

법원직 수험생 여러분 참으로 고생이 많으셨습니다.

비가 오는 와중에도 우리는 마지막까지 최선을 다했습니다. 지난 1년간 쏟아 부었던 우리의 땀과 노력이 분명 좋은 결실로 다가오리라 확신합니다.

이번 2016년 법원서기보 형사소송법 시험은 예년과 비슷한 수준 내지 1문제 정도 어려운 수준이었다고 총평할 수 있습니다. 아마 기본이론강의와 최신판례특강, 그리고 마무리(특히 1단계와 3단계)를 수강했던 분들은 1문제 정도를 제외하고는 크게 어려움 없이 풀었을 것으로 생각합니다.

구체적으로 분석해보면, 박스형식의 문제가 3문제, 옳은 것을 고르라는 문제가 3문제, 옳지 않은 것을 고르라는 문제가 19문제가 출제되었습니다. 한편 2015년에 판시된 최신판례도 3문제나 출제되었으며, 순수 조문문제는 총 6문제가 출제되었습니다.

영역별로 분석해보면 소송의 주제 2문제, 소송행위에서 1문제, 수사총설에서 1문제, 수사의 강제수사에서 2문제, 공소제기에서 1문제, 공판절차에서 7문제, 공판의 증거에서 5문제, 공판의 재판에서 1문제, 상소에서 3문제, 재심에서 1문제, 특별절차에서 2문제가 출제되어, 역시나 법원직에서 중시하는 공판에서 압도적으로 많아 출제가 이루어졌습니다.

합격의 영광이 함께 하시기를 진심으로 기원드립니다.

이준현 올림

2016년 3월 5일 시행 법원서기보 기출 정답 및 해설

1. 탄핵증거에 관한 다음 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

ㄱ. 탄핵증거는 유죄증거에 관한 소송법상의 엄격한 증거능력을 요하지 아니한다.
ㄴ. 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서와 피고인이 작성한 자술서들은 모두 검사가 유죄의 자료로 제출한 증거들로서 피고인이 각 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나 그러한 증거라 하더라도 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다.
ㄷ. 검사가 피고인의 부인진술을 탄핵하기 위해 신청한 체포.구속인접견부 사본은 피고인의 진술의 증명력을 다투기 위한 탄핵증거가 될 수 있다.

① ㄱ(○) ㄴ(×) ㄷ(○)

② ㄱ(×) ㄴ(○) ㄷ(×)

③ ㄱ(○) ㄴ(○) ㄷ(×)

④ ㄱ(○) ㄴ(○) ㄷ(○)

정답 ③

해설 : 옳은 것 : ㄱ(○) : 대판 1985.5.14., 85도441, ㄴ(○) : 대판 1998.2.27., 97도1770

옳지 않은 것 : ㄷ(×) : 체포·구속인접견부는 유치된 피의자가 죄증을 인멸하거나 도주를 기도하는 등 유치장의 안전과 질서를 위태롭게 하는 것을 방지하기 위한 목적으로 작성되는 서류로 보일 뿐이어서 형사소송법 제315조 제2, 3호에 규정된 당연히 증거능력이 있는 서류로 볼 수는 없다. 한편 검사가 탄핵증거로 신청한 체포·구속인접견부 사본은 피고인의 부인진술을 탄핵한다는 것이므로 결국 검사에게 입증책임이 있는 공소사실 자체를 입증하기 위한 것에 불과하므로 형사소송법 제318조의2 제1항 소정의 피고인의 진술의 증명력을 다투기 위한 탄핵증거로 볼 수 없다(대판 2012.10.25., 2011도5459).

2. 공판절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 공소취소에 의한 공소기각결정이 확정된 때에는 나중에 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견된 경우에 한하여만 다시 공소를 제기할 수 있다.
- ② 간이공판절차에 있어서는 통상의 절차에서 적용되는 전문법칙이 적용되지 않는다. 따라서 일정한 전문증거의 경우 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의를 하지 않으면 동의가 있는 것으로 간주한다.
- ③ 제1심에서 적법하게 간이공판절차에 의하여 상당하다고 인정되는 방법으로 증거조사를 한 이상, 항소심에 이르러 범행을 부인한다고 하더라도 제1심에서 이미 증거능력이 있던 증거는 증거능력이 그대로 유지되므로 다시 증거조사를 할 필요가 없다.
- ④ 공판개정 후 판사의 경질이 있는 때에는, 판결의 선고만을 하는 경우라 하더라도, 공판절차를 갱신하여야 한다.

정답 ④

해설 : ④ 공판개정 후 판사의 경질이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 하나(제301조 본문), 판결의 선고만을 하는 경우에는 갱신할 필요가 없다(제301조 단서).

① 제329조, ② 제318조의3, ③ 대판 1998.2.27., 97도3421

3. 공소장 변경에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 공소장의 변경은 제1심에서만 허용되므로, 항소심에서는 허용되지 않는다.
- ② 친고죄로 기소된 후에 피해자의 고소가 취소되더라도 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 범위 내에서 다른 공소사실(비친고죄)로 공소장이 변경된 경우 애초 공소제기의 흠이 치유되므로, 법원은 변경된 공소사실에 대하여 심리.판단하여야 한다.
- ③ 공소사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하여야 하므로, 규범적 요소를 고려해서는 안 된다.
- ④ 공소장 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 공소장 변경시를 기준으로 삼는다.

정답 ②

해설 : ② 대판 2011.5.13, 2011도2233 ; 대판 1996.9.24, 96도2151

① 형사 항소심의 구조가 순전히 사후심의 성격만을 가지는 것은 아니며 원칙적으로 속심적 성격을 가지므로, 항소심에서도 공소장변경이 가능하다(대판 1981.8.20, 81도698).

③ 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고려에 넣어 판단하여야 한다(대판 2006.3.23, 2005도9678).

④ 공소장변경에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 되며, 이 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기시를 기준으로 판단할 것이고 공소장변경시를 기준으로 삼을 것은 아니다(대판 2002.10.11, 2002도2939).

4. 공소제기에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

① 방조범의 공소사실을 기재함에 있어서 그 전제가 되는 정범의 범죄구성을 충족하는 구체적 사실을 기재할 필요는 없다.

② 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내의 사실에 대하여 법원은 검사의 공소장기재 적용법조에 구애됨이 없이 직권으로 법률을 적용할 수 있다.

③ 공소장의 기재가 불명확한 경우 법원은 검사에게 공소사실 특정에 관하여 별도의 석명을 구함이 없이 공소사실의 불특정을 이유로 공소를 기각할 수 있다.

④ 공소는 검사가 피고인으로 지정한 자 뿐만 아니라 다른 공범자에게도 그 효력이 미친다.

정답 ②

해설 : ② 대판 2015.11.12., 2015도12372

① 방조범의 공소사실을 기재함에 있어서는 그 전제가 되는 정범의 범죄구성을 충족하는 구체적 사실을 기재하여야 한다(대판 1988.4.27, 88도251).

③ 공소장의 기재가 불명확한 경우 법원은 검사에게 석명을 구하여 만약 이를 명확하게 하지 아니한 경우에 공소사실의 불특정을 이유로 공소기각의 판결을 하였음은 심리미진의 위법이 있다(대판 1983.6.14, 83도293). 따라서 법원은 검사에게 공소사실 특정에 관하여 별도의 석명을 구함이 없이 공소사실의 불특정을 이유로 공소를 기각할 수 없다.

④ 공소는 검사가 피고인으로 지정한 사람 이외의 다른 사람에게 그 효력이 미치지 아니한다(제248조 제1항).

5. 재판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

① 면소판결의 사유인 사면이 있을 때란 일반사면이 있을 때를 말하는 것이므로, 특별사면 이전에 저지른 것으로 공소제기된 공소사실은 면소판결의 대상에 해당하지 아니한다.

② 소년법에 따라 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 공소기각의 결정을 하여야 한다.

③ 기소된 공소사실에 대한 적용법조가 헌법재판소의 위헌결정으로 소급하여 실효된 경우, 법원은 당해 법조를 적용하여 기소한 피고 사건에 대하여 무죄를 선고하여야 한다.

④ 제1심판결 선고 전에 공범에 의하여 부도수표가 회수된 경우 공소기각의 판결을 하여야 한다.

정답 ②

해설 : ② 소년법에 따라 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 된 경우, 소년법상의 보호처분은 확정판결이 아니고 따라서 기판력도 없으므로 이에 대하여 면소 판결을 할 것이 아니라 공소제기절차가 소년법 제47조의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당하는 경우이므로 공소기각판결을 하여야 한다(대판 1985.5.28, 85도21).

① 대판 2000.2.11., 99도 3206, ③ 대판 2013.5.16., 2011도2631, ④ 대판 2009.12.10., 2009도9939

6. 송달에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

① 교도소 또는 구치소에 구속된 자에 대한 송달은 그 소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달된 여부와 관계없이 효력이 생긴다.

② 주거, 사무소 또는 송달영수인의 선임을 신고하여야 할 자가 그 신고를 하지 아니하는 때에는 법원사무관등은 서류를 우체에 부치거나 기타 적당한 방법에 의하여 송달할 수 있고, 서류를 우체에 부친 경우에는 도달된 때에 송달된 것으로 간주한다.

③ 피고인 주소지에 피고인이 거주하지 아니한다는 이유로 구속영장이 여러 차례에 걸쳐 집행불능되어 반환된 바 있었다면 이를 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 '송달불능보고서의 접수'로 볼 수 있다.

④ 송달 자체가 부적법하다면 당사자가 약식명령이 고지된 사실을 다른 방법으로 알았다고 하더라도 송달의 효력은 발생하지 아니한다.

정답 ③

해설 : ③ 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조와 같은 법 시행규칙 제19조 제1항에 의하면, 피고인의 소재를 확인하기 위하여 필요한 조치를 취하였음에도 불구하고 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 때로부터 6월이 경과하도록 피고인의 소재가 확인되지 아니한 때에 비로소 공시송달의 방법에 의하도록 하고 있는데, 피고인 주소지에 피고인이 거주하지 아니한다는 이유로 구속영장이 여러 차례에 걸쳐 집행불능되어 반환된 바 있었다고 하더라도 이를 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 '송달불능보고서의 접수'로 볼 수는 없다(대법원 2014.10.16, 2014모1557).

① 대판 1995.1.12., 94도2687, ② 제61조, ④ 대법원 1995.6.14., 95모14

7. 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

① 약식명령으로 과할 수 있는 형은 벌금·과료·몰수에 한정된다.

② 관할위반·공소기각·면소·무죄를 선고하는 것은 약식명령으로 할 수 없다.

③ 약식명령에 대한 정식재판의 청구는 제1심판결 선고 전까지 취할 수 있다.

④ 약식명령이 확정된 경우 그 기판력의 시간적 범위는 약식명령을 발령한 때가 아니라, 피고인이 약식명령을 고지받은 때라는 것이 판례이다.

정답 ④

해설 : ④ 약식명령이 확정된 경우 그 기판력의 시간적 범위는 약식명령을 발령한 때이지(대판 1984.7.24., 84도1129), 피고인이 약식명령을 고지받은 때가 아니다.

①② 제448조, ③ 제454조

8. 형사사건의 피해자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (2016년 법원서기보)

- ① 법원은 범죄피해자의 신청이 있는 때에는 원칙적으로 그 피해자를 증인으로 신문하여야 한다.
- ② 법원은 피해자를 증인으로 신문하는 경우 동일한 범죄사실에서 신청인의 수가 다수인 때에는 증인으로 신문할 자의 수를 제한할 수 있다.
- ③ 법원은 범죄로 인한 피해자의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기 여부, 공판의 일시, 장소, 재판결과, 피의자, 피고인의 구속, 석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다.
- ④ 법원은 직권 또는 피해자나 그 법정대리인의 신청에 따라 피해자를 공판기일에 출석하게 하여 피해정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견 등 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하게 할 수 있다.

정답 ③

해설 : ③ 검사는 범죄로 인한 피해자의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기 여부, 공판의 일시, 장소, 재판결과, 피의자, 피고인의 구속, 석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다(제259조의2).

① 제294조의2 제1항, ② 제294조의2 제3항, ④ 제294조의2 제2항

9. 변호인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 변호인은 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하할 수 있으므로, 변호인의 상소취하에 피고인의 동의가 없다면 상소취하의 효력은 발생하지 아니한다.
- ② 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의는 공판정에서는 구술로써 할 수 있지만, 피고인의 구술 동의는 명시적으로 이루어져야만 한다.
- ③ 구속영장실질심사를 위하여 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각된 경우에도 제1심까지 효력이 있다.
- ④ 환송 전 원심에서의 변호인 선임은 파기환송 후에도 효력이 있다.

정답 ③

해설 : ③ 구속영장실질심사를 위하여 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하며, 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의2 제8항).

①② 대판 2015.9.10., 2015도7821, ④ 규칙 제158조

10. 형사소송절차의 재심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 재심청구는 피고인이었던 자의 사망 후에도 할 수 있다.
- ② 재심절차에서는 공소취소가 불가능하다.

- ③ 재심에서도 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.
 ④ 약식명령에 대한 정식재판절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우라도 그 약식명령은 재심청구의 대상이 된다.

정답 ④

해설 : ④ 형사소송법 제420조 본문은 재심은 유죄의 확정판결에 대하여 그 선고를 받은 자의 이익을 위하여 청구할 수 있도록 하고, 같은 법 제456조는 약식명령은 정식재판의 청구에 의한 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃도록 규정하고 있다. 위 각 규정에 의하면, 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 재심사유가 존재한다고 주장하는 피고인 등은 효력을 잃은 약식명령이 아니라 유죄의 확정판결을 대상으로 재심을 청구하여야 한다(대판 2013.4.11, 2011도10626).

① 제427조, ② 대판 1976.12.28., 76도3203, ③ 제439조

11. 고소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 이를 적법한 고소로 볼 수 있다.
 ② 대리인에 의한 고소의 경우, 고소기간은 대리고소인이 아니라 정당한 고소권자를 기준으로 고소권자가 범인을 알게 된 날부터 기산한다.
 ③ 고발에 있어서는 이른바 고소·고발 불가분의 원칙이 적용되지 아니하므로, 고발의 구비 여부는 양벌규정에 의하여 처벌받는 자연인인 행위자와 법인에 대하여 개별적으로 논하여야 한다.
 ④ 출판물에 의한 명예훼손죄의 공범 중 1인에 대한 고소의 효력은 다른 공범에 대해서도 미친다.

정답 ④

해설 : ④ 반의사불벌죄의 경우에는 주관적 불가분의 원칙이 적용되지 않는다는 것이 판례의 입장이다(대판 1994.4.26, 93도1689). 따라서 출판물에 의한 명예훼손죄(형법 제309조)의 공범 중 1인에 대한 고소의 효력은 다른 공범에 대하여는 미치지 않는다.

① 대판 1985.3.12., 85도190, ② 대판 2001.9.4., 2001도3081, ③ 대판 2011.7.28., 2008도5757

12. 공판기일 진행 절차를 원칙에 따라 순서대로 나열한 것은? (피고인, 검사가 모두 출석하여 정상적으로 재판이 진행되는 것을 전제로 함) (2016년 법원서기보)

- | |
|---|
| ㉠ 피고인의 모두 진술(공소사실 인정 여부 등 진술) |
| ㉡ 검사의 모두 진술(공소장에 의해 공소사실 등 낭독) |
| ㉢ 인정신문(성명, 주거 등을 물어 출석한 자가 피고인이 맞는지 확인) |
| ㉣ 진술거부권 고지 |
| ㉤ 증거조사 |

㉞ 피고인 신문

① 라 → 다 → 나 → 가 → 마 → 바

② 다 → 라 → 나 → 가 → 마 → 바

③ 다 → 라 → 나 → 마 → 가 → 바

④ 라 → 다 → 나 → 가 → 바 → 마

정답 ①

해설 : ① ㉞ 진술거부권 고지(제283조의2) → ㉜ 인정신문(제284조) → ㉝ 검사의 모두 진술(제285조) → ㉡ 피고인의 모두 진술(제286조) → ㉞ 증거조사(제290조) → ㉞ 피고인 신문(제296조의2)

13. 국민참여재판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 국민참여재판에 관하여 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ② 법원이 피고인에게 국민참여재판을 원하는지에 관하여 의사를 확인하는 절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 이는 피고인의 국민참여재판을 받을 권리에 대한 중대한 침해로서 그 절차는 위법하고 이러한 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효이다.
- ③ 제1심법원이 국민참여재판 대상사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하여 항소된 경우, 항소심에서 제1심 공판절차상의 그러한 하자가 치유될 수는 없다.
- ④ 피고인이 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 경우에도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있다.

정답 ③

해설 : ③ 제1심법원이 국민참여재판 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였더라도, 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 위와 같은 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 하자가 치유되어 제1심 공판절차는 전체로서 적법하게 된다고 보아야 한다(대판 2012.4.26, 2012도1225 ; 대판 2012.6.14, 2011도15484).

① 국민의 형사재판참여에 관한 법률 제7조, ② 대판 2012.4.26, 2012도1225, ④ 대법원 2009.10.23, 2009도1032

14. 관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 사물관할을 달리하는 수개의 관련 항소사건이 각각 고등법원과 지방법원본원합의부에 계속된 때에는 고등법원은 결정으로 지방법원본원합의부에 계속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ② 법원은 직권으로 관할을 조사하여야 한다.
- ③ 국민참여재판 대상이었던 합의부 관할사건이 공소사실의 변경 등으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에는, 법원은 그 사건을 단독재판부로 이송하여야 한다.

④ 단독판사 관할사건이 항소심 계속 중 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 된 경우에 법원은 사건을 관할권이 있는 법원에 이송하여야 하고, 그 경우 관할권이 있는 법원은 고등법원이다.

정답 ③

해설 : ③ 국민참여재판 대상이었던 합의부 관할사건이 공소사실의 변경 등으로 인하여 대상 사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 국민참여재판을 계속 진행한다(국민의 형사재판참여에 관한 법률 제6조 제1항 본문).

① 규칙 제4조의2 제1항, ② 제1조, ④ 대판 1997.12.12., 97도2463

15. 전문법칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2016년 법원서기보)

① 어떤 진술이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용함에 있어서는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황 증거로 사용함에 있어서는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.

② 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로, 전문법칙이 적용되지 않는다.

③ 디지털 녹음기에 녹음된 내용을 전자적 방법으로 테이프에 전사한 사본인 녹음테이프를 대상으로 법원이 검증절차를 진행하여, 녹음된 내용이 녹취록의 기재와 일치하고 그 음성이 진술자의 음성임을 확인하였다면, 녹음테이프의 증거능력을 인정할 수 있다.

④ 참고인의 진술에 임의성이 인정되지 아니하여 그 진술조서가 증거능력이 없는 경우에는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 이를 증거로 삼을 수 없다.

정답 ③

해설 : ③ 피고인과 피해자 사이의 대화내용에 관한 녹취서가 공소사실의 증거로 제출되어 그 녹취서의 기재내용과 녹음테이프의 녹음내용이 동일한지 여부에 관하여 법원이 검증을 실시한 경우에 증거자료가 되는 것은 녹음테이프에 녹음된 대화내용 그 자체이고, 그 녹음테이프 검증조서의 기재 중 피고인의 진술내용을 증거로 사용하기 위해서는 형사소송법 제313조 제1항 단서에 따라 공판준비 또는 공판기일에서 그 작성자인 피해자의 진술에 의하여 녹음테이프에 녹음된 피고인의 진술내용이 피고인이 진술한 대로 녹음된 것임이 증명되고 나아가 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것임이 인정되어야 하고, 그 대화내용을 녹음한 원본이거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 입증되어야만 하고, 그러한 입증이 없는 경우에는 쉽게 그 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2008.3.13, 2007도10804). 따라서 설문과 같이 디지털 녹음기에 녹음된 내용을 전자적 방법으로 테이프에 전사한 사본인 녹음테이프를 대상으로 법원이 검증절차를 진행하여, 녹음된 내용이 녹취록의 기재와 일치하고 그 음성이 진술자의 음성임을 확인하였다는 것만으로는 그 증거능력을 인정할 수 없다.

① 대판 2000.2.25., 99도1252, ② 대판 2008.11.13., 2006도2556, ④ 참고인의 진술에 임의성이 없는 경우에는 증거동의를 대상이 될 수 없다.

16. 위법수집증거에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- ① 판례는 비진술증거인 증거물에 대하여도 위법수집증거의 배제원칙을 인정하고 있다.
- ② 아직 피의자의 지위에 있지 않은 사람에 대하여는 진술거부권이 고지되지 않았더라도 위법수집증거로 보아 그 진술의 증거능력을 부정할 것이 아니다.
- ③ 수사기관이 사전에 영장을 제시하지 않은 채 구속영장을 집행한 다음 공소제기 후에 이루어진 피고인의 법정진술은 이른바 2차적 증거로서 위법수집증거의 배제원칙에 따라 증거능력이 없다는 것이 판례이다.
- ④ 판례는 고소인이 피고인의 주거에 침입하여 절취한 증거물의 증거능력을 인정하였다.

정답 ③

해설 : ③ 사전에 구속영장을 제시하지 아니한 채 구속영장을 집행하고, 그 구속중 수집한 피고인의 진술증거 중 피고인의 제1심 법정진술은, 피고인이 구속집행절차의 위법성을 주장하면서 청구한 구속적부심사의 심문 당시 구속영장을 제시받은 바 있어 그 이후에는 구속영장에 기재된 범죄사실에 대하여 숙지하고 있었던 것으로 보이고, 구속 이후 원심에 이르기까지 구속적부심사와 보석의 청구를 통하여 구속집행절차의 위법성만을 다투었을 뿐, 그 구속중 이루어진 진술증거의 임의성이나 신빙성에 대하여는 전혀 다투지 않았을 뿐만 아니라, 변호인과의 충분한 상의를 거친 후 공소사실 전부에 대하여 자백한 것이라면, 유죄 인정의 증거로 삼을 수 있는 예외적인 경우에 해당한다(대판 2009.4.23, 2009도526).

① 대판 2007.11.15, 2007도3061, ② 대판 2011.11.10., 2011도8152, ④ 대판 2008.5.29., 2008도2343

17. 다음 중 형사소송법 제314조에 규정된 ‘진술을 요할 자가 사망·질병·외국거주·소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 진술할 수 없는 때’에 해당되는 경우는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ㉠ 법정에서 출석한 증인이 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우 ㉡ 피고인이 증거서류의 진정성립을 묻는 검사의 질문에 대하여 진술거부권을 행사하여 진술을 거부한 경우 ㉢ 진술을 요할 자가 법원의 소환에 계속 불응하고, 구인하여도 구인장이 집행되지 아니하는 등 법정에서의 신문이 불가능한 상태의 경우 ㉣ 진술을 요할 자가 외국에 있고 그를 공판정에 출석시켜 진술하게 할 가능하고 상당한 모든 수단을 다하더라도 출석하게 할 수 없는 경우 ㉤ 공판기일에 진술을 요하는 자가 노인성 치매로 인한 기억력 장애 등으로 진술할 수 없는 상태일 때 |
|---|

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

해설 : 제314조에 해당되는 것 : ㉢ 대판 2000.6.9, 2000도1765, ㉣ 대판 2007. 1.11, 2006도7228, 대판 2016.2.18., 2015도17115, ㉤ 대판 1992.3.13, 91도2281

제314조에 해당되지 않는 것 : ㉠ 제314조의 문언과 개정 취지, 증언거부권 관련 규정의 내용 등에 비추어 보면, 법정에서 출석한 증인이 형사소송법 제148조, 제149조 등에서 정한 바에

따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우는 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 아니한다고 할 것이다(대판 2012.5.17, 2009도6788).

⑤ 제314조의 문언과 개정 취지, 진술거부권 관련 규정의 내용 등에 비추어 보면, 피고인이 증거서류의 진정성립을 묻는 검사의 질문에 대하여 진술거부권을 행사하여 진술을 거부한 경우는 형사소송법 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 아니한다(대판 2013.6.13, 2012도16001).

18. 증거동의를 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2016년 법원서기보)

① 수사기관이 영장주의에 위반하여 수집하였거나 불법감청으로 수집한 증거물은 비록 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다 하더라도 이를 유죄 인정의 증거로 쓸 수 없다는 것이 판례이다.

② 피고인의 출정 없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인 및 그 대리인이나 변호인이 모두 출정하지 아니한 때에는 동의를 있는 것으로 간주한다.

③ 피고인과 변호인이 재판장의 허가 없이 퇴정한 경우 피고인의 진의와 관계없이 동의를 있는 것으로 간주한다.

④ 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 않아 소송촉진 등에 관한 특례법에 따라 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우에는, 증거동의를 간주할 수 없다.

정답 ④

해설 : ④ 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 않아 소송촉진 등에 관한 특례법에 따라 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우, 증거동의를 간주된다(제318조 제2항).

① 대판 2010.1.28., 2009도10092, ② 제318조 제2항, ③ 대판 1991.6.28., 91도865

19. 증인신문에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (2016년 법원서기보)

① 증인 선서는 재판장이 증인으로 하여금 선서서를 낭독하고 기명날인 또는 서명하게 한다. 만약 증인이 낭독을 할 수 없거나 서명을 하지 못하는 때에는 법원사무관등이 그 낭독 또는 서명을 대행한다.

② 만 16세 증인의 경우, 선서하게 하지 않고 증인 신문할 수 있다.

③ 증인이 피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정될 때에는 재판장은 피고인을 퇴정하게 하고 진술시킬 수 있다. 그러나 이때에도 증인신문이 종료한 때에는 재판장은 피고인을 입정시켜서 법원사무관등으로 하여금 진술의 요지를 알려주게 하여야 한다.

④ 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 때에, 법원은 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정되는 경우 결정으로 심리를 공개하지 않을 수 있다. 이때 이유를 붙여 고지해야만 한다.

정답 ②

해설 : ② 16세 미만의 자 또는 선서의 취지를 이해하지 못하는 자는 선서무능력자로서, 이들

은 선서하게 하지 아니하고 신문하여야 한다(제159조). 따라서 만 16세 증인의 경우에는 선서를 하게 하여야 한다.

① 제157조 제3항, ③ 제297조, ④ 제294조의3

20. 증거의 열람·등사제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (2016년 법원서기보)

① 변호인이 검사가 공소제기 후 아직 법원에 증거로 제출하지 않은 관계서류나 제출하지 않을 서류 등도 열람 또는 등사할 수 있는지, 그 범위는 어디까지인지 등에 대하여는 형사소송법에서 정하고 있지 않아 아직도 해석상의 다툼이 있다.

② 공소가 제기된 후 피고인 또는 변호인이 검사에게 형사소송법이 정하고 있는 서류 등의 열람·등사 등을 청구할 수 있지만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.

③ 열람·등사 청구에 대하여, 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성 등을 이유로 이를 허용하지 않을 상당한 이유가 있을 때에는 서류 등의 목록에 대하여도 열람·등사를 거부할 수 있다.

④ 검사가 열람·등사 의무를 이행하지 않는다는 이유로 피고인 측이 검사의 서류 등의 열람·등사를 거부할 수 없다.

정답 ②

해설 : ② 제266조의3 제1항 단서

① 변호인은 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류 등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등(검사가 증거로 신청할 서류 등, 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류 등, 위 서류 등의 증명력에 관련된 서류 등, 관련 형사재판 확정기록과 불기소처분기록 등을 포함한 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류 등)의 열람·등사 또는 서면의 교부를 검사에게 신청할 수 있다(제266조의3 제1항). 공소제기된 사건에 있어서 검사가 신청할 예정인 증거, 즉 검사가 공소제기 후 아직 법원에 증거로 제출하지 않은 관계서류나 제출하지 않을 서류 등도 열람 또는 등사할 수 있는지에 관하여 형사소송법에서 명문으로 정하고 있다.

③ 열람·등사 청구에 대하여, 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성 등을 이유로 이를 허용하지 않을 상당한 이유가 있는 경우에도 서류 등의 목록에 대하여는 그 열람·등사를 거부할 수 없다(제266조의3 제5항).

④ 검사가 열람·등사 의무를 이행하지 않으면 피고인 측은 검사의 서류 등의 열람·등사를 거부할 수 있다(제266조의11 제2항).

21. 법원의 피고인 구속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

① 피고인을 구속한 때에는 변호인이 있는 경우에는 변호인에게, 변호인이 없는 경우에는 법정대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매 중 피고인이 지정한 자에게 피고사건명, 구속일시·장소, 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있는 취지를 알려야 한다.

② 구속기간의 초일은 시간을 계산하지 않고 1일로 산정한다.

③ 기피신청으로 소송진행이 정지된 기간은 구속기간에 산입되지 아니한다.

④ 공소제기전의 체포.구인.구금된 기간은 구속기간에 산입된다.

정답 ④

해설 : ④ 공소제기전의 체포.구인.구금된 기간은 구속기간에 산입되지 않는다(제92조 제3항).

① 제87조, ② 제66조 제1항, ③ 제92조 제3항

22. 압수.수색에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2016년 법원서기보)

① 전자정보에 대한 압수.수색영장을 집행할 때, 특별한 사정에 의해 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮겼다 하더라도, 범죄 혐의 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 혹은 파일복사를 하는 행위는 원칙적으로 영장주의에 반하는 위법한 집행이다.

② 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우, 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명되어야 이를 증거로 할 수 있다.

③ 범죄의 피해자인 검사가 그 사건의 수사에 관여하거나, 압수.수색영장의 집행에 참여한 검사가 다시 수사에 관여하였다는 이유만으로 바로 그 수사가 위법하다거나 그에 따른 참고인이나 피의자의 진술에 임의성이 없다고 볼 수 없다.

④ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 행정조사의 성격을 가지는 것이라 하더라도 수사기관의 강제처분의 성격도 함께 가지므로 압수.수색영장 없이 이루어졌다면 원칙적으로 위법하다.

정답 ④

해설 : ④ 관세법 제246조 제1항, 제2항, 제257조, ‘국제우편물 수입통관 사무처리’ 제1-2조 제2항, 제1-3조, 제3-6조, 구 ‘수출입물품 등의 분석사무 처리에 관한 시행세칙’ 등과 관세법이 관세의 부과·징수와 아울러 수출입물품의 통관을 적정하게 함을 목적으로 한다는 점(관세법 제1조)에 비추어 보면, 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로, 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다(대판 2013.9.26., 2013도7718).

① 대법원 2015.7.16., 2011도1839, ② 대판 2013.6.13., 2012도16001, ③ 대판 2013.9.12., 2011도12918

23. 상고심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
(2016년 법원서기보)

① 상고심은 항소법원판결에 대한 사후심이므로 항소심에서 심판대상이 되지 않은 사항은 상고심의 심판범위에 들지 않는다.

② 항소심판결 선고 당시 미성년이었던 피고인이 상고 이후에 성년이 되었다고 하여 항소심의 부정기형의 선고가 위법이 되는 것은 아니다.

③ 상상적 경합관계에 있는 두 죄에 대하여 한 죄는 무죄, 한 죄는 유죄가 선고되어 검사만이

무죄 부분에 대하여 상고하였다 하여도 유죄 부분도 상고심의 심판대상이 된다.

④ 항소심이 몰수나 추징을 선고하지 아니하였음을 이유로 파기하는 경우 항소심판결의 유죄 부분 전부를 파기하는 것이 아니라 그 부분만 특정하여 파기하여야 한다.

정답 ④

해설 : ④ 몰수 또는 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적인 성질을 가지는 처분으로 부가형으로서의 성격을 띠고 있다. 이는 피고사건 본안에 관한 판단에 따른 주형 등에 부가하여 한 번에 선고되고 이와 일체를 이루어 동시에 확정되어야 하고 본안에 관한 주형 등과 분리되어 이심되어서는 아니 되는 것이 원칙이므로, 피고사건의 주위적 주문과 몰수 또는 추징에 관한 주문은 상호 불가분적 관계에 있어 상소불가분의 원칙이 적용되는 경우에 해당한다. 따라서 피고사건의 재판 가운데 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기되었다 하더라도, 상소심으로서 이를 적법한 상소제기로 다루어야 하고, 그 부분에 대한 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심되며, 따라서 유죄부분 전부를 파기하여야 한다 (대판 2008.11.20, 2008도5596).

① 대판 1998.2.27., 97도3421, ② 대판 1986.1.28., 85도2500, ③ 대판 2007.6.1, 2005도7523

24. 형사재판에서의 상소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) (2016년 법원서기보)

① 피고인은 자기에 불리한 재판에 대하여만 상소할 수 있으나, 검사는 피고인의 이익을 위하여도 상소할 수 있다.

② 변호인, 대리인은 고유의 상소권이 인정되지 않으므로 피고인의 상소권이 소멸된 후에는 상소를 제기할 수 없다.

③ 상소의 제기는 서면에 의하여야 하고, 구술에 의한 상소는 허용되지 않는다.

④ 사형, 무기징역, 무기금고 등 중형을 선고한 판결이라 하더라도 피고인 측은 상소를 포기할 수 있다.

정답 ④

해설 : ④ 피고인 또는 피고인의 배우자·직계친족·형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인은 사형 또는 무기징역이나 무기금고가 선고된 판결에 대하여는 상소의 포기를 할 수 없다(제349조 단서).

① 대법원 1993.3.4, 92모21, ② 대판 1992.4.14, 92도10, ③ 제343조 제1항, 제359조, 제375조

25. 배상명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (2016년 법원서기보)

① 배상명령은 법원이 직권으로 할 수도 있다.

② 무죄·면소 또는 공소기각의 재판을 할 때에도 배상명령을 할 수 있다.

③ 피해자가 증인으로 법정에 출석한 경우에는 말로써 배상을 신청할 수 있다.

④ 배상신청기간은 제1심 또는 제2심 공판의 변론이 종결될 때까지이다.

정답 ②

해설 : ② 배상명령은 유죄판결을 선고할 경우에 한하여 할 수 있는 것이므로, 무죄나 면소

또는 공소기각의 재판을 하는 경우에는 배상명령을 할 수 없으며 이 경우에는 별도의 민사재판에 의할 수밖에 없다.

① 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항, ③ 소송촉진 등에 관한 특례법 제26조 제5항,

④ 소송촉진 등에 관한 특례법 제26조 제1항