



'15년 제2차 경찰공무원(순경)채용시험 문제

- 공채(남·여) · 경찰행정학과특채 · 101경비단 -

【형사소송법】

담당교수 : 이 경 철

수고하셨습니다.

이번시험은 수업시간에 참여율이 높은 학생들은 만점을 맞을 수 있게 출제되었습니다.

특히 학원에서 특강으로 한 문제풀이와 최신판례에서 출제가 많이 되었음을 확인하였을 겁니다.

이번시험이 쉬었다고 자만하지 마시고 이론을 보다 확실하게 알아가는 공부를 꾸준히 하시면 됩니다.

이번2차시험을 분석해보면 조문과 판례가 4:6비율로 출제되었고 박스형은 3문제 출제되었고 수사에서 50%, 공판 30% 나머지 서론과 재판에서 각각 10%출제됨

1. 고소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수사기관이 고소권자를 피해자로서 신문하였는데, 그 중 범인 처벌을 요구하는 고소권자의 의사표시가 조서에 기재되어도 이를 적법한 고소로 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.

■ 길라잡이: ①<신형사소송법 P168> - 문제풀이63번

친고죄에서 고소는, 고소권 있는 자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하고 범인의 처벌을 구하는 의사표시로서 서면 뿐만 아니라 구술로도 할 수 있고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 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.(대판 2011도4451)

2. 무죄추정의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사립학교법이 형사건으로 기소된 교원에 대하여 필요적으로 직위해제 처분을 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.

■ 길라잡이: ③<신형사소송법 P82>- 문제풀이 30번

공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치 처분과 직업 없음을 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 형사피고인에 대한 무죄추정조항이나 평등조항에 위배되는 것도 아니다.(대판 90도1813)

3. 함정수사에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 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 부축빠기 절도범을 단속하기 위하여 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤흔들자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 위법한 함정수사에 의한 공소제기이다.
- ㉢ 경찰관이 노래방의 도우미 알선 영업 단속 실적을 올리기 위하여 그에 대한 제보나 첩보가 없는데도 손님을 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 수사와 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
- ③ 3개

- ② 2개
- ④ 4개

■ 길라잡이:②(㉢㉤)<신형사소송법 P155> - 문제풀이 53번

㉢ 대판 2008도7362

㉤ 대판 2007

도 3164

㉠ 수사기관과 직접 관련이 있는 유인자가 피유인자와의 개인적인 친밀관계를 이용하여 피유인자의 동정심이나 감정에 호소하거나, 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나, 거절하기 힘든 유혹을 하거나, 또는 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용할 금전까지 제공하는 등으로 과도하게 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게 하는 것은 위법한 함정수사에 해당하여 허용되지 아니하지만, 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다.(대판 2006도2339)

㉡ 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부축빠기 절도범을 단속하기 위하여, 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤흔들자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 위법한 함정수사에 기한 공소제기가 아니다.(대판 2007도1903)

㉢ 경찰관들이 단속 실적을 올리기 위하여 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러 줄 것을 요구하였던 점, 피고인측은 평소 자신들이 손님들에게 도우미를 불러 준 적도 없으며, 더군다나 이 사건 당일 도우미를 불러달라는 다른 손님들이 있었으나 응하지 않고 모두 돌려보낸 바 있다고 주장하는데, 위 노래방이 평소 손님들에게 도우미 알선 영업을 해 왔다는 아무런 자료도 없는 점, 위 경찰관들도 그와 같은 제보나 첩보를 가지고 이 사건 노래방에 대한 단속을 한 것이 아닌

70만 공시생의 비타민
공비타

■ 길라잡이: ④

<신형사소송법 P246> - 수업 중 계산문제 강조 많이 함

2015. 5. 1. 23:00 체포시이므로 초일을 산입하고 2015. 5. 2. 16:00 접수날과 2015. 5. 3. 10:00 반환날을 빼고 사법경찰관의 구속기간은 체포시부터 10일이므로 접수와 반환으로 뺀 2일을 더하여 2015. 5. 12.이 되며, 일자로 끝나는 시간은 24:00이다. 그러므로 사법경찰관 甲은 2015. 5. 12. 24:00까지 구속이 가능하다.

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

- 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 하였다고 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.

■ 해설: ④<신형사소송법 P205> - 최신판례 17번, 30번

경찰관이 술에 취한 상태에서 자동차를 운전한 것으로 보이는 피고인을 경찰관직무집행법 제4조 제1항에 따른 보호조치 대상자로 보아 경찰서 지구대로 데려온 직후 3회에 걸쳐 음주측정을 요구하였는데 피고인이 불응하여 구 도로교통법(2011. 6. 8. 법률 제10790호로 개정되기 전의 것)상 음주측정불응죄로 기소된 사안에서, 경찰관이 지구대로 보호조치된 피고인에게 음주측정을 요구한 것은 같은 법 제44조 제2항에 따른 것으로서, 위법한 보호조치 상태를 이용하여 음주측정 요구가 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이에 불응한 피고인의 행위는 음주측정불응죄에 해당한다고 보아야 하는데도, 이와 달리 보호조치가 경찰관이 음주측정을 요구할 시점에 이미 종결된 것으로 보아야 한다는 전제 아래 음주측정 요구가 위법한 체포상태에서 이루어진 것으로 보아 음주측정불응죄가 성립하지 아니한다고 본 원심판결에 경찰관직무집행법상의 보호조치와 음주측정불응죄에 관한 법리오해 및 보호조치 종료 여부에 관한 심리미진의 위법이 있다. (대판 2011도4328)

① 도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 성질상 강제될 수 있는 것이 아니며 궁극적으로 당사자의 자발적 협조가 필수적인 것이므로 이를 두고 법관의 영장을 필요로 하는 강제처분이라 할 수 없다. 따라서 이 사건 법률조항이 주취운전의 혐의자에게 영장 없는 음주측정에 응할 의무를 지우고 이에 불응한 사람을 처벌한다고 하더라도 헌법 제12조 제3항에 규정된 영장주의에 위배되지 아니한다.(헌재 96헌가 11)

② 형사소송법상 소송능력이란 소송당사자가 유효하게 소송행위를 할 수 있는 능력, 즉 피고인 또는 피의자가 자기의 소송상의 지위와 이해관계를 이해하고 이에 따라 방어행위를 할 수 있는 의사능력을 의미하는데, 피의자에게 의사능력이 있으면 직접 소송행위를 하는 것이 원칙이고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에는 형법 제9조 내지 제11조의 규정의 적용을 받지 아니하는 범죄사건에 한하여 예외적으로 법정대리인이 소송행위를 대리할 수 있다(형사소송법 제26조). 따라서 음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우에도 피의

자에게 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.(대판 2013도1228)

③ 체포의 이유와 변호인 선임권의 고지 등 적법한 절차를 무시한 채 이루어진 강제연행은 전형적인 위법한 체포에 해당하고, 위법한 체포 상태에서 이루어진 음주측정요구는 주취운전의 범죄행위에 대한 증거수집을 목적으로 한 일련의 과정에서 이루어진 것이므로, 그 측정 결과는 형사소송법 제308조의2에 규정된 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당하여 증거능력을 인정할 수 없다.(대판 2010도 2094)

9. 점건교통권에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

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

■ 길라잡이: ④<신형사소송법 P253> - 최신판례 23번

형사소송법 제417조(준항고)

검사 또는 사법경찰관의 구금, 압수 또는 압수물의 환부에 관한 처분과 제243조의2에 따른 변호인의 참여 등에 관한 처분에 대하여 불복이 있으면 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속경찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다. 즉 구치소장의 점건불허 처분은 준항고가 아닌 행정소송이나 헌법소원으로 다룰 수 있다.

10. 다음 중 고발인이라 할지라도 예외적으로 재정신청을 할 수 있는 죄에 해당하지 않은 것은?

- ① 피의사실공표죄
- ② 직권남용죄
- ③ 직무유기죄
- ④ 불법체포·감금죄

■ 길라잡이: ③<신형사소송법 P317> - 문제풀이 123번

형사소송법 제260조

고소권자로서 고소를 한 자(「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함(직권남용, 불법체포감금, 폭행·학행위, 피의사실공표)한다. 이하 이 조에서 같다)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방경찰청 소재지를 관할하는 고등법원(이하 "관할 고등법원"이라 한다)에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. 다만, 「형법」 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다.

11. 공소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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 구

④ 범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 공소
시효는 정지된다.

형사소송법 제251조는 형법 이외의 법률에 의하여 형을 가중, 감경할 경우에는 적용되지 않는다.(대판 선고 72도2976)

- ㉠ 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 공소장변경허가신청서를 법원에 제출하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

㉔ 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 한다. (형사소송법 제298조 제1항) 다만 판례는 형사소송법 제298조 제1항에 의한 공소장의 변경은 그 변경사유가 변론종결 이후에 발생하는 등 특별한 사정이 없는 한 법원에서 공판의 심리를 종결하기 전에 한 것에 한하여 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 하는 것이지, 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결한 뒤에 이르러 검사가 공소장변경신청을 하였다 하여 반드시 공판의 심리를 재개하여 공소장변경을 허가하여야 하는 것은 아니다(대판 94도1756)라고 판시한 바 있다.

① 형사소송법 제306조

③ 검사가 공판기일의 통지를 2회 이상받고 출석하지 아니하거나 판결만을 선고하는 때에는 검사의 출석 없이 개정할 수 있다.(형사소송법 제278조)

④ 압수·수색영장에 기재된 피의자와 무관한 타인의 범죄사실에 관한 녹음 파일을 압수한 경우, 이 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 이를 증거로 사용할 수 없다.

① 대판 2014도10978 ③대판 2009도10412 ④대판 2013도 7101

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 물건
의 증거능력을 부여하려는 규정이다.

■ 길라잡이: ③<신형사소송법 P535>

약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절
차의 제1심에서 2회 불출정하여 형사소송법 제318조 제2항
에 따른 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 간
주의 대상인 증거동의는 증거조사가 완료되기 전까지 철회
또는 취소할 수 있으나 일단 증거조사를 완료한 뒤에는 취소
또는 철회가 인정되지 아니하는 점, 증거동의의 간주가 피고인
의 진의와는 관계없이 이루어지는 점 등에 비추어, 비록 피
고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증
거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그로
인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니다.
(대판 2007도5776)

- ① 형사소송법 제318조 제1항 ② 대판 2007도 5776
④ 대판 82도2873

16. 형사소송법상 피해자의 지위에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것
은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우
에는 배우자·직계존속·형제자매를 포함한다. 이하 “피해자 등”이라 한
다)의 신청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 그 피해자 등을 증인
으로 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·법
정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보
호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아
니할 수 있다.
④ 소송계속 중인 사건의 피해자는 소송기록의 열람 또는 등사를 재판장에
게 신청할 수 있다.

■ 길라잡이: ②<신형사소송법 P426>

형사소송법

제294조의4(피해자 등의 공판기록 열람·등사) ① 소송
계속 중인 사건의 피해자(피해자가 사망하거나 그 심신
에 중대한 장애가 있는 경우에는 그 배우자·직계친족
및 형제자매를 포함한다), 피해자 본인의 법정대리인
또는 이들로부터 위임을 받은 피해자 본인의 배우자·직
계친족·형제자매·변호사는 소송기록의 열람 또는 등사
를 재판장에게 신청할 수 있다.

② 재판장은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검
사, 피고인 또는 변호인에게 그 취지를 통지하여야 한
다.

③ 재판장은 피해자 등의 권리구제를 위하여 필요하
다고 인정하거나 그 밖의 정당한 사유가 있는 경우 범죄
의 성질, 심리의 상황, 그 밖의 사정을 고려하여 상당
하다고 인정하는 때에는 열람 또는 등사를 허가할 수
있다.

④ 재판장이 제3항에 따라 등사를 허가하는 경우에는
등사한 소송기록의 사용목적에 제한하거나 적당하다고
인정하는 조건을 붙일 수 있다.

⑤ 제1항에 따라 소송기록을 열람 또는 등사한 자는 열
람 또는 등사에 의하여 알게 된 사항을 사용함에 있어
서 부당히 관계인의 명예나 생활의 평온을 해하거나
수사와 재판에 지장을 주지 아니하도록 하여야 한다.

⑥ 제3항 및 제4항에 관한 재판에 대하여는 불복할 수
없다.

- ① 형사소송법 제294조의 2 제1항
③ 형사소송법 제294조의 3 제1항
④ 형사소송법 제294조의 4 제1항

17. 위법수집증거배제법칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?
(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미
리 알려주지 아니한 채 진술을 녹음하였더라도, 그와 같은 조사절차에
의하여 수집한 녹음 파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록이 증거능력
이 부정된다고 할 수 없다.
② 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을
고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진
술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
③ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보
관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 사안에
서, 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 위법수집증
거에 해당하지 않는다.

■ 길라잡이: ①<신형사소송법 P477>

공직선거법 제272조의2 제1항은 선거범죄 조사와 관련하여
선거관리위원회 위원·직원은 관계인에 대하여 질문·조사를
할 수 있다는 취지로 규정하고, 공직선거관리규칙 제146조의
3 제3항에서는 “위원·직원은 조사업무 수행 중 필요하다고
인정되는 때에는 질문답변내용의 기록, 녹음·녹화, 사진촬영,
선거범죄와 관련 있는 서류의 복사 또는 수집 기타 필요한
조치를 취할 수 있다.”고 규정하고 있으므로 선거관리위원회
의 직원은 선거범죄의 조사를 위하여 관계인의 진술내용을
녹음할 수 있다. 한편 공직선거법 제272조의2 제6항은 선거
관리위원회 위원·직원이 선거범죄와 관련하여 질문·조사하거
나 자료의 제출을 요구하는 경우에는 관계인에게 그 신분을
표시하는 증표를 제시하고 소속과 성명을 밝히고 그 목적과
이유를 설명하여야 한다고 규정하고 있는데, 이는 선거범죄
조사와 관련하여 조사를 받는 관계인의 사생활의 비밀과 자
유 내지 자신에 대한 정보를 결정할 자유, 재산권 등이 침해
되지 않도록 하기 위한 절차적 규정이므로, 선거관리위원회
직원이 관계인에게 사전에 설명할 ‘조사의 목적과 이유’에는
조사할 선거범죄혐의의 요지, 관계인에 대한 조사가 필요한
이유뿐만 아니라 관계인의 진술을 기록 또는 녹음·녹화한단
는 점도 포함된다. 따라서 선거관리위원회 위원·직원이 관
계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려 주지 아니한 채
진술을 녹음하였다면, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한
녹음파일 내지 그에 터 잡아 작성된 녹취록은 형사소송법 제
308조의2에서 정하는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집
한 증거’에 해당하여 원칙적으로 유죄의 증거로 쓸 수 없다.
(대판 2011도3509)

- ② 대판 2014도 1779 ③ 대판 2008도 2245 ④ 대판
2008도 7471

18. 전문진술의 증거능력에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?
(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형사소송법은 전문진술에 대하여 제316조에서 실질상 단순한 전문의
형태를 취하는 경우에 한하여 예외적으로 그 증거능력을 인정하는 규정
을 두고 있을 뿐, 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는
달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피
고인이 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 기
타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태

하에서 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 상태에서 행하여진 때’라 함은 그 진술을 하였다는 것에 허위개입의 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.

■ 길라잡이: ②<신형사소송법 P493> - 문제풀이 161번

형사소송법 제316조 제2항에 의하면 피고인 아닌 자의 공판 준비 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 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 피고인 아닌 자라고 함은 제3자는 말할 것도 없고 공동피고인이나 공범자를 모두 포함한다고 해석된다.(대판 99도5679)

①③ 대판 2010도 5948 ④ 대판 2005도 9561

19. 상소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

■ 길라잡이: ③<신형사소송법 P595>

변호인은 독립한 상소권자가 아니고 다만 피고인의 상소권을 대리행사할 수 있을 따름이므로 피고인의 상소권이 소멸한 후에는 상소를 제기할 수 없다 할 것인데, 피고인이 원심판결에 대하여 선고일에 상고를 포기하여 다시 상소할 수 없으므로 피고인의 변호인이 그 후에 한 상고는 피고인의 상소권 포기로 상소권이 소멸한 후에 제기된 것이어서 부적법하다. (대판 91도456)

① 형사소송법 제351조 ② 형사소송법 제342조 ④ 형사소송법 제358조, 제374조, 제405조

20. 즉결심판절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- 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.

■ 길라잡이: ③<신형사소송법 P708>

즉결심판에 관한 절차법

제5조(청구의 기각등) ① 판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하여야 한다.

② 제1항의 결정이 있는 때에는 경찰서장은 지체없이 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다.

① 즉결심판에 관한 절차법 제2조, 제3조

② 즉결심판에 관한 절차법 제7조 제3항

④ 즉결심판에 관한 절차법 제16조