

I. 출제경향 분석

출제영역		문항수	총 평
1편	형사소송법의 기초		1) 조문에 대한 충분한 이해와 암기 대부분의 문제에서 조문이 지문화 된 것을 알 수 있다. 뿐만 아니라 형소규칙 규정도 일부 출제가 되었다.
	형사소송법의 이념과 구조	1	
2편	수사의 기본이론	2	2) 판례에 대한 철저한 이해 및 암기 대부분의 지문에서 판례가 출제되어 조문과 판례의 출제라는 등식이 또 한번 입증되었다. 아쉬운 점이 있다면 최근 개정법에 입각한 중요판례가 많이 보이지 않았다는 점이다.
	임의수사 및 강제수사		
	대인적 강제처분	3	
	대물적 강제처분		
	수사의 종결		
3편	소송절차		3) 총 평 전체적인 문제의 난이도는 中下정도로 평가된다. 대부분의 문제는 조문과 판례의 조합형이다. 이미 시행되었던 경찰 및 법원직 문제와 달리 특이한 점으로는 이론적인 문제가 몇 문제 보인다는 점이다. 이번 검찰직 시험은 강의를 통해 기본적인 제도를 이해하고 그에 따른 조문과 판례를 이해 및 암기하였던 수험생은 쉽게 만점을 받았으리라 생각된다. 난해한 문제는 단 한문제도 없어, 형사소송법으로는 변별력을 내기는 어렵다고 생각된다.
	공소권이론		
4편	공판절차의 기초이론	1	4) 수험대비 이번 검찰직 문제를 통해 다시한번 기본기의 중요성을 실감한다. 강의를 통해 가장 기본적인 내용에 대한 정확한 수험이해(무엇이 중요한지) 및 내용이해(의미 및 왜 출제되었는지)를 하도록 하자. 그것을 바탕으로 조문과 중요 판례에 대한 철저한 암기가 뒷받침 된다면 차후 경찰직 2차시험도 무난히 고득점을 받으리라 생각된다.
	소송의 주체	1	
	공판심리의 범위		
	공판절차의 진행	3	
5편	증거법 서설		
	증거능력	3	
	증명력	1	
6편	재판 일반론	1	
	상소심절차	3	
	비상구제절차		
	특별절차	1	
	재판의 집행과 형사보상		

II. 무료 해설강의 일정

일시	2010년 4월 12일(월) 16 : 30부터 / 대구 한국 경찰학원
장소	2010년 4월 15일(목) 16 : 30부터 / 부산 한겨레 경찰학원

III. 동영상 강의

동영상 강의	고시가이드 (www.gosiguide.co.kr)
--------	--

1. 탄핵주의에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재판기관과 소추기관을 분리하여 소추기관의 공소제기에 의하여 법원이 절차를 개시하는 주의를 말한다.
- ② 피고인도 소송주체로서의 지위를 가지는 소송구조이다.
- ③ 우리 형사소송법은 국가소추주의에 의한 탄핵주의 소송구조를 채택하고 있다.
- ④ 소송에서의 주도적 지위를 법원에게 인정하는 직권주의 소송구조와 대립되는 개념이다.

해설 ④

- ④ X 소송에서의 주도적 지위를 법원에 인정하는 직권주의 소송구조와 대립되는 개념은 당사자주의이다.
- ① O 탄핵주의란 소추기관의 소추에 의해서 재판기관이 심리를 개시하는 주의를 말한다.
 - ② O 탄핵주의적 형사절차는 소추기관과 재판기관을 분리하므로 불고불리(不告不理)의 원칙이 적용되고 피고인도 소송주체로서 절차에 관여하게 된다.
 - ③ O 탄핵주의는 소추권자를 기준으로 국가소추주의, 피해자소추주의, 공중소추주의로 분류되는데, 우리나라는 국가소추주의에 의한 탄핵주의 소송구조를 채택하고 있다.

2. 변호인에 대한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원심의 변호인 선임은 상소심의 파기환송이 있은 후에도 그 효력이 유지된다.
- ② 피고인을 위한 국선변호인이 선정된 사건에서는 변호인 없이도 개정할 수 없고, 판결을 선고할 수도 없다.
- ③ 변호인에게서 공소제기 후 검사가 보관하는 서류 등의 열람등사권, 소송계속 중의 관계서류 열람등사권, 보석청구권이 인정된다.
- ④ 변호인선임신고서 제출 없이 그 변호인 명의로 정식재판청구서만 제출하고, 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 변호인선임신고서를 제출한 경우 정식재판청구는 효력이 없다.

해설 ②

- ② X 제33조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건 및 같은 조 제2항·제3항의 규정에 따라 변호인이 선정된 사건에 관하여는 변호인 없이 개정하지 못한다. 단, 판결만을 선고할 경우에는 예외로 한다(제282조). 따라서 판결만을 선고하는 경우에는 변호인 없이도 할 수 있다.
- ① O 원심법원에서의 변호인 선임은 법 제366조 또는 법 제367조의 규정에 의한 환송 또는 이송이 있은 후에도 효력이 있다(규칙 제158조)
 - ③ O 제266조의3, 제35조, 제94조
 - ④ O 대법원 2005. 1. 20. 자 2003모429 결정

3. 소송행위의 추완에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유효한 고소의 존재는 친고죄의 본질적 소송조건을 이루므로 고소의 추완이 있는 경우 법원은 공소기각의 판결을 내려야 한다.
- ② 상소기간 만료 후 상소권회복청구에 의하여 다시 상소를 제기한 경우는 보정적 추완에 해당한다.
- ③ 변호인선임신고가 되지 아니한 상태에서 항소이유서를 제출하고 그 후 변호인선임계가 제출된 경우 보정적 추완이 인정된다.
- ④ 세무공무원의 고발없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 고발한 경우에는 그 공소절차의 무효가 치유된다.

해설 ①

- ① ○ 강간죄는 친고죄로서 피해자의 고소가 있어야 죄를 논할 수 있고 기소 이후의 고소의 추완은 허용되지 아니한다 할 것이며 이는 비친고죄인 강간치사죄로 기소되었다가 친고죄인 강간죄로 공소장이 변경되는 경우에도 동일하다 할 것이니, 강간치사죄의 공소사실을 강간죄로 변경한 후에 이르러 비로소 피해자의 부가 고소장을 제출한 경우에는 강간죄의 공소 제기절차는 법률의 규정에 위반하여 무효인때에 해당한다(대법원 1982.9.14. 선고 82도1504 판결). 따라서 공소기각판결로 종결하여야 한다.
- ② X 단순추완이란 법정기간이 경과한 소송행위 자체가 추완행위에 의하여 유효하게 되는 경우를 말하는데, 명문의 규정으로는, 상소기간이 만료한 후에 상소권회복청구(제345조)에 의하여 다시 상소를 제기할 수 있고, 약식명령에 대한 정식재판청구기간이 만료한 후에도 정식재판청구권의 회복청구(제458조)에 의하여 정식재판을 청구할 수 있는 경우가 그 예이다.
- ③ X 상소이유서 제출기간 후에 변호인선임계가 제출된 때에는 그 기간 전에 상소이유서를 제출하였다고 하더라도 변호인의 상소이유서로서의 효력이 없다(대법원 1969.10.4. 자 69보68 결정). 따라서 보정적 추완이 인정되지 않는다는 것이 판례의 일관된 입장이다.
- ④ X 세무공무원의 고발없이 조세범칙사건의 공소가 제기된 후에 세무공무원이 그 고발을 하였다 하여도 그 공소절차의 무효가 치유된다고는 볼 수 없다(대법원 1970.7.28. 선고, 70도942 판결).

4. 구속기간에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 현행범으로 체포된 피의자의 구속기간은 구속영장이 발부된 때로부터 기산한다.
- ② 구속기간이 연장된 경우 그 연장기간은 구속기간 만료일로부터 기산한다.
- ③ 피고인의 구속기간은 원칙적으로 2개월이고, 이는 제1회 공판기일부터 기산한다.
- ④ 감정유치기간은 구속기간에 산입하지 않지만, 미결구금일수를 산입할 때에는 구속기간으로 간주한다.

해설 ④

- ④ ○ 제172조의2 제1항, 제172조 제8항
 ① X 피의자가 제200조의2·제200조의3·제201조의2제2항 또는 제212조의 규정에 의하여 체포 또는 구인된 경우에는 제202조 또는 제203조의 구속기간은 피의자를 체포 또는 구인한 날부터 기산한다(제203조의2).
 ② X 구속기간연장허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 법 제203조의 규정에 의한 구속기간만료 다음날로부터 기산한다(규칙 제98조).
 ③ X 제22조(기피신청과 소송의 정지), 제298조제4항(공소장변경으로 인한 공판절차 정지), 제306조제1항(피고인의 심신상실과 공판절차 정지) 및 제2항(피고인의 질병으로 인한 공판절차 정지)의 규정에 의하여 공판절차가 정지된 기간 및 공소제기전의 체포·구인·구금 기간은 제1항 및 제2항의 기간에 산입하지 아니한다(제92조 제3항). 따라서 피고인의 구속기간은 공소제기된 날부터 기산한다.

5. 긴급체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위법한 긴급체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서는 위법하게 수집된 증거로서 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
 ② 피고인이 수사 당시 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우에는 위법한 구속에 해당한다.
 ③ 사법경찰관이 긴급체포한 피의자를 구속영장의 신청 없이 석방한 경우 즉시 검사에게 보고하여야 한다.
 ④ 긴급체포 후 석방된 자는 통지서 및 관련서류를 열람 또는 등사할 수 있다.

해설 ②

- ② X 형사소송법 제200조의4 제3항은 영장 없이는 긴급체포 후 석방된 피의자를 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다는 규정으로, 위와 같이 석방된 피의자라도 법원으로부터 구속영장을 발부받아 구속할 수 있음은 물론이고, 같은 법 제208조 소정의 '구속되었다가 석방된 자'라 함은 구속영장에 의하여 구속되었다가 석방된 경우를 말하는 것이지, 긴급체포나 현행범으로 체포되었다가 사후영장발부 전에 석방된 경우는 포함되지 않는다 할 것이므로, 피고인이 수사 당시 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우 앞서 본 법조에 위배되는 위법한 구속이라고 볼 수 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도4291 판결).
 ① ○ 대법원 2002. 6. 11. 선고 2000도5701 판결
 ③ ○ 제200조의4 제6항
 ④ ○ 제200조의4 제5항

6. 보석에 대한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 법원의 보석허가결정에 대하여 검사는 즉시항고를 할 수 없다.
 ㉡ 형사소송법은 필요적 보석을 원칙으로 하고 있으며, 필요적 보석은 청구보석과 직권보석 모두 인정된다.
 ㉢ 법원의 보석기각결정에 대하여 피고인은 보통항고를 할 수 있다.
 ㉣ 보석은 무죄나 면소의 재판이 확정된 때에는 효력을 상실하지만 자유형이 확정된 경우에는 효력이 상실되지 않는다.

① ㉠, ㉡

② ㉠, ㉣

③ ㉡, ㉣

④ ㉡, ㉢

해설 ②

- ㉠ ○ 헌법재판소 1993.12.23. 93헌가2 全員裁判部
 ㉡ ○ 보석에 관한 결정(기각결정과 허가결정)에 대하여는 보통항고로 불복이 가능하다(제403조 제2항)
 ㉢ X 형사소송법 제96조는 “보석의 청구가 있는 때에는 다음 이외의 경우에는 보석을 허가하여야 한다”고 규정하여, 필요적 보석은 청구보석에 대하여만 인정됨을 명백히 하고 있다. 단 임의적 보석의 경우에는 직권보석과 청구보석이 모두 인정된다(제96조).
 ㉣ X 구속영장의 효력이 소멸한 때에는 보석조건은 즉시 그 효력을 상실한다(제104조의2 제1항). 구속영장의 효력이 소멸되는 경우로는, 무죄, 면소, 형의 면제, 형의 선고유예, 형의 집행유예, 공소기각 또는 벌금이나 과료를 과하는 판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다(제331조). 또한 사형 또는 자유형의 판결이 확정된 경우에도 구속영장은 효력을 상실한다.

7. 수사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 위법한 합정수사에 대하여 판례는 피고사자에게 무죄판결을 선고해야 한다고 한다.
 ② 변사자의 검시는 수사가 아닌 수사의 단서에 불과하다.
 ③ 소지품검사는 불심검문에 수반하는 부수적 처분으로 범죄수사와 구별되는 수사의 단서이다.
 ④ 자동차검문 중 경계검문은 불특정한 일반범죄의 예방과 검거를 목적으로 한 검문이다.

해설 ①

- ① X 범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법이 경우에 따라 허용될 수 있음은 별론으로 하고, 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도1247 판결). 따라서 공소기각판결로 종결한다.
- ② O 변사체 검시(제222조)는 수사의 단서에 해당한다.
- ③ O 소지품검사전 불심검문을 하는 과정에서 흉기 기타 물건의 소지 여부나 범죄의 단서를 발견하기 위하여 거동불심자의 착의나 휴대품을 조사하는 것을 말하는데, 이는 수사기관 자신의 체험에 의한 수사의 단서에 해당한다.
- ④ O 불특정한 범죄의 예방과 검거를 목적으로 하는 검문을 경계검문이라고 하는데, 경계검문에 대한 명시적인 근거규정이 없으나, 경찰관직무집행법 제3조 제1항에서 간접적인 근거를 찾을 수 있다고 본다.

8. 공판절차의 정지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공판절차의 정지는 주로 피고인의 방어권을 보호하기 위한 제도이다.
- ② 피고인의 심신상실 또는 질병은 공판절차정지사유에 해당한다.
- ③ 공소장변경이 있으면 법원은 직권으로 공판절차를 정지하여야 한다.
- ④ 공판절차의 정지는 법원의 결정으로 한다.

해설 ③

- ③ X 법원은 전3항의 규정에 의한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경이 피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정할 때에는 직권 또는 피고인이나 변호인의 청구에 의하여 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있다(제298조 제4항).
- ① O 공판절차의 정지를 인정하는 이유는 피고인으로 하여금 방어준비의 시간을 갖게하여 피고인의 방어권을 보장하기 위함이다.
- ② O 공판절차 정지사유로는 ㉠ 기피신청(제22조), ㉡ 공소장변경(제298조 제4항), ㉢ 피고인의 심신상실과 질병(제306조), ㉣ 토지관할의 병합심리신청, 관할지정신청 또는 관할이전신청(규칙 제7조), ㉤ 재심청구의 경합(규칙 제169조), ㉥ 위헌법률심판의 제청(헌법재판소법 제42조)이 있다.
- ④ O 공판절차의 정지는 법원의 결정으로 한다.

9. 간이공판절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차로 심판할 것을 결정할 수 있다.
- ② 간이공판절차에서는 증거능력의 제한이 완화되고, 증거조사 방식이 간이화된다.
- ③ 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 원칙적으로 공판절차를 갱신해야 한다.
- ④ 간이공판절차의 개시결정에 대해서는 항고할 수 있다.

해설 ④

- ④ X 간이공판절차의 개시결정은 판결 전 소송절차에 관한 결정이므로 항고할 수 없다(제403조 제1항).
- ① O 제286조의2
- ② O 제318조의3, 제297조의2
- ③ O 제301조의2

10. 증인 및 증인신문에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 주신문은 원칙적으로 유도신문을 할 수 없지만, 반대신문에 있어서 필요할 때에는 유도신문이 가능하다.
- ② 피해자를 증인으로 신문하는 경우 피해자, 법정대리인 또는 검사의 신청이 있으면 비공개심리가 가능하다.
- ③ 증인에 대한 강제처분으로서 소환, 동행명령, 과태료부과, 구인 등이 가능하지만 소송비용 부담 및 구금은 불가능하다.
- ④ 16세 미만의 자는 선서무능력자로서 선서시키지 않고 증언하게 해야 한다.

해설 ③

- ③ X 법원은 소환장을 송달받은 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 결정으로 당해 불출석으로 인한 소송비용을 증인이 부담하도록 명하고, 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있다(제151조 제1항 전문). 따라서 소송비용 부담은 가능하다. 증인에게는 소환(제150조의2 제1항), 동행명령(제166조 제1항), 과태료부과(제151조 제1항), 구인(제152조) 등이 가능하다.
- ① O 규칙 제75조 제2항, 규칙 제76조 제2항
- ② O 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(제294조의3 제1항).
- ④ O 제159조

11. 검사 또는 사법경찰관이 적법한 절차와 방식에 따라 작성한 조서에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 검사가 작성한 피의자 신문조서는 피고인의 형식적 진정성립으로 증거능력이 인정된다.
- ② 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 피고인의 실질적 진정성립으로 증거능력이 인정된다.
- ③ 검사가 작성한 피의자신문조서에 대해 피고인이 진정성립을 부인하는 경우에는 바로 증거능력이 부인된다.
- ④ 사법경찰관이 작성한 검증조서는 작성자의 진술에 따라 성립의 진정이 증명된 경우에 증거능력이 인정된다.

해설 ④

- ④ ○ 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다(제312조 제6항).
- ① X 형사소송법 제312조 제1항 본문은 "검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에 증거로 할 수 있다."고 규정하고 있는데, 여기서 성립의 진정이라 함은 간인·서명·날인 등 조서의 형식적인 진정성립과 그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것이라는 실질적인 진정성립을 모두 의미하는 것이고, 위 법문의 문언상 성립의 진정은 '원진술자의 진술에 의하여' 인정되는 방법 외에 다른 방법을 규정하고 있지 아니하므로, 실질적 진정성립도 원진술자의 진술에 의하여서만 인정될 수 있는 것이라고 보아야 하며, 이는 검사 작성의 피고인이 된 피의자신문조서의 경우에도 다르지 않다고 할 것 인바, 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정성립뿐만 아니라 실질적 진정성립까지 인정된 때에 한하여 비로소 그 성립의 진정함이 인정되어 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2004. 12. 16. 선고 2002도537 전원합의체 판결).
- ② X 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다(제312조 제3항).
- ③ X 제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다(제312조 제2항).

12. 형사소송법 제310조에 규정된 자백보강법칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법관이 허위의 자백을 신뢰함으로써 발생할 수 있는 오판의 위험을 방지하고, 자백의 진실성을 담보하여 인권침해를 예방함에 그 목적이 있다.
- ② 공범인 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있는 것일 뿐만 아니라 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 자백보강법칙은 법관의 심증형성이 자백에 편중되는 것을 방지하기 위해 자유심증주의에 대한 예외를 인정한 것이다.
- ④ 자백보강법칙은 일반형사사건은 물론이고 간이공판절차와 약식명령절차 및 즉결심판사건에도 적용된다.

해설 ④

- ④ X 즉결심판절차에 있어서는 형사소송법 제310조(자백보강법칙), 제312조제3항 및 제313조의 규정은 적용하지 아니한다(즉결심판에관한절차법). 뿐만아니라 판례는 “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)”고 판시하고 있다. 따라서 즉결심판절차와 소년보호사건의 경우에는 자백보강법칙이 적용되지 않는다.
- ① ○ 자백의 진실성을 담보하여 오판을 방지하고 자백편중으로 인한 인권침해를 방지하려는 데 그 목적이 있다.
- ② ○ 대법원 1990.10.30. 선고 90도1939 판결
- ③ ○ 자백보강법칙은 자유심증주의에 대한 예외에 해당한다.

13. 위법수집증거배제법칙의 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증거를 수집하는 과정에서 경미한 절차규정의 위반이 있더라도 증거로서 배제된다는 것을 의미한다.
- ② 영장주의에 위반하여 수집된 증거는 증거능력이 부정된다.
- ③ 위법수집증거는 탄핵증거로도 사용할 수 없다.
- ④ 위법수집증거배제법칙은 수사기관의 위법수사에 대한 사전억제장치로 볼 수 있다.

해설 ①

- ① X 위법수집증거배제법칙이라 하여 어떠한 사소한 위법이라도 있으면 언제나 증거능력을 부정하여야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 따라서 ‘중대한 위법’이 있는 때에 한하여 그 증거능력이 배제된다고 하여야 한다. 판례도 같은 취지의 판시를 하고 있다(대법원 2007.11.15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결).
- ② ○ 위법수집증거의 유형에 해당하는 중대한 위법의 경우로, 헌법정신에 반하여 수집한 증거가 있다. 헌법상 보장되어 있는 영장주의에 위반한 경우나 적정절차원칙에 위반한 경우에 이로 인하여 수집한 증거는 증거능력이 없다고 해야 한다.
- ③ ○ 위법수집증거는 탄핵증거로 사용할 수 없다.
- ④ ○ 위법수집증거배제법칙은 위법수사로 인한 증거의 증거능력을 전면적으로 부인함으로써 수사기관의 위법수사에 대한 동기형성을 처음부터 차단하려는 것이 그 취지이다. 즉 위법수사의 근본요인에 착안하여 이를 사전에 억제하려는 장치로 위법수집증거배제법칙이 주목받게 되었다.

14. 일사부재리의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범칙금납부에도 일사부재리의 효력이 인정된다.
- ② 소년이 소년법상 보호처분결정을 받은 사건과 동일사건에 대하여 공소가 제기된 경우 일사부재리의 효력이 인정되기 때문에 면소판결을 하여야 한다.
- ③ 면소판결이 확정된 경우에는 일사부재리의 효력이 인정된다.
- ④ 경범죄처벌법 위반에 대한 즉결심판이 확정된 경우에는 일사부재리의 효력이 인정된다.

해설 ②

- ② X 소년법 제30조의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 동조의 보호처분은 확정판결이 아니고 따라서 기판력도 없으므로 이에 대하여 면소판결을 할 것이 아니라 공소제기절차가 동법 제47조의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당하는 경우이므로 공소기각의 판결을 하여야 한다(대법원 1985.5.28. 선고 85도21 판결).
- ① O 경범죄처벌법 제7조 제2항에 범칙자가 통고처분을 받고 범칙금을 납부한 경우에는 그 범칙행위에 대하여 다시 벌받지 아니한다고 규정하고 있음은 위 범칙금의 납부에 확정재판의 효력에 준하는 효력을 인정하는 취지로 해석할 것이므로 이에 위반하여 공소가 제기된 경우에는 면소의 판결을 하여야 한다(대법원 1986.2.25. 선고 85도2664 판결).
- ③ O 면소판결은 형식재판이지만 소송추행이익이 결여되어 기판력 내지 일사부재리의 효력이 발생한다.
- ④ O 경범죄처벌법위반죄의 범죄사실인 음주소란과 폭력행위등처벌에관한법률위반죄의 공소사실은 범행장소가 동일하고 범행일시도 같으며 모두 피고인과 피해자의 시비에서 발단한 일련의 행위들이므로 분명하므로, 양 사실은 그 기본적 사실관계가 동일한 것이어서 이미 확정된 경범죄처벌법위반죄에 대한 즉결심판의 기판력이 폭력행위등처벌에관한법률위반죄의 공소사실에도 미친다(대법원 1996. 6. 28. 선고 95도1270 판결).

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

- ① 검사가 약식명령의 청구와 동시에 증거서류 및 증거물을 법원에 제출하였다면 공소장일본주의의 위반이라고 할 수 없다.
- ② 검사가 일죄의 일부만을 공소제기하고 법원이 일죄의 일부에 대해서만 유죄판결을 하였다면 그 판결의 기판력은 일죄의 일부에만 미친다.
- ③ 면소의 판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다.
- ④ 체포구속적부심사의 청구에 대한 법원의 석방결정은 피의자에 대한 공소제기가 있는 경우에도 그 효력이 유지된다.

해설 ②

- ② X 기판력은 법원의 현실적 심판대상인 당해 공소사실은 물론 그 공소사실과 동일성이 인정되는 사실의 전부에 미친다. 따라서 포괄일죄나 과형상 일죄의 일부분에 대한 기판력은 그 현실적 심판대상으로 되지 아니한 부분(잠재적 심판대상)까지 미친다(대법원 1978.2.14. 선고 77도3564 전원합의체 판결).
- ① O 약식절차는 서면심리의 방식으로 진행되므로 공소장일본주의의 적용이 배제된다.
- ③ O 무죄, 면소, 형의 면제, 형의 선고유예, 형의 집행유예, 공소기각 또는 벌금이나 과료를 과하는 판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다(제331조).
- ④ O 체포·구속적부심사의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다. 심사청구후 피의자에 대하여 공소제기가 있는 경우에도 또한 같다(214조의2 제4항).

16. 불이익변경금지원칙에 관한 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 피고인만이 상소한 사건에 있어서 형이 같은 이상 원심이 인정한 죄보다 중한 죄를 인정할 수 있다.
- ② 파기환송 또는 파기이송후의 환송 혹은 이송받은 법원은 다시 계속 심리하는 것이어서 상소심이라고 할 수 없으므로 불이익변경금지원칙이 적용되지 않는다.
- ③ 피고인만이 항소한 사건에서 징역형에 집행유예를 붙이면서 징역형의 형기를 늘리면 불이익변경금지원칙에 위반된다.
- ④ 별개의 사건으로 따로 두 개의 형을 선고받고 항소한 피고인에 대하여 병합심리 후 경합범으로 처단하면서 제1심의 각 형량보다 중한 형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위반되지 않는다.

해설 ②

- ② X 상고심이 원심판결을 파기환부한 경우에 항소심은 그 파기된 원판결과의 관계에 있어서 불이익변경금지원칙의 적용을 받는다(대법원 1964.9.17. 선고 64도298 전원합의체 판결).
- ① O 불이익변경금지원칙은 피고인에 대한 형의 선고가 원심판결보다 중하게 변경되는 것만을 금지하는 것이므로, 판결주문에 선고된 형이 중하게 변경되지 않는 한 사실인정이나 법령적용 또는 죄명선택 등이 중하게 변경되더라도 불이익변경금지의 원칙에 반하지 않는다.
- ③ O 제1심에서 징역 6월의 선고를 받고 피고인만이 항소한 사건에서 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 것은 제1심 형보다 중하고 따라서 불이익변경금지원칙에 위반된다(대법원 1966.12.8. 선고 66도1319 전원합의체 판결).
- ④ O 항소심이 제1심에서 별개의 사건으로 따로 두 개의 형을 선고받고 항소한 피고인에 대하여 사건을 병합 심리한 후 경합범으로 처단하면서 제1심의 각 형량보다 중한 형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 어긋나지 아니한다(대법원 2001. 9. 18. 선고 2001도3448 판결).

17. 상소에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인의 법정대리인과 변호인은 피고인의 이익을 위하여 그 명시적인 의사에 반하여서도 상소를 제기할 수 있다.
- ② 피고인은 면소판결에 대하여 상소를 제기할 수 없지만, 공소기각판결에 대해서는 무죄를 주장하며 상소를 제기할 수 있다.
- ③ 상소의 포기과 취하는 상소법원에 하는 것이 원칙이다.
- ④ 항소를 포기 또는 취한 피고인은 항소심의 판결에 대하여 상고할 수 없다.

해설 ④

- ④ ○ 제1심 판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 그 양형이 부당하게 가볍다는 이유로 항소하였으나 항소심이 검사의 항소를 이유없다고 기각한 경우에 항소심 판결은 피고인에게 불이익한 판결이라고 할 수 없어 이에 대하여 피고인은 상소권이 없으므로, 피고인의 상고는 방식에 위배한 부적법한 상고라고 할 것이다(대법원 1981.8.25. 선고 81도2110 결정). 따라서 판례는 상고를 할 수 없다는 입장으로 해석된다.
- ① X 피고인의 법정대리인(제340조) 그리고 피고인의 배우자·직계친족·형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인은 피고인을 위하여 상소할 수 있다(제341조 제1항). 법정대리인 이외의 자는 피고인의 명시한 의사에 반하여 상소하지 못한다(동조 제2항).
- ② X 판례는 “㉠ 피고인을 위한 상소는 피고인에게 불이익한 재판을 시정하여 이익된 재판을 청구함을 그 본질로 하는 것이므로 피고인은 재판이 자기에게 불이익하지 아니하면 이에 대한 상소권을 가질 수 없고, 공소기각의 판결이 있으면 피고인은 공소의 제기가 없었던 상태로 복귀되어 유죄판결의 위험으로부터 벗어나는 것이므로 그 판결은 피고인에게 불이익한 재판이라고 할 수 없다(대법원 1988.11.8. 선고 85도1675 판결). ㉡ 면소판결에 대하여는 실체판결을 구하여 상소를 할 수 없다(대법원 1986.12.9. 선고 86도1976 판결)”고 하여 형식재판에 대한 상소를 인정하고 있지 않다. 다만 그 인정하지 않는 이유에 있어서는 약간의 차이를 보이고 있다.
- ③ X 상소의 포기는 원심법원에, 상소의 취하는 상소법원에 하여야 한다. 단, 소송기록이 상소법원에 송부되지 아니한 때에는 상소의 취하를 원심법원에 제출할 수 있다(제353조).

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

- ① 수사기관이 고소권자를 참고인으로 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사 표시가 조서에 기재되었을 때에는 고소는 적법하게 이루어진 것이다.
- ② 간통죄에 대한 제1심 판결선고 후 고소인이 이혼심판청구를 취하하였다면 간통죄의 공소 또한 소추조건을 결하게 되어 공소제기절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ③ 친고죄의 공범중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있다.
- ④ 고소권자의 의사를 존중하는 취지에서 고소권이 인정되므로 고소권자는 고소 전에 고소권을 포기할 수도 있다.

해설 ④

- ④ X 친고죄에 있어서의 피해자의 고소권은 공법상의 권리라고 할 것이므로 법이 특히 명문으로 인정하는 경우를 제외하고는 자유처분을 할 수 없고 따라서 일단한 고소는 취소할 수 있으나 고소전에 고소권을 포기할 수 없다고 함이 상당할 것이다(대법원 1967.5.23. 선고 67도471 판결).
- ① O 친고죄에 있어서의 고소는 고소권있는 자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하고 범인의 처벌을 구하는 의사표시로서 서면뿐만 아니라 구술로도 할 수 있는 것이고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없으며 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 고소는 적법하게 이루어진 것이다(대법원 1985.3.12. 선고 85도190 판결).
- ② O 간통죄에 대한 제1심 판결선고 후 고소인이 이혼심판청구를 취하하였다면 취하의 소급효로 인하여 간통고소 역시 소급하여 그 효력을 상실하므로, 간통죄의 공소 또한 소추조건을 결한 것으로 공소제기절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다(대법원 1981.10.13. 선고 81도1975 판결).
- ③ O 제233조

19. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 증인불출석에 대한 제재인 과태료 부과와 감치처분에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력이 인정되지 않는다.
- ② 피고인인 범인이 존속하지 아니하게 되었을 때에 법원은 결정으로 공소를 기각하여야 한다.
- ③ 벌금, 구류, 과료 또는 몰수에 처할 수 있는 사건에 대하여 검사는 공소의 제기와 동시에 서면으로 약식명령을 청구할 수 있다.
- ④ 피고인이 제1심의 소송계속 중 공판정에서 살인죄의 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있다.

해설 ③

- ③ X 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(제448조 제1항). 약식명령의 청구는 공소의 제기와 동시에 서면으로 하여야 한다(제449조). 따라서 구류에 처할 수 있는 사건은 약식명령을 청구할 수 없다.
- ① O 과태료 부과 또는 감치처분의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 제410조(즉시항고와 집행정지의 효력)는 적용하지 아니한다(제151조 제8항).
- ② O 제328조 제1항 제2호
- ④ O 간이공판절차는 단독사건이든 합의부사건이든 불문하고 제1심의 관할사건에 대하여만 인정된다(제286조의2). 항소심에서도 간이공판이 개시될 수 있다는 해석이 가능할 수도 있으나 법정책적으로 간이공판의 축소운영이 바람직하다는 점에서 상소심 준용(제370조)을 허용하지 않는 것이 타당하다(배종대).

20. 다음 중 판례의 입장과 일치하지 않는 것은?

- ① 범행 당시 피해자에게 고소능력이 없었다가 그 후에 비로소 고소능력이 생겼다면 고소기간은 고소능력이 생긴 때로부터 기산하여야 한다.
- ② 성매매업소에 고용된 여성들이 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방에 관한 정보를 입력하여 작성한 메모리카드의 내용은 '영업상 필요로 작성한 통상문서'로 볼 수 없으므로 증거능력을 인정할 수 없다.
- ③ 공소제기 당시의 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소시효가 완성되지 않았으나 공소장변경으로 변경된 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 이미 공소시효가 완성된 경우에는 면소판결을 선고하여야 한다.
- ④ 체포·구속영장의 기각결정에 대해서는 항고 또는 준항고의 방법으로 불복할 수 없다.

해설 ②

② X 성매매업소에서 영업에 참고하기 위하여 성매매상대방에 관한 정보를 입력하여 작성한 메모리카드의 내용이 '영업상 필요로 작성한 통상문서'로서 당연히 증거능력이 있는 문서에 해당한다(대법원 2007.7.26. 선고 2007도3219 판결).

① ○ 대법원 1995.5.9. 선고 95도696 판결

③ ○ 대법원 2001. 8. 24. 선고 2001도2902 판결

④ ○ 대법원 2006.12.18. 자 2006모646 결정

"나의 과거를 알려면 지금 내가 받고 있는 것을 생각해 보라!"

"나의 미래를 알고 싶으면 지금 내가 하고 있는 것을 보라!"

언제가 바닷가에 놀러갔다가 우연히 본, 비석에 새겨져 있던 내용입니다.
합격을 위해서, 오늘도 피곤한 눈을 비비며 책장을 한장 두장 넘기는 수험생 여러분!
저도 한때는 그랬던 때가 있었기에...
지금 이시간 여러분의 모습이 눈에 선합니다. 돌이켜 보면 그때만큼...
꿈이란 놈이 가슴가득한 때도 없었던 것 같습니다.
수험생 여러분.
힘이 들더라도 조금만 더 참아 보세요.
가슴에 품었던 그 꿈이 현실이 되었을 때!!
그 벅찬 감격이 그 모든 힘들었던 순간을 가장 행복했던 순간으로,
순식간에 돌려놓는 마법은 부릴 겁니다.

꼭 합격하길 마음을 다해 빌겠습니다.

형사소송법 교수 박용두 올림

다음은 검찰직 7급(2010년 7월 24일 시행) 으로 찾아뵙겠습니다.