

# 형사소송법개론

문 1. 「형사소송법」 제314조에 규정된 ‘공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법정에서 출석한 증인이 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우는 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는다.
- ② 수사기관에서 진술한 피해자인 유아가 공판정에서 진술을 하였다더라도 증인신문 당시 일정한 사항에 관하여 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하여 그 진술의 일부가 재현 불가능하게 된 경우는 ‘원진술자가 진술을 할 수 없는 때’에 해당하지 않는다.
- ③ 증인이 ‘소재불명이거나 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당한다고 인정할 수 있으려면 증인의 법정 출석을 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 불구하고 부득이 증인의 법정 출석이 불가능하게 되었다는 사정이 있어야 하며, 이는 검사가 증명하여야 한다.
- ④ ‘외국거주’라 함은 진술을 요할 자가 외국에 있다는 것만으로는 부족하고, 그를 공판정에 출석시켜 진술하게 할 모든 수단을 강구하는 등 가능하고 상당한 수단을 다하였다도 그 진술을 요할 자를 법정에서 출석하게 할 수 없는 사정이 있는 예외적인 경우를 말한다.

문 2. 긴급체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피의자가 마약투약을 하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있었다더라도, 경찰관이 이미 피의자의 신원과 주거지 및 전화 번호 등을 모두 파악하고 있었고 당시 증거가 급속하게 소멸될 상황도 아니었다면 긴급체포의 요건으로 미리 체포영장을 받을 시간적 여유가 없었던 경우에 해당하지 않는다.
- ② 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다.
- ③ 수사기관이 긴급체포된 자에 대하여 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 하고, 이 경우 석방된 자는 영장 없이는 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다.
- ④ 사법경찰관이 검사에게 긴급체포된 피의자에 대한 승인 건의와 함께 구속영장을 신청한 경우 검사는 긴급체포의 합당성이나 구속영장 청구에 필요한 사유를 보강하기 위하여 긴급체포한 피의자를 검찰청으로 출석시켜 직접 대면 조사할 수 있다.

문 3. 탄핵증거에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 탄핵증거로 사용될 수 있는 전문증거에는 전문서류만이 포함되며 전문진술은 제외된다.
- ② 탄핵증거로 사용되기 위해서는 상대방이 증거로 함에 동의함을 요한다.
- ③ 탄핵증거는 진술의 증명력을 감쇄하기 위해서 뿐만 아니라 범죄사실 또는 그 간접사실의 인정증거로서도 허용된다.
- ④ 탄핵증거의 제출에 있어서는 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.

문 4. 공판준비절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공판준비기일에 신청하지 못한 증거는 그 신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하거나 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 경우에 한하여 공판기일에 증거로 신청할 수 있다.
- ② 검사와 변호인은 공판준비기일에 출석하여야 하나, 피고인은 법원이 필요하다고 인정하여 소환한 때에 한하여 출석할 수 있고 법원의 소환이 없는 때에는 공판준비기일에 출석할 수 없다.
- ③ 법원은 공판준비절차에서 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 허가할 수 있다.
- ④ 재판장은 효율적이고 집중적인 심리를 위하여 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있으며, 피고인이 국민참여재판을 원하는 의사를 표시한 경우에는 법원이 배제결정을 하는 때를 제외하고는 사건을 공판준비절차에 부쳐야 한다.

문 5. 제척에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 제1심 공판기일에서 증거조사를 하고 그 증거들이 제1심 판결에서 유죄의 증거로 사용되었으나 판결은 그 이후 경질된 판사가 하였다면, 제1심에서 증거조사를 한 판사가 항소심 재판을 하는 것은 제척사유에 해당하지 않는다.
- ② 선거관리위원장으로 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 수사기관에 수사의뢰를 한 법관이 당해 형사피고사건의 재판을 하는 것은 제척사유에 해당하지 않는다.
- ③ 통역인이 사건에 관하여 증인으로 증언한 때에는 직무집행에서 제척되나, 통역인이 피해자의 사실혼 배우자인 경우에는 통역인에게 제척사유가 있다고 할 수 없다.
- ④ 약식명령을 발부한 법관이 정식재판절차의 제1심 판결에 관여하는 경우는 제척사유에 해당하지 않으나, 약식명령을 한 판사가 그에 대한 정식재판 절차의 항소심판결에 관여하는 경우는 제척사유에 해당한다.

문 6. 증거조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 공무소 또는 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고 또는 그 보관서류의 송부를 요구할 수 있다.
- ② 증거물인 서면을 조사하기 위해서는 증거서류의 조사방식인 낭독·내용고지 또는 열람의 절차와 증거물의 조사방식인 제시의 절차가 함께 이루어져야 한다.
- ③ 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 공판준비에 필요하다고 인정한 때에는 공판기일 전에 피고인 또는 증인을 신문할 수 있다.
- ④ 검사, 피고인 또는 변호인은 증거조사에 관하여 이의신청을 할 수 있고, 증거결정에 대한 이의신청은 법령의 위반이 있거나 상당하지 아니함을 이유로 이를 할 수 있다.

문 7. 미결구금일수의 산입에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인에 대한 감정유치기간은 미결구금일수에 산입되지 않는다.
- ② 기피신청에 의하여 소송진행이 정지된 기간은 미결구금일수에 산입되지 않는다.
- ③ 판결선고 후 판결확정 전 구금일수는 판결선고 당일의 구금일수를 포함하여 전부를 본형에 산입한다.
- ④ 정식재판청구기간을 도과한 약식명령에 기하여 피고인을 노역장에 유치한 후 정식재판청구권회복결정에 따라 사건을 공판절차에 의하여 심리하는 경우, 법원은 노역장 유치기간을 미결구금일수로 보아 이를 본형에 산입할 수 있다.

문 8. 재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유죄판결을 함에 있어서 형의 가중 또는 감면의 이유되는 사실의 진술이 있는 때에는 이에 대한 판단을 명시해야 하므로, 임의적 감경사유인 자수의 주장에 대하여 판단을 하지 아니하는 것은 위법하다.
- ② 상습범으로서 포괄일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 유죄판결이 확정되어 상습범으로 처단된 후 그 확정판결의 사실심선고 전에 저질러진 나머지 범행에 대해 공소가 제기된 때에는 면소판결을 선고하여야 한다.
- ③ 포괄일죄의 일부에 대하여는 유죄의 증거가 없고 나머지 부분에 대하여 공소시효가 완성된 경우에는 주문에 무죄를 표시하고 면소부분은 판결이유에서 설명하면 된다.
- ④ 공소사실에 대해서 모두 공소시효가 완성되었다는 이유로 면소판결이 선고된 경우 피고인은 범죄혐의가 없음을 이유로 무죄판결을 구하는 상소를 제기할 수 없다.

문 9. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관의 압수물환부에 관한 처분의 취소를 구하는 준항고에서는 통상의 항고소송과 마찬가지로 그 이익이 있을 것을 요한다.
- ② 법원이 사건을 국민참여재판으로 진행하기로 하는 결정 또는 배제하기로 하는 결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.
- ③ 검사의 체포영장 또는 구속영장 청구에 대한 지방법원판사의 재판은 항고나 준항고의 대상이 되지 않는다.
- ④ 재정신청사건에서 고등법원의 공소제기결정에 대하여는 재항고가 허용되지 아니하므로, 공소제기결정에 대하여 재항고가 제기된 경우에는 고등법원이 결정으로 이를 기각하여야 한다.

문 10. 다음 사법경찰관의 압수·수색 중 적법하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 음주운전 중 교통사고를 당하여 의식불명 상태에 빠져 병원에 후송된 피의자에 대해 사법경찰관이 수사의 목적으로 피의자의 가족으로부터 동의를 받고 의료진에게 요청하여 피의자의 혈액을 채취하였으나 사후 압수·수색영장을 발부받지 않았다.
- ② 음란물유포의 범죄혐의를 이유로 압수·수색영장을 발부받은 사법경찰관이 피의자의 주거지를 수색하는 과정에서 대마를 발견하자 피의자를 마약류관리에관한법률위반죄의 현행범으로 체포하면서 대마를 압수하고 그 다음 날 피의자를 석방하면서 압수한 대마에 대해 사후 압수·수색영장을 발부받았다.
- ③ 사법경찰관이 현행범 체포의 현장에서 소지자로부터 임의로 제출하는 물건을 영장 없이 압수하고 사후에 압수·수색영장을 발부받지 않았다.
- ④ 사법경찰관은 2017.3.1. 10:00 보이스피싱 혐의로 피의자를 긴급체포하고 그 다음 날인 3.2. 09:00 피의자가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증을 발견하고 압수한 다음, 그것을 계속 압수할 필요가 있다고 판단하여 곧바로 검사에게 사후 영장 청구를 신청하였고 검사는 같은 날 11:00 사후영장을 청구하였다.

문 11. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 성폭력범죄의 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다.
- ② 헌법은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있으므로 집행유예가 선고된 제1심 판결에 대해 검사만이 양형부당을 이유로 항소하고 항소심에서 형을 선고하는 경우에는 공판심리 단계에서 국선변호인을 선정하는 것보다 판결 선고 후 피고인을 법정구속한 뒤에 국선변호인을 선정하는 것이 바람직하다.
- ③ 검사가 공소제기 후 수소법원 이외의 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색을 하였다면, 그와 같이 수집된 증거는 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없다.
- ④ 검사의 항소이유가 실질적으로 구두변론을 거쳐 심리되지 않았다고 평가될 경우 항소심법원이 검사의 항소이유 주장을 받아들여 피고인에게 불리하게 제1심 판결을 변경하는 것은 허용되지 않는다.

문 12. 법원의 관할에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 동일사건이 사물관할을 달리하는 수개의 법원에 계속된 때에는 법원합의부가 심판하고, 심판하지 않게 된 법원은 판결로 공소를 기각하여야 한다.
- ② 사물관할을 달리하는 수개의 관련사건이 각각 법원합의부와 단독판사에 계속된 때에는 합의부는 결정으로 단독판사에 속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다.
- ③ 토지관할을 달리하는 수개의 제1심 법원들에 관련사건이 계속된 경우에 그 소속 고등법원이 같은 때에는 그 고등법원이, 그 소속 고등법원이 다른 때에는 대법원이 제1심 법원들의 공동되는 직근상급법원으로서 토지관할 병합심리 신청사건의 관할법원이 된다.
- ④ 단독판사의 관할사건이 공소장변경에 의하여 합의부 관할사건으로 변경된 경우에 법원은 결정으로 관할권이 있는 법원에 이송한다.



문 19. 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 두 개의 벌금형을 선고한 환송 전 원심판결에 대하여 피고인만이 상고하여 파기 환송되었는데, 환송 후 원심이 징역형의 집행유예와 사회봉사명령을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ② 피고인이 약식명령에 대하여 정식재판을 청구한 사건과 다른 사건이 병합된 경우, 심리 결과 하나의 벌금형으로 처단하면서 약식명령의 형보다 중한 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ③ 제1심에서 징역형의 집행유예를 선고한 데 대하여 피고인만이 항소한 경우 제2심이 징역형의 형기를 단축하여 실형을 선고하는 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ④ 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 제1심 판결을 직권으로 파기하고 다른 형은 동일하게 선고하면서 위치추적전자장치 부착명령의 기간만을 제1심 판결보다 장기의 기간으로 부과한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.

문 20. 甲은 휴대전화를 이용하여 A에게 공포심을 유발하는 글을 반복적으로 도달하게 한 혐의로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반죄로 기소되었다. 검사는 乙이 甲의 부탁을 받고 甲의 휴대전화를 보관하고 있다는 사실을 알고 乙에게 부탁하여 甲의 휴대전화를 임의제출 받았다. 한편 A는 B의 휴대전화기에 “甲으로부터 수차례 협박 문자메시지를 받았다”는 내용의 문자 메시지를 발송하였다. 이에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲의 휴대전화기는 甲의 승낙이나 영장없이 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 부정된다.
- ② 甲의 휴대전화기 자체가 아니라 甲의 휴대전화기 화면에 표시된 문자메시지를 촬영한 사진이 증거로 제출된 경우 甲이 그 성립 및 내용의 진정을 부인하는 때에는 이를 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 甲의 휴대전화기 화면을 촬영한 사진을 증거로 사용하려면 甲의 휴대전화를 법정에 제출할 수 없거나 그 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진의 영상이 甲의 휴대전화기 화면에 표시된 문자정보와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다.
- ④ B의 휴대전화기에 저장된 문자메시지는 본래증거로서 「형사소송법」 제310조의2가 정한 전문법칙이 적용될 여지가 없다.