

형사소송법

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

- ① 즉결심판절차에서는 「형사소송법」 제310조의 자백의 보강 법칙이 적용되지 않는다.
- ② 판사는 피고인에게 피고사건의 내용과 「형사소송법」 제283조의2에 규정된 진술거부권이 있음을 알리고 변명할 기회를 주어야 한다.
- ③ 정식재판을 청구하고자 하는 피고인은 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다.
- ④ 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판청구를 함으로써 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 달리 국선변호인의 선정에 관한 「형사소송법」 제283조의 규정이 적용되지 않는다.

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

- ① 피고인의 행위가 구성요건에 해당하지 않아 사후적으로 무죄로 판단된다고 하더라도, 피고인이 소란을 피운 당시 상황에서는 객관적으로 보아 피고인이 현행범이라고 인정할 만한 충분한 이유가 있는 경우에는 피고인에 대한 현행범체포는 적법하다.
- ② ‘범죄의 실행행위를 종료한 직후’라고 함은 범죄행위를 실행하여 끝마친 순간 또는 이에 아주 접착된 시간적 단계를 의미하는 것으로 해석되므로, 시간적으로나 장소적으로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정된다면 현행범인으로 볼 수 있다.
- ③ 사법경찰관이 현행범인으로 체포하는 경우에는 반드시 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며, 이와 같은 고지는 반드시 체포를 위한 실행행사에 들어가기 전에 미리 행하여야 한다.
- ④ 일반인이 현행범인을 체포한 경우 즉시 검사 등에게 인도해야 하는데, 여기서 ‘즉시’라고 함은 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하는 것은 아니고, ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없어야’라는 뜻이다.

문 3. 공소사실의 동일성을 인정할 수 없는 경우는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과실로 교통사고를 발생시켰다는 「교통사고처리 특례법」 위반죄의 공소사실과 고의로 교통사고를 낸 뒤 보험금을 청구하여 수령하거나 미수에 그쳤다는 사기 및 사기미수의 공소사실
- ② 참고인에 대하여 허위진술을 하여 달라고 요구하면서 이에 불응하면 어떠한 위해를 가할 듯한 태세를 보여 외포케 하여 참고인을 협박하였다는 공소사실과 위와 같이 협박하여 겁을 먹은 참고인으로 하여금 허위로 진술케 함으로써 수사기관에 검거되어 신병이 확보된 채 조사를 받고 있던 자를 증거 불충분으로 풀려나게 하여 도피케 하였다는 공소사실
- ③ 거래처로부터 수급한 돈을 보관하던 중 횡령하였다는 공소사실과 그 돈의 수급권한이 없는 데도 있는 것처럼 가장하고 수급하여 이를 편취하였다는 공소사실
- ④ 흥기를 휴대하고 다방에 모여 강도예비를 하였다는 공소사실과 정당한 이유 없이 폭력범죄에 공용될 우려가 있는 흥기를 휴대하고 있었다는 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제7조에 규정한 죄의 공소사실

문 4. 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공소장부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 피고인도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다.
- ② 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」 제42조 제2항은 재판장의 공판기일에서의 최초 설명의무를 규정하고 있는데, 원칙적으로 설명의 대상에 검사가 아직 공소장에 의하여 낭독하지 아니한 공소사실 등은 포함된다고 볼 수 없다.
- ③ 공판절차가 개시된 후 새로 재판에 참여하는 배심원 또는 예비배심원이 있는 때에는 공판절차를 갱신하여야 한다.
- ④ 국민참여재판을 받을 권리는 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판을 받을 권리의 보호범위에 속한다.

문 5. 엄격한 증명의 대상이 되는 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 업무상횡령죄에서 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점
- ㄴ. 「형사소송법」 제312조 제4항에서 정한 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’의 존재
- ㄷ. 「형법」 제6조 단서에서 정한 ‘외국법규의 존재’와 관련하여 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하는지 여부
- ㄹ. 몰수·추징의 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정
- ㅁ. 목적과 용도를 정하여 위탁한 금전을 수탁자가 임의로 소비하여 횡령죄가 성립하는 경우 피해자 등이 목적과 용도를 정하여 금전을 위탁한 사실과 그 목적과 용도가 무엇인가라는 점

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

문 6. 전자정보의 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 한다.
- ② 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다.
- ③ 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우, 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었더라도 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다면 그 압수·수색은 적법하다.
- ④ 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄 혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 수사기관 으로서는 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄 혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

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

- ① 경합범 중 일부에 대하여 무죄, 일부에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사만이 무죄 부분에 대하여 항소를 한 경우, 피고인과 검사가 항소하지 아니한 유죄판결 부분은 항소기간이 지남으로써 확정되므로, 항소심에서 이를 파기할 때에는 유죄부분만을 파기하여야 한다.
- ② 수개의 범죄사실에 대하여 항소심이 일부는 유죄, 일부는 무죄의 판결을 하고, 그 판결에 대하여 피고인 및 검사 쌍방이 상고를 제기하였으나, 유죄 부분에 대한 피고인의 상고는 이유 없고 무죄 부분에 대한 검사의 상고만 이유 있는 경우, 항소심이 유죄로 인정한 죄와 무죄로 인정한 죄가 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계에 있다면 항소심판결의 유죄 부분도 무죄 부분과 함께 파기되어야 한다.
- ③ 제1심이 단순일죄의 관계에 있는 공소사실의 일부에 대하여만 유죄로 인정한 경우에 피고인만이 항소하여도 그 항소는 그 일죄의 전부에 미쳐서 항소심은 무죄부분에 대하여도 심판할 수 있다.
- ④ 「형법」 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 원심판결에 대하여 피고인은 상소하지 아니하고, 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 전체에 대하여 상소한 경우에 무죄부분에 대한 검사의 상소만 이유 있는 때에도 원심판결의 유죄부분은 무죄부분과 함께 파기되어야 하므로 상소심으로서 원심판결 전부를 파기하여야 한다.

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

- ① 제척사유가 있는 통역인이 통역한 증인의 증인신문조서는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ② 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우에 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문 법칙이 적용된다.
- ③ 어떤 진술이 기재된 서류가 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 경우 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다.
- ④ 체포·구속인접건부는 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서로서 「형사소송법」 제315조 제2호, 제3호에 규정된 ‘당연히 증거능력이 있는 서류’에 해당된다.

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

- ① ‘무죄 등을 인정할 명백한 증거’에 해당하는지 여부는 새로 발견된 증거만을 독자적·고립적으로 고찰하여 그 증거가치만으로 판단하여야 한다.
- ② 약식명령에 대하여 정식재판 청구가 이루어지고 그 후 진행된 정식재판 절차에서 유죄판결이 선고되어 확정된 경우, 재심 사유가 존재한다고 주장하는 피고인은 약식명령을 대상으로 재심을 청구하여야 한다.
- ③ 자신에 대한 유죄판결이 확정된 증인이 공범에 대한 피고사건에서 증언할 당시 앞으로 재심을 청구할 예정이라면, 이를 이유로 증인에게 「형사소송법」 제148조에 의한 증언거부권이 인정된다.
- ④ 재심이 개시된 사건에서 형벌에 관한 법령이 재심판결 당시 폐지되었다 하더라도 그 폐지가 당초부터 헌법에 위배되어 효력이 없는 법령에 대한 것이었다면 「형사소송법」 제325조 전단이 규정하는 ‘범죄로 되지 아니한 때’의 무죄사유에 해당한다.

문 10. 다음 사례에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

평상시 남편의 가정폭력으로 이혼을 결심한 A는 남편 甲과의 이혼소송에 대비하여, 甲과의 대화 도중 甲 모르게 대화 내용을 스마트폰으로 녹음하였다. 이에 甲이 격분하여 “3년 전에 내가 X도 죽였는데 너는 못 죽이겠다. 내 말 안 듣고 이혼을 요구하면 죽여버린다.”라며 협박한 내용과 X를 살해한 사실을 자백하는 내용이 포함되어 있었다.

- ① 대화 일방 당사자인 A의 녹음은 위법수집증거에 해당되지 않는다.
- ② 甲의 협박죄 사건의 공판정에서 “내 말 안 듣고 이혼을 요구하면 죽여버린다.”라고 甲이 말하였다고 A가 증언하였다면 이는 전문증거이다.
- ③ X의 사망사건 수사에 관하여 검사가 작성한 A의 진술조서에서 甲이 “내가 X도 죽였다.”고 말했다는 취지의 부분이 기재되어 있다면 전문진술이 기재된 조서로 재전문서류에 해당한다.
- ④ 대화 내용을 녹음한 파일 등 전자매체는 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야 한다.

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

- ① 임의동행의 형식으로 수사기관에 연행된 피내사자에게는 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 인정되지 아니한다.
- ② 보석보증금을 몰수하려면 반드시 보석취소와 동시에 하여야만 하고 보석취소 후에 별도로 보증금몰수결정을 할 수는 없다.
- ③ 위법한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ④ 「형사소송법」 제244조의5에 의해서 피의자와 신뢰관계에 있는 자가 피의자 신문에 동석하여 피의자신문조서가 작성된 경우에, 동석한 자가 피의자를 대신하여 진술한 부분은 피의자신문 조서의 증거능력의 요건을 충족하여야 증거능력이 인정된다.

문 12. 소송행위의 대리 중 「형사소송법」상 허용되는 것만을 모두 고른 것은?

ㄱ. 다액 500만원 이하의 벌금에 해당하는 사건에 관한 피고인의 출석 대리
 ㄴ. 의사무능력자인 피고인의 법정대리인에 의한 소송행위의 대리
 ㄷ. 증언의 대리
 ㄹ. 고소취소의 대리

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

문 13. 공소제기에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사기죄에 있어서 여러 사람의 피해자에 대하여 따로 기망 행위를 하여 각각 재물을 편취한 경우, 범의가 단일하고 범행 방법이 동일하다면 그 전체가 포괄일죄가 되므로 공소사실의 기재에 각 피해자와 피해자별 피해액을 특정하여야 하는 것은 아니다.
- 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 “피고인은 2000. 11. 2.경부터 2001. 7. 2.경까지 사이에 인천 이하 불상지에서 향정신성의약품인 메스암페타민 불상량을 불상의 방법으로 수 회 투약하였다.”는 공소사실의 경우, 투약량은 물론 투약방법을 불상으로 기재하면서 그 투약의 일시와 장소마저 위와 같이 기재한 것만으로는 「형사소송법」 제254조 제4항의 요건에 맞는 구체적 사실의 기재라고 볼 수 없으므로, 이 부분 공소는 그 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다.
- ④ 약식절차나 즉결심판절차에 있어서는 공소장일본주의가 적용 되지 않는다.

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

- ① 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지서를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치지 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정된다.
- ② 헌법 제12조 제2항은 진술거부권을 국민의 기본적 권리로 보장하고 있으며, 이는 형사책임과 관련하여 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하고 인간의 존엄성과 가치를 보장하려는 데에 그 취지가 있으므로, 진술거부권이 보장되는 절차에서 진술거부권을 고지받을 권리는 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 도출된다.
- ③ 사법경찰관이 피의자에게 진술거부권을 행사할 수 있음을 알려 주고 그 행사 여부를 질문하였다 하더라도, 「형사소송법」 제244조의3 제2항에 규정한 방식에 위반하여 진술거부권 행사 여부에 대한 피의자의 답변이 자필로 기재되어 있지 아니하거나 그 답변 부분에 피의자의 기명날인 또는 서명이 되어 있지 아니한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 특별한 사정이 없는 한 증거능력이 없다.
- ④ 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다.

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

- ① 공소장변경이 있는 경우 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고, 공소장 변경 시를 기준으로 삼을 것은 아니다.
- ② 일반법과 특별법의 동일한 구성요건에 모두 해당하는 범죄 사실에 대하여 검사가 형이 가벼운 일반법을 적용하여 기소한 경우 법원이 공소장변경 없이 형이 더 무거운 특별법위반의 죄로 처단할 수 없다.
- ③ 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.
- ④ 비록 사실인정에 변화가 없고 그 사실에 대한 법률적 평가만을 달리하는 경우라도, 배임죄로 기소된 공소사실에 대하여 법원이 공소장변경 없이 횡령죄로 인정하는 것은 구성요건을 달리하는 것이어서 허용되지 않는다.

문 16. 녹음테이프의 증거능력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음 테이프는 원본으로서 공판준비나 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 녹음된 각자의 진술내용이 자신이 진술한 대로 녹음된 것이라는 점이 인정된다 하더라도 피고인이 동의하지 않는다면 증거로 사용할 수 없다.
- ② 피고인과 A의 대화를 녹음한 녹취록에 관하여 피고인이 위 녹취록에 대하여 부동의한 사건에서, A가 위 대화를 자신이 녹음하였고 위 녹취록의 내용이 다 맞다고 1심 법정에서 진술하였을 뿐 그 이외에 위 녹취록에 그 작성자가 기재되어 있지 않을 뿐만 아니라 검사는 위 녹취록 작성의 토대가 된 위 대화내용을 녹음한 원본 녹음테이프 등을 증거로 제출하지도 아니하는 경우, 위 녹취록의 기재는 증거능력이 없어 이를 증거로 사용할 수 없다.
- ③ 사인(私人)이 피고인 아닌 사람과의 대화내용을 녹음한 녹음 테이프에 대해 법원이 그 진술당시 진술자의 상태 등을 확인하기 위하여 작성한 검증조서는 법원의 검증 결과를 기재한 조서로서 「형사소송법」 제311조에 의하여 증거로 할 수 있다.
- ④ 피고인이 범행 후 피해자에게 전화를 걸어오자 피해자가 증거를 수집하려고 그 전화내용을 녹음한 경우 그 녹음테이프가 피고인 모르게 녹음된 것이라 하더라도 위법수집증거는 아니다.

문 17. 형사소송의 이념과 목적에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 헌법이 보장하는 공정한 재판을 받을 권리 속에는 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자가 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증하는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다.
- ② 형사소송에 관한 절차법에서 소극적 진실주의의 요구를 외면한 채 범인필벌의 요구만을 앞세워 합리성과 정당성을 갖추지 못한 방법이나 절차에 의한 증거수집과 증거조사를 허용하는 것은 적법절차의 원칙 및 공정한 재판을 받을 권리에 위배된다.
- ③ 헌법상 보장되는 ‘변호인의 조력을 받을 권리’는 변호인의 ‘충분한 조력’을 받을 권리를 의미하므로, 일정한 경우 피고인에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 할 국가의 의무에는 형사소송절차에서 단순히 국선변호인을 선정하여 주는 데 그치지 않고 한 걸음 더 나아가 피고인이 국선변호인의 실질적인 조력을 받을 수 있도록 필요한 업무 감독과 절차적 조치를 취할 책무까지 포함된다.
- ④ 공소장일본주의를 위반하는 것은 소송절차의 생명이라 할 수 있는 공정한 재판의 원칙에 치명적인 손상을 가하는 것이고, 이를 위반한 공소제기는 법률의 규정에 위배된 것으로 치유될 수 없는 것이므로 소송절차의 시기 및 위반의 정도와 무관하게 항상 공소기각의 판결을 해야 한다.

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

- ① 제1심판결에 대하여 피고인만이 항소한 사건에서 항소심이 검사의 공소장변경신청을 받아들여 그 변경된 적용법률에 따라 판결을 선고한 경우에는 그 선고된 항소심의 형이 제1심의 그것보다 무겁다고 하더라도 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ② 피고인만이 항소한 사건에서 항소심법원이 제1심판결을 파기하고 새로운 형을 선고함에 있어 피고인에 대한 주형에서 그 형기를 감축하고 제1심판결이 선고하지 아니한 압수장물을 피해자에게 환부하는 선고를 추가하였다 하더라도 그것만으로는 피고인에 대한 형이 제1심판결보다 불이익하게 변경되었다고 할 수 없다.
- ③ 제1심의 징역형의 선고유예의 판결에 대하여 피고인만이 항소한 경우에 제2심이 벌금형을 선고한 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 아니한다.
- ④ 형벌인 몰수에는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지만 몰수에 대신하는 처분인 추징에 대해서는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 아니한다.

