

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2007다14728 손해배상(기)

원고, 상고인 겸 피상고인

장 ()

서울 -

소송대리인 법무법인

담당변호사 오, 심

원고, 피상고인 겸 상고인

오 ()

서울

피고, 피상고인 겸 상고인

대한민국

송달장소 서울 서초구 서초동 1724 서울중앙지방검찰청 공판과

법률상 대표자 법무부장관 김경한

소송수행자 박, 고, 김, 서, 김, 정,

이, 공익법무관 유, 김

소송대리인 법무법인

담당변호사 양, 정, 박

원 심 판 결 서울고등법원 2007. 1. 19. 선고 2005나39213 판결
판 결 선 고 2008. 7. 10.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고들의 상고이유에 대한 판단

사법경찰관이나 검사는 수사기관으로서 피의사건을 조사하여 진상을 명백히 하고, 수집·조사된 증거를 종합하여 피의자가 유죄판결을 받을 가능성이 있는 정도의 혐의를 가지게 된 데에 합리적인 이유가 있다고 판단될 때에는 소정의 절차에 의하여 기소 의견으로 검찰청에 송치하거나 법원에 공소를 제기할 수 있으므로, 객관적으로 보아 사법경찰관이나 검사가 당해 피의자에 대하여 유죄의 판결을 받을 가능성이 있다는 혐의를 가지게 된 데에 상당한 이유가 있는 때에는 후일 재판과정을 통하여 그 범죄사실의 존재를 증명함에 족한 증거가 없다는 이유로 그에 관하여 무죄의 판결이 확정되더라도, 수사기관의 판단이 경험칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이른 경우에만 귀책사유가 있다고 할 것이다(대법원 1993. 8. 13. 선고 93다20924 판결, 대법원 2005. 12. 23. 선고 2004다46366 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거들에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고들이 검찰수사 초기단계에서는 이 사건 무력시위요청 모의사실을 자백하였던 점, 형사재판 제1심에서 이 사건 무력시위요청 모의부분에 대해서도 유죄판결이 선고되었고, 이 사건 모의부분에 대하여는 유죄판결이 확정된 점 등에 비추어 보면, 원고들에 대한 검찰의 이 사건 수사 및 공소제기가 경험칙이나 논리칙에 비추어 그 합리성을 긍정할 수 없는 정도였다고 보기 어렵다고 판단하여, 이와 관련한 원고들의 손해배상청구를 배척하였다.

위 법리에 따라 기록을 검토하여 보면 원심의 판단은 정당하여 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배, 심리미진, 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

증거의 취사와 사실의 인정은 사실심의 전권에 속하는 것으로서 이것이 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 적법한 상고이유로 삼을 수 없다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001다33048 판결, 대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다61689 판결, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2005다77848 판결 등 참조).

원심은, 원고 장[가려짐]이 1998. 9. 7. 구 국가안전기획부(이하 '안기부'라 한다) 조사를 마치고 귀가한 후인 1998. 9. 14.경 자신의 몸을 촬영한 사진(이하 '이 사건 사진'이라 한다) 영상, 국립과학수사연구소 법의학과 의사 이[가려짐]이 서울지방법원 98초4298호 증거보전사건에서 원고 장[가려짐]의 신체를 검증하고 이 사건 사진을 감정한 결과, 서울대학교병원 의사 백[가려짐] 등이 위 증거보전사건에서 원고 장[가려짐]의 신체를 감정한 결과 및 안기부 수사 중 또는 수사 직후 원고들에게 상처가 있는 것을 본 사람들의 증언 등

을 종합하여, 원고 장○○○○○은 1998. 9. 5.부터 1998. 9. 7.까지 사이에 안기부에서 조사 받으면서 적어도 이 사건 사진에 나타난 피부변색 부위에 구타 등의 가혹행위를 당하였으며, 원고 오○○○○○ 또한 그 주장과 같이 뺨을 구타당하고 욕설을 듣는 등의 가혹행위를 당하였다고 인정하는 한편, 이에 배치되는 안기부 수사관 등의 진술이 기재된 증거 등의 신빙성을 배척하였다.

위 법리와 기록에 비추어 검토하여 보면, 원심의 위 사실인정과 판단은 정당하여 이를 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배 등의 잘못이 있다고 할 수 없다. 상고이유서에서 들고 있는 대법원판결은 사안이 달라 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

형사소송법 제199조 제1항은 "수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다."고 규정하여 임의수사의 원칙을 명시하고 있는바, 수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그 밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로, 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이

동행과정에서 이탈 또는 동행장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다 (대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결 참조).

원심은 그 채택 증거들에 의하여, 안기부가 1998. 9. 5. 18:00경 구속영장 등을 발부받지 않은 채 원고 장[REDACTED]을 연행하여 1998. 9. 7. 22:00경까지 약 52시간 동안 구금한 사실을 인정한 다음, 원고 장[REDACTED]이 자유로운 의사에 의하여 위 연행 및 구금에 동의하였다는 피고의 주장을 배척하고, 안기부의 위 구금은 불법구금에 해당한다고 판단하였는바, 위 법리와 기록에 비추어 검토하여 보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하여 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배, 임의동행에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

일반 국민들은 사회에서 발생하는 제반 범죄에 관한 알 권리를 가지고 있고 수사기관이 피의사실에 관하여 발표를 하는 것은 국민들의 이러한 권리를 충족하기 위한 방법의 일환이라 할 것이나, 한편 헌법 제27조 제4항은 형사피고인에 대한 무죄추정의 원칙을 천명하고 있고, 형법 제126조는 검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판청구 전에 공표하는 행위를 범죄로 규정하고 있으며, 구 형사소송법(2007. 12. 21. 법률 제8730호로 개정되기 전의 것) 제198조는 검사, 사법경찰관리 기타 직무상 수사에 관계 있는 자는 비밀을 엄수하며 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하여야 한다고 규정하고 있었는바, 수사기관의 피의사실 공표행위는 공권력에 의한 수사 결과

를 바탕으로 한 것으로 국민들에게 그 내용이 진실이라는 강한 신뢰를 부여함은 물론 그로 인하여 피의자나 피해자 나아가 그 주변 인물들에 대하여 치명적인 피해를 가할 수도 있다는 점을 고려할 때, 수사기관의 발표는 원칙적으로 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정되어야 하고, 이를 발표함에 있어서도 정당한 목적하에 수사 결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의하여 공식의 절차에 따라 행하여져야 하며, 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피하는 등 그 내용이나 표현 방법에 대하여도 유념하지 아니하면 아니 된다 할 것이다. 따라서 수사기관의 피의사실 공표행위가 위법성을 조각하는지의 여부를 판단함에 있어서는 공표 목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 그 표현 방법, 피의사실의 공표로 인하여 생기는 피침해이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 할 것이다(대법원 1999. 1. 26. 선고 97다10215, 10222 판결, 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다49692 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거들에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 안기부가 1998. 10. 14. '판문점총격요청사건에 대한 우리의 입장'이라는 제목의 보도자료를 배포한 것은 피의사실 공표에 해당하고, 당시는 안기부가 아니라 서울지검에서 원고들을 조사하고 있을 때인 데다가, 원고들이 검찰에서 이 사건 무력시위요청 사실을 모의한 바 없다고 부인하고 있었으며, 한[REDACTED] 또한 무력시위를 해 줄 것을 요청한 것이 아니라 북한에서 무력시위를 할 것인지, 한다면 그 시기가 언제인지에 관하여 물어본 것에 불과하다고 진술하고 있을 때였으므로, 안기부로서는 이러한 사정을 알았거나 조금만 주의

를 기울이면 알 수 있었다 할 것임에도, 원고들과 한[인정]가 관문점에서 군사행동을 통하여 대선에 영향을 끼치려고 국기문란사건을 범하였다는 취지로, 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 사용하여 단정적으로 피의사실에 관한 공식발표를 하여 원고들의 인격권 등 인권을 침해하였다 할 것이고, 공표 목적에 공익성이 있었다거나 공표 내용에 공공성이 있었다는 사정만으로는 위법성이 조각된다고 보기 어렵다고 판단하였다.

위 법리에 따라 기록을 검토하여 보면, 원심의 판단은 정당하여 이를 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 피의사실 공표에 관한 법리오해, 채증법칙 위배 등의 잘못이 있다고 할 수 없다.

라. 상고이유 제4점에 대하여

원심은 그 채택 증거들에 의하여 서울지검의 수사검사가 1998. 10. 7.과 같은 달 10. 두 차례에 걸쳐 원고들의 변호인이 신청한 원고들에 대한 접견을 불허한 사실을 인정한 다음, 이는 헌법 제12조 제4항 본문에 의하여 보장된 원고들의 변호인과의 접견교통권을 침해한 것으로 불법행위에 해당한다는 취지로 판단하였다.

원심판결 이유를 관계 법령 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하여 이를 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배, 변호인과의 접견교통권에 대한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 각자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 _____

 대법관 양승태 _____

 대법관 박일환 _____

주심 대법관 김능환 _____