

2012년 법원 9급 공개경쟁채용 필기시험 [형사소송법]

해설 - 이준현 교수

(웅진패스원 진용은 법원검찰팀 전임)

【문 1】 변호인에 관한 다음 기술 중 옳지 않은 것은 모두 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 변호인선임신고서는 특별한 사정이 없는 한 원본을 의미한다 할 것이므로 사본은 적법한 변호인선임신고서가 아니라고 할 것이다.
- ㉡ 피고인이 빈곤 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없어 형사소송법 제33조 제2항의 규정에 따른 국선변호인 선정청구를 하였으나 그에 관한 결정을 하지 않고 있는 사이에 피고인 스스로 변호인을 선임하였으나 그때는 이미 피고인에 대한 항소이유서 제출기간이 도과해버린 후이어서 그 사선변호인이 피고인을 위하여 항소이유서를 작성·제출할 시간적 여유가 없는 경우에는 법원은 사선변호인에게 소송기록접수통지를 함으로써 그 사선변호인이 통지를 받은 날로부터 기산하여 소정의 기간 내에 피고인을 위하여 항소이유서를 작성·제출할 수 있는 기회를 주어야 한다.
- ㉢ 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인이 변호인 명의로 정식재판청구서만 제출하고, 정식재판청구기간 경과 후에 비로소 변호인선임신고서를 제출한 경우, 변호인 명의로 제출한 위 정식재판청구서는 적법·유효한 정식재판청구로서의 효력이 없다.
- ㉣ 형사소송법 제33조 제2항에 따라 피고인이 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없는 때에 국선변호인을 선정하는 것은 피고인의 청구가 있는 경우에 한하는 것이고, 이 경우 법원으로서 피고인에게 국선변호인선정 청구를 할 수 있음을 고지하여야 할 의무가 있는 것은 아니다.
- ㉤ 상고심의 환송전 원심에서 선임된 변호인의 변호권은 사건이 환송된 뒤에는 항소심에서 다시 생긴다.

- ① 없음 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

정답 : ①

해설 : ㉠ 대법원 2005.1.20, 2003도429

㉡ 대법원 2000.11.28, 2000도66

㉢ 대법원 2005.1.20, 2003도429

㉣ 해당 지문은 대판 1994.10.25, 94도1467의 내용이다. 판례의 내용대로만 보면 맞는 지문이나, 현행규칙에 따르면 “재판장은 공소제기가 있는 때에 변호인 없는 피고인에게, 제33조 제2항에 해당하는 때에는 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 청구할 수 있다는 취지를 서면으로 고지한다(규칙 제17조 제1항 및 제2항).”고 되어 있으므로, 이는 틀릴 여지가 있는 지문으로 생각된다.

㉤ 규칙 제158조

【문 2】 형사소송법의 적용범위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판

례에 의함)

- ① 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 우리 법원에 기소된 경우, 외국인 국외범이라도 우리나라에 재판권이 있다고 보아야 한다.
- ② 미군범죄에 관하여는 원칙적으로 오로지 합중국의 재산이나 안전에 대한 범죄, 또는 오로지 합중국 군대의 타 구성원이나 군속 또는 그들의 가족의 신체나 재산에 대한 범죄, 공무집행 중의 작위 또는 부작위에 의한 범죄인 경우에는 합중국 군당국이 재판권을 행사할 1차적 권리를 가지며, 기타의 범죄인 경우에는 대한민국 당국이 재판권을 행사할 1차적 권리를 가진다.
- ③ ‘구 국가안전기획부의 불법 녹음 내용’과 ‘검사들이 OO그룹으로부터 떡값 명목의 금품을 수수하였다’는 내용이 게재된 보도자료를 국회 법제사법위원회 개의 당일 국회 의원회관에서 기자들에게 배포한 행위는 면책특권의 대상이 되기 때문에 공소기각판결을 선고하여야 한다.
- ④ 항소심이 신법 시행을 이유로 구법(2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 형사소송법)이 정한 바에 따라 적법하게 진행된 제1심의 증거조사절차 등을 위법하다고 보아 그 효력을 부정하고 다시 절차를 진행하는 것은 허용되지 아니하며, 다만 이미 적법하게 이루어진 소송행위의 효력을 부정하지 않는 범위 내에서 신법의 취지에 따라 절차를 진행하는 것은 허용된다.

정답 : ①

해설 : ① 캐나다 시민권자인 피고인이 캐나다에서 위조사문서를 행사하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 형법 제234조의 위조사문서행사죄는 형법 제5조 제1호 내지 제7호에 열거된 죄에 해당하지 않고, 위조사문서행사를 형법 제6조의 대한민국 또는 대한민국 국민의 법익을 직접적으로 침해하는 행위라고 볼 수도 없으므로 피고인의 행위에 대하여는 우리나라에 재판권이 없는데도, 위 행위가 외국인의 국외범으로서 우리나라에 재판권이 있다고 보아 유죄를 인정한 원심판결에 재판권 인정에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다(대판 2011.8.25, 2011도6507).

② 대판 1980.9.9, 79도2062

③ 대판 2011.5.13, 2009도14442

④ 대판 2008.10.23, 2008도2826

【문 3】 “검사 또는 사법경찰관의 조서(제312조), 진술서(제313조)의 경우에 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 조서 및 그 밖의 서류를 증거로 할 수 있다. 다만, 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.”의 밑줄 부분에 해당한다고 볼 수 있는 것은 다음 중 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 진술을 요할 자가 중풍·언어장애 등 장애등급 3급 5호의 장애로 인하여 법정에 출석할 수 없었고, 그 후 신병을 치료하기 위하여 속초로 간 후에는 그에 대한 소재탐지가 불가능하게 된 경우
- ㉡ 일본에 거주하는 사람을 증인으로 채택하여 환문코자 하였으나 외교통상부로부터 현재 일본측에서 형사사건에 대하여는 양국 형법체계상의 상이함을 이유로 송달에 응하지 않고 있어 그 송달이 불가능하다는 취지의 회신을 받은 경우
- ㉢ 10세 남짓의 성추행 피해자인 진술자가 만 5세 무렵에 당한 성추행으로 인하여 외상 후 스트레스 증후군을 앓고 있다는 등의 이유로 공판정에 출석하지 아니한 경우

- ㉔ 법정예 출석한 증인이 증언거부권을 행사하여 증언을 거절하는 경우
 ㉕ 진술을 요할 자가 일정한 주거를 가지고 있으면서도 법원의 소환에 계속 불응하고 구
 인하여도 구인장이 집행되지 않는 경우

- ① 모두 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 : ④

해설 : ㉔ 대판 1999.5.14, 99도202

㉕ 대판 1987.9.8, 87도1446

㉖ 대판 1992.8.14, 92도1211

㉗ 대판 2007.1.11, 2006도7228

㉘ 만 5세 무렵에 당한 성추행으로 인하여 외상 후 스트레스 증후군을 앓고 있다는 등의 이유로 공판정에 출석하지 아
 니한 약 10세 남짓의 성추행 피해자에 대한 진술조서는 형사소송법 제314조에 정한 필요성의 요건과 신용성 정확적 보
 장의 요건을 모두 갖추지 못하여 증거능력이 없다(대판 2006.5.25, 2004도3619).

【문 4】 압수·수색에 관한 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 압수·수색영장의 집행은 급속을 요하여 범죄사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 집행
 하는 경우를 제외하고는 처분을 받는 자에게 반드시 사전에 영장을 제시하여야 하는바, 현장
 에서 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.
- ② 압수·수색영장을 집행함에는 검사, 피고인 또는 변호인이 참여하지 아니한다는 의사를 명시
 한 때 또는 급속을 요하는 때가 아니면 미리 집행의 일시와 장소를 검사, 피고인 또는 변호
 인에게 통지하여야 한다.
- ③ 압수·수색영장에 압수대상물을 압수장소에 ‘보관중인 물건’으로 기재한 경우, 이를 ‘현존하는
 물건’으로 해석가능하다고 할 수는 없다.
- ④ 음란물 유포의 범죄혐의를 이유로 압수수색영장을 발부받은 사법경찰관이 피고인의 주거지
 를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자, 피고인을 마약류관리에 관한 법률 위반죄의 현행범
 으로 체포하면서 대마를 압수하였으나 그 다음날 피고인을 석방하고도 사후 압수수색영장을
 발부받지 않았다면 위 압수물과 압수조서는 형사소송법상 영장주의를 위반하여 수집한 증거
 로서 증거능력이 부정된다.

정답 : ①

해설 : ① 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 사전에 제시하여야 한다(제118조, 제219조). 대인적 강제처분과
 는 달리 사후제시의 방법에 의한 긴급집행은 인정되지 않는다(제85조 제3항 및 제4항 참조). 따라서 지문에서 사후제시
 의 방법에 의한 긴급집행을 의미하는 “급속을 요하여 범죄사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 집행하는 경우를
 제외하고는” 부분이 틀렸다고 볼 수 있다. 후단부에 있는 내용은 대판 2009.3.12, 2008도763의 내용으로 맞는 내용이
 다.

② 제121조, 제122조

③ 대판 2009.3.12, 2008도763

④ 대판 2009.5.14, 2008도10914

【문 5】 다음은 전문증거에 관한 설명이다. 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 전문법칙에 관한 형사소송법 제310조의 2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.
- ② 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우에는 형사소송법 제310조의 2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다.
- ③ 공범으로서 별도로 공소제기된 다른 사건의 피고인 갑에 대한 수사과정에서 담당 검사가 피의자인 갑과 그 사건에 관하여 대화하는 내용과 장면을 녹화한 비디오테이프에 대한 법원의 검증조서는 피의자신문조서에 준하여 그 증거능력을 가려야 한다.
- ④ 증인신문조서가 증거보전절차에서 증인 갑의 증언내용을 기재한 것으로, 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제 하에 위 증인에게 반대신문한 내용이 기재되어 있다면, 위 조서 중 피의자의 진술기재부분은 형사소송법 제311조 소정의 법원 또는 법관의 조서로서 증거능력이 인정된다.

정답 : ④

해설 : ④ 증인신문조서가 증거보전절차에서 피고인이 증인으로서 증언한 내용을 기재한 것이 아니라 증인(갑)의 증언내용을 기재한 것이고, 다만 피의자였던 피고인이 당사자로 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 위 증인에게 반대신문한 내용이 기재되어 있을 뿐이라면, 위 조서는 공판준비 또는 공판기일에 피고인 등의 진술을 기재한 조서도 아니고, 반대신문과정에서 피의자가 한 진술에 관한 한 형사소송법 제184조에 의한 증인신문조서도 아니므로 위 조서 중 피의자의 진술기재부분에 대하여는 형사소송법 제311조에 의한 증거능력을 인정할 수 없다(대판 1984.5.15, 84도 508).

- ① 대판 2000.3.10, 2000도159
- ② 대판 2008.11.13, 2006도2556
- ③ 대판 1992.6.23, 92도682

【문 6】 다음은 증거동의를 관한 설명이다. 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 작성의 공동피고인에 대한 피의자신문조서는 그 공동피고인이 법정에서 성립 및 임의성을 인정하는 경우에는 다른 공동피고인이 이를 증거로 함에 부동의하였다 하더라도 그 다른 공동피고인의 범죄사실에 대한 유죄의 증거로 삼을 수 있다.
- ② 유죄증거에 대하여 피고인측이 반대증거로 제출한 서류는 그 진정성립이 증명되거나 상대방의 동의가 있어야 증거판단의 자료로 삼을 수 있다.
- ③ 피고인이 제1심에서 증거동의를 의사표시를 하여 증거조사를 마쳤으나 항소심에 이르러 증거동의를 철회하였다면, 그 동의 철회로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실된다.
- ④ 간이공판절차의 결정이 있는 사건의 증거에 관하여는 전문증거에 대해 증거동의를 있는 것으로 간주하는 것은 피고인이 공판정에서 공소사실을 자백한 이상 전문증거에 대한 반대신문권을 포기한 것으로 볼 수 있고 간이공판절차를 통한 재판의 신속을 도모할 필요 등에서 인정되는 것이므로, 설령 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의를 표시하였다 하더라도 마찬가지로 증거동의를 의제된다.

정답 : ①

해설 : ① 해당 지문인 “검사작성의 공동피고인 중 1인에 대한 피의자신문조서는 그 공동피고인이 공판기일에 성립의 진정 및 임의성을 인정한 경우에는 다른 공동피고인이 이를 증거로 함에 부동의하였다 하더라도 다른 공동피고인의 범죄사

실에 대한 유죄증거로 삼을 수 있다(대판 1990.12.26, 90도2362).”는 2007년 개정 전의 예전 판례로서, 현행법에서는 검사작성의 공동피고인 중 1인에 대한 피의자신문조서에 대해서는 제312조 제4항이 적용되어야 함이 분명하고, 따라서 제312조 제4항에 의하여 반대신문의 기회가 보장되어 있는 경우가 아닌 한 그 증거능력을 인정할 수 없음이 분명하다(신양균, 신판 형사소송법, (2009년, 화산미디어), 785면 ; 이재상, 신형사소송법, (2007년, 박영사), 552면 등). 예전에 출간된 2007년 개정 형사소송법에 대한 법원행정처 해설서에도 마찬가지이다.

② 유죄의 자료가 되는 것으로 제출된 증거의 반대증거나 서류에 대하여는 그것이 유죄사실을 인정하는 증거가 되는 것이 아닌 이상 반드시 그 진정성립이 증명되지 아니하거나 이를 증거로 함에 있어서의 상대방의 동의가 없다고 하더라도 증거판단의 자료로 할 수 있다(대판 1981.12.22, 80도1547).

③ 피고인이 제1심에서 증거동의를 의사표시를 한 후, 항소심에 이르러 증거동의를 철회하였다고 하더라도 증거조사를 마친 후의 증거에 대하여는 동意的 철회로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니다(대판 1997.9.30, 97도1230).

④ 간이공판절차의 개시결정이 있는 사건의 증거에 관하여는 증거동의를 있는 것으로 간주한다(제318조의3 본문). 다만, 검사피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 있는 때에는 증거동의를 의제되지 않는다(제318조의3 단서).

【문 7】 재심에 대한 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 군사법원 판결이 확정된 후 군에서 제적되어 군사법원에 재판권이 없는 경우라도 재심에 관하여는 예외적으로 원판결을 한 군사법원에 관할권이 있다.
- ② 간통죄의 고소가 취소되었으나 담당공무원이 위 고소취소장을 접수받아 기록에 첨부하지 아니하는 바람에 피고인에 대하여 유죄의 판결이 선고되고 그 판결이 확정되었다고 하더라도 그와 같은 사유는 재심사유에 해당하지 않는다.
- ③ 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 1개의 형을 선고한 불가분의 확정 판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우에는 그 판결 전부에 대하여 재심개시의 결정을 하여야 한다.
- ④ 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 ‘폐지’가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 이와 같은 경우에는 면소를 선고한 판결에 대하여 상고가 가능하다.

정답 : ①

해설 : ① 군법회의는 군인 또는 군무원이 아닌 국민에 대하여는 헌법 제26조 제2항에 해당하는 경우가 아니면 그 재판권이 없고, 비록 군법회의법 제463조 본문에 재심의 청구는 원판결을 한 대법원 또는 군법회의가 관할한다고 규정되어 있으나, 관할은 재판권을 전제로 하는 것이므로 군법회의판결이 확정된 후 군에서 제적되어 군법회의에 재판권이 없는 경우에는 재심사건이라 할지라도 그 관할은 원판결을 한 군법회의가 아니라 같은 심급의 일반법원에 있다(대판 1985.9.24, 84도2972).

② 대법원 1997.1.13, 96도51

③ 대법원 2010.10.29, 2008재도11

④ 대판 2010.12.16, 2010도5986

【문 8】 재정신청에 관한 다음 기술 중 ()에 들어갈 숫자를 맞게 짝지은 것은?

- | |
|--|
| <p>① 검사가 공소시효 만료일 ()일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 항고전치주의의 예외를 인정하여 곧바로 재정신청을 할 수 있게 하였다.</p> <p>② 항고기각 결정을 통지 받은 날 또는 항고전치주의의 예외 적용을 받는 경우에는 각 호 (위 ①의 경우를 제외)의 사유가 발생한 날로부터 ()일 이내에 지방검찰청검사장 또는 지청장에게 재정신청서를 제출하여야 한다.</p> |
|--|

- ㉔ 항고전치주의가 적용되는 경우, 재정신청서를 제출받은 지방검찰청검사장 또는 지청장은 재정신청서를 제출받은 날부터 ()일 이내에 재정신청서·의견서·수사 관계 서류 및 증거물을 관할 고등검찰청을 경유하여 관할 고등법원에 송부하여야 한다.
- ㉕ 법원은 재정신청서를 송부받은 날부터 ()일 이내에 피의자 및 재정신청인에게 그 사실을 통지하여야 한다.

① 30 - 10 - 7 - 10

② 10 - 10 - 7 - 30

③ 10 - 10 - 30 - 7

④ 30 - 10 - 10 - 7

정답 : ①

해설 : ㉔ 검사가 공소시효 만료일 (30)일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 항고전치주의의 예외를 인정하여 곧바로 재정신청을 할 수 있다(제260조 제2항 제3호).

㉕ 항고기각 결정을 통지 받은 날 또는 항고전치주의의 예외 적용을 받는 경우에는 각 호(위 ㉔의 경우를 제외)의 사유가 발생한 날로부터 (10)일 이내에 지방검찰청검사장 또는 지청장에게 재정신청서를 제출하여야 한다(제260조 제3항).

㉔ 항고전치주의가 적용되는 경우, 재정신청서를 제출받은 지방검찰청검사장 또는 지청장은 재정신청서를 제출받은 날부터 (7)일 이내에 재정신청서·의견서·수사 관계 서류 및 증거물을 관할 고등검찰청을 경유하여 관할 고등법원에 송부하여야 한다(제261조).

㉕ 법원은 재정신청서를 송부받은 날부터 (10)일 이내에 피의자 및 재정신청인에게 그 사실을 통지하여야 한다(제262조 제1항, 규칙 제120조).

【문 9】 항소 관련 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 항소제기기간은 7일이고, 항소장은 원심법원에 제출되어야 하며, 원심법원은 항소장을 받은 날부터 14일 이내에 소송기록과 증거물을 항소법원에 송부하여야 한다.
- ② 항소이유서는 적법한 기간 내에 항소법원에 도달하면 되는 것으로, 그 도달은 항소법원의 지배권 안에 들어가 사회통념상 일반적으로 알 수 있는 상태에 있으면 되고 나아가 항소법원의 내부적인 업무처리에 따른 문서의 접수, 결재과정 등을 필요로 하는 것은 아니다.
- ③ 피고인이 항소이유서에 '위 사건에 대한 원심판결은 도저히 납득할 수 없는 억울한 판결이므로 항소를 한 것입니다'라고 기재한 경우 항소심으로서 이를 제1심판결에 사실의 오인이 있거나 양형부당의 위법이 있다는 항소이유를 기재한 것으로 선해하여 그 항소이유에 대하여 심리를 하여야 한다.
- ④ 피고인이 항소이유서 제출기간 내에 수감 중인 구치소장 등에게 항소이유서를 제출하였더라도 항소이유서 제출기간 도과된 후에 항소이유서가 법원에 전달되었다면, 항소이유서 제출기간이 준수된 것으로 볼 수 없다.

정답 : ④

해설 : ④ 예전에는 항소이유서의 제출에 관하여 제344조의 재소자특칙이 준용되지 않는다고 하였으나, 2006년 전원합의체 판결로 항소이유서의 제출에 관하여도 위 재소자특칙이 준용되는 것으로 변경되었다(대판 2006.3.16, 2005도9729). 한편 2007년 12월 개정을 통하여 항소이유서의 제출에 있어서도 재소자특칙을 준용하는 규정을 신설함으로써(제361조의3 제1항 단서), 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 항소이유서 제출기간 이내에 교도소장 또는 구치소장에게 항소이유서를 제출한 때에는 항소이유서 제출기간 이내에 항소이유서를 제출한 것으로 간주된다.

① 제358조, 제359조, 제361조

② 대판 1997.4.25, 96도3325

③ 대법원 2002.12.3, 2002도265

【문10】 다음은 불이익변경금지의 원칙에 관한 설명이다. 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재심사건은 상소사건이 아니므로 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 아니한다.
- ② 피고인에 대한 벌금형이 제1심보다 감경되었다 하더라도 그 벌금형에 대한 노역장유치기간이 제1심보다 더 길어졌다면 불이익변경금지원칙에 반한다.
- ③ 제1심에서 징역 2년에 집행유예 3년 및 5억원 추징을 선고한 제1심판결에 대하여 피고인만이 항소한 상태에서 항소심이 피고인에게 징역 1년에 집행유예 2년 및 6억원 추징을 선고하였다면 불이익변경금지원칙에 반하지 않는다.
- ④ 피고인이 항소심 계속 중 별건 확정판결의 집행에 의하여 수감중이었으므로 항소심에서의 미결구금일수가 전혀 없음에도 불구하고 착오로 본형에 잘못 산입한 오류를 판결서의 경정을 통하여 시정하는 경우라 하더라도, 이는 피고인에게 불이익한 형의 변경으로 허용되지 아니한다.

정답 : ③

해설 : ③ 대판 1998.5.12, 96도2850

- ① 재심에서도 불이익변경금지의 원칙은 적용된다(제439조).
- ② 자유형을 벌금형으로 변경할 때 노역장유치기간이 자유형을 초과하는 경우라도 노역장유치는 벌금형의 특수한 집행방법에 불과하므로, 이 경우에는 불이익한 변경에 해당하지 않는다(대판 2001.3.13, 2000도6095).
- ④ 불이익변경금지원칙은 피고인이 안심하고 상소권을 행사하도록 하려는 정책적 고려에서 나온 제도로써 피고인만이 상소한 사건의 상소심에서 원심보다 피고인에게 불리하게 미결구금일수의 산입을 감축하는 등의 경우에는 불이익변경금지원칙의 적용 여부를 살펴보아야 할 것이나, 위와 같이 판결을 선고한 법원에서 당해 판결서의 명백한 오류에 대하여 판결서의 경정을 통하여 그 오류를 시정하는 것은 피고인에게 유리 또는 불리한 결과를 발생시키거나 피고인의 상소권 행사에 영향을 미치는 것이 아니므로, 여기에 불이익변경금지원칙이 적용될 여지는 없다(대판 2007.7.13, 2007도3448).

【문11】 공소장변경제도와 관련된 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원의 심판대상인 과실의 내용이 피고인이 횡단보도 앞에서 횡단보행자가 있는지 여부를 잘 살피지 아니하고 또 신호에 따라 정차하지 아니하고 시속 50킬로미터로 진행한 과실이라면 보조제동장치나 조향장치를 조작하지 아니하였다는 과실은 전자와 그 내용을 달리하며 피고인의 방어권행사에 불이익을 초래할 염려가 있는 경우이므로 공소장의 변경절차를 밟지 아니한 이상, 법원의 현실적 심판의 대상이 될 수 없다.
- ② 공소제기된 강제추행치상죄가 입증되지 아니하고 강제추행죄만 입증되는 경우에 법원은 공소장변경절차를 거치지 아니하고 강제추행의 공소사실에 관하여 심리·판단할 수 있고, 그 때 그 강제추행죄에 대한 고소를 취소한 사실이 인정됨에도 강제추행치상죄의 증거가 없다 하여 무죄의 선고를 할 것은 아니다.
- ③ 적법한 변론종결 후 검사가 변론재개신청과 함께 공소장변경신청을 한 경우, 법원이 반드시 변론을 재개하여 공소장변경을 허가하여야 하는 것은 아니다.
- ④ 횡령죄와 배임죄는 다같이 신임관계를 기본으로 하고 있는 같은 죄질의 재산범죄로서 그 형벌에 있어서도 경중의 차이가 없으나, 범행의 방법이 다른바 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 공소장변경 없이 횡령죄를 적용하여 처벌함은 위법하다.

정답 : ④

해설 : ④ 횡령죄와 배임죄는 다같이 신임관계를 기본으로 하고 있는 같은 죄질의 재산범죄로서 그 형벌에 있어서도 경중의 차이가 없고 동일한 범죄사실에 대하여 단지 법률적용만을 달리하는 경우에 해당하므로 법원은 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 공소장변경 없이도 횡령죄를 적용하여 처벌할 수 있다(대판 1999.11.26, 99도2651).

① 대판 1989.10.10, 88도1691

② 대판 1999.4.15, 96도1922

③ 대판 1994.10.24, 94도1756

【문12】 고소취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례의 의함)

- ① 반의사불벌죄에 있어 처벌희망의 의사표시를 철회한 자는 다시 처벌희망의 의사를 표시할 수 없다.
- ② 항소심이 제1심의 공소기각 판결이 위법함을 이유로 제1심판결을 파기하고, 사건을 제1심으로 다시 환송한 경우, 이미 제1심 판결이 한번 선고되었던 이상 파기환송 후 다시 진행된 제1심 절차에서 고소취소는 허용되지 않는다.
- ③ 피해자가 제1심 법정에서 피고인들에 대한 처벌희망 의사표시를 철회할 당시 나이가 14세 10개월이었다라도, 그 철회의 의사표시가 의사능력이 있는 상태에서 행해졌다면 법정대리인의 동의가 없었더라도 유효하다.
- ④ 항소심에서 공소장변경 또는 법원의 직권에 의하여 비친고죄를 친고죄로 인정한 경우, 항소심에서의 고소취소는 친고죄에 대한 고소취소로서의 효력이 없다.

정답 : ②

해설 : ② 형사소송법 제232조 제1항은 고소를 제1심판결 선고 전까지 취소할 수 있도록 규정함으로써 친고죄에서 고소취소의 시한을 한정하고 있다. 그런데 상소심에서 형사소송법 제366조 또는 제393조 등에 의하여 제1심의 공소기각판결이 법률에 위반됨을 이유로 이를 파기하고 사건을 제1심법원에 환송함에 따라 다시 제1심 절차가 진행된 경우, 종전의 제1심판결은 이미 파기되어 그 효력을 상실하였으므로, 환송 후의 제1심판결 선고 전에는 고소취소의 제한사유가 되는 제1심판결 선고가 없는 경우에 해당한다. 뿐만 아니라 특히 간통죄의 고소는 제1심판결 선고 후 이혼소송이 취하된 경우 또는 피고인과 고소인이 다시 혼인한 경우에도 소급적으로 효력을 상실하게 되는 점까지 감안하면, 환송 후 제1심판결 선고 전에 간통죄의 고소가 취소되면 형사소송법 제327조 제5호에 의하여 판결로써 공소를 기각하여야 할 것이다(대판 2011.8.25, 2009도9112).

① 제232조 제2항 및 제3항

③ 대판 2009.11.19, 2009도6058

④ 대판 1999.4.15, 96도1922

【문13】 다음은 자백과 보강증거에 관한 설명이다. 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 즉결심판절차에는 불이익한 자백의 증거능력에 관한 형사소송법 제310조가 적용되지 아니한다.
- ② 형사소송법 제310조 소정의 '피고인의 자백'에 공범인 공동피고인의 진술은 포함되지 아니하므로 공동피고인의 진술은 다른 공동피고인에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 있을 뿐만 아니라 공범인 공동피고인들의 각 진술은 상호간에 서로 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 피고인이 업무추진 과정에서 지출한 자금 내역을 기록한 수첩의 기재 역시 이를 자백이라고 봄이 합당하여, 피고인의 검찰에서의 자백에 대한 보강증거로 삼을 수 없다.

④ 자백에 대한 보강증거는 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.

정답 : ③

해설 : ③ 피고인이 범인으로 검거되기 전에 범죄혐의와 관계없이 작성한 일기장, 수첩, 메모, 상업장부 등도 피고인의 진술을 내용으로 하는 것인 한 자백에 해당하여 보강증거가 될 수 없다고 하는 것이 다수설의 입장이나, 판례는 “피고인이 뇌물 공여사실을 수첩에 기재한 사건에서 상업장부나 항해일지, 진료일지 또는 이와 유사한 금전출납부 등과 같이 수첩의 경우도 범죄사실의 인정 여부와는 관계없이 자기에 맡겨진 사무를 처리한 사무내역을 그때그때 계속적·기계적으로 기재한 경우는 그것을 우연히 피고인이 작성하였고, 그 내용 중 공소사실에 일부 부합되는 사실의 기재가 있다고 하더라도 자백이라고 볼 수는 없으므로 증거능력이 있는 한 별개의 증거로서 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다(대판 1996.10.17, 94도2865).

① 즉결심판에 관한 절차법 제10조

② 대판 1990.10.30, 90도1939

④ 대판 2002.1.8, 2001도1897

【문14】 일부 상소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소를 제기하였다 하더라도, 상소심으로서 이를 적법한 상소제기로 다루어야 하므로, 상소의 효력은 그 불복범위인 몰수 또는 추징에 관한 부분에 한정된다.
- ② 경합범으로 공소제기된 사실에 대하여 일부무죄, 일부유죄의 판결이 선고되었는데 검사만이 무죄 부분에 대하여 항소를 한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되고, 무죄부분만 항소심의 심판대상이 된다.
- ③ 단순일죄 또는 과형상 일죄의 일부상소는 허용되지 않는다.
- ④ 포괄일죄 중 유죄부분에 대하여 피고인만이 상소하였을 뿐 무죄부분에 대하여 검사가 상소를 하지 않은 경우 상소심은 무죄부분에 대하여 심리, 판단할 수 없다.

정답 : ①

해설 : ① 몰수 또는 추징은 범죄행위로 인한 이득의 박탈을 목적으로 하는 것이 아니라 징벌적인 성질을 가지는 처분으로 부가형으로서의 성격을 띠고 있다. 이는 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 원칙이므로, 피고사건의 주위적 주문과 몰수 또는 추징에 관한 주문은 상호 불가분적 관계에 있어 상소불가분의 원칙이 적용되는 경우에 해당한다. 따라서 피고사건의 재판 가운데 몰수 또는 추징에 관한 부분만을 불복대상으로 삼아 상소가 제기되었다 하더라도, 상소심으로서 이를 적법한 상소제기로 다루어야 하고, 그 부분에 대한 상소의 효력은 그 부분과 불가분의 관계에 있는 본안에 관한 판단부분에까지 미쳐 그 전부가 상소심으로 이심된다(대판 2008.11.20, 2008도5596).

② 대판 2000.2.11, 99도4840

③ 대판 1990.1.25, 89도478 ; 대판 2005.1.27, 2004도7488

④ 대판 1991.3.12, 90도2820

【문15】 다음은 판결에 관한 설명이다. 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 위헌결정으로 인하여 형벌에 관한 법률조항이 소급하여 그 효력을 상실한 경우에는 당해 법조를 적용하여 기소한 피고사건에 대하여 무죄를 선고하여야 한다.
- ② 상상적 경합범의 관계에 있는 두 죄 중, 한 죄는 사면되어 면소판결의 대상이고 나머지 죄는 무죄일 경우, 주문에서 무죄로 판시한다.
- ③ 소년에 대한 보호처분은 확정판결에 해당하므로, 소년법상 보호처분을 받은 사건과 동일한

사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 면소판결을 하여야 한다.

- ④ 교통사고로 인해 업무상 과실치사상죄로 기소된 사안에서 피고인에게 업무상 주의의무위반이 없다고 증명됨과 동시에 교통사고처리특례법이 규정한 자동차종합보험에 가입하였던 사실이 인정된다면 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.

정답 : ③

해설 : ③ 소년법 제30조의 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 동조의 보호처분은 확정판결이 아니고 따라서 기판력도 없으므로 이에 대하여 면소판결을 할 것이 아니라 공소제기절차가 동법 제47조의 규정에 위배하여 무효인 때에 해당한 경우이므로 공소기각의 판결을 하여야 한다(대판 1985.5.28, 85도21).

- ① 대판 1992.5.8, 91도2825 ; 대판 2010.12.16, 2010도5986
② 대판 1996.4.12, 95도2312
④ 대판 2004.11.26, 2004도4693

【문16】 공판조서에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 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.
② 공판기일의 소송절차에 관하여는 참여한 법원사무관 등이 공판조서를 작성하여야 한다.
③ 검사, 피고인 또는 변호인이 공판조서의 기재에 대하여 변경을 청구하거나 이의를 제기하는 것은 허용되지 않는다.
④ 피고인의 공판조서에 대한 열람 또는 등사청구에 법원이 불응하여 피고인의 열람 또는 등사청구권이 침해된 경우에는 그 공판조서를 유죄의 증거로 할 수 없을 뿐만 아니라, 공판조서에 기재된 당해 피고인이나 증인의 진술도 증거로 할 수 없다.

정답 : ③

해설 : ③ 검사·피고인 또는 변호인은 공판조서의 기재에 대하여 변경을 청구하거나 이의를 제기할 수 있으며(제54조 제3항), 검사·피고인 또는 변호인이 공판조서의 기재에 대하여 변경을 청구하거나 이의를 제기한 때에는 그 취지와 이에 대한 재판장의 의견을 기재한 조서를 당해 공판조서에 반드시 첨부하도록 하여 공판조서기재의 정확성을 높이고 있다(제54조 제4항).

- ① 대판 2002.7.12, 2002도2134
② 제51조 제1항
④ 대판 2003.10.10, 2003도3282

【문17】 배상명령절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 직권으로 피고인에 대한 배상명령을 할 수 있다.
② 배상명령은 피고사건의 범죄행위로 인하여 직접 발생한 물적 피해와 치료비 및 위자료의 배상에 제한된다.
③ 피해자는 제1심 또는 제2심 공판의 변론이 종결될 때까지 신청서에 인지를 첨부하여 사건이 계속된 법원에 피해배상을 신청할 수 있다.
④ 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 한다. 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 아니하였을 때에는 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다.

정답 : ③

해설 : ③ 피해자는 제1심 또는 제2심 공판의 변론종결시까지 사건이 계속된 법원에 피해배상을 신청할 수 있으며, 이 경우 인지의 첩부는 요하지 않는다(소송촉진 등에 관한 특례법 제26조 제1항).

- ① 배상명령절차라 함은 공소가 제기된 범죄로 인하여 범죄피해자에게 손해가 발생한 경우에 법원의 직권 또는 피해자의 신청에 의하여 가해자인 피고인에게 그 손해의 배상을 명하는 절차를 말한다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조).
- ② 배상명령은 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비손해 및 위자료의 배상에 한정된다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항). 따라서 간접적인 손해나 기대이익의 상실액 등은 배상명령의 범위에 포함되지 않으며 이는 민사소송에 의할 수밖에 없다.
- ④ 법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 하며, 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 아니하였을 때에는 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제29조).

【문18】 다음은 수사기관 영상녹화물의 증거능력에 관한 설명이다. 가장 옳은 것은?

- ① 피의자 및 피의자 아닌 자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 한다.
- ② 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물은 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 피의자가 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 전과정이 영상녹화된 것이어야 한다.
- ③ 피고인이 아닌 피의자의 진술에 대한 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우 검사는 영상녹화를 시작하고 마친 시각과 조사 장소 등을 기재한 서면을 제출하여야 한다.
- ④ 기억환기를 위한 영상녹화물의 조사는 검사 또는 피고인의 신청이 있는 경우에 한한다.

정답 : ②

해설 : ② 규칙 제134조의2 제3항

- ① 피의자의 진술을 영상녹화함에 있어서는 피의자에게 미리 영상녹화사실을 알려주어야만 영상녹화할 수 있다(제244조의2 제1항). 그러나 피의자가 아닌 자의 진술을 영상녹화함에 있어서는 그의 동의를 받아야만 영상녹화할 수 있다(제221조 제1항).
- ③ “피고인이 된 피의자의 진술”을 영상녹화한 사건에서 그 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우 검사는 영상녹화를 시작하고 마친 시각과 조사장소 등을 기재한 서면을 제출하여야 한다(규칙 제134조의2 제1항 및 제2항).
- ④ 기억환기를 위한 영상녹화물의 재생은 검사의 신청이 있는 경우에 한하고, 기억의 환기가 필요한 피고인 또는 피고인 아닌 자에게만 이를 재생하여 시정하게 하여야 한다(규칙 제134조의5 제1항).

【문19】 다음은 간이공판절차에 관한 설명이다. 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 간이공판절차의 요건으로서의 피고인의 ‘자백’은 공소장 기재 사실을 인정하고 나아가 위법성이나 책임의 조각사유가 되는 사실을 진술하지 아니하는 것으로 충분하다.
- ② 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정하여야 한다.
- ③ 간이공판절차의 적용범위는 지방법원 단독판사의 관할사건으로, 지방법원 및 지방법원지원의 합의부가 제1심으로 심판할 사건은 간이공판절차에 의할 수 없다.
- ④ 간이공판절차에 있어서는 임의성 없는 자백에 관한 형사소송법 제309조나 보장증거 없는 자백에 관한 같은 법 제310조가 적용되지 않는다.

정답 : ①

해설 : ① 대판 1987.8.18, 87도1269

- ② 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정“할 수 있다”(제286조의2).

③ 간이공판절차는 단독사건이든 합의부사건이든 불문하고 인정된다.

④ 간이공판절차에서 증거능력 제한이 완화되는 것은 전문법칙에 한한다. 따라서 자백배제법칙이나 위법수집증거배제법칙 등은 통상의 공판절차와 마찬가지로 그대로 적용되며, 한편 증명력의 제한도 완화되는 것이 아니므로 자백의 보강법칙이나 자유심증주의도 그대로 적용된다.

【문20】 공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화에 관한 다음 기술 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기사로 하여금 속기하게 하거나 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화 하여야 한다.
- ② 속기, 녹음 또는 영상녹화의 신청은 공판기일의 1주일 전까지 하여야 한다. 다만, 지정된 공판기일부터 1주일이 남지 않은 시점에서 공판기일 지정의 통지가 있는 경우에는 통지받은 다음 날까지 신청할 수 있다.
- ③ 법원은 속기록·녹음물 또는 영상녹화물을 기록에 철하여 공판조서와 함께 보관하여야 한다.
- ④ 속기록, 녹음물 또는 영상녹화물은 전자적 형태로 이를 보관할 수 있으며, 재판이 확정되면 폐기한다.

정답 : ③

해설 : ③ 법원은 속기록·녹음물 또는 영상녹화물을 공판조서와 별도로 보관하여야 한다(제56조의2 제2항).

- ① 제56조의2 제1항
- ② 규칙 제30조의2 제1항
- ④ 규칙 제39조

【문21】 공판절차의 갱신에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공판개정 후 판사의 경질이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 하나, 판결의 선고만을 하는 경우에는 공판절차를 갱신할 필요가 없다.
- ② 판사가 경질되었음에도 공판절차를 갱신하지 않으면 절대적 항소이유가 된다.
- ③ 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 하고, 이는 검사, 피고인 또는 변호인의 이의가 없더라도 마찬가지이다.
- ④ 피고인의 심신상실로 인하여 공판절차가 정지된 경우에는 그 정지사유가 소멸한 후에 재개된 공판기일에 공판절차를 갱신하여야 한다.

정답 : ③

해설 : ③ 간이공판절차결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다(제301조의2 본문). 다만, 검사, 피고인 또는 변호인이 이의가 없는 때에는 예외로 한다(제301조의2 단서).

- ① 제301조
- ② 제361조의5 제7호
- ④ 규칙 제143조

【문22】 송달에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 송달영수인의 신고는 ‘신체구속을 당한 자’에게는 적용되지 않는데, 위 ‘신체구속을 당한 자’는 그 사건에서 신체를 구속당한 자 뿐만 아니라 다른 사건으로 신체구속을 당한 자도 포함

한다.

- ② 교도소 또는 구치소에 구속된 자에 대한 송달은 그 소장에게 송달하면 구속된 자에게 전달되었는지 여부와 관계없이 효력이 생긴다.
- ③ 피고인에 대한 공시송달은 피고인의 주거, 사무소, 현재지를 알 수 없는 때에 한하여 이를 할 수 있으므로, 기록상 피고인의 집 전화번호 또는 휴대전화번호 등이 나타나 있는 경우에는 위 전화번호로 연락하여 송달받을 장소를 확인하여 보는 등의 시도를 해 보아야 하고, 그러한 조치를 취하지 아니한 채 이루어진 공시송달은 위법하다.
- ④ 공시송달은 법원이 명하는 때에 한하여 할 수 있다.

정답 : ①

해설 : ① 형사소송법 제60조 제4항이 규정한 신체구속을 당한 자라 함은 그 사건에서 신체를 구속당한 자를 가리키는 것이요 다른 사건으로 신체구속을 당한 자는 여기에 해당되지 아니한다고 보는 것이 상당하므로 다른 사건으로 신체구속을 당한 자로서는 이 강도상해사건에 관하여는 송달받기 위한 신고의무를 면제받을 수 없는 것이다(대법원 1976.11.10, 76도69).

② 대판 1995.1.12, 94도2687

③ 대법원 1986.2.27, 85도6 ; 대판 2007.7.12, 2006도3892

④ 제64조 제1항

【문23】 공판준비절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 공판준비절차에서 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 허가할 수 있다.
- ② 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있다. 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
- ③ 공판준비기일은 원칙적으로 공개한다.
- ④ 공판준비기일에는 검사 및 변호인은 물론 피고인도 반드시 출석하여야 한다.

정답 : ④

해설 : ④ 공판준비기일에는 검사 및 변호인이 출석하여야 진행할 수 있으나, 피고인의 출석은 원칙적으로 공판준비기일 진행의 필수적인 요건은 아니다(제266조의8 제1항). 다만, 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있으며, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다(제266조의8 제5항).

① 제266조의9 제1항 제2호

② 제266조의7 제2항

③ 제266조의7 제4항

【문24】 다음 중 형사소송법 제17조 제7호 소정의 ‘전심판여’에 해당하여 법관이 제척되는 경우는 몇 개인가?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">㉠ 파기환송 전의 원심에 관여한 법관이 환송 후의 재판에 관여한 경우㉡ 약식명령을 발부한 법관이 정식재판절차의 제1심판결에 관여한 경우㉢ 피고인에 대하여 구속영장을 발부한 법관이 제1심판결에 관여한 경우 |
|---|

① 0개

② 1개

③ 2개

④ 3개

정답 : ①

해설 : ㉔ 대법원의 파기환송판결 전의 원심에 참여한 재판관은 파기환송 후의 원심재판으로 관여하였다고 하여도 형사소송법 제17조 제7호에 해당되지 않는다(대판 1971.12.28, 71도1208).

- ㉕ 약식절차와 피고인 또는 검사의 정식재판청구에 의하여 개시된 제1심 공판절차는 동일한 심급 내에서 서로 절차만 달리할 뿐이므로, 약식명령이 제1심 공판절차의 전심재판에 해당하는 것은 아니고, 따라서 약식명령을 발부한 법원이 정식재판절차의 제1심판결에 관여하였다고 하여 형사소송법 제17조 제7호에 정한 '법원이 사건에 관여하여 전심재판 또는 그 기초되는 조사, 심리에 관여한 때'에 해당하여 제척의 원인이 된다고 볼 수는 없다(대판 2002.4.12, 2002도944).
- ㉖ 법원이 수사단계에서 피고인에 대하여 구속영장을 발부한 경우는 형사소송법 제17조 제7호 소정의 법원이 사건에 관여하여 전심재판 또는 그 기초되는 조사·심리에 관여한 때에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1989.9.12, 89도612).

【문25】 다음은 체포·구속의 적부심사에 관한 설명이다. 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 체포 또는 구속적부심의 심사청구권자는 체포 또는 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족에 한정된다.
- ② 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관이라 하더라도 체포·구속적부심사의 심문·조사·결정에 관여할 수 있다.
- ③ 구속적부심문조서는 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한, 피고인이 증거로 함에 부동의하더라도 당연히 증거능력이 인정된다.
- ④ 체포·구속적부심사청구에 대한 기각결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.

정답 : ③

해설 : ③ 대판 2004.1.16, 2003도5693

- ① 체포·구속적부심사의 청구권자에는 체포 또는 구속된 피의자, 그 피의자의 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족뿐만 아니라 동거인이나 고용주도 포함된다(제214조의2 제1항).
- ② 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관은 심문·조사·결정에 관여하지 못한다(제214조의2 제12항).
- ④ 체포·구속적부심사청구에 대한 기각결과와 석방결정에 대하여는 항고하지 못한다(제214조의2 제8항).