



2025년 경찰승진 형사소송법 문제 및 해설

【형사소송법】

응시 번호 :

이름 :

1. 「형사소송법」의 법원과 적용범위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법은 기본적 인권을 보장하기 위하여 형사절차에 관한 여러 규정을 두고 있는데, 헌법에 포함된 형사절차에 관한 규정은 형사절차를 지배하는 최고법으로서, 「형사소송법」의 법원이 된다.
- ② 항소심이 신법 시행을 이유로 구법이 정한 바에 따라 적법하게 진행된 제1심의 증거조사절차 등을 위법하다고 보아 그 효력을 부정하고 다시 절차를 진행하는 것은 허용되지 않으나, 이미 적법하게 이루어진 소송행위의 효력을 부정하지 않는 범위 내에서 신법의 취지에 따라 절차를 진행하는 것은 허용된다.
- ③ 국회의원 甲이 구 국가안전기획부 내 정보수집팀이 대기업 고위관계자와 중앙일간지 사주 간의 사적 대화를 불법 녹음한 자료를 입수한 후, 그 대화 내용과 전직 검찰간부인 A가 위 대기업으로부터 금품을 수수하였다는 내용이 게재된 보도자료를 작성하여 국회 법제사법위원회 개의 당일 국회 의원회관에서 기자들에게 배포한 행위는 국회의원 면책특권의 대상이 되는 직무부수행위에 해당한다.
- ④ 「형사소송법」은 대한민국의 법원에서 심판되는 사건에 대해서만 적용되므로 대한민국 영역 외에 대한민국의 영사재판권이 미치는 지역에는 적용되지 않는다.

정답 ④

해설 ④ 대한민국 영역 외일지라도 영사재판권이 미치는 지역에서는 형사소송법이 적용된다(통설).

- ① 통설의 입장이다.
- ② 대판 2008도2826
- ③ 대판 2009도14442

2. 법원의 관할에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 관할은 각 법원에 대한 재판권의 분배로 특정법원이 특정사건을 재판할 수 있는 권한이며, 관할권은 재판권과 구별되는 개념으로 재판권이 없을 때에는 공소기각의 판결을 해야 하지만 관할권이 없는 경우에는 공소기각의 결정을 해야 한다.
- ② 제1심에서 합의부 관할사건에 관하여 단독판사 관할사건으로 공소장변경허가신청서가 제출된 경우, 사건을 배당받은 합의부는 사건의 실체에 들어가 심판해야 하고, 사건을 단독판사에게 재배당할 수 없다.
- ③ 형사사건의 관할은 심리의 편의와 사건의 능률적 처리라는 절차적 요구뿐만 아니라 피고인의 출석과 방어권 행사의 편의라는 방어상의 이익도 충분히 고려하여 결정하여야 하고, 특히 자의적 사건처리를 방지하기 위하여 법률에 규정된 구체적 기준에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.
- ④ 제1심 형사사건에 관하여 지방법원 본원과 지방법원 지원 사이의 관할의 분배는 소송법상 토지관할의 분배에 해당하지 않는다.

정답 ②

해설 ② 대판 2013도1658

- ① 관할권이 없음이 명백한 경우 법원은 관할위반의 판결을 선고하여야 한다(대재319조).
- ③ 형사사건의 관할은 심리의 편의와 사건의 능률적 처리라는 절차적 요구뿐만 아니라 피고인의 출석과 방어권 행사의 편의라는 방어상의 이익도 충분히 고려하여 결정하여야 하고, 특히 자의적 사건처리를 방지하기 위하여 법률에 규정된 추상적 기준에 따라 확립적으로 결정하여야 한다(대판 2015도1803).
- ④ 지방법원 본원과 지방법원 지원 사이의 관할의 분배도 지방법원 본원과 지원 사이의 단순한 사무분배에 그치는 것이 아니라 소송법상 토지관할의 분배에 해당한다(대판 2015도1803).

3. 제척·기피·회피에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 변론 종결 뒤 재판부에 대한 기피신청을 하였지만, 원심이 소송진행을 정지하지 아니하고 판결을 선고한 것은 정당하지 않다.
- ② 약식절차와 피고인 또는 검사의 정식재판청구에 의하여 개시된 제1심공판절차는 동일한 심급 내에서 서로 절차만 달리할 뿐이므로, 약식명령을 발부한 법관이 정식재판절차의 제1심판결에 관여하였다고 하여 제척의 원인이 된다고 볼 수 없다.
- ③ 검사 또는 피고인은 법관이 제척의 원인이 된 사유에 해당되는 때, 법관이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때에는 기피를 신청할 수 있다.
- ④ 기피신청에 대한 재판은 기피당한 법관의 소속법원합의부에서 결정으로 하여야 하며, 기피당한 판사의 소속법원이 합의부를 구성하지 못하는 때에는 직근 상급법원이 결정하여야 한다.

정답 ①

해설 ① 피고인이 변론종결 뒤 재판부에 대한 기피신청을 하였지만, 원심이 소송진행을 정지하지 아니하고 판결을 선고한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 판결에 영향을 미친 절차위반 등의 위법이 없다(대판 2002도4893).

- ② 대판 2002도944
- ③ 제18조
- ④ 제21조 제3항

4. 피고인에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인은 형사사건으로 국가기관에 의하여 형사소추를 당한 자 또는 형사소추를 당한 자로 취급되고 있는 자로서 공소가 제기된 사이면 족하므로 진범 여부, 당사자 능력과 소송 능력의 유무, 공소제기의 유효성 여부는 불문한다.
- ② 피고인의 당사자 능력은 피고인이 사망하거나, 피고인인 법인이 존속하지 않게 되었을 때 소멸하므로 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계된다.
- ③ 법인의 해산 또는 청산종결 등기 이전에 업무나 재산에 관한 위법행위가 있는 경우에는 청산종결 등기가 된 이후 위법행위에 대한 수사가 개시되거나 공소가 제기되더라도 그에 따른 수사나 재판을 받는 일은 법인의 청산사무에 포함되므로, 그 사건이 종결될 때까지 법인의 청산사무는 종료되지 않고 「형사소송법」상 당사자능력도 그대로 존속한다.
- ④ 피고인 또는 피의자가 법인인 때에는 그 대표자가 소송행위를 대표하며, 수인이 공동하여 법인을 대표하는 경우에도 소송행위에 관하여는 각자가 대표한다.

정답 ②

- 해설** ② 합병으로 인하여 소멸한 법인이 그 종업원 등의 위법행위에 대해 양벌규정에 따라 부담하던 형사책임은 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것으로서 합병으로 인하여 존속하는 법인에 승계되지 않는다(대판 2017도4111).
- ① 통설의 입장이다.
 - ③ 대판 2018도14261
 - ④ 제27조 제2항

5. 무죄추정의 원칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무죄추정의 원칙은 형사절차에서 피의자·피고인은 유죄판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다는 것으로 유죄판결이 아닌 면소판결, 공소기각판결, 관할위반판결 등 형식재판이 확정되더라도 무죄추정은 계속 유지된다.
- ② 공정거래위원회의 고발조치 등으로 장차 형사절차내에서 진술을 해야 할 행위자에게 사전에 이와 같은 범위반사실의 공표를 하게 하는 것은 공소제기조차 되지 아니하고 단지 고발만 이루어진 수사의 초기단계에서 아직 법원의 유무죄에 대한 판단이 가려지지 아니하였는데도 관련 행위자를 유죄로 추정하는 불이익한 처분이 된다.
- ③ 수사절차 및 구치소의 수용절차에서 청구인이 혐의를 받고 있는 죄명을 기록상 표시하거나, 청구인의 동일성을 확인하기 위한 질문에서 ‘객관적 혐의를 받고 있는 죄명’을 의미하는 “죄명”이라는 용어를 사용하는 것은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 기소된 범죄가 합의부 관할사건인 경우에만 피고인에게 국민참여재판 신청권을 부여한 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제5조 제1항 제1호의 법률조항은 피고인에 대한 범죄사실 인정이나 유죄판결을 전제로 하여 불이익을 과하는 것

이므로 무죄추정의 원칙에 반한다.

정답 ④

- 해설** ④ 기소된 범죄가 합의부 관할사건인 경우에만 피고인에게 국민참여재판 신청권을 부여한 이 사건 법률조항은 피고인에 대한 범죄사실 인정이나 유죄판결을 전제로 하여 불이익을 과하는 것이 아니므로 무죄추정의 원칙과 무관하다(헌재 2014헌바447).
- ① 통설의 입장이다.
 - ② 헌재 2001헌바43
 - ③ 헌재 2005헌마169

6. 변호인에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구속영장을 청구받은 판사가 피의자를 심문하는 경우에 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하며, 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다.
- ② 변호인은 변호사 중에서 선임하여야 하나 대법원 이외의 법원의 경우 특별한 사정이 있으면 변호사 아닌 자를 변호인으로 선임함을 허가할 수 있다.
- ③ 미결수용자와 변호인과의 접견에는 교도관이 참여하지 못하며 그 내용을 청취 또는 녹화하지 못하나 보이는 거리에서 미결수용자를 관찰할 수 있고, 미결수용자와 변호인 간의 접견은 시간과 횟수가 제한된다.
- ④ 국선변호인 제도는 공판절차에서 피고인의 지위에 있는 자에게만 인정되고, 집행유예 취소청구 사건의 심리절차에서는 인정되지 않는다.

정답 ③

- 해설** ③ 미결수용자와 변호인 간의 접견은 시간과 횟수를 제한하지 아니한다(대수용자처우법 제84조 제2항).
- ① 제201조의2 제8항
 - ② 제31조
 - ④ 대결 2018모3621

7. 소송조건에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장 변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로서 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.
- ② 소송조건이란 사건의 실체에 대하여 심판할 수 있는 실체심판의 전제조건, 즉 형벌권의 존부를 심판하는 데 구비되어야 할 전체로서의 소송에 공통된 조건을 말한다.
- ③ 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ④ 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 않는 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항에 해당하나 당사자가 항소이유로 주장하지 않았다면 원심은 이를 직권으로 조

사·판단해야 할 필요가 없다.

정답 ④

- 해설 ④ 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항이라 할 것이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 아니하였다고 하더라도 원심은 이를 직권으로 조사·판단하여야 할 것이다(대판 2002도158).
- ① 대판 2013도7987
 - ② 통설의 입장이다.
 - ③ 대판 2001도2902

8. 검사와 사법경찰관의 관계에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 검사가 사법경찰관이 신청한 영장을 정당한 이유 없이 판사에게 청구하지 아니한 경우 「형사소송법」상 사법경찰관에게 영장의 청구 여부에 대한 심의 신청권은 인정되나, 영장심의위원회에서의 의견 개진권은 인정되지 않는다.
- ② 검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 범령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사법경찰관에게 사건기록 등본의 송부를 요구할 수 있고, 송부를 받은 검사는 필요하다고 인정되는 경우에는 시정조치를 요구할 수 있다.
- ③ 검사는 사법경찰관에 대한 시정조치 요구가 정당한 이유 없이 이행되지 않았다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 사건을 송치할 것을 요구할 수 있고, 송치 요구를 받은 사법경찰관은 검사에게 사건을 송치하여야 한다.
- ④ 검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은 사법경찰관리의 수사과정에서 범령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있었던 때에는 권한 있는 사람에게 해당 사법경찰관리의 징계를 요구할 수 있다.

정답 ①

- 해설 ① 사법경찰관은 영장심의위원회에 출석하여 의견을 개진할 수 있다(제221조의5 제4항).
- ② 제197조의3 제1항·제3항
 - ③ 제197조의3 제5항
 - ④ 제197조의3 제7항

9. 수사의 단서에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 고발이란 범인을 지적할 필요가 없는 것이고 고발에서 지정한 범인이 진범인이 아니더라도 고발의 효력에는 영향이 없다.
- ② 변사자 검시는 수사의 단서에 불과하므로 영장을 요하지 아니하며, 변사자 검시로 범죄의 혐의를 인정하고 긴급을 요할 때에는 영장없이 검증할 수 있다.
- ③ 뇌물수수의 범죄사실을 자발적으로 신고하였다면, 그 수뢰액을 실제보다 적게 신고함으로써 적용법조와 법정형이 달라지게 되었다 할지라도 자수의 성립이 인정된다.
- ④ 「경찰관 직무집행법」은 불심검문 대상자에게 질문을 할 때 흉기의 소지검사에 관해서는 명문의 규정을 두고 있으나, 일반소지품 검사에 관해서는 규정하고 있지 않다.

정답 ③

- 해설 ③ 뇌물수수의 범죄사실을 자발적으로 신고하였으나 그 수뢰액을 실제보다 적게 신고함으로써 적용법조와 법정형이 달라지게 된 경우에는 자수의 성립을 부인하여야 한다(대판 2004도2003).
- ① 대판 94도458
 - ② 제222조 제2항
 - ④ 경직법 제3조 제3항

10. 고소의 취소 및 처벌불원의사에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폭행죄에 있어 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다.
- ② 고소인이 사건 당일 범죄사실을 신고하면서 현장에 출동한 경찰관에게 고소장을 교부하였다가 경찰서에 도착하여 최종적으로 고소장을 접수시키지 아니하기로 결심하고 고소장을 반환받았다면, 3개월 뒤 다시 고소를 제기하였다 할지라도 「형사소송법」 제232조 제2항에 의해 금지되는 재고소에 해당하지 않는다.
- ③ 반의사불벌죄의 피해자는 피의자나 피고인 및 그들의 변호인에게 자신을 대리하여 수사기관이나 법원에 자신의 처벌불원의사를 표시할 수 있는 권한을 수여할 수 있다.
- ④ 반의사불벌죄에서 성년후견인은 명문의 규정이 없는 한 의사능력자인 피해자를 대리하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 없지만, 성년후견인의 법정대리권 범위에 통상적인 소송행위가 포함되어 있을 때에는 그러하지 아니하다.

정답 ④

- 해설 ④ 반의사불벌죄에서 성년후견인은 명문의 규정이 없는 한 의사능력자인 피해자를 대리하여 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 없다. 이는 성년후견인의 법정대리권 범위에 통상적인 소송행위가 포함되어 있거나 성년후견개시심판에서 정하는 바에 따라 성년후견인이 소송행위를 할 때 가정법원의 허가를 얻었더라도 마찬가지이다(대판 2021도1126).
- ① 대판 2010도268
 - ② 대판 2007도4977
 - ③ 대판 2017도8989

11. 아래 사례에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

2025. 1. 19. 09:40경 자동차 사고를 낸 차량이 있다는 112신고를 받고 현장에 출동한 경찰관 P는 피의자 甲으로부터 심한 술냄새가 나고 서 있기가 곤란할 정도로 비틀거리며 얼굴에 홍조를 띠는 등 음주 운전 혐의가 상당하다고 판단하여 같은 날 10:00경 甲의 동의를 받아 경찰서로 임의동행하였다(甲에게 자발적인 의사로 임의동행에 동의할 의사능력이 있었다고 전제함).

- ① P가 출동한 현장에서 질문하는 것이 甲에게 불리하거나 교통에 방해된다는 사정은 없었더라도 P가 경찰서로의 동행에

앞서 甲에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 甲이 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행장소에서 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 甲의 자발적인 의사에 의하여 이루어진 경우 임의동행은 적법하다.

- ② 임의동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없으므로, 만약 甲이 같은 날 18:00경까지 경찰서에서 조사를 받았다면 이는 불법적인 구금에 해당한다.
- ③ 같은 날 17:30경 甲으로부터 휴대전화를 임의제출 받아 혐의 관련 전자정보를 압수하였다면, 이는 그 제출의 임의성 여부를 불문하고 불법 구금 상태에서 위법하게 수집된 증거로서 증거능력을 인정할 수 없다.
- ④ 甲이 주취 상태라 할지라도 자신 또는 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려 및 응급구호 필요성이 없다면 보호실 유치는 위법하지만, 甲의 명시적인 동의가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.

정답 ①

- 해설** ①(O) 음주 운전 혐의가 상당하다고 판단하여 甲의 동의를 받아 경찰서로 임의동행을 한 경우이므로 이는 수사상 임의동행에 해당한다. 따라서 현장에서 질문하는 것이 甲에게 불리하거나 교통에 방해된다는 사정은 없더라도 甲의 자발적인 의사에 의하여 이루어진 경우 임의동행은 적법하다.
- ②(X) 임의동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다는 경직법 제3조 제6항은 불심검문에만 적용되고 수사상 임의동행의 경우에는 적용되지 않으므로 甲이 같은 날 18:00경까지 경찰서에서 조사를 받았다더라도 위법하다고 볼 수 없다.
- ③(X) 같은 날 17:30경 甲으로부터 휴대전화를 임의제출 받아 혐의 관련 전자정보를 압수하였는데 제출의 임의성이 인정되면 증거능력이 인정될 수 있다.
- ④(X) 보호실 유치는 승낙유치의 경우에도 허용되지 않는다(통설).

12. 「형사소송법」 및 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」에 따른 피의자신문에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자신문을 위한 출석요구를 하려는 경우 피의자와 조사의 일시·장소에 관하여 협의해야 하고, 변호인이 있는 경우에는 변호인과의 협의해야 한다.
- ② 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석을 거부할 경우, 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ③ 구금된 피의자를 신문할 때 변호인의 보호장비 해제 요구를 거부하고 신문하는 것이 부당한 신문방법이라 할지라도 변호인이 인정신문을 시작하기 전 피의자의 수갑을 해제해 달라고 계속 요구한다면 이는 신문을 방해하는 행위로 보아 변호인을 퇴실시킬 수 있다.
- ④ 사법경찰관이 10시부터 22시까지 피의자신문을 진행하면서, 조사시간 2시간마다 20분씩 휴식시간을 주어 총 6시간의 실제 조사시간에 대해 합계 1시간의 휴식시간을 주고, 4시간의 식사시간을 보장하는 한편, 21시부터 1시간 동안 조서 열람을 진행하였다면 이러한 사법경찰관의 조치는 적법하다.

정답 ③

- 해설** ③ 검사 또는 사법경찰관이 구금된 피의자를 신문할 때 피의자 또는 변호인으로부터 보호장비를 해제해 달라는 요구를 받고도 거부한 조치는 형사소송법 제417조에서 정한 '구금에 관한 처분'에 해당한다고 보아야 한다. 검사가 피의자신문절차에서 인정신문을 진행하기 전에 변호인으로부터 15분에 걸쳐 준항고인 1의 수갑을 해제하여 달라는 명시적이고 거듭된 요구를 받고도 교도관에게 수갑을 해제하여 달라고 요청하지 않은 것은 위법하다. 따라서 검사에게 준항고인 1의 수갑을 해제하여 달라고 계속 요구하자. 검사가 수사에 현저한 지장을 초래한다는 이유로 변호인을 퇴실시킨 것이 변호인의 피의자신문 참여권을 침해하여 위법하다(대결 2015모2357).
- ① 일반적 수사준칙 제19조 제2항
 - ② 대결 2013모160
 - ④ 총조사시간이 12시간을 초과하지 않도록 해야 하며(제22조 제1항), 실제 조사시간이 8시간을 초과하지 않도록 해야 한다(제22조 제2항). 또한 조사 도중에 최소한 2시간마다 10분 이상의 휴식시간을 주어야 한다(제23조 제1항). 이미 작성된 조서의 열람을 위한 절차는 자정 이전까지 진행할 수 있다(제21조 제1항). 따라서 적법하다.

13. 영장에 의한 체포에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 정당한 이유없이 수사기관의 출석요구에 응하지 아니하더라도 명백히 체포의 필요가 인정되지 아니하는 경우 체포영장의 청구를 받은 지방법원판사는 체포영장의 청구를 기각하여야 한다.
- ② 지방법원판사가 체포영장을 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명날인하여야 한다.
- ③ 변호인 및 「형사소송법」 제30조 제2항에서 정하는 피의자의 법정대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매가 없는 경우 사법경찰관은 그 외 피의자가 지정한 사람에게 서면으로 체포의 통지를 하여야 한다.
- ④ 사법경찰관은 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 체포한 피의자를 즉시 석방하고 지체 없이 검사에게 석방사실을 통보하여야 하며, 사법경찰관이 구속영장의 청구를 신청하였으나 검사가 그 신청을 기각함에 따라 석방하게 된 경우에도 그러하다.

정답 ③

- 해설** ③ 피고인을 체포한 때에는 변호인이 있는 경우에는 변호인에게, 변호인이 없는 경우에는 제30조제2항에 규정한 자 중 피의자가 지정한 자에게 피의사건명, 체포일시·장소, 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있는 취지를 알려야 한다(제87조, 제200조의6).
- ① 규칙 제96조의2
 - ② 제200조의2 제3항
 - ④ 일반적 수사준칙 제36조 제2항 제1호

14. 현행법 체포에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 또는 사법경찰관은 사인으로부터 현행범인을 인도받은 경우 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 한다.
- ② 수사기관이 2024. 5. 29.경 피의자가 바지선을 타고 밀입국하

면서 필로폰을 밀수한다는 제보를 받고 6. 1.경 항구에 도착한 위 바지선을 수색하여 숨어 있던 피의자를 발견한 뒤 바지선 내 다른 장소에서 필로폰이 발견되자 곧바로 피의자를 현행범 체포한 경우 이러한 수사기관의 체포는 위법하다.

- ③ 현행범 체포의 요건을 갖추었는지에 관한 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있으므로 체포 당시의 상황에서 보아 그 요건에 관한 수사주체의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성이 없다고 인정되지 않는 한 수사주체의 현행범인 체포를 위법하다고 단정할 것은 아니다.
- ④ 피의자는 주취 상태에서 야밤에 전혀 알지 못하는 사람을 일방적으로 폭행하였는데, 경찰관이 출동한 이후 CCTV 영상과 달리 자신의 범행을 부인하였고 피의자가 제시한 신분증의 주소지(거제시)와 범행 현장(안양시)이 멀리 떨어져 있어 추가적인 거소 확인이 필요하다는 등의 사정이 있다면 피의자에게 도망 또는 증거인멸의 염려가 없다고 단정하기 어렵다.

정답 ②

해설 ② 피고인이 바지선에 승선하여 밀입국하면서 필로폰을 밀수입하는 범행을 실행 중이거나 실행한 직후에 검찰수사관이 바지선 내 피고인을 발견한 장소 근처에서 필로폰이 발견되자 곧바로 피고인을 체포하였으므로 이는 **현행범 체포로서 적법하다**(대판 2015도13726).

- ① 제213조의2
- ③ 대판 2017도21537
- ④ 대판 2021도12213

15. 구속에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 구속기간이 만료될 무렵 종전 구속영장에 기재된 횡령죄의 범죄사실과 범행일시 및 장소, 범행의 목적물과 행위의 내용은 같으나 그 영득행위에 대한 법적 평가가 다른 사기죄의 범죄사실로 재차 구속하였다면 피의자에 대한 구속은 위법하다.
- ② [2025. 1. 1.(수) 23:00 사법경찰관의 피의자 체포 → 1. 2.(목) 17:00 법원에 구속영장 청구서 및 수사기록의 접수 → 1. 3.(금) 16:00 판사의 피의자 심문 후 검찰청에 구속영장 및 수사기록 반환 → 1. 3.(금) 18:00 구속]의 경우 피의자의 구속기간은 1. 12.(일) 16:00까지이다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자일 지라도 다른 중요한 증거를 발견한 경우에는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 구속할 수 있다.
- ④ 구속 적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 범죄의 증거를 인멸하는 경우에는 동일한 범죄사실로 재차 구속할 수 있다.

정답 ②

해설 ② 구속에 앞서 체포가 선행하는 경우에는 수사기관의 구속기간은 피의자를 실제로 체포한 날로부터 기산하고(제203조의2), 구속기간에 관하여는 초일도 산입한다(제66조 제3항). 그리고 사법경찰관의 구속기간은 10일 이므로 甲이 체포된 2025. 1.1. 23:00부터 기산하여 10일이 되는 2025. 1.10. 24:00까지 구속시킬 수 있으나, 서류가 접수된 후 반환된 때까지의 기간인 (1.2과 1.3)은 산입하지 않으므로 사법경찰관은 ㉠ 2025. 1.12. 24:00까지 甲을 구속할 수 있다.

- ① 대결 2001모85
- ③ 제208조 제1항
- ④ 제214조의3 제1항

16. 아래 [사안의 전제]를 참고할 때, 전자정보 압수·수색에 관한 [문제 사례]에서 사법경찰관 P의 조치 중 적법하지 않은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

[사안의 전제] ※ 전제 외 특별한 사정은 고려하지 않음
 사법경찰관 P는 피의자 甲의 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 위반 혐의를 수사하던 중 '압수할 물건'을 '정보처리장치(컴퓨터, 노트북, 태블릿 등) 및 정보저장매체(USB, 외장하드 등)에 저장되어 있는 본건 범죄사실에 해당하는 회계, 회의 관련 전자정보'로 하는 압수·수색영장을 발부받아 甲의 참여권을 보장한 상태에서 사무실에 대한 압수·수색에 착수하였다.

[문제 사례]
 P는 책상 위에서 甲의 노트북을 발견하고 ㉠ 전자정보를 탐색하고자 전원을 눌렀으나 노트북이 켜지지 않고 이미징도 되지 않아 봉인하여 반출하였고, 甲이 소지하고 있던 ㉡ 휴대전화도 압수하면서 甲이 휴대전화의 잠금을 해제해 주지 않아 봉인하여 반출하였다. 甲은 압수·수색 중 변호인을 선임하였다는 사실과 이후 자신은 압수·수색 과정에는 불참하겠다는 의사를 밝혔고, ㉢ P는 甲과 변호인에 대한 별도 통지 없이 피의자 측의 참여가 없는 상태에서 디지털포렌식 과정을 거쳐 전자정보를 탐색하던 중 ㉣ 여고생들에 대한 불법 촬영 동영상 30개와 사진 등을 발견하고 출력한 뒤 보충 조사를 통해 범행 사실을 인지하고 압수·수색영장을 발부받아 증거물로 압수하였다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ③

해설 적법하지 않은 것은 ㉢㉣㉤이다.

- ㉠(○) 법원은 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보 저장매체(이하 이 항에서 "정보저장매체등"이라 한다)인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출하여야 한다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등을 압수할 수 있다(제106조 제3항). 따라서 전자정보를 탐색하고자 전원을 눌렀으나 노트북이 켜지지 않고 이미징도 되지 않아 봉인하여 반출한 것은 적법하다.
- ㉡(X) 수사기관이 압수·수색영장에 적힌 '수색할 장소'에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장된 전자정보 외에 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 별도로 원격지 서버 저장 전자정보가 특정되어 있어야 한다. 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있다면 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수는 없다(대판 2022도1452). 따라서 영장에 기재되지 않은 휴대전화에 대한 압수는 위법하다.
- ㉢(X) 형사소송법 제219조, 제121조가 규정한 변호인의 참여권은 피압수자의 보호를 위하여 변호인에게 주어진 고유권이다. 따라서 설령 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게는 형사소송법 제219조, 제22조에 따라 미리 집행을 일시와 장소를 통지하는 등으로 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 한다(대판 2020도10729). 따라서 변호인에 대한 별도 통지 없이 피의자 측의 참여가 없는 상태에서 디지털포렌식 과정을 거쳐 전자정보를 탐색한 것은 위

법하다.

㉔(×) 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관으로서 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다고 할 것이다(대결전 2011모1839). 따라서 여고생들에 대한 불법 촬영 동영상 30개와 사진 등은 영장기재 혐의사실과 관련성이 인정되지 않아 위법한 압수에 해당한다.

17. 유류물 및 임의제출물 압수에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임의제출에 있어 피의자가 일부 범행을 부인하는 등 제출의 임의성을 엄격히 심사해야 하는 상황에서 경찰관이 임의제출의 의미, 절차와 효과에 대하여 고지하였음을 인정할 자료가 없고 피의자가 임의제출할 경우 나중에 번의하더라도 되돌려받지 못한다는 사정을 인식하고 있었다고 단정하기 어렵다면, 현행법 체포 시 임의제출 형식으로 압수한 휴대전화 및 그에 저장된 전자정보의 증거능력은 인정되지 않는다.
- ② 임의제출물 압수의 경우에도 압수 직후 현장에서 압수목록을 바로 작성하여 교부하는 것이 원칙이지만, 예외적으로 압수물의 수량·종류·특성 기타의 사정상 압수 직후 현장에서 압수목록을 작성·교부하지 않을 수 있다는 취지가 영장에 명시되어 있고, 이와 같은 특수한 사정이 실제로 존재하는 경우에는 압수영장을 집행한 후 일정한 기간이 경과하고서 압수목록을 작성·교부할 수도 있다.
- ③ 임의제출된 증거물을 압수한 경우 압수 경위 등을 구체적으로 기재한 압수조서를 작성하여야 하지만, 피의자신문조서 등에 압수의 취지를 기재하여 압수조서를 갈음하더라도 위법하지 않다.
- ④ 피의자가 SSD 카드 등이 든 신발주머니를 거주지 바깥으로 투척하였고 경찰관들이 이 신발주머니를 수거한 후 SSD 카드의 소유자가 맞는지 질문하자 소유권을 부인하여 경찰관들이 SSD 카드를 유류물로 압수한 경우에도 압수의 대상이나 범위는 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정된다.

정답 ④

해설 ④ 유류물 압수·수색에 대해서는 원칙적으로 영장에 의한 압수수색검증에 관하여 적용되는 형사소송법 제215조 제1항이나 임의제출물 압수에 관하여 적용되는 형사소송법 제219조에 의하여 준용되는 제106조 제1항, 제3항, 제4항에 따른 관련성의 제한이 적용된다고 보기 어렵다(대판 2021도1181).

- ① 대판 2020도9431
- ② 대결 2021모385
- ③ 대판 2020도2550

18. 압수수색 시 참여권 보장에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형사소송법」 제123조 제2항 및 제3항에 따라 주거주 등 또는 이웃 등이 참여하였다고 하더라도 그 참여자에게 최소한 압수·수색절차의 의미를 이해할 수 있는 정도의 능력이 없

거나 부족한 경우에는, 주거주 등이나 이웃 등의 참여 없이 이루어진 것과 마찬가지로 위법하다.

- ② 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 임의제출한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.
- ③ 증거은닉범이 본범으로부터 “수사가 끝날 때까지 숨겨 놓으라.”라는 취지로 지시를 받고 본범의 정보저장매체를 소지·보관하던 중 수사기관으로부터 증거은닉범의 피의자로 입건되자 본범의 정보저장매체를 임의제출한 경우 증거은닉범의 본범에게도 참여권이 인정된다.
- ④ 과거 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체에 해당한다는 사정만으로 참여권 보장의 대상이 된다고 보기는 어렵다.

정답 ③

해설 ③ 압수·수색 당시 또는 이에 근접한 시기에 이 사건 하드디스크를 현실적으로 점유한 사람은 증거은닉범 B라고 할 것이다. 나아가 B가 그 무렵 위와 같은 경위로 이 사건 하드디스크를 현실적으로 점유한 이상 다른 특별한 사정이 없는 한 저장된 전자정보에 관한 관리처분권을 사실상 보유·행사할 수 있는 지위에 있는 사람도 B라고 볼 수 있다. 따라서 증거은닉범 B가 본범 A로부터 증거은닉을 교사 받고 소지·보관 중이던 A 등의 정보저장매체를 임의제출하는 경우 증거은닉 범행의 피의자이면서 임의제출자인 B에게만 참여의 기회를 부여하고 A 등에게 참여의 기회를 부여하지 않은 것이 위법하지 않다(대판 2022도7453).

- ① 대판 2020도11223
- ② 대판(전) 2016도348
- ④ 대판 2021도11170

19. 사진 촬영에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자의 임의적 동의하에 사인이 촬영한 나체사진이 범죄 현장의 사진으로서 피의자에 대한 형사소추를 위해 반드시 필요한 증거로 보인다면 공익의 실현을 위하여 그 사진을 범죄의 증거로 제출하는 것이 허용되어야 한다.
- ② 제3자의 주거지 외부에서 담장 밖 및 2층 계단을 통하여 제3자의 집에 출입하는 피의자들의 모습을 촬영한 경우 촬영방법의 상당성이 결여된 것이라고는 할 수 없다.
- ③ 파속단속카메라가 제한속도 위반 차량의 차량번호 등을 촬영한 사진의 증거능력은 인정될 수 있다.
- ④ 경찰관들이 甲이 운영하는 성매매업소를 단속하여 甲을 현행범 체포하면서 성매매업소 내부를 수색하여 발견한 콘돔 7개와 업소시설을 사진 촬영하고 콘돔은 그대로 두고 나온 경우, 사후 압수영장을 발부받지 않았다면 촬영한 사진의 증거능력은 인정되지 않는다.

정답 ④

해설 ④ 사법경찰관 공소외 2는 이 사건 성매매알선 행위를 범죄사실로 하여 피고인을 현행범인으로 체포하였고, 단속 경찰관들이 그 체포현장인 이 사건 성매매업소를 수색하여 체포의 원인이 되는 이 사건 성매매알선 혐의사실과 관련하여 이 사건 사진 촬영을 하였다. 이는 형사소송법 제216조 제1항 제2호에 의하여 예외적으로 영장에 의하지 아니한 강제처

분을 할 수 있는 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로 그 수색이나 촬영이 영장 없이 이루어졌다고 하더라도 위법하다고 할 수 없다. 나아가 압수는 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건의 점유를 취득하는 강제 처분인데, 범행현장에서 발견된 콘돔을 촬영하였다는 사정만으로는 단속 경찰관들이 강제로 그 점유를 취득하여 이를 압수하였다고 할 수 없으므로 사후에 압수영장을 받을 필요가 있었다고 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 사진의 증거능력이 인정된다(대판 2020도9370).

- ① 대판 97도1230
- ② 대판 99도2317
- ③ 대판 98도3329

20. 「통신비밀보호법」상 감청에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「통신비밀보호법」 제3조 제1항 본문에 의하면 누구든지 이 법과 「형사소송법」 또는 「군사법원법」의 규정에 의하지 않고는 공개되지 않은 타인 간의 대화를 녹음하거나 청취하지 못하는데, 거실에 설치된 영상정보 처리기기를 이용해 자동 녹음된 피해자들 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 행위는 '청취'에 포함된다.
- ② 통화를 마친 후 전화가 끊기지 않은 상태에서 휴대전화를 통하여 들은 '악' 하는 소리와 '우당탕' 소리는 공개되지 않은 타인 간의 대화에 해당하지 않는다.
- ③ 단속 경찰관이 손님으로 가장하고 성매매업소에 들어가 여종업원 몰래 여종업원과 나눈 대화를 녹음하였다면 이는 「통신비밀보호법」 제3조 제1항이 금지하는 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음한 경우에 해당하지 않는다.
- ④ 사법경찰관은 「통신비밀보호법」에 따른 패킷감청을 집행하여 그 전기통신을 보관하고자 하는 때에는 집행 종료일로부터 14일 이내 보관등이 필요한 전기통신을 선별하여 검사에게 보관등의 승인을 신청하고, 이때 검사가 사법경찰관의 신청을 기각한 경우에는 그 날부터 7일 이내에 취득한 전기통신을 폐기하여야 한다.

정답 ①

- 해설 ① 통신비밀보호법 제3조 제1항은 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 공개되지 않은 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다고 규정하고 있고, 제16조 제1항은 이를 위반하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있다. 여기서 '청취'는 타인간의 대화가 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 대화의 내용을 엿듣는 행위를 의미하고, 대화가 이미 종료된 상태에서 그 대화의 녹음물을 재생하여 듣는 행위는 '청취'에 포함되지 않는다(대판 2023도8603).
- ② 대판 2016도19843
 - ③ 대판 2020도9370
 - ④ 통비법 제12조의2 제5항

21. 사법경찰관의 수사종결 처분에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 사법경찰관은 범죄수사 후 범죄 혐의가 있다고 인정되면 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 검사는 송치사건의 공소제기 여부 결정에 관하여 필요한 경우 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다.
- ② 사법경찰관은 사건불송치의 경우에 사건기록을 송부한 날부

터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인에게 사건불송치 취지와 그 이유를 통지해야 하고, 고소인·피해자 또는 그 법정대리인은 해당 사법경찰관 소속 관서장에게 수사결과 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 이의를 신청할 수 있다.

- ③ 사법경찰관이 수사중지 결정을 한 경우 7일 이내에 사건기록을 검사에게 송부해야 하며, 검사는 사건기록을 송부받은 날부터 30일 내에 「형사소송법」 제197조의3에 따라 시정요구를 할 수 있다.
- ④ 20만 원 이하의 벌금 또는 구류나 과료에 처할 범죄사건으로서 즉결심판절차에 의해 처리될 경미사건은 관할 경찰서장이 관할 법원에 즉결심판을 청구하여 수사절차를 종결한다.

정답 ②

- 해설 ② 제245조의6, 제245조의6의 통지를 받은 사람(고발인을 제외한다)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다(제245조의7 제1항. 이의신청에 기간제한은 없다).
- ① 제245조의5, 제197조의2 제1항
 - ③ 일반적 수사준칙 제51조 제4항
 - ④ 즉심법 제2조

22. 혐의의 불기소결정에 관한 유형과 결정 이유의 연결이 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 공소권없음 - 동일사건에 관하여 이미 검사의 불기소처분이 있는 경우
- ② 죄가안됨 - 명예훼손죄에 있어서 「형법」 제310조에 따라 위법성이 조각되는 경우
- ③ 혐의없음 - 피의사실을 인정할 만한 충분한 증거가 없는 경우
- ④ 각하 - 고소권자가 아닌 자가 고소한 경우

정답 ①

- 해설 ① 각하 주문의 불기소처분을 하여야 한다(검찰사건사무규칙 제115조 제3항 제5호).
- ② 검찰사건사무규칙 제115조 제3항 제3호
 - ③ 검찰사건사무규칙 제115조 제3항 제2호
 - ④ 검찰사건사무규칙 제115조 제3항 제5호

23. 공소시효에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상상적 경합의 관계에 있는 「형법」상 사기죄와 변호사법 위반죄 중 변호사법 위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다.
- ② 공소제기 후 피고인이 처벌을 면할 목적으로 국외에 있는 경우에도, 공소를 제기한 때로부터 일정 기간이 경과하면 공소시효가 완성된 것으로 간주한다고 규정한 「형사소송법」 제249조 제2항에서 정한 기간의 진행이 정지되지 않는다.
- ③ 「형법」 제25조 제1항 미수범의 범죄행위는 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니하여 더 이상 범죄가 진행될 수 없는 때에 종료하고, 그때부터 미수범의 공소시효가 진행된다.
- ④ 인터넷 게시판에 명예훼손적 게시글을 게재한 경우 해당 계

시글이 삭제되어 명예훼손 행위가 종료된 시점부터 공소시효가 진행된다.

정답 ②, ④

- 해설 ② 피고인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 제 249조제2항에 따른 기간(의제공소시효)의 진행은 정지된다(제253조 제4항).
 ④ 정보통신망을 이용한 명예훼손의 경우 게재행위만으로 범죄가 성립하고 종료하므로 그때부터 공소시효를 기산해야 하고, 게시물이 삭제된 시점을 범죄의 종료시기로 보아서 그때부터 공소시효를 기산해야 하는 것은 아니다(대판 2006도346).
 ① 대판 2006도6356
 ③ 대판 2016도14820

24. 법원의 심판대상 및 공소장변경에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원의 심판대상은 소송의 진행에 따라 유동적으로 변화할 수 있으므로, 검사는 공소사실의 동일성이 인정되는 한도에서 법원의 허가를 얻어 공소사실 또는 적용법조를 추가, 철회 또는 변경할 수 있다.
- ② 피고인이 이적표현물을 제작·반포한 사실은 부인하면서 이를 취득·소지한 것에 대하여는 자백하는 취지로 진술하였다면 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 의무에 속하는 것이므로, 법원이 검사에게 그 표현물을 취득·소지한 것으로 공소장변경을 요구하지 아니한 것은 위법하다고 할 수 있다.
- ③ 두 죄의 기본적 사실관계가 동일한가 여부는 그 규범적 요소를 전적으로 배제한 채 순수하게 사회적, 전법률적인 관점에서만 파악할 수는 없고, 그 자연적, 사회적 사실관계나 피고인의 행위가 동일한 것인가 외에 그 규범적 요소도 기본적 사실관계 동일성의 실질적 내용의 일부를 이루는 것이라고 보는 것이 상당하다.
- ④ 피고인의 상고에 의하여 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우에도 공소사실의 동일성이 인정되면 공소장변경을 허용하여 이를 심판대상으로 삼을 수 있다.

정답 ②

- 해설 ② 피고인이 이적표현물을 제작·반포한 사실은 부인하면서 이를 취득·소지한 것에 대하여는 자백하는 취지로 진술한다고 하여도 법원이 검사에게 공소장의 변경을 요구할 것인지 여부는 법원의 재량에 속하는 것이므로, 법원이 검사에게 그 표현물을 취득·소지한 것으로 공소장변경을 요구하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다(대판 97도1516).
 ① 제298조
 ③ 대판(전) 93도2080
 ④ 대판 2003도8153

25. 증거개시에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변호인이 있는 피고인은 공소사실의 인정이나 양형에 영향을 미칠 수 있는 검사가 증거로 신청할 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ② 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사

유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다.

- ③ 법원이 검사에게 수사서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명한 결정은 「형사소송법」에서 별도로 즉시항고에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 동법 제402조에 의한 항고의 방법으로 불복할 수 없다.
- ④ 검사는 피고인 또는 변호인이 공판기일 또는 공판준비절차에서 현장부재·심신상실을 주장한 때에는 피고인 또는 변호인에게 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상의 주장과 관련된 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 요구할 수 있다.

정답 ①

- 해설 ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다(제266조의3 제1항).
 ② 제266조의3 제2항
 ③ 대결 2012모1393
 ④ 제266조의11 제1항

26. 간이공판절차에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있다.
- ② 법원은 피고인의 자백이 신빙할 수 없다고 인정되거나 간이공판절차로 심판하는 것이 현저히 부당하다고 인정할 때에는 검사의 의견을 들어 그 결정을 취소하여야 한다.
- ③ 법원이 간이공판절차에 의하여 심판할 것으로 결정한 때에는 법원이 상당하다고 인정하는 방법으로 증거조사를 할 수 있다.
- ④ 간이공판절차에서는 전문증거에 대하여 당사자의 동의가 있는 것으로 간주되므로 전문법칙에 의한 증거능력의 제한이 인정되지 않고 이는 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 있는 경우에도 마찬가지이다.

정답 ④

- 해설 ④ 간이공판절차 개시결정이 있는 사건의 증거에 관하여는 제310조의2, 제312조 내지 제314조 및 제316조의 규정에 의한 증거에 대하여 제318조제1항의 동의가 있는 것으로 간주한다. 단, 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 있는 때에는 그러하지 아니하다(제318조의3).
 ① 제286조의2
 ② 제286조의3
 ③ 제297조의2

27. 공판절차의 정지와 갱신에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고사건에 대하여 무죄, 면소, 형의 면제 또는 공소기각의 재판을 할 것으로 명백한 때에는 공판절차 정지의 사유있는 경우에도 피고인의 출정없이 재판할 수 있다.
- ② 법원은 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경이

피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정한 때에는 검사와 변호인의 의견을 들어서 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지하여야 한다.

- ③ 공판개정 후 판사의 경질이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 하지만, 판결의 선고만을 하는 경우에는 예외로 한다.
- ④ 간이공판절차의 결정이 취소된 때에는 공판절차를 갱신하여야 하지만, 검사, 피고인 또는 변호인의 이의가 없는 때에는 그러하지 아니하다.

정답 ②

해설 ② 법원은 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경이 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 있다(제298조 제4항).

- ① 제306조 제4항
- ③ 제301조
- ④ 제301조의2

28. 국민참여재판에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 법정형이 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 대상사건에 대한 국민참여재판에는 9인의 배심원이 참여하고, 그 외의 대상사건에 대한 국민참여재판에는 7인의 배심원이 참여하나 법원은 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요내용을 인정한 때에는 5인의 배심원이 참여하게 할 수 있다.
- ㉡ 제1심 법원이 국민참여재판 대상사건을 피고인의 의사에 따라 국민참여재판으로 진행함에 있어 별도의 국민참여재판 개시결정을 할 필요는 없고, 그에 관한 이의가 있어 제1심 법원이 국민참여재판으로 진행하기로 하는 결정에 이른 경우에 위 결정에 대하여 항고할 수 있다.
- ㉢ 법원은 주장과 증거를 정리하고 심리계획을 수립하기 위하여 공판준비기일을 지정하여야 하며, 공판준비기일에는 배심원이 참여한다.
- ㉣ 법원은 피고인의 질병 등으로 공판절차가 장기간 정지되거나 피고인에 대한 구속기간의 만료, 성폭력범죄 피해자의 보호, 그 밖에 심리의 제반 사정에 비추어 국민참여재판을 계속 진행하는 것이 부적절하다고 인정하는 경우에는 직권 또는 검사·피고인·변호인이나 성폭력범죄 피해자 또는 법정대리인의 신청에 따라 결정으로 사건을 지방법원 본원 합의부가 국민참여재판에 의하지 아니하고 심판하게 할 수 있다.

- ① ㉠㉡ ② ㉠㉢ ③ ㉡㉣ ④ ㉢㉣

정답 ②

해설 옳은 것은 ㉠㉢이다.

- ㉠(○) 국참법 제13조 제1항
- ㉡(×) 제1심 법원이 국민참여재판으로 진행하기로 하는 결정에 이른 경우는 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 해당하며, 그에 대하여 특별히 즉시항고를 허용하는 규정이 없으므로 위 결정에 대하여는 항고할 수 없다(대결 2009모1032).
- ㉢(×) 국참법 제37조 제1항, 공판준비기일에는 배심원이 참여하지 아니한다(국참법 제37조 제4항).

㉣(○) 국참법 제11조 제1항

29. 간접증거에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 직접증거가 전혀 없더라도 적법한 증거들에 의해 인정되는 간접사실들에 논리법칙과 경험칙을 적용하여 공소사실이 합리적인 의심이 없을 정도로 추단될 수 있으면 유죄를 인정할 수 있다.
- ② 범죄현장에서 채취된 피고인의 지문은 간접증거이다.
- ③ 피고인이 배임죄의 범의를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실은 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없다.
- ④ 살인죄와 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에는 직접증거 없이 간접증거만으로 유죄를 인정할 수 없다.

정답 ④

해설 ④ 살인죄와 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로도 유죄를 인정할 수 있다(대판 2017도1549).

- ① 대판 99도5350
- ② 통설의 입장이다.
- ③ 대판 99도3338

30. 자유심증주의에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 당연히 증거능력이 인정되며, 법원은 그 기재된 내용을 자유심증주의에 따라 판단한다.
- ② 심신장애 판단에 있어 법원은 반드시 전문감정인의 정신감정 의견에 기속을 받는 것은 아니고, 그러한 감정 결과뿐만 아니라 범행의 경위, 수단, 범행 전후의 피고인의 행동 등 기록에 나타난 제반 자료 등을 종합하여 단독적으로 심신장애의 유무를 판단하여야 한다.
- ③ 경찰에서의 자술서, 검사작성의 각 피의자신문조서, 다른 형사사건의 공판조서의 기재와 당해 사건의 공판정에서의 같은 사람의 증인으로서의 진술이 상반되는 경우 반드시 공판정에서의 증언은 믿어야 된다는 법칙은 없고, 상반된 증언, 감정 중에 그 어느 것을 사실인정의 자료로 인용할 것인가는 오로지 사실심법원의 자유심증에 속한다.
- ④ 형사재판에서 이와 관련된 다른 형사사건의 확정판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거자료가 되는 것이나, 당해 형사재판에서 제출된 다른 증거 내용에 비추어 관련 형사사건의 확정판결에서의 사실판단을 그대로 채택하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있다.

정답 ①

해설 ① 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다(대판 2007도3514). 배타적 증명력이 인정되는 것이 증거능력이 인정되는 것은 아니다.

- ② 대판 94도3163
- ③ 대판 86도1547

31. 위법수집증거배제법칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 경찰이 피고인 아닌 甲, 乙을 사실상 강제연행하여 불법체포한 상태에서 甲, 乙 간의 성매매행위나 피고인들의 유흥업소 영업행위를 처벌하기 위하여 甲, 乙에게서 자술서를 받고 甲, 乙에 대한 진술조서를 작성한 경우, 위 각 자술서와 진술조서는 헌법과 「형사소송법」이 규정한 체포·구속에 관한 영장주의 원칙에 위배하여 수집된 것으로서 피고인들에 대한 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.
- ② 판사가 증거보전절차로 증인신문을 할 때 피고인과 변호인에게 참여 기회를 주지 않은 경우에도 피고인과 변호인이 증인신문조서를 증거로 할 수 있음에 동의하여 별다른 이의 없이 적법하게 증거조사를 거친 경우에는 증인신문조서에 증거능력이 부여된다.
- ③ 수사기관이 임의제출받은 정보저장매체가 그 기능과 속성상 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재될 여지가 거의 없어 사실상 대부분 압수의 대상이 되는 전자정보만이 저장되어 있는 경우에는 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 피압수자에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수 목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 것은 아니다.
- ④ 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있지만 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다는 「형사소송법」 제216조 제3항의 요건 중 어느 하나라도 갖추지 못한 압수·수색 또는 검증은 위법하지만, 그에 대하여 사후에 법원으로부터 영장을 발부받았다면 선의의 예외이론에 따라 그 위법성은 치유된다.

정답 ④

해설 ④ 형사소송법 제216조 제3항(범죄장소에서의 압수·수색)의 요건 중 어느 하나라도 갖추지 못한 경우에 그러한 압수·수색 또는 검증은 위법하며, 이에 대하여 사후에 법원으로부터 영장을 발부받았다고 하여 그 위법성이 치유되지 아니한다(대판 2014도16080).

- ① 대판 2009도6717
- ② 대판 86도1646
- ③ 대판 2019도7342

32. 자백배제법칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인의 자백이 「형사소송법」 제309조 소정의 사유로 임의성이 없다고 의심할 만한 이유가 있는 경우 그 자백과 임의성이 없다고 의심하게 된 사유 사이에 인과관계의 존재가 추정되는 것은 아니다.
- ② 임의성에 다툼이 있을 때에는 그 임의성을 의심할 만한 합리적이고 구체적인 사실을 피고인이 증명할 것이 아니고 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하지 못한 경우에는 그 진술증거는 증거능력이 부정된다.

- ③ 범죄사실의 인정 여부와는 관계없이 자기에게 맡겨진 사무를 처리한 사무 내역을 그때그때 계속적, 기계적으로 기재한 항해일지, 진료일지 등은 설사 그 문서가 우연히 피고인이 작성하였고 그 문서의 내용 중 공소사실에 일부 부합되는 사실의 기재가 있다고 하더라도 피고인이 범죄사실을 자백하는 문서라고 볼 수는 없다.
- ④ 피고인의 자백이 심문에 참여한 검찰주사가 피의사실을 자백하면 피의사실부분은 가볍게 처리하고 보호감호의 청구를 하지 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 것에 기인한 것이라면 위 자백은 기망에 의하여 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에 해당하여 증거로 할 수 없다.

정답 ①

해설 ① 피고인의 자백이 임의성이 없다고 의심할 만한 사유가 있는 때에 해당한다 할지라도 그 임의성이 없다고 의심하게 된 사유들과 피고인의 자백과의 사이에 인과관계가 존재하지 않은 것이 명백한 때에는 그 자백은 임의성이 있는 것으로 인정된다(대판 84도2252).

- ② 대판 2007도7760
- ③ 대판 94도2865
- ④ 대판 85도2182

33. 특신상태에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형사소송법」 제313조 제1항 및 제316조 제1항의 특신상태는 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·입증해야 한다.
- ② 「형사소송법」 제314조 및 제316조 제1항의 특신상태 증명은 단지 그럴할 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다.
- ③ 「형사소송법」 제314조의 특신상태와 관련된 법리는 원진술자의 소재불명 등을 전제로 하고 있는 동법 제316조 제2항의 특신상태에 관한 해석에는 그대로 적용되지 않는다.
- ④ 「형사소송법」 제312조 제4항 및 제314조의 특신상태는 그 진술의 내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위 개입의 여지가 거의 없고 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 증명된 때에 한하여 예외적으로 증거능력을 인정하고자 하는 취지이다.

정답 ③

해설 ③ 형사소송법 제314조의 '특신상태'와 관련된 법리는 원진술자의 소재불명 등을 전제로 하고 있는 형사소송법 제316조 제2항의 '특신상태'에 관한 해석과 동일하다(대판 2012도725).

- ① 대판 2012도2937
- ② 대판 2013도12652
- ④ 대판 87도81

34. 검사 및 사법경찰관 작성 피의자신문조서와 진술조서에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양벌규정에 따라 처벌되는 행위자와 행위자가 아닌 법인 간의 관계는 행위자가 저지른 법규위반행위가 사업주의 법규

위반행위와 사실관계가 동일하거나 적어도 중요 부분을 공유한다는 점에서 내용상 불가분적 관련성을 지닌다고 보아야 하므로 「형법」 총칙의 공범관계 등과 마찬가지로 인권보장적인 요청에 따라 「형사소송법」 제312조 제3항이 적용된다.

- ② 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도, 「형사소송법」 제244조의3 제2항에 규정한 방식에 위반하여 피의자신문조서를 작성하였다면 특별한 사정이 없는 한 동법 제312조 제3항에서 정한 '적법한 절차와 방식'에 따라 작성된 조서라 할 수 없다.
- ③ 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후, 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하더라도 증거능력이 없다.
- ④ 수사기관이 작성한 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것이라 함은 조서 작성 당시 원진술자의 진술대로 기재되었는지의 여부만을 의미하는 것으로, 그와 같이 진술하게 된 연유나 그 진술의 신빙성 여부는 고려할 것이 아니다.

정답 ③

해설 ③ 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후, 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 않는 한 증거능력이 없다고 할 것이다 (대판 2013도6825).

- ① 대판 2016도9367
- ② 대판 2010도3359
- ④ 대판 2007도10435

35. 증거능력에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(야간·공동상해)죄에서 공소외인의 상해부위를 촬영한 사진은 전문법칙이 적용된다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자를 조사하는 과정에서 「형사소송법」 제221조 제1항에 따라 제작한 영상녹화물은 특별한 사정이 있더라도 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 정보저장매체에 기억된 문자정보의 내용의 진실성이 아닌 그와 같은 내용의 문자정보의 존재 자체는 전문법칙이 적용된다.
- ④ 피고인과 피해자(녹음테이프의 작성자) 사이의 대화내용에 관한 녹취서가 증거로 제출되어 녹음테이프의 녹음 내용과의 동일성 여부를 법원이 검증한 경우, 검증조서의 기재 중 피고인이 그에 대한 증거동의를 하지 않는 피고인의 진술내용을 증거로 사용하기 위해서는 「형사소송법」 제313조 제1항 단서가 충족되고, 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 입증되어야 한다.

정답 ④

해설 ④ 대판 2010도7497

- ① 공소외인의 상해부위를 촬영한 사진은 비진술증거로서 전문법칙이 적용되지 않는다(대판 2007도3906).
- ② 수사기관이 참고인을 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 작성한 영상녹화물은, 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용될 수는 없다(대판 2012도5041).
- ③ 타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지 여부는 요증사실과의 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대판 2012도2937).

36. 「형사소송법」 제314조 증거능력 예외에 관한 설명으로 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 소환장이 주소불명 등으로 송달불능이 되어 소재탐지촉탁까지 하여 소재수사를 하였어도 그 소재를 확인할 수 없는 경우는 '공판준비 또는 공판기일에 진술을 요할 자가 사망, 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없을 때'에 포함될 수 있다.
- ㉡ 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우에는 정당하게 증거거부권을 행사한 것이 아니라도, 피고인이 증인의 증거거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없을 때'에 해당하지 않는다.
- ㉢ 법원이 증인으로 채택하여 수차례 소환을 하였으나 피고인의 보복이 두려움다는 이유로 주거를 옮기고 또 소환에도 응하지 아니하여 결국 구인장을 발부하였지만 그 집행이 되지 않은 증인에 대해 법정에서의 신문이 불가능한 상태의 경우라면 「형사소송법」 제314조 본문 요건이 충족될 수 있다.
- ㉣ 법정에 출석한 증인이 「형사소송법」 제148조, 제149조 등에서 정한 바에 따라 정당하게 증거거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우는 '그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없을 때'에 해당하지 않는다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ④

해설 모두 옳은 지문이다.

- ㉠(○) 대판 2003도171
- ㉡(○) 대판(전) 2018도13945
- ㉢(○) 대판 95도523
- ㉣(○) 대판(전) 2009도6788

37. 상소에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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 있으므로 불복은 재판의 주문에 관한 것 이외에 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소하는 것도 허용된다.
- ② 법정대리인이 있는 피고인이 상소의 포기 또는 취하를 함에

는 법정대리인의 동의를 얻어야 하나 법정대리인의 사망 기타 사유로 인하여 그 동의를 얻을 수 없는 때에는 예외로 한다.

- ③ 항소이유서를 제출한 자는 항소심의 공판기일에 항소이유서에 기재된 항소이유의 일부를 철회할 수 있으나 항소이유를 철회하면 이를 다시 상고이유로 삼을 수 없게 되는 제한을 받을 수도 있으므로, 항소이유의 철회는 명백히 이루어져야만 그 효력이 있다.
- ④ 상고심이 예비적 공소사실에 대한 원심판결이 잘못되었다는 이유로 원심판결을 전부 파기환송한다면, 환송 후 원심은 예비적 공소사실은 물론 이와 동일체 관계에 있는 주위적 공소사실에 대하여도 이를 심리·판단하여야 한다.

정답 ①

해설 ① 검사는 공익의 대표자로서 법령의 정당한 적용을 청구할 임무를 가지므로 반대당사자에게 불이익한 재판에 대하여도 그것이 위법일 때에는 상소로써 불복할 수 있지만 불복은 재판의 주문에 관한 것이어야 하고 재판의 이유만을 다투기 위하여 상소하는 것은 허용되지 않는다(대결 92모 21).

- ② 제350조
- ③ 대판 2019도9751
- ④ 대판 2023도10718

38. 소년사건에 관한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 소년에 대한 부정기형을 집행하는 기관의 장은 형의 단기가 지난 소년법의 행형(行刑) 성적이 양호하고 교정의 목적을 달성하였다고 인정되는 경우에는 관할 법원 판사의 지휘에 따라 그 형의 집행을 종료시킬 수 있다.
- ㉡ 징역 또는 금고로 선고받은 소년에 대하여는 특별히 설치된 교도소 또는 일반 교도소 안에 특별히 분리된 장소에서 그 형을 집행하나 소년이 형의 집행 중에 23세가 되면 일반 교도소에서 집행할 수 있다.
- ㉢ 18세 미만인 소년에게는 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에 그 미납액에 대한 노역장 유치를 선고하지 못하며, 소년인지 여부의 판단은 범죄 행위시를 기준으로 한다.
- ㉣ 징역 또는 금고를 선고받은 소년에 대하여는 무기형의 경우 5년, 15년 유기형의 경우 3년, 부정기형의 경우에는 단기의 3분의 1의 기간이 지나면 가석방을 허가할 수 있다.

- ① ㉠(O) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(O) ② ㉠(O) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(X)
- ③ ㉠(X) ㉡(O) ㉢(X) ㉣(O) ④ ㉠(X) ㉡(O) ㉢(X) ㉣(X)

정답 ③

해설 옳은 것은 ㉢㉣이다.

- ㉠(X) 소년에 대한 부정기형을 집행하는 기관의 장은 형의 단기가 지난 소년법의 행형(行刑) 성적이 양호하고 교정의 목적을 달성하였다고 인정되는 경우에는 관할 검찰청 검사의 지휘에 따라 그 형의 집행을 종료시킬 수 있다(소년법 제60조 제4항).
- ㉡(O) 소년법 제63조
- ㉢(X) 소년법 제60조 제2항의 소년인지 여부의 판단은 원칙으로 심판시 즉 사실심 판결 선고시를 기준으로 한다(대판 96도1241).
- ㉣(O) 소년법 제65조

39. 배상명령에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 법원은 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우에는 결정으로 배상신청을 각하하여야 한다.
- ② 법원은 서면에 의한 배상신청이 있을 때에는 지체 없이 그 신청서 부분을 피고인에게 송달하여야 하며, 이 경우 법원은 직권 또는 신청인의 요청에 따라 신청서 부분 상의 신청인 성명과 주소 등 신청인의 신원을 알 수 있는 사항의 전부 또는 일부를 가리고 송달할 수 있다.
- ③ 피해자는 법원의 허가를 받아 그의 배우자, 직계혈족 또는 형제자매에게 배상신청에 관하여 소송행위를 대리하게 할 수 있으며, 피고인의 변호인은 배상신청에 관하여 피고인의 대리인으로서 소송행위를 할 수 있다.
- ④ 유죄판결에 대한 상소가 제기된 경우에는 배상명령은 피고사건과 함께 상소심으로 이심되며, 상소심에서 원심판결을 유지하는 경우에는 원심의 배상명령을 취소하거나 변경할 수 없다.

정답 ④

해설 ④ 상소심에서 원심판결을 유지하는 경우에도 원심의 배상명령을 취소하거나 변경할 수 있다(소촉법 제33조 제4항).

- ① 소촉법 제25조 제3항 제4호
- ② 소촉법 제28조
- ③ 소촉법 제27조 제1항·제2항

40. 재심에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유죄의 확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정되어 법원이 그 사건에 대하여 다시 심판을 한 후 재심의 판결을 선고하고 그 재심판결이 확정된 때에는 종전의 확정판결은 당연히 효력을 상실한다.
- ② 형의 선고를 받은 자에 대하여 원판결이 인정한 죄보다 가벼운 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때에도 재심이유가 되고 여기에서 '원판결이 인정한 죄보다 경한 죄를 인정할 경우'에는 원판결에서 인정한 죄 자체에는 변함이 없고, 양형상의 자료에 변동은 가져올 사유도 이에 해당된다.
- ③ 재심의 취지와 특성, 「형사소송법」의 이익재심 원칙과 재심심판절차에 관한 특칙 등에 비추어 보면, 재심심판절차에서는 특별한 사정이 없는 한 검사가 재심대상사건과 별개의 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장을 변경하는 것은 허용되지 않고, 재심대상사건에 일반 절차로 진행 중인 별개의 형사사건을 병합하여 심리하는 것도 허용되지 않는다.
- ④ 당사자가 재심청구의 이유에 관한 사실조사신청을 한 경우에 이는 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없는 것이므로, 법원은 이 신청에 대하여 재판을 할 필요가 없고, 설령 법원이 이 신청을 배척하였다고 하여도 당사자에게 이를 고지할 필요가 없다.

정답 ②

해설 ② 형사소송법 제420조 제5호의 '원판결이 인정한 죄보다 경한 죄를 인정

할 경우'란 원판결에서 인정한 죄와는 별개의 경한 죄를 말하고, 원판결에서 인정한 죄 자체에는 변함이 없고 **다만 양형상의 자료에 변동을 가져올 사유에 불과한 것은 여기에 해당하지 않는다**(대판 2017도14769).

- ① 대판 2017도4019
- ③ 대판(전) 2018도20698
- ④ 대결 2019모3554