

연구대상판례 (2)

1985년 9월 15일(일요일)

법원공보

제 760호 (67)

53. 가. 搜查機關이 被疑者를 搜查하는 過程에서 拘束令狀없이 被疑者를 함부로 拘禁하여 被疑者의 身體의 自由를 剝奪하였다면 職權을 濫用한 不法監禁의 罪責을 免할 수 없고, 搜查의 必要上 被疑者를 任意同行한 境遇에도 調査後 歸家시키지 아니하고 그의 意思에 反하여 警察署 調査室 또는 保護室등에 繼續 留置함으로써 身體의 自由를 束縛하였다면 이는 拘禁에 該當한다.

나. 裁定決定이 法律에 違反된 것임을 理由로 하는 때에는 刑事訴訟法 제262조 제2항의 規定에도 不拘하고 再抗告로서 不服할 수 있다. (1985. 7. 29 제1부 결정 85도16 재정신청기각결정에 대한 재항고)

참조조문

가. 형법 제124조

나. 형사소송법 제262조, 제415조

참조판례

나. 대법원 1965. 5. 12 선고, 64도38 판결

재항고인 김 우성

원심결정 대구고등법원 1985. 5. 22자, 85초5 결정
주 문 원심결정을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유 재항고인의 재항고이유를 본다.

1. 신체의 자유는 헌법이 보장하고 있는 가장 기본적인 권리의 하나이며 헌법과 법률이 정한 적법절차에 의하지 아니하고는 이를 제한하거나 박탈할 수 없는 것이다. 헌법 제11조는 이러한 취지를 명시하고 있고 이에 따라 형사소송법 제73조, 제201조 및 제206조는 피고인 및 피의자를 구속함에는 법원이 발부한 구속영장에 의하여야 하고, 수사기관이 구속영장이 피의자를 긴급구속한 경우에도 48시간 또는 72시간 이내에 구속영장의 발부를 받아야 하도록 요구하고 있다. 그러므로 수사기관이 피의자를 수사하는 과정에서 위와 같은 적법절차의 요구를 의면하고 구속영장없이 피의자를 함부로 구금하여 피의자의 신체의 자유를 박탈하였다면 직권을 남용한 불법감금의 죄책을 면할 수 없을 것이다.

여기에서 구금이라 함은 피고인 또는 피의자의 의사에 기하지 아니하고 교도소 또는 구치소 기타 일정 장소에 구금하는 것을 말하며, 수사의 필요상 피의자를 임의동행한 경우에도 조사후 귀가시키지 아니

하고 그의 의사에 반하여 경찰서 조사실 또는 보호실등에 계속 유치함으로써 신체의 자유를 속박하였다면 이는 구금에 해당한다.

2. 기록에 의하면, 진주경찰서 정보3계장으로 근무하던 김 태진 및 같은 정보계 경장으로 근무하던 최 기덕, 간은 김 차현등은 1982. 1. 15 진주잔호전문대학 교수 신창희 유 원숙으로부터 신창희 김 성삼이 불온빠라를 소지하고 있으며 불온한 인품을 한다고 신고를 받고 위 김 성삼을 국가보안법위반사범으로 수사를 함에 있어서 당일 위 김 성삼의 집에서 위 김 성삼을 임의동행 형식으로 진주경찰서로 연행한후 구속영장에 의하지 아니하고 그달 20일까지 6일간 위 경찰서 정보계 조사실 또는 보호실등에서 계속 구금하다가 1982. 1. 20에야 비로소 부산지방법원 진주지원 판사의 구속영장을 발부받은 사실이 넉넉히 인정된다(검사의 불기소결정 이유에 보면 연행일자가 1982. 1. 16로 되어 있으나 검사의 김 태진에 대한 피의자신문조서(기록 40정)와 내무부장관의 문의 회신공문(기록 315정) 기록을 합치보면 연행일자는 1982. 1. 15임이 분명하다).

위와 같은 사실관계에 비추어 보면 위 김 태진, 최 기덕, 김 차현등이 구속영장을 발부받음이 없이 위 김 성삼을 구금한 행위는 경찰관으로서 그 직권을 남용하여 사람을 불법감금한 것에 해당한다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 검사는 위 김 태진, 최 기덕, 김 차현등에 대한 직권남용감금의 피의사실에 대하여 위 김 성삼을 조사실에서 계속 조사하거나 구속영장집행시까지 임시보호실에 대기시킨 것이지 감금한 것이 아니라는 위 김 태진등의 변명을 받아들여 혐의없다고 판단하였으니 이는 위법하다고 하지 않을 수 없는바, 이 사건 재정신청은 그 신청이유에서 위와 같은 위법을 분명히 지적하고 있음에도 불구하고 원심이 이 사건 재정신청을 그 이유없다 하여 기각하고 말았음은 구속과 불법감금의 법률해석을 그릇친 위법한 결정이라고 할 것이다. 이와 같이 재정결정이 법률에 위반된 것임을 이유로 하는 때에는 형사소송법 제262조 제2항의 규정에 불구하고 재항고로서 불복할 수 있다고 할 것이므로(당원 1965. 5. 12 선고, 64도38 전원부 판결 참조) 이 사건 재항고는 이유있다.

다만 범죄의 혐의가 인정되어도 제반사정을 고려하여 기소유예를 할 만한 사건이라고 인정되는 경우에는 재정신청을 기각할 수 있으므로 “이 사건 재정

신청은 그 이유없으므로"라고 설시하여 이를 기각한 원심결정은 위와 같은 기소유예의 판단까지 포괄한 취지가 아닌가 의문의 여지가 없지 않다. 그러나 검사의 이 사건 불기소 결정이 오로지 피의사실에 대한 혐의없음을 이유로 하고 있고 이에 대한 재정신청이유도 이 점을 다투고 있는 이 사건에 있어서는 "이 사건 재정신청은 그 이유가 없으므로"라는 원심결정의 설시는 혐의없음을 이유로 한 불기소결정이 정당하다고 판단한 취지라고 보여지고 혐의는 인정되나 기소유예를 할만한 사건이라고 인정하여 재정신청을 기각한 취지라고는 보기 어렵다고 할 것이다.

3. 이밖에 제항고인은 재정신청이유에서 허위공문서작성, 동행사, 목적가혹행위 및 주기수색등 피의사실에 관한 불기소결정에 대하여도 다투고 있으나, 기록에 의하여 살펴보면, 위 각 피의사실은 이를 인정할만한 자료가 없거나 또는 피의자들의 범의를 인정할만한 자료가 없으므로(특히 주기수색의 김은 검사의 김 성삼에 대한 진술조서에 의하더라도 피의자들이 고발인의 동의를 받고 수색한 사실이 인정된다) 이 점에 관한 원심결정은 정당하고 논지는 이유 없다.

4. 그러므로 원심결정을 위 1, 2항에서 설시한 이유에 의하여 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판장	대법원판사	이	인	규
	대법원판사	전	상	석
	대법원판사	이	회	창
	대법원판사	정	기	승