

형사소송법

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

1. 형사소송의 이념에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 소송의 지연을 목적으로 함이 명백한 경우에 기피신청을 받은 법원 또는 법관이 결정으로 이를 기각할 수 있도록 규정한 「형사소송법」 제20조제1항은 헌법상 보장되는 공정한 재판을 받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다.
- ② 헌법 제12조제1항 후문이 규정하고 있는 적법절차란 법률이 정한 절차 및 그 실제적 내용이 모두 적정하여야 함을 말하고, 적정하다고 함은 공정하고 합리적이며 상당성이 있어 정의관념에 합치되는 것을 말한다.
- ③ 헌법상 보장되는 ‘변호인의 조력을 받을 권리’는 변호인의 ‘충분한 조력’을 받을 권리를 의미하므로, 피고인에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 할 국가의 의무에는 피고인이 국선변호인의 실질적 조력을 받을 수 있도록 할 의무가 포함된다.
- ④ 헌법상 영장제도와 적법절차원칙의 규정 취지에 비추어 볼 때, 형사재판 중인 피고인에 대하여 법원이 구속영장을 발부하는 경우에는 검사의 신청이 있어야 한다.

2. 공판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 공소제기가 있는 때에는 지체 없이 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 하고, 다만 제1회 공판기일 전 5일 까지 송달하여야 한다.
- ② 제1심이 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하지 아니한 채 공판절차를 진행하였다면, 설령 피고인이 제1심 법정에서 이의함이 없이 공소사실에 관하여 충분히 진술할 기회를 부여받았다 하더라도, 이는 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위이므로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.
- ③ 법원이 교도소에 수감된 피고인에 대하여 공소장 부분과 피고인 소환장을 수감되기 전의 종전 주소지로 송달한 경우는 물론 공시송달의 방법으로 송달하였더라도 이는 위법하다.
- ④ 검사는 「형사소송법」 제266조의4제2항의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 경우, 해당 증인 및 서류 또는 물건에 대한 증거신청을 할 수 없다.

3. 소송조건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 고소권자가 비친고죄로 고소한 사건이더라도 검사가 사건을 친고죄로 구성하여 공소를 제기하였다면 공소장변경절차를 거쳐 공소사실이 비친고죄로 변경되지 아니하는 한, 법원으로서 친고죄에서 소송조건이 되는 고소가 유효하게 존재하는지를 직권으로 조사·심리하여야 한다.
- ② 반의사불벌죄에서 피해자가 처벌을 희망하지 않는 의사표시를 하였다거나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회를 하였다고 인정하기 위해서는 피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야 한다.
- ③ 친고죄에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취소되었음에도 친고죄로 기소되었다가 그 후 당초에 기소된 공소사실과 동일성이 인정되는 비친고죄로 공소장변경이 허용된 경우, 그 공소제기의 흠은 치유되지 않는다.
- ④ 반의사불벌죄에서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항에 해당하므로, 당사자가 주장하지 않았더라도 법원은 이를 직권으로 조사·판단하여야 한다.

4. 공소권의 남용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있다.
- ② 하나의 행위가 여러 범죄의 구성요건을 동시에 충족하는 경우 공소제기권자는 자의적으로 공소권을 행사하여 소추재량을 현저히 벗어났다는 등의 특별한 사정이 없는 한 증명의 난이 등 여러 사정을 고려하여 그 중 일부 범죄에 관해서만 공소를 제기할 수도 있다.
- ③ 공소권의 남용이 인정되는 경우에 있어서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 경우를 포함하고, 미필적으로 어떤 의도가 있을 것을 요구하지는 않는다.
- ④ 검사가 피고인의 여러 범죄행위를 일괄 기소하지 아니하고 수사진행 상황에 따라 여러 번에 걸쳐 분리기소한 경우, 소추재량권을 현저히 일탈한 것으로 볼 수 없다.

5. 증인신문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사가 제1심 증인신문 과정에서 증인에게 주신문을 하면서 「형사소송규칙」상 허용되지 않는 유도신문을 하였으나, 그 다음 공판기일에 재판장이 증인신문 결과를 증인신문조서에 의하여 고지하였음에도 피고인과 변호인이 “변경할 점과 이의할 점이 없다.”고 진술한 경우, 유도신문에 의하여 이루어진 주신문의 하자는 치유된 것으로 본다.
- ② 항소심 재판장이 피고인에게 퇴정명령을 하고 증인신문을 진행하면서 변호인을 참여시키고, 증인신문 후 피고인을 입정하게 하고 법원사무관 등으로 하여금 진술의 요지를 고지하게 한 다음 변호인을 통하여 반대신문의 기회를 부여한 경우, 항소심의 증인신문절차는 위법하다고 볼 수 없다.
- ③ 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 그 증인의 법정진술을 신빙할 수 있기 위해서는 검사가 증인신문 전(前) 면담 과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점을 증명하여야 한다.
- ④ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정인 경우, 그 증인에게 「형사소송법」 제148조에 의한 증언거부권이 인정된다.

6. 공소장변경절차에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 법원은 검사의 공소장변경허가신청에 대해 결정의 형식으로 이를 허가 또는 불허가 하고, 법원의 허가 여부 결정은 공판정 외에서 별도의 결정서를 작성하여 고지하거나 공판정에서 구술로 하고 공판조서에 기재할 수도 있으며, 만일 공소장 변경허가 여부 결정을 공판정에서 고지하였다면 그 사실은 공판조서의 필요적 기재사항이다.
- ㄴ. 검사가 서면으로 공소장변경신청을 하는 경우에 법원은 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 때에 한하여 공소장변경을 허가할 수 있다.
- ㄷ. 포괄일죄의 경우 공소장변경 허가 여부를 결정함에 있어서는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부에 초점을 맞추어야 한다.
- ㄹ. 공소장변경은 법률심인 상고심에서는 허용되지 않으나 항소심은 사후심적 속심으로 항소심에서도 공소장변경을 할 수 있는데, 상고심에서 파기하여 항소심에 환송한 경우에는 공소장변경이 허용되지 않는다.

- ① ㄱ, ㄴ
② ㄱ, ㄷ
③ ㄴ, ㄹ
④ ㄷ, ㄹ

7. 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 수사기관이 피의자 甲의 「공직선거법」 위반 범행을 영장 범죄사실로 하여 발부받은 압수·수색영장의 집행 과정에서 乙, 丙 사이의 대화가 녹음된 녹음파일을 압수하여 乙, 丙의 「공직선거법」 위반 혐의사실을 발견한 경우, 압수·수색영장에 기재된 피의자인 甲이 녹음파일에 의하여 의심되는 혐의사실과 무관한 이상, 수사기관이 별도의 압수·수색영장을 발부받지 않고 압수한 위 녹음파일은 위법수집증거로서 증거능력이 없다.
- ② 범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 영장 없이 압수한 물건에 대하여 압수·수색영장을 청구하였다가 영장을 발부받지 못한 경우, 수사기관은 압수한 물건을 즉시 반환하여야 하나, 변호인이 증거로 함에 동의한 경우에는 즉시 반환하지 아니한 압수물은 예외적으로 증거능력이 있다.
- ③ 압수·수색영장의 ‘압수할 물건’을 ‘정보처리장치(컴퓨터, 노트북, 태블릿 등) 및 정보저장매체(USB, 외장하드 등)에 저장되어 있는 본건 범죄사실에 해당하는 전자정보’로 기재한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 영장으로 휴대전화에 저장된 전자정보를 압수할 수는 없다.
- ④ 재판의 심리에 관한 공개금지사유가 없음에도 공개금지결정에 따라 비공개로 진행된 증인신문절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 증인신문절차에서 변호인의 반대신문권이 보장되었다라고 증거능력이 없다.

8. 피의자를 대상으로 하는 채혈에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 음주운전과 관련한 도로교통법위반죄의 범죄수사를 위하여 미성년자인 피의자의 혈액채취가 필요한 경우에도 피의자에게 의사능력이 있다면 피의자 본인만이 혈액채취에 관한 유효한 동의를 할 수 있고, 피의자에게 의사능력이 없는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 법정대리인이 피의자를 대리하여 동의할 수는 없다.
- ② 수사기관이 범죄 증거를 수집할 목적으로 피의자의 동의 없이 피의자의 혈액을 취득·보관하는 행위는 「형사소송법」 제219조, 제106조제1항에 정한 압수의 방법으로도 할 수 있다.
- ③ 압수의 방법에 의하는 경우 혈액의 취득을 위하여 피의자의 신체로부터 혈액을 채취하는 행위는 혈액의 압수를 위한 것으로서 「형사소송법」 제219조, 제120조제1항에 정한 ‘압수영장의 집행에 있어 필요한 처분’에 해당한다.
- ④ 수사기관은 의식불명상태인 피의자의 혈중알코올농도 등 증거의 수집을 위하여 「의료법」상 의료인의 자격이 있는 자로 하여금 의료용 기구로 의학적인 방법에 따라 필요최소한의 한도 내에서 피의자의 혈액을 채취하게 한 후 그 혈액을 영장 없이 압수할 수 있으며, 별도로 사후에 영장을 받을 필요가 없다.

9. 증거동의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 변호인이 검사가 공판기일에 제출한 증거 중 뇌물공여자가 작성한 고발장에 대하여는 증거 부동의 의견을 밝히고, 같은 고발장을 첨부문서로 포함하고 있는 검찰주사보 작성의 수사보고에 대하여는 증거에 동의하여 증거조사가 행하여진 경우, 수사보고에 대한 증거동의의 효력은 첨부된 고발장에도 미친다.
- ② 증거동의의 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 않는다.
- ③ 간이공판절차의 결정이 있는 사건에서 검사가 작성한 피의자 신문조서에 대하여 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 있는 때에는 증거동의가 있는 것으로 간주하지 아니한다.
- ④ 명예훼손 사건의 피고인이 제1심에서 공시송달의 방법에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 않아 피고인의 출정없이 증거조사를 하는 경우에는 피고인의 증거동의가 있는 것으로 간주된다.

10. 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 관할의 이전은 관할권 없는 법원으로 관할을 옮긴다는 점에서 사건의 이송과 구별되며, 항소심에서도 관할의 이전이 인정된다.
- ② 「형사소송법」 제4조제1항에서 ‘현재지’라고 함은 공소제기 당시 피고인이 현재한 장소로서 임의에 의한 현재지뿐만 아니라 적법한 강제에 의한 현재지도 이에 해당한다.
- ③ 「형사소송법」 제5조에 정한 관련 사건의 관할은, 고유관할사건 계속 중 고유관할 법원에 관련 사건이 계속된 이상, 그 후 양 사건이 병합되어 심리되지 아니한 채 고유사건에 대한 심리가 먼저 종결되었다면 관련 사건에 대한 관할권은 더 이상 유지되지 않는다.
- ④ 법원은 피고사건이 법원의 관할에 속하지 아니한 때에는 판결로써 관할위반의 선고를 하여야 하지만, 피고사건에 대한 진술 전에 피고인의 관할위반 신청이 없으면 토지관할에 관하여 관할위반의 선고를 하지 못한다.

11. 증거신청과 증거결정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 증거결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이므로 법령의 위반이 있음을 이유로 하는 이의신청 이외에는 달리 불복할 방법이 없고, 다만 그로 말미암아 사실을 오인하여 판결에 영향을 미치기에 이른 경우에만 이를 상소이유로 삼을 수 있다.
- ② 당사자의 증거신청에 대한 채택 여부는 법원의 재량에 속하는 것이므로, 법원은 피고인이나 변호인이 신청한 증거에 대하여 불필요하다고 인정한 때에는 이를 조사하지 않을 수 있다.
- ③ 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.
- ④ 피고인이 철회한 증인을 법원이 직권으로 신문하고 채증하였다면 이는 위법이다.

12. 국선변호인의 선정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 구속영장이 청구되어 심문할 피의자에게 변호인이 없어 지방법원 판사가 직권으로 국선변호인을 선정한 경우에 구속영장의 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 국선변호인 선정의 효력이 있다.
- ② 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 「형사소송법」 제33조제1항제1호의 ‘피고인이 구속된 때’에 해당하지 않으므로, 이는 법원이 직권으로 국선변호인을 선정하여야 할 경우에 해당하지 아니한다.
- ③ 법원이 국선변호인을 반드시 선정해야 하는 사유로 「형사소송법」 제33조제1항제5호에서 정한 ‘피고인이 심신장애가 있는 것으로 의심되는 때’라 함은 진단서나 정신감정 등 객관적인 자료에 의하여 피고인의 심신장애를 확신할 수 있는 경우는 물론, 소송기록과 소명자료에 드러난 제반 사정에 비추어 피고인의 의식상태나 사물에 대한 변별능력, 행위통제능력이 결여되거나 저하된 상태로 의심되어 피고인이 공판심리단계에서 효과적으로 방어권을 행사하지 못할 우려가 있다고 인정되는 경우를 포함한다.
- ④ 변호인 없는 불구속 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 않은 채 판결을 선고한 다음 법정구속을 하더라도 구속되기 이전까지는 법원이 직권으로 국선변호인을 선정하여야 하는 「형사소송법」 제33조제1항제1호를 위반한 것은 아니다.

13. 재판의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 헌법 제13조제1항이 규정하는 이른바 이중처벌금지의 원칙 내지 일사부재리의 원칙에서의 ‘처벌’이란 범죄에 대한 국가형벌권의 실행으로서의 과벌을 의미하고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분이 모두 여기에 포함되는 것은 아니다.
- ② 상습범으로 유죄의 확정판결을 받은 사람이 그 후 동일한 습벽에 의해 범행을 저질렀는데(이하 뒤에 저지른 범죄를 ‘후행범죄’라 한다) 유죄의 확정판결에 대하여 재심이 개시된 경우, 동일한 습벽에 의한 후행범죄가 재심대상판결에 대한 재심판결 선고 전에 저질러진 범죄라 하더라도 재심판결의 기판력이 후행범죄에 미치지 않는다.
- ③ 음주상태로 자동차를 운전하다가 제1차 사고를 내고도 그대로 진행하여 20분 후 제2차 사고를 내고 음주측정을 받아 도로교통법 위반(음주운전)죄로 약식명령을 받아 확정되었는데, 그 후 확정된 약식명령과 포괄일죄의 관계에 있는 제1차 사고 당시의 음주운전으로 기소된 경우, 해당 공소사실에 대하여는 이미 확정된 약식명령의 기판력이 미치지 않는다.
- ④ 제1심 판결에 대하여 항소가 제기된 경우 판결의 확정력이 미치는 시간적 한계는 항소심 판결선고시라고 봄이 상당하고, 피고인이 항소하였으나 항소이유서를 제출하지 아니하여 결정으로 항소가 기각된 경우에는 항소기각 결정시가 그 기준시점이 된다.

14. 반의사불벌죄에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 제1심 판결 선고 전까지만 할 수 있고, 제1심 판결 선고 후에 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하더라도 그 효력이 인정되지 아니한다.
- ② 반의사불벌죄에서 성년후견인은 명문의 규정이 없는 한 의사 무능력자인 피해자를 대리하여 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 없다.
- ③ 교통사고의 피해자가 피의자와의 사이에 교통사고로 인한 피해자의 전치 2주에 해당하는 치료비 전액을 부담하는 조건으로 민·형사상 문제 삼지 아니하기로 합의하고 피의자로부터 합의금을 수령하면서 피의자에게 합의를 작성·교부하고 피의자가 그 합의를 수사기관에 제출하였다면 피해자의 처벌불원의사가 수사기관에 적법하게 표시되었다고 할 것이다.
- ④ 반의사불벌죄의 공범 중 일부에 대하여 처벌불원의 의사표시가 있거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우 그 효력은 나머지 공범에 대하여 미친다.

15. 약식절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 정식재판청구사건에서의 형종상향금지의 원칙은 피고인만이 정식재판을 청구한 사건과 다른 사건이 병합·심리된 후 경합범으로 처단되는 경우에는 정식재판을 청구한 사건에 대하여 적용되지 않는다.
- ② 약식명령은 정식재판의 청구기간이 경과하거나 그 청구의 취하 또는 청구기각의 결정이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력이 있다.
- ③ 약식명령에 대한 정식재판의 청구시 그 약식명령은 효력을 상실한다.
- ④ 변호인이 정식재판청구서를 제출할 것으로 믿고 피고인이 스스로 적법한 정식재판의 청구기간 내에 정식재판청구서를 제출하지 못한 경우, 이는 피고인 또는 대리인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 정식재판의 청구기간 내에 정식재판을 청구하지 못한 때에 해당한다.

16. 재심에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법률상의 방식을 위반한 재심청구라는 이유로 기각결정이 있는 경우, 청구인이 이를 보정하여 다시 동일한 이유로 재심청구를 하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 유죄판결 확정 후에 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었다고 하더라도, 형 선고의 법률적 효과만 장래를 향하여 소멸될 뿐이고 확정된 유죄판결에서 이루어진 사실인정과 그에 따른 유죄 판단까지 없어지는 것은 아니므로, 특별사면으로 형 선고의 효력이 상실된 유죄의 확정판결도 「형사소송법」 제420조의 ‘유죄의 확정판결’에 해당하여 재심청구의 대상이 될 수 있다.
- ③ 확정판결로써 범죄가 증명됨을 재심청구의 이유로 할 경우에 그 확정판결을 얻을 수 없는 때에는 그 사실을 증명하여 재심의 청구를 할 수 있으며, 여기서 ‘그 사실을 증명하여’란 확정판결을 얻을 수 없다는 사실과 「형사소송법」 제420조와 제421조가 재심이유로 규정한 범죄행위 등이 행하여졌다는 사실을 각 증명하여야 한다는 의미이고, 이때의 증명은 ‘확정판결을 대신하는 증명’이다.
- ④ 수사기관이 영장주의를 배제하는 위헌적 법령에 따라 영장 없는 체포·구금을 한 경우, 비록 그것이 형식상 존재하는 당시의 법령에 따른 행위라고 하더라도 그 법령 자체가 위헌이라면 불법체포·감금의 직무범죄가 인정되는 경우에 준하는 것으로 보아 「형사소송법」 제420조제7호의 재심사유가 인정된다.

17. 검사의 권한에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형사소송법」 제424조가 검사는 피고인을 위하여 재심을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 검사는 피고인의 이익을 위하여 항소할 수 있다고 해석된다는 점은 검사의 객관의무를 인정하는 사유가 된다.
- ② 사형, 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자가 구금되지 아니한 때에는 검사는 형을 집행하기 위하여 이를 소환하여야 하고, 형의 선고를 받은 자가 소환에 응하지 않거나, 도망하거나 도망할 염려가 있는 때 또는 현재지를 알 수 없는 때에는 검사는 법원으로부터 형집행장을 발부받아 구인하여야 한다.
- ③ 범죄의 피해자인 검사가 그 사건의 수사에 관여하거나, 압수·수색 영장의 집행에 참여한 검사가 다시 수사에 관여하였다는 이유만으로 바로 그 수사가 위법하다거나 그에 따른 참고인이나 피의자의 진술에 임의성이 없다고 볼 수는 없다.
- ④ 형사재판에서 범죄의 증명에 대한 충분한 증거가 없다는 이유로 무죄판결이 확정되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 바로 검사의 구속 및 공소제기가 위법하다고 할 수 없고, 그 구속 및 공소제기에 관한 검사의 판단이 그 당시의 자료에 비추어 경험칙이나 논리칙상 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이른 경우에만 그 위법성을 인정할 수 있다.

18. 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 제1심에 대하여 피고인만이 불복한 항소심에서 제1심과 동일한 벌금형을 선고하면서 성폭력치료프로그램 이수명령을 병과한 것은 피고인에게 불이익하게 변경된 것이어서 허용되지 아니한다.
- ② 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고하는 것은 피고인에게 불리하게 변경된 것이어서 허용되지 아니한다.
- ③ 피고인만 상고한 사건에서 원심판결을 파기하고 사건을 항소심에 환송한 경우, 그 항소심에서 공소장이 변경되어 새로운 범죄사실이 유죄로 인정되면 그 파기된 항소심판결의 형보다 중한 형이 선고되더라도 위법하지 않다.
- ④ 제1심에서 소년임을 이유로 징역 장기 10년, 단기 5년의 부정기형을 선고한 것에 대하여 피고인만이 항소한 경우, 항소심이 위 피고인이 항소심에 이르러 성년이 되었음을 이유로 제1심 판결을 파기하고 징역 8년을 선고하였다면 이는 위법하다.

19. 체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사의 체포영장 청구에 대한 지방법원판사의 재판은 「형사소송법」 제402조의 규정에 의하여 항고의 대상이 되는 ‘법원의 결정’에 해당하지 아니하고, 「형사소송법」 제416조제1항의 규정에 의하여 준항고의 대상이 되는 ‘재판장 또는 수명법관의 구금 등에 관한 재판’에도 해당하지 아니한다.
- ② 급속을 요하여 경찰관들이 발부된 체포영장을 제시하지 않고 체포절차에 착수하였는데, 피고인이 흥분하며 타고 있던 승용차를 출발시켜 경찰관들에게 상해를 입히는 범죄를 추가로 저지르자, 경찰관들이 저항하는 피고인을 현행범 체포에 관한 제반 절차를 준수하여 별도 범죄인 특수공무집행방해치상의 현행범으로 체포하였더라도, 앞서 집행 완료에 이르지 못한 체포영장을 사후에 별도로 제시하지 않은 것은 위법하다.
- ③ 현행범 체포 현장이나 범죄 현장에서도 소유자·소지자 또는 보관자가 임의로 제출하는 물건은 「형사소송법」 제218조에 따라 영장 없이 압수하는 것이 허용되고, 이 경우 검사나 사법경찰관은 별도로 사후에 영장을 받을 필요가 없다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관이 체포영장에 따라 피의자를 체포하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다.

20. 고소 및 고발에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 고소가 어떠한 사항에 관한 것인가의 여부는 고소장에 붙인 죄명에 구애될 것이 아니라 고소의 내용에 의하여 결정하여야 할 것이므로, 고소장에 명예훼손죄의 죄명을 붙이고 그 죄에 관한 사실을 적었으나 그 사실이 명예훼손죄를 구성하지 않고 모욕죄를 구성하는 경우, 위 고소는 모욕죄에 대한 고소로서의 효력을 갖는다.
- ② 사건 당시 피해자가 11세 남짓한 초등학교 6학년생으로서 피해입은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력이 있었던 것에 불과하다면, 경찰에서 일죄의 관계에 있는 범죄사실 중 범행 당일 약취 범행 등을 이유로 피고인을 처벌하여 달라는 의사표시를 분명히 하여 그 의사표시가 피해자 진술조서에 기재되었더라도 고소능력 있는 피해자 본인이 고소를 하였다고 볼 수 없다.
- ③ 甲에게 모욕을 당한 피해자가 범행 당시 11세의 소년에 불과하여 고소능력이 없었다가 고소 당시에 비로소 고소능력이 생겼더라도 그 고소기간은 범행 직후부터 기산되어야 한다.
- ④ 조세범칙사건에 대하여 관계 세무공무원의 즉시고발이 있으면 그로써 소추의 요건은 충족되지만, 법원은 본안에 대하여 심판함과 동시에 즉시고발 사유에 대하여 심사할 수 있다.

21. 압수물의 환부 및 가환부에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속 사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형 보존의 조치를 취하고 신속히 가환부할 수 있다.
- ② 수사기관의 압수물의 환부에 관한 처분의 취소를 구하는 준항고는, 소송 계속 중 준항고로써 달성하고자 하는 목적이 이미 이루어졌거나 시일의 경과 또는 그 밖의 사정으로 인하여 그 이익이 상실된 경우에는 그 이익이 없어 부적법하게 된다.
- ③ 검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 한다.
- ④ 압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결 전이라도 결정으로 피해자에게 환부할 수 있다.

22. 공판조서의 증거능력과 증명력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공판준비 또는 공판기일에 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 법원 또는 법관의 검증의 결과를 기재한 조서는 증거로 할 수 있다.
- ② 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서는 「형사소송법」 제315조 제3호에 정한 서류로서 당연히 증거능력이 있는바, 공판조서 중 일부인 증인신문조서 역시 「형사소송법」 제315조제3호에 정한 서류로서 당연히 증거능력이 있다.
- ③ 다른 공동피고인들에 대하여는 인정신문을 한 공판조서의 기재가 있지만 피고인에 대하여는 인정신문을 한 기재가 없는 경우, 공판조서에 피고인이 해당 공판기일에 출석한 사실이 인정되고, 공소사실을 신문한데 대하여 피고인이 다른 공동피고인들과 더불어 공소사실을 시인하고 있는 공판조서의 기재가 있더라도 피고인에 대한 인정신문이 있었던 사실은 추정되지 않는다.
- ④ 공판조서의 기재가 소송기록상 명백한 오기인 경우에는 공판조서의 절대적 증명력을 인정할 수 없으며, 오히려 그 올바른 내용에 따라 증명력을 가진다.

23. 증거조사에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 법원은 검사가 신청한 증거나 피고인 또는 변호인이 신청한 증거를 조사하기에 앞서 직권으로 결정한 증거에 대하여 먼저 조사할 수 없다.
- ② 법원은 증거결정을 함에 있어서 그 증거에 대한 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어야 한다.
- ③ 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 따라 증거서류를 조사하는 때에는 신청인이 이를 낭독하여야 하고, 법원이 직권으로 증거서류를 조사하는 때에는 항상 재판장이 이를 낭독하여야 한다.
- ④ 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증거조사를 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없고, 소재탐지나 구인장 발부가 불가능한 것이 아님에도 불구하고, 불출석한 핵심 증인에 대하여 소재탐지나 구인장 발부 없이 증인채택 결정을 취소하는 것은 법원의 재량을 벗어나는 것으로서 위법하다.

24. 긴급체포에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 사법경찰관이 피의자를 긴급체포한 경우에는 48시간 이내에 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ② 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시 상황과 사후에 밝혀진 사정을 종합적으로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있다.
- ③ 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 체포 후 24시간 이내에 영장 없이 압수할 수 있고, 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우 지체 없이 압수·수색영장을 청구하여야 하는데, 이때 압수·수색영장의 청구는 압수 후 48시간 이내에 하여야 한다.
- ④ 피고인이 필로폰을 투약한다는 제보를 받은 경찰관이 제보의 정확성을 사전에 확인한 후에 제보자를 불러 조사하기 위하여 피고인의 주거지를 방문하였다가, 그곳에서 피고인을 발견하고 피고인의 전화번호로 전화를 하여 나오라고 하였으나 응하지 않자 피고인의 집 문을 강제로 열고 들어가 피고인을 긴급체포한 경우, 당시 마약 투약의 범죄 증거가 급속하게 소멸될 상황도 아니었다면, 피고인에 대한 긴급체포가 미리 체포영장을 받을 시간적 여유가 없었던 경우에 해당하지 않아 위법하다.

25. 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우에 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없으나, 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다.
- ② 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고, 그 범죄로 인한 피해자와 압수·수색영장의 혐의사실에 의한 피해자와 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다.
- ③ 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다.
- ④ 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관 관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 할 것은 아니다.