



# 구속영장단계 조건부석방제도 연구·검토 결과 보고

2021. 10.

재판제도분과위원회

## 1. 결과 요약

### ■ 구속대체제도의 기본 형태에 대한 보완설명

- 외국의 입법례를 통하여 볼 때 구속대체제도는 구속영장청구를 전제로 한 경우와 구속과 독립된 제도로 규정하는 경우로 구별됨
- 구속과 독립된 제도로 규정하는 경우, 현재 형사소송법에 따른 수사절차상으로는 법원이 피의자에 대하여 직권으로 구속대체처분을 명하는 경우를 상정하기 어려움
- 구속영장청구를 전제로 한 경우 영장을 발부할 것인지, 기각할 것인지, 발부나 기각을 보류하고 독립된 구속대체처분을 할 것인지에 대하여 각 제도의 장점과 문제점을 분석, 토의함
- 최종적으로 분과위원회는 절차의 명확성과 편의성을 고려하여 구속영장발부를 전제로 일정한 조건을 부여하여 석방을 명하는 제도를 제안함

### ■ 조건부 석방의 예외사유

- 구속적부심사 제도는 임의적 석방으로, 보석 제도는 필요적 석방으로 규정하고, 각 예외사유를 두고 있음
- 분과위원회 토의결과 구속의 대체가능성에 관한 법원의 심리 및 판단을 존중하는 의미에서 임의적 석방을 제안하고, 석방조건으로 구속의 대체가능성을 담보한다면 예외사유를 중복해서 둘 필요성은 크지 않다는 게 다수의견임



- 다만, 입법과정에서 수사의 효율성 및 피해자 인권보호 필요성이 쟁점이 될 수 있고, 법원의 재량적 심사를 통한 조건부 석방제도가 법률상 제한 없는 자의적 석방제도로 비취질 우려가 있다면 ‘죄증인멸 염려가 충분한 경우, 피해자에 대한 위해 우려가 충분한 경우’를 조건부 석방의 예외사유로 규정할 수 있을 것으로 보임(예외사유를 두는 경우 개정안 추가 검토)

#### ■ 석방조건의 종류와 내용

- 석방조건에 관한 비교법적인 검토 및 석방조건의 유형화 논의
  - 비교법적으로 석방조건은 출석담보를 목적으로 하는 조건, 증거인멸의 우려를 제거하기 위한 조건, 재범요소를 제거하기 위한 조건, 사회활동의 유지 등을 위한 조건, 피해자 등 권리회복을 위한 조건, 치료 및 교육 등 조건, 보증금 납입 및 담보제공 조건 등으로 구별됨
- 석방조건은 기본적으로 구속의 대체가능성이 담보될 것을 전제로 함. 분과위원회는 제도의 활용 측면에서 보석에 관한 형사소송법 제98조 각 호의 조건을 준용할 것을 제안함
- 형사소송법 제98조 제1호 내지 제8호의 조건 외 추가로 활용 가능한 조건은 제9호의 포괄규정으로 포섭할 수 있고, 별도의 조문을 둘 수도 있음(별도 조문을 두는 경우 개정안 추가 검토)

#### ■ 조건부 석방결정의 취소 및 구금절차

- 구속영장을 발부, 기각, 보류하는 경우의 석방 취소 및 구금절차 개관
- 조건부 석방결정 취소시 필요적으로 심문절차를 거치되, 피의자가 도망한 경우 등에는 심문 없이 곧바로 석방의 취소 여부를 결정할 수 있도록 하는 등 절차 제안(형사소송규칙 개정안 추가 검토)

## 2. 구속대체제도의 기본 형태에 대한 보완설명



## 가. 구속영장청구를 전제로 한 경우와 구속과 별개의 독립된 제도로 볼 경우의 비교, 검토

### ▣ 구속영장청구를 전제로 할 경우

#### ● 영장을 발부하는 방안

- 구속영장을 발부하면서 구속대체처분으로서 그 집행을 유예하는 방식(독일의 구속집행유예제도)
- 구속영장을 반드시 발부하도록 규정하면 이후 사정변경에 능동적으로 대처할 수 있어 편리한 면이 있음. 즉 대체의무를 이행하지 않아서 구속대체처분을 취소하고 다시 구금하는 경우 별도의 구속을 위한 심문절차를 진행하지 않고 구속대체처분의 취소결정을 집행하는 방식으로 할 수 있음

#### ● 영장을 기각하는 방안

- 일단 구속영장을 기각하게 되면 구속대체처분이 유지되는 단계에서는 신병관계를 단순하게 규율할 수 있고 영장발부율을 낮춤으로써 불구속재판의 원칙에 충실하게 되는 결과를 가져올 수 있음
- 다만, 구속대체처분을 제대로 이행하지 않아 이를 취소하고 피의자를 다시 구금하기 위해서는 구속영장을 발부하여야 할 것인데 이때 ① 검사의 새로운 영장청구 및 영장심문 등을 모두 반복해야 하는지, 아니면 ② 검사의 새로운 영장청구가 없더라도 법원이 직권으로 구속대체처분을 취소하고 구금할 수 있는지의 문제가 있음. 논리적으로 기소 전이라면 검사의 영장청구가 필요할 것으로 보이나 영장재청구 없이 구속대체처분을 취소하는 결정의 효력으로 구금하도록 하는 이론구성도 가능하고, 그 경우 취소결정의 효력에 관한 규정을 별도로 두어야 할 것으로 보임

#### ● 영장의 발부, 기각 자체를 보류하는 방안

- 구속영장을 청구 받은 법관이 구속영장의 발부, 기각 결정 이외에 중간적 처분으로 독립된 구속대체처분을 하는 방안



- 형사소송법 제201조 제3항은 ‘검사의 구속영장 청구가 있는 경우 판사는 신속히 구속영장의 발부여부를 결정하여야 한다’고 규정하고 있고, 이는 피의자로 하여금 불안정한 지위에서 빨리 벗어나게 함으로써 피의자의 기본권 제한을 최소화하기 위함. 이에 비추어 영장의 발부, 기각의 결정 자체를 보류하는 것은 반드시 피의자에게 이익이 된다고 볼 수 없고, 신병관계가 복잡해지는 문제점도 있음

## ▣ 구속과 별개의 독립된 제도로 볼 경우

### ● 검사의 구속영장 청구와의 관계

- 구속과는 별개의 제도로 구속대체처분을 구성하면, 검사의 구속영장청구에 대응하여 구속대체처분을 할 경우 별도로 영장청구도 기각하여야 하는지 명확하지 않음. 다만, 구속대체처분을 하는 것에 구속영장의 기각취지가 나타나 있다고 볼 수 있고, 구속영장 청구에 대하여 판단하였음을 명시하기 위하여 구속대체처분 결정서에 기각의 취지를 기재할 수는 있을 것으로 보임
- 구속영장을 발부하면서 구속대체처분을 하는 것도 논리적으로 불가능한 것은 아니지만, 이렇게 되면 구속영장의 청구가 있는 경우에는 구속영장이 발부된 상태에서 조건부석방이 되는 형태가 되고, 불구속 피고인에 대하여 구속대체처분을 하는 경우에는 구속영장이 발부되지 않은 상태에서 조건이 부과되는 이원적인 형태가 될 수 있음

### ● 프랑스의 사법통제명령과의 비교

- 프랑스의 경우 구속영장 효력 여부가 문제되지 않고 수사판사 또는 영장판사가 직권으로 사법통제명령을 할 수 있음
- 예심판사(수사판사)는 수사절차를 주재하므로 그 단계에서 체포된 피의자를 단순 석방하거나 사법통제명령을 발할 수 있음. 영장판사(구금 및 석방 담당 판사)는 수사판사가 구속을 요구하는 경우에도 구속 대신 사법통제명령을 발할 수 있고, 사법통제명령만으로 충분하지 않다고 판단되는 경우에



는 미결구금을 허용하는 구속결정을 하게 됨

● 검토

- 구속과 별개의 독립된 제도를 신설한다고 하더라도, 현재 형사소송법에 따른 수사절차상으로는 법원이 피의자에 대하여 직권으로 구속대체처분을 명하는 경우를 상정하기 어려움
- 프랑스 제도 중 영장판사에 의한 사법통제명령은 영장단계 조건부 석방절차와 유사하므로, 우리 법 제도에 대비하여 검사의 영장을 기각하면서 구속대체처분을 하는 것으로 구성할 수 있을 것으로 보임

## 나. 분과위원회 검토내용

### ▣ 구속영장 발부를 전제로 조건부 석방을 명하는 규정을 제안

- 분과위원회에 회부된 안건은 ‘구속영장 심사단계 조건부 석방제도 도입’ 안건으로 일응 구속영장의 청구를 전제로 하고 있음
- 영장단계 구속대체처분을 할 때 영장의 발부 여부 및 효력의 문제는 구속적부심 또는 보석 중 어떤 제도를 기본 형태로 할 것인지와 밀접한 관계가 있음(현행법상 구속적부심으로 석방되는 경우 영장의 효력이 상실되는 것으로 해석되고, 보석으로 석방되는 경우에는 영장의 효력이 그대로 존속하는 것으로 해석함)
- 분과위원회는 다음과 같이 각 제도의 장·단점을 검토하고 최종적으로 구속영장을 발부하면서 조건을 부과하여 석방을 명하는 방안을 제안함
  - 영장을 발부하면서 조건부로 석방을 명하는 방안 : 석방 이후 대체처분 취소 및 구금절차를 간명하게 처리할 수 있다는 장점이 있음. 현행 보석제도 규정을 준용하여 비교적 친숙하게 절차를 이용할 수 있을 것으로 보임
  - 영장을 기각하는 방안 : 영장 기각 후 구속대체처분의 취소결정만으로 구금할 수 있다고 보려면 취소결정의 효력에 관한 이론구성 및 별도의 조문



에 명시할 필요가 있고, 영장을 재청구해야 한다고 본다면 영장 기각의 경우와 절차상 차이가 없으므로 제도의 필요성을 반감시킬 수 있음

- 독립적인 처분으로 구성하는 방안 : 구속영장 청구시 신속한 결정을 요하는 형사소송법 제201조 제3항과의 충돌 우려, 실무상 검찰의 영장청구서를 결정 없이 반려할 것인지, 법원에서 그 청구서를 보관하여야 하는 것인지의 문제점 있음. 영장의 발부, 기각과 대등한 별도의 조치라면 이에 관한 법적효과를 별도의 조문에서 명시해야 할 것으로 보임

### 3. 조건부 석방의 예외사유

#### ▣ 구속적부심, 보석제도와 비교

- 구속적부심(형사소송법 제214조의2) : 보증금 납입을 조건으로 석방을 명할 수 있고(임의적 석방), 예외사유로는 ‘죄중인멸 염려, 피해자 등에 대한 위해 우려’를 규정함
- 보석(형사소송법 제95조) : 예외사유가 없는 경우에는 보석을 허가하여야 한다고 규정하고 있고(필요적 석방), 예외사유로는 ‘법정형이 높은 범죄, 누범, 죄중인멸 염려, 도망 및 도망염려, 주거부정, 피해자 등에 대한 위해 우려’를 규정함
- 구속영장 심사단계 조건부 석방
  - 보석과 같이 필요적 석방을 원칙적인 모습으로 한다면 법정형이 높은 범죄 혐의가 있는 경우에는 조건부 석방을 제한하는 등 예외사유를 규정할 필요성이 있어 보임
  - 구속적부심은 임의적 석방 규정임에도 예외사유를 두고 있는데 이는 구속적부심의 석방조건인 ‘보증금 납입’만으로 구속을 대체하기에 충분하지 아니한 경우가 생길 수 있고, 구속적부심으로 인한 영장의 효력 상실을 염두에 둔 것으로 보임



● 검토

- 분과위원회는 ‘구속의 대체가능성’에 관한 법원의 심리 및 판단을 존중하는 의미에서 임의적 석방 규정을 제안하고(필요적 석방의견 2명 : 임의적 석방의견 9명), 석방조건으로 구속의 대체가능성을 담보할 수 있다면 예외사유를 중복해서 둘 필요성은 크지 않다는 게 다수의견임(예외사유 필요의견 1명 : 불요의견 10명)

■ 입법적 검토

- 필요적 석방을 원칙적인 모습으로 할 것인지, 석방의 예외사유를 둘 것인지에 관한 개정안의 내용이 입법과정에서 쟁점이 될 여지가 있음
- 법리상 예외사유 규정이 필수적으로 보이지 않으나, 입법과정에서 수사의 효율성 및 피해자 인권보호 필요성이 쟁점이 되거나 법원의 재량적 심사를 통한 조건부 석방제도가 법률상 제한 없는 자의적 석방제도로 비춰질 우려가 있다면, 다음과 같이 예외사유를 규정할 수 있을 것으로 보임[형사소송법 일부개정법률안(2018. 9. 13. 의안번호 15494호로 발의된 것, 2019. 8. 8. 의안번호 21884호로 발의된 것) 참조]

**형사소송법 제201조 제5항(신설)**

판사는 제98조 각 호의 조건으로(또는 아래 각 호의 조건으로) 구속을 대체할 수 있는 때에는 제4항 전문에 따라 구속영장을 발부함과 동시에 제98조 각 호의 조건(또는 아래 각 호의 조건) 중 하나 이상의 조건을 정하여 피의자의 석방을 명할 수 있다.

**형사소송법 제201조 제6항(신설)**

판사는 다음 각 호에 해당하는 경우에는 제5항의 결정을 할 수 없다.

1. 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때
2. 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때

## 4. 석방조건의 내용



## 가. 비교법적 검토

### ■ 미국

#### ● 공판전 석방명령(Pretrial Release)

- 보석을 결정함에 있어 피의자의 출석 외에도 ‘타인이나 사회에 대한 위험 방지’를 고려요소로 삼을 수 있음

#### ● 조건부 석방명령(Conditional release)

- 피의자 스스로 작성한 서약서(recognizance)나 보석금을 지급하겠다는 약속(unsecured bond)을 석방의 기본으로 하되, 이것만으로는 ‘피의자의 출석’이나 ‘타인이나 사회에 대한 위험 방지’가 담보되지 않는다고 판단할 경우 일정한 조건을 붙여 석방할 수 있음
- 그 조건은, 첫째 연방법이나 주법 또는 지방자치단체법에 위반되는 범죄를 저지르지 않을 것과, 둘째 판사가 가장 덜 규제적인 조건이라고 결정한 조건들을 지킬 것의 두 가지인데, 두 번째 조건으로서 다음과 같은 14가지의 조건 중의 하나나 그 결합된 형태의 조건이 붙여질 수 있음

1. 제3자의 보호감독 : 보호감독자는 판사에게 피의자가 석방조건 위반시에는 보고할 것을 약속하여야 하고, 피의자의 출석 및 타인이나 사회에 대한 위험 방지를 보증하여야 함
2. 고용의 유지나 취업
3. 교육프로그램을 계속하거나 참가
4. 단체가입이나 주거, 여행에 관한 제한
5. 범죄피해자나 증언가능성이 있는 자와의 접촉금지
6. 지정된 기관에 대한 정기적인 보고
7. 야간외출금지
8. 위험한 무기의 소지 금지
9. 마약이나 과도한 음주 금지
10. 마약이나 알코올의존증 치료를 포함한 의학적, 심리학적, 정신과적 치료 및 그 목적을 위한 입원



11. 불출석시 현금이나 재산의 몰취에 대한 동의
12. 출석을 담보하는 보석보증서
13. 부분석방 : 직장, 학교 또는 다른 목적을 위하여 일정시간 석방되었다가 다시 구금됨
14. 재판 출석 및 타인이나 사회에 대한 위험방지를 담보하는데 필요하다고 합리적으로 인정되는 기타의 조건

## ■ 영국

- 법원은 석방조건으로 보석보증인(surety)을 세우도록 요구하거나, 출석하기 전까지 영국 내에 머무르지 않을 것이 예견되는 경우에 보석금(security)의 납부를 조건으로 보석을 허가하거나, 법원이 필요하다고 인정되는 기타 조건을 부과할 수 있음
- 실무에서 가장 많이 이용되는 보석의 조건은 보증인의 입보이고, 그 외에도 법원은 피고인을 보호관찰숙소(probation hostel) 또는 보석숙소(bail hostel)에 머물게 하는 조건을 설정할 수 있음
- 영국에서는 보증금의 현실적인 납부를 조건으로 하는 보석은 오히려 예외적인 경우에 속하고, 피고인이 영국 내에 머무르지 않을 것이 예견되는 경우에 한하여 법원 또는 구속경찰관은 보증금의 납부를 조건으로 보석을 허가하고 있음
- 법원이 필요하다고 인정될 때 부과하는 보석의 조건으로는 정기적으로 경찰서에 보고할 것, 야간통행금지를 준수할 것, 지정된 주소에 거주할 것, 지정된 자와의 접촉을 금할 것 또는 일정한 장소에의 출입을 금할 것 등임. 이러한 조건 중에서 법원은 피고인의 전과기록이 있는 지역의 야간통행금지와 보석기간 동안에 출국하지 않겠다는 것을 보증하는 여권의 제출 등의 조건을 가장 많이 부과하고 있음

## ■ 독일

- 판사는 구속보다 가벼운 처분으로서 구속의 목적을 달성할 수 있다고 판단하는 경우에는 다음과 같은 조건을 붙여 구속의 집행을 유예할 수



있음

□ 구속사유가 도망의 위험일 때

1. 정해진 시간에 판사, 형사소추기관 또는 이들이 지정한 근무지에 출두하여야 한다는 지시
2. 판사의 승인 없이는 주소, 거소 또는 일정지역을 이탈할 수 없다는 지시
3. 지정된 자의 감독 하에서만 주거를 이탈할 수 있다는 지시
4. 피의자 또는 제3자에 의한 상당한 담보의 제공

□ 구속사유가 증거인멸의 우려일 때

1. 피의자로 하여금 공범, 증인 또는 감정인 등과 접촉하지 않도록 지시

□ 구속사유가 재범의 위험성일 때

1. 판사의 승인 없이는 주소, 거소 또는 일정지역을 이탈할 수 없다는 지시
2. 지정된 자의 감독 하에서만 주거를 이탈할 수 있다는 지시
3. 피의자 또는 제3자에 의한 상당한 담보의 제공

■ 프랑스

- 예심판사 또는 석방구금판사는 피의자가 징역형에 처할 수 있는 경죄 이상의 범죄를 저질렀다는 혐의가 있는 때에는 피의자를 구속하는 대신 아래와 같은 내용의 사법통제명령을 내릴 수 있음

1. 예심판사·석방구금판사가 정하는 지역 밖으로 나가지 아니할 것
2. 예심판사·석방구금판사가 정한 조건을 준수하고, 특별한 이유가 없는 한 주소나 예심판사·석방구금판사가 지정하는 거소에 머물 것
3. 일정한 장소에 가지 아니할 것 또는 예심판사·석방구금판사가 정한 장소 외에 가지 말 것
4. 정해진 범위를 넘어서 이동할 때에는, 전부 이를 예심판사·석방구금판사에게 신고할 것
5. 예심판사·석방구금판사가 지정하는 시설, 권한 있는 단체 또는 관청에 정기적으로 출석할 것. 이들 시설 또는 관청은 예심수사피의자와 관련된 범죄사실에 대하여 비밀을 엄수하여야 한다.
6. 예심판사가 지정하는 모든 관청 또는 단체, 자격 있는 자의 소환에 응하고 경우에 따라서는, 직업훈련 또는 교육기관에의 출석, 사회복지 및 재범방지를 목적으로 하는 연수교육에의 참가에 관하여 감독을 받을 것
7. 법원사무국·경찰서 또는 헌병대에 신원을 증명할 서류를 제출할 것, 특히, 신원증명의 일환으로 여권을 제출하고 보관증을 받을 것



8. 모든 차량 또는 일정한 차량을 운전하지 아니할 것 또는 경우에 따라서는, 운전면허증을 법원사무국에 제출하고 보관증을 받을 것. 보관증과 바꾸어 운전면허증을 법원 사무국에 제출할 것. 다만, 예심판사는, 예심수사피의자가 그 직업 활동을 위하여 운전면허증을 사용할 수 있다는 결정을 내릴 수 있다.
9. 예심판사·석방구금판사가 특별히 지정하는 자와 교제하거나 만나는 것을 중지할 것과 방법 여부를 불문하고 그 자와의 관계를 지속하는 것을 중지할 것
10. 진료·치료 또는 간호를 수인할 것. 특히 해독을 위한 입원조치에 따를 것
11. 예심판사가 특히 예심수사피의자의 자산상태와 책임을 고려하여 총액·지급기간·횟수를 정한 바에 따라 보증금을 납부할 것
12. 범죄가 특정 직업 또는 사회활동을 행하는 때 또는 그 기회에 범하여진 것이고 재범 우려가 있는 경우에는, 선거로 당선되거나 조합책임을 수행하는 것을 제외하고 그 활동에 종사하지 아니할 것
13. 오로지 발행인으로부터 지급인에 대하여 원본의 인출을 허용하는 수표 또는 보증된 수표를 제외하고는 수표를 발행하지 아니하고 필요한 경우, 사용이 금지된 수표대장을 법원사무국에 제출할 것
14. 무기를 소지 또는 휴대하지 않을 것과 필요한 경우, 소지한 무기를 법원 사무국에 제출하고 보관증을 받을 것
15. 예심판사·석방구금판사가 정하는 기간 및 금액에 대하여 인적·물적 담보를 설정할 것
16. 부양비를 부담하거나 또는 부양비의 지급의무 혹은 혼인비용의 분담에 관한 재판, 사법상 계약에 기하여 지급의무가 있는 부양비를 정기적으로 지급하고 있음을 증명할 것
17. 가족법 상 계약으로 맺어진 배우자·동거인, 기타 내연관계에 있는 자, 또는 그들의 자녀에 대한 범죄에 대해서는 가해자로 하여금 기존의 거주지 혹은 주소에서 퇴거하게 하거나, 피해자의 거주지, 주소 및 그 인근에 접근하지 못하게 하거나, 필요한 경우에는 보건시설·사회복지시설·정신병원 등에 위탁할 수 있다. 본 호에 정한 조치는 가족법 상 계약에 따라 관계를 맺은 바 있는 전 배우자·전 동거인·전 내연관계인에게도 적용된다.

#### ■ 오스트리아

- 독일과 유사한 ‘완화된 대체수단에 의한 구속면제제도’가 있고, 피의자가 동의하면 재범방지 및 사회적응 등을 위해 재판절차가 끝날 때까지 피의자에게 보호관찰관을 붙일 수 있음. 완화된 대체수단은 다음과 같음

1. 형사절차가 확정적으로 종결될 때까지 도주하거나 은신하거나 예심판사의 허락 없이 거주지



- 를 이탈하지 않겠다는 서약
2. 조사를 수포로 돌아가게 하려는 행동을 하지 않겠다는 서약
3. 일정 장소에서 일정한 가족과 함께 거주하도록 하는 지시, 특정 주거, 장소 또는 교류를 피하도록 하는 지시, 알코올 음료 기타 향정신성 약물류를 소지하지 않도록 하는 지시 또는 규칙적인 일에 종사하도록 하는 지시
4. 거주지의 변경을 항상 신고하도록 하는 지시 또는 정해진 기간마다 법원 기타 장소에 출석하도록 하는 지시
- 4a. 피의자가 동의하는 경우 습벽을 없애기 위한 조치 기타 의사의 치료나 심리치료 또는 건강관련 처치를 받도록 하는 지시
5. 여권의 임시보관
6. 차량 운전을 위해 필요한 서류의 임시 보관
7. 제190조 내지 제192조에 따른 담보의 제공
8. 제197조에 의한 임시보호관찰명령

## 나. 조건의 유형별 검토

### ▣ 출석담보를 목적으로 하는 조치

- 주거를 제한하고, 변경할 필요가 있는 때에는 서면으로 법원에 신청하여 그 허가를 받을 것, 필요한 경우 법원이 지정하는 주거 등 이외의 장소의 출입금지 또는 전화에 대한 감청, 전자감응식 감시장치의 착용 등 감시조치에 동의하는 서약서의 제출
- 법원이 지정하는 관공서 또는 공무원이 정한 일시, 장소에 출석할 것, 출석할 수 없는 정당한 사유가 있을 때에는 미리 사유를 명시하여 신고할 것
- 도망 또는 증거를 인멸하거나 피해자에게 해를 가하는 행위를 하지 않을 것
- 3일 이상 여행을 하거나 외국으로 출국할 경우에는 미리 법원에 신고하여 허가를 받을 것



- 법원이 지정하는 관공서에 여권, 기타 피의자 또는 피고인의 신분을 증명하는 서류를 맡겨둘 것
- 피의자 또는 피고인 이외의 자가 제출하는 출석보증으로서, 피의자 또는 피고인이 석방 조건에 위반한 경우 1,000만 원 이하의 과태료 처분을 받게다는 취지에 동의하는 서약서의 제출

▣ 증거인멸의 우려를 제거하기 위한 목적으로 하는 조치

- 범죄의 피해자, 공범, 기타 법원이 특정하는 사람들과 만나거나 어떠한 접촉도 피할 것(미국, 프랑스, 영국, 독일 등)

▣ 일상생활에서 재범요소를 제거하기 위한 목적으로 하는 조치

- 차량운행의 전면금지, 또는 법원이 특정하는 차량의 운행금지, 필요한 경우 법원이 지정하는 장소에 그 차량을 보관하거나 운전면허증 등 차량운전을 위하여 필요한 서류를 맡겨둘 것(프랑스, 오스트리아)
- 술을 과도하게 마시지 말고, 마약, 향정신성의약품, 대마 기타 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질을 사용하지 말 것(미국, 프랑스, 오스트리아)
- 무기나 흉기, 기타 위험한 물건을 소지하지 말 것(미국, 프랑스)

▣ 경제활동, 사회활동의 유지 또는 제한

- 고용을 유지할 것, 해고되었거나 일정한 직업이 없는 경우에는 적극적으로 직업을 구하려고 노력할 것(미국)
- 피의자 또는 피고인이 일정한 직업활동이나 사회활동을 계기로 당해 범행을 저질렀고 재범가능성이 있는 경우 법원이 지정하는 직업활동이나 사회활동의 금지(프랑스)
- 수표나 어음 발행의 금지 또는 법원이 지정하는 금융거래의 금지(프랑스)



#### ▣ 피해자 등의 권리회복을 위한 조치

- 법원이 지정한 기간 내에 피해자의 권리회복에 필요한 인적 또는 물적 담보조치를 이행할 것(프랑스)
- 피의자 또는 피고인이 부담하는 처나 자녀, 그 밖의 가족 등에 대한 부양료, 교육비 등의 지급사실을 증명할 것(프랑스)

#### ▣ 치료, 교육, 보호감독 등

- 의료기관 등에 의한 검사, 치료를 받거나 그 목적을 위하여 의료기관에 입원할 것(미국, 프랑스, 오스트리아)
- 법원이 지정하는 교육 프로그램에 참여할 것(미국)
- 법원이 지정하는 자의 지시에 의한 보호감독조치에 따를 것(프랑스, 미국, 오스트리아)

#### ▣ 보증금 납입 또는 담보의 제공

- 피의자 또는 피고인, 그밖에 법원이 지정하는 자에 의한 보증금 납입 또는 담보의 제공

### 다. 분과위원회 토의 결과

#### ▣ 형사소송법 제98조 보석조건의 준용

- 2007년 개정된 형사소송법 제98조는 개정 전 법과 달리 보증금 이외에 비금전적인 조건을 병렬적으로 열거하면서 법원이 이러한 조건 중 하나 이상의 조건을 정하도록 하고 있음
- 또한 8가지 다양한 보석조건을 규정함과 아울러 제9호에서 ‘그 밖에 피고인의 출석을 보증하기 위하여 법원이 정하는 적당한 조건을 이행할 것’이라는 포괄규정을 둬으로써 시대변화와 사안에 따라 적극적으로 다양한 보석조건을 개발할 가능성을 열어두고 있음



- 분과위원회는 구속영장 심사단계에서 금전적 조건 외 비금전적 조건을 다양하게 활용할 수 있도록 보석조건을 석방조건으로 준용하는 방안을 제시함
  - 제1호) 법원이 지정하는 일시·장소에 출석하고 증거를 인멸하지 아니하겠다는 서약서를 제출할 것
    - > 이때, 법원이 수사기관을 출석장소로 정하면(예 : 서울중앙지방검찰청 또는 서초경찰서의 출석요구가 있는 경우 그 장소에 출석할 것), 수사단계에서도 활용가능해 보임
  - 제2호) 법원이 정하는 보증금 상당의 금액을 납입할 것을 약속하는 약정서를 제출할 것
  - 제3호) 법원이 지정하는 장소로 주거를 제한하고 이를 변경할 필요가 있는 경우 법원의 허가를 받는 등 도주를 방지하기 위하여 행하는 조치를 수인할 것
  - 제4호) 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 해를 가하는 행위를 하지 아니하고 주거·직장 등 그 주변에 접근하지 아니할 것
  - 제5호) 피고인 외의 자가 작성한 출석보증서를 제출할 것
  - 제6호) 법원의 허가 없이 외국으로 출국하지 아니할 것을 서약할 것
  - 제7호) 법원이 지정하는 방법으로 피해자의 권리회복에 필요한 금원을 공탁하거나 그에 상당한 담보를 제공할 것
  - 제8호) 피고인 또는 법원이 지정하는 자가 보증금을 납입하거나 담보를 제공할 것
  - 제9호) 그 밖에 피고인의 출석을 보증하기 위하여 법원이 정하는 적당한 조건을 이행할 것
    - > 아래 추가 석방조건 중 필요시 제9호를 활용할 수 있음

#### ■ 추가 석방조건 검토

- 논의의 전제 : 석방조건과 구속의 대체가능성



- 구속영장 발부를 전제로 한 조건부 석방제도에서 ‘석방조건’은 형사소송법 제70조 제1항 제1호의 구속사유(주거부정, 증거인멸 염려, 도망 또는 도망의 염려)를 대체할 가능성이 있음을 전제로 함
- 다만, 형사소송법 제70조 제2항은 ‘구속사유를 심사함에 있어서 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려 등을 고려하여야 한다’고 규정하고 있으므로, 위와 같은 고려사항을 석방조건에 반영하는 것도 가능하다고 할 것임

● 재범금지 조건

- 구속사유를 심사함에 있어서 반드시 고려하여야 하는 사항일 뿐만 아니라 도망 또는 도망의 염려를 낮출 수 있는 조건으로서 구속을 대체하는 조건으로 기능할 수 있을 것으로 보임
- 형사소송법 제98조 제9호의 기타조건으로 활용할 수도 있고, 별도의 조문으로 구성할 수도 있음

● 선행유지(경제활동, 사회활동의 유지) 조건

- 안정적인 경제활동 및 사회활동을 유지하게 되면 일정한 주거를 마련하고 도망 또는 도망의 염려를 낮출 가능성이 있으므로, 구속을 대체하는 조건으로 기능할 수 있을 것으로 보임
- 형사소송법 제98조 제9호의 기타조건으로 활용할 수도 있고, 별도의 조문으로 구성할 수도 있음

● 치료, 보호, 보호감독 등의 조건

- 치료명령, 수강명령 등은 현행 제도상 유죄판결 확정 후에 이루어지는 보안처분인 점에서 무죄추정원칙이 적용되는 영장단계 피의자에 대한 석방조건으로 적절할지 조심스러운 부분이 있음
- 다만, 재범방지 또는 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해우려 방지를 위한 조치로 활용가능하다는 점에서 피의자의 동의를 전제로 구속을 대체



하는 조건이 될 수 있을 것으로 보임. 이 조건은 형사소송법 제98조 제9호의 기타조건으로 포섭하기 어려울 것으로 보여 별도의 조문으로 구성하여야 할 것임

■ **석방조건에 특별조건을 추가하는 경우의 법률개정안 예시**

● 보석조건을 준용하고 특별조건을 추가하는 경우

**형사소송법 제201조 제5항(신설)**

판사는 제98조 각 호 또는 다음 각 호의 조건으로 구속을 대체할 수 있는 때에는 제4항 전문에 따라 구속영장을 발부함과 동시에 제98조 각 호 또는 다음 각 호의 조건 중 하나 이상의 조건을 정하여 피의자의 석방을 명할 수 있다.

1. 차량운행의 전면금지, 또는 법원이 특정하는 차량의 운행금지, 필요한 경우 법원이 지정하는 장소에 그 차량을 보관하거나 운전면허증 등 차량운전을 위하여 필요한 서류를 맡겨둘 것
2. 술을 과도하게 마시지 말고 마약, 향정신성의약품, 대마 기타 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질을 사용하지 말 것
3. 고용관계를 유지할 것, 해고되었거나 일정한 직업이 없는 경우에는 적극적으로 직업을 구하려고 노력할 것
4. 피의자가 동의하는 경우, 의료기관 등에 의한 검사, 치료를 받거나 그 목적을 위하여 의료기관에 입원할 것
5. 피의자가 부담하는 배우자나 자녀, 그 밖의 가족 등에 대한 부양료, 교육비 등의 지급사실을 증명할 것
6. 그 밖에 피의자의 재범방지 등을 위하여 법원이 정하는 적당한 조건을 이행할 것

● 보석조건을 준용하지 않고 별도의 조문을 두는 경우<sup>1)</sup>

**형사소송법 제201조 제5항(신설)**

판사는 다음 각 호의 조건으로 구속을 대체할 수 있는 때에는 제4항 전문에 따라 구속영장을 발부함과 동시에 다음 각 호의 조건 중 하나 이상의 조건을 정하여 피의자의 석방을 명할 수 있다.

1. 법원 또는 수사기관이 지정하는 관공서 또는 공무원이 정한 일시, 장소에 출석할 것, 출석할 수 없는 정당한 사유가 있는 때에는 미리 사유를 명시하여 신고할 것

1) 제1호 내지 제7호, 제13호는 보석조건(제98조 제1호 내지 제7호, 제8호)과 동일하고, 제14호는 포괄조항으로 ‘출석보증, 재범방지 등’을 위해 필요한 조건을 정할 수 있도록 규정함



2. 법원이 정하는 보증금 상당의 금액을 납입할 것을 약속하는 약정서를 제출할 것
3. 법원이 지정하는 장소로 주거를 제한하고, 변경할 필요가 있는 때에는 서면으로 법원에 신청하여 그 허가를 받는 등 도주를 방지하기 위하여 행하는 조치를 수인할 것
4. 피해자나 당해 사건의 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 해를 가하는 행위를 하지 아니하고 주거·직장 등 그 주변에 접근하지 아니할 것, 공범, 기타 법원이 특정하는 사람들과 만나거나 접촉하지 말 것
5. 피의자 이외의 자가 작성한 출석보증서를 제출할 것
6. 법원의 허가 없이 외국으로 출국하지 아니할 것을 서약할 것
7. 법원이 지정하는 방법으로 피해자의 권리회복에 필요한 금원을 공탁하거나 그에 상당한 담보를 제공할 것
8. 차량운행의 전면금지, 또는 법원이 특정하는 차량의 운행금지, 필요한 경우 법원이 지정하는 장소에 그 차량을 보관하거나 운전면허증 등 차량운전을 위하여 필요한 서류를 맡겨둘 것
9. 술을 과도하게 마시지 말고 마약, 향정신성의약품, 대마 기타 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질을 사용하지 말 것
10. 고용관계를 유지할 것, 해고되었거나 일정한 직업이 없는 경우에는 적극적으로 직업을 구하려고 노력할 것
11. 피의자가 동의하는 경우, 의료기관 등에 의한 검사, 치료를 받거나 그 목적을 위하여 의료기관에 입원할 것
12. 피의자가 부담하는 배우자나 자녀, 그 밖의 가족 등에 대한 부양료, 교육비 등의 지급사실을 증명할 것
13. 피의자 또는 법원이 지정하는 자가 보증금을 납입하거나 담보를 제공할 것
14. 그 밖에 피의자의 출석 보증, 재범방지 등을 위하여 법원이 정하는 적당한 조건을 이행할 것

- 보석조건을 준용하고 특별조건을 추가하되, 특별조건에 관한 규율을 유연하게 하는 측면에서 특별조건을 대법원규칙으로 정하도록 하는 방안

**형사소송법 제201조 제5항(신설)**

판사는 제98조 각 호 또는 대법원규칙으로 정하는 조건으로 구속을 대체할 수 있는 때에는 제4항 전문에 따라 구속영장을 발부함과 동시에 제98조 각 호 또는 대법원규칙으로 정하는 조건 중 하나 이상의 조건을 정하여 피의자의 석방을 명할 수 있다.

**형사소송규칙 제96조의23 (석방조건)(신설)**



법 제201조제5항에 따라 판사가 정할 수 있는 조건은 다음 각 호와 같다.

1. 차량운행의 전면금지, 또는 법원이 특정하는 차량의 운행금지, 필요한 경우 법원이 지정하는 장소에 그 차량을 보관하거나 운전면허증 등 차량운전을 위하여 필요한 서류를 맡겨둘 것
2. 술을 과도하게 마시지 말고 마약, 향정신성의약품, 대마 기타 남용되거나 해독작용을 일으킬 우려가 있는 물질을 사용하지 말 것
3. 고용관계를 유지할 것, 해고되었거나 일정한 직업이 없는 경우에는 적극적으로 직업을 구하려고 노력할 것
4. 피의자가 동의하는 경우, 의료기관 등에 의한 검사, 치료를 받거나 그 목적을 위하여 의료기관에 입원할 것
5. 피의자가 부담하는 배우자나 자녀, 그 밖의 가족 등에 대한 부양료, 교육비 등의 지급사실을 증명할 것
6. 그 밖에 피의자의 재범방지 등을 위하여 법원이 정하는 적당한 조건을 이행할 것

- 검토의견 - 보석조건을 준용하되, 특별조건을 형사소송법 또는 형사소송규칙에 추가로 규정하는 것이 통합석방제도의 도입과 실무상 운용에 보다 적합한 것으로 보임

## 5. 조건부 석방결정의 취소 및 구금절차

### ■ 제도별 절차 개관

- 구속영장 발부를 전제로 한 경우
  - 구속영장 발부를 전제로 조건부 석방을 한 경우라면 새로 구속영장을 발부할 필요가 없고 조건부 석방의 취소결정을 하고 그 결정을 집행하는 방식으로 피의자 또는 피고인을 구금하면 될 것으로 보임
- 구속영장 기각을 전제로 한 경우
  - 구속영장을 기각하면서 조건부 석방을 명한 경우라면 대체의무위반을 이유로 조건부 석방을 취소하고 구금을 위한 새로운 영장을 발부해야 함
- 구속영장 발부, 기각과 별도의 독립된 처분인 경우



- 보류된 영장청구에 대하여 최초로 영장을 발부하게 될 것으로 보임

#### ■ 조건부 석방결정의 취소 규정

- 형사소송법 제102조(보석조건의 변경과 취소 등)를 준용하되, 제1, 2항은 신청 또는 청구가 있는 경우로 한정함
- 위 준용규정에 의하면 법원은 검사의 청구에 따라 다음 각 호의 사유가 있는 경우 결정으로 조건부 석방결정을 취소할 수 있음
  - ❑ 제1호) 도망한 때
  - ❑ 제2호) 도망하거나 죄중을 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때
  - ❑ 제3호) 소환을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때
  - ❑ 제4호) 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때
  - ❑ 제5호) 법원이 정한 조건을 위반한 때

#### ■ 심문의 필요성과 절차

- 심문의 필요성
  - 비록 영장심문절차를 거치기는 하였지만 석방취소결정으로 인하여 곧바로 구금의 결과에 이르게 된다는 점에서 심문의 필요성이 있고, 특히 석방조건 위반여부에 대하여 소명이 충분하지 않거나 검사와 피의자의 의견이 대립되는 경우에는 법원의 입장에서도 심문의 필요성이 있음
  - 필요적 심문절차를 거쳐야 하는 것으로 하되, 피의자가 도망한 것이 명백하거나 소재가 확인되지 않는 등의 사정이 있는 경우, 이미 제출된 자료만으로 취소사유가 명백한 경우에는 심문 없이 곧바로 석방취소 여부를 결정할 수 있도록 하는 방안으로 운영하면 될 것으로 보임
- 심문절차에 관한 형사소송규칙 개정안



**형사소송규칙 제96조의23 (조건부 석방결정 취소의 심리)(신설)**

조건부 석방결정에 대한 취소청구를 받은 법원은 지체 없이 심문기일을 정하여 피의자 또는 피고인을 심문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그러하지 아니한다.

1. 피의자 또는 피고인이 도망한 때
2. 이미 제출된 자료만으로 조건부 석방결정을 취소하거나 취소신청을 기각함이 명백한 때