

# 論壇

## 유치장과 피의자 유치의 법적근거

■ 이 영 돈\*

### I. 서론

유치장은 경찰 수사단계에서 체포·구속된 피의자를 유치함으로서 피의자가 도주하거나 증거인멸하는 것을 방지하는 기능을 한다. 일정한 피의자를 유치장에 유치하는 것은 수사 및 재판 등의 절차확보를 위해 불가피한 측면이 있으나 실질적으로는 형집행과 유사한 자유의 제한을 초래한다. 피의자의 헌법상 기본권인 무죄추정의 원리나, 방어권은 유죄판결 확정시까지 최대한 보장되어야 한다. 하지만 유치장에 수용되는 경우 피의자는 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적으로 불안정한 상태에 놓이게 되고 적정한 방어권 행사에 적지 않은 제약을 받은 것이 사실이다.

최근 들어 인권에 대한 관심과 의식이 높아지면서 유치장 시설이나 유치인의 신체검사 등에 대한 위헌 및 국가배상판결이

나옴에 따라 유치장의 외형적인 변화를 가져왔다. 유치장에 수용되는 유치인을 범죄자로서 당연히 처벌을 받아야 할 감시와 관리의 대상으로만 보게 되면, 이들의 기본적 권리에는 소홀하게 되고 결국은 형사사법절차의 전반에 대한 불신을 초래할 수 있다. 본고에서는 유치장과 피의자의 유치장 유치에 대한 법적 근거의 문제를 논의해보고자 한다.

### II. 유치장의 법적 근거

#### 1. 유치장의 연혁

유치장이 정확하게 언제부터 설치되었는지는 알 수 없다. 그러나, 한일합방이 되던 1910년도에 제정된 통감부경무총감부 분과규정(통감부령 제39호, 명치43년 7.

\*치안연구소 연구관

14)에서 사법경찰계의 분장사무로 유치장에 관한 사항을 규정하고<sup>1)</sup> 있는 것을 볼 때 1910년도에 이미 경찰서 유치장이 설치되어 있음을 짐작할 수 있다. 일제시대 우리나라 행형은 1909년 기유각서에 따라 감옥사무가 일본으로 넘어가면서 거의 대부분 일본의 제도가 그대로 시행되었다. 일본은 그동안 우리나라에서 시행되어 오던 감옥규칙을 비롯한 감옥관계법령을 폐지하고 통감부령으로 모든 감옥사무를 집행하였다. 1910년(명치43년) 한일합방 이후 일제시대의 행형에 관한 기본법은 ‘조선에 시행할 법령에 관한 법률’ 제4조에 의하여 1912년 제령(制令) 제14호로 제정·공포된 전문 5조의 조선감옥령이다.<sup>2)</sup> 조선감옥령의 내용은 감옥에 관한 사항은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 일본의 감옥법<sup>3)</sup>에 따른다는 것이다(동령 제1조).

조선감옥령에 의해 적용된 일본 감옥법은 감옥<sup>4)</sup>을 징역감, 금고감, 구류장, 구치감의 4종으로 한다는 총칙규정과 함께, 경찰관서에 부속하는 유치장은 감옥으로 대용할 수 있다고 규정하였다. 또한 유치장에는 징역 또는 금고에 처할 자를 1월 이상 계속해서 구금할 수 없는 것으로 규정하였다(감옥법 제1조 3항).

일제시대 경찰관련 법규에서 특별히 유치장을 규율하는 내용을 찾아 볼 수 없다. 이는 당시 분위기가 유치인의 처우나 권리가 관심의 대상이 아니었기 때문에 특별히 규율할 필요를 느끼지 못하였기 때문인 것으로 추측된다.

1945년 해방 이후 미군정하에서는 일제시대의 법령 중 한국인을 차별 대우한 법령만을 폐지하고 그 외의 법령은 존속시켰다. 그 결과 조선감옥령은 계속 적용되어(군정법령 제21호)<sup>5)</sup> 미군정당시에도 유치장이나 감옥에 대한 규정은 변하지 않았다.

해방이후 유치장에 대해서 가장 처음 규정한 것은 1950년 제정된 행형법이다. 1957년에는 즉결심판에 관한 절차법에서 구류형은 경찰서 유치장에서 집행할 것을 규정하였다. 형사소송법에서는 1961년 개정에서 검사의 구속장소감찰제도를 신설함으로써 경찰서 유치장에 대한 감찰근거를 마련하였다.

유치인의 세부적인 관리에 관한 사항은 1961년 12월 5일 처음으로 “피의자 유치규정”(내무부 치안국 훈령)에서 규율하였다. 위 규칙은 1957년(소화 32년)에 제정된 일본의 “피의자 유치규칙”을 주로

1) 한국경찰사, 내무부 치안국, 1972, 722면.

2) 장규원, 한국행형법의 문제점과 개선방안, 한국형사정책연구원, 1995, 41면

3) 일본의 감옥법은 1908년(명치41년)에 제정됨

4) 감옥은 1923년 조선총독부령에 의해 형무소로 개칭되었다.

5) 장규원, 앞의 책, 42면.

참고하여 제정한 것으로 1955년도에 발생한 유치인 탈주사건 등 유치장 내 사고방지 등 안전관리의 목적이 강했던 것으로 보여진다.

이후 1981년에 경찰관직무집행법에 유치장 설치근거를 마련하였으며, 최근에는 유치인 등의 인권을 보장을 위해 국가인권위원회법과 시행령에서 유치장 등 구금시설 수용자의 진정한 보장 규정을 두게 되었다.

## 2. 유치장의 법적 근거

### 가. 경찰관직무집행법

현행 경찰관직무집행법은 제9조(유치장)에서 “경찰서 및 해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다.”고 규정하고 있다.

경찰관직무집행법(이하 경집법이라 한다)은 경찰관이 국민에 대한 생명, 신체, 재산의 보호, 범죄의 예방 등의 직무수행에 필요한 사항을 정하기 위해 1953년도에 제정되었다. 유치장에 관한 규정은 제정 경집법에는 없었으나 1981년도 개정시에 포함되었다. 이는 1963년 경집법이 전후 일본의 경찰관직무집행법을 여과없이 적용한

것이어서 우리나라의 실정에 맞지 않았기 때문이다.

결국 법적 근거 없이 사실상 수행하고 있는 경찰작용에 대한 합법성을 보장하기 위해 전반적인 개정을 하면서, “구속수사중인 자, 구류형의 선고를 받은 자, 다른 수사기관에 의하여 구속되어 일시 수용이 의뢰된 자”를 수용하는 유치장 설치근거를 규정하게 되었다. 1999년도에는 체포제도를 반영하기 위하여 “구속되거나”를 “체포·구속되거나”로 개정하였다.

경집법에 유치장 설치근거를 규정하고 있는 것에 대하여 다음과 같은 비판적 의견이 제시되고 있다. 먼저 경집법 제9조는 작용법적 성질을 갖는 다른 경집법 조항과 달리 조직법적 성격을 갖고 있어 경찰법에 규정하는 것이 바람직하다는 것이다.<sup>6)</sup> 또한 경집법 제9조는 유치장의 설치 근거만을 규정하고 인권침해의 위험성이 큰, 신체검사와 같은 입감절차 등에 대해서는 규정을 하지 않고, 사실상 경찰청 훈령인 “피의자유치 및 호송규칙”에 규율토록 하고 있는 것은 적절하지 않다는 지적이다.

그 밖에도 유치장은 경찰수사단계에 있는 피의자를 구금하는 시설로서, 행형법 제68조가 형사 피의자 또는 형사 피고인으로서 구속영장의 집행을 받은 미결수용자를 수용하는 미결수용실에 준하도록 규정하고

6) 김형훈, 방범기본법, 경찰대학, 2003, 81면.

있는 취지를 고려할 때, 유치장은 경찰 행정작용이 아니라 형사사법작용으로 볼 수 있으므로, 경집법에 규정하는 것은 타당하지 않다는 비판이 있다.

#### 나. 행형법

수용자의 교정교화 등을 목적으로 수용, 계호, 급여, 위행, 교육, 석방 등에 관한 사항을 규율하는 행형법은 “경찰관서에 설치된 유치장은 미결수용실에 준한다.”고 규정하고 있다(형법 제68조). 이는 1950. 3. 2. 제정 행형법부터 규정된 내용으로 1981년 경집법에 유치장 설치근거를 두기까지 유치장 설치 근거규정의 역할을 하였다.

1950년 행형법에는 교정시설을 형무소와 소년형무소 2종으로 구분하였다. 이는 일본 감옥법이 감옥의 유형을 징역감, 금고감, 구류장, 구치감으로 구분하고, 경찰관서에 부속한 유치장을 대용감옥으로 사용할 수 있는 조항을 둔 것과 차이가 있다. 1950년 행형법은 제61조<sup>7)</sup>에서 유치장을 미결수용실에 준하도록 하고, 제62조에서는 “미결수용자에 대하여 특별규정이 없는 때에는 수형자에 대한 규정을 준용한다.”고 하여 행형법 상 수형자 규정이 유치장에 수용된 자에게도 적용될 수 있는

법적 근거를 마련하였다.

1961년에 행형법은 형무소의 명칭을 교도소로 변경하고, 교도소, 소년교도소 내에 미결수용실을 둔다는 규정과 함께 미결수용자의 수용에 관한 사무를 관장하도록 했다. 또한 유치장의 미결수용실 준용규정을 제68조에 독립적으로 규정하였다.

한편 1992년도에 헌법재판소는 미결수용자에 대하여 특별 규정이 없는 때에는 수형자에 대한 규정을 준용하도록 하는 제62조가 위헌이라고 결정하였다. 이에 따라 1995년도에 제62조를 삭제하고 각 조문별로 수형자에게만 적용되는 규정, 미결수용자에게 공통적으로 적용되는 규정, 미결수용자에게만 적용되는 규정으로 구분하여 규정하였다. 또한 제2조(수용구분)에서 구치소에는 미결수용자를 수용한다고 규정하였다.

행형법시행령(1962년 4월 3일 공포) 제175조에서는 경찰서 유치장에 수형자를 30일 이상 수용할 수 없다고 규정하고 있다.

#### 다. 형사소송법

1954년 제정 형사소송법은 물론 현행 형사소송법에서도 유치장에 관한 명시적인 규정을 두지 않고 있다. 그러나 1961년 9월 1일

7) 피의자, 형사피고인으로서 영장의 집행을 받은 자를 수용하기 위하여 형무소 내에 미결수용실을 둔다. 경찰관서에 설치된 유치장은 미결수용실에 준한다.

형소법 개정을 통해 제198조의 2<sup>8)</sup>에서 검사의 구속장소 감찰제도를 신설하여 경찰서 유치장에 대한 검사의 감찰권을 마련하였다. 검사의 구속장소 감찰제도는 군정법령 제176호 “형사소송법의 개정” 제21조에 근거하여 실시되어 오던 것을 형사소송법에 규정된 것이다.<sup>9)</sup>

#### 라. 즉결심판에 관한 절차법

즉결심판에 관한 절차법(이하 즉결심판법이라 한다)은 1957년 2월 15일 법원조직법이 개정되면서 순회재판제도가 신설됨에 따라 순회재판의 절차에 관한 사항을 규정하기 위해 제정되었다. 제정 즉결심판법 16조(유치명령 등)<sup>10)</sup>에서 “판사는 구류선고를 받은 피고인이 일정한 주소가 없거나 도망할 염려가 있는 경우 10일을 초과하지 않는 범위 내에서 경찰서 유치장에 유치할 것을 명령할 수 있다.”라고 규정하였다. 또한 제17조에서<sup>11)</sup> 구류는 경찰서 유치장에서 집행하도록 규정하였다.

즉결 심판법은 1989년 6월 16일 개정을 통해 피고인에 대한 유치명령기간을 10일에서 5일로 대폭 단축하였다. 이는 형 확정 전 피고인의 유치를 최대한 줄이기 위함이다.

#### 마. 국가인권위원회법

국가인권위원회법은 인권침해 행위에 대한 조사·구제와 인권의 보호와 향상 및 인권교육의 업무 등을 수행하는 국가인권위원회를 설치하여 개인의 기본적 인권을 보호하기 위한 목적으로 2001년 5월 24일 제정되었다. 국가인권위원회법과 시행령<sup>12)</sup>에서는 유치장, 구치소<sup>13)</sup>에 수용되어 있는 자의 진정권 등의 보호를 위한 규정을 두고 있는데 중요 내용은 다음과 같다.

##### 이) 유치장 수용인에 대한 진정권 고지의무

###### (시행령 제6조):

최초 유치인 입감시에 유치인에게 인권침해 사실을 인권위에게 진정을 할 수 있다는

8) 제198조의2(검사의 체포·구속장소감찰) ① 지방검찰청검사장 또는 지청장은 불법체포·구속의 유무를 조사하기 위하여 검사로 하여금 매월 1회이상 관하 수사관서의 피의자의 체포·구속장소를 감찰하게 하여야 한다. 감찰하는 검사는 체포 또는 구속된 자를 심문하고 관련서류를 조사하여야 한다. ② 검사는 적법한 절차에 의하지 아니하고 체포 또는 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명하여야 한다.

9) 양춘용, “유치장 감찰”, 검찰34(1971, 2월), 111면.

10) 즉결심판법 제16조(유치명령 등) 1. 판사는 구류의 선고를 받은 피고인이 일정한 주소가 없거나 또는 도망할 염려가 있을 때에는 10일을 초과하지 아니한 기간 경찰서 유치장에 유치할 것을 명령할 수 있다. 단 이기간은 선고기간을 초과할 수 없다.

11) 제17조(형의 집행) 1. 형의 집행은 경찰서장이 하고 그 집행결과를 지체없이 관할 검사에게 보고 하여야 한다. 2. 구류는 경찰서 유치장에서 집행한다.

12) 동시행령의 발효(2002. 2. 9.)에 따라 경찰서 유치장에서는 수용인의 인권침해에 대한 국가인권위원회로의 진정권 고지, 진정함 설치 및 안내문 비치 등의 조치가 이루어졌다.

13) 국가인권위원회법 제2조에서는 구금·보호시설 국가인권위원회법 제2조에서는 구금·보호시설에 교도소, 소년교도소, 구치소, 보호감호소, 치료감호소, 소년원, 소년분류심사원, 유치장, 군교도소, 외국인보호소, 다수인보호시설이 포함된다고 정의하고 있다.

뜻과 그 방법을 고지하여야 한다.

#### ii) 진정함의 설치, 운용(시행령 제7조) :

유치장내 적절한 장소에 설치하며 진정함 옆에는 용지, 필기도구, 봉합용 봉투를 비치하고 경찰서 청문감사관이 매일 출근 즉시 확인하여 진정서 또는 서면이 있을 때 지체 없이 인권위에 등기우편으로 송부하여야 한다.

#### iii) 안내서 비치(시행령 제6조) :

진정권한과 방법이 기재한 안내서를 유치인이 상시열람이 가능한 전면 및 신체 검사실에도 부착하여야 한다.

#### iv) 진정서의 자유로운 작성 및 제출 보장

##### (시행령 제9조) :

인권위에 보내는 진정서 등의 작성의사를 표명한 경우에는 작성금지 및 방해, 열람, 압수, 폐기는 불가하고 반드시 필기구, 진정서, 봉투 등을 제공하여야 하며 직접 진정함에 넣을 수 있도록 하여야 한다.

#### v) 인권위의 방문조사

##### (법 제24조, 시행령 제3조) :

경찰서 유치장 및 사법 경찰관리가 그 직무수행을 위하여 사람을 조사, 유치 또는 수용하는데 사용하는 시설에 대하여 인권위는 방문 조사할 수 있고, 긴급한 경우를 제외하고 방문 조사 전 사전 통지해야 한다. 방문조사시 진술청취와 자료제출을 요구할 수 있고 녹음,

녹화, 사진촬영, 시설 수용자의 건강 등을 확인할 수 있는 바 녹음, 녹화내용은 조사 목적으로만 사용하여야 한다.

#### 바. 피의자 유치 및 호송규칙(경찰청 훈령)

유치장에 수용된 피의자 등에 대한 관리 및 처우에 대해서는 대부분 경찰청 훈령인 “피의자유치 및 호송규칙”에서 규정하고 있다. 동 규칙은 피의자유치규정과 호송규칙을 통합한 것으로, 피의자 유치규정은 1961년에 일본의 피의자 유치규정(1957년 제정)을 참고하여 처음 제정되었다.

피의자 유치 및 호송규칙(이하 피의자 유치규칙이라 한다)은 제1조에서 피의자(피고인, 구류자 및 의뢰입감자 포함)의 유치 및 호송의 적정을 기하기 위하여 필요한 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다고 규정하면서, 유치절차, 간수, 급양위생, 접견 등에 관한 규정을 두고 있다.

그러나 세부적인 유치대상자에 대해서는 입감의뢰자로만 규정하고 있을 뿐이다.

한편 이와 같이 경찰청 훈령에 불과한 피의자유치규칙에 의해 유치장 수용자에 대한 처우, 특히 신체검사와 같이 인권과 직결되는 사항 전반에 대해 규율하는 것이 적법한가에 대한 의문이 제기되고 있다.

유치장은 체포 피의자뿐만 아니라 구속피의자나 구류형 선고자 등을 수용하여

대용감방 기능을 수행하고 있다. 따라서 행정규칙으로 유치장을 규율하는 것은 적절하지 않고 행형법이나 독자적인 법률 근거에 의한 관리가 바람직하다는 주장이다. 특히 유치인의 신체검사는 기본권침해와 직결되는 것으로 이에 대한 명확한 법적 근거를 확보하는 것이 필요하다고 생각한다.

### III. 체포된 피의자의 유치장 유치의 법적 근거

#### 1. 문제의 제기

현행 형사소송법상 신체구속제도는 체포와 구속으로 이원화되어있다. 수사기관이 피의자를 체포할 수 있는 방법에는 체포영장에 의한 체포, 현행범체포, 긴급체포가 있다. 우리 형사소송법은 체포영장에 의한 체포, 긴급체포, 현행범체포 모두 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하도록 규정하고 있다(형사소송법 제200조의 2 제5항, 200조의 4 제1항, 제213조의 2). 그 결과 수사기관은 최장 48시간까지 피의자를 체포·인치할 수 있다. 이에 따라 실무적으로도 경찰은 구속영장이 발부되지 않은 체포영장

발부자·긴급체포·현행범체포 피의자에 대해서, 구속의 필요성이 명백히 없는 경우를 제외하고는 조사과정이나 영장 청구 대기 과정에서 유치장에 유치를 한다.

문제는 수사기관이 체포·인치할 수 있는 48시간 동안에 체포된 자를 유치장에 유치하는 것이 당연히 포함되는가이다. 즉 유치장의 유치는 사실상 구금하는 성격에 가깝기 때문에 체포에 이러한 구금이 당연히 예정되어있는가 하는 것이다. 영장청구에 따라 구속영장이 발부되어 유치장에 유치하는 경우에는 문제가 없으나, 체포영장이나 긴급체포, 현행범체포로 체포된 자의 유치장 유치는 피의자의 방어권 등에 중대한 지장을 초래하기 때문에 이에 대한 근거의 검토가 필요하다. 이 문제를 검토하기 위해서는 먼저 체포의 개념에 단기구금이 포함되는지를 구속과 비교하여 검토할 필요가 있다.

## 2. 체포와 구속의 개념

수사상 신체구속은 피의자의 신체자유를 제한하는 대인적 강제처분으로서 체포와 구속이 있다. 1995년 개정 전 형사소송법은 수사상 신체구속을 구속으로 통칭하고 이를 다시 사전영장에 의한 구속과 사후영장에 의한 구속인 긴급구속으로 나누어 규율하였다. 그러나 개정 형소법은 헌법 제12조 제3항이 규정하고 있는 바에 따라 수사상 신체구속을 체포와 구속으로 재편성하였다.

체포제도는 구형사소송법이 신체구속 전반을 “구속”으로 파악하여 엄격한 법적 통제를 가한 결과 수사기관이 임의동행이나 보호실유치와 같은 편법적인 수사관행에 의존하게 되자, 초기 수사단계에서 피의자를 쉽게 인치할 수 있는 장치를 확보하기 위한 차원에서 도입필요성이 제기되었다.<sup>14)</sup>

또한 체포제도의 도입을 통해 체포와 구속의 각 단계에서 신체구속의 이유를 다시 심사하여 불필요한 구속을 억제하고 구속기간을 단축하여 피의자의 인권을 보장한다는 제도의 취지가 있었다.<sup>15)</sup>

체포와 구속(구금)의 개념은 법적으로 정의되지 않아 양자의 경계를 설정하는 것은

쉽지 않은 일이다. 학계에서는 대체로 체포를 초동수사 단계에서 피의자에게 행해지는 단기간의 신체구속으로서 수사관서 등 일정한 장소에 인치하는 제도로, 구속은 체포 후에 계속되거나 또는 단독으로 행해지는 비교적 장기간의 신체구금으로 본다.<sup>16)</sup>

체포는 수사초기에 피의자의 신병을 확보하기 위한 구속의 전 단계 처분으로서 체포기간이 단기이고 요건이 완화되어 있는 점에서 구속과 구별된다.<sup>17)</sup>

헌법학에서도 신체의 자유와 관련하여 체포와 구속의 구별에 대해서는 특별한 논의가 없는데 체포는 수사기관이 실력으로써 피의자를 구속·인치하여 일정한 장소에 일시적으로 유치하는 행위를 의미하고, 구속은 일정한 장소에 계속 감금하는 것으로 해석하고 있다.<sup>18)</sup>

체포와 구속은 양자 모두 신체에 대한 구속을 가한다는 측면에서 공통되기 때문에 정확한 한계를 긋는 것은 어려운 일이다. 대개의 경우 시간적으로 체포가 구속에 선행되면서 단기이고, 구속은 장기라는 면에서 구분된다. 또한 체포는 인치라는 측면에 중점이 있고, 구속은 일정한 시설에 구금한다<sup>19)</sup>는 면에 중점이 있는 것으로 생각된다.

14) 신동운, 형사소송법(1997), 법문사, 160면.

15) 이재상, 형사소송법(2001), 박영사, 216면.

16) 신동운, 형사소송법, 법문사, 1997, 159면.

17) 이재상, 형사소송법, 박영사, 2001, 216면.

18) 구병식, 신헌법원론, 박영사, 2001, 543면.

19) 구금(Verhaftung)은 피고인 또는 피의자를 교도소 또는 구치소에 가두는 처분으로, 체포는 일정한 시간동안 구속에 선행하여

유치장과 같은 집행 장소나 시설이 체포와 구속을 구별하는 절대적인 기준이라고는 볼 수 없다. 그러나 단순한 조사실이나 대기실이 아닌, 구치소와 같이 미결수용실의 기능을 수행하는 유치장에 수용하는 것은 그것이 단기간이라 할지라도 구금에 가깝다고 할 수 있다.

한편 일본은 수사상 신체구속을 체포와 구류(勾留)로 구분하고 있는 바, 체포는 단기간 피의자의 신체를 구속하는 것을 의미하고, 구류는 체포된 피의자에 대하여 그 신병을 다시 계속하여 구속할 이유와 필요가 있을 때 검찰관의 청구에 의하여 재판관이 발부한 구류장에 의하여 행하는 피의자의 신병구속을 의미하는 것으로 해석하고 있다.<sup>20)</sup>

일본 형사소송법과 형사소송규칙은 우리와 다르게 체포장 청구서의 기재사항에 구금일시와 장소를 포함시키지 않고 있으며, 실제 체포장에도 구금장소에 관한 사항은 기재하지 않는다. 반면 구류청구서에는 구류할 감옥을 기재할 것을 형사소송법에 규정하고 있다(제64조). 그러므로 일본은 체포장에 의한 구금을 예정하지 않고 있는 것으로 판단된다.

### 3. 체포된 피의자의 유치장 유치 법적 근거

#### 가. 형사소송법

실무상 유치장에 유치되는 체포피의자는 체포영장 발부자, 긴급체포자, 현행범체포자이다. 우리 형사소송법은 체포피의자의 유치장 유치에 대한 명확한 규정을 두지 않고 있어 이들 체포자에 대한 유치 근거를 개별적으로 살펴볼 필요가 있다.

먼저 체포영장에 따른 체포에 대해서는 형소법에서 구속영장의 집행에 관한 형사소송법 제85조와 제86조를 준용토록 하고 있다(법제 200조의 5)<sup>21)</sup> 우리 형소법 제85조는 “구속영장을 집행함에는 피고인을 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.”고 규정하고 있다. 우리 법 제85조는 일본의 형사소송법 제73조<sup>22)</sup>(구인장, 구류장의 집행수속)와 규정이 유사하면서도 구속장소에 대해서는 다르게 규정하고 있다. 일본은 구인장 집행의 경우 피고인을 ‘재판소 기타 장소’에 인치하고, 구류장 집행시는 피고인을 지정된 ‘감옥’에 인치하도록 규정하고 있으나, 우리

피의자에게서 인신의 자유를 빼앗는 수사처분이다(배종대/이상돈, 형사소송법, 홍문사, 2001, 231면.).

20) 신동운 역, 입문 일본형사수속법, 법문사, 2003, 52면.

21) 형사소송법 제85조(구속영장 집행의 절차) 1. 구속영장을 집행함에는 피고인에게 반드시 이를 제시하여야 하며 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.

22) 일본 형사소송법 제73조(구인장·구류장의 집행수속) 1. 구인장을 집행함에 있어서는 이를 피고인에게 제시한 후 가능한 신속하고도 직접적으로 지정된 재판소 기타의 장소에 인치하여야 한다. 2. 구류장을 집행함에는 이를 피고인에게 제시한 후 가능한 한 신속하고도 직접적으로 지정된 감옥에 인치하지 않으면 안된다.

법은 구인, 구속영장을 구별하지 않고 피고인을 지칭된 ‘법원 기타 장소’에 인치하도록 규정하고 있다. 즉 우리의 형사소송법은 구속 장소에 대해서 교도소나 구치소를 명확하게 규정하지 않고 일본의 형소법 제73조 1항의 구류장 집행장소와 함께 ‘법원 기타 장소’로 인치하도록 규정하고 있다.

우리 행형법에서 구속영장의 집행을 받은 피의자, 피고인을 미결수용실인 구치소에 수용하도록 규정하고 있고, 실무적으로도 구치소에 구속피고인을 수용하고 있으므로 기타장소에 구치소가 포함되는 것으로 해석할 수는 있다. 또한 행형법 제68조에서 유치장은 미결수용실에 준용한다는 규정을 두고 있으므로 구속피고인을 유치장에 인치할 수 있는 법적 근거는 있다고 볼 수 있다. 이렇게 해석을 한다면 체포영장 발부자에 대해서는 유치장에 대한 유치(인치)에 대한 유치법적근거가 있다고 할 수 있다.

우리 형사소송법 제86조<sup>23)</sup>는 “구속영장의 집행을 받은 피고인을 호송할 경우에 필요시 가장 근접한 교도소 또는 구치소에 임시로 유치할 수 있다.”고 규정하고 있다. 우리 법 제86조는 일본 형사소송법 제74조<sup>24)</sup>와 동일하게 규정하고 있는데, ‘호송할 경우에’,

‘임시로 유치’ 할 수 있다고 규정하는 것으로 보아 이것이 구속영장의 집행장소로서 교도소와 구치소를 규정한 것으로 해석하는 데는 어려움이 있다고 보여진다.

긴급체포에 대해서도 체포영장 발부의 경우와 같이 동일하게 구속영장의 집행에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있다(법 제200조의 5). 그러나 제200조5의 단서에서 준용시, “구속”은 이를 체포로, “구속영장”은 이를 “체포영장”으로 본다고 규정하고 있어 긴급체포시 구속영장의 집행에 관한 제85조와 제86조를 준용하려면 긴급체포 자체만으로는 부족하고 구속영장이나 체포영장의 발부가 요구된다고 해석하여야 한다. 그러므로 우리 형사소송법 제 200조의 5를 긴급체포자를 유치장에 유치할 수 있는 근거로 보기에 는 우리가 있는 것으로 판단된다.

현행범인 체포의 경우에는 형소법 제213조의 2 준용규정에서 제85조와 제86조를 포함시키고 있지 않아 체포영장 발부의 경우와 달리 유치장 수용의 법적 근거가 없다고 할 수 있다.

23) 형사소송법 제86조(호송 중의 가유치) 구속영장의 집행을 받은 피고인을 호송할 경우에 필요한 때에는 가장 접근한 교도소 또는 구치소에 임시로 유치할 수 있다.

24) 일본형사소송법 제74조(호송중의 가유치) 구인장 또는 구류장의 집행을 받은 피고인을 호송하는 경우에 있어서 필요가 있는 때에는 임시로 가장 가까운 감옥에 이를 유치할 수 있다.

## 나. 형사소송규칙

형사소송법에는 체포된 피의자에 대한 유치장 유치의 명확한 근거가 없음에도 경찰실무에서는 이들에 대한 유치가 적법한 것으로 받아들여지고 있다. 이는 형사소송규칙에서 체포피의자에 대한 구금을 간접적으로 인정하고 있기 때문이다. 형사소송규칙 제95조는 체포영장의 청구서에 인치구금할 장소를, 긴급체포서에는 구금할 장소를 기재하도록 규정하고 있다. 형사소송법에는 체포영장 청구서에 기재할 사항에 대해서는 규정하지 않고 있으며, 긴급체포서에는 범죄사실의 요지, 사유 등을 기재하도록 규정하고 있으나(법 제200조의 3 제4항), 대법원 규칙인 형사소송규칙에서 구금 일시 및 장소를 기재사항에 포함시키고 있다.

또한 대법원의 인신구속사무의 처리에 관한 예규(재판예규 제900호) 제17조(인치·구금할 장소)에서도 체포영장의 “인치할 장소”란에는 피의자를 체포한 다음 인치할 검찰청 또는 그 지청이나 경찰서등 수사관서를, “구금할 장소”란에는 피의자를 인치한 후에 일시적으로 유치 또는 구금할 구치소나 유치장 등을 각각 기재하도록 규정하고 있다.

현행범인 체포서의 기재사항에 대해서는 형사소송규칙에서는 규정하지 않고, 법무부령인 사법경찰관리집무규칙에서 규정하고 있다. 동규칙 제31조는 “사법경찰관리가 현행범인을

체포하였을 때에는 체포의 경위를 상세히 기재한 현행범인 체포서를 작성하여야 한다.”라고 규정하여 세부적인 기재사항에 대해서는 규정하지 않고 있다. 그러나 별첨 현행범인 체포서 양식에는 구금한 일시 및 장소를 기재하도록 하고 있다.

이에 따라 실무에서 사용되는 체포영장청구서나 체포영장, 긴급체포서, 현행범인 체포서에는 인치한 장소 이외에 구금일시 및 장소가 기재되어 체포자를 유치장에 일시적으로 수용하는 것이 당연한 것으로 받아들여지고 있다.

## IV. 결론

경찰수사단계에서 체포, 구속된 자를 유치하는 유치장에 대해서는 경찰관직무집행법에 설치근거를 두고 형사절차 전반을 규율하는 형사소송법에는 명시적인 근거를 두지 않고 있다. 또한 인권침해의 가능성이 큰 신체검사 등 입감절차에 대해서도 규율하지 않고 있으나 이들에 대해서 형사소송법에 근거규정을 두는 것이 타당하다고 생각한다.

또한 우리 형사소송법은 체포영장에 의한 체포, 현행범체포, 긴급체포시 수사기관이 48시간 안에 구속영장을 청구할 수 있도록

규정하고 있어 수사기관은 최장 48시간 동안 피의자를 보호할 수 있으며 체포된 자를 유치장에 유치하고 있다. 그러나 우리 형사소송법은 체포의 개념을 규정하지 않고 있어 48시간 동안 피의자를 유치장에 유치할 수 있는 권한이 있는지는 명확하지 않다. 다만 형사소송규칙에서 체포된 자를 구금할 수 있는 간접적 근거만을 두고 있을 뿐이다.

경찰수사단계에서 피의자의 권리에 심각한 침해를 초래할 수 있는 피의자 유치의 근거 및 한계를 명확하게 하기 위해서는 우리 형사소송법에 체포의 개념을 명확하게 규정하고, 체포된자를 일시적으로 유치장에 유치할 수 있는 근거를 마련하는 것이 타당하다고 생각한다.