

## 발표문에 대한 문제제기

### ○ '지체없이'의 해석 문제

발표자는 '불필요한 지체없이'라는 규정을 도입하자는 의견에 대하여 '필요한 지체'가 가능한 취지로 오해될 소지가 있다는 등의 이유로 반대하고 있다. 그러나, 발표문 내용만으로는 '지체없이'의 의미가 무엇인지 분명히 알기 어렵다. 인신구속에 관한 규정은 명확하여야 하고 입법자의 의도가 무엇인지 분명하여야 할 것이다.

사개위 토론과정에서 다수의견이 '지체없이'라는 문구를 정할 때는 긴급체포 후 필요한 조사를 할 수 있다는 것이 전제가 되어 있었음에도 불구하고 그 후 논의에서 '지체없이'라는 문구는 조사를 할 수 없다는 의미라는 주장이 제기되어 왔다.

그러나, 긴급체포 후 조사를 금지하는 입법례는 찾아볼 수 없을 뿐만 아니라 체포영장에 의한 체포 기간에는 조사를 허용하고 긴급체포에 의한 체포기간에는 조사를 불허할 아무런 이론적 근거도 없으며, 현재까지의 관행도 긴급체포 후에 조사를 하여 혐의 유무를 명백히 한 후에 구속영장 청구 여부를 결정하는 것이었다.

특히 발표자는 긴급체포에 필요한 조사의 개념을 넣을 수 없는 이유로 장 없이 이루어지고 있는 점 등에 비추어 단순히 긴급체포율이 높다는 것만을 이유로 인권침해의 우려가 있다고 주장하는 것은 합리적이라고 보기 어려우며, 긴급체포 제도의 운영현실, 사법적 통제 등을 종합적으로 고려하여 평가하여야 할 것임

		합계		2000.08.~2001.07.		2001.08.~2002.07.		2002.08.~2003.07.		2003.08.~2004.07.		2004.08.~2005.06	
		건	명	건	명	건	명	건	명	건	명	건	명
검찰	영장에 의한체포	4,885	5,438	537	590	615	657	628	678	1,325	1,469	1,780	2,044
	긴급체포	25,817	33,463	6,847	8,984	7,330	9,510	5,901	7,607	4,125	5,274	1,614	2,088
	현행법체포	2,208	4,498	582	1,406	551	1,345	467	823	306	485	302	439
경찰	영장에 의한체포	84,733	91,722	4,197	4,778	5,725	6,304	6,129	6,696	31,947	34,499	36,735	39,445
	긴급체포	346,030	432,465	81,606	104,849	87,166	107,351	85,683	103,226	58,575	74,056	33,000	42,983
	현행법체포	2,190,721	2,871,342	403,369	566,433	469,293	620,432	440,325	576,648	479,162	607,810	398,572	500,019

① 관련없는 사건을 조사할 수 있고, ② 조사의 개념에 피의자신문만 들어가는 것인지 대한 개념이 모호하며, ③ 피의자에게 조사에 대한 수인의무를 인정하게 되는 등 의문을 제기하고 있다.

그러나, 이러한 주장은 긴급체포 후 관련성이 없는 사건만 조사가 되었다면 영장청구시 기각하면 될 것이고, 피의자 신문에 대한 부분은 현재 공판중심주의 법안에 변호인 참여 및 미란다 원칙 고지를 하도록 하고 있어 조사에 대한 실질적인 인권보장을 하고 있으므로 이에 대한 발표자의 걱정은 기우라고 할 것이다.

미국에서도 미란다 원칙을 고지할 대상은 체포된 피의자에 한정하되 그 요건에 'custodial interrogation'이라는 개념이 있는 것도 체포 후 조사를 전제로 한 것이며, 독일의 인신구속제도도 체포 후 익일 24시까지의 조사가 가능한 것을 전제로 하고 있으며, 영국에서는 이 문제가 논란이 되자 PACE 법을 통하여 체포 중 조사가 가능함을 명문화하였다.

발표문처럼 단순히 '지체없이'라는 문구를 넣기 위해서는 입법과정에서 '지체없이'의 의미가 사개위에서 논의되었던 것처럼 조사가 가능한 것이라는 점이 명백히 되어야 할 것이나, 현재 이미 이와 다른 주장의 제기로 인하여 혼란이 초래된 이상 이를 명확히 하는 방향으로 입법이 되어야 할 것이다.<sup>9)</sup> 만일, '지체없이'라는 문구를 삽입하는 의도가 긴급체포 후 조사를

9) 사개추위 기획추진단 실무위원 연석회의에서 조사가 필요한 사례까지 제시되었으나, 현재까지 '지체없이'의 의미가 무엇인지가 분명히 제시되고 있지 않다. 제시된 사례 중 일부를 요약하면 아래와 같다.

- 피의자의 진술내용 확인이 필수적인 경우(예:살인사건)
- 2005. 8. 1. 13:00 경찰은 변사체 발견 신고를 받고 현장에 출동하여 부부인 A와 B가 주거지에서 흉기에 찔린 채 사망한 것을 확인하고 이웃 주민들을 상대로 탐문 수사 진행
  - 부패 정도로 보아 피해자들은 최소한 3~4일 전에 사망한 것으로 추정되었고 외부인의 침입 흔적은 없었으며, 피해자들의 반항 흔적으로 보아 2인 이상의 공범에 의한 소행으로 추정되었고 사체와 범행에 사용된 칼이 발견된 장소는 세입자인 甲의 방이었으나 甲의 소재는 확인이 되지 않았고, 이웃 주민들은 월세 문제로 甲과 피해자들간에 분쟁이 있어왔으며 2005. 7. 28.경 피해자의 집에서 싸움이 벌어지는 소리를 들었다고 진술
  - 탐문 수사를 하던 경찰관들은 8. 1. 14:30경 인근 놀이터에 숨어서 수사 현장을 엿보던 甲을 우연히 발견하고 동인에게 최근의 행적 등을 질문

- 甲은 7. 28.부터 친구인 乙과 함께 PC방에서 게임을 하면서 귀가하지 않았다고 대답하면서도 현장을 벗어나고 있던 이유에 대하여는 제대로 답변하지 못하고 무작정 현장을 떠나려고 시도
- 경찰은 8. 1. 15:00 甲을 A와 B에 대한 살인 피의자로 긴급체포
- 구속영장 청구 전 조사필요사항
  - 甲에 대하여 : 최근의 행적, 피해자들과의 관계, 발견된 흉기의 소유자 등
  - 참고인 : 乙 및 PC방 주인을 상대로 甲의 변명에 대한 진위확인
  - 현장조사 등 : 흉기 및 현장에 대한 지문감식, 범행현장에서 발견된 모발 등 유류품에 대한 유전자 감식 등

피의자의 동일성 확인을 위한 조사가 필수적인 경우 1 (예:폭행사건)

- 2005. 8. 1. 23:30경 안면부에 심한 상해를 입은 A가 서초경찰서 민원실을 찾아와 같은날 21:30경 부근 주점에서 친구인 B와 저녁을 먹던 중 옆자리에 앉아있던 불상의 손님으로부터 이유없이 과도로 찔렸다고 신고(2시간 동안 인근 병원에서 치료받은 후 신고)
- 경찰관은 A를 대동하고 주점으로 가던 중 A가 주점 부근을 지나던 甲을 범인으로 지목하자 甲에게 A를 칼로 찌른 사실이 있는지 질문
- 甲은 A와 말다툼한 사실은 인정하면서도 A에게 상해를 입힌 사실은 없다고 주장하면서 당시 자신의 일행인 乙과 주점 업주인 丙이 그 과정을 목격하였으며 자신은 칼을 만진 사실도 없으며 A의 상해와 아무런 관련이 없으니 귀가하겠다고 주장
- 甲이 신분증을 소지하고 있지 않아 경찰관은 甲의 인적사항이나 주거지를 확인할 수 없었고, A를 조사하는 과정에서 A가 아무런 전과도 없는 공무원이고 술에 취해있지도 않은 사실을 알고 있었던 경찰관은 8. 1. 23:50 甲을 긴급체포
- 구속영장 청구 전 조사필요사항
  - 甲에 대하여 : 시비 경위 등 조사
  - 참고인 : A의 일행인 B, 甲의 일행인 乙, 주점 종업원, 손님 등을 상대로 A가 상해를 입게 된 경위를 조사
  - 기타 : A의 상해정도에 대한 진단서 발급, 진료차트상 상해의 원인에 대한 확인, 과도에 대한 지문감식 등

피의자의 동일성 확인을 위한 조사가 필수적인 경우 2 (예:성폭력사건)

- 중학생인 A(여,15세)는 인터넷 채팅을 통하여 우연히 알게 된 남자를 만났다가 강간을 당하고 상해를 입었다고 하면서 채팅 과정에서 알게 된 범인의 핸드폰 번호 01x-xxx-xxxx를 기재한 고소장을 제출
- 핸드폰 가입자 조회를 통하여 용의자 甲의 인적사항을 확인한 경찰은 주민등록부에 첨부된 甲의 사진을 A에게 보여주고 성폭력범과 용모가 흡사하다는 확인을 받은 후 체포영장을 발부받아 甲의 주거지에서 동인을 체포하고 甲의 가족들에게 피의사실 등을 통지
- 체포된 甲은 혐의를 부인하면서, 자신과 닮은 동생 乙이 자기의 명의로 핸드폰을 개통하였다고 주장하며 A와의 대질을 요구하였고, 甲을 만나보고 乙의 사진을 본 A는 乙이 자신을 강간한 범인이라고 진술
- 경찰은 범인이 乙일 가능성이 높다고 생각하였으나, 가족들을 통하여 형의 체포사실을 알게 될 乙이 도주하기 전에 체포영장을 발부받을 여유가 없다고 판단하고 乙의 주거지에서 동인을 긴급체포

할 수 없다는 의미라면 이는 현재의 수사구조를 근본적으로 바꾸는 것이므로 관계기관의 의견을 듣고 심도있는 토론을 거쳐야 할 것이다. 내용을 명확히 하지 않고 판례에 맡기자는 식으로 입법을 하는 것은 혼란을 초래하게 될 것이 명약관화하고 입법에 관여하는 자로서 책임을 회피하는 것이라고 하지 않을 수 없다.

특히, 발표자는 '필요한 지체'도 할 수 없다고 하고 있는데 그렇다면 긴급체포된 피의자의 인적사항을 확인하거나 변명을 듣는 등의 기본적인 절차도 거치지 말고 무조건 구속영장을 청구해야 하는지 의문이고 그러한 의미라면 긴급체포제도를 부정하는 것이라고 밖에 볼 수 없다.

발표자가 예로 든 미국에서도 'without unnecessary delay'라고 규정하여 필요한 절차를 밟는 것은 당연하게 받아들이고 있으며 다만 불필요하게 수사기관에 신병을 오래 구금하는 것을 금지하고 있을 뿐이다.

#### 체포와 구속의 요건의 차별화가 필요하다.

이러한 문제가 발생한 근본적인 원인은 우리나라가 다른 나라와 달리 체포와 구속이라는 2가지 인신구속제도를 운영하면서도 법률상 요건은 동일하게 규정하였기 때문이다.

우리가 체포제도를 추가로 도입하면서 본따온 일본의 경우에는 체포전 치주의를 채택하고 있어서 체포장을 발부받은 후 추가적인 수사의 필요성이 있을 경우 검사가 구류장을 청구하는 형식으로 되어 있으나, 우리의 경우에는 체포와 구속이 사실상 경합하는 체제를 갖고 있기 때문이다.

- 긴급체포된 乙은 甲의 명의로 핸드폰을 개통한 사실도 없다고 범행을 부인하면서 A와의 대질을 요구
- 구속영장 청구 전 조사필요사항
  - 甲, 乙에 대하여 : 범행 당시의 행적, 핸드폰 가입경위 등
  - 참고인 : A와 甲, 乙의 대질조사
  - 기타 : 발급서류, 통화내역 등 분석하여 핸드폰의 실제 사용자 확인
- ※ 똑같은 피의사실로 체포된 갑과 을 중 체포영장에 의하여 체포된 갑에 대하여는 구속영장 청구 전 조사가 가능하고, 적법하게 긴급체포된 을에 대하여는 아무런 조사도 하지 않고 구속영장 청구 여부를 결정해야 한다는 것은 지극히 부당함

이와 같은 이원적인 체제에서는 체포와 구속의 요건이 당연히 다르게 규정되어야 한다고 생각한다.

체포는 범죄 혐의가 있다고 객관적으로 일응 인정될 경우에 허용하고, 체포된 피의자에 대하여 보완 수사함으로써 구속에 상응하는 입증을 할 수 있도록 하는 것이 논리적으로도 일관성이 있고, 정밀사범을 시행하고 있는 현재의 수사체제와도 부합한다. 이 부분에 대하여 검찰에서는 체포의 요건에 대하여 다소 완화된 객관적 요건으로 입법화하자고 제안을 하였으나 사개추위에서는 이를 받아들이지 아니하였다.

그 결과, 이렇듯 논리와 현실이 충돌되는 문제가 근본적으로 해결되지 않고 있으므로 이에 대한 깊은 논의가 필요하다고 생각한다.

「불필요한 지체없이」 정도가 국제기준에 부합한다.

‘불필요한 지체없이’라고 명확한 규정을 두거나, 체포와 구속의 요건을 달리 규정하는 등 입법적 조치를 통하여 체포 후 조사가 가능함을 명백히 하고 다만, 자백 강요 등을 위하여 불필요하게 신병 결정을 늦추는 것을 금지하는 것이 상당할 것이다.

## 6. 긴급압수·수색·검증 제도의 개정

### 압수의 대상

#### ○ ‘긴급체포된 자’

긴급압수·수색 대상을 긴급체포된 자로 한정하는 것은 현행법의 해석으로도 가능하므로 인권침해 소지를 방지하는 측면에서 문구를 수정하는 것에는 찬성하나, 소유·소지·보관물은 수사상 압수·수색의 필요성이 있으므로 유지하되 긴급성의 요건을 추가하는 방식으로 남용의 우려를 불식할 수 있다고 생각한다.

## 사후영장 등의 문제

### ○ 사후영장의 필요성

긴급압수·수색의 남용을 방지하기 위하여 압수를 계속하는 경우에는 구속영장을 받더라도 별도로 압수·수색 영장을 발부받도록 하는 방안에는 찬성하나, 압수물을 환부할 때에도 사후영장을 발부받도록 하는 방안은 ① 訴의 이익이 없고, ② 불법 압수·수색을 이유로 후에 제기될 수 있는 민·형사 소송의 선결문제인 위법성 여부를 사후영장 발부 여부에 따라 결정할 수 없으므로 타당성이 없다고 생각된다.

### ○ 압수·수색·검증 가능 시간

현재와 같이 48시간을 유지하는 방안에는 찬성하며, 긴급성이 없음에도 불구하고 영장을 받지 않고 압수·수색을 한 경우에는 차라리 그러한 수사 활동에 의하여 수집된 증거의 증거능력을 부정하는 방향으로 해결해 나가야 할 것이다.

## 7. 결론

인신구속제도에 관한 법규정에는 국민적 합의를 전제로 한 Grand Design이 있어야 한다. 영미식의 제도를 도입할 것인지, 혹은 대륙식의 법제를 유지할 것인지 선택하고 일관된 논리에 의하여 제도를 설계할 때만이 부작용을 방지하고 수사·재판의 진행과 인권보호가 조화되는 인신구속 제도를 가질 수 있다.

각국의 고유한 제도의 연원을 이해하지 않은 채 일부분의 제도만을 짜깁기식으로 도입하려는 태도는 자칫 누더기와 같은 제도를 만들 우려가 있다. 특히, 인신구속 제도를 설계함에 있어서는 사개위 건의문과 같이 경제력 능력에 의한 불공평이 발생하지 않도록 유의하여야 할 것이다.

제도의 취지를 이해하지 못한 채 무분별하게 외국의 제도를, 그것도 전

부가 아닌 일부만을 도입함으로써, 거약을 저지른 자는 거리를 확보하고 경제적 약자인 서민들은 혜택을 받지 못하는 기형적인 인신구속제도가 도입되어서는 안된다.

2000년 영국에서 형사사법개혁을 하기 위하여 만든 의회보고서에도 「수사와 재판은 게임이 아니다」라는 구절이 나온다. 사법개혁의 과정에서 마치 수사와 재판을 한판의 게임으로 보려고 하는 경향이 있는 것이 아닌지 경계한다.

「인신구속제도 개선」 공청회 토론회

05. 8. 22

경 찰 청 총 경 황 운 하



# 「인신구속제도 개선」 공청회 토론문

## I. “영장단계의 조건부석방제도 도입”에 대하여

□ “구속을 전제로 구속대체처분(조건부 석방 또는 구속집행유예)을 하는 방식”이 바람직할 것입니다.

○ 구속의 진입기점인 구속영장 심사단계에서 다양한 석방제도를 마련하는 것이 가장 신속하고 최소한의 비용으로 불구속 원칙을 구현할 수 있으므로 적극 도입함이 바람직하다고 생각합니다.

○ 영장단계 조건부 석방제도의 기본형태는 “구속을 전제로 하는 방식(독일의 구속집행유예)”과 “구속과 독립된 방식(프랑스의 사법통제 명령)”이 있는 바,

- “구속을 전제로 하는 방식”이 조건위반시 대체처분 취소만으로 구속이 가능하여, 조건위반시 별도로 구속영장을 발부해야 하는 “구속과 독립된 방식”에 비해 심리적 강제력이 우세하므로 실효성이 높고

- 조건이행 확보를 위해 감시체계가 제대로 갖추어지지 않은 현실 여건과 이를 구비하기 위해서는 방대한 인적·물적 자원이 투입 되어야 하는 사정을 감안 할 때, 심리적 강제력이 우세한 방식이 타당하다고 생각합니다.

□ 영장심사시 “필요적 심문원칙”에 대해서는 예외를 인정하는 것이 필요합니다.

○ 구속영장 청구시 모든 피의자에 대하여 심문을 하는 ‘필요적 심문 원칙’은 피의자 인권보호를 위해 바람직하다고 봅니다.

○ 다만, 수사현실에서는 자백을 하고 ‘죄 값을 달게 받겠다’는 등을 이유로 구속을 원하면서 심문을 거부하는 피의자가 상당수 있는 바, 이들에 대해서까지도 심문을 하는 것은 필요치 않으므로 예외를 인정해야 한다고 생각합니다.

○ 또한, 친고죄에서 고소가 취소되는 등 심문을 하지 않더라도 영장 청구를 기각함이 명백한 경우에도 예외를 인정해야 한다고 봅니다.

□ “영장재판에 대한 불복절차(영장항고제)”를 인정하는 것이 필요하다고 봅니다.

○ 영장재판에 대하여 검사에게는 영장 재청구 제도가, 피의자에게는 통합석방제도가 있으므로 영장재판에 대한 불복절차를 인정할 필요가 없다는 주장이 있으나,

- 현재도 영장재판의 공정성에 대하여 시비가 끊이지 않고 있을 뿐만 아니라 조건부 석방제도 도입으로 영장심사의 결과가 다양화되면 시비소지도 많아지게 될 것이므로 불복절차가 마련되어야 할 필요가 있다고 생각합니다.

- 또한, 불복절차는 영장 재청구나 통합석방제도와 그 취지가 다를 뿐만 아니라 영장재판에 이의가 있을 시 불복절차를 활용하는 것이 영장 재청구나 별개의 석방심사를 받는 것에 비해 보다 신속하고 간편하게 권리를 구제받을 수 있으므로 실효성이 있다고 봅니다.

○ 따라서, 영장기각에 대하여는 집행정지의 효력이 없는 “보통항고”를, 조건부 석방에 대하여는 집행정지의 효력이 있는 “즉시항고”를 인정하는 것이 필요하다고 생각합니다.

## II. “석방제도의 통합”에 대하여

- 피의자·피고인에게 공통 적용되는 “통합석방제도”를 마련하는 것이 바람직하다고 봅니다.
- 현행 석방제도는 수사·재판 단계에 따라 피의자·피고인 별로 달리 구성되어 있고 복잡하게 준용되어 있는 관계로 법률전문가조차도 이해하기 힘들어 손쉽게 활용되지 못하고 있으므로 개선이 시급하다고 봅니다.
- 수사의 대상인 피의자와 당사자로서의 지위가 보장되는 피고인에 대한 석방사유의 심사기준이 다르므로 석방제도 통합이 곤란하다는 의견이 있으나,
- 현행법상으로도 구속기준, 구속취소, 구속집행정지, 보석(피의자는 보증금 납입 조건부 석방) 등 구속 및 석방 규정이 피의자·피고인에게 공히 적용(피고인에 대한 규정을 피의자에 대해 준용)되고 있고, 석방심사기준을 달리 규정하고 있지도 않고 있으며,
- 설령, 석방심사기준을 달리 적용할 필요가 있다 하더라도 이는 법원에서 운영상 구체적인 기준을 정하여 적용하면 되므로 심사기준이 다르다는 이유로 통합이 곤란하다는 것은 타당치 않다고 생각합니다.
- 제도운영상 번잡과 혼란을 피하기 위해서는 “영장심사와 석방심사에서의 석방조건”도 동일하게 설정하는 것이 합리적이라고 봅니다.

□ “체포적부심”도 통합석방제도에 포함시키는 것이 당연하다고 생각합니다.

○ 현행법상 하나의 조문에 규정되어 있는 체포적부심사와 구속적부심사를, 구속적부심사만 통합 석방제도로 편입시키고 체포적부심사는 별도로 규정하자는 의견이 있으나,

- 석방제도 통합 취지에 비추어 볼 때 체포적부심사만을 별도로 규정해야 할 특별한 이유와 실익은 없다고 판단됩니다.

○ 한편, 현행 규정상 ‘체포영장’에 의하여 체포된 피의자에 한하여 체포적부심이 인정되고 있으나,

- 이미 대법원 판례에 의하여 긴급체포와 현행범 체포의 경우에도 체포적부심이 인정되고 있으므로, 모든 체포에 대해 적부심을 인정하는 것으로 규정이 개정되어야 한다고 봅니다.

□ “체포·구속 석방심사기간”은 현행과 같이 체포·구속기간에 불산입하는 것이 타당하다고 봅니다.

○ 체포기간은 단기(48시간)이므로 석방심사기간을 이에 산입하게 되면, 체포기간 내에 혐의사실 및 구속영장 신청(청구) 여부의 판단에 필요한 기본적인 조사조차 할 수 없게 되는 경우가 발생할 소지가 있어 체포제도를 무의미하게 할 우려가 있습니다.

○ 수사단계와 기소 이후의 구속기간에 구분을 두지않고 수개월 동안 피의자를 구속한 상태에서 수사를 할 수 있는 미·영·독·프 등

선진외국과는 달리, 우리의 경우 수사기관이 수사할 수 있는 구속기간이 단기(경찰 10일, 검찰 최장20일)인 관계로,

- 석방심사기간을 구속기간에 포함시키게 되면, 구속해야 할 만큼 죄질이 무거운 중요범죄자에 대하여 수사를 충분히 할 수 없는 문제가 발생하게 됩니다.

○ 또한, 석방심사기간을 체포·구속기간에 포함시키게 되면, 석방심사 청구의 남용이 우려되기도 합니다.

○ 이러한 점을 고려하여, “영장심사기간”을 구속기간에 불산입하고 있는 바와 같이 석방심사기간 또한 체포·구속기간에 불산입하는 것이 타당하다고 하겠습니다.

### Ⅲ. “석방조건 다양화”에 대하여

#### □ 석방조건 다양화를 위한 고려사항

○ 첫째, 석방조건 다양화는 수사와 재판과정에서 피의자·피고인의 (인권보호를 위한 불구속 원칙 구현과 범죄로부터 사회방위를 위한 ‘실체적 진실 발견 및 형벌권 행사’가 양립되도록 조화를 이뤄야 합니다.

○ 둘째, 증거인멸 방지 및 출석담보에 적절한 수단이 강구되어야 합니다.

- 즉, 인신구속의 목적이 증거인멸 및 도주의 방지에 있으므로 석방조건도 이러한 목적달성에 적합한 것이어야 합니다.

○ 셋째, 실제 운용에 있어 우리 현실에 적합하고 실효성 있는 석방 조건이 되어야 합니다.

- 석방조건의 준수·이행을 담보할 수 있는 감시나 제재수단 등의 장치를 갖추지 않고 무분별하게 석방조건을 도입한다면 범죄자에게 '형벌기피의 기회'만 확대해주어 사법경시 풍조를 초래하게 되고,

- 석방조건의 준수·이행 여부를 감시할 책임을 경찰 등 수사기관에 부과하는 것은 과도한 업무부담을 양산하는 것이므로 이에 대한 인적·물적 자원을 함께 마련해주지 않고서는 적절하지 않습니다.

○ 따라서, 피의자·피고인의 개별적인 사정을 고려하여 그 자체로 독립적으로 출석담보가 가능한 조건을 부과하도록 하되, 경제적 능력 등의 차이로 불공평이 생기지 않도록 무자력자·소년범 등에 대하여는 예외적으로 가벼운 석방조건을 부과할 수 있도록 함이 바람직할 것입니다.

## □ 구체적인 석방조건에 대한 검토

○ 석방조건은 사회발전과 생활여건 변화에 따라 달라져야 하므로 법률에 구체적으로 규정하는 것은 제도의 효용성을 약화·단축 시키게 될 것입니다.

- 따라서, 법률에는 석방조건의 일반적인 기준과 범위 및 준거가 되는 중요조건만을 규정하고 나머지는 대법원규칙 등에 위임하는 것이 바람직할 것입니다.

- 그간 논의된 석방조건 중 무죄추정의 원칙에 반할 수 있고, 인권 침해의 우려가 있는 조건이 있다는 비판이 있으나,
  - 석방조건은 가장 강도 높은 인권침해적 형사처분인 ‘신체구속’을 대체하는 제도이므로
  - 피의자·피고인 입장에서 ‘신체구속보다 더한 인권침해는 없다’는 것과 ‘동의를 침해할 기각한다’는 이치에 따라 ‘중한 조치를 대체하는 경한 조치’를 통해 인권보호를 도모하는 것으로 보아야 할 것입니다.
  - 따라서, 주거·여행의 제한, 사회·경제활동 제한, 전자감응장치 부착, 차량운행 금지, 피해보상 등의 권리제한·의무부과적 석방조건도 ‘동의를 선택의 보장’을 전제로 도입할 필요가 있다고 생각합니다.

#### IV. “긴급체포제도의 개선”에 대하여

□ 체포와 구속요건의 차별화하여 “체포요건은 구속요건에 비해 완화”하여야 한다고 생각합니다.

- 현행법상으로는 체포와 구속의 요건으로 동일하게 ‘피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유’를 요구하고 있으나,
  - 체포는 수사 초기단계에서 피의자가 출석요구에 불응한 경우에 피의자 조사를 위한 신병확보를 목적으로 하므로, 초기 수사 후 심층수사 및 재판을 위한 신병확보를 주목적으로 하는 구속과 동일한 수준의 혐의가 필요하다고 하는 것은 타당하지 못하며,

- 실무상으로도 구속에는 거의 유죄판결에 필요한 정도의 혐의 입증이 요구되는 반면, 체포에는 객관적으로 인정될 수 있는 정도의 혐의 입증이면 충분한 것으로 운영되고 있습니다.

○ 수사기관의 인신강제처분에 체포와 구속의 구분이 없이 체포만 인정되고 있는 미·영·독·프 등 외국과는 달리, 우리의 경우에는 체포와 구속으로 나뉘어져 있어,

체포와 구속의 목적이 각기 다르고 실무상으로도 혐의 입증을 차별하고 있는 것에 비추어, 법과 현실의 괴리를 없애고 구속은 체포보다 엄격한 혐의수준이 필요하다는 점을 명확히 하기 위해서는

구속의 혐의수준은 '피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유'로, 체포의 혐의수준은 '피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 객관적인 이유'로 구별하여 규정하는 것이 필요하며,

- "상당한 이유"는 피의자가 죄를 범하였을 가능성이 높다는 것을 인정할 수 있는 정도의 근거가 필요하고, "객관적 이유"는 피의자가 죄를 범하였다고 의심하는데 객관적 근거가 있으면 된다는 점에서 차별이 된다고 할 것입니다.

□ 지나치게 한정되어 있는 "긴급체포 정의규정"을 현실에 맞게 조정할 필요가 있습니다.

○ 현행 규정상 긴급을 요하는 경우를 '피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 발부 받을 시간적 여유가 없는 때'로 한정하고 있으나,



- (수사실무상 참고인으로 출석하여 조사를 받는 자에 대하여 혐의가 인정되어 긴급체포를 하지 않으면 도주 또는 증거인멸의 우려가 있는 경우가 있는데, 이른 우연히 발견한 경우가 아니어서 긴급체포 요건이 해당되지 않는다는 시비소지가 있습니다.

- 이렇듯 수사현실에서 부득이하게 이루어지는 긴급체포에 대한 위법시비를 불식하기 위해서는 ‘형소법 제200조의 3 제1항 제2문 (이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다)’를 삭제할 필요가 있습니다.

○ 이럴 경우, 긴급성 요건은 제1문에서 규정하고 있는 바와 같이 “긴급을 요하여 지방법원 판사의 체포영장을 받을 수 없는 때”로 조정되게 되므로 문제는 없다고 봅니다.

□ “긴급체포 후 구속영장 청구기간”에 대해서는 ‘지체 없이’ 청구하도록 하되, 체포한 때로부터 48시간 이내에 필요한 조사를 할 수 있도록 제도운명을 하는 것이 필요하다고 봅니다.

○ ‘지체없이’ 청구하도록 규정할 경우, “체포 후 구속영장 청구에 필요한 조사를 할 수 있겠는가”에 대해 논란이 있으나,

- ‘지체없이’라는 의미가 미국에서 피의자 체포 시 ‘필요이상으로 지체하지 말고(without unnessary delay: 연방형사소송규칙 제5조 (a))’ 치안판사에게 인치하도록 하고 있는 바와 같이 해석된다면 체포 후 필요한 조사를 하는데 문제가 없다고 생각합니다.

○ 즉, 체포 후 구속영장을 청구하기 위해 혐의입증 등 필요한 조사를 하는 것은 당연히 인정되어야 하는 것이므로, 이를 굳이 명시적으로 규정할 필요는 없다고 생각되나,

- '지체 없이'의 의미에 대해 수사현실을 감안한 합리적인 법해석을 통해 수사기관에 필요할 조사를 할 수 있는 시간적 여유는 보장해주는 것이 마땅하다고 봅니다.

- 특히, 대다수의 체포를 하고 있는 경찰의 경우에는, 체포 후 최장 48시간이라는 촉박한 시간 내에 필요한 조사를 한 후, 검사에게 구속영장을 신청하여 검사를 통해 법관에게 영장을 청구해야하는 2단계 과정을 거쳐야 하므로, 이를 감안하여 '지체 없이'에 대한 법해석과 제도운영을 해야 할 것입니다.

※ **수사실무상**으로 검사의 기록검토시간 확보를 위해 경찰은 체포 후 36시간 이내에 검사에게 구속영장을 신청하도록 하고 있으며,

더욱이, 긴급체포의 경우에는 사법경찰관리집무규칙(법무부령) 제27조 제3항에 "사법경찰관은 긴급체포 후 12시간 내에 검사에게 긴급체포에 대한 승인건의를 하여야 한다. 다만, 기소중지된 피의자를 당해 수사관서가 위치하는 특별시, 광역시 또는 도 외의 지역에서 긴급체포한 경우에는 24시간 내에 긴급체포에 대한 승인건의를 할 수 있다"라고 규정되어 있어,

경찰이 사건현장에서 피의자를 긴급체포 후 사무실로 데리고 온 후 실제 피의자를 조사할 수 있는 시간은 10시간도 채 되지 않는 실정임

※ **일본의 경우에는** 경찰에서 피의자를 체포한 때에는 48시간 이내에 검사에게 송치를 하도록 하고, 검사는 송치된 피의자에 대해 24시간 이내에 재판관에게 구류(구속)를 청구하도록 되어 있어, 경찰의 체포로부터 도합 72시간 이내에 구류를 청구하면 되도록 하고 있으며(일본 형소법 제205조),

이 경우에도, 경찰 또는 검사가 부득이한 사정에 의하여 시간제한에 따를 수 없는 때에는 검사가 재판관에게 그 사유를 소명하여 피의자의 구류를 청구할 수 있도록 하여(일본-형소법 제206조) 체포 후 수사에 필요한 시간을 보장해 주고 있음

○ 이러한 논란을 근원적으로 불식시키기 위해서는, 차제에 우리의 인신구속제도를 선진외국과 같이 체포 후 필요한 조사를 마치고 지체 없이 법관에게 인치하여 바로 구속여부 심사를 받도록 하는 체계로 전환시키는 것이 필요하다고 봅니다.

□ 경찰이 체포피의자에 대해 구속영장 신청 시 “검사에게 체포자 인치 제도” 도입 주장은 ‘법관에게 인치’라는 개선방향과 상충되고 실효성도 없으면서 경찰수사에 지장만 초래하는 비현실적인 발상이라고 생각합니다.

○ 체포 후 지체없이 구속영장을 청구하도록 하고, 영장심사시 필요적 심문원칙이 도입되게 되면, 경찰에서 체포피의자에 대해 구속영장을 신청하는 경우에는 반드시 법관에게 인치하여 심문을 받도록 해야 합니다.

○ 그러함에도, 검사에게도 인치하도록 하게 되면 경찰은 검사에게 인치와 법관에게 인치라는 이중의 인치업무 부담을 안게 될 수밖에 없어 기본업무 수행에 큰 지장을 받게 됩니다.

- 인권보호라는 명분도 좋지만, 경찰의 수사활동을 물리적으로 어렵게 하는 제도의 도입은 피해야 마땅할 것입니다.

※ 2004년 한해 동안 경찰에서 총 106,382건의 영장을 신청하여 검찰에서 12,595건(11.3%)만 불청구하고 나머지 93,787건(88.7%)은 영장청구한 결과에 비추어 볼 때, 체포피의자 검사에 인치제도를 도입하게 되면 경찰은 대부분의 구속영장 신청에 있어 이중인치의 문제에 시달리게 된다는 것을 알 수 있음

○ 체포피의자를 법관에게 인치하는 것이 세계적인 기준이며, 경찰이 검사와 법관에게 이중으로 인치하는 제도는 유례가 없습니다.

- 수사기관의 구속기간이 없는 미·영·독·프 등 선진국에서는 모두 경찰에서 체포피의자를 조사 한 후, 법관에게 인치하고 있습니다.

※ 일본의 경우에는 우리나라와 같이 수사기관의 구속기간이 있으면서도 우리와는 달리 검사의 구속기간만 인정되는 관계로 경찰에서는 체포피의자를 조사 한 후 검찰에 인치하고, 이후 신병처리는 검찰에서 하도록 되어 있음

○ 수사기관의 체포·구속에 대하여는 수사에 대해 객관적·중립적 입장에 있는 법관의 사법통제를 받도록 해야 한다는 것이 사법통제의 원칙이고 세계적 기준임에도,

이에 위배되고 이중인치라는 부작용을 초래하는 제도를 도입하려는 것은 검사가 법관의 지위에서 경찰을 통제하려는 부적절한 발상으로 밖에 볼 수 없습니다.

□ 사개위 소수의견과 같이 “긴급체포·현행범 체포 시 사후 체포영장 청구 의견”에 대해서는 보다 전향적인 검토가 필요할 것으로 생각합니다.

○ 헌법상 영장주의 원칙에 충실하기 위해서는 긴급체포·현행범 체포에 대하여 사후 체포영장을 청구하는 것이 타당하다는 주장이 있고,

이에 대해, 실효성 면에서 사후 체포영장을 인정할 필요가 있는가 라는 반론도 제기되어

- △ 구속영장 청구시와 석방시 모두 사후 체포영장 청구 필요 △ 모든 경우에 사후 체포영장 청구 불필요(구속영장 청구시는 구속영장에 흡수, 석방시는 권리구제의 실효성 소멸) △ 구속영장 청구시에만 사후 체포영장 청구 필요(석방하는 경우에는 불필요) 등으로 의견이 분분한 실정입니다.

- 더 나아가, 모든 체포 후 즉시 법관에게 인치하여 체포의 적법성이나 체포과정에서의 불법행위 여부에 대하여 심사를 받아야 한다는 의견도 제시되고 있습니다.

○ 이러한 논란을 근원적으로 해소하기 위해서는, 차제에 인신구속제도 전반에 대해 전면적인 개편을 단행하여 선진화된 인신구속시스템으로의 전환을 시도해볼 필요가 있다고 생각합니다.

※ 선진국에서는 수사기관에서 피의자 체포 시 필요한 조사 후 지체없이 법관에게 인치, 법원과 수사기관의 구속기간 구별없이 법원의 구속기간으로 일원화 등을 핵심으로 인신구속제도를 운영하고 있음

## V. “체포 중 기소절차 도입”에 대하여

### 가. 제시된 의견의 골자 ~

- 경찰이 구속영장을 신청한 체포피의자에 대하여 검사가 사안이 명백하고 증거조사가 신속히 끝날 것으로 판단되는 경우 영장청구 대신 체포상태에서 신속히 기소하는 제도 도입
- 이를 위해, 경찰에서 체포된 피의자에 대해 구속영장 청구시 반드시 서류 및 증거물과 함께 피의자를 검사에게 24시간이내 인치
  - 검사가 체포상태로 기소하는 것이 상당하다고 인정하는 경우 영장 청구 없이 기소, 체포효력은 유지, 공소사실 요지 고지
  - 판사는 지체없이 구금상태에서 재판할지 여부를 결정, 재판 결정시 신속히 공판기일 지정

### 나. 제도도입에 대한 검토

- 외국의 제도에 대한 전체적인 이해 없이 우리와 상이한 시스템 중 일부를 떼어내어 이식시키는 것은 기존 시스템의 정상작동마저 왜곡시킬 수 있는 위험한 발상입니다.
- 검찰에서 ‘체포 중 기소’ 운영사례로 들고 있는 프랑스와 일본의 경우 체포·구속체계와 수사절차 및 형사절차상 경찰·검찰·법원의 역할관계에 큰 차이가 있는 바,

- 프랑스의 경우에는 우리와 달리 경찰수사단계에서의 구속은 없고(검사의 구속도 없음) 체포 후 법관의 구속절차로 이행되므로, 경찰에서 피의자를 체포 후 조사를 마치면 검사에게 인치(일반범죄는 최장 48시간, 중죄는 최장 96시간 이내)를 하게 되고, 이후 검사가 사안에 따라 기소, 수사판사에게 수사개시요구 등의 처분을 하게 되며

이 과정에서, 검사는 체포된 피의자를 인치받은 후 경죄의 경우 혐의가 충분히 입증되었을 경우 즉시기소(즉시출두)를 할 수 있습니다.

- 일본의 경우에도 우리와 달리 경찰수사단계에서 구속은 없고 체포 후 검사와 법관의 구속절차로 이행되므로, 경찰에서 피의자를 체포 후 조사를 마치면 검사에게 인치(48시간 이내)를 하게 되고, 이후 검사가 사안에 따라 구류(구속), 기소 등의 처분을 하게 됩니다.

※ 일본의 경우 경찰이 직접 법원에 체포장을 청구하고 체포 후 석방을 결정하게 되어 있으므로, 피의자 체포 및 석방단계에서 검사가 개입할 여지가 없어 검사의 판단을 받아야만 하는 우리와는 큰 차이가 있음

- 검찰에서 '체포 중 기소'로 소개하고 있는 사례는 프랑스와 일본에서 통상의 형사절차에 따라 경찰이 체포한 피의자에 대해 경찰단계에서의 수사를 완료하여, 검사에게 사건송치(피의자 인치)를 한 후에 검사가 사안을 판단하여 신속히 기소하는 것이고, 특별히 '체포 중 기소'라는 제도가 없는데도 예시로 드는 것은 본질을 호도하는 것이며,

- 한편, 우리의 경우에는 경찰이 체포와 구속을 모두 할 수 있게 되어 있어 경찰에서 체포 후 구속영장을 신청하는 것은 수사를 완료하여 검찰에 송치하는 것이 아니라 계속 수사를 하려는 것이어서, 체포상태에서 일단 수사를 완료하게 되는 프랑스와 일본의 경찰수사와는 그 절차와 성격이 본질적으로 다릅니다.
- 따라서, 경찰이 체포된 피의자에 대해 구속영장을 신청하여 계속 수사를 하고자 하는 단계에서 외국에서도 유례가 없는 소위 '체포 중 기소'라는 이질적인 제도를 이식시키게 되면 다음과 같은 많은 문제를 낳을 수밖에 없습니다.

○ 경찰의 수사활동을 침해·차단하는 결과를 야기할 것입니다.

- 통상 경찰에서 체포된 피의자에 대해 구속영장을 신청하는 경우는 죄질이 무겁고, 여죄의 소지도 많아 일단 혐의가 상당히 입증된 범죄사실에 대해 구속영장을 신청한 후 계속수사하기 위함인데,
- 구속영장 신청 범죄사실만 보게 되는 검사가 사안이 명백하다고 일방적으로 판단하여 '체포 중 기소' 대상으로 인치토록 해버리면 경찰의 수사계획은 수포로 돌아갈 수밖에 없으며
- 또한, 검사가 '체포 중 기소'라는 제도를 악용하여 검사가 수사하고자 하는 사건을 취사선택하여 인치토록 하는 '사건가로채기' 현상이 상존할 우려도 있습니다.

○ 체포된 피의자의 형사절차상 권리행사 기회를 박탈하여 심각한 인권침해를 야기할 것입니다.



- 체포되어 구속영장 신청 대상이 되어 있는 피의자에게는 영장실질 심사, 체포·구속적부심, 보증금 납입 조건부 석방, 구속취소, 구속집행정지 등 다양한 석방 기회가 보장되어 있는데,
- 검사가 '체포 중 기소'를 해버리고 체포의 효력을 유지시키게 되면 체포 피의자는 이러한 기회를 모두 박탈당하게 되어버립니다.

※ 현재도 체포·구속 피의자가 체포·구속적부심을 신청하여 그 심사결과가 검찰에 도달하기 전에 기소를 해버림으로써 체포·구속의 효력을 유지시키는 편법(소위 '전격기소')이 문제가 되고 있는 실정임

- 이렇듯 '체포 중 기소'는 수사상 법관의 사법통제를 회피하기 위한 수단으로 악용될 소지가 있으며,
- 또한, 형사절차상 불구속 원칙 구현에 고심하고 있는 마당에 '체포 중 기소'로 체포의 효력을 유지시키는 것은 현행 제도에도 없는 인신구속 제도를 창설하는 것이어서 개혁방향에 역행하게 됩니다.

○ 별다른 필요성이 없음에도 검사주도의 제도가 창설됨으로써 형사절차상 검찰의 권한 비대화와 그로 인한 폐해가 심화될 것입니다.

- 검찰에서는 사건의 신속처리를 통해 피의자의 불안정한 지위 조기 해소, 경찰 체포의 적법성 확보, 인권보장을 명분으로 '체포 중 기소제도'를 도입하겠다고 하나,

- 사건의 신속처리 측면에서는 현재도 검사는 독점 수사권과 수사 지휘권을 행사하여 경찰이 신청한 구속영장을 검토하는 단계에서 기소하겠다는 판단을 하면 언제든지 사건 송치를 명하여 기소를 할 수 있으므로 굳이 '체포 중 기소'라는 생경한 제도를 도입할 필요가 없고,
  - 체포의 적법성 확보 측면에서는 현재도 검사는 경찰의 체포에 대한 통제권(체포영장 청구, 긴급체포 사후 승인 등)을 행사하고 있으며,
  - 인권보장 측면에서는 현재 영장실질심사, 체포·구속적부심 등을 통해 경찰의 체포·구속에 대한 법관의 심사절차가 마련되어 있어, 검사가 모든 체포 피의자를 일일이 대면심사할 필요가 없으며, 더욱이, 대면의 목적이 석방을 위한 것이 아니라 체포 피의자를 기소하여 체포의 효력을 유지시키려는 것이라면 인권보장에 역행하는 것이 되므로,
  - 검찰에서 내세운 명분에 비추어 보아도 '체포 중 기소제도'를 도입할 필요성을 인정할만한 근거를 찾을 수 없습니다.
  - 이러함에도, 굳이 제도도입을 주장하는 것은 수사 및 재판단계에서 검사의 권한을 새로이 창설하려는 기도라고 볼 수밖에 없습니다.
- 현실운영에 있어 경찰과 검찰 모두 업무부담이 격증하게 되어 효용성에 비해 비용이 지나치게 클 것이 예상되므로 비현실적인 제도라 할 것입니다.

- 모든 구속영장 신청사건 피의자를 검사면전에 인치하여 검사가 이를 직접 심문한 후 영장청구 또는 기소 여부를 결정한다는 것은 경찰과 검찰 모두에게 현실적으로 감당하기 힘든 업무부담으로 작용할 것이고,
- 또한, 구속영장을 신청하는 피의자 신병을 직접 수사경찰관이 1차로 검사에게 인치하고 그 중 구속영장이 청구된 피의자에 대해서는 다시 영장실질심사를 위해 법관에게 인치해야 하므로 호송업무가 격증하여 기본업무 수행에 차질이 불가피 합니다.
- 구속영장을 신청할 만한 중대사건에 있어서 경찰이 피의자 체포 후 24시간 내에 기소까지 가능할 정도로 수사를 완료 할 수 있는 사건은 극소수일 것이 자명한데,

이를 위해, 모든 구속영장 신청 체포피의자를 검사면전에 인치토록 하는 것은 극도의 비효율만을 양산할 것이 명백합니다.

※ 일본의 경우에도 1998년 한해 경찰에서 체포된 피의자를 신병송치하여 24시간 이내에 기소한 경우는 전체 송치 피의자 109,156명 중 2,546명(체포 중 공판청구 100명, 체포 중 약식명령청구 2,446명)로 전체의 2.3%에 불과

#### 다. 수정 제시된 “영장청구와 함께 기소하는 제도” 도입 검토

- “체포 중 기소 제도” 도입은 문제가 있으므로, 이를 수정하여 ‘구속영장 청구와 동시에 또는 영장청구에 대한 법원의 결정 이전에 기소할 수 있는 제도’를 도입하자는 주장이 제시되었습시다만,
- 수정 제시안에 의하더라도 여전히 체포 중 기소의 문제점은 해소되지 않습니다.

- 경찰에서 계속 수사가 필요한 피의자에 대해 검사가 기소를 해버리는 경우 여전히 경찰수사에 차질이 발생하게 됩니다.
  - 검사에의 인치와 법관에의 인치라는 '이중인치'의 문제 또한 여전히 남아있게 되어 업무부담 가중의 문제도 여전히 남아있게 됩니다.
  - 이와 함께, 피의자 신병인치 문제를 놓고 경찰과 검찰 간 갈등을 초래할 소지가 다분하여 합리적인 운영이 어렵다고 봅니다.
- ※ 예컨대, 구속영장 청구와 함께 기소하는 경우에는 경찰에서 검찰에 사건 송치를 하게 되므로 그 이후 단계인 영장심사를 받기 위한 법관에의 피의자 인치는 검찰에서 담당하는 것이 합리적이라고 보는데, 과연 검찰에서 인치 업무를 맡으려고 할 지 의문임
- 또한, 검사는 현재도 기소권자로서 구속영장 청구시 기소하겠다는 판단을 하면 언제든지 경찰에 사건송치를 명하여 기소를 할 수 있으므로, 별도로 제도화시킬 필요성도 없다고 봅니다.

## 라. 검토의견

- 이상과 같이 '체포 중 기소절차 또는 구속영장 청구와 함께 기소하는 제도'는 도입의 필요성과 실효성이 없는 반면, 경찰과 검찰의 업무부담과 상호 갈등만 양산하게 되므로 비현실적이라고 판단됩니다.
- 따라서, 우리 형사사법 체계의 기본구조를 미·영·독·프·일 등 선진국과 같이 재편한 후에야 검토 가능한 방안으로 현재 진행 중인 개선논의의 틀 안에서는 도입이 곤란하다고 판단됩니다.

## VI. “긴급압수·수색·검증제도의 개선”에 대하여

□ 영장주의 위배 소지가 없도록 압수·수색·검증의 요건을 강화할 필요가 있습니다.

- 대상을 적정범위로 명확하게 하기 위해서는 현행 “긴급체포 할 수 있는 자의 소유·소지·보관 물건”에서 “긴급체포된 자의 ~ 물건”으로 명확히 규정하는 것이 타당합니다.
- 남용을 막기 위해서는 형소법 제216조 제3항(범죄장소에서의 압수·수색·검증)에서와 같이 “긴급을 요하여 지방법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는(예시)”라고 긴급성 요건을 추가하는 것이 바람직할 것입니다.

□ 긴급 압수·수색·검증을 한 경우에는 환부여부에 관계없이 사후 영장을 받도록 개선할 필요가 있다고 봅니다.

- 현행 규정상으로는 구속영장을 발부받거나 48시간 이내에 반환할 경우에는 사후 영장을 받지 않아도 되도록 되어 있으나,
  - 이는 체포 현장에서의 압수·수색·검증이 아니라는 점, 구속영장에 의하여 구속된 피의자가 소유하는 물건에 대해서는 영장에 의하지 아니한 압수가 허용되지 아니한다는 점 등을 고려할 때
  - 사후 영장을 받도록 하는 것이 입법론으로 타당하다고 생각합니다.
- 따라서, 이는 형소법 제216조 제3항(범죄장소에서의 압수·수색·검증)에서와 같이 사전영장주의의 예외를 인정하는 방식으로 규정하는 것을 검토해 볼 수 있을 것입니다.
  - 즉, 형소법 제216조 제3항과 제217조의 압수·수색·검증에 대해서는 지체없이 사후영장을 받도록 하는 것이 합리적이라고 봅니다.

추가) 피의자 구류기간 (정당 구류기간 없음)  
법원에 의한 구류기간...

<토론문>

수사와 재판상 불구속원칙의 강화를 위해

박래균(인권운동사랑방 인권운동연구소장)

1. 인신구속의 남용이 미치는 영향에 대해

- 발제자는 인신구속이 과도하게 이뤄지고 있는 현실에 대해 지적하고 있음. 이에 대해 공감하면서도 현실 부분은 더욱 심각한 문제를 안고 있음에 대해 간과하고 있는 부분이 있음.

- 인신구속자가 절대적으로 많은 상황은 구치소와 교도소 등의 구금시설의 상황을 악화시키는 원인으로 작용하고 있음. 즉, 구금 시설에서 수용인원의 과다로 인한 수용한도에 이른지 오래이며, 재소자들의 처우가 열악한 상황을 낳는 원인으로 작용함. 구금 시설은 행형법에 따르면 독거 수용이 원칙이지만 현재는 혼거 수용이 대부분이고, 독거 수용은 요구가 있어도 수용하기 어려움. 구금시설 내에서 전반적인 처우, 특히 의료상황의 열악함 등을 극복하기 위해서는 자체의 개선 노력이 필요하겠지만, 근본적으로는 현재와 같이 과다의 수용인원이 절대적으로 감소될 필요가 있을 것임.

- 우리 사회에서 일단 구속된 다음에는 피의자로서 방어권을 행사하는데 근본적인 제약 시스템 안으로 들어간다는 것을 의미하게 됨. 앞으로 형소법을 개정하여 피의자 방어권을 대폭 강화한다고 하여도 현실적으로 제대로 방어권 행사로까지 가기에는 머나먼 시행과정이 있으며, 그 시스템이 안착되는 동안에는 피의자의 방어권이 실질적으로 보장되지 못한다는 한계를 갖게 됨. 방어권의 실질적인 행사를 위해서는 변호인의 선임이 원하는 경우에는 모두 이뤄져야 하지만 변호인 선임이 현실적으로 어렵고, 국선변호인에 대한 신뢰가 매우 낮은 상황이므로 국선변호사의 증대와 국선변호사들이 실질적으로 피의자들에게 도움이 되는 존재로 인식될 수 있도록 제도적인 장치를 마련해야 함. 아무리 수사과정에 변호인의 참여권이 보장된다고 해도 수사과정에 참여하여 피의자를 변호할 수 있는 조건을 갖춘 변호인을 구할 수 없다면 이는 제도와 현실의 괴리 현상으로 나타나게 될 것임.

- 우리 사회에서 인신구속이 남발되어온 상황은 모든 범죄 피의자는 구속되어야 한다는 범

감정을 낳았음. 많은 경우 국민들의 법 감정은 형사 사건의 경우 인신 구속이 되지 않는 한 마치 '봐주기' 처분인양 인식되어 수사기관을 비난하는 풍토임. 앞으로 이러한 법 감정의 문제는 무죄추정의 원칙이나 불구속 원칙을 강화하는 형소법의 개정 방향에 걸림돌로 작용할 것으로 예상됨.

## 2 불구속 원칙의 강화 방안에 대해

- 불구속 수사와 재판의 원칙은 현재는 일단은 구속시키고 보자는 방향으로 정착되어 헌법 정신이 왜곡되어 있고, 법 운용상에도 부작용을 낳고 있는 현실임. 구속 여부가 경찰과 검찰의 실적으로 매겨지기까지 해왔던 현실은 이런 경향성을 강화되어 왔음.

- 영장실질심사 과정에서 현재 구속, 불구속이 걸리지 않고 있는 상황에 주목하여 발제자는 기소단계에서 통합적인 석방제도를 도입할 것으로 제안하여 다양한 석방조건을 제시하고 있음.

- 기소단계로 넘어가기 전에 구속요건 자체를 완화해야 할 필요성이 제기됨. 생계형 범죄에 대해 과감하게 구속하지 않는다는 원칙 같은 것이 규정될 필요성이 있음. 생계형 범죄는 사회적 빈곤현상과 연결이 되는 것인데, 이럴 경우 징벌적 효과만을 강조하는 것은 현실성이 적음. 사회적 약자인 빈곤층(보건복지부의 발표로는 무려 7백만 명이 빈곤층이라고 하지 않는가)의 경우 인신구속이 되는 경우는 자신만이 아니라 가족 전체에 그 영향을 미친다는 점을 고려할 필요성이 있음. 또 장애인 등의 사회적 약자가 처한 상황을 고려하여 이에 대해서는 매우 특별한 경우 외에는 구속은 자제되어야 함. 따라서 기소단계 이전에 이를 대한 형사절차에서의 배려는 현실에서는 필요한 사항이 되고 있음.

- 현재로서도 불구속 원칙은 증거인멸의 배제, 수사과 재판을 위한 절차에서의 출석을 담보한다는 원칙이 있으므로 이를 준수하도록 할 필요성이 있음. 이와 같은 조건이 있으므로 영장실질심사를 담당하는 판사들은 이에 대한 보증만 있다면 대폭적으로 구속영장을 기각하는 것이 옳음. 다만, 피해자에 대한 악영향을 미칠지에 대한 판단은 개별 사안마다 판사가 신중하게 판단해야 함. 인신구속이라는 것은 가장 강도 높은 형사처분이라는 점에서 인신구속의 남발은 인권침해적인 상황을 낳는 것이라는 점을 인정해야 할 것임. 새로운 제도의 도입도 중요하지만 현재로서도 가능한 방법은 최대한 살려 실질화하는 방안도 적극 고려해야 할 것임.

- 발제자는 영장단계의 조건부 석방 제도의 도입을 제시하고 있음. 출석을 담보할 수 있는 보다 폭넓은 수단을 고려하여 형소법 제201조의 2에 제10항을 신설하고, 구속영장청구에 대한 결정 조항을 신설하는 방안을 예시적으로 보여주고 있음. 다만 피의자가 조건부 석방을 신청하는 경우로 제한할 것이 아니라 판사의 판단에 따라 구속이 되어야 할 사안이지만 석방할 수 있는 길도 열어주어야 함. 따라서 신설되는 '구속영장청구에 대한 결정' 조항의 중요성은 커짐. 이 조항이 없으면 기소단계에서 조건부 석방을 신청하는 경우 외에는 석방 결정을 할 수가 없게 됨.

- 또, 석방제도의 통합에도 동의함. 발제가 예시하고 있는 필요적 석방 및 석방조건은 상당히 진전된 안으로 보임. 특히 서약서만으로 석방을 하고, 이를 위반할 시는 약정된 금액을 법원에 내는 방안은 우리 사회의 신뢰 형성의 조건에도 도움이 되는 방안일 것으로 보임. 현재와 같이 일률적인 보석금 납부 방식은 빈부격차가 사회적 차별로 이어지는 상황을 반영하는 것으로 이는 폐지되어야 마땅함. 현재 비리 정치인이나 경제인 등은 전관 변호사를 고액으로 사용하기도 하고, 쉽게 금보석제도를 활용하고, 병보석 제도도 활용하고 있는 것에 비해서 훨씬 미미한 사안으로 구속되는 피의자들은 전혀 이런 석방제도를 활용할 수 없다는 현실은 당연히 타개되어야 할 것임.

- 이렇게 석방제도를 운영하는 경우에도 실무적으로 가능하다면, 아예 처음 서약할 때부터 수사와 재판 기일을 제시하고, 이때에 출석할 것을 약속받는 방안도 고려할 수 있을 것임. 그럴 경우 피의자는 자신의 생활을 기획할 수 있는 기회를 제공받을 수 있게 되어 경제생활 면에서 계획된 생활을 해낼 수 있을 것임.

- 석방제도를 통합하고, 그 불복을 허용하는 경우에 석방심사에 소요된 기간을 체포기간, 구속기간, 항고·재항고 기간에 산입하는 것은 당연함. 인신이 구속되는 경우 체포되는 순간부터 자신의 신체의 자유가 국가 공권력에 의해서 제한받게 되며, 어쩔 수 없이 그런 피해를 감내해야 하는 것이므로, 이 기간은 실제로 존재하는 것인데, 이를 산입하지 않는 것은 매우 행정 편의적인 방법이라 생각됨.

### 3. 긴급체포 제도에 대해

- 제시된 안 중에서는 사개위의 소수의 안을 지지할 수 있을 것임.



- 그렇지만 긴급체포가 불필요하므로 삭제해야 한다는 입장에 대해서는 이 안조차도 침묵하고 있음. 긴급체포가 영장 없이 인신을 구속할 수 있는 불필요한 예외이기 때문에 현행범을 제외한 모든 경우에 영장을 통한 인신구속이 이루어지도록 긴급체포 자체를 아예 폐지해야 한다는 주장이 있어 왔음. 이는 예전에 긴급구속을 남발한 것과 마찬가지로 긴급체포가 남발되고 있는 현실이 존재하고 있다는 점에서 이의 폐지론도 적극적으로 검토할 수 있음. 긴급체포가 남용(수사단계에서 풀려나는 긴급체포 피의자의 비율은 대체로 40% 선을 넘나들고 있고 전체 구속자 중에서 긴급체포로 체포된 피의자가 15%를 넘긴다는 통계를 상기하라)되므로서 체포영장은 유명무실해지고 있다는 비판은 새겨들어야 할 것임.

#### 4. 긴급체포 · 수색 · 검증제도에 대해

- 발제문에 예시된 안 중 3번의 안을 지지할 수 있음. 수색과 압수 등에 대해 현재의 범주는 거의 무제한적이므로 이에 대한 범위를 최대한 좁히고 영장에 의한 압수와 수색이 이루어지도록 해야 함.

#### 5. 이외에 고려할 사안

- 오늘 공청회의 주제와는 직접 연결되지 않을지 모르지만, 형사소송 절차를 개선하는 과정에서 특별한 관심을 기울여야 할 대목은 사회적 약자에 대한 고려임.

- 특히 언어소통이 불가능한 장애인의 경우를 고려하면, 보증인의 범위를 확대하고 이를 활용하는 것을 장애인들의 권리로 인정하는 방안을 적극적으로 고려할 수 있음. 수사와 재판과정에서 보조기기를 활용하도록 하는 것도 고려되어야 함. 또 성소수자라든지, 이주노동자와 같은 사회적 약자에 대한 고려를 어떻게 할 것인가를 고심하여야 할 것임. 이를 형소법에 별도의 장으로 구분하여 삽입하는 것이 형소법의 근간을 해친다는 주장이 있지만, 그렇지 않을 경우 사회적 약자들이 형사소송 절차에서 당하는 피해를 근본적으로 막기에는 역부족일 것으로 보임.

- 이런 사회적 약자에 대한 고려는 이제 우리 사회가 국가의 인권침해 상황보다는 '차별' 문제가 사회적인 중심 의제로 등장하고 있는 상황이란 점을 고려할 때 어떻게든 적극적으로 반영되도록 해야 할 것임. (끝)