

## 대법원 2022. 11. 22.자 중요결정 요지

### 형 사

2022도1799 구속집행정지 결정에 대한 재항고 (사) 재항고기각

[조건부 구속집행정지의 효력이 문제된 사안]

◇전자장치의 부착을 조건으로 부가한 구속집행정지가 적법한지(적극)◇

군사법원법 제141조 제2항은 피고인에 대한 구속집행정지에 관하여 ‘피고인이 영내 거주자이면 그 소속 부대장에게 부탁하고 영내거주자가 아니면 친족·보호단체 그 밖의 적당한 사람에게 부탁하거나 피고인의 주거를 제한’하도록 규정한다. 이때 구속집행정지 제도의 취지에 부합한다면 피고인의 도주 방지 및 출석을 확보하기 위하여 예컨대, 전자장치의 부착을 구속집행정지의 조건으로 부가할 수도 있다. 이하에서 더 구체적으로 살펴본다.

1. 군사법원법 제141조 제1항에 근거한 피고인에 대한 구속집행정지는 상당한 이유가 있을 때 군사법원이 직권으로 제반사정을 고려하여 피고인의 구속 상태를 잠정적으로 해제하는 것이다. 가장 중한 기본권 제한인 구속을 예외적으로 해제하면서 다시 구속될 것을 담보하기 위해 일정한 조건을 부가하는 것은 구속집행정지의 성질상 당연히 허용된다고 보아야 한다. 구속의 목적을 달성하는 데 지장이 없다면 일정한 조건을 부가하더라도 구속집행을 정지하는 것이 피고인에게 더 유리하기 때문이다.

2. 군사법원법 제141조 제2항에서 규정한 구속집행정지 조건의 내용은 예시로 볼 수 있고 반드시 이에 한정되지 않는다. 물론 이때에도 그 내용은 피고인의 도주 예방과 출석에 대한 담보라는 구속집행정지 제도의 취지에 들어맞는 것이어야 하고, 그 구체적인 조건은 보석의 조건(군사법원법 제139조)이 성질에 반하지 않는 한 적용될 수 있다. 구속집행정지 제도는 불구속재판의 원칙과 무죄추정의 원칙을 구현하기 위한 보석 제도를 보충하는 기능을 하므로(헌법재판소 2012. 6. 27. 선고 2011헌가36 결정 참조) 본질적으로 보석과 같은 성격을 띠고 있고, 군사법원법 제142조 제2항에서는 보석과 구속집행정지의 취소사유에 관하여 동일한 내용을 규정하고 있기 때문이다.

3. 군사법원법, 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 (이하 ‘전자장치부착법’이라 한다) 등에서 구속집행정지의 조건으로 전자장치의 부착을 부가할 수 있는지에 관하여 별도의 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 전자장치 부착으로 인해 제한되는 피부착자의 자유는 자신의 위치가 24시간 국가에 노출됨으로 인하여 행동의 자유가 심리적으로 위축된다는 것

일 뿐 행동 자체가 금지되거나 물리적으로 제한되는 것은 아니다(헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌바89 결정 등 참고). 전자장치의 부착은 피고인의 기본권을 제한하는 성격を 갖고 있지만 구속보다 가벼운 처분을 통하여 피고인의 도주를 방지하여 가장 중한 기본권 제한인 구속의 목적을 달성할 수 있다는 점에서 불구속재판의 원칙의 실현에 기여하면서 비례의 원칙에도 어긋나지 않는다. 또한 전자장치 부착은 전자장치부착법상 보석의 조건으로도 허용되고 있다. 따라서 전자장치 부착은 구속집행정지 조건으로도 허용된다고 보아야 한다.

☞ 원심이 피고인(군인)의 구속집행을 정지할 상당한 이유가 있다고 보아 피고인이 전자장치를 부착할 것과 보호관찰관의 지도·감독을 받을 것을 조건으로 피고인에 대한 구속의 집행을 정지한 것에 대하여, 재항고인(군검사)이 군인은 보호관찰을 받을 수 없고 구속집행정지의 조건으로 전자장치의 부착을 부가할 수 없다는 이유로 원심의 구속집행정지 결정이 위법하다면서 그 취소를 구한 사안임

☞ 대법원은 보호관찰관의 지도·감독은 전자장치의 부착을 위하여 수반된 것일 뿐 별도의 조건이나 「보호관찰 등에 관한 법률」상 보호관찰에 해당하지 않고, 구속집행정지 제도 취지에 부합한다면 피고인의 도주 방지 및 출석을 확보하기 위하여 전자장치의 부착을 구속집행정지의 조건으로 부가할 수도 있다고 판단하고, 원심의 구속집행정지 결정이 적법하다고 보아 군검사의 재항고를 기각한 사례