

형사소송법개론

문 1. 간통사건의 상소심에서 법률위반을 이유로 제1심 공소기각판결을 파기하고 사건을 제1심법원에 환송하였는데 환송 후의 제1심 판결 선고 전에 간통죄의 고소가 취소된 경우에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 친고죄의 고소는 제1심판결 선고 전까지만 취소할 수 있고, 상소심에서의 고소취소는 양형조건으로 참작하여서는 아니된다.
- ② 종전의 제1심판결은 이미 파기되어 효력을 상실하였지만, 고소취소의 제한사유가 되는 제1심판결 선고가 있는 경우에 해당한다.
- ③ 위의 경우 유효한 고소취소이기 때문에 법원은 공소기각의 판결을 하여야 한다.
- ④ 위의 경우 적법한 고소취소가 아니기 때문에 법원은 간통 사건에 대한 재판을 진행하여야 한다.

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

- ① 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서 피고인의 지위에 있지만, 변론을 분리하면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 대하여 증인이 될 수 있다.
- ② 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 당해 피고인이 내용을 부인 하더라도 다른 피고인이 법정진술로 성립의 진정과 내용을 인정하면 증거능력이 있다.
- ③ 공범이 아닌 공동피고인은 변론을 분리하지 않더라도 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 대하여 증인이 될 수 있다.
- ④ 공동피고인의 법정에서의 자백은 피고인의 자백에 대한 보강 증거가 된다.

문 3. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 강간치사죄로 기소되었다가 강간죄로 공소장이 변경된 후에 피해자가 고소장을 제출한 경우, 제1심판결 선고 전이면 고소의 추완이 인정되므로 강간죄에 대하여 유죄판결을 선고할 수 있다.
- ② 무죄의 제1심판결에 대하여 검사가 항소하였으나 공소기각의 판결사유가 있다고 인정될 경우, 항소심법원은 직권으로 제1심판결을 파기하고 공소기각판결을 선고하여야 한다.
- ③ 동일사건이 사물관할을 달리하는 수 개의 법원에 계속(係屬)된 때에는 법원합의부가 심판하며, 동일사건이 법원합의부에 계속되고 있는 것이 발견되면 단독판사는 공소기각의 결정으로 소송을 종결하여야 한다.
- ④ 피고인이 상소권을 포기하면 상소권은 소멸하므로, 원심의 변호인은 피고인을 위하여 상소를 제기할 수 없다.

문 4. 검사의 증거개시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사에 대한 증거개시의 신청권자는 피고인 또는 변호인이며, 다만 변호인이 있는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.
- ② 증거개시의 대상이 되는 것은 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건이다.
- ③ 검사가 신청할 예정인 증거라도 피고인에게 유리한 증거는 검사의 증거개시의 대상이 아니다.
- ④ 검사는 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록에 대하여는 피고인이나 변호인의 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.

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

- ① 공소제기 후 피고인의 구속은 수소법원의 독자적 판단에 의하며, 검사는 수소법원에 불구속 피고인에 대한 구속영장을 청구할 권한이 없다.
- ② 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장을 집행하는 경우, 구속현장에서 영장 없이 압수·수색·검증을 할 수 있다.
- ③ 검사가 공소제기 후에 피고인을 피의자로 신문하여 작성한 진술조서는 그 증거능력이 없다.
- ④ 수사기관이 공판준비기일에 피고인에게 유리한 증언을 한 증인을 다시 참고인으로 조사하여 작성한 참고인진술조서는 그 증거능력이 없다.

문 6. 「형사소송법」의 적용 범위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형사소송법」은 대한민국의 재판권을 행사하는 법원에서 심판 되는 사건에 대하여만 적용된다.
- ② 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소를 제기한 경우, 법원은 면소판결을 하여야 한다.
- ③ 「형사소송법」의 개정이 있는 경우 신법 시행 당시 법원에 계속 중인 사건뿐만 아니라 수사 중인 사건에도 신법을 적용한다.
- ④ 「형사소송법」의 개정이 있더라도 신법 시행 전에 구법에 의하여 행한 소송행위의 효력에는 영향을 미치지 아니한다.

문 7. 형의 집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 2개 이상의 형을 집행하는 경우에는 반드시 중한 형을 먼저 집행하여야 한다.
- ② 사형의 선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있는 때에는 법무부장관은 사형의 집행을 정지하여야 한다.
- ③ 몰수형의 재판을 받은 자가 재판확정 후에 사망한 경우에는 상속재산에 대하여 몰수형을 집행할 수 있다.
- ④ 재판의 집행을 받은 자는 집행에 관한 검사의 처분이 부당함을 이유로 재판을 선고한 법원에 이의신청을 할 수 있다.

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

- ① 원심이 두 개의 죄를 경합범으로 보고 한 죄는 유죄, 다른 한 죄는 무죄를 각 선고하자 검사가 무죄부분에 대하여만 불복하여 상고한 경우, 위 두 죄가 상상적 경합관계에 있다면 유죄부분도 상고심의 심판대상이 된다.
- ② 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 법조를 적용하여 주위적·예비적으로 공소제기된 사건에서 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소한 경우, 주위적 공소사실은 상소심의 심판대상에 포함되지 않는다.
- ③ 형의 집행유예, 노역장유치 일수 등의 부수적 주문은 주형의 주문과 일체를 이루는 것이므로, 부수적 주문에 대하여만 독립하여 상소를 할 수 없다.
- ④ 포괄일죄 중 유죄부분에 대하여 피고인만이 상소하였을 뿐 무죄부분에 대하여 검사가 상소를 하지 않은 경우, 상소심은 무죄부분에 대하여 심리·판단할 수 없다.

문 9. 변호인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 하나의 사건에 관하여 한 변호인 선임은, 피고인 또는 변호인이 다른 의사표시를 하지 않는 한, 동일 법원의 동일 피고인에 대하여 병합된 다른 사건에 관하여도 그 효력이 있다.
- ② 원심법원에서의 변호인 선임은 항소심에서 공소기각 또는 관할위반의 재판이 법률에 위반됨을 이유로 원심판결을 파기·환송한 후에도 효력이 있다.
- ③ 변호인뿐만 아니라 변호인이 되려는 자도 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있다.
- ④ 변호인은 독립하여 구속취소청구를 할 수 있으나, 피고인의 명시한 의사에 반하여 보석을 청구할 수 없다.

문 10. 공판개정의 요건으로서 당사자의 출석에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 다액 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 피고인의 출석을 요하지 아니한다.
- ② 검사가 공판기일의 통지를 받고 2회 이상 불출석한 경우, 불출석한 제2회의 공판기일에 바로 개정할 수 있다.
- ③ 국선변호인이 선정된 사건에 관하여는 판결만을 선고할 경우가 아닌 한 변호인 없이 개정하지 못하고, 변호인이 출석하지 아니한 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.
- ④ 즉결심판절차에서 벌금이나 과료를 선고하는 경우 또는 불출석 심판의 청구를 허가한 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다.

문 11. 체포영장의 집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사는 체포영장을 발부받은 후 피의자를 체포하기 이전에 체포영장을 첨부하여 판사에게 인치·구금할 장소의 변경을 청구할 수 있다.
- ② 교도소에 있는 피의자에 대하여 발부된 체포영장은 교도소장의 지휘에 의하여 교도관이 집행한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관은 현행범으로 체포하는 경우에 영장 없이 타인의 주거에서 피의자를 수색하거나 체포현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다.
- ④ 사법경찰관리는 관할구역 외에서 체포영장을 집행할 수 있고, 당해 관할구역의 사법경찰관리에게 집행을 촉탁할 수 있다.

문 12. 체포·구속적부심사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 체포영장에 의해 체포된 피의자뿐만 아니라 긴급체포 또는 현행범체포로 체포된 피의자도 체포적부심사의 청구권자에 해당한다.
- ② 체포·구속적부심사를 청구한 피의자에 대하여 검사가 공소를 제기한 경우에 법원은 당해 피고인을 심문하는 등 적부심사를 행하여 석방을 명할 수 있다.
- ③ 구속된 피의자는 법원에 구속적부심사를 청구할 수 있을 뿐만 아니라 보증금납입조건부 피의자석방을 청구할 수 있다.
- ④ 체포·구속적부심사를 청구한 피의자에게 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 국선변호인을 선정하여야 한다.

문 13. 강제수사에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.
- ② 검사 또는 사법경찰관에 의하여 구속되었다가 석방된 자는 다른 중요한 증거를 발견한 경우라도 동일한 범죄사실에 대하여 재차 구속하지 못한다.
- ③ 법원의 체포구속적부심사에 의하여 석방된 피의자는 출석요구를 받고 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다.
- ④ 긴급체포되었다가 수사기관의 조치로 석방된 후 동일한 범죄사실에 대하여 법원이 발부한 구속영장에 의한 구속은 위법이다.

문 14. 증거동의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증거동의의 주체는 소송주체인 검사와 피고인이지만, 변호인은 피고인을 대리하여 증거동의에 관한 의견을 낼 수 있을 뿐만 아니라 피고인의 명시한 의사에 반하여 증거로 함에 동의할 수 있다.
- ② 사법경찰관이 소유자, 소지자 또는 보관자가 아닌 자로부터 제출받은 물건을 영장 없이 압수한 압수물과 그 사진은 피고인이나 변호인이 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차의 제1심에서 2회 불출정한 경우에는 증거동의이 있는 것으로 간주한다.
- ④ 증거동의은 증거조사가 완료되기 전까지만 철회 또는 취소할 수 있다.

문 15. 피의자신문조서의 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형사소송법」 제312조 제3항에서 「그 내용을 인정할 때」라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 것을 의미하는 것이 아니라 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 의미이다.
- ② 「형사소송법」 제312조 제4항에서 「특히 신빙할 수 있는 상태」란 진술 내용이나 조서 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 것을 말한다.
- ③ 사법연수생인 검사 직무대리가 작성한 피의자신문조서는 「형사소송법」 제312조 제1항의 요건을 갖추고 있는 한 검사가 작성한 피의자신문조서와 마찬가지로 그 증거능력이 인정된다.
- ④ 피고인 甲이 공판정에서 공범인 공동피고인 乙에 대한 검사 작성의 피의자신문조서의 내용을 부인하더라도 乙이 내용을 인정하는 경우, 그 조서를 피고인 甲의 공소사실에 대한 증거로 사용할 수 있다.

문 16. 형사소송에서 심판의 대상에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공소사실이 적법하게 변경된 경우, 변경된 공소사실뿐만 아니라 당초의 공소사실에 대하여도 형식적 또는 실체적 판단을 해야 한다.
- ② 피고인의 방어권행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 법원이 범죄사실을 인정함에 있어서 공소장변경의 절차를 거치지 아니하고 공소사실과 다르게 사실을 인정할 수 있다.
- ③ 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고려에 넣어 판단하여야 한다.
- ④ 공소장에 태일적으로 공소사실이 기재된 경우, 항소심은 제1심에서 유죄로 인정한 공소사실을 파기하고 다른 공소사실을 유죄로 인정할 수 있다.

문 17. 긴급체포에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피의자가 장기 3년 이상의 징역에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때에는 영장 없이 체포할 수 있다.
- ② 사법경찰관이 피의자를 긴급체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 할 뿐만 아니라 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 피의자를 긴급체포하는 때에는 영장 없이 타인의 주거에서 피의자를 수색하거나 체포현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다.
- ④ 긴급체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 체포 후 24시간 이내에 영장 없이 압수할 수 있지만, 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있을 때에는 지체 없이 압수 후 48시간 이내에 압수영장을 청구하여야 한다.

문 18. 재판의 효력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 유·무죄의 실체재판에는 일사부재리의 효력이 인정되고, 약식명령과 즉결심판도 확정되면 유죄판결과 동일한 효력이 인정되므로 일사부재리의 효력이 인정된다.
- ② 포괄일죄와 과형상 일죄에 속하는 범죄사실에는 일사부재리의 효력이 인정된다.
- ③ 기관력의 범위를 정하는 기본적 사실관계의 동일성은 범행 장소와 시간, 수단, 방법 및 상대방이나 행위의 태양뿐만 아니라 피해법익과 죄질을 고려하여 판단하여야 한다.
- ④ 포괄일죄 관계에 있는 죄 중 일부에 대한 유죄판결이 확정된 다음에 확정판결의 사실심 선고 전에 저질러진 범행을 나중에 기소한 경우, 그 확정판결의 죄명이 상습범이었는지 여부와 무관하게 확정판결의 기관력이 새로 기소된 죄에 미친다.

문 19. 증거조사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 검사가 신청한 증거나 피고인 또는 변호인이 신청한 증거에 앞서 직권으로 채택한 증거에 대하여 먼저 증거조사를 실시할 수 있다.
- ② 법원은 증거신청을 기각·각하하거나 증거신청에 대한 결정을 보류하는 경우, 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서는 아니된다.
- ③ 검사, 피고인 또는 변호인은 법원의 증거신청에 대한 결정이 법령의 위반이 있거나 상당하지 아니한 때에는 이의신청을 할 수 있다.
- ④ 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 법원은 상대방의 신청이 없더라도 직권으로 증거신청을 각하할 수 있다.

문 20. 탄핵증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없고, 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로도 사용할 수 없다.
- ② 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없지만, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다.
- ③ 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 탄핵증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.
- ④ 증거목록에 기재되지 않았고 증거결정이 있지 아니하였다 하더라도 공판과정에서 그 입증취지가 구체적으로 명시되고 제시까지 된 이상 각 서증들에 대하여 탄핵증거로서의 증거조사는 이루어졌다.