인권정보자료실
CPc1.73

인신구속제도 개선을 위한 공청회

2005. 8. 22

사법제도개혁추진위원회

인신구속제도 개선을 위한 공청회

2005. 8. 22

사법제도개혁추진위원회

개최 개요

❋ 일 시 : 2005. 8. 22. 14:00 ~ 18:00

❋ 장 소 : 한국프레스센터 19층 기자회견장

❋ 진 행

○ 인사말(김선수 기획추진단장)

○ 주제발표 : 김진욱 변호사

"수사와 재판에서 불구속원칙 확대를 위한 형사소송법 개정방안"

○ 지정토론(가나다순)

구회근(사법연수원 교수)/박래군(인권운동사랑방 소장)

박찬운(국가인권위원회 인권정책국장)/신양균(전북대 법대교수)

이국재(대한변협 변호사)/이상돈(고려대학교 법대교수)

차동언(부산지검 부장검사)/황운하(경찰청 총경)

○ 발표자 답변 및 자유토론

인 사 말

아직 한여름의 열기가 가시지 않은 오늘 이렇게 「수사와 재판에서 불구속 원칙을 실현하기 위한 인신구속제도 개선 공청회」에 바쁘신 가운데에도 참석하여 주신 사회자, 발표자, 토론자 및 방청객 여러분들께 진심으로 감사 드립니다.

주지하시는 바와 같이, 사법제도개혁추진위원회는 사법개혁위원회의 건의에 따라 한국의 사법제도개혁을 구체화하기 위한 목적으로 설립된 대통령 자문 기구입니다.

우리 위원회는 대법원 구성, 법조일원화, 법조인 양성제도, 국민의 사법참여 등의 중요한 제도개혁안건들에 대하여 사회 각 분야와 국민이 공감할 수 있고, 국제화 시대의 높아진 국민적 기대에 부응할 수 있는 사법제도의 기본 틀을 마련하기 위하여 노력하고 있습니다.

그 중에서도 특히 형사사법제도의 개혁은 우리 위원회의 핵심과제 중에 하나입니다. 지난 7월 공판중심주의적 형사재판을 위한 개선안을 마련하였고, 범죄피해자의 보호, 국선변호의 확대 등의 제도개선방안을 이미 의결하여 현재 법무부에서 후속조치를 취하고 있습니다.

오늘 형사사법개혁의 일환으로 다루고자 하는 주제는 인신구속제도의 개선입니다. 1997년 시행된 개정 형사소송법으로 인신구속제도에 일대 개혁을 단행한 바 있습니다. 체포와 구속을 구별하여 체포영장제도를 도입하고, 구속영장실질심사제를 신설하며, 보증금납입부 피의자석방제도를 도입하는 것 등이었습니다.

그러나 이러한 노력에도 불구하고 우리나라에서의 수사 및 재판에서의 불구속원칙과 무죄추정의 원칙은 철저히 관철되지 않고, 피의자, 피고인의 효과적인 방어권보장 등은 아직도 국제적 기준에 미흡하며, 국제연합 인권이사회에서도 이와 관련된 개선권고를 여러 차례 한 바 있습니다.

이러한 상황에서 작년 12월 사법개혁위원회는 긴급체포, 압수, 영장단계 조건부 석방, 석방조건의 다양화, 피의자·피고인 석방제도의 통합 등에 관한 건의를 하기에 이르렀고, 이러한 건의에 기초하여 우리 위원회는 구체적 법률안의 성안작업을 추진해왔습니다.

오늘 발표하는 내용은 지난 몇 달간 기획추진단에서 연구, 검토하고 2차례의 전문가토론회, 2회의 실무위원 연석회의 등을 거쳐 정리된 것입니다. 어느 정도 공감대가 형성된 쟁점도 있고 의견이 나뉘는 사항도 있습니다.

오늘의 공청회를 통하여 그동안 기획추진단에서 검토한 인신구속에 관한 개선안을 국민여러분께 보고하고 각계각층의 전문가와 시민의 의견을 반영함으로써 국민의 지지와 환영을 받을 수 있는 방안을 모색하고자 합니다.

부디 인신구속제도 개선의 이정표가 될 오늘 공청회에서 좋은 의견 많이 주시기를 부탁드립니다.

감사합니다.

2005. 8. 22.

수사와 재판상 불구속원칙의 강화를 위한 형사소송법개정방안

김 진 욱
변호사, 사개추위 실무2팀

수사와 재판상 불구속원칙의 강화를 위한 형사소송법개정방안

김진욱 (변호사, 사개추위 실무2팀)

Ⅰ. 우리나라 인신구속제도의 운영현황과 문제점

헌법과 형사소송법은 수사 및 재판에 있어 인신의 불구속을 원칙으로 천명하고 있음에도 불구하고 우리나라의 실무 운영은 오히려 구속을 원칙으로 한다는 비판이 많다. 영장실질심사를 시행한 다음 해인 1998년 이후 계속적으로 구속인원이 감소하고 있으나 선진국과 비교[1]할 때 여전히 구속자 수가 많다고 지적되고 있다.

과다한 인신구속으로 말미암아 야기되는 문제점은 다양하다. 인신구속이 자백을 얻어내는 수단으로 사용되어 인권침해의 원인이 되고 있고, 구속된 피의자·피고인이 석방을 위하여 허위로 자백하거나 피해자와 무리하게 합의하는 부작용을 낳고 있다. 죄질에 따라 석방시기를 달리함으로써 미결구금이 사실상의 형벌로 되고 있다. 그 과정에서 구속상태를 조기에 벗어나기 위하여 검

1) [1997년 각국의 구속 관련 통계자료]

	우리 나라	일본	독일	스웨덴
인구 수	45,991,000명	126,166,000명	82,057,000명	8,847,625명
입건 범죄 수	934,933명	2,086,735명	6,586,165명	1,196,065명
구속 인원	118,576명	101,790명	19,900명	9,276명
인구 1만명 당 구속자 수	25.8명	8.0명	2.4명	10.5명
범죄 1,000건 당 구속자 수	126.8명	48.8명	3.0명	7.7명

(2005년 사법개혁위원회 백서 197쪽 인용)

사·판사와 개인적 친분관계가 있는 변호사에게 석방을 조건으로 하여 과다한 수임료를 지불하는 등 법조비리가 발생하기도 한다.[2] 석방이 수사 및 재판의 진행 경과시간에 비례함에 따라 재판의 권위를 추락시키고 무조건 불복하는 경향을 낳기도 한다.

현행 인신구속제도는 단지 인권의 침해문제를 넘어서서 유전무죄, 무전유죄의 사법불신과 당연불복의 관행등 사법제도 자체의 운영을 저해하는 요인이기까지 하다.

Ⅱ. 인신구속제도 개선에 관한 사법개혁위원회의 논의 결과

대통령과 대법원장의 합의에 의하여 구성된 사법개혁위원회는 인신구속제도 개선방안을 논의[3]하여, ▲영장단계의 조건부석방제도의 도입(구속대체처분 부과 포함) ▲석방조건의 다양화 ▲석방제도의 통합 ▲긴급체포제도의 개선 ▲긴급압수·수색·검증제도의 개선에 합의하였다.

요약컨대, ①인신구속의 첫단계인 영장발부단계에서 '영장발부의 일반화 현상'[4]이 발생하는 그 뿌리가 영장을 발부하거나, 기각하거나 2가지 중의 하나만을 선택할 수 밖에 없었던 현행 제도에서 비롯되었다는 판단을 전제로 수사와 재판을 위한 출석을 확보토록 하는 대체처분이 가능하도록 제도를 마련하여

2) **[형사절차 단계별 석방인원 및 수사단계 구속인원 대비 비율(%)]**

연도	구속 인원	적부심 석방		검찰석방		1심 보석 석방		1심 판결 석방		비율누계
		인원	비율	인원	비율	인원	비율	인원	비율	
1999년	111,633	3,498	3.1	13,243	11.9	14,214	12.7	43,258	38.8	66.5
2000년	106,809	3,886	3.6	14,585	13.7	12,466	11.7	41,975	39.3	68.3
2001년	105,815	3,899	3.7	11,902	11.2	12,432	11.7	39,448	37.3	63.9
2002년	99,995	4,082	4.1	9,647	9.6	14,248	14.2	36,434	36.4	64.3

(2005년 사법개혁위원회 백서 198쪽 인용)

3) 사법개혁위원회에서의 인신구속제도에 대한 논의 경과
□ 전체위원회 논의 경과
○ 제15차 회의(2004. 6. 21.) - 인신구속절차 개선에 관한 제2분과 논의 경과 보고
: 안건으로 올려졌으나, 논의되지 아니함
○ 제16차 회의(2004. 7. 5.) - 인신구속절차 개선에 관한 제2분과 논의 경과 보고
: ① 인신구속절차의 개선과 관련하여 다음 사항에 합의함
- 석방조건의 다양화
- 석방제도의 통합
- 영장단계에서의 보석제도 도입(구속대체처분 부과 포함)
- 형사소송법상 인신구속 규정을 국민이 알기 쉽게 개정
② 긴급체포, 긴급압수수색에 대한 통제 문제는 제2분과에서 좀 더 논의를 거친 후 전체회의에 상정하기로 함
○ 제26차 회의(2004. 12. 13.) - 인신구속절차의 개선(긴급체포, 압수수색의 논점)에 관한 논의
: 안건으로 올려졌으나, 논의되지 아니함

○ 제27차 회의(2004. 12. 27.) - 인신구속절차의 개선 중 긴급체포 개선방안, 긴급압수수색·검증 통제방안에 관한 논의
: ① 인신구속절차의 개선 중 긴급체포 개선방안에 관하여 다음과 같이 의견을 모았음
[다수의견]
- 수사기관에서 긴급체포를 한 경우에는 지체 없이 법원에 구속영장을 청구하여야 하되, 어떠한 경우에도 48시간을 넘길 수 없음
- 다만, 수사기관(사법경찰관·검사)에서 긴급체포를 한 후 구속영장을 청구하지 않고 석방한 경우에는, 검찰은 단기간(예 : 1주일)내에 정기적으로 법원에 체포서, 체포한 사유, 석방 사유 등을 통지하도록 함
[소수의견]
- 수사기관에서 긴급체포·현행범체포를 한 경우에는 모두 지체 없이 법원에 사후 체포영장을 청구하도록 함
·사후 체포영장의 청구시한은 6시간으로 명시하고 그 시한 내에 체포영장을 청구하지 않으면 즉시 석방하여야 함
- 사후 체포영장을 발부 받은 경우에도 체포시로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고 그렇지 않은 경우에는 즉시 석방하여야 함
- 수사기관(사법경찰관·검사)에서 긴급체포·현행범체포를 한 후 사후 체포영장을 청구하기 이전에 피의자가 석방된 경우에는, 검찰은 정기적으로(예 : 월 1회) 법원에 체포서, 체포한 사유, 석방 사유 등을 통지하도록 함
② 인신구속절차의 개선 중 긴급압수수색·검증 통제방안에 관하여 다음과 같이 의견을 모았음
- 형사소송법 제217조 제1항(검사 또는 사법경찰관이 긴급 체포할 수 있는 자가 소유, 소지 또는 보관하는 물건을 48시간 이내에 영장 없이 압수, 수색, 검증을 할 수 있다는 취지의 내용)은 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위반될 소지가 있으므로 사후 영장에 의한 통제 등 개선 조치를 연구·검토할 필요가 있음

□ 제2분과위원회 논의 경과
○ 제5차 회의(2004. 6. 7.) - 인신구속절차의 개선에 관한 논의
○ 제6차 회의(2004. 6. 21.) - 인신구속절차의 개선에 관한 논의
○ 제9차 회의(2004. 9. 20.) - 긴급체포, 긴급압수수색에 관한 논의

4) **[수사단계의 영장발부인원 변화]**

연도	영장청구 인원	영장발부 인원	발부/신청(%)
1996년	154,435	143,068	93%
1997년	144,232	118,576	82%
1998년	163,507	140,297	86%
1999년	129,250	111,633	86%
2000년	122,359	106,809	87%
2001년	121,031	105,815	87%
2002년	115,171	99,995	87%

구속을 제한하여야 한다는 것과 ②그간 실무운영에서 과다한 인신구속의 주요 원인이라고 지적되어 왔던 긴급체포제도의 위험요소를 제거토록 하며, ③ '긴급체포'하였다는 상황적 조건 아래에서라면 피체포자 기타 관계자의 주거, 건물, 차량등에 대하여 48시간동안 법원의 영장없이 수사당국의 임의로 압수, 수색, 검증하는 것이 가능한 현행 제도를 바꾸어야 한다는 것이다.

Ⅲ. 수사와 재판상 불구속원칙의 강화를 위한 사개추위 추진단의 형사소송법개정논의

1. 영장단계의 조건부 석방 제도

가. 사개위 건의문

○ 영장단계의 조건부 석방 제도 도입(구속대체처분 부과 포함)
영장단계에서의 조건부 석방 제도를 도입하여, 구속영장 심사단계에서 피의자의 출석을 담보할 조건을 부과하고 석방을 명하거나, 그러한 담보제공을 석방조건으로 하여 영장을 발부하는 제도를 도입하여야 합니다. 다만, 위 출석담보조건으로서는 보증금 이외의 다양한 대체의무를 부과하고 석방할 수 있도록 하여 경제적 능력 등의 차이로 인한 불공평이 생기지 않도록 유의할 필요가 있습니다.

나. 제도 도입의 경위

① 구속결정이 사실상의 유죄선고이고 이후의 절차는 가석방심사로 운영되는 인신구속의 운영실무

앞의 각주 1 표에서 제시되고 있는 바와 같이 우리나라의 수사절차에서 구속되는 인원은 선진국에 비하여 현저히 많다. 일본국과 비교할 때 인구 1만

명당 구속자수가 3배이상이며, 독일과 비교할 때는 10배이상이다. 반면 앞의 각주 2표에서 알 수 있는 바와 같이 수사단계에서의 구속이후 제1심 판결에 이르기까지 다양한 명목으로 석방되어 J커브 형태로 비율이 증가하여 가다가 제1심판결에 이르러서는 누계 65%정도가 무죄판결이 아닌 사유로 석방되고 있다. 제2심에서의 집행유예도 상당한 비율이므로 이것까지 고려하면 그 비율은 더 높아질 것이다.

이와 같은 인신구속의 운영실무는 요약컨대, 구속결정으로 사실상의 유죄선고를 하고 이후의 절차는 일종의 가석방심사에 해당한다고 보아도 크게 그릇됨이 없다고 할 것이다.

② 현재의 인신구속운영실무가 낳는 폐해

구속여부 결정단계에서 이미 "사실상 유죄"를 결정하는 실무운영으로 말미암아 영장재판이 '증거인멸방지와 출석확보' 보다는 죄체가 있는가 여부 및 이에 대하여 구속이라는 처벌을 하는 것이 정당한가라는데 초점이 모아진다. 영장재판이 본안재판화한다. 그 정당성을 뒷받침하기 위하여 수사는 '자백'의 확보에 집중된다. 이 '자백'의 확보를 위하여 무리한 추궁이 동반할 위험이 있고 '조천훈사건'이 발생한 원인이 되었다고 생각한다. 영장재판에서의 구속여부 결정, 이를 가능케 하는 '자백'의 획득과정에서 그 대상자는 절차상 아무런 자기방어의 수단과 기회를 갖지 못한다. 일단 구속된 이후의 절차는 사실상 '가석방절차'와 같이 운영되므로 혐의를 부인하는 사람도 감히 무죄를 주장하기 보다는 '가석방'을 위한 사정변경에 주력한다. 무리한 합의, 석방여부를 결정할 권한있는 검사나 판사등에 연줄이 닿는 소위 전관을 변호인으로 선임, 주위사람들의 탄원조직, 반성문 제출 등이 그 모습이다.

혐의에 대하여 형사소송법의 원칙에 의한 합리적 의심없을 정도의 확신에 이르지 못한 경우에 판사는 무죄가 아니라 석방-집행유예등-으로 타협한다. 자백의 획득, 재판과정에서 인권침해와 억울한 일의 발생을 지속화하는 구조적 문제를 갖고 있다고 생각하며, 이러한 지적들이 전혀 근거가 없거나 현실을 왜곡하였다고 반박하기 어려울 것이다.

③ 원인과 대안 ; 영장단계 조건부 석방

영장심사단계에서 인신을 구속하거나, 그렇지 않거나 2가지 중의 1가지만을 선택하여야 하는 것이 핵심적 원인이라는 지적이 많다.

구속은 증거인멸의 우려를 배제하고 수사와 재판을 위한 절차에서의 출석확보 수단일뿐이다. '출석확보'라는 목적에 부합하는 수단이 '구속'이 유일한 것이 아니며, 다른 대체수단으로써 구속의 목적-출석확보-을 달성하는 것이 가능할 수 있으며, 이런 경우에는 구속보다는 오히려 다른 대체수단을 선택할 수 있는 제도를 마련할 필요가 있다. 대체수단을 선택할 수 있는 길을 열면서, 가장 강도 높은 인권침해적 형사처분인 '신체구속'은 이것 이외의 다른 수단이 없다는데 대한 비례적 판단을 선행한 이후에만 가능토록 제도를 바꾸어야 할 것이다.

불구속 확대를 위한 접근방법으로는 불구속 조치를 취하는 시기를 앞당기는 시기적 변화와 구속을 회피하기 위하여 활용가능한 수단과 방법을 대폭 확대하는 내용적 변화를 들 수 있다. 석방조건의 다양화는 후자에 해당하는 접근방식임에 반하여 영장단계의 조건부 석방은 전자에 해당하는 방법으로서 1997년 영장실질심사 제도 도입 이후 그 도입의 필요성이 계속적으로 제기되어 오다가 사법개혁위원회에서 영장단계 조건부 석방제도가 논의되어 제도 도입을 건의하기에 이르렀다.

영장단계에서 조건부로 피의자를 석방하거나 불구속 상태로 두는 제도는 대부분의 선진국에서 실시되는 제도이지만, 우리나라에서 이 제도의 도입에 관하여는 아래와 같은 찬반양론이 제기되고 있다. 수사단계의 구속기간이 단기간이고 구속적부심과 기소전 보석이 허용되고 구속기간 연장절차에서 사법적 통제를 받고 있으므로 별도로 영장단계 조건부 석방제도를 도입할 필요성이 적다거나, 만일 이 제도를 도입하게 되면 종래 불구속 수사를 받을 피의자에 대하여 오히려 불필요하게 보증금 납부 등 석방조건을 부과하게 되어 부당한 결과가 초래될 우려가 있을 뿐만 아니라 미결구금을 처벌로 인식하는 관행이 없어지지 않는 한 불구속이 확대되면 실질적인 양형이 낮아

지고 화이트칼라 범죄인에게만 상대적으로 유리하게 된다는 주장이 제도 도입의 반대근거로 제기되고 있다.

그러나 앞의 각주 2표에서 보는 바와 같이 구속적부심제도는 피의자에 대한 석방수단으로서 미흡하여 이로서 영장단계 조건부 석방제도의 도입을 대체할 수 없으며, 실무상으로도 도주의 우려가 있으나 사안이 경미한 경우 법원이 피의자에 대하여 아무런 보증조치 없이 구속영장을 기각하는 데 소극적일 수 있으므로 구속 대신 적절한 구속대체처분을 도입할 필요가 있다. 이 제도의 도입으로 종래 불구속 상태에 있을 피의자에게 조건이 부과되는 사례를 완전히 배제할 수 없더라도 반대로 구속될 피의자에게 석방조건을 부과하여 석방할 수 있는 사례가 많을 것으로 생각된다.

다. 제도 도입시 규정 내용 및 고려사항

① 구속영장과의 관계

피의자가 준수하여야 할 조건과 구속영장의 관계에 관하여는 각국의 입법례가 다양하지만, 구속영장을 발부하면서 조건부로 그 집행을 유예하는 방법(독일식 구속영장 집행유예 제도)과 구속영장을 발부함이 없이 준수하여야 할 조건을 부과하는 방법(프랑스식 사법통제명령 제도)이 있다.

사개위는 구속영장심사 단계에서 구속대체처분 또는 조건부 석방 제도의 도입을 건의하고 있으므로 두가지 형태의 제도 도입이 모두 가능하지만, 제도 변화로 인한 혼란을 최소화하여 제도 안착을 도모하려면 구속영장을 발부함과 동시에 조건부로 석방하는 제도를 도입하는 것이 타당하다고 생각한다.

② 피의자의 조건부 석방 신청권

영장단계 조건부 석방제도가 원활하게 운영되기 위해서는 피의자가 적합한 석방조건에 대하여 적극적으로 의견을 개진할 수 있는 제도적 틀이 제공되어야 하고, 법원이 적극적으로 조건부 석방 여부에 대하여 검토·판단하여야 한다. 이를 위하여 피의자나 변호인 등이 영장심사단계에서 조건부 석방 신청권을 부여하는 방안을 고려할 수 있다.

③ 영장심사의 판단방법

영장의 기각이나 발부 이외의 중간적 처분이 없는 현행 제도에서 조건부 석방제도가 도입되면 종래 구속영장이 발부되는 사건에서 조건부 석방이 되는 사례와 종래 구속영장이 단순 기각되는 사건에서 영장이 발부되면서 조건부 석방이 되는 사례가 동시에 발생할 수 있다. 후자가 과도하게 많아지면 피의자에게 불리하므로 구속심사결정의 판단방법에 있어 비례의 원칙을 도입할 필요가 있다. 즉 영장심문을 마친 판사는 구속사유 유무와 구속의 상당성을 판단하여 먼저 구속영장을 기각하는 결정을 고려하여야 하고, 구속영장을 발부할 경우에 비로소 조건을 부과함으로써 구속을 회피할 수 있는지 여부를 판단하여야 한다. 이러한 판단과정을 거쳐 어떠한 조건을 부과하더라도 구속을 회피할 수 없다고 판단되면 단순히 구속영장만을 발부하는 결정을 하게 하는 식의 판단방법, 즉 구속에 관한 비례의 원칙을 규정할 필요가 있다.

④영장항고와 영장조서의 문제

영장단계 조건부 석방제도 도입의 전제로서 영장항고가 허용되어야 하고 영장조서에 심문내용을 기재하여야 한다는 주장이 있으나, 납득하기 어렵다.

첫째로, 출석을 담보할 만한 수단을 조건으로 부가하여 석방한 경우에 영장항고가 필요한 사정을 생각할 수 없다. 조건이 제대로 이행되어 수사 및 재판을 위한 출석이 확보되고 있다면 영장항고를 할 필요가 없는 것이고, 조건을 불이행하고 있다면 석방취소신청을 하면 족할 일이다.

둘째로, 영장항고제도의 도입은 영장심사를 구속요건 존부 및 출석확보수단의 점검에 초점을 맞추게 하기보다는 오히려 유무죄를 판단하는데 집중하게 하여 본안심리화할 가능성이 있다.

⑤ 출석을 담보할 수 있는 다양한 조건

'출석 담보'의 수단은 사건마다 다양할 수 있고, 사회발전과 교통, 통신등 생활여건의 변화에 따라 달라질 수 밖에 없는 성질의 것이므로 '영장단계 조건부 석방'에서의 조건은 다양하게 설계되어야 한다. 현행의 보석, 구속취소,

집행정지 사유의 작동실태를 살피되 이에 한정하기보다는 보다 폭넓은 수단을 고려하여야 할 것이다. 사개위가 '석방조건의 다양화'에 합의하였던 것도 같이 판단에서 연유한 것으로 생각된다.

⑥석방제도의 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.

영장심사단계에서 선택가능하였던 구속대체처분이 구속이후 석방심사단계에서는 선택가능한 수단에서 제외될 수는 없기 때문에, '영장심사단계에서 구속의 대체를 위하여 고려할 수 있는 수단의 정도≦구속이후에 석방을 심사하면서 구속의 대체를 위하여 고려할 수 있는 수단의 정도'의 관계여야 할 것이다. 현행제도중 구속적부심, 구속취소, 구속집행정지, 보석등에서 고려할 수 있는 사유가 같아져야 할 것이고, 그러자면 석방제도의 통합이 필요할 것이다. 사개위가 '석방제도의 통합'에 합의하였던 것도 같이 판단에서 연유한 것으로 생각된다.

<개정안의 예시>

제201조2 제10항

⑩ 피의자 또는 변호인은 심문을 하는 지방법원판사에게 제○○○조의 조건부 석방을 신청할 수 있다.

제○○○조(구속영장청구에 대한 결정)

① 지방법원 판사는 제201조의2의 규정에 따라 심문을 한 후 지체 없이 다음 각 호 가운데 하나의 결정을 하여야 한다.

1. 구속사유가 없거나 소멸된 때에는 구속영장청구를 기각하는 결정
2. 제○○○조에 규정된 조건을 정하여 석방할 만한 상당한 이유가 있는

때에는 구속영장을 발부함과 동시에 기한을 정하여 조건부로 또는 기한을 정함이 없이 조건부로 석방하는 결정

3. 제○○○조에 규정된 조건 중 어떠한 조건을 정하더라도 도망 또는 증거인멸의 우려가 없어지지 않는 때에는 조건부 석방결정 없이 구속영장을 발부하는 결정

④ 제1항 제2호의 경우에는 제○○○조(석방조건, 취소, 변경, 보증금 몰수와 환부 등 에 관한 사항)를 준용한다.

2. 석방제도의 통합

가. 사개위 건의문

○ 석방제도의 통합

여러 가지로 나뉘어져 있는 석방제도를 통합하여 피의자·피고인을 불문하고 법원에 단일한 절차에 의한 석방심사 청구를 할 수 있도록 하는 것이 바람직합니다. 다만, 검사의 구속취소·구속집행정지 권한은 별도로 존속시킬 필요가 있습니다.

나. 통합의 범위와 방법

현재에는 피의자에 대한 석방제도로 구속적부심(법원의 재량에 의한 보증금납입조건부 석방명령 포함), 검사의 구속취소와 구속집행정지가 있고, 피고인에 대한 석방제도로 보석, 구속취소, 구속집행정지가 있다. 현행 제도 하에서 여러 석방제도별로 각기 다른 요건과 절차를 규정하고 있으므로 일반국민으로서는 개별 상황에 알맞은 석방수단을 선택하기 곤란하다는 문제점과 절차별로 심사기준과 그 효과가 상이하다는 지적이 있다.

이러한 문제점을 해소하기 위한 석방제도의 통합에 관하여 우선 구속취소, 구속집행정지, 구속적부심, 보석 등 현행 제도를 그대로 두고 피고인이 구속취소 또는 보석 신청을 하면 법원이 구속취소, 구속집행정지, 보석 등의 석

방수단을 선택할 수 있다는 의견도 제시되었다. 이 의견은 피고인에 대한 석방제도에 한하여 석방수단별로 가교를 놓는 것이지만 구속취소, 구속집행정지, 보석은 직권으로 가능하므로 현재에도 피고인의 신청과 상관없이 3가지 석방수단을 선택할 수 있어 새로운 형태의 제도를 도입하다는 점을 제외하고는 현재와 변화된 것이 없으며 피고인에 대하여만 석방제도를 언급하고 있는 점에서 사개위 건의문을 충분히 수용하지 못하였다는 지적을 할 수 밖에 없다.

위 방안에서 한 걸음 더 나아가서 피의자와 피고인의 지위를 구분하고 있는 현재의 형사소송절차의 입장을 강조하면서 피의자에 대한 석방제도를 통합하여 별도의 절차를 만들고 이와 구분되는 피고인에 대한 통합석방제도를 만들자는 의견이 제시되고 있다.

그러나 피의자와 피고인에 대한 석방제도가 심문절차, 석방기준과 절차 등에서 달리 규정하여야 할 이유를 찾아보기 어렵고, 부분적인 상이점이 있다면 이에 관한 특칙을 둠으로써 해소할 수 있으므로 양자를 구분하여 대부분의 규정을 별도로 둘 이유도 없으며, 독일이나 프랑스 등 외국과 달리 수사단계 구속기간과 기소 이후의 구속기간에 구분이 있다는 점만으로 양자의 석방제도를 별도로 존치하여야 할 사유는 아니다. 따라서 사개위 건의문의 취지에 따라 체포와 구속에 관한 석방제도를 통합하여 석방기준과 절차를 통일하고 국민이 알기 쉽고 편리하게 사용할 수 있도록 할 필요가 있다.

다. 석방조건의 통일

구속영장의 효력을 유지하면서 조건부 석방을 하는 제도는 영장심사절차뿐만 아니라 그 이후의 석방심사절차에서도 허용되어야 함은 당연하다. 그런데 양 절차에서 석방조건이나 석방결정의 변경과 취소, 보증금의 몰수와 환부 등 조건부 석방과 관련된 일련의 절차를 석방시기별로 각기 달리 둘 것인가?

이에 대하여 피의자에게 적합한 석방조건과 피고인에게 알맞은 석방조건이 있을 것이고 그 법적 구성도 현재의 구속적부심과 보석과 같이 차등을 두는 방법도 가능하다. 그러나 석방기준 뿐만 아니라 석방조건과 그 이후의 절차도 석방시기에 따라 달리 규정할 이유가 없는 것으로 생각된다.

따라서 영장심사절차나 석방심사절차 중 어느 한 곳에 석방조건과 그 이후의 절차에 관한 규정을 두고 이를 다른 조건부 석방절차에 준용하는 방식을 취하면 될 것이다.

라. 구체적 석방심사절차

피의자와 피고인에 대한 석방절차를 통합하는 경우에는 구속적부심과 보석의 절차를 통합하는 방식을 상정해 볼 수 있다. 석방신청권자, 석방심문절차, 조건부 석방결정과 구속영장의 효력, 불복절차, 석방조건의 변경과 취소, 보증금의 몰수와 환수 등에 관한 구체적 규정 검토가 따라야 한다.

석방신청권자는 그 범위를 확대하는 방향으로 규정함이 상당하고 석방심문은 필요적 심문을 원칙으로 하되 현행 형소법 제214조의2 제2항과 형소규칙 제54조의2 제1항의 예외를 적절한 방법으로 통합하여 규정하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 영장단계 조건부 석방이 구속영장을 발부함과 동시에 하는 방식이라면 석방심사에서도 마찬가지로 영장의 효력을 유지한 상태에서 조건부 석방결정을 하는 방법을 도입하여야 한다. 석방심사에 관하여는 현재의 구속적부심에서의 불복금지의 입장에서 벗어나 보석의 허부결정과 같이 불복절차를 허용하는 방안이 검토할 수 있다.

현재에는 보증금과 같은 석방조건에 한정되어 있으므로 석방조건의 변경에 관하여 아무런 규정이 없으나 석방조건이 다양화되고 조건부 석방이 확대되면 그 이후의 사정변경에 따라 석방조건을 변경하는 절차가 필요하다. 석방된 자가 도망하거나 석방조건을 준수하지 아니하는 경우 조건부 석방을 취소하는 절차는 현재의 보석취소나 적부심석방 이후의 재구속절차에 준하는 방식으로 규정할 필요가 있다.

마. 심사기간의 구속기간 산입

① 개요

현재의 체포와 구속적부심에서는 심사에 소요된 기간(법원이 수사관계서류와 증거물을 접수한 때부터 결정후 검찰청에 반환된 때까지의 기간)을 체포기간이나 구속기간에 산입하지 아니하는 규정을 두고 있고, 보석절차에서는 이러한 규정이 없어 당연히 구속기간에 산입된다.

석방제도를 통합하고 그 불복을 허용하는 경우 석방심사에 소요된 기간을 체포기간, 구속기간, 항고·재항고기간에 산입여부가 검토되어야 한다.

② 항고기간

석방청구의 인용이나 직권 석방과 같이 검사가 불복할 경우는 피의자가 석방된 경우이므로 그 집행정지의 효력을 부여하지 아니하는 이상 항고·재항고기간의 구속기간 산입은 아무런 의미가 없다. 그러나 석방청구가 기각된 경우를 상정하면 항고·재항고기간을 구속기간에 산입하는가 여부는 석방청구 기각결정에서 불복하는 피의자나 피고인에게는 매우 중대한 이해관계가 걸려 있다. 이러한 점을 고려할 때 피의자나 피고인이 검사와 비교하여 차별적으로 불리한 처지에 놓이는 것을 방지하기 위하여 항고·재항고기간은 구속기간에 산입하는 것이 타당하다고 생각된다.

구속기간에 산입하는 경우에는 항고제기로 인하여 수사중단 등을 방지하기 위하여 항고심에 기록의 일부를 사본하여 송부하는 방안 등도 추가검토가 필요하다.

③ 체포기간 및 구속기간

심사기간을 체포기간 및 구속기간에 산입하는 문제에 관하여는 다음과 같은 3가지 방안을 고려할 수 있다. 제1안은 현행법과 같이 심사기간을 체포기간 및 구속기간에 모두 불산입하는 방안이다. 이는 석방심사청구의 남용을 방지하고 구속영장심사(심사기간을 구속기간에 불산입)와 균형을 맞춘다는 점에 근거한다.

제2안은 심사기간을 체포기간에서는 산입하되 구속기간에는 산입하지 아니하는 방안이다. 석방심사청구로 인하여 구속기간이 제한받는 문제점을 시정하고 특히 구속기간 만료 직전에 석방신청을 하는 폐해를 방지하기 위하여 구속기간에는 불산입하는 현행 방식을 유지할 필요가 있다. 그러나 종래 거의 활용되지 아니하였던 체포의 적부를 다투는 석방심사를 활성화를 위하여 심사기간을 체포기간에는 산입한다. 이 경우 법원이 체포의 적부에 대한 석방심사를 하는 기간을 일정기간(예 : 12시간)으로 제한하는 방안도 함께 검토되어야 한다.

제3안은 체포기간에서는 산입하지 아니하고 구속기간에는 산입하되, 법원이 불산입결정을 할 수 있게 하는 방안이다. 체포기간이 단기이므로(체포영장에 의한 체포와 현행범 체포는 48시간, 긴급체포는 48시간의 범위 내에서 지체 없이) 석방심사기간을 체포기간에는 불산입하지만, 구속기간에는 산입하되 심사청구의 남용이라고 판단될 경우 법원이 불산입결정을 할 수 있게 함으로써 남신청을 억제함과 동시에 적절한 신청을 유도한다는 근거를 내세운다. 법원은 석방심사에 관한 결정을 하면서 불산입여부를 결정한다면 수사기관의 입장에서 구속기간을 예측할 수 있으므로 큰 문제가 없을 것이다.

	체포기간	구속기간	항고기간
제1안 : 현행법	산입 ×	산입 ×	
제2안	산입 ○	산입 ×	산입 ○
제3안	산입 ×	산입 ○ (법원이 불산입 결정 가능)	산입 ○

바. 영장심사 중 기소절차

현행 실무에 의하면 피의자에 대한 조사가 완료되어 있는 상태에서도 수사기관이 피의자에 대하여 구속영장을 발부받은 이후에 경찰의 송치절차를 거쳐 공소가 제기되고 있고 그 과정에서 불필요하게 수사단계의 구속기간이 늘어나고 있다.

이러한 실무운영을 시정하고 구속기간을 최소화하기 위하여 체포상태에서 바로 기소하여 법원이 사후에 피고인의 구속여부를 판단하게 하거나 피의자에 대하여 구속영장을 청구한 상태에서 기소하는 절차를 고려해 볼 수 있다. 전자는 체포의 상태가 기소 이후에도 연장된다는 점에서 피의자에 대한 인신구속의 범위를 확장시키는 문제점이 있다. 그러나 후자는 현재의 구속영장 실질심사의 구조를 그대로 유지하면서도 검사가 신속하게 기소할 수 있는 제도적 틀을 제공한다는 점에서 그 유용성이 있다.

구속영장 청구와 동시에 또는 구속영장청구에 대한 법원의 결정 이전에 기소할 수 있는 제도를 도입하게 되면 구속영장 청구단계에서 조사가 거의 완료된 사건에서 수사단계 구속기간이 획기적으로 감소될 수 있고, 구속영장을 심사하는 법원이 조건부 석방등을 고려할 수 있으므로 큰 문제점은 없을 것이다.

따라서 영장심사 중 기소 제도의 도입을 긍정적으로 검토할 수 있다. 다만 이러한 기소절차를 제도화할 경우 종래 경미한 사건으로 불구속기소할 사건 중 일부에 대하여 구속영장이 청구될 우려가 있으므로 이에 대한 보완책도 강구하여야 할 것으로 생각된다.

3. 석방조건의 다양화

가. 사개위 건의문

○ 석방조건의 다양화
보석보증금 이외의 다양한 석방조건 하에 피의자·피고인이 석방될 수 있는 제도를 마련하는 것이 바람직합니다.

나. 석방조건 다양화의 실천적 의미

현행 석방제도는 현금, 유가증권 또는 보증보험증권의 제공을 석방조건으로 하고 있고 주거제한 등은 보증금에 추가되는 보조적인 석방조건이므로 재력이 없는 무자력자나 소년범 등이 석방제도를 이용하는 길은 제한되어 있다. 이 때문에 보증금의 납입을 조건으로 하는 현재의 보석제도는 불구속의 필요성은 있으나 보증금을 납부할 수 없는 피의자나 피고인에게는 실효성이 없는 제도가 되었고 이와 정반대로 보증금을 납부할 수 없는 사람에게 보증보험증권의 제공을 허용하면 출석담보수단으로서는 부적절하게 되었다. 다른 한편으로 자력 있는 사람에게만 보석이 허용됨으로써 유전무죄, 무전유죄의 사법불신을 초래하였고, 자력없는 피의자나 피고인과의 형평성을 잃게 하는 원인이 되었다. 이러한 점을 요약하면 현재는 사안의 내용이나 도주우려의 정도에 상응하여 적절한 수단으로 출석을 담보할 수 있는 제도가 미비하다고 할 수 있다.

따라서 금전적 조건 이외의 석방조건을 다양화함으로써 자력없는 사람에게도 조건부 석방이 가능하도록 하여야 하고, 구체적 사안에 알맞은 적절한 석방수단을 부과할 수 있도록 하여야 한다.

다. 석방조건의 선택방법

석방조건으로는 피의자나 피고인이 손쉽게 이행할 수 있는 본인의 출석서약서나 보증금납입 약정서로부터 보증금의 납부나 담보의 제공과 같은 피고인이 자력이 있거나 제3자의 협력을 받아야 가능한 조건이 있을 수 있다.

석방조건의 다양화로 인하여 과도한 석방조건이 부과되지 않도록 하면서 석방을 확대하는 방안을 강구할 필요가 있다. 미국의 경우 본인의 출석서약서나 보증금납입약정서를 제출받고 석방하는 비율이 상당히 높다.[5] 이러한 외국 입법례와 실무례를 참조하여 석방조건을 고려함에 있어 제1차적으로 본인의 출석서약서나 보증금납입 약정서를 제출하는 방법을 우선적으로 고

5) 2002년도 미국 연방법원의 경우 본인의 출석서약서에 의한 석방이 전체 석방의 약 26%, 보증금 지급약정에 의한 석방이 49%를 차지하고 있다.

려하도록 하고, 이로써 출석담보가 어려울 경우에 한하여 다른 조건을 부과하는 방안을 적극적으로 검토할 필요가 있다.

라. 구체적 석방조건

구체적 석방조건을 도입함에 있어, 한편으로는 다양하고 선택범위가 선진국의 입법례를 참조하여야 하고 다른 한편으로 우리나라 현실에 적합하고 실효성이 있는 석방수단을 모색하고 부각시킬 필요가 있다.

앞에서 언급한 피의자나 피고인 본인의 출석서약서나 보증금납입 약정서 이외에 현재 보석을 허가하면서 부과하는 주거제한 등의 조건을 독립된 조건으로 규정하고, 제3자에 의한 출석보증서 제도를 도입하는 방안을 고려할 수 있다.

피해자와 접촉을 금지하는 조건, 피해회복을 위한 금원의 공탁이나 담보제공을 하는 조건, 음주운전 등의 재범을 막기 위하여 운전면허증의 보관이나 차량의 운행제한 등의 조건도 제시되었다. 이러한 석방조건에 대하여는 도망이나 증거인멸 등 구속사유와 직접적인 관련성이 부족하다는 점에서 석방조건으로서는 부적절하다는 의견과 재범이 방지되거나 피해회복이 이루어지면 도주우려가 획기적으로 감소한다는 점에서 간접적으로 구속사유와 관련이 있고 피해회복이나 피해자 보호 등의 목적도 어느 정도 달성할 수 있으며 선진외국의 입법례도 있다는 점에서 석방조건으로서 도입을 지지하는 의견이 있다. 한편 도망의 우려를 획기적으로 감소시킬 수 있는 효과적이면서도 과학적인 방안이 강구되어야 할 것이다.

이상의 논의를 종합하여 석방조건에 관한 법률안을 예시적으로 제시하면 다음과 같다.

(법률안 예시)

제94조의4 (필요적 석방 및 석방조건)

① 법원은 피의자 또는 피고인이 다음 제1호의 서면 또는 제1호와 제2호의

서면을 제출할 것을 조건으로 하여 피의자 또는 피고인을 석방하여야 한다.

1. 법원이 지정하는 일시, 장소에 출석하고, 증거를 인멸하지 않겠다는 서약서
2. 제1호의 조건을 위반하는 경우 법원이 정하는 보증금 상당의 금액을 납입할 것을 약속하는 약정서

② 법원은 제1항의 조건을 정하더라도 도망 또는 증거인멸의 우려가 있는 경우에는 다음 각 호의 조건 중 하나 또는 그 이상의 조건을 정하여 피의자 또는 피고인을 석방하여야 한다.

1. 피의자나 피고인 이외의 자가 작성한 출석보증서를 제출할 것
2. 법원이 지정하는 장소로 주거를 제한하고, 지정된 주거를 변경할 필요가 있는 때에는 미리 법원에 신고하여 그 허가를 받을 것
3. 피해자에게 위해를 가하지 않고 피해자의 주거, 직장 등 그 주변에 접근하지 않을 것
4. 일정기간 이상 여행을 하거나 외국으로 출국할 경우에는 미리 법원에 신고하여 허가를 받을 것
5. 육성에 의한 대화가 가능한 이동통신장치의 휴대할 것
6. 법원이 정하는 기관 내지 공무원에게 소재지 또는 연락처를 법원이 정하는 방법에 따라 정기적으로 신고할 것
7. 법원이 정하는 기관 내지 공무원에 의한 수시의 유선, 무선 연락을 수인할 것
8. 법원이 지정하는 방법으로 피해자의 권리회복에 필요한 금원을 공탁하거나 그에 상당한 담보를 제공할 것
9. 피의자 또는 피고인, 기타 법원이 지정하는 자가 보증금을 납입하거나 담보를 제공할 것
10. 기타 피의자 또는 피고인의 출석을 보증하기 위하여 법원이 정하는 적당한 조건을 이행할 것

4. 긴급체포제도의 개정

가. 사개위 건의문

○ 수사기관에서 긴급체포를 한 경우 48시간 범위 내에서는 법원의 통제 없이 피의자를 구금하였다가 석방할 수 있도록 되어 있는 형사소송법 제200조의3, 4의 규정은 헌법상의 영장주의에 위반되어 위헌의 소지가 있으므로 사후통제 등 개선 조치를 검토할 필요가 있습니다.

○ 이를 위한 구체적 개선안으로 다음과 같은 방안이 다수의견으로 제시되었습니다.

- 수사기관이 피의자를 긴급체포한 경우에는 지체 없이 법원에 구속영장을 청구하도록 하되, 어떠한 경우에도 48시간을 넘길 수 없습니다.
- 다만, 수사기관(사법경찰관·검사)에서 피의자를 긴급체포한 후 구속영장을 청구하지 않고 석방한 경우에는, 검찰은 단기간(예: 1주일)내에 정기적으로 법원에 체포서, 체포한 사유 및 석방 사유 등을 통지하여야 합니다.

○ 이에 대하여는 다음과 같은 소수의견이 있었습니다.

- 수사기관에서 긴급체포·현행범체포를 한 경우에는 모두 지체 없이 법원에 사후 체포영장을 청구하여야 합니다.
- 사후 체포영장의 청구시한은 6시간으로 제한하고, 그 시한 내에 체포영장을 청구하지 않으면 즉시 석방하여야 합니다.
- 사후 체포영장을 발부 받은 경우에도 체포 시로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그렇지 않은 경우에는 즉시 석방하여야 합니다.
- 수사기관(사법경찰관·검사)에서 긴급체포·현행범체포를 한 후 사후 체포영장을 청구하기 이전에 피의자가 석방된 경우에는, 검찰은 정기적으로 (예 : 월 1회) 법원에 체포서, 체포한 사유 및 석방 사유 등을 통지하여야 합니다.

나. 쟁점별 검토내용

○ 쟁점

- 긴급체포와 구속영장 청구기간
- 체포요건의 완화
- 사후통지제도의 내용구성
- 통지내용의 열람,등사권 인정여부
- 긴급성 예시규정 삭제여부

○ 긴급체포와 구속영장 청구기간(현행법 제200조의4 제1항)에 관하여 '지체없이' 구속영장을 청구하도록 입법하는 경우 체포이후 영장청구까지 동안에 조사가 불가능할 우려가 있다고 지적하면서 "불필요한 지체 없이" 구속영장을 청구하도록 입법하거나 '조사가능한 절차'를 명문으로 입법하여야 한다는 의견도 있지만, '필요한 지체'가 가능한 취지로 오해될 소지가 있고, '조사'를 가능토록 하는 명문규정의 도입도, ①체포이유와 다른 별건 수사의 문제 ②'조사'개념의 불명확성 ③'조사'를 '피의자신문'으로 특정하여 규정하는 때에 '피의자신문권'과 이에 상응한 '신문수인의무'를 입법화하는 결과에 귀결될 위험이 있다고 본다.

○ 신설되는 사후통지 제도와 관련하여

① 통지기간은 사개위는 7일 이내에 통지토록 하였으나, 통지업무의 과중을 방지하기 위하여 30일 이내에 통지토록 하며,

② 통지내용으로 하고 "1. 체포 후 석방된 자의 성명, 주소등 인적사항 2. 체포의 일시, 장소, 사유 3. 석방의 일시, 장소, 사유 4. 체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관 5. 체포영장을 청구하지 못하고 긴급체포를 하게 된 구체적인 이유"로 함이 합당하다고 본다.

○ 통지서류에 대하여 체포 후 석방된 자 및 그 변호인 등에게 열람, 등사권을 부여할 필요가 있다. 이로써 불법체포된 자는 배상청구등의 방법으로 침해된 권리의 회복수단을 가지게 될 것이다. 이에 대하여는

수사비밀 유출방지 취지에서 반대하는 의견도 있으나 피체포되었던 자가 이미 석방된 점에서 열람, 등사권을 부여하는 것과 수사기밀 유지는 상관관계가 없다고 본다.

○ "긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견하는 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없을 때를 말한다"는 단서규정(**현행법 제200조의3 제1항 단서**)을 삭제하자는 다른 의견이 있었으나, 위 예시규정이 입법된 이유가 긴급체포의 남용을 방지하기 위함이고 현재에도 그 필요성이 크다는 견해가 많다.

다. 개정법률안(다수의견, 소수의견)

[현행법]	[개정안]
第200條의3 (긴급체포) ①檢事 또는 司法警察官은 被疑者가 死刑·無期 또는 長期 3年이상의 懲役이나 禁錮에 해당하는 罪를 犯하였다고 疑心할 만한 상당한 이유가 있고, 第70條第1項 第2號 및 第3號에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 地方法院判事의 逮捕令狀을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 令狀없이 被疑者를 逮捕할 수 있다. 이 경우 緊急을 요한다 함은 被疑者를 우연히 발견한 경우등과 같이 逮捕令狀을 받을 時間的 여유가 없는 때를 말한다.	제200조의3 (긴급체포) ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각호에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원 판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다. 1. 피의자가 증거를 인멸한 염려가 있는 때 2. 피의자가 도망하거나 도망할 염려가 있는 때
②司法警察官이 第1項의 規定에 의하여 被疑者를 逮捕한 경우에는 즉시 檢事의 承認을 얻어야 한다. ③檢事 또는 司法警察官은 第1項의 規定에 의하여 被疑者를 逮捕한 경우에는 즉시 緊急逮捕書를 作成하여야 한다. ④第3項의 規定에 의한 緊急逮捕書에는 犯罪事實의 要旨, 緊急逮捕의 事由등을 記載하여야 한다.	② -④ <좌동>

[현행법]	[개정안 : 사개위 다수의견]
第200條의4 (긴급체포와 구속영장기간) ①檢事 또는 司法警察官이 第200條의3의 規定에 의하여 被疑者를 逮捕한 경우 被疑者를 拘束하고자 할 때에는 逮捕한 때부터 48時間 이내에 檢事는 관할地方法院判事에게 拘束令狀을 請求하여야 하고, 司法警察官은 檢事에게 申請하여 檢事의 請求로 관할地方法院判事에게 拘束令狀을 請求하여야 한다. 檢事가 拘束令狀을 請求하거나, 司法警察官이 拘束令狀을 申請할 때에는 第200條의3第3項의 規定에 의한 緊急逮捕書를 첨부하여야 한다.	제200조의4 (긴급체포와 영장청구기간) ① 검사 또는 사법경찰관이 제200조의3의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 지체없이, 검사는 관할 지방법원 판사에게 구속영장을 청구하여야 하고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사에게 구속영장을 청구하여야 한다. 구속영장청구기간은 피의자를 체포한 때로부터 48시간을 넘을 수 없다. 검사가 구속영장을 청구하거나 사법경찰관이 구속영장을 신청할 때에는 제200조의3 제3항의 규정에 의한 긴급체포서를 첨부하여야 한다.
②第1項의 規定에 의하여 拘束令狀을 請求하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 被疑者를 즉시 釋放하여야 한다. ③第2項의 規定에 의하여 釋放된 者는 令狀없이는 동일한 犯罪事實에 관하여 逮捕하지 못한다	② - ③ <좌동>
<신설>	④ 제1항의 규정에 의하여 구속영장을 청구하지 아니하고 피의자를 석방한 때에는, 그로부터 30일 이내에 검사는 법원에 서면으로 다음 각호의 사항을 통지하여야 한다. 1. 체포 후 석방된 자의 성명, 주소등 인적사항 2. 체포의 일시, 장소, 사유 3. 석방의 일시, 장소, 사유 4. 체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관 5. 체포영장을 청구하지 못하고 긴급체포를 하게 된 구체적인 이유 ⑤ 제4항의 규정에 의한 통지서에는 긴급체포서 사본을 첨부하여야 한다. ⑥ 체포 후 석방된 자 및 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람 또는 등사할 수 있다. ⑦ 사법경찰관이 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 피의자를 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.

[현행법]	[개정안 : 사개위 소수의견]
第200條의4 (긴급체포와 구속영장기간) ①檢事 또는 司法警察官이 第200條의3의 規定에 의하여 被疑者를 逮捕한 경우 被疑者를 拘束하고자 할 때에는 逮捕한 때부터 48時間 이내에 檢事는 관할地方法院判事에게 拘束令狀을 請求하여야 하고, 司法警察官은 檢事에게 申請하여 檢事의 請求로 관할地方法院判事에게 拘束令狀을 請求하여야 한다. 檢事가 拘束令狀을 請求하거나, 司法警察官이 拘束令狀을 申請할 때에는 第200條의3第3項의 規定에 의한 緊急逮捕書를 첨부하여야 한다.	제200조의4 (긴급체포와 영장청구기간) ① 검사 또는 사법경찰관이 제200조의3의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 지체없이, 검사는 관할 지방법원 판사에게 체포영장을 청구하여야 하고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사에게 체포영장을 청구하여야 한다. 체포영장청구기간은 피의자를 체포한 때로부터 6시간을 넘을 수 없다. ② 제1항에 의하여 체포영장이 발부된 피의자를 구속하고자 할 때에는 지체 없이 검사는 관할 지방법원 판사에게 구속영장을 청구하여야 하고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사에게 구속영장을 청구하여야 한다. 구속영장청구기간은 피의자를 체포한 때로부터 48시간을 넘을 수 없다. ③ 검사가 체포영장 또는 구속영장을 청구하거나 사법경찰관이 이를 신청할 때에는 제200조의3 제3항의 규정에 의한 긴급체포서를 첨부하여야 한다.
②第1項의 規定에 의하여 拘束令狀을 請求하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 被疑者를 즉시 釋放하여야 한다. ③第2項의 規定에 의하여 釋放된 者는 令狀없이는 동일한 犯罪事實에 관하여 逮捕하지 못한다	④ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 체포영장 또는 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다. ⑤ 제4항의 규정에 의하여 석방된 자는 영장없이는 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다
<신설>	⑥ 제1항의 규정에 의하여 구속영장을 청구하지 아니하고 피의자를 석방한 때에는, 그로부터 30일 이내에 검사는 법원에 서면으로 다음 각호의 사항을 통지하여야 한다. 1. 체포 후 석방된 자의 성명, 주소등 인적사항 2. 체포의 일시, 장소, 사유 3. 석방의 일시, 장소, 사유 4. 체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관 5. 체포영장을 청구하지 못하고 긴급체포를 하게 된 구체적인 이유 ⑦ 제6항의 규정에 의한 통지서에는 긴급체포서 사본을 첨부하여야 한다. ⑧ 체포 후 석방된 자 및 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람 또는 등사할 수 있다. ⑨ 사법경찰관이 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 피의자를 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.

5. 긴급압수·수색·검증제도의 개정

가. 사개위 건의문

○ 형사소송법 제217조 제1항은 긴급체포 사유에 해당하기만 하면 피의자의 체포 여부, 피의자의 소지 여부에 관계없이 피의자가 소유 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급압수·수색·검증이 가능하고,압수·수색·검증 후 48시간 이내에 돌려줄 경우에는 아무런 사후 통제수단이 없어 문제가 있습니다. 위 조항은 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위반될 소지가 있으므로 사후영장에 의한 통제 등 개선조치를 연구·검토할 필요가 있음.

나. 쟁점별 검토

형사소송법 제217조 제1항에 의하여 허용된 긴급압수·수색·검증제도는 ①행사요건에 관하여는 인신을 긴급체포한 경우로 하고, ②대상물을 소지, 보관, 소유물로 하고, ③권한은 사전영장없이 48시간 동안의 압수·수색·검증있도록 하며, ④통제방법으로서 압수를 계속할 필요가 있는 경우에는 압수, 수색영장의 발부를 받도록 정하고 있다.

'긴급체포'하였다는 상황적 조건 아래에서라면 긴급체포 후 48시간동안 피체포자의 보관, 소유물이 있다고 판단되는 피체포자 기타 관계자의 주거, 건물, 차량등에 대하여 수사당국이 영장없이 임의로 압수, 수색, 검증할 수 있다는 것으로써 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위반한다는 것이 일반적 지적이다.

다. 검토되고 있는 개선안

위 ①, ②, ③, ④의 각 요소를 변경하는 방법의 개선안이 제안되어 검토되고 있으며, 구체적으로는 아래와 같다.

(1) 대상물은 현행을 유지하되, 행사요건에 관하여 '압수·수색·검증을 할 긴급한 필요가 있는 때'로 제한하는 방안

(2) 대상물은 현행을 유지하되, 행사요건에 관하여 '압수·수색·검증을 할 긴급한 필요가 있는 때'로 제한하고, 모든 경우에 사후영장을 의무화하는 방안

(3) 대상물을 소지물로 제한하며, 행사요건에 관하여 '압수·수색·검증을 할 긴급한 필요가 있는 때'로 제한하고, 모든 경우에 사후영장을 의무화하는 방안

(4) 대상물을 소지물로 제한하며, 행사요건에 관하여 '압수·수색·검증을 할 긴급한 필요가 있는 때'로 제한하고, 압수계속의 경우이면 사후영장을, 환부의 경우에는 법원에 사후통지하는 방안

(5) 대상물을 소지물 이외에 일정 범위 이내의 보관물까지로 하며, 행사요건에 관하여 '압수·수색·검증을 할 긴급한 필요가 있는 때'로 제한하고, 압수의 경우이면 사후영장을, 환부의 경우에는 법원에 사후통지하는 방안

(6) 대상물을 소지물, 보관물로 제한하되, 행사요건에 관하여 압수·수색·검증을 할 긴급한 필요가 있는 때'로 제한하고, '권한내용에 관하여 긴급체포후 12시간 의 범위내에서만 압수·수색·검증을 할 수 있도록 하고, 압수계속의 경우이면 사후영장을 의무화하는 방안

(6)안에 따른 개정법률안은 아래와 같다.

라. 개정법률안

[현행법]	[개정안]
第216條 (令狀에 依하지 아니한 强制處分) ① 檢事 또는 司法警察官은 第200條의2·第200條의3·第201條 또는 第212條의 規定에 의하여 被疑者를 逮捕 또는 拘束하는 경우에 必要한 때에는 令狀없이 다음 處分을 할 수 있다. 1. 他人의 住居나 他人이 看守하는 家屋, 建造物, 航空機, 船車內에서의 被疑者 搜査 2. 逮捕現場에서의 押收, 搜索, 檢證	**第216條 (令狀에 依하지 아니한 强制處分)** ① 檢事 또는 司法警察官은 第200條의2·第200條의3·第201條 또는 第212條의 規定에 의하여 被疑者를 逮捕 또는 拘束하는 경우에 必要한 때에는 令狀없이 다음 處分을 할 수 있다. 1. 他人의 住居나 他人이 看守하는 家屋, 建造物, 航空機, 선박 또는 차량 내에서의 피의자 수색 2. 逮捕現場에서의 押收, 搜索, 檢證
② 前項第2號의 規定은 檢事 또는 司法警察官이 被告人에 對한 拘束令狀의 執行의 境遇에 準用한다.	<삭제>
③ 犯行中 또는 犯行直後의 犯罪場所에서 緊急을 要하여 法院判事의 令狀을 받을 수 없는 때에는 令狀없이 押收, 搜索 또는 檢證을 할 수 있다. 이 境遇에는 事後에 遲滯없이 令狀을 받아야 한다.	② 犯行中 또는 犯行直後의 犯罪場所에서 緊急을 要하여 法院判事의 令狀을 받을 수 없는 때에는 令狀없이 押收, 搜索 또는 檢證을 할 수 있다. 이 境遇에는 事後에 遲滯없이 令狀을 받아야 하고 영장을 받지 못한 때에는 압수한 물건을 즉시 반환하여야 한다.
第137條 (拘束令狀執行과 搜索) 檢事, 司法警察官吏 또는 第81條 第2項의 規定에 依한 法院의 書記官 또는 書記가 拘束令狀을 執行할 境遇에 必要한 때에는 他人의 住居, 看守者있는 家屋, 建造物, 航空機, 船車內에 들어가 被告人을 搜索할 수 있다.	第137條 (구속영장집행과 압수,수색, 검증) 제216조 제1항의 규정은 검사, 사법경찰관리 또는 제81조 제2항의 규정에 의하여 법원의 서기관 또는 서기가 피고인에 대한 구속영장을 집행할 경우에 준용한다.
제217조【동전(영장에 의하지 아니한 강제처분)】 ① 검사 또는 사법경찰관은 제200조의 3의 규정에 의하여 체포할 수 있는 자의 소유, 소지 또는 보관하는 물건에 대하여는 제200조의 4에 규정된 기간내에 한하여 영장없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.	**第217條** (동전 - 영장에 의하지 아니한 강제처분) ① 검사 또는 사법경찰관은 제200조 3의 규정에 의하여 체포된 자가 소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때로부터 12시간 내에 한하여 영장없이 압수, 수색 또는 검증할 수 있다.
② 전조 제1항 제2호와 전항의 규정에 의하여 압수한 물건은 구속영장의 발부를 받지 못한 때에는 즉시 환부하여야 한다. 단, 압수를 계속할 필요가 있는 경우에는 압수, 수색영장의 발부를 받아야 한다.	② 제1항과 제216조 제1항 제2호의 규정에 의하여 압수한 물건은 압수를 계속할 필요가 있는 경우에는 지체없이 압수수색영장을 받아야 한다. ③ 제2항의 규정에 따라 영장을 받지 못한 때에는 압수한 물건을 즉시 반환하여야 한다.

인신구속제도 개선을 위한 공청회 토론문 묶음

< 목차 >

1. 지정토론문 - 지정토론자 박찬운

3. 불구속수사 및 불구속재판원칙의 강화/ 이국재(변호사, 대한변호사협회 인권이사)

4. 공청회 토론문/ 신양균(전북대학교 법과대학)

5. 지정토론문 - 수사와 재판상 불구속원칙의 강화를 위한 형사소송법 개정 방안/ 구근회 (사법연수원 교수)

6. 서민이 보호받는 인신구속제도를 기대하며/ 차동언(대검찰청 부장검사)

7. 「인신구속제도 개선」 공청회 토론문/ 황운하(경찰청 총경)

8. 수사와 재판상 불구속원칙의 강화를 위해/ 박래군(인권운동사랑방 인권운동연구소장)

<토론문2005/8/22>
지정토론자 박찬운[1)]

I. 발제문에 대한 의견

1. 비교법적 검토를 통한 사법개혁의 방향 점검

(1) 미국 일본의 경우와 한국의 상황

인권을 존중한다고 하는 미국에서 놀라울만한 상황은 인신의 체포가 너무 쉽게 이루어진다는 것이다. 미 전역에서 매년 1천만 명 이상이 체포된다고 하는 사실이 그것을 말해 준다. 그러나 미국에서 또 하나 놀랄만한 것은 체포된 자에 대한 보석율이다. 80년대 중반 이후 구금률이 높아지기는 하였지만 대체로 80% 이상은 체포된 지 48시간 이내에 보석 등으로 석방된다. 소위 최초출두(initial appearance)에서 보석으로 피의자를 내보내 불구속 원칙이 구현된다는 것이다.

이에 반해 일본은 미국에 비하여 체포율은 대단히 낮다. 그 이유 중에서 가장 강력한 것은 체포에 이은 구속(구류) 절차에서의 사법부의 통제이다. 어떤 경우에도 법원 발부의 체포영장이 없으면 일정 시간 이상을 수사기관이 피의자의 신병을 가지고 있을 수 없다는 사실이다. 그러나 일단 체포가 되면(체포영장이 발부되면) 구속(구류)율도 높고 구속이 되면 수사 도중에는 물론(아예 수사기간 중에는 보석제도가 없음) 기소 이후에도 보석이 되는 일은 대단히 드물다.

한국은 어떠한가. 한국은 미국에 비해 체포율은 훨씬 낮지만 일단 피의자가 구속이 되는 경우 보석 등으로 석방되는 일은 드물다. 또 일본과 비교하면 체포율은 우리가 훨씬 높은 상태이다. 단지 최근에 들어 구속된 피의자나 피고인 중에서 보석되는 비율은 일본에 비해 높아가는 현상을 갖고 있다.

(2) 체포 구속과 관련한 인권문제

한국의 상황은 발제자가 발표한 대로 우선 체포 구속율이 다른 나라에 비해 높다는 것과 일단 인신이 구속되면 좀처럼 석방이 안 되어 불구속 수사 재판의 원칙이 지켜지지 않는다는 것이다. 또한 체포의 과정에서 긴급체포 등

1) 변호사; 현, 국가인권위원회 인권정책국장

의 남용이 심각하다는 것이 문제로 지적된다. 이러한 현상은 인신 구속을 둘러싼 가장 심각한 인권문제이다.

(3) 개선 방향과 사개추위안의 평가

우리가 미국에서 얻을 교훈은 구속 단계에서의 석방제도이다. 현재도 수사 단계에서 보석제도는 가지고 있지만 이러한 제도를 좀 더 초기 단계(영장 발부 단계)로 당겨져야 한다는 것이다. 또한 일본에서 얻을 수 있는 교훈은 체포단계에서 구속단계로 이어지는 과정에서 좀더 사법부의 통제를 받을 수 있다면 인신구속율은 상당히 낮출 수 있다는 사실이다.

이와 같이 볼 때 이번에 사법개혁추진위원회가 준비하고 있는 불구속 원칙을 강화하기 위한 방안은 대체로 동의될 만 하다. 영장발부 단계에서 조건부 석방제도를 도입하자는 것은 미국의 제도를 도입하여 불구속 원칙을 강화하겠다는 것인데 수긍할 만 하다. 다만, 긴급체포를 둘러싼 논의는 일본 제도를 거의 그대로 도입하고자 하는 의견이 있고 그것은 위에서 본대로 구속율을 낮추는 데에 일정한 기여를 할 것으로 보이지만 일본과 우리의 상이한 법제도 및 현실 상황으로 인해 다수 의견으로 받아들이기는 어려울 듯 하다.

2. 긴급체포의 남용을 막기 위한 개선안에 대하여

(1) 사개위의 의견

<사개위의 다수의견>

구속영장 청구기간에 대해서는 "지체 없이"라는 요건을 넣고, 피의자를 석방하는 경우에도 일정 기간(30일) 내에 법원에 체포의 내용을 통지하는 제도를 도입한다 ➔ "지체 없이" 라는 요건에도 불구하고 그 의미는 48시간 이내의 영장청구를 의미하므로 긴급체포에 이은 구속영장청구제도는 현행 제도와 달라지는 것은 아님, 오로지 사후통지제도를 도입하는 것이 의미임

<사개위의 소수의견>

긴급체포 후 6시간 이내에 체포영장을 청구하고, 그 피의자에 대하여 구속을 할 필요가 있을 때는 48시간 이내에 구속영장 청구를 한다. 이어 석방한 경우에는 다수의견과 같이 법원에 체포의 내용을 통지한다 ➔ 체포전치주의를 도입하여 빠른 시간 내에 법관에 의한 1차 사후통제를 하고 이어 장기간의 구금이 필요하다고 인정하는 경우 2차 사후통제(구속영장 청구)를 하는 것이고, 이어 통지제도를 도입한다는 것이므로 다수의견보다 남용방지를 위

해 이중의 장치를 두고 있음

(2) 고려 사항

이론적으로는 사개위의 소수의견이 다수의견보다 인권친화적임, 이 의견은 기본적으로 일본의 긴급체포제도(체포전치주의)를 참고한 것으로 보인다. 그러나 이 문제에 대한 결론을 내기 위해서는 다음 사항을 고려해야 할 것이다.

첫째, 검사영장신청주의라는 장애물이다.

일본식으로 긴급체포를 한 다음 지체 없이(6시간 이내) 체포영장을 청구하기 위해서는 체포를 한 수사기관이 법관에 바로 영장을 청구할 수 있어야 한다. 즉, 긴급체포 사건의 99%를 담당하는 사법경찰관이 법관에게 바로 영장을 청구할 수 있는 상황이 전제되어야 한다. 일본의 경우 체포영장은 사법경찰관이 청구할 수 있다(긴급체포의 경우는 지정사법경찰관은 물론 사법순사라도 가능). 그러나 우리는 헌법상 영장청구는 검사만이 할 수 있어 체포영장을 청구하는 경우에도 반드시 검사를 거치도록 되어 있다. 이러한 상황에서 수 시간 내에 법관에게 체포영장을 발부받도록 하는 것은 현실적으로 받아들이기 어려울 것이다.

둘째, 법원 또는 법관에 의한 신속한 영장발부가 쉽지 않다는 현실이다.

영미의 경우나 일본의 경우에서도 체포영장과 같은 긴급한 영장발부는 경찰서 인근의 간이재판소에서 가능하다. 따라서 우리가 소수의견과 같은 제도를 도입하기 위해서는 지금의 시군법원을 전면적으로 재편해야 한다. 모든 경찰서 단위로 시군법원을 만들고 그곳에서 체포영장을 발부할 수 있도록 해야 한다. 이렇게 되면 짧은 시간(48시간) 내에서는 경찰서 단위의 시군법원(간이법원)의 사후통제 하에 긴급체포의 남용은 막을 수 있을 것이다.

(3) 의견

위와 같이 현재의 검사영장청구제도와 시군법원의 상황으로는 소수의견을 받아들이는 것은 현실적으로 어려울 것이다. 장기적인 안목에서는 소수의견을 취할 수 있도록 헌법개정 등을 포함한 종합적인 안이 마련되는 것이 필요하다고 보나 단기적으로는 다수의견의 범위 내에서 긴급체포 남용책이 만들어질 수밖에 없다고 본다. 그러나 영장이 청구되지 않은 긴급체포 사안에서 법원에 사후 통지하는 제도 그 자체만으로는 실효성이 크지 않을 것이다.

수사기관 종사자에 대해 심리적 부담은 줄 수 있으나 그 제도가 남용을 직접적으로 막을 수 있는 것은 아니기 때문이다. 좀 더 정교한 남용방지책이 강구되어야 하나 곰곰이 생각하면 그것은 형소법 개정의 문제를 넘는 문제라고 생각한다. 법원은 판례를 통해 불법적인 긴급체포의 경우 그 과정에서 수집된 증거를 배제하거나, 영장을 청구하지 않는 경우 '즉시' 석방해야 한다는 법률의 규정에 대해 적극적으로 그 기준(즉시의 의미)을 제시해야 한다. 나아가 법원은 불법 긴급체포에 대한 손해배상 및 관련자에 대한 불법감금죄로의 형사처벌 등을 적절히 해나가야 한다. 뿐만 아니라 국가인권위원회의 조사구제기능도 불법적인 긴급체포를 통제하는 데에는 주요한 수단이다. 인권위가 지속적으로 개별진정사건에서 불법긴급체포를 인권침해로 선언하고 그에 맞는 조치를 취한다면 긴급체포의 남용을 막는 데 아주 유용할 것이다.

Ⅱ. 보충의견[2)]

1. 임의적 영장실질심사의 문제점

(1) 문제점

우리가 가입한 자유권규약 제9조 제3항은 누구라도 체포되면 지체 없이 법원의 면전에 인치되어야 한다고 규정하고 있다. 이와 같은 규정은 서구 제국의 대부분의 나라에서 제도화된 것이며 '지체 없이'라는 말은 보통 24~48시간 정도를 의미하는 것으로 해석하고 있다. 이러한 제도는 강제수사의 초기부터 법관에 의한 감독과 통제가 가능토록 함으로써 피의자의 인권을 확실히 보호하는 데에 의의가 있다.

지난 10년간 피의자 인권보호를 위한 우리 형사사법의 가장 중요한 변화 중의 하나는 이러한 피의자의 법관에의 인치제도를 영장실질심사제도라는 이름으로 도입하였다는 것이다. 1997년 이전의 인신구속은 구속영장이 청구된 경우 영장발부 판사는 피의자를 심문함이 없이 영장을 발부하였다.

따라서 판사는 구속사유에 대한 실질적인 심사 없이 구속영장을 발부하였고 영장발부율도 비교적 높았다. 1997년부터 시행된 형사소송법에 따르면 판사는 "구속의 사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피의자를

2) 오늘 토론과 직접적 관련이 없을지 모르지만 토론자가 보기에는 오늘의 토론이 수사와 재판에서 불구속 원칙을 강화하기 위한 방안을 모색하는 자리라면 반드시 이하의 문제에 대해 사법개혁추진위원회가 관심을 갖고 제도적 대안을 내놓아야 할 것이다.

심문할 수 있다"고 규정(제201조의 1)함으로써 판사의 임의적 피의자신문제도를 두었다. 이 제도가 시행된 후 구속영장의 발부건수는 현저히 감소하였다. 그러나 이러한 상황은 검찰에 의한 강력한 반발로 시행 1년이 안되어 영장실질심사제도는 재개정되지 않으면 안 되었다. 재개정의 핵심은 판사의 임의적피의자심문을 '피의자가 원하는 경우에만' 할 수 있게 한 것이다.

그러나 이러한 임의적피의자심문제도(그것도 피의자의 의사에 따라 좌우됨)는 위에서 본 자유권규약에 위반된다는 것이 국내외의 일치된 견해이다.[3] 자유권규약위원회(Human Rights Committee)는 1999년 제2차 정부보고서 검토회의시 한국의 임의적영장실질심사제도가 규약 제9조제3항에 위반된다는 것을 명백히 하고 그 개선을 촉구한 바 있다. 그 비판의 요지는 자유권규약 제9조제3항의 취지는 모든 피체포 형사피의자에 대하여 법관에 의한 피의자신문제도가 필요적으로 시행되어야 한다는 것이다.

(2) 개선방향

위와 같은 이유로 영장실질심사는 필요적으로 시행되어야 한다. 모든 구속영장이 청구된 모든 사건에서 피의자를 판사 앞으로 인치하는 제도는 피의자의 의사와 관계없는 것으로 분명한 국가의 의무로 만들 필요가 있다. 이를 위해 조속히 형사소송법의 개정이 요망된다.

2. 기소 때까지의 장기간의 구금기간

(1) 문제점

우리의 형사소송법은 피의자가 구속되었을 경우 기소 때가지 최장 30일간(국가보안법의 경우 50일)의 구금을 허용하고 있다. 이러한 기간은 국제적으로 거의 유례를 찾을 수 없는 긴 기간이다. 구금절차가 유사한 일본의 경우도 최장기간은 23일에 불과하다.[4] 한국의 이러한 구금기간 국제인권법에 위반된다는 것은 이미 고문금지조약에 따른 제1차 정부보고서검토회의(1996년)와 자유권규약에 따른 제2차 정부보고서검토회의(1999년)의 결과로서 각각의 위원회에서 발표한 검토의견에서 명백히 지적된 바 있다.

수사기간중의 장기간의 구금은 뒤에서 보는 구금장소와 변호인접견의 문제로 말미암아 결국 자백을 강요하는 수단이 될 수 있다. 20일간 안기부의 지

3) 이에 대한 구체적인 논의는 황정근, **인신구속과 인권**(법영사, 1999), 49쪽 이하 참고

4) 일본의 경우는 대용감옥과 더불어 23일간의 구금기간이 피의자에 대한 대표적인 인권침해로 비판되고 있다.

하실에서 외부와 절단된 상태에서 수사를 받는 경우 대부분은 사실과 관계없이 수사관의 의도에 부합하는 진술이 나오지 않을 수 없다. 구금장소가 수사기관에 의해 통제되고 외부로부터 밀폐되어 있는 상황이 수십일 지속되는 것은 구속피의자 99%가 수사기간 중 자백하고, 그 99%가 법원에서 유죄가 되는 상황과 밀접하게 관계있다.

(2) 개선방향

기소 전 구금일수는 제한할 필요가 크다. 무죄추정을 받는 피의자를 기소 전에 장기간 구금한다는 것은 이론적으로 맞지 않을 뿐만 아니라 무기대등의 원칙에 비추어도 공정하지 못하다. 우리와 제도가 비슷한 일본의 경우도 기소전 최장구금일수는 23일이다. 현재의 30일은 줄일 필요가 있으며, 더욱 국가보안법사건에서 최장 20일을 더 구속할 수 있다는 것은 어느 모로 보나 부당하다. 일반 사건과 구별할 이유가 없으므로 검찰 및 사법경찰관의 구속연장규정을 폐지하여야 한다.

3. 피의자의 구금 장소

(1) 문제점

대부분의 선진국은 피의자를 체포하면 단기간(일반적으로 24~48시간) 경찰서의 유치장에 유치한 다음 법관 면전에 인치하고 이어 계속적인 구금이 필요한 경우에는 수사기관이 아닌 국가기관이 관할하는 구치소에 구금한다.[5] 즉, 체포이후 최단기간 내에 피구금자의 구금장소를 수사기관이 아닌 장소로 옮겨 구금을 이용한 수사를 제도적으로 막고 있는 것이다. 국제인권적 시각에서 보아도 이러한 제도는 이미 관습화되었다고 해도 과언이 아니다. 유엔의 피구금자보호원칙 21조제1항도 "자백 혹은 불리한 증언을 강요하기 위해 구금된 자 혹은 수형자의 상태를 부당하게 이용해서는 아니 된다"고 규정함으로써 이러한 국제적 관행을 확인한 바 있다.

그러나 우리의 상황은 이러한 선진국과 국제인권의 상황과는 상당히 거리가 멀다. 피의자는 수사기관인 경찰서에서 기본적으로 10일간 구금될 수 있으며 사건이 검찰로 송치된 이후 원칙적으로는 구치소로 구금장소가 옮겨지지만 검사는 수사를 이유로 언제든지 피의자를 검찰청으로 소환할 수 있고 그

5) 이에 대한 실태에 대해서는 일본변호사협회가 1988년에 주요국가를 15개국(영국, 캐나다, 호주, 뉴질란드, 독일, 인도, 네덜란드, 룩셈부르크, 노르웨이, 덴마크, 스웨덴, 오스트리아, 타이, 코트디브와르, 미국)을 직접 조사한 바 있다. 이 조사에 의하면 타이를 제외하고는 모든 국가가 체포로부터 48시간 내외로 피의자를 판사에게 인치하고 그 이후에도 피의자를 계속 구금할 경우에는 경찰 관할권 밖의 구치소에 구금한다고 한다. 상세한 것은 동경3변호사회대용감옥조사위원회, **외국에 있어 피의자의 구금장소**(1988. 3)참고

시간을 사실상 마음대로 조정할 수 있으므로 피의자의 신병을 수사기관이 아닌 구치소로 옮긴 목적은 반감될 수밖에 없다. 더욱 구치소에서 소환한 피의자를 검찰청 내의 구치감에 장시간 있게 한다든가, 조사 중에 특별한 이유 없이 피의자를 구치감에 가게 하여 장시간 부르지 않는 예도 보고 되고 있어 구치감을 이용하여 자백을 유도한다는 비판이 가해지고 있다. 나아가 국가보안법의 사건의 경우는 구속영장상 구금장소가 안기부 근처의 경찰서로 되어 있고 실상은 피의자가 20일간 안기부에 구금되어 있는 상황이어 영장주의를 크게 왜곡시키고 있고 피의자의 방어권 및 변호인의 접견권을 방해하고 있다.[6]

경찰에 의해 관리되고 있는 대용감방도 아직 완전히 사라지지 않았다. 대용감방은 검찰청과 법원이 소재하고 있는 곳에 구치소나 교도소가 없는 경우, 피의자를 검찰에 송치한 뒤에도 통상 1심 재판이 끝날 때까지 피의자의 신병을 경찰의 유치장에 계속 구금하는 경우를 말한다.[7] 법률상으로는 이런 경우라도 행형법이 적용되어야 하는 것이지만 관리주체가 경찰이기 때문에 사실상으로는 경찰청훈령인 '피의자유치 및 호송규칙'이 대용감방의 근거규범이 되고 있다. 이런 경우 구금된 이후 적어도 한 달 이상은 경찰서 유치장에서 미결수로서 생활하지 않으면 안 된다. 경찰서의 유치장은 구치소에 비하여 시설이나 생활조건이 열악할 수밖에 없어 대용감방에서의 계속적인 구금은 인권침해가 되기 쉽다.

(2) 개선방향

우리의 경우도 수사기관과 구금시설의 관리가 엄격히 구별될 수 있도록 제도를 개선할 필요가 있다. 이를 위해 향후 검찰에 의한 구속피의자의 소환조사는 지양해야 하며, 구치소에서의 조사가 필요하다고 본다. 같은 맥락으로 경찰서의 유치장은 최단기간만 피의자를 유치할 수 있도록 해야 한다. 예컨대 48시간 정도만 사용될 수 있도록 해야 하고 그 이후는 피의자는 구치소로 옮겨져야 한다. 다만, 이런 식으로의 현재의 수사를 바로 전환하는 것은 현재의 실정으로는 불가능하다. 구속사건의 수가 절대적으로 많다는 것이 큰 걸림돌이다. 절대적으로 구속사건의 수를 줄이도록 해야 하며, 구속이 된 경우라도 기소 전 보석 등의 일반화를 통해 구속피의자의 수를 절대적으로 줄이지 않으면 안 된다.

---

6) 서울지방법원 1996. 5. 15. 선고 95모94(사법경찰관의처분취소결정에대한준항고) 사건에서는 이미 이러한 임의적 구금장소의 변경을 위법 하다고 판단한 바 있다.

7) 필자가 1995년에 조사한 바로는 당시 전국에는 17개의 대용감방이 있고, 1일 약2,000명을 수용하고 있었다.

불구속수사 및 불구속재판원칙의 강화

이국재 (변호사, 대한변호사협회 인권이사)

1. 헌법 및 형사소송법의 이념, 대원칙

0. 헌법과 형사소송법은 불구속수사 및 불구속재판의 원칙을 이념으로 한다.

인적, 물적 거대 조직인 국가 수사권으로부터 국민의 기본적 기본권 내지 인권을 보호하기 위한 대원칙이다.

0. <열사람의 죄인을 놓치더라도 한 사람의 무고한 시민을 처벌하여서는 안된다>는 법언, <의심스러울 때는 피고인에게 유리하게>라는 법언과 헌법상 무죄추정의 원칙, 죄형법정주의, 행복추구권, 신체의 자유, 변호인의 조력을 받을 권리, 영장제도, 법관에 의한 재판을 받을 권리 등을 밝히고 있다.

0. 형사소송법은 실제적진실발견과 피의자의 인권보장이라는 양대 원칙을 그 이념으로 한다.

피해자의 가해자에 대한 직접적인 복수금지라는 근대국가형벌권의 확립에 따라 국가는 범죄로부터 일반 국민을 보호할 책무가 있지만, 국가의 수사권, 형벌권의 행사에는 <적법절차준수>라는 대원칙이자 내재적 한계가 있다.

0. 불법행위 여부의 진실을 발견하고자 국가형벌권을 행사하는 수사기관이 실체적 진실발견이라는 목적만을 위해 위법한 절차, 방법을 선택한다면, 그것은 수사대상 및 목적과 별개의 새로운 범죄행위가 아닐 수 없다. 그 범죄는 국가가 국

민과 국가를 보호한다면서 국민을 향해 저지른 것으로서, 그 해악은 수사 대상인 피의자 개인이 국가, 국민에 끼친 해악과 달리 국가 존립 근본을 의심케할 정도로 중대한 것이다.

0. 인신불구속원칙의 실현을 위해, 국민들의 인권의식 함양을 위한 교육과 민,형사상 분쟁과 약속에 대한 법감정, 법의식, 법관습 등에 대한 연구 및 개선 노력이 있어야 한다. 국민은 물론이고, 검찰, 법원 등 국가는 헌법과 법령에서 정한 절차에 따른 결과가 최선이라는 사실에 대하여 믿고 따르는 법문화를 이루도록 함께 노력하여야 한다. 특히 법관은 그 어떤 성직자보다 더한 <헌법적> 소명감을 갖고서 풍부한 법지식과 사회적 소양을 기초로 개별적 사건마다 판단을 통해 <정의>를 선언해야 할 책무가 있다. 인신구속과 관련하여 검찰 등 수사기관이 과연 적법절차에 따른 실체적진실발견의 원칙, 인권보장의 원칙을 준수하는가에 대한 감시, 감독, 그에 따른 효과 등에 대한 권한을 헌법과 형사소송법은 법관에게 주고 있기 때문이다.

2. 인신구속제도의 변천

0. 그 동안 인신구속제도와 관련하여 법제도 및 실무상 피의자(피고인)의 인권보장적 측면에서 많은 개선이 있었다.

적법절차의 실질적 준수, 담보 : 미란다원칙, 위법수집증거능력배제(독수독과의 원칙), 독직죄처벌 등

불구속 수사 확대 : 교통사고, 폭행, 사기, 횡령, 지적재산권침해, 행정법규위반 등

국선변호인제도 확대실시

영장실질심사제도

구속적부심신청 중 기소한 경우 여전히 심리 가능(헌법불합치 판결 및 법 개정)

기소전 보석제도 활용 확대

보석보증금을 보증서로 대체 : 그러나 최근 실무상 현금화로 변화하고 있는데, 이는 보증서에 대한 집행 현실화 제도의 미비 등과 양형에 참작 내지 반영의 어려움 등인 것으로 추정된다.

보석심문제도의 활성화

집행유예선고시 사회봉사명령의 병과

3. 인신구속제도의 현황 및 문제점 : 실무 중심

0. 첫째, 구속에 대한 비민주적, 비인권적인 구태의연한 의식이 가장 문제다.

국민들 : 형사사건은 물론이고, 민사 분쟁의 경우에도 <상대방을 반드시 구속시켜야 한다>, <구속되면 목적 달성이고, 성공이다>라는 국민들의 그릇된 법의식이 강력하다. 이로 인해 공격하는 쪽이나, 공격을 당하는 쪽이나 모두 검찰과 법원의 결정에 대하여 불신하고 비난하며, 나아가 헌법상, 형사소송법상 부여된 그 권위를 인정하지 않는다. 헌법상 보장되는 사법제도 및 변호인의 지위 등에 관하여 추상적인 유전무죄, 무전유죄의 표현으로 사법, 구속제도 등을 비판하는 것은 논리의 비약이자, 그 자체 법의 권위와 사법제도의 기본원리, 대원칙을 폄하하는 것이 될 수 있어 그 표현을 상가할 필요가 있다.

검찰 등 수사기관 : <검찰은 범죄의 실체적진실발견의 목적이고, 그것이 국민에 대한 공익의 대표인 검찰의 존재이유다>, <수사는 곧 구속이다>라는 목적론적 입장에서 <수사관 개인의 편견, 선입관, 집념, 이해하기 어려운 공명심, 욕심>에 집착하는 지극히 일부 검사 등 수사관, 특히 <무죄율을 인사고과에 반영한다>는 것 등

법관 : 철저히 <유죄추정의 원칙>에 입각하여 심리, 재판하는 지극히 일부 판사 등

0. 둘째, 자백을 받아 내는 위험성과 허위 자백의 위험이 있다.

피의자가 구속될 경우, 피의자 본인의 사회생활의 일시적 단절만 있는 것이 아니라, 동인을 둘러 싼 가족, 직장, 이해관계인들과의 법률관계 등도 모두 위험에 처한다(간접효과, 간접처벌일 것임).

피의자가 변소를 하거나 방어를 하고자 하여 부인하는 경우, 그 자체 <구속사유> 중 <증거를 인멸할 우려>가 있다고 추정하고, 실무상 <부인과 석방은 친하지 않다>는 것처럼 일단 미결 구금기간이 장기화될 우려에 노출된다.

허위 자백할 경우 실무상 집행유예 등으로 석방될 가능성이 있는 사건의 경우, 피의자와 가족 그리고 담당 변호인은 과연 결백함을 밝히고자 계속 무죄취지의 변론을 할 것인가, 아니면 공소범죄사실을 시인하고 보석 청구를 하거나 곧 선고기일을 맞을 것인가를 너무나도 고뇌한다. 왜냐하면 부인할 경우 증인신문기

일 등 공판기일이 계속되면서 1심의 경우 최장 6개월까지 구속될 수 있기 때문이고, 또한 그렇게 다퉜다하여 선고시 결백이 입증되어 무죄를 받는다는 확신이 없는데다가 혹시 실형 선고를 받지 않을까하는 두려움이 있기 때문이다. 그 두려움에 따라 일단 가급적 빨리 구금상태를 벗어 나고자 범죄사실에 대하여 허위로 시인하는 것으로 결정을 내리는 과정과 그 허위 시인은 참담할 정도로 괴롭고 국가 자체에 대한 극도의 불신감과 배신감이 깃든다.

특히 피의자 중에는 1심, 2심까지 그 고통을 참고 결백을 주장하다가, 그 무고함이 밝혀지지 않아 대법원에 상고 여부를 결정할 때, 최고조의 번민에 놓인다. 상고심의 경우 미결구금일수 산입이 강제되지 않기 때문이며, 이에 따라 그의지가 그 시점에서 꺾이는 지극히 일부 피의자도 있다.

0. 셋째, 민,형사 책임과 별도의 추가 책임을 추궁당하는 위험이 있다.

<죄는 미워도 사람은 미워하지 말라>라는 법언처럼, 형사처벌도 교화형, 사회복귀가 목적이다. 피의자는 범죄에 대하여 확정판결에 따라 그에 해당하는 형벌의 책임을 지고 또한 민사상 손해배상 책임 등을 부담하고, 그와 같은 책임은 민,형사법령에서 규정하고 있다.

피해자는 동인의 손해, 피해에 대하여 민사소송을 통하거나 또는 일부 형사사건의 경우 배상명령신청제도를 통해 피의자에게 그 책임을 물을 수 있다. 단 민사법률관계의 경우 그 집행은 별개다.

그런데 실무상 피의자에게 피해자와의 합의를 구속여부 및 석방, 양형의 중요

한 자료로 하는 일부 법정의 경우(민사 손해배상에 따라 계산한 금액을 변제공탁한 공탁서와 별도로 합의를 요구 : 변제공탁하면 집행까지 종료되는 것임) 이를 인식하고 있는 일부 피해자가 민사 손해배상액보다 너무 과다한 금액을 요구하여, 어쩔 수 없이 그 요구에 따른 배상을 하는 경우가 있다.

또한 앞서 본 결백을 주장하는 피의자가 조속한 석방을 위해, 일단 피해자라고 주장하는 측과 합의를 위해 합의금을 지급하는 위험도 있다.

0. 넷째, 미결구금일수를 단기형을 대체하는 형벌 제도로 활용되고 있다.

법상 1월이상의 단기 실형을 선고할 수 있지만, 그럴 경우 5년의 누범기간에 해당되어 피고인에게 지나치게 불리하여, 실무상 미결구금일수를 단기형에 갈음하는 일종의 교육적 형벌로서 운영되어는데, 최근에 불구속 재판이 증대하면서 점차 개선되어 단기 실형으로 변화하고 있지만, 여전히 그런 위험이 있다.

위 경우 피의자의 입장에서 볼 때, 법리 여부를 떠나 현실적, 육제적으로 단기 실형에 따른 복역보다 미결구금일수가 있는 형의 집행유예가 불리하지 않다고 생각할 수 있어, 이점에 관하여 형벌 전체에 대한 사회적, 국민적 의식 전환도 함께 병행되어야 할 것이다.

4. 영장단계에서의 조건부 석방제도

0. 헌법에서 규정하고 있는 체포적부심제도처럼 일단 제도로서의 가치가 있고, 실무상 효용성이 있다.

피의자가 수사를 받으면서 영장실사심사까지 방어 자료를 충분히 준비하지 못하였거나, 폭행, 사기, 횡령 등 재산범죄에서 사정변경 등이 있어 구속적부심을 통해 석방될 수 있을 경우 영장단계에서 미리 기간, 조건 등을 제시한다면 불필요한 절차와 인신구속을 피할 수 있다. 현재도 불구속 수사 사건에서 수사 및 신병지휘를 통해 영장청구 등의 시기를 조율하고 있지만, 이를 명문화, 제도화하는 것은 의미가 있다.

0. 다만, 부과되는 조건의 내용과 조건 이행 여부를 누가, 어떻게 감독, 관리할 것인가가 연구되어야 할 것이다.

예컨대, 현재 운영되고 있는 불구속 수사시 <신원보증서>를 작성하는데, 피의자가 도주하거나 출석에 불응한 경우, 그 행위 자체가 별도의 범죄가 되지 않는데다가, 신원보증인에 대하여도 어떠한 책임도 추궁할 수 없는 문제점이 있고, 특히 불구속 결정을 한 담당 수사관에 대하여 감독자 또는 상급기관 내지 여론 등으로부터 가해지거나 가해질 수 우려가 있는 비난, 책임을 어떻게 차단할 것이고, 그 대책에 대하여도 연구가 있어야 한다.

0. 구속 후 석방제도의 다양화와 관련하여, 영장단계 즉 수사 초기에 있어서는 수사의 공익성, 실체적 진실발견주의 원칙에 입각하여 폭 넓게 체포 및 영장 청구를 인정하는 대신 구속요건에 비춰 증거인멸의 우려의 경우가 아니라면 다양한 조건을 연구하여 석방시켜 피의자로 하여금 충분히 방어권 행사를 할 수 있는기회를 주도록 한다.

0. 사법경찰관의 영장 신청의 경우, 검사는 법원에 영장 청구 전 기록을 검토하여