



제437회 국회(임시회)
제4차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

< 영장실질심사 시 피의자 방어권 강화 >

■ 이견태의원 대표발의(의안번호 제2212476호)

2026. 7.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 심 정 희

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 영장실질심사 시 구인영장의 예외적 발부	2
2. 영장실질심사 시 피의자 측 심문 준비기회 확대	8

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 이견태의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2025. 8. 28.
3. 회 부 일 : 2025. 8. 29.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법에 따르면 수사기관의 구속영장 청구가 있는 경우 영장판사는 원칙적으로 영장청구 다음 날까지 심문을 하여야 하며, 구인을 위한 구속영장을 발부할 수 있음.

이에 대해 수사기관이 구속영장 청구를 과도하게 시행하고 있으며, 심문을 위한 구인에 의해 피의자가 억울하게 신체의 자유를 억압당하는 경우가 발생하고 있다는 지적이 있음.

이에 판사가 구속영장 발부를 위한 심문에 있어 피의자 또는 그 변호인에게 준비 시간이 필요한 경우 이를 부여하도록 하고, 검사의 진술에 대하여 증명력을 다룰 수 있는 기회를 피의자 또는 그 변호인에게 제공하도록 함으로써, 피의자의 권리를 보장하고 억울한 구인의 발생을 방지하려는 것임(안 제201조의2 등).

Ⅲ. 검토의견

1. 영장실질심사 시 구인영장의 예외적 발부

(안 제201조의2제2항 등)

개정안은 미체포 피의자에 대한 구속영장 청구에 따라 영장실질심사를 실시하는 경우, 판사가 ‘출석요구서’를 송부하여 피의자를 출석하게 하는 것을 원칙으로 하고, ‘구인을 위한 구속영장’은 피의자가 도주하였거나 증거인멸 염려가 있는 경우 또는 출석요구서 송부에도 출석하지 않은 경우에 예외적으로 발부하도록 하려는 것임.

[신·구조문대비표]

현행	개정안
제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문) ① (생략)	제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문) ① (현행과 같음)
② 제1항 외의 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 <u>구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다. 다만, 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.</u>	② ----- ----- ----- 피의자에게 출석요구서를 송부하여 피의자를 출석하게 한 후 심문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 판사는 피의자의 구인을 위한 구속영장을 발부하여야 한다.
<신설>	1. 피의자가 도주한 경우
<신설>	2. 피의자가 증거를 인멸할 염려가

<신 설> ③ ~ ⑨ (생 략) ⑩ 제71조, 제71조의2, 제75조, 제81조부터 제83조까지, 제85조제1항·제3항·제4항, 제86조, 제87조제1항, 제89조부터 제91조까지 및 제200조의5는 <u>제2항에</u> 따라 구인을 하는 경우에 준용하고, 제48조, 제51조, 제53조, 제56조의2 및 제276조의2는 피의자에 대한 심문의 경우에 준용한다. 第203條의2(拘束其間에의 算入) 被疑者가 第200條의2·第200條의3·제201조의2제2항 또는 第212條의 規定에 의하여 逮捕 또는 拘引된 경우에는 第202條 또는 第203條의 拘束期間은 被疑者를 逮捕 또는 拘引한 날부터 起算한다.	있는 경우 3. <u>피의자에게 출석요구서를 송부하였으나 심문기일에 출석하지 아니한 경우</u> ③ ~ ⑩ (생 략) ⑪ ----- ----- ----- ----제2항 단서에----- ----- ----- ----- -----. 第203條의2(拘束其間에의 算入) ---- -----제201조의2제2항 단서 또는----- ----- ----- ----- -----.
---	--

현행 제201조의2¹⁾에 따르면, 피의자에 대한 구속영장을 청구받은 판

- 1) 「형사소송법」 제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문) ①제200조의2·제200조의3 또는 제212조에 따라 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다.
- ②제1항 외의 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다. 다만, 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③판사는 제1항의 경우에는 즉시, 제2항의 경우에는 피의자를 인치한 후 즉시 검사, 피의자 및 변호인에게 심문기일과 장소를 통지하여야 한다. 이 경우 검사는 피의자가 체포되어 있는 때에는 심문기일에 피의자를 출석시켜야 한다.

사는 피의자를 심문하여 구속영장 발부 여부를 결정하여야 하는바, 이를 ‘영장실질심사’ 또는 ‘구속 전 피의자심문’이라 함. 피의자의 인신구속을 위하여 구속영장을 발부하는 것은 헌법상 신체의 자유²⁾에 대한 제한이자 무죄추정의 원칙³⁾ 및 현행법 제198조제1항⁴⁾에 따른 불구속수사의 원칙에 대한 예외적 강제처분이므로, 영장발부 여부를 더욱 신중하게 판단하도록 하기 위한 것이 본 제도의 입법취지라 할 수 있음.⁵⁾

④검사와 변호인은 제3항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

⑤판사는 제1항 또는 제2항에 따라 심문하는 때에는 공범의 분리심문이나 그 밖에 수사상의 비밀 보호를 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.

⑥제1항 또는 제2항에 따라 피의자를 심문하는 경우 법원사무관등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다.

⑦피의자심문을 하는 경우 법원이 구속영장청구서·수사 관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 제202조 및 제203조의 적용에 있어서 그 구속기간에 산입하지 아니한다.

⑧심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다.

⑨법원은 변호인의 사정이나 그 밖의 사유로 변호인 선정결정이 취소되어 변호인이 없게 된 때에는 직권으로 변호인을 다시 선정할 수 있다.

⑩제71조, 제71조의2, 제75조, 제81조부터 제83조까지, 제85조제1항·제3항·제4항, 제86조, 제87조제1항, 제89조부터 제91조까지 및 제200조의5는 제2항에 따라 구인을 하는 경우에 준용하고, 제48조, 제51조, 제53조, 제56조의2 및 제276조의2는 피의자에 대한 심문의 경우에 준용한다.

2) **헌법 제12조** ①모든 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.

②모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

③체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

④누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.

⑤누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

⑥누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.

⑦피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.

3) **헌법 제27조** ④형사피고인은 유죄의 판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.

4) 「**형사소송법**」 제198조(준수사항) ①피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 한다.

5) 한국사법정책학회, 「주석 형사소송법(II)」, 제6판, 2022. 10. p.283

현행 제201조의2제2항에 따르면, 체포되지 않은 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에는 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 때를 제외하고는 원칙적으로 ‘구인을 위한 구속영장’을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 함.⁶⁾

그러나 이와 같은 ‘원칙적 구인영장 발부’는 아직 범죄의 혐의나 구속사유에 대한 소명이 충분히 이루어지지 않은 상태에서 일률적으로 신체의 자유를 제한하는 것으로서 기본권을 침해한다는 지적이 있고,⁷⁾ 일각에서는 이를 악용한 수사기관의 구속영장 청구로 억울하게 신체의 자유를 억압당하는 피의자가 발생하고 있다는 주장도 제기되고 있음.⁸⁾

이에 개정안은 판사가 ‘출석요구서’를 송부하여 피의자를 출석하게 하는 것을 원칙으로 하고, ‘구인을 위한 구속영장’은 피의자가 도주하였거나 증거인멸 염려가 있는 경우 또는 출석요구서 송부에도 출석하지 않은 경우에 예외적으로 발부하도록 하려는 것으로, 아직 구속 여부가 확정되지 않은 피의자에 대하여 신체의 자유 제한을 최소화하고, 헌법상 무죄추정 원칙 및 불구속수사 원칙의 취지를 더욱 엄격하게 구현한다는 점에서 입법취지의 타당성이 인정될 수 있음.

6) 구인한 피고인을 법원에 인치한 경우 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 하며(「형사소송법」 제71조), 법원은 인치받은 피고인을 유치할 필요가 있는 때에는 교도소·구치소 또는 경찰서 유치장에 유치할 수 있고, 이 경우 유치기간은 인치한 때부터 24시간을 초과할 수 없음(제71조의2).

7) 구본진, “현행 피의자 구속제도의 위헌적 요소”, 저스티스 통권 제125호, 2011. 8. 등

8) 본 개정안의 제안이유

다만, 개정안과 관련하여서는 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있음.

첫째, 수사·재판 과정에서 도주하거나 증거를 인멸할 가능성에 대비한다는 구속제도 취지를 고려할 때, 일률적으로 피의자에게 출석요구서를 송부하여 자진 출석할 기회를 먼저 부여하는 것은 범죄에 대한 신속하고 효과적인 대응을 어렵게 할 우려가 있음.⁹⁾

출석요구서를 피의자에게 송부하기 위해서는 현행법 제60조부터 제65조까지의 규정¹⁰⁾에 따라 상당한 시간이 소요되는 법원의 송달절차를 거쳐야 함. 또한, 개정안에 따를 경우 출석요구서가 송부되었다 하더라도 피의자가 도주하였거나 증거인멸 우려가 있지 않은 이상, 피의자가 실제로 심문기일에 출석하는지 여부 등을 확인한 이후에야 구인영장을

9) 정성민, “미체포 피의자에 대한 구속영장 발부제도 고찰”, 사법 제50호, 2019. 12.

10) 「형사소송법」 제60조(송달받기 위한 신고) ①피고인, 대리인, 대표자, 변호인 또는 보조인이 법원 소재지에 서류의 송달을 받을 수 있는 주거 또는 사무소를 두지 아니한 때에는 법원 소재지에 주거 또는 사무소 있는 자를 송달영수인으로 선임하여 연명한 서면으로 신고하여야 한다.

②송달영수인은 송달에 관하여 본인으로 간주하고 그 주거 또는 사무소는 본인의 주거 또는 사무소로 간주한다.

③송달영수인의 선임은 같은 지역에 있는 각 심급법원에 대하여 효력이 있다.

④전3항의 규정은 신체구속을 당한 자에게 적용하지 아니한다.

제61조(우체에 부치는 송달) ①주거, 사무소 또는 송달영수인의 선임을 신고하여야 할 자가 그 신고를 하지 아니하는 때에는 법원사무관등은 서류를 우체에 부치거나 기타 적당한 방법에 의하여 송달할 수 있다.

②서류를 우체에 부친 경우에는 도달된 때에 송달된 것으로 간주한다.

제62조(검사에 대한 송달) 검사에 대한 송달은 서류를 소속검찰청에 송부하여야 한다.

제63조(공시송달의 원인) ①피고인의 주거, 사무소와 현재지를 알 수 없는 때에는 공시송달을 할 수 있다.

②피고인이 재판권이 미치지 아니하는 장소에 있는 경우에 다른 방법으로 송달할 수 없는 때에도 전항과 같다.

제64조(공시송달의 방식) ①공시송달은 대법원규칙의 정하는 바에 의하여 법원이 명한 때에 한하여 할 수 있다.

②공시송달은 법원사무관등이 송달할 서류를 보관하고 그 사유를 법원게시장에 공시하여야 한다.

③법원은 전항의 사유를 관보나 신문지상에 공고할 것을 명할 수 있다.

④최초의 공시송달은 제2항의 공시를 한 날로부터 2주일을 경과하면 그 효력이 생긴다. 단, 제2회 이후의 공시송달은 5일을 경과하면 그 효력이 생긴다.

제65조(「민사소송법」의 준용) 서류의 송달에 관하여 법률에 다른 규정이 없는 때에는 「민사소송법」을 준용한다.

통한 구인이 가능한바, 이로 인해 피의자의 신병 확보 등이 지연되어 신속한 수사·재판에 지장을 초래할 가능성이 있음.

둘째, 구속영장이 청구되었다는 사실을 인지한 피의자가 영장실질심사를 위한 출석요구서가 송부되는 사이에 도주하거나 증거를 인멸할 가능성도 있으며, 우선 출석요구서에 따라 출석 의사를 통보하여 시간을 확보한 뒤 도주하는 등의 문제도 발생할 수 있음.

특히, 피의자가 출석요구서에 따라 자진 출석하여 영장실질심사를 받은 경우에도, 구인을 위한 구속영장 등이 발부되지 않아 그 신병을 확보할 수단이 별도로 존재하지 않기 때문에, 영장실질심사를 마친 피의자의 도주를 방지할 방법도 없다는 문제가 있음. 그로 인하여 영장실질심사 결과 피의자에 대한 구속영장이 발부되더라도 실제로는 그 집행이 어렵게 되는 경우가 발생할 수 있음.¹¹⁾

따라서 영장실질심사 시 구인영장 발부를 예외적으로만 허용하려는 개정안과 관련해서는, 헌법상 무죄추정 원칙 및 불구속수사 원칙의 취지에 따라 피의자에 대한 신체의 자유 제한을 최소화한다는 입법취지와 함께, 피의자의 자진 출석을 원칙으로 명시함에 따라 발생할 수 있는 수사·재판 지연 문제와 실무적으로 우려되는 피의자의 도주 및 증거인멸 가능성 등을 종합적으로 논의할 필요가 있다고 하겠음.

11) 정성민, “미체포 피의자에 대한 구속영장 발부제도 고찰”, 사법 제50호, 2019. 12.

2. 영장실질심사 시 피의자 측 심문 준비기회 확대

(안 제201조의2제3항 및 제5항 등)

개정안은 영장실질심사 시 피의자 또는 그 변호인에게 심문 준비가 필요하다고 인정되는 경우 48시간 이내에서 준비 시간을 부여할 수 있도록 하고, 판사가 심문기일에 출석한 피의자 또는 그 변호인에게 검사의 진술 취지를 설명함으로써 해당 진술의 증명력을 다룰 수 있는 기회를 제공하도록 하려는 것임.

[신·구조문대비표]

현행	개정안
제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문) ①·② (생략) <u><신설></u>	제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문) ①·② (생략) ③ <u>판사는 피의자 또는 그 변호인에게 심문의 준비가 필요하다고 인정되는 때에는 제1항의 경우 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내, 제2항의 경우 구속영장이 청구된 때부터 48시간 이내에 피의자 또는 그 변호인의 신청에 따라 심문하여야 하고, 그 밖에 특별한 사정이 없는 경우에는 구속영장이 청구된 날의 다음 날까지 심문하여야 한다.</u>
③ (생략)	④ (현행 제3항과 같음)
④ 검사와 변호인은 <u>제3항에</u> 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술	⑤ ----- <u>제4항에</u> ----- -----

할 수 있다. <후단 신설> ⑤ 판사는 제1항 또는 제2항에 따라 심문하는 때에는 공범의 분리심문이나 그 밖에 수사상의 비밀보호를 위하여 필요한 조치를 하여야 한다. ⑥ 제1항 또는 제2항에 따라 피의자를 심문하는 경우 법원사무관등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다. ⑦ ~ ⑩ (생략) 第214條의2(체포와 구속의 적부심사) ① ~ ⑬ (생략) ⑭ 제4항에 따라 피의자를 심문하는 경우에는 제201조의2제6항을 준용한다.	-----. 이 경우 판사는 검사의 진술 취지를 피의자 또는 그 변호인에게 설명함으로써 해당 진술의 증명력을 다룰 수 있는 기회를 제공하여야 한다. ⑥ ----제1항부터 제3항까지에----- -----. ⑦ 제1항부터 제3항까지에----- -----. ⑧ ~ ⑪ (생략) 第214條의2(체포와 구속의 적부심사) ① ~ ⑬ (현행과 같음) ⑭ -----제201조의2제7항을-----.
--	--

현행법은 제201조의2제3항에서 판사가 피의자 및 변호인에게 심문기일과 장소를 통지하도록 하고, 같은 조 제4항에서 변호인이 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있도록 규정한 것 외에는, 영장실질심사에 있어 피의자 측이 심문을 준비할 수 있는 기간이나 검사의 의견 진술에 대한 반박·해명기회 등에 관하여 명시적 규정을 두고 있지 않음.

이에 개정안은 판사가 피의자 또는 그 변호인에게 심문의 준비가 필

요하다고 인정하는 경우에는 피의자를 체포하거나 구속영장이 청구된 때부터 48시간 이내에 피의자 또는 그 변호인의 신청에 따라 심문하도록 하는 한편, 심문기일에 출석한 피의자 측이 검사 진술의 증명력을 다룰 수 있도록 판사에게 검사의 진술 취지를 설명하여야 하는 의무를 부여하려는 것으로, 피의자 측에게 영장실질심사에 있어 심문 준비기회와 반박기회를 충분히 부여함으로써 방어권 보장을 강화한다는 측면에서 입법취지의 타당성이 인정될 수 있음.

다만, 개정안과 관련하여서는 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있음.

첫째, 우리 형사소송 체계상 범죄사실이나 구속사유 등에 관한 검사 측 주장과 그 근거는 원칙적으로 검사가 직접 제시·설명하고, 피의자 측이 직접 이에 대응하는 것이 절차구조에 부합한다는 점을 고려할 때, 판사가 검사의 진술 취지를 피의자 측에 설명하도록 의무를 부과하는 것은 직권주의에 따른 판사의 역할을 넘어 당사자 일방의 주장을 다른 당사자에게 전달하여 설명하는 기능까지 수행하도록 하는 것으로서 적절하지 않은 측면이 있음.

둘째, 구속영장에 대한 심문은 도주·증거인멸 우려 등 구속의 필요성을 신속하게 판단하기 위한 절차이지 사건의 유·무죄를 판단하기 위한 본안절차는 아니라 할 것인바, 검사의 진술에 대하여 증명력을 다룰 수 있도록 기회를 제공할 경우 영장재판이 ‘본안재판화’ 될 우려가 있으며, 그에 따른 심문 장기화 및 수사·재판 지연 문제도 발생할 수 있음.

셋째, 현행법은 “구속영장이 청구된 날의 다음 날까지” 피의자를 심문하도록 하는 등 영장실질심사 절차와 관련한 기간을 ‘날(日)’ 단위로 규정하고 있으나, 개정안은 “구속영장이 청구된 때부터 48시간 이내”와 같이 ‘시간’ 단위의 기간 계산 방식을 도입하고 있는바, 이 경우 “구속영장이 청구된 때”의 구체적 의미, 기산점 및 기간 계산 등과 관련한 해석상 혼란이 발생할 우려가 있으므로, 개정안에서도 이를 ‘날’ 단위로 규정하는 방안 등을 검토할 필요가 있음.

아울러 법체계적 측면에서, 안 제201조의2제3항은 체포된 피의자의 경우 ‘체포한 때부터 48시간 이내’에 심문을 실시하도록 명시하고 있으나, 만일 체포한 때부터 48시간이 임박한 상황에서 구속영장이 청구되는 때에는 오히려 피의자 측에게 심문 준비기간을 부여할 수 없게 되는 문제가 있는바, 체포된 피의자에 대한 48시간의 기산점을 체포되지 않은 피의자와 동일하게 규정하는 방안 등도 검토할 필요가 있다고 봄.

문 의 처
02)6788-5048