

홍형철 변호사 「경찰 형사소송법 실전 200제」
초판 사용자를 위한 추록 (2019-04-19)

P31 · P190 19번 문제수정: ①번 지문(중거수사 ⇒ 증거수사)

- ① 피고인은 증거조사완료 후라면 원칙적으로 형사소송법 제312조 제1항의 실질적 진정 성립을 인정하는 진술을 철회할 수 없다. 다만 증거조사 완료 후라도 적법절차 보장의 정신에 비추어 성립의 진정함을 인정한 최초의 진술에 그 효력을 그대로 유지하기 어려운 중대한 하자가 있고 그에 관하여 진술인에게 귀책사유가 없는 경우에 한하여 예외적으로 증거조사 절차가 완료된 뒤에도 그 진술을 취소할 수 있다.

P47 · P235 09번 문제수정: ㄱ. 지문(있을 때 까지 → 확정될 때 까지)

ㄱ. 적법한 재정신청이 있는 경우 그에 대한 결정이 확정될 때까지 공소시효의 진행은 정지된다.

P73 · P313 02번 문제수정: ③번 지문(사애 → 상태)

- ③ 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 임의로 행해진 피고인의 자백에 기초하여 피해자의 신원이 밝혀진 경우라도 그 피해자가 독립적 판단에 의해 적법한 소환절차에 따라 자발적으로 출석하여 공개된 법정에서 임의로 진술을 하였다면 그 진술은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

P81 · P332 16번 문제수정: ③번 지문(증거능력이 없다 → 증거능력이 있다)

- ③ 피고인을 검거한 경찰관이 조사 당시 피고인이 범행사실을 자백하였다는 취지의 법정 증언이나 위 경찰관의 진술을 기재한 서류는 피고인이 그 경찰관 앞에서의 진술과는 달리 범행을 부인하는 경우 증거능력이 없다.

P83 · P338 20번 문제수정: ②번 지문(미치지 → 미치는)

- ② 약식명령의 기판력이 미치는 시적 범위는 약식명령의 송달시를 기준으로 하여야 한다.

P84 · P341 02번 문제수정: ④번 지문(수사기간 → 수사기관)

- ④ 피의자의 진술을 녹취 내지 기재된 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사 과정에서 작성된 것이라면, 그것이 '진술조서, 진술서, 자술서'라는 형식을 취하였다고 하더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수 없다.

P89 · P354 12번 문제수정: ②번 지문(공소소살 → 공소사실)

- ② 검사의 공소장변경신청이 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한 법원은 이를 허가

하여야 하고, 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이다.

P103 · P392 20번 문제수정: ②번 지문(정구하여 → 청구하여)

- ② 약식명령에 대해 피고인이 정식재판을 청구하여 제1심이 동일한 벌금형을 선고한 데 대하여 피고인만이 항소한 사안에서, 원심이 제1심과 동일한 벌금형을 선고하면서 성폭력 치료프로그램 이수명령을 병과하였다면, 이는 불이익금지원칙에 위반한 것이다.

P136 · P144 07번 정답·해설

정답: ④ ⇒ ③,④

- ③ (×) 보석과 달리 보증금의 납입만을 석방의 조건으로 하고 있다(형사소송법 제214조의2 제5항 참조).

P162 · P170 06번 정답·해설

정답: ① ⇒ ④

- ① (○) 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 피고인 또는 피의자 자신이 가지는 변호인과의 접견교통권과는 성질을 달리하는 것으로서 헌법상 보장된 권리라고는 할 수 없고, 형사소송법 제34조에 의하여 비로소 보장되는 권리이지만, 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로, 수사기관의 처분 등에 의하여 이를 제한할 수 없고, 다만 법령에 의하여서만 제한이 가능하다(대결 2002.5.6. 2000모112).
- ② (○) 신체구속을 당한 피의자 또는 피고인이 범한 것으로 의심받고 있는 범죄행위에 해당 변호인이 관련되어 있다는 등의 사유에 기하여 그 변호인의 변호활동을 광범위하게 규제하는 변호인의 제척과 같은 제도를 두고 있지 아니한 우리 법제 아래에서는, 변호인의 접견교통의 상대방인 신체구속을 당한 사람이 그 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 등의 사정만으로 그 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접견교통을 금지하는 것이 정당화될 수는 없다(대결 2007.1.31. 2006모657).
- ③ (○) 구속영장에는 청구인을 구금할 수 있는 장소로 특정 경찰서 유치장으로 기재되어 있었는데, 청구인에 대하여 위 구속영장에 의하여 1995. 11. 30. 07 : 50경 위 경찰서 유치장에 구속이 집행되었다가 같은 날 08 : 00에 그 신병이 조사차 국가안전기획부 직원에게 인도된 후 위 경찰서 유치장에 인도된 바 없이 계속하여 국가안전기획부 청사에 사실상 구금되어 있다면, 청구인에 대한 이러한 사실상의 구금장소의 임의적 변경은 청구인의 방어권이나 접견교통권의 행사에 중대한 장애를 초래하는 것이므로 위법하다(대결 1996.5.15. 95모94).
- ④ (×) 법무법인 소속 변호사가 담당변호사로 지정되어 법무법인의 업무를 수행하는 경우에 있어서는 당해 법무법인이 형사소송법 제34조, 제243조의2 제1항 소정의 변호인으로서 피의자에 대한 접견교통권 또는 피의자신문참여권을 가진다고 보아야 하므로, 수사기관 등이 부당하게 법무법

인 소속 변호사의 피의자에 대한 접견이나 피의자신문 참여를 제한 내지 거부하는 처분을 하였다면, 그러한 처분의 직접 상대방은 당해 범무법인이라고 할 것이고, 따라서 형사소송법 제 417조에 의하여 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있는 자는 당해 범무법인이라고 할 것이므로, 범무법인 소속 담당변호사 개인에게는 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있는 준항고인 자격이 있다고 할 수 없다(대결 2010.1.7. 2009모796).

P205 08번 해설수정

① (×) 형사소송법 제97조 제4항, 제101조 제3항

형사소송법 제97조(보석, 구속의 취소와 검사의 의견) ④ 구속을 취소하는 결정에 대하여는 검사는 즉시항고를 할 수 있다.

제101조(구속의 집행정지) ① 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 결정으로 구속된 피고인을 친족·보호단체 기타 적당한 자에게 부탁하거나 피고인의 주거를 제한하여 구속의 집행을 정지할 수 있다.

③ 삭제 <2015.7.31.>

구속취소결정에 대해 검사는 즉시항고 할 수 있다. 구법상 구속집행정지결정에 대해서도 검사는 즉시항고를 할 수 있었으나(구 형사소송법 제101조 제3항), 헌법재판소의 위헌결정(2011헌가36)에 따라 법원의 구속집행정지결정에 대한 검사의 즉시항고권은 삭제되었다.

P325 09번 해설수정: ⑤번 해설삭제

P344 04번 해설수정: 제26조 → 제28조

① (×) 형사소송법 제28조

형사소송법 제28조(소송행위의 특별대리인) ① 전2조의 규정에 의하여 피고인을 대리 또는 대표할 자가 없는 때에는 법원은 직권 또는 검사의 청구에 의하여 특별대리인을 선임하여야 하며 피의자를 대리 또는 대표할 자가 없는 때에는 법원은 검사 또는 이해관계인의 청구에 의하여 특별대리인을 선임하여야 한다.

② 특별대리인은 피고인 또는 피의자를 대리 또는 대표하여 소송행위를 할 자가 있을 때까지 그 임무를 행한다.

P365 19번 내용수정

④ (○) 형법 제37조 전단의 경합범으로 같은 법 제38조 제1항 제2호에 해당하는 경우 하나의 형으로 처벌하여야 함은 물론이지만 위 규정은 이를 동시에 심판하는 경우에 관한 규정인 것이고 경합범으로 동시에 기소된 사건에 대하여 일부 유죄, 일부 무죄의 선고를 하거나 일부의 죄에 대하여 징역형을, 다른 죄에 대하여 벌금형을 선고하는 등 판결주문이 수개일 때에는 그 1개의 주문에 포함된 부분을 다른 부분과 분리하여 일부상소를 할 수 있는 것이고 당사자

쌍방이 상소하지 아니한 부분은 분리 확정된다고 볼 것인바, 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 항소심 판결에 대하여 검사만이 무죄 부분에 대하여 상고를 한 경우 피고인과 검사가 상고하지 아니한 유죄판결 부분은 상고기간이 지남으로써 확정되어 상고심에 계속된 사건은 무죄판결 부분에 대한 공소뿐이라 할 것이므로 상고심에서 이를 파기할 때에는 무죄 부분만을 파기할 수 밖에 없다(대판 1992. 1. 21. 91도1402 전원합의체).

일부상소의 경우 불복하지 않은 나머지 부분에 대해서는 확정되는 것이 원칙이나, 피고인에 대한 양형상의 불이익 등을 이유로 이심범위에 대한 형사소송법 제342조의 예외를 인정하여야 하는지 문제된다. 이에 대해 판례는 일부파기설의 입장에서 위와 같이 판시하고 있다.