

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합 형사소송법

2009년 7월 시행 7급 국가직 해설

문 1. 변호인의 수사기록에 대한 열람·등사권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변호인은 영장실질심사 또는 구속적부심사를 위하여 제출된 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류를 열람할 수 있다.
- ② 구속영장이 청구되거나 구속된 피의자의 변호인은 구속영장 또는 그 청구서를 보관하고 있는 검사, 사법경찰관 또는 법원사무관 등에게 그 등본의 교부를 청구할 수 있다.
- ③ 변호인의 수사기록에 대한 열람·등사권도 헌법상의 기본권으로 보호되지만, 기본권제한의 일반적 법률유보조항인 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한될 수 있다.
- ④ 변호인이 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록에 대한 열람·등사를 신청한 경우 검사는 국가안보 또는 증인보호의 필요성이 있다고 인정하는 때에는 그 열람·등사를 거부할 수 있다.

정답 ④
[해설]

【통합 형사소송법】

하권 p138

㉠ 수사서류에 대한 열람등사

참고

구법 하에서 헌법재판소(이하 헌재결정 참조)는 공소제기 이전에 수사기관에서 수사 중인 수사기록에 대한 열람·등사의 권리는 인정되지 않는다고 하면서 다만 예외적으로 구속적부심사건의 변호인에게 고소장과 피의자신문조서는 특별히 열람·등사를 제한할 자료를 찾아보기 어려우므로 이를 거부한 수사기관의 정보비공개결정은 변호인의 피구속자를 조력할 권리와 알권리를 침해하여 위헌이라 하여 열람·등사를 허용하였다.

이에 따라 개정법 이전의 형사소송규칙에서 영장실질심사와 체포·구속적부심사 과정에 있는 피의자의 변호인에게 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류의 열람권을 인정 하였다.

상권 p154

㉡ 구속영장등본의 교부청구

㉠ 피의자 등의 교부청구

구속영장이 청구되거나 구속된 피의자, 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 동거인 또는 고용주는 구속영장 또는 그 청구서를 보관하고 있는 검사, 사법경찰관 또는 법원사무관등에게 그 등본의 교부를 청구할 수 있다.

하권 p139

참고

구법하에서 헌법재판소는 수사기록의 열람·등사권은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한 할 수 있고, 검사가 보관하는 수사기록의 열람·등사는 국가기밀의 누설이나 증거인멸, 증인협박, 사생활침해, 관련사건 수사의 현저한 지장 등과 같은 피해를 초래할 우려가 있을 때는 제한 할 수 있다고 보아, 검사가 보관하는 수사기록을 구체적으로 나누어 ㉠ 압수조서, 증거물, 실황조사서, 감정서, 피고인 자신의 자술서, 피의자신문조서 등은 제한 없이 열람등사가 허용되고, ㉡ 참고인의 진술조서는 증거인멸, 증인협박 또는 사생활의 피해를 초래할 우려가 없는 한 원칙적으로 허용되나, ㉢ 수사기관 내부의 의견서, 보고문서, 메모, 법률검토, 내사자료 등은 피고인의 방어활동과 관련이 없으므로 열람등사가 허용되지 않는다고 한다.

하권 p139

㉢ 검사의 처리

검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다. 다만 검사는 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.

동형 모의고사 첫째 주 1회 적중

14. 공소제기 후 소송기록 열람·등사권에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? 2

- ① 피고인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 검사가 증거로 신청할 서류, 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류, 위의 서면 또는 서류등의 증명력과 관련된 서류 등, 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류로써 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ② 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하거나 서류 등의 목록에 대하여 열람 또는 등사를 거부할 수 있다.
- ③ 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. 또한 피고인 또는 변호인은 검사가 열람 등사의 신청을 받은 때부터 48시간 이내에 열람·등사 또는 서면의 교부

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

를 거부하거나 그 범위를 제한하는 통지를 하지 아니하는 때에는 법원에 그 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청을 할 수 있다

- ④ 검사 또는 피고인은 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류등에 대한 증거신청을 할 수 없다

문 2. 범죄피해자의 재판절차진술권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 범죄피해자를 증인으로 신문하는 경우 피고인의 처벌에 관한 의견을 진술할 기회까지 주어야 하는 것은 아니다.
 ② 범죄피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 심리를 공개하지 아니할 수 있다.
 ③ 범죄피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매에게 재판절차진술권이 인정된다.
 ④ 동일한 범죄사실에 대하여 피해자 진술신청을 한 자가 수인인 경우 진술할 자의 수를 제한할 수 있다.

정답 ①

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p449

① 의의

법원은 범죄로 인한 **피해자 또는 그 법정대리인**(피해자가 **사망**한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다.)의 **신청**이 있는 때에는 그 피해자등을 **증인으로 신문하여야** 한다. 이를 피해자의 진술권이라 하며, 헌법상 재판청구권의 내용으로 보장되고 있다.

그러므로 **교통사고로 사망한 사람의 부모도** 헌법상 재판절차진술권이 보장되는 **형사피해자의 범주에 속** 한다.

② 절차

① 신청과 법원의 결정

피해자의 진술권의 행사는 증인신문절차에 의한다. 피해자가 진술을 하려면 신청과 이에 대한 법원의 결정이 있어야 한다. **피해자 진술신청을 한 자가 수인인** 경우에는 법원은 그 **신청인들 중에서 가장 적합하다고 여겨지는 자의 신청만을 받아들이고 그 나머지 자의 신청은 기각**할 수 있고, 신청인의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우에는 피해자를 증인으로 신문할 필요가 없으며 신청을 기각할 수 있다.

② 의견진술의 기회부여

법원은 피해자 등을 신문하는 경우 **피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견**, 그 밖에 당해 사건에 관한 **의견을 진술할 기회를 주어야** 한다.

㉔ 피해자신문의 비공개

법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 **신청에 따라** 피해자의 사생활의 비밀이나 신변 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 **공개하지 아니할 수 있다**. 법원의 비공개 결정은 이유를 붙여 고지한다.

문 3. 소년사건의 송치에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 형사사건의 피의자가 10세 이상 14세 미만의 소년으로 밝혀진 경우 경찰서장은 사건을 직접 관할 소년부에 송치하여야 한다.
 ② 소년피의사건을 수사한 결과 벌금 이하의 형에 해당하는 범죄인 경우 검사는 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.
 ③ 소년피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우 법원은 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.
 ④ 검사가 소년부에 송치한 사건을 조사 또는 심리한 결과 금고 이상의 형사처분을 할 필요가 있다고 인정한 경우 소년부는 사건을 검사에게 송치할 수 있다.

정답 ②

[해설]

통합 형사소송법 하권 p235 박스안 밑에서 3번째 판례, 하권 p235 박스안 첫 번째와 두 번째 판례

【통합 형사소송법】

하권 p497~498

2. 소년형사범의 처리절차와 형의 집행

(1) 수사상의 특징

① 수사진행상의 특징

범죄사건이 아닌 기타의 소년비행사건은 경찰서장이 직접 관할 소년부에 송치할 수 있지만, 소년범죄사건은 일단 검사에게 송치되어 검사의 판단을 받게 되는데, 이를 검사선주의주의(檢事先議主義)라 한다. 소년을 구속하는 경우에 특별한 사정이 없으면 다른 피고인이나 피의자와 분리수용하여야 한다.

② 수사종결처분

① 소년부 송치

검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정할 때에는 사건을 관할소년부에 송치하여야 한다.

② 검찰청 송치

소년부는 소년보호사건을 조사 또는 심리한 결과 금고 이상의 형에 해당하는 범죄사실이 발견된 경우에 그 동기와 죄질이 형사처분의 필요가 있다고 인정할 때에는 당해 검찰청 검사

에게 송치할 수 있다. 이 경우 송치된 사건에 대하여 검사는 다시 소년부에 송치할 수 없다.

㉔ 공소제기 및 선도조건부 기소유예

검사는 소년피의사건을 조사한 결과 금고 이상의 형에 해당하는 범죄사실이 발견되고, 그 동기와 죄질이 형사처분을 필요로 한다고 판단한 경우에 공소를 제기하게 된다. 소년에 대하여 검사는 선도조건부 기소유예를 할 수 있다.

(소년법 제49조의3에서 **명문의 규정**을 둠)

(2) 공판절차상의 특징

① 공판기일의 우선 지정

재판장은 피고인인 소년에 대하여 형사사건에 관하여 공소제기가 있는 때에는 지체없이 다른 사건에 우선하여 제1회 공판기일을 지정하여야 한다.

② 법원의 소년부 송치

수소법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정한 때에는 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다. 소년부는 수소법원으로부터 송치받은 사건을 조사 또는 심리한 결과 본인이 19세 이상인 것이 판명된 때에는 결정으로써 송치한 법원에 다시 사건을 이송하여야 한다.

문 4. 보석에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법원은 보석허가결정을 집행한 후에 서약서, 보증금 약정서, 출석보증서, 피해액 공탁, 보증금 납입과 같은 보석조건을 이행하도록 정할 수 있다.
- ② 법원은 보석의 조건을 정함에 있어서 피고인의 전과·성격·환경을 고려하여 피고인의 자산 정도로는 이행할 수 없는 조건을 정할 수 있다.
- ③ 법원은 직권 또는 검사의 신청에 따라 결정으로 피고인의 보석조건을 변경하거나 일정 기간 동안 당해 조건의 이행을 유예할 수 있다.
- ④ 법원은 정당한 사유없이 보석조건을 위반한 피고인에 대하여 과태료 또는 감치의 결정을 할 수 있고, 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

정답 ④

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p199

⑤ 보석의 집행

㉑ 보석조건의 이행 후 집행

아래의 조건은 이를 **이행한 후가 아니면 보석허가결정을 집행하지 못하며**, 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 다른 조건에 관하여도 그 이

행 이후 보석허가결정을 집행하도록 정할 수 있다.

㉒ 보증금·담보의 납입 또는 납입약정서

㉑ 피고인 또는 법원이 지정하는 자가 **보증금을 납입**하거나 담보를 제공할 것의 조건

㉒ 법원이 정하는 보증금 상당의 금액을 납입할 것을 약속하는 약정서를 제출할 것

(보증금 납입 약정서)

㉓ 피해금액의 공탁

법원이 지정하는 방법으로 피해자의 권리회복에 필요한 금원을 공탁하거나 그에 상당한 담보를 제공할 것(공탁 또는 담보제공)

㉔ 출석서약서 또는 출석보증서

㉑ 법원이 지정하는 일시·장소에 출석하고 증거를 인멸하지 아니하겠다는 서약서를 제출할 것(서약서)

㉒ 피고인 외의 자가 작성한 **출석보증서**를 제출할 것

보증금은 검사에게 납부해야 하며 보석의 집행도 검사가 지휘한다. 법원은 보석청구자 이외의 자에게도 보증금을 납부하도록 허가할 수 있다.

상권 p198

㉑ 보석조건결정시 고려사항

법원은 보석의 조건을 정함에 있어서 ㉑ 범죄의 성질 및 죄상, ㉒ 증거의 증명력, ㉓ 피고인의 전과·성격·환경 및 자산, ㉔ 피해자에 대한 배상 등 범행 후의 정황에 관련된 사항을 고려하여야 한다.

상권 p198

㉑ 보석조건의 변경과 이행유예

법원은 직권 또는 보석청구권자의 신청에 따라 결정으로 피고인의 **보석조건을 변경**하거나 일정기간 동안 당해 조건의 이행을 유예할 수 있다. 법원은 보석을 허가한 후에 보석의 조건을 변경하거나 보석조건의 이행을 유예하는 결정을 한 경우에는 그 취지를 검사에게 지체 없이 통지하여야 한다.

상권 p199

㉑ 피고인에 대한 과태료 및 감치

법원은 피고인이 정당한 사유 없이 보석조건을 위반한 경우에는 결정으로 **피고인에 대하여 1천만원 이하의 과태료**를 부과하거나 **20일 이내의 감치**에 처할 수 있다. 이 결정에 대하여는 **즉시항고**를 할 수 있다.

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

문 5. 증거조사에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 검사나 피고인·변호인이 증거조사순서의 변경을 신청하는 경우에만 피고인 또는 변호인이 신청한 증거를 조사한 후 검사가 신청한 증거를 조사할 수 있다.
- ② 재판장은 증거서류에 대하여 낭독이나 내용고지가 아닌 열람의 방법으로 조사할 수 있다.
- ③ 재판장은 검사나 피고인·변호인이 신청한 증거물을 신청인이 아닌 법원사무관 등으로 하여금 제시를 하게 할 수 있다.
- ④ 법원은 검사나 피고인·변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권으로 증거신청을 각하할 수 있다.

정답 ①

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p428--①, ④

⑤ 신청의 순서 및 시기와 제한

증거신청은 거증책임은 지는 **검사가 먼저 한 후에 피고인 또는 변호인이 한다**. 증거조사의 신청시기에는 제한이 없다. 원칙적으로 재판장의 쟁점정리 등의 절차가 끝난 후에 신청하는 것이지만 공판기일전의 증거신청도 허용된다. (제 273조) 다만, 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 **고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하**할 수 있다. 이는 민사소송법 제149조의 실기한 공격방어방법의 각하에 관한 규정을 유추하여 개정법에서 신설된 규정이다.

상권 p430 박스안 --②,③

㉞ 증거서류에 대한 조사방식

증거서류에 대한 원칙적인 증거조사방법은 낭독이다. 즉 검사, 피고인 또는 변호인의 **신청**에 따라 증거서류를 조사하는 때에는 **신청인이 이를 낭독하여야 한다**. 법원이 **직권**으로 증거서류를 조사하는 때에는 **소지인 또는 재판장이 이를 낭독**하여야 한다. 다만, 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 증거신청인으로 하여금 증거서류의 내용을 고지하게 하거나 직접 **내용을 고지**하는 방법으로 조사할 수 있고, 법원사무관등으로 하여금 낭독이나 고지를 하게 할 수 있다. 증거서류 내용의 고지는 그 요지를 고지하는 방법으로 한다. 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 낭독에 갈음하여 그 요지를 진술하게 할 수 있다. 재판장은 **열람**이 다른 방법보다 적절하다고 인정하는 때에는 증거서류를 제시하여 열람하게 하는 방법으로 조사할 수 있다.

㉟ 증거물에 대한 조사방식

증거물에 조사방식은 **제시**이다. 검사, 피고인 또는 변호인의 **신청**에 따라 증거물을 조사하는 때에는 **신청인이 이를 제시**하여야 한다. 법원이 **직권**으로 증거물을 조사하는 때에는 **소지인 또는 재판장이 이를 제시**하여야 한다. 다만, 재판장은 법원사무관등으로 하여금 제시를 하게 할 수 있다.

개정법은 종래의 증거물이 서류인 때에는 그 요지를 고지하여야 한다는 규정을 삭제하여 증거물인 서면의 경우에도 제시에 의하게 되었다. 따라서 **증거서류**의 증거조사 방식은 **낭독 또는 내용의 고지**에 의하지만 **증거물인 서면**의 경우에는 **제시**할 것을 요함으로 양자의 증거조사의 방식에는 차이가 있다.

문 6. 국민참여재판에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 배심원은 다수결의 방법으로 유·무죄의 평결을 내릴 수 있다.
- ② 배심원은 공판준비기일에는 참여하지 아니한다.
- ③ 배심원은 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없다.
- ④ 배심원은 피고인·증인에 대하여 필요한 사항을 직접 신문할 수 있다.

정답 ④

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p467

㉞ 평의 평결 토의 및 판결의 선고

- ㉞ 재판장의 설명·평의·평결·토의 등과 평의 등의 비밀
- ㉟ 배심원 전원의 의견이 일치하지 않는 경우 배심원은 유·무죄에 관하여 **전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들어야 한다**. 이 경우 **유·무죄의 평결은 다수결의 방법**으로 한다. **심리에 관여한 판사**는 평의에 참석하여 의견을 진술한 경우에도 **평결에는 참여할 수 없다**.

상권 p466

㉟ 배심원의 참여배제

공판준비기일에는 배심원이 참여하지 아니한다.

상권 p466

㉟ 배심원의 증거능력 판단 배제

배심원 또는 예비배심원은 **법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없다**.

상권 p466

㉟ 배심원의 절차상 권리와 의무

㉞ 배심원의 권리와 의무

배심원과 예비배심원은 ㉞ 피고인·증인에 대하여 **필요한 사항을 신문하여 줄 것을 재판장에게 요청하는 행위**와 ㉟ 필요하다고 인정되는 경우 **재판장의 허가를 받아 각자 필기를 하여 이를 평의에 사용하는 행위** 행위를 할 수 있다.

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

동형모의고사 둘째주 2회 유사

14. 국민참여재판에 관한 설명으로 틀린 것은?

- ① 예비배심원이 2인 이상인 경우에는 그 순번을 정하여야 한다.
- ② 국민참여재판 도중 심리의 진행 정도에 비추어 배심원을 추가선정하여 재판에 관여하게 하는 것이 부적절하다고 판단되는 경우 법원은 1인의 배심원이 부족한 때에는 검사·피고인 또는 변호인의 동의를 받아서 남은 배심원만으로 계속하여 국민참여재판을 진행하는 결정을 할 수 있다.
- ③ 공판준비기일에는 배심원이 참여하지 아니하며, 국민참여재판에는 간이공판절차 규정(「형사소송법」 제286조의2)을 적용하지 아니한다.
- ④ 배심원 또는 예비배심원은 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없다.

문 7. 공소제기에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 메스암페타민의 투약시기, 투약한 메스암페타민의 양과 투약 방법 등의 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래할 위험성이 큰 경우 공소기각판결을 하여야 한다.
- ② 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 범인도피죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 검사는 재량에 의해 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수도 있다.
- ③ 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 닥으로 검사가 공소장에 피모용자를 피고인으로 표시한 경우 피모용자에게 공소의 효력이 미친다.
- ④ 친고죄인 강간죄에 대한 고소가 취소되었음에도 강간범행의 수단으로 저질러진 폭행·협박을 따로 떼어내어 공소제기를 한 경우 공소기각판결을 하여야 한다.

정답 ③
[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p317, 321

㉠ 범죄의 장소

토지관할을 가름할 수 있을 정도이면 족하다.

불특정 사례

마약류 관련범죄에서 그 장소를 ‘~이하 불상지’라고 공소장에 기재한 경우에는 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다. (서울이하 불상지, 인천이하 불상지, 시흥이하 불상지, 군산이하 번지불상, 부산이하 불상지, / 다만 인천이하 불상지라고 기재하였다 하더라도 ‘중류수에 회석하여 자신의 팔에 주사하여’라고 기재한 사례에서는 특정되었다고 봄)

다만 이러한 기준이 절대적인 것은 아니고 판례는 개별·구체적인 사례에서 장소뿐만 아니라 일시, 방법 등의 기재를 전체적으로 보아 피고인의 방어권행사에

영향이 없게 기재 하였는지 여부로 특정 여부를 판단하고 있다. (그러므로 공소사실을 기재

함에 있어 범죄장소를 **진해시내 일원에서**라고 기재하였거나, **부산시 연산동 아라비안나이트**에서 메스암페타민 불상량을 불상의 방법으로 투약하였다고 기재하였다고 하여도 다른 요소를 고려하여 특정되지 않았다고 봄)

㉡ 공소사실 불특정의 효과

공소사실의 특징은 공소제기의 유효요건이다. 따라서 공소사실이 특정되지 않은 공소제기는 무효이므로 법원은 공소기각판결을 하여야 할 것이다.

상권 p413

㉢ 당사자들의 출석

법원은 **검사, 피고인 및 변호인에게 공판준비기일을 통지하여야** 한다.

공판준비기일에는 **검사 및 변호인이 출석하여야** 한다. 따라서 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 **변호인이 없는 때에는 국선변호인을 선정하여야** 한다.

피고인의 출석은 필수적인 요건은 아니다. 다만, 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있으며, **피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다.**

일부기소가 허용된다는 사례

- ① 하나의 행위가 부작위범인 직무유기죄와 작위범인 범인도피죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 공소제기권자는 재량에 의하여 작위범인 범인도피죄로 공소를 제기하지 않고 부작위범인 직무유기죄로만 공소를 제기할 수도 있다.

상권 p276

상권 p312

- ㉢ 공소제기의 효력이 미치는 자와 피고인인 자 및 판결의 효력

㉢ **성명모용의 경우에 공소제기의 효력은 모용자인 갑에게만 미치고 모용자만 피고인**이 되며 다만 피모용자가 공판정에 출석한 경우에는 피고인과 유사한 지위가 발생하게 된다. **판결의 효력도 모용자에게만** 미친다.

상권 p333

- ㉢ 고소가 없는 경우 강간죄의 수단인 폭행·협박의 분리 기소여부

~ 문제는 강간죄로 **고소가 없음에도** 그 수단인 **폭행·협박죄로 공소를 제기할 수 있는가**이다. **다수설은 허용되지 않는다고** 보며, 이 경우 공소기각의 판결을 하여야 한다고 한다. 종전 판례는 **강간죄에 대하여 고소의 취소가 있는 경우에 그 수단인 폭행·협박만으로** 처벌할 수 없다는 태도를 취하면서, 이 경우 무죄를 선고해야 한다고 판시하였으나, 그 후 **공소기각판결**의 입장으로 변경하였다.

문 8. 공판전 준비절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 통상절차가 아닌 국민참여재판에 회부한 사건은 반드시 공판 준비절차에 부쳐야 한다.
- ② 공판준비기일은 반드시 공개하여야 한다.
- ③ 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다.
- ④ 공판준비기일에 신청하지 못한 증거라도 공판기일에 법원이 직권으로 증거조사를 할 수 있다.

정답 ②

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p 409

(2) 공판전 준비절차의 성질 및 대상

① 성질

개정법은 '재판장은 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다'라고 규정하여 이를 임의적 절차로 하고 있다. 다만 국민참여재판의 경우에 '재판장은 피고인이 국민참여재판을 원하는 의사를 표시한 경우에 사건을 공판준비절차에 부쳐야 한다'라고 규정하여 배심재판의 경우에는 필요적 절차로 하고 있다.

상권 p413

㉠ 공개여부

공판준비기일은 공개한다. 다만, 공개하면 절차의 진행이 방해될 우려가 있는 때에는 공개하지 아니할 수 있다.

상권 p415

② 공판준비절차의 종결의 효과

공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 ㉠ 그 신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때, ㉡ 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때에 해당하는 경우에 한하여 공판기일에 신청할 수 있다. 다만, 법원은 이러한 사유에 해당하여 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거를 공판기일에 증거신청을 할 수 없는 경우라도 직권으로 증거를 조사할 수 있다.

문 9. 영상녹화물에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 수사기관이 피의자의 진술을 영상녹화할 경우 미리 영상녹화 사실을 알려주고 동의를 받아야 한다.
- ② 공판기일에 피고인이 진술함에 있어서 기억을 환기시켜야 할 필요가 있는 때에는 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물을 검사 및 피고인에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관이 작성한 참고인진술조서의 실질적 진정성립을 영상녹화물에 의하여 증명할 수 있다.
- ④ 영상녹화가 완료된 이후 피의자가 영상녹화물의 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 진술을 따로 영상녹화하여 첨부하여야 한다.

정답 ③

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p88~89--①,④

㉠ 피의자진술의 영상녹화

피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다. 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다. 이 때 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.

상권 p431

㉡ 그 밖의 증거에 대한 조사방식

(a) 영상녹화물의 조사

~ 기억 환기를 위한 탄핵증거로 제출되는 영상녹화물의 재생은 검사의 신청이 있는 경우에 한하고, 기억의 환기가 필요한 피고인 또는 피고인 아닌 자에게만 이를 재생하여 시청하게 하여야 한다.

하권 p221

㉢ 실질적성립의 진정의 인정

~ 검사작성의 참고인진술조서에 대하여 원진술자가 성립의 진정을 인정하면서 그와 상반된 내용의 진술을 한 경우에도(내용부인) 증거능력이 인정된다. ~ 검사는 피의자가 아닌 자가 공판준비 또는 공판기일에서 조서가 자신이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하지 아니하는 경우 그 부분의 성립의 진정을 증명하기 위하여 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있고 이 경우에는 피의자가 아닌 자가 영상녹화에 동의하였다는 취지로 기재하고 기명날인 또는 서명한 서면을 첨부하여야 한다.

문 10. 상소의 이익에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사만이 양형부당으로 항소한 사건에 대한 항소기각판결에 대하여 피고인은 상고를 제기할 수 없다.
- ② 무죄판결에 따른 기판력을 확보하기 위하여 피고인은 공소기각판결에 대하여 무죄를 주장하여 상소할 수 있다.
- ③ 양형부당을 이유로 상고할 수 없는 원심판결에 대하여 피고인은 누범가중을 하지 아니한 위법을 주장하여 상고할 수 있다.
- ④ 검사는 법령의 정당한 적용을 청구할 임무를 가지므로 위법을 시정하기 위하여 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소할 수 있다.

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소송법

남부 행정고시학원

<http://nambugosi.com>

☎ 815-7819 , 3280-9990

정답 ①
[해설]

【통합 형사소송법】

하권 p 385

- ㉔ 검사의 항소를 기각하는 판결에 대한 피고인의 상소
~그러나 제1심 판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 그 양형이 부당하게 가법다는 이유로 항소하였으나 항소심이 검사의 항소를 이유 없다고 기각한 경우에 항소심 판결은 피고인에게 불이익한 판결이라고 할 수 없어 이에 대하여 피고인은 상소권이 없으므로, 피고인의 상고는 방식에 위배한 부적법한 상고라고 할 것이다.

하권 p385

- ㉔ 형식재판에 대한 피고인의 무죄를 구하는 상소
~그러나 판례는 공소기각의 판결에 대해서는 상소의 이익이 없다는 이유로, 면소판결에 대해서는 실체판결청구권이 없다는 이유로 각각 무죄를 구하는 상소를 인정하지 않는다.

하권 p384 박스

피고인의 불리함을 주장하여 상소의 이익이 없는 경우

- ④ 누범전파에 의한 누범가중을 하지 않은 위법에 대한 피고인의 상고는 자기에게 불이익을 주장하는 것으로서 허용되지 않는다.

하권 p383

- ② 상소이익의 판단기준
㉑ 검사의 상소이익
~ 그러나 상소는 재판의 주문(主文)에 관한 것이어야 하고 재판의 이유만을 다투기 위하여 검사가 상소하는 것은 허용되지 않는다. (대법원92모21)

진도별 문풀 넷째주 적중

25. 상소에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 검사만이 양형부당을 이유로 항소하였으나 항소심이 검사의 항소를 이유 없다고 기각하였을 때 피고인은 원칙적으로 상고할 수 있다.
② 원심법원에 대한 항소심의 항소기각결정은 즉시항고할 수 있다.
③ 가납판결은 상소제기에 의해 그 집행이 정지되지 않는다.
④ 면소판결은 피고인이 실체판결청구권이 없다는 이유로 상소를 인정하지 않는다고 한다.

문 11. 헌법과 형사소송법 모두에 명문으로 규정되어 있는 것이 아닌 것은?

- ① 무죄추정의 원칙 ② 자백배제법칙
③ 전문법칙 ④ 자백보강법칙

정답 ③
[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p15 박스

헌법에 규정된 형사절차

- ~
⑤ 자백배제법칙과 자백보강법칙
⑥ 일사부재리(一事不再理)의 원칙
① 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리
① 군사법원의 재판을 받지 않을 권리
⑥ 신속한 공개재판을 받을 권리
① 피고인의 무죄추정권 ~

문 12. 형사소송법 제184조의 증거보전에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인, 피의자 또는 변호인뿐만 아니라 검사도 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 증거보전을 청구할 수 있다.
② 증거보전절차에서 증인신문의 일시와 장소를 피의자 및 변호인에게 미리 통지하지 아니하여 증인신문에 참여할 수 있는 기회를 주지 아니하였다면 그 증인신문조서는 증거능력이 없다.
③ 검사는 증거보전절차에서 피의자 또는 피고인의 신문을 청구할 수 없다.
④ 증거보전청구를 기각하는 판사의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

정답 ④
[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p261

- ③ 증거보전의 절차
㉑ 증거보전의 청구
㉓ 청구권자
청구권자는 검사·피고인·피의자 또는 변호인이다. ~

상권 p262

- ㉔ 당사자의 참여권보장
증거보전절차에서는 당사자의 참여권이 보장된다. (예 증인신문시에 검사 또는 피고인이나 피의자의 참여권이 보장됨) 따라서 증거보전절차에서 증인신문을 하면서 증인신문의 일시나 장소를 미리 통지하지 아니하여 당사자의 참여의 기회를

주지 않은 경우에 ① 변호인 등이 증거조사에 대하여 **이의신청을 한 때에는** 당해 절차에서 작성된 **증인신문조서는 증거능력이 없으나**, ② 피고인과 변호인이 이에 대하여 **증거 동의하여 별다른 이의신청을 하지 않고** 적법하게 증거조사를 거친 경우에는 이 증인신문조서는 **증거능력이 부여된다.**

상권 p262

㉔ 청구의 내용

증거보전을 청구할 수 있는 것은 **압수·수색·검증·증인신문 또는 감정**에 한한다. 따라서 증거보전절차에서 **피의자 또는 피고인의 신문**을 청구할 수는 **없으므로** 증거보전기록 중에 있는 **피의자 진술기재는 증거능력이 없다.** 다만, 판례는 증거보전절차를 이용하여 **공동피고인 또는 공범자**(예 : 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고받은 사이로 필요적 공범관계에 있는 경우)를 **증인으로 신문**하는 것은 **허용**된다고 한다.

상권 p262

㉕ 증거보전의 처분

㉔ 청구에 대한 지방법원 판사의 결정 ~증거보전청구를 **기각하는 결정**에 대해서는 **3일 이내에 항고**할 수 있다.

동형 모의고사 첫째주 2회 **적중**

16. 형사소송법상의 증거보전에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 증거보전의 청구를 한 자는 판사의 허가를 얻어 증거보전의 처분에 관한 서류와 증거물을 열람, 등사할 수 있다.
- ② 증거보전의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.
- ③ 증거보전절차에 의하여 작성된 조서는 그 자체로서 증거능력이 있다.
- ④ 증거보전에서 청구할 수 있는 것은 압수, 수색, 검증, 피고인신문, 감정이다.

문 13. 형사소송법상 피고인의 권리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인은 공소장변경이 있는 경우에 공판절차의 정지를 청구할 수 있다.
- ② 피고인은 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 영상녹화할 것을 신청할 수 있다.
- ③ 피고인은 증거신청 및 증거조사에 대한 이의신청은 할 수 있지만 증거조사의 결과에 대한 의견제시는 할 수 없다.
- ④ 피고인은 증인신문에 참여할 수도 있고 증인을 직접 신문할 수도 있다.

정답 ③

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p359

㉔ 공판절차의 정지

법원은 공소장변경이 피고인의 **불이익을 증가할 염려가 있다고 인정**한 때에는 **직권** 또는 피고인이나 변호인의 **청구**에 의하여 피고인으로 하여금 필요한 방어에의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 **공판절차를 정지**할 수 있다.

하권 p132

㉕ 공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화

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 말한다.)**하여야 하며**, 필요하다고 인정하는 때에는 **직권**으로 이를 명할 수 있다. 또한 국민참여재판의 경우에도 특별한 사정이 없는 한 속기, 녹음 또는 영상녹화를 하여야 한다.

상권 p 431~432

④ 증거조사에 대한 이의신청

검사, 피고인 또는 변호인은 증거조사에 관하여 이의신청을 할 수 있으며, 법원은 이의신청에 대하여 결정을 하여야 한다. ~

⑤ 증거조사결과와 피고인의 의견

재판장은 피고인에게 각 증거조사의 결과에 대한 의견을 묻고 권리를 보호함에 필요한 증거조사를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다. 그러나 **간이공판절차에서는 그렇지 않다.**

상권 p 443

제161조의2 【증인신문의 방식】

- ① 증인은 신청한 검사, 변호인 또는 피고인이 먼저 이를 신문하고 다음에 다른 검사, 변호인 또는 피고인이 신문한다.
- ② 재판장은 전항의 신문이 끝난 뒤에 신문할 수 있다.
- ③ 재판장은 필요하다고 인정하면 전2항의 규정에 불구하고 어느 때나 신문할 수 있으며 제1항의 신문순서를 변경할 수 있다.
- ④ 법원이 직권으로 신문할 증인이나 범죄로 인한 피의자의 신청에 의하여 신문할 증인의 신문방식은 재판장이 정하는 바에 의한다.
- ⑤ 합의부원은 재판장에게 고하고 신문할 수 있다.

제163조 【당사자의 참여권, 신문권】

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 증인신문에 참여할 수 있다.
- ② 증인신문의 시일과 장소는 전항의 규정에 의하여 참여할 수 있는 자에게 미리 통지하여야 한다 단 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때에는 예외로 한다.

정답 ③

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소송법

남부 행정고시학원

<http://nambugosi.com>

☎ 815-7819 , 3280-9990

문 14. 검사는 甲을 A에 대한 강제추행치상죄로 기소한 바, 제1심 법원은 甲에게 강제추행치상죄의 유죄판결을 선고하였다. 이에 甲이 항소를 제기한 이후 A는 甲에 대한 고소를 취소하였다. 항소심 법원이 甲이 A에게 입힌 상처는 경미하여 상해에 해당되지 않는다고 판단한 경우 법원의 조치로서 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사에게 공소장변경을 요구하여 검사가 죄명을 강제추행죄로 변경한 경우에만 강제추행죄의 유죄판결을 할 수 있다.
- ② 항소심에서 비친고죄인 강제추행치상죄를 친고죄인 강제추행죄로 변경하면 피고인의 방어권을 침해하는 결과가 되기 때문에 강제추행치상죄의 무죄를 선고하여야 한다.
- ③ 강제추행치상은 강제추행을 포함하고 있고 항소심에서의 고소취소는 효력이 없기 때문에 공소장변경 없이도 강제추행죄의 유죄판결을 할 수 있다.
- ④ 항소심에서의 고소취소가 사실상 강제추행죄에 관한 한 제1심에서 이루어진 것으로서 유효하기 때문에 공소기각판결을 하여야 한다.

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p354

㉔ 축소사실의 인정과 소송조건

~ 그러나 ② 공소장변경 없이 비친고죄인 강제추행치상죄를 친고죄인 강제추행죄로 인정할 수 있으나 항소심에서 공소장변경 또는 법원 직권에 의하여 비친고죄를 친고죄로 인정한 경우 항소심에서의 고소취소가 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력이 없으므로 고소는 여전히 유효하며 따라서 실체판결을 선고하여야 할 것이고 공소기각판결을 선고하여서는 아니된다.

동형 모의고사 첫째주 1회 유사적중

13. 소송조건 흠결과 법원의 재판에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? 3

- ① 사면된 공소사실에 관하여는 면소판결을 하여야 함에도 불구하고 법원이 실체에 관하여 심리한 후 무죄판결을 하였음은 법령적용을 그르친 위법이 있다.
- ② 배우자가 간통을 중용하여 고소를 할 수 없음에도 불구하고 고소를 하였다면 그 고소는 효력이 없음에도 불구하고 피고인에 대하여 무죄를 선고하였음은 법령의 적용에 착오가 있다 할 것이다.
- ③ 강간치상죄로 공소가 제기된 사건에 있어서 그 치상의 점에 관하여 증명이 없더라도 법원은 공소장변경 절차 없이 강간의 점에 대하여 심리판단할 수 있고, 이 경우 공소제기 전에 고소의 취소가 있었다면 법원은 무죄판결을 선고하여야 한다.
- ④ 무죄의 제1심 판결에 대하여 검사가 항소하였으나 공소기각의 사유가 있다고 인정될 경우, 항소심은

직권으로 판단하여 제1심 판결을 파기하고 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.

문 15. 고소불가분의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과형상 일죄의 일부만이 친고죄인 경우 비친고죄에 대한 고소의 효력은 친고죄에 대하여 미치지 않는다.
- ② 경합범의 관계에 있는 수개의 범죄사실 중 일부 범죄사실에 대한 고소의 효력은 그 이외의 범죄사실에 미친다.
- ③ 형사소송법은 고소의 주관적 불가분의 원칙을 명문으로 규정하고 있다.
- ④ 반의사불벌죄에 있어서는 공범자 사이에 고소불가분의 원칙이 적용되지 아니한다.

정답 ②

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p65

㉔ 과형상의 일죄

㉔ 일죄의 일부만이 친고죄인 경우에는 적용되지 않는다.

예 강간미수죄와 감금죄가 상상적 경합에 해당하는 경우 중 한 강간미수죄가 친고죄로서 고소가 취소되었다 하더라도 경한 감금죄에 대하여는 고소취소의 효력이 미치지 않는다.

상권 p65

㉔ 수죄인 경우(실체적 경합범)

객관적불가분의 원칙이 적용되지 않는다.

예 일부의 간통행위에 대하여 배우자의 고소 또는 고소의 취소가 있는 경우에도 그 고소 또는 고소의 취소는 다른 간통행위에는 그 효력이 미치지 아니하는 것이며, 상간자를 달리하여 간통행위를 한 경우에도 고소 및 고소의 취소는 다른 상간자에게는 그 효력이 미치지 않는다.

상권 p63

(3) 고소불가분의 원칙(고소의 효력)

① 의의

㉔ 개념 : 고소불가분의 원칙이란 친고죄에 있어 고소 또는 고소취소의 효력이 불가분이라는 원칙을 말하며, 객관적 불가분의 원칙과 주관적 불가분의 원칙이 있다. 형사소송법은 주관적 불가분의 원칙만을 규정하고 있으나 객관적불가분의 원칙도 이론상 당연한 것으로 인정되고 있다.

상권 p 64

㉔ 반의사불벌죄

반의사불벌죄에 있어서는 공범간의 불가분의 원칙은 적용이 없다.

따라서 甲과 乙이 명예훼손죄의 공범인 경우에 피해자A가 甲에 대해서만 처벌을

희망하는 의사표시를 철회한 경우에 그 의사표시는 甲에게만 미치므로 소송계속 중인 법원으로서 甲에 대하여는 공소 기각판결을 하여야 하고, 乙에 대하여는 실체재판을 하여야 한다.

동형 모의고사 셋째주 3회 유사

1. 간통죄 고소에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? 1

- ① 간통 범죄사실을 특정한 고소가 없는 경우에는 공소 사실에 대해 적법한 고소가 없는 것이므로 법원은 무죄판결을 선고하여야 한다.
- ② 공소가 제기된 수개의 간통행위 중 일부 간통행위에 대하여만 배우자의 고소가 있고 다른 일부 간통행위에 대하여는 배우자의 고소가 없는 경우에 고소가 없는 간통행위에 대하여까지 고소의 효력이 미칠 수 없다.
- ③ 일부의 간통행위에 대하여 배우자의 고소 또는 고소의 취소가 있는 경우에도 그 고소 또는 고소의 취소는 다른 간통행위에는 그 효력이 미치지 아니하는 것이며, 상간자를 달리하여 간통행위를 한 경우에도 고소 및 고소의 취소는 다른 상간자에게는 그 효력이 미치지 않는다.
- ④ 간통죄의 고소에 있어서는 고소인이 시기(始期)와 종기(終期)를 정하여 고소기간을 특정하고 있는 이상 그 기간 중의 어떤 범죄행위에 대하여 특히 처벌을 원치 않는다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 기간 중의 모든 범죄행위에 대하여 처벌을 희망하는 의사를 표시한 것으로 보아야 하고 또 그 정도으로써 특정도 되었다고 봄이 상당하다.

문 16. 공판조서에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 열람·등사가 늦어짐으로 인하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 있었다 하더라도 변론종결 이전에 공판조서를 열람·등사한 경우에는 그 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 있다.
- ② 피고인의 열람 또는 등사청구권이 침해된 경우에는 그 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없을 뿐만 아니라, 공판조서에 기재된 당해 피고인이나 증인의 진술도 증거로 할 수 없다.
- ③ 당해 공판기일에 열석하지 아니한 판사가 재판장으로서 서명·날인한 공판조서는 소송법상 무효라 할 것이므로 당해 공판기일에 있어서의 소송절차를 증명할 수 없다.
- ④ 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 한다.

정답 ①
[해설]

【통합 형사소송법】

하권 p132

- ㉠ 피고인의 공판조서열람·등사권
~피고인의 공판조서의 열람·등사 또는 낭독의 청구에 응하지 아니한 때에는 당해 공판조서는 증거능력이 없으며, 나아가 당해 공판조서에 기재된 피고인이나 증인의 진술 자체도 증거능력이 없다. (이유) 피의자신문서 열람·낭독권을 침해하여 피의자신문조서가 작성된 경우라도 증거능력이 있음)

하권 p131

공판조서가 무효인 경우

- ① 공판조서에 공판에 관한 법원의 성명이 기재되지 않은 경우, ② 공판기일에 열석하지 아니한 판사가 재판장으로 기명날인 또는 서명한 경우, ③ 입회하지 아니한 법원사무관등이 기명날인 또는 서명한 경우에는 그 공판조서는 무효이며, 판결에 영향을 미친 위법이다.

하권 p300, 302

제56조 【공판조서의 증명력】
공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 그 조서만으로써 증명한다.

- ㉡ 기재사항의 불명확·모순이나 오기
공판조서의 기재사항이 불명확하거나 모순이 있는 경우에는 배타적 증명력은 인정되지 않는다. 그러므로 공판조서의 기재사항에 소송기록상 명백한 오기가 있으면 정확한 내용에 대해서 배타적 증명력이 인정된다. 그러므로 항소심의 공판조서에 피고인이 출석하지 않았음에도 피고인이 출석한 것으로 되어 있음은 명백한 오기로써 피고인이 항소심에 2회 이상 불출석하여 피고인의 출석 없이 판결을 선고하더라도 적법하다. ~

문 17. 공동피고인에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인과 공범관계가 있는 공동피고인에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하더라도 공범인 공동피고인의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되면 증거능력이 인정된다.
- ② 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없다.
- ③ 공범인 공동피고인의 법정에서의 자백은 피고인의 자백에 대한 보강증거가 된다.
- ④ 상소심에서 피고인의 이익을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기이유가 항소 또는 상고한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대해서도 원심판결을 파기하여야 한다.

정답 ①
[해설]

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

【통합 형사소송법】

하권 p219

- ㉔ 제312조 3항이 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인 또는 피의자에게도 적용됨 따라서 피고인 갑이 법정에서 공소사실을 부인하고 있는 이상(내용부인) 공범인 피고인 을에 대한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 취지로 보아야 하므로, 이 경우 피고인 갑이 공범인 피고인 을에 대한 피의자신문조서의 내용을 인정하여야 피고인 갑에 대하여 을에 대한 사법경찰관작성의 피의자신문조서는 증거능력이 인정된다. 이러한 법리는 피고인 갑이 별개의 사건에서 작성한 갑에 대한 피의자신문조서를 현재의 갑사건의 증거로 사용하기 위하여도 갑이 내용을 인정하여야 증거능력이 인정된다.

상권 p438

- ㉕ 공동피고인
~판례는 ㉕ 공범자인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 다른 공동피고인에 대한 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되면 다른 공동피고인에 대한 증인이 될 수 있다. 따라서 게임장의 종업원이 그 운영자와 함께 공범으로 기소되어 공동피고인으로 재판을 받던 중, 운영자에 대한 공소사실에 관한 증인으로 증언한 내용과 관련하여 위증죄로 기소된 사안에서, 소송절차가 분리되지 않은 이상 위 종업원은 증인적격이 없어 위증죄가 성립하지 않는다. (대법원 2008. 6. 26. 선고 2008

도3300 판결)

하권 p297

- ㉖ 공범자의 자백
~그러나 현재의 통설·판례 모두 공범자의 자백이 보강증거가 될 수 있다는 입장이다. 그러므로 공동피고인이 모두 자백한 경우에 상호 보강증거가 될 수 있다. 즉, 피고인의 자백이 있는 경우에 공범자의 자백을 보강증거로 하여 유죄의 인정을 할 수 있다.

하권 p418, 427

- ㉗ 공동피고인을 위한 파기
항소법원이 피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에게 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다. 이는 공평을 도모하기 위해서이다.
여기에서 '항소한 공동피고인'이란 원심의 공동피고인을 말하고, 항소심의 병합심리여부는 묻지 않는다. 또한 공동피고인을 파기는 그 공동피고인 모두가 항소한 경우 뿐만 아니라 검사가 피고인과 공동피고인 모두에 대해 항소한 경우도 포함된다. 공동피고인의 항소가 적법하게 제기한 이상 항소이유서를 제출하지 않거나 항소 이유가 부적법한 경우에도 공동파기를 허용할 수 있다고 한다. (다수설)

③ 원심판결파기의 판결

상고가 이유 있는 때에는 판결로써 원심판결을 파기하여야 한다. 피고인의 이익을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에는 파기이유가 상고한 공동피고인에 공통되면 그 공동피고인에 대해서도 원심판결을 파기하여야 한다. 형사소송법 제364조의 2(공동피고인을 위한 파기)는 공동피고인 상호간의 재판의 공평을 도모하려는 취지이므로 원심이 공동피고인(甲)에 대한 제1심 판결을 파기함에 있어서는 파기의 이유가 공통되는 각 공소사실에 관하여 직권으로 공범인 피고인(乙)에 대하여도 같은 이유로 제1심 판결을 파기하여야 하고 이는 그 공동피고인이 상고이유서를 제출하지 않은 경우에도 동일하다. (대법원2002도 6834, 2000도2626)

진도별 문풀 셋째주 유사적중

59. 사법경찰관작성의 피의자신문조서의 증거능력과 관련한 판례의 내용으로 틀리 것은?

- ① 피고인 甲이 A사건으로 재판을 받고 있는데 그 이전에 B사건에서 만들어진 甲에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서가 A사건의 증거로 제출된 경우 피고인 甲이 그 조서의 내용을 부인하더라도 그 조서는 증거능력이 있다.
② 형사소송법 제312조 제3항에 의하면 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성되고, 공판준비또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때 한하여 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는바, 위 규정에서 그 내용을 인정할 때라 함은 위 피의자신문조서의 기재 내용이 진술내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고, 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다.
③ 사법경찰관이 사법경찰관사무취급의 자격에서 작성한 피의자신문조서도 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서에 해당한다.
④ 피고인 甲이 공판정에서 공범 에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 내용을 부인하면 공동피고인 乙이 공판정에서 그 조서의 내용을 인정하더라도 그 조서를 피고인 甲의 공소사실에 대한 증거로 사용할 수 없다.

정답 ④

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

문 18. 위법수집증거배제법칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없지만, 형식적으로 보아 정해진 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확실히 그 증거의 증거능력을 부정할 수 없다.
- ② 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술 거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ③ 위법한 긴급체포는 영장주의에 위배되는 중대한 것이니 그 체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 특별한 사정이 없는 한 이를 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ④ 영장주의에 위반하여 수집한 증거물에 대하여는 비록 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니한 위법성이 있더라도 물건 자체의 성질이나 형상에 변경을 가져오지 않으므로 그 증거능력이 인정된다.

[해설]

【통합 형사소송법】

하권 p198--①④

② 개정법 하에서의 판례

최근 판례도 제주도지사의 선거법위반사건과 관련하여 **위법하게 수집된 증거물의 증거능력을 부정**함으로써 **비진술증거에**(증거물의 압수수색) 대하여도 **위법수집증거배제법칙의 적용을 긍정** 하였다. 다만 수사기관의 절차 위반행위가 **적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고**, 오히려 그 증거의 **증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의의 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면**, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 할 것이다.(2007.11.15선고 전합 2007도3061 공작선거법위반)

가법개 읽어보기

* 명문의 규정을 두지 않은 구법 하에서의 논의

① 구법 하에서의 판례

- ① 진술증거의 경우에는 위법수집증거배제법칙을 적용하여 증거능력을 부정한다. 변호인의 접견교통권을 침해하거나 진술거부권을 고지하지 아니하고 획득한 피의자진술조서의 증거능력을 부정한다.
- ② 비진술증거의 경우에는 위법수집증거배제법칙의 적용을 부정하여 증거능력을 긍정하였다. 압수물은 압수절차가 위법하다고 하더라도 물건 자체의 성질·형상에 변경을 가져오는 것은 아니어서 그 형상 등에 관한 증거가치에는 변함이 없어 증거능력이 있다고 하여 영장주의에 위반하여 압수한 증거물의 증거능력을 인정하고 있다.

상권 p87, 88

① 진술거부권의 고지

~진술거부권을 고지하지 않고 작성한 피의자 신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되더라도 증거능력이 부정된다는 것이 판례의 태도이다.

상권 p123

위법한 긴급체포에 해당하는 경우

- ① 검사가 참고인 조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진출석한 변호사사무실 사무장을 합리적 근거없이 긴급체포하자 그 변호사가 이를 제지하는 과정에서 위 검사에게 상해를 가한 것은 위법한 긴급체포에 대한 정당방위에 해당한다.(참고인으로 자진출석한 자를 피의자로 신문하자 그 조사시작 전 귀가를 요구한 경우에는 긴급체포를 할 수 없다는 사례)(2006도148), ② 도로교통법위반 피의자실에서 기소유예 처분을 받은 자가 담당 수사경찰관에 대한 진정사건을 담당하는 검사의 교체를 요구하고자 부장검사 부속실에서 대기하고 있던 중 당해 검사가 피의자를 위 도로교통법위반죄로 긴급체포하여 감금한 것은 수사기관의 판단이 현저히 합리성을 잃은 것이므로 위법한 체포에 해당하며(수사기관은 불법체포·감금죄에 해당) 이러한 위법한 긴급체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다.

동형 모의고사 둘째주 1회 **적중**

17. 다음은 판례의 태도이다. 틀린것은?

- ① 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.
- ② 다만, 법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의의 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다.
- ③ ①과 ②의 법리는 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 경우에도 마찬가지로 적용되며, 수사기관이 헌법 제12조 제3항, 형사소송법 제85조 제1항, 제209조에 반하여 사전에 영장을 제시하지 아니한 채 구속영장을 집행한 경우, 그 구속 중 수집한 2차적 증거들인 구속 피고인의 진술증거가 유죄 인정의 증거로 사용될 수 있는지 역시 위와 같은 법리에 의하여 판단되어야 하고, 이는 검사의 지휘에 의하여 교도관리가 구속영장을 집행하는 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 사전에 구속영장을 제시하지 아니한 채 구속영장을 집행하고, 그 구속 중 수집한 피고인의 진술증거 중 피고인의 제1심 법정진술은, 피고인이 구속 이후 원심에 이르기까지 구속적부심사와 보석의 청구를

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

통하여 구속집행절차의 위법성만을 다투었을 뿐, 그 구속 중 이루어진 진술증거의 임의성이나 신빙성에 대하여는 전혀 다투지 않았을 뿐만 아니라, 변호인과의 충분한 상의를 거친 후 공소사실 전부에 대하여 자백한 것이라 하더라도, 유죄인정의 증거로 삼을 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

진도별 문풀 셋째주 **적중**

49. 위법수집증거배제법칙에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 위법한 긴급체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 특별한 사정이 없는 한 이를 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ② 헌법상 보장된 변호인과의 접견교통권이 위법하게 제한된 상태에서 얻어진 피의자의 자백은 그 증거능력을 부인하여 유죄의 증거에서 실질적이고 완전하게 배제하여야 한다.
- ③ 증인신문에 있어 재판장이 증인에게 증언거부권이 있음을 설명하지 아니하였다면 그 증인의 증언은 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 부정된다.
- ④ 압수물은 압수절차가 위법한 경우에는 증거능력이 없다.

문 19. 탄핵증거에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고 범죄사실 또는 그 간접사실을 인정하는 증거로서는 허용되지 않는다.
- ② 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인진술의 증명력을 다투기 위하여 증거로 할 수 있다.
- ③ 피고인이 작성한 자술서는 유죄의 증거로 사용할 수 없더라도 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 탄핵증거는 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요는 없지만, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다.

정답 ②

[해설]

【통합 형사소송법】

하권 p251

- ② 탄핵증거의 자격(탄핵증거가 증거로 사용될 수 있는 범위)
~① 입증취지와 관계
탄핵증거는 진술의 증명력을 다투는데 사용되어야 하므로, **범죄사실 또는 간접사실을 인정하는 증거로는 사용될 수 없다.**

하권 p251,252

㉔ 영상녹화물

피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 탄핵증거로 사용할 수 없다. 다만 피고인 또는 피고인 아닌 자의 기억 환기를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 피고인 또는 피고인 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.

따라서 참고인이나 피고인이 **수사기관에서의 진술을 법정에서 반복하거나, 수사기관에서의 진술과 다른 진술을 하는 경우**에는 영상녹화물을 제출할 수 **없으나**, 참고인이나 피고인이 수사기관에서 조서에 기재된 대로 진술 하였는지 **기억나지 않는다고 할 경우에는 기억환기를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 영상녹화물을 제출하여 피고인 또는 참고인에게 이를 재생하여 시청하게 할 수 있다.** 이 경우에도 영상녹화물에 대한 증거의 채택여부는 법원의 재량이므로 이를 증거조사하지 아니할 수 있다. 기억 환기를 위하여 제출되는 영상녹화물의 재생은 **검사의 신청이 있는 경우에 한하고**, 기억의 환기가 필요한 **피고인 또는 피고인 아닌 자에게만** 이를 재생하여 **시청하게 하여야** 한다.

하권 250

2) 탄핵증거의 성질

① 탄핵증거와 전문법칙

그러므로 전문법칙에 의하여 증거능력이 부정되는 증거일지라도 탄핵증거로서의 사용할 수 있다. 따라서 탄핵증거는 전문법칙의 예외요건인 신용성의 정황적 보장과 필요성을 갖추지 않고도 허용되는 경우이므로 **전문법칙의 적용이 없는 경우**라고 해야 한다. 그러므로 ① **피고인이 공판정에서 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰리 작성의 피의자 신문조서도 탄핵증거로 제출할 수 있으며**, ② **주백림(駐伯林) 총영사에 대하여 한 사실조회의 회신**(그 내용이 공무소의 직무범위를 벗어난 것으로서 증거능력은 없음)을 법원이 유죄증거의 **증명력을 다투기 위한 반대증거로 채택** 함에는 아무런 **잘못이 없다.**(대법원95도1333)

하권 253

(5) 탄핵증거의 조사방식

② 탄핵증거의 증거조사방법

탄핵증거는 증거능력 없는 증거가 사용되는 경우이므로 엄격한 증명의 경우와 같은 **정식의 증거조사는 요하지 않는다.** 그러나 공개재판의 원칙에 비추어 공판정에서의 **조사는 필요하다.** 판례도 **탄핵증거에 관하여는 엄격한 증거조사를 거칠 필요는 없으나** 법정에서 제출되어 **증거조사는 필요하다고** 한다.

정답 ②

노형석 통합 형사소송법

09년 7급 형소법 완벽 적중 통합형사소

문 20. 공소장변경에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 적법하게 변론을 종결한 후에 검사가 변론재개신청과 함께 공소장변경신청을 한 경우 반드시 변론을 재개하여 공소장변경을 허가하여야 하는 것은 아니다.
- ② 공소장변경 허가결정에 대하여 항고하여 다툼으로써 불복할 수 있다.
- ③ 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 등의 사유로 공소장변경 허가결정에 위법사유가 있는 경우에는 공소장변경 허가를 한 법원이 스스로 이를 취소할 수 있다.
- ④ 공소장변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장 변경시를 기준으로 삼을 것이 아니다.

[해설]

【통합 형사소송법】

상권 p358

- ㉠ 공소장변경허가신청시기
변론종결전까지 신청하여야 하므로 **검사가 변결 종결 후에 신청한 경우** 법원이 변론을 재개(재개 여부는 법원의 재량)하여 공소장변경을 허가하여야 하는 것은 아니므로, **공소장변경을 허가하지 않고 그대로 판결을 선고** 하더라도 적법하다.
다만 **항소심법원이** 변론기일에 변론을 종결하였다가 그 후 **변론을 재개하여 심리를 속행한 다음 직권으로 증인을 심문한 뒤** 검사의 공소장변경 신청을 허가하였다고 하여 위법하게 되는 것은 아니다.

상권 p358

- ㉠ 법원의 허가결정
~한편 **공소장변경허가결정은** 판결전소송절차에 관한 결정이므로 그 결정 자체의 위법이 판결에 영향을 미친 것을 이유로 **판결자체에 대하여 상소를 하여 다투는 이외에** 당사자가 **결정자체에 대하여 항고할 수는 없다.**

상권 p358

- ㉠ 법원의 허가결정
~한편, 공소사실의 동일성이 인정되지 않음에도 법원이 공소장변경허가결정을 한 경우에는 결정에는 구속력이 인정되지 않으므로 **공소장 변경허가를 한 법원이 스스로 취소할 수 있다.**

상권 p364

- ㉠ 공소장변경
a 공소제기시 기준
공소장변경에 의해 변경된 공소사실에 대한 공소시효를 공소제기시를 기준으로 할 것인지, 공소장변경시를 기준으로 할 것인지에 대하여 학설과 판례는 공소제기의 효력은 공소장에 기재된 공소사실과 동일성이 인정되는

사실에 대하여도 미치므로 **공소제기시를 기준으로 판단해야** 한다는 입장이다. 그러므로 **甲 죄(사기죄 또는 분묘발굴죄)로 공소가 제기된 후 乙 죄(배임죄 또는 매장및묘지등에관한법률위반죄)를 예비적으로 추가**하는 공소장변경이 있는 경우에 **乙 죄에 대한 공소시효완성여부**는 공소장변경시가 아닌 **공소제기시를 기준으로 하여** 판단하여야 한다.

동형 모의고사 셋째주 1회 적중

15. 공소장변경에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? 2

- ① 공소사실과 동일성이 인정되는 사실일지라도 소송진행에 의하여 현실로 심판의 대상이 되지 아니한 이상 이를 심판하지 않았다 하여 위법은 아니다.
- ② 구속피고인에 대하여 공소장변경을 이유로 공판절차가 정지된 경우 그 정지된 기간은 구속기간에 산입된다.
- ③ 공소장변경 허가결정에 대하여는 독립하여 상소할 수 없다는 것이 판례의 태도이다.
- ④ 명예훼손죄의 공소사실을 모욕죄로 인정할 경우 공소장변경절차가 필요하다.