



「2022년 제1차 경찰공무원 시험」 형사법 기출문제 및 해설(11)

| 오상훈 교수 | 박문각 경찰학원



38. 전문법칙에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 「형사소송법」은 헌법이 요구하는 적법절차를 구현하기 위하여 사건의 실체에 대한 심증형성은 법관의 면전에서 본래증거에 대한 반대신문이 보장된 증거조사를 통하여 이루어져야 한다는 실질적 직접심리주의와 전문법칙을 채택하고 있다.
- ② 전문진술이 기재된 조서는 「형사소송법」 제312조 또는 제314조의 규정에 의하여 각 그 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 「형사소송법」 제316조의 규정에 따른 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다.
- ③ 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하므로 「형사소송법」 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용된다.
- ④ 「형사소송법」은 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 「형사소송법」 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.

[정답] ③

[해설]

- ① O : 대판 2014.8.26, 2011도6035 ★
- ② O : 대판 2017.7.18, 2015도12981 기출문제집 수사증거 기본문제 258 ①
- ③ X : 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다는 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 범행의 직접적인 수단이고 경험자의 진술에 갈음하는 대체물에 해당하지 않으므로, 형사소송법 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다(대판 2008.11.13, 2006도2556). 기출문제집 수사증거 기본문제 219 ② : 252 ②
- ④ O : 대판 2000.3.10, 2000도159 기출문제집 수사증거 기본문제 254 ②

39. 증거동의를 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고인이 공소사실을 부인하고 있는 상황에서 검사가 신청한 증인의 법정진술이 전문증거로서 증거능력이 없는 경우, 피고인 또는 변호인에게 의견을 묻는 등의 적절한 방법으로 그러한 사정에 대하여 고지가 이루어지지 않은 채 증인신문이 진행되었다면, 피고인이 그 증거조사 결과에 대하여 별 의견이 없다고 진술하였더라도 증인의 법정증언을 증거로 삼는 데에 동의한 것으로 볼 수 없다.
- ② 피고인이 출석한 공판기일에서 증거로 함에 부

동의한다는 의견이 진술된 경우에는 그 후 피고인이 출석하지 아니한 공판기일에 변호인만이 출석하여 증거로 함에 동의하였더라도 이는 특별한 사정이 없는 한 효력이 없다.

- ③ 증거동의의 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하므로 이를 취소 또는 철회하더라도 이미 취득한 증거능력은 상실되지 않는다.
- ④ 피고인의 변호인이 증거 부동의 의견을 밝힌 고발장을 첨부 문서로 포함하고 있는 검찰주사보 작성의 수사보고가 수사기관이 첨부한 자료를 통하여 얻은 인식·판단 추론이거나 자료의 단순한 요약에 불과하더라도, 피고인이 증거에 동의하여 증거조사가 행하여졌다면 그 수사보고에 대한 증거동의의 효력은 첨부된 고발장에도 당연히 미친다고 볼 것이므로 이를 유죄의 증거로 삼을 수 있다.

[정답] ④

[해설]

- ① O : 대판 2019.11.14, 2019도1155 ★★
- ② O : 대판 2013.3.28, 2013도3 기출문제집 수사증거 보충문제&심화문제 149 ②
- ③ O : 대판 2015.8.27, 2015도3467 기출문제집 수사증거 보충문제&심화문제 146 ④
- ④ X : 검찰관이 공판기일에 제출한 증거 중 뇌물공여자 갑이 작성한 고발장에 대하여 피고인의 변호인이 증거 부동의 의견을 밝히고, 같은 고발장을 첨부문서로 포함하고 있는 검찰주사보 작성의 수사보고에 대하여는 증거에 동의하여 증거조사가 행하여졌는데, 원심법원이 수사보고에 대한 증거동의의 효력이 첨부된 고발장에도 당연히 미친다고 보아 이를 유죄의 증거로 삼은 경우, 수사보고에 기재된 내용은 수사기관이 첨부한 자료를 통하여 얻은 인식·판단·추론이거나 자료의 단순한 요약에 불과하여 원 자료로부터 독립하여 공소사실에 대한 증명력을 가질 수 없고, 피고인이나 변호인도 수사보고의 증명력을 위와 같은 취지로 이해하여 공소사실을 부인하면서도 수사보고의 증거능력을 다투지 않은 것으로 보이는 등의 제반 사정에 비추어, 위 고발장은 군사법원법에 따른 적법한 증거신청·증거결정·증거조사 절차를 거쳤다고 볼 수 없거나 공소사실을 뒷받침하는 증명력을 가진 증거가 아니므로 이를 유죄의 증거로 삼을 수 없다(대판 2011.7.14, 2011도3809). ⇨ 수사보고에 대한 증거동의의 효력이 첨부된 고발장에도 당연히 미친다고 볼 수 없으므로 이를 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 취지 기출문제집 수사증거 보충문제&심화문제 147 라.

40. 성폭력범죄가 빈발하는 지역을 순찰하던 경찰관 P1과 P2는 심야에 주취자가 소란을 피우고 있다는 A의 신고를 받고 출동하여, 신고 지역 인근 A소유의 빌라 주차장에서 술에 취한 상태에서 큰소리로 전화를 걸고 있는甲等을 발견하고 불심검문을 실시하였다. 이에甲等은 P2에게 자신의 운전면허증을 교부하였고, P2가甲等의 신분조회를 위하여 순찰차로 걸어간 사이에甲等은 위 불심검문에 항의하면서 P1에게 욕설을 하였다. 이 욕설은 P1 이외에 인근주민들도 들었을 정도로 큰소리였으므로 P1은甲等을 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지

한 후甲等의 어깨를 붙잡았고, P2는 허리를 붙잡으며 체포를 시도하였다. 그런데甲等은 이에 강하게 반항하면서 P1 및 P2를 순차로 폭행하였고 이 과정에서 P1에게 상해를 가하였다. 이에 관한 ㉠부터 ㉢까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ P1과 P2가 「형사소송법」 제200조의5 및 제213조의2에 따른 체포절차를 준수하였다 하더라도 위 현행범 체포는 위법하다고 할 수 있다.
- ㉡甲等에 대한 「형법」 제136조 제1항 공무집행방해죄 및 제257조 제1항 상해죄는 정당방위로 위법성이 조각된다.
- ㉢ 만약甲等에게 공무집행방해죄가 인정된다면, 2개의 공무집행방해죄가 성립되며 각 공무집행방해죄의 관계는 상상적 경합관계이다.
- ㉣ 만약 P1과 P2가甲等에 대한 불심검문 과정에서 신분증을 제시하지 않았다면, 제반사정을 종합적으로 고려하여甲等이 P1과 P2가 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 충분히 알고 있었다고 보이는 경우라 하더라도 위법한 불심검문에 해당한다.

- ① ㉠(X) ㉡(X) ㉢(X) ㉣(O)
- ② ㉠(X) ㉡(O) ㉢(X) ㉣(X)
- ③ ㉠(O) ㉡(X) ㉢(O) ㉣(X)
- ④ ㉠(O) ㉡(O) ㉢(O) ㉣(X)

[정답] ③

[해설]

- ㉠ O : 피고인이 도망하거나 증거를 인멸할 염려가 있다고 보기는 어렵고, 피고인의 모욕 범행은 불심검문에 항의하는 과정에서 저지른 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 피해자인 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 경찰관이 피고인을 체포한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 피고인이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다(대판 2011.5.26, 2011도3682). 기출문제집 수사증거 기본문제 97 ②
- ㉡ X : 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행을 전제로 하므로 적법한 공무집행에 해당하지 않는 경우 공무원에 대한 폭행·협박행위는 구성요건해당성이 없어 공무집행방해죄가 성립하지 않는다. 이 경우 상해죄는 정당방위에 해당하므로 위법성이 조각된다(대판 2011.5.26, 2011도3682 참조). 기출문제집 형법총론 기본문제 178 ②
- ㉢ O : 대판 2009.6.25, 2009도3505 기출문제집 형법총론 기본문제 351 ② : 357 ③
- ㉣ X : 불심검문을 하게 된 경우, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다(대판 2014.12.11, 2014도7976). 기출문제집 수사증거 기본문제 22 ② : 24 ②