

2017년 국가직 9급 형사소송법
기출 해설

(검찰직, 마약수사직)

이윤탁 교수



2017년 국가직9급 형사소송법 (검찰직, 마약수사직)

문 1. 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 17년 국가9급

- ① 검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 할 수 있다.
- ② 공무원 또는 공무원이었던 자가 소지 또는 보관하는 물건은 본인 또는 그 해당 공무소가 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고한 때에는 그 소속공무소 또는 당해 감독관공서의 승낙 없이 압수하지 못하나, 소속공무소 또는 당해 감독관공서는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다.
- ③ 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다면 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에도 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 검사가 피의자를 적법하게 체포하는 경우 그 체포현장에서 영장없이 압수·수색을 할 수 있고, 이때 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 늦어도 피의자를 체포한 때로부터 48시간 이내에 압수·수색영장을 청구하여야 한다.

해설 ③ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하고 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 한다. 또한 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수할 경우 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다 (대판 2008도763).

- ① 형사소송법 제215조 제1항
- ② 형사소송법 제111조 제1항, 제2항
- ④ 형사소송법 제216조 제1항 제2호, 동법 제217조

정답 ③

문 2. 통신비밀보호법 상 통신제한조치에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 17년 국가9급

- ① 전기통신의 감청은 현재 이루어지고 있는 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통

신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하고, 전자우편이 송신되어 이미 수신
이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하
지 않는다.

- ② 인터넷 통신망을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 패킷(packet)을 중간에 확보하여 그 내
용을 지득하는 ‘패킷 감청’은 그 특성상 수사목적과 무관한 통신내용이나 제3자의 통신내
용까지 감청될 우려가 있으므로 통신비밀보호법 상 범죄수사를 위한 통신제한조치의 허
가요건을 충족하더라도 허용되지 않는다.
- ③ 통신기관등은 통신제한조치허가서 또는 긴급감청서등에 기재된 통신제한조치 대상자의
전화번호 등이 사실과 일치하지 않을 경우에는 그 집행을 거부할 수 있으며, 어떠한 경
우에도 전기통신에 사용되는 비밀번호를 누설할 수 없다.
- ④ 통신제한조치는 범죄수사 또는 국가안전보장을 위하여 보충적인 수단으로 이용되어야 한다.

해설 ② 인터넷 통신망을 통한 송·수신은 통신비밀보호법 제2조 제3호에서 정한 ‘전기통신’에 해
당하므로 인터넷 통신망을 통하여 흐르는 전기신호 형태의 패킷(packet)을 중간에 확보하
여 그 내용을 지득하는 이른바 ‘패킷 감청’도 같은 법 제5조 제1항에서 정한 요건을 갖추
는 경우 다른 특별한 사정이 없는 한 허용된다고 할 것이고, 이는 패킷 감청의 특성상 수
사목적과 무관한 통신내용이나 제3자의 통신내용도 감청될 우려가 있다는 것만으로 달리
볼 것이 아니다(대판 2012도7455).

- ① 대판 2012도4644
- ③ 통신비밀보호법 제9조 제4항
- ④ 통신비밀보호법 제3조 제2항

정답 ②

문 3. 다음 중 위법수집증거로서 증거능력이 배제되는 것이 아닌 것은? (다툼이 있는 경우 판례
에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 군검사가 피고인을 뇌물수수 혐의로 기소한 후 형사사법공조 절차를 거치지 아니한 채
외국에 현지 출장하여 그곳에서 우리나라 국민인 뇌물공여자를 상대로 작성한 참고인 진
술조서
- ② 사법경찰관이 피의자 소유의 쇠파이프를 피의자의 주거지 앞 마당에서 발견하였으면서도
그 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 피해자로부터 임의로 제출받는 형식으로 압수한
쇠파이프
- ③ 사법경찰관이 압수·수색영장을 제시하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 후
영장의 유효기간 내에 종전의 영장을 제시하고 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시
압수·수색한 경우 그 압수물
- ④ 사법경찰관이 음란물유포의 혐의로 압수·수색영장을 발부받아 피의자의 주거지를 수색
하면서 대마를 발견하여 피의자를 현행범으로 체포하고 대마를 압수하였으나 그 다음날
피의자를 석방하고도 사후 압수·수색영장을 발부받지 않은 경우 그 대마

- 해설** ① 검찰관이 피고인을 뇌물수수 혐의로 기소한 후, 형사사법공조절차를 거치지 아니한 채 과테말라공화국에 현지출장하여 그곳 호텔에서 뇌물공여자 甲을 상대로 참고인 진술조서를 작성한 사안에서, 검찰관의 甲에 대한 참고인조사가 증거수집을 위한 수사행위에 해당하고 그 조사 장소가 우리나라가 아닌 과테말라공화국의 영역에 속하기는 하나, 조사의 상대방이 우리나라 국민이고 그가 조사에 스스로 응함으로써 조사의 방식이나 절차에 강제력이나 위력은 물론 어떠한 비자발적 요소도 개입될 여지가 없었음이 기록상 분명한 이상, 피고인에 대한 국내 형사소송절차에서 위와 같은 사유로 인하여 위법수집증거배제법칙이 적용된다고 볼 수 없다(대판 2011도3809).
- ② 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 피해자로부터 임의로 제출받은 물건을 영장없이 압수한 경우 그 '압수물' 및 '압수물을 찍은 사진'에 대해 피고인이나 변호인이 증거동의를 하였다 하더라도 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. 따라서 경찰관이 범행도구인 쇠파이프를 피고인의 주거지 앞마당에서 발견하였으면서도 그 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 피해자로부터 임의로 제출받아 압수하였고, 피고인이 증거동의를 하더라도 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009도10092).
- ③ 형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기를 의미하는 것일 뿐이므로, 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이고, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라면 그 필요성을 소명하여 법원으로부터 새로운 압수·수색영장을 발부 받아야 하는 것이지, 앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대결 99모161).
- ④ 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률상 음란물 유포의 범죄혐의를 이유로 압수·수색영장을 발부받은 사법경찰관이 피고인의 주거지를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자, 피고인을 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하였으나, 그 다음날 피고인을 석방하였음에도 사후 압수·수색영장을 발부받지 않은 사안에서, 위 압수물과 압수조서는 형사소송법상 영장주의를 위반하여 수집한 증거로서 증거능력이 부정된다고 한 사례(대판 2008도10914).

정답 ①

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

■ 17년 국가9급

- ① 반의사불벌죄에서 피고인 또는 피의자의 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌 희망 의사표시 철회의 유무나 그 효력 여부에 관한 사실은 엄격한 증명의 대상이다.
- ② 반의사불벌죄에서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소위 소극적 소송조건으로서 직권조사가사항이다.
- ③ 반의사불벌죄에서 피해자의 처벌불원 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 법정대리인의 동의 없이도 의사능력이 있는 미성년자인 피해자가 단독으로 할 수 있다.

- ④ 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여는 공범자 간에 불가분의 원칙이 적용되지 않는다.

해설 ① 반의사불벌죄에서 피고인 또는 피의자의 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌 희망 의사표시 철회의 유무나 그 효력 여부에 관한 사실은 엄격한 증명의 대상이 아니라 증거능력이 없는 증거나 법률이 규정한 증거조사방법을 거치지 아니한 증거에 의한 증명, 이른바 자유로운 증명의 대상이다(대판 2010도5610, 2010전도31).

② 대판 2009도9939; 대판 2000도3172

③ 대판 2009도6058

④ 대판 93도1689

정답 ①

문 5. 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 17년 국가9급

- ① 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사여부를 질문했더라도 그것에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 않은 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 증거능력이 없다.
- ② 세관공무원이 우편물 통관검사절차에서 압수·수색영장 없이 진행한 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석과 같은 검사의 결과는 원칙적으로 증거능력이 없다.
- ③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차의 제1심에서 2회 불출정하여 증거동의를 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 비록 피고인이 항소심에 출석하여 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 증거능력이 상실되는 것은 아니다.
- ④ 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.

해설 ② 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적절한 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(대판 2013도7718).

① 대판 2010도3359

③ 대판 2007도5776

④ 대판 2014도10978

정답 ②

문 6. 공개주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 17년 국가9급

- ① 소년에 대한 형사사건의 심리는 공개하지 아니하나, 법원은 적당하다고 인정하는 자에게 참석을 허가할 수 있다.
- ② 누구든지 법정 안에서는 재판장의 허가 없이 녹화, 촬영, 중계방송 등의 행위를 하지 못한다.
- ③ 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면 그 절차에 따라 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없다.
- ④ 공판의 공개에 관한 규정을 위반한 경우는 절대적 항소이유에 해당한다.

해설 ① 소년보호사건은 비공개가 원칙이지만(소년법 제24조 제2항), 소년형사사건은 소년법에 특별한 규정이 없으면 일반 형사사건의 예에 따르므로(소년법 제48조) 공개가 원칙이다.
 ② 법원조직법 제59조
 ③ 대판 2005도5854
 ④ 형사소송법 제361조의5 제9호

정답 ①

문 7. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ② 형사소송법 제72조는 “피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다”고 규정하고 있는데, 이는 구속영장을 집행함에 있어 집행기관이 취해야 하는 절차를 규정한 것이다.
- ③ 검사는 형벌권의 존부와 범위에 관해서 거증책임은 지므로 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에 해당하지 않는다는 점에 대해서도 검사가 거증책임을 진다.
- ④ 피고인이 된 피의자가 자신에 대한 검사작성의 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 부인하는 경우 검사는 영상녹화물이나 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언의 방법으로 실질적 진정성립을 증명할 수 있다.

해설 ① 대판 2014도10978
 ② 형사소송법 제72조는 피고인을 구속함에 있어 법원에 의한 사전 청문절차를 규정한 것으로 구속영장을 집행함에 있어 집행기관이 취하여야 하는 절차(제88조)가 아니라 구속영장을 발부함에 있어 수소법원 등 법관이 취해야 하는 절차이다(대결 2000도134).
 ③ 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 행위자(피고인)가 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(대판 95도1473).

- ④ 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(대판 2015도16586).

정답 ①

문 8. 검사의 공소제기에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 17년 국가9급

- ① 공소장에 검사의 기명날인 또는 서명이 누락된 경우에는 공소제기가 무효이며, 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추완하더라도 유효하게 될 수 없다.
- ② 공소장일본주의에 위배된 공소제기는 무효이며, 공소장 기재방식에 관하여 피고인 측으로부터 아무런 이의제기 없이 심리 및 증거조사가 마무리되어 법관의 심증형성이 이루어졌다하더라도 그 하자가 치유되는 것은 아니다.
- ③ 공소장부분 송달 등의 절차 없이 검사가 공판기일에 공소장의 형식적 요건을 갖추지 못한 공소장변경허가신청서로 공소장을 갈음한다고 구두 진술한 것만으로는 유효한 공소제기가 있다고 할 수 없고, 피고인과 변호인이 그에 대해 이의를 제기하지 않았다 하더라도 그 하자는 치유되지 않는다.
- ④ 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법하지만, 이러한 함정수사에 기한 공소제기까지 무효인 것은 아니다.

해설 ③ 대판 2008도11813

- ① 검사의 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 관할법원에 제출된 공소장은 형사소송법 제57조 제1항에 위반된 서류라 할 것이다. 그리고 이와 같이 법률이 정한 형식을 갖추지 못한 공소장 제출에 의한 공소의 제기는 특별한 사정이 없는 한 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다. 다만 이 경우 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추완하는 등의 방법에 의하여 공소의 제기가 유효하게 될 수 있다(대판 2010도17052).
- ② 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 단계가 되었다면 더 이상 공소장 일본주의 위배를 주장하여 소송절차의 효력을 다룰수 없다(대판 2009도7436).

- ④ 위법한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대판 2005도1247).

정답 ③

문 9. 다음 중 공소기각판결을 해야 하는 경우는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ㉠ 공소장 기재사실 자체에 대한 판단으로 그 사실 자체가 죄가 되지 아니함이 명백한 경우
- ㉡ 친고죄에서 공범 중 일부에 대하여만 처벌을 구하고 나머지에 대하여는 처벌을 원하지 않는 내용의 고소를 하였다가 공소제기 전에 고소를 취소한 경우
- ㉢ 공소장변경절차에 의하여 변경된 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 공소제기 당시 이미 공소시효가 완성된 경우
- ㉣ 수표발행자가 수표발행 후 예금부족으로 인하여 제시기일에 지급되지 아니하게 하였으나 제1심 판결 선고 전에 부도수표가 회수된 경우
- ㉤ 공소제기 이후 피고인이 사망하거나 피고인인 법인이 존속하지 아니하게 된 경우

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠, ㉡ 2개 항목이 공소기각 판결사유에 해당한다.

- ㉠ 공소기각 결정사유 : 형사소송법 제328조 제1항 제4호(공소기각결정)에 규정된 ‘공소장에 기재된 사실이 진실하다 하더라도 범죄가 될 만한 사실이 포함되지 아니한 때’란 공소장 기재사실 자체에 대한 판단으로 그 사실 자체가 죄가 되지 아니함이 명백한 경우를 말한다(대판 2012도12867).
- ㉡ 공소기각 판결사유 : 고소불가분의 원칙상 공범 중 일부에 대하여만 처벌을 구하고 나머지에게 대하여는 처벌을 원하지 않는 내용의 고소는 적법한 고소라고 할 수 없고, 공범 중 1인에 대한 고소취소는 고소인의 의사와 상관없이 다른 공범에 대하여도 효력이 있다. 한편 친고죄에서 공소제기 전에 고소의 취소가 있었다면 법원은 직권으로 이를 심리하여 공소기각의 판결(공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때, 형사소송법 제327조 제2호)을 선고하여야 한다(대판 2008도7462).
- ㉢ 면소판결 사유 : 공소제기 당시의 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소시효가 완성되지 않았으나 공소장변경으로 변경된 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 이미 공소시효가 완성된 경우에는 면소판결을 선고하여야 한다(대판 2001도2902).
- ㉣ 공소기각 판결 사유 : 부정수표단속법 제2조 제4항에서 부정수표가 회수된 경우 공소를 제기할 수 없도록 하는 취지는 부정수표가 회수된 경우에는 수표소지인이 부정수표 발행

자 또는 작성자의 처벌을 희망하지 아니하는 것과 마찬가지로 보아 같은 조 제2항 및 제3항의 죄를 이른바 반의사불벌죄로 규정한 취지로서 부도수표 회수나 수표소지인의 처벌을 희망하지 아니하는 의사의 표시가 제1심판결 선고 이전까지 이루어지는 경우에는 공소기각의 판결을 선고하여야 할 것이고, 이는 부정수표가 공범에 의하여 회수된 경우에도 마찬가지이다(대판 2009도9939).

㉔ 공소기각 결정사유(형사소송법 제328조 제4호)

정답 ②

문 10. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 검사는 고소 또는 고발 있는 사건에 관하여 공소제기, 불기소, 공소취소 또는 타관송치의 처분을 한 때에는 처분한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 또는 고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다.
- ② 검사가 불기소 또는 타관송치의 처분을 한 때에는 피의자에게 즉시 그 취지를 통지하여야 한다.
- ③ 검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다.
- ④ 고소한 피해자는 불기소처분의 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구할 수 있으나 고소하지 아니한 피해자 또는 고발인은 헌법소원심판을 청구할 수 없다.

해설 ④ 고소하지 않은 피해자는 고소인이 아니므로 불기소처분에 대하여 검찰청법에 정한 항고, 재항고의 제기에 의한 구제를 받을 방법이 없고, “고소권자로서 고소한 자”에 해당하지 않아 형사소송법 제260조 제1항 소정의 재정신청 절차를 취할 수도 없으므로 곧바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다(헌재 2008헌마399). 고소한 피해자는 불기소처분에 대해 검찰청법에 의한 항고를 한 후 재정신청을 청구할 수 있고, 재정신청은 법원의 재판이므로 재판헌법소원금지원칙에 따라 헌법소원을 청구할 수 없다.

- ① 형사소송법 제258조 제1항
- ② 형사소송법 제258조 제2항
- ③ 형사소송법 제259조의2

정답 ④

문 11. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 검사의 항소이유가 실질적으로 구두변론을 거쳐 심리되지 않았다고 평가될 경우 항소심 법원이 검사의 항소이유 주장을 받아들여 피고인에게 불리하게 제1심 판결을 변경하는 것은 허용되지 않는다.

- ② 검사가 공소제기 후 수소법원 이외의 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ③ 헌법은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있으므로 집행유예가 선고된 제1심 판결에 대해 검사만이 양형부당을 이유로 항소하고 항소심에서 형을 선고하는 경우에는 공판심리 단계에서 국선변호인을 선정하는 것보다 판결 선고 후 피고인을 법정구속한 뒤에 국선변호인을 선정하는 것이 바람직하다.
- ④ 검사는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 상 성폭력범죄의 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다.

해설 ③ 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리와 형사소송법의 여러 규정, 특히 형사소송법 제70조 제1항, 제201조 제1항에 의하면 구속사유는 피고인의 구속과 피의자의 구속에 공통되고, 피고인의 경우에도 구속사유에 관하여 변호인의 조력을 받을 필요가 있는 점 및 국선변호인 제도의 취지 등에 비추어 보면, 피고인에 대하여 제1심법원이 집행유예를 선고하였으나 검사만이 양형부당을 이유로 항소한 사안에서 항소심이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 양형부당 항소를 받아들여 형을 선고하는 경우에는 판결 선고 후 피고인을 법정구속한 뒤에 비로소 국선변호인을 선정하는 것보다는, 피고인의 권리보호를 위해 판결 선고 전 공판심리 단계에서부터 형사소송법 제33조 제3항에 따라 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 국선변호인을 선정해 주는 것이 바람직하다(대판 2016. 11. 10. 선고 2016도7622).

- ① 대판 2015도11696
- ② 대판 2009도10412
- ④ 검사는 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조 제6항).

정답 ③

문 12. 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 법원합의부가 심판하고, 심판하지 않게 된 법원은 판결로 공소를 기각하여야 한다.
- ② 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 법원합의부와 단독판사에 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ③ 토지관할을 달리하는 수개의 제1심 법원들에 관련사건이 계속된 경우에 그 소속 고등법원이 같은 때에는 그 고등법원이, 그 소속 고등법원이 다른 때에는 대법원이 제1심 법원들의 공통되는 직근상급법원으로서 토지관할 병합심리 신청사건의 관할법원이 된다.
- ④ 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 변경된 경우에 법원은 결정으로 관할권이 있는 법원에 이송한다.

해설 ① 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 법원합의부가 심판한다(형사소송법 제12조). “제12조의 규정에 의하여 재판할 수 없는 때”에는 결정으로 공소를 기각하여야 한다(형사소송법 제328조 제3호).

- ② 형사소송법 제10조
- ③ 대결 2006초기335
- ④ 형사소송법 제8조 제2항

정답 ①

문 13. 공소시효에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■17년 국가9급

- ① 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 신법의 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ② 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우 게재행위만으로 범죄가 성립하고 종료하므로 그때부터 공소시효를 기산해야 하고, 게시물이 삭제된 시점을 범죄의 종료시기로 보아서 그 때부터 공소시효를 기산해야 하는 것은 아니다.
- ③ 공범 중 1인에 대해 약식명령이 확정된 후 그에 대한 정식재판청구권회복결정이 있었다면 그 사이의 기간 동안에는 특별한 사정이 없는 한 다른 공범자에 대한 공소시효가 정지된다.
- ④ 변호사법위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여도 그 죄와 상상적 경합관계에 있는 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다.

해설 ③ 공범 중 1인에 대해 약식명령이 확정되고 그 후 정식재판청구권이 회복되었다고 하는 것만으로는, 그 사이에 검사가 다른 공범자에 대한 공소를 제기하지 못할 법률상 장애사유가 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 그 기간 동안 다른 공범자에 대한 공소시효가 정지된다고 볼 아무런 근거도 찾을 수 없다. 더욱이 정식재판청구권이 회복되었다는 사정이 약식명령의 확정으로 인해 다시 진행된 공소시효기간을 소급하여 무효로 만드는 사유가 된다고 볼 수도 없다. 그렇다면 공범 중 1인에 대해 약식명령이 확정된 후 그에 대한 정식재판청구권회복결정이 있었다고 하더라도 그 사이의 기간 동안에는, 특별한 사정이 없는 한, 다른 공범자에 대한 공소시효는 정지함이 없이 계속 진행한다고 보아야 할 것이다(대판 2011도15137).

- ① 대판 87도84 ; 2008도4376
- ② 서적·신문 등 기존의 매체에 명예훼손적 내용의 글을 게시하는 경우에 그 게시행위로써 명예훼손의 범행은 종료하는 것이며 그 서적이나 신문을 회수하지 않는 동안 범행이 계속된다고 보지는 않는다는 점을 고려해 보면, 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에, 게시행위 후에도 독자의 접근가능성이 기존의 매체에 비하여 좀 더 높다고 볼 여지가 있다 하더라도 그러한 정도의 차이만으로 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우에 범죄의 종료시기가 달라진다고 볼 수는 없다(대판 2006도346).
- ④ 1개의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우 형법 제40조는 이를 과형상 일죄로 처벌한

다는 것에 지나지 아니하고, 공소시효를 적용함에 있어서는 각 죄마다 따로 따져야 할 것 인바, 공무원이 취급하는 사건에 관하여 청탁 또는 알선을 할 의사와 능력이 없음에도 청탁 또는 알선을 한다고 기망하여 금품을 교부받은 경우에 성립하는 사기죄와 변호사법 위반죄는 상상적 경합의 관계에 있으므로, 변호사법 위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 그 죄와 상상적 경합관계에 있는 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다(대판 2006도6356).

정답 ③

문 14. 재정신청에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 17년 국가9급

- ① 고등법원은 재정신청서를 송부받은 날부터 3개월 이내에 항고의 절차에 준하여 기각 또는 공소제기의 결정을 하여야 하고, 필요한 때에는 증거를 조사할 수 있다.
- ② 고등법원이 공소제기를 결정한 경우 검사는 그 결정에 대해서는 불복할 수 없으며, 기각 결정이 확정된 사건에 대하여는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없다.
- ③ 재정신청인이 그 신청을 취소한 경우 고등법원은 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다.
- ④ 재정신청인이 교도소에 수감되어 있는 경우 재정신청 기각결정에 대한 재항고의 법정기간 준수 여부는 재항고장을 교도소장에게 제출한 시점을 기준으로 판단하여야 한다.

해설 ④ 재정신청서에 대하여는 형사소송법에 제344조 제1항과 같은 특례규정이 없으므로 재정신청서는 같은 법 제260조 제2항이 정하는 기간 안에 불기소 처분을 한 검사가 소속한 지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 도달하여야 하고, 설령 구금중인 고소인이 재정신청서를 그 기간 안에 교도소장 또는 그 직무를 대리하는 사람에게 제출하였다 하더라도 재정신청서가 위의 기간 안에 불기소 처분을 한 검사가 소속한 지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 도달하지 아니한 이상 이를 적법한 재정신청서의 제출이라고 할 수 없다(대결 98모127). 형사소송법이 법정기간의 준수에 대하여 도달주의 원칙을 정하고 그에 대한 예외로서 재소자 피고인 특칙을 제한적으로 인정하는 취지는 소송절차의 명확성, 안정성과 신속성을 도모하기 위한 것이며, 재정신청절차에 대하여 재소자 피고인 특칙의 준용 규정을 두지 아니한 것도 마찬가지이다(대결 2013모2347).

- ① 형사소송법 제262조 제2항
- ② 형사소송법 제262조 제4항
- ③ 형사소송법 제262조3 제1항

정답 ④

문 15. 국민참여재판에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은?

■ 17년 국가9급

- ㄱ. 국민참여재판에서 공소사실의 일부 철회 또는 변경으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우, 법원은 절차를 정지하고 결정으로 당해 사건을 지방법원 본원 합의부로 하여금 국민참여재판에 의하지 아니하고 심판하게 하여야 한다.
- ㄴ. 국민참여재판에서는 피고인이 법정에서 자백하는 경우에도 간이공판절차 규정을 적용하지 아니한다.
- ㄷ. 심리에 관련한 배심원은 유·무죄에 관하여 평의하고 평결이 유죄인 경우 양형에 관하여 토의하고 그에 관한 의견을 개진하며, 평의 및 양형에 관한 토의에는 심리에 관련한 판사가 참여할 수 없다.
- ㄹ. 배심원이 9인인 경우 검사와 변호인은 각자 5인의 범위 내에서 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 기피신청을 할 수 있다.

① ㄱ, ㄹ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄴ, ㄹ

④ ㄴ, ㄷ, ㄹ

해설 ㄴ, ㄹ 2개 항목이 옳은 지문이다.

- ㄱ (X) 법원은 공소사실의 일부 철회 또는 변경으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 이 법에 따른 재판을 계속 진행한다. 다만, 법원은 심리의 상황이나 그 밖의 사정을 고려하여 국민참여재판으로 진행하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 때에는 결정으로 당해 사건을 지방법원 본원 합의부가 국민참여재판에 의하지 아니하고 심판하게 할 수 있다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제6조 제1항).
- ㄴ (O) 국민참여재판에는 「형사소송법」 제286조의2(간이공판절차)를 적용하지 아니한다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제43조).
- ㄷ (X) 평결이 유죄인 경우 배심원은 심리에 관련한 판사와 함께 양형에 관하여 토의하고 그에 관한 의견을 개진한다. 재판장은 양형에 관한 토의 전에 처벌의 범위와 양형의 조건 등을 설명하여야 한다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제43조).
- ㄹ (O) 배심원이 9인인 경우는 5인의 범위 내에서 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 기피신청(이하 "무이유부기피신청"이라 한다)을 할 수 있다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제30조 제1항 제1호).

정답 ③

문 16. 甲과 乙은 “공모하여 마약류취급자가 아니면서 2017년 1월에서3월 사이 일자불상 03 : 00경 S시 소재 상호불상의 모텔에서 청소년 A에게 메스암페타민(일명 필로폰)을 투약하였다”는 공소사실로 기소되었다. 경찰수사 과정에서 甲은 “乙과 함께 A에게 필로폰을 투약하였다”고 자백하였으나, 乙은 “甲과 범행을 공모한 적은 없고 단지 甲이 누군가에게 투약한다고 하면서 필로폰을 구해달라고 부탁하기에 필로폰을 구해주었을 뿐이다”라고 진술하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 공소사실의 일시나 장소가 다소 개괄적으로 기재되었더라도 그 기재가 다른 사실과 식별이 곤란하다거나 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 정도라고 보기 어렵다면 공소사실은 특정되었다고 보아야 한다.
- ② 乙에 대해 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 甲이 공판기일에 그 내용을 부인하면 증거로 할 수 없다.
- ③ 甲이 乙에 대한 사법경찰관작성 피의자신문조서의 내용을 부인하더라도 乙이 법정에서 “경찰수사를 받던 중에 피의자 신문조서에 기재된 것과 같은 내용으로 진술하였다”는 취지로 증언하였다면 그 증언은 甲의 유죄 인정의 증거로 할 수 있다.
- ④ 만약 甲과 乙이 모두 공소사실을 인정하는 자백을 하였다면 자백 이외에 다른 증거가 없더라도 법원은 甲과 乙에게 유죄를 선고할 수 있다.

해설 ③ 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라, 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다. 따라서 당해 피고인과 공범관계에 있는 공동피고인에 대해 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 공동피고인의 법정진술에 의하여 성립의 진정이 인정되었다도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정된다. 그리고 이러한 경우 그 공동피고인이 법정에서 경찰수사 도중 피의자신문조서에 기재된 것과 같은 내용으로 진술하였다는 취지로 증언하였다고 하더라도, 이러한 증언은 원진술자인 공동피고인이 그 자신에 대한 경찰작성의 피의자신문조서의 진정성립을 인정하는 취지에 불과하여 위 조서와 분리하여 독자적인 증거가치를 인정할 것은 아니므로, 앞서 본 바와 같은 이유로 위 조서의 증거능력이 부정되는 이상 위와 같은 증언 역시 이를 유죄 인정의 증거로 쓸 수 없다(대판 2009도1889). 즉 당해 피고인이 내용을 인정하여야 한다(피고인 내용인정설).

① 피고인이 마약류취급자가 아니면서 2010년 1월에서 3월 사이 일자불상 03:00경 서산시 소재 상호불상의 모텔에서, 갑과 공모하여 여자 청소년 을에게 메스암페타민(일명 필로폰)을 투약하였다고 하여 구 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)으로 기소된 경우, 위 공소사실은 투약 대상인 을의 진술에 기초한 것이라는 점에서 피고인에 대한 모발 등의 감정결과에만 기초하여 공소사실을 기재한 경우와는 달리 불필요가 있는 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 위 공소사실에서 일시나 장소가 다소 개괄적으로 기재되었더라도 그 기재가 다른 사실과 식별이 곤란하다거나 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 정도라고 보기 어려운데도, 이와 달리 위 공소사실이 특정되어 있지 않다고 본 원심판결은 공소사실의 특정에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다(대판 2014도6107).

② 대판 2009도1889

④ 대판 92도917

정답 ③

문 17. 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 17년 국가9급

- ① 두 개의 벌금형을 선고한 환송 전 원심판결에 대하여 피고인 만이 상고하여 파기 환송되었는데, 환송 후 원심이 징역형의 집행유예와 사회봉사명령을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ② 피고인이 약식명령에 대하여 정식재판을 청구한 사건과 다른 사건이 병합된 경우, 심리결과 하나의 벌금형으로 처단하면서 약식명령의 형보다 중한 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ③ 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고한 데 대하여 피고인만이 항소한 경우 제2심이 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ④ 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 제1심 판결을 직권으로 파기하고 다른 형은 동일하게 선고하면서 위추적전자장치 부착명령의 기간만을 제1심 판결보다 장기의 기간으로 부과한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.

해설 ② 피고인이 약식명령(부동산강제집행효용침해죄에 대하여 벌금 200만 원의 약식명령)에 대하여 정식재판을 청구한 사건에서 다른 사건(공무상표시무효죄)을 병합심리한 후 경합범으로 처단하면서 약식명령의 형량보다 중한 형(벌금 300만 원)을 선고한 것은 형사소송법 제457조의2가 규정하는 불이익변경금지의 원칙에 어긋나지 아니한다(대판 2001도3212).

① 대판 92도2020 ; 대판 2005도8607

③ 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고한 데 대하여 제2심이 그 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것도 불이익변경금지원칙에 위배된다(대판 86모2). 마찬가지로 재심대상 사건에서 징역형의 집행유예를 선고하였음에도 재심사건에서 원판결보다 주형을 경하게 하고, 집행유예를 없앤 경우는 형사소송법 제439조에 의한 불이익변경금지원칙에 위배된다(대판 2016도1131).

④ 피고인과 검사 쌍방이 항소하였으나 검사가 부착명령 청구사건에 대한 항소이유서를 제출하지 아니하여 부착명령 청구사건에 대한 검사의 항소를 기각하여야 하는 경우에는 실질적으로 부착명령 청구사건에 대해서는 피고인만이 항소한 경우와 같게 되므로 항소심은 불이익변경금지의 원칙에 따라 부착명령 청구사건에 관하여 제1심판결의 형보다 중한 형을 선고하지는 못한다고 할 것이다(대판 98도2111). 그런데도 원심이 법령적용의 잘못을 들어 이 부분 제1심판결을 직권으로 파기하고, 다른 형은 동일하게 선고하면서 부착명령기간만을 제1심판결보다 장기의 기간으로 부과한 것은 부착명령 청구사건에 관하여 제1심판결의 형을 피고인에게 불이익하게 변경한 것이라고 할 것이다(대판 2013도9666).

정답 ②

문 18. 재심에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ㄱ. 항소심의 유죄판결에 대하여 상고가 제기되어 상고심 재판이 계속되던 중 피고인이 사망하여 공소기각결정이 확정된 경우는 재심절차의 전제가 되는 유죄의 확정판결이 존재하는 경우에 해당하지 않는다.
- ㄴ. 재심청구의 대상이 된 원판결의 심리에 관여한 법관이 재심청구사건을 심판하더라도 제척 또는 기피사유에 해당하지 않는다.
- ㄷ. 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대해서만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 그 일부에 대해서만 재심개시의 결정을 하여야 하고 양형을 위해 필요한 범위에 한하여 나머지 범죄사실을 심리할 수 있다.
- ㄹ. 특별사면으로 형선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 이루어져 재심심판법원이 심급에 따라 다시 심판한 결과 무죄로 인정되는 경우에는 면소판결을 선고하여야 한다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄷ, ㄹ

④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

해설 ㄱ (O) 대판 2011도7931

ㄴ (O) 대결 82도11

ㄷ (X) 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 형식적으로는 1개의 형이 선고된 판결에 대한 것이어서 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 할 수밖에 없지만, 비상구제수단인 재심제도의 본질상 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 재심개시결정의 효력이 그 부분을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는데 그치므로 재심법원은 그 부분에 대하여는 이를 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 없고, 다만 그 부분에 관하여 새로이 양형을 하여야 하므로 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리를 할 수 있을 뿐이다(대판 96도477).

ㄹ (X) 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 이루어져 재심심판법원이 심급에 따라 다시 심판한 결과 무죄로 인정되는 경우라면 무죄를 선고하여야 하겠지만, 그와 달리 유죄로 인정되는 경우에는, 피고인에 대하여 다시 형을 선고하거나 피고인의 항소를 기각하여 제1심판결을 유지시키는 것은 이미 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면을 받은 피고인의 법적 지위를 해치는 결과가 되어 이익재심과 불이익변경금지의 원칙에 반하게 되므로, 재심심판법원으로서 '피고인에 대하여 형을 선고하지 아니한다'는 주문을 선고할 수밖에 없다(대판 2012도2938).

정답 ①

문 19. 甲은 휴대전화를 이용하여 A에게 공포심을 유발하는 글을 반복적으로 도달하게 한 혐의로 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반죄로 기소되었다. 검사는 乙이 甲의 부탁을 받고 甲의 휴대전화를 보관하고 있다는 사실을 알고 乙에게 부탁하여 甲의 휴대전화를 임의제출 받았다. 한편 A는 B의 휴대전화기에 “甲으로부터 수차례 협박 문자메시지를 받았다”는 내용의 문자 메시지를 발송하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 甲의 휴대전화기는 甲의 승낙이나 영장없이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 부정된다.
- ② 甲의 휴대전화기 자체가 아니라 甲의 휴대전화기 화면에 표시된 문자메시지를 촬영한 사진이 증거로 제출된 경우 甲이 그 성립 및 내용의 진정을 부인하는 때에는 이를 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 甲의 휴대전화기 화면을 촬영한 사진을 증거로 사용하려면 甲의 휴대전화를 법정에 제출할 수 없거나 그 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진의 영상이 甲의 휴대전화기 화면에 표시된 문자정보와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다.
- ④ B의 휴대전화기에 저장된 문자메시지는 본래증거로서 형사소송법 제310조의2가 정한 전문법칙이 적용될 여지가 없다.

해설 ③ 대판 2006도2556

- ① 임의제출물의 압수로서 증거능력이 인정된다(형사소송법 제218조).
- ② 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로, 형사소송법 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다(대판 2006도2556).
- ④ 피해자가 남동생에게 도움을 요청하면서 피고인으로부터 당한 공갈 등 피해 내용을 담아 보낸 문자메시지를 촬영한 사진은 형사소송법 제313조에 규정된 ‘피해자의 진술서’에 준하는 것으로 보아야 한다(대판 2010도8735).

정답 ③

문 20. 피고인 甲이 제1심 재판의 모두진술에서 공소사실을 인정함에 따라 법원은 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정하였다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 17년 국가9급

- ① 만약 甲이 법정에서 “공소사실은 모두 사실과 다름없다”고 하면서 술에 만취되어 기억이 없다는 취지로 진술한 경우라면 간이공판절차에 의하여 심판할 대상에 해당되지 않는다.
- ② 간이공판절차 개시결정은 판결 전 소송절차에 관한 결정이므로 항고할 수 없고, 간이공판절차의 요건을 구비하지 못하였음에도 불구하고 간이공판절차에 의하여 심판한 경우에는 판결자체에 대해 상소할 수 있다.
- ③ 검사가 甲에 대해 작성한 피의자신문조서는 甲이나 그의 변호인의 이의가 없는 한 증거 동이가 있는 것으로 간주된다.
- ④ 간이공판절차에서는 甲 또는 그의 변호인이 증거신청을 하거나 증거조사에 대해 이의신청을 할 수 없다.

해설 ④ 간이공판절차도 공판절차이므로 특칙이 있는 경우를 제외하고는(형사소송법 제297조의2) 공판절차에 관한 일반규정이 그대로 적용된다. 따라서 증거조사에 대한 이의신청을 할 수 있다.

- ① 대판 2004도2116
- ② 형사소송법 제403조 제1항, 동법 제361조의5 제1호, 동법 제383조 제1호
- ③ 형사소송법 제318조의3

정답 ④

이윤탁 교수 약력 & 주요저서

◆ 저자약력

- 고려대학교 법학과 졸업
동(同) 대학원 법학과
- 前 메가cst 경찰 공무원학원 형사소송법 대표강사
- 現 공단기, 법검단기 형법, 형사소송법 대표강사
- 現 경찰간부단기 형사법 대표강사
- 現 경단기 형사법 프랩

◆ 주요저서

- 이윤탁 형사소송법 합격생 필기노트
- 이윤탁 형사소송법 기본서
- 이윤탁 형사소송법 기출1000제
- 이윤탁 형사소송법 3개년 기출문제 분석정리
- 이윤탁 형사소송법 3개년 판례 분석정리
- 이윤탁 형사소송법 300제
- 이윤탁 객관식 형사소송법의 종결(법원직용)
- 이윤탁 형사법 I [형법총론]
- 이윤탁 형사법 II [형법각론]
- 이윤탁 형사법 III [수사와 증거]
- 이윤탁 형사소송법 5개년 기출문제

2017년 국가직9급 형사소송법(검찰직, 마약수사직)

기 출 해 설

해 설 이 윤탁

편 집 나눔에듀

경기 안양시 만안구 삼막로96번길 102, A동 102호(석수동, 삼성타운 3차)

등록번호 제832-93-00127호

전 화 070-8614-7009 / FAX: (02)6000-9467

• 저자와 협의하 인지를 생략합니다.

• 파본은 구입처에서 교환해 드립니다.

• 본서의 무단전제 또는 복제행위는 저작권법 제63조에 의해 만형사상의 처벌을 받습니다.