



제418회 국회(정기회)
제19차 법제사법위원회

수사절차법안 및 형사소송법 일부개정법률안 검 토 보 고

〈검찰 수사권한 배제에 따른 수사 절차 관련 법률 제정 및
형사소송법 관련 규정 정비〉

- 수사절차법안(차규근의원 대표발의, 의안번호 제2203348호)
- 형사소송법 일부개정법률안(차규근의원 대표발의, 의안번호 제2203355호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 개요	1
1. 수사절차법안	1
2. 형사소송법 일부개정법률안	2
II . 검토의견	4
1. 두 법안의 입법배경	4
2. 두 법안의 주요내용	7
3. 총괄적 검토	10
가. 법안이 전제하는 ‘수사-기소 분리’에 대한 종합적 검토 선행 필요	10
나. 「형사소송법」과 분리한 별도 입법 방식의 타당성 검토 필요	12
다. 수사절차법안 중 ‘수사 주체’ 용어 통일 및 ‘수사기관’ 정의 명확화 필요	15
4. 수사절차법안 조문별 검토	19
가. 수사기관에 대한 제척·기피·회피 제도 도입(안 제7조)	19
나. 입건 전 조사시 서류 열람·복사 필요성 검토(안 제12조)	23
다. 고소, 고발 사건의 수사기간(안 제26조)	25
라. 직무질문(안 제29조)	28
마. 변호인의 의견진술(안 제36조)	32
바. 사법경찰관의 긴급체포 후 검사 통보의무(안 제55조제2항)	34

사. 압수·수색시 사전심문절차 도입 등(수사절차법안 제77조, 형소법 개정안 제106조의2)	37
아. 주거지 대상 압수·수색 요건 강화(안 제76조제2항 및 제80조제1항)	40
자. 전자정보의 압수수색(안 제77조제2항, 제82조부터 제84조까지)	43
차. 압수물의 환부·가환부(안 제85조)	55
카. 사법경찰관의 수사종결처분 및 송치받은 사건에 대한 검사의 결정 (안 제91조, 제92조 및 제96조)	59
타. 고소인 등의 이의신청에 따른 사건 송치(안 제98조)	62
파. 공소제기 전 예외적 공개 요건(안 제109조) 및 형사사건공개심의위원회 설치(안 제114조)	64
하. 벌칙 규정(안 제117조부터 제119조까지)	70
5. 형소법 개정안 기타 조문 검토	75
가. 재정신청에 대한 공소제기 결정시 공소유지 주체 변경(안 제262조)	75
나. 재정신청 또는 준항고시 필요적 심문기일 규정 신설 등(안 제262조 제2항 및 제3항, 제418조)	77

I. 제안경위

1. 수사절차법안

가. 제안경위

(1) 제 안 자 : 차규근의원 등 12인

(2) 제 안 일 : 2024. 8. 29.

(3) 회 부 일 : 2024. 8. 30.

나. 제안이유 및 주요내용

검찰청이 수사 및 기소권한을 독점하여 이를 남용하고 있는 것을 개혁하고자 함.

이에 검찰의 수사권한을 제외하면서 변경되는 수사 절차 전반에 관한 사항을 규율하기 위하여 「형사소송법」 제1장 수사 및 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」의 일부 규정을 이동시키고, “심야조사 제한”, “압수·수색의 심리” 등 새로운 내용의 규정을 추가하여 수사절차 전반에 관한 사항을 규율하는 법률을 제정하고자 함.

다. 참고사항

이 법률안은 박은정의원이 대표발의한 「공소청법안」(의안번호 제3

354호), 황운하의원이 대표발의한 「중대범죄수사청법안」(의안번호 제3346호), 차규근의원이 대표발의한 「형사소송법 일부개정법률안」(의안번호 제3355호)의 의결을 각각 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결 되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

2. 형사소송법 일부개정법률안

가. 제안경위

- (1) 제 안 자 : 차규근의원 등 12인
- (2) 제 안 일 : 2024. 8. 29.
- (3) 회 부 일 : 2024. 8. 30.

나. 제안이유 및 주요내용

검찰청이 수사 및 기소권한을 독점하여 이를 남용하고 있는 것을 개혁하고자 함.

이에 검찰의 수사권한을 제외하면서 변경되는 수사 절차 전반에 관한 사항을 규율하기 위한 「수사절차법」을 제정함에 따라 「형사소송법」 제1장 수사 규정을 삭제하고, 그 밖에 검사의 수사권한을 전제로 하는 규정을 정비하고자 함.

다. 참고사항

이 법률안은 박은정의원이 대표발의한 「공소청법안」(의안번호 제3354호), 차규근의원이 대표발의한 「수사절차법안」(의안번호 제3348호), 황운하의원이 대표발의한 「중대범죄수사청법안」(의안번호 제3346호)의 의결을 각각 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결 되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

Ⅲ. 검토의견

1. 두 법안의 입법배경

2018년 6월 21일 법무부(검찰)과 행정안전부(경찰)가 협의한 ‘검경수사권 조정 합의안’을 기초로 2020년 2월 4일 「형사소송법」 및 「검찰청법」이 개정되어 2021년 1월 1일부터 시행됨. 이에 따르면, ① 검찰이 직접 수사개시 할 수 있는 범죄를 6대 중요범죄(부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등), 경찰공무원의 범죄 등으로 한정하는 한편, ② 종전에 검찰이 보유하고 있던 사법경찰관에 대한 수사지휘권¹⁾을 폐지하고, 경찰에 대해 1차적 수사종결권을 부여하였음.²⁾

한편, 2022년 4월 22일 검찰의 수사권과 기소권 분리에 대한 여야합의문을 토대로 2022년 5월 9일 「형사소송법」 및 「검찰청법」이 추가 개정되어 2022년 9월 10일부터 시행됨. 추가 개정 내용은, ① 검찰이 직접 수사를 개시할 수 있는 범죄를 6대 중요범죄에서 “부패범죄, 경제범죄 등”으로 축소하고, 신설된 고위공직자범죄수사처(이하 ‘공수처’ 소속 공무원이 범한 범죄를 포함하며,³⁾ ② 검사는 자신이 수사개시한 범죄에

1) 「구 형사소송법」 [법률 제10864호, 2011. 7. 18, 일부개정] 제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.

→ 개정 「형사소송법」 [법률 제16924호, 2020. 2. 4. 일부개정]에서 해당 조항 삭제

2) 「형사소송법」 제245조의5(사법경찰관의 사건송치 등) 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.

2. 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다.

대해서는 공소를 제기할 수 없도록 하는 한편,⁴⁾ ③ 수사기관의 이른바 ‘별건수사’를 금지하고,⁵⁾ 시정조치 요구사건, 고소인이 이의를 제기한 사건 등에 대해서는 검사가 해당 사건의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서 수사할 수 있도록 하였음.⁶⁾

두 차례에 걸친 검경수사권 조정은 검찰에 과도하게 집중된 형사사법 권한과 그 남용에 따른 문제점을 개선하고자 검찰의 수사 기능을 축소하는 방향이었음. 그럼에도, 부패범죄, 경제범죄와 같은 특수수사 등의 영역에서 여전히 검찰 권한이 비대하고 남용가능성이 존재하므로, 충분한 견제와 균형이 이루어지지 못하고 있다는 의견이 존재함.⁷⁾

이에 따라 박은정의원이 대표발의한 「공소청법안」과 황운하의원이 대표발의한 「중대범죄수사청법안」, 차규근의원이 대표발의한 「수사

-
- 3) 「**검찰청법**」 제4조(검사의 직무) ① 검사는 공익의 대표자로서 다음 각 호의 직무와 권한이 있다.
1. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항. 다만, 검사가 수사를 개시할 수 있는 범위의 범위는 다음 각 목과 같다.
 - 가. **부패범죄, 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄**
 - 나. 경찰공무원(다른 법률에 따라 사법경찰관리의 직무를 행하는 자를 포함한다) 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 파견공무원을 포함한다)이 범한 범죄
 - 다. 가목·나목의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄
- 4) 「**검찰청법**」 제4조(검사의 직무) ② 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다. 다만, 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는 그러하지 아니하다.
- 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 강요하여서도 아니 된다.
- 6) 「**형사소송법**」 제196조(검사의 수사) ② 검사는 제197조의3제6항, 제198조의2제2항 및 제245조의7제2항에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다.
- 7) 특히, 2022년 「검찰청법」 개정에도 불구하고 법무부와 검찰이 제4조제1항가목 중 부패범죄, 경제범죄 “등”을 지나치게 넓게 해석하여, 법 개정 취지에 반하여 대통령령을 통해 사실상 검찰의 직접수사권을 확대 적용하고 있다는 비판이 제기됨.

절차법안」 및 「형사소송법 일부개정법률안」 등 4건의 법률안은 검사의 직무 중 수사 관련 업무를 전면적으로 배제하는 것을 핵심으로 하고, 이를 제도·조직 측면에서 구체화하는 방안으로, 현재 검찰청의 기능을 공소 제기 및 유지 업무만을 수행하는 ‘공소청’과 부패·경제·공직자·선거·방위사업·마약·대형참사 등 중대범죄 수사를 전담하는 ‘중대범죄수사청’으로 분리하는 방안을 제시함.

이 중 「수사절차법안」⁸⁾ 및 「형사소송법 일부개정법률안」⁹⁾은 공소청 설립과 검찰 수사권한의 전면 배제를 전제로, 현행 「형사소송법」에 규정된 수사 절차 전반에 관한 사항을 별도의 법률인 「수사절차법」에 규정하고, 「형사소송법」의 관련 조항은 삭제 내지 조정하여 변경되는 제도·조직에 맞게 수사 관련 법령을 정비하고자 하는 것임.

8) 이하에서 “수사절차법안”으로 약칭함.

9) 이하에서 “형소법 개정안”으로 약칭함.

2. 두 법안의 주요내용

수사절차법안과 형소법 개정안 등 두 법안은 기본적으로 “검찰의 수사기능 배제”를 전제로 현행 「형사소송법」 제2편 제1심 제1장의 수사 관련 조항(제195조부터 제245조의10까지)을 이에 맞게 수정하여 수사절차법에 규정하고, 「형사소송법」의 해당 조항은 삭제하는 것으로 구성됨.

이에 더하여 수사절차법안은 기존 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」¹⁰⁾ 등 수사 절차 관련 하위법령에 규정된 내용 중 피의자·피고인이나 피해자 및 사건관계인의 인권 등 권리 보호, 수사의 공정성·신뢰성 제고를 위해 필요한 조항들을 수사절차법에 직접 규정하고 있음.

또한, 수사기관의 피의사실 공표에 대한 명확한 기준 및 절차 등에 대한 규범력을 제고하기 위해 「형사사건의 공보에 관한 규정」(법무부훈령), 「경찰수사사건등의 공보에 관한 규칙」(경찰청훈령) 등 현재 행정규칙으로 정한 수사기관의 공보 관련 규정들도 수사절차법에 직접 규정하는 내용을 담고 있음.

형소법 개정안의 경우 수사절차법안으로 이관되는 조항들을 삭제하는 것 외에도, 재정신청을 통한 공소제기 시 공소유지 주체 변경(안 제262조), 재정신청 또는 준항고 시 필요적 심문기일 규정 신설(안 제262조 제2항 및 제3항, 제418조) 등의 내용을 추가로 규정함.

10) 이하에서 “수사준칙규정”으로 약칭함.

수사절차법안의 조문 구성을 구체적으로 살펴보면, 수사절차법안은 크게 6개 장으로 구성되는데, 제1장은 총칙으로써 제정안의 목적(안 제1조)과 ‘수사기관’의 정의(안 제2조), 수사의 기본 원칙 및 준수사항(안 제3조부터 제5조까지) 등을 규정함.

제2장은 수사의 개시 및 진행에 대한 장으로, 통칙(제1절), 수사의 개시(제2절), 수사의 단서(제3절)¹¹⁾, 임의수사(제4절)¹²⁾, 대인적 강제처분(제5절)¹³⁾, 대물적 강제처분(제6절)¹⁴⁾, 검사의 수사 적법성 통제(제7절)¹⁵⁾ 등으로 구성됨.

제3장은 수사의 종결에 대한 장으로, 통칙(제1절)¹⁶⁾, 사건송치와 보완수사요구(제2절)¹⁷⁾, 사건불송치와 재수사요청(제3절)¹⁸⁾ 등으로 구성됨.

제4장은 형사사건 공개금지에 대한 장으로, 공소제기 전 형사사건의 공개 금지(안 제107조) 및 예외적 공개 요건·범위(안 제109조), 형사사건공개심의위원회 설치(안 제114조) 등으로 구성됨.

11) 고소 및 고발 절차(안 제14조~제28조), 직무질문(안 제29조) 등을 규정함

12) 피의자의 출석요구(안 제31조), 진술거부권 고지(안 제32조), 피의자신문 절차(안 제33조~제36조), 피신조서 작성(안 제38조), 수사과정의 기록(안 제39조) 및 피의자진술 영상녹화(안 제40조), 참고인 조사(안 제44조~제46조), 피해자 조사(안 제47조) 등을 규정함

13) 체포 및 구속에 대한 상세절차를 규정한 안 제54조부터 제75조까지

14) 압수·수색·검증 및 영장에 의하지 아니한 강제처분, 전자정보 압수·수색·검증 등을 규정한 안 제76조부터 제87조까지

15) 검사의 보완수사요구(안 제88조), 시정조치요구(안 제89조), 체포·구속장소 감찰(안 제90조) 등

16) 사법경찰관(안 제91조) 및 검사(안 제92조)의 결정, 수사 결과의 통지(안 제93조) 및 이의제기(안 제94조) 등

17) 사건송치(안 제96조), 고소인 통지(안 제97조) 및 이의신청(안 제98조), 보완수사요구의 대상·범위·절차(안 제99조 및 제100조) 등

18) 재수사요청의 절차와 결과의 처리, 이의신청 등을 규정한 안 제102조부터 제105조까지

제5장과 제6장은 실제 규정 실행을 위한 보칙과 위반시 처벌 규정을 담은 벌칙으로 구성됨.

끝으로, 부칙은 이 법의 시행일(제1조)을 ‘공포 후 1년’으로 정하고, 이 법 시행 당시 「형사소송법」에 따라 수사 중인 사건 등은 이 법에 따라 수사 중인 사건 등으로 보는 경과규정(제2조)을 두었으며, 기존 「형사소송법」의 수사 관련 조항을 인용한 「공무원 재해보상법」 등 다른 법률을 개정함(제3조).

[표 1] 수사절차법안 조문 구성

장·절		조
제1장 총칙		제1조(목적) ~ 제9조(다른 법률과의 관계)
제2장 수사의 개시 및 진행	제1절 통칙	제10조(사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부에 대한 심의)
	제2절 수사의 개시	제11조(사법경찰관리), 제12조(수사 개시의 간주 등)
	제3절 수사의 단서	제13조(변사자 검시) ~ 제29조(직무질문)
	제4절 임의수사	제30조(수사에 필요한 조사) ~ 제53조(준용규정)
	제5절 대인적 강제처분	제54조(영장에 의한 체포) ~ 제75조(준용규정)
	제6절 대물적 강제처분	제76조(압수·수색·검증) ~ 제87조(요금처분)
	제7절 검사의 수사의 적법성 통제	제88조(보완수사요구) ~ 제90조(검사의 체포·구속장소 감찰)
제3장 수사의 종결	제1절 통칙	제91조(사법경찰관의 결정) ~ 제94조(송치사건 관련 자료 제공)
	제2절 사건송치와 보완수사요구	제96조(사법경찰관의 사건송치 등) ~ 제101조(직무배제 또는 징계 요구의 방법과 절차)
	제3절 사건불송치와 재수사요청	제102조(재수사요청 등) ~ 제105조(재수사 중의 이의신청)
제4장 형사사건 공개금지		제106조(형사사건의 공개금지 등) ~ 제114조(형사사건공개심의위원회의 설치)
제5장 보칙		제115조(수사서류 등의 열람·복사), 제116조(특별사법경찰관리)
제6장 벌칙		제117조(벌칙) ~ 제119조(벌칙)

3. 총괄적 검토

가. 법안이 전제하는 ‘수사-기소 분리’에 대한 종합적 검토 선행 필요

현행 「형사소송법」상 수사 관련 조항은 그 주체를 “검사와 사법경찰관”으로 명시하고 있는 반면, 수사절차법안은 안 제2조에서 “수사기관”을 이 법 또는 다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 권한을 부여받은 자로 정의하고,¹⁹⁾ 형소법 개정안에서 삭제되어 수사절차법안으로 옮겨지는 조항들은 그 주체를 “수사기관” 또는 “사법경찰관”, “사법경찰관리”로 명시하고 검찰청 검사를 제외함.

즉, 수사절차법안과 형소법 개정안은 검사의 수사 기능을 완전히 배제하고 수사-기소를 기능적·조직적으로 완전히 분리하는 것을 전제²⁰⁾로 하고 있는바, 수사·기소 완전 분리에 대한 필요성 및 관련 쟁점에 대한 종합적인 논의가 선행될 필요가 있음.

수사·기소의 완전 분리 필요성이 있다는 입장은, ① 두 차례의 검·경 수사권 조정에도 불구하고, 여전히 검찰권이 비대하고 남용가능성이 있다는 현실적인 지적²¹⁾과 함께, ② 기소권자인 검사가 직접 수사를 하는

19) 다만, 수사절차법안 제9조에서 공수처 검사 및 특별검사는 이 법의 사법경찰관으로 간주함.

20) 두 법안과 함께 발의된 「공소청법안(박은정의원 대표발의)」, 「중대범죄수사청법안(황운하의원 대표발의)」는 검찰청의 기능을 공소 제기 및 유지 업무만을 수행하는 ‘공소청’과 부패·경제·공직자·선거·방위사업·마약·대형참사 등 중대범죄 수사를 전담하는 ‘중대범죄수사청’으로 각각 분리하는 내용을 담고 있음.

21) 검찰이 과잉수사 및 과소수사로 수사권을 바르게 행사하지 않으면서, 기소해야 할 사건을 불기소 처분하고, 기소하지 말아야 할 사건을 무리하게 기소한 사례가 다수 발생하고 있다는 주장에 기초함.(하태훈, 「수사와 기소는 분리할 수 없는 한 몸일까? : ‘검수완박’이면 ‘부패완판’될까」, 참여사회, 2021. 6.

경우 기소의 공정성·객관성을 담보할 수 없고, ③ 검사동일체(檢事同一體) 원칙 등 조직 논리가 작용할 경우 수사단계에서의 위법성을 같은 조직 내 공소담당 검사가 적극적으로 치유하기 어려우며, ④ 기소권자인 검사가 피의자를 직접 조사하는 것은 법정에서 피고인과 대등당사자인 검사의 지위에 반하고, 피고인의 방어권을 위축시킬 가능성이 있다는 점 등을 근거로 하고 있음.²²⁾

반면, 수사·기소의 완전 분리가 부당하다는 입장은, ① ‘수사’는 소추 여부를 결정하기 위해 사실관계를 파악하는 행위²³⁾로써, ‘기소’와 상호 유기적 관계이므로 형식상·기능상 분리가 불가능하고, ② 기소 검사의 수사권 박탈시 공소제기 결정 및 이후 단계에서 새로운 증거·증언이 발생한 경우에도 검사가 이를 수사하지 못함에 따라 공소유지에 어려움을 겪고, 실체적 진실 발견을 저해할 우려가 있으며, ③ 공소유지를 위한 검사의 임의적 정보 수집·분석 활동에 대한 피고인의 위법성 주장 등으로 법적 혼란과 재판 지연 등이 나타날 가능성 등을 근거로 함. 또한 ④ 검찰제도는 각 국가별 법체계와 역사적·사법환경적 요인에 따라 달리 적용되는 것으로, 수사·기소 완전 분리만이 반드시 선진국형 검찰제도라고 볼 수 없다는 주장도 있음.²⁴⁾

22) 서보학(2021), 「검찰개혁 완성을 위한 완전한 수사·기소 분리 방안 - 중대범죄 전담 특별수사 기구 설치의 의미와 핵심 개요를 중심으로」, 법학논총, 34(2): p.90-94

유주성(2018), 「수사와 기소 분리를 위한 쟁점과 과제」, 입법과 정책, 10(2): p.158-161

23) 판례도 수사는 “범죄혐의의 유무를 명백히 하여 공소를 제기·유지할 것인가의 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 활동”이라고 정의내리고 있음.(대법원 1999.12.7. 선고 98도 3329 판결)

24) 장영수(2022), 앞의 논문, p.229-230.

이처럼 두 법안의 전제인 검찰의 수사 기능 완전 배제는, 제헌 이후 유지되어 온 형사사법제도의 근본적이고 중대한 변화를 수반하게 되는바, 이에 대한 찬반 의견을 종합적으로 고려하여 논의할 필요가 있음.

나. 「형사소송법」과 분리한 별도 입법 방식의 타당성 검토 필요

수사절차법안은 검사 수사기능 배제 및 수사-기소 분리를 전제로, 현행 「형사소송법」과 수사준칙규정에 규정된 수사절차 관련 규정들을 참고하여 별도 법률로 제정하고 있음. 이와 관련, 수사절차를 법원의 재판절차 등과 분리하여 독립적으로 규정하는 입법방식의 타당성을 검토할 필요가 있음.

즉, 형사사법절차에서 수사와 기소, 재판은 상호 유기적으로 연결되어 있다는 점에서, 수사절차만을 별도로 분리할 필요성과 실익에 대한 충분한 논의가 필요할 것으로 보임.

특히, ①형소법 개정안에서 삭제되어 수사절차법안으로 옮겨지는 조항의 상당 수가 그 주체를 ‘검사 및 사법경찰관’에서 ‘사법경찰관’ 또는 ‘사법경찰관리’로 수정하는 내용이라는 점, ②수사절차법안의 많은 조항들이 「형사소송법」을 인용·준용하고 있다는 점을 감안하면, 「형사소송법」과 독립된 수사절차법 제정이 오히려 법체계를 복잡하게 하고, 형사절차 관련 법령에 대한 국민의 이해도를 낮출 가능성이 있다는 점도 고려할 필요가 있음.

[표 2] 수사절차법안 중 「형사소송법」 인용·준용 조항

조(제목)	내용
제6조(사건의 관할)	① 수사관할은 「형사소송법」의 관할에 관한 규정을 준용한다.
제7조(제척·기피·회피)	「형사소송법」 제17조, 제18조, 제24조제1항은 수사기관에 대한 제척·기피·회피에 준용한다.
제49조(감정의 위촉과 감정유치 청구)	② 판사는 제1항의 청구가 상당하다고 인정할 때에는 유치처분을 하여야 한다. 이 경우 「형사소송법」 제172조 및 제172조의2를 준용한다.
제53조(준용규정)	「형사소송법」 제279조의7 및 제279조의8은 수사기관의 전문수사자문위원에게 준용한다.
제58조(준용규정)	「형사소송법」 제75조, 제81조제1항 본문 및 제3항, 제82조, 제83조, 제85조제1항·제3항 및 제4항, 제86조, 제87조, 제89조부터 제91조까지, 제93조, 제101조제4항 및 제102조제2항 단서는 사법경찰관이 피의자를 체포하는 경우에 이를 준용한다. 이 경우 “구속”은 이를 “체포”로, “구속영장”은 이를 “체포영장”으로 본다.
제62조(준용규정)	제54조제5항 및 제57조 규정 및 「형사소송법」 제87조, 제89조, 제90조 규정은 수사기관이 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받은 경우에 이를 준용한다.
제64조(체포와 구속의 적부심사)	⑦ 제5항에 따라 보증금 납입을 조건으로 석방을 하는 경우에는 「형사소송법」 제99조와 제100조를 준용한다. ⑩ 체포되거나 구속된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 「형사소송법」 제33조를 준용한다.
제67조(구속)	① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 「형사소송법」 제70조제1항 각 호에 해당하는 사유가 있을 때에는 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다.
제68조(구속영장 청구와 피의자 심문)	⑩ 「형사소송법」 제71조, 제71조의2, 제75조, 제81조부터 제83조까지, 제85조제1항·제3항·제4항, 제86조, 제87조제1항, 제89조부터 제91조까지 및 이 법 제56조는 제2항에 따라 피의자 구인을 하는 경우에 준용하고, 「형사소송법」 제48조, 제51조, 제53조, 제56조의2 및 제276조의2는 피의자에 대한 심문의 경우에 준용한다.
제75조(준용규정)	「형사소송법」 제70조제2항, 제71조, 제75조, 제81조제1항 본문 및 제3항, 제82조, 제83조, 제85조부터 제87조까지, 제89조부터 제91조까지, 제93조, 제101조제1항, 제102조제2항 본문(보석의 취소에 관한 부분은 제외한다) 및 이 법 제57조는 사법경찰관의 피의자 구속에 관하여 준용한다.

조(제목)	내용
제82조(영장의 집행과 당사자 및 책임자의 참여)	① 사법경찰관은 「형사소송법」 제122조 단서에 정한 압수·수색영장 집행 통지의 예외사유가 해소된 경우에는 피의자, 변호인 또는 피압수·수색자(「형사소송법」 제123조 및 제129조에 규정된 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 집행에 참여할 기회를 부여하여야 한다.
제83조(전자정보의 압수 수색 또는 검증 방법)	③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 제1항 및 제2항에 따른 압수 방법의 실행이 불가능하거나 그 방법으로는 압수의 목적을 달성하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 피압수자 또는 「형사소송법」 제123조에 따라 압수·수색영장을 집행할 때 참여하게 해야 하는 사람(이하 “피압수자등”이라 한다)이 참여한 상태에서 정보저장매체등의 원본을 봉인(封印)하여 정보저장매체등의 소재지 외의 장소로 반출할 수 있다.
제86조(준용규정)	「형사소송법」 제106조, 제107조, 제109조부터 제112조까지, 제114조, 제115조제1항 본문 및 제2항, 제119조부터 제132조까지, 제134조, 제135조, 제140조, 제141조, 제333조제2항, 제486조는 사법경찰관의 본질의 규정에 의한 압수·수색 또는 검증에 준용한다. 단, 사법경찰관이 「형사소송법」 제130조, 제132조 및 제134조에 따른 처분을 함에는 검사와 협의하여야 한다.
제87조(요급처분)	제79조에 의한 처분을 하는 경우에 급속을 요하는 때에는 「형사소송법」 제123조 제2항, 제125조에 의함을 요하지 아니한다.
제99조(보완수사요구의 대상과 범위)	② 검사는 송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우 사법경찰관에게 송치사건 및 관련사건(「형사소송법」 제11조에 따른 관련사건 및 이 법 제74조제2항에 따라 간주되는 동일한 범죄사실에 관한 사건을 말한다. 다만, 「형사소송법」 제11조제1호의 경우에는 수사기록에 명백히 현출(現出)되어 있는 사건으로 한정한다)에 대해 다음 각 호의 사항에 관한 보완수사를 요구할 수 있다. (각 호 생략)

따라서 「형사소송법」의 수사 관련 조항을 삭제하여 이를 독립된 별도 법률로 제정하는 대신, 현행 「형사소송법」의 수사 관련 조항(제2편 제1십 제1장, 제195조부터 제245조의10까지)을 전면 개정하는 방식의 입법도 함께 검토할 수 있을 것으로 보임.

다. 수사절차법안 중 ‘수사 주체’ 용어 통일 및 ‘수사기관’ 정의 명확화 필요

“수사기관”은 법률상 범죄수사의 권한이 인정되어 있는 국가기관을 의미하며, 「형사소송법」은 범죄 전반에 대한 수사기관으로 ①경찰공무원인 사법경찰관리, ②검찰청직원인 사법경찰관리, ③검사를 규정하고 있음.²⁵⁾²⁶⁾

반면, 수사절차법안과 형소법 개정안은 검사의 수사권한 배제를 전제로 하는바, 수사절차법안 제2조는 “수사기관”을 “이 법 또는 다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 권한을 부여받은 자”로 정의하고 있음.

그러나 정의 조항(안 제2조)에도 불구하고 수사절차법안 중 수사 주체를 여전히 “사법경찰관”(안 제13조, 제30조부터 제37조까지, 제39조, 제44조, 제45조, 제48조 등) 또는 “사법경찰관리”(안 제12조, 제89조, 제106조 등)로 규정한 조항이 다수 존재하므로, 수사주체에 대한 용어를 통일할 필요가 있음.

25) 신동운, 「간추린 신형사소송법(제13판)」, 법문사, 2021. 3, p.13.

26) 「형사소송법」 제196조(검사의 수사) ① 검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다.

② 검사는 제197조의3제6항, 제198조의2제2항 및 제245조의7제2항에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다.

제197조(사법경찰관리) ① 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다.

② 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한다.

제245조의9(검찰청 직원) ① 검찰청 직원으로서 사법경찰관리의 직무를 행하는 자와 그 직무의 범위는 법률로 정한다.

② 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원은 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다.

③ 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원은 검사 또는 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원의 수사를 보조하여야 한다.

또한, 수사절차법안 및 형소법 개정안과 함께 발의된 「중대범죄수사청법안」(황운하의원 대표발의)에 따른 ‘중대범죄수사청’ 소속 수사관 등의 경우 당연히 수사절차법의 수사기관으로 보는 것이 타당함. 그럼에도 「중대범죄수사청법안」에는 중대범죄수사청 소속 수사관 등에 대해 사법경찰관리의 권한을 부여하는 명시적 근거가 없는바, 제정안 제2조 “수사기관”의 범위에 중대범죄수사청법에 따른 중대범죄수사청 청장, 차장, 수사본부장, 수사관 등이 포함되도록 보완할 필요가 있음.

한편, 수사절차법안 제11조는 경무관, 총경, 경사, 경장 등 사법경찰관리의 수사 근거를 규정함과 함께 “다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 직무와 권한을 가진 수사기관”의 수사 근거도 함께 규정하고 있음.

그러나, 안 제2조에서 “다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 권한을 부여받은 자”를 이미 포함하고 있고, 안 제116조에서 삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관 등에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 특별사법경찰관리 및 그 직무의 범위를 법률로 정하도록 하고 있는 점을 고려하면, 안 제11조제1항 및 제2항의 각 후단에서 “다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 직무 및 권한을 가진 수사기관”의 수사 근거를 중복적으로 규정할 필요성이 크지 않은바, 입법 실익 관점에서 검토가 필요할 것으로 보임.

[표 3] 수사절차법안 제11조 조문대비표

제 정 안	「형사소송법」
제2조(정의) 이 법에서 “수사기관”이라 함은 이 법 또는 다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 권한을 부여받은 자를 말한다. 제11조(사법경찰관리) ① 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 범죄의 혐의가 있다고 생각하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다. <u>다른 법률에 의하여 사법경찰관의 직무와 권한을 가진 수사기관의 경우에도 또한 같다.</u> ② 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한다. <u>다른 법률에 의하여 사법경찰관의 직무와 권한을 가진 수사기관의 경우에도 또한 같다.</u> 제116조(특별사법경찰관리) ① 삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관, 그 밖에 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 특별사법경찰관리와 그 직무의 범위는 법률로 정한다. ② 특별사법경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다. ③ 특별사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다. ④ 특별사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 법무부령으로 정한다.	제197조(사법경찰관리) ① 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다. ② 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한다. 제245조의10(특별사법경찰관리) ① 삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관, 그 밖에 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 특별사법경찰관리와 그 직무의 범위는 법률로 정한다. ② 특별사법경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다. ③ 특별사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다. ④ 특별사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 법무부령으로 정한다.

제 정 안	「형사소송법」
⑤ 특별사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 송부하여야 한다. ⑥ 특별사법경찰관리에 대하여는 제10조, 제88조, 제89조, 제96조, 제97조, 제98조, 제102조를 적용하지 아니한다.	⑤ 특별사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 송부하여야 한다. ⑥ 특별사법경찰관리에 대하여는 제197조의2부터 제197조의4까지, 제221조의5, 제245조의5부터 제245조의8까지의 규정을 적용하지 아니한다.

4. 수사절차법안 조문별 검토

가. 수사기관에 대한 제척·기피·회피 제도 도입(안 제7조)

제정안 제7조는 「형사소송법」 제17조, 제18조, 제24조제1항에 규정된 법관의 제척·기피·회피 제도를 수사기관에도 준용하도록 함.

[표 4] 수사절차법안 제7조 조문대비표

제정안
제7조(제척·기피·회피) 「형사소송법」 제17조, 제18조, 제24조제1항은 수사기관에 대한 제척·기피·회피에 준용한다. 이 경우 “법관”은 “수사기관”으로, “피고인”은 “피의자”로, “증인”은 “참고인”으로 본다. ※ 「형사소송법」 제17조(제척의 원인) 법관은 다음 경우에는 직무집행에서 제척된다. 1. 법관이 피해자인 때 2. 법관이 피고인 또는 피해자의 친족 또는 친족관계가 있었던 자인 때 3. 법관이 피고인 또는 피해자의 법정대리인, 후견감독인인 때 4. 법관이 사건에 관하여 증인, 감정인, 피해자의 대리인으로 된 때 5. 법관이 사건에 관하여 피고인의 대리인, 변호인, 보조인으로 된 때 6. 법관이 사건에 관하여 검사 또는 사법경찰관의 직무를 행한 때 7. 법관이 사건에 관하여 전심재판 또는 그 기초되는 조사, 심리에 관여한 때 8. 법관이 사건에 관하여 피고인의 변호인이거나 피고인·피해자의 대리인인 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합, 법률사무소, 「외국법자문사법」 제2조제9호에 따른 합작법무법인에서 퇴직한 날부터 2년이 지나지 아니한 때 9. 법관이 피고인인 법인·기관·단체에서 임원 또는 직원으로 퇴직한 날부터 2년이 지나지 아니한 때 제18조(기피의 원인과 신청권자) ①검사 또는 피고인은 다음 경우에 법관의 기피를 신청할 수 있다. 1. 법관이 전조 각 호의 사유에 해당되는 때 2. 법관이 불공평한 재판을 할 염려가 있는 때 ②변호인은 피고인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 때에 한하여 법관에 대한 기피를 신청할 수 있다. 제24조(회피의 원인 등) ①법관이 제18조의 규정에 해당하는 사유가 있다고 사료한 때에는 회피하여야 한다.

수사기관에 대해 법관과 같은 제척·기피·회피 제도를 도입하는 것은 해당 사건과 일정한 관계에 있는 사법경찰관리를 직무집행에서 배제함으로써 수사권 행사의 공정성·신뢰성을 확보하고, 불공정·불합리한 수사로 인한 피의자 권리침해를 방지할 수 있다는 점에서,²⁷⁾ 그 취지는 타당한 측면이 있음.

다만, 제정안은 수사기관의 제척·기피·회피를 구체적으로 규정하는 대신 「형사소송법」의 법관 제척·기피·회피 관련 조항 일부를 준용하는 입법방식을 택하고 있는바, 그에 따른 다음과 같은 문제점을 보완할 필요가 있음.

(1) 「형사소송법」 제17조의 제척 사유 중 제8호 및 제9호는 2020년 12월 8일 개정된(2021년 6월 9일 시행) 「형사소송법」에서 법관의 제척 사유로 추가된 것임. 그 배경은 외부 법조경력자 중에서 법관을 임용하는 ‘법조일원화’²⁸⁾²⁹⁾에 따라 로펌 등의 변호사 경력자가 대거 법관으로

27) 이은모·김정환, 「형사소송법(제8판)」, 박영사, 2021, p.68.

28) 「법원조직법」 제42조(임용자격) ① 대법원장과 대법관은 20년 이상 다음 각 호의 직(職)에 있던 45세 이상의 사람 중에서 임용한다.

1. 판사·검사·변호사

2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람

3. 변호사 자격이 있는 사람으로서 공인된 대학의 법문학 조교수 이상으로 재직한 사람

② 판사는 5년 이상 제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서 임용한다. 이 경우 20년 이상 제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서 특정 재판사무만을 담당하는 판사를 임용할 수 있다.

③ 제1항 각 호에 규정된 둘 이상의 직에 재직한 사람에 대해서는 그 연수를 합산한다.

④ 판사의 임용에는 성별, 연령, 법조경력, 종류 및 기간, 전문분야 등 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하기 위한 사항을 적극 반영하여야 한다.

29) 2011년 7월 18일 「법원조직법」 개정으로, “판사는 10년 이상 제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서 임용한다”고 규정하고, 이를 단계적으로 적용하는 부칙(2013년 1월 1일부터 2017년 12월 31일까지 판사를 임용하는 경우에는 3년 이상, 2018년 1월 1일부터 2024년 12월 31일까지 판사를 임용

임용되면서, 법관 임용 전 소속되어 있던 로펌이나 기업과의 관계에서 공정한 재판을 할 수 있는지에 대해 이른바 ‘후관 예우’ 논란이 제기되자, 재판의 불공정성 우려를 불식하기 위해 신설된 것임.

사법경찰관리의 경우 법관과 달리 5년 이상 법조경력을 요구하지 않고, 경찰청 등의 별도의 선발절차를 거쳐 임용되도록 하고 있는바, 「형사소송법」 제17조제8호 및 제9호의 사유를 수사기관에 준용하는 것은 법관과 사법경찰관의 임용자격 차이, ‘법조일원화’ 입법취지 등을 충분히 고려하여 논의할 필요가 있음.

(2) 기피신청에 관한 「형사소송법」 제18조를 사법경찰관리에 대해 준용할 경우, 피의자는 사법경찰관리가 제척 사유에 해당하거나, 불공평한 수사를 할 염려가 있는 때에 해당 사법경찰관리에 대한 기피를 신청할 수 있음.

다만, 범죄혐의가 의심되어 수사 받는 ‘피의자’는 그 혐의가 인정되어 기소되는 ‘피고인’보다 범위가 넓고, 하나의 사건에 다수의 피의자가 존재할 수 있다는 점 등에서, 제정안에 따른 사법경찰관리에 대한 기피 신청권은 기본적으로 법관의 경우보다 넓게 인정될 것으로 보임. 이 경우 피의자의 빈번한 기피신청으로 과도한 수사 지연 및 수사기관 업무부담 증가를 초래할 가능성도 있는바, 기피신청권자의 범위에 대해 충분한

하는 경우에는 5년 이상, 2025년 1월 1일부터 2028년 12월 31일까지 판사를 임용하는 경우에는 7년 이상)을 두었으나, 2024년 10월 16일 법 개정으로 10년을 5년으로 축소하였음.(부칙 삭제)

논의가 필요할 것으로 보임.

(3) 제정안은 법관의 기피제도 관련, 기피신청 사유 및 신청권자 관련 「형사소송법」 제18조만을 준용하도록 하고 있고, 제19조(기피신청의 관할), 제20조(기피신청기각과 처리), 제21조(기피신청에 대한 재판), 제22조(기피신청과 소송의 정지), 제23조(기피신청기각과 즉시항고) 등 기피신청이 있을 경우 그 관할 및 결정절차에 대한 조항은 준용하지 않고 있음.

이는 법관의 기피신청에 대한 판단은 재판을 통해 소속법원 합의부의 결정으로 확정되는바, 이를 수사 과정에서의 사법경찰관리 기피신청에 그대로 적용할 수 없기 때문으로 이해됨.

그러나, 현재 제정안에 따르면 피의자 등이 기피신청을 어느 기관에 하는지, 기피신청의 판단을 누가 어떤 절차를 거쳐 하는지 등에 대한 법적 근거가 존재하지 않아, 사법경찰관리 대상 기피제도가 실제 운영되는 것이 불가능한 상황임. 따라서, 사법경찰관리 대상 기피신청의 관할 및 처리절차에 대한 별도 규정을 마련할 필요가 있음.

나. 입건 전 조사시 서류 열람·복사 필요성 검토(안 제12조)

제정안은 사법경찰관리가 입건 전에 범죄를 의심할 만한 정황이 있어 수사개시 여부를 결정하기 위한 조사(이하 “입건 전 조사”)의 근거를 규정하고(안 제12조제3항), 입건 전 조사 결과 입건하지 않는 결정을 한 때에는 그 내용을 피혐의자 및 사건관계인에게 통지할 의무를 부과하고 있는바(안 제12조제4항), 이는 현행 수사준칙규정 제16조³⁰⁾의 내용을 법률로 상향하려는 취지임.

다만, 수사준칙규정은 제16조제6항에서 입건 전 조사와 관련한 피조사자의 서류 등 열람 및 복사에 관하여 규정 제69조의 피의자 또는 변호인의 수사기록 열람·등사권에 대한 규정을 준용하도록 하고 있으나, 제정안은 별도의 준용규정을 두지 않고 있음.

입건 여부에 따라 피의자 신분으로 전환할 가능성이 있는 피조사자에 대해서도 적법절차의 원칙 및 방어권 행사를 보장할 필요성이 있다는 점,³¹⁾ 제정안도 제115조에서 수사준칙규정 제69조와 동일한 피의자등의

30) 「수사준칙규정」 제16조(수사의 개시) ① 검사 또는 사법경찰관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위에 착수한 때에는 수사를 개시한 것으로 본다. 이 경우 검사 또는 사법경찰관은 해당 사건을 즉시 입건해야 한다.

1. 피혐의자의 수사기관 출석조사
2. 피의자신문조서의 작성
3. 긴급체포

4. 체포·구속영장의 청구 또는 신청

5. 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실에 대한 압수·수색 또는 검증영장(부검을 위한 검증영장은 제외한다)의 청구 또는 신청

② 검사 또는 사법경찰관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 관련 없는 사건의 수사를 개시하거나 수사기간을 부당하게 연장해서는 안 된다.

(생략)

31) 참고로, 독일의 경우 독일 형사소송법 제147조에서 피의자, 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대해 규정하고 있는데, 이는 원칙적으로 공식적인 수사개시 시점부터 피의자의 열람·등사권을 의미하나, ‘공식적인 수사개시 이전의 내사단계’에서도 열람·등사권이 인정된다는 것이 다수설 및 관

수사서류등 열람·등사 근거를 두고 있다는 점을 고려할 때, 제정안 제12조에도 피조사자의 서류 등 열람·복사에 관해 제정안 제115조를 준용할 근거를 두는 방안을 검토할 필요가 있음.

[표 5] 수사절차법안 제12조 조문대비표

제 정 안	수사준칙규정
제12조(수사 개시의 간주 등) ① ~ ③ (생 략) ③ 사법경찰관리는 입건 전에 범죄를 의심할 만한 정황이 있어 수사 개시 여부를 결정하기 위한 사실관계의 확인 등 필요한 조사를 할 때에는 적법절차를 준수하고 사건관계인의 인권을 존중하며, 조사가 부당하게 장기화되지 않도록 신속하게 진행해야 한다. ④ 사법경찰관리는 제3항에 따른 조사 결과 입건하지 않는 결정을 한 때에는 피해자에 대한 보복범죄나 2차 피해가 우려되는 경우 등을 제외하고는 피혐의자 및 사건관계인에게 통지해야 한다.	제16조(수사의 개시) ① ~ ② (생 략) ③ 검사 또는 사법경찰관은 입건 전에 범죄를 의심할 만한 정황이 있어 수사 개시 여부를 결정하기 위한 사실관계의 확인 등 필요한 조사를 할 때에는 적법절차를 준수하고 사건관계인의 인권을 존중하며, 조사가 부당하게 장기화되지 않도록 신속하게 진행해야 한다. ④ 검사 또는 사법경찰관은 제3항에 따른 조사 결과 입건하지 않는 결정을 한 때에는 피해자에 대한 보복범죄나 2차 피해가 우려되는 경우 등을 제외하고는 피혐의자 및 사건관계인에게 통지해야 한다. ⑤ 제4항에 따른 통지의 구체적인 방법 및 절차 등은 법무부장관, 경찰청장 또는 해양경찰청장이 정한다. ⑥ 제3항에 따른 조사와 관련한 서류 등의 열람 및 복사에 관하여는 제69조 제1항, 제3항, 제5항(같은 조 제1항 및 제3항을 준용하는 부분으로 한정한다. 이하 이 항에서 같다) 및 제6항(같은 조 제1항, 제3항 및 제5항에 따른 신청을 받은 경우로 한정한다)을 준용한다.

례의 입장임(박경규(2024), 「피의자의 수사기록 열람·등사 제도 개선방안」, 법학논고 제84집, p.4 03-406).

다. 고소, 고발 사건의 수사기간(안 제26조)

제정안 제26조제2항은 사법경찰관은 고소 또는 고발 사건 수사시 고소·고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마치도록 의무화하고(제2항), 기간 내에 마치지 못한 경우 당해 수사관서의 장에게 그 사유를 보고하여 승인받아야 하며(제3항), 보고받은 수사관서의 장은 당해 사건의 수사종료기한을 설정하여 그 기간 내에 수사를 마치도록 감독할 의무를 부여함(제4항).

이는 현행 수사준칙규정(대통령령) 제16조의2 및 「경찰수사규칙」(행정안전부령) 제24조에서 ‘고소·고발 사건’의 수사기간을 3개월로 정하고 있는 것을 법률에 직접 규정하면서, 「경찰수사규칙」 제24조제2항을 참고하여 수사기간 내 수사를 마치지 못한 경우 상부 보고, 수사관서의 종료 기한 설정 및 감독 등의 절차를 추가로 규정하려는 취지임.

[표 6] 수사절차법안 제26조 조문대비표

제 정 안	현행 법령
제26조(고소, 고발과 수사기관의 조치) ① 수사기관은 고소 또는 고발을 받은 경우에는 이를 수리해야 한다. ② 사법경찰관은 고소 또는 고발에 따라 범죄를 수사하는 경우에는 고소 또는 고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마쳐야 한다.	수사준칙규정(대통령령) 제16조의2(고소·고발 사건의 수리 등) ① 검사 또는 사법경찰관은 고소 또는 고발을 받은 경우에는 이를 수리해야 한다. ② 검사 또는 사법경찰관은 고소 또는 고발에 따라 범죄를 수사하는 경우에는 고소 또는 고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마쳐야 한다. 「경찰수사규칙」(행정안전부령)

제 정 안	현행 법령
③ 전항의 경우 사법경찰관이 3개월 이내에 수사를 마치지 못하는 경우 <u>당해 수사관서의 장</u>에게 그 사유를 보고하고 승인을 받아야 한다. ④ 보고를 받은 당해 수사관서의 장은 당해 고소, 고발 사건의 수사 종료 기한을 설정하여 이 기간 내에 수사를 마치도록 감독하여야 한다.	제24조(고소·고발사건의 수사기간) ① 사법경찰관리는 고소·고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 마쳐야 한다. ② 사법경찰관리는 제1항의 기간 내에 수사를 완료하지 못한 경우에는 그 이유를 <u>소속수사부서장</u>에게 보고하고 수사기간 연장을 승인받아야 한다.

제정안은 ‘고소·고발 사건’의 수사기간(3개월)을 법률에 직접 명시하여 규범력을 제고하고, 이를 준수하지 못할 경우 수사관서의 장 보고를 거쳐, 수사관서의 장이 직접 수사종료기한을 설정하여 감독하도록 의무를 부여함으로써, 사법경찰관 개인 차원의 수사기간 준수의무를 해당 소속 수사관서 차원의 의무로 격상시키려는 취지로 보임.

이를 통해 수사 및 사건처리의 부당한 지연을 방지하기 위한 수사기관 차원의 노력을 촉진시킴으로써, 사건 당사자의 권익을 보호하고 사법 시스템에 대한 신뢰를 제고할 수 있다는 점에서 타당한 측면이 있음. 다만 다음과 같은 점에 대해서도 함께 논의할 필요가 있음.

(1) 수사기간 준수를 법률에 강행규정화함에 있어, 범죄 유형 및 개별 사건의 특수성 등에 대한 고려 없이 일률적으로 3개월 수사기간을 정하는 것의 적정성에 대한 논의가 선행될 필요가 있음. 즉, 오늘날 범죄 유형과

양태는 점점 다양해지고 그 수법은 고도화·지능화되고 있는바, 범죄 유형, 사건의 복잡성과 난이, 피해 규모 및 사건 관계인 수 등 구체적 사안에 따라 증거 수집, 사건 관계인 조사, 혐의 입증 등 수사에 장기간이 필요한 경우가 존재함.

이러한 사건의 개별적 특수성을 충분히 고려하지 않고 일괄적으로 수사기간을 정할 경우, 복잡하고 고도화된 범죄일수록 수사 업무에 과도한 부담으로 작용할 가능성을 고려할 필요가 있다고 보임.

(2) 수사기간 도과시 당해 수사관서의 장에게 보고 의무를 규정한 제정안 제26조제3항은 현행 「경찰수사규칙」 제24조제2항을 참고한 것인데, 「경찰수사규칙」은 “소속수사부서장”에게 보고하도록 한 반면, 제정안은 “당해 수사관서의 장”에게 보고하도록 규정하고 있음.

“소속수사부서장”은 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서의 수사 부서의 장을 의미함에 반하여,³²⁾ 제정안이 규정하는 “수사관서의 장”의 경우 경찰관서의 장·지구대장·파출소장·지방해양경찰관서의 장 등을 의미함.³³⁾ 따라서 제정안에 따를 경우 기존의 소속수사부서장보다 상위 단

32) 「경찰수사규칙」 제19조(입건 전 조사) ① 사법경찰관은 수사준칙 제16조제3항에 따른 입건 전에 범죄를 의심할 만한 정황이 있어 수사 개시 여부를 결정하기 위한 사실관계의 확인 등 필요한 조사(이하 “입건전조사”라 한다)에 착수하기 위해서는 그 사건을 수리하고, 해당 사법경찰관이 소속된 경찰관서의 수사 부서의 장(이하 “소속수사부서장”이라 한다)의 지휘를 받아야 한다.

33) 제정안은 별도로 “수사관서”의 정의규정을 두고 있지는 않으나, 안 제29조제2항이 직무질문에 따른 동행명령의 내용을 규정하면서, 동행 요구의 장소를 “경찰서·지구대·파출소 또는 출장소, 지방해양경찰관서 등 수사관서”로 규정하고 있음을 고려할 때, “수사관서의 장”의 의미는 경찰관서의 장·지구대장·파출소장·지방해양경찰관서의 장 등을 의미한다고 보여짐.

계의 보고 및 그에 따른 상향 결재가 필요해질 것으로 해석할 수 있는데, 수사관서마다 급(級) 및 관할범위가 상이하다는 점을 고려하면,³⁴⁾ 경찰청·지방경찰청 및 경찰서 등 상위 수사관서의 경우 관서장 단위에서 개별 고소·고발 사건에 대한 수사지연 사유 및 수사종료기간을 모두 판단하는 것이 현실적으로 불가능하고, 그로 인해 또다른 수사지연이 발생할 수 있다는 점 등도 고려해야 할 것으로 보임.

라. 직무질문(안 제29조)

제정안 제29조는 수사기관은 수사에 필요한 경우, ①죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람, ②이미 행하여졌거나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 질문할 수 있고(안 제29조제1항), 이를 위하여 가까운 수사관서로 동행할 것을 요구할 수 있는(안 제29조제2항) 등 “직무질문”의 근거를 규정함.

이는 현행 「경찰관 직무집행법」 제3조의 “불심검문³⁵⁾”과 대부분 동일한 내용이나, 「경찰관 직무집행법」 상 불심검문 주체는 경찰관(경찰

34) 예를 들어, 경찰의 경우 “경찰관서”의 정의나 범위 대해 명확히 정의한 법률은 없으나, 경찰청훈령인 「경찰관서 게시물 규칙」에 따르면 “경찰청, 경찰대학, 경찰인재개발원, 중앙경찰학교, 경찰수사연수원, 경찰병원, 시·도경찰청, 경찰서, 경비·기동대 및 지구대·파출소”를 모두 경찰관서로 통칭하고 있음.

35) 불심검문은 협의로는 경찰관이 거동이 수상한 자를 발견한 때에 이를 정지시켜 질문하는 것을 말하며(「경찰관 직무집행법」 제3조제1항), 광의로는 정지 및 질문 이외에 일정한 요건 하에서의 동행요구와 소지품검사를 포함하고(「경찰관 직무집행법」 제3조제3항), 최광의로는 광의의 불심검문 이외에 「주민등록법」상의 신원확인과 자동차 검문까지 포함하는 개념으로 정의되고 있음.(정신교(2013), 「불심검문의 적법성의 한계와 개선방안」, 법학논총 제29집, p.3.

공무원만 해당³⁶⁾)인 반면, 제정안은 직무질문의 주체를 수사기관(제정안과 다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 권한을 부여받은 자³⁷⁾)으로 그 범위를 확대하였고, 직무질문은 ‘수사에 필요한 경우’에 할 수 있다고 규정하여 수사개시 상황을 전제로 하고 있다는 차이점이 있음.³⁸⁾

[표 7] 수사절차법안 제29조 조문대비표

제 정 안	현행 법령
제29조(직무질문) ① <u>수사기관은</u> <u>수사에 필요한 경우</u> 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다. 1. 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람 2. 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람 ② <u>수사기관은</u> 제1항에 따라 같은 항 각 호의 사람을 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 <u>경찰서·지구대·파출소 또는 출장소, 지방해양경찰관서 등 수사관서로</u> 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 동행을 요구받은 사람은 그 요구를 거절할 수 있다.	「경찰관 직무집행법」 제3조(불심검문) ① <u>경찰관은</u> 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다. 1. 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람 2. 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람 ② <u>경찰관은</u> 제1항에 따라 같은 항 각 호의 사람을 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 <u>경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(지방해양경찰관서를 포함하며, 이하 “경찰관서”라 한다)로</u> 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 동행을 요구받은 사람은 그 요구를 거절할 수 있다.

36) 「경찰관 직무집행법」 제1조(목적) ① 이 법은 국민의 자유와 권리 및 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 사회공공의 질서를 유지하기 위한 경찰관(경찰공무원만 해당한다. 이하 같다)의 직무 수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

37) 수사절차법안 제2조(정의) 이 법에서 “수사기관”이라 함은 이 법 또는 다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 권한을 부여받은 자를 말한다.

38) 이에 더하여, 제정안은 제29조(직무질문) 조문의 위치를 “제3절 수사의 단서”에 두고 있음.

제 정 안	현행 법령
③ <u>수사기관</u>은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게 질문을 할 때에 그 사람이 흥기를 가지고 있는지를 조사할 수 있다. ④ <u>수사기관</u>은 제1항이나 제2항에 따라 질문을 하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행 장소를 밝혀야 한다. ⑤ <u>수사기관</u>은 임의동행을 요구하는 경우 상대방에게 동행을 거부할 수 있다는 것과 동행하는 경우에도 언제든지 자유롭게 동행 과정에서 이탈하거나 동행 장소에서 퇴거할 수 있다는 것을 알려야 한다. ⑥ <u>수사기관</u>은 제2항에 따라 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다. ⑦ <u>수사기관</u>은 제2항에 따라 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다. ⑧ 제1항 및 제2항에 따라 질문을 받거나 동행을 요구받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 따르지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.	③ <u>경찰관</u>은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게 질문을 할 때에 그 사람이 흥기를 가지고 있는지를 조사할 수 있다. ④ <u>경찰관</u>은 제1항이나 제2항에 따라 질문을 하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행 장소를 밝혀야 한다. 「수사준칙」 제20조(수사상 임의동행 시의 고지) 조 사 또는 <u>사법경찰관</u>은 임의동행을 요구하는 경우 상대방에게 동행을 거부할 수 있다는 것과 동행하는 경우에도 언제든지 자유롭게 동행 과정에서 이탈하거나 동행 장소에서 퇴거할 수 있다는 것을 알려야 한다. 「경찰관 직무집행법」 제3조(불심검문) ⑤ <u>경찰관</u>은 제2항에 따라 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다. ⑥ <u>경찰관</u>은 제2항에 따라 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다. ⑦ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 질문을 받거나 동행을 요구받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 따르지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.

(1) 제정안의 정의 상 ‘수사기관’은 ‘이 법 또는 다른 법률에 의하여 사법경찰관리의 권한을 부여받은 자’이므로, 일반사법경찰관리인 경찰공무원뿐만 아니라, 제정안 제116조³⁹⁾ 및 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」에 따른 특별사법경찰관리에게도 “직무질문”의 권한이 주어짐.

현행 “불심검문”과 내용적으로 동일한 “직무질문”은 ‘범죄행위에 대한 의심’이라는 사법경찰관리의 주관적 판단에 근거하는바, 그 대상자인 개인의 인권 및 기본권 침해 가능성이 높다는 점을 고려하면, 특사경에게 직무질문 권한을 부여하는 것에 대해서는 신중히 검토할 필요가 있다고 보임.

(2) 수사절차법안과 형소법 개정안은 「경찰관 직무집행법」 개정을 수반하지 않으므로, 경찰공무원의 경우 제정안 제29조에 따른 “직무질문”과 「경찰관 직무집행법」 제3조에 따른 “불심검문”을 모두 적용받게 됨. 특히, 사실상 동일한 제도임에도 “직무질문”은 ‘수사에 필요한 경우’로 제한하고 있어 법 적용에 혼선을 초래할 가능성이 있음.

따라서 “불심검문” 및 “직무질문” 근거는 제정안과 「경찰관 직무집행법」 중 하나의 법률에 통합하여 규정하는 방안을 검토하는 등 법체계의 정합성 확보를 위한 조정이 필요할 것으로 보임.

39) 제116조(특별사법경찰관리) ① 삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관, 그 밖에 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 특별사법경찰관리와 그 직무의 범위는 법률로 정한다.

마. 변호인의 의견진술(안 제36조)

제정안 제36조는 피의자신문에 참여한 변호인의 의견진술에 대하여 규정하고 있음. 변호인은 원칙적으로 ‘신문 후’ 조서를 열람하고 의견을 진술할 수 있으나(제1항), ‘신문 중’이더라도 ‘승인을 받아’ 의견을 진술할 수 있고(제2항), 부당한 신문방법이 있을 경우 ‘승인 없이’ 이의를 제기할 수 있음(제3항).

이는 현행 「형사소송법」 제243조의2 및 수사준칙규정 제14조에 규정된 내용을 결합하여 제정안에 규정하고자 하는 것임.

[표 8] 수사절차법안 제36조 조문대비표

제 정 안	현행 법령
제36조(변호인의 의견진술 등) ① 피의자신문에 참여한 변호인은 사법경찰관의 신문 후 조서를 열람하고 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 변호인은 별도의 서면으로 의견을 제출할 수 있으며, 사법경찰관은 해당 서면을 사건기록에 편철한다. ② 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 중이라도 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 사법경찰관은 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 변호인의 의견진술 요청을 승인해야 한다. ③ 피의자신문에 참여한 변호인은 제2항에도 불구하고 부당한 신문방법에 대해서는 사법경찰관의 승인 없이 이의를 제기할 수 있다. ④ 사법경찰관은 제1항부터 제3항까지	수사준칙규정 제14조(변호인의 의견진술) ① 피의자신문에 참여한 변호인은 검사 또는 사법경찰관의 신문 후 조서를 열람하고 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 변호인은 별도의 서면으로 의견을 제출할 수 있으며, 검사 또는 사법경찰관은 해당 서면을 사건기록에 편철한다. ② 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 중이라도 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 검사 또는 사법경찰관은 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 변호인의 의견진술 요청을 승인해야 한다. ③ 피의자신문에 참여한 변호인은 제2항에도 불구하고 부당한 신문방법에 대해서는 검사 또는 사법경찰관의 승인 없이 이의를 제기할 수 있다. ④ 검사 또는 사법경찰관은 제1항부터

제 정 안	현행 법령
에 따른 의견진술 또는 이의제기가 있는 경우 해당 내용을 조서에 적어야 한다. ⑤ 제3항에 따른 변호인의 의견이 기재된 <u>피의자신문조서</u>는 변호인에게 열람하게 한 후 변호인으로 하여금 그 조서에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다. ⑥ 사법경찰관은 변호인의 신문 참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.	제3항까지의 규정에 따른 의견진술 또는 이의제기가 있는 경우 해당 내용을 조서에 적어야 한다. 「형사소송법」 제243조의2(변호인의 참여 등) ③ 신문에 참여한 <u>변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다.</u> 다만, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 <u>의견을 진술할 수 있다.</u> ④ 제3항에 따른 변호인의 의견이 기재된 <u>피의자신문조서</u>는 변호인에게 열람하게 한 후 변호인으로 하여금 그 조서에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다. ⑤ 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.

다만, 안 제5항은 “제3항에 따른 변호인의 의견이 기재된 피의자신문조서”를 변호인에게 열람하게 한 후 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다고 규정하고 있는데, 안 제3항은 변호인의 이의 제기 근거 조항인바, 현행 법령의 취지를 고려하면 제3항의 이의제기 뿐만아니라 제1항 및 제2항에 따른 의견진술 내용이 당연히 피의자신문조서에 기재되어야 하는 것으로 해석하는 것이 타당함.⁴⁰⁾

따라서, 안 제5항의 문구를 “제1항부터 제3항까지에 따른 변호인의 의견이 기재된 피의자신문조서”로 수정할 필요가 있다고 보임.

40) 제정안이 「형사소송법」 제243조의2제4항의 문구를 그대로 옮겨오는 과정에서 인용 조문의 오류가 있었던 것으로 보임.

바. 사법경찰관의 긴급체포 후 검사 통보의무(안 제55조제2항)

현행 「형사소송법」 제200조의3은 사법경찰관이 피의자를 긴급체포한 경우 즉시 검사의 “승인”을 얻도록 하고 있는 반면, 제정안 제55조제2항은 검사에게 “통보”하도록 하여 긴급체포 후 사후절차를 완화함.

[표 9] 수사절차법안 제55조 조문대비표

제 정 안	「형사소송법」
제55조(긴급체포) ① 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다. 1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때 2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때 ② <u>사법경찰관이 제1항에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사에게 통보하여야 한다.</u> ③ 사법경찰관은 제1항에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 한다. ④ 제3항에 의한 긴급체포서에는 범죄사실의 요지, 긴급체포의 사유등을 기재하여야 한다.	제200조의3(긴급체포) ① 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다. 1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때 2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때 ② <u>사법경찰관이 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.</u> ③ 검사 또는 사법경찰관은 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 한다. ④ 제3항의 규정에 의한 긴급체포서에는 범죄사실의 요지, 긴급체포의 사유등을 기재하여야 한다.

긴급체포란 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당

하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 피의자를 수사기관이 일정한 요건하에 법관의 영장 없이 체포할 수 있는 제도임.⁴¹⁾

헌법 제12조제3항⁴²⁾은 체포, 구속, 압수수색에 사전영장주의를 선언하면서, 같은 항 단서에서 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있는 자에 대하여는 사후에 영장을 청구할 수 있도록 하여 사전영장주의의 예외를 인정하고 있음. 긴급체포 제도는 이를 법률로 구체화한 것임. 긴급체포 후에는 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 함.

제정안 제55조제2항이 현행 「형사소송법」과 달리 사법경찰관의 긴급체포 후 검사에게 “승인”받을 의무를 “통보”의무로 변경한 것은 검사에 더 이상 수사권이 인정되지 않음을 전제로 긴급체포 권한이 사법경찰관에 있음을 명확히 하려는 취지로 이해됨.

그러나 현행 「검찰청법」 및 제정안의 전제인 「공소청법안」(박은정의원 대표발의)에 따르면, 검사는 국민의 인권을 보호할 의무가 있고,⁴³⁾ 제정안 제89조⁴⁴⁾ 및 제90조⁴⁵⁾는 이와 동일한 취지에서 검사에게

41) 헌법재판소 2021. 3. 25. 2018헌바212 결정

42) 「대한민국헌법」 제12조 ③ 체포·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.

43) 「검찰청법」 제4조(검사의 직무) ③ 검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 헌법과 법률에 따라 국민의 인권을 보호하고 적법절차를 준수하며, 정치적 중립을 지켜야 하고 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.

「공소청법안」(의안번호 제2203354호, 박은정의원 대표발의) 제4조(검사의 직무) ③ 검사는 그 직무를 수행할 때 헌법과 법률에 따라 국민의 인권을 보호하고 적법절차를 준수하며, 정치적

시정조치요구권 및 체포·구속장소에 대한 감찰권을 부여하는 등 검사는 여전히 인권옹호기관으로서의 지위를 갖는다고 할 것임. 또한, 제정안에 따르면 사법경찰관은 검사에게 영장을 신청할 수 있을 뿐, 최종적으로 영장을 청구하는 것은 검사이므로 영장청구권자로서의 지위 또한 보유하고 있음.⁴⁶⁾⁴⁷⁾

헌법 제12조의 취지를 고려하면, 제정안 등의 전제인 검찰 수사권 배

중립을 지켜야 하고 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.

- 44) **수사절차법안 제89조(시정조치요구 등)** ① 검사는 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 의심되는 사실의 신고가 있거나 그러한 사실을 인식하게 된 경우에는 사법경찰관에게 사건기록 등본의 송부를 요구할 수 있다.
 ② 제1항의 송부 요구를 받은 사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건기록 등본을 송부하여야 한다.
 ③ 제2항의 송부를 받은 검사는 필요하다고 인정되는 경우에는 사법경찰관에게 시정조치를 요구할 수 있다.
 ④ 사법경찰관은 제3항의 시정조치 요구가 있는 때에는 정당한 이유가 없으면 지체없이 이를 이행하고, 그 결과를 검사에게 통보하여야 한다.
 ⑤ 공소청장 또는 각급 지방공소청장은 사법경찰관리의 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있었던 때에는 권한 있는 사람에게 해당 사법경찰관리의 징계를 요구할 수 있고, 그 징계 절차는 「공무원 징계령」 또는 「경찰공무원 징계령」에 따른다.
 ⑥ 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 수사과정에서 법령위반, 인권침해 또는 현저한 수사권 남용이 있는 경우 검사에게 구제를 신청할 수 있음을 피의자에게 알려주어야 한다.
- 45) **수사절차법안 제90조(검사의 체포·구속장소 감찰)** ① 각급 지방공소청장 또는 지청장은 불법 체포·구속의 유무를 조사하기 위하여 검사로 하여금 매월 1회 이상 관하 수사관서의 피의자의 체포·구속장소를 감찰하게하여야 한다. 감찰하는 검사는 체포 또는 구속된 자를 심문하고 관련 서류를 조사하여야 한다.
 ② 검사는 적법한 절차에 의하지 아니하고 체포 또는 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방할 것을 명하여야 한다.
- 46) 헌법은 영장청구권자로 검사만을 규정하고 있음.
 「대한민국헌법」 제12조 ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. (단서 생략)
- 47) 현재 검사는 사법경찰관의 영장 신청에 대하여 영장발부의 요건을 갖추지 못하였다고 판단할 경우 반려 또는 기각하고 있는데, 이는 검사의 인권옹호기관 및 영장청구권자로서의 지위를 고려한 것으로 보임.

<최근 5년간 사법경찰관의 구속영장 신청 및 검사 기각 현황>

구분	2018	2019	2020	2021	2022
사법경찰관의 영장신청(건)	31,721	32,177	29,226	26,985	27,566
검사의 영장기각(건)	5,871	5,688	5,260	6,174	6,389
기각률(%)	18.5	17.6	18.0	22.9	23.1

*자료: 2023년 검찰연감

제 여부와 상관없이, 신체의 자유를 제한하는 강제처분이자 사전영장주의의 예외인 긴급체포에 대해 사후적으로 통제할 필요성은 부정할 수 없다고 보이는바, 긴급체포 시 검사에게 승인받을 의무를 통보의무로 변경하고자 하는 제정안의 도입 여부에 대하여는 검사의 인권옹호 의무 및 영장청구권자로서의 지위를 고려하여 면밀한 검토가 필요하다고 판단됨.

사. 압수·수색시 사전심문절차 도입 등(수사절차법안 제77조, 형소법 개정안 제106조의2)

제정안 및 개정안은 압수·수색영장 발부 전 압수수색 요건 심사에 필요한 정보를 알고 있는 사람에 대한 사전심문절차를 신설하고, 특히 수사기관이 청구한 영장심사 시에는 압수수색 대상이 주거지이거나 전자정보인 경우 필요적으로 사전심문하도록 하였음(제정안 제77조, 개정안 제106조의2).

[표 10] 수사절차법안 제77조 및 형소법 개정안 제106조의2 조문대비표

수사절차법안	형소법 개정안	
	현행	개정안
제77조(압수·수색의 심리) ① 법원은 필요하다고 인정한 때에는 압수·수색영장을 발부하기 전 심문기일을 정하여 압수·수색 요건 심사에 필요한 정보를 알고 있는 사람을 심문할 수 있다.	<신 설>	제106조의2(압수·수색의 심리) ① 법원은 필요하다고 인정한 때에는 압수·수색영장을 발부하기 전 심문기일을 정하여 압수·수색 요건 심사에 필요한 정보를 알고 있는 사람을 심문할 수 있다.

수사절차법안	형소법 개정안	
	현행	개정안
② 압수수색의 대상이 피의자의 주거지 또는 컴퓨터용디스크 및 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 “정보저장매체등”이라 한다)에 기억된 정보(이하 “전자정보”라 한다)를 압수하는 경우에는 심문하여야 한다. 다만 피수색자가 심문을 원하지 않는 경우에는 그러하지 아니하다. ③ 검사는 제1항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.		② 검사는 제1항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

최근 불구속 수사원칙이 정착되고 과학기술의 급속한 발달로 디지털 증거가 급증하면서 강제수사 중 압수·수색의 중요성이 높아진 결과, 압수·수색영장 청구 건수는 2018년 250,701건에서 2022년 396,807건으로 급증하였고, 발부율은 2020년 이후 90% 이상으로 높게 유지되고 있음.⁴⁸⁾⁴⁹⁾

반면, 현행 「형사소송법」 제215조⁵⁰⁾는 압수·수색영장의 청구요건으로 ① 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황 및 ② 사건과의 관련성만을 요구하고 있어 체포·구속보다 완화하여 규정하고 있고, 압수·수색영장 심리 시에는 구속 전 피의자심문제도와 같은 대면심문제도가 아니라 서

48) 법원행정처, 「2023 사법연감」, 2023. 9., 868p 이하

49) 반면, 구속영장 청구 건수는 2018년 65,718건에서 2022년 50,597건으로 매년 감소하는 추세임.

50) 「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.
 ② 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

면심리로만 이루어진다는 점에서, 피압수자 등의 기본권이 침해될 우려가 크다는 지적⁵¹⁾이 있음.

제정안은 압수·수색영장의 발부과정에 대면심리절차를 도입하여 피압수자 등의 기본권을 보호하고자 하는 것으로 그 취지는 긍정적으로 보임. 다만, 다음의 측면에서 검토가 필요함.

첫째, 압수수색 요건 심사에 필요한 정보를 알고 있는 사람을 별도의 심문기일을 정하여 심문할 경우 영장발부 시기가 지연되어 수사의 신속성을 저해할 가능성이 있음.

둘째, 심문받은 사람이 해당 사실을 외부에 유출할 경우 수사 진행상황을 피의자 등이 알게 되어 도주 또는 증거인멸의 우려가 높아짐.

따라서, 압수·수색 영장 발부 시 사전심문제도를 도입하고자 하는 제정안 및 개정안의 경우 피압수자 등의 기본권 보호 확대 측면과 수사의 밀행성 및 신속성 저해 측면을 종합적으로 고려하여 도입 여부를 검토할 필요가 있음.

한편, 압수·수색 시 사전심문절차에 대해 제정안과 개정안이 유사한 내용을 중첩적으로 규정하고 있는바,⁵²⁾ 체계정합성과 중복규정에 따른 법 적용의 혼선 방지를 위해 하나의 법안에 통합 규정하는 방안을 검토할 필요도 있을 것으로 보임.

51) 문화일보, 「대법관 후보자들 “압수수색영장 사전심문제 입법에 찬성”」, 2024. 7. 24. 보도

52) 수사절차법안 제77조제2항에서 압수수색의 대상이 피의자의 주거지거나, 정보저장매체인 경우 법원의 사전심문절차를 의무화하는 내용이 추가로 규정됨.

아. 주거지 대상 압수·수색 요건 강화(안 제76조제2항 및 제80조 제1항)

제정안 제76조제2항 및 제80조제1항 단서는 피의자 또는 참고인의 주거지 압수·수색시 기존 압수·수색 요건에 더하여, ① 증거물 또는 증거자료의 현존에 대한 상당한 소명이 있고, ② 부득이한 사정이 인정되는 경우에 한하여 압수·수색 또는 검증할 수 있도록 함으로써, 주거지 대상 압수·수색·검증 요건을 강화하고 있음.

[표 11] 수사절차법안 제76조 및 제80조 조문대비표

「형사소송법」	제 정 안
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. ② 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.	제76조(압수·수색·검증) ① 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다. ② <u>피의자·참고인의 주거지 압수·수색에 대하여는 증거물 또는 증거자료의 현존에 대한 상당한 소명이 있고, 부득이한 사정이 인정되는 경우에 한하여 압수·수색영장을 발부할 수 있다.</u> ③ 수사기관이 피의자·참고인의 주거지 압수·수색을 집행할 때에는 피의자·참고인의 진술을 압박할 목적으로 다른 가

「형사소송법」	제 정 안
제217조(영장에 의하지 아니하는 강제처분) ① 검사 또는 사법경찰관은 제200조의3에 따라 체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.	족들의 소지품 등을 과도하게 수색하거나 압수하여서는 아니된다. 제80조(영장에 의하지 아니하는 강제처분) ① 사법경찰관은 제55조에 따라 체포된 자가 소유·소지 또는 보관하는 물건에 대하여 긴급히 압수할 필요가 있는 경우에는 체포한 때부터 24시간 이내에 한하여 영장 없이 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다. 다만, <u>주거지의 경우 증거물 또는 증거자료의 현존에 대한 상당한 소명이 있고, 부득이한 사정이 인정되는 경우에 한하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.</u>

※ 형소법 개정안 : 제215조 및 제217조 삭제

[표 12] 제정안에 따라 요건이 강화되는 주거지 대상 압수·수색·검증

구분	안 제76조제2항	안 제80조제1항 단서
처분방식	영장에 의한 압수·수색	긴급체포에 수반하는 압수·수색
적용대상	피의자 또는 참고인 주거지	주거지
주거지 압수 등 요건	① 증거물 또는 증거자료의 현존에 대한 상당한 소명 ② 부득이한 사정	① 증거물 또는 증거자료의 현존에 대한 상당한 소명 ② 부득이한 사정

주거지에 대한 압수·수색의 경우 다른 장소에 대한 압수·수색보다 피압수자 등의 사생활의 자유 등 기본권이 보다 광범위하게 제한될 가능성이 높다는 점을 고려할 때, 제정안은 과잉수사 방지 및 피압수자의 기본권 보호 측면에서 그 필요성이 인정된다고 보임.

법무부령인 「인권보호수사규칙」 제30조⁵³⁾도 제정안과 유사한 취지

53) 「인권보호수사규칙」 제30조(압수·수색 시의 준수사항) 검사는 압수·수색과 관련하여 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

에서 압수·수색 과정에서 사생활의 비밀 및 주거의 평온을 최대한 보장하도록 규정하고 있다는 점도 참고할 수 있을 것임.

다만, 다음의 측면에서 추가적인 검토가 필요함.

첫째, 제정안이 주거지 압수·수색의 요건으로 규정한 “증거물 또는 증거자료의 현존에 대한 상당한 소명” 내지 “부득이한 사정” 등의 사유는 그 의미가 광범위하거나 추상적이어서 어떤 경우를 상정한 것인지 예측하기 어려운 측면이 있음. 이에 제정안이 도입되더라도 실제 강화된 요건으로 작용하지 못할 우려가 있으므로, 요건에 대한 구체화가 필요할 것으로 보임.

둘째, 제정안이 주거지 압수·수색 요건으로 규정한 각 사유 중 “증거물 또는 증거자료의 현존에 대한 상당한 소명”과 관련하여, 안 제76조제2항의 경우 증거물 또는 증거자료의 현존을 영장판사에게 상당한 수준으로 소명해야한다는 취지로 이해됨. 그런데 안 제80조제1항 단서는 영장에 의하지 아니하는 강제처분에 대한 규정으로, 그 처분 여부가 사법경찰관의 판단에 기초하게 된다는 점에서, 압수·수색 영장을 청구하는 경우와 달리 판사에게 소명하지 않고 집행할 수 있는바, 안 제80조제1항 단서는 삭제하거나, 상정된 상황에 부합하도록 문구를 적절히 수정할 필요가 있을 것으로 보임.

4. 압수·수색 과정에서 사생활의 비밀, 주거의 평온을 최대한 보장하고, 피의자 및 현장에 있는 가족 등 지인들의 인격과 명예를 침해하지 않도록 유의한다.

자. 전자정보의 압수수색(안 제77조제2항, 제82조부터 제84조까지)

(1) 전자정보가 압수·수색의 대상이 됨을 명시(제정안 제77조제2항)

제정안 제77조제2항은 “정보저장매체에 기억된 정보”를 “전자정보”로 약칭하여 “전자정보”가 압수·수색의 대상이 됨을 전제하고 있음.

[표 13] 수사절차법안 제77조제2항 조문대비표

제 정 안
제77조(압수·수색의 심리) ② 압수수색의 대상이 피의자의 주거지 또는 컴퓨터용디스크 및 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 “정보저장매체등”이라 한다)에 기억된 정보(이하 “전자정보”라 한다)를 압수하는 경우에는 심문하여야 한다. 다만 피수색자가 심문을 원하지 않는 경우에는 그러하지 아니하다.

종래 “유체물”이 아닌 “전자정보” 자체가 우리 형사소송법 해석상 압수수색의 대상이 되는지 논란이 있었는데, 디지털 증거 압수수색 관련 효시적 의미를 지닌 대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정⁵⁴⁾은 “정보저장매체”가 아닌 “전자정보” 자체가 압수 대상임을 전제로 선별압수 원칙 등을 제시하였음.

54)[대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정] 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다. 나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다. 따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 하는 것은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙상 당연하다. 그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄 혐의 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 혹은 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이다.

이후 2011년 7월 18일 개정된 「형사소송법」(법률 제10864호)은 현행법 제106조제3항을 신설하였는데, “압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우”라는 표현을 사용하고 있어 “전자정보”가 압수수색의 대상임을 명확히 하지는 않았음. 그러나 앞서 본 대법원 결정의 취지에 따라 선별압수 원칙을 규정함으로써 전자정보가 압수수색 대상임을 전제로 규정하고 있다고 보임.⁵⁵⁾ 이에 따라 수사준칙규정 제41조제1항⁵⁶⁾은 “전자정보”가 압수의 목적물임을 명시하고 있음.

이러한 배경을 전제로 할 때, 압수의 목적물에 “전자정보”가 포함됨을 명확히 한 제정안은 타당하다고 보임.

(2) 전자정보에 대한 선별압수 원칙(안 제83조)

제정안 제83조는 전자정보를 압수하는 경우 ① 원칙적으로 범죄사실과 관련된 전자정보만을 출력·복제하도록 하되, ② 해당 방법의 실행이 불가능하거나 목적 달성이 현저히 곤란한 경우에 한하여 정보저장매체에 들어 있는 전자정보 전부를 복제하여 그 복제본을 반출할 수 있도록 하고, ③ 해당 방법도 실행이 불가능하거나 목적 달성이 현저히 곤란

55) 사법정책연구원, 「디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -」, 2021. 5, p.223.

56) 「수사준칙규정」 제41조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 방법) ① 검사 또는 사법경찰관은 법 제219조에서 준용하는 법 제106조제3항에 따라 컴퓨터용디스크 및 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 이 항에서 “정보저장매체등”이라 한다)에 기억된 정보(이하 “전자정보”라 한다)를 압수하는 경우에는 해당 정보저장매체등의 소재지에서 수색 또는 검증한 후 범죄사실과 관련된 전자정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하는 방법으로 한다.

한 경우에 한하여 정보저장매체등의 원본을 직접 반출하는 등 “전자정보 압수의 3단계 원칙” 또는 “전자정보 압수에 있어 최소침해 원칙”을 구체화한 것으로 보임.

이는 피압수자의 사생활 비밀과 자유 등 기본권 제한 정도가 가장 작은 방법을 우선적으로 활용하되, 해당 방법의 실행이 불가능하거나 압수·수색·검증의 목적 달성이 현저히 곤란한 경우에 한해 기본권 제한 정도가 큰 방법을 단계적으로 활용함으로써, 전자정보의 압수·수색·검증 절차에 강제수사 비례의 원칙⁵⁷⁾을 구현하고자 하는 것임. 제정안의 도입은 정보화·디지털화로 전자정보 압수·수색·검증의 지속적 증가가 불가피한 상황에서, 전자정보 피압수자의 기본권 보호에 크게 기여할 것으로 기대됨.

참고로, 수사준칙규정 제41조 또한 제정안과 동일한 취지에서 전자정보의 선별압수 원칙을 규정하고 있음.

57) 「형사소송법」 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.

[표 14] 수사절차법안 제83조 조문대비표

제 정 안	수사준칙규정
제83조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 방법) ① 수사기관은 정보저장매체등에 기억된 전자정보를 압수하는 경우에는 해당 정보저장매체등의 소재지에서 수색 또는 검증한 후 범죄사실과 관련된 전자정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하는 방법으로 한다. ② 제1항에도 불구하고 제1항에 따른 압수 방법의 실행이 불가능하거나 그 방법으로서는 압수의 목적을 달성하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 압수·수색 또는 검증 현장에서 정보저장매체등에 들어 있는 전자정보 전부를 복제하여 그 복제본을 정보저장매체등의 소재지 외의 장소로 반출할 수 있다. ③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 제1항 및 제2항에 따른 압수 방법의 실행이 불가능하거나 그 방법으로는 압수의 목적을 달성하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 피압수자 또는 「형사소송법」 제123조에 따라 압수·수색영장을 집행할 때 참여하게 해야 하는 사람(이하 “피압수자등”이라 한다)이 참여한 상태에서 정보저장매체등의 원본을 봉인(封印)하여 정보저장매체등의 소재지 외의 장소로 반출할 수 있다.	제41조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 방법) ① 검사 또는 사법경찰관은 법 제219조에서 준용하는 법 제106조제3항에 따라 컴퓨터용디스크 및 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 이 항에서 “정보저장매체등”이라 한다)에 기억된 정보(이하 “전자정보”라 한다)를 압수하는 경우에는 해당 정보저장매체등의 소재지에서 수색 또는 검증한 후 범죄사실과 관련된 전자정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하는 방법으로 한다. ② 제1항에도 불구하고 제1항에 따른 압수 방법의 실행이 불가능하거나 그 방법으로는 압수의 목적을 달성하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 압수·수색 또는 검증 현장에서 정보저장매체등에 들어 있는 전자정보 전부를 복제하여 그 복제본을 정보저장매체등의 소재지 외의 장소로 반출할 수 있다. ③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 제1항 및 제2항에 따른 압수 방법의 실행이 불가능하거나 그 방법으로는 압수의 목적을 달성하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 피압수자 또는 법 제123조에 따라 압수·수색영장을 집행할 때 참여하게 해야 하는 사람(이하 “피압수자등”이라 한다)이 참여한 상태에서 정보저장매체등의 원본을 봉인(封印)하여 정보저장매체등의 소재지 외의 장소로 반출할 수 있다.

(3) 전자정보 압수·수색 시 당사자의 참여권 보장(수사절차법안 제82조
및 제84조제4항·제5항, 형소법 개정안 제123조제6항)

제정안 제82조제2항은 사법경찰관의 전자정보 압수·수색·검증시 모든 과정에서 피고인, 변호인 또는 피압수자의 실질적 참여권 보장을 위해 노력하도록 규정함. 또한, 개정안 제123조제6항은 법원에 대하여도 전자정보 압수·수색시 당사자의 참여권 보장과 관련한 의무를 규정함.

한편, 제정안 제84조는 압수한 전자정보의 목록 교부(제1항), 참여권자의 의견조서 기재(제5항) 등 참여권자의 참여권 보장과 관련한 구체적인 절차를 규정하고 있음.

[표 15] 수사절차법안 제82조 및 형소법 개정안 제123조 조문대비표

수사절차법안	형소법 개정안	
	현행	개정안
제82조(영장의 집행과 당사자 및 책임자의 참여) ② <u>사법경찰관은 전자정보에 대한 압수·수색·검증을 할 때에는 피고인, 변호인 또는 피압수자에게 전자정보에 대한 압수·수색·검증절차를 설명하는 등 압수·수색·검증의 전과정에서 그들의 참여권을 실질적으로 보장하기 위하여 노력하여야 한다.</u> ③ <u>사법경찰관은 현장 외의 장소에서 전자정보에 대한 압수·수색·검증을 하는 경우에는 전 과정에서 피고인, 변호인 또는 피압수자의 참여권을 보장하기 위하여 참여일, 참여장소, 참여인 등에 관하여 협의하여야 한다.</u>	제123조(영장의 집행과 책임자의 참여) ① ~ ③ (현행과 같음) <신 설> <신 설> <신 설>	제123조(영장의 집행과 책임자의 참여) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ 법원은 제122조 단서에 정한 압수·수색영장 집행 통지의 예외사유가 해소된 경우에는 피고인, 변호인 또는 피압수자(제123조, 제129조에 규정된 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 집행에 참여할 기회를 부여하여야 한다. ⑤ 검사, 피고인, 변호인 또는 피압수자는 압수·수색영장의 집행에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. ⑥ <u>법원이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체등에 기억된 정보(이하</u>

수사절차법안	형소법 개정안	
	현행	개정안
제84조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 시 유의사항) ① 수사기관은 전자정보의 탐색·복제·출력을 완료한 경우에는 지체없이 피압수자등에게 압수한 전자정보의 목록을 교부해야 한다. ② ~ ③ (생략) ④ 수사기관은 압수·수색 또는 검증의 전 과정에 걸쳐 피압수자등이나 변호인의 참여권을 보장해야 하며, <u>피압수자등과 변호인이 참여를 거부하는 경우에는 신뢰성과 전문성을 담보할 수 있는 상당한 방법으로 압수·수색 또는 검증을 해야 한다.</u> ⑤ 수사기관은 제4항에 따라 참여한 피압수자등이나 변호인이 압수 대상 전자정보와 사건의 관련성에 관하여 의견을 제시한 때에는 이를 조서에 적어야 한다.		“전자정보”라 한다)에 대한 압수·수색을 할 때에는 피고인, 변호인 또는 피압수자에게 전자정보에 대한 압수·수색 절차를 설명하는 등 압수·수색의 전 과정에서 그들의 참여권을 실질적으로 보장하기 위하여 노력하여야 한다.

전자정보의 선별압수 원칙에 따르더라도 사건과 관련된 부분만을 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우 일단 정보저장매체등을 압수하고 이후 정보를 선별하는 절차를 거치게 되는데, 제정안은 정보를 선별하는 단계에서도 참여권자의 참여권을 실효성 있게 보장⁵⁸⁾하려는 것으로 그 취지를 인정할 수 있을 것으로 보임.

58) 현행 「형사소송법」에 따르더라도 대법원 판례는 전자정보의 선별단계에서의 당사자 참여권을 인정하고 있음.

[대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결] “압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며

다만, 다음의 측면에서 추가적인 검토가 필요함.

첫째, 제정안 제82조제3항은 “현장 외의 장소”에서 전자정보 압수·수색·검증을 하는 경우, 참여권 보장을 위해 참여일, 참여장소, 참여인 등에 관하여 “협의하여야 한다”고 규정하고 있음.

다만, “현장”의 의미가 불명확하여, 실제 수사 과정에서 피고인 등과 협의 필요성에 대한 법적용 논란이 발생할 소지가 있다는 점을 검토할 필요가 있음.

또한, 압수·수색·검증 등의 강제처분시에는 피처분자의 권익 외에도 효율적 수사를 통한 피해자 구제 필요성 등이 함께 고려되어야 하는데, 제정안은 현장 외의 장소에서 전자정보 압수·수색·검증시에는 사법경찰관에게 예외 없이 피고인 등과 협의해야할 의무를 부여하고 있는바, 「형사소송법」 다른 조문의 입법례⁵⁹⁾ 등을 참고하여, 수사의 밀행성과 신속성이 저해되지 않도록 보완 방안을 마련할 필요가 있다고 보임.

둘째, 제정안은 각 조항마다 참여권을 보장하는 당사자의 범위를 각기 다르게 규정하고 있는바, 참여권 보장이 필요한 절차 및 당사자의 범위를 명확히 할 수 있도록 추가적인 논의가 필요함.

범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.”

59) 현행 「형사소송법」 제122조는 집행의 일시와 장소를 참여권자에게 미리 통지하도록 하되, 급속을 요하는 경우 등은 예외로 하여 당사자의 참여권과 수사의 신속성·밀행성 간 조화를 꾀하고 있음.

「형사소송법」 제122조(영장집행과 참여권자에게의 통지) 압수·수색영장을 집행할 때에는 미리 집행의 일시와 장소를 전조에 규정한 자에게 통지하여야 한다. 단, 전조에 규정한 자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다.

[표 16] 제정안의 압수·수색 참여권 보장 범위

조항	내용	참여권 보장 범위
제82조제1항	집행 통지의 예외사유 해소 시 참여 기회 부여	피의자, 변호인, 피압수·수색자, 「형사소송법」 제123조 ⁶⁰⁾ 및 제129조 ⁶¹⁾ 에 규정된 자
제82조제2항	전자정보에 대한 압수·수색·검증 참여	피고인, 변호인, 피압수자, 「형사소송법」 제123조 및 제129조에 규정된 자
제82조제3항	현장 외의 장소에서의 전자정보에 대한 압수·수색·검증 참여	
제83조제1항	압수한 전자정보의 목록 교부	피압수자, 「형사소송법」 제123조에 규정된 자
제83조제4항	전자정보에 대한 압수·수색·검증 참여	변호인, 피압수자, 「형사소송법」 제123조에 규정된 자
제83조제5항	전자정보와 사건의 관련성에 대한 의견 제시	

예컨대, 제정안 제83조제3항⁶²⁾은 피압수자 또는 「형사소송법」 제123조에 따라 압수·수색영장을 집행할 때 참여하게 하여야 하는 사람을 “피압수자등”으로 약칭하였고, 제정안 제84조는 “피압수자등”에게 압수한 전자정보의 목록을 교부하도록 함.

그런데 「형사소송법」 제123조에 따른 참여권자는 공무소의 책임자, 주거·가옥의 주거주 또는 간수자 등으로 압수·수색 대상물의 소재지에

- 60) 「형사소송법」 제123조(영장의 집행과 책임자의 참여) ① 공무소, 군사용 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행하려면 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다.
 ② 제1항에 규정한 장소 외에 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물(建造物), 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행할 때에는 주거주(住居主), 간수자 또는 이에 준하는 사람을 참여하게 하여야 한다.
 ③ 제2항의 사람을 참여하게 하지 못할 때에는 이웃 사람 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다.
- 61) 「형사소송법」 제129조(압수목록의 교부) 압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다.
- 62) 수사절차법안 제83조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 방법) ③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 제1항 및 제2항에 따른 압수 방법의 실행이 불가능하거나 그 방법으로는 압수의 목적을 달성하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 피압수자 또는 「형사소송법」 제123조에 따라 압수·수색영장을 집행할 때 참여하게 해야 하는 사람(이하 “피압수자등”이라 한다)이 참여한 상태에서 정보저장매체등의 원본을 봉인(封印)하여 정보저장매체등의 소재지 외의 장소로 반출할 수 있다.

대한 관리권 내지 이해관계를 갖는 사람일 뿐, 압수·수색 대상물 자체에 대한 관리권 내지 이해관계를 갖는 사람이 아니므로 압수한 전자정보의 목록을 교부해야 할 실익이 적음.

특히, 「형사소송법」 제129조가 압수목록을 교부하여야 할 상대방으로 “소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자”를 규정하고 있는 것과의 균형을 고려하면, 압수한 전자정보의 목록을 교부하여야 할 상대방 역시 피압수자, 변호인 등 압수·수색의 대상인 전자정보와 직접적 이해관계를 갖는 사람에 한정하여 규정하는 방안을 논의해볼 수 있을 것임.

셋째, 준용규정을 고려하여 중복되는 부분을 정비할 필요가 있음.

수사절차법안 제82조제1항 및 제2항은 압수·수색영장 집행 통지의 예외사유가 해소된 경우 참여기회를 부여할 의무 및 전자정보의 압수·수색·검증 시의 참여권을 보장하기 위해 노력할 의무를 규정하고 있음.

그런데 형소법 개정안 제123조제4항 및 제6항은 수사절차법안과 동일한 의무를 규정하였고, 수사절차법안 제86조는 「형사소송법」 제123조를 사법경찰관의 압수·수색·검증에 준용하고 있으므로, 수사절차법안 제82조제1항 및 제2항을 형소법 개정안 제123조제4항 및 제6항과 별도로 규정할 실익은 적을 것으로 보임. 따라서, 불필요한 중복조항을 정리하여 규정체계를 명확히 할 필요가 있음.

(4) 무관정보의 삭제 등(안 제84조제2항 및 제3항)

제정안 제84조제2항은 전자정보에 대한 압수·수색 절차가 완료되어 안 제84조제1항의 압수한 전자정보의 목록 작성이 완료된 경우 목록에 포함되지 않은 전자정보(이하 “무관정보”)를 삭제·폐기 또는 반환하도록 규정하고 있음.

[표 17] 수사절차법안 제84조 조문대비표

제 정 안
제84조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 시 유의사항) ① 수사기관은 전자정보의 탐색·복제·출력을 완료한 경우에는 지체없이 피압수자등에게 압수한 전자정보의 목록을 교부해야 한다. ② 수사기관은 제1항의 목록에 포함되지 않은 전자정보가 있는 경우에는 해당 전자정보를 지체 없이 삭제 또는 폐기하거나 반환해야 한다. 이 경우 삭제·폐기 또는 반환확인서를 작성하여 피압수자등에게 교부해야 한다. ③ 수사기관은 전자정보의 복제본을 취득하거나 전자정보를 복제할 때에는 해시값(파일의 고유값으로서 일종의 전자지문을 말한다)을 확인하거나 압수·수색 또는 검증의 과정을 촬영하는 등 전자적 증거의 동일성과 무결성을 보장할 수 있는 적절한 방법과 조치를 취해야 한다. ④ ~ ⑤ (생략)

수사상 강제처분은 필요한 최소한도의 범위 안에서만 해야 한다는 점(「형사소송법」 제199조제1항 단서)을 고려할 때, 압수대상으로 확정된 전자정보를 제외한 무관정보를 삭제·폐기 또는 반환토록 한 것은 타당함.

현행 「형사소송법」은 무관정보의 삭제의무를 명시하고 있지는 않으나 대법원 판례는 무관정보의 삭제·폐기 의무를 인정⁶³⁾하고 있고, 수

63)[대법원 2023. 6. 1. 선고 2018도19782 판결] 수사기관은 하드카피나 이미징 등(이하 ‘복제본’이라 한다)에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의사실과 관련된 정보(이하 ‘유관정보’라 한다)를 선별하

사준칙규정 제42조제2항⁶⁴⁾ 또한 동일한 취지에서 무관정보의 삭제·폐기 또는 반환할 의무를 규정하고 있다는 점을 참고할 수 있을 것임.

다만, 앞서 검토한대로, 전자정보의 압수목록 교부 상대방의 범위에 대한 논의와 동일한 취지에서, 무관정보의 삭제·폐기 또는 반환확인서의 교부 상대방으로는 역시 피압수자, 변호인 등 압수·수색 대상인 전자정보와 직접적 이해관계를 갖는 사람에 한정하는 방안을 논의해볼 필요가 있음.

한편, 제정안 제84조제3항은 수사기관이 전자정보의 복제본을 취득하거나 복제할 경우 전자적 증거의 동일성과 무결성을 보장할 수 있는 적절한 방법과 조치를 취하도록 하였는바, 전자적 증거의 증거능력 확보를 위해 타당한 입법조치로 보임.⁶⁵⁾ 현행 수사준칙규정 제42조제3항⁶⁶⁾ 또한 동일한 취지에서 전자정보의 복제 또는 복제본 취득 절차를 규정

여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료하면 협의사실과 관련 없는 전자정보(이하 '무관정보'라 한다)를 삭제·폐기하여야 한다.

64) 「수사준칙규정」 제42조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 시 유의사항) ② 검사 또는 사법경찰관은 제1항의 목록에 포함되지 않은 전자정보가 있는 경우에는 해당 전자정보를 지체 없이 삭제 또는 폐기하거나 반환해야 한다. 이 경우 삭제·폐기 또는 반환확인서를 작성하여 피압수자등에게 교부해야 한다.

65) [대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결] 전자문서를 수록한 파일 등의 경우에는, 성질상 작성자의 서명 혹은 날인이 없을 뿐만 아니라 작성자·관리자의 의도나 특정한 기술에 의하여 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 원본임이 증명되거나 혹은 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야만 하고, 그러한 증명이 없는 경우에는 쉽게 증거능력을 인정할 수 없다. 그리고 증거로 제출된 전자문서 파일의 사본이나 출력물이 복사·출력 과정에서 편집되는 등 인위적 개작 없이 원본 내용을 그대로 복사·출력한 것이라는 사실은 전자문서 파일의 사본이나 출력물의 생성과 전달 및 보관 등의 절차에 관여한 사람의 증언이나 진술, 원본이나 사본 파일 생성 직후의 해시(Hash)값 비교, 전자문서 파일에 대한 검증·감정 결과 등 제반 사정을 종합하여 판단할 수 있다. 이러한 원본 동일성은 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명해야 한다.

66) 「수사준칙규정」 제42조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 시 유의사항) ③ 검사 또는 사법경찰관은 전자정보의 복제본을 취득하거나 전자정보를 복제할 때에는 해시값(파일의 고유값으로서 일종의 전자지문을 말한다)을 확인하거나 압수·수색 또는 검증의 과정을 촬영하는 등 전자적 증거의 동일성과 무결성(無缺性)을 보장할 수 있는 적절한 방법과 조치를 취해야 한다.

하고 있음.

다만, 제정안은 수사준칙규정과 마찬가지로 전자적 증거의 동일성과 무결성을 보장할 수 있는 방법으로 “해시값(파일의 고유값으로서 일종의 전자지문을 말한다)을 확인하거나 압수·수색 또는 검증의 과정을 촬영하는 등”을 구체적으로 예시하고 있음.

그러나 정보기술 환경 및 발전 속도를 감안할 때, 향후 다양한 유형으로 발전될 전자적 증거의 증거능력 확보를 위해 필요한 기술적 조치를 법률에 구체적으로 열거하는 것은 입법 효율성 측면에서 바람직하지 않은 측면이 있다고 보이는바, 증거능력 확보를 위한 구체적·세부적인 조치방법은 하위법령에 위임하는 입법방식을 검토할 필요가 있다고 보임.

차. 압수물의 환부·가환부(안 제85조)

제정안 제85조제1항은 사법경찰관으로 하여금 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용될 압수물에 대한 환부 또는 가환부 의무를 규정함. 또한, 같은 조 제2항은 환부 또는 가환부 청구에 대하여 사법경찰관이 거부한 경우 해당 사법경찰관의 소속 수사관서에 대응하는 법원에 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구할 수 있도록 규정하고 있음.

[표 18] 수사절차법안 제85조 조문대비표

「형사소송법」	제 정 안
제218조의2(압수물의 환부, 가환부) ① <u>검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 한다.</u> ② 제1항의 청구에 대하여 검사가 이를 거부하는 경우에는 신청인은 <u>해당 검사의 소속 검찰청에 대응한 법원에</u> 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구할 수 있다. ③ 제2항의 청구에 대하여 법원이 환부 또는 가환부를 결정하면 검사는 신청인에게 압수물을 환부 또는 가환부하여야 한다. ④ 사법경찰관의 환부 또는 가환부 처분에 관하여는 제1항부터 제3항까지의 규정을 준용한다. <u>이 경우 사법경찰관은 검사의 지휘를 받아야 한다.</u>	제85조(압수물의 환부, 가환부) ① <u>사법경찰관은 검사와 협의하여 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 한다.</u> ② 제1항의 청구에 대하여 사법경찰관이 이를 거부하는 경우에는 신청인은 <u>해당 사법경찰관의 소속 수사관서에 대응한 법원에</u> 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구할 수 있다. ③ 제2항의 청구에 대하여 법원이 환부 또는 가환부를 결정하면 사법경찰관은 신청인에게 압수물을 환부 또는 가환부하여야 한다.

※ 형소법 개정안 : 제218조의2 삭제

제정안 제85조는 동일한 취지로 검사 및 사법경찰관의 압수물 환부 또는 가환부 의무를 규정한 현행 「형사소송법」 제218조의2를 참고한 것으로, 압수·수색으로 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출자의 기본권이 제한되는 것을 최소화하려는 취지로 이해됨.

다만, 경찰청 및 중대범죄수사청⁶⁷⁾ 등의 수사기관은 검찰청과 다른 기준으로 관할구역을 정하고 있다는 점을 고려할 때, 제정안의 경우 사법경찰관이 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구해야할 관할 법원이 어디인지 명확하지 않은 측면이 있음.

제정안 제85조제2항은 소유자 등이 압수물의 환부 또는 가환부 결정 청구를 “사법경찰관의 소속 수사관서에 대응한 법원”에 하도록 규정하되, 이는 현행 「형사소송법」 제218조의2제2항이 “검사의 소속 검찰청에 대응한 법원”에 청구하도록 한 형식을 그대로 참고한 것임.

현행 「형사소송법」이 이러한 규정형식을 취한 이유는 검찰청 설치 및 관할구역을 규정한 「검찰청법」 제3조⁶⁸⁾가 각급 법원 및 지방법원 등에 대응하여 검찰청을 설치하도록 하였기 때문임.

반면, 경찰청의 경우 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한

67) 두 법안과 함께 발의 된 「중대범죄수사청법안」(황운하의원 대표발의)의 내용을 전제로 함.

68) 「검찰청법」 제3조(검찰청의 설치와 관할구역) ① 대검찰청은 대법원에, 고등검찰청은 고등법원에, 지방검찰청은 지방법원과 가정법원에 대응하여 각각 설치한다.

② 지방법원 지원(支院) 설치지역에는 이에 대응하여 지방검찰청 지청(支廳)(이하 “지청”이라 한다)을 둘 수 있다.

③ 대검찰청의 위치와 대검찰청 외의 검찰청(이하 “각급 검찰청”이라 한다) 및 지청의 명칭과 위치는 대통령령으로 정한다.

④ 각급 검찰청과 지청의 관할구역은 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 따른다.

법률」 제13조⁶⁹⁾에서 시·도 경찰청의 설치에 인구, 행정구역, 면적, 지리적 특성, 교통 등을 고려하도록 할 뿐, 검찰청처럼 각급 법원에 대응하여 설치하는 기준은 별도로 규정하지 않고 있음.⁷⁰⁾ 구체적으로, 같은 법 제31조⁷¹⁾ 및 「경찰청과 그 소속기관 직제」(대통령령) 제38조⁷²⁾의 위임에 따라 「경찰청과 그 소속기관 직제 시행규칙」(행정안전부령)에서 시·도경찰청의 관할구역([표 19] 참조)을 정하고 있는데, 「법원조직법」에서 정하고 있는 법원의 관할구역([표 20] 참조)과는 그 구조가 달라 해당 수사관서에 대응한 법원이 어디인지 신청인으로서의 파악하기 어려운 측면이 있음.

[표 19] 시·도경찰청의 관할구역(「경찰청과 그 소속기관 직제 시행규칙」)

명 칭	위 치	관 할 구 역
서울특별시경찰청	서울특별시	서울특별시 일원
부산광역시경찰청	부산광역시	부산광역시 일원
대구광역시경찰청	대구광역시	대구광역시 일원
인천광역시경찰청	인천광역시	인천광역시 일원
광주광역시경찰청	광주광역시	광주광역시 일원
대전광역시경찰청	대전광역시	대전광역시 일원
울산광역시경찰청	울산광역시	울산광역시 일원
세종특별자치시경찰청	세종특별자치시	세종특별자치시 일원
경기도남부경찰청	경기도	경기도 남부 일원
경기도북부경찰청	경기도	경기도 북부 일원

69) 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제13조(경찰사무의 지역적 분장기관) 경찰의 사무를 지역적으로 분담하여 수행하게 하기 위하여 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 “시·도”라 한다)에 시·도경찰청을 두고, 시·도경찰청장 소속으로 경찰서를 둔다. 이 경우 인구, 행정구역, 면적, 지리적 특성, 교통 및 그 밖의 조건을 고려하여 시·도에 2개의 시·도경찰청을 둘 수 있다.

70) 「중대범죄수사청법안」에서도 각급 수사청의 설치를 경찰청과 유사하게 규정함(안 제3조).

71) 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제31조(직제) 시·도경찰청 및 경찰서의 명칭, 위치, 관할구역, 하부조직, 공무원의 정원, 그 밖에 필요한 사항은 「정부조직법」 제2조제4항 및 제5항을 준용하여 대통령령 또는 행정안전부령으로 정한다.

72) 「경찰청과 그 소속기관 직제」 제38조(명칭 등) 시·도경찰청의 명칭 및 위치는 별표 1과 같으며, 그 관할구역은 행정안전부령으로 정한다.

명 칭	위 치	관 할 구 역
강원특별자치도경찰청	강원특별자치도	강원특별자치도 일원
충청북도경찰청	충청북도	충청북도 일원
충청남도경찰청	충청남도	충청남도 일원
전북특별자치도경찰청	전북특별자치도	전북특별자치도 일원
전라남도경찰청	전라남도	전라남도 일원
경상북도경찰청	경상북도	경상북도 일원
경상남도경찰청	경상남도	경상남도 일원
제주특별자치도경찰청	제주특별자치도	제주특별자치도 일원

[표 20] 고등·지방법원 및 그 지원의 관할구역 예시(서울)(「법원조직법」 별표3)

고등 법원	지방 법원	지원	관할구역
서울	서울중앙		서울특별시 종로구·중구·강남구·서초구·관악구· 동작구
	서울동부		서울특별시 성동구·광진구·강동구·송파구
	서울남부		서울특별시 영등포구·강서구·양천구·구로구·금천구
	서울북부		서울특별시 동대문구·종로구·성북구·도봉구·강북구·노원구
	서울서부		서울특별시 서대문구·마포구·은평구·용산구
	의정부		의정부시·동두천시·양주시·연천군·포천시, 강원도 철원군. 다만, 소년보호사건은 앞의 시·군 외에 고양시·파주시·남양주시·구리시·가평군
		고 양	고양시·파주시
		남양주	남양주시·구리시·가평군
	인천		인천광역시
		부천	부천시·김포시
	춘천		춘천시·화천군·양구군·인제군·홍천군. 다만, 소년보호사건은 철원군을 제외한 강원도
		강릉	강릉시·동해시·삼척시
		원주	원주시·횡성군
		속초	속초시·양양군·고성군
		영월	태백시·영월군·정선군·평창군

따라서, 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구해야할 관할 법원이
법문으로 명확히 드러날 수 있도록 조문을 추가 보완할 필요가 있을 것
 으로 보임.

카. 사법경찰관의 수사종결처분 및 송치받은 사건에 대한 검사의 결정(안 제91조, 제92조 및 제96조)

제정안 제91조, 제92조는 사법경찰관의 수사 후 결정 및 사건송치 후 검사의 결정을 구체화하여 규정한 것으로, 종래 수사준칙규정 제51조, 제52조 등의 내용을 법률에 명시함으로써 수사 종결 절차를 명확히 하고자 하는 취지로 이해됨.

한편, 제정안 제96조는 사법경찰관이 범죄를 수사한 경우 ① 범죄혐의 인정 시 검사에 대한 사건 송치, ② 혐의가 인정되지 않을 시 서류와 증거물을 검사에게 송부할 의무를 규정하고 있으며, 이는 현행 「형사소송법」 제245조의5를 참고한 것임.

[표 21] 수사절차법안 제91조, 제92조 및 제96조 조문대비표

제 정 안
제91조(사법경찰관의 결정) ① 사법경찰관은 사건을 수사한 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 결정해야 한다. 1. 법원송치 2. 공소청송치 3. 불송치 가. 혐의없음 1) 범죄인정안됨 2) 증거불충분 나. 죄가안됨 다. 공소권없음 라. 각하 4. 수사중지 가. 피의자중지 나. 참고인중지 5. 이송 ② 사법경찰관은 하나의 사건 중 피의자가 여러 사람이거나 피의사실이 여러 개인경우로서 분리하여 결정할 필요가 있는 경우 그중 일부에 대해 제1항 각 호의 결정을

제 정 안

할 수 있다.

③ 사법경찰관은 제1항제3호나목 또는 다목에 해당하는 사건이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 사건을 검사에게 이송한다.

1. 「형법」 제10조제1항에 따라 벌할 수 없는 경우
2. 기소되어 사실심 계속 중인 사건과 포괄일죄를 구성하는 관계에 있는 경우

④ 사법경찰관은 제1항제4호에 따른 수사중지 결정을 한 경우 7일 이내에 사건기록을 검사에게 송부해야 한다. 이 경우 검사는 사건기록을 송부받은 날부터 30일 이내에 반환해야 하며, 그 기간 내에 제89조에 따라 시정조치요구를 할 수 있다.

⑤ 사법경찰관은 제4항 전단에 따라 검사에게 사건기록을 송부한 후 피의자 등의 소재를 발견한 경우에는 소재 발견 및 수사 재개 사실을 검사에게 통보해야 한다. 이 경우 통보를 받은 검사는 지체없이 사법경찰관에게 사건기록을 반환해야 한다.

제92조(검사의 결정) ① 검사는 사법경찰관으로부터 사건을 송치받는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 결정해야 한다.

1. 공소제기
2. 불기소
 - 가. 기소유예
 - 나. 혐의없음
 - 1) 범죄인정안됨
 - 2) 증거불충분
 - 다. 죄가안됨
 - 라. 공소권없음
 - 마. 각하
3. 기소중지
4. 참고인중지
5. 보완수사요구
6. 공소보류
7. 이송
8. 소년보호사건 송치
9. 가정보호사건 송치
10. 성매매보호사건 송치
11. 아동보호사건 송치

② 검사는 하나의 사건 중 피의자가 여러 사람이거나 피의사실이 여러 개인 경우로서 분리하여 결정할 필요가 있는 경우 그중 일부에 대해 제1항 각 호의 결정을 할 수 있다.

제96조(사법경찰관의 사건송치 등) 사법경찰관은 고소·고발 사건을 포함하여 범죄를 수사한 때에는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에는 지체없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.
2. 그 밖의 경우에는 그 이유를 명시한 서면과 함께 관계 서류와 증거물을 지체없이 검사에게 송부하여야 한다. 이 경우 검사는 송부받은 날부터 90일 이내에 사법경찰관에게 반환하여야 한다.

이와 관련, 다음의 측면에서 검토가 필요함.

첫째, 제정안 제91조 및 제96조는 모두 사법경찰관의 수사 후 처분에 대한 것으로 규정취지가 동일하고 일부 내용이 중복된다는 점을 고려, 중복되는 부분을 삭제·정리하고 통합하여 규율하는 등 체계를 정비할 필요가 있음.

둘째, 제정안 제92조는 사법경찰관으로부터 사건을 송치받은 후의 검사의 결정을 규정하고 있는데, 안 제92조제1항제5호의 보완수사요구를 제외한 공소제기(제1호), 불기소(제2호), 기소중지(제3호), 참고인중지(제4호), 공소보류(제6호) 등의 결정은 수사 종결 후 공소 제기여부의 판단과 관련된 사항임. 따라서, 수사 관련 필요 사항을 규정함을 목적으로 하는 수사절차법안에, 공소제기 관련 내용을 규정하는 것이 적절한지 추가적 논의가 필요할 것으로 보임.

특히, 현행 「형사소송법」은 “제1장 수사”가 아닌 “제2장 공소”의 제246조⁷³⁾에서 국가소추주의를 규정하고 있으며, 제정안과 함께 발의된 형소법 개정안에 따르면 공소와 관련된 제2장의 규정은 삭제되지 않고 「형사소송법」에 계속 유지된다는 점을 고려할 필요가 있음.

73) 「형사소송법」 제246조(국가소추주의) 공소는 검사가 제기하여 수행한다.

타. 고소인 등의 이의신청에 따른 사건 송치(안 제98조)

제정안 제97조는 사법경찰관이 불송치결정을 한 경우 고소인 등에 대한 송부통지 의무를 규정하고, 안 제98조는 그 통지를 받은 고소인 등의 이의신청이 있는 경우 사법경찰관은 해당 사건을 검사에게 즉시 송치하도록 하고 있음. 「형사소송법」 제245조의6 및 제245조의7을 각각 참고한 것으로 보임.

[표 22] 수사절차법안 제98조 조문대비표

제 정 안	형사소송법
제97조(고소인 등에 대한 송부 통지) 사법경찰관은 제96조제2호의 경우에는 그 송부한 날부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다.	제245조의6(고소인 등에 대한 송부통지) 사법경찰관은 제245조의5제2호의 경우에는 그 송부한 날부터 7일 이내에 서면으로 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)에게 사건을 검사에게 송치하지 아니하는 취지와 그 이유를 통지하여야 한다.
제98조(고소인 등의 이의신청) ① 제97조의 통지를 받은 사람(고발인을 제외한다)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다. ② 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다.	제245조의7(고소인 등의 이의신청) ① 제245조의6의 통지를 받은 사람(고발인을 제외한다)은 해당 사법경찰관의 소속 관서의 장에게 이의를 신청할 수 있다. ② 사법경찰관은 제1항의 신청이 있는 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고 관계 서류와 증거물을 송부하여야 하며, 처리결과와 그 이유를 제1항의 신청인에게 통지하여야 한다.

※ 형소법 개정안 : 제218조의2 삭제

현행 「형사소송법」이 불송치결정에 대한 사법경찰관의 송부통지 의무 및 고소인등의 이의신청 시 사건 송치의무를 둔 것은, 검사의 불기

소처분 등에 대해서는 검찰항고⁷⁴⁾ 및 재정신청⁷⁵⁾ 등의 불복이 가능하나, 사법경찰관의 불송치결정에 대해서는 불복수단이 없다는 점을 고려한 것임.

따라서 제정안 제97조 및 제98조가 현행 「형사소송법」의 해당 조항을 그대로 차용한 것 역시, 사법경찰관의 불송치결정에 대하여 이의신청 및 사건송치의 형태로 고소인 등의 불복을 실질적으로 허용함으로써, 재판절차진술권 등 고소인 등의 기본권을 두텁게 보호하려는 취지로 이해됨.

다만, 현행 「형사소송법」의 경우 검사에게 사건이 송치될 경우 검사가 직접 사건을 수사할 수 있음을 전제로 한 규정이라는 점을 고려하여 제정안을 논의할 필요가 있음.

즉, 현행 「형사소송법」 하에서는 고소인 등의 이의신청에 따라 사건이 송치되면 최초 수사하였던 수사기관(사법경찰관)이 아닌 다른 수사

74) 「**검찰청법**」 제10조(항고 및 재항고) ① 검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있다. 이 경우 해당 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정(更正)하여야 한다.

② 고등검찰청 검사장은 제1항의 항고가 이유 있다고 인정하면 소속 검사로 하여금 지방검찰청 또는 지청 검사의 불기소처분을 직접 경정하게 할 수 있다. 이 경우 고등검찰청 검사는 지방검찰청 또는 지청의 검사로서 직무를 수행하는 것으로 본다.

③ 제1항에 따라 항고를 한 자[「형사소송법」 제260조에 따라 재정신청(裁定申請)을 할 수 있는 자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다]는 그 항고를 기각하는 처분에 불복하거나 항고를 한 날부터 항고에 대한 처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지났을 때에는 그 검사가 속한 고등검찰청을 거쳐 서면으로 검찰총장에게 재항고할 수 있다. 이 경우 해당 고등검찰청의 검사는 재항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정하여야 한다.

75) 「**형사소송법**」 제260조(재정신청) ① 고소권자로서 고소를 한 자(「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원(이하 “관할 고등법원”이라 한다)에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. 다만, 「형법」 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다.

기관(검사)이 수사함으로써 수사기관간 견제를 통해 고소인 등의 재판 절차진술권을 보다 적극적으로 보호할 수 있었을 것임.

그러나, 수사절차법안과 형소법 개정안은 검찰의 수사권 전면 배제를 전제하는바, 검사가 사건을 송치받더라도 사법경찰관에게 보완수사 요청을 할 수 있을 뿐이어서, 불송치결정에 대한 불복절차로써 그 실효성이 있는지 논의할 필요가 있음.

파. 공소제기 전 예외적 공개 요건(안 제109조) 및 형사사건공개심의위원회 설치(안 제114조)

제정안은 공소제기 전 형사사건에 대한 공개를 원칙적으로 금지하되 (안 제107조), 안 제109조제1항 각 호의 사유에 해당하는 경우에는 제한된 범위 내에서 형사사건 관련 정보 공개를 허용하고 있음. 구체적으로, ① 사건관계인, 검사 또는 수사기관 종사자의 인권을 침해하는 오보가 존재하거나 발생할 것이 명백하여 신속하게 진상을 바로잡는 것이 필요한 경우(제1호), ② 범죄 피해의 급속한 확산 또는 동종 범죄 발생예방(제2호), ③ 공공 안전에 대한 급박한 위협이나 그 대응조치에 관하여 국민들이 즉시 알 필요가 있는 경우, ④ 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 정보 제공 등 국민들의 협조가 필수적인 경우, ⑤ 수사에 착수된 중요사건으로 안 제114조에 따른 ‘형사사건공개심의위원회’의 의결을 거친 경우 등에는 안 제109조제2항부터 제4항까지의 범위 내에서

형사사건 정보를 공개할 수 있도록 함.

[표 23] 수사절차법안 제107조 및 제109조제1항, 제114조 조문대비표

제 정 안	「형사사건 공보에 관한 규정」
제107조(공소제기 전 공개금지) ① 공소제기 전의 형사사건에 대하여는 혐의사실 및 수사 상황을 비롯하여 그 내용 일체를 공개해서는 아니 된다. ② 수사 또는 내사가 종결되어, 불기소하거나 입건 이외의 내사종결의 종국처분을 한 사건(이하 "불기소처분 사건"이라 한다)은 공소제기 전의 형사사건으로 본다. 제109조(공소제기 전 예외적 공개 요건 및 범위) ① 제107조에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공소제기 전이라도 제2항부터 제4항까지의 범위 내에서 형사 사건에 관한 정보를 공개할 수 있다. 1. 사건관계인, 검사 또는 수사기관 종사자의 명예, 사생활 등 인권을 침해하는 등의 오보가 실제로 존재하거나 발생할 것이 명백하여 신속하게 그 진상을 바로잡는 것이 필요한 경우 2. 범죄로 인한 피해의 급속한 확산 또는 동종 범죄의 발생이 심각하게 우려되는 경우 3. 공공의 안전에 대한 급박한 위협이나 그 대응조치에 관하여 국민들이 즉시 알 필요가 있는 경우 4. 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 정보 제공 등 국민들의 협조가 필수적인 경우	제5조(공소제기 전 공개금지) ① 공소제기 전의 형사사건에 대하여는 혐의사실 및 수사상황을 비롯하여 그 내용 일체를 공개해서는 안 된다. ② 수사 또는 내사가 종결되어, 불기소하거나 입건 이외의 내사종결의 종국처분을 한 사건(이하 "불기소처분 사건"이라 한다)은 공소제기 전의 형사사건으로 본다. 제9조(공소제기 전 예외적 공개 요건 및 범위) ① 제5조의 규정에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공소제기 전이라도 제2항 내지 제5항이 규정하는 범위 내에서 형사사건에 관한 정보를 공개할 수 있다. 1. 사건관계인, 검사 또는 「검찰청법」 제46조에 따라 수사에 관한 사무에 종사하는 검찰수사서기관 등 수사업무 종사자(이하 "수사업무 종사자"라 한다)의 명예, 사생활 등 인권을 침해하는 등의 오보 또는 추측성 보도가 실제로 존재하거나 취재요청 내용 등을 고려할 때 오보 또는 추측성 보도가 발생할 것이 명백하여 신속하게 그 진상을 바로잡는 것이 필요한 경우 2. 범죄로 인한 피해의 급속한 확산 또는 동종 범죄의 발생이 심각하게 우려되는 경우 3. 공공의 안전에 대한 급박한 위협이나 그 대응조치에 관하여 국민들이 즉시 알 필요가 있는 경우 4. 범인의 검거 또는 중요한 증거 발견을 위하여 정보 제공 등 국민들의 협조가 필수적인 경우 5. 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제8조의2 제1항, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제25조 제1항에 따라 피의자의 얼굴, 성명 및 나이

제 정 안	「형사사건 공보에 관한 규정」
5. 수사에 착수된 중요사건으로서 언론의 요청이 있는 등 국민들에게 알릴 필요가 있어 <u>제114조에 의하여 설치된 형사사건공개심의위원회의 의결을 거친 경우</u> 제114조(형사사건공개심의위원회의 설치) ① <u>형사사건의 예외적 공개 여부 및 범위 등을 심의·의결하기 위하여 지방공소청 또는 각급 수사관서에 형사사건공개심의위원회(이하 “위원회”라고 한다)를 설치한다.</u> ② <u>위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상 10명 이하의 위원으로 구성하고, 그 중 민간위원을 과반수 이상으로 한다.</u> ③ <u>위원회의 심의대상, 운영 기타 필요한 사항은 대통령령으로 한다.</u>	등 신상에 관한 정보를 공개하는 경우 6. 수사에 착수된 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」 제7조 또는 「검찰보고사무규칙」 제3조 제1항에 해당하는 중요사건으로서 <u>언론의 요청이 있는 등 국민들에게 알릴 필요가 있는 경우</u>

제정안 제107조 및 제109조는 법무부훈령인 「형사사건의 공보에 관한 규정」(이하 “형사공보규정”) 제5조 및 제9조를 각각 참고한 것으로, 공소제기 전 예외적 공개 요건의 규정에 있어 일부 차이가 발견됨.

(1) 형사공보규정 제9조제1항제5호는 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제8조의2제1항⁷⁶⁾, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제25조제1항⁷⁷⁾에 따라 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상 관련 정보를 공

76) 「(구)특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개) (2023. 10. 24. 타법개정으로 삭제되기 전) ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다.
(각 호 생략)

77) 「(구)성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제25조(피의자의 얼굴 등 공개) (2023. 10. 24. 타법개정으로 삭제되기 전) ① 검사와 사법경찰관은 성폭력범죄의 피의자가 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있고, 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등으로 공공의 이익을 위하여 필요할 때에는 얼굴, 성명 및 나이 등 피의자의 신상에 관한 정

개하는 경우를 공소제기 전 형사사건의 예외적 공개 허용 사유로 규정하고 있으나, 제정안의 경우 해당 요건을 별도로 규정하지 않음.

이는 두 법률의 해당 조항이 2023년 10월 24일 제정된 「특정중대범죄 피의자 등 신상정보 공개에 관한 법률」에 포섭되면서 삭제되었고, 해당 법 제3조⁷⁸⁾는 수사 및 재판 단계에서의 신상정보 공개는 다른 법률보다 우선 적용한다고 명시하였기 때문으로, 제정안이 형사공보규정 제9조제1항제5호를 차용하지 않은 것은 최근 신상정보 관련 입법 경과를 반영한 타당한 조치로 보임.

(2) 형사공보규정은 제9조제1항제1호부터 제5호까지 명시한 사유 외에도 제6호에서 ‘수사에 착수된 수사준칙규정 제7조⁷⁹⁾ 또는 「검찰보고사무규칙」 제3조제1항⁸⁰⁾에 해당하는 중요사건으로서 언론의 요청이

보를 공개할 수 있다. 다만, 피의자가 「청소년 보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하는 경우에는 공개하지 아니한다.

78) 「특정중대범죄 피의자 등 신상정보 공개에 관한 법률」 제3조(다른 법률과의 관계) 수사 및 재판 단계에서 신상정보의 공개에 대하여는 다른 법률의 규정에도 불구하고 이 법을 우선 적용한다.

79) 「수사준칙규정」 제7조(중요사건 협력절차) ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건(이하 “중요사건”이라 한다)의 경우에는 송치 전에 수사할 사항, 증거 수집의 대상, 법령의 적용, 범죄수익 환수를 위한 조치 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 검사와 사법경찰관은 특별한 사정이 없으면 상대방의 요청에 응해야 한다.

1. 공소시효가 임박한 사건
2. 내란, 외환, 대공(對共), 선거(정당 및 정치자금 관련 범죄를 포함한다), 노동, 집단행동, 테러, 대형참사 또는 연쇄살인 관련 사건
3. 범죄를 목적으로 하는 단체 또는 집단의 조직·구성·가입·활동 등과 관련된 사건
4. 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 그 가족이나 초청계약자의 범죄 관련 사건
5. 그 밖에 많은 피해자가 발생하거나 국가적·사회적 피해가 큰 중요한 사건

80) 「검찰보고사무규칙」 제3조(보고대상) ① 각급검찰청의 장은 다음의 사건에 관하여 검찰사무보고를 해야 한다.

1. 법무부소속 공무원의 범죄
2. 판사 또는 변호사의 범죄
3. 국회의원 또는 지방의회의원의 범죄
4. 4급 또는 4급상당이상 공무원의 범죄 및 5급 또는 5급상당이하 공무원인 기관장의 직무와 관련된 범죄

있는 등 국민들에게 알릴 필요가 있는 경우’에도 예외적으로 공소제기 전 형사사건을 공개할 수 있는 근거를 마련하고 있음. 이에 대해 제정안은 ‘수사에 착수된 중요사건으로서 언론의 요청이 있는 등 국민들에게 알릴 필요가 있어 제114조에 의하여 설치된 형사사건공개심의위원회의 의결을 거친 경우’에 공개를 허용함.

안 제114조는 ‘형사사건공개심의위원회’의 근거 조항으로, 지방공소청⁸¹⁾ 또는 각급 수사관서에 설치하고, 위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상 10명 이하의 위원으로 구성하되, 민간위원을 과반수 이상으로 구성하도록 규정함.

「형법」 제126조⁸²⁾는 공소제기 전 피의사실 공표를 처벌하도록 규정하고, 형사공보규정 등에서도 공소제기 전 형사사건의 공개를 원칙적으로 금지하고 있음. 그럼에도, 그동안 수사기관이 지속적으로 피의사실을 공표하고, 이에 대한 처벌은 제대로 이루어지지 않은 배경에는 형사공보규정 제6호가 예외적 공보 근거를 폭넓게 인정하고, 이에 따라 피의사

5. 삭제 <1988. 12. 29.>

6. 주한 미합중국 군대의 구성원·외국인군무원 및 가족이나 초청계약자의 범죄(이하 “한미행정협정사건”이라 한다)

7. 외국인의 범죄와 외국인에 대한 범죄중 국교관계에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 사건

8. 공안사건

9. 「공직선거법」 또는 「국민투표법」 위반사건

10. 정부시책에 중대한 영향을 미칠만한 사건

11. 특히 사회의 이목을 끌만한 중대한 사건

12. 「형법」 제123조부터 제125조까지의 범죄 중 재정결정에 의하여 공소제기 결정된 사건

13. 범죄수사·공소유지 또는 검찰정책의 수립·운영에 참고될 사건

81) 수사절차법안과 함께 발의된 「공소청법안」(박은정의원 대표발의)의 내용을 전제로 함.

82) 「**형법**」 제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 그 밖에 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 알게 된 피의사실을 공소제기 전에 공표(公表)한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

실공표죄의 위법성 조각사유로 기능하였기 때문에 파악됨.

따라서, 예외적 공보 허용사유를 행정규칙인 형사공보규정에 근거하여 수사기관이 자의적으로 판단하는 것을 방지하고, 과반수 이상의 민간위원이 참여하는 ‘형사사건공개심의위원회’의 의결로 결정하도록 한 제정안은, 공소제기 전 형사사건 공개 금지 원칙 및 「형법」상 피의사 실공표금지 조항이 무력화되는 것을 방지하고, 사건관계인의 인권보장을 더욱 중시하려는 것으로 타당하다고 보임.

다만, 안 제114조는 ‘형사사건공개심의위원회’ 민간위원 비율을 제외한, 위원장 및 위원의 자격요건, 위원장 선출방법 등에 대해서는 규정하지 않고, 안 제114조제3항에 근거하여 대통령령으로 구체화하도록 함.

공소제기 전 형사사건의 공개 필요성 판단에 있어서는 수사, 언론, 인권 등 다양한 분야의 전문가들이 모여 논의할 필요가 있고, 각 분야 전문가의 비중에 따라 ‘형사사건공개심의위원회’의 의결 방향이 크게 달라질 수 있음. 따라서, 위원회 구성 상세기준을 대통령령에 위임할 경우 행정부와 수사기관 입장에서 피의사실공표가 용이한 방향으로 위원회가 구성될 가능성을 배제할 수 없음.

제정안의 취지가 피의자 등 사건관계인의 인권보호 강화임에 비추어, ‘형사사건공개심의위원회’ 위원장 및 위원의 자격요건, 민간위원의 분야별 구성 비율, 위원장 선출방식 등은 법률에서 직접 정하는 방안을 검토할 필요가 있음.

하. 벌칙 규정(안 제117조부터 제119조까지)

제정안 제6장은 벌칙에 대해 규정하고 있음. 구체적 내용을 보면,

먼저, 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 별개의 사건을 부당하게 수사하거나, 다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하는 경우 5년 이하의 징역 5년 이하의 자격정지에 처하도록 함(안 제117조).

또한, 수사관련 종사자가 직무수행 중 알게 된 제108조에 따른 공개금지정보를 제107조에 위반하여 공개한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3년 이하의 자격정지에 처하도록 함(안 제118조).

끝으로, 수사관련 종사자가 부정한 목적으로 수사 관련 서류, 물건에 대한 목록을 작성하지 않거나 증거기록 편철을 누락한 때에는 2년 이하의 징역 또는 2년 이하의 자격정지에 처하도록 함(안 제119조).

[표 24] 수사절차법안 제6장(벌칙) 조문대비표

제 정 안
제117조(벌칙) 검사, 사법경찰관리 그외 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자, 이를 감독하는 자가 다음 각호에 해당하는 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다. 1. 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 별개의 사건을 부당하게 수사하는 경우 2. 다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하는 경우
제118조(벌칙) 검사, 사법경찰관리 그외 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자, 이를 감독하거나 보조하는 자가 직무수행 중 알게 된 제108조의 공개금지정보를 제107조에 위반하여 공개한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다. 다만, 제109조 또는 제110조에 따른 공개의 경우에는 처벌하지 아니한다.

제 정 안
제119조(벌칙) 검사, 사법경찰관리 그외 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자가 부정한 목적으로 수사과정에서 수사와 관련하여 작성하거나 취득한 서류 또는 물건에 대한 목록을 작성하지 않거나 증거기록 편철을 누락한 때에는 2년 이하의 징역 또는 2년 이하의 자격정지에 처한다.

(1) 수사절차법안은 제안이유에서 알 수 있듯이, 수사절차 전반에 관한 사항을 규율하기 위하여 현행 형사절차의 일반법으로 작용하고 있는 「형사소송법」 제2편 제1심 중 수사(제1장)에 관한 조문을 분리하여 별도로 제정하는 법률임. 제정안대로 입법할 경우 수사절차법은 ‘수사에 대한 일반절차법’으로 작용하게 될 것인바, 절차법에 별도로 처벌규정을 두는 것이 제정취지나 전반적 형사법체계와 부합하는지 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

(2) 제6장의 벌칙 규정은 모두 범죄 수사 관련 의무위반을 처벌하는 내용인데, 제117조부터 제119조까지는 모두 의무위반행위 주체로 ‘검사, 사법경찰관리’를 명시함. 그러나 수사절차법안은 검찰의 수사기능 전면 배제를 전제하고 있다는 점에서, 행위주체에 ‘검사’를 포함하는 것이 제정안의 전제요건 내지 기본방향과 부합하는지 검토할 필요가 있음.⁸³⁾

(3) 안 제117조는 안 제3조제7항⁸⁴⁾ 위반에 대한 처벌 조항으로, 안 제

83) 공수처 검사 및 특별검사의 경우, 제정안 제9조에 의해 이 법에 의한 ‘사법경찰관’으로 간주하는 바, 공수처 검사나 특별검사 존재를 이유로 벌칙 조항의 행위 주체에 ‘검사’를 포함시킬 필요는 없다고 판단됨.

84) 수사절차법안 제3조(수사의 기본원칙) ⑦ 수사기관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사하여서는 아니 되고, 다른 사건의

3조제7항은 이른바 ‘별건 수사’ 금지조항이며, 수사 준수사항을 규정한 현행 「형사소송법」 제198조제4항⁸⁵⁾과 동일한 내용임.

「형사소송법」 제198조제4항과 안 제3조제7항은 피의자 수사시 수사기관의 일반적 준수사항 내지 선언적 규정으로는 문제가 없으나, 처벌조항까지 둘 경우에는 ‘형벌 법규 명확성 원칙’에 따라 구성요건인 행위 개념이나 행위 주체 등을 보다 구체화할 필요성에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

또한, 별건수사 등 수사 비례의 원칙상 금지되는 수사행위가 있을 경우, 해당 사법경찰관리는 「형법」 제7장 공무원의 직무에 관한 죄 중 직권남용죄⁸⁶⁾를 적용하여 제정안의 법정형(5년 이하의 징역, 5년 이하의 자격정지)보다도 중하게 처벌할 수 있다는 점(5년 이하 징역, 10년 이하 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금)도 고려할 필요가 있음.

한편, 법률에서 형벌을 규정하기 위해서는 실체규정에 대한 장(章)에서 의무규정을 구체화하고, 벌칙에서 해당 의무규정에 상응하는 벌칙을 규정하는 것이 원칙임.⁸⁷⁾⁸⁸⁾ 그런데 안 제117조는 실체규정인 안 제3조

수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하여서도 아니 된다.

85) 「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.

86) 「형법」 제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

87) 국회사무처, 「법제기준과 실제(2024 개정증보판)」, 2024. 5, p.753, 759.

88) 일반적으로 “제○조를 위반하여 …을 한 사람(자)은 …에 처한다”의 형식으로 규정함.

제7항을 인용하지 않고, 벌칙규정에 의무사항을 재차 규정하는 방식을 택하고 있으며, 안 제117조제1호는 실체규정인 안 제3조제7항의 ‘합리적인 근거 없이’를 누락하고 있어, 실체규정과 벌칙규정간 구성 요건이 달리 해석될 소지도 있음. 따라서, 벌칙규정 입법원칙과 체계에 맞게 조문을 수정할 필요가 있음.

(4) 안 제118조는 안 제108조⁸⁹⁾의 공개금지정보를 안 제107조⁹⁰⁾에 위반하여 공개한 경우 3년 이하의 징역 또는 3년 이하의 자격정지에 처하되, 안 제109조의 예외적 공개 요건 및 범위를 준수하여 안 제110조에 따른 공개 원칙에 부합하게 공개한 경우에는 그 위법성이 조각됨.

다만, 안 제107조를 위반하는 것은 「형법」 제126조⁹¹⁾의 피의사실공표죄와 구성요건이 사실상 동일하다고 판단되는바, 피의사실공표죄(3년 이하의 징역, 5년 이하의 자격정지)와 법정형이 상이한 벌칙 규정(3년 이하의 징역, 3년 이하의 자격정지)을 수사절차법에 별도로 둘 것인지는

89) 수사절차법안 제108조(공개금지정보) 형사사건에 관한 다음 각 호의 정보는 이를 공개해서는 아니 된다.

1. 사건관계인의 인격 및 사생활
2. 사건관계인의 범죄 전력
3. 사건관계인의 주장 및 진술·증언 내용, 진술·증언 거부 사실 및 신빙성에 관련된 사항
4. 검증·감정, 심리생리검사 등의 시행 및 거부 사실과 그 결과
5. 증거의 내용 및 증거가치 등 증거관계
6. 범행 충동을 일으키거나 모방 범죄의 우려가 있는 특수한 범행수단·방법
7. 그 밖에 법령에 의하여 공개가 금지된 사항

90) 수사절차법안 제107조(공소제기 전 공개금지) ① 공소제기 전의 형사사건에 대하여는 혐의사실 및 수사 상황을 비롯하여 그 내용 일체를 공개해서는 아니 된다.

91) 「형법」 제126조(피의사실공표) 검찰, 경찰 그 밖에 범죄수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 알게 된 피의사실을 공소제기 전에 공표(公表)한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 5년 이하의 자격정지에 처한다.

체계정합성 및 입법실익의 측면에서 검토할 필요가 있음.

(5) 안 제119조는 부정한 목적으로 수사 관련 취득 서류·물건의 목록을 작성하지 않거나 증거기록 편철을 누락한 때 2년 이하의 징역 또는 2년 이하의 자격정지에 처하는 내용임.

그러나 취득 서류·물건의 목록 작성이나 증거기록 편철은 수사 기록 관리를 위한 내부 업무처리 과정에 해당하는 것으로, 위반시 고의·과실 여부에 대한 판단이나, 내부 징계 가능성 등을 고려하지 않고 즉시 행정 형벌로 처벌하도록 것은 과잉금지원칙에 부합하지 않는 측면이 있다고 보임. 또한, 구성요건 중 ‘부정한 목적’은 구체적으로 무엇을 의미하는지 법문상 유추하기 어렵다는 점에서, 형벌의 명확성 원칙 측면에서 검토할 필요가 있다고 판단됨.

5. 형소법 개정안 기타 조문 검토

가. 재정신청에 대한 공소제기 결정시 공소유지 주체 변경(안 제 262조)

개정안은 법원이 재정신청이 이유있어 공소제기 결정을 한 때에는 그 사건에 대하여 공소 유지를 담당할 자를 변호사 중에서 지정(이하 “공소유지 담당변호사”)하도록 하고, 이에 대해 종국재판이 확정될 때까지 검사로서의 모든 권한을 행사하도록 하며, 지정된 변호사는 국가로부터 법률로 정한 일정 액수의 보수를 받도록 하는 등의 내용임.

[표 25] 개정안 제262조 조문대비표

현 행	개 정 안
제262조(심리와 결정) ① ~ ⑤ (생략)	제262조(심리와 결정) ① ~ ⑤ (생략)
⑥ 제2항제2호의 결정에 따른 재정결정서를 송부받은 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 지체 없이 담당 검사를 지정하고 지정받은 검사는 공소를 제기하여야 한다.	⑥ 법원은 제3항제2호에 따라 공소제기 결정을 하는 경우 그 사건에 대하여 <u>공소의 유지를 담당할 자를 변호사 중에서 지정하여야 한다.</u>
<신 설>	⑦ 제6항의 지정을 받은 변호사는 해당 사건과 이와 병합된 사건에 대한 공소를 유지하기 위하여 종국재판이 확정될 때까지 검사로서의 모든 직권을 행사한다.
<신 설>	⑧ 제7항에 의하여 검사의 직무를 행하는 변호사는 법령에 의하여 공무에 종사하는 자로 간주한다. 이 경우 지정된 변호사는 국가로부터 법률로써 정한 액의 보수를 받는다.
<신 설>	⑨ 법원은 지정을 받은 변호사가 그 직무를 행함에 있어서 부적당하다고 인정하거나 기타 특수한 사정이 있을 경우에는 언제든지 그 지정을 취소하고 다른 변호사를 지정할 수 있다.

개정안은 2007년 개정 전 「형사소송법」에 규정되었던 것과 동일한 내용⁹²⁾으로, 재정신청이 검사의 불기소처분에 대한 통제라는 점을 고려하여 제262조제3항제2호⁹³⁾에 따라 재정법원이 공소제기 결정을 한 사건에 대해 검사가 아닌 공소유지 담당변호사가 공소를 유지하도록 규정하고 있음.

2007년 형사소송법 개정 시 공소유지 담당변호사 제도를 폐지한 것은 ① 국가소추주의 원칙을 유지하고, ② 재정법원의 역할을 불기소처분의 당부심사에만 한정함으로써 소추와 심판의 분리원칙 훼손을 방지하며, ③ 검사는 객관의무 및 공익적 지위에서 사안에 따라 피고소인의 권리와 이익도 보호해야 할 책무를 강조함에 따른 것임.⁹⁴⁾

그러나 현행법상 재정결정서를 송부받은 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 지체없이 담당 검사를 지정하고 지정받은 검사는 공소를 제기하도록 할 뿐 공소유지 의무 규정이 없고,⁹⁵⁾ 이미 불기소처분한 검

92) 「형사소송법」(2007. 6. 1. 개정되기 전의 것) 제265조(공소의 유지와 지정변호사) ① 법원은 제262조제1항제2호의 규정에 의하여 사건이 그법원의 심판에 부하여 진 때에는 그 사건에 대하여 공소의 유지를 담당할 자를 변호사중에서 지정하여야 한다.

② 전항의 지정을 받은 변호사는 당해사건과 이와 병합된 사건에 대한 공소를 유지하기 위하여 종국재판이 확정될 때까지 검사로서의 모든 직권을 행사한다. 단, 사법경찰관리에 대한 수사의 지휘는 재판장이 인정한 사항에 한한다.

③ 전항의 규정에 의하여 검사의 직무를 행하는 변호사는 법령에 의하여 공무에 종사하는 자로 간주한다.

④ 법원은 지정을 받은 변호사가 그 직무를 행함에 있어서 부적당하다고 인정하거나 기타 특수한 사정이 있을 경우에는 언제든지 그 지정을 취소하고 다른 변호사를 지정할 수 있다.

⑤ 지정된 변호사는 국가로부터 법률로써 정한 액의 보수를 받는다.

93) 「형사소송법」 제262조(심리와 결정) ③ 법원은 심문의 결과 및 증거조사의 결과에 따라 다음 각 호의 결정을 한다.

1. 신청이 법률상의 방식에 위배되거나 이유 없는 때에는 신청을 기각한다.

2. 신청이 이유 있는 때에는 사건에 대한 공소제기를 결정한다.

94) 법무부, 「개정 형사소송법」, 2007

95) 「형사소송법」 제262조(심리와 결정) ②법원은 재정신청서를 송부받은 날부터 3개월 이내에 항고의 절차에 준하여 다음 각 호의 구분에 따라 결정한다. 이 경우 필요한 때에는 증거를 조사할

찰이 다시 적극적으로 공소유지를 할 것으로 기대하기는 어려울 것임.
따라서, 검사 외에 중립적인 변호사가 공소유지를 담당하도록 하여 공소유지를 원활히 하려는 개정안의 취지는 인정됨.

다만, 공소유지 변호사를 도입하는 것은 재정신청인의 의사 고려 없이 소송과 직접적인 이해관계가 없는 변호사에게 전적으로 의존하게 되어 검사와 본질적으로 다르지 않고, 사건을 파악하는데 검사 대비 많은 시간이 소요되어 효율이 떨어진다는 지적⁹⁶⁾이 있다는 점을 고려하여 논의할 필요가 있음.

나. 재정신청 또는 준항고시 필요적 심문기일 규정 신설 등(안 제262조제2항 및 제3항, 제418조)

개정안은 재정신청이 있거나 준항고가 있는 경우 재정신청인 또는 준항고인이 참석할 수 있는 심문기일을 열도록 규정함(안 제262조제2항 및 제418조제2항).

또한, 개정안 제262조제3항은 심문의 결과 및 증거조사의 결과에 따라 재정신청 결정을 하도록 하면서 3개월의 결정기한을 삭제하였고, 안 제418조제3항은 심문기일을 마친 후 2주 내에 준항고 인용 여부를 결정하

수 있다.

1. 신청이 법률상의 방식에 위배되거나 이유 없는 때에는 신청을 기각한다.
2. 신청이 이유 있는 때에는 사건에 대한 공소제기를 결정한다.

⑥제2항제2호의 결정에 따른 재정결정서를 송부받은 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 지체 없이 담당 검사를 지정하고 지정받은 검사는 공소를 제기하여야 한다.

96) 이상한(2019), 「피해자참여권 보장을 통한 재정신청제도의 활성화 방안」, 경상국립대학교 법학연구소, 법학연구 제27권 제4호, p.280.

도록 하였음.

[표 26] 개정안 제262조·제418조 조문대비표

현행	개정안
제262조(심리와 결정) ① (생략) <신설> ② 법원은 재정신청서를 송부받은 날부터 3개월 이내에 항고의 절차에 준하여 다음 각 호의 구분에 따라 결정한다. 이 경우 필요한 때에는 증거를 조사할 수 있다. 1. 신청이 법률상의 방식에 위배되거나 이유 없는 때에는 신청을 기각한다. 2. 신청이 이유 있는 때에는 사건에 대한 공소제기를 결정한다. ③ ~ ⑥ (생략) 第418條(準抗告의 方式) (생략) <신설> <신설>	제262조(심리와 결정) ① (생략) ② 법원은 재정신청에 대하여 항고의 절차에 따라 재정신청인이 참석할 수 있는 심문기일을 열어야 하고, 증거를 조사하여야 한다. ③ 법원은 심문의 결과 및 증거조사의 결과에 따라 다음 각 호의 결정을 한다. <후단 삭제> 1.·2. (현행과 같음) ③ ~ ⑨ (생략) 제418조(준항고의 방식 등) ① (생략) ② 법원은 준항고에 대하여 준항고인이 참석할 수 있는 심문기일을 열어야 한다. ③ 법원은 제2항의 심문기일을 마친 후 2주 내에 준항고 인용 여부의 결정을 하여야 한다.

재정신청은 검사로부터 불기소처분 통지를 받은 고소인 등이 이에 불복하여 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청하는 제도⁹⁷⁾이고, 준항고는 재판장 또는 수명법관의 결정에 불복하는 자가 해당 법원에 이를 다투는 제도⁹⁸⁾임.

97) 「형사소송법」 제260조(재정신청) ① 고소권자로서 고소를 한 자(「형법」 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원(이하 “관할 고등법원”이라 한다)에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다. 다만, 「형법」 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다.

재정신청에 대한 결정은 고소인 등의 재판절차진술권과 밀접하게 연관되어 있고, 준항고의 경우에도 구금, 보석, 압수 또는 압수물환부에 관한 재판, 감정하기 위한 피고인 유치를 명한 재판 등에 대한 불복을 포함하므로 준항고인의 신체의 자유 등 기본권과 밀접한 연관이 있다고 할 것임.

그럼에도 현행 「형사소송법」은 심리 시 재정신청인과 준항고인에 대한 필요적 심문절차를 두지 않고 있음. 이에 개정안은 재정신청 또는 준항고가 있는 경우 재정신청인 또는 준항고인이 참석할 수 있는 심문기일을 반드시 열도록 함으로써, 심리에 당사자의 의견을 반영하고 기본권을 두텁게 보호하려는 취지로 이해됨.

다만, 개정안과 같이 반드시 심문기일을 열도록 할 경우 재정신청 또는 준항고에 대한 결정이 지연됨으로써, 오히려 재정신청인 또는 준항고인의 신속한 재판을 받을 권리 등 기본권 보호가 부실해질 우려가 있다는 점도 고려할 필요가 있음.

따라서, 서면심리만으로도 재정신청 또는 준항고가 인용되는 경우와 같이 심문기일을 여는 것이 오히려 재정신청인 또는 준항고인의 권리보

98) 「형사소송법」 제416조(준항고) ①재판장 또는 수명법관이 다음 각 호의 1에 해당하는 재판을 고지한 경우에 불복이 있으면 그 법관소속의 법원에 재판의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.

1. 기피신청을 기각한 재판
 2. 구금, 보석, 압수 또는 압수물환부에 관한 재판
 3. 감정하기 위하여 피고인의 유치를 명한 재판
 4. 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인에 대하여 과태료 또는 비용의 배상을 명한 재판
- ② 지방법원이 전항의 청구를 받은 때에는 합의부에서 결정을 하여야 한다.
③ 제1항의 청구는 재판의 고지있는 날로부터 7일 이내에 하여야 한다.
④ 제1항제4호의 재판은 전항의 청구기간 내와 청구가 있는 때에는 그 재판의 집행은 정지된다.

장을 저해하는 특별한 사정이 있는 경우에는 필요적 심문기일의 예외를 두는 등 불필요한 절차 지연을 방지하는 방안도 논의할 필요가 있음.

한편, 안 제418조제3항은 심문기일 후 2주 내에 준항고 인용 여부를 결정하도록 기한 규정을 신설하여 재판지연 방지를 기하고 있는 반면, 안 제262조제3항은 3개월 이내에 재정신청에 대한 결정을 하도록 한 현행 규정을 삭제한바, 해당 개정사항 또한 절차지연 우려가 있다는 점에서 면밀한 검토가 필요함.

문 의 처

02)6788-5048
