



제418회 국회 (정기회)
제6차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈구속재판 및 구속수사 요건을 보다 엄격히 규정〉
■ 김기표의원 대표발의(의안번호 제2202035호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	4
1. 개정안의 주요내용	4
2. 구속제도 관련 원칙 및 현행 규정	6
3. 검토의견	7
가. 법원에 의한 구속 사유 강화	8
나. 수사기관에 의한 구속 사유 강화	11

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김기표의원 등 24인
2. 제 안 일 : 2024. 7. 19.
3. 회 부 일 : 2024. 7. 22.

II. 제안이유 및 주요내용

우리 헌법은 제27조 제4항에서 모든 국민은 유죄의 판결이 확정되기 전까지 무죄추정의 원칙을 천명하고, 형사소송법 제198조는 피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 하는 것을 원칙이라고 규정하고 있음. 이는 국가의 수사권이라는 가장 강력한 공권력에 비하여 방어권이 미약한 국민의 권리와 자유를 보호하기 위한 최소한의 장치이며, 범죄자를 처벌하는 것에 앞서 무고한 사람을 만들지 않음으로써 국민의 인권을 보장하고 공정하고 정의로운 형사절차를 구축하도록 하는 가장 핵심적인 원칙임.

그럼에도 불구하고 그간 형사절차는 수사단계에서 증거인멸과 도주 등의 우려를 이유로 구속수사를 하는 것을 광범위하게 인정하여, 이러한 수사단계에서의 구속은 나중에 법원에서 무죄로 확정되더라도 낙인효과로 인해 유죄판결을 받은 것과 같은 잘못된 인식을 가져오며, 이로 인해 당사자는 사회적·경제적으로 회복하기 어려운 손해를 입는 경우가 많았음.

이는 또한, 증거를 모두 확보하고 있는 수사기관으로 하여금, 그 동안 도주하지 않고 성실히 수사에 임한 피의자에 대하여 갑자기 증거인멸 및 도주우려 등으로 구속영장을 신청 또는 청구하여 구속하고, 이를 수단으로 심리적, 신체적 압박을 하여 별건 수사를 하고 거짓자백을 유도하는 등의 수단으로 사용하는 것을 가능하도록 하여, 실체관계와 전혀 다른 사실관계를 형성하는 수단으로 사용되는 경우도 많았음.

이와 같이 수사단계에서의 구속은 낙인효과를 가져올 뿐만 아니라, 수사기관으로 하여금 실체와 다른 사실관계를 형성할 여지를 주는 수단으로 전락하여 수사기관이 권한을 남용하고 결과적으로 정치에 관여하도록 하는 가장 중요한 수단이 되었음.

따라서 강력범죄나 마약범죄 기타 피해자나 중요 참고인을 해하는 경우 또는 동일 범죄를 반복하여 행할 가능성이 높은 예외적인 경우를 제외하고는, 수사절차에서의 구속은 적극 지양되어야 할 것이고, 이는 형사사법상 무기대응의 원칙의 실현에도 부합함.

또한 수사 과정에서의 인신구속도 문제지만, 재판 과정에서의 인신구속도 개선이 필요함. 이미 불구속 상태에서 계속 재판을 받던 피고인, 특히 무죄 주장을 하던 피고인의 경우 자신에게 어떠한 판결이 내려질지 모른 채 법정에서 선고 듣고 법정구속되는 경우가 다반사인바, 이는 헌법상 무죄추정의 원칙에도 벗어날 뿐만 아니라, 주권자인 국민으로 하여금 불확실한 선고 결과에 따라 매우 불안정한 지

위에 처하도록 하는 반인권적인 제도의 운용임. 결국 '무죄추정'을 받는 단계에서 이뤄지는 확정판결 전 법정구속은 수사단계에서 이뤄지는 구속과 본질적으로 다를 바 없고 헌법이 규정하는 무죄추정의 원칙을 부정하는 것으로서 매우 부적절한 것임.

이에 대부분의 범죄 특히 화이트컬러 범죄의 경우 불구속 수사 및 재판의 원칙을 정립하여, 수사기관의 구속권한을 앞세운 부당한 권력 남용과 정치개입을 막고, 국민의 회복할 수 없는 손해발생을 미연에 방지하도록 하고자 함.

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 주요내용

개정안은 수사 및 재판 과정에서의 불구속 원칙을 공고히 하려는 것으로, 먼저 ①법원은 공소제기 당시와 비교하여 구속 사유의 현저한 사정변경이 없으면(확정되지 않은 실형 선고 포함) 불구속상태의 피고인을 구속하지 않도록 하고(안 제70조제4항 신설), ②검사와 사법경찰관은 (i) 범죄행위가 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제2조¹⁾에 규정된 범죄 또는 「마약류관리에 관한 법률」 위반 사건이거나, (ii) 피해자나 중요 참고인에 대한 위해 가능성, 재범가능성 등이 현저하다고 소명되는 경우에 한하여 구속영장을 청구(사법경찰관은 검사의 신청으로 청구)하도록 하는 내용임(안 제201조제1항 단서 및 각 호).

1) 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제2조(적용 범위) ① 이 법에서 “특정강력범죄”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

1. 「형법」 제2편제24장 살인의 죄 중 제250조[살인·존속살해(尊屬殺害)], 제253조[위계(僞計) 등에 의한 촉탁살인(囑託殺人) 등] 및 제254조(미수범. 다만, 제251조 및 제252조의 미수범은 제외한다)의 죄
 2. 「형법」 제2편제31장 약취(略取), 유인(誘引) 및 인신매매의 죄 중 제287조부터 제291조까지 및 제294조(제292조제1항의 미수범은 제외한다)의 죄
 3. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사)의 죄 및 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 2명 이상이 합동하여 범한 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간·준강제추행), 제300조(미수범) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄
 4. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제10조까지 및 제15조(제13조의 미수범은 제외한다)의 죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제13조의 죄로 두 번 이상 실형을 선고받은 사람이 범한 「형법」 제297조, 제297조의2, 제298조부터 제300조까지, 제305조 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제13조의 죄
 5. 「형법」 제2편제38장 절도와 강도의 죄 중 제333조(강도), 제334조(특수강도), 제335조(준강도), 제336조(인질강도), 제337조(강도상해·치상), 제338조(강도살인·치사), 제339조(강도강간), 제340조(해상강도), 제341조(상습범) 및 제342조(미수범. 다만, 제329조부터 제331조까지, 제331조의2 및 제332조의 미수범은 제외한다)의 죄
 6. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조(단체 등의 구성·활동)의 죄
- ② 제1항 각 호의 범죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌하는 죄는 특정강력범죄로 본다.

[표 1] 개정안 신·구조문대비표

현행	개정안
第70條(拘束의 事由) ① ~ ③ (생략) <u><신 설></u>	제70조(구속의 사유) ① ~ ③ (헌행과 같음) ④법원은 공소제기 당시와 비교하여 제1항 및 제2항의 사유, 제201조제1항제2호 각 사유의 현저한 사정변경이 없으면 불구속상태의 피고인을 구속하지 아니한다. 이 경우 확정되지 아니하는 실형의 선고는 현저한 사정변경으로 보지 아니한다.
第201條(拘束) ① 被疑者가 罪를 犯하였다고 疑心할 만한 相當한 理由가 있고 第70條第1項 各 號의 1에 該當하는 事由가 있을 때에는 檢事는 管轄地方法院判事에게 請求하여 拘束令狀을 받아 被疑者를 拘束할 수 있고 司法警察官은 檢事에게 申請하여 檢事の 請求로 管轄地方法院判事の 拘束令狀을 받아 被疑者를 拘束할 수 있다. 다만, 多額 50萬圓이하의 罰金, 拘留 또는 科料에 該當하는 犯罪에 關하여는 被疑者가 一定한 住居가 없는 境遇에 限한다. <u><신 설></u>	제201조(구속) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- . 다만, 다음 각 호의 사유가 충분히 소명되지 아니하는 경우에는 그러하지 아니한다.
<u><신 설></u>	1. 범죄행위가 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제2조에 규정된 범죄 또는 「마약류관리에 관한 법률」 위반 사건일 것 2. 제1호에 열거된 범죄가 아닌 경우에는 피해자나 중요 참고인에
<u><신 설></u>	

② ~ ⑤ (생략)	<u>대한 위해의 가능성이 현저하고</u> <u>현존하거나, 동일 범죄를 계속하</u> <u>여 저지를 가능성이 농후할 것</u> ② ~ ⑤ (현행과 같음)
------------	--

2. 구속제도 관련 원칙 및 현행 규정

특정인에 대한 구인(拘引) 또는 구금(拘禁)을 의미²⁾하는 구속(拘束)은 사람의 기본권인 신체의 자유에 대한 중대하고도 본질적인 침해이므로, 형사소송절차의 실효성 및 형벌의 집행을 담보하려는 목적 이외에는 허용되지 않는 강제처분임.³⁾

구속처분과 관련한 헌법 조문을 살펴보면, 제27조제4항은 “형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다”는 ‘무죄추정의 원칙’을 규정하고, 신체의 자유에 대한 제12조제1항은 ‘누구든지 법률에 의하지 아니하고는 구속되지 않는다’고 규정하고 있음. 또한 같은 조 제3항은 구속은 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장에 의해 행해져야 한다는 ‘영장주의의 원칙’을 천명하고 있음.⁴⁾

즉, 무죄추정의 원칙에 따라 확정 판결 전 법원이나 수사기관에 의한

2) 「형사소송법」 제69조(구속의 정의) 본법에서 구속이라 함은 구인과 구금을 포함한다.

3) 노태약 외, 「형사소송법 제1권」, 한국사법행정학회, 2022. 10. p.547

4) 「대한민국 헌법」 제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

구속은 필요최소한으로 이루어져야 하며, 적법절차의 원칙 및 영장주의 원칙 등에 의해 구속의 요건과 절차는 법률에 의해 엄격하게 제한되어야 한다는 것을 의미함.

이에 「형사소송법」도 제198조제1항⁵⁾에서 수사기관의 불구속 수사 원칙을 규정하고 있고, 법원에 의한 피고인 구속 역시 제1편제9장(피고인의 소환, 구속)에서 그 요건 및 절차를 엄격하게 규율하고 있음. 또한 제201조⁶⁾에 따라 피의자에 대한 구속은 검사의 청구로 관할지방법원판사가 발부한 구속영장에 의해 집행되도록 하고, 제201조의2에서 구속영장 청구 및 이를 심사하는 법원의 피의자 심문 절차 등에 대해 규정하는 등 구속의 영장주의 원칙을 구체화하고 있음.

3. 검토의견

개정안은 법원에 의한 구속 및 수사기관에 의한 구속 요건을 법률에 보다 엄격하게 규율하려는 내용임.

피의자·피고인은 판결 확정 전임에도 구속될 경우 대중에 유죄인 것으로 인식될 수 있는 등 헌법상 무죄추정의 원칙 측면에서 구속 집행을 최소화될 필요가 있다는 점, 불구속 재판 및 불구속 수사 원칙 정립을

- 5) 「형사소송법」 제198조(준수사항) ① 피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 한다.
- 6) 「형사소송법」 제201조(구속) ① 피의자가 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. 다만, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 범죄에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우에 한한다.

통해 피고인·피의자의 신체의 자유 등 기본권과 수사·재판과정에서의 실질적 방어권 행사를 보장한다는 점 등에서 입법 취지가 인정된다고 보임.

다만, 다음과 같은 부분에 대해 함께 검토할 필요가 있음.

가. 법원에 의한 구속 사유 강화

개정안 제70조제4항은 법원이 공소제기 당시와 비교하여 같은 조 제1항 및 제2항7)의 사유와 개정안 제201조제1항제2호8) 사유의 ‘현저한 사정변경’이 없으면 피고인을 구속할 수 없도록 규정하고(안 제70조제4항 본문), 확정되지 않은 실형 선고는 ‘현저한 사정변경’에 해당하지 않는다고 규정하여(안 제70조제4항 단서), 법원에 의한 구속 사유를 제한하는 내용임.

구속은 신체의 자유를 제한하는 강제처분이므로 비례 원칙에 따라야 함. 즉, 법원은 제70조제1항의 구속사유(주거부정, 증거인멸, 도망)가 존재한다고 하더라도, 제2항에 따른 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 중요 참고인 등에 대한 위해 우려를 종합적으로 판단하여 구속 여부를 결정

7) 「형사소송법」 제70조(구속의 사유) ① 법원은 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

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

8) 안 제201조제1항제2호 : “피해자나 중요 참고인에 대한 위해의 가능성이 현저하고 현존하거나, 동일 범죄를 계속하여 저지를 가능성이 농후할 것”

하여야 함.⁹⁾

현행 「형사소송법」은 비례 원칙을 고려한 구속 여부의 판단을 사법부의 재량에 맡기고 있는바, 법원은 사건의 경중과 피고인의 제반 사정 등을 종합하여, 구속함으로써 확보할 수 있는 ‘공익’과 구속으로 피고인에게 초래되는 불이익(‘사익’)을 비교하여 결정하게 됨.¹⁰⁾ 개정안은 법원에 의한 구속 사유를 엄격하게 규정함으로써 이러한 사법부의 판단 재량을 일정 부분 제한하려는 취지임.

다만, 법원이 불구속 상태인 피고인의 구속 여부를 판단할 때, 개정안이 요건으로 제시하는 ‘제70조제1항 및 제2항의 사유 관련 사정변경’은 구속으로 인한 ‘공익’과 ‘사익’의 비교형량에 영향을 미치는 요인으로써, 현행법상으로도 판사의 구속 여부 판단 기준에 포함될 수 있는 요소라고 판단됨.

또한, 개정안 제201조제1항제2호의 사유인 “피해자나 중요 참고인에 대한 위협의 가능성이 현저하고 현존하거나, 동일 범죄를 계속하여 저지를 가능성이 농후할 것”은 현행 제70조제2항의 “재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려”와 사실상 동일한 내용임.

9) [헌법재판소 2010. 11. 25.자 2009헌바8 전원합의체 결정] 법 제70조 제1항에서는 주거부정, 증거인멸의 우려, 도주우려 등의 구속사유를 규정하고 있는데, 법 제70조 제2항은 여기에 새로운 ‘구속사유’를 신설하거나 추가한 것이 아니라, 이러한 ‘구속사유를 심사할 때 고려해야 할 사항’을 명시한 것이다. 범죄의 중대성, 재범의 위험성이나 피해자·중요 참고인 등에 대한 위해우려는 구속사유를 판단함에 있어 고려하여야 할 구체적이고 전형적인 사례를 거시한 것이다. 따라서 구속사유가 없거나 구속의 필요성이 적은데도 이 같은 의무적 고려사항만을 고려하여 구속하는 것은 허용되지 않으며, 반면에 구속사유가 존재한다고 하여 바로 구속이 결정되는 것이 아니라 거기에 더하여 의무적 고려사항인 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 중요 참고인 등에 대한 위해우려를 종합적으로 판단하여 구속 여부를 결정하여야 한다.

10) 노태악 외, 앞의 책, p.560

따라서 구속 사유의 사정변경을 새로운 구속 사유로 추가하려는 개정안은 현행법 제70조에 의해 그 취지가 달성될 수 있는지에 대한 논의를 토대로 입법 실익의 관점에서 검토할 필요가 있을 것으로 봄.

한편, 개정안 제70조제4항 단서는 “확정되지 않은 실형의 선고는 현저한 사정변경으로 보지 아니한다.”고 규정하여, 불구속 상태에서 재판을 받던 피고인이 1심 또는 2심에서 실형 선고 받은 점만을 이유로 별도 사정변경 없이 법정 구속할 수 없도록 하고 있음.

그러나 불구속 기소된 피고인이 법정구속되는 경우는 재판과정에서 새로운 범죄사실이 밝혀지거나, 피고인이 증거가 명백한 혐의사실을 법정에서 지속적으로 부인하는 등 법원이 공소제기 당시와 달라진 사정을 참작하여 결정하는 것이며, 단지 실형이 선고되었다는 이유로 법정 구속하는 것은 아니라는 점에서 마찬가지로 입법 실익에 대한 충분한 검토가 필요한 부분으로 보임.

오히려 개정안은 문언상 ‘(확정되지 않은)실형의 선고’가 ‘법정 구속’의 원인인 것으로 해석되어 1심 또는 2심에서 실형 선고시 법원이 법정 구속을 해서는 안되는 것으로 오인될 가능성이 있다는 점도 고려할 필요가 있음.

나. 수사기관에 의한 구속 사유 강화

개정안은 검사, 사법경찰관 등 수사기관에 의한 구속영장 청구를 ① 범죄행위가 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 상 특정강력범죄 또는 「마약류관리에 관한 법률」 상 마약범죄에 해당하거나, ② 피해자나 중요 참고인에 대한 위해 가능성, 재범가능성이 현저하다고 소명되는 경우로 제한하려는 내용으로(안 제201조제1항 단서 및 각 호), 다음과 같은 점을 고려하여 논의할 필요가 있음.

첫째, 특정강력범죄 및 마약범죄에 한해 구속영장을 청구할 수 있도록 한 규정(안 제201조제1항제1호)의 경우, 수사기관의 구속 영장 판단 기준은 범죄의 유형 뿐만아니라 범행 동기, 죄질, 수법, 피의자의 연령 등 제반 요소들을 토대로 종합적으로 판단할 필요가 있다는 점을 고려할 필요가 있음.

또한 범죄 수법이 점차 다양화·고도화·지능화되고 있는 상황에서 구속 영장 청구가 가능한 범죄 유형을 법률에 제한적으로 열거할 경우, 변화하는 범죄 환경에 수사기관이 적시에 효율적으로 대응하기 어려워질 가능성도 감안해야 할 것임.

둘째, 특정강력범죄 및 마약범죄가 아닌 경우 ‘피해자·참고인 위해 가능성의 현존, 재범 가능성의 농후’ 등을 구속 영장 청구 사유로 추가하고 있는 안 제201조제1항제2호는, 앞서 살펴본 대로 법원의 구속 사유인 현행 제70조제2항의 “재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한

위해우려”와 사실상 동일한 내용임.

따라서 안 제201조제1항제2호가 현행 제201조제1항과 결합할 경우, 수사기관의 영장 청구 요건이 법원의 구속 판단 요건과 사실상 동일해지는 효과가 발생하는바, 구속 영장을 청구하는 수사기관과 그 영장을 심사하여 구속 여부를 최종 결정하는 사법부의 판단 기준이 동일해지도록 요구하는 것이 적정한지 논의할 필요가 있음.

또한, 개정안에 따르면 수사기관의 구속 영장 청구 가능 범위가 축소될 것인바, 이로 인해 피의자의 신체의 자유와 방어권 보장에 기여할 것으로 보이나, 한편으로는 조속한 피의자 신병 확보 및 신속한 수사·재판 진행이 지연될 가능성, 이로 인해 범죄 혐의의 실체적 진실 규명을 통한 국가형벌권 실현 및 범죄피해자 권익 보호에 미치는 영향에 대해서도 심도 있는 논의가 필요하다고 판단됨.

문 의 처
02)6788-5048