

2018년 국가직 9급 형사소송법개론
기출 해설

(교정직, 보호직, 철도경찰직)

이윤탁 교수



2018년 국가직9급 형사소송법개론 (교정직, 보호직, 철도경찰직)

문1. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

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

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

해설 ① 수사기관이 별개의 증거를 피압수자 등에게 환부하고 후에 임의제출받아 다시 압수하였다면 증거를 압수한 최초의 절차 위반행위와 최종적인 증거수집 사이의 인과관계가 단절되었다고 평가할 수 있으나, 환부 후 다시 제출하는 과정에서 수사기관의 우월적 지위에 의하여 임의제출 명목으로 실질적으로 강제적인 압수가 행하여질 수 있으므로, 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 하고, 임의로 제출된 것이라고 볼 수 없는 경우에는 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2013도11233).

- ②④ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 영장체포(제200조의2), 긴급체포(제200조의3), 현행범인의 체포(제212조)에 의하여 체포하거나 구속영장에 의하여 피의자를 구속하는 경우(제201조)에 필요한 때에는 영장 없이 체포현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다(제216조 제1항 제2호). 이 경우 체포현장에서 압수할 수 있는 물건은 긴급행위설에 따라 범죄사실과 관련된 증거물에 한한다.
- ③ 체포현장에서 영장 없이 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체없이 압수수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다(제217조 제2항).

정답 ③

문2. 약식절차에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

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

해설 ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(형사소송법 제448조 제1항). 즉 재산형에 한하여 약식명령이 가능하다.

② 서면심리를 원칙으로 하므로 전문법칙과 증거동의를 적용되지 않지만, 위법수집증거배제법칙(제308조의2), 자백배제법칙(제309조)이나 자백의 보강법칙(제310조)은 약식절차에서도 적용된다.

③ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다(형사소송법 제457조의2 제1항). 즉 개정된 형사소송법에 따르면 형종 상향은 금지되지만, 벌금액의 상향은 선고할 수 있다.

④ 약식명령은 정식재판의 청구에 의한 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다(형사소송법 제456조).

정답 ③

문3. 수사의 적법성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

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

해설 ① 수사기관이 범죄 증거를 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 취득을 위하여 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하는 행위는 혈액의 압수를 위한 것으로서 형사소송법 제219조, 제120조 제1항에 정한 '압수영장의 집행에 있어 필요한 처분'에 해당한다(대판 2011도15258).

- ② 변호인의 피의자 및 피고인을 조력할 권리 중 그것이 보장되지 않으면 그들이 변호인의 조력을 받는다는 것이 유명무실하게 되는 핵심적인 부분은 헌법상 기본권으로 보호되어야 한다. 따라서 형사절차에서 피의자신문의 중요성을 고려할 때, 변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는 헌법상 기본권인 변호인의 변호권으로서 보호되어야 한다. 수사기관이 피의자신문에 참여한 변호인에 대하여 후방착서를 요구하는 행위는 변호인의 피의자신문참여를 제한함으로써 헌법상 기본권인 변호인의 변호권을 제한한다. 피의자신문에 참여한 변호인이 피의자 옆에 앉는다고 하여 피의자 뒤에 앉는 경우보다 수사를 방해할 가능성이 높아진다고나 수사기밀을 유출할 가능성이 높아진다고 볼 수 없으므로, 후방착석요구행위의 목적의 정당성과 수단의 적절성을 인정할 수 없기 때문이다(헌재 2016도17465).
- ③ 경찰서 조사대기실이 경찰관직무집행법상 정신착란자, 주취자, 자살기도자 등 응급의 구호를 요하는 자를 24시간 초과하지 않는 범위 내에서 경찰관서에 보호조치할 수 있는 시설로 제한적으로 운영되는 경우를 제외하고는 구속영장을 발부받음 없이 조사대기실에 유치하는 것은 영장주의에 위배된다(대판 93도958).
- ④ 누구든지 자기의 얼굴 기타 모습을 함부로 촬영당하지 않을 자유를 가지나 이러한 자유도 국가권력의 행사로부터 무제한으로 보호되는 것이 아니고 국가의 안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 상당한 제한이 따르는 것이고, 수사기관이 범죄를 수사함에 있어 현재 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 내지 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의하여 촬영한 경우라면 위 촬영이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 단정할 수 없다(대판 99도2317)

정답 ①

문4. 피고인의 특징에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■18년 국가9급

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

해설 ① 형사소송법 제248조에 의하여 공소는 검사가 피고인으로 지정한 이외의 다른 사람에게 그 효력이 미치지 아니하는 것이므로 공소제기의 효력은 검사가 피고인으로 지정한 자에 대하여만 미치는 것이고, 따라서 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고, 검

사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고는 할 수 없다(대판 97도2215).

- ② 검사는 공소장의 인적 사항의 기재를 정정하여 피고인의 표시를 바로잡아야 하는 것인바, 이는 피고인의 표시상의 착오를 정정하는 것이지 공소장을 변경하는 것이 아니므로 형사소송법 제298조에 따른 공소장변경의 절차를 밟을 필요가 없고 법원의 허가도 필요로 하지 아니한다(대판 92도2554).
- ③ 피모용자가 약식명령에 대하여 정식재판을 청구하여 피모용자를 상대로 심리를 하는 과정에서 성명모용사실이 발각되어 검사가 공소장을 정정하는 등 사실상의 소송계속이 발생하고 형식상 또는 외관상 피고인의 지위를 갖게 된 경우에 법원으로서 피모용자에게 적법한 공소의 제기가 없었음을 밝혀 주는 의미에서 형사소송법 제327조 제2호를 유추적용하여 공소기각의 판결을 함으로써 피모용자의 불안정한 지위를 명확히 해소해 주어야 한다(대판 92도2554).
- ④ 검사가 공소장의 피고인 표시를 정정하여 모용관계를 바로잡지 아니한 경우에는 외형상 피모용자 명의로 공소가 제기된 것으로 되어 있어 공소제기의 방식이 형사소송법 제254조의 규정에 위반하여 무효라 할 것이므로 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다(대판 92도2554).

정답 ②

문5. 형사소송의 구조에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

■ 18년 국가9급

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

- 해설**
- ① 소추기관과 재판기관의 분리여부에 따라 규문주의와 탄핵주의로 구별되는데 규문주의는 소추기관과 재판기관이 분리되어 있지 않은 소송구조를 말하고, 탄핵주의는 소추기관과 재판기관이 분리된 소송구조를 말한다.
 - ② 당사자주의는 소송의 주도권을 당사자들에게 맡김으로서 소송의 스포츠화 또는 실체진실 발견이 왜곡되는 합리적 도박이 야기될 수 있는 단점이 있다. 직권주의는 소송의 주도적 지위를 법원이 가짐으로써 법원의 제3자로서의 공정성을 상실할 우려와 법원의 독단에 의한 사건진행의 단점으로 제기된다.
 - ③ 심판범위가 한정되고, 공소장일본주의 및 당사자의 증거신청권, 교호신문절차, 증거동의제도 등은 당사자주의적 요소에 속한다.
 - ④ 피고인신문제도와 법원의 공소장변경요구 의무는 직권주의적 요소지만, 공소장일본주의는 당사자주의적 요소이다.

정답 ④

※ 참고

직권주의 요소	①법원의 공소장변경요구 제도(제298조 제2항) ** 주의 - 공소장 변경제도와 공소장변경에 의한 심판대상의 한정은 당사자주의 요소이나 공소장변경의 요구와 공소장변경의 허가는 법원이 행하므로 직권주의 요소이다. ②직권증거조사(제295조) ③법원의 피고인신문(제296조의2 제2항) : 개정법은 재판장이 필요하다고 인정하는 때에는 언제든지 피고인을 신문할 수 있게 하여 직권주의를 강화하였다. ④법원의 증인신문(제161조의2) ⑤재판장의 소송지휘권(제279조) ⑥자유심증주의(제308조) ⑦증거동의의 진정성조사(제318조 제1항) : 당사자의 동의는 당사자주의의 표현이고 증거동의에 대한 법원의 진정성 인정은 직권주의 요소이다. ⑧직권에 의한 변론의 재개(제305조)
당사자주의 요소	①심판범위의 한정 : 공소장에 의한 심판범위의 확정(제254조 제4항), 공소장변경제도(제298조) ②공소장일본주의(규칙 제118조 제2항) ③공판준비절차에 있어서의 피고인의 방어권보장 : 공소장부분의 송달(제266조), 제1회 공판기일의 유예기간(제269조), 피고인의 공판기일변경신청권(제270조) 등은 피고인의 방어준비를 위해 인정되는 제도들이다. ④공판절차에 있어서의 당사자의 주도적 지위 인정 : 당사자의 출석(제275조, 제276조), 검사의 모두진술(제285조), 당사자의 증거신청권(제294조), 교호신문제도(제161조의2) ⑤배심제도의 인정 : 배심제도는 당사자주의와 관계된 제도이며 우리나라는 국민의 형사재판 참여에 관한 법률을 제정하여 배심제도를 입법화하였다.

문6. 공소제기에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

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

해설 ① 기소편의주의에 따라 검사의 공소제기여부는 원칙적으로 재량에 속하지만, 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에 공소권 남용을 인정하여 공소제기의 효력을 부인할 수 있다(대판 2001도3026).

- ② 법원은 늦어도 제1회 공판기일전 5일까지 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달 하여야 한다(제266조).
- ③ 검사의 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 관할법원에 제출된 공소장은 형사소송법 제57 조 제1항에 위반된 서류라 할 것이다. 그리고 이와 같이 법률이 정한 형식을 갖추지 못한 공소장 제출에 의한 공소의 제기는 특별한 사정이 없는 한 그 절차가 법률의 규정에 위 반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다. 다만 이 경우 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추완하는 등의 방법에 의하여 공소의 제기가 유 효하게 될 수 있다(대판 2010도17052).
- ④ 이종기소의 경우 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다(형사소송법 제327조 제3호).

정답 ②

문7. 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

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

- 해설**
- ① 피고인의 상소에 의하여 원심판결이 파기된 경우에 원심법원이 원판결보다 중한 형을 선 고할 수 있다고 하는 것은 피고인의 상소권을 보장한다는 이 원칙의 취지에 반하므로 불 이익변경금지의 원칙은 상소심이 재판하는 경우뿐만 아니라 환송 또는 이송하는 경우에 도 적용되어야 한다(대판 97도1716).
 - ② 제1심 유죄판결에 대하여 검사의 공소가 없고 피고인만의 공소가 있는 제2심 유죄판결에 대하여 검사상고가 있는 경우에 상고심은 검사의 불복없는 제1심 판결의 형보다 중한 형 을 과할 수 없다(대판 4290형비상1).
 - ③ 약식명령에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구하였는데, 검사가 당초 사문서위조 및 위 조사문서행사의 공소사실로 공소제기하였다가 제1심에서 사서명위조 및 위조사서명행사 의 공소사실을 예비적으로 추가하는 내용의 공소장변경을 신청한 사안에서, 두 공소사실 은 기초가 되는 사회적 사실관계가 범행의 일시와 장소, 상대방, 행위 태양, 수단과 방법 등 기본적인 점에서 동일할 뿐만 아니라, 주위적 공소사실이 유죄로 되면 예비적 공소사 실은 주위적 공소사실에 흡수되고 주위적 공소사실이 무죄로 될 경우에만 예비적 공소사 실의 범죄가 성립할 수 있는 관계에 있어 규범적으로 보아 공소사실의 동일성이 있다고

보이고, 나아가 피고인에 대하여 사서명위조와 위조사서명행사의 범죄사실이 인정되는 경우에는 비록 사서명위조죄와 위조사서명행사죄의 법정형에 유기징역형만 있다 하더라도 형사소송법 제457조의2에서 규정한 불이익변경금지 원칙이 적용되어 벌금형을 선고할 수 있으므로, 위와 같은 불이익변경금지 원칙 등을 이유로 공소장변경을 불허할 것은 아니다(대판 2011도14986).

- ④ 재심대상사건에서 징역형의 집행유예를 선고하였음에도 재심사건에서 원판결보다 주형을 경하게 하고, 집행유예를 없앤 경우는 형사소송법 제439조에 의한 불이익변경금지원칙에 위배된다(대판 2016도1131).

정답 ③

문8. 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

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

- 해설** ① 어떤 증거가 전문증거인지 원본증거인지는 그 증거에 의하여 증명하려는 사실인 요증사실과의 관계에서 결정된다. 즉 타인의 진술이나 전문서류의 내용의 진실성이 요증사실로 된 경우에는 전문증거가 되지만, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 그 증거가 원본증거가 된다(대판 2012도2937). 따라서 을(乙)의 명예훼손이 요증사실일 경우 을(乙)의 발언사실은 원진술의 존재자체가 요증사실이 되어 원본증거에 해당한다. 결국 전문법칙이 적용되지는 않는다.
- ② 형사소송법 제312조 제2항에 규정된 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’이란 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작된 영상녹화물 또는 그러한 영상녹화물에 준할 정도로 피고인의 진술을 과학적·기계적·객관적으로 재현해 낼 수 있는 방법만을 의미하고, 그 외에 조사관 또는 조사 과정에 참여한 통역인 등의 증언은 이에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2015도16586).
- ③ 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 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고

인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다. 그러므로 공동피고인 아닌 피고인이 내용을 인정하여야 증거능력이 인정된다(대판 2003도7185). 즉 피고인인 갑(甲)이 내용을 인정하여야 증거능력이 인정된다.

- ④ 사인이 의뢰하여 작성한 의사 작성의 진단서는 감정서라 할 수 없으므로 제313조 제1항에 의하여 성립의 진정이 인정되면 증거능력이 인정된다(대판 70도221).

정답 ②

문9. 증거개시제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■18년 국가9급

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

- 해설** ① 법원의 열람·등사 허용 결정에도 불구하고 검사가 이를 신속하게 이행하지 아니하는 경우에는 해당 증인 및 서류 등을 증거로 신청할 수 없는 불이익을 받는 것에 그치는 것이 아니라, 그러한 검사의 거부행위는 피고인의 열람·등사권을 침해하고, 나아가 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리까지 침해하게 되는 것이다(헌재 2009헌마257).
- ② 피고인 또는 변호인은 검사가 제266조의3 제1항에 따른 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부한 때에는 제1항에 따른 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부할 수 있다.
- ③ 피고인 또는 변호인은 검사가 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다(형사소송법 제264조의4 제1항).
- ④ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다(형사소송법 제266조의4 제5항).

정답 ③

문10. 변호인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

- ① 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자뿐만 아니라 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임받은 자도 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수 있다.
- ② 국선변호인 선정을 청구한 피고인이 빈곤으로 인하여 변호인을 선임할 수 없다고 인정할 여지가 충분한 경우, 법원은 특별한 사정이 없는 한 국선변호인 선정결정을 하여야 한다.
- ③ 공범관계에 있지 않은 공동피고인들 사이에서 공소사실로 보아 어느 피고인에 대하여는 유리한 변론이 다른 피고인에 대하여는 불리한 결과를 초래하는 사건의 경우, 그 공동 피고인들에 대하여 선정된 동일한 국선변호인이 공동피고인들을 함께 변론하였다면 위법하다.
- ④ 구속 전 피의자심문에서 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하며, 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각된 경우를 제외하고, 제1심까지 효력이 있다.

- 해설**
- ① 형사소송에 있어서 변호인을 선임할 수 있는 자는 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조, 제2항에 규정된 자에 한정되는 것이고, 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임받은 자가 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수는 없는 것이므로, 피고인이 법인인 경우에는 형사소송법 제27조 제1항 소정의 대표자가 피고인인 당해 법인을 대표하여 피고인을 위한 변호인을 선임하여야 하며, 대표자가 제3자에게 변호인 선임을 위임하여 제3자로 하여금 변호인을 선임하도록 할 수는 없다(대결 94도25).
 - ② 피고인이 지체(척추)4급 장애인으로서 국민기초생활수급자에 해당한다는 소명자료를 첨부하여 서면으로 형사소송법 제33조 제2항에서 정한 빈곤을 사유로 한 국선변호인 선정청구를 하였고, 위 소명자료에 의하면 피고인이 빈곤으로 인하여 변호인을 선임할 수 없는 경우에 해당하는 것으로 인정할 여지가 충분하며 기록상 이와 달리 판단할 사정을 찾아볼 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 국선변호인 선정결정을 하여 선정된 변호인으로 하여금 공판심리에 참여하도록 하였어야 하는데도, 위 청구를 기각하는 결정을 한 후 피고인만 출석한 상태에서 심리를 진행하여 판결을 선고한 원심의 조치에 법령위반의 위법이 있다(대판 2010도18103; 대판 2001도1294).
 - ③ 공범관계에 있지 않은 공동피고인들 사이에서도 공소사실의 기재 자체로 보아 어느 피고인에 대한 유리한 변론이 다른 피고인에 대하여는 불리한 결과를 초래하는 사건에서는 공동피고인들 사이에 이해가 상반된다고 할 것이어서, 그 공동피고인들에 대하여 선정된 동일한 국선변호인이 공동피고인들을 함께 변론한 경우에는 형사소송규칙 제15조 제2항에 위반된다(대판 2014도13797).
 - ④ 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의2 제8항).

정답 ①

문 11. 제척, 기피제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

- ① 법원사무관등과 통역인에 대한 기피재판은, 소송지연의 목적이 명백하거나 관할위반의 경우를 제외하고, 그 소속법원이 결정으로 하여야 한다.
- ② 약식명령을 발령한 법관이 정식재판절차의 제1심 판결에 관여하였다고 하여 제척의 원인이 된다고 볼 수는 없다.
- ③ 기피신청을 인용한 결정 및 기각한 결정에 대하여는 즉시항고가 허용된다.
- ④ 기피당한 법관은 기피에 관한 결정에 관여하지 못하며, 기피당한 법관의 소속법원이 합의부를 구성하지 못하는 때에는 직근 상급법원이 결정하여야 한다.

해설 ① 형사소송법 제25조 제2항

- ② 약식명령을 발부한 판사가 약식명령에 대한 정식재판(1심공판)에 관여한 경우 제1심공판 절차는 동일한 심급 내에서 서로 절차만 달리할 뿐이므로 형사소송법 제17조 제7호 소정의 제척원인에 해당하지 아니한다(대판 2002도944).
- ③ 기피신청을 기각하는 결정에 대하여는 3일내 즉시항고가 가능하지만(제23조 제1항, 제405조), 기피신청 인용결정에 대하여는 즉시항고가 불가능하다(형사소송법 제403조 제1항).
- ④ 형사소송법 제21조 제2항, 동조 제3항

정답 ③

문 12. 함정수사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

- ① 피고인이 본래 범의를 가지지 아니하였는데 수사기관의 사술 또는 계략으로 인해 범의를 일으켜 행위한 것으로 인정된다면 법원은 무죄판결을 하여야 한다.
- ② 구체적인 사건에서 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인의 경위와 방법, 유인에 따른 피유인자의 반응, 피유인자의 처벌 전력 및 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단하여야 한다.
- ③ 경찰관들이 노래방 단속실적을 올리기 위하여 평소 손님들에게 도우미 알선영업을 해왔다는 자료나 첩보가 없음에도 노래방에 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러 줄 것을 재차 요구한 후 이를 단속하였다면 이는 위법한 함정수사에 해당한다.
- ④ 수사기관과 직접 관련이 없는 사인(私人)이 피고인에게 범죄의 실행을 부탁한 경우, 그로 인하여 피고인의 범의가 유발되었다 하더라도 이는 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다.

해설 ① 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대판 2005도1247). 따라서 공소기각판결(제327조 제2호)을 선고하여야 한다.

- ② 구체적인 사건에 있어서 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인의 경위와 방법, 유인에 따른 피유인자의 반응, 피유인자의 처벌 전력 및 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단하여야 한다(대판 2007도10804).

- ③ 경찰관들이 노래방도우미 알선영업 단속실적을 올리기 위하여 그에 대한 제보나 첩보가 없는데도 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러 낸 경우 이 사건 단속은 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발케 한 것으로서 위법하고, 이러한 함정수사에 기한 이 사건 공소제기 또한 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대판 2008도7362).
- ④ 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 않은 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 않는다(대판 2007도10804 ; 대판 2006도2339).

정답 ①

문 13. 기판력 또는 일사부재리의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

- ① 과태료를 납부한 후에 다시 형사처벌을 하는 것은 일사부재리의 원칙에 반하는 것이 아니다.
- ② 피고인이 성명을 모용한 경우 기판력은 피모용자에게 미치지 않는다.
- ③ 면소판결이 확정된 경우에는 일사부재리의 효력이 인정된다.
- ④ 약식명령에 대한 기판력의 시간적 범위는 약식명령의 도달시를 기준으로 한다.

- 해설** ① 행정법상의 질서벌인 과태료의 부과처분과 형사처벌은 그 성질이나 목적을 달리하는 별개의 것이므로 행정법상의 질서벌인 과태료를 납부한 후에 형사처벌을 한다고 하여 이를 일사부재리의 원칙에 반하는 것이라고 할 수는 없다(대판 96도158)
- ② 성명모용소송의 경우 피모용자는 피고인이 아니기 때문에(대판 97도2215) 판결의 효력이 미치지 아니하고 판결의 효력은 모용자에게만 미친다. 이 경우 현실적으로 범죄전력이 수형인명부와 범죄경력조회서에 기재되는 불이익이 있는 피모용자에 대한 구제방법이 문제된다. 일반적으로 전과말소설을 취하고 있다.
- ③ 형사소송법 제326조 제1호에 의하면 확정판결이 있을 때에는 판결로써 면소의 선고를 하도록 규정되어 있는바, 이는 확정판결의 일사부재리(일사부재리)의 효력에 기하여 동일성이 인정되는 범죄사실에 대한 재소를 금지하는 데에 그 취지가 있는 것이므로, 여기에서 말하는 확정판결에는 정식재판에서 선고된 유죄판결과 무죄의 판결 및 면소의 판결뿐만 아니라 확정판결과 동일한 효력이 있는 약식명령이나 즉결심판 등이 모두 포함되는 것이지만, 행정벌에 지나지 않는 과태료의 부과처분은 위 “확정판결”의 범주에 속하지 않는다고 할 것이다(대판 91도2536).
- ④ 판결절차 아닌 약식명령은 그 고지를 검사와 피고인에 대한 재판서 송달로써 하고 따로 선고하지 않으므로 약식명령에 관하여는 그 기판력의 시적범위를 약식명령의 송달시를 기준으로 할 것인가 또는 그 발령시를 기준으로 할 것인지 이론의 여지가 있으나 그 기판력의 시적 범위를 판결절차와 달리 하여야 할 이유가 없으므로 그 발령시를 기준으로 하여야 한다(대판 84도1129).

정답 ④

문 14. 진술증거의 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 18년 국가9급

- ① 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다.
- ② 참고인으로 조사를 받으면서 수사기관으로부터 진술거부권을 고지받지 않았다면 그 진술 조서는 위법수집증거로서 증거능력이 없다.
- ③ 공판기일에 피고인의 진술을 기재한 조서는 전문법칙에도 불구하고 증거로 할 수 있다.
- ④ 공판기일에 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 이후 검사가 소환하여 일방적으로 번복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 증거능력이 없다.

- 해설**
- ① 임의성 없는 진술의 증거능력을 부정하는 취지는 허위진술을 유발 또는 강요할 위험성이 있는 상태에서 행하여진 진술은 그 자체가 실제적 진실에 부합하지 아니하여 오판을 일으킬 소지가 있을 뿐만 아니라 그 진위를 떠나서 진술자의 기본적 인권을 침해하는 위법·부당한 압박이 가하여지는 것을 사전에 막기 위한 것이므로, 그 임의성에 다툼이 있을 때에는 그 임의성을 의심할 만한 합리적이고 구체적인 사실을 피고인이 증명할 것이 아니고 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 할 것이고, 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하지 못한 경우에는 그 진술증거는 증거능력이 부정된다. 또한 기록상 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 2004도7900)
 - ② 진술거부권이 고지되지 않을 경우 진술의 증거능력이 부정되는데 이는 수사기관이 조사 대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것이다. 따라서 이러한 피의자 지위에 있지 않은 자에 대하여 진술거부권을 고지하지 않더라도 진술의 증거능력이 부정되는 것은 아니다(대판 2011도8125).
 - ③ 공판준비 또는 공판기일에 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 법원 또는 법관의 검증의 결과를 기재한 조서는 증거로 할 수 있다(형사소송법 제311조). 동 규정의 공판기일에 피고인의 진술을 기재한 조서는 공판조서가 증거로 되는 경우이며, 여기에는 공판개심 전의 공판조서와 파기환송 또는 이송 전의 공판조서가 포함된다. 당해 공판기일에서의 피고인의 진술은 그 진술 자체가 원본증거가 되므로 전문법칙이 문제될 여지는 없다. 결국 지문의 공판기일의 조서를 무엇으로 보든 전문법칙에도 불구하고 증거로 할 수 있으므로 옳은 지문이 된다.
 - ④ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 피고인에게 유리한 그 증언 내용을 추궁하여 이를 일방적으로 번복시키는 방식으로 작성한 진술조서를 유죄의 증거로 삼는 것은 당사자주의·공판중심주의·직접주의를 지향하는 현행 형사소송법의 소송구조에 어긋나는 것일 뿐만 아니라, 헌법 제27조가 보장하는 기본권, 즉 법관의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 실질적으로 부여되는 재판을 받을 권리를 침해하는 것이므로, 이러한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 아니하는 한 그 증거능력이 없다(대판 99도1108).

정답 ②

문 15. 자백보강법칙에 대한 설명으로 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 18년 국가9급

- ㉠ 피고인이 위조신분증을 제시·행사한 사실을 자백하고 있는 때에는 그 신분증의 현존은 자백을 보강하는 간접증거가 된다.
- ㉡ 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술은 피고인의 자백의 보강증거가 될 수 있다.
- ㉢ 즉결심판이나 소년보호사건에서는 피고인의 자백만을 증거로 범죄사실을 인정할 수 있다.

	㉠	㉡	㉢
①	○	×	○
②	×	○	×
③	×	○	○
④	○	×	×

- 해설** ㉠ (○) 자백에 대한 보강증거는 피고인의 임의적인 자백사실이 가공적인 것이 아니고 진실하다고 인정될 정도의 증거이면 직접증거이거나 간접증거이거나 보강증거능력이 있다 할 것이고, 반드시 그 증거만으로 객관적 구성요건에 해당하는 사실을 인정할 수 있는 정도의 것임을 요하는 것이 아니라 할 것이므로, 피고인이 위조신분증을 제시·행사한 사실을 자백하고 있고, 위 제시·행사한 신분증이 현존한다면 그 자백이 임의성이 없는 것이 아닌 한 위 신분증은 피고인의 위 자백사실의 진실성을 인정할 간접증거가 된다고 보아야 한다(대판 82도3107).
- ㉡ (X) 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백의 보강증거로 될 수 없다(대판 2007도10937).
- ㉢ (○) 즉결심판(즉결심판에 관한 절차법 제10조)이나 소년보호사건(대판 2010도11272)의 경우에는 자백의 보강법칙이 적용되지 아니하나, 간이공판절차(제286조의2)나 약식명령절차(제448조 이하)에서는 자백의 보강법칙이 적용된다.

정답 ①

문 16. 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) ■ 18년 국가9급

- ① 조서말미에 피고인의 서명만 있고 간인이 없는 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서에 대해, 간인이 없는 것이 피고인이 간인을 거부하였기 때문이라는 취지가 조서말미에 기재되었다면, 그 조서의 증거능력을 인정할 수 있다.
- ② 문자메시지가 표시된 휴대전화기의 화면을 촬영한 사진을 증거로 사용하려면 그 휴대전

화기를 법정에 제출할 수 없거나 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진이 휴대전화기의 화면에 표시된 문자메시지와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다.

- ③ 형사소송법 제314조의 '특신상태'와 관련된 법리는 원진술자의 소재불명 등을 전제로 하고 있는 형사소송법 제316조제2항의 '특신상태'에 관한 해석과 동일하다.
- ④ 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였으나 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 진술서의 증거능력을 인정할 수 없다.

- 해설**
- ① 조서말미에 피고인의 서명만이 있고, 그 날인(무인 포함)이나 간인이 없는 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 증거능력이 없다고 할 것이고, 그 날인이나 간인이 없는 것이 피고인이 그 날인이나 간인을 거부하였기 때문이어서 그러한 취지가 조서말미에 기재되었다거나, 피고인이 법정에서 그 피의자신문조서의 임의성을 인정하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대판 99도237).
 - ② 휴대전화기의 화면을 촬영한 사진을 증거로 제출하여 이를 증거로 사용하려면 문자정보가 저장된 휴대전화기를 법정에 제출할 수 없거나 그 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진의 영상이 휴대전화기의 화면에 표시된 문자정보와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다(대판 2006도2556)
 - ③ 형사소송법 제312조 또는 제313조는 참고인이 진술하거나 작성한 진술조서나 진술서에 대하여 피고인 또는 변호인의 반대신문권이 보장되는 등 엄격한 요건이 충족될 경우에 한하여 증거능력을 인정하고 있다. 형사소송법 제314조는 참고인 소재불명 등의 경우에 직접심리주의 등 기본원칙에 대한 예외를 인정한 것에 대하여 다시 중대한 예외를 인정하여 원진술자 등에 대한 반대신문의 기회조차 없이 증거능력을 부여할 수 있도록 한 것이다. 따라서 이러한 경우 참고인의 진술 또는 작성이 '특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음에 대한 증명'은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다. 나아가 이러한 법리는 원진술자의 소재불명 등을 전제로 하고 있는 형사소송법 제316조 제2항의 경우에도 그대로 적용된다(대판 2015도12981, 2015전도218).
 - ④ 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항, 제312조 제4항, 제5항 및 그 입법 목적 등을 종합하여 보면, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 그에 대한 조사과정을 기록하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제3항, 제1항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 '적법한 절차와 방식'에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다 할 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다(대판 2013도3790).

정답 ①

문 17. 보석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

■ 18년 국가9급

- ① 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 경우에도 법원이 직권으로 보석을 허가할 수 있다.
- ② 구속된 피고인 외에도 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·가족·동거인·고용주가 보석을 청구할 수 있다.

- ③ 법원은 보석청구자 이외의 자에게 보증금의 납입을 허가할 수 있고, 유가증권으로써 보증금에 갈음함을 허가할 수 있다.
- ④ 보석으로 석방된 피고인이 재판 중 법원의 소환에 불응한 경우 법원은 직권 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 보증금의 전부 또는 일부를 몰수하여야 한다.

해설 ① 필요적 보석의 제외사유에 해당하는 때에도 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 직권 또는 보석청구권자의 청구에 의하여 결정으로 보석을 허가할 수 있다(형사소송법 제96조)

② 보석의 청구권자는 피고인, 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매와 가족, 동거인 또는 고용주이다(형사소송법 제94조).

③ 법원은 보석청구자 이외의 자에게 보증금의 납입을 허가할 수 있고(형사소송법 제100조 제2항), 보증금은 현금으로 납부하는 것이 원칙이나, 유가증권 또는 피고인 외의 자가 제출한 보증서로써 보증금에 갈음함을 허가할 수 있다(동조 제3항).

④ 보석을 취소하는 때(소환을 받고 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때 등)에는 보증금 또는 담보의 전부 또는 일부를 몰취할 수 있다(임의적 몰수, 제103조 제1항). 그러나 보증금의 납입 또는 담보제공을 조건으로 석방된 피고인이 동일한 범죄사실에 관하여 형의 선고 받고 그 판결이 확정된 후 집행하기 위한 소환을 받고 정당한 이유 없이 출석하지 아니하거나 도망한 때에는 직권 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 보증금 또는 담보의 전부 또는 일부를 몰취하여야 한다(제103조 제2항).

정답 ④

문 18. 피해자에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

■ 18년 국가9급

- ① 고소의 주체가 되는 피해자에는 법인, 법인격 없는 사단이나 재단도 포함된다.
- ② 고소를 하지 않은 피해자라고 하더라도 검사의 불기소처분에 대하여 항고할 수 있다.
- ③ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술에 대해서는 증거로 사용할 수 있는 특례가 마련되어 있다.
- ④ 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 신분 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

해설 ① 범죄로 인한 피해자는 고소할 수 있다(형사소송법 제223조). 피해자에는 자연인뿐만 아니라 법인과 법인격 없는 사단이나 재단도 포함된다. 법인 또는 단체가 피해자가 된 경우에는 그 대표자가 고소권을 행사할 수 있다

② 검사의 불기소처분에 불복이 있는 고소인 또는 고발인이 그 검사가 속하는 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청검사장에게 항고할 수 있다(검찰청법 제10조 제1항). 고소하지 않은 피해자는 헌법소원을 제기할 수는 있지만 검찰항고를 제기할 수는 없다.

③ 성폭력범죄 피해자의 진술을 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다(성폭법 제30조 제6항).

- ④ 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(형사소송법 제294조의3 제1항).

정답 ②

문 19. 증인적격이 있는 자만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

■ 18년 국가9급

- ㉠ 당해 사건에서 압수·수색을 집행한 검찰수사관
㉡ 별개의 재판에서 이미 당해 사건에 대해 유죄판결이 확정된 공범
㉢ 피고인의 배우자

① ㉠

② ㉠, ㉢

③ ㉡, ㉢

④ ㉠, ㉡, ㉢

해설 증인이 될 수 있는 자격을 증인적격이라 한다. 형사소송법은 「법원은 법률에 다른 규정이 없으면 누구든지 증인으로 신문할 수 있다」고 규정하고 있으므로(형사소송법 제146조, 원칙적으로 누구든지 증인적격이 있다. 다만 법률상 증언거부권자나(형사소송법 제147조 제1항), 이론상 당해 소송의 제3자가 아닌 자는 증인적격이 인정되지 않는다(대판 95도535). 따라서 당해 사건을 담당한 수사기관(현재 2001헌바41), 유죄판결이 확정된 공범(대판 2005도10101, 피고인의 배우자는 모두 증인적격이 인정된다.

정답 ④

문 20. 체포·구속적부심사제도에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

■ 18년 국가9급

- ① 체포적부심을 신청한 피의자에 대하여 법원은 직권으로 보증금 납입조건부 석방결정을 할 수 있다.
② 심사청구 후 검사가 전격 기소한 경우에도 법원은 심사청구에 대한 판단을 해야 한다.
③ 구속영장을 발부한 법관도 구속적부심사의 심문, 조사, 결정에 관여할 수 있는 경우가 있다.
④ 법원은 공동피의자의 연속적인 심사청구가 수사방해의 목적이 명백한 경우에는 심문 없이 기각할 수 있다.

해설 ① 형사소송법 제214조의2의 규정상 ‘구속’된 피의자로 명시되어 있으므로 ‘체포’된 피의자에게는 보증금납입조건부 피의자석방은 허용되지 않는다(대결 97모21).
② 형사소송법 제214조의2 제4항
③ 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관은 제4항부터 제6항까지의 심문·조사·결정에 관

여하지 못한다. 다만, 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니하다(형사소송법 제214조의2 제12항).

④ 형사소송법 제214조의2 제3항 제2호

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

2018년 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 만형사상의 처벌을 받습니다.