹취서는 형사소송법 제312조 또는 제313조에 해당하는 조서 또는 서류로서, 원진술자가 공판기일에서 진술할 수 없는 때에는 형사소송법 제314조에 의하여 증거능력을 인정할 수 있다.
- ② 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 죄의 증거로 문자정보가 저장되어 있는 피해자의 휴대전화기를 법정에 제출하는 경우 그 문자정보는 피고인이 성립의 진정을 인정하지 않으면 증거능력이 없다.
- ③ 대화내용을 녹음한 원본파일로부터 대화내용을 복사한 사본을 증거로 제출하는 경우, 원본 제출이 불능 또는 곤란하고 원본내용 그대로 복사된 사본임이 입증되어야만 증거능력을 인정할 수 있다.
- ④ 디지털 저장매체에 저장된 로그파일을 복사한 사본의 일부내용을 요약·정리하여 작성한 새로운 문서파일에서 출력한 문서를 진술증거로 사용하기 위해서는 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정이 증명되어야 한다.

해설 ① 형사소송법 제312조 소정의 조서나 같은 법 제313조 소정의 서류 등은 원진술자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 공판정에 출석하여 진술을 할 수 없고, 그 진술 또는 서류의 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 경우에는 원진술자의 진술 없이도 형사소송법 제314조에 의하여 이를 유죄의 증거로 삼을 수 있는 것인바, 여기서 형사소송법 제312조 소정의 조서나 같은 법 제313조 소정의 서류를 반드시 우리 나라의 권한 있는 수사기관 등이 작성한 조서 및 서류에만 한정하여 볼 것은 아니고, 외국의 권한 있는 수사기관 등이 작성한 조서나 서류도 같은 법 제314조 소정의 요건을 모두 갖춘 것이라면 이를 유죄의 증거로 삼을 수 있다(대판 1997.7.25, 97도1351).

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

③ 대판 2012.9.13, 2012도7461

④ 디지털 저장매체에 저장된 로그파일의 원본이 아니라 그 복사본의 일부 내용을 요약·정리하는 방식으로 새로운 문서파일이 작성된 경우 그 문서파일 또는 거기에서 출력한 문서를 로그파일 원본의 내용을 증명하는 증거로 사용하기 위하여는 피고인이 이를 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 이상 그 문서파일의 기초가 된 로그파일 복사본과 로그파일 원본의 동일성도 인정되어야 한다. 나아가 이때 새로운 문서파일 또는 거기에서 출력한 문서를 진술증거로 사용하는 경우 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비기일이나 공판기일에서 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(대판 2015.8.27, 2015도3467).

정답 ②

26 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 17. 검찰·교정승진

- ① 압수·수색영장의 집행에 참여한 검사가 당시 당해사건의 수사에 관여한 것은 위법한 것이므로 그에 따른 참고인이나 피의자의 진술에도 임의성이 없다고 보아야 한다.
- ② 허가된 통신제한조치의 종류가 전기통신의 ‘감청’인 경우, 수사기관 또는 수사기관으로부터 통신제한조치의 집행을 위탁받은 통신기관이 통신비밀보호법이 정한 감청의 방식과 다른 방식으로 집행함으로써 통신제한조치의 허가서에 기재된 사항을 준수하지 아니하고 취득한 전기통신의 내용은 위법수집증거로서 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ③ 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’에 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 피고인이 변호인과 함께 출석한 공판기일의 공판조서에 검사가 제출한 증거에 대하여 동의한다는 기재가 되어 있다면 이는 피고인이 증거 동의를 한 것으로 보아야 한다.

해설 ① 다시 수사에 관여하였다는 이유만으로 바로 그 수사가 위법하다거나 그에 따른 참고인이나 피의자의 진술에 임의성이 없다고 볼 수 없다(대판 2013.9.12, 2011도12918).

- ② 대판 2016.10.13, 2016도8137
- ③ 대판 2016.2.18, 2015도16586
- ④ 대판 2016.3.10, 2015도19139

정답 ①

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

- ① 간이공판절차에서는 검사·피고인·변호인이 증거로 함에 이의를 제기하지 않는 한 전문법칙에 의하여 증거능력이 부정되는 증거일지라도 증거동의를 의제되어 증거능력이 부여된다.
- ② “甲이 乙을 살해하는 것을 목격했다.”라는 丙의 말을 들은 丁이 丙의 진술내용을 증언하는 경우, 甲의 살인 사건에 대하여는 전문증거이지만, 丙의 명예훼손 사건에 대하여는 전문증거가 아니다.
- ③ 휴대전화로 협박내용을 반복적으로 보냈다는 공소사실에 대한 증거로 제출된 ‘전송된 문자정보를 휴대전화 화면에 띄워 촬영한 사진’에 대해 피고인이 성립 및 내용의 진정을 부인하는 경우 이는 유죄인정의 증거가 될 수 없다.
- ④ 사인이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프에 대하여 법원이 그 진술당시 진술자의 상태 등을 확인하기 위하여 작성한 검증조서는 법원의 검증결과를 기재한 조서로서 형사소송법 제311조에 의하여 증거로 할 수 있다.

해설 ① 제318조의 3

② “甲이 乙을 살해하는 것을 목격했다.”라는 丙의 말을 들은 丁이 丙의 진술내용을 증언하는 경우, 甲의 살인 사건에 대하여는 전문증거이지만, 丙의 명예훼손 사건에 대하여는 전문증거가 아니라 원본증거(본래의 증거)이다.

③ 휴대전화로 협박내용을 반복적으로 보냈다는 공소사실에 대한 증거로 제출된 ‘전송된 문자정보를 휴대전화 화면에 띄워 촬영한 사진’은 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로, 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않으며, 그 자체가 범행의 직접적인 수단으로 이를 증거로 할 수 있다(대판 2008.11.13, 2006도2556).

④ 대판 2008.7.10, 2007도10755

정답 ③

28 전문증거의 증거능력 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

① 피고인 본인의 진술에 의한 실질적 진정성립의 인정은 공판준비 또는 공판기일에서 한 명시적인 진술에 의하여야 하지만, 피고인이 실질적 진정성립에 대하여 이의하지 않았고 조서 작성 절차와 방식의 적법성을 인정하였다면 실질적 진정성립을 인정한 것으로 볼 수 있다.

② 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만, 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하였다면 특별한 사정이 없으면 그 증거능력을 인정할 수 없다.

③ 수사기관이 피의자를 신문하면서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 그 증거능력이 부인되어야 한다.

④ 검사의 피고인에 대한 피의자신문 당시 피고인의 진술을 통역한 통역인의 증언은 검사 작성 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단에 해당한다고 볼 수 없다.

해설 ① 피고인 본인의 진술에 의한 실질적 진정성립의 인정은 공판준비 또는 공판기일에서 한 명시적인 진술에 의하여야 하고, 단지 피고인이 실질적 진정성립에 대하여 이의하지 않았거나 조서 작성절차와 방식의 적법성을 인정하였다는 것만으로 실질적 진정성립까지 인정하는 것으로 보아서는 아니 된다. 또한 특별한 사정이 없는 한 이른바 ‘입증취지 부인’이라고 진술한 것만으로 이를 조서의 진정성립을 인정하는 전제에서 그 증명력만을 다투는 것이라고 가볍게 단정해서도 안 된다(대판 2013.3.14, 2011도8325).

② 대판 2015.4.23, 2013도3790

③ 대판 2014.4.10, 2014도1779

④ 대판 2016.2.18, 2015도16586

정답 ①

29 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① “甲이 도둑질 하는 것을 보았다.”라는 乙의 발언사실을 A가 법정에서 증언하는 경우, 乙의 명예훼손 사건에 대한 전문증거로서 전문법칙이 적용된다.
- ② 조사과정에 참여한 통역인의 증언은 검사작성 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 사법경찰관작성의 공동피고인(乙)에 대한 피의자신문조서를 乙이 법정에서 진정성립 및 내용을 인정할 경우, 공동피고인(甲)이 그 피의자신문조서의 진정성립 및 내용을 인정하지 않더라도 甲에 대하여 증거능력이 있다.
- ④ 의사가 작성한 진단서는 업무상 필요에 의하여 순서적, 계속적으로 작성되는 것이고 그 작성이 특히 신빙할 만한 정황에 의하여 작성된 문서이므로 당연히 증거능력이 인정되는 서류라고 할 수 있다.

해설 ① 타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지 여부는 요증사실과의 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거거나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대판 2012.7.26, 2012도2937).

② 대판 2016.2.18, 2015도16586

③ 형사소송법 제312조 제2항(현, 제3항)은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되는데, 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정된다(대판 2004.7.15, 2003도7185 전원합의체).

④ 군의관의 진단서는 제315조에 의거 당연히 증거능력이 인정되나, 개인병원 의사의 진단서는 진술서의 일종이므로 제313조의 요건에 따라 증거능력이 인정된다.

정답 ②

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

18. 9급 교정·보호·철도직

- ① 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다.
- ② 참고인으로 조사를 받으면서 수사기관으로부터 진술거부권을 고지받지 않았다면 그 진술조서는 위법수집증거로서 증거능력이 없다.
- ③ 공판기일에 피고인의 진술을 기재한 조서는 전문법칙에도 불구하고 증거로 할 수 있다.
- ④ 공판기일에 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 이후 검사가 소환하여 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 증거능력이 없다.

해설 ① 대판 2006.11.23, 2004도7900

② 피의자의 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였다 하더라도 그 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다(대판 2014.4.30, 2012도725).

③ 제311조

④ 대판 2013.8.14, 2012도13665 전원합의체

정답 ②

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

18. 9급 교정·보호·철도직

① 조서말미에 피고인의 서명만 있고 간인이 없는 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서에 대해, 간인이 없는 것이 피고인이 간인을 거부하였기 때문이라는 취지가 조서말미에 기재되었다면, 그 조서의 증거능력을 인정할 수 있다.

② 문자메시지가 표시된 휴대전화기의 화면을 촬영한 사진을 증거로 사용하려면 그 휴대전화기를 법정에 제출할 수 없거나 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진이 휴대전화기의 화면에 표시된 문자메시지와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다.

③ 형사소송법 제314조의 '특신상태'와 관련된 법리는 원진술자의 소재불명 등을 전제로 하고 있는 형사소송법 제316조 제2항의 '특신상태'에 관한 해석과 동일하다.

④ 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였으나 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 진술서의 증거능력을 인정할 수 없다.

해설 ① 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 하여도 증거능력을 인정할 수 없다(대판 1999.4.13, 99도237).

② 대판 2008.11.13, 2006도2556

③ 대판 2014.4.30, 2012도725

④ 대판 2015.4.23, 2013도3790

정답 ①

[4권]

p.15 문제 5번 추가

05 간접증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 유죄의 심증은 반드시 직접증거에 의하여 형성되어야만 하는 것은 아니며 경험칙과 논리 법칙에 위반되지 아니하는 한 간접증거에 의하여 형성되어도 된다.
- ② 간접증거가 개별적으로는 범죄사실에 대한 완전한 증명력을 가지지 못하더라도 전체 증거를 상호관련하여 종합적으로 고찰할 경우 종합적 증명력이 있는 것으로 판단되면 그에 의하여도 범죄사실을 인정할 수가 있다.
- ③ 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니다.
- ④ 간접증거에 의하여 주요사실의 전제가 되는 수개의 간접사실을 인정할 때에는 하나하나의 간접사실 사이에 모순, 저축이 없어야 할 정도까지는 요구되지 않으며 전체적으로 고찰하여 유죄의 심증을 형성할 수 있으면 충분하다.

해설 ①②③ 대판 2009.3.12, 2008도8486 ④ 살인죄와 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로도 유죄를 인정할 수 있으나, 그 경우에도 주요사실의 전제가 되는 간접사실의 인정은 합리적 의심을 허용하지 않을 정도의 증거가 있어야 하고, 그 하나하나의 간접사실이 상호 모순, 저축이 없어야 함은 물론 논리와 경험칙, 과학법칙에 의하여 뒷받침되어야 한다. 그러므로 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있어야 하고, 피고인이 고의적으로 범행한 것이라고 보기에 의심스러운 사정이 병존하고 증거관계 및 경험법칙상 고의적 범행이 아닐 여지를 확실하게 배제할 수 없다면 유죄로 인정할 수 없다(대판 2017.5.30, 2017도1549).

정답 ④

p.16 최신판례 추가

▶ 최신판례

1. 기존판례

- 2. 살인죄와 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로도 유죄를 인정할 수 있으나, 그 경우에도 주요사실의 전제가 되는 간접사실의 인정은 합리적 의심을 허용하지 않을 정도의 증거가 있어야 하고, **그 하나하나의 간접사실이 상호 모순, 저축이 없어야 함은 물론 논리와 경험칙, 과학법칙에 의하여 뒷받침되어야 한다.** 그러므로 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있어야 하고, 피고인이 고의적으로 범행한 것이라고 보기에 의심스러운 사정이 병존하고 증거관계 및 경험법칙상 고의적 범행이 아닐 여지를 확실하게 배제할 수 없다면 유죄로 인정할 수 없다(대판 2017.5.30, 2017도1549).

3. 낮 시간대 다수의 사람들이 통행하는 공개된 장소와 같이 통상적으로 어린 피해자에 대한 추행 행위가 이루어질 것으로 예상하기 곤란한 상황에서 강제 추행이 있었는지를 판단하는 데 **피해자의 진술 또는 피해자와 밀접한 관계에 있는 자의 진술이 유일한 증거인 경우**, 이를 근거로 피고인을 유죄로 판단하기 위해서는 진술 내용 자체의 합리성과 타당성뿐만 아니라 **객관적인 정황과 경험칙에 비추어 피해자의 진술 또는 피해자와 밀접한 관계에 있는 자의 진술이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하고**, 피고인의 무죄 주장을 배척하기에 충분할 정도로 신빙성이 있어야 한다(대판 2017.10.31, 2016도21231).

p.23 문제 10번 추가

10 자백보강법칙에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 교정·보호·철도직

- ㉠ 피고인이 위조신분증을 제시·행사한 사실을 자백하고 있는 때에는 그 신분증의 현존은 자백을 보강하는 간접증거가 된다.
- ㉡ 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술은 피고인의 자백의 보강증거가 될 수 있다.
- ㉢ 즉결심판이나 소년보호사건에서는 피고인의 자백만을 증거로 범죄사실을 인정할 수 있다.

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

해설 ㉠ ○ : 대판 1983.2.22, 82도 3107
 ㉡ × : 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백의 보강증거로 될 수 없다(대판 1981.7.7, 81도1314).
 ㉢ ○ : 즉결심판절차법 제10조, 대결 1982.10.25, 82모36
정답 ①

p.25 24줄 판례 (피고인의 자백을 ~못한다)를 아래 내용으로 교체

• **피고인이 범행을 자백하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술**은 피고인의 자백에 대한 보강증거가 되지 못한다(대판 1981.7.7., 81도1314).

p.27 최신판례 추가

표 최신판례
 수사기관에서 피고인이 ‘乙로부터 향정신성의약품인 러미라 약 1,000정을 건네받아 그중 일부는甲에게 제공하고, 남은 것은 자신이 투약하였다.’고 자백한 경우, 乙은 피고인의 최초 러미라 투약행위가 있었던 시점에 **피고인에게 50만원 상당의 채무변제에 갈음하여 러미라 약 1,000정이 들어있는 플라스틱통 1개를 건네주었다고 하고 있고, 甲은 乙에게 피고인으로부터 러미라를 건네받았다는 취지의 카카오톡 메시지를 보냈다는 乙에 대한 검찰 진술조서 및 수사보고는 자백의 보강증거가 될 수 있다**(대판 2018.3.15, 2017도20247).

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

17. 순경 2차

- ① 뇌물수수자가 무자격자인 뇌물공여자로 하여금 건축공사를 하도록 알선하고 그 하도급계약을 승인받을 수 있도록 하였으며, 공사와 관련된 각종의 편의를 제공한 사실을 인정할 수 있는 증거들은 뇌물공여자의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ② 2010. 2. 18. 01 : 35경 자동차를 타고 온 피고인으로부터 필로폰을 건네받은 후 피고인인 위 차량을 운전해 갔다고 한 甲의 진술과 2010. 2. 20. 피고인으로부터 채취한 소변에서 나온 필로폰 양성 반응은, 피고인이 2010. 2. 18. 02 : 00경의 필로폰 투약으로 정상적으로 운전하지 못할 우려가 있는 상태에 있었다는 도로교통법위반 공소사실 부분에 대한 자백을 보강하는 증거가 되기에 충분하다.
- ③ 피고인이 자신이 거주하던 다세대주택의 여러 세대에서 7건의 절도행위를 한 것으로 기소되었는데 그중 4건은 범행장소인 구체적 호수가 특정되지 않은 사안에서, 위 4건에 관한 피고인의 범행 관련 진술이 매우 사실적·구체적·합리적이고 진술의 신빙성을 의심할 만한 사유도 없어 자백의 진실성이 인정되므로, 피고인의 집에서 해당 피해품을 압수한 압수조서와 압수물 사진은 위 자백에 대한 보강증거가 된다.
- ④ 피고인이 甲과 합동하여 乙의 재물을 절취하려다가 미수에 그쳤다는 내용의 공소사실을 자백한 사안에서, 피고인을 현행범으로 체포한 乙의 수사기관에서의 진술과 현장사진이 첨부된 수사보고서가 피고인 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.

해설 ① 대판 1998.12.22, 98도2890

② 대판 2010.12.23, 2010도11272

③ 대판 2008.5.29, 2008도2343

④ 피고인이 甲과 합동하여 乙의 재물을 절취하려다가 미수에 그쳤다는 내용의 공소사실을 자백한 사안에서, 피고인을 현행범으로 체포한 乙의 수사기관에서의 진술과 현장사진이 첨부된 수사보고서가 피고인 자백의 진실성을 담보하기에 충분한 보강증거가 된다(대판 2011.9.29, 2011도8015).

정답 ④

p.49 문제 11번 추가

11 유죄판결에 명시될 이유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 유죄판결을 선고하면서 판결이유에 범죄사실, 증거의 요지, 법령의 적용 중 어느 하나를 전부 누락한 경우에는 판결에 영향을 미친 법률 위반으로 파기사유가 된다.
- ② 유죄판결 이유에서 그에 대한 판단을 명시하여야 할 ‘형의 감면의 이유되는 사실’에는 형의 필요적 감면사유뿐만 아니라 임의적 감면사유도 이에 포함된다.
- ③ 피고인이 자수감경에 관한 주장을 하였음에도 판결 이유에서 이에 대하여 판단하지 아니한 것은 위법이다.
- ④ 판결에 범죄사실에 대한 증거를 실시함에 있어 어느 증거의 어느 부분에 의하여 어느 범죄사실을 인정한다고 구체적으로 실시하지 아니하였다 하더라도 그 적시한 증거들에 의하여 범죄사실을 인정할 수 있으면 이를 위법한 증거설시라고 할 수 없으므로, 항소심 판결이 ‘피고인의 법정진술과 적법하게 채택되어 조사된 증거들’로만 기재된 제1심판결의 증거의 요지를 그대로 인용하였다고 하여 위법하다고 할 수 없다.

해설 ① 대판 2014.6.26, 2013도13673

②③ 형사소송법 제323조 제2항에 규정된 법률상 형의 가중감면의 이유가 되는 사실이라 함은 법률상 형의 필요적 가중감면의 이유가 되는 사실을 말하는 것으로서, 임의적 감면사유는 유죄판결 이유에서 그에 대한 판단을 명시하지 아니하여도 위법하지 않다(대판 1985.3.12, 84도3042).

④ 판결에 범죄사실에 대한 증거를 실시함에 있어 어느 증거의 어느 부분에 의하여 어느 범죄사실을 인정한다고 구체적으로 실시하지 아니하였다 하더라도 그 적시한 증거들에 의하여 범죄사실을 인정할 수 있으면 이를 위법한 증거설시라고 할 수 없으나, 항소심판결이 ‘피고인의 법정진술과 적법하게 채택되어 조사된 증거들’로만 기재된 제1심판결의 증거의 요지를 그대로 인용하였다면 피고인의 자백이 그 피고인에게 불리한 유일한 증거인 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못하는 것이므로 이는 증거없이 그 범죄사실을 인정하였거나 형사소송법 제323조 제1항을 위반한 위법을 저지른 것이라 아니할 수 없다(대판 2000.3.10., 99도5312).

정답 ①

p.49 최신판례 추가

판례 최신판례

피해회복에 관한 주장이 있었더라도 이는 작량감경 사유에 해당하여 형의 양정에 영향을 미칠 수 있을 지언정 유죄판결에 반드시 명시하여야 하는 것은 아니다(대판 2017.11.9., 2017도14769).

p.58 문제 8.9번 추가

08 공소기각의 재판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 공소가 제기된 사건에 대하여 피고인이 사망하거나 피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때에는 결정으로 공소를 기각한다.
- ② 공소장 기재 사실 및 적용법조에 대한 판단만으로도 공소시효가 완성된 것이 명백한 때에는 공소기각결정으로 사건을 종결시킬 수 있다.

- ③ 검사가 공소를 취소한 경우에는 공소기각결정을 하여야 하고, 공소기각결정이 확정된 후 그 범죄사실에 대해 다른 중요한 증거가 발견되지 않았음에도 다시 공소가 제기된 때에는 공소기각판결을 하여야 한다.
- ④ 검사의 공소제기가 소추재량을 현저히 일탈하였다고 판단되는 경우에는 공소기각판결을 할 수 있다.

해설 ① 제328조 제1항 제2호
 ② 면소판결을 선고하여야 한다(제326조 제3호).
 ③ 제327조 제4호
 ④ 대판 2004.4.27., 2004도482

정답 ②

09 다음 각각의 경우에 법원이 어떤 재판을 하여야 하는지 옳은 것으로만 연결된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 9급 검찰·마약수사직

- ㉠ 소년법상 보호처분이 확정된 사건에 대해 다시 공소가 제기된 경우
- ㉡ 공소제기된 범죄사실에 대한 적용법조가 헌법재판소의 위헌결정으로 효력을 상실한 경우
- ㉢ 공소취소로 공소기각이 확정된 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견되지 않았음에도 다시 공소를 제기한 경우

- | | | |
|----------|------|--------|
| ㉠ | ㉡ | ㉢ |
| ① 면소판결 | 면소판결 | 공소기각판결 |
| ② 공소기각판결 | 면소판결 | 공소기각결정 |
| ③ 면소판결 | 무죄판결 | 공소기각결정 |
| ④ 공소기각판결 | 무죄판결 | 공소기각판결 |

해설 ㉠ 공소기각판결(대판 1996.2.23, 96도47)
 ㉡ 무죄판결(대판 1992.5.8, 91도2825)
 ㉢ 공소기각판결(제327조 제4호)

정답 ④

p.63 문제 6번 추가

06 면소판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? 18. 9급 법원직

- ① 피고인은 면소판결에 대하여 무죄의 실제판결을 구하는 상소를 할 수 없는 것이 원칙이다.
- ② 소년법상의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소가 제기가 되었다면 면소판결을 하여야 한다.
- ③ 판결의 확정 없이 공소제기 후 25년이 경과하면 면소판결을 선고하여야 한다.
- ④ 면소판결을 하는 경우 몰수형도 선고할 수 없다.

해설 ① 대판 1984.11.27, 84도2106 ② 소년법상의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었다면 이는 공소제기절차가 법률의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당한 경우이므로 제 327조 제2호에 의하여 공소기각판결을 하여야 한다(대판 1996.2.23, 96도47).

③ 제249조 제2항, 제326조 제3호

④ 몰수나 추징이 공소사실과 관련이 있다 하더라도 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성되어 유죄의 선고를 할 수 없는 경우에는 몰수나 추징도 할 수 없다(대판 1992.7.28, 92도700).

▶ 형법 제49조 단서는 '행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다.'고 규정하고 있으나, 판례는 우리 법제상 이유, 공소시효제도 적용의 형평성 등의 이유로 이 조항을 적용하지 않고 있다(대판 1992.7.28, 92도700).

정답 ②

p. 79 문제 14, 15, 16번 추가

14 재판의 효력에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

17. 검찰·교정승진

- ① 무죄, 면소, 형의 면제, 형의 선고유예, 공소기각 또는 벌금이나 과료를 과하는 판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다.
- ② 도로교통법상 범칙금 납부통지를 받는 사람이 그 범칙금을 납부한 경우 범칙금의 납부에 준하는 확정재판의 효력에 준하는 효력이 인정된다.
- ③ 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부에 대하여 약식명령이 확정된 경우에는 그 약식명령의 송달시를 기준으로 하여 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 면소판결을 해야 한다.
- ④ 상고심으로부터 사건을 환송받은 법원은 그 사건을 재판함에 있어서 상고심이 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 기속되지만, 환송된 심리과정에서 새로운 증거가 제출되어 기속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생기는 경우에는 그렇지 않다.
- ⑤ 상습범으로서 포괄적 일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 유죄판결이 확정된 경우에, 그 확정판결의 사실심판결 선고 전에 저질러진 나머지 범죄에 대하여 새로이 공소가 제기되었다면 판결로써 면소의 선고를 하여야 하는 것인데, 이를 위해서는 전의 확정판결에서 당해 피고인이 상습범으로 기소되어 처단되었을 것을 필요로 한다.

해설 ① 제331조

② 대판 2002.11.22, 2001도849

③ 포괄일죄의 관계에 있는 범행의 일부에 대하여 약식명령이 확정된 경우에는 그 약식명령의 발령시를 기준으로 하여 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 면소판결을 해야 한다(대판 2013.6.13, 2013도4737).

④ 대판 2003.2.26, 2001도1314

⑤ 대판 2004.9.16, 2001도3206 전원합의체

정답 ③

15 기판력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 경찰간부

- ① 항소이유서 미제출을 이유로 항소법원이 항소기각결정을 하여 피고인이 상고하였으나 대법원이 상고를 기각한 경우, 기판력의 기준시점은 항소기각 결정시이다.
- ② 검사의 불기소처분에는 확정재판에 있어서의 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분이 있더라도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 피고인이 '1997. 4. 3. 21 : 50경 서울 용산구 이태원동에 있는 햄버거 가게 화장실에서 피해자 甲을 칼로 찔러 乙과 공모하여 甲을 살해하였다.'는 내용으로 기소되었는데, 선행사건에서 '1997. 2. 초순부터 1997. 4. 3. 22 : 00경까지 정당한 이유 없이 범죄에 공용될 우려가 있는 위험한 물건인 휴대용 칼을 소지하였고, 1997. 4. 3. 23 : 00경 乙이 범행 후 햄버거 가게 화장실에 버린 칼을 집어들고 나와 용산 미8군영 내 하수구에 버려 타인의 형사사건에 관한 증거를 인멸하였다.'는 내용의 범죄 사실로 유죄판결을 받아 확정된 사안에서, 살인죄의 공소사실과 선행사건에서 유죄로 확정된 증거인멸죄 등의 범죄사실 사이에는 기본적 사실관계의 동일성이 있다.
- ④ 피고인이 동일한 행위에 관하여 외국에서 형사처벌을 과하는 확정판결을 받았다 하더라도 이러한 외국판결은 우리나라에서 기판력이 없다.

해설 ① 대판 1993.5.25, 93도836

② 대판 2009.10.29, 2009도6614

③ 살인죄의 공소사실과 선행사건에서 유죄로 확정된 증거인멸죄 등은 범행의 일시, 장소와 행위 태양이 서로 다르고, 보호법익이 서로 다르며 죄질에서도 현저한 차이가 있다. 따라서 이 사건 살인죄의 공소사실과 증거인멸죄 등의 범죄사실 사이에 기본적 사실관계의 동일성을 인정할 수 없다(대판 2017.1.25, 2016도15526).

④ 대판 1983.10.25., 83도2366

정답 ③

16 기판력 또는 일사부재리의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 교정·보호·철도직

- ① 과태료를 납부한 후에 다시 형사처벌을 하는 것은 일사부재리의 원칙에 반하는 것이 아닙니다.
- ② 피고인이 성명을 모용한 경우 기판력은 피모용자에게 미치지 않는다.
- ③ 면소판결이 확정된 경우에는 일사부재리의 효력이 인정된다.
- ④ 약식명령에 대한 기판력의 시간적 범위는 약식명령의 도달시를 기준으로 한다.

해설 ① 대판 1996.4.12, 96도158 ② 대판 1984.9.25, 84도1610 참조 ③ 대판 1992.2.11, 91도2536

④ 약식명령에 대한 기판력의 시간적 범위는 약식명령의 발령시를 기준으로 한다. 따라서 그 이전에 이루어진 범행에 대하여는 면소판결을 선고하여야 한다(대판 2013.6.13., 2013도4737)ㄱ

정답 ④

▶ 최신판례

1. 기존판례
2. 헌법은 제13조 제1항에서 “모든 국민은 … 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.”라고 규정하여 이른바 이중처벌금지의 원칙 내지 일사부재리의 원칙을 선언하고 있다. 이는 한번 판결이 확정되면 그 후 동일한 사건에 대해서는 다시 심판하는 것이 허용되지 않는다는 원칙을 말한다. 여기에서 ‘처벌’이란 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분이 모두 여기에 포함되는 것은 아니다(대판 2017.8.23, 2016도5423).
3. 가정폭력처벌법에 따른 보호처분의 결정이 확정된 경우에는 원칙적으로 가정폭력행위자에 대하여 같은 범죄사실로 다시 공소를 제기할 수 없으나(가정폭력처벌법 제16조), 보호처분은 확정판결이 아니고 따라서 기판력도 없으므로, 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 이에 대해서는 면소판결을 할 것이 아니라 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당하는 경우이므로 형사소송법 제327조 제2호의 규정에 의하여 공소기각의 판결을 하여야 한다. 그러나 가정폭력처벌법은 불처분결정에 대해서는 그와 같은 규정을 두고 있지 않고 있는데 가정폭력처벌법 제37조 제1항 제1호의 불처분결정이 확정된 후에 검사가 동일한 범죄사실에 대하여 다시 공소를 제기하였다거나 법원이 이에 대하여 유죄판결을 선고하였더라도 이중처벌금지의 원칙 내지 일사부재리의 원칙에 위배된다고 할 수 없다(대판 2017.8.23, 2016도5423).
4. 피고인이 ‘2015. 4. 16. 13 : 10경부터 14 : 30경까지 甲 업체 사무실에서 직원 6명 가량이 있는 가운데 직원들에게 행패를 하면서 피해자 乙의 업무를 방해하였다.’는 공소사실로 기소되었는데, 피고인은 ‘2015. 4. 16. 13 : 30경부터 15 : 00경 사이에 甲 업체 사무실에 찾아와 피해자 丙, 丁과 일반 직원들이 근무를 하고 있음에도 피해자들에게 욕설을 하는 등 큰소리를 지르고 돌아다니며 위력으로 업무를 방해하였다.’는 등의 범죄사실로 이미 유죄판결을 받아 확정된 사안에서, 업무방해의 공소사실과 확정판결 중 업무방해죄의 범죄사실은 상상적 경합관계에 있고, 확정판결의 기판력이 업무방해의 공소사실에 미친다(대판 2017.9.21, 2017도11687).
5. ‘금지통고된 집회를 주최하였다.’는 집회 및 시위에 관한 법률 위반 공소사실로 기소되었는데, 선행 사건에서 위 집회와 그 이후 계속된 폭력적인 시위에 참가하였다는 이른바 질서위협 집회 및 시위 참가로 인한 같은 법 위반죄 등으로 유죄 확정판결을 받은 사안에서, 위 공소사실과 선행 확정판결의 공소사실은 기본적 사실관계가 동일한 것으로 평가할 수 있어 기판력이 미친다(대판 2017.8.23, 2015도11679).
6. 피고인이 유사석유제품을 판매하였다는 석유 및 석유대체연료 사업법 위반죄의 범죄사실로 유죄판결을 받아 확정되었는데, 위와 같은 유사석유제품을 제조하여 판매하고 그에 관한 부가가치세 등을 신고·납부하지 않고 조세를 포탈하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 석유사업법 위반죄의 범죄사실은 내용이나 행위 태양, 피해법익이 조세 포탈행위로 인한 공소사실과 서로 달라 석유사업법 위반죄의 범죄사실과 공소사실 사이에 기본적 사실관계의 동일성을 인정할 수 없으므로 확정판결의 기판력이 공소사실에 미치지 않는다(대판 2017.12.5., 2013도7649).

05 상소권회복청구에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 상소권회복의 청구는 사유가 종지한 날로부터 상소의 제기기간에 상당한 기간 내에 서면으로 상소권회복청구를 함과 동시에 상소를 제기하여야 한다.
- ② 상소권회복청구에서 상소권자 또는 그 대리인이 단순히 질병으로 입원하였었기에 상소하지 못하였다는 것은 상소권회복의 사유에 해당하지 아니한다.
- ③ 제1심이 공시송달의 방법으로 진행되어 피고인이 공소제기 사실이나 판결선고 사실을 전혀 몰랐다면, 피고인이 제1심판결에 대한 항소를 법정기간 내에 제기하지 못한 것은 피고인이 책임질 수 없는 사유로 인한 때에 해당한다.
- ④ 제1심 재판 또는 항소심 재판이 소송촉진 등에 관한 특례법이나 형사소송법 등에 따라 피고인이 출석하지 않은 가운데 불출석 재판으로 진행되었다면, 제1심판결에 대하여 검사의 항소에 의한 항소심판결이 선고되었더라도 피고인은 제1심판결에 대하여 적법하게 항소권회복청구를 할 수 있다.

해설 ① 제346조 제1항·제3항

② 대결 1986.9.17, 86모46

③ 대결 1986.2.12, 86모3

④ 제1심판결에 대하여 검사의 항소에 의한 항소심판결이 선고되었다면 제1심판결에 대한 항소권이 소멸되어 제1심판결에 대한 항소권 회복청구와 항소는 적법하다고 볼 수 없다. 이는 제1심 재판 또는 항소심 재판이 소송촉진 등에 관한 특례법이나 형사소송법 등에 따라 피고인이 출석하지 않은 가운데 불출석 재판으로 진행된 경우에도 마찬가지이다(대결 2017.3.30., 2016모2874).

정답 ④

p.112 테마26번 지문④와 해설④를 아래 내용으로 교체

- ④ 약식명령에 대하여 피고인이 청구한 정식재판에서도 불이익변경금지원칙의 적용이 있다.

해설 ④ ‘피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.’는 불이익변경금지원칙 규정(제472조의 2 제1항)은 ‘피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다.’는 형종상향금지 규정으로 개정되었다(2017.12.19). 따라서 이제는 약식명령에 대하여 피고인만 정식재판을 청구하더라도 불이익변경금지원칙은 적용되지 않는다.

p.112 도움말 박스 3. ② 교체

- ② 정식재판의 청구: ‘피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.’는 불이익변경금지원칙 규정(제472조의 2 제1항)은 ‘피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다.’는 형종상향금지 규정으로 개정되었다(2017.12.19). 따라서 이제는 약식명령에 대하여 피고인만 정식재판을 청구하더라도 불이익변경금지원칙은 적용되지 않는다.

(예)1. 개정법에 의하면, 약식명령에 의한 벌금 50만원을 정식재판절차에서 벌금 100만원 선고도 가능하다. 다만, 법원은 판결서에 그 양형의 이유를 적어야 하도록 하였다(제457조의 2 제2항).

2. 불이익변경은 가능하나 형종상향은 금지되므로, 법원은 약식명령의 벌금보다 중한 형에 해당하는 자격정지, 자격상실, 금고, 징역 등은 선고할 수 없다.

▶ 약식명령에 대한 불이익변경금지원칙 규정과 관련한 기존의 판례내용은 개정법에 의하면 틀린 내용이 되겠으

나, 새로운 판례가 나오기 전까지는 그대로 유지하고 있을 필요가 있다. 왜냐하면, 비록 개정법에 의하면 적절한 내용은 아닐지라도 그 원리만은 의미가 있는 내용이라면 개정 이후에도 출제될 가능성이 있으며, 법률의 개정으로 출제하기에 부적절한 과거의 판례마저도 간혹 출제되는 경우가 있기 때문이다(이 경우는 출제가능성 희박).

- ▶ 즉결심판절차에 있어서 특별한 규정이 없는 한 그 성질에 반하지 아니한 것은 형사소송법의 규정을 적용한다는 즉결심판절차법 제19조의 규정에 따라 ‘즉결심판에서도 약식명령의 제457조의 2 규정을 준용하여 즉결심판에서의 형보다도 정식재판절차에서 무거운 형을 선고하지 못한다.’는 대법원 판례(대판 1999.1.15, 98도2550)의 내용 역시 앞으로 변경될 것으로 보인다.

p. 113 문2번 해설②를 아래 내용으로 교체하고, 정답 수정

② 개정법에 의하면, 약식명령의 형보다 중한 형을 선고할 수 있다(제457조의 2).

정답 ④ ⇨ ②④

p.118 문4번 해설① 내용 끝 여백에 ▶추가

- ▶ 본 판례는 제457조의 2 규정이 개정(2017.12.19)되기 전 ‘불이익의변경금지원칙’이 적용된 내용이지만 그 원리는 상급심에서 그대로 적용될 수 있을 것이다.

p.120 문8번 해설①을 아래 내용으로 교체, 정답 수정

해설① 형중상한만 아니면 약식명령의 형보다 중한 형을 선고할 수 있다(제457조의 2).

해설④내용 끝부분 여백에 아래 내용을 추가

“출제 당시는 ④가 정답이었으나, 개정법에 의하면 ①도 틀린 내용이다.”

정답8 ④ ⇨ 8. ①④

p.121 문9번 지문③ 내용과 해설③을 아래와 같이 교체

- ③ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

해설③ 제457조의 2 제2항

p.126 문16~18번 추가

16 불이익변경금지원칙에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)18. 경찰간부

- ① 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지원칙에 위배되지 않는다.
- ② 피고인만의 상고에 의하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에 그 항소심에서는 환송 전 원심판결과의 관계에서는 불이익변경금지원칙이 적용되지만, 환송 후 항소심에서 적법한 공소장변경으로 인하여 새로운 범죄사실을 유죄로 인정하는 경우에는 적용되지 않는다.
- ③ 피고인만이 항소한 사건에서 항소심법원이 제1심판결을 파기하고 새로운 형을 선고함에 있어 피고인에 대한 주형에서 그 형기를 감축하고 제1심판결이 선고하지 아니한 압수장물을 피해자에게 환부하는 선고를 추가하였더라도 그것만으로는 피고인에 대한 형이 제1심판결보다 불이익하게 변경되었다고 할 수 없다.

- ④ 항소심이 유기징역형을 선택한 제1심보다 중하게 무기징역형을 선택하였다면 선고한 형이 중하게 변경되지 아니하였더라도 불이익변경금지원칙에 위배된다.

해설 ① 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지원칙에 위배된다(대판 1999.11.26, 99도3776).

② 환송 후 항소심에서 적법한 공소장변경으로 인하여 새로운 범죄사실을 유죄로 인정하는 경우에도 파기된 항소심판결의 형보다 더 중한 형을 선고할 수 없다(대판 1980.3.25, 79도2105).

③ 대판 1990.4.10, 90도16

④ 항소심이 유기징역형을 선택한 제1심보다 중하게 무기징역형을 선택하였더라도 선고한 형이 중하게 변경되지 아니한 이상 불이익변경금지원칙에 위배되지 아니한다(대판 1999.2.5, 98도4534).

정답 ③

17 불이익변경금지원칙에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 순경 1차

㉠ 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고한 데 대하여 제2심이 그 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것도 불이익변경금지원칙에 위배된다.

㉡ 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 피고인에게 '징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령'을 선고한 제1심판결을 파기한 후 '징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령'을 선고한 원심의 조치는 불이익변경금지원칙에 위배된다.

㉢ 피고인만이 항소한 사건에서 항소심법원이 제1심판결을 파기하고 새로운 형을 선고함에 있어 피고인에 대한 주형에서 그 형기를 감축하고 제1심판결이 선고하지 아니한 압수장물을 피해자에게 환부하는 선고를 추가하였더라도 그것만으로는 불이익변경금지원칙에 위배되지 않는다.

㉣ 원심이 유기징역형을 선택한 1심보다 중하게 무기징역형을 선택한 경우에는 결과적으로 선고형이 중하게 변경되지 않았더라도 불이익변경금지 원칙에 위배된다.

① ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(○)

② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)

③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(×)

④ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(○)

해설 ㉠ ○ : 대판 2016.3.24, 2016도1131

㉡ × : '특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률'에 의한 전자감시제도는 일종의 보안처분으로서 형벌과 구별되므로, 피부착명령청구자에게 징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령을 선고한 제1심판결을 파기한 후 피고인에 대하여 징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령을 선고한 조치가 불이익변경금지의 원칙에 어긋나는 것이라고 할 수 없다(대판 2011.4.14, 2010도16939 · 2010전도159).

㉢ ○ : 대판 1990.4.10, 90도16

㉣ × : 원심이 유기징역형을 선택한 1심보다 중하게 무기징역형을 선택하였다 하더라도 결과적으로 선고한 형이 중하게 변경되지 아니한 이상 중한 형을 선고하였다고 할 수 없다(대판 1999.2.5, 98도4534).

정답 ②

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

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 피고인만 상고한 상고심에서 항소심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에 그 항소심에서는 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다.
- ② 피고인만 항소한 항소심판결에 대해 검사만 상고한 경우 상고심에서도 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.
- ③ 제1심에서 사문서위조죄로 벌금형의 선고를 받은 피고인만 항소한 항소심에서 동일한 공소사실에 대해 법정형에 벌금형이 없는 사서명위조죄가 인정되었다면 항소심법원은 불이익변경금지의 원칙에도 불구하고 벌금형을 선고할 수는 없다.
- ④ 징역형의 집행유예가 확정된 사건에 대한 재심에서 원판결보다 주형을 경하게 하면서 집행유예를 없앤 경우에는 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.

해설 ① 대판 2014.8.20, 2014도6472

② 대판 1957.10.4, 4290형비상1

③ 제1심에서 사문서위조죄로 벌금형의 선고를 받은 피고인만 항소한 항소심에서 동일한 공소사실에 대해 법정형에 벌금형이 없는 사서명위조죄가 인정되었다면 항소심법원은 불이익변경금지의 원칙이 적용되어 벌금형을 선고할 수는 있다.

▶ 사문서위조와 위조사문서행사의 약식명령에 대하여 정식재판에서 사서명위조와 위조사서명행사의 범죄 사실이 인정되는 경우에는 비록 사서명위조죄와 위조사서명행사죄의 법정형에 유기징역형만 있다 하더라도 형사소송법 제457조의2에서 규정한 불이익변경금지 원칙이 적용되어 벌금형을 선고할 수 있다는 개정 전 판례(대판 2013.2.28, 2011도14986)의 원리를 적용한 내용이다.

④ 대판 2016.3.24, 2016도1131

정답 ③

p.142 문제 9번 지문㉠과 해설㉡ 추가

- ㉠ 피고인이 양형부당과 함께 사실오인도 항소이유로 주장하였음에도 항소심이 양형부당의 항소이유만 있는 것으로 판단하면서 양형부당을 이유로 제1심판결을 파기·자판한 경우, 항소심은 사실오인의 항소이유에 대하여서는 이를 배척하였다고 할 것이다.

해설㉡ ○ : 대판 2000.5.16., 2000도123

p.144 문제 12번 지문 ㉢과 해설㉣ 추가

- ㉢ 항소심이 제1심의 양형이 과중하다고 인정하여 피고인의 항소이유를 받아들여 제1심판결을 파기하면서 제1심 그대로의 형을 선고하면, 위법이다

㉣ ○ : 대판 2009.4.9., 2008도11718

p.144 문제 13번 지문㉠과 해설㉡ 추가

- ㉠ 일부 유죄, 일부 무죄가 선고된 제1심판결 전부에 대하여 검사가 항소하였다더라도 검사가 유죄부분에 대하여는 아무런 항소이유도 주장하지 아니하였다면, 제1심의 양형에 잘못이 있더라도 그러한 사유는 형사소송법 제361조의 4 제1항 단서의 직권조사사유나, 같은 법 제364조 제2항의 직권심판사항에 해당한다고 볼 수 없다.

해설㉡ ○ : 대판 2008.1.31, 2007도8117

p.145 최신판례 추가

판례 최신판례

1. 소송기록 통지는 법령에 다른 정함이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로도 할 수 있고, 통지의 대상자에게 도달됨으로써 효력이 발생한다(대결 2017.9.22, 2017보1680).
2. 수개의 공소사실이 금고 이상의 형에 처한 확정판결 전후의 것이어서 각기 따로 유·무죄를 선고하는 등으로 판결주문이 수개일 때에는 그 1개의 주문에 포함된 부분을 다른 부분과 분리하여 일부상소를 할 수 있고, 이때 당사자 쌍방이 상소하지 아니한 부분은 분리 확정된다. 그러므로 확정판결 전의 공소 사실과 확정판결 후의 공소사실에 대하여 따로 유죄를 선고하여 두 개의 형을 정한 제1심판결에 대하여 피고인만이 확정판결 전의 유죄판결 부분에 대하여 항소한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 확정판결 후의 유죄판결 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되어 항소심에 계속된 사건은 확정판결 전의 유죄판결 부분뿐이고, 그에 따라 항소심이 심리·판단하여야 할 범위는 확정판결 전의 유죄판결 부분에 한정된다(대판 2018.3.29, 2016도18553).
3. 항소이유서 제출기간 내에 변론이 종결되었는데 그 후 위 제출기간 내에 항소이유서가 제출된 경우, 항소심법원은 변론을 재개하여 항소이유 주장에 대해 심리를 하여야 한다(대판 2018.4.12, 2017도13748)

p.148 문제 3번 지문㉠ 해설㉡ 추가

- ㉠ 검사만이 양형부당을 이유로 항소하였을 뿐이고 피고인은 항소하지 아니한 경우에는, 피고인으로서 항소심판결에 대하여 사실오인, 채증법칙 위반, 심리미진 또는 법령위반 등의 사유를 들어 상고이유로 삼을 수 없다.

해설㉡ ○ : 대판 2009.5.28., 2009도579

p.151 문제 7번 지문㉠ 해설㉡ 추가

- ㉠ 수개의 범죄행위를 포괄일죄로 본 항소심의 판단에 대한 상고이유는 비록 피고인에게 죄수를 증가하는 불이익을 초래하는 것이 될지라도 적법한 상고이유가 될 수 있다.
- ㉡ × : 수개의 범죄행위를 포괄일죄로 본 항소심의 판단에 대한 상고이유는 피고인에게 죄수를 증가하는 불이익을 초래하는 것이 되어 적법한 상고이유가 될 수 없다(대판 2004.7.9., 2004도810).

p.153 문제 11번 지문㉠ 해설㉡ 추가

- ㉠ 피고인이 제1심판결에 대하여 양형부당만을 항소이유로 하여 항소심이 그보다 가벼운 형을 선고한 경우, 피고인은 사실오인이나 법리오해 등을 상고이유로 삼을 수 있다.

㉠ × : 피고인이 제1심판결에 대하여 양형부당만을 항소이유로 하여 항소심이 그보다 가벼운 형을 선고한 경우, 피고인은 사실오인이나 법리오해 등을 상고이유로 삼을 수 없다(대판 1997.6.27, 97도163).

p.153 문제 12번 추가

12 상고이유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 피고인의 양형부당을 이유로 한 상고가 허용된다.
- ② 검사는 항소심의 형의 양정이 가볍다는 사유를 상고이유로 주장할 수 없다.
- ③ 제1심판결에 대하여 검사만이 양형부당을 이유로 항소하였을 뿐 피고인은 항소하지 아니한 경우에도 항소심이 검사의 항소를 받아들여 피고인에 대하여 제1심보다 무거운 형을 선고하였다면 피고인으로서의 항소심판결에 대하여 사실오인, 채증법칙 위반, 심리미진 또는 법령위반 등의 사유를 들어 상고이유로 삼을 수 있다.
- ④ 피고인이 제1심판결에 대하여 양형부당만을 항소이유로 내세운 경우, 이를 일부 인용한 항소심판결에 대하여 피고인은 법리오해나 사실오인의 점을 상고이유로 삼을 수 없다.

해설 ① 제383조 제4호

② 대판 1982.1.19, 81도2898

③ 제1심판결에 대하여 검사만이 양형부당을 이유로 항소하였을 뿐 피고인은 항소하지 아니한 경우에도 항소심이 검사의 항소를 받아들여 피고인에 대하여 제1심보다 무거운 형을 선고하였다면 피고인으로서의 항소심판결에 대하여 사실오인, 채증법칙 위반, 심리미진 또는 법령위반 등의 사유를 들어 상고이유로 삼을 수 없다(대판 2009.5.28, 2009도579).

④ 대판 1997.6.27, 97도163

정답 ③

p.183 문제 20~24번 추가

20 재심사유로서 ‘유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소 등을 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때(형사소송법 제420조 제5호)’에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① ‘증거가 새로 발견된 때’란 재심대상이 되는 확정판결의 소송 절차에서 발견되지 못하였거나 또는 발견되었다 하더라도 제출할 수 없었던 증거를 새로 발견하였거나 비로소 제출할 수 있게 된 때를 말한다.
- ② 피고인이 재심을 청구한 경우, 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차 중에 그러한 증거를 제출하지 못한 데 과실이 있다면 그 증거는 ‘증거가 새로 발견된 때’에서 제외된다.
- ③ ‘무죄 등을 인정할 명백한 증거’에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 법원으로서의 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 재심의 개시 여부를 판단하여야 한다.

- ④ 당해 사건의 증거가 아니고 공범자 중 1인에 대하여는 무죄, 다른 1인에 대하여는 유죄의 확정판결이 있는 경우에 무죄확정 판결의 증거자료를 자기의 증거자료로 하지 못하였고 또 새로 발견된 것이 아닌 한 무죄확정판결 자체만으로는 유죄확정판결에 대한 새로운 증거로서의 재심사유에 해당한다고 할 수 없다.

해설 ①② 대결 2009.7.16, 2005모472 전원합의체

③ ‘무죄 등을 인정할 명백한 증거’에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 법원으로서 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 재심의 개시 여부를 판단할 것이 아니라, 재심대상이 되는 확정판결을 선고한 법원이 사실인정의 기초로 삼은 증거들 가운데 새로 발견된 증거와 유기적으로 밀접하게 관련되고 모순되는 것들은 함께 고려하여 평가하여야 한다. 만일 법원이 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 명백성 여부를 평가·판단하여야 한다면, 그 자체만으로 무죄 등을 인정할 수 있는 명백한 증거가치를 가지는 경우에만 재심 개시가 허용되어 재심사유가 지나치게 제한되는데, 이는 재심제도의 취지에 반하기 때문이다(대결 2009.7.16, 2005모472 전원합의체).

④ 대결 1984.4.13, 84모14

정답 ③

21 재심제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 17. 7급 국가직

- ① 군사법원이 재판권이 없음에도 재심개시결정을 한 후에 비로소 사건을 일반법원으로 이송하였다면 사건을 이송받은 일반법원은 재심개시절차를 처음부터 다시 진행하여야 한다.
- ② 경합범 관계에 있는 A죄와 B죄의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형이 확정된 판결에서 A죄에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 하여야 하지만 B죄 부분을 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수는 없다.
- ③ 피고인이 원판결 이후에 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면을 받은 경우라면, 재심절차에서 형을 다시 선고함으로써 특별사면에 따른 피고인의 법적 지위를 상실하게 하여서는안 된다.
- ④ 재심청구인이 재심청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우에는 배우자나 친족 등이 재심청구인의 지위를 승계할 수 없으므로 재심청구절차는 종료된다.

해설 ① 군사법원이 재판권이 없음에도 재심개시결정을 한 후에 비로소 사건을 일반법원으로 이송한다면 이는 위법한 재판권의 행사이다. 다만, 사건을 이송받은 일반법원으로서 다시 처음부터 재심개시절차를 진행할 필요는 없고 군사법원의 재심개시결정을 유효한 것으로 보아 후속 절차를 진행할 수 있다(대판 2015.5.21, 2011도1932 전원합의체).

② 대판 1996.6.14, 96도477 ③ 대판 2015.10.29, 2012도2938 ④ 대결 2014.5.30, 2014모739

▶ 위 지문처럼 재심개시결정 전에 사망한 경우는 재심개시에 들어가지 못하고 그 재심청구절차는 종료되나, 유죄의 선고를 받은 자가 사망한 경우이므로 그 배우자나 직계친족 또는 형제자매 등은 다시 재심을 청구할 수는 있다(제424조 제4호).

정답 ①

22 재심에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

17. 검찰·교정승진

- ① 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 재심청구권자가 약식명령을 대상으로 재심을 청구한 때에는 그 약식명령이 재심판결의 심판대상이 된다.
- ② 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결은 재심청구의 대상이 될 수 없다.
- ③ 재심의 청구가 이유 있다고 인정한 때에는 재심개시결정을 하여야 하며, 이 경우 법원은 결정으로 형의 집행을 정지하여야 한다.
- ④ 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항이 “헌법재판소법 제47조 제3항 단서”에 의하여 종전의 합헌결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실하는 경우, 그 합헌결정이 있는 날의 다음 날 이후에 유죄판결이 선고되어 확정되었다더라도 범죄행위가 그 이전에 행하여진 경우에는 그 판결에 대하여 재심을 청구할 수 없다.
- ⑤ 재심청구는 결정에 대하여는 허용되지 아니하므로, 재항고기각 결정은 재심청구의 대상이 되지 아니한다.

해설 ① 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 약식명령이 아니라 유죄의 확정판결을 대상으로 재심을 청구하여야 한다(대판 2013. 4.11, 2011도10626).

② 유죄판결 확정 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었다고 하더라도, 유죄판결은 형 선고의 효력만 상실된 채로 여전히 존재하는 것으로 보아야 하므로, 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결도 형사소송법 제420조의 ‘유죄의 확정판결’에 해당하여 재심청구의 대상이 될 수 있다고 해석함이 타당하다(대판 2015.5.21, 2011도1932 전원합의체).

③ 재심개시결정으로 형의 집행을 정지할 수 있다(제435조 제2항).

④ 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정한 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다. 합헌결정이 있는 날의 다음 날 이후에 유죄판결이 선고되어 확정되었다면, 비록 범죄행위가 그 이전에 행하여졌더라도 그 판결은 위헌결정으로 인하여 소급하여 효력을 상실한 법률 또는 법률의 조항을 적용한 것으로서 ‘위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결’에 해당하므로 이에 대하여 재심을 청구할 수 있다(대결 2016.11.10, 2015모1475).

⑤ 대판 1991.10.29, 91재도2

정답 ⑤

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

18. 경찰간부

- ① 형사소송법상 재심청구는 그 시기의 제한이 없으므로, 형의 집행을 종료하거나 형의 집행을 받지 아니하게 된 때에도 할 수 있다.
- ② 재심개시결정은 당연히 그 자체만으로도 형의 집행을 정지하는 효력이 있다.
- ③ 재심의 대상은 유죄의 확정판결과 항소 또는 상고의 기각판결이다.
- ④ 재심의 청구를 취하한 자는 동일한 이유로 다시 재심을 청구할 수 없다.

해설 ① 제427조

- ② 재심개시결정으로 형의 집행을 정지할 수 있다(제435조 제2항).
- ③ 제420조, 제421조 제1항
- ④ 제429조 제2항

정답 ②

24 재심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 형벌에 관한 법령이 당초부터 헌법에 위배되어 법원에서 위헌·무효라고 선언한 경우도 형사소송법 제420조 제5호의 재심사유인 ‘무죄 등을 인정할 증거가 새로 발견된 때’에 해당한다.
- ② 유죄의 확정판결 후 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었다면 이미 재심청구의 대상이 존재하지 않아 그러한 판결을 대상으로 하는 재심청구는 부적법하다.
- ③ 항소심의 유죄판결에 대한 상고심 재판 계속 중 피고인이 사망하여 공소기각결정이 확정 되었다면 형사소송법상 재심절차의 전제가 되는 ‘유죄의 확정판결’이 존재하는 경우에 해당한다고 할 수 없다.
- ④ 재심청구인이 재심 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 된다.

해설 ① 대결 2013.4.18, 2010모363

- ② 유죄판결 확정 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었다고 하더라도, 형 선고의 법률적 효과만 장래를 향하여 소멸될 뿐이고 확정된 유죄판결에서 이루어진 사실인정과 그에 따른 유죄 판단까지 없어지는 것은 아니므로, 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결도 형사소송법 제420조의 ‘유죄의 확정판결’에 해당하여 재심청구의 대상이 될 수 있다(대판 2015.5.21, 2011도1932 전원합의체).
- ③ 대판 2013.6.27, 2011도7931
- ④ 대결 2014.5.30, 2014모739(재심청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우 재심청구절차는 당연히 종료한다 하더라도, 제424조 제4호에 의한 재심청구는 가능하다.)

정답 ②

▶ 최신판례

1. 형사소송법 제420조 제5호의 ‘원판결이 인정한 죄보다 경한 죄를 인정할 경우’라 함은 원판결에서 인정한 죄와는 별개의 경한 죄를 말하고, 원판결에서 인정한 죄 자체에는 변함이 없고 다만 양형상의 자료에 변동을 가져올 사유에 불과한 것은 여기에 해당하지 않는다. 따라서 피고인이 주장하는 **피해 회복에 관한 자료는 양형에 참작할 자료에 불과하여** 원판결이 인정한 죄보다 ‘경한 죄’를 인정할 증거에 해당한다고 할 수 없다(대판 2017.11.9, 2017도14769).
2. 재심심판절차는 원판결의 당부를 심사하는 종전 소송절차의 후속절차가 아니라 사건 자체를 처음부터 다시 심판하는 완전히 새로운 소송절차로서 **재심판결이 확정되면 원판결은 당연히 효력을 잃는다**(대판 2018.2.28, 2015도15782).
3. 제439조에서 “재심에는 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.”라고 규정하고 있는데, 이는 **단순히 원판결보다 무거운 형을 선고할 수 없다는 원칙만을 의미하고 있는 것이 아니라 실제적 정의를 실현하기 위하여 재심을 허용하지만 피고인의 법적 안정성을 해치지 않는 범위 내에서 재심이 이루어져야 한다는 취지이다**(대판 2018.2.28, 2015도15782).
4. 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 **유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고되는 경우에도**, 그 유예기간 경과로 인하여 원판결의 형 선고 효력이 상실되는 것은 원판결이 선고한 집행유예 자체의 법률적 효과로서 재심판결이 확정되면 당연히 실효될 원판결 본래의 효력일 뿐이므로, 이를 형의 집행과 같이 볼 수는 없고, 재심판결의 확정에 따라 원판결이 효력을 잃게 되는 결과 그 집행유예의 법률적 효과까지 없어진다 하더라도 **재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않다면 불이익변경금지의 원칙이나 이익재심의 원칙에 반한다고 볼 수 없다**(대판 2018.2.28, 2015도15782). 이 판례는 피고인이 2009. 1. 15. 서울중앙지방법원에서 간통죄 및 상해죄로 징역 1년에 집행유예 2년을 선고받아 2009. 1. 23. 그 판결이 확정되었는데, 그 후 피고인은 헌법재판소의 위헌결정에 따라 2015. 3. 17. 재심청구를 하여 재심법원에서 2015. 5. 29. 간통의 공소사실에 대하여는 위헌결정으로 형벌법규가 효력을 상실하였다는 이유로 무죄를 선고하고, 재심사유가 없는 상해의 공소사실에 대하여는 벌금 400만원을 선고한 사건에 대한 것이다.
 - ▶ **비교판례**: 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 이루어져 재심심판법원이 심급에 따라 다시 심판한 결과 무죄로 인정되는 경우라면 무죄를 선고하여야 하겠지만, 그와 달리 유죄로 인정되는 경우에는, **피고인에 대하여 다시 형을 선고하거나 피고인의 항소를 기각하여 제1심판결을 유지시키는 것은 이미 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면을 받은 피고인의 법적 지위를 해치는 결과가 되어 이익재심과 불이익변경금지의 원칙에 반하게 되므로, 재심심판법원에서는 ‘피고인에 대하여 형을 선고하지 아니한다.’는 주문을 선고할 수밖에 없다**(대판 2015.10.29, 2012도2938).
 - ▶ 대법원은 특별사면 판례(대판 2015.10.29, 2012도2938)는 원판결 이후에 이루어진 특별사면에 따라 형 선고의 효력을 상실하게 된 사안에 관한 것으로서, 원판결 자체의 법률적 효과로 형 선고의 효력이 상실된 이 사건(대판 2018.2.28, 2015도15782)과는 사안이 다르므로, 이 사건에 특별사면에 관한 판례를 원용하기에 적절하지 않다고 판시하였다.
5. 피고인이 위헌인 긴급조치 제9호에 의한 영장 없는 체포·구금에 따라 긴급조치위반 혐의가 아닌 다른 혐의에 관하여 유죄의 확정판결을 받은 경우, **긴급조치 제9호가 위헌인 이상 그에 따른 영장 없는 체포·구금에는 형법 제124조의 불법체포·감금죄를 범한 경우와 마찬가지로 중대한 하자가 있다 할 것이므로 형사소송법 제420조 제7호의 재심사유가 있다고 보아야 한다**(대결 2018.5.2., 2015모3234).

p.188 8.을 아래내용으로 교체

8. 불이익변경금지원칙이 적용된다는 제457조의 2 규정은 ‘형종상향금지’로 개정되었다(2017. 12. 19. 개정).

p.190 문제 3번을 아래 내용으로 교체

03 약식명령에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다. 단, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다.
- ② 약식명령은 정식재판의 청구에 의하여 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다.
- ③ 법원이 약식명령으로 하는 것이 적당하지 않다고 인정하여 공판절차에 회부한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.
- ④ 정식재판청구를 취하한 자는 그 사건에 대하여 다시 정식재판청구를 하지 못한다.

해설 ① 제453조 제1항

② 제456조

③ 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하여 공판절차에 의하여 심판하는 경우(제450조)에는 발령된 약식명령 자체가 존재하지 않으므로 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하는 것이 허용되는지 여부의 문제가 성립될 수 없다.

④ 제458조(제354조)

정답 ③

p.193 문제 10~ 12번 추가

10 약식명령과 그에 대한 정식재판에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 약식명령의 고지는 검사와 피고인에 대한 재판서의 송달에 의하여 하고, 피고인에게 변호인이 있는 경우에도 변호인에게 약식명령 등본을 송달해야 하는 것은 아니다.
- ② 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다.
- ③ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.
- ④ 약식명령은 정식재판의 청구에 의한 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다.

해설 ① 대결 2017.7.27, 2017모1557 ② 제453조 제1항

③ 약식명령에 대하여 피고인이 정식재판을 청구한 경우, 제1심 법원은 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지는 못하지만 약식명령의 형보다 중한 형은 선고할 수 있다(제457조의 2: 2017. 12. 19. 개정).

④ 제456조

정답 ③

11 약식절차에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함) 18. 순경 1차

- ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 구류, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다.
- ② 변호인이 약식명령에 대해 정식재판청구서를 제출할 것으로 믿고 피고인이 스스로 적법한 정식재판의 청구기간 내에 정식재판청구서를 제출하지 못하였다면 그것은 피고인 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 정식재판의 청구기간 내에 정식재판을 청구하지 못한 때에 해당한다.
- ③ 약식명령의 고지는 검사와 피고인에 대한 재판서의 송달에 의하도록 규정하고 있으므로 약식명령은 그 재판서를 피고인에게 송달함으로써 효력이 발생하고, 변호인이 있는 경우에는 반드시 변호인에게 약식명령 등본을 송달해야 한다.
- ④ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다. 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.

해설 ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(제448조 제1항).
 ② 변호인이 약식명령에 대해 정식재판청구서를 제출할 것으로 믿고 피고인이 스스로 적법한 정식재판의 청구기간 내에 정식재판청구서를 제출하지 못하였다더라도 피고인 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 정식재판의 청구기간 내에 정식재판을 청구하지 못한 때에 해당하지 아니한다(대결 2017.7.27, 2017모1557).
 ③ 약식명령의 고지는 검사와 피고인에 대한 재판서의 송달에 의하도록 규정하고 있으므로 약식명령은 그 재판서를 피고인에게 송달함으로써 효력이 발생하고, 변호인이 있는 경우라도 반드시 변호인에게 약식명령 등본을 송달해야 하는 것은 아니다(대결 2017.7.27, 2017모1557).
 ④ ‘피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.’는 불이익변경금지원칙 규정(제472조의 2 제1항)은 ‘피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다.’는 형종상향금지 규정으로 개정되었다(2017.12.19). 따라서 이제는 약식명령에 대하여 피고인만 정식재판을 청구하더라도 불이익변경금지원칙은 적용되지 않는다. 따라서 약식명령에 의한 벌금 50만원을 정식재판절차에서 벌금 100만원 선고도 가능하다. 다만, 이 경우 법원은 판결서에 그 양형의 이유를 적어야 하도록 하였다(제457조의 2 제2항).

정답 ④

12 약식절차에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 법원은 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.
- ② 약식절차에서 자백배제법칙은 적용되지만 자백보강법칙과 전문법칙은 적용되지 않는다.
- ③ 벌금형이 고지된 약식명령에 대해 피고인만이 정식재판을 청구한 경우 법원은 벌금액을 상향하여 선고할 수 있다.
- ④ 약식명령에 대한 정식재판청구가 있으면 약식명령은 효력을 상실한다.

해설 ① 법원은 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(제448조 제1항).

② 약식절차에서 자백배제법칙과 자백보강법칙은 적용되지만 전문법칙은 적용되지 않는다(제309조, 제310조).

③ 개정법에 의하면 타당한 내용이다.

④ 약식명령은 정식재판청구에 의한 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다(제456조). 여기서 판결은 확정 판결을 의미하고, 실체재판은 물론이고 형식재판도 포함한다.

정답 ③

p.193 최신판례 추가

▶ 최신판례

1. 형사소송법 제452조에서 약식명령의 고지는 검사와 피고인에 대한 재판서의 송달에 의하도록 규정하고 있으므로, 약식명령은 그 재판서를 피고인에게 송달함으로써 효력이 발생하고, 변호인이 있는 경우라도 반드시 변호인에게 약식명령 등본을 송달해야 하는 것은 아니다. 따라서 정식재판 청구기간은 피고인에 대한 약식명령 고지일을 기준으로 하여 기산하여야 한다(대결 2016.12.2, 2016도2711).
2. 변호인이 정식재판청구서를 제출할 것으로 믿고 피고인이 스스로 적법한 정식재판의 청구기간 내에 정식재판청구서를 제출하지 못하였더라도 그것이 피고인 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 정식재판의 청구기간 내에 정식재판을 청구하지 못한 때에 해당하지 않는다(대결 2017.7.27, 2017도1557).

p. 197 문제 1번 해설 끝 여백에 ▶추가

- ▶ ‘즉결심판에서도 약식명령의 제457조의 2 규정을 준용한다는 대법원 판례의 내용 역시 앞으로 변경될 것으로 보인다.

p.212 문제 12번 추가

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

- ① 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 하며, 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 아니하였을 때에는 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다.
- ② 배상명령절차의 취지는 간편하고 신속한 피해자의 피해회복에 있다.
- ③ 배상명령은 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해와 치료비 손해 및 위자료의 배상에 한한다.
- ④ 배상명령은 제1심 또는 제2심의 형사사건으로 유죄판결을 선고하는 경우 및 면소판결을 선고하는 경우에 가능하다.

해설 ① 소송촉진에 관한 특례법 제29조

② 대판 2013.10.11, 2013도9616

③ 소송촉진에 관한 특례법 제25조 제1항

④ 배상명령은 제1심 또는 제2심의 형사사건으로 유죄판결을 선고하는 경우에 한하여 배상명령을 할 수 있다(소송촉진에 관한 특례법 제25조 제1항).

정답 ④

09 소년법상 소년법에 대한 형사절차 내용으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

17. 순경 2차

- ① 18세 미만의 소년피고인에 대해서도 원칙적으로 벌금형의 환형유치는 허용된다.
- ② 소년피고인에 대하여는 형의 집행유예가 허용되지 않는다.
- ③ 항소심판결 당시 피고인이 미성년이었으나 상고심 계속 중에 성년이 된 경우 항소심의 부정기형 선고는 위법이 된다.
- ④ 형벌법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만의 소년이 있는 때 경찰서장은 직접 관할 소년부에 송치하여야 한다.

- 해설**
- ① 18세 미만의 소년에 대해서는 원칙적으로 벌금형의 환형유치는 허용되지 아니한다(소년법 제62조).
 - ② 소년피고인에 대하여도 형의 집행유예가 허용된다(소년법 제60조 제3항 참조).
 - ③ 상고심에서의 심판대상은 항소심 판결 당시를 기준으로 하여 그 당부를 심사하는 데에 있는 것이므로 항소심판결 선고 당시 미성년이었던 피고인이 상고 이후에 성년이 되었다고 하여 항소심의 부정기형의 선고가 위법이 되는 것은 아니다(대판 1998.2.27, 97도3421).
 - ④ 소년법 제4조 제2항

정답 ④

10 소년형사절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 경찰간부

- ① 법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.
- ② 소년 피고인에 대해서도 형의 집행유예나 선고유예를 선고할 수 있고, 이 경우에는 부정기형도 선고할 수 있다.
- ③ 소년이 법정형으로 장기 2년 이상의 유기형에 해당하는 죄를 범한 경우에는 그 형의 범위에 서 장기와 단기를 정하여 선고한다. 다만, 장기는 10년, 단기는 5년을 초과하지 못한다.
- ④ 성폭력범죄를 범한 소년법상 소년에 대하여 형의 선고를 유예하는 경우에는 반드시 보호관찰을 명하여야 한다.

- 해설**
- ① 소년법 제50조
 - ② 형의 집행유예나 선고유예를 선고할 수는 있으나, 이 경우에는 부정기형을 선고하지 아니한다(소년법 제60조 제3항).
 - ③ 소년법 제60조 제1항
 - ④ 성폭력처벌법 제16조 제1항

정답 ②

p.218 최신판례 추가

▶ 최신판례

집행유예는 실형보다 죄질이나 범정이 더 가벼운 범죄에 관하여 선고하는 것이 보통인데, 소년법 제67조는 집행유예보다 중한 실형을 선고받고 집행이 종료되거나 면제된 경우에는 자격에 관한 법령의 적용에 있어 형의 선고를 받지 아니한 것으로 본다고 하여 공무원 임용 등에 자격제한을 두지 않으면서 집행유예를 선고받은 경우에 대해서는 이와 같은 특례조항을 두지 아니하여 불합리한 차별을 야기하고 있으므로 이는 평등원칙에 위반된다(헌재결 2018.1.25, 2017헌가7).

▶ 입법자는 늦어도 2018. 12. 31.까지 개정하지 않으면 2019. 1. 1.부터 이 조항은 효력을 상실한다.

p.223 문제 10번 추가

10 벌금형의 집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 벌금형이 확정된 사람이 납부명령이나 납부독촉을 받고도 일정한 기간 내에 벌금을 완납하지 아니할 경우 검사는 민사집행법에 의한 강제집행 또는 국세징수법에 의한 체납처분 절차를 진행하여 벌금액을 강제로 징수할 수 있다.
- ② 사법경찰관리가 벌금형을 받은 사람에 대한 노역장 유치의 집행을 위하여 구인하려면 검사로부터 발부받은 형집행장을 상대방에게 제시하여야 한다.
- ③ 500만원 이하의 벌금형이 확정된 벌금 미납자로서 경제적 능력이 없는 사람은 검사의 납부명령일부러 30일 이내에 노역장 유치를 대체하는 사회봉사를 신청할 수 있는 제도가 마련되어 있다.
- ④ 18세 미만의 소년에 대해서는 벌금형을 선고할 때 노역장 유치의 선고를 하지 못하므로 이를 간과하여 18세 미만의 소년에 대해 노역장유치의 선고를 한 판결이 확정되었다고 하더라도 집행할 수는 없다.

해설 ① 제477조

② 대판 2010.10.14, 2010도8591

③ 300만원 이하의 벌금형이 확정된 벌금 미납자(벌금미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법 시행령 제2조)로서 경제적 능력이 없는 사람은 검사의 납부명령일부러 30일 이내에 노역장 유치를 대체하는 사회봉사를 신청할 수 있는 제도가 마련되어 있다(벌금미납자의 사회봉사 집행에 관한 특례법 제4조 제1항).

④ 소년법 제62조 등에 의할 때 타당한 내용이다.

정답 ③

p.226 문제 1번 아래에 최신판례 추가

프 최신판례

1. 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).
2. 외국에서 이루어진 미결구금을 **형법 제57조 제1항에서 규정한 ‘본형에 당연히 산입되는 미결구금’과 같다고 볼 수 없다**(대판 2017.8.24, 2017도5977 전원합의체).

p.231 문제 8번 추가

08 개정 형사보상 규정과 관련하여 적절한 내용이 아닌 것은?

- ① 보상금 지급청구서를 제출받은 검찰청은 3개월 이내에 보상금을 지급하여야 한다.
- ② ‘무죄재판의 실질적 이유가 된 사정’도 보상금액을 산정할 때 고려하여야 할 사항이다.
- ③ 보상금 지급청구서를 제출받은 검찰청은 법정기한까지 보상금을 지급하지 아니한 경우에는 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 민법 제379조의 법정이율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.
- ④ 보상청구를 받은 법원은 3개월 이내에 보상결정을 하여야 한다.

- 해설**
- ① 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제21조의 2 제1항 (2018. 3. 20. 신설)
 - ② 동법 제5조 제2항 (2018. 3. 20. 신설)
 - ③ 동법 제21조의 2 제2항
 - ④ 보상청구를 받은 법원은 6개월 이내에 보상결정을 하여야 한다(동법 제14조 제3항: 2018. 3. 20. 신설).

정답 ④

p.231 최신판례 추가

프 최신판례

1. 판결 주문에서 경합범의 일부에 대하여 유죄가 선고되더라도 다른 부분에 대하여 무죄가 선고되었다면 형사보상을 청구할 수 있다. 그러나 그 경우라도 **미결구금 일수의 전부 또는 일부가 유죄에 대한 본형에 산입되는 것으로 확정되었다면, 그 본형이 실행이든 집행유예가 부가된 형이든 불문하고 그 산입된 미결구금 일수는 형사보상의 대상이 되지 않는다.** 그 미결구금은 유죄에 대한 본형에 산입되는 것으로 확정된 이상 형의 집행과 동일시되므로, 형사보상할 미결구금 자체가 아닌 셈이기 때문이다(대결 2017.11.28, 2017모1990).
2. 판결 주문에서 무죄가 선고되지 아니하고 **판결 이유에서만 무죄로 판단된 경우에도** 미결구금 가운데 무죄로 판단된 부분의 수사와 심리에 필요하였다고 인정된 부분에 관하여는 판결 주문에서 무죄가 선고된 경우와 마찬가지로 **보상을 청구할 수 있다.** 그러나 미결구금 일수의 전부 또는 일부가 선고된 형에 산입되는 것으로 확정되었다면, **그 산입된 미결구금 일수는 형사보상의 대상이 되지 않는다**(대결 2017.11.28, 2017모1990).

56 형사피해자에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?

17. 7급 국가직

- ㉠ 법원은 피고인의 구속사유를 심사할 때 피해자에 대한 위해 우려를 고려하여야 한다.
- ㉡ 소송계속 중인 사건의 피해자는 재판장에게 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다.
- ㉢ 압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결 전이라도 결정으로 피해자에게 환부할 수 있다.
- ㉣ 검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기 여부, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다.

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

해설 ㉠ 제70조 제2항

㉡ 제294조의 4 제1항

㉢ 제134조

㉣ 제259조의 2

정답 ④

57 수사의 적법성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 법원으로부터 감정처분허가장이 아닌 혈액에 대한 압수영장을 발부받아 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하는 행위는 위법한 강제수사이다.
- ② 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위를 이를 정당화할 특별한 사정이 없는 한 변호인의 변호권을 침해하므로 헌법에 위배된다.
- ③ 응급구호가 필요한 자살기도자를 영장 없이 24시간을 초과하지 아니하는 범위에서 경찰서에 설치되어 있는 보호실에 유치한 것은 위법한 강제수사가 아니다.
- ④ 수사기관이 범행 중 또는 직후에 증거보전의 필요성, 긴급성이 있어서 상당한 방법으로 사진을 촬영한 경우라면 영장 없는 사진촬영도 위법한 수사가 아니다.

해설 ① 수사기관이 범죄 증거를 수집할 목적으로 피의자의 동의 없이 피의자의 혈액을 취득·보관하는 행위는 법원으로부터 감정처분허가장을 받아 '감정에 필요한 처분'으로도 할 수 있지만, 압수영장을 받아 압수의 방법으로도 할 수 있다(대판 2012.11.15, 2011도15258).

② 헌재결 2017.11.30, 2016헌마503

③ 경찰관직무집행법 제4조 제1항 제1호에서 규정하는 술에 취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 피구호자에 대한 보호조치는 경찰 행정상 즉시강제에 해당한다(대판 2012.12.13, 2012도11162).

④ 대판 2013.7.26, 2013도2511

정답 ①

58 공소장 기재사항 등에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

- ① 포괄일죄의 공소장을 기재함에 있어서 검사는 그 전체범죄의 시기와 종기, 범행방법, 범행횟수 또는 피해액의 합계 및 피해자나 상대방을 기재하는 것으로 족하지 않고 포괄일죄를 이루는 개개의 범죄사실이 모두 특정되도록 기재하여야 한다.
- ② 동일한 사실관계에 대하여 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 사안에서 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만이 상소한 경우, 주위적 공소사실까지 상소심의 심판대상에 포함된다.
- ③ 공소장 적용법조의 기재에 오기나 누락이 있는 경우라 할지라도 이로 인하여 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주지 않는 한, 공소제기의 효력에는 영향이 없고 법원으로서도 공소장변경의 절차를 거치지 않고 공소장에 기재되어 있지 않은 한, 공소제기의 효력에는 영향이 없고 법원으로서도 공소장변경의 절차를 거치지 않고 공소장에 기재되어 있지 않은 법조를 적용할 수 있다.
- ④ 현행법규는 공소장일본주의에도 불구하고 공소장에 변호인 선임서, 긴급체포서, 구속영장 등의 서류를 첨부하도록 하고 있다.

해설 ① 포괄일죄의 공소장을 기재함에 있어서 검사는 그 전체범죄의 시기와 종기, 범행방법, 범행횟수 또는 피해액의 합계 및 피해자나 상대방을 기재하는 것으로 족하고, 포괄일죄를 이루는 개개의 범죄사실이 모두 특정되도록 기재할 필요는 없다(대판 2008.12.24, 2008도9414).

② 대판 2006.5.25, 2006도1146 ③ 대판 2012.11.15, 2010도11382 ④ 규칙 제118조 제2항

정답 ①

59 공소제기와 관련된 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

18. 9급 법원직

- ① 공소장에의 공소사실 기재는 범죄의 일시는 이중기소나 시효에 저촉되지 않을 정도로, 장소는 토지관할을 가늠할 수 있을 정도로, 방법에 있어서는 범죄구성요건을 밝히는 정도로 기재하면 족하다.
- ② 공소제기의 취지가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우라면 법원은 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다.
- ③ 공소장일본주의에 위배된 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하므로 증거조사절차가 마무리되어 법관의 심증형성이 이루어진 단계라도 피고인 측에서는 공소장일본주의의 위배를 주장하여 이미 진행된 소송절차의 효력을 다툴 수 있다.
- ④ 공소장에 기재된 적용법조에 오기·누락이 있거나 적용법조에 해당하는 구성요건이 충족되지 않을 경우 법원은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내로서 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주지 않는 한도에서 공소장변경의 절차를 거침이 없이 직권으로 공소장 기재와 다른 법조를 적용할 수 있다.

해설 ① 대판 1989.12.12, 89도2020 ② 대판 2015.12.23, 2014도2727

③ 법관의 심증형성이 이루어진 단계에서는 소송절차의 동적 안정성 및 소송경제의 이념 등에 비추어 볼 때 이제는 더 이상 공소장일본주의 위배를 주장하여 이미 진행된 소송절차의 효력을 다룰 수는 없다고 보아야 한다(대판 2009.10.22, 2009도7436 전원합의체).

④ 대판 2015.11.12, 2015도12372

정답 ③

60 불복기간이 3일인 것을 모두 고른 것은?

18. 순경 1차

- ㉠ 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제20조의 형사보상결정에 대한 즉시항고
- ㉡ 즉결심판에 관한 절차법 제14조의 즉결심판에 대한 정식재판청구
- ㉢ 형사소송법 제23조의 기피신청기각결정에 대한 즉시항고
- ㉣ 소년법 제43조의 보호처분결정에 대한 항고
- ㉤ 형사소송법 제184조의 증거보전청구기각결정에 대한 항고

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉢, ㉤

③ ㉢, ㉤

④ ㉢, ㉣, ㉤

해설 ㉠ 보상결정에 대하여는 1주일 이내에 즉시항고를 할 수 있다(형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제20조 제1항).

㉡ 7일(즉결심판절차법 제14조 제1항·제2항)

㉢ 3일(제23조 제1항, 제405조)

㉣ 7일(소년법 제32조 제1항, 제43조 제2항)

㉤ 3일(제184조 제4항)

정답 ③

61 공소제기에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약·교정·보호·철도직

- ① 현행법은 기소편의주의를 취하고 있기 때문에 설사 검사가 고의로 공소권을 남용해서 피고인에게 실질적인 불이익을 주더라도 공소제기의 효력을 부인할 수는 없다.
- ② 수소법원은 늦어도 제1회 공판기일 전 5일까지는 피고인 또는 변호인에게 공소장 부분을 송달하여야 한다.
- ③ 검사가 기명날인만 있고 자필서명이 없는 공소장을 법원에 제출한 경우, 공소를 제기한 검사가 제1심의 제1회 공판기일에 공판검사로 출석해서 기소요지를 진술하고 공소장에 서명을 추가하더라도 이러한 공소제기는 무효이다.
- ④ 동일한 사건에 대해 동일한 법원에 이종으로 공소가 제기된 때에는 법원으로서서는 후소에 대해 공소기각의 결정을 하여야 한다.

해설 ① 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있는 것이고, 여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다(대판 1999.12.10, 99도577).

② 제266조

③ 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추완하는 등의 방법에 의하여 공소의 제기가 유효하게 될 수 있다(대판 2012.9.27, 2010도17052).

④ 동일한 사건에 대해 동일한 법원에 이종으로 공소가 제기된 때에는 법원으로서서는 후소에 대해 공소기각의 판결을 하여야 한다(제327조 제1항 제3호).

정답 ②

62 상소에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

① 피고사건에 대한 판결 중 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기된 경우 상소의 효력은 그 몰수 또는 추징의 부분에 한정된다.

② 적법한 공소기각판결 또는 면소판결에 대해 피고인은 무죄를 주장하며 상소할 수 있다.

③ 경합범관계에 있는 수개의 공소사실에 대하여 일부는 유죄, 다른 일부는 무죄의 판결이 선고된 경우 검사만이 무죄부분에 대해 항소를 하였더라도 항소심은 피고인을 위하여 피고인이 항소하지 아니한 유죄부분을 심판할 수 있다.

④ 상고법원은 필요한 경우 특정사항에 관하여 변론을 열고 참고인의 진술을 들을 수 있다.

해설 ① 피고사건에 대한 판결 중 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기된 경우 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단부분까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심되는 것이다(대판 2008.11.20, 2008도5596 전원합의체).

② 공소기각의 판결은 피고인에게 불이익한 재판이라고 할 수 없으므로 공소기각판결에 대하여 피고인은 상소권이 없으며(대판 1983.5.10, 83도632), 면소판결은 실체판결청구권이 없는 것이므로 면소판결에 대하여 무죄의 실체판결을 구하여 상소를 할 수는 없는 것이다(대판 1984.11.27, 84도2106).

③ 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄부분에 대하여 항소를 한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄판결 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되어 항소심에 계속된 사건은 무죄판결 부분에 대한 공소뿐이며, 그에 따라 항소심에서 이를 파기할 때에는 무죄부분만을 파기하여야 한다(대판 2010.11.25, 2010도10985).

④ 제390조 제2항

정답 ④

63 공판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

18. 9급 검찰·마약수사직

① 재판공개 원칙은 검사의 공소제기절차에는 적용되지 않으므로 공소가 제기되기 전까지 피고인이 그 내용이나 공소제기 여부를 알 수 없었다거나 피고인의 소송기록 열람·등사권이 제한되어 있었다고 하더라도 그 공소제기절차가 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

② 검찰청이 보관하고 있는 불기소결정서는 수사기관 내부의 의사결정과정 또는 검토과정에 관한 문서로서, 이를 공개하면 수사에 관한 직무의 수행을 현저히 곤란하게 하므로 변호인의 열람·지정에 의한 공개의 대상이 될 수 없다.

③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차에서 정당한 사유 없이 2회 불출석한 경우 검사가 제출한 증거에 관하여 증거동의한 것으로 간주하여 증거능력을 부여할 수 있다.

- ④ 제1심에서 위법한 공시송달 결정에 터잡아 공소장 부분과 공판기일 소환장을 송달하고 피고인 출석 없이 재판절차를 진행한 위법이 있는데도, 항소심에서 직권으로 제1심의 위법을 시정하는 조치를 취하지 않은 채 제1심이 조사·채택한 증거들에 기하여 검사의 항소이유만을 판단한 것은 법리오해의 위법이 있다.

해설 ① 대판 2008.12.24, 2006도1427

② 검찰청이 보관하고 있는 불기소처분기록에 포함된 불기소결정서는 형사피의자에 대한 수사의 종결을 위한 검사의 처분 결과와 이유를 기재한 서류로서, 작성 목적이나 성격 등에 비추어 이는 수사기관 내부의 의사결정과정 또는 검토과정에 있는 사항에 관한 문서도 아니고, 그 공개로써 수사에 관한 직무의 수행을 현저하게 곤란하게 하는 것도 아니므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 변호인의 열람·지정에 의한 공개의 대상이 된다(대판 2012.5.24, 2012도1284).

③ 대판 2010.7.15, 2007도5776

④ 대판 2012.4.26, 2012도986

정답 ②

64 피해자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

18. 9급 교정·보호·철도직

- ① 고소의 주체가 되는 피해자에는 법인, 법인격 없는 사단이나 재단도 포함된다.
 ② 고소를 하지 않은 피해자라고 하더라도 검사의 불기소처분에 대하여 항고할 수 있다.
 ③ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술에 대해서는 증거로 사용할 수 있는 특례가 마련되어 있다.
 ④ 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

해설 ① 헌재결 1994.12.29, 94헌마82

② 고소를 하지 않은 피해자는 검사의 불기소처분에 대하여 항고나 재정신청을 할 수 없으나 헌법소원은 가능하다.

③ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항

④ 제294조의 3 제1항

정답 ②