

2012년 경찰직 1차 기출문제(이승준교수 해설)

1. 진술거부권에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 재판장은 피고인에 대한 인정신문 이전에 피고인에게 진술거부권이 있음을 고지해야 하므로 피고인은 재판장의 인정신문에 대하여도 진술거부권을 행사할 수 있다.

② 진술거부권의 행사가 피고인에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우에는 가중적 양형의 조건으로 참작될 수 있다.

③ 피의자에 대한 진술거부권 고지는 피의자의 진술거부권을 실효적으로 보장하여 진술이 강요되는 것을 막기 위해 인정되는 것이므로, 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 하기 전이라 하더라도 그 조사대상자에게 진술거부권을 고지하지 않았다면 이에 따라 이루어진 진술에 대해서는 증거능력을 부정하여야 한다.

④ 변호인이 적극적으로 피고인 또는 피의자로 하여금 허위진술을 하도록 하는 것이 아니라 단순히 헌법상 권리인 진술거부권이 있음을 알려 주고 그 행사를 권고하는 것은 변호사로서의 진실의무에 위배되는 것이 아니다.

정답 ③

해설

③ 진술거부권 고지에 관한 형사소송법 규정내용 및 진술거부권 고지가 갖는 실질적인 의미를 고려하면 수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다.(大判 2011.11.10, 2011도8125). (이승준 형사소송법 판례추록집 p19)

① 재판장은 인정신문을 하기 전에 피고인에게 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있고, 이익 되는 사실을 진술할 수 있음을 알려 주어야 한다(규칙 제 127조). 이 경우 인정신문에 대해서도 진술거부권을 행사할 수 있으나에 대해 행사할 수 있다는 것이 통설의 입장이다.(이승준 형사소송법 p501)

② 大判 2001.3.9, 2001도192 (이승준 형사소송법 p92)

④ 이승준 형사소송법 p113

변호인에게 허용되는 행위	<ul style="list-style-type: none"> • 피고인이 악용하는 것을 알면서 소송법상의 권리를 알려주고 실제법적·소송법적 지식에 대하여 무제한 조언하는 행위 • 유죄를 확신하면서 무죄변론하는 행위 • <u>피고인에게 진술거부권의 행사를 권고하는 행위</u> • 증언거부권이 있는 증인에게 그 권리의 행사를 권고하는 행위 • 고소인이나 피해자를 만나 합의나 고소취소를 시도하는 행위 • 소송기록에 사실과 달리 흠이 있는 것으로 잘못 기재된 경우에 변호인이 이를 이유로 한 상소
변호인에게 허용되지 않는 행위	<ul style="list-style-type: none"> • 임의의 자백의 철회 또는 진실에 반하는 사실을 주장할 것을 지시하는 행위 • 증거인멸이나 도망을 권유하는 행위 • 증인에게 위증을 교사하거나 증거인멸을 지시하는 행위 • 피고인에게 불리한 증거를 제출하는 행위

2. 다음 중 판례에 따를 때 무죄추정원칙의 위반을 인정한 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 관세법상 몰수할 것으로 인정되는 물품을 압수한 경우에 있어서 범인이 당해 관서에 출두하지 아니하거나 또는 범인이 도주하여 그 물품을 압수한 날로부터 4월을 경과한 때에는 당해 물품을 별도의 재판이나 처분없이 국고에 귀속한다는 구 관세법 제215조 중 제181조 부분
- ㉡ 판결선고 전 구금일수의 산입을 규정한 형법 제57조 제1항 ‘그 전부 또는 일부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다’ 중 ‘또는 일부’ 부분
- ㉢ 형사재판절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전에 징계혐의 사실을 인정하는 것
- ㉣ 진술을 요할 자가 외국거주로 인하여 진술할 수 없는 경우에 예외적으로 전문증거의 증거능력을 인정하는 형사소송법 제314조 중 ‘외국거주’에 관한 부분
- ㉤ 지방자치단체의 장이 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정되지 아니한 경우 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 지방자치법 제111조 제1항 제3호 규정

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개
정답 ② (㉠㉢㉣)

해설 ㉠ 관세법상 몰수할 것으로 인정되는 물품을 압수한 경우에 있어서 범인이 당해관서에 출두하지 아니하거나 또는 범인이 도주하여 그 물품을 압수한 날로부터 4월을 경과한 때에는 당해 물품은 별도의 재판이나 처분없이 국고에 귀속한다고 규정하고 있는 이 사건 법률

조항은 재판이나 청문의 절차도 밟지 아니하고 압수한 물건에 대한 피의자의 재산권을 박탈하여 국고귀속시킴으로써 그 실질은 몰수형을 집행한 것과 같은 효과를 발생하게 하는 것이므로 헌법상의 적법절차의 원칙과 무죄추정의 원칙에 위배된다.(憲裁 1997.5.29, 96헌가17) (이승준 형사소송법 p86)

㉠ 판결선고 전 구금일수의 산입을 규정한 형법 제57조 제1항 중 “또는 일부” 부분이 헌법상 무죄추정의 원칙 및 적법절차의 원칙 등을 위배하여 신체의 자유를 침해한다.(憲裁 2009.6.25, 2007헌바25) (이승준 형사소송법 86)

㉡ 징계혐의 사실의 인정은 형사재판의 유죄확정 여부와는 무관한 것이므로 형사재판 절차에서 유죄의 확정판결을 받기 전이라도 징계혐의 사실은 인정될 수 있는 것이며 그와 같은 징계혐의 사실인정은 무죄추정에 관한 헌법 제26조 제4항 또는 형사소송법 제275조의 2 규정에 저촉된다고 볼 수 없다.(대법원 1986.6.10. 85누407) (이승준 형사소송법 p86)

㉢ 진술을 요할 자가 외국거주로 인하여 진술할 수 없는 경우에 예외적으로 전문증거의 증거능력을 인정하는 형사소송법 제314조 중 외국거주에 관한 부분이 명확성원칙, 공정한 재판을 받을 권리를 침해, 무죄추정원칙에 위배되지 않는다.(이승준 형사소송법 p86)

㉣ 지방자치단체의 장이 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정되지 아니한 경우 부단체장이 그 권한을 대행하도록 규정한 지방자치법 제111조 제1항 제3호가 자치단체장인 청구인의 공무담임권, 무죄추정권등을 침해한다.(이승준 형사소송법 p86)

3. 변호인에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 필요적 변호사건의 공판절차가 사선변호인과 국선변호인이 모두 불출석한 채 개정되어 국선변호인 선정 취소 결정이 고지된 후 변호인 없이 피해자에 대한 증인신문 등 심리가 이루어진 경우, 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 피해자에 대한 증인신문 등 일체의 소송행위가 모두 무효라고 볼 수는 없다.

② 필요적 변호사건에서 피고인이 재판거부의 의사표시 후 재판장의 허가 없이 퇴庭하고, 변호인마저 이에 동조하여 퇴庭해 버린 것은 피고인 측의 방어권 남용 내지 변호권의 포기이므로 수소법원은 피고인이나 변호인 없이 심리·판결할 수 있다.

③ 형사소송에 있어서 변호인을 선임할 수 있는 자는 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자에 한정되는 것이고, 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임받은 자가 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수는 없는 것이다.

④ 항소법원이 국선변호인 선정 이후 병합된 사건에 관하여 국선변호인에게 소송기록 접수통지를 하지 아니함으로써 항소이유서 제출기회를 주지 않은 채 판결선고한 것은 위법이다.

정답 ①

해설

① 필요적 변호사건의 공판절차가 사선 변호인과 국선 변호인이 모두 불출석한 채 개정되어 국선 변호인 선정 취소 결정이 고지된 후 변호인 없이 피해자에 대한 증인신문 등 심리가 이루어진 경우, 그와 같은 위법한 공판절차에서 이루어진 피해자에 대한 증인신문 등 일체의 소송행위는 모두 무효라고 할 것이고, 다만 필요적 변호사건에서 변호인이 없거나 출석하지 아니한 채 공판절차가 진행되었기 때문에 그 공판절차가 위법한 것이라 하더라도 그 절차에서의 소송행위 외에 다른 절차에서 적법하게 이루어진 소송행위까지 모두 무효로 된다고 볼 수는 없다.(大判 1999.4.23, 99도915). (이승준 형사소송법 p111)

② 大判 1991.6.28, 91도865 (이승준 형사소송법 p693)

③ 형사소송에 있어서 변호인을 선임할 수 있는 자는 피고인 및 피의자와 형사소송법 제30조 제2항에 규정된 자에 한정되는 것이고, 피고인 및 피의자로부터 그 선임권을 위임받은 자가 피고인이나 피의자를 대리하여 변호인을 선임할 수는 없는 것이므로, 피고인이 법인인 경우에는 형사소송법 제27조 제1항 소정의 대표자가 피고인인 당해 법인을 대표하여 피고인을 위한 변호인을 선임하여야 하며, 대표자가 제3자에게 변호인 선임을 위임하여 제3자로 하여금 변호인을 선임하도록 할 수는 없다.(대결 1994.10.28.94모25)(이승준 형사소송법 p100)

④ 大判 2010.5.27, 2010도3377 (이승준 형사소송법 판례추록집 p80)

4. 소송조건에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 친고죄에 있어서의 고소의 준부는 소송법적 사실로서 자유로운 증명으로 족하다.
- ② 공소제기시에 공소사실이 친고죄임을 알면서도 고소 없이 공소를 제기한 경우에는 고소의 추완을 인정할 수 없지만, 비친고죄로 공소제기된 사건이 심리결과 친고죄로 판명된 때에는 검사의 공소제기에 비난할 점이 없어 고소의 추완을 인정할 수 있다.
- ③ 공소장이 변경된 경우에는 변경된 공소사실을 기준으로 소송조건의 준부를 판단하여야 하며, 다만 변경된 공소사실의 공소시효완성 여부는 공소장변경시가 아니라 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단해야 한다.
- ④ 토지관할권은 당사자의 신청을 기다려 법원이 조사하는 상대적 소송조건이다.

정답 ②

해설

② 강간죄는 친고죄로서 피해자의 고소가 있어야 죄를 논할 수 있고 기소 이후의 고소의 추완은 허용되지 아니한다 할 것이며 이는 비친고죄인 강간치사죄로 기소되었다가 친고죄인 강간죄로 공소장이 변경되는 경우에도 동일하다 할 것이니, 강간치사죄의 공소사실을 강간죄로 변경한 후에 이르러 비로소 피해자의 부가 고소장을 제출한 경우에는 강간죄의 공소 제기절차는 법률의 규정에 위반하여 무효인때에 해당한다(大判 1982.9.14, 82도1504)

→ 따라서 비친고죄로 공소제기되었다가 친고죄로 공소장이 변경된 경우 소송조건의 추완이 부정된다.(이승준 형사소송법 p148)

- ① 친고죄에 있어서의 고소의 유무는 소송조건의 준부에 해당하므로 자유로운 증명의 대상이다.(大判 1999.2.9, 98도2074 외 다수) (이승준 형사소송법 p588)
- ③ 공소장변경이 있는 경우에 공소시효의 완성여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이지만, 공소장변경절차에 의하여 공소사실이 변경됨에 따라 그 법정형에 차이가 있는 경우에는 변경된 공소사실에 대한 법정형이 공소시효기간의 기준이 된다.(대판 1992.4.24, 91도3150) (이승준 형사소송법 p432)
- ④ 통설의 입장이다.(제320조 참고) (이승준 형사소송법 p153)

5. 고소에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 범죄피해자의 고소권은 형사절차상의 법적인 권리에 불과하므로 원칙적으로 입법자가 그 나라의 고유한 사법문화와 윤리관, 문화전통을 고려하여 합목적적으로 결정할 수 있는 넓은 입법형성권을 갖는다.

② 형사소송법 제230조 제1항 본문은 ‘친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다’고 규정하고 있는 바, 여기서 범인을 알게 된다 함은 통상인의 입장에서 보아 고소권자가 고소를 할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 의미하나, 범죄사실을 안다는 것이 고소권자가 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 확정적인 인식이 있음을 말하는 것은 아니다.

③ 범행기간을 특정하고 있는 고소에 있어서는 그 기간 중의 어느 특정범죄에 대하여 범인의 처벌을 원치 않는 고소인의 의사가 있다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 그 고소는 특정한 기간 중에 저지른 모든 범죄에 대하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시라고 봄이 상당하다.

④ 수사기관이 고소권자를 참고인으로 신문한 경우, 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고, 그 의사표시가 조서에 기재되었을 때에는 적법하게 고소가 이루어진 것으로 인정된다.

정답 ②

해설

② 형사소송법 제230조 제1항 본문은 "친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다."고 규정하고 있는바, 여기서 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.(대판 2001.10.9, 2001도3106)(이승준 형사소송법 p180)

① 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소하지 못하도록 규정한 형사소송법 제224조가 비속을 차별 취급하여 평등권을 침해하는것은 아니므로 합헌이다(헌재 2011.2.24, 2008헌바56)(이승준 형사소송법 p190)

③ 大判 1985.7.23, 85도1213 (이승준 형사소송법 p179)

④ 大判 1966.1.31, 66도1089 (이승준 형사소송법 p185)

6. 피의자신문에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 피의자신문이 임의수사인가 또는 강제수사인가에 대해서는 견해의 대립이 있으나, 판례는 피의자가 수사기관의 출석요구에 응하지 않는 경우 영장에 의한 체포가 가능하다는 이유로 강제수사로 보고 있다.

② 피의자신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정하고, 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정하여야 한다.

③ 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다.

④ 검사가 국가보안법 위반죄로 구속영장을 발부받아 피의자신문을 한 다음, 구속 기소환 후 다시 피의자를 소환하여 공범들과의 조직구성 등에 관한 신문을 하면서 피의자신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성하였다면 진술거부권을 고지하지 않았더라도 위법이 아니다.

정답 ③

해설

③ 제243조의2 제3항(이승준 형사소송법 p224)

① 피의자신문은 피의자에게 진술거부권이 보장되어있으므로 진술을 강제할 수 없으므로 인의수사에 불과하다.(이승준 형사소송법 p219)

② 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 이를 지정할 수 있다(§243의2-②).(이승준 형사소송법 p224)

④ 검사가 국가보안법 위반죄로 구속영장을 발부받아 피의자신문을 한 다음, 구속 기소환 후 다시 피의자를 소환하여 공범들과의 조직구성 및 활동 등에 관한 신문을 하면서 피의자 신문조서가 아닌 일반적인 진술조서의 형식으로 조서를 작성한 사안에서, 진술조서의 내용이 피의자신문조서와 실질적으로 같고, 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 미리 피의자에게 진술거부권을 고지하지 않았다면 위법수집증거에 해당하므로, 유죄인정의 증거로 사용할 수 없다. (大判 2009.8.20, 2008도8213). (이승준 형사소송법 p601)

7. 영상녹화에 관한 다음 설명 중 가장 적절한 것은?

① 영상녹화가 완료된 이후 피의자가 영상녹화물의 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 진술을 따로 영상녹화하여 첨부하여야 한다.

② 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 않은 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 검사 및 피고인에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.

③ 수사기관이 미성년자인 피의자의 진술을 영상녹화할 경우에는 형사소송법상 변호인의 동의를 얻어야 한다.

④ 검사 작성 피의자신문조서와 참고인진술조서, 경찰 작성 참고인진술조서에 있어서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있다는 실질적 진정성립은 영상녹화물 기타 객관적 방법에 의해 증명할 수 있다.

정답 ④

해설

④ 제312조 제2항·제4항 (이승준 형사소송법 p632)

① 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 한다(§244의2-②). 이 경우 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 하며, 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다(§244의2-③). 따라서 새롭게 영상녹화하지 아니한다.(이승준 형사소송법 p228)

② 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물(§318의2-②)의 재생은 검사의 신청이 있는 경우에 한하고, 기억의 환기가 필요한 피고인 또는 피고인 아닌 자에게만 이를 재생하여 시청하게 하여야 한다(규칙 제134조의 5제1항).(이승준 형사소송법 p508)

③ “조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황”을 영상녹화 하도록 하되, 피의자에게 미리 영상녹화 사실을 고지만 하고서 영상녹화 할 수 있도록 규정하였다(§244의2-①).(이승준 형사

소송법 p228)

8. 체포·구속적부심사제도에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 체포영장에 의해 체포되지 않은 피의자도 체포적부심사청구를 할 수 있다.
- ② 체포·구속적부심사청구 후 검사의 공소제기가 있더라도 법원은 석방결정을 내릴 수 있다.
- ③ 법원은 체포·구속적부심사청구가 있는 경우 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 석방을 명할 수 있다.
- ④ 법원의 보증금납입조건부 석방결정에 대하여는 항고할 수 있다.

정답 ③

해설

③ 보증금납입조건부 피의자석방의 대상자는 구속된 피의자에 제한되어 있으므로, 체포된 피의자에 대하여는 보증금납입을 조건으로 한 석방이 허용되지 않는다. 따라서 체포적부심사절차에서 피의자를 보증금납입을 조건으로 석방할 수는 없다(大決 1997.8.27, 97모21). (이승준 형사소송법 p278)

① 大決 1997.8.27, 97모21, §214의2-①(이승준 형사소송법 p273)

② §214의2-④(이승준 형사소송법 p277)

④ 大決 1997.8.27, 97모21 (이승준 형사소송법 p279)

9. 압수·수색에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 한다.
- ㉡ 검사가 뇌물수수죄로 기소한 후, 공소사건에 관하여 형사소송법 제215조에 따라 수소법원이 아닌 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받아 추가로 뇌물로 제공된 수표의 발행전표사본 등을 압수한 것은 위법하다.
- ㉢ 여관과 같이 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소에서의 압수·수색영장을 집행함에는 언제나 야간집행의 제한을 받지 아니한다.
- ㉣ 경찰관이 전화사기 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 타인의 주민등록증, 운전면허증을 압수한 것은 위법하므로 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄의 증거로 사용할 수 없다.
- ㉤ 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료한 후, 그 압수·수색영장의 유효기간 내에 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필

요가 있는 경우, 종전의 압수·수색영장을 제시하고 다시 압수·수색할 수 있다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ② (㉠㉡)

해설

㉠ §218의2-① (이승준 형사소송법 p342)

㉡ 大判 2011.4.28, 2009도10412(이승준 형사소송법 판례추록집 p43~44)

㉢ 도박 기타 풍속을 해하는 행위에 상용된다고 인정하는 장소 그리고 공개된 시간 내에서의 여관·음식점 기타 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소에 대하여는 집행의 제한을 받지 않고 압수영장을 집행할 수 있다(§126, §219). 따라서 언제나 제한을 받지 않는것은 아니다.(이승준 형사소송법 p328)

㉣ 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 사안에서, 이는 구 형사소송법 제217조 제1항에서 규정한 해당 범죄사실의 수사에 필요한 범위 내의 압수로서 적법하므로, 이를 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 인정된다(大判 2008.7.10, 2008도2245). (이승준 형사소송법 p335)

㉤ 동일한 영장으로 수회 같은 장소에서 압수·수색·검증을 할 수는 없다. 따라서 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 이를 종료한 때에는 영장의 유효기간이 경과하지 않은 때에도 새로운 압수·수색영장을 발부받지 않고 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 수 없다(大決 1999.12.1, 99도161) (이승준 형사소송법 p327)

10. 현행법상 검사의 불기소처분에 대한 불복방법에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 불기소처분이 위법·부당할지라도 불기소처분 당시에 공소시효가 완성되어 공소권이 없는 경우에는 위 불기소처분에 대한 재정신청은 허용되지 않는다.
- ② 고등법원에 재정신청을 하기 위해서는 검찰항고전치주의에 따라 먼저 검찰청법 제10조에 의한 검찰항고를 거쳐야 하는 것이 원칙이지만, 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 않은 경우에는 검찰항고 없이 곧바로 재정신청을 할 수 있다.
- ③ 고등법원의 공소제기결정에는 공소제기를 강제하는 효과가 있어 검사와 피의자는 이에 대하여 불복할 수 없으며, 공소시효에 관하여는 공소제기결정이 있는 날에 공소가 제기된 것으로 본다.
- ④ 헌법소원의 보충성에 따라 고소인은 검사의 불기소처분에 대하여 재정신청을 거쳐 헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수 있다.

정답 ④

해설

④ 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다(헌법재판소법 제68조①). 따

라서 재정신청을 거치게 되면 법원은 재정결정을 하게되고 재정결정은 법원의 재판이므로 헌법소원의 대상이 될 수 없다. 따라서 재정신청후에는 헌법소원을 할 수 없다.(이승준 형사소송법 p373)

- ① 大決 1990.7.16, 90도34 (이승준 형사소송법 p382)
- ② 제260조 (이승준 형사소송법 p378)
- ③ 제262조 제4항, 제262조의4 제2항(이승준 형사소송법 p382,p385)

11. 공소제기의 효과에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공소제기에 의해 사건은 법원에 계속되고, 공소시효 진행이 정지되며 법원의 심판범위가 한정된다.
- ② 법원의 심판범위는 공소장에 기재된 공소사실에 제한되며, 공소사실과 동일성이 인정되는 사실도 공소장변경에 의하여 비로소 법원의 현실적인 심판의 대상이 된다.
- ③ 공소장에는 甲이 피고인으로 기재되어 있음에도 불구하고 乙이 출석하여 재판을 받은 경우에 甲은 형식적 피고인, 乙은 검사가 지정한 피고인 이외의 자가 소송에 관여한 실질적 피고인이 되며, 이 경우에도 공소제기의 효력은 甲에게만 미친다.
- ④ 공소제기 후에 진범인이 발견되어도 공소제기의 효력은 진범인에게 미치지 아니하며, 공범 중 1인에 대한 공소제기가 있어도 다른 공범자에 대하여는 그 효력이 미치지 않는다. 다만 공소제기로 인한 공소시효정지의 효력은 다른 공범자에게도 미친다.

정답 ③

해설

- ③공소장에는 甲이 피고인으로 기재되어 있음에도 불구하고 乙이 출석하여 재판을 받은 경우에는 甲은 실질적 피고인, 乙은 검사가 지정한 피고인 이외의 자가 소송에 관여한 형식적 피고인이 된다. 이 경우에도 공소제기의 효력은 甲에게만 미친다.(이승준 형사소송법 p426)
- ① 통설의 입장이다. (이승준 형사소송법 p434)
- ② 대판 1989.2.14, 85도1435 (이승준 형사소송법 p449)
- ④ §253-② (이승준 형사소송법 p425)

12. 공판절차의 기본원칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 증인신문에서의 교호신문제도는 형사소송법에 규정된 구두변론주의의 제도적 표현의 하나이다.
- ② 공개주의에 따라 재판의 심리와 판결은 공개해야 하나, 국가의 안전보장·안녕질서 또는 선량한 풍속을 해할 우려가 있는 때에는 결정으로 재판의 심리와 판결을 공개하지 아니할 수 있다.
- ③ 집중심리주의에 따라 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 계속 개정하여야 한다.
- ④ 실질적 직접심리주의에 따라 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼을 수 있고, 증명 대상이 되는 사실과 가장 가까운 원본 증거를 재판의 기초로 삼아야 하며, 원본 증거의 대체물 사용은 원칙적으로 허용되어서는 안된다.

정답 ②

해설

② 헌법 제109조 단서와 법원조직법 제57조 제1항 단서는 “**심리는** 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에 법원의 결정으로 **공개하지 아니할 수 있다.**”고 규정하고 있다. 따라서 판결은 반드시 공개하여야 한다.(이승준 형사소송법 p443)

① (이승준 형사소송법 p524~525)

③ §267의2-② (이승준 형사소송법 p446)

④ 대판 2006.11.24, 2006도4994(이승준 형사소송법 p446)

13. 공소장 변경에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 포괄일죄의 경우 공소장변경 허가 여부를 결정함에 있어서는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실 별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기 보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부에 초점을 맞추어야 한다.

② 강간치상으로 공소가 제기되었다고 하더라도 준강제추행죄는 강간치상죄의 공소사실과 동일성이 인정되고 공소제기된 범죄사실에 포함되어 충분히 심리되었으므로 별도의 공소장 변경 절차 없이 준강제추행죄를 인정할 수 있다.

③ 미성년자약취 후 재물을 요구하였으나 취득하지는 못한 범인을 ‘미성년자약취 후 재물취득 미수’에 의한 특정범죄가중처벌등에관한법률 위반죄로 공소제기 하였는데, 법원이 공소장변경 없이 ‘미성년자약취 후 재물요구 기수’에 의한 같은 법 위반죄로 인정하여 미수감경을 배제하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래하는 것이다.

④ 폭행치상죄를 폭행죄로 변경하려면 축소사실의 인정에 해당하므로 공소장변경을 요하지 않는다.

정답④

해설

④ 폭행치상죄의 공소를 받고 심리한 결과, 폭행사실만을 인정한 법원은 검사의 폭행죄로의 공소장변경절차 없이 폭행죄로 단죄할 수는 없다.(대판 1971.1.12, 70도2261) (이승준 형사소송법 p459)

① 대판 2006.4.27, 2006도514 (이승준 형사소송법 p454)

② 대판 2008.5.29, 2007도7260 (이승준 형사소송법 p460)

③ 대판 2008.7.10. 2008도3747 (이승준 형사소송법 p460)

14. 위법수집증거에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 검찰관이 피고인을 뇌물수수 혐의로 기소한 후 형사사법공조절차를 거치지 않은 채 외국에 현지출장하여 그 곳에서 뇌물공여자를 상대로 작성한 참고인진술조서는 위법수집증거에 해당하지 않는다.

② 수사기관이 적법절차를 위반하여 지문채취 대상물을 압수한 경우 그 전에 이미 범행

현장에서 위 대상물에서 채취한 지문은 독수독과의 원칙에 따라 위법수집증거에 해당한다.

③ 제3자가 공갈목적을 숨기고 피고인의 동의하에 나체사진을 찍은 경우, 이 사진의 존재만으로 피고인의 인격권과 초상권이 침해된다고 볼 수 없고, 이 사진이 범죄현장의 사진으로 피고인에 대한 간통죄의 형사소추를 위해 반드시 필요한 증거라고 인정될 경우 위법수집증거로 볼 수 없다.

④ 강도 현행범으로 체포된 피고인에게 진술거부권 고지 없이 강도 범행에 대한 자백을 받은 후 40여일이 지난 후에 피고인이 변호인의 충분한 조력을 받으면서 법정에서 임의로 자백한 경우, 법정에서의 자백은 위법수집증거라 할 수 없다.

정답 ②

해설 ② 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다고 하더라도, 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하지 아니함이 분명하여, 이를 가리켜 위법수집증거라고 할 수 없으므로, 원심이 이를 증거로 채택한 것이 위법하다고 할 수 없다.(大判 2008.10.23, 2008도7471) (이승준 형사소송법 p605)

① 大判 2011.7.14, 2011도3809 (이승준 형사소송법 판례추록집 p45~46)

③ 大判 1997.9.30, 97도1230 (이승준 형사소송법 p608)

④ 大判 2009.3.12, 2008도11437 (이승준 형사소송법 p604)

15. 다음 중 당연히 증거능력이 인정되는 증거로서 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 육군과학수사연구소 실험분석관이 작성한 감정서
- ② 법원의 구속적부심문조서
- ③ 성매매업소에서 영업상 작성한 성매매 상대방에 관한 메모리카드의 내용
- ④ 일본하관 세관서 통관심리관 작성의 범칙물건감정서등본과 분석의뢰서

정답 ①

해설

① 大判 1976.10.12, 76도2960 (이승준 형사소송법 p660)

② 大判 2004.1.16, 2003도5693 (이승준 형사소송법 p661)

③ 大判 2007.7.26, 2007도3219 (이승준 형사소송법 p661)

④ 大判 1984.2.28, 83도3145 (이승준 형사소송법 p660)

16. 자백의 보강법칙에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요 부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.

② 자백의 보강법칙은 자유심증주의의 예외가 되나 소년보호사건이나 즉결심판에는 적용되지 않는다. 하지만 형사사건인 이상 간이공판절차 및 약식명령절차에는 자백의 보강법칙이 적용된다.

③ 2월 18일 1시 35분경 자동차를 타고 온 피고인으로부터 필로폰을 건네받은 후 피고인이 위 차량을 운전해 갔다고 한 진술과 이틀 후인 같은 해 2월 20일 피고인의 소변에서 나온 필로폰 양성 반응은 피고인이 2월 18일 2시경 필로폰 투약으로 정상적으로 운전하지 못할 우려가 있는 상태에 있었다는 공소사실 부분에 대한 자백을 보장하는 증거가 된다.

④ 피고인이 7건의 절도행위를 한 것으로 기소된 경우, 그 중 4건은 범행장소인 구체적 호수가 특정되지 않았을 때, 위 4건에 관한 피고인의 범행 관련 진술이 매우 사실적이고 구체적이며 진술의 신빙성을 의심할 만한 사유도 없어 자백의 진실성이 인정된다 하더라도, 피고인의 집에서 해당 피해품을 압수한 압수조서와 압수물 사진은 위 자백에 대한 보강증거가 될 수 없다.

정답 ④

해설

④ 피고인의 7건의 절도행위 중 4건은 범행장소인 구체적 호수가 특정되지 않은 사안에서, 위 4건에 관한 피고인의 범행 관련 진술이 매우 사실적·구체적·합리적이고 진술의 신빙성을 의심할 만한 사유도 없어 자백의 진실성이 인정되므로, 피고인의 집에서 해당 피해품을 압수한 압수조서와 압수물 사진은 위 자백에 대한 보강증거가 된다(大判 2008.5.29, 2008도2343). (이승준 형사소송법 p723)

① 大判 1998.3.13, 98도159 (이승준 형사소송법 p722)

② 통설의 입장이다. (이승준 형사소송법 p718~719)

③ 大判 2010.12.23, 2010도11272 (이승준 형사소송법 판례추록집 p66)

17. 불이익변경금지의 원칙에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 피고인만이 항소한 사건에서 법원이 항소심에서 처음 청구된 검사의 전자장치 부착명령 청구에 따라 부착명령을 선고하는 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 않는다.
- ㉡ 추정도 몰수에 대신하는 처분으로서 몰수와 마찬가지로 형에 준하여 평가하여야 할 것이므로 그에 관하여도 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.
- ㉢ 즉결심판에 대하여 피고인만이 정식재판을 청구한 경우에도 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.
- ㉣ 소송비용의 부담에 관하여도 불이익변경금지의 원칙이 적용된다.
- ㉤ 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 피고인에게 ‘징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령’을 선고한 제1심 판결을 파기한 후 ‘징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령’을 선고한 원심의 조치는 불이익변경금지의 원칙에 위배되지 않는다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

정답 ③ (㉠㉡㉣㉤)

해설

- ㉠ 大判 2009.9.10, 2009도6061, 2009전도13 (이승준 형사소송법 p935)
- ㉡ 大判 1961.11.9, 4294형상572 (이승준 형사소송법 p810)
- ㉢ 大判 1999.1.15, 98도2550 (이승준 형사소송법 p808)
- ㉣ 소송비용의 부담에 대하여 견해가 대립되고 있다. 통설은 소극설로 소송비용은 형이 아니므로 이 원칙이 적용되지 않는다고 본다. (이승준 형사소송법 p810)
- ㉤ 大判 2011.4.14, 2010도16939, 2010전도159 (이승준 형사소송법 판례추록집 p77)

18. 파기판결의 기속력(구속력)에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 파기판결의 기속력은 하급심 뿐 아니라 파기판결을 한 상급심에도 미친다고 해석된다.
- ② 상고심으로부터 사건을 환송받은 법원은 그 사건을 재판함에 있어서 상고법원이 파기 이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 대하여 환송 후의 심리과정에서 새로운 증거가 제시되어 기속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생기지 않는 한 이에 기속된다.
- ③ 몰수형 부분의 위법을 이유로 원심판결 전부가 파기환송되었다면 환송 후 원심이 주형을 변경하는 것은 환송판결의 기속력에 저촉된다.
- ④ 파기판결의 구속력은 파기의 직접적 이유가 된 원심판결에 대한 소극적인 부정판단에 한하여 생긴다.

정답 ③

해설

- ③ 몰수형 부분의 위법을 이유로 원심판결 전부가 파기환송된 후, 환송 후 원심이 주형을 변경한 조치가 환송판결의 기속력에 저촉된다고 볼 수는 없다고 한 사례(대판 2004. 9. 24. 2003도4781)(이승준 형사소송법 p814)
- ① 大判 1987.4.28, 87도294 외 다수 (이승준 형사소송법 p817)
- ② 大判 2009.4.9, 2008도10572 (이승준 형사소송법 p818)
- ④ 법률심을 원칙으로 하는 상고심도 형사소송법 제383조 또는 제384조에 의하여 사실인정에 관한 원심판결의 당부에 관하여 제한적으로 개입할 수 있는 것이므로 조리상 상고심판결의 파기이유가 된 사실상의 판단도 기속력을 가지는 것이며, 이 경우에 파기판결의 기속력은 파기의 직접 이유가 된 원심판결에 대한 소극적인 부정 판단에 한하여 생긴다.(이승준 형사소송법 p817)

19. 특별형사절차에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 배상명령의 대상이 되는 범죄에는 중상해죄, 폭행치사상죄, 과실치사상죄, 존속폭행치사상죄 등이 있다.
- ㉡ 약식절차에서 검사와 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다.
- ㉢ 즉결심판절차에서 피고인이 정식재판을 청구하는 경우, 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 하며, 이를 받은 경찰서장은 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다.

㉞ 소년형사절차에서 검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우에는 사건을 관할 소년부에 송치할 수 있다.

㉟ 배상명령절차에서 배상신청을 각하하거나 그 일부를 인용한 재판에 대하여 신청인은 불복을 신청하지 못하며, 다시 동일한 배상신청을 할 수 없다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

정답 ① (㉞)

해설

㉞ 배상명령을 할 수 있는 피고사건은 **상해죄 · 중상해죄 · 상해치사죄와 폭행치사상죄 및 과실치사상의 죄**(형법 제26장), **강간과 추행의 죄**(형법 제32장), **절도와 강도의 죄**(형법 제38장), **사기와 공갈의 죄**(형법 제39장), **횡령과 배임의 죄**(형법 제40장), **손괴의 죄**(형법 제42장)에 한한다(소송촉진 등에 관한 특례법 §25-①).

☐ 존속폭행치사상죄는 제외 (이승준 형사소송법 p919)

㉟ 정식재판의 청구권자는 검사와 피고인이다. 검사는 정식재판의 청구를 **포기할 수 있지만**, 피고인은 정식재판의 청구를 **포기할 수 없다**(§453-①). (이승준 형사소송법 p905)

㉞ 정식재판을 청구하고자 하는 피고인은 즉결심판이 선고 또는 고지된 날로부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다(즉결심판에 관한 절차법 §14-①). 이 경우 경찰서장은 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사의 승인을 얻어 정식재판청구서를 판사에게 제출해야 한다(즉결심판에 관한 절차법 §14-②). (이승준 형사소송법 p916)

㉞ 검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과, 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 때에는 사건을 관할소년부에 송치하여야 한다(소년법 §49-①). (이승준 형사소송법 p928)

㉞ 소송촉진 등에 관한 특례법 §32-③ (이승준 형사소송법 p922)

20. 형사보상에 관한 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?

① 구금에 대한 보상을 할 때에는 그 구금일수에 따라 1일당 보상청구의 원인이 발생한 연도의 최저임금법에 따른 일급 최저임금액 이상 대통령령으로 정하는 금액 이하의 비율에 의한 보상금을 지급한다.

② 치료감호법 제7조에 따라 치료감호의 독립 청구를 받은 피치료감호청구인의 치료감호 사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당되어 청구기각의 판결을 받아 확정된 경우에도 국가에 대하여 구금에 대한 보상을 청구할 수 있다.

③ 보상의 청구가 이유 있을 때에는 보상결정을 하여야 하고, 그 보상결정에 대하여는 1주일 이내에 즉시항고를 할 수 있다.

④ 피고인의 보상청구는 무죄재판이 확정된 때부터 3년 이내에 하여야 한다.

정답 ④

해설

④ 보상청구는 무죄재판이 확정된 사실을 안 날부터 **3년**, 무죄재판이 확정된 때부터 **5년** 이내에 하여야 한다(형사보상 및 명예회복에 관한 법률 §8). (이승준 형사소송법 p892)

① 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제5조 1항 (이승준 형사소송법 p891)

형사소송법의 완성 - 이승준 형사소송법 -

- ② 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제26조 (이승준 형사소송법 p890)
- ③ 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제20조 (이승준 형사소송법 p895)

긍정의 힘 - 합격의 힘 - 합격은 긍정의 힘에서 시작됩니다.