

2022년도(제28회) 법무사 형사소송법 기출문제 및 해설

【문 1】

1. 피고인은 2021. 6. 12. 피해자(당시 12세)를 위력으로 추행하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(13세미만미성년자위계등추행)죄로 2021. 6. 23. 공소제기되었다. 1심에서 피고인은 범행을 부인하였고, 검찰이 제출한 피해자에 대한 조사과정을 촬영한 피해자 진술영상 녹화와 피해자 진술속기록에 대해 부동의하였다. 1심법원은 피해자의 조사과정에 동석하였던 신뢰관계인을 증인신문하여 피해자 진술영상녹화, 피해자 진술속기록의 증거능력을 인정하고, 피해자에 대한 증인신문은 하지 않았다. 1심법원은 피해자 진술영상녹화와 진술속기록을 증거로 삼아 공소사실을 유죄로 인정하고 피고인에게 징역형을 선고하였다. 피고인은 이에 사실오인 및 양형부당을 이유로 항소하였는데, 항소심 계속 중인 2021. 12. 23. 헌법재판소는 2018헌바524 사건에서 “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정된 것) 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다.’는 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.”라고 결정하였다.

가. 피해자 진술속기록, 피해자 진술영상녹화의 증거능력과 관련하여, 1심법원 판결의 적법성과 항소심 법원이 조치해야 할 사항에 대하여 설명하시오. (관련 판례가 있는 경우, 판례의 입장과 그 논거를 포함시켜 설명하여야 함) (10점)

나. 피해자가 항소심 범정에 증인으로 출석할 경우, 피해자 증인 보호를 위해 가능한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(약칭 성폭력처벌법), 형사소송법상의 조치에 대해 설명하시오. (5점)

2. 피고인은 피해자에 대한 폭행의 공소사실로 공소제기되었다. 피해자는 경찰 및 검찰에 참고인으로 출석하여 피해 사실을 진술하였고, 피고인은 수사기관에서부터 공판에 이르기까지 일관하여 피해자의 진술과 정면으로 배치되는 취지로 주장하며 공소사실을 부인하고, 폭행의 일시, 수단 및 방법, 상해 부위 및 정도 등에 관한 피해자의 진술이 다소 변경되었다고 주장하면서 피해자에 대한 각 진술조서에 대해 부동의하였다. 피해자는 제2회 공판기일에 증인으로 출석하여 검사의 주신문 및 변호인의 반대신문사항 중 1/2 정도에 대하여 진술하였으나, 변호인의 반대신문사항 중 나머지 1/2 정도인 폭행의 수단, 방법, 상해의 부위, 정도 등에 관하여는 반대신문이 이루어지지 못하였다. 피해자는 변호인의 나머지 반대신문을 위하여 속행된 제4회 공판기일부터는 출석하지 않았다. 피고인 및 변호인은 제3회 및 제5회 공판기일에 각 이의가 없다는 취지로 진술하였다. 법원은 제6회 공판기일까지는 나머지 반대신문을 위하여 증인신문절차를 속행하면서 피해자에 대해 증인소환절차를 진행하였으나 그 이후부터는 피해자에 대한 증인소환절차를 더 이상 진행하지 아니한 채 제9회 공판기일에 변론을 종결하였다. 피해자의 경찰 및 검찰 진술조서, 법정진술의 증거능력 인정여부와 그 근거에 관하여 실시하시오. (관련 판례가 있는 경우, 판례의 입장과 그 논거를 포함시켜 설명하여야 함) (10점)

【문 2】

아래 각 사례에서 공소시효와 관련하여 피고인에 대한 공소제기의 적법 여부와 그 근거를 설명하십시오. (관련 판례가 있는 경우, 판례의 입장과 그 논거를 포함시켜 설명하여야 함)

1. 피고인은 2010. 6.부터 같은 해 11.경까지 부정수표 단속법 위반죄(법정형은 5년 이하의 징역 또는 수표금액의 10배 이하의 벌금임)를 범하고 2011. 6. 22.경 우리나라에 가족을 그대로 둔 채 중국으로 출국하였다. 피고인은 그곳에서 생선 사업을 하던 중 범한 죄로 징역 14년의 형을 선고받고 2013. 3. 13.경부터 약 8년 10개월 동안 중국의 수감시설에 수감되어 있다가 2022. 1. 13. 우리나라로 추방되었다. 피고인은 위 부정수표 단속법 위반의 범죄사실로 2022. 9. 19. 공소 제기되었다. (6점)
2. 피고인은 2008. 3. 2.경 당시 만 4세인 피해자를 폭행하는 등 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강과 발달을 해치는 신체적 학대행위를 하고 아동의 정신건강과 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다. 피고인은 위 아동복지법위반의 범죄사실로 2017. 10. 18. 공소제기되었는데, 그 적용법조는 구 아동복지법(2014. 1. 28. 법률 제12361호로 개정되기 전의 것) 제71조 제1항 제2호, 제17조 제3호, 제5호이고, 법정형은 '5년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금' 이다. 한편 위 공소제기 전인 2014. 1. 28. 아동학대범죄에 관하여 공소시효 특례 등을 규정한 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(약칭 아동학대처벌법)」이 제정되었고('별첨' 참조) 2014. 9. 29. 시행되었다. (9점)

【문 3】

피고인은 피해자에 대한 사기의 범죄사실로 1심에서 유죄판결을 받았다. 피해자는 피고인에 대한 위 사기 사건의 항소심 공판기일에 증인으로 출석하여 구두로 편취금 2,000만 원에 대한 배상명령을 신청한다고 진술하였다. 이후 피고인은 피해자가 작성한 “고소인은 피고인과 민·형사적으로 쌍방이 원만하게 합의하였으므로 고소를 전부 취하합니다. 아울러 피고인의 처벌을 원치 아니하오니 재판장님의 사려 깊은 선처를 부탁드립니다.”라는 내용의 ‘합의 및 고소취하서’를 법원에 제출하였으나, 구체적인 합의 내용이나 실제 변제여부는 알 수 없었다. 항소심 법원은 피고인의 피해자에 대한 사기의 범죄사실을 인정하고 피고인은 배상신청인에게 2,000만 원을 지급하라는 배상명령을 하였다. 배상명령 신청에 대한 항소심 법원의 조치가 적법한지 여부와 그 근거를 설명하십시오. (관련 판례가 있는 경우, 판례의 입장과 그 논거를 포함시켜 설명하여야 함) (10점)

별첨

■ 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 [제정 2014.1.28., [법률 12341호, 시행 2014.9.29]

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "아동"이란 「아동복지법」 제3조제1호에 따른 아동을 말한다.
2. "보호자"란 「아동복지법」 제3조제3호에 따른 보호자를 말한다.
3. "아동학대"란 「아동복지법」 제3조제7호에 따른 아동학대를 말한다.
4. "아동학대범죄"란 보호자에 의한 아동학대로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.
 - 가. 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제257조(상해)제1항·제3항, 제260조(폭행)제1항, 제261조(특수폭행) 및 제262조(폭행치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
 - 나. 「형법」 제2편제28장 유기와 학대의 죄 중 제271조(유기)제1항, 제272조(영아유기), 제273조(학대)제1항, 제274조(아동혹사) 및 제275조(유기등 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
 - 다. 「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제276조(체포, 감금)제1항, 제277조(중체포, 중감금)제1항, 제278조(특수체포, 특수감금), 제280조(미수범) 및 제281조(체포·감금등의 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
 - 라. 「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제283조(협박)제1항, 제284조(특수협박) 및 제286조(미수범)의 죄
 - 마. 「형법」 제2편제31장 약취, 유인 및 인신매매의 죄 중 제287조(미성년자 약취, 유인), 제288조(추행 등 목적 약취, 유인 등), 제289조(인신매매) 및 제290조(약취, 유인, 매매, 이송 등 상해·치상)의 죄
 - 바. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄
 - 사. 「형법」 제2편제33장 명예에 관한 죄 중 제307조(명예훼손), 제309조(출판물등에 의한 명예훼손) 및 제311조(모욕)의 죄
 - 아. 「형법」 제2편제36장 주거침입의 죄 중 제321조(주거·신체 수색)의 죄
 - 자. 「형법」 제2편제37장 권리행사를 방해하는 죄 중 제324조(강요) 및 제324조의5(미수범)(제324조의 죄에만 해당한다)의 죄
 - 차. 「형법」 제2편제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조(공갈) 및 제352조(미수범)(제350조의 죄에만 해당한다)의 죄
 - 카. 「형법」 제2편제42장 손괴의 죄 중 제366조(재물손괴등)의 죄
 - 타. 「아동복지법」 제71조제1항 각 호의 죄(제3호의 죄는 제외한다)**

- 과. 가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄
- 하. 제4조(아동학대치사), 제5조(아동학대중상해) 및 제6조(상습범)의 죄
5. "아동학대행위자"란 아동학대범죄를 범한 사람 및 그 공범을 말한다.
 6. "피해아동"이란 아동학대범죄로 인하여 직접적으로 피해를 입은 아동을 말한다.
 7. "아동보호사건"이란 아동학대범죄로 인하여 제36조제1항에 따른 보호처분(이하 "보호처분"이라 한다)의 대상이 되는 사건을 말한다.
 8. "피해아동보호명령사건"이란 아동학대범죄로 인하여 제47조에 따른 피해아동보호명령의 대상이 되는 사건을 말한다.
 9. "아동복지전문기관"이란 「아동복지법」 제45조에 따른 아동보호전문기관(이하 "아동보호전문기관"이라 한다)과 「아동복지법」 제48조에 따른 가정위탁지원센터(이하 "가정위탁지원센터"라 한다)를 말한다.
 10. "아동복지시설"이란 「아동복지법」 제50조에 따라 설치된 시설을 말한다.
 11. "아동복지시설의 종사자"란 아동복지시설에서 아동의 상담·지도·치료·양육, 그 밖에 아동의 복지에 관한 업무를 담당하는 사람을 말한다.

제34조(공소시효의 정지와 효력)

- ① 아동학대범죄의 공소시효는 「형사소송법」 제252조에도 불구하고 해당 아동학대범죄의 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다.
- ② 아동학대범죄에 대한 공소시효는 해당 아동보호사건이 법원에 송치된 때부터 시효 진행이 정지된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 때부터 진행된다.
 1. 해당 아동보호사건에 대하여 제44조에 따라 준용되는 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제37조제1항제1호에 따른 처분을 하지 아니한다는 결정이 확정된 때
 2. 해당 아동보호사건이 제41조 또는 제44조에 따라 준용되는 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제27조제2항 및 제37조제2항에 따라 송치된 때
- ③ 공범 중 1명에 대한 제2항의 시효정지는 다른 공범자에게도 효력을 미친다.

부칙 <제12341호, 2014.1.28>

이 법은 공포 후 8개월이 경과한 날부터 시행한다.

2022년도(제28회) 법무사 형사소송법 기출문제 해설

【문 1. 1의 가】 피해자 진술영상녹화 등의 증거능력 (10점)

I. 1심법원 판결의 적법성

헌법재판소의 위헌결정에 따르면, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 성폭력처벌법) 제30조 제6항은 피해자 진술속기록, 피해자 진술영상녹화의 증거능력을 인정하는 근거가 될 수 없다.

사안에서 피고인은 범행을 부인하였고, 검찰이 제출한 피해자에 대한 조사과정을 촬영한 피해자 진술영상녹화와 피해자 진술속기록에 대하여 부동의하고 있는데, 1심법원이 원진술자인 피해자에 대한 증인신문은 하지 않고 성폭력처벌법 제30조 제6항에 따라 피해자의 조사과정에 동석하였던 신뢰관계인을 증인신문하여 피해자 진술속기록 및 피해자 진술영상녹화의 증거능력을 인정하여 공소사실을 유죄로 인정하고 징역형을 선고한 1심법원 판결은 **위법**하다.

II. 항소심 법원이 조치해야 할 사항

헌법재판소에서 성폭력처벌법 제30조 제6항에 대하여 위헌결정을 하였으므로, 항소심 법원은 원칙적으로 원진술자인 피해자를 증인으로 소환하여 진술을 듣고 피고인에게 반대신문권을 행사할 기회를 부여할 필요가 있는지 여부 등에 관하여 심리·판단하여야 한다.

다만, 미성년 피해자가 증언과정에서 받을 수 있는 2차 피해를 고려하여, 피고인의 반대신문 기회를 보장하면서도 이러한 2차 피해를 방지할 수 있는 여러 조화적인 제도들을 적극 활용하여야 할 것이다(헌재결 2021.12.23. 2018헌바524 참조). 구체적으로,

- ① 신상정보나 사생활 노출 위험 방지 수단으로 증인신문을 비공개로 진행하거나(성폭력처벌법 제81조 제1항, 제2항),
- ② 법정 환경 및 피고인 대면 등으로 인한 충격을 방지하기 위한 수단으로 피고인을 퇴정시키고 증언토록 하거나(성폭력처벌법 제23조, 특정범죄신고자 등 보호법 제11조 제5항, 제6항), 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설 등을 통하여 신문하도록 하거나(성폭력처벌법 제40조, 형사소송법 제165조의2),
- ③ 피해자가 반대신문 과정 등에서 받을 수 있는 고통을 줄이기 위한 수단으로 신뢰관계 있는 사람을 동석하게 하거나(성폭력처벌법 제34조 제1항, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제28조 제1항, 형사소송법 제163조의2), 반대신문 과정에서 정당한 방어권 행사의 범위를 넘어서 증인인 미성년 피해자를 위협하고 괴롭히거나 인격적으로 모욕하고 명예를 해하는 신문을 규제하거나(형사소송규칙 제74조 제2항 제1호, 제77조 제2항 단서),
- ④ 특히 피해자의 권익을 보호할 수 있는 수단으로 피해자에게 변호사가 없는 경우 검사가 국선 변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있도록 하여야 할 것이다(성폭력처벌법 제27조 제1항, 제6항).

【문 1. 1의 나】 피해자 증인 보호를 위한 조치 (5점)

1. 증인에 대한 신변안전조치 등(성폭력처벌법 제22조)
2. 피해자의 인적사항 및 사생활 등의 보호(성폭력처벌법 제24조)
3. 신뢰관계 있는 자의 동석(성폭력처벌법 제34조, 형사소송법 제163조의2 제1항 및 형사소송규칙 제84조의3)
4. 법률조력인 및 진술조력인의 수사·재판과정 참여(성폭력처벌법 제27조, 제35조 내지 제38조)¹⁾
5. 비디오 등 중계장치 및 차폐시설 설치 등에 의한 증인신문(성폭력처벌법 제31조, 형사소송법 제165조의2)
6. 심리 및 증인신문의 비공개(성폭력처벌법 제31조, 형사소송규칙 제84조의6)
7. 증인지원시설의 설치 및 운영(성폭력처벌법 제32조, 형사소송규칙 제84조의10)
8. 피고인 등의 일시퇴정(형사소송법 제297조)

1) 성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례 : 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인(이하 '피해자등')은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다(성폭력처벌법 제27조 제1항). 제1항에 따른 변호사는 피의자에 대한 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다(동조 제3항).

검사는 성폭력범죄의 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다(성폭력처벌법 제27조 제6항).

【문 1. 2】 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 않은 피해자의 경찰·검찰 진술조서 및 피해자의 법정진술 등의 증거능력 (10점)

I. 피해자의 경찰·검찰 진술조서, 법정진술은 증거능력이 인정되지 않는다.

II. 근거

1. 문제점

피고인 측의 반대신문권의 기회는 제공되었으나 반대신문사항을 모두 신문하지 못한 경우, 피해자의 경찰·검찰 진술조서나 피해자의 법정진술의 증거능력이 문제된다.

2. 원진술자인 피해자의 소재불명과 경찰·검찰의 진술조서의 증거능력

피해자에 대한 경찰·검찰의 진술조서는 제312조 제4항의 요건을 충족하여야 그 증거능력을 인정할 수 있는데, 사안의 경우 변호인의 반대신문이 절반 정도만 보장되었다는 점과 피해자의 소재불명이라는 점에서 제312조 제4항에 의해서는 그 증거능력을 인정할 수 없지만 제314조가 적용되어 그 증거능력을 인정할 수는 없는지가 문제된다.

판례는 제314조는 원진술자 등에 대한 반대신문의 기회조차도 없이 증거능력을 부여할 수 있도록 함으로써 보다 중대한 예외를 인정한 것이므로, 그 요건을 더욱 엄격하게 해석·적용하여야 하되, 제314조의 ‘특신상태’란 그 진술 내용이나 조서의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적·외부적인 정황이 있는 경우를 말하고, 이에 대한 증명은 단지 그러한 개연성 정도로는 부족하며, 합리적 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다는 입장이다(대판 2022.3.17. 2016도17054[피해자가 변호인의 반대신문을 절반가량 남겨둔 상황에서 속행된 증인 신문기일에 출석하지 않고 이후 소재불명에 이른 사진] 등 참조).

3. 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 않은 증인의 법정진술 등의 증거능력

판례는 “법은 제161조의2에서 피고인의 반대신문권을 포함한 교호신문제도를, 제310조의2에서 법관의 면전에서 진술되지 아니하고 피고인에 의한 반대신문의 기회가 부여되지 아니한 진술에 대하여는 원칙적으로 그 증거능력을 부여하지 아니함으로써, 형사재판에서 증거는 법관의 면전에서 진술·심리되어야 한다는 직접주의와 피고인에게 불리한 증거에 대하여 반대신문할 수 있는 권리를 원칙적으로 보장하고 있는데, 이러한 반대신문권의 보장은 … 형식적·절차적인 것이 아니라 실질적·효과적인 것이어야 한다. 따라서 …(중략)… 특별한 사정이 존재하지 않는 이상, 이와 같이 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다.”고 하여(위 判例), 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술이나 그 진술이 기재된 증인신문조서 등의 증거능력을 부정하는 입장이다.

4. 문제의 해결

판례에 따르면, 피해자의 경찰·검찰 진술조서는 제312조 제4항은 물론 제314조의 특신상태 등을 인정하기 어려워 그 증거능력을 인정할 수는 없고, 한편 피해자의 법정진술도 실질적 반대신문권의 기회가 보장되지 않아 그 증거능력을 인정할 수 없다.

【문 2. 1】 형사처벌을 면할 목적의 국외도피와 공소시효 정지 여부 (6점)

I. 피고인에 대한 부정수표단속법위반의 공소제기는 부적법하다.

II. 근거

- ① 범인이 외국에서 다른 범죄로 수감되어 수감기간이 당해 범죄의 공소시효기간보다도 현저하게 긴 사정이 있다면, 공소시효의 정지사유인 ‘형사처벌을 면할 목적’의 국외도피 중(제253조 제3항)으로 볼 수 있는지가 문제된다.
- ② 판례는 법정최고형이 징역 5년인 부정수표단속법위반죄를 범한 사람이 중국으로 출국하여 체류하다가 그곳에서 징역 14년을 선고받고 8년 이상 복역한 후 우리나라로 추방되어 위죄로 공소제기된 사안에서, 위 수감기간 동안에는 이 사건 범죄에 대한 ‘형사처벌을 면할 목적’이 있었다고 볼 다른 자료가 없는 상태에서는 제253조 제3항의 ‘형사처벌을 면할 목적’을 인정할 수 없어 공소시효의 진행이 정지되지 않는다고 한다(대판 2008.12.11. 2008도4101).
- ③ 판례에 따르면, 사안의 부정수표단속법위반의 범죄사실의 공소시효는 7년인바(형사소송법 제249조 제1항 제4호), 중국에서 수감 중인 약 8년 10개월 동안에 이미 공소시효는 완성되었다.
- ④ 따라서 피고인의 부정수표단속법위반의 범죄사실에 대한 2022. 9. 19.의 공소제기는 부적법하다.

【문 2. 2】 공소시효 특례규정인 아동학대처벌법 제34조의 소급적용 여부 (9점)

I. 피고인에 대한 아동복지법위반의 공소제기는 적법하다.

II. 근거

1. 문제점

아동복지법위반의 범죄사실로 기소된 사안에 대하여 아동학대범죄의 공소시효 정지 규정인 아동학대처벌법 제34조가 소급적용되는지가 문제된다.

2. 관련조문

- ① 아동이란 18세 미만인 사람을 말한다(아동복지법 제3조 제1호). 사안의 피해자(만 4세)는 아동에 해당한다.
- ② 사안의 아동복지법위반의 범죄사실의 공소시효는 그 법정형이 '5년 이하의 징역 ...'이므로 범죄종료시로부터 7년이 경과하여야 완성한다(형사소송법 제252조 제1항, 제249조 제1항 제4호).
- ③ 아동학대범죄의 공소시효는 형사소송법 제252조에도 불구하고 해당 아동학대범죄의 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다(아동학대처벌법 제34조 제1항). [2014. 1. 28. 제정, 2014. 9. 29. 시행]

3. 판례

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 적용된다(대판 2021.2.25. 2020도3694).

4. 사안의 경우

사안의 아동복지법위반의 범죄사실의 공소시효는 아동학대처벌법 제34조 제1항이 소급적용되어 2008. 3. 2.경 당시 만 4세인 피해자가 만 18세의 성년에 달한 2022. 3. 2.경부터 진행하여, 7년이 경과한 2029. 3. 1.에 완성한다(아동학대처벌법 제34조 제1항, 형사소송법 제66조 제1항 단서 참조). 따라서 피고인의 아동복지법위반의 범죄사실에 대한 2017. 10. 18.의 공소제기는 **적법**하다.

【문 3】 배상명령 (소송촉진법 제25조)의 배제사유 등 (동법 제25조 제3항 제3호) (10점)

I. 배상명령을 한 항소심 법원의 조치는 부적법하다.

II. 근거

- ① ‘배상명령 제도’(소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘소송촉진법’) 제25조)의 취지 및 피고인이 재판과정에서 배상신청인과 민사적으로 합의하였다는 내용의 합의서를 제출하고, 합의서 기재 내용만으로는 배상신청인이 변제를 받았는지 여부 등 피고인의 민사책임에 관한 구체적인 합의 내용을 알 수 없는 경우, 사실심법원이 배상명령을 할 수 있는지가 문제된다.
- ② 소송촉진법 제25조 제1항의 규정에 의한 배상명령은 피고인의 범죄행위로 피해자가 입은 직접적인 재산상 손해에 대하여 피해금액이 특정되고 피고인의 배상책임 범위가 명백한 경우에 한하여 피고인에게 배상을 명함으로써 간편하고 신속하게 피해자의 피해회복을 도모하고자 하는 제도이다.
- ③ 판례는 소송촉진법 제25조 제3항 제3호의 규정에 따르면, 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니한 경우에는 배상명령을 하여서는 아니 되고, 그와 같은 경우에는 소송촉진법 제32조 제1항에 따라 배상명령신청을 각하하여야 하고, 이러한 취지에 비추어 볼 때, 피고인이 재판과정에서 배상신청인과 민사적으로 합의하였다는 내용의 합의서를 제출하였고, 합의서 기재 내용만으로는 배상신청인이 변제를 받았는지 여부 등 피고인의 민사책임에 관한 구체적인 합의 내용을 알 수 없다면, 사실심법원으로서 배상신청인이 처음 신청한 금액을 바로 인용할 것이 아니라 구체적인 합의 내용에 관하여 심리하여 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위에 관하여 살펴보는 것이 합당하다고 한다(대판 2013.10.11. 2013도9616(사기)).
- ④ 사안은 배상신청인에 대한 피고인의 배상책임의 유무 및 범위가 명백하지 아니하여 소송촉진법 제25조 제3항 제3호의 배상명령을 할 수 없는 경우에 해당한다(위 判例).
따라서 항소심 법원은 배상명령신청에 대하여 배상명령을 하여서는 아니 되고 배상명령신청을 각하(동법 제32조 제1항)하여야 한다(대판 2012.8.30. 2012도7144, 대판 2017.5.11. 2017도4088 등 참조).
- ⑤ 따라서 배상명령을 한 항소심 법원의 조치는 **부적법**하다.