

형사소송법

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

1. 형사소송의 이념과 목적에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 적법절차의 원칙은 공권력에 의한 국민의 생명·자유·재산의 침해는 반드시 합리적이고 정당한 법률에 의거해서 정당한 절차를 밟은 경우에만 유효하다는 원리이다.
- ② 「형사소송법」이 증인의 법정출석을 강제할 수 있는 권한을 법원에 부여한 취지는, 특별한 사정이 없는 한 사건의 실체를 규명하는 데 가장 직접적이고 핵심적인 증인으로 하여금 공개된 법정에서 출석하여 선서 후 증언하도록 하고, 법원은 출석한 증인의 진술을 토대로 형성된 유·무죄의 심증에 따라 사건의 실체를 규명하도록 하기 위함이다.
- ③ 공소장일본주의의 위배 여부는 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다.
- ④ 법원이 법에서 정한 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지하기로 결정한 경우, 그 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것이지만 변호인의 반대신문권이 보장되었다면 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증거능력이 인정된다.

2. 증명에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 진정한 양심과 같은 불명확한 사실의 부존재를 증명하는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 존재를 증명하는 것은 좀 더 쉬우므로, 예비군법위반사건에서 양심상의 이유로 예비군훈련 거부의 정당성을 주장하는 피고인은 자신의 양심이 깊고 확고하며 진실하여 '정당한 사유'에 해당한다는 점을 증명하여야 한다.
- ② 「공직선거법」상 허위사실공표죄에서 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 피고인은 그러한 사실의 존재를 수증할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지고, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성을 증명할 수 있다.
- ③ 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로 증명하여야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다.
- ④ 수사기관이 영장발부의 사유로 된 범죄혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수한 후에 피압수자에게 환부하고 이를 임의제출받아 다시 압수한 경우, 그 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 한다.

3. 배상명령에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 배상명령으로 인하여 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우에는 배상명령을 하여서는 아니 된다.
- ② 범죄행위로 인하여 재산상 이익을 침해당한 피해자가 이미 그 재산상 피해의 회복에 관한 채무명의를 가지고 있는 경우에도 이와 별도로 배상명령을 신청할 이익이 있다.
- ③ 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고 배상명령에 대하여만 상소제기기간에 「형사소송법」에 따른 즉시항고를 할 수 있고, 즉시항고 제기 후 상소권자의 적법한 상소가 있는 경우에는 즉시항고는 취하된 것으로 본다.
- ④ 확정된 배상명령 또는 가집행선고가 있는 배상명령이 기재된 유죄판결서의 정본은 「민사집행법」에 따른 강제집행에 관하여 집행력 있는 민사판결 정본과 동일한 효력이 있다.

4. 제척과 기피에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원에 대하여 기피신청이 있는 경우 「형사소송법」 제22조에 따라 정지될 소송진행은 그 피고사건의 실체적 재판에의 도달을 목적으로 하는 본안의 소송절차를 말하고, 판결의 선고는 이에 해당하지 않는다.
- ② 통역인이 피해자의 사실혼 배우자인 경우에는 '피해자의 친족'이 아니므로 「형사소송법」 제17조제2호의 제척사유에 해당하지 않는다.
- ③ 재심청구사건의 담당 법관이 재심대상판결의 제1심에 관여한 경우, 그 법관은 제척 또는 기피의 원인인 전심재판에 관여한 것에 해당한다.
- ④ 법관이 선거관리위원장으로 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 수사기관에 수사의뢰를 하고 그 후 당해 형사피고사건의 항소심 재판을 하는 경우, 「형사소송법」 제17조제7호에서 말하는 '법관이 사건에 관하여 그 기초되는 조사에 관여한 때'에 해당하지 않는다.

5. 소송행위의 하자의 치유와 소송조건의 추완에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공소장일본주의에 위배된 공소제기라고 인정되는 때에는 공소기각의 판결을 선고하는 것이 원칙이나, 공소장기재의 방식에 관하여 피고인측으로부터 아무런 이의가 제기되지 아니하였고 법원 역시 범죄사실의 실체를 파악하는 데 지장이 없다고 판단하여 그대로 공판절차를 진행한 결과 증거조사절차가 마무리되어 법원의 심증형성이 이루어진 단계에서는 더 이상 공소장일본주의 위배를 주장하여 이미 진행된 소송절차의 효력을 다룰 수 없다.
- ② 변호인선임신고서를 제출하지 아니한 변호인이 약식명령의 정식 재판청구기간 내에 변호인 명의로 정식재판청구서를 제출하였다면, 그 기간 경과 후에 변호인선임신고서를 제출하였더라도 정식 재판청구는 유효하다.
- ③ 법원은 공소사실의 기재가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우에는 먼저 검사에게 석명을 구하고, 검사가 이를 명확하게 하지 않은 때에 공소사실의 불특정을 이유로 공소를 기각함이 상당하므로 이에 이르지 않고 바로 공소기각의 판결을 하는 것은 위법이다.
- ④ 상소권자가 자기 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 상소 제기기간 내에 상소를 하지 못한 경우에는 상소권회복의 청구를 할 수 있다.

6. 기판력에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㉑. 종전의 확정판결에서 조세범처벌법위반죄로 처단되는 데 그친 사건의 범죄사실이 뒤에 공소가 제기된 사건과 종합하여 특정범죄가중처벌등에관한법률위반의 포괄일죄에 해당하는 것으로 판단된다면, 조세범처벌법위반에 대한 확정판결의 기판력이 그 사실심판결 선고 전의 특정범죄가중처벌등에 관한법률위반 범죄사실에 미친다.
- ㉒. 「경범죄 처벌법」상 ‘음주소란’ 범칙행위로 범칙금 통고처분을 받아 이를 납부한 피고인이 이와 근접한 일시·장소에서 위험한 물건인 과도를 들고 피해자를 쫓아가며 “죽여 버린다”라고 소리쳐 협박하였다는 내용의 폭력행위등처벌에 관한법률위반으로 기소된 경우, 위 범칙금 납부의 효력은 공소사실에 미치지 않는다.
- ㉓. 약식명령의 기판력의 시적 범위는 약식명령의 송달시를 기준으로 한다.
- ㉔. 회사의 대표이사가 회사자금을 빼돌려 횡령한 다음 그 중 일부를 배임증재에 공여한 경우, 횡령의 점에 대해 확정된 약식명령의 기판력은 배임증재의 점에는 미치지 않는다.

- ① $\neg$, $\perp$
② $\neg$, $\top$
③ $\perp$, $\bot$
④ $\top$, $\bot$

7. 상소심의 양형판단과 상소이유에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 항소법원이 피고인에게 공소가 제기된 범행을 기준으로 「형법」 제51조가 정한 양형조건으로 포섭되지 않는 별도의 범죄사실에 해당하는 사정에 관하여, 그것이 합리적인 의심을 배제할 정도의 증명력을 갖춘 증거에 의하여 증명되지 않았음에도 핵심적인 형벌가중적 양형조건으로 삼아 형의 양정을 함으로써 피고인에 대하여 사실상 공소가 제기되지 않은 범행을 추가로 처벌한 것과 같은 실질에 이른 경우, 그 부당성을 다투는 피고인의 주장은 적법한 상고이유가 된다.
- ② 항소심이 양형부당을 이유로 제1심판결을 파기하는 경우, 항소심의 판단에 근거가 된 양형자료와 그에 관한 판단내용이 모순없이 실시되어 있더라도 양형의 조건이 되는 사유에 관하여 일일이 명시하지 않았다면 법령위반에 해당한다.
- ③ 검사가 일부 유죄, 일부 무죄로 판단한 제1심판결 전부에 대하여 항소하면서 항소장이나 항소이유서에 구체적인 이유를 기재하지 않고 단순히 ‘양형부당’이라는 문구만 기재한 경우에도 항소심은 제1심판결의 양형의 부당 여부에 관하여 심리·판단할 수 있고, 따라서 제1심판결의 유죄부분의 형이 너무 가볍다는 이유로 파기하고 그보다 무거운 형을 선고할 수 있다.
- ④ 사형·무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건이 아닌 경우에는 양형부당을 이유로 상고할 수 없지만 항소심이 양형의 기초사실에 관하여 사실을 오인하였다거나 범행의 동기 및 수법 등 양형의 조건이 되는 제반 정상에 관하여 심리를 제대로 하지 않았음을 이유로 상고할 수 있다.

8. 증거능력과 증명력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 거짓말탐지기 검사결과는 항상 진실에 부합한다고 단정할 수 없다 하더라도 검사를 받는 사람의 진술의 신빙성을 가늠하는 정황 증거로서 기능을 하므로, 그 검사결과만으로 범행 당시의 상황이나 범행 이후 정황에 부합하는 진술의 신빙성을 부정할 수 있다.
- ② 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우에는 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 않는다.
- ③ 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후에 그 사람이 증인으로 소환되어 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 검사가 증인신문 전 면담과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점이 담보되어야 증인의 법정진술을 신빙할 수 있다.
- ④ 전문진술이 기재된 조서는 「형사소송법」 제312조 또는 제314조에 따라 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 하며, 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 예외적으로 이를 증거로 할 수 있다.

9. 대물적 강제처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증을 압수하고 적법하게 사후영장을 발부받았다면, 이는 해당 범죄사실의 수사에 필요한 범위 내의 압수로서 적법하므로 그 주민등록증을 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」상 음란물유포의 범죄혐의를 이유로 압수·수색영장을 발부받은 수사기관이 피의자의 주거지를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자, 피의자를 마약류관리에관한법률위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하고 압수조서를 작성하였으나 사후 압수·수색영장을 발부받지 않았다면, 위 압수물과 압수조서는 영장주의를 위반한 것이어서 증거능력이 부정된다.
- ③ ‘소유자, 소지자 또는 보관자’가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 경우, 그 압수물 및 압수물을 찍은 사진은 피고인이나 변호인이 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 검사는 통신사실 확인자료제공을 받은 사건에 관하여 공소제기를 하지 아니하는 처분(기소중지·참고인중지 결정은 제외한다) 또는 입건을 하지 아니하는 처분을 한 경우, 그 처분을 한 날부터 1년이 경과한 때부터 30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 통신사실 확인자료제공의 대상이 된 당사자에게 서면으로 통지하여야 한다.

10. 탄핵증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하면 증거능력이 없을 뿐만 아니라 그것이 임의로 작성된 것이라고 하더라도 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 없다.
- ② 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니어서 엄격한 증거능력을 요하지 않는다.
- ③ 탄핵증거를 제출할 때에는 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.
- ④ 검사가 탄핵증거로 신청한 체포·구속인접견부 사본이 피고인의 부인(否認)진술을 탄핵하기 위한 것이라면, 결국 검사에게 입증책임이 있는 공소사실 자체를 입증하기 위한 것에 불과하므로 피고인 진술의 증명력을 다투기 위한 탄핵증거로 볼 수 없다.

11. 면소판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재심대상판결이 확정된 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었던 사건에 대하여 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하는 법원은 면소판결이 아니라 실체에 관한 유·무죄 등의 판단을 해야 한다.
- ② 법원은 범죄 후 법령의 개폐로 그 형이 폐지되었을 경우 실체적 재판에 앞서 면소판결을 선고하여야 하며, 이에 관하여 무죄로서의 실체적 재판을 하는 것은 위법이다.
- ③ 면소판결은 유죄의 확정판결이라고 할 수 없으므로 면소판결을 대상으로 한 재심청구는 부적법하다.
- ④ 공소제기 당시의 공소사실에 대한 법정형을 기준으로 하면 공소시효가 완성되지 않았던 경우, 법원은 공소장변경에 의하여 변경된 공소사실에 대하여 그 법정형을 기준으로 하면 공소제기 당시 이미 공소시효가 완성된 경우에도 공소시효의 완성을 이유로 면소판결을 선고할 수 없다.

12. 공판준비절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있으며, 이 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 있다.
- ② 공판준비기일에는 검사 및 변호인이 출석하여야 하지만, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에는 공판준비기일에 출석할 수 없다.
- ③ 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거라도 공판기일에 증거신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때에는 증거신청을 할 수 있다.
- ④ 법원은 공판준비기일을 종료한 때에는 쟁점 및 증거에 관한 정리결과를 공판조서에 기재하여야 한다.

13. 공소시효에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 범죄 후 법률의 개정에 의하여 법정형이 가벼워진 경우에는 「형법」 제1조제2항에 의하여 당해 범죄사실에 적용될 가벼운 법정형인 신법의 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ② 1개의 행위가 「형법」상 사기죄와 변호사법위반죄에 해당하고 양 죄가 상상적 경합관계에 있는 경우, 변호사법위반죄의 공소시효가 완성되었다면 사기죄의 공소시효도 완성된 것으로 보아야 한다.
- ③ 공범의 1인으로 기소된 자가 범죄의 증명이 없다는 이유로 무죄의 확정판결을 선고받은 경우, 그는 공범이라고 할 수 없으므로 그에 대하여 제기된 공소는 진범에 대한 공소시효를 정지시키는 효력이 없다.
- ④ 공범의 1인에 대한 공소시효정지는 다른 공범자에게 대하여 그 효력이 미치는데, 여기서의 ‘공범’에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계에 있는 자는 포함되지 않는다.

14. 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 제1심이나 항소심에서 상상적 경합의 관계에 있는 수죄 가운데 당초 공소를 제기하지 아니한 공소사실을 추가하는 내용의 공소장변경신청을 하는 경우, 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니함이 명백하므로 그 공소장변경을 허가하여 추가된 공소사실에 대하여 심리·판단하여야 한다.
- ② 법원은 검사가 공소장변경을 신청한 경우 피고인이나 변호인의 청구가 있는 때에는 피고인으로 하여금 필요한 방어준비를 하게 하기 위해 필요한 기간 공판절차를 정지하여야 한다.
- ③ 포괄일죄의 경우 법원이 공소장변경 허가 여부를 결정할 때는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부에 초점을 맞추어야 한다.
- ④ 법원이 적법하게 공판의 심리를 종결하고 판결선고기일까지 고지하기에 이르렀다면, 비록 검사가 변론재개신청과 함께 공소장변경신청을 하더라도 법원이 종결한 심리를 재개하여 공소장변경을 허가할 의무는 없다.

15. 공판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 동일한 피고인에 대하여 2개 이상의 사건이 각각 별도로 공소가 제기되었을 경우, 법원은 반드시 병합심리하여 동시에 판결을 선고하여야 하는 것은 아니다.
- ② 국선변호인에 관한 「형사소송법」 제33조제1항제1호의 ‘피고인이 구속된 때’라고 함은 피고인이 당해 형사사건에서 이미 구속되어 재판을 받고 있는 경우를 의미하므로, 변호인 없는 불구속 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 않은 채 판결을 선고한 다음 법정구속을 하더라도 구속되기 이전까지는 위 규정이 적용되지 않는다.
- ③ 검사가 다수인의 집합에 의하여 구성되는 집합범이나 2인 이상이 공동하여 죄를 범한 공범의 관계에 있는 피고인들에 대하여 여러 개의 사건으로 나누어 공소를 제기한 경우, 법원이 변론을 병합하지 않더라도 형사소송절차에서의 구두변론주의와 직접 심리주의에 위반되는 것은 아니다.
- ④ 법원은 구속된 피고인이 집행유예기간 중에 있는 때에는 보석을 허가할 수 없다.

