

형사소송법 기출해설

해설 - 노형석 교수(종로경찰학원)

1. 형사절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 따르면 법원은 대상사건의 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 한다.
- ② 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 따르면 변호인은 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 기피신청을 할 수 있으나, 검사는 이를 할 수 없다.
- ③ 「형사소송법」은 특정 범죄에 대하여 공소시효의 적용을 배제하는 규정을 두고 있다.
- ④ 「형사소송법」은 공판절차의 신속한 진행을 위하여 집중심리제도를 도입하고 있다.

1. 정답 : ②

해설 ② 검사와 변호인은 각자 배심원후보자에 대하여 이유를 제시하지 아니하는 기피신청을 할 수 있다.

(국참법 제30조 제1항)

- ① 국참법 제8조 제1항
- ③ 제253조의2
- ④ 제267조의2

2. 피의자와 피고인에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사뿐만 아니라 피의자, 피고인 또는 변호인도 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 검사는 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기사로 하여금 속기하게 하거나 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화할 것을 신청할 수는 있고, 법원도 이를 직권으로 명할 수 있지만, 피고인은 이를 신청할 수 없다.
- ③ 불구속 피의자의 경우 변호인의 조력을 받을 권리는 우리 헌법에 나타난 법치국가원리, 적법절차원칙에서 인정되는 당연한 내용이다.
- ④ 회사가 회사해산 및 청산등기 전에 업무 또는 재산에 관한 위반행위로 인하여 재산형에 해당하는 사건으로 공소제기된 것은 청산인의 현존사무 중에 포함되는 것이므로 비록 피고인 회사의 청산종료의 등기가 경료되었다 하더라도 그 피고사건이 종결되기까지는 피고인회사의 청산사무는 종료되지 아니하고, 「형사소송법」상 당사자능력도 그대로 존속한다.

2. 정답 : ②

해설 ② 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 말함)하여야 하며, 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 이를 명할 수 있다.(제56조의2)

- ① 제184조 제1항

- ③ 현재 2004.9.23, 2000헌마138
- ④ 대판 1982.3.23, 81도1450

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

- ① 재정신청은 대리인에 의하여 할 수 있으며 공동신청권자 중 1인의 신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생한다.
- ② 항소심에서 법원 직권에 의하여 친고죄가 아닌 범죄를 친고죄로 인정하자 비로소 고소인이 고소를 취소한 경우 이에 대해서는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력이 인정된다.
- ③ 검사에 의한 공소장의 제출은 공소제기라는 소송행위가 성립하기 위한 본질적 요소이므로 이러한 공소장의 제출이 없는 경우에는 소송행위로서의 공소제기가 성립되었다고 할 수 없다.
- ④ 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인이 변호인 명의로 정식재판청구서만 제출하고, 변호인선임신고서는 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 제출한 경우, 변호인 명의로 제출한 그 정식재판청구서는 적법·유효한 정식재판청구로서의 효력이 없다.

3. 정답 : ②

해설 ② 항소심에서 비친고죄가 친고죄로 공소장이 변경된 경우이거나 또는 공소장변경의 필요가 없어 법원이 비친고죄를 직권으로 친고죄로 인정하였더라도 항소심을 1심이라고는 할 수 없으므로 항소심에 이르러 고소 취소를 한 경우에 고소취소의 효력은 없다(대판 1999.4.15, 96도1922 전합)

- ① 제264조 제1항
- ③ 대판 2003.11.14, 2003도2735
- ④ 대판2005.1.20, 2003모429

4. 피의자신문에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.
- ② 검사 또는 사법경찰관은 피의자에 대하여 범죄사실과 정상에 관한 필요사항을 신문하여야 하며 그 이익되는 사실을 진술할 기회를 주어야 한다.
- ③ 수사기관이 정당한 사유가 없음에도 변호인에게 피의자로부터 떨어진 곳으로 옮겨 앉으라는 지시를 하고, 이에 불응하였다는 이유를 들어 변호인의 피의자신문 참여권을 제한하였다면, 변호인은 항고를 제기할 수 있다.
- ④ 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도, 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하였다면, 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 증거능력을 인정할 수 없다.

4. 정답 : ③

- 해설** ① 제243조의2 제5항
- ② 제242조

③ 검사 또는 사법경찰관이 변호인의 참여를 제한하거나 퇴거시킨 경우 그 처분에 대하여는 준항고할 수 있다 (제417조).

④ 대판 2014.4.10, 2014도1779

5. 수사상 채혈에 대한 설명으로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관은 「형사소송법」이 정한 압수의 방법으로 피의자의 동의 없이 그의 혈액을 범죄 증거의 수집목적으로 취득·보관할 수 있으나, 감정에 필요한 처분으로는 이를 할 수 없다.
- ② 경찰관이 담당의사로부터 진료 목적으로 이미 채혈되어 있던 피고인의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 임의로 제출받아 이를 압수한 경우, 그 압수절차가 피고인 또는 피고인의 가족의 동의 및 영장 없이 행하여졌다고 하더라도 이에 적법절차를 위반한 위법이 있다고 할 수 없다.
- ③ 피의자의 신체 내지 의복류에 주취로 인한 냄새가 강하게 나는 등 범죄의 증거가 현저한 준현행범인의 요건이 갖추어져 있고 교통사고 발생 시각으로부터 사회통념상 범행 직후라고 볼 수 있는 시간 내라면, 피의자의 생명·신체를 구조하기 위하여 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 「형사소송법」 제216조 제1항 제2호의 체포현장에 준하므로 수사기관은 영장없이 혈액을 압수할 수 있다.
- ④ 음주운전과 관련한 「도로교통법」 위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우, 수사기관은 피의자의 의사능력이 있는 경우라도 그 법정대리인의 동의를 얻어야 피의자의 혈액을 압수할 수 있다.

5. 정답 : ②

해설 ② 대판 1999.9.3, 98도968

① 강제채혈의 경우 판례는 수사기관이 범죄증거를 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 있고, 압수의 방법에 의하는 경우 혈액의 채취를 위하여 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하는 행위는 그 혈액의 압수를 위한 것으로서 형사소송법 제219조, 제120조 제1항에 정한 ‘압수영장의 집행에 있어 필요한 처분’에 해당한다.(대판 2012.11.15, 2011도15258 ; 대판 2004. 11.12, 2004도5257).

③ 음주운전 중 교통사고를 야기한 후 피의자가 의식불명상태에 빠져 있는 등으로 도로교통법이 음주운전의 제1차적 수사방법으로 규정한 호흡조사에 의한 음주측정이 불가능하고 혈액 채취에 대한 동의를 받을 수도 없을 뿐만 아니라 법원으로부터 혈액 채취에 대한 감정처분허가장이나 사전 압수영장을 발부받을 시간적 여유도 없는 긴급한 상황이 생길 수 있다. 이러한 경우 피의자의 신체 내지 의복류에 주취로 인한 냄새가 강하게 나는 등 형사소송법 제211조 제2항 제3호가 정하는 범죄의 증거가 현저한 준현행범인으로서의 요건이 갖추어져 있고 교통사고 발생 시각으로부터 사회통념상 범행 직후라고 볼 수 있는 시간 내라면, 피의자의 생명·신체를 구조하기 위하여 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 형사소송법 제216조 제3항의 범죄 장소에 준한다 할 것이므로, 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 혈중알콜농도 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 있다고 할 것이다. 다만, 이 경우에도 형사소송법 제216조 제3항 단서, 형사소송규칙 제58조, 제107조 제1항 제3호에 따라 사후에 지체 없이 강제채혈에 의한 압수의 사유 등을 기재한 영장청구서에 의하여 법원으로부터 압수영장을 받아야 함은 물론이다.(대판 2012.11.15, 2011도15258).

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.(대판 2014. 11. 13. 2013도1228)

6. 수사상 압수·수색·검증에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 피의자 등을 참여시킨 상태에서 정보저장매체에 기억된 정보 중에서 키워드 또는 확장자 검색 등을 통해 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별한 다음 정보저장매체와 동일하게 비트열 방식으로 복제하여 생성한 이미지 파일을 제출받아 적법하게 압수하였다면, 이로써 압수의 목적물에 대한 압수·수색 절차는 종료된 것이므로, 수사기관이 수사기관 사무실에서 이와 같이 압수된 이미지 파일을 탐색·복제·출력하는 과정에서는 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하여야 하는 것은 아니다.
- ② 압수·수색영장에서 압수할 물건을 ‘압수장소에 보관중인 물건’이라고 기재하고 있는 것을 ‘압수장소에 현존하는 물건’으로 해석할 수는 없다.
- ③ 수사기관이 인터넷서비스이용자인 피의자를 상대로 피의자의 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 저장되어 있는 이메일 등 전자정보를 압수·수색하는 것은 전자정보의 소유자 내지 소지자를 상대로 해당 전자정보를 압수·수색하는 대물적 강제처분으로 「형사소송법」의 해석상 허용된다.
- ④ 지방법원 판사가 한 압수·수색·검증영장 발부 여부에 관한 재판에 대하여는 「형사소송법」 제416조에서 규정한 준항고의 방법으로 불복할 수 있다.

6. 정답 : ④

해설 ④ 피의자에 대하여 **지방법원 판사가 한 압수영장의 발부 여부의 재판**에 대하여는 **준항고 및 항고**의 방법으로 **불복할 수 없다**(대결 1997. 9.29, 97도66).

- ① 대판2018.2.8, 2017도13263
- ② 대판 2009.3.12, 2008도763
- ③ 대판 2017.11.29, 2017도9747

7. 공소제기에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲과 공범관계로 기소된 乙에게 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄의 확정판결이 선고된 경우, 乙에 대하여 제기된 공소는 甲에 대하여도 공소시효정지의 효력이 있다.
- ② 피의자 甲이 乙의 성명을 모용하여 공소장에 乙이 피고인으로 표시되었더라도 공소제기의 효력은 모용자인 甲에게 미친다.
- ③ 검사는 수개의 범죄사실간에 범죄사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서는 물론 그들 범죄사실 상호간에 범죄의 일시, 장소, 수단 및 객체 등이 달라서 수개의 범죄사실로 인정되는 경우에도 수개의 범죄사실을 예비적 또는 택일적으로 기재할 수 있다.
- ④ 검사가 공소사실의 일부인 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 다음 종이문서로 출력하지 않은 채 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우, 법원은 저장매체에 저장된 전자문서 부분을 제외하고 서면인 공소장에 기재된 부분만으로 공소사실을 판단하여야 한다.

7. 정답 : ①

해설 ① 범죄의 증명이 없다는 이유로 무죄가 된 경우(□ 진범이 아닌 경우)에는 그를 공범이라 할 수 없으므로 다른 진범에 대한 공소시효정지의 효력이 미치지 않는다(대판 1999.3.9, 98도4621).

- ② 대판 1993.1.19, 92도2554
- ③ 대판 1966.3.24, 65도114
- ④ 대판 2016.12.15, 2015도3682

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

- ① 공소장변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 공소장변경 시가 아니라 공소제기 시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ② 검사는 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 할 수 있다.
- ③ 피고인이 재정하는 공판정에서 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 예외적인 경우에 한하여 법원은 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다.
- ④ 법원의 공소장변경요구는 법원의 의무이므로, 법원이 검사에게 공소장변경을 요구하지 않고 무죄판결을 한 때에는 심리미진의 위법이 인정된다.

8. 정답 : ④

해설 ④ 공소장변경요구는 법원의 권한에 불과하며, 법원이 공소장변경요구를 하지 않았다고 하여 심리미진의 위법이 있는 것은 아니다(대판 1999. 12.24, 99도3003).

- ① 대판 2004.7.22, 2003도8153
- ② 제298조 제1항
- ③ 규칙 제142조 제5항

9. 증거에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자가 피고인으로부터 당한 공갈 등 피해 내용을 담아 자신의 남동생에게 보낸 문자메시지의 내용을 촬영한 사진은 증거서류 중 피해자의 진술서에 준하는 것으로 보아야 한다.
- ② 「형사소송법」 제318조의2 제1항에 규정된 이른바 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니어서 엄격한 증거능력을 요하지 않으므로, 이를 유죄 증거의 증명력을 다투기 위한 반대증거로 사용할 수 있다.
- ③ 공모공동정범에서 공모나 모의는 ‘범죄될 사실’이므로, 이를 인정하기 위하여는 엄격한 증명에 의해야 하고 그 증거는 판결에 표시되어야 한다.
- ④ 피고인의 검찰 진술의 임의성의 유무가 다투어지는 경우에는 법원은 법원이 자격을 인정한 증거에 의하여 법률이 규정한 증거조사방식에 따라 증명하여야 한다는 엄격한 증명의 방법으로 그 임의성 유무를 판단하여야 한다.

9. 정답 : ④

해설 ④ 자백의 임의성은 조서의 형식, 내용, 진술자의 신분, 사회적 지위, 학력, 지능 정도 기타 여러 사정을 종합하여 판단할 수 있다고 하여 자유로운 증명으로 족하다고 한다(대판 1986.11.25, 83도1718 ; 대판

2011.2.24, 2010도14720).

① 대판 2010.11.25, 2010도8735

② 대판 1996.1.26, 95도1333

③ 대판 2003.1.24, 2002도6103, 대판1989.6.27, 88도2381

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

- ① 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다고 하더라도, 이와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니한다.
- ② 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ③ 비진술증거인 압수물은 압수절차가 위법하다 하더라도 그 물건자체의 성질, 형태에 변경을 가져오는 것은 아니어서 그 형태 등에 관한 증거가치에는 변함이 없다 할 것이므로 증거능력이 있다.
- ④ 피의자가 변호인의 참여를 원한다는 의사를 명백하게 표시하였음에도 수사기관이 정당한 사유 없이 변호인을 참여하게 하지 아니한 채 피의자를 신문하여 작성한 피의자신문조서는 증거능력이 인정되지 않는다.

10. 정답 : ③

해설 ③ 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.(제308조의2) 위와 같은 명문의 규정이 없었던 구법하에서의 판례는 비진술증거의 경우에는 위법수집증거배제법칙의 적용을 부정하여 증거능력을 긍정하였었다. 개정법하에서의 판례는 제주도지사 선거법위반사건에서 보듯이 비진술(위법하게 수집된 압수물)의 경우에도 위법수집증거배제법칙을 적용하여 그 증거능력을 부정하고 있다.(대판 2007.11.15, 2007도3061 전합)

① 대판 2008.10.23, 2008도7471

② 대판 1992.6.26, 92도682

④ 대판 2013.3.28, 2010도3359

11. 전문증거에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구속적부심문절차에서 구속된 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 「형사소송법」 제311조의 법관면전조서로서 당연히 증거능력이 인정된다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.
- ③ 공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사한 자의 법정진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명되면 증거로 할 수 있다.

- ④ 피의자의 진술을 영상녹화하기 위해서는 미리 피의자에게 영상녹화사실을 알려주어야 하는 반면, 피의자 아닌 자의 진술을 영상녹화하기 위해서는 그의 동의가 필요하다.

11. 정답 ①

해설 ① 법원 또는 합의부원, 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. (대판 2004.1.16, 2003도5693)

② 제312조 제6항

③ 제316조 제1항

④ 제244의2 제1항, 제221조 제1항

12. 공동피고인의 소송관계에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인 甲과 공범관계에 있는 공동피고인 乙에 대해 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는, 乙의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되는 등 「형사소송법」 제312조 제4항의 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 甲이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인한 이상 이를 甲의 공소사실에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ② 「형사소송법」 제310조의 피고인의 자백에는 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 않으며, 이러한 공동피고인의 진술에 대하여는 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 독립한 증거능력이 있다.
- ③ 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.
- ④ 절도범과 장물범이 공동피고인으로 재판을 받는 경우 절도범과 장물범은 공범인 공동피고인의 관계에 있으므로 법정에서 장물범이 행한 자백은 절도범이 증거로 함에 부동의해도 절도범의 범죄사실을 인정하는 증거로 사용할 수 있다.

정답 ④

해설 ④ 공동피고인인 절도범과 그 장물범은 서로 다른 공동피고인의 범죄사실에 관하여는 증인의 지위에 있다 할 것이므로, 피고인이(乙) 증거로 함에 동의한 바 없는 공동피고인(甲)에 대한 피의자신문조서는 공동피고인(甲)의 증언에 의하여 그 성립의 진정이 인정되지 아니하는 한 피고인(乙)의 공소 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다(대법원 2006.1.12. 2005도7601) 피고인이 증거부동의 하더라도 성립의 진정이 인정되면 증거로 사용할 수 있으므로 틀렸다고 보기에 무리가 있는 지문이다.

① 대판 1996. 7.12, 96도667

② 대판 1985.3.9, 85도951

③ 대판 2012.12.13, 2010도10028

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

- ① 검사와 피고인이 증거로 할 수 있음을 동의한 서류 또는 물건은 진정한 것으로 인정할 때에는 증거로 할 수 있다.
- ② 일단 증거조사가 종료된 후에 증거동의의 의사표시를 취소 또는 철회하더라도 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력은 상실되지 않는다.
- ③ 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한다고 명시적인 의사표시를 한 경우가 아니라면 변호인도 증거동의할 수 있다.
- ④ 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식은 증거동의로서의 효력이 없다.

정답 ④

해설 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.(대판 1983. 3. 8. 82도2873)

① 제318조 제1항

② 대판1996.12.10, 96도2507

③ 대판2005도4.28, 2004도4428

14. 재판의 효력에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 포괄일죄의 관계에 있는 범행일부에 관하여 약식명령이 확정된 경우, 약식명령의 발령시를 기준으로 하여 그 전의 범행에 대하여는 면소의 판결을 하여야 한다.
- ② 「소년법」 제32조의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 동조의 보호처분은 기판력이 있으므로 이에 대하여 면소판결을 해야 하는 것이지 공소제기절차가 동법 제53조의 규정에 위배하여 무효인 때로 판단하여 공소기각의 판결을 해야 할 것은 아니다.
- ③ 판결의 기판력의 기준시점은 사실심리의 가능성이 있는 최후의 시점인 판결선고시이므로, 항소된 경우 그 시점은 항소심 판결선고시이다.
- ④ 원래 실체법상 상습사기의 일죄로 포괄될 수 있는 관계에 있는 일련의 사기 범행의 중간에 동종의 죄에 관한 확정판결이 있는 경우에는 그 확정판결에 의하여 원래 일죄로 포괄될 수 있었던 일련의 범행은 그 확정판결의 전후로 분리된다.

정답 ②

해설 ② 소년법 제32조의 보호처분을 받은 사건과 동일(상습죄 등 포괄일죄 포함)한 사건에 관하여 다시 공소제기가 되었다면, 이는 공소제기 절차가 법률의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당한 경우이므로 형사소송법 제327조 제2호의 규정에 의하여 공소기각의 판결을 하여야 한다.(대판 1996.1.16, 2.23, 96도47)

① 대판 1994. 8.9, 94도1318

③ 대판 1983.4.26, 82도2829

④ 대판 2000.2.11, 99도4797

15. 항소심절차에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 제1심판결 선고 당시 「소년법」상 소년이어서 부정기형이 선고되었으나 그 후 항소심판결 선고일에 피고인이 성년이 되었다 하더라도 항소심은 부정기형을 선고한 제1심 판결을 유지하여야 한다.
- ② 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 항소이유서의 제출기간 내에 항소이유서를 교도소장 또는 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 항소이유서의 제출기간 내에 제출한 것으로 간주한다.
- ③ 현행법상 형사항소심의 구조가 오로지 사후심으로서의 성격만을 가지고 있는 것은 아니므로 항소심에서도 공소장의 변경을 할 수 있다.
- ④ 일부 유죄, 일부 무죄가 선고된 제1심판결 전부에 대하여 검사가 항소하였더라도 검사가 유죄 부분에 대하여는 아무런 항소이유도 주장하지 아니하였다면, 유죄 부분에 대하여는 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 경우에 해당한다.

정답 ①

해설 ① 항소심판결 선고당시 성년이 되었음에도 불구하고 정기형을 선고함이 없이 부정기형을 선고한 제1심판결을 인용하여 항소를 기각한 것은 위법하다.(대판 1990. 4. 24. 90도539)

② 제361조의3 제1항

③ 대판 1995.2.17, 94도3297

④ 대판 2015.12.10, 2015도11696

16. 「형사소송법」상 즉시항고가 허용되는 결정을 모두 고른 것은?

- ㉠ 공소기각결정
- ㉡ 원심법원에서의 상고기각결정
- ㉢ 재정신청인에 대한 비용부담결정
- ㉣ 구속집행정지결정

① ㉠㉢

② ㉡㉣

③ ㉠㉡㉣

④ ㉠㉡㉢㉣

정답 ③

해설 ㉠㉡㉣만 즉시항고가 허용된다.

㉠ 제328조

㉡ 제376조

㉢ 제262조의3

㉣ 헌재2012.6.27, 2011헌가36

17. 상소에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상소권 회복청구서면은 소송기록이 어디에 있든 상소법원에 제출하여야 한다.
- ② 상소권의 회복을 청구한 자는 그 청구와 동시에 상소를 제기하여야 한다.

- ③ 일부에 대한 상소의 효력은 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 미친다.
- ④ 공소기각의 판결은 피고인에게 불이익한 재판이라 할 수 없으므로 이에 대한 피고인의 상소권은 인정되지 않는다.

정답 ①

해설 ① 상소권회복의 청구는 사유가 종지한 날로부터 상소의 제기기간에 상당한 기간 내에 서면으로 원심 법원에 제출하여야 한다(제346조 제1항) 상소권회복청구는 상소기간경과로 확정된 재판에 대한 것이므로 소송기록이 어디있든 원심법원에 제출하여야 한다.

② 제346조 제3항

③ 제342조 제2항

④ 대판 1997.8.22, 97도1211

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

- ① 종국판결에 대한 상고없이 추징의 선고부분에 한하여 독립상고는 할 수 없다.
- ② 1개의 형이 선고된 경합범에서 일부의 죄에 대한 상소의 효력은 상소불가분의 원칙상 피고 사건 전부에 미쳐 그 전부가 상소심에 이심된다.
- ③ 원심이 두개의 죄를 경합범으로 보고 한 죄는 유죄, 다른 한 죄는 무죄를 각 선고하자 검사가 무죄부분만에 대하여 불복상고 하였다면, 설령 위 두죄가 상상적 경합관계에 있다 하더라도 유죄부분은 상고심의 심판대상이 되지 않는다.
- ④ 포괄일죄의 일부만이 유죄로 인정된 경우 그 유죄부분에 대하여 피고인만이 상고하였을 뿐 무죄로 판단된 부분에 대하여 검사가 상고를 하지 않았다면, 무죄부분도 상고심에 이심되기는 하나 그 부분은 상고심으로서도 판단할 수 없다.

정답 ③

해설 ③ 원심에서 두 개의 죄를 경합범관계에 있다고 보고 그 중 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고하자, 검사가 무죄부분에 대하여만 불복 상고하였다 하더라도 위 두죄가 상상적 경합관계에 있다면 상소불가분의 원칙상 유죄부분도 상고심의 심판대상이 된다.(대판 1980.12.9, 80도384)

① 대판 2008.11.20, 2008도5596전합

② 대판 2004.9.23, 2004도4727

④ 대판 2004도10.28, 2004도5014

19. 「즉결심판에 관한 절차법」상 즉결심판에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 즉결심판에 대한 정식재판청구권자는 판사의 즉결심판에 불복이 있는 피고인 또는 경찰서장이다.
- ② 즉결심판은 정식재판청구기간의 경과, 정식재판청구권의 포기, 정식재판청구의 취하 또는 정식재판청구를 기각하는 재판의 확정에 의하여 확정판결과 동일한 효력이 생긴다.
- ③ 즉결심판은 정식재판의 청구에 의한 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다.
- ④ 즉결심판에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구한 사건에서는 즉결심판의 형보다 중한 형

을 선고할 수 있다.

정답 ④

해설 ④ 즉결심판에 대하여 **피고인만이 정식재판을 청구한 사건에서 즉결심판의 형보다 무거운 형을 선고하지 못한다**(대판 1999.1.15., 98도2550). 즉심법 제19조, 법 제457조의2와 관련하여 논란이 있을 수 있으나 아직 이에 대한 판례가 없고 개정법 제457조의2의 규정취지를 고려할 때 맞는 지문으로 보는 것이 합당하다고 본다.

① 즉심법 제14조 제1항, 제2항

② 즉심법 제16조

③ 즉심법 제15조

20. 「형사소송법」상 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 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 한 개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 재심법원은 수개의 범죄사실 모두를 다시 심리하여 유죄인정을 파기해야 한다.
- ③ 재심대상판결 확정 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었다고 하더라도 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하는 법원은 그 심급에 따라 다시 심판하여 실체에 관한 유·무죄 등의 판단을 해야지, 특별사면이 있음을 들어 면소판결을 하여서는 아니 된다.
- ④ 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.

정답 ②

해설 ② 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, 비상구제수단인 재심제도의 본질상 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 재심개시결정의 효력이 그 부분을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는데 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 뿐이다.(대판 1996. 6. 14. 96도477)

① 대판 2018.5.2, 2015도3243

③ 대판 2015.5.21, 2011도1932 전합

④ 대판 2017. 9.21, 2017도4019