



제417회 국회(임시회)
제2차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈수사기관의 표적수사 금지〉

■ 이견태의원 대표발의(의안번호 제2200383호)

2024. 8.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 개정안의 주요내용	3
2. 검토의견	4
가. 개정안의 취지	4
나. ‘표적수사 금지’ 조항의 신설	5
다. 판사의 영장 기각 의무화 조항	6

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 이견태의원 등 50인
2. 제 안 일 : 2024. 6. 12.
3. 회 부 일 : 2024. 6. 13.

II. 제안이유 및 주요내용

수사란 범죄의 혐의 유무를 명백히 하여 공소의 제기와 유지 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동을 뜻함.

수사의 특성상 기본적으로 피의자의 기본권이 일정 부분 침해될 수 있으므로 제한적인 방법으로 행해져야 하는바, 수사의 목적을 달성하기 위해 필요한 최소한도에 그쳐야 하고 가장 적합한 방법을 사용해야 함(수사의 비례성).

그러나 이러한 수사의 비례성 원칙에도 불구하고 수사기관은 그동안 특정인을 처벌하기 위한 목적으로 피의자를 표적하여 새로운 범죄 혐의가 나올 때까지 계속하여 수사하는 소위 ‘표적수사’를 자행하여 왔음.

반면 현행 「형사소송법」은 표적수사를 금지하는 명시적인 규정이 없어 수사기관은 특정인을 제거하기 위한 정치적인 목적으로 이를 활용한다는 지적이 끊이지 않고 제기되고 있고, 탄압수사의 전형이라는

비판이 있음.

이에 수사기관은 정당한 절차와 방법에 따라 범죄의 혐의가 드러나 있지 않음에도 특정인을 처벌하기 위한 목적으로 계속하여 범죄의 혐의를 찾는 행위를 할 수 없도록 하고, 지방법원 판사는 수사기관이 별개의 사건을 부당하게 수사하거나 표적수사의 상당한 의심이 드는 경우 영장을 기각하도록 함으로써 수사기관의 권한 남용을 막고 국민의 기본권을 두텁게 보호하고자 함(안 제198조제5항 및 제6항 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 주요내용

개정안은 수사기관이 범죄 혐의가 드러나지 않았음에도 특정인을 처벌할 목적으로 계속하여 범죄 혐의를 찾는 행위(소위 “표적수사”)를 금지하고(안 제198조제5항 신설), 영장 청구를 받은 지방법원 판사는 수사기관이 법 제198조제4항¹⁾ 및 안 제198조제5항을 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 영장 청구를 기각하도록 하는 내용임(안 제198조제6항 신설).

[표 1] 개정안 신·구조문대비표

현 행	개 정 안
제198조(준수사항) ① ~ ④ (생략) <u><신설></u>	제198조(준수사항) ① ~ ④ (현행과 같음) <u>⑤ 수사기관은 정당한 절차와 방법에 따라 범죄의 혐의가 드러나 있지 않았음에도 특정인을 처벌하기 위한 목적으로 계속하여 특정인에 대한 범죄의 혐의를 찾는 행위를 하여서는 아니 된다.</u>
<u><신설></u>	<u>⑥ 영장 청구를 받은 지방법원판사는 제4항 및 제5항을 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 영장의 청구를 기각하여야 한다.</u>

1) 「형사소송법」 제198조(준수사항) ④ 수사기관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사하여서는 아니 되고, 다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하여서도 아니 된다.

2. 검토의견

가. 개정안의 취지

수사는 인권과 밀접한 관계를 갖는 절차로써 그 특성상 필연적으로 침익적 성격이 수반되므로, 수사의 필요성이 인정되는 경우에, 목적 달성에 필요한 최소한도의 범위 내에서 이루어져야 한다는 ‘수사 비례의 원칙’을 준수하여야 함.²⁾³⁾ 수사 비례의 원칙은 헌법상 적법절차의 원리(제12조) 및 과잉금지원칙(제37조제2항)에서 파생되는 헌법상 원칙이며, 현행 「형사소송법」도 그 취지를 규정하고 있음.⁴⁾

한편, ‘표적수사’는 일반적으로 수사기관이 특정인을 처벌할 목적으로 범죄 혐의가 입증될 때까지 여러 혐의를 지속적으로 적용·수사하는 행태를 일컫는 용어임. 이러한 수사 행태는 특정 범죄 사실의 실체 규명이라는 당초 수사 목적을 벗어나고, 수사 과정에서 피의자의 인권을 과도하게 침해할 가능성이 높다는 점에서 수사 비례의 원칙에 위배됨.

개정안은 이러한 수사기관의 표적수사를 명시적으로 금지하고, 구속 및 압수·수색영장 청구를 받은 지방법원판사는 표적수사로 의심할 만한

2) 이재상·조균석·이창운, 「형사소송법」(제15판), 박영사, 2023. 8., p.106

3) [대법원 2015. 7. 9. 선고 2014도16051 판결] 수사기관은 수사의 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있으나(형사소송법 제199조 제1항 본문 참조), 수사는 그 목적을 달성함에 필요한 최소한도의 범위 내에서 사회통념상 상당하다고 인정되는 방법과 절차에 따라 수행되어야 하는 것이다.

4) 「형사소송법」 제196조(검사의 수사) 검사는 범죄의 혐의 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.

제199조(수사와 필요한 조사) ①수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.

상당한 이유가 있는 경우 영장 청구를 기각하도록 하는 내용으로, 수사기관의 수사 비례 원칙 준수 강제를 통해 피의자의 기본권을 강화한다는 측면에서 입법취지가 인정됨.

나. ‘표적수사 금지’ 조항의 신설

개정안이 규정한 “범죄의 혐의가 드러나지 않음에도 특정인을 처벌할 목적으로 계속하여 범죄의 혐의를 찾는 행위”, 즉 ‘표적수사’는 살펴본대로 당초 수사 목적을 벗어나고, 피의자의 인권 침해 가능성이 크다는 점에서 수사 비례 원칙상 당연히 금지됨.

따라서, 수사 비례 원칙상 당연히 금지되는 특정 수사행위에 대해, 형사절차 기본법인 「형사소송법」에 별도로 금지 규정을 두는 것이 필요한지 논의될 수 있다고 보이는데, 이와 관련하여 2022년 5월 신설된 「형사소송법」 제198조제4항⁵⁾은 소위 ‘별건수사’ 금지를 입법한바 있음. 즉, “수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사”하거나 “다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요”하는 수사의 금지를 규정하였는바, 이러한 입법례를 함께 고려할 수 있을 것임.

5) 「형사소송법」 제198조(준수사항) ④ 수사기관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사하여서는 아니 되고, 다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하여서는 아니 된다.

다만, 현행 제198조제4항의 ‘별건수사’ 역시 수사기관이 특정인 처벌 목적을 갖고 수사에 활용하는 수단이라는 점, 언론 등은 무리한 수사 비판에 있어 ‘별건수사’와 ‘표적수사’ 용어를 혼용하고 있다는 점, 현행 제198조제4항 중 “합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사”하는 행위와 개정안의 “계속해서 특정인에 대한 범죄의 혐의를 찾는 행위”가 상호 포섭될 수 있다는 점 등을 고려할 때, 현행 제198조제4항과 개정안 제198조제5항이 각각 특정한 수사는 개념상 일부 중첩으로 보이는데, 이를 고려하여 조문 수정을 검토할 필요가 있다고 보임.

종합하면, 안 제198조제5항 신설 관련, ① 개정안의 수사행위는 수사 비례 원칙 상 당연히 금지되므로 별도의 규정을 두지 않는 방법, ② 개정안과 현행 제198조제4항의 수사 개념이 일부 중첩되는 점을 고려하여, 현행 제198조제4항을 수정·보완하여 개정안의 취지를 반영하는 방법, ③ 개정안대로 제198조제5항을 신설하는 방법 등을 입법정책적으로 고려할 수 있을 것임.

다. 판사의 영장 기각 의무화 조항

개정안 제198조제6항은 영장 청구를 받은 판사가 제4항 및 안 제5항을 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우 영장 청구를 기각하도록 의무화하는 내용임.

현행법상 영장 담당 판사는 ‘피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한

상당한 이유'가 있고 '주거부정', '도망의 염려' 또는 '증거인멸의 염려'가 인정되면 구속영장을 발부하고(「형사소송법」 제201조제1항⁶⁾ 및 제70조제1항⁷⁾), '피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정'될 때 압수·수색·검증 영장을 발부함(「형사소송법」 제215조제1항⁸⁾).

이와 관련하여, 개정안이 열거하고 있는 ①수사기관이 제198조제4항을 위반하여 '합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사'하거나, ②안 제198조제5항을 위반하여 '범죄의 혐의가 드러나 있지 않음에도 특정인 처벌 목적으로 계속하여 수사'하여 영장을 청구하는 경우가 현행법상 판사의 영장 발부 여부 판단 요소에 어느 정도 포함되고 있는지에 대한 검토가 필요하며, 이를 바탕으로 개정안이 규정한 영장 기각 요건의 별도 입법 필요성에 대해서도 논의할 필요가 있을 것으로 봄.

또한, 「형사소송법」 제201조제4항⁹⁾은 지방법원판사가 상당하다고 인

6) 「형사소송법」 제201조(구속) ①피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 제70조제1항 각 호의 1에 해당하는 사유가 있을 때에는 검사는 관할지방법원판사에게 청구하여 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있고 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다

7) 「형사소송법」 제70조(구속의 사유) ①법원은 피고인이 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 다음 각 호의 1에 해당하는 사유가 있는 경우에는 피고인을 구속할 수 있다.

1. 피고인이 일정한 주거가 없는 때
2. 피고인이 증거를 인멸할 염려가 있는 때
3. 피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있는 때

②법원은 제1항의 구속사유를 심사함에 있어서 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요참고인 등에 대한 위해우려 등을 고려하여야 한다.

③다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 제1항제1호의 경우를 제외한 외에는 구속할 수 없다.

8) 「형사소송법」 제215조(압수, 수색, 검증) ① 검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

9) 「형사소송법」 제201조(구속) ④제1항의 청구를 받은 지방법원판사는 상당하다고 인정할 때에는

정할 때 구속영장을 발부하도록 규정하는 등, 기본적으로 영장 발부 여부는 사법부의 판단 재량에 맡기는 입법 방식인바, 입법을 통해 판사의 영장 기각 의무를 정하는 방식의 적정성, “위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유”에 대한 판단과 의무화 규정의 논리적 정합성 등에 대해서도 검토가 필요하다고 보임.

한편, 「형사소송법」 제198조는 ‘수사기관’이 피의자 수사시 준수해야 할 사항을 규정한 조항임에 반해, 안 제198조제6항은 ‘판사’의 영장 청구 기각 요건을 규정하는 조항인바, 이를 제198조에 함께 두는 것이 법 조문 위치의 관점에서 적절한지 검토가 필요함. 동 개정안 조항을 영장 청구 및 발부를 규정한 제201조(구속) 및 제215조(압수, 수색, 검증) 등에 배치하는 방안도 함께 논의할 필요가 있음.

문 의 처
02)6788-5048

구속영장을 발부한다. 이를 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명 날인하여 청구한 검사에게 교부한다.