

## 형사소송법

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

### 1. 증언거부권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시, 앞으로 재심을 청구할 예정이라고 하여도 이를 이유로 증인에게 「형사소송법」 제148조에 의한 증언거부권은 인정되지 않는다.
- ② 「형사소송법」 제148조의 ‘형사소추 또는 공소제기를 당하거나’에서의 ‘형사소추’는 증인이 이미 저지른 범죄사실에 대한 것만을 의미하는 것은 아니므로, 증인의 증언에 의하여 비로소 범죄가 성립하는 경우도 증언거부권 고지(「형사소송법」 제160조)의 대상이 된다.
- ③ 범행을 하지 않은 자가 피고인의 지위에서 범행사실을 허위자백한 후 공범에 대한 증인의 자격에서 그 공범과 함께 범행하였다고 허위의 진술을 하는 경우, 그 증언은 증언거부권의 대상이 된다.
- ④ 변호사가 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것에 대해 증언을 거부하는 경우에는 거부사유를 소명하여야 한다.

### 2. 소송행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 항소포기와 같은 절차형성적 소송행위가 착오로 인하여 행하여진 경우 그 행위가 무효로 되기 위하여는 그 착오가 행위자 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 발생하였을 것이 요구된다.
- ② 검사에 의한 공소장제출은 공소제기라는 소송행위가 성립하기 위한 본질적 요소이므로 공소장제출이 없는 경우에는 공소제기가 성립되었다고 할 수 없다.
- ③ 「형사소송규칙」에 따르면 법원은 공시송달의 사유가 있다고 인정할 때에는 직권 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 공시송달을 명한다.
- ④ 검사가 고소 취소된 사건을 반의사불벌죄인 협박죄로 기소하였다가 반의사불벌죄가 아닌 공갈미수로 공소장변경을 신청하여 허가된 경우 공소제기의 하자는 치유된다.

### 3. 공소제기에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형사소송법」 제254조제3항은 공소장에 동항 소정의 사항들을 필요적으로 기재하도록 한 규정에 불과하고 그 이외의 사항의 기재를 금지하고 있는 규정이 아니므로, 공소시효가 완성된 범죄사실을 공소범죄사실 이외의 사실로 기재한 공소장은 위 규정에 위배된다고 볼 수 없다.
- ② 세무서장 등의 고발을 공소제기의 요건으로 하는 「조세범 처벌법」 위반사건에 대해 수사기관이 고발에 앞서 수사를 하고 구속영장을 발부받은 후 검찰의 요청에 따라 세무서장이 고발조치를 한 경우, 그 고발이 있는 후에 공소제기가 있었다면 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효라고 할 수 없다.
- ③ 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈한 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있고, 여기서 ‘자의적인 공소권의 행사’란 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이나마 어떤 의도가 있어야 한다.
- ④ 공소제기된 사건에 대하여 불법연행, 불법구금 또는 구금장소의 임의적 변경의 위법사유가 있으면 그 위법한 절차에 의하여 수집된 증거가 배제되는 것은 물론, 공소제기의 절차 자체가 위법하여 무효인 경우에 해당한다.

### 4. 공소기각의 재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공소장에 검사의 간인이 없다면, 그 공소장의 형식과 내용에 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되더라도 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ② 공소장에 기재된 사실이 진실하다 하더라도 범죄가 될 만한 사실이 포함되지 아니한 때에는 공소기각의 결정을 하여야 한다.
- ③ 피고인에 대하여 재판권이 없을 때에는 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ④ 동일사건이 사물관할을 달리하는 여러 개의 법원에 계속된 경우에 사건을 심판하지 못하게 된 법원은 당해 사건에 대해 공소기각의 결정을 하여야 한다.

### 5. 법관의 기피에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 기피원인으로서의 ‘불공평한 재판을 할 염려가 있는 때’란 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관적인 사정이 있는 때를 말한다.
- ② 재판부가 당사자의 증거신청을 채택하지 않았다는 것만으로는 기피사유가 되지 않지만, 이미 행한 증거결정을 취소하였다는 것은 그 자체로서 기피사유가 된다.
- ③ 재판장이 피고인의 증인신문권의 본질적인 부분을 침해하였다고 볼 만한 소명자료가 없더라도, 재판장이 증인에 대한 피고인의 신문권을 제지한 사실이 있다는 것은 그 자체로서 기피사유가 된다.
- ④ 재판부가 「형사소송법」에 정한 기간 내에 재정신청사건의 결정을 하지 아니하였다는 사유만으로는 기피사유가 되지 않는다.

### 6. 공판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심할 여지가 없을 정도이어야 하고, 여기서 ‘합리적 의심’이란 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미한다.
- ② 검사, 피고인 또는 변호인은 공판절차상 재판장의 처분이 법령에 위반하거나 상당하지 아니한 때에는 이를 이유로 이의신청을 할 수 있다.
- ③ 형사재판에서 이와 관련된 다른 형사사건의 확정판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거자료가 되는 것이나, 당해 형사재판에서 제출된 다른 증거 내용에 비추어 관련 형사사건 확정판결의 사실판단을 그대로 채택하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있다.
- ④ 공소장 기재의 방식에 관하여 피고인 측으로부터 이의가 제기되지 아니하였고, 법원 역시 범죄사실의 실체를 파악하는 데 지장이 없다고 판단하여 그대로 공판절차를 진행한 결과 증거조사절차가 마무리되어 법원의 심증형성이 이루어진 단계에서는 더 이상 공소장 일본주의 위배를 주장하여 이미 진행된 소송절차의 효력을 다룰 수 없다.

### 7. 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 제출한 공소장변경허가신청서 부분을 즉시 피고인에게 송달하지 않은 채 법원이 공판절차를 진행한 조치는 절차상의 법령위반에 해당하나, 그러한 경우에도 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권 등이 본질적으로 침해되었다고 볼 정도에 이르지 않는 한 그것만으로 판결에 영향을 미친 위법이라고 할 수 없다.
- ② 포괄일죄인 영업범에서 공소제기된 범죄사실과 공판심리 중에 추가로 발견된 범죄사실 사이에 그 범죄사실들과 동일성이 인정되는 또 다른 범죄사실에 대한 유죄의 확정판결이 있더라도 추가로 발견된 범죄사실을 공소장변경절차에 의하여 공소사실로 추가할 수 있다.
- ③ 상고심에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우, 환송받은 항소심에서도 공소장변경이 허용된다.
- ④ 검사가 공소장변경을 하고자 하는 경우, 피고인이 재정하는 공판정에서는 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하면 법원은 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다.

8. 「형사소송법」이 명시적으로 규정하고 있는 검사의 권한에 속하지 않는 것은?

- ① 피고인의 구속취소 청구
- ② 피고인의 구속집행정지 신청
- ③ 피의자의 감정유치 청구
- ④ 재심의 청구

9. 형사절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 항소심에서는 검사의 공소취소가 허용되지 않는다.
- ② 중국재판이 외부적으로 성립한 경우 중국재판을 한 법원은 그 재판을 철회하거나 변경할 수 없다.
- ③ 재판장의 재판에 대한 준항고의 청구는 재판의 고지있는 날로부터 7일 이내에 하여야 한다.
- ④ 피고인과 공범관계에 있는 다른 피의자에 대한 사법경찰관 작성 피의자신문조서는 「형사소송법」 제312조제4항의 요건을 갖추면 피고인이 공판기일에 그 조서의 내용을 부인하더라도 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

10. 재정신청에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날부터 7일 이내에 피의자에게 그 사실을 통지하여야 하고, 재정신청서를 송부받은 날부터 3개월 이내에 항고의 절차에 준하여 결정한다.
- ② 검사의 불기소처분은 물론 진정사건에 대한 입건 전 조사(내사) 종결처분도 재정신청의 대상이 된다.
- ③ 재정신청인이 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 재정신청 기각결정에 대한 재항고 제기기간을 준수하지 못한 경우, 「형사소송법」 제345조(상소권회복청구권자)에 따라 재항고권 회복을 청구할 수 있다.
- ④ 재소자인 재정신청인이 재정신청 기각결정에 불복하여 재항고를 제기하는 경우, 그 제기기간 내에 교도소장이나 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 사람에게 재항고장을 제출한 때에 재항고를 한 것으로 간주한다.

11. 변호인에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 피고인이 법인일 때는 법인의 대표자가 제삼자에게 변호인 선임을 위임하여 그로 하여금 법인을 위한 변호인을 선임하도록 할 수 있다.
- ② 변호인이 되려는 자가 변호인 선임서를 제출하지 않은 채 상고 이유서만을 제출하고 상고이유서 제출기간이 지난 후에 변호인 선임서를 제출하였더라도 그 상고이유서는 적법·유효하다.
- ③ 필요적 변호사건에서 변호인 없이 개정하여 심리를 진행한 다음 무죄판결을 한 경우, 이는 소송절차의 법령위반에 해당하므로 당해 판결은 무효이다.
- ④ 구속된 피고인에 대한 변호인이 여러 명인 경우, 변호인의 접견교통권 행사가 그 한계를 일탈한 것인지의 여부는 해당 변호인을 기준으로 하여 개별적으로 판단하여야 한다.

12. 강제수사에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 현행범인 체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고, 체포 당시의 상황으로 볼 때 그 요건의 충족 여부에 관한 검사나 사법경찰관 등의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법하다.
- ㄴ. 구속기간연장허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 구속기간이 만료된 날로부터 기산한다.
- ㄷ. 피의자, 피의자의 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·가족·동거인 또는 고용주는 구속된 피의자의 보석을 법원에 청구할 수 있다.
- ㄹ. 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.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄷ, ㄹ

13. 상습범으로서 포괄일죄의 관계에 있는 여러 개의 사기범죄사실 중 일부에 대해 기소된 피고인에게 단순사기죄의 유죄판결이 확정된 후, 확정판결의 사실심판결 선고 전에 피고인이 범한 나머지 범죄에 대해 검사가 상습사기죄로 추가 기소를 한 경우 법원은 어떠한 재판을 해야 하는가?

- ① 공소제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당하므로 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ② 확정판결이 있는 때에 해당하므로 면소판결을 하여야 한다.
- ③ 단순사기죄의 기판력은 추가 기소된 상습사기죄에 미치지 않으므로 실체판결을 하여야 한다.
- ④ 이미 기소가 된 사건에 대해 다시 기소가 된 이중기소에 해당하므로 공소기각의 판결을 하여야 한다.

14. 증인신문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증거조사를 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없고, 소재탐지나 구인장 발부가 불가능한 것이 아님에도 불구하고 법원이 불출석한 핵심 증인에 대하여 소재탐지나 구인장 발부 없이 증인채택 결정을 취소하는 것은 재량을 벗어나는 것으로서 위법하다.
- ② 피고인의 출석을 요하는 재판에서, 법원이 공판기일에 증인을 채택하여 다음 공판기일에 증인신문을 하기로 피고인에게 고지하였는데 그 다음 공판기일에 증인은 출석하였으나 피고인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우, 법원이 이미 출석하여 있는 증인에 대하여 공판기일 외의 신문으로서 증인신문을 하고 다음 공판기일에 그 증인신문조서에 대한 서증조사를 하는 것은 증거조사절차로서 적법하다.
- ③ 증인신문에 있어서 변호인에 대한 차폐시설의 설치에 이미 인적 사항에 관하여 비밀조치가 취해진 증인이 변호인을 대면하여 진술함으로써 자신의 신분이 노출되는 것에 대하여 심한 심리적인 부담을 느끼는 등의 특별한 사정이 있는 경우에 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.
- ④ 「형사소송법」 제221조의2(증인신문의 청구)에 의한 증인신문절차에서는 피고인·피의자 또는 변호인의 참여가 필요적 요건이므로 피고인·피의자나 변호인이 증인신문절차에 참여하지 아니하였다면 위법이다.

## 15. 전문심리위원회에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 전문심리위원회는 공판기일에 한하여 재판장의 허가를 받아 피고인 또는 변호인, 증인 또는 감정인 등 소송관계인에게 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 사항에 관하여 의견을 진술하거나 직접 질문할 수 있지만 재판의 합의에 참여하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 법원은 전문심리위원회가 제출한 서면이나 전문심리위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 검사, 피고인 또는 변호인에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다.
- ③ 제척 또는 기피 신청이 있는 전문심리위원회는 그 신청에 관한 결정이 확정될 때까지 그 신청이 있는 사건의 소송절차에 참여할 수 없다. 이 경우 전문심리위원회는 해당 제척 또는 기피 신청에 대하여 의견을 진술할 수 있다.
- ④ 법원은 전문심리위원회에 관한 규정들을 지켜야 하고, 이를 준수함에 있어서도 전문심리위원회와 관련된 절차 진행 등에 관한 사항을 당사자에게 적절한 방법으로 적시에 통지하여 당사자의 참여 기회가 실질적으로 보장될 수 있도록 세심한 배려를 하여야 한다.

## 16. 재체포·재구속에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 보증금 납입을 조건으로 석방된 피의자가 주거의 제한이나 그 밖에 법원이 정한 조건을 위반한 때에는 동일한 범죄사실로 재차 체포하거나 구속할 수 있다.
- ② 체포 또는 구속 적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 범죄의 증거를 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때에는 동일한 범죄사실로 재차 체포하거나 구속할 수 있다.
- ③ 보증금 납입을 조건으로 석방된 피의자가 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때에는 동일한 범죄사실로 재차 체포하거나 구속할 수 있다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관에 의하여 영장에 의해 체포되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실로 재차 체포하지 못한다.

## 17. 형사소송의 기본원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 형사재판의 증거법칙과 관련하여서는 소극적 진실주의가 헌법적으로 보장되어 있으므로, 피고인은 형사소송절차에서 검사에 대하여 무기대응의 원칙이 보장되는 절차를 향유할 헌법적 권리를 가진다.
- ② 「형사소송법」 제57조제1항은 “공무원이 작성하는 서류에는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 작성 연월일과 소속 공무소를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 여기에서 ‘법률의 다른 규정’에 「검찰사건사무규칙」은 포함되지 않는다.
- ③ 지방법원 본원과 지방법원 지원 사이의 관할의 분배는 토지관할의 분배가 아니라 지방법원 내부의 사법행정사무로서 행해진 지방법원 본원과 지원 사이의 단순한 사무분배에 해당한다.
- ④ 우리나라 군인이 전시(戰時)에 범한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조의 성폭력범죄에 대해서는 우리나라 군사법원이 재판권을 가진다.

## 18. 전문증거의 증거능력에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 진술이 기재된 서류가 그 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 그 서류의 증거능력이 인정된 다음 그 사실을 다시 진술 내용의 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하면 그 서류는 전문증거에 해당한다.
- ② 검사가 작성한 피고인 아닌 자에 대한 진술조서에 관하여 피고인이 공판정 진술과 배치되는 부분은 부동의한다고 진술하였다면, 진술조서 중 부동의한 부분을 제외한 나머지 부분에 대해서는 피고인이 그 조서를 증거로 함에 동의한다는 취지로 해석하여야 한다.
- ③ 검사의 조사를 받은 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우라도 그 증언거부권 행사가 정당하다면 「형사소송법」 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 참고인에 대한 검사 작성 조서는 증거능력이 인정된다.
- ④ 참고인의 진술을 내용으로 하는 조사자의 증언은, 그 참고인이 법정에 출석하여 조사 당시의 진술을 부인하는 취지로 증언하였더라도, 그 진술이 ‘특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음’이 증명되면 증거능력이 인정된다.

## 19. 재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「대한민국헌법」 제13조제1항에서 규정하고 있는 이중처벌금지의 원칙에서 ‘처벌’은 원칙적으로 범죄에 대한 형벌 부과를 의미하고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분이 모두 여기에 포함되는 것은 아니다.
- ② 항소심이 제1심의 재판서에 대한 경정 결정을 하면서 제1심이 선고한 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 공소제기 후 판결의 확정이 없이 공소를 제기한 때로부터 25년이 경과한 때에는 면소판결을 하여야 한다.
- ④ 간통사건에 대한 유죄판결이 간통죄에 대한 헌법재판소의 중전 합헌결정 이전에 확정된 경우, 이 판결에 대한 재심개시결정이 간통죄에 대한 헌법재판소의 위헌결정일 이후에 확정되었다면 재심심판법원은 무죄판결을 하여야 한다.

## 20. 재심에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 재심사유 중 ‘무죄 등을 인정할 명백한 증거’에 해당하는지 여부는 새로 발견된 증거만을 독립적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 판단하여야 한다.
- ② 재심심판절차에서는 특별한 사정이 없는 한 재심대상사건과 별개의 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경을 하거나 일반 절차로 진행 중인 별개의 형사사건을 병합하여 심리할 수 없다.
- ③ 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄확정판결에 대하여 재심개시결정이 확정된 경우, 재심심판절차에서는 그 심급에 따라 다시 심판하여 특별사면을 이유로 면소판결을 하여야 한다.
- ④ 경합범 관계에 있는 수개의 범죄사실을 유죄로 인정하여 1개의 형을 선고한 불가분의 확정판결에서 그 중 일부의 범죄사실에 대하여만 재심청구의 이유가 인정되는 경우, 그 부분에 대해서만 재심개시결정을 하여야 한다.