

2015년 국가직 9급 형사소송법개론
기출 해설

(교정직, 보호직, 철도경찰직)

이윤탁 교수



2015년 국가직9급 형사소송법개론 (교정직,보호직,철도경찰직)

문 1. 형사소송의 이념과 목적에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급(중복문제)

- ① 적법절차를 위반한 수사행위에 기초하여 수집한 증거라도 적법절차에 위배되는 행위의 영향이 차단되거나 소멸되었다고 볼 수 있는 상태에서 수집한 것이라면 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 대법원의 파기환송 판결에 의하여 사건을 환송받은 법원이 2월의 구속기간의 만료에 따라 구속기간을 갱신하는 것은 신체의 자유를 제한하는 것이므로 무죄추정원칙에 위배된다.
- ③ 헌법 제12조 제3항에 규정된 영장주의는 구속의 개시시점 뿐만 아니라 구속영장의 취소 또는 실효의 여부도 법관의 판단에 의하여 결정되어야 한다는 것을 의미한다.
- ④ 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위한 기본권이지만 동시에 실제적 진실발견, 소송경제 등의 공공의 이익에도 근거가 있다.

해설 ② 대법원의 파기환송 판결에 의하여 사건을 환송받은 법원은 형사소송법 제92조 제1항에 따라 2월의 구속기간이 만료되면 특히 계속할 필요가 있는 경우에는 2차에 한하여 결정으로 구속기간을 갱신할 수 있는 것이고, 한편 무죄추정을 받는 피고인이라고 하더라도 그에게 구속의 사유가 있어 구속영장이 발부, 집행된 이상 신체의 자유가 제한되는 것은 당연한 것이므로, 이러한 조치가 무죄추정의 원칙에 위배되는 것이라고 할 수는 없다(대판 2001도5225)

- ① 대판 2010도2094
- ③ 헌재 93헌가2
- ④ 헌재 94헌마44

정답 ②

문 2. 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급(중복문제)

- ① 법원은 공소제기된 사건에 대하여 군사법원이 재판권을 가졌음이 판명된 때는 결정으로 사건을 재판권이 있는 같은 심급의 군사법원으로 이송하여야 한다.
- ② 단독판사 관할 피고사건의 항소사건이 지방법원 합의부에 계속 중일 때 그 변론종결 시

까지 청구된 치료감호사건의 관할법원은 고등법원이고, 이 때 피고사건의 관할법원도 고등법원이 된다.

- ③ 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련 사건이 계속된 이상 그 후 양 사건이 병합 심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었더라도 관련 사건에 대한 관할권은 유지된다.
- ④ 제1심 공판절차에서 합의부 관할사건이 공소장변경에 의하여 단독판사 관할사건으로 변경된 경우 사건을 단독판사에게 재배당하여야 한다.

해설 ④ 형사소송법은 제8조 제2항에서 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할 사건으로 변경된 경우 합의부로 이송하도록 규정하고 있을 뿐 그 반대의 경우에 관하여는 규정하고 있지 아니하며, '법관 등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규'에서도 이러한 경우를 재배당사유로 규정하고 있지 아니하므로, 사건을 배당받은 합의부는 공소장변경허가결정을 하였는지에 관계없이 사건의 실체에 들어가 심판하여야 하고 사건을 단독판사에게 재배당할 수 없다(대판 2013도1658).

- ① 형사소송법 제16조의2
- ② 대판 2009도6946, 2009감도24
- ③ 대판 2006도8568

정답 ④

문 3. 소송행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 15년 국가9급(중복문제)

- ① 검사가 공소장을 제출하지 아니하고서 행한 공소제기는 무효이지만 추완이 허용된다.
- ② 반의사불벌죄 사건에서 피해자인 청소년의 처벌희망 의사표시의 철회는 법정대리인의 동의가 있거나 법정대리인의 대리에 의하여야 효력이 있다.
- ③ 기피신청을 받은 법관이 본안의 소송절차를 정지해야 함에도 그대로 소송을 진행해서 이루어진 소송행위는 그 후 기피신청에 대한 기각결정이 확정되었더라도 무효이다.
- ④ 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사의 확인절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행한 경우 그 공판절차에서 이루어진 소송행위는 유효하다.

해설 대판 2012도8544

- ① 형사소송법이 공소의 제기에 관하여 서면주의와 엄격한 요식행위를 채용한 것은 공소의 제기에 의해서 법원의 심판이 개시되므로 심판을 구하는 대상을 명확하게 하고 피고인의 방어권을 보장하기 위한 것이다. 따라서 위와 같은 엄격한 형식과 절차에 따른 공소장의 제출은 공소제기라는 소송행위가 성립하기 위한 본질적 요소라고 할 것이므로, 공소의 제기에 현저한 방식 위반이 있는 경우에는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당하고, 위와 같은 절차위배의 공소제기에 대하여 피고인과 변호인이 이의를 제기하지 아니하고 변론에 응하였다고 하여 그 하자가 치유되지는 않는다(대판 2008도11813).
- ② 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는, 위와 같은 형사소송절차에 있어서의

소송능력에 관한 일반원칙에 따라, 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 이를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어야 한다거나 법정대리인에 의해 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다(대판 2009도6058 전원합의제).

- ④ 국민참여재판 실시 여부는 일차적으로 피고인의 의사에 따라 결정되므로 국민참여재판 대상사건의 공소제기가 있으면 법원은 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 하고(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조 제1항), 이를 위해 공소장 부분과 함께 피고인 또는 변호인에게 국민참여재판의 절차, 같은 법 제8조 제2항에 따른 서면의 제출, 같은 법 제8조 제4항에 따른 의사변복의 제한, 그 밖의 주의사항이 기재된 국민참여재판에 관한 안내서를 송달하여야 한다(국민의 형사재판 참여에 관한 규칙 제3조 제1항). 만일 이러한 규정에도 불구하고 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사 확인절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 이는 피고인의 국민참여재판을 받을 권리에 대한 중대한 침해로서 그 절차는 위법하고 이러한 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효라고 보아야 한다(대판 2012도1225).

정답 ③

문 4. 공소장의 송달에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■15년 국가9급

- ① 교도소 또는 구치소에 구속된 자에 대한 송달은 그 소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달되었는지 여부와 관계없이 효력이 발생한다.
 ② 공소장변경 허가신청서가 제출된 경우 법원은 그 부분을 피고인과 변호인에게 각각 즉시 송달하여야 한다.
 ③ 피고인이 주소지인 사무소에 나가지 아니하여 그 사무소로 송달된 약식명령을 송달받지 못한 것은 정식재판청구권회복청구의 사유가 될 수 없다.
 ④ 법원은 주거, 사무소, 현재지 등 소재가 확인되지 않는 피고인에 대하여 공시송달을 할 때에는 검사에게 주소보정을 요구하거나 기타 필요한 조치를 취하여 피고인의 수감 여부를 확인할 필요가 있다.

해설 형사소송규칙 제142조 제3항은 공소장변경허가신청서가 제출된 경우 법원은 그 부분을 피고인 또는 변호인에게 즉시 송달하여야 한다고 규정하고 있는데, 피고인과 변호인 모두에게 부분을 송달하여야 하는 취지가 아님은 문언상 명백하므로, 공소장변경신청서 부분을 피고인과 변호인 중 어느 한 쪽에 대해서만 송달하였다고 하여 절차상 잘못이 있다고 할 수 없다(대판 2013도5165).

- ① 대판 91도3272 ; 대판 94도2687
 ③ 대판 2002도184
 ④ 대판 2013도2714

정답 ②

문 5. 증거조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■15년 국가9급

- ① 피고인이 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니하여 법원이 피고인의 출석 없이 증거조사를 하는 경우 피고인의 진의와는 관계없이 증거 동의를 있는 것으로 간주된다.
- ② 증거물인 서면의 경우 원칙적으로 증거신청인으로 하여금 그 서면을 제시하면서 낭독하게 하거나 이에 갈음하여 그 내용을 고지 또는 열람하도록 하여야 한다.
- ③ 녹음테이프에 수록된 대화내용이 녹취록의 기재와 일치한다거나 녹음테이프의 대화내용이 중단되었다고 볼 만한 사정이 없다는 점만 인정되면 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되었다고 할 수 있다.
- ④ 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부동의한다는 의견을 진술한 경우 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 종전 의견을 반복하여 증거로 함에 동의하였다더라도 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다.

해설 녹음테이프는 성질상 작성자나 진술자의 서명이나 날인이 없을 뿐만 아니라 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 내용이 편집·조작될 위험이 있으므로, 그 대화내용을 녹음한 원본이거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야만 하고, 그러한 증거가 없는 경우에는 쉽게 증거능력을 인정할 수 없으며, 녹음테이프에 수록된 대화내용이 이를 풀어쓴 녹취록의 기재와 일치한다거나 녹음테이프의 대화내용이 중단되었다고 볼 만한 사정이 없다는 점만으로는 위와 같은 증거가 있다고 할 수 없다(대판 2011도6035).

- ① 대판 2010도15977
- ② 형사소송법 제292조, 제292조의2 제1항, 형사소송규칙 제134조의6의 취지에 비추어 보면, 본래 증거물이지만 증거서류의 성질도 가지고 있는 이른바 ‘증거물인 서면’을 조사하기 위해서는 증거서류의 조사방식인 낭독·내용고지 또는 열람의 절차와 증거물의 조사방식인 제시의 절차가 함께 이루어져야 하므로, 원칙적으로 증거신청인으로 하여금 그 서면을 제시하면서 낭독하게 하거나 이에 갈음하여 그 내용을 고지 또는 열람하도록 하여야 한다(대판 2013도2511).
- ④ 대판 2013도3

정답 ③

문 6. 형사소송법 제314조는 ‘필요성’과 ‘신용성의 정확적 보장’을 요건으로 예외적으로 진술조서의 증거능력을 인정하고 있다. ‘필요성’이 인정될 수 있는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■15년 국가9급

- ㄱ. 노인성치매로 인하여 기억력에 장애가 있는 경우
- ㄴ. 피해자인 증인이 출산을 앞두고 있다는 이유로 출석하지 않은 경우
- ㄷ. 증인으로 출석해야 할 자가 외국에 거주하면서 법원의 소환에 계속 불응하고, 구인

- ① 형사소송법 제279조의2 제3항
- ② 형사소송법 제245조의3 제3항
- ③ 형사소송법 제245조의2 제1항

정답 ④

문 8. 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급(중복문제)

- ① 경찰관이 간호사로부터 진료 목적으로 채혈된 甲의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 제출받아 압수한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 압수절차가 甲 또는 그의 가족의 동의 및 영장 없이 행하여졌더라도 적법절차의 위반이 아니다.
- ② 수사기관이 피의자 甲의 공직선거법 위반 혐의로 발부받은 압수·수색영장의 집행과정에서 甲의 혐의사실과 무관한 乙과 丙사이의 대화가 녹음된 파일을 압수한 경우 위 녹음파일은 위법수집증거이므로 乙과 丙의 공직선거법 위반 혐의사실을 입증하는 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 음주운전과 관련한 도로교통법 위반죄의 수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우 피의자에게 의사능력이 없는 때에는 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의 하면 영장 없이 혈액을 채취할 수 있다.
- ④ 경찰관이 음주운전자를 단속하면서 주취운전이라는 범죄행위로 체포·구속하지 아니한 경우에도 필요하다면 그 음주운전자의 차량열쇠는 영장 없이 압수할 수 있다.

해설 형사소송법상 소송능력이란 소송당사자가 유효하게 소송행위를 할 수 있는 능력, 즉 피고인 또는 피의자가 자기의 소송상의 지위와 이해관계를 이해하고 이에 따라 방어행위를 할 수 있는 의사능력을 의미하는데, 피의자에게 의사능력이 있으면 직접 소송행위를 하는 것이 원칙이고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에는 형법 제9조 내지 제11조의 규정의 적용을 받지 아니하는 범죄사건에 한하여 예외적으로 법정대리인이 소송행위를 대리할 수 있다(형사소송법 제26조). 따라서 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 2013도1228).

- ① 대판 98도968
- ② 수사기관이 피의자 甲의 공직선거법 위반 범행을 영장 범죄사실로 하여 발부받은 압수·수색영장의 집행 과정에서 乙, 丙 사이의 대화가 녹음된 녹음파일을 압수하여 乙, 丙의 공직선거법 위반 혐의사실을 발견한 사안에서, 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않고 압수한 위 녹음파일은 위법수집증거로서 증거능력이 없다고 한 사례(대판 2013도7101).
- ④ 주취운전이라는 범죄행위로 당해 음주운전자를 구속·체포하지 아니한 경우에도 필요하다면 그 차량열쇠는 범행 중 또는 범행 직후의 범죄장소에서의 압수로서 형사소송법 제216조 제3항에 의하여 영장 없이 이를 압수할 수 있다(대판 97다54482).

정답 ③

해설 항소심이 항소이유에 포함되지 않은 사유를 직권으로 심리하여 제1심판결을 파기하고 재판할 때에는 항소인이 주장하는 항소이유의 당부도 사실심으로서의 피고사건에 대한 심리판단 과정에서 판단된 것으로 볼 것이고, 별도로 그 항소이유의 당부에 대한 판단을 명시하지 아니하였다고 하여 판단누락(=판단유탈)이라고 볼 것은 아니다(대판 96도88 ; 대판 2010도11338).

② 형사소송법 제365조
 ③ 대판 99도1238 ; 대판 2000도123
 ④ 형사소송법 제366조

정답 ①

문 11. 형사소송법상 범죄피해자의 지위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급

- ① 재판절차진술권은 피해자의 사망에 의하여 소멸되므로 교통사고로 사망한 사람의 부모는 재판절차진술권이 인정되는 형사피해자에 해당되지 않는다.
- ② 피해자를 증인으로 신문하는 경우 피고인의 처벌에 관한 의견을 포함하여 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.
- ③ 진술해야 할 피해자가 13세 미만이거나, 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우라도 부득이한 사정이 있는 때에는 신뢰관계에 있는 자를 동석시키지 않을 수 있다.
- ④ 피해자의 공판기록 열람·등사신청이 있는 때에 재판장은 등사한 소송기록의 사용목적에 제한하거나 조건을 부가하여 이를 허가할 수 있으며, 이에 관한 재판에 대하여는 불복할 수 없다.

해설 교통사고로 사망한 사람의 부모는 형사소송법상 고소권자의 지위에 있을 뿐만 아니라, 비록 교통사고처리특례법의 보호법익인 생명의 주체는 아니라고 하더라도, 그 교통사고로 자녀가 사망함으로써 인하여 극심한 정신적 고통을 받은 법률상 불이익을 입게 된 자임이 명백하므로, 헌법상 재판절차진술권이 보장되는 형사피해자의 범주에 속한다(헌재 92헌마48).

② 형사소송법 제294조의2 제2항
 ③ 형사소송법 제163조의2 제2항
 ④ 형사소송법 제294조의4 제4항 및 제5항

정답 ①

문 12. 다음 설명 중 옳은 것은?

■ 15년 국가9급(중복문제)

- ① 형사소송법은 구속·불구속 피의자의 신문 시 변호인 또는 변호인이 되려는 자의 참여권을 인정하고 있다.
- ② 피의자신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 경우 검사는 피의자의 의견을 물어 신문에 참여할 변호인을 지정하여야 한다.
- ③ 피고인의 법정대리인, 특별대리인, 보조인은 피고인의 위임장이나 신분관계증명문서 중 하나를 제출하면 소송계속 중의 관계서류 또는 증거물을 열람·등사할 수 있다.
- ④ 판례에 따르면 피고인의 공판조서 열람·등사의 청구에 법원이 응하지 아니한 것이 피고인의 방어권이냐 변호인의 변호권을 본질적으로 침해한 정도에 이르지 않는 경우 그 공판조서는 증거로 사용할 수 있다.

해설 ④ 대판 2007도3906

- ① 개정법은 피의자 신문시 변호인 참여권을 명문으로 인정하고 있지만(제243조의2), 변호인의 되려는 자의 참여권에 대하여는 명문규정을 두고 있지 않다. 헌법재판소도 불구속피의자의 피의자 신문시 변호인의 참여를 요구할 권리를 인정하고 있다(헌재 2000헌마138). 주의할 점은 변호인의 접견교통권에서는 변호인 또는 “변호인이 되려는 자”도 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 또는 물건 수수 등을 할 수 있다고 규정하고 있다(형사소송법 제34조).
- ② 신문에 참여하고자 하는 변호인(참여변호인)이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다(형사소송법 제243조의2 제2항).
- ③ 소송 계속 중 법원보관 서류를 열람·등사하기 위해서는 “위임장 및 신분관계를 증명하는 문서” 양자를 모두 제출하여야 한다(형사소송법 제35조 제2항).

정답 ④

문 13. 불심검문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급

- ① 경찰관이 불심검문 대상자 해당 여부를 판단할 때에는 객관적·합리적인 기준에 따라야 하며, 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요하지 않는다.
- ② 검문하는 사람이 경찰관이고, 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피검문자가 충분히 알고 있었던 경우 검문 시 경찰관이 신분증을 제시하지 않았더라도 위법이 아니다.
- ③ 경찰관은 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 피검문자에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰관서로 동행할 것을 요구할 수 있으며 이 때 피검문자는 그 동행요구를 거절할 수 있다.
- ④ 피검문자가 신분증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하자 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지하고 나서 그의 어깨를 붙잡은 것은 적법하다.

해설 피고인이 경찰관의 불심검문을 받아 운전면허증을 교부한 후 경찰관에게 큰 소리로 욕설을 하였는데, 경찰관이 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 피고인의 오른쪽 어깨를 붙잡자 반항하면서 경찰관에게 상해를 가한 사안에서, 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 없다(대판 2011도3682).

- ① 대판 2011도13999
- ② 대판 2014도7976
- ③ 경찰관직무집행법 제3조 제2항

정답 ④

문 14. 보석에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급(중복문제)

ㄱ. 법원은 특별한 사정이 없는 한 보석청구를 받은 날부터 7일 이내에 그에 관한 결정을 하여야 한다.

ㄴ. 피고인이 보석조건을 위반한 경우 과태료 또는 감치의 제재결정을 내릴 수 있으며, 이 제재결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.

ㄷ. 범죄사실과 관련하여 피고인에 대한 새로운 중요한 증거가 발견된 경우 법원은 보석을 취소할 수 있다.

ㄹ. 보증금 물수사건은 지방법원 단독판사의 관할이지만 소송절차 계속 중에 보석허가 결정이나 그 취소결정을 본안 관할법원인 제1심 합의부가 한 경우 당해 합의부가 사물관할을 갖는다.

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

해설 보석에 대한 설명으로 옳은 것은 ㉠, ㉡이다.

- ㉠ (o) 형사소송규칙 제55조
- ㉡ (o) 형사소송법 제102조 제3항 및 제4항
- ㉢ (x) 범죄사실과 관련하여 피고인에 대한 새로운 중요한 증거가 발견된 경우는 보석취소사유에 해당하지 않는다(형사소송법 제102조 제2항).
- ㉣ (x) 구 형사소송법 제103조는 “보석된 자가 형의 선고를 받고 그 판결이 확정된 후 집행하기 위한 소환을 받고 정당한 이유 없이 출석하지 아니하거나 도망한 때에는 직권 또는

검사의 청구에 의하여 결정으로 보증금의 전부 또는 일부를 몰수하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 이 규정에 의한 보증금몰수사건은 그 성질상 당해 형사본안 사건의 기록이 존재하는 법원 또는 그 기록을 보관하는 검찰청에 대응하는 법원의 토지관할에 속하고, 그 법원이 지방법원인 경우에 있어서 사물관할은 법원조직법 제7조 제4항의 규정에 따라 지방법원 단독판사에게 속하는 것이지 소송절차 계속중에 보석허가결정 또는 그 취소결정 등을 본안 관할법원인 제1심 합의부 또는 항소심인 합의부에서 한 바 있었다고 하여 그러한 법원이 사물관할을 갖게 되는 것은 아니다(대결 2001모53).

정답 ①

문 15. 공소사실의 특징이 인정되는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 15년 국가9급(중복문제)

- ① 마약류 관리에 관한 법률 위반사건에서 범행일시를 모발감정결과에 기초하여 투약가능기간을 역으로 추정한 '2010. 11. 경'으로, 투약장소를 시(市)와 구(區)까지 기재한 때
- ② 변호사법 위반사건에서 '2006. 12. 14.경부터 2007. 2. 15.경까지 2회에 걸쳐 합계 5,000만원을 받았다'고 기재한 때
- ③ 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립하는 구 조세범처벌법 상무거래 세금계산서 교부죄에 있어서 세금계산서의 총 매수와 그 공급가액의 합계액만을 기재한 때
- ④ 수인의 피해자에 대하여 각 별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 사기죄에 있어서 '일정한 기간 사이에 성명불상의 고객들에게 1일 평균 매상액 상당을 판매하여 그 대금 상당액을 편취하였다'고 기재한 때

해설 2006. 12. 14. 경부터 2007. 2. 15. 경까지 2회에 걸쳐 합계 5천만 원을 받았다는 공소사실이 특정되지 않았다는 상고이유에 대하여, 이 사건은 피고인이 수회에 걸쳐 돈을 받은 행위를 포괄일죄로 하여 공소제기된 것이 명백하고, 포괄일죄에 있어서는 그 일죄를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정하지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법과 장소, 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되었다고 할 것이므로, 이 사건 공소장에 피고인이 위 각 일시에 받은 구체적 금액을 특정하지 않았다는 사유를 들어 공소사실이 특정되지 아니하였다는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다(대판 2008도9414).

- ① 피고인이 필로폰을 투약하였다고 하여 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정)으로 기소되었는데, 공소장에 범행일시를 모발감정 결과에 기초하여 투약가능기간을 역으로 추정한 '2010. 11. 경'으로, 투약장소를 '부산 사하구 이하 불상지'로 기재한 사안에서, 마약류 투약범죄의 특성 등에 비추어 공소사실이 특정되었다고 보기 어렵다는 이유로, 같은 취지에서 공소를 기각한 원심판단을 정당하다고 한 사례(대판 2011도11817). ⇨ 이 사건 공소사실은 그 범행을 부인하는 피고인에 대한 모발감정 결과 등을 바탕으로 그 범행일시와 장소 및 투약방법을 단순히 추정한 것에 불과하다(판결이유).
- ③ 구 조세범처벌법 제11조의2 제4항 소정의 무거래 세금계산서수수죄는 각 세금계산서마다 하나의 죄가 성립하므로, 세금계산서마다 그 공급가액이 공소장에 기재되어야 개개의 범

죄사실이 구체적으로 특정되었다고 볼 수 있고, 세금계산서의 총 매수와 그 공급가액의 합계액이 기재되었다고 하여 공소사실이 특정되었다고 볼 수는 없다(대판 2007도2076 ; 대판 2003도2626).

- ④ 사기죄에 있어서 수인의 피해자에 대하여 각별로 기망행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우에 그 범의가 단일하고 범행방법이 동일하다고 하더라도 포괄1죄가 되는 것이 아니라 피해자별로 1개씩의 죄가 성립하는 것으로 보아야 할 것이고, 이러한 경우 그 공소사실은 각 피해자와 피해자별 피해액을 특정할 수 있도록 기재하여야 할 것인바, '일정한 기간 사이에 성명불상의 고객들에게 1일 평균 매상액 상당을 판매하여 그 대금 상당액을 편취하였다'는 내용은 피해자나 피해액이 특정되었다고 할 수 없다(대판 95도2121).

정답 ②

문 16. 사법경찰관은 甲과 乙을 강도상해죄의 공범으로 신문한 후 조서(A)를 작성하여 검사에게 송치하였고, 검사는 다시 甲과 乙을 신문한 후 조서(B)를 작성하였다. 이후 검사는 甲에 대해서는 불기소처분을 하고, 乙만을 기소하였다. A와 B에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급

- ① 甲에 대한 A조서는 乙이 공판정에서 그 내용을 부인하더라도 甲이 공판정에서 성립의 진정을 인정하고 특신상태가 인정되면 증거로 사용할 수 있다.
 ② 乙에 대한 A조서는 乙이 공판정에서 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 사용할 수 있다.
 ③ 甲에 대한 B조서는 乙이 공판정에서 그 내용을 인정한 때에 한하여 증거로 사용할 수 있다.
 ④ 乙에 대한 B조서는 乙이 공판정에서 성립의 진정을 부인하면 증거로 사용할 수 없다.

해설 乙에 대한 A조서(사법경찰관 작성 피의자신문조서)를 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 때에는 乙이 공판정에서 그 내용을 인정한 때에 한하여 증거로 사용할 수 있다(형사소송법 제312조 제3항).

- ① 甲에 대한 A조서(사법경찰관 작성 피의자신문조서)를 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 때에는 형사소송법 제312조 제3항이 적용된다. 따라서 甲이 공판정에서 그 성립의 진정을 인정하는 등 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖춘 경우라 하더라도 당해 피고인인 乙이 공판정에서 A조서의 내용을 부인한 이상 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대판 2009도2865).
- ③ 甲에 대한 B조서(검사 작성 피의자신문조서)를 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 때에는 형사소송법 제312조 제4항이 적용된다. 따라서 甲의 공판정에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 성립의 진정이 증명되고, 乙 또는 乙의 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자 甲을 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.
- ④ 乙에 대한 B조서(검사 작성 피의자신문조서)를 乙에 대한 유죄의 증거로 사용할 때에는 형사소송법 제312조 제2항이 적용된다. 따라서 乙이 공판정에서 성립의 진정을 부인하

라도 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 성립의 진정이 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에는 증거로 사용할 수 있다.

정답 ②

문 17. 상상적 경합범의 소송법적 효과에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급

- ① 상상적 경합관계에 있는 수죄 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에도 미친다.
- ② 하나의 행위가 허위공문서작성죄와 직무유기죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 검사가 직무유기죄로만 기소하더라도 적법하다.
- ③ 수죄 중 일부만이 친고죄일 때 친고죄 부분에 대하여 고소가 없거나 취소된 경우 친고죄가 중한 죄이더라도 경한 비친고죄의 처벌에 영향을 미치지 아니한다.
- ④ 상상적 경합관계에 있는 수죄 전부에 대하여 무죄가 선고되었고 검사가 상고하면서 그 중 일부 무죄 부분에 대하여 상고이유로 삼지 않았다고 하더라도 상고심에서는 그 무죄 부분까지 전부 판단하여야 한다.

해설 환송 전 원심에서 상상적 경합 관계에 있는 수죄에 대하여 모두 무죄가 선고되었고, 이에 검사가 무죄 부분 전부에 대하여 상고하였으나 그 중 일부 무죄 부분(A)에 대하여는 이를 상고이유로 삼지 않은 경우, 비록 상고이유로 삼지 아니한 무죄 부분(A)도 상고심에 이송되지만 그 부분은 이미 당사자 간의 공격방어의 대상으로부터 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 상고심으로서도 그 무죄 부분에까지 나아가 판단할 수 없다. 따라서 상고심으로부터 다른 무죄 부분(B)에 대한 원심판결이 잘못되었다는 이유로 사건을 파기환송 받은 원심은 그 무죄 부분(A)에 대하여 다시 심리·판단하여 유죄를 선고할 수 없다(대판 2008도8922).

- ① 형법 제40조의 상상적 경합관계의 경우에는 그 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미치는 것이고, 여기서 1개의 행위라 함은 법적 평가를 떠나 사회관념상 행위가 사물자연의 상태로서 1개로 평가되는 것을 의미한다(대판 2008도5634).
- ② 대판 2005도4202
- ③ 대판 83도323

정답 ④

문 18. 면소판결의 대상에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급

- ① 범의유발형 함정수사에 기하여 공소가 제기된 때
- ② 소년법상 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 공소가 제기된 때
- ③ 즉결심판으로 확정된 경범죄처벌법 위반의 범죄사실과 기본적 사실관계에 있어서 동일한 사실에 대하여 상해치사죄로 공소가 제기된 때

- ④ 검사가 상습범으로서 포괄일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부를 단순일죄로 기소하여 그에 대한 유죄판결이 확정된 후 그 확정판결의 사실심판결 선고 전에 저질러진 나머지 범죄에 대하여 공소가 제기된 때

해설 피고인이 1988.5.20. 17:00경부터 23:00경까지 사이에 술에 취해 주점에 찾아와 그 곳 손님들에게 시비를 걸고 주먹과 드라이버로 술탁상을 마구치는 등 약 6시간동안 악의적으로 영업을 방해하였다는 사실로 경범죄처벌법 제1조 제12호, 제24호, 제25호 위반으로 구류 5일의 즉결심판을 받아 확정된 사실이 있다면, 피고인이 같은 날 17:00경 같은 주점에서 그곳의 손님인 피해자와 시비를 벌여 주먹으로 피해자의 얼굴을 1회 때리고 먹살잡이를 하다가 위 주점 밖으로 끌고 나와 주먹과 발로 피해자의 복부 등을 수회 때리고 차서 피해자로 하여금 그 이튿날 19:30경 외상성 장간막 파열로 인한 출혈로 사망케 한 것이라는 이 사건 공소사실과 위 즉결심판의 범죄사실은 동일한 피고인이 동일한 일시, 장소에서 술에 취하여 그 주점의 손님들에게 시비를 걸고 행패를 부린 사실에 관한 것으로 양사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하기 때문에 이 사건 공소사실에 대하여는 이미 확정판결이 있었다고 보아야 한다(대판 89도1046). ⇨ 따라서 법원은 면소판결을 선고하여야 한다.

- ① 공소기각판결을 선고하여야 한다(대판 2005도1247 ; 대판 2007도1903). 형사소송법 제327조 제2호
- ② 공소기각판결을 선고하여야 한다(대판 96도47).
- ④ 유·무죄의 실체판결을 선고하여야 한다(대판 2001도3206 전원합의체).

정답 ③

문 19. 유죄판결에 명시될 이유의 기재에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급 (중복문제)

- ① 유죄판결을 선고하면서 판결이유에 범죄사실, 증거의 요지, 법령의 적용 중 어느 하나를 전부 누락한 경우 판결에 영향을 미친 법률위반에 해당한다.
- ② 사기죄의 법률적용에 있어서 형법 제347조만을 적시하고 그것이 동조 제1항에 해당하는 범죄인지 제2항에 해당하는 범죄인지를 밝히지 않았다면 위법이다.
- ③ 사실인정에 배치되는 증거에 대한 판단을 반드시 판결이유에 기재하여야 하는 것은 아니므로 피고인의 알리바이를 내세우는 증인들의 증언에 관한 판단을 하지 아니하였더라도 위법이 아니다.
- ④ 항소심에서 제1심 형량이 적절하다고 판단하여 항소기각의 판결을 선고하는 경우 양형의 조건이 되는 사유는 판결에 일일이 명시하지 아니하여도 위법이 아니다.

해설 사기죄의 법률적용에 있어서 형법 제347조만을 적시하고 그것이 본조 제1항에 해당하는 범죄인지, 제2항에 해당하는 범죄인지를 밝히지 않았다 하여도 형사소송법 제323조 제1항의 규정에 위배된 것이라 할 수 없다(대판 71도1334).

- ① 대판 2009도3505 ; 대판 2013도13673

- ③ 대판 82도1798
- ④ 대판 94도2584 ; 대판 69도1782

정답 ②

문 20. 상고심의 파기판결의 기속력(구속력)에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 15년 국가9급 (중복문제)

- ① 파기판결의 기속력은 파기판결을 행한 상고법원에 대하여서는 미치지 아니한다.
- ② 환송받은 법원은 환송 후의 심리과정에서 새로운 증거가 제시되어 기속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생긴 때에는 상고법원이 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 기속되지 않는다.
- ③ 몰수형 부분의 위법을 이유로 원심판결 전부가 파기환송된 경우 환송받은 법원은 환송 전 원심이 피고인의 항소를 기각한 것과 달리 피고인의 양형부당의 항소이유를 받아들여 주형을 변경하여 선고할 수 있다.
- ④ 환송받은 법원에서 공소사실이 변경된 경우 환송받은 법원은 파기판결이 한 사실판단에 기속될 필요가 없다.

해설 파기환송을 받은 법원은 그 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 기속되는 것이고 그에 따라 판단한 판결에 대하여 다시 상고를 한 경우에 그 상고사건을 재판하는 상고법원도 앞서의 파기이유로 한 판단에 기속되므로 이를 변경하지 못한다(대판 2004도517 ; 대판 2007도5987).

- ② 대판 2001도1314
- ③ 대판 2003도4781
- ④ 대판 2004도340

정답 ①

이윤탁 교수 약력 & 주요저서

◉ 저자약력

- 고려대학교 법학과 졸업
동(同) 대학원 법학과
- 前 메가cst 경찰 공무원학원 형사소송법 대표강사
- 現 공단기, 법검단기 형법, 형사소송법 대표강사
- 現 경찰간부단기 형사법 대표강사
- 現 경단기 형사법 프랩

◉ 주요저서

- 이윤탁 형사소송법 합격생 필기노트
- 이윤탁 형사소송법 기본서
- 이윤탁 형사소송법 기출1000제
- 이윤탁 형사소송법 3개년 기출문제 분석정리
- 이윤탁 형사소송법 3개년 판례 분석정리
- 이윤탁 형사소송법 300제
- 이윤탁 객관식 형사소송법의 종결(법원직용)
- 이윤탁 형사법 I [형법총론]
- 이윤탁 형사법 II [형법각론]
- 이윤탁 형사법 III [수사와 증거]
- 이윤탁 형사소송법 5개년 기출문제

2015년 국가직9급 형사소송법개론 (교정직, 보호직, 철도경찰직)

기 출 해 설

해 설 이 윤탁
편 집 나눔에듀
경기 안양시 만안구 삼막로96번길 102, A동 102호(석수동, 삼성타운 3차)
등록번호 제832-93-00127호
전 화 070-8614-7009 / FAX: (02)6000-9467

- 저자와 협의하 인지를 생략합니다.
- 파본은 구입처에서 교환해 드립니다.
- 본서의 무단전제 또는 복제행위는 저작권법 제63조에 의해 민형사상의 처벌을 받습니다.