

## 21. 상소제기기간의 구금일수불산입 사건

〈헌재 2000. 7. 20. 결정 99헌가7 형사소송법 제482조 제1항 위헌제청, 판례집 12-2, 17〉

### 가. 사건의 배경

이 사건은 상소제기후 판결선고전 구금일수를 법에 규정된 사유가 있는 경우에 한하여 형기에 산입하도록 하고, 또 상소제기‘전’의 구금일수의 산입에 대해서는 언급이 없는 형사소송법 제482조 제1항에 대하여 헌법불합치결정을 한 사건이다.

형사소송법 제482조 제1항은, ‘①검사가 상소를 제기한 때 ②피고인 또는 피고인 아닌 자가 상소를 제기한 경우에 원심판결이 파기된 때’에는 상소제기후의 판결선고전 구금일수 전부를 본형에 산입한다고 규정하였다. 위 규정에 따르면 원심판결선고후 상소제기 전의 구금일수는 산입되지 않는다고 해석되는 등의 불합리가 있다는 지적이 있어 왔고, 미결구금일수를 법정산입과 재정산입의 두가지 방법으로 형기에 산입하도록 하고 있는 우리 제도에 대해 입법론적 의문도 꾸준히 제기되어 왔다. 재정산입의 근거조항은 형법 제57조로서, 판결선고전의 구금일수의 전부 또는 일부를 유기징역형등에 산입한다고 규정하고 있는데, 이에 따라 법원은 유기징역형등을 선고할 때 판결선고전의 구금일수의 전부 또는 일부를 형기에 산입하도록 결정한다. 이 사건 조항의 “상소제기 후의 판결선고 전 구금일수”는 상소제기일부터 상소심 판결선고일 전일까지의 미결구금일수로 해석하며, 상소심에서 형법 제57조에 의한 재정통산을 하는 경우에도 이에 상응하게 상소제기일부터 상소심 판결선고일 전일까지만을 통산대상으로 하는 것이 형사재판실무의 주류였다.

청구인은 형사피고인으로서 구속재판을 받고 1심에서 징역형을 선고받았고 그 후 피고인과 검사 쌍방의 항소가 모두 기각되었는데, 피고인의 항소제기일과 그 보다 늦은 검사의 항소제기일 사이의 구금일수가 산입되지 않자 법원에 집행에 관한 이의를 신청하였고 법원은 위 법률조항에 대하여 위헌법률심판을 제청하였다.

### 나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 6인 재판관의 다수의견으로 위 형사소송법규정이 헌법에 합치하지 않음을 확인하는 헌법불합치결정을 선고하였는바, 그 이유의 요지는 다음과 같다.

미결구금은 재판확정전의 강제적 처분으로서 형의 집행은 아니므로 성질상 그 기간을 형기에 당연히 산입하여야 하는 것은 아니다. 그러나 미결구금은 자유를 박탈하여 고통을 주는 효과면에서는 실질적으로 자유형과 유사하며, 구금여부 및 구금기간의 장단은 피고인의 죄책 또는 귀책사유에 정확하게 대응되는 것이 아니고 형

사절차상의 사유에 의해 좌우되는 경우가 많으므로, 유죄의 경우에는 미결구금기간을 형기에 산입하는 것이 형평에 맞고, 피고인들 사이에서도 공평을 도모할 수 있다.

다수의 외국 입법례를 보더라도 법정통산주의를 취하여 미결구금기간을 전부, 또는 원칙적으로 전부 형에 산입하도록 하고 있다. 우리 나라는 그 산입여부를 원칙적으로 법원의 재량에 맡기되(형법 제57조) 이 사건 법률조항과 같은 법정통산규정을 보충적으로 두고 있다.

이 사건 법률조항의 ‘상소제기후의 판결선고전 구금일수’는 상소제기일부터 상소심 판결선고일 전날까지의 미결구금일수를 가리키는 것으로 해석되는데, ① 상소제기기간 내에 상소를 포기하거나 상소제기기간을 초과시킴으로써 판결이 확정되는 경우 원심판결선고일 이후 판결확정전까지의 기간, ② 상소제기기간 내에 상소한 경우 원심판결선고일 이후 상소제기전까지의 기간, ③ 피고인의 상소포기후 검사의 상소제기기간 도과로 판결이 확정되는 경우 피고인의 상소포기후 상소제기기간 만료일까지의 기간 등에 대해서는 산입근거가 없다.

미결구금은 신체의 자유라는 중요한 기본권을 제한하는 것인데, 기본권의 제한은 부득이한 범위에 한하여야 하고, 원칙적으로 미결구금기간 전부가 재정통산 또는 법정통산의 대상이 되는 것에 비추어 유독 미결구금기간중 상소제기기간만을 특별히 통산대상에서 제외할 이유가 없다. 오히려 형사소송절차에서의 상소제도의 중요성이나 상소제기기간을 둔 본래의 취지에 비추어 그 기간동안은 아무런 불이익의 염려가 없이 상소에 대하여 숙고할 여유를 가질 수 있게 하여야 할 것이다.

상소제기기간중의 시간의 소모에 대하여 차별적으로 불이익을 주는 것은 불합리하며, 같은 기간은 이 사건 법률조항에 의하여 법정통산되는 다른 경우와 비교할 때 피고인의 책임으로 돌릴 수 없는 기간이라는 점에서 본질적으로 차이가 없다.

그러므로 상소제기기간을 법정통산의 대상에서 제외하고 있는 이 사건 법률조항은 신체의 자유를 침해하고, 평등원칙에도 위배된다. 뿐만 아니라, 이는 상소제기기간중의 숙고를 위한 시간의 소비에 대해 신체의 구금으로써 제재하는 것과 같은 효과를 가져옴으로써 간접적으로는 재판청구권의 원활한 행사를 제약하는 면까지도 있다.

위헌결정으로 이 사건 법률조항의 효력을 상실시키거나 그 적용을 중지할 경우에는 이 사건 법률조항에서 규정하고 있는 사유가 있는 형사사건에 적용할 법정통산의 근거조항이 없어지게 되어 법적 공백이 생기게 되므로 입법자가 합헌적인 방향으로 법률을 개선할 때까지 이 사건 법률조항을 존속하게 하여 이를 적용하게 할 필요가 있다.

입법자는 조속한 시일 내에 이 사건 법률조항을 합헌적인 내용으로 개정하여야

할 입법의무가 있으며, 그 때까지 이 사건 법률조항의 효력은 존속된다.