

형사소송법

문 1. 증거능력에 관한 판례의 입장으로 옳지 않은 것은?

- ① 공범이 아닌 공동피고인은 피고인의 범죄사실에 관하여는 증인의 지위에 있으므로 선서 없이 한 공동피고인의 법정진술은 피고인에 대한 공소사실을 인정하는 증거로 삼을 수 없다.
- ② 제3자가 공갈 목적을 숨기고 간통현장에서 피고인의 동의하에 나체사진을 찍은 경우, 동 사진은 피고인에 대한 간통죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ③ 공판준비 또는 공판기일에서 이미 증언을 마친 증인을 검사가 소환한 후 이를 일방적으로 반복시키는 방식으로 작성한 진술조서는 그 후 원진술자인 종전 증인이 다시 법정에서 출석하여 증언을 하면서 그 진술조서의 성립의 진정함을 인정하더라도 증거능력이 없다.
- ④ 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 임의로 행해진 피고인의 자백을 기초로 한 2차적 증거 중 피고인 및 피해자의 법정진술은 공개된 법정에서 임의로 이루어진 것이라면 유죄의 증거로 삼을 수 있다.

정답 ②

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p 343 하단

(대법원 1979.3.27, 78도1031)

② 도해식 통합 형사소송법 p 370 중단

모든 국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하는 것은 국가기관의 기본적인 의무에 속하는 것이고, 이는 형사절차에서도 당연히 구현되어야 하는 것이기는 하나 그렇다고 하여 국민의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 곧바로 금지되는 것으로 볼 수는 없고, 법원으로서도 효과적인 형사소추 및 형사소송에서의 진실발견이라는 공익과 개인의 사생활의 보호이익을 비교형량하여 그 허용 여부를 결정하고, 적절한 증거조사의 방법을 선택함으로써 국민의 인간으로서의 존엄성에 대한 침해를 피할 수 있다고 보아야 할 것이므로, 피고인의 동의하에 촬영된 나체사진의 존재만으로 피고인의 인격권과 초상권을 침해하는 것으로 볼 수 없고, 가사 사진을 촬영한 제3자가 그 사진을 이용하여 피고인을 공갈할 의도였다고 하더라도 사진의 촬영이 임의성이 배제된 상태에서 이루어진 것이라고 할 수는 없으며, 그 사진은 범죄현장의 사진으로서 피고인에 대한 형사소추를 위하여 반드시 필요한 증거로 보이므로, 공익의 실현을 위하여는 그 사진을 범죄의 증거로 제출하는 것이 허용되어야 하고, 이로 말미암아 피고인의 사생활의 비밀을 침해하는 결과를 초래한다 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당된다.(대법원 1997.9.30. 97도1230)

③ 도해식 통합 형사소송법 p119 중단

(대법원 2000.6.15. 99도1108 전합)

도해식 통합 형사소송법,

④ 도해식 통합 형사소송법 p335 중단

(대법원 2009.3.12. 2008도11437)

문 2. 공판절차의 정지에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경합범으로 기소되었던 수개의 범죄사실을 상습범으로 변경하는 경우에는 피고인의 방어권 행사에 불이익을 증가할 염려가 있으므로 공판절차를 정지하여야 한다.
- ② 피고인이 질병으로 출정할 수 없더라도 형의면제 또는 공소기각의 재판을 할 것이 명백한 경우에는 피고인의 출정 없이 재판을 할 수 있다.
- ③ 공소장의 변경으로 공판절차가 정지된 기간은 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ④ 피고인이 사물의 변별 또는 의사결정능력이 없는 상태인 때에는 법원은 검사나 변호인의 의견을 들어 결정으로 소송절차를 정지하여야 한다.

정답 ①

[해설]

① 통합 형사소송법 상권 중단 p359

공소장변경허가신청의 요지가 경합범으로 기소되었던 수개의 범죄사실을 상습범으로 변경한 정도라면 이는 공판절차를 정지할 정도로 피고인들의 방어권행사에 불이익을 초래하는 것이라 할 수 없어 공소장변경허가를 한 후 공판기일을 상당기간 연기하지 않은 것이라든지 사선변호인의 출정없이 공판한 것이 위법이라고 할 수 없다.(대법원 1985.8.13. 선고 85도1193)

참고 제298조제4항

② 도해식 통합 형사소송법 p237 하단

제306조 제4항

③ 도해식 통합 형사소송법 p237 하단

제92조 제3항

④ 도해식 통합 형사소송법 p237 하단 제306조 제1항

문 3. 유죄판결에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상해죄에 있어서 신체의 완전성을 해하는 행위와 그로 인한 상해의 부위와 정도가 증거에 의하여 명백하게 확정되어야 하고, 상해부위에 관하여 판시 없는 상해죄의 인정은 위법하다.
- ② 범죄의 일시·장소와 방법은 범죄의 구성요건이 아닐 뿐만 아니라 이를 구체적으로 명확히 인정할 수 없는 경우에는 개괄적으로 실시할 수 있다.
- ③ 양형의 조건이 되는 사유에 관하여는 이를 판결에 일일이 명시하지 아니하여도 위법이 아니다.
- ④ 교사범, 방조범의 범죄사실 적시에 있어서 정범의 범죄구성요건이 되는 사실기재가 없더라도 교사범, 방조범의 사실적시만 있다면 죄가 되는 사실로 충분하다.

도해식 통합 형사소송법 법령집

노형석

정답 ④

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p404 하단

(대법원 2002.11.8. 2002도5016)

② 도해식 통합 형사소송법 p404 하단

(대법원 1986.8.19. 86도1073)

③ 통합형사소송법 객관식문제집 1 참조

(대법원 1975.10.25. 75도2580)

④ 도해식 통합 형사소송법 p405 중단

정범의 성립은 교사범, 방조범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범, 방조범이 성립함에는 먼저 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 되는 것은 공범의 종속성에 연유하는 당연한 귀결이며, 따라서 교사범, 방조범의 사실 적시에 있어서도 정범의 범죄 구성요건이 되는 사실 전부를 적시하여야 하고, 이 기재가 없는 교사범, 방조범의 사실 적시는 죄가 되는 사실의 적시라고 할 수 없다 할 것인바, 원심이 유지한 제 1 심 판결은 “피고인은 1978.12.21. 15:00경 제주시 소재 제주공항대합실에서 제1심공동피고인으로부터 밀항자인 공소외 1을 부산까지 인솔하여 달라는 부탁을 받고 동인이 밀항자인 점을 알면서도 부산항 국내선 여객선 터미널 대합실 입구까지 공소외 1을 데리고 가서 동소에서 공소외 2에게 인도하여 주어서 공소외 1로 하여 금전항과 같이 밀항 도일케 하여서 동인의 밀항을 용이하게 하여 이를 방조한 것이다”라고 피고인의 범죄사실을 적시하고 있으나, 주범이라고 보여지는 공소외 1의 범죄사실은 전혀 판시가 없을 뿐만 아니라 도시 판문에 기재된 “공소외 1로 하여금 전항과 같이”라는 전항은 판결문에 그 기재조차 없는 것으로 이는 범죄될 사실의 적시가 없는 것임이 명백하여 결국 원심판결에는 유죄판결에 명시될 이유를 갖추지 아니한 제 1 심 판결을 유지하여 이유불비의 위법이 있어 이 위법은 판결결과에 영향을 미쳤음이 명백하므로 상고논지는 이 점에서 그 이유있다고 할 것이다. (대법원 1981.11.24. 선고 81도 2422)

문 4. 공판중심주의를 구체적으로 실현하는 방법이라고 할 수 없는 것은?

- ① 공판준비절차
- ② 증거개시제도
- ③ 구두변론주의
- ④ 증거재판주의

정답 ④

[해설]통합 형사소송법 상권 p399 하단

공판중심주의는 공판기일외에서 수집한 증거를 공판기일에 집중시키고, 피고사건의 실체에 대한 법원의 심증형성도 공판기일의 심리에 의하여야 한다는 원칙을 말한다. 이는 직접심리주의와 구두변론주의를 전제로 하며 현행법은 이의 실현을 위하여 공소장일본주의와 공판준비절차등을 채택하고 있다. 증거개시제도가 공판중심주의와 충돌하는 면이 존재할

도해식 통합 형사소송법,

수 있으나 이는 현행법상 공판준비절차의 내용 중 하나로 공판중심주의와 관련성을 부인 할 수 없다.

그러나 증거재판주의는 사실인정의 합리성을 도모함으로써 형벌권의 적정한 실현이라는 형사소송법의 목적을 달성하기 위한 원칙으로서 공판중심주의와는 관련이 없다.

문 5. 형사소송법상 수사처분 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 체포영장에 의하여 체포된 자가 그 후 석방되었더라도 재차 체포영장을 청구할 수 있다.
- ② 긴급체포된 자가 석방되었더라도 동일한 범죄사실에 관하여 체포영장을 청구할 수 있다.
- ③ 경찰관이 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있는 중, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하는척 하다가 지갑을 뒤지자, 현장에서 절도범으로 체포한 경우라면 위법한 함정수사에 해당하지 않는다.
- ④ 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 임의 제출받은 물건을 영장 없이 압수하였더라도 피고인이 이를 증거로 함에 동의한 경우에는 증거능력이 있다.

정답 ④

[해설]

① 통합 형사소송법 상권 p127 상단

제200조의 2 제4항

② 도해식 통합 형사소송법 p 69 중단

200조의 4 제3항

③ 도해식 통합 형사소송법 p 15 하단, 통합 형사소송법 상권 p37 상단

(대법원 2007.5.31. 2007도1903)

④ 도해식 통합 형사소송법 p335 하단

형사소송법 제218조는 ‘사범경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장없이 압수할 수 있다’고 규정하고 있는바, 위 규정을 위반하여 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장없이 압수한 경우 그 압수물 및 압수물을 찍은 사진은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

기록에 의하면, 충청남도 금산경찰서 소속 경사 공소외 1은 피고인 소유의 쇠파이프를 피고인의 주거지 앞 마당에서 발견하였으면서도 그 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 피해자 공소외 2로부터 임의로 제출받는 형식으로 위 쇠파이프를 압수하였고, 그 후 압수물의 사진을 찍은 사실, 공판조서의 일부인 제1심 증거목록상 피고인이 위 사진(증 제4호의 일부)을 증거로 하는 데 동의한 것으로 기재되어 있는 사실을 알 수 있는바, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 압

도해식 통합 형사소송법 법령집

노형석

수물과 그 사진은 형사소송법상 영장주의 원칙을 위반하여 수집하거나 그에 기초한 증거로서 그 절차 위반행위가 적법 절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 해당한다고 할 것이므로, 피고인의 증거동의에도 불구하고 위 사진은 이 사건 범죄사실을 유죄로 인정하는 증거로 사용할 수 없다고 할 것이다. (대법원 2010.1.28. 선고 2009도10092)

문 6. 형사소송법 제314조에 의한 전문법칙의 예외를 인정할 수 있는 경우로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 성추행을 당한 후 스트레스증후군을 앓고 있어서 증언을 하게되면 질환이 악화될 수 있다는 사정
- ② 원진술자가 외국에 거주하고 있고 상당한 수단을 다하더라도 소환이 불가능하다는 사정
- ③ 원진술자가 유아로서 공판정에서 진술을 하면서 증인신문당시 일정한 사항에 대해 기억이 나지 않는다고 하여 재현불가능하게 된 사정
- ④ 원진술자가 법원의 소환에 불응할 뿐만 아니라 보복이 두려워 주소를 옮김으로써 구인장이 집행되지 아니한 사정

정답 ①

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p362 하단, 통합 형사소송법 하권 p230 하단

만 5세 무렵에 당한 성추행으로 인하여 외상 후 스트레스 증후군을 앓고 있다는 등의 이유로 공판정에 출석하지 아니한 약 10세 남짓의 성추행 피해자에 대한 진술조서가 형사소송법 제314조에 정한 필요성의 요건과 신용성 정확적 보장의 요건을 모두 갖추지 못하여 증거능력이 없다. (대법원 2006.5.25. 선고 2004도3619)

② 통합 형사소송법 하권 p229 하단

(대법원 2002.3.26, 2001도5666)

③ 도해식 통합 형사소송법 p362 하단

(대법원 1999.11.26, 99도3786)

④ 도해식 통합 형사소송법 p363 하단

(대법원 1986.2.5, 85도2788)

문 7. 보통항고의 대상에 해당하는 것은?

- ① 지방법원 판사가 한 압수영장발부의 재판
- ② 국민참여재판으로 진행하기로 한 법원의 결정
- ③ 법원의 감정을 위한 피고인 유치 결정
- ④ 법원의 관할에 관한 결정

정답 ③

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p105 상단

(대법원 1997.9.29. 97도66)

② 도해식 통합 형사소송법 p231 하단

(대법원 2009.10.23. 2009도1032)

③ 도해식 통합 형사소송법 p 4

제403조 제2항

제403조 [판결전의 결정에 대한 항고]

도해식 통합 형사소송법,

① 법원의 관할 또는 판결전의 소송절차에 관한 결정에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우 외에는 항고를 하지 못한다.

② 전항의 규정은 구급, 보석, 압수나 압수물의 환부에 관한 결정 또는 감정하기 위한 피고인의 유치에 관한 결정에 적용하지 아니한다.

④ 도해식 통합 형사소송법 p458 상단

제403조 제1항

문 8. 소송절차이분론에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 영미의 형사소송에서 유래한 것으로 배심제를 그 기반으로 사실인정절차와 양형절차를 엄격히 구분하는 제도이다.
- ② 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 의해 시행되는 국민 참여재판은 영미식 배심원제도를 도입함으로써 소송절차이분론을 적극적으로 수용, 실현하고 있다.
- ③ 양형의 합리화는 소송절차이분론의 중요한 근거라 할 수 있다.
- ④ 소송절차이분론은 책임은 행위자의 인격을 떠나서 판단할 수 없다는 비판을 받고 있다.

정답 ②

[해설]통합 형사소송법 하권 p113 ~115

「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 의해 시행되는 국민 참여재판은 배심의 구성과 평결절차에서 영미의 배심제도에 유사한 형태에 해당한다고 할 수 있으나, 배심제와 참심제 중 어느 한 제도를 그대로 도입하지 아니하고 양 제도를 혼합하였을 뿐만 아니라, 우리의 현실을 고려하여 양 제도에 일정한 수정을 가하였다는 특색이 있다. 그러나 소송절차이분론을 받아들이고 있지 않으므로 소송절차를 이분하고 있지는 않다.

문 9. 상소에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상소의 제기, 상소의 포기 및 취하는 원심법원에 하여야 한다.
- ② 상상적 경합관계에 있는 두 죄에 대하여 한 죄는 무죄, 한 죄는 유죄가 선고되어 검사만 무죄부분에 대하여 상소 하였더라도 유죄부분도 상소심의 심판대상이 된다.
- ③ 형의 면제판결에 대해서 피고인은 상소할 수 있다.
- ④ 필수적 몰수추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소한 경우라도 상소제기가 부적법하다고 할 수 없다.

정답 ①

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p431

제353조

제353조 [상소포기등의 관할]

상소의 포기는 원심법원에, 상소의 취하는 상소법원에 하여야 한다. 단, 소송상소 법원에 송부되지 아니한 때에는 상소의 취하를 원심법원에 제출할 수 있다.

② 도해식 통합 형사소송법 p548 하단 심화학습 2번

(대법원 2005.1.27. 2004도7488)

도해식 통합 형사소송법 법령집

노형석

③ 도해식 통합 형사소송법 p429 중단
형면제의 판결은 유죄판결이므로 피고인은 상소를 제기할 이익이 있다.
(대법원 2005.11.10. 2005도6604)

④ 도해식 통합 형사소송법 p434 중단
(대법원 2008. 11. 20. 선고 전합 2008도5596)

문 10. 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 반의사불벌죄에서 의사능력 있는 미성년자인 피해자가 처벌 희망 여부에 관한 의사표시를 함에는 법정대리인의 동의가 필요하다.

② 항소인의 항소이유서 미제출을 이유로 한 항소심의 항소기각 결정이 확정된 경우의 판결의 기판력이 미치는 시간적 한계는 항소이유서 제출기간 만료시이다.

③ 추징도 몰수에 대신하는 처분으로서 몰수와 마찬가지로 형에 준하여 평가하여야 할 것이므로 그에 관하여도 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.

④ 재심의 청구가 이유 없다고 인정하여 결정으로 기각한 경우라도 다른 재심청구권자는 동일한 이유로써 다시 재심을 청구할 수 있다.

정답 ③

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p42
(대법원 2009.11.19. 2009도6058 전합)

② 도해식 통합 형사소송법 p417 하단
판결의 확정력은 사실심리의 가능성이 있는 최후의 시점인 판결선고시를 기준으로 하여 그때까지 행하여진 행위에 대하여만 미치는 것으로서, 제1심 판결에 대하여 항소가 된 경우 판결의 확정력이 미치는 시간적 한계는 현행 형사항소심의 구조와 운용실태에 비추어 볼 때 항소심 판결선고시라고 보는 것이 상당한데 항소이유서를 제출하지 아니하여 결정으로 항소가 기각된 경우에도 형사소송법 제361조의4 제1항에 의하면 피고인이 항소한 때에는 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하였다 하더라도 판결에 영향을 미친 사실오인이 있는 등 직권조사사유가 있으면 항소법원이 직권으로 심판하여 제1심 판결을 파기하고 다시 판결할 수도 있으므로 사실심리의 가능성이 있는 최후시점은 항소기각 결정시라고 보는 것이 옳다(대법원 1993.5.25. 선고 93도836)

③ 도해식 통합 형사소송법 p438 하단
(대법원 2006.11.9, 2006도4888)

④ 도해식 통합 형사소송법 p469 중단
제434조 제2항

문 11. 소송조건과 소송행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 친고죄에서 고소의 추완은 부정된다.

② 수사단계에서의 변호인선임은 제1심 재판에도 효력이 유지된다.

③ 감정유치장은 기명날인으로 대신할 수 있다.

④ 공무원의 고발이 있어야 논할 수 있는 죄에 있어서 고발은 소추조건이지 수사의 조건은 아니다.

정답 ③

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p310 중단
(대법원 1982. 9.14. 82조1504)

② 도해식 통합 형사소송법 p310 상단
(대법원 1969.10.4. 69모68)

③ 도해식 통합 형사소송법 p295 중단
형사소송법 제41조 제3항

제41조 [재판서의 서명등]

③ 판결서 기타 대법원규칙이 정하는 재판서를 제외한 재판서에 대하여는 제1항 및 제2항의 서명날인에 갈음하여 기명날인할 수 있다.

형사소송규칙 제25조의 2

제25조의2 (기명날인할 수 없는 재판서) 법 제41조제3항에 따라 ㉠ 서명날인에 갈음하여 기명날인할 수 없는 재판서는 판결과 각종 영장(감정유치장 및 감정처분허가장을 포함한다)을 말한다.[본조신설 2007.10.29]

④ 도해식 통합 형사소송법 p15 중단
(대법원 1995.2.24. 94도252)

문 12. 공판준비절차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

① 국민참여재판에 있어서는 공판준비절차가 필수적이거나, 통상 공판절차에 있어서는 임의 절차이다.

② 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

③ 피고인은 법원의 소환이 없는 때에는 공판준비기일에 출석할 수 없다.

④ 법원은 공판준비절차에서 공소사실 또는 적용법조의 추가철회 또는 변경을 허가할 수 있다.

정답 ③

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p192하단
제266조의5 제1항, 국민의형사재판참여에관한법률 제36조 제1항

② 도해식 통합 형사소송법 p193 하단
제266조의8 제4항

③ 도해식 통합 형사소송법 p194 상단
제266조의8 제5항

제266조의8 (검사 및 변호인 등의 출석)

⑤ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있으며, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다.

④ 도해식 통합 형사소송법 p193 상단
제266조의9 제1항 2호

문 13. 법원이 범죄를 인정함에 있어서 공소장변경을 필요로 하는 경우는?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상습절도의 공소사실을 절도죄로 인정하고자 하는 경우
- ② 강간치상의 공소사실을 강제추행치상으로 인정하고자 하는 경우
- ③ 배임죄의 공소사실을 횡령죄로 인정하고자 하는 경우
- ④ 허위사실적시에 의한 명예훼손죄의 공소사실을 단순명예훼손죄로 인정하고자 하는 경우

정답 ②

[해설]

① 통합 형사소송법 상권 p357 중단

(대법원 1984.2.28. 84도34)

② 도해식 통합 형사소송법 p171 상단

공소사실의 동일성이 인정되는 범위내라 하더라도 검사가 그 주장을 변경하고 법원이 이를 허가하므로써 그 변경된 공소 원인 사실이 법원의 심판대상이 되는 것임은 형사소송법 제 298조의 취의라 할 것인데 (대법원 1968.9.19 선고 68도 995 판결 참조)기록에 의하면 피고인이 공소의 1을 강간치상케 하였다는 사실을 본래적 공소사실로 공소제기를 하고 예비적으로 동인에 대한 상해의 사실을 기소하였는 바, 검사가 위 공소사실을 강제추행치상사실형법로 변경신청한 흔적이 없음에도 불구하고 원심이 위 공소사실을 강제추행치상죄로 처단한 조치는 심판대상이 되지 아니한 사실을 심판한 위법이 있다. (대법원 1968.9.29. 선고 68도776)

③ 통합 형사소송법 상권 p353 중단

(대법원 1999.11.26. 99도2651)

④ 도해식 통합 형사소송법 p170

(대법원 2003. 9.5. 2002도7055)

문 14. 피의자신문에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사의 서명날인이 없는 피의자신문조서는 피고인이 법정에서 그 성립의 진정을 인정한 경우 증거능력이 인정될 수 있다.
- ② 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 변호인의 피의자신문참여에 관한 검사 등의 처분에 대하여 불복이 있으면 준항고 할 수 있다.
- ④ 사법경찰관은 정당한 사유가 있다면 변호인의 피의자신문 참여를 제한할 수 있다.

정답 ①

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p345, 통합 형사소송법 하권213, 통합형사소송법 상권 88

형사소송법 제57조 제1항은 공무원이 작성하는 서류에는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 작성년월일과 소속공무소를

도해식 통합 형사소송법,

기재하고 서명날인하여야 한다고 규정하고 있는바, 그 서명날인은 공무원이 작성하는 서류에 관하여 그 기재 내용의 정확성과 완전성을 담보하는 것이므로 검사 작성의 피의자신문조서에 작성자인 검사의 서명날인이 되어 있지 아니한 경우 그 피의자신문조서는 공무원이 작성하는 서류로서의 요건을 갖추지 못한 것으로서 위 법규정에 위반되어 무효이고 따라서 이에 대하여 증거능력을 인정할 수 없다고 보아야 할 것이며, 그 피의자신문조서에 진술자인 피고인의 서명날인이 되어 있다거나, 피고인이 법정에서 그 피의자신문조서에 대하여 진정성립과 임의성을 인정하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도4091)

참고 : 제312조 제1항

② 도해식 통합 형사소송법 p54 중단

제243조의 2 제3항

③ 도해식 통합 형사소송법 p5

제417조

④ 도해식 통합 형사소송법 p54 중단

제243조의2 제1항

문 15. 체포·구속적부심사제도에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 체포 또는 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다.
- ② 공동피의자가 순차청구함으로써 수사 방해의 목적이 명백한 때에는 법원은 심문 없이 청구를 기각할 수 있다.
- ③ 체포·구속적부심사사건 피의자의 변호인은 수사기록 중 고소장과 피의자신문조서를 열람·등사할 권리가 있다.
- ④ 심사청구 후 검사가 공소제기한 경우에는 피고인의 신분을 갖게되므로 피의자에 대한 체포적부심사청구는 효력이 없다.

정답 ④

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p89 하단

제214조의2 제1항

② 도해식 통합 형사소송법 p89 하단, p90 상단

제214조의2 제3항 2호

③ 도해식 통합 형사소송법 p90 하단

제104조의 2, 제96조의21

④ 도해식 통합 형사소송법 p90 상단

제214조의2 제4항

도해식 통합 형사소송법 법령집

노형석

제214조의2 (체포와 구속의 적부심사)

- ④ 제1항의 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.

문 16. 공갈죄를 심리하는 항소심에서 검사가 공소사실을 협박으로 변경하고자 하였고 법원은 이를 허가하였으나 피해자가 피고인의 처벌을 원하지 않는다는 뜻을 재판부에 진술하였다. 이 경우에 법원이 취하여야 할 조치는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공소기각결정
② 공소기각판결
③ 실체재판
④ 면소판결

정답 ③

[해설] 도해식 통합 형사소송법 p40 상단

형사소송법 제232조 제1항, 제3항에 의하면, 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 제1심판결선고전까지 이를 할 수 있다고 규정하고 있는 바, 이 규정의 취지는 국가형벌권의 행사가 피해자의 의사에 의하여 좌우되는 현상을 장기간 방지할 것이 아니라 제1심판결선고 이전까지로 제한하자는데 그 목적이 있다 볼 것이고, 비록 이 사건에 있어서와 같이 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 죄에서 반의사불벌죄로 공소장변경이 있었다 하여 항소심인 제2심을 제1심으로 볼수는 없다 할 것이다. (원심이 확정된 바에 의하면 이 사건에 있어 피해자는 항소심에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 명시하였다는 것인바 이는 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 경우와 마찬가지로 제1심 판결선고전까지 할 수 있다고 할 것이다) 그러므로 원심이 이와 다른 견해에서 제2심에서 밝힌 처벌을 희망하지 아니하는 피해자의 의사를 받아들여 피고인에 대한 판시 폭행죄에 대한 공소를 기각하였음은 형사소송법 제232조 제3항, 제1항의 처벌을 희망하는 의사표시의 철회의 시기에 관한 법리를 오해한 위법이 있다. (대법원 1988.3.8. 선고, 85도2518)

문 17. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 날은 기간에 산입하지 않는 것이 원칙이다.
② 국민참여재판에서 피고인이 공소사실 전부를 자백하면 간이 공판절차에 관한 규정이 적용된다.
③ 세무공무원의 고발이 있는 조세범처벌법 위반사건에 대하여 검사가 일단 불기소처분을 하였다가 이를 공소제기하는 경우

도해식 통합 형사소송법,

중전의 고발은 여전히 유효하다.

- ④ 피고인의 신체는 검증의 대상이 될 수 있다.

정답 ②

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p293 하단

제66조 제3항

② 도해식 통합 형사소송법 p231 상단

국민의형사재판참여에관한법률 제43조

제43조 (간이공판절차 규정의 배제) 국민참여재판에는 「형사소송법」 제286조의2(간이공판절차)를 적용하지 아니한다.

③ 도해식 통합 형사소송법 p46 하단

(대법원 2009.10.29. 2009도6614)

④ 도해식 통합 형사소송법 p224 상단

문 18. 전문수사자문위원회제도에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 피의자 또는 변호인은 검사의 전문수사자문위원 지정에 대하여 관할 지방검찰청 검사장에게 이의를 제기할 수 있다.
② 검사는 상당하다고 인정하는 때에는 전문수사자문위원의 지정을 취소할 수 있다.
③ 검사는 전문수사자문위원이 제출한 서면이나 전문수사자문위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 제1회 공판기일 전까지 피의자 또는 변호인에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다.
④ 검사는 공소제기 여부와 관련된 사실관계를 분명하게 하기 위하여 피의자 또는 변호인의 신청이 있는 경우에 한하여 전문수사자문위원을 지정하여 수사절차에 참여하게 하고 자문을 들을 수 있다.

정답 ②

[해설]

① 도해식 통합 형사소송법 p242 하단

제 245조의3 제3항

② 도해식 통합 형사소송법 p242 하단

제 245조의3 제2항

③ 도해식 통합 형사소송법 p242 하단

제 245조의2 제3항

④ 도해식 통합 형사소송법 p242 하단

제 245조의2 제1항

도해식 통합 형사소송법 법령집

노형석

제245조의2 (전문수사자문위원의 참여)

- ① **검사**는 공소제기 여부와 관련된 사실관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 경우에는 **직권**이나 피의자 또는 변호인의 **신청**에 의하여 전문수사자문위원을 지정하여 수사절차에 참여하게 하고 **자문을 들을 수 있다.**(**TIP** 임의적)
- ③ **검사**는 제2항에 따라 전문수사자문위원이 제출한 서면이나 전문수사자문위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 **피의자 또는 변호인에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야** 한다.[본조신설 2007.12.21]

제245조의3 (전문수사자문위원 지정 등)

- ② 검사는 상당하다고 인정하는 때에는 전문수사자문위원의 **지정을 취소할 수 있다.**
- ③ 피의자 또는 변호인은 검사의 전문수사자문위원 지정에 대하여 **관할 고등검찰청검사장**(**439** 검사에게X, 법원에게X)에게 **이의**를 제기할 수 있다.

제294조의4 (피해자 등의 공판기록 열람·등사)

- ③ **재판장**은 피해자 등의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정하거나 그 밖의 정당한 사유가 있는 경우 범죄의 성질, 심리의 상황, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정하는 때에는 **열람 또는 등사를 허가할 수 있다.**
- ④ **재판장이 제3항에 따라 등사를 허가하는 경우에는** 등사한 소송기록의 사용목적에 제한하거나 적당하다고 인정하는 **조건을 붙일 수 있다.**
- ⑥ 제3항(**조문내용** 열람등사 허가결정) 및 제4항(**조문내용** 조건을 붙인 열람등사허가결정)에 관한 재판에 대하여는 **주위** **불복할 수 없다.**[본조신설 2007.6.1]

문 19. 형사소송법상 피해자의 지위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 구속의 사유를 판단함에 있어서 피해자에 대한 위해 가능성도 고려하여야 한다.
- ② 피해자를 법정에서 증인으로 신문하는 경우뿐만 아니라 수사과정에서 참고인으로 조사하는 과정에서도 직권 또는 피해자의 신청에 따라 변호사 자격이 없는 자라도 동석하게 할 수 있다.
- ③ 법원은 범죄로 인한 피해자의 신청이 있는 경우에는 그 피해자를 증인으로 신문하여야 하고, 신문하는 경우에는 피고인의 처벌에 관한 의견을 진술할 기회도 주어야 한다.
- ④ 소송계속 중인 사건에 있어 피해자의 소송기록의 열람, 등사 신청에 관한 재판장의 허가결정과 허가조건에 대해서는 불복할 수 있다.

정답 ④

[해설]

- ① 도해식 통합 형사소송법 p64 하단 제70조 제2항
- ② 도해식 통합 형사소송법 p56 상단 제163조의2 제1항, 제221조 제3항
- ③ 도해식 통합 형사소송법 p219 중단 제294조의2 제2항
- ④ 도해식 통합 형사소송법 p220 중단 제294조의4 제6항

문 20. 다음 설문의 경우 甲에 대하여 항소법원은 어떠한 재판을 해야 하는가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

甲은 2009년 1월 17일에 절도죄로 기소되었고, 공소사실은 甲이 2004년 1월 17일에 타인의 재물을 절취하였다는 내용이었다. 제1심에서 절도죄로 유죄판결이 선고되자 甲은 무죄를 주장하며 항소하였다. 항소심 심리 중인 2009년5월 24일에 甲의 행위가 절도가 아니라 점유이탈물횡령으로 판명되자, 이에 검사는 법원의 허가를 받아 점유이탈물횡령죄로 공소장을 변경하였다. (참고로 절도죄의 공소시효는 7년, 점유이탈물횡령죄의 공소시효는 5년이며, 시효정지사유는 없었다고 가정한다)

- ① 면소판결
- ② 공소기각결정
- ③ 공소기각판결
- ④ 유죄 또는 무죄의 실체판결

정답 ①

[해설] 도해식 통합 형사소송법 p180 상단, 통합 형사소송법 상권 p364 중단

공소제기의 효력은 공소장에 기재된 공소사실과 동일성이 인정되는 사실에 대하여도 미치므로 **공소장변경에 의해 변경된 공소사실에 대한 공소시효는 공소제기시를 기준으로 판단해야 한다.**(대법원 2003.3.11. 2003도585)

한편 **공소장변경에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.**(대법원 2003.3.11. 2003도585)

그러므로 사례에서 공소장이 변경된 점유이탈물횡령죄의 법정형에 대한 공소시효기간 5년이 공소시효의 기산점인 2004년 1월 17일로부터 공소제기시인 2009년 1월 17일까지 이미 완성되었으므로 법원은 공소시효완성을 이유로 면소판결을 선고하여야 한다.