

【형사소송법 25문】

【문 1】 다음은 약식명령에 대한 설명이다. 틀린 것은?

- ① 약식절차는 경찰서장의 청구에 의하여 진행된다.
- ② 벌금, 과료 또는 몰수의 형이 단독이나 선택적으로 선고될 수 있는 사건이면 지방법원 합의부의 사물관할에 속하는 사건도 약식명령 청구의 대상이 된다.
- ③ 약식명령에 의하여 무죄, 면소, 공소기각의 판결을 할 수 없다.
- ④ 미결구금일수가 있으면 약식명령에 그 전부 또는 일부를 환형 해서 통산하여야 한다.

【문 2】 보석에 관한 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 보석은 유효한 구속영장의 존재를 전제로 하면서 그 집행만을 정지시키는 제도이므로, 보석이 취소되면 구속영장의 효력이 당연히 부활한다.
- ② 법원은 보석에 관한 결정을 하기 위하여 사실조사를 할 수 있고, 증인을 신문하거나 감정을 명할 수 있다.
- ③ 보석에 관한 결정을 함에 있어서는 검사의 의견을 물어야 하는데, 검사가 3일 이내에 의견을 표명하지 아니한 때에는 보석허가에 대하여 동의한 것으로 간주한다.
- ④ 보석을 허가하는 법원의 결정에 대하여 검사는 즉시항고를 할 수 있다.

【문 3】 다음은 간이공판절차에 대한 설명이다. 가장 틀린 것은?

- ① 간이공판절차를 개시하려면 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백을 하여야 하므로, 검사의 신문에는 공소사실을 시인하였으나 변호인의 반대신문에서 이를 부인한 경우에는 간이공판절차를 개시할 수 없다.
- ② 경합범에 속하는 여러 개의 공소사실 가운데 일부를 자백하고 나머지는 부인하면 그 자백부분에 한하여 간이공판절차에 의한 심리를 하는 것이 가능하다.
- ③ 간이공판절차는 단독판사의 사물관할에 적용되고, 합의부 사건에는 적용되지 않는다.
- ④ 법원이 간이공판절차의 결정을 취소할 때에는 검사의 의견을 들어야 한다.

【문 4】 다음은 불이익변경금지의 원칙에 관한 설명이다. 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 피고인과 검사 쌍방이 상소한 사건에 대하여는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않는다.
- ② 제1심이 소송비용의 부담을 명하는 재판을 하지 않았음에도 항소심이 제1심의 소송비용에 관하여 피고인에게 부담하도록 재판을 한 경우에는 불이익변경금지원칙에 위배된다.
- ③ 벌금형의 약식명령을 고지받아 정식재판을 청구한 사건과 공소가 제기된 사건을 병합·심리한 후 경합범으로 처단하면서 징역형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배된다.
- ④ 징역형을 벌금형으로 변경하면서 벌금형에 대한 노역장 유치기간이 자유형의 기간을 초과하더라도 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 않는다.

【문 5】 법관이 사건에 관하여 전심재판 또는 그 기초되는 조사, 심리에 관여한 때에는 제척사유에 해당한다. 다음 중에서 제척사유에 해당한다고 볼 수 있는 것은? (판례에 의함)

- ① 구속영장을 발부한 법관이 피고사건을 담당하는 경우
- ② 재심청구의 대상이 된 확정판결에 관여한 법관이 재심청구사건을 처리하는 경우
- ③ 재정신청사건에 있어서 부심판결정을 한 법관
- ④ 법관이 선거관리위원장으로 공직선거및선거부정방지법위반 혐의사실에 대하여 수사기관에 수사의뢰를 하고 그 후 당해 형사피고사건의 항소심 재판을 하는 경우

【문 6】 다음은 증인신문에 대한 설명이다. 옳은 것은? (판례에 의함)

- ① 법원은 실체적 진실발견을 위하여 필요한 경우 피고인을 증인으로 신문할 수 있다.
- ② 공동피고인의 증인 적격에 관하여 판례는 하나의 형사절차에서 심판을 받게 된 공동피고인은 모두 진술거부권을 가지고 있으므로, 다른 공동피고인의 사건에 대하여 일률적으로 증인 적격을 가질 수 없다는 전면적 부정설을 따르고 있다.
- ③ 증인이 만 13세 6개월의 중학생인 경우에는 선서하게 하지 아니하고 신문하여야 한다.
- ④ 증언거부권이 인정된 증인은 처음부터 출석을 거부할 수 있다.

【문 7】 구속적부심사제도에 대한 설명이다. 틀린 것은?

- ① 구속적부심 청구권자는 피의자에 국한되므로, 구속된 피의자의 적부심사청구 후에 공소제기가 있게 되면 구속적부심 관할 법원은 청구인 적격을 상실하였다는 이유로 적부심사청구를 기각하여야 한다.
- ② 신체 구속된 피의자의 변호인은 체포·구속적부심사절차에서 피의자를 방어하기 위하여 수사기록 중 필요한 부분을 열람·등사할 수 있다.
- ③ 구속적부심사의 경우 법원이 수사관계서류와 증거물을 접수한 때부터 결정 후 검찰청에 반환된 때까지의 기간은 수사기관의 구속기간에 산입하지 아니한다.
- ④ 판례는 구속 피의자에 대한 보증금납입조건부 석방결정에 대하여 검사의 항고가 허용된다고 한다.

【문 8】 상소에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인은 피고인을 위하여 상소할 수 있으나, 피고인의 명시한 의사에 반하여 하지는 못한다.
- ② 재판의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다.
- ③ 상소의 제기는 공판정에서 구두로 할 수도 있다.
- ④ 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이 상소의 제기기간 내에 상소장을 교도소장 또는 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자에게 제출한 때에는 상소의 제기기간내에 상소한 것으로 간주한다.

【문 9】 공소제기와 공소취소에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 범죄사실의 일부에 대한 공소는 그 효력이 전부에 미치고, 공소는 검사가 피고인으로 지정한 이외의 다른 사람에게 그 효력이 미치지 아니한다.
- ② 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었다 하더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고, 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고는 할 수 없다.
- ③ 공소를 제1심판결의 선고전까지 취소할 수 있도록 한 것은 법원의 종국판결이 검사의 공소취소로 인하여 그 효력이 상실되는 것을 방지하려는 취지이다.
- ④ 공소취소에 의한 공소기간의 결정이 확정된 때에는 다시는 공소를 제기할 수 없다.

【문10】 판결정정에 대한 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 상고법원은 그 판결의 내용에 오류가 있음을 발견한 때에는 직권 또는 검사, 상고인이나 변호인의 신청에 의하여 판결로써 정정할 수 있다.
- ② 제①항에서 오류라 함은 명백한 것을 말하므로 채증법칙위배에 대한 판단을 잘못하였으니 무죄판결로 정정하여 달라는 사유는 이에 해당한다.
- ③ 판결정정의 신청은 판결의 선고가 있는 날로부터 10일 이내에 하여야 하나, 직권에 의하여 판결정정을 하는 경우에는 10일간의 신청기간의 제한을 받지 아니한다.
- ④ 정정의 판결은 변론없이 할 수 있다.

【문11】 다음의 설명 중 가장 옳은 것은? (판례에 의함)

- ① 피고인, 피의자 또는 변호인, 검사, 사법경찰관은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.
- ② 범죄의 수사에 없어서는 아니될 사실을 안다고 명백히 인정되는 자가 수사기관의 출석요구에 응하지 아니하거나 진술을 거부한 경우에는 검사는 제1회 공판기일 전에 한하여 판사에게 그에 대한 증인신문을 청구할 수 있다.
- ③ 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우라 하더라도 필요적 공범관계에 있는 공동피고인에 대하여는 판사에게 증인으로 신문할 것을 청구할 수 없다.
- ④ 증거보전 절차에서 작성된 증인신문조서 중 증인에 대한 반대신문과정에서 피의자가 참여하여 자신의 범행사실을 시인하는 전제하에 증인에게 반대신문한 내용이 기재되어 있는 경우 그 조서 중 피의자의 진술부분은 법원 또는 법관의 조서로서 증거능력이 있다.

【문12】 재판의 집행에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 2이상의 형의 집행은 자격상실, 자격정지, 벌금, 과료와 몰수 외에는 그 가벼운 형을 먼저 집행함이 원칙이다.
- ② 몰수 또는 조세, 전매 기타 공과에 관한 법령에 의하여 재판한 벌금 또는 추징은 그 재판을 받은 자가 재판확정 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다.
- ③ 재판은 특별한 규정이 없으면 확정된 후에 집행한다.
- ④ 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자에 대하여 그 직계존속이 연령 70세 이상 또는 중병이나 불구자로 보호할 다른 친족이 없는 때에는 검사의 지휘에 의하여 형의 집행을 정지할 수 있다.

【문13】 소송서류에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 소송에 관한 서류는 공판의 개정전에는 공익상 필요 기타 상당한 이유가 없으면 공개하지 못한다.
- ② 공판조서에는 재판장과 참여한 서기관이나 서기가 서명날인하여야 하고, 서기관 또는 서기가 서명날인할 수 없는 때에는 재판장 또는 다른 법관이 그 사유를 부기하고 서명날인하여야 한다.
- ③ 법원이 피고인의 공판조서에 대한 열람 또는 등사 청구에 응하지 아니한 때에도 그 공판조서는 재판장이 확인하고 서명날인하였으므로 유죄의 증거로 할 수 있다.
- ④ 공무원이 서류를 작성함에 있어 문자를 삽입, 삭제 또는 난외기재를 할 때에는 이 기재한 곳에 날인하고 그 자수를 기재하여야 하며, 삭제한 부분은 해독할 수 있도록 자제를 존치하여야 한다.

【문14】 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 관한 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

- ① 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다.
- ② 위 ①항에서 성립의 진정이라 함은 간인·서명·날인 등 조서의 형식적인 진정성립과 그 조서의 내용이 원진술자가 진술한 대로 기재된 것이라는 실질적인 진정성립을 모두 의미하는 것이고, 원진술자인 피고인이 공판정에서 간인과 서명, 무인한 사실이 있음을 인정하여 형식적 진정성립이 인정되면 그 실질적 진정성립이 추정된다.
- ③ 피고인이 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서의 성립의 진정과 임의성을 인정하였다가 그 뒤 이를 부인하는 진술을 하거나 서면을 제출한 경우에도, 법원이 그 조서의 기재 내용, 형식 등과 피고인의 법정에서의 범행에 관련한 진술 등 제반 사정에 비추어 성립의 진정과 임의성을 인정한 최초의 진술이 신빙성이 있다고 보아, 그 성립의 진정을 인정하고 그 임의성에 관하여 심증을 얻은 때에는 그 피의자신문조서는 증거능력이 인정된다.
- ④ 검사가 작성한 피의자신문조서 중 일부에 관하여만 원진술자가 공판기일에서 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 한다.

【문15】 공소시효에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 공소장 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장 변경시를 기준으로 삼을 것은 아니나, 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경 전 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ② 공소시효의 기산점에 관하여 규정한 형사소송법 제252조 제1항에 정한 '범죄행위'에는 당해 범죄행위의 결과까지도 포함하는 취지로 해석함이 상당하다.
- ③ 공소시효의 정지사유로서의 '범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우'에 있어서, 범인의 국외체류의 목적은 오로지 형사처분을 면할 목적만으로 국외체류하는 것에 한정되는 것은 아니고, 범인이 가지는 여러 국외체류 목적 중 형사처분을 면할 목적이 포함되어 있으면 족하다.
- ④ 공범에는 최종행위의 종료한 때로부터 전 공범에 대한 시효기간을 기산하고, 포괄일죄의 공소시효도 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.

【문16】 공소권남용론에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?
(판례에 의함)

- ① 공소권남용론은 검사의 공소권에 대하여 이를 적용함으로써 피고인을 초기에 형사절차에서 해방시키고, 검사의 부당한 공소권행사를 통제하기 위하여 주장된 이론이다.
- ② 공소권남용론에 관하여 긍정설을 취하는 입장에서는 공소권의 남용이 인정되는 경우에 범인이 유·무죄의 실체판결을 할 것이 아니라, 공소기간 또는 면소 판결과 같은 형식재판으로 소송을 종결하여야 한다고 주장한다.
- ③ 공소권남용론에 관하여 부정설을 취하는 입장에서는 공소제기 자체가 적법하므로 공소사실이 유죄로 인정되는 경우에는 유죄판결을 선고하여야 하되, 검사의 기소에 부적절한 면이 있다면 법원은 소송을 신속하게 진행하여 선고유예, 집행유예 등의 판결을 하고, 만일 피고인이 구속 중인 경우에는 유죄판결을 선고하기 전에 보석 등에 의하여 피고인을 신속하게 석방하여야 한다고 주장한다.
- ④ 우리나라의 판례에 의하면, 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있고, 여기서 검사의 자의적인 공소권의 행사라 함은 직무상의 중과실에 의한 것으로 족하고 미필적으로나마 어떤 의도가 있음을 요하는 것은 아니라고 한다.

【문17】 다음 중 재심에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 재심청구에는 형의 집행을 정지하는 효력이 없다.
- ② 재심청구의 시기에는 제한이 없다.
- ③ 재심개시결정이 있기 전에 재심청구를 취하한 경우에는 동일한 이유로 다시 재심청구를 할 수 있다.
- ④ 검사가 재심을 청구한 경우에도 불이익변경이 금지된다.

【문18】 자유심증주의에 관한 기술 중 가장 옳지 않은 것은?
(판례에 의함)

- ① 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실체적 진실발견에 적합하기 때문이다.
- ② 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구한다.
- ③ 형사재판에 있어 심증형성은 반드시 직접증거에 의하여 형성되어야만 하는 것은 아니고 간접증거에 의할 수도 있다.
- ④ 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

【문19】 현행범인에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?
(판례에 의함)

- ① 형사소송법 제211조가 현행범인으로 규정한 '범죄의 실행의 즉후인 자'라고 함은 범죄의 실행행위를 종료한 직후의 범인이라는 것이 체포하는 자의 입장에서 볼 때 명백한 경우를 일컫는 것이어서, 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정되는 경우이어야 한다.
- ② 신체 또는 의복류에 현저한 증거가 있는 자와 누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 자는 모두 현행범인으로 간주한다.
- ③ 검사 또는 사법경찰관리가 사인으로부터 현행범인을 인도받은 경우에도 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 고지하여야 한다.
- ④ 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로 사인의 현행범인 체포는 법령에 의한 행위로서 위법성이 조각되며, 현행범인 체포의 요건으로서 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성을 요하나 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것은 요하지 않는다.

【문20】 다음 중 공판절차의 정지에 대한 설명 중 가장 타당하지 않은 것은?

- ① 피고인이 사물의 변별 또는 의사의 결정을 할 능력이 없는 상태에 있는 때에는 법원은 검사와 변호인의 의견을 들어서 결정으로 그 상태가 계속하는 기간 공판절차를 정지하여야 한다.
- ② 위 ①항의 사유로 공판절차를 정지하기 위하여는 의사의 의견을 들어야 한다.
- ③ 법원은 공소장 변경이 피고인의 불이익을 증가할 염려가 있다고 인정한 때에는 직권 또는 피고인이나 변호인의 청구에 의하여 피고인으로 하여금 필요한 방어의 준비를 하게 하기 위하여 결정으로 필요한 기간 공판절차를 정지할 수 있다.
- ④ 공판절차를 정지함에 있어서는 재판의 지연을 방지하기 위하여 반드시 일정한 기간을 정하여야 한다.

【문21】 소송당사자의 출석에 관한 설명으로 잘못된 것은?

- ① 피고인이 법인인 경우 대표자가 반드시 출석할 필요는 없고 대리인을 출석시킬 수 있으나 미리 법원의 허가를 받아야 한다.
- ② 항소심에서 피고인이 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하여야 하고, 피고인이 정당한 사유 없이 다시 정한 기일에 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있다.
- ③ 다액 100만 원 이하의 벌금이나 과료에 해당하는 사건은 피고인의 출석을 요하지 않는다.
- ④ 피고인이 재판장의 허가 없이 퇴정하거나 퇴정명령을 받은 경우는 피고인의 진술 없이 재판할 수 있다.

【문22】 변호인의 접견교통권에 대한 판례의 태도가 아닌 것은?

- ① 변호인의 구속된 피고인 또는 피의자와의 접견교통권은 피고인 또는 피의자 자신이 가지는 변호인과의 접견교통권과는 달리 헌법상 보장된 권리라고는 할 수 없다.
- ② 형사소송법 제34조에 의한 변호인의 접견교통권은 형이 확정되어 집행중에 있는 수형자에 대한 재심개시의 여부를 결정하는 재심청구절차에도 그대로 적용된다.
- ③ 변호인이 피의자를 접견할 때 국가정보원 직원이 승낙 없이 사진촬영을 한 것은 접견교통권의 침해에 해당한다.
- ④ 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피내사자의 경우에도 변호인의 접견교통권은 당연히 인정된다.

【문23】 다음 기관력에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?
(판례에 의함)

- ① 판결의 기관력의 기준시점은 사실심리의 가능성이 있는 최후의 시점인 판결선고시라고 하는 것이 판례의 입장이다.
- ② 판례는 약식명령의 기관력의 시적 범위는 명령의 송달시를 기준으로 한다.
- ③ 상소권 회복, 재심, 비상상고의 경우에는 기관력이 배제된다.
- ④ 상습범으로서 포괄적 일죄의 관계에 있는 여러 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 유죄판결이 확정된 경우 그 기관력이 기소되지 아니한 나머지 범죄에 대하여 미치려면 전의 확정판결에서 당해 피고인이 상습범으로 기소되어 처단되었어야 한다.

【문24】 형사보상에 관한 설명 중 잘못된 것은?

- ① 형사보상청구권은 양도·압류할 수 없고, 상속의 대상이 되지 않는다.
- ② 보상청구는 무죄재판을 한 법원에 하여야 한다.
- ③ 사형집행에 대한 보상금은 집행 전 구급에 대한 보상금 외에 3천만 원 이내에서 법원이 상당하다고 인정하는 액을 가산하여 보상한다.
- ④ 보상의 청구는 무죄재판이 확정된 때로부터 1년 이내에 하여야 한다.

【문25】 구속 전 피의자심문제도(영장실질심사제도)에 관한 설명 중 잘못된 것은?

- ① 체포되지 아니한 피의자에 대하여 구속영장의 청구를 받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구속의 사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문할 수 있다.
- ② 피의자에 대한 심문절차는 원칙적으로 공개하지 아니한다.
- ③ 체포된 피의자에 대하여는 심문신청이 있어야 판사가 심문할 수 있다.
- ④ 판사는 심문기일에 피의자가 출석하지 않는 경우 다음 심문기일을 지정하여야 한다.