

검찰, 철도공안, 강력수사직 수험생 여러분 참으로 고생이 많으셨습니다.

날씨가 흐리고 약간 쌀쌀한 와중에도 우리는 마지막까지 최선을 다했습니다. 지난 1년간 쏟아 부었던 우리의 땀과 노력이 분명 좋은 결실로 다가오리라 확신합니다.

이번 2016년 검찰, 철도공안, 강력수사직 형사소송법 시험은 작년보다는 훨씬 쉬운 평이한 수준이었다고 총평할 수 있습니다. 아마 기본이론강의와 최신판례특강, 그리고 마무리(특히 1단계와 3단계)를 수강했던 분들은 별 어려움 없이 풀었을 것이고, 고득점 내지 만점 받는 수험생들이 많을 것으로 예상됩니다.

구체적으로 분석해보면, 박스형식의 문제가 3문제, 옳은 것을 고르라는 문제가 4문제, 옳지 않은 것을 고르라는 문제가 13문제가 출제되었습니다. 한편 2015년에 판시된 최신판례도 1~2문제 출제되었습니다.

영역별로 분석해보면 총설 1문제, 소송의 주체 1문제, 소송행위에서 1문제, 강제수사에서 3문제, 공소제기에서 1문제, 공판절차에서 3문제, 공판의 증거에서 5문제, 상소에서 2문제, 재심에서 1문제, 특별절차에서 1문제, 종합문제 1문제가 출제되었습니다.

합격의 영광이 함께 하시기를 진심으로 기원드립니다.

이준현 올림

1. 수사에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

- ① 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피내사자에게는 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 인정되지 아니한다.
- ② 보석보증금을 몰수하려면 반드시 보석취소와 동시에 하여야만 하고 보석취소 후에 별도로 보증금몰수결정을 할 수는 없다.
- ③ 위법한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ④ 「형사소송법」 제244조의5에 의해서 피의자와 신뢰관계에 있는 자가 피의자 신문에 동석하여 피의자신문조서가 작성된 경우에, 동석한 자가 피의자를 대신하여 진술한 부분은 피의자신문조서의 증거능력의 요건을 충족하여야 증거능력이 인정된다.

정답 ③

해설 : ③ 대판 2005.10.28, 2005도1247

① 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 하고, 임의동행의 형식으로 연행된 피내사자에게도 이는 마찬가지로 포함한다(대법원 1996.6.3, 96모18).

② 보석보증금을 몰수하려면 반드시 보석취소와 동시에 하여야만 가능한 것이 아니라 보석취소 후에 별도로 보증금몰수결정을 할 수도 있다(대법원 2001.5.29, 2000모22).

④ 「형사소송법」 제244조의5에 의해서 피의자와 신뢰관계에 있는 자가 피의자 신문에 동석하여 피의자신문조서가 작성된 경우에, 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).

2. 소송행위의 대리 중 「형사소송법」상 허용되는 것만을 모두 고른 것은? (2016년 9급 검찰. 강력수사.철도공안)

- ㄱ. 다액 500만원 이하의 벌금에 해당하는 사건에 관한 피고인의 출석 대리
- ㄴ. 의사무능력자인 피고인의 법정대리인에 의한 소송행위의 대리
- ㄷ. 증언의 대리
- ㄹ. 고소취소의 대리

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

정답 ③

해설 : ③ **형사소송법상 대리가 허용되는 경우로는 의사무능력자에 대한 법정대리인의 대리** (제26조), 법인의 대표자의 대리(제27조), 특별대리인(제28조), 변호인.보조인에 의한 소송행위의 대리(제36조, 제29조), 경미사건에 대한 피고인의 대리(제277조), 적부심사청구의 대리(제214조의2), 상소의 대리(제341조), 변호인선임의 대리(제30조), 재정신청의 대리(제264조), 고소 또는 고소취소의 대리(제236조) 등이 있다. 한편 다액 500만원 이하의 벌금에 해당하는 이른바 경미사건의 경우에는 피고인의 출석을 요하지 않고 대리인을 대신 출석하게 할 수 있다 (제277조 제1호).

3. 공소제기에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰. 강력수사.철도공안)

- ① 사기죄에 있어서 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우, 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다면 그 전체가 포괄일죄가 되므로 공소사실의 기재에 각 피해자와 피해자별 피해액을 특정하여야 하는 것은 아니다.
- ② 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 타으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고, 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고는 할 수 없다.
- ③ “피고인은 2000. 11. 2.경부터 2001. 7. 2.경까지 사이에 인천 이하 불상지에서 향정신성 의약품인 메스암페타민 불상량을 불상의 방법으로 수 회 투약하였다.”는 공소사실의 경우, 투약량은 물론 투약방법을 불상으로 기재하면서 그 투약의 일시와 장소마저 위와 같이 기재한 것만으로는 「형사소송법」 제254조 제4항의 요건에 맞는 구체적 사실의 기재라고 볼 수 없으므로, 이 부분 공소는 그 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다.

④ 약식절차나 즉결심판절차에 있어서는 공소장일본주의가 적용되지 않는다.

정답 ①

해설 : ① 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에는 비록 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해범의는 독립한 것이므로 그 전체가 포괄일죄로 되지 아니하고 피해자별로 독립한 여러 개의 사기죄가 성립되고, 이러한 경우 그 공소사실은 각 피해자와 피해자별 피해액을 특정할 수 있도록 기재하여야 한다(대판 2003.4.8, 2003도382).

② 대판 1997.11.28, 97도2215, ③ 대판 2007.1.11, 2005도7422, ④ 대판 2007.7.26, 2007도3906, 대판 2011.1.27, 2008도7375

4. 진술거부권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

① 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치기 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정된다.

② 헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하고 있으며, 이는 형사책임과 관련하여 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하고 인간의 존엄성과 가치를 보장하려는 데에 그 취지가 있으므로, 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리는 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다.

③ 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도, 「형사소송법」 제244조의3 제2항에 규정한 방식에 위반하여 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 증거능력이 없다.

④ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.

정답 ②

해설 : ② 헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하고 있으며, 이는 형사책임과 관련하여 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하고 인간의 존엄성과 가치를 보장하려는 데에 그 취지가 있다. 그러나 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리가 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다고 할 수는 없고, 이를 인정하기 위해서는 입법적 뒷받침이 필요하다(대판 2014.1.16, 2013도5441).

① 대판 2011.11.10, 2011도8125, ③ 대판 2013.3.28, 2010도3359, ④ 대판 2009.8.20, 2008도8213

5. 공소장변경제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.강력수사.철도공안)

① 공소장변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로

로 판단할 것이고, 공소장변경 시를 기준으로 삼을 것은 아니다.

② 일반법과 특별법의 동일한 구성요건에 모두 해당하는 범죄사실에 대하여 검사가 형이 가벼운 일반법을 적용하여 기소한 경우 법원이 공소장변경 없이 형이 더 무거운 특별법위반의 죄로 처단할 수 없다.

③ 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.

④ 비록 사실인정에 변화가 없고 그 사실에 대한 법률적 평가만을 달리하는 경우라도, 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 법원이 공소장변경 없이 횡령죄로 인정하는 것은 구성요건을 달리하는 것이어서 허용되지 않는다.

정답 ④

해설 : ④ 횡령죄와 배임죄는 다같이 신임관계를 기본으로 하고 있는 같은 죄질의 재산범죄로서 그 형벌에 있어서도 경중의 차이가 없고 동일한 범죄사실에 대하여 단지 법률적용만을 달리하는 경우에 해당하므로 법원은 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 공소장변경 없이도 횡령죄를 적용하여 처벌할 수 있다(대판 1999.11.26, 99도2651).

① 대판 2002.10.11, 2002도2939, ② 대판 2007.12.27, 2007도4749, ③ 대판 2002.10.11, 2002도2939

6. 녹음테이프의 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)  
(2016년 9급 검찰·강력수사·철도공안)

① 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프는 원본으로서 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되더라도 피고인이 동의하지 않는다면 증거로 사용할 수 없다.

② 피고인과 A의 대화를 녹음한 녹취록에 관하여 피고인이 위 녹취록에 대하여 부동의한 사건에서, A가 위 대화를 자신이 녹음하였고 위 녹취록의 내용이 다 맞다고 1심 법정에서 진술하였을 뿐 그 이외에 위 녹취록에 그 작성자가 기재되어 있지 않을 뿐만 아니라 검사는 위 녹취록 작성의 토대가 된 위 대화내용을 녹음한 원본 녹음테이프 등을 증거로 제출하지도 아니하는 경우, 위 녹취록의 기재는 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없다.

③ 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프에 대해 법원이 그 진술 당시 진술자의 상태 등을 확인하기 위하여 작성한 검증조서는 법원의 검증 결과를 기재한 조서로서 「형사소송법」 제311조에 의하여 증거로 할 수 있다.

④ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하더라도 위법수집증거는 아니다.

정답 ①

해설 : ① 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음테이프는 형사소송법 제311조, 제312조 규정 이외의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류와 다를 바 없으므로, 피고인이 그 녹음테이프를 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 이상 그 증거능력을 부여하기 위해서는 첫째, 녹음테이프가 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본일 것, 둘째 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 녹음테이프에 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정되어야 할 것이

다(대판 2011.9.8, 2010도7497).

② 대판 2008.3.13, 2007도10804, ③ 대판 2008.7.10, 2007도10755, ④ 대판 1997.3.28, 96도2417

7. 형사소송의 이념과 목적에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

① 헌법이 보장하는 공정한 재판을 받을 권리 속에는 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자가 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증하는 등 공격.방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다.

② 형사소송에 관한 절차법에서 소극적 진실주의의 요구를 외면한 채 범인필벌의 요구만을 앞세워 합리성과 정당성을 갖추지 못한 방법이나 절차에 의한 증거수집과 증거조사를 허용하는 것은 적법절차의 원칙 및 공정한 재판을 받을 권리에 위배된다.

③ 헌법상 보장되는 '변호인의 조력을 받을 권리'는 변호인의 '충분한 조력'을 받을 권리를 의미하므로, 일정한 경우 피고인에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 할 국가의 의무에는 형사소송절차에서 단순히 국선변호인을 선정하여 주는 데 그치지 않고 한 걸음 더 나아가 피고인이 국선변호인의 실질적인 조력을 받을 수 있도록 필요한 업무 감독과 절차적 조치를 취할 책무까지 포함된다.

④ 공소장일본주의를 위반하는 것은 소송절차의 생명이라 할 수 있는 공정한 재판의 원칙에 치명적인 손상을 가하는 것이고, 이를 위반한 공소제기는 법률의 규정에 위배된 것으로 치유될 수 없는 것이므로 소송절차의 시기 및 위반의 정도와 무관하게 항상 공소기각의 판결을 해야 한다.

정답 ④

해설 : ④ 공소장일본주의에 위배된 공소제기라고 인정되는 때에는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하는 것으로 보아 공소기각의 판결을 선고하는 것이 원칙이다. 그러나 공소장 기재의 방식에 관하여 피고인측으로부터 아무런 이의가 제기되지 아니하였고 법원 역시 범죄사실의 실체를 파악하는 데 지장이 없다고 판단하여 그대로 공판절차를 진행한 결과 증거조사절차가 마무리되어 법관의 심증형성이 이루어진 단계에서는 더 이상 공소장일본주의 위배를 주장하여 이미 진행된 소송절차의 효력을 다툴 수는 없다(대판 2009.10.22, 2009도7436). 따라서 공소장일본주의를 위반하는 것에 대하여 소송절차의 시기 및 위반의 정도와 무관하게 항상 공소기각의 판결을 해야 하는 것은 아니다.

①②③ 대법원 2012.2.16, 2009도1044

8. 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

① 제1심판결에 대하여 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 검사의 공소장변경신청을 받아들여 그 변경된 적용법률에 따라 판결을 선고한 경우에는 그 선고된 항소심의 형이 제1심의 그것보다 무겁다고 하더라도 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.

② 피고인만이 항소한 사건에서 항소심법원이 제1심판결을 파기하고 새로운 형을 선고함에 있어 피고인에 대한 주형에서 그 형기를 감축하고 제1심판결이 선고하지 아니한 압수장물을 피

해자에게 환부하는 선고를 추가하였더라도 그것만으로는 피고인에 대한 형이 제1심판결보다 불이익하게 변경되었다고 할 수 없다.

③ 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.

④ 형벌인 몰수에는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지만 몰수에 대신하는 처분인 추징에 대해서는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 아니한다.

정답 ②

해설 : ② 대판 1990.4.10., 90도16

① 제1심판결에 대하여 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 검사의 공소장변경신청을 받아들여 그 변경된 적용법률에 따라 판결을 선고한 경우라도 그 선고된 항소심의 형이 제1심의 그것보다 무겁다면 불이익변경금지의 원칙에 위배된다고 보아야 한다(대판 2001.3.9, 2001도192).

③ 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고한 것은 불이익한 변경에 해당한다(대판 1999.11.26, 99도3766).

④ 추징도 몰수에 대신하는 처분으로서 몰수와 마찬가지로 형에 준하여 평가하여야 할 것이므로 그에 관하여도 불이익변경금지의 원칙이 적용된다(대판 2006.11.9, 2006도4888).

9. 자백의 보강증거에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

ㄱ. 피고인 甲이 업무수행에 필요한 자금을 지출하면서, 스스로 그 지출한 자금내역을 자료로 남겨두기 위해 뇌물자금과 기타자금을 구별하지 아니하고 그 지출 내역을 그때그때 계속적, 기계적으로 수첩에 직접 기재한 기재내용은 뇌물 공여사실에 대한 보강증거가 될 수 있다.

ㄴ. 「형사소송법」 제310조 소정의 ‘피고인의 자백’에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있을 뿐만 아니라 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호 간에 서로 보강증거가 될 수 있다.

ㄷ. 피고인 甲이 乙로부터 필로폰을 매수하면서 그 대금을 乙이 지정하는 은행계좌로 송금한 사실에 대한 압수.수색.검증영장 집행보고는 피고인 甲의 필로폰 매수행위와 실제적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보강증거가 될 수 있다.

ㄹ. 자백에 대한 보강증거는 범죄사실 전부나 그 중요부분의 전부에 일일이 그 보강증거를 필요로 하는 것이며, 간접증거 내지 정황증거는 보강증거가 될 수 없다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄷ, ㄹ

④ ㄱ, ㄴ, ㄹ

정답 ①

해설 : 옳은 것 : ㄱ. 대판 1996.10.17, 94도2865, ㄴ. 대판 1990.10.30, 90도1939

옳지 않은 것 : ㄷ. 실제적 경합범은 실질적으로 수죄이므로 각 범죄사실에 관하여 자백에 대한 보강증거가 있어야 한다. 따라서 필로폰 매수대금을 송금한 사실에 대한 증거가 필로폰 매

수죄와 실제적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보강증거가 될 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10937).

ㄴ. 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다(대판 2002.1.8, 2001도1897).

10. 다음 사례에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.강력수사.철도공안)

甲은 상해죄로 긴급체포된 후, 구속되어 수사를 받던 도중에 구속적부심사를 청구, ㉠ 법원의 석방결정에 의하여 석방된 후 불구속 기소되었다. 검사는 정상을 참작하여 甲에 대해 벌금 300만원의 약식명령을 청구하였고 ○○지방법원판사 A는 甲에게 벌금 300만원의 약식명령을 고지하였다. ㉡ 이후 甲이 정식재판을 청구하였는데 그 재판은 甲에 대한 구속영장을 발부한 판사B가 담당하게 되었다. ㉢ 변론이 모두 종결된 후 선고를 앞둔 상태에서 甲은 B가 자신의 구속영장을 발부한 판사임을 알고 기피신청을 하였으나 B는 소송절차를 정지하지 않은 채 그대로 벌금 300만원을 선고하였다. ㉣ 이에 甲이 항소하였는데 항소심 재판부의 합의부원 중 한 명이 판사A였으며 A는 항소사건의 제1차 공판에는 관여하였으나 제2차 공판에서 경질되어 항소심의 판결에는 관여하지 않았다.

- ① ㉠과 관련, 법원의 석방결정에 대하여 검사는 항고할 수 없다.
- ② ㉡과 관련, 판사B에게는 「형사소송법」 제17조 제7호의 제척사유가 있다.
- ③ ㉢과 관련, 판사B가 소송절차를 정지하지 않고 한 판결 선고는 위법하다.
- ④ ㉣에서 판사A에게는 「형사소송법」 제17조 제7호의 제척사유가 있다.

정답 ①

해설 : ① 제214조의2 제8항

② 법관이 수사단계에서 피고인에 대하여 구속영장을 발부한 경우는 형사소송법 제17조 제7호 소정의 법관이 사건에 관하여 전심재판 또는 그 기초되는 조사.심리에 관여한 때에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1989.9.12, 89도612). 따라서 ㉠과 관련, 판사B에게는 「형사소송법」 제17조 제7호의 제척사유가 있다고 볼 수 없다.

③ 법관에 대한 기피신청이 있는 경우 형사소송법 제22조에 따라 정지되는 소송진행에 판결의 선고는 포함되지 아니하므로, 피고인이 변론 종결 뒤 재판부에 대한 기피신청을 하였지만, 원심이 소송진행을 정지하지 아니하고 판결을 선고한 것은 정당하다(대판 2002.11.13, 2002도4893). 따라서 ㉢과 관련, 판사B가 소송절차를 정지하지 않고 한 판결 선고는 위법하지 않다.

④ 약식명령을 발부한 법관이 그 정식재판절차의 항소심 공판에 관여한 바 있어도 후에 경질되어 그 판결에는 관여하지 아니한 경우는 전심재판에 관여한 법관이 불복이 신청된 당해 사건의 재판에 관여하였다고 할 수 없다(대판 1985.4.23, 85도281). 따라서 ㉣에서 판사A에게는 「형사소송법」 제17조 제7호의 제척사유가 없다고 보아야 한다.

11. 즉결심판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년

9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

- ① 즉결심판절차에서는 「형사소송법」 제310조의 자백의 보강법칙이 적용되지 않는다.
- ② 판사는 피고인에게 피고사건의 내용과 「형사소송법」 제283조의2에 규정된 진술거부권이 있음을 알리고 변명할 기회를 주어야 한다.
- ③ 정식재판을 청구하고자 하는 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다.
- ④ 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판청구를 함으로써 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 달리 국선변호인의 선정에 관한 「형사소송법」 제283조의 규정이 적용되지 않는다.

정답 ④

해설 : ④ 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판청구를 함으로서 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 마찬가지로 국선변호인의 선정에 관한 형사소송법 제283조의 규정이 적용된다(대판 1997.2.14, 96도3059).

- ① 즉결심판에 관한 절차법 제10조, ② 즉결심판에 관한 절차법 제9조, ③ 즉결심판에 관한 절차법 제14조

12. 현행범체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.강력수사.철도공안)

- ① 피고인의 행위가 구성요건에 해당하지 않아 사후적으로 무죄로 판단된다고 하더라도, 피고인이 소란을 피운 당시 상황에서는 객관적으로 보아 피고인이 현행범이라고 인정할 만한 충분한 이유가 있는 경우에는 피고인에 대한 현행범체포는 적법하다.
- ② ‘범죄의 실행행위를 종료한 직후’라고 함은 범죄행위를 실행하여 끝마친 순간 또는 이에 아주 접촉된 시간적 단계를 의미하는 것으로 해석되므로, 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정된다면 현행범인으로 볼 수 있다.
- ③ 사법경찰리가 현행범인으로 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며, 이와 같은 고지는 반드시 체포를 위한 실력행사에 들어가기 전에 미리 행하여야 한다.
- ④ 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.

정답 ③

해설 : ③ 사법경찰리가 현행범인으로 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며, 이와 같은 고지는 체포를 위한 실력행사에 들어가기 전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이나, 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 붙들거나 제압한 후에 지체없이 하여야 한다(대판 2010.6.24, 2008도11226).

- ① 대판 2011.5.26, 2011도3682, ② 대판 2002.5.10, 2001도300, ④ 대판 2011.12.22, 2011도12927

13. 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 경우는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.강력수사.철도공안)

- ① 과실로 교통사고를 발생시켰다는 「교통사고처리 특례법」 위반죄의 공소사실과 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 사기 및 사기미수의 공소사실
- ② 참고인에 대하여 허위진술을 하여 달라고 요구하면서 이에 불응하면 어떠한 위해를 가할 듯한 태세를 보여 외포케 하여 참고인을 협박하였다는 공소사실과 위와 같이 협박하여 겁을 먹은 참고인으로 하여금 허위로 진술케 함으로써 수사기관에 검거되어 신병이 확보된 채 조사를 받고 있던 자를 증거불충분으로 풀려나게 하여 도피케 하였다는 공소사실
- ③ 거래처로부터 수금한 돈을 보관하던 중 횡령하였다는 공소사실과 그 돈의 수금권한이 없는 데도 있는 것처럼 가장하고 수금하여 이를 편취하였다는 공소사실
- ④ 흥기를 휴대하고 다방에 모여 강도예비를 하였다는 공소사실과 정당한 이유 없이 폭력범죄에 공용될 우려가 있는 흥기를 휴대하고 있었다는 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제7조에 규정한 죄의 공소사실

정답 ①

해설 : ① 과실로 교통사고를 발생시켰다는 각 ‘교통사고처리특례법 위반죄’와 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 ‘사기 및 사기미수죄’는 서로 행위 태양이 전혀 다르고, 각 교통사고처리 특례법 위반죄의 피해자는 교통사고로 사망한 사람들이나, 사기 및 사기미수죄의 피해자는 피고인과 운전자보험계약을 체결한 보험회사들로서 역시 서로 다르며, 따라서 위 각 교통사고처리 특례법 위반죄와 사기 및 사기미수죄는 그 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없으므로, 위 전자에 관한 확정판결의 기판력이 후자에 미친다고 할 수 없다(대판 2010.2.25, 2009도14263).

- ② 공소사실의 동일성이 인정된다(대판 1987.2.10, 85도897).
- ③ 공소사실의 동일성이 인정된다(대판 1983.11.8, 83도2500).
- ④ 공소사실의 동일성이 인정된다(대판 1987.1.20, 86도2396).

14. 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

- ① 공소장부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 피고인도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다.
- ② 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제42조 제2항은 재판장의 공판기일에서의 최초 설명 의무를 규정하고 있는데, 원칙적으로 설명의 대상에 검사가 아직 공소장에 의하여 낭독하지 아니한 공소사실 등은 포함된다고 볼 수 없다.
- ③ 공판절차가 개시된 후 새로 재판에 참여하는 배심원 또는 예비배심원이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다.
- ④ 국민참여재판을 받을 권리는 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다.

정답 ④

해설 : ④ 우리 헌법상 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리는 직업법관에 의한

재판을 주된 내용으로 하는 것이므로 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(헌재결 2009.11.26, 2008헌바12).

① 대법원 2009.10.23, 2009도1032, ② 대판 2014.11.13., 2014도8377, ③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제45조

15. 엄격한 증명의 대상이 되는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)  
(2016년 9급 검찰.강력수사.철도공안)

ㄱ. 업무상횡령죄에서 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점 ㄴ. 「형사소송법」 제312조 제4항에서 정한 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’의 존재 ㄷ. 「형법」 제6조 단서에서 정한 ‘외국법규의 존재’와 관련하여 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하는지 여부 ㄹ. 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 ㅁ. 목적과 용도를 정하여 위탁한 금전을 수탁자가 임의로 소비하여 횡령죄가 성립하는 경우 피해자 등이 목적과 용도를 정하여 금전을 위탁한 사실과 그 목적과 용도가 무엇인가라는 점
--

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

정답 ③

해설 : 엄격한 증명의 대상이 되는 것 : ㄱ. 대판 2003.1.24, 2002도6103, ㄷ. 대판 2011.8.25, 2011도6507, ㅁ. 대판 2011.12.22, 2011도9721

자유로운 증명의 대상이 되는 것 : ㄴ. 대판 2001.9.4, 2000도1743, ㄹ. 대판 2007.3.15, 2006도9314

16. 전자정보의 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)  
(2016년 9급 검찰.강력수사.철도공안)

① 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 한다.

② 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다.

③ 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우, 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다면 그 압수·수색은 적법하다.

④ 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 수사기관으로서는

더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수.수색영장을 발부 받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수.수색을 할 수 있다.

정답 ③

해설 : ③ 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제. 탐색.출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수.수색 당사자(피압수자)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법 절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시하였거나 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수.수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제.출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2015.7.16., 2011모1839).

①②④ 대법원 2015.7.16., 2011모1839

17. 일부상소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

① 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄 부분에 대하여 항소를 한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄판결 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되므로, 항소심에서 이를 파기할 때에는 유죄부분만을 파기하여야 한다.

② 수개의 범죄사실에 대하여 항소심이 일부는 유죄, 일부는 무죄의 판결을 하고, 그 판결에 대하여 피고인 및 검사 쌍방이 상고를 제기하였으나, 유죄 부분에 대한 피고인의 상고는 이유 없고 무죄 부분에 대한 검사의 상고만 이유 있는 경우, 항소심이 유죄로 인정한 죄와 무죄로 인정한 죄가 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계에 있다면 항소심판결의 유죄 부분도 무죄 부분과 함께 파기되어야 한다.

③ 제1심이 단순일죄의 관계에 있는 공소사실의 일부에 대하여만 유죄로 인정한 경우에 피고인만이 항소하여도 그 항소는 그 일죄의 전부에 미쳐서 항소심은 무죄부분에 대하여도 심판할 수 있다.

④ 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 원심판결에 대하여 피고인은 상소하지 아니하고, 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 전체에 대하여 상소한 경우에 무죄부분에 대한 검사의 상소만 이유 있는 때에도 원심판결의 유죄부분은 무죄부분과 함께 파기되어야 하므로 상소심으로서 원심판결 전부를 파기하여야 한다.

정답 ①

해설 : ① 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄부분에 대하여 항소를 한 경우 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄판결부분은 항소기간이 지남으로써 확정되어 항소심에 계속된 사건은 무죄판결부분에 대한 공소뿐이라 할 것이고, 그에 따라 항소심에서 이를 파기할 때에는 무죄부분만을 파기할 수밖에 없다(대판 2000.2.11, 99도4840).

② 대판 2002.7.26, 2001도4947, ③ 대판 1990.1.25, 89도478, ④ 대판 2004.10.15, 2004도5035

18. 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

① 제척사유가 있는 통역인이 통역한 증인의 증인신문조서는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

② 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우에 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용된다.

③ 어떤 진술이 기재된 서류가 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.

④ 체포.구속인접견부는 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서로서 「형사소송법」 제315조 제2호, 제3호에 규정된 '당연히 증거능력이 있는 서류'에 해당된다.

정답 ④

해설 : ④ 체포·구속인접견부는 유치된 피의자가 죄증을 인멸하거나 도주를 기도하는 등 유치장의 안전과 질서를 위태롭게 하는 것을 방지하기 위한 목적으로 작성되는 서류로 보일 뿐이어서 형사소송법 제315조 제2, 3호에 규정된 당연히 증거능력이 있는 서류로 볼 수는 없다(대판 2012.10.25., 2011도5459).

① 대판 2011.4.14, 2010도13583, ② 대판 2012.7.26, 2012도2937, ③ 대판 2013.6.13, 2012도16001

19. 재심에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰.교정.보호관찰.강력수사.철도공안)

① '무죄 등을 인정할 명백한 증거'에 해당하는지 여부는 새로 발견된 증거만을 독자적.고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 판단하여야 한다.

② 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 재심사유가 존재한다고 주장하는 피고인은 약식명령을 대상으로 재심을 청구하여야 한다.

③ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라면, 이를 이유로 증인에게 「형사소송법」 제148조에 의한 증언거부권이 인정된다.

④ 재심이 개시된 사건에서 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 폐지가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 「형사소송법」 제325조 전단이 규정하는 '범죄로 되지 아니한 때'의 무죄사유에 해당한다.

정답 ④

해설 : ④ 대법원 2013.4.18, 2010모363

① 형사소송법 제420조 제5호에 정한 '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(대법원 2009.7.16, 2005도472).

② 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 재심사유가 존재한다고 주장하는 피고인 등은 효력을 잃은 약식명령이 아니라 유죄의 확정판결을 대상으로 재심을 청구하여야 한다(대판 2013.4.11, 2011도10626).

③ 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).

20. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 9급 검찰)

평상시 남편의 가정폭력으로 이혼을 결심한 A는 남편 甲과의 이혼소송에 대비하여, 甲과의 대화 도중 甲 모르게 대화내용을 스마트폰으로 녹음하였다. 이에 甲이 격분하여 “3년 전에 내가 X도 죽였는데 너는 못 죽이겠냐. 내 말 안 듣고 이혼을 요구하면 죽여버린다.”라며 협박한 내용과 X를 살해한 사실을 자백하는 내용이 포함되어 있었다.

- ① 대화 일방 당사자인 A의 녹음은 위법수집증거에 해당되지 않는다.
- ② 甲의 협박죄 사건의 공판정에서 “내 말 안 듣고 이혼을 요구하면 죽여버린다.”라고 甲이 말하였다고 A가 증언하였다면 이는 전문증거이다.
- ③ X의 사망사건 수사에 관하여 검사가 작성한 A의 진술조서에 甲이 “내가 X도 죽였다.”고 말했다는 취지의 부분이 기재되어 있다면 전문진술이 기재된 조서로 재전문서류에 해당한다.
- ④ 대화 내용을 녹음한 파일 등 전자매체는 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야 한다.

정답 ②

해설 : ② 甲의 협박죄 사건의 공판정에서 “내 말 안 듣고 이혼을 요구하면 죽여버린다.”라고 甲이 말하였다면, 이는 증인 A가 공판정에서 그 목격담을 이야기하는 것으로서 전문증거가 아니라 원본증거에 해당한다.

- ① 대판 2002.10.8, 2002도123 ; 대판 2006.10.12, 2006도4981
- ③ A의 진술은 甲이 자백하는 진술을 내용으로 하는 전문진술에 해당하고, 이러한 부분이 기재되어 있다면 전문진술이 기재된 조서로 재전문서류에 해당하게 된다.
- ④ 대판 2007.3.15, 2006도8869