

반갑습니다 이승준교수입니다^^

이번 법원직 시험은 무난하게 출제되었으며 기본서를 위주로 충분한 반복학습을 하였다면
고득점은 어렵지 않았을 것입니다

해설: 이승준 교수

조교 : 김남희

2011.3.12 시행 법원9급 공채 시험 해설

1. 변론의 병합·재개에 관한 기술이다. 가장 옳지 않은 것은? (판례에 의함)
- ① 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결한 뒤에 이르러 검사가 공소장변경신청을 하였다 하여 반드시 공판의 심리를 재개하여 공소장변경을 허가하여야 하는 것은 아니다.
 - ② 검사가 다수인의 집합에 의하여 구성되는 집합범이나 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 공범의 관계에 있는 피고인들에 대하여 여러 개의 사건으로 나누어 공소를 제기한 경우에, 법원이 변론을 병합하지 아니하였다고 하여 형사소송절차에서의 구두변론주의와 직접 심리주의에 위반한 것이라고 볼 수 없다.
 - ③ 사건이 각각 마산지방법원 항소부와 부산고등법원에 계속된 경우 직근 상급법원은 검사 또는 피고인의 신청이 있는 경우 결정으로 1개 법원으로 하여금 병합심리 하게 할 수 있다.
 - ④ 판결선고기일에 변론을 재개하고 바로 검사의 공소장변경허가신청을 허가하여 변경된 공소사실에 대하여 심리를 하고 이에 출석한 피고인과 피고인의 변호인이 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 달리 신청할 증거가 없다고 진술함에 따라 피고인 및 피고인의 변호인에게 최종 의견진술의 기회를 부여한 다음 다시 변론을 종결하고, 같은 날 판결을 선고하였다고 하여, 피고인의 방어권을 제약하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 침해하였다고는 할 수 없다.

정답 ③

해설

- ① 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결하고 판결선고 기일까지 고지한 후에 이르러서 한 검사의 공소장변경에 대하여는 그것이 변론재개신청과 함께 된 것이라 하더라도 법원이 종결한 공판의 심리를 재개하여 공소장변경을 허가할 의무는 없다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도6484).

이승준형사소송법p556

- ② 검사가 다수인의 집합에 의하여 구성되는 집합범이나 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 공범의 관계에 있는 피고인들에 대하여 여러 개의 사건으로 나누어 공소를 제기한 경우에, 법원이 변론을 병합하지 아니하였다고 하여 형사소송절차에서의 구두변론주의와 직접심리주의에 위반한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1990.6.22. 선고 90도764). **이승준형사소송법p555**
- ③ 토지관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 다른 법원에 계속된 때에는 공통되는 직근 상급법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 1개 법원으로 하여금 병합심리하게 할 수 있다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 "각각 다른 법원"이란 사물관할은 같으나 토지관할을 달리 하는 동종, 동등의 법원을 말하는 것이므로 사건이 각각 계속된 마산지방법원 항소부와 부산고등법원은 실급은 같을지언정 사물관할을 같이하지 아니하여 여기에 해당하지 아니한다(대법원 1990.5.23. 자 90초56). **이승준형사소송법p48**
- ④ 판결선고기일에 변론을 재개하고 바로 검사의 공소장변경허가신청을 허가하여 변경된 공소사실에 대하여 심리를 하고 이에 출석한 피고인과 피고인의 변호인이 별다른 이의를 제기하지 아니한 채 달리 신청할 증거가 없다고 진술함에 따라 피고인 및 피고인의 변호인에게 최종 의견진술의 기회를

부여한 다음 다시 변론을 종결하고, 같은 날 판결을 선고하였다고 하여, 피고인의 방어권을 제약하여 법률에 의한 재판받을 권리를 침해하였다고 할 수는 없다(대법원 1996. 4. 9. 선고 96도 173). [이승준형사소송법p513](#)

2. 진술거부권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 형사소송법이 보장하는 피의자의 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 터잡은 것이므로 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ② 헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 보장하고 있는데 도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 진술이라 할 수 없으므로, 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한다고 하여도 이는 형사상 불리한 진술을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 형사소송절차에서 피고인은 방어권에 기하여 범죄사실에 대하여 진술을 거부하거나 거짓 진술을 할 수 있으나, 이 경우 범죄사실을 단순히 부인하고 있는 것이 죄를 반성하거나 후회하고 있지 않다는 인격적 비난요소로 보아 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 허용될 수 있다.
- ④ 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사 과정에서 작성된 것이라면, 그것이 ‘진술조서, 진술서, 자술서’라는 형식을 취하였다고 하더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수 없다.

정답 ③

☞해설

- ① 피의자의 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 터잡은 것이므로 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다(대법원 1992.6.23. 선고 92도682). [이승준형사소송법p89](#)
- ② 헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 보장하고 있으나, 여기서 “진술”이라함은 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미하는데 반해, 도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 호흡측정기에 입을 대고 호흡을 불어 넣음으로써 신체 물리적, 사실적 상태를 그대로 드러내는 행위에 불과하므로 이를 두고 “진술”이라 할 수 없고, 따라서 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한다고 하여도 이는 형사상 불리한 “진술”을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없으므로 헌법 제12조 제2항의 진술거부권조항에 위배되지 아니한다(헌재 1997.03.27, 96헌가11). [이승준형사소송법p88](#)
- ③ 형사소송절차에서 피고인은 방어권에 기하여 범죄사실에 대하여 진술을 거부하거나 거짓 진술을 할 수 있고, 이 경우 범죄사실을 단순히 부인하고 있는 것이 죄를 반성하거나 후회하고 있지 않다는 인격적 비난요소로 보아 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 결과적으로 피고인에게 자백을 강요하는 것이 되어 허용될 수 없다(대법원 2001.3.9. 선고 2001도192). [이승준형사소송법p92](#)
- ④ 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사과정에서 작성된 것이라면, 그것이 ‘진술조서, 진술서, 자술서’라는 형식을 취하였다고 하더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수 없다(대법원 2004.9.3. 선고 2004도3588). [이승준형사소송법p644](#)

3. 항소심 공판절차에서 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 항소심 제1회 공판기일에 정당한 사유없이 출정하지 아니할 때는 피고인의 진술없이 판결을 할 수 있다.
- ② 항소제기기간은 7일이다.
- ③ 항소권소명 후인 것이 명백하여 원심법원이 결정으로 항소를 기각한 때에도 즉시항고를 할 수 있고, 즉시항고의 제기기간은 3일이다.
- ④ 항소인 또는 변호인은 소송기록접수통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다.

정답 ①

해설

- ① 피고인이 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하여야 한다(제365조 제1항). 피고인이 정당한 사유없이 다시 정한 기일에 출정하지 아니한 때에는 피고인의 진술없이 판결을 할 수 있다(제365조 제2항). **이승준형사소송법p831**
- ② 항소의 제기기간은 7일로 한다(제358조). **이승준형사소송법p827**
- ③ 항소의 제기가 법률상의 방식에 위반하거나 항소권소멸 후인 것이 명백한 때에는 원심법원은 결정으로 항소를 기각하여야 한다(제360조 제1항). 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(제360조 제2항). 즉시항고의 기간은 3일로 한다(제405조). **이승준형사소송법p832**
- ④ 항소인 또는 변호인은 소송기록통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다(제361조의3 제1항). **이승준형사소송법p828**

4. 당사자의 동의와 증거능력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 당사자의 동의가 있는 것으로 간주하고, 대리인 또는 변호인이 출정할 때에는 당사자의 동의가 있는 것으로 간주하지 아니한다.
- ② 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의를 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 취소 또는 철회 이전에 이미 취득한 증거능력은 상실되지 않는다.
- ③ 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한다고 명시적인 의사표시를 한 경우 이외에는 변호인은 서류나 물건에 대하여 증거로 함에 동의할 수 있고 이 경우 변호인의 동의에 대하여 피고인이 즉시 이의하지 아니하는 경우에는 변호인의 동의로 증거능력이 인정된다.
- ④ 긴급체포 시 압수한 물건에 관하여 형사소송법 제217조 제2항, 제3항의 규정에 의한 압수수색영장을 발부받지 않고도 즉시 반환하지 않은 경우, 그 압수물은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없으나, 지고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

정답 ④

해설

- ① 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 당사자의 동의가 있는 것으로 간주하고, 대리인 또는 변호인이 출정할 때에는 당사자의 동의가 있는 것으로 간주하지 아니한다(제318조 제2항). **이승준형사소송법p692**
- ② 형사소송법 제318조에 규정된 증거동의를 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 취소 또는

철회 이전에 이미 취득한 증거능력은 상실되지 않는다(대법원 2004.6.25. 선고 2004도2611).

이승준형사소송법p696

- ③ 증거로 함에 대한 동의의 주체는 소송주체인 당사자라 할 것이지만 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 한 피고인을 대리하여 증거로 함에 동의할 수 있으므로 피고인이 증거로 함에 동의하지 아니한다고 명시적인 의사표시를 한 경우 이외에는 변호인은 서류나 물건에 대하여 증거로 함에 동의할 수 있고, 이 경우 변호인의 동의에 대하여 피고인이 즉시 이의하지 아니하는 경우에는 변호인의 동의로 증거능력이 인정된다(대법원 2005.4.28. 선고 2004도4428).

이승준형사소송법p689

- ④ 긴급체포 시 압수한 물건에 관하여 형사소송법 제217조 제2항, 제3항의 규정에 의한 압수수색영장을 발부받지 않고도 즉시 반환하지 않은 경우, 그 증거능력 유무 및 증거동태에 의하여 증거능력이 인정되는지 여부(소극)(대법원 2009.12.24. 선고 2009도11401) **이승준형사소송법p607**

5. 국민참여재판에 관한 기술이다. 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고인은 공소장 부본을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 한다. 피고인이 위 서면을 제출하지 아니할 때에는 국민참여재판 대상사건에 관하여는 국민참여재판을 원하는 것으로 본다.
- ② 공판절차가 개시된 후 새로 재판에 참여하는 배심원 또는 예비배심원이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다.
- ③ 법정형이 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상사건에 대한 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여하고, 그 외의 대상사건에 대한 국민참여재판에는 7인의 배심원이 참여한다. 다만, 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 5인의 배심원이 참여하게 할 수 있다.
- ④ 법원은 피고인이 국민참여재판을 원하는 의사를 표시한 경우에 사건을 공판준비절차에 부쳐야 한다. 다만, 공판준비절차에 부치기 전에 배제결정이 있는 때에는 그러하지 아니한다.

정답 ①

해설

- ① 피고인이 공소장 부본을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면(이하 '의사확인서')을 제출하도록 하고, 피고인이 그 기간 내에 의사확인서를 제출하지 아니할 때에는 국민참여재판을 원하지 아니하는 것으로 본다(대법원 2009.10.23. 자 2009도1032). **이승준형사소송법p559**
- ② 공판절차가 개시된 후 새로 재판에 참여하는 배심원 또는 예비배심원이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다(국민의 형사재판참여에 관한 법률 제45조). **이승준형사소송법p567**
- ③ 법정형이 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상사건에 대한 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여하고, 그 외의 대상사건에 대한 국민참여재판에는 7인의 배심원이 참여한다. 다만, 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 5인의 배심원이 참여하게 할 수 있다(동법 제13조). **이승준형사소송법p561**
- ④ 재판장은 피고인이 국민참여재판을 원하는 의사를 표시한 경우에 사건을 공판준비절차에 부쳐야 한다. 다만, 공판준비절차에 부치기 전에 배제결정이 있는 때에는 그러하지 아니한다(동법 제36조 제1항).-- 지문에서는 "법원은"이라고 나와있으나 명문의 규정은 재판장이다. **이승준형사소송법p566**

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

- ① 고소 또는 그 취소는 피해자의 법정대리인이 아닌 제3자로 하여금 피해자를 대리하여

하게 할 수 있고, 이 경우 고소기간은 고소권자가 아니라 대리고소인을 기준으로 대리고소인이 범인을 알게 된 날로부터 기산한다.

- ② 고소 또는 처벌을 희망하는 의사표시는 제1심 판결선고 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 항소심에 이르러 비로소 반의사불벌죄가 아닌 상해죄에서 반의사불벌죄인 폭행죄로 공소장이 변경된 경우에는 예외적으로 항소심에서도 처벌을 희망하는 의사표시를 철회할 수 있다.
- ③ 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있으나, 그 취소는 취소의 상대방으로 지정된 피고소인에 대해서만 효력이 있다.
- ④ 친고죄의 공범 중 그 일부에 대하여 제1심 판결이 선고된 후에는 제1심 판결을 선고하기 이전의 다른 공범자에 대하여 고소를 취소할 수 없고 고소의 취소가 있더라도 그 효력이 발생하지 않는다.

정답 ④

해설

① 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음이 실질적으로 증명되면 충분하고, 그 방식에 특별한 제한은 없으므로, 고소를 할 때 반드시 위임장을 제출한다거나 '대리'라는 표시를 하여야 하는 것은 아니고, 또 고소기간은 대리고소인이 아니라 정당한 고소권자를 기준으로 고소권자가 범인을 알게 된 날부터 기산한다(대법원 2001.9.4. 선고 2001도3081). **이승준 형사소송법p185**

② 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 제1심판결 선고전까지 할 수 있도록 되어 있으므로 그 후에는 철회하더라도 그 효력이 없다(대법원 1983.2.8. 선고 82도2860).

이승준형사소송법p197

③ 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있다(제233조). **이승준형사소송법p195**

④ 친고죄의 공범중 그 일부에 대하여 제1심판결이 선고된 후에는 제1심판결선고전의 다른 공범자에 대하여는 그 고소를 취소할 수 없고 그 고소의 취소가 있다 하더라도 그 효력을 발생할 수 없으며, 이러한 법리는 필요적 공범이나 임의적 공범이나를 구별함이 없이 모두 적용된다(대법원 1985.11.12. 선고 85도1940). **이승준형사소송법p192**

7. 체포·구속적부심에 관한 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함.)

- ① 구속적부심문조서는 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의 하더라도 당연히 그 증거능력이 인정된다.
- ② 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유있다고 인정할 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 하며, 석방결정은 그 결정서의 등본이 검찰청에 송달된 때에 효력을 발생한다. 심사청구 후 피의자에 대하여 공소제기가 있는 경우에도 또한 같다.
- ③ 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 석방결정에 대해서는 항고가 허용되지 않으나 기각결정에 대해서는 항고가 허용된다.
- ④ 보증금납입조건부 피의자석방제도는 구속적부심사의 청구가 있을 때에만 허용되며, 법원의 직원에 의하여 석방을 명할 수 있을 뿐인 직권보석이다.

정답 ③

시백 이승준 형사소송법

해설

① 구속적부심문조서는 형사소송법 제311조가 규정한 문서에는 해당하지 않는다 할 것이나, 특히 신 용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의하더라도 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다(대법원 2004.1.16. 선고 2003도5693). **이승준형사소송법p661**

② 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 하며, 석방결정은 그 결정서의 등본이 검찰청에 송달된 때에 효력을 발생한다. 심사청구 후 피의자에 대하여 공소제기가 있는 경우에도 또한 같다(제214조의2 제4항).

이승준형사소송법p275, 277

③ 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 석방결정에 대해서는 항고가 허용되지 않으며, 기각결정에 대해서도 항고가 허용되지 않는다(제214조의2 제8항). **이승준형사소송법p279**

④ 보증금납입조건부 피의자석방제도는 구속적부심사의 청구가 있을 때에만 허용되며, 법원의 직원에 의하여 석방을 명할 수 있을 뿐인 직권보석이다(제214조의2 제5항). **이승준형사소송법p277**

8. 소송서류 등에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하나, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되는 상대적인 것이다.

② 공판조서는 각 공판기일 후 신속히 정리하여야 하고, 다음회의 공판기일에 있어서는 전회의 공판심리에 관한 주요사항의 요지를 조서에 의하여 고지하여야 하나, 다음 회의 공판기일까지 전회의 공판조서가 정리되지 아니한 때에는 조서에 의하지 아니하고 고지 할 수 있다.

③ 검사, 피고인 또는 변호인은 공판조서의 기재에 대하여 변경을 청구하거나 이의를 제기 할 수 있고, 이 경우 그 취지와 이에 대한 재판장의 의견을 기재한 조서를 당해 공판조서에 첨부하여야 한다.

④ 소송에 관한 서류는 공판의 개정 전에는 공익상 필요 기타 상당한 이유가 없으면 공개하지 못한다.

정답 ①

해설

① 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는, 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다(대법원 1996.4.9. 선고 96도173). **이승준형사소송법p734**

② 공판조서는 각 공판기일 후 신속히 정리하여야 하고, 다음회의 공판기일에 있어서는 전회의 공판심리에 관한 주요사항의 요지를 조서에 의하여 고지하여야 하나, 다음 회의 공판기일까지 전회의 공판조서가 정리되지 아니한 때에는 조서에 의하지 아니하고 고지 할 수 있다(제54조 제1항).

이승준형사소송법p135

③ 검사, 피고인 또는 변호인은 공판조서의 기재에 대하여 변경을 청구하거나 이의를 제기할 수 있고, 이 경우 그 취지와 이에 대한 재판장의 의견을 기재한 조서를 당해 공판조서에 첨부하여야 한다(제54조 제2항, 제3항). **이승준형사소송법p135**

④ 소송에 관한 서류는 공판의 개정 전에는 공익상 필요 기타 상당한 이유가 없으면 공개하지 못한다(제47조). **이승준형사소송법p131**

9. 증거보전절차에 관한 다음 기출 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 통설·판례

에 의함)

- ① 증거보전의 청구는 공소제기의 전후를 가리지 아니하나 제1회 공판기일 전에 한하여 할 수 있다.
- ② 증거보전의 처분을 한 후에 그 처분에 관한 서류 및 증거물은 처분을 한 판사가 소속하는 법원에 보관한다.
- ③ 증거보전의 청구는 반드시 판사에게 하여야 하며 공소제기 후에도 수소법원에 하는 것이 아니다.
- ④ 증거보전을 청구 할 수 있는 처분은 피의자 신문·증인신문·감정·검증과 압수·수색에 한한다.

정답 ④

☞해설

- ① 증거보전의 청구는 공소제기의 전후를 가리지 아니하나 제1회 공판기일 전에 한하여 할 수 있다(제184조 제1항). [이승준형사소송법p357](#)
- ② 증거보전의 처분을 한 후에 그 처분에 관한 서류 및 증거물은 처분을 한 판사가 소속하는 법원에 보관한다(제185조). [이승준형사소송법p359](#)
- ③ 증거보전의 청구는 반드시 판사에게 하여야 하며 공소제기 후에도 수소법원에 하는 것이 아니다(형사소송규칙 제91조). [이승준형사소송법p357](#)
- ④ 증거보전은 피고인 또는 피의자가 형사입건도 되기 전에는 청구할 수 없고, 또 피의자신문에 해당 하는 사항을 증거보전의 방법으로 청구할 수 없다(대법원 1979.6.12. 선고 79도792).

[이승준형사소송법p358](#)

10. 보석, 구속집행정지, 구속취소 등에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 구속을 취소하는 결정에 대하여 검사는 즉시항고를 할 수 있으나, 구속의 집행을 정지하는 결정에 대해서는 검사가 즉시항고를 할 수 없다.
- ② 재판장은 보석에 관한 결정을 하기 전에 검사의 의견을 물어야 하나, 급속을 요하는 경우에는 그러하지 아니한다.
- ③ 구속영장의 효력이 소멸한 때에는 주거제한 등의 보석조건은 즉시 그 효력을 상실한다.
- ④ 법원은 보석을 취소하는 때에는 직권 또는 검사의 청구에 따라 보증금 또는 담보의 전부를 몰취하는 결정을 하여야 한다.

정답 ③

☞해설

- ① 구속을 취소하는 결정에 대하여 검사는 즉시항고를 할 수 있으나, 구속의 집행을 정지하는 결정에 대해서는 검사가 즉시항고를 할 수 있다(제101조 제3항). [이승준형사소송법p306](#)
- ② 재판장은 보석에 관한 결정을 하기 전에 검사의 의견을 물어야 한다(제97조 제1항). 급속을 요하는 경우라는 요건은 구속의 취소 또는 구속의 집행정지에 해당하나, 보석에 관한 결정에는 해당하지 아니한다. [이승준형사소송법p294](#)
- ③ 구속영장의 효력이 소멸한 때에는 주거제한 등의 보석조건은 즉시 그 효력을 상실한다(제104조의2 제1항). [이승준형사소송법p301](#)
- ④ 법원은 보석을 취소하는 때에는 직권 또는 검사의 청구에 따라 보증금 또는 담보의 전부를 몰취할 수 있다(제103조 제1항). [이승준형사소송법p301](#)

11. 국선변호인에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구속영장이 청구되어 심문할 피의자에게 변호인이 없어 판사가 직권으로 국선변호인을

선정한 경우에 구속영장 청구가 기각되더라도 제1심까지는 국선변호인 선정의 효력이 있다.

- ② 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형중인 경우는 형사소송법 제33조 제1항 제1호에서 규정하는 ‘피고인이 구속된 때’에 해당하지 않는다.
- ③ 구속된 피의자뿐만 아니라 체포된 피의자가 적부심사를 청구하는 경우에도 형사소송법 제33조의 국선변호인 선임 사유에 해당하고 변호인이 없는 때에는 국선변호인을 선정하여야 한다.
- ④ 국선변호인은 정당한 사유가 있는 경우에 사임할 수 있으나, 그 경우에는 반드시 법원 또는 판사의 허가를 얻어야 한다.

정답 ①

☞해설

- ① 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다(제201조의2 제8항). [이승준형사소송법p104](#)
- ② 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 ‘피고인이 구속된 때’라고 함은, 원래 구속제도가 형사소송의 진행과 형벌의 집행을 확보하기 위하여 법이 정한 요건과 절차 아래 피고인의 신병을 확보하는 제도라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인이 당해 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우를 의미하고, 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형중인 경우는 이에 해당하지 아니한다(대법원 2009.5.28. 선고 2009도579). [이승준형사소송법p105](#)
- ③ 구속된 피의자뿐만 아니라 체포된 피의자가 적부심사를 청구하는 경우에도 형사소송법 제33조의 국선변호인 선임 사유에 해당하고 변호인이 없는 때에는 국선변호인을 선정하여야 한다(제214조의2 제10항). [이승준형사소송법p104](#)
- ④ 국선변호인은 정당한 사유가 있는 경우에 사임할 수 있으나, 그 경우에는 반드시 법원 또는 판사의 허가를 얻어야 한다(형사소송규칙 제20조). [이승준형사소송법p110](#)

12. 증거조사 후 공판절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재판장은 필요하다고 인정하는 경우 검사, 피고인 또는 변호인의 본질적인 권리를 해치지 아니하는 범위 내에서 증거조사 후 검사의 의견진술과 피고인의 최후 진술의 시간을 제한할 수 있다.
- ② 피고인과 변호인에 최종의견 진술의 기회를 주지 않은 채 심리를 마치고 판결을 선고한 것은 위법이고 이는 판결에 영향을 미친 법률위반이 있는 경우에 해당한다.
- ③ 공판기일에 재판장이 피고인신문과 증거조사가 종료되었음을 선언한 후 검사에게 의견진술의 기회를 주었는데 검사가 양형에 관한 의견진술을 하지 않았다면 이로써 판결에 영향을 미친 법률위반이 있는 경우에 해당한다.
- ④ 검사의 출석 없이 개정된 경우에는 공소장의 기재사항에 의하여 검사의 의견진술이 있는 것으로 간주한다.

정답 ③

☞해설

- ① 재판장은 필요하다고 인정하는 경우 검사, 피고인 또는 변호인의 본질적인 권리를 해치지 아니하는 범위 내에서 증거조사 후 검사의 의견진술과 피고인의 최후 진술의 시간을 제한할 수 있다(형사소송규칙 제145조). [이승준형사소송법p512](#)

- ② 피고인과 변호인에게 최종의견 진술의 기회를 주지 않은 채 심리를 마치고 선고한 판결은 위법이다(대법원 1975.11.11. 선고 75도1010). [이승준형사소송법p513](#)
- ③ 검사가 양형에 관한 의견진술을 하지 않았다 하더라도 이로써 판결에 영향을 미친 법률위반이 있는 경우에 해당한다고 할 수 없고, 검사의 구형은 양형에 관한 의견진술에 불과하여 법원이 그 의견에 구속된다고 할 수 없다(대법원 2001.11.30. 선고 2001도5225). [이승준형사소송법p513](#)
- ④ 검사의 출석 없이 개정된 경우에는 공소장의 기재사항에 의하여 검사의 의견진술이 있는 것으로 간주한다(제302조). [이승준형사소송법p512](#)

13. 피해자의 지위에 관한 설명이다. 가장 옳지 않은 것은?

- ① 검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소 제기여부, 공판의 일시·장소, 결판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다.
- ② 법원은 피해자의 이익을 위하여 필요한 경우 직권으로 판결공시의 취지를 선고할 수 있다.
- ③ 소송계속 중인 사건의 피해자 등의 소송기록의 열람 또는 등사 청구에 대하여 재판장은 피해자 등의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정하거나 그 밖의 정당한 사유가 있는 경우 범죄의 성질, 심리의 상황, 그 밖의 사정을 고려하여 사용목적에 제한하거나 적당하다고 인정하는 조건을 붙여 허가할 수 있고, 피해자 등은 이에 대하여 불복할 수 없다.
- ④ 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다.

정답 ②

☞해설

- ① 검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기여부, 공판의 일시·장소, 결판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다(제259조의2). [이승준형사소송법p535](#)
- ② 명시된 규정이 없다.
- ③ 소송계속 중인 사건의 피해자 등의 소송기록의 열람 또는 등사 청구에 대하여 재판장은 피해자 등의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정하거나 그 밖의 정당한 사유가 있는 경우 범죄의 성질, 심리의 상황, 그 밖의 사정을 고려하여 사용목적에 제한하거나 적당하다고 인정하는 조건을 붙여 허가할 수 있고, 피해자 등은 이에 대하여 불복할 수 없다(제294조의4 제3항, 제4항, 제6항).

[이승준형사소송법p538](#)

- ④ 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다(제294조의2 제1항). [이승준형사소송법p536](#)

14. 공소제기 등에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 범죄사실의 일부에 대한 공소는 그 효력이 전부에 미친다.
- ② 형법 또는 특별법에 의하여 형을 가중 또는 감경할 경우에는 가중 또는 감경하지 않은 형을 기준으로 공소시효의 기간을 계산한다.
- ③ 범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 공소시효는 정지된다.
- ④ 공소는 제1심판결의 선고 전까지 취소할 수 있고, 반드시 서면으로 하여야 하는 것은 아니다.

정답 ②

☞해설

시백 이승준 형사소송법

- ① 범죄사실의 일부에 대한 공소는 그 효력이 전부에 미친다(제248조 제2항). **이승준형사소송법p426**
- ② 가중 또는 감경되지 않은 형을 기준으로 하는 것은 형법에 의하여 형이 가중, 감경된 경우에 한하므로, 특별법에 의하여 형이 가중 또는 감경된 경우에는 그 법에 정한 법정형을 기준으로 시효기간을 결정해야 한다(大判 1979.6.12, 78도6940). **이승준형사소송법p431**
- ③ 범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 공소시효는 정지된다(제253조 제3항). **이승준형사소송법p435**
- ④ 공소는 제1심판결의 선고 전까지 취소할 수 있고, 반드시 서면으로 하여야 하는 것은 아니다(제255조 제2항). **이승준형사소송법p400**

15. 공판준비에 관한 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재판장은 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 공판기일을 변경할 수 있으며, 공판기일 변경신청을 기각한 명령은 즉시 송달하여야 한다.
- ② 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 공판준비에 필요하다고 인정한 때에는 공판기일전이라도 피고인 또는 증인을 신문할 수 있고, 검증, 감정 또는 번역을 명할 수 있다.
- ③ 법원은 공소의 제기가 있는 때에는 제1회 공판기일전 5일까지 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다.
- ④ 피고인 또는 변호인은 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내 공소사실에 대한 인정 여부, 공판준비절차에 관한 의견 등을 기재한 의견서를 법원에 제출하여야 한다. 다만, 피고인이 진술을 거부하는 경우에는 그 취지를 기재한 의견서를 제출할 수 있다.

정답 ①

☞해설

- ① 재판장은 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 공판기일을 변경할 수 있으며, 공판기일 변경신청을 기각한 명령은 송달하지 아니한다(제270조). **이승준형사소송법p481**
- ② 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 공판준비에 필요하다고 인정한 때에는 공판기일전이라도 피고인 또는 증인을 신문할 수 있고, 검증, 감정 또는 번역을 명할 수 있다(제273조 제1항). **이승준형사소송법p482**
- ③ 법원은 공소의 제기가 있는 때에는 제1회 공판기일전 5일까지 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다(제266조). **이승준형사소송법p478**
- ④ 피고인 또는 변호인은 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내 공소사실에 대한 인정 여부, 공판준비절차에 관한 의견 등을 기재한 의견서를 법원에 제출하여야 한다. 다만, 피고인이 진술을 거부하는 경우에는 그 취지를 기재한 의견서를 제출할 수 있다(제266조의2 제1항).

이승준형사소송법p478

16. 감정유치에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 구속 중인 피고인에 대하여 감정유치장이 집행되었을 때에는 피고인이 유치되어 있는 기간 구속은 그 집행이 정지된 것으로 간주한다.
- ② 감정유치기간은 미결구금일수의 산입에 있어서 이를 구속으로 간주하여 산입한다.
- ③ 불구속 피고인에 대하여 감정유치장을 발부하여 구속할 때에는 범죄사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려주어야 한다.
- ④ 불구속 상태에서 감정유치장에 의하여 유치된 피고인은 보석을 청구할 수 있다.

정답 ④

☞해설

- ① 구속 중인 피고인에 대하여 감정유치장이 집행되었을 때에는 피고인이 유치되어 있는 기간 구속은

시백 이승준 형사소송법

그 집행이 정지된 것으로 간주한다(제172조의2). [이승준형사소송법p528](#)

② 감정유치기간은 미결구금일수의 산입에 있어서 이를 구속으로 간주하여 산입한다(제172조 제8항).

[이승준형사소송법p528](#)

③ 불구속 피고인에 대하여 감정유치장을 발부하여 구속할 때에는 범죄사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려주어야 한다(제172조 제7항). [이승준형사소송법p528](#)

④ 불구속 상태에서 감정유치장에 의하여 유치된 피고인은 보석을 청구할 수 없다(제172조 제7항).

[이승준형사소송법p528](#)

17. 송달에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 재감자에 대한 약식명령의 송달을 교도소 등의 소장에게 하지 아니하고 수감되기 전의 종전 주·거소에다 하였다면 부적법하여 무효이다.

② 약식명령의 송달 자체가 부적법하더라도 당사자가 약식명령이 고지된 사실을 다른 방법으로 알았다면 그 송달의 효력이 발생한다.

③ 피고인의 집 전화번호 또는 휴대 전화번호 등이 나타나 있는 경우에는 위 전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해 본 이후에야 피고인에 대한 공시송달을 할 수 있다.

④ 검사에 대한 송달은 서류를 소속검찰청에 송부하여야 한다.

정답 ②

☞해설

① 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).

[이승준형사소송법p867](#)

② 재감자에 대한 약식명령의 송달을 교도소 등의 소장에게 하지 아니하고 수감되기 전의 종전 주·거소에다 하였다면 부적법하여 무효이고, 수소법원이 송달을 실시함에 있어 당사자 또는 소송관계인의 수감사실을 모르고 종전의 주·거소에 하였고 하여도 마찬가지로 송달의 효력은 발생하지 않고, 송달 자체가 부적법한 이상 당사자가 약식명령이 고지된 사실을 다른 방법으로 알았다고 하더라도 송달의 효력은 여전히 발생하지 않는다(대법원 1995.6.14. 자 95도14). [이승준형사소송법p139](#)

③ 피고인의 휴대전화번호와 집전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인해 보는 등의 조치를 취하지 않은 채 곧바로 공시송달을 명하고 피고인의 진술 없이 판결을 선고한 항소심의 조치가 위법하다(대법원 2009.7.23. 선고 2009도5304). [이승준형사소송법p139](#)

④ 검사에 대한 송달은 서류를 소속검찰청에 송부하여야 한다(제62조). [이승준형사소송법p138](#)

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

① 피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있고, 피고인 또는 피의자의 법정대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매는 독립하여 변호인을 선임할 수 있다.

② 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하고, 공소제기전의 변호인 선임은 제1심에도 그 효력이 있다.

③ 필요적 변호사건의 공판절차가 사선 변호인과 국선 변호인이 모두 불출석한 채 개정되어 국선 변호인 선정 취소 결정이 고지된 후 변호인 없이 피해자에 대한 증인신문 등 심리가 이루어진 경우, 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 피해자에 대한 증인신문 등 일체의 소송행위는 모두 무효이다.

시백 이승준 형사소송법

④ 필요적 변호사건에서 변호인이 없거나 출석하지 아니한 채 공판절차가 진행되었다면 그 절차에서의 소송행위 외에 다른 절차에서 적법하게 이루어진 소송행위까지 모두 무효로 된다.

정답 ④

해설

- ① 피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있고, 피고인 또는 피의자의 법정대리인, 배우자, 직계 친족과 형제자매는 독립하여 변호인을 선임할 수 있다(제30조). [이승준형사소송법p100](#)
- ② 변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 하고, 공소제기전의 변호인 선임은 제1심에도 그 효력이 있다(제32조). [이승준형사소송법p101](#)
- ③ 필요적 변호사건의 공판절차가 사선 변호인과 국선 변호인이 모두 불출석한 채 개정되어 국선 변호인 선정 취소 결정이 고지된 후 변호인 없이 피해자에 대한 증인신문 등 심리가 이루어진 경우, 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 피해자에 대한 증인신문 등 일체의 소송행위는 모두 무효라고 할 것이다(대법원 1999.4.23. 선고 99도915). [이승준형사소송법p111](#)
- ④ 필요적 변호사건에서 변호인이 없거나 출석하지 아니한 채 공판절차가 진행되었기 때문에 그 공판절차가 위법한 것이라 하더라도 그 절차에서의 소송행위 외에 다른 절차에서 적법하게 이루어진 소송행위까지 모두 무효로 된다고 볼 수는 없다(대법원 1999.4.23. 선고 99도915).

[이승준형사소송법p111](#)

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

- ① 피고인의 주소지 관할법원과 현재지 관할법원이 다른 경우에 현재지 관할법원이 제1심으로 재판을 진행하여 판결을 선고하더라도 그 판결에 관할 위반의 위법이 없다.
- ② 수개의 관련사건의 토지관할이 다르더라도 동일법원에 계속된 이상 각 사건을 분리하여 관할권 있는 다른 법원에 이송하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각법원합의부와 단독판사에 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ④ 수인이 공동으로 범한 죄 외에 수인이 동시에 동일장소에서 범한 죄도 형사소송법 제11조의 관련사건에 해당한다.

정답 ②

해설

- ① 토지관할을 범하지, 피고인의 주소, 거소 또는 현재지로 하고 있으므로, 제1심 법원이 피고인의 현재지인 이상, 그 범죄지나 주소지가 아니더라도 그 판결에 토지관할 위반의 위법은 없다(대법원 1984.2.28. 선고 83도3333). [이승준형사소송법p44](#)
- ② 수개의 관련사건의 토지관할이 다르더라도 동일법원에 계속된 경우에 병합심리의 필요가 없는 때에는 법원은 결정으로 이를 분리하여 관할권있는 다른 법원에 이송할 수 있다(제7조).

[이승준형사소송법p55](#)

- ③ 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각법원합의부와 단독판사에 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다(제10조). [이승준형사소송법p46](#)
- ④ 수인이 공동으로 범한 죄 외에 수인이 동시에 동일장소에서 범한 죄도 형사소송법 제11조의 관련사건에 해당한다(제11조 제3호). [이승준형사소송법p45](#)

20. 다음 배상명령절차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피해자의 신청에 의하는 경우 외에 법원은 직권으로 배상을 명할 수 있다.
- ② 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 한다. 배상신청인은 공판기일에 출석하여 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위에 관하여 입증하여야 한다.

시백 이승준 형사소송법

- ③ 피해자는 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 피해에 관하여 다른 절차에 따른 손해배상청구가 법원에 계속 중 일 때에는 배상신청을 할 수 없으며, 배상신청은 민사소송에서의 소의 제기와 동일한 효력이 있다.
- ④ 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고 배상명령에 대하여만 상소 제기기간에 형사소송법에 따른 즉시항고를 할 수 있다.

정답 ②

해설

- ① 피해자의 신청에 의하는 경우 외에 법원은 직권으로 배상을 명할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항). [이승준형사소송법p918](#)
- ② 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 한다(동법 제29조). 법원은 필요한 때에는 언제든지 피고인의 배상책임 유무와 그 범위를 인정함에 필요한 증거를 조사할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례규칙 제24조 제1항). [이승준형사소송법p920](#)
- ③ 피해자는 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 피해에 관하여 다른 절차에 따른 손해배상청구가 법원에 계속 중 일 때에는 배상신청을 할 수 없으며, 배상신청은 민사소송에서의 소의 제기와 동일한 효력이 있다(동법 제26조 제7항, 제8항). [이승준형사소송법p920](#)
- ④ 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고 배상명령에 대하여만 상소 제기기간에 형사소송법에 따른 즉시항고를 할 수 있다(동법 제33조 제5항). [이승준형사소송법p921](#)

21. 불이익변경금지의 원칙에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사만이 양형부당을 이유로 항소한 경우에 항소심이 제1심의 양형보다 가벼운 형을 선고하는 것은 위법하다.
- ② 제1심에서 징역 6월의 선고를 받고 피고인만이 항소한 사건에서 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 것은 제1심의 형보다 중하므로 불이익변경의 금지원칙에 위반된다.
- ③ 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고한데 대하여 제2심이 그 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것은 불이익변경 금지원칙에 위배된다.
- ④ 추징에 관하여도 불이익변경금지의 원칙이 적용되므로 피고인만이 항소한 사건에서 추징액을 제1심보다 피고인에게 더 불리하도록 변경할 수 없다.

정답 ①

해설

- ① 검사만이 양형부당을 이유로 항소한 경우, 항소법원이 직권으로 심판하여 제1심의 양형보다 가벼운 형을 선고할 수 있는지 여부(적극)(대법원 2010.12.9. 선고 2008도1092) [이승준형사소송법p808](#)
- ② 제1심에서 징역 6월의 선고를 받고 피고인만이 항소한 사건에서 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 것은 제1심 형보다 중하고 따라서 불이익변경의 금지원칙에 위반된다(대법원 1966.12.8. 선고 66도1319). [이승준형사소송법p813](#)
- ③ 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고한데 대하여 제2심이 그 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것도 불이익변경 금지원칙에 위배된다(대법원 1986.3.25. 자 86모2). [이승준형사소송법p812](#)
- ④ 추징도 몰수에 대신하는 처분으로서 몰수와 마찬가지로 형에 준하여 평가하여야 할 것이므로 그에 관하여도 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙이 적용된다(대법원 2006.11.9. 선고 2006도4888). [이승준형사소송법p814](#)

22. 증인에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 증언으로 인하여 증인의 이혼한 배우자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려가 있는 경우에 증인은 그와 같은 증언을 거부할 수 있다.

- ② 증인에게는 신문 전에 선서를 하게 하여야 하나, 증인이 선서의 취지를 이해하지 못하는 자에 해당하거나 미성년자인 경우에는 선서하게 하지 않고 신문하여야 한다.
- ③ 재판장은 증인으로 하여금 선서서를 낭독하고 기명날인 또는 서명하게 하여야 하나, 증인이 선서서를 낭독하지 못하거나 서명을 하지 못하는 경우에는 참여한 법원사무관등이 이를 대행한다.
- ④ 법원은 소환장의 송달 외에 전화, 전자우편, 그 밖의 상당한 방법으로 증인을 소환할 수 있으나, 소환장을 송달받은 증인 또는 법령에 의하여 소환장의 송달과 동일한 효력이 있는 것으로 인정되는 방법으로 소환을 받은 증인에 한하여 불출석에 따른 과태료 부과 결정을 할 수 있다.

정답 ②

☞해설

- ① 증언으로 인하여 증인의 이혼한 배우자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려가 있는 경우에 증인은 그와 같은 증언을 거부할 수 있다(제148조).

이승준형사소송법p521

- ② 증인에게는 신문 전에 선서를 하게 하여야 하나, 증인이 선서의 취지를 이해하지 못하는 자에 해당하거나 16세미만의 자인 경우에는 선서하게 하지 않고 신문하여야 한다(제159조).

이승준형사소송법p519

- ③ 재판장은 증인으로 하여금 선서서를 낭독하고 기명날인 또는 서명하게 하여야 하나, 증인이 선서서를 낭독하지 못하거나 서명을 하지 못하는 경우에는 참여한 법원사무관등이 이를 대행한다(제157조 제3항). **이승준형사소송법p519**

- ④ 법원은 소환장의 송달 외에 전화, 전자우편, 그 밖의 상당한 방법으로 증인을 소환할 수 있으나, 소환장을 송달받은 증인 또는 법령에 의하여 소환장의 송달과 동일한 효력이 있는 것으로 인정되는 방법으로 소환을 받은 증인에 한하여 불출석에 따른 과태료 부과 결정을 할 수 있다(제151조 제1항). **이승준형사소송법p518**

23. 약식명령에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다. 단, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다.
- ② 약식명령은 정식재판의 청구에 의하여 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다.
- ③ 피고인이 정식재판을 청구한 사건 또는 법원이 약식명령으로 하는 것이 적당하지 않다고 인정하여 공판정차에 회부한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다.
- ④ 정식재판청구를 취하한 자는 그 사건에 대하여 다시 정식재판청구를 하지 못한다.

정답 ③

☞해설

- ① 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다. 단, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다(제453조 제1항). **이승준형사소송법p903**

- ② 약식명령은 정식재판의 청구에 의하여 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다(제456조).

이승준형사소송법p906

- ③ 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다(제457조의2). **이승준형사소송법p906**

- ④ 정식재판청구를 취하한 자는 그 사건에 대하여 다시 정식재판청구를 하지 못한다(제458조).

이승준형사소송법p906

24. 증거신청 및 증거조사에 관한 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청하여야 한다. 또한 서류나 물건의 일부에 대한 증거신청을 함에 있어서는 증거로 할 부분을 특정하여 명시해야 한다.
- ② 형사소송법 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서등) 및 제 313조(진술서등)에 따라 증거로 할 수 있는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서 또는 서류가 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 경우에는 범죄사실에 관한 다른 증거보다 먼저 이를 조사하여야 한다.
- ③ 증거신청을 검사가 먼저 한 후에 피고인 또는 변호인이 한다.
- ④ 법원은 증거신청을 기각·각하하거나, 증거신청에 대한 결정을 보류하는 경우, 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서는 아니 된다.

정답 ②

☞해설

- ① 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청하여야 한다(형사소송규칙 제132조). 또한 서류나 물건의 일부에 대한 증거신청을 함에 있어서는 증거로 할 부분을 특정하여 명시해야 한다(규칙 제132조의2 제3항). **이승준형사소송법p504**
- ② 형사소송법 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서등) 및 제 313조(진술서등)에 따라 증거로 할 수 있는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서 또는 서류가 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 경우에는 범죄사실에 관한 다른 증거를 조사한 후에 이를 조사하여야 한다(규칙 제135조). **이승준형사소송법p509**
- ③ 증거신청을 검사가 먼저 한 후에 피고인 또는 변호인이 한다(규칙 제133조). **이승준형사소송법p504**
- ④ 법원은 증거신청을 기각·각하하거나, 증거신청에 대한 결정을 보류하는 경우, 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서는 아니 된다(규칙 제134조 제4항). **이승준형사소송법p507**

25. 자백에 대한 보강증거에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 무방하고, 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하다.
- ② 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.
- ④ 피고인의 습벽을 범죄구성 요건으로 하며 포괄1죄인 상습범에 있어서 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거가 필요한 것은 아니다.

정답 ④

☞해설

- ①②③ 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 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 있고, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대법원 2010.12.23. 선고 2010도11272). **이승준형사소송법p722, 725**
- ④ 피고인의 습벽을 범죄구성요건으로 하며 포괄1죄인 상습범에 있어서도 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거를 요구하고 있다(대법원 1996.2.13. 선고 95도1794).

시백 이승준 형사소송법

이승준형사소송법p726