

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

훈팍닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

2021년 제2차 대비 형소법 최신판례 특강

○ 함정수사

01. 경찰관이 게임 결과물의 환전을 거절하는 피고인에게 적극적으로 환전을 요구하는 방식의 함정수사는 위법하나, 경찰관이 함정수사 과정에서 이미 이루어지고 있던 피고인의 다른 범행을 적발한 경우 이에 관한 공소제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하지 않는다.

경찰관이 피고인 운영의 게임장에 대한 잠입수사 과정에서 게임물을 이용한 사행행위를 조장하고 있는 피고인을 적발하고(→함정수사 아님), 게임 결과물의 환전을 거절하는 피고인에게 게임 결과물 환전을 적극적으로 요구(→ 함정수사 해당)한 사안에서, 게임 결과물 환전으로 인한 게임산업법위반 범행은 경찰관의 위법한 함정수사로 인하여 범의가 유발된 때에 해당하므로 이에 관한 공소를 기각한 원심의 판단은 정당하나, 사행행위 조장으로 인한 게임산업법위반 범행은 수사기관이 이미 이루어지고 있던 범행을 적발한 것에 불과할 뿐 이에 관한 공소제기가 함정수사에 기한 것으로 볼 수 없다. (대법원 2017도16810)

○ 체포

02. 긴급을 요하여 체포영장을 제시하지 않은 채 체포영장에 기한 체포 절차에 착수하였으나, 이에 피고인이 저항하면서 경찰관을 폭행하는 등 행위를 하여 특수공무집행방해의 현행범으로 체포한 후 체포영장을 별도로 제시하지 않은 것은 적법

긴급을 요하여 체포영장을 제시하지 않은 채 체포영장에 기한 체포 절차에 착수하였으나, 이에 피고인이 저항하면서 경찰관을 폭행하는 등 행위를 하여 특수공무집행방해의 현행범으로 체포한 후 체포영장을 별도로 제시하지 않은 경우, 피고인에 대한 체포절차는 적법하다.(대법원 2021도4648)

※ 경찰관들이 체포영장을 근거로 체포절차에 착수하였으나 피고인이 흥분하며 타고 있던 승용차를 출발시켜 경찰관들에게 상해를 입히는 범죄를 추가로 저지르자, 경찰관들이 위 승용차를 멈춘 후 저항하는 피고인을 별도 범죄인 특수공무집행방해치상의 현행범으로 체포한 경우, 이와 같이 경찰관이 체포영장에 기재된 범죄사실이 아닌 새로운 피의사실인 특수공무집행방해치상을 이유로 피고인을 현행범으로 체포하였고, 현행범 체포에 관한 제반 절차도 준수하였던 이상 집행 완료에 이르지 못한 체포영장을 사후에 피고인에게 제시할 필요는 없는 점까지 더하여 보면, 피고인에 대한 체포절차가 적법하다공무집행방해의 현행범으로 체포한 후 체포영장을 별도로 제시하지 않은 사안에서, 피고인에 대한 체포절차가 적법하다고 판단한 원심을 수긍한 사례

03. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 피의자를 긴급체포할 수 있도록 한 형사소송법 제200조의3 제1항 전문 중 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분은 명확성원칙에 위반되지 않는다.

사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 피의자를 긴급체포할 수 있도록 한 형사소송법 제200조의3 제1항 전문 중 ‘죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’ 부분(긴급체포 조항)은 특정한 범죄의 존재나 그 범죄와 특정 피의자의 연관관계에 대하여 객관적이고 합리적인 혐의가 존재하고 객관적이고 합리적인 증거자료에 의하여 그 혐의가 어느 정도 뒷받침될 수 있어야 한다는 것을 의미함을 충분히 예측할 수 있고, 법관의 보충적인 가치판단을 통하여 그 의미내용을 확인할 수 있으므로 명확성원칙에 위반되지 아니한다. (헌재 2018헌바212)

04. 긴급체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 48시간 이내에 구속영장을 청구하되, 그렇지 않은 경우 사후 영장청구 없이 피의자를 즉시 석방하도록 한 것이 헌법상 영장주의에 위반되지 않는다.

긴급체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 48시간 이내에 구속영장을 청구하되, 그렇지 않은 경우 사후 영장청구 없이 피의자를 즉시 석방하도록 한 형사소송법 제200조의4 제1항 및 제2항(긴급체포 후 영장청구조항)은 수사기관이 긴급체포한 피의자를 사후 영장청구 없이 석방할 수 있도록 규정하고 있다. 피의자를 긴급체포하여 조사한 결과 구금을 계속할 필요가 없다고 판단하여 48시간 이내에 석방하는 경우까지도 수사기관이 반드시 체포영장발부 절차를 밟게 한다면, 이는 피의자, 수사기관 및 법원 모두에게 비효율을 초래할 가능성이 있고, 경우에 따라서는 오히려 인권침해적인 상황을 발생시킬 우려도 있다. 형사소송법은 긴급체포를 예외적으로만 허용하고 있고 피의자 석방 시 석방의 사유 등을 법원에 통지하도록 하고 있으며 긴급체포된 피의자도 체포적부심사를 청구할 수 있어 긴급체포제도의 남용을 예방하고 있다. 이 사건 영장청구조항은 사후 구속영장의 청구시한을 체포한 때부터 48시간으로 정하고 있다. 이는 긴급체포의 특수성, 긴급체포에 따른 구금의 성격, 형사절차에 불가피하게 소요되는 시간 및 수사현실 등에 비추어 볼 때 입법재량을 현저하게 일탈한 것으로 보기 어렵다. 또한 이 사건 영장청구조항은 체포한 때로부터 48시간 이내라 하더라도 피의자를 구속할 필요가 있는 때에는 지체 없이 구속영장을 청구하도록 함으로써 사후영장청구의 시간적 요건을 강화하고 있다. 따라서 이 사건 영장청구조항은 헌법상 영장주의에 위반되지 아니한다.(헌재 2018헌바212)

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

훈팍닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

○ 구속

05. 피의자에 대한 구속영장의 제시와 집행이 그 발부시로부터 정당한 사유 없이 지체되어 이루어진 경우, 구속영장의 유효기간 내에 집행되었다고도 구속영장을 지체 없이 집행하지 않은 기간 동안의 체포 내지 구금 상태가 위법

위와 같은 헌법이 정한 적법절차와 영장주의 원칙, 형사소송법이 정한 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장의 청구, 발부, 집행절차에 관한 규정을 종합하면, 법원이 검사의 청구에 의하여 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장을 발부하면 검사와 사법경찰관리는 지체 없이 신속하게 구속영장을 집행하여야 한다. 피의자에 대한 구속영장의 제시와 집행이 그 발부 시로부터 정당한 사유 없이 시간이 지체되어 이루어졌다면, 구속영장이 그 유효기간 내에 집행되었다고 하더라도 위 기간 동안의 체포 내지 구금 상태는 위법하다.(대법원 2020도16438)

※ 사법경찰관이 현행범인 체포된 피의자에 대하여 구속영장 발부일로부터 만 3일이 경과하여 구속영장 원본 제시에 의한 구속영장을 집행한 사안에서, 사법경찰관의 피고인에 대한 구속영장 집행은 지체 없이 이루어졌다고 볼 수 없고, 구속영장이 주말인 토요일에 발부되어 담당경찰서의 송치담당자가 월요일 일과시간 중 이를 받아왔고 피고인에 대한 사건 담당자가 외근 수사 중이어서 화요일에 구속영장 원본 제시에 의한 집행을 한 사정은 구속영장 집행 지연에 대한 정당한 사유에 해당하지 않는다고 보아 구속영장의 집행이 정당한 사유 없이 지체된 기간 동안의 피고인에 대한 체포 내지 구금 상태는 위법하다고 판단하였음

※ 다만, 피고인에 대한 구속영장 집행이 위법하더라도 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호권이 본질적으로 침해되어 원심판결의 정당성마저 인정하기 어렵다고 보여지는 정도에 이르지 않았다고 보아 피고인의 상고를 기각하였음

○ 압수·수색

06. 피고인의 동생이 피의자로 기재된 압수·수색영장으로 피고인 소유의 정보저장매체를 압수한 영장 집행은 위법하다.

피고인이 아닌 피고인의 동생을 피의자로 하여 발부된 압수·수색 영장을 집행하면서 피고인 소유의 휴대전화 등을 압수한 것은 위법하나, 위법하게 압수된 휴대전화 등에서 취득한 증거가 아닌 임의제출된 다른 휴대전화 및 그에 연결된 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장된 증거(아동·청소년음란물)를 유죄의 증거로 사용하였으므로 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향을 없다는 이유로 피고인의 상고를 기각한 사례(대법원 2020도14654)

※ 경찰은 이 사건 범행의 피의자로 A를 특정하여 A가 소유·소지하는 물건을 압수하기 위해 이 사건 영장을 신청하였고, 판사는 그 신청취지에 따라 A가 소유·소지하는 물건의 압수를 허가하는 취지의 이 사건 영장을 발부하였으므로, 이 사건 영장의 문언상 압수·수색의 상대방은 A이고, 압수할 물건은 A가 소유·소지·보관·관리·사용하는 물건에 한정된다. 비록 경찰이 압수·수색 현장에서 다른 사람으로부터 이 사건 범행의 진범이 A의 형 피고인 B라는 이야기를 들었다고 하더라도 이 사건 영장에 기재된 문언에 반하여 피고인 B소유의 물건을 압수할 수는 없다. 대물적 강제처분은 대인적 강제처분과 비교하여 범죄사실 소명의 정도 등에서 그 차이를 인정할 수 있다고 하더라도, 일단 피의자와 피압수자를 특정하여 영장이 발부된 이상 다른 사람을 피압수자로 선택하여 영장을 집행하는 것이 적법·유효하다고 볼 수는 없기 때문이다.

※ 피의자가 휴대전화를 임의제출하면서 휴대전화에 저장된 전자정보가 아닌 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 제출한다는 의사로 수사기관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공하였다면 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것으로 볼 수 있다.

※ 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. 그러나 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다. 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다. 피의자와 사이의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 범죄를 의미하는 것이나, 그의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도 인정될 수 있다.

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

07. 필로폰 교부의 혐의사실로 발부된 압수·수색영장에 따라 피고인의 소변, 모발을 압수한 경우 객관적 관련성이 인정된다.

필로폰 교부의 혐의사실로 발부된 압수·수색영장에 따라 피고인의 소변, 모발을 압수하였고 그에 대한 감정 결과 필로폰 투약 사실이 밝혀져 필로폰 투약에 대한 공소가 제기된 사안에서, 압수·수색영장에 의하여 압수한 피고인의 소변 및 모발과 그에 대한 감정 결과 등은 위 압수·수색영장의 혐의사실과 객관적·인적 관련성을 모두 갖추어 투약의 공소사실의 증거로 사용할 수 있다고 본 사례(대법원 2021도3756)

※ 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과 관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우는 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 이러한 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 할 것은 아니다.

※ 필로폰 교부의 혐의사실로 발부된 압수·수색영장에 따라 피고인의 소변, 모발을 압수하였고 그에 대한 감정 결과 필로폰 투약 사실이 밝혀져 필로폰 투약에 대한 공소가 제기된 사안에서, ① 법원이 압수할 물건으로 피고인의 소변뿐만 아니라 모발을 함께 기재하여 압수영장을 발부한 것은 영장 집행일 무렵의 필로폰 투약 범행뿐만 아니라 그 이전의 투약 여부까지 확인하기 위한 것으로 볼 수 있고, 피고인이 혐의사실인 필로폰 교부 일시 무렵 내지 그 이후 반복적으로 필로폰을 투약한 사실이 증명되면 필로폰 교부 당시에도 필로폰을 소지하고 있었거나 적어도 필로폰을 구할 수 있었다는 사실의 증명에 도움이 된다고 볼 수 있으므로, 압수한 피고인의 소변 및 모발은 압수영장의 혐의사실 증명을 위한 간접증거 내지 정황증거로 사용될 수 있는 경우에 해당하고, ② 법원이 영장의 ‘압수·수색·검증을 필요로 하는 사유’로 “필로폰 사범의 특성상 피고인이 이전 소지하고 있던 필로폰을 투약하였을 가능성 또한 배제할 수 없어 필로폰 투약 여부를 확인 가능한 소변과 모발을 확보하고자 한다.”라고 기재하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 이 부분 공소사실이 이 사건 압수영장 발부 이후의 범행이라고 하더라도 영장 발부 당시 전혀 예상할 수 없었던 범행이라고 볼 수도 없다는 이유로, 압수·수색영장에 따라 압수한 피고인의 소변 및 모발과 그에 대한 감정 결과 등은 위 압수·수색영장의 혐의사실과 객관적·인적 관련성을 모두 갖추어 투약의 공소사실의 증거로 사용할 수 있다고 보아, 이와 달리 이 사건 압수영장의 혐의사실과 이 사건 공소사실 사이에 연관성이 없다는 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 파기환송한 사례

08. 입법자가 헌법불합치결정에 따라 위 법률조항을 개정하면서 부칙에 위헌성이 제거된 개정 조항이 소급 적용에 관한 경과규정을 두지 않은 경우, 개정 조항의 소급 적용

어떤 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률 조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이다. 그러나 구법 조항에 대한 이 사건 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판의 구체적 규범통제 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 이 사건 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 이 사건 헌법불합치 결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여는 이 사건 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 해야 하므로, 비록 현행 형사소송법 부칙에 소급적용에 관한 경과조치를 두고 있지 않더라도 이들 사건에 대하여는 구법 조항을 그대로 적용할 수는 없고, 위헌성이 제거된 현행 형사소송법의 규정을 적용하여야 한다.(대법원 2021. 5. 27. 선고 2018도13458)

※ 이 사건 헌법불합치결정에 따라 개정된 형사소송법은 제216조 제1항 제1호 중 ‘피의자 수사’를 ‘피의자 수색’으로 개정하면서 단서에 “제200조의2 또는 제201조에 따라 피의자를 체포 또는 구속하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다.”라는 부분을 추가하였으나, 부칙은 소급적용에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.

※ 구법 조항이 헌법재판소법 제47조의 소급효가 인정되는 형벌조항은 아니지만, 기존의 법리에 따라, 이 사건 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건인 이 사건 및 이 사건 헌법불합치결정 당시 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여는 위헌성이 제거된 현행 형사소송법의 규정이 적용되어야 한다고 밝히고, 이 사건 건조물을 수색하기에 앞서 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있었다고 볼 수 없음에도 수색영장 없이 경찰이 이 사건 건조물을 수색한 행위는 적법한 공무집행에 해당하지 아니한다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고한 원심의 판단을 수긍한 사안임

○ 공소제기

09. 검사가 제출한 공소장변경허가신청서 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달·교부하지 않은 상태에서 공소장변경을 허가하고 변론을 종결한 다음 변경된 공소사실을 유죄로 인정한 경우 판결에 영향을 미친 법령 위반에 해당한다.

공소장변경 절차에 관한 법규의 내용과 취지에 비추어 보면, 검사의 서면에 의한 공소장변경허가신청이 있는데도 법원이 피고인 또는 변호인에게 공소장변경허가신청서 부분을 송달·교부하지 않은 채 공소장변경을 허가하고 공소장변경허가신청서에 기재된 공소사실에 관하여 유죄판결을 하였다면, 공소장변경허가신청서 부분을 송달·교부하지 않은 법원의 잘못은 판결에 영향을 미친 법령 위반에 해당한다. 다만 공소장변경 내용이 피고인의 방어권과 변호인의 변호권 행사에 지장이 없는 것이거나 피고인과 변호인이 공판기일에서 변경된 공소사실에 대하여 충분히 변론할 기회를 부여받는 등 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 판결에 영향을 미친 법령 위반이라고 할 수 없다.(대법원 2019도7217)

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

훈팍닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

10. 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 경우

공소장의 변경은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서만 허용되고, 공소사실의 동일성이 인정되지 아니한 범죄사실을 공소사실로 추가하는 취지의 공소장변경신청이 있는 경우에는 법원은 그 변경신청을 기각하여야 한다. 실제적 경합범 관계에 있는 사기 공소사실과 범죄단체 공소사실은 범행일시, 행위태양, 공모관계 등 범죄사실의 내용이 다르고, 그 죄질에도 현저한 차이가 있어 위 두 공소사실은 동일성이 없으므로, 공소장변경절차에 의하여 사기 공소사실에 위 범죄단체 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경은 허가될 수 없다.(대법원 2020도10814)

11. 공소장 변경 없이 직권으로 다른 범죄사실을 인정한 것이 위법한 경우

군인인 피고인이 군 관련 납품업자에게 토지를 고가에 매도하여 ‘실거래금액으로 신고한 540,000,000원과의 차액인 155,150,000원을 뇌물로 수수하였다’고 공소제기되었고, 이에 대하여 원심이 공소장 변경 없이 ‘농지취득자격증명을 필요로 하여 본등기를 경료할 수 없는 토지를 처분하여 현금화하는 재산상 이익을 취득하여 뇌물로 수수하였다’라는 범죄사실을 유죄로 인정한 사안에서, 원심이 직권으로 인정한 위 범죄사실은 공소사실에 포함된 내용이 아니고, 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래한다는 이유로 원심의 조치가 위법하다고 보아 원심을 파기환송한 사례 (대법원 2021도3791)

○ 공소시효

12. 아동학대범죄의 공소시효 정지 규정인 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제34조는 완성되지 않은 공소시효의 진행을 일정한 요건에서 장래를 향하여 정지시키는 것이므로 그 시 행일 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용된다.

- [1] 공소시효를 정지·연장·배제하는 특례조항을 신설하면서 소급적용에 관한 명시적인 경과규정을 두지 않은 경우 그 조항을 소급하여 적용할 수 있는지에 관해서는 보편타당한 일반원칙이 존재하지 않고, 적법절차원칙과 소급금지원칙을 천명한 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항의 정신을 바탕으로 하여 법적 안정성과 신뢰보호원칙을 포함한 법치주의 이념을 훼손하지 않는 범위에서 신중히 판단해야 한다.
- [2] 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 제정되어 2014. 9. 29. 시행되었으며, 이하 ‘아동학대처벌법’이라 한다) 제34조는 ‘공소시효의 정지와 효력’이라는 제목으로 제1항에서 “아동학대범죄의 공소시효는 형사소송법 제252조에도 불구하고 해당 아동학대범죄의 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다.”라고 정하고, 부칙은 “이 법은 공포 후 8개월이 경과한 날부터 시행한다.”라고 정하고 있다. 아동학대처벌법은 제34조 제1항의 소급적용에 관하여 명시적인 경과규정을 두고 있지는 않다. 그러나 이 규정의 문언과 취지, 아동학대처벌법의 입법 목적, 공소시효를 정지하는 특례조항의 신설·소급에 관한 법리에 비추어 보면, 이 규정은 완성되지 않은 공소시효의 진행을 일정한 요건에서 장래를 향하여 정지시키는 것으로서, 그 시행일인 2014. 9. 29. 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용된다고 봄이 타당하다. 한편 대법원 2015. 5. 28. 선고 2015도1362, 2015전도19 판결은 공소시효의 배제를 규정한 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제20조 제3항에 대한 것으로, 공소시효의 적용을 영구적으로 배제하는 것이 아니고 공소시효의 진행을 장래에 향하여 정지시키는 데 불과한 아동학대처벌법 제34조 제1항의 위와 같은 해석·적용에 방해가 되지 않는다.(대법원 2020도3694)

○ 관할

13. 관할이전의 신청을 기각한 결정에 대해 불복할 수 없다.

법원의 관할 또는 판결 전의 소송절차에 관한 결정에 대하여는 특히 즉시항고를 할 수 있는 경우 외에는 항고를 하지 못한다.(형사소송법 제403조 제1항) 그런데 관할이전의 신청을 기각한 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다는 규정이 없으므로, 원심결정에 대하여 재항고인이 불복할 수 없다.(대법원 2020도2561)

○ 공판절차

14. 소명자료를 제출하지 않고 코로나 사유로 재판 불출석한 것은 정당한 불출석 사유로 보기 어렵다.

형사소송법 제365조 규정에 따라 항소심 공판기일에 2회 불출석한 책임을 피고인에게 귀속시키려면 그가 2회에 걸쳐 적법한 소환을 받고도 정당한 사유 없이 공판기일에 출석하지 아니하였어야 한다. 피고인은 제2회 공판기일인 2020. 5. 19. 코로나바이러스감염증-19 검사를 받을 예정으로 출석하지 못한다는 취지의 불출석 사유서를 제출한 채 출석하지 아니하였는데, 5주 후에 진행된 제3회 공판기일까지 코로나바이러스감염증-19 검사 결과 및 후속조치에 관한 자료를 제출하지 않았고, 제3회 공판기일에 출석하지도 아니하였음. 상고이유서에 첨부하여 제출한 자료에 의하면, 위 검사는 피고인이 스스로 비용을 부담하여 한 것으로 보이고, 그 검사 결과 음성으로 판명되었음. 이러한 사실관계에 비추어 보면, 코로나바이러스감염증-19 우려를 내세우며 선고가 예정된 원심 제2회 공판기일에 출석하지 아니한 것은 선고를 늦추기 위한 구실에 불과한 것으로 보일 뿐 정당한 사유를 인정하기 어려워, 2회에 걸쳐 정당한 사유 없이 공판기일에 출석하지 아니하였다고 보아, 피고인의 출석 없이 판결을 선고한 원심 소송절차에 법령위반의 위법이 없다.(대법원 2020도9475)

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

15. 불출석한 핵심 증인에 대하여 소재탐지나 구인장 발부 없이 증인채택 결정을 취소하는 것은 법원의 재량을 벗어나는 것으로서 위법하다.

형사소송법이 증인의 법정 출석을 강제할 수 있는 권한을 법원에 부여한 취지는, 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증인신문을 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없는 한 사건의 실체를 규명하는 데 가장 직접적이고 핵심적인 증인으로 하여금 공개된 법정에서 출석하여 선서 후 증언하도록 하고, 법원은 출석한 증인의 진술을 토대로 형성된 유죄·무죄의 심증에 따라 사건의 실체를 규명하도록 하기 위함이다. 따라서 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증거조사를 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없고, 소재탐지나 구인장 발부가 불가능한 것이 아님에도 불구하고, 불출석한 핵심 증인에 대하여 소재탐지나 구인장 발부 없이 증인채택 결정을 취소하는 것은 법원의 재량을 벗어나는 것으로서 위법하다.(대법원 2020도2623) (21.순경1차)

※ 공직선거법이 준용하는 「특정범죄신고자 등 보호법」 상 범죄신고자가 제1심 증인으로 채택된 후 보복을 당할 우려가 있음을 이유로 불출석하더라도 범죄신고자가 핵심 증인에 해당한다고 볼 여지가 있다면, 제1심은 범죄신고자에 대하여 소재탐지촉탁이나 구인장을 발부한 후 그 소재 여부를 확인한 다음 범죄신고자의 수사기관에서의 진술 등에 대한 증거능력을 판단해야 한다는 이유로, 범죄신고자에 대한 소재탐지촉탁이나 구인장 발부 없이 범죄신고자에 대한 증인채택 결정을 취소한 제1심의 절차진행은 위법하고, 이러한 제1심의 위법에 대하여 시정조치를 취하지 않은 원심의 절차진행은 위법하다.

16. 국민참여재판 대상사건을 합의부 관할 사건 등으로 한정하고 있는 것은 청구인의 평등권을 침해하지 않는다.

입법자가 국민참여재판 대상사건을 합의부 관할 사건 등으로 한정한 것은, 여러 제반사정과 현재 시행되고 있는 국민참여재판 제도의 구체적 내용 등을 고려하여 실제 법원에서 충실하게 심리가 가능한 범위 안에서 국민참여재판 대상사건을 정한 것인바, 합리적 이유가 인정된다. 따라서 심판대상조항은 청구인의 평등권을 침해하지 아니한다.(헌재 2020헌마1421)

17. 국민참여재판 배심원의 자격을 만 20세 이상으로 정한 것이 평등원칙에 위배되지 않는다.

우리나라 국민참여재판제도의 취지와 배심원의 권한 및 의무 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 만 20세에 이르기까지 교육 및 경험을 쌓은 자로 하여금 배심원의 책무를 담당하도록 정한 것은 입법형성권의 한계 내의 것으로 자의적인 차별이라고 볼 수 없다.(헌재 2019헌가19)

○ 증명

18. 친구와 단둘이 모르는 사람에 대해 험담한 것만으로는 명예훼손죄의 전파가능성 인정하기 어려움(전파가능성 법리 제한).

공연성은 명예훼손죄의 구성요건으로서, 특정 소수에 대한 사실적시의 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 있다고 볼 수 있으므로, 전파가능성에 관해서는 검사의 엄격한 증명 필요하다. 발언 상대방이 발언자나 피해자의 배우자, 친척, 친구 등 사적으로 친밀한 관계에 있는 경우 또는 직무상 비밀유지의무 또는 이를 처리해야 할 공무원이나 이와 유사한 지위에 있는 경우에는 그러한 관계나 신분으로 비밀의 보장이 상당히 높은 정도로 기대되는 경우로서 공연성이 부정된다. 위와 같이 발언자와 상대방, 그리고 피해자와 상대방이 특수한 관계에 있는 경우 또는 상대방이 직무상 특수한 지위나 신분을 가지고 있는 경우에 공연성을 인정하려면 그러한 관계나 신분에도 불구하고 불특정 또는 다수인에게 전파될 수 있다고 볼 만한 특별한 사정이 존재하여야 한다.(대법원 2015도12933)

※ 피해자는 사실혼 관계인 A로부터 돈을 받기 위하여 A가 운전기사로 근무하는 버스회사 사장인 피고인에게 직접 전화를 하여 A에게 임금을 가불해 달라는 요청을 했지만, 피고인은 이를 거절하였고, 피고인이 피해자와 대화를 마친 다음 옆에 있던 B가 통화 상대방이 누구인지 질문하자 이에 답변하는 과정에서 A로부터 전해들은 내용을 기초로 “피해자가 이혼하고 아들이 하나가 장애인인데 A가 그래도 살아보겠다고 돈을 갖다 바친다”고 말함. B는 피고인과 초등학교 동창으로서 친한 사이였고, A를 만난 적은 없었던 것으로 보이며, 피해자를 전혀 알지 못하였다. 또한 이 사건 발언 장소는 피고인의 사무실로서 B 외에 다른 사람은 없었고, 이 사건 발언 시간은 얼마 되지 않았고, 이후 피고인과 B는 피해자에 대한 별다른 언급 없이 다른 주제에 관한 이야기를 바로 이어 나갔다는 점에서 위 발언이 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다고 보기 어렵거나 피고인에게 전파가능성에 대한 위험을 용인하는 내심의 의사가 있었다고 보기 어렵다

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

훈팍닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

○ 거증책임

19. 진정한 양심에 따른 병역거부가 병역법 제88조 제1항의 '정당한 사유'에 해당하며, 이때 진정한 양심의 의미와 증명 방법

진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 '정당한 사유'에 해당한다. 구체적인 병역법 위반 사건에서 피고인이 양심적 병역거부를 주장할 경우, 그 양심이 과연 깊고 확고하며 진실한 것인지를 가려내는 일이 무엇보다 중요하다. 인간의 내면에 있는 양심을 직접 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 양심과 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 판단하여야 한다. 정당한 사유가 없다는 사실은 범죄구성요건이므로 검사가 증명하여야 한다. 다만 진정한 양심의 부존재를 증명한다는 것은 마치 특정되지 않은 기간과 공간에서 구체화되지 않은 사실의 부존재를 증명하는 것과 유사하다. 위와 같은 불명확한 사실의 부존재를 증명하는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 존재를 주장·증명하는 것이 좀 더 쉬우므로, 이러한 사정은 검사가 증명책임을 다하였는지를 판단할 때 고려하여야 한다. 따라서 양심적 병역거부를 주장하는 피고인은 자신의 병역거부가 그에 따라 행동하지 않고서는 인격적 존재가치가 과멸되고 말 것이라는 절박하고 구체적인 양심에 따른 것이며 그 양심이 깊고 확고하며 진실한 것이라는 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시하고, 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 진정한 양심의 부존재를 증명할 수 있다. 이때 병역거부자가 제시하여야 할 소명자료는 적어도 검사가 그에 기초하여 정당한 사유가 없다는 것을 증명하는 것이 가능할 정도로 구체성을 갖추어야 한다.(대법원 2019도17322)

※ 피고인은 침례를 받아 정식으로 여호와의 증인 신도가 되었으나, 그 후 종교 활동을 중단하여 9년간 활동하지 않다가 다시 종교 활동을 재개한 점, 현역병 입영대상자로 선정된 이후 5년여 동안 추후 입영예정임을 전제로 중·고등학교 복학예정, 자격시험 응시, 자기계발 등을 이유로 입영연기를 신청하였을 뿐 여호와의 증인이라는 등의 사유를 제시하며 연기신청을 하거나 병역거부 의사를 명시적으로 표시하지 않았던 점, 헌법재판소는 2018. 6. 28. 양심적 병역거부자에 대해서 대체복무제를 규정하지 않는 병역종류조항이 양심의 자유를 침해하여 헌법에 합치되지 않는다는 결정을 하였는데, 피고인은 검찰에서 입영 직전만 해도 정상적으로 군에 입대해 복무할 생각이었으나 입영 바로 전날인 2018. 8. 12.에야 종교적 신념에 따라 입영을 거부하기로 마음을 먹고 입영을 거부한 후 종교 활동을 재개하였다고 진술한 점, 피고인은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동공갈), 특수절도 등 사건으로 소년보호 처분을, 자동차 허위 매물과 관련된 자동차관리법 위반 사건으로 기소유예 처분을, 범인도피죄, 자동차관리법 위반죄, 사기죄로 벌금형을 받은 전력이 있고, 무면허운전과 음주운전으로 7차례에 걸쳐 입건되어 처벌받은 전력도 있는 점을 종합하면, 병역거부 당시 피고인의 종교적 신념이 깊거나 확고하다고 볼 수 없고, 진정한 양심에 따른 병역거부로 보기 어렵다는 이유로 피고인에게 유죄를 인정한 원심판결이 정당하다고 한 사례.

20. 허위사실 적시 명예훼손죄에서 검사의 거증책임

형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임이 검사에게 있으므로, 허위사실 적시 명예훼손죄로 기소된 사건에서 사람의 사회적 평가를 떨어뜨리는 사실이 적시되었다는 점, 그 적시된 사실이 객관적으로 진실에 부합하지 아니하여 허위일 뿐만 아니라 그 적시된 사실이 허위라는 것을 피고인이 인식하고서 이를 적시하였다는 점은 모두 검사가 증명하여야 한다. 그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정할 때에는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 한다. (대법원 2019도13404)

○ 음주측정

21. 음주측정을 위해 도주하는 피고인을 추격하여 도주를 제지한 것은 적법한 직무집행 해당

도로교통법 제44조 제2항은 경찰공무원은 교통의 안전과 위험방지를 위하여 필요하다고 인정하거나 술에 취한 상태에서 자동차등을 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 운전자가 술에 취하였는지의 여부를 호흡조사에 의하여 측정할 수 있고, 이 경우 운전자는 경찰공무원의 측정에 응하여야 한다고 규정한다. 음주운전 신고를 받고 출동한 경찰관이 만취한 상태로 시동이 걸린 차량 운전석에 앉아 있는 피고인을 발견하고 음주측정을 위해 하차를 요구함으로써 도로교통법 제44조 제2항이 정한 음주측정에 관한 직무에 착수하였다고 할 것이고, 피고인이 차량을 운전하지 않았다고 다투자 경찰관이 지구대로 가서 차량 블랙박스를 확인하자고 한 것은 음주측정에 관한 직무 중 '운전' 여부 확인을 위한 임의동행 요구에 해당하고, 피고인이 차량에서 내리자마자 도주한 것을 임의동행 요구에 대한 거부로 보더라도, 경찰관이 음주측정에 관한 직무를 계속하기 위하여 피고인을 추격하여 도주를 제지한 것은 앞서 본 바와 같이 도로교통법상 음주측정에 관한 일련의 직무집행 과정에서 이루어진 행위로서 정당한 직무집행에 해당한다.(대법원 2020도7193)

※ 경찰관 이○○이 피고인을 10m 정도 추격하여 피고인의 앞을 가로막는 방법으로 제지한 뒤 '그냥 가면 어떻게 하느냐'는 취지로 말하자 피고인이 위 경찰관의 뺨을 때렸고, 계속하여 도주하고 폭행하려고 하자 경찰관이 피고인을 공무집행방해죄의 현행범으로 체포하였음

22. 음주운전 2회 이상한 자 처벌시, 개정된 도로교통법 시행 이전 전과를 포함

개정 도로교통법 제148조의2 제1항은 '도로교통법 제44조 제1항 또는 제2항을 2회 이상 위반한 사람(자동차 등 또는 노면전차를 운전한 사람으로 한정한다)'을 2년 이상 5년 이하의 징역이나 1,000만 원 이상 2,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다. 위 규정의 문언과 입법 취지에 비추어 '도로교통법 제44조 제1항 또는 제2항을 2회 이상 위반한 사람'에 위와 같이 개정된 도로교통법이 시행된 2019. 6. 25. 이전에 구 도로교통법 제44조 제1항 또는 제2항을 위반한 전과가 포함된다고 보아야 한다. 이와 같이 해석하더라도 형벌불소급의 원칙이나 일사부재리의 원칙에 위배되지 않는다.(대법원 2020도7154)

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

홍팡닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

○ 위법수집증거배제법칙

23. 컴퓨터, 휴대폰을 수사기관 사무실로 옮겨 탐색, 출력하는 과정에 피고인이 참여권을 포기한 경우, 변호인에게 참여통지를 하지 않은 것은 위법하나, 변호인 선정 전 이미 탐색이 어느정도 진행되었고 변호인도 참여를 요구한 사실이 없었다는 점에서 예외적으로 증거능력이 인정된다.

한편 형사소송법 제219조, 제121조가 규정한 압수수색영장 집행시 변호인의 참여권은 피압수자의 보호를 위하여 변호인에게 주어진 고유권이다. 따라서 설령 피압수자가 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게는 형사소송법 제219조, 제122조에 따라 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 한다.(대법원 2020도10729)

※ 피고인이 수년간 피시방, 노래방 등의 화장실에 몰래카메라를 설치하여 타인의 신체를 촬영한 것이 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영)으로 기소된 사안에서, 압수 수색·검증영장에 기초하여 피고인 주거지에서 피고인의 참여 하에 피고인 소유의 컴퓨터 본체 1대, 휴대폰 1대를 경찰서로 반출하는 방식으로 압수하였고, 수사기관이 그 사무실에서 저장매체를 탐색·복제·출력하는 방법으로 압수·수색영장을 집행하기에 앞서 피고인의 국선변호인에게 그 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 절차에 참여할 기회를 제공하지 않은 것은 적법절차 위반에 해당하지만, 국선변호인이 선정될 무렵 이미 탐색이 어느정도 진행되었고, 압수·수색절차 개시 후 선임 또는 선정된 그 변호인에게 별도의 사전통지를 하여야 한다는 점에 관하여 판례나 수사기관 내부의 지침이 확립되어 있었던 것은 아니다. 따라서 위법수집증거의 증거능력을 예외적으로 인정할 수 있는 경우에 해당한다고 볼 여지가 충분하다.

○ 자유심증주의

24. 성폭력범죄의 피해자 진술에 대한 신빙성 판단의 기준

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 위 대법원 판결의 법리에 따라, ‘성추행 피해자가 추행 즉시 행위자에게 항의하지 않은 사정’이나 피해 신고 시 성폭력·성추행 피해자가 추행 즉시 행위자에게 항의하지 않은 사정’이나 ‘피해 신고 시 성폭력이 아닌 다른 피해사실을 먼저 진술한 사정’만으로 곧바로 피해자 진술의 신빙성을 부정할 것이 아니고, 가해자와의 관계와 피해자의 구체적 상황을 모두 살펴 판단하여야 한다는 취지로서, 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 강제추행죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.(대법원 2020도7869)

25. 제1심이 증인신문을 거쳐 신빙성을 인정한 성폭력범죄 피해자의 진술 등에 대하여 항소심이 추가 증거조사 없이 ‘피해자다움’이 나타나지 않는다는 등의 사정을 들어 신빙성을 배척하는 것은 타당하지 않다.

성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다. 범행 후 피해자의 태도 중 ‘마땅히 그러한 반응을 보여야만 하는 피해자’로 보이지 않는 사정이 존재한다는 이유만으로 피해자 진술의 신빙성을 함부로 배척할 수 없다.(대법원 2019도4047)

※ 편의점 브랜드 개발팀 직원인 피고인이 편의점주인 피해자를 편의점 안에서 강제추행하였다고 기소된 사안에서, 피해자가 신체접촉을 피하려는 태도를 보이기는 하나 종종 웃는 모습을 보이고 추가접촉이 가능한 범위에서 피하여 반복적으로 신체접촉이 이루어지는 점을 들어 피해자 진술의 신빙성 및 강제추행 장면이 찍힌 CCTV의 증명력을 배척함

26. 범행 후 피해자의 일부 언행을 문제 삼아 피해자다움이 결여되었다는 등의 이유로 피해자 진술 전체의 신빙성을 다투는 피고인의 주장을 배척한 원심 판단은 타당

피해자가 피고인으로부터 강간을 당한 후 다음날 사과를 받기 위해 혼자서 다시 피고인의 집을 찾아간 것이 일반적인 평균인의 경험칙이나 통념에 비추어 범죄 피해자로서는 취하지 않았을 특이하고 이례적인 행태로 보인다고 하더라도, 그로 인하여 곧바로 피해자의 진술에 신빙성이 없다고 단정할 수는 없다. 범죄를 경험한 후 피해자가 보이는 반응과 피해자가 선택하는 대응 방법은 천차만별인바, 강간을 당한 피해자가 반드시 가해자나 가해현장을 무서워하며 피하는 것이 마땅하다고는 볼 수 없고, 경우에 따라서는 가해자를 별로 무서워하지 않거나 피하지 않고 나아가 가해자를 먼저 찾아가는 것도 불가능하다고 볼 수는 없다. 따라서 피해자가 전날 강간을 당한 후 그 다음날 스스로 피고인의 집에 찾아갔다고 하더라도, 그러한 피해자의 행위가 피해자 진술의 신빙성을 배척할 사정이 되지는 못한다.(대법원 2020도8016)

27. 양형기준상 특별감경인자인 ‘처벌불원’의 의미

대법원 양형위원회 제정 양형기준상 특별감경인자인 ‘처벌불원’이란 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고 합의를 위한 진지한 노력을 기울여 피해에 대한 상당한 보상이 이루어졌으며, 피해자가 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.(대법원 2020도6965)

※ 피해자가 제1심 법정에서 증언을 할 때까지만 하더라도 피고인의 처벌을 원하는 의사를 표시하였다가 불과 약 2달 만에 특별한 사정변경이 없는 상태에서 피고인에 대한 선처를 탄원하는 서면을 제출하였으나, 위와 같은 피해자의 태도 변화는 자신의 신고로 인해 아버지인 피고인이 처벌받고 가정에 경제적 어려움이 발생하게 된 것으로 인한 고립감, 부담감, 죄책감의 발로로 보여지고, 피해자는 원심 법정에 출석하여 처벌불원서 제출이 가족 등의 지속적 회유에 의한 것으로 진심이 아니었고 피고인에 대한 처벌을 원한다는 의사를 분명히 하였으므로, 피해자가 제출한 탄원서 및 처벌불원서에도 불구하고 이를 특별감경인자인 ‘처벌불원’에 해당하지 않는다.

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례

월비스

신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

홍팡닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

28. 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정 없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 검사가 증인신문 전 면담 과정에서 증인에 대한 회유나 압박, 답변 유도나 암시 등으로 증인의 법정진술에 영향을 미치지 않았다는 점이 담보되어야 증인의 법정진술을 신빙할 수 있다고 할 것이다. 검사가 증인신문 준비 등 필요에 따라 증인을 사전 면담할 수 있다고 하더라도 법원이나 피고인의 관여 없이 일방적으로 사전 면담하는 과정에서 증인이 혼란되거나 유도되어 법정에서 왜곡된 진술을 할 가능성도 배제할 수 없기 때문이다. 증인에 대한 회유나 압박 등이 없었다는 사정은 검사가 증인의 법정진술이나 면담과정을 기록한 자료 등으로 사전면담 시점, 이유와 방법, 구체적 내용 등을 밝힘으로써 증명하여야 한다.(대법원 2020도15891)

○ 기판력

29. 경범죄처벌법상 통고처분이 이루어진 이후 동일한 범칙행위에 대하여 검사는 공소제기 할 수 없다.

통고처분제도의 입법 취지를 고려하면, 「경범죄 처벌법」 상 범칙금제도는 범칙행위에 대하여 형사절차에 앞서 경찰서장의 통고처분에 따라 범칙금을 납부할 경우 이를 납부하는 사람에 대하여는 기소를 하지 않는 처벌의 특례를 마련해 둔 것으로 법원의 재판절차와는 제도적 취지와 법적 성질에서 차이가 있다. 또한 범칙자가 통고처분을 불이행하였다면 기소독점주의의 예외를 인정하여 경찰서장의 즉결심판청구를 통하여 공판절차를 거치지 않고 사건을 간이하고 신속·적절하게 처리함으로써 소송경제를 도모하되, 즉결심판 선고 전까지 범칙금을 납부하면 형사처벌을 면할 수 있도록 함으로써 범칙자에 대하여 형사소추와 형사처벌을 면제받을 기회를 부여하고 있다. 따라서 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 이상, 범칙자의 위와 같은 절차적 지위를 보장하기 위하여 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 또한 범칙자가 범칙금 납부기간이 지나도록 범칙금을 납부하지 아니하였다면 경찰서장이 즉결심판을 청구하여야 하고, 검사는 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 나아가 특별한 사정이 없는 이상 경찰서장은 범칙행위에 대한 형사소추를 위하여 이미 한 통고처분을 임의로 취소할 수 없다.(대법원 2020도15194)

☞ 상습사기죄로 형사처벌을 받은 전력이 있는 피고인이 2020. 2. 23. 05:30 무렵 저지른 무전취식 범행(①범행)에 대하여 경범죄 처벌법상 통고처분을 받은 이후, 같은 날 11:00 무렵 재차 무전취식 범행(②범행)을 하여 현행범인 체포되었음. 조사 과정에서 위 통고처분 내역 및 피고인의 범죄전력이 확인되자 경찰은 “통고처분을 취소하고 상습사기죄로 형사입건코자 한다.”라는 내용의 수사보고서를 작성한 다음 범행 전부를 상습사기죄로 의율하여 검찰에 송치하였고, 검사가 같은 내용으로 공소제기를 하였음. 이에 대하여 제1심과 원심은 전부 유죄 판결을 선고하였음

☞ 대법원은 경범죄처벌법상 통고처분이 이루어진 경우 검사가 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없고, 나아가 경찰서장이 형사소추를 위하여 이미 한 통고처분을 임의로 취소할 수도 없으므로, ①범행 부분에 대한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 원심을 파기하였음

○ 판결

30. 이미 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 판결서 경정이 허용되는지의 여부(소극)

법원은 ‘재판서에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때’에는 경정결정을 통하여 위와 같은 재판서의 잘못을 바로잡을 수 있다. (형사소송규칙 제25조 제1항) 그러나 이미 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 것은 위 규정에서 예정하고 있는 경정의 범위를 벗어나는 것으로서 허용되지 않는다. 그리고 경정결정은 이를 주문에 기재하여야 하고, 판결 이유에만 기재한 경우 경정결정이 이루어졌다고 할 수 없다. (대법원 2021도26)

31. 헌법재판소의 헌법불합치 결정이 형벌에 관한 법률조항에 대한 위헌결정인지 여부(적극)

헌법재판소는 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제1호 중 ‘국회의사당’에 관한 부분 및 제23조 중 제11조 제1호 가운데 ‘국회의사당’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니한다. “위 법률조항은 2019. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다.”라는 헌법불합치 결정을 선고하였고, 국회는 2019. 12. 31.까지 이 사건 법률조항을 개정하지 않았다. 위 헌법불합치결정은 형벌에 관한 법률조항에 대한 위헌결정이라 할 것이고, 헌법재판소법 제47조 제3항 본문에 따라 형벌에 관한 법률조항에 대하여 위헌결정이 선고된 경우 그 조항은 소급하여 효력을 상실하므로, 법원은 당해 조항이 적용되어 공소가 제기된 피고사건에 대하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 한다. 또한 관할경찰서장이 ‘국회의사당’이 집시법 제11조 제1호에 정해진 시위금지장소라는 이유로 같은 법 제20조 제1항 제1호에 의하여 해산명령을 하고 집회참가자가 이에 따르지 않았다는 내용의 해산명령불응죄(집시법 제24조 제5호, 제20조 제2항)의 경우, 집시법 제20조 제2항, 제1항과 결합하여 앞서 본 바와 같이 헌법불합치결정으로 소급하여 효력을 상실한 집시법 제11조 제1호를 구성요건으로 하므로 해산명령불응 부분 피고사건 역시 범죄가 되지 아니한 때에 해당한다. (대법원 2019도 9694) (21.순경1차)

32. 형의 선고를 하는 때에 피고인에게 소송비용의 부담을 명하는 근거가 되는 형사소송법 제186조 제1항이 피고인의 재판청구권을 침해하는지 여부(소극)

심판대상조항은 형사재판절차에서 피고인의 방어권 남용을 방지하는 측면이 있고, 법원은 피고인의 방어권 행사의 적정성, 경제적 능력 등을 종합적으로 고려하여 피고인에 대한 소송비용 부담 여부 및 그 정도를 재량으로 정함으로써 사법제도의 적절한 운영을 도모할 수 있다. 소송비용의 범위도 ‘형사소송비용 등에 관한 법률’에서 정한 증인·감정인·통역인 또는 번역인과 관련된 비용 등으로 제한되어 있고 피고인은 소송비용 부담 재판에 대해 불복할 수 있으며 빈곤을 이유로 추후 집행 면제를 신청할 수도 있다. 따라서 심판대상조항은 피고인의 재판청구권을 침해하지 아니한다. (헌재 2018헌바 224)

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.wilbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

○ 상소심

33. 항소장이나 항소이유서에 단순히 '양형부당'이라는 문구만 기재하였을 뿐 그 구체적인 이유를 기재하지 않았다면, 이는 적법한 항소이유의 기재라고 볼 수 없다

형사소송법 제361조의5는 제15호에서 '형의 양정이 부당하다고 인정할 사유가 있는 때'를 항소이유로 할 수 있는 사유로 규정하고 있고, 형사소송규칙 제155조는 항소이유서에 항소이유를 구체적으로 간결하게 명시하도록 규정하고 있다. 위 각 규정에 의하면, 검사가 제1심 유죄판결 또는 일부 유죄, 일부 무죄로 판단한 제1심판결 전부에 대하여 항소하면서, 항소장이나 항소이유서에 단순히 '양형부당'이라는 문구만 기재하였을 뿐 그 구체적인 이유를 기재하지 않았다면, 이는 적법한 항소이유의 기재라고 볼 수 없다. 한편 검사가 항소한 경우 양형부당의 사유는 직권조사사유나 직권심판사항에 해당하지도 않는다. 그러므로 위와 같은 경우 항소심은 검사의 항소에 의해서든 직권에 의해서든 제1심판결의 양형이 부당한지 여부에 관하여 심리·판단할 수 없고, 따라서 제1심판결의 유죄 부분의 형이 너무 가볍다는 이유로 파기하고 그보다 무거운 형을 선고하는 것은 허용되지 않는다.(대법원 2020도 2795)

34. 피고인에 대하여 공소가 제기되지 않은 사실이 원심 판결서의 양형의 이유에 기재되어 있는 경우 단순한 양형판단의 부당성을 넘어 죄형 균형 원칙이나 책임주의 원칙의 본질적 내용을 침해

양형의 조건에 관한 형법 제51조는 형을 정하는 데 참작할 사항을 정하고 있다. 형을 정하는 것은 법원의 재량사항이므로, 형사소송법 제383조 제4호에 따라 사형·무기 또는 10년 이상의 징역·금고가 선고된 사건에서 양형의 당부에 관한 상고이유를 심판하는 경우가 아닌 이상, 사실심법원이 양형의 기초 사실에 관하여 사실을 오인하였거나 양형의 조건이 되는 정상에 관하여 심리를 제대로 하지 않았다는 주장은 적법한 상고이유가 아니다. 그러나 사실심법원의 양형에 관한 재량도, 범죄와 형벌 사이에 적정한 균형이 이루어져야 한다는 죄형 균형 원칙이나 형벌은 책임에 기초하고 그 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙에 비추어 피고인의 공소사실에 나타난 범행의 죄책에 관한 양형판단의 범위에서 인정되는 내재적 한계를 가진다. 사실심법원이 피고인에게 공소가 제기된 범행을 기준으로 범행의 동기나 결과, 범행 후의 정황 등 형법 제51조가 정한 양형조건으로 포섭되지 않는 별도의 범죄사실에 해당하는 사정에 관하여 합리적인 의심을 배제할 정도의 증명력을 갖춘 증거에 따라 증명되지 않았는데도 핵심적인 형벌가중적 양형 조건으로 삼아 형의 양정을 함으로써 피고인에 대하여 사실상 공소가 제기되지 않은 범행을 추가로 처벌한 것과 같은 실질에 이른 경우에는 단순한 양형판단의 부당성을 넘어 죄형 균형 원칙이나 책임주의 원칙의 본질적 내용을 침해하였다고 볼 수 있다. 따라서 그 부당성을 다투는 피고인의 주장은 이러한 사실심법원의 양형심리와 양형판단 방법의 위법성을 지적하는 것으로 보아 적법한 상고이유라고 할 수 있다. (대법원 2020도8358)

35. 항소심에서 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않은 재판장의 조치가 소송절차의 법령위반으로서 상고이유에 해당

형사소송법 제370조, 제296조의2 제1항 본문은 “검사 또는 변호인은 증거조사 종료 후에 순차로 피고인에게 공소사실 및 정상에 관하여 필요한 사항을 신문할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로, 변호인의 피고인신문권은 변호인의 소송법상권리이다. 한편 재판장은 검사 또는 변호인이 항소심에서 피고인신문을 실시하는 경우 제1심의 피고인신문과 중복되거나 항소이유의 당부를 판단하는 데 필요 없다고 인정하는 때에는 그 신문의 전부 또는 일부를 제한할 수 있으나(형사소송규칙 제156조의6 제2항) 변호인의 본질적 권리를 해할 수는 없다.(형사소송법 제370조, 제299조 참조) 따라서 재판장은 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시한 때에는 피고인을 신문할 수 있도록 조치하여야 하고, 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않은 것은 변호인의 피고인신문권에 관한 본질적 권리를 해하는 것으로서 소송절차의 법령위반에 해당한다. (대법원 2020도10778) (21.9급국가·개론·법원)

36. 기간 말일이 공휴일인지 여부를 결정시 임시공휴일 역시 공휴일에 해당한다.

형사소송법 제361조의2와 제361조의3 제1항에 의하면, 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인과 그 상대방에게 통지하여야 하고, 이 통지 전에 변호인의 선임이 있는 때에는 변호인에게도 통지를 하여야 하며, 항소인 또는 변호인은 이 통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 제출하도록 되어 있다. 그리고 같은 법 제66조 제3항에 의하면, 시효와 구속의 기간을 제외하고는 기간의 말일이 공휴일 또는 토요일에 해당하는 날은 항소이유서 제출기간에 산입하지 아니하도록 되어 있다. 이때 기간의 말일이 공휴일인지 여부는 ‘공휴일’에 관하여 규정하고 있는 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’ 제2조 각호에 해당하는지에 따라 결정되고, 같은 조 제11호가 정한 ‘기타 정부에서 수시 지정하는 날’인 임시공휴일 역시 공휴일에 해당한다. (대법원 2020도3694)

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

○ 항고

37. 형사소송법 제415조가 고등법원의 결정에 대한 재항고를 즉시항고로 규정하고 있다고 하여 당연히 즉시항고가 가지는 집행정지의 효력이 인정된다고 볼 수는 없다.

제1심 법원이 한 보석취소결정에 대하여 불복이 있으면 보통항고를 할 수 있고 (형사소송법 제102조 제2항, 제402조, 제403조 제2항), 보통항고에는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없다(형사소송법 제409조). 이는 결정과 동시에 집행력을 인정함으로써 석방되었던 피고인의 신병을 신속히 확보하려는 것으로, 당해 보석취소결정이 제1심 절차에서 이루어졌는지 항소심 절차에서 이루어졌는지 여부에 따라 그 취지가 달라진다고 볼 수 없다. 즉시항고는 법률관계나 재판절차의 조속한 안정을 위해 일정한 기간 내에서만 제기할 수 있는 항고로서, 즉시항고의 제기기간 내와 그 제기가 있는 때에 재판의 집행을 정지하는 효력이 있다(형사소송법 제410조). 그러나 보통항고의 경우에도 법원의 결정으로 집행정지가 가능한 점 (형사소송법 제409조)을 고려하면, 집행정지의 효력이 즉시항고의 본질적인 속성에서 비롯된 것이라고 볼 수는 없다.(대법원 2020모633)

※ 형사소송법 제415조는 “고등법원의 결정에 대하여는 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있음을 이유로 하는 때에 한하여 대법원에 즉시항고를 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 재항고이유를 제한함과 동시에 재항고 제기기간을 즉시항고 제기기간 내로 정함으로써 재항고심의 심리부담을 경감하고 항소심 재판절차의 조속한 안정을 위한 것으로, 형사소송법 제415조가 고등법원의 결정에 대한 재항고를 즉시항고로 규정하고 있다고 하여 당연히 즉시항고가 가지는 집행정지의 효력이 인정된다고 볼 수는 없다. 만약 고등법원의 결정에 대하여 일률적으로 집행정지의 효력을 인정하면, 보석허가, 구속집행정지 등 제1심 법원이 결정하였다면 신속한 집행이 이루어질 사안에서 고등법원이 결정하였다는 이유만으로 피고인을 신속히 석방하지 못하게 되는 등 부당한 결과가 발생하게 되고, 나아가 항소심 재판절차의 조속한 안정을 보장하고자 한 형사소송법 제415조의 입법목적을 달성할 수 없게 된다.

○ 재심

38. 재심 소송당사자에게 사실조사신청권이 없으므로 재심의 청구를 받은 법원은 당사자가 재심청구의 이유에 관하여 한 사실조사신청에 대하여 재판을 하여야 하는 것은 아니다.

재심의 청구를 받은 법원은 필요하다고 인정한 때에는 형사소송법 제431조에 의하여 직권으로 재심청구의 이유에 대한 사실조사를 할 수 있으나, 소송당사자에게 사실조사신청권이 있는 것이 아니다. 그러므로 당사자가 재심청구의 이유에 관한 사실조사신청을 한 경우에도 이는 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없는 것이므로, 법원은 이 신청에 대하여는 재판을 할 필요가 없고, 설령 법원이 이 신청을 배척하였다고 하여도 당사자에게 이를 고지할 필요가 없다.(대법원 2019모3554)

39. 면소판결을 대상으로 한 재심청구할 수 없다.

형사재판에서 재심은 형사소송법 제420조, 제421조 제1항의 규정에 의하여 유죄 확정판결 및 유죄판결에 대한 항소 또는 상고를 기각한 확정판결에 대하여만 허용된다. 면소판결은 유죄 확정판결이라 할 수 없으므로 면소판결을 대상으로 한 재심청구는 부적법하다.(대법원 2020모2071)

※ 재항고인은 대통령 긴급조치 제9호로 구속기소되었다가 위 긴급조치 제9호가 해제되어 범죄 후 개폐로 형이 폐지된 경우에 해당한다는 이유로 면소판결을 선고받았고 그 무렵 위 판결이 확정됨. 원심을 위한 무효인 긴급조치 제9호 위반으로 기소되었고 판결선고 전에 위 긴급조치 제9가 해제되어 면소판결을 받아 확정된 경우에는 예외적으로 면소판결을 재심의 대상으로 할 수 있다고 판단하였으나, 위와 같은 원심의 판단은 형사소송법 제420조에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 파기환송한 사안임

○ 비상상고

40. 단순히 법령을 적용하는 과정에서 전제가 되는 사실을 오인함에 따라 법령위반의 결과를 초래한 경우는 비상상고의 심판이 법령에 위반한 때에 해당하지 않는다.

비상상고 제도의 의의와 기능은 적법한 비상상고이유의 의미가 무엇인지, 그 범위가 어디까지인지를 해석·판단하는 때에도 중요한 지침이 된다. 형사소송법이 정한 비상상고이유인 ‘그 사건의 심판이 법령에 위반한 때’란 확정판결에서 인정한 사실을 변경하지 아니하고 이를 전제로 한 실체법의 적용에 관한 위법 또는 그 사건에서의 절차법상의 위배가 있는 경우를 뜻한다. 단순히 그 법령을 적용하는 과정에서 전제가 되는 사실을 오인함에 따라 법령위반의 결과를 초래한 것과 같은 경우에는 이를 이유로 비상상고를 허용하는 것이 법령의 해석·적용의 통일을 도모한다는 비상상고 제도의 목적에 유용하지 않으므로 ‘그 사건의 심판이 법령에 위반한 때’에 해당하지 않는다고 해석하여야 한다.(대법원 2018오2)

41. 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판은 비상상고의 대상이 될 수 없다.

형사소송법 제441조는 “검찰총장은 판결이 확정된 후 그 사건의 심판이 법령에 위반한 것을 발견한 때에는 대법원에 비상상고를 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판의 법령위반 여부를 다시 심사하는 것은 무익할 뿐만 아니라, 법령의 해석·적용의 통일을 도모하려는 비상상고 제도의 주된 목적과도 부합하지 않는다. 따라서 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판은 위 조항에 따른 비상상고의 대상이 될 수 없다.(대법원 2019오1)

형사소송법 최신판례 특강

21년 2차대비 최신판례



신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주[062] 514-4560
제주[064] 722-8140	전북[063] 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

2021. 08. 14. [토]

담당 : 신 광 은 교수

훈팡닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

○ 약식절차

42. 피고인뿐만 아니라 검사가 피고인에 대한 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 사건에 있어서는 형중 상향의 금지 원칙이 적용되지 않는다.
피고인뿐만 아니라 검사가 피고인에 대한 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구한 사건에 있어서는 형사소송법 제457조의2에서 정한 ‘약식명령의 형보다 중한 종류의 형을 선고하지 못한다’는 형중 상향의 금지 원칙이 적용되지 않는다. 따라서 원심이 검사가 정식재판을 청구한 이 사건에서 형중 상향의 금지 원칙을 적용하지 않고 징역형을 선택한 제1심판결을 그대로 유지한 데에 어떠한 잘못이 있다고 할 수 없다.(대법원 2020도13700)
- ※ 형사소송법 개정 전 정식재판 청구사건에 관한 불이익변경금지 원칙에 관한 종래 대법원 판결의 법리(검사가 정식재판을 청구한 사건에서는 불이익 변경금지의 원칙이 적용되지 않는다는 법리)가, 형사소송법 개정 이후 정식재판 청구사건에 관한 형중 상향의 금지원칙에서도 동일하게 적용됨을 최초로 확인한 사례

○ 소년법

43. 부정기형을 선고받은 피고인만이 항소하였는데 정기형을 선고해야 하는 경우 불이익변경금지 원칙이 적용되는 기준은 부정기형의 중간형
부정기형을 정기형으로 변경할 때 불이익변경금지 원칙의 위반 여부는 부정기형의 장기와 단기의 중간형을 기준으로 삼는 것이 부정기형의 장기 또는 단기를 기준으로 삼는 것보다 상대적으로 우월한 기준으로 평가될 수 있음은 분명하다고 볼 수 있다. 이에 대하여 대법원은 판례를 변경하여 이러한 경우 부정기형과 실질적으로 동등하다고 평가될 수 있는 정기형으로서 항소심이 선고할 수 있는 정기형의 상한은 부정기형의 장기와 단기의 정중앙에 해당하는 중간형이므로 중간형을 기준으로 삼아 불이익변경금지 원칙 위반 여부를 판단해야 하고, 그렇다면 원심은 징역 11년(= 장기 15년 + 단기 7년 / 2)까지를 선고할 수 있었다는 이유로 원심에 불이익변경금지 원칙에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하여 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하였음.(대법원 2020도4140) (21.9급국가·개론·소방간부)

남은 기간 열심히 해서 꼭 훌륭한 경찰관이 되기를 기원합니다.

Bravo your life!!