

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이정철교수

2012년 8월 25일 제2차 남·여 순경, 101단 및 전의경특채
형사소송법 기출문제

1. 다음 중 헌법에서 형사절차와 관련하여 명시적으로 규정한 것은 모두 몇 개인가?

㉠ 자백배제법칙	㉡ 기피신청권
㉢ 자백보강법칙	㉣ 형사보상청구권
㉤ 무죄추정원칙	㉥ 위법수집증거배제 법칙
㉦ 간이공판절차	㉧ 영장실질심사

- ① 3개 ② 4개
③ 5개 ④ 6개

해설: ②

주요포인트> 헌법은 인권이다.

헌법조문	주요내용
제12조	형사절차법정주의내지 적정절차의 원칙(제1항), 고문금지·불이익진술거부권(제2항), 영장주의(제3항), 변호인의 조력을 받을 권리(제4항), 가족등의 구속사유 통지를 받을 권리(제5항), 체포·구속적부심사청구권(제6항), <u>자백배제법칙</u> 과 <u>자백의 보강법칙</u> (제7항).
제13조	일사부재리의 원칙(제1항)
제27조	신속한 공개재판을 받을 권리(제3항), 피고인의 <u>무죄추정</u> (제4항), 형사피해자의 재판절차 진술권(제5항).
제28조	<u>형사보상청구권</u>

주의> 증거재판, 불이익변경금지원칙, 영장실질심사, 보석, 간이공판절차, 위법수집증거배제, 전문법칙, 공판기일출석권, 기피신청권, 최후진술권, 상소권 등은 해당되지 않음

2. 고소 등에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고소는 서면 뿐만 아니라 구술에 의해서도 가능하고, 다만 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만 그 조서가 족립된 조서일 필요는 없다.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 피해자가 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표명되어야 한다.
- ③ 간통사건의 상소심에 법률위반을 이유로 제1심 공소기각판결을 파기하고 사건을 제1심법원에 환송한 경우 환송 후의 제1심판결선고 전에 간통죄의 고소취소가 가능하고, 이때 법원은 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ④ 친고죄에서 ‘범인을 알게 된다’함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하고, 여기서 범죄사실을 안다는 것은 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 미필적 인식이 있음을 말한다.

해설: ④

형사소송법 제230조 제1항 본문은 "친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다."고 규정하고 있는바, 여기서 범인을 알게 된다 함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하고, 범죄사실을 안다는 것은 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 확정적인 인식(미필적인식×)이 있음을 말한다.(2001도3106)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

3. 체포 ◦ 구속수사와 관련한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례의 의함)

- ① 피의자에 대한 긴급체포의 적법성 여부를 심사하기 위하여 검사가 구속영장청구 전에 긴급체포된 피의자의 대면조사를 요구하였다면, 사법경찰관리는 피의자의 동의여부에 관계없이 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다.
- ② 일반인이 체포한 현행범인을 수사기관이 인도받은 경우 구속영장 청구시한인 48시간은 인도받은 때가 아니라 체포시부터 기산한다.
- ③ 긴급체포 되었다가 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못하여 석방된 피의자는 영장 없이는 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다.
- ④ 구속은 신체의 자유를 제한하는 대인적 강제처분으로서 구인과 구금을 포함하는 개념이므로 구속영장에 기재된 경찰서 유치장이 아닌 다른 장소로 구금장소를 임의로 변경한 구금은 위법하지 아니하다.

해설: ③

- ① 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사는 긴급체포의 적법성을 의심할 만한 사유가 기록 기타 객관적 자료에 나타나고 피의자의 대면조사를 통해 그 여부의 판단이 가능할 것으로 보이는 예외적인 경우에 한하여 허용될 뿐, 긴급체포의 합당성이나 구속영장 청구에 필요한 사유를 보강하기 위한 목적으로 실시되어서는 아니 된다. 나아가 검사의 구속영장 청구 전 피의자 대면조사는 강제수사가 아니므로 피의자는 검사의 출석 요구에 응할 의무가 없고, 피의자가 검사의 출석 요구에 동의한 때에 한하여 사법경찰관리는 피의자를 검찰청으로 호송하여야 한다.(2008도11999)
- ② 검사 등이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우 위 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 검사 등이 현행범인을 인도받은 때라고 할 것이다.(2011도12927)
- ④ 구속영장에는 청구인을 구금할 수 있는 장소로 특정 경찰서 유치장으로 기재되어 있었는데, 청구인에 대하여 위 구속영장에 의하여 1995. 11. 30. 07:50경 위 경찰서 유치장에 구속이 집행되었다가 같은 날 08:00에 그 신병이 조사차 국가안전기획부 직원에게 인도된 후 위 경찰서 유치장에 인도된 바 없이 계속하여 국가안전기획부 청사에 사실상 구금되어 있다면, 청구인에 대한 이러한 사실상의 구금장소의 임의적 변경은 청구인의 방어권이나 집전교통권의 행사에 중대한 장애를 초래하는 것이므로 위법하다.

4. 압수 ◦ 수색에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 압수·수색영장의 유효기간이 남아 있는 이상 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 경우에도 다시 이를 제시하고 압수·수색할 수 있다.
- ② 압수·수색영장에서 압수할 물건을 ‘압수장소에 보관 중인 물건’이라고 기재한 경우 ‘압수장소에 현존하는 물건’으로 해석할 수 없다.
- ③ 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 그 소유권을 포기하는 등에 의하여 실체법상의 권리를 상실하더라도 그 때문에 압수물을 환부 하여야 하는 수사기관의 의무에 어떠한 영향을 미칠 수 없다.
- ④ 체포현장에서 영장없이 압수하였으나 사후 압수수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 이를 유죄인정의 증거로 사용할 수 없는 것이고, 피고인이나 변호인이 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

해설: ①

형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기(종기)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 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다.(99포161)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

5. 구속 전 피의자심문(영장실질심사)규정에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 형사소송법은 구속 전 피의자심문을 피의자의 의사나 법관의 필요성 판단과 관계없이 필요적으로 실시하도록 하고 있다.
- ② 체포되지 아니한 피의자에 대하여 구속영장을 청구 받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다. 다만, 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 피의자심문을 하는 경우 법원이 구속영장청구서·수사관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 사법경찰관이나 검사의 피의자 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ④ 검사와 변호인은 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있을 뿐만 아니라 범죄사실에 관하여 문답형식으로 피의자를 신문할 수 있다.

해설: ④

피의자심문(영장실질심사)란 구속영장의 청구를 받은 판사가 피의자를 필수적으로 직접 심문하여 구속사유를 판단하는 제도를 말한다.

6. 형사소송법상 증거보전(제184조)과 증인신문(제221조의2)에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.
- ② 범죄의 수사에 없어서는 아니될 사실을 안다고 명백히 인정되는 자가 조사에 대하여 진술을 번복할 우려가 있는 경우에는 제1회 공판기일 전에 한하여 검사는 판사에게 그 자에 대한 증인신문을 청구할 수 있다.
- ③ 증거보전의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.
- ④ 증거보전의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.

해설: ②

[증거보전절차와 증인신문청구의 비교]

	증거보전	증인신문
청구원자	검사, 피의자, 피고인, 변호인	검사
요건	증거물의 멸실, 훼손, 가치변화	참고인의 출석, 진술거부
내용	증인신문, 감정, 검증, 압수수색	증인신문
관련서류	법원보관	지체없이 검사에게 송부
열람등사권	인정	불인정
불복방법	3일 이내 항고	불인정
청구기간	제1회공판기일전	
당사자의 참여권	인정	

② 헌법 제27조가 보장하고 있는 공정한 재판을 받을 권리 속에는 신속하고 공개된 법정에서의 법원의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 보장되는 재판, 즉 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자가 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증하는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다. 피고인 등의 반대신문권을 제한하고 있는 법 제221조의2 제5항은 피고인들의 공격·방어권을 과도히 제한하는 것으로써 그 자체의 내용이나 대법원의 제한적 해석에 의하더라도 그 입법목적에 달성하기에 필요한 입법수단

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

으로서의 합리성 내지 정당성이 인정될 수는 없다고 할 것이므로, 헌법상의 적법절차의 원칙 및 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하고 있으므로 법 제221조의2 제5항은 같은 조 제2항의 증인신문절차의 핵심적 구성부분이라고 보아야 하므로, 위 제5항을 위헌선언하는 경우에는, 위 제2항(진술면목의 열거)도 함께 위헌선언함이 타당하다(94헌바1)

7. 재정신청에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 검찰항고를 거치지 않고 공소시효 만료일까지 재정신청서를 제출할 수 있다.
- ㉡ 재정신청사건에 대한 법원의 공소제기결정에 따라 검사가 공소를 제기한 때에는 공소취소를 할 수 없다.
- ㉢ 법원은 재정신청기각결정 또는 재정신청 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 하여야 한다.
- ㉣ 재정신청기각결정이 확정된 사건에 대하여는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 소추할 수 없다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개

해설: ②

㉠, ㉢ 옳음

- ㉠ 재정신청을 하려는 자는 항고기각 결정을 통지받은 날 또는 제한적 사유가 발생한 날부터 10일 이내에 지방검찰청검사장 또는 지청장에게 재정신청서를 제출하여야 한다. 다만, 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우에는 공소시효 만료일 전날까지 재정신청서를 제출할 수 있다.(법 제260조 제3항)
- ㉢ 법원은 재정신청기각결정 또는 재정신청 취소가 있는 경우에는 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다.(법 제262조의3 제1항)

8. 법원의 관할에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 사물관할을 달리하는 수개의 사건이 관련된 때에는 법원합의부는 병합관할한다. 단, 결정으로 관할권 있는 법원단독판사에게 이송할 수 있다.
- ② 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 법원합의부가 심판한다.
- ③ 동일사건이 사물관할을 같이하는 수개의 법원에 계속된 때에는 먼저 공소를 받은 법원이 심판한다. 단, 각 법원에 공통되는 직급 상급법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 뒤에 공소를 받은 법원으로 하여금 심판하게 할 수 있다.
- ④ 법원은 피고인이 그 관할구역 내에 현재하지 아니하는 경우에 특별한 사정이 있으면 결정으로 사건을 피고인의 현재지를 관할하는 동급법원에 이송하여야 한다.

해설: ④

법원은 피고인이 그 관할구역내에 현재하지 아니하는 경우에 특별한 사정이 있으면 결정으로 사건을 피고인의 현재지를 관할하는 동급 법원에 이송할 수 있다.(법 제8조 제1항)

9. 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자 또는 변호인은 검사의 전문수사자문위원 지정에 대하여 검사가 소속한 지방검찰청검사장에게 이의를 제기 할 수 있다.
- ② 사법경찰관리는 검사의 지휘를 받아 벌금미납자에 대한 노역장유치의 집행을 위하여 형집행장의 집행 등을 할 권한이 있다.
- ③ 경찰관직무집행법에 의하여 임의동행한 때에는 조사 후에도 6시간 내에서 구금하는 것은 허용된

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

다.

④ 출입국관리사무소장의 고발을 요하는 출입국사범에 대하여 일반사법경찰관이 출입국관리사무소장의 고발이 있기 전에 한 수사는 어떠한 경우에도 위법하다.

해설: ②

① 피의자 또는 변호인은 검사의 전문수사자문위원 지정에 대하여 관할 고등검찰청검사장에게 이의를 제기할 수 있다.(법 제245조의3 제3항)

③ 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.(97도1240)

④ 법률에 의하여 고소나 고발이 있어야 논할 수 있는 죄에 있어서 고소 또는 고발은 이른바 소추조건에 불과하고 당해 범죄의 성립요건이나 수사의 조건은 아니므로, 위와 같은 범죄에 관하여 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였더라도, 그 수사가 장차 고소나 고발의 가능성이 없는 상태하에서 행해졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한, 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하게 되는 것은 아니다. 그렇다면 일반사법경찰관이 출입국사범에 대한 출입국관리사무소장 등의 고발이 있기 전에 수사를 하였더라도, 달리 위에서 본 특단의 사정이 없는 한 그 사유만으로 수사가 소급하여 위법하게 되는 것은 아니다.(2008도7724)

10. 다음 각 ()안에 들어갈 숫자의 합은?

㉠ 대표변호인은 ()인을 초과할 수 없다.

㉡ 피고인 구속기간은()개월로 한다. 이에도 불구하고 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다()개월 단위로 ()차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있다. 다만, 상소심은 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에는 ()차에 한하여 갱신할 수 있다.

㉢ 사형집행의 명령은 판결이 확정된 날로부터 ()월 이내에 집행하여야 하지만, 상소권 회복의 청구, 재심의 청구 또는 비상상고의 신청이 있는 때에는 그 절차가 종료할 때까지의 기간은 이 시간에 산입하지 아니한다.

㉣ 긴급체포의 요건으로 피의자가 사형, 무기 또는 장기()년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있을 것을 요한다.

㉤ 장기 5년 이상의 자격정지에 해당하는 범죄는 ()년의 경과로 공소시효가 완성된다.

① 22

② 23

③ 24

④ 25

해설: ③

$3+2+2+2+3+6+3+3=24$

㉠ 대표변호인은 3인을 초과할 수 없다.(법 제32조의2 제3항)

㉡ 피고인 구속기간은 2개월로 한다. 이에도 불구하고 특히 구속을 계속할 필요가 있는 경우에는 심급마다 2개월 단위로 2차에 한하여 결정으로 갱신할 수 있다. 다만, 상소심은 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에는 3차에 한하여 갱신할 수 있다.(법 제92조 제1항, 제2항)

㉢ 사형집행의 명령은 판결이 확정된 날로부터 6월 이내에 집행하여야 하지만, 상소권 회복의 청구, 재심의 청구 또는 비상상고의 신청이 있는 때에는 그 절차가 종료할 때까지의 기간은 이 시간에 산입하지 아니한다.(법 제465조 제1항)

㉣ 긴급체포의 요건으로 피의자가 사형, 무기 또는 장기3년이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있을 것을 요한다.(법 제200조의2 제1항)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

㉔ 장기 5년 이상의 자격정지에 해당하는 범죄는 3년의 경과로 공소시효가 완성된다.(법 제249조 제1항)

11. 형사소송법에는 검사, 피고인, 변호인은 자신이 보유하고 있는 증거를 상대방에게 열람·등사하도록 하는 증거개시 규정을 두고 있다. 증거 개시에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록을 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.

② 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

③ 검사는 증거개시의 대상이 되는 서류 또는 물건에 대한 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

④ 증거개시 대상이 되는 '서류 등'에는 도면, 사진, 녹음테이프, 비디오테이프, 컴퓨터용디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체는 포함되지 아니한다.

해설: ④

증거개시 대상이 되는 서류등은 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체를 포함한다. 이 경우 특수매체에 대한 등사는 필요 최소한의 범위에 한한다.(법 제266조의3 제6항)

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

① 피고인 또는 피의자 수인간에 이해가 상반되지 아니할 때에는 그 수인의 피고인 또는 피의자를 위하여 동일한 국선변호인을 선정할 수 있다.

② 법원이 정당한 이유없이 국선변호인을 선정하지 않고 있는 사이에 피고인 스스로 변호인을 선임하였으나 이미 피고인에 대한 항소이유서 제출기간이 도과해버린 경우에 법원은 사선변호인에게도 소송기록접수통지를 함으로써 그 사선변호인이 통지를 받은 날로부터 기산하여 소정의 기간 내에 피고인을 위하여 항소이유서를 제출할 수 있는 기회를 주어야 한다.

③ 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로, 사법경찰관이 경찰서 유치장에 구금되어 있던 피의자에 대하여 의사의 진료를 받게 할 것을 신청한 변호인에게 국가정보원이 추천하는 의사의 참여를 요구한 것은 변호인의 수진권을 침해하는 위법한 처분이다.

④ 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이라도 부당한 신문 방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다.

해설: ③

경찰서 유치장은 미결수용실에 준하는 것이어서 그 곳에 수용된 피의자에 대하여는 형의집행및수용자처우에관한법률(구 행형법) 및 그 시행령이 적용되고, 시행령은 ' 형사소송법 제34조, 제89조, 제209조의 규정에 의하여 피고인 또는 피의자가 의사의 진찰을 받는 경우에는 교도관 및 의무관이 참여하고 그 경과를 신분장부에 기재하여야 한다.'고 규정하고 있는바, 이는 피고인 또는 피의자의 신병을 보호, 관리해야 하는 수용기관의 입장에서 수진과정에서 발생할지도 모르는 돌발상황이나 피고인 또는 피의자의 신체에 대한 위급상황을 예방하거나 대처하기 위한 것으로서 합리성이 있으므로, 변호인의 수진권 행사에 대한 법령상의 제한에 해당한다고 보아야 할 것이고, 그렇다면 국가정보원 사법경찰관이 경찰서 유치장에 구금되어 있던 피의자에 대하여 의사의 진료를 받게 할 것을 신청한 변호인에게 국가정보원이 추천하는 의사의 참여를 요구한 것은 위 규정에 근거한 것으로서 적법하고, 이를 가리켜 변호인의 수진권을 침해하는 위법한 처분이라고 할 수는 없다.(2000모112)

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이정철교수

13. 항소심의 절차와 관련하여 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 항소의 제기간은 7일로 한다.
- ㉡ 항소를 함에는 항소장을 항소법원에 제출하여야 한다.
- ㉢ 항소의 제기가 법률상의 방식에 위반하거나 항소권 소멸 후인 것이 명백할 때에는 원심법원은 결정으로 항소를 기각하여야 한다.
- ㉣ 항소기각결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 없다.
- ㉤ 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인에게 그 사유를 통지하여야 하는 것은 아니다.
- ㉥ 항소이유서의 제출은 받은 항소법원은 지체없이 그 부분 또는 등본을 상대방에게 송달하여야 한다.
- ㉦ 항소이유서 부분 또는 등본을 송달받은 상대방은 송달을 받은 날로부터 20일 이내에 답변서를 항소법원에 제출하여야 한다.

- ① 3개 ② 4개
③ 5개 ④ 6개

해설: ①

- ㉠, ㉡, ㉢ 옳음
- ㉣ 항소를 함에는 항소장을 원심법원에 제출하여야 한다.(법 제359조)
- ㉤ 항소기각결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.(법 제360조 제2항)
- ㉦ 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인과 상대방에게 그 사유를 통지하여야 한다.(법 제361조의2 제1항)
- ㉧ 상대방은 전항의 송달을 받은 날로부터 10일 이내에 답변서를 항소법원에 제출하여야 한다.(법 제361조의3 제3항)

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

- ① 검사가 공소제기 후 수소법원 이외의 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수・수색을 하였다고 하면, 그에 따라 수집된 증거는 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ② 형사소송법상 영장주의 원칙을 위반하여 수집되거나 그에 기초한 증거로서 그 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 정도에 해당하는 경우에도, 이러한 증거를 피고인이나 변호인의 증거동의를 있다면 증거로 사용할 수 있다.
- ③ 현장에서 압수・수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이고, 수사기관이 압수・수색에 착수하면서 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.
- ④ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.

해설: ②

압수수색영장을 청구하여 이를 발부받지 아니하고도 즉시 반환하지 아니한 압수물은 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. (2009도11401)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

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

- ① 범죄 후 법률의 개정으로 법정형이 가벼워진 경우 구법의 법정형이 공소시효기간의 기준이다.
- ② 특별법에 의하여 형을 감경하는 경우 공소시효기간은 감경하지 아니한 형을 기준으로 한다.
- ③ 2개 이상의 형을 병과하는 범죄의 경우 공소시효기간은 중한 형을 기준으로 한다.
- ④ 공소시효는 범죄의 실행행위에 착수한 때로부터 진행한다.

해설: ③

- ① 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 형법 제1조 제2항에 의하여 당해 범죄 사실에 적용될 가벼운 법정형(신법의 법정형)이 공소시효기간의 기준이 된다.(87도84)
- ② 특별법에 의하여 형을 감경하는 경우 공소시효기간은 감경한 형을 기준으로 한다.
- ④ 시효는 범죄행위의 종료한 때로부터 진행한다.(법 제252조 제1항)

16. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 법정에 출석한 증인이 형사소송법 제148조(근친자의 형사책임과 증언거부), 제149조(업무상 비밀과 증언거부) 등에서 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우에는 동법 제314조(증거능력에 대한 예외)의 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당한다.
- ② 甲과 乙이 별개의 범죄사실로 기소되고 다만 병합심리되고 있던 공동피고인에 불과한 경우에는 甲은 乙에 대한 관계에서는 증인의 지위에 있음에 불과하므로 선서없이 한 甲의 법정진술을 乙에 대한 범죄사실을 인정하는 증거로 쓸 수 없다.
- ③ 甲이 이미 유죄의 확정판결을 받은 경우에는 甲은 판결이 확정되지 않은 공범 乙에 대한 피고사건에서 증언을 거부할 수 없는데, 이는 유죄판결이 확정된 증인 甲이 乙에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도, 이를 이유로 증인 甲에게 증언거부권이 인정되지 않는다.
- ④ 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.

해설: ①

증인이 형사소송법에서 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우가 형사소송법 제314조의 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때'에 해당하지 않는다.(대법원 2012.5.17. 선고 2009도6788)

17. 다음 중 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제 17조에서 규정하고 있는 배심원자격의 결격사유에 해당하는 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 금치산자 또는 한정치산자
- ㉡ 파산자로서 복권되지 아니한 사람
- ㉢ 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 선고유예기간 중에 있는 사람
- ㉣ 법원의 판결에 의하여 자격이 상실 또는 정지된 사람
- ㉤ 만 70세 이상인 사람
- ㉥ 법령에 따라 체포 또는 구금되어 있는 사람

- ① 2개
- ② 3개
- ③ 4개
- ④ 5개

해설: ③

결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 배심원으로 선정될 수 없다.(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제17조)

멘토LEED과 함께하는 형사소송법 이정철교수

1. 금치산자 또는 한정치산자
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행을 면제된 후 5년을 경과하지 아니한 사람
4. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 기간이 완료된 날부터 2년을 경과하지 아니한 사람
5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받고 그 선고유예기간 중에 있는 사람
6. 법원의 판결에 의하여 자격이 상실 또는 정지된 사람

면제사유) 법원은 직권 또는 신청에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여 배심원 직무의 수행을 면제할 수 있다.(국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제20조)

1. 만 70세 이상인 사람
2. 과거 5년 이내에 배심원후보자로서 선정기일에 출석한 사람
3. 금고 이상의 형에 해당하는 죄로 기소되어 사건이 종결되지 아니한 사람
4. 법령에 따라 체포 또는 구금되어 있는 사람
5. 배심원 직무의 수행이 자신이나 제3자에게 위해를 초래하거나 직업상 회복할 수 없는 손해를 입게 될 우려가 있는 사람
6. 중병·상해 또는 장애로 인하여 법원에 출석하기 곤란한 사람
7. 그 밖의 부득이한 사유로 배심원 직무를 수행하기 어려운 사람

18. 상소의 포기 • 취하에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 피고인의 법정대리인은 피고인이 한 상소에 대하여 피고인의 동의가 없더라도 상소를 취하할 수 있다.
- ② 사형 또는 무기징역이나 무기금고의 형을 선고받은 피고인은 그 판결에 대하여 상소의 포기를 할 수 없다.
- ③ 법정대리인의 피고인의 상소의 포기 또는 취하를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 단, 법정대리인의 사망 기타 사유로 인하여 그 동의를 얻을 수 없는 때에는 예외로 한다.
- ④ 상소의 포기는 원심법원에, 상소의 취하는 상소법원에 하여야 한다. 단, 소송기록이 상소법원에 송부되지 아니한 때에는 상소의 취하를 원심법원에 제출할 수 있다.

해설: ①

피고인의 법정대리인 또는 제341조에 규정한 자(피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인)는 피고인의 동의를 얻어 상소를 취하할 수 있다.(법 제351조)

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

- ① 재심이 개시된 사건에서 재심대상판결 당시의 법령이 변경된 경우 법원은 범죄사실에 대하여 재심판결 당시의 법령에 적용하여야 한다.
- ② 원판결 이유에서 증거로 인용된 증언이 나중에 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명되더라도 다른 증거에 의하여 '죄로 되는 사실'이 유죄로 인정되면 재심사유에 해당하지 않는다.
- ③ 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실에 대하여 1개의 형을 선고한 확정판결 중 일부에 재심사유가 있는 경우에는 그 판결 전부에 대하여 재심개시결정을 하여야 한다.
- ④ 재심사유인 '증거가 새로 발견된 때'의 증거는 법원뿐만 아니라 재심을 청구한 피고인에게도 새로 워야 한다.

해설: ②

재심사유에 해당하기 위하여는 원판결의 증거된 증언이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명되어야 하는바, 여기에서 말하는 '원판결의 증거된 증언'이라 함은 원판결의 이유 중에서 증거로 채택되어 '죄로 되는 사실'(범죄사실)을 인정하는 데 인용된 증언을 뜻하므로, 원판결의 이유에서 증거로 인용된 증언이 '죄로 되는 사실'과 직접 혹은 간접적으로 관련된 내용의 것이라면 위 법조 소정의 '원판결의

멘토LEE과 함께하는 형사소송법 이정철교수

증거된 증언'에 해당한다.(95보38)

20. 약식명령에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 구류, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다.
- ② 약식명령에 대한 정식재판의 청구는 제1심판결 선고 전까지 취하할 수 있다.
- ③ 약식명령은 정식재판의 청구기간이 경과하거나 그 청구의 취하 또는 청구기각결정이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 있다.
- ④ 약식명령에 대한 정식재판의 청구가 법령상의 방식에 위반하거나 청구권의 소멸 후인 것이 명백한 때에는 결정으로 기각하여야 한다.

해설: ①

지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다.(구류×)[법 제448조 제1항]