

참여민주사회시민연대

공동대표: 김중배·김창국 서울시 용산구 한강로 2가 404번지 기원빌딩 4층 전화/ 796-8364 팩스/ 793-4745 전라안 하이텔 나우콤/ RSPD

수 신 각 신문사 사회부 및 법조 담당기자
발 신 참여민주사회시민연대 사법감시센터 (담당 문혜진 796-8364)
제 목 인신구속제도개선 평가토론회
날 짜 1997. 2. 17. (총 7쪽)

보 도 자 료

인신구속제도개선 평가토론회

일시 및 장소: 1997년 2월 17일 (월) 오후 3시 30분, 서울지방법변호사회관 중회의실

1. 97년 1월부터 인신구속제도가 변화됨에 따라 법원과 검찰·경찰, 그리고 '국민의 법감정'이 부딪히고 사건마다의 영장발부를 둘러싸고 여러 갈래의 논의를 낳은 바 있습니다. 다행스럽게도 새로운 제도의 시행 이후 법원과 검찰에서 영장발부와 관련된 다양한 보완책들이 모색되고 있고, 국민들도 많은 관심 속에 새 제도에 대한 인식의 폭이 넓혀가고 있는 듯합니다.
2. 참여연대 사법감시센터(소장 박은정 朴恩正 · 이화여대 법학과 교수)는 새로운 인신구속제도가 정착되고 보완되기 위해서 인신구속제도 변화 한달을 평가하고 영장발부의 기본원칙을 확인함과 동시에 국민의 인권을 최대한 보장하기 위한 인신구속제도를 만들어 내기 위한 논의가 어느 때보다도 필요하다고 판단하여 아래와 같은 토론회를 개최 하였습니다.

<인신구속제도개선 평가토론회>

일시: 1997년 2월 17일 오후 3시 30분

장소: 서울지방법변호사회관 중회의실 (서초동 소재)

발제 1. 구속영장 실질심사제도의 과제와 전망 - 홍익대 洪泰勳 교수

발제 2. 실질심사 1개월 평가 - 金七俊 변호사

토 론 : 孫東權 (건국대 법학과 교수), 李秀衡 (뉴스플러스 기자),

사 회 : 車柄直 변호사

별첨: 발제문 요약

구속영장 실질심사제도의 과제와 전망

하태훈 (홍익대 법학과 교수)

I. 법치주의실현을 위한 형사절차의 혁신적 대전환

1. 첫발을 내디딘 구속영장 실질심사제도

1995년 12월 29일에 개정된 형사소송법이 1997년 1월 1일부터 시행되면서 제210조의 2에 따라 체포(제200조의 2), 긴급체포(제200조의 3), 또는 현행범인 체포(제212조)의 규정에 의하여 체포된 피의자에 대하여(체포되지 않은 피의자의 경우에는 구인을 위한 구인영장을 발부하여 피의자를 구인한 후) 구속영장을 청구받은 지방법원판사는 구속의 사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피의자를 심문할 수 있게 되었다. 이를 소위 구속영장 실질심사제도라고 부른다. 이 제도는 법치국가적 요청인 무죄추정의 원칙과 이에 기초한 불구속 수사 및 재판의 원칙의 표현이며 인신구속을 엄정하게 함으로써 국민의 기본권 보장과 효율적인 형사사범의 운영을 통한 실질적인 법치주의의 확립에 기여할 수 있는 제도이다.

2. 과거 구속실무관행과 시행 한 달과의 비교

구속영장 실질심사제가 시행된 지난 한 달의 통계를 보면 가히 사범사상 혁명적인 사건으로 불리울 만큼 변화의 물결이 시작되었다. 법에 규정된 구속사유인 도주 또는 증거인멸의 염려가 영장발부의 결정적 기준이 되었으며, 과거에 그 자리를 차지했던 법외적 사유, 즉 범죄의 경중이나 피해변상여부, 범죄자에 대한 응징의 필요성, 수사 및 재판과 형집행의 편의성 등이 뒷전으로 물러난 것으로 보이기 때문이다. 이는 수치로도 증명된다. 예컨대 서울지방법원이 1월 한 달간 집계하여 발표한 자료에 의하면 영장발부율이 예년의 90.3%에서 88.4%로 낮아졌으며, 이는 구속영장청구건수가 95년 1,230건, 96년 1,057건에서 523건으로 절반 정도로 낮아진 점을 고려하면 구속영장 실질심사로 인하여 구속영장발부가 엄격해졌음을 알 수 있다. 또한 구속영장 기각사유도 법정구속사유인 도주 및 증거인멸의 우려가 없음이 결정적인 사유이다. 따라서 교통사고나 단순폭행, 절도 등에 대한 영장기각이 크게 증가하였다. 이는 '과거에는 죄질이 나쁘고 양형예측이 피의자에게 불리한 경우에 속하는 예들이지만 이제는 도주 또는 증거인멸의 염려가 없다면 구속되지 않는 사례들이 된다.

II. 영장실질심사제 시행 과정에 대한 비판적 검토

1. 실질심사인가 형식심사인가?

피의자심문에 의한 영장발부여부의 결정이 도식적인 판단이라는 비판이 제기된다. 예컨대 직장이 있으면 도주염려가 없다든지, 자백이 있는 경우, 피해자와의 피해변제노력을 가족이 하고 있다든지, 자동차종합보험에 가입되었다든지, 부양가족이 있다는 사실만으로 도망 및 증거인멸의 염려가 없다고 판단했다는 것이다. 만일 종합적인 판단없이 이러한 사유만으로 도망 및 증거인멸

의 염려가 없다고 판단했다면 이는 타당치 못하다.

이와 같은 비판과 법원의 판단에 대한 불신은 구속사유와 기재가 불충분하고 구체적이지 못하기 때문이다. 대법원 예규에 의하면 증거인멸을 준비하고 있거나, 범죄의 특성상 증거인멸의 개연성이 높거나, 제3자의 생명(신체, 재산)에 위해를 가할 염려 있다는 식으로 간략하게 기재하도록 하고 있다. 이는 불충분하고 구체적이지 못하다. 왜 그러한 판단에 이르게 되었는지 알 수 있도록 구체적인 사실을 적시하여 기재하여야 한다. 예컨대 피해자의 집에 협박전화를 했다는 사실로 미루어 피해자 내지 제3자에 대한 보복염려가 있다든지, 증인과의 접촉을 끈질기게 시도하는 점으로 미루어 증거인멸의 염려가 농후하다든지 하는 식으로 구체적이어야 한다. 또한 도망할 염려가 있다고 인정하는 주된 요소로 들고 있는 높은 처단형(선고형)이 예상됨과 누범(또는 상습범)에 해당함은 도망할 염려와 필연적인 상관관계를 갖는 것은 아니며 또한 구체적인 사실을 근거로 한 판단이 아니면 잘못될 결정일 가능성이 크다.

2. 피해자의 인권과 합의금 확보수단으로서의 구속?

검사들의 법원에 대한 비난으로 “판사가 피해자라면”이라는 가정이다. 그러나 마찬가지로 검사나 수사경찰이 피의자였다면 이라는 가정도 그대로 타당하다. 피해자의 인권을 걱정하는 자는 우선 과거에 부당하게 구속되었었던 피의자의 인권을 생각해 봐야 한다. 이와 같은 비난은 국가형벌권의 근거와 한계에 대한 오해에서 비롯된 것이다. 국가형벌권은 피해자의 복수감정을 해소시켜 주거나 피해자가 입은 손해를 확보하기 위한 수단으로서 존재하는 것이 아니다. 피해자의 복수본능에 기초한 순수한 私的 제재체계가 조직화된 법률효과를 갖춘 公的 형사사법으로 발전되어 이제는 범죄통제가 더 이상 피해자 개인의 사적 행동의 영역에 놓여 있는 것이 아니라 국가의 임무가 되었다. 물론 피해자의 권리 또한 중요하다. 그러나 이는 형사절차상 보장된 피의자의 권리를 침해하면서 보장되어야 할 것이 아니다. 다만 피해자의 형사절차상의 권리를 인정해 주는(예컨대 고소사건 처리에 관한 통지를 받을 권리, 고소권, 진술권, 배상명령제도, 범죄피해자구조제도 등) 방식으로 고려될 수 있는 것이다.

3. 불구속이면 수사못한다?

수사기관은 피의자를 체포하여 구속영장을 청구하면 기각되어 풀어 줘야 하는 현실에서 어떻게 수사를 할 것인가라고 반문한다. 그러나 반드시 신병을 확보하여야만 수사할 수 있는가? 수사기관은 신병확보를 통하여 자백을 획득하려는 수사관행에서 탈피하여 과학적 수사기법으로 대처하거나 개정형사소송법이 인정하는 체포제도를 활용하는 방안을 강구하여야 한다.

법원도 수사기관의 새로운 제도에 적응하여 수사에 지장이 없도록 체포영장의 발부요건을 완화하는 방안이 검토 중이다. 이에 의하면 범죄혐의의 상당성이 있는 경우에는 출석불응의 우려를 인정하여 체포영장을 발부하자는 것이다. 이로써 긴급체포의 남발을 억제하는 효과를 가져올 수도 있다. 긴급체포제도는 수사의 편의를 위해 탈법적으로 남용될 가능성이 있고 이는 신병확보를 위한 과거의 불법적 임의동행을 대체하는 수단으로 전락할 우려가 있기 때문이다. 더욱이 긴급체포는 48시간 내에 영장을 신청할 수 있도록 하여 사실상 영장 없는 구금시간이 연장되게 되었다. 또한 검찰의 사전지휘에서 사후승인으로 바뀌어 경찰의 재량권이 넓게 인정되었다.

4. 구속=처벌이라는 국민의 법감정?

구속을 범죄에 대한 응징으로 이해하고 죄를 지었다고 의심이 들면 일단 구속하여야 한다고 인식하는 것이 국민의 법감정이기 때문에 불구속수사를 지향하는 것은 국민의 법감정과 법의식을 무시하고, 이는 결국 사법정의에 대한 왜곡된 시각을 초래할 것이라는 비판이다. 그러나 과연 국민의 법감정이 반드시 타당한 것이어서 이를 존중해야 하는가는 의문이다. 국가의 형벌권남용으로 인한 국민의 기본권침해를 정당한 것으로 오인한 국민의 일반인식은 잘못된 실무관행에서 비롯된 것이다. 그것이 잘못 되었을 때에는 이를 시정하는 것이 바로 법과 사법의 임무이다.

이를 고려하여 법원은 법정구속을 시키거나 벌금형 또는 유예의 혜택을 기대한 피고인에게는 짧지만 충격적이고 매서운 효과를 갖는 단기자유형의 선고로 사법부의 엄격한 처벌을 감지할 수 있도록 하겠다는 생각이다. 또한 집행유예선고시에 사회봉사명령 또는 수강명령을 활용하여 실질적인 처벌의 효과를 거두겠다고 한다.

5. 재범의 위험성과 범죄의 중대성도 구속사유다?

특히 검찰이 주장하는 재범의 위험성과 범죄의 중대성은 구속사유가 아니다. 이미 언급한 바와 같이 재범의 위험성이나 범죄의 중대성이 구속사유가 아니라 하더라도 구속여부를 결정하는데는 고려될 수 있다. 예컨대 범죄의 중대성은 도망의 염려를 판단하는 -반드시 그렇지는 않지만- 하나의 중대한 참작요소가 될 수 있다.

6. 유전불구속, 무전구속?

변호인을 선임할 수 있어서 충분한 방어권 행사가 가능하여 무죄판결을 받은 경우와 그렇지 않은 경우를 두고 흔히 유전무죄, 무전유죄라는 비난을 가한다. 구속의 경우도 이와 비슷하여 직업도 주거도 없고 변호인을 선임할 자격이 없는 피의자는 구속될 수밖에 없는 불평등이 초래된다는 것이다. 그러나 이는 변호인을 선임할 자격이 있는냐의 문제는 아니다. 그런 자격이 없는 피의자도 직업과 주거가 있을 수 있으며, 그렇다면 불구속될 것이고, 반대로 일정한 주거도 없고 무직인 피의자는 변호인을 선임할 자격이 있다 하더라도 도망의 염려는 있는 것이기 때문이다. 변호인을 선임할 자격이 없는 자의 사회적 불평등은 -헌행법상 인정되지 않은- 피의자에 대한 국선변호인선정 등의 방법으로 해소되어야 한다.

7. 불구속 피고인이 재판에 불출석하면?

자유형선고가 예상되는 불구속 피고인들이 제발로 공판정에 출석할 것인가에 대하여 회의적인 시각이 많다. 과거에는 피고인이 구속되었었기 때문에 집행유예의 선고를 받은 경향이 있었음을 부인할 수 없다. 그렇다면 불구속피고인에 대해서는 단기자유형의 선고를 예상할 수 있고, 또 구인영장을 발부하거나 법정구속을 시키거나 사회봉사명령 또는 수강명령으로 대처할 수 있다. 또한 소송촉진 등에 관한 특례법에 불출석 피고인에 대한 재판가능성을 신설하는 방법도 있다.

법원 내에는 자체적으로 법원경찰의 창설을 주장하는 목소리도 있다고 한다. 그러나 형집행권

이 검찰에 속하는 현행 체계 내에서는 구인장 등을 집행하기 위하여 법원경찰을 창설하는 것은 형집행권의 이원화를 초래하며 이로써 나타날 부작용도 클 것이기 때문에 어렵다고 본다.

8. 피의자신문은 왜 임의적인가?

개정 형사소송법은 구속의 사유를 판단하기 위하여 “필요하다고 인정하는 때에는” 피의자를 심문할 수 있도록 하였고, 이에 따라 형사소송규칙도 “수사기록에 의하더라도 구속영장을 발부하거나 청구를 기각할 이유가 명백한 경우를 제외하고는” 피의자를 심문하여야 한다는 규정을 신설하였다(규칙 제96조의 4). 필요하다고 인정하는 경우를 적극적으로 규정한 것이 아니라 소극적으로 심문하지 않을 수 있는 경우를 규정하고 있다. 이에 대해서는 피의자신문을 필수적으로 규정하지 않은 점과 심문하여야 할 경우를 적극적으로 규정하지 않고 그 반대의 경우를 규정한 점이 아쉬운 점이다.

피의자신문제도는 피의자신문없이 구속영장이 기각될 수 있음에도 피의자신문을 거친 후에 기각된 경우에는 피의자에게 불리하기는 하지만, 피의자에게 변명의 기회를 제공하고 법원이 피의자의 진술태도 등을 포함한 직접적인 정보를 얻을 수 있다는 점에서 피의자뿐만 아니라 법원에게 유리한 제도이다.

직접주의원칙과 법원의 부당한 재량권 행사를 고려한다면 입법론적으로는 피의자의 심문을 필요한 것으로 규정하는 것이 타당하다.

9. 수사기관은 밤낮없고 법원은 하루 3회만?

대법원 예규에 의하면 체포된 피의자에 대하여 피의자신문이 결정된 경우에는 오전에 접수된 사건은 오후 2시, 오후 2시까지 접수된 사건은 오후 4시, 2시 이후에 접수된 사건은 다음날 10시로 심문기일을 지정한다. 영장전담법관 또는 당직법관이 피의자신문을 하기로 결정한 구속영장 청구 사건 중 심문기일이 토요일 오후 또는 공휴일로 지정된 사건의 피의자 심문 및 구속여부의 재판이 당직법관의 업무에 속하게 한 점과 심문기일과 심문장소의 통지를 서면, 전화나 모사전송기 기타 가장 신속한 방법에 의하도록 한다는 취지이다. 그렇다면 오후 2시 이후에 영장이 접수된 피의자에 대하여 다음날 심문이 이루어지는 것은 피의자에 대한 체포기간이 불필요하게 연장되는 것이다. 따라서 야간에도 구속영장 실질심사를 행할 수 있도록 하여야 할 것이다.

10. 수사 또는 재판의 장기화 가능성?

불구속 피의자는 방어권 행사를 위한 준비절차로 수사기관이나 공판정에서나 혐의사실을 적극적으로 다투게 될 가능성이 있다. 이는 피의자의 기본권이라는 측면에서 바람직한 현상이다. 다만 법원은 제1회 공판기일의 신속한 지정을 통해서 신속한 재판의 진행을 피하여야 할 것이다.

III. 결론 : 영장실질심사제도의 과제와 전망

구형사소송법에 의하면(제201조) 법관은 구속영장의 발부에 있어서 검사가 제출한 자료만을 기

초로 판단하며, 법관이 직접 피의자를 심문할 수 있는 근거규정이 없었다. 영장주의의 근본취지에 비추어 법관이 구체적 사건의 피의자를 심문하여 구속여부를 판단하는 것이 구속남용의 실질적인 사법적 통제로서 기능하는 것이므로 구속영장 실질심사제의 도입과 시행을 환영한다는 점에는 이견이 없다.

국가의 시민자유권을 제한하고 침해하는 상황은 그 국가의 법치국가성을 나타내 주는 바로메터이다. 이를 위해서 새해부터 도입한 인신구속제도는 법치주의실현을 위한 거대한 첫발을 내디뎠다. 시행 초기에 겪는 어려움은 함께 극복하여야 한다. 개인의 기본권보장을 통한 법치주의실현은 어느 누구에게만 주어진 임무가 아니라 우리 모두 함께 짊어져야 할 과제이기 때문이다. 이를 위해서는 수사기관은 과거의 효율성을 우위에 둔 형사사법의 운용에서 한 걸음 물러나 개인의 기본권보장으로서의 전환을 준비하여야 하며, 법원은 과거의 소극적이었던 개인의 기본권 보장에 대한 양심의 가책을 느껴 형사사법의 효율성을 무시한 채 새로운 인신구속제도를 운용하지 않았나 하는 반성도 필요하다.

법원은 수사기관과 국민의 사법정의에 대한 신뢰를 얻기 위해서는 구속 또는 불구속에 대한 기준을 마련하고, 또한 구속인정 또는 불구속결정의 이유를 구체적으로 제시하도록 하여야 할 것이다. 법정 구속사유인 도망 또는 증거인멸의 염려를 판단하는데 참작할 긍정적 및 부정적 요소를 유형화하는 작업이 필요하다. 물론 법정에서의 진술태도 등 기준화할 수 없는 요소도 있고, 법관의 독립적인 사법권행사를 침해할 가능성도 있지만 하나의 판단자료로서의 의미를 갖는 것으로 보면 될 것이다.

수사기관도 범죄혐의만을 입증하려고 수사하는 것이 아니라 구속사유에 대한 구체적 사실을 제출하려는 노력이 필요하며, 경찰이 구속영장을 신청한 피의자에 대하여 검찰이 피의자심문을 행하고 구속영장 청구여부를 결정하려는 검찰의 신중한 자세도 바람직한 변화이다. 검찰과 법원은 적법한 절차를 거쳐 실체적 진실을 발견하고 이로써 적정한 국가형벌권을 실현한다는 형사절차의 목적을 달성해야 하는 한 몸임을 늘 자각하여야 할 것이다.

영장실질심사제 한달간의 분석과 평가

김칠준 (변호사)

그동안 지적된 문제들을 정리하면

▶ 법감정의 문제

: 과거 구속위주의 재판에서는 피고인이 보석이나 집행유예로 풀려나더라도 구속 기간에사실을 처벌 받은 것으로 받아 들여 졌다. 불구속된 피고인이 집행유예를 선고받으면 처벌 받은 것이 아니라고 생각하는 것이 지금까지의 법감정이었다.

☞ 법원의 방침

- 6개월 이하의 단기 실형을 선고해 법정구속하는 등 엄격하게 처벌하겠다.
 - 구속후 집행유예를 불구속후 실현선고로 대신하겠다.
 - 집행유예를 선고하더라도 사회봉사명령, 보호관찰, 수강명령등 사회형벌을 내려 실질적인 처벌과 교화의 목적을 달성하겠다. 결국 불구속 재판의 원리와 범죄에 대한 실질적 처벌을 동시에 달성하겠다.
- (예, 절도미수로 불구속 기소된 피고인에 대해 징역 4개월의 단기실형을 선고, 국가보안법 위반의 학생에 대하여 집행유예와 사회봉사명령을 선고.)

☞ 과연 법원이 실형선고를 쉽게 할 수 있느냐. 그리고 실형선고를 받는 경우 누범이 되고 국가공무원법상의 제재등 각종의 제재도 받게 된다는 문제가 있다. 따라서 처벌의 효과만을 생각해서 단기 실형을 남발해서는 안된다. 그리고 누범에 대한 가중처벌규정을 완화할 필요가 있다.

▶ 피해자의 권익과의 형평성 문제

: 얻어 맞아 전치 4주의 상해를 입었고 합의가 되지 않았는데도 불구속 되었음. 피의자의 구속이 피해자에 대한 보상심리를 만족해주고 피해보상의 합의를 이끌어 나가도록 하였던 것이 그동안의 현실이었는데 이제 오히려 피의자가 큰소리 치고 전혀 합의의 노력을 하지 않는다.

☞ 그러나 여전히 선고에 있어서는 피해자와의 합의가 중요한 변수일 것. 그리고 그동안 민사의 문제를 형사문제로 해결하려는 관행에 제동을 걸 수 있을 것.

▶ 수사의 어려움

: 불구속 송치사건에서 검사가 출두요청에도 출석을 기피하고 있다. 특히 뇌물사건이나 조직폭력사건등 장기간의 수사가 불가피한 사건의 수사가 어렵게 되었다.

▶ 영장실질심사에 따른 수사기관의 업무량 증가와 수사인력의 부족

: 이로 인해 수사기관의 소극적인 수사로 임하고 있으며 결과적으로 단순폭행, 소규모 절도, 사기사건등에 있어서 범인검거가 소홀해 지고 결과적으로 사회질서가 위협받게 된다는 점.

☞ 수사인원의 증원등 제도장 보완이 필요하다. 그러나 수사기관에 대한 구속실적 독려가 없어져 무리한 짜맞추기 수사가 없어졌다.

▶ 유전무죄 무전유죄의 문제

: 법원이 구속의 기준으로 삼고 있는 도주 및 증거인멸의 우려는 대부분 하층민에 해당하는 요건이다. 중상층 이상은 대부분 주거와 직업이 일정해 도주우려가 없다. 따라서 구속이 하층민에게 집중될 수 밖에 없다. 따라서 구속의 요건을 판단함에 있어서 도주 및 증거인멸의 우려를 지나치게 강조해서는 안된다.

☞ 범죄가 무거울 때 그 자체가 도주나 증거인멸의 우려가 높은 것으로 판단함으로써 해결할 수 있다고 본다.

▶ 재판절차에서의 문제

: 피고인들의 출석이 담보되지 않아 재판지연과 그로인한 업무량의 증가가 우려된다. 심지어 검사는 피의자가 소환에 응하지 않을 때 소재불명으로 기소할 가능성도 있는데 이 때 그 재판의 부잡은 법원에 넘겨지게 된다.

또한 불구속 피고인이 과연 실형을 선고받기 위해 법정에 제대로 나오겠느냐. 출석을 강제할 제도적 장치가 없다.

☞ 그러나 쥔석재판과 양형으로 그러한 것을 조절할 수 있다. 대한민국에서 어디로 도망을 하겠는가.

▶ 기타

: 변호사 선임구조를 개선하고, 당직변호사제도를 활성화 시킬 계기로 활용할 수 도

- 수원에서 억울함을 호소하며 2월 1일 자살한 김환씨에 대한 추모행사 추진제안

▶ 진상조사단 구성 (2월 20일까지 구성완료)

- 단장 : 이돈명 또는 조준희 변호사
- 조사위원 : 김칠준 변호사, 한인섭 교수
- 경찰, 법원 등 수사기록, 재판기록 점검하여 진상조사 실시

▶ 추모행사 추진위원 구성

1안 : · 사법제자리놓기시민모임에서 추모행사 준비 : 3월 20일 49제 준비

2안 : · 사법제자리놓기시민모임 정기총회를 추모행사와 함께 진행

1부 : 억울하게 자살한 사법피해자 추모식

2부 : 사제모 제1회 정기총회로 진행

▶ 행사진행 순서

추모의 변 : 행사준비의 의미와 개요에 대한 설명

추모시 낭독

추모공연 : 노래공연 혹은 춤