

형사소송법개론

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

- ① 검사, 피고인, 변호인은 기피신청을 할 수 있지만, 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하는 경우에는 법원에 대한 기피신청을 할 수 없다.
- ② 기피원인에 관한 「형사소송법」 제18조 제1항 제2호 소정의 '법원이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때'라고 함은 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관적인 사정이 있는 때를 의미한다.
- ③ 소송지연을 목적으로 함이 명백한 기피신청인지의 여부는 기피신청인이 제출한 소명 방법만으로 판단할 것은 아니고 당해 법원에 현저한 사실이거나 당해 사건기록에 나타나 있는 제반 사정들을 종합하여 판단할 수 있다.
- ④ 기피신청을 받은 법원이 「형사소송법」 제22조에 위반하여 본안의 소송절차를 정지하지 않은 채 그대로 소송을 진행하여서 한 소송행위는 그 효력이 없고, 이는 그 후 그 기피신청에 대한 기각결정이 확정되었다고 하더라도 마찬가지이다.

문 2. 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 합정수사에 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 피의자신문조서의 증거능력의 요건을 충족하여야 증거능력이 인정된다.

문 3. 공소시효에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형법」에 의하여 형을 가중 또는 감경하는 경우에는 가중 또는 감경한 형에 의하여 공소시효 기간을 정한다.
- ② 공범의 1인에 대한 공소시효의 정지는 다른 공범자에게 효력이 미치고, 당해 사건의 최종행위가 종료한 때로부터 진행한다.
- ③ 공소시효의 정지사유인 '범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우'에는 범인이 국외에서 범죄를 저지르고 형사처분을 면할 목적으로 국외에서 체류를 계속하는 경우가 포함되지 아니한다.
- ④ 「형사소송법」 제253조 제2항에서 말하는 공소시효 정지의 효력이 미치는 '공범'에는 뇌물공여죄와 뇌물수수죄 사이와 같은 대항범 관계에 있는 자는 포함되지 않는다.

문 4. 공소장변경에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 살인죄의 공소사실을 폭행치사죄의 범죄사실로 인정하는 경우 축소사실의 인정이므로 공소장변경은 필요하지 않다.
- ② 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경의 허가에 관한 결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이라 할 것이므로, 그 결정을 함에 있어서 저지른 위법이 판결에 영향을 미친 경우에 한하여 그 판결에 대하여 상소를 하여 다툼으로써 불복하는 외에는 당사자가 이에 대하여 독립하여 상소할 수 없다.
- ③ 공소장변경은 제1심뿐만 아니라 항소심에서도 허용된다.
- ④ 법원은 심리의 경과에 비추어 상당하다고 인정할 때에는 공소사실 또는 적용법조의 추가 또는 변경을 요구하여야 한다.

문 5. 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 거치기 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 6. 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 13. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선거관리위원회 위원·직원이 관계인에게 진술이 녹음된다는 사실을 미리 알려 주지 아니한 채 진술을 녹음하였다면, 그와 같은 조사절차에 의하여 수집한 녹음파일 내지 그에 터잡아 작성된 녹취록은 「형사소송법」 제308조의2에서 정하는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거’에 해당하여 원칙적으로 유죄의 증거로 쓸 수 없다.
- ② 위법한 강제연행 상태에서 호흡측정방법에 의한 음주측정을 한 다음, 강제연행 상태에서부터 시간적·장소적으로 단절되었다고 볼 수 없는 상황에서 피의자가 호흡측정결과를 탄핵하기 위하여 스스로 혈액채취방법에 의한 측정을 할 것을 요구하여 혈액채취가 이루어진 경우 그러한 혈액채취에 의한 측정 결과는 유죄 인정의 증거로 쓸 수 있다.
- ③ 현장에서 압수·수색을 당하는 사람이 여러 명일 경우에는 그 사람들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다.
- ④ 수사기관이甲으로부터 乙의 「마약류 관리에 관한 법률」 위반 범행에 대한 진술을 듣고 추가적인 증거를 확보할 목적으로, 구속수감중인 甲에게 그의 압수된 휴대전화를 제공하여 乙과 통화하고 범행에 관한 통화 내용을 녹음하게 한 행위는 불법감청에 해당하고, 그 녹음자체는 물론 이를 근거로 작성된 녹취록 첨부 수사보고서도 증거로 사용할 수 없다.

문 14. 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 뇌물죄에서의 수뢰액은 그 다과에 따라 범죄구성요건이 되므로 엄격한 증명의 대상이 된다.
- ② 공동정범에서 공모관계를 인정하기 위해서는 엄격한 증명이 요구된다.
- ③ 주취정도의 계산을 위한 위드마크 공식의 경우 그 적용을 위한 자료로 섭취한 알코올의 양, 음주 시간, 체중 등이 필요하며 그런 전제사실에 대하여는 자유로운 증명으로 족하다.
- ④ 물수대상이 되는지 여부나 추정액의 인정 등 물수·추정의 사유는 범죄구성요건 사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없다.

문 15. 「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 16. 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 17. 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 18. 전자정보의 압수·수색에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관 사무실 등으로 반출된 전자정보 저장매체에서 혐의 사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다.
- ② 전자정보 저장매체를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도 변호인에게 참여의 기회를 보장하지 않으면 위법하다.
- ③ 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄 혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면 따로 압수·수색영장을 발부받지 않고 이 전자정보를 적법하게 압수·수색할 수 있다.
- ④ 전자정보에 대한 압수·수색 과정에서 이루어진 현장에서의 저장매체 압수·이미징·탐색·복제 및 출력행위 등 수사기관의 처분은 하나의 영장에 의한 압수·수색 과정에서 이루어지므로, 당해 압수·수색 과정 전체를 하나의 절차로 파악하여 그 과정에서 나타난 위법이 압수·수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대한지 여부에 따라 전체적으로 압수·수색 처분을 취소할 것인지를 판단하여야 한다.

문 19. 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 사인(私人)인 제3자가 절취한 업무일지를 소송사기의 피해자가 대가를 지급하고 취득한 경우, 그 업무일지는 사기죄에 대한 증거로 사용될 수 있다.
- ㄴ. 상업장부·항해일지·사인(私人)인 의사의 진단서와 같이 기타 업무상 필요로 작성한 문서는 「형사소송법」 제315조에 의하여 당연히 증거능력이 인정된다.
- ㄷ. 사법경찰관 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인 하게 하는 방법으로 작성된 경우 「형사소송법」 제313조 제1항에 의하여 증거능력이 인정된다.
- ㄹ. 피고인 甲이 공판정에서 공범 乙에 대한 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 내용을 부인하면 乙이 법정에서 그 조서의 내용을 인정하더라도 그 조서를 피고인 甲의 공소사실에 대한 증거로 사용할 수 없다.

- ① $\neg$, $\perp$
② $\neg$, $\exists$
③ $\perp$, $\top$
④ $\top$, $\exists$

문 20. 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.