

2022년 4월 2일 시행 검찰·마약수사·철도경찰직 형사소송법 기출해설

수험생 여러분!! 여러 난관을 뚫고 시험보시느라 참으로 고생이 많으셨습니다.

올해의 시험은 형법과 형사소송법이 검찰직의 필수과목으로 다시 환원된 상황에서 실시한 첫 시험이었습니다. 그런 이유에서인지 이번 시험은 예년보다는 **비교적 쉬운 편이었다고 총평**할 수 있겠습니다.

아래 표에서 보는 바와 같이 분야별로는 골고루 출제가 되었다고 볼 수 있으나, 특징적인 것은 **강제수사와 공판절차에서 많은 출제의 비중을 두었다**는 점입니다. 한편 총 81개의 지문 중에서 **조문이나 규칙을 묻는 지문이 22개, 판례를 묻는 지문이 59개** 출제되었으며, 2022년 생성된 최신판례의 내용도 출제되었습니다. 이른바 만점 방지용의 문제도 몇몇 보이고 있으나, 대체로 기본강의, 심화강의, Final 1,2,3 Session 과정을 완주했던 **수강생분들은 대부분 고득점 내지 만점을 받았으리라** 생각됩니다.

우리는 지난 1년을 간절한 소망으로 후회 없이 정말 최선을 다했습니다. 시험결과가 소망하시는데로 이루어지기를 진심으로 기도드립니다.

법학박사 이준현 교수 올림

출제 경향 분석

분야별 출제 지문수	총설 2 소송의 주체 5 소송행위 0 수사총설 3 임의수사 0 강제수사 17 수사의 종결 2 공소제기 3 공판절차 20 증거 16 재판 0 상소 5 재심 4 형집행과 형사보상 0 특별절차 4
형식별 출제 분석	옳지 않은 것 고르기 형식 15문제 옳은 것 고르기 형식 5문제 박스형식 2문제 CASE 형식 1문제 판례를 묻는 지문 59 조문이나 규칙을 묻는 지문 22

가형 문제는 기본서 순서에 맞추어 배열하였으며, 실전의 문항번호는 그대로 사용했습니다.

1. 형사소송의 이념과 기본원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적 인권보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.
- ② 검사와 피고인 쌍방이 항소한 경우에 제1심 선고형기 경과 후 제2심 공판이 개정되었다면 이는 위법으로서 신속한 재판을 받을 권리를 박탈한 것이다.
- ③ 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위하여 인정된 기본권이지만 동시에 실체적 진실 발견, 소송경제, 재판에 대한 국민의 신뢰와 형벌목적의 달성과 같은 공공의 이익에도 근거가 있기 때문에 어느 면에서는 이중적 성격을 갖고 있다고 할 수 있다.
- ④ 실체진실주의는 형사소송의 지도이념이며, 이를 공판절차에서 구현하기 위하여 형사소송법은 법원이 직권에 의한 증거조사를 할 수 있도록 하고 있다.

정답 ②

해설 : ② 검사와 피고인 쌍방이 항소한 경우에 제1심 선고형기 경과 후 제2심 공판이 개정되었다고 해서 신속한 재판을 받을 권리를 박탈한 것이라고 할 수 없다(대판 1972.05.23, 72도 840). → [Final 핵심이론요약정리 P12](#)

① 대판 2009.3.12., 2008도11437 → [Final 핵심이론요약정리 P279](#)

③ 헌재결 1995.11.30, 92헌마44 → [Final 핵심이론요약정리 P11](#)

④ 제295조 → [Final 핵심이론요약정리 P213](#)

2. 진술거부권에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- | |
|---|
| <p>ㄱ. 진술거부권은 형사책임과 관련하여 형사절차에서 보장되는 것이므로 행정절차나 국회의 조사절차 등에서는 자기에 불리한 사실을 묵비할 권리가 인정되지 않는다.</p> <p>ㄴ. 헌법 제12조 제2항은 형사상 자기에 불리한 진술을 강요당하지 아니한다고 규정하고 있으나, 피고인 또는 피의자는 자기에 유리한 내용이더라도 그 진술을 거부할 수 있다.</p> <p>ㄷ. 진술거부권은 형사절차의 피고인 또는 피의자에게 인정되는 권리이므로 피내사자나 참고인에게는 인정되지 않는다.</p> <p>ㄹ. 재판장은 인정신문을 하기 전에 피고인에게 진술거부권을 고지하여야 하고, 공판기일마다 고지할 필요는 없으나 공판절차를 갱신하는 경우에는 다시 고지하여야 한다.</p> <p>ㅁ. 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리는 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출되므로 별도의 입법적 뒷받침이 필요 없다.</p> |
|---|

① ㄱ, ㄴ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄴ, ㄹ

④ ㄹ, ㅁ

정답 ③

해설 : 옳은 것 : ㄴ. 헌법 제12조 제2항은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다고 규정하고 있으나, 형사소송법 제244조의3 및 제283조의2는 '이익·불이익'을 불문하고 있다. → Final 핵심이론요약정리 P38

ㄷ. 규칙 제144조 제1항 제1호 → Final 핵심이론요약정리 P257

옳지 않은 것 : ㄱ. 진술거부권은 형사절차에서만 보장되는 것이 아니고, 행정절차이거나 국회에서의 질문 등 어디에서나 그 진술이 자기에게 형사상 불리한 경우에는 그 진술을 거부할 권리가 인정된다(헌재결 2001.11.29, 2001헌바41). → Final 핵심이론요약정리 P38

ㄴ. 헌법 제12조 제2항은 모든 국민에게 진술거부권을 보장하고 있으므로, 피내사자나 참고인에게도 진술거부권은 인정된다. 그러나 피내사자나 참고인에게는 진술거부권의 고지의무는 없다. → Final 핵심이론요약정리 P37

ㄷ. 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리는 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다고 할 수는 없고 별도의 입법적 뒷받침이 필요하다(대판 2014.1.16, 2013도5441). → Final 핵심이론요약정리 P39

3. 친고죄에서의 고소에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

① 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 고소권자의 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되어 있다면, 친고죄의 고소는 적법하다.

② 피고인과 고소인이 작성한 합의서가 제1심 법원에 제출된 경우에는 고소취소의 효력이 있고, 고소인이 제1심 법정에서 이를 번복하는 증언을 하더라도 그 고소취소의 효력에는 영향이 없다.

③ 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지는 엄격한 증명의 대상이 되고, 일죄의 관계에 있는 범죄사실 일부에 대한 고소의 효력은 일죄 전부에 대하여 미친다.

④ 고소는 제1심 판결 선고 전까지 취소할 수 있으나 상소심에서 제1심 공소기각판결을 파기하고 이 사건을 제1심으로 환송한 경우 환송받은 제1심에서는 판결 선고 전이라도 친고죄에서의 고소를 취소할 수 없다.

정답 ①

해설 : ① 대판 1985.3.12, 85도190 → Final 핵심이론요약정리 P87

② 피고인과 고소인이 합의서가 제1심 법원에 제출되었으나, 고소인이 제1심에서 고소취소의 의사가 없다고 이를 번복하는 증언을 하였다면 고소취소의 효력이 발생하지 아니한다(대판 1981.10.6, 81도1968). → Final 핵심이론요약정리 P91

③ 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이고(대판 2011.6.24, 2011도4451), 일죄의 관계에 있는 범죄사실 일부에 대한 고소의 효력은 일죄 전부에 대하여 미친다(대판 2011.6.24, 2011도4451). → Final 핵심이론요약정리 P270

④ 고소는 제1심 판결 선고 전까지 취소할 수 있으나 상소심에서 제1심 공소기각판결을 파기하고 이 사건을 제1심으로 환송한 경우, 종전의 제1심판결은 이미 파기되어 그 효력을 상실하였으므로 제1심판결 선고가 없는 경우에 해당하므로 환송받은 제1심에서는 판결선고 전이라도 친고죄에서의 고소를 취소할 수 있다(대판 2011.8.25, 2009도9112). → Final 핵심이론요약정리 P92

16. 전자정보의 압수에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

① 피의자 소유 정보저장매체를 제3자가 보관하고 있던 중 이를 수사기관에 임의제출하면서 그곳에 저장된 모든 전자정보를 일괄하여 임의제출한다는 의사를 밝힌 경우에도 특별한 사정이 없는 한 수사기관은 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에 한정하여 영장 없이 적법하게 압수할 수 있다.

② 임의제출된 전자정보매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하지만, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었거나 피고인 또는 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 그 위법성은 치유된다.

③ 정보저장매체를 임의제출 받아 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하지는 아니하였더라도 그곳에 저장되어 있는 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 자에 대하여서는 압수·수색 절차에 대한 참여권을 보장해 주어야 한다.

④ 수사기관이 임의제출된 정보저장매체에서 범죄혐의사실이 아닌 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 당해 정보저장매체에 대한 임의제출에 기한 압수·수색이 종료되기 전이라면 별도의 영장을 발부받지 않고 이를 적법하게 압수·수색할 수 있으나 임의제출에 의한 압수·수색이 종료되었던 경우에는 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받아야 이를 적법하게 압수할 수 있다.

정답 ①

해설 : ① 대판 2021.11.18., 2016도348 → Final 3 Session 일일특강 최신판례 OX 13번

② 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유되는 것도 아니다(대판 2021.11.18., 2016도348). → Final 3 Session 일일특강 최신판례 OX 17번

③ 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’란, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로써, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대하여 실질적인 피압수자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다. 정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체에 해당한다는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다(대판 2022.1.27., 2021도11170). 따라서 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하지는 아니하였다면 그곳에 저장되어 있는 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 자에 대하여서는 압수·수색절차에 대한 참여권을 보장해 줄 필요가 없다. → Final 3 Session 일일특강 최신판례 OX 16번

④ 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 초과하여 수사기관이 임의로 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다. 만약 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다(대판 2021.11.18., 2016도348). → Final 3 Session 일일특강 최신판례 OX 17번

15. 압수·수색에서 관련성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없으나, 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 객관적 관련성은 영장의 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행에 한정되지 않고, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다.
- ③ 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에 인정되는데, 단순히 혐의사실과 동종 또는 유사 범행인 경우에도 관련성이 인정될 수 있다.
- ④ 인적 관련성은 영장에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도 인정될 수 있다.

정답 ③

해설 : ③ 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에 인정되는데, 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다(대판 2017.12.5, 2017도13458). → Final 핵심이론요약정리 P145

①②④ 대판 2017.12.5, 2017도13458 → Final 핵심이론요약정리 P145

17. 강제처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게도 따로 영장을 제시하여야 한다.
- ② 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장 제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.

④ 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 의사와 성년 여자를 참여하게 하여야 한다.

정답 ④

해설 : ④ 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다(제124조). 의사는 여기에 들어가지 않는다. → Final 핵심이론요약정리 P148

① 대판 2009.3.12, 2008도763 → Final 핵심이론요약정리 P147

② 대판 2013.9.26, 2013도7718 → Final 핵심이론요약정리 P143

③ 대판 2015.1.22, 2014도10978 → Final 핵심이론요약정리 P147

7. 다음 사례에서 P가 할 수 있는 조치에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

미성년자 甲은 음주운전을 하다가 교통사고를 내고 구급차에 실려 병원으로 이송되었다. 사법경찰관 P는 응급실에 누워 있는 甲에게서 술냄새가 강하게 나는 것을 인지하고 甲을 도로교통법위반(음주운전)죄로 입건하기 위해 증거수집의 목적으로 甲의 혈액을 취득·보관하려고 한다.

① P가 甲의 동의 없이 혈액을 강제로 취득하는 것은 형사소송법이 정한 압수의 방법으로 하여야 하고, 감정에 필요한 처분으로는 이를 할 수 없다.

② 甲이 응급실에서 의식을 잃지 않고 의사능력이 있는 경우라도 甲은 미성년자이므로 P는 甲의 법정대리인의 동의를 얻어야 그의 혈액을 압수할 수 있다.

③ 위 응급실은 형사소송법 제216조 제3항의 범죄장소에 준한다고 볼 수 없으므로, P는 긴급체포시 압수의 방법으로 영장 없이 甲의 혈액을 취득할 수 있다.

④ P는 당시 간호사가 위 혈액의 소지자 겸 보관자인 의료기관 또는 담당의사를 대리하여 혈액을 경찰관에게 임의로 제출할 수 있는 권한이 없었다고 볼 특별한 사정이 없는 이상, 간호사로부터 진료 목적으로 채혈해 놓은 甲의 혈액을 임의로 제출받아 영장 없이 압수할 수 있다.

정답 ④

해설 : ④ 경찰관이 간호사로부터 진료목적으로 이미 채혈되어 있던 피고인의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 임의로 제출받아 이를 압수한 경우 그 압수절차가 피고인 또는 피고인의 가족의 동의 및 영장없이 행하여졌다고 하더라도 이에 적법절차를 위반한 위법이 있다고 할 수 없다(대판 1999.9.3., 98도968). 따라서 사법경찰관 P는 간호사로부터 진료 목적으로 채혈해 놓은 甲의 혈액을 임의로 제출받아 영장 없이 압수할 수 있다. → Final 핵심이론요약정리 P156

① 강제채혈은 감정처분허가장을 받아 형사소송법 제173조 제1항에 의한 '감정에 필요한 처분'으로도 할 수 있다(대판 2012.11.15., 2011도15258). → Final 핵심이론요약정리 P158

② 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우에도 피의자에게 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 2014.11.13., 2013도1228). → Final 핵심이론요약정리 P157

③ 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 형사소송법 제216조 제3항의 범죄장소에 준한다 할 것이므로, 그 혈액을 영장 없이 압수할 수 있다(대판 2012.11.15, 2011도15258). → Final 핵심이론요약정리 P158

13. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 공판준비 또는 공판기일에 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 원칙적으로 증거능력이 있다.
- ② 검사의 불기소처분에는 확정재판에 있어서의 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 재정신청에 관하여 법원의 공소제기 결정이 있는 때에는 공소시효에 관하여 그 결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.
- ④ 공소장에 적용법조의 기재에 오기가 있거나 누락이 있더라도 이로 인하여 피고인의 방어에 실질적 불이익이 없는 한 공소제기의 효력에는 영향이 없다.

정답 ①

해설 : ① 공판준비 또는 공판기일에 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 증거능력이 없다(대판 2012.6.14, 2012도 534). → [Final 핵심이론요약정리 P171](#)

② 대판 1987.11.10., 87도2020 → [Final 핵심이론요약정리 P164](#)

③ 제262조의4 제2항 → [Final 핵심이론요약정리 P188](#)

④ 대판 2006.4.14, 2005도9743 → [Final 핵심이론요약정리 P181](#)

5. 증거개시제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 증거개시제도는 실질적인 당사자 대등을 확보하고 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리를 실현하기 위한 제도로서, 형사소송법은 검사가 보유하고 있는 증거뿐만 아니라 피고인이 보유하고 있는 증거의 개시도 인정하고 있다.
- ② 검사의 증거개시 대상이 되는 것은 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건이다.
- ③ 피고인 또는 변호인은 검사가 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.
- ④ 법원의 증거개시에 관한 결정에 대하여는 집행정지의 효력이 있는 즉시항고의 방법으로 불복할 수 있다.

정답 ④

해설 : ④ 법원의 증거개시에 관한 결정에 대하여는 즉시항고의 방법으로 불복할 수 없음은 물론이며 판결 전의 소송절차에 관한 결정이므로 항고도 할 수 없다(제403조 제1항). → [Final 핵심이론요약정리 P362,363](#)

① 제266조의3, 제266조의11 → [Final 핵심이론요약정리 P208,209](#)

② 제266조의3 제1항 → [Final 핵심이론요약정리 P208](#)

③ 제266조의4 제1항 → Final 핵심이론요약정리 P210

8. 공판기일의 절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·마약수사·철도경찰)

- ① 법원은 서류 또는 물건이 증거로 제출된 경우에 이에 관한 증거결정을 함에 있어서는 제출한 자로 하여금 그 서류 또는 물건을 상대방에게 제시하게 하여 상대방으로 하여금 그 서류 또는 물건의 증거능력 유무에 관한 의견을 진술하게 하여야 한다.
- ② 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 이를 조사하지 아니할 수 있다.
- ③ 피고인은 검사의 모두진술이 끝난 뒤에, 진술거부권을 행사하는 경우를 제외하고, 공소사실의 인정여부를 진술해야 하며, 만일 이 단계에서 피고인이 자백하면 간이공판절차로 이행하는 계기가 된다.
- ④ 법원의 증거결정에 대해서는 법령위반이 있음을 이유로 해서 준항고할 수 있다.

정답 ④

해설 : ④ 법원의 증거결정에 대해서는 법령위반이 있음을 이유로 해서 이의신청할 수 있다 (규칙 제135조). → Final 핵심이론요약정리 P216

- ① 규칙 제134조 제2항 → LOGOS 형사소송법 개정14판 P469, Final 핵심이론요약정리 P214
- ② 대판 2003.10.10, 2003도3282 → Final 핵심이론요약정리 P214
- ③ 제286조 제1항, 제286조의2 → Final 핵심이론요약정리 P211, 254

10. 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 공소사실의 동일성을 판단할 경우 순수한 사실관계의 동일성이라는 관점에서만 파악할 수 없고, 피고인의 행위와 자연적·사회적 사실관계 이외에 규범적 요소를 고려하여 기본적 사실관계가 실질적으로 동일한지에 따라 판단해야 한다.
- ② 甲이 한 개의 강도범행을 하는 기회에 수 명의 피해자에게 각각 폭행을 가하여 각 상해를 입힌 사실에 대하여 포괄일죄로 기소된 경우 법원은 공소장변경 없이 피해자별로 수 개의 강도상해죄의 실체적 경합범으로 처벌할 수 있다.
- ③ 甲이 과실로 교통사고를 발생시켰다는 각 ‘교통사고처리 특례법 위반죄’의 공소사실을 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 ‘사기 및 사기미수죄’로 변경하고자 하는 경우 기본적 사실관계가 동일하므로 공소장변경은 허용된다.
- ④ 甲이 A에게 필로폰 0.3g을 교부하였다는 ‘마약류관리법위반(향정)죄’의 공소사실을 필로폰을 구해주겠다고 속여 대금을 편취하였다는 ‘사기죄’로 변경하고자 하는 경우 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없으므로 공소장변경은 허용되지 않는다.

정답 ③

해설 : ③ 甲이 과실로 교통사고를 발생시켰다는 각 ‘교통사고처리 특례법 위반죄’의 공소사실을 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 ‘사기 및 사기미수죄’는 서로 행위 태양이 전혀 다르고 피해자 역시 서로 달라서 그 기본적 사실관계가 동일

하다고 볼 수 없으므로 공소장변경이 허용되지 않는다(대판 2010.2.25, 2009도14263). →

Final 핵심이론요약정리 P229

① 대판 2017.1.25, 2016도15526 → Final 핵심이론요약정리 P229

② 대판 1997.12.26., 97도2249 → Final 핵심이론요약정리 P231

④ 대판 2012.4.13, 2010도16659 → Final 핵심이론요약정리 P230

12. 공동피고인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

① 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서 피고인의 지위에 있으므로 소송절차가 분리되지 않으면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 대하여 증인이 될 수 없다.

② 대항범인 공동피고인은 소송절차의 분리로 피고인의 지위에서 벗어나더라도 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없다.

③ 공범이 아닌 공동피고인은 변론을 분리하지 않더라도 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 대하여 증인이 될 수 있다.

④ 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있다.

정답 ②

해설 : ② 대항범인 공동피고인도 소송절차의 분리로 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다(대판 2012.3.29., 2009도11249). →

Final 핵심이론요약정리 P239

① 대판 2008.6.26, 2008도3300 → Final 핵심이론요약정리 P239

③ 대판 1982.9.14, 82도1000 → Final 핵심이론요약정리 P239

④ 대판 1985.3.9, 85도951 → Final 핵심이론요약정리 P304

4. 하자의 치유가 인정되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·마약수사·철도경찰)

① 제1심법원이 국민참여재판의 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행한 경우, 항소심에서 피고인에게 국민참여 재판절차 등에 관한 충분한 안내와 그 희망 여부에 관하여 숙고할 수 있는 상당한 시간을 주었음에도 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 위와 같은 제1심의 절차적 위법을 문제 삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우

② 검사가 증인에게 주신문을 하면서 형사소송규칙상 허용되지 않는 유도신문을 하였다고 불여지가 있었는데 다음 공판기일에 재판장이 증인신문 결과 등을 고지하였음에도 피고인과 변호인이 '변경할 점과 이의할 점이 없다'고 진술한 경우

③ 검사가 피고인을 필로폰 판매행위로 공소제기한 후 필로폰 매매알선행위를 예비적으로 추가하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였으나 불허되자 그 자리에서 이 공소장변경허가신청서를 공소장에 갈음하는 것으로 구두진술하고 피고인과 변호인이 이에 대하여 이의를 제기하지 않은 경우

④ 공소장일본주의에 위배된 공소제기가 있었는데 피고인이 아무런 이의를 제기하지 아니하여 그대로 공판절차가 진행되고 증거조사절차가 마무리된 경우

정답 ③

해설 : ③ 검사가 피고인을 필로폰 판매행위로 공소제기한 후 필로폰 매매알선행위를 예비적으로 추가하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였으나 불허되자 그 자리에서 이 공소장변경 허가신청서를 공소장에 갈음하는 것으로 구두진술한 것이라면, 그 절차는 현저한 방식위반이 있다고 봄이 상당하고, 피고인과 변호인이 그에 대하여 이의를 제기하지 않았다고 하여 그 하자가 치유된다고 볼 수는 없다(대판 2009.2.26, 2008도11813). → LOGOS 형사소송법 개정 14판 P518, Final 핵심이론요약정리 P235

① 대판 2012.4.26, 2012도1225 → Final 핵심이론요약정리 P259

② 대판 2012.7.26, 2012도2937 → Final 핵심이론요약정리 P245

④ 대판 2009.10.22, 2009도7436 → Final 핵심이론요약정리 P183

6. 전문증거에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

ㄱ. 사법경찰관이 피의자를 신문하기 전에 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다면 비록 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하더라도 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제312조 제3항에서 정한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성된 조서라 할 수 있다.

ㄴ. 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용함에 있어서는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용함에 있어서는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.

ㄷ. 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 증거능력이 인정되지 않으며, 나아가 설령 피고인이 증거로 하는 데 동의한 경우라 하더라도 증거로 할 수 없다.

ㄹ. 사법경찰관 사무취급이 작성한 실황조서서가 사고발생 직후 사고장소에서 긴급을 요하여 판사의 영장없이 시행된 것으로서 형사소송법 제216조 제3항에 의한 검증에 따라 작성된 것이라면 사후영장을 받지 않는 한 유죄의 증거로 삼을 수 없다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄴ, ㄹ

④ ㄷ, ㄹ

정답 ③

해설 : 옳은 것 : ㄴ. 대판 2013.6.13, 2012도16001 → Final 핵심이론요약정리 P282

ㄹ. 대판 1989.3.14., 88도1399 → Final 핵심이론요약정리 P154

옳지 않은 것 : ㄱ. 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 형사소송법 제312조 제3항에서 정한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성된 조서라 할 수 없으므로 그 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2013.3.28, 2010도3359). →

Final 핵심이론요약정리 P39

ㄷ. 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다(대판 2000.3.10., 2000도159). 따라서 피고인이 증거로 하는 데 동의한 경우라면 증거로 할 수 있다. → Final 핵심이론요약정리 P296

14. 형사소송법 제312조 제3항에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 사법경찰관이 작성한 피고인의 공범에 대한 피의자신문조서의 경우에 사망 등의 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에는 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 형사소송법 제314조가 적용된다.
- ② 형사소송법 제312조 제3항의 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다.
- ③ 피고인과 공범관계에 있는 공동피고인에 대하여 수사과정에서 작성된 피의자신문조서는 그 공동피고인에 의하여 성립의 진정이 인정되더라도 해당 피고인이 공판기일에 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 없다.
- ④ 사법경찰관이 작성한 양벌규정 위반행위자의 피의자신문조서가 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것이지만, 공판기일에 양벌규정에 의해 기소된 사업주가 그 내용을 증거로 함에 동의하지 않고 그 내용을 부인하였다면 증거로 할 수 없다.

정답 ①

해설 : ① 사법경찰관이 작성한 피고인의 공범에 대한 피의자신문조서의 경우에는 형사소송법 제314조가 적용되지 아니한다(대판 2020.6.11., 2016도9367). → Final 핵심이론요약정리 P288

② 대판 2010.6.24, 2010도5040 → Final 핵심이론요약정리 P287

③ 대판 2009.7.9, 2009도2865 → Final 핵심이론요약정리 P287

④ 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 해당 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인한 이상 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없고, 이러한 법리는 공동정범이나 교사범, 방조범 등 공범관계에 있는 자들 사이에서만 아니라, 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원 등 행위자의 위반행위에 대하여 행위자가 아닌 법인 또는 개인이 양벌규정에 따라 기소된 경우, 이러한 법인 또는 개인과 행위자 사이의 관계에서도 마찬가지로 적용된다(대판 2020.6.11, 2016도9367). 따라서 사법경찰관이 작성한 양벌규정 위반행위자의 피의자신문조서에서 양벌규정에 의해 기소된 사업주가 그 내용을 증거로 함에 동의하지 않고 그 내용을 부인하였다면 증거로 할 수 없다. → Final 핵심이론요약정리 P288

11. 증거동의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 않는 한 피고인을 대리하여 증거로 함에 동의할

수 있다.

② 증거동의의 효력은 당해 심급에만 미치므로 공판절차의 갱신이 있거나 심급을 달리하면 그 효력이 상실된다.

③ 서류의 기재내용이 가분적인 경우에는 서류의 일부에 대한 증거동의도 가능하다.

④ 필요적 변호사건에서 피고인과 변호인이 무단퇴정하여 수소법원이 피고인이나 변호인이 출석하지 않은 상태에서 증거조사를 하는 경우, 피고인의 진의와 관계없이 증거로 함에 동의가 있는 것으로 간주한다.

정답 ②

해설 : ② 증거동의의 효력은 갱신이 있거나 심급을 달리 하는 경우에도 그 효력이 상실되지 않는다. → Final 핵심이론요약정리 P301

① 대판 2005.4.28, 2004도4428 → Final 핵심이론요약정리 P299

③ 대판 2011.7.14, 2011도3809 → Final 핵심이론요약정리 P301

④ 대판 1991.6.28, 91도865 → Final 핵심이론요약정리 P224

18. 보강증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

① 휴대전화기의 카메라를 이용하여 성명불상 여성 피해자의 치마 속을 몰래 촬영하다가 현행범으로 체포된 피고인이 공소사실에 대해 자백한 바, 현행범체포 당시 임의제출 방식으로 압수된 피고인 소유 휴대전화기에 대한 압수조서의 '압수경위'란에 기재된 피고인의 범행을 직접 목격한 사법경찰관의 진술내용은 피고인의 자백을 보강하는 증거가 된다.

② '○○자동차 점거로 甲이 처벌받은 것은 학교측의 제보 때문이라 하여 피고인이 그 보복으로 학교총장실을 침입점거했다'는 피고인의 자백에 대해, '피고인과 공소의 甲이 ○○자동차 △△영업소를 점거했다가 甲이 처벌받았다'는 검사 제출의 증거내용은 보강증거가 될 수 없다.

③ 피고인이 甲과 합동하여 피해자 乙의 재물을 절취하려다가 미수에 그쳤다는 내용의 공소사실을 자백한 경우, 피고인을 현행범으로 체포한 피해자 乙의 수사기관에서의 진술과 현장사진이 첨부된 수사보고서는 피고인 자백에 대한 보강증거가 된다.

④ 자동차등록증에 차량의 소유자가 피고인으로 등록·기재된 것이 피고인이 그 차량을 운전하였다는 사실의 자백 부분에 대한 보강증거는 될 수 있지만 피고인의 무면허운전이라는 전체 범죄사실의 보강증거가 될 수는 없다.

정답 ④

해설 : ④ 자동차등록증에 차량의 소유자가 피고인으로 등록·기재된 것은 피고인이 그 차량을 운전하였다는 사실의 자백부분에 대한 보강증거가 될 수 있으며, 나아가 피고인의 무면허운전이라는 전체 범죄사실의 보강증거로도 충분하다(대판 2000.9.26., 2000도2365). → Final 핵심이론요약정리 P305

① 대판 2019.11.14, 2019도13290 → Final 핵심이론요약정리 P291

② 대판 1990.12.7, 90도2010 → Final 핵심이론요약정리 P305

③ 대판 2011.9.29, 2011도8015 → Final 핵심이론요약정리 P305

19. 불이익변경금지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2022년 9급 검찰·마약수사·철도경찰)

- ① 자유형을 벌금형으로 변경하는 경우에는 비록 벌금형에 대한 노역장유치기간이 자유형의 기간을 초과하는 경우라도 불이익변경금에 해당하지 않는다.
- ② 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 정식재판절차에서 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다.
- ③ 검사가 공익적 지위 내지 피고인에 대한 후견적 지위에서 피고인의 이익을 위하여 상소한 경우에도 불이익변경금지가 적용된다.
- ④ 검사와 피고인 쌍방이 항소하였으나 검사의 항소가 항소이유서 미제출로 인하여 기각되더라도 불이익변경금지는 적용되지 않는다.

정답 ④

해설 : ④ 검사와 피고인 쌍방이 항소하였으나 검사의 항소가 항소이유서 미제출로 인하여 기각된 경우에는 불이익변경금지의 원칙이 적용된다(대판 2007.6.28, 2005도7473). → **Final 핵심이론요약정리 P341**

① 대판 1980.5.13, 80도765 → **Final 핵심이론요약정리 P344**

② 제457조의2 → **Final 핵심이론요약정리 P341**

③ 불이익변경금지원칙은 상소권의 대리행사자나 검사가 피고인의 이익을 위하여 상소한 경우에도 적용된다. → **Final 핵심이론요약정리 P341**

9. 다음 중 재심의 사유에 해당하지 않는 것은? (2022년 9급 검찰·마약수사·철도경찰)

- ① 원판결의 증거가 된 서류 또는 증거물이 민사확정판결에 의하여 위조되거나 변조된 것임이 증명된 때
- ② 원판결의 증거가 된 증언, 감정, 통역 또는 번역이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때
- ③ 무고로 인하여 유죄를 선고받은 경우에 그 무고의 죄가 확정판결에 의하여 증명된 때
- ④ 유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를, 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제 또는 원판결이 인정한 죄보다 가벼운 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때

정답 ①

해설 : ① 원판결의 증거가 된 서류 또는 증거물이 확정판결에 의하여 위조되거나 변조된 것임이 증명된 때에는 재심사유에 해당한다(제420조 제1호). 그러나 이 경우 확정판결은 민사확정판결이 아닌 형사확정판결로 해석하여야 한다. → **Final 핵심이론요약정리 P367**

② 제420조 제2호 → **Final 핵심이론요약정리 P367**

③ 제420조 제3호 → **Final 핵심이론요약정리 P367**

④ 제420조 제5호 → **Final 핵심이론요약정리 P367**

20. 즉결심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (2022년 9급 검찰·교정·보호·마약수사·철도경찰)

- ① 즉결심판의 대상은 20만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 사건이다.
- ② 즉결심판에 있어서 피고인의 출석은 개정 요건이므로 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에

피고인이 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술을 듣지 아니하고 형을 선고할 수 없다.

③ 즉결심판절차에서 피고인이 정식재판을 청구하는 경우, 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 하며, 이를 받은 경찰서장은 지체 없이 판사에게 송부하여야 한다.

④ 즉결심판이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 있고, 즉결심판은 정식재판의 청구기간의 경과, 정식재판청구권의 포기 또는 그 청구의 취하에 의하여 확정되며 정식재판청구를 기각하는 재판이 확정된 때에도 같다.

정답 ②

해설 : ② 즉결심판절차에서도 피고인이 기일에 출석하지 아니한 때에는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개정할 수 없다(즉결심판에 관한 절차법 제8조). 그러나 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다(즉결심판에 관한 절차법 제8조의2). 따라서 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니한 때에 피고인의 진술을 듣지 아니하고 형을 선고할 수 있다. → Final 핵심이론요약정리 P393

① 즉결심판에 관한 절차법 제2조 → Final 핵심이론요약정리 P392

③ 즉결심판에 관한 절차법 제14조 → Final 핵심이론요약정리 P394

④ 즉결심판에 관한 절차법 제16조 → Final 핵심이론요약정리 P394