

2019년 경찰승진시험 형사소송법 문제 및 해설 (2019. 1. 12. 시행)

시험 경향 및 분석

2019년도 경찰승진시험이 2019년 1월 12일 시행되었다.

이번 승진시험 역시 지난해처럼 비교적 쉽게 출제되었다.

전체 40문제 중에서 조문 7문제, 판례 18문제, 조문과 판례 혼합형 15문제가 출제되었으며, 총 160개 지문을 분석해 본 결과 조문에서 38%, 판례에서 62%가 출제되어 조문과 판례의 비중이 대략 4 : 6이라는 일반적인 패턴을 벗어나지 않았다.

'SPA 형사소송법' 또는 '객관식 테마 형사소송법' 교재로 시험을 준비하셨던 분이라면 고득점을 하는데 아무런 지장이 없었을 것이다.

01 적정절차의 원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰관이 간호사로부터 진료 목적으로 이미 채혈되어 있던 피고인의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 임의로 제출받아 이를 압수한 경우, 당시 간호사가 혈액의 소지자 겸 보관자인 병원 또는 담당의사를 대리하여 혈액을 경찰관에게 임의로 제출할 수 있는 권한이 없었다고 볼 특별한 사정이 없는 이상, 그 압수절차가 피고인 또는 피고인의 가족의 동의 및 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 적법절차를 위반하였다고 볼 수 없다.
- ② 검사가 법원의 증인으로 채택된 수감자를 그 증언에 이르기까지 거의 매일 검사실로 하루 종일 소환하여 피고인측 변호인이 접근하는 것을 차단하고, 검찰에서의 진술을 반복하는 증언을 하지 않도록 회유·협박하는 한편, 때로는 검사실에서 그에게 편의를 제공하기도 한 행위는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.
- ③ 헌법 제12조 제1항 후문이 규정하고 있는 적법절차란 법률이 정한 절차 및 그 실제적 내용이 모두 적정하여야 함을 말하는 것이다.
- ④ 범죄의 피의자로 입건된 사람들로 하여금 경찰공무원이나 검사의 신문문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 벌금, 과료, 구류의 형사처벌을 받도록 하고 있는 구 경범죄처벌법 제1조 제42호 조항은 적법절차의 원칙에 위배된다.

정답 ④

① 헌재결 2004.9.23, 2002헌가17

② 대판 2002.10.8, 2001도39311

③ 대결 1988.11.16, 88초60

④ 형벌에 의한 불이익을 부과함으로써 심리적·간접적으로 지문채취를 강제하고 그것도 보충적으로만 적용하도록 하고 있어 적법절차의 원칙에 위반되지 아니한다(헌재결 2004.9.23, 2002헌가17).

02 반의사불벌죄에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 법원이 직권으로 조사해야 하는 사항이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 않았다고 하더라도 원심은 이를 직권으로 조사·판단하여야 한다.
- ③ 반의사불벌죄의 공범 중 1인에 대한 처벌을 희망하지 않는 의사표시는 다른 공범자에 대하여 효력이 없다.
- ④ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후에는 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 있다.

정답 ④

- ① 대판 2009.11.19, 2009도6058 전원합의체
- ② 대판 2009.12.10, 2009도9939 ③ 대판 1994.4.26, 93도1689
- ④ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수 없다(대판 2010.5.27, 2010도2680).

03 고소의 취소에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 항소심이 제1심의 공소기각 판결이 위법함을 이유로 제1심 판결을 파기하고 사건을 제1심으로 다시 환송한 경우, 이미 제1심 판결이 한번 선고되었던 이상 파기환송 후 다시 진행된 제1심 절차에서 고소취소는 허용되지 않는다.
- ② 항소심에서 공소장변경 또는 법원 직권에 의하여 비친고죄를 친고죄로 인정한 경우, 항소심에서의 고소취소는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력이 없다.
- ③ 고소는 대리인을 통해서 할 수 있지만, 고소의 취소는 대리가 허용되지 않는다.
- ④ 검사가 작성한 피해자에 대한 진술조서에 “법대로 처벌하여 주시기 바랍니다.”라고 기재되어 있고, “더 할 말이 없나요?”라는 물음에 “젊은 사람들이니 한 번 기회를 주시면 감사하겠습니다.”라고 조서에 기재되었다면 처벌의사를 철회한 것으로 볼 수 있다.

정답 ②

- ① 종전의 제심판결은 이미 파기되어 효력을 상실하였으므로 환송 후의 제심판결 선고 전에는 고소취소의 제한사유가 되는 제심판결 선고가 없는 경우에 해당한다. 따라서 파기환송 후 다시 진행된 제1심 판결 선고 전에 고소가 취소되면 판결로써 공소를 기각하여야 한다(대판 2011.8.25, 2009도9112).
- ② 대판 1999.4.15, 96도1922 전원합의체
- ③ 고소 또는 그 취소는 대리인을 통해서 할 수 있다(제236조).
- ④ 그 진술의 취지는 법대로 처벌하되 관대한 처분을 바란다는 취지로 보아야 하고 고소를 취소한 것으로 볼 수는 없다(대판 1981.1.13, 80도2210).

04 형사소송법상 피의자신문에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자의 진술을 영상녹화할 경우에는 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하는데, 이 경우 피의자 또는 변호인의 동의를 얻어야 하는 것은 아니다.
- ② 수사기관이 변호인의 피의자신문 참여를 부당하게 제한하거나 중단시킨 경우에는 준항고를 통해 다룰 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 때에는 직권 또는 피의자·법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다.
- ④ 장차 인지의 가능성이 전혀 없는 상태하에서 수사가 행해졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 인지절차가 이루어지기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하다고 할 수 없고 그 수사과정에서 작성된 피의자신문조서나 진술조서 등의 증거능력도 이를 부인할 수 없다.

정답 ③

- ① 제244조의 2 제1항 ② 제417조
- ③ 직권 또는 피의자·법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다 (제244조의 5 제1호).
- ④ 대판 2001.10.26, 2000도2968

05 현행범인 및 준현행범인 체포에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 음주운전을 종료한 후 40분 이상이 경과한 시점에서 길가에 앉아 있던 운전자를 술냄새가 난다는 점만을 근거로 음주운전의 현행범으로 체포한 경우 적절한 공무집행이다.
- ㉡ 피고인이 경찰관의 불심검문에 응하여 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 피고인의 오른쪽 어깨를 붙잡자 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 사안에서, 경찰관뿐 아니라 인근 주민도 욕설을 직접 들었다는 점을 근거로 피고인을 현행범으로 체포한 경우 적절한 공무집행이다.
- ㉢ 교사가 교장실에 들어가 불과 약 5분 동안 식칼을 휘두르며 교장을 협박하는 등의 소란을 피운 후 40여분 정도가 지나 경찰관들이 출동하여 교장실이 아닌 사무실에서 동행을 거부하는 그 교사를 현행범으로 체포한 경우 적절한 공무집행이다.
- ㉤ 순찰 중이던 경찰관이 교통사고를 낸 차량이 도주하였다는 무전연락을 받고 주변을 수색하다가 범퍼 등의 파손상태로 보아 사고차량으로 인정되는 차량에서 내리는 사람을 발견하여 준현행범으로 체포한 경우 적절한 공무집행이다.

- ① ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉤(×) ② ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉤(×)
- ③ ㉠(×), ㉡(×), ㉢(○), ㉤(○) ④ ㉠(×), ㉡(×), ㉢(×), ㉤(○)

정답 ④

㉠× : 음주운전을 종료한 후 40분 이상이 경과한 시점에서 길가에 앉아 있던 운전자를 술냄새가 난다는 점만을 근거로 음주운전의 현행범으로 체포한 것은 적절한 공무집행으로 볼 수 없다(대판 2007.4.13, 2007도1249).

㉠ × : 피고인은 경찰관의 불심검문에 응하여 이미 운전면허증을 교부한 상태이고, 경찰관뿐 아니라 인근 주민도 욕설을 직접 들었으므로, 피고인이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기는 어렵고, 피고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적·우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다(대판 2011.5.26, 2011도3682).

㉡ × : 교장실에 들어가 약 5분 동안 식칼을 휘두르며 소란을 피우다 부모의 만류로 그만둔 후 40분 정도 지나서 교장실이 아닌 사무실에서 체포하는 것은 현행범체포에 해당하지 아니한다(대판 1991.9.24, 91도1314).

㉢ ○ : 대판 2000.7.4, 99도4341

06 구속 전 피의자심문에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 변호인은 구속영장이 청구된 피의자에 대한 심문 시작 전에 피의자와 접견할 수 있고, 피의자는 판사의 심문 도중에도 변호인에게 조력을 구할 수 있다.
- ② 피의자에 대한 심문절차는 원칙적으로 공개하나 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.
- ③ 검사와 변호인은 판사의 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있다. 다만, 필요한 경우에는 심문 도중에도 판사의 허가를 얻어 의견을 진술할 수 있다.
- ④ 판사는 구속영장이 청구된 피의자를 심문하는 때에는 공범의 분리심문이나 그 밖에 수사상의 비밀보호를 위하여 필요한 조치를 하여야 하고, 법원사무관등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다.

정답 ②

- ① 규칙 제96조의 16 제4항, 규칙 제96조의 20 제1항
- ② 피의자에 대한 심문절차는 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 피의자의 친족, 피해자 등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다(규칙 제96조의 14).
- ③ 규칙 제96조의 16 제3항
- ④ 제201조의 2 제5항·제6항

07 접견교통권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자 또는 피내사자에게는 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권이 인정된다.
- ② 수사기관이 구금장소를 임의적으로 변경하여 접견교통을 어렵게 한 것은 접견교통권의 행사에 중대한 장애를 초래하는 것이므로 위법하다.
- ③ 신체구속을 당한 사람이 그 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 사정만으로도 신체구속을 당한 사람과 그 변호인과의 접견교통권을 금지하는 것은 정당하다.
- ④ 수사기관의 접견불허처분이 없더라도, 변호인의 접견신청일로부터 상당한 기간이 경과하였거나 접견신청일이 경과하도록 접견이 이루어지지 않는 경우에는 실질적으로 접견불허가처분이 있는 것과 동일시된다.

정답 ③

- ① 대결 1996.6.3, 96도18 ② 대결 1996.5.15, 95도94
- ③ 신체구속을 당한 피의자가 범하였다고 의심받는 범죄행위에 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 등의 사정만으로 그 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접근교통을 금지하는 것이 정당화될 수는 없다(대결 2007.1.31, 2006도656).
- ④ 대결 1990.2.13, 89도37

08 체포 또는 구속에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원이 구속 피고인에 대하여 집행유예의 판결을 선고하는 경우, 구속영장의 효력이 소멸하므로 판결의 확정 전이라도 피고인을 즉시 석방하여야 한다.
- ② 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 정당한 이유없이 출석요구에 응하지 아니하거나 아니할 우려가 있는 때라고 하더라도 명백히 체포의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 체포영장의 청구를 받은 판사는 체포영장의 청구를 기각하여야 한다.
- ③ 피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다. 다만, 피고인이 도망한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 법원의 피고인에 대한 구속기간에는 공소제기 전의 체포·구인·구금 기간도 산입한다.

정답 ④

- ① 제331조 ② 규칙 제96조의 2 ③ 제72조
- ④ 공소제기 전의 체포·구인·구금 기간은 법원의 구속기간에 산입하지 아니한다(제92조 제3항).

09 구속에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구속적부심에서 법원이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의한다면 증거능력이 인정되지 않는다.
- ② 지방법원판사의 영장기각 결정에 대해서는 검사의 준항고가 허용되지 않는다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속하지 못하며, 이 경우 1개의 목적을 위하여 동시 또는 수단결과의 관계에서 행하여진 행위는 동일한 범죄사실로 간주한다.
- ④ 현행범 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구 받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 하며, 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다.

정답 ①

- ① 구속적부심에서 법원이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 피고인이 증거로 함에 부동의하더라도 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 증거능력이 인정된다(대판 2004.1.6, 2003도5693).
- ② 대결 2006.12.18, 2006도646
- ③ 제208조 ④ 제201조의 2 제1항

10 압수·수색에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 압수·수색영장의 집행 중에는 타인의 출입을 금지할 수 있고, 이를 위배한 자에게는 퇴거하게 하거나 집행종료시까지 간수자를 붙일 수 있다.
- ② 압수·수색영장에 압수할 물건을 ‘압수장소에 보관중인 물건’이라고 기재한 경우, 이를 ‘압수장소에 현존하는 물건’이라고 해석할 수 없다.
- ③ 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사가 압수·수색영장 없이 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.
- ④ 기존에 발부받은 압수·수색영장으로 이미 집행을 마쳤더라도 영장의 유효기간이 도과하지 않았다면, 남은 유효기간 내에서는 동일한 영장으로 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색을 할 수 있다.

정답 ④

- ① 제119조, 제219조
- ② 대판 2009.3.12, 2008도763
- ③ 대판 2017.7.18, 2014도8719
- ④ 기존에 발부받은 압수·수색영장으로 이미 집행을 마쳤다면, 영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색할 수는 없다(대결 1999.12.1, 99도161).

11 영장에 의하지 아니한 압수·수색·검증에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주취운전이라는 범죄행위로 당해 음주운전자를 구속·체포하지 아니한 경우에도 필요하다면 주취운전 중 또는 주취운전 직후의 현장에 있던 차량열쇠는 형사소송법 제216조 제3항에 의하여 영장 없이 이를 압수할 수 있다.
- ② 사법경찰관이 형사소송법 제215조 제2항의 규정에 위반하여 영장 없이 물건을 압수한 경우에 추후 피의자로부터 그 압수물에 대한 임의제출동의서를 받았더라도 그 압수는 위법하다.
- ③ 음란물 유포의 범죄혐의를 이유로 압수·수색영장을 발부받은 사법경찰관이 피의자의 주거지를 수색하다가 대마를 발견하자 피의자를 마약류 관리에 관한 법률 위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하였다면, 다음날 피의자 석방 후에 사후 압수·수색영장을 발부받지 않았더라도 압수는 위법하지 않다.
- ④ 긴급체포된 자가 소유하고 있는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.

정답 ③

- ① 대판 1998.5.8, 97다54482
- ② 대판 2010.7.22, 2009도14376
- ③ 다음날 피의자를 석방하였음에도 사후 압수·수색영장을 발부받지 않은 경우라면 영장주의에 위반하여 수집한 증거로서 증거능력이 부정된다(대판 2009.5.14, 2008도10914).
- ④ 제217조 제1항

12 압수물의 환부 및 가환부에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가환부한 장물에 대하여 별단의 선고가 없는 때에는 환부의 선고가 있는 것으로 간주한다.
- ② 증거에만 공할 목적으로 압수할 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속 사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다.
- ③ 수사기관의 압수물의 환부에 관한 처분의 취소를 구하는 준항고는 소송 계속 중 준항고로써 달성하고자 하는 목적이 이미 이루어졌거나 시일의 경과 또는 그 밖의 사정으로 인하여 그 이익이 상실된 경우에는 부적법하게 된다.
- ④ 검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부할 수 있다.

정답 ④

- ① 제333조 제3항
- ② 제133조 제2항
- ③ 대결 2015.10.15, 2013모1970
- ④ 검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 한다(제218조의 2 제1항).

13 증거보전에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인뿐만 아니라 피의자도 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.
- ② 증거보전의 청구를 함에는 구술 또는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.
- ③ 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에는 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다.
- ④ 형사입건 되기 전의 자는 피의자가 아니므로 증거보전을 청구할 수 없다.

정답 ②

- ① 제184조 제1항
- ② 증거보전의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다(제184조 제3항).
- ③ 대판 1988.11.8, 86도1646
- ④ 대판 1979.6.12, 79도792

14 재정신청에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 재정신청 기각결정 또는 재정신청 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 하여야 한다.
- ② 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 검찰항고를 거치지 않고 공소시효 만료일까지 재정신청서를 제출할 수 있다.
- ③ 법원이 재정신청서에 재정신청을 이유 있게 하는 사유가 기재되어 있지 않음에도 이를 간과한 채 형사소송법 제262조 제2항 제2호 소정의 공소제기결정을 한 관계로 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는 다른 특별한 사정이 없는 한 이제 그 본안사건에서 그와 같은 잘못을 다룰 수 없다.
- ④ 재정신청사건의 관할법원은 불기소처분을 한 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 지방법원 합의부이다.

정답 ③

- ① 법원은 재정신청 기각결정 또는 재정신청 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다(제262조의 3 제1항).
- ② 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 검찰항고를 거치지 않고 공소시효 만료일 전날까지 재정신청서를 제출할 수 있다(제260조 제3항).
- ③ 대판 2010.11.11, 2009도224
- ④ 재정신청사건의 관할법원은 불기소처분을 한 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원이다(제260조 제1항).

15 공소제기 후 수사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 작성의 피고인에 대한 진술조서가 공소제기 후에 작성된 것이라는 이유만으로는 곧 그 증거능력이 없다고 할 수 없다.
- ② 공소제기된 피고인의 구속상태를 계속 유지할 것인지 여부에 관한 판단은 전적으로 당해 수소법원의 전권에 속한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 구속현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다.
- ④ 공소제기 후 증거물의 소유자인 제3자가 임의로 제출하는 피고사건에 대한 그 증거물을 수사기관이 압수하는 것은 위법하다.

정답 ④

- ① 대판 1984.9.25, 84도1646
- ② 대결 1997.11.27, 97도88
- ③ 제216조 제2항
- ④ 검사, 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장 없이 압수할 수 있다(제218조). 따라서 소유자인 제3자가 임의로 제출하는 피고사건에 대한 그 증거물을 수사기관이 압수하는 것은 위법하지 않다.

16 공소취소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 공소취소는 이유를 기재한 서면으로 하여야 하지만, 공판정에서는 구술로도 할 수 있다.
- ② 공소가 취소된 사건에 대하여는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 공소취소는 사실심인 항소심 판결 선고 전까지만 가능하다.
- ④ 공소가 취소된 경우 법원은 공소기각결정을 하여야 한다.

정답 ③

- ① 제255조 제2항
- ② 제329조
- ③ 공소는 제1심판결 선고 전까지 취소할 수 있다(제255조 제1항).
- ④ 제328조 제1항 제1호

17 형사소송법상 공소시효에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 뇌물공여죄를 범한 자에 대한 공소의 제기로 대항범인 뇌물수수죄를 범한 자에 대한 공소시효는 정지되지 않는다.
- ㉡ 공무원이 직무에 관하여 금전을 무이자로 차용한 경우에는 그 차용 당시에 금융이익 상당의 뇌물을 수수한 것으로 보아야 하므로 그 공소시효는 금전을 무이자로 차용한 때로부터 기산한다.
- ㉢ 공소장이 변경된 경우 공소시효의 기간은 변경된 공소사실의 법정형을 기준으로 하고, 완성 여부는 당초 공소제기시를 기준으로 하는 것이 아니라 공소장변경시를 기준으로 한다.
- ㉤ 형사소송법 제253조 제3항의 '범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우'는 범인이 국내에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외로 도피한 경우에 한정되고, 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우는 포함되지 않는다.

- ① ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉤(○)
- ② ㉠(×), ㉡(×), ㉢(○), ㉤(○)
- ③ ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉤(×)
- ④ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉤(×)

정답 ③

- ㉠ ○ : 대판 2015.2.12, 2012도4842
- ㉡ ○ : 대판 2012.2.23, 2011도7282
- ㉢ × : 공소장이 변경된 경우 공소시효의 완성 여부는 공소장변경시를 기준으로 하는 것이 아니라 당초 공소제기시를 기준으로 한다(대판 1982.5.25, 82도535).
- ㉤ × : 형사소송법 제253조 제3항의 '범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우'는 범인이 국내에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외로 도피한 경우에 한정되지 아니하고, 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우는 포함된다(대판 2015.6.24, 2015도5916).

18 진술거부권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 조사대상자의 진술 내용이 단순히 제3자의 범죄에 관한 경우가 아니라 자신과 제3자에게 공동으로 관련된 범죄에 관한 것이거나 제3자의 피의사실뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이기도 하여 실질이 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우라면 수사기관은 진술을 듣기 전에 미리 진술거부권을 고지하여야 한다.
- ② 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속중인 자 뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되지만 행정절차나 국회에서의 조사 절차에 있어서는 보장되지 아니한다.
- ③ 법률이 범법자에게 자기의 범죄사실을 반드시 신고하도록 명시하고 그 미신고를 이유로 처벌하는 벌칙을 규정하는 것은 헌법상 보장된 국민의 기본권인 진술거부권을 침해하는 것이다.
- ④ 진술거부권의 행사가 피고인에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우에는 가중적 양형의 조건으로 참작될 수 있다.

정답 ②

- ① 대판 2015.10.29, 2014도5939
- ② 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자 뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 보장되며, 행정절차나 국회에서의 조사 절차에 있어서는 보장된다(헌재결 1997.3.27, 96헌가11).
- ③ 대판 2015.5.28, 2015도3136 ④ 대판 2001.3.9, 2001도192

19 국선변호인에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형중인 경우는 이에 해당하지 아니한다.
- ② 공판절차가 아닌 재심개시결정 전의 절차에서 재심청구인의 국선변호인선임청구를 기각한 것은 적법하다.
- ③ 피고인이 70세 이상인 때에 변호인이 없으면 법원은 직권으로 국선변호인을 선정하여야 한다.
- ④ 시각장애인인 피고인의 경우, 법원으로서의 피고인의 연령·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애의 정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 그 피고인의 명시적 의사에 반하더라도 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다.

정답 ④

- ① 대판 2009.5.28, 2009도579 ② 대결 1993.12.3, 92모49 ③ 제33조 제1항 제3호
- ④ 법원으로서의 피고인의 연령·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애의 정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 그 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다(대판 2014.8.28, 2014도4496).

20 소송행위에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 세무공무원의 고발 없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 고발한 경우에는 그 공소절차의 무효가 치유된다.
- ② 기피신청을 받은 법원이 본안의 소송절차를 정지해야 함에도 그대로 소송을 진행해서 이루어진 소송행위는 그 후 기피신청에 대한 기각결정이 확정되었더라도 무효이다.
- ③ 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인이 변호인 명의로 정식재판청구서만 제출하고, 형사소송법 제453조 제1항이 정하는 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 변호인선임 신고서를 제출한 경우, 변호인 명의로 제출한 정식재판청구서는 적법·유효한 정식재판 청구로서의 효력이 없다.
- ④ 친고죄는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있고 공소제기 이후 고소의 추완은 허용되지 아니하고, 이는 비친고죄로 기소되었다가 제1심 공판진행 중 친고죄로 공소장이 변경된 경우에도 동일하며, 어느 경우이든 법원은 검사의 공소제기절차가 법률의 규정에 위반하여 무효임을 이유로 공소기각 판결을 선고하여야 한다.

정답 ①

- ① 세무공무원의 고발 없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 고발한 경우에는 그 공소절차의 무효가 치유된다고 할 수 없다(대판 1970.7.28, 70도942).
- ② 대판 2012.10.11, 2012도8544
- ③ 대결 2005.1.20, 2003도429
- ④ 대판 1982.9.14, 82도1504

21 공소장변경에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 할 수 있다. 이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 한다.
- ② 검사가 공소장을 변경하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경허가신청서를 법원에 제출하여야 하지만, 피고인이 재정하는 공판정에서 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 경우 법원은 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다.
- ③ 검사가 구술로 공소장변경허가신청을 하면서 변경하려는 공소사실의 일부만 진술하고 나머지는 전자적 형태의 문서로 저장한 저장매체를 제출한 경우 그 신청의 효력은 전자적 형태의 문서부분까지 미친다.
- ④ 검사가 포괄일죄의 일부의 범죄사실에 대하여 공소가 제기된 뒤에 항소심에서 나머지 부분을 추가하여 공소장변경을 신청한 경우 법원은 이를 허가하여야 한다.

정답 ③

- ① 제298조 제1항 ② 규칙 제142조 제1항·제5항
- ③ 검사가 구술로 공소장변경허가신청을 하면서 변경하려는 공소사실의 일부만 진술하고 나머지는 전자적 형태의 문서로 저장한 저장매체를 제출한 경우 그 신청의 효력은 전자적 형태의 문서부분까지 미치지 아니한다(대판 2016.12.15, 2015도3682).
- ④ 대판 2016.1.14, 2013도8118

22 형사소송법상 공판준비절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 공판준비기일에 신청하지 못한 증거라도 공판기일에 법원은 직권으로 증거조사를 할 수 있다.
- ② 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 법원은 공판준비절차에서 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 허가할 수 있다.
- ④ 법원은 쟁점 및 증거의 정리를 위하여 필요한 경우에도 제1회 공판기일 후에는 사건을 공판준비절차에 부칠 수 없다.

정답 ④

- ① 제266조의 13
- ② 제266조의 8 제4항
- ③ 제266조의 9 제1항 제1호
- ④ 법원은 쟁점 및 증거의 정리를 위하여 필요한 경우에는 제1회 공판기일 후에도 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다(제266조의 15).

23 공판절차에서 피해자진술권에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 형사피해자의 진술권은 헌법과 형사소송법에 명문으로 규정되어 있다.
- ② 법원은 동일한 범죄사실에 대하여 피해자 진술신청을 한 자가 여러 명인 경우에는 진술할 자의 수를 제한할 수 있다.
- ③ 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.
- ④ 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 기일을 속행하여 다시 소환하여야 한다.

정답 ④

- ① 헌법 제27조 제5항, 형사소송법 제294조의 2 제1항
- ② 제294조의 2 제3항
- ③ 제294조의 3 제1항
- ④ 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다(제294조의 2 제4항).

24 간이공판절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정하여야 한다.
- ② 피고인이 법정에서 “공소사실은 모두 사실과 다름없다.”라고 하면서 술에 만취되어 기억이 없다는 취지로 진술한 경우에는 간이공판절차에 의하여 심판할 대상에 해당하지 아니한다.
- ③ 간이공판절차의 결정의 요건인 공소사실의 자백이라 함은 공소장 기재사실을 인정하고 나아가 위법성이나 책임조각사유가 되는 사실을 진술하지 아니하는 것으로 충분하고 명시적으로 유죄를 자인하는 진술이 있어야 하는 것은 아니다.
- ④ 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다. 단, 검사, 피고인 또는 변호인이 이의가 없는 때에는 그러하지 아니하다.

정답 ①

- ① 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있다(제286조의 2).
- ② 대판 2004.7.9, 2004도2116 ③ 대판 1987.8.18, 87도1269 ④ 제301조의 2

25 국민참여재판에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법과 법률이 정한 법원에 의한 재판을 받을 권리는 직업법원에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것으로, 국민참여재판을 받을 권리는 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다.
- ② 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에 의하면 제1심 법원이 국민참여재판 대상사건을 피고인의 의사에 따라 국민참여재판으로 진행함에 있어 별도의 국민참여재판 개시결정을 할 필요는 없고, 그에 관한 이의가 있어 제1심 법원이 국민참여재판으로 진행하기로 하는 결정에 이른 경우 이는 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 해당하며, 그에 대하여 특별히 즉시항고를 허용하는 규정이 없으므로 그 결정에 대하여는 항고할 수 없다.
- ③ 피고인이 공소장 부본을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 경우에도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다.
- ④ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률은 제42조 제2항에서 ‘재판장은 배심원과 예비배심원에 대하여 배심원과 예비배심원의 권한·의무·재판절차, 그 밖에 직무수행을 원활히 하는 데 필요한 사항을 설명하여야 한다.’라고 하여 재판장의 공판기일에서의 최초 설명의무를 규정하고 있는데, 원칙적으로 설명의 대상에 검사가 아직 공소장에 의하여 낭독하지 아니한 공소사실 등이 포함된다고 볼 수 없다.

정답 ①

- ① 헌법과 법률이 정한 법원에 의한 재판을 받을 권리는 직업법원에 의한 재판을 주된 내용으로 하는 것이므로, 국민참여재판을 받을 권리가 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다고 볼 수 없다(헌재결 2015.7.30, 2014헌바447).
- ②③ 대결 2009.10.23, 2009도1032
- ④ 대판 2014.11.13, 2014도8377

26 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 ‘압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.’고 규정하고 있으므로, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에도 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하였다면 위법하다고 보아야 한다.
- ② 압수·수색영장의 집행과정에서 폭행 등의 피해를 당한 검사 등이 수사에 관여하였다는 이유만으로 그 검사 등이 작성한 참고인 진술조서 등의 증거능력이 부정될 수 없다.
- ③ 수사기관으로부터 집행을 위탁받은 통신기관 등이 통신제한조치의 집행에 필요한 설비가 없을 때에는 수사기관에 설비의 제공을 요청하여야 하고, 그러한 요청 없이 통신제한조치허가서에 기재된 사항을 준수하지 아니하고 통신제한조치를 집행하여 취득한 전기통신의 내용 등은 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 검찰관이 피고인을 뇌물수수 혐의로 기소한 후, 형사사법공조절차를 거치지 아니한 채 외국에 현지출장하여 그곳에서 뇌물공여자를 상대로 참고인 진술조서를 작성한 경우 그 진술조서는 위법수집증거에 해당하지 않는다.

정답 ①

- ① 형사소송법 제219조가 준용하는 제118조는 ‘압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.’고 규정하고 있으므로, 피처분자가 현장에 없거나 현장에서 그를 발견할 수 없는 경우 등 영장제시가 현실적으로 불가능한 경우에는 영장을 제시하지 아니한 채 압수·수색을 하였다더라도 위법하다고 볼 수 없다(대판 2015.1.22, 2014도10978).
- ② 대판 2013.9.12, 2011도12918
- ③ 대판 2016.10.13, 2016도8137
- ④ 대판 2011.7.14, 2011도3809

27 증거능력에 대한 설명이다. 아래 ㉠부터 ㉤까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 디지털 녹음기에 녹음된 내용을 전자적 방법으로 테이프에 전사한 사본인 녹음테이프를 대상으로 법원이 검증절차를 진행하여, 녹음된 내용이 녹취록의 기재와 일치하고 그 음성이 진술자의 음성임을 확인하였다면 그것만으로 녹음테이프의 증거능력을 인정할 수 있다.
- ㉡ 법정에 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 아니한다.
- ㉢ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거이나, 진술의 임의성이 인정되는 경우에는 증거능력이 인정된다.
- ㉣ 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’이란 조사관 또는 조사과정에 참여한 통역인 등의 증언도 이에 해당한다.

- ① ㉠(○), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(×) ② ㉠(×), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(○)
- ③ ㉠(×), ㉡(○), ㉢(×), ㉣(×) ④ ㉠(○), ㉡(×), ㉢(○), ㉣(○)

정답 ③

- ㉠ × : 디지털 녹음기에 녹음된 내용을 전자적 방법으로 테이프에 전사한 사본인 녹음테이프를 대상으로 법원이 검증절차를 진행하여, 녹음된 내용이 녹취록의 기재와 일치하고 그 음성이 진술자의 음성임을 확인하는데 그치고, 위 녹음 테이프가 인위적 개작없이 원본의 내용 그대로 복사된 것인지 여부에 대하여 별도로 확인하거나 달리 증거조사를 실시하지 아니하였으므로 녹음테이프의 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2008.12.24, 2008도9414).
- ㉡ ○ : 대판 2012.5.17, 2009도6788
- ㉢ × : 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서, 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부정된다(대판 2011.11.10, 2010도8294).
- ㉣ × : 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2016.2.18, 2015도16586).

28 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ② 피고인이 제1심 제4회 공판기일부터 공소사실을 일관되게 부인하여 경찰 작성 피의자신문조서의 진술 내용을 인정하지 않는 경우, 제1심 제4회 공판기일에 피고인이 그 서증의 내용을 인정한 것으로 공판조서에 기재된 것은 착오 기재 등으로 보아 피의자신문조서의 증거능력을 부정하여야 한다.
- ③ 미국 연방수사국(FBI) 수사관들에 의한 조사를 받는 과정에서 피고인이 작성하여 수사관들에게 제출한 진술서는 그 성립의 진정이 인정되는 이상 피고인이 그 내용을 부인하더라도 증거능력이 있다.
- ④ 피의자가 변호인 참여를 원하는 의사를 표시하였는데도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 증거능력이 없다.

정답 ③

- ① 제312조 제3항
- ② 대판 2010.6.24, 2010도5040
- ③ 미국 범죄수사대(CID), 연방수사국(FBI)의 수사관들이 작성한 수사보고서 및 피고인이 위 수사관들에 의한 조사를 받는 과정에서 작성하여 제출한 진술서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거로 쓸 수 없다(대판 2006.1.13, 2003도6548).
- ④ 대판 2013.3.28, 2010도3359

29 형사소송법 제315조에 의하여 당연히 증거능력이 인정되는 것으로 가장 적절하지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 수사기관이 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신
- ② 일본 세관공무원 작성의 필로폰에 대한 범칙물건감정서등본과 분석의뢰서 및 분석 회답서등본
- ③ 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서 중 일부인 증인신문조서
- ④ 성매매업소에 고용된 여성들이 성매매를 업으로 하면서 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방의 아이디와 전화번호 및 성매매방법 등을 메모지에 적어두었다가 직접 메모리카드에 입력하거나 업주가 고용한 다른 여직원이 그 내용을 입력한 경우의 메모리카드 내용

정답 ①

- ① 보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 수사기관이 보내온 자료를 토대로 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 건강보험심사평가원의 입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신은 형사소송법 제315조 제3호의 '기타 특히 신용할만한 정황에 의하여 작성된 문서'에 해당하지 않는다(대판 2017.12.5, 2017도12671).
- ②(대판 1984.2.28, 83도3145) ③(대판 2005.4.28, 2004도4428) ④(대판 2007.7.26, 2007도3219)는 모두 제315조에 의거 당연히 증거능력이 인정된다.

30 탄핵증거에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고 범죄사실 또는 그 간접사실 인정의 증거로서는 허용되지 않는다.
- ② 검사가 탄핵증거로 신청한 체포·구속인접견부 사본은 피고인의 부인진술을 탄핵한다는 것이므로 결국 검사에게 입증책임이 있는 공소사실 자체를 입증하기 위한 것에 불과하므로 탄핵증거로 볼 수 없다.
- ③ 탄핵증거는 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없지만 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다.
- ④ 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 하지만, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것인지를 사전에 상대방에게 알려야 할 필요는 없다.

정답 ④

- ①② 대판 2012.10.25, 2011도5459
- ③ 대판 2005.8.19, 2005도2617
- ④ 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것인지를 사전에 상대방에게 알려야 한다(대판 2005.8.19, 2005도2617).

31 자백의 보강증거에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 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.
- ② 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.
- ③ ‘피고인이 필로폰을 매수하면서 그 대금을 은행계좌로 송금한 사실’에 대한 압수수색검증영장 집행보고는 필로폰 매수행위와 실체적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대해서도 보강증거가 될 수 있다.
- ④ 피고인이 피해자의 재물을 절취하려다가 미수에 그쳤다는 내용의 공소사실을 자백한 경우 피고인을 현행범으로 체포한 피해자의 수사기관에서 한 진술과 현장사진이 첨부된 수사보고서는 피고인 자백의 진실성을 담보하기에 충분한 보강증거가 될 수 있다.

정답 ③

- ① 대판 2002.1.8, 2001도1897
- ② 대판 1981.7.7, 81도1314
- ③ ‘피고인이 필로폰을 매수하면서 그 대금을 은행계좌로 송금한 사실’에 대한 압수·수색·검증영장 집행보고는 필로폰 매수행위에 대한 보강증거는 될 수 있어도 그와 실체적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대해서는 보강증거가 될 수 없다(대판 2008.2.14, 2007도10937).
- ④ 대판 2011.9.29, 2011도8015

32 무죄판결에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에는 판결로써 무죄를 선고하여야 한다.
- ② 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률 또는 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 사건은 범죄로 되지 아니하는 때에 해당하므로, 공소사실은 무죄라 할 것이다.
- ③ 무죄판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다.
- ④ 국가는 무죄판결이 확정된 경우에도 당해 사건의 피고인이었던 자에 대하여 그 재판에 소요된 비용을 보상할 의무는 없다.

정답 ④

- ① 제325조
- ② 대판 2011.9.29, 2009도12515
- ③ 제331조
- ④ 국가는 무죄판결이 확정된 경우에는 당해 사건의 피고인이었던 자에 대하여 그 재판에 소요된 비용을 보상하여야 한다(제194조의 2 제1항).

33 일사부재리 효력 또는 기판력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범칙행위와 같은 시간과 장소에서 이루어진 행위라 하더라도 범칙행위의 동일성을 벗어난 형사범죄행위에 대하여는 범칙금의 납부에 따라 확정판결에 준하는 일사부재리의 효력이 미치지 아니한다.
- ② 검사의 불기소처분에는 확정재판에 있어서의 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 포괄일죄의 관계에 있는 범행일부에 관하여 약식명령이 확정되었다면 그 약식명령의 발령시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소의 판결을 해야 한다.
- ④ 상상적 경합관계의 경우에 그중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여 미치지 아니한다.

정답 ④

- ① 대판 2012.9.13, 2012도6612 ② 대판 2009.10.29, 2009도6614 ③ 대판 2013.6.13, 2013도4737
- ④ 상상적 경합관계의 경우에 그중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미친다(대판 2017.9.21, 2017도11687).

34 상소에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 변호인은 피고인의 상소권이 소멸된 후에는 상소를 제기할 수 없는 것이고, 상소를 포기한 자는 형사소송법 제354조에 의하여 그 사건에 대하여 다시 상소를 할 수 없다.
- ㉡ 법정대리인이 있는 피고인이 상소의 포기 또는 취하를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 단, 법정대리인의 사망 기타 사유로 인하여 그 동의를 얻을 수 없는 때에는 예외로 한다.
- ㉢ 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의도 공판정에서 구술로써 할 수 있지만, 상소취하에 대한 피고인의 구술 동의가 명시적으로 이루어질 필요는 없다.
- ㉣ 피고인은 사형 또는 무기징역이나 무기금고 선고된 판결에 대하여도 상소의 포기를 할 수 있다.
- ㉤ 검사는 공익의 대표자로서 법령의 정당한 적용을 청구할 임무를 가지므로 이의신청을 기각하는 등 반대당사자에게 불이익한 재판에 대하여도 그것이 위법일 때에는 위법을 시정하기 위하여 상소로써 불복할 수 있고, 재판의 이유만을 다투기 위하여도 상소할 수 있다.

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

정답 ③

- ㉠ ○ : 대결 1986.7.12, 86모24
- ㉡ ○ : 제350조
- ㉢ × : 변호인의 상소취하에 대한 피고인의 동의도 공판정에서 구술로써 할 수 있지만, 상소취하에 대한 피고인의 구술 동의는 명시적으로 이루어져야 한다(대판 2015.9.10, 2015도7821).
- ㉣ × : 피고인은 사형 또는 무기징역이나 무기금고가 선고된 판결에 대하여는 상소의 포기를 할 수 없다(제349조).
- ㉤ × : 검사는 공익의 대표자로서 법령의 정당한 적용을 청구할 임무를 가지므로 이의신청을 기각하는 등 반대당사자에게 불이익한 재판에 대하여도 그것이 위법일 때에는 위법을 시정하기 위하여 상소로써 불복할 수 있으나, 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소하는 것은 허용되지 아니한다(대결 1999.3.4, 92모21).

35 불이익변경금지원칙에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 추징도 몰수에 대신하는 처분으로서 몰수와 마찬가지로 형에 준하여 평가하여야 할 것이므로 그에 관하여도 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.
- ② 법원이 유죄판결을 선고하면서 신상정보 제출의무 등의 고지를 누락한 경우, 상급심 법원에서 신상정보 제출의무 등을 새로 고지하는 것은 형을 피고인에게 불리하게 변경하는 경우에 해당한다.
- ③ 피고인만의 상고에 의하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에 그 항소심에서는 환송 전 원심판결과의 관계에서도 불이익변경금지의 원칙이 적용되어 그 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다.
- ④ 원심이 다른 형은 동일하게 선고하면서 위치추적 전자장치의 부착명령기간만을 제1심판결보다 장기의 기간으로 부과한 것은 부착명령 청구사건에 관하여 제1심판결의 형을 피고인에게 불이익하게 변경한 것이다.

정답 ②

- ① 대판 2006.11.9, 2006도4888
- ② 법원이 유죄판결을 선고하면서 신상정보 제출의무 등의 고지를 누락한 경우, 상급심 법원에서 신상정보 제출의무 등을 새로 고지하는 것은 형을 피고인에게 불리하게 변경하는 경우에 해당되지 아니한다(대판 2014.12.24, 2014도13529).
- ③ 대판 2014.8.20, 2014도6472
- ④ 대판 2014.3.27, 2013도9666

36 재심에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유죄 확정판결 및 유죄판결에 대한 항소 또는 상고를 기각한 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있으나, 면소판결을 대상으로 한 재심청구는 부적법하다.
- ② 수사기관이 영장주의를 배제하는 위헌적 법령에 따라 영장 없는 체포·구금을 한 경우에도 불법체포·감금의 직무범죄가 인정되는 경우에 준하는 것으로 보아 형사소송법 제420조 제7호의 재심사유가 있다고 보아야 한다.
- ③ 제1심 확정판결에 대한 재심청구사건의 판결이 있는 후에는 항소기각 판결에 대하여 다시 재심을 청구하지 못한다.
- ④ 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우라도 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 되는 것은 아니다.

정답 ④

- ①② 대결 2018.5.2, 2015모3243
- ③ 제421조 제2항
- ④ 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우에 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 된다(대결 2014.5.30, 2014모739).
- ▶ 이 경우에도 사망자를 위해 유족이 재심을 청구할 수 있음은 물론이다.

37 즉결심판에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 판사는 사건이 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정할 때에는 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하여야 한다.
- ② 즉결심판절차에 의한 심리와 재판의 선고는 공개된 법정에서 행하되, 그 법정은 경찰관서(해양경찰관서를 포함한다)에 설치되어야 한다.
- ③ 판사는 즉결심판이 청구된 사건이 무죄·면소 또는 공소기각을 함이 명백하다고 인정할 때에는 이를 선고·고지할 수 있다.
- ④ 즉결심판으로 유죄를 선고할 때에는 형, 범죄사실과 적용법조를 명시하고 피고인은 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다는 것을 고지하여야 한다.

정답 ②

- ① 즉결심판에 관한 절차법 제5조 제1항
- ② 즉결심판절차에 의한 심리와 재판의 선고는 공개된 법정에서 행하되, 그 법정은 경찰관서(해양경찰관서를 포함한다) 외의 장소에 설치되어야 한다.(동법 제7조 제1항).
- ③ 동법 제11조 제5항 ④ 동법 제11조 제1항

38 형사소송법상 열람·등사에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다.
- ② 피고인에게 변호인이 있는 경우에 피고인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ③ 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록을 보관하고 있는 검찰청에 그 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다.
- ④ 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 판사의 허가를 얻어 증거보전절차의 처분에 관한 서류와 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다.

정답 ②

- ① 제200조의 4 제5항
- ② 변호인이 있는 피고인은 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람만 신청할 수 있을 뿐, 등사 또는 서면의 교부는 신청할 수 없다(제266조의 3 제1항).
- ③ 제59조의 2 제1항 ④ 제185조

39 다음 증거 중 피고인이 증거로 함에 동의한 경우 증거능력이 인정될 수 있는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 법원으로부터 영장 또는 감정처분허가장을 발부받지 아니한 채 피의자의 동의 없이 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하고 사후적으로도 지체 없이 이에 대한 영장을 발부받지 아니하고서 강제 채혈한 피의자의 혈액 중 알코올농도에 관한 감정이 이루어진 경우 ‘감정결과보고서’

- ② 사법경찰관이 피의자 소유의 쇠파이프를 피의자 주거지 앞 마당에서 발견하였으면서도 그 소유자, 소지자, 또는 보관자가 아닌 피해자로부터 임의로 제출받는 형식으로 압수한 ‘쇠파이프’
- ③ 강압수사로 인한 정신적 강압상태가 계속된 상태에서 작성된 것으로 의심되어 그 임의성을 의심할 만한 사정이 있는데도 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하지 못하고, 법원의 직권조사 결과 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 참고인에 대한 ‘검찰진술조서’
- ④ 공판기일에서 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 그 증언내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 ‘참고인 진술조서’

정답 ④

- ① 이러한 과정을 거쳐 얻은 감정의회회보 등은 원칙적으로 절차위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하여 피고인이나 변호인의 동의가 있더라도 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대판 2012.11.15, 2011도15258).
- ② 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 경우 그 ‘압수물’ 및 ‘압수물을 찍은 사진’은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 증거로 사용할 수 없다(대판 2010.1.28, 2009도10092).
- ③ 진술증거의 임의성에 관하여 의심할 만한 사정이 나타나 있는 경우에는 법원은 직권으로 그 임의성 여부에 관하여 조사를 하여야 하고, 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다(대판 2006.11.23, 2004도7900).
- ④ 공판기일에서 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 그 증언내용을 추궁하여 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 ‘참고인 진술조서’는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는한 그 증거능력이 없다(대판 2008.9.25, 2008도6985 ∴ 증거동의를 있으면 증거능력 인정).

40 형사소송법에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 증거를 인멸할 염려가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장 없이 피의자를 체포할 수 있다.
- ② 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄는 10년의 경과로 공소시효가 완성된다.
- ③ 피고인이 사형, 무기 또는 단기 1년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ④ 피고인의 보석청구가 있어도 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 경우는 필요적 보석 제외사유에 해당한다.

정답 ③

- ① 제200조의 3 제1항
- ② 제249조 제1항 제3호
- ③ 피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다(제33조 제1항 제6호).
- ④ 제95조 제1호