

## 재판의집행에관한이의·교통사고처리특례법위반등

[청주지법 2009. 8. 12. 2009초기451]



### 【판시사항】

미결구금일수 중 일부 산입에 관한 근거규정인 형법 제57조에 대한 위헌결정의 취지에 따라, 상소제기기간 이후 피고인이 상소를 취하한 때까지의 미결구금일수를 본형에 산입하지 않은 검사의 집행지휘처분이 부당하다고 한 사례

### 【판결요지】

미결구금일수 중 일부 산입에 관한 근거규정인 형법 제57조에 대한 위헌결정의 취지에 따라, 상소제기기간 이후 피고인이 상소를 취하한 때까지의 미결구금일수를 본형에 산입하지 않은 검사의 집행지휘처분이 부당하다고 한 사례.

### 【참조조문】

형사소송법 제482조 제2항

### 【참조판례】

대법원 2007. 8. 10.자 2007모522 결정(공2007하, 1490), 헌법재판소 2009. 6. 25. 선고 2007헌바25 전원재판부 결정(헌공 153, 1244)

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【신 청 인】 피고인의 변호인 법무법인 명장 담당변호사 김용걸외 1인

【피신청인】 청주지방검찰청 검사

#### 【주문】

】

청주지방검찰청 검사가 위 사건에 관하여 '항소제기기간 이후부터 항소를 취하한 때까지의 미결구금기간을 본형에 산입하지 않는다'는 내용의 형 집행지휘 처분을 취소하고, 항소제기기간 이후부터 피고인의 항소취하시까지의 미결구금일수 전부를 본형에 산입한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 인정사실

기록에 의하면, 피고인은 청주지방법원 2009고단643호 교통사고처리특례법위반죄 등 사건으로 구속 기소되어 이 법원에서 2009. 5. 28. 징역 4월을 선고받고 항소하였다가 2009. 7. 21. 항소를 취하한 사실, 그런데 청주지방검찰청에서 항소제기기간 이후부터 항소를 취하할 때까지의 미결구금일수는 본형에 산입하지 않기로 하는 내용의 형 집행지휘 처분을 한 사실 등이 인정된다.

## 2. 판 단

살피건대, 우리나라는 미결구금기간의 형기산입에 관하여 형법 제57조 및 소송촉진 등에 관한 특례법 제24조에 따라 법원의 재판으로 산입되는 '재정통산' 제도와 형사소송법 제482조에 따라 법률상 당연히 산입되는 '법정통산' 제도를 두고 있었는데, 피고인 또는 피고인 아닌 자가 상소를 제기하였다가 상소를 취하한 경우에 상소제기기간 이후 상소를 취하한 때까지의 미결구금일수의 전부 또는 일부의 산입에 대하여는 위 각 조항에서 규정하고 있지 아니하였으므로, 위 기간을 본형에 산입하지 않은 검사의 집행지휘처분을 위법하거나 부당하다고는 할 수 없었다.

그러나 헌법재판소는 2009. 6. 25. '미결구금은 신체의 자유를 침해받는 피의자 또는 피고인의 입장에서 보면 실질적으로 자유형의 집행과 다를 바 없으므로, 인권보호 및 공평의 원칙상 형기에 전부 산입되어야 한다'는 이유로 미결구금일수 중 일부만을 산입할 수 있는 근거규정인 형법 제57조에 대하여 위헌결정을 내렸는데(헌법재판소 2009. 6. 25.자 결정 2007헌바25성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제5조 제2항 등 위헌소원 사건), 그 취지에 비추어 볼 때 상소제기기간 이후 피고인이 상소를 취하한 때까지의 미결구금일수 역시 본형에 산입하여야 한다고 보므로, 위 기간을 본형에 산입하지 않기로 하는 내용의 검사의 이 사건 형 집행지휘처분은 부당하다.

## 3. 결 론

따라서 신청인의 이 사건 신청은 이유 있으므로, 형사소송법 제491조 제1항, 제489조를 적용하여 주문과 같이 결정한다.

판사 나진이