

형사소송법개론

지문의 내용에 대해 학설의 대립 등 다툼이 있는 경우 판례에 의함

1. 신속한 재판의 원칙에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 구속사건에 대하여 법원이 구속만기 25일을 앞두고 비로소 제1회 공판을 시작하였다면 이는 신속한 재판을 받을 권리를 침해한 것이다.
- ② 신속한 재판을 받을 권리를 실현하기 위한 방법들은 헌법 규정으로부터 곧바로 도출되는 것이지만, 구체적으로는 입법자에 의한 입법형성을 필요로 한다.
- ③ 종국결정을 하기까지의 심판기간의 일수를 한정하는 다음 이를 준수하도록 강제하는 것이 신속한 재판을 받을 권리의 실현을 위해 필수적인 제도라고 볼 수는 없다.
- ④ 필요적 변호사건에서 피고인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴庭하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴庭한 경우, 수소법원으로서 피고인이나 변호인의 재정 없이는 심리판결을 할 수 없다.

2. 제척사유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 통역인이 해당 사건 피해자의 사실혼 배우자인 경우, 「형사소송법」 제25조제1항, 제17조제2호에서 정한 제척사유에 해당하지 아니한다.
- ② 법원이 수사단계에서 피의자였던 피고인에 대하여 구속영장을 발부한 경우, 「형사소송법」 제17조제7호의 전심재판 또는 그 기초되는 조사, 심리에 관여한 경우에 해당한다.
- ③ 통역인이 사건에 관하여 증인으로 증언한 때에는 직무집행에서 제척되고, 제척사유가 있는 통역인이 통역한 증인의 증인신문조서는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.
- ④ 법원이 선거관리위원장으로 공직선거법위반 혐의사실에 대하여 수사기관에 수사의뢰를 하고, 그 후 당해 형사피고사건의 항소심 재판을 하는 경우, 「형사소송법」 제17조제7호 소정의 ‘법원이 사건에 관하여 그 기초되는 조사에 관여한 때’에 해당한다고 볼 수 없다.

3. 변호인에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 법원은 피고인의 나이·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리 보호를 위하여 필요하다고 인정하면 피고인의 청구에 의해 변호인을 선정하여야 한다.
- ② 필요적 변호사건에서 공판절차가 변호인 없이 이루어졌다면 그 소송절차는 위법하고, 그러한 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위도 무효이다.
- ③ 피고인의 권리보호를 위하여 그 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정할 필요가 있음에도 국선변호인의 선정 없이 공판심리가 이루어져 피고인의 방어권이 침해됨으로써 판결에 영향을 미친 경우, 「형사소송법」 제33조제3항을 위반한 것으로 보아야 한다.
- ④ 검사 또는 사법경찰관이, 단지 변호인이 피의자신문 중에 부당한 신문방법에 대한 이의제기를 하였다는 이유만으로 변호인을 조사실에서 퇴거시키는 조치는 정당한 사유 없이 변호인의 피의자신문 참여권을 제한하는 것으로서 허용될 수 없다.

4. 소송행위에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 소송행위로서 요구되는 본질적인 개념요소가 결여되어 소송행위로 성립되지 아니한 경우에는 소송행위가 성립되었으나 무효인 경우와는 달리 하자의 치유 문제는 발생하지 않는다.
- ② 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.
- ③ 절차형성적 소송행위가 착오로 인하여 무효로 되기 위해서는 통상인의 판단을 기준으로 착오가 없었다면 그러한 소송행위를 하지 않았으리라고 인정되는 중요한 점에 관하여 착오가 있어야 하고, 이러한 착오에 동기의 착오는 포함되지 않는다.
- ④ 미성년자인 피해자가 제1심 법정에서 피고인들에 대한 처벌희망 의사표시를 철회할 당시 그러한 의사표시의 의미 및 효과 등을 충분히 이해하고 분별할 수 있는 등 의사능력이 있는 상태였다면, 법정대리인의 동의가 없었더라도 그 철회의 의사표시는 유효하다.

5. 소송조건에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 소송조건의 존부에 관한 사항은 법원의 직권조사사항이지만, 법원은 피고인의 신청이 없으면 토지관할에 관하여 관할위반의 선고를 할 수 없다.
- ② 재심대상판결 확정 후 형 선고의 효력을 상실케 하는 특별사면이 있었던 경우, 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차를 진행하는 법원은 그 심급에 따라 다시 심판하여 면소판결을 하여야 한다.
- ③ 국회의원의 면책특권에 속하는 행위에 대하여 공소가 제기된 경우, 「형사소송법」 제327조제2호의 ‘공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때’에 해당되므로 공소를 기각하여야 한다.
- ④ 「소년법」상 보호처분을 받은 사건과 동일한 사건에 대하여 다시 공소제기가 되었다면 동법의 보호처분은 확정판결이 아니고 따라서 기판력도 없으므로 이에 대하여 면소판결을 할 것이 아니라 공소기각의 판결을 하여야 한다.

6. 압수·수색영장의 제시에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피압수자가 여러 명일 경우에는 압수 현장에서 그들 모두에게 개별적으로 압수·수색영장을 제시해야 하는 것이 원칙이다.
- ② 수사기관의 압수·수색절차 과정에서 처분을 받는 자가 의사능력이 있는 미성년자인 경우, 그 미성년자에게 영장이 반드시 제시되어야 하고 친권자에 대한 영장 제시로 이를 갈음할 수 없다.
- ③ 수사기관이 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 영장 없이 압수한 경우, 피압수자에게 사후에 발부받은 압수·수색영장을 지체없이 제시하여야 하고 그 사본도 교부하여야 한다.
- ④ 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다.

7. 영장에 의하지 아니한 압수에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 현행범 체포 현장에서 소지자가 임의로 제출하는 물건은 영장 없이 압수하는 것이 허용된다.
- ② 압수물이 임의제출된 것인지에 대하여 다툼이 있을 때는, 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 해야 한다.
- ③ 범죄 현장에서 소유자가 임의로 제출하는 물건을 영장 없이 압수한 경우, 검사나 사법경찰관은 별도로 사후에 영장을 받을 필요가 없다.
- ④ 피의자가 유류한 정보저장매체를 영장 없이 압수할 때, 정보저장매체를 소지하던 사람이 그에 관한 권리를 포기한 경우라도 해당 사건과 관계가 있는 것으로 압수의 범위가 한정된다.

8. 긴급체포 후의 조치에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 사법경찰관이 피의자를 긴급체포한 경우에는 긴급체포 후 12시간 이내에 검사에게 긴급체포의 승인을 받아야 한다.
- ② 긴급체포한 피의자에게 변호인이 있는 때에는 변호인에게 체포와 관련한 통지를 체포한 때부터 늦어도 48시간 이내에 서면으로 하여야 한다.
- ③ 긴급체포한 피의자가 소지 또는 보관하는 물건에 대해 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 긴급체포기간 동안에는 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.
- ④ 피의자를 체포한 때에 급속을 요하는 경우에는 체포되었다는 취지 및 체포의 일시·장소를 전화 또는 모사전송기 기타 상당한 방법에 의하여 통지할 수 있으나, 이 경우에도 체포통지는 다시 서면으로 하여야 한다.

9. 공소장변경에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 검사의 서면에 의한 공소장변경허가신청이 있는데도 법원이 피고인 또는 변호인에게 공소장변경허가신청서 부분을 송달·교부하지 않은 채 공소장변경을 허가하고 공소장변경허가신청서에 기재된 공소사실에 관하여 유죄판결을 하였다면, 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 있더라도 이러한 법원의 잘못된 판결에 영향을 미친 법령 위반에 해당한다.
- ㄴ. 검사의 공소장변경 신청이 있으면 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 원칙적으로 이를 허가하여야 하며, 공소장변경 허가 여부 결정 시에 변경 전 공소사실의 유·무죄 여부를 고려해야 할 것은 아니므로, 환송 후 원심에서도 환송심에서의 실제 판단 결과 당해 공소사실이 무죄로 판단된 것까지 고려하여 공소장변경 허가 여부를 결정할 것은 아니다.
- ㄷ. 검사가 항소심에 이르러 법원의 허가를 얻어 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 공소장변경을 하였고, 이로 인하여 공소사실이 변경되거나 심판의 대상이 제1심과 달라진 경우에는, 그 공소장변경이 피고인 또는 변호인의 주장 내용과 취지, 소송절차의 진행경과 등에 비추어 기존 공소사실의 내용을 보충하거나 상세하게 설명하는 정도에 불과하여 항소심 심판대상이 제1심과 실질적으로 달라졌다고 평가될 가능성이 없더라도 제1심판결을 파기하고 변경된 공소사실에 대하여 새로이 심리하여야 한다.
- ㄹ. 제1심에서 합의부 관할사건에 관하여 단독판사 관할사건으로 죄명과 적용법조를 변경하는 공소장변경허가신청서가 제출된 경우, 사건을 배당받은 합의부는 공소장변경허가결정을 하였는지에 관계없이 사건의 실체에 들어가 심판하여야 하고 사건을 단독판사에게 재배당할 수 없다.

10. 「형사소송법」상 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① ‘특히 신빙할 수 있는 상태’에 대한 증명은 단지 그러할 개연성이 있다는 정도로는 부족하고, 합리적 의심의 여지를 배제할 정도, 즉 법정에서의 반대신문 등을 통한 검증을 굳이 거치지 않더라도 진술의 신빙성을 충분히 담보할 수 있어 실질적 직접심리주의와 전문법칙에 대한 예외로 평가할 수 있는 정도에 이르러야 한다.
- ② 세무공무원이 피고인이 된 혐의자 또는 참고인에 대하여 심문한 내용을 기재한 조서는 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류에 해당하므로 「형사소송법」 제313조에 따라 공판준비 또는 공판기일에서 작성자·진술자의 진술에 따라 성립의 진정함이 증명되고 나아가 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 아래에서 행하여진 때에 한하여 증거능력이 인정된다.
- ③ 우리나라 법원의 형사사법공조요청에 따라 미합중국 법원의 지명을 받은 미합중국 검사가 작성한 피해자 및 공범에 대한 증언녹취서는 그 진술 또는 서류의 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 볼 수 있다.
- ④ 형사조정위원들이 당시 피의자였던 피고인의 진술을 기재한 형사조정조서는 수사기관이 아닌 자가 피고인의 진술을 기재한 서류에 해당하므로, 「형사소송법」 제313조제1항에 의하여 공판준비 또는 공판기일에서의 그 작성자의 진술에 의하여 성립의 진정이 증명되고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에는 증거로 할 수 있다.

11. 기판력에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인이 「경범죄 처벌법」상 ‘음주소란’ 범칙행위로 통고처분을 받고 범칙금을 납부하였다면, 이와 근접한 시간·장소에서 경찰관들을 폭행하여 공무집행을 방해하였다는 내용으로 공소가 제기된 경우, 공무집행방해가 통고처분 후에 행하여졌더라도 ‘음주소란’ 범칙행위와 ‘공무집행방해’ 공소사실은 동일성이 인정되므로 범칙금 납부의 효력이 ‘공무집행방해’ 공소사실에 미친다.
- ② 포괄일죄 관계인 범행의 일부에 대하여 판결이 확정되거나 약식명령이 확정되었는데 그 사실심 판결선고 시 또는 약식명령 발령 시를 기준으로 그 이전에 이루어진 범행이 포괄일죄의 일부에 해당할 뿐만 아니라 그와 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에도 해당하는 경우에는 확정된 판결 내지 약식명령의 기판력은 위와 같이 상상적 경합관계에 있는 다른 죄에 대하여도 미친다.
- ③ 회사의 대표이사가 업무상 보관하던 회사 자금을 빼돌려 횡령한 다음 그중 일부를 더 많은 장비 납품 등의 계약을 체결할 수 있도록 해달라는 취지의 묵시적 청탁과 함께 배임증재에 공여한 경우, 횡령의 점에 대하여 약식명령이 확정되었더라도 그 기판력은 배임증재의 점에 미치지 않는다.
- ④ 피고인이 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 의한 징벌을 받아 그 집행을 종료하였다고 하더라도, 동법상의 징벌은 형사책임과는 그 목적, 성격을 달리하는 것이므로 징벌을 받은 뒤에 형사처벌을 한다고 하여 일사부재리의 원칙에 반하는 것은 아니다.

- ① ㄱ
- ② ㄷ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄴ, ㄹ

12. 상고심과 상고이유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상고심은 직권조사 기타 법령에 특정한 경우를 제외하고는 새로운 증거조사를 할 수 없을뿐더러, 항소심판결 후에 나타난 사실이나 증거의 경우 비록 그것이 상고이유서 등에 첨부되어 있다 하더라도 사용할 수 없다.
- ② 상고심은 항소심이 제1심판결의 위법을 간과하고 항소기각 판결을 선고하거나 제1심판결을 파기 후 재판하는 항소심판결에 고유한 법령적용의 위법이 있는 등 항소심판결 자체에 여전히 위법이 있는 경우에 직권심판권을 폭넓게 활용함으로써 이를 바로잡을 수 있다.
- ③ 항소인이 항소이유로 주장하거나 항소심이 직권으로 심판대상으로 삼아 판단한 사항 이외의 사유는 상고이유로 삼을 수 없고, 이를 다시 상고심의 심판범위에 포함시키는 것은 상고심의 사후심 구조에 반한다.
- ④ 피고인이 유죄가 인정된 제1심판결에 대하여 항소하지 않거나 양형부당만을 이유로 항소하고 검사는 양형부당만을 이유로 항소하였는데, 항소심이 검사의 항소를 받아들여 제1심판결을 파기하고 그보다 높은 형을 선고한 경우, 피고인은 항소심의 심판대상이 되지 않았던 법령위반 등 새로운 사항을 상고이유로 삼아 상고할 수 있다.

13. 국민참여재판에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 법원이 피고인에게 국민참여재판을 원하는지 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면 그 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효가 되며, 피고인이 이러한 절차적 위법을 문제삼지 않겠다는 의사를 명백히 표시하였다 하더라도 그 하자는 치유될 수 없다.
- ㄴ. 국민참여재판에서는 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백을 하더라도 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 없다.
- ㄷ. 국민참여재판을 진행하던 중 공소사실의 일부 철회로 인하여 대상사건에 해당하지 아니하게 된 경우에는 원칙적으로 국민참여재판으로 진행할 수 없다.
- ㄹ. 피고인이 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하지 아니하였다면 국민참여재판을 원하지 아니하는 것으로 보아야 하며, 그 이후로 법원은 피고인의 의사와 무관하게 해당 사건을 국민참여재판으로 진행할 수 없다.

- ① ㄴ
- ② ㄷ
- ③ ㄱ, ㄴ
- ④ ㄴ, ㄹ

14. 「형사소송법」 제184조의 증거보전절차에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 재심청구사건에서도 증거보전절차를 허용할 수 있다.
- ② 피의자는 증거보전절차의 처분에 관한 서류와 증거물의 열람 또는 등사를 판사에게 신청할 수 없다.
- ③ 공동피고인과 피고인이 뇌물을 주고받은 사이로 필요적 공범 관계에 있더라도 검사는 수사단계에서 피고인에 대한 증거를 미리 보전하기 위하여 필요한 경우에는 판사에게 공동피고인을 증인으로 신문할 것을 청구할 수 있다.
- ④ 증거보전절차에서 증인신문을 할 때 그 증인신문의 일시와 장소를 피의자 및 변호인에게 미리 통지하지 아니하여 증인신문에 참여할 수 있는 기회를 주지 아니하였고 변호인이 제1심 공판기일에 위 증인신문조서의 증거조사에 관하여 이의신청을 하였다면, 그 증인신문조서는 증거능력이 없으나 그 증인이 후에 법정에서 그 조서의 진정성립을 인정한다면 다시 그 증거능력을 취득한다.

15. 공판준비절차에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 검사의 수사서류 열람·등사 거부처분이 피고인의 헌법상 기본권을 침해한다는 취지에서 법원이 그 열람·등사를 허용하도록 명한 경우, 검사는 법원의 그러한 결정에 지체없이 따라야 하며, 이는 별건으로 공소제기되어 확정된 관련 형사사건 기록에 관한 경우에도 마찬가지이다.
- ② 법원은 공판준비절차에서 공소사실과 관련하여 주장할 내용을 명확히 하여 사건의 쟁점을 정리하는 행위를 할 수 있으나, 신청된 증거와 관련하여 입증취지를 명확하게 하는 것은 증거조사절차의 핵심적인 부분이므로 공판준비절차에서 이를 행할 수는 없다.
- ③ 검찰청이 보관하고 있는 불기소처분기록에 포함된 불기소결정서는 형사피의자에 대한 수사의 종결을 위한 검사의 처분 결과와 이유를 기재한 서류로서, 달리 특별한 사정이 없는 한 변호인의 열람·지정에 의한 공개 대상이 된다.
- ④ 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있으며, 이 경우 당해 신청에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

16. 반대신문권에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인에게 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력을 인정할 수 없고, 이 경우 피고인의 명시적인 책문권 포기라도 그 하자가 치유될 수 없다.
- ② 재판장이 피고인의 퇴정을 명하고 증인신문을 진행하였는데, 증인신문을 실시하는 과정에 변호인을 참여시키는 한편 피고인을 입정하게 하고 법원사무관 등으로 하여금 진술의 요지를 고지하게 한 다음 변호인을 통하여 반대신문의 기회를 부여한 경우, 증인 신문절차 등 공판절차에 위법이 없다.
- ③ 피고인에게 불리한 증거인 증인이 주신문의 경우와 달리 반대신문에 대하여는 답변을 하지 아니하는 등 진술 내용의 모순이나 불합리를 그 증인신문 과정에서 드러내어 이를 탄핵하는 것이 사실상 곤란하였고, 그것이 피고인 또는 변호인에게 책임 있는 사유에 기한 것이 아닌 경우, 이를 정당화할 수 있는 특별한 사정이 존재하지 않는 이상 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다.
- ④ 법원이 공판기일에 증인을 채택하여 다음 공판기일에 증인신문을 하기로 피고인에게 고지하였으나 피고인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니하여 「형사소송법」 제276조의 규정에 의하여 공판기일을 연기할 수밖에 없더라도, 이미 출석하여 있는 증인에 대하여 공판기일 외의 신문으로서 증인신문을 하고 다음 공판기일에 그 증인신문조서에 대한 서증조사를 하는 것은 증거조사절차로서 적법하다.

17. 피고인신문에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 재판장은 검사 또는 변호인이 항소심에서 피고인신문을 실시하는 경우 제1심의 피고인신문과 중복되거나 항소이유의 당부를 판단하는 데 필요 없다고 인정하는 때에는 그 신문의 전부 또는 일부를 제한할 수 있으므로, 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였더라도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않을 수 있다.
- ② 법원이 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정한 사건의 공판조서에, 대법원예규에 따라 그 공소사실에 대한 피고인신문의 내용이 검사 ‘공소사실에 의하여 피고인을 신문’, 피고인 ‘공소사실은 모두 사실과 다름 없다고 진술’이라고 간략하게 기재되었다고 해서 소송사실에 대한 피고인의 구체적인 진술이 없었다고 할 수 없다.
- ③ 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때라도 제1회 공판기일 전 피고인신문을 증거보전 방법으로 청구할 수 없다.
- ④ 필요적 변호사건에 해당하는 사건에서 제1심의 증거조사와 피고인신문 등 공판절차가 변호인 없이 이루어졌다면, 항소심으로서는 변호인이 있는 상태에서 소송행위를 새로이 한 후 위법한 제1심 판결을 파기하고, 항소심에서의 증거조사 및 진술 등 심리 결과에 기하여 다시 판결하여야 한다.

18. 전문법칙에 대한 설명으로 옳은 것만을 모두 고르면?

- ㄱ. 「형사소송법」은 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 「형사소송법」 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.
- ㄴ. 법정에 출석한 증인이 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우에는 「형사소송법」 제314조에서 규정한 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당한다.
- ㄷ. 피해자가 피고인으로부터 풀려난 당일에 남동생에게 도움을 요청하면서 피고인이 협박한 말을 포함하여 공갈 등 피고인으로부터 피해를 입은 내용을 문자메시지로 보낸 경우, 그 문자메시지의 내용을 촬영한 사진은 증거서류 중 피해자의 진술서에 준하는 것이므로 위 사진을 증거로 사용하기 위해서는 「형사소송법」 제313조에 따른 요건이 인정되어야 한다.
- ㄹ. 피의자이던 피고인이 사법경찰리의 면전에서 자백한 진술에 따라 사고 당시의 상황을 재현한 사진과 그 진술내용으로 된 사법경찰리 작성의 실황조사서는 피고인이 공판정에서 그 범행 재현의 상황을 모두 부인하고 있는 이상 이를 범죄사실의 인정자료로 할 수 없다.

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

19. 증거에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피해아동의 부모가 피해아동의 가방에 녹음기를 넣어 수업시간 중 교실에서 피고인이 한 발언을 녹음한 녹음파일, 녹취록 등은 교실에서 학생들에게 공개된 타인간의 대화를 녹음한 것이므로, 「통신비밀보호법」상 ‘공개되지 아니한 타인간의 대화’에 해당하지 않아 피고인의 피해학생에 대한 정서적 학대행위 혐의사실에 대하여 그 증거능력이 인정된다.
- ② 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 문자정보 형태로 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 그 문자정보가 증거가 되는 경우, 해당 문자정보에는 「형사소송법」 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다.
- ③ ‘우당탕’ 소리는 사람의 목소리가 아니라 사물에서 발생하는 음향이고 사람의 목소리인 ‘악’ 소리도 단순한 비명소리에 지나지 않아 특별한 사정이 없는 한 「통신비밀보호법」에서 말하는 ‘타인간의 대화’에 해당한다고 볼 수 없다.
- ④ 녹음테이프에 수록된 대화 내용이 이를 풀어쓴 녹취록의 기재와 일치하거나 혹은 녹음테이프의 대화 내용이 중단되었다고 볼 만한 사정이 없다는 점만으로는 그 녹음테이프가 원본이라는 점이 증명된 것으로 볼 수 없다.

20. 불이익변경금지의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 피고인과 검사 쌍방이 항소하였으나 검사가 항소이유서를 제출하지 아니하여 검사의 항소를 기각해야 하는 전자장치 부착명령 청구사건에 대하여, 법원이 법령적용의 잘못을 들어 이 부분 제1심판결을 직권으로 파기하고 다른 형은 동일하게 선고하면서 부착명령 기간만을 제1심판결보다 장기간으로 부과하는 것은 위법하다.
- ② 원판결이 선고한 집행유예가 실효 또는 취소됨이 없이 유예기간이 지난 후에 새로운 형을 정한 재심판결이 선고되고, 재심판결의 확정에 따라 원판결이 효력을 잃게 되는 결과 집행유예의 법률적 효과까지 없어진 경우, 재심판결의 형이 원판결의 형보다 중하지 않은 경우라도 불이익변경금지 원칙에 위배된다.
- ③ 피고인이 제1심판결 선고 시 소년에 해당하여 부정기형을 선고 받았고, 피고인만이 항소한 항소심에서 피고인이 성년에 이르러 항소심이 제1심의 부정기형을 정기형으로 변경해야 할 경우, 불이익변경금지 원칙 위반 여부를 판단하는 기준은 부정기형의 장기와 단기의 중간형이다.
- ④ 피고인만이 상소한 사건에서 상소심이 원심법원이 인정한 범죄사실의 일부를 무죄로 인정하면서도 피고인에 대하여 원심법원과 동일한 형을 선고하였다고 하여 그것이 불이익변경금지 원칙을 위반하였다고 볼 수 없다.