

문 1. 소송행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기피신청을 받은 경우에는 기피신청에 대한 재판이 있을 때까지 소송절차를 정지해야 하므로, 피고인이 변론 종결 뒤 재판부에 대한 기피신청을 하였으나 법원이 소송진행을 정지하지 아니하고 판결을 선고한 것은 위법하다.
- ② 제1심법원이 국민참여재판 대상이 되는 사건임을 간과하여 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였더라도, 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에는 하자가 치유된다.
- ③ 필요적 변호사건에서 제1심 법원이 변호인 없이 소송행위를 하여 피고인에게 유죄판결을 선고하고 이제 대하여 피고인이 항소한 경우, 항소심법원은 변호인이 있는 상태에서 소송행위를 새로이 한 후 위법한 제 1심판결을 파기하고 항소심에서의 심리 결과에 의하여 다시 판결하여야 한다.
- ④ 증거로 함에 대한 동의의 주체는 소송주체인 당사자이지만, 변호인은 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한다고 명시적인 의사표시를 한 경우 이외에는 서류나 물건에 대하여 증거로 함에 동의할 수 있다.

[정답 및 해설]

- ① 법원에 대한 기피신청이 있는 경우 형사소송법 제22조에 따라 정지되는 소송진행에 판결의 선고는 포함되지 아니한다.

문 2. 국선변호인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 할 국가의 의무에는 피고인이 국선변호인의 실질적 조력을 받을 수 있도록 할 의무가 포함된다.
- ② 항소심에서 국선변호인이 선정된 이후 변호인이 없는 다른 사건이 병합된 경우, 항소법원은 지체 없이 국선변호인에게 병합된 사건에 관한 소송기록 접수통지를 함으로써 국선변호인으로 하여금 피고인을 위하여 병합된 다른 사건에도 항소이유서를 작성·제출할 수 있도록 하여야 한다.
- ③ 국선변호인이 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 그에 대한 피고인의 귀책사유의 유무를 불문하고 피고인 본인이 적법한 항소이유서를 제출하지 아니한 이상 항소기각의 결정을 하여야 한다.
- ④ 법원은 시각장애인인 피고인의 연령·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애의 정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 국선변호인을 선정하는 절차를 취하여야 한다.

[정답 및 해설]

- ③ 피고인과 국선변호인이 모두 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하였더라도, 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 형사소송법 제361조의3 제1항의 기간 내에 피고인을 위하여 항소이유서를 제출하

도록 하여야 한다.

문 3. 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지관할의 기준으로서 ‘현재지’는 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소로서 임의에 의한 현재지뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 포함한다.
- ② 보증금몰수사건의 관할법원은 당해 형사본안 사건의 기록이 존재하는 법원 또는 그 기록을 보관하는 검찰청에 대응하는 법원이 아니라 소송절차 계속 중에 보석허가결정 또는 그 취소결정 등을 한 본안 관할법원이다.
- ③ 사실발견을 위하여 필요하거나 긴급을 요하는 경우 법원은 관할구역 외에서 직무를 행하거나 사실조사에 필요한 처분을 할 수 있다.
- ④ 사물관할은 동일하지만 토지관할을 달리하는 수개의 제1심 법원들에 관련 사건이 계속된 경우 그 소속 고등법원이 다른 때에는 대법원이 직권상급법원으로서 토지관할 병합심리 신청사건의 관할법원이 된다.

[정답 및 해설]

- ② 보증금몰수사건은 그 성질상 당해 형사본안 사건의 기록이 존재하는 법원 또는 그 기록을 보관하는 검찰청에 대응하는 법원의 토지관할에 속하고, 그 법원이 지방법원인 경우에 있어서 사물관할은 법원조직법 제7조 제4항의 규정에 따라 지방법원 단독판사에게 속하는 것이지 소송절차 계속중에 보석허가결정 또는 그 취소결정 등을 본안 관할법원인 제1심 합의부 또는 항소심인 합의부에서 한 바 있었다고 하여 그러한 법원이 사물관할을 갖게 되는 것은 아니다.

문 4. 현행범인 체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현행범인 체포의 요건으로 ‘범죄의 실행행위를 종료한 직후’란 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정되는 경우를 말한다.
- ② 수사기관이 아닌 사인(私人)이 현행범인을 체포한 때에는 즉시 수사기관에 인도하여야 하며, 여기서 ‘즉시’란 ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’라는 의미이다.
- ③ 사인이 현행범인을 체포하여 수사기관에 인도한 경우 수사기관이 그 피의자를 구속하고자 할 때에는 수사기관이 사인으로부터 현행범인을 인도받은 때로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 한다.
- ④ 수사기관이 현행범인을 직접 체포한 경우와는 달리 사인에 의해 체포된 현행범인을 인도받는 경우에는 피의자에 대하여 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주지 않아도 된다.

[정답 및 해설]

- ④ 현행범인을 체포한 경우에는 영장에 의한 체포와 동일하게 체포 전 또는 체포하는 과정이나 체포한 후에 지체 없이 ㉠피의사실의 요지, ㉡체포의 이유, ㉢변호인을 선임할 수 있

음을 말하고, ㉔변명할 기회를 준 후가 아니면 피의자를 체포할 수 없다. 다만, 사인이 현행 범인을 체포한 경우에는 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 인도받은 때에 고지하여야 한다.

문 5. 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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.
- ② 수사기관의 압수물의 환부에 관한 처분의 취소를 구하는 준항고는, 소송 계속 중 그것으로써 달성하고자 하는 목적이 이미 이루어졌거나 시일의 경과 또는 그 밖의 사정으로 인하여 그 이익이 상실된 경우에는 부적법하게 된다.
- ③ 수사기관이 영장에 따라 압수·수색하는 과정에서 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였다가 피압수자에게 환부한 다음 임의제출받아 다시 압수한 경우, 그 압수물의 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하면 그 증거능력이 인정된다.
- ④ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하나 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하면 족하고, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에도 그 사람에게 따로 영장을 제시할 필요가 없다.

[정답 및 해설]

- ④ 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.

문 6. 통신비밀보호법 상 전기통신의 감청에 대한 설명 중 옳은 것은 (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 대화의 일방당사자의 동의를 얻어 통화내용을 녹음하였다면 그 상대방의 동의가 없더라도, 그 녹음은 통신비밀보호법이 금지하는 감청에 해당하지 않는다.
- ② 무전기과 같은 무선전화기를 이용한 통화는 통신비밀보호법상 ‘전기통신’에 해당하고 ‘타 인간의 대화’에 포함되지 않는다.
- ③ 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화의 내용은 통신비밀보호법에 의하여 증거능력이 없으나, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 때에는 예외적으로 증거능력이 인정된다.
- ④ 통신비밀보호법상의 ‘감청’에는 전기통신의 송수신과 동시에 이루어지는 경우뿐만 아니라 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 행위도 포함된다.

[정답 및 해설] ②

① 제3자의 경우는 설령 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화 내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상, 이는 감청에 해당한다.

수사기관이 갑으로부터 피고인의 마약류관리에 관한 법률 위반(향정) 범행에 대한 진술을 듣고 추가적인 증거를 확보할 목적으로, 구속수감되어 있던 갑에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하고 위 범행에 관한 통화 내용을 녹음하게 한 행위는 불법감청에 해당한다.

③ 위법수집증거로서 증거능력이 없고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

④ 통신비밀보호법상 ‘감청’이란 대상이 되는 전기통신의 송·수신과 동시에 이루어지는 경우만을 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 등의 행위는 포함되지 않는다.

문 7. 공소시효에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공범 중 1인에 대한 공소의 제기로 다른 공범자에 대하여도 공소시효가 정지되나, 여기서 공범에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계에 있는 자는 포함되지 않는다.

② 공범의 1인으로 기소된 자가 책임조각을 이유로 무죄로 되거나 범죄의 증명이 없다는 이유로 공범 중 1인이 무죄의 확정판결을 선고받은 경우에는 그를 공범이라고 할 수 없으므로 그에 대하여 제기된 공소로써는 진범에 대한 공소시효정지의 효력이 인정되지 않는다.

③ 공소장변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단하고, 변경된 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 공소제기 당시 이미 공소시효가

완성된 경우에는 면소판결을 선고하여야 한다.

④ 공소시효의 정지사유로서 범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우는 범인이 국내에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외로 도피한 경우에 한정되지 아니하고, 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우도 포함한다.

[정답 및 해설]

② 공범의 1인으로 기소된 자가 구성요건에 해당하는 위법행위를 공동으로 하였다고 인정되기는 하나 책임조각을 이유로 무죄로 되는 경우와는 달리 범죄의 증명이 없다는 이유로 공범 중 1인이 무죄의 확정판결을 선고받은 경우에는 그를 공범이라고 할 수 없어 그에 대하여 제기된 공소로써는 진범에 대한 공소시효정지의 효력이 없다.

반면, 공범의 1인으로 기소된 자가 구성요건에 해당하는 위법행위를 공동으로 하였으나 책임이 조각된다는 이유로 무죄의 확정판결을 받은 경우 그에 대한 공소제기는 다른 공범자에 대해서는 공소시효정지의 효력이 있다.

문 8. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공소제기 후 법원이 피고인에 대하여 구속영장을 발부하는 경우에는 검사의 신청을 요하지 않는다.
- ② 검사가 공소제기 후 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ③ 검사가 피의자를 구속 기소한 후 다시 그를 소환하여 공범들과의 활동 등에 관한 신문을 하면서 피의자신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성한 경우, 조서의 내용이 피의자신문조서와 실질적으로 같고, 그 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 미리 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않았다면 그 조서는 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ④ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 그 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 진술조서를 작성한 경우, 그 후 원진술자인 종전 증인이 다시 법정에 출석하여 증언을 하면서 그 진술조서의 성립의 진정함을 인정하고 피고인측에 반대신문의 기회가 부여되었다면 그 진술조서는 증거능력이 있다.

[정답 및 해설]

- ④ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 그 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서를 유죄의 증거로 삼는 것은 당사자주의·공판중심주의·직접주의를 지향하는 현행 형사소송법의 소송구조에 어긋나는 것일 뿐만 아니라, 헌법 제27조가 보장하는 기본권, 즉 법관의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 실질적으로 부여되는 재판받을 권리를 침해하는 것이므로, 이러한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 그 증거능력이 없다고 하여야 할 것이고, 그 후 원진술자인 종전 증인이 다시 법정에 출석하여 증언을 하면서 그 진술조서의 성립의 진정함을 인정하고 피고인측에 반대신문의 기회가 부여되었다고 하더라도 그 증언 자체를 유죄의 증거로 할 수 있음은 별론으로 하고 위와 같은 진술조서의 증거능력이 없다는 결론은 달리 할 것이 아니다.

문 9. 증거동의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증거동의의 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니한다.
- ② 증거동의는 명시적으로 하여야 하므로 피고인이 신청한 증인의 전문진술에 대하여 피고인이 별 의견이 없다고 진술한 것만으로는 그 증언을 증거로 함에 동의한 것으로 볼 수 없다.
- ③ 피고인의 증거동의 의사표시가 하나 하나의 증거에 대하여 형사소송법상의 증거조사방식을 거쳐 이루어진 것이 아니라 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어졌더라도 증거동의의 효력이 있다.
- ④ 필요적 변호사건이라 하여도 피고인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버렸다면, 법원은 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리판결할 수 있고 이 경우 피고인의 진의와는 관계없이 증거동의가 있는 것으로 본다.

로 간주된다.

[정답 및 해설]

② 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 증거능력 있다.

문 10. 약식명령에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 청구를 기각하여야 한다.
- ㄴ. 검사는 약식명령의 청구와 동시에 약식명령을 하는데 필요한 증거서류 및 증거물을 법원에 제출하여야 하고, 법원은 그 청구가 있는 날로부터 14일 이내에 약식명령을 하여야 한다.
- ㄷ. 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있으며, 피고인은 그 기간 내에 정식재판의 청구를 포기할 수 있다.
- ㄹ. 약식명령에 대해 피고인만 정식재판을 청구한 경우, 법원은 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못하기 때문에 검사는 공소사실의 동일성이 인정된다고 하더라도 법정형에 유기징역형만 있는 죄의 공소사실을 예비적으로 추가하는 공소장변경을 할 수 없다.

- | | ㄱ | ㄴ | ㄷ | ㄹ |
|---|---|---|---|---|
| ① | × | × | × | × |
| ② | ○ | × | ○ | ○ |
| ③ | × | ○ | × | × |
| ④ | ○ | ○ | ○ | ○ |

[정답 및 해설]

③

ㄱ - × ; 법원은 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다.

ㄴ - ○

ㄷ - × ; 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다.

ㄹ - × ; 약식명령에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구하였는데, 검사가 당초 사문서위조 및 위조사문서행사의 공소사실로 공소제기하였다가 제1심에서 사서명위조 및 위조사서명행사의 공소사실을 예비적으로 추가하는 내용의 공소장변경을 신청한 사안에서, 두 공소사실은 기초가 되는 사회적 사실관계가 범행의 일시와 장소, 상대방, 행위 태양, 수단과 방법 등 기본적인 점에서 동일할 뿐만 아니라, 주위적 공소사실이 유죄로 되면 예비적 공소사실은 주위적 공소사실에 흡수되고 주위적 공소사실이 무죄로 될 경우에만 예비적 공소사실

의 범죄가 성립할 수 있는 관계에 있어 규범적으로 보아 공소사실의 동일성이 있다고 보이고, 나아가 피고인에 대하여 사서명위조와 위조사서명행사의 범죄사실이 인정되는 경우에는 비록 사서명위조죄와 위조사서명행사죄의 법정형에 유기징역형만 있다 하더라도 형사소송법 제457조의2에서 규정한 불이익변경금지 원칙이 적용되어 벌금형을 선고할 수 있으므로, 위와 같은 불이익변경금지 원칙 등을 이유로 공소장변경을 불허할 것은 아닌데도, 이를 불허한 채 원래의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지한 원심의 조치에 공소사실의 동일성이나 공소장변경에 관한 법리오해의 위법이 있다.

문 11. 증명력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위한 증거로서뿐만 아니라 범죄사실 또는 그 간접사실을 인정하기 위한 증거로도 사용될 수 있다.
- ② 피고인이 변호인과 함께 출석한 공판기일의 공판조서에 검사가 제출한 증거에 대하여 동의한다는 기재가 되어 있다면 이는 피고인이 증거동의를 한 것으로 보아야 하고, 그 기재는 절대적인 증명력을 가진다.
- ③ 자백의 임의성에 다툼이 있을 때에는 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 하고, 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하지 못한 경우에는 그 진술증거는 증거능력이 부정된다.
- ④ 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력이 있는 엄격한 증거에 의하여야 하고, 법관은 검사의 증명이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 피고인의 이익으로 판단하여야 한다.

[정답 및 해설]

- ① 판례는 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고, 범죄사실 또는 그 간접사실의 인정의 증거로서는 허용되지 않는다고 한다.

문 12. 재심사유로서 ‘유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때(형사소송법 제420조 제5호)’에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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 ‘명백한 증거’에 해당하기 위해서는 새로 발견한 증거를 독립적으로 고찰하여 그 증거가 치만으로 재심대상이 되는 확정판결을 그대로 유지할 수 없을 정도로 고도의 개연성이 인정되어야 한다.
- ④ 공범자 중 일부에 대하여는 무죄, 다른 일부에 대하여는 유죄의 확정판결이 있는 경우, 무죄확정 판결의 증거자료를 자기의 증거자료로 하지 못하였고 또 새로 발견된 것이 아

닌 한 무죄확정판결 자체만으로는 새로운 증거에 해당하지 않는다.

[정답 및 해설]

③ 명백성의 판단은 기존의 구증거와 새로 발견된 신증거를 종합하여 평가의 대상으로 삼아야 한다. 즉 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.

문 13. 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 적법한 절차와 방식에 따라 작성되었다고 할 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다.
- ② 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 작성한 영상녹화물은 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 대화내용을 녹음한 녹음테이프가 원본으로부터 복사한 사본일 경우, 그 녹음테이프의 증거능력이 인정되기 위해서는 복사 과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야 한다.
- ④ 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 검사작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조제2항에 규정된 ‘영상 녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’에 해당한다.

[정답 및 해설]

④ 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 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.

문 14. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 수표를 발행하였으나 예금부족 또는 거래정지처분으로 지급되지 아니하게 하였다는 부정수표단속법위반의 공소사실을 증명하기 위하여 제출된 수표는 그 존재 또는 상태 자체가 증거가 되고 어떠한 사실을 직접 경험한 사람의 진술에 갈음하는 대체물이 아니므로 전문법칙이 적용될 여지가 없다.
- ② 서류에 기재된 진술내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용되는 경우는 전문증거가 되나, 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우는 그 기재 내용의 진실성에 관하여 전문법칙이 적용되지 않는다.

- ③ 범행의 직접적인 수단이 된 문자정보가 저장된 휴대전화기의 화면을 촬영한 사진이 증거로 제출된 경우, 이를 증거로 사용하려면 문자정보가 저장된 휴대전화기를 법정에 제출할 수 없거나 그 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진의 영상이 휴대전화기의 화면에 표시된 문자정보와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다.
- ④ “검거 당시 피고인이 범행사실을 순순히 자백하였다.”라는 경찰관의 법정증언은 피고인이 공판정에서 범행을 부인하는 이상 증거능력이 인정되지 않는다.

[정답 및 해설]

- ② 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우, 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.

문 15. 자백과 보강증거에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 외의 제3자의 진술이 기재된 검찰 진술조서는 피고인의 자백에 대한 보강증거로 사용할 수 없다.
- ㄴ. 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도이어야 하고, 자백과 보강 증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있어야 한다.
- ㄷ. 일정한 증거가 발견되면 자백하겠다고 한 피의자의 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어진 것이 아니라 경한 죄의 소추 등 이익과 교환조건으로 이루어진 경우, 그 약속에 의한 자백은 임의성 없는 자백이라 할 수 없다.
- ㄹ. 피고인이 피해자의 재물을 절취하려다가 미수에 그쳤다는 내용의 공소사실을 자백한 경우, 피고인을 현행범인으로 체포한 피해자가 수사기관에서 한 진술 또는 현장사진이 첨부된 수사보고서는 피고인 자백의 진실성을 담보 하기에 충분한 보강증거가 될 수 있다.

- | | ㄱ | ㄴ | ㄷ | ㄹ |
|---|---|---|---|---|
| ① | ○ | × | × | ○ |
| ② | ○ | ○ | × | × |
| ③ | × | ○ | ○ | × |
| ④ | ○ | × | ○ | ○ |

[정답 및 해설] ①

ㄱ - ○

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 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하고, 나아가 사람의 기억에는 한계가 있는 만큼 자백과 보강증거 사이

에 어느 정도의 차이가 있어도 중요부분이 일치하고 그로써 진실성이 담보되면 보강증거로서의 자격이 있다.

ㄷ - × ; 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속이 검사의 강요나 위계에 의하여 이루어졌다던가 또는 불기소나 경한 죄의 소추등 이익과 교환조건으로 된 것으로 인정되지 않는다면 위와 같은 자백의 약속하에 된 자백이라 하여 곧 임의성 없는 자백이라고 단정할 수는 없다.

ㄹ - ○

문 16. 강도상해 혐의로 체포된 甲은 수사과정에서 피해자와 원만히 합의하였음에도 불구하고 강도상해죄로 구속기소되어 2016.4.11. 제1심 법원에서 징역 1년 6월을 선고받고 항소하고자 한다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 항소장을 원심법원에 2016.4.18.까지 제출하여야 한다.
- ② 甲뿐만 아니라 검사도 형의 양정이 부당하다는 이유로 항소할 수 있다.
- ③ 甲이 제출한 항소이유서에 “위 사건에 대한 원심판결은 도저히 납득할 수 없는 억울한 판결이므로 항소를 한 것입니다.”라고만 기재되어 있다면, 항소심이 이를 제1심판결에 사실오인 또는 양형부당의 위법이 있다는 항소이유를 기재한 것으로 선해하여 그에 대해 심리하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 甲이 제1심판결에 대하여 양형부당만을 이유로 항소하였다가 그 항소가 기각된 경우, 甲은 항소심판결에 대하여 법령위반 또는 사실오인이 있다는 것을 이유로 삼아 상고할 수 없다.

[정답 및 해설]

③ 항소인들이 항소이유서에 '위 사건에 대한 원심판결은 도저히 납득할 수 없는 억울한 판결이므로 항소를 한 것입니다'라고 기재하였다고 하더라도 항소심으로서서는 이를 제1심판결에 사실의 오인이 있거나 양형부당의 위법이 있다는 항소이유를 기재한 것으로 선해하여 그 항소이유에 대하여 심리를 하여야 한다.

문 17. 위법한 함정수사에 해당하지 않는 것으로만 모두 묶은 것은 (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- | |
|---|
| <p>ㄱ. 甲이 수사기관에 체포된 동거남의 석방을 위한 공적을 쌓기 위하여 乙에게 대가의 지급을 약속하며 도움을 부탁하였고, 이를 승낙한 乙은 마약수사관에게 연락하여 甲의 동거남을 석방해주는 조건으로 필로폰 밀수입에 관한 정보를 제공하기로 협의한 다음 丙에게 필로폰 밀수입을 권유하였고, 丙은 다시 丁에게 필로폰 밀수입을 권유하여 丁이 이를 승낙하고 필로폰을 받으러 나오자 乙의 연락을 받은 마약수사관이 丁을 체포한 경우</p> <p>ㄴ. 경찰관이 노래방의 도우미 알선 영업 단속 실적을 올리기 위하여 그에 대한 제보나 첩보가 없는데도 손님을 가장하고 노래방에 들어가 업주에게 도우미를 불러달라고</p> |
|---|

수차례 요청하여 업주가 도우미를 불러온 경우
 ㄷ. 취객을 상대로 한 이른바 부축빼기 절도범을 단속하기 위하여 경찰관이 공원 인도에
 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피의자가 나타나 취객을 부축하
 여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤지자 현장에서 체포한 경우

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

[정답 및 해설] ② (ㄱ, ㄷ)

ㄴ - 경찰관이 노래방의 도우미 알선 영업 단속 실적을 올리기 위하여 그에 대한 제보나
 첩보가 없는데도 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러낸 경우, 위법한 함정수사로서 공소
 제기가 무효라고 한 사례.

문 18. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임의동행의 적법성은 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에서의 동행이
 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여 인정될 수 있다.
- ② 경찰이 피의자의 집에서 20m 떨어진 곳에서 피고인을 체포하여 수갑을 채운 후 피고인
 의 집으로 가서 집안을 수색하여 칼과 합의서를 압수하였고 적법한 시간 내에 압수·수색
 영장을 청구하여 발부받지도 않았다면, 사후에 경찰이 피의자로부터 칼과 합의서에 대한
 임의제출동의서를 받았다고 하더라도 증거능력이 인정되지 아니한다.
- ③ 검사 작성의 피의자신문조서에 작성자인 검사의 서명날인이 되어 있지 아니하더라도 그
 피의자신문조서에 진술자인 피고인의 서명날인이 되어 있거나 피고인이 법정에서 그 피
 의자신문조서에 대하여 진정성립과 임의성을 인정하였다면 증거로 할 수 있다.
- ④ 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고
 인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고
 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사
 용할 수 있다.

[정답 및 해설]

- ③ 검사 작성의 피의자신문조서에 작성자인 검사의 서명날인이 되어 있지 아니한 경우 그
 피의자신문조서는 공무원이 작성하는 서류로서의 요건을 갖추지 못한 것으로서 위 법규정에
 위반되어 무효이고 따라서 이에 대하여 증거능력을 인정할 수 없다고 보아야 할 것이며, 그
 피의자신문조서에 진술자인 피고인의 서명날인이 되어 있다거나, 피고인이 법정에서 그 피
 의자신문조서에 대하여 진정성립과 임의성을 인정하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

문 19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 즉결심판청구를 받은 지방법원 또는 그 지원의 판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나
 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 공판절차에 의하여

심판하여야 한다.

- ② 조세범처벌법 에 의한 고발은 범죄사실에 대한 소추를 요구하는 의사표시로서 그 효력은 고발장에 기재된 범죄사실과 동일성이 인정되는 사실 모두에 미친다.
- ③ 소년법 에 의해 보호처분을 받은 사건과 동일(상습죄 등 포괄일죄 포함)한 사건에 관하여 다시 공소제기가 되었다면, 이는 공소제기 절차가 법률의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당하므로 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ④ 상고심은 항소심 판결 당시를 기준으로 하여 그 당부를 심사 해야 하므로 항소심 판결 선고 당시 미성년이었던 피고인이 상고 이후에 성년이 되었다고 하여 항소심의 부정기형의 선고가 위법이 되는 것은 아니다.

[정답 및 해설]

- ① 판사는 심사결과 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하여야 한다.

문 20. 항고에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소송비용부담의 결정과 보석허가결정에 대해서는 즉시항고 할 수 없다.
- ② 공소장변경허가결정과 국선변호인선임청구 기각결정에 대해서는 보통항고 할 수 있다.
- ③ 변호인과의 접견교통권의 침해와 구금장소의 임의변경에 대해서는 준항고가 허용된다.
- ④ 상소기각결정과 법원 또는 지방법원판사의 구속집행정지 결정에 대해서는 즉시항고 할 수 있다.

[정답 및 해설] ③

- ① 피고인 아닌 자에게 소송비용을 부담하게 하는 때에는 직권으로 결정하여야 하고, 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

법원의 보석에 관한 결정은 보통항고로 불복할 수 있다.

- ② 공소장변경 신청에 대한 법원의 결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이므로 이 재판에 대해서는 독립하여 항고할 수 없다.

형사소송법 제33조 제5호에 의한 국선변호인선임청구를 기각한 결정은 판결전의 소송절차이므로 그 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 근거가 없는 이상 그 결정에 대하여는 항고도 할 수 없다.

- ④ 상소기각결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.(3심 제외)

최근 헌법재판소는 형사소송법 제101조 제3항 구속집행정지의 결정에 대한 검사의 즉시항고 허용규정에 대해 위헌결정을 내렸다.