

군사법원의 권한에 속하는 사건에 대하여 심판한다 (군사법원법 제10조)

3. 다음 중 배심원의 자격과 관련하여 국민의 형사재판 참여에 관한 법률에서 규정하고 있는 내용이 아닌 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 배심원은 만 19세 이상의 대한민국 국민 중에서 무작위의 방법으로 선정된다.
- ㉡ 대통령·국회의원·법관·검사·변호사·경찰·법원·검찰 공무원 등 직업에 따른 제외사유에 해당하는 자는 배심원 으로 선정하여서는 아니 된다.
- ㉢ 법원은 만 70세 이상이거나 금고 이상의 형에 해당하는 죄로 기소되어 사건이 종결되지 아니한 자에 대하여는 배심원 직무의 수행을 면제하여야 한다.
- ㉣ 법정형이 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상 사건에 대한 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여하고, 그 외의 대상사건에 대한 국민참여재판에는 7인의 배심원이 참여한다. 다만, 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비 절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 4인의 배심원이 참여하게 할 수 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

((해설))

정답③

- ㉠ × 만 20세 이상 (국민의 형사재판참여에 관한 법률 제16조)
- ㉡ ○ 동법 제18조
- ㉢ × 면제할 수 있다 (동법 제20조)
- ㉣ × 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 5인의 배심원이 참여하게 할 수 있다 (동법 제13조 단서)

4. 관할에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 관할지정의 신청과 마찬가지로 관할이전의 신청도 검사만이 할 수 있다.
- ② 항소심에서 공소장변경에 의하여 단독판사의 관할사건이 합의부 관할사건으로 된 경우에 사건의 관할법원은 고등법원이다.
- ③ 법원은 피고인이 그 관할구역 내에 현재하지 아니하는 경우에 특별한 사정이 있으면 결정으로 사건을 피고인의 현재지를 관할하는 동급법원에 이송할 수 있다.
- ④ 사물관할은 같지만 토지관할을 달리하는 수개의 제1심 법원들에 관련사건이 계속된 경우에 그 소속 고등법원이 같은 경우에는 그 고등법원이, 그 소속 고등법원이 다른 경우에는 대법원이 위 제1심 법원들의 공통되는 직권 상급법원으로서 토지관할 병합심리 신청사건의 관할법원이 된다.

((해설))

정답①

- 관할이전신청은 검사, 피고인 모두 신청 할 수 있다 (형사소송법 제15조)
- ② 대법원 1997.12.12, 97도2463
- ③ 형사소송법 제8조

④ 대법원 2006.12.5, 2006초기335 전합

5. 제척의 원인에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 상급법원에서 사건이 파기환송 된 경우 환송 전의 재판에 관여하더라도 제척의 원인이 되지 않는다.
- ② 약식명령에 관여한 법관이 정식재판의 제1심판결에 관여하는 것은 제척사유가 아니다.
- ③ 형사소송법 제400조에 의한 판결정정신청사건에 있어서 상고법원은 형사소송법 제17조에서 말하는 전심재판에 해당한다.
- ④ 선거관리위원장으로 공직선거및선거부정방지법위반의 혐의사실에 대하여 수사기관에 수사를 의뢰한 법관이 당해 형사 피고사건의 재판에 관여하더라도 제척원인이 되지 않는다.

((해설))

정답 ③

형사소송법 제400조에 의한 판결정정신청사건에 있어서 상고법원은 형사소송법 제17조에서 말하는 전심재판에 해당하지 않는다 (대법원 1967.1.16, 66초67)

- ① 대법원 1979.2.27, 78도3204
- ② 대법원 2002.4.12, 2002도944
- ④ 대법원 1999.4.13, 99도155

6. 재정신청제도에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 고소인 또는 고발인은 대상범죄에 제한 없이 재정신청을 할 수 있다.
- ㉡ 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 검찰항고를 거치지 않고 공소시효 만료일까지 재정신청서를 제출할 수 있다.
- ㉢ 기소독점주의의 남용을 규제하기 위한 제도이므로, 진정사건에 대한 검사의 내사종결 처분은 재정신청의 대상이 된다.
- ㉣ 법원은 재정신청기각결정 또는 재정신청취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 하여야 한다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

((해설))

정답①

- ㉠ × 고발인은 대상범죄 제한이 있다
- ㉡ × 공소시효 만료일 전날까지 재정신청서를 제출하면 된다 (형소법 제260조 제3항 단서)
- ㉢ × 진정사건에 대한 검사의 내사종결처분은 고소 또는 고발사건에 대한 불기소처분이라고 볼 수 없어 재정신청의 대상이 되지 않는다 (대법원 1991.11.5, 91모68)
- ㉣ × 부담하게 할 수 있다 (형사소송법 제262조의3 제1항)

7. 고소·고발에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 간통죄를 처벌하지 않는 국가의 국적을 가진 외국인에게는 국내에서 벌어진 배우자의 간통행위에 대하여 형사소송법의 규정에 따른 고소권이 없다.
- ② 고발인이 농지전용행위를 한 사람을 甲으로 잘못 알고 甲을 피고발인으로 하여 고발하였다고 하더라도 乙이 농지전용행위를 한 이상 乙에 대하여도 고발의 효력이 미친다.
- ③ 배우자가 이혼소송을 제기한 후 그 소송 외에서 협의이혼 등의 방법으로 혼인 해소의 목적을 달성하게 되어 더 이상 이혼소송을 유지할 실익이 없어 이혼소송을 취하한 경우에는 간통죄의 고소취소로 간주된다.
- ④ 피해자가 사망한 때에는 피해자의 명시한 의사에 반해서도 그 배우자, 직계친족 또는 형제자매는 고소할 수 있다.

((해설))

정답②

고발이란 범죄사실을 수사기관에 신고하여 그 소추를 촉구하는 것으로서 범인을 지적할 필요가 없는 것이고 또한 고발에서 지정한 범인이 진범인이 아니더라도 고발의 효력에 영향이 없는 것이므로 고발인이 농지전용행위를 한 사람을 甲으로 잘못 알고 甲을 피고발인으로 하여 고발하였다고 하더라도 乙이 농지전용행위를 한 이상 乙에 대하여도 고발의 효력이 미친다.(대법원 1994.5.13, 94도458)

- ① × 간통죄를 처벌하지 않는 국가의 국적을 가진 외국인에게도 국내에서 벌어진 배우자의 간통행위에 대하여 형사소송법의 규정에 따른 고소권이 있다.(대법원 2008.12.11, 2008도3656)
- ③ × 이러한 경우 간통고소는 ‘이혼소송의 계속’과 선택적 관계에 있는 ‘혼인관계의 부존재’라는 고소의 유효요건을 충족시키고 있어 여전히 유효하게 존속한다. (대법원 2007.1.25, 2006도7939)
- ④ × 피해자의 명시한 의사에 반하지 못한다 (형사소송법 제225조 제2항)

8. 구속기간에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피고인이 사물의 변별이나 의사의 결정을 할 능력이 없거나 질병으로 인한 출정 불능으로 인하여 공판절차가 정지된 경우, 그 정지기간은 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ② 구속기간의 초일은 시간을 계산함이 없이 1일로 산정하고, 말일이 공휴일이라도 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ③ 구속기간연장 허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 형사소송법 제203조의 규정에 의한 구속기간만료일로부터 기산한다.
- ④ 피의자에 대한 구속기간 연장을 허가하지 않은 지방법원 판사의 결정에 대하여 검사는 항고할 수 없으나 준항고는 할 수 있다.

((해설))

정답①

형사소송법 제92조 3항, 제306조 1항 및 2항

- ② × 기간의 말일이 공휴일 또는 토요일에 해당하는 날도 구속기간에 산입한다 (형사소송법 제66조 3항)
- ③ × 구속기간연장 허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 형사소송법 제203조의 규정에 의한 구속기간만으로 다음날로부터 기산한다.(형사소송규칙 제98조)
- ④ × 구속기간 연장을 허가하지 않은 지방법원 판사의 결정에 대하여는 항고의 방법으로는 불복할 수 없고 나아가 그 지방법원판사는 수소법원으로서의 재판장 또는 수명법관도 아니므로 그가 한 재판은 준항고의 대상이 되지도 않는다 (대법원 1997.6.16, 97모1)

9. 체포·구속적부심사청구제도에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있으면 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 체포 또는 구속적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 죄증을 인멸하는 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.
- ③ 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 석방결정에 대해서는 항고가 허용되지 않으나 기각결정에 대해서는 항고가 허용된다.
- ④ 현행법상 체포된 피의자에 대하여 보증금 납입을 조건으로 한 석방은 허용되지 않는다.

((해설))

정답③

기각결정에 대하여도 항고가 허용되지 않는다 (형사소송법 제214조의2 제8항)

- ② ○ 형사소송법 제214조의3 제1항
- ④ ○ 법원은 구속된 피의자에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 피의자의 석방을 명할 수 있다 (형사소송법 제214조의2 제5항)

10. 압수·수색에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.
- ② 위험발생의 염려가 있는 압수물은 폐기하여야 한다.
- ③ 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다.
- ④ 공판정 외에서 압수 또는 수색을 함에는 영장을 발부하여 시행하여야 한다.

((해설))

정답 ②

위험발생의 염려가 있는 압수물은 폐기할 수 있다 (형사소송법 제130조 제2항)

11. 다음 범죄의 공소시효 기간을 모두 합산하면 몇 년인가?

- ㉠ 무기징역에 해당하는 범죄
- ㉡ 벌금에 해당하는 범죄
- ㉢ 구류에 해당하는 범죄

- ① 20년 ② 21년 ③ 22년 ④ 23년

((해설))

정답②

무기징역 15년 + 벌금 5년 + 구류 1년 = 21년

12. 甲은 미국 샌프란시스코에서 강간사건 피의자로 체포되어 미국 연방수사국(FBI) 수사관의 조사를 받던 중 진술서를 작성하였다. 이러한 甲의 진술서를 우리나라 법정에서 증거로 사용할 수 있는지에 대한 서술로 적절한 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 형사소송법 제313조 제1항에 따라 작성자인 甲의 진술에 의하여 그 성립의 진정이 증명되는 등의 요건이 갖추어져야 증거로 할 수 있다.
- ② 형사소송법 제312조 제5항에 따라 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서에 관한 규정을 준용하여 내용 인정 등의 요건이 갖추어져야 증거로 사용할 수 있다.
- ③ 형사소송법 제315조 제1호의 ‘외국공무원의 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서’로서 당연히 증거능력이 있다.
- ④ 형사소송법 제315조 제3호의 ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성한 문서’로서 당연히 증거능력이 있다.

((해설))

정답②

형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는바, 피고인이 검사 이외의 수사기관에서 범죄 혐의로 조사받는 과정에서 작성하여 제출한 진술서는 그 형식 여하를 불문하고 당해 수사기관이 작성한 피의자신문조서와 달리 볼 수 없고, 피고인이 수사 과정에서 범행을 자백하였다는 검사 아닌 수사기관의 진술이나 같은 내용의 수사보고서 역시 피고인이 공판 과정에서 앞서의 자백의 내용을 부인하는 이상 마찬가지로 보아야 하며, 여기서 말하는 검사 이외의 수사기관에는 달리 특별한 사정이 없는 한 외국의 권한 있는 수사기관도 포함된다.

미국 범죄수사대(CID), 연방수사국(FBI)의 수사관들이 작성한 수사보고서 및 피고인이 위 수사관들에 의한 조사를 받는 과정에서 작성하여 제출한 진술서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거로 쓸 수 없다 (대법원 2006.1.13. 2003도6548 판결)

따라서 검사 이외의 수사기관의 수사과정에서 작성한 피고인의 진술서는 피의자신문조서와 마찬가지로 취급되어 내용인정 등의 요건을 갖추어야 한다 (제312조 제5항, 제3항)

13. 탄핵과 탄핵증거에 관한 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 증인의 법정진술은 탄핵의 대상이 되나 피고인의 법정진술은 탄핵의 대상이 되지 아니한다.
- ㉡ 반대신문에서는 증인의 증명력을 다투기 위한 신문은 할 수 있으나 주신문에서 탄핵

신문은 허용되지 아니한다.
 ㉔ 탄핵증거의 제출에 있어서는 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 하는 것은 아니다.
 ㉕ 증인의 명예를 해치는 내용의 신문은 진술자의 신용성에 관한 사항일지라도 탄핵목적의 신문으로 허용되지 아니한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

((해설)) 정답③

- ㉑ × 증인의 법정진술뿐 아니라 피고인의 법정진술도 탄핵의 대상이 된다
 ㉒ × 주신문 또는 반대신문의 경우에는 증인의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항에 관한 신문을 할 수 있다 (형사소송규칙 제77조 제1항)
 ㉓ × 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있으며, 또한 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 형사소송법 제318조의2의 규정에 따라 명백하나 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요한 것이고, 한편 증거신청의 방식에 관하여 규정한 형사소송규칙 제132조 제1항의 취지에 비추어 보면 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다 (대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도2617)

㉔ ○ 제1항에 규정한 신문은 증인의 경험, 기억 또는 표현의 정확성등 증인의 신빙성에 관한 사항 및 증인의 이해관계, 편견 또는 예단등 증인의 신용성에 관한 사항에 관하여 한다. 다만, 증인의 명예를 해치는 내용의 신문을 하여서는 아니된다(형사소송규칙 제77조 제2항)

14. 위법수집증거배제법칙에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 헌법과 형사소송법이 정한 절차를 위반하여 수집한 증거를 예외적으로 유죄의 증거로 사용할 수 있는 경우 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 것은 검사가 입증하여야 한다.
 ② 증인신문절차의 공개금지사유가 ‘국가의 안녕질서를 방해할 우려가 있는 때’에 해당하지 아니하고 달리 공개금지사유를 찾을 수 없다면 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없다
 ③ 피고인과 별개의 범죄사실로 기소되어 병합심리 되고 있던 공동피고인은 피고인에 대한 관계에서는 증인의 지위에 있음에 불과하므로 선서 없이 한 그 공동피고인의 법정 및 검찰 진술은 피고인에 대한 공소범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다.
 ④ 피고인이 주장하는 불법연행 등 각 위법사유가 사실인 경우, 그 위법한 절차에 의하여 수집된 증거를 배제할 뿐만 아니라 공소제기의 절차 자체도 위반하여 무효인 경우에 해당한

다.

((해설))

정답④

변호인이 주장하는 불법연행 등 각 위법사유가 사실이라고 하더라도 그 위법한 절차에 의하여 수집된 증거를 배제할 이유는 될지언정 공소제기의 절차자체가 위법하여 무효인 경우에 해당한다고 볼 수 없다.(대법원 1990.9.25. 선고 90도1586)

① 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 위반하여 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다. 다만, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 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 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있으나, 구체적 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단하는 과정에서 적법한 절차를 따르지 않고 수집된 증거를 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 원칙이 훼손되지 않도록 유념하여야 하고, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 것은 검사가 입증하여야 한다. (대법원 2009.3.12. 선고 2008도763)

② 원심이 증인신문절차의 공개금지사유로 삼은 사정이 '국가의 안녕질서를 방해할 우려가 있는 때'에 해당하지 아니하고, 달리 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항이 정한 공개금지사유를 찾아볼 수도 없어, 원심의 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 없다 (대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5854)

③ 피고인과 별개의 범죄사실로 기소되어 병합심리되고 있던 공동피고인은 피고인에 대한 관계에서는 증인의 지위에 있음에 불과하므로 선서없이 한 그 공동피고인의 법정 및 검찰진술은 피고인에 대한 공소범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다. (대법원 1982.6.22. 선고 82도898)

15. 증거능력에 관한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 검사작성의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 사법경찰관작성의 검증의 결과를 기재한 조서는 그 증거능력 인정요건이 다르다.
- ② 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 필요성과 특신상태의 증명을 필요로 한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관작성의 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어야 하고 특신상태의 증명이 필요하다.
- ④ 감정의 경과와 결과를 기재한 서류와 사법경찰관작성의 피고인 아닌 자의 진술을 기재한

조서는 그 증거능력 인정요건이 다르다.

((해설))

정답③

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. (형사소송법 제312조 제6항)

‘특신상태의 증명’은 필요하지 않다

16. 甲은 경찰관에게 자신이 야간에 어떤 집에 몰래 들어가 현금100만원을 훔쳤다고 자수하였다. 경찰관은 甲을 데리고 범행을 했다는 피해자의 집을 찾아보았으나 甲이 범행한 장소를 기억하지 못한다고 하므로 피해자를 조사하지 못하였고, 피해금품 100만원은 甲이 모두 소비하였다고 하여 이를 압수하지 못하고 소비처 등에 대한 조사도 못한 상태로 甲을 검찰에 송치하였다. 甲은 검찰에서도 범행을 자백하였고, 야간주거침입절도죄로 기소된 후, 제1심 공판절차에서도 “1999. 3월 일자 불상 23:00경 서울 서초구 이하불상 소재 피해자 성명불상의 집에 침입하여 현금 100만원을 절취하였다.”는 요지의 공소사실을 자백하였다. 이 사건에 대한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 간이공판절차에 해당하므로 자백 외에 다른 증거를 조사할 필요가 없다.
- ② 甲은 공판정에서 공소사실을 자백하였으므로 보강증거가 필요 없다.
- ③ 甲이 절도죄의 고의가 있었다는 사실에 대해서는 보강증거가 있어야 한다.
- ④ 피고인의 자백 밖에 없으므로 유죄를 인정할 수 없다.

((해설))

정답④

사례에서 피고인의 자백 이외에는 별도의 증거가 없으므로 자백보강법칙에 따라 유죄를 인정할 수 없다

- ① × 피고인 甲이 제1심 공판절차에서 자백하였으므로 간이공판절차를 개시할 수 있으나, 간이공판절차에서도 증거조사를 간이화 할 수 있을 뿐 증거조사 없이 증거를 사용할 수는 없다
- ② × 수사단계에서의 자백이든 공판정에서의 법정자백이든 그 자백을 이유로 유죄를 인정하려면 보강증거가 필요하다
- ③ × 甲이 고의를 자백한 이상 법원은 자백만으로 고의를 인정할 수 있고, 고의에 대한 보강증거는 필요없다

17. 유죄판결 이유에 명시할 사항에 대한 다음 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공정증서원본불실기재 및 동행사죄로 공소제기된 경우 등기가 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라는 주장은 법률상 범죄의 성립 조각사유에 관한 주장에 해당한다.
- ② 피고인이 알리바이를 내세우는 증거에 관하여는 사실인정에 배치되는 증거이므로 증거판단을 요하지 아니한다.

③ 증거요지를 명시하는 경우에 있어 개별증거의 내용을 구체적으로 명시해야 할 필요는 없으며 어떤 증거에 의하여 어떤 범죄사실을 인정하였는가를 알아볼 정도로 증거의 중요부분을 표시하면 된다.

④ 자수에 의한 형의 감경은 법원의 재량에 의한 것으로서 판결이유에 판단을 표시하지 않았다고 해서 위법한 것은 아니다.

((해설))

정답①

공증증서원본불실기재죄 및 그 행사죄로 공소가 제기된 경우 피고인이 당해 등기가 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장하는 것은 공소사실에 대한 적극부인에 해당할 뿐, 범죄의 성립을 조각하는 사유에 관한 주장이라고는 볼 수 없으므로 그 주장이 받아들여지지 아니한다면 그대로 유죄의 선고를 함으로써 족하고 반드시 그에 대한 판단을 판결이유에 명시하여야만 하는 것은 아니다. (대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1180)

② 사실인정에 배치되는 증거에 대한 판단을 반드시 판결이유에 기재하여야 하는 것은 아니므로 피고인이 알리바이를 내세우는 증인들의 증언에 관한 판단을 하지 아니하였다 하여 위법이라 할 수 없다.(대법원 1982.9.28. 선고 82도1798,82감도368)

③ 형사소송법 제323조 제1항은 형의 선고를 하는 때에는 판결이유에 범죄될 사실, 증거의 요지와 법령의 적용을 명시하여야 한다고 규정하고 있는바, 여기에서 '증거의 요지'는 어느 증거의 어느 부분에 의하여 범죄사실을 인정하였나 하는 이유 설명까지 할 필요는 없지만 적어도 어떤 증거에 의하여 어떤 범죄사실을 인정하였는가를 알아볼 정도로 증거의 중요부분을 표시하여야 하고, 피고인의 자백이 그 피고인에게 불이익한 유일한 증거인 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못하는 것이므로, "피고인의 법정 진술과 적법하게 채택되어 조사된 증거들"로만 기재된 제1심판결의 증거의 요지를 그대로 인용한 항소심판결은 증거 없이 그 범죄사실을 인정하였거나 형사소송법 제323조 제1항을 위반한 위법을 저지른 것이라고 아니할 수 없다.(대법원 2000. 3. 10. 선고 99도5312)

④ 살인죄에 있어서는 자수가 형의 필요적 감경 또는 면제사유가 아니므로 자수하였다는 주장은 형사소송법 제323조 제2항 소정의 법률상 형의 감면의 이유되는 사실의 진술에 해당하지 않고, 따라서 법원이 자수를 사유로 형을 감경 또는 면제할 필요가 없다고 인정할 때는 이에 대하여 반드시 판단을 명시하여야 하는 것도 아니다

(대법원 1989.5.9. 선고 89도420)

18. 다음 중 불이익변경금지의 원칙에 반하지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- | |
|--|
| ㉠ 살인죄에 대하여 유기징역형을 선택한 제1심보다 무거운 무기징역형을 선택하였으나 선고형이 중하지 않은 경우
㉡ 항소심이 제1심에서 유죄로 인정한 일부 죄에 대하여 무죄를 선고하고 그 형에 산입되었던 미결구금일수 중 일부를 다른 죄에 대한 형에 산입하면서 미결구금일수를 제1심보다 줄였으나 항소심이 선고한 형이 제1심보다 가벼워져 전체적으로 복역일수가 줄어 |
|--|

든 경우
 ㉔ 징역형의 형기가 징역1년에서 징역10월로 단축되었으며 벌금형의 액수가 같고 벌금형에 대한 환형유치기간이 길어진 경우
 ㉕ 항소심이 제1심과 동일한 형기에다 그 집행유예기간만을 제1심보다 장기로 하여 형을 선고한 경우

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

((해설))

정답③

불이익변경금지원칙에 반하지 않는 것은 ㉔㉕㉖ 모두 3개이다

㉔ 형사소송법 제368조에 의하여 불이익변경이 금지되는 것은 형의 선고에 한하므로, 살인죄에 대하여 원심이 유기징역형을 선택한 1심보다 중하게 무기징역형을 선택하였다 하더라도 결과적으로 선고한 형이 중하게 변경되지 아니한 이상 위 조문에서 말하는 중한 형을 선고하였다고 할 수 없다. (대법원 1999. 2. 5. 선고 98도4534)

㉕ 제1심판결에 대하여 피고인만이 불복항소한 경우에 원심이 주형에 산입될 미결구금일수를 제1심보다 줄인다 하더라도 원심의 주형이 제1심보다 가벼워져, 결국 전체적으로는 줄어들게 된다면, 원심의 형이 제1심판결보다 피고인에게 불이익하게 변경되는 것이라고 할 수 없다. (대법원 1994.2.8. 선고 93도2563)

㉖ 징역형의 형기가 징역 1년에서 징역 10월로 단축되었다면 벌금형의 액수가 같고 벌금형에 대한 환형유치기간이 길어졌다 하더라도 형량이 불이익하게 변경되었다고 할 수 없다. (대법원 1994.1.11. 선고 93도2894)

㉗ 피고인만이 항소한 사건에 있어서, 항소심이 제1심과 동일한 형기에다 그 집행유예기간만을 제1심 보다 장기로 하여 형을 선고한 경우라 하더라도 형의 집행유예기간을 연장함은 형벌권의 소멸기간을 연장하여 피고인의 법적 지위를 저하하는 것이므로 불이익변경에 해당된다. (대법원 1983.10.11. 선고 83도2034)

19. 준항고에 대한 다음 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사 또는 사법경찰관이 수사단계에서 압수물의 환부에 관한 처분을 할 수 있는 권한을 가지고 있을 경우에 그 처분에 대하여 불복이 있으면 준항고가 허용된다.
- ② 구속피고인에 대한 접견신청에 대해 수사기관이 아무런 조치를 취하지 않는 경우에는 준항고를 제기할 수 있다.
- ③ 확정된 재판의 집행에 관한 검사의 처분에 대해 준항고의 형식으로 불복하는 경우에는 이를 형사소송법 제489조의 재판집행에 대한 이의신청으로 보아 판단하여야 한다.
- ④ 형사소송법 제332조의 규정에 의하여 압수가 해제된 것으로 되었음에도 불구하고 검사가 그 해제된 압수물의 인도를 거부하는 조치에 대해서는 준항고로 불복할 수 있다.

((해설))

정답④

④① 형사소송법 제417조의 규정은 검사 또는 사법경찰관이 수사단계에서 압수물의 환부에 관하여 처분을 할 권한을 가지고 있을 경우에 그 처분에 불복이 있으면 준항고를 허용하는 취지라고 보는 것이 상당하므로 형사소송법 제332조의 규정에 의하여 압수가 해제된 것으로 되었음에도 불구하고 검사가 그 해제된 압수물의 인도를 거부하는 조치에 대해서는 형사소송법 제417조가 규정하는 준항고로 불복할 대상이 될 수 없다

(대법원 1984.2.6. 자 84모3)

② 수사기관의 적극적인 처분 뿐만 아니라 소극적 처분도 준항고의 대상이 된다.

③ 보호감호판결이 확정되어 감호수용중 보호감호의 집행정지결정을 받고 출소한 후 다시 치료감호를 선고받아 확정된 자에 대하여 검사가 보호감호 집행정지결정을 취소하는 결정을 함과 아울러 잔여 보호감호 집행을 지휘하는 처분을 한 경우, 그 처분이 부당함을 이유로 시정을 구하는 취지에서 준항고장이라는 서면을 제출하였다면 이를 사회보호법 제42조와 형사소송법 제489조에 따라 재판을 선고한 법원(합의부)에 재판의 집행에 관한 검사의 처분에 대한 이의신청을 한 것으로 보아 판단하여야 한다 (대법원 1993.8.6. 자 93모55)

20. 약식절차에서도 원칙적으로 적용되는 것은 모두 몇 개인가?

㉠ 공소장일본주의	㉡ 자백배제의 법칙
㉢ 구두변론주의	㉣ 위법수집증거배제법칙
㉤ 전문법칙	㉥ 자백의 보강법칙
㉦ 공소장변경	㉧ 직접심리주의

- ① 3개 ② 4개 ③ 5개 ④ 6개

((해설))

정답①

㉡㉢㉥은 적용된다.

㉠ 약식절차에서는 공판없이 서면심리를 하므로 공소장일본주의가 적용되지 아니한다.

㉡ 제309조 자백배제법칙은 약식절차에도 적용된다

㉢ 약식절차는 서면심리이므로 구두변론을 요하지 아니한다.

㉣ 제308조의 2 위법수집증거배제법칙도 약식절차에 적용된다

㉤ 약식절차에서는 공판이 개정되지 아니하므로 반대신문권 보장을 필요로 하지 않는다. 따라서 전문법칙은 적용되지 아니한다.

㉥ 자백보강법칙은 형사소송법이 적용되는 절차에 인정되므로 적용된다. 그러나 즉결심판절차법이 적용되는 즉결심판절차나 소년법이 적용되는 소년사건의 경우에는 적용되지 아니한다.

㉦ 공소장변경도 서면심리의 경우에는 적용되지 아니한다.

㉧ 직접심리주의는 법관면전에서 직접 증거조사함을 원칙으로 하므로 적용되지 아니한다.

“

”

-

/

/

/

/

-