해설 및 총평 : 이승준 교수 - 법학박사(형사소송법전공)/ 중앙경찰학교 외래교수

2009년 2차 경찰채용시험 총평

안녕하십니까 이승준 박사입니다. 모두들 시험친다고 고생 많이 하셨습니다. 이번 경찰채용시험은 외부출제로서 형사법을 전공하여 박사학위를 취득한 교수들께서 직접 출제하였는바 기존 출제경향과는 달리 법학적 사고방식인 논리적 전개(15번,16번,17번,20번) 그리고 형사소송법을 제대로 이해하냐? 즉, 조문을 충실히 공부하였냐? 최신판례를 숙지하고 있냐? 에 초점이 맞추어 출제했다고 볼 수 있습니다. 이러한 출제경향의 변화는 출제자가 달라지므로 예상된 부분이기도 합니다. 그 이유로는 대학원에서 법학을 전공하여 학위과정을 거치면서 가장 강조하는 것은 ‘법학적 사고방식’ 즉 ‘논리적 전개’를 가장 강조한 답니다.

따라서 이제 출제경향이 달라진 만큼 이에 맞추어 변화된 학습방법으로 대처하여야 합니다. 예전 출제방식이었던 암기식 공부에 익숙했던 수험생은 아마도 이번시험이 많이 어려웠을 것이고 이해를 바탕으로 공부한 수험생들은 나름 만족할 만한 점수가 나왔을 것입니다. 즉, 이해를 위주로 한 기본 수업에 최신판례를 보완하였다면 그렇게 어렵지만은 아니한 시험이라 할 수 있습니다. 비록 결과가 좋지 아니 하였더라도 빨리 털어버리고 다음 시험에 보다 좋은 결과가 있도록 변화된 출제경향에 대처한 공부를 하여야 할 것입니다.

* 지면관계상 답에 대한 해설만 기재함.

1. 변호인의 피의자신문 참여에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변호인이 피의자신문을 방해하거나 수사기밀을 누설할 염려가 있다는 특별한 사정이 없음에도, 사법경찰관이 변호인에게 피의자 옆에서 떨어져 앉을 것을 요구하고 이 요구에 불응하였다고 하여 변호인에게 퇴실을 명하는 것은 변호인의 피의자신문참여권을 침해한 것이다.
- ② 신문에 참여한 변호인은 원칙적으로 신문 후 의견을 진술할 수 있으나 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있다.
- ③ 변호인의 참여 신청이 있는 경우에도 변호인이 합리적인 시간 내에 참여하지 않거나, 출석거부 등 참여할 수 없음이 명백한 경우에는 변호인의 참여 없이 신문을 할 수 있다.
- ④ 검사나 사법경찰관이 정당한 이유 없이 변호인의 참여를 제한하거나 퇴거시킨 처분에 대해서는 즉시항고로 다룰 수 있다.

답. 4번

형사소송법 제417조
검사 또는 사법경찰관의 구금, 압수 또는 압수물의 환부에 관한 처분과 제243조의2에 따른 변호인의 참여 등에 관한 처분에 대하여 불복이 있으면 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다
-- 즉 즉시항고가 아니라 준항고에 따른다.

- 이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) (171p 8번, 174p 4번, 178p 2번 적중)

2. 임의동행에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 수사관이 피의자에게 동행거부권을 고지하지 않는 등 임의동행이 사실상의 강제연행에 해당하더라도 임의동행 이후 긴급체포의 절차를 밟았다면, 긴급체포가 반드시 불법이라고 볼 수 없으므로 법원은 긴급체포의 요건을 따로 심리하여 불법여부를 밝혀야 한다.

② 임의동행은 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서에 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여 적법하다.

③ 임의동행은 아직 정식의 체포·구속된 피의자에게 부여되는 각종의 권리 보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 커 원칙적으로 제한되거나 매우 엄격한 요건 하에 허용될 수 있다.

④ 임의동행이 불법인 경우 불법감금죄가 성립할 뿐 아니라 만일 피의자가 도주한 경우에도 도주죄가 성립할 수 있는데, 그 이유는 불법 체포된 자는 ‘법률에 의하여 체포 또는 구금된 자’가 아니기 때문이다.

답. 1번

.....제반 사정에 비추어 보면, 비록 사법경찰관이 피고인을 동행할 당시에 물리력을 행사한 바가 없고, 피고인이 명시적으로 거부의사를 표명한 적이 없다고 하더라도, 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것은 위에서 본 적법요건이 갖추어지지 아니한 채 사법경찰관의 동행 요구를 거절할 수 없는 심리적 압박 아래 행하여진 사실상의 강제연행, 즉 불법 체포에 해당한다고 보아야 할 것이고, 사법경찰관이 그로부터 6시간 상당이 경과한 이후에 비로소 피고인에 대하여 긴급체포의 절차를 밟았다고 하더라도 이는 동행의 형식 아래 행해진 불법 체포에 기하여 사후적으로 취해진 것에 불과하므로, 그와 같은 긴급체포 또한 위법하다고 아니할 수 없다.(대법원 2006.7.6. 2005도 6810)

(최신판례자료 2006 적중)

3. 헌법이 형사절차와 관련하여 명시적으로 규정한 항목의 개수로 가장 적절한 것은?

㉠ 자백배제법칙	㉡ 신속한 공개재판을 받을 권리
㉢ 적법절차원칙	㉣ 위법수집증거배제법칙
㉤ 무죄추정원칙	㉥ 증거재판주의
㉦ 피구속자의 가족 등이 구속 사유를 통지받을 권리	
㉧ 형사보상청구권	㉨ 일사부재리원칙
㉩ 불이익변경금지원칙	㉪ 형사피해자의 재판절차진술권
㉫ 영장실질심사청구권	

- ① 6개 ② 7개 ③ 8개 ④ 9개

답. 3번

해설. 헌법에 규정된 형사절차

- ㉠ 자백배제법칙 ㉡ 신속한 공개재판을 받을 권리 ㉢ 적법절차원칙 ㉤ 무죄추정원칙
㉦ 피구속자의 가족 등이 구속 사유를 통지받을 권리 ㉧ 형사보상청구권
㉨ 일사부재리원칙 ㉪ 형사피해자의 재판절차진술권
(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 3-4p 1번적중)

4. 피해자 또는 그 법정대리인 등의 신청이 있는 경우 검사가 통지해야 할 사항이 아닌 것은?

- ① 당해 사건의 공소제기 여부
- ② 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실
- ③ 공판의 일시 및 장소
- ④ 재판 진행 경과 및 그 결과

답. 4번

형사소송법 제259조의2 (피해자 등에 대한 통지) 검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다.
 -- 재판의 진행경과는 없음

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 442p 2번 적중)

5. 긴급체포에 대해 바르게 설명한 항목의 개수로 가장 적절한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 긴급체포는 피의자가 사형·무기 또는 단기 3 ! 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있어야 한다.
- ㉡ 긴급체포에서 긴급을 요한다는 것은 피의자를 우연히 발견하는 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다.
- ㉢ 긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 체포 당시의 상황을 토대로 판단하는 것이 아니라, 사후에 밝혀진 사정을 기초로 법원이 객관적으로 엄격하게 판단하여야 한다.
- ㉣ 긴급체포 후 구속영장을 청구하지 않고 피의자를 석방하는 것은 피의자에게 유리하므로 사법경찰관은 즉시 검사에게 보고하지 않고 석방 후 30
- ㉤ 긴급체포 후 구속영장을 청구하지 않고 피의자를 석방한 경우, 검사는 이에 대하여 사후에 체포영장을 청구할 필요는 없다.
- ㉥ 긴급체포 후 석방된 자 또는 변호인 등은 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있는데, 이것은 긴급체포의 적법성을 석방된 자 측에서 검토하기 위함이다.

- ① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

답. 2번

해설 ㉡㉢㉤이 맞는지문

㉠ 제200조의3 (긴급체포) ①검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에

㉢긴급체포의 요건을 갖추었는지 여부는 사후에 밝혀진 사정을 기초로 판단하는 것이 아니라 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야 하고.....(대법원 2008.3.27. 2007도 11400)

㉤ 제200조의4 (긴급체포와 영장청구기간)⑥사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 184p 3번, 214p 4번, 215p 6번 적중)

6. 위법수집증거배제법칙에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 압수·수색을 실시하여 일단 그 집행을 종료하였다더라도 그 영장의 유효기간이 남아 있는 한, 유효기간 내에 이를 제시하고 다시 압수·수색을 하는 것은 위법하다고 할 수 없다.
- ② 통신비밀보호법에 위반하여 수집된 비밀녹음은 각종 재판에서 증거로 사용할 수 없을 뿐 아니라, 징계절차에서도 증거로 사용하지 못한다. 이 규정은 형사소송법의 위법수집증거배제법칙보다 먼저 명문화되었다.
- ③ 정당한 사유 없이 변호인의 접견교통이 금지된 상태에서 검사가 피의자신문조서를 작성한 경우, 피의자신문조서는 위법한 상태에서 얻어진 것이므로 증거능력이 없다.
- ④ 거짓말탐지기의 결과를 예외적으로 증거로 사용한다고 하더라도 단지 검사를 받는 사람의 진술의 신빙성을 가늠하는 정황증거로 사용할 수 있을 뿐이라는 것이 판례의 입장이다.

답. 1번

해설

.....수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이고, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라면 그 필요성을 소명하여 법원으로부터 새로운 압수·수색영장을 발부 받아야 하는 것이지, 앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다.(대법원 1999. 12. 1. 99모161)

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 478p 4번 적중)

7. 진술증거의 증거능력에 관한 설명으로 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 성립의 진정이나 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰관 작성 피의자신문조서는 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없다고 하더라도 탄핵증거로 사용할 수 없다.
- ② 범죄인지서를 작성하여 사건수리 절차를 밝기 전에 수사과정에서 작성된 진술조서는 수사를 개시한 이상 범죄를 인정한 것으로 보아야 할 것이므로, 그 수사가 장차 인지의 가능성이 전혀 없는 상태에서 행하여졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한 증거능력이 인정된다.
- ③ 피의자가 수사과정에서 자필로 작성한 진술서는 수사기관 작성의 피의자신문조서와 동일한 요건을 갖추었을 때 증거로 사용할 수 있다.
- ④ 구 형사소송법 하에서는 피고인을 피의자로 신문한 사법경찰관이 ‘조사 당시 피고인이 범행사실을 순순히 자백하였다’는 취지의 진술을 법정에서 하더라도 피고인이 범행을 부인하는 이상 그 진술은 증거능력이 없었으나, 개정 형사소송법 하에서는 이 경우 피고인의 원 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명되면 사법경찰관의 법정진술은 증거능력을 인정받게 되었다.

답. 1번

해설

검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있으며.....(대법원 2005. 8. 19. 2005도2617)

(이승준형소법-객관식편(=맥객관식) 504p 12번, 512p 3번, 555p 1번 적중)

8. 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 신문하기 전에 알려주어야 할 사항으로 적절하지 않은 것은?

- ① 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것
- ② 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것
- ③ 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용되지 아니한다는 것
- ④ 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것

답. 3번

제244조의3 (진술거부권 등의 고지) ①검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 다음 각 호의 사항을 알려주어야 한다.

- 1. 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것
- 2. 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것
- 3. 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 것
- 4. 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것

(이승준형소법-객관식편(=맥객관식) 173p 2번 적중)

9. 함정수사에 대한 설명으로 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 함정수사는 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 용이하게 하는 수사방법만을 의미한다.
- ② 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺거나 적극적인 사술이나 계략을 사용하지 않았다 하더라도 피유인자에게 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였다면 위법한 함정수사가 될 수 있다.
- ③ 위법한 함정수사는 공소기각 결정의 사유가 될 수 있다.
- ④ 위법한 함정수사에 의한 공소제기는 그 절차가 법률에 위반하여 무효인 때에 해당한다.

답. 4번

해설 ④

본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 볼 것이다 (대법원 2007.7.13. 2007도3672)

①기회제공형 뿐만 아니라 범의가 없는자에 대해 범의를 유발하게 하는 ‘범의 유발형’도 있다. ②위법한 함정수사에 해당하지 아니한다.--- 이는 수사기관이 아닌 제3자가 유인한 경우임을 주의!(대법원 2008.7.24, 2008도2794) ③공소기각판결이다(대법원 2007.7.13. 2007도3672)

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 136p 5번 적중)

10. 보석에 관한 설명으로 적절하지 않은 것은?

- ① 형사소송법은 보증금 납부 이외에도 보석의 조건을 다양화하여 보석의 기회를 확대하고 있다.
- ② 보석의 조건으로는 보증금 납입 이외에 출석 서약서 제출, 보증금 납입 약정서 제출, 주거의 제한, 피해자 등에 대한 접근 금지, 제3자의 출석 보증서, 피해액의 공탁 등이 있으나, 출국금지조치는 법무부장관이 형사재판에 계속 중인 자에 대하여 결정하는 것이므로 출국금지조치나 출국금지서약은 보석의 조건으로 규정되어 있지 않다.
- ③ 법원은 보석 조건을 결정할 때 범죄의 성질 및 죄상, 증거의 증명력, 피고인의 전과·성격·환경 및 자산, 피해자에 대한 배상 등 범행 후의 정황에 관련된 사항 등을 고려하여야 한다.
- ④ 형사소송법은 ‘보석의 청구가 있는 때에는 제외 사유가 없는 한 보석을 허가하여야 한다’는 필요적 보석을 원칙으로 하고 있다.

답. 2번

해설

제98조 (보석의 조건) 법원은 보석을 허가하는 경우에는 필요하고 상당한 범위 안에서 다음 각 호의 조건 중 하나 이상의 조건을 정하여야 한다.....6. 법원의 허가 없이 외국으로 출국하지 아니할 것을 서약할 것

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 231p 41번, 234p 46번 적중)

11. 형사소송법상 검사 또는 사법경찰관이 영장을 발부받더라도 ‘원칙적으로 압수할 수 없는 물건’이 아닌 것은?

- ① 해외 체류 중인 피의자가 그 배우자에게 발송하여 체신관서가 보관하는 서신
- ② 구속된 피의자에게 그 배우자가 건네는 내의
- ③ 공무원이었던 자가 직무상 비밀이라고 신고하고 보관중인 업무수첩
- ④ 의사가 보관하고 있는 환자의 진료기록

답. 1번

해설

제107조 (우체물의 압수) ①법원은 피고인이 발송한 것이나 피고인에게 대하여 발송된 우체물 또는 전신에 관한 것으로서 체신관서 기타가 소지 또는 보관하는 물건의 제출을 명하거나 압수를 할 수 있다.
-- 즉 이 경우에는 압수할 수 있는 물건이다.

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 261p 1번 적중)

12. 압수물의 처리에 대한 설명으로 적절한 것은?

- ① 중국판결 전이라도 압수의 효력은 그대로 존속시키면서 압수물을 일시적으로 돌려주는

것을 압수물의 환부라고 한다.

② 압수물의 환부는 증거에 공할 물건인 경우에 한하여 허용된다.

③ 압수물의 환부 및 가환부에 대한 권한은 검사에게만 있고, 사법경찰관은 검사의 권한을 대신 행사하는 것이다.

④ 사법경찰관은 압수물을 피압수자에게 환부하기에 앞서 피해자뿐만 아니라 피의자에게도 통지하여야 한다.

답. 4번

해설

④

제135조 (압수물처분과 당사자에의 통지) 전3조의 결정을 함에는 검사, 피해자, 피고인 또는 변호인에게 미리 통지하여야 한다.

제219조 (준용규정) 제135조,의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다.

-- 즉 준용규정으로 피의자에게도 통지를 해야함.

① 환부가 아니라 가환부 ② ‘증거에 공할’이 아니라 증거조사를 마친 ‘증거에 공할’ 압수물이 환부의 대상 ③ 사법경찰관의 권한이기도 함

(이승준형소법-객관식편(=맥객관식) 274p 11번, 282p 10번 적중)

13. 검증에 대한 설명으로 적절한 것은?

① 사법경찰관이 긴급을 요할 때에는 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유만으로도 영장 없이 검증할 수 있다.

② 법원이 행하는 검증에는 영장을 제시할 필요가 없다.

③ 여자의 신체를 검사하는 경우에는 반드시 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다.

④ 피의자 아닌 자에 대해서는 신체검사를 할 수 없다.

답. 2번

해설

② 수사상검증은 강제수사로 영장을 요함, 법원의 검증은 증거조사로 영장불요

① 영장주의 예외가 아니므로 영장요함 ③ 의사나 성년의 여자가 참여함(제141조 제3항, 제219조) ④ 제3자의 경우에도 요건구비시 신체검사 가능함(제141조 제2항, 제219조)

(이승준형소법-객관식편(=맥객관식) 276p 12번 적중)

14. 국민참여재판에 대한 설명으로 적절하지 않은 것은?

① 국민참여재판에 관하여 변호인이 없는 때에는 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 하므로 국민참여재판은 필요적 변호 재판이다.

② 피고인이 공소장 부분을 송달 받은 날부터 7일 이내에 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사가 기재된 서면을 제출하지 않으면 국민참여재판을 원하지 아니하는 것으로 간주한다.

③ 법원은 국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우 직권으로 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있으며, 이 경우 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들을 수 있다.

④ 배심원과 예비배심원은 재판장의 허가를 받아 각자 필기를 하여 이를 평의에 사용할 수

있다. 다만 이 경우에도 재판장은 배심원과 예비배심원에게 평의 도중을 제외한 어떤 경우에도 자신의 필기 내용을 다른 사람이 알 수 없도록 할 것을 주지시켜야 한다.

답. ③

해설

국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제9조 (배제결정) ② 법원은 제1항의 결정을 하기 전에 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 20p 2번, 21p 2번 적중)

15. A는 사기죄를 범한 후 수사기관에서 조사를 받을 때 자신의 친구인 B의 성명, 주소, 본적 등 인적사항을 모용하였다. 검사는 피고인을 B라고 하여 공소를 제기하면서 약식명령을 청구하였고, 법원은 B에 대하여 약식명령을 고지하였다. 이에 B는 약식명령에 대해 정식재판을 청구하였다. 이 경우 B에 대한 법원의 조치로 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 범죄사실에 대한 증거가 없는 때에 해당하므로 무죄판결

② 사실상 소송계속이 발생하였으므로 적법한 공소제기가 없었다는 이유로 공소기각의 판결

③ 당사자의 특정이 이루어지지 않았다는 이유로 공소기각의 결정

④ 약식명령은 당연 무효이므로 특별한 조치를 요하지 않는다.

답. 2번

피모용자가 약식명령을 송달받고 이에 대하여 정식재판의 청구를 하여 피모용자를 상대로 심리를 하는 과정에서 성명모용 사실이 발각되고 검사가 공소장을 정정하는 등 사실상의 소송계속이 발생하고 형식상 또는 외관상 피고인의 지위를 갖게 된 경우에는 법원 으로서는 피모용자에게 적법한 공소의 제기가 없었음을 밝혀주는 의미에서 형사소송법 제327조 제2호를 유추적용하여 공소기각의 판결을 함으로써 피모용자의 불안정한 지위를 명확히 해소해 주어야 한다.(대법원 1997. 11. 28. 97도2215)

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 62p 3번 적중)

16. Y전자주식회사가 폐놀을 무단 방류하여 인근 주민이 상해를 입거나 사망하는 등 심각한 사회문제가 발생하였다. 이에 검사 A는 법인을 처벌하는 특별규정이 없음에도 불구하고 Y전자주식회사를 업무상 과실치사상죄(형법 제268조)로 기소하였다. 이 경우 법원이 취할 수 있는 논리적인 법리전개로 적절히 연결된 것은? (어느 학설에 의하더라도 무방함)

- ㉠ 법인은 명문의 처벌규정이 없는 한 형사처벌의 대상이 되지 아니한다.
- ㉡ 법인은 명문의 처벌규정이 없더라도 형사처벌을 받을 가능성이 있다.
- ㉢ 당사자능력은 일반적 추상적 능력을 의미한다.
- ㉣ 법인처벌의 문제는 구체적 사건을 전제로 하는 것이다.
- ㉤ 법인에게는 범죄능력은 물론 당사자능력도 없다.
- ㉥ 법인에게는 범죄능력은 없지만 당사자능력은 있다.
- ㉦ 법인에게는 당사자능력은 있지만 당사자적격이 없다.
- ㉧ 법원은 무죄판결을 해야 한다.
- ㉨ 법원은 공소기각결정을 해야 한다.
- ㉩ 법원은 면소판결을 해야 한다.

- ① ㉠ - ㉡ - ㉢
- ② ㉡ - ㉣ - ㉤ - ㉦ - ㉩
- ③ ㉡ - ㉣ - ㉥ - ㉨
- ④ ㉡ - ㉣ - ㉥ - ㉧

답. 4번

해설 법인의 처벌규정이 없더라도 당사자능력이 있다는 것이 다수의 견해이다. 따라서 검사는 처벌규정이 없는 경우에도 법인을 기소할 수 있으며 기소한 경우 당사자능력은 있으므로 공소기각결정이 아니며 결국 처벌할 수 없으므로 무죄판결을 하여야 한다.

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 57p 7번, 60p 7번, 65p 9번 적중)

17. A의 배우자인 B는 2006. 12. 26. C와 간통하였다. B는 2008. 6. 15. A를 상대로 이혼소송을 제기하였다. A는 2008. 6. 30. 배우자 B가 간통한 사실을 알게 되었다. A는 B를 2008. 8. 16. 고소하였다. A는 B와의 이혼합의에 실패하자 2009. 1. 15. 이혼소송을 제기하였다. 검사는 2009. 2. 24. 이 사건을 기소하였다. 이 사건을 심리하게 된 법원이 내릴 수 있는 판결은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

※ 형법 제241조 (간통) ① 배우자 있는 자가 간통한 때에는 2년 이하의 징역에 처한다.

- ① 면소판결
- ② 공소기각판결
- ③ 공소기각결정
- ④ 실체재판

답. 2번

해설 -- 문제해결을 위한 논리적 전개

- 제229조 (배우자의 고소) ① 「형법」 제241조(간통)의 경우에는 혼인이 해소되거나 이혼소송을 제기한 후가 아니면 고소할 수 없다.
- ②전항의 경우에 다시 혼인을 하거나 이혼소송을 취하한 때에는 고소는 취소된 것으로 간주한다
- 즉 간통죄 고소를 위해서는 혼인해소 내지는 이혼소송이 전제가 됨

‘B는 2008. 6. 15. A를 상대로 이혼소송을 제기’ - 이혼소송은 유책배우자가 아닌 피해자가 하여야 간통고소의 전제조건이 될 수 있다. 따라서 B의 이혼소송은 고소의 전제가 될 수 없다.

관련판례

고소당시에는 피고인만이 피고인을 상대로 이혼심판청구를 하였을 뿐이고, 고소인은 이 사건 공소가 제기된 후에 비로소 피고인을 상대로 이혼심판청구를 한 이상 고소인의 고소는 이 사건 공소제기당시까지 그 유효요건을 갖추지 못하였다고 할 것이므로 이 공소 제기 절차는 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.(대법원 1982.12.14. 82도 2074)

‘A는 2008. 6. 30. 배우자 B가 간통한 사실을 알게 되었다. A는 B를 2008. 8. 16. 고소하였다. A는 B와의 이혼합의에 실패하자 2009. 1. 15. 이혼소송을 제기하였다.’ 이 설문에서는 피해자 B가 범인알게 된것이 2008년 6월30일이며 그후 8월 16일 고소하였다. 고소기간내에 고소를 하였으나 고소의 전제조건인 혼인해소나 이혼소송의 제기가 구비되지 아니하였다. 그러나 이는 제229조 제1항에서 이혼소송이 고소의 전제가 된다고 표현하고 있으나 판례 입장은 고소이후라도 공소제기 전까지만 이혼소송이 제기되면 족하다고 본다. 다만 고소기간내에 이혼소송이 있어야 한다. 따라서 위 설문에서는 범인안날로 6개월인 고소기간이 도과되어서야 이혼소송이 제기되었으므로 제229조 제1항을 위반한 것으로 공소제기가 위법 무효이므로 제327조 제2호에 의해 공소기각판결을 하여야 할 것이다.

관련판례

형사소송법 제229조 제1항은 간통고소는 혼인이 해소되거나 이혼의 소를 제기한 후가 아니면 할 수 없다고 규정하고 있으니 혼인이 해소됨이 없이 또는 이혼의 소가 제기됨이 없이 위와같은 고소가 있으면 그것은 위 법조에 위반된 고소라고 하겠다. 그러나 그러한 고소가 있는 뒤에 혼인이 해소되었거나 이혼의 소가 제기되었다면 그 고소는 위 혼인의 해소시 또는 이혼의 소제기시로부터는 장래에 향하여 위 법조 소정의 요건을 구비한 고소로서의 효력을 생하는 것이라고 봄이 상당하며, 따라서 위 혼인의 해소시나 이혼의 소제기시 현재로 위 법조의 요건을 구비한 고소가 있는 것으로 보고 그것이 고소기간을 규정한 같은 법 제230조 제1항 소정의 기간내에 속하는 것이라면 적법한 고소있는 경우라 할 것이고 그 후에 이 고소를 전제로 한 공소가 제기되었다면 그 공소는 적법한 고소를 전제로 한 공소라고 보아야 할 것이다.(대법원 1970.9.29. 69도1150)

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 155p 6번 지문분석 적중)

18. 형사소송법 제221조의 2의 증인신문청구절차에 대한 설명으로 적절한 것은?

- ① 범죄의 수사에 없어서는 아니 될 사실을 안다고 명백히 인정되는 자가 정당한 이유 없이 2회 이상 출석요구에 불응한 경우에야 비로소 관할법원판사에게 증인신문을 청구할 수 있다.
- ② 제1회 공판기일 전이라도 수소법원에 증인신문을 청구할 수 있다.
- ③ 판사는 피고인·피의자 또는 변호인에게 증인신문기일을 통지하여 증인신문에 참여할 수 있도록 하여야 한다.
- ④ 증인신문조서는 판사가 보관하며 피의자 또는 변호인이 열람이나 등사를 할 수 있다.

답. 3번

해설 ③

제221조의2 (증인신문의 청구) ⑤판사는 제1항의 청구에 따라 증인신문기일을 정한 때에는 피고인·피의자 또는 변호인에게 이를 통지하여 증인신문에 참여할 수 있도록 하여야 한다.

- ① '출석 또는 진술을 거부할 경우'이므로 '2회이상 출석 불응'은 해당사항이 없음(제221조의2 제1항) ② 수소법원이 아니라 지법판사에게 청구(제221조의2 제1항) ④ 판사가 아니라 검사에게 송부하여 보관(제221조의2 제6항)

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 291p 10번, 296p 3번 적중)

19. 당연히 증거능력이 있는 서류에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미국 연방범죄수사관이 범죄현장을 확인하고 작성한 보고서
② 군의관이 작성한 상해진단서
③ 병원에서 의사가 작성한 진료부
④ 성매매업소 업주가 성매매를 전후하여 상대남성들의 아이디와 전화번호, 성매매 방법 등을 기록한 메모리 카드

답. 1번

미국 범죄수사대(CID), 연방수사국(FBI)의 수사관들이 작성한 수사보고서 및 피고인이 위 수사관들에 의한 조사를 받는 과정에서 작성하여 제출한 진술서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거로 쓸 수 없다고 한 원심의 조치를 정당하다(대법원 2006.1.13. 2003도6548)

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 525p 18번적중)

20. 즉결심판절차에서도 원칙적으로 적용되는 항목의 개수로 가장 적절한 것은?

- ㉠ 국가소추주의 ㉡ 기소독점주의 ㉢ 공소장일본주의
㉣ 구두변론주의 ㉤ 자유심증주의 ㉥ 자백배제법칙
㉦ 위법수집증거배제법칙 ㉧ 자백보강법칙

- ① 3개 ② 4개 ③ 5개 ④ 6개

답. 3번

해설 ㉠ 국가소추주의 ㉣ 구두변론주의 ㉤ 자유심증주의 ㉥ 자백배제법칙 ㉦ 위법수집증거배제법칙
㉡ 검사 아닌 경찰서장이 청구하므로 기소독점주의 예외이다(3 1) ㉢
경찰서장은 청구와 동시에 증거물 소송기록을 송부한다.
(4) ㉧ 즉결심판절차는 형사소송법이 적용되는 것이 아니라 즉결심판절차법이 적용되므로 자
백보강법칙이 적용되지 아니한다.(10)

(이승준형소법-객관식편-(=맥객관식) 318p 1번, 336p 5번, 731p 5번 적중)