

## 서울중앙지방법원

### 판 결

사 건 2017가단25114 손해배상  
원 고

---

소송대리인 변호사 황필규, 김지림  
피 고 대한민국  
법률상 대표자 법무부장관 박상기  
소송수행자  
소송대리인  
변 론 종 결 2017. 10. 31.  
판 결 선 고 2017. 12. 12.

### 주 문

1. 피고는 원고에게 5,401,369원 및 이에 대하여 2015. 6. 19.부터 2017. 12. 12.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 80%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 30,000,100원 및 이에 대하여 2014. 11. 21.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고는 국적의 외국인으로 2012. 6. 6. 단기관광비자로 대한민국에 입국한 후 현재 기타 비자( )로 체류 중이다.

나. 인인 '데스티니(정확한 성명은 알 수 없다)'는 2014. 4. 26. 야간건조물 침입절도의 현행범으로 체포되어 에서 조사를 받으면서 소지하고 있던 원고의 외국인등록증을 근거로 성명, 외국인등록번호 등을 도용하여 자신이 원고인 것처럼 행세하였다.

다. 은 2014. 5. 16. 원고를 피고인으로 표시하고, 위 야간건조물침입절도를 범죄사실로 하여 기소하였고, 원고가 재판기일에 출석하지 않자 2014. 7. 30. 원고에 대한 구속영장이 발부되었다.

라. 은 2014. 11. 10. 위 파출소에서 원고를 검거하였고, 원고는 같은 날 위 영장에 의하여 성동구치소에 구금되었다. 위 경찰관들은 검거 당시 원고가 거주하던 에게 구속 사실을 통지하였고, 원고로부터 진술거부권 및 변호인 선임권이 고지되었다고 한글로

기재된 확인서에 서명을 받았다.

마. 위 경찰관들은 원고를 수사한 후 2014. 11. 10. [ ]에 원고의 신병을 인계하였는데, 그 과정에서 위 경찰관들과 위 검찰청 소속 검사 [ ]은 원고에게 구금사실 등을 [ ] 대사관에 통지하고, 영사관원과 접촉할 수 있는 영사통지권 및 영사접견권을 고지하지 아니하였다.

바. 원고는 [ ] 사건에서 2014. 11. 21. 보석허가결정으로 석방되었고, 위 법원은 2014. 12. 12. 원고의 지인인 '데스티니'가 원고의 성명을 모용한 사실을 인정하고, 원고에 대하여 적법한 공소의 제기가 없음을 이유로 공소기각 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2014. 12. 20. 확정되었다.

사. 원고는 위와 같이 2014. 11. 10.부터 2014. 11. 21.까지 구금되었음을 이유로 위 법원 [ ] 보상을 신청하였고, 위 법원은 2015. 4. 16. 원고에 대한 형사보상금을 1,800,000원으로 결정하였으며, 위 결정은 그 무렵 확정되었다. 그 후 원고는 2015. 6. 18. 피고로부터 위 형사보상금 1,800,000원을 지급받았다.

아. 원고는 피고 소속 공무원들인 [ ] 이 적법절차를 위반하여 원고의 신체의 자유를 침해하였고, 원고의 영사접견권을 박탈하였다는 이유로 국가인권위원회에 진정하였고, 국가인권위원회는 2015. 11. 11. 원고가 체포되는 과정에 부당한 공권력 행사가 있었다고 보기는 어려우나, 원고에게 영사관원과의 접견·통신에 관한 사항을 이행하지 않은 행위는 범죄수사규칙, 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙, 인권보호수사준칙 등을 위반하여 원고의 신체의 자유를 침해한 것으로 판단한 후,

[ ]에 대하여는 이미 소속 기관에서 주의조치를 하고 직무교양을 실시하였으므로 별도의 구제조치가 필요하지 않다고 보았고, [ ]에 대하여는 소속 기

관장에게 외국인 체포·구속시 본국 영사관원과의 접견교통권 보장규정의 취지와 절차에 대한 직무교육을 실시하도록 권고하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 4, 6, 8, 9호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장

원고를 검거한 경찰관들은 신원확인을 제대로 하지 아니한 채 제3자에 의하여 성명을 모용당한 원고를 피의자로 단정하여 검거하였고, 당시 위 경찰관들은 원고에게 진술거부권 및 변호사선임권을 제대로 고지하지 아니하였으며, 위 경찰관들 및 사건을 인계받은 검사는 원고에게 영사접견권을 고지하지 아니하였다. 원고는 피고 소속 공무원들의 위와 같은 직무상 불법행위로 정신적 손해를 입었으므로, 피고는 원고에게 이에 대한 손해배상금으로 위자료 30,000,100원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 3. 판단

### 가. 손해배상책임의 존부

#### 1) 신원확인 과정에서 직무집행의 위법성 존부

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 형사소송법 제196조 제2항, 경찰관 직무집행법 제2조 제2호에 따라 경찰관이 수사에 관한 직무를 수행함에 있어서 범인의 신원을 정확히 확인하는 것은 당연한 전제이므로, 경찰관은 위 규정에 따라 범인의 신원을 확인할 의무를 부담하는 점, ② 원고의 성명을 모용한 자를 현행범으로 체포한 경찰관들로서는 원고의 외국인등록증상 사진과 피의자의 얼굴이 상이하고, 피의자가 자신의 주거를 제대로 진술

하지 못하였음에도 이에 대한 추가적인 확인을 하지 아니하여 신원확인 에 관한 충분한 주의를 기울이지 아니한 점, ③ 원고를 검거한 소속 경찰관들은 피의사실에 대하여 자신의 행위가 아님을 주장하는 원고의 태도에 비추어 이전에 작성된 피의자신문조서에 날인된 무인 및 서명이 원고의 그것과 상이하다거나, 이미 작성된 수사자료표상 지문과 원고의 지문이 다른 점을 확인하는 등으로 이전에 체포된 자와 원고가 동일인이 아니라는 점을 알 수 있었음에도 이에 관한 충분한 주의를 기울이지 아니한 점 등에 비추어 볼 때, 결국 피고 소속 공무원들은 위와 같이 피의자의 신분 확인을 소홀히 한 과실로 원고의 성명이 모용되었음을 알지 못하고 원고를 검거, 구금하는 직무상 불법행위를 하였다고 봄이 상당하다.

## 2) 진술거부권, 변호사선임권 고지과정에서 직무집행의 위법성 존부

원고를 검거한 경찰관들이 원고에게 진술거부권, 변호인 선임권을 한국어로 고지한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 검거될 당시 대한민국에 입국한 지 2년 이상 지나 한국어로 어느 정도 의사소통을 할 수 있었던 것으로 보이는 점, 원고를 검거한 경찰관들은 원고의 요청에 따라 원고가 거주하던 에게 구금된 사실을 통지하였고, 당시 원고는 위 와 통화하면서 자신의 피의사실 요지, 위와 같은 권리 등에 관한 설명을 다시 들었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 위 경찰관들은 원고에게 적법하게 진술거부권 및 변호인 선임권을 고지하였다고 봄이 상당하고, 이와 달리 인정할 증거는 없다.

## 3) 영사통지권 및 영사접견권의 고지와 관련된 직무집행의 위법성 존부

### 가) 관련 규정

**영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations, 이하 '이 사건 협**

약'이라 한다)<sup>2)</sup>

**제1조(정의)**

1. 이 협약의 목적상 하기의 표현은 아래에서 정한 의미를 가진다.

(d) '영사관원'이라 함은 영사기관장을 포함하여 그러한 자격으로 영사직무의 수행을 위임 받은 자를 의미한다.

**제36조(파견국 국민과의 통신 및 접촉)**

1. 파견국의 국민에 관련되는 영사기능의 수행을 용이하게 할 목적으로 다음의 규정이 적용된다.

(a) 영사관원은 파견국의 국민과 자유로이 통신할 수 있으며 또한 접촉할 수 있다. 파견국의 국민은 파견국 영사관원과의 통신 및 접촉에 관하여 동일한 자유를 가진다.

(b) 파견국의 영사관할구역내에서 파견국의 국민이 체포되는 경우, 또는 재판에 회부되기 전에 구금 또는 유치되는 경우 또는 기타의 방법으로 구속되는 경우에, 그 국민이 파견국의 영사기관에 통보할 것을 요청하면 접수국의 권한 있는 당국은 지체없이 통보하여야 한다. 체포, 구금, 유치 또는 구속되어 있는 자가 영사기관에 보내는 어떠한 통신도 동 당국에 의하여 지체없이 전달되어야 한다. 동 당국은 관계자에게 본 세항에 따른 그의 권리를 지체없이 통보하여야 한다.

(c) 영사관원은 구금, 유치 또는 구속되어 있는 파견국의 국민을 방문하며 또는 동 국민과 면담하고 교신하며 또한 그의 법적대리를 주선하는 권리를 가진다. 영사관원은 판결에 따라 그 관할구역 내에 구금, 유치 또는 구속되어 있는 파견국의 국민을 방문하는 권리를 또한 가진다. 다만, 구금, 유치 또는 구속되어 있는 국민을 대신하여 영사관원이 조치를 취하는 것을 동 국민이 명시적으로 반대하는 경우에 동 영사관원은 그러한 조치를 삼가야 한다.

**범죄수사규칙(경찰청훈령 제719호)**

**제241조(외국인 피의자의 체포·구속시 영사기관 통보)**

① 사법경찰관은 영사관계에 관한 비엔나협약 제36조의 규정에 따라 외국인을 체포·구속하였을 때에는 체포·구속시 고지사항 외에 해당 영사기관에 체포·구속사실의 통보와 국내 법령에 위반되지 않는 한도 내에서 해당 영사기관원과 접견·교통을 요청할 수 있음을 고



무를 이행하지 아니하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 위와 같은 행위는 직무상 불법행위에 해당한다.

① 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 갖는 이 사건 협약 제36조 제1항 (a), (b)의 각 문언상 파견국 국민은 파견국 영사관원과 자유로이 통신, 접촉할 수 있고, 자신이 체포, 구속되는 경우 영사기관에 이를 통보할 것을 요청할 수 있는데, 접수국은 위 국민에게 위와 같은 권리를 지체 없이 통보하여야 한다고 규정되어 있다.

② 이 사건 협약 제36조 제1항 (c)에 의하면, 파견국의 영사관원은 구속되어 있는 파견국의 국민의 의사에 따라 그를 위하여 일정한 조치를 취할지 여부를 결정하도록 규정되어 있으므로, 위 규정과의 관계상 영사통지권 및 영사접견권은 당해 국민의 개인적 권리라고 봄이 상당하다.

③ 이 사건 협약을 구체화하는 규정으로 경찰공무원을 대상으로 하는 범죄수사규칙 제241조, 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙 제74조, 검사 등 수사업무 종사자를 대상으로 하는 인권보호수사준칙 제57조는 모두 외국인을 체포·구속하는 경우 영사통지권 및 영사접견권을 고지하도록 정하고 있다.

#### 나. 손해배상책임의 범위

##### 1) 위자료의 액수

위와 같은 피고 소속 공무원들의 일련의 직무상 불법행위로 원고가 정신적인 고통을 받았을 것임은 경험칙상 명백하므로, 피고는 이에 대한 손해배상금으로 위자료를 지급할 의무가 있다고 할 것인바, 그 액수에 관하여 살피건대, 원고가 구속된 원인 및 그 경위, 위 구금으로 인한 피해의 정도, 영사기관원과의 접견·교통권을 고지받지 못함으로 인한 법익 침해의 정도 등 제반사정을 고려할 때, 이를 7,000,000원으로 정함이



상당하다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 손해배상금으로 7,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 위 불법행위의 종료일인 2014. 11. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2017. 12. 12.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 2) 형사보상금의 공제

이에 대하여 피고는 원고에게 지급한 형사보상금이 공제되어야 한다고 주장하므로 살피건대, 형사보상 및 명예회복에 관한 법률 제6조 제3항에 따라 손해배상액을 산정하는 과정에서 형사보상금을 공제하는 경우 이를 손해배상채무의 변제액 공제에 준하여 민법에서 정한 변제충당의 일반 원칙에 따라 형사보상금을 지급받을 당시 손해배상채무의 지연손해금과 원본 순서로 충당하여 공제하여야 한다.

이 사건의 경우, 원고가 형사보상금을 지급받은 2015. 6. 18.를 기준으로 원고의 위자료 상당 손해배상금 7,000,000원에 대한 지연손해금은  $201,369\text{원} (= 7,000,000\text{원} \times 5\% \times 210\text{일}(2014. 11. 21.\text{부터 } 2015. 6. 18.\text{까지})/365\text{일, 원 미만 버림})$ 이므로, 피고가 지급한 형사보상금은 위 지연손해금 201,369원, 위자료 상당 손해배상금 1,598,631원에 순차로 충당되고, 결국 원고의 위자료 상당 손해배상금은  $5,401,369\text{원} (= 7,000,000\text{원} - 1,598,631\text{원})$ 이 남게 된다.

## 3) 과실의 참작여부

피고는 원고의 성명을 모용한 자에게 자신의 외국인등록증을 교부한 원고의 과실이 손해배상책임의 범위를 산정함에 참작되어야 한다고 주장하나, 피고가 주장하는 원고의 과실이 피고 소속 공무원들의 직무상 불법행위나 원고의 손해 확대에 기여하였다

고 보기는 어려우므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 소결

따라서 피고는 원고에게 5,401,369원 및 이에 대하여 변제충당 다음날인 2015. 6. 19.부터 2017. 12. 12.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

---

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사

홍은기

홍은기 