

## 형사소송법

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

### 1. 재판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형사소송법」 제328조제1항제4호에 규정된 ‘공소장에 기재된 사실이 진실하다 하더라도 범죄가 될 만한 사실이 포함되지 아니하는 때’란 공소장 기재사실 자체에 대한 판단으로 그 사실 자체가 죄가 되지 아니함이 명백한 경우를 말한다.
- ② 피고인에 대하여 무죄판결을 선고하는 때에도 공소사실에 부합하는 증거를 배척하는 이유까지 일일이 설시할 필요는 없다고 하더라도, 그 증거들을 배척한 취지를 합리적인 범위 내에서 기재하여야 한다.
- ③ 형사판결은 국가주권의 일부분인 형벌권 행사에 기초한 것이어서 피고인이 외국에서 형사처벌을 과하는 확정판결을 받았더라도 그 외국 판결은 우리나라 법원을 기속할 수 없고 우리나라에서는 기판력도 없어 일사부재리의 원칙이 적용되지 않는다.
- ④ 형벌에 관한 법령의 폐지가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 당해 법령을 적용하여 공소가 제기된 피고사건은 「형사소송법」 제326조제4호에서 정한 면소 사유에 해당하는 것이지, 「형사소송법」 제325조 전단이 규정하는 ‘범죄로 되지 아니한 때’의 무죄사유에 해당한다고 할 수 없다.

### 2. 압수·수색과 참여권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 유류물 압수·수색에 대해서는 원칙적으로 영장에 의한 압수·수색·검증에 관하여 적용되는 「형사소송법」상 관련성의 제한이 적용되며, 참여권자의 참여가 필수적으로 요구된다.
- ② 임의제출에 따른 압수의 경우에도 압수물에 대한 수사기관의 점유 취득이 제출자의 의사에 따라 이루어진다는 점에서만 차이가 있을 뿐 범죄혐의를 전제로 한 수사 목적이나 압수의 효력은 영장에 의한 압수와 동일하므로 수사기관은 영장에 의한 압수와 마찬가지로 압수목록을 신속하게 작성·교부할 의무를 부담한다.
- ③ 「형사소송법」 제219조, 제123조제2항, 제3항에 따라 압수·수색절차에 주거주 등 또는 이웃 등이 참여하였다고 하더라도 그 참여자에게 최소한 압수·수색절차의 의미를 이해할 수 있는 정도의 능력이 없거나 부족한 경우에는 압수·수색절차의 적법요건이 갖추어졌다고 볼 수 없으므로 그러한 압수·수색영장의 집행은 위법한 것이 된다.
- ④ 영장에 의한 압수 및 그 대상물에 대한 확인조치가 끝나면 그것으로 압수절차는 종료되고, 압수물과 혐의사실과의 관련성 여부에 관한 평가 및 그에 필요한 추가 수사는 압수절차 종료 이후의 사정에 불과하므로 이를 이유로 압수 직후 이루어져야 하는 압수목록 작성·교부의무를 해태·거부할 수 없다.

### 3. 공판절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장, 안녕질서 또는 선량한 풍속을 해칠 우려가 있는 경우에는 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.
- ② 법정 안에서의 촬영에 대한 신청이 있는 경우 재판장은 피고인의 동의가 있는 때에 한하여 이를 허가할 수 있지만, 피고인의 동의 여부에도 불구하고 촬영을 허가함이 공공의 이익을 위하여 상당하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 「법원조직법」상 공개금지사유가 없음에도 불구하고 재판의 심리에 관한 공개를 금지한 경우, 그 절차에 의하여 이루어진 증인의 증언은 변호인의 반대신문권이 보장되었다면 증거능력이 있다.
- ④ 직접주의는 법관에게 정확한 심증을 형성할 수 있게 할 뿐 아니라, 피고인에게 증거에 관하여 직접적인 의견진술의 기회를 부여함으로써 방어권의 충실한 보장에 기여할 수 있다.

### 4. 형사절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재판기관과 수사기관·소추기관을 분리하여 소추기관의 공소제기에 의하여 법원이 절차를 개시하는 형사소송구조를 탄핵주의라고 한다.
- ② 「형사소송법」에 따르면 검사는 「형법」 제51조(양형의 조건)의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 않을 수 있지만, 일단 공소를 제기하여 공소장 부분이 피고인 또는 변호인에게 송달된 후에는 제1심 판결의 선고 전이라도 공소를 취소할 수 없다.
- ③ 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 않는 때만 법원에 대한 기피의 신청을 할 수 있다.
- ④ 공정거래위원회의 고발을 소추조건으로 하는 독점규제및공정거래에관한법률위반죄에는 고소의 주관적 불가분의 원칙이 유추 적용되지 않는다.

### 5. 공판심리의 범위와 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공소장변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장변경 시를 기준으로 삼을 것은 아니고, 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ② 법원은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 심리의 경과에 비추어 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없다고 인정되는 때에는 공소장이 변경되지 않았더라도 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정할 수 있다.
- ③ 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되는 것이나, 이러한 기본적인 사실관계의 동일성을 판단할 때에는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다.
- ④ 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 등의 사유로 공소장변경허가 결정에 위법사유가 있는 경우에 공소장변경허가를 한 법원이 스스로 이를 취소할 수는 없다.

### 6. 상소에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 피고인에 대하여 제1심이 인정한 범죄사실의 일부를 무죄로 인정하면서도 제1심과 동일한 형을 선고하였다면, 이는 「형사소송법」 제368조 소정의 불이익 변경금지 원칙에 위배된다.
- ② 상고심으로부터 사건을 환송받은 법원이 상고법원이 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 대하여 심리하는 과정에서 새로운 증거가 제시되어 지속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생기면 상고법원의 파기이유와 달리 판단할 수 있다.
- ③ 항소심 판결이 선고된 사건에 대하여 항소권회복청구가 제기된 경우, 그 청구를 받은 법원은 항소권회복청구의 원인에 관한 판단에 나아갈 필요 없이 결정으로 이를 기각하여야 한다.
- ④ 피고인에 대하여 공시송달의 방법에 따라 공소장 등이 송달되고 피고인이 불출석한 가운데 판결이 선고되어 확정된 후 검거되어 수용된 경우, 특별한 사정이 없으면 그 판결에 의한 형의 집행으로 수용된 날부터 상소 제기 기간 내에 상소권회복청구를 하지 않았다면 그 상소권회복청구는 방식을 위배한 것으로서 허가될 수 없다.

## 7. 재심에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재심청구인이 재심의 청구를 한 후 청구에 관한 결정이 확정되기 전에 사망한 경우에 재심청구절차는 재심청구인의 사망으로 종료한다.
- ② 당사자가 법원에 재심청구의 이유에 관한 사실조사신청을 한 경우에 법원은 사실조사신청에 대하여 재판을 할 필요는 없지만, 만일 법원이 사실조사신청을 배척하는 경우에는 당사자에게 이러한 배척 사실을 고지하여야 한다.
- ③ 「형사소송법」 제420조제5호에 따르면 형의 선고를 받은 자에 대하여 ‘원판결이 인정한 죄보다 가벼운 죄’를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때에는 재심을 청구할 수 있는바, ‘원판결이 인정한 죄보다 가벼운 죄’란 원판결이 인정한 죄와는 별개의 죄로서 그 법정형이 가벼운 죄를 말하므로, 같은 죄에 대하여 공소기각을 선고받을 수 있는 경우는 여기에서의 ‘가벼운 죄’에 해당하지 않는다.
- ④ 「형사소송법」 제420조에 따르면 소정의 이유가 있는 경우에 ‘유죄의 확정판결’에 대하여 그 선고를 받은 자의 이익을 위하여 재심을 청구할 수 있는바, ‘유죄의 확정판결’에는 특별사면으로 형 선고의 효력을 잃은 유죄의 확정판결도 포함된다.

## 8. 수사에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 구속영장 발부에 의하여 적법하게 구금된 피의자가 피의자 신문을 위한 출석요구에 응하지 아니하면서 수사기관 조사실에 출석하기를 거부하더라도 수사기관은 그 구속영장의 효력에 의하여 피의자를 조사실로 구인할 수는 없다.
- ㄴ. 「통신비밀보호법」의 ‘감청’이란 대상이 되는 전기통신의 송·수신과 동시에 이루어지는 경우만을 의미하고, 여기에 이미 수신이 완료된 전기통신의 내용을 지득하는 행위는 포함되지 않는다.
- ㄷ. 검사 또는 사법경찰관은 「형사소송법」 제216조제1항제2호에 따라 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수·수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수·수색영장의 청구는 압수한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다.
- ㄹ. 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지서를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치기 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정된다.

- ① ㄱ, ㄴ                      ② ㄱ, ㄷ  
③ ㄴ, ㄹ                      ④ ㄷ, ㄹ

## 9. 법원의 판단이나 조치에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재판부가 당사자의 증거신청을 채택하지 않았다는 사유만으로는 재판의 공평을 기대하기 어려운 객관적인 사정이 있다고 할 수 없다.
- ② 교도소 재소자인 재정신청인이 재정신청 기각결정에 대한 재항고장을 제출한 경우, 그 재항고장이 재항고 제기기간 내에 교도소장에게 제출된 이상 재항고장이 법원에 도달한 시기와 상관없이 「형사소송법」 제344조제1항에 따른 재소자에 대한 특칙을 준용하여 적법한 기간 내에 제기된 것으로 보아야 한다.
- ③ 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심 판결에 대하여 검사만이 무죄 부분에 대하여 항소를 한 경우, 항소심에서 이를 파기할 때 파기의 범위는 무죄 부분에 한정된다.
- ④ 항소심이 제1심의 공소기각 판결이 법률에 어긋난다고 판단한 경우에는 본안에 들어가 심리할 것이 아니라 제1심 판결을 파기하고 사건을 제1심 법원에 환송하여야 한다.

## 10. 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증 사실과의 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 본래증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 전문증거이지 본래증거가 아니다.
- ㄴ. 「형사소송법」은 전문진술에 대하여 제316조에서 실질상 단순한 전문의 형태를 취하는 경우에 한하여 예외적으로 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있을 뿐, 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 「형사소송법」 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.
- ㄷ. 법원이 구속된 피의자를 심문하고 그에 대한 피의자의 진술 등을 기재한 구속적부심문조서는 공판준비 또는 공판 기일에 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서로서 「형사소송법」 제311조가 규정한 문서에 해당한다.
- ㄹ. 수사기관에서 진술한 참고인이 법정에서 증언을 거부하여 피고인이 반대신문을 하지 못한 경우에는 정당하게 증언 거부권을 행사한 것이 아니라도, 피고인이 증인의 증언거부 상황을 초래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 「형사소송법」 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

- ① ㄴ                              ② ㄱ, ㄷ  
③ ㄴ, ㄹ                      ④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

## 11. 당사자주의 및 직권주의에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 「형사소송규칙」에 따르면 공소장에는 소정의 서류 외에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 안 되는데, 이는 당사자주의 소송구조의 표시이다.
- ② 「치료감호 등에 관한 법률」에 따르면 법원은 공소제기된 사건의 심리 결과 치료감호를 할 필요가 있다고 인정할 때에는 검사에게 치료감호 청구를 요구할 수 있는바, 이는 치료감호사건의 절차에 관해 직권주의적 요소를 가미한 것이다.
- ③ 형사소송의 구조를 당사자주의와 직권주의 중 어느 것으로 할 것인가는 입법정책의 문제다.
- ④ 검사가 공소를 제기한 후 참고인을 소환하여 피고인에게 불리한 진술을 기재한 진술조서를 작성하여 이를 공판절차에 증거로 제출할 수 있게 하더라도 당사자주의에 반하지 않는다.

## 12. 국선변호인에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 단기 3년 이상의 징역에 해당하는 사건으로 기소된 피고인에게 변호인이 없으면 법원은 직권으로 변호인을 선정해야 하며, 이에 따라 변호인이 선정된 사건에 관하여는 변호인 없이는 개정할 수 없고 이는 판결만을 선고하는 경우에도 마찬가지이다.
- ㄴ. 법원은 피고인이 빈곤이나 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 경우에 피고인이 청구하면 변호인을 선정하여야 한다.
- ㄷ. 구속 전 피의자심문에서 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 하며, 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심 까지 효력이 있다.
- ㄹ. 이해가 상반된 피고인 甲, 乙 중 甲이 법무법인을 변호인으로 선임하고, 법무법인이 담당 변호사를 지정하였을 때, 법원이 그 담당 변호사 중 1인을 乙을 위한 국선변호인으로 선정하는 것은 국선변호인의 조력을 받을 乙의 권리를 침해하는 것이다.

- ① ㄷ                              ② ㄱ, ㄴ  
③ ㄱ, ㄹ                      ④ ㄴ, ㄷ, ㄹ





19. 친고죄와 반의사불벌죄에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 피해자가 제1심 법정에서 피고인에 대한 처벌희망 의사 표시를 철회할 당시 나이가 14세 10개월이고 그 철회의 의사표시가 의사능력이 있는 상태에서 행해졌더라도 법정 대리인의 동의가 없었다면 철회의 의사표시는 유효하지 않다.
- ㄴ. 「형사소송법」 제230조제1항에서 “범인을 알게 된다.”함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하고, 범죄사실을 안다는 것은 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 확정적인 인식이 있음을 말한다.
- ㄷ. 甲과 乙이 X에 대한 명예훼손죄의 공동정범으로 함께 기소되어 재판을 받는 경우에 X가 제1심 판결 선고 전에 법원에 甲의 처벌을 원치 않는다는 의사를 표시하였다면 甲에 대한 처벌불원 의사표시는 乙에게도 효력이 있다.
- ㄹ. 친고죄의 공범 중 그 일부에 대하여 제1심 판결이 선고된 후에는 제1심 판결 선고 전의 다른 공범자에 대하여는 그 고소를 취소할 수 없고 그 고소의 취소가 있다 하더라도 그 효력을 발생할 수 없다.

- ① ㄱ, ㄴ  
 ② ㄱ, ㄷ  
 ③ ㄴ, ㄹ  
 ④ ㄷ, ㄹ

20. 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 수사기관이 전자정보가 담긴 저장매체의 하드카피나 이미징을 수사기관 사무실로 옮겨 여기에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의 사실과 관련된 정보를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료한 경우, 혐의사실과 관련 없는 전자정보를 삭제·폐기하여야 한다.
- ② 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 경우, 발부받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아 있다면 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수 있다.
- ③ 압수·수색영장에 기재된 ‘압수할 물건’에 ‘정보처리장치(컴퓨터, 노트북, 태블릿) 및 정보저장매체(USB, 외장하드)에 저장되어 있는 전자정보’가 기재되어 있을 뿐 휴대전화에 저장된 전자정보가 포함되어 있지 않다면, 특별한 사정이 없는 한 그 영장으로 휴대전화에 저장된 전자정보를 압수할 수는 없다고 보아야 한다.
- ④ 수사기관이 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 유관 정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 무관정보를 우연히 발견한 경우, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.