

< 형소법 총평 >

지난 1차 시험에 이어 2차 시험도 설문의 길이가 길어지고, 과거의 단순한 암기로 풀 수 있었던 문제에서 벗어나 정확한 이해와 사고를 요구하는 사례형 문제 등이 출제된 점에서 정확한 이해와 암기가 되어 있지 않은 수험생은 시간적 배분이 문제될 수 있었으나,

비교적 중요한 주제와 판례들이 출제되었기 때문에 체감 난이도는 그리 높지 않았을거로 생각되며, 기본적인 내용을 정확히 이해하고 공부한 수험생들이라면 좋은 점수를 얻었을 것으로 판단됩니다.

최근의 경향이 비추어볼 때 수험생의 입장에서는 단순한 암기보다는 이해를 수반하는 철저하고 깊이있는 학습이 필요할 것으로 생각합니다.

1. 신속한 재판의 원칙에 대한 설명 중 옳은 것으로만 묶은 것은?

- ㉠ 주로 피의자, 피고인의 이익을 보호하기 위하여 인정된 원칙이지만 동시에 실체진실의 발견, 소송경제, 재판에 대한 국민의 신뢰와 형벌목적의 달성과 같은 공공의 이익에도 그 근거를 두고 있다.
- ㉡ 「형사소송법」은 수사의 신속한 종결을 위해 피의자가 체포 또는 구속된 날로부터 30일 이내에 공소장을 제출하도록 규정하고 있다.
- ㉢ 「형사소송법」은 법원의 사건방치를 방지하기 위하여 공소 제기된 사건에 대하여 25년 동안 판결의 확정 없이 공소시효가 완성된 것으로 간주한다.
- ㉣ 「형사소송법」은 집중심리주의를 채택하여 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 개정하고, 매일 개정하지 못하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 전회의 공판기일로부터 14일 이내에 다음 공판기일을 지정하도록 규정하고 있다.
- ㉤ 「형사소송법」은 신속한 판결선고를 위해 1심에서는 공소가 제기된 날로부터 6월 이내에, 항소심 및 상고심에서는 항소 또는 상고가 제기된 날로부터 각 4월 이내에 판결을 선고하도록 규정하고 있다.

- ① ㉠, ㉡, ㉢
- ② ㉡, ㉢, ㉣
- ③ ㉢, ㉣, ㉤
- ④ ㉠, ㉢, ㉣

정답) ④

- 해설) ㉡ 형사소송법은 범죄행위가 종료한 때로부터 공소를 제기하도록 하는 공소시효를 규정하고 있을 뿐 체포 또는 구속된 날로부터 30일 이내에 공소장을 제출하도록 하는 규정은 없다.
- ㉢ 소송촉진등에관한특례법 제21조에서 규정하고 있다.
 - ㉣ 제249조 제2항
 - ㉤ 제267조의2

2. 등록기준지가 대구이고, 서울이 주소지인 甲은 춘천에서 乙에게 독약을 먹였는데 乙은 강릉에서 사망하였다. 그 후 甲은 성남에서 긴급체포 되었다. 甲에 대한 토지관할권이 있는 곳은?

- ① 대구, 서울, 춘천, 강릉, 성남
- ② 서울, 춘천, 강릉, 성남
- ③ 춘천, 강릉, 성남
- ④ 강릉, 성남

정답) ②

- 해설) 토지관할의 결정기준은 범죄지, 피고인의 주소,居所 또는 현재지로 한다(제4조). 서울은 주소지, 춘천은 범죄지, 강릉은 결과발생지로서 범죄지, 성남은 현재지에 해당된다. 등록기준지는 토지관할의 결정기준이 아니다.

3. 형사소송에서 법관의 제척·기피·회피에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)
- ① 법관은 기피의 원인에 해당하는 사유가 있다고 사료한 때에는 회피하여야 하며, 회피는 소속법원에 서면으로 신청하여야 한다.
 - ② 피고인에 대하여 구속영장을 발부한 법관이 그 사건에 대한 제1심 재판에 관여한 경우에는 제척사유에 해당하지 않는다.
 - ③ 약식명령을 한 법관이 그 정식재판절차의 제1심 재판에 관여하는 경우에는 제척사유에 해당한다.
 - ④ 당사자의 증거신청을 채택하지 아니하거나 이미 채택한 증거결정을 취소하였다는 것만으로는 재판의 공정을 기대하기 어려운 경우에 해당하지 않아 기피원인이 되지 않는다.

정답) ③

해설) ③ 약식절차와 피고인 또는 검사의 정식재판청구에 의하여 개시된 제1심 공판절차는 동일한 심급 내에서 서로 절차만 달리할 뿐이므로, 약식명령이 제1심공판절차의 전심재판에 해당하는 것은 아니고, 따라서 약식명령을 발부한 법관이 정식재판절차의 제1심판결에 관여하였다고 하여 형사소송법 제17조 제7호에 정한 '법관이 사건에 관하여 전심재판 또는 그 기초되는 조사, 심리에 관여한 때'에 해당하여 제척의 원인이 된다고 볼 수는 없다 (대법원 2002도944)

- ① 제24조
- ② 대법원 89도612
- ④ 대법원 95도10

4. 함정수사에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)
- ① 범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법이 경우에 따라 허용될 수 있다. 그러나 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법하고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
 - ② 경찰관이 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러줄 것을 요구하여 노래방 업주가 도우미를 불러 낸 경우, 비록 도우미 알선 영업에 대한 제보나 첩보가 없고 경찰관이 단속실적을 올리기 위한 것이라 하더라도 노래방 업주가 도우미를 불러주었으므로 함정수사에 해당하지 아니한다.
 - ③ 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 않은 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 않는다.
 - ④ A가 수사기관에 체포된 동거남의 석방을 위한 공적을 쌓기 위하여 B에게 필로폰 밀수입에 관한 정보제공을 부탁하면서 대가의 지급을 약속하고, B가 C에게, C는 D에게 순차 필로폰 밀수입을 권유하여, 이를 승낙하고 필로폰을 받으러 나온 D를 체포한 경우에는 B, C 등이 각자의 사적인 동기에 기하여 수사기관과 직접적인 관련 없이 독자적으로 D를 유인한 것으로서 위법한 함정수사에 해당하지 않는다.

정답) ②

해설)

- ② 경찰관들이 노래방 단속 실적을 올리기 위하여 평소 손님들에게 도우미 알선营业을 해 왔다는 자료나 첩보가 없음에도 노래방에 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러 줄 것을 요구한 후 이를 단속한 것은 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발케 한 것으로서 위법하고, 이러한 함정수사에 기한 이 사건 공소제기 또한 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인

때에 해당한다.(대법원 2008도7362)

- ① 대법원 2005도1247
- ③ 대법원 2006도2339
- ④ 대법원 2007도7680

5. 고소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 남편 甲은 2009년 7월 아내 乙을 상대로 간통을 이유로 이혼심판청구를 했다. 그 후 역시 아내 乙을 상대로 간통고소했다. 그런데 2010년 8월 이혼심판청구는 기각되었고 항소를 하지 않아 확정되었다. 그런데 검사는 2011년 1월 乙을 간통으로 기소하였다. 이 경우 법원은 검사의 공소제기가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다고 보아 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ② 아내 丙은 남편 丁을 상대로 이혼심판청구를 하였다. 그리고 남편 丁과 상간녀 戊를 간통으로 고소하였다. 그러자 남편 丁은 도망을 가버렸고 상간녀 戊만 검거되어 간통으로 기소되어 유죄판결을 받았고 판결은 확정되었다. 이후 남편 丁이 나타났으나 이때에는 이미 이혼심판청구가 법원에 의하여 취하 간주된 상태였다. 이 경우 간통고소는 소급하여 효력을 상실하므로 남편 丁은 처벌되지 않는다.
- ③ 남편 A는 처 B와 상간자 C가 간통했다는 사실을 알고 이혼청구소송을 제기하면서 간통고소를 하였다. 검사는 B와 C를 간통으로 공소제기했다. 그런데 간통 공판 사건 심리도중에 이혼청구소송이 각하되었다. 이에 남편 A는 간통 공판 심리 도중에 다시 이혼소송을 제기하였다. 이 경우에는 다시 동일한 원인으로 이혼심판청구가 제기된 경우이므로 공소제기 요건에 생긴 흠결은 보정되고 법원은 실체 판단을 할 수 있다.
- ④ 남편 A는 2010년 12월 처 B로부터 C와 성관계가 있었다는 취지의 말을 들었다. 처 B는 C가 강간하여 성관계가 이루어졌다고 했다. 이에 A는 C를 강간으로 고소했다. 수사결과 2011년 6월 C는 무혐의로 결정되었다. 이에 A는 2011년 7월 B와 C를 간통으로 고소했다. 이 경우 A가 간통사실을 안 것은 검찰이 강간고소사건에 대하여 무혐의 결정을 내린 2011년 6월경 간통사실을 알았다고 봄이 상당하므로 A의 간통고소는 6개월 이내의 고소로서 적법하다.

정답) ③

해설) ③ 간통고소당시 이혼심판청구를 제기하였다고 하더라도 그 심판청구가 각하된 경우에는 최초부터 이혼심판청구를 제기하지 아니한 것과 같으며, 위 각하 후에 다시 동일한 원인으로 이혼심판청구를 제기하였다고 하더라도 친고죄(간통죄)의 공소제기요건에 생긴 흠결은 보정될 수 없다.(대법원 81도2391)

- ① 대법원 85도2139
- ② 대법원 75도1449전합
- ④ 대법원 2001도3106

6. 모 일간신문사의 편집장 甲과 기자 乙은 익명의 제보를 받고 사망한 전 국회의원 A와 A의 전 보좌관 B가 이전에 모 기업체로부터 거액의 뇌물을 받은 사실을 일간신문에 게재하였으나, 그것은 허위사실로 판명되었다. 이에 B와 A의 친족 C는 甲과 乙을 검찰에 고소하였으나, 乙이 B와 C에게 찾아가 사죄를 하여 B와 C는 乙에 대한 고소를 취소하였다. 이에 대한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 乙에 대한 B와 C의 고소취소의 효력은 모두 甲에 대해서도 미친다.
- ② 乙에 대한 B의 고소취소의 효력은 甲에 대해서도 미치나 乙에 대한 C의 고소취소의 효력은 甲에 대해서 미치지 않는다.
- ③ 乙에 대한 B의 고소취소의 효력은 甲에 대해서 미치지 않으나 C의 고소취소의 효력은 甲에 대해서도 미친다.
- ④ 乙에 대한 B와 C의 고소취소의 효력은 모두 甲에 대해서 미치지 않는다.

정답) ③

해설) 친고죄의 경우 주관적불가분의 원칙이 적용되지만, 반의사불벌죄의 경우에는 주관적 불가분의 원칙이 적용되지 않는다. B의 고소는 반의사불벌죄인 출판물에의한명예훼손죄에 대한 고소에 해당하고, C의 고소는 친고죄인 사자명예훼손죄에 대한 고소에 해당한다. 따라서 B의 고소취소는 주관적 불가분의 원칙이 적용되지 않기 때문에 공범인 甲에 대해서는 취소의 효력이 발생하지 않고, C의 고소취소는 주관적 불가분의 원칙이 적용되어 공범인 甲에 대해서도 취소의 효력이 발생한다.

※ 참고판례 : 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 93도1689)

7. 다음 중 현행범인 또는 준현행범인 체포로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 순찰 중이던 경찰관이 교통사고를 낸 차량이 도주하였다는 무전연락을 받고 주변을 수색하다가 범퍼 등의 파손상태로 보아 사고차량으로 인정되는 차량에서 내리는 사람을 발견하여 체포한 경우
- ② 교사가 교장실에 들어가 불과 약 5분 동안 식칼을 휘두르며 교장을 협박하는 등의 소란을 피운 후 40여분 정도가 지나 경찰관들이 출동하여 교장실이 아닌 서무실에서 위 교사를 연행하려 한 경우
- ③ 경찰관들이 112신고를 받고 출동하여 피의자를 체포하려고 할 때, 피의자가 서울 성동구 사근동에 있는 여고 앞길에서 피해자의 자동차를 발로 걷어차고 그와 싸우는 범행을 한 지 겨우 10분밖에 지나지 않았고, 그 장소도 범행 현장에 인접한 위 학교의 운동장이며, 위 피해자의 친구가 112신고를 하고 나서 피의자가 도주하는지 여부를 계속 감시하고 있던 중 위 신고를 받고 출동한 경찰관들에게 피의자를 지적하여 체포하도록 한 경우
- ④ 누구임을 물음에 대하여 도망하려는 자를 체포한 경우

정답) ②

해설) ② 교사가 교장실에 들어가 불과 약 5분 동안 식칼을 휘두르며 교장을 협박하는 등의 소란을 피운 후 40여분 정도가 지나 경찰관들이 출동하여 교장실이 아닌 서무실에서 그를 연행하려 하자 그가 구속영장의 제시를 요구하면서 동행을 거부하였다면, 체포 당시 서무실에 앉아 있던 위 교사가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 죄증이 경찰관들에게 명백히 인식될 만한 상황이었다고 단정할 수 없는데도 이와 달리 그를 '범죄의 실행의 직후인 자'로서 현행범인이라고 단정한 원심판결에는 현행 범인에 관한 법리오해의 위법이 있다.(대법원 91도1314)

- ① 준현행범체포로서 적법(대법원 99도4341)
- ③ 현행범체포로서 적법(대법원 93도926)
- ④ 준현행범에 해당(제211조 제2항 제4호)

8. 긴급체포에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 사법경찰관에 의한 동행요구가 이를 거절할 수 없는 심리적 압박 아래 행하여진 사실상의 강제연행에 해당하는 경우 그로부터 6시간 상당이 경과한 이후에 긴급체포의 절차를 밟았다고 하더라도 긴급체포는 위법하다.
- ② 피의자가 임의출석의 형식에 의하여 수사기관에 자진 출석한 후 조사를 받았고 그 과정에서 피의자가 장기 3년 이상의 범죄를 범하였다고 볼 상당한 이유

가 드러나고, 도주하거나 증거를 인멸할 우려가 생긴다고 객관적으로 판단되는 경우에는 자진출석한 피의자에 대해서도 긴급체포가 가능하다.

- ③ 참고인조사를 받는 줄 알고 검찰청에 자진출석한 참고인에 대하여 피의자신문을 행하려는 수사기관의 기도를 참고인이 거부하고 바로 퇴거하려고 시도하자 수사기관이 긴급체포한 행위는 위법하며, 이에 참고인의 저항행위는 정당하다.
- ④ 사법경찰관이 검사에게 긴급체포된 피의자에 대한 긴급체포 승인 건의와 함께 구속영장을 신청한 경우, 검사에 의한 구속영장 청구 전 피의자 대면조사는 긴급체포의 합당성이나 구속영장 청구에 필요한 사유를 보장하기 위한 목적으로 실시될 수 있다.

정답) ④

해설) ④ 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사는 긴급체포의 적법성을 의심할 만한 사유가 기록 기타 객관적 자료에 나타나고 피의자의 대면조사를 통해 그 여부의 판단이 가능할 것으로 보이는 예외적인 경우에 한하여 허용될 뿐, 긴급체포의 합당성이나 구속영장 청구에 필요한 사유를 보장하기 위한 목적으로 실시되어서는 아니 된다. 나아가 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사는 강제수사가 아니므로 피의자는 검사의 출석 요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석 요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다(대법원 2008도11999).

- ① 대법원 2005도6810
- ② 대법원 98도785(자진출석한 경우에도 조사를 통해 혐의가 인정된 후에 긴급체포하는 것은 적법)
- ③ 대법원 2006도148

9. 구속전 피의자신문제도와 관련된 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 피의자에 대한 심문절차는 원칙적으로 공개하나 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.
- ② 검사와 변호인은 판사의 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 변호인은 구속영장이 청구된 피의자에 대한 심문 시작 전에 피의자와 접견할 수 있고, 피의자는 판사의 심문 도중에도 변호인에게 조력을 구할 수 있다.
- ④ 피의자를 심문하는 경우에 법원사무관 등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다.

정답) ①

해설) ① 피의자에 대한 심문절차는 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 피의자의 친족, 피해자 등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다(형사소송규칙 제96조의14)

- ② 규칙 제96조의16 제3항
- ③ 규칙 제96조의20, 제96조의16 제4항
- ④ 제201조의2 제6항

10. 압수·수색에 관한 설명 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있는 당사자의 권리는 급속을 요하는 때에는 제한될 수 있다.
- ㉡ 수소법원이 종국재판의 선고시에 가환부한 장물에 대하여 별단의 선고를 하지 아니한 때에는 환부의 선고가 있는 것으로 간주된다.

- ㉔ 가환부의 대상은 증거로 사용될 압수물에 한하므로, 몰수의 대상이 되는 물건은 비록 임의적 몰수의 대상에 해당하는 물건이라도 이를 가환부할 수 없다.
- ㉕ 압수·수색영장은 사전에 제시하여야 하나, 급속을 요하는 때에는 범죄사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 집행할 수 있다. 이 경우에 집행을 완료한 후에는 신속히 압수·수색영장을 제시하여야 한다.
- ㉖ 수사기관과 법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자 등에게 제출을 명할 수 있다.
- ㉗ 압수·수색영장의 유효기간이 남아 있는 한 동일한 영장으로 같은 장소에서 중복적으로 압수·수색하는 것이 가능하다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답) ④(㉔㉕㉖㉗)

해설) ㉔ 몰수할 것이라고 사료되어 압수한 물건 중 법률의 특별한 규정에 의하여 필요적으로 몰수할 것에 해당하거나 누구의 소유도 허용되지 아니하여 몰수할 것에 해당하는 물건에 대한 압수는 몰수재판의 집행을 보전하기 위하여 한 것이라는 의미도 포함된 것이므로 그와 같은 압수 물건은 가환부의 대상이 되지 않지만, 그 밖의 형법 제48조에 해당하는 물건(임의적 몰수 대상)에 대하여는 이를 몰수할 것인지는 법원의 재량에 맡겨진 것이므로 특별한 사정이 없다면 수소법원이 피고본안사건에 관한 종국판결에 앞서 이를 가환부함에 법률상의 지장이 없는 것으로 보아야 한다(대법원 97도25).

㉕ 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다(제219조, 제118조). 체포, 구속과 같은 긴급집행은 인정되지 않는다.

㉖ 제출명령은 법원만이 할 수 있고, 수사기관은 제출을 명할 수 없다.

㉗ 형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기를 의미하는 것일 뿐이므로, 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이고, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라면 그 필요성을 소명하여 법원으로부터 새로운 압수·수색영장을 발부 받아야 하는 것이지, 앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대법원 99도161).

㉘ 제122조

㉙ 제333조 제3항

11. 재정신청에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?

- ① 검사의 불기소처분에 대하여 고소인은 재정신청을 할 수 있으나 고발인은 할 수 없다.
- ② 재정신청사건의 심리는 항고절차에 준하여 진행되며 심리 중에는 증거조사가 허용되지 아니한다.
- ③ 재정신청사건의 심리 중에도 신청인의 재판받을 권리를 보호하기 위해 원칙적으로 관련 서류 및 증거물에 대한 열람 또는 등사가 가능하다.
- ④ 법원은 신청이 이유 있는 때에는 사건에 대한 공소제기를 결정하고 법원으로부터 재정결정서를 송부 받은 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 지체 없이 공소제기 및 유지를 담당할 검사를 지정하여야 하며, 지정받은 검사는 공소를 제기하여야 한다.

정답) ④

해설) ① 고소권자로서 고소를 한 자(형법 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다.)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다(제260조 제1항). ※ 2012년부터 시행되는 개정형소법에서는 형법 126조(피의사실공표)에 대해서도 고발인이 재정신청할 수 있게 함.

- ② 법원은 재정신청서를 송부받은 날부터 3개월 이내에 항고의 절차에 준하여 결정한다. 이 경우 필요한 때에는 증거를 조사할 수 있다.(제260조 제2항)
- ③ 재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 없다. 다만, 법원은 증거조사과정에서 작성된 서류의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 허가할 수 있다(제262조의2)
- ④ 제262조

12. 甲은 명예훼손죄로 수사기관에서 조사를 받으면서 乙의 성명과 주민등록번호를 대고 乙로 행세하였다. 검사는 乙의 인적사항을 공소장에 기재하여 공소를 제기하였다. 이러한 공소제기의 효력에 대한 설명 중 가장 적절한 것은?
(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 공소제기의 효력은 甲뿐만 아니라 乙에게도 미친다.
- ② 검사는 공소장변경절차에 의하여 피고인의 표시를 정정하면 된다.
- ③ 검사가 피고인의 표시를 정정하기 위하여는 법원의 허가를 받아야 한다.
- ④ 피고인 표시의 정정이 이루어지지 않은 경우 법원은 공소기각의 판결로써 형사절차를 종결하여야 한다.

정답) ④

해설) ①②③ 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고 할 수 없고, 이와 같은 경우 검사는 공소장의 인적 사항의 기재를 정정하여 피고인의 표시를 바로잡아야 하는 것인바, 이는 피고인의 표시상의 착오를 정정하는 것이지 공소장을 변경하는 것이 아니므로 형사소송법 제298조에 따른 공소장변경의 절차를 밟을 필요가 없고 법원의 허가도 필요로 하지 아니한다.(대법원 92도2554)

④ 대법원 82도2073

13. 공판준비절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 **않은** 것은?

- ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 공판준비에 필요하다고 인정하는 경우에는 공판기일 전에 피고인 또는 증인을 신문할 수 있으며, 검사, 피고인 또는 변호인은 공판기일 전에 서류나 물건을 증거로 법원에 제출할 수 있다.
- ② 재판장은 공판기일을 정해야 하며, 직권이나 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 공판기일을 변경할 수 있다. 공판기일변경신청에는 공판기일의 변경을 필요로 하는 사유와 그 사유가 계속되리라 예상되는 기간을 명시하여야 하며, 진단서 기타 자료로 이를 소명하여야 한다.
- ③ 공판기일은 검사, 변호인과 보조인에게 통지하여야 하며, 공판기일에는 피고인, 대표자 또는 대리인을 소환하여야 한다.
- ④ 법원은 공소의 제기가 있는 때에는 지체 없이 공소장 부분은 피고인 또는 변호인에게 제1회 공판기일 전 7일 까지 송달하여야 한다.

정답) ④

해설) ④ 법원은 공소의 제기가 있는 때에는 지체없이 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다. 단, 제1회 공판기일전 5일까지 송달하여야 한다.(제266조)

- ① 제273조, 제274조
- ② 제267조 제1항, 제270조, 규칙 제125조
- ③ 제267조 제2항, 제3항

14. 증거의 개시에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사, 즉 증거개시는 원칙적으로 모든 증거에 대한 전면적 개시인데 반하여 피고인 또는 변호인의 증거개시는 현장부재, 심신상실 또는 심신미약 등 일정한 사유를 전제로 하는 제한적 개시라는 점에서 구별된다.
- ② 변호인은 공소제기 후 검사가 보관하고 있는 증거서류 등에 대한 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있으며, 변호인을 선임한 피고인도 검사에 대해 증거서류 등의 열람·등사 및 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ③ 검사가 증거서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 때에는 피고인 또는 변호인은 법원에 그 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.
- ④ 검사는 증거서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

정답) ②

해설) ② 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.(제266조의3 제1항 단서)

- ① 제266조의3, 제266조의11
- ③ 제266조의4 제1항
- ④ 제266조의4 제5항

15. 전문서류의 증거능력에 대한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사가 작성한 것으로 되어 있는 피고인에 대한 피의자신문조서에 비록 검사의 서명·날인이 있다 하더라도, 검찰주사가 검사의 지시에 따라 검사가 참석하지 않은 상태에서 피의자였던 피고인을 신문하여 작성하고, 검사는 검찰주사의 조사 직후 피고인에게 개괄적으로 질문한 사실이 있을 뿐인 경우에는 검사가 작성한 피의자신문조서라고 볼 수 없다.
- ② 검사 작성 피의자신문조서의 실질적 진정성립은 피고인이 성립의 진정을 부인하는 경우 영상녹화물이나 그 밖의 객관적 방법에 의해서도 증거가 가능한데, 이 경우 객관적 방법은 과학적·기계적 방법에 제한되지 않고 피의자 신문과정의 녹음, 피의자신문에 참여한 변호인이나 조사자 증언 등도 여기에 해당되는데 이견이 없다.
- ③ 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있는데, 이 규정은 피의자였던 피고인에 대하여 뿐만 아니라 공동피의자였던 다른 피고인에 대한 관계에서도 마찬가지로이다.
- ④ 진술조서의 경우 검사 작성 및 사법경찰관 작성의 조서 사이에 증거능력을 인정하기 위한 요건에 차이가 없으며, 개정 형사소송법에서는 적법한 절차와 방식, 실질적 진정성립 외에 원진술자에 대한 반대신문의 기회가 보장된 때, 진술조서의 증거능력을 인정할 수 있다고 규정하여 반대증인에 대한 반대신문의 기회보장이라는 피고인의 가장 중요한 권리를 보장하고 있다.

정답) ②. 다만 ④도 틀린 지문으로 보는 것이 타당하다.

해설) ② 기타 객관적인 방법과 관련하여 조사자 증언도 조서의 실질적 진정성립을 증명하는 객관적인 방법이 될 수 있는지에 대하여 i) 영상녹화가 이루어지지 않은 경우 조사자 증언 이외에는 증명방법이 사실상 없다는 긍정설과 ii) 조사자의 진술을 증거로 하는 것과 그것을 근거로 피의자신문조서의 증거능력을 인정하는 것은 구별해야 한다는 부정설이 대립한다.

④ 제312조 제4항에 의하여 특신상태가 인정되어야 증거능력이 인정된다는 점에서 틀린 지문으로 보는 것이 타당하다.

- ① 대법원 2002도4372
- ③ 대법원 2009도2865

16. 위법수집증거에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 피해자의 신고를 받고 현장에 출동한 경찰서 과학수사팀 소속 경찰관이 피해자가 범인과 함께 술을 마신 테이블 위에 놓여 있던 맥주컵에서 지문 6점을, 맥주병에서 지문 2점을 각각 현장에서 직접 채취하고 난 후 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수한 경우에 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하므로 위법수집증거에 해당한다.
- ② 제3자가 공갈목적을 숨기고 피고인의 동의하에 나체사진을 찍었다면 그 사진은 피고인에 대한 간통죄에 있어 위법수집증거가 아니다.
- ③ 수사기관이 피의자의 동의나 법원에 의한 사전·사후영장도 없이 피의자로부터 혈액을 채취하고 이러한 강제채혈로 얻은 혈액에 대한 감정의뢰회보는 위법수집증거로서 증거능력이 없다.
- ④ 검사가 실시한 압수수색이 압수수색영장의 효력이 미치는 범위, 영장의 제시 및 집행에 관한 사전통지와 참여 등에 관하여 법이 정한 절차 조항을 따르지 않은 위법한 것이어서 이를 통하여 수집된 압수물은 설사 그 압수절차가 위법이라 하더라도 물건 자체의 성질, 형상에 변경을 가져오는 것은 아니지만 그 증거능력은 부정된다.

정답) ①

해설) ① 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다고 하더라도, 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니함이 분명하여, 이를 가리켜 위법수집증거라고 할 수 없다(대법원 2008도7471).

- ② 대법원 97도1230
- ③ 대법원 2009도2109
- ④ 대법원 2007도3061전합

17. 국민참여재판에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 국민참여재판은 피고인이 신청한 경우에 한하여 실시되는바, 이를 위해 법원은 피고인에게 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 하며 피고인은 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 이에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하여야 한다.
- ② 법원은 피고인이 국민참여재판을 신청하더라도 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음 날까지 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 배제결정을 할 수 있고, 피고인은 이 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다.
- ③ 배심원의 평결은 원칙적으로 만장일치제이지만, 유무죄에 관하여 전원의 의견이 일치하지 아니하는 때에는 평결을 하기 전에 심리에 관여한 판사의 의견을 들은 후에 다수결로 평결하여야 한다.
- ④ 직업법관으로 구성된 재판부는 배심원의 평결 결과와 다른 판결을 선고할 수 있고, 이 경우에는 판결선고시 피고인에게 그 이유를 설명하여야 하지만, 판결서에 그 이유를 기재하여야 하는 것은 아니다.

정답) ④

해설) ④ 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 판결서에 그 이유를 기재하여야 한다(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제49조 제2항)

- ① 동법 제8조
- ② 동법 제9조
- ③ 동법 제46조 제3항

18. 경찰 수사권과 관련한 형사소송법·검찰청법 개정안이 2011. 6. 30. 국회를 통과하여 7. 18. 공포되었다. 이에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?
- ① 사법경찰관으로 하여금 범죄수사에 있어서 소관 검사가 직무상 발한 명령에 복종하도록 하는 검찰청법 제53조가 삭제되었다.
 - ② 검사의 수사지휘권은 존속하되, 검사의 위법한 수사지휘에 대한 이의제기권이 신설되었다.
 - ③ 검사의 지휘에 관한 구체적 사항을 대통령령으로 정하도록 하였다.
 - ④ 사법경찰관이 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체없이 검사에게 송부하도록 하였다.

정답) ②

해설) ② 이의제기권은 인정되지 않는다.

※ 개정 형사소송법 제196조 (사법경찰관리)

- ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.
- ② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.
- ③ 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정한다.
- ④ 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.
- ⑤ 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한다.
- ⑥ 제1항 또는 제5항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.

19. 불이익변경 금지의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 검사가 피고인의 이익을 위하여 상소한 경우에도 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.
- ② 같은 기간의 금고형을 징역형으로 변경하면서 집행유예를 선고하는 것도 불이익변경에 해당한다.
- ③ 자유형을 벌금형으로 변경하면서 벌금형에 대한 노역장유치기간이 자유형을 초과하는 경우에는 불이익변경에 해당한다.
- ④ 자유형의 선고유예를 벌금형으로 변경하는 것은 불이익변경에 해당한다.

정답) ③

해설) ③ 벌금형의 환형유치기간이 징역형의 형기를 초과하더라도 벌금형이 징역형보다 경한 형이라고 보아야 한다(대법원 80도765).

- ① 대법원 71도574
- ② 대법원 75도1543
- ④ 대법원 99도3776

20. 즉결심판절차에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 즉결심판에 있어서도 피고인의 출석은 개정의 요건이나 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에 피고인이 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술을 듣지 아니하고 형을 선고할 수 있다.
- ② 변호인의 출석은 임의적이며 요건이 아니고, 자백배제법칙과 위법수집증거배제법칙은 즉결심판에서도 적용된다.
- ③ 즉결심판이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 있고, 즉결심판은 정식재판의 청구기간의 경과, 정식재판청구권의 포기 또는 그 청구의 취하에 의하여 확정되며 정식재판청구를 기각하는 재판이 확정된 때에도 같다.
- ④ 즉결심판과 정식재판 사이에는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않으므로 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 즉결심판의 형보다 중한 형을 선고할 수 있고, 이는 피고인의 정식재판청구권 보장과는 관계가 없다.

정답) ④

해설) ④ 즉결심판에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구한 사건에 대하여도 즉결심판에 관한 절차법 제19조의 규정에 따라 형사소송법 제457조의2 규정을 준용하여, 즉결심판의 형보다 무거운 형을 선고하지 못한다.(대법원 98도 2550)

① 즉결심판절차에 관한 법률 제8조의2

② 변호인은 기일에 출석하여 증거조사에 참여할 수 있으며 의견을 진술할 수 있다(동법 제9조). 따라서 변호인의 출석은 임의적이며 요건은 아니다.

③ 동법 제16조