

2013 경찰 2차

형사소송법

해설위원 : 정 주 형 교수

본 문제의 해설 소유권 및 판권은 (주)윌비스고시학원에 있습니다. 무단복사 판매시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민형사상 책임을 지게 됩니다.

- 반드시 OMR카드에 성명, 주민등록번호를 기재하시기 바랍니다.
- OMR카드 작성시 컴퓨터용 사인펜으로 작성해주시기 바랍니다.

[2013년도 남·여 경찰 공무원시험]

해설 : 정주형 교수(윌비스고시학원 형사소송법 전임)

금번 형사소송법은 전체적으로 중요한 테마에서, 핵심적인 내용이 출제되었고 지엽적인 문제는 전혀 보이지 않았으며, 단순암기능력을 묻는 문제는 전혀 출제되지 않았다.

우선 출제된 영역을 살펴보면, 형사소송법총론 및 소송행위편이 3문제, 수사가 8문제, 공판이 4문제, 증거가 4문제였고, 상소이후로는 즉결심판 1개가 유일하였다.

특히, 수험생들이 어려워하는 상소와 재판, 재심 등에서 전혀 출제가 이루어지지 않음으로써, 체감난이도는 지난 1차에 비하여 대폭 쉬워졌다고 볼 것이다. 다음으로 지문선정 면에서도, 개수형 문제가 5개로서 평소보다 양이 적었으며, 또한 틀린 지문과 맞는 지문이 명확히 구분되는 경우가 많아서, 답안을 고르기에 용이하였다.

전체적으로 충실히 기본강의, 문제풀이를 수강한 학생이라면 특별한 어려움이 없이 90점 이상을 득점할 수 있었던 시험이었다.

형사소송법은 실무에 있어 매순간 활용이 되는 중요한 과목이라 할 수 있다. 그런데, 현장의 기대와 우려를 도외시한 채 형사소송법은 경찰시험의 선택과목으로 지정되었다. 이에 금번 시험은 “형사소송법을 반드시 선택하라.”는 메시지를 남긴 것이 아닌가 생각이 든다.

향후, 형사소송법은 많은 시간을 들이지 않고 고득점을 할 수 있는 대표적인 과목이 될 것으로 판단된다. 수험생으로서는 암기식 학습이나 지엽적인 부분에 집중하기보다는 기본강의, 기출문제, 중요판례 중심으로 핵심부분을 철저히 학습하면 최단기간에 형사소송법을 고득점할 수 있으리라 본다.

문 1. 다음은 형사소송법의 적용범위에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국회의원의 면책특권은 국회 내에서의 직무상 행한 발언과 표결이라는 의사표현행위에 한정되지 아니하며 발언과 함께 행하여지는 부수행위까지 포함하고 그와 같은 부수행위인지의 여부는 구체적인 행위의 목적·장소·태양 등을 종합하여 개별적으로 판단하여야 한다.
- ② 대한민국 영역 내에서 간통죄를 범한 자의 배우자가 간통죄를 처벌하지 아니하는 국가의 국적을 가진 외국인이라 하더라도 간통행위자의 간통죄 성립에는 아무런 영향이 없고, 그 외국인 배우자는 형사소송법의 규정에 따른 고소권이 있다.
- ③ 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속인 피고인이 범행 당시 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있었던 경우라도 ‘대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에 의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정’상의 ‘통상적으로 대한민국에 거주하는 자’에 해당하지 않아 우리나라 형사재판권의 적용대상이 되지 아니한다.
- ④ 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 형법 제234조의 위조사문서행사죄

는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄에 해당하지 않고, 위조사문서행사를 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수도 없으므로 피고인의 행위에 대하여는 우리나라에 재판권이 없다.

정답 : ③

해설 : ① (○) : 대판 2011.5.13. 2009도14442

② (○) : 대판 2008.12.11. 2008도3656

③ (×) : 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속인 피고인이 범행 당시 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있었던 경우, 피고인은 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정(1967. 2. 9. 조약 제232호로 발효되고, 2001. 3. 29. 조약 제553호로 최종 개정된 것)에서 말하는 ‘통상적으로 대한민국에 거주하는 자’에 해당하므로, 피고인에게 위 협정에서 정한 미합중국 군대의 군속에 관한 형사재판권 관련 조항이 적용될 수 없다(대판 2006.5.11. 2005도798).

④ (○) : 대판 2011.08.25 2011도6507

문 2. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구속된 피의자 또는 피고인이 갖는 변호인 아닌 자와의 접견교통권도 변호인과의 접견교통권과 마찬가지로 헌법상의 기본권에 속한다.
- ② 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 수사기관의 처분 등에 의하여 이를 제한할 수 없고, 다만 법령에 의하여서만 제한이 가능하다.
- ③ 구속된 피의자와 마찬가지로 체포된 피의자도 보증금납입을 조건으로 하여 석방될 수 있다.
- ④ 형사소송법 제184조에 의한 증거보전은 피고인 또는 피의자가 형사입건도 되기 전에는 청구할 수 없고, 또 피의자 신문에 해당하는 사항을 증거보전의 방법으로 청구할 수 없다.

정답 : ③

해설 : ① (○) : 현제결 2003. 11. 27. 2002헌마193

② (○) : 대결 1991.3.28. 91모24

③ (×) : 형사소송법은 수사단계에서의 체포와 구속을 명백히 구별하고 있고 이에 따라 체포와 구속의 적부심사를 규정한 같은 법 제214조의2에서 체포와 구속을 서로 구별되는 개념으로 사용하고 있는바, 같은 조 제4항에 기소 전 보증금 납입을 조건으로 한 석방의 대상자가 ‘구속된 피의자’라고 명시되어 있고, 같은 법 제214조의3 제2항의 취지를 체포된 피의자에 대하여도 보증금 납입을 조건으로 한 석방이 허용되어야 한다는 근거로 보기는 어렵다 할 것이어서 현행법상 체포된 피의자에 대하여는 보증금 납입을 조건으로 한 석방이 허용되지 않는다(대판 1997.8.27. 97모21).

④ (○) : 대판 1979.6.12. 79도792

문 3. 다음은 고소에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 간통 피고사건에 대한 제1심판결 선고 후에 고소인의 이혼 심판청구사건이 취하간주된 경우에는 간통고소는 소급하여 효력을 상실하지만 간통의 상간자가 이미 유죄판결을 받아 확정된 경우에는 실체판결을 하여야 한다.
- ② 피해자가 고소장을 제출하여 처벌을 희망하는 의사를 분명히 표시한 후 고소를 취소한 바 없다면 비록 고소 전에 피해자가 처벌을 원치 않았다 하더라도 그 후에 한 피해자의 고소는 유효하다.
- ③ 고소를 취소한 것으로 간주되는 이혼소송의 취하는 그것에 의하여 혼인관계를 해소하려는 의사가 철회되어 결과적으로 혼인관계가 존속되는 경우를 의미하는 것일 뿐, 배우자가 이혼소송을 제기한 후 그 소송 외에서 협의이혼 등의 방법으로 혼인해소의 목적을 달성하게 되어 더 이상 이혼소송을 유지할 실익이 없어 이혼소송을 취하한 경우까지 의미하는 것이라고는 볼 수는 없다.
- ④ 아내가 재판상 이혼원인에 해당하는 부정한 행위를 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 아내의 간통죄 고소가 고소권을 남용한

㉓ (○) : 제104조의2 제1항

문 8. 다음은 압수수색에 대한 설명이다. 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다.
- ㉡ 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 후라고 하더라도 그 압수·수색영장이 아직 유효기간 내에 있고 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우에는 그 영장으로 다시 압수·수색할 수 있다.
- ㉢ 압수·수색 영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피고인에 대하여 공소사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 집행할 수 있다.
- ㉣ 법원이 압수·수색하는 경우 공판정 내에서는 영장을 요하지 않지만, 공판정 외에서는 영장을 발부하여 행하여야 한다.
- ㉤ 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 그 소유권을 포기하는 등에 의하여 실체법상의 권리를 상실하더라도 그 때문에 압수물을 환부하여야 하는 수사기관의 의무에 어떠한 영향을 미칠 수 없다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

정답 : ③

해설 : ㉠ (○) : 대판 2009.3.12. 2008도763

㉔ (×) : 형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기를 의미하는 것일 뿐이므로, 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이고, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라면 그 필요성을 소명하여 법원으로부터 새로운 압수·수색영장을 발부 받아야 하는 것이지, 앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대결 1999.12.1. 99모161).

㊤ (×) : 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 사전에 제시하여야 한다. 즉, 구속에 있어서와 같은 사후제시의 방법에 의한 긴급집행은 인정되지 않으므로 급속을 요하고 영장을 소지하지 아니한 때라도 범죄사실의 요지와 영장발부사실만을 고하고 집행할 수는 없다.

㉔ (○) : 법원이 공판정에서 압수·수색을 하는 경우에는 영장을 발부할 필요가 없다. 그러나 법원이 공판정 외에서 압수·수색을 함에는 영장을 발부하여 시행하여야 하지만(제113조), 영장을 발부에 있어 검사의 청구는 요하지 아니하고, 법원이 직권으로 발부한다.

㉔ (○) : 대결 1996.8.16. 94모51 전합

문 9. 다음은 증거개시제도에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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.
- ② 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록을 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 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 형사소송법 제266조의4 제5항은 검사가 수사서류의 열람·등사에 관한 법원의 허용 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없도록 규정하고 있

다. 이는 검사가 그와 같은 불이익을 감수하기만 하면 법원의 열람·등사 결정을 따르지 않을 수도 있다는 의미이다.

정답 : ④

해설 : ① (○) : 제266조의4 제1항

② (○) : 제266조의3 제1항

③ (○) : 제266조의3 제1항, 제5항

④ (×) : 형사소송법 제266조의4 제5항은 검사가 수사서류의 열람·등사에 관한 법원의 허용 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없도록 규정하고 있다. 그런데 이는 검사가 그와 같은 불이익을 감수하기만 하면 법원의 열람·등사 결정을 따르지 않을 수도 있다는 의미가 아니라, 피고인의 열람·등사권을 보장하기 위하여 검사로 하여금 법원의 열람·등사에 관한 결정을 신속히 이행하도록 강제하는 한편, 이를 이행하지 아니하는 경우에는 증거신청상의 불이익도 감수하여야 한다는 의미로 해석하여야 할 것이므로, 법원이 검사의 열람·등사 거부처분에 정당한 사유가 없다고 판단하고 그러한 거부처분이 피고인의 헌법상 기본권을 침해한다는 취지에서 수사서류의 열람·등사를 허용하도록 명한 이상, 법치국가와 권력분립의 원칙상 검사로서는 당연히 법원의 그러한 결정에 지체 없이 따라야 할 것이다. 그러므로 법원의 열람·등사 허용 결정에도 불구하고 검사가 이를 신속하게 이행하지 아니하는 경우에는 해당 증인 및 서류 등을 증거로 신청할 수 없는 불이익을 받는 것에 그치는 것이 아니라, 그러한 검사의 거부행위는 피고인의 열람·등사권을 침해하고, 나아가 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리까지 침해하게 되는 것이다(헌재결 2010.6.24. 2009헌마257).

(참조판례) 검사는 공익의 대표자로서 실체적 진실에 입각한 국가 형벌권의 실현을 위하여 공소제기와 유지를 할 의무뿐만 아니라 그 과정에서 피고인의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무가 있다. 그리고 법원이 형사소송절차에서 피고인의 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 마련되어 있는 형사소송법 등 관련 법령에 근거하여 검사에게 어떠한 조치를 이행할 것을 명하였고, 관련 법령의 해석상 그러한 법원의 결정에 따르는 것이 당연하고 그와 달리 해석될 여지가 없는 경우라면, 법에 구속되는 검사로서는 법원의 결정에 따라야 할 직무상 의무도 있다. 그런데도 그와 같은 상황에서 검사가 관련 법령의 해석에 관하여 대법원판례 등의 선례가 없다는 이유 등으로 법원의 결정에 어긋나는 행위를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 당해 검사에게 직무상 의무를 위반한 과실이 있다고 보아야 한다(대판 2012.11.15. 2011다48452).

문 10. 다음은 공소시효에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공소장변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 공소장변경시기가 아니라, 당초의 공소제기시를 기준으로 한다.
- ② 2개 이상의 형을 병과하거나 2개 이상의 형에서 그 1개를 과할 범 죄에는 중한 형에 의하여 공소시효의 기간을 적용한다.
- ③ 공범에는 최종행위의 종료한 때로부터 전공범에 대한 시효기간을 기산한다.
- ④ 형법에 의하여 형을 가중 또는 감경할 경우에는 가중 또는 감경한 형에 의하여 공소시효기간이 적용된다.

정답 : ④

해설 : ① (○) : 대판 2001.8.24. 2001도2902

② (○) : 제250조

③ (○) : 제252조 제2항

④ (×) : 형법에 의하여 형을 가중 또는 감경한 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형에 의하여 공소시효의 기간이 적용된다(제251조).

문 11. 다음은 피의자신문과 참고인조사에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 참고인에게는 진술 전에 진술거부권을 고지할 필요가 없다.
- ② 피의자나 피의자 아닌 자가 진술하는 것을 영상녹화하기 위해서는 반드시 진술자의 동의를 얻어야 한다.
- ③ 피의자신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다.
- ④ 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우 피의자가 정신적 장애로 의

㉔ **甲에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 영상녹화물에 의하여 성립의 진정이 증명되면 증거능력이 있다.**

- ① 2개 ② 3개
③ 4개 ④ 5개

정답 : ②

해설 : ㉠ (○) : 제312조 제3항

㉔ (○) : 대판 2005.08.19 2005도2617

㉔ (○) : 제316조 제1항

㉔ (×) : 형사소송법 제312조 제3항은 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 적용된다. 따라서 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는, 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되는 등 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인한 이상 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009.7.9. 2009도2865)

㊤ (×) : 내용의 인정은 피의자였던 피고인이나 변호인의 진술에 의하여야 한다. 조서의 기재내용을 들었다는 다른 증이나, 조사한 경찰관의 증언에 의하여 증거능력을 인정할 수도 없다.

문 16. 다음은 판례의 태도를 설명한 것이다. 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관의 압수절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라도, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 보아야 한다.
- ② 압수의 필요성이 인정되는 경우에도 무제한적으로 허용되는 것은 아니며, 압수물이 증거물 내지 몰수하여야 할 물건으로 보이는 것이라 하더라도, 범죄의 형태나 경중, 압수물의 증거가치 및 중요성, 증거인멸의 우려 유무, 압수로 인하여 피압수자가 받을 불이익의 정도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.
- ③ 형사소송법 제217조 제2항, 제3항에 위반하여 압수·수색 영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없는 것이나, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 경우에는 이와 달리 볼 것이다.
- ④ 피해자의 신고를 받고 현장에 출동한 경찰서 과학수사팀 소속 경찰관이 피해자가 범인과 함께 술을 마신 테이블 위에 놓여 있던 맥주컵에서 지문 6점을, 맥주병에서 지문 2점을 각각 현장에서 직접 채취하고 난 후 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수한 경우에 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하므로 위법수집증거에 해당한다.

정답 : ②

해설 : ① (×) : 형사소송법 제308조의2는 “적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다”고 규정하고 있는바, 수사기관이 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다. 다만, 수사기관의 절차 위반 행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다(대판 2009.3.12. 2008도11437).

② (○) : 대결 2004.3.23. 2003모126

③ (×) : 형사소송법 제216조 제1항 제2호, 제217조 제2항, 제3항은 사법경찰관은 형사소송법 제200조의3(긴급체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 체포현장에서 압수·수색을 할 수 있고, 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수수색영장을 청구하여야 하며, 청구한 압수수색영장

을 발부받지 못한 때에는 압수한 물건을 즉시 반환하여야 한다고 규정하고 있는바, 형사소송법 제217조 제2항, 제3항에 위반하여 압수수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대판 2009.12.24. 2009도11401).

문 17. 다음은 자백에 대한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에 포함되지 아니하므로 피고인의 자백의 보강증거로 될 수 있다.
- ② 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라, 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 실체적 경합범은 실질적으로 수죄이므로 각 범죄사실에 관하여 자백에 대한 보강증거가 있어야 한다.
- ④ 피고인이 검사 이전 수사기관에서 고문 등 가혹행위로 인하여 임의성 없는 자백을 하고 그 후 검사 조사단계에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면, 검사 조사단계에서 고문 등 자백 강요행위가 없었다고 하여도 검사 앞에서의 자백도 임의성 없는 자백이라고 보아야 한다.

정답 : ①

해설 : ①(×) : 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).

② (○) : 대판 1998.3.13. 98도159

③ (○) : 대판 2008.2.14. 2007도10937

④ (○) : 대판 1981.10.13. 81도2160

문 18. 다음은 국민참여재판에 대한 설명이다. 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 제1심 법원이 국민참여재판의 대상이 되는 사건임을 간과하여 피고인의 의사를 확인하지 않은 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면 피고인에게 항소심에서 국민참여재판 절차 등에 관한 충분한 안내가 이루어지고 그 희망 여부에 관하여 숙고할 수 있는 상당한 시간이 사전에 부여되어 피고인이 이를 문제 삼지 않겠다는 의사를 명백히 밝히더라도 그 하자가 치유될 수는 없다.
- ㉡ 국민참여재판을 진행하던 중 공소사실의 변경으로 대상사건에 해당하지 않게 된 경우에는 국민참여재판으로 진행할 수 없다.
- ㉢ 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.
- ㉣ 국민참여재판의 경우에는 피고인이 공판정에서 공소사실을 자백하더라도 형사소송법상 간이공판절차에 관한 규정을 적용하지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

정답 : ②

해설 : ㉠ (X) : 국민참여재판은 그 실시를 희망하는 의사의 반복에 관하여 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조 제4항에 따른 시기적·절차적 제한이 있는 외에는 피

고인의 의사에 반하여 할 수 없으므로, 제1심법원이 국민참여재판 대상이 되는 사건 임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였더라도, 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 위와 같은 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 하자가 치유되어 제1심 공판절차는 전체로서 적법하게 된다고 보아야 하고, 다만 국민참여재판제도의 취지와 피고인의 국민참여재판을 받을 권리를 실질적으로 보장하고자 하는 관련 규정의 내용에 비추어 위 권리를 침해한 제1심 공판절차의 하자가 치유된다고 보기 위해서는 같은 법 제8조 제1항, 국민의 형사재판 참여에 관한 규칙 제3조 제1항에 준하여 피고인에게 국민참여재판절차 등에 관한 충분한 안내와 그 희망 여부에 관하여 숙고할 수 있는 상당한 시간이 사전에 부여되어야 한다(대판 2012.4.26. 2012도1225).

- ㉠ (×) : 법원은 공소사실의 일부철회 또는 변경으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 국민참여재판을 계속 진행하는 것이 원칙이다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제6조 제1항 본문).
- ㉡ (○) : 대결 2009.10.23. 2009모1032
- ㉢ (○) : 동법 제43조

려가 있을 때에는 5일을 초과하지 아니하는 기간 경찰서유치장(지방해양경찰관서의 유치장을 포함한다. 이하 같다)에 유치할 것을 명령할 수 있다. 다만, 이 기간은 선고기간을 초과할 수 없다(동법 제17조 제1항).

- 문 19. 다음 중 형사소송법 제315조에 의하여 당연히 증거능력이 인정되는 것으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 국립과학 수사연구소장 작성의 감정의뢰회보서
 - ② 법원의 구속적부심문조서
 - ③ 성매매업소에 고용된 여성들이 성매매를 전후하여 영업상 참고하기 위해 고객정보(상대남성들의 아이디와 전화번호, 성매매 방법 등)를 입력한 메모리 카드의 내용
 - ④ 미국 연방범죄수사관이 범죄현장을 확인하고 작성한 보고서

정답 : ④
해설 : ① (○) : 대판 1982.9.14. 82도1504
② (○) : 대판 2004.1.16. 2003도5693
③ (○) : 대판 2007.7.26. 2007도3219
④ (×) : 범행 직후 미합중국 주검찰 수사관이 작성한 피해자 및 공범에 대한 질문서(interrogatory)와 우리 나라 법원의 형사사법공조요청에 따라 미합중국 법원의 지명을 받은 수명자(미합중국 검사)가 작성한 피해자 및 공범에 대한 증언녹취서(deposition)는 이를 형사소송법 제315조 소정의 당연히 증거능력이 인정되는 서류로는 볼 수 없다(대판 1997.7.25. 97도1351).

- 문 20. 다음은 즉결심판절차에 대한 설명이다. 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 법원이 경찰서장의 즉결심판 청구를 기각하여 경찰서장이 사건을 관할 지방검찰청으로 송치하였으나 검사가 이를 즉결심판에 대한 피고인의 정식재판 청구가 있는 사건으로 오인하여 그 사건기록을 법원에 송부한 경우, 공소제기가 성립되었다고 볼 수 있다.
 - ② 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다.
 - ③ 즉결심판절차에 의한 심리와 재판의 선고는 비공개된 법정에서 행한다.
 - ④ 판사는 구류의 선고를 받은 피고인이 일정한 주소가 없거나 또는 도망할 염려가 있을 때에는 7일을 초과하지 아니하는 기간 경찰서유치장(지방해양경찰서의 유치장을 포함한다)에 유치할 것을 명령할 수 있다. 다만, 이 기간은 선고기간을 초과할 수 없다.

정답 : ②
해설 : ① (×) : 법원이 경찰서장의 즉결심판 청구를 기각하여 경찰서장이 사건을 관할 지방검찰청으로 송치하였으나 검사가 이를 즉결심판에 대한 피고인의 정식재판청구가 있는 사건으로 오인하여 그 사건기록을 법원에 송부한 경우, 공소제기가 성립되었다고 볼 수 없다(대판 2003.11.14. 2003도2735).
② (○) : 즉결심판에 관한 절차법 제8조의2 제1항
③ (×) : 즉결심판절차에 의한 심리와 재판의 선고는 공개된 법정에서 행하되, 그 법정은 경찰관서(해양경찰관서를 포함한다)외의 장소에 설치되어야 한다(동법 제7조).
④ (×) : 판사는 구류의 선고를 받은 피고인이 일정한 주소가 없거나 또는 도망할 염