

2020년 7급 국가직 형사소송법 해설

(『나』 책형)

김 상 천

총 평

수사에서 4문항이, 공판에서 5문항이 출제되었고, 증거와 관련하여 4문제가 출제되어 증거부분의 비중이 높은 시험이었습니다. 일부상소 지문을 포함한 상소문제와 최근에 나온 판례 문장들을 포함한 재심 문제가 포함되었습니다.

전체적으로 전 영역에서 고르게 출제되었으며 기존 기출 지문과 최신 판례의 내용들을 섞여있었습니다.

최근 3년의 판례를 중심으로 정리하였다면 익숙한 지문들이었겠지만, 최신 판례들을 정리하지 않은 수험생들은 다소 낯선 문장들 때문에 당황스러웠을 수도 있었던 시험이었습니다.

[영역별 문항 비교]

영역	문항 수(개)
1.서론	1
2.수사	4
3.공소제기	2
4.공판	5
5.증거	4
6.상소	1
7.재심, 특별절차 등	2
8.혼합	1
계	20

1. 형사소송의 이념과 구조에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 소년부송치처분과 직업 없음을 기재한 것은 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것이어서 헌법상의 형사피고인에 대한 무죄추정조항이나 평등조항에 위배되는 것은 아니다.
- ② 형사소송구조상 경찰공무원은 당사자가 아닌 제3자의 지위에 있고, 경찰공무원의 증언에 대하여 피고인 또는 변호인은 반대신문권을 보장받고 있으므로 수사담당 경찰공무원의 증인적격을 인정하더라도 적법절차의 원칙에 반하지 않는다.
- ③ 신속한 재판을 받을 권리는 주로 피고인의 이익을 보호하기 위하여 인정된 기본권이지만 실제적 진실발견, 소송경제, 재판에 대한 국민의 신뢰와 형벌목적의 달성과 같은 공공의 이익에도 근거가 있다.
- ④ 형사소송법은 그 해석상 소송절차의 전반에 걸쳐 기본적으로 직권주의구조를 취하고 있고 당사자주의를 가미한 것으로 이해된다.

정답]

④

영역

형사소송의 이념과 구조

난이도

하

해설

- ① [O] 90도1813
- ② [O] 2001헌바41
- ③ [O] 92헌마44
- ④ [X] 형사소송(刑事訴訟)의 구조(構造)를 당사자주의(當事者主義)와 직권주의(職權主義) 중 어느 것으로 할 것인가의 문제는 입법정책(立法政策)의 문제로서 우리나라 형사소송법(刑事訴訟法)은 그 해석상 소송절차(訴訟節次)의 전반에 걸쳐 기본적으로 당사자주의(當事者主義) 소송구조(訴訟構造)를 취하고 있는 것으로 이해되는바, 당사자주의(當事者主義)에 충실하려면 제1심 법원(法院)에서 항소법원(抗訴法院)으로 소송기록(訴訟記錄)을 바로 송부(送付)함이 바람직하다(92헌마44).

2. 전문심리위원의 공판준비 및 공판기일 등 소송절차 참여에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우에는 전문심리위원을 지정하여 소송절차에 참여하게 하여야 한다.
- ② 전문심리위원은 소송절차에 참여하여 전문적인 지식에 의한 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 공판기일에 전문적인 지식에 의하여 설명이나 의견을 진술할 수 있지만 재판의 합의에는 참여할 수 없다.
- ③ 법원은 전문심리위원과 관련된 절차 진행 등에 관한 사항을 당사자에게 적절한 방법으로 적시에 통지하여 당사자의 참여 기회가 실질적으로 보장될 수 있도록 세심한 배려를 하여야 한다.
- ④ 검사와 피고인 또는 변호인이 합의하여 전문심리위원의 소송절차 참여 결정을 취소할 것을 신청한 때에는 법원은 그 결정을 취소하여야 한다.

정답]

①

영역

전문심리위원

난이도

하

해설

- ① [X] 법원은 소송관계를 분명하게 하거나 소송절차를 원활하게 진행하기 위하여 필요한 경우에는 직권으로 또는 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 결정으로 전문심리위원을 지정하여 공판준비 및 공판기일 등 소송절차에 참여하게 할 수 있다(제279조의2 제1항).
- ② [O] 제279조의2 제2항
- ③ [O] 2018도19051
- ④ [O] 제279조의3 제2항

3. 고소 등에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 반의사불벌죄에 있어서 성인인 피해자가 교통사고로 인해 의식을 회복하지 못하여 처벌희망 여부에 관한 의사표시를 할 수 있는 소송능력이 있다고 할 수 없는 경우, 피해자의 부모가 피해자를 대리하여 처벌을 희망하지 아니한다는 의사를 표시하면 처벌할 수 없다.
- ② 반의사불벌죄에 있어서 미성년자인 피해자는 의사능력이 있더라도 단독으로는 처벌을 희망하는 의사표시를 할 수 없고 법정대리인의 동의가 있어야 한다.
- ③ 「형사소송법」 제230조제1항(고소기간)의 ‘범인을 알게 된’은 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 확정적인 인식이 있음을 말한다.
- ④ 고소인이 사건 당일 범죄사실을 신고하면서 현장에 출동한 경찰관에게 고소장을 교부하였다면, 그 후 경찰서에 도착하여 최종적으로 고소장을 접수시키지 아니하기로 결심하고 고소장을 반환받았더라도 고소의 효력이 발생된다.

정답] ③

영역] 고소

난이도] 하

해설

- ①② [X] 반의사불벌죄에 있어서 피해자의 피고인 또는 피의자에 대한 처벌을 희망하지 않는다는 의사표시 또는 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는, 위와 같은 형사소송절차에 있어서의 소송능력에 관한 일반원칙에 따라, 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 이를 할 수 있고, 거기에 법정대리인의 동의가 있어야 한다거나 법정대리인에 의해 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다(2009도6058).
- ③ [O] 2010도4680
- ④ [X] 고소의 효력이 발생하지 않는다(2007도4977).

4. 접견교통권에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구속피의자가 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 사정만으로 수사기관이 그 변호인의 구속피의자와의 접견교통을 금지하는 것은 정당화될 수 없다.
- ② 변호인의 구속된 피고인과의 접견교통권에 관한 「형사소송법」 제34조는 형이 확정되어 집행 중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에도 그대로 적용된다.
- ③ 구속된 피고인의 변호인과의 접견교통권과 달리 변호인의 구속된 피고인과의 접견교통권은 헌법이 아니라 「형사소송법」에 의해 보장되는 권리이므로, 그 제한은 법령 또는 법원의 결정에 의해서만 가능하고 수사기관의 처분에 의해서는 할 수 없다.
- ④ 수사기관에 임의동행 형식으로 연행된 피의자에게는 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견

교통권이 인정되지만, 임의동행 형식으로 연행된 피내사자의 경우에는 그 접견교통권이 인정되지 않는다.

정답] ①

영역] 접견교통권

난이도] 하

해설

- ① [O] 2006도656
- ② [X] 형사소송법 제34조는 "변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다."고 규정하고 있는바, 이 규정은 형이 확정되어 집행중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에는 그대로 적용될 수 없다(96다48831).
- ③ [X] 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 피고인 또는 피의자 자신이 가지는 변호인과의 접견교통권과는 성질을 달리하는 것으로서 헌법상 보장된 권리라고는 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(2000도112).
- ④ [X] 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(96도18).

5. 법원의 관할에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련사건이 계속되었지만 그 후 양 사건이 병합심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다면 관련사건에 대한 관할권은 유지되지 않는다.
- ② 「형사소송법」 제6조(토지관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 다른 법원에 계속된 때에는 공통되는 직근상급법원은 검사 또는 피고인의 신청에 의하여 결정으로 1개법원으로 하여금 병합심리하게 할 수 있다)의 ‘각각 다른 법원’은 사물관할은 같으나 토지관할을 달리하는 동종, 동등의 법원을 말한다.
- ③ 법원의 관할이 명확하지 않은 경우 검사, 피고인 또는 변호인은 관계있는 제1심법원에 공통되는 직근상급법원에 관할지정을 신청하여야 한다.
- ④ 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 먼저 공소를 받은 법원이 심판한다.

정답] ②

영역] 관할

난이도] 중

해설

- ① [X] 형사소송법 제5조에 정한 관련 사건의 관할은, 이른바 고유관할사건 및 그 관련 사건이 반드시 병합기소되거나 병합되어 심리될 것을 전제조건으로 하는 것은 아니고, 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련 사건이 계속된 이상 그 후 양 사건이 병합되어 심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다 하더라도 관련 사건에 대한 관할권은 여전히 유지된다(2006도8568).

- ② [O] 90초56
- ③ [X] 피고인 또는 변호인은 관할지정 신청권자에 해당하지 않는다(제14조).
- ④ [X] 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 법원합의부가 심판한다(제12조).

6. 소송행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 제1심법원이 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」상 국민참여재판 대상인 사건의 피고인에게 국민참여재판을 원하는지 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차에 따라 재판을 진행하여 유죄를 인정하였더라도, 항소심에서 피고인에게 국민참여재판에 관하여 충분히 안내하고 그 희망 여부에 관하여 숙고할 수 있는 상당한 시간을 부여하였으며, 피고인도 그에 따라 숙고한 후 제1심의 절차적 위법을 문제 삼지 않겠다는 의사를 명백히 밝혔다면 제1심의 공판절차상 하자는 치유된다.
- ② 법원이 피고인에 대한 공소장 부분이 송달되지 않아서 공시송달의 방법으로 피고인을 소환하였고 피고인이 출석하지 않은 상태에서 피고인의 진술 없이 공판절차를 진행하고 판결을 선고한 경우, 판결을 선고하기까지 공소장 부분을 송달하지 않았다면 이는 소송절차에 관한 법령위반으로 무효이다.
- ③ 검사가 제1심결정에 대해 항고하면서 상세한 항고이유서를 첨부하여 제출하였는데, 검사가 「형사소송법」 제412조(검사는 항고사건에 대하여 의견을 진술할 수 있다)에 따라 별도로 의견을 진술하지 아니한 상태에서 항고심이 소송기록접수통지서를 송달한 다음날 항고를 기각한 것은 위법이다.
- ④ 검사가 공소장을 변경하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경허가신청서를 법원에 제출하여야 하지만, 피고인이 재정하는 공판정에서 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 예외적인 경우에는 법원은 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다.

정답]

③

영역 소송행위

난이도 상

해설

- ① [O] 2012도1225
- ② [O] 2013도9498
- ③ [X] 검사가 제1심결정에 대해 항고하면서 항고이유서를 첨부하였는데 항고심인 원심법원이 검사에게 소송기록접수통지서를 송달한 다음날 항고를 기각한 사안에서, 검사가 항고장에 상세한 항고이유서를 첨부하여 제출함으로써 의견진술을 하였으므로 형사소송법 제412조에 따라 별도로 의견을 진술하지 아니한 상태에서 원심이 항고를 기각하였더라도 그 결정에 위법이 없다(2012모459).
- ④ [O] 형사소송규칙 제142조 제1항, 제5항

7. 증거조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고, 증인·감정인·통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.
- ② 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

- ③ 검사, 피고인 또는 변호인은 증거신청에 대한 법원의 결정에 대하여는 법령의 위반이 있거나 상당하지 아니한 경우에 이의신청을 할 수 있다.
- ④ 범죄구성요건에 해당하는 사실을 증명하기 위한 근거가 되는 과학적인 연구 결과는 적법한 증거 조사를 거친 증거능력 있는 증거에 의하여 엄격한 증명으로 증명되어야 한다.

정답]

③

영역 증거조사

난이도 하

해설

- ① [O] 제294조 제1항
- ② [O] 제294조 제2항
- ③ [X] 당사자의 증거신청에 대한 법원의 결정(증거결정)에 대해서는 증거결정이 법령의 위반이 있음을 이유로 하여서만 이의신청을 할 수 있다(제295조, 규칙 제135조의2 단서).
- ④ [O] 2009도2338

8. 체포와 구속에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다.
- ㄴ. 사법경찰관리가 현행범인의 인도를 받은 때에는 체포자의 성명, 주거, 체포의 사유를 물어야 하고 필요한 때에는 체포자에 대하여 경찰관서에 동행함을 요구할 수 있다.
- ㄷ. 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 피고인, 피고인의 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제·자매·가족·동거인 또는 고용주는 법원에 구속된 피고인의 구속취소를 청구할 수 있다.
- ㄹ. 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과 다른 범죄사실로 피고인을 구속하였다는 사정만으로는 피고인에 대한 구속이 위법하다고 할 수 없다.

ㄱ ㄴ ㄷ ㄹ

- ① ○ ○ ○ ○
- ② × ○ ○ ○
- ③ ○ × ○ ×
- ④ ○ ○ × ○

정답]

④

영역 체포와 구속

난이도 중

해설

- ㄱ. [O] 제201조의2 제1항
- ㄴ. [O] 제213조 제2항
- ㄷ. [X] 구속의 사유가 없거나 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인과 제30조제2항에 규정한 자의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 한다(제93조).
- ㄹ. [O] 96모46

9. 공소제기의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원이 재정신청서를 송부받은 날부터 「형사소송법」 제262조제1항에서 정한 기간 안에 피의자에게 그 사실을 통지하지 아니한 채 공소제기결정을 하였더라도, 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는 다른 특별한 사정이 없는 한 본안사건에서 위와 같은 잘못을 다룰 수 없다.
- ② 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에는 이를 공소권남용으로 보아 공소제기효력을 부인할 수 있으며, 여기서 자의적인 공소권의 행사라고 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다.
- ③ 상습범(선행범죄)으로 유죄확정판결을 받은 사람이 그 후 동일한 습벽에 의해 범행을 저질렀는데(후행범죄) 선행범죄의 유죄확정판결(재심대상판결)에 대하여 재심이 개시된 경우, 선행범죄와 후행범죄는 재심대상판결에 의하여 동일성이 없는 별개의 상습범이 되므로 선행범죄에 대한 공소제기의 효력은 후행범죄에 미치지 않는다.
- ④ 검사가 일단 상습사기죄(A)로 공소를 제기한 후 판결선고 전에 그 공소의 효력이 미치는 사기행위 일부를 별개의 독립된 상습사기죄(B)로 공소를 제기한 경우, B의 범행이 A의 범행 이후에 이루어진 것이라면 이중기소에 해당되지 않는다.

정답]

④

영역 공소제기의 효력

난이도 상

해설

- ① [O] 2013도16162
- ② [O] 99도577
- ③ [O] 2018도20698
- ④ [X] 상습범에 있어서 공소제기의 효력은 공소가 제기된 범죄사실과 동일성이 인정되는 범죄사실 전체에 미치는 것이며, 또한 공소제기의 효력이 미치는 시적 범위는 사실심리의 가능성이 있는 최후의 시점인 판결선고시를 기준으로 삼아야 할 것이므로, 검사가 일단 상습사기죄로 공소제기한 후 그 공소의 효력이 미치는 위 기준사까지의 사기행위 일부를 별개의 독립된 상습사기죄로 공소제기를 함은 비록 그 공소사실이 먼저 공소제기를 한 상습사기의 범행 이후에 이루어진 사기 범행을 내용으로 한 것일지라도 공소가 제기된 동일사건에 대한 이중기소에 해당되어 허용될 수 없다. 다만, 공소장변경이 이루어진 것으로 보아 전후에 기소된 범죄사실 전부에 대하여 실체 판단을 하여야 하고 추가기소에 대하여 공소기각판결을 할 필요는 없다(99도3929).

10. 압수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 영장 없이 압수한 후에 수사기관이 그 증거를 피압수자 등에게 환부하고 후에 임의제출받아 다시 압수한 경우, 그 제출의 임의성에 관하여 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하지 못한다면 증거능력을 인정할 수 없다.
- ② 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 적법하게 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였더라도 이미 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 않으므로 위법수집증거라고 할 수 없다.

- ③ 범인으로부터 압수한 물품에 대하여 몰수의 선고가 없어 그 압수가 해제된 것으로 간주되더라도 공범자에 대한 범죄수사를 위하여 그 물품의 압수가 필요하다거나 공범자에 대한 재판에서 그 물품이 몰수될 가능성이 있다면 검사는 그 물품을 다시 압수할 수 있다.
- ④ 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 수사기관에 대하여 「형사소송법」상의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 하면 수사기관의 필요적 환부의무가 면제된다.

정답] ④

영역 압수수색

난이도 중

해설

- ① [O] 91도3317
- ② [O] 2008도7471
- ③ [O] 96도34
- ④ [X] 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 환부의무가 면제된다고 볼 수는 없으므로, 압수물의 소유권이나 그 환부청구권을 포기하는 의사표시로 인하여 위 환부의무에 대응하는 압수물에 대한 환부청구권이 소멸하는 것은 아니다(94도511).

11. 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 공소장변경이 피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정한 때에는 직권 또는 피고인이나 변호인의 청구에 의하여 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있고, 이 정지된 기간은 피고인의 구속기간에 산입한다.
- ② 법원은 공소장의 내용을 보다 명확히 하기 위한 목적으로 사소한 오류를 바로잡기 위하여는 공소장변경의 절차를 거칠 필요 없이 정정하여 범죄사실을 인정할 수 있다.
- ③ 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에도 공소사실의 동일성이 인정되면 항소심에서 공소장변경이 허용된다.
- ④ 공소장변경허가신청서가 제출된 경우에 법원이 그 부분을 피고인과 변호인 중 어느 한쪽에 대해서만 송달하였다고 하더라도 절차상 잘못이 있다고 할 수 없다.

정답] ①

영역 공소장 변경, 구속기간

난이도 중

해설

- ① [X] 공소장 변경에 의한 공판절차 정지 기간은 구속기간에 불산입한다(제92조 제3항, 제298조제4항).
- ② [O] 86도1547
- ③ [O] 2003도8153
- ④ [O] 2013도5165

12. 불이익변경금지원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 제1심과 동일한 형을 선고하면서 제1심에서 정한 취업제

- 한기간보다 더 긴 취업제한명령을 부가한 것은 불이익변경금지원칙에 반한다.
- ② 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고되었다면 비록 그 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않더라도 불이익변경금지원칙에 반한다.
 - ③ 피고인만이 약식명령에 대하여 정식재판을 청구한 사건과 공소가 제기된 다른 사건을 병합하여 심리한 결과 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 벌금형으로 처단하는 경우, 약식명령에서 정한 벌금형보다 중한 벌금형을 선고하더라도 불이익변경금지원칙에 반하지 않는다.
 - ④ 피고인만이 상고하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우, 항소심에서는 파기된 항소심판결보다 중한 형을 선고할 수 없다.

정답] ②

영역 불이익변경금지원칙, 재심

난이도 상

해설

- ① [O] 2019도11540
- ② [X] 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고되는 경우에도, 그 유예기간 경과로 인하여 원판결의 형 선고 효력이 상실되는 것은 원판결이 선고한 집행유예 자체의 법률적 효과로서 재심판결이 확정되면 당연히 실효될 원판결 본래의 효력일 뿐이므로, 이를 형의 집행과 같이 볼 수는 없고, 재심판결의 확정에 따라 원판결이 효력을 잃게 되는 결과 그 집행유예의 법률적 효과까지 없어진다 하더라도 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않다면 불이익변경금지의 원칙이나 이익재심의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(2015도15782).
- ③ [O] 2003도4732
- ④ [O] 79도2105

13. 증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인의 증거동의의 의사표시가 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 증거로 함에 동의한다는 방식으로 이루어진 것이라도 증거동의의 효력이 인정된다.
- ② 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 피고인의 자백에 포함되지 않으므로 피고인의 자백의 보강증거가 될 수 있다.
- ③ 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우, 정당하게 증언거부권을 행사한 것이 아니라도 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 「형사소송법」 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않으므로 수사기관에서 그 증인의 진술을 기재한 서류는 증거능력이 없다.
- ④ 실체적 경합범은 실질적으로 수죄이기 때문에 각 범죄사실에 관한 자백에 대하여는 각각 보강증거가 있어야 한다.

정답] ②

영역 증거동의, 자백보강법칙, 전문법칙

난이도 상

해설

- ① [O] 82도2873

- ② [X] 피고인이 범행을 자인하는 것을 들었다는 피고인 아닌 자의 진술내용은 형사소송법 제310조의 피고인의 자백에는 포함되지 아니하나 이는 피고인의 자백의 보강증거로 될 수 없다(81도1314).
- ③ [O] 2018도13945
- ④ [O] 2007도10937

14. 공판조서의 증명력에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 공판기일에 검사가 제출한 증거에 관하여 동의 또는 진정성립 여부 등에 관한 피고인의 의견이 증거목록에 기재된 경우에 그 증거목록의 기재는 공판조서의 일부로서 명백한 오기가 아닌 이상 절대적인 증명력을 가진다.

ㄴ. 동일한 사항에 관하여 두 개의 서로 다른 내용이 기재된 공판조서가 병존하는 경우에 그 중 어느 쪽이 진실한 것으로 볼 것인지는 법관의 자유로운 심증에 따를 수밖에 없다.

ㄷ. 피고인이 변호인과 함께 출석한 공판기일의 공판조서에 검사가 제출한 증거에 대하여 동의한다는 기재가 되어 있다면 이는 피고인이 증거동의를 한 것으로 보아야 하고, 그 기재는 절대적인 증명력을 가진다.

ㄹ. 공판조서에 재판장이 판결서에 의하여 판결을 선고하였음이 기재되어 있다면 검찰서기의 판결서 없이 판결선고되었다는 내용의 보고서가 있더라도 공판조서의 기재내용이 허위라고 판정할 수 없다.

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

정답]

④

영역 공판조서의 절대적 증명력

난이도 중

해설

- ㄱ. [O] 2011도12571
- ㄴ. [O] 86도1646
- ㄷ. [O] 2015도19139
- ㄹ. [O] 82도571

15. 「형사소송법」 제315조의 ‘당연히 증거능력이 있는 서류’에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변호사가 피고인에 대한 법률자문 과정에 작성하여 피고인에게 전송한 전자문서를 출력한 법률 의견서는 ‘업무상 필요로 작성한 통상문서’에 해당하지 않는다.
- ② ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’는 굳이 반대신문의 기회 부여 여부가 문제 되지 않을 정도로 고도의 신용성의 정황적 보장이 있는 문서를 의미한다.
- ③ 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서 중 일부인 증인신문조서는 ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’에 해당한다.
- ④ 특별한 자격이 없이 범칙물자에 대한 시가감정업무에 4~5년 종사해 온 세관공무원이 세관에 비치된 기준과 수입신고서에 기재된 가격을 참작하여 작성한 감정서는 ‘공무원의 직무상 증명할 수

있는 사항에 관하여 작성한 문서'에 해당하지 않는다.

정답] ④

영역 전문법칙

난이도 중

해설

- ① [O] 2009도6788
- ② [O] 2017도12671
- ③ [O] 2004도4428
- ④ [X] 특별한 자격이 있지는 아니하나 범칙물자에 대한 시가감정업무에 4~5년 종사해온 세관공무원이 세관에 비치된 기준과 수입신고서에 기재된 가격을 참작하여 작성한 감정서는 공무원이 그 직무상 작성한 공문서라 할 것이므로 피고인의 동의여부에 불구하고 형사소송법 제315조 제1호에 의하여 당연히 증거능력이 있다고 할 것이며 또 그 증명력에 무슨 하자가 있다고도 할 수 없다(85도225).

16. 증거개시제도에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 검사는 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하는 때에도 공소제기된 사건에 관한 서류 등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ㄴ. 검사는 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 피고인 또는 변호인에게 그 이유를 서면 또는 구두의 방법으로 통지하여야 한다.
- ㄷ. 검사는 피고인 또는 변호인이 공판기일 또는 공판준비절차에서 현장부재·심신상실 또는 심신미약 등 법률상·사실상의 주장을 한 때에는 피고인 또는 변호인에게 피고인 또는 변호인이 증거로 신청할 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 요구할 수 있다.
- ㄹ. 법원이 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명한 결정에 대하여는 검사, 피고인 또는 변호인이 즉시항고를 할 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㄹ

정답] ②

영역 증거개시

난이도 중

해설

- ㄱ. [O] 제266조의3 제5항
- ㄴ. [X] 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다(제266조의3 제3항).
- ㄷ. [O] 제266조의11 제1항
- ㄹ. [X] 형사소송법 제266조의4에 따라 법원이 검사에게 수사서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명한 결정은 피고사건 소송절차에서의 증거개시(開示)와 관련된 것으로서 제

403조에서 말하는 ‘판결 전의 소송절차에 관한 결정’에 해당한다 할 것인데, 위 결정에 대하여는 형사소송법에서 별도로 즉시항고에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 제402조에 의한 항고의 방법으로 불복할 수 없다고 보아야 한다(2012모1393).

17. 상소에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 수개의 공소사실이 금고 이상의 형에 처한 확정판결 전후의 것이어서 확정판결 전의 공소사실과 확정판결 후의 공소사실에 대하여 따로 유죄를 선고하여 두 개의 형을 정한 제1심판결에 대하여 피고인만이 확정판결 전의 유죄판결 부분에 대하여 항소한 경우, 항소심에 계속된 사건은 확정판결 전의 유죄판결 부분뿐이므로 항소심이 심리·판단하여야 할 범위는 확정판결 전의 유죄판결 부분에 한정된다.
- ㄴ. 1죄의 관계에 있는 공소사실 중 일부 유죄, 나머지 무죄의 판결에 대하여 검사만 무죄부분에 대하여 상고를 하고 피고인은 상고하지 아니하였더라도 유죄부분은 상고심에 이전되어 심판대상이 된다.
- ㄷ. 검사는 반대당사자에게 불이익한 재판이 위법일 때에는 그 위법을 시정하기 위하여 재판의 주문에 관한 것이 아니더라도 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소할 수 있다.
- ㄹ. 변호인의 상소취하에 피고인의 동의가 없다면 상소취하의 효력은 발생하지 아니한다.

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

정답] ②

영역 일부상소, 상소일반

난이도 상

해설

- ㄱ. [O] 2016도18553
- ㄴ. [O] 89도478
- ㄷ. [X] 검사는 공익의 대표자로서 법령의 정당한 적용을 청구할 임무를 가지므로 이의신청을 기각하는 등 반대당사자에게 불이익한 재판에 대하여도 그것이 위법일 때에는 위법을 시정하기 위하여 상소로써 불복할 수 있지만 불복은 재판의 주문에 관한 것이어야 하고 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소하는 것은 허용되지 않는다(92모21).
- ㄹ. [O] 2015도7821

18. 공동피고인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동피고인 중 1인이 다른 공동피고인들과 공동하여 범행을 하였다고 자백한 경우, 법원은 자유심증주의의 원칙상 자백한 피고인 자신의 범행에 관한 부분만을 취신하고 다른 공동피고인들이 범행에 관여하였다는 부분은 배척할 수 있다.
- ② 이해가 상반되는 공동피고인 甲과 乙 중 甲이 A범무법인을 변호인으로 선임하고 A범무법인이 담당변호사로 B를 지정하였는데, 법원이 B를 乙의 국선변호인으로 선정하였다면 이는 乙의 국선변호인의 조력을 받을 권리를 침해하는 것이다.

- ③ 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동 피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있지만 대항범인 공동피고인의 경우에는 증인이 될 수 없다.
- ④ 「형사소송법」 제364조의2(피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에게 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다)의 규정은 공동피고인 사이에서 파기의 이유가 공통되는 해당 범죄사실이 동일한 소송절차에서 병합 심리된 경우에만 적용된다.

정답]

③

영역 공동피고인(자유심증주의, 변호인, 증인신문, 상소)

난이도 중

해설

- ① [O] 95도2043
- ② [O] 2015도9951
- ③ [X] 피고인의 지위에 있는 공동피고인은 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있고, 이는 대항범인 공동피고인의 경우에도 다르지 않다(2009도 11249).
- ④ [O] 2018도14303

19. 재심에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형사소송법」상 재심청구는 형의 집행을 정지하는 효력이 없지만, 관할법원에 대응한 검찰청 검사는 재심청구에 대한 재판이 있을 때까지 형의 집행을 정지할 수 있다.
- ② 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 1개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 있는 것으로 인정된 경우, 그 판결 전부에 대하여 재심개시결정을 할 수밖에 없지만 재심사유가 없는 범죄사실에 대하여는 이를 다시 심리하여 유죄인정을 파기할 수 없고, 그 부분에 관하여는 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리할 수 있을 뿐이다.
- ③ 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결은 「형사소송법」 제420조의 ‘유죄의 확정판결’에 해당하므로 재심청구의 대상이 될 수 있다.
- ④ 재심청구인이 재심청구를 한 후 그 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망하더라도 재심청구절차가 재심청구인의 사망으로 종료하지 않는다.

정답]

④

영역 재심

난이도 중

해설

- ① [O] 제428조
- ② [O] 96도477
- ③ [O] 2011도1932
- ④ [X] 형사소송법이나 형사소송규칙에는 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우에 재심청구인의 배우자나 친족 등에 의한 재심청구인 지위의 승계를 인정하거나 형사소송법 제438조와 같이 재심청구인이 사망한 경우에도 절차를 속행할 수 있는

규정이 없으므로, 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 당연히 종료하게 된다(2014모739).

20. 증거에 대한 설명 중 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 탄핵증거의 제출에 있어서는 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.
- ㄴ. 수사기관이 구속수감된 甲으로부터 피고인의 범행에 대한 진술을 들은 다음 추가적인 증거를 확보할 목적으로 甲에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여, 이와 같은 사정을 모르는 피고인과 통화하게 하고 그 범행에 관한 통화내용을 녹음하게 한 경우, 그 녹취록은 피고인이 증거로 함에 동의하면 증거능력이 있다.
- ㄷ. 피고인이 도로교통법위반(음주운전)으로 기소된 사안에서, 피고인이 음주측정을 위해 경찰서에 동행할 것을 요구받고 자발적인 의사로 경찰차에 탑승하였고, 경찰서로 이동 중 하차를 요구하였으나 그 직후 수사과정에 관한 설명을 듣고 빨리 가자고 요구하였다면, 피고인에 대한 임의동행은 적법하고 그 후 이루어진 음주측정 결과는 증거능력이 있다.
- ㄹ. 제1심법원에서 이미 증거능력이 있었던 증거는 항소심에서도 증거능력이 그대로 유지되어 심판의 기초가 될 수 있고, 다시 증거조사를 할 필요가 없다.

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

정답] ③

영역] 탄핵증거, 위법수집증거배제법칙 등

난이도] 중

해설

- ㄱ. [O] 2005도2617
- ㄴ. [X] 수사기관이 甲으로부터 피고인의 마약류관리에 관한 법률 위반(향정) 범행에 대한 진술을 듣고 추가적인 증거를 확보할 목적으로, 구속수감되어 있던 甲에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 피고인과 통화하고 위 범행에 관한 통화 내용을 녹음하게 한 행위는 불법감청에 해당하므로, 그 녹음 자체는 물론 이를 근거로 작성된 녹취록 첨부 수사보고는 피고인의 증거동위에 상관 없이 그 증거능력이 없다(2010도9016).
- ㄷ. [O] 2015도2798
- ㄹ. [O] 97도3421