

# 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이경철교수

## 2012년 10월 20일 제3차 남·여 순경 및 전의경, 경행과특채 형사소송법 기출문제

1. 헌법 재판소 또는 대법원 판례의 입장에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 범죄의 피의자로 입건된 사람들로 하여금 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 벌금, 과료, 구류의 형사처벌을 받도록 하고 있는 구 경범죄처벌법 조항은 적법절차의 원칙에 위배되지 않는다.
- ② 경찰청장이 주민등록발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄수사목적에 이용하는 행위는 무죄추정의 원칙과 영장주의 내지 강제수사법정주의에 위배된다.
- ③ 법관이 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 사회보호법 규정은 재판청구권을 침해하거나 적법절차의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 금지처분을 받은 수형자에 대하여 금지기간 중 운동을 금지하는 행형법 시행령 제145조 2항 중 운동 부분은 수형자의 인간의 존엄과 가치, 신체의 자유 등을 침해한다.

해설: ②

경찰청장이 지문정보를 보관하는 행위는 공공기관의개인정보보호에관한법률 제5조, 제10조 제2항 제6호에 근거한 것으로 볼 수 있고, 그 밖에 주민등록법 제17조의8 제2항 본문, 제17조의10 제1항, 경찰법 제3조 및 경찰관직무집행법 제2조에도 근거하고 있으므로 수사상의 목적을 위한 경우라도 범죄의 전력이 있는 자나 성향을 가진 자의 지문정보를 수집·보관하고 이를 후일 범죄수사에 활용할 수 있을 것임에도, 그런 전력이 없는 모든 일반 국민의 주민등록증발급신청의 기회에 열 손가락의 지문 일체를 보관·전산화하고 있다가 이를 그 범위, 대상, 기한 등 어떠한 제한도 없이 일반적인 범죄수사목적 등에 활용하는 것은 개인정보자기결정권에 대한 최소한의 침해라고 할 수 없다.(99헌마513)

④ 행형법은 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률로 법령이 개정되었지만 판례의 내용을 그대로 가져옴으로 인하여 구법률로 그대로 사용한 것임을 참조

2. 다음 중 현행 형사소송법사 인정하고 있는 피고인의 권리가 아닌 것은 모두 몇 개인가?

㉠ 진술거부권	㉡ 증인신문권	㉢ 관할이전의 신청권
㉣ 증거보전의 청구권	㉤ 구속적부심사청구권	㉥ 재정신청권

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설: ②

㉣ 구속적부심사청구권(형사소송법 제214조의2 제1항) - 체포 또는 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다.

㉥ 재정신청권(형사소송법 제260조 제1항) - 고소권자로서 고소를 한 자(「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원(이하 "관할 고등법원"이라 한다)에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. 다만, 「형법」 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다.

㉠ 진술거부권(형사소송법 제288조의2 제1항) - 피고인은 진술하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있다.

㉡ 증인신문권(형사소송법 제294조) - ① 검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고, 증인·감정인·통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.

㉢ 관할이전의 신청권(형사소송법 제15조) - 검사는 다음 경우에는 직근 상급법원에 관할이전을 신청하여야 한다. 피고인도 이 신청을 할 수 있다.

㉣ 증거보전의 청구권(형사소송법 제184조) - 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.

# 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

3. 무죄추정의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.
- ② 파기환송사건에 있어서 구속기간 갱신 및 구속으로 인하여 신체의 자유가 제한되는 것은 무죄추정의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ③ 유죄의 확정판결이 있을 때까지 국가의 수사권은 물론 공소권, 재판권, 행형권 등의 행사에 있어서 피의자 또는 피고인은 무죄로 추정되고 그 신체의 자유를 해하지 아니하여야 한다.
- ④ 형사사건으로 기소된 국가공무원을 직위해제할 수 있도록 규정한 구 국가공무원법 규정은 직위해제처분을 받은 공무원에 대한 범죄사실 인정이나 유죄판결을 전제로 하여 불이익을 과하는 것이므로 무죄추정의 원칙에 위배된다.

해설: ④

형사사건으로 기소된 국가공무원을 직위해제 할 수 있도록 한 구 국가공무원법 규정의 직위해제는 무죄추정의 원칙에 위배안됨(2004헌바12)

4. 증거개시제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 검사의 증거개시는 검사가 신청할 예정인 증거 이외에 피고인에게 유리한 증거를 포함한 전면적 개시를 원칙으로 하며, 이는 공소제기 전후 언제든지 가능하다.
- ② 검사의 증거개시 범위에는 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류 및 형사 재판 확정기록, 불기소처분기록 등도 포함되며, 피고인에게 변호인이 있는 경우에도 피고인은 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ③ 검사, 피고인 또는 변호인이 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에도 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 있다.
- ④ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

해설: ④

- ① 검사의 증거개시는 검사가 신청할 예정인 증거 이외에 피고인에게 유리한 증거를 포함한 전면적 개시를 원칙으로 하며, 이는 공소제기 후 가능하다.(형사소송법 제266조의3)
- ② 검사의 증거개시 범위에는 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류 및 형사 재판 확정기록, 불기소처분기록 등도 포함되며, 피고인에게 변호인이 있는 경우에도 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.(형사소송법 제266조의3 제1항)
- ③ 검사는 제2항의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.(형사소송법 제266조의4 제5항)

5. 고소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 고소 또는 그 취소는 피해자의 법정대리인이 아닌 제3자로 하여금 피해자를 대리하여 하게 할 수 있고, 이 경우 고소기간은 고소권자가 아니라 대리고소인을 기준으로 대리고소인이 범인을 알게 된 날로부터 기산한다.
- ② 피해자의 법정대리인이 피의자이거나 법정대리인의 친족이 피의자인 때에는 피해자의 친족은 독립하여 고소할 수 있다.
- ③ 간통죄를 처벌하지 않는 국가의 국적을 가진 외국인에게도 국내에서 벌어진 배우자의 간통행위에 대하여 국내법상 고소권이 인정된다.
- ④ 친고죄의 공범 중 그 1인 또는 수인에 대한 고소 또는 그 취소는 다른 공범자에 대하여도 효력이 있다.

해설: ①

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.(2001도3081)

# 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

6. 피의자진술의 영상녹화제도에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 검사작성 피의자신문조서의 성립의 진정은 피고인의 진술에만 의하여야 하고, 영상녹화물의 방법으로는 증명할 수 없다.
- ㉡ 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상 녹화사실을 알려주어야 한다.
- ㉢ 영상녹화가 완료된 이후 피의자가 영상녹화물의 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 진술을 따로 영상 녹화하여 첨부하여야 한다.
- ㉣ 조사의 개시부터 종료까지 전(全) 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설: ②

- ㉠ ㉡ 형사소송법 제244조의2 제1항
- ㉢ 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다.(형사소송법 제244조의2 제3항)
- ㉣ 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.(형사소송법 제312조 제2항)

7. 긴급체포에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포당시의 상황을 기초로 판단하여야 한다.
- ② 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.
- ③ 피고인이 수사 당시 긴급체포 되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후, 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우에는 위법한 구속에 해당한다.
- ④ 긴급체포된 피의자에 대하여 구속영장이 발부된 경우에 구속기간은 피의자를 체포한 날부터 기산한다.

해설: ③

형사소송법 제200조의4 제3항은 영장 없이는 긴급체포 후 석방된 피의자를 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다는 규정으로, 위와 같이 석방된 피의자라도 법원으로부터 구속영장을 발부받아 구속할 수 있음은 물론이고, 같은 법 제208조 소정의 '구속되었다가 석방된 자'라 함은 구속영장에 의하여 구속되었다가 석방된 경우를 말하는 것이지, 긴급체포나 현행범으로 체포되었다가 사후영장발부 전에 석방된 경우는 포함되지 않는다 할 것이므로, 피고인이 수사 당시 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 법원이 발부한 구속영장에 의하여 구속이 이루어진 경우 앞서 본 법조에 위배되는 위법한 구속이라고 볼 수 없다.(2001도4291)

8. 피의자 또는 피고인의 접견교통권에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사에 의하여 피의자에 대한 변호인접견이 부당하게 제한되어 있는 동안에 작성된 피의자신문조서는 증거능력이 인정되지 않는다.
- ② 변호인의 구속 피의자에 대한 접견이 접견신청일이 경과 하도록 이루어지지 아니한 것은 실질적으로 접견불허가 처분이 있는 것과 동일시 된다.
- ③ 불구속 피의자가 피의자신문을 받을 때에도 변호인의 참여를 요구할 권리를 갖는다.
- ④ 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 하나, 임의동행의 형식으로 연행된 피내사자의 경우는 이와 달리 변호인과 접견교통권이 인정될 수 없다.

해설: ④

변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여는 변호인과의 접견교통권의 인정이 당연한 전제가 되므로, 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 하고, 임의동행의 형식으로 연행된 피내사자의 경우에도 이는 마찬가지이다.(96모18)

## 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

9. 압수물의 처리에 관한 다음 설명 중 가장 절적하지 않은 것은?

- ① 몰수하여야 할 압수물로서 멸실·파손·부패 또는 보관하기 어려운 압수물은 소유자 등 권한 있는 자의 동의를 받아 폐기하여야 한다.
- ② 몰수하여야 할 압수물로서 현저한 가치 감소의 염려가 있는 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다.
- ③ 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.
- ④ 압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결전이라도 결정으로 피해자에게 환부할 수 있다.

해설: ①

법령상 생산·제조·소지·소유 또는 유통이 금지된 압수물로서 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 소유자 등 권한 있는 자의 동의를 받아 폐기할 수 있다.(형사소송법 제130조 제3항)

몰수하여야 할 압수물로서 멸실·파손·부패 또는 현저한 가치 감소의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다.(형사소송법 제132조 제1항)

10. 형사소송법상 증거보전(제184조)과 증인신문(제221조의 2)에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증거보전(제184조)은 제1심 제1회 공판기일 전에 허용되는 것이나, 재심청구사건에서도 실제적 진실발견을 위하여 증거보전청구가 예외적으로 허용된다.
- ② 수사단계에서 검사는 증거보전(제184조)을 위하여 필요적 공범관계에 있는 공동피고인을 증인으로 신문할 수 없다.
- ③ 판사가 형사소송법 제184조에 의한 증거보전절차로 증인 신문을 하는 경우에 동법 제163조의 참여의 기회를 주지 아니한 경우라도 피고인과 변호인이 증인신문조서를 증거로 할 수 있음에 동의하여 별다른 이의없이 적법하게 증거 조사를 거친 경우에는 위 증인신문조서는 증인신문절차가 위법하였는지의 여부에 관계없이 증거능력이 부여된다.
- ④ 증거보전(제184조)청구를 기각하는 결정에 대하여는 항고 할 수 없으나, 증인신문(제221조의 2)청구를 기각하는 결정에 대하여는 불복할 수 있다.

해설: ③

대법원 1988.11.8. 선고 86도1646 판결내용

① 증거보전이란 장차 공판에 있어서 사용하여야 할 증거가 멸실되거나 또는 그 사용하기 곤란한 사정이 있을 경우에 당사자의 청구에 의하여 공판전에 미리 그 증거를 수집보전하여 두는 제도로서 제1심 제1회 공판기일전에 한하여 허용되는 것이므로 재심청구사건에서는 증거보전절차는 허용되지 아니한다.(84도15)

② 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고 받은 사이로 필요적 공범관계에 있다고 하더라도 검사는 수사 단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에는 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다.(86도1646)

④ 증거보전(제184조)청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일이내항고 할 수 있으나, 증인신문(제221조의 2)청구를 기각하는 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

# 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

11. 재정신청에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 재정신청은 대리인에 의하여 할 수 있으며 공동신청권자 중 1인의 신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생한다.
- ㉡ 재정신청사건의 심리는 특별한 사정이 없는 한 공개하지 아니하고, 재정신청인에 대한 비용부담 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
- ㉢ 법원이 재정신청서에 재정신청을 이유 있게 하는 사유가 개지되어 있지 않음에도 이를 간과한 채 공소제기결정을 한 관계로 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는, 다른 특별한 사정이 없는 한 이제 그 본안 사건에서 위와 같은 잘못을 다룰 수 없다.
- ㉣ 검사는 법원의 결정에 따라 공소를 제기한 때에도 공소 취소를 할 수 있다.
- ㉤ 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날로부터 10일 이내에 피의자 이외에 재정신청인에게도 그 사유를 통지하여야 한다.

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

해설: ③

- ㉠ 재정신청은 대리인에 의하여 할 수 있으며 공동신청권자 중 1인의 신청은 그 전원을 위하여 효력을 발생한다.(형사소송법 제264조 제1항)
  - ㉡ 재정신청사건의 심리는 특별한 사정이 없는 한 공개하지 아니하고, 재정신청인에 대한 비용부담 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.(형사소송법 제262조 제3항, 제264조의3 제3항)
  - ㉢ 법원이 재정신청서에 재정신청을 이유 있게 하는 사유가 개지되어 있지 않음에도 이를 간과한 채 공소제기결정을 한 관계로 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는, 다른 특별한 사정이 없는 한 이제 그 본안 사건에서 위와 같은 잘못을 다룰 수 없다.(2009도224)
  - ㉣ 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날로부터 10일 이내에 피의자 이외에 재정신청인에게도 그 사유를 통지하여야 한다.(형사소송규칙 제120조)
- 참고로 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날부터 10일 이내에 피의자에게 그 사실을 통지하여야 한다.(형사소송법 제262조 제1항)
- ㉤ 검사는 법원의 결정에 따라 공소를 제기한 때에는 이를 취소할 수 없다.(형사소송법 제264조의2)

12. 다음 각 ( )에 들어갈 숫자의 합은?

- ㉠ 체포영장의 청구서에 ( )일을 넘는 유효기간을 필요로 하는 때에는 그 취지 및 사유를 기재하여야 한다.
- ㉡ 현행범을 체포한 후 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 ( )시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.
- ㉢ 사법경찰관이 피의자를 구속한 때에는 ( )일 이내에 피의자를 검사에게 인치하지 아니하면 석방하여야 한다.

- ① 58
- ② 65
- ③ 68
- ④ 72

해설: ②

$7+48+10=65$

- ㉠ 체포영장의 청구서에 7일을 넘는 유효기간을 필요로 하는 때에는 그 취지 및 사유를 기재하여야 한다.(형사소송규칙 제178조)
- ㉡ 현행범을 체포한 후 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.(형사소송법 제200조의2 제5항, 제213조의2)
- ㉢ 사법경찰관이 피의자를 구속한 때에는 10일 이내에 피의자를 검사에게 인치하지 아니하면 석방하여야 한다.(형사소송법 제202조)

# 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

13. 공판준비절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 재판장은 효율적이고 집중적인 심리를 위하여 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다.
- ② 공판준비기일에는 검사 및 변호인이 출석하여야 하고, 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ③ 공판준비기일은 공개한다. 다만, 공개하면 절차의 진행이 방해될 우려가 있는 때에는 공개하지 아니할 수 있다.
- ④ 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있다. 이 경우 신청에 관한 법원의 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.

해설: ④

검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있다. 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.(형사소송법 제266조의7 제2항)

14. 국민참여재판에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 법원은 과거 5년 이내에 배심원 후보자로서 선정기일에 출석한 사람에 대하여는 직권 또는 신청에 따라 배심원 직무의 수행을 면제할 수 있다.
- ② 법원은 공수사실의 일부 철회 또는 변경으로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 국민참여재판을 계속 진행한다. 다만, 법원은 심리의 상황이나 그 밖의 사정을 고려하여 국민참여재판으로 진행하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 때에는 결정으로 당해 사건을 지방법원 본원 합의부가 국민참여재판에 의하지 아니하고 심판하게 할 수 있다.
- ③ 법원은 검사·피고인 또는 변호인에게 배심원 선정기일을 통지하여야 한다. 선정기일에는 검사·피고인·변호인이 출석하여야 한다.
- ④ 법원은 일정한 경우 직권 또는 검사·피고인·변호인의 신청에 따라 배심원 또는 예비배심원을 해임하는 결정을 할 수 있다. 이 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

해설: ③

법원은 검사·피고인 또는 변호인에게 선정기일을 통지하여야 한다. 검사와 변호인은 선정기일에 출석하여야 하며, 피고인은 법원의 허가를 받아 출석할 수 있다.(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제27조 제1항, 제2항)

15. 간이공판절차에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 간이공판절차의 개시결정에 대하여 항고할 수 있다.
- ② 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있다.
- ③ 간이공판절차는 증거능력의 제한이 완화되고, 증거조사방식이 간이화된다.
- ④ 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다. 단, 검사, 피고인 또는 변호인이 이의가 없는 때에는 그러하지 아니한다.

해설: ①

법원의 관할 또는 판결전의 소송절차에 관한 결정(간이공판절차의 개시결정)에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우외에는 항고하지 못한다.(형사소송법 제403조 제1항)

16. 배상명령에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 배상신청인이 공판기일의 통지를 받고도 출석하지 않은 경우에는 배상신청을 취하한 것으로 본다.
- ② 배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 한다.
- ③ 상소심에서 원심판결을 유지하는 경우에도 원심의 배상명령을 취소하거나 변경할 수 있다.
- ④ 법원의 직권에 의한 배상명령도 가능하다.

해설: ①

법원은 배상신청이 있을 때에는 신청인에게 공판기일을 알려야 한다. 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 아니하였을 때에는 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다.(소송촉진등에관한특례법 제29조)

# 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

17. 전문법칙에 관한 다음 설명 중 적절하지 않은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 공판준비 또는 공판기일에 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 법원 또는 법관의 검증의 결과를 기재한 조서는 증거로 할 수 있다.
- ㉡ 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 성립의 진정함을 증명할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ㉢ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로 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.
- ㉣ 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설: ②

- ㉡ 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.(형사소송법 제312조 제3항)
- ㉢ 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.(형사소송법 제312조 제6항)
- ㉠ 형사소송법 제311조
- ㉣ 형사소송법 제312조 제4항

18. 자백의 보강법칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 간통사실을 자인하는 것을 들었고, 간통범행 일시경에 피고인의 가출과 외박이 잦아 의심하게 되었다는 취지의 피고인의 남편에 대한 진술조서 기재는 피고인의 간통사실 자백에 대한 보강증거가 될 수 있다.
- ② 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 않더라도, 피고인의 자백이 가공적이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족하지만, 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거는 보강증거가 될 수 없다.
- ③ 피고인의 습벽을 범죄구성요건으로 하며 포괄일죄인 상습범에 있어서도 이를 구성하는 각 행위에 관하여 개별적으로 보강증거가 필요하다.
- ④ 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백의 보강 증거로 될 수 없다.

해설: ②

자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있으며, 또한 자백과 보강증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다.(2001도1897)

# 멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

19. 증거동의에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장없이 압수한 경우 그 ‘압수물’ 및 ‘압수물을 찍은 사진’은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이지만, 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다면 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 피고인이 증거로 함에 동의한 것으로 간주할 수 없다.
- ③ 제1심에서 증거동의 간주 후 증거조사를 완료한 이상, 항소심에 출석하여 그 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그 증거능력이 상실되지 않는다.
- ④ 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 그 내용을 피고인이 부인하고 원진술자의 법정출석 및 반대신문이 이루어지지 못하였다면 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정할 수 없는 것이 원칙이지만, 피고인이 이에 대해 증거 동의한 경우에는 그렇지 아니하다.

해설: ③

- ① 형사소송법 제218조는 “사법경찰관은 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장없이 압수할 수 있다”고 규정하고 있는바, 위 규정을 위반하여 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장없이 압수한 경우 그 ‘압수물’ 및 ‘압수물을 찍은 사진’은 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.(2009도10092)
- ② 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우에 피고인이 출정하지 아니한 때에는 전항의 동의가 있는 것으로 간주한다. 단, 대리인 또는 변호인이 출정한 때에는 예외로 한다.(형사소송법 제318조 제2항)
- ④ 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다. 따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서에 기재된 진술이 직접 경험한 사실을 구체적인 경위와 정황의 세세한 부분까지 정확하고 상세하게 묘사하고 있어 구태여 반대신문을 거치지 않더라도 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고 그 내용이 경험칙에 부합하는 등 신빙성에 의문이 없어 조서의 형식과 내용에 비추어 강한 증명력을 인정할 만한 특별한 사정이 있거나, 그 조서에 기재된 진술의 신빙성과 증명력을 뒷받침할 만한 다른 유력한 증거가 따로 존재하는 등의 예외적인 경우가 아닌 이상, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다. 이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우는 물론 수사기관의 조서를 증거로 함에 피고인이 동의한 경우에도 마찬가지이다.(2005도9730)

20. 상소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례의 의함)

- ① 피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매 또는 원심의 대리인 이나 변호인은 피고인을 위하여 상소할 수 있다.
- ② 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있다.
- ③ 상소의 제기기간은 재판을 선고 또는 고지한 날로부터 진행한다.
- ④ 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 ‘폐지’가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 무죄사유에 해당하는 것으로 면소사유에 해당한다고 할 수 없다. 그러나 면소를 선고한 판결에 대하여 무죄의 실체판결을 구하는 상고를 할 수 없는 것이 원칙이므로 면소판결에 대한 피고인의 상고를 기각한 것은 정당하다.

해설: ④

형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 ‘폐지’가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 ‘범죄로 되지 아니한 때’의 무죄사유에 해당하는 것이지, 면소사유에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 면소판결에 대하여 무죄판결인 실체판결이 선고되어야 한다고 주장하면서 상고할 수 없는 것이 원칙이지만, 법원은, 형벌에 관한 법령이 헌법재판소의 위헌결정으로 인하여 소급하여 그 효력을 상실하였거나 법원에서 위헌·무효로 선언된 경우, 당해 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건에 대하여 무죄를 선고하여야 하므로 면소를 선고한 판결에 대하여 상고가 가능하다.(2010도5986)