

# 국가직(검찰·고정) 9급 기출문제 해설

수험생 여러분.

2015년 4월 18일에 실시된 국가직(검찰·고정) 9급 형사소송법은,

이전 시험과는 다르게 조금은 어렵게 출제되었습니다.

그래서 조정점수에는 유리한 위치를 점하지 않을까 하는 생각을 해 봅니다.

합격점수는 75점 이상이면 되지 않을까 생각되네요.

그래도 그동안 반복적으로 출제되는 내용이 다수를 구성하고 있습니다.

특히 최근 국가직 7급 및 9급과 검찰승진 등의 기출문제 지문을 반복 출제한 것을 볼 수 있는데요.

그래서 이번에도 결론은 기분이 툭툭해야 한다는 것입니다.

더해서 심판례에 대한 정리가 필수적으로 있어야 되겠죠.

항상 이맘때면,

“조금이라도 더, 정확히 알고 있는가를 확인해 볼 걸”

하는 아쉬움이 교차합니다.

적중률만 100%가 아닌,

실제로 여러분들이 알고있는가를 점검까지 한 100%의 적중률!

이것을 꼭 이뤄보자는 다짐을 해 봅니다.

수험 형사소송법 전문가 박용도쌤....



15년 국가직 9급 형사소송법 출제경향 분석 및 총평 - 박용두쌤

출제영역		문항수	총평 및 향후 수험전략		
1편	형사소송법의 이념과 구조	1	<b>1) 총 평</b> ① 전체적인 문제의 난이도는 상(上) 정도로 평가된다. ② 기존에 전형적으로 출제가 되는 내용을 일부 벗어나서 출제가 되었다. 그래서 수험생들이 어렵다는 느낌을 가졌으리라 생각된다. ③ 합격권 점수는 <b>75점 이상</b> 정도로 예상된다. ④ 이번 시험이 어려웠다 하더라도 여전히 출제되었던 지문이 반복출제를 주를 이루고, 최신판례를 지문화 하고 있다. ⑤ 특히 이번 시험은 기본서를 이용하여 꼼꼼히 중요한 부분을 학습하지 않은 수험생들은 상당히 어려움을 느꼈으리라 생각된다.  <b>2) 향후 수험준비를 위한 조언</b> ① 이번 시험도 기존에 기출된 지문이 반복 출제가 주를 이루는 만큼, 기출된 중요한 내용을 정확히 파악 및 이해하고 기출 포인트를 정확히 찾아 몇 몇 오답유형을 정확히 암기하는 것을 기본으로 하여야 한다. ② 이번 시험을 통해 형사소송법의 출제영역이 조금 넓어졌음을 알 수 있다. 조금 더 영역을 넓혀 학습할 필요가 있으며, 특히 이론 및 신판례에 대한 대비가 반드시 필요하다. ③ 특히 이론 및 조문(규칙 포함)과 판례(신판례 포함)의 유기적인 정리가 필요하다. ④ 기본서를 이용하여 중요한 부분은 철저히 이해하고 암기하는 것이 반드시 필요하다.		
2편	5	수사기관, 피의자, 자문위원 수사의 조건(합정수사)			
		수사 단서		1	
		불심검문 반의사불벌죄			
		임의수사-피의자신문			
		기술적 수사(감청)			
		대인적			
		강제처분		1	
		체포 구속기간 보석		1	
		대물적 강제처분-압수·수색		1	
증거보전 및 증인신문 수사의 종결 및 재정신청					
3편	2	공소사실특정		1	
		공소제기의 효과 공소시효			
4편	9	기초지식			
		소송 주체		관할	1
				검사 변호인	1
		공소장변경			
		공판진행		공판절차종합형	1
				증거조사	1
			공동피고인종합	1	
			증인신문	1	
			범죄피해자지위	1	
		증거	자백배제법칙	1	
			전문	1	
			법칙	1	
		재판	면소판결대상	1	
기판력	2				
유죄판결이유	1				
5편	1	상소	1		
		파기판결가속력	1		
		상소권회복사유 항소심	1		
6편		재심			
		특별절차(-즉결심판절차) 집행과 형사보상			
종합	3	피의자·피고인보호 종합형	1		
		송달종합형	1		
		전문수사시문위원+전문심리위원	1		
		소송행위 종합형	1		
		상상적경합 소송법적 효과	1		
		종합형 문제	1		

1. 형사소송의 이념과 목적에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 적법절차를 위반한 수사행위에 기초하여 수집한 증거라도 적법절차에 위배되는 행위의 영향이 차단되거나 소멸되었다고 볼 수 있는 상태에서 수집한 것이라면 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 대법원의 과기환송 판결에 의하여 사건을 환송받은 법원이 2월의 구속기간의 만료에 따라 구속기간을 갱신하는 것은 신체의 자유를 제한하는 것이므로 무죄추정원칙에 위배된다.
- ③ 헌법 제12조 제3항에 규정된 영장주의는 구속의 개시시점 뿐만 아니라 구속영장의 취소 또는 실효의 여부도 법관의 판단에 의하여 결정되어야 한다는 것을 의미한다.
- ④ 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위한 기본권이지만 동시에 실체적 진실발견, 소송경제 등의 공공의 이익에도 근거가 있다.

해설 ②

② X 대법원의 과기환송 판결에 의하여 사건을 환송받은 법원은 형사소송법 제92조 제1항에 따라 2월의 구속기간이 만료되면 특히 계속할 필요가 있는 경우에는 2차(대법원이 형사소송규칙 제57조 제2항에 의하여 구속기간을 갱신한 경우에는 1차)에 한하여 결정으로 구속기간을 갱신할 수 있는 것이고, 한편 무죄추정을 받는 피고인이라고 하더라도 그에게 구속의 사유가 있어 구속영장이 발부, 집행된 이상 신체의 자유가 제한되는 것은 당연한 것이므로, 이러한 조치가 **무죄추정의 원칙에 위배되는 것이라고 할 수는 없다**(대법원 2001.11.30. 선고 2001도5225 판결).

① O 대판 2013.3.14. 2010도2094  
 ③ O 현재 1992. 12. 24. 92헌가8  
 ④ O 헌법재판소 전원재판부 1995.11.30. 92헌마44

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

- ① 법원은 공소제기된 사건에 대하여 군사법원이 재판권을 가졌음이 판명된 때는 결정으로 사건을 재판권이 있는 같은 심급의 군사법원으로 이송하여야 한다.
- ② 단독판사 관할 피고사건의 항소사건이 지방법원 합의부에 계속 중일 때 그 변론종결 시까지 청구된 치료감호사건의 관할법원은 고등법원이고, 이 때 피고사건의 관할법원도 고등법원이 된다.
- ③ 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련 사건이 계속된 이상 그 후 양 사건이 병합심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었더라도 관련 사건에 대한 관할권은 유지된다.
- ④ 제1심 공판절차에서 합의부 관할사건이 공소장변경에 의하여 단독판사 관할사건으로 변경된 경우 사건을 단독판사에게 재배당하여야 한다.

해설 ④

④ X 제1심에서 합의부 관할사건에 관하여 단독판사 관할사건으로 죄명, 적용법조를 변경하는 공소장변경허가신청서가 제출되자, 합의부가 공소장변경을 허가하는 결정을 하지 않은 채 착오배당을 이유로 사건을 단독판사에게 재배당한 사안에서, 형사소송법은 제8조 제2항에서 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 변경된 경우 합의부로 이송하도록 규정하고 있을 뿐 그 반대의 경우에 관하여는 규정하고 있지 아니하며, '법관 등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규'에서도 이러한 경우를 재배당사유로 규정하고 있지 아니하므로, **사건을 배당받은 합의부는 공소장변경허가결정을 하였는지에 관계없이 사건의 실체에 들어가 심판하여야 하고 사건을 단독판사에게 재배당할 수 없다**(대판 2013.4.25. 2013도1658).

① O 제16의2  
 ② O 대법원 2009.11.12. 선고 2009도6946, 2009감도24 판결  
 ③ O 대법원 2008.6.12. 선고 2006도8568 판결

3. 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 「형사소송법」은 구속·불구속 피의자의 신문 시 변호인 또는 변호인이 되려는 자의 참여권을 인정하고 있다.
- ② 피의자신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 경우 검사는 피의자의 의견을 물어 신문에 참여할 변호인을 지정하여야 한다.
- ③ 피고인의 법정대리인, 특별대리인, 보조인은 피고인의 위임장이나 신분관계증명문서 중 하나를 제출하면 소송 계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람·등사할 수 있다.
- ④ 판례에 따르면 피고인의 공판조서 열람·등사의 청구에 법원이 응하지 아니한 것이 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권을 본질적으로 침해한 정도에 이르지 않는 경우 그 공판조서는 증거로 사용할 수 있다.

해설 ④

④ ○ 형사소송법 제55조 제1항은 공판조서의 정확성을 담보함과 아울러 피고인의 방어권을 충실하게 보장하려는 취지에서 피고인에게 공판조서의 열람 또는 등사청구권을 인정하고, 제3항은 피고인의 위와 같은 청구에 응하지 아니하는 때에는 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없다고 규정하고 있다. 따라서 피고인이 공판조서의 열람 또는 등사를 청구하였음에도 법원이 불응하여 피고인의 열람 또는 등사청구권이 침해된 경우에는 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없을 뿐만 아니라 공판조서에 기재된 당해 피고인이나 증인의 진술도 증거로 할 수 없다고 보아야 한다. 다만 그러한 증거들 이외에 적법하게 채택하여 조사한 다른 증거들만에 의하더라도 범죄사실을 인정하기에 충분하고, 또한 당해 공판조서의 내용 등에 비추어 보아 **공판조서의 열람 또는 등사에 응하지 아니한 것이 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권을 본질적으로 침해한 정도에 이르지 않는 경우에는, 판결에서 공판조서 등을 증거로 사용하였다고 하더라도** 그러한 잘못이 판결에 영향을 미친 **위법이라고 할 수는 없다**(대법원 2012.12.27. 선고 2011도15869 판결).

① X 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 **변호인**을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 **피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다**(제243의2 제1항). 따라서 변호인 되려는 자의 참여권을 인정하고 있지 않다.

② X 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 **피의자**가 신문에 참여할 변호인 **1인**을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다(제243의2 제2항).

③ X 피고인과 변호인은 소송계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다(제35조 제1항). 피고인의 법정대리인, 특별대리인(제28조), 보조인(제29조) 또는 피고인의 배우자·직계친족·형제자매로서 피고인의 **위임장 및 신분관계를 증명하는 문서를 제출**한 자도 소송계속 중의 관계서류 또는 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다(제35조 제2항).

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

- ① 약식명령에 대하여 피고인만이 정식재판의 청구를 하여 판결을 선고하는 사건에서는 피고인의 출석을 요하지 아니한다.
- ② 증거물인 서면을 조사하기 위해서는 원칙적으로 증거신청인으로 하여금 그 서면을 제시하면서 낭독하게 하거나 이에 갈음하여 그 내용을 고지 또는 열람하도록 하여야 한다.
- ③ 재판장이 형사공판절차에서 변호인의 중복되고 상당하지 아니한 신문에 대하여 제한을 명하는 것은 현저하게 부당하거나 부적절한 경우가 아닌 한 재판장의 소송지휘권에 속하는 것으로서 위법이 아니다.
- ④ 법원이 공소장 부분을 송달하지 않고 공판절차를 진행한 경우 피고인이 법정에서 이의를 제기하지 않고 공소사실에 관하여 진술할 기회를 부여받았더라도 판결에 영향을 미친 위법에 해당한다.

해설 ④

- ④ X 검사가 제출한 공소장변경허가신청서는 즉시 그 부분을 피고인에게 송달하여야 하므로(형사소송규칙 제142조 제3항) 이를 송달하지 아니한 채 공판절차를 진행한 원심의 조치에는 절차상의 법령위반이 있다 할 것이나, 그러한 경우에도 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되었다고 볼 정도에 이르지 아니하는 한, 그것 자체만으로는 **판결에 영향을 미친 위법이라고 할 수 없을 것이다**(대법원 2009.6.11. 선고 2009도1830 판결).
- ① O 제277조 제4호
- ② O 대판 2013.7.26. 2013도2511
- ③ O 대법원 2008.3.27. 선고 2007도4116 판결

4. 공소장의 송달에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ① 교도소 또는 구치소에 구속된 자에 대한 송달은 그 소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달되었는지 여부와 관계없이 효력이 발생한다.
- ② 공소장변경 허가신청서가 제출된 경우 법원은 그 부분을 피고인과 변호인에게 각각 즉시 송달하여야 한다.
- ③ 피고인이 주소지인 사무소에 나가지 아니하여 그 사무소로 송달된 약식명령을 송달받지 못한 것은 정식재판 청구권회복청구의 사유가 될 수 없다.
- ④ 법원은 주거, 사무소, 현재지 등 소재가 확인되지 않는 피고인에 대하여 공시송달을 할 때에는 검사에게 주소 보정을 요구하거나 기타 필요한 조치를 취하여 피고인의 수감 여부를 확인할 필요가 있다.

해설 ②

- ② X 형사소송규칙 제142조 제3항은 공소장변경허가신청서가 제출된 경우 법원은 그 부분을 **피고인 또는 변호인에게 즉시 송달**하여야 한다고 규정하고 있는데, 피고인과 변호인 모두에게 부분을 송달하여야 하는 취지가 아님은 문언상 명백하므로, **공소장변경신청서 부분을 피고인과 변호인 중 어느 한 쪽에 대해서만 송달하였다고 하여 절차상 잘못이 있다고 할 수 없다**(대판 2013.7.12. 2013도5165).
- ① O 대법원 1995.1.12. 선고 94도2687 판결
- ③ O 대법원 2002. 9. 27. 자 2002도184 결정
- ④ O 대법원 2013.6.27. 선고 2013도2714 판결

5. 강도사건 피의자 甲은 2014. 4. 12. 09:00 체포영장이 발부되어 2014. 4. 13. 10:00 체포되었다. 이에 甲의 변호인은 체포 당일 체포적부심을 청구하였고, 2014. 4. 14. 11:00 수사 관계 서류와 증거물이 법원에 접수되어 청구기각결정 후 2014. 4. 15. 13:00 검찰청에 반환되었다. 이 때 검사가 甲에 대한 구속영장을 법원에 청구할 수 있는 일시는 ( ㉠ )까지이고, 사법경찰관이 구속영장에 의해 甲을 구속한 후 사법경찰관이 구속할 수 있는 일시는 ( ㉡ )까지이다. 괄호 안에 들어갈 일시로 옳은 것은?

- |                      |                    |
|----------------------|--------------------|
| ㉠                    | ㉡                  |
| ① 2014. 4. 15. 10:00 | 2014. 4. 22. 24:00 |
| ② 2014. 4. 16. 12:00 | 2014. 4. 22. 24:00 |
| ③ 2014. 4. 16. 12:00 | 2014. 4. 24. 24:00 |
| ④ 2014. 4. 16. 24:00 | 2014. 4. 24. 24:00 |

해설 ③

- 1) 체포 : 2014. 4. 13. 10:00
- 2) 접수 : 2014. 4. 14. 11:00
- 3) 반환 : 2014. 4. 15 13:00
- 4) 체포기간은 48시간이고 ‘시’로써 계산하는 것은 즉시부터 기산하므로, 2014. 4. 13. 10:00부터 2014. 4. 15. 10:00까지 이어야 하지만, 체포적부심이 청구되어 법원에 수사관계서류와 증거물이 법원에 접수된 2014. 4. 14. 11:00부터 다시 검찰청에 반환된 2014. 4. 15 13:00까지의 기간은 체포기간에 산입되지 않으므로 체포기간의 종기, 즉 검사가 구속영장을 청구할 수 있는 종기는 **2014. 4. 16. 12:00**까지 이다.
- 5) 사법경찰관의 구속기간은 10일이다.  
 체포에서 구속으로 이행하는 경우 구속기간은 체포된 날부터 기산한다.  
 그리고 ‘일’로써 계산하는 것은 초일을 불산입하는 것이 원칙이나 구속기간은 초일을 시간을 계산함이 없이 일일로 산입한다.  
 적부심사로 인해 법원에 수사관계서류와 증거물이 접수된 날부터 검찰청에 반환된 날까지는 구속기간에 산입되지 않는다.  
 따라서 사법경찰관이 구속할 수 있는 일시는 2014. 4. 13.부터, 체포적부심사로 인해 기록이 법원에 접수 되고 반환된 14일과 15일은 제외하고 10일이 되는 **2014. 4. 24. 24:00**까지 이다.

5. 증거조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ① 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니하여 법원이 피고인의 출석 없이 증거조사를 하는 경우 피고인의 진의와는 관계없이 증거동의를 있는 것으로 간주된다.
- ② 증거물인 서면의 경우 원칙적으로 증거신청인으로 하여금 그 서면을 제시하면서 낭독하게 하거나 이에 갈음하여 그 내용을 고지 또는 열람하도록 하여야 한다.
- ③ 녹음테이프에 수록된 대화내용이 녹취록의 기재와 일치한다거나 녹음테이프의 대화내용이 중단되었다고 볼 만한 사정이 없다는 점만 인정되면 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되었다고 할 수 있다.
- ④ 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견을 진술한 경우 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하여 증거로 함에 동의하였다더라도 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다.

해설 ③

③ X 녹음테이프는 그 성질상 작성자나 진술자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 그 내용이 편집, 조작될 위험성이 있음을 고려하여, 그 대화내용을 녹음한 원본이거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 **인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야만 하고, 그러한 증거가 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다고 할 것이며, 녹음테이프에 수록된 대화내용이 이를 풀어쓴 녹취록의 기재와 일치한다거나 녹음테이프의 대화 내용이 중단되었다고 볼 만한 사정이 없다는 녹음테이프에 대한 법원의 검증 결과만으로는 위와 같은 증거가 있다고는 할 수 없을 것이다**(대법원 2008.12.24. 선고 2008도9414 판결).

6. 상고심의 파기판결의 기속력(구속력)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 파기판결의 기속력은 파기판결을 행한 상고법원에 대하여서는 미치지 아니한다.
- ② 환송받은 법원은 환송 후의 심리과정에서 새로운 증거가 제시되어 기속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생긴 때에는 상고법원이 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 기속되지 않는다.
- ③ 몰수형 부분의 위법을 이유로 원심판결 전부가 파기환송된 경우 환송받은 법원은 환송 전 원심이 피고인의 항소를 기각한 것과 달리 피고인의 양형부당의 항소이유를 받아들여 주형을 변경하여 선고할 수 있다.
- ④ 환송받은 법원에서 공소사실이 변경된 경우 환송받은 법원은 파기판결이 한 사실판단에 기속될 필요가 없다.

해설 ①

- ① X 파기환송을 받은 법원은 그 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 기속되는 것이고 그에 따라 판단한 판결에 대하여 다시 상고를 한 경우에 **그 상고사건을 재판하는 상고법원도 앞서의 파기이유로 한 판단에 기속되므로** 이를 변경하지 못한다(대법원 2006.1.26. 선고 2004도517 판결).
- ② O 대법원 2009.4.9. 선고 2008도10572 판결
- ③ O 대법원 2004.9.24. 선고 2003도4781 판결
- ④ O 대법원 1983.2.8. 선고 82도2672 판결

6. 「형사소송법」 제314조는 ‘필요성’과 ‘신용성의 정황적 보장’을 요건으로 예외적으로 진술조서의 증거능력을 인정하고 있다. ‘필요성’이 인정될 수 있는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ㉠ 노인성치매로 인하여 기억력에 장애가 있는 경우
- ㉡ 피해자인 증인이 출산을 앞두고 있다는 이유로 출석하지 않은 경우
- ㉢ 증인으로 출석해야 할 자가 외국에 거주하면서 법원의 소환에 계속 불응하고, 구인장 집행도 불가능한 상태에 있는 등 가능하고 상당한 수단을 다하더라도 그 진술을 요할 자를 법정에서 출석하게 할 수 없는 경우
- ㉣ 증인이 「형사소송법」에서 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부하는 경우

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉠, ㉢
- ③ ㉢, ㉣
- ④ ㉠, ㉢, ㉣

**해설** ②

- 1) 필요성이 인정되는 판례 : ㉠, ㉢
  - ㉠ 대법원 1992.3.13. 선고 91도2281 판결
  - ㉢ 대법원 2008.2.28. 선고 2007도10004 판결
- 2) 필요성이 부정되는 판례 : ㉡, ㉣
  - ㉡ 대법원 1999.4.23. 선고 99도915 판결
  - ㉣ 대법원 2012.5.17. 선고 2009도6788 전원합의체 판결

7. 공소사실의 특징이 인정되는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「마약류 관리에 관한 법률」 위반사건에서 범행일시를 모발감정 결과에 기초하여 투약가능기간을 역으로 추정한 ‘2010. 11.경’으로, 투약장소를 시(市)와 구(區)까지 기재한 때
- ② 「변호사법」 위반사건에서 ‘2006. 12. 14.경부터 2007. 2. 15.경까지 2회에 걸쳐 함께 5,000만원을 받았다’고 기재한 때
- ③ 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립하는 구 「조세범처벌법」상 무거래 세금계산서 교부죄에 있어서 세금계산서의 총 매수와 그 공급가액의 합계액만을 기재한 때
- ④ 수인의 피해자에 대하여 각 별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 사기죄에 있어서 ‘일정한 기간 사이에 성명불상의 고객들에게 1일 평균 매상액 상당을 판매하여 그 대금 상당액을 편취하였다’고 기재한 때

**해설** ②

- 1) 특징을 인정한 사례 : ②
- 2) 특징을 부정한 사례 : ①③④
  - ① 대법원 2009.5.14. 선고 2008도10885 판결
  - ③ 대법원 2006.10.26. 선고 2006도5147 판결
  - ④ 대법원 2003.4.8. 선고 2003도382 판결

7. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(15년 교정9급)

- ① 검사는 공소제기 여부와 관련된 사실관계를 분명하게 하기 위해 필요한 경우 직권이나 피의자 또는 변호인의 신청에 의하여 전문수사자문위원을 지정하여 수사절차에 참여하게 하고, 자문을 들을 수 있다.
- ② 피의자는 검사의 전문수사자문위원 지정에 대하여 관할 고등검찰청 검사장에게 이의를 제기할 수 있다.
- ③ 전문심리위원은 기일에 재판장의 허가를 받아 피고인 또는 변호인, 증인 또는 감정인 등 소송관계인에게 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 사항에 관하여 직접 질문할 수 있다.
- ④ 전문심리위원은 첨단분야 등에 대한 전문적 지식을 가진 자로서 법원의 지정을 받아 공판에 참여하여 의견을 진술하고, 재판의 합의에 참여한다.

해설 ④

④ X 전문심리위원은 전문적인 지식에 의한 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 기일에 전문적인 지식에 의하여 설명이나 의견을 진술할 수 있다. 다만, **재판의 합의에는 참여할 수 없다**(제279의2 제2항).

8. 증인신문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증인의 기억이 명백하지 않은 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있을 때에는 제시하는 서류의 내용이 증인의 진술에 부당한 영향을 미치지 않도록 하는 범위 내에서 재판장의 허가를 얻어 서류를 제시하면서 증인을 신문할 수 있다.
- ② 공개금지사유가 없었음에도 공개금지결정에 따라 비공개로 진행된 증인신문절차에서의 증인의 증언도 변호인의 반대신문권이 보장되었다면 증거능력이 인정된다.
- ③ 검사가 증인에게 주신문을 하면서 유도신문을 하였으나 그 다음 공판기일에서 재판장이 증인신문 결과 등을 각 공판조서(증인신문조서)에 의하여 고지하였음에도 피고인과 변호인이 이의제기를 하지 않았다면 주신문의 하자는 치유된다.
- ④ 甲이 이미 유죄판결을 받아 확정된 후 별건으로 기소된 공범 乙에 대한 피고사건의 증인으로 출석하여 증언한 경우 甲에게는 증언거부권이 없으므로 사전에 증언거부권을 고지 받지 못하였다더라도 증인신문절차는 위법이 아니다.

해설 ②

② X 헌법 제27조 제3항 후문, 제109조와 법원조직법 제57조 제1항, 제2항의 취지에 비추어 보면, 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항에서 정한 **공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정하였다면** 그러한 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 **그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없고, 변호인의 반대신문권이 보장되었다더라도 달리 볼 수 없으며**, 이러한 법리는 공개금지결정의 선고가 없는 등으로 공개금지결정의 사유를 알 수 없는 경우에도 마찬가지로이다(대판 2013.7.26. 2013도2511).

- ① O 규칙 제83조 제1항, 제2항
- ③ O 대판 2012.7.26. 2012도2937
- ④ O 대법원 2008.10.23. 선고 2005도10101 판결

9. 공동피고인의 증인적격 및 증언의 증거능력에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 공범인 공동피고인은 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
- ㉡ 대항범인 공동피고인은 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
- ㉢ 공동피고인인 절도범과 그 장물범의 경우 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없는 공동피고인에 대한 검사 작성의 피의자신문조서는 공동피고인의 증언에 의하여 그 성립의 진정이 인정되지 아니하는 한 피고인의 공소 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다.
- ㉣ 피고인과 별개의 범죄사실로 기소되어 병합심리 중인 공동피고인이 선서 없이 한 법정진술은 피고인의 공소 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다.

	㉠	㉡	㉢	㉣
①	○	○	○	○
②	○	X	○	○
③	○	○	X	X
④	X	○	X	X

해설 ①

- ㉠ ○ 대법원 2008.6.26. 선고 2008도3300 판결
- ㉡ ○ 대법원 2012.3.29. 선고 2009도11249 판결
- ㉢ ○ 대법원 2006.1.12. 선고 2005도7601 판결
- ㉣ ○ 대법원 1982.9.14. 선고 82도1000 판결

10. 상소권회복의 사유에 해당되지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수감 중인 피고인을 대리하여 법원결정정본을 수령한 교도소장이 1주일이 지난 뒤에 그 사실을 피고인에게 알림으로써 항고제기기간 내에 항고장을 제출할 수 없게 된 경우
- ② 부적법한 공시송달에 의해 피고인의 진술 없이 공판절차를 진행하여 판결이 선고되고, 동 판결 등본이 공시 송달되었으나 피고인이 판결선고 사실을 알지 못하여 상소제기기간 내에 상소를 하지 못한 경우
- ③ 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제23조에 따라 피고인이 불출석한 상태에서 재판이 진행되어 유죄판결이 선고 된 것도 모른 채 상소제기기간이 도과된 경우
- ④ 공소제기 후 이사한 피고인이 신주소지를 법원에 제출하지 않아 소송서류가 송달되지 아니하여 공판기일에 출석하지 못하고 판결선고 사실을 알지 못한 채 상소제기기간이 도과된 경우

해설 ④

- 1) 상소권 회복사유에 해당되지 않는 경우 : ④
- ④ 대법원 2008.3.10. 자 2007모795 결정
- 2) 상소권 회복사유에 해당되는 경우 : ①②③
- ① 대법원 1991.5.6. 자 91모32 결정
- ② 대법원 1984.9.28. 자 83모55 결정
- ③ 대법원 2003. 11. 14. 선고 2003도4983 판결

10. 항소심에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ① 항소심이 항소이유에 포함되지 아니한 사유를 직권으로 심리하여 제1심 판결을 파기하고 재판할 경우 항소이유의 당부에 대한 판단도 명시하여야 한다.
- ② 피고인이 항소심 공판기일에 출정하지 않아서 다시 정해진 기일에도 정당한 사유 없이 출정하지 않은 경우 피고인의 진술 없이 판결할 수 있다.
- ③ 항소심이 피고인의 항소에 대하여 양형부당을 이유로 제1심 판결을 파기·재판하면서 피고인에 대한 범죄사실을 모두 유죄로 인정한 경우 사실오인의 항소이유에 대해서는 배척한 것으로 볼 수 있다.
- ④ 항소법원은 제1심의 공소기각 판결이 위법한 경우 제1심 판결을 파기하고 사건을 제1심 법원에 환송하여야 한다.

해설 ①

① X 항소심이 항소이유에 포함되지 아니한 사유를 직권으로 심리하여 제1심판결을 파기하고 다시 판결하는 경우에는 항소인이 들고 있는 항소이유의 당부에 관하여 따로 판단한 바가 없다고 하더라도, 항소심이 재판을 함에 있어서 이미 항소이유의 당부는 판단되었다고 보아야 하므로, 항소심이 그 판결에서 **피고인의 항소이유에 대한 판단을 따로 실시하지 않았다고 하여 위법이라고 할 수 없다.** 다만, 형사소송법 제369조의 취지와 법률심인 대법원의 적정한 기능 수행을 고려할 때, 항소심이 직권으로 제1심판결을 파기하는 경우라도 주된 항소이유에 대한 판단이 필요하다고 인정하는 때에는 이에 대한 판단을 판결서에 기재하여 주는 것이 적절하다(대법원 2008.07.24. 선고 2007도6721 판결).

② O 제365조  
 ③ O 대법원 1989.9.12. 선고 89도1297 판결  
 ④ O 제366조

11. 검사제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사법경찰관이 살인 등 강력범죄나 공안 관련 범죄에 대하여 수사를 개시한 때에는 검사에게 지휘를 건의하고 입건 여부에 대한 검사의 의견에 따라야 한다.
- ② 검사동일체원칙의 내용인 직무승계권과 직무이전권은 검찰총장, 검사장 및 지청장만 가지며, 법무부장관은 이를 가질 수 없다.
- 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 검사가 수사 및 공판과정에서 피고인에게 유리한 증거를 발견한 경우 피고인의 이익을 위하여 이를 법원에 제출할 의무가 있다.

해설 ①

① X 사법경찰관은 **살인의 죄, 공안을 해하는 죄** 등에 해당하는 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 **즉시 수사를 개시하고 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고**하여야 한다(수사준칙에 관한 규정 제74조). 사법경찰관은 대공(對共)·선거(정당 관련 범죄를 포함한다)·노동·집단행동·출입국·테러 및 이에 준하는 **공안 관련 범죄에 대하여 수사를 개시한 때에는 검사에게 지휘를 건의하고 입건 여부에 대한 검사의 의견에 따라야 한다**(동 규정 제76조).

② O 검찰청법 제7조의2  
 ③ O 검찰청법 제54조  
 ④ O 대법원 2002.2.22. 선고 2001다23447 판결

11. 「형사소송법」상 범죄피해자의 지위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ① 재판절차진술권은 피해자의 사망에 의하여 소멸되므로 교통사고로 사망한 사람의 부모는 재판절차진술권이 인정되는 형사피해자에 해당되지 않는다.
- ② 피해자를 증인으로 신문하는 경우 피고인의 처벌에 관한 의견을 포함하여 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.
- ③ 진술해야 할 피해자가 13세 미만이거나, 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우라도 부득이한 사정이 있는 때에는 신뢰관계에 있는 자를 동석시키지 않을 수 있다.
- ④ 피해자의 공판기록 열람·등사신청이 있는 때에 재판장은 등사한 소송기록의 사용목적에 제한하거나 조건을 부가하여 이를 허가할 수 있으며, 이에 관한 재판에 대하여는 불복할 수 없다.

해설 ①

- ① X 교통사고로 사망한 자의 부모는 형사소송법상 고소권자의 지위에 있을 뿐만 아니라, 비록 교통사고처리특례법의 보호법익인 생명의 주체는 아니라고 하더라도 교통사고로 자식이 사망함으로써 극심한 정신적 고통을 받은 법률상 불이익을 입게 된 사람이 명백하므로 헌법상 재판절차진술권이 보장되는 **형사피해자의 범주에 속한다**고 보아야 할 것이다(헌법재판소 1993.3.11. 92헌마48).
- ② O 제294의2 제2항
- ③ O 제163의2 제2항
- ④ O 제294의4 제6항

12. 소송행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사가 공소장을 제출하지 아니하고서 행한 공소제기는 무효이지만 추완이 허용된다.
- ② 반의사불벌죄 사건에서 피해자인 청소년의 처벌희망 의사표시의 철회는 법정대리인의 동의가 있거나 법정대리인의 대리에 의하여야 효력이 있다.
- ③ 기피신청을 받은 법원이 본안의 소송절차를 정지해야 함에도 그대로 소송을 진행해서 이루어진 소송행위는 그 후 기피신청에 대한 기각결정이 확정되었다고 무효이다.
- ④ 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사의 확인절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행한 경우 그 공판절차에서 이루어진 소송행위는 유효하다.

해설 ③

- ③ O 대법원 2012.10.11. 선고 2012도8544 판결
- ① X 검사에 의한 공소장의 제출은 공소제기라는 소송행위가 성립하기 위한 본질적 요소라고 보아야 할 것이므로, 이러한 **공소장의 제출이 없는 경우에는 소송행위로서의 공소제기가 성립되었다고 할 수 없다.** 소송행위로서 요구되는 본질적인 개념요소가 결여되어 소송행위로 성립되지 아니한 경우에는 소송행위가 성립되었으나 무효인 경우와는 달리 **하자의 자유문제는 발생하지 않으나,** 추후 당해 소송행위가 적법하게 이루어진 경우에는 그때부터 위 소송행위가 성립된 것으로 볼 수 있다(대법원 2003.11.14. 선고 2003도2735 판결).
- ② X 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는, **의사능력이 있는 피해자가 단독으로 이를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어야 한다거나 법정대리인에 의해 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다.** 나아가 청소년 성보호에 관한 법률이 형사소송법과 다른 특별한 규정을 두고 있지 않는 한, 위와 같은 반의사불벌죄에 관한 해석론은 청소년 성보호에 관한 법률의 경우에도 그대로 적용되어야 한다. 그러므로 청소년 성보호에 관한 법률 제16조에 규정된 반의사불벌죄라고 하더라도, **피해자인 청소년에게 의사능력이 있는 이상, 단독으로 피고인 또는 피의자의 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌희망 의사표시의 철회를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어야 하는 것으로 볼 것은 아니다**(대법원 2009.11.19. 선고 2009도6058 전원합의체 판결).
- ④ X 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사 확인절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 이는 피고인의 국민참여재판을 받을 권리에 대한 중대한 침해로서 그 절차는 위법하고 이러한 **위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효라고 보아야 한다**(대법원 2012.4.26. 선고 2012도1225 판결).

13. 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관이 간호사로부터 진료 목적으로 채혈된 甲의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 제출받아 압수한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 압수절차가 甲 또는 그의 가족의 동의 및 영장 없이 행하여졌더라도 적법절차의 위반이 아니다.
- ② 수사기관이 피의자 甲의 「공직선거법」 위반 혐의로 발부받은 압수·수색영장의 집행과정에서 甲의 혐의사실과 무관한 乙과 丙 사이의 대화가 녹음된 파일을 압수한 경우 위 녹음파일은 위법수집증거이므로 乙과 丙의 「공직선거법」 위반 혐의사실을 입증하는 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 음주운전과 관련한 「도로교통법」 위반죄의 수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우 피의자에게 의사능력이 없는 때에는 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의하면 영장 없이 혈액을 채취할 수 있다.
- ④ 경찰관이 음주운전자를 단속하면서 주취운전이라는 범죄행위로 체포·구속하지 아니한 경우에도 필요하다면 그 음주운전자의 차량열쇠는 영장 없이 압수할 수 있다.

해설 ③

③ X 형사소송법상 소송능력이란 소송당사자가 유효하게 소송행위를 할 수 있는 능력, 즉 피고인 또는 피의자가 자기의 소송상의 지위와 이해관계를 이해하고 이에 따라 방어행위를 할 수 있는 의사능력을 의미하는데, 피의자에게 의사능력이 있으면 직접 소송행위를 하는 것이 원칙이고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에는 형법 제9조 내지 제11조의 규정의 적용을 받지 아니하는 범죄사건에 한하여 예외적으로 법정대리인이 소송행위를 대리할 수 있다(형사소송법 제26조). 따라서 음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 범죄수사를 위하여 **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**(대법원 2014.11.13. 선고 2013도1228 판결).

① O 대법원 1999.9.3. 선고 98도968 판결  
 ② O 대법원 2014.1.16. 선고 2013도7101 판결  
 ④ O 대법원 1998.5.8. 선고 97다54482 판결

13. 불심검문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ① 경찰관이 불심검문 대상자 해당 여부를 판단할 때에는 객관적·합리적인 기준에 따라야 하며, 불심검문 대상자에게 「형사소송법」상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것은 요하지 않는다.
- ② 검문하는 사람이 경찰관이고, 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피검문자가 충분히 알고 있었던 경우 검문 시 경찰관이 신분증을 제시하지 않았더라도 위법이 아니다.
- ③ 경찰관은 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 피검문자에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰관서로 동행할 것을 요구할 수 있으며, 이 때 피검문자는 그 동행요구를 거절할 수 있다.
- ④ 피검문자가 신분증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하자 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지하고 나서 그의 어깨를 붙잡은 것은 적법하다.

해설 ④

④ X **피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 피고인의 오른쪽 어깨를 붙잡자 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 사안에서, 피고인은 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐 아니라 인근 주민도 욕설을 직접 들었으므로, 피고인이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기는 어렵고, 피고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다**(대법원 2011.5.26. 선고 2011도3682 판결).

14. 자유심증주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사재판에서 당해 사건과 관련된 다른 형사사건의 확정판결에서 인정된 사실은 배척할 수 없다.
- ② 상해진단서는 특별한 사정이 없는 한 피해자의 진술과 더불어 피고인의 상해사실에 대한 유력한 증거가 되며, 합리적인 근거 없이 그 증명력을 함부로 배척할 수는 없다.
- ③ 공동피고인 중 1인이 다른 공동피고인들과 공동하여 범행을 하였다고 자백한 경우 그 자백을 전부 믿어 공동 피고인들 전부에 대하여 유죄를 인정하거나 그 전부를 배척하여야만 하는 것은 아니다.
- ④ 항소법원이 제1심에서 채용된 증거의 신빙성에 의문이 있는 경우 이미 증거조사를 거친 동일한 증거라도 그 증거의 신빙성에 대하여 더 심리하여 본 후 그 채부를 판단하여야 한다.

해설 ①

- ① X 형사재판에서 이와 관련된 다른 형사사건의 확정판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거자료가 되는 것이나, **당해 형사재판에서 제출된 다른 증거 내용에 비추어 관련 형사사건 확정판결의 사실판단을 그대로 채택하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있다**(대법원 2012.6. 14. 선고 2011도15653 판결).
- ② O 상해죄의 피해자가 제출하는 상해진단서는 거기에 기재된 상해가 곧 피고인의 범죄행위로 인하여 발생한 것이라는 사실을 직접 증명하는 증거가 되기에 부족한 것이지만, 그 상해에 대한 진단일자 및 상해진단서 작성일자가 상해 발생시점과 시간상으로 근접하고 상해진단서 발급 경위에 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없으며 거기에 기재된 상해 부위와 정도가 피해자가 주장하는 상해의 원인 내지 경위와 일치하는 경우에는, 그 무렵 피해자가 제3자로부터 폭행을 당하는 등으로 달리 상해를 입을 만한 정황이 발견되거나 의사가 허위로 진단서를 작성한 사실이 밝혀지는 등의 **특별한 사정이 없는 한, 그 상해진단서는 피해자의 진술과 더불어 피고인의 상해 사실에 대한 유력한 증거가 되고, 합리적인 근거 없이 그 증명력을 함부로 배척할 수 없다**(대법원 2011.1.27. 선고 2010도12728 판결).
- ③ O 공동피고인 중의 1인이 다른 공동피고인들과 공동하여 범행을 하였다고 자백한 경우, 반드시 그 자백을 전부 믿어 공동피고인들 전부에 대하여 유죄를 인정하거나 그 전부를 배척하여야 하는 것은 아니고, **자유심증주의의 원칙상 법원으로는 자백한 피고인 자신의 범행에 관한 부분만을 취신하고, 다른 공동피고인들이 범행에 관여하였다는 부분을 배척할 수 있다**(대법원 1995.12.08. 선고 95도2043 판결).
- ④ O 형사재판에서 항소심은 사후심 겸 속심의 구조이므로, 제1심이 채용한 증거에 대하여 그 신빙성에 의문은 가지만 그렇다고 직접 증거조사를 한 제1심의 자유심증이 명백히 잘못되었다고 볼 만한 합리적인 사유도 나타나 있지 아니한 경우에는, 비록 동일한 증거라고 하더라도 다시 한번 증거조사를 하여 항소심이 느끼고 있는 의문점이 과연 그 증거의 신빙성을 부정할 정도의 것인지 알아보거나, 그 증거의 신빙성에 대하여 입증의 필요성을 느끼지 못하고 있는 검사에 대하여 항소심이 가지고 있는 의문점에 관하여 입증을 촉구하는 등의 방법으로 그 증거의 신빙성에 대하여 더 심리하여 본 후 그 채부를 판단하여야 하고, **그 증거의 신빙성에 의문이 간다는 사유만으로 더 이상 아무런 심리를 함이 없이 그 증거를 곧바로 배척하여서는 아니된다**(대법원 1996.12.06. 선고 96도2461 판결).

15. 자백배제법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 검사 이전의 수사기관에서 가혹행위로 인하여 임의성 없는 자백을 하고, 그 후 검사 조사단계에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면 검사 조사단계에서 고문 등 자백강요행위가 없었더라도 검사 앞에서의 자백은 임의성 없는 자백이라고 보아야 한다.
- ㉡ 진술의 임의성에 다툼이 있을 때에는 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 하며, 검사가 이를 증명하지 못하면 그 진술증거의 증거능력은 부정된다.
- ㉢ 검사작성의 피의자신문조서에 기재된 피의자의 진술에 관하여 공판정에서 그 임의성 유무가 다투어지는 경우 법원은 구체적인 사건에 따라 제반사정을 종합 참작하여 적당하다고 인정되는 방법에 의하여 자유로운 증명으로 그 임의성 유무를 판단하면 된다.
- ㉣ 피고인이 수사기관에서 가혹행위 등으로 인하여 임의성 없는 자백을 하고, 그 후 법정에서도 임의성 없는 심리상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면 법정에서의 자백도 임의성 없는 자백이라고 보아야 한다.



해설 ②

- ② O 제312조 제3항
- ① X 사법경찰관이 작성한 공범자에 대한 피의자신문조서도 제312조 제3항이 적용된다. 따라서 乙이 내용을 인정하여야만 乙에 대한 증거로 사용할 수 있다.
- ③ X 검사가 작성한 공범자에 대한 피의자신문조서는 제312조 제4항이 적용된다. 따라서 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 甲의 진술이나 영상녹화물 또는 객관적 방법으로 실질적진정성립이 증명되고 乙 또는 乙의 변호인이 그 기재 내용에 관하여 甲을 신문할 수 있었던 때에는 증거로 사용할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특신상태하에서 행하여졌음이 증명되어야 한다.
- ④ X 검사가 작성한 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 당해 피고인이 성립의 진정을 부인하는 경우 제312조 제2항에 따라 영상녹화물이나 그 밖의 객관적 방법으로 성립의 진정이 증명되고 특신상태가 증명되면 증거로 할 수 있다.

17. 유죄판결에 명시될 이유의 기재에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유죄판결을 선고하면서 판결이유에 범죄사실, 증거의 요지, 법령의 적용 중 어느 하나를 전부 누락한 경우 판결에 영향을 미친 법률위반에 해당한다.
- ② 사기죄의 법률적용에 있어서 「형법」 제347조만을 적시하고 그것이 동조 제1항에 해당하는 범죄인지 제2항에 해당하는 범죄인지를 밝히지 않았다면 위법이다.
- ③ 사실인정에 배치되는 증거에 대한 판단을 반드시 판결이유에 기재하여야 하는 것은 아니므로 피고인의 알리바이를 내세우는 증인들의 증언에 관한 판단을 하지 아니하였더라도 위법이 아니다.
- ④ 항소심에서 제1심 형량이 적절하다고 판단하여 항소기각의 판결을 선고하는 경우 양형의 조건이 되는 사유는 판결에 일일이 명시하지 아니하여도 위법이 아니다.

해설 ②

- ② X 조문이 수개의 항으로 나누어져 있을 경우에는 원칙적으로 항을 특정하여 기재하여야 하나, **판례는 항을 기재하지 않은 것은 위법이 아니라고 판시하고 있다**(대법원 1971. 8. 21. 선고 71도1334 판결).
- ① O 대법원 2010.10.14. 선고 2010도9151 판결
- ③ O 대법원 1982.9.28. 선고 82도1798, 82감도368 판결
- ④ O 대법원 1994.12.13. 선고 94도2584 판결

17. 상상적 경합범의 소송법적 효과에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ① 상상적 경합관계에 있는 수죄 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에도 미친다.
- ② 하나의 행위가 허위공문서작성죄와 직무유기죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 검사가 직무유기죄로만 기소하더라도 적법하다.
- ③ 수죄 중 일부만이 친고죄일 때 친고죄 부분에 대하여 고소가 없거나 취소된 경우 친고죄가 중한 죄이더라도 경한 비친고죄의 처벌에 영향을 미치지 아니한다.
- ④ 상상적 경합관계에 있는 수죄 전부에 대하여 무죄가 선고되었고, 검사가 상고하면서 그 중 일부 무죄 부분에 대하여 상고이유로 삼지 않았다고 하더라도 상고심에서는 그 무죄 부분까지 전부 판단하여야 한다.

해설 ④

- ④ X 환송 전 원심에서 상상적 경합 관계에 있는 수죄에 대하여 모두 무죄가 선고되었고, 이에 검사가 무죄 부분 전부에 대하여 상고하였으나 그 중 일부 무죄 부분(A)에 대하여는 이를 상고이유로 삼지 않은 경우, 비록 **상고이유로 삼지 아니한 무죄 부분(A)도 상고심에 이심되지만** 그 부분은 이미 당사자 간의 공격방어의 대상으로부터 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, **상고심으로서도 그 무죄 부분에까지 나아가 판단할 수 없다.** 따라서 상고심으로부터 다른 무죄 부분(B)에 대한 원심판결이 잘못되었다는 이유로 사건을 파기환송받은 원심은 그 무죄 부분(A)에 대하여 다시 심리·판단하여 유죄를 선고할 수 없다(대법원 2008.12.11. 선고 2008도8922 판결).
- ① O 대법원 2011.02.24. 선고 2010도13801 판결
- ② O 대법원 2008.2.14. 선고 2005도4202 판결

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

- ㉠ 법원은 특별한 사정이 없는 한 보석청구를 받은 날부터 7일 이내에 그에 관한 결정을 하여야 한다.
- ㉡ 피고인이 보석조건을 위반한 경우 과태료 또는 감치의 제재결정을 내릴 수 있으며, 이 제재결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.
- ㉢ 범죄사실과 관련하여 피고인에 대한 새로운 중요한 증거가 발견된 경우 법원은 보석을 취소할 수 있다.
- ㉣ 보증금 몰수사건은 지방법원 단독판사의 관할이지만 소송절차 계속 중에 보석허가결정이나 그 취소결정을 본안 관할법원인 제1심 합의부가 한 경우 당해 합의부가 사물관할을 갖는다.

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉡, ㉢
- ③ ㉠, ㉡, ㉣
- ④ ㉠, ㉢, ㉣

해설 ①

- ㉠ O 규칙 제55조
- ㉡ O 제102조 제3항, 제4항
- ㉢ X 법원은 직권 또는 검사의 청구에 의하여 ㉠ 도망한 때, ㉡ 도망하거나 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때, ㉢ 소환을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때, ㉣ 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때, ㉣ 법원이 정한 조건을 위반한 때에 결정으로 보석을 취소할 수 있다(제102조 제2항). 따라서 **'새로운 중요한 증거가 발견된 경우'는 보석취소사유가 아니다.**
- ㉣ X 사물관할은 지방법원 **단독판사에게 속하는 것**이므로 소송절차 계속 중에 보석허가결정 또는 그 취소결정 등을 본안 관할법원인 제1심 합의부 또는 항소심인 합의부에서 한 바 있었다고 하더라도 그러한 법원이 사물관할을 갖게 되는 것은 아니다(대법원 2002.5.17. 자 2001모53 결정).

18. 면소판결의 대상에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)(15년 교정9급)

- ① 범의유발형 함정수사에 기하여 공소가 제기된 때
- ② 「소년법」상 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 공소가 제기된 때
- ③ 즉결심판으로 확정된 「경범죄처벌법」 위반의 범죄사실과 기본적 사실관계에 있어서 동일한 사실에 대하여 상해치사죄로 공소가 제기된 때
- ④ 검사가 상습범으로서 포괄일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부를 단순일죄로 기소하여 그에 대한 유죄판결이 확정된 후 그 확정판결의 사실심판결 선고 전에 저질러진 나머지 범죄에 대하여 공소가 제기된 때

해설 ③

- ③ 상해치사의 소송사실이 즉결심판으로 확정된 경범죄처벌법 위반의 범죄사실과 기본적 사실관계에 있어서 동일하기 때문에 이 사건 공소사실에 대하여는 이미 확정판결이 있었다고 보아야 하므로 **면소판결**을 선고하여야 한다(대법원 1990.3.9. 선고 89도1046 판결).
- ① 범의유발형 함정수사에 기하여 공소가 제기된 때에는 공소제기절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당하므로 **공소기각판결**을 선고하여야 한다.
- ② 소년법 제32조의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 관하여 다시 공소제기가 되었다면, 이는 공소제기 절차가 법률의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당한 경우이므로 형사소송법 제327조 제2호의 규정에 의하여 **공소기각의 판결**을 하여야 한다
- ④ 상습범으로서 포괄적 일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 유죄판결이 확정된 경우에, 그 확정판결의 사실심판결 선고 전에 저질러진 나머지 범죄에 대하여 새로이 공소가 제기되었다면 그 새로운 공소는 확정판결이 있었던 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 제기된 데 해당하므로 이에 대하여는 판결로써 면소의 선고를 하여야 하는 것인바(형사소송법 제326조 제1호), 다만 이러한 법리가 적용되기 위해서는 전의 확정판결에서 당해 피고인이 상습범으로 기소되어 처단되었을 것을 필요로 하는 것이고, **상습범 아닌 기본 구성요건의 범죄로 처단되는 데 그친 경우에는**, 가사 뒤에 기소된 사건에서 비로소 드러났거나 새로 저질러진 범죄사실과 전의 판결에서 이미 유죄로 확정된 범죄사실 등을 종합하여 비로소 그 모두가 상습범으로서의 **포괄적 일죄에 해당하는 것으로 판단된다 하더라도 뒤늦게 앞서의 확정판결을 상습범의 일부에 대한 확정판결이라고 보아 그 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 나머지 범죄에 미친다고 보아서**는 아니 된다(대법원 2004.9.16. 선고 2001도3206 전원합의체 판결). 따라서 **실체재판**을 하여야 한다.

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

- ① 피고인이 동일한 행위에 관하여 외국에서 형의 확정판결을 받았더라도 이 외국판결에 대해서는 일사부재리의 원칙이 적용되지 않는다.
- ② 같은 일시·장소에서 「도로교통법」상 안전운전의무위반의 범칙행위와 「교통사고처리 특례법」 위반의 범죄행위를 한 경우 안전운전의무 불이행을 이유로 통고처분을 받아 범칙금을 납부한 자를 「교통사고처리 특례법」 위반죄로 처벌하더라도 이중처벌에 해당하지 않는다.
- ③ 피고인이 공소사실의 내용이 된 사기범행과 관련하여 「유사수신행위의 규제에 관한 법률」에서 금지하고 있는 유사수신행위를 하였다는 범죄사실로 이미 유죄의 확정판결을 받았다면 다시 사기죄로 처벌할 수 없다.
- ④ 근접한 일시·장소에서 각각 ‘음주소란’과 ‘흥기휴대협박행위’를 한 경우 ‘음주소란’에 대하여 「경범죄처벌법」상 통고처분을 받아 범칙금을 납부한 자를 ‘흥기휴대협박행위’에 대하여 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 위반죄로 처벌하더라도 이중처벌에 해당하지 않는다.

해설 ③

- ③ X 피고인이 공소사실의 내용이 된 사기의 범행과 관련하여 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제3조에서 금지하고 있는 **유사수신행위를 하였다는 범죄사실**로 이미 유죄판결을 받아 확정되었으나, 위 법률 위반죄와 사기죄는 **그 기본적 사실관계에 있어서 동일하다고 볼 수 없어, 확정판결의 효력이 사기 공소사실에 미치지 아니한다**(대법원 2006.3.23. 선고 2005도9678 판결). 따라서 다시 사기죄로 처벌할 수 있다.
- ① O 대법원 1983.10.25. 선고 83도2366 판결
- ② O 대법원 2002. 11. 22. 선고 2001도849 판결
- ④ O 대법원 2012.9.13. 선고 2012도6612 판결

20. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 3인 간의 대화에서 그 중 1인이 그 대화를 녹음한 경우 다른 2인의 발언은 그 녹음자에 대한 관계에서 '타인 간의 대화'라고 할 수 있으므로 위 녹음행위는 「통신비밀보호법」에 위배된다.
- ② 제1심에서 징역 1년 6월에 집행유예 3년의 형을 선고받고, 항소심에서 징역 1년 형의 선고유예를 받은 데 대하여, 상고심에서 파기환송 받은 법원에서 제1심 판결을 파기하고 벌금 4,000만원과 추징금 1,500만원의 선고를 모두 유예한 것은 불이익변경금지의 원칙에 반한다.
- ③ 피고인이 빈곤을 사유로 국선변호인 선정청구를 하면서 제출한 소명자료에 의하면 빈곤으로 인하여 변호인을 선임할 수 없는 경우에 해당하는 것으로 인정할 만한 여지가 충분한 경우 법원은 특별한 사정이 없는 한 국선변호인 선정 결정을 하여야 한다.
- ④ 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의9 제1항 위반죄의 행위자에게 '보복의 목적'이 있었다는 점은 검사가 증명하여야 하되, 자유로운 증명으로 충분하다.

해설 ③

③ O 대법원 2011.3.24. 선고 2010도18103 판결

① X 통신비밀보호법 제3조 제1항이 “공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다”라고 정한 것은, 대화에 원래부터 참여하지 않는 제3자가 그 대화를 하는 타인들 간의 발언을 녹음해서는 아니 된다는 취지이다. **3인 간의 대화에 있어서 그중 한 사람이 그 대화를 녹음하는 경우에 다른 두 사람의 발언은 그 녹음자에 대한 관계에서 '타인 간의 대화'라고 할 수 없으므로, 이와 같은 녹음행위가 통신비밀보호법 제3조 제1항에 위배된다고 볼 수는 없다**(대법원 2006. 10.12. 선고 2006도4981 판결).

② X 제1심에서 **징역 1년 6월에 집행유예 3년의 형**을 선고받고, 항소심에서 징역 1년 형의 선고유예를 받은 데 대하여, 상고심에서 파기환송 받은 법원에서 제1심 판결을 파기하고 **벌금 4,000만원과 추징금 1,500만원의 선고**를 모두 유예한 것은 **불이익변경금지의 원칙에 반하지 않는다**.

④ X 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의9 제1항 위반의 죄의 행위자에게 **보복의 목적이 있었다는 점 또한 검사가 증명**하여야 하고 그러한 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 **엄격한 증명에 의하여야** 하며 이와 같은 증거가 없다면 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2014.09.26. 선고 2014도9030 판결).