

2020. 1.11. 경찰승진**형사소송법**

자료제공 : 김재규경찰학원

www.kpa.co.kr**1 형사소송법의 지도이념에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)**

- ① 실체진실주의는 적법절차의 원칙과 신속한 재판의 원칙에 의하여 제약을 받는다.
- ② 기소편의주의와 자백보강법칙은 실체적 진실주의의 제도적 표현이다.
- ③ 형사재판의 증거법칙과 관련하여서는 소극적 진실주의가 헌법적으로 보장되어 있다.
- ④ 적법절차주의는 절차의 적법성뿐만 아니라 절차의 적정성까지 보장되어야 한다는 뜻으로 이해된다.

해설 → ① 통설의 입장으로 옳은 설명이다. (헌법재판소 1995. 6.29. 93헌바45 형소법 제312조 제1항 단서 위헌소원사건 참고)

② 형사소송법은 제247조에서 '검사는 형법 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다'라고 규정하여 기소편의주의를 채택하고 있다. 이는 검사에게 형사소추와 관련하여 기소·불기소의 재량을 인정하는 제도로서 실체적 진실주의를 구현하기 위한 제도로 보기 어렵다.

③ 헌법재판소 1996.12.26. 94헌바1 형소법 제221조의2 위헌소원사건

④ 헌법재판소 1997. 3.27. 96헌가11 음주측정강제 위헌심판사건, 대법원 1988.11.16. 88초60 사회보호법 제5조 위헌제청사건

정답 ②**2 소송구조에 관한 설명 중 가장 적절한 것은?**

- ① 규문주의란 소추기관과 재판기관이 분리되지 않고 재판기관이 스스로 절차를 개시하여 심리·재판하는 구조를 말하며, 이러한 구조하에서는 소추기관이 없으므로 피고인은 재판기관과 대등한 소송의 주체로서의 지위를 갖게 된다.
- ② 형사소송법 제298조 제2항이 규정하고 있는 법원의 공소장변경요구제도는 당사자주의적 요소이다.
- ③ 피고인신문제도, 증인에 대한 교호신문절차, 공소장일본주의는 직권주의적 요소이다.
- ④ 우리 형사소송법은 검사의 공소제기를 명문으로 규정함으로써 국가소추주의에 의한 탄핵주의 소송구조를 채택하고 있다.

해설 → ① 규문주의란 소추기관과 재판기관이 분리되어 있지 않고 규문판사 스스로 수사를 개시하여 심리·재판을 하는 형사절차를 말한다. 소추기관이 없고 형사절차는 '소송'의 구조를 취하지도 않았으며, 피고인은 소송주체가 아니라 단순한 심리의 객체에 불과하다. (헌법재판소 2001.11.29. 2001헌바41 수사 경찰관 증인신문사건 참고)

- ②③ 법원의 공소장변경요구제도와 피고인신문제도는 직권주의적 요소이고, 증인에 대한 교호신문제도와 공소장일 본주의는 당사자주의적 요소이다.
- ④ 제246조

정답 ④

3 피내사자와 피의자에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수사 이전의 단계를 내사라 하며, 형사소송법은 피의자의 권리에 관한 규정 중 일부를 피내사자에게 준용하는 규정을 두는 방법으로 피내사자의 권리를 보호한다.
- ② 변호인과의 접견교통권은 피의자에게 인정되는 권리이므로, 임의동행 형식으로 연행된 피내사자에게는 그 지위가 피의자로 전환된 이후부터 변호인과의 접견교통권이 인정된다.
- ③ 검사가 검찰사건사무규칙에 따른 범죄인지 절차를 밟지 않은 상태에서 행한 피의자신문은 피내사자에 대한 신문이므로 그 이유만으로도 이미 위법한 수사에 해당하며, 따라서 당해 피의자신문조서는 형사소송법이 정한 절차에 따라 작성되었다 하더라도 증거능력이 인정될 수 없다.
- ④ 미체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다. 다만, 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 해설** ① 형사소송법에는 '내사' 또는 '피내사자'라는 용어 자체가 존재하지 않을 뿐더러, 피의자의 권리를 피내사자에게 준용하는 규정도 존재하지 않는다.
- ② 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 하고 임의동행의 형식으로 연행된 피내사자의 경우에도 이는 마찬가지이다.(대법원 1996. 6. 3. 96도18 이병기 <종로저널> 발행인 사건)
- ③ 인지절차(범죄인지서 작성 등)를 밟기 전에 수사를 하였다고 하더라도 그 수사가 장차 인지의 가능성이 전혀 없는 상태에서 행해졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한 인지절차가 이루어지기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하다고 볼 수는 없고 따라서 그 수사과정에서 작성된 피의자신문조서나 진술조서 등의 증거능력도 이를 부인할 수 없다.(대법원 2001.10.26. 2000도2968 인지서 작성전 신문 사건)
- ④ 제201조의2 제2항

정답 ④

4 수사의 개시에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 고발이란 범죄사실을 수사기관에 고하여 그 소추를 촉구하는 것으로서 범인을 지적하여야 하므로 고발에서 지정한 범인이 진범인이 아니라면 고발의 효력은 진범인에게 미치지 않는다.
- ② 변사자검시를 통하여 범죄의 혐의를 인정할 때에는 이미 수사가 개시된 것으로 볼 수 있으므로 긴급을 요하는 경우라 하더라도 반드시 영장을 발부받은 후에 검증하여야 한다.
- ③ 불심검문 대상자 해당 여부를 판단할 때에는 불심검문 당시의 구체적 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 불심검문 대상자인지를 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 하나, 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다

고 할 수는 없다.

- ④ 경찰관 직무집행법 제3조 제4항은 경찰관이 불심검문을 하고자 할 때에는 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 한다고 규정하고, 법 시행령 제5조는 위 법 소정의 신분을 표시하는 증표는 경찰관의 공무원증이라고 규정하고 있는바, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에도 경찰관의 공무원증을 제시하지 않았다면 그 불심검문은 위법한 공무원집행이 된다.

- 해설** → ① 고발이란 범죄사실을 수사기관에 신고하여 그 소추를 촉구하는 것으로서 범인을 지적할 필요가 없는 것이고 또한 고발에서 지정한 범인이 진범인이 아니더라도 고발의 효력에는 영향이 없는 것이므로 고발인이 농지전용행위를 한 사람을 乙로 잘못 알고 乙을 피고발인으로 하여 고발하였다고 하더라도 甲이 농지전용행위를 한 이상 甲에 대하여도 고발의 효력이 미친다.(대법원 1994. 5.13. 94도458)
- ② 변사자검시로 범죄의 혐의를 인정하고 긴급을 요할 때에는 영장없이 검증할 수 있다.(제222조 제2항)
- ③ 대법원 2014.12.11. 2014도7976 카페 불심검문 사건
- ④ 경직법 제3조 제4항은 ‘경찰관이 불심검문을 하고자 할 때에는 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 한다’고 규정하고, 법 시행령 제5조는 소정의 신분을 표시하는 증표는 경찰관의 공무원증이라고 규정하고 있는 바, 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무원집행이라고 할 수 없다.(대법원 2014.12.11. 2014도7976 카페 불심검문 사건)

정답 ③

5 고소에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피해자가 경찰청 인터넷 홈페이지에 ‘피고인을 철저히 조사해 달라’는 취지의 신고민원을 접수하는 형태로 피고인에 대한 조사를 촉구하는 의사표시를 한 것은 형사소송법 제237조 제1항에 따른 적법한 고소에 해당한다.
- ② 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 친고죄로 기소하였다면 공소장변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 않는 한, 법원은 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사 심리하여야 한다.
- ③ 절대적 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있으나, 취소는 그 취소의 상대방으로 지정된 피고소인에 대해서만 효력이 있다.
- ④ 친고죄에서 고소는 처벌조건이므로 고소가 있었는지 여부는 엄격한 증명의 대상이 된다.

- 해설** → ① 고소라 함은 수사기관에 단순히 피해사실을 신고하거나 수사 및 조사를 촉구하는 것에 그치지 않고 범죄사실을 신고하여 범인의 소추·처벌을 요구하는 의사표시이므로, 저작권법위반죄의 피해자가 경찰청 인터넷 홈페이지에 ‘피고인을 철저히 조사해 달라’는 취지의 민원을 접수하는 형태로 피고인에 대한 조사를 촉구하는 의사표시를 한 것은 형사소송법에 따른 적법한 고소로 보기 어렵다.(대법원 2012. 2.23. 2010도9524 경찰청 홈페이지 민원사건)
- ② 대법원 2015.11.17. 2013도7987 특수강제추행 사건
- ③ 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있다.(제233조)

- ④ 친고죄에서 고소는 처벌조건이 아니라 소송조건이다.(제327조 제2호·제5호 등) 친고죄에서 적법한 고소가 있었는지는 자유로운 증명의 대상이 된다.(대법원 2011. 6. 24. 2011도4451 인천 계산동 여아 약취사건)

정답 ②

6 영장주의에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법원이 직권으로 발부하는 영장은 집행기관에 대한 허가장의 성격을 가지나, 수사기관의 청구에 의하여 발부하는 영장은 수사기관에 대한 명령장으로서의 성질을 갖는 것으로 이해되고 있다.
- ② 교도소의 안전과 질서유지를 위하여 마약류 수형자에게 소변을 받아 제출하게 한 것은 응하지 않을 경우 불리한 처우를 받을 수 있다는 심리적 압박이 존재하리라는 것을 충분히 예상할 수 있는 점에 비추어 공권력의 행사에 해당하나, 영장 없이 실시되었다 하더라도 영장주의에 위배되지 않는다.
- ③ 법원이 피고인의 구속 또는 그 유지 여부의 필요성에 관하여 한 재판의 효력이 검사나 다른 기관의 이견이나 불복이 있다 하여 좌우되거나 제한받는다면 이는 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위배된다.
- ④ 수사기관이 영장에 의하지 아니하고 신용카드회사가 발행한 매출전표의 거래명의자에 관한 정보를 획득하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 원칙적으로 '적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거'에 해당하여 특별한 사정이 없는 한 유죄의 증거로 삼을 수 없다.

- 해설** ① 법원이 직권으로 발부하는 영장과 수사기관의 청구에 의하여 발부하는 구속영장의 법적 성격은 같지 않다. 즉, 전자는 명령장으로서의 성질을 갖지만 후자는 허가장으로서의 성질을 갖는 것으로 이해되고 있다.(헌법재판소 1997. 3. 27. 96헌바28 전두환·노태우 전대통령 사건)
- ② 헌법재판소 2006. 7. 27. 2005헌마277
- ③ 헌법재판소 2012. 6. 27. 2011헌가36 강간범 모친상 사건 (同旨 헌법재판소 1993. 12. 23. 93헌가2)
- ④ 대법원 2013. 3. 28. 2012도13607 대구 할머니 절도사건

정답 ①

7 영상녹화제도에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수사기관이 피의자의 진술을 영상녹화하려는 경우 피의자 또는 변호인에게 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 형사소송법 제244조의2 제1항에 따라 반드시 서면으로 사전동의를 받아야 한다.
- ② 피의자 진술에 대한 영상녹화가 완료된 이후 피의자 또는 변호인에게 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 하며, 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 해당 내용을 삭제하고 그 진술을 영상녹화하여 첨부하여야 한다.
- ③ 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.
- ④ 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 작성한 영상녹화물은, 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수 있다.

해설 ➡ ① 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다. (제244조의2 제1항) 반드시 서면으로 사전동의를 받을 필요는 없다.

② 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다. (제244조의2 제3항)

③ 제318조의2 제2항

④ 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 작성한 영상녹화물은 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수는 없다. (대법원 2014. 7. 10. 2012도5041 역술인진술 영상녹화 사건)

정답 ③

8 피의자신문에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위자백이라고 다투는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지 여부를 판단할 수 있다.
- ② 수사기관은 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 때에는 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 하며, 이 때 신뢰관계인이 동석하지 않은 상태로 행한 진술은 임의성이 인정되더라도 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다.
- ④ 사법경찰관은 피의자가 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 피의자신문조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하여야 한다.

해설 ▶ ① 대법원 2012.11.29. 2010도3029 **백남옥 간첩조작사건**
 ② 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 할 수 있다. (제244조의5 제1호) 신뢰관계인을 동석하게 하는 것은 검사 또는 사법경찰관의 재량사항이므로 신뢰관계인이 동석하지 않은 상태로 행한 진술은 위법수집증라고 할 수 없다.
 ③ 제243조의2 제2항
 ④ 제244조의4 제1항

정답 ②

9 다음 중 사후적 구제제도로 보기에 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 구속전 피의자심문제도 ② 체포·구속적부심사제도
③ 강제처분에 대한 준항고 ④ 형사보상제도

해설 → 강제처분 등에 대한 구제제도에는 사전적 구제제도와 사후적 구제제도가 있는데, 구분의 기준은 일응 임의수 사나 강제수사 전인가 후인가이다. ① 이는 사전적 구제제도이고, ②③④ 이들은 사후적 구제제도이다.

- ① 구속전피의자심문은 구속영장 발부 전에 판사가 피의자를 심문하는 것이므로 사전적 구제제도에 해당한다. (제201조의2)
- ② 체포 · 구속적부심사제도는 체포 또는 구속을 당한 피의자에 대하여 그 적부심사를 통해 피의자를 석방시키는 것이므로 사후적 구제제도에 해당한다. (제214조의2 제1항)
- ③ 준항고는 구금, 압수 등이 이루어진 경우 그에 대한 불복수단이므로 사후적 구제제도에 해당한다. (제416조 제1항, 제417조)
- ④ 형사보상은 무죄판결 등이 확정된 경우 미결구금이나 형집행에 대한 보상을 해 주는 것이므로 사후적 구제제도에 해당한다. (형사보상법 참고)

정답 ①

10 체포영장에 의한 체포에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 체포 및 압수 · 수색현장에서 변호인의 체포영장 등사 · 요구를 거절한 것만으로는 변호인의 조력을 받을 권리를 원천적으로 침해한 행위라고 보기 어렵다.
- ② 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 24시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.
- ③ 경찰관들이 체포를 위한 실행행사에 나아가기 전에 체포영장을 제시하고 미란다 원칙을 고지할 여유가 있었음에도 애초부터 미란다 원칙을 체포 후에 고지할 생각으로 먼저 체포행위에 나선 행위는 적법한 공무집행이라고 보기 어렵다.
- ④ 체포의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피의자, 변호인과 피의자의 변호인 선임권자의 청구에 의하여 결정으로 체포를 취소하여야 한다.

해설 → ① 대법원 2017.11.29. 2017도9747 원적 이메일 압수 · 수색사건

- ② 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하거나 또는 (그 기간내에 구속영장을 청구하였으나 사후에) 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다. (제200조의2 제5항, 제200조의4 제2항, 규칙 제100조 제2항)
- ③ 사법경찰관 등이 체포영장을 소지하고 피의자를 체포하기 위해서는 체포영장을 피의자에게 제시하고(형사소송법 제200조의6, 제85조 제1항), 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다(형사소송법 제200조의5). 이와 같은 체포영장의 제시나 고지 등은 체포를 위한 실행행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이다. 그러나 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나, 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 하여야 한다. (대법원 2017.9.21.2017도 10866)
- ④ 형사소송법 제93조

정답 ②

11 긴급체포에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있어 체포한 때부터 24시간 이내에 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 하는 경우 체포현장이 아닌 장소에서도 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건을 대상으로 할 수 있다.
- ② 긴급체포의 경우에도 미란다 원칙의 고지는 체포를 위한 실력 행사에 들어가기 이전에 미리 하여야 하는 것이 원칙이나, 달아나는 피의자를 쫓아가 붙들거나 폭력으로 대항하는 피의자를 실력으로 제압하는 경우에는 붙들거나 제압하는 과정에서 하거나 그것이 여의치 않은 경우에는 일단 붙들거나 제압한 후에 지체 없이 행하여야 한다.
- ③ 긴급체포 후 구속영장을 발부받지 못하여 석방한 경우 동일한 범죄사실로 다시 긴급체포할 수는 없으나 체포영장을 발부받아 다시 체포하는 것은 가능하다.
- ④ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황뿐만 아니라 사후에 밝혀진 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, 그 요건의 충족 여부에 관한 수사기관의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법한 체포라 할 것이다.

- 해설** → ① 대법원 2017. 9.12. 2017도10309 필로폰 거래자 긴급체포사건
 ② 대법원 2008. 7.24. 2008도2794
 ③ 제200조의4 제3항
 ④ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있다고 할 것이다.(대법원 2008. 3.27. 2007도11400)

정답 ④

12 현행범인의 체포에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제211조가 현행범인으로 규정한 '범죄의 실행의 즉후인 자'라고 함은 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 객관적인 제3자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 일컫는 것이고, '범죄의 실행행위를 종료한 직후'라고 함은 범죄행위를 실행하여 끝마친 순간 또는 이에 아주 접착된 시간적 단계를 의미하는 것으로 해석된다.
- ② 다액 100만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 현행범인으로 체포할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관리가 아닌 자에 의하여 현행범인이 체포된후 불필요한 지체 없이 검사 또는 사법경찰관에게 인도된 경우라면 구속영장 청구기간인 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 검사 등이 현행범인을 인도받은 때라고 할 것이다.
- ④ 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으며, 현행범을 체포하는 자는 일반 사인이라 하더라도 영장 없이 타인의 주거에 들어갈 수 있다.

- 해설** → ① 형사소송법 제211조가 현행범인으로 규정한 '범죄의 실행의 즉후인 자'라고 함은 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 체포하는 자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 일컫는 것으로서 '범죄의 실행행위를 종

료한 직후'라고 함은 범죄행위를 실행하여 끝마친 순간 또는 이에 아주 접촉된 시간적 단계를 의미하는 것으로 해석되므로 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정되는 경우에만 현행범인으로 볼 수 있다.(대법원 2007. 4.13. 2007도1249 **청전지구대 사건**)

- ② 다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 현행범인으로 체포할 수 있다.(제214조)
- ③ 대법원 2011.12.22. 2011도12927 **소말리아 해적 사건**
- ④ 현행범인의 체포는 누구든지 할 수 있으나, 그 체포를 위하여 일반 사인이 타인의 주거에 들어가 피의자를 수색할 수는 없다.(대법원 1965.12.21. 65도899 참고)

정답 ③

13 구속기간에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 기피신청으로 소송진행이 정지된 기간은 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ② 공소장변경으로 피고인의 불이익이 증가할 염려가 있다고 인정되어 공판절차가 정지된 기간은 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ③ 구속기간의 말일이 공휴일 또는 토요일이면 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ④ 구속전 피의자심문을 위하여 법원이 구속영장청구서·수사 관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 구속기간에 산입하지 아니한다.

해설 →

- ①② 제92조 제3항
- ③ 기간의 말일이 공휴일 또는 토요일에 해당하는 날은 기간에 산입하지 아니한다. 단, 시효와 구속의 기간에 관하여서는 예외로 한다.(제66조 제3항)
- ④ 제201조의2 제7항

정답 ③

14 변호인의 조력을 받을 권리에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 변호인의 조력을 받을 권리는 불구속 피의자·피고인 모두에게 포괄적으로 인정되는 권리이므로 신체 구속상태에 있지 아니한 자도 변호인의 조력을 받을 권리의 주체가 될 수 있다.
- ② 변호인이 되려는 의사를 표시한 자가 객관적으로 변호인이 될 가능성이 있다고 인정되는데도, 형사소송법 제34조에서 정한 '변호인 또는 변호인이 되려는 자'가 아니라고 보아 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하지 못하도록 제한하여서는 아니 된다.
- ③ 구치소장이 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 및 그 시행규칙의 규정에 따라 변호인 접견실에 영상녹화, 음성수신, 확대기능 등이 없는 CCTV를 설치하여 미결수용자와 변호인 간의 접견을 관찰하였다 하더라도 이를 통해 대화내용을 알게 되는 것이 불가능하였다면 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이라고 할 수 없다.
- ④ 교도관이 변호인 접견이 종료된 뒤 변호인과 미결수용자가 지켜 보는 가운데 미결수용자와 변호인 간에 주고받는 서류를 확인하여 그 제목을 소송관계처리부에 기재하여 등재한 행위는 이를 통해 내용을

에 대한 검열이 이루어질 수 없었다 하더라도 침해의 최소성 요건을 갖추지 못하였으므로 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한다.

해설➔

- ① 헌법재판소 2004. 9.23. 2000헌마138 총선시민연대 낙선운동 사건
- ② 대법원 2017. 3. 9. 2013도16162 쌍용차사태 변호사 불법체포사건
- ③ 헌법재판소 2016. 4.28. 2015헌마243 접견실내 CCTV와 수수서류 확인사건
- ④ 교도관이 미결수용자와 변호인 간에 주고받는 서류를 확인하고 소송관계서류처리부에 그 제목을 기재하여 등재한 행위는 형집행법 제43조 제3항과 제8항에 근거를 두고 이루어진 것으로, 변호인 접견이 종료된 뒤 이루어지고 교도관은 변호인과 미결수용자가 지켜보는 가운데 서류를 확인하여 그 제목 등을 소송관계처리부에 기재하여 등재할 뿐 내용에 대한 검열이 이루어지는 것이 아니므로 변호인의 조력을 받을 권리나 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.(헌법재판소 2016. 4.28. 2015헌마243 접견실내 CCTV와 수수서류 확인사건)

정답 ④

15 체포 · 구속적부심사에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법원 또는 합의부원, 검사, 변호인, 청구인이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의 하더라도 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다.
- ② 체포의 적부심사는 구속의 적부심사와 달리 국선변호인에 관한 규정이 준용되지 않으므로 체포된 피의자가 심신장애의 의심이 있는 경우에도 법원은 원칙적으로 국선변호인을 선정하지 않고 심사를 진행할 수 있다.
- ③ 형사소송법 제214조의2 제4항의 규정에 의한 체포 · 구속적부심사결정에 의하여 석방된 피의자는 법원의 출석요구를 받고 정당한 이유 없이 출석하지 아니하거나 주거의 제한 기타 법원이 정한 조건을 위반한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.
- ④ 법원은 체포된 피의자에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 석방을 명할 수 있다.

해설➔

- ① 대법원 2004. 1.16. 2003도5693 구속적부심문조서 사건
- ② 체포 · 구속적부심사를 청구한 피의자에게 변호인이 없는 때에는 형사소송법 제33조의 규정을 준용한다.(제214조의2 제10항) 체포적부심사에서 있어서도 국선변호인에 관한 규정이 준용되므로 체포된 피의자가 심신장애의 의심이 있는 경우에도 법원은 직권으로 국선변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 체포 · 구속적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.(제214조의3 제1항)
- ④ 현행법상 체포된 피의자에 대하여는 보증금 납입을 조건으로 한 석방이 허용되지 않는다.(제214조의2 제5항, 대법원 1997. 8.27. 97모21)

정답 ①

16 구속의 집행정지 또는 구속의 실효에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 헌법 제44조에 의하여 구속된 국회의원에 대한 석방요구가 있으면 당연히 구속영장의 집행이 정지된다.
- ② 피고인 또는 그 변호인은 구속집행정지를 청구할 권리가 있다. 청구를 받은 법원은 48시간 이내에 구속된 피고인을 심문하여야 하고, 그 청구가 이유 있다고 인정한 때에는 결정으로 구속의 집행정지를 명하여야 한다.
- ③ 무죄, 면소, 형의 면제, 형의 선고유예, 형의 집행유예, 공소기각 또는 벌금이나 과료를 과하는 판결이 선고된 때에는 구속영장은 판결선고와 동시에 바로 효력을 잃는다.
- ④ 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인과 변호인선임권자의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 한다.

해설 → ① 제101조 제4항

- ② 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 결정으로 구속된 피고인을 친족·보호단체 기타 적당한 자에게 부탁하거나 피고인의 주거를 제한하여 구속의 집행을 정지할 수 있다.(제101조 제1항) 피고인에 대한 구속집행정지는 법원이 직권으로 행한다. 피고인 또는 변호인은 구속집행정지를 청구할 권리가 없고, 설사 구속집행정지를 청구하였더라도 이는 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없다.
- ③ 제331조
- ④ 제93조

정답 ②**17 전자정보의 압수·수색에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)**

- ① 수사기관이 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보 저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 파일을 제출받아 압수하였다면 아직 압수의 목적물에 대한 압수·수색 절차는 종료된 것이 아니므로, 수사관서에서 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에 피의자 등에게 참여 기회를 보장하여야 한다.
- ② 저장매체 자체를 직접 또는 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있지 않더라도 집행현장의 사정상 선별적 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 있는 때에는 저장매체 자체를 수사관서로 반출할 수 있다.
- ③ 압수물 목록은 피압수자 등이 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 가장 기초적인 자료가 되므로 압수된 정보의 상세목록에는 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 하고 수사기관은 이를 서면으로 교부하여야 하며, 전자파일 형태로 복사해 주거나 이메일을 전송하는 등의 방식으로 교부할 수 없다.
- ④ 증거로 제출된 전자문서 파일의 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다.

해설 → ① 수사기관이 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의 사실과 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,

※ 무료강의 및 기출문제 자료는 www.kpa.co.kr 에서 제공됩니다.

수사기관이 수사기관 사무실에서 위와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서도 피의자 등에 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다.(대법원 2018. 2. 8. 2017도13263 유홍주점 탈세 사건)

- ② 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 존재하더라도 그와 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 혹은 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.(대법원 2014. 2. 27. 2013도12155 최태원 SK그룹회장 사건)
- ③ 압수된 정보의 상세목록에는 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 하고, 수사기관은 이를 출력한 서면을 교부하거나 전자파일 형태로 복사해 주거나 이메일을 전송하는 등의 방식으로 할 수 있다.(대법원 2018. 2. 8. 2017도13263 유홍주점 탈세 사건)
- ④ 대법원 2018. 2. 8. 2017도13263 유홍주점 탈세 사건

정답 ④

18 압수·수색에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사가 공소제기 후 형사소송법 제215조에 따라 수소법원 이외의 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ② 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시 하여야 한다.
- ③ 법관의 서명날인란에 서명만 있고 날인이 없는 압수·수색영장이라 하더라도 야간집행을 허가하는 판사의 수기와 날인, 영장 앞면과 별지 사이에 판사의 간인이 있어 법관의 진정한 의사에 따라 발부되었다는 점이 외관상 분명한 경우라면 그 영장은 적법하게 발부된 것으로 볼 수 있다.
- ④ 검사, 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장없이 압수할 수 있다.

해설 ① 대법원 2011. 4. 28. 2009도10412 공정위 사무관 수뢰사건

② 대법원 2017. 9. 21. 2015도12400 정상혁 보은군수 사건

③ 영장은 법관의 서명날인란에 서명만 있고 날인이 없으므로 형사소송법이 정한 요건을 갖추지 못하여 적법하게 발부되었다고 볼 수 없어, 원심이 영장이 법관의 진정한 의사에 따라 발부되었다는 등의 이유만으로 영장이 유효라고 판단한 것은 잘못이다.(대법원 2019. 7. 11. 2018도20504 판사 날인 누락사건)

④ 제218조

정답 ③

19 통신제한조치에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 무전기와 같은 무선전화기를 이용한 통화는 통신비밀보호법 상 '타인간의 대화'에 포함되므로 '전기통신'에는 해당하지 않는다.
- ② 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 전기통신의 감청에 해당하지 않는다.
- ③ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우 그것이 피고인 모르게 녹음된 것이라 하여 이를 위법하게 수집된 증거라고 할 수 없다.
- ④ 제3자가 당사자 일방의 동의를 받고 통화내용을 녹음한 경우 통화 상대방의 동의가 없었다면 통신비밀보호법위반에 해당한다.

해설 → ① 무전기와 같은 무선전화기를 이용한 통화가 통신비밀보호법에서 규정하고 있는 전기통신에 해당함은 전화통화의 성질 및 법 규정 내용에 비추어 명백하므로 이를 같은 법 제3조 제1항 소정의 '타인간의 대화'에 포함된다 고 할 수 없다. (대법원 2003.11.13. 2001도6213 **렉카 회사 사건**)

② 대법원 2016.10.13. 2016도8137 **코리아연대 사건**

③ 대법원 1997. 3.28. 97도240 **강간범 통화 녹음사건**

④ 대법원 2010.10.14. 2010도9016 **공범자 통화 녹음사건**

정답 ①

20 수사상의 증거보전절차에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 피고인, 피의자 또는 변호인뿐만 아니라 검사도 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 형사소송법 제184조에 따라 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다. 이때 청구를 받은 판사는 그 처분에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다.
- ② 범죄의 수사에 없어서는 아니될 사실을 안다고 명백히 인정되는 자가 형사소송법 제221조에 의한 출석 또는 진술을 거부한 경우에는 검사는 제1회 공판기일 전에 한하여 판사에게 그에 대한 증인신문을 청구할 수 있다.
- ③ 판사는 형사소송법 제221조의2에 의한 검사의 증인신문청구에 따라 증인신문기일을 정한 때에는 피고인·피의자 또는 변호인에게 이를 통지하여 증인신문에 참여할 수 있도록 하여야 하며, 증인 신문 을 한 후에는 이에 관한 서류를 판사 소속 법원에 보관하여야 한다.
- ④ 증거보전 또는 증인신문을 청구하는 자는 그 사유를 서면으로 소명하여야 한다.

해설 → ① 제184조 제1항·제2항

② 제221조의2 제1항

③ 판사는 검사의 증인신문청구에 의한 증인신문을 한 때에는 지체없이 이에 관한 서류를 검사에게 송부하여야 한다. (제221조의2 제6항)

④ 제184조 제3항, 제221조의2 제3항

정답 ③

21 수사의 종결에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사가 고소 또는 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소 또는 고발을 수리한 날로부터 3월 이내에 수사를 완료하여 공소 제기 여부를 결정하여야 한다.
- ② 검사가 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기 전이면 언제라도 공소를 제기할 수 있으나, 세무공무원 등의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있는 조세범처벌법위반죄에 관하여 종전 세무공무원 등의 고발에 대한 불기소처분이 있었던 경우는 세무공무원 등의 새로운 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ③ 고소장의 기재만으로는 고소사실이 불분명함에도 고소장 제출후 고소인이 출석요구에 불응하거나 소재불명이 되어 고소사실에 대한 진술을 청취할 수 없는 경우는 불기소처분 중 각하 사유에 해당한다.
- ④ 반의사불벌죄의 경우 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회된 경우는 불기소처분중 공소권 없음 사유에 해당한다.

해설 →

- ① 제257조
- ② 세무공무원 등의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있는 조세범처벌법위반죄에 관하여 일단 불기소처분이 있더라도 세무공무원 등이 종전에 한 고발은 여전히 유효하므로, 나중에 공소를 제기함에 있어 세무공무원 등의 새로운 고발이 있어야 하는 것은 아니다. (대법원 2009.10.29. 2009도6614)
- ③ 검찰사건사무규칙 제69조 제3항 제5호
- ④ 검찰사건사무규칙 제69조 제3항 제4호

정답 ②

22 불기소처분에 대한 불복에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있다.
- ② 고소권자로서 고소를 한 자는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있으나, 검찰항고전치주의가 적용되어 반드시 검찰항고를 먼저 거쳐야 한다.
- ③ 재정신청은 법원의 결정이 있을 때까지 취소할 수 있으나 취소한 자는 다시 재정신청을 할 수 없다.
- ④ 대통령에게 제출한 청원서를 대통령비서실로부터 이관받은 검사가 진정사건으로 내사 후 내사종결 처리한 경우 위 내사종결 처리는 고소 또는 고발사건에 대한 불기소처분이라고 볼 수 없어 재정 신청의 대상이 되지 아니한다.

해설 →

- ① 검찰청법 제10조 제1항
- ② 고소인이 원칙적으로 검찰청법 제10조에 따른 항고를 거친 후에 재정신청을 하여야 하지만, 예외적으로 항고 이후 재기수사가 이루어진 다음에 다시 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 경우, 항고 신청 후 항고에 대한 처분이 행하여지지 아니하고 3개월이 경과한 경우 또는 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 항고를 거치지 않고도 재정신청을 할 수 있다. (제260조 제2항)
- ③ 제264조 제2항
- ④ 대법원 1991.11. 5. 91모68

정답 ②

23 공소시효에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공소시효는 범죄행위의 종료한 때로부터 진행하고, 공범에는 최종행위의 종료한 때로부터 전공범에 대한 시효기간을 기산한다.
- ② 형사소송법 제253조 제2항에서 말하는 공소시효 정지의 효력이 미치는 ‘공범’에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계에 있는 자는 포함되지 않는다.
- ③ 공범의 1인으로 기소된 피고인이 범죄의 증명이 없다는 이유로 무죄의 확정판결을 선고받은 경우에는 그를 공범이라고 할 수 없어 그에 대하여 제기된 공소로써는 진범에 대한 공소시효 정지의 효력이 없다.
- ④ 1개의 행위가 변호사법위반죄와 사기죄에 해당하여 상상적 경합의 관계에 있는 경우 과형상 일죄로 처벌하므로 변호사법위반죄의 공소시효가 완성된 경우 사기죄 역시 공소시효가 완성된다.

해설 →

- ① 제252조 제1항·제2항
- ② 대법원 2015. 2.12. 2012도4842 제3자뇌물교부 공범사건
- ③ 대법원 1999. 3. 9. 98도4621
- ④ 1개의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우 형법 제40조는 이를 과형상 일죄로 처벌한다는 것에 지나지 아니하고 공소시효를 적용함에 있어서는 각 죄마다 따로 따져야 할 것인바, 변호사법 위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 그 죄와 상상적 경합관계에 있는 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다. (대법원 2006.12. 8. 2006도6356)

정답 ④

24 변호인에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있고, 피고인 또는 피의자의 법정대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매는 독립하여 변호인을 선임할 수 있다.
- ② 어느 피고인에 대한 유리한 변론이 다른 피고인에게 불리한 결과를 초래하는 경우 공동피고인들 사이에 이해가 상반되므로 법원이 공동피고인들 중 어느 피고인이 선임한 법무법인의 담당 변호사를 다른 피고인을 위한 국선변호인으로 선정하는 것은 국선변호인의 조력을 받을 다른 피고인의 권리를 침해하는 것이다.
- ③ 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있고, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대한 이의제기나 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻은 경우는 의견을 진술할 수 있다.
- ④ 필요적 변호사건에서 변호인 없이 개정하여 심리를 진행하고 판결한 것은 소송절차의 법령위반에 해당하므로 피고인이 무죄판결을 받은 경우라 하더라도 그와 같은 법령위반은 무죄판결에 영향을 미친다.

해설 →

- ① 제30조 제1항·제2항
- ② 대법원 2015.12.23. 2015도9951
- ③ 제243조의2 제3항
- ④ 필요적 변호사건에서 변호인 없이 개정하여 심리를 진행하고 판결한 것은 소송절차의 법령위반에 해당하지만, 피고인의 이익을 위하여 만들어진 필요적 변호의 규정 때문에 피고인에게 불리한 결과를 가져오게 할 수는 없으므로 그와 같은 법령위반은 무죄판결에 영향을 미친 것으로는 되지 아니한다. (대법원 2003. 3.25. 2002도5748) 비록 공판절차가 법률에 위반되었지만 검사는 그 위법을 상소이유로 하지 못한다는 뜻이다.

정답 ④

25 공판절차에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형사소송법은 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 특별한 규정이 없으면 개정하지 못하고 규정하여, 원칙적으로 피고인의 출석은 공판의 개정요건이다.
- ② 재판장은 피고인에게 진술하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있음을 고지하여야 한다.
- ③ 검사 또는 변호인은 피고인을 신문할 수 있으나, 재판장은 소송지휘권만을 가질 뿐 직접 피고인을 신문할 수 없다.
- ④ 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 신청한 증거를 조사하고, 직권으로 결정한 증거도 조사할 수 있다.

해설 →

- ① 제276조
- ② 제283조의2 제2항
- ③ 검사 또는 변호인은 증거조사 종료 후에 순차로 피고인에게 공소사실 및 정상에 관하여 필요한 사항을 신문할 수 있다. 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 신문할 수 있다.(제296조의2 제1항·제2항)
- ④ 제291조의2 제1항·제2항

정답 ③

26 증인에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법원은 법률에 다른 규정이 없으면 누구든지 증인으로 신문할 수 있으므로, 당해 사건 피고인에 대한 피의자신문조서를 작성했던 경찰관도 원칙적으로 증인적격이 있다.
- ② 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 소송절차가 분리되더라도 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없다.
- ③ 법원은 소환장을 송달받은 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있다.
- ④ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 이를 이유로 증인에게 형사소송법 제148조에 의한 증언거부권이 인정되지는 않는다.

해설 →

- ① 헌법재판소 2001.11.29. 2001헌바41 수사 경찰관 증인신문사건, 대법원 2001. 5.29. 2000도2933 참고
- ② 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.(대법원 2012.12.13. 2010도10028 허위 살인자백 사건)
- ③ 제151조 제1항
- ④ 대법원 2011.11.24. 2011도11994 진해 필로폰 매매알선사건

정답 ②

27 증명에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사실의 인정은 증거에 의하여야 하고 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다.
- ② 횡령한 재물의 가액이 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률의 적용 기준이 되는 하한 금액을 초과한다는 점은 엄격한 증거에 의하여 증명되어야 한다.
- ③ 공모공동정범에 있어서 공모나 모의는 범죄될 사실이라 할 것이므로 이를 인정하기 위하여는 엄격한 증명에 의하여야 한다.
- ④ 범죄사실의 증명은 논리와 경험칙에 합치되는 한 간접증거로도 할 수 있으나, 살인죄와 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에는 직접증거가 있어야만 범죄사실을 증명할 수 있다.

해설 →

- ① 제307조 제1항·제2항
- ② 대법원 2017. 5.30. 2016도9027 이석채 **RT회장** 사건
- ③ 대법원 2017.12.22. 2017도12649 대우조선 **분식회계·사기대출** 사건
- ④ 살인죄 등과 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만에 의하여 유죄를 인정할 수 있고, 살해의 방법이나 피해자의 사망경위에 관한 중요한 단서인 피해자의 사체가 멸실된 경우라 하더라도 간접증거를 상호 관련하여서 종합적으로 고찰하여 살인죄의 공소사실을 인정할 수 있다. (대법원 2012. 9.27. 2012도2658 부산 **시신없는 살인 사건 1**, 대법원 2013. 6.27. 2013도4172 부산 **시신없는 살인 사건11**)

정답 ④

28 조서에 관한 아래 ㉠부터 ㉣까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 당해 피고인과 공범 관계에 있는 다른 피의자에 대한 사법경찰관 작성 피의자신문조서는 그 공범인 공동피고인의 법정 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되는 등 형사소송법 제312조 제 4항의 요건을 갖추었다면 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하더라도 증거능력이 인정된다.
- ㉡ 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 전체로서 완결성을 갖는 것이므로 원진술자는 조서 전체의 실질적 진정성립을 인정하거나 부인할 수는 있어도 조서 중 일부에 관하여만 실질적 진정성립을 인정할 수는 없다.
- ㉢ 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성 피의자신문조서는 당해 피고인이 조서의 내용을 부인하면 형사소송법 제314조의 요건을 모두 갖춘 경우라도 증거능력이 인정되지 아니한다.
- ㉣ 형사소송법 제312조 제3항에서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미이다.

① ㉠ X ㉡ X ㉢ O ㉣ X

② ㉠ X ㉡ O ㉢ X ㉣ X

③ ㉠ X ㉡ X ㉢ O ㉣ O

④ ㉠ O ㉡ X ㉢ X ㉣ O

해설 →

- ㉠ (1) 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이



나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다. (2) 따라서 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되는 등 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인한 이상 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. (대법원 2014. 4.10. 2014도1779 대구 필로폰 매매사건)

- ㉠ 피고인이 그 진술을 기재한 검사 작성의 피의자신문조서 중 일부에 관하여만 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 그 진술대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리한 다음 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 하고, 그밖에 실질적 진정성립이 인정되지 않는 부분에 대해서는 증거능력을 부정하여야 한다. (대법원 2013. 3.14. 2011도8325 실질적 진정성립 사건) 원진술자는 조서 중 일부에 관하여만 실질적 진정성립을 인정할 수도 있다.
- ㉡ 대법원 2009.11.26. 2009도6602 필로폰 매수인 사망사건
- ㉢ 형사소송법 제312조 제3항의 '그 내용을 인정할 때'라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제사실과 부합한다는 것을 의미한다. (대법원 2013. 3.28. 2010도3359 공항버스 운전기사 횡령사건)

정답 ①

29 전문증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 조서말미에 피고인의 서명만이 있고, 그 날인(무인 포함)이나 간인이 없는 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 법정에서 그 피의자신문조서의 임의성을 인정하였다고 하여도 증거능력이 없다.
- ② 사법경찰리 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능이라는 이유로 입회하고 있던 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명·날인하게 한 서류인 경우, 그 진술조서는 형식적 요건을 결여한 서류로서 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 피고인이 보낸 문자정보는 피고인의 진술을 갈음하는 대체물로 형사소송법 제310조의2가 적용되는 전문증거에 해당한다.
- ④ 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 형사소송법상 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.

해설 → ① 대법원 1999. 4.13. 99도237

② 대법원 1997. 4.11. 96도2865 동생이 서명·날인 사건

③ “정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다”는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우와 같이 그 문자정보가 범행의 직접적인 수단이 될 뿐 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않는 경우에는 형사소송법 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용될 여지가 없다. (대법원 2008.11.13. 2006도2556 횡설수설 문자협박 사건)

④ 대법원 2012. 5.24. 2010도5948 대전 동거남 폭행치사사건

정답 ③

30 증거능력에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강도 현행범으로 체포된 피고인에게 진술거부권을 고지하지 아니한 채 강도범행에 대한 자백을 받았다면 그 이후 진술거부권을 고지받고 40여 일이 지난 후 공개된 법정에서 변호인의 조력을 받으며 임의로 이루어진 피고인의 자백이라도 위법한 자백에 기초하여 획득한 2차적 증거이므로 증거로 사용할 수 없다.
- ② 검사가 조사과정에서 피의자의 진술을 진술조서의 형식으로 작성한 경우 이는 피의자신문조서와 다르므로 피의자에게 진술거부권을 고지할 필요는 없고, 고지하지 않고 작성된 위 진술조서라도 증거능력이 있다.
- ③ 사법경찰관이 피의자신문조서를 작성하면서 피의자에게 진술거부권 등을 고지하고 행사여부를 질문하였다 하더라도 형사소송법 제244조의3 제2항에 규정된 방식인 자필 또는 사법경찰관이 피의자 답변을 작성한 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명의 형식으로 답변이 기재되어 있지 아니하다면 그 피의자신문조서는 증거능력이 인정되지 않는다.
- ④ 수사기관이 구속수감되어 있던 자에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하게 하고 범행에 관한 통화 내용을 녹음하게 하였더라도 그 녹음 자체는 수사기관이 아닌 사인이 수집한 증거에 해당하므로 피고인이 증거로 함에 동의한 이상 증거능력이 인정된다.

- 해설** → ① (강도 현행범으로 체포된 피고인에게 진술거부권을 고지하지 아니한 채 강도범행에 대한 자백을 받고, 이를 기초로 여죄에 대한 진술과 증거물을 확보한 후 진술거부권을 고지하여 피고인의 임의자백 및 피해자의 피해사실에 대한 진술을 수집한 사안에서) 제1심 법정에서의 피고인의 자백은 진술거부권을 고지받지 않은 상태에서 이루어진 최초 자백 이후 40여 일이 지난 후에 변호인의 충분한 조력을 받으면서 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이고, 피해자의 진술은 법원의 적법한 소환에 따라 자발적으로 출석하여 위증의 벌을 경고받고 선서한 후 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이어서 예외적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 2차적 증거에 해당한다. (대법원 2009. 3.12. 2008도11437 40여일 뒤 자백 사건)
- ② 검사가 구속 기소한 후 다시 피의자를 소환하여 공범들과의 조직구성 및 활동 등에 관한 신문을 하면서 피의자신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성한 경우, 미리 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않았다면 위법수집증거에 해당하므로 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다. (대법원 2009. 8.20. 2008도 8213 박준의 민노당 정책국장 사건)
- ③ 대법원 2014. 4.10. 2014도1779 대구 필로폰 매매사건
- ④ 수사기관이 구속수감된 자로 하여금 피고인의 범행에 관한 통화 내용을 녹음하게 한 행위는 수사기관 스스로가 주체가 되어 구속수감된 자의 동의만을 받고 상대방인 피고인의 동의가 없는 상태에서 그들의 통화 내용을 녹음한 것으로서 불법감청에 해당한다고 보아야 할 것이므로 그 녹음 자체는 물론이고 이를 근거로 작성된 수사보고의 기재 내용과 첨부 녹취록 및 첨부 mp3파일도 모두 피고인과 변호인의 증거동의에 상관없이 증거능력이 없다. (대법원 2010.10.14. 2010도9016 공범자 통화 녹음사건)

정답 ③

31 증거동의에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 수사기관이 긴급체포 시 압수한 물건에 관하여 형사소송법 제217조 제2항, 제3항의 규정에 의한 압수·수색영장을 발부받지 않고 즉시 반환도 하지 않은 경우라도 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함

에 동의하였다면 위법성이 치유되므로 유죄의 증거로 사용할 수 있다.

- ② 공판기일에서 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 검사가 소환한 후 그 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 번복시키는 방식으로 작성한 조서는 공판중심주의를 형해화하는 것이므로 증거 동의의 대상이 될 수 없다.
- ③ 피고인이나 그 변호인이 검사 작성의 당해 피고인에 대한 피의자신문조서의 성립의 진정함을 인정하는 진술을 하였다 하더라도, 그 피의자신문조서에 대하여 증거조사가 완료되기 전에는 최초의 진술을 번복함으로써 그 피의자신문조서를 유죄인정의 자료로 사용할 수 없도록 할 수 있다.
- ④ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차에서 2회 불출석하여 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우라도 피고인의 명시적인 동의 의사가 없는 이상 증거동의가 간주될 수 없다.

- 해설** → ① (사법경찰관이 피의자를 긴급체포하면서 그 체포현장에서 물건을 압수한 경우) 형사소송법 제217조 제2항, 제3항에 위반하여 압수·수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2009.12.24. 2009도11401)
- ② 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 그 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 번복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 그 증거능력이 없다.(대법원 2008. 9.25. 2008도6985 서울 합정동 강간사건) 지문과 같은 참고인 진술조서는 피고인이 증거로 함에 동의하면 증거능력이 인정된다.
- ③ 대법원 2008. 7.10. 2007도7760 신우·삼천리주택재건축조합장 수재사건
- ④ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차에서 2회 불출석하여 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우에 형사소송법 제318조 제2항에 따른 피고인의 증거동의가 간주된다.(대법원 2010. 7.15. 2007도5776)

정답 ③

32 전문진술에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인을 피의자로 조사하였던 자는 공판기일에서 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 진술을 할 수 있고 피고인의 원진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 경우에는 증거능력이 있다.
- ② 피고인 아닌 자의 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 형사소송법 제316조 제1항이 적용되므로, 피고인 아닌 자의 공판기일에서의 진술이 공동피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에도 공동피고인 역시 피고인의 지위인 이상 형사소송법 제316조 제1항이 적용된다.
- ③ 형사소송법 제316조 제2항의 피고인 아닌 자에는 공소제기 전에 피고인 아닌 타인을 조사하였던 자도 포함되지만, 원진술자가 법정에 출석하여 수사기관에서의 진술을 부인하는 이상 원진술자의 진술을 내용으로 하는 조사자의 증언은 증거능력이 없다.
- ④ 전문의 진술을 증거로 함에 있어서는 전문진술자가 원진술자로부터 진술을 들을 당시 원진술자가 증언능력에 준하는 능력을 갖춘 상태에 있어야 한다.

해설

① 제316조 제1항

② 형사소송법 제316조 제2항은 피고인 아닌 자(甲)가 공판준비 또는 공판기일에서 한 진술이 피고인 아닌 타인(乙)의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 말하는 '피고인 아닌 자(乙)'에는 공동피고인이나 공범자도 포함된다.(대법원 2018. 5.15. 2017도19499 정유라 이대 입시비리 사건) 피고인 아닌 자(甲)의 공판기일에서의 진술이 공동피고인(乙)의 진술을 그 내용으로 하는 경우 甲의 진술이 공동피고인(乙)의 공소사실을 입증하기 위한 것이라면 형사소송법 제316조 제1항이 적용되지만, 다른 피고인(丙)의 공소사실을 입증하기 위한 것이라면 형사소송법 제316조 제2항이 적용된다(이 경우 원진술자인 乙이 공동피고인으로 공판정에 출석하여 재판을 받고 있으므로 甲의 진술은 丙의 공소사실을 입증하기 위한 증거로 사용할 수 없다). ② 지문은 정오 판단이 쉽지 않는데, 상대적으로 이 문제에서는 틀린 것으로 보겠다.

③ 대법원 2008. 9.25. 2008도6985 서울 합정동 강간사건

④ 대법원 2006. 4.14. 2005도9561 대전 관저동 여아 강간사건

정답 ②**33 자백의 보강증거에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)**

- ① 공동피고인의 자백은 원칙적으로 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있으나 피고인들 간에 이해관계가 상반되는 경우에는 그 진실성을 담보할 수 없으므로 공동피고인의 자백이 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.
- ② 뇌물공여의 상대방이 뇌물을 수수한 사실을 부인하면서도 그 일시경에 뇌물공여자를 만났던 사실 및 공무에 관한 청탁을 받기도 한 사실 자체는 시인하였다면, 이는 뇌물을 공여하였다는 뇌물공여자의 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 피고인의 자백을 내용으로 하는 피고인 아닌 자의 진술은 피고인의 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.
- ④ 전과에 관한 사실은 엄격한 의미에서의 범죄사실과는 구별되는 것으로서 피고인의 자백만으로도 이를 인정할 수 있다.

해설

① (1) 공동피고인의 자백은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 독립한 증거능력이 있고, 이는 피고인들간에 이해관계가 상반된다고 하여도 마찬가지라 할 것이다. (대법원 2006. 5.11. 2006도1944) (2) 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있는 것일 뿐만 아니라 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.(대법원 1990.10.30. 90도1939)

② 대법원 1995. 6.30. 94도993 천기호 치안감 수뢰사건

③ 대법원 2008. 2.14. 2007도10937 대구 신천동 필로폰 투약사건

④ 대법원 1979. 8.21. 79도1528

정답 ①

34 증거신청 및 증거조사에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인 또는 변호인이 증거를 신청하였다 하더라도 그 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원은 불필요하다고 인정한 때에는 피고인이나 변호인이 신청한 증거를 조사하지 아니할 수 있다.
- ② 증거신청에 대한 법원의 증거결정에 관하여 이의신청을 하는 경우 그 이의신청은 증거결정에 법령의 위반이 있거나 상당하지 아니함 등을 사유로 하여 자유롭게 할 수 있다.
- ③ 증거신청에 따라 증거서류를 조사하는 때에는 원칙적으로 신청인이 이를 낭독하는 방법으로 하고 재판장이 필요하다고 인정하는 때에는 내용을 고지하는 방법으로 할 수 있다.
- ④ 증거신청에 따라 증거물을 조사하는 때에는 원칙적으로 신청인이 증거물을 제시하는 방법으로 한다.

해설 →

- ① 대법원 2014. 2.27. 2013도12155 최태원 SK그룹회장 사건
- ② 당사자의 증거신청에 대한 법원의 결정(증거결정)에 대해서는 증거결정이 법령의 위반이 있음을 이유로 하여 서면 이의신청을 할 수 있다.(제295조, 규칙 제135조의2 단서)
- ③ 제292조 제1항·제3항
- ④ 제292조의2 제1항

정답 ②

35 공소기각판결에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 소년법 제32조의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 이는 공소제기 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ② 피해자의 명시한 의사에 반하여 죄를 논할 수 없는 사건에 대하여 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시가 철회되었을 때는 공소기각판결 사유에 해당한다.
- ③ 사기죄에서 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인 관계에 있음에도 고소권자의 적법한 고소가 없다면 이는 공소기각판결 사유에 해당한다.
- ④ 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때는 공소기각판결 사유에 해당한다.

해설 →

- ① 대법원 1996. 2.23. 96도47
- ② 제327조 제6호
- ③ 피고인이 백화점 내 점포에 입점시켜 주겠다고 속여 피해자로부터 입점비 명목으로 돈을 편취하였다며 사기로 기소된 경우, 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인하여 피고인과 피해자가 사돈지간이라고 하더라도 민법상 친족으로 볼 수 없는데도, 위 범죄를 친족상도례가 적용되는 친고죄라고 판단한 후 피해자의 고소가 고소기간을 경과하여 부적법하다고 보아 공소를 기각한 원심판결 및 제1심판결은 위법하다.(대법원 2011. 4.28. 2011도2170 사돈 사기 사건) 법원은 유무죄의 실체재판을 하여야 한다.
- ④ 제327조 제3호

정답 ③

36 재판확정의 효력에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 상습범의 범죄사실들 사이에 동일한 습벽에 의한 상습범의 확정판결이 있는 경우, 확정판결 전후의 범행은 일죄성이 분단되므로 검사는 공소장변경절차에 의하여 확정판결 후의 범죄사실을 공소사실로 추가할 수 없고 별개의 독립된 범죄로 공소를 제기하여야 한다.
- ② 포괄일죄는 그 중간에 별종의 범죄에 대한 확정판결이 끼어 있어도 그 때문에 포괄적 범죄가 둘로 나뉘는 것은 아니다.
- ③ 피고인이 항소하였으나 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하여 결정으로 항소가 기각된 경우에 판결의 확정력이 미치는 시간적 한계는 항소기각결정시이다.
- ④ 상습범으로서 포괄적 일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 유죄판결이 확정된 경우라면 상습범이 아닌 기본구성요건의 범죄로 처단되는 데 그쳤더라도 그 확정판결의 기판력이 사실심판결 선고 전의 나머지 범죄에 미친다.

해설 → ① 대법원 2019. 6.20. 2018도20698全美 재심판결의 확정력 사건, 대법원 2017. 4.28. 2016도21342 무신고 분식점 사건
 ② 대법원 2002. 7.12. 2002도202
 ③ 대법원 1993. 5.25. 93도836
 ④ 상습범 아닌 기본 구성요건의 범죄로 처단되는 데 그친 경우에는 상습범의 일부에 대한 확정판결이라고 보아 그 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 나머지 범죄에 미친다고 보아서는 아니된다.(대법원 2004. 9.16. 2001도3206全美 상습미처 단순안미처 사건)

정답 ④

37 상소제기에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 상소의 제기기간은 판결등본이 송달된 날부터 진행되며 항소와 상고의 제기기간은 7일이다.
- ② 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 상소의 제기기간 내에 상소장을 교도소장 또는 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 상소의 제기기간 내에 상소한 것으로 간주한다.
- ③ 상소의 제기기간은 기간계산의 일반원칙에 따라 초일을 산입하지 아니하고, 기간의 말일이 공휴일 또는 토요일에 해당하는 날은 기간에 산입하지 아니한다.
- ④ 피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인은 피고인을 위하여 상소할 수 있으나 피고인의 명시한 의사에 반하여 하지 못한다.

해설 → ① 형사소송법 제343조 제2항에서는 '상소의 제기기간은 재판을 선고 또는 고지한 날로부터 진행한다'고 규정하고 있으므로 형사소송에 있어서는 판결등본이 당사자에게 송달되는 여부에 관계없이 공판정에서 판결이 선고된 날로부터 상소기간이 기산되며 이는 피고인이 불출석한 상태에서 재판을 하는 경우에도 마찬가지이다.(대법원 2002. 9.27. 2002모6) 이 판례는 '기준일'을 말하는 것으로, 실제 상소제기 기간의 '기산일'은 ③ 지문에서 보듯이 판결이 선고된 날의 다음날이다.
 ② 제344조 제1항
 ③ 제66조 제1항·제3항
 ④ 제341조 제1항·제2항

정답 ①

38 불이익변경금지에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 판결을 선고한 법원에서 당해 판결서의 명백한 오류를 판결서의 경정을 통하여 시정하는 것은 피고인에게 불리한 결과를 발생시키거나 상소권 행사에 영향을 미치는 것이 아니므로 불이익변경금지원칙이 적용되지 아니한다.
- ② 검사만이 양형부당을 이유로 항소한 경우, 항소법원이 직권으로 심판하여 제1심의 양형보다 가벼운 형을 선고하는 것은 항소한 검사에게 불이익한 변경이므로 허용되지 아니한다.
- ③ 약식명령에 대하여 피고인이 정식재판을 청구한 경우 제1심 법원은 약식명령의 형보다 중한 형을 선고할 수 있다.
- ④ 재심의 경우에도 불이익변경의 금지가 적용되어 원판결의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.

해설 → ① 대법원 2007. 7.13. 2007도3448 74일 미결구금일수 산입 삭제 사건

- ② 검사만이 항소한 경우 항소심이 제1심의 양형보다 피고인에게 유리한 형량을 정할 수 없다는 제한이 있는 것이 아니어서, 항소법원은 제1심의 형량이 너무 가벼워서 부당하다는 검사의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 제1심판결에 양형이 부당하다고 인정할 사유가 있는지 여부를 심판할 수 있고, 그러한 사유가 있는 때에는 제1심판결을 파기하고 제1심의 양형보다 가벼운 형을 정하여 선고할 수 있다.(대법원 2010.12. 9. 2008도1092 뜻밖의 가벼운 형선고 사건)
- ③ 제457조의2 제2항
- ④ 제439조

정답 ②

39 재심에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실한다.
- ② 유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를, 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제 또는 원판결이 인정한 죄보다 경한 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때는 재심의 이유가 된다.
- ③ 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우라도 재심 법원은 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 있다.
- ④ 피고인이 재심을 청구한 경우 재심의 대상이 되는 판결확정 전 소송절차에서 제출할 수 있던 증거를 과실로 제출하지 못한 경우에 그 증거는 형사소송법 제420조 제5호의 '증거가 새로 발견된 때'에 해당하지 아니한다.

해설 → ① 대법원 2019. 6.20. 2018도20698全美 재심판결의 확정력 사건

- ② 제420조 제5호
- ③ 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 형식적으로는 1개의 형이 선고된 판결에 대한 것이어서 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 할 수밖에 없지만, 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 재심개시결정의 효력이 그 부분을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는 데 그치므로 재

심법원은 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 뿐이다.(대법원 2016. 3.24. 2016도1131)

④ 대법원 2009. 7.16. 2005모472 숲숨 무정자증 사건

정답 ③

40 약식절차에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다.
- ② 검사는 약식명령을 청구하는 경우에 공소장일본주의상 공소장 등 약식명령 청구에 필요한 서류 외에 법관에게 예단을 생기게 할 수 있는 증거서류 및 증거물을 제출하여서는 아니된다.
- ③ 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다.
- ④ 약식명령은 정식재판의 청구기간이 경과하거나 그 청구의 취하 또는 청구기각의 결정이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 있다.

해설 →

- ① 제448조 제1항
- ② 검사는 약식명령의 청구와 동시에 약식명령을 하는데 필요한 증거서류 및 증거물을 법원에 제출하여야 한다. (규칙 제170조) 약식명령청구는 공소장일본주의의 예외가 된다.
- ③ 제450조
- ④ 제457조

정답 ②