



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 2] 甲은 자동차를 운전하고 가다가 A가 바로 앞에서 리어카를 천천히 끌고 가기에 A를 향해 경적을 울렸다. 이에 A가 욕설을 하며 소리를 치자 甲은 화가 나 A에게 겁을 주려고 폭행의 고의로 A를 추월했다가 A 앞에서 급정거하였다. 그런데 뜻하지 않게 A는 이를 피하는 과정에서 넘어져 상해를 입었다. 그 후 甲은 자신의 행위가 발각될 것을 염려하여 과음을 하는 바람에 정상적인 운전을 할 수 없는 상황에 이르게 되었다. 이러한 상태에서 甲은 졸음운전을 하다 신호를 위반하여 행인 B를 치어 전치 2주의 상해를 입힌 후 가로수를 들이 받아 정신을 잃은 상태에서 인근 병원 응급실로 이송되었다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① A에 대한 甲의 죄책은 특수폭행치상죄로서 「형법」 제258조의2(특수상해)의 예에 의하여 처벌된다.
- ③ 사법경찰관 P는 응급실로 가서 담당사로 하여금 甲의 혈액을 채취하게 한 후 혈중알코올농도에 관한 감정의뢰회보를 확보하였으나 사후압수영장을 발부받지 못한 경우 감정의뢰회보의 증거능력은 부정된다.
- ②, ④, ⑤ - 시험 범위 외

[22년 경찰간부] 특수폭행치상의 경우 형법 제258조의2(특수상해)가 신설되었으므로 특수상해죄의 예에 의하여 처벌해야 한다. [0 , X]

[22년 1차 경찰채용] 형법 제258조의2 특수상해죄의 신설로 형법 제262조, 제261조의 특수폭행치상죄에 대하여 그 문언상 특수상해죄의 예에 의하여 처벌하는 것이 가능하게 되었다는 이유만으로 형법 제258조의2 제1항의 예에 따라 처벌할 수 있다고 하는 것은 죄형법정주의에 반한다. [0 , X]

형법규정 해석에 관한 법리와 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 개정 경과 및 형법 제258조의2의 신설 경위와 내용, 그 목적, 형법 제262조의 연혁, 문언과 체계 등을 고려할 때, 특수폭행치상의 경우 형법 제258조의2(특수상해죄)의 신설에도 불구하고 종전과 같이 형법 제257조 제1항의 예(단순상해죄)에 의하여 처벌하는 것으로 해석함이 타당하다(대판 2018. 7. 24. 2018도3443).

[21년 경찰간부] 음주운전 중 교통사고를 야기하고 의식불명 상태에 빠져 병원 응급실에 후송된 피의자의 신체 내지 의복류에 주취로 인한 냄새가 강하게 나고, 교통사고 발생 시각으로부터 사회 통념상 범행 직후라고 볼 수 있는 시간 내라면 경찰관은 의료진에게 요청하여 피의자의 혈액을 채취하도록 하여 압수할 수 있다. [0 , X]

혈액채취의 적법한 증거수집방법

음주운전 중 교통사고를 야기한 후 피의자가 의식불명 상태에 빠져 있는 등으로 도로교통법이 음주운전의 제1차적 수사방법으로 규정한 호흡조사에 의한 음주측정이 불가능하고 혈액 채취에 대한 동의를 받을 수도 없을 뿐만 아니라 법원으로부터 혈액 채취에 대한 감정처분허가장이나 사전 압수영장을 발부받을 시간적 여유도 없는 긴급한 상황이 생길 수 있다. 이러한 경우 피의자의 신체 내지 의복류에 주취로 인한 냄새가 강하게 나는 등 형사소송법 제211조 제2항 제3호가 정하는 범죄의 증거가 현저한 준헌법범인의 요건이 갖추어져 있고 교통사고 발생 시각으로부터 사회통념상 범행 직후라고 볼 수 있는 시간 내라면, 피의자의 생명·신체를 구조하기 위하여 사고현장으로부터 곧바로 후송된 병원 응급실 등의 장소는 형사소송법 제216조 제3항의 [] 할 것이므로, 검사 또는 사법경찰관은 피의자의 혈중알코올농도 등 증거의 수집을 위하여 의료법상 의료인의 자격이 있는 자로 하여금 의료용 기구로 의학적인 방법에 따라 필요최소한의 한도 내에서 피의자의 혈액을 채취하게 한 후 그 혈액을 영장 없이 압수할 수 있다. 다만 이 경우에도 형사소송법 제216조 제3항 단서, 형사소송규칙 제58조, 제107조 제1항 제3호에 따라 사후에 지체 없이 강제채혈에 의한 압수의 사유 등을 기재한 영장청구서에 의하여 법원으로부터 압수영장을 받아야 한다(대판 2012. 11. 15. 2011도15258).



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 3] 사법경찰관 P1은 甲이 지하철역 에스컬레이터에서 휴대전화 카메라를 이용하여 A의 치마 속을 몰래 촬영하는 것을 발견하고 甲을 현행범인으로 체포하면서 甲의 휴대전화를 압수하였고, 사건을 인계받은 사법경찰관 P2는 甲을 피의자로 신문한 후 석방하였다. 이후 甲은 음주 후 승용차를 운전하던 중 음주단속을 피하기 위하여 도망가다가 운전 중인 승용차로 단속 중이던 사법경찰관 P3을 고의로 들이받아 전치 6주의 상해를 입혔다. 검사는 甲을 위 범죄사실로 기소하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. P1의 현행범인 체포절차가 적법하지 않은 경우, 체포를 면하려고 저항하는 과정에서 甲이 P1을 폭행하더라도 이는 정당방위로서 공무집행 방해죄가 성립하지 않는다.
- ㄴ. P1이 甲의 휴대전화를 적법하게 압수하면서 작성한 압수조서의 '압수경위'란에 '甲이 지하철역 에스컬레이터에서 짧은 치마를 입고 올라가는 여성을 쫓아가 뒤에 밀착하여 치마 속으로 휴대전화를 집어넣는 등 해당 여성의 신체를 몰래 촬영하는 행동을 하였다'는 내용이 기재되어 있고, 그 하단에 甲의 범행을 직접 목격하고 위 압수조서를 작성한 P1의 기명날인이 있는 경우, 위 압수조서의 '압수경위'란에 기재된 내용은 「형사소송법」 제312조 제5항의 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 준하는 것으로 볼 수 있다.
- ㄷ. 만약 위 휴대전화에 대한 압수가 위법한 경우, P1이 작성한 압수조서 중 '압수경위'란에 기재된 내용은 위법하게 수집된 증거에 터잡아 획득한 2차적 증거로서 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 원칙적으로 증거능력이 없다.
- ㄹ. P2는 조사과정의 영상녹화를 위해 미리 영상녹화사실을 甲과 A에게 각각 알려주었으나 甲은 촬영을 거부하고 A는 이에 동의한 경우, 甲에 대한 영상녹화물은 기억환기를 위한 자료로 활용할 수 없지만, A에 대한 영상녹화물은 참고인 진술조서의 실질적 진정성립을 증명하기 위한 방법으로 사용할 수 있다.
- ㅁ. P3에 대한 범죄사실과 관련하여 甲에게는 특수공무집행방해치상죄만 성립하고 이와 별도로 특수상해죄는 성립하지 않는다.

① ㄱ, ㄷ

② ㄴ, ㅁ

③ ㄱ, ㄴ, ㄹ

④ ㄱ, ㄷ, ㄹ

⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ

[22년 1차 경찰채용] 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을 발견하고 불심검문을 실시하였다. 이에 甲은 P2에게 자신의 운전면허증을 교부하였고, P2가 甲의 신분조치를 위하여 순찰차로 걸어간 사이에 甲은 위 불심검문에 항의하면서 P1에게 욕설을 하였다. 이 욕설은 P1 이외에 인근 주민들도 들었을 정도로 큰소리였으므로 P1은 甲을 모욕죄의 현행범으로 체포하겠다고 고지한 후 甲의 어깨를 붙잡았고, P2는 허리를 붙잡으며 체포를 시도하였다. 그런데 甲은 이에 강하게 반항하면서 P1 및 P2를 순차로 폭행하였고 이 과정에서 P1에게 상해를 가하였다. 이에 관한 ㉠부터 ㉣까지의 설명 중 옳고 그름의 표시(○, X)가 모두 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

(보기) 甲에 대한 「형법」 제136조 제1항 공무집행방해죄 및 제257조 제1항 상해죄는 정당방위로 위법성이 조각된다. [0, X]

(보기) 경찰관이 현행범인 체포 당시 임의 제출방식으로 피의자로부터 압수한 휴대전화기에 대하여 작성한 압수조서 중 압수 경위란에 피의자의 범행을 직접 목격한 사람의 진술이 기재된 경우, 이는 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 준하며, 휴대전화기에 대한 임의 제출절차가 적법하지 않다면 압수조서에 기재된 진술은 증거로 할 수 없다. [0, X]

사법경찰관 및 사법경찰리의 각 기명날인이 들어가 있으므로, 위 압수조서 중 '압수경위'란에 기재된 내용은 피고인이 범행을 저지르는 현장을 직접 목격한 사람의 진술이 담긴 것으로서 형사소송법 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 준하는 것으로 볼 수 있고, 이에 따라 휴대전화기에 대한 임의제출절차가 적법하였는지에 영향을 받지 않는 별개의 독립적인 증거에 해당하여, 피고인이 증거로 함에 동의한 이상 유죄를 인정하기 위한 증거로 사용할 수 있을 뿐 아니라 피고인의 자백을 보강하는 증거가 된다. (대판 2019. 11. 14. 2019도13290).

영상녹화물 - 주요 쟁점

피의자 - []는 필요하지만 동의는 필요 없다

참고인 - []가 필요

기억환기용으로는 가능하고 독자적인 증거능력은 없다.

참고인조서의 진정성립으로는 여전히 사용 가능

제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ④ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 4] 순찰 중인 사법경찰관 P가 교통사고를 낸 차량이 도주하였다는 무전연락을 받고 주변을 수색하다가 사고시점으로부터 약 10분 후 사고지점과 약 1km 떨어진 도로변에서 범퍼 등의 파손상태로 보아 사고차량으로 인정되는 차량에서 내리는 甲을 발견하고 체포하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사안의 경우 범죄에 사용되었다고 인정함에 충분한 물건을 소지하고 있는 때에 해당하므로, P는 甲을 준현행범인으로서 영장 없이 체포할 수 있다.
- ② 甲이 자신을 체포하려는 P에게 저항하며 도주하여, P가 甲을 실력으로 제압하는 경우, P는 그 과정에서 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하고, 여의치 않다면 甲을 실력으로 제압한 후에 지체 없이 하여야 한다.
- ③ P가 甲을 영장 없이 체포하기 위해서는 甲에게 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하고, 만약 체포 당시 상황을 기초로 판단하였을 때에 이러한 요건을 갖추지 못하였다면 그러한 체포는 위법한 체포에 해당한다.
- ④ P가 甲을 체포해서 조사 중 위 교통사고와 무관한 별건 범죄를 발견하고 그 수사를 위하여 甲의 주거지에 있는 甲 소유의 휴대전화를 긴급히 압수할 필요가 있는 경우 체포한 때부터 24시간 이내라면 영장 없이 압수할 수 있다.
- ⑤ P는 甲을 체포하면서 영장 없이 사고차량에 설치된 블랙박스를 甲의 의사에 반하여서도 압수할 수 있고, 이를 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 검사를 통하여 지체 없이 압수·수색영장을 청구하여야 한다.

[항상 등장하는 별건압수]

제217조(영장에 의하지 아니하는 강제처분) ①검사 또는 사법경찰관은 제200조의3에 따라 체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.
② 검사 또는 사법경찰관은 제1항 또는 제216조제1항제2호에 따라 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수수색영장을 청구하여야 한다. 이 경우 압수수색영장의 청구는 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다.

[22년 2차 경찰] 사법경찰관 P는 甲을 정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 상 명예훼손 혐의로 수사하면서 압수 수색 영장을 발부받아 甲의 집에서 그의 컴퓨터를 압수 수색 하였다. P는 甲의 컴퓨터 하드디스크를 하드카피 방법으로 복제본을 생성 한 후, 수사기관 사무실로 가지고 나왔다. P는 甲에게 참여권을 고지하지 않은 채 甲의 참여 없이 반출한 복제본을 탐색하는 과정에서 우연히 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄에 해당되는 성폭력범죄 동영상 파일을 발견하였다. 이후 P는 압수 수색 영장을 발부받아 이 동영상 파일을 압수하였다.

(문제) 성폭력범죄 동영상 파일을 우연히 발견하고, 사후에 영장을 발부받았다 하더라도 이 동영상 파일은 증거능력이 인정되지 않는다. [0 , X]

수사기관이 피압수자 측에 참여의 기회를 보장하거나 압수한 전자정보 목록을 교부하지 않는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하지 않은 위법한 압수·수색 과정을 통하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 위법성이 치유되는 것도 아니다(대판 2022.7.28., 2022도2960).

[23년 경찰간부] (사례는 무고사건에 관하여 적법하게 수사하면서 컴퓨터를 탐색하던 중) P가 위 동영상 파일을 우연하게 발견한 경우에는 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 강간사건에 대한 압수·수색영장을 발부받아야 위 동영상 파일을 적법하게 압수·수색할 수 있다. [0 , X]

전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견하면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부 받은 경우에 한하여 그러한 정보를 적법하게 압수·수색할 수 있다. 이 경우에도 특별한 사정이 없는 한 피압수자에게 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피압수자의 이익을 보호하기 위한 적절한 조치를 하여야 한다(대법원 2017.11.14. 2017도3449).



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 5] 甲은 주점에서 여주인 A와 함께 술을 마시다가 단 둘만 남게 되자 A를 폭행·협박하여 반항을 억압한 상태에서 강간행위 실행 도중 범행현장에 있던 A 소유의 핸드백을 빼앗고 그 자리에서 강간행위를 계속한 후 핸드백을 가지고 도주하였다. [] A의 신고를 받고 현장에 출동한 사법경찰관 P는 테이블 위에 놓여 있던 A 소유의 맥주컵에서 甲의 지문 8점을 현장에서 직접 채취한 후, 해당 맥주컵을 압수하였다. [] 검사는 甲이 범행 직후 “내가 주점 여주인 A를 강간했다.”라고 말하는 것을 들었다는 甲의 친구 B를 참고인으로 불러 조사한 후, 위 범죄사실과 관련하여 甲을 기소하면서 맥주컵에서 채취한 지문과 B에 대한 참고인진술조서 등을 증거로 제출하였다. []이에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 위 사안은 강간범이 강도의 범의를 일으켜 그 부녀의 재물을 강취하는 경우로서, 甲에게는 강간죄와 강도죄의 경합범이 성립한다.
- ㄴ. 위 맥주컵에 대한 P의 압수가 적법절차에 위반된 경우, 해당 맥주컵에서 채취한 甲의 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상으로부터 획득한 2차적 증거에 해당하여 원칙적으로 증거능력이 없다.
- ㄷ. 제1회 공판기일에 증인으로 출석한 B가 검사 앞에서의 진술과 달리 범행직후 甲이 자신에게 “내가 주점 여주인 A를 강간했다.” 라고 말했는지 정확히 기억이 나질 않는다고 증언하자, 검사가 B를 다시 소환하여 추궁한 후 증언내용을 반복하는 진술조서를 작성하여 이를 증거로 제출하고, 그 후 공판기일에 B가 다시 법정에 출석하여 그 진술조서의 성립의 진정함을 인정하고 피고인 측에 반대신문의 기회가 부여된 경우, 그 진술조서의 증거능력은 인정된다.
- ㄹ. (쟁점외)

① ㄴ

② ㄱ, ㄷ

③ ㄴ, ㄹ

④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ

[20년 경찰간부] 범행 현장에서 지문채취 대상물에 대한 지문채취가 먼저 이루어지고, 수사기관이 그 이후에 지문채취 대상물을 적법한 절차에 의하지 아니한 채 압수하였다면 위와 같이 채취된 지문은 위법하게 압수한 지문채취 대상물로부터 획득한 2차적 증거에 해당하여 위법수집증거이다. [0, X]

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 없다(대법원 2008.10.23. 2008도7471).

[경찰 21년 2차] 제1심에서 피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 않는 한 증거능력이 없다. 그러나 그 참고인이 나중에 법정에 증인으로 출석하여 진술조서의 성립의 진정을 인정하고 피고인 측에 반대신문의 기회가 부여되면 그 진술조서를 증거로 할 수 있다. [0, X]

피고인에 대하여 무죄판결이 선고되어 검사가 항소한 후, 수사기관이 항소심 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 수 있는 사람을 특별한 사정없이 미리 수사기관에 소환하여 작성한 진술조서는 피고인이 증거로 할 수 있음에 동의하지 않는 한 증거능력이 없다. (대판 2019. 11. 28. 2013도6825)



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 6] 甲과 乙은 A를 살해하기로 공모하고 A의 집으로 찾아가, 乙이 망을 보고 있는 동안 甲은 가지고 있던 식칼로 A를 찔러 살해하였다. 우연히 이를 목격한 행인 B가 경찰에 신고하였고, 사법경찰관 P는 甲과 乙의 범행 직후 A의 집에 도착하여 그 현장에서 甲을 적법하게 체포하고, 甲으로부터 범행에 사용한 식칼을 임의로 제출받아 압수하면서 즉석에서 현장검증을 실시하여 검증조서를 작성하였다. [한편 P는 위 압수한 식칼에 관하여 사후에 압수영장을 발부받지 않았고, B에 대하여는 진술조서를 작성하였다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. P가 실시한 현장검증은 체포현장에서의 검증에 해당하여 영장 없이 할 수 있다.

ㄴ. (쟁점 외)

ㄷ. 甲이 B에 대한 진술조서를 증거로 함에 동의하지 않아 B를 증인으로 소환하였으나 B가 증인소환장을 송달받고도 법원의 소환에 계속하여 불응하고 구인장도 집행되지 않아 B에 대한 법정에서의 신문이 불가능한 경우, 검사가 B에 대한 구인장의 강제력에 기하여 B의 법정 출석을 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 불구하고 부득이 B의 법정 출석이 불가능하게 되었다는 사정을 입증하더라도 위 진술조서를 甲에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

ㄹ. 검사가 위 식칼을 乙에 대한 증거로 제출하였다면, 乙이 이를 증거로 함에 동의하지 않은 경우라도 乙에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

① ㄴ

② ㄱ, ㄹ

③ ㄴ, ㄷ

④ ㄱ, ㄴ, ㄷ

⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

- 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분) ①검사 또는 사법경찰관은 제200조의2·제200조의3·제201조 또는 제212조의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장없이 다음 처분을 할 수 있다.

2. 체포현장에서의 압수, 수색, 검증

- 임의제출은 사후영장이 [필요 하다 // 필요 없다].

- 제314조(증거능력에 대한 예외) 제312조 또는 제313조의 경우에 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 조서 및 그 밖의 서류(피고인 또는 피고인 아닌 자가 작성하였거나 진술한 내용이 포함된 문자·사진·영상 등의 정보로서 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장 매체에 저장된 것을 포함한다)를 증거로 할 수 있다. 다만, 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.

>> 법정으로 부르기 위해 최선을 다했으면 제314조 적용된다



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 7] 甲은 주간에 A의 집에 침입하여 숨어 있다가 A 소유의 금반지 1개를 훔치고, [] A 명의로 된 자동차운전면허증을 발견하여 휴대전화의 카메라 기능을 이용하여 이를 촬영하였다. 다음 날 甲은 친구 乙에게 위 금반지를 건네며 “내가 훔쳐온 것인데 대신 팔아 달라.”라고 부탁하고, 乙은 이를 수락하였다. 그 후 甲은 음주운전으로 적발되자 휴대전화에 저장된 A의 자동차운전면허증 이미지 파일을 경찰관에게 제시하였다. [공문서부정행사죄에서 부정행사의 의미 - [사용권한자가 아닌자가 <용도대로/용도외로> 사용하는 것] 한편 乙은 금반지를 丙에게 매도하기로 하고 약속장소에서 丙을 기다리던 중 경찰관에게 체포되었다.[장물 알선죄 기수시기 -] 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 甲이 금반지를 훔친 것이 야간이었다면 甲에게는 야간주거침입절도죄가 성립한다.
- ㄴ. 甲이 A의 자동차운전면허증 이미지 파일을 경찰관에게 제시한 행위는 운전면허증의 특정된 용법에 따른 행사라고 볼 수 없어 공문서부정행사죄가 성립하지 않는다.
- ㄷ. 乙은 실제로 매수인인 丙을 만나기도 전에 경찰관에게 체포되어 丙에게 금반지의 점유가 이전되지 못하였으므로 장물알선죄가 성립하지 않는다.
- ㄹ. 甲이 A의 동거하지 않는 친동생인 경우, 甲이 금반지를 훔친 행위에 대해서는 그 형을 면제한다.

- ① ㄱ, ㄷ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄴ, ㄹ ⑤ ㄱ, ㄷ, ㄹ

[문제 8] 술에 만취해 운전을 하던 甲은 교통사고를 낸 후 조수석에 타고 있던 친동생 乙에게 乙 자신이 운전하였다고 경찰에 말해 달라 부탁하였고, 乙은 甲의 부탁대로 자신이 운전하다 사고를 냈다고 진술하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 乙은 범인도피죄를 범하였으나 범인의 친족이어서 처벌되지 않는다.
- ㄴ. 乙을 시켜 경찰에 허위진술을 하도록 한 甲의 행위는 타인의 행위를 이용하여 자신의 범죄를 실현하고, 새로운 범인을 창출하였다는 교사범의 전형적인 불법이 실현되었다고 볼 수 없으므로 범인도피교사죄가 성립하지 않는다.
- ㄷ. 甲의 부탁대로 乙이 경찰에 허위진술을 한 행위는 위계공무집행방해죄가 성립한다.
- ㄹ. 만약 사법경찰관이 甲에 대하여 현장검증을 실시하여 적법하게 검증조서를 작성하였고, 이 검증조서에는 甲이 乙에게 “내가 운전하였다고 말해라.” 라는 진술기재부분과 범행을 재연하는 사진이 첨부되어 있는데 甲이 법정에서 검증조서에 대해서만 증거로 함에 동의하고 진술기재부분과 재연사진에 대해서는 그 성립의 진정 및 내용을 부인하였다면, 검증조서에 기재된 진술기재부분과 재연사진을 제외한 검증조서의 나머지 부분에 대해서만 증거능력이 인정된다.

- ① ㄱ, ㄷ ② ㄱ, ㄹ ③ ㄱ, ㄴ, ㄷ ④ ㄱ, ㄴ, ㄹ ⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

무면허 운전으로 사고를 낸 사람이 동생을 경찰서에 대신 출두시켜 피의자로 조사받도록 한 행위는 범인도피교사죄를 구성한다 (대판 2006. 12. 7. 2005도3707).

수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 잘못된 결론을 내렸다면, 이는 수사기관의 불충분한 수사에 의한 것으로서 피의자 등의 위계에 의하여 수사가 방해되었다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없을 것이나, 수사기관에 대하여 피의자가 허위자백을 하거나 참고인이 허위진술을 한 사실만으로써는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다(대판 1971. 3. 9. 71도186).

[22년 2차 경찰] 사법경찰관이 적법한 절차와 방식에 따라 작성한 검증조서에 피의자 아닌 자의 진술이 기재된 경우, 그 진술이 영상녹화물에 의하여 증명되고 공판기일에서 작성자인 사법경찰관의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다. [0 , X]

[22년 2차 경찰] 피고인이 제1심 법정에서 경찰의 검증조서 가운데 범행 부분만 부동의하고 현장상황 부분에 대해서는 모두 증거로 함에 동의 하였다면, 해당 검증조서 가운데 현장상황 부분만을 증거로 채용한 판결에 잘못이 없다. [0 , X]

비록 검증조서라 하더라도 그 내용이 피의자 아닌 자의 진술이 기재된 경우 결국 그 진술 내용이 문제되는 것이므로 이는 형사소송법 제312조 제6항이 적용되는 검증조서가 아니라 제312조 제4항이 적용되는 참고인진술조서로 보아 문제를 풀어 가야 한다.

제312조 ④ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 9] 甲과 乙은 丙과 공모하여 피해자 A로부터 금품을 갈취한 공소사실로 기소되었는데, 丙은 경찰 수사 단계에서 범행을 자백하는 취지의 진술서를 작성한 이후 갑자기 사망하였다. 검사는 丙의 동생인 B가 丙으로부터 “나는 甲, 乙과 함께 A의 금품을 갈취하였다.”라는 말을 들었다는 것을 알고, B를 조사하여 그와 같은 내용의 B에 대한 진술조서를 작성하였다. 甲과 乙은 공판과정에서 위 공소사실을 다투고 있다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 甲이 사법경찰관이 작성한 乙에 대한 피의자신문조서에 대하여 증거로 함에 동의하지 않은 경우라도 乙이 법정에서 경찰 수사 도중 위 피의자신문조서에 기재된 것과 같은 내용으로 진술하였다는 취지로 증언하였다면 이러한 증언은 甲에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

공범인 공동피고인의 신문조서 증거능력

② 乙이 출석한 공판기일에서 乙을 조사한 사법경찰관이 법정에 증인으로 출석하여 乙에 대한 피의자신문을 하면서 乙이 자백하는 것을 들었던 내용을 증언한 경우, 그 증언은 乙의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 경우라도 甲의 증거동의를 없는 한 甲에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

제316조(전문의 진술) ② 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

③ 丙이 경찰에서 작성한 진술서는 그 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된다면 甲이 증거로 사용함에 동의하지 않더라도 甲에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ③ 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

④ B에 대한 진술조서는 B가 증언을 거부하여 진정성립이 인정되지 않더라도 丙이 사망하여 진술할 수 없는 경우에 해당하므로 甲에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

⑤ B에 대한 진술조서는 전문진술을 기재한 서류이므로 乙이 증거동의하더라도 乙에 대한 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

[22년 1차 경찰] 「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. [0 , X]

전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서는 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 원칙적으로 증거능력이 없는 것인데, 다만 전문진술은 형사소송법 제316조 제2항의 규정에 따라 원진술자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 때에 한하여 예외적으로 증거능력이 있다고 할 것이고, 전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 제312조 또는 제314조의 규정에 의하여 각 그 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함을 물론 나아가 형사소송법 제316조 제2항의 규정에 따른 위와 같은 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다고 할 것인바, 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 때'라 함은 그 진술을 하였다는 것에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다(대판 2000.3.10., 2000도159).



2022. 12. 07. (수)

담당 : 박지용 선생님

<https://cafe.naver.com/jyplaw>

[문제 10] 甲은 한밤 중 술에 취한 A로부터 지갑을 절취하고 그 안에 들어있던 신용카드(현금카드기능겸용)와 신분증을 이용하여, 인근 현금자동지급기에서 ① A의 계좌에서 잔고가 없던 자신의 X은행계좌로 1백만 원을 이체하였다. [] 다음날 甲은 ② 자신의 현금카드를 이용하여 X은행계좌에서 1백만 원을 전부 인출하여 [] ③ 이러한 사정을 들은 B에게 50만 원을 건네주었다. [] 이후 ④ 甲은 인접한 각각의 구두, 시계매장에서 연달아 A의 신용카드를 제시하고 신용카드 단말기에 서명하여 구두와 시계를 각각의 가맹점주에게서 구매하였다. [] 신용카드 결제내역을 휴대전화 문자로 확인한 A의 즉각적인 신고로 甲은 긴급체포되었고 甲은 체포적부심사를 청구하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ①의 행위는 컴퓨터등사용사기죄와 신용카드 부정사용으로 인한 여신전문금융업법위반죄에 해당하며, 양죄는 실체적 경합에 해당한다.
- ② ②의 甲에게는 절도죄가 성립하며, ③의 B에게는 장물취득죄가 성립한다.
- ③ ③의 경우, 두 개의 사기죄는 실체적 경합관계에 있고, 여신전문금융업법위반죄는 포괄일죄이며, 이들 사기죄와 여신전문금융업법위반죄는 실체적 경합관계에 있다.
- ④ 체포적부심사를 청구한 甲에게 법원은 보증금납입을 조건으로 석방을 명할 수 있다.
- ⑤ 체포적부심사의 석방결정에 의하여 석방된 甲에게는 다른 중요한 증거를 발견한 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포하지 못한다.

[경찰 18년 2차] 타인명의의 현금카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 피해자의 계좌로부터 자신의 계좌로 자금을 이체한 때에는 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다.

[경찰 18년 2차] 타인명의의 신용카드를 무단으로 이용하여 가맹점에서 물품을 구입한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 사문서위조 및 동행사죄, 사기죄가 성립한다.

[경찰 18년 2차] 타인명의의 현금카드 겸용 신용카드를 무단으로 이용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 때에는 여신전문금융업법위반죄와 절도죄가 성립한다.

[1] 여신전문금융업법 제70조 제1항 소정의 부정사용이라 함은 위조·변조 또는 도난·분실된 신용카드나 직불카드를 진정한 카드로서 신용카드나 직불카드의 본래의 용법에 따라 사용하는 경우를 말하는 것이므로, 절취한 직불카드를 온라인 현금자동지급기에 넣고 비밀번호 등을 입력하여 피해자의 예금을 인출한 행위는 여신전문금융업법 제70조 제1항 소정의 부정사용의 개념에 포함될 수 없다.
[2] 직불카드가 겸할 수 있는 현금카드의 기능은 법령에 규정된 신용카드의 기능에 포함되지 않는다 할 것이고, 또한 하나의 카드에 직불카드 내지 신용카드 기능과 현금카드 기능이 겸용되어 있더라도, 이는 은행의 예금업무에 관한 전자적 정보와 신용카드업자의 업무에 관한 전자적 정보가 회원(예금주)의 편의를 위해 신용카드업자 등에 의해 하나의 자기피에 입력되어 있을 뿐이지, 양 기능은 전혀 별개의 기능이라 할 것이어서, 이와 같은 겸용 카드를 이용하여 현금지급기에서 예금을 인출하는 행위를 두고 직불카드 내지 신용카드를 그 본래의 용법에 따라 사용하는 것이라 보기도 어렵다고 판단한 후 피고인이 피해자의 직불카드를 절취한 후 그 직불카드를 이용하여 현금자동지급기로부터 피해자의 예금을 인출한 행위가 직불카드부정행사죄에 해당하지 않는다(대판 2003.11.14., 2003도3977).

제214조의2(체포와 구속의 적부심사)

⑤ 법원은 구속된 피의자(심사청구 후 공소제기된 사람을 포함한다)에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 제4항의 석방을 명할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 범죄의 증거를 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때
2. 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 사람 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때

제214조의3(재체포 및 재구속의 제한) ①제214조의2제4항에 따른 체포 또는 구속 적부심사결정에 의하여 석방된 피의자가 도망하거나 범죄의 증거를 인멸하는 경우를 제외하고는 동일한 범죄사실로 재차 체포하거나 구속할 수 없다.