



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 수사증거 확인학습 6회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

● 형사소송법 확인학습 (제6회) ●

* 다음 지문을 읽고 O·X를 표시하시오.(다툼이 있으면 판례에 의함)

- 타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지 여부는 요증사실과의 관계에서 정하여지고, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 전문증거가 아니다.()
- 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 하였다든 공소사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그 증거가 되는 경우, 그 문자정보는 형사소송법 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용된다.()
- 사법경찰리 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성된 경우, 이는 형사소송법 제312조 제4항 소정의 형식적 요건을 갖추었으므로 증거로 사용할 수 있다.()
- 형사소송법 제312조 제4항이 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로 규정하는 영상녹화물에 대하여는 형사소송법 및 형사소송규칙에서 영상녹화의 과정, 방식 및 절차 등을 엄격하게 규정하고 있으므로, 수사기관이 작성한 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제4항에 규정된 '영상녹화물'이라 함은 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작되어 조사 신청된 영상녹화물을 의미한다고 봄이 타당하다.()
- 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는, 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되는 등 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인한 이상 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.()
- 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자 신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 「형사소송법」 제312조 제1항이 적용되지 아니하므로 이를 유죄의 증거로 쓸 수 있다.()
- 수사기관이 작성한 압수조서에 기재된 피의자였던 피고인의 자백 진술 부분은 피고인 또는 변호인이 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 이 경우 수사기관에 제출된 변호인의견서에 기재된 같은 취지의 피의자 진술 부분은 유죄의 증거로 사용할 수 있다.()
- 공소사실이 최초로 심리된 제1심 제4회 공판기일부터 피고인이 공소사실을 일관되게 부인하여 경찰 작성 피의자신문조서의 진술 내용을 인정하지 않는 경우, 제1심 제4회 공판기일에 피고인이 위 서증의 내용을 인정함으로써 공판조서에 기재된 것은 착오 기재 등으로 보아 위 피의자신문조서의 증거능력을 부정하여야 한다.()
- 미국 범죄수사대(CID), 연방수사국(FBI)의 수사관들이 작성한 수사보고서 및 피고인이 위 수사관들에 의한 조사를 받는 과정에서 작성하여 제출한 진술서는 피고인이 그 내용을 부인하더라도 증거로 쓸 수 있다.()

- 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 그 내용을 피고인이 부인하고 원진술자의 법정출석 및 반대신문이 이루어지지 못하였다면 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정할 수 없는 것이 원칙이지만, 피고인이 이에 대해 증거동의한 경우에는 그렇지 아니다.()
- ㉠ 원진술자인 유아가 공판정에서 진술한 경우라도 증인신문 당시 "일정한 사항에 관하여 기억이 나지 않는다"는 취지로 진술하여 그 진술의 일부가 재현불가능하게 된 경우, ㉡ 진술을 요약 자가 중풍·언어장애 등 장애등급 3급 5호의 장애로 인하여 법정에서 출석할 수 없었던 경우, ㉢ 일본에 거주하는 사람을 증인으로 채택하여 환문코자 하였으나 외교통상부로부터 송달에 응하지 않고 있어 그 송달이 불가능하다는 취지의 회신을 받은 경우, ㉣ 법원이 수회에 걸쳐 진술을 요약 자에 대한 증인소환장이 송달되지 아니하여 그 소재탐지축탁까지 하였으나 그 소재를 알지 못하게 된 경우 또는 진술을 요약 자가 일정한 주거를 가지고 있더라도 법원의 소환에 계속 불응하고 구인하여도 구인장이 집행되지 아니하는 등 법정에서의 신문이 불가능한 상태의 경우, ㉤ 원진술자인 피해자가 제1심에서 증인으로 소환당할 당시부터 노인성치매로 인한 기억력 장애나 분별력 상실 등으로 인하여 진술할 수 없는 경우 등은 형사소송법 제314조 소정의 공판기일에 진술을 요약 자가 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에 해당한다(증거능력이 인정된다).()
- ㉠ 법정에서 출석한 증인이 형사소송법 제148조제149조 등에서 정한 바에 따라 정당하게 증언거부권을 행사하여 증언을 거부한 경우, ㉡ 10세 남자의 성추행 피해자인 진술자가 만 5세 무렵에 당한 성추행으로 인하여 외상 후 스트레스 증후군을 앓고 있다는 등의 이유로 공판정에 출석하지 아니한 경우, ㉢ 증인의 주소지가 아닌 곳으로 소환장을 보내 송달불능이 되고 그곳을 중심으로 소재탐지를 하여 불능 회보를 받은 경우, ㉣ 피해자가 증인으로 소환받고도 출산을 앞두고 있다는 사유로 출석하지 아니한 경우 등은 형사소송법 제314조 소정의 공판기일에 진술을 요약 자가 질병 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에 해당하지 않는다(증거능력이 부정된다).()
- 유류물 압수·수색에 대해서는 원칙적으로 영장에 의한 압수·수색·검증에 관하여 적용되는 형사소송법 제215조 제1항은 적용되지 않지만, 임의제출물 압수에 관하여 적용되는 형사소송법 제219조에 의하여 준용되는 제106조 제1항, 제3항, 제4항에 따른 관련성의 제한은 적용된다.()
- 대한민국 영사가 작성한 사실확인서 중 공인 부분을 제외한 나머지 부분이 상급자 등에 대한 보고를 목적으로 하는 경우에는 「형사소송법」 제315조 제1호에 정한 「공무원의 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서」라고 할 수 있다.()
- 현장사진 중 '사진 가운데에 위치한 촬영일자' 부분이 조작된 것이라고 다투는 경우, 위 '현장사진의 촬영일자'는 전문법칙이 적용된다.()
- 수사기관이 아닌 사인(私人)이 피고인 아닌 자와의 전화대화를 녹음한 녹음테이프에 대하여 법원이 실시한 검증 내용이, 전화대화의 내용이 검증조서에 첨부된 녹취서에 기재된 내용과 같다는 것이 아니라, 전화대화 당시의 진술자의 상태 등을 확인하기 위한 것인 경우에는, 전문증거에 대한 증거능력의 법리가 적용되지 아니하고, 따라서, 위 검증조서는 법원의 검증 결과를 기재한 조서로서 형사소송법 제311조에 의하여 당연히 증거로 할 수 있다.()



노람진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 수사증거 확인학습 6회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

17. 형사소송법 제312조 제5항의 적용대상인 '수사과정에서 작성한 진술서'란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 작성된 것이거나, 개시된 수사와 관련하여 수사과정에 제출할 목적으로 작성한 것으로, 작성 시기와 경위 등 여러 사정에 비추어 그 실질이 이에 해당하는 이상 명칭이나 작성된 장소 여부를 불문한다.()
18. 사법경찰관이 작성한 피고인甲의 범행현장의 검증조서에 살인 범행에 부합하는 甲의 자백진술과 범행을 재연하는 사진이 첨부되어 있는 경우 甲이 공판정에서 검증조서에 기재된 자백과 범행을 재연하는 부분에 대하여 내용을 부인하는 경우에는 증거로 할 수 없다.()
19. 진료일지 또는 이와 유사한 금전출납부 등과 같이 범죄사실의 인정 여부와는 관계없이 자기에게 맡겨진 사무를 처리한 내역을 그 때그 때 계속적, 기계적으로 기재한 문서는 사무처리 내역을 증명하기 위하여 존재하는 문서로서 전문증거라 하더라도 당연히 증거능력이 인정된다.()
20. 재전문진술이 기재된 조서는 「형사소송법」 제312조 또는 제314조에 따라 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 「형사소송법」 제316조 제2항에 따른 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다.()
21. 피고인의 대화내용을 수록한 녹취록에 대하여 피고인이 증거로 함에 부동의한 경우, 그 녹음자가 위 대화를 자신이 녹음하였고 녹취록의 내용이 맞다고 법정에서 진술하였다 하더라도, 녹취록에 그 작성자가 기재되어 있지 않을 뿐만 아니라 검사가 녹취록 작성의 토대가 된 녹음테이프를 증거로 제출하지 아니하는 등 형사소송법 제313조 제1항에 따라 위 녹취록의 진정성을 인정할 수 있는 요건을 갖추지 아니한 이상, 그 녹취록의 기재는 증거능력이 없어 증거로 사용할 수 없다.()
22. 피고인의 범행을 직접 목격하고 현행범으로 체포한 경찰관의 법정 진술은 전문증거에 해당하지 않는다.()
23. 형사소송법 제316조 제2항에 말하는 '피고인 아닌 타인'의 의미는 제3자는 말할 것도 없고, 공동피고인이나 공범자를 모두 포함한다.()
24. 감정의 경과와 결과를 기재한 서류는 공판준비 또는 공판기일에서 그 작성자가 성립의 진정을 부인하면 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적방법으로 성립의 진정함이 증명되더라도 증거로 할 수 없다.()
25. 대검찰청 소속 진술분석관이 피고인들의 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(친족관계에의한강간)등 혐의에 대한 수사과정에서 검사로부터 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제33조에 따라 피해자 진술의 신빙성 여부에 대한 의견조회를 받아 자신이 피해자를 면담하는 내용을 녹화하였고, 검사가 위 영상녹화물을 법원에 증거로 제출한 경우, 이 사건 영상녹화물은 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없고, 형사소송법 제312조에 의하여 증거능력을 인정할 수도 없다.()
26. 공소제기 전에 피고인 아닌 타인을 조사한 자의 증언은 원진술자가 법정에 출석하여 수사기관에서 한 진술을 부인하는 취지로 증언하였다면 「형사소송법」 제316조 제2항에 따라 증거능력이 인정되지 않는다.()
27. 「형사소송법」 제316조 제2항에서 말하는 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 때'라 함은 그진술을 하였다 것에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다.()
28. 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차에서 2회 불출정하여 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우에 법 제318조 제2항에 따른 피고인의 증거동위가 간주된다.()
29. 살인죄 등과 같이 법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로 유죄를 인정할 수 있다.()
30. 사법경찰리 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서와 피고인이 작성한 자술서들은 모두 검사가 유죄의 자료로 제출한 증거들로서 피고인이 각 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나 그러한 증거라 하더라도 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다.()
31. 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.()
32. 자백의 보강법칙은 정식재판에서 적용되는 원칙이므로, 즉결심판 절차나 약식명령절차에서는 자백보강법칙이 적용되지 않는다.()
33. 자백에 대한 보강증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도는 아니라도, 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라, 직접 증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보강증거가 될 수 있다.()
34. 메스암페타민을 갑에게 매도하였다는 을의 경찰 피의자신문조서는 메스암페타민 투약사실에 관한 피고인 갑의 자백에 대한 보강 증거로서 충분하다.()
35. 필로폰 매수 대금을 송금한 사실에 대한 증거가 필로폰 매수죄와 실제적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보강증거가 될 수 있다.()
36. 피고인이 증거로 함에 동의한 압수조서의 '압수경위'란에 피고인의 범행사실을 직접 목격한 사람의 진술이 기재되어있었다면 이는 「형사소송법」 제312조 제5항에서 정한 '피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서'에 준하는 것으로 볼 수 있고, 범행사실에 대한 피고인의 자백을 보강하는 증거가 될 수 있다.()
37. 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 그 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 상대적인 것을 의미한다.()



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 수사증거 확인학습 6회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

(정답 및 해설)

1. (O) 다른 사람의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증 사실이 무엇인지에 따라 정해진다. 다른 사람의 진술, 즉 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이지만, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원2019. 8. 29. 선고2018도14303 전원합의체 판결).(내·전·자·본).
2. (X) [1] 구 정보통신망법 제65조 제1항 제3호는 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위를 처벌하고 있다. 검사가 위 죄에 대한 유죄의 증거로 문자정보가 저장되어 있는 휴대전화기를 범정에 제출하는 경우, 휴대전화기에 저장된 문자정보 그 자체가 범행의 직접적인 수단으로서 증거(직접증거, 본래증거)로 사용될 수 있다. 또한, 검사는 휴대전화기 이용자가 그 문자정보를 읽을 수 있도록 한 휴대전화기의 화면을 촬영한 사진을 증거로 제출할 수도 있는데, 이를 증거로 사용하려면 문자정보가 저장된 휴대전화기를 범정에 제출할 수 없거나 그 제출이 곤란한 사정이 있고, 그 사진의 영상이 휴대전화기의 화면에 표시된 문자정보와 정확하게 같다는 사실이 증명되어야 한다.
- [2] 형사소송법 제310조의2는 사실을 직접 경험한 사람의 진술이 범정에 직접 제출되어야 하고 이에 갈음하는 대체물인 진술 또는 서류가 제출되어서는 안 된다는 이른바 전문법칙을 선언한 것이다. 그런데 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(전문증거가 아니므로), 형사소송법 제310조의2에서 정한 전문법칙이 적용되지 않는다.
- [3] 구 정보통신망법 제65조 제1항 제3호 위반죄와 관련하여 문자메시지로 전송된 문자정보를 휴대전화기 화면에 띄워 촬영한 사진에 대하여, 피고인이 성립 및 내용의 진정을 부인하여도 증거능력이 인정된다(대법원2008. 11. 13. 선고2006도2556 판결).
3. (X) 사법경찰관 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능을 이유로 입회하고 있던 피해자의 동생에게 대신 읽어 주고 그 동생으로 하여금 서명날인하게 하는 방법으로 작성된 경우, 이는 형사소송법 제313조 제1항(현행 제312조 제4항)소정의 형식적 요건을 결여한 서류로서 증거로 사용할 수 없다(대법원 1997. 4. 11. 선고96도2865 판결). 결국, 사법경찰관 작성의 피해자에 대한 진술조서가 피해자의 화상으로 인한 서명불능이라는 이유로 입회인에 의해 서명날인된 경우, 그 진술조서의 증거능력은 없다.
4. (O) 수사기관이 작성한 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대하여 실질적 진정성립을 증명하기 위해 영상녹화물의 조사를 신청하려면 영상녹화를 시작하기 전에 피고인 아닌 자의 동의를 받고 그에 관해서 피고인 아닌 자가 기명날인 또는 서명한 영상녹화 동의서를 첨부하여야 하고, 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 피고인이 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 조사 전 과정이 영상녹화되어야 하므로 이를 위반한 영상녹화물에 의하여는 특별한 사정이 없는 한 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 없다(대법원2022. 6. 16. 선고2022도364 판결).
5. (O) [1] 형사소송법 제312조 제3항은 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인에 대한 피의자신문조서를 유죄의 증거로 하는 경우

- 뿐만 아니라 검사 이외의 수사기관이 작성한 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대한 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 채택할 경우에도 적용된다.
- [2] 따라서 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는, 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되는 등 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인한 이상 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다(대판2009.7.9. 2009도2865).
 6. (X) [1] 형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자 신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되고, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대항범까지 포함한다.
 - [2] 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다.
 - [3] 피고인과 변호인이 ‘공소외인에 대한 검찰 피의자신문조서 사본’에 관하여 내용 부인 취지에서 ‘증거로 사용함에 동의하지 않는다.’는 의견을 밝혔음에도 이를 유죄인정의 증거로 사용한 것은 형사소송법 제312조 제1항에 관한 법리를 오해한 것이다(대법원2023. 6. 1. 선고2023도3741 판결).
 7. (X) [1] 가) 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제312조 제3항에 의하면, 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.
 - 나) 피의자의 진술을 기재한 서류 내지 문서가 수사기관의 수사과정에서 작성된 것이라면 그 서류나 문서의 형식과 관계없이 피의자신문조서와 달리 볼 이유가 없으므로, 수사기관이 작성한 압수조서에 기재된 피의자였던 피고인의 자백 진술 부분은 피고인 또는 변호인이 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없다.
 - 다) 이 사건 압수조서의 압수경위란에 ‘피고인이 2019. 7. 30. 21:30경 피해자의 신체를 그 의사에 반하여 촬영한 혐의를 인정한다.’는 취지로 기재되어 있는 사실, 피고인은 공판과정에서 일관되게 쟁점 공소사실을 부인하면서, 경찰에서 작성된 피의자신문조서의 내용을 부인한 사실을 알 수 있다.
 - 라) 이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 압수조서는 수사기관이 수사과정에서 작성한 서류로서 거기에 기재된 피고인의 진술 부분은 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정하는 경우에 한하여 증거로 할 수 있다. 피고인은 이 사건 압수조서에 기재된 진술의 내용을 인정하지 않았다고 보아야 하고, 제1심 제1회 공판조서의 일부인 증거목록에 이 사건 압수조서에 대하여 동의한 것으로 기재되어 있다 하더라도 피고인의 진술 부분에 관해서는 착오 기재이거나 피고인이 그 조서 내용과 같이 진술한 사실이 있었음을 인정한다는 것을 ‘동의’로 조서를 잘못 정리한 것으로 이해될 뿐이므로, 이 사건 압수조서 중 피고인의 진술 부분은 유죄의 증거로 사용할 수 없다.
 - [2] 가) 수사기관에 제출된 변호인의견서, 즉 변호인이 피의사건의 실체나 절차에 관하여 자신의 의견 등을 기재한 서면에 피의자가 당해 사건 수사기관에 한 진술이 인용되어 있는 경우가 있다. 변호인의견서에 기재된 이러한 내용의 진술은 수사기관의 수사과정에서 작성된 ‘피의자의 진술이 기재된 신문조서나 진술서 등’으로부터 독립하



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 수사증거 확인학습 6회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

여 증거능력을 가질 수 없는 성격의 것이고, ‘피의자의 진술이 기재된 신문조서나 진술서 등’의 증거능력을 인정하지 않는 경우에 변호인의견서에 기재된 동일한 내용의 피의자 진술 부분을 유죄의 증거로 사용할 수 있다면 피의자였던 피고인에게 불의의 타격이 될 뿐만 아니라 피의자 등의 보호를 목적으로 하는 변호인의 지위나 변호인 제도의 취지에도 반하게 된다. 따라서 피고인이 피의자였을 때 수사기관에 한 진술이 기재된 조서나 수사과정에서 작성된 진술서 등의 증거능력을 인정할 수 없다면 수사기관에 제출된 변호인의견서에 기재된 같은 취지의 피의자 진술 부분도 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

나) 피고인은 쟁점 공소사실이 포함된 피의사실로 입건되어 2019. 8.경 피의자신문을 받은 사실, 피고인의 변호인은 위 피의자신문 후인 2019. 9. 7. 경찰에 이 사건 변호인의견서를 제출한 사실, 이 사건 변호인의견서에는 “피의자는 이 사건 피의사실을 모두 인정하고 자신의 잘못을 반성하고 있습니다.”, “피의자는 이 사건 피의사실에 대하여 전부 자백하였습니다.”라고 기재되어 있는 사실, 제1심은 위 피의자신문 당시 작성된 피의자신문조서에 대하여 피고인이 내용을 부인함에 따라 이를 증거로 채택하지 않은 사실을 알 수 있다.

다) 이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인이 내용을 부인함에 따라 경찰에서 작성된 피고인에 대한 피의자신문조서의 증거능력을 인정할 수 없는 이상 이 사건 변호인의견서 중 피고인이 피의자였을 때 경찰에서 같은 취지로 진술한 부분 역시 유죄의 증거로 사용할 수 없다. 피고인이 제1심에서 이 사건 변호인의견서에 대하여 증거로 함에 동의하였다 하더라도 위 진술 부분을 제외한 나머지 부분에 대하여서만 증거로 할 수 있을 뿐이다.

[3] 따라서 ① 피고인이 쟁점 공소사실을 일관되게 부인하면서 경찰에서 작성된 피의자신문조서의 내용을 부인하는 등 위 압수조서에 기재된 자백의 내용을 인정하지 않았다고 보아야 하므로 이를 유죄의 증거로 사용할 수 없고, ② 경찰에서 작성된 피고인에 대한 피의자신문조서의 증거능력을 인정할 수 없는 이상 변호인의견서 중 피고인이 피의자였을 때 경찰에서 같은 취지로 진술한 부분 역시 유죄의 증거로 사용할 수 없다(대법원 2024. 5. 30. 선고 2020도16796). 결국, 사법경찰관이 작성한 압수조서에 기재된 피고인 진술 및 당해 사건 수사단계에서 제출된 변호인의견서에 인용된 피고인 진술의 증거능력은 부정된다(둘 다 모두 증거능력이 없다).

8. (O) 대판2010.6.24. 2010도5040

9. (X) 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(대판2006.1.13. 2003도6548).

10. (X) [1] 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다.

[2] 따라서 피고인이 공소사실 및 이를 뒷받침하는 수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서 내용을 부인하였음에도 불구하고, 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였다면, 그 조서는 진정한 증거가치를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이어서 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다. 이는 원진술자의 사망이나 질병 등으로 인하여 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우는 물론 수사기관의 조서를 증거로 함에 피고인이 동의한 경우에도 마찬가지

지이다(대판2006.12.8. 2005도9730). 결국, 피고인이 이에 대해 증거 동의를 한 경우에도 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정할 수 없다.

11. (O) ㉠ 99도3786, ㉡ 99도202, ㉢ 87도1446, ㉣ 2000도1765, ㉤ 91도 2281

12. (O) ㉠ 대판2012.5.17. 2009도6788 전원합의체판결, ㉡ 2004도 3619, ㉢ 2006도7479, ㉣ 99도 915

13. (X) [1] 검사, 사법경찰관은 피의자 기타인의 유류한 물건이나 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건을 영장없이 압수할 수 있다(제218조).

[2] 검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다(제215조 제1항). 그리고 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다(동조 제2항).

[3] 법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다(제106조 제1항, 제219조 준용).

[4] 법원은 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보 저장매체(이하 이 항에서 "정보저장매체등"이라 한다)인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등을 압수할 수 있다(제106조 제3항, 제219조 준용).

[5] 법원은 제3항에 따라 정보를 제공받은 경우 '개인정보 보호법' 제2조 제3호에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다(제106조 제4항, 제219조 준용).

[6] 형사소송법 제215조 제1항은 ‘범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.’고 규정하고 있다. 그러나 유류물 압수의 근거인 형사소송법 제218조는 유류물을 압수하는 경우에 사전, 사후에 영장을 받을 것을 요구하지 않는다. 유류물 압수와 같은 조문에 규정된 임의제출물 압수의 경우, 제출자가 제출·압수의 대상을 개별적으로 지정하거나 그 범위를 한정할 수 있으나, 유류물 압수는 그와 같은 제출자의 존재를 생각하기도 어렵다. 따라서 유류물 압수·수색에 대해서는 원칙적으로 영장에 의한 압수·수색·검증에 관하여 적용되는 형사소송법 제215조 제1항이나 임의제출물 압수에 관하여 적용되는 형사소송법 제219조에 의하여 준용되는 제106조 제1항, 제3항, 제4항에 따른 관련성의 제한이 적용된다고 보기 어렵다(대법원2024. 7. 25. 선고2021도 1181판결).

14. (X) 대한민국 주중국 대사관 영사가 작성한 사실확인서 중 공인부분을 제외한 나머지 부분이 비록 영사의 공무원행위 과징금 작성되었지만 공적인 증명보다는 상급자 등에 대한 보고를 목적으로 하는 것이므로, 형사소송법 제315조 제1호의 ‘공무원의 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서’ 또는 제3호의 ‘기타 특히 신뢰할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’라고 볼 수 없으므로 증거능력이 없다(대법원2007. 12. 13. 선고2007도7257판결).



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 수사증거 확인학습 6회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

15. (○) [1] 제3자가 공갈목적을 숨기고 피고인의 동의하에 나체사진을 찍은 경우, 피고인에 대한 간통죄에 있어 위법수집증거로서 증거능력이 배제된다고 볼 수 없다.
- [2] 피고인이 이 사건 사진의 촬영 일자부분에 대하여 조작된 것이라고 다룬다고 하더라도 이 부분은전문증거에 해당되어 별도로 증거능력이 있는지를 살펴보면 족한 것이므로, 원심과 같이 피고인의 변호에 비추어 위 증거동의를 의사표시가 단순히 사진 속의 인물이 피고인이 맞다는 취지의 진술에 불과하다고 단정할 수는 없다 할 것이고, 피고인이 원심에 이르러 증거동의를 철회하였다고 하더라도 증거조사를 마친 후의 증거에 대하여는 동의의 철회로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니므로, 이 사건 사진이 진정한 것으로 인정되는 한 이로써 이 사건 사진은 증거능력을 취득한 것이라 할 것이다(대법원1997. 9. 30. 선고97도1230판결).
16. (○) 대판2008.7.10. 2007도10755
17. (○) [1] 형사소송법 제312조 제5항은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여 형사소송법 제312조 제1항부터 제4항까지 준용하도록 규정하고 있으므로, 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 증거능력이 인정되려면 ‘적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것’이어야 한다는 법리가 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여도 적용된다.
- [2] 한편 검사 또는 사법경찰관이 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 조사하는 경우에는 피의자를 조사하는 경우와 마찬가지로 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하도록 하는 등 조사과정을 기록하게 한 형사소송법 제221조 제1항, 제244조의4 제1항, 제3항의 취지는 수사기관이 조사과정에서 피조사자로부터 진술증거를 취득하는 과정을 투명하게 함으로써 그 과정에서의 절차적 적법성을 제도적으로 보장하려는 것이다.
- [3] 따라서 수사기관이 수사에 필요하여 피의자가 아닌 자로부터 진술서를 작성·제출받은 경우에도 그 절차는 준수되어야 하므로, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 그 진술서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하는 등 적절한 조치를 취하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제1항, 제3항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 그 진술증거 취득과정의 절차적 적법성의 제도적 보장이 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다고 할 수 없어 증거능력을 인정할 수 없다.
- [4] 이러한 형사소송법 규정 및 문언과 그 입법 목적 등에 비추어 보면, 형사소송법 제312조 제5항의 적용대상인 ‘수사과정에서 작성한 진술서’란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 작성된 것이거나, 개시된 수사와 관련하여 수사과정에 제출할 목적으로 작성한 것으로, 작성 시기와 경위 등 여러 사정에 비추어 그 실질이 이에 해당하는 이상 명칭이나 작성된 장소 여부를 불문한다.
- [5] 피고인 을 병이 피고인 갑을 위하여 처리하였던 입당원서를 작성자의 동의 없이 임의로 수사기관에 제출한 행위는 「개인정보 보호법」 제59조 제2호가 금지한 행위로서, 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호 또는 제7호가 적용될 수 없고, 위법수집증거에 해당함에도 예외적으로 증거능력을 인정하여야 할 경우에 해당하지 아니하므로, 입당원서 및 이와 관련된 증거의 증거능력은 인정되지 않는다(대법원2022. 10. 27. 선고 2022도9510 판결). 따라서 경찰

- 관이 입당원서 작성자의 주거지·근무지를 방문하여 입당원서 작성 경위 등을 질문한 후 진술서 작성을 요구하여 이를 제출받은 이상 형사소송법 제312조 제5항이 적용되어야 한다는 이유로 형사소송법 제244조의4(수사과정의 기록)에서 정한 절차를 준수하지 않은 위 각 증거의 증거능력이 인정되지 않는다.
18. (○) 사법경찰관이 작성한 검증조서에 피의자이던 피고인이 검사 이외의 수사기관 앞에서 자백한 범행내용을 현장에 따라 진술·재연한 내용이 기재되고 그 재연 과정을 촬영한 사진이 첨부되어 있다면, 그러한 기재나 사진은 피고인이 공판정에서 그 진술내용 및 범행재연의 상황을 모두 부인하는 이상 증거능력이 없다(대판 2006.1.13. 2003도6548).
19. (○) 상업장부, 항해일지, 진료일지 또는 이와 유사한 금전출납부 등과 같이 범죄사실의 인정 여부와 상관없이 자기에 맡겨진 사무를 처리한 내역을 그때그때 계속적, 기계적으로 기재한 문서는 사무처리 내역을 증명하기 위하여 존재하는 문서로서 형사소송법 제315조 제2호에 따라 당연히 증거능력이 인정된다. 이러한 문서는 업무의 기계적 반복성으로 말미암아 허위로 작성될 여지가 적고, 또 문서의 성질에 비추어 고도의 신용성이 인정되어 반대신문의 필요가 없거나 작성자를 소환해도 서면제출 이상의 의미가 없기 때문에 당연히 증거능력을 인정할 것이다(대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도 14303 전원합의체 판결).
20. (X) [1] 재전문진술이나 재전문진술을 기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다(대법원2000. 3. 10. 선고2000도159판결; 대법원2004. 3. 11. 선고2003도171판결 등). (재동이 증거능력이 있다.)
- [2] 전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 제312조 또는 제314조에 따라 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 형사소송법 제316조 제2항에 따른 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다(대법원2017. 7. 18. 선고2015도12981, 2015전도218판결). 결국, 전문진술을 기재한 조서 = 제312조 또는 제314조 + 제316조
21. (○) 대판2010.3.11. 2009도14525
22. (○) [1] 현행법을 체포한 경찰관의 진술이라 하더라도 범행을 목격한 부분에 관하여는 어느 목격자와 다름없이 증거능력이 있고, 다만 그 증거의 신빙성만 문제되는 것이라 할 것이다. 위와 같은 경찰관의 체포행위를 도운 자가 범인의 범행을 목격하였다는 취지의 진술은 그 사람이 경찰정보원이라 하더라도 그 증거능력을 부인할 아무런 이유가 없다 할 것이므로, 피고인을 현행범으로 체포한 경찰관 갑과 위 체포행위를 도운 경찰정보원 을의 수사기관에서의 각 진술 및 법정에서의 각 증언은 증거능력이 있다.
- [2] 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심할 여지가 없을 정도이어야 하나, 합리성이 없는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없으므로, 소매치기의 현행범을 검거한 경찰관과 경찰정보원의 진술이라 하더라도 그 증명력에 있어서 합리적인 근거가 있는 의심을 할만한 사정이 없는 한 그 신빙성을 배척할 수는 없다 할 것이다(대법원1995. 5. 9. 선고95도535판결). 결국, 피고인의 범행을 직접 목격하고 현행범으로 체포한 경찰관의 법정진술은 전문증거에 해당하지 아니하고 직접(본래)증거에 해당한다.



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 수사증거 확인학습 6회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

23. (O) 대판2007.2.23. 2004도8654
24. (O) [1] 제313조 제1항 본문에도 불구하고 진술서의 작성자가 공판준비나 공판기일에서 그 성립의 진정을 부인하는 경우에는 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법으로 성립의 진정함이 증명되는 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 피고인 아닌 자가 작성한 진술서는 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 작성자를 신문할 수 있었을 것을 요한다(제313조 제2항).
- [2] 감정의 경과와 결과를 기재한 서류도 제1항 및 제2항과 같다(제313조 제3항). 따라서 감정의 경과와 결과를 기재한 서류도 공판준비 또는 공판기일에서 그 작성자가 성립의 진정을 부인하면 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법으로 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.
25. (O) [1] 수사기관이 제작한 영상녹화물의 증거능력 내지 증거로서의 사용 범위는 더욱 엄격하게 제한되어 있다. 즉 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자를 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 제작한 영상녹화물은, 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용할 수 없다.
- [2] 또한 영상녹화물이 형사소송법 제312조 제4항에 의하여 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대한 실질적 진정성립을 증명하는 수단으로 사용될 때에도 그 영상녹화물은 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작되어야 한다.
- [3] 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류가 비록 수사기관이 아닌 자에 의하여작성되었다고 하더라도, 수사가 시작된 이후수사기관의 관여나영향아래작성된 경우로서 서류를작성한 자의 신분이나 지위, 서류를작성한 경위와 목적,작성시기와 장소 및 진술을 받는 방식 등에 비추어 실질적으로 고찰할 때 그 서류가 수사과정 외에서작성된 것이라고 보기 어렵다면, 이를형사소송법 제313조 제1항의 '전 2조의 규정 이외에 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류'에 해당한다고 할 수 없다.
- [4] 나아가 전문증거의 증거능력은 이를 인정하는 법적 근거가 있는 때에만 예외적으로 인정된다는 원칙 및 수사기관이 제작한 영상녹화물의 증거능력 내지 증거로서의 사용 범위를 다른 전문증거보다 더욱 엄격하게 제한하는 관련 판례의 취지에 비추어 보면, 수사기관이 아닌 자가 수사과정에서 피고인이 아닌 자의 진술을 녹화한 영상녹화물의 증거능력도 엄격하게 제한할 필요가 있다.
- [5] 대검찰청 소속 진술분석관이 피고인들의 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(친족관계에의한강간)등 혐의에 대한 수사과정에서 검사로부터 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제33조에 따라 피해자 진술의 신빙성 여부에 대한 의견조회를 받아 자신이 피해자를 면담하는 내용을 녹화하였고, 검사가 위 영상녹화물을 법원에 증거로 제출한 사안에서 진술분석관의 소속 및 지위, 진술분석관이 피해자와 면담을 하고 이 사건 영상녹화물을 제작한 경위와 목적, 진술분석관이 면담과 관련하여 수사기관으로부터 확보한 자료의 내용과 성격, 면담 방식과 내용, 면담 장소 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 영상녹화물은 수사과정 외에서 작성된 것이라고 볼 수 없으므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없고, 이 사건 영상녹화물은 수사기관이 작성한 피의자신문조서나 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서가 아니고, 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서도 아니므로 형사소송법 제312조에 의하여 증거능력을 인정할 수도 없다(대법원 2024. 3. 28. 선고 2023도15133 판결). 결국, 검찰청 소속 진술분석관이 피해자

와의 면담 내용을 녹화한 영상녹화물의 증거능력은 부정된다.

26. (O) [1] 형사소송법 제316조 제2항은 “피고인 아닌자의 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 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다”고 규정하고 있고, 같은 조 제1항에 따르면 위 ‘피고인 아닌 자’에는 공소제기 전에 피고인 아닌 타인을 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자(이하 ‘조사자’라고 한다)도 포함된다.
- [2] 따라서 조사자의 증언에 증거능력이 인정되기 위해서는 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 소재불명, 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없어야 하는 것이라서, 원진술자가 법정에서 출석하여 수사기관에서 한 진술을 부인하는 취지로 증언한 이상 원진술자의 진술을 내용으로 하는 조사자의증언은 증거능력이 없다(대법원 2008. 9. 25. 선고2008도6985판결).
27. (O) 형사소송법 제314조, 제316조 제2항에서 말하는 ‘원진술자가 진술을 할 수 없는 때’에는 사망, 질병 등 명시적으로 열거된 사유 외에도 원진술자가 공판정에서 진술을 한 경우라도 증인신문 당시 일정한 사항에 관하여 기억이 나지 않는다는 취지로 진술하여 그 진술의 일부가 재현 불가능하게 된 경우도 포함하는 것이고, 위 규정들에서 ‘그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때’라 함은 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다(대법원2006. 4. 14. 선고2005도9561 판결).(특신은 허+정이)
28. (O) [1] 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차에서 2회 불출정하여 법원이 피고인의 출정 없이 증거조사를 하는 경우에 법 제318조 제2항에 따른 피고인의 증거동태가 간주된다.
- [2] 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 피고인이 정식재판절차의 1심에서 2회 불출정하여 법 제318조 제2항에 따른 증거동태가 간주된 후 증거조사를 완료한 이상, 간주의 대상인 증거동태는 증거조사가 완료되기 전까지 철회 또는 취소할 수 있으나 일단 증거조사를 완료한 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 아니하는 점, 증거동태간주가 피고인의 진의와는 관계없이 이루어지는 점 등에 비추어, 비록 피고인이 항소심에 출석하여 공소사실을 부인하면서 간주된 증거동태를 철회 또는 취소한다는 의사표시를 하더라도 그로 인하여 적법하게 부여된 증거능력이 상실되는 것이 아니다(대판2010.7.15. 2007도5776).
29. (O) [1] 살인죄 등과 같이 범행형이 무거운 범죄의 경우에도 직접 증거 없이 간접증거만으로 유죄를 인정할 수 있다.
- [2] 그러한 유죄 인정에는 공소사실에 대한 관련성이 깊은 간접증거들에 의하여 신중한 판단이 요구되므로, 간접증거에 의하여 주요사실의 전제가 되는 간접사실을 인정할 때에는 증명이 합리적인 의심을 허용하지 않을 정도에 이르러야 하고, 하나하나의 간접사실 사이에 모순저촉이 없어야 하는 것은 물론 간접사실이 논리와 경험칙·과학법칙에 의하여 뒷받침되어야 한다(대판2011.5.26. 2011도1902).
30. (O) 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있다(대법원2005. 8. 19. 선고2005도2617판결).



노량진학원
T. 1544-0336



온라인학원
T. 1544-5006

26.1차대비 수사증거 확인학습 6회

26년 1차대비

담당 : 임종희 교수

cafe.naver.com/impaper64

31. (O) [1] ㉠ 검사가 유죄의 자료로 제출한 사법경찰관 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서는 피고인이 그 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없으나, 그것이 임의로 작성된 것이 아니라고 의심할 만한 사정이 없는 한 피고인의 법정에서의 진술을 탄핵하기 위한 반대증거로 사용할 수 있으며, 또한 ㉡ 탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음을 형사소송법 제318조의2의 규정에 따라 명백하나 ㉢ 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요한 것이고, 한편 증거신청의 방식에 관하여 규정한 형사소송규칙 제132조 제1항의 취지에 비추어 보면 ㉣ 탄핵증거의 제출에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 한다는 점에서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지 등을 미리 구체적으로 명시하여야 할 것이므로, ㉤ 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다.

[2] 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 사법경찰관 작성의 피의자신문조서에 대하여 비록 당초 증거제출 당시 탄핵증거라는 입증취지를 명시하지 아니하였지만 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로서의 증거조사절차가 대부분 이루어졌다고 볼 수 있는 점 등의 사정에 비추어 위 피의자신문조서를 피고인의 법정 진술에 대한 탄핵증거로 사용할 수 있다(대판2005.8.19. 2005도2617).

32. (X) 자백의 보장법칙은 형사소송법상 제도이므로 형사소송법이 적용되는 절차에만 적용된다. 따라서 간이공판절차와 약식명령절차는 형사소송법 절차이기 때문에 이 원칙이 적용되나, 즉결심판에 관한 절차법이 적용되는 즉결심판절차와 소년법이 적용되는 소년보호사건에는 이 법칙이 적용되지 아니한다.

33. (O) 자백에 대한 보장증거는 범죄사실의 전부 또는 중요부분을 인정할 수 있는 정도는 아니라도, 피고인의 자백이 가공적인 것이 아닌 진실한 것임을 인정할 수 있는 정도만 되면 족할 뿐만 아니라, 직접증거가 아닌 간접증거나 정황증거도 보장증거가 될 수 있고, 자백과 보장증거가 서로 어울려서 전체로서 범죄사실을 인정할 수 있으면 유죄의 증거로 충분하다(대판2007.9.20. 2007도5845).

34. (O) 대판2008.11.27. 2008도7883

35. (X) [1] 필로폰 매수 대금을 송금한 사실에 대한 증거가 필로폰 매수죄의 보장증거는 될 수 있어도, 실제적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보장증거가 될 수 없다.

[2] 따라서 필로폰 매수 대금을 송금한 사실에 대한 증거가 필로폰 매수죄와 실제적 경합범 관계에 있는 필로폰 투약행위에 대한 보장증거가 될 수 없다(대판2008.2.14. 2007도10937).

36. (O) [1] 피고인이 지하철역 에스컬레이터에서 휴대전화기의 카메라를 이용하여 성명불상 여성 피해자의 치마 속을 몰래 촬영하다가 현행범으로 체포되어 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라등이용촬영)으로 기소된 사안에서, 피고인은 공소사실에 대해 자백하고 검사가 제출한 모든 서류에 대하여 증거로 함에 동의하였는데, 그 서류들 중 체포 당시 임의제출 방식으로 압수된 피고인 소유 휴대전화기(이하 '휴대전화기'라고 한다)에 대한 압수조서의 '압수경위'란에 '지하철역 승강장 및 게이트 앞에서 경찰관이 지하철범죄 예방·검거를 위한 비노출 잠복근무 중 검정 재킷, 검정 바지, 흰색 운동화를 착용한 20대가량 남성이 짧은 치마를 입고 에스컬레이터를 올라가는 여성을 쫓아가 뒤에 밀착하여 치마 속으로 휴대폰을 집어넣는 등 해당 여성의 신체를 몰래 촬영하는 행동을 하였다'는 내용이 포함되어 있고, 그 하단에 피고인의 범행을 직접 목격하면서 위 압수조서를 작성한 사법경찰관 및 사법경찰관의 각 기명날인이

들어가고 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 보장하는 증거가 된다.

[2] 범죄를 실행 중이거나 실행 직후의 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있고(형사소송법 제212조), 검사 또는 사법경찰관은 피의자 등이 유류한 물건이나 소유자·소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건은 영장 없이 압수할 수 있으므로(제218조), 현행범 체포현장이나 범죄 현장에서도 소지자 등이 임의로 제출하는 물건은 형사소송법 제218조에 의하여 영장 없이 압수하는 것이 허용되고, 이 경우 검사나 사법경찰관은 별도로 사후에 영장을 받을 필요가 없다(대법원2019. 11. 14. 선고2019도13290판결).

37. (X) 공판조서의 기재가 명백한 오기인 경우를 제외하고는 공판기일의 소송절차로서 공판조서에 기재된 것은 그 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것을 의미하므로, 검사 제출의 증거서류에 대하여 공판기일에 공판정에서 증거조사가 실시된 것으로 증거목록에 기재된 경우에는 그 증거목록의 기재는 공판조서의 일부로서 명백한 오기가 아닌 이상 절대적인 증명력을 가지게 된다. 한편 공판조서의 기재가 명백한 오기인지 여부는, 원칙적으로는 공판조서만으로 판단하여야 할 것이지만, 공판조서가 아니더라도 당해 공판절차에 제출되어 공판기록에 편철되거나 법원이 직무상 용이하게 확인할 수 있는 자료 중에서 신빙성 있는 객관적 자료에 의하여 판단을 할 수 있다(대판2010.7.22. 2007도35).