

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020도16438 가. 마약류관리에 관한 법률 위반(향정)

나. 업무방해

다. 공연음란

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 김주인(국선)

원 심 판 결 인천지방법원 2020. 11. 5. 선고 2020노1971 판결

판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 법리오해 주장에 대한 판단

가. 1) 대한민국헌법 제12조는 국민의 신체의 자유와 관련하여 제1항에서 "모든 국

민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니한다."라고 규정하고, 제3항 본문에서 "체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다."라고 규정하고 있으며, 제5항에서 "누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족 등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체 없이 통지되어야 한다."라고 규정함으로써 적법절차와 영장주의의 원칙을 선언하고 있다.

2) 이에 따라 형사소송법은 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장의 청구, 발부, 집행절차에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

가) (영장에 의해) 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 제201조의 규정에 의하여 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다(제200조의2 제5항). 위 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받은 경우에 준용되고(제213조의2), 긴급체포한 피의자를 구속하고자 할 때에도 같은 취지의 규정을 두고 있다(제200조의4 제1항, 제2항).

나) 위와 같이 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 하는데, 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음 날까지 심문하여야 하고(제201조의2 제1항), 이 경우 판사는 즉시 피의자 및 변호인에게 심문기일과 장소를 통지하여야 하며, 검사는 체포되어 있는 피의자를 심문기일에 출석시켜야 한다(제201조의2 제3항).

다) 구속영장청구를 받은 판사는 신속히 구속영장의 발부 여부를 결정하여야 하고, 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부한다(제201조 제3항, 제4항).

라) 구속영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행하고(제209조, 제81조 제1항 본문), 구속영장을 집행함에는 피의자에게 반드시 이를 제시하고 피의사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 주어야 하며(제209조, 제85조 제1항, 제200조의5), 피의자를 구속한 때에는 변호인 또는 변호인선임권자 중 피의자가 지정한 자에게 피의사건명, 구속일시·장소, 피의사실의 요지, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있는 취지를 지체 없이 서면으로 통지하여야 한다(제209조, 제87조 제1항, 제2항).

3) 위와 같은 헌법이 정한 적법절차와 영장주의 원칙, 형사소송법이 정한 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장의 청구, 발부, 집행절차에 관한 규정을 종합하면, 법관이 검사의 청구에 의하여 체포된 피의자의 구금을 위한 구속영장을 발부하면 검사와 사법경찰관리는 지체 없이 신속하게 구속영장을 집행하여야 한다. 피의자에 대한 구속영장의 제시와 집행이 그 발부 시로부터 정당한 사유 없이 시간이 지체되어 이루어졌다면, 구속영장이 그 유효기간 내에 집행되었다고 하더라도 위 기간 동안의 체포 내지 구금 상태는 위법하다.

4) 이 사건 기록에 의하면, 아래의 사실을 알 수 있다.

가) 경기○○○○경찰서 소속 사법경찰리 경사 공소외 1, 경장 공소외 2, 공소외 3은 2020. 2. 6. 17:10 피고인을 업무방해, 공연음란의 범죄사실로 현행범인 체포하였다.

나) 인천지방법검찰청 부천지청 소속 검사는 피고인을 현행범인으로 체포한 때로부터 48시간 이내인 2020. 2. 7. 18:15 인천지방법원 부천지원에 피고인에 대한 구속영장을

청구하였다.

다) 인천지방법원 부천지원 소속 판사는 2020. 2. 8. 16:00 피고인에 대한 영장실질 심사를 진행하여 '유효기간을 2020. 2. 14.까지'로 기재한 구속영장을 발부하였고, 같은 날 17:00경 피고인에 대한 구속영장 청구 사건의 수사 관계 서류와 증거물이 인천지방 검찰청 부천지청에 반환되었으며, 검사는 그 무렵 위 구속영장에 대한 집행지휘를 하였다.

라) 경기○○○○경찰서 소속 사법경찰리 경사 공소외 4는 2020. 2. 11. 14:10경 피고인에 대한 구속영장을 집행하였다.

마) 한편 피고인에 대한 구속영장 집행 경위에 대하여 '피고인에 대한 구속영장이 주 말인 2020. 2. 8.(토)에 법원에서 발부되어 경기○○○○경찰서의 송치담당자가 2020. 2. 10.(월) 일과 시간 중 인천지방검찰청 부천지청 사건과에서 이를 찾아왔는데, 피고인에 대한 사건 담당자가 그날 외근 수사 중이었기 때문에 부득이 2020. 2. 11.(화) 구속영장을 집행하였다'는 취지로 작성된 '구속영장 집행에 관한 수사보고'가 원심법원에 제출되었다.

바) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인에 대한 구속영장이 2020. 2. 8. 발부되고 피고인에 대한 구속영장 청구 사건의 수사관계 서류와 증거물이 같은 날 17:00경 검찰청에 반환되어 그 무렵 검사의 집행지휘가 있었는데도, 사법경찰리는 그로부터 만 3일 가까이 경과한 2020. 2. 11. 14:10경 구속영장을 집행하였으므로 사법경찰리의 피고인에 대한 구속영장 집행은 지체 없이 이루어졌다고 볼 수 없고, 위 '구속영장 집행에 관한 수사보고'상의 사정은 구속영장 집행절차 지연에 대한 정당한 사유에 해당한다고 보기도 어려우므로 정당한 사유 없이 지체된 기간 동안의 피고인에

대한 체포 내지 구금 상태는 위법하다고 할 것이다.

나. 다만, 판결내용 자체가 아니고 피고인의 신병확보를 위한 구금 등의 처분에 관한 절차가 법령에 위반된 경우에는, 그 구금 등의 처분에 대하여 형사소송법 제417조에 따라 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구하는 것은 별론으로 하고 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호권이 본질적으로 침해되고 판결의 정당성마저 인정하기 어렵다고 보여지는 정도에 이르지 아니하는 한, 그 구금 등의 처분이 위법하다는 것만으로 판결 결과에 영향이 있어 독립한 상고이유가 된다고 할 수 없다(대법원 1985. 7. 23. 선고 85도1003 판결, 대법원 1994. 11. 4. 선고 94도129 판결, 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도1869 판결, 대법원 2019. 2. 28. 선고 2018도19034 판결 등 참조).

그런데 이 사건 기록을 살펴보아도 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구금의 집행 절차상의 법령 위반이 피고인의 방어권이나 변호권을 본질적으로 침해하여 원심판결의 정당성마저 인정할 수 없게 한다거나 판결 결과에 영향을 미쳤다고 보이지 아니하므로, 원심판결에 구금의 집행 절차상의 위법성 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다는 취지의 상고이유 주장은 이유 없다.

2. 사실오인 및 양형부당 주장에 대한 판단

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 한하여 원심판결에 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미쳤거나 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있음을 이유로 상고할 수 있다.

따라서 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서, 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단 내지 이에 기초한 사실인정을 탓하거나 형이 너무 무거워 부당

하다는 주장은 모두 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박상옥
-----	-----	-----

	대법관	안철상
--	-----	-----

주심	대법관	노정희
----	-----	-----

	대법관	김상환
--	-----	-----