

【2016. 9. 3 경찰 2차 형사소송법 해설 (정통)】

1. 「헌법」 제12조에서 형사절차와 관련하여 명시적으로 규정한 것으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.
- ㉡ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- ㉢ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.
- ㉣ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.
- ㉤ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

- ① 1개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ④

해설 : 모두 헌법에 규정되어 있다.

- ㉠ 헌법 제12조 제2항
- ㉡ 헌법 제12조 제3항
- ㉢ 헌법 제12조 제4항
- ㉣ 헌법 제12조 제6항
- ㉤ 헌법 제12조 제7항

2. 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 뒤지자 현장에서 체포하여 기소한 경우와 관련하여, 판례의 태도에 비추어 옳은 것(O)과 옳지 않은 것(X)을 바르게 연결한 것은?

- ㉠ 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 합정수사는 위법함을 면할 수 없고, ㉡ 이러한 합정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다 할 것이지만,
- ㉢ 범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하는 것에 불과한 경우에는 위법한 합정수사라고 단정할 수 없다.

- ① ㉠(X), ㉡(O), ㉢(O) ② ㉠(O), ㉡(X), ㉢(O)
 ③ ㉠(O), ㉡(O), ㉢(X) ④ ㉠(O), ㉡(O), ㉢(O)

정답 ④

해설 모두 맞는 지문입니다. (대판2007도1903)

3. 「경찰관직무집행법」 상 불심검문에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 경찰관은 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다.
- ② 경찰관은 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소로 동행할 것을 요구할 수 있다.
- ③ 경찰관은 질문을 하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다.
- ④ 경찰관은 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하나, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 할 필요는 없다.

정답④

- ④ 경찰관은 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하나, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려주어야 한다.(경직법 제3조 5항)

- ① 경직법 제3조 제1항
- ② 경직법 제3조 제2항
- ③ 경직법 제3조 제4항

4. 「형사소송법」 상 기간 등에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다.
- ② 체포·구속적부심사를 청구받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계 서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유 없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유 있다고 인정한 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다.
- ③ 공소가 제기된 범죄는 판결의 확정 없이 공소를 제기한 때로부터 30년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다.
- ④ 장기 5년 이상의 자격정지에 해당하는 범죄는 3년의 경과로 공소시효가 완성된다.

정답③

- ③공소가 제기된 범죄는 판결의 확정 없이 공소를 제기한 때로부터 25년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다.(제249조 제2항)

- ① 제71조
- ② 제214조의2 제4항
- ④ 제249조 제1항 제6호

5. 현행법 체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 범죄의 실행 중이거나 실행의 직후인 자를 현행범인이라 한다.
- ㉡ 「형사소송법」 제211조가 현행범인으로 규정한 “범죄의 실행의 직후인 자”라고 함은, 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 체포하는 자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 말한다.
- ㉢ 현행범인으로서의 요건을 갖추고 있었다고 인정되지 않는 상황에서 경찰관들이 동행을 거부하는 자를 체포하거나 강제로 연행하려고 하였다면, 이는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없다.
- ㉣ 사법경찰관은 피의자를 체포하는 경우에는 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 3개 ④ 4개

정답①

해설 : 옳지않은 거 없음

- ㉠ 제211조 제1항
- ㉡ 대판2007도1249
- ㉢ 대판2001도300
- ㉣ 제200조의5, 제213조의2

6. 「형사소송법」 상 압수·수색에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 사법경찰관은 제200조의2(영장에 의한 체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 타인의 주거 내에서 피의자를 수색할 수 있다.
- ② 사법경찰관은 제200조의3(긴급체포)에 따라 체포된 자가 소유하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수할 수 있다.
- ③ 사법경찰관은 제212조(현행범인의 체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 체포현장에서 압수할 수 있다.

- ④ 사법경찰관은 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분)의 규정에 의하면 범행 중 또는 범행직후의 장소에서 긴급을 요하여 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우에는 사후 24시간 이내에 영장을 받아야 한다.

정답 ④

- ④ 사법경찰관은 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분)의 규정에 의하면 범행 중 또는 범행직후의 장소에서 긴급을 요하여 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수할 수 있다. 이 경우에는 **지체없이** 영장을 받아야 한다.

- ① 제216조 제1항 제1호
② 제 217조 제1항
③ 제216조 제1항 제2호

7. 압수물의 환부 및 가환부에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 증거에 공할 압수물을 가환부할 것인지의 여부는 범죄의 태양, 경중, 압수물의 증거로서의 가치, 압수물의 은닉, 인멸, 훼손될 위험, 수사나 공판수행상의 지장 유무, 압수에 의하여 받는 피압수자 등의 불이익의 정도 등 여러 사정을 검토하여 종합적으로 판단하여야 할 것이다.
② 사법경찰관은 압수물을 피압수자에게 환부하기에 앞서 피해자 뿐만 아니라 피의자에게도 통지하여야 한다.
③ 피압수자 등 압수물을 환부 받을 자가 수사기관에 대하여 「형사소송법」 상의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 한 경우 그에 의하여 수사기관의 필요적 환부의무가 면제되므로, 그 환부의무에 대응하는 압수물의 환부를 청구할 수 있는 권리도 소멸하게 된다.
④ 검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 한다.

정답 ③

해설

- ③ 수사기관에 대하여 형사소송법상의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 하더라도 그 효력이 없어 그에 의하여 수사기관의 필요적 환부의무가 면제된다고 볼 수는 없으므로, 압수물의 소유권이나 그 환부청구권을 포기하는 의사표시로 인하여 위 환부의무에 대응하는 압수물에 대한 환부청구권이 소멸하는 것은 아니다. (대법원 1996.08.16. 자 94모51 전원합의체 결정)

- ① 대판94모42
② 제135조, 제219조
④ 제218조의2 제1항

8. 증거보전제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.
② 증거보전은 제1심 제1회 공판기일 전에 한하여 허용되는 것이므로 재심청구사건에서는 증거보전절차는 허용되지 아니한다.
③ 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 법원의 허가를 얻어 증거보전의 처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다.
④ 증거보전의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.

정답 ③

- ③ 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 **판사**의 허가를 얻어 증거보전의 처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다. (제185조)

- ① 제184조 제1항
② 84모15
④ 제184조 제3항

9. 「형사소송법」 제253조 규정이다. ()안에 들어갈 말로 옳은 것은?

시효는 공소의 제기로 진행이 정지되고 () 때로부터 진행한다.

- ① 공소기각 또는 면소판결의 재판이 확정된
② 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된
③ 검사가 공소를 취소한
④ 판결이나 결정이 선고된

정답 ②

- ② 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된

10. 소말리아 해적인 피고인들 등이 아라비아해 인근 공해상에서 대한민국 해운회사가 운항 중인 선박을 납치하여 대한민국 국민인 선원 등에게 해상강도 등 범행을 저질렀다는 내용으로 국군 청해부대에 의해 체포·이송되어 국내 수사기관에 인도된 후 구속·기소된 사안에 대한 설명으로 옳지 **않은** 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 「형사소송법」 제4조 제1항은 “토지관할은 범죄지, 피고인의 주소, 거소 또는 현재지로 한다”라고 정하고, 여기서 ‘현재지’ 라고 함은 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소로서 임의에 의한 현재지 뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 이에 해당한다.
㉡ 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관(이하 ‘검사 등’이라고 한다) 아닌 이가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 등에게 인도하여야 한다.
㉢ 여기서 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하므로, ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’라는 뜻으로 볼 것이다.
㉣ 검사 등이 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받은 후 현행범인을 구속하고자 하는 경우 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 즉시 석방하여야 한다.
㉤ 검사 등이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우 위 48시간의 기한점은 체포시가 아니라 검사 등이 현행범인을 인도받은 때라고 할 것이다.

- ① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 ②

해설

㉠만 틀린 문장이다.

㉡검사 또는 사법경찰관(이하 ‘검사 등’이라고 한다) 아닌 이가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 등에게 인도하여야 한다(형사소송법 제213조 제1항). 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 뜻으로 볼 것이다. (대법원 2011.12.22. 선고 2011도12927)

11. 진술거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 **않은** 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다.
② 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되지만 행정절차나 국회에서의 조사 절차에 있어서는 보장되지 아니한다.
③ 재판장은 공판절차를 갱신하는 경우 피고인에게 진술거부권 등을 고지한 후 인정신문을 하여 피고인임에 틀림없음을 확인하여야 한다.
④ 조사대상자의 진술 내용이 단순히 제3자의 범죄에 관한 경우가 아니라 자신과 제3자에게 공동으로 관련된 범죄에 관한 것이거나 제3자의 피의사실뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이기도 하여 실질이 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우라면 수사기관은 진술을 듣기 전에 미리 진술거부권을 고지하여야 한다.

정답②

해설

- ② 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되며, 행정절차나 국회에서의 조사 절차에 있어서는 보장된다.(헌재결 96헌가11)
- ① 대판2012도725
③ 형사소송규칙 제144조 제1항 제1호
④ 대판2014도5939

12. 「형사소송법」상 간이공판절차에 대한 설명이다. 다음 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 공판정에서 자백하였다면 비록 해당 사건이 합의부 관할 사건이라 할지라도 재판부는 결정으로써 간이공판절차를 개시할 수 있다.
㉡ 간이공판절차의 결정의 요건으로 자백이라 함은 공소 기재 사실을 인정하고 나아가 위법성이나 책임조각사유가 되는 사실을 진술하지 아니하는 것으로 충분하다.
㉢ 피고인이 법정에서 “공소사실은 모두 사실과 다름없다”고 하면서 술에 만취되어 기억이 없다는 취지의 진술을 하였다면 이 경우에는 간이공판절차를 개시할 수 없다.
㉣ 간이공판절차에서도 위법수집증거배제의 법칙은 적용되나 자백배제의 법칙은 적용되지 아니한다.
㉤ 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백하여 간이공판절차의 결정이 내려진 경우라 할지라도 변호인이 전문증거에 대하여 이의를 제기하였다면 증거동의를 효력이 의제되지 아니한다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ③ ㉠㉡㉣㉤ 옳다.

해설

- ㉠ 제286조의 2
㉡ 대판87도1269
㉢ 대판2004도2116
㉣ 간이공판절차에서 증거에 관한 특칙은 전문증거에 대하여만 증거동이가 간주될뿐(제318조의3) 다른 증거부분에 관한 특칙은 인정되지 않는다.
㉤ 제318조의 3

13. 공소장변경에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공소사실의 동일성을 해하지 않고 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 주지 않는 한, 공소장변경의 절차 없이 공소장에 적시된 피해자와 다른 피해자를 인정하여 피고인에 대한 범죄사실을 유죄로 인정하였다 하여도 불고불리의 원칙에 위배한 위법이 있다고 할 수 없다.
② 횡령죄와 배임죄는 신임관계를 기본으로 하고 있는 같은 죄질의 재산범죄로서 그 형벌에 있어서도 경중의 차이가 없고 동일한 범죄사실에 대하여 단지 법률 적용만을 달리하는 경우에 해당하므로 법원은 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 공소장변경 없이도 횡령죄를 적용하여 처벌할 수 있다.
③ 공소가 제기된 살인죄의 범죄사실에 대하여는 그 증거가 없으나 폭행치사죄의 증거가 있는 경우 살인죄의 구성요건은 폭행치사사실을 포함한다고 할 수 있으므로 공소장 변경 없이 피고인에게 폭행치사죄를 인정한다 하여 피고인의 방어권 행사에 불이익을 준다고 보기 어렵다.
④ 상해정도의 차이만 가지고는 기본적인 사실의 동일성이 깨어진다고 볼 수 없으므로 공소장에 약 4개월간의 치료를 요하는 상해라고 적시된 것을 법원이 공소장변경 절차 없이 약 8개월간의 치료를 요하는 것으로 인정하였다 하여도 이는 불고불리의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

정답③

해설

- ③ 공소가 제기된 살인죄의 범죄사실에 대하여는 그 증거가 없으나 폭행치사죄의 증거가 있는 경우에도 살인죄의 구성요건이 반드시 폭행치사사실을 포함한다고 할 수 없고, 따라서 공소장의 변경 없이 폭행치사죄

를 인정함은 결국 폭행치사죄에 대한 피고인의 방어권 행사에 불이익을 주는 것이므로, 법원은 위와 같은 경우에 검사의 공소장변경 없이는 이를 폭행치사죄로 처단할 수는 없다.(대법원 2001.06.29. 선고 2001도1091 판결)

- ① 대판92도1983
② 대판99도2651
④ 대판84도1803

14. 전문법칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 상업장부나 항해일지, 진료일지 또는 이와 유사한 금전출납부 등과 같이 범죄사실의 인정 여부와는 관계없이 자기에게 맡겨진 사무를 처리한 내역을 그때그때 계속적, 기계적으로 기재한 문서는 사무처리 내역을 증명하기 위하여 존재하는 문서로서 당연히 증거능력이 인정된다.
② 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자 정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로, 「형사소송법」 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다.
③ 사법경찰관이 수사의 경위 및 결과를 내부적으로 보고하기 위하여 수사보고서를 작성하면서 그 수사보고서에 검증의 결과와 관련한 기재를 하였더라도 그 수사보고서를 두고 「형사소송법」 제312조 제1항(현행 제312조 제6항)이 규정하고 있는 ‘검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서’라고 할 수는 없다.
④ 증인신문조서가 증거보전절차에서 피고인이 증인으로서 증언한 내용을 기재한 것이 아니라 증인의 증언내용을 기재한 것이고 다만 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 위 증인에게 반대신문 한 내용이 기재되어 있을 뿐이라면 위 조서는 공판준비 또는 공판기일에 피고인 등의 진술을 기재한 조서도 아니고, 반대신문과정에서 피의자가 한 진술에 관한 한 「형사소송법」 제184조에 의한 증인신문조서도 아니므로 위 조서 중 피의자의 진술기재부분에 대하여는 「형사소송법」 제311조에 의한 증거능력을 인정할 수 있다.

정답 ④

④ 증인신문조서가 증거보전절차에서 피고인이 증인으로서 증언한 내용을 기재한 것이 아니라 증인(갑)의 증언내용을 기재한 것이고 다만 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 위 증인에게 반대신문한 내용이 기재되어 있을 뿐이라면, 위 조서는 공판준비 또는 공판기일에 피고인 등의 진술을 기재한 조서도 아니고, 반대신문과정에서 피의자가 한 진술에 관한 한 형사소송법 제184조에 의한 증인신문조서도 아니므로 위 조서중 피의자의 진술기재부분에 대하여는 형사소송법 제311조에 의한 증거능력을 인정할 수 없다. (대법원 1984.05.15. 선고 84도508 판결)

- ① 대판 94도2865
② 대판2006도2556
③ 대판200도2933

15. 국민참여재판 배심원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 법정형이 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상 사건에 대한 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여하고, 그 외의 대상사건에 대한 국민참여재판에는 7인의 배심원이 참여한다. 다만, 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 5인의 배심원이 참여하게 할 수 있다.
- ㉡ 만 20세 이상의 대한민국 국민이라 할지라도 금고 이상의 형의 집행유예를 선고 받고 그 기간이 완료된 날부터 2년이 경과하지 아니한 사람은 배심원으로 선정될 수 없다.
- ㉢ 법원은 지방자치단체의 장은 물론 지방의회의원 역시 배심원으로 선정하여서는 아니 된다.
- ㉣ 배심원이 법정에서 폭언 또는 그 밖의 부당한 언행을 하여 공판절차의 진행을 방해하였다는 이유로 검사의 신청에 따라 법원으로부터 배심원 해임 결정을 받았다면 변호인은 이에 불복할 수 없다.
- ㉤ 검사와 변호인이 적법한 절차에 따라 배심원후보자에 대하여 무이유부기피신청을 하였다면 법원은 당해 배심원후보자를 배심원으로 선정할 수 없다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 ①

해설 ①

- ① 모든 항목이 옳다.
 ㉠ 국민형사재판참여에 관한 벌률 제13조 제1항
 ㉡ 국민형사재판참여에 관한 벌률 제17조 제4호
 ㉢ 국민형사재판참여에 관한 벌률 제18조 제2호
 ㉣ 국민형사재판참여에 관한 벌률 제32조 제1항, 제3항
 ㉤ 국민형사재판참여에 관한 벌률 제30조 제2항

16. 당사자의 동의와 증거능력에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인의 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 한 피고인을 대리하여 증거동의를 할 수 있으나 피고인이 증거조사 완료 후에 변호인의 증거동의에 관해 이의를 제기하였다면 법원은 해당증거의 증거능력을 인정하여서는 아니 된다.
- ② 검사 작성의 피고인 아닌 자에 대한 진술조서에 관하여 피고인이 공판정진술과 배치되는 부분은 부동의 한다고 진술한 것은 조사 내용의 특정부분에 관하여 증거로 함에 동의한다는 특별한 사정이 있는 때와는 달리 그 조서를 증거로 함에 동의하지 아니한다는 취지로 해석하여야 한다.
- ③ 피고인이 사법경찰관 작성의 피해자진술조서를 증거로 동의함에 있어서 그 동의가 법률적으로 어떠한 효과가 있는지를 모르고 한 것이었다고 주장한다면 설령 변호인이 그 동의 시 공판정에 재정하고 있었고 피고인이 하는 동의에 대하여 아무런 이의나 취소를 제기 한 사실이 없다 하더라도 그 동의에는 법률상 하자가 존재한다고 볼 수밖에 없다.
- ④ 긴급체포를 하며 압수한 물건에 관하여 「형사소송법」 제217조 제2항, 제3항에 위반하여 압수수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없으나 피고인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.

정답 ②

해설

② 대판 84도1552

- ① 동의를 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 취소 또는 철회 전에 이미 취득한 증거능력은 상실되지 아니한다. (대법원 2008. 9. 11. 선고 2008도6136 판결)
- ③ 피고인이 사법경찰관작성의 피해자진술조서를 증거로 동의함에 있어서 그 동의가 법률적으로 어떠한 효과가 있는지를 모르고 한 것이었다고 주장하더라도 변호인이 그 동의시 공판정에 재정하고 있으면서 피고인이 하는 동의에 대하여 아무런 이의나 취소를 한 사실이 없다면 그 동의에 무슨 하자가 있다고 할 수 없다. (대법원 1983.06.28. 선고 83도1019 판결)
- ④, 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. (대법원 2009.12.24. 선고 2009도11401 판결)

17. 자백에 대한 보강증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 자백에 대한 보강증거는 피고인의 임의적인 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실하다고 인정될 정도의 증거이면 직접증거이거나 간접증거이거나 보강증거 능력이 있다 할 것이나 적어도 그 증거만으로 객관적 구성요건에 해당하는 사실을 인정할 수 있는 정도는 되어야 한다.
- ② 「형사소송법」 제310조 소정의 “피고인의 자백”에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있는 것일 뿐만 아니라 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 자동차등록증에 차량의 소유자가 피고인으로 등록·기재된 것이 피고인이 그 차량을 운전하였다는 사실의 자백 부분에 대한 보강증거가 될 수 있고 결과적으로 피고인의 무면허운전이라는 전체 범죄사실의 보강증거로 충분하다.
- ④ 뇌물공여의 상대방인 공무원이 뇌물을 수수한 사실을 부인하면서도 그 일시 경에 뇌물공여자를 만났던 사실 및 공무에 관한 청탁을 받기도 한 사실 자체는 시인하였다면, 이는 뇌물을 공여하였다는 뇌물공여자의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.

정답 ①

해설

- ① 자백에 대한 보강증거는 피고인의 임의적인 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실하다고 인정될 정도의 증거이면 직접증거이거나 간접증거이거나 보강증거 능력이 있다 할 것이고, 반드시 그 증거만으로 객관적 구성요건에 해당하는 사실을 인정할 수 있는 정도의 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다. (대법원 1983.02.22. 선고 82도3107 판결) 자백에 대한 보강증거는 실체를 확정할 수 있을 정도가 되지 않더라도 자백의 진실성의 담보할 수 있으면 족하다.
- ② 대판90도1939
 ③ 대판2000도2365
 ④ 대판94도93

18. 아래 ㉠부터 ㉣까지의 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 공소장에 기재된 사실이 진실하다 하더라도 범죄가 될 만한 사실이 포함되지 아니하는 때는 공소기각판결 사유에 해당한다.
- ㉡ 재심이 개시된 사건에서 범죄사실에 대하여 적용하여야 할 법령은 재심판결 당시의 법령이므로, 법원은 재심대상판결 당시의 법령이 변경된 경우에는 그 범죄사실에 대하여 재심판결 당시의 법령을 적용하여야 하고, 폐지된 경우에는 「형사소송법」 제326조 제4호를 적용하여 그 범죄사실에 대하여 면소를 선고하는 것이 원칙이다.
- ㉢ 포괄일죄의 관계에 있는 범행일부에 관하여 약식명령이 확정된 경우, 약식명령의 송달시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소의 판결을 하여야 하고, 그 이후의 범행에 대하여서만 일개의 범죄로 처벌하여야 한다.
- ㉣ 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 이루어져 다시 심판한 결과 유죄로 인정되는 경우, 재심심판법원으로서 ‘피고인에 대하여 형을 선고하지 아니 한다’는 주문을 선고할 수밖에 없다.

- ① ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(×)
 ② ㉠(○), ㉡(×), ㉢(×), ㉣(○)
 ③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(○)
 ④ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(○), ㉣(×)

정답 ③

해설

㉠(×) : 제328조 제1항 제4호 공소기각 결정사유다.

㉡(○) 대판2010도5986

㉢(×) 포괄범죄의 관계에 있는 범행일부에 관하여 약식명령이 확정된 경우, 약식명령의 발령시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소의 판결을 하여야 하고(대판2013도4737)

㉣(○) 대판2012도2983

19. 불이익변경금지원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 항소한 사건과 피고인을 위하여 항소한 사건에 대하여는 원심판결의 정보다 중한 형을 선고하지 못한다는 원칙을 의미한다.
- ② 불이익변경금지의 원칙은 피고인만이 상소한 사건에 있어서 원심의 정보다 중한 형을 선고할 수 없다는 것에 불과하고, 그 형이 같은 이상 원심이 인정한 죄보다 중한 죄를 인정하였다 하더라도 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ③ 집행유예의 판결은 소정 유예기간을 특별한 사유 없이 경과한 때에는 그 형의 선고의 효력이 상실되나 형의 집행면제는 그 형의 집행만을 면제하는 데 불과하므로 집행유예의 판결이 형 집행면제보다 피고인에게 불리한 것이라 할 수 없다.
- ④ 피고인과 검사 쌍방이 상소한 결과 검사의 상소가 받아들여져 원심판결 전부가 파기됨으로써 피고인에 대한 형량 전체를 다시 정해야 하는 경우에는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않지만 사건이 경합범에 해당하는 경우에는 개개 범죄별로 불이익변경의 여부를 판단하여야 한다.

정답④

④ 불이익변경금지의 원칙은, 피고인의 상소권을 보장하기 위하여 피고인이 상소한 사건과 피고인을 위하여 상소한 사건에 있어서는 원심판결의 정보다 중한 형을 선고하지 못한다는 것이므로, 피고인과 검사 쌍방이 상소한 결과 검사의 상소가 받아들여져 원심판결 전부가 파기됨으로써 피고인에 대한 형량 전체를 다시 정해야 하는 경우에는 적용되지 아니하는 것이며, 사건이 경합범에 해당한다고 하여 개개 범죄별로 불이익변경의 여부를 판단할 것은 아니다. (대법원 2007.06.28. 선고 2005도 7473 판결)

- ① 대판81도2779
- ② 대판81도2779
- ③ 대판84도2972

20. 즉결심판절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 지방법원 또는 그 지원의 판사는 소속지방법원장의 명령을 받아 소속법원의 관할사무와 관계없이 즉결심판청구사건을 심판할 수 있다.
- ② 판사는 상당한 이유가 있는 경우 개정 없이 피고인의 진술서와 경찰서장이 제출한 서류 또는 증거물에 의하여 심판할 수 있으나 피고인을 구류에 처할 경우에는 개정해야 한다.
- ③ 판사가 피고인에게 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있으나 벌금을 선고하기 위해서는 피고인이 출석한 상태에서 심판해야 한다.
- ④ 정식재판을 청구하고자 하는 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다.

정답 ③

③ 벌금 또는 과료를 선고하는 경우 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다. (즉결심판에 관한 법률 제8조의2 제1항)

- ① (즉결심판에 관한 법률 제3조의2)

② (즉결심판에 관한 법률 제7조 제1항, 제3항)

④ (즉결심판에 관한 법률 제14조 제1항)