

# 2018년 해양경찰 2차 형사소송법 해설

김 상 천

## 01 검사와 사법경찰관리에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 불법체포·구속의 유무를 조사하기 위하여 검사로 하여금 매월 1회 이상 관할수사관서의 피의자의 체포·구속 장소를 감찰하게 하여야 한다.
- ② 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 지방검찰청 검사장이 경찰서장이 아닌 경정 이하의 사법경찰관리의 직무집행에 관한 부당한 행위를 이유로 임용권자에게 그 사법경찰관리의 교체를 요구하면 임용권자는 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.
- ④ 사법경찰관은 구체적 사건과 관련된 검사의 수사지휘의 적법성에 이견이 있거나 지휘 내용이 명확하지 않아 이행하기 어려운 경우에 한해 해당 검사에게 의견을 밝히고 재지휘를 건의할 수 있다.

정답

④

영역

수사기관

해설

- ① (O) 제198조의2 제1항
- ② (O) 제196조 제3항
- ③ (O) 검찰청법 제54조 제1항, 제2항
- ④ (X) 사법경찰관은 구체적 사건과 관련된 검사의 수사지휘의 적법성 또는 정당성에 이견이 있거나 지휘 내용이 명확하지 않아 이행하기 어려울 때에는 해당 검사에게 의견을 밝히고 재지휘를 건의할 수 있다(수사지휘규정 제8조 제1항).

## 02 피의자진술의 영상녹화제도에 대한 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에서 피고인진술의 증명력을 다투기 위한 증거로 할 수 있다.
- ② 참고인의 경우 고지를 하고 영상녹화를 할 수 있으나, 피의자의 경우 동의를 얻어 영상녹화를 할 수 있다.
- ③ 참고인에 대한 영상녹화물은 증인의 기억을 환기시키는 수단은 될 수 있지만, 참고인진술조서의 진정성립을 증명하는 자료는 될 수 없다.
- ④ 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 하고, 이 경우에 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다.

정답 ④

영역 피의자 신문(영상녹화)

해설

- ① (X) 증거로 할 수 없는 서류나 진술이라도 공판준비 또는 공판기일에서 피고인 또는 참고인 진술의 증명력을 다 두기 위한 증거로 사용될 수 있도록 정한 제318조의2 제1항과 별도로 제318조의2 제2항을 두어 참고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 참고인이 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 참고인에게 재생하여 시청하게 할 수 있다고 규정함으로써, 참고인의 진술에 대한 영상녹화물이 증거로 사용될 수 있는 경우를 제한하고 있다(2012도5041). 즉, 영상녹화물은 원칙적으로 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수 없고, 증명력을 다지기 위한 증거로도 사용할 수 없다.
- ② (X) 피의자의 경우 고지(동의 X)를 하고 영상녹화 할 수 있으나(제244조의2 제1항), 참고인의 경우 동의(고지 X)를 얻어 영상녹화를 할 수 있다. 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다(제221조 제1항).
- ③ (X) 진정성립을 증명하는 자료로 될 수 있다. 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다(제312조 제4항).
- ④ (O) 제244조의2 제2항, 제3항

**03 다음 증거동의에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 검사 작성의 공동피고인에 대한 피의자신문조서는 그 공동피고인이 법정에서 성립 및 임의성을 인정하는 경우에는 다른 공동피고인이 이를 증거로 함에 부동의 하였다 하더라도 그 다른 공동피고인의 범죄사실에 대한 유죄의 증거로 삼을 수 있다.
- ② 유죄증거에 대하여 피고인 측이 반대증거로 제출한 서류는 그 진정성립이 증명되거나 상대방의 동의가 있어야 증거판단의 자료로 삼을 수 있다.
- ③ 피고인이 제1심에서 증거동의의 의사표시를 하여 증거조사를 마쳤으나 항소심에 이르러 증거동의를 철회하였다면, 그 동의철회로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실된다.
- ④ 간이공판절차의 결정이 있는 사건의 증거에 관하여는 전문증거에 대해 증거동의를 있는 것으로 간주하는 것은 피고인이 공판정에서 공소사실을 자백한 이상 전문증거에 대한 반대신문권을 포기한 것으로 볼 수 있고 간이공판절차를 통한 재판의 신속을 도모할 필요 등에서 인정되는 것이므로, 설령 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의를 표시하였다 하더라도 마찬가지로 증거동의를 의제된다.

정답 ①

영역 당사자의 증거동의

해설

- ① (O) 91도314
- ② (X) 유죄의 자료가 되는 것으로 제출된 증거의 반대증거 서류에 대하여는 그것이 유죄사실을 인정하는 증거가 되는 것이 아닌 이상 반드시 그 진정성립이 증명되지 아니하거나 이를 증거로 함에 있어서의 상대방의 동의가 없다고 하더라도 증거판단의 자료로 할 수 있다(74도1687 등)
- ③ (X) 증거동의를 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 비록 피고인이 항소심에 출석하여 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 증거능력이 상실되는 것은 아니다(2007도5776).
- ④ (X) 단, 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 있는 때에는 그러하지 아니하다(제318조의2).

**04 증거재판주의와 관련된 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 공소장에 기재된 범죄사실은 엄격한 증명의 대상이 된다.
- ② 구성요건 사실은 엄격한 증명에 의하여 인정하여야 하고, 증거능력이 없는 증거는 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로서도 허용되지 아니한다.
- ③ 법원은 범죄의 구성요건이나 법률상 규정된 형의 가중·감면의 사유가 되는 경우를 제외하고는 법률이 규정한 증거로서의 자격이나 증거조사방식에 구애됨이 없이 상당한 방법으로 조사하여 양형의 조건이 되는 사항을 인정할 수 있다.
- ④ 명예훼손죄에서의 위법성조각사유인 ‘진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 것인지’ 여부에 관한 사실은 엄격한 증명을 요구하는 대상이다.

정답 ④      영역 증거재판주의

해설

- ① (O) 2012도3722
- ② (O) 2006도6356
- ③ (O) 2009노514
- ④ (X) 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 형법 제310조의 규정에 따라서 위법성이 조각되어 처벌대상이 되지 않기 위하여는 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당된다는 점을 행위자가 증명하여야 하는 것이나, 그 증명은 유죄의 인정에 있어 요구되는 것과 같이 법관으로 하여금 의심할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것은 아니므로, 이 때에는 전문증거에 대한 증거능력의 제한을 규정한 형사소송법 제310조의2는 적용될 여지가 없다(95도1473).

**05 탄핵증거에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 검사가 탄핵증거로 신청한 체포·구속인접견부 사본은 피고인의 부인진술을 탄핵한다는 것이므로 결국 검사에게 입증책임이 있는 공소사실 자체를 입증하기 위한 것에 불과하기 때문에 탄핵증거로 볼 수 없다.
- ② 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 「형사소송법」 제318조의2의 규정에 따라 명백하므로 법정에서 이에 대한 증거조사는 필요하지 않다.
- ③ 탄핵증거의 제출에 있어서 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여할 필요는 없다.
- ④ 전문법칙을 통과하지 못한 증거는 탄핵증거로는 사용할 수 없다.

정답 ①      영역 탄핵증거

해설

- ① (O) 2011도5459
- ② (X) 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 형사소송법 제318조의2의 규정에 따라 명백하다고 할 것이나, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다(97도1770).
- ③ (X) 탄핵증거의 제출의 경우에도 상대방에게 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다(2005도2617).
- ④ (X) 전문법칙에 의하여 증거능력이 없는 증거라도 탄핵증거로 사용할 수 있다(2013도12507 등)

**06 현행범인의 체포에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 현행범인으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 한다.

- ② 검사 또는 사법경찰관리 아닌 자가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 등에게 인도하여야 하는데, 여기서 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관리 아닌 자에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체없이 검사 또는 사법경찰관에게 인도된 경우 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 검사 또는 사법경찰관이 현행범인을 인도받은 때라고 보아야 한다.
- ④ 경찰관들이 피의자 4명을 현행범으로 체포하는 과정에서 체포사유 및 변호인선임권을 고지하지 아니하였음에도 불구하고, ‘체포의 사유 및 변호인 선임권 등을 고지 후 현행범인 체포한 것임’이라는 내용의 허위의 현행범인체포서 4장을 각 작성한 경우 이는 허위공문서작성죄가 성립하는 것이다.

정답 ②      영역 현행범인 체포

해설

- ① (O) 98도3029
- ② (X) 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있고( 형사소송법 제212조), 검사 또는 사법경찰관리(이하 ‘검사 등’이라고 한다) 아닌 자가 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.(2011도12927)
- ③ (O) 2011도12927
- ④ (O) 2008도11226

**07 형사소송에서 심판의 대상에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 공소사실이 적법하게 변경된 경우, 변경된 공소사실뿐만 아니라 당초의 공소사실에 대하여도 형식적 또는 실체적 판단을 해야 한다.
- ② 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 법원이 범죄사실을 인정함에 있어서 공소장변경의 절차를 거치지 아니하고 공소사실과 다르게 사실을 인정할 수 있다.
- ③ 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고려하여 판단하여야 한다.
- ④ 우리 형사소송법에는 법원의 심판 대상으로서 구성요건에 해당하는 사실의 기재를 의미하는 소인(訴因)이라는 개념에 관한 규정을 두고 있지 않다.

정답 ①      영역 공소장 변경

해설

- ① (X) 위 사건의 공소사실은 상습절도 사실로부터 장물알선 사실로 적법하게 변경되어 이 사건 제1심판결 선고시에는 장물알선 사실만이 심판의 대상이 되고 당초의 공소사실이었던 상습절도 사실은 심판의 대상에서 제외되며 법원은 변경된 장물알선 사실에 대하여서만 형식적 또는 실체적 판단을 하여야 하는 것이다(85도1435).
- ② (O) 94도1888
- ③ (O) 93도2080
- ④ (O) 공소사실 동일성의 기준에 관해서는 죄질동일설, 구성요건공통설, 소인공통설, 범죄행위동일설, 기본적 사실 동일설 등이 있다. 특히, 소인공통설의 경우, 우리 형사소송법에는 법원의 심판 대상으로서 구성요건에 해당하는 사실의 기재를 의미하는 소인(訴因)이라는 개념에 관한 규정을 두고 있지 않다는 문제를 가지고 있다. 소인은 영미법에서 발전한 심판의 대상에 관한 개념으로 일본의 형사소송법도 이를 받아들이고 있다.

**08 형사소송법의 적용범위에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 형사소송법에는 소급효금지의 원칙이 적용되지 않으므로 신법을 적용할 것인가, 구법을 적용할 것인가는 입법정책상의 문제이다.
- ② 입법례 중 혼합주의를 채택한 형사소송법 부칙에 의하면 항소심이 신법에 의하여 구법에 따라 적법하게 진행된 제1심의 증거조사절차가 이미 적법하게 이루어진 경우에 소송행위의 효력을 부정하지 않는 범위 내에서 신법의 취지에 따라 절차를 진행하는 것은 허용된다.
- ③ 내국법인의 대표자인 외국인이 외국에서 그 법인에 대한 횡령죄를 범한 경우 행위지의 법률에 따르면 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우가 아니라면 그 외국인에 대하여 우리나라 법원에 재판권이 있다.
- ④ 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속이 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장 생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있었던 경우에도 미합중국 군대의 군속에 관한 형사재판권 관련 조항이 적용될 수 있다.

**정답** ④ **영역** 형사소송법의 적용범위

**해설**

- ① (O) 소급효금지의 원칙은 범죄의 성립과 처벌에 관한 실질적 의미의 형법에 적용된다고 보아야 하므로, 소급효 금지원칙은 실체법인 형법에 대하여만 적용되는 원칙이고 절차법인 형사소송법에 대하여는 원칙적으로 적용되지 않는다(통설).
- ② (O) 2008도2826
- ③ (O) 2016도17465
- ④ (X) 미합중국 국적을 가진 미합중국 군대의 군속인 피고인이 범행 당시 10년 넘게 대한민국에 머물면서 한국인 아내와 결혼하여 가정을 마련하고 직장 생활을 하는 등 생활근거지를 대한민국에 두고 있었던 경우, 피고인은 ‘대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정’에서 말하는 ‘통상적으로 대한민국에 거주하는 자’에 해당하므로, 피고인에게는 위 협정에서 정한 미합중국 군대의 군속에 관한 형사재판권 관련 조항이 적용될 수 없다(2005도798).

**09 독수의 과실이론에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 독수의 과실이론이란 위법하게 수집된 증거에 의하여 발견된 제2차 증거의 증거능력을 배제하는 이론이다.
- ② 대법원은 위법수집 증거에 의하여 획득한 2차적 증거도 예외적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 있다고 판시한 바 있다.
- ③ 적법절차를 따르지 않고 수집한 증거를 기초로 획득한 2차적 증거라도 1차 증거수집과의 사이에 인과관계의 희석 또는 단절여부를 중심으로 2차적 증거수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 강도 현행범으로 체포된 피고인이 진술거부권을 고지받지 아니한 채 자백을 하고, 이후 40여일이 지난 후에 변호인의 충분한 조력을 받으면서 공개된 법정에서 임의로 자백한 경우에 법정에서의 피고인의 자백은 증거로 사용할 수 없다.

**정답** ④ **영역** 독수의 과실이론

**해설**

- ① (O) 독수의 과실 이론에 대한 설명으로 옳은 지문이다.
- ②③ (O) 2007도3061

④(X) 강도 현행범으로 체포된 피고인에게 진술거부권을 고지하지 아니한 채 강도범행에 대한 자백을 받고, 이를 기초로 여죄에 대한 진술과 증거물을 확보한 후 진술거부권을 고지하여 피고인의 임의자백 및 피해자의 피해사실에 대한 진술을 수집한 사안에서, 제1심 법정에서의 피고인의 자백은 진술거부권을 고지받지 않은 상태에서 이루어진 최초 자백 이후 40여 일이 지난 후에 변호인의 충분한 조력을 받으면서 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이고, 피해자의 진술은 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 출석하여 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이어서, 예외적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 2차적 증거에 해당한다(2008도11437).

**10 다음 중 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없는 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ㉠ 피고인 甲이 주거침입의 범행을 자백하는 때에, 주거침입행위의 동기에 관한 참고인의 전문진술이 제출된 경우
- ㉡ 피고인 乙이 위조신분증을 제시·행사하였다고 자백하는 때에, 그 위조신분증이 제출된 경우
- ㉢ 피고인 丙이 반지를 편취하였다고 자백하는 때에, 피고인으로부터 반지를 매입하였다는 참고인의 진술이 제출된 경우

- ① ㉠
- ② ㉠㉡
- ③ ㉡㉢
- ④ ㉠㉡㉢

정답 ①      영역 자백보강법칙

해설

- ① ㉠만 보강증거가 될 수 없다.
- ㉠(X) 검사가 보강증거로서 제출한 증거의 내용이 피고인과 공소외 갑이 현대자동차 춘천영업소를 점거했다가 갑이 처벌받았다는 것이고, 피고인의 자백내용은 현대자동차 점거로 갑이 처벌받은 것은 학교측의 제보 때문이라 하여 피고인이 그 보복으로 학교총장실을 침입점거했다는 것이라면, 위 증거는 공소사실의 객관적 부분인 주거침입, 점거사실과는 관련이 없는 범행의 침입동기에 관한 정황증거에 지나지 않으므로 위 증거와 피고인의 자백을 합쳐 보아도 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실한 것이라 인정하기에 족하다고 볼 수 없으므로 검사 제출의 위 증거는 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다(90도2010).
- ㉡(O) 82도3107
- ㉢(O) 검사의 피고인에 대한 피의자신문조서기재에 피고인이 성명불상자로부터 반지 1개를 편취한 후 이 반지를 1984.4.20경 소송외 갑에게 매도하였다는 취지로 진술하고 있고 한편 검사의 갑에 대한 진술조서기재에 위 일시경 피고인으로부터 금반지 1개를 매입하였다고 진술하고 있다면 위 갑의 진술은 피고인이 자백하고 있는 편취물품의 소재 내지 행방에 부합하는 진술로서 형식적으로 피고인의 자백의 진실성을 보강하는 증거가 될 수 있다(85도1838).

**11 고소불가분의 원칙에 대한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ㉠ 과형상 일죄의 일부분만이 친고죄인 경우에 비친고죄에 대한 고소의 효력은 친고죄에 대하여 미치지 않는다.
- ㉡ 하나의 문서로 여러 사람을 모욕한 경우 피해자 1인의 고소는 다른 피해자에 대한 모욕에 대해서도 효력이 있다.
- ㉢ 상대적 친고죄의 경우 신분관계에 있는 자에 대한 피해자의 고소취소는 비신분자에게도 효력이 있다.
- ㉣ 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여는 공범자 간에 불가분의 원칙이 적용되지 않는다.
- ㉤ 「조세범처벌법」 및 「관세법」 상의 즉시고발에도 고소불가분의 원칙이 적용된다.

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

정답 ①

영역 고소(고소불가분의 원칙)

해설

- ① ㉠㉡ 2개 항목이 옳다.
- ㉠ (O) 과형상 일죄의 각 부분이 모두 친고죄이면서 피해자도 같은 경우에는 객관적 불가분의 원칙이 적용된다.
- ㉡ (X) 과형상 일죄의 각 부분이 모두 친고죄이지만 피해자가 다른 경우에는 객관적 불가분의 원칙이 적용되지 않는다. 피해자인 고소권자가 수인이 되므로 1인의 피해자가 한 고소의 효력은 다른 피해자에 대한 범죄사실에는 미치지 않기 때문이다. 따라서, 하나의 문서로 여러 사람을 모욕한 경우 피해자 1인의 고소는 다른 피해자에 대한 모욕에 대해서는 효력이 없다.
- ㉢ (X) 상대적 친고죄의 경우 신분관계에 있는 자에 대한 피해자의 고소취소는 비신분자에게는 효력이 없다(64도481).
- ㉣ (O) 93도1689
- ㉤ (X) 조세범처벌법(4293형상883)이나 관세법(71도1106) 상의 즉시고발의 경우에는 고소불가분의 원칙이 적용되지 않는다.

**12 통신제한조치 또는 감청에 대한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 전화통화 당사자의 일방이 상대방 모르게 통화내용을 녹음하는 것은 감청에 해당하지 않지만, 제3자가 전화통화 당사자 일방만의 동의를 받고 그 통화내용을 녹음한 경우에는 「통신비밀보호법」 위반에 해당한다.
- ② 무전기와 같은 무선전화기를 이용한 통화는 「통신비밀보호법」 소정의 ‘타인 간의 대화’에 포함되지 않는다.
- ③ 「통신비밀보호법」 상 ‘감청’이란 대상이 되는 전기통신의 송수신과 동시에 이루어지는 경우 뿐만 아니라, 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 행위도 포함된다.
- ④ 인터넷통신망을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 패킷(packet)을 중간에 확보하여 그 내용을 지득하는 이른바 ‘패킷감청’도 「통신비밀보호법」에서 정한 요건을 갖추는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 허용된다.

정답 ③

영역 통신수사

해설

- ① (O) 2010도9016
- ② (O) 2001도6213
- ③ (X) ‘전기통신의 감청’은 위 ‘감청’의 개념 규정에 비추어 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것이지 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다 할 것이다(2016도8137).
- ④ (O) 2012도7455

**13 증인과 관련된 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 피고인과 별개의 범죄사실로 기소되어 병합심리 중인 공동피고인은 피고인의 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없다.
- ② 공동피고인의 증인적격에 대하여 공범인 공동피고인도 당해 소송절차에서는 증인의 지위에 있으므로 소송절차가 분리되지 않더라도 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.

- ③ 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으므로 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되더라도 언제든지 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없다.
- ④ 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.

**정답** ④ **영역** 증인신문

**해설**

- ① (X) 피고인과 별개의 범죄사실로 기소되어 병합심리되고 있던 공동피고인은 피고인에 대한 관계에서는 증인의 지위에 있다(82도898).
- ②③ (X) 공범인 공동피고인은 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 당해 소송절차에서는 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되면 증인이 될 수 있다(2010도10028).
- ④ (O) 2010도10028

**14 공소시효에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 형법에 의하여 형을 가중·감경할 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ② 범죄 후 법률의 개정으로 법정형이 가벼워진 경우 구법의 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ③ 사기죄와 변호사법 위반죄가 상상적 경합의 관계에 있는 경우, 변호사법 위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 그 죄와 상상적 경합관계에 있는 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다.
- ④ 공범 중 1인에 대한 공소제기로 공소시효가 정지될 경우 그 시효정지의 효력은 다른 공범자에 대하여도 미치고 당해 사건의 재판이 확정된 때로부터 진행한다. 이때 뇌물공여죄와 뇌물수수죄와 같은 대항범 관계에 있는 자는 여기의 공범에 포함되지 않는다.

**정답** ② **영역** 공소시효

**해설**

- ① (O) 제251조
- ② (X) 형법의 개정으로 인하여 법정형이 변경된 경우에는 형법 제1조에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 법률의 법정형(가벼운 법정형)이 기준이 된다(2008도4376).
- ③ (O) 2006도6356
- ④ (O) 제253조 제2항, 2012도4842

**15 공판조서에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 열람·등사가 늦어져 피고인의 방어권 행사에 지장이 있었다 하더라도 변론종결 이전에 공판조서를 열람·등사한 경우에는 그 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 있다.
- ② 검사, 피고인 또는 변호인이 공판조서의 기재에 대하여 변경을 청구하거나 이의를 제기하는 것은 허용된다.
- ③ 피고인은 공판조서의 열람 또는 등사를 청구할 수 있고, 공판조서를 읽지 못하는 때에는 공판조서의 낭독을 청구할 수 있으며, 이러한 청구에 응하지 않았다면 그 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ④ 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다.

정답 ①

영역 공판조서

해설

- ① (X) 비록 피고인이 차회 공판기일 전 등 원하는 시기에 공판조서를 열람·등사하지 못하였다 하더라도 그 변론종결 이전에 이를 열람·등사한 경우에는 그 열람·등사가 늦어짐으로 인하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제55조 제1항 소정의 피고인의 공판조서의 열람·등사청구권이 침해되었다고 볼 수 없어, 그 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 있다고 보아야 한다(2007도3906). 즉, 피고인의 방어권 행사에 지장이 있는 경우에는 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ② (O) 제54조 제2항
- ③ (O) 제55조 제1항, 제2항, 제3항
- ④ (O) 2011도12571

**16** 즉결심판절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지방법원, 지원 또는 시·군법원의 판사는 즉결심판절차에 의하여 피고인에게 20만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.
- ② 판사는 필요하다고 인정할 때에는 적당한 방법에 의하여 재정하는 증거에 한하여 조사할 수 있고, 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서에 대하여 피고인이 내용을 인정하지 않더라도 증거로 사용할 수 있다.
- ③ 경찰서장은 즉결심판의 청구와 동시에 즉결심판을 함에 필요한 서류 또는 증거물을 판사에게 제출하여야 하며, 그에 따라 즉결심판절차에서는 공소장일본주의가 배제된다.
- ④ 판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다.

정답 ④

영역 즉결심판절차

해설

- ① (O) 즉결심판에 관한 절차법 제2조
- ② (O) 즉결심판에 관한 절차법 제9조 제2항, 제10조
- ③ (O) 즉결심판에 관한 절차법 제4조
- ④ (X) 심사 결과 판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 결정으로 즉결심판의 청구를 기각(공판절차에 의하여 심판 X)하여야 한다(즉결심판에 관한 절차법 제5조 제1항)

**17** 함정수사에 대한 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우라 하더라도 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다면 위법한 함정수사에 해당한다.
- ② 위법한 함정수사에 기하여 공소를 제기한 경우 그 수사에 기하여 수집한 증거는 증거능력이 없다고 보아야 하므로 법원은 무죄판결을 하여야 한다.
- ③ 뇌물공여자들이 새롭게 당선된 군수인 피고인을 함정에 빠뜨리겠다는 의사로 뇌물을 공여한 것이었다면, 뇌물공여자들의 함정교사라는 사정은 피고인의 책임을 면하게 하는 사유가 될 수 있다.
- ④ 수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 체포하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 위법한 함정수사가 있었다고 보기 어렵다.

정답 ④

영역 함정수사

해설

- ① (X) 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(2006도2339).
- ② (X) 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(2005도1247). ⇨ 공소기각판결(무죄판결 X, 공소기각 결정 X)
- ③ (X) 피고인의 뇌물수수가 공여자들의 함정교사에 의한 것이기는 하나, 뇌물공여자들에게 피고인을 함정에 빠뜨릴 의사만 있었고 뇌물공여의 의사가 전혀 없었다고 보기 어려울 뿐 아니라, 뇌물공여자들의 함정교사라는 사정은 피고인의 책임을 면하게 하는 사유가 될 수 없다(2007도10804).
- ④ (O)2007도3164

**18 증거개시제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소가 제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.
- ② 검사는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.
- ③ 법원의 증거 개시에 관한 결정에 대하여는 집행정지의 효력이 있는 즉시항고를 할 수 있다.
- ④ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

정답 ③

영역 증거개시

해설

- ① (O) 제266조의3 제1항
- ② (O) 제266조의4 제5항
- ③ (X) 형사소송법 제266조의4에 따라 법원이 검사에게 수사서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명한 결정은 피고사건 소송절차에서의 증거개시(開示)와 관련된 것으로서 제403조에서 말하는 ‘판결 전의 소송절차에 관한 결정’에 해당한다 할 것인데, 위 결정에 대하여는 형사소송법에서 별도로 즉시항고에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 제402조에 의한 항고의 방법으로 불복할 수 없다고 보아야 한다(2012모1393).
- ④ (O) 제266조의3 제3항

**19 검사 또는 사법경찰관이 다음과 같은 강제처분을 한 경우, 사후에도 영장을 요하지 않는 경우는 모두 몇 개인가?**

- ㉠ 피의자를 체포하면서 필요에 의하여 영장없이 체포현장에서 압수를 하고, 계속 압수할 필요가 있는 경우
- ㉡ 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요에 의하여 영장없이 타인의 주거를 수색한 경우
- ㉢ 범행 중 또는 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 영장없이 압수를 한 경우
- ㉣ 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장없이 압수한 경우

- ① 없음                                  ② 1개                                  ③ 2개                                  ④ 3개

정답 ③      영역 압수수색의 사전영장주의 예외

해설

- ③ ㉠㉡ 2가지 경우가 사후에도 영장을 요하지 아니한다.
- ㉠(○) 지체 없이 압수수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다(제217조 제2항, 제216조 제1항 제2호)
- ㉡(X) 체포구속 목적의 피의자 수색의 경우에는 사후 압수수색검증영장은 필요 없다.
- ㉢(○) 범행 중 또는 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다(제216조 제3항).
- ㉣(X) 임의제출의 경우 압수 과정 뿐아니라 사후에도 영장을 받을 필요는 없다.

**20 압수물의 처리에 대한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

- ㉠ 물수하여야 할 압수물로서 멸실·파손·부패 또는 보관하기 어려운 압수물은 폐기할 수 있다.
- ㉡ 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속 사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다.
- ㉢ 압수물을 환부받을 자가 수사기관에 소유권포기각서를 제출하였다면 수사기관의 환부의 무가 면제되고 압수물에 대한 환부청구권은 소멸한다.
- ㉣ 사법경찰관은 압수물을 피압수자에게 환부하기에 앞서 피해자뿐만 아니라 피의자에게도 통지하여야 한다.
- ㉤ 형사소송법상 압수장물의 환부에 관한 규정은 이해관계인이 민사소송 절차에 의하여 그 권리를 주장함에 영향을 미친다.

- ① 1개      ② 2개      ③ 3개      ④ 4개

정답 ③      영역 압수물의 처리

해설

- ③ ㉠㉢㉤ 3항목이 옳지 않다.
- ㉠(X) 물수하여야 할 압수물로서 멸실·파손·부패 또는 현저한 가치 감소의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다(제132조 제1항). 법령상 생산·제조·소지·소유 또는 유통이 금지된 압수물로서 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 소유자 등 권한 있는 자의 동의를 받아 폐기할 수 있다(제130조 제3항).
- ㉡(○) 제133조 제1항 후단
- ㉢(X) 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 그 소유권을 포기하는 등에 의하여 실체법상의 권리를 상실하더라도 그 때문에 압수물을 환부하여야 하는 수사기관의 의무에 어떠한 영향을 미칠 수 없고, 또한 수사기관에 대하여 형사소송법상의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 하더라도 그 효력이 없어 그에 의하여 수사기관의 필요적 환부무가 면제된다고 볼 수는 없으므로, 압수물의 소유권이나 그 환부청구권을 포기하는 의사표시로 인하여 위 환부무에 대응하는 압수물에 대한 환부청구권이 소멸하는 것은 아니다(94모51).
- ㉣(○) 제219조, 제135조
- ㉤(X) 환부에 관한 규정은 이해관계인이 민사소송절차에 의하여 그 권리를 주장함에 영향을 미치지 아니한다(제333조 제4항)