

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도13458 가. 특수공무집행방해치상
나. 특수공무집행방해
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인 여는 담당변호사 권두섭 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 8. 8. 선고 2015노655 판결
판 결 선 고 2021. 5. 27.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 헌법불합치결정과 잠정적용의 범위

구 형사소송법(2019. 12. 31. 법률 제16850호로 개정되기 전의 것) 제216조 제1항은 "검사 또는 사법경찰관은 제200조의2(영장에 의한 체포)·제200조의3(긴급체포)·제

201조(구속) 또는 제212조(현행범인의 체포)의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장없이 다음 처분을 할 수 있다."라고 규정하면서 제1호에서 "타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에서의 피의자 수사"를 규정하고 있었다.

헌법재판소는 2018. 4. 26. 선고 2015헌바370, 2016헌가7(병합) 결정에서, 위 제216조 제1항 제1호 중 제200조의2에 관한 부분(이하 '구법 조항'이라고 한다)은 체포영장이 발부된 피의자가 타인의 주거 등에 소재할 개연성은 소명되나, 수색에 앞서 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 인정되지 않는 경우에도 영장 없이 피의자 수색을 할 수 있다는 것이므로, 헌법 제16조의 영장주의 예외 요건을 벗어나는 것으로서 영장주의에 위반된다고 판단하였다. 나아가 구법 조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다면, 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에도 이를 허용할 법률적 근거가 사라지게 되는 법적 공백상태가 발생하게 된다는 이유로 헌법불합치를 선언하면서, 구법 조항은 2020. 3. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였다(이하 '이 사건 헌법불합치결정'이라고 한다).

이 사건 헌법불합치결정에 나타나는 구법 조항의 위헌성, 구법 조항에 대한 헌법불합치결정의 잠정적용의 이유 등에 의하면, 헌법재판소가 구법 조항의 위헌성을 확인하였음에도 불구하고 일정 시한까지 계속 적용을 명한 것은 구법 조항에 근거하여 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에는 이를 허용할 필요성이 있었기 때문이다. 따라서 구법 조항 가운데 그 해석상 '수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 없는 경우' 부분은

영장주의에 위반되는 것으로서 개선입법 시행 전까지 적용중지 상태에 있었다고 보아야 한다.

2. 형사소송법의 개정과 헌법불합치결정의 소급효

가. 이 사건 헌법불합치결정에 따라 개정된 형사소송법은 제216조 제1항 제1호 중 '피의자 수사'를 '피의자 수색'으로 개정하면서 단서에 "제200조의2 또는 제201조에 따라 피의자를 체포 또는 구속하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다."라는 부분을 추가하였으나, 부칙은 소급적용에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.

나. 어떤 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이다. 그러나 구법 조항에 대한 이 사건 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판의 구체적 규범통제 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 이 사건 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 이 사건 헌법불합치결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여는 이 사건 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 해야 하므로, 비록 현행 형사소송법 부칙에 소급적용에 관한 경과조치를 두고 있지 않더라도 이들 사건에 대하여는 구법 조항을 그대로 적용할 수는 없고, 위헌성이 제거된 현행 형사소송법의 규정을 적용하여야 한다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2008두18885 판결 등 참조).

3. 이 사건에 관한 판단

가. 기록에 의하면, 피고인이 원심법원에 구법 조항에 대하여 위헌법률심판제청을 신

청하였고 원심법원이 이를 받아들여 위헌법률심판제청을 하였으며 그 결과 헌법재판소가 이 사건 헌법불합치결정을 한 사실을 알 수 있으므로, 이 사건은 당해 사건으로서 현행 형사소송법의 관련 조항이 적용되어야 한다. 따라서 체포영장에 따라 피의자를 체포하는 경우 타인의 건조물 등에서의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에만 가능하다.

나. 원심은 그 판시와 같이 경찰관들이 집행하고 있던 직무는 이 사건 체포영장의 체포대상자들을 발견하기 위하여 타인의 건조물인 ○○신문사 건물(이하 '이 사건 건조물'이라고 한다)을 수색하는 것이었고, ① 검사가 체포영장 집행 시점(2013. 12. 22. 09:39경)의 이틀 전인 2013. 12. 20.경 서울서부지방법원에 '이 사건 건조물 내 13~15층 △△노총 사무실, 회의실, 창고, 화장실 등 전체'를 수색장소로 하여 수색영장을 청구하였으나, '수색의 상당성과 필요성에 대한 소명 부족'을 이유로 수색영장청구가 기각된 사실, ② 수색영장청구가 기각된 후인 2013. 12. 21. 16:45경 통화내역 및 실시간 위치추적 등을 통해 이 사건 체포영장의 대상자인 공소외 1이 이 사건 건조물과 120m 거리의 서울 중구 (주소 생략) 소재 기지국을 통해 통화한 사실이 확인되었고, 다른 체포대상자들(공소외 2, 공소외 3, 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6 등) 또한 이 사건 건조물의 근거리에 위치한 기지국을 이용하여 통화한 것이 확인된 사실, ③ □□□경찰서는 2013. 12. 21.(토)부터 같은 달 22.(일)까지 사이에 이 사건 체포영장을 집행하기로 결정하고 그 집행을 위하여 이 사건 건조물 및 출입문 주변에 4,000~5,000명의 경찰을 동원하는 등 사전에 이 사건 체포영장의 집행을 준비한 사실, ④ 이처럼 수사기관으로서 '수색의 상당성과 필요성에 대한 소명자료'를 보완하여 법원으로부터 수색영장을 발부받을 수 있는 시간적 여유가 충분히 있었음에도 불구하고 2013. 12. 22.

09:39경 이 사건 체포영장을 집행할 때까지 이 사건 건조물의 수색을 위한 수색영장을 청구하지 아니한 사실 등을 고려할 때, 이 사건 체포영장을 집행하기 위하여 이 사건 건조물을 수색하기에 앞서 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있었다고 볼 수 없으므로, 경찰관들이 수색영장 없이 이 사건 건조물을 수색한 행위는 적법한 공무집행에 해당하지 않는다는 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다. 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 체포영장 집행을 위한 피의자 수색 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

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

재판장	대법관	김재형
	대법관	안철상
주 심	대법관	노정희
	대법관	이흥구