

2012년 순경 1차 형소법기출[윤황채교수]

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 허위 진술을 하도록 하는 것이 아니라 단순히 헌법상 권리인 진술거부권이 있음을 알려 주고 그 행사를 권고하는 것은 변호사로서의 진실의무에 위배되는 것이 아니다.

[정답] ③

[해설] ③ 피의자에 대한 진술거부권 고지는 수사개시 이후인 피의자 신문시 하여야 하므로 수사를 개시하는 행위를 하기 전에는 위법이 아니다. 피의자의 지위가 아니므로 진술거부권을 고지하지 않아도 진술의 증거능력 있다. 피의자에 대한 진술거부권 고지는 피의자의 진술거부권을 실효적으로 보장하여 진술이 강요되는 것을 막기 위해 인정되는 것인데, 이러한 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 (대법원 2011.11.10. 2011도8125).

ㄱ 피고인들이 중국에 있는 무과 공모한 후 중국에서 입국하는乙을 통하여 필로폰이 들어 있는 국물포대를 배달받는 방법으로 필로폰을 수입하였다고 하여 주위적으로 기소되었는데 검사가乙에게서 국물포대를 건네받아 피고인들에게 전달하는 역할을 한 참고인丙에 대한 검사 작성 진술조서를 증거로 신청한 사안에서,丙이 위 범행의 공범으로서 피의자 지위에 있다고 단정한 후 진술거부권 불고지로 인하여丙에 대한 진술조서의 증거능력이 없다고 본 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다(대법원 2011. 11. 10. 2011도8125).

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 징계혐의사실을 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] ② 무죄추정원칙의 위반을 인정한 것은 ㉡㉢㉣의 3개이다.

㉠ O. 범인이 도주하여 그 물품을 압수한 날로부터 4월을 경과한 때에는 당해 물품은 별도의 재판이나 처분 없이 국고에 귀속된다고 규정하고 있는 것은 위헌이다(헌재 96헌가17) ㄱ 실질이 몰수형 집행과 같으므로 위헌 ㉡ O. 형법 제57조 제1항의 일부 부분이 헌법에 위배된다. 형법 제57조 제1항이 해당 법관으로 하여금 미결구금일수를 형기에 산입하되, 그 산입범위는 재량에 의하여 결정하도록 하고 있는 것은 위헌이다(헌재 2007헌바25). ㉢ X. ㉣ X. ㉤ O. 금고 이상의 형을 선고 받았더라도 불구속상태에 있는 이상 자치단체장이 직무를 수행하는 데는 아무런 지장이 없으므로 부단체장으로 하여금 그 권한을 대행시키는 것은 위헌이다(헌재 2010헌마418). <이광재 도지사 사건>

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 퇴장하고, 변호인마저 이에 동조하여 퇴장해 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 무효에 해당한다. 필요적 변호사건의 공판절차가 사선변호인과 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(대법원 1999.4.23. 99도915).

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

- ① 친고죄에 있어서의 고소의 존부는 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 존부를 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 고소의 추완 인정되지 않는다. 강간죄는 친고죄로서 피해자의 고소가 있어야 죄를 논할 수 있고 기소 이후의 고소의

추원은 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(대법원 1982.9.14. 82도1504).

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 친고죄에 해당하는 범죄의 피해가 있었다는 사실관계에 관하여 확정적인 인식이 있음을 의미한다. 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(대법원 2001.10.9. 2001도3106). 고소인이 처와 상간자 간에 성관계가 있었다는 사실을 알게 되었으나 처가 상간자와의 성관계는 강간에 의한 것이라고 주장하며 상간자를 강간죄로 고소하였고 이에 대하여 검찰에서 무혐의결정이 나자 이들을 간통죄로 고소한 경우, 고소인으로서 그 강간 고소사건에 대한 검찰의 무혐의결정이 있을 때 비로소 처와 상간자 간의 간통사실을 알았다고 봄이 상당하므로, 그 때로부터 고소기간을 기산하여야 한다.

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 기소한 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 옳다. ① 임의수사로 보고 있다. ② 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상인 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 지정할 수 있다(제243조의2 제2항). ④ 실질이 피신

조서이므로 증거능력 없다. 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사 과정에서 작성된 것이라면, 그것이 '진술조서, 진술서, 자술서'라는 형식을 취하였다고 하더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수 없다. 형사소송법이 보장하는 피의자의 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 터 잡은 것이므로, 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다. 검사가 국가보안법 위반죄로 구속영장을 발부받아 피의자신문을 한 다음, 구속 기소한 후 다시 피의자를 소환하여 공범들과의 조직구성 및 활동 등에 관한 신문을 하면서 피의자신문조서가 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(대법원 2009.8.20. 2008도8213).

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 옳다. ① 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다(제244조의2 제3항). ② 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상 녹화물은 원칙적으로 탄핵증거로 사용할 수 없다. 피고인이 기억불명을 이유로 제대로 진술하지 못하거나 수사기관에서의 진술과 달리 진술하는 경우, 또한 증인이 증언할 때 기억이 명백하지 아니한 사항이 있어 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다(제318조의2 제2항). ③ 피의자(미성년자포함)의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다(제244조의2 제1항).

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 피의자 보석은 구속적부심만 된다. 보증금납입조건부 석방결정에서 피의자의 보석청구는 인정되지 않고 피의자가 구속적부심을 청구한 경우 법원의 직권재량에 의해 보증금 납입을 조건으로 피의자의 석방을 할 수 있을 뿐이다.

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 수사법원이 아닌 지방법원 판사로부터 압수·수색영장을 발부받아 추가로 뇌물로 제공된 수표의 발행전사본 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 필요가 있는 경우, 종전의 압수·수색영장을 제시하고 다시 압수·수색할 수 있다.

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

[정답] ②

[해설] ② 압수·수색에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 ㉠㉡의 2개이다. ㉠ O. ㉡ O. ㉢ X. 도박 기타 풍속을 해하는 행위에 상응한다고 인정하는 장소, 여관·음식점 기타 야간에 공중이 출입할 수 있는 장소(단, 공개한 시간 내에 한한다)에 대하여는 이러한 제한을 받지 않는다. 업무시간 내에는 불필요하다. ㉣ X. (구)형사소송법(2007.6.1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 것) 제217조 제1항 등에 의하면 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 긴급체포한 경우 체포한 때부터 48시간 이내에 한하여 영장 없이, 긴급체포의 사유가 된 범죄사실 수사에 필요한 최소한의 범위 내에서 당해 범죄사실과 관련된 증거물 또는 물수할 것으로 판단되는 피의자의 소유, 소지 또는 보관하는 물건을 압수할 수 있다. 이때, 어떤 물건이 긴급체포의 사유가 된 범죄사실 수사에 필요한 최소한의 범위 내의 것으로서 압수의 대상이 되는 것인지는 당해 범죄사실의 구체적인 내용과 성질, 압수하고자 하는 물건의 형상·성질, 당해 범죄사실과의 관련 정도와 증거가치, 인멸의 우려는 물론 압수로 인하여 발생하는 불이익의 정도 등 압수 당시의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다. 경찰관이 이른바 전화사기죄 범행의 혐의자를 긴급체포하면서 그가 보관하고 있던 다른 사람의 주민등록증, 운전면허증 등을 압수한 사안에서, 이는 (구)형사소송법(2007.6.1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 것) 제217조 제1항에서 규정한 해당 범죄사실의 수사에 필요한 범위 내의 압수로서 적법하므로, 이를 위 혐의자의 점유이탈물횡령죄 범행에 대한 증거로 인정한다(대법원 2008.7.10. 2008도2245).

㉤ X. 형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기(종기)를 의미하는 것일 뿐이므로, 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 발부받아야 하는 것이지, 앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대법원 1999.12.1. 99로161).

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 검찰청고전치주의에 따라 먼저 검찰청법 제10조에 의한 검찰청고를 거쳐야 하

는 것이 원칙이지만, 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 않은 경우에는 검찰청고 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 재정신청은 법원의 판단을 거쳤으므로 헌법소원을 청구할 수 없다. 공권력(公權力) 행사(行使)의 기초가 된 사실관계(事實關係)의 인정(認定)과 평가(評價) 및 단순(單純)한 일반법규(一般法規)의 해석(解釋)·적용(適用)의 문제가 헌법재판소의 심판사항(審判事項)인지 여부에 대하여 공권력행사(公權力行使)인 행정처분(行政處分)에 대한 구제절차(救濟節次)로서 법원(法院)의 재판(裁判)을 거치는 경우, 그 처분(處分)의 기초가 된 사실관계(事實關係)의 인정(認定)과 평가(評價), 단순한 일반법규(一般法規)의 해석(解釋)·적용(適用)의 문제는 원칙적으로 헌법재판소의 심판사항(審判事項)이라고 할 수 없다(헌재 1992.6.26. 90헌마73 전제).

☞ 범죄 피해자가 아닌 고발인(고소인)에게는 개인적 주관적인 권리나 재판절차에서의 진술권 따위의 기본권이 허용될 수 없으므로 검사가 자의적으로 불기소처분을 하였다고 하여 달리 특별한 사정이 없으면 헌법소원심판청구의 요건인 자기관련성이 없다(헌재 89헌마145).

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] ③甲이 실질적 피고인,乙이 형식적 피고인이다. 공소장에는甲이 피고인으로 기재되어 있음에도 불구하고乙이 출석하여 재판을 받은 경우에甲은 실질적(진정) 피고인,乙은 검사가 지정한 피고인 이외의 자가 소송에 관여한 형식적(부진정) 피고인이 되며, 이 경우에도 공소제기의 효력은甲에게만 미친다(위장출석에 관한 내용).

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 안 된다.

[정답] ②

[해설] ② 심리는 비공개가 가능하나, 판결은 공개하여야 한다. 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장·안녕질서 또는 선량한 풍속을 해할 우려가 있는 때에는 결정

으로 이를 공개하지 아니할 수 있다(법원조직법 제57조 제1항).

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 공소장변경 절차 없이 준강제추행죄를 인정할 수 있다.
- ③ 미성년자악취 후 재물을 요구하였으나 취득하지는 못한 범인을 '미성년자악취 후 재물취득 미수'에 의한 특정범죄가중처벌등에관한법률 위반죄로 공소제기 하였는데, 법원이 공소장변경 없이 '미성년자악취 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.

[정답] ④

[해설] ④ 폭행치상죄를 폭행죄로 변경하려면 공소장 변경이 필요하다.

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 공갈목적에 숨기고 피고인의 동의하에 나체사진을 찍은 경우, 이 사진의 존재만으로 피고인의 인격권과 초상권이 침해된다고 볼 수 없고, 이 사진이 범행현장의 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 증거능력이 배제되는 2차 증거가 아니다. 판례는 피해자 공소의 1의 신고를 받고 현장에 출동한 인천남동경찰서 과 학수사팀 소속 경장 공소의 2는 피해자 공소의 1이 범인과 함께 술을 마신 테이블 위에 놓여 있던 맥주컵에서 지문 6점을, 물컵에서 지문 8점을, 맥주병에서 지문 2점을 각각 현장에서 직접 채취하였음을 알 수 있는바, 이와 같이 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어진 이상, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다고 하더라도(한편, 이 사건 지문채취 대상물인 맥주컵, 물컵, 맥주병 등은 피해자 공소의 1이 운영하는 주점 내에 있던 피해자 공소의 1의 소유로서 이를 수거한 행위가 피해자 공소의 1의 의사에 반한 것이라고 볼 수 없으므로, 이를 가리켜 위법한 압수라고 보기도 어렵다), 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(대법원 2008.10.23. 2008도 7471).

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 통괄심리관 작성의 범칙물건감정서등본과 분석의뢰서

[정답] ①

[해설] ①

공 권 적 증 명 문서	① 직무상 증명할 수 있는 사항에 관한 공무원작성 문서 예 호적등·초본, 등기부등·초본, 가족관계증명서, 공정증서등본, 인감증명, 보건복지부장관의 시가보고서, 세관공무원작성의 범칙물건 감정서(대판 85도225), 국립과학수사연구소장 작성의 감정서(대판 82도1504), 군의관작성의 진단서(대판 72도922)등. 외국공무원이 직무상 작성한 문서도 포함한다(예 일본하관 세관서 통괄심리관 작성의 범칙물건감정서등본과 분석의뢰서 및 분석 회답서등본(대판 83도3145)). 그러나 수사기관작성의 문서(예 공소장, 육군과학수사연구소 실험분석관 작성의 감정서(대판 78도575))나 외국수사기관이 수사결과를 기록한 문서(예. 미군 수사기관의 수사결과와 정보회답서(대판 79도1852))는 제외된다.
통 상 문서	② 통상 업무과정에서 작성된 문서 예 상업장부, 항해일지, 금전출납장부, 전표, 통계표, 의사의 진료기록부, 성매매업소에서 영업상 작성한 성매매 상대방에 관한 메모리카드의 내용(대판 2007도3219)등 그러나 의사의 진단서는 제외되지만, 진료부(69도179)는 포함된다.
기타 특 신 문서	③ 기타 특신상황 하에서 작성된 문서 예 공공기록, 역서, 정기간행물상의 시장가격표, 경기(스포츠)기록표, 공무소작성의 통계연감 등 판례는 사법경찰관 작성의 국가보안법상의 이적표현물에 대한 수사보고서(대판 92도1211)와 다른 피고사건의 공판조서(대판 65도167), 구속적부심문조서(대판 2003도5693), 군법회의 판결문사본(대판 81도2591)포함, 단 주민들의 진정서사본은 피고인이 증거로 함에 동의하지 않고 기록상 원본의 존재나 그 진정 성립을 인정할 아무런 자료도 없을 뿐 아니라 형사소송법 제315조 제3호의 규정사유도 없으므로 이를 증거로 할 수 없다고 한다(대판 83도2613).

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 족한 뿐만 아니라 직접증거가 아닌 간접증거나 정황 증거도 보강증거가 될 수 있다.
- ② 자백의 보강법칙은 자유심증주의의 예외가 되나 소년보호 사건이나 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 이를 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 보강하는 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 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도가 되지 아니하더라도 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족한 것으로서, 자백과 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하고, 나아가 사람의 기억에는 한계가 있는 만큼 자백과 보강증거 사이에 어느 정도의 차이가 있어도 중요부분이 일치하고 그로써 진실성이 담보되면 보강증거로서의 자격이 있다. 피고인이 자신이 거주하던 다세대주택의 여러 세대에서 7건의 절도행위를 한 것으로 기소되었는데 그 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(대법원 2008.5.29. 2008도2343).

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] ③ 불이익변경금지의 원칙에 관한 설명 중 옳은 것은 ㉠㉡

㉢㉤의 4개이다. ㉢ 소송비용이나 압수물의 환부는 형벌이 아니므로 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않는다.

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 파기이유로 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 없다(대법원 2004.9.24. 2003도 4781).

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 지체없이 검사에게 송부하여야 한다.
 ㉣ 소년형사절차에서 검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우에는 사건을 관할 소년부에 송치할 수 있다.
 ㉤ 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

[해설] ① 특별형사절차에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 ㉤의 1개이다. ㉠ 배상명령의 대상이 되는 범죄에는 존속폭행치사상죄, 살인죄, 장물죄, 권리행사방해죄는 제외한다(소송촉진등에관한 특별법 제25조 제1항). ㉡ 약식절차에서 검사는 청구를 포기할

수 있다(제453조 제1항). ㉢ 즉결심판절차에서 피고인이 정식재판을 청구하는 경우, 즉결심판의 선고·고지를 받은 날부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 하며, 이를 받은 경찰서장은 지체없이 판사에게 송부하여야 한다(즉결심판에관한절차법 제14조 제1항). ㉣ 소년형사절차에서 검사는 소년에 대한 피의사건을 수사한 결과 보호처분에 해당하는 사유가 있다고 인정한 경우에는 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다(소년법 제49조 제1항). ㉤ 옳다.

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 치료감호사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 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 명예회복에관한법률 제8조).

윤황채 2012년 2차시험대비 형법판례특강 형법판례때려잡기특강

2012년 5월 5일 예정

1. 2011년 1차, 2차시험에서 판례의 98%와 100% 적중률!
2. 직접 교재로 확인가능 합니다!!!
3. 판례를 알면 형법이 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!
4. 처음 형법을 공부해서 기초가 부족한 학생도 쉽게 판례를 이해할 수 있습니다!

2012년 2차대비 형법심화문제특강 형법AllPass 심화문제때려잡기특강

2012년 6월 2일(토) 오전 9시 개강

1. 2012년 2차시험에서 심화문제 완벽대비!
2. 총론2회, 각론2회 진도별문제풀이!!!
그리고 종합문제풀이 1회(총5회)
3. 심화문제를 풀면 형법문제가 보이고, 고득점이 보이고 합격이 보인다!
4. 판례를 공부해서 문제에 적용 시키고 순발력을 키워야 합니다!

2012년 2차시험대비 형법총정리마무리특강 형법조문-형법이론 및 학설-핵심판례

2012년 7월 7일 예정

1. 형법 법조문 완전정복!
2. 형법이론 및 학설 마무리정리!!
3. 출제가능 핵심판례 요약정리!
4. 2011년 최신판례 완벽정리!
5. 형법 쪽집게 암기사항 마무리!

*** 윤황채 형사법 수험서 ***

1. 형법총론, 형법각론[도서출판 예음 2011. 제5판]
2. PASS 핵심 경찰형법[도서출판 배움 2011. 제7판]
3. 형법, 형소법용어해설집[도서출판 배움 2011. 초판]
4. PASS 심화형법[총론,각론][국민고시각 2010. 개정판]
5. 형법조문과 판례[도서출판 예음 2010. 초판]
6. 객관식 판례형법[총론,각론][도서출판 배움 2012. 제3판]
7. 법1 검2 경3 핵심형법[도서출판 배움 2010. 제3판]
8. 법1 검2 경3 형법강의노트[도서출판 배움 2011. 제3판]
9. 경찰검찰법원 형법판례매려잡기![도서출판 배움 2011. 제3판]

특강문의는

서울 국가경찰학원 02-6272-0022

인천 국가경찰학원 032-277-0055

카페

<http://cafe.naver.com/gosicore.cafe>

<http://cafe.daum.net/new-police>

<http://cafe.daum.net/SungjinAcademy>

golicore@naver.com

윤황채 형법고득점 7단계공부전략

1단계 : 교과서 공부(PASS 핵심형법)

1순환 : 기초 법률용어공부(형법적응하기)

2순환 : 형법 기본학습(형법내용보기)

3순환 : 형법 심화학습(형법깊이보기)

2단계 : 기초형법 문제풀이(기본문제)

3단계 : 판례공부(판례매려잡기)

4단계 : 학설-이론-법조문 심화학습(형법총정리)

5단계 : 형법기출문제풀이

1순환 : 경찰기출문제(순경,경찰간부,경찰승진)

2순환 : 기타기출문제(검찰직,법원직,법원고시,사법시험)

6단계 : 형법기출지문정리(기출지문OX정리)

7단계 : All Pass 형법문제풀이

1순환 : 진도별 문제풀이(6회)

2순환 : 심화문제풀이(총론1회, 각론1회)

3순환 : 종합문제풀이(1회)

[2012년 제1차 경찰공무원(순경)채용시험 가답안]

과목 문제	윤황채 형소법
1	③
2	②
3	①
4	②
5	②
6	③
7	④
8	③
9	②
10	④
11	③
12	②
13	④
14	②
15	①
16	④
17	③
18	③
19	①
20	④