

형사소송법

해설위원 : 유 안 석 교수

본 문제의 소유권 및 판권은 (주)윌비스고시학원에 있습니다. 무단복사 판매 시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민·형사상 책임을 지게 됩니다.

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

[강 평]

- 수사의 비중이 상대적으로 높아 공판절차 부분이 깊어 있게 다뤄지지 않았으나, 경찰시험의 특성을 고려할 때 전체적인 균형을 잃지는 않았다고 생각됩니다.
- 기본조문, 기초판례, 최신판례가 적당한 비율로 출제되어 형소법 전반에 대한 균형 감각을 유지할 수 있도록 하였으나, 문제가 평이하여 정답을 맞추기 쉬웠습니다.
- 박스문제도 크게 어려움이 없었고, 속칭 “틀리라”고 낸 문제는 없었습니다.
- 90점 이상을 맞았다 하더라도 자만하지 마시기 바랍니다.

01. 고소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015년 경찰 2차)

- ① 수사기관이 고소권자를 피해자로서 신문하였는데, 그 중 범인 처벌을 요구하는 고소권자의 의사표시가 조서에 기재되어도 이를 적법한 고소로는 볼 수 없다.
- ② 고소를 할 때는 소송행위능력, 즉 고소능력이 있어야 하나 고소능력은 사실상의 의사능력으로 충분하다.
- ③ 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이다.
- ④ 일죄의 관계에 있는 범죄사실 일부에 대한 고소의 효력은 일죄 전부에 대하여 미친다.

정답 ①

- ① 대판 1966.1.31, 65도1089 (구술고소 → 조서작성하여야 → 독립조서 ×) 구술에 의한 고소가 있는 경우에는 조서를 작성하여야 하는바, 그 조서는 반드시 독립된 조서가 아니라 하더라도 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에서 범인의 처벌을 요구하는 의사표시를 하고 그 의사표시를 조서에 기재하였을 경우에는 고소요건은 구비하였다고 할 것이다(동지 85도190, 2011도4451, 2009도3860)
- ②③④ 대판 2011.6.24, 2011도4451

02. 무죄추정의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015년 경찰 2차)

- ① 사립학교법이 형사사건으로 기소된 교원에 대하여 필요적으로 직위 해제처분을 하도록 규정한 것은 무죄추정의 원칙 등에 반하여 위헌이다.
- ② 피고인은 유죄 판결 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.
- ③ 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치 처분을 기재하였다면 이는 무죄추정의 원칙에 반한다.
- ④ 파기환송을 받은 법원이 피고인 구속을 계속할 사유가 있어 결정으로 구속기간을 갱신하여 피고인을 계속 구속하는 것은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.

정답 ③

- ① 1974.7.29. 93헌가3
- ② 헌법 제27조 제4항, 형소법 제275조의2
- ③ 대판 1990.10.16, 90도1813 (소년부송치처분과 직업없음) 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치처분과 직업없음을 기재하였다 하더라도 이는 형사소송법 제254조 제3항 제1호에서 말하는 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것이어서, 그와 같은 내용의 기재가 있다 하여 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반된 것이라고 할 수 없고 또 헌법상의 형사 피고인에 대한 무죄추정조항이나 평등조항에 위배되는 것도 아니다.
- ④ 대판 2001.11.30, 2001도5225

03. 함정수사에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015년 경찰 2차)

- ㉠ 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우라도, 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다면 위법한 함정수사에 해당한다.
- ㉡ 경찰관이 부축빼기 절도범을 단속하기 위하여 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤지자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 위법한 함정수사에 의한 공소제기이다.
- ㉢ 경찰관이 노래방의 도우미 알선 영업 단속 실적을 올리기 위하여 그에 대한 제보나 첩보가 없는데도 손님들 가장하고 들어가 도우미를 불러낸 경우 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발케 한 것으로서 위법하다.
- ㉣ 수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 피고인을 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 피고인을 체포하였다는 사정만으로 피고인에 대한 수사과 공소제기가 위법하다거나 함정수사에 해당한다고 할 수 없다.
- ㉤ 위법한 함정수사에 기하여 공소를 제기한 경우 그 수사에 기하여 수집한 증거는 증거능력이 없다고 보아야 하므로 법원은 무죄판결을 하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개
- ③ 3개 ④ 4개

정답 ② / 옳은 것 ㉢㉤

- ㉠ 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 교사하였을 뿐, 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다(대판 2008.3.13, 2007도10804).
- ㉡ 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 뒤지자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 위법한 함정수사에 기한 공소제기가 아니다(대판 2007.5.31, 2007도1903).
- ㉢ 대판 2008.10.23, 2008도7362
- ㉣ 대판 2007.6.29, 2007도3164
- ㉤ 범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법이 경우에 따라 허용될 수 있음은 별론으로 하고, 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대판 2005.10.28, 2005도1247). / ※ 공소기간판결(제327조 제2호)

04. 임의수사에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015년 경찰 2차)

- ① 수사기관의 임의동행 시 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여 그 적법성이 인정된다.
- ② 수사기관이 수사의 필요상 피의자를 임의 동행한 경우에도 조사 후 귀가시키지 아니하고 그의 의사에 반하여 경찰서 보호실 등에 계속 유치함으로써 신체의 자유를 속박하였다면 이는 구금에 해당한다.
- ③ 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것으로, 이러한 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다.
- ④ 범인식별절차와 관련하여, 용의자 한 사람을 단독으로 목격자와 대질시키거나 용의자의 사진 한 장만을 목격자에게 제시하여 범인 여부를 확인하게 하는 방식은 부가적인 사정이 없는 한 그 신빙성이 높다고 보아야 한다.

정답 ④ /

- ① 대판 2006.7.6, 2005도3810
 - ② 대결 1985.7.29, 85모16
 - ③ 대판 2011.11.10, 2011도8125
 - ④ 대판 2008.1.17, 2007도5201 (범인식별 절차의 신빙성 - 증명력)
- ⑤ “일대일 방식”에 의한 범인식별 절차에서의 목격자의 진술은, 그 용의자가 종전에 피해자와 안면이 있는 사람이라든가 피해자의 진술 외에도 그 용의자를 범인으로 의심할 만한 다른 정황이 존재한다든가 하는 등의 부가적인 사정이 없는 한 그 신빙성이 낮다.
- ⑥ 범인식별 절차에 있어 목격자의 진술의 신빙성을 높게 평가할 수 있게 하려면, 범인의 인상착의 등에 관한 목격자의 진술 내지 묘사를 사전에 상세히 기록화한 다음, 용의자를 포함하여 그와 인상착의가 비슷한 여러 사람을 동시에 목격자와 대면시켜 범인을 지목하도록 하여야 하고, 용의자와 목격자 및 비교대상자들이 상호 사전에 접촉하지 못하도록 하여야 하며, 사후에 증거가치를 평가할 수 있도록 대질 과정과 결과를 문자와 사진 등으로 서면화하는 등의 조치를 취하여야 하고, 사진제시에 의한 범인식별 절차에 있어서도 기본적으로 이러한 원칙에 따라야 한다. 그리고 이러한 원칙은 동영상제시·가두식별 등에 의한 범인식별 절차와 사진제시에 의한 범인식별 절차에서 목격자가 용의자를 범인으로 지목한 후에 이루어지는 동영상제시·가두식별·대면 등에 의한 범인식별 절차에도 적용되어야 한다.

05. 체포·구속제도에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함) (2015년 경찰 2차)

- ㉠ 피고인이 수사 당시 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우에는 위법한 구속이라고 볼 수 없다.
- ㉡ 일반 사인이라도 현행범 체포 규정에 의하여 피의자를 현행범으로 체포하는 경우에 영장 없이 타인의 주거에 들어갈 수 있다.
- ㉢ 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 한 경우, 피고인이 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐 아니라 인근 주민도 욕설을 직접 들었다면, 경찰관이 피고인을 모욕죄의 현행범으로 체포하는 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다.
- ㉣ 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것이 강제연행, 즉 불법 체포에 해당한다고 하더라도, 불법 체포로부터 6시간 상당이 경과한 이후에 이루어진 긴급체포는 하자가 치유된 것으로 적법하다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

정답 ② / 옳은 것 ㄱㄷ

- ㉠ 대판 2001.9.28, 2001도4291
㉡ 대판 1965.12.21, 65도899 (일반사인 - 주거침입죄 성립)
(일반사인이) 현행범을 추적하여 그 범인의 부의 집에 들어가서 동인과 시비 끝에 상
해를 입힌 경우에 주거침입죄가 성립한다.
㉢ 대판 2011.5.26, 2011도3682
㉣ 대판 2006.7.6, 2005도6810 (임의동행 위법 → 긴급체포도 위법 → 도주
죄 ×)
사범경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것이 사실상의 강제연행, 즉 불법
체포에 해당하고, 불법 체포로부터 6시간 상당이 경과한 후에 이루어진 긴급체포
또한 위법하므로 피고인이 불법체포된 자로서 형법 제145조 제1항에 정한 '법률
에 의하여 체포 또는 구금된 자'가 아니어서 도주죄의 주체가 될 수 없다.

06. 구속제도에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 〈2015년 경찰 2차〉

- ① 검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못한다.
- ② 현행범 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구 받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 하며, 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다.
- ③ 검사의 구속영장 청구에 대한 지방법원판사의 재판은 항고나 준항고의 대상이 되는 법원의 결정이나 재판에 해당하지 않는다.

④ 공소제기전의 체포·구인·구금 기간은 피고인 구속기간에 산입한다.

정답 ④

- ① 제208조
- ② 제210조의2 제1항
- ③ 대결 2006.12.18, 2006모646
- ④ 제92조 제3항

07. 사법경찰관 甲이 乙을 공갈죄로 긴급체포한 후 구속과 관련하여 아래의 절차가 이루어졌다. 사법경찰관 甲은 언제까지 乙을 검사에게 인치(검찰청에 송치)하여야 하는가? 〈2015년 경찰 2차〉

- ㉠ 2015. 5. 1. 23:00 사법경찰관 甲이 乙을 긴급체포하여 조사
- ㉡ 2015. 5. 2. 14:00 사법경찰관 甲이 검사에게 구속영장을 신청 하면서 구속영장신청서와 수사 서류 등을 제출
- ㉢ 2015. 5. 2. 16:00 검사가 판사에게 구속영장을 청구하면서 법원에 구속영장청구서, 수사 관계 서류 및 기록을 접수시킴
- ㉣ 2015. 5. 3. 10:00 판사의 구속 전 피의자 심문, 12:00 구속영장 발 부, 13:00 검찰청에 구속영장 및 수사기록 반환 (15:00에 검찰청으로부터 경찰서에 서류 도착)
- ㉤ 2015. 5. 3. 18:00 구속영장 집행

- | | |
|----------------------|----------------------|
| ① 2015. 5. 10. 24:00 | ② 2015. 5. 11. 23:00 |
| ③ 2015. 5. 11. 24:00 | ④ 2015. 5. 12. 24:00 |

정답 ④

- 사법경찰관의 구속기간은 10일이다(제202조). 수사기관의 구속기간은 실제로 체포 또는 구인한 날로부터 기산하고(제203조의2), 초일은 산입한다(제66조 단서).
- 영장실질심사 또는 체포·구속적부심사를 청구하여 관계서류가 법원에 접수되어 검찰청에 반환된 기간은 구속기간에 산입되지 아니한다(제210조의2 제7항, 제214조의2 제13항).
- 2015.5.1. 부터 10일 + 2일
- ※ ~ 23:00 아님을 주의 : 시간은 구속영장을 청구하는 시한 일 뿐, 5분을 구속했다하더라도 구속은 1일이다. 기간의 말일은 무조건 ~ 24:00이다.
- 2015.5.12. 24:00까지 사법경찰관은 피의자를 구속할 수 있다.

08. 음주측정에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

〈2015년 경찰 2차〉

- ① 도로교통법의 음주측정불응죄를 근거로 영장 없이 호흡측정기에 의해 음주측정을 하는 것은 강제수사에 해당하는 것으로 영장주의에 반한다.
- ② 음주운전과 관련한 도로교통법위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우, 피의자에게 의사능력이 없다면 피의자의 법정대리인이 피의자를 대리하여 피의자의 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있다.
- ③ 도로교통법상 음주측정에 관한 규정들을 근거로 음주운전을 하였고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 자에 대하여 경찰관서에 강제연행하여 음주측정을 요구할 수 있다.
- ④ 술에 취한 상태에서 자동차를 운전한 것으로 보이는 피고인을 경찰관이 적법하게 보호조치한 상태에서 3회에 걸쳐 음주측정을 요구한 것은 적법한 음주측정요구에 해당한다.

정답 ④

- ① 현재 1997.3.27, 96헌가11(음주측정과 진술거부권)
헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 보장하고 있으나, 여기서 “진술”이라 함은 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미하는데 반해, 도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 호흡측정기에 입을 대고 호흡을 불어 넣음으로써 신체의 물리적, 사실적 상태를 그대로 드러내는 행위에 불과하므로 이를 두고 “진술”이라 할 수 없고, 따라서 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취 여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한다고 하여도 이는 형사상 불리한 “진술”을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없으므로 헌법 제12조 제2항의 진술거부권조항에 위배되지 아니한다.
- ② 대판 2014.11.13, 2013도1228 (아들이 오토바이 음주운전 중 사고로 의식불명 - 아버지 채혈동의 ×)

음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우에도 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 교통안전과 위험장지를 위한 필요가 없음에도 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다는 이유만으로 이루어지는 음주측정은 이미 행하여진 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위한 수사절차로서 의미를 가지는데, 도로교통법상 규정들이 음주측정을 위한 강제처분의 근거가 될 수 없으므로 위와 같은 음주측정을 위하여 운전자를 강제로 연행하기 위해서는 수사상 강제처분에 관한 형사소송법상 절차에 따라야 하고, 이러한 절차를 무시한 채 이루어진 강제연행은 위법한 체포에 해당한다(대판 2012.12.13, 2012도11162).
- ④ 대판 2012.2.9, 2011도4328

09. 접견교통권에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 〈2015년 경찰 2차〉

- ① 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 피고인 또는 피의자 자신이 가지는 변호인과의 접견교통권과는 성질을 달리 하는 것으로서, 헌법상 보장된 권리라고는 할 수 없다.
- ② 미결수용자의 변호인 접견권 역시 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에는 법률로써 제한될 수 있음은 당연하다.
- ③ 미결수용자 또는 변호인이 원하는 특정한 시점에 접견이 이루어지지 못하였다 하더라도 그것만으로 곧바로 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 단정할 수는 없다.
- ④ 구치소장의 접견불허 처분에 대하여서는 형사소송법 제417조에 의한 준항고로 다룰 수 있다.

정답 ④

- ① 대결 2002.05.06, 2000모112
②③ 현재 2011.5.26, 2009헌마341
④ 교도소장은 수사기관이 아니므로 제417조의 준항고를 할 수 없고, 행정소송을 제기하여 다투어야 한다(대판 1992.5.8, 91누7552 참조).

10. 다음 중 고발인이라 할지라도 예외적으로 재정신청을 할 수 있는 죄에 해당하지 않은 것은? 〈2015년 경찰 2차〉

- ① 피의사실공표죄 ② 직권남용죄
③ 직무유기죄 ④ 불법체포·감금죄

정답 ③

※ 직권남용, 불법체포·감금, 폭행·가혹행위, 피의자실공포(명시의사)

11. 공소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 〈2015년 경찰 2차〉

- ① ‘형법에 의하여 형을 가중 또는 감경할 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형에 의하여 제249조(공소시효의 기간)의 규정을 적용한다.’라는 형사소송법 제251조는 형법 이외의 법률에 의하여 형을 가중 또는 감경할 경우에도 적용된다.
- ② 범죄사실의 일부에 대한 공소는 그 효력이 전부에 미친다.
- ③ 공소취소는 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다. 단, 공판정에서는 구술로써 할 수 있다.
- ④ 범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 공소시효는 정지된다.

정답 ①

- ① 대판 1973.3.13, 72도2976 (㉠ 형법 - 아니한 / ㉡ 특별법 - 법정형)
형사소송법 제251조는 “형법에 의하여 형을 가중 감경할 때”에 관한 규정임
으로 형법 이외의 법률(특별법)에 의하여 형을 가중, 감경할 경우에는 적용되지 않
는다(77도2752; 80도1959).
- ② 제248조 제2항
- ③ 제255조 제2항
- ④ 제253조 제3항

12. 공소장의 변경에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

〈2015년 경찰 2차〉

- ㉠ 검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 할 수 있다.
- ㉡ 법원은 검사의 공소장 변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 않는 범위라고 하더라도 공소장의 변경을 허가하지 않을 수 있다.
- ㉢ 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구할 것인지의 여부는 법원의 재량에 속하는 것이므로, 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다.
- ㉣ 공소장의 변경은 항소심에서도 할 수 있다.
- ㉤ 검사가 공소장의 변경을 하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장 변경허가신청서를 법원에 제출하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

정답 ④ / 옳은 것 ㉠㉡㉢㉣

- ㉠ 제298조 제1항
- ㉡ 대판 2013.09.12, 2012도14097 (동일성이 인정되면 법원은 허가하여야 한다)
형사소송법 제298조 제1항은 '검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가철폐 또는 변경을 할 수 있다. 이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 한다'고 규정하고 있으므로, 검사의 공소장변경허가신청이 공소사실의 동일성의 범위 안에 있는 것이면 법원은 이를 허가하여야 한다(대법원 1999. 4. 13. 선고 99도375 판결 등 참조).
- ㉢ 대판 1981.3.10, 80도1418
- ㉣ 현재 2012.5.31, 2010헌바128, 대판 1995.2.17, 94도3297
- ㉤ 규칙 제142조 제1항 / ※ 구술(변신) : 재·이·동(규칙 제142조 제5항)

13. 당사자의 출석에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

〈2015년 경찰 2차〉

- ① 피고인이 질병으로 인하여 출정할 수 없는 경우에도 피고사건에 관하여 무죄·면소·공소기각의 재판을 할 것이 명백한 경우에는 공판심리를 정지하지 아니하고 피고인의 출정 없이 재판할 수 있다. 다만, 유죄판결의 일종인 형면제의 판결을 하는 경우에 위와 같은 불출석 개정은 허용되지 아니한다.
- ② 필요적 변호사건에서 피고인이 재판 거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해버린 경우, 수소법원은 피고인이나 변호인의 재정 없이는 심리판결 할 수 없다.
- ③ 검사의 출석은 공판개정의 요건이므로, 검사가 공판기일의 통지를 2회 이상 받고도 출석하지 아니하거나 판결만을 선고하는 때에도 검사의 출석 없이 개정할 수 없다.
- ④ 피고인의 귀책사유에 의하지 않고 공판기일에 피고인이 출석하지 못한 경우에는 피고인이 출석하지 아니한대로 그 진술 없이 판결할 수 없다.

정답 ④

- ① 피고사건에 대하여 무죄, 면소, 형의 면제 또는 공소기각의 재판을 할 것으로 명백한 때에는 사물변별능력이 없거나 질병으로 공판절차를 정지해야 하는 경우에도 피고인의 출정없이 재판할 수 있다(제306조 제4항).
- ② 대판 1991.06.28, 91도865 (임의퇴정 → 진술 없이 재판 → 증거동의 간주) 필요적 변론사건이라 하여도 피고인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버린 것은 모두 피고인측의 방어진의 남용 내지 변호인의 포기로 볼 수밖에 없는 것이어서 수소법원으로서도 형사소송법 제330조에 의하여 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리판결 할 수 있는 것이고, 이와 같이 피고인과 변호인들이 출석하지 않은 상태에서 증거조사를 할 수밖에 없는 경우에는 형사소송법 제318조 제2항의 규정상 피고인의 진의와는 관계없이 형사소송법 제318조 제1항의 동의가 있는 것으로 간주된다.
- ③ 검사가 공판기일의 통지를 2회이상받고 출석하지 아니하거나 판결만을 선고하는 때에는 검사의 출석없이 개정할 수 있다(제278조).
- ④ 대판 1962.06.14, 62도70 (집달리의 과실로 공판기일 통지가 없는 경우) 피고인의 귀책사유에 의하지 않고 공판기일에 피고인이 출석하지 못한 경우에는 피고인이 출석하지 아니한대로 그 진술없이 판결할 수 없다.

14. 압수·수색에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **<2015년 경찰 2차>**
- ① 압수·수색영장 집행 당시 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
 - ② 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다면 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에 그 사람에게 따로 영장을 제시할 필요는 없다.
 - ③ 검사가 공소제기 후 피고사건에 관하여 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 압수·수색 영장을 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
 - ④ 압수·수색영장에 기재된 피의자와 무관한 타인의 범죄사실에 관한 녹음파일을 압수한 경우, 이 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 이를 증거로 사용할 수 없다.

정답 ②

- ① 대판 2015.1.22, 2014도10978 전합
- ② 대판 2009.3.12, 2008도763 (제주도지사실 압수·수색 2)
압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하는바, 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.
- ③ 대판 2011.4.28, 2009도10412
- ④ 대판 2014.1.16, 2013도7101

15. 증거동의에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **<2015년 경찰 2차>**
- ① 검사와 피고인이 증거로 할 수 있음을 동의한 서류 또는 물건은 진정한 것으로 인정한 때에는 증거로 할 수 있다.
 - ② 피고인은 증거로 할 수 있음에 동의하는 의사표시를 하였더라도 증거조사가 완료되기 전까지 그 의사를 철회할 수 있다.
 - ③ 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료하였더라도 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회한다는 의사표시를 하면 제1심에서 부여된 증거의 증거능력은 상실된다.
 - ④ 형사소송법 제318조 제1항은 전문증거 금지의 원칙에 대한 예외로서 반대신문권을 포기하겠다는 피고인의 의사표시에 의하여 서류 또는 물건의 증거능력을 부여하려는 규정이다.

정답 ③

- ① 제318조 제1항
- ② 대판 1999.8.20, 99도2029
- ③ 대판 2010.7.15, 2007도5776 (정식재판에 2회 불출석)
약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 형사소송법 제318조 제2항에 따른 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 비록 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니다.
- ④ 대판 1983.3.8, 82도2873

16. 형사소송법상 피해자의 지위에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **<2015년 경찰 2차>**
- ① 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계존속·형제자매를 포함한다. 이하 “피해자 등”이라 한다)의 신청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 그 피해자 등을 증인으로 신문하여야 한다.
 - ② 피해자는 재판장의 소송기록의 열람 또는 등사의 허가 결정에 관하여 불복할 수 있다.

- ③ 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.
- ④ 소송계속 중인 사건의 피해자는 소송기록의 열람 또는 등사를 재판장에게 신청할 수 있다.

정답 ②

- ① 제294조의2 제1항
- ② 피해자는 재판장의 소송기록의 열람 또는 등사의 허가 결정에 대하여 불복할 수 없다(제294조의4 제6항).
- ③ 제294조의3 제1항
- ④ 제294조의4 제1항

17. 위법수집증거배제법칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **<2015년 경찰 2차>**
- ① 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음하였더라도, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음 파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록이 증거능력이 부정된다고 할 수 없다.
 - ② 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
 - ③ 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.
 - ④ 수사기관이 적법절차를 위반하여 지문채취 대상물을 압수한 경우, 그 전에 이미 범행 현장에서 위 대상물에 대하여 채취한 지문은 위법수집증거에 해당하지 않는다.

정답 ①

- ① 대판 2014.10.15, 2011도3509 (선관위 직원 조사시 녹음사실 고지 → if not, 위수증 - 증거 ×)
선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음하였다면, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록은 형사소송법 제308조의2에서 정하는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거’에 해당하여 원칙적으로 유죄의 증거로 쓸 수 없다.
- ② 대판 1992.6.23, 92도682
- ③ 대판 2008.7.10, 2008도2245
- ④ 대판 2008.10.23, 2008도7471

18. 전문진술의 증거능력에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **<2015년 경찰 2차>**
- ① 형사소송법은 전문진술에 대하여 제316조에서 실질상 단순한 전문의 형태를 취하는 경우에 한하여 예외적으로 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있을 뿐, 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 이를 증거로 할 수 없다.
 - ② 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있는데, 여기서 말하는 피고인 아닌 자에는 공동피고인이나 공범자는 포함되지 아니한다.
 - ③ 형사소송법 제316조에 규정된 ‘그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때’라 함은 그 진술을 하였다는 것에 허위개입

의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우이어야만 한다.

- ④ 전문의 진술을 증거로 함에 있어서는 전문진술자가 원진술자로부터 진술을 들을 당시 원진술자가 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있어야 할 것이다.

정답 ②

① 대판 2000.3.10, 2000도159

② 대판 1984.11.27, 84도2279(필요적 공범, 출석 - 필요성 ×)
형사소송법 제316조 제2항에서 말하는 “피고인 아닌 자(의 진술을 내용)”라고 함은 제3자는 말할 것도 없고 공동피고인이나 공범자를 모두 포함한다고 해석된다. 이 사건을 두고 말하면 피고인 아닌 제1심 상피고인도 피고인 아닌 자에 해당한다고 할 것이니 제1심 상피고인이 제1심 법정에서 간통사실을 부인하는 이 사건에 있어서는 원진술자인 제1심 상피고인이 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는때에 해당되지 아니하므로 제1심 상피고인의 진술을 그 내용으로 하는 증인의 증언 및 진술은 전문증거로서 증거능력이 없다(2004도8654; 99도5679)

③ 대판 2012.5.24, 2010도5948

④ 대판 2006.4.14, 2005도9561

지 아니하다고 인정하여 즉결심판청구를 기각한 경우, 경찰서장은 지체없이 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다(즉심법 제5조).

④ 즉심법 제16조

19. 상소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **〈2015년 경찰 2차〉**
- ① 피고인의 법정대리인은 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하 할 수 있다.
- ② 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있으며, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.
- ③ 변호인은 독립한 상소권자로서 피고인의 상소권이 소멸한 후에도 상소를 제기할 수 있다.
- ④ 상소제기기간은 항소 및 상고의 경우에는 7일이며, 즉시항고의 경우에는 원칙적으로 3일이다.

정답 ③

① 제351조

② 제342조

③ 대결 1972.8.31, 72도55 (피고인의 상소포기 → 변호인 상소 ×)
형사소송법 제341조 제1항에 ‘원심의 변호인은 피고인을 위하여 상소할 수 있다’ 함은 변호인에게 고유의 상소권을 인정한 것이 아니고 피고인의 상소권을 대리하여 행사하게 한 것에 불과하므로, 변호인은 피고인의 상소권이 소멸된 후에는 상소를 제기할 수 없는 것이고, 상소를 포기한 자는 형사소송법 제354조에 의하여 그 사건에 대하여 다시 상소를 할 수 없다.

※ 피고인이 상고를 취하한 경우 변호인은 상고를 할 수 없다(74도762).

④ 제358조, 제374조, 제405조

20. 즉결심판절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) **〈2015년 경찰 2차〉**
- ① 즉결심판은 관할경찰서장 또는 관할해양경비안전서장이 관할법원에 이를 청구하며, 지방법원·지원 또는 시·군법원의 판사는 즉결심판절차에 의하여 피고인에게 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.
- ② 판사는 상당한 이유가 있는 경우에는 개정 없이 피고인의 진술서와 경찰서장이 제출한 서류 또는 증거물에 의하여 심판할 수 있으나, 이 경우 벌금 또는 과료는 선고할 수 있지만 구류를 선고할 수는 없다.
- ③ 판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하여야 하며, 이 경우 경찰서장은 7일 이내에 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다.
- ④ 즉결심판이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 생긴다.

정답 ③

① 즉심법 제2조, 제3조

② 즉심법 제7조 제3항

③ 판사가 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하