

국 가 인 권 위 원 회

침해구제제1위원회

결 정

사 건 20진정0871500 검찰의 불법 구금으로 인한 신체의 자유 침해
진 정 인 ○○○
피진정인 1. ○○○
2. ○○○

주 문

대법원 판결로 형이 확정된 즉시 진정인에 대하여 형집행지휘(석방)를 곧 바로 하지 아니하고 상고심 재판 중에 있었던 구속영장 갱신결정을 근거로 진정인을 계속 구금한 행위는 부당하므로,

1. 법무부장관에게 피진정인 1에 대하여, ○○지방검찰청 검사장에게 피진정인 2에 대하여 각 징계하기를 권고하고,
2. 검찰총장에게, 형의 집행 과정에서 자의적으로 형집행지휘를 하는 일이 발생하지 않도록 공판업무에 관여하는 검사 및 직원들 대상으로 직무교육을 실시하기를 권고합니다.

이 유

1. 진정요지

진정인은 2019. 11. 사문서 위조 등 사건으로 구속되어 항소심에서 교통사고처리특례법 위반(치상) 등 사건이 병합되었는데, 2020. 11. 26. 대법원에서 사문서 위조 등 사건에 대하여 상고기각 판결을, 교통사고처리특례법 위반(치상) 등 사건에 대해서는 파기환송 판결을 하였다. 대법원 선고와 동시에 상고기각된 사건의 형기가 종료되었는데 피진정인들은 진정인을 곧바로 석방하지 아니하고 같은 해 12. 2. 다른 사건의 구속영장이 발부되기 전까지 진정인을 불법 구금하였다.

2. 당사자 및 관계인의 주장 요지

가. 진정인

위 진정요지와 같다.

나. 피진정인

상고심 재판 중에 2020. 11. 12.자로 '피고인에 대한 구속기간을 2020. 11. 21.부터 갱신한다.'는 구속기간갱신 결정이 있었고, 「형사소송법」 제92조(구속기간과 갱신) 제1항에 의하여 구속영장의 효력이 2020. 11. 21.부터 2021. 1. 20.까지 연장되므로 적법하게 구금할 수 있다.

대법원은 2020. 11. 26. 사문서 위조 등 사건에 대해 상고기각 판결을, 교통사고처리특례법 위반(치상) 사건에 대하여 파기환송 판결을 하였는데, 「형사소송법」 제331조(무죄등 선고와 구속영장의 효력)에 따라 '징역형의 실행' 또는 '상고기각 판결'은 구속영장 실효사유가 아니기 때문에 상고기각 판결이 선고되었다고 하더라도 구속영장의 효력이 상실되지 않는다. 또한 「

형사소송법」 제93조(구속의 취소), 「형사소송규칙」 제57조(상소 등과 구속에 관한 결정)에 의하여 대법원에서 구속취소 등 피고인의 신병에 관한 결정을 관장하는데 대법원이 판결 선고 후 진정인에 대하여 구속취소 결정을 하지 않았기 때문에 피고인에 대한 구속영장은 유효하다.

진정인은 파기환송된 사건에 대하여 ○○○○지방법원에서 2021. 2. 16. 징역 6월의 실형을 선고받았는데, 대법원 판결(1988. 7. 26. 선고, 88도841 판결) 취지에 따르면, 상고기각된 사건에 의한 구금의 효과는 병합심리된 사건의 범죄사실에도 미치므로 상고기각된 사건의 미결구금일수 중 1년을 초과하는 부분은 파기환송된 사건의 형기에 산입될 예정이다.

따라서 진정인은 대법원의 2020. 11. 12.자 구속기간 갱신 결정에 의하여 적법하게 구금되었고, 위 구금 기간은 형기에 산입될 예정이므로 불법 구금에 해당하지 않는다.

다. 참고인(○○○, ○○○○구치소 수용기록과)

대법원 선고 다음날인 2020. 11. 27.(금) 17:20경, 피진정인 2와 통화하였는데, 피진정인 2는 ‘진정인이 2019. 11. 14. 체포되었으며 2020. 11. 26. 상고기각 판결이 나왔는데 오늘(2020. 11. 27.)을 기준으로 하면 징역 1년이 경과하였다.’고 하였다.

이에 참고인이 파기환송된 사건에 대한 구속영장이 발부되지 않으면 형집행지휘서 접수와 동시에 석방 처리하니 대법원에 구속영장 발부 여부를 확인해보는 것이 좋을 것 같다고 말하였고, 피진정인 2도 대법원에 확인해 보겠다고 하고 통화를 종료하였다.

이후 피진정인 2는 '대법원 형사과에 월요일에 이야기해보겠다.'(2020. 11. 27. 17:40경), '대법관이 서류를 검토하고 있다.'(같은 달 30. 15:00경), '(○○○○)과장님한테 보고를 드렸는데 대법원에서 통보가 오면 방법을 모색하자고 한다.'(같은 달 17:55경), '지금 어떻게 할 수 없다. 대법원에 다시 연락해서 확인해 보겠다.'(같은 해 12. 1. 11:15경), '수용자에게 피해가 없도록 구금일수를 다 찾아주는 방향으로 논의하고 있다'(같은 날 16:10경)고 이야기하다가, 같은 달 2. 16:45경 피진정인 2로부터 '○○고등법원에서 재판 중인 사건으로 구속영장이 발부되었다.'는 연락을 받았다.

같은 날 구속영장과 형집행지휘서가 구치소에 접수되어 진정인에게 '오늘 현재 집행할 형기가 없어 석방함과 동시에 구속영장이 집행된다.'는 것을 설명하고 구속영장을 집행하였다.

3. 관련규정

별지 기재와 같다.

4. 인정사실

진정서, 당사자 및 참고인의 진술과 제출자료 등에 따르면, 아래와 같은 사실이 인정된다.

가. 진정인은 2020도11291사건(교통사고처리특례법 위반(치상) 등, 사문서 위조 등 병합) 피고인으로 재판을 받았던 자이고, 피진정인 1은 당시 위 사건 형집행지휘를 담당하였던 ○○○○ 소속 검사였으며, 당시 같은 소속의 피진정인 2는 피진정인 1의 위 업무를 보조하는 실무자이다.

나. 진정인은 2017. 8. 2. 교통사고처리특례법 위반(치상) 등 사건(이하 ‘불구속사건’이라 한다)으로 불구속 기소되어 2018. 9. 19. 1심(○○지방법원 ○○지원)에서 징역 6월을 선고받았고, 2019. 11. 사문서 위조 등 사건(이하 ‘구속사건’이라 한다)으로 구속되어 2020. 1. 29. 1심(○○○○지방법원)에서 징역 1년을 선고받았다.

다. 위 사건들은 항소심에서 병합 심리되어 2020. 7. 21. 기각 판결이 있었고, 같은 해 11. 26. 상고심인 대법원은 불구속사건에 대해 파기환송 판결을, 구속사건에 대해서는 상고기각 판결을 하였다.

라. 위 대법원 선고와 동시에 구속사건의 경우 형이 확정되었고 미결구금 일수(381일)가 형기(징역 1년)를 초과하는 상황이었으나 피진정인 1, 2는 구속사건에 대한 형집행지휘(석방지휘)를 하지 아니하고 2020. 11. 12.자 대법원의 구속기간 갱신결정을 근거로 진정인을 계속 구금하였다.

마. 2020. 12. 2. ○○고등법원에서 재판 중인 다른 사건으로 진정인에 대한 구속영장이 발부되었고, 피진정인 1, 2는 상고기각 사건에 대한 형집행지휘를 하였다.

바. ○○○○구치소는 2020. 12. 2. 17:45경 형집행지휘서와 구속영장을 접수한 후, 구속사건에 대한 형 집행(석방)과 동시에 같은 날 발부된 구속영장을 집행하였다.

5. 판단

가. 본안판단의 필요성

진정인은 국가인권위원회에 진정을 접수(2020. 12. 10.)한 이후에 진정내용과 동일한 내용으로 법원에 손해배상청구소송을 제기하여 2021. 9. 29. 1심 재판에서 원고 패소 판결을 받았고 현재 항소 중인 상황이다. 「국가인권위원회법」 제32조 제3항에 따르면 조사를 시작한 이후에 각하 사유가 발생한 경우 당연 각하가 아니라 각하 여부에 대하여 위원회에 재량을 부여하고 있는데, 이 사건은 구금의 적법성에 관한 사안으로 헌법에서 보장하고 있는 신체의 자유와 직결되고 재발방지 등 공익적 차원에서도 상당한 의미가 있다고 보이므로 본안에 대하여 판단하기로 한다.

나. 구금의 적법성 여부

인정사실에서 보는 바와 같이, 대법원에서는 2020. 11. 26. 구속사건에 대하여 상고기각 판결을, 불구속사건에 대해서는 파기환송 판결을 하였는데, 피진정인 1, 2는 형이 확정된 구속사건에 대한 형집행지휘(석방지휘)를 곧바로 하지 아니하고 상고심 재판 중에 있었던 구속기간 갱신결정(2020. 11. 12.)을 근거로 진정인을 계속 구금한 사실, 같은 해 12. 2. 다른 사건으로 진정인에 대한 구속영장이 발부되자 형이 확정된 구속사건에 대하여 형집행(석방)을 지휘한 사실이 있다.

이에 대해 피진정인들은 상고심 재판 중에 구속기간 갱신결정(구속기간 2020. 11. 21.~2021. 1. 20.)이 있었고, 상고기각은 「형사소송법」 제331조(무죄등 선고와 구속영장의 효력)에서 정하고 있는 구속영장 실효사유에 해당하지 아니하며, 대법원에서 구속취소 결정을 하지 않았기 때문에 위 구속영장은 상고기각 판결 이후에도 여전히 유효하다고 주장하나, 이와 같은 소명은 다음과 같은 이유에서 그 타당성을 인정하기 어렵다.

첫째, 구속은 이른바 미결구금(未決拘禁)으로 종국판결이 확정될 때까지 인정되는 것이므로 자유형의 판결이 확정되면 구속영장은 당연히 효력을 상실한다. 따라서 형이 확정된 이후에, 상고심 재판 중에 있었던 구속기간 갱신결정으로 계속 구금하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다.

둘째, 진정인은 2019. 11. 14. 사문서 위조 등 사건으로 구속되어 1심에서 징역 1년을 선고받은 후 항소심과 상고심에서의 기각 판결로 그 형이 확정되었고, 2020. 11. 26. 대법원 선고 당시 미결구금일수가 형기(1년)를 초과하여 더 이상 집행할 형기가 없는 상황이었다.

셋째, 교통사고처리특례법 위반(치상) 등 사건의 경우 불구속 기소된 사건으로 1심에서 징역 6월 선고가 있는 후 항소심에서 사문서 위조 등 사건(구속사건)과 병합 심리되었는데, 대법원은 위 불구속 사건에 대해 파기환송 판결을 하였을 뿐 구속에 관한 결정은 따로 하지 않았다. 따라서 소송기록이 환송법원에 도달하기까지 대법원에서 구속에 관한 결정을 별도로 하지 않은 이상, 상고심 재판 중에 있었던 구속기간 갱신에 따른 영장의 효력이 불구속 사건의 파기환송심에서 그대로 유지되는 것은 아니다.

넷째, 피진정인들은 대법원 판례(1988. 7. 26. 선고, 88도841 판결)를 들며 구속사건에 의한 구금 효과는 병합 심리된 불구속 사건의 범죄사실에도 미치지므로 구속사건의 미결구금일수 중에 1년을 초과하는 일수가 불구속사건의 형기에 산입되었기에 불법 구금이 아니라고 항변하나, 위 대법원 판결의 취지는 '피고인의 이익을 고려하여, 일부 범죄사실에 의한 구금의 효과는 피고인의 신병에 관한 한 나머지 범죄사실에도 미친다고 보아 구속영장

이 발부되지 아니한 다른 범죄사실에 관한 죄의 형에 산입할 수 있다.’라는 것일 뿐, 구속영장이 발부되지 않은 사건에 대해 피고인을 구속할 수 있다든지 미결구금일수의 산입을 통해 불법구금의 하자가 치유된다는 의미로 보기는 어렵다. 즉, 미결구금일수 산입과 구속영장의 효력은 완전히 별개의 사안이고 미결구금일수의 본형 산입은 적법한 미결구금을 전제로 하는 것이므로 불법으로 구금된 일수의 산입을 통해 구금의 하자가 치유될 수는 없다.

더욱이 구속사유가 없는 사건의 파기환송심에서 징역 6월이 사후에 선고되었다는 이유로 불법구금일수를 그 형기에 산입하면 하자가 치유된다는 주장은 사실상 구속기간의 전용(轉用)을 인정하는 결과로 이어져 사건 단위로 구속기간을 제한하는 형사소송법의 취지에 반한다고 할 것이다.

이와 같은 내용을 종합하여 볼 때, 피진정인 1, 2가 대법원 선고 후에 형집행지휘를 곧바로 하지 아니하고 상고심 재판 중에 있었던 구속영장 갱신결정을 근거로 진정인을 계속 구금하다가 대법원 선고가 있는 날로부터 6일 후에 새로운 구속영장이 발부되자 비로소 형집행지휘를 한 행위는 부당하므로 헌법 제12조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 규약」 제9조 제1항에서 정하고 있는 진정인의 신체의 자유를 침해하는 행위에 해당한다고 판단된다.

다. 소결

신체의 자유는 헌법이 지향하는 궁극적 이념인 인간의 존엄과 가치를 구현하기 위한 기본적인 자유이자 기본권 보장의 핵심이다. 따라서 인신구속에 관한 직무의 경우 다른 직무에 비하여 그 직무를 수행함에 있어 보다

높은 수준의 주의의무가 요구된다.

이 사건 진정인·피진정인·참고인의 진술 내용, 형집행지휘서 기재내용 등으로 보건대 피진정인들은 상고 기각되어 형이 확정된 사건에 대하여 형집행지휘를 해야 하는 상황임을 인지하였거나 충분히 인지할 수 있었던 것으로 보여지고 이를 단순히 행정적인 실수나 착오로 보기 어렵다. 더욱이 적법절차에 의하지 않은 자의적인 구금의 경우 「형법」 제124조(불법체포, 불법감금)의 불법감금에 해당할 수 있는 등 인권침해가 매우 심각하고 중대하다고 할 것이므로 이에 대해 엄중한 책임을 물을 필요가 있다.

한편, 형집행지휘에 대한 권한은 당시 공판부 검사였던 피진정인 1에게 최종적으로 있으나 위원회에 제출된 피진정인들의 진술서 및 의견서 등으로 볼 때 형집행실무를 담당하였던 피진정인 2를 달리 보아야 할 사정이나 이에 대한 소명이 없는 가운데, 이 사건 당시 피진정인 2가 구치소 직원과 연락을 주고받으면서 실무를 담당하였던 직원으로서 그 책임이 결코 작다고 볼 수 없으므로 피진정인 1, 2 모두에 대하여 징계 조치하고, 이와 유사한 사례가 재발되지 않도록 공판업무에 관여하는 검사와 직원들 대상으로 직무교육을 실시할 것을 권고할 필요가 있다.

6. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호 및 제45조 제2항에 따라 주문과 같이 결정한다.

2021. 11. 2.

위 원 장 이 상 철

위 원 문 순 희

위 원 김 수 정

<별지>

관련 규정

1. 「대한민국헌법」

제12조

- ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

2. 「시민적 및 정치적 권리에 관한 규약」

제9조

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.

3. 「형법」

제84조(형기의 기산)

- ① 형기는 판결이 확정된 날로부터 기산한다.

제86조(석방일) 석방은 형기종료일에 하여야 한다.

제124조(불법체포, 불법감금)

- ① 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직권을 남용하여 사람을 체포 또는 감금한 때에는 7년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

4. 「형사소송법」

제331조(무죄등 선고와 구속영장의 효력) 무죄, 면소, 형의 면제, 형의 선고 유예, 형의 집행유예, 공소기각 또는 벌금이나 과료를 과하는 판결이 선고된 때에는 구속영장은 효력을 잃는다.

제459조(재판의 확정과 집행) 재판은 이 법률에 특별한 규정이 없으면 확정된 후에 집행한다.

제460조(집행지휘)

- ① 재판의 집행은 그 재판을 한 법원에 대응한 검찰청검사가 지휘한다. 단, 재판의 성질상 법원 또는 법관이 지휘할 경우에는 예외로 한다.
- ② 상소의 재판 또는 상소의 취하로 인하여 하급법원의 재판을 집행할 경우에는 상소법원에 대응한 검찰청검사가 지휘한다. 단, 소송기록이 하급법원 또는 그 법원에 대응한 검찰청에 있는 때에는 그 검찰청검사가 지휘한다.

제461조(집행지휘의 방식) 재판의 집행지휘는 재판서 또는 재판을 기재한 조서의 등본 또는 초본을 첨부한 서면으로 하여야 한다. 단, 형의 집행을 지휘하는 경우 외에는 재판서의 원본, 등본이나 초본 또는 조서의 등본이나 초본에 인정하는 날인으로 할 수 있다.

5. 「자유형등에 관한 검찰집행사무규칙」(법무부령)

제4조(형집행지휘서) 검사의 자유형등의 집행지휘는 판결서등본 또는 재판을 기재한 조서의 등본을 첨부한 별지 제2호서식에 의한 형집행지휘서에

의한다. 다만, 자유형의 경우 법원으로부터 판결서등본 또는 재판을 기재한 조서의 등본의 송달이 지체되는 경우에는 검사는 형집행지휘서에 재판의 결과통지표 또는 그 내용을 소명할 수 있는 자료를 첨부하여 자유형의 집행을 지휘할 수 있다.

제5조(구금된 자에 관한 형집행절차) 집행사무담당직원은 구금된 자에 관하여 형이 확정된 때에는 검사의 형집행지휘서에 의하여 집행원부 및 지휘서송부부에 소정의 사항을 기재하고 형집행지휘서를 해당구치소 또는 교도소의 장에게 송부하여야 한다.

제17조(자유형집행지휘시의 유의사항)

- ① 본형에 산입된 판결선고전의 구금일수가 본형의 형기를 초과하여 실제로 집행할 형이 없는 경우에도 형집행지휘를 하여야 한다.