

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도12586 도주미수  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
변 호 인 법무법인 제하  
담당변호사 전세준 외 3인  
원 심 판 결 서울남부지방법원 2020. 8. 27. 선고 2019노504 판결  
판 결 선 고 2023. 12. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 5. 3. 서울남부지방법원 형사법정에서 준강제추행죄 등으로 징역 1년 6개월을 선고받고 구속영장에 의해 법정구속되어 구속 피고인 대기실로 인치된 상태에

서 서울남부구치소 교감 공소외 1과 교위 공소외 2가 피고인에게 인적사항을 확인하던 중, 갑자기 구속 피고인 대기실 출입문을 열고 법정으로 뛰어 들어가 법정 내부의 재판관계인석과 방청석 사이 공간을 통해 맞은편의 법정 출입문 방향으로 뛰어가 도주하려고 하였으나, 당시 법정 내에서 다른 수용자를 계호하고 있던 서울남부구치소 교위 공소외 3, 교위 공소외 4에 의해 검거되었다.

이로써 피고인은 법률에 의하여 체포된 후 도주하려 하였으나 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

## 2. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유를 들어 피고인을 '법률에 의하여 체포 또는 구금된 자'에 해당하지 않는다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

가. 피고인에 대한 구속영장 기재에 의하면 2018. 5. 3. 14:20 검사 공소외 5의 집행지휘에 따라 서울남부지방법원 6급 공소외 6이 서울남부지방법원 306호실에서 위 구속영장을 집행한 사실이 인정되는데, 피고인이 공소사실 기재와 같이 도주한 것은 위 공소외 6을 대면하기 전이고, 달리 그 이전에 구속영장의 집행이 개시되었다고 보기 어렵다.

나. 형사소송법 제81조 제1항 본문에서 구속영장은 검사의 지휘에 의하여 '사법경찰관리'가 집행하도록 되어 있으므로, 사법경찰관리가 아닌 교도관, 법원경위의 안내에 따라 임시적으로 구속 피고인 대기실에 들어간 피고인을 '적법하게 체포 또는 구금된 자'에 해당한다고 보기 어렵다.

## 3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 법원이 선고기일에 피고인에 대하여 실형을 선고하면서 구속영장을 발부하는 경우 검사가 법정에 재정하여 법원으로부터 구속영장을 전달받아 집행을 지휘하고, 그에 따라 피고인이 피고인 대기실로 인치되었다면 다른 특별한 사정이 없는 한 피고인은 형법 제145조 제1항의 '법률에 의하여 체포 또는 구금된 자'에 해당한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 형사소송법은 재판의 집행 일반에 관하여 재판의 성질상 법원 또는 법관이 지휘할 경우를 제외하면 재판을 한 법원에 대응한 검찰청 검사가 지휘한다고 정하면서(제460조 제1항), 구속영장(제81조 제1항 본문, 제209조), 체포영장(제81조 제1항 본문, 제200조의6), 압수·수색·검증영장(제115조 제1항 본문, 제219조)의 집행 등에 관하여도 검사의 지휘에 의하여 집행한다고 규정하고 있다. 따라서 검사가 법정에서 법원으로부터 구속영장을 전달받아 교도관 등으로 하여금 피고인을 인치하도록 하였다면 집행절차가 적법하게 개시되었다고 볼 수 있다.

2) 구속영장의 집행을 통하여 최종적으로 피고인에 대한 신병을 인계받아 구금을 담당하는 교도관이 법정에서 곧바로 피고인에 대한 신병을 확보하였다면 구속의 목적이 적법하게 달성된 것으로 볼 수 있다.

3) 구속영장 발부, 구속영장 집행, 구금 등 모든 과정이 공개된 법정 및 법관의 면전에서 이루어졌다면 특별한 사정이 없는 한, 피고인의 방어권이나 절차적 권리 및 신체의 자유가 침해될 만한 위법이 있다고 평가하기 어렵다.

나. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 따르면, 법원이 2018. 5. 3. 서울남부지방법원 2017고합383 강간미수 등 사건의 선고기일에 피고인에 대한 구속영장을 발부하였고 당시 법정에 재정하고 있던 검사가 구속영장을 전달받아 적법하게 집행

지휘를 한 사실, 그 직후 피고인이 구속 피고인 대기실에 인치되어 교도관이 피고인에 대한 신병을 확보한 사실 등을 알 수 있다. 사정이 이와 같다면 피고인에 대한 구속영장은 적법하게 집행된 것으로 볼 수 있으므로 피고인은 '법률에 의하여 체포 또는 구금된 자'에 해당한다. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인이 '법률에 의하여 체포 또는 구금된 자'에 해당하지 않는다고 보고 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 형사소송법 제81조 제1항에 따른 구속영장의 집행에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 못하고 논리와 경험칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	안철상	_____
	대법관	노정희	_____
주 심	대법관	이흥구	_____
	대법관	오석준	_____