

불구속 수사의 지휘를 통해 영장 자체를 청구하지 않는 것도 피의자의 인권보장에 기여하는 방법이다. 위 경우 기록과 함께 피의자를 직접 불러서 혐의 사실을 확인하는 제도를 활용한다면 피의자의 죄질의 정도 등을 용이하게 판단할 수 있을 것이고, 적극적으로 위 제도를 확대하여 활용할 필요가 있다.

0. 한편 영장발급여부 및 조건부 석방 결정 등과 관련한 법원의 결정에 대하여 검사나 피의자 등의 즉시항고는 인정하지 않는 것이 좋다. 첫째 법원의 결정에 대한 신뢰, 둘째 조건부 석방의 경우 조건 이행 여부를 감시하거나 실무적으로 그에 위반한 경우 양형상 고려 등의 방법, 셋째 검사의 영장재청구제도, 피의자의 석방청구제도 등의 방법이 있으며, 넷째 항고를 인정할 경우 영장실질심사 자료를 조서로 작성하고, 나아가 이를 증거로 사용하는 위험이 있다(피의자가 혐의 사실에 대한 충분한 숙지가 되어 있지 않은데다가 방어 준비가 되지 않은 상태에서의 실질심사자료는 불확정적이기 때문).

5. 석방제도의 통합

0. 통합하려는 이유가 무엇인가가 일응 의문이다. 석방제도에 대하여 무지한 국민의 편의를 도모하고 인권을 보장하자는 것이 목적이라면 현재 형사소송법에서 정한 피의자, 피고인의 권리, 이익이 후퇴되지 않아야 된다.
0. 현재 구속적부심사제도는 영장을 실효시키는 제도이고, 보석제도는 영장의 효력을 정지시키는 제도다. 또한 영장실질심사제도, 구속적부심사제도, 보석제도는 각 요건과 관할이 다르다. 단 모두 피의자의 인신구속에 관한 제도로서 구속, 석방이 문제가 된다.

0. 석방제도를 통합하여, 구속 피의자가 석방을 원하는 신청을 하면, 신청 당시 피의자에 대한 수사 및 재판단계가 어떠한가에 따라 법원에서 심리하고, 그 요건 등 및 효력을 정하고 조건을 부과하여야 한다.

현재 피의자가 구속적부심사청구를 하였지만, 법원에서 보증금 납입을 조건으로 적부심결정을 하는 즉 기소전 보석제도로 운영하고 있고, 또한 다양한 석방 조건과 결부시킨다면 영장의 실효 여부는 큰 문제가 되지 않을 것으로 본다.

0. 한편 석방제도에 관하여도 검사 및 피의자의 불복을 허용하지 않도록 한다. 단 석방신청에 대하여 검사의 의견요청을 참고토록 한다. 그것은 법원의 결정에 대한 신뢰, 현행법상 보석에 대하여 즉시항고를 삭제한 취지, 석방조건의 다양화의 이행여부 감시 및 취소 등의 제도가 있기 때문이다.

0. 체포(체포영장, 긴급체포)후 구속영장에 의한 구속전 기소제도가 필요한 경우, <구속영장청구와 함께> 기소하여야 하고, <기소후에도 영장실질심사청구가 가능하여야> 한다.

그것은 체포후 기소하면서, 영장을 청구하지 않거나 지체하면 피의자의 방어권을 침해하고, 체포에 대한 법원의 심사를 받을 권리를 침해할 우려가 있으며, 체포의 효력을 연장하면서 영장없는 구속기간의 연장이 우려되기 때문이다.

0. 검사보석제도, 검사의 기소전 석방제도 등은 프리바겐의 우려와 자백강요 등 인권침해의 염려가 있는데다가, 다양한 법원에의 석방제도가 있어, 이와 별도의 제도로 법제화하는 것은 신중하여야 한다.

6. 석방조건의 다양화

0. 석방조건은 다양하게 연구되고, 무엇보다 실효성이 확보되어야 한다. 구속요건에 침묵을 명할 수 있는 정도의 조건이어야 한다.
0. 일단 필요적 보석 예외사유가 아니더라도 주거가 확실하고, 도주우려가 없고, 증거인멸의 우려가 없어야 한다. 석방조건은 위 조건을 확보할 수 있는 제도여야 한다.
0. 무엇보다 국민의 법감정, 규범에 대한 의식, 약속에 대한 책임감, 거짓말을 용서하지 않는 정서, 인권 등이 기초가 되어야 하며, 그 조건의 불이행시 그에 대한 책임이 뒤따라야 한다.
0. 우리는 거짓말을 최고로 나쁘게 비난하는 미국의 정서와 다르고, 법원의 석방조건 불이행에 대하여 법정모욕죄 등으로 새로이 처벌할 수도 없다. 그리고 전자 족쇄 등의 경우 인권침해우려가 있으며, 사회봉사 등의 명령은 확정판결전 형의 집행이라는 비난이 있을 수 있다.
0. 석방조건 불이행에 대하여 책임 추궁 방법으로 별도의 형사책임과 민사책임을 부과하는 것을 예상할 수 있는데, 형사책임을 묻는 방법은 없고, 민사책임의 경우 우리 민사법은 금전으로 손해배상하는 것인데 이를 사전에 집행까지 확보하는 방법이 보증금을 납입하는 제도이고, 보증인제도는 집행문제가 뒤따른다.

즉 보증금제도는 민사책임을 부과하는 제도인 바, 위 책임 추궁의 방법에 관하

여 유전무죄, 무전유죄의 가설을 전제로 보증금제도를 비판하는 것은 오히려 사법제도 불신을 초래할 우려가 있어 적절하지 않는 용어라 할 것이다.

0. 석방조건의 이행 여부 등의 감시제도와 관련하여, 담당기관, 직위, 신분, 예산 등 문제가 검토되어야 할 것이다. 현재 보석, 구속집행정지 등에 주거 등 제한을 가하지만, 그 위반 여부 등을 확인하거나, 이를 엄격히 적용하지 못하는 실정인 바, 그 연유 등에 대하여 충분한 연구가 있어야 한다.

7. 긴급체포

0. 긴급체포제도는 유지되어야 한다. 국가 수사권의 공익성, 실제적진실발견을 위해 체포영장과 별도로 필요한 제도라 할 것이다.
0. 그러나 긴급이라는 제도의 취지처럼, 그 요건은 엄격하여야 하고, 인신 구속에 대한 법관의 영장제도의 취지에 따라 긴급성이 없어진다면 곧 바로 영장청구를 하여야 한다.
0. 긴급체포의 요건이 법규정 취지에 비취 합리성이 없다고 판단될 경우, 그에 대한 법적 책임과 감독이 검토되어야 한다. 그럴 경우 법원에서 실무 운영상 수사기관의 적법절차 위반에 따라 영장을 기각하는 방향으로 운용하는 것도 방법이다.
0. 한편 실무상 불구속으로 수사 중, 또는 임의출석하여 조사 중, 참고인으로 주사하다가 갑자기 피의자로서 조사를 하는 경우 등에 피의자가 부인한다고 하여도 주우려, 증거인멸의 우려가 있다면서 긴급체포하여 계속 수사를 하는 경우, 과연 긴급체포제도의 취지에 부합하고 그 요건을 충족하였는지가 의문시된다.

또한 인지사건 또는 진정사건의 경우 사전에 조사를 진행하여, 체포영장 또는 사전영장을 청구할 수 있음에도 불구하고, 긴급체포를 하는 경우 역시 긴급체포 제도의 남용여부가 문제된다.

8. 긴급압수, 수색, 검증제도

0. 긴급체포와 관련하여 긴급압수, 수색, 검증제도 역시 실제적진실발견을 위한 수사 목적상 필요한 제도라 할 것이다.
0. 그러나 그 대상물, 요건, 시간 등과 사후 영장에 의한 법원의 통제가 필요하다.
0. 대상물은 현행법처럼 긴급체포된 자가 소지 또는 보관하는 물건에 대하여 할 수 있되, 압수, 수색, 검증을 할 긴급한 필요가 있을 경우에 한정하며, 시간 역시 제한할 필요가 있다. 그리고 모든 경우에 법원의 사후영장을 받도록 하여야 한다. 긴급압수 등 요건에 흠결이 있을 경우 위법수집된증거 및 독수독과의 원칙에 따라 증거능력이 배제되어야 할 것이다.
0. 그리고 압수, 수색영장을 받지 않거나, 압수물에 포함되지 않은 것은 지체없이 환부토록 하여야 한다.
0. 수사기관이 피해자들로부터 고소장을 접수받지 않고 진정서 형태로 접수받아 이를 내사하다가 갑자기 피진정인을 사기 등 혐의로 긴급체포하고 아울러 일체의 서류 등 방어권 행사에 필요한 자료를 긴급압수하여 조사 후 영장청구를 한 사건의 경우, 과연 긴급체포 및 긴급압수 등 요건이 충족되었다고 볼 수 있는지 의문이 있다.

공청회 토론문

신양균(전북대학교 법과대학)

인신구속은 두 가지의 측면을 가지고 있다. 절차확보를 통해 수사 내지 형사사법의 합목적성을 실현한다는 측면과 인신구속의 합리적 제한을 통해 적법절차의 원리를 실현한다는 측면이 그것이다. 형사절차에서 두 가지 측면이 모두 필요하지만, 법치국가 원리의 실현을 위해서는 인신구속의 합리적 제한이 보다 중요한 과제이며, 이러한 측면에서 공청회에 제시된 기획추진단의 개정안은 기본방향을 올바르게 설정하였다고 할 수 있다. 따라서 본 토론은 총론적 정당성을 전제로 하면서 각론적인 개별 쟁점에 대한 보완 내지 문제제기라는 차원에서 몇 가지 점을 지적하고자 한다.

1. 영장단계의 조건부석방제도의 도입(구속대체처분 포함)

구속은 유죄판결을 의미하는 본안재판이 아니라 신병확보를 통한 절차 및 출석 확보의 수단이라는 전제를 명백히 하는 것은 매우 의미있는 일이다. 이런 전제에 설 때에만 구속 이외에 출석확보를 위한 다양한 대체수단의 도입이 가능하기 때문이다. 또한 구속영장의 발부에 대해 비례의 원칙을 명시하는 것도 매우 중요한 의미를 가진다.

다만 구체적으로 조건부 석방을 적정하게 운용하기 위해 피의자에게 조건부 석방신청권을 부여하는 방안은 오히려 구속사유의 존재를 스스로 인정하는 결과로 되므로 판사에 의한 영장 기각의 가능성을 좁힐 우려가 있다. 따라서 조건부 석방신청의 시기를 「판사가 피의자를 구속할 사유가 있다고 인정한 때」 이후로 명시할 필요가 있다.

2. 석방조건을 다양화

영장발부 단계에서 조건부로 석방하는 제도와 구속된 이후에 구속의 취소 등 영장의 효력을 실효시킴이 없이 구속상태만을 해제하는 제도의 전제로서 석방조건과 관련하여 구체적 사안에 적합한 출석수단을 확보하는 것은 일용 의미있는 일이다.

먼저 처음에 내부에서 제시되었던 안에 비하여 석방조건을 지나치게 장황하게 열거했던 것을 조정된 것은 일용 긍정적으로 평가할 수 있다. 그러나 단계적 조건부과와 관련하여, 출석서약서나 보증금납입약정서로 출석을 확보할 수 있는 피의자라면 구태여 영장을 발부할 필요가 있는지 의문이다. 그리고 예시된 석방조건과 관련하여, 그 자체가 형벌과 유사한 제재로서의 성격을 가지지 않아야 하고, 조건 상호간의 균형성이 유지되어야 할 것이다. 이런 점에서 본다면 예시적 열거방식보다는 「도망을 방지하고 출석을 확보하거나 피해자를 보호하고 피해를 회복하는 데 필요한 조건을 붙일 수 있다」는 정도로 포괄적으로 규정하는 것이 오히려 바람직하지 않을까 생각한다.

3. 석방제도의 통합

영장심사단계에서 구속을 대체하는 출석확보수단을 제도화하는 “영장단계 조건부 석방”을 도입함에 있어서, 현행제도 중에서 구속이후에 석방을 하는 각종 제도(구속적부심, 구속취소, 구속집행정지, 보석등)을 통합하는 것이 필요하다.

이와 관련하여 석방조건 통일, 구체적 석방심사절차 등은 사개추위의 안에 동의한다. 다만 심사기간의 구속기간 산입에 대해서는 체포기간을 제외하고 구속기간만 법원의 결정으로 산입 여부를 결정토록 하고, 항고나 재항고기간도 석방청구가 기각된 경우에 피의자 등의 이익을 고려하여 구속기간에 산입시키는 것이 타당할 것이다(3안).

또한 영장심사 중 기소 제도의 도입은 수사단계 구속기간을 획기적으로 감소시킬 수 있다는 장점이 있지만, 이로 인해 범죄에 대한 충분한 혐의를 전제로 이루어지는 기소가 너무 쉽게 이루어질 우려가 있으므로, 제도화시키기 보다는 운용을 통해 정착시키는 것이 바람직할 것이다.

4. 긴급체포제도의 개선

긴급체포에 대한 사후영장의 문제는 체포제도 자체의 성격과 밀접한 관련을 가진다. 현재 사개위 다수의견과 같이 사후에 체포영장을 발부받을 필요가 없다는 주장은, 원래 체포는 구속 여부를 판단하기 위한 사전절차로서 영장을 요하지 않는다는 견해에서 출발한 것이다. 즉 체포 자체가 성격상 영장을 요하지 않기 때문에 긴급체포의 경우에도 체포 자체에 대해 사후영장을 통해 요구하는 것은 헌법을 형식적으로 해석한 결과이고, 따라서 현행 헌법에 따르더라도 사후에 체포영장을 발부받지 않아도 좋다는 것이다.

그러나 외국의 체포제도와 1995년에 새로 도입된 우리나라의 체포제도는 근본적인 차이가 있다. 먼저 헌법 제12조 1항이 체포에 대해서도 구속과 마찬가지로 법관이 발부하는 영장에 의하도록 하고 있다. 구속과 구별되는 체포에 대해 영장을 요구한 것은 인신구속 전반에 대해 사법적 통제를 관철하려는 입법자의 결단인 것이다. 따라서 체포를 강제수사의 일종이지만 임시 처분이라는 이유로 사법적 통제의 대상에서 제외하는 외국의 경우와 명백한 차이가 있다. 이 점은 체포제도에 대해 원칙적으로 영장을 요구한 1995년 개정 형사소송법을 통해 더욱 명확히 되었다.

체포제도에 대해 원칙적으로 영장을 요구한 1995년 형사소송법은 무엇보다 임의동행이라는 불법한 관행을 극복하기 위해 마련된 것이다. 그러나 체포영장 도입 이후에도 이 관행은 사라지지 않고 대부분의 체포는 긴급체포라는 형식으로 이루어지고 임의동행은 대법원에 의해서도 일정한 요건 아래 적법한 것으로 인정되고 있다. 바꾸어 말하면 영장에 의한 체포라는 원칙은 지켜지고 있지 않은 것이다.

현재 체포제도는 외국의 경우처럼 구속 여부를 판단하기 위한 사전처분으로서의 성격만 가진 것은 아니다. 이 점은 영장에 의한 체포가 그 요건으로서 출석요구를 거부하거나 거부할 염려가 있는 경우를 명시하고 있는 것에서도 잘 나타나 있다. 피의자신문을 위한 전제로서 출석

요구에 응하지 않는 경우에 체포를 할 수 있도록 한다는 것은 체포가 단지 구속 여부를 판단하기 위한 것이 아니라 피의자신문과 같은 실체해명을 위한 기능도 함께 가지고 있다는 것을 사실상 인정하는 것이다. 이 점은 과거 임의동행의 경우에도 마찬가지였다고 할 수 있다. 이런 관행이 유지되는 한 헌법에 근거한 체포영장제도는 여전히 필요한 것이다.

이와 같이 체포가 영장에 의하여야 한다는 원칙이 이론적, 현실적 근거를 가지고 있다면 긴급성으로 인해 영장을 발부받을 시간적 여유가 없다면, 체포한 다음 사후에 영장을 발부받아야 하는 것은 당연한 논리적 귀결이다.

구속영장을 청구한 경우에는 이와 별개로 체포영장을 발부받도록 하는 것이 무의미하다는 지적이 있다. 그러나 체포제도와 구속제도는 그 성격을 달리하는 것이고 따라서 구속영장을 발부받았다고 해서 이미 이루어진 체포 자체의 적법성이 사후에 승인되는 것은 아니다. 실무와 같이 구속영장을 발부하면서 체포의 적법성을 함께 심사하도록 하는 것도 과거 긴급체포가 긴급구속의 형태로 존재했었던 때와 현재의 인신구속체계의 차이를 간과한 것이라고 하지 않을 수 없다. 따라서 원칙적으로는 체포영장을 별도로 발부받도록 하는 것이 타당하다. 다만 체포나 구속의 경우에 영장을 요구하는 것이 사법적 통제라는 점에서 동일하다는 점을 감안한다면 법원이 양자를 함께 심사할 수 있도록 현실적인 조화를 도모하는 것도 가능할 것이다. 마치 압수수색영장을 하나로 청구하는 것처럼 구속할 필요가 있는 경우에는 체포구속영장을 하나로 청구하는 방안이다.

그러나 구속하지 않고 석방하는 경우에는 별도로 체포영장을 발부받도록 해야 한다. 법원에 의한 통제 없이 단순히 법원에의 사후통지라는 방식은 사법적 통제로서의 실효성이 없다는 점에서 적절한 대안이라고 하기 어렵다. 특히 검찰이 30일 이내에 법원에 체포서, 체포한 사유 및 석방 사유 등을 통지하도록 하는 것은, 사후에 긴급체포를 정당화하기 위한 서류상의 조치를 취할 우려가 있다는 점에서도 문제를 안고 있다.

한편 구속영장 청구기간을 '지체없이'로 할 것인지 현행법과 같이 48시간으로 명시할 것인지에 대해 논란이 있으나, 시간을 통한 제한이 명확한 장점은 있지만 청구기한을 일률적으로 48시간까지 연장할 가능성이 있고 반대로 영장청구 여부의 판단에 신중을 기할 필요가 있는 경우가 있다는 점을 감안한다면 '영장을 청구하는데 필요한 조사를 한 후 지체없이'라고 명시하는 것이 더 적절하지 않을까 생각한다.

5. 긴급압수수색·검증제도의 개선

현행법은 대물적 강제수사에 대한 영장주의의 예외로서 제216조 내지 제218조 그리고 제221조 2항에 명시적 규정을 두고 있다. 특히 이 가운데 제216조와 제217조는 긴급처분의 성격을 띠고 있다고 할 수 있다. 그러나 현행 헌법이 대물적 강제수사에 대해서는 영장주의의 예외를 인정하고 있지 않은 점을 고려한다면 형사소송법이 광범위하게 영장주의의 예외를 인정하는 것은 의문이다. 입법론의 차원에서 말하면 원칙적으로 영장주의의 예외를 사후영장으로 대체하는 것이 바람직하다는 차원에서 검토가 필요하다.

제217조는 긴급체포의 경우에 한하여 '체포할 수 있는 자의 소유, 소지 또는 보관하는 물건에 대하여는 제200조의4에 규정한 기간내에 한하여 영장없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있

다'고 규정하고 있는데, 이것은 영장주의의 예외를 지나치게 확대한 것일 뿐만 아니라 남용의 소지를 안고 있다

원래 이 제도는 구법 하에서 긴급구속에 따른 대물적 강제수사의 예외로 인정되었던 것이다. 구속으로 이어지는 긴급구속을 한 상태에서 증거수집, 보전을 위해서 구속영장이 발부될 때까지 영장 없는 압수, 수색 등을 인정한 것이다. 그러나 긴급구속이 긴급체포로 바뀌면서 그 성격도 변화되었음에 불구하고, 동일한 규정을 관련조문만 제200조의3으로 바꾸어 그대로 둔 것은 입법론상 의문이다. 만일 체포제도가 확립된 이후에도 이러한 예외를 계속 인정해야 한다면, 긴급체포뿐만 아니라 영장에 의한 체포나 현행범 체포의 경우에도 예외를 확대했어야 한다. 체포된 후의 조치는 모든 체포에 있어서 동일하고 증거수집, 보전의 필요성도 마찬가지라고 할 수 있기 때문이다. 긴급하게 체포하느라 증거수집, 보전에 빠뜨린 것이 있다는 이유만으로 다른 경우와 달리 사후에 영장없이 압수, 수색을 할 수 있게 한다는 것은 설득력을 가질 수 없다. 따라서 제217조에 따른 예외는 모든 체포의 경우에 영장을 청구할 때까지 영장없는 압수, 수색을 허용할 필요가 있는지 하는 차원에서 문제를 새롭게 검토해야 한다.

현재 학회 차원에서는 긴급체포된 자가 소지하고 있는 물건에 대해서만 영장없는 압수, 수색을 허용해야 한다는 입장을 표명한 바 있으나, 소지에 대해서도 과연 예외를 인정할 필요가 있는지는 의문이다. 물론 체포된 자가 증거물을 소지하고 있음이 사후에 드러난 경우 증거의 멸실, 훼손 등을 방지하기 위해 긴급히 점유를 취득할 필요가 있다. 그러나 이런 상황은 모든 체포된 자에 대해 공통적으로 나타나는 문제이기 때문에 다른 방식의 규율이 필요할 것이다. 체포현장에서 압수하지 못한 물건이 있었다면 대부분의 경우 (긴급)체포된 자의 동의를 얻어 그가 소지하고 있는 물건을 영치할 수 있을 것이고, 그렇지 않은 경우라도 (시간적 여유가 있다면) 별도의 압수수색영장을 발부받거나 구속영장의 집행을 통해 점유를 취득하도록 해야 할 것이다. 문제는 그렇지 않은 경우이다. 이에 대해서는 별도의 규정을 둘 필요가 있다.

사건으로는 제216조 3항과 제217조를 통합하여 사전영장주의에 대한 예외로 규정함이 타당할 것으로 생각한다.

제217조 다음 각 호의 1에 해당하는 경우로서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장없이 다음 처분을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다.

1. 범행중 또는 범행직후의 범죄장소에서의 압수, 수색, 검증
2. 체포, 구속된 자가 압수해야 할 물건을 소지하고 있는 경우의 압수, 수색, 검증

한편 현실적으로 제217조는 별로 활용되고 있지 않다. 그 이유는 무엇보다 제217조에 해당하는 경우에도 대부분 수사기관이 피체포자의 동의를 받아 제218조를 근거로 압수, 수색 등을 하기 때문이다. 따라서 제217조의 개정과 함께 동의에 의한 수사를 제한하는 조치가 필요하다. 제218조를 비롯한 동의에 의한 수사가 남용되는 것을 막기 위해 이러한 수사방법 일반에 대한 제한규정을 신설하는 것이 필요하다. 무엇보다 승낙을 얻는 경우에는 반드시 그 의미나 효과 등에 대해 사전에 고지를 해주도록 하고, 동의를 받은 후에도 절차는 법이 정해진 바에 따르면

록 명시하는 것이 필요할 것이다.

6. 여론

끝으로 인신구속제도의 개선과 관련하여 다루어지지 않은 몇 가지 문제들이 남아있음을 지적할 필요가 있다. 대표적인 것으로는 체포사유 및 구속사유의 개정, 경찰에서의 구속기간 단축, 준현행범인 개념의 정비, 인신구속에 관한 규정의 체계정비, 상소권 회복이나 재심청구 등의 경우에 피고인을 구속했을 때 구속기간의 문제 등이 그것이다. 특히 수사절차에서 구속기간의 문제는 위에서 다룬 석방제도 이상으로 중요한 문제이며, 수사권조정과도 밀접한 관련을 가지는 문제라고 생각하므로 반드시 대안을 제시할 필요가 있을 것이다.

지정토론문

- 수사와 재판상 불구속원칙의 강화를 위한 형사소송법 개정 방안

2005. 8. 22.

사법연수원 교수 구희근

1. 개요

현재 인신구속제도의 개선과 관련하여 논의되고 있는 주제는 크게 ① 영장단계 조건부 석방제도의 도입(구속대체처분 포함), ② 석방제도의 통합(피의자·피고인 불문), ③ 석방조건을 다양화, ④ 긴급체포제도의 개선, ⑤ 긴급압수·수색·검증제도의 개선 등 5가지이다.

그 중 ①, ②, ③ 주제는 우리 헌법에 명시된 무죄추정의 원칙, 나아가 불구속 수사와 재판의 원칙을 현실적으로 실천하고 이를 강화하기 위한 목적에서, 그리고 ④, ⑤ 주제는 그에 명시된 제도의 남용을 방지하기 위한 차원에서 논의되고 있는 것이다. 따라서 위 주제와 관련한 형사소송법 개정안을 마련함에 있어서는 위와 같은 논의에 이르게 된 경위와 배경 등에 대하여 깊이 있는 연구가 선행되어야 할 것이다. 그런데 각 계각층의 인사가 위원으로 참여한 사법개혁위원회에서는 위 각 주제에 대하여 깊이 있는 연구와 토론을 거쳐 우리나라의 인신구속 관련 형사소송법의 바람직한 모습, 나아가 형사소송법의 개정 방향에 대하여 획기적인 결론을 도출한 바 있다. 위와 같은 결론을 도출함에 있어 현재 우리나라의 수사 및 재판 실태, 외국 선진국의 인신구속 관련 제도 등을 충분히 검토하였음은 물론이다.

따라서 인신구속 관련 형사소송법 개정안을 마련함에 있어서는 위와 같은 사법개혁위원회의 논의결과를 가능한 한 충실하게 반영하는 것이어야 할 것이다. 오늘의 이 토론회도 위와 같은 사법개혁위원회의 논의결과를 형사소송법 개정안에 충실하게 반영하는 방안을 논의하기 위하여 마련된 것이라고 본다.

2. 영장단계 조건부 석방(구속대체처분 포함)

영장단계의 조건부 석방제도의 도입을 논함에 있어 수사기관의 구속기간에 일정한 제한이 있는지 여부, 실제 피의자의 구속을 정도 등은 이와 직접적인 관련이 없다. 이는 최고규범인 헌법에 명시되어 있고 우리나라 형사소송의 대원칙인 무죄추정 원칙을 충실히 실현하기 위한 것이고, 현재의 인신구속 운영 실무로 인하여 야기되는 여러 가지 부작용을 가능한 한 개선해 보기 위한 것이다.

위 제도가 도입될 경우 현재 실무상 구속영장청구가 단순 기각되는 피의자에 대하여 구속영장이 발부되면서 조건부로 석방되는 사례가 많아질 수 있다는 우려가 제기되고 있으나, 피의자의 신병이 석방되어 있는 상황은 동일하고 또 그 경우 석방조건은 비교적 가벼운 것일 가능성이 많으므로 구속영장이 발부되어 있다는 사정(구속영장 발부율이 높아질 것이라는 사정)은 크게 고려할 필요가 없다고 본다. 더구나 일부에서 제기하고 있는 위와 같은 우려가 현실화되어 심각한 문제를 야기하게 될 경우에는 법원 내부적으로 여러 가지 방안을 강구하여 충분히 해결할 수 있으리라 본다.

영장단계 조건부 석방제도를 도입한다고 하여, 모든 피의자를 석방한다거나 피의자의 불출석, 증거인멸 등으로 인하여 정당한 수사에 지장을 초래하게 하는 것은 아니다. 피의자를 석방하더라도 그 출석을 보장하고 증거인멸을 방지할 만한 조건을 부과하는 것을 전제로 하는 것이고, 또한 어떠한 조건을 부과하더라도 출석을 보장하고 증거인멸 우려를 불식시킬 수 없을 때에는 조건부 석방결정 없이 단순히 구속영장만 발부하는 결정을 하게 될 것이기 때문이다(피의자가 이미 석방된 경우에는 검사의 석방결정 취소 신청도 가능).

영장단계 조건부 석방제도를 도입함에 있어서는, 구속영장을 발부하고 그와 동시에 조건부 석방결정을 할 수 있게 하는 방식이 현행 제도에서 과도한 변화 없이 구속제도를 개선할 수 있는 방안이라고 판단되어 발표자의 의견에 찬성한다. 피의자에게 적합한 석방조건을 정하고 법원의 적극적인 조건부 석방 검토를 독려한다는 차원에서 피의자나 변호인에게 조건부 석방 신청권을 부여하고, 또한 구속영장 심사 후 판단방법에 있어 비례의 원칙을 도입하는 것도 충분히 수궁할 수 있다.

영장항고 문제도, 검사에게는 영장재청구 제도가 인정되고 있고, 피의자에게는 통합된 석방심사 제도를 통하여 석방심사를 청구할 수 있는 기회가 충분히 부여되는 점,

항고·재항고로 인하여 신속한 인신구속 처리에 지장을 초래함은 물론 장기간 동안 피의자의 지위를 불안정하게 할 가능성이 있는 점, 영장항고와 항고기간의 수사기관 구속기간 불산입이 결합될 경우 사실상 피의자의 항고 기회를 제약하고 검사에게만 폭넓은 불복 기회를 부여하게 되는 점 등의 측면에서 볼 때 항고를 인정하지 않는 것이 타당하다.

영장심문조서 문제도, 이는 본안에서 심문조서를 증거로 사용하는 것을 전제로 하는 것으로 보이는데, 기본적으로 영장심사는 피의자에게 구속사유가 있는지, 즉 도주우려나 증거인멸의 우려가 있는지 여부를 판단하기 위한 것일 뿐 그 피의자가 혐의를 받고 있는 죄를 범한 것인지 아닌지를 심사하기 위한 것이 아니고, 또한 이를 도입할 경우 영장심사가 사실상 본안심리화할 가능성이 매우 높으므로, 현행과 같이 인정하지 않는 것이 타당하다.

조건부 석방시 부과할 조건의 내용, 부과된 조건의 이행 여부와 석방과의 관계, 석방조건의 변경, 석방결정의 취소와 구속집행, 석방조건의 소멸, 보증금의 몰수 등에 대하여는 통합 석방제도의 그것과 동일하게 규정하면 될 것이다(발표문에는, 석방조건의 소멸에 대하여 특별한 언급이 없으나, 검사가 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 때, 검사가 현행 약식명령을 청구한 때 등에는 법원의 해제결정이 없더라도 자동적으로 석방조건이 소멸되도록 할 필요성이 있음).

3. 석방제도의 통합

발표문에 나와 있는 바와 같이 현행 석방제도는 피의자에 대한 것, 피고인에 대한 것으로 나누어져 있고, 그것도 각 제도마다 신청권자, 요건, 절차, 효과 등이 상이하여 너무 복잡하다는 지적을 받아 왔고, 이에 사법개혁위원회에서는 피의자·피고인을 불문하고 법원에 단일한 절차에 의한 석방심사를 청구할 수 있도록 하는 방안을 건의하기에 이르렀다.

석방제도를 통합하는 마당에 피의자에 대한 석방제도, 피고인에 대한 석방제도를 나누어서 규율하여야 할 필요성이 없다고 본다. 발표문에도 나와 있듯이 피의자와 피고인의 지위에서 오는 차이가 있다면 그에 관한 특칙을 둬으로써 얼마든지 해결할 수 있을 것이고, 또한 석방심사를 담당하는 재판부에서도 피의자 또는 피고인의 개별적인

상황에 맞는 결정을 함으로써 충분히 해결할 수 있을 것이다. 독일이나 프랑스 등도 피의자와 피고인을 구별한 별개의 석방제도를 운영하고 있지 않고 이를 통합하여 운영하고 있음을 알 수 있다.

피의자와 피고인을 아우르는 통합된 석방제도를 마련함에 있어, 현행 “체포적부심” 제도도 통합할 것인지 여부가 문제될 수 있다. 체포적부심은 구속사유가 아닌 체포의 적부를 심사하는 것이고 그 신속성이 요구되는 등 특수성이 있으므로, 이를 따로 규율하는 것이 타당할 것으로 생각되나, 체포적부심까지 포함한 통합된 석방제도를 마련하는 것도 특별히 문제될 것은 없다고 본다.

한편, 발표자는, 석방심사 기간을 체포기간(체포 후 구속영장 청구기간, 48시간), 구속기간(수사기관의 구속기간, 10일 또는 20일)에 산입하는 문제와 관련하여, ① 제1안으로, 현행법과 같이 체포기간 및 구속기간에 모두 불산입하는 방안, ② 제2안으로, 체포기간에는 산입하되 구속기간에는 산입하지 않는 방안, ③ 제3안으로, 체포기간에는 산입하지 않고, 구속기간에는 산입하되 법원이 심사청구의 남용이라고 판단한 경우 불산입결정을 할 수 있게 하는 방안을 제시하면서, 그 중 제3안을 지지하고 있다. 그러나 석방심사 기간을 체포기간에 산입하지 않는 것은 긴급체포 등 체포의 적부를 다투는 석방심사 청구를 사실상 저해하는 요인이 될 수 있는 점, 심사청구의 남용 여부를 판단하는 것이 (명백한 예외적인 경우를 제외하고는) 쉽지 않을 것으로 보여 실무상 그 객관적인 기준에 관하여 혼선이 야기될 우려가 있는 점, 나아가 산입 여부에 관한 수사기관의 예측가능성이 떨어져 수사에 지장을 초래할 가능성도 배제할 수 없는 점 등을 고려하면, 제3안보다는 제2안이 보다 더 타당한 것으로 보인다.

또한 발표자는, 구속영장의 청구와 동시에 또는 구속영장 청구 후 법원의 결정 이전에 기소할 수 있는 제도의 도입에 관하여 긍정적인 견해를 밝히고 있다. 이 제도가 도입될 경우 일부 사건에 있어서는 수사단계에서의 구속기간이 일부 감소되는 효과가 나타날 수도 있을 것이다. 그러나 이 제도가 도입될 경우 기소되는 사건에 대하여는 그 전단계로서 다소 무분별하게 구속영장 청구가 이루어질 가능성을 배제할 수 없고, 위와 같은 제도 도입으로 인한 효과는 현행 제도로도 얼마든지 같은 효과를 거둘 수 있다고 본다. 위와 같은 제도가 적용될 수 있는 사건은, 사안이 명백하고 구속영장을 청구할 당시에 이미 사실관계에 대한 조사가 모두 완료된 경우일 것인데, 현행 제도에

의하더라도 수사기관의 의지와 신속한 판단만 있다면 법원의 영장심사·결정 후 곧바로 기소절차에 돌입함으로써 사실상 같은 효과를 거둘 수 있을 것이다(더구나 현재 법원의 영장심사는 그렇게 긴 시간이 소요되지 않고 있음).

위와 같은 제도가 사건의 신속한 처리와 관련하여 도입되고, 그 당연한 귀결로써 재판도 영장심사와 동시에 이루어지는 것을 전제로 한다면, 도입의 필요성은 충분히 수긍할 수 있을 것이다. 그러나 이 경우에도 대상사건에 제한이 없을 경우에는 영장담당 판사가 단독사건, 합의사건 관계없이 모든 사건에 대하여 재판을 하게 된다는 불합리가 있을 수 있고(그렇다고 합의사건에 대하여는 합의부가 영장심사를 담당하도록 하는 것도 적절하지 않음), 나아가 신속한 사건 처리에만 몰두한 나머지 줄속으로 재판이 이루어질 가능성도 배제할 수 없을 것이다.

4. 석방조건의 다양화

사건의 내용이나 도주우려 정도 등에 상응하여 적절한 수단으로 출석을 담보할 수 있도록 하고, 특히 재력이 없는 무자력자나 소년범 등에 대하여도 보다 폭넓게 석방의 기회가 부여될 수 있도록 하기 위하여 보증금 이외에 석방조건을 다양화하는 것이 절실히 필요하다.

이를 전제로, 발표문과 같이, 우선 서약서나 보증금 상당 금액의 납입약정서만으로 석방할 수 있는지 여부를 고려하고, 두 번째로 보증금 납입을 비롯한 다른 여러 가지 다양한 조건의 부과로 석방할 수 있는지 여부를 적극적으로 검토하며(다만, 이 경우 보증금 조건은 가능한 한 최후 조건으로 고려하는 방향으로 운영함이 타당함), 마지막으로 어떠한 석방조건을 정하더라도 출석을 보장하고 증거인멸 우려를 불식시킬 수 없을 경우에는 구속을 유지하는 방향으로 하는 것이 타당할 것이다.

또한 발표문과 같이, “기타 피의자 또는 피고인의 출석을 보증하기 위하여 법원이 정하는 적당한 조건”을 명시하여, 법원이 당시의 상황이나 개별적인 사건에 적합한 석방조건을 부여할 수 있도록 할 필요가 있다.

5. 긴급체포제도의 개선

“사후통지”는 긴급체포의 남용을 방지 또는 견제하기 위한 것이다. 따라서 이를 입법화함에 있어서는 그러한 목적에 맞게 고안되어야 한다.

사후통지 의무의 주체에 대하여는 “지방검찰청 검사장 또는 지청장”으로 하는 방안과 수사주체인 “검사”로 하는 방안이 있을 수 있다. 전자로 할 경우에는 사법개혁위원회 건의문에도 나와 있는 대로 “정기적인 통지”를 의무화할 필요가 있으나(정기적으로, 각 청 소속 검사나 그 관할 경찰서의 사법경찰관이 긴급체포 후 석방한 사례를 종합하여 한꺼번에 통지), 후자로 할 경우에는 개개의 검사가 긴급체포 후 석방하는 사례가 그리 많지 않을 것으로 보이므로 “정기적인 통지”를 의무화할 필요는 없을 것이다.

발표자는, 사후통지 의무의 주체를 “검사”로 하면서 통지시기를 “석방 후 30일 이내”로 예정하고 있다. 그러나 사후통지가 긴급체포의 남용에 대한 효과적인 견제장치가 되기 위하여는 사법개혁위원회의 건의문(다수의견)에 나와 있는 대로 “단기간 내에” 사후통지를 하도록 의무화할 필요가 있다. 그리고 긴급체포 후 석방된 자 등에게 통지서류의 열람, 등사를 허용하는 마당에 그로 하여금 석방 후 30일 동안 기다리라고 하는 것은 너무 가혹한 측면이 있다. 30일을 10일 정도로 축소함이 타당하다고 본다.

나아가 통지서 등에 미비한 사항이 있는 경우에는 법원으로 하여금 검사에게 그 보완을 요구할 수 있도록 하는 근거규정도 형사소송법 또는 형사소송규칙에 마련해둘 필요성이 있다.

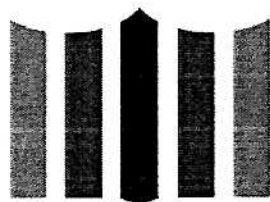
6. 긴급압수·수색·검증제도의 개선

발표자는, 긴급체포와 관련한, 영장에 의하지 아니한 강제처분에 대하여(현행 형사소송법 제217조), 발표문 제25쪽의 여러 가지 가능한 방안 중, 긴급체포된 자가 소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때로부터 12시간 이내에 한하여 영장없이 압수, 수색, 검증을 할 수 있도록 하고, 그를 통하여 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있을 때에만 지체없이 압수·수색영장을 발부받도록 하고 있다(그 외의 경우에는 환부하여야 함).

이에 대하여 대체로 동의하나, 다만 “보관”의 개념을 좀 더 명확히 할 필요가 있지 않나 싶다. 형사소송법 주석서나 교과서에는 “보관”의 개념에 대하여 별다른 설명이 없다. 가령 A라는 회사의 대표이사가 업무상 배임 등의 혐의로 긴급체포된 경우 그 대

표이사가 보관하는 물건이라는 것이 무엇을 의미하는가? 대표이사의 집과 대표이사의 회사 사무실 내에 있는 물건은 그가 보관하는 물건이라고 볼 수 있을 것이다. 그런데 대표이사의 사무실이 아닌 A라는 회사의 경리부 등에서 보관하고 있는 물건은 그 대표이사가 보관하고 있는 물건이라고 볼 수 없는 것이 아닌가 싶다. 물론 위와 같은 범 죄의 경우에는 현실적으로 경리부 등에서 보관하고 있는 장부에 대하여도 긴급히 압 수·수색을 실시할 필요성이 있다고 할 것이나, 형사소송법상의 문언 해석은 형벌법규 와 마찬가지로 가능한 한 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

서민이 보호받는 인신구속제도를 기대하며



검찰

PROSECUTORS' OFFICE

2005. 8. 22.

대 검 찰 청

부장검사 차동언

1. 개요

실질적 인권신장을 위하여

엄정한 법질서를 수립함으로써 서민이 타인으로부터 자신의 생명과 재산을 보호받을 수 있는 신뢰를 구축하는 것이 바로 국가의 기본 책무라고 생각한다. 국가의 법질서가 무너짐으로써 혼란상이 나타나게 될 경우에 국민의 대다수를 접하는 서민의 삶이 얼마나 피폐해지는가는 동남아시아 및 남미나 장기간의 내전을 겪고 있는 아프리카의 여러나라 사정을 살펴보면 금방 알 수 있다.

이번 사법개혁을 논하면서 그토록 논의되던 인권의 개념이 이제 인신구속제도에 이르러 구체적 구현을 보게 되는데, 만약 그 인권 개념이 국가로부터 개인의 생명과 재산보호라는 19세기적 고전 개념에 집착하여 법질서를 약화시키는데 역할을 하게 된다면 아마도 인권의 신장이라는 숭고한 개념은 사라지고 고통받는 서민만 양산하는 아이러니를 발생시키게 될 것이다.

당사자 사이의 다툼의 결과 실제적 진실이 부수적으로 발견된다는 전제하에 구축된 영미의 당사자주의에서도 이러한 문제를 심각하게 고려하고 있다.

최근 영국에서는 수사과정에서의 실제적 진실 발견이 더욱 중요하다는 접근을 하고 있다. 이러한 시각은 영국의 1984년 PACE 법에서부터 최근의 Criminal Justice Act에 이르기까지 일관되게 관철되고 있다.

이제 우리도 과연 그동안 우리 형사사법의 기본개념이 되어왔던 실제적 진실발견이라는 개념을 훌훌 던져버리고 단지 게임으로만 바라보아도 되는지에 대한 진지한 성찰이 필요한 시기가 되었다.

소위 Street Crime이라는 길거리 범죄에서 수사기관으로부터 자신을 보호할 지적, 재정적 능력이 없는 서민에 대하여는 분명히 국가가 따뜻한 온정의 손길을 보내어 서민들이 국가로부터 보호받는다라는 인식을 강하게 심어주어야 한다.

하지만, 구조적인 비리, 권력층 비리, 화이트칼라에 의한 모럴해저드 비리 등에 대하여는 단호하게 실체적 진실발견에 집중하여야 한다고 생각한다.

서민이 스스로 자신을 방어하지 못할 것을 우려하여 마련한 각종 제도가 실제로는 스스로 방어할 능력이 충분한 권력자나 재력자에 의하여 남용되어 실체적 진실발견을 불가능하게 하는 도구로 사용된다면 정말 아이러니라 아니할 수 없다.

철저하고 단호한 법질서를 수립함으로써 어떠한 사회적 파워그룹도 법망을 피해가지 못한다는 인식이 국민에게 각인되지 않는다면 애써 수립한 우리의 사법개혁도 「그들만의 게임」에 불과하게 되는 것이다.

인신구속제도를 바라보는 기본 시각

○ 구속제도의 필요성

무죄추정의 원칙에 따라 피의자·피고인에 대한 인신 구속을 최소화하고 불구속수사·재판을 확대해야 하는 점에는 이론이 있을 수 없다. 그러나, 수사와 재판을 위하여 불가피하게 인신을 구속해야 하는 경우가 있을 수 밖에 없으며, 형사절차에서 인신구속제도에 관한 규정을 두고 있지 않은 나라는 없다.

특히 각국은 자신의 관습에 부합하는 고유한 구속제도를 운영하고 있어서 그 특성을 이해하지 못하고 단지 구속자의 수나 구속 비율을 단순 비교하는 것은 무리가 있다고 할 것이다.

미국의 경우에는 연간 1천만명이 넘는 피의자들이 체포되고 있는데 그렇다고 미국이 엄청난 인권침해국가라고 할 것인가?

○ 발표자의 구속제도에 대한 인식의 문제점

이러한 점에서 발표자가 '과다한' 인신구속이 발생시킬 문제점을 지적한 점에는 수긍하지만, 헌법상 규정되어 있는 구속제도 자체가 인권침해라거나 허위 자백, 무리한 합의의 원인이며, 마치 검사·판사와 개인적 친분관

계가 있는 변호사에게 석방을 조건으로 과도한 수입료를 지불한다는 식으로 법조비리의 원인이 된 것처럼 지적한 것에는 전혀 동의하기 어렵다.

현재 영장기각률도 검찰에서 경찰 영장기각률이 15% 내외, 법원의 영장기각률이 15% 내외로서 결국 30% 정도에 이르고 있는데도, 마치 검찰이 영장만 청구하면 법원에서 마구 발부해준다는 식으로 논리를 전개하는 것도 실제 상황을 왜곡한 것이라는 점을 지적하지 않을 수 없다.1)

○ 발표에 인용된 구속 통계에 반대되는 최근의 구속 통계

더욱이 발표자는 우리나라의 수사절차에서 구속되는 인원에 대하여 1997년도에 작성된 통계를 제시하면서 일본과 비교할 때 인구 1만명 당 구속자수가 3배 이상이고, 독일과 비교할 때 10배 이상이라고 주장하면서, 우리나라의 인신구속에 관한 통계는 9년전 것을 사용하여 현재의 구속제도 운영상황을 다소 왜곡 분석한 측면마저 있다는 점을 지적한다.

1996년부터 2005년 상반기까지 10년간의 인신구속에 관한 통계는 아래와 같다.2) 통계에서 살펴볼 수 있지만, 1996년에 구속자는 6.8%로서 136,960명이었으나, 2004년에는 3.2%로서 82,504명이 구속되었고, 금년 상반기에는 구속자가 33,016명으로 2.8%에 불과하다.(독일 통계의 경우에도 서독지역만 1998년에 구속자 수가 40,860명임에도 발표자는 1997년에 독일 전국에서 19,900명이 구속되었다고 언급하여 2배 이상 차이가 있다.)

1) 최근의 구속영장 기각비율

연도	구분	신청건수	청구건수	발부건수	검사기각률	판사기각률
2005	사경신청영장	43,725	36,797	31,773	16%	14%
	검사직접청구영장		3,288	2,835		14%
2004	사경신청영장	111,052	91,780	77,941	18%	16%
	검사직접청구영장		8,149	7,033		14%
2003	사경신청영장	118,535	99,390	85,389	17%	15%
	검사직접청구영장		9,193	8,155		12%

2) 구속사건 처리 현황

○ 구속에 대한 국민적 합의 필요

우리나라와 일본은 소위 정밀사법(精密司法)을 시행하는 나라이다. 수사 단계에서 철저히 수사하여 혐의가 없는 사람은 법정에 세우지 않고 혐의가 있는 피의자만 법정에 세운다. 수사과정에서 혐의 유무에 대한 철저한 수사가 필요하고 매우 중요하므로 수사권을 가지고 경찰을 지휘하는 권한을 가진 검사를 두되 법관과 동일한 자격을 요구하고 있는 것이다.

이런 과정을 거쳐 구속이 된 피고인에 대한 유죄율이 높은 것은 당연하다.

유죄율이 높은 이유를 마치 강압에 의한 수사결과라고 주장하는 것은 실제 법정에서 부인하는 피고인들이 얼마나 자유롭게 자신의 주장을 펼치

년 도	전체사건 접 수	구속인원 (점유율)	구 속 인 원 처 리 내 역								
			구 속 인 원 접 수			기 소			불기소	이송	미처리
			계	구수	신수	계	구공판	구약식			
1996	2,018,479	136,960 (6.8)	139,250 (100)	2,290	136,960	123,749 (88.9)	113,315 (81.4)	10,434 (7.5)	7,951 (5.7)	5,786 (4.2)	1,764 (1.3)
1997	2,118,347	115,178 (5.4)	116,942 (100)	1,764	115,178	105,604 (90.3)	99,709 (85.3)	5,895 (5.0)	4,121 (3.5)	4,834 (4.1)	2,383 (2.0)
1998	2,341,913	136,130 (5.8)	138,513 (100)	2,383	136,130	126,627 (91.4)	120,038 (86.7)	6,589 (4.8)	4,453 (3.1)	5,219 (3.8)	2,314 (1.7)
1999	2,400,773	108,450 (4.5)	110,764 (100)	2,314	108,450	101,610 (91.7)	96,915 (87.5)	4,695 (4.2)	2,885 (2.6)	4,341 (3.9)	1,928 (1.7)
2000	2,329,415	102,569 (4.4)	104,497 (100)	1,928	102,569	95,998 (93.5)	91,874 (89.5)	4,124 (4.0)	2,500 (2.4)	4,198 (4.0)	1,801 (1.7)
2001	2,426,050	101,953 (4.2)	103,754 (100)	1,801	101,953	97,181 (94.8)	92,925 (90.7)	4,256 (4.2)	1,986 (1.9)	3,300 (3.1)	1,287 (1.2)
2002	2,416,711	96,572 (4.0)	98,295 (100)	1,723	96,572	92,467 (95.2)	89,086 (91.7)	3,381 (3.5)	1,727 (1.8)	2,904 (2.9)	1,197 (1.2)
2003	2,441,267	90,387 (3.7)	91,977 (100)	1,590	90,387	86,325 (95.1)	83,975 (92.5)	2,350 (2.6)	1,607 (1.8)	2,811 (3.0)	1,234 (1.3)
2004	2,606,718	82,504 (3.2)	84,201 (100)	1,697	82,504	79,258 (95.2)	77,421 (93.0)	1,837 (2.2)	1,566 (1.9)	2,435 (2.9)	942 (1.1)
2005 1-6	1,146,244	33,016 (2.8)	34,411 (100)	1,395	33,016	31,444 (91.4)	30,814 (89.5)	630 (1.8)	741 (2.2)	904 (2.6)	1,322 (3.8)

※ 인원 기준, 신수 기준(단, 처리내역은 신수+구수)

고 있으며, 최근 대법원마저 피고인의 입장을 지지하는 판례를 선고하는 경향을 보이고 있다는 점을 살펴보면 근거를 잃는 것이라 할 것이다.

법원 일부에서 주장하듯이 英美에서처럼 일단 상당한 이유(Probable Cause)만 있으면 체포하여 법정에서 세우되 무죄율이 30%를 넘나드는 제도를 운영하려 한다면, 그동안 기존의 사법제도 및 구속제도에 익숙해 있는 국민의 결단이 필요하다.

아마도 그 결과는 영미에서 보듯이 부자만의 사법제도, 구속제도가 되어 사법개혁이 될 것이고, 자신을 변호할 유능한 변호사를 선임할 능력이 없는 서민들은 무책임한 기소와 재판으로 인하여 결과적으로 무죄를 선고받는다 하더라도 결국 엄청난 피해를 보게 될 것이다.

검사로부터 치밀한 수사를 받아서 혐의가 없을 경우에는 조기에 수사대상에서 벗어나는 것이 서민의 인권에 부합하는 것인지, 아니면 적당히 수사하여 일단 법정에서 세워놓고 장기간에 걸쳐 재판의 올라미에 가두어 두는 것이 인권을 보장하는 것인지는 쉽게 결단할 문제는 아니라고 생각한다.

2. 영장단계의 조건부 석방제도

조건부 석방제도 도입 논거의 문제점 「영장의 본안심사화가 문제인가?」

발표자는 영장발부단계에서 본안심사가 이루어지기 때문에 마치 법정에서 유죄나 무죄 판결을 선고하듯이 영장이 발부되거나 기각되는데, 여기에 조건부 석방제도를 도입하면 이러한 「본안심사화」 경향을 줄일 수 있다고 주장한다.

사실 구속이 되면 유죄라는 인식이 국민들 사이에 널리 퍼져있고, 법관들도 영장단계에서 사실상 유죄 인정에 필요한 정도의 혐의 입증을 요구하여 온 것이 사실이다.³⁾ 그런데 과연 이것이 문제인가?

3) 최근에 발표된 한 논문은 공소제기에 필요한 혐의는 '충분한 혐의'가 필요하고 구속을 위해서는 '현저한 혐의'가 필요하다고 하면서 구속에는 공소제기에 필요한 정도보다 높은 정도의 혐의 입증이

발표자는 영장발부단계에서 본안심사화를 피하자고 주장하는데, 그 결과는 영장발부시 현재 단계보다 수사가 덜 되어도 발부하여야 한다는 주장인가? 그동안의 실무관행이 엄격히 수사하여 그 내용을 보고 유죄혐의가 강력하면 영장을 발부하고 아니면 불구속하여 수사하였는데 이제 마구 잡이로 영장을 발부하라는 것인가?

발표자도 지적하였듯이 영장단계에서 조건부석방제도가 도입되면 현재 영장이 발부될 사안에 조건부석방이 될 수도 있지만, 오히려 현재는 영장이 기각될 수 있었던 피의자에게 조건부영장이 발부되어서 불리할 상황이 발생할 수 있고, 또 조건부영장제도는 이에 대한 통제대책이 없다.

더욱이 문제는 현재는 구속될 사람이 조건부석방이 될 경우이다. 그 대상이 누가 될 것인가? 보석보증금을 충분히 낼 수 없는 서민의 몫인가? 단지 서약서만으로 석방해준다고 하는데, 피해자가 있는 범죄에서 서약서만으로 석방할 경우에 피해자는 우리 법질서에 신뢰를 가질 것인가?

현재와 같이 2.8%의 낮은 구속률을 유지하여 그야말로 중죄의 선고나 실형의 선고가 예상되는 피의자들만이 구속되는 시스템에서 피의자에 대한 무조건 불구속조치가 과연 그 상대방이 되는 피해자들에게 법질서가 제대로 돌아간다는 인식을 심어줄 것인가? 하는 의문을 지을 수 없다.

기본적으로 조건부영장제도를 도입하는 독일의 경우에는 수사단계에서의 구속기간에 사실상 제한이 없으므로 그 본질에 있어서 우리의 보석과 같은 개념에 속하는 것이고, 불구속단계에서 조건만 부과할 수 있는 프랑스의 경우에는 수사판사가 하는 것이어서 겉모습은 수사단계이지만 실제로는 보석이라는 점을 누구보다도 잘 알고 있는 발표자가 이러한 주장을 하는 이유를 모르겠다.

필요하다고 하고 있다.(형사소송법의 체포제도에 대한 재검토, 정승환, 법조 2005년 7월호 66면) 이는 실무현실을 반영한 것이라고 보이지만, 학계에서마저 공소제기 전에 이루어지는 수사단계의 구속에 공소제기보다 높은 정도의 혐의 인정이 필요하다는 인식을 갖고 있다는 점은 역설적으로 우리나라에서 구속이 처벌로 인식되고 있다는 점을 보여준다.

현재의 영장제도는 간명하다. 유죄의 혐의가 강력하고 죄질이 중하면 구속이고, 아니면 불구속이다. 조건을 붙여 영장을 발부함으로써 피의자를 불안정한 상태로 두게 되는 것은 오히려 발표자가 지적했듯이 범조비리의 온상이 될 소지를 만들게 된다고 생각한다.

앞에서도 말했듯이, 조건부석방제도는 서민들의 실질적 인권보장과는 아무런 관계가 없는 제도이다. 서민들을 위하여는 그들에게 유리한 국선번호제도의 내실화라든가 범죄피해가 발생하였을 경우에 국가가 보조하는 제도를 활성화하는 것이 더 正道라고 할 것이다.

「영장제도에 있어서 문제의 본질은 형평성이다!」

현재 사법제도에 대한 가장 큰 불만은 재판 결과에 대한 형평성 문제이다. 이러한 문제점에 대한 심각한 인식으로 인하여 量刑基準에 대한 검토가 이미 중요한 하나의 테마로 되어 있다.

그렇다면, 영장단계에서도 양형기준이 적용되어 영장발부단계에서 형평성이 유지될 수 있도록 제도를 마련하는 것이 오히려 관건이라고 생각한다. 구속은 일정한 기준이 없이 되면서 서민들로부터 사법의 신뢰를 받는다는 것은 그야말로 어불성설이다.

이러한 문제점에 대한 인식은 우리나라에만 있었던 것은 아니다. 미국에서도 1984년 보석개혁법이 개정되면서 같은 해에 양형기준법이 제정된 것은 결코 우연이 아닌 것이다. 미국에서는 구속상태에서 풀려나려면 판사의 재량에만 맡기던 종래와 달리 어느 정도 기준이 필요하다는 개념이 도입된 것이다.

정밀사법을 운영하는 우리나라에서는 영장단계에서 객관적이고도 구체적인 양형기준이 적용되어 형평성이 유지되어야 한다. 그것이 바로 문제의 본질이다.

조건부 석방제도 도입의 구체적 문제점

○ 구속비율을 더 이상 낮춘다면 社會防衛에 어려움이 초래될 수 있다.

우리나라의 2005년도 상반기 구속률은 2.8%이고 최근 4년간 20% 이상 계속 감소하여 현재 구속 비율은 최소한에 그치고 있다. 이러한 상황에서는 영장단계 조건부 석방제도를 도입한다면 오히려 구속영장이 기각될 피의자에 대하여 대체 처분이 부과될 가능성만 높아질 것이며, 실제 영장이 기각되는 사례를 보면 이는 더욱 명확하다.

또한 우리나라는 구속기간의 제한이 없는 미국·독일·프랑스와 달리 수사단계에서의 구속기간이 단기이므로 영장단계에서의 조건부 석방제도를 도입하는 것이 적절하다고 보기 어렵다.⁴⁾

○ 유전무죄 및 사법불신 심화

영장 단계의 조건부 석방제도에 의하여 석방되는 피의자는 주로 사회적 지위가 높고 유능한 변호사를 선임할 수 있는 자들이 될 것이므로 유전무죄의 경향이 심화될 것을 우려하지 않을 수 없다.

특히 현재 논의되는 석방조건 중 보증금 납입을 제외한 나머지 조건들은 피의자의 출석을 담보하기 어려운 조건이라는 점에 이론이 없고, 실무에서도 실질적인 구속대체처분으로는 보증금 납입만이 활용될 전망이므로 피의자의 계층이나 재산 다과에 따른 차별이 발생할 가능성이 높다.⁵⁾

석방조건 다양화 및 영장단계 보석제도를 도입한 미국 등의 경우 일정한 중범죄나 전과자의 경우 석방대상에서 원칙적으로 제외하는 제도를 병행하고 있으나, 현재 논의되는 제도에는 이러한 보완책이 없어 부작용을 초래할 위험성이 크다.⁶⁾⁷⁾

4) 구속기간이 단기인 일본의 경우도 2000년도 사법개혁 논의과정에서 영장단계의 조건부 석방제도 도입이 부적절하다는 결론을 내렸다.

5) 사개추위 전문가 토론회에서 법원측 발제자도 보증금 납입이 가장 많이 활용될 것이라는 의견을 명확히 하였다. 법원측 발제자는 그러한 전망을 하면서도 보증금 납입을 석방조건에 관한 조문의 마지막에 배치하여 다른 조건들을 먼저 고려해야 한다는 형식으로 입법하자고 주장하였으나, 이는 의도적으로 법과 현실의 괴리를 만드는 것일 뿐만 아니라 법 시행의 효과에 대한 오해를 불러올 수 있어 적절한 방식이라고 하기 어렵다

○ 양형과 관련된 문제

현재까지 우리나라의 실무관행은 구속에 의한 미결구금을 형의 일부로 취급하여 왔으며, 구속되었다가 1심 선고시 집행유예를 선고하는 경우 1~2개월의 미결구금을 단기형처럼 운영하여 왔다. 미결구금을 단기실형으로 운영해온 실무관행으로 인하여 불구속 사건에서는 거의 집행유예 이하의 형이 선고되는 것이 관행이다.

이러한 관행에 비추어 불 때 불구속으로 기소되더라도 유죄가 인정될 경우 실형을 선고하는 식으로 양형 실무가 개선되지 않은 상태에서 무조건 불구속 재판만을 확대하는 것은 무책임한 양형의 완화만을 초래할 수 위험성이 있다.

따라서, 영장단계 조건부 석방의 도입을 통하여 불구속 수사·재판을 확대하기 위해서는 양형기준제의 도입이 병행되어야 하고 양형기준법과 동시에 추진되어야 할 것이다. 미국에서도 1984년 보석개혁법과 양형기준법의 입법이 동시에 이루어졌다는 점은 앞에서 말한바와 같다.

6) 미국은 1966년 보석개혁법을 통하여 피의자의 석방을 확대하였다가, 판사에 따라 석방기준이 천차만별이고, 석방된 피의자에 의한 범죄가 증가하여 대대적인 비판여론이 일자 1984년 보석개혁법을 통하여 '사회안전을 위한 미결구금' 개념을 도입하고 일정한 피의자의 경우 원칙적으로 구금하는 규정을 두면서, 이와 병행하여 다양한 석방조건을 도입하였음에도 불구하고 우리나라에서는 다른 전제조건은 무시한 채 석방조건을 다양화만 논의되고 있다.

7) 미국 보석개혁법상 석방제외 사유 : 아래의 경우에는 피의자에게 위험성이 있다고 추정되므로 위험성이 없다는 점을 피의자 스스로 입증하지 못하는 한 구금을 벗어날 수 없다.

- i) 피고인이 폭력범죄(아동 포르노 소지 등 다양한 범죄가 포함됨), 최고형이 사형이거나 종신형인 범죄, 마약범죄에 규정된 장기 10년 이상의 징역형에 해당하는 범죄로 유죄판결을 받은 일이 있는 경우
- ii) 피고인이 연방, 주 또는 자치단체의 법에 위반되는 범죄로 재판 계속 중 석방된 자로서 위와 같은 범죄를 다시 범한 경우
- iii) 피고인이 위에 규정된 범죄를 저질러 유죄판결을 받은 날 또는 형의 집행을 마친 날 중 늦은 때로부터 5년이 경과하지 않은 경우

미국에서 1984년 보석개혁법을 통하여 위와 같은 제도를 두게 된 이유는 법원의 석방기준이 일정하지 않고 석방된 피의자에 의한 범죄가 빈발해지면서 생긴 사법불신을 해소하고 사회의 안전을 지키기 위한 것이다.

3. 석방제도의 통합

발표문에 대한 문제제기

○ 통합 필요성에 대한 문제

발표자는 국민이 알기 쉽고 편리하게 사용할 수 있도록 피의자와 피고인의 석방제도를 통합하여야 한다는 의견을 개진한다. 그러나, 피의자와 피고인의 석방제도는 그 성격과 조건, 효과에 있어서 큰 차이가 있을 뿐만 아니라, 실무 운용에 있어서도 서로 다른 기준이 적용되고 있다.

특히, 우리 헌법은 '누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.'고 규정하여 체포·구속 적부심에 관한 명문의 규정을 두고 있으므로 피의자에 대한 적부심을 이와 전혀 성격이 다른 보석제도와 통합하여 한 조문에 규정하는 것은 違憲의 소지도 있다.

사개위의 건의문도 국민의 편의를 위하여 석방제도를 쉽게 이용할 수 있도록 하라는 것인데, 발표문의 내용은 제도의 실질적 통합은 없이 성격이 다른 제도에 관한 조문만을 한군데 모아서 제도의 성격을 왜곡시켰다는 비난을 피하기 어렵다고 생각한다.

예컨대, 법정구속된 피고인에 대하여도 구속적부심이 허용되어야 하고, 또 검사의 불복방법에 대하여도 구속취소의 경우에는 보석과 달리 즉시항고가 허용되고 있음에도 이를 항고로 통일하여야 하는 등 제도의 본질을 변경하여야 하는 내용을 포함하고 있어서 단지 피의자나 피고인의 편의를 위하여 통합하여야 한다는 식의 간단한 논의로 해결될 문제가 아니다. 따라서 이는 사개위의 건의사항이 아니며 논의의 범의를 벗어난다.

○ 석방기준·조건 통일에 관한 주장

발표자는 '피의자에게 적합한 석방제도와 피고인에게 알맞은 석방조건이 있을 것이고 그 법적 구성도 현재의 구속적부심과 보석과 같이 차등을 두는 방법도 가능하다'고 하면서도 별다른 근거없이 '석방기준 뿐만 아니

라 석방조건과 그 이후의 절차도 석방시기에 따라 달리 규정할 이유가 없는 것으로 생각된다'고 하고 있다.

그러나, 수사단계에서의 피의자의 석방기준과 기소 이후 당사자로서의 지위를 갖는 피고인의 석방기준이 같을 수 없다. 이는 현행법이 피의자에 대한 보증금 납부 조건 석방제도를 인정하면서도 출석담보의 기능만을 인정하고 증거인멸의 우려가 있는 경우는 제외하는 것에서도 알 수 있으며 실무운용에 있어서도 구속적부심이 기각된 피의자가 재판단계에서 보석으로 석방되는 경우가 허다하다.

이러한 이론상·실무상의 차이를 무시한 채 피의자와 피고인의 석방제도를 통합하는 것은 현실을 무시한 무리한 발상이라고 지적하지 않을 수 없다.

○ 오히려 피의자나 피고인에게 더욱 불리해질 가능성이 크다.

실제에 있어서도 변협측 발제자가 전문가 토론회에서 밝힌 의견과 같이 수사단계의 석방제도와 재판단계의 석방제도가 별도로 규정되어 있어 중복 청구의 부담 없이 각각의 단계에 따른 석방청구를 할 수 있으므로 피의자와 피고인의 석방제도를 구분하는 것이 당사자에게 유리하다.

사실 피고인이 된 피의자는, 피의자 단계에서는 구속적부심을, 피고인 단계에서는 보석을 청구하는 등 다양한 석방제도를 이용하는 것이 당연한데, 이 모든 것이 하나의 제도로 통합된다면 마치 아무런 이유 없이 동일한 석방신청을 반복하는 低質인 피고인으로 낙인 찍힐 위험마저 있어서 결코 석방제도의 통합은 피의자나 피고인에게 유리한 제도라 할 수 없다.

한번 석방신청을 하면, 그 다음에는 필요적 신문을 배제할 수 있는 조항이 들어있는 것은 이러한 우려를 충분히 뒷받침한다고 할 수 있다.

○ 심사기간의 구속기간 산입에 관한 부분

또한, 발표문은 기존의 적부심사 기간에 해당하는 기간을 체포기간이나 구속기간에 산입하는 문제를 다루고 있다. 그러나, 이는 사개위 건의문에

포함되지 않은 것으로서 사개추위의 논의 대상이 아니다.

더욱이 우리나라는 일본을 제외한 다른 나라에서 찾아보기 어려울 정도의 단기간의 수사상 구속기간을 운용하고 있으며 중복적인 석방청구 제도가 있어 수사단계에서 석방심사기간을 체포 또는 구속기간에 포함시킬 경우 수사기간을 확보할 수 없는 문제가 발생한다.

따라서, 석방심사기간을 구속기간에 산입하는 문제를 논하기 위해서는 먼저 현행 구속기간의 적정성 등에 관한 검토가 선행되어야 하며, 그러한 논의가 이루어지지 않은 상태에서는 단지 적부심 제도와 보석 제도를 통합한다는 이유만으로 수사단계에서의 석방심사 기간을 체포, 구속기간에 산입하자는 주장을 하는 것은 지극히 부당하다고 하지 않을 수 없다.

사개추위 법률안에 의하면, 피의자의 중복청구를 제한하지 않을 뿐만 아니라, 법원의 석방심사기간에 대하여도 법원의 재량으로 마음대로 산입기간을 정할 수 있게 되어, 결국 형사소송법에 규정된 검찰 및 경찰의 구속기간을 무력화시키고 불안정하게 만드는 결과를 가져온다.

예를 든다면, 공범이 구속되었는데 석방심사를 각자 별도로 한 경우에 공범에 따라 각각 다른 재판부에서 석방심사기간을 다르게 산입하였다면, 결국 공범에 대한 구속기간이 제각각이게 되는 것이다. 이게 과연 합리적인 법률안이라고 할 수 있는가?

이렇게 불안정한 구속기간으로서는 수사를 용이하게 할 수 없다고 판단되므로 법적 불안정성을 야기하는 석방심사기간의 구속기간 산입문제는 더 이상 논의할 가치가 없다고 생각된다.

구속기간이 제대로 확보되지 못하여 수사를 제대로 하지 못한 채 피의자를 마구잡이로 법정에 넘긴다면 그 피해는 누가 부담해야 하는가? 바로 실질적인 인권에 관한 문제이다.

국민의 편의를 위한 것이라면 「架橋規定」의 신설만으로도 충분하다.

적부심 청구권을 명문화한 헌법규정의 취지를 살리고 피의자·피고인의 이익을 보호하면서도 각 석방제도 고유의 기능을 유지하기 위해서는 기존의 석방제도를 유지한 채 당사자가 요건에 맞지 않는 석방청구를 하더라도 다른 석방제도의 요건을 충족하는 경우 법원이 석방을 명할 수 있는 제도를 도입하는 것이 최선의 방법이라고 생각한다.

이를 위하여는 각 석방제도를 현재와 같이 그대로 두고, 피의자나 피고인이 어떠한 내용으로 신청하였던 간에 전체 취지에 맞추어 법원이 적절히 결정하여 줄 수 있도록 검찰이 제시한 방안대로 소위 「架橋規正」을 만드는 것으로 충분하다. 이와 같은 방법은 결국 법원이 최초 주장하였던 취지와 결과적으로 큰 차이도 없으며, 피의자나 피고인을 보호하는 효과는 동일하다.

4. 석방조건의 다양화

발표문에 대한 문제제기

○ 우리나라의 인신구속제도와 석방조건의 다양화 필요성

석방조건의 다양화에 관한 사개위 건의문에 취지는 결국 서민과 소년범 등 경제적 약자가 석방에 있어서 불공평한 대우를 받아서는 안된다는 것으로 정리할 수 있다. 따라서, 석방조건 다양화에 대한 논의는 경제적 능력에 따른 불공평을 시정하는 점에 초점이 맞추어 져야 할 것이다.

발표자는 '금전적 조건 이외의 석방조건을 다양화함으로써 자력 없는 사람에게도 조건부 석방이 가능하도록 하여야 하고, 구체적 사안에 알맞은 적절한 석방수단을 부과할 수 있도록 하여야 한다'는 의견을 개진하고 있다.

경제적 능력의 차이에 따라 인신구속에 차별이 있어서는 안 된다는 것은 당연하다. 그러나 이는 석방조건의 다양화라는 먼길을 돌아갈 필요 없이 예외적으로 미성년자 등 경제적 약자에 대하여 서약서 제출 등에 의하여 석방할 수 있는 제도를 도입함으로써 문제점을 충분히 해결할 수 있다.

발표자가 본인의 출석서약서나 보증금 납입 약정서를 제출받고 석방하는 비율이 높다면서 예로 든 미국의 경우에는 거의 모든 형사사건이 체포(arrest)에서 시작되고 사소한 음주운전 사건의 경우에도 피의자가 체포되므로 이러한 국가의 석방조건을 우리와 같은 차원에서 비교하는 것은 오해를 초래할 위험성이 있다.

특히 발표자는 아주 훌륭한 사례로 '음주운전 등의 재범을 막기 위하여 운전면허증의 보관이나 차량의 운행제한'을 조건의 하나로 예시하고 있으나 이는 경제적 능력에 따른 불공평을 방지하라는 사개위의 건의문과 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라, 단순 음주운전자도 체포되는 미국의 사례를 그대로 옮긴 것으로서 한국의 실정을 잘 파악하지 못한 방안이라는 비판을 면하기 어렵다 할 것이다.

○ 예시된 석방조건의 문제점

발표자는 '출석확보'라는 구속의 목적을 달성할 수 있는 다른 방법이 있는 경우 이러한 대체수단을 선택할 수 있는 제도를 마련해야 한다고 주장하고 있으나, 실제 예시된 석방조건이 피의자의 출석을 담보할 수 있는 조건인지에 관하여는 의문을 제기하지 않을 수 없다.

구속이 처벌이 아니라 도주 및 증거인멸의 위험성을 방지하고 당사자의 출석을 담보하기 위한 것이라면 그 대체처분도 출석을 담보할 수 있는 것이어야 하고 또한, 출석을 담보하기 위한 수단에 그쳐야 한다.

예시된 조건 중 '법원이 정하는 기관 내지 공무원에게 소재지를 정기적으로 신고할 것', '법원이 정하는 기관 내지 공무원에 의한 수사의 유·무선 연락을 수인할 것' 등의 조건은 아무런 출석담보 효과가 없고, 위와 같은 조건을 지킬 것으로 예상되는 피의자에 대해서는 영장을 기각해야 한다는 점에서 적절한 석방조건이 되기 어렵다고 보인다.

더욱이 법원이 최초에 제시하였던 피의자나 피고인에게 전자팔찌를 착용하게 한다거나, 발표자가 제시하였듯이 육성에 의한 대화가 가능한 이동

통신장치를 휴대할 것 같은 경우에는 도대체 석방조건으로 타당한지 의심스럽고, 그 목적에 비하여 인권침해가 너무 심각한 방안으로 검토하기 어렵다 할 것이다.

○ 실질적인 「무죄추정의 원칙」 실종 우려

심지어 피해자의 권리회복에 필요한 금원을 공탁하거나 그에 상당한 담보를 제공하도록 하는 것도 석방의 조건으로 규정되어 있으나, 이는 유죄 판결을 받은 피고인에게도 명할 수 없는 내용으로 무죄추정의 원칙에 정면으로 반한다고 하지 않을 수 없다.

원칙적 보증금 납부 및 예외 사유의 인정으로 충분하다.

기본적으로 1차적으로 출석서약서나 보증금 납입 약정서의 제출을 우선적으로 고려하고 이로써 출석담보가 어려운 경우에 한하여 다른 조건을 부과하는 방안을 검토하여야 한다는 주장은 우리와 제도의 근간이 다른 미국의 법제를 옮긴 것에 불과하여 우리나라에 적용하기는 어렵다고 할 것이다.

인신구속에 관한 사개추위 전문가 토론회에서 참석자 전원이 동의한 바와 같이 현실적으로 보증금 납부 또는 인적보증인 이외에 출석을 담보할 수 있는 조건은 생각하기 어렵다. 따라서, 보증금 납부를 원칙적 석방조건으로 하되, 현행법과 같이 기타 조건을 부과할 수 있도록 하면 부가 조건을 고려하여 보증금 액수를 감액할 수 있을 것이다.

또한 미성년자 등 자력이 없는 자의 경우에는 예외적으로 서약서 제출만으로 석방할 수 있는 규정을 두면 경제적 능력에 따른 불공평의 문제도 해결이 가능하다.

5. 긴급체포 제도의 개선⁸⁾

8) 일부에서는 우리나라의 긴급체포 비율이 지나치게 높다는 비판을 하면서 긴급체포가 예외적으로만 이루어져야 한다는 취지의 주장을 하고 있으나, 아래의 표에서 보는 바와 같이 체포제도가 정착되어 가고 있는 현재 긴급체포 비율은 현저하게 감소하고 있음. 또한 미국의 경우 체포의 95%가 영