

「2018년도 경찰시험 대비」 2017 경찰 2차 형소법 기출문제 해설(3)

안태영 교수 | 박문각남부경찰학원

11. 진술거부권에 대한 설명 중 옳고 그름의 표시(O, X)가 바르게 된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 주취운전의 혐의자에게 호흡측정기에 의한 주취여부의 측정에 응할 것을 요구하고 이에 불응할 경우 처벌한 다고 하여도 이는 형사상 불리한 '진술'을 강요하는 것에 해당한다고 할 수 없어 「헌법」제12조 제2항의 진술거부권 조항에 위배되지 않는다.
- ㉡ 법률이 범법자에게 자기의 범죄사실을 반드시 신고하도록 명시하고 그 미신고를 이유로 처벌하는 벌칙을 규정하는 것은 「헌법」상 보장된 국민의 기본권인 진술거부권을 침해하는 것이 된다.
- ㉢ 피고인의 진술거부권 행사가 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우라 하더라도, 이러한 경우의 진술거부권 행사를 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 허용될 수 없다.
- ㉣ 「도로교통법」에서 운전자에게 교통사고의 신고의무를 규정하여 벌칙으로 강제하더라도, 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 범위내에서 교통사고의 객관적 내용만을 신고하도록 한 것으로 해석하고, 형사책임과 관련되는 사항에는 적용되지 아니하는 것으로 해석하는 한 진술거부권을 침해하는 것은 아니다.
- ㉤ 진술거부권은 현재 피의자나 피고인으로서 수사 또는 공판절차에 계속 중인 자 뿐만 아니라 장차 피의자나 피고인이 될 자에게도 보장되며, 형사절차에서만 보장되는 것은 아니고 행정절차나 국회에서의 조사절차에서도 보장된다.

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

[정답] ①

[해설]

㉠지문만 틀린 지문이다.

㉡㉢㉤대판 2015.5.28, 2015도3136

㉢ 형사소송절차에서 피고인은 방어권에 기하여 범죄사실에 대하여 진술을 거부하거나 거짓 진술을 할 수 있고, 이 경우 범죄사실을 단순히 부인하고 있는 것이 죄를 반성하거나 후회하고 있지 않다는 인격적 비난요소로 보아 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 결과적으로 피고인에게 자백을 강요하는 것이 되어 허용될 수 없다고 할 것이나, 그러한 태도나 행위가 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. (대판 2001.3.9., 2001도192)

㉤ 헌재 1990.8.27., 89헌가118

12. 증거개시제도에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기 된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 '서류 등'이라 한다)의 목록을 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있으며, 변호인을 선임한 피고인도 검사에 대해 증거서류 등의 열람·등사 및 서면의 교부를 신청할 수 있다.
- ② 피고인 또는 변호인은 검사가 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.
- ③ 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니 할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다. 이 경우에도 서류등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ④ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

[정답]

[해설]

- ① 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.(제266조의3 제1항)
- ② 제266조의4 제1항
- ③ 제266조의3 제2항, 제5항
- ④ 제266조의3 제3항

13. 국민참여재판에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 대상사건의 피고인에 대하여 국민참여재판을 원하는지 여부에 관한 의사를 서면 등의 방법으로 반드시 확인하여야 한다.
- ② 제1심법원이 국민참여재판 대상이 되는 사건임을 간과하여 이에 관한 피고인의 의사를 확인하지 아니한 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하였다면, 비록 피고인이 항소심에서 국민참여재판을 원하지 아니한다고 하면서 제1심의 절차적 위법을 문제삼지 아니할 의사를 명백히 표시하였더라도 그 하자는 치유되지 않으며 제1심 공판절차는 전제로서 위법하다.
- ③ 법원은 공소사실의 일부 철회 또는 변경으로 인하여 대상 사건에 해당하지 아니하게 된 경우에도 국민참여재판을 계속 진행한다. 다만, 법원은 심리의 상황이나 그 밖의 사정을 고려하여 국민참여재판으로 진행하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 때에는 결정으로 당해 사건을 지방법원 본원 합의부가 국민 참여재판에 의하지 아니하고 심판하게 할 수 있다.
- ④ 공소장 부본을 송달받은 날부터 7일 이내에 의사확인서를 제출하지 아니한 피고인도 제1회 공판기일이 열리기 전까지는 국민참여재판 신청을 할 수 있고, 법원은 그 의사를 확인하여 국민참여재판으로 진행할 수 있다.

[정답] ②

[해설]

- ① 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제8조 제1항

② 제1심의 절차적 위법을 문제 삼지 아니할 의사를 명백히 표시하는 경우에는 하자가 치유되어 제1심 공판절차는 전체로서 적법하게 된다고 보아야 하고, 다만 피고인에게 국민참여재판 절차 등에 관한 충분한 안내가 이루어지고 그 희망 여부에 관하여 속고할 수 있는 상당한 시간이 사전에 부여되어야 한다(대판 2012.6.14, 2011도15484).

③ 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제6조 제1항

④ 대결 2009.10.23., 2009모1032

14. 증거동의를 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 필요적 변호사건이라 하여도 피고인이 재판거부의 의사를 표시하고 재판장의 허가 없이 퇴정하고 변호인마저 이에 동조하여 퇴정해 버렸다면, 법원은 피고인이나 변호인의 재정 없이도 심리 판결할수있고이 경우 피고인의 진의와는 관계없이 증거동의를 있는 것으로 간주된다.

② 개개의 증거에 대하여 개별적인 증거조사방식을 거치지 아니하고 검사가 제시한 모든 증거에 대하여 피고인이 증거로 함에 동의한다는 방식의 증거동의도 효력이 있다.

③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판 절차의 제1심에서 2회 불출정하여 「형사소송법」제318조 제2항에 따른 증거동의를 간주된 후 증거조사를 완료하였다더라도 피고인이 항소심에 출석하여 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하면 제1심에서 부여된 증거의 증거능력은 상실된다.

④ 피고인이 신청한 증인의 증언이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 전문진술이라고 하더라도 피고인이 그 증언에 대하여 별 의견이 없다고 진술하였다면 그 증언을 증거로 함에 동의한 것으로 볼 수 있으므로 이는 증거 능력이 있다.

[정답] ③

[해설]

① 대판 1991.6.28, 91도865

② 대판 1983.3.8, 82도2873

③ 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 제1심에서 2회 불출정하여 형사소송법 제318조제2항에 따른 증거동의를 간주된 후 증거조사를 완료한 이상 <중략> 비록 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동의를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니다.(대판 2010.7.15, 2007도5776)

④ 대판 1983.9.27., 83도516

15. 「형사소송법」제315조에 의해서 당연히 증거능력이 인정되는 것으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 미국 연방수사국(FBI)의 수사관이 작성한 수사보고서

② 성매매업소에서 영업에 참고하기 위하여 성매매상대방에 관한 정보를 입력하여 작성한 메모리카드의 내용

③ 구속적부심사절차에서 피의자를 심문하고 그 진술을 기재 한 구속적부심문조서

④ 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서

[정답] ①

[해설]

- ① 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 없다(대판 2006.1.13., 2003도6548) 연방수사국(FBI)의 수사관이 작성한 수사보고서는 당연히 증거능력 있는 서류에 해당하지 않는다.
- ② 대판 2007.7.26, 2007도3219
- ③ 대판 2004.1.16, 2003도5693
- ④ 대판 1966.5.17, 66도316

16. 피의자신문조서에 대한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판 기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
- ② 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대한 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서는 사망 등 사유로 인하여 법정에서 진술할 수 없는 때에 예외적으로 증거능력을 인정하는 규정인 「형사소송법」제314조가 적용되지 아니한다.
- ③ 검찰주사가 검사의 지시에 따라 검사가 참석하지 않은 상태에서 피의자였던 피고인을 신문하여 작성하고 검사는 검찰주사의 조사 직후 피고인에게 개괄적으로 질문한 사실이 있을 뿐인데도 검사가 작성한 것으로 되어 있는 피고인에 대한 피의자신문조서는 검사 작성의 피의자신문조서로서 인정될 수 없다.
- ④ 피고인이 그 진술을 기재한 검사 작성의 피의자신문조서 중 일부에 관하여만 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 그 진술대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리함이 없이 전체 피의자신문조서의 증거능력을 부정하여야 한다.

[정답]

[해설]

- ① 제312조 제3항
- ② 대판 2004.7.15, 2003도7185 전원합의체
- ③ 대판 1990.9.28, 90도1483
- ④ 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서 중 일부에 관하여만 원진술자가 공판준비 또는 공판기일에서 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 원진술자가 진술한 대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리한 다음 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 하고, 그 밖에 실질적 진정성립이 부정되는 부분에 대해서는 증거능력을 부정하여야 한다(대판 2005.6.10, 2005도1849).

