

해설 이승준 교수

아래문제는 수험생들의 기억에 의한 것입니다. 또한 해설의 저작권은 이승준 교수에게 있습니다. 따라서 무단 복제를 금지합니다.

총평 - 전체적으로 2009년 무도특채보다 어렵게 출제가 되었다. 특히 4문제를 제외하고는 일반특채와 동일하다. 따라서 일반특채 문제와 무도특채 문제의 구별이 모호해지고 있다고 분석된다. 결국은 다음 무도특채를 준비하는 경우에는 일반특채와 구분없이 공부해야 할 것이다.

문제점 - 5번과 16번문제가 이상한 문제이다. 그러나 문제가 이상하다고 그에 연연하는 것은 실익이 없다. 첫째, 문제가 공개되지 아니하기 때문에 구제방법이 없으며 둘째, 설령 다 툰다 하더라도 출제자의 의도에 따른 답을 요구하는 것이 객관식의 기본이므로 다투는 것은 실익이 없는 얘기가 될 것이다. 따라서 앞으로는 문제를 공개하도록 하여 출제자가 책임감을 가지고 출제하는 것이 유일한 해결방법이다.

더 이상 수험생들의 합격이 복불복이 되어서는 안 된다고 생각한다.

2010년 무도특채 복원문제

1. 다음 중 위법한 체포는?

- ①면허 없이 승용차를 운전한 사람에 대한 사법경찰관의 긴급체포
- ②행인이 “도둑이야”라는 소리를 듣고 도주중인 사람을 체포
- ③누구냐는 질문에 도망하려는 사람을 사법경찰리가 체포
- ④강간 피의자를 사법경찰관이 체포영장에 의해 체포

<정답>①

<해설>

①긴급체포의 요건에는 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있어야 한다. 하지만 무면허운전(도로교통법 제152조: 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금)은 여기에 해당하지 않기 때문에 긴급체포는 위법한 체포가 되는 것이다.

준현행범인의 요건

- ㉠ 범인으로 호창되어 추적되고 있는 때
- ㉡ 장물이나 범죄에 사용되었다고 인정함에 충분한 흉기 기타의 물건을 소지하고 있는 때
- ㉢ 신체 또는 의복류에 현저한 증거가 있는 때
- ㉣ 누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 때

따라서 ②,③은 준현행범인에 해당한다고 볼 수 있어 체포가 적법하다.

④강간 피의자를 사법경찰관이 체포영장에 의해 체포는 체포영장에 의한 체포로서 당연히 적법하다.

2. 공소시효 정지기간이 아닌 것은?

- ①대통령 재직기간
- ②미성년자에 대한 성범죄에서 미성년자가 성년에 달할 때까지의 기간
- ③범인이 형사처분을 회피하고 사업을 영위할 목적으로 해외에 체류한 기간
- ④성폭력 피해자가 고소할 수 없는 불가항력적인 사유가 있었던 기간

<정답>④

<해설>

①헌법재판소에 의하면 헌법이나 형사소송법 등의 법률에 명백히 시효가 정지된다고 규정되어 있지 않더라도 국가의 소추권행사의 법률상 장애사유에 해당하므로, 대통령의 재직중에는 공소시효의 진행이 당연히 정지되는 것으로 보아야 한다(憲裁 1995.1.20, 94헌마246).

②

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조의3(공소시효 기산에 관한 특례) ① 아동·청소년대상 성범죄의 공소시효는 「형사소송법」 제252조제1항(공소시효는 범죄행위의 종료한 때로부터 진행한다.)에도 불구하고 해당 성범죄로 피해를 당한 아동·청소년이 성년에 달한 날부터 진행한다. ② 제7조의 죄는 디엔에이(DNA)증거 등 그 죄를 증명할 수 있는 과학적인 증거가 있는 때에는 공소시효가 10년 연장된다. [본조신설 2010.4.15]

③범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우에 그 기간동안 공소시효는 정지된다 (§253-③).

④고소기간은 그 사유가 없어진 날로부터 기산한다. 즉, 고소능력이 없다가 후에 비로소 그 능력이 생긴 경우의 고소기간은 그 능력이 생긴 때부터 기산된다(大判 1995.5.9, 95도696)는 판례가 있으나 이는 고소기간의 정지일 뿐이면 공소시효의 정지는 아니다. 공소시효는 범죄종료시부터 진행이 되다가 공소제기, 범인의 국외도피, 재정신청, 소년보호사건의 심리개시결정, 5.18특별법상 정지, 대통령 불소추특권 등이다. 혹은 범죄종료후 고소기간이 진행되지 않는다고 하여 공소시효 또한 정지된다는 착오는 하지 않았으면 하는 바이다.

3. 상소에 관한 설명 중 틀린 것은?

①피고인의 법정대리인은 피고인의 명시적인 의사에 반해서도 피고인을 위하여 상소할 수 있다.

②피고인의 배우자는 피고인의 명시한 의사에 반해서도 상소할 수 있다.

③무기금고가 선고된 판결에 대하여는 상소를 포기할 수 없다.

④상소를 취하한 자는 그 사건에 대하여 다시 상소하지 못한다.

<정답>②

<해설>

②피고인의 배우자·직계친족·형제자매 또는 원심의 대리인이나 변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 않는 한 피고인을 위하여 상소할 수 있다 (§341 ; 명시한 의사에는 반할 수 없지만, 묵시한 의사에 반할 수 있는 독립대리권).

①피고인의 법정대리인 : 피고인의 법정대리인은 피고인을 위하여 상소할 수 있다 (§340 ; 명시한 의사에 반할 수 있는 독립대리권).

③고유의 상소권자는 상소의 포기 또는 취하를 할 수 있다 (§349). 단, 피고인 또는 상소권의 대리행사자는 사형 또는 무기징역이나 무기금고가 선고된 판결에 대하여는 상소의 포기를 할 수 없다 (§349 단서).

④상소를 취하한 자 또는 상소의 포기나 취하에 동의한 자는 그 사건에 대하여 다시 상소하지 못한다 (§354).

4. 다음 중 압수수색에 대하여 틀린 설명은?

- ① 긴급체포현장에서의 압수수색은 영장 없이 할 수 있다.
- ② 긴급체포현장에서의 압수수색 후 피의자에 대한 구속영장이 발부된 경우 계속 압수할 필요성이 인정되더라도 별도의 압수수색영장을 청구할 필요가 없다.
- ③ 압수수색절차의 공정성을 확보하기 위하여 압수수색을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 참여권자에게 통지하여야 한다.
- ④ 동일한 영장으로 수회 같은 장소에서 압수수색을 할 수는 없다.

<정답>②

<해설>

② 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체없이 압수수색영장을 청구하여야 하며, 이 경우 압수수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다(§217-②).

① 검사 또는 사법경찰관은 긴급체포의 규정(§200의3)에 따라 체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다(§217-①).

③ 검사·피고인(피의자) 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다(§121, §219). 압수·수색절차의 공정을 확보하고 집행을 받는 자의 이익을 보호하기 위한 것이다. 따라서 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 참여권자에게 통지하여야 한다. 단, 참여하지 아니한다는 의사를 표명한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다(§122, §219).

④ 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, 99모161).

5. 초범인 甲이 2009. 10. 1.경 서울 서초동에서 乙로부터 1,500 만원 상당의 금목걸이를 훔친 경우 甲에 대한 공소시효는?

- ① 15년 ② 10년 ③ 7년 ④ 5년

<정답>③

<해설>

甲은 절도죄를 저질렀고 절도죄는 형법 제329조에서 타인의 재물을 절취한 자는 6년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 따라서 형소법에서 시효기간의 기준을 정할 때, ‘2개 이상의 형을 병과하거나 2개 이상의 형에서 1개를 과할 범죄에는 중한 형이 기준이 된다(§250)’고 명시하고 있으므로 절도죄는 장기 10년 미만의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄이므로 공소시효가 7년이 되는 것이다.

----- 이 문제는 정말 문제가 많은 문제이다. 교정직 수험생들이 어떻게 절도죄의 법정형을 안다는 말인가? 이런 문제를 출제 하는 경우에는 반드시 법정형을 제시하는 것이 출제자의 의무라고 생각한다.

6. 다음 중 증거능력과 직접적인 상관이 없는 것은?

- ① 자백의 보강법칙 ② 위법수집증거배제법칙
- ③ 전문법칙 ④ 자백배제법칙

②검사 작성 피의자신문조서의 진정성립은 피고인의 진술에 의하여야 하고 영상녹화물의 방법으로 증명할 수 없다.

③피의자의 동의가 없더라도 피의자를 상대로 영상녹화 사실을 고지하고 영상녹화할 수 있으나, 참고인의 경우에는 반드시 동의를 받아야 영상녹화할 수 있다.

④조사의 개시부터 종료까지의 전과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다.

<정답>②

<해설>

②조서의 기재 내용이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술이나 영상녹화물 기타 객관적인 방법에 의하여 증명되어야 한다(§312-①②). 원진술자인 피고인의 진술 이외에 “영상녹화물 기타 객관적 방법”에 의해서도 조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있다.

①영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 한다(§244의2-②).

③피의자에 대하여 고지만으로 영상녹화를 할 수 있게 하면 수사기관의 편의에 따라 선별적인 영상녹화가 이루어진다는 문제점이 있어서 “조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황”을 영상녹화 하도록 하되, 피의자에게 미리 영상녹화 사실을 고지한 하고서 영상녹화 할 수 있도록 규정하였다(§244의2-①).

반면에 검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있으며 단, 이 경우 그의 동의를 받아 영상녹화할 수 있다(§221-①).

④피의자의 진술은 영상녹화 할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화 하여야 한다(§244의2①).

10. 다음 중 증거보전절차에 대한 설명 중 틀린 것은?

①검사, 피고인, 피의자 또는 변호인이 청구할 수 있다.

②제 1심 판결 선고 전까지 청구할 수 있다.

③미리 증거를 보전하여 두지 않으면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있을 것을 요건으로 한다.

④증거보전청구를 할 때에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.

<정답>②

<해설>

②증거보전절차는 제1회 공판기일 전에 한하여 인정되는 절차이다.

①증거보전의 청구권자는 검사·피고인·피의자 또는 변호인이다.

③증거보전을 위하여는 증거를 보전하지 않으면 증거의 사용이 곤란할 것, 즉 증거보전의 필요성이 인정되어야 한다(§184-①). 증거의 사용곤란에는 그 증거의 증거조사가 곤란한 경우뿐만 아니라 증명력에 변화가 있는 경우도 포함된다.

④증거보전을 청구함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다(§184-③). 즉 증거보전청구서에는 사건의 개요, 증명할 사실, 증거 및 보전의 방법, 증거보전을 필요로 하는 사유를 기재하여야 한다(규칙 §92).

11. 다음 중 구속과 관련하여 틀린 것은?

①죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는지 여부는 구속 사유 중의 하나이다.

②검사의 구속영장 청구에 대하여 법원은 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해 우려 등을 고려하여 구속영장 발부 여부를 심사한다.

③출석요구에 응하지 아니할 우려가 있는지 여부도 구속 사유 중의 하나로 볼 수 있다.

④법원에서 피고인을 구속할 때에는 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명의 기회를 주어야 한다.

<정답>③

<해설>

③출석요구에 응하지 아니할 우려는 체포사유이지 구속사유는 아니다. 만약 체포사유를 구속사유와 동일하게 한다면 수사기관은 체포를 하지 않고 구속을 하려고 할 것이기 때문이다.

①형사소송법 제70조와 제201조는 구속의 요건으로는 피고인이나 피의자가 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있고(범죄혐의), 구속의 필요성(구속사유)이 있어야 하고, 상당성의 측면에서 비례의 원칙도 구속의 요건이 된다.

②일정한 주거가 없는 때, 증거를 인멸할 염려가 있는 때, 도망 또는 도망할 염려가 있는 때가 구속사유이며 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자·중요참고인에 대한 위해 우려 등은 고려사항이다(§70).

④피고인 또는 피의자에 대하여 범죄사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 구속할 수 없다(§72, §209).

12. 고소의 취소에 대하여 다음 중 맞는 설명은?

①공소제기 전 구술로 수사기관에 대하여 한 고소취소는 무효이다.

②고소인이 사망한 후 고소인의 아버지가 고소를 취소한 경우 적법한 고소취소가 된다.

③갑은 자신의 남편인 을이 병과 간통하자 을과 병을 고소한 후, 병이 먼저 1심 재판에서 징역8월이 선고된 후 항소하여 항소심 진행 중, 을이 구속되자, 갑은 을에 대하여 고소를 취소하였는데, 이 경우 갑의 을에 대한 고소는 효력이 상실된다.

④고소인과 피고소인 사이에 합의서가 작성되었다고 하더라도, 법원이나 검찰에 제출되지 아니한 이상 고소취소의 효력이 발생한다고 볼 수 없다.

<정답>④

<해설>

④고소의 취소를 서면으로 할 수 있다고 하여 고소인과 피고소인 사이에 합의서가 작성된 것만으로는 고소취소라고 할 수 없다(大判 1983.9.27, 83도516).

①고소취소의 방법은 고소의 방식과 같다(§239). 다만, 공소제기 후의 고소취소는 법원에 대하여 할 수 있으며, 고소의 취소는 서면 또는 구술로 할 수 있다.

②고소를 취소할 수 있는 자는 고유의 고소권자이거나 고소의 대리행사자이거나를 불문한다. 다만, 고유의 고소권자는 대리행사권자가 제기한 고소를 취소할 수 있지만, 고소권자 본인이 한 고소를 대리행사권자가 취소할 수는 없다. 따라서 피해자가 한 고소를 피해자가 사망한 후에 그 부(父)가 고소를 취소하여도 적법한 고소의 취소라고 할 수 없다(大判 1969.4.29, 69도376).

③고소 후에 공범자 1인에 대하여 제1심 판결이 선고되어 고소를 취소할 수 없게 되었을 때에, 다른 제1심 판결선고 전의 공범에 대한 고소취소가 가능한가가 문제된다. 이는 고소의 주관적 불가분의 원칙에 반하고, 고소권자의 선택에 의하여 불공평한 결과를 초래하는

것이므로 고소를 취소할 수 없고, 고소의 취소가 있어도 효력이 없다고 해석하는 것이 판례이다(大判 1985.11.12, 85도1940).

13. 다음 중 진술거부권에 대한 설명으로 틀린 것은?

- ① 진술거부권은 형사소송법 뿐 아니라 헌법에도 규정된 피의자의 권리이다.
- ② 진술거부권을 고지하지 아니하고 피의자로부터 받은 진술을 기재한 조서는 증거능력이 없다.
- ③ 공판절차를 갱신하는 경우에도 진술거부권을 재고지 할 필요는 없다.
- ④ 형사책임에 대한 진술을 거부할 수 있을 뿐 민사책임이나 행정책임에 대한 진술은 거부할 수 없다.

<정답>③

<해설>

③ 공판절차의 갱신은 공판절차를 다시 시작하는 것이므로, 종래의 절차를 무효로 하고 처음부터 절차를 다시 시작하는 것이 논리적이다. 그렇기 때문에 진술거부권도 고지하여야 한다.

① 헌법은 제12조 제2항에서 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.”라고 규정하여 진술거부권을 국민의 기본적 인권으로 보장하고 있으며, 형사소송법은 피고인의 진술거부권(§283의2)과 피의자의 진술거부권(§244의3)을 규정하고 있다.

② 형사소송법 제200조 제2항은 “검사 또는 사법경찰관이 출석한 피의자의 진술을 들 때에는 미리 피의자에 대하여 진술을 거부할 수 있음을 알려야 한다.”고 규정하고 있는 바, 이러한 피의자의 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 터잡은 것이므로, 수사기관이 피의자를 신문함에 있어 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부정되어야 한다(大判 1992.6.23, 92도682).

④ 헌법은 형사상 자기에게 불리한 진술의 강요를 금지하고 있다. 불리한 진술이란 형사책임에 관한 것이며 민사책임·행정상 책임은 포함되지 않지만, 형사책임에 관한 한 범죄사실 또는 간접사실뿐만 아니라 범죄사실 발견의 단서가 되는 사실도 포함한다.

14. 거증책임의 주체에 대하여 틀린 것은?

- ① 자백의 임의성 여부는 검사가 입증하여야 한다.
- ② 피고인이 위법성조각사유를 주장하는 경우 위법성 조각사유의 부존재도 일반적으로 검사가 입증하여야 한다.
- ③ 공소사실의 존재에 대한 입증책임은 검사에게 있다.
- ④ 제310조에 의한 명예훼손죄의 위법성조각사유 부존재 사실은 검사가 입증하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.

<정답>④

<해설>

④ 형사소송에서는 원칙적으로 모든 실체법적 사실에 대하여는 검사가 거증책임을 지므로, 피고인이 거증책임을 부담하는 경우를 거증책임의 전환이라고 한다(통설). 거증책임의 전환이 문제되는 규정으로 보통 상해죄의 동시범 특례(형법 §263)와 명예훼손죄의 위법성조각사유(§310) 등을 들 수 있다.

① 자백의 임의성의 기초사실에 대하여도 검사가 거증책임을 가진다고 본다.

②피고인이 위법성조각사유나 책임조각사유를 주장하는 때에는 검사가 그 부존재에 대하여
거증책임을 진다.

③공소범죄사실에 대한 거증책임은 검사에게 있다.

15. 압수수색에 대한 설명 중 틀린 것은?

①피의자가 임의로 제출하는 물건을 압수하는 경우라도 영장에 의하지 아니하면 증거능력이
없다.

②범행 중 범행 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이
압수수색을 할 수 있으나, 이 경우에는 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다.

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

④일출 전, 일몰 후에 압수수색을 하기 위하여는 영장에 야간집행을 할 수 있다는 취지가
기재되어 있어야 한다.

<정답>①

<해설>

①임의제출물의 압수는 영장주의의 예외이다. 따라서 영장에 의하지 아니하였다고 하여 증
거능력이 없는것은 아니다.

②범행 중 또는 범행 직후의 범죄장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는
영장없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야
한다(§216-③).

③여자의 신체를 검사하는 경우에는 의사나 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다(§141-③, §219).

④일출 전, 일몰 후에는 압수·수색영장에 야간집행을 할 수 있는 기재가 없으면 그 영장을
집행하기 위하여 타인의 주거, 간수자있는 가옥·건조물·항공기 또는 선차 내에 들어가지 못
한다(§125, §219).

16. 2010년 4월 28일 1심법원의 판결선고가 있었다. 항소하려면 언제까지 항소장을 제출
하여야 하는가 ?

① 5월 4일 ② 5월 5일

③ 5월 6일 ④ 5월 7일

<정답>③(②)

<해설>

항소를 함에는 7일의 항소제기기간 이내에 항소장을 원심법원에 제출하여야 한다(§358, §359).

판결선고일에도 항소제기가 가능하지만 기산일은 판결선고 다음날부터이다. - 초일불산입의
원칙(§66) 따라서 총 7일간 따라서 4월 29일 30일 5월 1일 2일 3일 4일 5일까지 이다. 그
러나 문제는 5월 5일은 어린이날로서 공휴일이다. 공휴일은 기간계산에 산입하지 아니한다
결국 답은 5월 6일이 되어야 한다. 그러나 문제는 정말 출제자의 의도가 5월5일 공휴일을
감안하면서까지 문제를 만든것인가? 아니면 5월5일을 간과한채 문제를 만든것인가는 출제
자만이 알 것이다. 이런 문제를 보면 조속히 문제공개를 하여 책임감있는 출제를 하였으면
하는것이다.

17. 다음 중 증거능력이 인정되는 것은?(판례에 의함)

① 수사기관에서 특정범죄가중처벌등에관한법률을 적용하지 않고 그보다 가벼운 수위죄를

적용하겠다고 약속하고 얻어낸 자백

- ② 수사기관에서 30시간 동안 잠을 재우지 않은 상태에서 받아낸 피의자의 자백
- ③ 피의자신문에 참여한 수사관이 “자백하면 보호감호를 청구하지 않게 해 주겠다”는 각서를 작성하면서 받아 낸 자백
- ④ 친지와의 접견이 제한된 상태에서의 자백

<정답>④

<해설>

④비변호인과의 접견교통권은 법률이나 법원 또는 수사기관의 결정에 의하여 제한할 수 있다. 그래서 비변호인인 친지와의 접견이 제한된 상태의 자백은 위법하다 할 수 없고, 증거능력이 인정된다.

①특정범죄가중처벌등에관한법률을 적용하지 않고 가벼운 수뢰죄로 처벌받게 해주겠다는 약속에 의하여 자백한 경우(大判 1984.5.9, 83도2782). 약속에 의한 자백으로 증거능력 없다.

②피고인의 검찰에서의 자백은 피고인이 검찰에 연행된 때로부터 약 30시간동안 잠을 재우지 아니한 채 검사 2명이 교대로 신문을 하면서 회유한 끝에 받아낸 것으로, 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에 해당한다고 보아, 형사소송법 제309조의 규정에 의하여 그 피의자신문조서는 증거능력이 없다(大判 1997.6.27, 95도1964).

③자백하면 피의사실부분은 가볍게 처리하고 보호감호청구를 않겠다는 각서를 작성하여 주면서 자백을 유도한 후 실제로 보호감호를 청구한 경우(大判 1985.12.10, 85도2182, 85감도313) 기망에 의한 자백에 해당하여 증거능력이 없다.

18. 다음 중 재판장의 권한이 아닌 것은?

- ①인정신문
- ②진술거부권의 고지
- ③증거신청에 대한 결정
- ④피고인에게 이익되는 진술 기회의 부여

<정답>③

<해설>

구 분	재판장의 소송지휘권	법원의 소송지휘권
개 념	신속하고 적절한 소송지휘를 위하여 법원은 소송지휘권을 포괄적으로 재판장에게 맡기고 있다.	공판기일에서의 소송지휘라 할지라도 중요한 사항은 법률에 의하여 법원에 유보되어 있다.
내 용	• 공판기일의 지정과 변경 (§267, §270) • 인정신문 (§284) • 증인신문순서의 변경 (§161의2-③) • 불필요한 변론의 제한 (§299) • 석명권 (규칙 §141-①) • 피고인신문시 재정인의 퇴정명령 (규칙 §130) • 진술거부권의 고지 (규칙 §127) • 피고인의 퇴정명령 (§281-②)	• 국선변호인의 선임 (§283) • 특별대리인의 선임 (§28) • 증거조사에 대한 이의신청의 결정 (§296) • 재판장의 처분에 대한 이의신청의 결정 (§304) • 공소장변경의 허가 (§298) • 공판절차의 정지 (§306) • 변론의 분리·병합·재개 (§300, §305) • 간이공판절차개시결정 (§286의2) • 공판기일 전의 증거조사 (§273-①)
형 식	명 령	결 정

19. 다음 중 자백의 보강증거에 대하여 틀린 설명은 ? (판례에 의함)

- ① 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.

- ② 누범가중 사유인 전과에 대하여는 보강증거가 필요없다.
- ③ 무면허 운전으로 인한 도로교통법위반죄에서 피의자 명의로 된 자동차등록증은 보강증거가 될 수 없다.
- ④ 공범자가 자백한 경우에는 보강증거 없이 유죄를 선고할 수 있다.

<정답>③

<해설>

③면허없이 내 차량을 운전하였다”는 피고인의 자백에 대한 ‘차량이 피고인의 소유로 등록되어 있다’는 내용의 자동차등록증은 무면허 운전죄의 보강증거가 될 수 있다(大判 2000.9.26, 2000도2365).

- ①자백에 대한 보강증거는 반드시 직접 범죄사실을 증명하는 직접증거에 한하지 않고, 간접 증거 내지 정황증거로도 족하다(大判 1998.3.13, 98도159).
- ②처벌조건인 사실 또는 전과에 관한 사실(大判 1979.8.21, 79도1528), 확정판결의 존부(大判 1983.8.23, 83도820) 등은 엄격한 의미에서는 범죄사실과는 구별되는 것이므로, 피고인의 자백에 의하여 인정하면 족하며 보강증거를 필요로 하지 않는다는 점에 견해가 일치하고 있다(大判 1981.6.9, 81도1353).
- ④우리 대법원은 일관하여 “공동피고인의 진술은 서로 피고인의 자백에 대한 보강증거로 될 수 있다(大判 1984.2.28, 83도3343).”거나 “공범인 피고인들의 각 자백은 상호보강증거가 되므로 그들의 자백만으로 범죄사실을 인정하였다 하여 보강증거없이 자백만으로 범죄사실을 인정한 위법이 있다 할 수 없다(大判 1983.6.25, 83도1111).”고 하여, 공범자의 자백이나 공범자인 공동피고인의 자백은 보강증거가 될 수 있다는 긍정설의 입장을 취하고 있다(大判 1990.10.30, 90도1939).

20. 탄핵증거에 대한 설명으로 틀린 것은?

- ① 탄핵증거에 관하여는 엄격한 증거조사를 거칠 필요가 없다.
- ② 탄핵증거는 범죄사실이나 간접사실을 인정하는 증거로는 사용할 수 없다.
- ③ 탄핵증거는 진술의 증명력을 다투기 위한 증거이다.
- ④ 탄핵증거는 반드시 증거능력이 있어야 한다.

<정답>④

<해설>

④탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 소송법상의 엄격한 증거능력을 요하지 아니하며(大判 1985.5.14, 85도441), 전문법칙에 의하여 증거능력이 없는 전문증거라 하더라도 증거로 사용될 수 있는 것이다(大判 1969.9.23, 69도1028).

- ①탄핵증거도 증거이므로 증거조사절차를 거쳐야 할 것으로 생각되는데, 그 증거조사의 방법에 관하여 학설과 판례 모두 증거조사는 필요하지만, 엄격한 증명을 요하지 않는다고 본다.
- ②③형사소송법 제318조의2에 의하여 증거로 할 수 있는 것은 진술의 증명력을 다투기 위하여 인정되는 것이므로, 그 증거를 범죄사실 또는 간접사실의 인정증거로 허용할 수는 없다(大判 1976.2.10, 75도3433).

21. 다음 중 형사소송법상 당사자주의에 관한 것으로 옳은 것은 ?

- ① 법원의 증인신문, 공소장 부분의 송달, 피고인의 공판기일 변경 신청권
- ② 검사 및 변호인의 피고인신문권, 교호신문제도, 공소장에 의한 심판범위의 확정

③ 공판기일의 지정, 증거조사참여권, 제1회 공판기일 유예기간

④ 자유심증주의, 공소장변경요구, 피고인의 진술권

<정답>②

<해설>

당사자주의	• 심판범위확정 (§254-④, §298) • 공소장일본주의(규칙 §118) • 공소장변경제도 (§298) • 당사자의 증거신청권 (§294) • 교호신문제도 (§161의2) • 당사자의 증거보전청구권 (§184) • 당사자의 증거조사참여권 (§145, §163, §176) • 증거조사에 대한 이의신청권 (§296) • 전문법칙 (§310의2) • 공소장부분송달 (§266) • 제1회 공판기일 유예기간 (§269) • 피고인의 공판기일변경신청권 (§270) • 검사의 모두진술 (§285) • 피고인의 진술권 · 진술거부권 (§286, §289) • 당사자의 최종변론 (§302, §303) • 당사자의 증거동의 (§318) • 변호인제도 (§30 내지 §33) • 배심원제도 도입(국민의 형사재판 참여에 관한 법률)
직권주의	• 피고인신문 (§287-② · ③) □ 검사 및 변호인의 피고인신문권은 당사자주의 요소에 해당한다. • 자유심증주의 (§308) • 공판기일의 지정 (§267-①) • 공소장변경요구제도 (§298-②) • 직권에 의한 증거조사 (§295) • 법원의 증인신문 (§161의2-① · ②) • 증거동의와 진정성 (§318-①)

22. 다음 중 구술로 할 수 없는 것은 ?

① 공소취소 ② 구속취소

③ 고소취소 ④ 상소포기

<정답>②

<해설>

구두주의	• 판결선고 (§43) • 재판장의 인정신문 (§284) • 피고인신문 (§296의2) • 변호인의 최종변론 (§303), 피고인의 최후진술 (§303) • 증인신문 (§161의2) • 검사의 모두진술 (§285), 피고인의 모두진술 (§286) • 증거조사결과에 대한 피고인의 의견진술 (§293) • 상소권의 고지 (§324)
서면주의	• 관할이전 및 지정신청 (§16) • 공소제기 (§254) • 영장발부 (§75) • 재정신청 (§260) • 변호인선임신고 (§32-①) • 불기소통지 및 이유고지 (§258, §259) • 상소제기 (§343-①)

	• 상소권회복청구(\$346) • 준항고(\$418) • 비상상고(\$442) • 정식재판청구(\$453-②) • 보석청구(규칙 \$53-①) • 구속통지(\$87, \$209) • 체포·구속적부심사청구(규칙 \$102) • 공소제기의 경우 국선번호인선정고지(규칙 \$17-②)	• 판결정정신청(\$400) • 재심청구(규칙 \$66) • 약식명령청구(\$449) • 토지관할에 대한 병합심리신청(규칙 \$2) • 영장청구(규칙 \$93-①) • 공소장변경신청(규칙 \$142)
구두·서면주의 (병행주의)	• 고소·고발 및 그 취소(\$237-①, \$239) • 상소의 포기·취하(\$352) • 기피신청(\$18) • 증거조사 이의신청(\$296) • 변론분리와 병합신청(\$300) • 체포·구속적부심사의 경우 국선번호인선정고지(규칙 \$16-③)	• 공소취소(\$255) • 정식재판의 청구취하(\$458) • 증거조사신청(\$273, \$294) • 재판장의 처분에 대한 이의신청(\$304) • 공판기일변경신청(규칙 \$176-①)

23. 압수물에 관한 수사기관의 처분에 해당하지 않는 것은 ?

- ① 폐기 ② 몰수 ③ 환가 ④ 제출인환부

<정답>②

<해설>

②몰수는 형벌의 일종으로 법원의 처분에 해당한다.

①사법경찰관이 압수물을 폐기하는 경우에는 폐기조서를 작성하고 사진을 촬영하여 첨부하여야 한다(사규 \$52). 검사 또는 법원이 폐기처분을 한 경우에도 같은 조치를 취해야 한다.

③사법경찰관리가 환가처분을 함에는 검사의 지휘를 요한다(\$132, \$219).

④압수물의 환부란 압수물을 종국적으로 소유자 또는 제출인에게 반환하는 법원 또는 수사기관의 처분을 말한다.

24. 토지관할의 표준이 되는 범죄지에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 범죄지란 구성요건에 해당하는 사실의 전부 또는 일부가 발생한 장소를 말한다.
 ② 공동정범의 경우 범죄사실의 일부가 발생한 장소는 공범자 전원에 대한 범죄지로 된다.
 ③ 교사범 및 종범에 있어서는 교사와 방조의 행위지도 범죄지로 된다.
 ④ 예비·음모가 실행행위로 발전한 경우에도 예비·음모지는 범죄지에 포함되지 않는다.

<정답>④

<해설>

④예비·음모지는 원칙적으로 범죄지에 포함되지 않으나, 예비와 음모를 처벌하는 경우에는 예비지와 음모지도 범죄지에 포함된다

①범죄지란 범죄사실, 즉 범죄구성요건에 해당하는 사실의 전부 또는 일부가 발생한 장소를 말한다.

②공동정범에 있어서 범죄사실 전체의 일부가 발생한 장소는 모든 공동정범에 대한 범죄지이며, 공모공동정범에 있어서는 공모지도 포함된다.

③교사범과 방조범의 경우에도 교사지와 방조지, 정범의 실행행위지 및 결과발생지가 모두 범죄지이다.

25. 자유심증주의와 관련된 설명 중 틀린 것은 ?

- ① 자유심증주의는 법정증거주의에 비해 구체적 타당성에 부합한 사안의 진상 규명이 가능하다.
- ② 증명력 판단이 자유심증주의에 위반하는 경우 상소이유가 되지 못한다.
- ③ 탄핵증거제도는 법관의 증명력 판단의 합리성을 보장하는데 도움이 된다.
- ④ 자백의 증명력 제한은 자유심증주의의 예외이다.

<정답>②

<해설>

②자유심증주의는 법관의 확신에 의한 심증형성이 상소의 대상이 될 수 없다는 것을 의미한다. 즉 상고심은 사실심의 증거평가를 자신의 심증에 의하여 대체할 수 없으며, 증거의 취사선택이 사실심의 전권에 속한다는 것은 이를 의미한다(大判 1988.4.12, 87도2709). 그러나 법관의 심증형성이 논리와 경험칙에 반하여 합리성을 잃어버린 때에는 상소이유가 될 수 있다.

①자유심증주의에 의하여 법관은 사실을 인정하는데 아무런 법률적 구속을 받지 아니하고 구체적으로 타당한 증거가치를 판단하여 사안의 진상을 파악할 수 있게 된다. 따라서 법정증거주의의 특징인 획일성과는 달리 사건마다 다르게 가치판단할 수 있는 구체적 타당성이 보장된다.

③탄핵증거가 적극적으로 범죄사실이나 간접사실을 인정하기 위한 것이 아니라 단순히 증명력을 다투기 위한 것에 불과하므로, 이를 인정하여도 전문증거를 배제하는 취지에 반하지 않고 법관으로 하여금 증거가치를 재평가하게 함으로써 증명력판단의 합리성을 도모할 수 있다.

④형사소송법은 자유심증주의에 대한 예외로 자백의 증명력을 제한하는 규정(자백보강법칙)(§310)과 공판조서의 증명력에 관한 규정(§56)을 두고 있다.