

형사소송법

개정 수사준칙 & 23년 하반기 최신판례

조충환 & 오상훈

I. 개정 수사준칙

〈검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정〉

2023년 10월 17일 일부개정, 2023년 11월 1일 시행

[대통령령 제33808호]

1. 개정이유

2021년 「형사소송법」 개정 이후 고소장 또는 고발장의 접수거부 또는 수사의 지연·부실 등으로 범죄피해를 입은 국민이 신속하고 적절한 구제를 받지 못하는 등의 부작용이 발생하고 있어, 앞으로는 수사기관이 **고소 또는 고발을 받은 경우 수리하도록 명시하고** 신속한 수사를 위하여 각종 **수사기한을 정비**하는 한편, 검사와 사법경찰관 사이의 **상호 협력을 강화**하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

2. 주요내용 및 개정 전·후 비교

(1) 검사와 사법경찰관의 협력 활성화(제7조 및 제8조)

「공직선거법」에 따른 단기 공소시효가 적용되는 사건 등의 경우 **공소시효 만료일 3개월 전까지 상호 의견을 제시·교환하도록 의무화**하는 등 검사와 사법경찰관의 상호 협력을 활성화함.

개정전 제7조(중요사건 협력절차) 검사와 사법경찰관은 공소시효가 임박한 사건이나 내란, 외환, 선거, 테러, 대형참사, 연쇄살인 관련 사건, 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건 등 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 중요한 사건(이하 "중요사건"이라 한다)의 경우에는 **송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상, 법령의 적용 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다.**

제7조(중요사건 협력절차) ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건(이하 "중요사건"이라 한다)의 경우에는 송치 전에 수사할 사항, 증거 수집의 대상, 법령의 적용, **범죄수익 환수를 위한 조치** 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 검사와 사법경찰관은 **특별한 사정이 없으면 상대방의 요청에 응해야 한다.***

1. 공소시효가 임박한 사건
2. 내란, 외환, 대공(對共), 선거(정당 및 정치자금 관련 범죄를 포함한다), 노동, 집단행동, 테러, 대형참사 또는 연쇄살인 관련 사건
3. **범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단의 조직·구성·가입·활동 등과 관련된 사건*****
4. 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건
5. 그 밖에 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 **중요한 사건**

② 제1항에도 불구하고 검사와 사법경찰관은 **다음 각 호의 어느 하나에 따른 공소시효(단기공소시효, 해당 선거일 후 6월)가 적용되는 사건에 대해서는 공소시효 만료일 3개월 전까지** 제1항 각 호 외의 부분 전단에 규정된 사항 등에 관하여 **상호 의견을 제시·교환해야 한다.** / 다만, 공소시효 만료일 전 3개월 이내에 수사를 개시한 때에는 지체 없이 상호 의견을 제시·교환해야 한다.*

1. 「공직선거법」 제268조
2. 「공공단체등 위탁선거에 관한 법률」 제71조
3. 「농업협동조합법」 제172조제4항
4. 「수산업협동조합법」 제178조제5항
5. 「산림조합법」 제132조제4항
6. 「소비자생활협동조합법」 제86조제4항
7. 「염업조합법」 제59조제4항
8. 「염연초생산협동조합법」 제42조제5항
9. 「중소기업협동조합법」 제137조제3항
10. 「새마을금고법」 제85조제6항
11. 「교육공무원법」 제62조제5항

개정전 수사준칙 제8조(검사와 사법경찰관의 협의) ① 검사와 사법경찰관은 수사와 사건의 송치, 송부 등에 관한 이견의 조정이나 협력 등이 필요한 경우 서로 협의를 요청할 수 있다. / ~~다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 상대방의 협의 요청에 응해야 한다.*~~

1. 중요사건에 관하여 상호 의견을 제시·교환하는 것에 대해 이견이 있거나, 제시·교환한 의견의 내용에 대해 이견이 있는 경우
 2. 「형사소송법」(이하 “법”이라 한다) 제197조의2제2항 및 제3항에 따른 정당한 이유의 유무에 대해 이견이 있는 경우
 3. 법 제197조의3(수사권남용과 시정조치요구)제4항 및 제5항에 따른 정당한 이유의 유무에 대해 이견이 있는 경우
 4. 법 제197조의4제2항 단서에 따라 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는지 여부나 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는 경우 수사를 계속할 주체 또는 사건의 이송 여부 등에 대해 이견이 있는 경우
 5. 법 제222조에 따라 **변사자 검시를 하는 경우**에 수사의 착수 여부나 수사할 사항 등에 대해 이견의 조정이나 협력이 필요한 경우
 6. 법 제245조의8제2항에 따른 **재수사의 결과에 대해 이견이 있는 경우**
 7. 법 제316조제1항에 따라 사법경찰관이 조사자로서 공판준비 또는 공판기일에서 진술하게 된 경우
- ② **제1항제1호, 제2호, 제4호 또는 제6호의 경우** 해당 검사와 사법경찰관의 협의에도 불구하고 이견이 해소되지 않는 경우에는 해당 검사가 소속된 검찰청의 장과 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서(지방해양경찰관서를 포함한다. 이하 같다)의 **장의 협의**에 따른다.

제8조(검사와 사법경찰관의 협의)

- ① 검사와 사법경찰관은 수사와 사건의 송치, 송부 등에 관한 이견의 조정이나 협력 등이 필요한 경우 서로 협의를 요청할 수 있다. 이 경우 **특별한 사정이 없으면 상대방의 협의 요청에 응해야 한다.****
- ② 제1항에 따른 **협의에도 불구하고 이견이 해소되지 않는 경우**로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(**개정전 제8조 제1항 제1호, 제2호, 제4호, 제6호**)에는 해당 검사가 소속된 검찰청의 장과 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서(지방해양경찰관서를 포함한다. 이하 같다)의 **장의 협의**에 따른다.**
 1. 중요사건에 관하여 상호 의견을 제시·교환하는 것에 대해 이견이 있거나 제시·교환한 의견의 내용에 대해 이견이 있는 경우
 2. 「형사소송법」(이하 “법”이라 한다) 제197조의2(**보완수사요구**)제2항(**이행 및 이행결과통보의 무**) 및 제3항(**직무배제 또는 징계요구**)에 따른 정당한 이유의 유무에 대해 이견이 있는 경우
 3. 법 제197조의4(**수사의 경합**)제2항 단서에 따라 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는지 여부나 사법경찰관이 계속 수사할 수 있는 경우 수사를 계속할 주체 또는 사건의 이송 여부 등에 대해 이견이 있는 경우
 4. 법 제245조의8(**재수사요청**)제2항에 따른 재수사의 결과에 대해 이견이 있는 경우

(2) 수사기관의 고소·고발 수리 의무 및 수사 기한 명시(제16조의2 신설)

고소장이나 고발장 접수를 부당하게 거부하는 일부 잘못된 관행을 개선하기 위하여 고소 또는 고발을 받은 경우 이를 수리하도록 하고, 그 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마치도록 함.

제16조의2(고소·고발 사건의 수리 등) ① 검사 또는 사법경찰관은 고소 또는 고발을 받은 경우에는 이를 수리해야 한다.

② 검사 또는 사법경찰관은 고소 또는 고발에 따라 범죄를 수사하는 경우에는 고소 또는 고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마쳐야 한다.

(3) 사건 이송 및 보완수사·재수사의 기한 명시(제18조제4항, 제60조제3항 및 제63조제4항 신설)

① 검사는 검찰청 외의 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 사건을 이송하는 경우 사건을 수리한 날부터 1개월 이내에 이송하도록 함.

개정전 제18조(검사의 사건 이송 등) ① 검사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송해야 한다.

1. 「검찰청법」 제4조제1항제1호 각 목에 해당되지 않는 범죄에 대한 고소·고발·진정 등이 접수된 때
2. 「검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정」 제2조 각 호의 범죄에 해당하는 사건 수사 중 범죄 혐의 사실이 「검찰청법」 제4조제1항제1호 각 목의 범죄에 해당되지 않는다고 판단되는 때. 다만 구속영장이나 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실에 대하여 압수·수색 또는 검증영장이 발부된 경우는 제외한다.

② 검사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송할 수 있다.

1. 법 제197조의4제2항 단서에 따라 사법경찰관이 범죄사실을 계속 수사할 수 있게 된 때
 2. 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 때
- ③ 검사는 제1항 또는 제2항에 따라 사건을 이송하는 경우에는 관계 서류와 증거물을 해당 수사기관에 함께 송부해야 한다.

제18조(검사의 사건 이송 등) ① 검사는 「검찰청법」 제4조제1항제1호 각 목에 해당되지 않는 범죄에 대한 고소·고발·진정 등이 접수된 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송해야 한다.

④ 검사는 제2항제2호에 따른 이송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 사건을 수리한 날부터 1개월 이내에 이송해야 한다. ★

② 사법경찰관은 보완수사요구나 재수사의 요청이 접수된 날부터 3개월 이내에 보완수사나 재수사를 마치도록 함.

제60조(보완수사요구의 방법과 절차) ③ 사법경찰관은 법 제197조의2제1항에 따른 보완수사요구가 접수된 날부터 3개월 이내에 보완수사를 마쳐야 한다.

제63조(재수사요청의 절차 등) ④ 사법경찰관은 법 제245조의8제1항에 따른 재수사의 요청이 접수된 날부터 3개월 이내에 재수사를 마쳐야 한다.

(4) 영장 사본의 교부절차 마련(제32조의2 및 제37조 후단 신설, 제38조)

영장에 따라 피의자를 체포·구속하거나 압수·수색 또는 검증을 하는 경우 영장 사본의 교부절차를 구체적으로 정하는 한편, 영장을 제시하거나 사본을 교부하는 경우 피해자 등의 개인정보가 불필요하게 노출되지 않도록 함.

제32조의2(체포·구속영장 사본의 교부) ① 검사 또는 사법경찰관은 영장에 따라 피의자를 체포하거나 구속하는 경우에는 법 제200조의6 또는 제209조에서 준용하는 법 제85조제1항 또는 제4항에 따라 피의자에게 반드시 영장을 제시하고 그 사본을 교부해야 한다.*

② 검사 또는 사법경찰관은 제1항에 따라 피의자에게 영장을 제시하거나 영장의 사본을 교부할 때에는 사건관계인의 개인정보가 피의자의 방어권 보장을 위해 필요한 정도를 넘어 불필요하게 노출되지 않도록 유의해야 한다.

③ 검사 또는 사법경찰관은 제1항에 따라 피의자에게 영장의 사본을 교부한 경우에는 피의자로부터 **영장 사본 교부 확인서**를 받아 사건기록에 편철한다.

④ 피의자가 영장의 사본을 수령하기를 거부하거나 영장 사본 교부 확인서에 **기명날인 또는 서명**하는 것을 거부하는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 영장 사본 교부 확인서 끝 부분에 그 사유를 적고 기명날인 또는 서명해야 한다.

제37조(압수·수색 또는 검증영장의 청구·신청) 검사 또는 사법경찰관은 압수·수색 또는 검증영장을 청구하거나 신청할 때에는 압수·수색 또는 검증의 범위를 범죄 혐의의 소명에 필요한 최소한으로 정해야 하고, 수색 또는 검증할 장소·신체·물건 및 압수할 물건 등을 구체적으로 특정해야 한다. / 이 경우 수사기밀이나 사건관계인의 개인정보가 압수·수색 또는 검증을 필요로 하는 사유의 소명에 필요한 정도를 넘어 불필요하게 노출되지 않도록 유의해야 한다.

개정전 제38조(압수·수색 또는 검증영장의 제시) ① 검사 또는 사법경찰관은 법 제219조에서 준용하는 법 제118조에 따라 영장을 제시할 때에는 피압수자에게 법관이 발부한 영장에 따른 압수·수색 또는 검증이라는 사실과 영장에 기재된 범죄사실 및 수색 또는 검증할 장소·신체·물건, 압수할 물건 등을 명확히 알리고, 피압수자가 해당 영장을 열람할 수 있도록 해야 한다.

② 압수·수색 또는 검증의 처분을 받는 자가 여럿인 경우에는 모두에게 **개별적으로** 영장을 제시해야 한다.

제38조(압수·수색 또는 검증영장의 제시·교부) ① 검사 또는 사법경찰관은 법 제219조에서 준용하는 법 제118조에 따라 영장을 제시할 때에는 **처분을 받는 자에게** 법관이 발부한 영장에 따른 압수·수색 또는 검증이라는 사실과 영장에 기재된 범죄사실 및 수색 또는 검증할 장소·신체·물건, 압수할 물건 등을 명확히 알리고, 처분을 받는 자가 **해당 영장을 열람할 수 있도록** 해야 한다.* / 이 경우 **처분을 받는 자가 피의자인 경우에는 해당 영장의 사본을 교부**해야 한다.**

② 압수·수색 또는 검증의 처분을 받는 자가 여럿인 경우에는 모두에게 **개별적으로** 영장을 제시해야 한다. / 이 경우 **피의자에게는 개별적으로** 해당 영장의 사본을 **교부**해야 한다.**

③ 검사 또는 사법경찰관은 제1항 및 제2항에 따라 피의자에게 영장을 제시하거나 영장의 사본을 교부할 때에는 사건관계인의 개인정보가 피의자의 방어권 보장을 위해 필요한 정도를 넘어 불필요하게 노출되지 않도록 유의해야 한다.

④ 검사 또는 사법경찰관은 제1항 후단 및 제2항 후단에 따라 피의자에게 영장의 사본을 교부한 경우에는 피의자로부터 **영장 사본 교부 확인서**를 받아 사건기록에 편철한다.

⑤ 피의자가 영장의 사본을 수령하기를 거부하거나 영장 사본 교부 확인서에 **기명날인 또는 서명**하는 것을 거부하는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 영장 사본 교부 확인서 끝 부분에 그 사유를 적고 기명날인 또는 서명해야 한다.

(5) 검사와 사법경찰관의 보완수사 분담 기준 정비(제59조제1항, 제59조제2항 신설)

종전에는 검사가 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대하여 특별히 직접 보완수사를 할 필요가 있는 경우를 제외하고는 사법경찰관에게 보완수사를 요구하는 것을 원칙으로 하였으나, 앞으로는 구체적 사건의 성격에 따라 검사와 사법경찰관이 **보완수사를 분담**하도록 하여 수사업무의 편중을 개선하고 신속한 수사가 이루어질 수 있도록 함.

개정전 제59조(보완수사요구의 대상과 범위) ① 검사는 법 제245조의5 제1호에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 특별히 직접 보완수사를 할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 사법경찰관에게 보완수사를 요구하는 것을 원칙으로 한다.

제59조(보완수사요구의 대상과 범위) ① 검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 직접 보완수사를 하거나 법 제197조의2제1항제1호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다. ★★★/ 다만, 송치사건의 공소제기 여부 결정에 필요한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 특별히 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 검사가 직접 보완수사를 하는 것을 원칙으로 한다.★★

1. 사건을 수리한 날(이미 보완수사요구가 있었던 사건의 경우 보완수사 이행 결과를 통보받은 날을 말한다)부터 1개월이 경과한 경우
 2. 사건이 송치된 이후 검사가 해당 피의자 및 피의사실에 대해 상당한 정도의 보완수사를 한 경우
 3. 법 제197조의3(시정조치요구) 제5항, 제197조의4(수사의 경합) 제1항 또는 제198조의2(체포구속장소감찰) 제2항에 따라 사법경찰관으로부터 사건을 송치받은 경우 ★★★
 4. 제7조 또는 제8조에 따라 검사와 사법경찰관이 사건 송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상 및 법령의 적용 등에 대해 협의를 마치고 송치한 경우
- ② 검사는 법 제197조의2제1항에 따른 보완수사요구 여부를 판단하는 경우 필요한 보완수사의 정도, 수사 진행 기간, 구체적 사건의 성격에 따른 수사 주체의 적합성 및 검사와 사법경찰관의 상호 존중과 협력의 취지 등을 종합적으로 고려한다.

(6) 재수사 사건의 처리절차 개선(제64조제2항, 제64조제3항 및 제4항 신설)

- ① 검사가 범죄의 혐의 유무를 명확히 하기 위하여 사법경찰관에게 재수사를 요청한 사항에 관하여 그 이행이 이루어지지 않은 경우 검사가 사건송치를 요구할 수 있도록 함.
- ② 검사가 송치요구 여부를 판단하기 위하여 필요한 경우에는 사법경찰관에게 관계 서류와 증거물의 송부를 요청할 수 있도록 하고, 요청을 받은 사법경찰관은 이에 협력하도록 함.

개정전 제64조(재수사 결과의 처리) ② 검사는 사법경찰관이 제1항 제2호에 따라 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청하거나 송치 요구를 할 수 없다. / 다만, 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 관련 법리에 위반되거나 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사결과만으로도 공소제기를 할 수 있을 정도로 명백히 채증법칙에 위반되거나 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있어 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않은 경우에는 재수사 결과를 통보받은 날부터 30일 이내에 법 제197조의3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다.

제64조(재수사 결과의 처리) ② 검사는 사법경찰관이 제1항제2호에 따라 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 다시 재수사를 요청하거나 송치 요구를 할 수 없다. / 다만, 검사는 사법경찰관이 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않아 사건을 송치받아 수사할 필요가 있는 다음 각 호의 경우에는 법 제197조의3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다.

1. 관련 법령 또는 법리에 위반된 경우
 2. 범죄 혐의의 유무를 명확히 하기 위해 재수사를 요청한 사항에 관하여 그 이행이 이루어지지 않은 경우. 다만, 불송치 결정의 유지에 영향을 미치지 않음이 명백한 경우는 제외한다.★★
 3. 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사 결과만으로도 범죄의 혐의가 명백히 인정되는 경우
 4. 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있는 경우
- ③ 검사는 제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 사건송치 요구 여부를 판단하기 위해 필요한 경우에는 사법경찰관에게 관계 서류와 증거물의 송부를 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 사법경찰관은 이에 협력해야 한다.

④ 검사는 **재수사 결과를 통보받은 날**(제3항에 따라 관계 서류와 증거물의 송부를 요청한 경우에는 관계 서류와 증거물을 송부받은 날을 말한다)부터 **30일 이내**에 제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 **사건송치 요구**를 해야 하고, / 그 기간 내에 **사건송치 요구를 하지 않을 경우에는 송부받은 관계 서류와 증거물을 사법경찰관에게 반환해야 한다.**

(7) 기타

제27조(긴급체포) 제1항 단서 중 "제51조제1항제4호가목 또는 제52조제1항제3호에 따라 **수사중지 결정** 또는 기소중지 결정이 된 피의자를 소속 경찰관서가 위치하는 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도 외의 지역이나 「연안관리법」 제2조제2호 **나목의 바다**에서 긴급체포한 경우"를 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우"로 하고, 같은 항에 각 호를 다음과 같이 신설한다.

1. 제51조제1항제4호가목에 따른 **피의자중지** 또는 제52조제1항제3호에 따른 **기소중지 결정이 된 피의자**를 소속 경찰관서가 위치하는 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도 외의 지역에서 긴급체포한 경우
2. 「해양경비법」 제2조제2호에 따른 **경비수역**에서 긴급체포한 경우

제36조(피의자의 석방) 제1항 각 호 외의 부분 중 "신청하지 않고"를 "신청하지 않고(**사법경찰관이 구속영장의 청구를 신청하였으나 검사가 그 신청을 기각한 경우를 포함한다 → 피의자석방서 작성 ★**)"로 하고, 같은 조 **제2항 제2호** 중 "법 제200조의4제6항에 따라 즉시"를 "**즉시**"로 한다. → **보고**

개정전 제51조(사법경찰관의 결정) ③ 사법경찰관은 제1항 제3호 **나목(죄가안됨)** 또는 **다목(공소권없음)**에 해당하는 사건이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 사건을 **검사에게 이송한다.**

1. 「형법」 **제10조 제1항**에 따라 벌할 수 없는 경우
2. 기소되어 사실심 계속 중인 사건과 **포괄일죄**를 구성하는 관계에 있는 경우

제51조(사법경찰관의 결정) 제3항

2. 기소되어 사실심 계속 중인 사건과 포괄일죄를 구성하는 관계에 있거나 「형법」 **제40조**에 따른 **상상적 경합 관계**에 있는 경우 **★★★**

개정전 제53조(수사 결과의 통지) ① 검사 또는 사법경찰관은 제51조 또는 제52조에 따른 결정을 한 경우에는 그 내용을 **고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 “고소인등”이라 한다)과 피의자에게 통지해야 한다.** / 다만, 제51조제1항제4호가목에 따른 **피의자중지 결정** 또는 제52조제1항제3호에 따른 **기소중지 결정**을 한 경우에는 **고소인등에게만 통지한다.**

제53조(수사 결과의 통지) ① 검사 또는 사법경찰관은 제51조 또는 제52조에 따른 결정을 한 경우에는 그 내용을 **고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 “고소인등”이라 한다)과 피의자에게 통지해야 한다.**

다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 **고소인등에게만 통지한다.**

1. 제51조제1항제4호가목에 따른 **피의자중지 결정** 또는 제52조제1항제3호에 따른 **기소중지 결정**을 한 경우
2. 제51조(**사법경찰관의 결정**) 제1항제5호 또는 제52조(**검사의 결정**) 제1항제7호에 따른 **이송**(법 제256조에 따른 **송치(타관송치)**는 제외한다) **결정을 한 경우**로서 검사 또는 사법경찰관이 해당 피의자에 대해 **출석요구** 또는 제16조(**수사의 개시**) 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 **하지 않은 경우★**

〈개정 수사준칙 문제〉

1. 2023. 10. 17., 일부개정 2023. 11. 1. 시행된 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」의 보완수사에 관한 내용으로 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 검사는 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 직접 보완수사를 하거나 법 제197조의2 제1항 제1호에 따라 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다.
- ② 송치사건의 공소제기 여부 결정에 필요한 경우로서 사건이 송치된 이후 검사가 해당 피의자 및 피의사실에 대해 상당한 정도의 보완수사를 한 경우나 법 제197조의3(시정조치요구) 제5항, 제197조의4(수사의 경합) 제1항 또는 제198조의2(체포·구속장소 감찰) 제2항에 따라 사법경찰관으로부터 사건을 송치받은 경우 특별히 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 검사가 직접 보완수사를 하는 것을 원칙으로 한다.
- ③ 송치사건의 공소제기 여부 결정에 필요한 경우라도 제7조 또는 제8조에 따라 검사와 사법경찰관이 사건 송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상 및 법령의 적용 등에 대해 협의를 마치고 송치한 경우라면 검사가 직접 보완수사를 할 수 없다.
- ④ 사법경찰관은 법 제197조의2제1항에 따른 보완수사요구가 접수된 날부터 3개월 이내에 보완수사를 마쳐야 한다.

해설

- ① O : 수사준칙 제59조 제1항
- ② O : 수사준칙 제59조 제1항 제2호·제3호
- ③ X : 송치사건의 공소제기 여부 결정에 필요한 경우로서 제7조 또는 제8조에 따라 검사와 사법경찰관이 사건 송치 전에 수사할 사항, 증거수집의 대상 및 법령의 적용 등에 대해 협의를 마치고 송치한 경우 특별히 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 검사가 직접 보완수사를 하는 것을 원칙으로 한다(수사준칙 제59조 제1항 제4호).
- ④ O : 수사준칙 제60조 제3항

정답 ③

2. 2023. 10. 17., 일부개정 2023. 11. 1. 시행된 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」 제64조 제2항에 의할 때 검사가 재수사를 요청한 사항에 관하여 사법경찰관이 재수사 결과를 통보한 사건에 대해서 사건을 송치하지 않은 위법 또는 부당이 시정되지 않아 사건을 송치받아 수사할 필요가 있어 검사가 사건송치를 요구할 수 있는 경우로서 가장 적절하지 않은 것은?

- ① 사건을 수리한 날부터 1개월이 경과한 경우
- ② 범죄 혐의의 유무를 명확히 하기 위해 재수사를 요청한 사항에 관하여 그 이행이 이루어지지 않은 경우(다만, 불송치 결정의 유지에 영향을 미치지 않음이 명백한 경우는 제외)
- ③ 송부받은 관계 서류 및 증거물과 재수사 결과만으로도 범죄의 혐의가 명백히 인정되는 경우
- ④ 공소시효 또는 형사소추의 요건을 판단하는 데 오류가 있는 경우

해설

- ① X : 검사가 사법경찰관으로부터 송치받은 사건의 공소제기 여부 결정에 필요한 경우로서 **검사가 직접 보완수사를 할 수 있는 경우에 해당한다**(수사준칙 제59조 제1항 제1호). / 수사준칙 제64조 제2항 제1호에 해당하여 검사가 송치를 요구할 수 있는 경우는 **‘관련 법령 또는 법리에 위반한 경우’**이다.
- ② O : 수사준칙 제64조 제2항 제2호
- ③ O : 수사준칙 제64조 제2항 제3호
- ④ O : 수사준칙 제64조 제2항 제4호

정답 ①

3. 수사절차에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (2023. 10. 17. 개정된 수사준칙에 의함)

- ① 검사 또는 사법경찰관은 고소 또는 고발을 받은 경우에는 이를 수리해야 하고, 범죄를 수사하는 경우에는 고소 또는 고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마쳐야 한다.
- ② 검사는 검찰청 외의 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 사건을 이송하는 경우 특별한 사정이 없으면 사건을 수리한 날부터 3개월 이내에 이송해야 한다.
- ③ 사법경찰관은 보완수사요구나 재수사의 요청이 있는 날부터 3개월 이내에 보완수사나 재수사를 마쳐야 한다.
- ④ 영장에 따라 피의자를 체포·구속하거나 압수·수색 또는 검증을 하는 경우 피의자에게 영장을 제시하고 그 사본을 교부해야 하나, 피의자가 수령을 거부하는 경우 그 예외가 인정된다.

해설

- ① O : 수사준칙 제16조의2 제1항·제2항
- ② X : 검사는 제2항제2호(그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 때)에 따른 이송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 사건을 수리한 날부터 **1개월 이내에** 이송해야 한다(수사준칙 제18조 제4항).
- ③ O : 수사준칙 제60조 제3항, 수사준칙 제63조 제4항
- ④ O : 수사준칙 제32조의2 제1항, 제38조 → 피의자가 영장의 사본을 수령하기를 거부하거나 영장 사본 교부 확인서에 기명날인 또는 서명하는 것을 거부하는 경우에는 검사 또는 사법경찰관이 영장 사본 교부 확인서 끝 부분에 그 사유를 적고 기명날인 또는 서명해야 한다(수사준칙 제32조의2 제4항, 제38조 제5항).

정답 ②

II. 2023년 하반기 형사소송법 판례 총정리

(2023. 7. 1. ~ 2023. 12. 3.)

1. 피고인이, ‘2020. 10. 9. 전동킥보드를 운전하여 사람을 상해에 이르게 하였다’는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 특정범죄가중법 제5조의11 제1항에서의 ‘원동기장치자전거’에는 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치도 포함된다고 판단되고, / 다만, 개정 도로교통법이 전동킥보드와 같은 개인형 이동장치에 관한 규정을 신설하면서 이를 “자동차 등”이 아닌 “자전거 등”으로 분류한 것은 입법기술상의 편의를 위한 것으로 보는 것이 타당하므로, 이를 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’라고 볼 수는 없다(대판 2023.6.29, 2022도13430). ★형법

→ 면소판결 없이 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반 등을 적용하여 처벌가능

∴ 특정범죄가중법상 처벌의 필요성 때문

2. 일반음식점영업자인 피고인이 음향시설을 갖추고 손님이 춤을 추는 것을 허용하여 영업자가 지켜야 할 사항을 지키지 않았다는 이유로 식품위생법 위반으로 기소된 사안에서, 경찰관들이 범죄혐의가 포착된 상태에서 그에 관한 증거를 보전하기 위하여, 불특정, 다수가 출입할 수 있는 이 사건 음식점에 통상적인 방법으로 출입하여 음식점 내에 있는 사람이라면 누구나 볼 수 있었던 손님들의 춤추는 모습을 확인하고 이를 촬영한 것은 영장 없이 이루어졌다 하여 위법하다고 볼 수 없다고 한 사례(대판 2023.7.13, 2019도7891). ★★

[동지판례] 2023년 상반기 판례 14, 15.

14. 수사기관이 범죄를 수사하면서 ① 현재 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, ② 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, ③ 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영한 경우라면 위 촬영이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 할 수 없다. 다만 촬영으로 인하여 초상권, 사생활의 비밀과 자유, 주거의 자유 등이 침해될 수 있으므로 수사기관이 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영하였는지 여부는 수사기관이 촬영장소에 통상적인 방법으로 출입하였는지 또 촬영장소와 대상이 사생활의 비밀과 자유 등에 대한 보호가 합리적으로 기대되는 영역에 속하는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다(대판 2023.4.27, 2018도8161).

15. 경찰관들이 피고인들에 대한 범죄 혐의가 포착된 상태에서 클럽 내에서의 음란행위 영업에 관한 증거를 보전하기 위하여, 불특정 다수에게 공개된 장소인 클럽에 통상적인 방법으로 출입하여 손님들에게 공개된 모습을 촬영한 것이므로, 영장 없이 촬영이 이루어졌더라도 위 촬영물과 이를 캡처한 영상사진은 증거능력이 인정된다(대판 2023.4.27, 2018도8161).

[사실관계] 나이트클럽의 운영자 피고인 갑, 연예부장 피고인 을, 남성무용수 피고인 병이 공모하여 클럽 내에서 성행위를 묘사하는 공연을 하는 등 음란행위 영업을 하여 풍속영업의 규제에 관한 법률 위반으로 기소된 사안

3. 변론종결시 고지되었던 **선고기일**을 피고인과 변호인에게 **사전에 통지하는 절차를 거치지 않은 채 급박하게 변경하여 판결을 선고한 것은 피고인의 방어권과 이에 관한 변호인의 변호권을 침해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다**(대판 2023.7.13, 2023도4371).

[판결이유] 가. 형사소송법은 **공판기일의 지정 및 변경 절차**에 관하여 다음과 같이 규정한다. **판결의 선고**는 변론을 종결한 기일에 하여야 하나, 특별한 사정이 있는 때에는 따로 **선고기일을 지정**할 수 있다(제318조의4 제1항). 재판장은 공판기일을 정하거나 변경할 수 있는데(제267조, 제270조), 공판기일에는 피고인을 **소환**하여야 하고, 검사, 변호인에게 공판기일을 **통지**하여야 한다(제267조 제2항, 제3항). 다만 이와 같은 **규정이 준수되지 않은 채로 공판기일의 진행이 이루어진 경우에도 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 판결에 영향을 미친 법령 위반이라고 할 수 없다.**

나. 1) 피고인은 피해자들을 기망하여 재물을 편취하였다는 사실로 구속 기소되었다. 2) 원심은 제1회 공판기일인 2023. 3. 8. 변론을 종결하면서 제2회 공판기일인 선고기일을 2023. 4. 7.로 지정하여 고지하였다. 원심은 변론 종결 후 피해자와의 합의서 등 피고인에게 **유리한 양형자료 제출을 위한 기간**을 고려하여 **선고기일을 2023. 4. 7.로 지정하였던 것으로 보인다.** 3) 그런데 위 지정 · 고지된 바와 달리 2023. 3. 24. 피고인에 대한 선고기일이 진행되어 교도소에 재감중이던 피고인은 교도관의 지시에 따라 법정에서 출석하였다. 원심은 피고인의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

다. 이와 같은 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 2023. 3. 24. 판결을 선고한 원심의 조치에는 선고기일로 지정되지 않았던 일자에 판결선고절차를 진행함으로써 공판기일의 지정에 관한 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 것이다.

4. 형사소송법 제42조는 “**재판의 선고 또는 고지**는 공판정에서는 재판서에 의하여야 하고 기타의 경우에는 재판서등본의 송달 또는 다른 적당한 방법으로 하여야 한다. 단 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다.” 라고 규정하고 있는데, **피고인의 상고에 대하여 형사소송법 제380조 본문에 따라 상고기각결정을 한 경우에는 법률에 다른 규정이 있지 않는 한 형사소송법 제42조 본문의 규정에 의하여 그 등본을 피고인에게 송달하거나 다른 적당한 방법으로 고지하였을 때 그 효력이 생긴다**(대결 2023.7.13, 2021도15745).

[동지판례] 대결 2012.4.27, 2012모576 등

5. 대법원은, 4·3사건법 제14조 제3항에 따라 제주지방법원에 관할이 있는 사건은 특별재심사건에 한정되고, **위원회로부터 희생자 결정을 받지 않은 상태에서 형사소송법에 따른 일반재심을 청구하는 사건에는 형사소송법에 따라 원판결법원인 광주지방법원이 관할권을 가진다는 이유로, 같은 취지에서 제주지방법원의 재심개시결정을 취소하고 사건을 광주지방법원으로 이송하는 결정을 한 원심판단이 정당하다고 판단하여 재항고를 기각함**(대결 2023.7.14, 2023모1121).

→ 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 제14조 제3항에서 제주지방법원에 전속 관할권을 인정한 사건은 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회로부터 제주4·3사건의 희생자로 결정된 경우에 청구하는 같은 법 제14조 제1항의 특별재심사건에 한정된다는 취지

6. 반의사불벌죄에서 성년후견인은 명문의 규정이 없는 한 의사무능력자인 피해자를 대리하여 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 결정하거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하는 행위를 할 수 없다. 이는 성년후견인의 법정대리권 범위에 통상적인 소송행위가 포함되어 있거나 성년후견 개시심판에서 정하는 바에 따라 성년후견인이 소송행위를 할 때 가정법원의 허가를 얻었더라도 마찬가지이다(대판 2023.7.17, 2021도11126 전원합의체).★★

[판결이유] 교통사고처리 특례법은 물론 형법·형사소송법에도 반의사불벌죄에서 피해자의 처벌불원의사에 관하여 대리가 가능하다거나 법정대리인의 대리권에 피해자의 처벌불원의사표시가 포함된다는 규정을 두고 있지 않다. 따라서 반의사불벌죄의 처벌불원의사는 원칙적으로 대리가 허용되지 않는다고 보아야 한다. 형사사법의 목적과 보호적 기능, 국가소추주의 내지 국가형벌독점주의에 대한 예외로서 반의사불벌죄의 지위 등을 감안하면, 반의사불벌죄에서 피고인 또는 피의자에 대하여 처벌을 원하지 않거나 처벌희망의 의사표시를 철회하는 의사결정 그 자체는 특별한 규정이 없는 한 피해자 본인이 하여야 한다.

[사실관계] 피고인이 자전거를 운행하던 중 전방주시의무를 게을리하여 보행자인 피해자 갑을 들이받아 중상해를 입게 하였다는 교통사고처리 특례법 위반(치상)의 공소사실로 기소되었고, 위 사고로 의식불명이 된 갑에 대하여 성년후견이 개시되어 성년후견인으로 갑의 법률상 배우자 을이 선임되었는데, 을이 피고인 측으로부터 합의금을 수령한 후 제1심 판결선고 전에 갑을 대리하여 처벌불원의사를 표시한 사안에서, 위 특례법 제3조 제2항에서 차의 운전자가 교통사고로 인하여 범한 업무상과실치상죄는 '피해자의 명시적인 의사'에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 규정하여 문언상 그 처벌 여부가 '피해자'의 '명시적'인 의사에 달려 있음이 명백하므로, 을이 갑을 대신하여 처벌불원의사를 형성하거나 결정할 수 있다고 해석하는 것은 법의 문언에 반한다고 한 사례

7. 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단하는 것은 신중하여야 한다. 갑의 모발에 대한 감정에서 필로폰이 검출되었다는 사정과 갑이 사용하던 차량을 압수·수색하여 발견된 주사기에서 필로폰이 검출된 사정만으로 필로폰 투약 사실을 유죄로 인정한 것은 증거재판주의, 자유심증주의 원칙을 위반한 잘못이 있다(대판 2023.8.31, 2023도8024).★★★

[관련법리] 마약류 투약사실을 밝히기 위한 모발감정은 검사 조건 등 외부적 요인에 의한 변수가 작용할 수 있고, 그 결과에 터 잡아 투약가능기간을 추정하는 방법은 모발의 성장 속도가 일정하다는 것을 전제로 하고 있으나 실제로는 개인에 따라 적지 않은 차이가 있고, 동일인이라도 모발의 채취 부위, 건강상태 등에 따라 편차가 있으며, 채취된 모발에도 성장기, 휴지기, 퇴행기 단계의 모발이 혼재함으로 인해 정확성을 신뢰하기 어려운 문제가 있다. 또한 모발감정결과에 기초한 투약가능기간의 추정은 수십 일에서 수개월에 걸쳐 있는 경우가 많은데, 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간 동안 여러 번의 투약가능성을 부정하기 어려운 점에 비추어 볼 때, 그와 같은 방법으로 추정한 투약가능기간을 공소 제기된 범죄의 범행시기로 인정하는 것은, 피고인의 방어권 행사에 현저한 지장을 초래할 수 있고, 매 투약 시마다 별개의 범죄를 구성하는 마약류 투약범죄의 성격상 이종기소 여부나 일사부재리의 효력이 미치는 범위를 판단하는 데에도 곤란한 문제가 생길 수 있다. 그러므로 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단하는 것은 신중하여야 한다(대판 2017.3.15, 2017도44).★

[판결이유] 길이 4~7cm가량의 모발에 대해 구간별 또는 절단모발로 감정이 이루어지지

않은 이상, 필로폰의 투약시점을 특정할 수 없음은 물론 모근부위부터 어느 정도 범위에서 필로폰이 검출되었는지를 알 수 있는 아무런 증거가 없는 점, 갑의 소변에 대한 갑정의뢰회보에서도 필로폰이 검출되지 않았음은 물론 갑이 사용하던 차량에서 발견된 소형주사기에서도 갑의 사용을 추단케 할 만한 DNA 등이 전혀 검출되지 않은 점 등

8. 甲은 자신 등의 혐의에 대한 수사가 본격화되자 乙에게 지시하여 하드디스크를 은닉하였는데, 이후 수사기관이 乙을 증거은닉혐의 피의자로 입건하자 乙이 이를 임의제출하였고, 수사기관은 하드디스크 임의제출 및 그에 저장된 전자정보에 관한 탐색·복제·출력 과정에서 乙측에 참여권을 보장한 반면 甲 등에게는 참여 기회를 부여하지 않아 그 증거능력이 문제된 사안에서, 乙이 하드디스크를 임의제출한 이상 乙에게 참여권을 인정하는 것으로 충분하고, 甲은 하드디스크에 대한 관리처분권을 사실상 포기하거나 乙에게 양도한 것으로 볼 수 있어 하드디스크 임의제출 과정에서 참여권이 보장되어야 할 실질적 피압수자에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서, 증거은닉범행의 피의자로서 하드디스크를 임의제출한 乙에 더하여 임의제출자가 아닌 甲 등에게도 참여권이 보장되어야 한다고 볼 수 없다(대판 2023.9.18, 2022도7453 전원합의체). ★★★

[판결이유] 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 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 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.

정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 더하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’란, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로서, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전반에 대한 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다.

→ 甲은 乙에게 하드디스크의 은닉을 부탁하며 교부하였으므로 하드디스크에 대한 전속적 지배·관리권을 포기한 것으로 볼 수 있고, 따라서 참여권이 보장되어야 하는 실질적 피압수자(실질적 압수·수색당사자)에 해당하지 않으므로, 하드디스크에 저장된 전자정보의 증거능력을 인정한다는 취지

[사실관계] 피고인이 허위의 인턴십 확인서를 작성한 후 갑의 자녀 대학원 입시에 활용하도록 하는 방법으로 갑 등과 공모하여 대학원 입학담당자들의 입학사정업무를 방해하였다는 공소사실과 관련하여, 갑 등이 주거지에서 사용하던 컴퓨터 내 정보저장매체(하드디스크)에 인턴십 확인서 등 증거들이 저장되어 있고, 갑은 자신 등의 혐의에 대한 수사가 본격화되자 乙에게 지시하여 하드디스크를 은닉한 사례

9. 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제34조는 학대범죄의 공소시효는 형사소송법 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다.” 라고 규정하고 있는데, 피해아동 A가 위 법 시행일인 2014. 9. 29. 이전인 2013. 7. 1. 이미 성년에 달한 이상 그 공소시효의 진행은 정지되지 않는다(대판 2023.9.21, 2020도8444).

[판결이유] 아동학대처벌법은 소급적용 등에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않고, 공소시효를 정지하는 특례조항의 신설·소급에 관한 법리에 비추어 보면, 아동학대처벌법 제34조 제1항은 **완성되지 아니한 공소시효(강사 주: 부진정소급입법)**의 진행을 피해아동이 성년에 달할 때까지 장래를 향하여 정지시키는 것으로 봄이 타당하다(대판 2016.9.28, 2016도7273). → **공소시효의 완성을 이유로 면소를 선고한 사례**

10. 경찰이 피해자 甲에 대한 범죄 혐의사실로 발부된 제1영장에 따라 2022. 6. 24. 피고인의 휴대전화 및 전자정보에 관한 **집행을 완료(‘1차 압수·수색’)한 후** 2022. 7. 27. **그 복제본이 저장되어 있던 경찰관의 컴퓨터에서 피해자 乙에 대한 범죄 혐의사실에 관한 증거를 압수(‘2차 압수·수색’)하였다**가, 검사의 보완수사요구에 따라 제2영장을 발부받아 2022. 9. 10. 다시 경찰관의 컴퓨터에서 피해자 乙, 丙에 대한 범죄 혐의사실에 관한 증거를 압수(‘3차 압수·수색’)한 경우, **전자정보에 대한 2, 3차 압수·수색은 위법하다**(대판 2023.10.18, 2023도8752).***

[판결이유] 압수·수색은 해당 혐의사실과 관련된 유관증거를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등 필요한 절차를 마치면 종료하는 것이므로, 압수·수색영장에 기하여 집행 대상인 전자정보의 선별, 출력 혹은 저장이 이루어지고 그 자리에서 압수 목록 및 전자정보확인서까지 교부된 경우에는 원칙적으로 그 시점에 압수·수색이 종료된 것으로 볼 수 있다. 즉, 경찰이 2022. 6. 24. 제1영장에 기해 피해자 甲의 1에 대한 전자정보를 압수하고 같은 날 피고인에게 압수목록까지 교부한 이상, 이때 제1영장에 기한 압수·수색은 종료되었고, 이로써 제1영장은 그 목적을 달성하여 효력이 상실되었다고 보아야 하므로, **2차 압수·수색이 제1영장을 이용한 것이라면 이는 효력을 상실한 영장을 재집행한 것이 되어 그 자체로 위법하다.**

2차 압수·수색은 제1영장의 혐의사실인 '피해자 甲에 대한 공소사실(위계등유사성행위, 성매수등 청소년성보호법위반)'과 별도의 범죄 혐의인 '피해자 乙에 대한 공소사실(성착취물제작·배포등 청소년성보호법위반)'에 대한 수사를 위하여(새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여) 피해자 甲에 대한 제1영장에 기한 전자정보 복제본을 대상으로 기존 압수·수색 과정에서 출력하거나 복제한 유관정보의 결과물에 대한 열람을 넘어 그 결과물을 이용하여 **새로이 영장 없이 압수·수색한 경우**에 해당하여, 이는 그 자체로 위법하다.

3차 압수·수색은 피고인의 휴대전화가 아니라 제1영장에 기하여 실시한 1차 압수·수색에 따른 복제본이 저장된 경찰관 컴퓨터의 전자정보를 대상으로 발부된 제2영장을 집행한 것인바, 이는 **제1영장의 집행이 종료됨에 따라 당연히 삭제·폐기 되었어야 할 전자정보를 대상으로 한 것이어서 위법하다.**

11. 형사소송법이 압수·수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 내용까지 구체적으로 충분히 인식할 수 있는 방법으로 압수·수색영장을 제시하고 피의자에게는 그 사본까지 교부하여야 하며, 증거인멸의 가능성이 최소화됨을 전제로 영장 집행 과정에 대한 참여권이 충실히 보장될 수 있도록 **사전에 피의자 등에 대하여 집행 일시와 장소를 통지하여야 함은 물론 피의자 등의 참여권이 형해화되지 않도록 그 통지의무의 예외로 규정된 ‘피의자 등이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때’ 라는 사유를 엄격하게 해석하여야 한다**(대판 2023.10.18, 2023도8752).

[사실관계] 3차 압수·수색과 관련하여 수사기관으로 하여금 통지의무의 예외를 인정할 별다른 정황이 없고, 피고인이 제2영장의 집행에 참여하지 않겠다는 의사를 표시한 자료를 찾을 수 없으며, 피고인이 제1영장의 집행에 참여하지 않겠다는 의사를 표시하였다고 하여 제2영장에 대하여도 같은 의사를 표시한 것으로 볼 수 없는 이상, 3차 압수·수색 과정에서 피고인의 참여권을 보장한 취지는 실질적으로 침해되었다고 봄이 타당하다. 따라서 경찰의 3차 압수·수색 역시 피의자의 참여권 등 압수·수색의 절차 관련 규정을 준수하지 않는 등 영장주의와 적법절차 원칙을 위반한 것이어서 위법하다.

12. 피고인이 재판권이 미치지 아니하는 외국에 거주하고 있는 경우에는 형사소송법 제65조에 의하여 준용되는 민사소송법 제196조 제2항에 따라 첫 공시송달은 실시한 날부터 2월이 지나야 효력이 생긴다고 볼 것이다. 따라서 2개월이 경과하기 전에 피고인의 출석 없이 공판기일을 개정한 것은 형사소송법 제365조에 어긋나고 형사소송법 제370조, 제276조가 규정한 피고인의 출석권을 침해하였다고 보아야 한다(대판 2023.10.26, 2023도3720).

[참고조문] 제196조 (공시송달의 효력발생) ① 첫 공시송달은 제195조의 규정에 따라 실시한 날부터 2주가 지나야 효력이 생긴다. 다만, 같은 당사자에게 하는 그 뒤의 공시송달은 실시한 다음 날부터 효력이 생긴다. ② 외국에서 할 송달에 대한 공시송달의 경우에는 제1항 본문의 기간은 2월로 한다.

[사실관계] 피고인이 공시송달에 의한 소환을 받고서도 “2회 연속 불출석” 하였다고 인정하기 위해서는, 첫 공시송달을 한 2023. 1. 5.부터 2개월의 기간이 지난 2023. 3. 6. 이후에 진행된 2회의 공판기일에 연속하여 불출석하였어야만 할 것인데, / 원심은 첫 공시송달일로부터 2개월의 기간이 지나기 전인 2023. 2. 1.과 2023. 2. 8.에 열린 공판기일에 피고인이 불출석하자 형사소송법 제365조 제2항을 적용하여 피고인의 진술 없이 공판을 진행하고 피고인이 출석하지 않은 기일에 판결을 선고하였다. 이러한 원심의 조치는 형사소송법 제365조에 어긋나고, 형사소송법 제370조, 제276조가 규정한 피고인의 출석권을 침해한 것으로서 소송절차가 법령에 위배되어 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 한 사례.

13. 형사소송법 제316조 제1항의 ‘특히 신빙할 수 있는 상대방에서 행하여졌음에 대한 증명’은 단지 그러할 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다. 형사소송법 제312조 제1항, 제3항에 대한 증대한 예외를 인정하는 것이어서, 이를 폭넓게 허용하는 경우 형사소송법 제312조 제1항, 제3항의 입법취지와 기능이 크게 손상될 수 있기 때문이다(대판 2023.10.26, 2023도7301).

[사실관계] 경찰관 공소외인의 제1심 증언(조사자증언)은 피고인의 조사 당시 진술을 그 내용으로 하고 있으므로, 조사 당시 피고인이 진술한 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 수 있는 구체적이고 외부적인 정황이 존재한다는 점이 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도로 주장·증명되어야 증거로 사용될 수 있다.

그런데 피고인은 조사 당시 변호인의 동석 없이 진술하였고, 피고인의 진술 중 범인만이 알 수 있는 내용에 관한 자발적, 구체적 진술로 평가될 수 있는 부분도 존재하지 아니한다. 달리 피고인 진술내용의 신빙성 내지 임의성을 담보할 수 있는 구체적·외부적 정황을 인정할 사정이 발견되지 않는다. 오히려 피고인은 임의동행 직후 경찰관 공소외인이 소변의 임의제출을 중용하자 필로폰 투약 사실을 인정하고, 이후 경찰관 공소외인

이 발신 기지국 위치를 통하여 확인된 사실을 기초로 진술번복을 유도하자 그에 따라 필로폰 투약범행을 인정한 것으로 보일 뿐이다. 이는 피고인이 조사 당시 그 진술내용을 신빙하기 어려운 상태에 있었다고 의심되는 상황이다. 따라서 경찰관 공소외인의 제1심 증언은 그 증거능력이 인정된다고 보기 어렵다.

그럼에도 원심은 경찰관 공소외인의 제1심 증언을 유죄의 증거로 삼아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 조사자 증언에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

→ "특신상태"는 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명하여야 함.

- 14. 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임이 검사에게 있으므로, 해당 표현이 학문의 자유로서 보호되는 영역에 속하지 않는다는 점은 검사가 증명하여야 한다(대판 2023.10.26, 2017도18697).★

[사실관계] 피고인이 허위의 사실("이들이 '전쟁범인', 즉 전범들이 있는 곳으로 가게 된 이유는 이들이 '일본군'과 함께 행동하며 '전쟁을 수행'한 이들이었기 때문이다.", "조선인 일본군 위안부들은 일본군과 동지식을 가지고 일본 제국 또는 일본군에 애국적, 자국적으로 협력하였다."는 등)을 적시한 책을 출판하고 전국 서점 등을 통해 배포하여 공연히 피해자들의 명예를 훼손하였다고 인정한 사례.

[판결이유] 이 사건 각 표현은 단순히 피고인의 분석 또는 의견을 제시한 것을 넘어 증거에 의하여 증명 가능한 구체적인 사실의 적시에 해당하고, 위안부 피해자들의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분하며, "전체는 아니더라도 대부분 또는 많은 '조선인 일본군 위안부'들은 자발적으로 '위안부'가 되어 경제적 대가를 받고 성매매를 하였고, 애국적으로 일본군에 협력하고 함께 전쟁을 수행하였으며, 일본 제국과 일본군은 '조선인 일본군 위안부'를 강제동원하거나 강제 연행하지 않았다."라는 것을 받아들이도록 서술되어 있으므로 적시된 사실의 허위성 또한 인정된다.

하지만 학문적 연구에 따른 의견 표현을 명예훼손죄에서 사실의 적시로 평가하는 데에는 신중할 필요가 있다. 역사학 또는 역사적 사실을 연구 대상으로 삼는 학문 영역에서의 '역사적 사실'과 같이, 그것이 분명한 윤곽과 형태를 지닌 고정적인 사실이 아니라 사후적 연구, 검토, 비판의 끊임없는 과정 속에서 재구성되는 사실인 경우에는 더욱 그러하다. 이러한 점에서 볼 때, 학문적 표현을 그 자체로 이해하지 않고, 표현에 숨겨진 배경이나 배후를 선불리 단정하는 방법으로 암시에 의한 사실 적시를 인정하는 것은 허용된다고 보기 어렵다. ★(형법)

- 15. 마약류관리법상 이수명령은 마약류를 투약, 흡연 또는 섭취한 사람(마약류사범)에 대하여 선고유예 외의 유죄판결을 하는 경우에만 병과할 수 있으므로, 마약류 매매만을 이유로 공소제기된 피고인에게 유죄판결을 선고하면서 이수명령을 병과할 수는 없다(대판 2023.11.16, 2023도12478).

→ 마약류의 투약, 흡연 또는 섭취한 행위로 기소되지 않은 이상 이수명령을 병과할 수 있는 '마약류 사범'이 아니라는 취지