

I. 출제경향 분석

출제영역		문항수	총 평
1편	형사소송법의 기초	0	1) 판례의 비중 증가 및 최신판례의 출제 대부분의 문제에서 판례의 지문이 다수를 구성하고 있다. 헌법재판소 결정도 뚜렷한 증가세를 보이고 있다. 기존에 출제된 판례가 주류를 이루고는 있으나 승진시험의 특성상 구석진 판례도 몇몇 보인다. 그리고 최신판례가 꾸준히 지문화 되고 있다.
	형사소송법의 이념과 구조	3	
2편	수사의 기본이론	9	2) 조문 및 개정 조문에 대한 출제 기존에 출제되었던 중요한 조문들은 계속적으로 출제되고 있고, 2007년 개정 형사소송법의 이해를 묻는 개정 조문에 대한 출제도 보인다.
	임의수사 및 강제수사	6	
	대인적 강제처분	14	
	대물적 강제처분	7	
3편	수사의 종결	2	3) 특별법 조문에 대한 출제 이번 승진시험에서는 아동·청소년의성보호에 관한 법률 등 특별법 조문의 이해를 묻는 출제 및 사법경찰관리집무규칙에 관한 규정의 이해를 묻는 지문도 볼 수 있다. 승진시험의 특성이 반영된 것으로 이해된다.
	소송절차	0	
4편	공소권이론	2	4) 수험대비 조문과 중요 판례에 대한 유기적 학습이 요구되고 최신 판례에 대한 정확한 이해 및 암기가 필요하다. 승진시험을 준비할 때에는 실무와 관련된 특별법 조문에 대한 대비도 필요하다고 보인다.
	공판절차의 기초이론	2	
	소송의 주체	5	
	공판심리의 범위	0	
5편	공판절차의 진행	4	
	증거법 서설	3	
	증거능력	5	
6편	증명력	2	
	재판 일반론	2	
	상소심절차	4	
	비상구제절차	2	
	특별절차	6	
	재판의 집행과 형사보상	1	

II. 무료 해설강의 일정

일시	2011년 1월 27일 목요일 19 : 30부터 2011년 1월 28일 금요일 15 : 00 부터
장소	부산 한겨레 경찰학원 401호 대강의실 대구 한국 경찰학원 401호 대강의실

III. 무료 동영상 해설강의

무료 동영상 해설 강의	용두샘의 이문회우 (www.cafe.daum.net/3slaw) 고시가이드 (www.gosiguide.co.kr) 우리샘 (www.woorissam.co.kr)
-----------------	--

제1편 총설

제1장 형사소송법의 기초

제1절 형사소송법의 의의와 성격

제2절 형사소송법의 법원과 적용범위

제3절 형사소송법의 역사

제2장 형사소송법의 이념과 구조

제1절 형사소송법의 기본이념

1. 형사소송법의 이념에 관한 헌법재판소 결정의 입장이 아닌 것은? (경장 11년)

- ① 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위하여 인정된 기본권이지만 동시에 실체적 진실발견, 소송경제, 재판에 대한 국민의 신뢰와 형벌목적의 달성과 같은 공공의 이익에도 근거가 있기 때문에 어느 면에서는 이중적인 성격을 갖고 있다고 할 수 있다.
- ② 형사소송법상의 구속기간 제한규정은 법원의 재판기간 내지 심리기간 자체를 제한하려는 규정이라 할 수 없다.
- ③ 기피신청이 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에 신청을 받은 법원 또는 법관이 이를 기각할 수 있도록 규정한 형사소송법 제20조 제1항은 헌법상 보장되는 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.
- ④ 경찰청장이 주민등록증발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄 수사목적에 이용하는 행위는 무죄추정원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배되지 아니한다.

해설 ③

- ③ X 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에 신청을 받은 법원 또는 법관이 이를 기각할 수 있도록 규정한 형사소송법 제20조 제1항이 헌법상 보장되는 공정한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다(헌법재판소 2006.7.27. 자 2005헌바58 전원재판부)
- ① O 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위하여 인정된 기본권이지만 동시에 실체적 진실발견, 소송경제, 재판에 대한 국민의 신뢰와 형벌목적의 달성과 같은 공공의 이익에도 근거가 있기 때문에 어느 면에서는 이중적인 성격을 갖고 있다고 할 수 있어, 형사사법체제 자체를 위하여서도 아주 중요한 의미를 갖는 기본권이다(헌법재판소 전원재판부 1995. 11. 30. 92헌마44).
- ② O '구속기간'은 '법원이 피고인을 구속한 상태에서 재판할 수 있는 기간'을 의미하는 것이지, '법원이 형사재판을 할 수 있는 기간' 내지 '법원이 구속사건을 심리할 수 있는 기간'을 의미한다고 볼 수 없다(헌법재판소 2001. 6. 28. 99헌가14 전원재판부).
- ④ O 헌법재판소 2005. 5. 26. 자 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부

2. 적정절차의 원칙과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 헌법 제12조 제1항 후문에 규정되어 있는 적법절차란 법률이 정한 절차 및 그 실체적 내용이 모두 적정하여야 함을 말하는 것이다.
- ② 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 그 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.
- ③ 형사소송법 제34조가 규정한 변호인의 접견교통권은 이를 제한하는 법령이 없다면 법원의 결정으로만 제한할 수 있고, 수사기관의 처분으로는 제한할 수 없다.
- ④ 경찰관이 간호사로부터 진료 목적으로 채혈된 음주운전 피의자의 혈액 중 일부를 주취운전 여부에 대한 감정을 목적으로 임의로 제출받아 압수하였다면, 간호사에게 병원 등을 대리하여 혈액을 제출할 권한이 없었다는 특별한 사정이 없는 한 압수절차가 피의자 또는 피의자 가족의 동의 및 영장 없이 이루어졌다는 사실 때문에 적법절차에 위배된다고 볼 수는 없다.

해설 ③

③ X 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 피고인 또는 피의자 자신이 가지는 변호인과의 접견교통권과는 성질을 달리하는 것으로서 헌법상 보장된 권리라고 할 수 없고, 형사소송법 제34조에 의하여 비로소 보장되는 권리이지만, 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로, 수사기관의 처분 등에 의하여 이를 제한할 수 없고, 다만 법령에 의하여서만 제한이 가능하다(대법원 2002. 5. 6. 자 2000모112 결정).

- ① O 대법원 1988.11.16. 선고 88초60 판결
- ② O 대법원 1992.6.23. 선고 92도682 판결
- ④ O 대법원 1999. 9. 3. 선고 98도968 판결

3. 형사소송의 목적과 이념에 관한 헌법재판소 또는 대법원 판례의 입장이 아닌 것은? (경위 11년)

- ① 경찰청장이 주민등록증발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄 수사목적에 이용하는 행위는 무죄추정원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배된다.
- ② 법관이 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료여부를 결정하도록 한 구 사회보호법 규정은 재판청구권을 침해하거나 적법절차의 원칙에 위반되지 아니한다.
- ③ 금지처분을 받은 수형자에 대하여 금지기간 중 운동을 금지하는 행형법시행령 제145조 제2항 중 운동 부분은 수형자의 인간의 존엄과 가치, 신체의 자유 등을 침해한다.
- ④ 검사가 법원의 증인으로 채택된 수감자를 그 증언에 이르기까지 거의 매일 검사실로 하루 종일 소환하여 피고인 측 변호인이 접근하는 것을 차단하고, 검찰에서의 진술을 반복하는 증언을 하지 않도록 회유·압박하고, 때로는 검사실에서 편의를 제공한 행위는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.

해설 ①

- ① X 경찰청장이 청구인들의 주민등록증발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄수사목적에 이용하는 행위의 위헌 여부가 문제되는데, 이미 수집되어 있는 지문정보를 보관·전산화하여 범죄수사목적에 이용하는 것만으로 신체의 안정성을 저해한다거나 신체활동의 자유를 제약하는 것으로 볼 수 없으므로 신체의 자유를 침해하거나 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배된다고 볼 여지가 없고, 경찰청장의 보관 등 행위가 범죄현장에서 지문이 채취된 자 또는 지문정보가 보관되어 있는 모든 국민의 유죄추정을 전제로 하는 것이라고 할 수도 없다(헌법재판소 2005. 5. 26. 자 99헌마513, 2004헌마190(병합) 전원재판부).
- ② O 헌법재판소 2005.2.3. 선고 2003헌바1 전원재판부
- ③ O 실외운동은 구금되어 있는 수형자의 신체적·정신적 건강 유지를 위한 최소한의 기본적인 요청이라고 할 수 있는데, 금치 처분을 받은 수형자는 일반 독거 수용자에 비하여 접견, 서신수발, 전화통화, 집필, 작업, 신문·도서열람, 라디오청취, 텔레비전 시청 등이 금지되어(행형법시행령 제145조 제2항 본문) 외부세계와의 교통이 단절된 상태에 있게 되며, 환기가 잘 안 되는 1평 남짓한 징벌실에 최장 2개월 동안 수용된다는 점을 고려할 때, 금치 수형자에 대하여 일체의 운동을 금지하는 것은 수형자의 신체적 건강뿐만 아니라 정신적 건강을 해칠 위험성이 현저히 높다(헌법재판소 2004. 12. 16. 2002헌마 478 전원재판부).
- ④ O 대법원 2002. 10. 8. 선고 2001도3931 판결

제2절 형사소송의 기본구조

제2편 수사

제1장 수사의 기본이론

제1절 수사의 의의와 구조

4. 함정수사와 관련하여 가장 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 위법한 함정수사에 기하여 공소를 제기한 경우 그 수사에 기하여 수집한 증거는 증거능력이 없다고 보아야 하므로 법원은 무죄판결을 하여야 한다.
- ② 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부축빼기 절도범을 단속하기 위하여, 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부축하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤흔들자 현장에서 체포하였다면 이는 경찰관이 직분을 넘어서 국민의 생명과 신체에 대한 위험을 무릅쓴 것으로서 범죄수사의 한계를 넘어서므로 위법한 함정수사에 해당한다.
- ③ 수사기관의 정보원이 피고인에게 단순히 10여 차례에 걸쳐 “아는 여자가 필로폰을 구입하려고 하니 구해 달라”는 부탁을 하였을 뿐 그 과정에서 피고인과의 개인적인 친밀관계를 이용하여 피고인의 동정심이나 감정에 호소하거나, 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나,

거절하기 힘든 유혹을 하거나, 또는 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용될 금전을 제공하는 방법을 사용한 것은 아니더라도, 이로 인하여 피고인의 범의가 유발되었을 가능성을 배제할 수 없다면 위법한 함정수사에 해당한다.

- ④ 수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 체포하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 위법한 함정수사가 있었다고 보기 어렵다.

해설 ④

④ ○ 대법원 2007.6.29. 선고 2007도3164 판결

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).

② X 경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부촉빼기 절도범을 단속하기 위하여, 공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부촉하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤지자 현장에서 체포하여 기소한 경우, 위법한 함정수사에 기한 공소제기가 아니다(대법원 2007.5.31. 선고 2007도1903 판결).

③ X 수사기관과 직접 관련이 있는 유인자가 피유인자와의 개인적인 친밀관계를 이용하여 피유인자의 동정심이나 감정에 호소하거나, 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나, 거절하기 힘든 유혹을 하거나, 또는 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용할 금전까지 제공하는 등으로 과도하게 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게 하는 것은 위법한 함정수사에 해당하여 허용되지 아니하지만, 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 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 아니한다(대법원 2007.7.12. 선고 2006도2339 판결).

제2절 수사의 단서

5. 불심검문과 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 경찰관이 경찰관직무집행법 제3조상의 직무질문을 할 당시 경찰복을 입고 있었다면, 상대방이 요구하더라도 경찰관에게는 상대방에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하거나 소속과 성명을 밝힐 의무가 없다.
- ② 주민등록법에 의하면 사법경찰관리는 범인의 체포 등 그 직무를 수행함에 있어서 주민의 신원 또는 거주관계를 확인할 필요가 있는 경우에는 17세 이상의 자에 대하여 주민등록증의 제시를 요구할 수 있고, 이 경우 사법경찰관리는 정복근무 중인 경우 외에는 미리 신원을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

- ③ 경찰관직무집행법은 경찰관이 직무질문을 위하여 부근의 경찰관서로 동행을 요구할 수 있는 사유를 정지시켜 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정되는 때로 한정하여 규정하고 있다.
- ④ 경찰관직무집행법상의 직무질문을 위하여 경찰관서로 동행을 한 경우 경찰관은 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다.

해설 ①

- ① X 정지·질문 또는 동행을 요구할 경우 경찰관은 당해인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다(경찰관직무집행법 제3조 제4항)
- ② O 사법경찰관(사법경찰관)이 범인을 체포하는 등 그 직무를 수행할 때에 17세 이상인 주민의 신원이나 거주 관계를 확인할 필요가 있으면 주민등록증의 제시를 요구할 수 있다. 이 경우 사법경찰관은 주민등록증을 제시하지 아니하는 자로서 신원을 증명하는 증표나 그 밖의 방법에 따라 신원이나 거주 관계가 확인되지 아니하는 자에게는 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에 한정하여 인근 관계관서에서 신원이나 거주 관계를 밝힐 것을 요구할 수 있다(주민등록법 제26조 제1항). 사법경찰관은 신원 등을 확인할 때 친절과 예의를 지켜야 하며, 정복근무 중인 경우 외에는 미리 신원을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다(동법 제26조 제2항).
- ③ O 그 장소에서 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(이하 "경찰관서"라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다(경찰관직무집행법 제3조 제2항).
- ④ O 동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가족 또는 친지등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다(경찰관직무집행법 제3조 제5항).

6. 친고죄의 고소와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 피해자가 한 고소를 피해자가 사망한 후에 그 부(父)가 고소를 취소하여도 적법한 고소취소라 할 수 없다.
- ② 간통고소 후에 이혼심판청구에 대한 각하결정이 있게 되면, 기왕의 고소는 그 효력이 소급하여 상실될 뿐 아니라, 고소를 하였던 자가 다시 같은 고소를 할 수도 없게 된다.
- ③ 상대적 친고죄의 경우 신분관계가 있는 자에 대한 고소취소는 그 효과가 신분관계가 없는 공범자에게 미치지 않는다.
- ④ 고소의 취소가 허용되는 이상 피해자가 장차 고소권을 행사하지 아니한다는 의사표시도 그 효력을 인정할 수 있다.

해설 ④

1) 부적법한 고소 : ㉠

2) 적법한 고소 : ㉡㉢㉣

㉠ 피해자가 사망한 때에는 그 배우자, 직계친족 또는 형제자매는 고소할 수 있다(제225조 제2항). 이 경우에는 직계친족인 아버지 C가 고소권을 행사할 수 있다. 그런데 이 사례에서는 피해자가 사망했다는 전제가 없으므로, 아버지 C가 고소를 하는 경우란 대리고소를 생각해 볼 수 있을 뿐이다. 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 고소기간은 대리고소인이 아니라 정당한 고소권자를 기준으로 고소권자가 범인을 알게 된 날부터 기산한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001도3081 판결). 그런데 고소권자를 기준으로 고소기간을 계산하면 이미 고소기간 1년이 경과한 후이므로 아버지 C는 고소를 할 수 없게 된다.

㉡ 형법상 강간(제297조)은 성폭력범죄에 해당하고, 성폭력범죄 중 친고죄(親告罪)에 대하여는 「형사소송법」 제230조(고소기간)제1항에도 불구하고 범인을 알게 된 날부터 1년이 지나면 고소하지 못한다(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제18조). 그런데 아직 1년이 경과하기 전이므로 고소할 수 있다.

㉢ 강간은 성폭력범죄에 해당하고, 성폭력범죄에 대하여는 「형사소송법」 제224조(고소의 제한)에도 불구하고 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소할 수 있다(동법 제17조). 따라서 C는 직계존속인 丙을 강간죄로 고소할 수 있다.

㉣ 피해자의 법정대리인이 피의자이거나 법정대리인의 친족이 피의자인 때에는 피해자의 친족은 독립하여 고소할 수 있다(제226조). 그리고 모자관계는 호적에 입적되어 있는 여부와는 관계없이 자의 출생으로 법률상 당연히 생기는 것이므로 고소당시 이혼한 생모라도 피해자인 그의 자의 친권자로서 독립하여 고소할 수 있다(대법원 1987.9.22. 선고 87도1707 판결). 따라서 생모인 E는 법정대리인 丁을 고소할 수 있다.

8. 반의사불벌죄와 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 11년)

- ① 반의사불벌죄에 있어서 피해자가 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회를 하였다고 인정하기 위해서는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야 한다.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소위 소극적 소송조건으로서 직권 조사사항이라 할 것이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 아니하였다고 하더라도 법원은 이를 직권으로 조사·판단하여야 한다.
- ③ 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 의사능력이 있는 미성년자인 피해자가 단독으로 이를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어야 한다거나 법정대리인에 의해 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다.
- ④ 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여 형사소송법 제233조 소정의 고소불가분의 원칙이 준용된다.

해설 ④

- ㉠ ○ 대법원 2001. 6. 15. 선고 2001도1809 판결
 ㉡ ○ 대법원 2009.11.19. 선고 2009도6058 전원합의체 판결
 ㉢ ○ 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000도3172 판결
 ㉣ X 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 1994.4.26. 선고 93도1689 판결).

10. 고발과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 즉시고발의 경우 고발은 소송조건으로서의 성질을 갖는다.
 ② 즉시고발의 경우 피고발인 1인에 대한 고발의 효력은 그 피고발인에 대하여만 미칠 뿐이고 다른 공범자에게는 미치지 않는다.
 ③ 고발은 자기 또는 배우자의 직계존속에 대하여도 가능하다.
 ④ 공무원이라도 직무집행과 관련 없이 우연히 발견한 범죄까지 고발할 의무가 있는 것은 아니다.

해설 ③

- ③ X 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소 또는 고발하지 못한다(제224조, 제235조)
 ① ○ 공무원의 고발을 기다려 죄를 논하게 되는 즉시고발사건의 경우는 수사의 단서이면서 소송조건으로서의 성질을 갖는다(대법원 1995.3.10. 선고 94도3373 판결).
 ② ○ 즉시고발의 구비여부는 범인 개개인에 대해 따져야 하므로 주관적 불가분의 원칙이 즉시고발사건의 경우에는 적용되지 않는다(대법원 1962.1.11. 4293형상883).
 ④ ○ 공무원은 그 직무를 행함에 있어 범죄가 있다고 사료하는 때에는 고발하여야 한다(제234조 제2항). 따라서 공무원이라고 하더라도 직무집행과 관련 없이 우연히 발견한 범죄의 경우에는 일반인들과 마찬가지로 고발을 할 수 있을 뿐이고 고발의 의무가 있는 것은 아니다.

11. 자수와 관련하여 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 11년)

고발은 그 전부에 대하여 효력이 생긴다.

- ③ 피고인이 자수하였다고 하더라도 자수한 자에 대하여는 법원이 임의로 형을 감경할 수 있음에 불과한 것으로서, 원심이 자수감경을 하지 아니하였다거나 자수감경 주장에 대하여 판단을 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다.
- ④ 피의자의 승낙을 받아 유치하는 것은 임의수사로서 허용되나, 수사의 필요성과 상당성이라는 제한을 받는다.

해설 ④

- ④ X 보호실유치는 당사자의 동의 여부를 불문하고 실질적으로 구속과 동일한 효과를 가지므로 사전영장이나 긴급체포사유가 없는 한 허용되지 않는다고 보는 것이 다수설의 입장이다. 따라서 승낙이 있다고 하더라도 임의수사로 전환될 수 없다.
- ① O 대법원 1988.10.25. 선고 87도1114 판결
- ② O 대법원 2009.7.23. 선고 2009도3282 판결
- ③ O 대법원 2001. 4. 24. 선고 2001도872 판결

13. 수사와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ① 피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 하며, 사법경찰관리와 그 밖에 직무상 수사에 관계있는 자는 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하며 수사에 방해되는 일이 없도록 하여야 한다.
- ② 형사소송법 제236조의 대리인에 의한 고소의 경우, 대리권이 정당한 고소권자에 의하여 수여되었음이 실질적으로 증명되었더라도 고소를 할 때는 반드시 위임장을 제출하거나 '대리'라는 표시를 하여야 한다.
- ③ 대통령에게 제출한 청원서를 대통령비서실로부터 이관 받은 검사가 진정사건으로 내사한 후 내사종결처리 하였다면, 위 내사종결처리는 고소 또는 고발사건에 대한 불기소 처분이라고 볼 수 없어 재정신청의 대상이 되지 아니한다.
- ④ 경찰관으로부터 임의동행 요구를 받은 경우 상대방은 이를 거절할 수 있고, 임의동행 후라도 언제든지 경찰관서에서 퇴거할 자유가 있다 할 것이다.

해설 ②

② X 형사소송법 제236조의 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 판결).

① O 제198조

③ O 대법원 1991.11.5. 자 91모68 결정

④ O 임의동행은 상대방의 동의 또는 승낙을 그 요건으로 하는 것이므로 경찰관으로부터 임의동행 요구를 받은 경우 상대방은 이를 거절할 수 있을 뿐만 아니라 임의동행 후 언제든지 경찰관서에서 퇴거할 자유가 있다 할 것이고, 경찰관직무집행법 제3조 제6항이 임의동행한 경우 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다고 규정하고 있다고 하여 그 규정이 임의동행한 자를 6시간 동안 경찰관서에 구금하는 것을 허용하는 것은 아니다(대법원 1997. 8. 22. 선고 97도1240 판결).

제2장 임의수사 및 강제수사

제1절 임의수사와 강제수사

제2절 임의수사의 방법

14. 형사소송법 제244조의3 제1항의 규정상 검사와 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 피의자에게 진술거부권 등 일정한 사항을 알려주도록 규정되어 있는데 그 규정된 고지내용에 해당하지 않는 것은? (경장 11년)

- ① 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것
- ② 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것
- ③ 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용되지 아니한다는 것
- ④ 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것

해설 ③

③ X 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 1. 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것, 2. 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것, 3. 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 것, 4. 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것을 알려주어야 한다(제244조의3 제1항).

① O 제244조의3 제1항 제1호

② O 제244조의3 제1항 제2호

④ O 제244조의3 제1항 제4호

15. 형사소송법 제244조의3 제1항의 규정상 검사와 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 피의자에게 진술거부권 등 일정한 사항을 알려주도록 규정되어 있는데 그 규정된 고지내용에 해당하는 것은 모두 몇 개인가? (경위 11년)

- ㉠ ○ 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다(제243조의2 제1항). 따라서 구속, 불구속 불문하고 피의자신문시 참여할 수 있다.
- ㉡ ○ 제243조의2 제1항
- ㉢ X 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다(제243조의2 제2항).
- ㉣ X 신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다(제243조의2 제3항).
- ㉤ X 변호인의 피의자신문 참여권을 규정한 형사소송법 제243조의2 제1항에서 '정당한 사유'란 변호인이 피의자신문을 방해하거나 수사기밀을 누설할 염려가 있음이 객관적으로 명백한 경우 등을 말하는 것이다(대법원 2008.9.12. 자 2008도793 결정). 따라서 변호인이 진술거부권 행사를 중용하였다는 사정만으로 피의자신문을 방해할 염려가 있음이 객관적으로 명백한 경우로 볼 수는 없다.

17. 피의자신문 내지 참고인신문과 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 피의자 아닌 자의 경우 진술 전에 진술거부권을 고지할 필요가 없다.
- ② 피의자나 피의자 아닌 자가 진술하는 것을 영상녹화하기 위해서는 그 진술자의 동의를 얻어야 한다.
- ③ 사법경찰관은 피의자를 신문할 시에 피의자가 정신적 장애로 의사를 전달할 능력이 미약하다면 법정대리인의 신청이 없더라도 피의자와의 신뢰관계 유무를 확인한 후 직권으로 신뢰관계자를 동석하게 할 수 있다.
- ④ 사법경찰관이 피의자에 대한 조사과정을 영상녹화하는 경우 사법경찰관리를 참여하게 하여야 하고, 이 때 참여자는 반드시 조사실에 동석하여야 한다.

해설 ②

- ② X 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정확을 영상녹화하여야 한다(제244조의2 제1항). 따라서 고지하고 할 수 있는 것이지 피의자의 동의가 필요한 것은 아니다.
- ① ○ 참고인을 조사할 때에는 사전에 진술거부권을 고지할 필요는 없다.
- ③ ○ 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우 1. 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 때, 2. 피의자의 연령·성별·국적 등의 사정을 고려하여 그 심리적 안정의 도모와 원활한 의사소통을 위하여 필요한 경우에는 직권 또는 피의자·법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다(제244조의5).
- ④ ○ 사법경찰관리집무규칙 제18조의3 제7항

18. 통신제한조치와 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (경장 11년)

- ① 형법상 공갈죄(제350조)와 단순협박죄(제283조 제1항)는 범죄수사를 위한 통신제한조치의 대상범죄에 해당한다.
- ② 범죄수사를 위한 통신제한조치의 기간은 원칙적으로 2월을 초과하지 못하고, 그 기간 중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다.
- ③ 통신제한조치는 범죄수사 또는 국가안전보장을 위하여 보충적인 수단으로 이용되어야 하며, 국민의 통신비밀에 대한 침해가 최소한에 그치도록 노력하여야 한다.
- ④ 국가 안보를 위한 통신제한조치에서 통신 쌍방 당사자가 내국인인 경우에는 고등법원 수석부장판사의 허가를 필요로 하고 통신 당사자 일방만 내국인인 경우에는 대통령의 승인이 필요하다.

해설 ④

④ X 대통령령이 정하는 정보수사기관의 장은 국가안전보장에 대한 상당한 위험이 예상되는 경우에 한하여 그 위험을 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때에는, 통신의 일방 또는 쌍방당사자가 내국인인 때에는 고등법원 수석부장판사의 허가를 받아야 한다(통신비밀보호법 제7조 제1항 제1호).

① O 동법 제5조 제1항

② O 통신제한조치의 기간은 2월을 초과하지 못하고, 그 기간중 통신제한조치의 목적이 달성되었을 경우에는 즉시 종료하여야 한다. 다만, 제5조제1항의 허가요건이 존속하는 경우에는 제1항 및 제2항의 절차에 따라 소명자료를 첨부하여 2월의 범위안에서 통신제한조치기간의 연장을 청구할 수 있다(동법 제6조 제7항). 최근 헌법재판소는 통신비밀보호법 제6조 제7항 단서 중 전기통신에 관한 '통신제한조치기간의 연장'에 관한 부분은 헌법에 합치하지 아니한다고 하면서, 위 법률조항을 2011. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용한다는 결정을 한 바 있다(헌법재판소 2010.12.28, 2009헌가30, 01010002, 1-12009헌가30)

③ O 동법 제3조 제2항

19. 아동·청소년 성폭력범죄와 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (경사 11년)

- ㉠ 아동·청소년을 대상으로 한 강간죄에 대해서는 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.
- ㉡ 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제12조에 규정된 통신매체이용음란죄가 아동·청소년을 대상으로 하는 경우에는 피해자의 명시한 의사에 반해서도 공소제기 할 수 있다.
- ㉢ 아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정은 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치에 의하여 촬영·보존할 수 있다. 다만, 피해자 또는 법정대리인이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 때에는 촬영을 하여서는 아니 된다.
- ㉣ 법원은 아동·청소년대상 성범죄의 피해자를 증인으로 신문함에 있어서 검사·피해자 또는 법정대리인의 신청이 있는 때에는 재판에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다.

- ① 없음 ② 1개
③ 2개 ④ 3개

해설 ③

㉠ X 「형법」 제306조에도 불구하고 아동·청소년을 대상으로 한, 1. 제7조의 죄, 2. 「형법」 제297조부터 제300조까지, 제302조, 제303조 및 제305조의 죄에 대하여는 피해자의 고소가 없어도 공소를 제기할 수 있다. 다만, 아동·청소년을 대상으로 한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조제1항(업무상 위력 등에 의한 추행), 제11조(공중 밀집 장소에서의 추행) 및 제12조(통신매체를 이용한 음란행위)의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다(아동·청소년의성보호에관한법률 제16조).

- ㉠ X 동법 제16조
㉡ O 동법 제18조의2 제1항
㉢ O 동법 제18조의4 제1항

제3장 대인적 강제처분

제1절 수사기관의 인신구속

20. 수사와 관련하여 판례의 입장과 다른 것은? (경위 11년)

- ① 음주측정을 위하여 당해 운전자를 강제로 연행하기 위해서는 수사상의 강제처분에 관한 형사소송법상의 절차에 따라야 하고, 이러한 절차를 무시한 채 이루어진 강제연행은 위법한 체포에 해당한다.
- ② 형사절차에 있어서의 영장주의란 체포·구속·압수 등의 강제처분을 함에 있어서는 사법권독립에 의하여 그 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니된다는 원칙이다.
- ③ 마약류 관련 수형자에 대하여 마약류반응검사를 위하여 소변을 받아 제출하게 한 것은 법관의 영장을 필요로 하는 강제처분이라고 할 수 없어, 구치소 등 교정시설 내에서의 소변채취가 법관의 영장이 없이 실시되었다라도 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위배하였다고 할 수는 없다.
- ④ 범죄의 피의자로 입건된 사람들에게 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 통하여 지문채취를 강제하는 구 경범죄처벌법 제1조 제42호는 영장주의의 원칙에 위반된다.

해설 ④

④ X 범죄의 피의자로 입건된 사람들에게 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 통하여 지문채취를 강제하는 구 경범죄처벌법 제1조 제42호가 영장주의의 원칙에 위반되는지 여부(소극) : 이 사건 법률조항은 수사기관이 직접 물리적 강제력을 행사하여 피의자에게 강제로 지문을 찍도록 하는 것을 허용하는 규정이 아니며 형벌에 의한 불이익을 부과함으로써 심리적·간접적으로 지문채취를 강요하고 있으므로 피의자가 본인의 판단에 따라 수용 여부를 결정한다는 점에서 궁극적으로 당사자의 자발적 협조가 필수적임을 전제로 하므로 물리력을 동원하여 강제로 이루어지는 경우와는 질적으로 차이가 있다. 따라서 이 사건 법률조항에 의한 지문채취의 강요는 영장주의에 의하여야 할 강제처분이라 할 수 없다. 또한 수사상 필요에 의하여 수사기관이 직접강제에 의하여 지문을 채취하려 하는 경우에는 반드시 법원이 발부한 영장에 의하여야 하므로 영장주의원칙은 여전히 유지되고 있다고 할 수 있다(헌법재판소 2004. 9. 23. 2002헌가17·18(병합) 전원재판부).

- ① O 대법원 2006.11.9. 선고 2004도8404 판결
- ② O 헌법재판소 1997.3.27. 96헌바28·31·32(병합) 전원재판부
- ③ O 헌법재판소 2006. 7. 27. 2005헌마277 전원재판부

제2절 체포

21. 현행법체포 및 긴급체포와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 10년)

- ① 사법경찰관이 현행범인의 체포를 하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다.
- ② 현행범인 체포의 요건으로서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다.
- ③ 사법경찰관이 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방할 경우에는 즉시 법원에 통지하여야 한다.
- ④ 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다.

해설 ③

③ X 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다(제200조의4 제6항).

- ① O 제213조의2, 제200조의5
- ② O 대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결
- ④ O 제200조의4 제5항

22. 다음 중 형사소송법에 가장 위배되는 수사방법은? (경장 11년)

- ① 사법경찰관이 피의자를 긴급체포하면서 영장 없이 현장에서 당해 사건의 증거물을 압수하였다.

- ② 강도사건의 피의자로서 이미 구속수사를 받다가 석방된 자에 대하여 새로이 결정적인 증거가 발견되어 검사는 다시 영장을 발부받아 그를 구속하였다.
- ③ 현행범인을 체포한 사법경찰관이 즉시 검사에게 신청하여 검사의 청구에 의하여 구속영장을 발부받아 그를 구속하였다.
- ④ 검사가 절도 피의자를 구속하여 1주일동안 수사를 하였지만 보다 세밀한 수사가 필요하다고 생각하여 피의자를 석방하지 않고 판사의 허가를 얻어 구속기간을 2주일 연장하여 수사하였다.

해설 ④

- ④ X 지방법원판사는 검사의 신청에 의하여 수사를 계속함에 상당한 이유가 있다고 인정할 때에는 10일을 초과하지 아니하는 한도에서 제203조의 구속기간의 연장을 1차에 한하여 허가할 수 있다(제205조 제1항). 따라서 2주일(14일)을 연장할 수 없다.
- ① O 체포 현장에서 영장 없이 압수·수색·검증을 할 수 있다(제216조 제1항 제2호).
- ② O 제208조
- ③ O 제213조의2, 제200조의2 제5항

23. 긴급체포와 관련하여 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 간통죄와 아술러 폭행죄를 저질렀다고 볼 상당한 이유가 있는 피의자가 도망할 우려가 있을 뿐 아니라 체포영장을 받을 시간적 여유가 없다면 위 피의자에 대해서는 긴급체포가 가능하다.
- ② 긴급체포 후 구속영장을 발부받지 못하여 석방한 피의자는 영장 없이는 동일한 범죄사실에 관하여 다시 긴급체포를 할 수 없으나, 구속영장을 청구하지 않고 석방한 경우라면 긴급체포의 요건을 갖추는 경우 다시 동일한 범죄사실로 긴급체포하는 것도 가능하다.
- ③ 긴급체포가 그 요건을 갖추지 못한 경우 단순히 체포가 위법함에 그치는 것이 아니라 그 체포에 의한 유치 중에 작성된 피의자신문조서도 특별한 사정이 없는 한 증거능력이 부정된다.
- ④ 사법경찰관은 긴급체포된 피의자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 48시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색·검증을 할 수 있다.

해설 ③

- ③ O 대법원 2002. 6. 11. 선고 2000도5701 판결
- ① X 간통죄와 폭행죄의 법정형은 2년 이하의 징역에 해당한다(형법 제241조, 제260조 제1항). 긴급체포는 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 할 수 있다. 따라서 간통죄와 폭행죄의 피의자를 긴급체포할 수는 없다.
- ② X 긴급체포되었으나 구속영장을 청구하지 아니하거나 구속영장을 발부받지 못하여 석방된 자는 영장없이 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다(제200조의4 제3항).
- ④ X 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다(제217조 제1항).

24. 현행범인 체포와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 싸움이 있다는 112신고를 받고 경찰관이 출동하였는데 출동하였을 당시 범행으로부터 10분이 지나지 아니하였고, 범행 장소는 학교 앞길이었었는데 피의자를 발견한 장소는 학교운동장이었으며, 피해자의 친구가 피의자가 도망가는지 여부를 계속 감시하다가 출동한 경찰관에게 피의자를 지적하였다면, 경찰관은 피의자를 현행범인으로 체포할 수 있다.
- ② 사법경찰관이 현행범인으로 체포된 피의자를 석방하고자 하는 경우에는 미리 검사의 지휘를 받아야 하고, 체포된 현행범인을 석방한 때에는 지체없이 피의자석방보고서를 작성하여야 한다.
- ③ 사법경찰관리가 현행범인의 인도를 받은 때에는 체포자의 성명, 주거, 체포의 사유를 물어야 하고 필요한 때에는 체포자에 대하여 경찰관서에 동행함을 요구할 수 있다.
- ④ 현행범인의 체포는 누구든지 할 수 있으나 그 체포를 위하여 수사기관이 아닌 일반사인이 영장없이 타인의 주거에 들어가 피의자를 수색 할 수 있는 것은 아니다.

해설 ②

- ② X 사법경찰관은 현행범인을 석방한 때에는 지체없이 그 사실을 검사에게 보고하여야 하며, 석방일시와 석방사유를 기재한 서면을 작성하여 그 사건기록에 편철하여야 한다 (사법경찰관리집무규칙 제32조 제2항).
- ① O 대법원 1993.8.13. 선고 93도926 판결
- ③ O 제213조 제2항
- ④ O 체포목적으로 피의자를 수색할 때에는 영장을 요하지 않는다(제216조 제1항 제1호). 현행범인은 누구나 체포할 수 있으나, 일반인은 현행범인 체포를 위하여 타인의 주거를 수색할 수 없다.

제3절 피의자(피고인)의 구속

25. 사법경찰관 A는 피의자 甲을 2011. 1. 1. 20:00에 긴급체포하여 조사를 한 뒤 검사B에게 구속영장을 신청하여 구속영장 신청서·수사 관계서류 및 증거서류가 2011. 1. 2. 07:00에 검찰청에 도달하였고, 이에 검사B는 판사C에게 구속영장을 청구하여 2011. 1. 2. 10:00에 구속영장청구서·수사 관계서류 및 증거서류가 법원에 접수되었다. 판사C는 피의자甲을 심문하고 구속영장을 발부하여 2011. 1. 3. 13:00에 수사 관계서류 및 증거서류가 검찰청에 반환되었고, 검찰청에서는 2011. 1. 3. 15:00에 위 서류들을 경찰서에 도달시켰다. 그렇다면 경찰의 피의자 甲에 대한 구속기간이 만료되는 시점은 언제인가? (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 2011. 1. 13. 08:00
- ② 2011. 1. 12. 24:00
- ③ 2011. 1. 12. 07:00
- ④ 2011. 1. 10. 24:00

해설 ②

- 1) 긴급체포의 일시 : 2011. 1. 1. 20:00
- 2) 수사관계 서류 및 증거서류의 법원접수 일시 및 검찰청에 반환일시 : 2011. 1. 2. 10:00(접수), 2011. 1. 3. 15:00(반환)
- 3) 체포에 연이는 구속의 경우에 구속기간의 기산점은 체포된 날(제203조의2)이며, 구속기간은 초일을 시간을 계산함이 없이 1일로 계산한다(제66조 제1항). 그리고 영장실질심사를 위한 수사관계 서류 및 증거물이 법원에 접수된 날부터 영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지는 구속기간에 산입하지 않는다(제201조의2 제7항). 따라서 구속기간의 말일은 2011. 1. 12. 24:00까지 이다.

26. 구속전피의자심문(영장실질심사)과 관련하여 옳은 것은 모두 몇 개인가? (경장 11년)

- ㉠ 구속전 피의자신문의 실시 여부는 법원의 임의적 재량사항이다.
- ㉡ 체포된 피의자의 신청이 있어야만 심문을 할 수 있다
- ㉢ 심문할 피의자에게 변호인이 없을 경우 국선변호인을 선정하여야 한다.
- ㉣ 피의자에 대한 심문 절차는 원칙적으로 공개되어야 한다.
- ㉤ 심문기일의 통지는 서면 이외에 휴대전화로도 가능하다.

- ① 2개 ② 3개
③ 4개 ④ 5개

해설 ①

- ㉮ ○ 제201조의2 제8항
- ㉯ ○ 심문기일의 통지는 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 신속하게 하여야 한다(규칙 제96조의12 제3항).
- ㉺ X 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다(제201조의2 제1항). 미체포 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다(제201조의2 제2항). 2007년 개정 형사소송법은 영장실질심사를 피의자의 의사나 법관의 필요성 판단과 관계없이 필요적으로 실시하도록 하고 있다.
- ㉻ X 2007년 개정 형사소송법은 영장실질심사를 피의자의 의사, 즉 피의자의 청구와 관계없이 구속영장이 청구되면 필요적으로 실시하도록 하고 있다(제201조의2 제1항, 제2항).
- ㉼ X 피의자에 대한 심문절차는 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 피의자의 친족, 피해자등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다(규칙 제96조의14).

제4절 체포·구속된 피의자·피고인을 보호하기 위한 제도

27. 접근교통권과 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ㉠ 접견교통권이란 피고인 또는 피의자, 특히 체포 또는 구속된 피의자·피고인이 변호인이거나 가족·친지 등의 타인과 접견하고 서류 또는 물건을 수수하며 의사의 진료를 받는 권리를 말한다.
- ㉡ 미결수용자의 접견교통권은 헌법재판소가 헌법 제10조의 행복추구권에 포함되는 기본권의 하나로 인정하고 있는 일반적 행동자유권으로부터 나온다고 볼 것이고, 무죄추정의 원칙에 관한 헌법 제27조 제4항도 그 보장의 근거가 된다.
- ㉢ 법원은 도망하거나 또는 죄증을 인멸할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 직권 또는 검사의 청구에 의하여 결정으로 구속된 피고인과 ‘변호인 또는 변호인이 되려는 자’ 외의 타인과의 접견을 금하거나 수수할 서류 기타 물건의 검열, 수수의 금지 또는 압수를 할 수 있다. 단, 의류, 양식, 의료품의 수수를 금지 또는 압수할 수 없다.
- ㉣ 변호인의 구속 피의자에 대한 접견이 접견신청일이 경과하도록 이루어지지 아니한 것은 실질적으로 접견불허가처분이 있는 것과 동일시된다.
- ㉤ 구속된 피의자의 변호인 접견교통권을 침해하는 수사기관의 처분에 대해서는 준항고가 가능하다.

- ① 없음 ② 1개
③ 2개 ④ 3개

해설 ①

- ㉠ ○ 접근교통권의 개념에 해당한다.
㉡ ○ 헌법재판소 2003. 11. 27. 2002헌마193 전원재판부
㉢ ○ 제91조
㉣ ○ 대법원 1991.3.28. 자 91모24 결정
㉤ ○ 제417조

28. 영장과 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 사법경찰관이 법관에게 영장을 청구할 수 있도록 하기 위해서는 형사소송법의 개정뿐만 아니라 개헌도 필요하다.
- ② 검사는 경찰의 긴급체포의 합당성이나 구속영장에 필요한 사유를 보강하기 위한 목적으로 사법경찰관리가 긴급체포한 피의자를 검찰청으로 인치할 것을 사법경찰관리에게 명하여 피의자를 대면 조사할 수는 없다.
- ③ 검사가 구속영장 청구 전 피의자를 대면 조사하기 위하여 사법경찰관리에게 피의자를 검찰

청으로 호송할 것을 명하였더라도 피의자는 이에 응할 의무가 없다.

- ④ 체포영장에 의하지 아니하고 체포된 피의자는 관할법원에 체포의 적부심사를 청구할 권리가 없다.

해설 ④

- ④ X 체포 또는 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다(제214조의2 제1항). 따라서 영장에 의하지 않고 체포된 자도 적부심사를 청구할 수 있다.
- ① O 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다(헌법 제12조 제3항). 헌법에서 영장의 청구권을 검사로 한정하고 있으므로, 사법경찰관이 법관에게 영장을 청구할 수 있도록 하기 위해서는 헌법의 개정도 필요하다.
- ② O 형사소송법상 수사의 주체자인 검사는 사법경찰관에 대하여 일반적·구체적 수사지휘를 할 수 있고 긴급체포를 포함한 수사 전반의 적법성을 통제하도록 되어 있으므로, 체포의 적법성 등을 따져 구속영장 청구 여부를 판단하는 것은 검사의 권한이자 의무이고, 이를 위해 체포된 피의자를 면담하는 것이 필요한 때에는 경찰이 긴급체포한 피의자이더라도 면담할 수 있으며, 한편 체포 후 수사절차의 적법성 여부를 확인하기 위하여 피의자를 일시적으로 검찰청 등 다른 장소로 옮기는 것을 또 다른 인권제약이라고 볼 수는 없으므로, 수사절차의 적법성 통제를 위하여 체포된 피의자를 검찰청으로 데려오라는 검사의 명령이 법적 근거가 없는 것이라거나 위법하다고 할 수 없다(대전지법 2007.9.13. 선고 2006고합4 판결 : 항소). 따라서 구속영장에 필요한 사유를 보강하기 위한 목적으로는 인치를 명하여 대면조사할 수는 없다고 본다.
- ③ O 자진출석한 피의자를 긴급체포한 후 긴급체포 승인건의서와 구속영장 신청서를 검찰청에 접수한 사법경찰관이 위 피의자를 검사실로 데려오라는 검사의 명령을 전해 듣고도 이를 이행하지 않은 사안에서, 위 사법경찰관에게 인권옹호직무명령 불준수죄에 대한 고의가 인정된다(대전지법 2007.9.13. 선고 2006고합4 판결 : 항소). 그러나 피의자에게도 이에 응할 의무가 있는 것은 아니라고 본다.

29. 체포·구속적부심사제도와 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 11년)

- ① 구속적부심사건 피의자의 변호인은 수사기록 중 고소장과 피의자신문조서를 열람·등사할 권리가 있다.
- ② 체포·구속적부심을 청구한 체포 또는 구속된 피의자에게 변호인이 없고, 체포 또는 구속된 피의자가 미성년자인 경우에는 국선변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관은 원칙적으로 체포 또는 구속적부심사의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다.
- ④ 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 석방결정에 대해서는 항고할 수 있다.

해설 ④

- ④ X 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 결정에 대하여는 항고하지 못한다(제214조의2 제8항).
 ① O 헌법재판소 2003. 3. 27. 2000헌마474 전원재판부
 ② O 체포 또는 구속된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 제33조(국선변호인)의 규정을 준용한다(제214조의2 제10항). 따라서 체포·구속적부심을 청구한 체포 또는 구속된 피의자에게 변호인이 없고, 그 피의자가 미성년자(제33조 제1항 제2호)인 경우 국선변호인을 선정하여야 한다.
 ③ O 제214조의2 제12항

30. 체포·구속적부심사제도와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ① 구속적부심사건 피의자의 변호인은 수사기록 중 고소장과 피의자신문조서를 열람·등사할 권리가 있다.
 ② 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 석방결정에 대하여는 항고가 허용되지 않으나 기각결정에 대해서는 항고가 허용된다.
 ③ 공범 또는 공동피의자의 순차청구가 수사방해의 목적이 명백한 때에는 법원은 심문없이 결정으로 청구를 기각할 수 있다.
 ④ 구속적부심사 심문조서는 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의하더라도 형사소송법 제315조 제3호에 의하여 당연히 그 증거능력이 인정된다.

해설 ②

- ② X 체포·구속적부심사청구에 대한 법원의 결정에 대하여는 항고하지 못한다(제214조의2 제8항).
 ① O 헌법재판소 2003. 3. 27. 2000헌마474 전원재판부
 ③ O 제214조의2 제3항
 ④ O 대법원 2004. 1. 16. 선고 2003도5693 판결

31. 형사소송법 제95조에 규정된 필요적 보석 제외사유로 옳지 않은 것은? (경장 11년)

- ① 피고인이 누범에 해당하거나 상습범인 죄를 범한 때
 ② 피고인이 무기징역에 해당하는 죄를 범한 때
 ③ 피고인이 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 때
 ④ 피고인이 사형에 해당하는 죄를 범한 때

해설 ③

③ X 보석의 청구가 있는 때에는, 1. 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 때, 2. 피고인이 누범에 해당하거나 상습범인 죄를 범한 때, 3. 피고인이 죄중을 인멸하거나 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때, 4. 피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때, 5. 피고인의 주거가 분명하지 아니한 때, 6. 피고인이 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때, 이외의 경우에는 보석을 허가하여야 한다(제95조).

- ① ○ 제95조 제2호
 ② ○ 제95조 제1호
 ④ ○ 제95조 제1호

32. 인권보장을 위한 사후적 구제절차로 보기에 가장 어려운 것은? (경사 11년)

- ① 체포·구속적부심사제도 ② 보석
 ③ 형사보상청구권 ④ 영장주의

해설 ④

- 1) 사전적 구제절차 : ④
 2) 사후적 구제절차 : ①②③

33. 인권보장을 위한 사전적 구제절차에 해당하는 것으로 보기에 가장 어려운 것은? (경위 11년)

- ① 자유심증주의 ② 영장주의
 ③ 무죄추정의 원칙 ④ 진술거부권

해설 ①

- 1) 사전적 구제절차로 볼 수 있는 것 : ②③④
 2) 자유심증주의는 사전적 구제절차와는 무관하다.

제4장 대물적 강제처분

제1절 총설

제2절 압수와 수색

34. 압수·수색·검증과 관련하여 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있어 영장없이 압수·수색을 하는 경우, 급속을 요한다는 이유로 주거주 등 참여인 없이 행하는 것이 허용되는 것은 아니다.
- ② 압수·수색영장을 한번 집행하였다고 하더라도, 아직 그 영장의 유효기간이 남아있다면 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 압수·수색을 하기 위하여 다시 새로운 압수·수색영장을 발부받을 필요가 있는 것은 아니다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하다가 필요하여 그 집행현장에서 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 한 경우, 법관에게 압수·수색·검증의 결과를 보고하고 압수물을 제출하여야 한다.
- ④ 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다면 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때 그 사람에게 따로 영장을 제시할 필요는 없다.

해설 ①

- ① ○ 제216조의 규정에 의한 처분을 하는 경우에 급속을 요하는 때에는 제123조제2항(전항에 규정한 이외의 타인의 주거, 간수자있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선거내에서 압수·수색영장을 집행함에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다), 제125조(일출전, 일몰후에는 압수·수색영장에 야간집행을 할 수 있는 기제가 없으면 그 영장을 집행하기 위하여 타인의 주거, 간수자있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선거내에 들어가지 못한다)의 규정에 의함을 요하지 아니한다(제220조). 따라서 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있어 영장없이 압수·수색을 하는 경우(제217조 제1항)에는 제220조(요급처분)가 적용되지는 않는다.
- ② X 형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기(終期)를 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 발부받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대법원 1999. 12. 1. 자 99모161 결정).
- ③ X 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 검사 또는 사법경찰관은 재판의 집행기관으로 활동하는 것이지만, 집행현장에서의 압수·수색·검증은 수사기관의 수사에 속하는 처분이므로, 그 결과를 법원에 보고하거나 압수물을 제출할 것을 요하지 않는다.
- ④ X 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 하는바, 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대법원 2009.3.12. 선고 2008도763 판결).

35. 압수와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ① 압수는 증거수집과 범죄수사를 위하여 필요한 때에 할 수 있다.
- ② 수사기관의 압수절차 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 있다고 보아야 한다.
- ③ 형사소송법상 압수의 제한사유에 해당하는 비밀에는 군사상비밀, 공무상비밀, 업무상비밀이 있다.
- ④ 주취운전이라는 범죄행위로 당해 음주 운전자를 구속·체포하지 아니한 경우 필요에 따라 그 차량열쇠는 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서의 압수로서 형사소송법 제216조 제3항에 의하여 영장없이 이를 압수할 수는 없는 것이다.

해설 ④

- ④ X 주취운전이라는 범죄행위로 당해 음주운전자를 구속·체포하지 아니한 경우에도 필요하다면 그 차량열쇠는 범행 중 또는 범행 직후의 범죄장소에서의 압수로서 형사소송법 제216조 제3항에 의하여 영장 없이 이를 압수할 수 있다(대법원 1998. 5. 8. 선고 97다54482 판결).
- ① ○ 검사는 범죄수사에 필요한 때에는 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다(제215조).
- ② ○ 대법원 2007.11.15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결
- ③ ○ 제110조(군사상비밀과 압수), 제111조(공무상비밀과 압수), 제112조(업무상비밀과 압수)

36. 형사소송법상 압수물의 처리와 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (경사 11년)

- ㉠ 물수하여야 할 압수물로서 멸실·훼손·부패 또는 보관하기 불편한 압수물은 폐기할 수 있다.
- ㉡ 물수하여야 할 압수물로서 현저한 가치 감소의 염려가 있는 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다.
- ㉢ 환부하여야 할 압수물 중 환부를 받을 자의 소재가 불명한 경우로서 그 압수물의 현저한 가치 감소의 염려가 있는 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다.
- ㉣ 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다.
- ㉤ 압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결전이라도 결정으로 피해자에게 환부할 수 있다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

해설 ①

- ㉠ X 위험발생의 염려가 있는 압수물은 폐기할 수 있고(제130조 제2항), 몰수하여야 할 압수물로서 멸실·파손·부패 또는 현저한 가치 감소의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다(제132조 제1항).
- ㉡ O 제132조 제1항
- ㉢ O 환부하여야 할 압수물 중 환부를 받을 자가 누구인지 알 수 없거나 그 소재가 불명한 경우로서 그 압수물의 멸실·파손·부패 또는 현저한 가치 감소의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다(제132조 제2항).
- ㉣ O 제133조 제2항
- ㉤ O 제134조

37. 압수물의 처리와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ① 약속어음이 범죄행위로 인하여 생긴 위조문서인 경우에는 아무도 이를 소유하는 것이 허용되지 않는 물건이므로 몰수가 될 뿐 환부나 가환부할 수 없다. 다만, 검사는 몰수의 선고가 있는 뒤에 형사소송법 제485조에 의하여 위조표시를 하여 환부할 수 있다.
- ② 외국산 물품을 관세장물의 혐의가 있다고 보아 압수하였다가 그것이 언제, 누구에 의하여 관세 포탈된 물건인지 알 수 없어 기소중지 처분을 한 경우라도 그 압수물은 관세장물이라고 볼 수 있으므로 국고에 귀속시킬 수 있을 뿐만 아니라 압수를 계속할 필요성도 인정된다.
- ③ 수사단계에서 소유권을 포기한 압수물에 대하여 형사재판에서 몰수형이 선고되지 않은 경우, 피압수자는 국가에 대하여 민사소송으로 그 반환을 청구할 수 있다.
- ④ 수사 도중에 피의자가 수사관에게 소유권포기각서를 제출한 경우라도 수사기관의 압수물 환부의무가 면제되지 않는다.

해설 ②

- ② X 외국산 물품을 관세장물의 혐의가 있다고 보아 압수하였다 하더라도 그것이 언제, 누구에 의하여 관세포탈된 물건인지 알 수 없어 기소중지 처분을 한 경우에는 그 압수물은 관세장물이라고 단정할 수 없어 이를 국고에 귀속시킬 수 없을 뿐만 아니라 압수를 더 이상 계속할 필요도 없다(대법원 1996. 8. 16. 자 94모51 전원합의체 결정).
- ① O 대법원 1984.7.24. 자 84모43 결정
- ③ O 대법원 2000. 12. 22. 선고 2000다27725 판결
- ④ O 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 그 소유권을 포기하는 등에 의하여 실체법상의 권리를 상실하더라도 그 때문에 압수물을 환부하여야 하는 수사기관의 의무에 어떠한 영향을 미칠 수 없고, 또한 수사기관에 대하여 형사소송법상의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 하더라도 그 효력이 없어 그에 의하여 수사기관의 필요적 환부 의무가 면제된다고 볼 수는 없으므로, 압수물의 소유권이나 그 환부청구권을 포기하는 의사표시로 인하여 위 환부의무에 대응하는 압수물에 대한 환부청구권이 소멸하는 것은 아니다(대법원 1996. 8. 16. 자 94모51 전원합의체 결정).

38. 검사 또는 사법경찰관이 다음과 같은 강제처분을 한 경우, 사후에도 영장을 요하지 않는 경우는 모두 몇 개인가? (경위 11년)

- ㉠ 피의자를 체포하면서 필요에 의하여 영장없이 체포현장에서 압수를 하고, 계속 압수할 필요가 있는 경우
- ㉡ 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요에 의하여 영장없이 타인의 주거를 수색한 경우
- ㉢ 범행 중 또는 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 영장없이 압수를 한 경우
- ㉣ 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장없이 압수한 경우

- ① 없음
- ② 1개
- ③ 2개
- ④ 3개

해설 ③

- 1) 사후영장 필요 : ㉠㉢
 2) 사후영장 불요 : ㉡㉣
- ㉡ 체포·구속목적으로 피의자를 수사(수색)하는 경우에는 사후에도 수색영장이 필요없다(제216조 제1항 제1호).
 - ㉣ 검사, 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장없이 압수할 수 있고, 이 경우에는 사후에도 영장을 발부받을 필요가 없다(제218조).
 - ㉠ 체포현장에서 압수·수색·검증을 할 때에는 영장이 필요없지만(제216조 제1항 제2호), 계속압수할 필요가 있는 경우에는 사후에 지체없이 48시간 이내에 압수·수색영장을 청구하여야 한다(제217조 제2항).
 - ㉢ 범행중 또는 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다(제216조 제3항).

제3절 수사상 검증과 감정유지

제4절 수사상의 증거보전

39. 증거보전절차와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 11년)

- ① 증거보전이란 장차 공판에 있어서 사용하여야 할 증거가 멸실되거나 또는 사용하기 곤란한 사정이 있을 경우에 당사자의 청구에 의하여 공판 전에 미리 그 증거를 수집 보전하여 두는 제도이다.
- ② 피고인이 수사단계에서 다른 공동피고인에 대한 증거보전을 위하여 증인으로서 증언한 증인 신문조서는 그 다른 공동피고인에 대하여 증거능력이 있다.

- ③ 증거보전절차에 있어서 검사는 증인신문청구는 물론 피의자신문도 청구할 수 있다.
- ④ 증거보전은 제1심 제1회 공판기일 전에 한하여 허용되는 것이므로 재심청구사건에서는 증거보전청구가 허용되지 아니한다.

해설 ③

- ③ X 형사소송법 제184조에 의한 증거보전은 피고인 또는 피의자가 형사입건도 되기 전에는 청구할 수 없고, 또 피의자신문에 해당하는 사항을 증거보전의 방법으로 청구할 수 없다(대법원 1979.6.12. 선고 79도792 판결).
- ① O 증거보전제도는 공판기일에서의 정상적 증거조사를 기다려서는 증거사용이 불능 또는 현저히 곤란한 사정이 있는 때 그 증거를 보전하기 위한 제도이다.
- ② O 대법원 1966.5.17. 선고 66도276 판결
- ④ O 대법원 1984.3.29. 자 84모15 결정

40. 형사소송법 제184조에 의한 증거보전과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)
(경사 11년)

- ① 검사는 일정한 경우 제1회공판기일전이라도 판사에게 증거보전을 청구할 수 있으며, 증거보전의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.
- ② 증거보전절차에서 피의자 신문에 해당하는 사항은 청구할 수 없고, 필요적 공범관계에 있는 공동피고인을 증인으로 신문하는 것도 허용되지 않는다.
- ③ 증거보전의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.
- ④ 증거보전의 청구는 압수에 관하여는 압수할 물건의 소재지를 관할하는 지방법원판사에게 하여야 한다.

해설 ②

- ② X 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있다고 하더라도 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에는 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다(대법원 1988.11.8. 선고 86도1646 판결).
- ① O 제184조 제1항, 제4항
- ③ O 제184조 제3항
- ④ O 규칙 제91조 제1항 제1호

제5장 수사의 종결

제1절 수사종결의 의의와 유형

41. 재정신청과 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ① 재정신청은 협의의 불기소처분에는 허용되나 기소유예의 처분에 대하여는 허용되지 않는다.
- ② 재정신청은 대리인에 의하여 할 수 있으며 공동신청권자중 1인의 신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생한다.
- ③ 재정신청사건의 심리는 특별한 사정이 없는 한 공개하지 아니한다.
- ④ 재정신청에서 재정신청인에 대한 비용부담결정에 대해서는 즉시항고 가능하다.

해설 ①

- ① X 재정신청은 검사의 불기소처분을 그 대상으로 한다. 불기소처분의 이유에도 제한이 없으므로 협의의 불기소처분 뿐만 아니라 기소유예처분(대법원 1988.1.29. 자 86모58 결정)도 포함되나 기소중지처분의 경우에는 견해가 대립하고 있다.
- ② O 제264조 제1항
- ③ O 제262조 제3항
- ④ O 제262조의3 제3항

42. 재정신청과 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (경위 11년)

- ① 재정신청을 취소한 자는 다시 재정신청 할 수 없다.
- ② 재정신청의 취소는 다른 공동신청권자에게도 효력이 미친다.
- ③ 재정신청사건의 심리는 특별한 사정이 없는 한 공개하지 아니한다.
- ④ 재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 없는 것이 원칙이다.

해설 ②

- ② X 재정신청의 취소는 다른 공동신청권자에게 효력을 미치지 아니한다(제264조 제3항).
- ① O 제264조 제2항
- ③ O 제262조 제3항
- ④ O 재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 없다. 다만, 법원은 제262조제2항 후단의 증거조사과정에서 작성된 서류의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 허가할 수 있다(제262조의2).

제2절 공소제기후의 수사

제3편 공소제기절차

제1장 소송절차

제1절 소송절차의 기본이론

제2절 소송의 실제면과 절차면

제2장 공소권이론

제1절 총설

제2절 공소제기의 기본원칙

제3절 공소제기의 방식

43. 공소사실의 특정과 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ㉠ 공소장에 상표법 위반 등의 범죄구성요건 중 침해의 대상이 된 등록상표·서비스표·디자인이나 주지표지를 명확하게 적시하지 아니한 경우, 그 공소사실은 특정되지 않았다.
- ㉡ 사문서변조의 공소사실에 변조행위의 일시·장소와 방법, 변조의 실행행위자 등이 기재되지 않은 경우, 범죄구성요건의 특정 요소에 관한 기재 자체가 누락된 것이므로 공소사실이 특정되지 않았다.
- ㉢ 외국 유명대학교의 박사학위기를 위조·행사하였다는 공소사실에 관하여 위조되었다고 하는 박사학위기 사본만 현출된 경우, 그 공소사실은 특정되지 않았다.
- ㉣ 공모공동정범에 있어서 실행정범의 인적사항이 적시되지 아니하고 범행일시나 장소가 명백히 표시되지 아니하였으나 그 공모관계, 실행정범의 실행행위가 모두 표시되어 있는 경우라면 공소사실이 특정되었다.

- ① 없음 ② 1개
③ 2개 ④ 3개

해설 ②

- ㉔ X 공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 하는데, 문서의 위조 여부가 문제되는 사건에서 그 위조된 문서가 압수되어 현존하고 있는 이상, 그 범죄 일시와 장소, 방법 등은 범죄의 동일성 인정과 이중기소의 방지, 시효저촉 여부 등을 가름할 수 있는 범위에서 사문서의 위조사실을 뒷받침할 수 있는 정도로만 기재되어 있으면 충분하다. 따라서 외국 유명대학교의 박사학위기를 위조·행사하였다는 공소사실에 관하여 위조되었다고 하는 박사학위기 사본만 현출된 사안에서, 공소사실이 특정되었다고 볼 것이다(대법원 2009.1.30. 선고 2008도 6950 판결).
- ㉕ O 대법원 2007.8.23. 선고 2005도5847 판결
- ㉖ O 대법원 2009.1.15. 선고 2008도9327 판결
- ㉗ O 대법원 1997. 7. 8. 선고 97도632 판결

제4절 공소제기의 효과

제5절 공소시효

44. 공소시효와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 법정형이 장기 5년 미만의 징역 또는 금고인 범죄의 공소시효 기간은 5년이다.
- ② 공소장이 변경된 경우 공소시효의 기간은 변경된 공소사실의 법정형을 기준으로 산정하고 완성여부도 당초 공소제기시를 기준으로 하는 것이 아니라 공소장 변경시를 기준으로 판단한다.
- ③ 업무상과실치사상죄의 공소시효는 피해자들이 사상에 이른 결과가 발생함으로써 그 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.
- ④ 부정수표단속법 제2조 제2항 위반의 범죄의 경우 공소시효는 예금부족으로 인하여 제시일에 지급되지 아니할 것이라는 결과 발생을 예견하고 발행인이 수표를 발행한 때부터 진행되는 것이지 수표소지인이 발행 일자를 보충 기재하여 제시하고 그 제시일에 수표금의 지급이 거절된 때부터 진행되는 것은 아니다.

해설 ②

② X 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002도2939 판결). 공소장 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장 변경시를 기준으로 삼을 것은 아니다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001도2902 판결).

- ① O 제249조 제1항 제5호
- ③ O 대법원 1997. 11. 28. 선고 97도1740 판결
- ④ O 대법원 2003. 9. 26. 선고 2003도3394 판결

제4편 공판절차

제1장 공판절차의 기초이론

제1절 공판절차의 기본원칙

제2절 소송행위론

45. 소송서류의 송달과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 11년)

- ① 8세 4월 정도의 아이는 송달로 인하여 생기는 형사절차에 있어서 효력을 이해할 수 있다고 볼 수 없고, 그 송달자체의 취지를 이해하고 영수한 서류를 수송달자인 아버지에게 교부하는 것을 기대할 수 있는 능력도 없어 이러한 아이의 수령은 효력이 없다고 할 것이다.
- ② 교도소 또는 구치소에 구속된 자에 대한 송달은 그 소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달된 여부와 관계없이 효력이 생기는 것이다.
- ③ 주민등록표상의 주소가 불명하다는 우편집배원의 송달불능보고서만으로 피고인의 주거를 알

수 없다고 단정하여 한 공시송달 결정은 위법하다.

- ④ 피고인의 어머니가 주거지에서 항소사건 소송기록접수통지서를 동거자로서 송달받은 경우, 그 어머니가 문맹이고 관절염, 골다공증으로 인하여 거동이 불편하다고 하더라도 그 송달은 유효하다.

해설 ①

- ① X 8세 4월 정도의 여자 어린이가 송달로 인하여 생기는 형사소송절차에 있어서의 효력까지 이해하였다고 볼 수는 없으나 그 송달 자체의 취지를 이해하고 영수한 서류를 수송달자인 아버지에게 교부하는 것을 기대할 수 있는 능력 정도는 있다(대법원 1995.8.16. 자 95도20 결정).
- ② O 대법원 1995.1.12. 선고 94도2687 판결
- ③ O 형사소송절차에서 피고인에 대한 공시송달은 피고인의 주거, 사무소, 현재지를 알 수 없는 때에 한하여 이를 할 수 있을 뿐이고 피고인의 주거, 사무소, 현재지 등이 기록상 나타나 있는 경우에는 이를 할 수 없는 것인 바, 원심이 우편집배원 작성의 주소불명을 이유로 한 소송기록접수통지서의 송달불능보고서를 근거로 피고인의 주거를 알 수 없다고 판단하여 공시송달의 결정을 하였으나, 주소불명을 이유로 송달불능이라고 한 장소가 제1심 판결문상의 피고인의 주거지이고 피고인의 주민등록표상의 주소라면 위 송달불능보고서는 신빙성이 없다고 할 것 이므로 원심이 송달불능보고서만으로 피고인의 주거를 알 수 없다고 단정하여 공시송달의 결정을 하였음은 형사소송법 제63조 제1항에 위배된 것이다(대법원 1991.1.25. 선고 90도70 판결).
- ④ O 대법원 2000. 2. 14. 자 99도225 결정

46. 재판확정기록의열람·등사와 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (경사 11년)

- ① 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록을 보관하고 있는 검찰청에 그 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다.
- ② 심리가 비공개로 진행된 경우 검사는 소송기록의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 제한할 수 있다. 이는, 소송관계인이나 이해관계 있는 제3자가 열람 또는 등사에 관하여 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우에도 같다.
- ③ 권리구제목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록의 열람 또는 등사를 신청한 자는 열람 또는 등사에 관한 검사의 처분에 불복하는 경우에는 당해 기록을 보관하고 있는 검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 신청할 수 있다.
- ④ 소송기록을 열람 또는 등사한 자는 열람 또는 등사에 의하여 알게 된 사항을 이용하여 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 해하거나 피고인의 개선 및 갱생을 방해하거나 사건관계인의 명예 또는 생활의 평온을 해하는 행위를 하여서는 아니 된다.

해설 ②

제3절 검사

제4절 피고인

48 무죄추정의 원칙과 관련하여 가장 옳은 것은? (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 유죄판결을 선고받은 피고인은 더 이상 무죄로 추정되지 아니한다.
- ② 형사소송법은 피의자에 대한 무죄추정의 원칙을 명시적으로 규정하고 있다.
- ③ 무죄의 추정을 반복시킬 수 있는 판결에는 형면제 또는 선고유예 확정판결도 포함된다.
- ④ 형사소송에서 직권주의 소송구조를 전제로 거증책임을 부정하는 견해는 무죄추정의 원칙을 인정하지 않는다.

해설 ③

- ③ O 유죄판결의 확정시까지 무죄로 추정되는데, 유죄판결에는 형선고, 집행유예, 형의면제, 형의선고유예 판결을 모두 포함한다. 따라서 형면제 또는 선고유예 확정판결도 무죄추정을 반복하여 유죄확정으로 전환하게 된다.
- ① X 유죄판결을 선고받았다고 하더라도 확정되기 전까지는 무죄로 추정된다(제275조의2).
- ② X 피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다(제275조의2). 따라서 형사피의자에 대하여는 규정하고 있지 않다. 그러나 피의자도 무죄로 추정된다는 것에는 학설의 대립이 없다.
- ④ X 무죄추정은 언제나 불리한 처지에 놓여 인권이 유린되기 쉬운 피의자·피고인의 지위를 옹호하여 형사절차에서 그들의 불이익을 필요한 최소한에 그치게 하자는 것으로서 인간의 존엄성 존중을 궁극의 목표로 하고 있는 헌법이념에서 나온 것이다(헌법재판소 전원재판부 1992. 1. 28. 91헌마111).

49. 진술거부권과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 통설·판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 대한민국 헌법 제12조 제2항은 진술거부의 대상이 되는 진술의 내용을 형사상 자신에게 불리한 진술로 한정하고 있지 아니하다.
- ② 대한민국 헌법 제12조 제2항이 보장하는 진술거부권에서 '진술'이라 함은 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미한다.
- ③ 피고인인 법인의 대표자도 진술거부권의 주체가 된다.
- ④ 재판장은 피고인의 성명·연령·등록기준지·주거·직업을 묻기 전에 진술거부권을 고지하여야 한다.

해설 ①

- ① X 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다(헌법 제12조 제2항). 따라서 헌법은 불리한 진술로 한정하고 있으나 형사소송법은 불리한 진술도 거부할 수 있도록 하여 진술거부권의 범위를 확대하고 있다.
- ② O 헌법재판소 1997.3.27. 96헌가11 全員裁判部
- ③ O 피고인뿐만 아니라 피의자는 물론 의사무능력자인 피고인 또는 피의자의 대리인도 주체가 되므로 피고인인 법인의 대표자도 진술거부권의 주체가 된다.
- ④ O 제283조의2 제2항, 제284조

제5절 변호인

50. 변호인에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 11년)

- ㉠ 국선변호인선임청구를 기각하는 결정에 대하여는 항고할 수 있다.
- ㉡ 항소 법원이 국선변호인 선정이후 병합된 사건에 관하여 국선변호인에게 소송기록 접수통지를 하지 아니함으로써 항소이유서 제출기회를 주지 아니한 채 판결을 선고하는 것은 위법하다.
- ㉢ 필요적 변호사건에서 판결만을 선고할 경우 변호인 없이는 개정할 수 없다
- ㉣ 구속된 피의자의 변호인 접견교통권을 침해하는 수사기관의 처분에 대해서는 준항고가 가능하다.
- ㉤ 피고인이 2급 시각장애인으로서 점자(點字)자료가 아닌 경우에는 인쇄물 정보접근에 상당한 곤란을 겪는 수준임에도, 국선변호인 선정절차를 취하지 아니한 채 공판심리를 진행한 것은 위법하다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

해설 ③

- ㉠ ○ 대법원 2010.5.27. 선고 2010도3377 판결
 ㉡ ○ 제417조, 대법원 1990.2.13. 자 89모37 결정
 ㉢ ○ 대법원 2010.4.29. 선고 2010도881 판결
 ㉣ X 국선변호인선임청구를 기각한 결정은 판결 전의 소송절차이므로, 그 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 근거가 없는 이상 그 결정에 대하여는 재항고도 할 수 없다 (대법원 1993.12.3. 자 92모49 결정).
 ㉤ 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).

51. 필요적 변호사건과 관련하여 판례의 입장과 다른 것은? (경장 11년)

- ㉠ 필요적 변호사건에서 변호인 없이 개정하여 심리를 진행하고 판결한 것은 소송절차의 법령위반에 해당하지만 피고인의 이익을 위하여 만들어진 필요적 변호의 규정 때문에 피고인에게 불리한 결과를 가져오게 할 수는 없으므로 그와 같은 법령위반은 무죄판결에 영향을 미친 것으로는 되지 아니한다.
- ㉡ 형사소송법 제282조에 규정된 필요적 변호사건에 해당하는 사건에서 제1심의 공판절차가 변호인 없이 이루어진 경우 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효이므로, 이러한 경우에는 항소심으로서 변호인이 있는 상태에서 소송행위를 새로이 한 후 위법한 제1심판결을 파기하고 다시 판결하여야 한다.
- ㉢ 공판절차가 아닌 재심개시결정 전의 절차에서 재심청구인도 국선변호인선임청구를 할 수 있다.
- ㉣ 필요적 변호사건에서 피고인이 재판거부의 의사표시 후 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버린 경우, 수소법원으로서 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리 판결할 수 있다.
- ㉤ 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판청구를 함으로써 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 마찬가지로 국선변호인의 선정에 관한 형사소송법 제283조의 규정이 적용되는 것으로 보아야 할 것이다.

- ① 없음 ② 1개
③ 2개 ④ 3개

해설 ②

- ㉔ X 명문의 규정이 없으므로 원사건이 필요적 변호사건에 해당되더라도 국선변호인을 선임청구를 할 수 없다.
- ㉕ O 대법원 2003. 3. 25. 선고 2002도5748 판결
- ㉖ O 대법원 1995.4.25. 선고 94도2347 판결
- ㉗ O 대법원 1991.6.28. 선고, 91도865 판결
- ㉘ O 대법원 1997. 2. 14. 선고 96도3059 판결

제6절 보조인

제3장 공판심리의 범위

제1절 심판의 대상

제2절 공소장의 변경

제4장 공판절차의 진행

제1절 공판준비절차

52. 공판준비절차와 관련하여 옳은 것은 모두 몇 개인가? (경장 11년)

- ㉠ 국민참여재판에 있어서는 원칙적으로 공판준비절차가 필수적이나, 통상 공판절차에 있어서는 임의 절차이다.
- ㉡ 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ㉢ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있으며, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다.
- ㉣ 법원은 공판준비절차에서도 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 허가할 수 있다.

- ㉠ 1개
- ㉡ 2개
- ㉢ 3개
- ㉣ 4개

해설 ㉣

- ㉠ ○ 재판장은 효율적이고 집중적인 심리를 위하여 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다(제266조의5). 재판장은 제8조에 따라 피고인이 국민참여재판을 원하는 의사 표시한 경우에 사건을 공판준비절차에 부쳐야 한다(국민참여법 제36조 제1항).
- ㉡ ○ 제266조의8 제4항
- ㉢ ○ 제266조의8 제5항
- ㉣ ○ 제266조의9 제1항 제2호

제2절 공판정의 구성

제3절 공판기일의 절차

제4절 증거조사

제5절 공판심리의 특징

53. 간이공판절차와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ㉠ 피고인이 공판정에서 공소사실을 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정하여야 한다.
- ㉡ 피고사건이 강도살인과 같은 강력범죄인 경우에도 간이공판절차에 의한 심판이 가능하다.
- ㉢ 당사자의 증거신청에 대한 채택여부는 법원의 재량에 속하는 것이다. 따라서 법원은 피고인이나 변호인이 신청한 증거에 대하여 불필요하다고 인정한 때에는 이를 조사하지 아니할 수 있다.

- ④ 피고인이 제1심법원에서 공소사실을 자백하여 간이공판절차에 의하여 심리가 된 이상, 항소심에서 범행을 부인하였다고 하더라도 제1심법원에서 형사소송법 제318조의3 규정에 따라 이미 증거능력 있는 증거는 항소심에서도 그대로 증거능력이 유지된다.

해설 ①

- ① X 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있다(제286조의2).
 ② O 간이공판절차는 제1심 관할사건이지만 하면 단독사건이건 합의부사건이건 불문하고 이행하는 것이 가능하다.
 ③ O 대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3282 판결
 ④ O 대법원 1998. 2. 27. 선고 97도3421 판결

54. 배심원의 자격과 관련된 국민의형사재판참여에관한법률 제17조 결격사유와 제20조 면제사유를 구분한 개수로 옳은 것은? (경장 11년)

- ㉠ 금치산자 또는 한정치산자
 ㉡ 만70세 이상인 사람
 ㉢ 파산자로서 복권되지 아니한 사람
 ㉣ 과거 5년 이내에 배심원후보자로서 선정기일에 출석한 사람
 ㉤ 법령에 따라 체포 또는 구금되어 있는 사람
 ㉥ 금고이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행을 면제된 후 5년을 경과하지 아니한 사람
 ㉦ 중병·상해 또는 장애로 인하여 법원에 출석하기 곤란한 사람
 ㉧ 법원의 판결에 의하여 자격이 상실 또는 정지된 사람
 ㉨ 금고이상의 형에 해당하는 죄로 기소되어 사건이 종결되지 아니한 사람
 ㉩ 배심원 직무의 수행이 자신이나 제3자에게 위해를 초래하거나 직업상 회복할 수 없는 손해를 입게 될 우려가 있는 사람

- ① 결격사유 4개, 면제사유 6개 ② 결격사유 5개, 면제사유 5개
 ③ 결격사유 6개, 면제사유 4개 ④ 결격사유 7개, 면제사유 3개

해설 ①

제5편 증거

제1장 증거법 서설

제1절 증거의 의의와 종류

제2절 증거법의 체계

제3절 증명의 기본원칙

56. 증거재판주의와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장 11년)

- ① 증거재판주의란 “사실의 인정은 증거에 의하여야 한다”는 증거법의 기본원칙을 말한다.
- ② 피고인의 검찰진술의 임의성 유무가 다투어지는 경우 법원은 엄격한 증명의 방법에 의해 그 임의성 유무를 판단하여야 한다.
- ③ 엄격한 증명 이외에 자유로운 증명의 경우에도 심증의 정도는 모두 합리적 의심이 없는 확신 또는 증명을 요한다.
- ④ 피해자는 71세의 노인으로 피고인이 구타하고 넘어뜨려 부상하였다고 경찰과 법정에서 진술하고 있으나 이는 폭행을 당했다는 이해 상반하는 상대방의 일방적 진술에 불과하여 위 피해자의 증언만으로는 상해사실을 인정할 수 없다.

해설 ②

- ② X 피고인의 검찰 진술의 임의성의 유무가 다투어지는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술의 내용, 피의자신문조서의 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 위 진술이 임의로 된 것인지의 여부를 판단하면 된다(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도8077 판결).
- ① ○ 제307조 제1항
- ③ ○ 엄격한 증명과 자유로운 증명은 증거능력의 유무와 증거조사방법에 차이가 있을 뿐이고, 심증의 정도(합리적 의심이 없는 증명)에는 차이가 없다.
- ④ ○ 대법원 1983.2.8. 선고 82도2971,82감도640 판결

57. 다음 중 엄격한 증명의 대상이 아닌 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ㉠ 폭력행위등처벌에관한법률 제4조 제1항 소정의 단체등의 구성죄에 있어서 ‘범죄단체의 구성·가입행위’의 인정
- ㉡ 공모공동정범에 있어서 ‘공모나 모의의 사실’의 인정
- ㉢ 형사소송법 제313조 제1항 단서의 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’
- ㉣ 친고죄에서 ‘고소유무에 대한 사실’의 인정
- ㉤ 교사범에 있어 ‘교사의 사실’인정
- ㉥ 증언의 증명력을 감쇄하기 위한 사실

- ① 2개 ② 3개
③ 4개 ④ 없음

해설 ②

- 1) 엄격한 증명의 대상 ○ : ㉠㉡㉢
- 2) 엄격한 증명의 대상 X : ㉣㉤㉥
- ㉣ 피고인의 자필로 작성된 진술서의 경우에는 서류의 작성자가 동시에 진술자이므로 진정하게 성립된 것으로 인정되어 형사소송법 제313조 단서에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 때에는 증거능력이 있고, 이러한 특신상태는 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증하여야 하는 것이지만, 이는 소송상의 사실에 관한 것이므로, 엄격한 증명을 요하지 아니하고 자유로운 증명으로 족하다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 판결).
- ㉤ 친고죄에서의 고소 유무에 대한 사실은 자유로운 증명의 대상이 된다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98도2074 판결).
- ㉥ 형사소송법 제318조의 2에 규정된 소위 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 그것이 증거서류이던 진술이던간에 유죄증거에 관한 소송법상의 엄격한 증거능력을 요하지 아니한다(대법원 1985.5.14. 선고 85도441 판결).
- ㉠ 대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도3857 판결
- ㉡ 대법원 1988.9.13. 선고 88도1114 판결
- ㉢ 대법원 2000. 2. 25. 선고 99도1252 판결

58. 엄격한증명 대상과 자유로운증명 대상의 개수를 옳게 구분한 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ㉠ 교사법에 있어 '교사의 사실' 인정
- ㉡ 공모공동정범에 있어서 '공모나 모의의 사실' 인정
- ㉢ 친고죄에서 '고소 유무에 대한 사실' 인정
- ㉣ 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정
- ㉤ 폭력행위등처벌에관한법률 제4조 제1항 소정의 범죄단체의 구성·가입행위 인정
- ㉥ 피고인의 자필로 작성된 진술서의 경우 형사소송법 제313조 제1항 단서의 특신상태
- ㉦ 음주운전에 있어서 위드마크공식의 적용을 위한 전제 사실인 섭취한 알코올의 양, 음주시각, 체중 등의 전제사실
- ㉧ 형법 제6조 단서의 "행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성"하는가 여부

- ① 엄격한증명의 대상-5개, 자유로운증명의 대상-3개
- ② 엄격한증명의 대상-4개, 자유로운증명의 대상-4개
- ③ 엄격한증명의 대상-3개, 자유로운증명의 대상-5개
- ④ 엄격한증명의 대상-2개, 자유로운증명의 대상-6개

해설 ①

- 1) 엄격한 증명의 대상 : ㉠㉡㉢㉣㉤
 - 2) 자유로운 증명의 대상 : ㉥㉦㉧
- ㉥ 물수대상이 되는지 여부나 추정액의 인정 등 물수·추정의 사유는 범죄구성요건 사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 한다(대법원 2006.4.7. 선고 2005도9858 전원합의체 판결).
- ㉦ 범죄구성요건사실의 존부를 알아내기 위해 과학공식 등의 경험칙을 이용하는 경우에 그 법칙 적용의 전제가 되는 개별적이고 구체적인 사실에 대하여는 엄격한 증명을 요하는 바, 위드마크 공식의 경우 그 적용을 위한 자료로 섭취한 알코올의 양, 음주 시각, 체중 등이 필요하므로 그런 전제사실에 대한 엄격한 증명이 요구된다(대법원 2008.8.21. 선고 2008도5531 판결).
- ㉧ 형법 제6조 단행에 규정한 바 "행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성" 하는가 여부에 관하여는 이른바 엄격한 증명을 필요로 한다(대법원 1973.5.1. 선고 73도289 판결).

제2장 증거능력

제1절 위법수집증거배제법칙

59. 위법수집증거와 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- 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 위법수집증거배제법칙은 비진술증거에는 적용되지 않는다.
- ③ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우, 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하여 이를 위법하게 수집된 증거라고 할 수 없다.
- ④ 음란물 유포의 범죄혐의를 이유로 압수수색영장을 발부받은 사법경찰관이 피고인의 주거지를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자, 피고인을 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하였으나 그 다음날 피고인을 석방하고도 사후 압수수색영장을 발부받지 않은 사안에서, 위 압수물과 압수조서는 형사소송법상 영장주의를 위반하여 수집한 증거로서 증거능력이 부정된다.

해설 ②

② X 기본적 인권 보장을 위하여 압수수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 한다. 그러므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다. 수사기관의 위법한 압수수색을 억제하고 재발을 방지하는 가장 효과적이고 확실한 대응책은 이를 통하여 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없도록 하는 것이다(대법원 2007.11.15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결). 위법수집증거 배제법칙은 진술증거뿐만 아니라 비진술증거에도 원칙적으로 적용된다는 것이 최근 대법원의 입장이다.

- ① O 대법원 2009.3.12. 선고 2008도763 판결
 ③ O 대법원 1997. 3. 28. 선고 97도240 판결
 ④ O 대법원 2009.5.14. 선고 2008도10914 판결

제2절 자백배제법칙

제3절 진술의 임의성

제4절 전문법칙

60. 증거능력과 관련하여 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 甲은 간통 혐의로 乙은 상간 혐의로 각 간통죄로 기소되어 공동피고인이 된 경우, 상간자인 乙로부터 간통사실을 들었다는 丙의 증언은 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 이루어진 것이라 할지라도 甲에 대한 공소사실의 증거로서 증거능력이 없다.
- ② 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서에 대하여 피고인이 증거로 사용함에 부동의한 경우, 피고인을 조사한 사법경찰관이 공판기일에 나와 그 피고인의 조사과정에서의 진술에 대한 증언을 하더라도 그 증언에 증거능력이 인정될 여지는 없다.
- ③ 甲과 乙이 같이 재물을 절취한 혐의로 각 특수절도죄로 기소되어 공동피고인이 된 경우, 甲의 범행을 인정하는 진술을 한 사법경찰관 작성의 乙에 대한 피의자신문조서에 대하여 甲이 증거로 함에 부동의한 경우, 이를 甲의 범행에 대한 증거로서 증거능력을 인정하기 위해서는 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖추어야 하고 진정성립을 인정하는 乙의 진술은 증인 신문 절차에 따라야 한다.
- ④ 甲과 乙이 서로 싸움을 하였다는 혐의로 각 폭행죄로 기소되어 공동피고인이 된 경우, 甲의 범행을 인정하는 진술을 한 사법경찰관 작성의 乙에 대한 피의자신문조서에 대하여 甲이 증거로 함에 부동의한 경우, 이를 甲의 범행에 대한 증거로서 증거능력을 인정하기 위해서는 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖추어야 하지만 乙이 진정성립을 인정하는 진술을 할 때 증인으로서는 선서할 필요는 없다.

해설 ①

- ① ○ 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다(제316조 제2항). 乙이 상간 혐의로 간통죄로 기소되어 공동피고인이 되어 있기 때문에 원진술자가 사망 등의 사유로 법정에 출석할 수 없어야 하는 필요성 요건이 결여되어 丙의 진술에 특신상태가 있다고 하더라도 증거능력이 부정되게 된다.
- ② X 피고인이 아닌 자(공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다(제316조 제1항). 2007 형사소송법 개정을 통하여 조사자 증언제도가 도입되어 조사자의 증언에 증거능력이 인정될 여지가 있다.
- ③ X 형사소송법 제312조 제2항(개정 형사소송법 제312조 제3항)은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되는데, 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정되므로 그 당연한 결과로 그 피의자신문조서에 대하여는 사망 등 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 형사소송법 제314조가 적용되지 아니한다(대법원 2004. 7. 15. 선고 2003도7185 전원합의체 판결). 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우뿐만 아니라, 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다. 따라서 당해 피고인과 공범관계에 있는 공동피고인에 대해 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 공동피고인의 법정진술에 의하여 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정된다. 그리고 이러한 경우 그 공동피고인이 법정에서 경찰수사 도중 피의자신문조서에 기재된 것과 같은 내용으로 진술하였다는 취지로 증언하였다고 하더라도, 이러한 증언은 원진술자인 공동피고인이 그 자신에 대한 경찰 작성의 피의자신문조서의 진정성립을 인정하는 취지에 불과하여 위 조서와 분리하여 독자적인 증거가치를 인정할 것은 아니므로, 앞서 본 바와 같은 이유로 위 조서의 증거능력이 부정되는 이상 위와 같은 증언 역시 이를 유죄 인정의 증거로 쓸 수 없다(대법원 2009.10.15. 선고 2009도1889 판결).
- ④ X 2005도7601

61. 피의자신문조서와 관련하여 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ① 검사작성의 피의자신문조서는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 실질적 진정성립이 추정되어 증거로 사용할 수 있다.
- ② 검사가 피고인이 되지 않은 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작

성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

- ③ 사법경찰관이 피의자신문조서에 기재됨이 마땅한 피의자의 진술내용을 진술서의 형식으로 기재하여 제출케 한 경우, 그 진술서는 사법경찰관작성의 피의자신문조서와 마찬가지로 형사소송법 제312조 제3항에 따라 '내용을 인정할 때'한하여 증거능력이 인정된다.
- ④ 미국 범죄수사대(CID), 연방수사국(FBI)의 수사관들이 작성한 수사보고서 및 피고인이 위 수사관들에 의한 조사를 받는 과정에서 작성하여 제출한 진술서는 피고인이 그 내용을 부인하더라도 증거로 쓸 수 있다.

해설 ③

③ O 대법원 1987.2.24. 선고 86도1152 판결

- ① X 형식적 진정으로 인하여 실질적 진정을 추정할 수 있는지 여부가 문제된 사안에서 대법원은 기존의 추정설을 변경하였고(대법원 2004. 12. 16. 선고 2002도537 전원합의체 판결), 이번 형소법 개정을 통해 “실질적 진정성립을 피고인의 진술에 의하여 인정될 것”을 명시함으로써 소위 추정설을 입법으로 폐기 하기에 이른다(제312조 제1항, 제2항, 제4항).
- ② X 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다(제312조 제4항). 검사작성 피고인이 되지 않은 피의자의 진술을 기재한 조서는 제312조 제4항이 적용되고, 따라서 반대신문의 기회가 부여되어야만 증거능력이 인정되게 된다.
- ④ X 사법경찰관이 작성한 검증조서에 피의자이던 피고인이 검사 이외의 수사기관 앞에서 자백한 범행내용을 현장에 따라 진술·재연한 내용이 기재되고 그 재연 과정을 촬영한 사진이 첨부되어 있다면, 그러한 기재나 사진은 피고인이 공판정에서 그 진술내용 및 범행재연의 상황을 모두 부인하는 이상 증거능력이 없다. 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. 선고 2003도6548 판결).

62. 증거능력과 관련하여 판례의 태도와 다른 것은? (경위 11년)

- ① 형사소송법 제312조 제3항에 의하면, 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다고 규정하고 있는바, 위 규정에서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다.

- ② 피의자였던 피고인이 사법경찰리의 면전에서 자백한 진술에 따라 사고당시의 상황을 재현한 사진과 그 진술내용으로 된 사법경찰리 작성의 실황조사서는 피고인이 내용을 부인하여도 증거사용이 가능하다.
- ③ 서명만 있고 날인이나 간인이 없는 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 증거능력이 없다.
- ④ 외국에 거주하는 참고인과의 전화대화 내용을 문답형식으로 기재한 검찰주사보 작성의 수사 보고서는 원진술자의 서명 또는 날인이 없으면 증거능력이 없다.

해설 ②

② X 사법경찰관이 작성한 실황조사서에 피의자이던 피고인이 사법경찰관의 면전에서 자백한 범행내용을 현장에 따라 진술, 재연하고 사법경찰관이 그 진술, 재연의 상황을 기재하거나 이를 사진으로 촬영한 것 외에 별다른 기재가 없는 경우에 있어서 피고인이 공판정에서 실황조사서에 기재된 진술내용 및 범행재연의 상황을 모두 부인하고 있다면 그 실황조사서는 증거능력이 없다 할 것이다(대법원 1984.5.29. 선고 84도378 판결).

① ○ 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도3997 판결

③ ○ 대법원 1999. 4. 13. 선고 99도237 판결

④ ○ 외국에 거주하는 참고인과의 전화 대화내용을 문답형식으로 기재한 검찰주사보 작성의 수사보고서는 전문증거로서 형사소송법 제310조의2에 의하여 제311조 내지 제316조에 규정된 것 이외에는 이를 증거로 삼을 수 없는 것인데, 위 수사보고서는 제311조, 제312조, 제315조, 제316조의 적용대상이 되지 아니함이 분명하므로, 결국 제313조의 진술을 기재한 서류에 해당하여야만 제314조의 적용 여부가 문제될 것인바, 제313조가 적용되기 위하여는 그 진술을 기재한 서류에 그 진술자의 서명 또는 날인이 있어야 한다(대법원 1999. 2. 26. 선고 98도2742 판결).

제5절 당사자의 동의와 증거능력

제6절 탄핵증거

63. 탄핵증거와 관련하여 가장 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ① 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 그것이 증거서류이든 진술이든 간에 유죄 증거에 관한 소송법상의 엄격한 증거능력을 요하지 아니한다.
- ② 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰리 작성의 피의자신문조서가 당초 증거제출당시 탄핵증거라는 입증취지를 명시하지 아니하였다면 탄핵증거로서의 증거조사절차가 대부분 이루어 졌더라도 피의자신문조서를 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 없다.
- ③ 자백배제법칙(형사소송법 제309조)에 의하여 임의성이 없어 증거능력이 없는 자백이라도 탄핵증거로는 사용할 수 있다.
- ④ 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인진술의 증명력을 다투기 위하여 증거로 할 수 있다.

해설 ①

- ① ○ 대법원 1985.5.14. 선고 85도441 판결
- ② X 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰관 작성의 피의자신문조서에 대하여 비록 당초 증거제출 당시 탄핵증거라는 입증취지를 명시하지 아니하였지만 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로서의 증거조사절차가 대부분 이루어졌다고 볼 수 있는 점 등의 사정에 비추어 위 피의자신문조서를 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 있다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도2617 판결).
- ③ X 임의성 없는 자백이나 진술은 탄핵증거로 허용되지 않는다.
- ④ X 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다(제318조의2 제2항). 따라서 영상녹화물은 탄핵증거로 사용할 수 없다.

제3장 증명력

제1절 자유심증주의

64. 범인식별 절차에서 피해자 진술의 신빙성을 높이기 위한 절차적 요건에 대한 판례의 내용으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (경사 11년)

범인식별 절차에서 피해자 진술의 신빙성을 높게 평가할 수 있게 하려면, ㉠ 범인의 인상착의 등에 관한 목격자의 진술 내지 묘사를 사전에 상세히 기록화한 다음, ㉡ 용의자를 포함하여 그와 인상착의가 비슷한 여러 사람을 동시에 목격자와 대면시켜 범인을 지목하도록 하여야 하고, ㉢ 용의자와 목격자 및 비교대상자들이 상호 사전에 접촉하지 못하도록 하여야 하며, ㉣ 사후에 증거가치를 평가할 수 있도록 대질 과정과 결과를 문자와 사진 등으로 서면화하는 등의 조치를 취하여야 한다.

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

해설 ④

범인식별 절차에서 피해자 진술의 신빙성을 높게 평가할 수 있게 하려면, 범인의 인상착의 등에 관한 목격자의 진술 내지 묘사를 사전에 상세히 기록화한 다음, 용의자를 포함하여 그와 인상착의가 비슷한 여러 사람을 동시에 목격자와 대면시켜 범인을 지목하도록 하여야 하고, 용의자와 목격자 및 비교대상자들이 상호 사전에 접촉하지 못하도록 하여야 하며, 산 후에 증거가치를 평가할 수 있도록 대질 과정과 결과를 문자와 사진 등으로 서면화하는 등의 조치를 취하여야 하고, 사진제시에 의한 범인식별 절차에 있어서도 기본적으로 이러한 원칙에 따라야 한다(대법원 2008.7.10. 선고 2006도2520 판결).

제2절 자백과 보강증거(자백의 증명력)

65. 자백의 보강법칙과 관련하여 가장 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 피고인의 습벽을 범죄구성요건으로 하며 포괄일죄인 상습범에 있어서 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거가 요구된다.
- ② 고의와 같은 주관적 요소에도 보강증거가 요구된다.
- ③ 피고인이 범행을 자백하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용도 보강증거가 될 수 있다.
- ④ 공범인 공동피고인의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 없다.

해설 ①

- ① O 대법원 1996. 2. 13. 선고 95도1794 판결
- ② X 범죄의 주관적 요소(고의, 과실, 목적 등)는 보강증거를 얻기 어렵고 보강증거 없어도 오판의 위험이 없으므로 보강증거 없이도 인정할 수 있다는 것이 통설과 판례의 입장이다.
- ③ X 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백의 보강증거로 될 수 없다(대법원 2008.2.14. 선고 2007도10937 판결).
- ④ X 형사소송법 제310조 소정의 "피고인의 자백"에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 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(대법원 1990.10.30. 선고 90도1939 판결).

제3절 공판조서의 증명력**제6편 재판****제1장 재판 일반론****제1절 재판의 기초개념****제2절 중극재판**

66. 형사소송법 제323조 제1항(유죄판결에 명시될 이유) 규정의 법령적용에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ① 피고인을 공동정범으로 인정하였음이 판결이유설시 자체에 비추어 명백하더라도 법률적용에서 형법 제30조를 빠뜨려 명시하지 않았다고 한다면 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 있다.
- ② 사기죄의 법률적용에 있어서 본조만을 적시하고 그것이 본조 제1항에 해당하는 범죄인지, 제2항에 해당하는 범죄인지를 밝히지 않았다면 형사소송법 제323조 제1항의 규정에 위배된 것이다.

- ③ 몰수와 압수장물의 환부를 주문에서 선고하면서 판결이유에 적용법조를 표시하지 않은 경우에도 그 판결이유에 의하면 이 규정을 적용한 취지가 뚜렷이 인정되는 이상 위법이라고 할 수 없다.
- ④ 경합범의 경우에 판결이유에서 경합범가중을 할 적용법조문만을 나열한 데 그쳤다면 주문에서 형종과 형기를 명기하였더라도 형사소송법 제323조 제1항의 규정에 위배된 것이다.

해설 ③

- ③ ○ 구체적인 범죄 사실에 적용하여야 할 실제 법규 이외의 법규에 관해서는 판문상 그 규정을 적용한 취지가 인정되면 되고 특히 그 법규를 판결문의 법률 적용 개소에서 표시하지 않았다 하여, 위법이라고는 할 수 없을 것이므로, 원심이 지지한 제1심 판결이 그 주문에 있어서는 부가형인 몰수와 부수처분인 압수장물의 환부를 선고하였음에도 불구하고 그 이유에 있어서는 그 적용 법조를 표시하지 않았다 하여도 그 판결이유에 의하면 그 몰수한 면도칼1개(증10호)는 피고인의 소유물로서 그 판시(6) 사실의 범행에 제공된 것이라 하여 형법 제48조 제1항 제1호에 따라 몰수한 취지가 완전하고, 또 그 환부한 압수물(증 5내지 9호)은 그 판시(8), (2), (4), (11), (7)사실의 각 범행에서 차례로 얻은 절도장물로서 각 그 해당 피해자에게 환부할 이유가 명백한 것이라 하며, 형사소송법 제333조 제1항에 따라 환부처분한 것이 역력한 이상 위 설시에 따라 이를 위법이라고 까지는 말할 수 없을 것이다(대법원 1971.4.30. 선고 71도510 판결).
- ① X 피고인을 공동정범으로 인정하였음이 판결 이유설시 자체에 비추어 명백한 이상 법률적용에서 형법 제30조를 빠뜨려 명시하지 않았다고 하더라도 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 수 없다(대법원 1992.10.27. 선고 92도2196 판결).
- ② X 형법 각칙 각 본조의 항을 기재하지 않았다고 하여 그것만으로 위법하다고 할 수는 없다(대법원 1971. 8. 21. 선고 71도1334 판결).
- ④ X 형법 제37조 전단의 경합범에 대하여 같은 법 제38조 제1항 제2호에 의하여 경합범가중을 함에 있어서 판결이유에 경합범가중의 적용법조로서 같은 법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조를 나열식으로 기재한 경우, 동종의 형 사이의 경중은 같은 법 제50조에 의하여 형기나 금액, 죄질과 범정에 의하여 결정되는 것이므로 당연히 위 규정에 의하여 결정된 가장 중한 죄에 정한 형에 경합범가중을 한 것으로 보아야 할 것이고, 형기나 금액이 동일하고 또 죄질과 범정으로도 경중이 가려지지 않을 때에는 어느 죄에 경합범가중을 하더라도 차이가 없을 것이므로, 어느 죄에 정한 형에 경합범가중을 한 것인지에 관하여 기재하지 아니하였다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제323조 제1항의 법령의 적용을 명시하지 아니한 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 1999. 9. 7. 선고 99도3092 판결).

제3절 재판의 효력

67. 공소사실이 이미 확정된 즉결심판의 범죄사실과 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일하다고 인정되어 면소판결의 대상이 되는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ㉠ 공소사실이 피해자의 먹살을 잡아 부근 비닐하우스 안으로 끌고 들어가 옷을 전부 벗게 하고 강간하였다는 사안에서, 피고인이 당시 피해자를 따라 가면서 손목을 잡고 욕설을 하며 진로를 방해하는 등으로 공포심과 혐오심을 주었다는 경범죄처벌법위반의 범죄사실로 이미 즉결심판을 받아 확정된 경우
- ㉡ 공소사실이 피고인 A는 속칭 바람을 잡고 피고인 B는 시내버스 정류소에서 승객의 손가방을 열고 현금 등을 가져가 피고인들이 피해자의 재물을 합동하여 절취하였다는 사안에서, 피고인들이 당시 소매치기 용의자로 연행되어 심문을 받다가 그 무렵 그 부근 노상에서 피고인들이 승객들을 미는 등 정류소 질서를 어지럽히고 다수에게 불안감을 조성하였다는 경범죄처벌법위반의 범죄사실로 이미 즉결심판을 받아 확정된 경우
- ㉢ 공소사실이 피해자와 말다툼하다가 도끼를 가지고 피해자의 뒷머리를 스치게 하여 두부 타박상을 가하였다는 폭력행위등처벌에관한법률위반 사안에서, 피고인이 당시 같은 곳에서 피해자와 시비하며 음주 소란을 피웠다는 경범죄처벌법위반의 범죄사실로 이미 즉결심판을 받아 확정된 경우
- ㉣ 공소사실이 청객행위를 하는 피해자를 발로 차고 넘어뜨리는 등 폭행하여 결국 사망에 이르게 하였다는 폭행치사 사안에서, 피고인이 당시 청객행위를 이유로 폭력전과를 과시하며 피해자에게 시비하고 행패를 부렸다는 내용으로 경범죄처벌법상 불안감 조성행위로 이미 즉결심판을 받아 확정된 경우

- ① 1개 ② 2개
③ 3개 ④ 4개

해설 ④

1) 모두 면소판결의 대상이 된다.

- ㉠ 본건 공소사실은 피고인이 1982.3.19. 19:30경 경남 밀양읍 내이동 소재 내이양수장옆 제방에서 피해자(14세)의 떡살을 잡아 부근 비닐하우스안으로 끌고 들어가 옷을 전부 벗고 눕게 하고는 강간을 하였다는 것이고 피고인이 본건 직후인 1982.3.20 부산지방법원 밀양지원에서 경범죄처벌법위반으로 즉결심판을 받고 확정된 범죄사실의 내용은 피고인이 위 일시 장소에서 지나가는 위 피해자를 따라가면서 손목을 잡고 욕설을 하며 진로를 방해하는등 공포심과 혐오감을 주게 하였다는 것이라면 위 두개의 범죄사실의 기초되는 사회적 사실관계는 그 기본적인 점에서 동일한 것이라고 보는 것이 상당하다(대법원 1984.10.10. 선고 83도1790 판결).
- ㉡ 비록 이 사건 공소사실의 범행시간 및 장소와 위 확정된 범죄사실의 범행의 시간 및 장소와의 사이에는 근소한 차이가 있고, 또 피해자의 인상착의등 지엽적인 점에서도 약간의 차이가 있기는 하나 이는 위 부산 중부경찰서장이 이 사건 공소사실인 소매치기 범행의 과정 내지 수단, 방법에 지나지 아니하는 것을 불안감 조성행위라 하여 이 사건과는 별도로 즉결심판에 회부하면서 사실관계를 위와 같이 약간씩 다르게 기재하였던 것에 기인하는 것이니 위 2개의 범죄사실의 기초가 되는 사회적 사실관계는 결국 그 기본적인 점에서 동일한 것이다(대법원 1987.2.10. 선고 86도2454,86감도270 판결).
- ㉢ 원래 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고려에 넣어 판단하여야 할 것이지만(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결 참조), 기록과 위에서 본 사실관계에 의하면 이 사건 경범죄처벌법위반죄의 범죄사실인 음주소란과 폭력행위등처벌에관한법률위반죄의 공소사실은 범행장소가 동일하고 범행일시도 같으며 모두 피고인과 피해자의 시비에서 발단한 일련의 행위들이 분명하므로, 위와 같은 요소들을 고려한다고 하더라도 양 사실은 그 기본적 사실관계가 동일한 것이라고 하지 않을 수 없다(대법원 1996. 6. 28. 선고 95도1270 판결).
- ㉣ 폭행치사의 공소범죄사실과 동일한 일시·장소에서 폭력전과를 과시하여 피해자와 시비하며 붙들고 싸우다가 경찰지서에 연행되어 즉결심판을 받았다면 위 두개의 범죄사실의 기초가 되는 사회적 사실관계는 그 기본적인 점에서 동일한 것이라고 보는 것이 상당하다(대법원 1979.1.30. 선고 78도3062 판결).

제4절 소송비용

제2장 상소심절차

제1절 총설

제2절 상소의 일반요건

68. 상소권회복 및 상소권취하·포기와 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (경위 11년)

- ㉠ 상소취하권자는 상소포기권자와 그 범위가 같다.
- ㉡ 상소권회복의 청구가 있는 때에는 법원은 반드시 청구의 허부에 관한 결정을 할 때까지 재판의 집행을 정지하는 결정을 하여야 한다.
- ㉢ 상소권회복청구는 그 청구와 동시에 상소장을 제출하여야 하고, 그 청구서면은 소송기록이 어디에 있는 원심법원에 제출하여야 한다.
- ㉣ 상소의 포기 또는 취하가 부존재 또는 무효임을 주장하는 자는 그 포기 또는 취하당시 소송기록이 있었던 법원에 상소권회복의 신청을 할 수 있다.
- ㉤ 상소권회복청구의 허부결정에 대하여는 즉시항고 할 수 없다.

- ① 2개 ② 3개
③ 4개 ④ 5개

해설 ③

- ㉠ X 검사나 피고인 또는 제339조에 규정한 자는 상소의 포기 또는 취하를 할 수 있다(제349조). 피고인의 법정대리인 또는 제341조에 규정한 자는 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하할 수 있다(제351조). 따라서 상소의 포기권자와 상소의 취하권자는 그 범위에 있어서 차이가 있다.
- ㉡ X 상소권회복의 청구가 있는 때에는 법원은 전조의 결정을 할 때까지 재판의 집행을 정지하는 결정을 할 수 있다(제348조 제1항).
- ㉢ X 상소의 포기 또는 취하가 부존재 또는 무효임을 주장하는 자는 그 포기 또는 취하당시 소송기록이 있었던 법원에 질차속행의 신청을 할 수 있다(규칙 제154조 제1항).
- ㉣ X 상소권회복의 청구를 받은 법원은 청구의 허부에 관한 결정을 하여야 한다. 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(제347조).
- ㉤ O 상소권회복의 청구는 사유가 종지한 날로부터 상소의 제기기간에 상당한 기간내에 서면으로 원심법원에 제출하여야 한다(제346조 제1항).

69. 일부상소와 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ㉠ 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있으며, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.
- ㉡ 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고, 배상명령에 대하여만 상소제기기간에 형사소송법에 따른 즉시항고를 할 수 있다.
- ㉢ 원심이 두개의 죄를 경합범으로 보고 한죄는 유죄, 다른 한죄는 무죄를 각 선고하자 검사가 무죄 부분만에 대하여 불복상고 하였다고 하더라도 위 두죄가 상상적 경합관계에 있다면 유죄부분도 상고심의 심판대상이 된다.
- ㉣ 불가분의 관계에 있는 재판의 일부분을 불복대상으로 삼은 경우 그 상소의 효력은 상소 불가분의 원칙상 피고사건 전부에 미쳐 그 전부가 상소심에 이심되고, 이러한 경우로는 일부 상소가 피고사건의 주위적 주문과 불가분적 관계에 있는 주문에 대한 것, 일죄의 일부에 대한 것, 경합범에 대하여 1개의 형이 선고된 경우 경합범의 일부 죄에 대한 것 등에 해당하는 경우를 들 수 있다.
- ㉤ 관세법 제282조의 필수적 몰수·추징 규정이 적용되는 피고사건의 재판에 대한 상소심에서 원심의 주형 부분을 파기하는 경우, 부가형인 몰수 또는 추징 부분도 함께 파기하여야 한다.

- ① 없음 ② 1개
③ 2개 ④ 3개

해설 ①

- ㉠ ○ 제342조
- ㉡ ○ 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기함이 없이 배상명령에 대하여만 상소제기 기간내에 「형사소송법」의 규정에 의한 즉시항고를 할 수 있다. 다만, 즉시항고 제기후 상소권자의 적법한 상소가 있는 때에는 즉시항고는 취하된 것으로 본다(소속법 제33조 제5항).
- ㉢ ○ 대법원 1980.12.9. 선고, 80도384 전원합의체 판결
- ㉣ ○ 대법원 2008.11.20. 선고 2008도5596 전원합의체 판결
- ㉤ ○ 관세법 제282조는 이른바 필수적 몰수 또는 추정 조항으로서 그 요건에 해당하는 한 법원은 반드시 몰수를 선고하거나 추정을 명하여야 한다. 위와 같은 몰수 또는 추정은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적인 성질을 가지는 처분으로 부가형으로서의 성격을 띠고 있어, 피고사건 본안에 관한 판단에 따른 주형 등에 부가하여 한 번에 선고되고 이와 일체를 이루어 동시에 확정되어야 하고 본안에 관한 주형 등과 분리되어 이심되어서는 아니 되는 것이 원칙이다. 따라서 상소심에서 원심의 주형 부분을 파기하는 경우 부가형인 몰수 또는 추정 부분도 함께 파기하여야 하고, 몰수 또는 추정을 제외한 나머지 주형 부분만을 파기할 수는 없다(대법원 2009.6.25. 선고 2009도2807 판결).

70. 불이익변경금지원칙과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경사 11년)

- ① 변경전후의 형의 비교에 있어서는 불이익 여부를 개별적, 형식적으로 고찰할 것이 아니라 전체적, 실질적으로 고찰하여 결정하여야 한다.
- ② 피고인과 검사 쌍방이 상소한 사건에 대하여는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않는다.
- ③ 피고인이 약식명령에 대하여 정식재판을 청구한 사건에서 다른 사건을 병합심리한 후 경합범으로 처단하면서 약식명령의 형량보다 중한 형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 어긋나지 아니한다.
- ④ 피고인만이 항소한 경우 1심에서 선고된 추징을 항소심에서 몰수로 변경하는 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.

해설 ④

④ X 제1심판결에서 선고된 추징을 항소심판결로 몰수로 변경하는 것은 형식적으로 보면 제1심이 선고하지 아니한 전혀 새로운 형을 선고하는 것으로 보일지 모르나, 추징은 몰수할 물건의 전부 또는 일부를 몰수하지 못할 때 몰수에 갈음하여 그 가액의 납부를 명하는 처분으로서, 실질적으로 볼 때 몰수와 표리관계에 있어 차이가 없는 것이고, 형법 제134조나 공무원범죄에 관한 몰수특례법 소정의 필요적 몰수와 추징은 어느 것이나 공무원이 뇌물수수 등 직무관련범죄로 취득한 부정한 이익을 계속 보유하지 못하게 하는 데 그 목적이 있으므로, 항소심이 몰수의 가능성에 관하여 제1심과 견해를 달리하여 추징을 몰수로 변경하더라도, 그것만으로 피고인의 이해관계에 실질적 변동이 생겼다고 볼 수는 없으며, 따라서 이를 두고 형이 불이익하게 변경되는 것이라고 보아서는 안 된다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5822 판결).

- ① O 대법원 2004. 11. 11. 선고 2004도6784 판결
- ② O 대법원 2006.1.26. 선고 2005도8507 판결
- ③ O 대법원 2003. 5. 13. 선고 2001도3212 판결

제3절 항 소

71. 항소심의 절차와 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (경위 11년)

- ㉠ 항소의 제기기간은 7일로 한다.
- ㉡ 항소를 함에 있어 항소장은 항소법원에 제출한다.
- ㉢ 항소의 제기가 법률상의 방식에 위반하거나 항소권소멸 후인 것이 명백한 때에는 원심법원은 결정으로 항소를 기각하여야 한다.
- ㉣ 항소기각결정에 대해서는 즉시항고 할 수 없다.
- ㉤ 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인에게 그 사유를 통지하여야 하나 상대방에게까지 그 사유를 통지하여야 하는 것은 아니다.
- ㉥ 항소인 또는 변호인은 위와 같이 소송기록 접수통지를 받은 날로부터 30일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다.
- ㉦ 항소이유서의 제출을 받은 항소법원은 지체없이 그 부분 또는 등본을 상대방에게 송달하여야 한다.
- ㉧ 항소이유서 부분 또는 등본을 송달받은 상대방은 송달을 받은 날로부터 10일 이내에 답변서를 항소법원에 제출하여야 한다.

- ① 2개 ② 3개
③ 4개 ④ 5개

해설 ③

- ㉔ X 항소를 함에는 항소장을 원심법원에 제출하여야 한다(제359조).
- ㉕ X 항소의 제기가 법률상의 방식에 위반하거나 항소권소멸후인 것이 명백한 때에는 원심법원은 결정으로 항소를 기각하여야 한다. 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(제360조). 항소인이나 변호인이 전조제1항의 기간내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 결정으로 항소를 기각하여야 한다. 단, 직권조사사유가 있거나 항소장에 항소이유의 기재가 있는 때에는 예외로 한다. 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(제361조의4).
- ㉖ X 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인과 상대방에게 그 사유를 통지하여야 한다(제361조의2 제1항).
- ㉗ X 항소인 또는 변호인은 전조의 통지를 받은 날로부터 20일이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다. 이 경우 제344조를 준용한다(제361조의3 제1항).
- ㉘ ○ 제358조
- ㉙ ○ 제360조 제1항
- ㉚ ○ 제361조의3 제2항
- ㉛ ○ 제361조의3 제3항

제4절 상 고

제5절 항 고

제3장 비상구제절차

72. 재심 및 비상상고와 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (경사 11년)

- ① 재심은 유죄의 확정판결을, 비상상고는 모든 확정판결을 대상으로 한다는 점에서 차이가 있다.
- ② 재심은 원판결의 법원이 관할하지만, 비상상고는 대법원이 관할한다.
- ③ 재심과 비상상고의 청구시기에는 제한이 없다.
- ④ 위헌결정된 형벌에 관한 법률조항에 근거한 유죄의 확정판결은 재심청구의 대상이 되지 않지만 비상상고의 대상이 된다.

해설 ④

④ X 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날로부터 효력을 상실한다. 다만, 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다(헌재 판소법 제47조 제2항). 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있다(제47조 제3항).

- ① ○ 제420조, 제441조
② ○ 제423조, 제441조
③ ○ 재심의 청구는 형의 집행을 종료하거나 형의 집행을 받지 아니하게 된 때에도 할 수 있으므로(제427조) 그 시기에 제한이 없고, 비상상고의 신청시기에도 제한이 없다.

제1절 재심

73. 재심대상이 되지 않는 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ㉠ 확정된 즉결심판
㉡ 재정신청기각결정
㉢ 집행유예판결
㉣ 형 면제판결
㉤ 상급심에 의하여 파기된 하급심의 유죄판결
㉥ 확정된 약식명령
㉦ 기소유예처분

- ① 2개 ② 3개
③ 4개 ④ 5개

해설 ②

- 1) 재심대상 X : ㉠㉡㉢
 2) 재심대상 O : ㉣㉤㉥㉦
- ㉠ 재심은 유죄의 확정판결과 유죄판결에 대한 상소를 기각한 확정판결에 제한된다(제420조, 제421조). 따라서 재정신청기각결정은 재심의 대상이 아니다.
- ㉡ 형사소송법 제420조, 제421조가 유죄의 확정판결 또는 유죄 판결에 대한 항소 또는 상고의 기각판결에 대하여만 재심을 청구할 수 있도록 규정하고 있는 이상, 항소심에서 파기되어버린 제1심판결에 대해서는 재심을 청구할 수 없는 것이므로, 위 제1심판결을 대상으로 하는 재심청구는 법률상의 방식에 위반하는 것으로 보지 않을 수 없다(대법원 2004. 2. 13. 자 2003도464 결정).
- ㉢ 재심은 유죄의 확정판결과 유죄판결에 대한 상소를 기각한 확정판결에 제한된다(제420조, 제421조). 따라서 기소유예처분은 재심의 대상이 아니다.
- ㉣ 유죄의 확정판결과 동일한 효력이 있는 약식명령(§457)과 즉결심판도 재심의 대상에 포함된다. 뿐만 아니라 경범죄처벌법에 의한 범칙금납부와 도로교통법에 의한 범칙금납부도 여기에 포함된다.
- ㉤ 유죄의 확정판결이란 형의선고 뿐만 아니라 집행유예, 형의 면제의 선고가 확정된 판결을 모두 의미한다. 따라서 확정된 집행유예판결도 재심의 대상이 된다.
- ㉥ 유죄의 확정판결이란 형의선고 뿐만 아니라 집행유예, 형의 면제의 선고가 확정된 판결을 모두 의미한다. 따라서 확정된 형면제판결도 재심의 대상이 된다.
- ㉦ 유죄의 확정판결과 동일한 효력이 있는 약식명령(§457)과 즉결심판도 재심의 대상에 포함된다. 뿐만 아니라 경범죄처벌법에 의한 범칙금납부와 도로교통법에 의한 범칙금납부도 여기에 포함된다.

제2절 비상상고

제4장 특별절차

제1절 약식절차

제2절 즉결심판절차

74. 약식명령 및 즉결심판과 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경위 11년)

- ㉠ 약식명령의 청구는 공소의 제기와 동시에 서면으로 하여야 한다. 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다.
- ㉡ 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있다. 단, 검사와 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 있다.
- ㉢ 약식명령에는 범죄사실, 적용법령, 증거의 요지, 주형, 부수처분과 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있음을 명시하여야 한다.
- ㉣ 약식명령에 대한 정식재판의 청구는 제1심판결이 확정되기 전까지 취할 수 있다.
- ㉤ 즉결심판절차에서 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 인정하지 않는 경우에도 이를 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ㉥ 즉결심판 청구권자는 관할경찰서장이므로 관할해양경찰서장은 청구권자로 볼 수 없다.
- ㉦ 즉결심판절차에 의한 심리와 재판의 선고는 공개된 법정에서 행하되, 그 법정은 경찰관서 등에 설치할 수 있다.

- ① 2개 ② 3개
③ 4개 ④ 5개

해설 ④

- ㉮ X 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있다. 단, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다(제453조 제1항).
- ㉯ X 약식명령에는 범죄사실, 적용법령, 주형, 부수처분과 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있음을 명시하여야 한다(제451조).
- ㉺ X 정식재판의 청구는 제1심판결선고전까지 취할 수 있다(제454조).
- ㉻ X 즉결심판은 관할경찰서장 또는 관할해양경찰서장이 관할법원에 이를 청구한다(즉심법 제3조 제1항).
- ㉼ X 즉결심판절차에 의한 심리와 재판의 선고는 공개된 법정에서 행하되, 그 법정은 경찰관서(해양경찰관서를 포함한다)외의 장소에 설치되어야 한다(즉심법 제7조 제1항).
- ㉽ O 제449조, 제450조
- ㉾ O 즉결심판절차에 있어서는 형사소송법 제310조, 제312조제3항 및 제313조의 규정은 적용하지 아니한다(즉심법 제10조). 그리고 형사소송법 제312조 제3항은 “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”고 규정하고 있는데, 즉결심판절차에서는 적용이 배제되므로, 즉결심판절차에서는 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 피고인의 내용인정이 없어도 증거로 할 수 있다.

75. 약식절차 및 즉결심판절차와 관련하여 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가? (경사 11년)

- ㉠ 약식절차와 즉결심판절차에는 자백배제법칙이나 자백의 보강법칙이 적용되지 않는다.
- ㉡ 전문법칙은 약식절차와 즉결심판 절차에도 적용된다.
- ㉢ 즉결심판에 의해 선고할 수 있는 형은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료로 한정하고 있으므로, 면소 또는 공소기각을 선고 또는 고지할 수 없다.
- ㉣ 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있으며, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 있다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설 ④

- ㉠ X 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다(헌법 제12조 제7항). 피고인의 자백이 그 피고인에게 불이익한 유일한 증거인 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다(제310조). 따라서 약식절차에서는 자백의 보강법칙이 적용된다. 그러나 즉결심판에 관한 절차법 제10조는 “즉결심판절차에 있어서는 형사소송법 제310조, 제312조제3항 및 제313조의 규정은 적용하지 아니한다”고 규정하여 자백보강법칙의 적용을 배제하고 있다.
- ㉡ X 전문법칙과 그 예외 규정은 즉결심판절차 및 약식절차에서 모두 적용되지 않는다.
- ㉢ X 판사는 사건이 무죄·면소 또는 공소기각을 합치 명백하다고 인정할 때에는 이를 선고·고지할 수 있다(즉심법 제11조 제5항).
- ㉣ X 검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있다. 단, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다(제453조 제1항).

제3절 배상명령절차와 범죄피해자구조

76. 배상명령과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) (경장, 경사, 경위 11년)

- ① 약식명령절차, 즉결심판절차, 소년보호사건에 대하여는 배상신청을 할 수 없다.
- ② 배상명령은 피해자나 그 상속인의 신청이 없어도 법원이 직권으로 할 수 있다.
- ③ 피해자는 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 피해에 관하여 다른 절차에 의한 손해배상 청구가 법원에 계속 중인 때에는 배상명령을 신청할 수 없지만, 신청 전에 이미 다른 손해배상 청구가 받아들여져 집행권원이 생긴 경우에는 별도로 배상명령을 신청할 수 있다.
- ④ 존속폭행치사상의 죄에 대하여는 배상신청을 할 수 없다.

해설 ③

- ㉠ X 죄를 범할 당시 18세 미만인 소년에 대하여 사형 또는 무기형으로 처할 경우에는 15년의 유기징역으로 한다(소년법 제59조). 따라서 18세의 소년에 대하여는 사형을 선고할 수도 있다.
- ㉡ X 형의 집행유예나 선고유예를 선고할 때에는 부정기형을 선고하지 못한다(동법 제60조 제3항). 따라서 소년법에 대해서도 집행유예를 선고할 수 있다.
- ㉢ X 소년에 대한 형사사건에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 없으면 일반 형사사건의 예에 따른다(동법 제48조).
- ㉣ X 18세 미만인 소년에게는 「형법」 제70조(노역장유치)에 따른 유치선고를 하지 못한다. 다만, 판결선고 전 구속되었거나 제18조제1항제3호의 조치가 있었을 때에는 그 구속 또는 위탁의 기간에 해당하는 기간은 노역장(노역장)에 유치된 것으로 보아 「형법」 제57조를 적용할 수 있다(동법 제62조).
- ㉤ X 소년이 법정형으로 장기 2년 이상의 유기형(유기형)에 해당하는 죄를 범한 경우에는 그 형의 범위에서 장기와 단기를 정하여 선고한다. 다만, 장기는 10년, 단기는 5년을 초과하지 못한다(동법 제60조 제1항).
- ㉥ X 상고심에서의 심판대상은 항소심 판결 당시를 기준으로 하여 그 당부를 심사하는 데에 있는 것이므로 항소심판결 선고 당시 미성년이었던 피고인이 상고 이후에 성년이 되었다고 하여 항소심의 부정기형의 선고가 위법이 되는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97도3421 판결). 근래 소년법이 개정되어 이제는 만19세 미만의 자에 대하여 소년법의 적용을 받는 소년으로 본다. 따라서 이 판례의 미성년을 이제는 만19세미만으로 이해하면 되겠다.

78. 소년형사절차와 관련하여 가장 옳지 않은 것은? (경사 11년)

- ① 법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다.
- ② 징역 또는 금고의 선고를 받은 소년에 대하여 15년의 유기형에는 3년이 경과하면 가석방을 허가할 수 있다.
- ③ 소년피고인에 대해서도 형의 집행유예나 선고유예를 선고할 수 있고, 이 경우에는 부정기형도 선고할 수 있다.
- ④ 18세 미만의 소년피고인에 대해서는 벌금형의 환형유치가 허용되지 아니한다.

해설 ③

- ③ X 형의 집행유예나 선고유예를 선고할 때에는 부정기형을 선고하지 못한다(소년법 제60조 제3항).
- ① O 동법 제50조
- ② O 징역 또는 금고를 선고받은 소년에 대하여는, 1. 무기형의 경우에는 5년, 2. 15년 유기형의 경우에는 3년, 3. 부정기형의 경우에는 단기의 3분의 1의 기간이 지나면 가석방(가석방)을 허가할 수 있다(동법 제65조).
- ④ O 18세 미만인 소년에게는 「형법」 제70조에 따른 유치선고를 하지 못한다(동법 제62조).

79. 소년사건의 송치와 관련하여 옳은 것은? (경위 11년)

- ① 검사가 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우 우리도 사건을 일반 법원에 송치할 수 있다.
- ② 법원이 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우 우리도 사건을 관할 소년부에 송치하지 아니할 수 있다.
- ③ 소년부는 소년보호사건을 조사 또는 심리한 결과 그 동기와 죄질이 별금 이상의 형사처분을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 결정으로써 해당 검찰청 검사에게 송치할 수 있다.
- ④ 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 피의자가 10세 이상 14세 미만의 소년으로 밝혀진 경우 경찰서장은 사건을 직접 관할 소년부에 송치하여야 한다.

해설 ④

④ O 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만인 소년과 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽(성벽)이 있는 것, 정당한 이유 없이 가출하는 것, 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 것에 해당하는 사유가 있고 그의 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상인 소년에 해당하는 소년이 있을 때에는 경찰서장은 직접 관할 소년부에 송치(송치)하여야 한다(소년법 제4조 제2항).

- ① X 동법 제49조 제1항
- ② X 동법 제50조
- ③ X 동법 제49조 제2항

제5장 재판의 집행과 형사보상

제1절 재판의 집행

제2절 형사보상

80. 형사보상과 관련하여 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례의 의함) (경장 11년)

- ① 형사보상이란 국가형사사법의 과오에 의하여 죄인의 누명을 쓰고 구속되었거나 형의 집행을 받은 자에 대하여 국가가 그 손해를 보상하여 주는 제도를 말한다.
- ② 형사보상법은 보상을 받을 자가 다른 법률의 규정에 의하여 손해배상을 청구함을 금하지 아니한다.
- ③ 보상지급청구권은 양도·압류할 수 없다.
- ④ 군용물손괴죄로 구금된 공군 중사가 수사기관에서 범행을 자백하다가 다시 부인하며 다투어 무죄의 확정판결을 받고 형사보상청구를 한 사안에서, 자신이 범인으로 몰리고 있어서 형사처벌을 면하기 어려울 것이라는 생각과 거짓말탐지기 검사 등으로 인한 심리적인 압박 때문에 허위의 자백을 한 것이라면, 형사보상청구의 기각요건인 '수사 또는 심판을 그르칠 목적'에 해당한다.

해설 ④

- ④ X 군용물손괴죄로 구금된 공군 중사가 수사기관에서 범행을 자백하다가 다시 부인하며 다투어 무죄의 확정판결을 받고 형사보상청구를 한 사안에서, 자신이 범인으로 몰리고 있어서 형사처벌을 면하기 어려울 것이라는 생각과 거짓말탐지기 검사 등으로 인한 심리적인 압박 때문에 허위의 자백을 한 것이므로 형사보상청구의 기각 요건인 '수사 또는 심판을 그르칠 목적'에 해당하지 않는다(대법원 2008.10.28. 자 2008모577 결정).
- ① O 형사소송법에 의한 일반절차 또는 재심이나 비상상고절차에서 무죄재판을 받은 자가 미결구금을 당하였을 때에는 이 법에 의하여 국가에 대하여 그 구금에 관한 보상을 청구할 수 있다(형사보상법 제1조). 즉 형사보상법은 국가형사사범의 과오에 의해 죄인의 누명을 쓰고 구속되었거나 형의 집행을 받은 자에 대하여 국가가 그 손해를 보상해주는 제도를 말한다.
- ② O 동법 제5조 제1항
- ③ O 보상의 청구권은 이를 양도 또는 압류할 수 없다. 보상지급청구권도 또한 같다(동법 제22조)

수고하셨습니다. ^^/

본문제에 대한 해설동영상은 제 수험자료실(cafe.daum.net/3slaw)에 올려놓겠습니다.

박용두