

즉결심판제도의 바람직한 운용 방향

김 형 훈*

I. 서 론

1. 형사법상 즉결심판제도의 현 위상

근자에 들어 즉결심판제도를 둘러싼 논의가 부쩍 활발해지고 있다. 그 발단은 형사정책적인 사고에서 비롯되었는데, 경미범죄의 비범죄화라는 전제하에서 즉결심판은 너무나 많은 전과자를 양산하게 하는 절차법이라는 것이다. 따라서 이를 폐지하고 검찰에 의한 약식기소 내지 기소유예처분을 활성화하지는 견해가 있는가 하면¹⁾ 사법개혁추진위원회에서는 1999년 12월 ‘재량권 남용, 연혁적인 문제점 등 상당한 부정적 측면이 있으므로 즉결심판제도를 대폭 개선하되, 즉결심판대상범죄 중 경미한 범죄의 상당부분을 비범죄화하여 범칙금이나 과태료

로 전환하고, 형사처벌은 검찰에 송치하여 처벌하도록 하는 방향으로’ 현행 즉결심판제도의 개선을 의결한 바 있고, 1998. 1. 12 발족한 검찰제도개혁위원회(위원장 신승남, 당시 대검 차장)에서 『즉결심판제도개선』을 안건으로 채택 논의한 끝에 2001. 3. 7 현재의 즉결심판제도를 폐지하고 통고처분 이행만으로 형사절차를 종결하고 현행 즉결사건 중 통고처분대상이 아닌 사건 및 통고처분 불응사건에 대하여는 정식 형사입건처리하고 통고처분제도를 확대하는 방안을 제시한 바 있다.

이러한 논의에 대해 특별히 갑론을박할 필요성을 별로 느끼지 못한다. 이는 검찰의 경찰 견제하기에 불과한 것임이 눈에 뻑히 보이기 때문이다. 다만, 한가지 예를 들어

* 국립경찰대학교 경찰학과 교수, 경감

1) 한영수, 즉결심판제도에 대한 비판적 고찰, 형사정책연구(봄호), 한국형사정책연구원, 1998, p.76.

봄으로써 반론에 대신하고자 한다. 고등학생 甲이 수박1통을 서리하다가 주인에게 들켜서 신고되었다. 화가 난 주인이 합의도 해주지 않고 강력히 처벌을 원한다. 신고를 받은 경찰관은 학생 甲이 딱하고, 반성의 빛이 역력하여, 전과가 남지 않도록 해주고 싶은데, 피해자가 강력히 처벌을 원하므로 훈방도 못하고, 즉결심판제도가 폐지되어 즉심으로 회부하지도 못하여, 검찰에 송치하였다. 결국 이 학생은 검찰 송치단계에서 수사자료표를 작성하여 절도로 전과를 입력한 후 검찰이 기소유예처분하거나, 소년부 송치로 보호처분 받거나, 약식기소하여 벌금을 받게 될 것이다.

즉결심판에 관한 절차법은 절차법이지 실체법이 아니다. 어떻게 절차법 때문에 전과자가 양산될 수 있다는 것인지 이해하기 어렵다. 사법개혁추진위원회의 경미범죄 비범죄화 제안도 각각의 실체법을 개정할 문제이지(위의 사안에서라면 형법 제329조(절도죄)에 과태료나 범칙금을 규정하여야 할 것인데 가능한지 의문이다.), 즉결이 폐지되어 해결될 사안이 아닌 것이다. 검찰의 제안 내용도 오히려 기존의 통고처분 거부 내지 이에 대한 미납이 즉결로 해결되던 것을 형사입건으로 해결하려하고 있어, 오히려 전과자 양산안이라 보여진다. 위의 예를 보면서 모든 국민에게 지금 물어보자, “당신의 아들이 위와 같은 처지에 놓여있는데, 즉심

에 회부할까요, 검찰에 송치할까요?...”

즉결심판은 벌금, 구류, 과료라는 형사처벌을 받게 하는 것은 사실이다. 하지만, 형의실효등에 관한 법률에서 즉결청구대상자는 수사자료표를 작성하지 않도록 함으로써, 사실상 과태료 처분이나 마찬가지로 결과를 부여하고 있다. 여기에 형사정책적인 유용성이 있는 것이지, 즉결심판에 관한 절차법 자체가 전과자 양산 또는 비범죄화 기능을 하는 것은 아닌 것이다. 결국 이러한 논의는 법률전문가가 아닌 경찰서장에게 공소권의 일종인 즉결청구권을 부여해서는 안된다는 논리를 기초로 하고 있을 뿐, 경미범죄의 비범죄화라는 형사정책적 고려는 없다고 보아야 마땅하다. 즉결심판제도가 “낙인이론”을 생각할 때, 전과자 양산이 아닌 오히려 더없이 좋은 비범죄화 기능을 수행하고 있음을 왜 애써 무시하는지 안타깝다. 경찰서장에게 즉결청구권이 부여되어도 청구권의 남용이란 있을 수 없다는 점에 대해서는 이하에서 다시 기술하기로 한다.

2. 논의의 방향

위에서 본 바와 같이 형사정책적으로 유용한 즉결심판제도를 경찰에서는 얼마나 제대로 운용하는지 반성하여야 한다는 점에서 논의를 출발하기로 한다. 지금까지 몇 번이

고 운용상 문제점들이 여론으로부터, 학계로부터, 심지어 법원으로부터 지적되어 왔음에도, 경미사범을 처리하는 업무라는 점에서 개선의 노력이 비교적 소홀하였고, 오히려 이러한 공백이 실제로 업무를 집행하여야 하는 현장경찰관들에게 어려움을 주어왔다. 따라서 새삼스러운 내용이라는 점을 분명히 하면서도, 다시 한 번 즉심제도를 가다듬는 계기로 삼았으면 하는 바램이다.

II. 즉결의 청구범위

1. 벌금, 구류, 과료형이 선고가능하면 모두 즉결청구 대상이 될 수 있다.

이에 대해서는 최근에 많이 인식을 전환하고 있으나, 아직도 즉결심판은 경범죄처벌법이나 도로교통법 위반행위에 대한 절차법으로서의 기능만을 수행하는 법으로 생각하는 경찰관들이 상당수 있는 것 같다. 과거 검찰청으로부터의 요청도 그러한 인식을 불러온 원인 중의 하나로 볼 수 있다.²⁾ 법정형으로 20만원 이하의 사건은 경범죄처벌법이나 도로교통법 이외에는 거의 찾아보기 힘들기 때문이다.

그러한 인식에서 벗어난 지금도 벌금, 구류, 과료가 선고 가능하더라도 검찰이 지정³⁾한 사건 이외에 즉결을 청구함은 경찰서장의 청구권 남용이라거나 지시위반이 될 것이라는 인식은 잔존하고 있다. 또 실제로 검찰이 형사소송법 제198조의2 구속장소감찰권을 원용하여 즉결대장을 제출받아 살펴 보면서 청구의 부당성을 지적하고 있어, 이러한 오해를 더하고 있다.

예를 들어보자, 물방울 다리아를 훔친 사람을 절도죄로 즉결청구함은 위법인가. 절도죄는 벌금형을 가지고 있다. 따라서 앞서 인용된 검찰의 즉결청구사건지정에는 절도가 해당되지 않지만, 법원에 청구함은 아무런 위법이 되지 않는다. 다만, 즉결절차에 관한 법률 제5조에 의하여 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니하다고 인정하여 청구를 기각할 것이 분명할 뿐이다. 즉, 검찰이 청구의 부당성을 지적하지 않더라도, 부당한 청구는 법원의 판사에 의하여 기각될 것이고, 기각되지 않은 사건은 결국 경찰의 청구가 적절하였다는 반증이 되는 것이다. 다만, 즉결사건화하기 위해서 인위적으로 사건을 조작하는 것이 문제될 뿐이라 하겠다. 경찰로서도 이러한 청구기각을 당하지 않기 위해서 청구에 신중을 기하고

2) 80. 1. 12 검찰820-184 : 즉결심판청구대상을 법정형으로 판단하도록 하고 있다.

3) 88. 7. 20 대검형일32100-1592 즉결심판청구 사건범위에 따른 지시 : 형법범 22개 죄명, 특별법 58개 지정.

있을 뿐더러, 판사에 의해 즉결심판의 대상이 확정되는 현행법의 체계상 경찰서장의 청구권 남용은 있을 수 없다.⁴⁾

그렇다면, 수사지휘권자로서 검찰의 즉결 청구사건 지정에 따르지 않는 것이 지시위반이 되지 않는 지 생각해보기로 한다. 일단, 앞서 인용한 88. 7. 20 대검형일 32100-1592 문서의 효력을 보면, ① 88년 문서는 효력이 유지될 수 없다. 참고문서는 1년이 지나면 보존대상이 될 수 없고,⁵⁾ 계속 반복적으로 준수되어야 할 것이라면 법령이나 훈령, 예규 등에 반영되었어야 했다. ② 이 문서에 구속된다면 88년 이후에 제정된 특별법들은 즉심청구대상이 될 수 없다는 형평성 문제가 야기된다. 다음으로 이러한 문서를 떠나서 일반적으로 검사에게 즉결심판청구에 관한 수사지휘권이 있는지 살펴보자. ① 형사절차에 관한 일반법인 형사소송법에 우선하는 즉결심판절차법이라는 특별법에서 즉심청구권을 경찰서장의 권한으로 규정하고 있다. 즉심청구의 판단을 검사의 지시에 의하여야 한다면 이는 청구권이 경찰서장에게 있다고 할 수 없을 것이다. 따라서 청구의 판단에 있어서 만큼

은 검사가 수사지휘할 수 없다고 하여야 한다. ② 경찰서장이 즉심을 청구하면 판사는 반드시 즉심으로 유무죄를 판단하여야 하는 것이 아니고 부적당한 경우에는 청구기각결정을 통하여 정식입건절차를 밟을 수 밖에 없도록 하고 있다. 따라서 즉심청구된 사건이 판사로부터 기각을 당하지 아니하였음에도 청구의 부당성을 검사가 지적하는 것은 현행 사법체계를 부정하는 결과가 된다. 즉심청구업무에 관한 검찰의 요청은 법률전문가로서의 조언 정도로 받아들이는 것이 옳겠다.

2. 실무상 즉결청구를 제한하는 경우에 대한 검토

가. 전과자가 포함된 도박사건의 경우 비전과자인 참가자

이러한 즉결제도의 운용방식에는 그만한 배경이 있으리라 짐작된다. 운이 좋아서 전과가 없을 뿐, 끼리끼리 어울린 사람을 전과가 없다고 즉결청구하기는 곤란하다는 판단일 것이다. 그러나, 다른 사람의 전과 때

4) 청구권 남용의 가능성을 주장한 저서로서 한영수, 전계서, p.68.

5) 보존년한 경과문서의 효력: 일반문서의 보존기간과 효력기간은 별개의 문제일 것이나 문서의 중요성 및 사용기간 등을 감안하여 정하도록 한 사무관리규정 제27조상의 보존기간 설정 취지에 비추어 보거나 보존기간 만료로 폐기된 문서는 사실상 그 내용의 실행 또는 확인이 극히 곤란한 점 등을 고려할 때 보존기간이 지난 문서는 효력이 상실된 것과 마찬가지로 취급해도 된다고 생각됨.(경찰청, 경찰절의회시 제5집, 1997. 12, p.32).

문에 사안이 경미한데도 즉결심판을 받을 수 없는 등의 취급을 받아서는 법적용의 형평성이 없게 될 것이다. 또, 도박전과자를 검찰송치하기 때문에 기술적으로도 관련 사건을 일괄 송치하여야 한다는 것도 설득력이 없다. 각 위반자에 대한 판단에 따라 사건을 분리하여 취급하는데 별 문제가 발생되지 않을 것이기 때문이다. 검찰송치되는 전과자의 서류에는 비전과자들의 서류 사본을 첨부하고, 즉결법정으로 회부되는 비전과자들의 서류에는 전과자의 서류 사본이 첨부되면 될 것이기 때문이다.

나. 고소고발 사건

수사기관의 인지가 아닌 고소고발된 사건이라고 해서 즉결을 청구할 수 없다고 하는 것은, 피해자로 하여금 고소고발을 하도록 부추기는 결과를 낳을 것이다. 물론, 형사소송법 제238조(고소, 고발과 사법경찰관의 조치)가 “사법경찰관이 고소 또는 고발 받은 때에는 신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다.”라고 하고 있어 해석을 달리할 여지도 없지 않으나, 앞서 본 바와 같이 즉결절차에 관한 절차법은 형사소송법에 대해 특별법으로서 우선

하므로, 즉결절차를 밟는 경우는 관계서류를 법원에 직접 제출하면 될 것이다. 법원의 입장도 동일하다.⁶⁾

3. 소년에 대한 즉결청구

즉결심판도 형사절차의 일종으로 14세 미만이 아닌 한 별도 연령 제한이 없는 반면, 소년법은 20세 미만자의 벌금형 이하 사건을 보호처분 대상으로 규정⁷⁾하여 형사처분을 제한하고 있어 어느 법을 우선할 것이냐에 따라 결론이 달라지게 된다. 이에 대해 소년보호이념에 비추어 소년법이 우선되므로 즉심이 불가능하다는 견해⁸⁾가 있다. 한편, 즉결심판절차법이 우선되므로 즉심이 가능하다는 견해⁹⁾에 따르면, 현실적으로 소년의 입장에서는 즉심으로 처리되는 것이 검사를 거쳐 소년법원에 송치되는 것보다 유리하고, 즉심소년을 모두 소년법원에 송치할 경우 소년법원의 업무부담이 크다는 입장이다.

학설의 대립에도 불구하고, 현재 경찰청에서는 즉심 처리를 하고 있다.¹⁰⁾ 향후 즉심대상자가 소년일 때는 소년법의 적용 배제를 명문화함이 바람직하다고 보인다. 이

6) 법원행정처, 법원실무제요 형사, 1998, p.869.

7) 소년법 제49조 제1항 : 벌금형 이하 소년사건에 대해 검사의 소년부 송치를 명하고 있음.

8) 한국형사정책연구원, 경범죄처벌법에 관한 연구, 1996, p.148.

9) 한국형사정책연구원, 소년사건처리절차의 개선방안에 관한 연구, 1995, p.72.

와는 별도로 18세미만의 소년에 대하여 즉심청구하는 것이 실효성이 있는 지는 의문이다. 소년법 제62조가 18세 미만자의 훈형유치를 금지하고 있어 벌금, 과료가 선고된다하더라도 이의 집행을 담보할 장치가 없고 법정예 출석하지 않는 경우는 구류도 불가하기 때문이다. 법과 명령에 불응하는 자와 응하는 자간의 형평성이 자연 없어진다. 따라서 즉심의 전단계로서 행하여지는 도로교통법이나 경범죄처벌법상의 통고처분도 18세 미만자에게는 타당치 못하게 된다. 경범죄처벌법은 규정으로 18세 미만자의 통고처분 불가를 명시하고 있으나, 이러한 규정을 두지 않고 있는 도로교통법의 적용에 있어서는 고려하여야 할 사항이다. 한편 경범죄처벌법의 적용에 있어서도 통고처분을 금지하기 때문에 18세 미만자에 대해서는 처음부터 즉결로 회부하는 경우를 볼 수 있는데, 이러한 경우는 특단의 사유가 없는 한 일단 훈방의 대상으로 삼는 것이 처음부터 성인보다 중하게 처리되는 결과를 막을 수 있을 것이다.

Ⅲ. 즉결심판청구를 위한 강제 처분의 문제

1. 비보호원칙 관련

“즉심피의자라는 사유만으로 피의자를 구금·유치할 수 있는 아무런 법률상 근거가 없다”는 대법원의 판결¹¹⁾이 있는 이래 경찰 업무상 오랜 관행이었던 즉심피의자의 보호실 유치는 획기적으로 개선되었다. 즉, 원칙적으로 즉결을 청구하기로 판단된 자에 대해서는 귀가조치하고, 즉결심판일에 즉결법정으로 출석요구하도록 된 것이다.¹²⁾ 소위 이러한 비보호원칙이 도입된 이후, 가장 큰 문제점은 비보호원칙을 적용할 수 없는 경우는 어떻게 하느냐이다. 즉, 경찰관의 조사에 불응하여 신원이 밝혀지지 않는 피의자의 경우이다. 현재와 같이 어떻게든 신원을 밝혀서 처리하도록 하는 지침만으로는 현장 경찰관의 자신감있는 업무수행을 기대하기는 힘들 것이다. 외근자로만 구성된 과출소에서 경미사건 피의자의 신원을 밝히기 위해警力이 매달리기는 사실상 어렵기 때문이다. 또한 범질서에 불응하는 자에 대한

10) 사법연감, 1994, p.489, p.587 : 1993년, 전체 즉심청구 807,819명 중 미성년자 5,318명(0.65%).

11) 대판 1997. 6. 13, 97도877.

12) 경찰업무편람 7-12. 즉결심판청구사무.

단호한 조치가 가능해야, 법질서에 순응하는 자에 대해 관용을 베풀 여유가 생길 수 있다는 것도 고려하여야 할 것이다.

신원을 밝히지 않고 통고처분을 거부하는 자로부터 음주소란으로 파출소에 와서도 큰 소리치는 부류들에 대한 유일한 법령상의 조치는 현행법체포이다. 형사소송법 제214조는 경미사건에 대한 현행법체포의 제한임과 동시에 경미사건을 현행법체포하기 위한 요건을 규정하는 조항이다. 즉, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인의 주거가 분명하지 아니한 때는 체포할 수 있는 것이다. 그렇다면, 이렇게 체포하여 경찰서에 인계하였다면, 경찰서에서 구금하여야 할 장소는 어디로 할 것인가. 역시 현행법령상 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속된 자를 수용하는 시설은 유치장 밖에 없다. 유치장내에 다른 피의자들과 분리하여 즉결피의자유치실을 별도로 운영하는 것도 바람직할 것이다. 경미사범을 유치장에 수용하는 것이 수사비례의 원칙에 어긋나지 않겠는가 하는 우려도 있을 수 있으나, 이는 신원을 밝히기를 거부하고, 법질서에 대항하는 자에 대한 최후이자 유일한 조치라는 점에서 달리 고려될 수 없다 하겠다. 오히려 유치장으로의 수용은 엄격한 절차를 거치도록 되어 있고, 주취자안정실의 보호등 편법을 쓰지 않아도 되므로, 인권보호측면에서는 보다 안전하다고 볼 수

있다. 실무상에서는 즉심업무가 방법과장 소관으로 유치장 관리는 수사과장 소관으로 되어 있어, 수사과장의 즉심업무에 대한 적극적인 이해와 협조가 절실하며, 경찰서장의 과간 업무조정자로서의 역할이 필요하다고 하겠다.

2. 범칙금을 미납하고 즉결청구를 위한 출석요구에도 불응하는 경우

실무상 이러한 경우 특별한 강제처분을 하지 않고, 공소시효 내에서 지속적인 소재 수사를 실시하여 자진 출석토록 하는 외의 특별한 지침이 없다. 따라서 몇 십건씩의 통고처분서를 받았음에도 전혀 범칙금을 납부하지 않는 자가 버젓히 거리를 활보하고, 이를 발견하는 경우도 체포 등의 조치를 하지 못하고 있다. 이러한 경우는 즉결서류도 작성되지 않은 상황이므로 불출석심판청구도 곤란하다.

하지만, 현행법은 이에 대해 공백을 허락하지 않고 있다. 우선 대상자를 경범죄처벌법 위반 또는 도로교통법 위반으로 수배조치(지명통보)할 수 있고, 강제처분이 필요한 경우는 체포영장 발부(지명수배)도 가능하다. 경미사건에 대한 구속영장의 발부나 현행법체포시의 요건과 달리 체포영장 발부시의 요건에는 주거와 관련한 요건 이외에 “정당한 이유없이 피의자의 출석요구에 응

하지 않는 경우”를 추가하고 있기 때문이다.

이러한 판단은 사법경찰관의 확대가 아닌 법질서확립을 위한 불가피한 조치로 수용되어야 할 것이다. 실무상으로는 전면적인 실시가 현실적으로 어려울 것이므로, 악질적인 경우를 선별하여 일벌백계하는 등의 형태가 고려될 수 있을 것이다.

한편, 체포 후 형사절차를 달리하여 정식 형사입건 할 수도 있을 것이다. 이에 대해 “범칙금 미납자는 즉결심판을 받도록 하여야 한다는 경범죄처벌법 제8조”와 상충된다고 볼 수도 있으나 이는 최대한의 규정이 아니라 최소한 즉심을 받아야 한다는 규정으로 즉심보다 불이익한 형사입건을 하는 것은 무방할 것이다. 특히 위반된 범죄에 대하여 최초로 범칙금을 부과하는 것이 의무조항이 아니라 경찰서장의 권한으로 되어 있으므로(…범칙금을 통고할 수 있다.) 처음부터 통고처분하지 않고 형사입건을 하더라도 무방한 것으로 보이며, 따라서 통고처분 미납자를 얼마든지 형사입건할 수 있을 것으로 본다.

검찰도 이러한 문제점에 대해 새로운 제

도의 도입으로 대처하려는 움직임¹³⁾이 있으나, 현행법령으로도 얼마든지 대처할 수 있으므로 입법론이 아닌 제도의 운용상의 문제라고 보아야 할 것이다.

IV. 경찰 훈방

최근 경미범죄의 비범죄화라는 형사정책적 견지에서 경찰의 훈방이 활발히 운용되고 있다. 법원도 오래 전부터 이러한 경찰의 훈방을 재량권 행사의 일종으로 판시하여 오고 있다.¹⁴⁾ 문제는 사법경찰관의 판단에 따라 누구는 형사입건되고 누구는 훈방되는가 하는 법적용의 형평성 문제가 발생할 수 있다는 것이다. 훈방은 경찰단계에서 수사를 종결하는 조치이기 때문이다.

한편, 훈방이 아닌 즉결청구에는 이러한 문제가 발생될 여지가 없다. 왜냐하면 경찰서장의 즉결청구가 부당하다고 판단되면 판사가 청구기각함으로써 정식 형사입건하도록 하고 있기 때문이다. 즉, 즉결심판은 결코 경찰서장의 자의적인 판단에 의해서 시

13) 2001. 3. 7, 검찰제도개혁위원회, “강제 제재수단이 없어 형사공백 상태로 방치해옴으로써 법경시 풍조 만연의 원인으로 지적 돼왔던 매년 수십만명에 달하는 범칙금미납자에 대해서는 일정기간 안에 범칙금을 내지 않을 경우 형사절차로 전환하여 반드시 처벌을 받게 하는 경미사건처리특례제 도입을 추진”.

14) 대판 1982. 6. 8, 82도117, 범죄의 혐의가 있으면 그 어떠한 경우를 막론하고 반드시 검사에게 범죄 인지보고를 하여 그 지휘를 받아 수사를 하여야 되는 것은 아니라고 할 것이다. 사법경찰관에게는 입건 수사하거나 또는 형사사건으로 입건하지 아니하고 훈계 방면하는 등에 관하여 아무 재량권도 없다는 취지의 소론 논지는 채용할 수 없다.

작되고 유지될 수 없는 것이다. 물론 이에 대해서도 검찰은 경찰서장의 판단으로만 즉결심판을 받게 될 수 있어 즉심제도를 폐지하여야 한다고 한다.¹⁵⁾

종합적으로 판단하여 보건대, 우선 형평성의 문제가 거론될 여지가 없는 경미사건들 즉, 경범죄처벌법, 도로교통법상 통고처분이나 즉결심판의 대상으로 규정되어 있는 사건들에 대해서는 과거와 마찬가지로 자유롭게 참작사유에 따라 훈방이 운용되어도 좋을 것이다. 담배꽂초 버린 자를 경찰이 사안에 따라 법질서 유지에 영향이 없다고 판단하여 통고처분하지 않고 훈방하였다고 법적용의 형평성을 잃었다고 볼 수는 없을 것이기 때문이다. 형사소송법 제214조에서 경미사건으로 지칭하고 있는 법정형 벌금 50만원이하의 사건들도 마찬가지로 해석될 수 있을 것이다. 불법집회 현장에서 주도자가 아닌 단순참가자들¹⁶⁾을 훈계방면하는 것을 문제삼는다면 치안질서유지를 본연의 임무로 하는 경찰의 모습을 지나치게 경직되게 보는 것이 될 것이기 때문이다.

하지만, 이러한 법정형을 초과하는 사건

에 대해서는 현행법령에서 경미사건이라고 지칭하는 예를 볼 수 없어 훈방의 운용을 극히 신중히 할 필요가 있다. 예를 들어보자. 슈퍼에서 샴푸를 슬쩍한 여고생을 훈방하려면, 피해액 얼마부터 절도사건으로 입건처리할 것인지가 먼저 논의되어야 할 것이다. 처벌할 가치면에서도 논란을 부를 소지가 있다고 보여진다. 이러한 경우 개인적으로는 훈방보다는 즉결심판에 회부하는 정도로 관용을 베푸는 것이 안정적인 법적용이 될 것으로 보인다. 즉결심판을 통해서도 전과의 낙인을 남기지 않아 비범죄화 기능을 충분히 발휘할 수 있고, 즉결심판청구 자체에 대한 적정성은 판사가 판단하기 때문이다. 오히려 판사 앞에서 형식적인 형사처분으로 따끔한 질책을 받도록 하는 것이 대상자의 계도에도 도움이 될 것으로 생각된다. 이러한 측면에서 즉결심판제도의 유용성을 확인하고, 훈방보다도 먼저 활성화 시킬 필요가 있다고 본다.

15) 2001. 3. 7 검찰제도개혁위원회 관련 : “즉심제도는 매년 1백만여명의 대상자중 90% 이상을 전과자로 만드는 부작용을 낳았다. 또한 법정형이 아니라 선고형을 기준으로 하기 때문에 벌금형이 있는 모든 범죄가 즉심의 대상이 됨에 따라 경찰관이 동일한 범위반 행위에 대해 형사입건할 수도 있고 즉심에 넘길수도 있어 법적용상의 불평등 요소로 지적받아 왔었다.”

16) 집회및시위에관한법률 제20조 제3호 : 야간집회시위, 금지장소에서의 집회시위, 교통소통을 위한 제한 위반 집회시위에 그 정을 알면서 참가한 자는 50만원이하의 벌금·구류 또는 과료.

V. 즉결심판청구시의 문제

1. 비보호조치 후 심판일에 피고인이 즉결법정에 출석하지 않는 경우

현재 실무상으로는 비보호조치를 시킨 즉결피의자를 심판일에 경찰서로 출두하도록 요구하고 있다. 물론 출석요구서에는 즉결법정으로 나오도록 하고 있으나, 실제로는 경찰서로 나온 피의자를 확인한 후에 대동하여 즉결심판청구서와 함께 법원에 인계하고 있다. 따라서 경찰서로 피의자가 출석하지 않는 경우는 즉결심판청구를 하지 않고, 피의자가 출석하도록 다시 요구하고, 계속 출석치 않는 경우는 결국 공소시효 만료에 따라 사건이 종결되어, 출석하는 자와의 사이에서 법적용의 형평성을 크게 잃고 있다.

그렇다면 법령에서 정하는 즉결심판청구의 원형은 무엇인가. 경찰서장의 즉결심판청구는 검사의 기소에 해당하는 행위로서, 형사법의 대원칙인 불구속수사원칙이 동일하게 적용되어 마땅하다. 따라서 검사의 불구속기소에 대해서 법원에서 구속기소를 요

구할 수 없듯이, 경찰서장의 불구속청구에 대해서 법원에서 구속청구를 요구할 수 없다. 강제처분을 동반하지 않겠다는 판단은 법원에 사건이 계속되기 전까지 수사기관의 고유영역이라 할 것이다. 즉결심판에 관한 절차법에서도 제3조(즉결심판청구) 제2항에서 “즉결심판을 청구함에는 즉결심판청구서를 제출하여야”하도록 하는 외에는 다른 요건을 규정하지 않고 있다. 결국 비보호원칙에 의하여 신원을 확인하고 귀가시킨 피의자는 귀가시 출석요구된대로 예고된 심판일에 즉결법정에 출두하면 그만이고, 피고인이 될 피의자의 경찰서 출석을 요구할 일은 아닌 것이다. 또한 법원에 출두하였는지에 상관없이 즉결심판서를 법원에 제출하여야 할 것이다. 법원에서 출석하지 않은 피고인 없이 즉결심판을 할 것인지(이 경우는 구류를 선고할 수 없다.¹⁷⁾) 피고인을 소환 내지 구인하여 즉결심판을 할 것인지는 경찰이 상관할 바가 못된다.¹⁸⁾ 만약 즉결심판서를 제출받아야 할 법원의 접수창구 직원이 즉결피고인을 대동하지 않았다는 이유로 접수를 거부하면 이는 직무유기에 해당하는 범

17) 예외적으로 범칙금 미납으로 즉결로 회부된 사건에서 예납을 통해 불출석을 하고자 하는 자를 사안에 따라(예를 들어 법원에서 이를 불허하고 출석하도록 소환하였음에도 출석치 않는 경우) 불출석을 허가하고 구류를 선고한 사례도 있다. 아직 논란이 되고 있는 부분이다.

18) 대법원 행정처 송무 심의 제29호(1992. 2. 10), 즉결심판절차에서의 불출석심판청구등에관한규칙의 시행에 따른 유의사항 지시공문 3번 항목 : 경찰서장으로부터 즉결심판 청구서가 접수되어 법원에 계류 중에 있는 사건은 법원에서 소환하여야 하며 종국적 처리 역시 법원이 하여야 할 것이다.

죄라고 보아야 할 것이다.

결국 이러한 논의는 “즉결심판은 출석하지 않으면 그만이다”라는 잘못된 인식을 바로잡기 위함이다. 일단 즉결심판청구서가 작성되면 모두 법원의 판결을 구하여야 하고 이에도 불응하는 경우는 형집행장의 발부에 따른 강제조치의 대상으로 삼아야 할 것이다.

2. 경합범의 청구

즉결청구권이 여러 건이 계류되어 있는 경우, 경합범으로 처리될 것인지에 대한 판단이 애매하다. 판사마다 이를 경합처리하기도 하고, 따로따로 선고하기도 하기 때문이다. 이러한 차이에 따라 달라지는 경찰의 조치는 가령 경범죄처벌법 위반으로 통고처분 미납건이 70건이라고 하면 경합처리하지 않는 경우는 벌금 다액의 합산인 총액 700만원을 넘지 않는 범위내에서 각 범칙금의 1.5배액의 합산액을 예납받아야 하고, 경합처리한다면 15만원 이하의 벌금, 구류, 과료의 범위내에서 선고될 것이나 과료의 병과가 가능하므로 과료를 기준으로 총액 350만원에서 70원(과료는 5만원 미만으로)을 뺀 금액을 넘지 않는 범위내에서 각 범칙금의 1.5배액의 합산액을 예납받아야 한다. 이러한 문제점은 정식 형사입건과 달리 즉결청구대상자에 대해서는 수사자료표

를 작성하지 않기 때문에 판사로서는 지금 심리하는 사건이외에 또 청구된 사건이 있는 지 알 수 없기 때문에 발생하게 된다.

이번에는 좀 다른 각도에서 접근해보기로 한다. 형법 제37조는 前段에서 확정되지 아니한 수개의 죄에 대한 동시적 경합을, 後段에서는 판결 확정후 발견된 이전의 수개의 죄에 대한 사후적 경합을 규정하고 있다. ① 이 중 사후적 경합에 대해 먼저 보면 새로이 발견된 이전의 죄에 대하여는 피고인에게 유리하나, 확정판결 이후의 범죄에 대해서는 이전의 범죄와 별도의 판결을 내도록 하는 역할을 하게 되므로 벌금형을 선고하는 약식명령이라도 확정되면 전후의 금고 이상의 사건이 별도로 형이 선고되는 결과가 되어 법정형의 하한이 높은 우리 형법의 경우 피고인에게 지나치게 불리하게 된다는 비판이 일고 있다. 즉, 일본의 경우는 1961년 개정으로 벌금은 경합범 판결로 보지 않도록 규정하여 입법적으로 해결하였으나, 우리나라는 형사소송법 제457조에서 약식명령이 확정되는 경우 확정판결과 동일한 효력이 생긴다고 규정하고, 이러한 약식명령에 대하여 대법원은 일관되게 형법 제37조상의 경합범 관계에 있다고 한다.(대판 1982. 4. 13, 80도537 이후 현재까지¹⁹⁾) 한편 즉결심판에관한절차법 제16조도 확정된 즉결심판도 확정판결과 동일한 효력이 생긴다고 규정하고 있다. 따라서 즉결사건

에서도 사후적 경합을 인정할 수 있는 충분한 근거가 있으나 법원은 즉결심판은 실무상 형법 제37조 후단의 사후적경합범과 관련하여 문제삼고 있지 않을 뿐만 아니라, 일반 피고인에 대한 범죄경력조회표상에 등재조차 되지 아니하여 형사소송기록상 확인 자체가 대부분 불가능한 실정이다. ② 동시적 경합범의 경우는 경합범 규정의 입법취지가 경합범에 대하여 행위자가 실현한 범죄의 형을 병과하는 경우 有期自由刑의 성질을 변경하는 결과가 될 뿐 아니라, 형벌의 효과는 그 기간에 비례하는 것이 아니라 오히려 누진적인 점에 비추어 병과한 형은 정당한 형이 될 수 없다는 데 있으므로 아무리 사소한 즉결심판이라도 당연히 형법 제37조에 의한 선고를 하여야 함이 원칙이다.²⁰⁾ 하지만, 개인적으로 생각해볼 때 먼저 발생한 A라는 즉심사건보다 나중에 발생한 B라는 사건이 먼저 판결을 받아 확정되면 결국 A사건은 즉심사건이 사후적 경합의 대상이 되지 않는다는 위 논지에 따라 별도의 판결을 내어야 하고, 한꺼번에 A, B사건이 청구되는 동시적인 경우에만 경합선고하게 되어 형평성 문제가 야기될 것이다.

학계에서는 사후적 경합범만 논의될 뿐 동시적 경합범에 대해서는 즉결심판이라도 경합범 규정이 된다는데 이견을 보이고 있지 않으나, 경합범 규정을 적용치 않고 각기 선고하는 것이 공평성의 견지에서 바람직하다고 보이며, 나아가 수사자료표가 작성되지 않는 즉결심판의 특성을 고려한 경합규정이 입법론적으로 마련되어야 할 것으로 보인다.

3. 일사부재리와 관련한 즉결심판청구의 문제

즉결심판도 확정되면 즉결심판에관한절차법 제16조에 의거 확정판결과 같은 효력이 생긴다. 이에 따라 확정된 즉심의 기판력은 동일성이 인정되는 공소범죄사실에 대하여도 미치게 된다.²¹⁾ 따라서 자칫 사안을 가벼운 것으로 판단하여 즉결심판에 회부하여 판결이 확정되면 중대한 사정변경이 생겼을 경우라도 이를 다시 처벌할 수 없게 된다. 다음은 사건의 동일성을 인정한 판례이다.

○ 대판 1996. 6. 28, 95도1270 : 즉결심

19) 대법원 판례에 반하는 최근의 하급심 판례, 서울고법 2001. 6. 8, 2001노200, 2001노622 : 경미한 약식이나 즉심 때문에 수개의 범죄를 묶어 판단하지 못하고 별개의 죄로 별개의 주문을 내는 것은 매우 불리하므로, 경합범으로 재판할 것인지의 기준이 되는 확정판결에 즉결심판이나 약식명령은 포함되지 않는다.

20) 이상 내용 : 정진경, 형법 제37조 후단 경합범과 약식명령, 법률신문, 2000. 12. 13-14.

21) 대판 1986. 12. 23, 85도1142.

판에 의하여 유죄로 확정된 경범죄처벌법위반죄의 범죄사실은 ‘담배집 마당에서 음주소란을 피웠다’는 것이고, 한편이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반죄의 공소사실은 ‘피고인이 같은 일시경 같은 장소에서 피해자 홍순기와 말다툼을 하다가 피고인 차에 실려 있던 위험한 물건인 전체길이 약 64cm 도끼날 약 7cm 가량의 도끼를 가지고 와 홍순기를 향해 내리치며 도끼 머리 부분으로 홍순기의 뒷머리를 스치게 하여 홍순기에게 약 2주간의 치료를 요하는 두부타박상 등을 가하였다’는 것으로, 원래 공소사실이나 범죄사실의 동일성 여부는 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 그 규범적 요소도 고려에 넣어 판단하여야 할 것인데 이 사건 공소사실과 즉결심판의 범죄사실은 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 그 기본적인 점에서 동일하므로 위 즉결심판의 기판력은 이 사건 공소사실에도 미친다고 할 것이다.

○ 대판 1990. 3. 9, 89도1046 : 술에 취해 주점에 찾아와 그곳 손님들에게 시비를 걸고 주먹과 드라이버로 술탁상을 마구치는 등 약 6시간동안 악의적으로 영업을 방해하였다는 사실로 경범죄처벌

법 제1조 제12호, 제24호, 제25호 위반으로 구류 5일의 즉결심판을 받아 확정된 사실이 있다면, 피고인이 그곳의 손님인 피해자와 시비를 벌여 주먹으로 피해자의 얼굴을 1회 때리고 떡살잡이를 하다가 위 주점 밖으로 끌고 나와 주먹과 발로 피해자의 복부 등을 수회 때리고 차서 피해자로 하여금 그 이튿날 19:30경 외상성 장간막 파열로 인한 출혈로 사망케 한 것이라는 이 사건 공소사실과 위 즉결심판의 범죄사실은 동일한 피고인이 동일한 일시, 장소에서 술에 취하여 그 주점의 손님들에게 시비를 걸고 행패를 부린 사실에 관한 것으로 양사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하기 때문에 이 사건 공소사실에 대하여는 이미 확정판결이 있었다고 보아야 한다.

○ 대판 1987. 2. 10, 86도2454 : 특정범죄가중처벌등에 관한 법률위반(절도)으로 기소된 공소사실(소매치기)이 즉결심판이 확정된 경범죄처벌법상 불안감조성의 범죄사실과 기본적 사실관계에 있어 동일하다고 본 사례

○ 대판 1984. 10. 10, 83도1790 : 본건 공소사실은 피해자(14세)의 떡살을 잡아 부근 비닐하우스 안으로 끌고 들어가 옷을 전부 벗고 눕게 하고는 강간을 하

였다는 것이고 피고인이 본건 직후인 경범죄처벌법위반으로 즉결심판을 받고 확정된 범죄사실의 내용은 피고인이 같은 일시 장소에서 지나가는 위 피해자를 따라가면서 손목을 잡고 욕설을 하며 진로를 방해하는등 공포심과 혐오감을 주게 하였다는 것이라면 위 두개의 범죄사실의 기초되는 사회적 사실관계는 그 기본적인 점에서 동일한 것이라고 보는 것이 상당하다.

이상에서 본 사례에도 불구하고 즉결심판을 활성화하려면, 사안이 불확실한 경우는 즉결심판청구를 좀 더 시간적 여유를 가지고 사안을 명확히 한 후에 하여야 할 것이다. 특히 경미하지만 폭력이 수반된 경우, 후유증의 우려가 있다면 초동조치 및 즉결서류 작성을 해두고, 1주일 정도 이후에 사안을 살펴 즉결을 청구하여도 좋을 것이다. 즉결심판은 사안이 있는 즉시 심판한다는 의미가 아니라, 경찰서장의 심판청구가 있는 즉시 심판한다²²⁾는 의미일 뿐이기 때문이다.

VI. 정식재판청구 관련

정식재판이 청구되면 즉결심판에 관한 절차

법 제14조 제3항에 의거 경찰서장은 판사로 부터 정식재판청구서와 사건기록, 증거물을 송부받아, 지체없이 이를 검찰청에 송부하도록 되어있다. 실무상 이러한 절차는 마치 처음부터 즉결심판의 청구가 기각되어 검찰청에 사건을 송치하는 형태와 유사한 느낌을 주고 있어, 다시 정식형사입건 절차를 밟는 것이라고 생각하는 경찰관들이 있을 수 있다. 따라서 범죄사건부에 다시 등재하여 필요한 자료를 보강한 후 검찰청에 송부하는 것이 통상이다. 하지만, 이 경우는 대상자는 이미 피의자가 아니라 피고인이라는 점을 분명히 한다면, 정식재판이 열려서 다시 3심까지 계속 진행되더라도 즉결청구사건이라고 보아야 한다. 즉, 검찰청 송부는 범죄사건부에 다시 등재한 사건번호가 아닌 최초의 즉결대상 번호가 유지되는 것이 바람직하다고 생각된다. 검찰청으로부터 법원에 동 사건이 송부된 뒤에 정식재판청구가 기각될 경우까지 생각한다면 더욱 그렇다. 정식재판청구에 따라 사건을 검찰청으로 보낼 경우 피의사건송치가 아닌 피고사건송부로서 수사자료표 작성을 위한 지문채취를 하지 않는 것도 대상자가 기 즉결청구된 대상이라는 점에 변화가 없기 때문인 것이다.

22) 즉결심판에 관한 절차법 제6조 : 즉결심판의 청구가 있는 때에는 판사는 즉시 심판하여야 한다.

VII. 구류형의 집행 관련

형의 집행과 관련하여서는 새로운 운용방향이라고 하기보다는 업무수행상 유의점에 해당하는 점을 구류형과 관련하여 짚어보기로 한다. 왜냐하면 다른 수사업무에서는 사법경찰관리가 형집행까지 수행하지 않기 때문에 즉결업무를 처음 수행하게 되는 경찰관은 자칫 착각하여 실수할 우려가 없지 않기 때문이다.

어떤 형의 선고가 되었건, 집행은 그 형이 확정된 다음에 실시된다. 즉결심판에 따라 선고된 구류도 마찬가지이다. 하지만 구류를 선고받은 자의 도주가능성이 인정되면 판사는 가집행명령으로서 유치명령을 함께 선고하여 판결의 확정과 관계없이 유치명령을 집행하도록 하고 있다. 문제는 이러한 유치명령의 성격이 가집행명령이므로 그 최대기간을 길게 규정해놓을 수 없다는 점이다. 즉, 선고된 구류기간이 10일이었더라도 유치명령은 5일을 초과할 수 없다. 그렇다면 6일째부터는 어떻게 하여야 되는가. 정

식재판청구권을 포기하지 않는 한 석방되어야 하며, 청구권 포기를 통해 계속 집행하고자 하는 경우는 형사소송법 제352조를 준용하여 정식재판청구포기서를 받아두어야 한다. 이러한 포기서가 현재 통일적으로 마련되어 있지 않으므로, 경찰서별로 양식을 작성해두는 것이 원활한 업무수행과 새로운 후임자의 업무인수에 도움이 될 것으로 생각된다.

VIII. 결 론

즉결심판의 청구는 일부의 비판처럼 전과자 양산이 아니라 오히려 전과자를 줄여서 경미범죄를 사실상 비범죄화하는데 큰 역할을 하고 있다. 따라서 위와 같은 운용상 문제점 내지 개선점들이 시급히 고쳐지고 새롭게 운용되어서 즉결심판제도가 그 진가를 발휘할 수 있기를 바라며, 이를 위해 기획부서, 각급 지휘관, 참모들의 일치된 의지가 필요한 때라고 생각된다.

參 考 文 獻

I. 단행본

- 경찰청, 경찰질의회시 제5집, 1997.
법원행정처, 법원실무제요 형사, 1998.
한국형사정책연구원, 경범죄처벌법에 관한 연구, 1996.
한국형사정책연구원, 소년사건처리절차의 개선방안에 관한 연구, 1995.

II. 논 문

- 문수원, 즉결심판절차상 보호조치의 문제점 및 개선방안, 제1기 경찰고위정책과정 논문집, 경찰대학, 2000. 6.
손동권, 즉심사건처리절차의 문제점과 개선방안, 형사정책연구(여름호), 한국형사정책연구원, 1999.
심희기, 경미범죄에 대한 형사정책의 실태와 시민의 반응-범칙금 통고처분과 즉결심판실무를 중심으로-, 형사정책연구(겨울호), 한국형사정책연구원, 2000.
양 혁, 즉결심판제도의 개선방안에 관한 연구, 제1기 경찰고위정책과정 논문집, 경찰대학, 2000. 6.
정진경, 형법 제37조 후단 경합범과 약식명령, 법률신문, 2000. 12. 13.
한영수, 즉결심판제도에 대한 비판적 고찰, 형사정책연구(봄호), 한국형사정책연구원, 1998.