



구속영장단계 조건부석방제도 도입 문제

2021. 6.

재판제도분과위원회

[목차]

1. 분과위원회 토의 결과 요약-----	p.2
2. 분과위원회 진행 개요-----	p.3
가. 제13차 회의	
나. 제14차 회의	
다. 설문조사의 실시	
라. 제15차 회의	
마. 제16차 회의	
3. 비교법적 검토 및 논의 경과-----	p.6
가. 비교법적 검토	
나. 제도도입에 관한 논의 경과	
4. 제도도입의 필요성-----	p.9
가. 설문조사 결과	
나. 분과위원회 논의결과	
5. 법률개정을 위한 검토사항-----	p.11
가. 조건부 석방제도의 기본형태	
나. 검사, 피의자 또는 변호인의 조건부 석방 신청권 여부	
다. 필요적 석방으로 규정할 필요가 있는지	
라. 조건부 석방의 예외사유를 규정할 필요가 있는지	
마. 석방조건의 내용 및 특별조건, 일반조건의 구별 필요성	
바. 석방조건의 변경, 취소시 심문 여부	
사. 항고제도의 도입 필요성	
아. 기타 사항	
6. 종합의견-----	p.21

[첨부자료]

1. 구속영장 심사단계 조건부 석방제도 설문조사(법원)
2. 구속영장 심사단계 조건부 석방제도 설문조사(대한변호사협회)
3. 구속영장 심사단계 조건부 석방제도 설문조사(한국형사법학회)
4. 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 제15494호)
5. 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 제21884호)



1. 분과위원회 토의 결과 요약

▣ 구속영장 심사단계 조건부 석방제도 도입 필요성

- 설문조사 실시 결과 제도도입 필요성에 관하여 법원, 변호사, 학계 모두 필요성을 공감함
- 구속영장 심사단계에서 일정한 조건으로 구속을 대체할 수 있다면 조건부 석방제도를 도입하는 것이 무죄추정원칙, 불구속 수사 원칙에 부합함
- 적절한 조건을 부과하여 석방을 명함으로써 구속영장 발부와 기각이라는 일도양단식 결정에서 벗어나 비례성 심사에 따른 결정이 가능해질 것으로 보임

▣ 제도도입을 위한 법률안의 구체적인 내용

- 검사, 피의자 또는 변호인의 조건부 석방결정 청구 가능 여부
 - 신청권을 인정하는 경우의 실익과 실무상 운용가능성을 비교, 검토하여 검사 등의 신청권은 인정하지 않되, 석방조건 등에 관한 의견진술권 명문화
- 구속영장 청구시 가능한 판사의 결정 유형과 그 사유
 - 구속사유가 없거나 구속이 상당하지 아니한 경우 기각 결정, 일정한 조건으로 구속을 대체할 수 있는 경우 구속영장 발부와 동시에 조건부 석방결정, 그 외의 경우 구속영장 발부 결정
- 조건부 석방결정시 부과할 석방조건 종류와 내용
 - 금전적, 비금전적 조건을 다양하게 활용할 수 있도록 형사소송법 제98조 보석의 조건을 선택적으로 부과할 수 있도록 함. 보석조건의 변경,



취소 등에 관한 형사소송법 규정을 준용하고 심문절차에 관하여는 형사소송규칙에 신설하도록 본 논의에서는 제외함

● 조건부 석방결정이 제한되는 사유

- 조건부 석방이 가능한 요건으로 ‘구속의 대체가능성’을 심리, 판단할 수 있으므로, 이와 중복되는 제한사유를 규정하는 것은 불필요해보임

■ 기타 사항

- 구속영장 심사단계 조건부 석방제도를 도입하는 경우 석방조건의 적절성에 관하여 다룰 수 있는 항고제도가 필요해보임
- 석방제도의 통합적인 운용, 구속적부심에서 비금전적 조건의 활용 등에 대한 추가적인 검토 필요

2. 분과위원회 진행 개요

가. 제13차 회의

■ 일시 및 장소 : 2021. 3. 15. (온라인 화상회의)

■ 안건 보고 및 영장단계 조건부 석방제도 도입에 관한 자유토론

- 영장단계 조건부 석방제도 도입 필요성, 제도도입을 위한 법률안의 구체적 내용이 안건으로 회부됨
- 현행 인신구속제도에서는 구속영장 심사단계에서 구속, 불구속의 양자택일적 결정만이 가능하여 구속 기준에 대한 끊임없는 논란과 비판이 있음. 구속영장 심사단계에서 조건부 석방제도를 도입하면 구속과 불구속 사이에서 비례성 심사에 따른 다양한 결정이 가능하고, 영장심사 과정에서 적절한 석방조건을 모색하여 피의자에 대한 무죄추정원칙을 지키면서도 피해회복 등 피해자를 위한 제도로도 운용될 수 있을 것으로 보임



- 실무의 경험 및 기존의 논의 경과 등에 비추어 일응 구속영장 심사단계에서 조건부 석방제도와 같은 구속대체수단이 필요하다는 점에 대하여 대체로 의견이 일치함
- 기존 논의자료를 바탕으로 제도도입의 필요성, 기본적인 체계, 조건의 내용, 현행법상의 석방제도(구속적부심, 보석, 구속집행정지, 구속취소)와의 비교, 사후통제절차 및 파생될 수 있는 관련 쟁점들에 관하여 자유로운 방식으로 의견을 나눔

■ **향후 검토 계획 수립**

- 법관 및 법원공무원, 대한변협 소속 변호사, 학계 등을 대상으로 각 쟁점에 관하여 설문조사를 실시한 후 그 결과를 바탕으로 다시 논거를 검토하기로 함

나. 제14차 회의

■ **일시 및 장소 : 2021. 4. 19.(온라인 화상회의)**

■ **설문조사 대상 및 내용의 확정**

- 설문조사 대상 : 법관 및 법원공무원(법원), 대한변호사협회 회원(변호사), 한국형사법학회 회원(학계)을 설문조사 대상으로 한정함
- 제도에 관한 용어 정리 : 영장단계 조건부 석방, 보석조건부 영장제도, 영장단계 보석제도, 영장단계 구속대체처분 등 기존 논의에서 다양하게 표현되고 있던 용어를 ‘구속영장 심사단계 조건부 석방제도’로 통일하여 사용하기로 함
- 설문조사 내용의 확정 : 사법행정자문회의에서 연구 및 검토 필요사항으로 회부된 제도도입의 필요성, 구속청구시 가능한 판사의 결정과 그 사유, 당사자의 신청권 유무, 조건부 석방결정시 부과할 석방조건의 종류와 내용, 조건부 석방결정이 제한되는 사유의 필요성 및 구체적인 사유



에 관하여 설문조사 항목을 구성하고, 이에 더하여 형사소송법 개정안 도출작업에 필요할 것으로 보이는 필요적 석방규정의 필요성, 석방조건의 변경, 취소시 심문의 필요성, 현행 제도 및 조건부 석방제도 도입시 각 영장항고의 도입필요성에 관한 설문조사 항목도 추가함

다. 설문조사의 실시

▣ 기간 : 2021. 5. 3.~ 2021. 5. 10.

▣ 대상자 수 및 응답자 수

- 법관 및 법원공무원 : 설문대상자 18,528명, 응답자 1,990명(응답비율 10.7%)
- 변호사(대한변호사협회) : 설문대상자 28,345명, 응답자 320명(응답비율 1.1%)
- 학계(한국형사법학회) : 설문대상자 469명, 응답자 15명(응답비율 3.19%)

▣ 설문조사 항목 및 답변

- 첨부자료 1 내지 3 참조

라. 제15차 회의

▣ 일시 및 장소 : 2021. 5. 24.(온라인 화상회의)

▣ 설문조사 결과 요약 및 분석

▣ 법률개정안에 대한 자유토론

- 조문과 표제의 구성형태에 관하여
- 신청권 또는 의견진술권에 관한 규정 마련 여부 및 규정의 구체적인 형식과 내용에 관하여



- 항고 등 불복방법에 관하여

마. 제16차 회의

■ 일시 및 장소 : 2021. 6. 21.(온라인 화상회의)

■ 법률개정안 확정 및 기타 토론

- 기본형태 : 검사의 영장청구를 전제로 하고, 구속영장 발부와 동시에 조건부 석방결정을 명하는 형식
- 임의적 석방으로 규정하되, 피의자 및 변호인, 검사의 의견진술권 보장
- 조건의 내용(석방조건의 다양화), 조건의 변경, 조건 불이행으로 인한 취소 등에 관하여는 보석에 관한 규정을 준용
- 항고제도 필요성에 관한 추가 토론
- 최종보고서 내용 확정

3. 비교법적 검토 및 논의 경과

가. 비교법적 검토

■ 미국 : 최초기일에서의 조건부 석방제도

- 피의자 체포 후 판사 앞에 인치함으로써 형사절차가 시작됨. 최초의 판사 대면기일은 피의자에 대한 보석여부를 결정하는 절차로서 원칙적으로 보석은 허가되며, 대면기일에서 피의자가 석방되지 않으면 구속여부를 결정하는 구금심문 절차로 나아가며 이 때 판사는 개인적 서약, 보석금을 지불하겠다는 약속, 전자발찌 착용 등 조건을 부가하여 석방명령을 할 수 있음
- 미국에서의 보석제도는 피고인보다는 오히려 피의자를 석방하기 위한 제도로서 의미가 있음



■ 영국 : 체포장 발부 단계에서의 보석허가

- 통상 치안판사에 회부되어 계속 구금 여부를 판단하는 단계에서 보석이 결정되지만, 치안판사는 체포장 발부시에 보석을 허가할 수 있고, 경찰관은 피의자의 체포 즉시 그 조건에 따라 석방 가능

■ 독일 : 구속집행유예 제도

- 수사와 공판 전 과정에 걸쳐 통합된 구속심사제도를 가지고 있는바, 구속영장을 발부하면서 구속보다 더 가벼운 처분으로 구속의 목적을 달성할 수 있다고 판단하는 경우에는 일정한 조건을 붙여 구속의 집행을 유예할 수 있음. 또한 구속된 피의자 또는 피고인이 구속심사청구를 하면, 법원은 구속의 적법여부와 계속구금의 필요성을 심사하여 구속유지, 구속취소, 구속집행유예 중 하나의 결정을 함
- 구속을 대체하는 가벼운 처분으로는 지정된 장소에 출석의무, 주거지 등 이탈 금지의무, 담보제공의무 등이 있음

■ 프랑스 : 사법통제명령 제도

- 수사판사나 영장판사는 수사상 필요하거나 공공의 안전을 위한 수단이라고 판단될 때에는 사법통제명령을 내리게 되며 이것만으로 불충분한 때에 한하여 피의자를 구속함
- 사법통제명령은 공무소의 정기적 출석, 보증금의 납입 등 16가지의 다양한 조건 중에서 하나 또는 복수의 조건을 정함

■ 오스트리아 : 구속면제 제도

- 판사는 구속의 목적을 완화된 대체수단을 통하여 달성할 수 있는 경우에는 영장단계에서 대체수단을 정하여 피의자의 구속을 면제함
- 서약서, 건강관련 치료, 보증금납입, 잠정적 보호관찰 등 8가지 조건이 구속의 대체수단으로 규정



■ 일본

- 우리나라 법제와 유사하나, 피의자의 구속적부심 청구나 검사의 영장재청구가 모두 불가능함. 다만 영장재판에 대한 준항고는 가능함

나. 제도도입에 관한 논의 경과

■ 1997년 구속영장실질심사 제도 도입

■ 1999년 사법개혁추진위원회

- 영장단계 보석제도에 관한 논의

■ 2006년 사법개혁추진위원회 개정안

- 2005. 9. 대법원 산하 사법제도개혁추진위원회는 인신구속제도를 대대적으로 개편하는 내용의 법률안을 마련하였고, 이는 2006. 1. 6. 정부안으로 국회에 제출됨(의안번호 제173959호)
- 구속취소, 보석, 구속적부심사 등 다양한 석방제도를 피고인의 석방제도와 피의자의 석방심사제도로 구분하여 통합운영 하도록 하고, 구속영장심사단계에서 구속영장을 발부함과 동시에 조건부로 석방할 수 있는 제도를 신설하는 것이 그 주요내용임
- 그러나 검찰이 영장발부 단계에서의 조건부 석방제도 도입을 반대하고 영장항고제도만 단독으로 도입할 것을 주장하여, 영장항고 및 조건부 석방제도는 개정안에서 제외됨

■ 2010년 국회 사법제도개혁특별위원회 논의

- 2010. 2. 설치된 국회 사법제도개혁특별위원회에서 영장항고제도 및 조건부 석방제도의 도입이 논의되었으나, 합의에 이르지 못한 채 2011. 6. 활동이 종료됨

■ 2017년 대법원 형사사법발전위원회 논의



- 구속제도의 개선방안 중 하나로 영장단계 보석제도 도입 논의

▣ 2018년, 2019년 형사소송법 일부개정법률안 발의

- 2018. 9. 13. 장제원 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 제15494호), 2019. 8. 8. 조용천 의원 대표발의 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 제21884호)으로 보석조건부 영장발부제 도입에 관한 법률안이 발의되었으나 임기만료로 폐기됨
- 위 각 법률안은 ‘보증금의 납입, 주거의 제한, 피해자 접근금지 등 형사소송법 제98조 각 호에 따른 보석의 조건으로 구속을 대체할 수 있는 경우, 판사는 구속영장을 발부함과 동시에 조건부로 구속영장의 집행을 유예하거나 피의자를 석방할 수 있도록 하는 이른바 보석조건부 영장발부제의 도입’을 내용으로 함. 구체적인 내용은 첨부자료 4, 5 참조

4. 제도도입의 필요성

가. 설문조사 결과

▣ 구속영장 심사단계에서 구속을 대체하는 석방제도의 필요

- 법관(81.8%), 법원공무원(61.1%), 변호사(94.4%), 학회(86.7%)
 - 필요성 있음

▣ 도입필요성 있는 이유

- 법관(72.3%)
 - 구속과 불구속의 경계에 있는 경우 구속을 하면서 조건부 석방을 하게 되면 구속과 불구속의 효과를 동시에 얻을 수 있음
- 법원공무원(59.5%), 변호사(80.8%), 학회(76.9%)
 - 무죄추정의 원칙과 불구속 수사 원칙의 실현에 부합함



▣ 도입필요성 없는 이유

- 법관(83.1%), 법원공무원(66.9%), 변호사(85.7%), 학회(50%)
 - 현행 법령에서 구속적부심, 보석제도 있으므로 별도 제도 불필요
- 학회(50%)
 - 조건부 석방은 처벌약화를 의미한다는 인식을 주어 부적절, 판사의 재량권 확대되어 자의적 운영 우려, 영장을 기각해야 할 사건에서 오히려 조건부 석방을 명하는 변형적 형태로 운영될 우려

나. 분과위원회 논의결과

▣ 제도도입에 관하여는 대체로 필요성을 공감하고 찬성함

- 실무의 경험상 구속과 불구속의 경계에 있는 사건이 다수 있었고, 그러한 경우 영장발부 또는 기각이라는 일도양단식 결정에서 벗어나 적절한 조건을 부과하여 피의자를 석방할 수 있는 제도가 마련된다면 무죄추정과 비례원칙에 부합하는 결정을 내릴 수 있을 것으로 기대됨
- 설문조사 결과 제도도입 필요성에 관하여 법원, 변호사, 학계 모두 비교적 높은 비율로 필요성을 공감하고 있는 것으로 보임(변호사, 학계의 설문조사 응답률은 낮은 편이나 설문조사에 응하지 않은 것이 제도도입을 반대하는 취지로 보기 어렵고, 변호사의 경우 제도도입에 관하여 찬성하는 의견이 압도적이므로 대표성 있는 답변으로 간주하여도 무방하다는 의견 있음)
- 현행 형사소송법상 석방제도인 구속적부심, 보석은 인신구속이 이루어진 다음의 절차인 점을 고려할 때 구속영장 심사단계에서 금전적, 비금전적 조건을 부과하여 석방의 기회를 주는 제도가 필요하다고 보임

▣ 기타의견

- 기존의 구속적부심 제도에서 석방조건을 확대하여 운용하거나, 보석 제



도에서 비금전적 조건을 좀 더 활용해본 다음 그 경과에 따라 통합적인 석방제도를 마련하는 방안이 나올 것이라는 의견이 있음

5. 법률개정을 위한 검토사항

가. 조건부 석방제도의 기본형태

■ 설문조사 결과

- 법관(37.6%), 법원공무원(34.5%)
 - 구속영장 발부를 전제로 조건부 석방을 명하는 형태
- 변호사(38.1%), 학회(40%)
 - 구속영장 발부, 기각, 조건부 석방결정 중에 택일하는 형태

■ 분과위원회 검토내용

- 구속대체제도의 기본 형태는 각국의 입법례에 따라 상이한 모습으로 규율될 수밖에 없음
- 구속을 전제로 한 제도(독일의 구속집행유예제도)와 구속과는 별개의 독립된 제도(프랑스의 사법통제명령)를 비교하여 구체적인 입법안에 대하여 검토한 결과, 일응 구속을 전제로 한 형태를 기본으로 채택함
- 구속을 전제로 한 형태 중 ① 구속영장 발부를 전제로 조건부 석방을 명할 것인지, ② 구속영장의 발부, 기각, 조건부 석방 중에 택일하는 형태를 취할 것인지에 관하여 설문조사 결과 법관 다수의견(37.6%), 법원공무원 다수의견(34.5%), 변호사 차순위 의견(29.5%)이 ①항에 응답한 점과, 영장발부를 유예하는 경우에는 그 법률적 효과 등에 관하여 추가검토가 필요한 점을 고려하여 ①항과 같이 구속영장 발부를 전제로 조건부 석방을 명하는 규정을 신설할 것을 제안

■ 개정안 : 구속영장 발부를 전제로 조건부 석방을 명하는 규정을 신설



- 형사소송법 제201조 제5항에 조건부 석방에 관한 결정 규정 신설
- 개정안에 의하면, 검사의 구속영장 청구가 있으면 판사는 1) 구속사유가 없거나 구속이 상당하지 아니한 경우 기각 결정, 2) 일정한 조건으로 구속을 대체할 수 있는 경우 구속영장 발부와 동시에 조건부 석방결정, 3) 그 외의 경우 구속영장 발부 결정을 할 수 있음

나. 검사, 피의자 또는 변호인의 조건부석방 신청권 여부

■ 설문조사 결과

- 피의자 또는 변호인의 신청권이 필요한지
 - 법관(63%), 법원공무원(51.7%) : 불필요함
 - 변호사(80%), 학회(66.7%) : 필요함
- 검사의 신청권이 필요한지
 - 법관(62.2%), 법원공무원(58.7%), 변호사(49.4%), 학회(53.3%) : 불필요함

■ 분과위원회 검토내용

- 피의자의 신청권을 명문으로 규정하게 되면 판사가 영장단계에서 조건부 석방에 대한 판단을 하도록 의무화시키는 작용과 석방조건 등에 대한 피의자의 의견제시, 보증서 제출 대상자 등을 특정하여 조건부 석방을 원활히 하는 의미를 가지게 됨
- 반면, 신청이 없더라도 조건부석방결정을 할 수 있음에 비추어 실익이 없고, 영장을 단순기각하는 경우 조건부석방신청을 따로 기각하여야 하는지, 별도의 사건번호를 부여하여 신청사건으로 처리할 필요가 있는지 등 업무처리가 번잡해져 신속한 결정에 지장이 있다는 반대의견이 있음
- 검사에게 조건부 석방 신청권을 부여할지 여부에 관하여는 구속영장청구권이 있는 이상 별도의 조건부 석방 신청권을 인정할 필요가 없고, 오



히려 불필요한 구속영장 청구를 부추기는 결과를 가져올 수 있다는 점에서 신청권이 필요하지 않다는 의견이 설문조사 결과 다수인 것으로 조사됨

■ 개정안 : 검사 등의 신청권은 인정하지 않고, 의견진술권을 명문화함

- 위와 같은 검토내용을 바탕으로 검사 등의 신청권은 인정하지 않되, 필요한 경우 심문기일에서 석방조건 등에 관하여 의견을 진술할 수 있다고 명시
- 법조문의 형태에 관하여는 형사소송법 제201조의2 제4항에서 이미 심문기일에서의 포괄적인 의견진술권을 규정하고 있으므로, 중복을 방지하기 위해 위 조항에 ‘제201조 제5항의 석방조건 등에 관하여 의견을 진술할 수 있다’는 점을 추가하는 것으로 개정

다. 필요적 석방으로 규정할 필요가 있는지

■ 설문조사 결과

- 법관(81.4%), 법원공무원(67.5%), 학회(53.3%)
 - 임의적 석방으로 해도 무방(예외적 사유 제외하고 재량적으로 결정)
- 변호사(49.4%)
 - 필요적 석방 규정 필요(예외적 사유 없는 한 원칙적으로 조건부석방)

■ 분과위원회 검토내용

- 구속영장 발부시 조건부 석방을 원칙적인 모습으로 할 것인지에 관하여, 본래의 보석제도는 구속집행을 정지하여 적극적으로 자신의 무죄를 증명할 수 있는 기회를 부여하는 것이고 피의자라고 해서 피고인과 다를바 없으므로 필요적 보석을 그대로 적용하여야 한다는 의견(찬성론)과 구속수사의 필요성이 인정되어 영장을 발부하는 피의자에게 필요적 석방을 명하는 것은 수사의 합목적성에 반한다는 의견(반대론)이 있음



- 임의적 석방이든 필요적 석방이든 구속사유 있는 피의자의 석방을 명하기 위해서는 ‘구속을 대체할 수 있는지’에 대한 법원의 판단이 필요하다는 점에서 심리 및 결정 과정에서의 차이는 크지 않을 것으로 보임
- 반면 필요적 석방으로 규정하게 되면, 조건부 석방을 명하지 않을 경우 오히려 ‘구속을 대체할 수 있는 경우에 해당하지 않는 이유’에 대한 논란과 법원의 자의적 판단이라는 비판이 생길 여지가 있음

▣ 개정안 : 영장단계 조건부 석방을 임의적 석방으로 규정함

- 설문조사 결과 및 분과위원회 검토내용을 바탕으로 ‘일정한 조건을 정하여 구속을 대체할 수 있는 때에는 구속영장 발부와 동시에 석방을 명할 수 있다’는 임의적 석방 규정을 마련

라. 조건부 석방의 예외사유를 규정할 필요가 있는지

▣ 관련 규정 및 기존 논의 경과

- 현행 형사소송법의 구속적부심, 보석 등에서 규정하는 예외사유 및 20대 국회에서 발의되었던 형사소송법 일부개정법률안에서 규정한 조건부 석방의 예외사유는 아래 표 기재와 같음

구속적부심 (형사소송법 제214조의2 제5항 단서)	필요적보석 예외사유 (형사소송법 제95조)	형사소송법 일부개정법률안 (2018. 9. 13. 의안번호 15494호로 발의된 것, 2019. 8. 8. 의안번호 21884호로 발의된 것)
1. 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때 2. 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때	1. 피고인이 사형, 무기 또는 장기 10년이 넘는 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 때 2. 피고인이 누범에 해당하거나 상습범인 죄를 범한 때 3. 피고인이 죄증을 인멸하거나 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때 4. 피고인이 도망하거나 도망할	1. 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때 2. 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때 3. 피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당



	염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때 5. 피고인의 주거가 분명하지 아니한 때 6. 피고인이 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때	하는 죄를 범하였다는 혐의를 받고 있는 때
--	---	-------------------------

■ 설문조사결과

- 법관(31.9%), 변호사(35%)
 - 구속사유와 중복되는 예외사유 따로 둘 필요 없음
- 법원공무원(22.8%), 학회(60%)
 - 필요적 보석의 예외사유와 같이 규정

■ 분과위원회 검토내용

- 현행 형사소송법의 구속적부심, 보석 등에서 규정하는 예외사유는 실질적으로 구속을 대체할 수 없는 사유에 해당하므로, 조건부 석방 심사요건인 ‘구속을 대체할 수 있을 때’와 중복해서 규정할 필요성이 크지 않아 보임
- 관련 법률 조항을 비교적 간명하게 규정함이 영장제도의 특수성과 실무상 운용에 보다 적합함

■ 개정안 : 조건부 석방을 제한하는 예외사유를 규정하지 않고, 구속대체가능성을 판단하여 석방결정을 명할 수 있도록 함

마. 석방조건의 내용 및 특별조건, 일반조건의 구별 필요성

■ 관련 규정 및 기존 논의 경과



- 현행 형사소송법의 구속적부심, 보석 등에서 규정하는 석방조건의 내용 및 20대 국회에서 발의되었던 형사소송법 일부개정법률안에서 규정한 석방조건의 내용은 아래 표 기재와 같음

구속적부심 (형사소송법 제214조의2)	보석의 조건 (형사소송법 제98조)	형사소송법 일부개정법률안 (2018. 9. 13. 의안번호 15494호로 발의된 것, 2019. 8. 8. 의안번호 21884호로 발의된 것)
<p>⑤ 법원은 구속된 피의자(심사 청구후 공소제기된 자를 포함한다)에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 제4항의 석방을 명할 수 있다.(단서 생략)</p> <p>⑥ 제5항의 석방결정을 하는 경우에 주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 법원이 지정하는 일시·장소에 출석하고 증거를 인멸하지 아니하겠다는 서약서를 제출할 것 2. 법원이 정하는 보증금 상당의 금액을 납입할 것을 약속하는 약정서를 제출할 것 3. 법원이 지정하는 장소로 주거를 제한하고 이를 변경할 필요가 있는 경우에는 법원의 허가를 받는 등 도주를 방지하기 위하여 행하는 조치를 수인할 것 4. 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 5. 피고인 외의 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. 피고인 또는 법원이 지정하는 자가 보증금을 납입하거나 담보를 제공할 것 9. 그 밖에 피고인의 출석을 보증하기 위하여 법원이 정하는 적당한 조건을 이행할 것 	<p>제98조에 따른 보석의 조건으로 구속을 대체할 수 있는 때에 조건부석방 결정을 할 수 있도록 규정함</p>

■ 설문조사 결과



● 석방조건의 내용

- 법관(63.4%), 법원공무원(52%), 변호사(69.7%), 학회(60%) : 보석의 조건과 같이 보증금납입 외 8가지 금전, 비금전 조건을 준용

● 보석의 조건 외 적합한 석방조건(복수선택)

- 법관(60.5%), 법원공무원(52.2%), 변호사(62.8%) : 전화감청, 전자감응식 감시장치 착용 등 감시조치
- 학회(60%) : 의료기관 등에 의한 검사, 치료

● 석방조건을 일반조건과 특별조건으로 구분하여 ‘비금전적 조건에 의한 석방’을 우선적으로 고려할 필요가 있는지

- 법관(48.8%), 법원공무원(60.8%), 변호사(63.4%), 학회(73.3%) : 필요성 있음

● 기타의견(석방조건의 다양화 vs 간소화)

- 다양한 석방조건으로 보호관찰부 형사 판결에서 선고된 특별준수사항(마약 검사, 야간외출제한, 피해자 접근금지, 알코올 치료 등)을 활용할 필요성이 있다는 의견
- 조건이 복잡해지면 오히려 제대로 활용되지 못할 우려가 있으므로, 구속적 부심이나 보석에서 부과할 수 있는 조건을 선취하는 정도가 적정하다는 의견
- 보증금 납입(금전적 조건)과 전자장치부착(비금전적 조건)으로 간소화하자는 의견

■ **분과위원회 검토내용**

- 석방조건은 금전적 조건에 한정할 것이 아니라, 보석과 같이 금전적 및 비금전적 조건을 다양하게 활용할 수 있어야 함. 이로 인하여 조건부 석방제도가 서민을 위한 제도로 활용될 수 있고 유죄무죄, 무전유죄의 불필요한 논쟁을 방지할 수 있을 것으로 보임



- 다만, 특별조건, 일반조건의 구별과 관련해서는 설문조사 결과 다수의견이 구별이 필요하다(비금전적 조건 우선 고려)는 의견이었으나, 조문의 구조와 내용이 지나치게 복잡하게 구성될 우려가 있고, 유의미한 조건을 먼저 부여하여 실무를 효율적으로 운용할 필요성이 있는 점을 검토하여 석방조건의 우열을 두지 않고 필요한 조건을 선택적으로 부여할 수 있도록 제안

▣ 개정안 : 영장단계의 석방조건으로 형사소송법 제98조의 보석 조건을 선택적으로 부과할 수 있도록 함

바. 석방조건의 변경, 취소시 심문 여부

▣ 설문조사 결과

- 석방조건의 변경(삭제, 추가)의 경우 심문 필요성
 - 법관(52.6%), 법원공무원(34.9%) : 임의적 심문(심문신청이 있거나 법원이 필요하다고 판단한 경우 실시)
 - 변호사(41.3%), 학회(46.7%) : 경한 조건에서 중한 조건으로 변경되거나 새로운 조건을 추가하는 경우에만 필요적 심문으로 규정
- 석방조건 위반하여 취소, 구금시 심문 필요성
 - 법관(48.7%), 법원공무원(42.6%), 학회(46.7%) : 임의적 심문(심문신청이 있거나 법원이 필요하다고 판단한 경우 실시)
 - 변호사(55.6%) : 필요적 심문으로 규정

▣ 분과위원회 검토내용

- 조건의 변경 또는 취소시 보석 조건의 변경과 취소에 관한 법률규정을 준용할지, 아니면 심문 규정을 별도로 규정할지에 관하여, 기존 연구반 검토자료 및 실무상 운용가능성을 종합한 결과 보석에 관한 규정을 준용하는 것으로 의견을 모음



■ 개정안

- 형사소송법 제102조 제1, 2항을 준용하여 석방조건의 변경, 취소 절차를 운용하는 것으로 제안
- 구체적인 심문절차는 형사소송규칙 제54조의2¹⁾와 같이 형사소송규칙에 신설하도록 본 논의에서는 제외함
- 형사소송법 제201조 제9항(준용규정) 신설 : 제98조(보석의 조건), 제99조(보석조건의 결정시 고려사항), 제100조 제1항 내지 제4항(보석집행의 절차), 제100조의2(출석보증인에 대한 과태료), 제102조(보석조건의 변경과 취소 등, 제1항 및 제2항은 신청 또는 청구가 있는 경우로 한정), 제103조(보증금 등의 몰취), 제104조(보증금 등의 환부)

사. 항고제도의 도입 필요성

■ 설문조사 결과

- 현행 제도 내 영장항고 허용 필요성
 - 법관(81.6%), 법원공무원(82.4%), 변호사(55.3%) : 필요성 없음(구속적부심, 영장재청구로 실질적 불복 가능)
 - 학회(53.3%) : 필요성 있음

1) 형사소송규칙 제54조의2(보석의 심리)

① 보석의 청구를 받은 법원은 지체없이 심문기일을 정하여 구속된 피고인을 심문하여야 한다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다. (각호 생략)

② 제1항의 규정에 의하여 심문기일을 정한 법원은 즉시 검사, 변호인, 보석청구인 및 피고인을 구금하고 있는 관서의 장에게 심문기일과 장소를 통지하여야 하고, 피고인을 구금하고 있는 관서의 장은 위 심문기일에 피고인을 출석시켜야 한다.

③ 제2항의 통지는 서면 외에 전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다. 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.

④ 피고인, 변호인, 보석청구인은 피고인에게 유리한 자료를 낼 수 있다.

⑤ 검사, 변호인, 보석청구인은 제1항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

⑥ 법원은 피고인, 변호인 또는 보석청구인에게 보석조건을 결정함에 있어 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다. <신설 2007.10.29>

⑦ 법원은 피고인의 심문을 합의부원에게 명할 수 있다.



- 조건부 석방이 가능해지면 영장항고가 필요한지
 - 법관(73.2%), 법원공무원(77.9%), 변호사(56.6%) : 필요성 없음(기존제도로 불복가능, 불복제도의 중복으로 실무상 혼란)
 - 학회(53.3%) : 필요성 있음(구속적부심과 균형상 불복절차로서 항고 필요)

■ 분과위원회 검토내용

- 외국의 입법례 : ① 미국의 경우 판사의 석방명령이나 구금명령에 대하여 피의자와 검사 모두 불복할 수 있는 규정을 두고 있음, ② 독일의 경우 판사의 구속유지, 취소, 집행유예 결정에 대하여 피의자와 검사의 항고 가능, ③ 프랑스의 경우 사법통제명령이나 변경명령에 대한 불복이 가능
- 현행 영장제도에서 항고를 인정할 필요성은 없어 보이나, 조건부 석방제도가 도입될 경우 항고제도를 다시 검토할 필요성 있음
- 구체적으로 조건부 석방결정에 대하여 검사가 불복할 수 있는 방안을 상정하여 보면 ① 현행 형사소송법 제201조 제5항(개정안 제201조 제8항)에 따른 구속영장 재청구, ② 개정안 제201조 제9항에 따라 준용되는 형사소송법 제102조 제1항의 석방조건 변경(삭제) 신청이 있을 것인데, ①의 경우 이미 발부된 구속영장과와의 관계 등을 고려할 때 무조건의 발부를 구하는 재청구가 가능할지, ②의 경우 형사소송법 제102조 제1항은 검사의 신청권을 규정하고 있지 않고, 형사소송법 제102조 제2항(도망, 조건 위반 등의 사정변경이 있는 경우에만 보석의 취소를 구할 수 있도록 규정함)과의 균형상 무조건의 발부를 구하는 석방조건 변경(삭제) 신청이 가능할지 의문임. 오히려 구속적부심에서 보증금납입조건부 석방결정에 대하여는 항고가 가능한 점(대법원 97모21 결정)을 고려할 때, 영장단계 조건부 석방에 관하여도 검사 및 피의자의 항고권을 인정하는 것이 체계상 간명하고, 통합적인 석방절차를 운용하는데 도움이 될 수 있을 것으로 보임



- 다만, 조건부 석방결정에 대한 불복은 석방여부가 아니라 석방조건의 적절성에 불복범위를 제한하는 것이 타당함
- 나아가 항고기간은 2019. 12. 31. 개정된 형사소송법 제405조에 따라 ‘7일’로 하고, 이에 대한 불복이나 집행정지의 효력은 인정하지 아니함

▣ 개정안 : 조건부 석방결정에 대한 항고 규정 신설

- 형사소송법 제201조 제6항, 제7항 신설

아. 기타 사항

▣ 통합석방제도의 마련

- 향후 현행 구속적부심과 보석, 구속취소, 구속집행정지제도를 통합하여 운영하는 방안이 필요할 것으로 보이고, 이를 염두에 두고 구속영장 심사단계 조건부 석방제도의 틀을 마련할 수 있도록 해야 함

▣ 구속적부심 관련 규정의 개정 필요성

- 석방제도의 통합적 운용 필요성에 관한 연장선상에서, 구속적부심 절차에서도 금전적 조건 외 비금전적인 조건이 다양하게 활용될 수 있도록 형사소송법 제214조의2 제5항, 제6항2)의 개정도 검토 필요

6. 종합의견

▣ 구속영장 심사단계에서 조건부 석방제도의 도입 필요성 있음

▣ 제도도입을 위한 형사소송법 개정안

2) 형사소송법 제214조의2(체포와 구속의 적부심사)

⑤ 법원은 구속된 피의자(심사청구후 공소제기된 자를 포함한다)에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 제4항의 석방을 명할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. (각호 생략)

⑥ 제5항의 석방결정을 하는 경우에 주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다.



현 행	개 정 안
<p>제201조(구속)</p> <p>① ~ ③ (생략)</p> <p>④ 제1항의 청구를 받은 지방법원 판사는 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부한다. 이를 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명날인하여 청구한 검사에게 교부한다.</p> <p><신설></p> <p><신설></p> <p><신설></p> <p>⑤ 검사가 제1항의 청구를 함에 있어서 동일한 범죄사실에 관하여 그 피의자에 대하여 전에 구속영장을 청구하거나 발부받은 사실이 있을 때에는 다시 구속영장을 청구하는 취지 및 이유를 기재하여야 한다.</p> <p><신설></p>	<p>제201조(구속 및 조건부 석방)</p> <p>① ~ ③ (현행과 같음)</p> <p>④ (현행과 같음)</p> <p>⑤ 판사는 제98조 각 호의 조건으로 구속을 대체할 수 있는 때에는 제4항 전문에 따라 구속영장을 발부함과 동시에 제98조 각 호의 조건 중 하나 이상의 조건을 정하여 피의자의 석방을 명할 수 있다.</p> <p>⑥ 검사 또는 제214조의2 제1항에 규정된 자는 제5항의 결정에 대하여 7일 이내에 항고할 수 있다.</p> <p>⑦ 제6항의 항고에 대한 결정에 대하여는 불복할 수 없다.</p> <p>⑧ (현행 ⑤항과 같음)</p> <p>⑨ 제98조, 제99조, 제100조 제1항 내지 4항, 제100조의2, 제102조(제1항 및 제2항은 신청 또는 청구가 있는 경우로 한정한다), 제103조, 제104조의 규정은 제5항의 결정에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 판사는</p>



현 행	개 정 안
<p><신 설></p> <p>제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문)</p> <p>① ~ ③ (생략)</p> <p>④ 검사와 변호인은 제3항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p>	<p>공소제기 이후의 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다.</p> <p>⑩ 검사는 제5항의 결정에 의하여 조건부로 석방된 피의자가 제98조 각 호의 규정에 의한 석방조건을 준수하는 데 필요한 범위 안에서 관공서나 그 밖의 공사단체에 대하여 적절한 조치를 할 것을 요구할 수 있다.</p> <p>제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문)</p> <p>① ~ ③ (현행과 같음)</p> <p>④ 검사와 변호인은 제3항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있고, 필요한 경우 제201조 제5항의 석방조건 등에 관하여도 의견을 진술할 수 있다.</p>