

# 형사소송법개론

문 1. 진술거부권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 증거서류의 진정성립을 묻는 검사의 질문에 대하여 진술거부권을 행사하여 진술을 거부한 경우는 「형사소송법」 제314조의 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당하지 아니한다.
- ② 헌법상 진술거부권이 보장되므로, 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리를 인정하기 위하여 별도의 입법적 뒷받침이 필요한 것은 아니다.
- ③ 헌법상 보장된 진술거부권에 비추어 볼 때, 교통사고를 낸 차의 운전자 등의 신고의무는 사고의 규모나 당시의 구체적인 상황에 따라 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위하여 당사자의 개인적인 조치를 넘어 경찰관의 조직적 조치가 필요하다고 인정되는 경우에만 있는 것이다.
- ④ 조사대상자의 진술내용이 자신과 제3자에게 공동으로 관련된 범죄에 관한 것이거나 제3자의 피의사실뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이기도 하여 그 실질이 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우에 수사기관은 그 진술을 듣기 전에 미리 진술거부권을 고지하여야 한다.

문 2. 공판기일의 절차 진행을 순서대로 바르게 나열한 것은?

- ① 인정신문 - 진술거부권 고지 - 모두절차 - 피고인신문 - 증거조사
- ② 인정신문 - 모두절차 - 진술거부권 고지 - 증거조사 - 피고인신문
- ③ 진술거부권 고지 - 인정신문 - 모두절차 - 증거조사 - 피고인신문
- ④ 진술거부권 고지 - 인정신문 - 모두절차 - 피고인신문 - 증거조사

문 3. 피의자신문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 적법한 구속영장이 발부된 이상 수사기관으로서는 피의자신문을 위해 그 구속영장의 효력에 의하여 구금된 피의자를 조사실로 구인할 수 있다.
- ② 수사기관이 진술자의 성명을 가명으로 기재하여 조서를 작성하였다고 해서 그 이유만으로 그 조서가 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 작성되지 않았다고 할 것은 아니다.
- ③ 검사가 피고인의 공판절차에서 이미 증언을 마친 증인에게 수사기관에 출석할 것을 요구하여 그 증인을 상대로 위증의 혐의를 조사한 내용을 담은 피의자신문조서는 그 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거능력이 인정되지 않는다.
- ④ 피의자의 진술을 영상녹화하는 경우 미리 그 사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다.

문 4. 공판준비기일의 절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 공판준비기일에 신청하지 못한 증거는 원칙적으로 공판기일에 신청할 수 없으나, 법원은 실체적 진실발견을 위하여 공판절차에서 직권으로 증거를 조사할 수 있다.
- ② 공판준비기일에 변호인의 출석은 필수요건이지만 피고인의 출석은 필수사항이 아니므로 피고인이 출석한 경우에도 재판장은 피고인에게 진술거부권을 고지할 필요가 없다.
- ③ 공판준비기일은 공개하지 않지만, 재판의 공정성을 위해서 필요한 경우에는 공개할 수 있다.
- ④ 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있고, 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 있다.

문 5. 법원에 대한 기피신청의 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 기피신청을 받은 법관이 소송진행 정지에 대한 예외 사유가 없음에도 불구하고 본안의 소송절차를 정지하지 않은 채 그대로 진행한 소송행위는 효력이 없지만, 그 후 기피신청에 대한 기각결정이 확정되었다면 유효하다.
- ② 원심 합의부원인 법관이 원심 재판장에 대한 기피신청 사건의 심리와 기각결정에 관여한 사실이 있다면, 이는 「형사소송법」 제17조제7호 소정의 ‘법관이 사건에 관하여 그 기초되는 조사, 심리에 관여한 때’에 해당하여 기피사유가 인정된다.
- ③ 법관이 피고인의 증거신청을 채택하지 아니하거나 이미 한 증거결정을 취소한 사정만으로도 기피사유에 해당한다.
- ④ 법원에 대한 기피신청이 있는 경우 「형사소송법」 제22조에 따라 정지되는 소송진행에 판결의 선고는 포함되지 아니한다.

문 6. 소송행위에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 송달 당시 영수인이 10세 정도라면 송달로 인하여 생기는 형사소송절차에 있어서의 효력까지 이해하였다고 볼 수는 없으나 그 송달 자체의 취지를 이해하고 이를 아버지인 피고인에게 교부하는 것을 기대할 수 있으므로 피고인에 대한 소송기록접수통지서의 송달은 적법하다.
- ② 피고인이 공판정에 재정하지 않더라도 피고인에게 이익이 되는 경우라면 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다.
- ③ 경찰서장의 청구에 의해 즉결심판을 받은 피고인으로부터 적법한 정식재판의 청구가 있는 경우, 경찰서장의 즉결심판 청구는 공소제기와 동일한 소송행위라고 할 수 없고 검사의 공소제기에 의하여 심판하여야 한다.
- ④ 검사가 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후, 종이문서로 출력하여 제출하지 아니하고 위 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우, 그 저장매체나 전자적 형태의 문서를 공소장의 일부로서의 ‘서면’으로 볼 수 있다.

문 7. 공소제기에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 약식명령에 대한 정식재판청구가 제기되었음에도 법원이 증거서류 및 증거물을 검사에게 반환하지 않고 보관하고 있다고 하여 그 이전에 이미 적법하게 제기된 공소제기의 절차가 위법하게 된다고 할 수 없다.
- ② 포괄일죄에서 공소장변경 허가 여부를 결정할 때는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 판단하여야 한다.
- ③ 살인, 방화 등의 경우 범죄의 직접적인 동기 또는 공소범죄 사실과 밀접불가분의 관계에 있는 동기를 공소사실에 기재하는 것이 공소장일본주의 위반이 아님은 명백하고, 설사 범죄의 직접적인 동기가 아닌 경우에도 동기의 기재는 공소장의 효력에 영향을 미치지 아니한다.
- ④ 불특정 다수 인터넷 이용자들의 컴퓨터에 자신들의 프로그램을 설치하여 경쟁업체 프로그램이 정상적으로 사용되거나 설치되지 못하도록 함으로써 인터넷 이용자들의 인터넷 이용에 관한 업무를 방해하였다고 하여 '컴퓨터등장애업무방해'로 기소된 경우, 공소장 기재만으로는 업무 주체인 구체적인 피해자와 방해된 업무 내용을 알 수 없는 때는 공소사실이 특정되지 않은 것이다.

문 8. 체포 및 구속에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 한다.

ㄴ. 구속집행 당시 영장이 제시되지는 않았으나, 피고인이 청구한 구속적부심사절차에서 영장을 제시받아 그 기재된 범죄사실을 숙지하고 있으며, 구속 중 이루어진 법정 진술의 임의성 등을 다투지 않고 오히려 변호인과의 충분한 상의를 거친 후 공소사실 전부에 대하여 자백한 경우라면, 그 자백을 증거로 할 수 있다.

ㄷ. 현행범인 체포의 적법성과 관련하여 체포사유의 판단은 현행범인체포서에 기재된 죄명에 의하여야만 한다.

ㄹ. 「형사소송법」 제33조제1항은 국선번호인을 반드시 선정해야 하는 사유를 정하고 있는데, 그 제1호에서 정한 '피고인이 구속된 때'라고 함에는 피고인이 별건으로 구속된 경우가 제외되는 것은 아니다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄱ, ㄷ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄷ, ㄹ

문 9. 공소장변경에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사가 형이 보다 가벼운 일반법의 법조를 적용하여 그 죄명으로 기소한 경우, 공소사실에 변경이 없고 그 적용법조의 구성요건이 완전히 동일하다면 법원은 공소장변경 없이 형이 더 무거운 특별법의 법조를 적용하여 처벌할 수 있다.
- ② 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용으로 공동정범의 범행을 한 것으로 인정하는 경우, 이로 말미암아 피고인에게 예기치 않은 타격을 주어 방어권 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 없더라도 공소장변경이 필요하다.
- ③ 기소된 공소사실의 재산상 피해자와 공소장에 기재된 피해자가 다른 것으로 판명된 경우에는 공소사실의 동일성을 해하지 않고 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 주지 않는 한 공소장변경 없이 공소장 기재의 피해자와 다른 실제의 피해자를 적시하여 이를 유죄로 인정해야 한다.
- ④ 동일한 범죄사실에 대하여 포괄일죄로 기소된 것을 법원이 공소장변경 없이 실제적 경합관계에 있는 수죄로 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려가 있어서 허용되지 아니한다.

문 10. 공판 및 상소절차에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재판장은 여러 공판기일을 일괄하여 지정할 수 없다.
- ② 간이공판절차로 진행된 제1심에서 「형사소송법」 제318조의3에 의하여 증거동의를 의제되어 증거능력이 인정된 증거라도 피고인이 항소심에서 진술을 반복하여 범행을 부인한다면 그 증거능력은 그대로 유지될 수 없다.
- ③ 제1심이 위법한 공시송달결정에 터 잡아 피고인의 진술 없이 심리·판단하였다면, 항소심은 검사만이 양형부당을 이유로 항소한 경우라도 직권으로 제1심의 위법을 시정하는 조치를 취하여야 한다.
- ④ 준항고의 청구는 재판의 고지 있는 날로부터 5일 이내에 하여야 한다.

문 11. 자수에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 자수하였음에도 불구하고 법원이 「형법」 제52조제1항에 따른 자수감경을 하지 않거나 자수감경 주장에 대하여 판단을 하지 않았더라도 위법하지 않다.
- ② 수사기관에의 자발적 신고 내용이 범행을 부인하는 등 범죄 성립요건을 갖추지 아니한 경우에는 자수는 성립하지 않지만, 그 후 수사과정에서 범행을 시인하였다면 새롭게 자수가 성립될 여지가 있다.
- ③ 수사기관의 직무상의 질문 또는 조사에 응하여 범죄사실을 진술하는 경우라도 자수가 인정될 수 있다.
- ④ 범인이 수사기관에 뇌물수수의 범죄사실을 자발적으로 신고하였다면, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」의 적용을 피하기 위해 그 수뢰액을 실제보다 적게 신고한 것일지라도 자수는 성립한다.

- 문 12. 「형사소송법」 제266조의3에서 규정하고 있는 ‘공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사’에 대한 설명으로 옳은 것은?
- ① 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람·등사만을 신청할 수 있다.
  - ② 서류등에는 컴퓨터용 디스크나 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체는 포함되지 않는다.
  - ③ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 48시간 이내에 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.
  - ④ 검사는 서류등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- 문 13. 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 따른 국민참여재판에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 제1심 법원이 피고인의 의사에 따라 국민참여재판으로 진행하기로 결정한 경우, 위 결정에 대해 검사는 항고할 수 있다.
  - ② 국민참여재판에서 배심원이 만장일치 의견으로 내린 무죄의 평결을 존중하여 제1심 법원이 무죄판결을 내린 경우, 검사는 항소를 제기할 수 없다.
  - ③ 피고인은 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일이 경과한 후에는 국민참여재판 신청을 할 수 없다.
  - ④ 법원은 국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우, 공소제기 후부터 공판준비기일이 종결된 다음날까지 국민참여재판 배제결정을 할 수 있다.
- 문 14. 재정신청에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 재정신청 기각결정에 대한 재항고나 그 재항고 기각결정에 대한 즉시항고로서의 재항고에 대한 법정기간의 준수 여부는 재항고장이나 즉시항고장이 법원에 도달한 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 거기에 재소자 피고인 특칙은 준용되지 아니한다.
  - ② 재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다.
  - ③ 공동신청권자 중 1인의 재정신청 및 취소는 전원을 위하여 효력을 발생한다.
  - ④ 법원이 재정신청 대상 사건이 아닌 「공직선거법」 제251조의 후보자비방죄에 관한 재정신청임을 간과한 채 공소제기결정을 한 관계로 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시되었다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 본안사건에서 그 잘못을 다룰 수 있다.

- 문 15. 자백의 증거능력에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 자백하면 가벼운 형으로 처벌되도록 하겠다고 약속하거나 또는 일정한 증거가 발견되면 자백하겠다는 약속하에 이루어진 자백이라고 하여 곧 임의성이 부정되는 것은 아니다.
  - ② 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술 거부권을 고지하지 않은 경우라 하더라도 진술의 임의성이 있으면 증거능력이 인정된다.
  - ③ 피고인이 경찰수사 단계에서 고문 등 가혹행위로 인하여 임의성 없는 자백을 하고, 그 후에도 임의성 없는 심리상태가 검사 조사단계에서도 계속된 경우에는 검사 앞에서의 자백도 임의성이 부정된다.
  - ④ 공범인 공동피고인의 법정 자백은 피고인들 간에 이해관계가 상반되지 않는 경우에만 다른 공동피고인에 대하여 독립한 증거능력이 있다.
- 문 16. 디지털 저장매체에 저장되어 있는 피고인 아닌 자가 작성한 문서를 출력하여 제출한 경우, 그 증거능력 인정요건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (증거동의를 없음을 전제하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함)
- ① 디지털 저장매체의 사용자 및 소유자, 로그기록 등 저장매체에 남은 흔적, 초안 문서의 존재, 작성자만의 암호 사용 여부, 전자서명의 유무 등 객관적 사정에 의하여 동일인이 작성하였다고 볼 수 있다면 그 작성자의 부인에도 불구하고 진정성립을 인정할 수 있다.
  - ② 디지털 저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수 시부터 문건 출력 시까지 변경되지 않았다는 무결성이 담보되어야 한다.
  - ③ 작성자가 자기에 맡겨진 사무를 처리한 내역을 그때그때 계속적·기계적으로 기재하여 저장해 놓은 문서로서 업무상 필요로 작성한 통상문서에 해당하면 증거능력이 인정된다.
  - ④ 디지털 저장매체에 저장된 로그파일의 원본이 아니라 그 복사본의 일부 내용을 요약·정리하는 방식으로 새로운 문서 파일이 작성된 경우, 새로 작성한 파일을 출력한 문서는 로그파일의 복사본과 원본의 동일성이 인정되더라도 로그파일 원본의 내용을 증명하는 증거로 사용할 수 없다.

문 17. 다음 중 전문증거에 해당하는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였음을 공소사실로 하여 기소되었는데, 검사가 위 죄에 대한 유죄의 증거로 휴대전화기에 저장된 문자정보를 제출한 경우
- ② 증인이 법정에서 “甲이 ○○ 체육관 부지를 공시지가로 매입하게 해 주겠다고 말하였다.”라고 증언하였는데, 그 증언이 甲이 그와 같이 말한 사실의 존재를 증명하기 위한 증거로 제출된 경우
- ③ 甲이 반국가단체 구성원 A와 회합한 후 A로부터 지령을 받고 국가기밀을 탐지·수집하였다는 공소사실로 기소되었고, 甲의 컴퓨터에서 “A 선생 앞: 2011년 면담은 1월 30일 북경에서 하였으면 하는 의견입니다.”라는 등의 내용이 담겨져 있는 파일이 발견되었는데, 이 파일이 甲과 A의 회합을 입증하기 위한 증거로 제출된 경우
- ④ 甲이 반국가단체로부터 지령을 받고 국가기밀을 탐지·수집하였다는 공소사실로 기소되었는데 甲의 컴퓨터에 저장되어 있던 국가기밀을 담은 서류가 증거로 제출된 경우

문 18. 위법수집증거에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니하고 압수한 경우에는 그 압수 이전에 범행현장에서 지문채취 대상물로부터 채취한 지문일지라도 그 지문의 증거능력은 없다.
- ② 위법하게 수집된 증거도 당사자의 동의가 있으면 증거능력이 인정된다.
- ③ 증인이 친분이 있던 피해자와 통화를 마친 후 전화가 끊기지 않은 상태에서 휴대전화를 통하여 몸싸움을 연상시키는 ‘악’ 하는 소리와 ‘우당탕’ 소리를 1~2분 들었다고 증언한 경우, 그 소리는 「통신비밀보호법」에서 말하는 타인 간의 대화에 해당하지 않는다.
- ④ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우, 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이면 그 녹음테이프는 위법하게 수집된 증거이다.

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

- ① 공소기각의 재판이 있으면 피고인은 유죄판결의 위험으로부터 벗어나는 것이므로 그 재판은 피고인에게 불이익한 재판이라고 할 수 없어서 이에 대하여 피고인은 상소권이 없다.
- ② 공판기일에 출석한 피고인이 변호인의 상소취하에 대한 동의 여부를 묻는 재판장의 질문에 특별히 의사를 표시하지 않았다면 상소취하에 동의한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 원심판결 전체에 대하여 검사만이 상소한 경우, 무죄 부분에만 상소이유가 있더라도 상소심은 원심판결 전부를 파기하여야 한다.
- ④ 검사와 피고인 쌍방이 항소하였으나 검사가 항소이유서를 제출하지 아니하여 검사의 항소를 기각하여야 하는 경우에는 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.

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

- ① 법원이 판결의 선고 전에 피고인이 이미 사망한 사실을 알지 못하여 공소기각의 결정을 하지 않고 실체판결에 나아감으로써 범령위반의 결과를 초래한 경우, 이에 대한 검찰총장의 비상 상고는 적법하다.
- ② 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못하고, 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.
- ③ 피의자는 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 증인신문을 청구할 수 있는데, 판사가 이를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.
- ④ 甲이 수사기관에서 조사를 받을 때 乙의 성명, 주소, 본적 등 인적 사항을 모용하였기 때문에 검사가 이를 오인하여 乙의 표시로 공소를 제기한 경우, 검사가 공소제기 후 피고인표시 정정을 함으로써 그 모용관계가 바로 잡혔다고 불만한 사정이 없는 이상 이 공소는 「형사소송법」 제254조의 공소제기의 방식에 관한 규정에 위반하여 무효로 된다.