

2020년 9급 형사소송법개론 해설

김 상 천

총 평

1. 종합평가

4문제를 빼고는 형사소송법과 동일하게 출제되었고, 형사소송법과 다른 4문제도 출제영역은 형사소송법과 동일했습니다. 판례 위주의 출제였고 재판, 상소, 특별절차의 비중이 다소 높았으며 난이도는 ‘중’입니다. 판례를 중심으로 절차를 이해하는 방법으로 공부하는 것이 필요합니다.

2. 출제영역

수사 부분의 비중이 적었고, 재판과 상소 이후의 부분에서 6문제 정도 출제되었습니다. 증거 부분은 3문제가 출제되었으나 평이하였습니다. 수험생들이 방심하기 쉬운 재판 이후 부분에서 많이 출제되어 다소 어렵게 느낀 사람들도 있을 수 있었으리라 생각합니다.

3. 출제형식

박스형 문제가 7문제 출제되었습니다. 평소 박스형 문제에 대한 연습을 해두어야 합니다. 각종 기간 계산에 대한 문제도 1문제 출제되었습니다.

1. 형사절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사사건으로 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 경우, 그 미결구금일수를 국내에서 같은 행위로 인하여 선고받는 형에 산입하지 않더라도 위법하지 않다.
- ② 불심검문 당시 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 검문자가 경찰관이고 검문이유가 범죄행위에 관한 것임을 검문대상자가 충분히 알고 있었다고 보이는 경우라도, 검문자가 신분증을 제시하지 않았다면 위법하다.
- ③ 판결의 선고는 변론을 종결한 기일에 하여야 하고, 특별한 사정이 있는 때라도 그 선고기일은 변론종결 후 14일 이내로 지정되어야 한다.
- ④ 법원은 피고인의 신청이 없으면 토지관할에 관하여 관할위반의 선고를 할 수 없고, 피고인은 피고사건에 대한 진술 후에는 토지관할위반의 신청을 할 수 없다.

정답] ② 영역 형의 집행, 수사의 단서, 공판 난이도 하

해설

- ① [O] 2017도5977
- ② [X] 경찰관이 신분증을 제시하지 않고 불심검문을 하였으나, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 알고 있었던 경우, 그 불심검문이 위법하다고 볼 수 없다(2014도7976).
- ③ [O] 제267조의2
- ④ [O] 제320조 제1항

2. 공판절차에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 공판준비기일에는 검사와 변호인이 출석하여야 하며, 법원은 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

ㄴ. 「형사소송법」 제33조제1항의 규정에 따라 법원이 직권으로 국선변호인을 선정해야 하는 사건이라도 판결만을 선고하는 경우라면 변호인 없이 개정할 수 있다.

ㄷ. 피고인에게 변호인이 있는 경우에 피고인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건의 열람만을 신청할 수 있다.

ㄹ. 제1심에서 합의부 관할사건에 관하여 단독판사 관할사건으로 죄명과 적용법조를 변경하는 공소장변경허가신청서가 제출된 경우, 사건을 배당받은 합의부는 공소장변경을 허가하는 결정을 하였더라도 단독판사에게 재배당할 것이 아니라 사건의 실체에 대하여 심판하여야 한다.

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

정답] ④

영역 공판

난이도 하

해설

- ㄱ. [O] 제266조의8
- ㄴ. [O] 제282조
- ㄷ. [O] 제266조의3 제1항
- ㄹ. [O] 2013도1658

3. 증거와 재판에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사의 구형은 양형에 관한 의견진술에 불과하므로 법원이 그 의견에 구속되는 것은 아니지만, 법원이 피고인에 대한 형을 정함에 있어 검사의 구형에 포함되지 아니한 벌금형을 병과하는 것은 위법하다.
- ② 증거능력이 없는 증거도 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로서는 허용된다.
- ③ 피고인이 증거로 함에 동의한 바 없는, 공범이 아닌 공동피고인에 대한 검사작성 피의자신문조서는 공동피고인의 증언에 의하여 그 성립의 진정이 인정되지 아니하는 한 피고인의 공소 범죄사실을 인정하는 증거로 할 수 없다.
- ④ 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결한 후에 피고인이 증인신청을 하면 법원은 공판의 심리를 재개하여 증인신문을 하여야 한다.

정답] ③

영역 증거, 공판 등

난이도 중

해설

- ① [X] 검사의 구형은 양형에 관한 의견진술에 불과하고 법원이 그 의견에 구속되는 것은 아니므로 피고인에 대한 형을 정함에 있어 검사의 구형에 포함되지 아니한 벌금형을 병과하였다 하여 위법이 될 수 없다(83도1789).
- ② [X] 구성요건에 해당하는 사실은 엄격한 증명에 의하여 이를 인정하여야 하고, 증거능력이 없는 증거는 구성요건 사실을 추인하게 하는 간접사실이나 구성요건 사실을 입증하는 직접증거의 증명력을 보강하는 보조사실의 인정자료로서도 허용되지 아니한다(2008도9757).
- ③ [O] 2005도7601
- ④ [X] 변론의 재개 여부는 법원의 재량이다.

4. 공소사실의 특징에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 약속어음거래에서 백지식 배서나 교부에 의한 양도를 한 경우라도 위조유가증권행사죄의 범죄사실에 어음거래의 상대방이나 이로 인한 피해자가 성명불상자로만 표시되어 있다면 공소사실의 특징은 인정되지 않는다.
- ② 사문서변조의 공소사실에 변조행위의 일시·장소와 방법, 변조의 실행행위자 등이 기재되지 않은

경우라면 공소사실의 특징은 인정되지 않는다.

- ③ 저작재산권 침해행위에 관한 공소사실에 침해대상인 저작물 및 침해방법의 종류, 형태 등 침해행위의 내용이 명확하게 기재되어 있어 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도라면 각 저작물의 저작재산권자가 누구인지 특정되지 않더라도 공소사실의 특징은 인정될 수 있다.
- ④ 교사범이나 방조범의 경우에는 교사나 방조의 사실뿐만 아니라 정범의 범죄구성을 충족하는 구체적 사실을 공소장에 기재하여야 한다.

정답] ① **영역** 공소사실 특정 **난이도** 중

해설

- ① [X] 위조상품권의 행사방법에 비추어 각각의 상품권 사용시에 몇 매가 함께 사용되었는지, 행사상대방이 누구인지 등의 특징이 불가능하다고 보아, 이에 관한 공소사실은 상품권 사용 일자의 범위와 장소, ‘경품용으로 지급’ 하였다는 용도 정도를 특정하는 것으로 족하다(2007도796).
- ② [O] 2008도9327
- ③ [O] 2014도1196
- ④ [O] 88도251

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

- ① 구속기간의 만료로 피고인에 대한 구속의 효력이 상실된 후 항소법원이 판결을 선고하면서 피고인을 구속한 것은 실질적으로 재구속 또는 이중구속에 해당되므로 위법하다.
- ② 법원이 구속된 피고인의 구속집행정지의 결정을 함에 있어서 급속을 요하는 경우가 아닌 한 검사의 의견을 물어야 하지만, 구속집행정지결정에 대한 검사의 즉시항고는 허용되지 않는다.
- ③ 구속의 사유가 소멸된 때에는 법원은 직권 또는 검사, 피고인, 변호인 등의 청구에 의하여 결정으로 구속을 취소하여야 하므로, 구속중인 피고인에 대하여 자유형(실형)의 판결이 확정된 때에는 법원은 구속의 취소 결정을 하여야 한다.
- ④ 수사 당시 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 피의자를 동일한 범죄사실에 관하여 법원이 발부한 구속영장에 의하여 수사기관이 다시 구속하는 것은 위법하다.

정답] ② **영역** 체포와 구속 **난이도** 중

해설

- ① [X] 항소법원은 항소피고사건의 심리중 또는 판결선고후 상고제기 또는 판결확정에 이르기까지 수소법원으로서 형사소송법 제70조 제1항 각호의 사유있는 불구속 피고인을 구속할 수 있고 또 수소법원의 구속에 관하여는 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 구속함을 규율하는 형사소송법 제208조의 규정은 적용되지 아니하므로 구속기간의 만료로 피고인에 대한 구속의 효력이 상실된 후 항소법원이 피고인에 대한 판결을 선고하면서 피고인을 구속하였다 하여 위 법 제208조의 규정에 위배되는 재구속 또는 이중구속이라 할 수 없다(85모12).
- ② [O] 2011헌가36

- ㄱ. [X] 피고인이 필요적 변호사건인 ‘홍기휴대 상해’의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄로 기소된 후 ‘사기죄’의 약식명령에 대해 정식재판을 청구하여 제1심에서 모두 유죄판결을 받고 항소하였는데, 원심이 국선변호인을 선정하지 아니한 채 두 사건을 병합·심리하여 항소기각 판결을 선고한 사안에서, 변호인의 관여 없이 공판절차를 진행한 위법은 필요적 변호사건이 아닌 사기죄 부분에도 미치며, 이는 사기죄 부분에 대해 별개의 벌금형을 선고하였더라도 마찬가지이다(2011도2279)
- ㄴ. [X] 형사소송법이나 그 규칙을 개정하여 명시적인 근거규정을 두지 않는 이상 현행 법규의 해석론으로는 필요적 변호사건에서 항소법원이 국선변호인을 선정하고 피고인과 국선변호인에게 소송기록접수통지를 한 다음 피고인이 사선변호인을 선임함에 따라 국선변호인의 선정을 취소한 경우 항소법원은 사선변호인에게 다시 소송기록접수통지를 할 의무가 없다고 보아야 한다(2015도10651).
- ㄷ. [O] 2009모1044
- ㄹ. [O] 91도865

9. 「형법」의 강도죄를 범한 자와 관련하여 「형사소송법」의 기간의 적용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (기간 연장은 고려하지 않음)

- ① 2020년 6월 1일(월) 23시에 피의자를 구속한 경찰관은 2020년 6월 10일(수) 24시까지 피의자를 검사에게 인치하여야 한다.
- ② 2020년 6월 2일(화) 17시에 공소가 제기된 피고인에 대한 제1심의 구속기간은 2020년 8월 1일(토) 24시까지이다.
- ③ 2020년 6월 2일(화) 14시에 제1심 공판정에 출석하여 유죄판결을 선고받은 피고인은 2020년 6월 8일(월) 24시까지 항소를 제기할 수 있다.
- ④ 2020년 6월 1일(월) 14시에 항소장을 받은 원심법원은 항소를 기각하는 경우가 아닌 한 2020년 6월 15일(월) 24시까지 소송기록과 증거물을 항소법원에 송부하여야 한다.

정답] ③ **영역** 구속, 항소, 소송행위 **난이도** 중

해설

- ① [O] 구속기간은 10일이고 초일을 산입한다.
- ② [O] 피고인 구속기간은 공소제기시부터 기산하고 2개월이며 초일을 산입한다.
- ③ [X] 항소제기기간은 초일을 산입하지 않으므로 2020년 6월 9일 24시까지 항소 제기할 수 있다.
- ④ [O] 14일 이내 소송기록과 증거물을 항소법원에 송부하여야 한다.

10. 항고에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ.판사가 증거보전청구(「형사소송법」 제184조)를 기각한 결정에 대해서는 항고할 수 없다.
 ㄴ.압수물에 대하여 몰수의 선고가 없어 압수가 해제된 것으로 간주되었음(「형사소송법」 제332조)에도 불구하고 검사가 그 해제된 압수물의 인도를 거부하는 조치에 대해서는 준항고로 불복할 수

없다.

ㄷ. 약식명령에 대한 정식재판청구를 기각하는 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다.

ㄹ. 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 따라 사건을 국민참여재판으로 진행 또는 배제하기로 하는 법원의 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄹ ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

정답]

②

영역

항고, 국민참여재판

난이도 중

해설

ㄱ. [X] 3일내 항고 할 수 있다.

ㄴ. [O] 84모3

ㄷ. [O] 옳은 지문이다.

ㄹ. [X] 배제 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있으나 국민참여재판으로 진행하기로 하는 결정에는 불복할 수 없다.

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

- ① 동일 사건이 사물관할을 달리하는 수 개의 제1심 법원에 계속된 때에는 법원 합의부가 심판하게 되는데, 이 경우 단독판사는 즉시 공소기각의 결정을 하여야 하지만 만일 단독판사의 판결이 먼저 확정되었다면 합의부는 면소판결을 하여야 한다.
- ② 토지관할의 기준으로서 피고인의 현재지는 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소를 의미하며, 여기에는 임의에 의한 현재지뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 포함된다.
- ③ 지방법원 본원에 제1심 토지관할이 인정된다고 볼 특별한 사정이 없다면, 지방법원 지원에 제1심 토지관할이 인정된다는 사정만으로 지방법원 본원에도 제1심 토지관할이 당연히 인정된다고 볼 수 없다.
- ④ 일반 국민이 범한 수 개의 죄 가운데 특정 군사범죄와 그 밖의 일반 범죄가 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 사건으로 일반법원에 기소된 경우, 그 일반법원은 재판권이 없는 군사범죄를 포함하여 기소된 사건 전부를 심판할 수 있다.

정답]

④

영역

관할

난이도 중

해설

- ① [O] 소송계속 중에는 사물관할 경합으로 단독판사는 공소기각 결정을 하여야 하지만, 재판이 확정되었다면 후소는 면소판결을 선고하여야 한다.
- ② [O] 2011도12927
- ③ [O] 2015도1803
- ④ [X] 일반범죄는 일반법원에서, 군사범죄는 군사법원에서 재판한다(2016초기318).

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

- ① 공모공동정범에 있어서 공모는 엄격한 증명을 요한다.
- ② 「형법」 제87조 내란죄에서 국헌문란의 목적은 범죄성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 위법요소이므로 엄격한 증명을 요한다.
- ③ 도로교통법위반(음주운전)죄에서 혈중 알코올농도의 추정방식으로 위드마크 공식을 이용한 경우에 그 적용을 위한 자료인 섭취한 알코올의 양, 음주시각, 체중 등의 사실은 자유로운 증명으로 족하다.
- ④ 「형법」 제307조제1항의 명예훼손죄 성립 여부에 있어서 동법 제310조의 위법성조각사유의 존재는 자유로운 증명으로 족하다.

정답]

③

영역] 증명의 기본원칙

난이도] 하

해설

- ① [O] 98도2654
- ② [O] 2014도10978
- ③ [X] 엄격한 증명으로 하여야 한다(2008도5531).
- ④ [O] 95도1473

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

- ① 탄핵증거는 엄격한 증거조사 없이 증거로 사용할 수 있으므로, 탄핵증거를 제출하는 자는 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 점을 사전에 상대방에게 알릴 필요가 없다.
- ② 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위하여 인정되는 것이고, 범죄사실 또는 그 간접사실을 인정하는 증거로는 허용되지 않는다.
- ③ 피고인의 공판정 외의 자백에 관하여 피고인이 그 내용을 부인하더라도 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한, 그 자백은 피고인의 공판정에서의 진술의 증명력을 다투기 위한 탄핵증거로 사용할 수 있다.
- ④ 진술자의 서명·날인이 없어 성립의 진정이 인정되지 아니한 증거도 탄핵증거가 될 수 있다.

정답]

①

영역] 탄핵증거

난이도] 하

해설

- ① [X] 탄핵증거를 제출할 때에는 탄핵증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다(2005도2617).
- ② [O] 82도3248
- ③ [O] 97도1770
- ④ [O] 94도1159

14. 면소판결을 할 수 있는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 유죄판결에 대하여 상고하였는데, 그 후에 헌법재판소가 처벌의 근거가 된 법률조항에 대해 헌법불합치결정을 선고하면서 개정시한을 정하여 입법개선을 촉구하였는데도 위 시한까지

법률 개정이 이루어지지 아니한 경우

- ② 유죄판결 확정 후 피고인에 대하여 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었는데, 이후 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하게 된 경우
- ③ 피고인이 외국에서 유죄판결을 받고 판결이 확정된 후 우리나라에서 같은 행위로 다시 기소된 경우
- ④ 구「형법」상 혼인빙자간음죄(제304조)로 기소되었는데, 그 후 해당 조문의 혼인빙자간음죄 부분이 헌법재판소의 결정에 의하여 위헌으로 판단되었고, 이를 삭제하는 「형법」 개정을 하면서 부칙 등에서 그 시행 전 행위에 대한 벌칙의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두지 아니한 경우

정답]

④

영역 중국재판

난이도 중

해설

- ① [O] 무죄를 선고하여야 한다(2008도7562).
- ② [O] 유무죄의 실체재판을 하여야 한다.
- ③ [O] 외국에서의 유죄판결은 기판력이 없으므로 유무죄의 실체재판을 하여야 한다.
- ④ [X] 위 개정에 앞서 구 형법 제304조 중 혼인빙자간음죄 부분은 헌법재판소 2009. 11. 26. 선고 2008헌바58 등 결정에 의하여 위헌으로 판단되었고, 또한 위 개정 형법 부칙 등에서 그 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 관하여 아무런 경과규정을 두지 아니하였다. 이러한 사정 등에 비추어 보면, 구 형법 제304조의 삭제는 법률이념의 변천에 따라 과거에 범죄로 본 음행의 상습없는 부녀에 대한 위계간음 행위에 관하여 현재의 평가가 달라짐에 따라 이를 처벌대상으로 삼는 것이 부당하다는 반성적 고려에서 비롯된 것으로 봄이 타당하므로, 이는 범죄 후의 법령개폐로 범죄를 구성하지 않게 되어 형이 폐지되었을 때에 해당한다(2012도14253).

15. 「형사소송법」 제315조에 규정된 당연히 증거능력 있는 서류에 해당하는 것(○)과 해당하지 않는 것(×)을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ.보험사기 사건에서 건강보험심사평가원이 수사기관의 의뢰에 따라 그 수사기관이 보내온 자료를 토대로 작성한 입원진료의 적정성에 대한 의견을 제시하는 내용의 ‘입원진료 적정성 여부 등 검토의뢰에 대한 회신’
- ㄴ.대한민국 주중국 대사관 영사가 공무수행과정에서 작성하였지만 공적인 증명보다는 상급자에 대한 보고를 목적으로 작성한 사실확인서(공인(公印) 부분은 제외)
- ㄷ.검찰에서 피고인이 소지·탐독을 인정된 유인물에 대하여, 사법경찰관이 그 내용을 분석하고 이를 기계적으로 복사하여 그 말미에 그대로 첨부하여 작성한 수사보고서
- ㄹ.성매매업소에서 성매매 여성들이 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방의 아이디, 전화번호 등에 관한 정보를 입력하여 작성한 메모리카드의 내용

ㄱ ㄴ ㄷ ㄹ

- ① ○ × ○ ×
- ② × × ○ ×

③ ○ ○ × ○

④ × × ○ ○

정답]

④

영역 전문법칙

난이도 중

해설

ㄱ. [X] 2003헌마31

ㄴ. [X] 2007도7257

ㄷ. [O] 사법경찰관 작성의 새세대 16호에 대한 수사보고서는 피고인이 검찰에서 소지 탐독사실을 인정하고 있는 새세대 16호라는 유인물의 내용을 분석하고, 이를 기계적으로 복사하여 그 말미에 그대로 첨부한 문서로서 그 신용성이 담보되어 있어 형사소송법 제315조 제3호 소정의 “기타 특히 신용할 만한정황에 의하여 작성된 문서”에 해당되는 문서로서 당연히 증거능력이 인정된다(92도1211).

ㄹ. [O] 성매매업소에 고용된 여성들이 성매매를 업으로 하면서 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방의 아이디와 전화번호 및 성매매방법 등을 메모지에 적어두었다가 직접 메모리카드에 입력하거나 업주가 고용한 다른 여직원이 그 내용을 입력한 사안에서, 위 메모리카드의 내용은 형사소송법 제315조 제2호의 ‘영업상 필요로 작성한 통상문서’로서 당연히 증거능력 있는 문서에 해당한다고 한 사례(2007도3219).

16. 간이공판절차에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 간이공판절차에서의 증거조사에서 증거방법을 표시하고 증거조사내용을 “증거조사함”이라고 표시하는 방법으로 하였다면 법원이 인정 채택한 상당한 증거방법이라고 인정할 수 있다.
- ② 상습폭행죄로 기소된 사건에서 피고인이 폭행사실을 인정한 경우에는 상습성을 부인하더라도 간이공판절차에 의하여 심판할 수 있다.
- ③ 피고인이 피의자 신분으로 수사기관에서 공소사실에 대하여 자백하였다면 법원은 간이공판절차를 명할 수 있다.
- ④ 간이공판절차의 개시 요건인 자백은 공소장 기재사실을 인정하는 것일 뿐만 아니라 명시적으로 유죄임을 자인하는 진술이어야 한다.

정답]

①

영역 간이공판절차

난이도 중

해설

① [O] 80도333

② [X] 제1심 공판기일에서의 피고인의 진술이 공소사실 중 일부를 부인하거나 또는 최소한 피고인에게 폭력의 습벽이 있음을 부인하는 취지라고 보임에도, 간이공판절차에 의하여 상습상해 내지 폭행의 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지한 원심판결에 간이공판절차에 관한 법리를 오해하거나 증거 없이 유죄로 인정한 위법이 있다(2004도6176)

③ [X] 공판정에서 자백이 있어야 한다.

④ [X] 명시적으로 유죄를 자인하는 진술이 있어야 하는 것은 아니다(87도1269)

17. 친고죄의 고소에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 친고죄가 아닌 범죄로 기소되었으나 항소심에서 공소장의 변경에 의하여 친고죄로 인정된 경우, 고소인이 공소제기 전에 행한 고소를 항소심에서 취소하면 법원은 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.
- ㄴ. 수사기관이 고소권이 있는 자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에는 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되어 있더라도 이는 고소로서 유효하지 않다.
- ㄷ. 수사가 장차 고소나 고발의 가능성이 없는 상태 하에서 행해졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한, 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하게 되는 것은 아니다.
- ㄹ. 친고죄에 있어서 피해자의 고소권은 공법상의 권리로서 법이 특히 명문으로 인정하는 경우를 제외하고는 고소 전에 고소권을 포기할 수 없다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄴ, ㄷ
- ③ ㄷ, ㄹ ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

정답] ③

영역 고소

난이도 하

해설

- ㄱ. [X] 고소취소가 불가하므로 실체재판을 하여야 한다.
- ㄴ. [X] 고소로 유효하다.
- ㄷ. [O] 고소나 고발의 가능성만 있으면 수사의 필요성이 인정된다.
- ㄹ. [O] 고소의 포기는 인정되지 않는다.

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

- ① 공소기각의 판결은 피고인에게 불이익한 재판이라고 할 수 없으므로 이에 대하여 피고인은 상소권이 없다.
- ② 공소사실의 동일성이 인정되지 아니하고 실체적 경합관계에 있는 수 개의 공소사실의 전부 또는 일부를 철회하는 공소취소에 따라 공소기각의 결정이 확정된 때와 마찬가지로, 포괄일죄로 기소된 공소사실 중 일부에 대하여 공소장변경의 방식으로 이루어진 공소사실의 일부 철회가 있는 경우에 그 범죄사실에 대하여도 다른 중요한 증거가 발견되지 않는 한 재기소할 수 없다.
- ③ 무죄의 제1심판결에 대하여 검사가 채증법칙 위배 등을 들어 항소하였으나 공소기각의 사유가 있다고 인정될 경우, 항소심법원은 직권으로 판단하여 제1심판결을 파기하고 피고인에 대한 공소사실에 관하여 유·무죄의 판단을 하기에 앞서 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.
- ④ 위법한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하여 공소기각의 판결을 하여야 한다.

정답] ②

영역 재판 등

난이도 상

해설

- ① [O] 83도632
- ② [X] 공소사실의 동일성이 인정되지 아니하고 실제적 경합관계에 있는 수개의 공소사실의 전부 또는 일부를 철회하는 공소취소의 경우 그에 따라 공소기각의 결정이 확정된 때에는 그 범죄사실에 대하여는 형사소송법 제329조의 규정에 의하여 다른 중요한 증거가 발견되지 않는 한 재기소가 허용되지 아니하지만, 이와 달리 포괄일죄로 기소된 공소사실 중 일부에 대하여 형사소송법 제298조 소정의 공소장변경의 방식으로 이루어지는 공소사실의 일부 철회의 경우에는 그러한 제한이 적용되지 아니한다(2004도3203).
- ③ [O] 무죄의 제1심판결에 대하여 검사가 채증법칙 위배 등을 들어 항소하였으나 공소기각 사유가 있다고 인정될 경우, 항소심법원은 직권으로 판단하여 제1심판결을 파기하고 피고인에 대한 공소사실에 관하여 무죄라는 판단을 하기에 앞서 공소기각의 판결을 선고하여야 하고, 공소기각 사유가 있으나 피고인의 이익을 위한다는 이유로 검사의 항소를 기각하여 무죄의 제1심판결을 유지할 수 없다(94도1818).
- ④ [O] 2005도1247

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

- ① 압수의 대상은 압수·수색영장의 범죄사실 자체와 직접적으로 연관된 물건에 한정되지 않으므로, 압수·수색영장의 범죄사실과 기본적 사실관계가 동일한 범행 또는 동종·유사의 범행과 관련된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내에서는 압수를 실시할 수 있다.
- ② 압수·수색영장의 집행에 있어서 여관, 음식점 기타 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소는 공개한 시간 내에 한하여 야간집행의 제한을 받지 않는다.
- ③ 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그 정보에 대하여 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관은 현행범 체포현장이나 범죄장소에서 소지자 등이 임의로 제출하는 물건을 영장 없이 압수할 수 있다. 다만, 이 경우에 검사나 사법경찰관은 사후에 영장을 받아야 한다.

정답] ④

영역 압수수색

난이도 중

해설

- ① [O] 2018도6252
- ② [O] 옳은 지문이다.
- ③ [O] 옳은 지문이다.
- ④ [X] 사후 영장이 불필요하다.

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

- ㄱ. 국가는 무죄판결이 확정되어 당해 사건의 피고인이었던 자에 대하여 그 재판에 소요된 비용을 보상할 경우에 그 비용의 보상은 피고인이었던 자의 청구에 따라 무죄판결을 선고한 법원의 합의 부에서 결정으로 한다. 다만, 이 청구는 무죄판결이 확정된 사실을 안 날부터 3년, 무죄판결이 확정된 때부터 5년 이내에 하여야 한다.
- ㄴ. 피의자의 지위에 있지 아니한 자가 한 진술은 수사기관에 의하여 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 증거능력을 부정할 것은 아니다.
- ㄷ. 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다더라도, 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 조서라 할 수 없으므로 증거능력이 인정되지 않는다.
- ㄹ. 음주운전자가 정당한 이유 없이 상당한 시간이 경과한 후에야 경찰관의 호흡측정 결과에 이의를 제기하면서 2차 호흡측정 또는 혈액채취의 방법에 의한 측정을 요구하는 경우에, 경찰공무원이 2차 호흡측정 또는 혈액채취의 방법에 의한 측정을 실시하지 않았다고 하더라도 1차 호흡측정에 의한 측정의 결과만으로 음주운전 사실을 증명할 수 있다.

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

정답] ④ **영역** 압수수색, 피의자 신문, 전문증거 **난이도** 중

해설

ㄱ. [O] 옳은 지문이다.
 ㄴ. [O] 2011도8125
 ㄷ. [O] 2010도3359
 ㄹ. [O] 2001도7121