

신광은 형소법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노랑진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(063) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

2022년 경찰 채용/승진 대비 형소법 최신판례 특강

○ 고소

01. 합의서 및 처벌불원서를 제출했음에도 폭행죄를 유죄로 인정한 것은 위법

처벌을 희망하지 않는 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항에 해당하므로 당사자가 항소이유로 주장하지 않았더라도 원심은 이를 직권으로 조사·판단해야 한다. 피고인이 제1심 판결 선고 전에 제출한 제1심 법원에 제출한 ‘합의서’에 피해자가 처벌을 희망하지 않는다는 내용이 기재되어 있고, 원심 법원에 제출한 ‘합의서 및 처벌불원서’에는 피해자가 제1심에서 피고인을 용서하고 합의서를 작성하여 주었다는 내용이 기재되어 있는 사건에서, 피해자가 제1심 판결 선고 전에 처벌희망 의사표시를 철회하였다고 볼 여지가 있으므로 원심은 제1심 판결 선고 전에 피해자의 처벌희망 의사표시가 적법하게 철회되었는지를 직권으로 조사하여 반의사불벌죄의 소극적 소송조건을 명확히 심리·판단할 필요가 있었다. 그런데도 원심은 이에 대하여 심리하지 않은 채 위 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결에는 반의사불벌죄에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.(대법원 2021. 10. 28 선고 2021도10010 판결)

○ 압수·수색·검증

02. 압수·수색영장 기재 혐의사실과 객관적 관련성이 인정되므로 압수·수색영장에 의하여 압수된 피고인의 소변 및 모발과 그에 기초하여 획득한 2차 증거인 감정결과는 증거능력이 인정

필로폰 투약의 혐의사실로 발부된 압수·수색영장에 따라 피고인의 소변, 모발을 압수하였고, 그에 대한 감정 결과 혐의사실과 다른 필로폰 투약 사실이 밝혀져 압수물에 의하여 밝혀진 필로폰 투약 사실로 공소가 제기된 사안에서, 법원이 압수·수색영장을 발부하면서 ‘압수·수색을 필요로 하는 사유’로 “필로폰 사범의 특성상 피고인이 이전 소지하고 있던 필로폰을 투약하였을 가능성 또한 배제할 수 없어 피고인의 필로폰 투약 여부를 확인 가능한 소변과 모발을 확보하고자 한다.”라고 기재하고, ‘압수할 물건’으로 피고인의 소변뿐만 아니라 모발을 함께 기재한 것은 영장 집행일 무렵의 필로폰 투약 범행뿐만 아니라 그 이전의 투약 여부까지 확인하기 위한 것으로 볼 수 있는 점 등을 고려하면, 압수·수색영장에 의하여 압수한 피고인의 소변 및 모발과 그에 대한 감정 결과 등은 압수·수색영장 기재 혐의사실의 정황증거 내지 간접증거로 사용될 수 있는 경우에 해당하여 객관적 관련성이 인정된다. 나아가 이 사건 각 압수·수색영장 기재 혐의사실에 대한 공소가 제기되지 않았다거나 이 사건 공소사실이 위 각 압수·수색영장 발부 이후의 범행이라는 사정만으로 객관적 관련성을 부정할 것은 아니다.(대법원 2021. 8. 26 선고 2021도2205 판결)

※ 마약류 범죄의 특성과 피고인에게 다수의 동종 범죄전력이 있는 점을 고려하면, 이 사건 각 압수·수색영장에 따라 압수된 피고인의 소변 및 모발에 대한 감정 결과에 의하여 피고인이 위 각 압수·수색영장 집행일 무렵뿐만 아니라 그 이전에도 반복적·계속적으로 필로폰을 투약해온 사실이 증명되면 이 사건 각 압수·수색영장 기재 혐의사실 일시 무렵에도 유사한 방법으로 필로폰을 투약하였을 개연성이 매우 높다고 할 것이므로, 비록 소변에서 위 각 압수·수색영장 기재 필로폰 투약과 관련된 필로폰이 검출될 수 있는 기간이 경과된 이후에 영장이 집행되어 압수된 소변으로 혐의사실을 직접 증명할 수는 없다고 하더라도, 유효기간 내에 집행된 위 각 압수·수색영장에 따라 압수된 피고인의 소변 및 모발 등은 적어도 위 각 압수·수색영장 기재 혐의사실을 증명하는 유력한 정황증거 내지 간접증거로 사용될 수 있는 경우에 해당한다고 보아야 한다.

03. 체포영장을 발부받은 경찰이 별도로 수색영장을 발부받지 않은 채 건물에 진입하여 피의자를 체포하였는데, 건물의 관리자가 수색영장 없이 건물에 진입한 직무집행이 위법하다고 주장하면서 진입과정에서 파손된 물품 등에 대한 손해배상을 구하는 사건에 대해 헌법불합치결정의 소급효가 적용됨

[1] 헌법재판소는 2018. 4. 26. 선고 2015헌바370, 2016헌가7(병합) 결정에서, 형사소송법 제216조 제1항 제1호 중 제200조의2에 관한 부분은 체포영장이 발부된 피의자가 타인의 주거 등에 소재할 개연성은 소명되나, 수색에 앞서 영장을 발부받지 어려운 긴급한 사정이 인정되지 않는 경우에도 영장 없이 피의자 수색을 할 수 있다는 것이므로, 헌법 제16조의 영장주의 예외 요건을 벗어나는 것으로서 영장주의에 위반된다고 판단하였다. 나아가 구법 조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다면, 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에도 이를 허용할 법률적 근거가 사라지게 되는 법적 공백상태가 발생하게 된다는 이유로 헌법불합치를 선언하면서, 구법 조항은 2020. 3. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였다. 이 사건 헌법불합치결정에 나타나는 구법 조항의 위헌성, 구법 조항에 대한 헌법불합치결정의 잠정적용의 이유 등에 의하면, 헌법재판소가 구법 조항의 위헌성을 확인하였음에도 불구하고 일정 시한까지 계속 적용을 명한 것은 구법 조항에 근거하여 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에는 이를 허용할 필요성이 있었기 때문이다. 따라서 구법 조항 가운데 그 해석상 ‘수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 없는 경우’ 부분은 영장주의에 위반되는 것으로서 개선입법 시행 전까지 적용중지 상태에 있었다고 보아야 한다.

신광은 형소법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

[2] 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. 어떤 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 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 구법통제 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 이 사건 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 이 사건 헌법불합치결정 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. 9. 9 선고 2017다259445 판결).

※ 원고가 ‘경찰이 2013. 12. 22. 수색영장 없이 이 사건 건물에 진입한 직무집행이 위법하다’고 주장하면서 피고를 상대로 국가배상법에 따른 손해배상을 구하는 이 사건에서, 원고는 위 경찰의 직무집행의 근거가 된 구법 조항이 위헌이라는 취지의 주장도 하고 있는 것으로 보이므로 이 사건은 이 사건 헌법불합치결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건으로서 현행 형사소송법의 관련 조항이 적용된다고 봄이 상당하다. 원심은 현행 형사소송법의 관련 조항이 아닌 구법 조항을 적용하여 위 경찰의 직무집행이 위법하다고 보기 어렵다고 단정하고 국가배상법상 손해배상책임의 요건 등에 관하여 더 나아가 심리·판단하지 아니한 채 원고의 청구를 배척하였다. 이러한 원심 판단은 체포영장 집행에 관한 피의자 수색, 헌법불합치결정의 소급효와 범위 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

04. 임의제출에 따른 전자정보 압수의 방법과 그 대상 및 범위

[1] 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 정보저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 정보저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 인하여 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다. 위와 같은 법리는 정보저장매체에 해당하는 임의제출물의 압수(형사소송법 제218조)에도 마찬가지로 적용된다. 임의제출물의 압수는 압수물에 대한 수사기관의 점유 취득이 제출자의 의사에 따라 이루어진다는 점에서 차이가 있을 뿐 범죄혐의를 전제로 한 수사 목적이나 압수의 효력은 영장에 의한 경우와 동일하기 때문이다. 따라서 수사기관은 특정 범죄혐의와 관련하여 전자정보가 수록된 정보저장매체를 임의제출받아 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 경우 그 동기가 된 범죄혐의사실과 관련된 전자정보의 출력물 등을 임의제출받아 압수하는 것이 원칙이다. 다만 현장의 사정이나 전자정보의 대량성과 탐색의 어려움 등의 이유로 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 정보저장매체 자체나 복제본을 임의제출받아 압수할 수 있다.

[2] 정보저장매체와 그 안에 저장된 전자정보는 개념적으로나 기능적으로나 별도의 독자적 가치와 효용을 지닌 것으로 상호 구별될 뿐만 아니라 임의제출된 전자정보의 압수가 적법한 것은 어디까지나 제출자의 자유로운 제출 의사에 근거한 것인 이상, 범죄혐의사실과 관련된 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재되어 있는 정보저장매체나 복제본을 수사기관에 임의제출하는 경우 제출자는 제출 및 압수의 대상이 되는 전자정보를 개별적으로 지정하거나 그 범위를 한정할 수 있다. 이처럼 정보저장매체 내 전자정보의 임의제출 범위는 제출자의 의사에 따라 달라질 수 있는 만큼 이러한 정보저장매체를 임의제출받는 수사기관은 제출자로부터 임의제출의 대상이 되는 전자정보의 범위를 확인함으로써 압수의 범위를 명확히 특정하여야 한다. 나아가 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차, 영장주의, 비례의 원칙은 물론, 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 및 재산권의 보호라는 관점에서 정보저장매체 내 전자정보가 가지는 중요성에 비추어 볼 때, 정보저장매체를 임의제출하는 사람이 거기에 담긴 전자정보를 지정하거나 제출 범위를 한정하는 취지로 한 의사표시는 엄격하게 해석하여야 하고, 확인되지 않은 제출자의 의사를 수사기관이 함부로 추단하는 것은 허용될 수 없다. 따라서 수사기관이 제출자의 의사를 쉽게 확인할 수 있음에도 이를 확인하지 않은 채 특정 범죄혐의사실과 관련된 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체를 임의제출받은 경우, 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전부가 임의제출되어 압수된 것으로 취급할 수는 없다. 이 경우 제출자의 임의제출 의사에 따라 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 어떻게 특정할 것인지가 문제된다.

[3] 제출자의 구체적인 제출범위에 관한 의사를 제대로 확인하지 않는 등의 사유로 인해 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다. 이때 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에는 범죄혐의사실 그 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 것은 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 것도 포함될 수 있다. 다만 그 관련성은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사의 경위, 임의제출의 과정 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 범죄혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다.

신광은 형소법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(063) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

- [4] 특히 범죄혐의사실과 관련된 전자정보인지를 판단할 때는 범죄혐의사실의 내용과 성격, 임의제출의 과정 등을 토대로 구체적·개별적 연관관계를 살펴볼 필요가 있다. 특히 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 휴대전화인 스마트폰을 이용한 불법촬영 범죄와 같이 범죄의 속성상 해당 범죄의 상습성이 의심되거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범죄의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고, 범죄의 직접 증거가 스마트폰 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우에는 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 그와 관련한 유력한 간접증거나 정황증거가 발견될 가능성이 높다는 점에서 이러한 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다. 이처럼 범죄의 대상이 된 피해자의 인격권을 현저히 침해하는 성격의 전자정보를 담고 있는 불법촬영물은 범죄행위로 인해 생성된 것으로서 물수의 대상이기도 하므로 임의제출된 휴대전화에서 해당 전자정보를 신속히 압수·수색하여 불법촬영물의 유통 가능성을 적시에 차단함으로써 피해자를 보호할 필요성이 크다. 나아가 이와 같은 경우에는 간접증거나 정황증거이면서 물수의 대상이자 압수·수색의 대상인 전자정보의 유형이 이미지 파일 내지 동영상 파일 등으로 비교적 명확하게 특정되어 그와 무관한 사적 전자정보 전반의 압수·수색으로 이어질 가능성이 적어 상대적으로 폭넓게 관련성을 인정할 여지가 많다는 점에서도 그러하다.
- [5] 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피의자 아닌 피해자 등 제3자가 임의제출하는 경우에는, 그 임의제출 및 그에 따른 수사기관의 압수가 적법하더라도 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 것으로 더욱 제한적으로 해석하여야 한다. 임의제출의 주체가 소유자 아닌 소지자·보관자이고 그 제출행위로 소유자의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 현저히 침해될 우려가 있는 경우에는 임의제출에 따른 압수·수색의 필요성과 함께 임의제출에 동의하지 않은 소유자의 법익에 대한 특별한 배려도 필요하나, 피의자 개인이 소유·관리하는 정보저장매체에는 그의 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 등 인격적 법익에 관한 모든 것이 저장되어 있어 제한 없이 압수·수색이 허용될 경우 피의자의 인격적 법익이 현저히 침해될 우려가 있기 때문이다.
- [6] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 나아가 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.(대법원 2021. 11. 18 선고 2016도348 전원 판결)
- * 경찰이 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영)죄의 피해자가 임의제출한 피고인 소유·관리의 휴대전화 2대의 전자정보를 탐색하다가 피해자를 촬영한 휴대전화가 아닌 다른 휴대전화에서 다른 피해자 2명에 대한 동종의 범행 등에 관한 1년 전 사진·동영상을 발견하고 영장 없이 이를 복제한 CD를 증거로 제출한 사안에서, 다른 휴대전화에 담긴 전자정보 중 임의제출을 통해 압수된 범위는 임의제출 및 압수의 동기가 된 피고인의 2014년 범행 자체와 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보로 제한적으로 해석하는 것이 타당하나, 범죄발생 시점 사이에 상당한 간격이 있고 피해자 및 범행에 이용한 휴대전화도 전혀 다른 피고인의 2013년 범행에 관한 동영상은 앞서 살펴본 간접증거와 정황증거를 포함하는 구체적·개별적 연관관계 있는 관련 증거의 법리에 의하더라도 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실(2014년 범행)과 구체적·개별적 연관관계 있는 전자정보로 보기 어려우므로 수사기관이 사진 영장 없이 이를 취득한 이상 증거능력이 없고, 사후에 압수·수색영장을 받아 압수절차가 진행되었다고 달리 볼 수 없다.

05. 피고인이 여러 남자 아동·청소년들을 상대로 성적 학대행위, 촬영행위를 하고 그 외에 아동·청소년이용음란물을 소지했다는 혐의로 기소된 사건에서, 압수수색영장 기재 범죄사실과 다른 피해자들에 대한 공소사실 사이에 객관적 관련성이 인정

수사기관이 피해자 A에 대한 강제추행과 카메라 이용 촬영을 범죄사실로 하여 피고인의 휴대전화 등에 대한 압수수색영장을 발부받았고, 그 집행과정에서 피해자 A에 대한 범죄사실 외에도 다른 피해자들에 대한 범죄사실과 관련한 전자정보를 압수한 후 피해자 A에 대한 음란물 제작과 성적 학대행위를 포함하여 다른 피해자들에 대한 여러 범죄사실로 공소제기한 경우, 위 압수수색영장은 피해자 A에 대한 범죄사실과 관련한 직접증거뿐만 아니라 그 증명에 도움이 되는 간접증거 또는 정황증거를 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있고, 그 압수수색영장에 따라 압수된 전자정보 및 그 분석결과 등은 혐의사실의 간접증거 또는 정황증거로 사용될 수 있는 경우에 해당하여 압수수색영장 기재 혐의사실과의 객관적 관련성이 인정되므로 이 사건 압수영장 기재 혐의사실과의 객관적 관련성이 인정된다고 보는 것이 타당하므로, 그 증거를 피해자 공소외인을 제외한 나머지 피해자들에 대한 공소사실의 증거로 사용할 수 있다..(대법원 2021. 11. 25 선고 2021도10034 판결)

* 경찰은 압수영장에 의해 압수한 휴대전화에서 피고인이 피해자 A를 촬영한 동영상 파일이 발견되지 않자, 휴대전화에 설치된 네이버 클라우드 어플리케이션에 접속하여 피고인의 클라우드 계정에 저장되어 있는 다수의 음란 동영상 파일을 발견하였고, 그 중 피고인이 피해자 A를 촬영한 것이라고 지정한 영상파일을 이 사건 휴대전화에 내려받은 뒤 이동식 저장장치에 저장하는 방식으로 피고인으로부터 이를 임의제출 받았고, 압수영장에 의해 압수한 휴대전화에 대한 디지털 증거분석을 하였고, 그 결과 피고인이 피해자 A를 촬영한 동영상 파일뿐 아니라 다른 피해자들에 대하여 제작하였거나 소지하고 있는 아동·청소년이용음란물 자료를 발견하였으나, 그 과정에서 법원으로부터 별도의 압수수색영장을 발부받지는 않았다.

신광은 형소법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(063) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

06. 경찰이 지하철 내에서 여성을 촬영한 혐의로 임의제출받은 휴대전화를 복원하여 주택에서 몰래 당시 교제 중이던 여성의 나체와 음부를 촬영한 동영상은 구체적·개별적 연관관계 있는 전자정보로 보기 어려우므로 증거능력이 없음

지하철 내에서 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영) 혐의로 현행범을 체포하면서 휴대전화를 임의제출받은 후 휴대전화에서 삭제된 전자정보 일체를 복원하였으나, 피고인이 지하철에서 촬영한 피해자의 영상은 발견하지 못하고 대신 복원된 전자정보 중 여성의 나체와 음부가 촬영된 사진 파일을 출력하여 그 출력물을 압수한 사안에서, 공공질집장소인 지하철 내에서 여성을 촬영한 행위와 다세대 주택에서 몰래 당시 교제 중이던 여성의 나체와 음부를 촬영한 행위는 범행 시간과 장소뿐만 아니라 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 달리하므로, 간접증거와 정황증거를 포함하는 구체적·개별적 연관관계 있는 관련 증거의 법리에 의하더라도, 여성의 나체와 음부가 촬영된 사진은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계 있는 전자정보로 보기 어렵고, 휴대전화를 압수한 후 삭제된 전자정보를 복원하고 그 정보를 탐색·출력하는 과정에서, 피고인에게 참여의 기회를 보장하거나, 압수한 전자정보 목록을 교부하거나 또는 피고인이 그 과정에 참여하지 아니할 의사를 가지고 있는지 여부를 확인한 바가 없다는 점에서, 수사기관이 영장 없이 이를 취득한 이상 증거능력이 없다.(대법원 2021. 11. 25 선고 2016도82 판결)

07. 카메라등이용촬영 혐의로 임의제출받은 휴대전화를 피고인과 함께 탐색하다가 다른 범행에 관한 동영상을 발견하고 피고인으로부터 범죄일람표를 작성, 교부받은 사안에서 관련성이 인정되고 적법하게 압수된 것으로 증거능력이 인정됨

경찰관이 지하철역 출구 에스컬레이터에서 짧은 청치마를 입고 올라가고 있는 피해자의 뒤에 서서 휴대전화의 카메라로 치마 속을 몰래 촬영하려다 미수에 그친 피고인을 적발하고 휴대전화를 임의제출받아 영장없이 압수한 후 지하철 역사 내에 위치한 지하철경찰대 사무실로 피고인과 임의동행하여 피의자신문을 진행하면서 피고인의 면전에서 휴대전화를 탐색하여 다른 불법촬영 동영상을 발견하고 피고인으로부터 범죄일람표를 직접 수기로 작성하여 교부하게 한 사안에서, 피고인이 이 사건 휴대전화를 임의제출할 당시 그 안에 저장된 전자정보의 제출 범위를 명확히 밝히지 않았으므로, 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 바, 다른 범행에 관한 동영상은 약 2개월에 걸쳐 촬영된 것으로 임의제출받은 사건과 시간적으로 근접하고, 버스정류장, 지하철역사, 횡단보도 등 공공장소에서 촬영된 것으로 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 피고인의 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되어, 임의제출받은 사건 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있어 임의제출 받은 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있어 관련성이 인정될 수 있다. 또한 경찰관은 피의자 신문 당시 임의제출받은 이 사건 휴대전화를 피고인과 함께 탐색하는 과정에서 발견된 동영상을 피고인의 참여 아래 추출·복사하였고, 피고인이 직접 동영상을 토대로 '범죄일람표' 목록을 작성·제출하였으므로 실질적으로 피고인에게 전자정보 상세목록이 교부된 것과 다름이 없다고 볼 수 있다. 따라서 다른 범행에 관한 동영상은 임의제출에 의해 적법하게 압수된 전자정보로서 그 증거능력이 인정된다.(대법원 2021. 11. 25 선고 2019도6730 판결)

08. 위장형 카메라 등 사실상 대부분 압수의 대상이 되는 전자정보만이 저장되어 있는 경우 통상의 압수절차 외에 피압수자에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 수 없음

모텔에 위장형 카메라로 추정되는 물체를 발견했다는 신고를 받고 모텔을 수색하여 8개 호실에서 각 1개씩, 총 8개의 위장형 카메라(메모리카드 포함)를 발견하여 모텔 업주로부터 임의제출받아 압수하고, 압수조서(임의제출) 및 압수목록을 작성한 사안에서, 각 위장형 카메라에 저장된 모텔 내 3개 호실에서 촬영된 영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 다른 호실에서 촬영한 범행과 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있으므로 구체적·개별적 연관관계가 인정되어 관련성이 있는 증거에 해당하고, 수사기관이 임의제출받은 정보저장매체가 그 기능과 속성상 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재될 여지가 거의 없어 사실상 대부분 압수의 대상이 되는 전자정보만이 저장되어 있는 경우에는 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 피압수자에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 것은 아니라는 이유로, 이와 달리 모텔 내 다른 3개 호실에서 촬영된 영상의 증거능력을 부정한 원심을 파기한 사례.(대법원 2021. 11. 25 선고 2019도7342 판결)

○ 증인신문

09. 검사가 공판기일에 증인으로 신청하여 신문할 사람을 특별한 사정없이 미리 수사기관에 소환하여 면담하는 절차를 거친 후 증인이 법정에서 피고인에게 불리한 내용의 진술을 한 경우, 증인의 법정진술의 신빙성

헌법은 제12조 제1항 후문에서 적법절차의 원칙을 천명하고, 제27조에서 재판받을 권리를 보장하고 있다. 형사소송법은 이를 실질적으로 구현하기 위하여, 피고사건에 대한 실체심리가 공개된 법정에서 검사와 피고인 양 당사자의 공격·방어활동에 의하여 행해져야 한다는 당사자주의와 공판중심주의, 공소사실의 인정은 법원의 면전에서 직접 조사한 증거만을 기초로 해야 한다는 직접심리주의와 증거재판주의를 기본원칙으로 채택하고 있다. 이에 따라 공소가 제기된 후에는 그 사건에 관한 형사절차의 모든 권한이 사건을 주재하는 수소법원에 속하게 되며, 수사의 대상이던 피의자는 검사와 대등한 당사자인 피고인의 지위에서 방어권을 행사하게 된다. 이러한 형사소송법의 기본원칙에 비추어 보면, 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, 달변 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 면담 과정을 기록한 자료 등으로 사전면담 시점, 이유와 방법, 구체적 내용 등을 밝힘으로써 증명하여야 한다.(대법원 2021. 6. 10. 선고 2020도15891 판결)

신광은 형소법 최신판례 특강

월비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

○ 증거

10. 출입국사범 사건에서 지방출입국외국인관서의 장의 적법한 고발이 있었는지는 자유로운 증명으로 판단

- [1] 출입국사범 사건에서 지방출입국·외국인관서의 장의 적법한 고발이 있었는지 여부가 문제 되는 경우에 법원은 증거조사의 방법이나 증거능력의 제한을 받지 아니하고 제반 사정을 종합하여 적당하다고 인정되는 방법에 의하여 자유로운 증명으로 그 고발 유무를 판단하면 된다.
- [2] 피고인이 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가지지 아니한 외국인을 고용하여 출입국관리법을 위반하였다는 공소사실이 제1심에서 유죄로 인정되고, 검사가 이에 대해 양형부당을 이유로 항소하였는데, 원심이 직권으로 출입국관리법 제101조 제1항에 따른 지방출입국·외국인관서의 장의 고발이 없었음을 이유로 제1심판결을 파기하고 공소를 기각한 사안에서, 기록에 의하면 피고인에 대한 공소가 이루어지기 전에 이미 공소사실에 관한 적법한 고발이 있었음을 알 수 있으므로, 원심이 그와 같은 사정에 관하여 추가로 조사하여 확인하지 아니한 채 막연히 위와 같은 고발이 없었다고 단정한 것에 출입국사범 사건에서 고발 유무의 조사에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 적당하다고 인정되는 방법에 의하여 자유로운 증명으로 고발 유무를 판단하도록 한 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례.(대법원 2021. 10. 28. 선고 2021도404 판결)

11. 공직선거법 제96조 제1항의 행위 태양인 공표의 요건인 전파가능성은 검사가 엄격한 증명에 의하여야 함

공직선거법 제96조 제1항은 “누구든지 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도할 수 없다.”라고 규정하고, 제252조 제2항은 “제96조 제1항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 300만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 이는 여론조사의 객관성·공정성에 대한 신뢰를 이용하여 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치는 행위를 처벌함으로써 선거의 공정성을 보장하려는 규정이다. 공직선거법 제96조 제1항의 행위 태양인 ‘공표’는 불특정 또는 다수인에게 왜곡된 여론조사결과를 널리 드러내어 알리는 것을 말한다. 비록 개별적으로 한 사람에게만 왜곡된 여론조사결과를 알려더라도 그를 통하여 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 이 요건을 충족하나, 전파될 가능성에 관하여서는 검사의 엄격한 증명이 필요하다. 한편 공직선거법 제96조 제1항의 입법 취지에 비추어 공직선거법 제96조 제1항에 따라 공표 또는 보도가 금지되는 ‘왜곡된 여론조사결과’는 선거인으로 하여금 객관성·공정성을 신뢰할 만한 수준의 여론조사가 실제 이루어진 결과에 해당한다고 믿게 할 정도의 구체성을 가지는 정보로서 그것이 공표 또는 보도될 경우 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치고 선거의 공정성을 저해할 개연성이 있는 내용일 것을 요한다. 따라서 전파가능성을 이유로 개별적으로 한 사람에게 알리는 행위가 ‘왜곡된 여론조사결과’의 공표 행위에 해당한다고 하기 위해서는 그 한 사람을 통하여 ‘왜곡된 여론조사결과’로 인정될 수 있을 정도의 구체성이 있는 정보가 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다는 점이 인정되어야 한다.(대법원 2021. 6. 24. 선고 2019도13687 판결)

12. 피고인이 이른바 ‘양심적 예비군훈련거부’에서 말하는 ‘진정한 양심’에 따라 예비군훈련과 병력동원훈련소집에 따른 입영을 거부한 경우 ‘정당한 사유’에 해당

양심에 따른 병역거부, 이른바 양심적 병역거부는 종교적·윤리적·도덕적·철학적 또는 이와 유사한 동기에서 형성된 양심상 결정을 이유로 집총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행을 거부하는 행위를 말한다. 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체제와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보아야 한다. 이때 진정한 양심이란 그 신념이 깊고, 확고하며, 진실한 것을 말한다. 인간의 내면에 있는 양심을 직접 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 양심과 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 진정한 양심에 따른 병역거부인지 여부를 판단할 수 있다. 한편 구 「향토예비군 설치법」 내지 예비군법 제15조 제9항 제1호와 구 병역법 제90조 제1항은 병역법 제88조 제1항과 마찬가지로 국민의 국방의 의무를 구체화하기 위하여 마련된 것이고, 예비군훈련과 병력동원훈련소집에 따른 입영도 집총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행이라는 점에서 병역법 제88조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’에 관한 위 전원합의체 판결의 법리에 따라 이 사건 각 조항에서 정한 ‘정당한 사유’를 해석함이 타당하다. 따라서 진정한 양심에 따른 예비군훈련과 병력동원훈련소집에 따른 입영을 거부한 경우 이 사건 각 조항에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보아야 한다.

☞ 종교적 신념이 아닌 ‘인간에 대한 폭력과 살인 거부’라는 윤리적·도덕적·철학적 신념 등을 이유로 예비군훈련과 병력동원훈련소집에 따른 입영을 거부한 피고인에 대하여, 피고인이 이른바 ‘양심적 예비군훈련거부’에서 말하는 ‘진정한 양심’에 따라 예비군훈련과 병력동원소집에 따른 입영을 거부한 사실이 충분히 소명되었고, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인의 진정한 양심의 부존재에 대한 증명이 부족하다고 보아 구 「향토예비군 설치법」 내지 예비군법 제15조 제9항 제1호, 구 병역법 제90조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당한다고 인정한 원심의 판단을 수긍한 사례

13. 피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 공동의사를 부인하는 경우 간접사실 등으로 증명

피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 공동의사를 부인하는 경우, 공동의사 자체를 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 공동의사와 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다. 이때 무엇이 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실에 해당하는지를 판단할 때에는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력으로 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법으로 하여야 한다.(대법원 2021. 10. 14. 선고 2018도10327 판결)

신광은 형소법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(043) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

혼팜닷컴 검색 <http://www.hunzzang.com>

○ 전문증거

14. “피해자로부터 ‘피고인이 추행했다’는 취지의 말을 들었다.”는 증인의 법정진술이 피해자의 진술에 부합한다고 보아 피해자의 진술 내용의 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우는 전문증거에 해당
- [1] 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 진술의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우에 그 진술은 전문증거에 해당한다. 그 진술에 포함된 원진술의 내용인 사실을 증명하는데 사용되어 원진술의 내용인 사실이 요증사실이 되기 때문이다. 이러한 경우 형사소송법 제311조부터 제316조까지 정한 요건을 충족하지 못한다면 증거능력이 없다.
- [2] 증인 A의 법정진술 중 “피해자로부터 ‘피고인이 추행했다’는 취지의 말을 들었다.”는 부분은 피해자가 A에게 위와 같은 진술을 하였다는 것 자체에 대한 증거로 사용되는 경우에는 A가 경험한 사실에 관한 진술에 해당하여 전문법칙이 적용되지 않지만, ‘피고인이 피해자를 추행한 사실의 준비’에 대한 증거로 사용되는 경우에는 전문증거에 해당한다. 따라서 A의 위 진술이 피해자의 진술에 부합한다고 보아 A의 위 진술을 피해자의 진술 내용의 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우는 A의 진술은 전문증거에 해당하고, 형사소송법 제310조의2, 제316조 제2항의 요건을 갖추지 못하므로 증거능력이 없다.

○ 자유심증주의

15. 피해자의 항의 태도만으로 피해자의 성격을 속단하여 피해자 진술의 신빙성을 배척한 것은 위법
- [1] 성폭행이나 성희롱 사건의 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성격이나 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.
- [2] 피고인이 경의중앙선 전동차 안에서, 피해자(여, 28세)의 앞에 붙어 서서 손을 피해자의 치마 속에 집어넣어 스타킹 걸 부분까지 손가락이 닿은 채로 검지와 중지손가락을 이용하여 피해자의 성기 부분을 문지르고 더듬는 등 약 5분 동안 피해자를 강제로 추행하였다는 이유로 기소된 사안에서, 원심은 사람이 많은 전동차 내에서 피고인에게 큰 소리로 항의하고 피고인을 잡고 전동차 밖으로 끌어 내린 뒤 경찰에 신고한 피해자의 태도에 비추어 적극적으로 용감한 성격인 피해자가 일정 시간 공소사실과 같은 정도의 피해에 대하여 이의를 제기하지 않고 참았다는 것은 믿기 어렵다는 등 피해자의 항의 태도만으로 피해자의 성격을 속단하여 피해자 진술의 신빙성을 배척한 원심판결은 개별적, 구체적인 사건에서 성범죄 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것으로 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 보기 어렵다는 등의 이유를 들어, 원심의 판단에 증거의 증명력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.(대법원 2021. 3. 11 선고 2020도15259 판결)

○ 공소제기

16. 검사가 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 공소장을 제출한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당
- 공소를 제기하려면 공소장을 관할법원에 제출하여야 한다(형사소송법 제254조 제1항). 공무원이 작성하는 서류에는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 작성 연월일과 소속공무소를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다(형사소송법 제57조 제1항). 여기서 ‘공무원이 작성하는 서류’에는 검사가 작성하는 공소장이 포함되므로, 검사가 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 공소장을 관할법원에 제출하는 것은 형사소송법 제57조 제1항에 위반된다. 이와 같이 법률이 정한 형식을 갖추지 못한 채 공소장을 제출한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다. 다만 이 경우 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추후 보완하는 등의 방법으로 공소제기가 유효하게 될 수 있다.(대법원 2021. 12. 16 선고 2019도17150 판결)

17. 산업기술에 해당하는 파일의 유출로 산업기술보호법위반죄 및 업무상배임죄로 기소된 사안에서 산업기술이 아니라는 이유만을 들어 업무상배임죄를 무죄로 판단한 것은 위법
- 회사직원이 영업비밀을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출하였다면 그 반출 시에 업무상 배임죄의 기수가 되고, 영업비밀이 아니더라도 그 자료가 불특정 다수의 사람에게 공개되지 않았고 사용자가 상당한 시간, 노력 및 비용을 들여 제작한 영업상 주요한 자산인 경우에도, 그 자료의 반출행위는 업무상 배임죄를 구성한다. 영업비밀의 취득은 문서, 도면, 사진, 녹음테이프, 필름, 전산정보처리조직에 의하여 처리할 수 있는 형태로 작성된 파일 등 유체물의 점유를 취득하는 형태로 이루어질 수도 있다. 한편, 공소사실의 취지가 명료하면 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요가 없으나, 공소사실의 기재가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우에는 형사소송규칙 제141조에 의하여 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 할 것이다.(대법원 2021. 5. 7 선고 2020도17853 판결)

신광은 형소법 최신판례 특강

일비스
신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인현 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(063) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

홈페이지 <http://www.hunzzang.com>

※ 디스플레이용 OLED 재료를 개발, 생산하는 피해회사의 연구원으로 근무하는 피고인이 OLED 제작이나 관련 실험에 필요한 재료를 경쟁업체에 송부하여 업무상배임죄로 기소된 사안에서, 비록 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」에서 정한 산업기술에 해당되지 않는다고 하더라도 업무상배임죄의 객체인 영업비밀 내지 영업상 주요한 자산에는 해당될 수 있는바, 피고인이 송부한 파일이 피해회사의 영업비밀 내지 영업상 주요한 자산에 해당하는지 여부에 관하여 아무런 심리도 하지 아니한 채 위 파일들이 피해회사의 산업기술이 아니라는 이유만으로 피고인에 대한 이 부분 업무상배임의 공소사실을 이유에서 무죄로 판단한 것은 업무상배임죄의 성립에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

18. 관세법위반죄와 목재이용법 위반죄는 공소사실의 동일성 인정

관세법위반죄와 목재이용법 위반죄의 공소사실은 모두 「목재의 지속가능한 이용에 관한 법률」에 따라 미리 규격·품질 검사를 받아야 함에도 그와 같은 검사를 받지 않은 목탄 및 성형목탄을 국내로 수입하는 행위에 관한 것으로서, 행위의 주체, 범행의 일시 및 장소, 행위의 객체인 물품 및 수량, 검사의무의 근거가 되는 법률, 행위태양 등 공소사실의 기초되는 사실관계가 기본적인 점에서 동일하다고 볼 수 있으므로, 검사의 공소장변경허가신청을 받아들여 변경된 공소사실에 대하여 심리·판단하였어야 함에도 그와 같이 하지 아니한 원심의 판단에 공소사실의 동일성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.(대법원 2021. 7. 21 선고 2020도13812 판결)

○ 공소시효

19. 2014. 1. 14. 개정된 군형법 제94조 제2항에 따른 10년의 공소시효 기간이 개정 군형법 시행 후에 행해진 정치관여 범죄에만 적용

2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 군형법 제94조는 ‘정치관여’라는 표제 아래 “정치단체에 가입하거나 연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표하거나 그 밖의 정치운동을 한 자는 2년 이하의 금고에 처한다.”라고 규정하였다. 2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정된 군형법 제94조는 ‘정치관여’라는 표제 아래 제1항에서는 처벌대상이 되는 정치관여 행위를 제1 내지 제6의 각호로 열거하면서 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다고 규정하고, 제2항에서는 “제1항에 규정된 죄에 대한 공소시효의 기간은 군사법원법 제291조 제1항에도 불구하고 10년으로 한다.”라고 규정하고 있다. 위와 같은 법률 개정 전후의 문언에 따르면, 군형법상 정치관여죄는 2014. 1. 14. 자 법률 개정을 통해 구성요건이 세분화되고 법정형이 높아짐으로써 그 실질이 달라졌다고 평가할 수 있고, 공소시효 기간에 관한 특례 규정인 개정 군형법 제94조 제2항은 개정 군형법상의 정치관여죄에 대하여 규정하고 있음이 분명하다. 따라서 개정 군형법 제94조 제2항에 따른 10년의 공소시효 기간은 개정 군형법 시행 후에 행해진 정치관여 범죄에만 적용된다.(대법원 2021. 9. 9. 선고 2019도5371 판결)

○ 소송행위와 능력

20. 법인의 해산 또는 청산종결 등기 이전에 있었던 업무나 재산에 관한 위반행위에 대하여 법인에 대한 청산종결 등기가 된 이후 수사가 개시되거나 공소가 제기된 경우, 법인에 형사소송법상 당사자능력이 존속

법인에 대한 청산종결 등기가 되었다더라도 청산사무가 종결되지 않은 한 그 범위 내에서는 청산법인으로 존속한다. 법인의 해산 또는 청산종결 등기 이전에 업무나 재산에 관한 위반행위가 있는 경우에는 청산종결 등기가 된 이후 위반행위에 대한 수사가 개시되거나 공소가 제기되었다도 그에 따른 수사나 재판을 받는 일은 법인의 청산사무에 포함되므로, 그 사건이 종결될 때까지 법인의 청산사무는 종료되지 않고 형사소송법상 당사자능력도 그대로 존속한다.(대법원 2021. 6. 30. 선고 2018도14261 판결)

○ 재판

21. 군판사가 재판서에 다른 군판사의 인영을 날인한 경우 파기사유에 해당

군사법원법 제72조에 의하면 재판은 재판관인 군판사가 작성한 재판서로 하여야 하고, 제75조에 의하면 재판서에는 재판한 재판관이 서명날인하여야 하며(제1항), 재판장 외의 재판관이 서명날인할 수 없을 때에는 재판장이 그 사유를 부기하고 서명날인하여야 하므로(제2항), 이러한 재판관의 서명날인이 없는 재판서에 의한 판결은 군사법원법 제442조 제1호가 정한 ‘판결에 영향을 미친 법률의 위반이 있는 때’에 해당하여 파기되어야 한다. 이는 서명한 재판관의 인영이 아닌 다른 재판관의 인영이 날인되어 있는 경우에도 마찬가지이다.(대법원 2021. 4. 29 선고 2021도2650 판결)

22. 이미 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 판결서 경정은 허용될 수 없음

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 2021. 1. 28 선고 2017도18536 판결)

신광은 형소법 최신판례 특강


윌비스
 신광은 경찰학원

노량진 1544-0336	인천 1544-1661	대구 1522-6112	부산 1522-8112	광주 1566-3864
제주(064) 722-8140	전북(063) 270-4144	경기(기숙형) 1599-9361	온라인 1544-5006	police.willbes.net

22년 경찰 채용/승진 대비 최신판례

2022. 01. 02. [일]

담당 : 신 광 은 교수

<http://www.hunzzang.com>

○ 상소

23. 항소심 변론 종결 후 판결 선고 전 피해자가 사망한 사정을 추가 심리 없이 양형에 반영하여 판결을 선고한 것은 위법

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·금고 선고된 사건에서 양형의 당부에 관한 상고이유를 심판하는 경우가 아닌 이상, 사실심법원이 양형의 기초 사실에 관하여 사실을 오인하였다거나 양형의 조건이 되는 정상에 관하여 심리를 제대로 하지 않았다는 주장은 적법한 상고이유가 아니다. 그러나 사실심법원의 양형에 관한 재량도, 범죄와 형벌 사이에 적절한 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. 따라서 사실심 변론종결 후 검사나 피해자 등에 의해 피고인에게 불리한 새로운 양형조건에 관한 자료가 법원에 제출되었다면, 사실심 법원으로서 변론을 재개하여 그 양형자료에 대하여 피고인에게 의견진술 기회를 주는 등 필요한 양형심리절차를 거침으로써 피고인의 방어권을 실질적으로 보장해야 한다.(대법원 2021. 9. 30 선고 2021도5777 판결)

○ 재판의 집행

24. 피고인의 차명재산이라는 이유만으로 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 관하여 피고인에 대한 추정판결을 곧바로 집행하는 것은 허용될 수 없음

피고인의 차명재산이라는 이유만으로 제3자 명의로 등기되어 있는 부동산에 관하여 피고인에 대한 추정판결을 곧바로 집행하는 것은 허용되지 아니한다. 따라서 신청인들 명의의 원심결정 별지 목록 기재 부동산은 피고인의 차명재산이므로 피고인에 대한 추정판결을 곧바로 집행할 수 있다는 검사의 재항고이유는 받아들이기 어렵다. 피고인이 범죄행위를 통하여 취득한 불법수익 등을 철저히 환수할 필요성이 크더라도 추정의 집행 역시 형의 집행이므로 법률에서 정한 절차에 따라야 하고, 피고인이 제3자 명의로 부동산을 은닉하고 있다면 적법한 절차를 통하여 피고인 명의로 그 등기를 회복한 후 추정판결을 집행하여야 한다.(대법원 2021. 4. 9 자 2020모4058 결정)

○ 배상명령

25. 피고인이 사기 피해자와 합의하여 합의서가 제출된 후 실제 피해변제를 하지 않은 경우 합의금 상당액의 배상명령을 선고한 것은 적법

제1심 또는 제2심의 형사공판 절차에서 사기죄 등에 관하여 유죄판결을 선고할 경우, 법원은 직권 또는 피해자 등의 신청에 의하여 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비 손해 및 위자료의 배상을 명할 수 있고, 피고인과 피해자 사이에 합의된 손해배상액에 관하여도 배상을 명할 수 있다(「소송촉진 등에 관한 특례법」 제25조 제1항, 제2항 참조). 따라서 피고인이 2020. 11. 27. 원심 배상신청인에게 ‘임대차보증금반환채권을 양도하고 추가 금원을 지급하는 방법으로 2021. 2. 말까지 합계 27,500,000원을 지급하기로 약정’하였고, 이에 원심 배상신청인이 같은 날 피고인에 대한 합의서를 제출한 사실, 피고인이 원심 제1회 공판기일에서 ‘제1심판결 선고 이후 피해자에 대해 추가로 변제한 내역은 없다’고 진술한 사실을 인정한 후, 피고인은 원심 배상신청인에게 합의금 27,500,000원을 지급하라는 배상명령을 선고하였다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인에게 합의된 손해배상액 27,500,000원에 대한 배상명령을 선고한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 잘못이 있다고 할 수 없다.(대법원 2021. 7. 8 선고 2021도4944 판결)