

형사소송법개론

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

1. 제척과 기피에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공소제기 전에 검사의 증거보전청구에 의하여 증인신문을 한 법관이 공소제기 후 제1심 법관으로 관여한 경우, 이는 「형사소송법」상 제척사유에 해당한다.
- ② 약식명령을 한 법관이 그 정식재판 절차의 항소심 판결에 관여한 경우, 이는 「형사소송법」상 제척사유에 해당한다.
- ③ 법관에 대한 기피신청이 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에는 그 신청 자체가 부적법한 것이므로 신청을 받은 법관은 이를 결정으로 기각할 수 있고, 소송지연을 목적으로 함이 명백한 기피신청인지의 여부는 기피신청인이 제출한 소명방법만에 의하여 판단할 것은 아니고, 당해 법원에 현저한 사실이거나 당해 사건기록에 나타나 있는 제반 사정들을 종합하여 판단할 수 있다.
- ④ 「형사소송법」은 전문심리위원의 중립성·공평성을 확보하기 위하여 법관의 제척 및 기피에 관한 「형사소송법」 제17조부터 제20조까지 및 제23조를 전문심리위원에 대하여 준용하도록 규정하고 있다.

2. 공소시효에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공소장변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장변경 시를 기준으로 삼을 것은 아니다.
- ② 사기죄가 변호사법위반죄와 상상적 경합관계에 있는 경우, 변호사법위반죄의 공소시효가 완성되었다고 하여 사기죄의 공소시효까지 완성되는 것은 아니다.
- ③ 「형사소송법」 제253조제2항의 ‘공범’을 해석할 때에는 이 조항이 공소제기 효력의 인적 범위를 확장하는 예외를 마련하여 놓은 것이므로 원칙적으로 엄격하게 해석하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 확장하여 해석해서는 아니 된다.
- ④ 「형사소송법」 제253조제3항이 정한 ‘범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우’는 범인이 국내에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외로 도피한 경우에 한정되고, 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우는 포함되지 않는다.

3. 구속제도에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 구속기간의 만료로 피고인에 대한 구속의 효력이 상실된 후 항소법원이 피고인에 대한 판결을 선고하면서 피고인을 구속하였다면 이는 「형사소송법」 제208조의 규정에 위배되는 재구속 또는 이중구속에 해당한다.
- ② 구속기간이 만료될 무렵에 종전 구속영장에 기재된 범죄사실과는 다른 범죄사실로 피고인을 구속하였다는 사정만으로도 이는 위법한 구속이다.
- ③ 구속전피의자신문에서 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원 판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하고, 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다.
- ④ 「형사소송법」 제70조제2항이 정한 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려는 동법 제70조제1항에서 정한 주거부정, 증거인멸의 염려, 도망 또는 도망할 염려 등의 구속사유에 새로운 구속사유를 추가한 것이다.

4. 친고죄의 고소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피해자가 고소장을 제출하여 처벌을 희망하는 의사를 분명히 표시한 후 고소를 취소한 바 없다면, 비록 고소 전에 피해자가 처벌을 원치 않았다고 하더라도 그 후에 한 피해자의 고소는 유효하다.
- ② 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우 그 공소제기의 흠은 치유된다.
- ③ 친고죄의 공범 중 그 일부에 대하여 제1심판결이 선고된 후에는 제1심판결 선고 전의 다른 공범자에 대하여는 그 고소를 취소할 수 없다.
- ④ 친고죄의 공범자 간 고소불가분의 원칙은 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여도 적용된다.

5. 국민참여재판에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 국민참여재판에서 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 경우에도 간이공판절차를 적용할 수는 없다.
- ② 법원에서 피고인이 국민참여재판을 원하는지에 관한 의사 확인 절차를 거치지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행한 경우, 이는 피고인의 국민참여재판을 받을 권리에 대한 중대한 침해로서 그 절차는 위법하고 이러한 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효이며, 이러한 하자는 어떠한 경우에도 치유될 수 없다.
- ③ 피고인은 국민참여재판 배제결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있고, 검사는 국민참여재판으로 진행하기로 하는 결정에 대하여 보통항고를 할 수 있다.
- ④ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조의 성폭력범죄 사건에서 피해자 또는 법정대리인이 국민참여재판을 원하지 아니하는 경우, 법원은 국민참여재판으로 진행할 수 없다.

6. 무죄추정의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 무죄추정의 원칙은 형사절차뿐만 아니라 기타 일반 법생활영역에서의 기본권 제한과 같은 경우에도 적용된다.
- ② 「형사소송법」상의 구속기간은 헌법상의 무죄추정의 원칙에서 파생되는 불구속수사원칙에 대한 예외로서 설정된 기간이다.
- ③ 구금시설의 소장이 마약류사범인 미결수용자에 대하여 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 범위에서 계호를 엄중히 하는 등 다른 미결수용자와 달리 관리할 수 있도록 한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 규정은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.
- ④ 법무부장관이 형사사건으로 공소가 제기된 변호사에 대하여 그 판결이 확정될 때까지 업무정지를 명할 수 있도록 하는 구「변호사법」 규정은 무죄추정의 원칙에 반하지 않는다.

7. 피고인의 공판정출석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인의 출정없이 증거조사를 할 수 있는 경우, 대리인 또는 변호인이 출정하였더라도 피고인이 출정하지 아니하였다면 증거로 할 수 있음에 동의한 것으로 간주된다.
- ② 피고인이 공판기일에 출석하지 아니한 때에는 특별한 규정이 없으면 개정하지 못하나, 피고인이 법인인 경우에는 대리인을 출석하게 할 수 있다.
- ③ 다액 500만 원 이하의 벌금 또는 과료에 해당하는 사건인 경우, 피고인의 출석을 요하지 아니하고 피고인은 대리인을 출석하게 할 수 있다.
- ④ 피고인이 질병으로 출정할 수 없는 경우에도 무죄, 면소, 형의 면제 또는 공소기각의 재판을 할 것으로 명백한 때에는 피고인의 출정없이 재판할 수 있다.

8. 피의자신문조서의 증거능력에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 「형사소송법」 제312조제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 해당 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 해당 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용되지만, 양벌규정에 따라 처벌되는 행위자와 행위자가 아닌 법인 또는 개인 간의 관계에는 적용되지 않는다.
- ② 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서에 피고인의 서명만 있고 날인이나 간인이 없는 경우라도, 그와 같이 작성된 이유가 피고인이 당시 날인이나 간인을 거부하였기 때문이라는 취지가 조서 말미에 기재되어 있고, 피고인이 법정에서 그 피의자신문조서의 임의성을 인정하였다면 형식적 진정성립은 긍정된다.
- ③ 피고인이 법정에서 공소사실을 부인하면서도 검사가 작성한 피의자신문조서에 대하여 자신이 진술한 대로 기재되어 있다는 점을 명확하게 밝힌 경우, 그 피의자신문조서 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 기재 부분은 「형사소송법」 제312조제1항에 따라 증거능력이 인정된다.
- ④ A에게 필로폰을 매도한 혐의로 기소된 甲이 검사 작성의 A에 대한 피의자신문조서 사본에 대하여 내용부인의 취지로 증거로 사용함에 부동의한 경우, 그 피의자신문조서 사본은 「형사소송법」 제312조제1항에 따라 甲에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

9. 사인(私人)에 의한 위법수집증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국민의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 곧바로 금지되는 것으로 볼 수는 없으므로 법원으로는 효과적인 형사소추 및 형사소송에서 진실발견이라는 공익과 개인의 인격적 이익 등 보호이익을 비교형량하여 그 허용 여부를 결정하여야 한다.
- ② 택시 운전기사인 피고인이 자신의 택시에 승차한 피해자들에게 질문하여 지속적인 답변을 유도하는 등의 방법으로 피해자들과의 대화를 이어나가면서 그 대화 내용을 공개한 경우, 피해자들의 발언은 피고인에 대한 관계에서 「통신비밀보호법」 제3조제1항에서 정한 ‘타인 간의 대화’에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 사문서위조·위조사문서행사 및 소송사기의 형사소추를 위해 반드시 필요한 증거인 업무일지를 제3자가 절취하였고, 이를 피해자측이 수사기관에 증거자료로 제출하기 위해 대가를 지급하고 취득한 경우라고 할지라도 그 업무일지를 증거로 제출하는 것은 허용될 수 있다.
- ④ 제3자가 권한 없이 비밀보호조치를 해제하는 방법으로 피고인이 공공업무용 전자문서관리시스템을 이용하여 발송한 전자우편을 수집한 후, 이를 공무원의 지위를 이용한 「공직선거법」 위반행위인 공소사실의 증거로 제출하는 것은 관련 법률에 따라 형사처벌되는 범죄행위일 뿐만 아니라 피고인의 기본권을 침해하는 행위이므로 허용될 수 없다.

10. 상소권회복에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 질병으로 병원에 입원하였거나 기거불능이었기 때문에 상소를 하지 못하였다는 것은 상소권회복의 사유에 해당하지 않는다.
- ② 피고인이 형사소송이 계속 중인 사실을 알면서도 법원에 거주지 변경신고를 하지 않아서 공시송달절차에 의하여 재판이 진행된 경우, 비록 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 위배된 공시송달에 터 잡아 피고인의 출석없이 판결의 선고가 이루어지고 상소제기 기간이 도과하였더라도 상소권회복청구가 허용될 수는 없다.
- ③ 교도소 담당직원이 피고인에게 상소권회복청구를 할 수 없다고 하면서 「형사소송규칙」 제177조에 따른 편의를 제공하지 않았다고 해도, 이것은 상소권자의 책임질 수 없는 사유로 상소하지 못한 것이라고 보기 어렵다.
- ④ 피고인이 공동피고인의 기망에 의하여 항소권을 포기하였음을 항소제기 기간이 도과한 뒤에야 비로소 알게 되었다 하더라도 이러한 사정은 피고인이 책임질 수 없는 사유에 해당한다고 볼 수 없다.

11. 일부상소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상소는 재판의 일부에 대하여 할 수 있으며, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.
- ② 포괄일죄에 대하여 일부유죄, 일부무죄의 판결이 선고된 경우에 검사만이 무죄부분에 대하여 상고를 하고 피고인은 상고하지 않은 경우, 유죄부분도 상고심에 이전되어 심판의 대상이 된다.
- ③ 포괄일죄의 일부만이 유죄로 된 경우 그 유죄부분에 대하여 피고인만이 항소하고 공소기각으로 판단된 부분에 대하여 검사는 항소하지 않은 경우, 공소기각으로 판단된 부분도 항소심의 심판 대상이 되므로 항소심은 그 부분에까지 나아가 판단해야 한다.
- ④ 제1심이 경합범에 대하여 일부무죄·일부유죄로 판결한 것에 대하여 검사만이 무죄부분에 대하여 항소한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄부분은 항소기간이 지남에 따라 확정되어 무죄부분만이 항소심의 심판대상이 되므로 항소심에서 파기할 때에는 무죄부분만을 파기하여야 한다.

12. 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다.
- ② 상습범으로 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 동일한 습벽에 의해 후행범죄를 범하였는데 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 동일한 습벽에 의한 후행범죄가 재심대상판결에 대한 재심판결 선고 전에 범하여졌다면 재심판결의 기판력이 후행범죄에 미친다.
- ③ 피고인에게 불리한 증거인 증인이 주신문의 경우와 달리 반대신문에 대하여는 답변을 하지 아니하는 등 진술 내용의 모순이나 불합리를 그 증인신문 과정에서 드러내어 이를 탄핵하는 것이 사실상 곤란하였고, 그것이 피고인 또는 변호인에게 책임 있는 사유에 기인한 것이 아닌 경우, 이를 정당화할 수 있는 특별한 사정이 존재하지 않는 이상 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다.
- ④ 이미 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 것은 「형사소송 규칙」에서 예정하고 있는 경정의 범위를 벗어나는 것으로서 허용되지 않으며, 경정결정은 이를 주문에 기재하여야 하고, 판결 이유에만 기재한 경우 경정결정이 이루어졌다고 할 수 없다.

13. 공소제기와 법원의 심판대상에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공소장일본주의에 위반되는 공소제기에 대하여 피고인 측으로부터 유효한 이의가 제기되어 있더라도 법원이 그대로 공판절차를 진행한 결과 증거조사절차가 마무리되어 법원의 심증형성이 이루어진 단계에서는 공소장일본주의 위배를 주장하여 이미 진행된 소송절차의 효력을 다툴 수 없다.
- ② 항소법원은 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하므로 판결에 영향을 미친 사유에 해당하더라도 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에는 심판할 수 없다.
- ③ 하나의 형이 확정된 경합범 중 일부 범죄사실에 대해 재심사유가 있는 경우 재심개시결정의 효력은 재심사유가 없는 범죄사실을 형식적으로 심판의 대상에 포함시키는 것에 불과하므로 재심법원 으로서는 재심사유가 없는 범죄사실을 다시 심리하여 유죄 인정을 파기할 수 없고, 양형을 위하여 필요한 범위에 한하여만 심리할 수 있다.
- ④ 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 경우, 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소하였다면, 주위적 공소사실은 상소심의 심판대상에 포함되지 않는다.

14. 피고인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인은 소송계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람하거나 복사할 수 있다.
- ② 피고인은 증인신문에 참여할 수 있으나 증인을 직접 신문할 수 없고 그를 대신하여 변호인이 신문하여야 한다.
- ③ 피고인은 증거조사에 관하여 법령의 위반이 있거나 상당하지 아니함을 이유로 하여 이의신청을 할 수 있고, 증거조사의 결과에 대하여 의견을 개진할 수 있다.
- ④ 피고인은 피고인신문절차에서 진술하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있다.

15. 불심검문에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 경찰관의 불심검문이 적법하려면 불심검문 대상자에게 「형사소송법」상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다.
- ㄴ. 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 불심검문 대상자가 충분히 알고 있었다고 보이는 경우라도 경찰관이 그에게 신분증을 제시하지 않았다면 그 불심검문은 위법한 공무집행이다.
- ㄷ. 경찰관은 불심검문하여 「경찰관 직무집행법」에 따라 경찰관서로 임의동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.
- ㄹ. 경찰관이 피의자를 불심검문 대상으로 삼은 조치가 그에 대한 불심검문 당시의 구체적 상황과 자신들의 사전 지식 및 경험칙에 기초하여 객관적·합리적 판단과정을 거쳐 이루어진 것이라면, 그의 인상착의가 미리 입수된 용의자에 대한 인상착의와 일부 일치하지 않는 부분이 있더라도 그것만으로 경찰관이 그를 불심검문 대상으로 삼은 조치가 위법하다고 볼 수는 없다.

- ① ㄷ
- ② ㄱ, ㄹ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄷ, ㄹ

16. 대물적 강제처분에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「통신비밀보호법」에 따라 검사 또는 사법경찰관은 수사를 위해 필요한 경우 법원의 허가를 받아 정보통신망에 접속된 정보통신 기기의 위치를 확인할 수 있는 발신기지국의 위치추적자료의 제공을 요청할 수 있다.
- ② 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피·이미징 등 형태를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력을 통하여 압수·수색영장을 집행하는 경우에도 그 과정에서 피압수자 또는 변호인에게 참여의 기회를 보장하여야 한다.
- ③ 압수·수색영장에 기재된 ‘압수할 물건’에 별도로 원격지 서버 저장 전자정보가 특정되어 있지 않은 채 컴퓨터 등 정보처리장치 저장 전자정보만 기재되어 있더라도 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수 있다.
- ④ 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 피의자의 동의없이 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어렵다.

17. 증거조사의 절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고 증인·감정인·통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.
- ② 검사와 달리 피고인 또는 변호인이 증거신청을 하는 때에는 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계를 구체적으로 명시해야 하는 것은 아니다.
- ③ 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 않다고 인정할 때에는 이를 조사하지 않을 수 있다.
- ④ 법원은 증거신청에 대한 결정을 보류하는 경우, 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서는 아니 된다.

18. 공판준비절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 국민참여재판에서는 공판준비기일이 필수적 절차이지만, 일반 형사재판에서는 공판준비기일이 필수적 절차가 아니다.
- ② 공판준비기일에는 피고인의 출석이 필수적인 요건이 아니다.
- ③ 공판준비기일이 지정된 사건에 관해 피고인에게 변호인이 없어도 법원이 직권으로 국선변호인을 선정할 필요는 없다.
- ④ 재판장은 공판준비기일에 출석한 피고인에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주어야 한다.

19. 공판조서의 증거능력과 증명력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 동일한 사항에 관하여 두 개의 서로 다른 내용이 기재된 공판조서가 병존하는 경우 어느 쪽이 진실한 것으로 볼 것인지는 법관의 자유로운 심증에 따를 수밖에 없다.
- ② 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명이 되지만, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것은 아니다.
- ③ 공판조서의 기재가 소송기록상 명백한 오기인 경우에는 공판조서는 그 올바른 내용에 따라 증명력을 가진다.
- ④ 공판조서에 기재되지 않은 소송절차의 존재는 공판조서에 기재된 다른 내용이나 공판조서 이외의 자료로 증명될 수 있고, 이는 자유로운 증명의 대상이 된다.

20. 공소기각의 판결에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 서면인 공소장에 전자문서나 저장매체를 첨부하는 방식으로 공소를 제기한 경우, 서면인 공소장에 기재된 부분만으로는 공소사실이 특정되지 않고 검사가 법원의 특정요구에 응하지 않으면 그 부분에 대해 공소기각의 판결을 선고하여야 한다.
- ② 공소를 제기할 수 없는 법률상의 사유가 있어 공소기각의 판결을 하여야 할 사건에서 그 사건의 실체에 관한 심리가 이미 완료되어 무죄로 판명된 경우라도 무죄의 실체판결을 선고하는 것은 위법하다.
- ③ 피고인이 공소를 기각한 제1심판결에 대해 무죄를 주장하며 항소한 경우, 공소기각 판결에 대하여 피고인에게 상소권이 인정되지 않으므로 이 항소는 법률상의 방식에 위반한 것이 명백한 때에 해당한다.
- ④ 기소 당시에는 이중기소된 위법이 있었다 하여도 그 후 공소사실과 적용법조가 적법하게 변경되어 새로운 사실의 소송계속상태가 있게 된 때에는 공소기각의 판결을 하여야 할 위법상태가 계속 존재한다고 할 수 없다.