

형사소송법

해설위원 : 정 주 형 교수

본 문제의 소유권 및 판권은 (주)윌비스고시학원에 있습니다. 무단복사 판매 시 저작권법에 의거 경고조치 없이 고발하여 민·형사상 책임을 지게 됩니다.

- 반드시 OMR카드에 성명, 주민등록번호를 기재하시기 바랍니다.
- OMR카드 작성시 컴퓨터용 사인펜으로 작성해주시기 바랍니다.

2015년 경찰채용 1차시험 총평

윌비스경찰학원 이태우·정주형 해설

I. 총평

금번 출제에서는 전문법칙과 상소파트 및 특별소송절차 등에서 한문제도 출제되지 않았다는 점에 특징이 있다. 구체적으로 형사소송법 서론 4개, 수사 6개, 공소제기 및 공판 6개, 증거2개, 재심절차에서 1개, 전체형사절차를 개관하는 문제 1문제 등으로 문제가 구성되었다.

나아가, 지엽적인 지문보다는 제도의 핵심에 해당하는 판례와 굵직한 지문 위주로 출제되었다는 점에서 충실히 준비한 수험생으로서 좋은 결과를 기대할 수 있는 문제로 보인다. 다만, 형사소송법이 선택과목화 되어 학습의 비중을 대폭 줄인 수험생으로서 실수할 수 있는 문제들이 2~3개 정도는 있는 것으로 보인다. 사실, 이러한 출제경향은 동일한 선택과목인 국가직(검찰, 교정 등)과 대동소이한 것으로 보인다.

수험생으로서 제도의 중심이 되는 핵심내용과 판례를 중심으로 형사소송법을 대비하면 충분한 것으로 보인다. 특히, 수사절차와 형사소송법 서론절차의 학습에 집중해야 할 것이다.

II. 구체적 해설

1. 형사소송법에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 포괄일죄의 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.
- ② 기피신청 사유로서 법관이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때라 함은 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관적인 사정이 있는 때를 말한다.
- ③ 공판기일의 효율적이고 집중적인 심리를 준비하기 위하여 마련한 공판준비절차에서는 쟁점정리, 증거정리, 증거개시 및 심리계획을 할 수 있다.
- ④ 피의자의 진술은 영상녹화하여 검사작성의 피의자신문조서의 진정성립을 인정하는 용도로 사용할 수 있고, 이 경우 피의자에게 영상녹화사실을 알려주면 족하며 동의를 받을 필요는 없다.

(해설)

- ① (○) : 대판 2012.9.13. 2010도17418
 - ② (×) : 기피원인에 관한 형사소송법 제18조 제1항 제2호 소정의 “불공평한 재판을 할 염려가 있는 때”라 함은, 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관적인 사정이 있는 때를 말하는 것이 아니라, 통상인의 판단으로써 법관과 사건과의 관계상 불공평한 재판을 할 것이라는 의혹을 갖는 것이 합리적이라고 인정할 만한 객관적인 사정이 있는 때를 말한다(대결 1995.4.3. 95도10).
 - ③ (○) : 제266조의9 제1항
 - ④ (○) : 제312조 제2항, 제244조의2 제1항
- (정답) ②

2. 형사소송법상 제척·기피·회피에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법관이 해당 사건의 직접피해자인 경우뿐만 아니라 간접피해자인 경우에도 제척사유에 해당되어 그 사건을 심판하는 법관이 될 수 없다.
- ② 회피제도는 법관에게 제척사유가 있음에도 불구하고 재판에 관여하거나 기타 불공평한 재판을 할 사정이 있는 경우에 당사자의 신청에

- 의하여 그 법관을 직무집행으로부터 탈퇴하게 하는 제도를 말한다.
- ③ 통역인이 피해자의 사실혼 배우자라면 통역인에게 제척사유가 있다.
 - ④ 재판부가 당사자의 증거신청을 채택하지 아니하거나 이미 한 증거결정을 취소하였다 하더라도 그러한 사유만으로는 재판의 공평을 기대하기 어려운 객관적인 사정이 있다고 할 수 없다.

(해설)

- ① (×) : 법관이 피해자인 때(제17조 제1호)에서 피해자란 직접 피해자에 한하고 간접피해자는 포함하지 않으며, 피해를 입은 죄는 개인적 법익에 대한 죄임을 요하지 않고 국가적·사회적 법익에 대한 죄도 포함된다.
 - ② (×) : 설문은 기피제도에 대한 설명이다. 회피란 법관 스스로가 기피원인이 있다고 판단한 때에 자발적으로 직무집행에서 탈퇴하는 제도이다(제24조 제1항).
 - ③ (×) : 형사소송법 제17조 제2호는 “법관이 피고인 또는 피해자의 친족 또는 친족관계가 있었던 자인 때에는 직무집행에서 제척된다”고 규정하고 있고, 위 규정은 형사소송법 제25조 제1항에 의하여 통역인에게 준용되나, 사실혼관계에 있는 사람은 민법에서 정한 친족이라고 할 수 없어 형사소송법 제17조 제2호에서 말하는 친족에 해당하지 않으므로, 통역인이 피해자의 사실혼 배우자라고 하여도 통역인에게 형사소송법 제25조 제1항, 제17조 제2호에서 정한 제척사유가 있다고 할 수 없다(대판 2011.4.14. 2010도13583).
 - ④ (○) : 대결 1995.4.3. 95도10
- (정답) ④

3. 진술거부권에 관한 헌법재판소의 결정내용으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한다면 이는 형사상 불리한 진술을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 있으므로 헌법 제12조 제2항의 진술거부권조항에 위배된다.
- ② 헌법은 형사책임에 관하여 자기에게 불이익한 진술을 강요당하지 아니할 것을 국민의 기본권으로 보장하고 있으며, 진술거부권은 고문 등 폭행에 의한 강요는 물론 법률로서도 진술을 강제할 수 없음을 의미한다.
- ③ 헌법이 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하는 것은 피고인 또는 피의자의 인권을 형사소송의 목적인 실체적 진실발견이나 사회정의의 실현이라는 국가이익보다 우선적으로 보호함으로써 인간의 존엄성과 생존가치를 보장하고, 나아가 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하려는 데 있다.
- ④ 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자 뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되며, 형사절차에서만 보장되는 것은 아니고 행정절차이거나 국회에서의 질문 등에서도 보장된다.

(해설)

- ① (×) : 헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 보장하고 있으나, 여기서 “진술”이라 함은 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미하는데 반해, 도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 호흡측정기에 입을 대고 호흡을 불어 넣음으로써 신체의 물리적, 사실적 상태를 그대로 드러내는 행위에 불과하므로 이를 두고 “진술”이라 할 수 없고, 따라서 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한다고 하여도 이는 형사상 불리한 “진술”을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없으므로 헌법 제12조 제2항의 진술거부권조항에 위배되지 아니한다(헌재결 1997.3.27. 96헌가11).
 - ②③④ (○) : 헌재결 1990.8.27. 89헌가118
- (정답) ①

4. 변호인에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 피고인이 2급 시각장애인으로서는, 점자자료가 아닌 경우에는 인쇄물 정보접근에 상당한 곤란을 겪는 수준이더라도 국선변호인 선정사유인 ‘농아자’ 또는 ‘심신장애의 의심이 있는 때’에 해당하지 않으므로 국선변호인의 선정 없이 공판심리를 진행했다고 하여 위법하다고 할 수 없다.
- ㉡ 1인의 피의자 또는 피고인은 변호인을 3인까지 선임할 수 있다.
- ㉢ 공소제기 전에 변호인을 선임한 경우에는 제1심에도 효력이 있다.

- ㉔ 변호인은 진실의무가 있으므로 유죄임을 안 경우 무죄의 변론을 하는 것은 허용되지 않는다.
- ㉕ 수사기관이나 법원의 접견불허처분이 없더라도 변호인의 구속피의자에 대한 접견신청일이 경과하도록 접견이 이루어지지 아니한 것은 실질적으로 접견불허가처분이 있는 것과 동일시된다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)

㉔ (×) : 피고인이 2급 시각장애인으로서는 점자자료가 아닌 경우에는 인쇄물 정보접근에 상당한 곤란을 겪는 수준임에도, 국선변호인 선정절차를 취하지 아니한 채 공판심리를 진행한 원심에 법리오해의 위법이 있다(대판 2010.4.29. 2010도881).

㉕ (×) : 1인의 피의자·피고인이 선임할 수 있는 변호인의 수에는 제한이 없다. 그러나 소송지연을 방지하기 위해서 대표변호인제도를 두고 있다.

㉖ (○) : 제32조 제2항

㉗ (×) : 변호인의 진실의무는 적극적으로 진실발견에 협력할 의무를 의미하는 것은 아니고 변호인이 피고인에 대한 보호적 기능을 행사함에 있어 진실에 구속되어야 한다는 소극적 의미를 갖는데 그친다. 따라서 변호인이 피고인의 유죄를 확인하지만 증거불충분을 이유로 무죄의 변론을 하는 행위나 피고인이 유죄의 자백을 한 경우라도 진실이 아니라고 믿고 무죄의 변론을 하는 행위는 허용된다.

㉘ (○) : 대결 1991.3.28. 91모24

(정답) ②

5. 고소 및 고발에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉙ 고소는 서면 또는 구술로써 검사 또는 사법경찰관에게 하여야 한다.
- ㉚ 피해자가 범행을 당할 때에는 나이가 어려 고소능력이 없었다가 그 후에 비로소 고소능력이 생겼다면 그 고소기간은 고소능력이 생긴 때로부터 기산되어야 한다.
- ㉛ 고발은 고발인 자신의 개인적 이해관계에 따라 범죄규제를 통한 국법질서의 유지를 위하여 협력함이 주된 목적이므로 고발인에게 개인적 주관적인 권리나 재판절차에서 진술권이 허용될 수 있다.
- ㉜ 간통죄에서 고소인이 공소가 제기된 후에 비로소 피고인을 상대로 이혼심판청구를 한 경우 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하므로 공소를 기각하는 것은 정당하다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

(해설)

㉙ (○) : 제237조 제1항

㉚ (○) : 대판 1987.9.22. 87도1707

㉛ (×) : 범죄피해자가 아닌 고발인에게는 개인적 주관적인 권리나 재판절차에서의 진술권 따위의 기본권이 허용될 수 없으므로 검사가 자의적으로 불기소처분을 하였다고 하여 달리 특별한 사정이 없으면 헌법소원심판청구의 요건인 자기관련성 없다(헌재결 1989.12.22. 89헌마145).

㉜ (○) : 대판 1982.12.14. 82도2074

(정답) ③

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

- ① 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장이 변경된 경우 그 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 있다.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 철회한 상대방에게만 그 효력이 미친다.
- ③ 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 형사소송절차에 있어서의 소송능력에 관한 일반원칙에 따라 의사능력이 있는 미성년자인 피해자가 단독으로 이를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어야 한다거나 법정대리인에 의해 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다.

- ④ 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 법원이 직권으로 조사·판단하여야 한다.

(해설)

① (×) : 형사소송법 제232조 제1항, 제3항의 취지는 국가형벌권의 행사가 피해자의 의사에 의하여 좌우되는 현상을 장기간 방치할 것이 아니라 제1심판결 선고 이전까지로 제한하자는데 그 목적이 있다 할 것이므로 비록 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장변경이 있었다 하여 항소심인 제2심을 제1심으로 볼 수는 없다(대판 1988.3.8. 85도2518).

② (○) : 대판 1995.5.9. 93도1689

③ (○) : 대판 2009.11.19. 2009도6058 전합

④ (○) : 대판 2001.4.24. 2000도3172

(정답) ①

7. 형사소송절차상 피의자를 보호하기 위한 제도에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 체포·구속적부심사의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여야 한다.
- ② 미체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우 외에는 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다.
- ③ 체포·구속적부심사에 관한 법원의 결정에 대하여는 기각결정과 석방결정을 불문하고 항고가 허용되지 않는다.
- ④ 보증금납입조건부 피의자석방제도는 체포된 피의자가 아니라 구속된 피의자의 보석청구로 보증금의 납입을 조건으로 석방하는 제도이다.

(해설)

① (○) : 제214조의2 제4항

② (○) : 제201조의2 제2항

③ (○) : 제214조의2 제8항

④ (×) : 보증금납입조건부 피의자석방제도는 구속적부심사를 청구한 피의자에 대해 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 석방결정을 할 수 있도록 한 제도이다(제214조의2 제5항). 보증금납입조건부 피의자석방제도는 피의자에게 보석청구권을 인정하지 않는 법원의 직권보석이다.

(정답) ④

8. 형사소송법상 체포·구속에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉙ 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구 받은 판사는 지체 없이 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 때부터 24시간 이내에 피의자를 심문하여야 한다.
- ㉚ 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인과 제30조 제2항에 규정한 자의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 한다.
- ㉛ 피고인을 구속한 때에는 변호인이 있는 경우에는 변호인에게 피고사건명, 구속일시·장소, 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있는 취지를 지체 없이 서면으로 알려야 한다.
- ㉜ 체포·구속적부심사의 심문기일에 출석한 검사·변호인은 법원의 심문이 끝난 후에 피의자를 심문할 수 있다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

(해설)

㉙ (×) : 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구 받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다(제201조의2 제1항).

㉚ (○) : 제93조

㉛ (○) : 제87조 제1항, 제2항

㉜ (×) : 체포·구속적부심사의 심문기일에 출석한 검사·변호인은 법원의 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있다. 다만, 필요한 경우에는 심문 도중에도 판사의 허가를 얻어 의견을 진술할 수 있다(규칙 제105조 제1항). 즉, 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있는 것이지 피의자를 심문할 수 있다는 것은 아니다.

(정답) ③

9. 압수·수색·검증에 관한 형사소송법의 내용으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 검사 또는 사법경찰관은 현행범인을 체포하는 경우 필요한 때에는 영장 없이 체포현장에서의 압수, 수색, 검증을 할 수 있다.
- ② 범행 중 또는 범행직후의 범죄장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 48시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.
- ④ 검사, 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다.

(해설)

① (○) : 제216조 제1항 제2호

② (○) : 제216조 제3항

③ (×) : 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다(제217조 제1항).

④ (○) : 제218조

(정답) ③

10. 디지털 정보 저장매체의 압수 및 증거사용에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력한 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 디지털 저장매체원본이 압수 시부터 문건 출력 시까지 변경되지 않았음이 담보되어야 한다.
- ② 컴퓨터용 디스크에 기억된 문자정보를 증거자료로 하는 경우에는 읽을 수 있도록 출력하여 인증한 등본을 낼 수 있다.
- ③ 컴퓨터디스크 등에 기억된 문자정보를 증거로 하는 경우에 증거조사를 신청한 당사자는 법원이 명하거나 상대방이 요구한 때에는 컴퓨터디스크 등에 입력한 사람과 입력한 일시, 출력한 사람과 출력한 일시를 밝혀야 한다.
- ④ 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 혐의사실과 관련된 부분만을 문서로 출력하거나 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 한다.

(해설)

① (○) : 대판 2013.7.26. 2013도2511

② (○) : 규칙 제134조의7 제1항

③ (○) : 규칙 제134조의7 제2항

④ (×) : 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있더라도 그 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다(대판 2012.3.29. 2011도10508).

(정답) ④

11. 공소제기의 효과에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공소제기에 의해 사건은 법원에 계속되고, 공소시효의 진행이 정지되며 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판하여야 한다.
- ② 공소가 제기되면 동일사건에 대해 다시 공소를 제기할 수 없으므로 동일사건이 수개의 법원에 계속된 때에는 공소기각의 판결을 해야 한다.
- ③ 공소제기 후에 진범이 발견되어도 공소제기의 효력은 진범에게 미치지 아니한다.
- ④ 공범의 1인에 대한 공소제기가 있어도 다른 공범자에 대하여는 그 효력이 미치지 않지만, 공범의 1인에 대한 공소시효 정지의 효과는 다른 공범자에 대하여도 그 효력이 미친다.

(해설)

① (○) : 공소제기가 있으면 법원의 공판절차는 개시된다. 즉, 법원의 심판은 공소제기에 의해 시작되고, 피의자의 지위는 피고인으로 전환되며, 강제처분의 주도권도 법원으로 넘어가게 된다. 더하여 법원의 심판범위는 공소장에 기재된 공소사실로 한정되고, 공소시효도 정지하게 되는데 이를 가리켜 공소제기의 소송법상 효과라고 한다.

② (×) : 동일사건이 동일법원에 이중기소된 경우에는 후소에 대하여 공소기각의 판결을 하고(제327조 제3호), 동일사건이 수개의 법원에 이중기소된 경우에는 심판할 수 없게 된 법원은 공소기각의 결정을 하여야 한다(제328조 제1항 제3호).

③ (○) : 대판 1999.3.9. 98도4621

④ (○) : 제253조 제2항

(정답) ②

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

- ① 공소시효의 결정기준은 2개 이상의 형을 병과할 범죄에는 중한 형이고, 형법에 의하여 형을 가중할 경우에는 가중한 형이다.
- ② 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 법정형이 공소시효 기간의 기준이 된다.
- ③ 공소제기 후 공소장변경이 이루어진 경우 변경된 범죄사실에 대한 법정형이 공소시효 기간의 기준이 되고, 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단한다.
- ④ 검사의 불기소처분에 대하여 재정신청이 있으면 이에 관한 고등법원의 재정결정이 있을 때까지 공소시효의 진행이 정지되고, 공소제기의 결정이 있는 때에는 공소시효에 관하여 그 결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.

(해설)

① (×) : 형법에 의하여 형을 가중 또는 감경할 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형에 의하여 공소시효 기간을 적용한다(제251조).

② (○) : 대판 2008.12.11. 2008도4376

③ (○) : 대판 2001.8.24. 2001도2902

④ (○) : 제262조의4 제1항, 제2항

(정답) ①

13. 공판준비절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 공판준비기일에 신청하지 못한 증거라도 공판기일에 법원은 직권으로 증거조사를 할 수 있다.
- ② 국민참여재판과 달리 통상 공판절차에 있어서 공판준비절차에 부칠 것인지 여부는 재판장의 재량에 속한다.
- ③ 공판준비절차는 주장 및 입증계획 등을 서면으로 준비하게 하거나 공판준비기일을 열어 진행한다.
- ④ 법원은 쟁점 및 증거의 정리를 위하여 필요한 경우라도 제1회 공판기일 후에는 사건을 공판준비절차에 부칠 수 없다.

(해설)

① (○) : 제266조의13 제2항

② (○) : 제266조의5 제1항

③ (○) : 제266조의5 제2항

④ (×) : 법원은 쟁점 및 증거의 정리를 위하여 필요한 경우에는 제1회 공판기일 후에도 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다(제266조의15 전단).

(정답) ④

14. 제1심이 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하지 아니한 채 공시송달의 방법으로 피고인을 소환하여 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 가운데 제1심 공판절차가 진행된 경우에 관한 설명이다. 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 제1심이 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하지 아니한 채 공판절차를 진행하였다면 이는 소송절차에 관한 법령을 위반한 경우에 해당한다.
- ② 피고인이 제1심 법정에서 이의함이 없이 공소사실에 관하여 충분히 진술할 기회를 부여받았다고 하더라도 방어권의 침해로서 판결에

영향을 미친 위법에 해당한다.

- ③ 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 가운데 제1심의 절차가 진행되었다면 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위로서 효력이 없다.
- ④ 항소심은 피고인 또는 변호인에게 공소장 부분을 송달하고 적법한 절차에 의하여 소송행위를 새로이 한 후 항소심에서의 진술과 증거조사 등 심리결과에 기초하여 다시 판결하여야 한다.

(해설) 이 문제는 대판 2014.4.24. 2013도9498을 문제로 한 것이다.

①③④ (○) : 대판 2014.4.24. 2013도9498

② (×) : 형사소송법 제266조는 “법원은 공소의 제기가 있는 때에는 지체없이 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다. 단, 제1회 공판기일 전 5일까지 송달하여야 한다.”고 규정하고 있으므로, 제1심이 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하지 아니한 채 공판절차를 진행하였다면 이는 소송절차에 관한 법령을 위반한 경우에 해당한다. 이러한 경우에도 피고인이 제1심 법정에서 이의함이 없이 공소사실에 관하여 충분히 진술할 기회를 부여받았다면 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없으나, 제1심이 공시송달의 방법으로 피고인을 소환하여 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 가운데 제1심의 절차가 진행되었다면 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 효력이 없으므로, 이러한 경우 항소심은 피고인 또는 변호인에게 공소장 부분을 송달하고 적법한 절차에 의하여 소송행위를 새로이 한 후 항소심에서의 진술과 증거조사 등 심리결과에 기초하여 다시 판결하여야 한다(대판 2014.4.24. 2013도9498).

(정답) ②

15. 증거신청 및 조사에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 법원은 검사가 신청한 증거나 피고인 또는 변호인이 신청한 증거에 앞서 직권으로 채택한 증거에 대하여 먼저 증거조사를 할 수 있다.
- ② 당사자는 증거신청에 대한 법원의 결정이 상당하지 아니한 때에는 이의신청을 할 수 있다.
- ③ 법원은 증거신청을 기각하는 경우 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서는 아니 된다.
- ④ 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청하여 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 각하결정을 할 수 있다.

(해설)

① (○) : 제291조의2 제3항

② (×) : 증거결정에 대한 이의신청은 법령의 위반이 있음을 이유로 하여서만 이를 할 수 있다(규칙 제135조의2 후단)

③ (○) : 규칙 제134조 제4항

④ (○) : 제294조 제2항

(정답) ②

16. 피해자의 진술권에 관한 설명으로 가장 적절한 것은?

- ① 형사피해자의 진술권은 헌법과 형사소송법에 명문으로 규정되어 있는 것은 아니다.
- ② 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 피해자등 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우 또는 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 피해자의 정보권을 보호하기 위하여 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기 여부 등을 통지하여야 하나, 피해자에게 공판기록 열람·등사권은 인정되지 않는다.
- ④ 피해자의 진술권을 보장하기 위해 필요한 변호인의 도움을 받을 권리나 공판절차와 수사절차에서 신뢰관계자의 동석은 현행법상 인정되지 않는다.

(해설)

① (×) : 형사피해자의 재판절차 진술권은 헌법 제27조 제5항에 규정되어 있으며, 형사소송법 제294조의2에서도 규정하고 있다.

② (○) : 제294조의2 제1항

③ (×) : 소송계속 중인 사건의 피해자(피해자가 사망하거나 그 심신에 중대한 장애가 있는 경우에는 그 배우자·직계친족 및 형제자매를 포함한다), 피해자 본인의 법정대리인 또는 이들로부터 위임을 받은 피해자 본인의 배우자·직계친족·형제자매·변호사는 소송기록의 열람 또는 등사를 재판장에게 신청할 수

있다(제294조의4 제1항). 즉, 피해자에게 공판기록 열람·등사권을 인정하고 있다.

④ (×) : 현행법상 범죄피해자인 증인에 대한 신뢰관계 있는 자의 동석제도(제163조의2)와 범죄피해자인 참고인에 대한 신뢰관계 있는 자의 동석제도(제221조 제3항)를 인정하고 있다.

(정답) ②

17. 독수의 과실이론에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 독수의 과실이론이란 위법하게 수집된 증거에 의하여 발견된 제2차 증거의 증거능력을 배제하는 이론이다.
- ② 대법원은 위법수집 증거에 의하여 획득한 2차적 증거도 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 있다고 판시한 바 있다.
- ③ 적법절차를 따르지 않고 수집한 증거를 기초로 획득한 2차적 증거라도 1차 증거수집과의 사이에 인과관계의 희석 또는 단절여부를 중심으로 2차적 증거수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 강도 현행범으로 체포된 피고인이 진술거부권을 고지받지 아니한 채 자백을 하고, 이후 40여일이 지난 후에 변호인의 충분한 조력을 받으면서 공개된 법정에서 임의로 자백한 경우에 법정에서의 피고인의 자백은 증거로 사용할 수 있다.

(해설)

① (○) : 독수와 과실의 이론이란 위법수사에 의하여 획득한 1차 증거를 근거로 하여 파생된 2차 증거까지도 증거능력을 배제하자는 이론을 말한다. 독수와 과실의 이론은 독수독과의 이론 이라고 부르기도 한다.

② (×) : 기본적인 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다. 그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다. 수사기관의 위법한 압수수색을 억제하고 재발을 방지하는 가장 효과적이고 확실한 대응책은 이를 통하여 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없도록 하는 것이다(대판 2007.11.15. 2007도3061 전합).

③ (○) : 대판 2007.11.15. 2007도3061 전합

④ (○) : 대판 2009.3.12. 2008도11437

(정답) ②

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

- ① 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.
- ② 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라, 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.
- ④ 제1심법원이 증거의 요지에서 피고인의 자백을 뒷받침할 만한 보강증거를 거시하지 않았음에도, 항소심이 적법하게 증거조사를 마쳐 채택한 증거들로 피고인의 자백을 뒷받침하기에 충분한 경우 제1심법원의 판단을 유지한 것은 정당하다.

(해설)

① (○) : 대판 2008.2.14. 2007도10937

② (○) : 대판 1990.10.30. 90도1939

③ (○) : 대판 2008.11.27. 2008도7883

④ (×) : 제1심법원이 증거의 요지에서 피고인의 자백을 뒷받침할 만한 보강증거를 거시하지 않았음에도, 원심이 적법하게 증거조사를 마쳐 채택한 증거들로 피고인의 자백을 뒷받침하기에 충분하므로 제1심법원의 잘못이 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 않았다고 본 원심판결에 대하여, 형사소송법 제310조, 제361조의5 제1호 위반을 이유로 파기하고 자판한 사례(대판 2007.11.29. 2007도7835).

(정답) ④

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

- ① 형사소송법 제420조 제5호에 정한 무죄 등을 인정할 증거가 새로 발견된 때'란 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차에서 발견되지 못하였거나 또는 발견되었다 하더라도 제출할 수 없었던 증거를 새로 발견하였거나 비로소 제출할 수 있게 된 때를 말한다.
- ② 피고인이 새로운 증거를 발견하였다고 하여 재심을 청구한 경우 재심대상판결의 소송절차 중에 그러한 증거를 제출하지 못한 데 피고인의 과실이 있는 경우에는, 그 증거에 대해서는 신규성이 부인된다.
- ③ 형사소송법 제420조 제7호의 재심사유에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 '사법경찰관 등이 범한 직무에 관한 죄'가 사건의 실체관계에 관계된 것인지 여부나 당해 사법경찰관이 직접 피의자에 대한 조사를 담당하였는지 여부도 고려해야 한다.
- ④ 형사소송법 제420조 제5호의 '형의 면제를 인정할 명백한 증거가 새로 발견될 때'에서 '형의 면제'는 형의 필요적 면제만을 의미하고 임의적 면제는 해당하지 않는다.

(해설)

① (○) : 대결 2013.4.18. 2010모363

② (○) : 대결 2009.7.16. 2005모472 전합

③ (×) : 형사소송법 제420조 제7호의 재심사유 해당 여부를 판단함에 있어 사법경찰관 등이 범한 직무에 관한 죄가 사건의 실체관계에 관계된 것인지 여부나 당해 사법경찰관이 직접 피의자에 대한 조사를 담당하였는지 여부는 고려할 사항이 아니다(대결 2006.5.11. 2004모16).

④ (○) : 대결 1984.5.30. 84모32

(정답) ③

20. 다음의 ()안에 들어갈 숫자의 합은 얼마인가?

- ㉠ 최초의 공시송달은 공시를 한 날로부터 ()주일을 경과하면 그 효력이 생긴다. 단, 제2회 이후의 공시송달은 ()일을 경과하면 그 효력이 생긴다.
- ㉡ 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 ()시간 내에 석방하여야 한다.
- ㉢ 피고인이 사형, 무기 또는 장기 ()년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 때에는 보석을 허가할 수 없다.
- ㉣ 판결정정의 신청은 판결의 선고가 있는 날로부터 ()일 이내에 하여야 한다.

① 39

② 48

③ 51

④ 55

(해설)

㉠ 최초의 공시송달은 공시를 한 날로부터 2주일을 경과하면 그 효력이 생긴다. 단, 제2회 이후의 공시송달은 5일을 경과하면 그 효력이 생긴다(제64조 제4항).

㉡ 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다(제71조).

㉢ 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 때에는 보석을 허가할 수 없다(제95조 제1호).

㉣ 판결정정의 신청은 판결의 선고가 있는 날로부터 10일 이내에 하여야 한다(제400조 제2항).

(정답) ③