

형사소송법

【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 진술영상녹화와 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 법정에 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 설명하시오. (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. 공소제기되었다. (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 설명하시오. (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(특수 폭행) 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(아동학사) 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)
 - 파. 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. "아동복지전담기관"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.

별첨

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.