

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

2013년 3월 9일 제1차 남·여 순경 및 101단
형사소송법 기출문제

1. 다음 중 헌법에 명시적으로 규정되어 있지 않은 것은?

- ① 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.
- ② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.
- ③ 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.
- ④ 형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.

해설: ①

헌법조문	주요내용
§12	형사절차법정주의내지 적정절차의 원칙(제1항), <u>고문금지·불이익진술거부권(제2항)</u> , 영장주의(제3항), 변호인의 조력을 받을 권리(제4항), 가족등의 구속사유 통지를 받을 권리(제5항), 체포·구속적부심사청구권(제6항), <u>자백배제법칙과 자백의 보강법칙(제7항)</u> .
§13	일사부재리의 원칙(제1항)
§27	신속한 공개재판을 받을 권리(제3항), 피고인의 무죄추정(제4항), <u>형사피해자의 재판절차 진술권(제5항)</u> .
§28	형사보상청구권
§44	국회위원의 불체포특권
§84	대통령의 형사상특권
§101~108	법원의 조직과 권한
§109	공개재판의 원칙
§110	군사법원에 관한 규정
§111	헌법소원권

증거재판(§307), 불이익변경금지원칙(§368), 영장실질심사(§201-2), 보석청구권(§94), 간이공판절차(§286-2), 위법수집증거배제(§308-2), 전문법칙(§310-2), 기피신청(§18), 공판기일출석권(§276), 증거조사이의신청(§296), 최후진술권(§303), 상소권(§338) 등은 해당되지 않음

2. 변호인의 피의자신문 참여에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 변호인의 피의자신문 참여를 신청한 경우 정당한 사유가 없는 한 변호인을 피의자신문에 참여하게 하여야 한다.
- ② 피의자신문에 참여한 변호인은 부당한 신문방법에 대하여 신문 중이든 신문 후이든 얼마든지 이의제기를 할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 피의자신문 참여와 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관의 변호인의 피의자신문 참여에 관한 처분에 대하여 불복이 있으면 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.

해설: ③

검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.(법 제243조의2 제5항)

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

㉔ 법 제249조 제1항

공소시효	형벌의 종류
25년	사형
15년	무기징역·무기금고
10년	장기 10년 이상 징역·금고
7년	장기 10년 미만 징역·금고
5년	장기 5년 미만 징역·금고
	장기 10년 이상의 자격정지·벌금
3년	장기 5년 이상의 자격정지
1년	장기 5년 미만의 자격정지, 구류·과료·몰수

㉔ 구속 또는 보석을 취소하거나 구속영장의 효력이 소멸된 때에는 물취하지 아니한 보증금 또는 담보를 청구한 날로부터 7일 이내에 환부하여야 한다.(법 제104조)

5. 긴급체포에 대한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 수사 당시 긴급체포 되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우에는 위법한 구속에 해당한다.
- ② 긴급체포 후 구속영장을 청구하지 않고 피의자를 석방하는 것은 피의자에게 유리하므로 사법경찰관은 즉시 검사에게 보고하지 않고 석방 후 30일 이내에 보고하면 충분하다.
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황을 토대로 판단하는 것이 아니라, 사후에 밝혀진 사정을 기초로 법원이 객관적으로 엄격하게 판단하여야 한다.
- ④ 현행법상 체포된 피의자에 대하여는 보증금납입조건부 석방결정이 허용되지 않는다는 것이 판례의 입장이다.

해설: ④

법원은 구속된 피의자(심사청구 후 공소제기된 자를 포함한다)에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 석방을 명할 수 있다.(97모21)

- ① 형사소송법 제200조의4 제3항은 영장 없이는 긴급체포 후 석방된 피의자를 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다는 규정으로, 위와 같이 석방된 피의자라도 법원으로부터 구속영장을 발부받아 구속할 수 있음은 물론이고, 같은 법 제208조 소정의 '구속되었다가 석방된 자'라 함은 구속영장에 의하여 구속되었다가 석방된 경우를 말하는 것이지, 긴급체포나 현행범으로 체포되었다가 사후영장발부 전에 석방된 경우는 포함되지 않는다 할 것이므로, 피고인이 수사 당시 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우 앞서 본 법조에 위배되는 위법한 구속이라고 볼 수 없다.(2001도4291)
- ② 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.(법 제200조의4 제6항)
- ③ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있다고 할 것이나, 긴급체포 당시의 상황으로 보아서도 그 요건의 충족 여부에 관한 검사나 사법경찰관의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법한 체포라 할 것이고, 이러한 위법은 영장주의에 위배되는 중대한 것이니 그 체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 특별한 사정이 없는 한 이를 유죄의 증거로 할 수 없다.(2000도5701)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

6. 수사기관의 대물적 강제처분에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 음란물 유포의 범죄혐의를 이유로 압수·수색영장을 발부받은 사법경찰관이 피고인의 주거지를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자, 피고인을 마약류관리에관한법률위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하였으나 그 다음날 피고인을 석방하고도 사후 압수·수색영장을 발부받지 않은 경우 압수물의 증거능력이 부정된다.
- ② 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있으나, 이 경우에는 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다.
- ③ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 경우, 이는 형사소송법 제217조 제1항에서 규정한 해당 범죄사실의 수사에 필요한 범위 내의 압수가 아니므로, 이를 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 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.

해설: ③

경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 사안에서, 이는 구 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 것) 제217조 제1항에서 규정한 해당 범죄사실의 수사에 필요한 범위 내의 압수로서 적법하므로, 이를 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 인정한다.(2008도2245)

7. 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공소제기 후 법원이 공판정 외에서 압수·수색을 하는 경우에도 영장발부가 필요하고, 이는 검사가 청구하여야 한다.
- ㉡ 동일한 영장으로 별개 사실에 대해 수회 같은 장소에서 압수·수색·검증이 가능하다.
- ㉢ 압수·수색영장은 사전에 제시하는 것이 원칙이나 급속을 요하는 경우에는 사후에 제시할 수 있다.
- ㉣ 검사, 피고인, 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다. 따라서 압수·수색영장 집행시에 미리 집행일시와 장소를 참여권자에게 통지하는 것이 원칙이다.
- ㉤ 압수·수색영장의 집행은 영장에 별도의 기재가 없는 한 야간집행은 허용되지 아니하나, 여관, 음식점 기타 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소에 대해서는 제한을 받지 아니한다. 단, 공개한 시간 내에 한한다.
- ㉥ 압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건 종결 전이라도 결정으로 피해자에게 환부할 수 있다.

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

해설: ②

㉠ 헌법상 영장제도의 취지에 비추어 볼 때, 헌법 제12조 제3항은 헌법 제12조 제1항과 함께 이른바 적법절차의 원칙을 규정한 것으로서 범죄수사를 위하여 구속 등의 강제처분을 함에 있어서는 법관이 발부한 영장이 필요하다는 것과 수사기관 중 검사만 법관에게 영장을 신청할 수 있다는 데에 그 의의가 있고, 형사재판을 주재하는 법원이 피고인에 대하여 구속영장을 발부하는 경우에도 검사의 신청이 있어야 한다는 것이 그 규정의 취지라고 볼 수는 없다.(96모46)

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

㉔ 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.(99모161)

㉕ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 사전에 영장을 제시하여야 한다. 반드시 사전제시일 것을 요하고 구속과 달리 사후제시의 방법에 의한 긴급집행은 인정되지 않는다.

㉖ 법 제121조, 제122조

㉗ 법 제126조

㉘ 법 제134조

8. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 증거보전청구를 함에는 서면 또는 구술로 그 사유를 소명할 수 있다.

② 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.

③ 공동피고인이나 공범자를 증거보전절차에서 증인으로 신문하는 것은 허용된다.

④ 검사 또는 사법경찰관에게 임의의 진술을 한 자가 공판기일에 전의 진술과 다른 진술을 할 염려가 있다는 이유만으로는 검사는 판사에게 그에 대한 증인신문을 청구할 수 없다.

해설: ①

증거보전청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.(법 제184조 제3항)

9. 공소시효에 대한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉑ 범죄의 증거가 없다는 이유로 공범 중 1인이 무죄의 확정판결을 선고 받은 경우에는 그를 공범이라고 할 수 없어 그에 대하여 제기된 공소로써는 진범에 대한 공소시효정지의 효력이 없다.

㉒ 공소가 제기된 피고사건에 관하여 공소시효가 완성된 경우에는 법원은 면소판결을 하여야 한다.

㉓ 공소가 제기되었으나 판결이 확정되지 않고 25년을 경과한 때에는 공소시효가 완성된 것으로 간주한다.

㉔ 공소제기는 공소장이 법원에 도달한 때 그 효력이 발생하고 통상의 경우 법원직원이 공소장에 접수인을 찍은 날짜가 공소제기일로 추정된다.

㉕ 우리 형사소송법은 공소시효에 관하여는 시효의 중단제도만을 인정하고 있다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설: ④

㉕ 공소시효의 정지라 함은 일정한 사유로 인하여 공소시효의 진행이 정지되고, 그 정지사유가 소멸한때로부터 나머지 시효기간이 진행되는 제도를 말한다. 시효중단사유가 발생하면 시효가 처음부터 다시 시작하는 시효중단은 현행법은 인정하지 않고 있다.

주의)

㉖ 98도4621

㉗ 법 제326조 제3호

㉘ 법 제249조 제2항

㉙ 공소를 제기함에는 공소장을 관할법원에 제출하여야 한다.(법 제254조 제1항) 내용이 추정근거이므로 맞은문장이다.

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

10. 공소장 변경에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사기죄에 있어서 기소된 공소사실의 재산상 피해자와 공소장 기재의 피해자가 다른 경우에는 공소장변경을 요하지 않는다.
- ② 공소장에 약 4개월간의 치료를 요하는 상해라고 적시된 것을 약 8개월의 치료를 요하는 것으로 인정하는 경우에는 공소장변경을 요하지 않는다
- ③ 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 횡령죄를 적용하여 처벌하는 경우에는 공소장변경을 요하지 않는다.
- ④ 비지정문화재수출미수죄를 비지정문화재수출예비·음모죄로 인정하는 경우에는 공소장변경을 요하지 않는다.

해설: ④

비지정문화재수출미수죄로 기소된 공소사실을 공소장변경 없이 비지정문화재수출예비·음모죄로 인정할 수 없다.(99도2461)

11. 공판절차의 진행에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인의 출석은 공판개정의 요건이나, 공소기각 또는 면소의 재판을 할 것이 명백한 사건에 관하여는 피고인의 출석을 요하지 않는다.
- ② 증인에게는 원칙적으로 신문 전에 선서를 하게 하여야 하나, 16세 미만의 선서무능력자에 대하여는 선서하게 하지 아니하고 신문하여야 한다.
- ③ 증인에게는 증언의 의무가 있으므로 친족관계에 있던 자가 형사소추나 공소제기를 당할 염려가 있는 것만으로는 증언을 거부할 수 없다.
- ④ 피고인에 대한 구속기간은 2개월이며, 공소제기전의 체포·구속기간은 법원의 구속기간에 산입하지 아니하고 공소제기일을 기준으로 1심 구속기간을 계산한다.

해설: ③

누구든지 자기나 다음 각호의 1에 해당하는 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려있는 증언을 거부할 수 있다.(법 제148조)

- 1. 친족 또는 친족관계가 있었던 자
- 2. 법정대리인, 후견감독인

12. 증인신문에 대한 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 주신문과 반대신문에 있어서는 유도신문이 금지된다.
- ㉡ 반대신문의 기회에 주신문에 나타나지 아니한 새로운 사항을 신문하는 것은 재판장의 허가 없이 가능하다.
- ㉢ 간이공판절차에 있어서는 교호신문의 방식에 의하지 않고 신문할 수 있다.
- ㉣ 검사, 피고인 또는 변호인은 주신문, 반대신문 및 재주신문이 끝난 후에도 재판장의 허가를 얻어 다시 신문할 수 있다.
- ㉤ 변호인이 없는 피고인을 일시 퇴정하게 하고 증인신문을 한 후 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하였는데 피고인이 “변경할 점과 이의할 점이 없다”고 진술하였을지라도 이는 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 아니한 것이다.
- ㉥ 법원이 공판기일에 증인을 채택하여 다음 공판기일에 증인신문을 하기로 피고인에 고지하였으나 피고인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에도 이미 출석하여 있는 증인에 대하여 공판기일 외의 신문으로서 증인신문을 하고 다음 공판기일에 그 증인신문조서에 대한 서증을 하는 것은 적법하다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

해설: ③

㉠ 주신문에 있어서는 유도신문을 하여서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1의 경우에는 그러하지 아니하다.(형사소송규칙 제75조 제2항)

1. 증인과 피고인과의 관계, 증인의 경력, 교우관계등 실질적인 신문에 앞서 미리 밝혀둘 필요가 있는 준비적인 사항에 관한 신문의 경우
2. 검사, 피고인 및 변호인 사이에 다툼이 없는 명백한 사항에 관한 신문의 경우
3. 증인이 주신문을 하는 자에 대하여 적의 또는 반감을 보일 경우
4. 증인이 종전의 진술과 상반되는 진술을 하는 때에 그 종전 진술에 관한 신문의 경우
5. 기타 유도신문을 필요로 하는 특별한 사정이 있는 경우

하지만 반대신문에 있어서 필요할 때에는 유도신문을 할 수 있다.(형사소송규칙 제76조 제2항)

㉡ 반대신문의 기회에 주신문에 나타나지 아니한 새로운 사항을 신문하는 것은 재판장의 허가 없이 가능하다.

반대신문의 기회에 주신문에 나타나지 아니한 새로운 사항에 관하여 신문하고자 할 때에는 재판장의 허가를 받아야 한다.(형사소송규칙 제76조 제4항)

㉢ 형사소송법 제297조에 따라 변호인이 없는 피고인을 일시 퇴정하게 하고 증인신문을 한 다음 피고인에게 실질적인 반대신문의 기회를 부여하지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력이 없다고 볼 여지가 있으나, 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하였는데 피고인이 '변경할 점과 이의할 점이 없다'고 진술하여 책무권 포기 의사를 명시함으로써 실질적인 반대신문의 기회를 부여받지 못한 하자가 치유되었다고 본다.(2009도9344)

13. 국민참여재판에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 국민참여재판 대상사건이 기소되면 법원은 대상사건의 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 한다.
- ② 피고인은 공소장부본을 송달받은 날부터 14일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 한다.
- ③ 국민참여재판 신청의사를 확인하지 않고 재판을 진행하였다면 이는 참여재판을 받을 권리에 대한 중대한 침해여서 절차는 위법하고 소송행위도 무효라고 보아야 한다.
- ④ 검사와 변호인은 각자 배심원이 9인인 경우에는 5인, 배심원이 7인인 경우에는 4인, 배심원이 5인인 경우는 3인의 범위 내에서 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 무이유부기피신청을 할 수 있다.

해설: ②

피고인은 공소장 부본을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 한다. 이 경우 피고인이 서면을 우편으로 발송한 때, 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 서면을 교도소장·구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에 법원에 제출한 것으로 본다.(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조 제2항)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

14. 다음 사례에 대한 대법원의 판결 내용으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<사례>

피고인은 구로동 부근에서 혈중알콜농도 0.21%의 만취상태에서 오토바이를 운전하다가 선행 차량의 뒷부분을 들이받는 교통사고를 야기한 후 의식을 잃은 채 119 구급차량에 의하여 병원 응급실로 후송되고, 사고 시각으로부터 약 1시간 후에 사고 신고를 받고 병원 응급실로 출동한 경찰관이 법원으로부터 압수영장을 발부받지 아니한 채 피고인의 아들로부터 동의를 받아 간호사로 하여금 의식을 잃고 응급실에 누워 있는 피고인으로부터 채혈을 하도록 하였다.

- ① 수사기관이 범죄증거를 수집할 목적으로 피의자의 동의 없이 피의자의 혈액을 채취·보관하는 행위는 형사소송법 제221조의4 제1항, 제173조 제1항에 의한 ‘감정에 필요한 처분’에 해당하는 것이지만 형사소송법 제219조, 제120조 제1항에 정한 ‘압수영장의 집행에 있어서 필요한 처분’에 해당하는 것은 아니다.
- ② 피의자의 신체 내지 의복류에 주취로 인한 냄새가 강하게 나는 등 형사소송법 제211조 제2항 제3호가 정하는 범죄의 증거가 현저한 준현행범인으로서의 요건이 갖추어져 있고, 교통사고 발생 시각으로부터 사회통념상 범행 직후라고 볼 수 있는 시간 내라면 피의자의 생명·신체를 구조하기 위하여 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 형사소송법 제216조 제3항의 범죄장소에 준한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 혈중알콜농도 등 증거의 수집을 위하여 의료법상 의료인의 자격이 있는 자가 의료용 기구로 의학적인 방법에 따라 필요최소한의 한도 내에서 피의자의 혈액을 채취하게 한 후 그 혈액을 압수할 수 있다. 다만, 이 경우에도 사후에 지체 없이 강제채혈에 의한 압수의 사유 등을 기재한 영장청구서에 의하여 법원으로부터 압수영장을 받아야 한다.
- ④ 수사기관이 법원으로부터 영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후에도 지체 없이 영장을 발부받지 아니한 채 혈액 중 알코올농도에 관한 감정을 의뢰하였다면, 원칙적으로 절차위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하여 피고인이나 변호인의 동의가 있더라도 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

해설: ①

수사기관이 법원으로부터 영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후에도 지체 없이 영장을 발부받지 아니한 채 혈액 중 알코올농도에 관한 감정을 의뢰하였다면, 이러한 과정을 거쳐 얻은 감정의뢰회보 등은 형사소송법상 영장주의 원칙을 위반하여 수집하거나 그에 기초하여 획득한 증거로서, 원칙적으로 절차위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하여 피고인이나 변호인의 동의가 있더라도 유죄의 증거로 사용할 수 없다.(2011도15258)

15. 탄핵과 탄핵증거에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증인신문에서는 반대신문뿐만 아니라 주신문에서도 진술의 증명력을 다투기 위한 신문할 수 있지만, 피고인신문에서는 반대신문이 아닌 주신문에서 진술의 증명력을 다투기 위한 신문할 수 없다.
- ② 피고인이나 변호인이 무죄에 관한 자료로 제출한 서증 가운데 도리어 유죄임을 뒷받침하는 내용이 있다 하여도 법원은 상대방의 원용이나 동의가 없는 한 그 서류의 진정성립 여부 등을 조사하고 아울러 그 서류에 대한 피고인이나 변호인의 의견과 변명의 기회를 준 다음이 아니면 그 서증을 유죄인정의 증거로 쓸 수 없다.
- ③ 검사가 유죄의 자료로 제출한 증거들이 그 진정성립이 인정되지 아니하고 이를 증거로 함에 상대방의 동의가 없더라도, 이는 유죄사실을 인정하는 증거로 사용하는 것이 아닌 이상 공소사실과 양립할 수 없는 사실을 인정하는 자료로 쓸 수 있다.

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

④ 탄핵증거는 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없지만 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거 조사는 필요한 것이고, 탄핵증거의 제출에 있어서도 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.

해설: ①

주신문 또는 반대신문의 경우에는 증언의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항에 관한 신문을 할 수 있다.(형사소송규칙 제77조 제1항) 피고인신문의 방식은 증인신문에 준용(법 제296조의2 제3항)하므로 양측 모두 증명력을 다투기 위한 신문을 할 수 있다.

16. 상소제기기간에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상소제기기간은 항소 및 상고의 경우에는 7일이며 즉시항고의 경우에는 원칙적으로 3일이다.
- ② 상소제기기간을 재판서 송달일이 아닌 재판선고일로부터 계산하는 것은 과잉으로 국민의 재판청구권을 침해한다.
- ③ 상소제기기간은 기간계산의 일반원칙에 따라 초일을 산입하지 않고 익일부터 계산하여야 한다.
- ④ 상소제기기간의 말일이 공휴일 또는 토요일에 해당하는 날은 상소기간에 산입하지 아니한다.

해설: ②

재판의 선고는 공판기일에 출석한 피고인에게 주문을 낭독하고 이유의 요지를 설명하여야 하는 것이 원칙으로 되어 있으며, 형사소송법 제324조는 형을 선고하는 경우에는 재판장은 피고인에게 상소할 기간과 상소할 법원을 고지하여야 한다고 규정하고 있으므로, 법원이 형을 선고받은 피고인에게 재판서를 송달하지 않는다고 하여 국민의 알 권리를 침해한다고 할 수 없고, 형사소송법 제343조 제2항 「상소의 제기기간은 재판을 선고 또는 고지한 날로부터 진행한다」 이 상소기간을 재판서 송달일이 아닌 재판선고일로부터 계산하는 것이 과잉으로 국민의 재판청구권을 제한한다고 할 수 없다.(92헌바1)

17. 불이익변경금지의 원칙에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사만 상소한 사건이나 검사와 피고인 모두 상소한 사건에 대하여는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않는다.
- ② 소송비용의 부담은 형이 아니고 실질적인 의미에서 형에 준하여 평가되어야 할 것도 아니므로 불이익변경금지원칙의 적용이 없다.
- ③ 벌금 150만원의 약식명령을 고지받고 정식재판을 청구한 ‘당해 사건’과 정식 기소된 ‘다른 사건’을 병합·심리한 후 두 사건을 경합범으로 처단하여 벌금 900만원을 선고한 제1심판결에 대해, 피고인만이 항소한 원심에서 다른 사건의 공소사실 전부와 당해 사건의 공소사실 일부에 대하여 무죄를 선고하고 ‘당해 사건’의 나머지 공소사실은 유죄로 인정하면서 그에 대하여 벌금 300만원을 선고한 사안에서, 원심판결은 형사소송법 제457조의2에서 규정한 불이익변경금지의 원칙을 위반한 위법이 있다.
- ④ 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 피고인에게 ‘징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령’을 선고한 제1심판결을 파기한 후 ‘징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령’을 선고한 원심의 조치는 불이익변경금지원칙에 위반된다.

해설: ④

아동·청소년 대상 성폭력범죄의 피고인에게 ‘징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령’을 선고한 제1심판결을 파기한 후 ‘징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령’을 선고한 원심의 조치는 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 않는다.(2010도16939) - 공개명령, 위치추적 전자장치 부착명령은 형(刑)이 아니기 때문임을 주의

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

18. 재심에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 재심의 청구에 대하여 결정을 함에는 청구한 자와 상대방의 의견을 들어야 한다. 단, 유죄의 선고를 받은 자의 법정대리인이 청구한 경우에는 유죄의 선고를 받은 자의 의견을 들어야 한다.
- ㉡ 증거가 새로 발견된 때라 함은 확정된 원판결의 소송절차에서 발견되지 못하였거나 또는 발견되었다고 하더라도 이를 제출할 수 없었던 증거로서 제출 할 수 있게 된 때를 말한다.
- ㉢ 신증거에 의한 재심이유에서 의미하는 증거의 명백성이라 함은 새로운 증거가 확정판결을 파기할 고도의 가능성 내지 개연성이 인정되는 것을 말한다. 이러한 명백성의 판단방법에 관하여 변경된 판례는 새로 발견된 증거만을 독립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 재심의 개시여부를 판단할 것이 아니라 사실인정의 기초로 삼은 증거들 가운데에서 새로 발견된 증거와 유기적으로 밀접하게 관련되고 모순되는 것들은 함께 고려하여 평가하여야 하고, 그 결과 단순히 재심대상이 되는 유죄의 확정판결에 대하여 그 정당성이 의심되는 수준을 넘어 그 판결을 그대로 유지할 수 없을 정도로 고도의 개연성이 인정되는 경우라면 그 새로운 증거는 '명백한 증거'에 해당한다고 보고 있다.
- ㉣ 재심이유 중에서 '원판결의 증거된 증언이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때'라 함은 원판결의 증거된 증언을 한 자가 그 재판과정에서 자신의 증언과 반대되는 취지의 증언을 한 다른 증인을 위증죄로 고소하였다가 그 고소가 허위임이 밝혀져 무고죄로 유죄의 확정판결을 받은 경우를 포함한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설: ③

㉣ 형사소송법 제420조 제2호 소정의 '원판결의 증거된 증언'이라 함은 원판결의 증거로 채택되어 범죄사실을 인정하는 데 사용된 증언을 뜻하는 것이고 단순히 증거 조사의 대상이 되었을 뿐 범죄사실을 인정하는 증거로 사용되지 않은 증언은 위 '증거된 증언'에 포함되지 않는 것이며, '원판결의 증거된 증언이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명된 때'라 함은 그 증인이 위증을 하여 그 죄에 의하여 처벌되어 그 판결이 확정된 경우를 말하는 것이고, 원판결의 증거된 증언을 한 자가 그 재판 과정에서 자신의 증언과 반대되는 취지의 증언을 한 다른 증인을 위증죄로 고소하였다가 그 고소가 허위임이 밝혀져 무고죄로 유죄의 확정판결을 받은 경우는 위 재심사유에 포함되지 아니한다.

- ㉠ 법 제432조
- ㉡ 86보22
- ㉢ 2005도472

19. 즉결심판절차에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 즉결심판절차의 대상은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 사건인데, 법정형에 벌금, 구류 또는 과료가 단일형이 아니라 선택형으로 규정되어 있는 범죄도 즉결심판 대상사건이 될 수 있다.
- ② 판사는 개정없이 피고인의 진술서와 경찰서장이 제출한 서류 또는 증거물에 의하여 심판할 수 있으나, 이 경우 벌금 또는 과료는 선고할 수 있지만 구류를 선고할 수는 없다.
- ③ 판사가 사건이 즉결심판을 할 수 없다고 인정하여 즉결심판청구를 기각하는 결정을 내린 경우에 경찰서장은 검사의 승인을 얻어 정식재판을 청구할 수 있다.
- ④ 즉결심판절차에 있어서는 자백배제법칙은 적용되나 자백보강법칙은 적용되지 아니한다.

해설: ③

판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하여야 한다. 기각결정이 있는 때에는 경찰서장은 지체없이 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다.(즉결심판에 관한 절차법 제5조 제2항)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이경철 교수

20. 배상명령에 대한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 배상명령은 제1심 또는 제2심의 형사사건으로 유죄판결을 선고하는 경우 및 면소판결을 선고하는 경우에 가능하다.
- ㉡ 배상명령신청은 제1심 또는 제2심 변론 종결될 때까지 사건이 계속된 법원에 신청할 수 있다.
- ㉢ 배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 한다.
- ㉣ 법원은 직권에 의하여 또는 피해자나 그 상속인의 신청에 의하여 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해와 치료비 손해 및 위자료의 배상을 명할 수 있다.
- ㉤ 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 하며, 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 아니한 경우에는 제1회에 한하여 반드시 다시 공판기일을 정하여 통지하여야 한다.
- ㉥ 피고인은 배상명령에 대해서만 즉시항고할 수 없다.
- ㉦ 배상명령의 신청인은 공판절차를 현저히 지연시키지 아니하는 범위에서 재판장의 허가를 받아 소송기록을 열람할 수 있다. 이 때 법원의 허가를 받지 못한 때에는 불복신청이 가능하다.
- ㉧ 검사는 배상명령 대상 사건으로 공소를 제기한 경우에는 지체 없이 피해자 또는 그 법정대리인에게 배상신청을 할 수 있음을 통지하여야 한다.

- ① 3개
- ② 4개
- ③ 5개
- ④ 6개

해설: ②

- ㉠ 1심 또는 제2심의 형사공판 절차에서 유죄판결을 선고할 경우, 법원은 직권에 의하여 또는 피해자나 그 상속인의 신청에 의하여 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비 손해 및 위자료의 배상을 명할 수 있다.(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항)
- ㉡ 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 한다. 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 아니하였을 때에는 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다.(동 특례법 제29조)
- ㉢ 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고 배상명령에 대하여만 상소 제기 기간에 「형사소송법」에 따른 즉시항고를 할 수 있다. 다만, 즉시항고 제기 후 상소권자의 적법한 상소가 있는 경우에는 즉시항고는 취하된 것으로 본다.(동 특례법 제33조 제5항)
- ㉣ 신청인 및 그 대리인은 공판절차를 현저히 지연시키지 아니하는 범위에서 재판장의 허가를 받아 소송기록을 열람할 수 있고, 공판기일에 피고인이나 증인을 신문할 수 있으며, 그 밖에 필요한 증거를 제출할 수 있다. 허가를 하지 아니한 재판에 대하여는 불복을 신청하지 못한다.(동 특례법 제30조)
- ㉤ 동 특례법 제26조 제1항
- ㉥ 동 특례법 제31조 제1항
- ㉦ 동 특례법 제25조 제1항
- ㉧ 동 특례법 제25조의2