

I. 출제경향 분석

출제영역		문항수	총 평
1편	형사소송법의 기초		1) 조문에 대한 충분한 이해와 암기 법원직의 특성상 형사소송법 조문의 출제비율이 상당히 높음을 알 수 있다. 2) 판례에 대한 철저한 이해 및 암기 다수의 문제에서 판례가 출제되어 조문과 판례의 출제라는 등식이 또 한번 입증되었다. 아쉬운 점이 있다면 최근 개정법에 입각한 중요판례가 많이 보이지 않았다는 점이다. 3) 총 평 전체적인 문제의 난이도는 中中정도로 평가된다. 형사절차 전반의 기본적인 조문을 숙지하고 있는지를 묻고 있다. 순수한 조문문제가 15문제, 조문과 판례 결합형 문제가 7문제, 순수한 판례문제가 3문제로 구성되어 있다. 조문문제가 압도적으로 우위를 점하고 있음을 알 수 있다. 4) 수험대비 법원직은 특히 조문(형소법, 참여법, 형소규칙 등)에 대한 철저한 이해 및 암기를 요한다. 또한 중요 판례에 대한 이해 및 암기도 병행되어야 한다. 최신 판례에 대한 대비에도 소홀함이 있어서는 안 되겠다.
	형사소송법의 이념과 구조		
2편	수사의 기본이론	1	
	임의수사 및 강제수사	2	
	대인적 강제처분	3	
	대물적 강제처분	1	
	수사의 종결	2	
3편	소송절차		
	공소권이론		
4편	공판절차의 기초이론	3	
	소송의 주체	2	
	공판심리의 범위		
	공판절차의 진행	2	
5편	증거법 서설		
	증거능력	1	
	증명력	1	
6편	재판 일반론	1	
	상소심절차	3	
	비상구제절차	1	
	특별절차	2	
	재판의 집행과 형사보상		

II. 단기합격 프로그램 ‘경맥’ 형소법 강의일정

일시	매달 초 개강
장소	부산 한겨레 경찰학원 401호 대강의실 대구 한국 경찰학원 302호 대강의실 부산 한겨레 고시학원 법원·검찰 강의실

III. 동영상 강의 및 자료실

동영상 강의	고시가이드 (www.policecamp.co.kr)
자료실 및 상담	다음 카페 (www.cafe.daum.net/3slaw)

1. 압수와 수색에 관한 설명 중 가장 잘못되었거나 적절하지 않은 것은?

- ① 도박 기타 풍속을 해하는 행위에 상용된다고 인정하는 장소에서 압수·수색영장을 집행함에는 압수·수색영장 야간집행의 제한을 받지 아니한다. 여관, 음식점 기타 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소에서의 압수·수색영장 집행의 경우도 마찬가지이나 이때는 공개한 시간 내에 한한다.
- ② 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다. 일출 전, 일몰 후에는 압수·수색영장에 야간집행을 할 수 있는 기재가 없으면 그 영장을 집행하기 위하여 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선거(船車) 내에 들어가지 못한다.
- ③ 수색한 경우에 증거물 또는 몰수할 물건이 없는 때에는 그 취지의 증명서를 교부하여야 한다. 압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다. 운반 또는 보관에 불편한 압수물에 관하여는 간수자를 두거나 소유자 또는 적당한 자의 승낙을 얻어 보관하게 할 수 있다. 위험발생의 염려가 있는 압수물은 폐기할 수 있다.
- ④ 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물은 피고 사건 종결 전이라도 결정으로 환부할 수 있지만, 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건은 피고 사건이 종결되기 전까지는 보관자 또는 제출인이 계속 사용하여야 하더라도 가환부할 수 없다.

해설 ④

- ④ X 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다(제133조 제2항).
- ① O 일출전, 일몰후에는 압수·수색영장에 야간집행을 할 수 있는 기재가 없으면 그 영장을 집행하기 위하여 타인의 주거, 간수자있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선거내에 들어가지 못한다(제125조). 다만, 도박 기타 풍속을 해하는 행위에 상용된다고 인정하는 장소와 여관, 음식점 기타 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소(단, 공개한 시간내에 한한다)에서 압수·수색영장을 집행함에는 그러한 제한을 받지 아니한다(제126조).
- ② O 제124조, 제125조
- ③ O 제128조, 제129조, 제130조 제1항, 제2항

2. 다음 중 송달에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사에 대한 송달은 서류를 소속 검찰청에 송부하여야 한다.
- ② 공시송달은 법원사무관 등이 송달할 서류를 보관하고 그 사유를 법원게시장에 공시하여야 하는데, 최초의 공시송달은 공시한 날로부터 2주일을 경과하면 그 효력이 생기고, 2회 이후의 공시송달은 5일이 경과하면 그 효력이 생긴다.
- ③ 교도소 재감자에 대한 재심기각결정을 교도소장에게 송달하지 아니하고 교도소 직원을 통하여 재감자인 피고인에게 전달한 경우에도 송달의 효력이 발생하므로 피고인이 받은 날로부터 즉시항고기간이 진행된다.

- ④ 주소, 사무소 또는 송달영수인의 선임을 신고하여야 할 자가 그 신고를 하지 아니하는 때에는 법원사무관 등은 서류를 우체에 부칠 수 있고, 서류를 우체에 부친 경우에는 도달된 때에 송달된 것으로 간주한다.

해설 ③

③ X 교도소·구치소 또는 국가경찰관서의 유치장에 체포·구속 또는 유치된 사람에게 할 송달은 교도소·구치소 또는 국가경찰관서의 장에게 하도록 되어 있다. 따라서 재감자에 대한 재심기각결정의 송달을 교도소 등의 장에게 하지 아니하였다면 부적법하여 무효이고, 즉시항고 제기기간의 기산일을 정하게 되는 송달 자체가 부적법한 이상 재감자인 피고인이 재심기각결정이 고지된 사실을 다른 방법으로 알았다고 하더라도 송달의 효력은 여전히 발생하지 않는다(대법원 2009.8.20. 자 2008모630 결정). [사실관계 : 제1심 법원은 이 사건 재심청구기각결정(이하 '이 사건 결정'이라고 한다)을 서울구치소에 수용중인 재항고인에게 송달하면서 송달받을 사람을 '피고인'으로 기재하였고 서울구치소의 직원이 2008. 2. 28. 이 사건 결정등본을 수령하여 같은 날 재항고인에게 전달한 사실, 제1심 법원은 그 후 다시 송달받을 사람을 '서울구치소장'으로 기재하여 이 사건 결정을 송달하여 2008. 3. 18. 송달된 사실, 재항고인은 2008. 3. 21.에 이 사건 결정에 대한 즉시항고를 제기한 사실을 알 수 있는바, 위 법리에 비추어 보면 재감자인 재항고인에게 이 사건 결정을 송달함에 있어서 제1심 법원이 송달받을 사람을 구치소장이 아닌 재항고인으로 하여 송달한 것은 부적법하여 무효이고, 즉시항고제기기간의 기산일을 정하게 되는 송달 자체가 부적법한 이상 재감자인 재항고인이 이 사건 결정등본을 직접 전달받았다 하더라도 송달의 효력은 여전히 발생하지 않는 것이며, 이 사건 결정은 송달받을 사람을 구치소장으로 하여 다시 송달된 2008. 3. 18. 비로소 적법하게 송달되었다 할 것이므로, 그로부터 3일의 즉시항고기간 내에 제기된 재항고인의 즉시항고는 적법한 것이라 할 것이다.]

- ① ○ 제62조
② ○ 제64조
④ ○ 제61조

3. 구속의 집행정지에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 결정으로 구속된 피고인을 친족, 보호단체 기타 적당한 자에게 부탁하거나 피고인의 주거를 제한하여 구속의 집행을 정지할 수 있다.
② 구속집행정지결정을 함에 있어서는 검사의 의견을 물어야 하나 급속을 요하는 경우에는 검사의 의견을 구하지 아니하고 구속집행정지결정을 할 수 있다.
③ 검사는 법원의 구속집행정지결정에 관하여 즉시항고할 수 있다.
④ 헌법 제44조에 의하여 구속된 국회의원에 대한 석방요구가 있으면 법원은 구속집행정지결정을 하여야 한다.

해설 ④

- ㉠ ○ 구속적부심사건 피의자의 변호인에게 고소장과 피의자신문조서에 대한 열람 및 등사를 거부한 경찰서장의 정보비공개결정이 변호인의 피구속자를 조력할 권리 및 알 권리를 침해하여 헌법에 위반된다(헌법재판소 2003. 3. 27. 2000헌마474 전원재판부).
- ㉡ ○ 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 "서류 등"이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다(제266조의3 제1항).
- ㉢ ○ 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(제266조의3 제2항).
- ㉣ ○ 제266조의4 제1항
- ㉤ ○ 제266조의4 제2항

5. 피고인의 출석, 불출석에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 피고인의 출석 없이 증거조사를 할 수 있는 경우 피고인이 출석하지 아니한 때에는, 피고인의 대리인 또는 변호인이 출석하여도 피고인이 증거로 함에 동의한 것으로 간주한다.
- ② 피고인이 재판장의 퇴정명령에 의하여 출석하지 않은 때는 동의가 의제되지 아니한다는 것이 통설적 견해이다.
- ③ 피고인이 출석하지 아니하면 개정하지 못하는 경우, 구속된 피고인이 정당한 사유 없이 출석을 거부하고, 교도관리에 의한 인치가 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정되는 때, 재판장은 출석한 검사 및 변호인의 의견을 들어 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행할 수 있다.
- ④ 공판기일에는 피고인을 소환하여야 하는데, 법원의 구내에 있는 피고인에 대하여 공판기일을 통지한 때에는 소환장 송달의 효력이 있다.

해설 ①

- ① X 피고인의 출석없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출석하지 아니한 때에는 전항의 동의가 있는 것으로 간주한다. 단, 대리인 또는 변호인이 출정한 때에는 예외로 한다(제318조 제2항).
- ② ○ 재판장의 퇴정명령을 받은 경우에 동의가 의제되지 않는다는 것이 통설적 견해이다. 이 경우에도 피고인의 귀책사유로 퇴정명령을 받은 때에는 증거동의를 의제된다는 소수설적 견해가 있다(임동규).
- ③ ○ 제277조의2 제1항
- ④ ○ 제268조

6. 법원의 관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 동일사건이 사물관할을 같이하는 수개의 법원에 계속된 때에는 먼저 공소를 받은 법원이 심판한다. 단, 각 법원에 공통되는 직급 상급법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으

로 뒤에 공소를 받은 법원으로 하여금 심판하게 할 수 있다.

- ② 법원의 관할이 명확하지 아니한 경우 검사와 피고인은 관계있는 제1심법원에 공통되는 직근 상급법원에 관할지정을 신청할 수 있다.
- ③ 법원은 피고인이 그 관할구역 내에 현재하지 아니하는 경우에 특별한 사정이 있으면 결정으로 사건을 피고인의 현재지를 관할하는 동급 법원에 이송할 수 있다.
- ④ 관할법원이 법률상의 이유 또는 특별한 사정으로 재판권을 행할 수 없는 경우 검사나 피고인은 직근 상급법원에 관할이전을 신청할 수 있다.

해설 ②

- ② X 검사는 법원의 관할이 명확하지 아니한 때, 관할위반을 선고한 재판이 확정된 사건에 관하여 다른 관할법원이 없는 때에는 관계있는 제1심법원에 공통되는 직근 상급법원에 관할지정을 신청하여야 한다(제14조). 따라서 피고인은 관할지정을 신청할 수 없다.
- ① O 제13조
 - ③ O 제8조 제1항
 - ④ O 제15조

7. 다음 중 약식절차에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 관하여 공판절차가 진행 중이더라도 상당한 이유가 있는 경우에는 공판절차를 중단하고 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다.
- ② 정식재판의 청구는 항소심 판결 선고전까지 취하할 수 있다.
- ③ 약식명령의 고지는 검사와 피고인에 대한 재판서의 송달에 의하여 하고, 피고인은 물론 검사도 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있다.
- ④ 약식명령에 대하여 정식재판이 청구되면 약식명령은 효력을 잃게 되므로 법원은 피고인에 대하여 약식명령의 형보다 중한 형을 선고할 수 있다.

해설 ③

- ③ O 제452조, 제453조 제1항
- ① X 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(제448조 제1항). 검사는 약식명령의 청구를 공소의 제기과 동시에 서면으로 하여야 한다(제449조). 따라서 공판절차의 진행 중에 법원이 직권으로 공판절차를 중단하고 약식명령으로 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수는 없다.
- ② X 정식재판의 청구는 제1심판결선고전까지 취하할 수 있다(제454조).
- ④ X 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다(제457조의2).

8. 자백의 보강법칙과 관련된 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 즉결심판에 관한 절차법의 적용을 받는 즉결심판과 소년법의 적용을 받는 소년보호사건에는 자백의 보강법칙이 적용되지 않으므로 자백만으로 사실을 인정하여도 위법이 아니다.
- ② 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술은 피고인의 자백을 보강하는 증거가 될 수 없다.
- ③ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 않더라도 피고인의 자백이 가공적이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하지만 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거는 보강증거가 될 수 없다.
- ④ 형사소송법 제310조 소정의 “피고인의 자백”에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공범인 공동피고인의 진술을 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있고, 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.

해설 ③

- ③ X 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2002. 1. 8. 선고 2001도1897 판결).
- ① O 즉결심판절차에 있어서는 형사소송법 제310조, 제312조제3항 및 제313조의 규정은 적용하지 아니한다(즉결심판에관한법률 제10조). 형사소송절차가 아닌 소년보호사건에 있어서는 비행사실의 일부에 관하여 자백이외의 다른 증거가 없다 하더라도 법령적용의 착오나 소송절차의 법령위반이 있다고 할 수 없다(대법원 1982.10.15. 자 82도36 결정).
- ② O 대법원 1981.7.7. 선고 81도1314 판결
- ④ O 대법원 1986.10.28. 선고 86도1773 판결

9. 재심에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 재심의 청구는 형의 집행을 정지하는 효력이 없다. 다만, 관할법원에 대응한 검찰청 검사는 재심청구에 대한 재판이 있을 때까지 형의 집행을 정지할 수 있다.
- ② 재심의 청구는 취하할 수 있고, 재심의 청구를 취하한 자는 동일한 이유로써 다시 재심을 청구할 수 있다.
- ③ 재심의 청구는 형의 집행을 종료하거나 형의 집행을 받지 아니하게 된 때에도 할 수 있다.
- ④ 재심의 청구에 대하여 결정을 함에는 청구한 자와 상대방의 의견을 들어야 한다. 단, 유죄 선고를 받은 자의 법정대리인이 청구한 경우에는 유죄의 선고를 받은 자의 의견을 들어야 한다.

해설 ②

- ② X 재심의 청구는 취하할 수 있고, 재심의 청구를 취하한 자는 동일한 이유로써 다시 재심을 청구하지 못한다(제429조).
- ① ○ 제428조
- ③ ○ 제427조
- ④ ○ 제432조

10. 배상명령에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 배상명령절차는 범죄행위로 인하여 발생한 직·간접적인 물적 피해와 치료비손해 및 위자료의 배상에 제한되어 있고 기대이익의 상실(일실손해)은 배상명령의 범위에 포함되지 않는다.
- ② 피해자는 제1심 또는 제2심 공판의 변론종결시까지 사건이 계속된 법원에 배상을 신청할 수 있다.
- ③ 법원은 유죄판결을 할 경우에도 배상명령을 함이 상당하지 않다고 인정되는 경우에는 배상명령신청에 대하여 각하결정을 할 수 있다.
- ④ 배상명령신청은 서면으로 함이 원칙이나, 피해자가 당해 형사사건의 증인으로 출석한 경우에는 구술로 신청을 할 수도 있다.

해설 ①

- ① X 제1심 또는 제2심의 형사공판절차에서 「형법」 제257조제1항·제258조제1항 및 제2항·제259조제1항·제262조(준속폭행치사상의 죄를 제외한다)·「형법」 제26장·제38장 내지 제40장 및 제42장에 규정된 죄에 관하여 유죄판결을 선고할 경우에 법원은 직권 또는 피해자나 그 상속인(이하 "피해자"라 한다)의 신청에 의하여 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비손해 및 위자료의 배상을 명할 수 있다(소송촉진등에관한특례법 제25조 제1항). 따라서 간접적인 손해에 대해서는 배상을 명할 수 없다. 또한 생명과 신체를 침해하는 범죄에 의하여 발생한 기대이익의 상실도 배상명령의 범위에 포함되지 않는다.
- ② ○ 동법 제26조 제1항
- ③ ○ 동법 제32조 제1항
- ④ ○ 피해자가 배상신청을 함에는 신청서와 상대방 피고인의 수에 상응한 신청서 부분을 제출하여야 한다(동법 제26조 제2항). 피해자가 증인으로 법정에 출석한 때에는 구술로 배상을 신청할 수 있다(동법 제26조 제5항).

11. 수사기관 작성의 피의자신문조서의 증거능력에 대한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사작성의 피의자신문조서는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 실질적 진정성립이 추정되어 증거로 사용할 수 있다.
- ② 사법경찰관이 피의자를 조사하는 과정에서 형사소송법 제244조에 의하여 피의자신문조서에 기재함이 마땅한 피의자의 진술내용을 진술서의 형식으로 피의자로 하여금 기재하여 제출케

한 경우에는 그 진술서의 증거능력 유무는 검사 이외 수사기관이 작성한 피의자신문조서와 마찬가지로 결정하여야 한다.

- ③ 피고인을 검거한 경찰관이 조사 당시 피고인이 범행사실을 자백하였다는 취지의 법정증언이나 위 경찰관의 진술을 기재한 서류는 피고인이 그 경찰관 앞에서의 진술과는 달리 범행을 부인하더라도 증거능력이 있다.
- ④ 검사가 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 그 내용을 부인한 이상 증거능력이 없지만 임의성이 있으면 탄핵증거로 사용할 수 있으며 탄핵증거로 사용하려면 엄격한 증거조사를 거쳐야 한다.

해설 ②

② O 대법원 1982.9.14. 선고 82도1479 전원합의체 판결

- ① X 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정성립뿐만 아니라 실질적 진정성립까지 인정된 때에 한하여 비로소 그 성립의 진정함이 인정되어 증거로 사용할 수 있다고 보아야 할 것이며, 그와 같이 해석하는 것이 우리 형사소송법이 취하고 있는 직접심리주의 및 구두변론주의를 내용으로 하는 공판중심주의의 이념에 부합하는 것이라고 할 것이다. 이와는 달리, 원진술자인 피고인이 공판정에서 간인과 서명, 무인한 사실이 있음을 인정하여 형식적 진정성립이 인정되면 거기에 기재된 내용이 자기의 진술 내용과 다르게 기재되었다고 하여 그 실질적 진정성립을 다투더라도 그 간인과 서명, 무인이 형사소송법 제244조 제2항, 제3항의 절차를 거치지 않고 된 것이라고 볼 사정이 발견되지 않는 한 그 실질적 진정성립이 추정되는 것으로 본 종전 대법원의 견해는 위 견해와 배치되는 범위 내에서 이를 모두 변경하기로 한다(대법원 2004. 12. 16. 선고 2002도537 전원합의체 판결). 이 전원합의체의 태도는 이번 2007년 개정 형사소송법 제312조 제1항 및 제2항에 명문화 되었다.
- ③ X 피고인을 검거한 경찰관의, 검거 당시 또는 조사 당시 피고인이 범행사실을 단순히 자백하였다는 취지의 법정증언이나 위 경찰관의 진술을 기재한 서류는, 피고인이 그 경찰관 앞에서의 진술과는 달리 범행을 부인하는 이상 형사소송법 제312조 제2항의 취지에 비추어 증거능력이 없다고 보아야 한다(대법원 2005.11.25. 선고 2005도5831 판결). 2007년 개정 형사소송법은 조사자 증언제도를 도입하여 조사자의 증언에 증거능력을 인정하는 법 개정을 단행하였다. 향후 판례의 추이가 주목되는 부분이다.
- ④ X 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서와 피고인이 작성한 자술서들은 모두 검사가 유죄의 자료로 제출한 증거들로서 피고인이 각 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나 그러한 증거라 하더라도 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다. 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 형사소송법 제318조의2의 규정에 따라 명백하다고 할 것이나, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97도1770 판결).

12. 상소권회복청구권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제338조(상소권자)의 규정에 의하여 상소할 수 있는 자가 자기 또는 대리인이 책

임질 수 없는 사유로 인하여 상소의 제기기간 내에 상소를 하지 못한 때에는 상소권회복의 청구를 할 수 있다.

- ② 상고를 포기한 후 그 포기가 무효라고 주장하는 경우 상고제기기간이 경과하기 전에는 상고 포기의 효력을 다투면서 상고를 제기하여 그 상고의 적법 여부에 대한 판단을 받으면 되고, 별도로 상소권회복청구를 할 여지는 없다.
- ③ 상소의 포기·취하가 없음에도 불구하고 있는 것으로 오인되거나 그 효력이 없음에도 그 효력이 있는 것으로 간과되어 사건이 종국된 경우에 그 포기·취하의 부존재나 무효를 주장하는 자는 상소권회복의 신청을 할 수 있다.
- ④ 교도소장 등 교도관이 법원의 결정정보를 송달받고 상소기간이 지난 뒤에 그 사실을 재소자인 피고인에게 알렸기 때문에 피고인이나 그 배우자가 소정 기간 내에 항고장을 제출할 수 없게 된 것이라면 상소권회복신청은 인용할 여지가 있다.

해설 ③

- ③ X 상소의 포기 또는 취하가 부존재 또는 무효임을 주장하는 자는 그 포기 또는 취하당시 소송기록이 있었던 법원에 절차속행의 신청을 할 수 있다(규칙 제154조 제1항).
- ① O 제345조
- ② O 대법원 1999. 5. 18. 자 99도40 결정
- ④ O 대법원 1991.5.6. 자 91도32 결정

13. 불이익변경금지 원칙에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 또는 피고인을 위해 항소 또는 상고한 사건에서 상소심이 일체의 중형을 선고하지 못한다는 원칙을 말한다.
- ② 상소심이 피고인의 상소를 이유 있다고 원심판결을 파기하고 환송한 경우에 환송받은 법원은 종전의 원판결보다 무거운 형을 선고할 수 있다는 것이 대법원의 태도이다.
- ③ 집행유예가 동시에 선고된 징역형의 판결에 대해 집행유예기간을 연장하는 판결은 불이익변경금지 원칙에 위반된다.
- ④ 징역 10월에 2년간의 집행유예판결을 1천만 원의 벌금형으로 변경하는 것이 불이익변경금지 원칙에 위반된다는 것이 대법원의 판례이다.

해설 ③

- ③ ○ 대법원 1983.10.11. 선고 83도2034 판결
- ① X 불이익변경의 여부를 판단하는 데는 원칙적으로 법정형의 경중을 규정하고 있는 형법 제50조가 기준이 되지만, 형법 제50조는 추상적인 법정형 상호간의 경중을 규정함에 지나지 아니하므로 구체적인 선고형의 경중을 정하는 경우에 충분한 기준이 될 수 없다. 따라서 불이익변경을 판단함에 있어서는 형법 제50조를 기준으로 하면서, 원심판결과 상소심판결의 주문을 전체적·실질적으로 고찰하여 어느 형이 실질적으로 피고인에게 불리한가를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 1998. 3. 26. 선고 97도1716 전원합의체 판결).
- ② X 피고인만의 상고에 의하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에는 환송전 원심판결과의 관계에서도 불이익변경금지의 원칙이 적용되어 그 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다(대법원 1992.12.8. 선고 92도2020 판결).
- ④ X 징역 10월에 집행유예 2년을 선고한 제1심판결을 파기하고 벌금 10,000, 000원을 선고한 항소심판결은 불이익변경금지원칙에 위반되지 아니한다(대법원 1990.9.25. 선고 90도1534 판결).

14. 피의자신문시 변호인의 참여에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다.
- ② 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 검사 또는 사법경찰관은 신문에 참여할 변호인 1인을 지정하여야 하고, 피의자는 검사 또는 사법경찰관의 지정이 없는 경우에 이를 지정할 수 있다.
- ③ 신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이라도 부당한 신문 방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다.
- ④ 변호인의 의견이 기재된 피의자신문조서는 변호인에게 열람하게 한 후 변호인으로 하여금 그 조서에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다. 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.

해설 ②

- ② X 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다(제243조의2 제2항).
- ① ○ 제243조의2 제1항
- ③ ○ 제243조의2 제3항
- ④ ○ 제243조의2 제4항, 제5항

15. 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?

- ① 피고인은 공판조서의 열람 또는 등사를 청구할 수 있고, 피고인이 공판조서를 읽지 못하는 때에는 공판조서의 낭독을 청구할 수 있다. 청구에 응하지 아니한 때에는 그 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없다.
- ② 검사의 집행지휘를 요하는 재판은 재판서 또는 재판을 기재한 조서의 등본 또는 초본을 재판의 선고 또는 고지한 때로부터 원칙적으로 14일 이내에 검사에게 송부하여야 한다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다.
- ③ 공판조서는 각 공판기일 후 신속히 정리하여야 한다. 다음 회의 공판기일에 있어서는 전회의 공판심리에 관한 주요사항의 요지를 조서에 의하여 고지하여야 하나, 다음 회의 공판기일까지 전회의 공판조서가 정리되지 아니한 때에는 조서에 의하지 아니하고 고지할 수 있다.
- ④ 재판은 법관이 작성한 재판서에 의함이 원칙이나, 결정 또는 명령을 고지하는 경우에는 재판서를 작성하지 아니하고 조서에만 기재하여 할 수 있다.

해설 ②

- ② X 검사의 집행지휘를 요하는 재판은 재판서 또는 재판을 기재한 조서의 등본 또는 초본을 재판의 선고 또는 고지한 때로부터 10일 이내에 검사에게 송부하여야 한다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다(제44조).
- ① O 제55조
 ③ O 제54조 제1항, 제2항
 ④ O 제38조

16. 다음 중 공소시효에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 사형에 해당하는 범죄에는 25년의 경과로, 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄에는 15년의 경과로, 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 10년의 경과로 각 공소시효가 완성된다.
- ② 시효는 공소의 제기로 진행이 정지되고 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된 때로부터 진행하며, 공범의 1인에 대한 시효정지는 다른 공범자에게 대하여 효력이 미치고 당해사건의 재판이 확정된 때로부터 진행한다.
- ③ 시효는 범죄행위가 종료한 때로부터 진행하는데, 공범에는 최종행위가 종료한 때로부터 전 공범에 대한 시효기간을 기산한다.
- ④ 2개 이상의 형을 병과하거나 2개 이상의 형에서 그 1개를 과할 범죄에는 중한 형에 의하여 형사소송법 제249조의 규정에 의한 공소시효기간이 적용되고, 형법에 의하여 형을 가중 또는 감경할 경우에는 가중 또는 감경한 형에 의하여 공소시효기간이 적용된다.

해설 ④

- ④ X 2개이상의 형을 병과하거나 2개이상의 형에서 그 1개를 과할 범죄에는 중한 형에 의하여 전조의 규정을 적용한다(제250조). 「형법」에 의하여 형을 가중 또는 감정한 경우에는 가중 또는 감경하지 아니한 형에 의하여 제249조(공소시효의 기간)의 규정을 적용한다(제251조).

- ① O 제249조 제1항

[참고] 공소시효 완성기간

공소시효 (\$249①)	㉠ 사형 => 25년
	㉡ 무기징역, 무기금고 => 15년
	㉢ 장기 10년이상의 징역·금고 => 10년
	㉣ 장기 10년미만의 징역·금고 => 7년
	㉤ 장기 5년 미만의 징역·금고, 장기 10년이상의 자격정지, 벌금 => 5년
	㉥ 장기 5년 이상의 자격정지 => 3년
의제공소시효 (\$249②)	㉦ 장기 5년 미만의 자격정지, 구류, 과료, 몰수 => 1년
	공소가 제기된 범죄는 판결의 확정 없이 공소를 제기한 때로부터 25년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다.

- ② O 제253조 제1항, 제2항

- ③ O 제252조

17. 공판준비절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재판장은 효율적이고 집중적인 심리를 위하여 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있는데, 공판준비절차는 주장 및 입증계획 등을 서면으로 준비하게 하거나 공판준비기일을 열어 진행한다.
- ② 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있는데, 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.
- ③ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있으며, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있고, 재판장은 출석한 피고인에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주어야 한다.
- ④ 공판준비기일에는 검사 및 변호인이 출석하여야 하고, 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

해설 ②

- ② X 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있다. 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다(제266조의7 제2항).

- ① O 제266조의5 제1항, 제2항

- ③ O 제266조의8 제5항, 제6항

- ④ O 제266조의8 제1항, 제4항

18. 재정신청에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사의 불기소처분에 불복이 있는 고소인 또는 고발인은 그 검사가 속하는 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있는데 이 경우 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유있다고 인정하는 때에는 그 처분을 경정하여야 한다.
- ② 구금 중인 고소인이 재정신청서를 그 기간 안에 교도소장이나 그 직무를 대리하는 사람에게 제출하면 이는 적법한 재정신청서의 제출로 볼 수 있다.
- ③ 재정신청은 취소할 수 있는데 관할 고등법원에 서면으로 하여야 하며 다만, 기록이 관할 고등법원에 송부되기 전에는 그 기록이 있는 검찰청 검사장 또는 지청장에게 하여야 한다.
- ④ 재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 없다. 다만, 법원은 형사소송법 제262조 제2항 후단의 증거조사과정에서 작성된 서류의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 허가할 수 있다.

해설 ②

② X 재정신청서에 대하여는 형사소송법에 제344조 제1항과 같은 특례규정이 없으므로 재정신청서는 같은 법 제260조 제2항이 정하는 기간 안에 불기소 처분을 한 검사가 소속한 지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 도달하여야 하고, 설령 구금중인 고소인이 재정신청서를 그 기간 안에 교도소장 또는 그 직무를 대리하는 사람에게 제출하였다 하더라도 재정신청서가 위의 기간 안에 불기소 처분을 한 검사가 소속한 지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 도달하지 아니한 이상 이를 적법한 재정신청서의 제출이라고 할 수 없다(대법원 1998. 12. 14. 자 98모127 결정).

- ① ○ 검찰청법 제10조 제1항
- ③ ○ 규칙 제121조 제1항
- ④ ○ 제262조의2

19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사가 피의자를 구속 기소한 후 다시 피의자를 소환하여 공범들과의 조직구성 및 활동 등에 관한 신문을 하면서 피의자신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성한 경우에는 그 진술의 임의성이 인정되는 경우라면 미리 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않았더라도 유죄인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 수사기관이 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다.
- ③ 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어지고, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수한 경우에는 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니하여 위법수집증거라고 할 수 없다.
- ④ 법원은 피고인이 발송한 것이거나 피고인에게 대하여 발송된 우체물 또는 전신에 관한 것으

로서 체신관서 기타가 소지 또는 보관하는 물건의 제출을 명하거나 압수를 할 수 있다.

해설 ①

- ① X 검사가 국가보안법 위반죄로 구속영장을 발부받아 피의자신문을 한 다음, 구속 기소한 후 다시 피의자를 소환하여 공범들과의 조직구성 및 활동 등에 관한 신문을 하면서 피의자신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성한 사안에서, 진술조서의 내용이 피의자신문조서와 실질적으로 같고, 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 미리 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않았다면 위법수집증거에 해당하므로, 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2009.8.20. 선고 2008도8213 판결).
- ② O 대법원 2007.11.15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결
- ③ O 피해자 공소의 1의 신고를 받고 현장에 출동한 인천남동경찰서 과학수사팀 소속 경장 공소의 2는 피해자 공소의 1이 범인과 함께 술을 마신 테이블 위에 놓여 있던 맥주컵에서 지문 6점을, 물컵에서 지문 8점을, 맥주병에서 지문 2점을 각각 현장에서 직접 채취하였음을 알 수 있는바, 이와 같이 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다고 하더라도(한편, 이 사건 지문채취 대상물인 맥주컵, 물컵, 맥주병 등은 피해자 공소의 1이 운영하는 주점 내에 있던 피해자 공소의 1의 소유로서 이를 수거한 행위가 피해자 공소의 1의 의사에 반한 것이라고 볼 수 없으므로, 이를 가리켜 위법한 압수라고 보기도 어렵다), 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니함이 분명하여, 이를 가리켜 위법수집증거라고 할 수 없으므로, 원심이 이를 증거로 채택한 것이 위법하다고 할 수 없다(대법원 2008.10.23. 선고 2008도7471 판결).
- ④ O 제107조 제1항

20. 일부 상소에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있으며, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.
- ② 징역형과 몰수형 중 몰수형에 대하여 일부상소가 허용된다.
- ③ 원심이 두 개의 죄를 경합범으로 보고 한 죄는 유죄, 다른 한 죄는 무죄를 각 선고하자 검사가 무죄부분만에 대하여 불복상고를 하였다고 하더라도 위 두 죄가 상상적 경합관계에 있다면 유죄부분도 상고심의 심판대상이 된다.
- ④ 1심이 단순일죄의 관계에 있는 공소사실의 일부에 대하여만 유죄를 인정한 경우에 피고인만이 항소하여도 그 항소는 그 일죄의 전부에 미쳐서 항소심은 무죄부분에 대하여도 심판할 수 있다 할 것이다.

해설 ②

- ② X 1) 종래판례 : 피고사건의 본안에 관한 판단 부분에 대하여는 상소하지 아니한 채 물수 또는 추정 부분에 한하여 상소하는 것은 허용되지 않으므로 이러한 상소는 기각하여야 한다(대법원 1984. 12. 11. 선고 84도1502 판결 등).
- 2) 변경된 판례 : [1] 형사소송법 제342조는 제1항에서 일부 상소를 원칙적으로 허용하면서, 제2항에서 이른바 상소불가분의 원칙을 선언하고 있다. 따라서 불가분의 관계에 있는 재판의 일부만을 불복대상으로 삼은 경우 그 상소의 효력은 상소불가분의 원칙상 피고사건 전부에 미쳐 그 전부가 상소심에 이심되고, 이러한 경우로는 일부 상소가 피고사건의 주위적 주문과 불가분적 관계에 있는 주문에 대한 것, 일죄의 일부에 대한 것, 경합범에 대하여 1개의 형이 선고된 경우 경합범의 일부 죄에 대한 것 등에 해당하는 경우를 들 수 있다. [2] 피고사건의 주위적 주문과 물수 또는 추정에 관한 주문은 상호 불가분적 관계에 있어 상소불가분의 원칙이 적용되는 경우에 해당한다. 따라서 피고사건의 재판 가운데 물수 또는 추정에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기되었다 하더라도, 상소심으로서 이를 적법한 상소제기로 다루어야 하고, 그 부분에 대한 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단 부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심된다(대법원 2008.11.20. 선고 2008도5596 전원합의체 판결). 따라서 물수형에 대한 일부상소는 허용되지 않는다. 종래 판례는 물수형에 대해서만 상소한 경우 상소를 기각했던 태도를 변경하여 상소불가분의 원칙에 의하여 전부가 상소심에 이심된다는 입장으로 전환하였다.
- ① ○ 제342조
 ③ ○ 대법원 1980.12.9. 선고, 80도384 전원합의체 판결
 ④ ○ 대법원 1991.6.25. 선고 91도884 판결

21. 보석제도에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 사형·무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 때에도 상당한 이유가 있는 경우에는 법원이 직권 또는 보석청구권자의 청구에 의하여 보석을 허가할 수 있다.
- ② 피고인이 집행유예기간 중에 있을 때에는 보석을 허가할 수 없다.
- ③ 구속을 취소하는 결정에 대하여는 검사는 즉시항고를 할 수 없다.
- ④ 보석취소의 결정이 있는 때에는 새로운 구속영장을 발부하여 피고인을 재구금하여야 한다.

해설 ①

- ① ○ 법원은 제95조의 규정(필요적 보석의 제외사유)에 불구하고 상당한 이유가 있는 때에는 직권 또는 제94조에 규정한 자(보석청구권자)의 청구에 의하여 결정으로 보석을 허가할 수 있다(제96조).
- ② X 피고인이 집행유예의 기간중에 있어 집행유예의 결격자라고 하여 보석을 허가할 수 없는 것은 아니고, 형사소송법 제95조는 그 제1 내지 5호(개정 형소법 하에서는 제1 내지 제6) 이외의 경우에는 필요적으로 보석을 허가하여야 한다는 것이지 여기에 해당하는 경우에는 보석을 허가하지 아니할 것을 규정한 것이 아니므로 집행유예기간중에 있는 피고인의 보석을 허가한 것이 누범과 상습범에 대하여는 보석을 허가하지 아니할 수 있다는 형사소송법 제95조 제2호의 취지에 위배되어 위법이라고 할 수 없다(대법원 1990.4.18. 자 90도22 결정).
- ③ X 구속을 취소하는 결정에 대하여는 검사는 즉시항고를 할 수 있다(제97조 제4항).
- ④ X 법 제102조제2항에 따른 보석취소 또는 구속집행정지결정의 결정이 있는 때 또는 기간을 정한 구속집행정지결정의 기간이 만료된 때에는 검사는 그 취소결정의 등본 또는 기간을 정한 구속집행정지결정의 등본에 의하여 피고인을 재구금하여야 한다. 다만, 급속을 요하는 경우에는 재판장, 수명법관 또는 수탁판사가 재구금을 지휘할 수 있다(규칙 제56조 제1항). 보석은 구속영장의 집행을 정지하는 제도이므로 영장의 효력은 계속 유지되고 있다. 따라서 보석을 취소한 경우에는 새로운 구속영장을 발부받는 것이 아니라 보석취소결정의 등본에 의하여 피고인을 재구금하게 되는 것이다.

22. 다음 중 공소기각 판결을 하여야 할 경우에 해당하는 것은?

- ① 공소 제기 후 피고인이 사망하거나 피고인인 법인이 존속하지 아니하게 되었을 때
- ② 공소의 시효가 완성된 범죄사실에 관하여 공소가 제기되었을 때
- ③ 공소장에 기재된 사실이 진실하다고 하더라도 범죄가 될 만한 사실이 포함되지 아니하는 때
- ④ 피고인에 대하여 재판권이 없는 때

해설 ④

- ④ ○ 제327조 제1호
- ① X 공소기각결정사유에 해당한다(제328조 제1항 제2호).
- ② X 면소판결사유에 해당한다(제326조 제3호).
- ③ X 공소기각결정사유에 해당한다(제328조 제1항 제4호).

23. 다음 중 소송행위의 대리에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 빈곤하여 변호인을 선임할 수 없는 경우에는 법원에 변호인 신청을 할 수 있고, 이 경우 법원은 피고인을 위하여 변호인을 선정하여야 한다.
- ② 형법 제9조 내지 제11조의 규정을 받지 아니하는 범죄사건에 관하여 피고인 또는 피의자가 의사능력이 없는 때에는 그 법정대리인이 소송행위를 대리할 수 있다.
- ③ 피고인이 법인인 때에는 그 대표자가 소송행위를 대표하는데, 수인이 공동하여 법인을 대표하는 경우에는 소송행위에 관하여도 공동으로 대표한다.

- ④ 피고인의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매는 피고인의 보조인이 될 수 있다.

해설 ③

- ③ X 피고인 또는 피의자가 법인인 때에는 그 대표자가 소송행위를 대표한다(제27조 제1항). 수인이 공동하여 법인을 대표하는 경우에도 소송행위에 관하여는 각자가 대표한다(동조 제2항).
- ① O 제33조 제2항
 ② O 제26조
 ④ O 제29조 제1항

24. 피고인의 구속에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 다액 50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건의 피고인은 구속할 수 없다.
 ② 피고인에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다.
 ③ 법원은 구속사유를 심사함에 있어서 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려 등을 고려하여야 한다.
 ④ 구속영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행한다. 단, 급속을 요하는 경우에는 재판장, 수명법관 또는 수탁판사가 그 집행을 지휘할 수 있다.

해설 ①

- ① X 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 제1항 제1호(피고인이 일정한 주거가 없는 때)의 경우를 제한 외에는 구속할 수 없다(제70조 제3항). 따라서 피고인이 일정한 주거가 없는 때에는 구속할 수 있다.
- ② O 제72조 본문
 ③ O 제70조 제2항
 ④ O 제81조 제1항

25. 다음 중 고소 등에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고소인이 피고인과 이혼하였다가 피고인에 대한 간통죄의 재판이 종결되기 전에 다시 피고인과 혼인한 경우 피고인에 대하여 간통죄에 관한 공소를 기각하여야 한다.
 ② 반의사불벌죄에 있어서도 공범자 사이에 불가분의 원칙이 적용된다.
 ③ 자기 또는 배우자의 직계존속이나 직계비속을 고소하지 못한다.
 ④ 강간치상죄로 공소가 제기된 사건에 있어서 공소제기 전에 고소의 취소가 있었다고 하더라도 치상의 점에 관하여 증거가 없는 경우에는 무죄를 선고하여야 한다.

해설 ①

- ① ○ 형법 제241조 제2항에 의하여 배우자의 고소가 있어야 논할 수 있는 간통죄에 관하여 형사소송법 제229조 제1항은 “혼인이 해소되거나 이혼소송을 제기한 후가 아니면 고소할 수 없다.”고 규정함으로써 혼인관계의 부존재 또는 이혼소송의 계속을 간통고소의 유효조건으로 삼고 있고, 이러한 조건은 공소제기시부터 재판이 종결될 때까지 유지되어야 한다. 따라서 고소인이 피고인과 이혼하였다가 피고인에 대한 간통죄의 재판이 종결되기 전에 다시 피고인과 혼인한 경우 간통고소는 혼인관계의 부존재라는 유효조건을 상실하여 소추조건을 결하게 되므로, 결국 공소제기절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다(대법원 2009.12.10. 선고 2009도7681 판결). 따라서 판결로써 공소를 기각하여야 한다.
- ② X 형사소송법이 고소와 고소취소에 관한 규정을 하면서 제232조 제1항, 제2항에서 고소취소의 시한과 재고소의 금지를 규정하고 제3항에서는 반의사불벌죄에 제1항, 제2항의 규정을 준용하는 규정을 두면서도, 제233조에서 고소와 고소취소의 불가분에 관한 규정을 함에 있어서는 반의사불벌죄에 이를 준용하는 규정을 두지 아니한 것은 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여 친고죄와는 달리 공범자간에 불가분의 원칙을 적용하지 아니하고자 함에 있다고 볼 것이지, 입법의 불비로 볼 것은 아니다(대법원 1994.4.26. 선고 93도1689 판결).
- ③ X 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소하지 못한다(제224조). 따라서 직계비속은 고소할 수 있다.
- ④ X 강간치상죄는 강간죄의 결과적 가중범으로서 강간치상의 공소사실 중에는 강간죄의 공소사실도 포함되어 있는 것이어서 강간치상죄로 공소가 제기된 사건에 있어서 그 치상의 점에 관하여 증거가 없더라도 법원으로서의 공소장 변경절차 없이 강간의 점에 대하여 심리판단할 수 있다고 할 것인데, 다만 이 경우에 있어서 공소제기 전에 그 소추요건인 고소의 취소가 있었다면, 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소기각의 판결을 선고하여야 할 것이지만 범죄의 증거가 없다고 하여 무죄의 선고를 할 수는 없다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2001도6777 판결).

여러분!

기출문제는 우리가 무엇을 공부해야 하고, 어떻게 공부해야 하는지를 알려주는 중요한 이정표라고 같습니다. 꼭 확인하고, 분석하여 수험준비를 하시길 바랍니다.

오랜 기간 수험전문가로서 합격에 위한 방법론, 그리고 단기에 합격할 수 있는 시스템을 고민하고 연구한 결과, 핵심은 **기출문제**입니다. 3년여 기획을 하고, 시도를 하고, 결과를 보고, 수정을 가해서 ‘경맥’이라는 단기합격 프로그램을 만들어 5분의 교수님들이 부산과 대구에서 열정을 쏟고 있습니다. 벌써 1년 반의 시간이 흘러 많은 합격생을 그것도 단기합격생을 배출하는 프로그램으로 이 지역에서는 인식되고 있습니다. 학생들에게서 “조금 더 빨리 이 시스템을 알았더라면 좀더 빨리 합격할 수 있었을 텐데”라는 말을 끝날 듣곤 합니다. 이 때는 좀더 빨리 시도하지 않은 것에 대한 미안함과, 또 그나마 지금이라도 하고 있는 것에 잘했다는 생각이 교차합니다.

아직도 효율적인 수험 방법론은 물론 너무 많은 길을 돌아가는 수험생이 있다면 카페로 와서 같이 방책을 강구해 봐요. 혹은 큰 도움이 되지 않더라도 꼭 필요한 도움은 되리라 생각이 드네요.

여러분들의 시험에 대한 효율적인 접근과 1년정도 여러분의 모든 것을 합격에 걸어보는 두드러진 배짱, 그리고 자신에게 수없이 하고 있는 ‘최선을 다하자’라는 약속을 지키는 것,

이것을 기대해 봅니다.

다음에 검찰·교정직 문제로 찾아뵙겠습니다.

형소법 교수 박용두 올림