



15년 2차시험 형사소송법 출제경향 분석 및 총평 - 박용두쌤

출제영역		문항수	총평 및 향후 수험전략		
1편	형사소송법의 기초 형사소송법의 이념과 구조		1) 총 평 ① 전체적인 문제의 난이도는 중(中) 정도로 평가된다. ② 기존에 빈(기)출되었던 중요지문이 이번 2차시험에도 절대 다수를 구성하고 있다. ③ 박스형의 문제가 종래 5~6문제가 출제되던 것에 비해 1차시험에서는 4문제, 이번 2차시험에서는 3문제밖에 출제되지 않았다는 것도 문제의 난이도를 낮추는 주된 원인이 되었다. ④ 판례의 비중이 높아졌고, 중요한 신판례가 지문으로 반영되었다. ⑤ 형사소송법 전반에 걸쳐 중요한 내용에 대한 안정감 있는 출제를 보이고 있다. ⑥ 합격권 점수는 90점이상 정도로 예상된다. 2) 3차 시험을 위한 조언 ① 이번 시험도 기존에 빈출된 중요지문의 반복 출제가 주를 이루는 만큼, 기출 된 중요한 내용을 정확히 파악 및 이해하고 기출 포인트를 정확히 찾아 몇 몇 오답유형을 정확히 정리 및 암기하는 것을 기본으로 하여야 한다. ② 시험 임박해서는 신판례에 대한 정리가 반드시 필요하다. ③ 이번 3차시험은 다시한번 기출의 중요성을 생각하게 하는 시험이었다. 수험생들은 빈(기)출 된 중요한 내용을 선별해서 강의하는 강좌를 통해 빈(기)출된 내용에 대한 정확한 이해 및 출제유형을 학습하고 기출문제집을 통해 반복적으로 학습한 후, 마지막에 신판례에 대한 정리를 추가한다면 3차시험을 위한 효율적이고 효과적인 대비가 될 것이다.		
2편	10	수사기관, 피의자, 자문위원			
		수사의 조건(-함정수사)		[1]	
		수사		고소 1	
		단서		고발 등	
		임의수사-종합형		1	
		기술적 수사(-음주측정)		1	
		대인적		체포·구속종합형 [1]	
		강제처분		구속제도 1	
				사경구속기간 1	
				접견교통권 1	
	대물적 강제처분(-압수·수색) 1				
	증거보전 및 증인신문				
	수사의 종결 - 재정신청 1				
3편	1	공소제기의 방식			
		공소제기의 효과+공소시효		1	
4편	7	기초지식			
		소송주체		법원	1
				피고인·무죄추정원칙	
				변호인	
		공소장변경	[1]		
		공판진행	당사자의 출석	1	
			공판준비절차		
			증거신청·조사		
			피해자지위강화	1	
		증거	위수증	1	
전문진술	1				
증거동의	1				
	재판				
5편	1	상소	1		
		재심			
6편	1	특별절차(-즉결심판절차)	1		
		집행과 형사보상			

1. 고소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수사기관이 고소권자를 피해자로서 신문하였는데, 그 중 범인 처벌을 요구하는 고소권자의 의사표시가 조서에 기재되어도 이를 적법한 고소로는 볼 수 없다.
- ② 고소를 할 때는 소송행위능력, 즉 고소능력이 있어야 하나 고소능력은 사실상의 의사능력으로 충분하다.
- ③ 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이다.
- ④ 일죄의 관계에 있는 범죄사실 일부에 대한 고소의 효력은 일죄 전부에 대하여 미친다.

해설 ①

- ① X 친고죄에서 고소는, 고소권 있는 자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하고 범인의 처벌을 구하는 의사표시로서 서면뿐만 아니라 구술로도 할 수 있고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없으며, **수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 고소는 적법하다**(대법원 2011.06.24. 선고 2011도4451 판결).
- ② O 대법원 1999.2.9. 선고 98도2074 판결
- ③ O 대법원 2011.6.24. 선고 2011도4451, 2011전도76 판결
- ④ O 대법원 2011.6.24. 선고 2011도4451, 2011전도76 판결

2. 무죄추정의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사립학교법이 형사사건으로 기소된 교원에 대하여 필요적으로 직위해제처분을 하도록 규정한 것은 무죄추정의 원칙 등에 반하여 위헌이다.
- ② 피고인은 유죄 판결 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.
- ③ 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치 처분을 기재하였다면 이는 무죄추정의 원칙에 반한다.
- ④ 파기환송을 받은 법원이 피고인 구속을 계속할 사유가 있어 결정으로 구속기간을 갱신하여 피고인을 계속 구속하는 것은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.

해설 ③

- ③ X **공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치처분과 직업 없음을 기재하였다 하더라도 이는 형사소송법 제254조 제3항 제1호에서 말하는 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것이어서 그와 같은 내용의 기재가 있다 하여 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반된 것이라고 할 수 없고 또 헌법상의 형사피고인에 대한 무죄추정조항이나 평등조항에 위배되는 것도 아니다**(대판 1990.10.16. 90도1813).
- ① O 헌법재판소 1994.7.29. 93헌가3, 7(병합) 전원재판부
- ② O 제275조의2
- ④ O 대법원 2001.11.30. 선고 2001도5225 판결

8. 음주측정에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 도로교통법의 음주측정불응죄를 근거로 영장 없이 호흡측정기에 의해 음주측정을 하는 것은 강제수사에 해당 하는 것으로 영장주의에 반한다.
- ② 음주운전과 관련한 도로교통법위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우, 피 의자에게 의사능력이 없다면 피의자의 법정대리인이 피의자를 대리하여 피의자의 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있다.
- ③ 도로교통법상 음주측정에 관한 규정들을 근거로 음주운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 자에 대하여 경찰관서에 강제연행하여 음주측정을 요구할 수 있다.
- ④ 술에 취한 상태에서 자동차를 운전한 것으로 보이는 피고인을 경찰관이 적법하게 보호조치한 상태에서 3회에 걸쳐 음주측정을 요구한 것은 적법한 음주측정요구에 해당한다.

해설 ④

④ O 대법원 2012.2.9. 선고 2011도4328 판결

① X 도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 성질상 강제될 수 있는 것이 아니며 궁극적으로 당사 자의 자발적 협조가 필수적인 것이므로 이를 두고 **법관의 영장을 필요로 하는 강제처분이라 할 수 없다**. 따라서 이 사건 법률조항이 주취운전의 혐의자에게 영장없는 음주측정에 응할 의무를 지우고 이 에 불응한 사람을 처벌한다고 하더라도 헌법 제12조 제3항에 규정된 **영장주의에 위배되지 아니한다** (헌재 1997. 3. 27. 96헌가11).

② X 음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우에도 피의자에게 의사능력이 있다면 피의자 본인만이 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있 고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 **법정대리인이 피의자를 대리하여 동의할 수는 없다**(대법원 2014.11.13. 선고 2013도1228 판결).

③ X 교통안전과 위협방지를 위한 필요가 없음에도 주취운전을 하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있다 는 이유만으로 이루어지는 음주측정은 이미 행하여진 주취운전이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위한 수사절차로서 의미를 가지는데, **도로교통법상 규정들이 음주측정을 위한 강제처분의 근거가 될 수 없으므로** 위와 같은 **음주측정을 위하여 운전자를 강제로 연행하기 위해서는 수사상 강제처분에 관 한 형사소송법상 절차에 따라야 하고, 이러한 절차를 무시한 채 이루어진 강제연행은 위법한 체포에 해당한다**(대법원 2012.12.13. 선고 2012도11162 판결).

9. 접견교통권에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 피고인 또는 피의자 자신이 가지는 변호인과의 접견 교통권과는 성질을 달리하는 것으로서, 헌법상 보장된 권리라고는 할 수 없다.
- ② 미결수용자의 변호인 접견권 역시 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에는 법률로써 제한될 수 있음은 당연하다.
- ③ 미결수용자 또는 변호인이 원하는 특정한 시점에 접견이 이루어지지 못하였다 하더라도 그것만으로 곧바로 변호인의 조력을 받을 권리가 침해되었다고 단정할 수는 없다.
- ④ 구치소장의 접견불허 처분에 대하여서는 형사소송법 제417조에 의한 준항고로 다룰 수 있다.

해설 ④

④ X 수사기관의 접견불허처분에 대해서는 제417조의 준항고가 가능하나(대법원 1990.6.8. 선고 90도646 판 결), 구치소장의 접견불허 처분에 대하여는 **행정소송이나 국가배상의 방법으로 불복**할 수 있다.

① O 대법원 2002.5.6. 자 2000모112 결정

② O 헌법재판소 2011.5.26. 2009헌마341 전원재판부

③ O 헌법재판소 2011.5.26. 선고 2009헌마341 전원재판부

- ㉠ ○ 제298조 제1항
- ㉡ ○ 대법원 1999.12.24. 선고 99도3003 판결
- ㉢ ○ 대법원 1981.8.20. 선고 81도698 판결
- ㉣ ○ 규칙 제142조 제1항
- ㉤ X 공소사실의 **동일성**을 해하지 않는 한 법원은 결정으로 이를 **허가하여야 한다**(제298조 제1항). 법원의 허가는 **의무적**이다(대법원 1999. 5. 14, 선고 98도1438 판결).

13. 당사자의 출석에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 질병으로 인하여 출정할 수 없는 경우에도 피고사건에 관하여 무죄·면소·공소기각의 재판을 할 것이 명백한 경우에는 공판심리를 정지하지 아니하고 피고인의 출정 없이 재판할 수 있다. 다만, 유죄판결의 일종인 형면제의 판결을 하는 경우에 위와 같은 불출석 개정은 허용되지 아니한다.
- ② 필요적 변호사건에서 피고인이 재판 거부 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해버린 경우, 수소법원은 피고인이나 변호인의 재정 없이는 심리판결 할 수 없다.
- ③ 검사의 출석은 공판개정의 요건이므로, 검사가 공판기일의 통지를 2회 이상 받고도 출석하지 아니하거나 판결만을 선고하는 때에도 검사의 출석 없이 개정할 수 없다.
- ④ 피고인의 귀책사유에 의하지 않고 공판기일에 피고인이 출석하지 못한 경우에는 피고인이 출석하지 아니한대로 그 진술 없이 판결할 수 없다.

해설 ④

- ④ ○ 대법원 1962.6.14. 선고 62도70 판결
- ① X 피고인이 **질병**으로 인하여 출정할 수 없는 때에도 법원은 검사와 변호인 그리고 의사의 의견을 들어서 결정으로 출정할 수 있을 때까지 공판절차를 **정지하여야 한다**(제306조 제2항, 제3항). 그러나 피고인에게 유리한 재판을 할 것이 명백한 경우, 즉 피고사건에 대하여 **무죄, 면소, 형의 면제 또는 공소기각의 재판**을 할 것이 명백한 때에는 **피고인의 출정 없이 재판할 수 있다**(제306조 제4항, 제5항).
- ② X 필요적 변호사건에서 피고인이 재판거부 의사표시 후 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버린 경우, 수소법원으로서 **피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리 판결할 수 있다**(대법원 1991.6.28. 선고 91도865 판결).
- ③ X 검사가 공판기일의 통지를 **2회 이상 받고 출석하지 아니한 때에는** 검사의 **출석 없이 개정할 수 있고**, (제278조), **판결만을 선고**하는 경우에도 검사의 **출석 없이 개정할 수 있다**(제278조).

14. 압수·수색에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 압수·수색영장 집행 당시 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 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다면 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에 그 사람에게 따로 영장을 제시할 필요는 없다.
- ③ 검사가 공소제기 후 피고사건에 관하여 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 압수·수색 영장을 청구하여 발부 받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ④ 압수·수색영장에 기재된 피의자와 무관한 타인의 범죄사실에 관한 녹음파일을 압수한 경우, 이 녹음파일은 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거로서 이를 증거로 사용할 수 없다.

해설 ②

- ② X 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하는바, 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 **따로 영장을 제시하여야 한다**(대법원 2009.3.12. 선고 2008도763 판결).
- ① O 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 “압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다”고 규정하고 있으나, 이는 **영장제시가 현실적으로 가능한 상황을 전제로 한 규정으로 보아야 하고, 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**(대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 판결).
- ③ O 대법원 2011.4.28. 선고 2009도10412 판결
- ④ O **수사기관이 피의자 감의 공직선거법 위반 범행을 영장 범죄사실로 하여 발부받은 압수·수색영장의 집행 과정에서 을, 병 사이의 대화 녹음된 녹음파일을 압수하여 을, 병의 공직선거법 위반 혐의사실을 발견한 경우, 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않고 압수한 위 녹음파일은 형사소송법 제308조의2에서 정한 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거’로서 증거로 쓸 수 없고, 그 절차적 위법은 헌법상 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 중대한 위법에 해당하여 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다**(대법원 2014.01.16. 선고 2013도7101 판결).

15. 증거동의에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사와 피고인이 증거로 할 수 있음을 동의한 서류 또는 물건은 진정한 것으로 인정한 때에는 증거로 할 수 있다.
- ② 피고인은 증거로 할 수 있음에 동의하는 의사표시를 하였더라도 증거조사가 완료되기 전까지 그 의사를 철회할 수 있다.
- ③ 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료하였더라도 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회한다는 의사표시를 하면 제1심에서 부여된 증거의 증거능력은 상실된다.
- ④ 형사소송법 제318조 제1항은 전문증거 금지의 원칙에 대한 예외로서 반대신문권을 포기하겠다는 피고인의 의사표시에 의하여 서류 또는 물건의 증거능력을 부여하려는 규정이다.

해설 ③

- ③ X 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 형사소송법 제318조 제2항에 따른 증거동의가 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 간주의 대상인 증거동의는 증거조사가 완료되기 전까지 철회 또는 취소할 수 있으나 일단 증거조사를 완료한 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하는 점, 증거동의 간주가 피고인의 진의와는 관계없이 이루어지는 점 등에 비추어, 비록 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그로 인하여 **적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니다**(대법원 2010.7.15. 선고 2007도5776 판결).
- ① O 제318조 제1항
- ② O 대법원 2007.7.26. 선고 2007도3906 판결
- ④ O 대법원 1983.3.8. 선고 82도2873 판결

16. 형사소송법상 피해자의 지위에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계존속·형제자매를 포함한다. 이하 “피해자 등”이라 한다)의 신청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 그 피해자 등을 증인으로 신문하여야 한다.
- ② 피해자는 재판장의 소송기록의 열람 또는 등사의 허가 결정에 관하여 불복할 수 있다.

- ④ 전문의 진술을 증거로 함에 있어서는 전문진술자가 원진술자로부터 진술을 들을 당시 원진술자가 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있어야 할 것이다.

해설 ②

- ② X 형사소송법 제316조 제2항에 의하면 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판 기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망·질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 ‘피고인 아닌 타인’이라 함은 제3자는 말할 것도 없고 **공동피고인이나 공범자를 모두 포함한다**(대법원 1984.11.27. 선고 84도2279 판결).
- ① O 대법원 2004.3.11. 선고 2003도171 판결
- ③ O 대법원 2000.3.10. 선고 2000도159 판결
- ④ O 대법원 2006.4.14. 선고 2005도9561 판결

19. 상소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인의 법정대리인은 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하 할 수 있다.
- ② 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있으며, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.
- ③ 변호인은 독립한 상소권자로서 피고인의 상소권이 소멸한 후에도 상소를 제기할 수 있다.
- ④ 상소제기기간은 항소 및 상고의 경우에는 7일이며, 즉시항고의 경우에는 원칙적으로 3일이다.

해설 ③

- ③ X **변호인은 독립한 상소권자가 아니고** 다만 피고인의 상소권을 대리행사할 수 있을 따름이므로 **피고인의 상소권이 소멸한 후에는 상소를 제기할 수 없다** 할 것인데, 피고인이 원심판결에 대하여 선고일에 상고를 포기하여 다시 상소할 수 없으므로 피고인의 변호인이 그 후에 한 상고는 피고인의 상소권포기로 상소권이 소멸한 후에 제기된 것이어서 부적법하다(대법원 1991.4.23. 선고 91도456 판결).
- ① O 제351조
- ② O 제342조
- ④ O 제358조, 제374조, 제405조

20. 즉결심판절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 즉결심판은 관할경찰서장 또는 관할해양경비안전서장이 관할법원에 이를 청구하며, 지방법원·지원 또는 시·군 법원의 판사는 즉결심판절차에 의하여 피고인에게 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.
- ② 판사는 상당한 이유가 있는 경우에는 개정 없이 피고인의 진술서와 경찰서장이 제출한 서류 또는 증거물에 의하여 심판할 수 있으나, 이 경우 벌금 또는 과료는 선고할 수 있지만 구류를 선고할 수는 없다.
- ③ 판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하여야 하며, 이 경우 경찰서장은 7일 이내에 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다.
- ④ 즉결심판이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 생긴다.

해설 ③

- ③ X 판사의 즉결심판청구 기각결정이 있는 때에 경찰서장은 **지체 없이** 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다(즉결심판에 관한 절차법 제5조 제2항.)
- ① O 즉결심판에 관한 절차법 제2조
- ② O 즉결심판에 관한 절차법 제7조 제3항
- ④ O 즉결심판에 관한 절차법 제16조