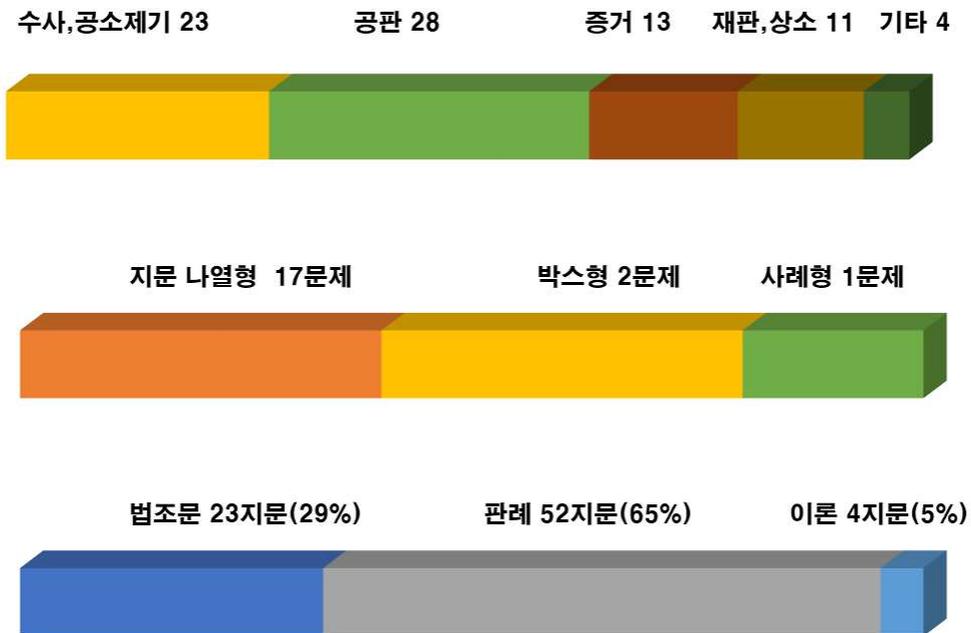


# 2018. 9급 국가직 형사소송법 해설

2018. 4. 김 상 천

## ■ 출제 내용 분석



01 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

경찰관은 절도범을 현행범으로 체포하면서 상의 주머니와 소지품을 수색하여 지갑과 노트북 1대를 압수하였다. 그 이후 노트북은 피의자의 소유인 것으로 확인하여 돌려주었다가, 추가 수사의 목적으로 다시 임의제출 받았다.

- ① 노트북 1대를 임의제출 받는 과정에서 제출에 임의성이 있었다는 점에 대해서는 검사가 입증해야 한다.
- ② 지갑이 체포범죄사실과 관련성이 있다면 압수영장 없이 압수했더라도 적법하다.
- ③ 현행범 체포과정에서 적법하게 압수한 것이라도 계속 압수할 필요성이 있으면 압수한 때로부터 48시간 내에 사후 압수영장을 받아야 한다.
- ④ 현행범으로 체포하면서 현장에서 범인의 상의 주머니를 수색한 행위는 적법하다.

정답 ③

영역 대물적 강제처분(압수·수색·검증의 사전영장주의 예외)

해설

- ① (O) 압수물의 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 하고, 임의로 제출된 것이라고 볼 수 없는 경우에는 증거능력을 인정할 수 없다(2013도11233).
- ② (O) 피의자를 현행범으로 체포하는 경우 체포현장에서 영장 없이 압수수색할 수 있다(제216조 제1항 제2호).
- ③ (X) 지체 없이 압수수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다.(제217조 제2항).
- ④ (O) 제216조 제1항 제2호.

02 약식절차에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.
- ② 약식절차에서 자백배제법칙은 적용되지만 자백보강법칙과 진문법칙은 적용되지 않는다.
- ③ 벌금형이 고지된 약식명령에 대해 피고인만이 정식재판을 청구한 경우 법원은 벌금액을 상향하여 선고할 수 있다.
- ④ 약식명령에 대한 정식재판청구가 있으면 약식명령은 효력을 상실한다.

정답 ③

영역 약식절차

해설

- ① (X) 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다( 제448조). 구류에 처할 사건은 약식명령으로 할 수 없다.
- ② (X) 공판절차와 직접 관련없는 증거법의 일반원칙이나 위법수사의 배제 등을 위한 증거재판주의, 자유심증주의, 위법수집증거배제법칙, 자백배제법칙, 자백의 보강법칙 등은 약식절차에서도 적용된다.
- ③ (O) 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다(제457조의2 제1항)(2017. 12. 19. 개정). 따라서 벌금액을 상향하여 선고할 수 있다.
- ④ (X) 약식명령은 정식재판의 청구에 의한 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다(제456조). 정식재판청구가 있어도 판결이 있는 때까지는 효력을 상실하지 않는다.

03 수사의 적법성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원으로부터 감정처분허가장이 아닌 혈액에 대한 압수영장을 발부받아 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하는 행위는 위법한 강제수사이다.
- ② 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위는 이를 정당화할 특별한 사정이 없는한 변호인의 변호권을 침해하므로 헌법에 위배된다.
- ③ 응급구조가 필요한 자살기도자를 영장 없이 24시간을 초과하지 아니하는 범위에서 경찰서에 설치되어 있는 보호실에 유치한 것은 위법한 강제수사가 아니다.
- ④ 수사기관이 범행 중 또는 직후에 증거보전의 필요성, 긴급성이 있어서 상당한 방법으로 사진을 촬영한 경우라면 영장 없는 사진촬영도 위법한 수사가 아니다

정답 ①

영역 임의수사와 강제수사

최신판례

헌법재판소 2017. 11. 30. 2016헌마503

해설

- ① (X) 수사기관이 범죄 증거를 수집할 목적으로 피의자의 동의 없이 피의자의 혈액을 취득·보관하는 행위는 ‘감정에 필요한 처분’으로도 할 수 있지만, ‘압수영장의 집행에 있어 필요한 처분’으로도 가능하다(2011도15258).
- ② (O) 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 후방에 앉으라고 요구한 것은 변호인의 변호권을 침해한 것이다(2016헌마503).
- ③ (O) 경찰관직무집행법상 정신착란자, 주취자, 자살기도자 등 응급의 구호를 요하는 자를 24시간을 초과하지 아니하는 범위 내에서 경찰관서에 보호조치할 수 있는 시설로 제한적으로 운영되는 경우(경찰관직무집행법 제4조 제1항, 제7항)를 제외하고는 구속영장을 발부받음이 없이 피의자를 보호실에 유치함은 영장주의에 위배되는 위법한 구금으로서 적법한 공무수행이라고 볼 수 없다 할 것이다(93도958).
- ④ (O) 누구든지 자기의 얼굴 기타 모습을 함부로 촬영당하지 않을 자유를 가지나 이러한 자유도 국가권력의 행사로부터 무제한으로 보호되는 것은 아니고 국가의 안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에는 상당한 제한이 따르는 것이고, 수사기관이 범죄를 수사함에 있어 현재 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의하여 촬영을 한 경우라면 위 촬영이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 단정할 수 없다(99도2317).

04 피고인의 특징에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자가 다른 사람의 성명을 모용하였기 때문에 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다고 하면, 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 된다.
- ② 성명을 모용한 사실이 재판 중에 밝혀진 경우 검사는 공소장변경절차를 거쳐 피고인의 인적사항을 변경하여야 한다.
- ③ 피모용자가 약식명령에 대하여 정식재판을 청구함으로써 정식재판 절차에서 성명모용사실이 판명된 경우와 같이 피모용자에게 사실상의 소송계속이 발생하고 형식상 또는 외관상 피고인의지위를 갖게 된 경우 법원은 그에게 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.
- ④ 검사가 공소장의 피고인 성명모용을 바로잡지 아니한 경우에는 공소제기의 방식이 형사소송법의 규정에 위반하여 무효이므로 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.

정답 ②

영역 피고인의 특징

해설

- ① (O) 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고, 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고는 할 수 없다(97도2215).
- ② (X) 검사는 공소장의 인적 사항의 기재를 정정하여 피고인의 표시를 바로잡아야 하는 것인바, 이는 피고인의 표시상의 착오를 정정하는 것이지 공소장을 변경하는 것이 아니므로 형사소송법 제298조에 따른 공소장변경의 절차를 밟을 필요가 없고 법원의 허가도 필요로 하지 아니한다(92도2554).
- ③ (O) 피모용자가 약식명령을 송달받고 이에 대하여 정식재판의 청구를 하여 피모용자를 상대로 심리를 하는 과정에서 성명모용 사실이 발각되고 검사가 공소장을 정정하는 등 사실상의 소송계속이 발생하고 형식상 또는 외관상 피고인의 지위를 갖게 된 경우에는 법원으로서 피모용자에게 적법한 공소의 제기가 없었음을 밝혀주는 의미에서 형사소송법 제327조 제2호를 유추적용하여 공소기각의 판결을 함으로써 피모용자의 불안정한 지위를 명확히 해소해 주어야 한다(97도2215).
- ④ (O) 검사가 공소장의 피고인 표시를 정정하여 모용관계를 바로잡지 아니한 경우에는 외형상 피모용자 명의로 공소가 제기된 것으로 되어 있어 공소제기의 방식이 형사소송법 제254조의 규정에 위반하여 무효라 할 것이므로 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다(92도2554).

05 형사소송의 구조에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 소추기관과 재판기관이 분리되었는지 여부에 따라 규문주의와 탄핵주의로 구별된다.
- ② 소송의 스포츠화 또는 합법적 도박이 야기될 수 있다는 점은 당사자주의에 대한 비판이고, 사건의 심리가 국가기관의 자의적 판단이나 독단으로 흐를 수 있다는 점은 직권주의에 대한 비판이다.
- ③ 증인에 대한 교호신문절차, 증거동의제도는 당사자주의적 요소이다.
- ④ 피고인신문제도, 법원의 공소장변경 요구의무, 공소장일본주의는 직권주의적 요소이다.

정답 ④

영역 소송구조

해설

- ① (O) 규문주의란 법원이 스스로 절차를 개시하여 심리·재판하는 구조를 말하고, 탄핵중의란 재판기관과 소추기관을 분리하여 소추기관의 공소제기에 의하여 법원이 절차를 개시하는 주의를 말한다.
- ② (O) 당사자주의에서는 재판결과가 당사자의 열의와 능력에 좌우되어 ‘소송의 스포츠화 또는 합법적 도박’이 야기될 우려가 있다. 직권주의에서는 사건의 심리가 자칫 법원의 독단에 흘러 피고인의 정당한 권리행사가 무시되기 쉽다.
- ③ (O) 현행 형사소송법은 공소장에 공소사실을 특정하여 기재하도록 하고(제254조 제4항), 공소사실과 동일성이 인정되는 사실이라 할지라도 원칙적으로 공소장변경절차를 거치지 아니하면 심판의 대상이 될 수 없도록 하였으며(제298조), 피고인에 대한 공소장부분의 송달(제266조), 제1회 공판기일의 유예기간(제269조), 당사자의 공판기일 변경신청권(제270조), 당사자의 출석권(제275조, 제276조), 검사의 모두진술에 의한 공판의 개시(제285조), 피고인신문의 방식 및 진술거부권(제287조, 제289조), 당사자의 신청에 의한 증거조사(제294조), 증거조사 참여권 및 이의신청권(제163조, 제176조, 제296조), 교호신문방식에 의한 증인신문(제161조의2), 전문증거법칙의 채택(제310조의2) 등 규정을 두어 소송절차의 전반에 걸쳐 기본적으로 당사자주의 소송구조를 취하고 있는 것으로 이해되고, 또한 재판실무도 그와 같은 전제하에 운용되고 있다(92헌마44).  
증거동의 - 직권주의 소송구조에서는 증거조사시 피고인이 증거에 인부할 필요가 없다. 증거조사는 법원이 주도권을 가지고 있으므로 피고인의 증거동의 여부는 불필요하다고 할 수 있다. 반면 당사자주의 소송구조에서는 양 당사자가 증거에 대한 주도권을 가지고 있으므로 각자 증거제출책임이 있고, 상대방의 증거에 대하여 이를 적극적으로 주장·배척하여야 한다.
- ④ (X) 피고인신문제도, 공소장변경요구는 직권주의적 요소이나, 공소장일본주의는 당사자주의적 요소이다[피고인신문제도가 존재한다는 점은 직권주의적 요소이나, 피고인신문의 순서와 방식(검사와 변호인이 먼저 신문하고 법원은 그 후에 신문)은 당사자주의적 요소이다.]

06 공소제기에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 현행법은 기소편의주의를 취하고 있기 때문에 설사 검사가 고의로 공소권을 남용해서 피고인에게 실질적인 불이익을 주더라도 공소제기의 효력을 부인할 수는 없다.
- ② 수소법원은 늦어도 제1회 공판기일 전 5일까지는 피고인 또는 변호인에게 공소장 부분을 송달하여야 한다.
- ③ 검사가 기명날인만 있고 자필서명이 없는 공소장을 법원에 제출한 경우, 공소를 제기한 검사가 제1심의 제1회 공판기일에 공판검사로 출석해서 기소요지를 진술하고 공소장에 서명을 추가하더라도 이러한 공소제기는 무효이다.
- ④ 동일한 사건에 대해 동일한 법원에 이중으로 공소가 제기된 때에는 법원으로서서는 후소에 대해 공소기각의 결정을 하여야 한다.

정답 ②

영역 공소제기 등

해설

- ① (X) 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적으로 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈한 경우, 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다(2001도3026).
- ② (O) 법원은 공소의 제기가 있는 때에는 지체없이 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다. 단, 제1회 공판기일 전 5일까지 송달하여야 한다(제266조).

- ③ (X) 공소장에 대하여도 형사소송법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 것) 제57조, 형사소송규칙 제40조가 적용되어 서명날인을 기명날인으로 갈음할 수 있는 것으로 보아야 하므로 검사의 기명날인이 된 공소장이 법률이 정한 형식을 갖추지 못한 것으로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 위 공소장이 통상적인 경우와는 달리 기명 및 서명날인이 아닌 기명날인만 된 채 제1심법원에 제출되었다더라도 공소제기 검사가 제1심의 제1회 공판기일에 공판검사로 출석하여 기소요지를 진술하고 기명날인이 된 공소장에 서명을 추가함으로써 그 공소제기의 의사를 명확히 하였다면 위 공소의 제기는 위 검사의 의사에 의하여 적법하게 이루어진 것으로 인정된다(2007도4961).
- ④ (X) 제327조 제3호

07 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인만 상고한 상고심에서 항소심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에 그 항소심에서는 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다.
- ② 피고인만 항소한 항소심판결에 대해 검사만 상고한 경우 상고심에서도 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.
- ③ 제1심에서 사문서위조죄로 벌금형의 선고를 받은 피고인만 항소한 항소심에서 동일한 공소사실에 대해 법정형에 벌금형이 없는 사서명위조죄가 인정되었다면 항소심법원은 불이익변경금지의 원칙에도 불구하고 벌금형을 선고할 수는 없다.
- ④ 징역형의 집행유예가 확정된 사건에 대한 재심에서 원판결보다 주형을 경하게 하면서 집행유예를 없앤 경우에는 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.

정답 ③

영역 불이익변경금지원칙

해설

- ① (O) 상고심이 원심판결을 파기환송한 경우에 항소심은 그 파기된 원판결과의 관계에 있어서 불이익변경금지원칙의 적용을 받는다(64도298).
- ② (O) 제1심 판결에 피고인만이 항소한 사건의 항소심 판결에 대하여 검사가 상고한 경우에도 불이익변경금지원칙이 적용되므로 상고심이나 파기환송 후의 항소심에서는 제1심 판결에서 선고한 형보다 중한 형을 선고할 수 없는 것이다(4290형비상1).
- ③ (X) 약식명령에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구하였는데, 검사가 당초 사문서위조 및 위조사문서행사의 공소사실로 공소제기하였다가 제1심에서 사서명위조 및 위조사서명행사의 공소사실을 예비적으로 추가하는 내용의 공소장변경을 신청한 사안에서, 피고인에 대하여 사서명위조와 위조사서명행사의 범죄사실이 인정되는 경우에는 비록 사서명위조죄와 위조사서명행사회 죄의 법정형에 유기징역형만 있다 하더라도 형사소송법 제457조의2에서 규정한 불이익변경금지 원칙이 적용되어 벌금형을 선고할 수 있으므로, 위와 같은 불이익변경금지 원칙 등을 이유로 공소장변경을 불허하여서는 아니된다(2011도14986).
- ④ (O) 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고한데 대하여 제2심이 그 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것도 불이익변경금지원칙에 위배된다(86모2).

08 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① “甲이 도둑질 하는 것을 보았다”라는 乙의 발언사실을 A가 법정에서 증언하는 경우, 乙의 명예훼손 사건에 대한 전문증거로서 전문법칙이 적용된다.
- ② 조사과정에 참여한 통역인의 증언은 검사작성 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 사법경찰관작성의 공동피고인(乙)에 대한 피의자신문조서를 乙이 법정에서 진정성립 및 내용을 인정한 경우, 공동피고인(甲)이 그 피의자신문조서의 진정성립 및 내용을 인정하지 않더라도 甲에 대하여 증거능력이 있다.
- ④ 의사가 작성한 진단서는 업무상 필요에 의하여 순서적, 계속적으로 작성되는 것이고 그 작성이 특히 신빙할 만한 정황에 의하여 작성된 문서이므로 당연히 증거능력이 인정되는 서류라고 할 수 있다.

정답 ②

영역 전문법칙

해설

- ① (X) 원진술의 내용이 요증사실인 경우에는 문증거이지만, 원진술의 존재 자체가 요증 사실인 경우에는 본래증거이지 문증거가 아니다(2008도8007). 여기서는 乙진술 존재 자체가 요증사실이 되므로, 乙진술은 본래증거이지 전문증거가 아니다.
- ② (O) ‘그 밖의 객관적인 방법’은 영상녹화물에 준하는 정도의 객관성을 갖춘 것을 말하고 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다(2015도16586).
- ③ (X) 공범의 사법경찰관작성의 피의자신문조서의 경우 내용인정을 원진술자(공범)가 아닌 피고인이 하여야 한다(2009도1889). 따라서 피고인(甲)이 내용을 인정하지 않으면 증거능력이 없다.
- ④ (X) 사인인 의사가 작성한 진단서는 제315조에 의하여 당연히 증거능력이 인정되는 서류라 할 수 없고, 제313조 제1항이 적용된다(69도179).

09 증거개시제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원의 개시결정에도 불구하고 검사가 피고인에게 유리한 증거서류의 열람·등사를 거부한 것은 피고인의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것으로 헌법에 위반된다.
- ② 피고인 또는 변호인은 검사가 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.
- ③ 검사는 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록에 대하여는 국가안보, 증인보호의 필요성 등의 중대한 사유가 있는 경우를 제외하고, 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ④ 검사가 열람·등사 등에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

③ ③ **영역** 증거개시

해설

- ① (O) 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리는 헌법이 보장하고 있는 기본권이고, 변호인의 수사서류 열람·등사권은 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리라는 헌법상 기본권의 중요한 내용이자 구성요소이며 이를 실현하는 구체적인 수단이 된다. 따라서 변호인의 수사서류 열람·등사를 제한함으로써 인하여 결과적으로 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 또는 변호인의 충분한 조력을 받을 권리가 침해된다면 이는 헌법에 위반되는 것이다(2009헌마257).
- ② (O) 제266조의4 제1항
- ③ (X) 국가안보, 증인보호의 필요성 등의 중대한 사유가 있는 경우에도 서류 또는 목록의 열람 또는 등사를 거부할 수 없다(제266조의3 제5항).
- ④ (O) 제266조의4 제5항

10 변호인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조제2항에 규정된 자뿐만 아니라 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임 받은 자도 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수 있다.
- ② 국선변호인 선정을 청구한 피고인이 빈곤으로 인하여 변호인을 선임할 수 없다고 인정할 여지가 충분한 경우, 법원은 특별한 사정이 없는 한 국선변호인 선정결정을 하여야 한다.
- ③ 공범관계에 있지 않은 공동피고인들 사이에서 공소사실로 보아 어느 피고인에 대하여는 유리한 변론이 다른 피고인에 대하여는 불리한 결과를 초래하는 사건의 경우, 그 공동피고인들에 대하여 선정된 동일한 국선변호인이 공동 피고인들을 함께 변론하였다면 위법하다.
- ④ 구속 전 피의자신문에서 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하며, 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각된 경우를 제외하고, 제1심까지 효력이 있다.

정답 ①

**영역** 변호인

해설

- ① (X) 형사소송에 있어서 변호인을 선임할 수 있는 자는 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자에 한정되는 것이고, 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임받은 자가 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수는 없다(94모25).
- ② (O) 피고인으로부터 형사소송법 제33조 제2항에 의한 국선변호인 선정청구가 있는 경우 즉시 국선변호인을 선정하고, 원심에서 피고인의 청구 또는 직권으로 국선변호인이 선정되어 공판이 진행된 경우에는 특별한 사정변경이 없는 한 국선변호인을 선정한다(국선변호에 관한 예규 제6조 제1항, 제8조 제1항).
- ③ (O) 2000도4398
- ④ (O) 제201조의2 제8항

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

- ① 유죄의 심증은 반드시 직접증거에 의하여 형성되어야만 하는 것은 아니며 경험칙과 논리법칙에 위반되지 아니하는 한 간접증거에 의하여 형성되어도 된다.
- ② 간접증거가 개별적으로는 범죄사실에 대한 완전한 증명력을 가지지 못하더라도 전체 증거를 상호관련하여 종합적으로 고찰할 경우 종합적 증명력이 있는 것으로 판단되면 그에 의하여도 범죄사실을 인정할 수가 있다.
- ③ 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니다.
- ④ 간접증거에 의하여 주요사실의 전제가 되는 수개의 간접사실을 인정할 때에는 하나하나의 간접사실 사이에 모순, 저축이 없어야 할 정도까지는 요구되지 않으며 전체적으로 고찰하여 유죄의 심증을 형성할 수 있으면 충분하다.

정답 ④

영역 자유심증주의

해설

- ① ② (O) 96도1783
- ③ (O) 86도5876
- ④ (X) 살인죄 등과 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로 유죄를 인정할 수 있으나, 그러한 유죄 인정에는 공소사실에 대한 관련성이 깊은 간접증거들에 의하여 신중한 판단이 요구되므로, 간접증거에 의하여 주요사실의 전제가 되는 간접사실을 인정할 때에는 증명이 합리적인 의심을 허용하지 않을 정도에 이르러야 하고, 하나하나의 간접사실 사이에 모순, 저축이 없어야 하는 것은 물론 간접사실이 논리와 경험칙, 과학법칙에 의하여 뒷받침되어야 한다(2011도1902).

12 공소장 기재사항 등에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포괄일죄의 공소장을 기재함에 있어서 검사는 그 전체범죄의 시기와 종기, 범행방법, 범행횟수 또는 피해액의 합계 및 피해자나 상대방을 기재하는 것으로 족하지 않고 포괄일죄를 이루는 개개의 범죄사실이 모두 특정되도록 기재하여야 한다.
- ② 동일한 사실관계에 대하여 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 사안에서 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만이 상소한 경우, 주위적 공소사실까지 상소심의 심판대상에 포함된다.
- ③ 공소장 적용법조의 기재에 오기나 누락이 있는 경우라 할지라도 이로 인하여 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주지 않는 한, 공소제기의 효력에는 영향이 없고 법원으로서도 공소장변경의 절차를 거치지 않고 공소장에 기재되어 있지 않은 법조를 적용할 수 있다.
- ④ 현행법규는 공소장일본주의에도 불구하고 공소장에 변호인 선임서, 긴급체포서, 구속영장 등의 서류를 첨부하도록 하고 있다.

정답 ①

영역 공소장

해설

- ① (X) 공소장에 기재된 공소사실은 특정되어야 할 것이나, 포괄1죄에 있어서는 그 1죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행 방법, 범행 횟수 또는 피해액의 합계 및 피해자나 상대방을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정된 것이다(97도508).
- ② (O) 원래 주위적·예비적 공소사실의 일부에 대한 상소제기의 효력은 나머지 공소사실 부분에 대하여도 미치는 것이고, 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 경우에는 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소하였다고 하더라도 주위적 공소사실까지 함께 상소심의 심판대상에 포함된다(2006도1146).
- ③ (O) 2005도9743
- ④ (O) 공소장에는, 공소제기전에 변호인이 선임되거나 보조인의 신고가 있는 경우 그 변호인선임서 또는 보조인신고서를, 공소제기전에 특별대리인의 선임이 있는 경우 그 특별대리인 선임결정등본을, 공소제기당시 피고인이 구속되어 있거나, 체포 또는 구속된 후 석방된 경우 체포영장, 긴급체포서, 구속영장 기타 구속에 관한 서류를 각 첨부하여야 한다(규칙 제118조 제1항)

13 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위법한 절차에 의하여 수집된 증거의 증거능력을 부정하는 증거법칙으로 형사소송법은 이를 명문으로 규정하고 있다.
- ② 위법수집증거배제법칙은 진술증거와 비진술증거 모두에 적용된다.
- ③ 수사기관의 절차위반행위가 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않는다면, 법원은 예외적으로 위법하게 수집된 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 소송사기의 피해자가 제3자에 의하여 절취된 피고인 회사의 업무일지를 수사기관에 증거로 제출한 경우 피고인의 사생활 영역에 대한 현저한 침해의 결과가 초래되므로 이를 증거로 사용하는 것은 위법하다.

정답 ④

영역 위법수집증거

해설

- ① (O) 제308조의2(위법수집증거의 배제) 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.
- ② (O) 2014도10978
- ③ (O) 2007도3061
- ④ (X) 사문서위조·위조사문서행사 및 소송사기로 이어지는 일련의 범행에 대하여 피고인을 형사소추하기 위해서는 이 사건 업무일지가 반드시 필요한 증거로 보이므로, 설령 그것이 제3자에 의하여 절취된 것으로서 위 소송사기 등의 피해자측이 이를 수사기관에 증거자료로 제출하기 위하여 대가를 지급하였다 하더라도, 공익의 실현을 위하여는 이 사건 업무일지를 범죄의 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고, 이로 말미암아 피고인의 사생활 영역을 침해하는 결과가 초래된다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다(2008도1584).

14 소송행위의 무효 및 추완에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 제1심법원이 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하지 않은 채 공판절차가 진행되었다면, 그 공판절차에서 이루어진 소송행위는 효력이 없으며, 피고인 또는 변호인의 이의가 없더라도 추완도 인정되지 않는다.

ㄴ. 변호인 선임신고 이전에 변호인으로서 한 소송행위라고 하더라도 소송절차의 동적·발전적 성격을 고려하여 변호인 선임신고에 의해서 추완이 인정된다.

ㄷ. 당사자에게 참여의 기회를 주지 않고 행한 증인신문은 참여권을 침해한 것으로서 무효이지만, 피고인이 그 증인신문조서에 대하여 증거동의를 하면 그 하자는 치유된다.

ㄹ. 세무공무원의 고발 없이 조세범처벌법 위반사건의 공소가 제기된 이후에 세무공무원이 고발한 경우에는 공소제기의 흠결이 치유될 수 없다.

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

정답 ②

영역 소송행위

해설

- ㄱ. (X) 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 없다(2013도9498).
- ㄴ. (X) 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인이 변호인 명의로 정식재판청구서만 제출하고, 형사소송법 제453조 제1항이 정하는 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 변호인선임신고서를 제출한 경우, 변호인 명의로 제출한 위 정식재판청구서는 적법·유효한 정식재판청구로서의 효력이 없다(69모68).
- ㄷ. (O) 67도613
- ㄹ. (O) 73도289

15 공소시효에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 개정신청이 있으면 재정결정이 확정될 때까지 공소시효의 진행이 정지되며, 공소제기결정이 있는 때에는 공소시효에 관하여 그 결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.
- ② 결과적 가중범의 경우 기본범죄행위가 종료되더라도 중한 결과가 발생하여야 공소시효가 진행된다.
- ③ 사람을 살해한 범죄(중범은 제외한다)로 사형에 해당하는 범죄에 대해 공소시효의 적용을 배제하는 형사소송법 의 규정은 이 규정의 시행 후에 범한 범죄에 대해서만 적용된다.
- ④ 형사소송법 은 공범 중 1인에 대한 공소제기로 다른 공범자에 대하여도 공소시효가 정지되도록 규정하고 있는데, 여기서의 공범에 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계는 포함되지 않는다.

정답 ③

영역 공소시효

해설

- ① (O) 제262조의4 제1항, 제2항
- ② (O) 97도1740
- ③ (X) 제253조의2의 개정규정(사람을 살해한 범죄에 대한 공소시효 적용 배제)은 이 법 시행 전에 범한 범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 범죄에 대하여도 적용한다.
- ④ (O) 2012도4842

16 피고인 출석의 예외에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 장기 3년 이하의 징역 또는 금고, 다액 500만 원을 초과하는 벌금 또는 구류에 해당하는 사건에서는 피고인이 불출석허가 신청을 하고 법원이 불출석을 허가하는 경우에는, 인정신문과 판결선고기일을 제외하고, 피고인의 출석 없이 개정할 수 있다.
- ② 항소심에서는 피고인이 적법한 공판기일 소환장을 받고도 정당한 사유 없이 공판기일에 1회 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있다.
- ③ 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 사건을 제외하고, 제1심 공판절차에서 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 후 6월이 경과하도록 피고인의 소재를 확인할 수 없으면 2회 공시송달 후 권석재판을 진행할 수 있다.
- ④ 법정형 다액 500만 원 이하의 벌금 또는 과료에 해당하는 사건에서는 법원이 피고인을 소환하는 경우 피고인을 대신하여 대리인이 출석할 수 있다.

정답 ②

영역 공판정의 심리

해설

- ① (O) 제277조 제3호
- ② (X) 항소심에서는 정당한 사유없이 2회 출석하지 아니한 때 피고인의 진술 없이 판결할 수 있다(제365조).
- ③ (O) 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조
- ④ (O) 제277조 단서

17 다음 각각의 경우에 법원이 어떤 재판을 하여야 하는지 옳은 것으로만 연결된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- |   |
|---|
| ㄱ. 소년법 상 보호처분이 확정된 사건에 대해 다시 공소가 제기된 경우                             |
| ㄴ. 공소제기된 범죄사실에 대한 적용법조가 헌법재판소의 위헌결정으로 효력을 상실한 경우                    |
| ㄷ. 공소취소로 공소기각이 확정된 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견되지 않았음에도 다시 공소를 제기한 경우 |

- |          |      |        |
|----------|------|--------|
| ㄱ        | ㄴ    | ㄷ      |
| ① 면소판결   | 면소판결 | 공소기각판결 |
| ② 공소기각판결 | 면소판결 | 공소기각결정 |
| ③ 면소판결   | 무죄판결 | 공소기각결정 |
| ④ 공소기각판결 | 무죄판결 | 공소기각판결 |

정답 ④      영역    중극재판

해설

- ㄱ. 공소기각판결(96도47)
- ㄴ. 무죄판결(99도3003)
- ㄷ. 공소기각판결(제327조 제4호)

18 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미수의 공소사실에 대해 예비나 음모를 인정하고자 하는 경우에도 공소장변경을 거쳐야 한다.
- ② 상고심에서는 공소장변경이 허용되지 않지만, 상고심에서 파기환송된 항소심에서는 공소장변경이 허용된다.
- ③ 공소장변경으로 공소사실을 예비적 또는 택일적으로 추가하는 경우에도 공소사실의 동일성이 인정되는 한도에서 허용된다.
- ④ 동일한 범죄사실에 대하여 포괄일죄로 기소된 것을 법원이 공소장변경절차를 거치지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하는 것은 허용되지 아니한다.

정답 ④      영역    공소장변경

해설

- ① (O) 82도2939
- ② (O) 2003도8153
- ③ (O) 2001도116
- ㉔ (X) 법원이 동일한 범죄사실을 가지고 포괄일죄로 보지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수죄로 인정하였다고 하여도 이는 다만 죄수에 관한 법률적 평가를 달리한 것에 불과할 뿐이지 소추대상인 공소사실과 다른 사실을 인정할 것도 아니고 또 피고인의 방어권행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없어서 불고불리의 원칙에 위반되는 것이 아니한다(87도527).

19 상소에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고사건에 대한 판결 중 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기된 경우 상소의 효력은 그 몰수 또는 추징의 부분에 한정된다.
- ② 적법한 공소기각판결 또는 면소판결에 대해 피고인은 무죄를 주장하며 상소할 수 있다.
- ③ 경합범관계에 있는 수개의 공소사실에 대하여 일부는 유죄, 다른 일부는 무죄의 판결이 선고된 경우 검사만이 무죄 부분에 대해 항소를 하였더라도 항소심은 피고인을 위하여 피고인이 항소하지 아니한 유죄부분을 심판할 수 있다.
- ④ 상고법원은 필요한 경우 특정사항에 관하여 변론을 열고 참고인의 진술을 들을 수 있다.

정답 ④

영역 일부상소 등

최신판례 2017. 7. 27. 선고 2017도1557

난이도 상

해설

- ① (X) 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 판단 부분까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심된다(2008도5596).
- ② (X) 공소기각의 재판이 있으면 피고인은 유죄판결의 위험으로부터 벗어나는 것이므로 그 재판은 피고인에게 불이익한 재판이라고 할 수 없어서 이에 대하여 피고인은 상소권이 없다(2007도6793). 피고인에게는 실제 판결청구권이 없는 것이므로 면소판결에 대하여 무죄의 실제판결을 구하여 상소를 할 수는 없는 것이다(84도2106).
- ③ (X) 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 항소심 판결에 대하여 검사만이 무죄 부분에 대하여 상고를 한 경우 피고인과 검사가 상고하지 아니한 유죄판결 부분은 상고기간이 지남으로써 확정되어 상고심에 계속된 사건은 무죄판결 부분에 대한 공소뿐이라 할 것이므로 상고심에서 이를 파기할 때에는 무죄 부분만을 파기할 수 밖에 없다(91도1402).
- ④ (O) 제390조 제2항

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

- ① 재판공개 원칙은 검사의 공소제기절차에는 적용되지 않으므로 공소가 제기되기 전까지 피고인이 그 내용이나 공소제기 여부를 알 수 없었다거나 피고인의 소송기록 열람·등사권이 제한되어 있었다고 하더라도 그 공소제기 절차가 헌법에 위반된다고 할 수 없다.
- ② 검찰청이 보관하고 있는 불기소결정서는 수사기관 내부의 의사결정과정 또는 검토과정에 관한 문서로서, 이를 공개하면 수사에 관한 직무의 수행을 현저히 곤란하게 하므로 변호인의 열람·지정에 의한 공개의 대상이 될 수 없다.
- ③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차에서 정당한 사유 없이 2회 불출석한 경우 검사가 제출한 증거에 관하여 증거동의한 것으로 간주하여 증거능력을 부여할 수 있다.
- ④ 제1심에서 위법한 공시송달 결정에 티잡아 공소장 부분과 공판기일 소환장을 송달하고 피고인 출석 없이 재판절차를 진행한 위법이 있는데도, 항소심에서 직권으로 제1심의 위법을 시정하는 조치를 취하지 않은 채 제1심이 조사·채택한 증거들에 기하여 검사의 항소이유만을 판단한 것은 법리오해의 위법이 있다.

정답 ②

영역 소송서류, 공판절차 등

해설

- ① (O) 2006도1427
- ② (X) 검찰청이 보관하고 있는 불기소처분기록에 포함된 불기소결정서는 형사피의자에 대한 수사의 종결을 위한 검사의 처분 결과와 이유를 기재한 서류로서, 작성 목적이나 성격 등에 비추어 이는 수사기관 내부의 의사결정과정 또는 검토과정에 있는 사항에 관한 문서도 아니고, 그 공개로써 수사에 관한 직무의 수행을 현저하게 곤란하게 하는 것도 아니므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 변호인의 열람·지정에 의한 공개의 대상이 된다(2012도1284).
- ③ (O) 2007도5776
- ④ (O) 2011도1094