

# 형 소 법

## - 정답 및 해설 -

### 1. 정답 ②

- ① (국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제 8조 제1항)
- ② 검사와 변호인은 각자 배심원 후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 기피신청을 할 수 있다. (국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제 30조 제1항)
- ③ 법정형이 사형인 살인죄에 대하여 공소시효적용을 배제한다.(형사소송법 제253조의 2)
- ④ 형사소송법 제267조의2 제1항

### 2. 정답 : ②

- ① 제184조 제1항
- ② 제56조의2(공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화) ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기사로 하여금 속기하게 하거나 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화(녹음이 포함된 것을 말한다. 이하 같다)하여야 하며, 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 이를 명할 수 있다.
- ③ 헌재결 2004. 9. 23. 2000헌마183
- ④ 대법원1982. 3. 23. 81도1450

### 3. 정답 ②

- ① 제264조 제1항
- ② 항소심에서 공소장의 변경에 의하여 또는 공소장변경절차를 거치지 아니하고 법원 직권에 의하여 친고죄가 아닌 범죄를 친고죄로 인정하였더라도 항소심을 제1심이라 할 수는 없는 것이므로, 항소심에 이르러 비로소 고소인이 고소를 취소하였다면 이는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력은 없다.( 대법원 1999. 4. 15. 선고 96도1922 전원합의체 판결)
- ③ 대판2003도2735
- ④ 대결2003모429

### 4. 정답③

- ① 제243조의2 제5항
- ② 제242조
- ③ 재항고인이 위와 같이 변호인에게 퇴실을 명한 행위는 변호인의 피의자신문 참여권을 침해한 처분에 해당한다고 할 것이므로, 이를 이유로 이 사건 준항고를 받아들여 재항고인의 위 처분을 취소한 원심의 조치는 옳고, 거기에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 없다.(대법원 2008. 9. 12. 자 2008모793 결정) : 수사기관의 인권침해 시에는 준항고로 다룬다.
- ④ 대판2003모429

### 5. 정답②

- ① 수사기관이 범죄 증거를 수집할 목적으로 피의자의 동의 없이 피의자의 혈액을 취득·보관하는 행위는 법원으로부터 감정처분허가장을 받아 형사소송법 제221조의4 제1항, 제173조 제1항에 의한 '감정에 필요한 처분'으로도 할 수 있지만, 형사소송법 제219조, 제106조 제1항에 정한 압수의 방법으로도 할 수 있다.( 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011도15258 판결)
- ② 대판 98도968
- ③ 피의자의 생명·신체를 구조하기 위하여 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 형사소송법 제216조 제3항의 범죄 장소에 준한다 할 것이므로, 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 혈중알코올농도 등 증거의 수집을 위하여 의료법상 의료인의 자격이 있는 자로 하여금 의료용 기구로 의학적인 방법에 따라 필요최소한의 한도 내에서 피의자의 혈액을 채취하게 한 후 그 혈액을 영장 없이 압수할 수 있다.(대법원 2012. 11. 15. 선고 2011도15258 판결)
- ④ 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)

### 6. 정답 ①

- ① 수사기관이 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해

범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일(이하 '이미지 파일'이라 한다)을 제출받아 압수하였다면 이로써 압수의 목적물에 대한 압수·수색 절차는 종료된 것이므로, 수사기관이 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서도 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다.( 대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결)

- ② 대판 2008도763
- ③ 대판2017도9747
- ④ , 수사기관의 청구에 의하여 압수영장 등을 발부하는 독립된 재판기관인 지방법원 판사가 이에 해당된다고 볼 수 없으므로, 지방법원 판사가 한 압수영장발부의 재판에 대하여는 위 조항에서 정한 준항고로 불복할 수 없고, 나아가 같은 법 제402조, 제403조에서 규정하는 항고는 법원이 한 결정을 그 대상으로 하는 것이므로 법원의 결정이 아닌 지방법원 판사가 한 압수영장발부의 재판에 대하여 그와 같은 항고의 방법으로도 불복할 수 없다.(대법원 1997. 9. 29. 자 97모66 결정 )

### 7. 정답 ①

- ① 공범의 1인으로 기소된 자가 구성요건에 해당하는 위법행위를 공동으로 하였다고 인정되기는 하나 책임조각을 이유로 무죄로 되는 경우와는 달리 범죄의 증명이 없다는 이유로 공범 중 1인이 무죄의 확정판결을 선고받은 경우에는 그를 공범이라고 할 수 없어 그에 대하여 제기된 공소로서는 진범에 대한 공소시효정지의 효력이 없다.( 대법원 1999. 3. 9. 선고 98도4621 판결)
- ② 대판92도2554
- ③ 대판65도114 전합
- ④ 대판2015도3682

### 8. 정답④

- ① 대판2003도8153
- ② 제298조 제1항
- ③ 규칙 제142조 제5항
- ④ 법원이 검사에게 공소장 변경을 요구할 것인지 여부는 재량에 속하는 것이므로, 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구하지 아니하였다고 하여 위법하다고 할 수 없다( 대법원 1999. 12. 24. 선고 99도3003 판결, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도616 판결 등 참조)

### 9. 정답④

- ① 대판2010도8735
- ② 대판96도1333
- ③ 대판2017도12649
- ④ 피고인의 검찰 진술의 임의성의 유무가 다투어지는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단하면 된다( 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000도1216 판결, 2003. 5. 30. 선고 2003도705 판결 등 참조).

### 10. 정답 ③

- ① 대판2008도7471
- ② 대판2014도1779
- ③ 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 기본적 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.(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결 )
- ④ 대판2010도3359

### 11. 정답 : ①

- ① 법원 또는 합의위원, 검사, 변호인, 청구인이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 형사소송법 제311조가 규정한 문서에는 해당하지 않는다 할 것이나, 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의하더라도 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다. (대법원 2004. 1. 16. 선고 2003도5693 판결)
- ② 형사소송법 제312조 제6항
- ③ 형사소송법 제316조 제1항
- ④ 형사소송법 제244조의 2 제1항

12. 정답 : ④

- ① 대판2014도1779
- ② 대판85도951
- ③ 대판2010도10028
- ④ 공동피고인인 절도범과 그 장물범은 서로 다른 공동피고인의 범죄사실에 관하여는 증인의 지위에 있다 할 것이므로, 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없는 공동피고인에 대한 피의자신문조서는 공동피고인의 증언에 의하여 그 성립의 진정이 인정되지 아니하는 한 피고인의 공소 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다( 대법원 1982. 6. 22. 선고 82도898 판결, 1982. 9. 14. 선고 82도1000 판결 등 참조).공범이 아닌 공동피고인이다.

13. 정답 ④

- ① 제318조 제1항
- ② 대판2015도3467
- ③ 대판2004도4428
- ④ 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어진 것이라 하여도 증거동의로서의 효력을 부정할 이유가 되지 못한다.(대법원 1983. 3. 8. 선고 82도2873 판결)

14. 정답 : ②

- ① 대판2013도4737
- ② 소년법 제53조는 제32조의 보호처분을 받은 소년에 대하여는 그 심리 결정된 사건은 다시 공소를 제기하거나 소년부에 송치할 수 없다고 규정하고 있으므로, 제32조의 보호처분을 받은 사건과 동일(상습죄 등 포괄일죄 포함)한 사건에 관하여 다시 공소제기가 되었다면, 이는 공소제기절차가 법률의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당한 경우이므로 형사소송법 제327조 제2호의 규정에 의하여 공소기각의 판결을 하여야 한다 ( 대법원 1985. 5. 28. 선고 85도21 판결 참조).
- ③ 대판2013도11649
- ④ 대판99도4797

15. 정답 : ①

- ①항소심판결 선고당시 성년이 되었음에도 불구하고 정기형을 선고함이 없이 부정기형을 선고한 제1심판결을 인용하여 항소를 기각한 것은 위법이다( 대법원 1966.3.3. 선고 65도1229 판결)
- ② 제361조의 3 제1항
- ③ 대판94도3297
- ④ 대판2015도11696

16. [정답] ㉓

- ㉑ 즉시항고 (제328조)
- ㉒ 즉시항고 (제376조)
- ㉓ 즉시항고 (제262조의3)
- ㉔ 보통항고 (제403조 제2항)

17. 정답 ①

- ① 제346조(상소권회복청구의 방식)① 상소권회복의 청구는 사유가 종지한 날로부터 상소의 제기기간에 상당한 기간 내에 서면으로 원심법원에 제출하여야 한다.
- ② 제346조 제3항
- ③ 제342조 제2항
- ④ 대판2007도6793

18. 정답 ③

- ① 피고사건의 재판 가운데 물수 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 판단 부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심된다.(대법원 2008. 11. 20. 선고 2008도5596 전원합의체 판결)
- ② 대판2008도5596
- ③ 원심이 두개의 죄를 경합범으로 보고 한 죄는 유죄, 다른 한죄는 무죄를 각 선고하자 검사가 무죄부분만에 대하여 불복상고 하였다고 하더라도 위 두죄가 상상적 경합관계에 있다면 유죄부분도 상고심의 심판대상이 된다.( 대법원 1980. 12. 9. 선고 80도384 전원합의체 판결)

④ 대판2004도5014

19. 정답 : ④

- ① 즉심법 제14조 제1항 제2항
- ② 즉심법 제16조
- ③ 즉심법 제15조
- ④ 즉결심판에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구한 사건에 대하여도 즉결심판에 관한 절차법 제19조의 규정에 따라 형사소송법 제457조의2 규정을 준용하여, 즉결심판의 형보다 무거운 형을 선고하지 못한다.( 대법원 1999. 1. 15. 선고 98도2550 판결) 이를 출제한 것이나  
즉결심판에 대한 정식재판청구는 판시한 바와 같이 형사소송법 제457조의 2규정 즉 약식명령에 대한 정식재판청구에 대한 불변금원칙에 관한 규정을 준용한다는 것인데 이 불변금원칙에서 형종불이익원칙으로 법이 개정되어 이를 적용하는 전제가 변경된 것으로 이를 출제한 것은 이해할 수 없다.  
다만 판례대로 결론하여 정답처리할 것이고 다른 곳에 비교하여 볼 때 상대적으로 이를 답으로 할 수 밖에 없다.

20. 정답 : ②

- ① 대판2015도3243
- ② 비상구제수단인 재심제도의 본질상 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 재심개시 결정의 효력이 그 부분을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는 데 그치므로 재심법원은 그 부분에 대하여는 이를 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 없고 다만 그 부분에 관하여 새로이 양형을 하여야 하므로 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리를 할 수 있을 뿐이라고 할 것이다.(대법원 2016. 3. 24. 선고 2016도1131 판결 )
- ③ 대판2011도1932 전합
- ④ 대판2017도4019