

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다290569 손해배상(기)
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 대한민국
원 심 판 결 대구지방법원 2020. 11. 3. 선고 2020나311167 판결
판 결 선 고 2024. 3. 12.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심의 판단

가. 원심은 그 설시의 증거들을 종합하여 아래와 같은 사실들을 인정하였다.

1) 원심 공동피고 2, 원심 공동피고 1은 피고의 경찰공무원으로 대구○○경찰서에 근무하는 사람들이다. 원고는 2015. 9. 14. 체포되어 수사를 받다가 2015. 10. 12. 석방된 사람이다.

2) 소외 1은 대구구치소에 수용 중이던 2015. 7. 31. 원심 공동피고 2에게 원고의 송유관 기름 절도에 관한 범죄(이하 '이 사건 범행'이라 한다)를 제보하는 내용의 서신을 보냈다.

3) 원심 공동피고 2는 2015. 8. 7.부터 2015. 9. 8.까지 사이에 이 사건 범행에 관하여 소외 1을 수회 조사하였다. 이 사건 범행에 관한 소외 1의 제보·진술의 요지는 "원고, 소외 2, 소외 2의 후배(이후 소외 3으로 특정되었다)가 2011. 2. 초순경 경주에서 송유관을 뚫어 기름을 절도하려고 하였으나 미수에 그쳤다."라는 것이다.

4) 원심 공동피고 2, 원심 공동피고 1은 2015. 9. 10. 대구지방검찰청에 특수절도미수인 이 사건 범행을 범죄사실로 하여 원고와 소외 2에 대한 체포영장을 신청하였고, 대구지방검찰청 검사는 2015. 9. 11. 대구지방법원에 원고와 소외 2에 대한 체포영장을 청구하였으며, 대구지방법원 판사는 2015. 9. 12. 원고와 소외 2에 대한 체포영장을 발부하였다.

5) 원고는 위 체포영장에 따라 2015. 9. 14. 체포되었고, 이어서 2015. 9. 16. 발부된 구속영장에 따라 구속되었다.

6) 한편 원심 공동피고 2는 대구○○경찰서 수사과장의 승인을 받아 2015. 9. 14. 원고에 대하여 '범죄혐의를 부인하고 있고 증거인멸의 우려가 있다.'라는 이유로 비변호인과의 접견을 금지하였다.

7) 원심 공동피고 1은 2015. 9. 21. 원고에 대한 이 사건 범행 사건을 대구지방검찰청에 구속 기소 의견으로 송치하였는데, 원고는 2015. 10. 12. 석방되었다. 대구지방검찰청 담당 검사는 2015. 12. 8. 원고에 대하여, '원고는 소외 1이 허위제보한 것이라면서 범행을 부인하고 있는데, 소외 2, 소외 3이 이 사건 범행의 범인은 자신들 2명뿐이

고, 원고를 알지도 못한다고 진술하고 있는 점, 원고와 소외 2, 소외 3의 계좌 거래내역을 확인한 결과 3명 간의 거래내역이 전혀 없는 점, 소외 2가 구치소, 교도소에 수감되어 있던 소외 3을 45회 접견하는 과정에서 원고를 언급한 사실이 없는 점, 소외 1이 검찰 조사 과정에서 소외 3과의 대질조사를 거부하였고 원고로부터 사기로 고소당하여 수사를 받고 있는 점' 등을 종합하면, 소외 1이 소외 2, 소외 3의 송유관 절도미수라는 객관적인 사실에 원고가 가담한 것처럼 허위제보하였을 가능성을 배제하기 어렵다는 이유로 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다.

8) 원고는 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」 제28조에 따라 대구지방검찰청에 구금에 대한 보상을 청구하여 2017. 12. 13. 대구지방검찰청 피의자보상심의회로부터 '피고는 원고에게 6,472,800원을 지급한다.'라는 결정을 받았고, 그 무렵 피고로부터 피의자보상금 6,472,800원을 수령하였다.

나. 원고는 원심 공동피고 2, 원심 공동피고 1이 위와 같이 원고를 체포·구속한 행위(이하 '이 사건 체포·구속'이라 한다) 및 비변호인과의 접견을 제한한 행위(이하 '이 사건 접견제한조치'라 한다) 등으로 인하여 정신적 고통을 겪게 되었다고 주장하면서 국가배상법 제2조에 따라 피고를 상대로 손해배상을 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 원심은 다음과 같은 취지로 판단하면서 경찰관들의 불법행위를 일부 인정하여, 원고의 청구를 기각한 제1심 판결을 파기하고 원고의 청구를 일부 인용하였다.

1) 수사기관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 정당한 이유 없이 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다. 이 사건의 경우 원고가 이 사건 범행을 저질렀다고 의심할 만한 상당한 이유가 없고 원고가 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아

니할 우려가 있는 때에 해당하지 않음에도 경찰관들은 원고를 체포하였다. 결국 경찰관들의 이 사건 체포·구속은 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 위법한 직무행위에 해당한다.

가) 이 사건 범행에 원고가 가담하였다는 점에 관하여 객관적인 증거가 없고, 소외 1의 진술증거가 있을 뿐이다. 소외 1의 진술은 일관성이 없는 데다가 소외 1은 원고로부터 고소를 당하여 원고에게 불리한 허위진술을 할 가능성이 있다. 소외 1의 진술내용 중 일부가 객관적인 사실과 일치하기는 하지만 그러한 사실들은 원고의 범행 가담과 직접적인 관련이 없다.

나) 소외 1 진술의 신빙성이 높지 않은 상태라면 수사기관으로서는 이를 만연히 신뢰할 것이 아니라 보다 객관적인 증거를 확보하여 그 타당성을 검증하기 위한 노력을 하였어야 했는데도 수사기관은 소외 1의 진술에만 터 잡아 이 사건 체포·구속에 나아갔다.

2) 이 사건 접견제한조치는 원고의 가족접견권에 대한 필요하고도 합리적인 범위 내의 제한이었다고 보기 어려워 위법한 직무행위에 해당한다.

가) 구속된 피의자의 비변호인과의 접견교통권은 헌법상 보장된 기본권에 해당하므로 그 제한은 필요하고도 합리적인 범위 내에서만 가능하다. 형사소송법 제91조, 제209조에서 비변호인과의 접견을 금지하는 사유로 정한 '피의자가 도망하거나 죄증을 인멸할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때'는 엄격하게 해석하여야 하고 별다른 합리적 이유 없이 막연히 이를 긍정하여서는 아니 된다.

나) 앞서 살핀 바와 같이 원고가 이 사건 범행에 가담하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다고 보기 어렵고, 원고가 도망하거나 죄증을 인멸할 염려가 있다고 인정할

만한 상당한 이유가 있는 때에 해당한다고 보기도 어렵다.

2. 대법원의 판단

가. 관련 법리

수사기관으로서 피의사건을 조사하여 진상을 명백히 하는 구체적인 직무를 수행하는 사법경찰관으로서는 제반 상황에 대응하여 자신에게 부여된 권한을 적절하게 행사할 수 있고, 이러한 권한은 일반적으로 사법경찰관의 합리적인 재량에 위임되어 있다고 볼 수 있다. 그러므로 사법경찰관의 수사활동이나 수사과정에서 이루어지는 판단·처분 등이 위법하다고 평가되기 위하여는 사법경찰관에게 이러한 권한을 부여한 형사소송법 등의 관련 법령의 취지와 목적에 비추어 구체적인 사정에 따라 사법경찰관의 수사활동·판단·처분 등이 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 인정되는 경우라야 한다. 후일 그 범죄사실의 존재를 증명함에 충분한 증거가 없다는 등의 이유로 검사의 불기소처분이 있거나 법원의 무죄판결이 선고·확정되더라도 마찬가지다[대법원 2000. 3. 23. 선고 99다44823, 44830(병합) 판결, 대법원 2005. 9. 9. 선고 2003다29517 판결, 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다14932 판결 등 참조].

나. 이 사건의 경우

1) 인정되는 사실

원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 소외 1이 2015. 7. 31. 이 사건 범행에 관하여 한 최초의 제보 내용은 '원고, 소외 2, 소외 3이 2012. 10.경 경산의 포도밭 아래에 있는 송유관에 구멍을 뚫어 기름을 절취하려고 시도하다가 소외 2가 담뱃불에 화상을 입는 바람에 실패한 적이 있다. 이

러한 내용은 본인이 2012. 8.경 대구교도소에서 출소하여 원고의 제안에 따라 또 다른 송유관 기름 절도 범행에 가담하는 과정에서 절취한 기름을 운반하던 원고의 공범으로부터 들었다.'라는 것이었다.

나) 원심 공동피고 2와 원심 공동피고 1은 2015. 8. 10.경 수사를 통해 소외 2가 2011. 2. 6. 명덕네거리에 있던 화상전문병원인 푸른병원에 입원하여 치료를 받은 사실, 대한송유관공사 직원이 2011. 3. 4.경 순찰 도중 경주시 신평리 포도밭에서 도유 흔적을 발견하고 송유관을 복구한 사실을 확인하였다.

다) 원심 공동피고 2는 2015. 8. 11., 2015. 8. 27. 및 2015. 9. 8. 소외 1을 추가로 조사하였는데, 소외 1은 이 사건 범행에 관하여 '다시 생각해 보니 원고, 소외 2, 소외 3이 송유관 기름 절도를 시도하다 미수에 그친 사건은 2012. 10.경이 아니라 2011. 2. 초순경의 일이고, 그 장소도 경산이 아니라 경주이다.', '원고는 위 범행에 3,000만 원을 투자하여 공모한 것으로 알고 있다. 소외 2가 송유관을 뚫는 기술자이며, 소외 2의 후배는 송유관을 뚫는 것을 도와주면서 기름을 절취하면 운반하는 역할을 한다.', '원고의 부탁으로 절취한 송유관 기름을 소외 2의 후배로부터 인계받아 원고가 어떤 여자 명의로 운영하던 분도주유소로 운반해 주었는데, 그 시기는 2013. 4. 또는 5.경이고 운반해준 횟수는 3~4회 정도이다.', '훔친 기름을 저장할 장소를 만들라는 원고의 지시에 따라 2014. 5.경부터 2014. 9.경까지 대덕PVC 공장 및 화원 삼거리 인근 공장으로부터 2,000리터 탱크로리 300개를 공급받아 성주군 선남면 문방3리에 위치한 원고 모친 명의의 토지 지상에 이를 설치하였다.'라는 취지로 진술하였다.

라) 원심 공동피고 2, 원심 공동피고 1은 2015. 8. 27. 경북 성주군 선남면 문방3리 인근에서 소외 1이 탱크로리 300개를 설치하였다고 말한 장소[원고 모친인 소외 4가

소유한 경북 성주군 (지번 생략) 토지]를 발견하였고, 2015. 8. 31. △△△상사 및 □□삼거리에 위치한 ◇◇자재로부터 '2014. 8. 또는 9.경 2,000리터 물탱크 약 150개를 위 (지번 생략) 토지로 배달해준 사실이 있다.'라는 확인을 받았다. 또 원심 공동피고 2, 원심 공동피고 1은 2015. 9. 3. 대구 서구 ☆☆동에 위치한 ▽▽주유소의 사업자 명의가 2013. 7. 15. 소외 5로 변경되었다가 2013. 10. 31. 다시 소외 6으로 변경된 사실도 확인하였다.

2) 판단

가) 원심이 인정한 사실에다가 원심판결 이유 및 기록에 의하여 알 수 있는 사실관계를 앞서 본 법리와 형사소송법의 관련 규정에 비추어 살펴보면, 이 사건 체포·구속이나 이 사건 접견제한조치가 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없을 정도에 이르렀다고 보기 부족하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 이 사건 체포·구속

(가) 사법경찰관이 체포영장 및 구속영장을 신청한 행위에 관하여

다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원심 공동피고 2, 원심 공동피고 1이 원고에 대한 체포영장이나 구속영장을 신청하였던 시점을 기준으로 볼 때, 원고가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 정당한 이유 없이 출석요구에 응하지 아니하거나 도주할 우려도 인정된다고 볼 여지가 있다. 그렇다면 사법경찰관이 그와 같은 사정을 근거로 체포영장 및 구속영장을 신청한 행위 그 자체가 현저히 부당한 것이라고 볼 수 없다.

① 이 사건 범행에 관한 수사는 소외 1의 제보에 터 잡아 이루어졌는데, 소외 1의 제보나 그 이후 이루어진 진술은 범행의 시기, 장소, 방법, 공범 유무, 미수에 그친 경

위, 공범이 입은 피해 등에 관하여 구체적인 내용을 담고 있다.

② 수사기관은 수회에 걸쳐 소외 1을 조사하였고, 소외 1이 한 진술 및 제보의 진위 여부를 확인하기 위해 관련 사실들에 대한 추가조사를 실시하는 등 소외 1 진술의 신빙성을 신중하게 판단하기 위해 노력한 측면이 있다. 수사기관이 만연히 소외 1의 진술을 그대로 신뢰하였다고 볼 수 없다.

③ 실제로 이 사건 범행 무렵에 공범 중 1인이 화상을 입어 병원에서 치료를 받은 사실이 있고, 송유관을 통한 기름절도 시도의 흔적이 확인되었으며, 절취한 기름을 보관할 목적으로 매수한 것으로 추정되는 다수의 저장탱크가 소외 1이 진술한 특정 공장으로부터 공급되어 원고 모친의 토지에서 발견되기도 하는 등 소외 1의 진술에 부합하는 객관적인 사실이 다수 확인되었다.

④ 위와 같이 소외 1의 진술 중 객관적인 증거와 일치하는 부분들은 모두 공범들에 관한 것이거나 이 사건 범행 시점 이후의 것이어서 원고와 직접적인 관련성을 인정하기에 부족한 면이 있기는 하다. 그러나 소외 1의 진술 중 객관적인 증거와 일치하는 부분이 다수 확인되는 상황에서 다른 반대정황이 없다면 진술 전체를 신뢰하는 것이 비합리적이라고 단정하기 곤란하다. 소외 1의 진술 중 원고에 관한 부분도 다른 반대정황이 없는 이상 이를 신빙할 수 있으므로, 결국 수사기관으로서 원고가 위와 같은 범행에 가담하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다고 볼 여지가 있다.

⑤ 소외 1의 진술에 따르면 원고가 송유관 절도 범행을 주도한 것으로 보이고, 이러한 원고의 범행 가담 정도, 이 사건 범행의 내용, 공범 관여 정황, 여죄의 가능성 등을 종합하여 보면 원고에 대하여 출석요구를 할 경우 도주나 증거인멸의 우려가 인정된다고 수사기관이 판단할 여지가 있다.

(나) 사법경찰관이 체포영장 및 구속영장을 발부받아 체포·구속한 행위에 관하여

검사는 관할 지방법원 판사에게 청구하여 체포영장, 구속영장을 발부받아 피의자를 체포, 구속할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사의 체포영장, 구속영장을 발부받아 피의자를 체포, 구속할 수 있다(형사소송법 제200조의2 제1항, 제201조 제1항). 체포영장, 구속영장의 청구를 받은 판사는 상당하다고 인정할 때에 이를 발부한다(형사소송법 제200조의2 제2항, 제201조 제4항).

따라서 체포영장 또는 구속영장은 검사의 청구에 의하여 관할 지방법원 판사가 체포, 구속의 사유와 필요성 등을 엄밀하게 심사하거나 심리하여 그 발부 여부를 결정하는 것이므로, 검사에게 영장의 청구를 신청할 수 있을 뿐인 사법경찰관의 수사활동이나 판단, 처분 등이 곧바로 판사의 영장의 발부 여부에 관한 결정을 기속하거나 좌우하는 것은 아니다. 체포영장 또는 구속영장으로 피의자를 체포, 구속하는 것은 체포영장, 구속영장을 집행한 결과일 뿐이다. 이 점을 고려하면, 사법경찰관이 수사를 통해 검사의 영장 청구에 관한 판단이나 판사의 영장 발부에 관한 결정에 영향을 줄 수 있는 증거나 자료를 확보하였음에도 불구하고 그 증거나 자료를 일부라도 누락하거나 조작하는 경우와 같이 사법경찰관의 독자적인 위법행위가 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, '판사의 영장 발부에 관한 결정'이나 '영장의 집행 결과에 따른 피의자의 체포 내지 구속 그 자체'에 관련해서는 원칙적으로 사법경찰관의 수사활동이나 판단, 처분 등이 위법하다고 평가하기 어렵다. 그런데 이 사건의 경우 기록에 그와 같은 특별한 사정이 나타나지 않을 뿐만 아니라 원심이 그에 관한 심리를 진행한 바도 없다.

(2) 이 사건 접견제한조치

(가) 앞서 살핀 대로 이 사건 범행의 내용, 공범 관여 정황, 여죄의 가능성, 소외 1의

진술에 기초한 원고의 범행 가담 정도 등을 종합해 보면, 원고에게 비변호인과의 접견을 무한히 허용할 경우 가족, 지인 등 주변인을 통해 범죄의 증거를 인멸하거나 잠재적 공범을 도주하게 할 우려가 있다고 인정하더라도 현저히 부당하다고 보이지 않는다.

(나) 비변호인과의 접견을 부분적으로라도 인정할 만한 다른 구체적 사정은 기록상 확인되지 않는다. 기록상 나타나는 원고의 가족관계를 고려하더라도 마찬가지다.

(다) 한편 원고가 변호인과 접견하는 것을 사법경찰관이 제한한 사실은 없다. 원고는 변호인과 수회 접견하였는바, 변호인의 조력을 받을 권리는 충분히 보장받은 것으로 보인다.

나) 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유로 사법경찰관이 원고를 체포·구속하고 비변호인과의 접견을 제한한 행위가 위법하다고 판단하면서 피고의 손해배상책임을 일부 인정하였다. 원심의 이러한 판단에는 국가배상책임에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단 하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권영준

대법관 이동원

주 심 대법관 김상환