

경직처리절차의 개선방안에 관한 연구



《 研究 陣 》

연구 위원 : 손 동 권 (건국대학교 법과대학 교수)

목 차

요 약	139
제1장 서 론	143
제1절 연구의 목적	143
제2절 연구의 방향	146
제2장 경죄처리에 관한 원칙론과 관련제도	148
제1절 원칙론으로서의 경죄에 대한 넓은 의미의 비범죄화 대책	148
1. 넓은 의미의 비범죄화	148
2. 입법적 비범죄화와 절차적 비범죄화	150
제2절 비범죄화 조치 내지 경죄처리와 관련된 기타 제도	151
제3절 우리나라에서의 실현정도	153
1. 개 관	153
2. 대표적 제도로서의 범칙금 통고처분제도	158
제3장 경죄처리절차에 대한 주요외국의 입법례	160
제1절 영국과 미국의 소위 영미법계	160
1. 영국의 경우	160
2. 미국의 경우	162
제2절 독일과 프랑스의 소위 대륙법계	165
1. 독일의 경우	165
2. 프랑스의 경우	170
제3절 일본과 중국의 아시아법계	172
1. 일본	172
2. 중국(또는 대만)	177

제4절	우리나라와의 비교	178
제4장	현행 경죄처리절차의 내용 및 실태와 제기되는 문제점	182
제1절	약식절차	182
1.	구체적 내용과 이용실태	182
2.	지적되는(지적되어야 할) 문제점	186
제2절	즉결심판제도	189
1.	구체적 내용	189
2.	이용실태	208
3.	지적되는 문제점	211
제5장	최근 형사소송법개정법안의 내용과 그에 대한 비판적 검토	224
제1절	입법안의 내용	224
1.	형사소송법에의 통합과 핵심적 내용	224
2.	출석신속절차	225
3.	서면신속절차(현행 약식절차의 대체)	228
4.	즉시심판절차(현행 즉결심판절차의 대체)	230
제2절	입법안에 대한 비판적 검토	233
1.	전체적 평가	233
2.	서면신속절차(현행 약식절차의 대체)에 대하여	233
3.	즉시심판절차(현행 즉결심판절차의 대체)에 대해	235
4.	기타사항에 대하여	237
제3절	소결 : 즉결심판절차보다 더욱 심각한 약식절차의 개선필요성	238
제6장	현행 경죄처리절차의 개선방안	239
제1절	약식명령제도의 개선방안	239
1.	약식사건을 포함하는 경죄사건처리를 위한 별도 담당기관의 제도화	239
2.	대상사건 벌금액의 상한제한 필요성	240

3. 원칙상 피의자(피고인)의 동의를 전제로 하는 약식절차의 청구	240
4. 절차지연의 방지와 집행확실성을 촉진하는 제도의 도입	241
5. 공시송달에 의한 고지제도의 개선	242
제2절 경찰서장청구 즉결심판제도의 존치 필요성과 개선방안	243
1. 즉결심판 폐지 논리에 대한 우선적 검토	243
2. 존치론 하에서의 개선방안	246
 제7장 맺는 말	 254
 참 고 문 헌	 259

요 약

주지하는 바와 같이, 경죄에 관해서는 국민의 편익을 위한 신속한 형사절차가 최대한 추구되어야 한다. 다만, 경죄에 대한 신속한 절차의 요구는 피고인의 방어권 침해 내지 졸속재판에 흐르지 않는 한계 내에서만 이루어져야 한다. 그런데 우리나라 형사소송법에서 벌금형 이하의 경죄에 대해 도입되어 있는 약식명령 사건의 경우는 일반국민의 편익을 도모하는 신속절차의 원칙이 실무에서 잘 실현되지 못하고 있다. 약식사건의 처리에 장기간이 소요되고, 특히 약식명령에 대한 정식재판청구의 격증으로 인한 업무의 가중과 절차지연 등의 문제점이 발생하고 있다. 그리고 불출석재판인 약식명령에 따른 형 집행 시기가 사건발생일이나 공소제기일로부터 너무 떨어져 있는 반면에 피고인에 대한 소재 파악이 어려워 형집행률은 저조하고 공시송달률은 높아, 피고인은 실제 확정재판서를 송달받지 못한 상태에서 지명수배가 되는 폐해도 있다. 그리고 무엇보다도 우리나라의 약식절차가 피의자(피고인)의 동의 없이 일방적으로 검사가 청구할 수 있도록 한 점, 즉 피의자(피고인)의 1차적 법관대면권을 강제로 박탈할 수 있는 것을 내용으로 한 점은 피고인의 인권 내지 방어권을 최대한 보장하면서 경죄사건의 경우에 신속한 재판을 하여야 하는 형사소송법의 지도이념에 비추어서 다소 크게 문제되는 것이다.

이러한 문제점을 지닌 약식절차의 개선을 위해서는 우선적으로 경죄사건에 대한 별도 담당기관을 제도화하는 것이 장기 과제로서 요구된다. 즉, 경죄사건(약식절차 사건)의 처리에 원칙이 되어야 할 국민편익을 위한 최대한 신속처리를 위해서는 경죄 사건에 대해서는 일본과 같이 별도의 법원(예컨대 시군 법원), 이에 상응하는 검찰청(예컨대 시군 검찰청), 그리고 별도의 담당관(전담법관, 전담검사) 등을 갖추는 것이 가장 바람직할 것이다. 따라서 현재 설치되어 있는 시군법원에 상응하여 시군 검찰청도 조속히 설치되거나 과도기적 조치로 순회검사제도의 도입이 요구된다 할 것이다. 다음으로 약식절차의 대상사건으로서 벌금액의 상한을 제한할 필요성도 있다. 가벼운 자유형을 선고하기 위해 정식절차가 진행되는 것에 비하여 과도한 벌금액이 선고됨에도 불구하고 구두변론주의,

직접심리주의, 공개주의, 공소장 일본주의 등의 형사소송원칙이 생략된다면 피고인의 인 권과 방어권을 최대한 보장하려는 헌법정신은 실종되는 것이다. 다음으로, 약식절차에 대해서는 피의자의 동의를 원칙적 요건으로 할 것이 요구된다. 고액의 벌금에 대하여는 불복할 가능성이 높아서 약식절차를 거쳐 정식절차로 가는 우회적 통로 보다는 처음부터 정식절차로 갈 수 있는 길을 열어줄 필요가 있기 때문이다. 이 경우에 동의의 징구권자를 검사로 하는 것은 당연하겠지만, 또 다시 검찰청에 출석하는 번잡함을 피하고 검사가 어떠한 절차를 선택하더라도 미리 승복하는 피의자를 위해서는 경죄사건을 1차적으로 수사하는 사법경찰관에게도 그 의사를 표시할 수 있는 기회를 제공할 필요가 있을 것이다. 다음으로 우리나라 약식절차의 가장 큰 문제점으로 지적되는 절차지연의 방지와 집행확실성을 촉진하는 제도의 도입이 요구된다. 이를 위해 약식재판의 처리시한에 대하여 약식명령을 14일 이내에 처리하도록 하는 규정을 법률에 명시하여야 할 것이다. 그러나 정식재판청구의 과다현상을 방지하기 위하여 불이익변경금지에 관한 현행조항을 폐지하는 입법론은 타당하지 않은 것으로 사료된다. 이러한 방향은 신속한 재판을 위해 부당하게 피고인의 지위를 침해하는 것이기 때문이다. 현재 약식명령에 대해 불이익변경금지의 원칙이 적용되고, 영업범을 포괄일죄로 다루어지는 이유로 절차가 부당하게 지연되는 등의 문제점은 후자의 영업범을 실체적 경합으로 다룰 수 있는 실체법의 개정으로 해결되어야 할 것이다. 그리고 약식절차의 신속성과 재판집행의 확실성을 달성하기 위한 가장 바람직한 방향은 일본이 시행하고 있는 소위 재청약식제도의 도입일 것이다.

상기한 약식절차제도와 비교하여 벌금 20만원 이하의 경죄에 대해 도입되어 있는 즉결심판제도에서는 그 동안 수많은 법 개정작업과 실무의 개선노력으로 일반국민의 편익을 도모하는 신속절차의 원칙이 비교적 성공적으로 추구하고 있는 것으로 판단된다. 따라서 즉결심판청구권을 경찰서장에서 검찰로 이행하여야 한다는 최근의 입법론은 이러한 경죄사건 처리절차의 원칙과는 별 관계가 없거나 오히려 역행하는 다른 차원의 문제에 불과하다. 현재의 즉결심판제도는 일제시대의 즉결제도와 같이 경찰서장이 직접 현장에서 즉시 재판하는 것이 아니라 조사를 거쳐 법관에게 즉결심판을 청구하고 공개심리를 받도록 재판을 청구 하는 것일 뿐이다. 즉 현재의 즉결절차는 법관에 사법통제가 이루어지는 제도이다. 이와 같이 법관에 의한 사법통제가 이루어지는 즉결심판에서 국민편익을

위한 신속한 재판의 원칙을 희생하면서까지 공소권행사의 통일이라는 명목을 추구하기 위해 그 청구권자를 경찰서장에서 굳이 검사로 바꿀 필요성은 없는 것으로 판단된다.

현장에서 법집행을 하면서 경우에 따라 즉결심판을 청구하는 경찰차원에서 요구되는 경미범죄처리절차의 개선방안으로는 다음의 점들이 지적될 수 있다. 우선 경미범죄의 체포요건 등에 대한 명확한 입법이 요구된다. 즉, 즉결심판의 실효성 확보, 현장에서의 법집행력 강화 차원에서 현재 형사소송법에 규정되어 있는 경미범죄 체포의 요건으로서 ‘주거불명’ 이외에 도망의 우려, 신원확인의 거부와 같은 사유가 추가적으로 형사소송법에 명시될 것이 요구된다. 더 나아가 사법경찰이 신원확인을 거부하는 범죄혐의자의 신원을 확인하기 위하여 그의 자유를 어느 정도 박탈할 수 있는(경찰서로 연행하여 일정 시간 머물게 할 수 있는) 제도의 도입도 입법론으로서 고려되어야 한다(독일 형사소송법의 예). 그리고 단속 경찰관의 제지에도 불구하고 동종 경미범죄를 계속 범하는 경우(경미범죄이거나 행정 질서법, 즉 과태료부과대상의 행위이기 때문에 그 자에 대한 형사소송법상의 체포는 불가능한 경우)에 단속 경찰관이 그 자의 계속된 행위를 저지할 수 있고 이에 불응할 경우 강제연행 할 수 있는 법적 근거를 마련하는 것도 입법론으로서 고려되어야 한다. 그러나 무엇보다도 경찰과 법원의 부정적 실무관행과 관련된 개선책이 강구되어야 한다. 우선 개선되어야 할 경찰실무로는 즉결피의자의 단속방법에 있어서 상대방에게 불쾌감을 주거나 권위주의적인 태도로 중죄인 취급을 하는 점, 단속경찰관 및 담당자가 청구서류에 부실하게 기재하고 업무를 태만히 하는 점, 실적위주의 단속 및 증거확보가 결여된 점, 임의동행이 아닌 강제연행의 시비가 빈발하는 점, 진술거부권이 고지되지 않는 점 등이 있다. 그리고 별건조사를 위해 즉결심판절차를 이용하는 문제도 한 때 지적되었는데, 이러한 실무관행이 아직도 남아 있다면 하루속히 불식되어야 한다. 더 나아가 불출석심판제도는 주거가 일정한 비보호즉심대상자에게도 지금 보다 더욱 확대 적용되도록 개선되어야 한다. 다음으로 즉결사건처리에 있어서 법원의 심판실무에 대한 개선대책도 실현되어야 한다. 특히 변호인도 없이 이루어지는 즉결심리의 현행 실태에 대한 우선적 개선대책이 요구된다. 구체적으로, 즉결심판절차에 있어서의 피고인 등의 인권을 적절하게 보호하기 위해서는 공공변호인제도(public defender) 또는 1993년 5월 1일부터 운용되고 있는 서울지방변호사회의 당직변호사제도가 즉결심판의 사건에까지 도

입 내지 활성화 될 것이 요구된다. 그리고 즉결법정에서도 변호인에 의한 피고인 변호가 이루어지고, 더 나아가 검사에 의한 공소권의 행사도 이루어진다면 더욱 바람직한 모습이 될 것이다. 그러나 이러한 모습은 일본의 3자즉일처리제도와 같은 것이 우리나라에도 도입 정착되어야 가능할 것이다. 현장의 사법경찰은 경죄사건을 독자적으로 조사하고, (시간이 많이 걸리는 검찰청 검사를 경유함이 없이) 그 사건이 즉결법정에 위치하고 있는 즉결담당 검사를 통해 즉결심판이 청구되면서, 당일에 즉결사건 전담 검사와 즉결사건 전담 변호인의 참여하에 즉결법원에 의한 재판을 받는 시스템이 갖추어 진다면 국민 편익을 위한 신속한 재판의 원칙이 실현되면서 공소권 행사의 통일성도 달성될 수 있을 것이다. 이러한 3자즉일처리제도가 장차 우리나라에도 도입 정착되기를 기대하면서, 그때까지는 현행의 즉결심판제도의 문제점을 최대한 개선하려는 경찰 법원 등 관련기관의 노력이 있어야 할 것이다. 끝으로 다소 사소한 문제이기는 하지만, 현재의 즉결심판(절차법)이라는 용어에는 과거 일제 시대에 경찰관이 범죄혐의자를 직접 즉결처벌 하였던 부정적 이미지가 남아 있기 때문에 현재의 즉결심판절차법을 가칭 ‘당일심판절차법’ 또는 ‘즉결심판의 청구에 관한 법률’ 등의 용어로 대체하는 법 개정 작업이 있었으면 한다.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

범죄(자)를 처리하는 절차에는 정식의 형사절차와 이를 간이화하는 특수절차가 있다. 정식의 형사절차란 경찰이 입건한 사건인 경우에 우선 사법경찰이 수사하여 이를 검찰에 송치하고, 검찰은 또다시 그 사건을 보충적으로 검토한 이후에 법원에 공소를 제기하며, 법원은 공판기일을 열어서 구술변론주의에 의하여 심리 및 재판하는 것을 말한다.¹⁾ 이러한 정식의 형사절차는 주로 중죄(重罪)에 대하여 적용되도록 하는 것이 세계의 공통된

- 1) 그리고 영미법계의 경우에 정식절차는 배심제에 의한 심리도 이루어진다. 우리나라에서도 최근 “국민의 형사재판 참여에 관한 법률”이 국회를 통과함으로써 2008년 1월부터 한국형 배심제도가 실시될 예정이다. 그런데 도입될 예정인 우리나라 배심제도는 배심원이 담당하는 유·무죄의 사실확인 절차와 법관이 담당하는 양형절차로 二分되지 않는 점, 배심원에 의한 유무죄의 평결에 권고적 효력밖에 없는 점, 배심원이 양형에 대해서도 의견을 개진하는 점에서 영미의 제도와는 다르다. 즉, 새로 제정된 법률의 구체적 핵심내용을 소개하면 다음과 같다.
- 대상사건은 살인, 강도 강간 등 강력범죄와 뇌물죄 등 일정 범위의 부패범죄 및 합의부 관할 사건 중 대법원 규칙이 정하는 사건 등의 중한 사건으로 한정됨.¹⁾
 - 대상사건에 해당하는 경우에도 피고인의 의사에 따라 국민참여재판으로 할 것인지 여부가 결정됨.
 - 피고인이 공소사실을 인정하는 자백의 경우에도 국민참여재판이 가능한 것으로 하였음.
 - 배심원은 국민참여재판을 하는 사건에 관하여 사실의 인정은 물론이고, 법령의 적용 및 형의 양정에 관한 의견을 제시할 권한을 인정.
 - 배심원의 수는 대상사건의 법정형을 기준으로 사형, 무기징역(금고)인 사건의 경우는 9인, 기타 사건의 경우는 7인의 배심원을 두나 피고인이 공소사실의 주요 내용을 인정하여 실질적 다툼이 없는 사건에서 5인의 배심원도 가능하도록 하였음.
 - 배심원의 자격은 만 20세 이상의 대한민국 국민이고, 관할구역 내에 거주하는 자격자 중에서 무작위로 선발하는 방식을 채택하였음.
 - 배심원단의 유무죄에 대한 평결방법은 만장일치로 함(제1차 평결). 만장일치가 되지 않으면 다시 평결할 수 있는데(제2차 평결), 이 경우 유죄의 평결방법은 만장일치가 아니라 다수결에 의하여 유죄의견이 과반수에 이르렀을 때 유죄평결을 할 수 있음.
 - 배심원단의 평결과 의견은 법원을 기속하지 아니하고 권고적 효력만이 인정됨.
 - 재판장은 판결 선고시 피고인에게 배심원의 평결결과를 고지하도록 하고, 배심원의 평결결과와 다른 판결을 선고하는 때에는 피고인에게 그 이유를 설명하며, 판결서에 그 이유를 기재하도록 하였음.

입법례이기도 하다. 다만 우리나라에서 중죄의 경우에도 피고인이 公判廷에서 自白을 하는 경우에는 簡易公判節次가 개시될 수 있다.²⁾ 간이공판절차가 개시되면 증거능력이 없는 傳聞證據(주로 각종 수사서류)에 대해서도 증거로 사용함에 동의한 것과 같은 효력(즉 증거능력이 인정되는 효력)이 있고, 증거조사에서도 법에 따른 엄격성이 요구되지 않는다.

반면에 폭증하는 경죄사건에 대해 정식의 형사절차로서 대처하는 것은 전혀 바람직하지 않다. 정식의 형사절차에 의하면 오랜 시간이 걸리고, 비용도 많이 들며, 피의자 피고인의 입장(특히 체포 구속된 경우)에서도 장기간 시달리게 되는 불이익을 입게 되기 때문이다. 따라서 신속한 재판의 원칙은 경죄에 관한한 최대한 추구되어야 할 이념인 것으로 파악되어야 한다. 다만, 아무리 경죄라 하더라도 맹목적인 신속재판은 피고인의 인권방어권의 침해 내지 졸속재판을 야기할 우려가 있음을 항상 유의하여야 한다. 따라서 경죄에 대한 신속한 절차의 요구는 피고인의 방어권침해 내지 졸속재판에 흐르지 않는 한계 내에서 최대한 추구되어야 할 원칙이다. 이러한 취지에서 우리 헌법 제27조 제3항은 “모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다”고 규정하여 국민의 기본권으로서 신속한 재판을 받을 권리를 보장하고 있고, 유명한 법철학자 베이컨은 “사법은 신선했수록 향기가 높다”고 갈파한 것이다.

현재 경죄처리를 위한 특수절차로는 즉결심판절차법³⁾ 규율하고 있는 즉결심판절차와 형사소송법이 특수절차로서 규정하고 있는 약식절차가 있다. 양자의 절차는 피고인의 이익에도 부합하는 신속한 재판의 원칙을 최대한 추구하려는 점에서 공통점을 지니고 있다.

2) 간이공판절차는 피고인의 공판정 자백을 근거로 하는 것일 뿐이기 때문에 경죄와는 직접적인 관련성이 없다. 오늘날 자백이 대부분 수사기관과 피의자 피고인과의 왜곡된 협상에서 비롯되기 때문에 자백을 근거로 한 간이공판절차는 폐지되거나 경미범죄에만 적용되어야 한다는 견해로는 배종대/이상돈, 형사소송법(제5판), 499면; 진계호, 형사소송법(2001), 507면; 황태정, 간이형사재판제도의 효율화방안, 한국형사정책연구원, 86면.

3) 즉결심판제도는 1910년 12월 15일 총독부령 제10호 ‘범죄즉결례’와 1912년 3월 15일 총독부제령 제40호 ‘경찰범처벌규정’에 의해 과형기준 3개월까지의 구금에 처할 사건을 경찰관리에 의해 즉결처분토록 한 것이 시초이다. 동 제도는 그 이후 미군정 시기에 경찰관리의 청구에 의한 치안관의 ‘즉결심판’이라는 형태로 변형되었다가, 1956년 12월 26일 법원조직법의 개정으로 종전의 치안관제도를 폐지하고 ‘순회심판제도’를 신설함에 따라 그 절차의 공백상태에서 오는 혼란을 속히 제거하기 위하여 순회재판의 절차를 제정하는 일환으로 1957년 2월 15일 ‘즉결심판에 관한 절차법’이 제정되었으며(법률 제439호), 그 사이 수차례의 법개정 작업을 거쳐 오늘에 이르고 있다.

반면에 전자는 경찰서장을 재판청구권자로 인정하는 점에서, 후자는 공판정에서의 구술 변론을 생략하는 서면심리주의를 인정하는 점에서 전술한 중죄에 대한 처리절차의 원칙(즉 검사에 의한 공소제기, 공판정에서의 구술변론주의)에 비하여 각각 다른 특징을 지니고 있다. 그런데 양자 중에서 검사가 재판을 청구하는 약식절차에 대해서는 그 동안 구체적 문제점을 지적한 연구 성과물이 거의 없는 반면에, 경찰서장이 재판을 청구하는 즉결심판제도에 대해서는 상대적으로 많은 연구와 비판이 있었다. 그러나 약식절차에는 공판중심주의(구술변론주의)의 원칙을 벗어나는 서면심리주의가 지배하는 그 자체만으로도 이미 큰 문제점을 지니고 있다. 따라서 본 연구는 이미 많은 연구와 비판이 있었던 즉결심판제도는 물론이고, 그 동안 학자들의 연구대상에서 다소 떨어져 있었던 약식절차에 대한 문제점도 함께 밝혀 경죄처리절차 전체의 개선방안을 제시할 것을 제1차적 연구 목표로 삼고자 한다.

그리고 2003년 2월부터 시작된 참여정부는 사법개혁의 차원에서 대폭적인 형사소송법 개정안을 축조하여 입법예고 하였고,⁴⁾ 그 중에서 많은 개정 법 규정(특히 공판중심주의를 강화하는 내용의 규정)들이 국회를 통과하여 법률로서 확정되었다. 그런데 초기의 형사소송법 개정안에는 경죄처리절차를 통합하는 내용이 포함되었다. 그 법안에 따르면, 형사소송법에 신속처리절차가 규정되면서 기존의 즉결심판절차와 약식절차에 더하여 출석신속절차가 여기에 포함되었다. 신속처리사건에 관하여는 수사서류 및 송치서류를 간이하게 작성할 수 있도록 하였고, 출석신속절차의 경우에는 매일 개정하는 신속처리법정을 상설화하여, 공소제기가 있으면 가능한 한 당일 또는 그 다음날에 심리를 마치는 것을

4) 참여정부에 의한 사법개혁의 추진내용은 광범위하게 이루어졌는데, 주요 부분만 요약하면 다음과 같다.

- 참여정부의 명칭에 어울리도록 일반국민이 형사재판에 참여할 수 있는 배심제도의 도입을 내용으로 하는 “국민의 형사재판 참여에 관한 법률안”의 제안
- 그 동안의 조서제판실무를 극복하고 공판중심주의를 강화하는 것은 물론이고, 검사의 불치소처분에 대한 불복제도인 재정신청제도의 확대적용, 강제처분제도의 개선 등을 위한 “형사소송법 개정안”의 제안
- 불균등한 양형편차의 실무를 극복하기 위해 요구되는 양형위원회제도와 양형기준제도의 도입을 위한 “법원조직법 개정안”의 제안
- 사법시험합격을 위한 고시법학의 수준에 머물고 있는 한국 법학교육의 개혁을 위한 “법학전문대학원 설치 운영에 관한 법률안”, 소위 로스쿨(Law School)법안의 제안
- 기타 많은 인권 침해적 요소를 담고 있는 각종 軍關聯 法律들에 대한 개정안의 제안

원칙으로 하였다. 그리고 현행의 약식절차는 “서면신속절차”라는 이름으로 대체되었고, 실무상 문제점을 야기한 약식명령에 대한 정식재판청구 시 인정되는 현행의 불이익변경 금지조항은 동 법안에서는 폐지되는 것으로 규정되었다. 그리고 현행의 즉결심판절차제도도 즉결심판에 관한 절차법의 폐지와 동시에 형사소송법으로 옮기면서 “즉시심판절차”라는 이름으로 대체되었고, 종래 경찰서장에게 부여되었던 즉시심판의 청구권은 검사에게로 옮겨져 공소권행사의 통일성이 추구되었다. 그리고 즉시심판절차의 대상사건은 30만 원 이하의 벌금, 구류, 과료, 몰수의 재판을 할 수 있는 사건으로 다소 확대되었다. 그런데 형사소송법 개정안에 포함된 개정사항들 중에서 대부분은 국회의 심의를 통과하여 법률로서 확정되었지만, 함께 포함되었던 경죄처리 부분은 최종 입법화에는 실패하였다.⁵⁾ 그런데 비록 이 번에는 입법화가 실패하였지만, 그 동안 연구 검토된 개정 법률안의 내용은 우리나라 경미범죄처리절차의 개선방향으로 또 다시 주장되거나 문제화될 가능성이 매우 크다. 이러한 점을 고려하여 본 연구는 비록 최종 입법화에는 실패하였지만 또 다시 주장 내지 문제화될 수 있는 경죄처리절차의 개선을 위한 형사소송법 개정안의 내용을 비판적으로 검토하여, 장차 우리나라 경죄처리절차의 개선을 위한 바람직한 대안을 제시하는 것에 또 다른 연구목표를 두고자 한다.

제2절 연구의 방향

상기한 연구목적에 가진 본고는 다음과 같은 구체적인 연구내용을 담고자 한다. 본고는 가장 먼저, 즉 제2장에서는 경죄처리에 대한 형사정책적 원칙론을 제시하고 이와 관련하여 마련되는 각종의 제도를 소개하고자 한다. 경죄에 대해서는 최대한 비범죄화 조치를 취하여야 한다는 것이 형사정책 내지 형사이론의 원칙론에 해당한다. 그 비범죄화 조치에는 형사실체법의 범죄목록에서 점차 제외시키는 방법과 아예 형사절차로 유입되지 못하게 하는 방법(즉 입법상 비범죄화의 방법)도 있을 수 있고, 형사실체법의 범죄목록에 존치시키고 위반자에 대한 형사절차에서 가능한 최대로 형사처벌로부터 제외시키는

5) 법안내용의 문제점에 대해 더 자세히 고찰한 것으로는 손동권, 경죄처리절차의 최근 입법동향에 관한 고찰, 한국공안행정학회보 제22호(2006년), 15면 이하.

방법(즉 절차적 비범죄화의 방법)이 있을 수 있다. 그리고 이를 위해서 우리나라는 물론이고 세계 각국이 공통으로 여러 가지 관련제도를 마련하고 있는데, 그 내용을 본 장에서 소개하기로 한다.

다음으로 제3장에서는 경죄처리절차에 대한 주요외국의 입법례를 탐구하고자 한다. 여기에서는 영국과 미국으로 대표되는 영미법계, 프랑스와 독일로 대표되는 대륙법계, 일본, 중국, 대만으로 대표되는 아시아법계의 입법례를 자세히 소개할 것이다. 그 이후에 우리나라와의 차이점이 비교법적으로 고찰될 것이다.

그 다음으로 제4장에서는 현행 우리나라 경죄처리절차의 실태와 제기되는 문제점을 탐구하고자 한다. 여기의 실태조사를 위해서는 각종 관련 통계표의 분석, 언론보도의 검색, 실무부서에 대한 자료요청 내지 상담 등이 많이 사용될 것이다. 다음으로 현행제도의 문제점을 제시하기 위해서는 전술한 실태의 조사와 분석을 통하여 얻어진 자료를 기초로 하면서 이미 많은 타인의 문헌연구를 통해 지적된 사항들이 연구 검토될 것이다.

그 다음으로 제5장에서는 앞에서 지적된 현행 경죄처리절차의 개선을 위해 최근 입법 예고 되었다가 최종 입법에는 실패한 형사소송법개정법안의 핵심적 내용을 소개하고 그에 대해 비판적 검토를 시도하고자 한다. 입법 예고된 형사소송법 개정안 중 경미범죄의 처리에 대한 수사·소송절차의 적절성을 검토하기 위해서는 그 동안 이루어진 입법제안 자료, 사법개혁추진위원회의 연구자료, 공청회 자료 등을 수집하여 체계적으로 분석할 예정이다. 이를 기초로 기존의 즉결심판절차와 약식절차에 더하여 출석신속절차가 형사소송법에 추가되는 것, 약식명령에 대한 정식재판청구 시 인정되는 현행의 불이익변경금지 조항이 폐지되는 것, 종래 경찰서장에게 부여되었던 즉결심판의 청구권을 검사에게로 옮기는 것 등의 많은 개정사항이 과연 국민을 위한 바람직한 사법개혁의 방향이었는지가 중점적으로 연구 검토될 것이다.

그 다음의 제6장에서는 본고의 최종적인 연구목표에 해당하는 현행 경죄처리절차의 개선방안을 제시하고자 한다. 여기에서는 현행 약식절차와 즉결심판절차의 개선을 위한 구체적인 개선방안이 전술한 실태조사 및 분석, 제기된 문제점의 분석, 외국의 입법례 등을 참조하여 매우 세부적으로 제기될 것이다.

그 다음의 제7장에서는 앞에서 논의된 내용을 요약하고 매우 핵심적인 개선방안을 제시하는 결론(맺는 말)이 개진될 것이다.

제2장 경죄처리에 관한 원칙론과 관련제도

제1절 원칙론으로서의 경죄에 대한 넓은 의미의 비범죄화 대책

1. 넓은 의미의 비범죄화

전술한 바와 같이, 수사기관 내지 재판기관에 의해서 잠정적으로 인정된 경죄에 대해서는 최대한 신속 수사와 재판의 원칙이 사후적으로 추구되어야 한다. 그러나 경죄에 대해서는 이러한 사후적 신속절차 이전에 최대한 사전적 비범죄화의 조치도 강구되어야 한다. 그 이유는 다음과 같다. 오늘날 경미범죄는 사회적으로 정상적인 사람에 의하여 주로 범하여진다. 이 점은 특히 교통범죄에서 뚜렷이 나타난다. 그리고 소비재 제품의 급격한 증가로 인하여 경미한 상점절도도 보통인에 의해서 많이 행해지고 있다. 즉, 백화점에서 절도는 가난한 사람뿐만 아니라 부자도 범하고 지위가 높거나 낮은 자도 범하며 남자도 여자나 어린 아이와 마찬가지로 범한다.⁶⁾ 그리고 도시화의 과정을 통하여 일반인이 질서위반행위를 다반사로 범하고 있다. 따라서 경미범죄현상은 잠재적으로 전 국민 모두에게서 일어날 수 있다.⁷⁾ 경미범죄자는 사회적으로 따돌림을 받은 자라고 하기 보다는 오히려 사회에 적응하여 사는 '우리 모두(Jedermann)'이다.⁸⁾ 그런데 이러한 정상적인 사람들에 대하여 모두 형사절차를 거쳐서 형벌을 부과하여 낙인찍는다면 사회적 통합은 이루어질 수 없다. 형벌은 범죄자에게 윤리적 비난을 가하면서 사회의 국외자로 낙인을 찍는 것이기 때문에 형벌의 사용은 항상 예외적 성격(Ausnahmecharakter)을 가져야 한다. 그리고 범규범의 효력이 제재의 증가와 정비례의 관계에 있다고 생각해서는 안 된다. 범규범과 그 위반에 대한 제재 사이에는 일종의 한계효용점(Grenznutzen)이 있어서 일정한 한계점을 넘어선 제재는 오히려 규범의 효력을 약화시킨다.⁹⁾ 경미범죄에 대해

6) Zipf, Kriminalpolitik, 2. Aufl., S. 116.

7) Dreher, Über Strafraumen, in: Bruns-FS, 1978, S. 150.

8) Zipf, aa.O., S. 116(김영환/허일태/박상기 역, 형사정책, 한국형사정책연구원, 1994년, 192면).

9) 임웅, 경미범죄의 비범죄화, 형사정책연구 제2호(1990년), 192면; Zipf, aa.O., S. 117.

서까지 과도하게 형벌권을 행사하면 형법의 경고효력을 감퇴시키고 범죄의 예외현상으로서의 성격을 잃게 하는 동시에 심지어는 경미범죄행위가 생활의 일부분이 되어버리는 사태까지 발생할 수 있다. 형법의 무한한 확대가 방지되어야 할 대표적 분야가 바로 경미범죄의 문제인 것이다. 즉, 비범죄화의 형사정책적 필요성은 경미범죄에서 우선적으로 대두된다.

형사정책에서 비범죄화(Entkriminalisierung)란 일정한 범죄와 형사제재에 대한 규정의 폐지와 불적용, 그리고 제재의 완화를 내용으로 하는 모든 조치로 이해될 수 있다.¹⁰⁾ 경미범죄의 비범죄화 방안에는 범죄구성요건을 축소 해석하여 경미한 범죄를 비범죄화 하는 등 실체법적으로 접근하는 방법(입법상 비범죄화)이 있고, 또한 형사절차의 도중에 더 이상의 절차를 면제케 하는 절차법적으로 접근하는 방법(적용상 비범죄화)이 논의되고 있다.¹¹⁾ 그런데 Dreher는 그 자체 형사처벌을 받을 만한 불법에 달하지 못하여 일반적 관점에서 범죄구성요건에 포섭할 수 없는 경미범죄를 眞正 경미범죄(eigentliche Bagatelldelikte)라고 지칭하였다. 반면에 일반적 관점에서는 범죄구성요건에 포섭할 수 있으나(예컨대 횡령죄의 구성요건), 개별적인 사건에서 범익침해가 경미하여 형벌부과가 거절될 수 있는 경미범죄를 Dreher는 不眞正 경미범죄(uneigentliche Bagatelldelikte)라고 불렀다.¹²⁾ 진정 경미범죄는 전자의 입법상 비범죄화 대상이 될 것이고, 부진정 경미범죄는 후자의 적용상 비범죄화 대상이 될 것이다.

그런데 경미범죄라고 하여서 그 모두를 전자의 입법상 비범죄화에 의해서만 해결하려는 것은 잘못된 형사정책이 될 수 있다. 왜냐하면 개별사건은 그렇게 사소하게 보이더라도 그것이 대량적으로 발생된 경우에는 문제가 되기 때문이다. 그리고 경미범죄는 누구나 흉내 낼 수 있는 것이다. 결국, 경미범죄와 이에 대한 취급문제는 결코 사소한 것이 될 수 없다. 이러한 관점에서 경미범죄에 대한 비범죄화 조치는 사리에 합당한 방법으로 다양하게 이루어져야 한다.

10) 임웅, 비범죄화의 이론, 법문사 1999, 6면.

11) 법률상의 비범죄화와 사실상의 비범죄화로 나누는 용어 사용의 경우도 있다(임웅, 전제서, 7면).

12) Dreher, Die Behandlung der Bagatelldelinquenz, in: Welzel-FS(1974), S. 917 ff.

2. 입법적 비범죄화와 절차적 비범죄화

입법단계에서의 비범죄화 방안으로는 현재 행정형법(특별형법)에서 실질적으로 행정질서위반으로 평가될 수 있는 행위들에 대해 벌금형을 부과하는 벌칙조항이 산재되어 있는데(대표적인 형사처벌 사례로는 i) 장부 작성·비치의무 위반, ii) 행정조사 거부·기피, iii) 신고, 보고, 자료제출의무 위반 iv) 전문자격자 미고용 등이 있음), 이것의 대부분을 과태료로 전환하여야 한다. 행정법규 위반행위 대부분을 형사범으로 처벌하는 것의 문제점으로는 사소한 행정법규 위반으로 기업 경영자가 전과자로 되고(그 이유로는 종업원의 불법행위와 관련하여 기업에 연대적 형사책임을 묻는 양벌규정이 약 300개에 달하기 때문임. 특히 기업이 종업원에 대한 지휘·감독책임을 소홀히 했는지 여부와 무관하게 기업에 일률적인 형사책임을 부과하는 것은 책임주의원칙과 상충됨. 그리고 환경, 산재 관련 불법행위는 형사처벌 여부가 입찰참가자격 사전심사(Pre-Qualification)에 반영되어 영업에 치명적 타격을 입게 됨), 동일한 위반행위에 대한 행정기관과 수사기관의 중복조사로 기업의 부담이 증가되는 점이 지적되고 있다.

그리고 경미한 범죄행위(소위 독일 질서위반법에서의 질서위반행위에 해당하는 것)에 대해 형벌이 아닌 범칙금을 부과하면서 그 부과와 일차적 지위를 관할행정관청에게 부여하는 내용의 질서위반법의 제정도 고려될 수 있다.

다음으로 법 적용단계에서의 비범죄화는 전술한 입법적 비범죄화 조치가 빠르게 변화해 가는 법 현실에 유연하게 적응하기 어려운 단점을 보완해 줄 수 있는 비범죄화 방안이 될 수 있다. 이것은 수사 및 기소단계와 재판단계에서 이루어 질 수 있다. 수사 및 기소 단계에서의 절차적 비범죄화의 조치로서는 현재 경찰의 훈방(지도장 발부), 검찰의 기소유예처분(기소편의주의), 납부가 있으면 정식형사절차로의 이행을 면제해 해 주는 범칙금부과처분 등의 절차가 이루어지고 있다.¹³⁾ 그리고 대개는 가해자가 피해자와의 합의를 통해 유도하는 피해자의 고소포기 내지 고소취소, 그리고 불처벌의 의사표시에 의해서 종국적으로 처벌을 면제해 할 수 있는 친고죄와 반의사불벌죄의 규정도 간접적으로 (입법적 겸) 절차적 비범죄화 조치가 될 수 있다. 특히, 가장 흔하게 일반인에 의해 발생되

13) 경범죄처벌법에 규정된 여러 경미범죄의 유형 중에서 입법적으로 완전히 비범죄화되거나 절차적으로 범칙금납부대상에 포함시켜야 할 부분이 많은 것으로 판단된다(이에 대한 구체적인 검토로는 박상기/이건호, 경범죄처벌법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996년, 155면 이하).

는 교통사고에 대해 보험가입을 조건으로 한 공소불제기의 특례조항을 규정한 교통사고처리특례법도 대표적인 (입법적 겸) 절차적 비범죄화 조치에 해당한다.

다음으로 재판단계에서는 법관이 죄형법정주의가 요구하는 엄격해석의 원리, 행위가 형법이 요구하는 범익침해의 최저 수준에 미치지 못하는 경우에 형벌개입을 부정하여야 하는 형법의 보충성 원리(실질적 위법성 내지 가벌적 위법성론) 등을 재판에 반영함으로써 이루어지고 있다. 그리고 일단 범죄 및 형사처벌의 영역에 들어온 경우에도 경미범죄에 대해서는 신속한 절차진행은 물론이고, 형사제재의 선고에 있어서도 가능한 탈시설형벌화하여야 한다.¹⁴⁾ 왜냐하면 시설형벌은 그것이 단기인 경우에는 형사정책적 관점에서 장점보다는 단점이 더 많은 것으로 검증되었기 때문이다. 따라서 경죄사건에 대해 심판을 하는 법관은 선택형의 형태로 법정된 경우에는 가능한 구류형 대신에 벌금 또는 과료와 같은 재산형을 선택하여야 한다. 그리고 불가피하게 구류를 선고하여야 할 경우에도 이러한 시설형벌을 대신할 수 있는 다양한 사회 내 처우의 대안이 마련되어야 한다. 그 대안으로는 보호관찰·사회봉사명령·수감명령의 제도가 입법론적으로 고려될 수 있을 것이다.

제2절 비범죄화 조치 내지 경죄처리와 관련된 기타 제도

선진 각국은 우선적으로 중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 실체법 내지 절차법 규정을 두고 있다. 예컨대 대륙법계 국가로서 독일은 법정형의 하한이 1년 이상의 자유형에 처하도록 규정된 범죄를 중죄(Verbrechen), 법정형 하한이 정하여지지 않은 자유형 또는 벌금형에 처하도록 규정된 범죄를 경죄(Vergehen)로 분류하고 있고(그리고 이에 속하지 않는 죄는 질서위반죄로서 질서위법법에 의해 규율됨), 프랑스도 무기 또는 10년 이상의 자유형에 해당하는 범죄를 중죄(crime), 10년 이하의 자유형 또는 그에 상응하는 벌금형에 해당하는 범죄를 경죄(delit), 3,000유로(Euro) 이하의 벌금형에 해당하는 범죄를 위경죄(contravention)로 분류하고 있다. 그리고 미국과 영국의 영미법계 국가의 경우도

14) 이에 대한 자세한 연구로는 이윤호, 범죄자에 대한 시설수용의 대체방안, 형사정책연구 제2호(1990년), 157면 이하.

중죄와 경죄를 구분하는 일반조항을 두고 있다(자세한 내용은 아래의 입법례에서 소개함). 그리고 이러한 중죄와 경죄의 구분에 기초하여 선진 각 국은 경미한 사건에 대해서는 중죄와는 다른 특별한 간이 형사절차를 내용으로 하는 이원적 제도를 취하고 있다. 즉 서면심리를 내용으로 하는 절차(예컨대 독일의 과형명령절차 : Strafbefehlsverfahren), 정규 검사 아닌 자의 재판청구를 내용으로 하는 절차, 공판절차에서 심리 조사를 간이화하는 것을 내용으로 하는 절차 등과 같은 경죄사건의 특수절차가 시행되고 있다(자세한 내용은 아래의 입법례에서 다루어짐). 더 나아가 경죄를 담당하는 관할법원도 중죄와 달리 하고 있다. 예컨대, 독일의 구법원(Amtsgericht), 일본의 간이재판소(원칙상 벌금 이하의 사건을 사물관할로 함), 미국의 치안판사(Magistrate) 등이 이에 해당한다. 더 나아가 간이재판소에 대응하는 구검찰청 제도를 시행하는 나라도 있다. 그리고 경미범죄의 단속과 그에 대한 초동수사가 대개는 경찰에 의하여 이루어지는 점도 세계 각국에서 동일하다. 그러나 재판청구에 있어서는 다소 다른 것으로 나타나고 있다. 영국 내지 미국의 경우에 경범죄에 대한 약식절차가 경찰 또는 사인의 치안법원에 대한 정보제공(일종의 고소·고발)에 의하여 이루어지는 점, 즉 검사의 공소제기 없이 이루어지는 점은 우리나라의 즉결청구와 유사하다고 볼 수 있다(그러나 경찰 또는 사인의 정보제공을 일종의 기소로 보게 되면 사인소추주의가 영국 내지 미국에서는 지배하게 된다). 그리고 원칙에서 기소법정주의를 취하고 있는 독일의 경우에는 경죄에 어느 정도의 기소편의를 인정하고, 주거침입, 모욕, 서신비밀침해, 신체침해, 협박, 뇌물, 손괴 등의 범죄에 대해서 우리나라에서는 허용되지 아니하는 사인소추(Privatklage)까지 인정되고 있다. 특히 독일은 질서위반범에 대하여 '사법'과는 관계가 없는 행정관청에까지 범칙금부과의 권한을 부여하고 있다. 반면에 일본과 프랑스의 경우에는 경미범죄에 대한 특수절차에서도 원칙상 검사가 법원에 (즉결)재판을 청구하는 형태이다. 이 점은 우리나라의 경우에 경찰서장이 즉결심판을 청구하는 것과는 어느 정도 다르다. 독일의 경우에도 행정관청이 범칙금을 부과할 수 있는 경우를 제외하고는 검찰이 질서위반사범에 대해서도 주도적인 역할을 한다. 그러나 이러한 나라들에 있어서도 정규검사가 경미사건을 일일이 담당하지는 않는다. 일본에서는 위경죄 즉, 결례의 폐지에 따라 경죄사건의 기소를 담당하여야 할 부검사제도가 1947년 5월 3일부터 시행된 검찰청법에 도입되었다. 또한 정식 검찰관이 아닌 검찰직원에게 검찰관의 사무를 취급하게 하는 검사직무대리제도도 일본에서 시행되고 있다. 독일

의 경우에도 법관자격자가 아닌 검찰직원을 대상으로 일정한 수습근무와 시험합격을 조건으로 선발하는 구검사제도가 확립되어 있다.¹⁵⁾ 그리고 프랑스에서도 검사장은 위경죄에 대하여 경찰서장, 경감 또는 경위를 1년 미만의 검사대행자로 지명하여 1-4급 위경죄의 처리에 관하여 검사의 직무를 수행하게 할 수 있다. 결국, 경미범죄에 대한 수사 및 특별재판의 청구가 정규검사에 의하여 이루어지지 않는 점은 선진국에서는 거의 공통적인 것으로 볼 수 있다.

제3절 우리나라에서의 실현정도

1. 개 관

우리나라의 경우 경미범죄에 대한 비범죄화 조치, 특히 입법적 비범죄화의 조치는 학자들에 의한 연구과제¹⁶⁾ 내지 입법론적 과제¹⁷⁾ 설정되어 있지만 현실적인 실현정도는 아직 미미한 수준에 머물고 있을 뿐이다. 특히 2005년 8월 국회에 제출되었던 “질서위반행위규제법(안)”은 2007년 11월 23일에야 수정된 내용으로 국회를 통과하였는데, 그 내용은 비범죄화 작업이 아니라 기존의 과태료 부과대상 행위에 대한 처리절차와 관련한 기본사항을 규정하는 정도에 그치고 있다. 즉 동 법안은 질서위반행위의 성립과 과태료 처분에 관한 법률관계를 명확히 하여 국민의 권익을 보호하도록 하고, 과태료의 실효성을 제고하기 위한 제도적 장치를 마련하는 한편, 과태료의 부과·징수 절차를 일원화하고, 과태료 재판과 집행절차를 개선하는 등 현행 과태료제도의 시행과정에서 드러난 미비점을 개선·보완함으로써 과태료가 의무이행확보수단으로서의 기능을 효과적으로 수행할 수 있도록 하려는 것에 입법목적을 두고 있다. 법안의 주요내용으로서 우선 고의·과

15) 조병윤/ 서범정, 경미사건 간이처리절차에 관한 비교법적 고찰: 독일 일본의 구검찰청제도를 중심으로, 22면 이하.

16) 우리나라의 경우 비범죄화 입법이 실현될 경우에 대표적 대상으로는 현행 경범죄처벌법, 도로교통법 등의 형사특별법에 규율된 경미범죄가 될 것이다. 이에 대한 연구로는 박상기/ 이진호, 경범죄처벌법에 관한 연구, 행위유형과 제재수단을 중심으로, 한국형사정책연구원 1996년, 155면 이하.

17) 현재 법무부의 입법과제의 하나로서 형사처벌이 필요하지 않은 행정의무 위반행위를 선별하여 행정벌인 과태료로 과감하게 전환하는 작업을 추진하고 있다.

실을 질서위반행위의 성립요건으로 규정하고, 위법성 착오에 정당한 이유가 있는 경우와 14세 미만자 또는 심신장애인의 질서위반행위는 면책되도록 하며, 과태료 처분에 있어서는 질서위반행위의 공범을 모두 정범으로 취급하고, 여러 개의 질서위반행위가 발생하는 경우 각각에 대하여 과태료를 부과하며, 확정된 과태료의 소멸시효를 5년으로 하는 내용이 규정되었다. 그리고 동 법안은 행정청이 과태료를 부과하고자 하는 때에는 10일 이상의 기간을 정하여 당사자에게 의견을 제출할 기회를 부여한 후 과태료를 부과·징수하고, 과태료부과의 제척기간은 질서위반행위가 종료한 날부터 5년으로 하며, 과태료 부과에 대하여 당사자가 이의를 제기하면 이를 법원에 통보하여 재판을 받도록 하는 방식으로 과태료 부과·징수절차를 정하였다. 더 나아가 동 법안은 과태료 재판 절차에 관한 상세한 규정을 마련함으로써 과태료 재판 절차의 미비점을 보완하고, 행정청이 법원의 허가를 받아 재판에 참여할 수 있도록 하며, 검사는 과태료 집행을 행정청에 위탁할 수 있도록 하고, 지방자치단체의 장이 위탁받는 경우에는 그 집행한 과태료를 지방자치단체의 수입이 되도록 하였다. 다음으로 과태료의 실효성 제고를 위한 사항이 규정되었다(안 제18조제1항·제22조부터 제24조까지·제52조부터 제54조까지). 즉 당사자가 과태료를 자진 납부하는 경우 감경하여 주고, 질서위반행위의 발생 여부 및 과태료 부과·징수를 위하여 행정청에 질서위반행위에 대한 조사권한과 공공기관에 대한 자료제공요청권한을 부여하며, 과태료를 체납하는 경우에는 가산금을 부과하고, 관허사업을 제한하며, 고액·상습체납자에 대하여는 신용정보기관에 관련 정보를 제공하고, 법원의 재판을 통하여 30일의 범위 내에서 감치(監置)할 수 있도록 하였다.

다음으로 절차적 비범죄화 조치에 있어서는 우리나라도 다양한 제도를 수용하고 있다. 범죄사건에 대해 가장 먼저 관여하는 사법기관인 경찰단계에서 현재 훈방조치(지도장 발부), 납부가 있으면 정식형사절차로의 이행을 면제해 해 주는 범칙금부과처분 등과 같은 절차적 비범죄화 조치가 이루어지고 있다. 경찰실무에서는 범죄사실이 경미하고 개전의 정이 현저한 경우에 파출소장 또는 경찰서장은 엄중 훈계 후 즉시 대상자를 방면한다. 그리고 현장단속경찰관은 경고성 지도장을 발부하여 현장에서 훈계방면을 실시하기도 한다. 이에 해당하지 않는 경우에 경미한 범죄자는 경찰에 의해 범칙금 통고처분을 받거나 즉결심판에 회부된다. 그런데 파출소장 또는 경찰서장의 이러한 훈방권이 과연 법적 근거가 있는지가 문제된다. 이에 대해 우선 즉결심판에 관한 절차법에 근거하여 경찰서장

의 훈방권을 인정하는 견해가 있다. 즉결심판에 관한 절차법상 경찰서장은 검사의 공소제기와 같은 성질을 가진 즉결심판청구권을 가지고 있고(제3조 1항), 즉결심판절차의 성질에 반하지 아니하는 한 형사소송법의 규정이 준용되기 때문에(제19조), 경찰서장은 즉결심판청구권을 행사하는데 있어서 형사소송법 제247조 1항의 기소편의주의를 준용할 수 있는 것으로 해석할 수 있다는 것이다. 즉 경찰서장은 검사의 기소유예처분권과 같은 훈방권을 가진다는 것이다.¹⁸⁾ 이러한 경찰서장의 훈방권은 내부위임에 의하여 파출소장도 행사할 수 있는 것으로 해석되고,¹⁹⁾ 실제로 파출소장에 의하여 행사되고 있다. 그 반면에 기소편의주의에 대한 형사소송법 제247조 1항을 즉결심판절차에 준용하는 것은 즉결심판절차의 성질에 반하는 것이라고 보는 견해도 있다.²⁰⁾ 기소독점주의와 기소편의주의는 논리적 연장선상에 있는 것은 아니기 때문에 즉결심판의 청구가 기소독점주의의 예외로서 경찰서장에게 부여되었다고 하여 기소유예처분권(훈방권)까지 경찰서장에게 부여된다는 논리귀결은 나오지 않는다는 것이다. 특히 “경찰서장은 검사와 달리 법률전문가가 아니다. 하지만, 즉결심판절차는 형법상의 형벌을 과하는 절차일 뿐만 아니라 즉결심판이 확정된 때에는 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 이와 같은 효력을 가진 공판전절차인 즉결심판에 대하여 법률전문가가 아닌 경찰서장에게 기소유예처분권까지 인정된다면, 법적 통일을 유지하기 어려운 점이 있다. 즉, 검사동일체의 원칙에 따라 기능하는 검사와는 달리 경찰서장은 법률전문가가 아니고, 또한 질서행정관청으로서 질서행정상의 목적에 대한 기소여부 판단에 있어 검사와 경찰서장간, 그리고 경찰서간에 불일치한 점이 나타나게 되고, 이것은 바로 수범자인 국민의 법적 혼란을 야기하게 되어 법적 안정성을 해할 수 있다. 따라서 검사동일체의 원칙에 따라 기능하는 법률전문가인 검사의 공소제기에 의하지 않은 공판전 절차인 즉결심판절차는 그 성질상 기소편의주의를 준용하는 것이 타당하지 않다고 새겨야 한다. 그래야만, 경찰서장이 무조건 즉결심판을 청구하여, 판사가 즉결심판대상범죄에 대한 사법판단을 할 수 있고, 이를 통하여 법적 통일을 기할 수

18) 훈방권의 법적 근거에 대해서는 정승호(편), 경찰방법론, 경찰대학, 172면; 문성도, 파출소장 훈방권의 법적 근거, 경대논문집(제15집), 경찰대학, 1995, 698면 이하; 김형훈, 경찰훈방, 경찰학연구(제2호), 2002; 조국, 경찰법연구(창간호), 한국경찰법학회, 2003.

19) 이에 대하여 자세히 논한 것으로는 문성도, 앞의 글, 698면 이하.

20) 차경환(검사), 경미사건 신속처리절차 신설 방안에 관한 연구, in: 검찰미래기획단 연구총서 II, 신속처리절차에 관한 연구, 2006년, 56면.

있고, 나아가 법적 안정성을 확보할 수 있기 때문이다²¹⁾ 학설상의 견해대립이 어떠한 우리나라 판례는 “---- 사법 경찰관리가 직무집행의사로 위법사실을 조사하여 훈방하는 등 어떤 형태로든지 그 직무집행행위를 하였다면 형사피의사건으로 입건수사하지 않았다 하여 곧 직무유기죄가 성립한다고 볼 수는 없다”고 판시하여²²⁾ 경찰의 훈방권을 인정하는 취지로 판시하고 있다. 그리고 가해자와 피해자의 합의에 의해 종국적으로 처벌을 면제케 할 수 있는 친고죄와 반의사불벌죄의 규정도 우리나라 형사실체법에 많이 규정되어 있다(특히 친고죄의 경우는 여성의 명예와 관계있는 성범죄에서 많이 있음. 다만 성범죄의 경우는 경미범죄에 대한 비범죄화의 조치라기 보다는 피해여성 보호에 따른 반사적 이익으로서 가해자가 처벌을 면할 수 있는 제도로서 이해되어야 할 것임). 특히, 가장 흔하게 일반인에 의해 발생하는 교통사고의 경죄에 대해 보험가입을 조건으로 한 공소불제기의 특례조항을 규정한 교통사고처리특례법은 우리나라의 대표적인 (입법적 겸) 절차적 비범죄화 조치에 해당한다. 다음으로 재판단계에서도 우리나라 법관은 형사재판은 물론이고 헌법재판에서도 죄형법정주의가 요구하는 엄격해석의 원리, 행위가 형법이 요구하는 법익침해의 최저 수준에 미치지 못하는 경우에 형벌개입을 부정하여야 하는 형법의 보충성 원리(실질적 위법성 내지 가벌적 위법성론) 등을 적극적으로 반영하고 있다. 그리고 일단 범죄 및 형사처벌의 영역에 들어온 경우에도 경미범죄에 대해서는 신속한 절차진행은 물론이고, 형사제재의 선고에 있어서도 가능한 탈시설에서 형벌화하는 비범죄화 조치도 많이 이루어지고 있다. 특히 형법은 물론이고 각종 형사특별법은 법관이 재판 선고 시부터 시설구금을 면제시키는 선고유예제도와 집행유예제도와 이와 결부된 사회내 처우제도인 보호관찰, 사회봉사명령, 수강명령 등의 제도를 도입하였고, 실제로 이러한 제도가 실무에서 활발하게 적용되고 있다.

그리고 선진 각국이 중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 실체법 내지 절차법 규정을 두는 것에 반하여, 우리나라는 아직 이러한 일반규정을 입법화하고 있지는 않다. 다만 우리나라의 경우는 경범죄처벌법, 즉결심판에 관한 절차법, 약식절차에 관한 형사소송법 규정 등을 통하여 개별적으로 동 법률의 취지에 따른 경죄의 범위를 추측할 수 있을 뿐이

21) 이러한 주장으로는 문성도, 앞의 글, 715면 이하; 그런데, 그는 경미범죄의 비범죄화라는 다른 측면에서 경찰서장의 훈방권을 인정하고 있다. 그러나 이것은 경찰서장의 훈방권을 법적으로 근거지울 수는 없다.

22) 대판 1982.6.8, 82도117.

다. 동일한 이유에서 중죄와 경죄의 일반적 구분에 기초하여 형사절차를 크게 이원화하는 선진각국과는 달리, 우리나라는 형사소송법이 규정하는 약식절차(경죄처리와는 다소 차원이 다르지만 간이공판절차)와 즉결심판절차에 관한 법률이 규정한 즉결심판절차, 경범죄처벌법이 규정한 특수절차(범칙금통고절차) 등과 같이 여러 가지로 개별화하고 있을 뿐이다.

그리고 우리나라도 경죄를 담당하는 시군법원의 제도를 1994.7.27. 법원조직법의 개정으로 종전의 순회심판소를 개편 시행함으로써, 현재 101개의 행정단위에 시군법원이 설치되어 있다.²³⁾ 그러나 이에 대응하는 시군검찰청제도는 아직 시행되지 않고 있다. 그렇기 때문에 현재의 시군법원은 검사의 관여가 필요 없는 즉결심판 사건 이외의 형사사건을 취급하지 못하고 있다. 그리고 우리나라에서도 경미범죄의 단속과 그에 대한 초동수사는 대개 경찰에 의하여 이루어지고 있다. 경죄에 대한 재판청구에 있어서 우리나라의 즉결청구는 경찰에 의해 이루어지는 점에서 영미법계에 가깝고, 약식절차의 청구는 검사에 의해 이루어지는 점에서 대륙법계에 가깝다. 그리고 선진각국이 경죄사건의 경우 사인소추주의를 널리 도입하고 있는 것과는 달리 우리나라는 오직 국가소추주의가 시행되고 있을 뿐이다. 다만 우리나라는 경죄사건에 대해 기소편의주의, 즉 검사의 기소유예 처분제도를 널리 활용하고 있다.

그리고 정규검사가 아닌 자가 경미사건을 담당하는 선진각국의 제도에서 부검사제도는 아직 시행되지 않고 있다. 그러나 정식 검찰관이 아닌 검찰직원에게 검찰관의 사무를 취급하게 하는 검사직무대리제도는 우리나라에서 시행되고 있다. 우리나라의 경우 검찰청법 제32조 제2항이 이를 규정하고 있고, 이에 따라 2004년 10월 대통령령으로 검사직무대리운영규정(안)이 입법예고 된 이후, 2004년 12월 30일 국회에서 통과되어(대통령령 제18615호), 지방검찰청별로 운용되고 있다. 다만 이에 대해서는 검사가 아닌 검찰 직원에 의한 인권침해의 우려와 판검사로 임용되지 않은 사법연수원수료생을 활용하는 것이 더 바람직하다는 비판이 제기되고 있다. 그리고 절도·횡령과 같은 경죄에 대해 경찰이 수사종결처분을 할 수 있는 미죄처분제도, 경미한 도로교통법 등 위반사건에 대해 경찰에서 재판소의 재판까지 1일 이내에 처리하는 '3자즉일처리방식'와 같은 제도도 아직 도입 시행되지 않고 있다.

23) 사법개혁위원회, 사법개혁위원회자료집(III), 2004, 366면 이하.

2. 대표적 제도로서의 범칙금 통고처분제도

오늘날 범죄사건의 많은 부분은 경미한 행정법규 위반사건 또는 질서위반사건에 의해서 차지되고 있다. 이러한 경미한 사건은 고전적인 의미의 범죄관에 입각한 접근보다는 현대 산업사회의 구조적 특성에 기인하는 범죄현상인 것으로 보는 인식전환이 요청된다. 전술한 바와 같이, 경미한 사건에 대해서는 범죄구성요건에서 탈락시키는 입법적 차원의 비범죄화 조치가 있어야 할 것이다. 그러나 경미사범에 대해서는 절차적 차원에서의 다이버전(Diversion)도 동시에 이루어져야 한다. 오늘날 경미사건의 많은 부분을 차지하는 경범죄처벌법위반, 자동차관리법위반, 향토예비군설치법위반, 병역법위반, 도로교통법위반, 식품위생법위반, 주차장법위반 등과 같이 정형화되어 발생하는 경미사건의 처리가 경찰, 검찰, 법원의 업무에 적지 않은 부담요인으로 작용하고 있다. 따라서 대량으로 발생하고 정형화 되었으면서도 그 사안이 비교적 경미한 행정법규위반사범이나 질서위반사범의 처리에 있어서 반드시 엄격한 형사사법 절차를 거쳐야 한다는 사고는 앞으로 지양되어야 한다. 즉, 정형화된 양형기준에 의해 처리되는 경미사건에 대하여는 범칙금 통고처분제도를 확대하는 방안이 요청된다. 범칙금 통고제도는 위반행위자로서는 범칙금의 납부에 의해 신속 간편하게 법적 제재로의 압박으로부터 해방될 수 있다. 그 뿐만 아니라 그는 전과자로 낙인 되지도 아니하여 비범죄화의 요구에도 부합된다. 그리고 법집행기관은 범칙금의 부과와 징수로써 법익침해의 회복과 재발억제의 효과를 거둘 수 있다. 더 나아가 범칙금제도는 법원·검찰·경찰 등 사법기관의 과중한 업무를 경감시키는 효과가 있다.²⁴⁾ 그리고 범칙금 통고처분으로 법규의 집행을 일차적으로 독려하고 그 불이행에 대해 즉결심판을 청구하거나 기타의 형사재판을 통하여 법집행의 실효성을 유력하게 뒷받침할 수도 있다. 특히 범칙금의 부과를 통해 벌금의 부과와 거의 동일한 행정법규 준수의 강제효과를 거둘 수 있다. 또한 동 제도는 벌금징수의 노력도 사전에 절감할 수 있다. 당사자의 입장에서는 범법자로 입건됨으로 인한 낙인의 불명예를 피하고 수사기관에 출석하여 조사에 응하여야 하는 불편을 겪지 않아도 되며, 경미사건의 심리에 시간과 노력을 빼앗기는 것을 피할 수 있다. 그런데 현재 통고처분제도는 조세범처벌법, 출입국관리법, 도로교통법, 경범죄처벌법 등에 부분적으로 도입되어 있다. 그러나 피고인을

24) 조병선, 질서위반법, 한국형사정책연구원 1991년, 276면.

위한 비범죄화 정책에 기여하는 범칙금 통고제도는 경범죄에 관한 지금보다 훨씬 넓게 확대되어야 한다. 특히 정상적인 일반국민이 주로 범하는 경범죄처벌법 위반행위에 대해서는 가능한 그 모두를 범칙금 통고제도의 대상으로 하는 것이 타당할 것이다. 같은 법 내에서도 일정한 행위유형에 한하여 범칙금통고처분의 대상으로 하는 현행제도는 법률의 집행이 통일적으로 이루어지지 않는다는 인식을 국민으로 하여금 갖도록 할 수 있으며 실제로는 그렇지 않음에도 불구하고 법률이 자의적으로 집행된다는 인식을 갖도록 만들 수도 있기 때문이다. 따라서 범칙금 통고처분을 같은 법률 내에서는 모든 위반행위로 확대하는 것이 보다 합리적일 것으로 판단된다.²⁵⁾ 또한 범칙금이 제재로서 실효성을 가지기 위해서는 범칙금액이 현재보다 상향조정될 필요가 있다. 현재의 범칙금액은 범칙금통고처분제도를 경범죄처벌법의 모든 위반행위로 확대할 경우에는 너무 낮다. 따라서 범칙금액을 상향조정함으로써 범위반자가 범칙금에 대하여 보다 큰 부담을 갖도록 하여 범칙금도 형벌을 대체할 만한 위하력을 갖게 하여야 할 것이다. 그리고 장기적으로는 우리나라도 현재 각종 행정형법에 과태료부과와 범칙금통고처분의 대상으로 널리 퍼져서 규정되어 있는 행위들을 모두 통합하여 ‘질서위반행위’라는 개념을 설정하면서 범칙금부과의 특별절차를 마련하는 독일의 ‘질서위반법’과 같은 일반법을 제정할 수도 있을 것이다. 그런데 2005년 8월 국회에 제출되었던 “질서위반행위규제법(안)”은 2007년 11월 23일에야 수정된 내용으로 국회를 통과하였는데, 그 내용은 이러한 경죄에 대한 비범죄화 작업이 아니라 기존의 과태료 부과대상 행위(경미범죄가 아닌 행정질서위반행위에 해당될 뿐임)에 대한 처리절차와 관련한 기본사항을 규정하는 정도에 그치고 있을 뿐이다.

25) 박상기/이건호, 앞의 글, 169면.

제3장 경죄처리절차에 대한 주요외국의 입법례

제1절 영국과 미국의 소위 영미법계

1. 영국의 경우²⁶⁾

영국(아래에서 살펴볼 미국도 마찬가지로 임)에서는 경죄 또는 경미범죄에 해당하는 것에 대해서는 치안법원에서 치안판사에 의한 재판(trial by magistrate), 즉 약식절차(summary procedure)에 의해서 처리된다. 여기서 약식절차란 중죄의 경우에 거쳐야 하는 예비심문절차(preliminary examination), 기소(indictment), 배심원에 의한 사실심리를 거치지 않는 것을 말한다.²⁷⁾ 반면에 형사법원(영: the Crown Court)에서 정식판사에 의한 재판을 기소에 의한 정식재판(trial on indictment)이라고 한다. 따라서 영미에서는 경범죄에 대하여는 배심원에 의한 재판을 받을 권리(right to trial by jury)가 부정된다. 영국의 경우에 범죄는 세 개의 기본유형으로 분류된다. 첫째, 5,000 파운드 이하의 벌금 또는 6개월 이하의 구금형을 법정형으로 규정한 범죄들로서 이를 경죄(summary offence)라고 한다.²⁸⁾ 둘째, 반드시 기소에 의한 정식재판으로만 처리되는(trial only on indictment) 강간(rape), 강도(robbery), 모살(murder), 고살(manslaughter)과 같은 중죄(serious offences)와 그 죄상에 따라서 약식재판과 정식재판이 모두 가능한 절도(theft), 주거침입(burglary), 상해(malicious wounding), 강제추행(indecent assault)과 같은 범죄들로서 이를 통틀어 기소가능범죄(indictable offence)라고 한다.²⁹⁾ 셋째, 전술한 기소가능범죄 중에서 약식재판으로도 처리가 가능한

26) 영국의 제도를 자세히 소개한 것으로는 김한수(검사), 영국 경죄 처리절차 및 운영실태, in: 검찰미래기획단 연구총서 II, 신속처리절차에 관한 연구, 2006년, 190면 이하

27) Lafave & Scott, Criminal Law, 2. Ed., 36면.

28) ss. 15, 30 Criminal Law Act 1977; 2003년 형사사법법의 개정으로 치안법원에서 선고할 수 있는 법정최고형이 1년으로 개정되었다. 그리고 1991년 형사사법법에 의하면 경죄에 대한 벌금형은 200, 500, 1000, 2500, 5000파운드 이하의 벌금형에 처해지는 5가지 레벨로 분류되어 있다.

29) 김용진, 영국의 형사재판, 26면.

범죄들을 어느 쪽으로도 재판이 가능한 범죄(offence triable either way)라고 한다.

경죄의 경우는 반드시 치안법원에서 약식재판으로만 처리되고, 범죄발생일로부터 6월 이내에 정보제공, 즉 사인이나 경찰의 고소나 고발이 있어야 하고 그렇지 아니한 경우 원칙적으로 재판권을 행사할 수 없는 일종의 시효제도가 적용된다. 그리고 영국에서는 1985년(1986년부터 시행) 범죄소추법(Prosecution of Offences Act 1985)이 제정되어 비로소 검찰제도가 도입되었기 때문에 경죄에 대한 치안법원의 절차는 경찰의 범죄수사와 형사소추에 의해 이루어졌다.³⁰⁾ 그러나 2003년 형사사법법의 제정을 통하여 검찰이 형사소추에 대한 주도권을 가지게 되었다. 그럼에도 불구하고 3개월 이하의 징역형이 선고되는 경죄나 교통사범 등 간단하고 가벼운 사건의 경우에는 여전히 경찰이 과거와 같이 직권으로 치안법원의 절차를 개시할 수 있다. 경찰은 현행범이나 피의자가 범죄를 저질렀다고 의심할만한 합리적인 이유가 있고 그 범죄가 체포가능범죄에 해당하는 경우 피의자를 영장 없이 체포할 수 있다. 경찰이 체포한 피고인을 기소하기 전에 경찰서에 구류할 수 있는 기간은 영장 없이 24시간, 보통 상급경찰의 허가를 받으면 최대 36시간이다(테러범죄 등 일정한 범죄에 한하여 치안판사의 허가를 받으면 최장 96시간까지). 경찰은 체포한 피의자를 위 법정 구류기간 내에 기소하거나 석방하여야 한다. 그리

30) 경찰이 수사권은 물론이고 공소권까지 독점한 형사소송구조에 대한 문제점이 지적되기 시작하였다. 특히 1978년 '왕립 사법절차 조사단'이 수사를 담당할 경찰관은 동일 사건의 기소여부에 대해 공정한 판단을 내린다고 신뢰할 수 없음에도 불구하고 동일 경찰관이 수사와 기소 의무를 병행하고, 전국의 경찰청들이 사건의 기소여부에 대해 서로 다른 기준을 적용하며, 경찰이 너무 많은 부적당한 사건들을 기소하여 판사의 기각률이 높아졌다는 점 등을 지적하였다. 1981년 조사단은 위 문제점들에 대한 해결책으로 정부에 기소전담기구를 설치하는 입법안을 권고하였고, 드디어 1985년 범죄소추법(The Prosecution of Offences Act 1985) 및 검사직무규칙(The Code for Crown Prosecutors)의 제정으로 비로소 검찰제도(The Crown Prosecution Service: CPS)가 탄생하면서 공소유지는 검찰이 담당하게 하였고, 경찰은 수사권과 소추권 행사에 있어서 검찰의 영향을 많이 받게 되었다. 그리고 형사사법제도의 개혁을 위한 입법인 2003년 형사사법법(The Criminal Justice Act 2003)에 의하여 경찰 및 형사증거법이 개정되었다. 이에 따라 경찰 뿐 아니라 검찰도 기소 여부를 결정할 권한을 가지게 되었고 경찰은 검찰이 기소 여부를 결정하도록 협조할 의무를 부담하게 되었다. 즉 경찰은 피의자를 체포하여 조사한 후 검찰총장이 정한 지침에 정하는 일정한 사건의 경우 검찰에 사건을 송치하여야 한다(경찰 및 형사증거법 제37조, 제37A조 제1항). 그 경우 검찰이 사건을 검토한 후 기소할 것인지, 기소를 유예(caution)할 것인지, 아무런 처분을 하지 않을 것인지를 결정하여 그 결과를 경찰에 통보하면 경찰은 검찰의 의견대로 사건을 처리하여야 한다(경찰 및 형사증거법 제37B조, 제5, 6, 7항). 따라서 경찰은 기소를 결정할 권한의 전부는 아니지만 상당 부분을 검찰에 넘기게 되었다. 경찰은 검찰의 의견을 묻지 않은 채 기소할 권한도 있으나 그 한계는 검찰총장의 지침에 의하여 제한된다.

고 경찰은 피의자를 체포한 상태인 경우에는 간이 제소장(Information)을 작성하여 기소하면서 피의자의 신병을 법원에 송치하는 방식을 취하고, 피의자를 체포하지 않은 상태인 경우에는 간이 제소장을 법원에 제출하고(laying an information) 법원이 간이 제소장에 근거하여 소환장(summons)이나 구속영장(warrant)을 발부하여 재판하는 방식을 취한다. 그리고 영국에서 경찰은 불기소처분권도 행사할 수 있다. 경찰은 증거가 충분치 않는 경우, 이미 재판받은 사건으로서 공소권이 없는 경우, 소년범의 경우, 상점소액절도사건과 같은 경죄사건의 경우 등에 더 이상 수사를 진행하지 결정을 할 수 있고 이 경우 검찰에 사건을 송치하지도 않는다.³¹⁾ 그리고 근무 중인 경찰은 공식적인 형사절차가 불필요하다고 판단되는 경우에 피의자를 경찰서로 인치하지 않고 훈방조치를 내릴 수도 있다. 더 나아가 정복을 입은 상급 경찰관(Senior Officer)은 검사에게 통보하여 이에 관한 결정을 얻어 기소유예처분을 내릴 수도 있다. 그리고 2003년 형사사법법은 검사 또는 경찰이 기소유예처분을 함에 있어 피해자에게 금전적 배상과 같은 조건을 부과하는 소위 조건부 기소유예(Conditional Caution)의 제도도 도입하였다.

치안법원은 사인이나 경찰에 의하여 특정인의 범죄에 관한 정보가 그에게 접수되고 범죄 혐의가 있다고 인정할 할 경우에 고소나 고발된 자에게 소환장(summons)을 발부하여 재판을 시작한다. 치안판사는 피고인의 이름을 묻고 고소내용을 제시한 뒤 그에 대한 유·무죄의 답변을 요구한다. 피고인이 무죄를 주장하면 심리 및 증거조사의 절차에 들어간다.

그리고 영국은 법률가의 자격이 없는 직원을 검사직무대리(Designated Caseworker)로 임명하여 검사의 업무를 보조하도록 하였고, 이들은 검사의 지휘를 받지만 경우에 따라서는 직접 치안법원의 법정에서 변론도 할 수 있다.

2. 미국의 경우³²⁾

미국은 주별로 독자적인 형법전이 있고, 그에 따라 범죄의 종류도 어느 정도 다르게

31) Martin Partington, Introduction to the English Legal System, Oxford University Press, 2000, p. 85; 김한수, 앞의 글, 205면.

32) 미국의 제도를 자세히 소개한 것으로는 이수권(검사), 미국의 중죄, 경죄 구별제도 및 그 도입가능성에 대한 연구, -경죄처리절차를 중심으로-, in: 대검찰청, 형사법의 신동향 제5호(2006년 12월), 78면 이하.

규정되어 있다. 캘리포니아 주의 경우에 범죄는 중죄(Felony), 경죄(Misdemeanor), 小罪(Infraction)로 나누어진다.³³⁾ 중죄는 사형 또는 주교도소에서 집행하는 자유형으로 처벌할 수 있는 범죄를 말한다(캘리포니아주 형법 제17조 a).³⁴⁾ 주교도소에서 집행하는 자유형의 경우에는 16개월, 2년 혹은 3년의 기간이 선고될 수 있다. 그리고 벌금형이 선택형으로 규정된 경우(그러나 지방수용소에서 집행되는 자유형이 선택형으로 규정되지 않은 경우)에는 1년 미만의 지방수용소(Jail)에서 집행하는 자유형과 1,000달러 미만의 벌금형 사이의 선택 또는 양자 모두를 선고할 수 있다(제18조). 경죄는 주교도소에서 집행하는 자유형, 벌금형 또는 지방수용소에서 집행하는 자유형 가운데서 법관이 선택할 수 있는 범죄를 의미한다(제17조 (b)). 이 경우에는 6개월 미만의 지방수용소에서 집행하는 자유형 또는 1,000달러 미만의 벌금형 중에서 선택하거나 양자 모두를 병과하여 선고할 수 있다(제19조). 小罪는 자유형으로 처벌될 수 없는 범죄이고 배심재판을 받을 권리가 피고인에게 보장되지 않는 범죄를 말한다. 그리고 소죄 피고인은 공공비용으로 선임되는 공중변호인을 가질 권한도 없다. 다만 구금상태에 있는 경우에는 예외로 한다(제19.6조).

그리고 연방형사법전에서는 중죄가 A-E의 등급으로 분류된다. 즉, 장기가 무기이거나 사형이면 A, 장기가 25년 이상이면 B, 10년 이상 25년 미만이면 C, 5년 이상 10년 미만이면 D, 1년 이상 5년 미만이면 E가 된다(제3559조 (a) (1), (2), (3), (4)). 그리고 경죄에는 A, B, C의 3등급이 있다. 장기가 6개월 이상 1년 미만이면 A, 30일 이상 6개월 미만이면 B, 5일 이상 30일 미만이면 C가 된다(제3559조 (a)). 그리고 장기가 5일 미만이거나 자유형이 부과될 수 없는 범죄가 소죄(infraction)가 된다. 소죄에 대해 벌금형이 선고되는 경우에는 개인에 대하여 5천불을 초과할 수 없고, 조직 또는 범인에 대하여는 1만불을 초과할 수 없다(18 U.S.C. # 3571 (b)(7), (c)(7)). 그리고 모범형법전(Model Penal Code)은 범죄(Offense)를 중죄(felony), 경죄(misdemeanor),

33) 이에 대해 소개한 손동권, 미국의 자유형과 그 대체제도에 관한 연구, 형사정책 제15권 제1호, 2003, 410면.

34) 1997년의 경우에 중죄에 대한 재판에서 주법원이 선고한 사건의 45%가 주교도소, 26%가 지방교도소(29%는 보호관찰)이 선고되었고, 연방법원에서는 62%가 주교도소, 16%가 지방교도소(22%는 보호관찰)을 선고하였다(James A. Inciardi, Criminal Justice, 6th Edition, 1999, p. 377).

소죄(petty misdemeanor)로 나눈다. 여기서 중죄는 1년 이상의 자유형(또는 사형)에 처하여 질 수 있는 것이고, 소죄는 1년 미만의 자유형에 처하여 질 수 있는 것이며, 경죄는 법률에서 그렇게 정한 경우에 인정된다. 그리고 모범형법전은 범죄는 아니지만 벌금 또는 몰수를 가할 수 있을 뿐이고 자유형을 부과할 수 없는 죄를 亞罪(violation)로서 인정한다(제4조).³⁵⁾ 그리고 범죄는 목적에 따라서 주요범죄(major crimes)와 경미범죄(petty offense)로도 구분된다. 경미범죄는 경죄(misdemeanor)의 하부유형에 해당된다. 중죄는 주요범죄만을 포함할 뿐이지만 경죄는 경미범죄는 물론이고 주요범죄도 포함할 수 있다.

미국에서도 경미범죄에 대해서는 영국과 비슷한 신속처리절차가 진행된다(1974년 신속한 재판의 촉진을 위해 연방소송촉진법, Federal Speedy Trial Act가 제정되었음). 경죄의 경우에는 경찰서에서 입건(booking) 절차만 마친 다음 지정된 기일에 출석할 것을 명하는 소환장(citation)을 발부하고 석방하는 경우도 있고, 경찰서에서 보석금(station-house bail)을 예치한 다음 석방할 수도 있다.³⁶⁾ 그리고 경죄의 재판관할은 원칙적으로 정규법관이 아닌 변호사(실제로는 연방은 물론이고 주의 경우에도 변호사 중에서 많이 선발됨), 대학졸업자 등에서 선임되는 치안판사(Magistrate)에게 부여된다.

그리고 우리나라의 경범죄처벌법이 규정하는 정도의 기초질서 문란사범에 대해서 미국은 우리나라와 비슷한 구조로서 처리된다. 예컨대 워싱턴 디씨의 경우 교통법규등 특별법규로 일부 경범죄를 처벌하는 것을 제외하고는 종합처벌법규로써 공공장소와 안전(Public spact and safety)에 관한 조례를 제정하여 실시하고 있다. 경범죄단 속의 홍보는 신문에 보도하는 것이 주로 이용된다. 위반자에 대한 처리절차는 우선 경찰이나 기타 단속권한을 가진 자가 법정출석 요구서를 발부하여 위반자는 법원에 출두하여 판결을 받고 벌금을 납부토록 한다. 다만 주차위반 등 일부 경범죄 위반자에 대해서는 단속경찰이 직접 통고처분을 하고 이에 이의가 있는 위반자는 30일 이내에 정식재판을 청구하게 한다.

35) 뉴욕주 형사법전에서 아죄(亞罪)는 15일 초과와 자유형을 부과할 수 없는 경우에 인정된다. 그리고 중죄는 1년 이상의 자유형, 경죄는 15일 이상 1년 미만의 자유형에 해당하는 범죄이다. 그리고 특별히 Traffic infraction이 규정되어 있다.; State of New York, Penal Law 10.00.

36) 문용선, 미국의 경죄처리절차, 외국사범연수논집(15) 제80집, 1998, 104면 이하.

제2절 독일과 프랑스의 소위 대륙법계

1. 독일의 경우

독일은 일찍부터 형사범과 단순한 질서위반범을 구별하고자 노력하였다. 즉 1910년대부터 여러 입법안은 범죄를 중범죄(Verbrechen), 경범죄(Vergehen) 그리고 단순한 위경죄(Übertretung)로 구별하였다. 특히 1949년에 경제형법전(Wirtschaftsstrafgesetzbuch)이 제정되면서 형사범과 질서위반범이 실정법적으로 구분되기 시작하였다. 1952년 3월 25일 드디어 질서위반법(Ordnungswidrigkeitengesetz)이 제정됨으로써 질서위반행위에 대한 실체법적·절차법적 규정이 완비된 것이다. 그 이후 60년대와 70년대를 거치면서 대다수의 종래 위경죄가 형법전에서 삭제되고 질서위반법으로 흡수되었다.

독일의 질서위반법은 크게 ‘일반규정(Allgemeine Vorschriften, 제1조-제34조)’, ‘범칙금절차(Bußgeldverfahren, 제35-제110조)’, ‘개별적 질서위반행위(Einzelne Ordnungswidrigkeiten, 제111조-제135조)’의 세 부분으로 구성되어 있다. 질서위반법 중에서 ‘일반규정’의 부분은 효력범위, 부과 기초, 법적 효과에 대한 표준적인 규정들로 구성되어 있다. 이 중에서 중요한 것만을 소개하면 다음과 같다. 질서위반법 제1조 1항은 질서위반행위(Ordnungswidrigkeit)를 범칙금의 제재가 허용되는 실정법상의 구성요건을 실현하는 위법·비난 가능한 행위라고 정하고 있다. 그리고 동조의 2항은 구성요건에 해당하고 위법하지만 비난가능성이 결여된 행위에 대하여 범칙금에 과할 행위(Eine mit Geldbuße Handlung)라고 하면서 전항의 규정에 의한다고 명시하고 있다. 범칙금은 보통 최저 5마르크 이상 최고 1,000마르크이다(제17조). 그러나 다른 법률에 의해서 범칙금액이 정해져 있는 경우에는 그 규정에 의하여 결정되며, 질서위반법 제3장 이하의 개별적 질서위반행위들에 대한 규정들 중에는 100,000마르크 이하의 범칙금을 부과할 것을 정한 것도 있다. 위반행위자가 범칙금을 일시에 납부하지 못할 사정이 있는 경우에는 범칙금재결에 납부기한이나 분할 납부를 명시할 수 있다(제18조). 범칙금재결에 있어서는 범칙금과 함께 부수제재를 부과할 수 있다. 이와 같은 부수제재에는 대상물의 몰수(Einziehung, 제22조 이하) 또는 폐기(Unbrauchbarmachung, 제123조 2항), 가액의 추징(Verfall, 제29조a), 그리고 운전자의 중대한 과실에 의한 위반의 경우

1개월 이상 3개월 미만의 운전금지명령 등이 포함된다. 그리고 범칙금은 자연인뿐만 아니라 법인(juristische Personen) 또는 법인격없는 단체(Personenvereinigungen)에 계도 부과할 수 있다(제30조).

질서위반법 중에서 개별적 질서위반행위의 부분(제3장)은 우리나라의 (형법각칙 또는) 경범죄처벌법과 같은 경미범죄(질서위반범죄)에 대한 실체법이라고 할 수 있다. 이 부분은 크게 다섯 개의 절(Abschnitt)로 나누어진다. 즉 국가명령에 대한 위반(Verstöße gegen staatliche Anordnung), 공공질서에 관한 위반(Verstöße gegen die öffentliche Ordnung), 국가표지 또는 국가적으로 보호되는 표지의 남용(Mißbrauch staatlicher oder staatlich geschützter Zeichen), 기업 또는 영업체와 기업에서의 감독의무위반(Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unetrnehmen), 공통규정(Gemeinsame Vorschriften)이 그것이다.

독일의 질서위반법 중에서 우리나라의 경범죄처벌법 내지 즉결심판에 관한 절차법과 유사한 기능을 가지는 것은 제2장 범칙금절차의 부분이다. 질서위반행위절차는 소추절차와 집행절차로 나누어진다. 다시 소추절차는 세부분으로 나누어지는데 ‘행정관청에서의 절차’, ‘검찰에서의 절차’, ‘법원에서의 절차’가 그것이다. 질서위반행위의 대부분은 경찰의 적발·수사를 통하여 담당 소추기관에 알려지게 된다. 질서위반행위의 소추와 제재에 있어서는 행정관청이 우선적 관할권을 가진다(제35조). 이 경우에 경찰과 행정관청과의 관계는 범죄행위의 소추에 있어서의 경찰과 검찰과의 관계와 동일하다. 그리고 질서위반법 제40조 이하에는 검사에 의한 질서위반행위의 소추규정이 나열되어 있다. 형사소송에 있어서 검찰은 질서위반행위의 관점에서든 범행의 소추에 대해 관할권을 갖는다(제40조). 행정관청은 질서위반행위가 형법상 범죄행위와 관련된다고 판단될 때에는 검찰에 그 관할권을 넘겨준다(제41조 1항). 검찰이 형사소추를 하지 않는 경우에는 사건을 행정관청에 되넘겨준다(동조 2항). 그리고 범칙금결정이 있기 전까지 검찰은 소추하고 있는 범죄행위가 질서위반행위와 관계가 있을 경우에는 질서위반행위를 인수받을 수 있다(제42조). 이 경우에 형사관할권을 갖는 법원이 질서위반행위에 대해서도 관할권을 갖는다(제45조, 제82조). 행정관청은 일정한 행위를 범죄행위로 소추할 것인지 또는 질서위반행위로 소추할 것인지 결정함에 있어서 검찰의 결정에 구속된다. 범칙금절차에 있어서는 법률에 다른 규정이 없는 한 원칙적으로 형사절차에 관한 일반법률, 특히 형사소송법, 법

원조직법 및 소년법원법이 적용된다. 행정관청은 질서위반행위의 소추시 다른 규정이 없는 한 범죄행위소추에서의 검찰과 동일한 권리 및 의무를 가진다(제46조 1항, 2항). 형사소송법의 강제처분들은 질서위반법의 소추에도 적용된다. 그러나 시설수용, 구류, 임시체포, 우편배달물 및 전보의 압수, 그리고 우편 및 전신전화의 비밀에 저촉되는 상황의 정보탐지는 질서위반행위절차에 있어서는 허용되지 않는다(제46조 3항). 그리고 질서위반법은 제53조 이하에서 범칙금부과 이전의 절차(Vorverfahren)를 규정하고 있다. 우선 경찰기관 및 경찰공무원이 질서위반행위에 대해서 필요한 조사를 할 수 있음을 규정하고 있다. 다음으로 제56조 이하에서 경고절차(Verwarnungsverfahren)를 규정하고 있다. 행정관청은 경미한 질서위반행위의 경우에 위반인에게 경고를 부과할 수 있다(제56조 1항). 경고는 서면 또는 구두로서 가능하고 5마르크에서 75마르크까지의 경고금(Verwarnungsgeld)과 함께 부과할 수 있다. 외근공무원과 경찰도 동일한 권한이 부여된다(제57조). 이에 대한 이의신청은 경고금을 발부한 행정관청에 할 수 있고, 행정관청이 이를 받아들이지 아니하는 경우에는 위반인은 법원에 재판을 청구할 수 있다(제62조). 따라서 독일의 질서위반법에 의하면 질서위반행위의 경중에 따라서 3단계로 나누어 처리된다. 즉, 독일경찰은 사소한 위반행위(unbedeutende Verstöße)에 대하여는 단순한 경고(Verwarnung)를 할 수 있고, 경미한 질서위반행위에 대하여는 경고금(Verwarnungsgeld)을 즉시 부과할 수 있으나, 중한 질서위반행위에 대해서는 범칙금을 부과할 수 있는 행정관청에 고발함으로써 범칙금통고처분을 받도록 하고 있다. 이러한 행정제재조치에 대한 이의제기가 적법하게 이루어지면 행정관청은 검찰에 사건을 송치하고 검찰은 법원, 즉 우리의 시군법원에 해당하는 판사에게 사건관련서류를 넘겨 법원의 심판을 받도록 한다. 이때 법원은 행정처분이 적법하였는지 여부를 심판한다. 그리고 일반형사범죄인 경우 경찰은 검찰에 사건을 송치하여야 한다. 또한 검찰은 수사결과 사건이 경미하여 기소유예처분을 하였을 경우 사건기록을 해당 행정관청에 이송하여 행정기관으로 하여금 범칙금을 부과해야 할 질서위반행위가 있었는지 여부에 대하여 심사한다.

그리고 독일 형법은 법정형의 하한이 1년 이상의 자유형에 처하도록 규정된 범죄를 중죄(Verbrechen), 법정형 하한이 정하여지지 않은 자유형 또는 벌금형에 처하도록 규정된 범죄를 경죄(Vergehen)로 분류하고 있다(그리고 이에 속하지 않는 죄는 질서위반죄로

서 질서위법법에 의해 규율됨). 이러한 구분에 기초하여 경죄 중 벌금형이나 일정 범위 이하의 자유형이 선고될 사건에 대해서는 구법원제도(Amtsgericht)가 시행되고 있다. 그리고 구법원에 대응되는 구검사(Amtsanwalt)제도도 1849년 1월부터 실시하고 있다. 구검사는 구검찰청에서 구법원의 관할사건만을 처리한다. 그 대상으로는 형법상의 경죄 중 자유형 6월 이하에 처하여질 사건, 개별사건 중 3년 이상의 자유형 또는 정신병원에 의 수용, 보안감호소에의 수용이 기대되지 않는 사건, 지방법원 또는 고등법원의 관할에 속하지 아니하는 사건 등을 처리한다(독일 법원조직법 제142조). 구검사는 법관의 자격을 가졌거나 법관시험에 합격하고 소정의 수습기간을 거친 자(사법관시보) 중에서 임명된다. 사법관시보가 구검사의 임무를 위임받거나 개별적인 경우 검사의 감독하에 수행할 수 있다(법원조직법 제142조 3항).

더 나아가 독일은 경미한 일반형사범죄에 대해서 사인소추(Privatklage)까지 인정하고 있다(독일 형소법 제374조 1항). 사인소추의 형태로는 국가소추가 거절되는 경우에 사인소추를 보충적으로 제한 없이 허용하는 방법(소위 보충적인 일반사인소추(allgemeine subsidiäre Privatklage)와 특정한 (경미) 범죄에 한하여 사인소추를 허용하는 방법으로 나눌 수 있다. 독일 형소법은 후자의 형태를 취하고 있다.³⁷⁾ 사인소추의 대상범죄로는 주거침입죄(Hausfriedensbruch, 형법 제123조), 모욕의 죄(Beleidigung, 형법 제185조-187조a, 제189조), 편지비밀침해죄(형법 제202조), 신체침해죄 (Körperverletzung, 형법 제223조, 223조a, 제230조), 협박죄(형법 제241조), 손괴죄(형법 제303조) 등이 있다.

그리고 독일 형사소송법은 서면심리를 내용으로 하는 약식절차(Strafbefehlsverfahren)를 두고 있고(독일 형사소송법 제407조 내지 제412조), 공판신속절차(Beschleunigtes Verfahren)도 규정하고 있다(독일 형사소송법 제417조 내지 제420조). 독일의 약식절차는 공판 없이 형을 확정하는 절차로서, 구법원의 관할에 속하는 사건 중에서 법정형의 하한이 1년 이상이 아닌 범죄³⁸⁾ 또는 벌금형에 처할 수 있는 범죄에 대하여 검사가 청

37) 독일에서의 사인소추에 대해서는 Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Aufl., S. 447 ff.; Pelchen, Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, S. 1417 ff.; Peters, Strafprozeß(Lb), 4. Aufl., S. 573 ff.

38) 중죄와 경죄의 기준은 자유형의 경우 하한이기 때문에 법정형이 10년 이하의 자유형에 해당하는

구할 수 있다(제407조 제1항). 약식명령의 신청은 공판개시 전에도 할 수 있고(제407조), 공판 진행 중에도 할 수 있다(제408조의a). 공판개시 전에 하는 약식청구는 서면으로 하여야 하지만 공판개시 후에 공판정에서 하는 경우에는 구두로도 할 수 있으며 이 경우 공판조서에 기재하여야 한다(제408조의a 제1항). 법원은 검사의 약식명령신청에 대하여 약식명령을 발하거나 기각할 수는 있으나 신청한 내용과 달리하여 약식명령을 발할 수는 없다(제408조 제3항). 약식절차에 의한 약식명령에 대해 정식재판의 청구가 있으면 약식명령을 발한 법원이 이를 담당한다(독일 형사소송법 제410조 제1항). 약식명령의 선고한도는 집행유예를 부가하는 것으로 조건으로 한 1년의 자유형이다(벌금형만을 대상으로 하는 우리나라보다 대상범죄는 독일의 경우가 넓지만 이용율은 2002년 독일의 경우 전체사건의 약 11.2% 정도에 그쳐 우리나라의 이용률에 못 미치고 있다).³⁹⁾ 독일의 공판신속절차는 -자백 여부와는 관계 없이- 단순한 사실관계 혹은(및) 명백한 증거상황에 의해 즉각적인 심리가 요구되는 사건에 대하여 신속한 재판을 추구하는 것으로서 이 경우 검사는 구법원의 형사단독판사와 참심재판부에 서면 또는 구두로 신속공판절차를 신청한다. 다만 신속공판절차에 의해서는 자유형 1년까지만 선고할 수 있다. 따라서 구법원의 형사단독판사가 자유형 2년까지 선고할 수 있고, 참심합의부는 자유형 4년까지 선고할 수 있는 점을 비교하면 공판신속절차는 구법원의 형사단독사건에서 주로 이용될 수밖에 없다. 요건이 충족될 경우에 검사에게는 신청의 의무가 있다(반면에 피의자의 경우는 신청의 권한도 이의제기의 권한도 없다). 그리고 법원은 검사의 신청에 따라 신속공판절차를 진행하여야 한다(제419조 제1항). 다만 사건이 신속공판절차에 적합하지 않은 경우에는 법원은 신속절차에서 심리하지 않고 이를 기각한다. 신속공판절차에서는 공판절차의 개시 여부를 검토하는 중간절차(Zwischenverfahren)는 생략된다. 구두에 의한 공소제기가 가능하고, 증거조사신청권이 제한되며, 증인 감정인 그리고 공동피고인의 신문은 이전 신문조서의 낭독에 의해 대체될 수 있다. 대부분의 경우 피고인의 신병이 긴급체포 등으로 이미 확보된 상황에서 기소 당일 또는 늦어도 24시간 이내에 공판을 열기 때문에 즉시 기소에서 재판까지 마칠 수 있다. 신속절차는 제1심 판결의 선고로써

우리나라의 사기죄(즉 하한은 1개월)는 독일기준으로는 경죄에 해당한다. 즉 독일에서 약식명령의 청구대상은 우리나라에서 경죄의 개념에 해당하지 않는 경우에도 가능한 것으로 평가될 수 있다.

39) 양 국의 이용률을 판검사의 인원과 관련하여 비교한 것으로는 김학섭(검사), 독일의 신속절차에 관한 연구, in: 검찰미래기획단 연구총서 II, 신속처리절차에 관한 연구, 2006년, 186면 이하.

종료되고, 그 판결에 대한 상소의 제기가 있으면 곧바로 통상절차로 이행된다.⁴⁰⁾

2. 프랑스의 경우

프랑스 형법은⁴¹⁾ 범죄의 정도에 따라 중죄, 경죄, 위경죄 등 3가지로 분류되는 범죄 3분주의를 채택하고 있다(제111-1조). 이러한 범죄의 분류에 따라 프랑스에서는 형벌, 심리절차, 제1심의 관할법원을 달리 하고 있다. 이 중에서 위경죄는 우리나라의 즉결심판과 유사한 제도인 ‘위경죄의 처벌에 관한 형사소송법 제2권 제3편의 절차’에 의하여 심리 재판하고 있다. 그런데 위경죄에 해당하는 범죄 및 그 행위자에게 적용되는 형은 법률이 정하는 바에 따라 명령으로 정한다(제111-2조 2항). 그리고 형이 명령에 의하여 정하여 있지 아니한 경우 위경죄로 처벌받지 아니한다는 죄형법정주의에 관한 규정도 있다(제111-3조 2항). 위경죄를 범한 자연인에 대하여 선고할 수 있는 형벌은 벌금과 권리박탈형 및 권리제한형에 한한다(제131-12조 1항). 신형법에 의해서 위경죄에 구금형을 선고할 수 있었던 과거의 제도는 폐지되었다. 위경죄 벌금의 액수는 5계급으로 나누어 정하여져 있다(제131-13조). 즉 제1급 위경죄에 대하여는 250프랑 이하, 제2급 위경죄에 대하여는 1,000프랑 이하, 제3급 위경죄에 대하여는 3,000프랑 이하, 제4급 위경죄에 대하여는 5,000프랑 이하, 제5급 위경죄에 대하여는 10,000프랑 이하(다만, 명령이 정하는 경우 누범에 대하여는 20,000프랑까지 가중할 수 있다)의 벌금으로 한다. 제5급 위경죄에 대해서는 다음과 같은 권리박탈형과 권리제한형이 선고될 수 있다(제131-14조). 즉, ① 1년 이하의 운전면허의 정지(다만, 운전면허의 정지는 직업활동 이외의 운전으로 한정할 수 있다), ② 6월 이하의 피고인 소유 특정차량의 운전금지, ③ 피고인이 소유하거나 자유롭게 처분할 수 있는 하나 또는 수개의 무기물수, ④ 1년 이하의 기간중 신규면허 발급신청의 금지를 수반하는 수렵면허취소, ⑤ 5년 이하의 수표 발행금지 및 신용카드 사용금지(다만, 발행인이 지급인으로부터 자금을 회수하기 위한 수

40) 김학섭, 앞의 글, 169면

41) 프랑스 형법은 1810년 2월 제정된 이래 시대의 변천에 따라 많은 조항을 삭제·수정 또는 신설하는 식으로 개정되어 왔다. 특히 1981.10.9. 사형제도가 폐지된 뒤로 전면개정의 필요성이 점증하여 1992.7.22. 전면개정이 이루어진 바가 있다.

표 및 지급 보증된 수표는 그러하지 아니하다) ⑥ 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건 또는 범죄로 인하여 생긴 물건의 몰수(다만, 언론범죄와 관련된 경우에는 그러하지 아니하다)이 그것이다. 이 경우 상기한 권리박탈형 및 권리제한형과 벌금형은 병과하여 선고될 수 없다(제131-15조 1항). 그리고 형법 제131-16조는 위경죄를 규정하는 명령은 상기한 권리박탈 및 권리제한과 유사한 것을 보충형으로서 정할 수 있음을 규정하고 있다. 더 나아가 형법 제131-17조는 제5급 위경죄를 규정하는 명령은 수포발행금지외 20시간 내지 120시간의 사회봉사명령을 보충형으로 정할 수 있다고 규정하고 있다.

더 나아가 위경죄를 범한 法人에 대한 형벌은 프랑스 형법 제131-40조 내지 제131-44조에서 규정되어 있다. 그리고 위경죄에 대한 구체적인 총칙규정과 개별적인 구성요건들은 프랑스 형법 제610-1조 내지 제655-1조에서 상세히 규정되어 있다. 특히 위경죄 구성요건은 ① 사람에게 대한 위경죄, ② 재산에 대한 위경죄, ③ 국가 및 공공안전에 대한 위경죄, ④ 기타의 위경죄로 나누어져 있고, 그리고 각자에서는 다시 제1급 위경죄에서 제5급 위경죄 까지 세분되어 있다.⁴²⁾

프랑스에서 위경죄는 ‘위경죄의 처벌에 관한 형사소송법 제2권 제3편의 절차’에 의하여 심리 재판되고 있다. 지방법원부 검사는 그 관내 치안법원부 검찰리를 지휘하고, 제보받은 위경죄를 검찰리에게 통고하여 이를 소추하도록 명할 수 있다(형소법 제44조). 지방법원 검사는 소추된 위경죄에 대하여 치안법원에서 검찰의 직무를 수행하며, 적당하다고 판단하는 경우 통상은 경찰서장이 대행하는 직무도 이에 갈음하여 수행할 수 있다(형소법 제45조 1항). 검사장은 경찰서장의 사고시에는 지방법원 관할구역내에 거주하는 경찰서장, 경감 또는 경위 중에서 1인 또는 수인을 1년 임기의 검사대행자로 지명한다. 공판의 개정에 절대로 필요한 경우에는 예외적으로 지방법원 판사는 치안법원 소재지의 시장 또는 그 보좌관 중 1인으로 하여금 검찰의 직무를 수행하게 할 수 있다(형소법 제46조). 검사장은 위경죄에 대하여 경찰서장, 경감 또는 경위를 1년미만의 검사대행자로 지명하여 1-4급 위경죄의 처리에 관하여 검사의 직무를 수행하게 할 수 있다. 위경죄의 재판은 치안법원이 한다(형소법 제521조 1항). 치안법원은 지방법원 단독부판사, 치안법원부 검사 등 검찰공무원 및 서기로 구성된다(형소법 제523조). 위경죄는 법률이 달리 규정하는 경우를 제외하고는 사법경찰관리, 보조사법경찰리가 작성한 조서 또는 보고서에 의하

42) 자세한 것은 법무부(편), 프랑스 신형법, 1996년.

여 이를 증명하고, 보고서와 조서가 없는 때에는 증언 또는 증거물에 의하여 증명한다. 그리고 법률이 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고 사법경찰관리, 보조사법경찰리 또는 법률에 의하여 위경죄를 확인할 수 있는 권한이 부여된 특정한 사법경찰의 직무를 수행하는 공무원이 작성한 조서 또는 보고서는 반증이 있을 때까지 증명력을 가진다. 반증은 서면 또는 증언에 의하여서만 이를 제기할 수 있다(형소법 제537조).

제3절 일본과 중국의 아시아법계

1. 일본

일본에서는 경미사건의 처리를 전담하는 간이재판소가 별도로 설치되어 있다. 간이재판소의 관할은 벌금 이하의 형에 해당하는 사건 또는 선택형으로서 벌금형이 규정되어 있는 죄에 대하여 벌금형을 선고할 사건(예컨대 교통사고, 도박, 실화, 모욕, 업무상 과실 치사상 중의 사건)을 기본대상으로 하면서, 법정형이 징역형으로 규정되어 있는 죄 중 상습도박, 절도, 횡령, 장물, 주거침입, 점유이탈물횡령 등에 대해서도 3년 이하의 징역형을 선고할 경우에는 그 대상으로 포함하고 있다(일본 재판소법 제33조). 일본의 간이재판소는 전체 형사사건의 93%, 전체 공판사건의 26%, 전체영장청구사건의 69% 정도를 차지하는 것으로 나타났다.⁴³⁾ 간이재판소 판사로는 정규 법조인이 아닌 자도 임명될 수 있다(실제로 법조무자격자가 70% 정도를 차지함). 그리고 일본은 경미사건을 처리하기 위해서 구(區)검찰청제도를 실시하고 있다. 구검찰청제도는 미국의 순회재판소를 모방하여 경미한 사건은 주민의 생활근거지에서 재판을 받도록 하자는 취지에서 설치된 제도이다. 이에 따라 일본 검찰청법 제2조는 최고검찰청은 최고재판소에, 고등검찰청은 각 고등재판소에 각 지방검찰청은 각 지방재판소에, 구검찰청은 각 간이재판소에 대응하여 이를 설치한다고 규정하고 있다. 그리고 법무대신은 필요하다고 인정할 때에는 고등재판소, 지방재판소 또는 가정재판소의 지부에 대응하여 고등검찰청 또는 지방검찰청의

43) 신용석, 일본에서의 경죄 처리 절차 및 운영실태, 대법원 사법제도비교연구회 발표자료, 2003.9.24, 4면; 김종구, 형사사법개혁론, 법문사, 2004, 273면 이하.

지부를 설치하고 당해 검찰청의 사무일부를 취급하게 할 수 있다. 구검찰청의 사물관할에는 벌금 이하의 형에 해당하는 죄, 선택형으로 벌금이 규정되어 있는 죄, 일정범죄(주거침입·동미수, 상습도박·도박개장, 절도·동미수, 횡령·유실물횡령, 장물수수등, 전당포영업법위반의 일부, 고물영업법위반의 일부)에서 3년 이하의 징역을 과할 수 있는 사건이 해당된다(재판소법 제33조). 그런데 수많은 즉결심판사건에 대해서 일일이 소수의 정규검사가 공소를 제기하고 유지하는 것은 거의 불가능하다. 따라서 일본에서는 1947년 5월 3일부터 시행된 검찰청법에 부검사제도가 도입되었다. 부검사제도는 “즉결심판대상사건이 검사의 기소에 의해 간이재판절차에서 처리됨에 따라 검사가 처리하여야 할 사건이 급증한 반면에, 단기간에 종전과 같은 자격을 갖춘 다수의 검사를 양성하는 것은 인적으로나 예산상으로 곤란할 뿐만 아니라, 경미한 사건을 처리하는데 굳이 검사의 자격이 있는 자로 하여야 할 필요는 없기 때문에, 엄격한 검사의 임용자격을 완화하여 일거에 다수의 사건처리인력을 확보함과 동시에 검찰 일반직원들에게 우대의 길을 열어줌으로써 능률을 증진시키는 것”에 그 도입의 취지가 있었다.⁴⁴⁾ 부검사는 고등시험(현재의 사법시험)에 합격한 자 또는 3년 이상 政令으로 정한 2급관리 기타 공무원의 직에 있던 자(검찰청법시행령 제2조에 의하면, 검찰직원, 법원직원, 법원교관, 지방강생보호위원회 위원, 입국심사관, 입국경비관, 문부교관, 경찰관, 사법경찰원, 자위관 중 일정한 경력 또는 자격을 갖춘 자이다)로 副檢事選考委員會의 전형을⁴⁵⁾ 거친 자 중에서 임명할 수 있다. 부검사는 원칙적으로 구검찰청 검찰관의 직에만 보직하고 구검찰청에 대응하는 간이재판소의 관할에 속하는 사항에 대하여 검찰관으로서의 직무를 행한다. 따라서 부검사가 처리할 수 있는 사건은 ① 벌금이하의 형에 해당하는 죄, ② 선택형으로서 벌금형이 규정되어 있는 죄, ③ 주거침입, 동미수, 상습도박, 도박개장, 절도, 동미수, 횡령, 유실물횡령, 장물수수 등, 전당포영업법위반의 일부, 고물영업법위반의 일부 중 3년 이하의 징역에 해당하는 사건이다. 그리고 검사가 원칙적으로 취급하여야 하는 사건 중에서도 다툼이 없거나 비교적 경미한 사건은 검사의 업무경감을 위하여 부검사에게 배당하여 처리하고 있다. 특히 즉결재판의 대상이 되는 도로교통법위반등 사건을 중심으로한

44) 남윤수, 일본국검찰의 부검사제도, 12면

45) 헌법·민법·형법·형사소송법·검찰청법의 일반교양이 논술형식으로 전형이 실시된다고 한다(이종부, 부검사제도에 관한 연구, 12면).

경미사건은 대부분 부검사에 의하여 처리되고 있다고 한다.⁴⁶⁾

일본에서는 즉결재판수속에 의하는 것에 대하여 피고인의 이의가 있으면 즉결재판을 할 수 없다(동법 제3조 2항). 검찰관은 형사소송법에 의한 공소제기와 동시에 서면으로 즉결재판을 청구하여야 하고, 즉결재판을 청구함에 있어 피의자에게 즉결재판수속을 이해함에 필요한 사항을 설명하고 형사소송법이 정한 수속에 의하여 재판을 받을 수 있다는 취지를 고지하여야 하며, 즉결재판수속에 의함에 관하여 이의여부를 확인하여야 하는 절차를 거쳐야 한다(동법 제4조 1항, 2항). 검찰관은 즉결재판의 청구와 동시에 즉결재판을 함에 필요한 서류, 증거물을 재판소에 제출하여야 한다(동법 제5조). 재판소는 즉결재판의 청구가 있는 경우에 그 사건에 대하여 즉결재판을 할 수 없거나 즉결재판을 함이 상당하지 아니하다고 사료되는 때에는 형사소송법에 정한 통상의 규정에 따라 심판하여야 한다(동법 제6조 1항). 즉결재판의 청구가 있으면 통상의 심판에 부하는 경우를 제외하고는 재판소는 즉일에 기일을 열어 심판하여야 하고, 즉결재판기일의 취조 및 선고는 공개의 법정에서 행하고, 법정은 재판관 및 서기관이 열석하여 열며, 검찰관은 법정에서 출석할 수 있다(동법 제7조, 제8조). 피고인이 기일에 출석하지 아니하면 개정할 수 없고, 피고인이 범인인 때에는 대리인을 출석시킬 수 있고, 변호인은 기일에 출석할 수 있다(동법 제9조 1항, 2항). 즉결재판수속에 있어서는 피고인의 헌법상 권리를 침해하지 아니하는 한 검찰관이 제출한 서류 및 증거물과 기일에 신문을 통하여 얻은 자료로 재판할 수 있다(동법 제11조). 피고인 또는 검찰관은 즉결재판의 선고 있는 날로부터 14일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다(동법 제13조 1항). 즉결재판은 정식재판의 청구에 따른 판결이 있으면 그 효력을 상실한다(동법 제14조 1항). 즉결재판은 정식재판청구기간의 경과 또는 정식재판청구를 취하한 때에는 확정판결과 동일한 효력을 가지고, 정식재판의 청구를 기각하는 재판이 확정된 때에도 확정판결과 동일한 효력을 발생한다(동법 제14조 2항). 즉결재판을 선고하는 경우에 상당하다고 인정하는 때에는 피고인에 대하여 벌금 또는 과료에 상당한 금액의 가납을 명할 수 있다(동법 제15조 1항). 재판관은 사건에 관하여 이전에 재판을 한 때에는 직무집행으로부터 제척된다(동법 제16조). 교통에 관한 형사사건의 즉결재판수속에 관해서는 교통사건즉결재판수속법에 특별한 규정이 있

46) 서울고등검찰청, 검찰항고·고소제도 개선 및 사건처리절차 합리화방안 연구, 1997년, 259면 이하.

는 경우 이외에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 형사소송법에 의한다(동법 제17조).

그런데 일본에서는 특히 격증하는 교통사범의 신속한 처리를 위하여 1954년부터 비교적 경미한 교통사범에 대하여 경찰관의 조사와 송치, 검찰관의 신문과 약식명령의 청구, 재판소의 [170] 재판과 송달, 벌금의 가납부 등 일련의 절차를 동일 건물에 설치되어 있는 경찰, 검찰, 재판소 등 3개 기관에서 피의자 출석한 당일 2-3시간 내에 처리하는 소위 '교통사건 3자 즉일 처리방식'이 행하여지고 있다. 보통 도로교통법 위반 사실을 단속한 경찰관이 단속증(交通切符)을 작성한 후 출석 기일을 지정하고 면허증과 함께 이를 지정된 경찰 분실로 송부하면, 경찰 분실에 상주하는 경찰관은 피의자를 조사하여, 혐의를 부인하면 단속 경찰서를 통해 피의자 주거지 관한 구검찰청에 송치하고, 혐의를 인정하면 즉시 동일 건물 내에 있는 구검찰청에 송치한다. 사건을 송치받은 구검찰청 검찰관은 피의자를 조사한 후 약식명령을 청구하거나 불기소 처분을 하고, 약식명령을 청구 받은 간이재판소 판사는 서면심리만으로 약식명령과 함께 가납부 명령을 발부하며, 약식명령을 받은 피고인은 즉시 벌금을 납부하고 면허증을 회수하여 귀가한다고 한다.⁴⁷⁾

더 나아가 일본에서는 형사소송법 제193조의 1(형사소송법 제246조 단서에 의한 송치수속의 특례) 및 동법 제246조(사법경찰원으로부터 검찰관으로의 송치) 규정에 의한 범죄수사규범 제195조(미죄처분이 가능한 경우)에 의하여 경찰은 조사한 사건에 대해서 범죄사실이 극히 경미하고 검찰관으로부터 송치의 수속을 받을 필요가 없다고 미리 판단된 것에 대해서는 송치하지 않아도 되는 '微罪處分制度'를 두고 있다. 일본에서 미죄처분의 대상에는 (i) 피해액이 극소수이고, 범행의 정도도 극히 경미하여 장물의 반환 등 피해의 회복이 가능하며 피해자가 처벌을 희망하지 않고 소행불량이 없는 사람의 우발적 범행으로 재범의 가능성이 없는 것이 명백한 절도, 사기 또는 횡령죄의 사건 및 여기에 준하는 사유가 있는 장물에 관한 피의사건, (ii) 득실 목적의 재물이 매우 적고, 범죄의 의도도 경미하여 공범자의 모든 것에 대해서 재범의 가능성이 없는 것이 명백한 피의사건이 해당된다. 다만 피의자를 체포한 사건, 영장의 발부를 받아서 압수·수색·검증 그 외의 강제수사를 한 사건, 고소·고발·청구 또는 자수에 관련된 사건 및 검찰관으로부터 즉시 송치해야 한다고 지시받은 사건에 대해서는 미죄처분을 해서는 안된다.

미죄처분사건의 처리로는 피의자의 훈계, 친권자등 피의자를 감독하는 위치에 있는 자

47) 이와 같이 자세히 소개한 장윤석, 앞의 글, 170면.

에게 필요한 주의를 주어 그 서약서를 징수하고 피의자에 대하여 피해회복, 사죄 등 필요한 조치를 하여야 하며, 매달 경찰이 피의자의 이름, 주소, 피해자, 죄명, 범죄사실의 요지를 일괄해서 ‘미죄처분사건보고서’를 작성하여 검찰관에게 보고하도록 하고 있다.⁴⁸⁾

그리고 일본에서도 피고인이 모두절차에서 유죄취지의 진술을 한 경우에 법원은 간이공판절차를 개시할 수 있다(일본 형사소송법 제291조의2). 다만 사형 또는 무기, 단기 1년 이상의 징역 또는 금고의 형에 해당하는 합의부 사건은 적용대상에서 제외된다.

그리고 50만엔 이하의 벌금 또는 과료에 해당하는 사건에 대해서는 검사의 청구에 의해 구두변론이 아닌 비공개서면심리를 통해 재산형을 선고할 수 있는 약식절차제도를 두고 있다(일본 형사소송법 제461조 이하). 다만 검사는 피의자에게 약식절차를 이해시키고 약식절차에 의할 것인지의 동의를 먼저 구하여야 한다(일본 형사소송법 제461조의2, 제462조). 그리고 약식명령의 청구가 있는 날로부터 4개월 이내에 약식명령을 송달할 수 없는 경우에는 약식명령에 의한 공소제기는 바로 효력을 상실한다(일본 형사소송법 제463조의2). 약식명령에 불복하여 정식재판을 청구하더라도 정식재판에서 불이익변경금지의 원칙은 적용되지 않는다(일본 형사소송법 제465조). 약식명령에 대한 정식재판은 약식명령을 발한 간이재판소가 담당한다(제465조 제2항). 2004년의 경우 일본에서 약식사건은 전체 형사사건의 약 84%를 차지하고 있다(즉 총 형사사건처리건수 897,065건 중에서 약식처리건수 752,131건. 최고재판소사무총국, 사법통계년보, 2004, 표1).

그리고 일본은 2004년 5월 28일 새로운 “즉결재판절차”를 경미사건의 신속처리절차로서 형사소송법에 도입하는 내용의 법률(平成 16년 법률 제62호)을 공포하였다(시행은 공포일로부터 1년 6개월 이내).⁴⁹⁾ 즉결재판절차는 간이공판절차와 마찬가지로 사실심리절차를 생략하지 않고 증거조사방식의 간이화, 전문법칙적용의 배제 등의 사실심리절차의 간이화를 꾀하는 것일 뿐이다(즉 영미의 유죄담변제도를 불채용). 신청권자는 검사이고, 신청의 시기와 방식은 공소의 제기와 동시에 서면에 의하여야 하며, 대상은 사안이 명백하고 경미하며 증거조사가 신속히 종결될 것으로 보이는 등의 사정이 있는 경미사건

48) 서울고등검찰청(편), 수사지휘론, 1998년, 302면.

49) 새로 도입된 즉결재판제도를 자세히 소개한 것으로는 김신(검사), 일본의 “즉결재판절차” 연구, in: 검찰미래기획단 연구총서 II, 신속처리절차에 관한 연구, 2006년, 73면 이하.

이지만(간이공판절차와 달리 피고인의 자백은 검사에 의한 신청요건은 아님. 다만 제350조의8에 의하면 피고인이 자백하면 법원은 즉결심판절차에 의한 심판의 결정을 하여야 함), 간이공판절차와 마찬가지로 사형 또는 무기, 단기 1년 이상의 징역 또는 금고의 형에 해당하는 사건은 적용대상에서 제외된다(제350조의2 제1항). 다만 그 신청은 피의자(경우에 따라서는 변호인)의 동의가 있어야 한다(제2항, 제3항, 제4항, 제5항, 제6항 참조). 즉결재판절차가 간이공판절차와 내용상 매우 유사하지만 원칙적으로 상소가 제한되는 점에서 큰 차이가 있다(즉 단심제: 형사소송법 제403조의2, 제413조의2). 그리고 유죄취지의 진술이 있는 경우 원칙적으로 절차개시의 결정을 하여야 하는 점(간이공판절차의 개시는 임의적임), 당사자의 동의를 요하는 점 등에서도 양자는 다르다. 그리고 즉결재판절차를 단심제로 함으로써 입게 되는 피고인의 지위를 보완하기 위하여 일본 형사소송법은 즉결심판절차를 필요적 변호사건(동시에 경미사건에 대한 피의자 단계부터의 국선변호제도 확대실시와 공적 변호제도의 도입)으로 구성하여 변호인의 관여가 광범위하게 인정되게 하였다(형사소송법 제350조의9, 제350조의3). 그리고 자유형을 선고할 경우에는 실형선고를 할 수 없고 집행유예만을 선고할 수 있게 하였다(형사소송법 제350조의14). 그리고 즉결심판절차에는 즉일판결의 선고에 대한 특칙(제350조의13), 가능한 신속하게 소송행위가 이루어지도록 촉구하는 주의규정들(제350조의4, 5, 6, 7)이 포함되어 있다.

2. 중국(또는 대만)

중국은 형사소송법에 사인소추제도를 도입하여 시행하고 있다(중국 형사소송법 제170조). 사인소추의 대상에는 고소사건, 경미범죄에 대한 명백한 증거를 피해자가 가지고 있는 사건, 인격적 또는 재산적 개인피해가 있음에도 불구하고 수사기관에 의한 수사가 행하여지지 않아서 법정에서의 조사가 필요한 사건이 해당된다. 이 경우 증거가 충분하다면 당일심판이 이루어진다(제171조 제1항). 법원은 사인소추의 경우 가해자와 피해자를 중재하기도 한다(제172조). 그리고 중국에서는 3년 이상의 자유형에 해당하지 않고 사실이 명백하고 증거가 충분한 사건 등에서는 약식절차가 개시될 수 있다(제174조). 약식

절차의 경우에는 단독판사가 심리하고, 검사의 출석 없이 심리가 이루어진다.

우리의 즉결심판제도와 유사한 제도를 운영하고 있는 나라는 대만이다. 대만은 위경벌법과 도로교통관리처벌조례에 의하여 이를 행한다. 먼저 위경벌법의 대상은 크게 안녕질서지방해위경, 교통방해위경, 풍속방해위경, 공무방해위경, 무고, 위증, 증거인멸 등과 사람의 신체와 재산을 방해하는 죄와 위생방해지위경 등 모두 7종이다. 국내에 거주하는 자는 국적을 불문하고 처벌한다(동법 제3조). 청구권자는 위경자를 발견한 관할 경찰장이다(동법 제6조). 우리나라의 경우에는 경찰서장이 청구권자에 불과하지만 대만의 경우에는 경찰장이 청구와 심판을 모두 하도록 하고 있으며, 형사사건이 큰 경우에만 관할법원에 이송해서 처벌받도록 하고 있다(동법 제35조). 14세 미만자와 심신상실자에 대해서는 처벌하지 아니한다(동법 제10조). 구류의 경우 4시간 이상 7일 이하이며 다른 법의 경합범의 경우에는 14일을 넘지 않게 하고 있고 벌금은 1圓 이상 50圓 미만이며 경합범의 경우에는 100원이 넘지 않고, 벌역일 경우에 2시간 이상 8시간 이하이고 경합범의 경우에는 18시간을 넘지 않게 벌역을 주고 있다(동법 제18조). 또한 3개월 이상의 기간이 지나기 전에 재범을 한 경우에는 위의 경합범의 경우와 같이 가중처벌 하도록 하고 있다. 경찰관서에서 경관장의 심판에 의하되 그 즉결처분에 불복이 있을 경우에는 판결후 그 익일부터 5일 이내에 상급 경찰관서에 소원을 제기할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제46조). 집행은 재결서를 교부한 후 즉시 집행토록 하고, 구류의 경우엔 구치소에, 벌역의 경우엔 공공이익과 유관한 장소에서 하도록 하고 있다. 위경벌법 이외에 도로교통관리처벌조례에도 즉결심판의 대상항목이 많이 있다.

제4절 우리나라와의 비교

위에서 살펴본 바와 같이, 세계 각국에서는 공통적으로 경미한 사건에 대해서는 특별한 간이형사 절차제도를 두고 있다. 그리고 경미범죄의 단속과 그에 대한 초동수사가 대개는 경찰에 의하여 이루어지는 점도 동일하다. 그러나 그 구체적 내용에 있어서는 상당히 다른 것으로 나타나고 있다. 우선, 우리나라의 즉결심판에 관한 절차법과 같이 경범죄에 대한 간이재판을 청구하는 것을 경찰이 담당하는 나라로는 대만을 들 수 있다. 그리

고 영국의 경우에 경범죄에 대한 약식절차가 경찰 또는 사인의 치안법원에 대한 정보제공(일종의 고소·고발)에 의하여 이루어지는 점, 즉 검사의 공소제기 없이 이루어지는 점도 우리나라의 즉결청구와 유사하다고 볼 수 있다(그러나 경찰 또는 사인의 정보제공을 일종의 기소로 보게 되면 사인소추주의가 영국에서는 지배하게 된다). 그리고 미국의 경우는 (경미한) 일반형사범에 대한 약식절차가 영국과 같이 있는 것은 물론이고 기초질서문란사범에 대해서는 우리나라 경범죄처벌법 및 즉결심판절차법과 유사한 제도를 운용하고 있다. 다만 미국 워싱턴디씨의 경우에 범칙금 통고처분에 대해서 이의가 있는 경우에 우리나라와 같이 즉결심판을 받는 것이 아니라 정식재판을 받는 점이 다소 다르다. 더 나아가 독일의 경우에는 경미사건에 대해서 우리나라에서는 허용되지 아니하는 사인소추(Privatklage)까지 인정되고 있다. 그리고 대만의 경우에는 경찰서장이 경미범죄에 대한 제재까지 부과할 수 있다. 특히 독일은 질서위반범에 대하여 '사범'과는 관계가 없는 행정관청에까지 범칙금부과의 권한을 부여하고 있다.

일본과 프랑스의 경우에는 경미범죄에 대한 특수절차에서도 원칙상 검사가 법원에 (즉결)재판을 청구하는 형태이다. 이 점은 우리나라의 경우에 경찰서장이 즉결심판을 청구하는 것과는 어느 정도 다르다. 독일의 경우에도 행정관청이 범칙금을 부과할 수 있는 경우를 제외하고는 검찰이 질서위반사범에 대해서도 주도적인 역할을 한다. 그러나 이러한 나라들에 있어서도 정규검사가 경미사건을 일일이 담당하지는 않는다. 일본에서는 1947년 5월 3일부터 시행된 검찰청법에 부검사제도가 도입되었다. 부검사에는 경찰관, 사법경찰원, 자위관 중 일정한 경력 또는 자격을 갖춘 자가 선발될 수도 있다. 부검사는 원칙적으로 구검찰청 검찰관의 직에만 보직하고 구검찰청에 대응하는 간이재판소의 관할에 속하는 사항에 대하여 검찰관으로서의 직무를 행한다. 독일의 경우에도 구검사제도가 확립되어 있다. 그리고 프랑스에서도 검사장은 위경죄에 대하여 경찰서장, 경감 또는 경위를 1년 미만의 검사대행자로 지명하여 1-4급 위경죄의 처리에 관하여 검사의 직무를 수행하게 할 수 있다. 그리고 위경죄의 재판은 치안법원이 행한다(형소법 제521조 1항). 결국, 경미범죄에 대한 수사 및 특별재판의 청구가 정규검사에 의하여 이루어지지 않는 점은 선진국에서는 거의 공통적인 것으로 볼 수 있다. 그리고 일본에서 절도·횡령과 같은 일반형사범에 대해서도 경찰이 수사 종결하는 미죄처분의 제도는 우리나라에서는 아직 없다 할 것이다(우리나라의 훈방권은 대개 경범죄처벌법 위반사범에 한하여 이루어질

뿐이다).

영미의 경우 경미사건에 대하여 배심원에 의한 재판을 부정하는 것은 배심재판제도가 채택되어 있지 아니한 우리나라에서 고려되기는 대단히 어렵다. 다만 중범죄에 대하여 인정되는 예비심문, 기소 및 배심원에 의한 재판을 받을 권리가 경범죄에서는 적용되지 아니하는 점에서 우리나라 즉결심판에 관한 절차법이 경미사건에 대한 특수한 약식절차로서 요청된다는 의미는 있다고 하겠다.

세계 각국에서는 공통적으로 경미한 사건에 대해서는 특별한 간이형사 절차제도를 두고 있다. 특히 경죄를 담당하는 관할법원도 중죄와 달리 하고 있다. 예컨대, 독일의 구법원(Amtsgericht), 일본의 간이재판소(원칙상 벌금 이하의 사건을 사물관할로 함), 미국의 치안판사(Magistrate), 우리나라의 경우 1994.7.27. 법원조직법의 개정으로 중전의 순회심판소가 개편된 시 군 법원 등이 이에 해당한다. 더 나아가 일본의 경우는 간이재판소에 대응하는 구검찰청 제도도 시행하고 있다. 그리고 경미범죄의 단속과 그에 대한 초동수사가 대개는 경찰에 의하여 이루어지는 점도 세계 각국에서 동일하다. 그러나 그 구체적 내용에 있어서는 상당히 다른 것으로 나타나고 있다. 영국 내지 미국의 경우에 경범죄에 대한 약식절차가 경찰 또는 사인의 치안법원에 대한 정보제공(일종의 고소·고발)에 의하여 이루어지는 점, 즉 검사의 공소제기 없이 이루어지는 점은 우리나라의 즉결청구와 유사하다고 볼 수 있다(그러나 경찰 또는 사인의 정보제공을 일종의 기소로 보게 되면 사인소추주의가 영국 내지 미국에서는 지배하게 된다).

그리고 독일의 경우에는 경죄에⁵⁰⁾ 어느 정도의 기소편의를 인정하고, 주거침입, 모욕, 서신비밀침해, 신체침해, 협박, 뇌물, 손괴 등의 범죄에 대해서 우리나라에서는 허용되지 아니하는 사인소추(Privatklage)까지 인정되고 있다. 특히 독일은 질서위반법에 대하여 '사법'과는 관계가 없는 행정관청에까지 범칙금부과의 권한을 부여하고 있다.

일본과 프랑스의 경우에는 경미범죄에 대한 특수절차에서도 원칙상 검사가 법원에 (즉결)재판을 청구하는 형태이다. 이 점은 우리나라의 경우에 경찰서장이 즉결심판을 청구하는 것과는 어느 정도 다르다. 독일의 경우에도 행정관청이 범칙금을 부과할 수 있는 경우를 제외하고는 검찰이 질서위반사범에 대해서도 주도적인 역할을 한다. 그러나 이러

50) 독일형법 제12조는 법정형 1년 이상의 범죄를 중죄(Verbrechen), 그 이하를 경죄(Vergehen)으로 규정하고 있음.

한 나라들에 있어서도 정규검사가 경미사건을 일일이 담당하지는 않는다. 일본에서는 위경죄즉결례의 폐지에 따라 경죄사건의 기소를 담당하여야 할 부검사제도가 1947년 5월 3일부터 시행된 검찰청법에 도입되었다. 부검사(정식 검찰관에 해당함)에는 경찰관, 사법경찰원, 자위관 중 일정한 경력 또는 자격을 갖춘 자가 선발될 수도 있다. 부검사는 원칙적으로 구검찰청 검찰관의 직에만 보직하고 구검찰청에 대응하는 간이재판소의 관할에 속하는 사항에 대하여 검찰관으로서의 직무를 행한다. 또한 정식 검찰관이 아닌 검찰직원에게 검찰관의 사무를 취급하게 하는 검사직무대리제도도 일본과 우리나라에서 시행되고 있다. 우리나라의 경우 검찰청법 제32조 제2항이 이를 규정하고 있고, 이에 따라 2004년 10월 대통령령으로 검사직무대리운영규정(안)이 입법예고 된 이후, 2004년 12월 30일 국회에서 통과되어(대통령령 제18615호), 지방검찰청별로 운용되고 있다. 다만 이에 대해서는 검사가 아닌 검찰직원에 의한 인권침해의 우려와 판검사로 임용되지 않은 사법연수원수료생을 활용하는 것이 더 바람직하다는 비판이 제기되고 있다. 독일의 경우에도 법관자격자가 아닌 검찰직원을 대상으로 일정한 수습근무와 시험합격을 조건으로 선발하는 구검사제도가 확립되어 있다.⁵¹⁾ 그리고 프랑스에서도 검사장은 위경죄에 대하여 경찰서장, 경감 또는 경위를 1년 미만의 검사대행자로 지명하여 1-4급 위경죄의 처리에 관하여 검사의 직무를 수행하게 할 수 있다. 그리고 위경죄의 재판은 치안법원이 행한다(형소법 제521조 1항). 결국, 경미범죄에 대한 수사 및 특별재판의 청구가 정규검사에 의하여 이루어지지 않는 점은 선진국에서는 거의 공통적인 것으로 볼 수 있다. 그리고 일본에서는 절도·횡령과 같은 일반형사범에 대해서도 경찰이 수사종결처분을 할 수 있는 미죄처분제도, 경미한 도로교통법 등 위반사건에 대해 경찰에서 재판소의 재판까지 1일 이내에 처리하는 '3자즉일처리방식'과 경미한 도로교통법위반사건을 신속하게 처리하려는 '교통사건즉결재판수속법'의 제정 등도 이루어지고 있다.

51) 조병윤/ 서범정, 경미사건 간이처리절차에 관한 비교법적 고찰: 독일 일본의 구검찰청제도를 중심으로, 22면 이하.

제4장 현행 경죄처리절차의 내용 및 실태와 제기되는 문제점

제1절 약식절차

1. 구체적 내용과 이용실태

가. 약식절차의 구체적 내용

1) 약식명령

지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(제448조 1항). 이에 따라 법정형에서 벌금, 과료 또는 몰수가 선택적으로 규정되어 있으면 약식절차의 대상으로서 충분하다. 청구권자는 검사이다. 약식명령의 청구는 공소제기와 동시에 서면으로 하여야 한다(제449조). 약식절차에 있어서는 공소장일본주의가 적용되지 아니한다. 즉 서면심리주의가 지배한다. 약식절차에서는 전문법칙은 적용될 여지가 없으나, 공판정에서의 구술 변론주의와 관련없이 위법수사를 배제하는 취지를 담고 있는 자백배제법칙(제309조)과 자백의 보강법칙(제310조)은 적용된다고 할 것이다. 약식명령의 청구가 있는 경우에 그 사건이 약식명령으로 할 수 없거나 약식명령으로 하는 것이 부적당하다고 인정할 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다(제450조). 약식명령으로 할 수 없는 경우란 약식명령청구의 형식적 조건이 구비되어 있지 않은 경우와 유무죄판결을 위해 요구되는 소송조건이 구비되어 있지 아니한 경우, 제출된 증거자료에 의해서는 범죄사실의 합리적인 혐의가 증명되었다고 인정될 수 없는 경우 등이다. 그리고 약식명령으로 하는 것이 적당하지 아니한 경우란 약식명령청구로서는 적법하지만 사건이 복잡하여 공판절차에 의하여 신중한 심리를 하는 것이 적당하다고 인정된 경우와 같이 약식명령을 하는 것이 부적당

하다고 인정되는 경우를 말한다.

약식명령에는 범죄사실, 적용법령, 주형, 부수처분과 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있음을 명시하여야 한다(제451조). 약식명령을 하는 경우에는 추정 기타의 부수처분을 내릴 수 있다(제448조 2항). 약식명령으로 벌금의 宣告猶豫를 할 수 있으나에 관해서는 견해가 대립될 수 있다. 생각건대, 약식절차의 취지와 형소법 제448조 1항에서 벌금에 처할 수 있다고 규정하고 있음에 근거하여 宣告猶豫는 할 수 없다고 보는 것이 타당할 것이다. 略式命令은 그 청구가 있는 날로부터 14일 이내에 하여야 하고, 略式命令의 告知는 檢事와 被告人에 대한 재판서의 송달에 의하여야 한다(제452조). 다만 14일의 略式命令期間은 훈시규정일 뿐이다. 약식명령은 正式裁判의 청구기간이 경과하거나 그 請求의 취하 또는 請求棄却의 결정이 확정된 때에는 確定判決과 동일한 효력이 있다(제457조). 유죄로 確定된 略式命令은 확정된 有罪判決과 동일한 효력이 있다. 즉 既判力도 생기며, 執行力이 발생하고, 再審 및 非常上告의 대상으로도 된다. 기판력의 인적 범위와 물적 범위는 정식재판의 경우와 다르지 않다. 다만 略式命令에 있어서는 宣告節次가 없고 略式命令 裁判書의 檢事 및 被告人에 대한 送達의 방법인 告知에 의하므로 기판력의 시적 기준점을 언제로 할 것이냐에 관해서는 略式命令의 告知時를 기준으로 하는 告知時說과 略式命令의 發令時를 기준으로 하는 發令時說의 대립이 있다. 생각건대, 정식재판의 경우 事實審理의 가능성이 있는 최후의 시점인 判決 宣告時를 기준으로 하기 때문에 약식절차에서는 그에 해당하는 發令時를 기준으로 함이 타당하다.

2) 정식재판의 청구

검사 또는 피고인은 약식명령의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있다. 단, 피고인은 정식재판의 청구를 포기할 수 없다(제453조 제1항). 정식재판의 청구는 약식명령을 한 법원에 서면으로 제출하여야 한다(제2항). 정식재판의 청구가 있는 때에는 법원은 지체 없이 검사 또는 피고인에게 그 사유를 통지하여야 한다(제3항). 정식재판의 청구는 略式命令을 한 법원에 하는 것이므로 심급 간의 상소는 아니지만 裁判에 대한 不服이라는 점에서 上訴와 유사하므로 上訴에 관한 규정의 일부가 준용

된다(刑訴法 제458조). 正式裁判請求書에는 略式命書에 대하여 不服한다는 취지의 기재가 있으면 족하고 그 이유를 기재할 필요는 없다. 正式裁判請求期間이 경과하면 그 請求權은 소멸하지만 구체적 타당성의 전지에서 正式裁判請求權의 回復을 인정하고 上訴權回復에 관한 規定이 준용된다(刑訴法 제458조, 제345조 내지 제348조). 정식재판의 청구는 제1심판결선고전까지 취하할 수 있다(제454조). 정식재판의 청구가 법령상의 방식에 위반하거나 청구권의 소멸후인 것이 명백한 때에는 결정으로 기각하여야 한다(제455조 제1항). 전항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다(제2항). 정식재판의 청구가 적법한 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다(제3항). 즉, 정식재판의 청구가 적법한 때에 공판절차에 의한 심판은 의무적이며 공판절차에 의하여 심판한다는 결정을 따로 할 필요는 없다. 약식명령은 정식재판의 청구에 의한 판결이 있는 때에는 그 효력을 잃는다(제456조). 피고인이 정식재판을 청구한 사건에 대하여는 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못한다(제457조의2)는 불이익변경금지의 원칙이 적용된다. 정식재판의 개시에 있어서는 형소법 제266조의 준용이 없으므로 공소장의 부분을 피고인에게 송달할 필요는 없다. 이것은 이미 공소장과 같은 내용의 약식명령이 송달되어 있으며 피고인이 불이익을 받는 것은 없기 때문이다. 공소장부분의 송달 이외에는 통상의 공판청구가 있는 경우와 같은 절차가 진행된다. 심리의 대상에 대해서도 통상의 공소제기의 경우와 마찬가지로 지이다.

나. 이용실태

벌금 이하의 형사사건에 대하여 법관에 의한 서면심리를 통한 신속재판을 추구하려는 약식절차의 이용현황을 아래의 <표>에 따라 살펴보면, 1996년 전체사건 973,843건에서 구약식은 817,039건, 1997년 전체 1,104,911건에 구약식 945,429건, 1998년 전체 1,226,716건에 구약식 1,031,193건, 1999년 전체 1,205,390건에 구약식 1,036,152건, 2000년 전체 1,208,060건에 구약식 1,047,151건, 2001년 전체 1,314,275건에 구약식 1,154,522건, 2002년 전체 1,342,482건에 구약식 1,176,059건, 2003년 전체 1,298,812건에 구약식 1,139,773건, 2004년 전체 1,370,339건에 구약식 1,214,730건, 2005년 전체 1,145,597건에 구약식

1,017,259건인 것으로 나타났다.⁵²⁾ 즉, 2003년의 경우 법원에 형사소추된 인원수 중 약식사건은 87.8%를 점유하고 있다.

<표> 검찰수사사건 처리통계, 법무부, 법무년감, 2006년, 375면

(단위 : 명)

구분 \ 연도		1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	
접수	계	2,060,196	2,160,639	2,391,960	2,464,605	2,381,239	2,471,568	2,460,211	2,486,813	2,666,611	2,666,611	
	구 수	41,900	42,880	502,529	64,120	52,105	45,518	43,500	45,546	49,893	54,389	
	신 수	2,018,296	2,117,759	2,341,431	2,400,485	2,329,134	2,426,050	2,416,711	2,441,267	2,606,718	2,384,613	
처리	계	2,017,354	2,110,436	2,338,077	2,412,640	2,335,868	2,428,154	2,414,841	2,437,128	2,602,171	2,373,846	
	기소	소 계	973,843	1,104,911	1,236,716	1,205,390	1,208,060	1,314,275	1,342,482	1,298,812	1,370,339	1,145,597
		구 공 판	156,804	159,482	195,523	169,238	160,909	159,753	166,423	159,039	155,609	128,338
		구 약 식	817,039	945,429	1,041,193	1,036,152	1,047,151	1,154,522	1,176,059	1,139,773	1,214,730	1,017,259
	불기소	소 계	986,522	943,385	1,031,384	1,126,587	1,046,884	1,034,044	996,937	1,062,839	1,158,195	1,152,298
		무 형 의	236,623	229,386	243,146	274,019	232,939	231,894	229,582	234,206	270,906	272,689
		기소유예	206,299	204,156	244,782	312,032	340,960	324,533	282,223	265,156	282,386	291,484
		기소증지	230,730	204,862	235,606	203,372	155,786	166,683	163,319	205,488	195,746	164,500
		참고인증지	21,601	30,977	36,081	39,565	32,883	30,005	28,003	29,534	32,436	29,455
		각 하	13,024	17,433	22,355	28,556	28,207	35,343	43,201	58,665	65,141	59,501
이송	기 타	278,245	256,571	249,414	289,043	256,109	246,586	270,609	269,970	301,560	334,669	
	소년보호	16,059	24,967	23,035	24,322	25,668	22,083	19,899	18,142	16,315	16,896	
	가정보호	-	-	572	3,722	5,376	6,656	5,021	5,912	5,224	4,476	
	타 관	40,930	37,173	46,370	52,619	49,880	51,096	50,502	51,423	52,041	54,274	
성매매보호	0	0	0	0	0	0	0	0	57	305		
미 제	42,842	50,203	515,883	51,965	45,371	43,414	45,370	49,506	54,440	65,156		

52) 법무부, 법무년감 2006년, 375면.

2. 지적되는(지적되어야 할) 문제점

전술한 실태조사에서 본 바와 같이 약식절차가 전체사건에서 매우 큰 비중을 차지하고 있음에도 불구하고 이를 전담하여 처리하는 재판부가 구성되어 있지 않다. 대부분 지방 법원 및 지원의 배석판사들이 약식명령 청구사건들을 나누어 담당받아 정식재판 업무를 처리하는 과정에 틈틈이 개인시간을 할애하여 약식명령사건의 서류를 검토하여 처리하고 있다. 따라서 부실한 서면심리에 의한 졸속처리의 우려가 상존하고 있다. 그리고 현행법상 경미사건의 신속처리제도라고 할 수 있는 약식명령 사건의 처리에 장기간이 소요되고, 특히 약식명령에 대한 정식재판청구사건의 증가로 인하여 업무의 가중과 절차의 지연 등 여러 가지 문제점이 제기되고 있다.⁵³⁾ 우선, 약식명령은 청구가 있는 날로부터 14일 이내에 하도록 되어 있으나(소송촉진등에관한법률 제22조, 형사소송규칙 제171조), 이 규정은 훈시규정이고, 현재 약식사건이 법원에 체류하는 기간은 약 3~4개월로서 공판사건보다 오래 걸리는 경우도 있다.⁵⁴⁾ 울산지원에서는 1997년 상반기동안 발부된 약식명령 11,146건 중 51.0%인, 5,687건만이 14일 이내에 발부되었다.⁵⁵⁾

그리고 약식명령에 따른 형 집행 시기가 사건발생일이나 공소제기일로부터 너무 떨어져 있어, 소재파악의 어려움으로 인하여 송달불능 등으로 형집행률이 상당히 저조하고, 인구이동률이 매우 높은 관계로 공시송달률(전체 약식사건의 40% 정도)도 높아 피고인은 실제로 송달받지도 않은 약식명령이 확정되어 그 내용을 알지 못한 상태에서 지명수배가 되는 사례도 있다. 구체적으로 울산지원의 경우 약식명령 발부 후 약식명령의 송달을 위하여 사건이 법원에 체류하는 시간은 대체로 2개월 반 가량이었다. 그리고 구약식사건의 평균 처리기간 내지 법원 체류기간 3-4개월은 대부분의 공판사건이 소송촉진등에

53) 경찰로부터 송치된 경죄사건에 대해 신속히 약식절차를 청구하기 위하여 검찰의 경우에는 경력 10년 정도의 형사부 증견검사가 전결처리에 하는 소위 '전결검사제도'가 시행되고 있다. 이에 대한 소개로는 박미숙, 형사사건의 신속처리방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원(1999), 112면 이하.

54) 이러한 문제점을 지적한 장윤석, 이른바 재청약식 시범 시행기: 약식절차의 개선을 위한 제언, 법조 제497호(1998.02.), 155면 이하; 송광섭, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사법연구 제19호(2003. 여름), 70면.

55) 장윤석, 이른바 재청약식 시범 시행기: 약식절차의 개선을 위한 제언, 법조 제497호, 1998.02. 156면.

관한특례법의 판결 선고 기간인 6월내에 종결되고 있고, 공판 사건의 평균 처리기간도 2-4월 정도인주1 점에 비추어 보면 큰 문제가 아닐 수 없다. 그리고 이러한 이유로 약식 명령으로 선고된 벌금형의 집행도 어렵다. 전술한 바와 같이 약식명령은 검사의 공소 제기일로부터, 판사의 약식명령 발부일로부터 또는 재판 확정일로부터 상당한 기간 동안 집행되지 못한다(울산지청의 조사에 의하면, 확정된 후에도 장기간 집행을 하지 못하고 있는 약식명령이 5건 중에 거의 1건 정도로, 무려 확정 사건의 20%에 이르렀음. 반면에 자유형인 징역이나 금고의 경우, 확정되고도 집행되지 않고 있는 사례는 그리 많지 않았음). 실무 관행에 따라 검찰의 집행 사무 담당자는 벌금 납부용지로 용지를 기록상의 주소지로 우송한 것이 고작이고, 인구이동률이 높은 우리나라에서 형확정자가 그 동안 다른 지역으로 전출 가고 없는 사태가 발생하는 것이다. 그 때문에 검찰은 다시 형확정자의 소재를 찾는 데 시간과 노력을 소비하지 않으면 안 되었다. 그리고 동일한 이유에서 실제 전달도 되지 않은 채 집행되는 경우도 있다. 우리나라에서는 검사가 굳이 피의자를 불러 보지 않고도 경찰 송치 기록만 검토하여 약식명령을 청구할 수 있고, 판사는 약식절차의 속성상 기록만으로 재판을 하므로, 전통적인 약식사건 처리 방법에 의하면 경찰에서 조사를 받고 입건된 피의자는 법원으로부터 약식명령을 고지 받는 때에 비로소 자신의 사건이 법원과 검찰에서 어떻게 처리되었는지를 알 수 있다. 물론 검사의 통보를 받은 경우 어느 정도 자신에 대한 혐의 내용과 처리 결과를 짐작할 수 없는 것은 아니지만, 검사가 통보 시 구체적인 범죄사실을 설명해 주는 것도 아니므로 자신에 대한 사법기관의 최종적인 처리 내용은 역시 약식명령을 받아 보아야만 확인이 가능하다. 우리 형사 실무에서는 약식명령의 고지를 우편 송달로 하고 있는데, 수취인 부재, 폐문 부재, 수취인 불명, 주소 불명, 이사 불명 등의 사유로 배달이 되지 않는 경우가 많아 전체 약식사건의 많은 부분을 공시송달의 방법으로 송달을 하고 있다. 그 결과 앞에서 본 바와 같이 공시송달된 많은 사건이 피고인의 소재를 찾을 수 없어 집행되지 못하고 있을 뿐 아니라, 그 후 소재가 확인된 피고인의 경우 실제로 송달받지도 않은 약식명령이 확정되어 그 내용을 알지 못한 상태에서 지명수배가 되어 벌금형의 집행을 받는 일이 벌어지고 있다.

그리고 1995년 12월 29일 형사소송법은 약식명령에 대한 정식재판의 청구 시에도 불이익변경금지의 원칙을 적용하도록 개정하였다. 불이익변경금지의 원칙이 규정됨으로써

약식명령에 대한 정식재판이 많이 제기되어 오히려 경죄 사건처리가 지연되는 현상을 초래하고 있다. 특히, 포괄일죄로 다루어지는 영업범의 경우에 일죄로서의 기판력이 미치는 시간적 범위를 확장할 의도로(즉 불법영업자가 단속된 이후에도 영업을 계속하기 위하여) 정식재판의 청구가 남용되고 있다. 2003년 법원에 계속된 약식명령사건은 1,252,652건이고, 그 중에서 1,092,085건이 같은 해에 처리되었으며(같은 해 약식명령이 선고된 건수는 1,083,492건), 그 중 법원 직권으로 공판에 회부된 것은 8,593건으로서 0.8%를 차지하고, 정식재판청구건수는 40,069건에 해당한다(법원행정처, 사법년감, 2004, 517면). 즉 약식명령이 선고된 건수에 비하면 3.7%에 해당하고, 전체 제1심 공판사건 212,893건에 비하면 19%의 큰 비중을 차지하였다.

그리고 약식청구가 경찰 수사기록에 너무 의존하는 것도 문제된다. 우리의 형사 실무에서는 경찰 송치기록에 피의자가 자백하고 있거나 부인하더라도 다른 증거가 있고, 검사가 벌금형에 처함이 상당하다고 판단하면 피의자에게 약식명령을 청구할 벌금액을 통보하여 약식청구하는 것이 관행이라 할 수 있다. 굳이 검사는 약식기소 대상 피의자를 불러 직접 진술을 듣고 범죄혐의 유무나 정상을 확인하지 않는다. 심지어 월말에 송치된 사건은 기소를 하면서 통보를 하는 것이 고작인 경우도 적지 않다. 경찰 조사 후 별써 소재가 불명하여 연락조차 되지 않거나 벌금 통보 또는 출석 요구에 불응하여 검사가 경찰 수사 결과를 확인할 수 없는 경우에도, 특별히 기소중지 처분을 할 필요나 이유가 있지 않으면, 경찰 송치기록상의 인적 사항과 범죄 사실을 믿고 약식명령을 청구하는 것이 실무 관행이다. 어느 사이엔가 약식사건은 검사가 피의자를 직접 조사하지 않고 경찰송치기록만으로 기소하는 것이 원칙인 것으로 다루어지고 있다.

그러나 무엇보다도 우리나라의 약식절차가 피의자(피고인)의 동의 없이 일방적으로 검사가 청구할 수 있도록 한 점, 즉 피의자(피고인)의 법관대면권을 강제로 박탈할 수 있는 것을 내용으로 한 점은 -그리고 정식재판보다도 더 장기간이 소요되는 우리나라 실무와 결합하는 경우에는- 피고인의 인권 내지 방어권을 최대한 보장하면서 경죄사건의 경우에 신속한 재판을 하여야 하는 형사소송법의 지도이념에 비추어서 다소 크게 문제되는 것으로 판단된다.

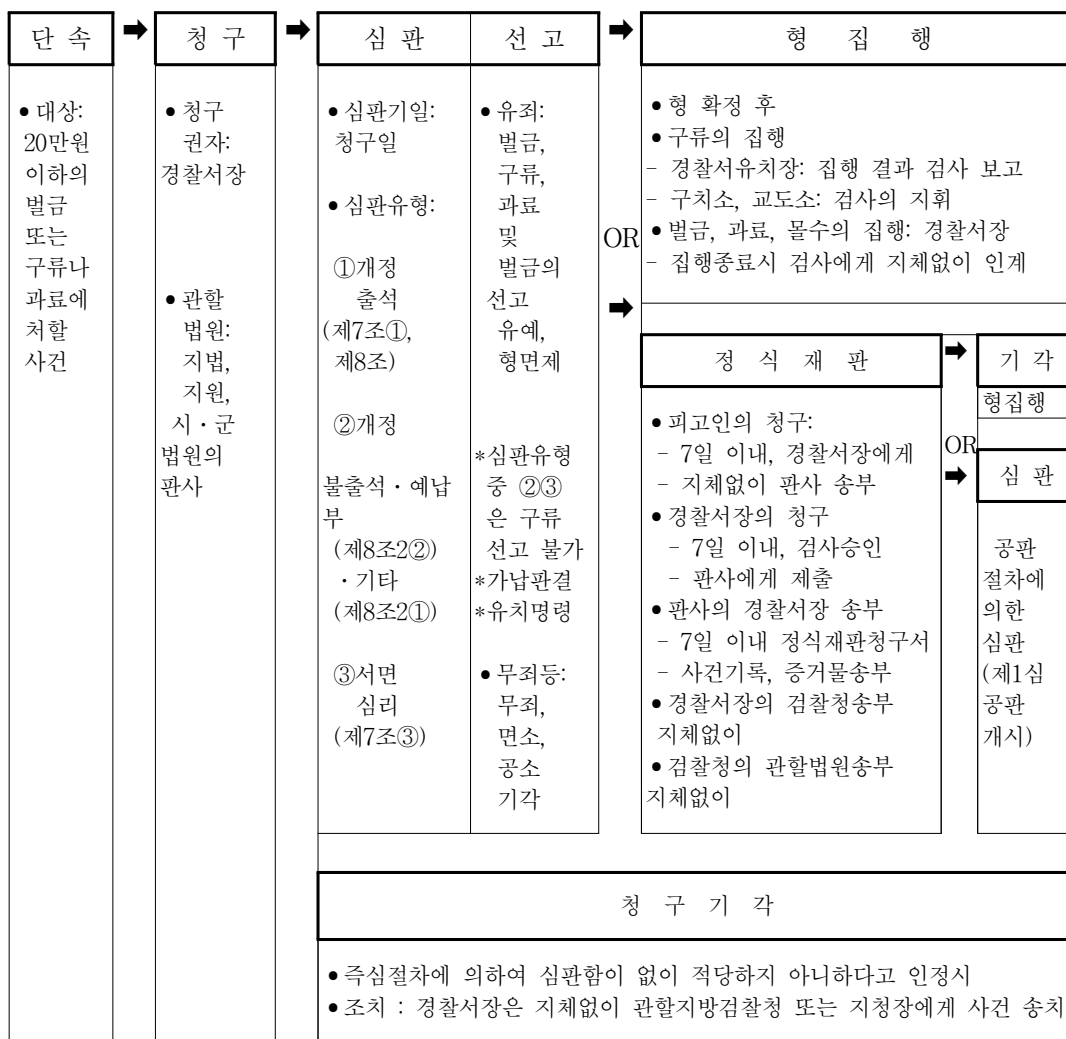
제2절 즉결심판제도

1. 구체적 내용

가. 절차개관

즉결사범의 단속은 대개 최일선 경찰단위부서인 파출소에서 이루어진다. 단속시에 경찰이 강제체포할 수 있는가에 대해서는 즉결심판에 관한 절차법에 특별규정이 없으므로 형사소송법에 의해서 해결되어야 한다. 먼저 법정벌금형이 50만원을 초과하는 현행범의 체포는 가능하다. 그러나 법정 벌금형 50만원 이하에 해당하는 대상자의 경우는 주거불명시에만 가능하다. 따라서 피의자가 신분을 밝히지 않고 묵비하는 경우에는 신분이 명확해 질 때까지 그를 주거불명으로서 체포할 수는 있지만(현재 법무부가 유권해석 하는 것이 실무의 태도임. 다만 이러한 해석은 신원불명을 주거부정으로 보아야 가능한데, 과연 그러한 해석이 가능한지가 문제될 수 있다. 이에 대해서는 아래 즉결심판제도의 문제점과 관련하여 다시 후술하기로 함), 단속시에 일정한 주거를 밝히는 경우에는 그를 파출소로 강제 연행하는 것은 불가능하다. 이 경우 임의동행도 거부하는 때에는 현장에서 서류작성을 하여야 하며, 체포 후라도 일정한 신분을 밝히는 경우에는 그를 석방하여야 한다. 피의자를 파출소로 동행하였을 때에는 파출소장이 심사하여 즉결심판의 청구여부를 결정한다. 그리고 1시간 이내에 보고서를 작성하여 경찰서에 피의자를 인계한다. 경찰서에서는 원칙적으로 방범과장이 負責審査를 한다. 그는 30분 이내에 훈방 또는 즉결심판의 청구여부를 결정한다. 다만 야간이나 공휴일(근무시간외)에는 상황실장이 부책심사, 훈방 또는 즉결심판의 청구여부를 결정한다. 훈방은 범죄사실이 경미하고 개전의 정이 현저한 자로 60세 이상의 고령자, 초범인 미성년자, 정신박약자, 주거 및 신원이 확실하고 부득이한 사유가 있는 자, 공무방해 또는 상습범이 아닌 자, 고의성이 없는 자 기타 경찰서장이 특히 훈방사유가 있다고 인정하는 자는 훈방 조치된다. 그리고 이러한 훈방조치의 대상자에 대해서는 지도장 발부의 제도도 운용되고 있다. 반면에 피해자가 있거나 주거가 부정한 경우, 죄질이 반사회적이고 악질적인 경우에는 즉결심판에 회부된다. 그리고 즉결심판의 대상자는 신속히 법관에게 인치되거나 재판을 받아야 하기 때문에 원

칙적으로 구속영장의 청구대상이 될 수 없다. 즉결심판을 청구하는 경우에도 경찰관직무집행법 제4조(보호조치)에 해당하는 자(즉, 정신착란 또는 술취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자, 자살을 기도하는 자, 미아·병자·부상자등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급의 구호를 요한다고 인정되고 보호조치를 거절하지 아니하는 자)를 제외하고는 비보호의 상태로서 즉결심판을 청구한다. 즉 주소 및 신원이 확실하여서 형집행에 지장이 없는 자는 재판기일을 지정하고 일시귀가 조치를 시킨다. 그리고 경범죄에 대한 통고처분을 받은 자와 교통범죄에 대한 통고처분을 받은 자가 범칙금을 미납함으로써 즉결심판에 회부되는 경우와 일정한 법률위반행위로 즉결심판출석통지를 받은 경우(즉결심판절차에서의 불출석심판청구등에 관한 규칙 제2조)에는 피고인은 불출석 즉결심판을 청구할 수 있다. 불출석심판청구가 있는 때에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 불출석심판청구를 허가하여야 한다(즉결심판절차에서의 불출석심판청구 등에 관한 규칙 제4조 1항). 따라서 즉결심판사건에 대해서는 불구속 수사 및 재판과 불출석재판이 널리 이루어지고 있다. 그 이후 즉결재판소에서의 절차 등은 아래의 그림으로 요약될 수 있다. 자세한 내용은 별개의 항목에서 다시 개진하기로 한다.



나. 法適用의 對象

즉결심판이 허용되는 범죄사건은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 경미한 형사사건에 한한다(즉결심판에 관한 절차법 제2조, 법원조직법 제34조 1항 3호). 그런데 경범죄처벌법은 ‘10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료’의 형으로 제한하여 처벌하므로 동법의 위반사범은 즉결심판이 허용되는 전형적인 예가 된다. 즉결심판에 관한 절차법

제2조에서 말하는 형벌이 무엇을 의미하는지는 불분명하다. 우선, 이것을 법정형으로 새기는 것은 타당하지 않은 것으로 사료된다. 왜냐하면 즉결심판절차법이 명시한 ‘처할 수 있는’ 형벌이란 그 주체인 법관이 처단할 수 있는 것을 의미하는 것이지 입법자가 한정된 법정형으로 새길 수는 없기 때문이다. 따라서 여기의 형벌은 법관이 처단할 수 있는 처단형을 의미하는 것으로 보아야 한다. 다만, 처단형이라는 개념 자체도 다소 불분명하다. 처단형의 의미를 법정형의 여러 종류에서 법관이 선택할 수 있는 형벌종류만을 의미할 수도 있고, 더 나아가 법관이 정하는 형벌의 량을 의미할 수도 있다. 만약 처단형의 의미를 전자로 새기면, 그것은 20만원 이하의 벌금 · 구류 · 과료가 징역형 또는 금고형에 대한 선택형으로 법정되어 있는 경우에도 즉결심판의 대상으로 된다는 의미만을 가지게 된다.⁵⁶⁾ 그러나 처단형을 법관이 정할 수 있는 형벌의 량까지를 포함하는 후자로 새기게 되면 그것은 선고형과 같은 의미가 된다. 그런데 법관의 처단이라는 것은 형벌의 종류와 량 모두를 포함하는 것으로 이해하는 것이 보편적이다. 따라서 즉결심판에 관한 절차법이 규정한 대상형벌은 형벌의 종류와 량 모두를 포함하는 법관의 처단형, 즉 선고형으로 보는 것이 가장 타당하다.⁵⁷⁾ 다만, 이에 의하더라도 법정형이 20만원 이상의 벌금에 처한다는 형식으로 된 경우에는 벌금형에 관한 즉결심판의 대상이 되지 못한다. 그러나 법정형으로서의 벌금액수가 20만원을 상회하더라도 ‘--원 이하의 벌금형에 처한다’는 형식으로 규정된 경우에는 즉결심판 ‘청구’의 대상이 된다. 왜냐하면 이러한 경우에는 법정형의 벌금액수가 20만원을 상회하더라도 그 처단형은 20만원 이내로 될 수 있기 때문이다. 다만 이렇게 상한액이 표시된 법정형의 경우에는 벌금액수에 관계없이 즉결심판청구가 가능하다면 그 청구범위가 너무 넓어지게 되므로 내부적으로 제한될 필요가 있다. 그리고 청구범위의 실질적인 무제한성 때문에 20만원 이하에 대해 법정형을 기준으로 하는 것으로 못박아야 한다는 입법론이 대두된다(이에 대한 검토는 후술하기로 한다).

다음으로 즉결심판이 허용되는 범죄사건의 종류, 즉 죄명은 한정되지 아니한다. 따라서 범칙금 통고제도가 있는 경범죄처벌법 또는 도로교통법의 위반사건은 물론이고 일반 형사범과 행정범도 즉결심판의 대상으로 된다. 다만 신고사건과 인지사건은 물론이고 고

56) 백형구, 즉결심판절차(상), 판례월보 1985년 10월, 45면; 김희옥, 즉결심판제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원 1993년, 24면.

57) 신동운, 형사소송법, 936면.

소·고발사건도 즉결심판의 대상이 될 수 있는가에 대해서는 견해대립이 있다. 부정설은 형사소송법 제238조에 의하면 사법경찰관이 고소 또는 고발을 받은 때에는 신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 한다고 되어 있으므로 고소·고발사건은 즉결심판청구를 할 수 없고 모두 검찰청에 송치하여야 한다고 한다.⁵⁸⁾ 그러나 고소·고발사건에 대해서도 상기한 법정요건을 갖추는 한에서 즉결심판을 허용하는 긍정설이 오히려 타당한 것으로 판단된다. 그 이유는 다음과 같다. 즉결심판의 청구는 일종의 기소처분에 해당한다. 이 기소처분은 범인의 처벌을 구하는 고소·고발인의 의사에도 상응하는 조치이다. 그리고 형사소송법이 고소·고발인에게 특별한 지위를 준 것은 자기의 의사에 반하는 불기소처분에 대하여 항고권, 재정신청권 등을 행사케 하고자 하는 것에 불과하다. 따라서 고소·고발사건도 경미사건인 경우에는 즉결심판을 청구할 수 있다고 보는 것이 고소·고발인의 의사에도 합치하고 경범죄를 특별취급하려는 즉결심판제도의 입법 취지에도 상응한다.⁵⁹⁾

경범죄처벌법 제5조 제2항 4호는 18세 미만의 사람에 대해서는 범칙금 통고처분을 하지 못하도록 규정하고 있다. 그리고 소년법 제62조는 18세 미만자에 대한 환형유치를 금지하고 있다. 경범죄처벌법을 위반한 18세 미만의 자에 대해서 경찰서장은 그를 훈계방면하거나 보호자에게 인도할 수 있으며 경우에 따라서는 검찰에 사건을 송치할 수도 있다. 문제는 범칙금통고절차를 밟을 수 없는 18세 미만의 경범죄소년에 대해서 경찰서장이 곧바로 즉결심판을 청구할 수 있는가에 있다. 그리고 18세와 19세의 소년이 경범죄를 범한 경우에도 유사한 문제점이 발생한다. 18세와 19세의 소년에 대해서 경찰서장은 범칙금통고절차를 밟을 수는 있다. 범칙금이 납부된 경우에는 더 이상의 절차는 필요없겠지만 불납한 경우에는 경찰서장이 즉결심판을 청구할 수 있는가의 문제가 똑같이 생긴다. 그리고 범칙금통고처분의 대상 아닌 경범죄인 경우에는 18세와 19세의 소년에 대해서 곧바로 즉결심판을 청구할 수 있는가의 문제가 마찬가지로 발생한다. 만약 경찰서장이 즉결심판을 청구할 수 없다면 훈계방면의 사유가 없는 한 사건은 검찰에 송치되어야 할 것이다. 이러한 문제는 소년법과의 적용상 충돌에서 나온다. 왜냐하면 경범죄처벌

58) 김희욱, 전거서, 25면; 입법론으로는 백형구, 즉결심판절차(상), 판례월보 1985년 10월, 46면.

59) 법원도 고소·고발사건에 대해 즉결심판의 대상이 되는 것으로 보고 있다(법원행정처, 법원실무제요, 형사, 1998년, 869면).

법 위반행위는 벌금 이하의 형으로 처벌됨으로써 즉결심판에 관한 절차법은 물론이고 소년법 제49조도 적용되어야 하기 때문이다. 즉, 즉결심판은 형사절차의 일종으로 14세 미만이 아닌 한 별도의 연령제한이 거기에는 없는 반면에, 소년법은 20세 미만자의 벌금형 이하 사건을 보호처분의 대상으로 규정하고 있어 다 같은 특별형사절차로서 어느 법을 우선할 것이냐의 문제가 발생한다. 이에 즉결심사절차법이 우선되므로 즉결심판이 가능하다는 견해가 있을 수 있다(우리나라 실무의 태도이다). 그 논거로서는 (i) 현실적으로 소년의 입장에서는 즉결심판으로 처리되는 것이 검사를 거쳐 소년법원에 송치되는 것보다 유리하고, (ii) 즉결심판소년을 모두 소년법원에 송치할 경우 소년법원의 업무 부담이 크다는 것 등이 지적된다. 그러나 해석론으로서는 소년법이 우선되므로 즉결심판이 불가능하다고 보는 것이 타당하다.⁶⁰⁾ 소년에 대한 즉결심판은 보호절차보다 형사절차를 우선하는 것이므로 소년법의 소년보호이념에 반하기 때문이다. 그리고 검찰에 송치한다고 하여 반드시 소년부로 다시 송치되어 심리재판을 받는다고 단정할 수도 없다. 즉 검찰의 입장에서 기소유예처분이나 약식기소의 방법을 택할 수도 있다. 특히 18세 미만자의 경우에는 소년법 제62조가 환형유치를 금지하고 있어 즉결심판에 의해 벌금 또는 과료가 선고된다 하더라도 이의 집행을 담보할 장치가 없다. 따라서 통고처분의 대상이 아닌 경범죄를 범한 18세 미만자에게는 곧바로 즉결심판을 청구할 수 없다는 해석으로 귀결된다. 그리고 소년법 제62조에 규정된 18세 미만자에 대한 환형유치의 금지조항은 도로교통법에는 18세 미만자에 대한 통고처분의 불가규정이 없더라도 동일하게 해석하여야 하는 근거가 된다.

결론적으로, 현행법의 해석론에 관한 경찰서장은 18세 미만은 물론이고 18·19세의 경범죄처벌법위반 소년을 대상으로 즉결심판을 청구할 수는 없다고 보아야 한다(그런데 입법론으로는 소년에 대한 즉결심판청구를 가능토록 하는 조치가 요구된다. 이에 대해서는 후술함).

60) 동일한 취지로는 최병각, 소년보호사건의 범위와 처리에 관한 연구, 114면; 신기하, 소년법상의 문제점, 495면; 김용우, 소년비행의 사법적 통제에 관한 연구, 116면.

다. 卽決審判의 請求

현행법상 즉결심판의 청구권자는 관할경찰서장 또는 관할해양경찰서장이다(즉심법 제3조). 청구권자의 청구는 보통의 공판절차에서 검사의 공소제기에 해당되는 소송행위이다. 따라서 약식절차에서는 약식명령청구와 동시에 공소제기를 하여야 하지만(제449조), 즉결심판청구에는 공소제기가 요구되지 않는다. 즉, 즉결심판청구는 검사의 기소독점주의에 대한 중대한 예외가 된다. 이것은 검사의 업무과중을 경감시키고 피고인에게 도움이 되는 절차의 신속을 도모하려는 데에서 그 의의를 찾을 수 있다. 그리고 즉결심판을 청구한 경찰서장은 심리재판에 참여하는 것이 아니므로 전형적인 직권주의소송구조가 된다. 보통의 구공판사건이 공소관인 검사의 참여하에 당사자주의적 소송구조의 형태가 강한 데 대한 예외가 된다. 결국, 즉결심판제도도 검사에 의한 정식기소를 배제하는 것은 물론이고, 검사에 의한 공소유지도 배제하는 제도이다. 즉결심판청구는 즉결심판청구서를 관할법원에 제출함으로써 이루어진다. 즉결심판청구서에는 피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항·죄명·범죄사실과 적용 법조를 기재하여야 한다(즉심법 제3조). 이러한 청구서의 기재사항은 공소장의 필요적 기재사항(제254조 3항)과 동일하다. 약식절차에서는 선고할 형을 검사가 미리 기재하여야 하나 즉결심판에서는 선고할 형량을 기재하지 않는다. 범죄사실의 기재는 범죄의 일시 장소 방법을 명시하여 그 범죄사실이 특정될 수 있도록 하여야 한다(즉결법 제19조, 형소법 제254조 4항). 즉결심판의 청구가 있는 때에는 즉시 심판을 하여야 하므로(즉결법 제6조) 즉결심판청구서에는 부분을 첨부하지 아니한다.

경찰서장은 즉결심판청구와 동시에 즉결심판을 하는데 필요한 서류와 증거물을 판사에게 제출하여야 한다(즉심법 제4조). 이는 경미사건을 신속하게 처리하는 것을 목적으로 하는 즉결심판절차도 약식명령과 마찬가지로 공소장일본주의의 적용을 배제한 것이다. 그러나 이것에 대해서 먼저 즉결심판을 할 수 없거나 즉결심판절차에 의하여 심판함이 적당하지 아니한지 여부를 결정한 다음 심판을 하여야 하므로 공소장일본주의에 위반한 것이라는 주장도 있다.⁶¹⁾ 그리고 경찰서장이 즉결심판을 청구하는 경우에 즉결심판에 대하여 피의자의 이의 없다는 의사표시를 구할 필요는 없다. 일본의 경우, 교통사건즉결재

61) 노승행, 즉결심판제도에 관한 몇 가지 문제점, 검찰 1971년 8월(통권 제40호), 142면.

판수속법에서 피의자가 즉결재판수속에 의한 재판에 이의가 없는 때에 한하여 즉결심판의 청구를 허용하고 있는 것과는 다르다.

즉결심판의 청구와 관련하여 경찰서장이 즉결심판의 청구 후에 즉결심판선고 전까지 그 청구를 취소할 수 있느냐에 대해서 즉결심판청구도 일종의 공소제기이므로 공소취소에 준하여 그 청구를 취소할 수 있다는 주장과⁶²⁾ 즉결심판에 있어서는 즉결심판을 하여야 하고 청구권자가 경찰서장인 점을 고려할 때 즉결심판을 취소하는 것은 즉결심판제도의 성질에 반한다는 견해⁶³⁾ 사이의 대립이 있다.

라. 즉결심판법원의 심리와 재판

즉결심판사건의 관할법원은 지방법원, 지원 또는 시·군 법원이다(즉심법 제2조, 법원조직법 제34조 3항). 지방법원 또는 그 지원의 판사는 소속지방법원장의 명령을 받아 소속 법원의 관할사무와 관계없이 즉결심판청구사건을 심판할 수 있다(즉심법 제3조의 2). 그리고 공소관없이 법관이 심리재판 하므로 전형적인 직권주의의 소송형태가 된다. 즉결심판청구가 있는 경우에 판사는 그 사건이 즉결심판으로 할 수 있는 사건인지 즉결심판에 적당한 사건인지 심사하여야 한다. 여기서 “즉결심판을 할 수 없는 경우”란 즉결심판의 대상으로 청구된 사건이 즉결심판을 하기에 필요한 실체법상 또는 절차법상의 요건을 구비하지 않은 경우를 말한다. 예를 들어 청구된 사건에 대하여 (i) 벌금·구류 또는 과료의 형이 규정되어 있지 않은 경우, (ii) 이들 형이 병과형으로 규정된 경우, (iii) 청구된 사건에 대해 관할위반을 선고할 경우 등이 여기에 해당한다. 그리고 ‘즉결심판절차로 하는 것이 적당하지 아니한 경우’란 즉결심판을 하는 것이 형식적으로는 가능할지라도 (i) 청구된 사건에 대하여 벌금·구류 또는 과료 이외의 형을 선고하는 것이 적당하다고 인정되는 경우, (ii) 사건의 성질이나 양형의 특수성을 고려하여 보통의 공판절차에서 신중하게 심판하는 것이 타당하다고 인정되는 경우 등을 말한다.

판사는 심사한 결과 사건이 즉결심판으로 할 수 없거나 즉결심판으로 하는 것이 적당하지 않다고 인정될 경우에는 즉결심판청구에 대하여 기각결정을 하여야 한다(즉심법 제

62) 송병석, 즉결심판의 의문, 검찰 통권 제59호, 66면.

63) 김희욱, 전개논문, 40면 이하.

5조 1항). 즉결심판청구가 기각결정된 경우에 경찰서장은 지체 없이 사건을 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 송치하여야 한다(즉심법 제5조 2항). 이것은 경찰서장의 부당한 즉결심판청구를 규제하는데 그 취지가 있다. 그런데 이러한 청구기각과 검찰송치에 관한 규정은 1989년 6월 16일자 즉결심판에 관한 절차법의 개정시에 채택된 것으로서 종전의 송치명령제도를 폐지하고 신설한 것이다. 종전의 송치명령제도는 판사가 즉결심판하는 것이 적당하지 아니하다고 인정될 때에는 송치명령을 하고, 이 송치명령을 받은 경찰서장은 5일 이내에 사건을 검찰에 송치하도록 되어 있었다. 그러나 종전의 송치명령제도에 대해서는 경찰서장의 즉결심판청구는 검사의 공소제기와 그 성질을 같이 하므로 즉결심판청구로 사건은 법원에 계속되고 수소법원은 심판의 의무가 있음에도 불구하고 청구기각결정 등이 없이 다시 검찰에 송치할 것을 명령하는 것은 즉결심판청구의 성질에 반한다는 비판이 있었다.⁶⁴⁾ 이러한 비판에 의해 새로이 도입된 것이 청구기각결정의 제도인 것이다. 판사가 기각결정을 하여 경찰서장이 검사에게 송치한 사건에 대해서 검사가 불기소처분을 할 수 있는지가 문제된다. 이에 대해 불기소처분을 할 수 없고 반드시 검사는 공소를 제기하여야 한다는 견해와⁶⁵⁾ 불기소처분을 할 수 있다는 견해가 서로 대립된다. 후자의 견해가 타당하다.⁶⁶⁾ 그 이유는 (i) 경찰의 즉결심판청구의 남용을 방지하기 위해서 필요하고, (ii) 즉결심판청구에 대한 법관의 기각결정으로 인하여 청구된 사건은 즉결심판청구 이전의 상태로 환원된다고 볼 수 있기 때문이다. 그리고 즉결심판사건의 피고인이 현역군인 기타 군사법원법 제2조에 규정된 사람임이 밝혀진 경우에는 그 사건을 군사법원으로 이송할 것이 아니라, 결정으로 즉결심판의 청구를 기각하여야 할 것이다. 군사법원에는 즉결심판에 대응하는 절차가 마련되어 있지 아니하고, 따라서 형사사건의 군사법원 이송을 규정하고 있는 형소법 제16조의2의 규정은 성질상 즉결심판절차에서는 준용될 수 없기 때문이다.⁶⁷⁾

즉결심판은 공소권이 없는 점을 제외하고는 일반 형사소송과 유사하다. 즉, 즉결심판

64) 백형구, 즉결심판절차(상), 판례월보 1985년 10월, 48면.

65) 김기두, 형사소송법, 344면; 서일교, 형사소송법, 399면.

66) 김희욱, 전계서, 44면; 이재상, 형사소송법, 1997년, 740면; 배종대/이상돈, 형사소송법(제2판), 800면; 신동운, 형사소송법, 937면; 정영석/이형국, 형사소송법, 531면; 정교순, 즉결심판절차, 검찰 통권 101호, 306면; 백형구, 즉결심판절차의 제문제, 고시계 1991년 10월, 33면.

67) 법원행정처, 전계서(법원실무제요), 886면.

절차도 공개된 법정에서 구두주의와 직접주의의 방식으로 심리된다는 점에서 일반의 공판절차와 유사하다. 따라서 즉결심판절차법에 특별한 규정이 없고 그 성질에 반하지 않는 한, 형사소송법규정은 즉결심판절차에 준용된다(즉심법 제19조). 그리고 즉결심판절차의 심리는 신속한 재판진행을 위해 직권심리에 의한다. 따라서 이에 반하는 공소장부분의 송달(제266조), 제1회 공판기일의 유예(제269조), 증거조사와 증거결정의 방법(제290조~제296조) 등은 즉결심판절차에 준용되지 않는다. 이에 반해 자백의 임의성법칙(제309조)이나 위법수집증거배제법칙은 즉결심판절차의 심리에 그대로 적용된다.

즉결심판절차에서는 경미사건의 신속·간편한 심사를 위해서 공판절차에 대한 특칙이 인정된다. 즉결심판청구에 대해 판사가 상기한 기각결정을 하지 않는 경우에는 즉시 심리를 하여야 한다(즉심법 제6조). 여기서 즉시 심판을 해야 한다는 의미는 즉시 기일을 열어 심판해야 한다는 의미이지만, 그러나 필요한 경우에 기일을 속행하거나 변경하는 것은 허용된다고 보아야 한다. 즉결심판 때문에 통상의 공판절차에서 요구되는 준비절차, 즉 공소장부분의 송달(제266조 참조)이나 제1회 공판기일의 유예기간(제269조) 등과 같은 절차는 여기서는 생략된다.

즉결심판의 심리와 재판의 선고는 경찰관서 이외의 공개된 법정에서 행한다(즉심법 제7조 1항). 즉결심판의 장소가 법원의 구내에 있는 법정임을 요하지 아니하는 점에서 공판절차의 경우와 다르다. 그리고 즉결심판을 하는 판사를 순회판사라고 하는 이유도 여기에 있다.

즉결심판의 법정은 판사와 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보가 열석하여 개정한다(즉심법 제7조 2항). 따라서 즉결심판의 법정형태는 일반법정형태와 다른 특이한 모습을 하고 있다. 아마도 즉결사건은 사건이 많으므로 서류처리의 편의상 이러한 규정과 실무관행이 있게 된 것으로 보인다. 그러나 법대 위에 판사가 아닌 사람이 앉아 있는 것은 즉결심판을 받는 사람들에게 법원주사 등도 판사라는 오해를 불러 일으키기 쉽고, 법정의 권위에도 어울리지 않는다는 비판을 받는다.⁶⁸⁾

피고인의 출석은 통상의 공판절차와 마찬가지로 즉결심판에서도 개정요건이 된다(즉심법 제6조). 통상의 공판절차에서는 검사의 출석이 공판개정의 요건인데 비하여, 즉결심

68) 법원행정처, 사법제도개혁을 위한 제3차 법관세미나 결과보고서, 사법정책자료 제5집, 1991년, 130면.

판결차에서는 청구한 경찰서장의 출석은 요하지 아니한다. 실무에서는 경찰서장이 소속된 경찰관서의 경찰관이 참여하여 판사의 질문에 대답하는 것이 보통이다. 변호인은 기일에 출석하여 증거조사에 참여할 수 있으며 의견을 진술할 수 있다(즉심법 제9조 3항) 그러나 변호인의 출석은 임의적이며 개정요건은 아니다. 국선변호인의 선정에 관한 규정도 즉결심판절차에 관하여 준용되므로 반드시 국선변호인을 선정하여야 할 사건의 경우에 국선변호인의 출석은 개정의 요건이 된다. 다만 이러한 경우에는 청구기각을 할 수 있다.⁶⁹⁾

판사는 상당한 이유가 있는 경우에 개정없이 피고인의 진술서와 경찰서장이 송부한 서류 또는 증거물에 의하여 심판할 수 있다(즉심법 제4조). 다만 구류에 처하는 경우에는 그러하지 아니하다(즉심법 제7조 3항). 특히 이와 같은 서면심리를 허용하는 것은 유죄 증거가 확실하고, 죄질이 매우 경미한 사건을 신속하게 처리할 수 있도록 하기 위한 것이다. 종래에는 구류형을 선고할 때에도 이러한 서면심리제도가 적용되었으나 1989년 6월 16일자 즉결심판에 관한 절차법의 개정시에 서면심리만으로는 구류형을 선고할 수 없도록 한 것이다. 그런데 서면심리제도는 예외적인 것이므로 그 요건을 더욱 제한적 구체적으로 규정하는 것이 바람직하다는 비판이 제기된다.⁷⁰⁾

그리고 개정된 판사는 벌금 또는 과료를 선고하는 경우에는 피고인의 진술을 듣지 않고 형을 선고할 수 있다(즉심법 제8조의2 1항). 즉 판사는 벌금 또는 과료를 선고하는 때에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다. 또한 피고인 또는 즉결심판 출석통지서를 받은 자는 법원에 불출석심판을 청구할 수 있고, 법원이 이를 허가한 경우에는 피고인의 출석없이 심판할 수 있다(즉심법 제8조의 2 제2항). 이것은 1991년 11월 22일자 즉결심판에 관한 절차법의 개정시에 즉결심판을 받기 위하여 피고인들이 오랫동안 대기하여야 하는 등의 문제점을 해소하기 위하여 신설된 조항이다. 이에 대한 구체적인 사항은 즉결심판절차에서의 불출석심판청구 등에 관한 대법원 규칙(1992년 1월 27일)으로 마련되어 있다. 이에 따르면 불출석심판을 청구할 수 있는 자는 경범죄처벌법시행령 제7조 제1항 또는 제2항에 의하여 즉결심판출석통지서를 받은 자, 도로교통법시행령 제78조 제1항 또는 제2항에 의하여 즉결심판출석통지서를 받은 자, 별표 기재 법률위반행

69) 백형구, 즉결심판절차(상), 판례월보 1985년 10월, 49면.

70) 백형구, 앞의 글, 49면.

위로 즉결심판출석통지를 받은 자에 한한다(동규칙 제2조). 불출석심판을 청구하고자 하는 자는 즉결심판을 청구할 관할 경찰서장에게 제2조 제1호·제2호의 경우에는 경범죄처벌법시행령 제2조 또는 도로교통법시행령 제73조에 규정된 범칙금액에 그 100분의 50을 더한 금액을, 제3호의 경우에는 별표 기재 벌금등예납기준액을 예납하고, 별지 1 또는 별지 2 서식에 의한 불출석심판청구서를 제출하여야 한다(제3조 제1항). 경찰서장이 즉결심판을 청구함에는 제1항의 규정에 의하여 제출받은 불출석심판청구서를 사건기록과 함께 법원에 제출하여야 한다(제4항). 불출석심판청구가 있는 때에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 불출석심판청구를 허가하여야 한다. 다만, 제2조 제3호에 해당하는 사건으로서 그 죄질이 중하거나 범행이 상습적으로 이루어진 경우에는 불출석심판을 허가하지 아니한다(제4조 제1항). 불출석심판청구를 허가하지 아니한 때에는 다시 즉결심판기일을 정하여 피고인을 소환하여야 한다(제5조 제2항).

이러한 불출석심판청구제도에 대해서는 피고인의 불출석상태에서 심판이 이루어지므로 유치명령이나 가납명령으로 형을 즉시 집행할 수 없게 되는 단점이 있다는 지적이 있다.⁷¹⁾

이와 관련하여 피고인 불출석하에 개정된 경우 피고인의 불출석심판청구를 법원이 허가하여 피고인의 출석없이 심리한 후 구류형을 선고할 수 있는가가 문제된다. 이에 대하여는 구류에 처하는 경우를 예외로 한 즉결심판에 관한 절차법 제7조 3항은 불개정심판에 관한 규정이므로 불출석심판을 하는 경우에는 적용이 없고, 따라서 법원이 피고인의 불출석심판청구를 허가한 불출석심판절차에서도 구류형을 선고할 수 있다는 견해와 함께, 같은 법 제8조의2 제1항의 ‘벌금 또는 과료를 선고하는 경우에는 피고인이 출석하지 아니하더라도 심판할 수 있다’는 규정의 반대해석에 따라 구류형을 선고할 수 없다는 견해도 있을 수 있다. 이에 대해 법원은 피고인을 구류형에 처할 만한 사안이라면 피고인의 불출석심판청구를 불허하고 다음 기일에 피고인을 소환하여 출석시켜 심판하도록 제시하고 있다.⁷²⁾

즉결심판의 심리는 즉결심판원칙에 반하지 않는 한 공개된 법원에서 구두주의와 직접주의에 의하여 판사가 직권 심리한다. 먼저 판사는 피고인에 대하여 인정신문을 하여 피

71) 김희욱, 전거서, 46면.

72) 법원행정처, 법원실무제요(형사), 1998년, 874면.

고인임에 틀림없음을 확인하여야 한다. 경찰서장의 출석은 요건이 아니므로 경찰서장의 모두진술은 필요하지 않다. 판사는 피고인에게 피고사건의 내용과 피고인에게 진술거부권(제289조)이 있음을 고지하여야 하고 변명할 기회를 주어야 한다(즉심법 제9조 1항). 즉결심판의 심리에는 경찰서장의 출석을 요하지 아니하므로, 피고인신문에 관한 형사소송법 제287조는 준용되지 아니하고, 따라서 판사가 적당한 방법으로 피고인을 신문할 수 있다. 그리고 판사는 필요하다고 인정할 때에는 적당한 방법에 의하여 재정하는 증거에 한하여 조사할 수 있다(즉심법 제9조 2항). 이는 즉결심판에서 심리의 신속을 위하여 증거조사의 대상을 재정증거로 한정하는 것이다. 변호인은 기일에 출석하여 증거조사에 참여할 수 있고 의견을 진술할 수 있다(즉심법 제9조 3항). 그런데 변호인이나 피고인이 증거신청을 할 수 있는가에 관하여 논란이 있다. 즉결심판에 관한 절차법 제9조 2항은 심리의 신속을 도모하는 즉결심판의 목적상 증거조사의 방식을 완화하고 증거조사의 대상을 한정함으로써 피고인 또는 변호인의 증거조사의 신청권을 배제한 규정이라고 해석하는 견해도 있다. 그러나 위 조항이 ‘재정하는 증거’라는 제한 요건만을 두었을 뿐 수사기관의 증거에 한정하지는 않고 있으므로, 재정하는 증거라면 피고인이나 변호인도 증거를 신청할 수 있다고 하여야 한다.⁷³⁾ 피고인의 출석 없이 즉결심판을 할 수 있는 경우에는 증거동의를 의제된다(즉심법 제19조, 형소법 제303조). 변호인은 의견을 진술할 수 있고, 판사는 피고인에게 최종진술의 기회를 주어야 한다(즉심법 제19조).

즉결심판절차의 증거조사에서도 원칙적으로 형사소송법의 규정이 준용된다(즉심법 제19조). 그러나 다음과 같은 예외가 인정된다. 우선 증거조사대상은 즉결심판의 청구서에 경찰서장이 제출한 서류 또는 증거물(동법 제4조), 그리고 심리기일에 재정하는 증거에 한정된다(동법 제9조 2항). 그리고 즉결심판절차에서는 형사소송법 제312조 2항(사법경찰이 작성한 피의자신문조서의 증거능력제한)과 제313조(각종 진술서와 사법경찰이 작성한 참고인진술조서의 증거능력제한)가 적용되지 않는다(동법 제10조). 그러므로 즉결심판절차에서는 피고인이 내용을 인정하지 않더라도 진술의 임의성과 서류의 진정 성립이 인정되면 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서와 사법경찰에게 제출된 피의자진술서를 증거로 사용할 수 있고, 피고인이 증거동의를 하지 않더라도 피고인 아닌 자에 대한 진술조서와 진술서도 증거로 할 수 있다. 이것은 즉결심판사건의 간편·신속한 처리를

73) 법원행정처, 전계서, 876면.

위한 것이지만, 특히 사법경찰관 작성의 피의자신문조서에 대해 증거능력의 제한을 배제한 것은 경찰관의 권한남용을 부추길 우려가 있다는 비판을 받고 있다.⁷⁴⁾

그리고 즉결심판절차에서는 형사소송법 제310조의 자백의 보강법칙이 적용되지 않는다. 그러므로 피고인의 자백만 있고 보강증거가 없더라도 법원은 자백을 근거로 유죄를 선고할 수 있다(동법 제10조). 이 경우 피고인의 자백은 법정에서의 자백에 한하지 않고 경찰 수사단계에서의 자백이 포함되므로 경찰관이 작성한 자백조서 또는 경찰관 앞에서 작성한 자백진술서를 유일한 증거로 하여 피고인에 대하여 유죄를 선고할 수 있다.⁷⁵⁾ 이 경우에도 자백의 임의성법칙과 위법수집증거배제법칙은 즉결심판에서도 적용된다.

즉결심판절차에서 과할 수 있는 형의 종류는 20만원 이하의 벌금·구류 또는 과료이다(즉심법 제2조, 법원조직법 제34조 1항 3호). 이것은 벌금·과료 또는 몰수의 선고만 가능한 약식절차(제448조 1항)와 구별되는 점이다. 집행유예는 징역 또는 금고의 형을 선고하는 경우에만 적용되므로 즉결심판에서는 집행유예를 선고할 여지가 없다. 그리고 선고유예는 1년 이하의 징역, 금고, 자격정지 또는 벌금의 형을 선고하는 경우에만 적용되므로 법정형이 구류 및 과료만이 규정되어 있었던 종래의 경범죄처벌법위반죄에 대하여는 즉결심판에서 선고유예를 할 수 없었다(대법원 1993.6.22. 선고, 93오1 판결 참고). 그러나 현재의 경범죄처벌법에는 벌금형이 추가되었으므로 선고유예는 가능하다. 경범죄처벌법위반죄에 대하여는 그 사정과 형편을 헤아려서 형면제를 선고할 수 있으나(동법 제2조), 형법이나 기타 법률에서는 특별규정이 있어야 형의 면제를 할 수 있다. 판사는 사건이 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증거가 없는 경우에는 무죄를 선고하여야 하고, 경우에 따라서는 면소 또는 공소기각 등을 선고 고지할 수 있다(즉심법 제11조 5항).

즉결심판의 선고는 피고인이 출석한 경우에는 선고, 피고인 없이 심리한 경우에는 즉결심판서부분의 교부에 의한다. 유죄의 즉결심판서에는 피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항·주문⁷⁶⁾·범죄사실·적용법조를 명시하고 판사가 서명·날인하여야 한다(즉심법 제12조 1항). 그러나 피고인이 범죄사실을 자백하고 정식재판의 청구를 포기한 경우에는 선고한 주문과 적용법조를 명시하고 판사가 서명·날인하면 된다(동조

74) 배종대/이상돈, 형사소송법(제2판), 801면.

75) 법원행정처, 전계서, 877면.

76) 이유의 기재가 없는 점이 특색이다.

2항). 그리고 유죄를 선고할 경우에는 형, 범죄사실과 적용법조를 명시하여야 하고, 피고인에게 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다는 것을 고지하여야 한다(동법 제11조 1항). 또한 참여한 법원사무관 등은 선고내용을 기록하여야 한다(동조 2항). 즉결심판의 심리에서 판사가 상당한 이유가 있다고 인정하여 개정 없이 심판한 경우(동법 제7조 3항)와 피고인의 출석 없이 심판할 수 있는 경우(즉심법 제8조의 2)에는 법원사무관 등은 7일 이내에 청구할 수 있음을 부기한 즉결심판서부본을 피고인에게 송달하여 고지한다(동조 4항). 그러나 피고인에 대하여 불출석재판을 허가한 경우(즉심법 제8조의 2항)에 피고인 등이 미리 즉결심판서의 등본송달을 요하지 않는다는 뜻을 표시한 경우에는 그러하지 아니하다(즉심법 제11조 4항 단서).

판사가 구류선고를 받은 피고인이 일정한 주소가 없거나 도망할 염려가 있을 때에는 5일을 초과하지 않는 범위에서 경찰서 유치장에 유치할 것을 명령할 수 있다. 다만 유치기간은 선고기간을 초과할 수 없으며, 유치기간이 집행된 경우에 그 기간은 본형의 진행에 삽입한다(즉심법 제17조 1항, 2항). 구류형의 집행을 확보하기 위하여 유치명령을 하는 것이므로 구류형이 아닌 벌금이나 과료를 선고할 경우에는 유치명령을 할 수 없다. 따라서 유치명령과 함께 선고된 구류에 대해서는 정식재판을 청구하더라도 피고인은 석방되지 않는다. 원래 선고된 구류형은 재판이 확정된 후에만 집행할 수 있는데, 이러한 유치명령은 구류형의 집행을 확보하려는 목적에서 둔 제도이고 실무상 구류를 선고하는 경우 대부분 함께 선고된다.⁷⁷⁾ 유치명령에 대하여는 재판장 또는 수명법관의 재판을 대상으로 하는 준항고로써 불복할 수 있는 것으로 실무상 처리된다. 원래 유치명령은 법원(단독판사)의 구금에 관한 재판이므로 이론상 보통항고(형소법 제403조 2항)의 대상이 될 뿐이다. 그러나 보통항고에 의한다면 항고에 관한 의견서 작성, 기록송부 등을 하는 사이에 이미 유치기간이 도과하게 될 것이어서 불복의 실익을 달성할 수 없는 경우가 거의 대부분이므로, 실무상의 운용으로는 피고인의 이익을 위하여 유치명령에 대하여는 형소법 제416조에 의한 준항고를 허용하고 있는 것이다.⁷⁸⁾

판사가 벌금 또는 과료를 선고할 경우에는 노역장유치기간을 선고하여야 한다(형법 제

77) 법원행정처, 전계서, 882면.

78) 법원행정처, 전계서, 882면.

70조). 그리고 벌금을 선고할 때에는 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수 있다(형법 제69조 1항 단서). 물론 노역장유치명령이 동시에 이루어지지 않는 것이 원칙이 된다. 양자의 차이는 노역장유치의 집행시기에 차이가 있게 된다(후술함).

그리고 판사는 벌금 또는 과료를 선고하는 경우 즉결심판의 확정 후에는 집행할 수 없거나 집행이 곤란한 경우에는 가납명령을 할 수도 있다. 가납의 재판은 벌금 또는 과료의 선고와 동시에 선고하여야 하며, 그 재판은 즉시 집행할 수 있다(즉심법 제17조 3항, 형소법 제334조).⁷⁹⁾ 가납명령이 있다하여 벌금이나 과료를 납입하지 아니한 피고인에 대한 노역장유치명령에까지 즉결심판의 확정 전에 집행력을 부여하는 것은 아니다. 다만 벌금 또는 과료의 선고에 가납명령이 있는 경우에 벌금 또는 과료를 납부치 않을 때에는 노역장유치를 명할 수 있다.

마. 즉결심판의 효력과 형집행

즉결심판은 정식재판청구기간의 경과, 정식재판청구권의 포기 또는 그 청구의 취하에 의하여 확정판결과 동일한 효력, 즉 집행력과 기판력이 생긴다. 피고인이 아주 경미한 형벌을 선고받게 되는 즉결심판에 대해서도 기판력이 미친다는 것은 피고인은 물론이고 공형벌권을 실현하려는 국가소추기관의 입장에서도 아주 중요한 사안이 된다. 그리고 정식재판청구를 기각하는 재판이 확정된 경우에도 동일하다(즉심법 제16조). 그러므로 즉결심판이 확정된 경우의 불복은 재심이나 비상상고 등의 비상구제절차방식에 의해서만 가능하다. 즉결심판의 판결이 확정된 경우에는 즉결심판서·관계서류 그리고 증거는 관할경찰서가 이를 보존한다(동법 제13조).

즉결심판에 의한 형은 경찰서장이 집행하며, 그 집행결과를 지체 없이 관할 검사에게 보고하여야 한다(즉심법 제18조 1항). 구류는 경찰서 유치장이나 구치소 또는 교도소에서 집행하며 구치소나 교도소에서 행하는 집행은 검사가 이를 지휘한다(동조 2항). 유치명령이 없는 구류선고자의 경우에는 구속피의자가 아닌 한 귀가 후 형확정을 기다렸다가

79) 벌과금 선고자는 대부분 가납판결이 병과되므로 현장에서 징수하고 미납자는 연고자에게 연락한 후 완납시까지 경찰서에 동행하여 사무실에 일시보호되기도 한다. 벌과금징수율은 이러한 가납판결에 의한 현장징수관행에 따라서 99.9%에 달하고 있다(예컨대, 경찰청 통계에 의하면 98년의 경우 98년 10월 31일 현재 총 376억 6,057만원이 선고되고 총 376억 2,717만원이 징수되었다).

집행하여야 한다. 구류의 선고를 받은 자가 구금되지 아니한 때에는 검사는 형을 집행하기 위하여 이를 소환하여야 한다(형소법 제473조). 소환에 응하지 아니한 때에는 검사는 형집행장을 발부하여 구인하여야 한다. 피선고자가 도망할 염려가 있는 때, 현재지를 알 수 없는 때는 소환 없이 구인장을 발부한다. 유치명령을 받은 구류선고자의 경우에는 유치명령기간 종료시까지 정식재판청구권을 포기하지 않은 자에 대해서는 유치명령종료후 석방하였다가 형선고일 7일 경과 후 잔형을 집행하여야 한다. 그런데 실무관행은 (정식 재판청구 포기서를 받는 등의 방법으로) 유치명령기간(5일) 종료 후에도 계속하여 구류 잔형을 집행하고 있다.

벌금·과료·몰수는 그 집행을 종료하면 지체 없이 검사에게 인계하여야 한다(동조 3항 본문). 그러나 즉결심판 확정후 상당기간 내에 집행할 수 없는 때에는 경찰서장은 검사에게 통지하여야 하며, 통지를 받은 검사는 재산형의 집행방식(제477조)에 의하여 집행할 수 있다(동조 3항 단서). 즉결심판에 의한 형의 집행을 정지하고자 하는 경찰서장은 사전에 검사의 허가를 받아야 한다(동조 4항). 즉결심판에서 벌금형을 선고받은 자가 벌금을 납입할 수 없는 경우 그에 대한 노역장 유치는 검사의 지휘를 받아 교도소에서 집행하여야 한다. 그 노역장유치의 집행9시기에 대해서는 나누어 보아야 한다. 형법 제69조 1항은 본문에서 벌금과 과료는 판결확정일로부터 30일내에 납입하여야 한다고 규정하면서, 그 단서에서 ‘단 벌금을 선고할 때에는 동시에 그 금액을 완납할 때까지 노역장에 유치할 것을 명할 수 있다’고 규정하고 있다. 따라서 노역장유치명령이 동시에 선고되지 아니한 경우에는 본문에 의해서 판결확정후 30일이 경과하여야 집행될 수 있을 것이다. 반면에 유치명령이 동시에 선고된 경우에는 판결 선고 즉시 집행할 수 있다는 견해와 판결확정 이후에 집행할 수 있다는 견해가 있을 수 있다.⁸⁰⁾ 생각건대 벌금납입기간에 대한 형법 제69조 1항 본문의 규정은 재판의 확정과 동시에 집행력이 생긴다는 일반 원칙에 대한 예외로서 벌금형에 있어서는 본인에게 벌금액 조달을 위한 30일간 시간적 여유를 준다는 취지에서 둔 특례규정이라고 할 것이다. 이러한 특례규정에 대한 예외규정인 동조 단서에 의한 유치명령은 다시 원칙으로 돌아가는 것 이상으로 피고인에게 불리하게 되어서는 안된다. 그 원칙이란 판결확정 이후에 집행할 수 있다는 것이다. 결국 선고와 동시에 집행할 수 있다는 견해는 타당하지 않다.

80) 이에 대해서는 김기완, 즉결심판, 수사연구 1997년 5월, 62면.

바. 정식재판의 청구

정식재판의 청구권자는 즉결심판을 받은 피고인 또는 경찰서장이다. 피고인은 유죄선고를 받은 경우에 정식재판을 청구할 수 있다(즉심법 제14조 1항). 그리고 피고인의 법정대리인(제340조), 피고인의 배우자·직계친족·형제자매·호주 또는 즉결심판절차의 대리인이나 변호인(제341조)도 피고인을 위하여 정식재판을 청구할 수 있다(동조 4항). 피고인이 정식재판을 청구하고자 하는 경우에는 즉결심판의 선고 또는 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 정식재판청구서를 경찰서장에게 제출하여야 한다. 정식재판청구서를 받은 경찰서장은 지체 없이 판사에게 이를 송부하여야 한다(즉심법 제14조 1항). 공판정에서 즉결심판의 선고 직후에 피고인이 판사에게 정식재판청구를 하는 경우에도 논란의 여지는 있으나, 피고인은 법정에서 판사에게 정식재판청구의 의사표시를 한 때에는 이를 기록하여야 한다는 조항(즉심법 제11조 3항)에 의해서 정식재판을 청구한 것으로 해석하는 것이 타당하다.⁸¹⁾ 따라서 법정에서 청구한 경우에 피고인은 별도로 경찰서장에게 정식재판청구서를 제출할 필요가 없다. 정식재판의 청구기간은 공개된 법정에서 선고된 경우에는 선고일로부터, 즉결심판서의 부분을 피고인에게 송달한 경우에는 송달된 날로부터 기산된다.

즉결심판청구에 대해 판사가 무죄·면소 또는 공소기각을 선고 또는 고지한 경우에 경찰서장은 그 선고 또는 고지를 한 날로부터 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다(경찰서장은 피고인과는 달리 양형부당을 이유로 정식재판을 청구할 수는 없다). 이 경우 경찰서장은 관할지방검찰청 또는 지청검사의 승인을 얻어 정식재판청구서를 판사에게 제출하여야 한다(동조 2항). 검사에게는 정식재판청구권이 없다. 이처럼 경찰서장에게 통상적인 공판절차에서 법원에 심판을 청구할 수 있는 자격을 인정하는 것은 검사의 기소독점주의(제246조)에 대한 중대한 예외를 인정한 것이다.

판사는 정식재판청구서를 받은 날로부터 7일 이내에 경찰서장에게 정식재판청구서를 첨부한 사건기록과 증거물을 송부하고, 경찰서장은 지체 없이 관할 지방검찰청 또는 지청의 장에게 이를 송부하여야 하며, 그 검찰청 또는 지청의 장은 지체 없이 관할법원에

81) 동조항은 피고인이 '미리' 정식재판 청구의 의사표시를 명백히 할 수 있음에 불과하고, 이 경우에도 피고인은 반드시 '서면으로' 경찰서장에게 정식재판청구서를 제출하여야 한다는 반대의 견해도 있다. 이에 대해서는 법원행정처, 전게서(법원실무제요), 888면.

이를 송부하여야 한다(즉심법 제14조 3항). 경찰서장의 즉결심판청구는 공소제기와 동일한 소송행위이므로 이 경우 검사의 공소제기는 필요 없고, 따라서 무죄·면소 등의 사유가 있어도 송부된 즉결심판청구사건에 대하여 불기소처분은 할 수 없다. 다만 필요한 한도 내에서 증거 수집은 할 수 있다. 그리고 검사는 공소장일본주의(규칙 제118조 2항)에 비추어 볼 때 정식재판청구서와 즉결심판청구서만을 법원에 송부하여야 하며, 사건기록과 증거물은 공판기일에 제출하여야 할 것이다.

정식재판청구의 포기나 취하 그리고 기각결정에 대해서는 상소에 관한 규정과 약식절차에 관한 규정의 일부가 준용된다(즉심법 제14조 4항). 그러므로 정식재판청구권자는 정식재판청구권을 포기하거나 정식재판청구를 취하할 수 있고, 또한 일부의 정식재판청구(제342조)와 정식재판청구권의 회복청구(제345조~248조)도 인정된다. 그리고 정식재판청구권을 포기한 자와 정식재판청구를 취하한 자는 다시 정식재판을 청구할 수 없다(제354조). 정식재판청구의 취하는 제1심 판결 선고 전까지 할 수 있다(제454조).

정식재판의 청구가 법령상 방식에 위반하거나 청구권의 소멸 후인 것이 명백한 때에는 법원은 기각결정을 하여야 한다. 이 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다(즉심법 제14조 4항, 형소법 제455조 1항, 2항). 정식재판청구가 적법할 때에는 공판절차에 의해 심판하여야 한다(즉심법 제14조 4항, 형소법 제455조 3항). 불이익변경금지의 원칙과 관련하여 종래에는 정식재판청구에 의한 공판절차는 새로운 제1심의 공판절차가 개시되는 것이므로 즉결심판결과에 구속되지 않으며 불이익변경금지의 원칙도 적용되지 않는 것으로 해석되었다. 그러나 최근 약식명령에 대한 정식재판의 청구에 불이익변경금지의 원칙을 적용하는 규정(제347조의 2)이 형소법에 신설됨으로 인하여 즉결심판과 정식재판 사이에도 불이익변경금지의 원칙이 적용되어야 한다는 해석도 있다.⁸²⁾ 양견해 중에서 상대적으로 피고인에게 유리한 후자의 해석이 더욱 설득력 있는 것으로 사료된다. 다만 앞으로 이를 명확하게 법정하는 입법조치가 요청된다. 즉결심판에 관여한 판사가 공판절차에 관여한 경우에 제척되는지에 대해서는 의문이 있다. 송형 57-1 예규에 의하면 ‘즉결심판을 받은 법관도 그 처분에 대한 정식재판청구가 있는 경우에도 이에 관여할 수 있다’고

82) 예컨대, 이재상, 형사소송법(제5판), 744면.

되어 있다. 그러나 형사소송법의 규정을 준용한다는 즉결심판에 관한 절차법 제19조에 따라서 즉결심판을 한 법관은 그 심판에 관한 정식재판청구절차에서는 제척된다고 해석함이 상당하다(위 예규는 법관이 1인뿐인 지원에서의 즉결심판처리의 어려움이란 현실적인 문제를 고려한 것으로 보이나, 현재 법관 1인만이 있는 지원은 없으므로 이러한 현실적인 문제는 없다는 것이다).⁸³⁾

정식재판청구에 의한 판결이 있는 경우에 즉결심판은 효력을 상실한다(즉심법 제15조). 여기의 판결은 적법한 정식재판청구에 의해 통상의 공판절차에서 행해진 판결로서 확정판결을 의미한다. 유무죄의 판결뿐만 아니라 공소기각·면소의 판결은 물론 공소기각의 결정 및 소년법에 의한 법원의 송치결정의 확정도 포함한다. 그리고 대법원 1997. 2. 14. 선고 96도3059 판결에 의하면, “즉결심판에 관한 절차법 제14조 제4항은 형사소송법 제455조의 규정은 정식재판의 청구에 이를 준용한다고 규정하고 있고, 형사소송법 제455조 제3항은 정식재판의 청구가 적법한 때에는 공판절차에 의하여 심판하여야 한다고 규정하고 있는바, 위 각 규정 내용에 비추어 보면 즉결심판을 받은 피고인이 정식재판청구를 함으로써 공판절차가 개시된 경우에는 통상의 공판절차와 마찬가지로 국선변호인의 선정에 관한 형사소송법 제283조의 규정이 적용 된다”.

2. 이용실태

벌금 20만원 이하의 형사사건에 대하여 경찰서장의 직접청구를 통해 법원에 의한 신속재판을 추구하는 즉결심판제도의 이용현황과 문제점은 다음과 같다. 법원행정처의 사법연감(2004년)에 의거하여 1999년부터 2004년까지의 즉결심판청구의 변화를 살펴보면, 1999년에는 907,423건, 2000년에는 694,093건, 2001년에는 1,054,734건, 2002년에는 651,052, 2003년에는 53,285건, 2004년에는 42,865건이 즉결심판에 청구되었다. 종래 무려 60만-100만 건에 이르렀던 즉결심판의 청구건수가 2003년을 기점으로 단지 5만 건 수준으로 급격히 줄어 든 것은 2002년 7월 1일부터 시행된 경범죄처벌법(제8조), 도로교통법(제120조)에 따라 종래 즉결심판대상자이었던 범칙금 미납자

83) 법원행정처, 전계서, 891면.

에 대해 범칙금액의 1.5배를 납부하면 즉결심판을 면제해 준 것에 기인한 것으로 판단된다. 그리고 즉결심판을 받는 사건을 죄명별로 구분하면 도로교통법 위반이 거의 대부분을 차지하고, 다음으로 경범죄처벌법 위반이 10-20% 정도를 차지하며, 형법범 등은 극소수에 불과하다. 그리고 아래의 <즉심청구 유형별 대비>표에 따르면, 비보호 즉결심판청구가 대부분을 차지하고, 대상자의 신병을 유치하였다가 즉결심판소로 이송하는 보호 즉결심판청구는 일부에 불과하다(1999년 이후 경미사범의 인권보호를 위해 즉결보호실을 전면 폐지하고, 경찰관직무집행법상 보호조치 대상자를 제외하고는 전원 비보호 즉결심판 청구). 이로부터 최근의 즉결심판제도는 불출석재판을 많이 활용하고 있음을 알 수 있다.

<즉심청구 현황, '01~'06년: 경찰청 제공>

연 도	'01	'02	'03	'04	'05	'06
건 수	1,058,139	644,709	46,702	35,789	26,603	35,932

※ '06년도 즉결심판청구 유형별 현황 (건수); 경찰청 제공

계	형 법 범	특 별 범 범		경 범
		일 반	교 통	
35,932	16,769	7,372	624	11,167

- 형법범은 도박 15,356건(91.6%), 폭행 681건(4%) 순
- 특별법범(일반)은 향군법 6,761건(91.7%), 집시법 191건(2.5%) 순

<즉심청구 유형별 대비> : 경찰청 제공

연도	계	불출석심판청구	출석심판청구	
			비보호청구	보호청구
'91	715,606 (100)	56,402 (7.9)	364,786 (51.0)	294,420 (41.1)
'92	573,440 (100)	204,703 (35.7)	165,273 (28.8)	203,464 (35.5)
'93	823,589 (100)	460,849 (56.0)	152,873 (18.5)	209,867 (25.5)
'94	1,096,585 (100)	763,171 (69.6)	151,527 (13.8)	181,887 (16.6)
'95	1,032,789 (100)	819,385 (79.4)	97,219 (9.4)	116,185 (11.2)
'96	832,005 (100)	690,368 (82.9)	45,363 (5.5)	96,274 (11.6)
'97	1,143,552 (100)	999,144 (87.4)	43,465 (3.8)	100,943 (8.8)
'98	1,086,293 (100)	948,371 (87.30)	47,908 (4.41)	90,014 (8.29)
'99	906,660 (100)	847,168 (93.44)	54,478 (6.01)	5,019 (0.55)
2000	688,942 (100)	634,638 (92.12)	53,216 (7.72)	1,088 (0.16)

그리고 2006년 2월부터 그간 즉결심판제도 운영상 가장 큰 문제점으로 대두되어 온 즉심 출석 거부자 처리를 위해 신병을 대동하지 않더라도 '불개정심판'이 가능하도록 대법원과 협의하였다. 즉, 즉결심판 출석 통지 및 최고, 소재수사(1회)에도 불구하고 출석하지 않는 자에 대해서는 출석여부에 상관없이 즉결심판을 청구하고, 법원은 불개정으로 심판하는 것이다. 그리고 현재는 경미한 도박, 경범, 교통, 향토예비군설치법위반 사범 등 전형적인 경미범죄에 대해 즉결심판을 청구 하는 등 국민 인권 보호를 위한 제도로 정착하고 있다.

그리고 경찰청이 제공한 통계에 따르면, 1997년의 경우 즉결심판청구 1,143,552명중 벌과금의 선고가 1,105,256명으로서 총인원의 96.6%, 구류가 3%, 청구기각 등이 0.4%로 나타났다. 특히 간이한 절차와 완화된 증거법칙에 의하여 선고되는 즉결재판에

서 구류라는 자유형이 부과된 비율이 1991년 8.8%, 1992년 9.9%, 1993년 7.8%, 1994년 5.0%, 1995년 4.1%, 1996년 4.9%에서 1997년에는 3.0%(3만 3천여 명)으로 뚜렷 떨어진 것은 고무적인 운용실태인 것으로 판단된다. 왜냐하면 30일 미만에 해당하는 구류의 단기자유형은 범죄인의 개선·재사회화라는 형벌목적에 있어서 장점 보다는 단점이 더 많은 것으로 연구되고 있으므로 가능한 구류의 선고는 회피되어야 할 것이기 때문이다.

3. 지적되는 문제점

최근 경죄사건 처리절차를 위한 법 개정작업과 관련하여 현행 즉결심판제도에 대해 주로 지적되었던 사항은 다음과 같이 요약될 수 있다. 즉 이러한 현행 즉결심판절차에 대해서는 검사가 아닌 경찰서장이 즉결심판청구를 하도록 되어 있어서 검사가 약식 기소하는 경우와 비교할 때 처리 기준이 다를 수 있는 점, 범칙금 사범에 대한 불출석재판을 널리 허용하면서 즉결심판절차가 서면절차로 변질된 점, 출석불응자들의 신병을 확보하거나 출석을 강제할 수 있는 제도적 장치가 약한 점, 즉심절차에서 부과될 수 있는 구류형(그리고 이와 관련된 유치명령제도)은 자유형인데 불복절차 등에 비추어 볼 때 인권침해의 소지가 있다는 점, 증거법칙에서 자백보강법칙과 전문법칙을 적용하지 않는 점 등이 문제점으로 제기되고 있다.⁸⁴⁾ 그러나 현행 즉결심판제도에 대해서는 종래부터 내려오는 여러 가지 지적사항이 있다. 아래에서 이를 소개하기로 한다.

가. 즉결심판청구와 관련하여(청구권자 및 청구권 남용의 문제)

현재 즉결심판의 청구권자는 경찰서장 또는 해양경찰서장이다(즉결법 제3조 1항). 경찰서장의 즉결심판청구는 검사의 공소제기와 성질을 같이하는 소송행위이므로 이는 검사

84) 이러한 문제점을 제기한 것으로는 신동운, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사정책 제15권 제2호(2003), 23면 이하; 심희기, 경미사건에 대한 형사정책의 실태와 시민의 반응, 형사정책연구 제11권 제4호(2000년 겨울), 113면 이하; 한영수, 즉결심판제도에 대한 비판적 고찰, 형사정책연구 제9권 제1호(1998년 봄), 69면 이하

의 기소독점주의에 대한 예외가 된다. 경찰서장에게 즉결심판청구권을 부여한 것은 검사의 업무과중을 경감시키고 절차의 신속을 도모하려는 데에 취지가 있다. 그런데 경찰서장의 즉결심판청구권이 남용되는 사례가 허다하기 때문에 검사에게 청구권을 주어야 한다는 견해가 현재 많이 등장하고 있다. 그런데 검사에게 즉결심판청구권을 주어야 한다는 주장은 두 가지 형태로 나누어질 수 있다. 경찰서장의 청구권을 박탈하고 오직 검사만이 그 청구권을 독점하여야 한다는 주장과 경찰서장의 청구권을 그대로 유지하되 검사의 청구권을 병렬적으로 인정하자는 주장이 그것이다. 그런데 검사가 청구권을 독점하는 전자의 주장에는 반드시 갖추어야 할 전제조건이 있다. 그것은 전국각지에서 발생하는 경미사건을 신속히 처리해 줄 수 있는 간이검찰청이 시·군단위 까지 널리 설치되어야 하는 것과 공소업무를 담당해야 할 수많은 검사가 확보되어야 하는 것이다. 그런데 재판기관에 해당하는 시·군법원은 전국에 설치되어 있다. 시·군법원의 관할사건은 소액사건심판법의 적용을 받는 민사사건, 화해·독촉 및 조정에 관한 사건, 20만원 이하의 벌금 또는 구류나 과료에 처할 범죄사건, 호적법 제79조의 2에 의한 협의상 이혼의 확인 등이다(법원조직법 제34조 1항). 현재 시·군법원은 인력 및 청사사정으로 일부지역에만 설치되어 있고, 업무도 민사업무의 일부에 한정해서 이루어지고 있다. 그런데 시·군법원에 대응하여서 경미한 형사사건에 대해 공소를 담당하여야 할 시·군검찰청은 아직 설치되어 있지 않다. 그렇기 때문에 현재 지방검찰청과 지청이 여러 개의 시군구를 관할하는 관계로 경미한 범죄를 범한 피의자라 할지라도 먼 거리에 있는 검찰청에 불려가서 조사 받는 것이 우리의 현실정이다. 이러한 제도하에서는 시간과 인력이 크게 낭비되고, 피의자의 불편 내지 인권침해가 적지 않게 나타나고 있다. 따라서 즉결심판을 검사가 독점적으로 청구하기 위해서는 시·군법원에 대응하는 시·군검찰청을 만들어 경미한 형사사건의 피의자에 대한 수사를 신속하게 처리하는 방안이 먼저 강구되어야 한다. 그리고 시·군검찰청이 설치된다고 하더라도 현재 소수에 불과한 정규검사를 시·군검찰청에 파견하여 경미사건을 담당케 하는 것은 인력상 거의 불가능할 뿐만 아니라 바람직하지도 않다. 따라서 정규검사 아닌 부검사제도 또는 검사직무대리제도를 도입하여 다수의 검사대행인을 확보한 이후에야 즉결심판의 청구를 검사가 독점하여야 한다는 논의는 시작될 수 있을 뿐이다. 이러한 사정 때문에 검사에게 즉결심판청구권을 독점적으로 부여하여야 한다는 주장에는 아직 시기상조이지만 즉결심판청구는 형사소추이며 현행법상 소추기관은 검

사라는 점을 고려할 때 즉결심판청구권을 검사에게 인정하는 방향으로 검토가 이루어져야 한다는 점진론이 주류를 이루고 있다.⁸⁵⁾ 그리고 최근에는 검사를 경찰서장과 병렬적으로 청구권자로 하거나 경찰서장에게 청구권을 위임하되 검사의 지휘 및 통제를 받게 하는 방안도 검찰측으로 부터 나오고 있다고 한다.

전기한 청구권자와 동일한 맥락에서 청구권남용의 문제도 제기된다. 청구권의 남용이란 즉결심판의 청구가 형식적으로는 적법하지만 실질적으로는 부당한 경우를 말한다. 범죄혐의가 불충분한 사건임에도 불구하고 즉결심판을 청구하는 것은 그 예가 된다. 그리고 검찰에 송치되면 기소유예처분될 가능성이 높은 일반형사사건에 대해서도 즉결심판이 청구되는 경우도 여기에 해당한다. 즉, 사기·도박·폭행·재물손괴 등 일반형사사건에 있어서 사안이 경미하고 피의자가 초범이며, 피해가 회복된 경우 등에는 검찰에서 기소유예처분을 내릴 가능성은 매우 높은 것인데 이러한 사건에 대해서도 즉결심판을 청구하는 것은 즉결심판청구권의 남용에 해당한다. 또한 20만원 이상의 벌금형에 처할 사건 등에 대하여 즉결심판을 청구하는 경우도 여기에 해당한다. 그리고 경찰의 즉결심판청구권은 범칙금미납자에 대한 압박수단으로 사용되기도 한다는 다음과 같은 지적도 있다.⁸⁶⁾ 특히 기소유예처분을 받을 경미사건에 대해 경찰서장이 청구권을 남하 남용하여 즉결심판을 청구한 경우에는 즉결피고인 등 당사자에게 불편과 피해를 주겠지만, 중한 형사소추를 회피하기 위하여 경한 즉결심판을 의도적으로 청구하여 즉결재판이 확정된 경우에는 그 기판력으로 인하여 적정한 형벌권의 행사에 막대한 장애를 가져온다.⁸⁷⁾

나. 즉결피의자 異議制度和 관련하여

경찰이 범죄의 객관적 혐의가 불충분한 사건과 검찰에 송치되면 기소유예처분을 받을 가능성이 현저한 형사사건에 대해서 즉결심판을 청구하는 것이 문제점으로 지적되고 있다. 이러한 남용은 반드시 억제되어야 하므로, 이를 통제할 수 있는 제도적 장치가 강구되어야 한다는 것이다. 그러한 제도적 장치로서 즉결피의자의 이의가 없는 때에 한하여

85) 노승행, 즉결심판제도에 관한 몇 가지 문제점, 검찰 통권 40호, 140면; 백형구, 즉결심판절차(상), 판례월보 1985년 10월, 46면; 김희욱, 전계서, 37면.

86) 한영수, 즉결심판제도에 대한 비판적 고찰, 형사정책연구 제38호(1998·봄), 69면 이하.

87) 백형구, 즉결심판절차법의 제문제, 고시계 1991년 10월, 39면.

즉결심판을 허용하는 제도를 갖추어야 한다는 주장이 대두되고 있다. 이 제도는 일반적으로 즉결심판이의제도라고 불리워진다. 이에 대한 입법례도 없지 않다. 즉 일본의 교통사건즉결재판수속법에는 경찰관이 즉결재판의 청구를 함에 있어서 피의자에 대하여 즉결재판절차에 의하는 것에 이의가 없는지를 확인하여야 하고(제4조 2항), 즉결재판절차에 의하여 재판하는 것에 대하여 피고인에게 이의가 있는 때에는 즉결재판을 할 수 없도록 하고 있다(제3조 2항). 이 제도와 즉결피의자의 의사와 관계없이 즉결심판을 한 후 그 즉결심판에 대해서 피고인의 정식재판청구를 인정하는 제도 사이에는 즉결피의자의 권리보호라는 측면에서는 물론 소송경제라는 측면에서 현저한 차이가 있으며, 공판절차에 의하여 형사재판을 받을 권리는 형사피고인의 헌법상 권리이므로 즉결피의자에게 즉결심판 청구에 대한 이의권을 인정하는 것은 헌법상의 요청이라는 것이다.⁸⁸⁾ 만약 즉결심판이의 제도가 도입된다면 즉결심판에 대해 이의가 있는 경우에는 사건은 검찰에 송치되고 원칙적으로 검사에 의한 정식의 공소제기가 뒤 따라야 할 것이다.

다. 즉결심판대상에 대해

즉결심판이 허용되는 범죄사건은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 형사사건이다. 구체적으로 경찰실무에서 운용되는 즉결심판대상자는 다음과 같이 요약할 수 있다. 우선, 경범죄처벌법 위반자 중에서는 범칙행위를 상습적으로 행한 자, 죄를 범한 동기나 수단 및 결과를 참작하여 구류처분이 상당하다고 인정되는 자, 18세 미만인 자, 범칙금납부통지서의 수령을 거절하는 자, 주거 또는 신원이 확실하지 아니한 자, 기타 통고처분이 현저히 곤란한 자가 즉결심판대상자가 된다. 다음으로 범칙금통고처분의 제도가 있는 경우에는 이 처분을 받고도 불이행한 자가 즉결심판의 대상자가 된다. 그리고 형법 범 및 행정법 등 20만원 이하(처단형기준)의 벌금 또는 구류 과료에 처할 사건으로 훈계방면 또는 통고처분의 대상이 아닌 자가 즉결심판의 대상자가 된다. 그리고 ‘경찰업무편람’에 의하면 즉심회부대상자는 (i) 피해자가 있는 경우, (ii) 죄질이 반사회적이고 악질적인 경우, (iii) 주거부정인 경우로 규정하고 있다. 그리고 불출석심판대상자를 포함하

88) 백형구, 즉결심판절차법의 제문제, 대한변호사협회지 통권 133호(1987.9.), 47면; 황선태, 현행 즉결심판제도의 문제점, 검사세미나 연수자료집 제3집, 551면.

여 일시귀가처리대상은 (i) 즉심회부대상자중 거주지와 신원이 확실한 자로 형집행에 지장이 없다고 인정되는 자(신원미확인자는 신원보증인이 있는 경우에 한함), (ii) 타기관 고발사건으로서 형집행상 지장이 없다고 인정되는 자, (iii) 도로교통법위반 운전자로 규정하고 있다.

여하튼, 즉결심판대상으로 정해진 법정형별은 처단형 내지 선고형을 의미하므로 범위가 너무 넓다는 비판이 제기된다. ‘--이하의 벌금형’으로 처벌된다는 상한형식을 취한 법정형의 경우에는 그 금액이 20만원을 넘는 경우에도 선고형을 기준으로 할 때에는 모두 즉결심판대상이 되므로 그 즉결심판의 대상범위가 너무 넓어진다는 것이다. 특히 검사가 청구하는 약식절차의 경우에는 구류와 과료를 선고할 수 있는 범위만을 대상으로 하는데 비하여, 경찰서장에 의한 즉결심판절차에서는 벌금까지 확대되는 것은 너무 불균형하다는 것이다. 그 때문에 즉결심판의 대상을 제한하자는 주장이 대두된다. 이에선 즉결심판의 대상을 도로교통법위반, 경범죄처벌법위반 등 일정한 범죄사건에 한정시키는 것과, 고소·고발사건의 경우 형소법상 처리기간의 제한, 처분통지, 항고절차, 재정신청 등 특별규정이 있으므로 즉결심판의 대상에서 제외되어야 한다거나, 아예 법정형을 기준으로 즉결대상을 정하도록 하자는 것 등이 제시된다.

마. 즉결사건의 심판에 대해

1) 증거법칙의 예외

즉결심판절차에는 형사소송법 제312조 2항(수사기관 작성의 피의자신문조서의 증거능력제한)과 제313조(각종 진술서와 사법경찰이 작성한 참고인진술조서의 증거능력제한)가 적용되지 않는다(동법 제10조). 그러므로 즉결심판절차에서는 피고인이 내용을 인정하지 않더라도 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서를 증거로 사용할 수 있고, 성립의 진정이 인정되지 않더라도 피고인 또는 피고인 아닌 자가 작성한 진술서도 증거로 할 수 있다. 이것은 즉결심판사건의 간편·신속한 처리를 위한 것이지만, 특히 사법경찰관 작성의 피의자신문조서에 대해 증거능력제한을 배제한 것은 경찰관의 권한남용을 부추길 우려가 있다. 이러한 우려 때문에 전문법칙의 특칙조항은 폐지되어야 한다는 주장이 대두된다. 그런데 실제의 즉결심판에서는 통상의 경우, 경찰관이 작성한 범죄사실의 끝에 피

고인이 무인한 것이 가장 중요한 증거, 또는 유일한 증거가 된다. 때로는 제3자의 진술서, 견적서 등이 첨부되기도 한다. 문제는, '경찰이 작성한 범죄사실란의 끝에 피고인이 무인한 것'을 '피고인에 대한 신문조서' 또는 '피고인의 자술서'라고 보기가 어렵다는 점이다. 한편, 제3자의 진술서나 견적서는 피고인이 부인하는 사건의 경우, 아무런 증거능력이 있을 수 없는 것이 원칙이다(즉결심판의 경우에 통상 피고인이 증거로 함에 동의하지도 않고, 제3자가 나와서 증언하지도 않는다).⁸⁹⁾

그리고 즉결심판절차에서는 형사소송법 제310조의 자백의 보강법칙이 적용되지 않는다. 그러므로 피고인의 자백만 있고 보강증거가 없어도 유죄를 선고할 수 있다(동법 제110조). 이 규정에 대해서는 오관방지와 인권침해방지를 위해서 인정되는 자백의 보강법칙을 정면으로 배제하는 것은 약식절차에서도 자백의 보강법칙이 인정되는 점에 비추어 입법론상 의문이 있다는 지적이 있다. 그리고 법정자백의 경우에는 보강법칙을 적용하지 않아도 무방하지만, 수사기관에서의 자백에 대해서는 보강법칙을 적용하여야 한다는 입법론도 주장되고 있다.⁹⁰⁾

2) 졸속심리와 증거조사의 문제

즉결심판의 경우 형사소추권자의 출석은 개정의 요건이 아니다. 또한 즉결심판에서는 심리의 신속을 위해서 증거조사의 대상은 재정하는 증거로 한정된다. 즉, 판사는 즉결심판에 관한 절차법 제9조 2항에 따라 필요하다고 인정하는 때에는 적당한 방법에 의하여 재정하는 증거에 한하여 조사할 수 있다. 그리고 현행 즉결심판청구의 서식은 범죄사실과 범죄내용의 기술란이 매우 작다. 즉 범죄내용에 대한 서술이 아주 간략하게 이루어지고 있다. 따라서 판사는 단지 피고인의 인적상황과 간단히 범법행위에 대해서 기술하고 있는 즉결심판청구서를 근거로 하여 피고인을 취조 심문하는 식으로 즉결심판을 진행할 수밖에 없다. 즉결심판절차에서는 피고인 또는 변호인의 증거조사 신청권과 증인신문신청권이 일방적으로 배제된다는 점에서 피고인의 소송법상 가장 중요한 방어권이 제약받고 있는 셈이다. 더구나 앞에서 기술한 각종 증거법칙의 예외를 적용하면 졸속심리의 폐해는 더욱 커지게 된다. 즉결법정에서 피고인은 거의 모든 소송상의 방어권을 박탈당한

89) 법원행정처, 전계서(법관세미나집), 127면 이하.

90) 법원행정처, 전계서, 128면 이하.

채 재판관의 선처만을 바라는 입장에 서게 된다. 이러한 상황에서는 즉결심판으로 무죄 판결을 받는 것은 거의 기대할 수 없다. 경찰이 즉결에 회부하면 곧 유죄판결을 받는 것이나 다름없다는 것이다. 그리고 서울의 경우 통상 매일 1회 오전 8시(토·일 오전 9시)에 즉결법정이 개정되므로 피의자가 장기간 대기하는 것이 불가피하다. 또한 중소도시, 군단위 경찰서의 경우에는 월 1-2회 불규칙적으로 개정하는 곳도 있다.

마. 정식재판제도에 대해

유죄선고를 받은 피고인은 정식재판을 청구할 수 있다(즉심법 제14조 1항). 그리고 피고인의 법정대리인(제340조), 피고인의 배우자·직계친족·형제자매·호주 또는 즉결심판절차의 대리인이나 변호인(제341조)도 피고인을 위하여 정식재판을 청구할 수 있다(동조 4항). 그리고 즉결심판청구에 대해 판사가 무죄·면소 또는 공소기각을 선고 또는 고지한 경우에 경찰서장은 그 선고 또는 고지를 한 날로부터 7일 이내에 정식재판을 청구할 수 있다. 이 경우 경찰서장은 관할지방검찰청 또는 지청검사의 승인을 얻어 정식재판청구서를 판사에게 제출하여야 한다(동조 2항). 이에 반하여 검사에게는 정식재판의 청구권이 없다. 이처럼 경찰서장에게 통상적인 공판절차에서 법원에 심판을 청구할 수 있는 자격을 인정하는 것은 검사의 기소독점주의(제246조)에 대한 중대한 예외를 인정한 것이다. 그리고 판사는 정식재판청구서를 받은 날로부터 7일 이내에 경찰서장에게 정식재판청구서를 첨부한 사건기록과 증거물을 송부하고, 경찰서장은 지체 없이 관할지방검찰청 또는 지청의 장에게 이를 송부하여야 하며, 그 검찰청 또는 지청의 장은 지체 없이 관할법원에 이를 송부하여야 한다(즉심법 제14조 3항). 그러나 공판개시전에 사건기록과 증거물을 법원으로 송부하는 것은 공소장일본주의에 위배되므로 이 경우 검사는 즉결심판청구서와 정식재판청구서만을 먼저 법원에 송부하고 기록과 증거물은 공판기일의 증거조사단계에서 법원에 제출하도록 하는 입법론이 타당하다는 지적이 있다.⁹¹⁾ 그리고 아예 해석론으로서, 검사는 공소장일본주의(규칙 제118조 2항)에 비추어 볼 때 정식재판청구서와 즉결심판청구서만을 법원에 송치하여야 하며, 사건기록과 증거물은 공판기일에 제출하여야 할 것이라는 견해도 있다.⁹²⁾

91) 김희욱, 전거서, 88면.

즉결심판을 담당할 법관이 정식재판절차의 구성원으로 배정된 경우에 형소법 제17조 7호의 사유로 인해 제척될 것인가에 대해서도 문제된다. 즉결심판절차법에서 법관의 제척제도는 1957년 2월 15일 즉결심판에 관한 절차법 제정시에 규정이 있었으나 같은 해 8월 8일자 개정에서 삭제되었다. 그런데 즉결심판절차는 통상의 공판절차에 대해 전심재판의 관계에 있지 않으므로 즉결심판에 관여한 판사가 공판절차에 관여하더라도 제척사유(제17조 7호)가 되지 않는다고 보는 견해도 있다. 반면에 현재에도 일본은 법관이 사건에 관하여 이전에 즉결재판을 한 때에는 직무집행으로부터 제척된다고 하여 제척제도를 명문으로 두고 있다(제16조).

바. 구류형 제도와 관련하여

즉결심판으로 구류형을 선고할 수 있도록 허용한 규정에 대해서는 입법론상의 의문을 제기하는 주장이 많다. 즉, 구류와 같은 단기자유형의 입법은 물론이고 그 선고·집행이 가능한 자제되어야 한다는 것이다. 단기자유형의 폐해로서 지적되는 것은 다음과 같다. (i) 행형과정에서 직업훈련, 성격개선 등 사회복귀를 위한 개선 교화의 효과를 거둘 시간적 여유가 없다. (ii) 수형자에 대한 정신적 고통이 적어 형벌로서의 위하력이 약하다. (iii) 경한 죄질의 범죄자에게 과해지는 경우가 많고, 따라서 그 가족의 경제적 파탄을 가져오기 쉬우며 정신적 부담도 크다. (iv) 전과자로서 낙인 받게 되므로 석방 후에도 사회로 복귀하는 데 여러 가지 곤란을 경험하게 되어 마침내 재범을 저지르지 않을 수 없게 될 위험이 있다. (v) 단기자유형이 집행되는 시설은 일반적으로 시설이 불충분하고 다수인이 수용되기 때문에 무질서 통제미비, 타인으로부터의 범죄적 악습점염 등이 야기되어 도리어 범죄원인을 조성할 염려가 있다.

이러한 폐해를 가진 단기자유형은 폐지되거나 그 대체방안이 강구되어야 한다는 것이 세계적인 주류를 형성하고 있다. 예컨대, 독일의 경우 자유형은 단일화 되어 있다. 그리고 단기자유형의 대체방안으로서 여러 가지가 고려되고 있다. 우선, 독일형법에 의하면 6월 미만의 자유형은 원칙적으로 벌금형으로 대체한다. 다만, 범죄행위 또는 행위자의 인격에 존재하는 특별한 사정에 비추어 자유형을 과하는 것이 행위자에 대한 작용을 위

92) 배종대/이상돈, 형사소송법(제2판), 805면; 이재상, 형사소송법, 744면.

하여서나 법질서의 방위를 위하여 불가결한 경우에 한하여 법원은 6월 미만의 자유형을 과한다. 그러나 우리나라에서는 총액벌금제도를 취하는 한, 단기자유형을 원칙적으로 벌금형으로 대체하는 제도는 실효성이 없게 된다. 왜냐하면, 벌금형으로 대체하더라도 자유형을 가하는 것과 동일한 형벌효과가 기대되어야 하는데 보통인의 경제능력을 기준으로 한 벌금액만으로는 일반인 특히 부자에게 형벌효과를 얻기는 어렵기 때문이다. 벌금형으로의 대체제도는 독일과 같이 경제적 능력에 따라 벌금액수에 차등이 있는 일수벌금제도를 취할 때 비로소 실효성이 있게 된다. 그리고 독일형법 제56조 1항에 의하면 6월 미만의 단기자유형이 선고되는 경우, 법원은 형의 선고를 받은 자가 이미 그 형의 선고가 경고로 되고 또한 장애에 있어서 형집행의 작용 없이도 더 이상 범죄행위를 행하지 아니할 것이 기대되는 때에는 형의 집행을 ‘필요적’으로 유예하고 보호관찰을 부과한다. 그리고 토요일 일요일등 공휴일에만 시설에 구금시키고 그 밖의 날에는 사회에서 직장생활 가정생활을 계속하게 하는 주말구금, 토·일요일과 그 밖의 공휴일에만 시설에 구금시키는 휴일구금, 봄여름의 휴가기 또는 연말연시 휴가기 등 비교적 긴 휴가 기간 중 구금생활을 하도록 하는 단속구금의 제도도 어느 정도 지속적인 시설구금의 폐해를 경감시킬 수 있다. 그리고 야간과 휴일 중에만 구금시설에서 지내게 하고 그 밖의 일상근무일의 낮에는 사회내에서 자유로이 사회생활을 계속하게 하는 반구금제 또는 가택구금제도 단기자유형의 폐해를 방지하는 제도에 해당한다.

사. 유치명령제도에 대해

즉결심판으로 구류를 선고받은 피고인이 일정한 주거가 없거나 또는 도망할 염려가 있을 때에는 5일을 초과하지 아니하는 기간 동안 경찰서 유치장에 유치할 것을 명령할 수 있다(즉심법 제17조). 유치명령제도는 국민의 신체자유를 침해할 수 있는 소지를 안고 있다. 구류를 선고한 즉결심판이 만약 오판이었다면 유치명령에 의해 이미 침해된 국민의 신체자유는 회복될 수 없기 때문이다. 현행 즉결심판제도가 약식절차와는 달리 구두 심리를 원칙으로 하기 때문에 약식절차에 비하여 오심의 가능성이 적겠으나 아주 간이한 방식으로 심리가 이루어지는 점에서 그 가능성을 전혀 배제할 수는 없다. 유치명령의 집행으로 구류형의 기간이 경과한 때에는 정식재판을 청구할 실익도 없게 된다. 이러한 이

유들로 인하여 유치명령제도의 폐지가 주장된다. 특히 실무상 구류를 선고하는 경우에는 유치명령을 아울러 선고하는 것이 관례화되어 남용된다는 지적이 있다.⁹³⁾

그리고 유치명령의 기간이 5일 이내로 제한됨으로써 발생하는 부작용이 법원측에 의해서 지적되고 있다. 법원측의 지적은 다음과 같다. 즉결심판의 피고인들은 주거부정인 경우가 많다. 또 즉결심판의 구류기간이 유치기간인 5일을 초과할 때에는 거의 대부분이 정식재판을 청구하고, 정식재판은 그로부터 상당한 기간이 경과한 때에 열리기 때문에, 정식재판에서는 새삼스럽게 그 피고인을 구금시키는 것이 가혹하여 유치기간의 범위내로 감경하게 된다. 이에 따라 즉결심판을 담당하는 판사들은 즉결사건으로는 다소 중한 사건에 대하여도 유치기간인 5일 이내로 선고하는 경우가 많다. 즉, 상습적으로 동네에서 행패를 부리고 사람들을 괴롭히면서도 형사범죄로 기소하기에는 적절치 않은 사건도 항상 구류 5일로 그치게 되는 것이다. 결국 즉결심판에서는 구류기간이 5일 이내로 단축되는 결과가 초래되는 것이다.⁹⁴⁾ 또한 만약 법원이 5일을 넘는 구류를 선고하면서 유치명령을 내린 경우에 경찰측의 집행에는 아주 어려운 문제가 야기된다. 유치명령은 5일내에서만 가능하여 구류기간이 더 긴 경우에는 경찰은 유치된 집행대상자를 -그가 정식재판청구권을 포기하지 않는한-⁹⁵⁾ 일시 석방한 후에 형확정시(선고일로부터 7일)에 재소환하여 형집행을 계속하여야 한다. 중도에 일시 석방함이 없이 연속적으로 구류집행을 가능하게 하기 위해서는 유치명령기간이 적어도 형확정에 소요되는 7일까지는 연장되어야 할 것이다.

아. 신원진술을 거부하는 경미범죄자에 대한 현행법체포와 즉결법정인치의 문제

경미사범(형사소송법 제214조 다액 50만원 이하의 벌금, 구류, 과료)이 경찰관의 법집행에 순응하지 않는 경우 이에 대한 현행법상의 모호한 규정으로 일선 경찰관의 법집행에 어려움이 발생하고 있다. 예컨대, 음주소란행위자가 경찰관의 단속에 대해서 신원을 밝히지 않고 항거하나 현장을 이탈하는 경우 형사소송법 제214조의 경미사범에 대한 현

93) 황선태, 현행 즉결심판제도의 문제점, 검사세미나연수자료집(1998년 6월), 544면.

94) 이상의 지적은 법원행정처, 전계서(세미나), 131면.

95) 정식재판청구권을 포기하지 않고 5일 후 유치기간종료를 이유로 석방을 요구하기도 한다.

행범체포 제한사유로 인해 이에 대한 제지의 어려움이 있고 현행범인 체포 후에도 실무상 후속절차의 불분명한 점으로 인해 적극적인 대응이 어렵게 된다. 그 이유는 다음과 같다. 우선 경미사건의 현행범인이 신원을 밝히지 않거나 밝힐 수 없는 경우(신원불명) 형사소송법(이하 형소법) 제214조의 체포사유인 주거불명에 해당하여 이를 이유로 현행범인 체포할 수 있는지가 의문시된다. 법무부 유권해석에 따르면 신원불명은 주거불명으로 인정된다. 생각건대, 수사기관이 원래 모르는 피의자의 신원이 밝혀지지 않은 상태에서 그 자의 주거를 확인한다는 것은 불가능하기 때문에 현행범인이 신원을 밝히지 않거나 밝힐 수 없는 경우(신원불명)는 경미범죄 현행범체포의 요건인 주거불명에 해당하는 것으로 해석되어야 할 것으로 판단된다. 다음으로 경미사건 현행범인 체포 시에 신원확인을 위해 형소법 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분)에 따라 체포현장에서 영장 없이 지문채취를 위한 검증을 행할 수 있는지 여부, 이 경우 체포현장의 의미와 관련하여 현행범 체포 후 지구대 등 경찰관서로 연행하여 지문채취를 할 수 있는지 여부(지문채취장비는 지구대 등의 경찰관서에 있어 지문채취를 위해서 이동이 불가피한 경우가 있음)도 의문시된다. 생각건대, 임의수사가 원칙이기 때문에 일단 상대방의 동의를 얻어 지문채취를 하도록 노력하여야 할 것이다. 그리고 불응하였다더라도 현장에서의 영장 없는 긴급 지문채취는 허용되기 어려울 것으로 판단된다. 지문은 사람의 신체에 부착되어 있는 것이기 때문에 사람을 영장 없이 (현행범으로) 체포한 이상 그 사람의 지문은 잠정적으로(!) 확보되었고, 따라서 영장주의 예외를 위한 필요성 요건이 인정되기 어렵기 때문이다. 그리고 경찰관서로 연행하여 긴급 지문채취를 하는 것은 더욱 더 허용되기 어렵다. 경찰관서가 체포현장으로 해석될 수 없기 때문이다. 따라서 경찰관서에 연행한 이후에는 지문채취를 거부하는 경우(지문채취를 거부하면 석방될 수 없기 때문에 조기귀가를 희망하는 현행범의 경우에는 지문채취에 동의할 것으로 예상됨) 적어도 검증영장을 발부받아 지문채취를 하여야 할 것이다. 그리고 2008년 1월 1일부터는 긴급검증을 하였다라도 지체 없이 사후영장을 청구하여야 하기 때문에 경찰관서에 연행한 이후에 긴급검증을 할 실익도 거의 없을 것이다. 그런데 현행범 경미사건의 경우에 자세한 신원확인(체포된 현행범의 석방여부를 결정하기 위해 요구되는 사항일 뿐이고, 공소제기(즉결심판청구)를 위해 필수적으로 요구되는 사항은 아님(즉 소송제기를 위해서는 현행범의 신병을 확보하고 있는 이상 구체적인 신원을 굳이 확인할 필요는 없음. 피고인특정의 방법은 다양함).

결국 경미사건의 경우 현행범 피의자의 지문채취거부는 자신에게 불리한 것(즉 석방되지 않고 계속 경찰관서에 머물러야 함)을 행하는 것이기 때문에 수사기관이 그 자의 지문을 강제로 채취하여야 할 사항이 아닌 것으로 해석될 여지가 있다. 결국 긴급검증이든 영장 검증에 의하든 경미사건에서 현행범의 지문채취를 강제로 행하는 것은 바람직하지 않은 것으로 사료된다. 다음으로 경미사건 현행범인 체포 후 신원을 밝히거나 밝혀진 경우 체포사유인 주거불명사유가 소멸되므로 석방하여야 하는데 석방 후 즉심절차를 계속 밟을 경우 석방 시 석방보고서를 작성하여야 하는지, 작성하여야 한다면 검사에게 보고하여야 하는지가 문제된다. 생각건대, 현행범의 신원이 확인되어 그를 즉시 석방하는 것은 피의자에게 유리한 인권 보장적 조치이고, 즉결사건의 종결권(훈방권, 즉결청구권)이 경찰서장에게 부여되어 있기 때문에 형사절차의 종결권을 가진 검사의 수사지휘를 전제로 하는 사경집무규칙을 엄격히 적용할 필요성은 없는 것으로 사료된다. 따라서 즉결사건에서 개별 수사경찰이 하는 현행범 석방보고의 대상은 경찰서장으로 보는 것이 타당할 것이다. 다음으로 신원이 밝혀지지 않거나 밝힐 수 없는 경우 처벌의 실효성 확보를 위해서 즉결심판법정에 피의자를 인치할 필요가 있다. 이 경우 형소법 제200조의2 제5항이 즉심피의자를 즉결심판법정에 인치할 수 있는 근거가 될 수 있는지가 문제된다. 동 조항에 의하면 「48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다」라고 규정되어 있는데 즉심청구가 「구속영장을 청구하지 아니하는 때」에 해당하는지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 생각건대, 형소법 제200조의2 제5항은 현행범체포 후에는 구금상태를 계속 유지할 필요성이 없는 경우에는 즉시 석방하되, 구금상태를 계속 유지할 필요가 있는 경우에는 48시간을 넘기지 말고 다음의 법적 조치(즉 구속조치)를 취하라는 것에 입법취지가 있는 것으로 판단된다. 그런데 즉결사건에서 현행범의 신원이 밝혀지지 않은 상태는 석방할 수 없는 사유(즉 체포상태를 유지할 수 있는 사유)가 될 것이고, 즉결심판을 청구하면서 신원불명의 피의자를 법정에 인치하여야 하는 것은 당연히 요구되는 조치에 해당한다(그 법적 근거는 피고인특정에 관한 형소법 규정과 공판심리를 위한 원칙적 피고인출석의 형소법 규정이 될 수 있을 것임). 따라서 체포 후 48시간을 초과하지 않는 범위에서 신원불명의 피의자를 법정에 인치하는 것은 형소법 제200조의2 제5항에 의해서도(피고인특정에 관한 형소법 규정과 공판심리를 위한 원칙적 피고인출석의 형소법 규정과 함께 판단) 허용되는 것으로

로 해석되어야 할 것이다.

그런데 신원확인을 거부하는 자에 대한 법집행 문제는 과태료부과대상의 행위(예컨대 자연공원법이 금지하는 입장료를 내지 않고 입산하는 행위, 금지구역에서 야영하는 행위 등)에서 크게 발생된다. 단속 공무원(특별사법경찰관)은 단순히 신원을 확인시켜주는 위반자에 대해서는 과태료처분을 할 수 있겠지만, 신원확인을 거부하고 현장을 떠나는 자에 대해서는 과태료부과처분을 할 수 없고 형벌이 아닌 행정질서벌의 대상되는 행위를 한 자에 대해서는 형사소송법에 의한 체포도 할 수 없다. 이러한 문제를 해결할 수 있는 대책이 마련되어야 할 것이다.

자. 경미범죄를 계속적으로 행하는 자에 대한 단속경찰조치방법의 결여문제

경미범죄의 현행법 체포를 제한하는 형사소송법 제214조에 따르면, 동조에서 규정하는 경미범죄의 현행범인이 주거가 확실한 경우에는 그가 계속적으로 범죄를 범하더라도 단속경찰관은 그를 체포할 수 없다. 예컨대 주취자가 주택가에서 고성방가를 한 것에 대하여 단속 경찰관은 경범죄처벌법의 ‘인근소란죄’를 의율하여 통고처분을 할 수 있다. 그러나 그가 계속 고성방가행위를 하면서 일반주민의 평온상태를 깨트리는 경우에도 그의 주거가 확실하다면 그의 행위를 제지하거나 더 나아가 그를 체포할 수 없다. 그리고 경찰관이 불법주정차를 한 자를 단속하여 ‘불법주정차위반’으로 의율하여 통고처분을 한 이후에도 그가 계속 그곳에서 불법주정차를 행하더라도 경찰관은 그를 그것만으로는 체포할 수 없다. 이와 같이 경찰관의 법집행에 순응하지 않는 경우 이에 대한 현행법상의 모호한 규정으로 인하여 준범의식의 약화에 따른 사회전반의 무질서와 공권력 약화 현상의 악순환이 발생하고 있다. 다만 후자의 운전행위와 관련하여서는 도로교통법이 교통경찰의 지시에 불응하는 경우 ‘지시명령위반’(도로교통법 제5조)에 대한 통고처분을 또 다시 부과할 수 있고, 통고처분에 따른 벌점누적에 의한 면허취소, 면허취소 상태에서의 운전 에 대해서는 현행법체포, 무면허운전을 계속할 경우에는 구속 등의 방법이 법적으로 마련되어 있다. 그러나 전자의 경범죄처벌법 위반 등의 행위에 대해서는 단속경찰을 위한 이러한 조치방법이 결여되어 있다. 이 문제점을 해결할 수 있는 대책이 시급히 강구되어야 할 것이다(이에 대해서는 후술함).

제5장 최근 형사소송법개정법안의 내용과 그에 대한 비판적 검토

제1절 입법안의 내용

1. 형사소송법에의 통합과 핵심적 내용

사법개혁추진위원회에서 연구 검토되었고 법무부가 이미 입법예고한 형사소송법개정안에 따르면, 기존의 즉결심판절차와 약식절차가 형사소송법에 통합되는 것에 더하여 출석 신속절차가 형사소송법에 새로이 도입될 예정이다. 즉, 경죄사건의 신속처리절차를 형사소송법 제4편 특별소송절차의 제3장으로 규정하고, 그 아래 제1절 총칙, 제2절 출석신속절차, 제3절 서면신속절차(현행 약식절차의 대체), 제4절 즉시심판절차(현행 즉결심판절차의 대체)를 두고 있다. 형사소송법에 신속처리절차의 제도가 새로이 도입됨으로써 그 대상되는 경죄의 실체가 새로이 규율되었다. 형사소송법 개정안 제447조의2에 의하면, 신속처리절차의 대상범죄는 법정형에 벌금, 구류 또는 과료의 형이 포함된 죄 및 법정형에 벌금이 포함되지 아니한 죄 중 사실관계가 단순하거나 증거가 명백하여 심리기간이 짧을 것으로 예상되는 죄로 정하고 있다. 그리고 지방법원 합의부 관할에 속하는 사건은 법정형이 단기 1년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 중한 사건이므로 신속처리절차의 대상사건에서 제외되지만, 예외적으로 합의부 관할 사건이라도 법정형이 벌금형이 포함되어 있는 때에는 현행과 같이 서면신속절차(현행 약식절차)에 의하여 처리할 수 있도록 하고 있다. 그리고 법원, 검찰 및 경찰의 신속한 재판 및 수사의 원칙을 규정하고, 특히 신속처리사건에 관하여 수사서류 및 송치서류를 간이하게 작성할 수 있도록 하고 있다(제447조의3, 4). 기타 입법안에 나타난 사항을 요약하면 다음과 같다: 매일 개정하는 신속처리법정을 상설화하여, 공소제기가 있으면 가능한 한 당일 또는 그 다음날에 심리를 마치는 것을 원칙으로 한다. 피고인의 편의를 위하여 출석한 당일에 판결 선

고와 벌금 납부까지 이루어질 수 있도록 하되, 다투는 사건의 경우에는 현행 재판절차보다 더욱 공판중심주의적으로 진행함으로써 충분한 심리가 이루어지도록 한다. 이에 따라서 즉결심판절차법에 따른 즉결심판제도는 폐지되고, 약식명령제도는 신속처리절차의 서면재판으로 흡수된다. 그리고 피의자의 동의가 있는 경우 등에 한하여 서면재판(불출석 재판)을 실시하되, 서면재판에서는 벌금형 이하의 형만을 선고하도록 한다. 사건을 신속처리절차로 처리할 것인지, 통상처리절차로 처리할 것인지의 여부는 검사가 일차적으로 결정하여 기소하도록 하되, 법원이 그 사건을 신속처리절차로 처리하는 것이 상당하지 않다고 판단하는 경우에는 사건을 통상처리절차로 회부할 수 있도록 한다. 그리고 피의자 또는 피고인의 의사를 사전에 확인하는 절차를 마련하는 등 그 의사에 따라 통상처리절차로 재판 받을 수 있는 길을 열어준다. 더 나아가 신속처리절차 대상사건의 송치서류를 간이화하고, 경찰·검찰의 이중수사를 최소화한다. 또한 현장에서의 신속한 처리와 감독을 위하여 수사 초기에 검사가 적극적으로 관여할 수 있는 장치를 마련한다.

2. 출석신속절차

출석신속절차를 형사소송법에 도입하기 위해 사법개혁추진위원회가 내부연구와 공청회를 거쳐 입법안에 반영한 사항은 다음과 같다.

- (i) <양형협상절차의 도입 여부>에 대하여 최종적으로 도입하지 않는 것으로 귀결되었다. 양형협상절차는 영미식의 철저한 당사자주의적 형사절차가 확립될 것을 전제로 하는데 아직 우리나라의 형사절차는 직권주의적 성격이 강하고, 기소권 뿐만 아니라 수사권을 가지고 있는 검찰이 피의자·피고인에 비해 매우 우월한 지위를 차지하고 있어 공정한 협상이 이루어질 수 없으며, 불공정한 유죄답변거래가 자칫 사실관계와 형의 양정을 왜곡해 실제적 정의에 반할 우려가 있고, 국민 감정이 아직 형사범죄를 놓고 국가가 피의자·피고인과 벌이는 협상을 용납하지 않고 있기 때문이다.
- (ii) <선고형의 상한>을 징역 1년으로 하여 자백사건과 부인사건을 모두 심리하도록 하되, 집행유예하는 경우에는 본형이 1년을 초과할 수 있도록 하였다.⁹⁶⁾ 소

수설로서 주장된 집행유예로 과형을 제한하는 것은⁹⁷⁾ 사실상 답변거래나 양형협상으로 이어지게 되어 부적절하고, 실형선고를 제외할 경우 검사로서는 플리바기닝을 한 사건이 아닌 한 집행유예 절차로 기소할 유인이 없을 것이기 때문이다.

- (iii) <피의자 또는 피고인의 의사에 따른 청구>의 문제에 관해서는 검사가 출석신속재판을 청구하기 위해서는 피의자 또는 변호인의 의사를 미리 확인하여야 하며, 피의자 또는 변호인이 통상처리절차에 의한 심판을 원하는 경우에는 출석신속재판을 청구할 수 없도록 하였다.⁹⁸⁾ 출석재판절차는 제1심 공판절차로서 증거조사방식에 특례(현행 간이공판절차와 같이 상당하다고 인정하는 방법으로 족함)를 인정하여 통상재판을 받을 권리를 제약하고 있는데, 통상재판을 받을 권리의 제약은 피의자·피고인의 동의에 의하는 것 이외에는 위헌시비를 없앨 수 있는 다른 방법이 없으므로 동의는 출석재판절차의 전제조건이고, 동의는 기소 전에 이루어져야 절차에 대한 예측이 가능하여 피고인의 방어권 행사에 유리하고 신속성과 효율성을 제고할 수 있으며, 피의자 의사에 반해 출석재판절차로 기소하더라도 통상절차를 원하면 법원은 통상절차로 회부하여야 하므로 절차 지연만 초래하게 되어 신속성에 반하고 피의자·피고인의 지위가 불안정해질 우려가 있기 때문이다.
- (iv) <출석당일재판제도>와 관련하여서는 “피고인의 동의를 전제로” 이를 도입하면서 다음과 같이 규정하였다. 검사는 출석신속재판을 청구하는 서면에 양형에 관한 의견을 기재하여야 한다. 그리고 출석신속재판을 청구하는 때에는 공소장일본주의를 배제하여 수사서류와 증거물을 법원에 제출하도록 하였다. 그리고 사실관계가 단순하고 증거가 명백하여 피고인이 출석하기만 하면 그 날로 재판을 종결할

96) 일본(간이재판소)의 경우 일부 범죄에 대하여는 징역 3년까지 선고 가능하고, 독일(區 재판소)의 경우 4년 이하의 징역 선고 가능함.

97) 소수설의 주장논거로서는 하나의 절차에서 집행유예부터 실형 1년까지 모두 선고할 수 있도록 하면 지속적 양형기준이 없고 판사에 따른 양형 편차가 존재하는 현실에서 과형에 대한 정확한 예측을 할 수 없어 피의자와 변호인이 절차 이용을 꺼리게 될 것이고, 실형선고에 대한 우려 때문에 양형 증인을 신청하는 등으로 절차가 지연되어 신속성과 효율성이 떨어지게 될 것이므로, 국민이 마음 편히 신속한 재판을 받을 수 있도록 하기 위해서는 집행유예부 과형제한이 필요하다는 것이다(일본 입법례).

98) 절차선택권을 검사에게 부여하면서 피의자 또는 변호인이 신속처리재판의 청구에 대해 이의를 제기하는 경우에 통상처리절차에 의하여 공소를 제기하도록 하자는 안이 원래 사개추안의 다수견해였다.

수 있는 사안에 관하여 피고인의 동의를 전제로 검사의 신청에 따라 지체 없이 공판기일을 열어 심리하는 절차를 마련하도록 하였다(제447조의8). 피고인의 사전 동의는 물론이고 변호인이 있는 경우에는 변호인의 동의도 있어야 한다. 법원은 원칙적으로 제1회 공판기일에 심리를 종결하고 판결을 선고하여야 하고, 다만 피고인 또는 변호인의 신청이 있거나 법원이 피고인의 방어, 양형조건의 확인 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다. 검사는 피고인에게 미리 공소사실의 요지를 고지하고, 제1회 공판기일에 피고인이 출석하도록 하여야 한다. 제1회 공판기일에 피고인이 출석하지 아니한 때에는 새로운 공판기일을 지정하고, 정식으로 공소장 부분을 피고인에게 송달하여 절차를 진행한다. 이 절차 역시 출석신속재판의 하나이므로 출석신속절차에 관한 규정이 그대로 적용된다. 그리고 피고인의 불출석에 관한 형사소송법 제277조의 적용범위를 확대하여 무죄 또는 형의 면제의 재판을 할 것이 명백한 경우에도 불출석 재판이 가능하도록 한다(제447조의9).

- (v) <피고인이 통상절차로 심판받겠다는 신청을 할 수 있는 시한>의 문제에 대하여 피고인과 변호인이 통상처리절차에서 심판받을 것을 신청할 수 있도록 하였으나, 그 신청시한은 증거조사 시작 전까지로 제한하였다.⁹⁹⁾ 피고인 또는 변호인이 증거조사를 개시한 이후 통상처리절차에 의한 심판 신청을 하게 되면 이미 이루어진 증거조사의 결과가 무용한 절차가 되므로 심판 신청을 할 수 있는 시기를 증거조사 시작 전까지로 하여 당사자의 절차선택권과 소송절차의 안정성 사이에 균형을 도모할 필요성이 있기 때문이다.
- (vi) <피고인에 대한 통상회부신청권 부여>에 대하여 소송지연목적의 경우에는 기각할 수 있음을 조건으로 이를 인정하면서 다음과 같이 규정하고 있다. 재판장은 인정신문이 끝난 후 피고인에게 통상처리절차에 의한 심판 신청권이 있음을 알려주어

99) 이에 반하여 변론종결 전까지 할 수 있는 것으로 해야 한다는 소수의견도 있었음: 출석재판절차는 국민의 통상재판을 받을 권리를 제약하는 절차이므로 헌법상의 통상재판을 받을 기회를 최대한 보장하기 위해서는 판결선고전까지(최소한 변론종결전까지) 통상절차 신청을 할 수 있도록 함이 타당하고, 첫 기일에 개정 후 바로 실시되는 증거조사 시작 전까지로 제한하면 피고인이 통상절차를 신청할 수 있는 시간적 간격이 너무 짧아 통상재판을 받을 권리 보장이 미흡하므로 부당하기 때문이라는 이유임.

야 한다. 피고인 또는 변호인이 증거조사 개시 전까지 통상처리절차에 의한 심판 신청을 하는 경우에 법원은 사건을 통상처리절차로 회부하여야 한다. 다만, 서면 심판 또는 즉시심판에 대한(즉 경죄사건에 대한) 정식재판청구사건의 경우에는 공소사실의 인정여부, 정식재판청구의 이유, 통상처리절차 회부신청의 사유 등에 비추어 소송의 지연을 목적으로 함이 명백하거나 그 밖에 상당한 이유가 있는 때에는 통상처리절차에 의한 심판신청을 기각할 수 있도록 한다. 법원의 기각결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있도록 한다(제447조의10, 12).

- (vii) <통상절차 회부시 재판부 변경의 명시여부>에 대하여 사건이 통상처리절차로 회부된 경우 출석신속재판을 담당하였던 법원은 부득이한 사정이 없는 한 그 사건의 심리에 관여할 수 없는 것으로 규정하였다.
- (viii) 기타 간이공판절차의 결정이 없는 경우라도 피고인 또는 변호인이 동의한 때에는 상당한 방법으로 증거조사를 할 수 있도록 하였다(제447조의14). 그리고 판결서 작성의 간이화를 위한 제도도 두었다(제447조의15). 유죄판결의 이유에 범죄사실 및 이에 대한 해당법조만을 기재할 수 있도록 하여 판결서 작성을 간이화하였다. 조서관결제도를 도입하여 선고 내용을 공판조서에 기재하게 하여 판결서 작성에 갈음할 수 있도록 하되, 적법한 항소의 제기가 있는 경우와 판결 확정 전에 판결서 등본의 교부 청구가 있는 경우에는 판결서를 작성하도록 하였다.

3. 서면신속절차(현행 약식절차의 대체)

현행 약식절차를 개선하기 위해 사법개혁추진위원회가 내부연구와 공청회를 거쳐 입법안에 반영한 사항은 다음과 같다.

- (i) 약식명령 청구에 피의자의 동의를 필수적인 것으로 할 것인지의 여부에 대해서는 현재와 같이 피의자의 동의가 필요하지 않는 것으로 하였다. 그 이유로는 정식재판청구권이 보장되고 있으므로 사전 동의가 없어도 법관대면권이 침해되는 것이 아니고, 연간 100 만 건이 넘는 약식사건을 동의를 받게 하면 국민들이 불편하고 절차지연의 우려도 있으며, 100만 건 중 20%만 동의를 받지 못해도 연간

20만건이 통상절차로 회부되어 법원에 심각한 부담을 초래할 수 있기 때문이다.

- (ii) 약식절차에서 가능한 재판의 범위와 관련하여 벌금, 과료 및 몰수 뿐만 아니라 현행법 규정을 초과하여 공소기각, 면소, 형의 면제, 무죄의 재판을 할 수 있도록 하였다.¹⁰⁰⁾ 공소기각, 면소, 형의 면제, 무죄의 사유가 기록상 명백한데도 반드시 정식재판절차로 회부하게 하는 것은 비효율적이고, 약식절차에서 무죄 등의 선고를 가능하게 하여 피고인의 이익 및 소송경제를 도모하고, 검사는 그러한 약식명령에 대하여 수용할 것은 수용하고, 불복이 있으면 정식재판청구를 하면 되므로 특별히 막을 이유가 없기 때문이다.
- (iii) 법원이 검사의 양형의견과 다른 액수의 벌금 등을 선고할 수 있는지 여부에 대하여, 우리나라는 독일과 달리 검사에게 정식재판청구권을 보장하고 있고, 검사의 양형의견과 다른 벌금을 선고하기 위하여 사건을 통상절차로 보내는 것은 비효율적이며, 법원이 검사와 다른 액수의 벌금을 과할 수 있는 현행법의 태도에 대하여 특별한 문제점이 지적된 바 없는 점 등을 고려하여 현행과 같이 검사의 양형의견과 다른 액수의 벌금을 과할 수 있도록 하였다.¹⁰¹⁾
- (iv) 약식재판의 처리시한에 대하여 약식명령을 14일 이내에 처리하도록 하는 규정을 법률에 명시하여 강행규정화 하였다.
- (v) 정식재판청구시의 처리에 대하여 피고인이 서면심판에 대하여 정식재판청구를 하는 경우에는 원칙적으로 출석신속절차에서 심판하도록 하였다(제456조).
- (vi) 정식재판 청구시 불이익변경금지원칙을 유지할 것인지 여부와 관련하여 불이익변경금지의 현행조항을 폐지하였다. 불이익변경금지의 원칙이 도입된 1997. 1. 1. 이후 정식재판청구사건이 급격히 증가하고 있고, 정식재판청구사건이 형사단독 공판사건에서 차지하는 비율이 2005년 현재 32.8%에 달하고 있어 보다 중요한 사건에 집중하여야 할 사법역량이 가벼운 사건의 처리에 투입되고 있다. 특히 포괄일죄로 다루어지는 영업범 등의 경우 피고인은 영업정지 등 행정처분을 지연시

100) 그러나 이에 대해서는 공소기각, 면소판결까지만 가능하도록 해야 한다는 의견도 있었음. 무죄나 형면제 판결은 실제 판단이 필요하므로 통상절차에서 충분히 심리하여야 하고, 대부분의 경우 검사가 정식재판청구를 할 것이므로 처음부터 통상절차로 회부하여 충분한 방어권을 보장하는 것이 절차 지연을 방지할 수 있다는 것이다.

101) 독일의 경우에는 양형에 의문이 있는 경우 통상절차로 회부하도록 한다.

키고, 정식재판청구사건의 재판에 소요되는 기간(1심 접수일로부터 상고사건 확정일까지 평균 약 250일이 소요됨)에 피고인은 추가 부담 없이 영업을 계속함으로써 부당한 이익을 얻고 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 법 개정을 하려는 것이다.

- (vii) 정식재판청구권회복청구와 집행정지와 관련하여 정식재판청구권회복의 청구가 있는 경우 필요적으로 집행정지를 하도록 되어 있는 현행규정을 개정하여 이를 임의적인 것으로 바꾸었다(제457조의3). 현행법 하에서는 벌금불납으로 환형유치된 피고인은 정당한 사유가 없음에도 대부분 정식재판청구권의 회복을 청구하고, 법원은 피고인이 석방된 후¹⁰²⁾ 회복청구를 기각하는 결정을 함으로써(인용결정을 하는 경우에도 피고인에게 소환장 송달이 되지 않는 경우가 대부분임), 결국 실효적인 벌금형 집행이 곤란하고 자진하여 벌금을 납부한 국민과 그렇지 않은 국민 사이에 형평성이 문제되는 것을 개정하려는 것이다.

4. 즉시심판절차(현행 즉결심판절차의 대체)

현행 즉결심판절차를 개선하기 위해 사법개혁추진위원회가 내부연구와 공청회를 거쳐 입법안에 반영한 사항은 다음과 같다.

- (i) 개정입법안의 가장 큰 특징은 종래 경찰서장에게 부여되었던 즉시심판의 청구권을 검사에게로 옮긴 것이다. 법원은 검사의 청구가 있는 때에는 즉시심판절차에 의하여 피고인을 30만 원 이하의 벌금, 구류, 과료, 몰수의 재판을 할 수 있다(제458조의2). 그리고 즉시심판의 청구는 공소의 제기와 동시에 서면으로 하여야 하고, 검사는 즉시심판을 청구하는 서면에 양형에 관한 의견을 기재하도록 한다(제458조의3). 사법경찰관은 통고처분불이행사건 등 지방검찰청검사장이 지정한 사건에 대하여 즉시심판 의견으로 송치하는 경우에 미리 피의자에게 즉시심판 기일을 통지하도록 한다. 그 이외의 경우에는 검사가 피의자에게 즉시심판기일을

102) 피고인의 구금을 요하는 경우 구속영장을 발부할 수는 있지만 약식명령에 대한 정식재판청구사건에서 구속영장을 발부하는 것은 지나침.

통지하여야 한다(제458조의4).

- (ii) 개정입법안에는 즉시심판 대상사건의 척도가 되는 벌금형의 상한이 조정되었다. 현행 즉결심판에서 선고할 수 있는 벌금형의 상한이 20만원으로 정해진 뒤 10년 동안의 물가상승률을 고려하여 상향조정할 필요성이 인정되었기 때문이다. 다만 즉시심판절차에서 처벌받더라도 수사자료표가 작성되지 않아 전과로 기록되지 않는 등 피고인에게 반드시 불리하지 않고, 형소법이 다액 50만원 이하의 벌금형에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 주거부정시에만 체포하도록 제한하고 있어 50만원이 경미사건의 일응의 기준이 되고 있는 점 등을 고려할 때 벌금형 상한을 50만원으로 함이 적당하다는 개정의견도 있었지만, 즉시심판절차로 부과할 수 있는 벌금액을 급격히 상향 조정할 경우 일반 형사사건이 이 절차로 유입될 가능성이 있다는 점, 즉시심판절차는 가벼운 질서위반행위에 대한 제재절차로 남아야 한다는 점 등을 고려하여 30만원의 상향 조정으로 귀결되었다.
- (iii) 법원이 선고할 수 있는 재판과 관련하여, 실체 판단이 필요한 무죄나 형면제 판결은 통상절차에서 충분히 심리하여야 하고, 소추권자인 검사가 정식재판의 청구를 할 것이므로 처음부터 통상절차로 회부하여 충분한 방어권을 보장하는 것이 절차 지연을 방지할 수 있다는 이유에서 무죄 및 형 면제 판결은 할 수 없도록 해야 한다는 개정의견도 있었지만, 현재와 같이 벌금(다만, 20만 원 이하에서 30만 원 이하로 변경될 것임), 구류 및 과료는 물론이고, 더 나아가 몰수(추징), 공소기각, 면소, 형의 면제 및 무죄의 심판을 할 수 있는 것으로 귀결되었다.
- (iv) 양형부당을 이유로 한 검사의 정식재판청구를 허용할 것인가에 대하여 검사는 유죄 이외의 즉시심판에 대하여만 정식재판의 청구를 할 수 있도록 하자는 개정의견도 있었지만, 현행 즉결심판절차와 달리 검사를 소추권자로 하는 공소제기 절차이기 때문에 검사는 법원에 정당한 양형을 청구할 권리가 있고(형소법 제361조의5, 검찰청법 제4조 등), 약식절차도 공판 전 절차임에도 검사의 정식재판청구권에 제한을 두지 않고 있으며, 즉결심판절차에서는 30만원 이내의 벌금 외에 29일까지의 구류형의 선고도 가능하여 양형편차가 생길 수 있으므로 양형부당을 이유로 하는 정식재판청구권이 인정되는 것으로 귀결되었다.
- (v) 유치명령제도의 존치 여부에 대해서는 형이 확정되지 않은 피고인을 영장 없이

구급하는 것은 인권보호에 역행하는 조치이고, 형소법에 따라 구류 선고를 받은 피고인이 일정한 주거가 없는 때에는 구속영장을 발부하여 구치소에 수용함이 타당하다는 이유에서 폐지하자는 의견도 있었지만, 구류형을 선고받은 피고인에게 구속영장을 발부하는 것은 너무 가혹하고 5일 이내의 기간 동안 유치할 수 있도록 하고서 그 기간 내에 신속처리재판을 실시하는 것이 피고인의 정식재판청구권 보장과 원활한 형 집행의 확보를 조화시킬 수 있다는 이유로 그대로 유지하였다.

- (vi) 검사의 경찰관서 순회 내지 상주제도를 형소법에 규정하는 것에 관한 논의도 있었지만, 검·경간 수사권조정 논의가 끝나지 않은 상황에서 검사의 ‘순회’제도를 명시하는 것은 적절치 않다는 것으로 귀결되었다.
- (vii) 현재 존재하는 시군법원의 관할을 현재의 즉결심판에 한정된 것에서(법원조직법 제34조 제1항 제3호, 제3항) 약식명령까지만 확대하는 방안, 더 나아가 일정 범위의 출석재판까지 확대하는 방안 등이 논의되었다.
- (viii) 새로운 조직으로서 간이법원·간이검찰청 및 별도의 전담인력(간이법원판사·부검사)을 두고, 처음부터 통상처리절차와 분리하여 처리토록 하자는 방안도 논의되었다(그러나 국민의 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해할 가능성이 있다는 반대견해도 있었음).

*** 개정형사소송법안 즉시심판절차 주요내용**

(현행 즉결심판과의 비교)

구 분	즉결심판제도(현행)	즉시심판절차(개정안)
근 거 법	즉결심판에 관한 절차법(폐지)	형사소송법(즉시심판절차 신설)
청구권자	경찰서장	검사
심판대상	20만원 이하의 벌금 등 경미 범죄	30만원 이하의 벌금 등 경미 범죄
양형의견	기재하지 않음	검사가 즉시심판 청구시 양형 의견 기재
심판기일 통 지	경찰에서 통지	- 경찰통지: 사전 지정 사건 - 검찰통지: 지정사건 이외 사건
형의집행	경찰서장 (검사에게 결과 보고)	검사

제2절 입법안에 대한 비판적 검토

1. 전체적 평가

개정 입법안에 따르면, 현행의 정식재판절차와 간이공판절차의 존치에 더하여, 새로이 출석신속재판(출석당일재판 포함), 서면신속재판, 출석즉시심판(불출석즉시심판 포함)이 추가될 것이기 때문에 형사소송절차의 복잡성으로 인한 혼란의 초래가 우선 우려되는 문제점으로 지적될 수 있다. 그리고 개정 법안은 신속처리절차의 대상사건을 사실관계의 단순성과 증거의 명백성을 요건으로 요구하는 것(지방법원 합의부 관할에 속하지 않는 사건 중 벌금이 포함되지 않은 것)과 그렇지 않은 것(지방법원 합의부 관할에 속하지 않는 사건 중 벌금, 구류, 과료가 규정된 것)으로 이원화 하고 있는데, 지방법원 합의부 사건은 중한 사건이므로 아예 대상에서 배제하는 것이 타당하겠지만, 대상사건 자체를 다시 이원적으로 구분한 것은 사법기관의 업무경감과 절차의 신속성만을 앞세운 것으로 판단된다. 벌금형이 선택형으로 규정되었다고 하여서 벌금형만 선고되는 것이 아니고 항상 자유형의 선고도 가능하기 때문에 벌금형의 규정 여부에 따라 그 요건을 달리하는 것은 타당하지 않다. 따라서 신속처리절차의 대상사건의 모든 경우에 사실관계의 단순성과 증거의 명백성을 요건으로 요구하는 일원화의 조치가 있어야 할 것이다. 다음으로, 상기한 입법안의 내용 중에서 출석신속절차는 현행제도의 개선책이 아니라 새로운 제도의 도입이기 때문에 그에 대한 비판 작업은 일단 보류하고,¹⁰³⁾ 현행제도의 문제점을 개선하기 위하여 이를 대체하는 제도로서 마련된 서면신속절차와 즉시심판절차를 위주로 이에 대해 비판적으로 검토하기로 한다.

2. 서면신속절차(현행 약식절차의 대체)에 대하여

입법예고안에 마련된 서면신속절차의 개정내용은 대부분 올바른 방향인 것으로 판단된

103) 다만, 개정 법안이 출석당일재판제도에 의해서 실형 1년까지 선고할 수 있게 하는 것과 실형선고 가능한 출석신속절차에서 필요적 변호와 국선변호를 통한 피고인의 방어권 강화 조치를 취하지 않은 것은 다소 문제된다.

다. 특히 서면심판의 처리기한을 그 청구로부터 14일 이내로 한정하는 규정을 형사소송법으로 옮긴 것은 현행 약식절차의 지연 문제점을 해소시키려는 입법의지의 표현인 것으로 생각된다. 그러나 이러한 신속처리시한을 법률에 명시하더라도 이것 또한 훈시규정으로 해석될 수 있다. 그렇게 되면 이 규정에도 불구하고 법원이 신속처리를 준수할 것인지에 의문이 든다. 이러한 문제점을 해소시키기 위해서는 서면심판전담판사제도가 도입되어야 할 것이다. 그리고 서면심판에 대한 불복제도인 정식재판청구의 내용이 현행법과 같이 정식의 통상처리절차가 아니라 새로 도입되는 출석신속절차를 원칙으로 한 것도 다소 문제된다(법안 제456조). 물론 출석신속절차에서 또 다시 통상처리절차로 이행할 가능성은 있지만 피고인의 지위가 원칙적으로 현행 제도보다 약화되는 것이기 때문이다. 그리고 약식절차에 피의자의 동의를 요구하는 방안이 채택되지 않은 것도 다소 문제인 것으로 판단된다. 정식절차의 생략에 의한 위헌요소를 제거하는 차원에서 약식절차에 대해서는 피의자의 동의를 원칙적 요건으로 하는 것이 오히려 타당할 것이다. 다만 약식대상자에 대하여 일일이 동의를 받을 경우 업무 부담이 가중될 것으로 우려되기 때문에 일정액 이상의 벌금을 부과하는 경우에 피의자의 동의를 요구하는 것으로 조정하면 될 것이다. 고액의 벌금형에 있어서는 자유형보다도 피의자가 더 심각하게 받아들일 수 있고, 고액의 벌금에 대하여는 불복할 가능성이 높아서 약식절차를 거쳐 정식절차로 가는 우회적 통로 보다는 처음부터 정식절차로 갈 수 있는 길을 열어줄 필요가 있기 때문이다. 이 경우에 동의를 청구권자를 검사로 하는 것은 당연하겠지만, 벌금액 또는 절차의 종류와는 무관하게 더 이상 수사관서에 출석하는 번잡함을 피하고 검사가 어떠한 절차를 선택하더라도 미리 승복하는 피의자를 위해서는 사법경찰관에게도 그 의사를 표시할 수 있는 기회를 제공할 필요가 있을 것이다.

그리고 정식재판청구 시 불이익변경금지의 현행조항을 폐지한 개정안도 피고인의 지위를 부당하게 침해하는 것으로 타당하지 않다. 현재 약식명령에 대해 불이익변경금지의 원칙이 적용되고, 영업범을 포괄일죄로 다루어지는 이유로 절차가 부당하게 지연되는 등의 문제점은 후자의 영업범을 실제적 경합으로 다룰 수 있는 실제법의 개정으로 해결되어야 할 것이다.

3. 즉시심판절차(현행 즉결심판절차의 대체)에 대해

즉결심판의 청구권자를 경찰서장에서 검사로 바꾸는 획기적인 제도변경에 대해서는 공소권행사의 통일성 내지 집중이라는 면에서는 다소 긍정적인 것으로 판단된다. 그러나 경죄사건에 대해 본질적으로 요구되는 신속한 절차진행의 이념은 제도변경으로 인하여 오히려 훼손될 여지가 크다.¹⁰⁴⁾ 즉시심판절차는 검찰 송치단계의 추가로 즉결심판과 같이 당일 또는 익일 재판이 구조적으로 불가능해 최소한 3일 (미지정 사건은 1개월)이상 소요될 것으로 예상된다. 형사소송법 일부 개정안이 형사사건 처리절차를 통상처리 절차와 신속처리절차로 이원화한 목적은 “선택과 집중”의 원리에 따라 중요사건은 보다 충실하게 심리하고 경미사건은 신속한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 것인데 신속처리절차 중에서도 가장 경미한 범죄를 대상으로 하는 즉시심판은 검찰송치 단계 추가로 절차의 신속성이 오히려 심각하게 훼손되는 것은 입법취지에도 반하는 것이다. 개정안(제458조의 4)은 검찰에서 미리 지정한 사건에 대하여는 경찰이 사건을 송치하기 전에 피의자에게 심판기일을 통지하도록 하여 절차의 신속성을 도모한다고 하고 있으나 심판기일은 경찰이 검찰로 사건을 송치하는데 필요한 시간 (약1~2일), 검사가 즉시심판 청구 여부를 결정하고 불청구시 경찰에 통지하는 시간(약1~2일), 검사가 법원에 공소를 제기하는 시간(약1~2일)등을 고려하여 지정해야 하기 때문에 신속한 형사절차 해방은 어렵다. 특히 즉시심판 대상으로 사전에 미지정된 사건의 경우, 현행 ‘즉결심판’제도 하에서는 경찰이 현장에서 판단하여 즉심으로 처리할 수 있으나, ‘즉시심판절차’에 의할 경우 검찰 송치 후 기소 전 단계에서 즉시심판대상여부가 결정되므로, 통상 일반 형사사건과 같이 최소 1개월 이상 소요가 예상된다. 그리고 수많은 경미한 즉심 대상사건들을 정식의 피의자신문조서를 작성하는 등 일반 형사사건들과 동일하게 처리하여 검찰에 송치할 것을 요구한다면 정식조서 및 송치서류의 작성절차 등으로 인해 신속한 재판을 받을 국민의 권리가 크게 훼손될 수 있다. 따라서 기소권자가 공소권행사의 통일성이라는 관점에서 검

104) 즉결심판제도는 피고인의 이익을 위한 신속처리에 그 본질이 있는 것이기 때문에 검찰로의 송치라는 또 하나의 절차를 요구하는 개정법안보다는 경찰서장을 청구권자로 하고서 피고인에게 정식재판청구권을 부여하는 현행제도의 유지가 더 바람직한 것으로 판단된다. 특히 개정법안이 즉시심판절차를 검사의 출석 없이 개정할 수 있도록 하였는데, 검사의 출석 없는 즉시심판절차는 법 개정의 주된 근거로 작용하는 공소권행사의 적정성이라는 면에서도 현행제도와 차이가 없는 것이다.

사로 변경되더라도 기존의 신속한 수사절차의 내용은 최대한 유지되어야 한다.¹⁰⁵⁾ 이를 위해서는 사법경찰관이 검사에게 즉시심판을 청구할 수 있도록 하고, 3매 가량의 정형적인 서류로 간단히 처리하는 기존의 경찰수사절차도 그대로 존속되어야 할 것이다.

다음으로 즉결심판절차법을 폐지하는 법 개정이 있게 되면 경찰훈방의 법적 근거가 사라진다. 왜냐하면 경찰 훈방권의 법적 근거는 즉결심판절차법이 형사소송법을 준용하는 제3조 및 제19조에서 제공되기 때문이다.¹⁰⁶⁾ 즉, 즉심대상사건에 대해서는 형사소송법이 준용되기 때문에 기소편의주의에 따라서 검사에게 기소유예처분권이 주어지듯이 즉결사건에 대해서는 경찰서장에게 훈방권이 주어진다. 실무상 피해자가 있는 경우에 피의자는 대개 훈방대상에서 제외된다. 즉 훈방대상범죄는 주로 국가적 또는 사회적 법익에 관한 것이다. 공익적 법익에 대한 훈방여부를 고위 공무원인 경찰서장이 합리적으로 판단하게끔 맡긴다고 하여 즉결심판절차의 성질에 반한다고 볼 수 없다. 즉결심판절차법의 폐지로 경찰훈방의 법적 근거가 상실되는 경우에 경찰관은 불법위험을 회피하기 위해 극히 경미하고 가벌성이 희박한 범죄까지 모두 정식입건 조사하여 송치할 것이고, 그렇게 되면 경찰과 검사의 업무량이 폭증하는 것은 물론이고 국민의 편익도 저해될 것이 명백하다. 즉 폐지시 경미한 범죄까지 형사 입건함으로써 형사 피의자 양산이 우려된다(2006년도 경찰훈방 건수는 61만 2,783명임). 형소법 개정안에 즉시심판 대상자도 ‘형의실효등에관한법률’상 수사자료표 작성 대상에서 제외하여 ‘전과자양산’ 문제 보완하고 있으나, 훈방권 소멸로 야기될 수 있는 형사피의자 양산 문제는 그대로 잔존하는 것이다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 경찰의 훈방권 행사를 보장하는 명시적 근거규정을 두거나, 일본의 미죄처분제도와 같은 명시적인 불송치 특례의 제도를 도입하여 경찰의 훈방권 행사가 법적으로 담보되어야 한다. 이 경우 경찰이 훈방권 행사나 불송치 처분을 할 수 있는 대상범위는 검찰과 협의하여 확정하도록 하고, 훈방 및 불송치 처분한 사건의 처리연월일, 피의자 인적사항, 죄명 등의 요지가 기재된 서류를 사후에 일괄 검찰로 통보토록 함으로써 철저한 사전·사후 통제장치가 구비되도록 하여야 한다.

그리고 검경간의 수사권조정 차원에서 즉결사건의 청구권까지 검찰에게 넘기는 법

105) 아래 사항에 대한 더 자세한 내용으로는 2005년 8월 25일 사개추위가 개최한 공청회에서 토론한 황운하 총경의 견해 참조(공청회 자료집 111면 이하).

106) 정승호(편), 경찰방법론, 경찰대학, 172면; 조국, 경찰 ‘보호조치’ 및 ‘훈방조치’의 법적 근거 및 한계에 관한 연구, 치안연구소, 2003 참조.

개정안은 문제된다. 개정안은 국민의 인권보장에는 도움이 되지 않으면서도 기존에 경찰서장의 권한으로 인정되어 왔던 즉심청구권을 박탈함으로써 경미범죄 처리에 있어서도 권한은 검사가 모두 행사하고 경찰을 심부름만 하는 기관으로 전락시키게 된다. 수사권 조정이 원만하지 못한 단계에서, 즉결심판 청구권마저 검찰로 넘길 경우 일선 경찰관들의 강한 반발이 예상된다(2006. 12. 일선 경찰관 2,008명 의견수렴 결과, 86.1%가 즉심 폐지에 반대). 국민불편 해소, 검찰의 중요사건 수사 집중, 수사기관간 견제와 균형 차원에서 경찰의 독자적 수사권 부여에 국민의 지지가 있는 상황에서, 가장 경미한 사건에 대한 재판 청구권자를 경찰서장에서 검사로 변경한 즉시심판절차 신설은 오히려 국민 여론에 역행한다(2005. 8 월드리서치 여론조사결과, 경찰의 독자적 수사권에 대한 지지 찬성 여론은 79. 4% 임). 그리고 검찰에서는 즉시심판절차 제도의 시행에 맞추어 인원 및 예산부족 등의 이유를 들어 전담검사제 도입 등 검찰조직의 외연을 확대함으로써 검찰권력의 비대화 및 국가 예산낭비가 예상된다. 그리고 2007. 2. 8 차동민 대검기획조정부장이 “검찰수사의 뉴패러다임 구축방안” 발표 시에 경미사건에 대해 부검사제도 도입의 적극 추진을 표명한 바가 있는데, 이 경우 정규검사가 아닌 검찰 일반직 부검사가 경찰을 지휘할 수 있는지에 대해서도 논란의 소지가 크다.

4. 기타사항에 대하여

경죄사건처리절차의 개선책으로서 함께 논의되었던 양형협상제도는 우리나라가 기소독점주의와 기소편의주의를 취하고 있기 때문에 도입의 실익이 거의 없는 것으로 판단된다. 검사는 일부기소와 기소유예처분의 권한을 이용하여 사실적으로 피의자와 양형협상을 하는 것이 현행체제에서도 가능하기 때문이다. 그리고 검사의 경찰관서 상주제도에 대해서는 상주검사의 인력 확보에 문제가 있고, 검·경간 수사권조정에 대한 결론이 나지 않은 상태에서 무리하게 도입하는 것은 바람직하지 않은 것으로 판단된다. 그리고 경죄사건에 대해 일련의 절차를 연속적으로 당일에 끝내는 일본의 3자즉일처리제도의 도입은 여건이 허락된다면 당장 도입이 요청된다. 그리고 현행 시군법원의 관할대상도 점차 확대되어야 할 것이고, 새로이 간이법원·간이검찰청을 설치하는 문제는 예산 문제 이외

에 부판사·부검사의 배치 등 헌법적 문제가 발생할 수 있으므로 신중한 접근이 필요한 것으로 판단된다.

제3절 소결 : 즉결심판절차보다 더욱 심각한 약식절차의 개선 필요성

전술한 바와 같이 경죄사건에 대해서는 일반국민의 편익을 위하여 신속한 재판의 원칙이 최대한 추구되어야 한다. 그런데 즉결심판제도는 그 동안 수많은 법 개정과 실무의 개선노력으로 일반국민의 편익을 도모하는 신속절차의 원칙이 매우 성공적으로 추구하고 있다. 그런데 즉결심판청구권을 경찰서장에서 검찰로 이행하여야 한다는 최근의 입법론 내지 상기한 형소법 개정안은 이러한 경죄사건 처리절차의 원칙과는 별 관계가 없거나 오히려 역행하는 다른 차원의 문제에 불과하다.

그러나 약식명령 사건의 경우는 일반국민의 편익을 도모하는 신속절차의 원칙이 실무에서 잘 실현되지 못하고 있다. 위에서 살펴본 바와 같이, 약식사건의 처리에 장기간이 소요되고, 특히 약식명령에 대한 정식재판청구사건의 증가로 인하여 업무의 가중과 절차의 지연 등의 문제점이 제기되고 있다. 그리고 불출석재판인 약식명령에 따른 형 집행 시기가 사건발생일이나 공소제기일로부터 너무 떨어져 있어, 소재파악의 어려움으로 송달불능 등으로 형집행률이 상당히 저조하고, 인구이동률이 매우 높은 관계로 공시송달률도 높아 피고인은 실제로 송달받지도 않은 약식명령이 확정되어 그 내용을 알지 못한 상태에서 지명수배가 되는 폐해도 있다. 그리고 무엇보다도 우리나라의 약식절차가 피의자(피고인)의 동의 없이 일방적으로 검사가 청구할 수 있도록 한 점, 즉 피의자(피고인)의 1차적 법관 대면권을 강제로 박탈할 수 있는 것을 내용으로 한 점은 피고인의 인권 내지 방어권을 최대한 보장하면서 경죄사건의 경우에 신속한 재판을 하여야 하는 형사소송법의 지도이념에 비추어서 다소 크게 문제되는 것이다. 결국, 우리나라 경죄사건의 처리절차와 관련하여 개선요구가 크거나 시급한 것은 즉결심판절차 보다는 상대적으로 약식절차인 것으로 귀결될 수 있다.

제6장 현행 경죄처리절차의 개선방안

제1절 약식명령제도의 개선방안

1. 약식사건을 포함하는 경죄사건처리를 위한 별도 담당기관의 제도화

우리나라의 경우 약식사건을 배당받은 지방법원 또는 지원의 판사는 누구나 약식명령을 발부할 수 있다. 그리고 약식명령의 청구 기관도 대응하는 지방검찰청 또는 지청의 검사이다. 참고로, 전술한 바와 같이 일본의 경우 약식절차는 간이재판소의 전속관할이기 때문에 간이재판소 판사가 약식명령을 발부하고, 지방재판소나 가정재판소에서는 약식사건을 처리하지 않는다(일본 형사소송법 제461조 참조). 그리고 청구하는 자는 당해 간이재판소에 대응하는 구검찰청의 검찰관이다. 따라서 지방검찰청의 검찰관은 수사 결과 약식명령을 청구함이 상당하다고 판단하면 사건을 관할 구검찰청으로 이송하든가, 아니면 구검찰청 검찰관 사무취급의 자격으로 약식명령을 청구하여야 한다. 실제로는 구검찰청에 근무하는 부검사가 주로 약식명령을 청구하는데, 검찰청법 부칙 제36조에 따라 구검찰청 검찰관의 사무 취급을 명받은 일반직 검찰사무관도 약식명령을 청구할 수 있다. 실무상 도로교통법위반 사건의 대부분은 검찰사무관이 검찰관 사무취급의 자격으로 약식처리하고 있다.

생각건대, 경죄사건(약식절차 사건)의 처리에 원칙이 되어야 할 국민편익을 위한 최대한 신속처리를 위해서는 경죄 사건에 대해서는 일본과 같이 별도의 법원(예컨대 시군 법원), 이에 상응하는 검찰청(예컨대 시군 검찰청), 그리고 별도의 담당관(전담법관, 전담검사) 등을 갖추는 것이 가장 바람직할 것이다. 따라서 현재 설치되어 있는 시군법원에 상응하여 시군 검찰청도 조속히 설치되거나 과도기적 조치로 순회검사제도의 도입이 요구된다 할 것이다.¹⁰⁷⁾ 다만 이러한 개선책은 바람직한 방향인 것은 틀림이 없겠으나, 이의 실현을 위해서는 예산과 인력이 많이 들고, 중죄와 경죄를 나누는 등의 많은 추가입

107) 황태정, 간이형사재판제도의 효율화방안, 109면 이하.

법이 전제되어야 할 것이다. 그리고 경죄사건의 처리를 위한 부검사제도와 현재 일부 시행되는 검사직무대리제도는 인권침해의 문제가 있기 때문에 그 도입 내지 본격적인 시행에는 신중을 기할 필요가 있을 것이다.

2. 대상사건 벌금액의 상한제한 필요성

우리나라는 벌금 또는 과료에 처할 수 있는 사건 전체에 대해 금액의 제한 없이 약식절차를 청구하고 약식명령을 발부할 수 있다. 참고로, 전술한 바와 같이 일본의 경우는 50만엔 이하의 벌금이나 과료에 처할 사건에 한하여 약식명령을 발할 수 있다. 검찰관은 50만엔을 초과하는 벌금의 경우에는 약식명령을 청구할 수 없고, 법관도 50만엔을 초과하는 벌금을 선고하는 것이 상당하다고 인정하는 경우에는 정식재판에 회부하여야 한다. 그런데 벌금액의 제한이 없는 우리나라의 약식절차에 대해서는 구두변론주의, 직접심리주의, 공개주의, 공소장 일본주의 등의 형사소송법의 원칙을 생략하는 점 때문에 이론적 문제는 물론이고 위헌의 문제도 제기될 수 있다.

생각건대, 오늘날 피고인에 따라서는 가벼운 자유형 보다는 과도한 금액의 벌금형이 더욱 중한 형으로 인식될 수도 있다. 가벼운 자유형을 선고하기 위해 정식절차가 진행되는 것에 비하여 본인에게 중한 과도한 벌금액이 선고됨에도 불구하고 구두변론주의, 직접심리주의, 공개주의, 공소장 일본주의 등의 형사소송원칙이 생략된다면 피고인의 인권과 방어권을 최대한 보장하려는 헌법정신은 실종되는 것이다. 따라서 우리나라도 일본과 유사하게(그리고 우리나라 즉결심판절차와 같이) 약식절차의 청구대상으로서 500만원 정도의 벌금액 상한을 규정하는 것이 타당할 것이다.

3. 원칙상 피의자(피고인)의 동의를 전제로 하는 약식절차의 청구

우리나라의 경우 검사는 피의자의 의사와 관계 없이 약식명령을 청구할 수 있다. 참고로 전술한 바와 같이 일본의 경우는 검찰관이 약식명령을 청구하려면 미리 피의자에 대

하여 약식절차를 이해시키기 위하여 필요한 사항을 설명하고, 정식재판을 받을 수 있음을 고지한 후 약식절차에 의하더라도 이의가 없음을 확인하고 그 취지를 기재한 서면을 제출하여야 한다(일본 형사소송법 제461조의2 참조). 전술한 우리나라 개정 형사소송법 안에서는 현재와 같이 피의자의 동의가 필요하지 않는 것으로 하였다. 정식재판청구권이 보장되고 있으므로 사전 동의가 없어도 법관대면권이 침해되는 것이 아니고, 수많은 약식사건을 동의를 받게 하면 국민들이 불편하고 절차지연의 우려될 수 있기 때문이라는 것이다.

생각건대, 정식절차의 생략에 의한 위헌요소를 제거하는 차원에서 약식절차에 대해서는 피의자의 동의를 원칙적 요건으로 하는 것이 오히려 타당할 것이다. 다만 약식대상자에 대하여 일일이 동의를 받을 경우 업무 부담이 가중될 것으로 우려되기 때문에 일정액 이상의 벌금을 부과하는 경우에 피의자의 동의를 요구하는 것으로 조정하면 될 것이다. 고액의 벌금형에 있어서는 자유형보다도 피의자가 더 심각하게 받아들일 수 있고, 고액의 벌금에 대하여는 불복할 가능성이 높아서 약식절차를 거쳐 정식절차로 가는 우회적 통로 보다는 처음부터 정식절차로 갈 수 있는 길을 열어줄 필요가 있기 때문이다. 이 경우에 동의를 징구권자를 검사로 하는 것은 당연하겠지만(이를 위해 검사의 경우는 피의자를 소환하여 약식명령을 청구하고 종국적으로 벌금액을 납입시키는 재청약식제도를 운용할 필요성이 있음), 또 다시 검찰청에 출석하는 번잡함을 피하고 검사가 어떠한 절차를 선택하더라도 미리 승복하는 피의자를 위해서는 경죄사건을 1차적으로 수사하는 사법경찰관에게도 그 의사를 표시할 수 있는 기회를 제공할 필요가 있을 것이다.

4. 절차지연의 방지와 집행확실성을 촉진하는 제도의 도입

전술한 바와 같이, 우리나라 약식절차의 가장 큰 문제점은 경죄사건처리의 대원칙에 해당하는 신속절차의 원칙이 실제로는 실현되지 않고 있다는 것이다. 그리고 불출석재판에 해당하는 약식명령의 확실한 송달과 집행이 담보되지 않는 것도 큰 문제점이 되고 있다. 따라서 국민의 편익을 위한 신속한 절차진행과 집행의 확실성을 확보할 수 있는 제도 개선책이 시급하게 요구된다. 이를 위해 우선 전술한 전담기관과 전담기구의 설치도

절차의 신속성을 강화하는 장기적인 개선방안이 될 것이다. 그리고 약식재판의 처리시한에 대하여 약식명령을 14일 이내에 처리하도록 하는 규정을 법률에 명시하여 이를 강행규정화 하는 것이 요구된다(개정 형사소송법안의 내용). 그러나 신속한 처리를 위해 피고인이 서면심판에 대하여 정식재판청구를 하는 경우에는 원칙적으로 출석신속절차에서 심판하도록 한 형사소송법 개정안(제456조)은 부정적인 개선책인 것으로 판단된다. 물론 출석신속절차에서 또 다시 통상처리절차로 이행할 가능성은 있지만 피고인의 지위가 원칙적으로 현행 제도보다 약화되는 것이기 때문이다. 그리고 정식재판청구 시 불이익변경금지의 현행조항을 폐지한 개정 형사소송법안도 부정적인 것으로 사료된다. 이 개정안은 신속한 재판을 위해 부당하게 피고인의 지위를 침해하는 것이기 때문이다. 현재 약식명령에 대해 불이익변경금지의 원칙이 적용되고, 영업범을 포괄일죄로 다루어지는 이유로 절차가 부당하게 지연되는 등의 문제점은 후자의 영업범을 실제적 경합으로 다룰 수 있는 실제법의 개정으로 해결되어야 할 것이다.

그리고 약식절차의 신속성과 재판집행의 확실성을 달성하기 위한 가장 바람직한 방향은 일본이 시행하고 있는 소위 재청약식제도의 도입일 것이다. 일본의 재청약식은 검찰관이 피의자를 불러 조사한 후 검찰청에 재청 대기하게 한 상태에서 약식명령을 청구하고, 당일로 약식명령이 발부되면 바로 피고인에게 약식명령 등본을 교부하여 송달 사무를 완료하는 방식의 약식절차를 말한다. 보통 피의자에게 벌금을 준비하여 출석하도록 통지하며, 약식명령과 동시에 가납부 재판을 하고 있기 때문에 가납부 명령이 있는 경우 벌금 징수를 확실하게 하기 위하여 즉시 피고인으로부터 벌금을 가납부 받는다. 신병구금중인 피의자의 경우는 약식명령 등본이 피고인에게 송달되는 때에 석방절차를 취한다.¹⁰⁸⁾ 이 제도에는 절차 신속에 따른 피고인의 편익과 법적 신분의 조기 해소라는 장점이 인정되기 때문에 우리나라에서도 적극 도입 시행할 필요성이 큰 것으로 판단된다.

5. 공시송달에 의한 고지제도의 개선

전술한 바와 같이 실문에서는 약식명령이 내려지는 시간이 많이 걸린다. 그런데 인구

108) 재청약식제도를 자세히 소개한 장윤석, 앞의 글, 169면.

이동률이 높은 우리나라에서 그 사이 다른 지역으로 진출 가고 없는 사태가 많이 발생한다. 약식명령의 고지에서 우편송달을 원칙으로 하면서 송달불능의 경우 공시송달이 허용되기 때문에 실제로 송달받지도 않은 약식명령이 확정되어 그 내용을 알지 못한 상태에서 지명수배가 되는 사례가 발생한다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 공시송달에 의한 약식명령의 고지는 원칙상 허용되지 않는 것으로 개정되어야 한다(일본 법 제54조 참조). 약식명령은 공판절차를 거치지 않은 재판이므로 그 등본의 송달은 피고인의 인권에 중대한 영향을 미친다고 할 것인데, 피고인이 현실적으로 알기 어려운 방법에 의하여 재판 결과가 송달, 즉 고지가 된 것으로 처리하는 것은 허용될 수 없는 것이다. 따라서 약식명령의 청구가 있으면 그 날로부터 일정 기간 이내에 약식명령이 피고인에게 고지되지 않은 때에는 공소의 제기는 소급하여 그 효력을 잃게 하여야 한다. 그리고 재판소는 만약 약식명령 등본이 송달되지 않으면 즉시 그 취지를 검찰관에게 통지하여 검찰관으로 하여금 소재 수사를 하는 등 송달이 가능하도록 노력하게 하고, 그래도 송달불능인 채 4개월이 경과하면 공소기각 결정을 하는 방향으로 개정되어야 할 것이다.¹⁰⁹⁾

제2절 경찰서장청구 즉결심판제도의 존치 필요성과 개선방안

1. 즉결심판 폐지 논리에 대한 우선적 검토

가. 국민편익을 위한 신속처리원칙론에 상응하는 판단요구

현행 즉결심판제도에 대해서는 근본적으로 폐지되어야 한다는 주장이 대두되는데, 우선 이 문제에 대한 검토가 필요하다. 폐지주장의 논거가 정당하다면 더 이상 개선방안에 대한 제시는 의미가 없을 것이기 때문이다. 추측건대, 즉결심판제도의 폐지론은 현재의 즉결심판제도에 대해 일제시대의 즉결제도와 같은 것으로 착각한 것에 많은 부분 기인되고 있다. 즉결심판제도의 기원이 일제의 식민통치를 위해 경찰서장이 일정한 형사사건에 대해 판사의 재판 없이 직접 피의자를 처벌하던 ‘범죄즉결례’에서 출발한 것은 사실이다.

109) 장윤석, 앞의 글, 173면.

그러나 현행의 즉결제도는 경찰서장이 직접 피의자를 처벌하는 것이 아니고 법관에게 즉결심판을 청구하고 법관에 의한 공개심리에 의해 피의자를 처벌하는 것이다. 그리고 즉결심판이 소추권 이원화로 법적용상 불평등 초래된다는 주장이 폐지론의 논거로서 많이 제시된다. 그러나 일단 즉심이 청구되면 판사는 먼저 사건이 즉결심판을 함에 적정한지 여부를 심사하고 적정치 않을 경우 청구기각을 통해 검찰로 사건을 송치토록 하기 때문에 법적용상의 불평등 소지가 있다고 할 수 없다. 특히 경죄사건의 경우에는 소추권의 통일보다는 국민편의를 위한 신속한 재판을 받을 권리가 우선적으로 존중되어야 한다. 그렇기 때문에 즉결심판에서 엄격한 형사소송절차에 비하여 증거규정 등에서 다소 완화되는 부분이 있더라도 불가피한 것으로 이해되어야 한다.

생각건대, 경미한 범죄 또는 대개의 일반국민이 행위주체가 되는 교통범죄를 행한 자 모두에 대해 검찰에 송치하여 이중으로 수사를 받게 하는 것은 일반국민의 불편을 가중시킬 뿐만 아니라 그들의 신속한 재판을 받을 권리를 해칠 소지가 크다. 그리고 선진의 국에서도 경미사건에 대해서 정식검사가 소추하는 경우는 예외에 해당한다. 영미의 경우는 경찰이 치안판사에게 경미사건을 고발하는 형식으로 일종의 기소가 이루어지고, 일본의 경우는 부검사가 경미사건을 대부분 처리하며, 독일의 경우는 경찰이 사소한 질서위반행위에 대해서는 경고, 경미한 범칙행위에 대해서는 경고성 범칙금을 스스로 부과하고, 중한 범칙행위에 대해서는 해당 행정관청에 고발하여 그로 하여금 범칙금을 부과하기도 한다. 그리고 프랑스의 경우는 1-4급 위경죄에 대하여는 경찰서장등 경찰관을 검사대행자로 지명하여 경찰관이 소추권을 대행한다. 따라서 검사 아닌 국가기관에 의한 즉결청구제도가 결코 입법례상 희귀한 제도가 아님을 알 수 있다. 경찰서장이 청구하는 현재의 즉결심판제도는 일반국민에 대해서 손해의 면보다는 이득의 면이 더 크다고 볼 수 있다. 따라서 경찰이 주로 경미사건을 단속함에도 불구하고 그 모두를 검찰에 송치하여 반드시 정식검사로 하여금 재판청구(예컨대, 약식명령의 청구)를 하여야 한다는 취지의 즉결심판제도의 폐지론은 일단 설득력을 가질 수 없다. 즉결심판제도의 폐해가 있다면 그것은 경찰서장이 그를 청구하는 데에 있는 아니라, 오히려 법정에서의 간이한 심리절차 내지 형벌(특히 구류형)선고에 있다고 할 수 있다. 우선, 앞에서 밝힌 바와 같이 즉결심판의 간이한 절차를 통하여 구류형이 선고되는 폐해는 확실히 수궁된다고 할 것이다. 그러나 이 문제는 아예 구류형제도를 폐지하거나 사회 내 처우수단을 통하여 대체함으로써 해결

되어야 한다. 이러한 구류형 신고의 문제점 때문에 즉결심판제도 그 자체를 폐지하지는 주장은 수긍될 수 없다. 특히 현재에도 즉결심판을 통하여 주로 신고되는 것은 재산형이지 구류형은 아니다. 적은 부분의 문제점을 가지고 많은 부분의 좋은 제도를 폐지하지는 논리는 성립될 수 없다. 그리고 간이한 심리절차의 문제는 즉결심판절차를 약식절차로 대체하더라도 똑같은 문제로서 대두된다. 오히려 서면심리를 하는 약식절차가 구술변론을 하는 즉결심판보다도 이러한 문제점은 더 크게 발생할 수도 있다. 또한 현장에서 무수히 단속되는 즉결대상사건을 소수의 검사가 공소권을 행사하는 것으로 제도를 바꾼다면 현재에도 과중한 검사업무가 일거에 폭증하여 정규검사의 업무는 감당할 수 없을 것으로 판단된다. 반면에 비정규검사(검사직무대리, 부검사)에 의하여 즉결사건을 처리토록 제도를 바꾼다면 그 공소권행사의 정당성이 의문시되고, 새로운 제도의 정비에 따른 비용부담과 혼란을 초래할 것으로 예상된다. 그리고 현장감 없이 송치만 받는 부서인 비정규검사가 현장단속부서인 경찰서장보다도 그 재판청구권의 행사를 더욱 공정하고 정확하게 할 것이라는 예상도 나오지 않는다. 이상으로부터 현재의 즉결사건을 검찰사무로 바꾸기 위한 즉결재판제도의 폐지론은 그 유형이 어떠한 것이든 설득력이 없는 것으로 귀결된다. 그러나 즉결재판제도의 폐지론 중에서 독일과 같이 현재의 즉결대상범죄를 포함하는 '질서위반행위'의 개념을 새로이 설정하여 그것을 범칙금·과태료의 부과대상으로 하면서 독일 질서위반법과 유사한 특별절차를 밟게 하자는 주장은 긍정적으로 검토되어야 할 입법론인 것으로 판단된다. 왜냐하면 이러한 입법론은 경미범죄에 대해 요구되는 비범죄화 조치에 상응하는 것이기 때문이다. 다만 현재의 체제를 완전히 바꾸는 이러한 입법론은 장기적으로 추진되어야 할 과제이어야 한다. 성급한 입법추진은 혼란만을 가중시킬 뿐이기 때문이다.

나. 존폐와 관계없이 유지되어야 할 사항

즉결심판의 청구권자를 경찰서장에서 검사로 바꾸어 공소권행사의 통일성을 기하여야 한다는 즉결심판폐지론이 (개정 형사소송법안과 같이) 입법에 현실화되는 경우에도 경죄사건에서 요구되는 국민편익을 위한 신속한 절차진행의 이념은 최대한 존치 유지되어야 한다. 이를 위해서는 적어도 경찰훈방의 법적 근거가 유지되어야 한다. 그리고 일본의 미

죄처분제도와 같은 명시적인 불송치 특례의 제도를 도입하여 경찰의 훈방권 행사가 법적으로 담보되어야 한다. 이 경우 경찰이 훈방권 행사나 불송치 처분을 할 수 있는 대상 범위는 검찰과 협의하여 확정하도록 하고, 훈방 및 불송치 처분한 사건의 처리연월일, 피의자 인적사항, 죄명 등의 요지가 기재된 서류를 사후에 일괄 검찰로 통보토록 함으로써 철저한 사전·사후 통제장치가 구비되도록 하여야 한다. 그리고 예산과 인원이 따른다면 경죄사건의 처리를 위한 전담법원(시군법원)과 이에 상응하는 전담검찰청(시군검찰청)의 제도도 도입되어야 할 것이다. 그러나 정규 법관과 정규 검사를 대신하여 경죄사건의 처리 담당관을 부판사·부검사 등으로 하려는 방안은 헌법적 문제가 발생할 수 있으므로 신중한 접근이 필요한 것으로 판단된다. 그리고 수많은 경미한 즉심 대상사건들을 정식의 피의자신문조서를 작성하는 등 일반 형사사건들과 동일하게 처리하여 검찰에 송치할 것을 요구한다면 정식조서 및 송치서류의 작성절차 등으로 인해 신속한 재판을 받을 국민의 권리가 크게 훼손될 수 있다. 따라서 사법경찰관이 검사에게 즉심심판을 청구할 수 있도록 하고, 3매 가량의 정형적인 서류로 간단히 처리하는 기존의 경찰수사절차도 그대로 존속되어야 할 것이다. 그리고 경죄사건에 대해 일련의 절차를 연속적으로 당일에 끝내는 일본의 3자즉일처리제도의 도입은 국민편익을 위한 신속한 절차진행과 공소권 행사의 통일성이라는 2가지 요구사항을 모두 충족할 수 있는 최선의 대책이 될 것이다.

2. 존치론 하에서의 개선방안

가. 대상범죄의 구체화

현행 제도에 따르면, 선고형 20만원 이하의 범죄에 대해서는 즉결심판을 청구할 수 있으나, 구체적인 대상범죄에 대한 명확한 지침이 없어 일선에서 대상사건의 범위를 판단하기 쉽지 않고, 검사는 일반 형사범에 대한 경찰의 즉결심판 청구를 사건 축소·은폐로 보아 지적하는 경우가 있어, 일선 경찰관들은 경범죄, 도로교통법위반, 향군법 위반 등 통상 즉심을 청구하는 사건을 제외하고는 즉심처리를 선호하지 않는 경향이 있다. 이를 개선하기 위해서는 실제 20만원 이하의 벌금·구류·과료가 선고되었던 대상 범죄를

데이터베이스화 한 후 이를 기반으로 경찰, 법원, 검찰이 긴밀하게 협의하여 대상범죄를 구체화 할 필요가 있다. 그 예시를 아래에서 제시해 보기로 한다. 이렇게 대상범죄가 확정되면, 일선경찰관들의 적극적인 업무처리가 가능 해져 즉결심판이 활성화 될 것이다.

【예시】 즉결심판 대상 범죄별 기준

- 재산죄 : 피해액 10만원 이하
- 폭력·상해죄 : 진단2주 이하
- 주거침입죄 : 사적 권리주장이나 항의 목적의 단순 침입
- 도박죄 : 판돈 20만원 이내
- 공무집행방해죄 : 피해액 10만원 이하 및 진단 2주 이하
- 기타 범행수법, 범죄인정여부, 개전의 정, 전과, 연령, 범행동기, 처벌의사 등 고려하여 구체적 기준마련으로 대상범죄 확정

나. 청구서류의 간소화

종래의 경찰 업무지침에 따르면, 즉결심판 청구서류 (즉심사범적발보고서, 즉심청구서, 즉심출석통지서) 외에 위반자 출석담보를 위한 □신원보증서□징수 및 지구대에서 즉심회부 여부를 판단하기 어려운 경우 □즉심청구대상자심사자료표□를 작성 경찰서장에게 보고토록 하고 있다. 그런데 ‘신원보증서’는 출석담보용으로 징수하고 있으나 출석을 시키는 것은 경찰책무이기 때문에 국민부담의 해소차원에서 폐지하는 것이 바람직하다. 그리고 ‘즉심대상자심사자료표’도 ‘즉심사범적발보고서’를 활용하면 되므로 이를 폐지하여 청구서류를 간소화할 필요가 있다. 그리고 근본적으로는 전자문서로서 신속히 보고 결제 등이 적법하게 이루어 질 수 있는 장치가 조속히 완비되어야 할 것이다.

다. 경미범죄의 체포요건 등에 대한 명확한 입법필요성

즉결심판이 실효성 있게 운영되기 위해서는 경미사범, 특히 계속범인 현행범을 현장에서 체포하여 체포 기한 내 즉결심판을 청구할 수 있어야 한다. 그런데 형소법은 ‘다액 50만원 이하 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄’에 대해 ‘주거불명시’에만 (현행범)체포

가 가능하도록 규정하고 있다. 그렇기 때문에 범행자가 경찰관의 단속에 대해서 신원을 밝히지 않고 항거하거나 현장을 이탈하는 경우 체포가능성부터 해석상 어려움에 봉착하게 된다(종래에는 경찰관은 피의자를 임의동행의 형식으로 경찰서로 데려갔고, 그 피의자가 경찰관서에서 신원을 밝히지 않고 조사받기를 거부하는 경우가 문제되었는데, 이 경우에는 현행범의 상태를 지났기 때문에 현행범체포가 불가능하고, 음주운전 또는 단순폭행의 경우는 3년 이하의 자유형에 해당하여 긴급체포도 할 수 없으며, 그 자의 신원을 몰라 체포영장의 청구도 어려웠음). 다행히 법무부 유권해석에 따르면, 신원불명은 주거불명으로 인정되어 현행범체포가 가능하게 되었다. 그러나 법무부의 유권해석만으로 적법성이 종국적으로 담보되는 것은 아니다. 강제처분의 근거는 국회에서 제정되는 법률에 근거할 때문에 비로소 적법성이 담보될 수 있을 뿐이다. 따라서 즉결심판의 실효성 확보, 현장에서의 법집행력 강화 차원에서 경미범죄 체포의 요건으로서 '주거불명' 이외에 도망의 우려, 신원확인 거부와 같은 사유가 추가적으로 형사소송법에 명시될 것이 요구된다(입법론적 과제). 그리고 체포 이후에도 신원확인을 위해 지문채취를 할 수 있는지, 신원이 확인되어 피의자를 석방할 경우 그 석방보고서 작성에 의한 보고 대상을 경찰서장 또는 검사의 어느 것으로 하여야 하는지, 신원확인이 되지 않은 상태에서 피의자를 법원에 인치하면서 즉결심판을 청구할 수 있는지도 해석상 어려움이 있다. 이에 대한 필자의 해석론은 위에서 밝혔다. 그러나 더욱 바람직하기는 이러한 문제를 명확하게 입법화하여 해결하는 것이다.

더 나아가 사법경찰이 신원확인을 거부하는 범죄혐의자의 신원을 확인하기 위하여 그의 자유를 어느 정도 박탈할 수 있는(경찰서로 연행하여 일정 시간 머물게 할 수 있는) 제도의 도입도 입법론으로서 고려되어야 한다.¹¹⁰⁾ 그리고 앞에서 문제점으로 제시한 바와 같이 단속 경찰관의 제지에도 불구하고 동종 경미범죄를 계속 범하는 경우(경미범죄이거나 행정 질서벌, 즉 과태료부과대상의 행위이기 때문에 그 자에 대한 형사소송법상의 체포는 불가능한 경우)에 단속 경찰관이 그 자의 계속된 행위를 저지할 수 있고 이에 불응할 경우 강제연행(형사처벌 포함) 할 수 있는 법적 근거를 마련하는 것도 입법론으로서 고려되어야 한다.

110) 이와 같은 맥락에서 사법경찰관에게 신원확인을 위한 자유박탈을 12시간 이내에서 허용하는 독일 형사소송법제163조c 제3항이 입법론에서 참조될 수 있을 것이다.

라. 경찰과 법원의 부정적 실무관행과 관련된 개선책

즉결사건에 관여하는 국가기관으로는 크게 즉결피의자를 단속하여 재판을 청구하는 경찰과 청구된 재판에 대해 심판하는 법원으로 나누어진다. 따라서 개선되어야 할 실무관행이 있다면 그것은 바로 이 양자의 국가기관에 대한 것이 될 수밖에 없다. 우선 개선되어야 할 경찰실무로는 즉결피의자의 단속방법에 있어서 상대방에게 불쾌감을 주거나 권위주의적인 태도로 중죄인 취급을 하는 점, 단속경찰관 및 담당자가 청구서류에 부실하게 기재하고 업무를 태만히 하는 점, 실적위주의 단속 및 증거확보가 결여된 점, 임의동행이 아닌 강제연행의 시비가 빈발하는 점, 진술거부권이 고지되지 않는 점 등이 지적받고 있다. 그리고 즉결피의자에 대한 불법적인 보호실유치와 중요사건을 수사하기 위하여 경미한 범죄사건으로 즉결심판을 청구하여 구류형을 선고받아 그 신병을 확보한 후 본래의 중요사건을 수사하는 별건구속의 실무도 한 때 지적되기도 하였다. 이러한 실무관행이 아직도 남아 있다면 하루속히 불식되어야 한다. 이를 위해서는 우선 경찰실무자에 대한 정확한 신병처리교육이 있어야 하겠다. 즉결피의자에 대한 불법적인 보호실유치는 경찰편의적인 사고에서 의도적으로 집행될 수도 있지만, 담당실무자가 피의자 신병처리에 대한 법 규정을 정확히 숙지하지 않아서 발생될 수도 있기 때문이다. 특히 즉결피의자를 심사하고 분류하는 일선 방법과장 또는 상황실장은 경찰관직무집행법과 형사소송법이 정한 피의자신병처리에 관한 규정을 정확하게 이해하고 있어야 한다. 그리고 별건구속수단의 남용가능성을 완전히 제거하기 위해서는 즉결재판에서 구류형 제도를 폐지하거나 사회내 처우수단으로 대체하는 방안이 강구되어야 한다. 더 나아가 불출석심판제도는 주거가 일정한 비보호즉심대상자에게도 확대 적용되도록 개선되어야 한다. 단, 이러한 자에 대한 불출석심판제도의 실효성을 확보하기 위해서는 벌금·과료 선고 후 형집행을 위한 예납금 납부제도가 여기서도 마련되어야 할 것이고, 심판결과에 따른 범칙금 예납금과 선고된 벌금액 또는 과료액의 차액을 반환하는 절차를 규정해야 할 것이다.

이에 반하여 구류형을 선고받을 즉심대상자가 불출석하는 경우에는 오히려 그를 강제구인하는 방안이 강구되어야 한다. 현행법상 구류형을 선고할 경우에는 불출석재판이 금지되어 있다. 그로 인하여 구류형의 선고를 예상하는 즉심대상자는 즉심법정에의 출석을

의도적으로 회피하기도 한다. 출석하지 않는 것이 오히려 그에게 유리하기 때문이다. 이를 방지하기 위해서는 즉결심판청구 대상자가 지정된 기일에 즉결법정에 출두하지 않는 경우에 구인장을 발부하는 방안이 강구되어야 한다. 예컨대 “판사는 구류형을 선고하여야 할 즉결대상자가 즉결심판기일을 고지 받고도 정당한 이유 없이 즉결심판기일에 불출석한 때에는 구인장을 발부할 수 있고, 경찰관은 구인장의 집행을 한 때부터 24시간 이내에 피고인을 즉결법정에 인치하되, 즉결법정에 인치하기 위하여 필요한 때에는 피고인을 경찰서 유치장에 유치할 수 있다”는 규정을 즉결심판에 관한 절차법에 두는 것이 타당할 것이다.

즉결사건처리에 있어서 법원의 심판실무에 대해서도 부정적인 면이 지적되고 있다. 그것은 대부분 피의자·피고인의 방어권이 무시되는 졸속심리에 대한 것이다. 몇 분의 시간으로 즉결피고인에게 구류나 벌과금이라는 결코 가볍지 않은 불이익을 부과하는 것 자체가 인권유린이 된다. 그리고 법원마다 당직판사가 교대로 즉심사건을 맡다보니 과외의 서소한 일 정도로 가볍게 여길 가능성도 적지 않다. 이러한 졸속심리의 문제점은 신속하게 개선되어야 한다. 이를 위해서 우선 서울의 경우에는 하루의 심판회수를 즉결사범이 많이 발생하는 야간 위주로 4-5회 증설하여 가급적 충분한 시간을 갖고 심리할 필요성이 요구된다.¹¹¹⁾ 그리고 지방의 경우에는 즉결심판 예정일을 경찰서별로 미리 지정하여 피의자를 귀가 조치할 때에 출석기일을 명시할 수 있도록 하여야 할 것이다. 더 나아가 즉결심판소를 24시간(야간도) 상설화·전문화하고,¹¹²⁾ 전담판사를 두는 방안도 검토하여야 할 것이다. 또한 경찰 측의 비보호(보호실유치) 즉결청구의 원인이 되고 있는 법원 측의 관행, 즉 피고인의 신병이 확보되어야 즉결심판 청구를 접수하는 법원의 관행은 조속히 제거되어야 할 것이다. 더 나아가 무임승차·무전취식 등의 경우에 피해자를 위하여 즉결심판소가 간이공탁소의 역할을 하게하여 피고인이나 그 가족으로 하여금 피해금원을 공탁하게 하고 이를 양형에 참작하는 간이공탁제도의 도입도 고려되어야 한다.

그리고 즉결심판의 실제에 있어서 피고인이 변호인을 선임하는 예가 거의 없는 것도

111) 이러한 야간 즉결심판은 피고인의 주취상태에서 심리가 진행될 가능성이 높고 피해자와 합의할 수간적 여유가 없어 피고인의 충분한 방어권행사에 불이익을 줄 우려가 있으며, 공개재판의 원칙에도 반하는 등 즉결심판절차의 적정성을 손상시키는 측면도 있다고 법원측은 지적하고 있다.

112) 그렇게 되면 경찰은 즉결대상자를 야간에 보호실에 유치할 필요가 없기 때문에 즉결피의자의 보호실유치의 문제도 아울러 근본적으로 해결될 수 있다.

문제된다. 그리고 즉결심판절차에서 국선변호인을 선임하는 예 또한 거의 찾아보기 힘들다. 즉결심판절차에 있어서의 피고인 등의 인권을 적정하게 보호하기 위하여는 즉결심판절차에 대한 변호사의 관여가 요청된다. 이를 위해서는 국가예산으로 가난한 사람들을 변호하게 해 주는 미국의 공공변호인제도(public defender)가 우리나라에 도입되어야 한다. 그리고 1993년 5월 1일부터 운용되고 있는 서울지방법변호사회의 당직변호사제도는 즉결심판의 사건에까지 활성화하면서 가난한 범죄자에 대해서는 변호를 무료로 하는 조치가 필요할 것이다.

마. 구류선고의 폐지 내지 제한

단기적 시설행형의 폐해가 널리 인식되고 있는 오늘날에 있어서 구류제도는 경범죄에 대한 제재수단으로서는 적합하지 않다.¹¹³⁾ 따라서 구류가 단기자유형이라는 점을 고려한다면 그 폐해를 줄이기 위해서는 그 적용범위를 축소시킬 필요가 있다. 즉, 구류형을 부과할 수 있는 위반행위의 유형을 일정한 범위로 제한하는 방안이 검토되어야 한다. 이 경우 행위의 불법성이 상대적으로 중대하여 벌금이나 과료로는 부족하다고 판단되는 사안에서만 최후의 수단(ultima ratio)으로 구류형을 부과하도록 하여야 할 것이다. 그리고 경범죄처벌법상의 위반행위유형들을 고려해보면 구류라는 중대한 제재까지 부과해야 할 정도로 불법성이 큰 행위는 거의 없는 것으로 생각된다. 따라서 벌금이나 과료의 금액을 상향조정함으로써 구류에 의해서 달성하고자 하는 제재의 목적을 상당부분 달성할 수 있을 것으로 생각한다. 이러한 제재수단으로 부족하다면 구류의 대체수단으로 사회봉사명령제도를 생각해 볼 수 있을 것이다. 그리고 사회봉사명령은 즉결심판에서도 제재수단의 하나로 선고될 수 있도록 하여야 한다. 사회봉사명령제도는 구류형과는 달리 위반자를 구금하지 않고 집행할 수 있다는 점에서 단기 구금형의 폐해를 피할 수 있으며 강제로 공공역무를 부과하는 것이므로 구류형이 기대하는 제재의 목적도 달성할 수 있을

113) 필자는 오래 전 서울시 동부의 즉결심판법정을 방문하여 관찰한 적이 있었다. 그 당시 즉결대상자 중에는 택시비를 납부하지 않아 즉결법정에서 재판을 받는 어떤 여성피의자가 있었다. 그런데 그 여성 피의자는 법관의 심문에 대해 오히려 법관을 향해 악의적으로 샷대질을 하고, 택시비를 납부할 것을 요청하는데 대해 돈이 없다고 반항하는 태도를 보였다. 그러자 법관은 1일의 구류를 선고하였다. 필자는 당시에 이러한 피의자에 대해서는 구류형의 선고가 불가피한 것으로 판단하였다.

것이기 때문이다.

다만, 구류제도가 존치하는 현행법하에서는 가능한 선고제한을 통하여 남용을 방지하는 것이 가장 합리적이다. 예컨대, 그 동안 재산형을 상습적으로 받은 자와 같이 단기간의 매서운 구금의 맛을 보아야 어느 정도 개선이 가능한 자, 범칙금미납을 선언한 자와 같은 특별한 경우에 한하여 구류형을 선고하여 집행토록 하여야 한다. 그러나 입법론으로는 구류형제도를 아예 폐지하고 그 대신에 사회봉사명령과 같은 사회내 처우제도로 바꾸는 것으로 고려할 필요가 있다.

그리고 구류선고제도가 존치되는 동안에는 유치명령의 기간이 5일 이내로 제한됨으로써 발생하는 부작용이 제거되어야 한다. 특히 구류선고 기간이 5일을 넘는 경우에 대상자를 중도에 석방하였다가 다시 구금하는 무용성을 회피하기 위해서는 적어도 유치명령의 기간이 형 확정에 소요되는 7일까지는 연장되어야 한다. 이렇게 연장되지 않고 지금과 같이 5일에 제한된다면 법원은 5일 이상의 구류형 선고를 자제할 수밖에 없을 것이다.

바. 소년에 대한 즉결심판제도의 이용

소년이 범한 경미범죄에 대해 즉결심판절차를 개시하는 것과 소년보호절차를 개시하는 것이 경합될 경우에는 후자의 절차를 개시하여야 하는 것이 옳다. 소년에 대한 즉결심판은 보호절차보다 형사절차를 우선하는 것이기 때문에 소년법의 소년보호이념에 반하고, 검찰에 송치한다고하여 반드시 소년부로 다시 송치되어 심리재판을 받는다고 단정할 수도 없기 때문이다. 예컨대, 경미한 사건인 경우에 검찰은 기소유예처분이나 약식기소의 방법을 택할 수도 있다. 특히 소년법 제62조가 18세 미만자의 환형유치를 금지하고 있어 즉결심판에 의해 벌금 또는 과료가 선고된다 하더라도 이의 집행을 담보할 장치가 없으므로, 통고처분의 대상이 아닌 경범죄를 범한 18세 미만자에게는 막 바로 즉결심판을 청구할 수 없다는 해석으로 귀결된다.

그러나 검찰에 송치되어 소년보호절차를 거친다면 그 절차는 즉결재판을 받는 것에 비하여 소년피고인에게 유리하다고 볼 수 없다. 이러한 경우에는 소년에 대해서도 조속히 형사절차에서 벗어나게 할 필요성은 성인 못지않게 크다. 그리고 즉결심판소년을 모두 소년법원에 송치할 경우에는 소년법원의 업무부담도 과중하게 된다. 이러한 이유에서 가

능하다면 소년에 대해서도 즉결심판제도가 이용될 수 있도록 할 필요가 있다. 특히 즉결심판에 의한 제재로서 보호관찰, 사회봉사명령 또는 수강명령의 사회내처우제도가 도입된다면 그 이용의 필요성은 더욱 커지게 될 것이다.

제7장 맺는 말

1. 서두에서 언급한 바와 같이, 경죄에 관해서는 국민의 편익을 위한 신속한 재판의 원칙이 최대한 추구되어야 한다. 다만, 경죄에 대한 신속한 절차의 요구는 피고인의 방어권침해 내지 졸속재판에 흐르지 않는 한계 내에서만 이루어져야 한다. 그런데 우리나라 약식명령 사건의 경우는 일반국민의 편익을 도모하는 신속절차의 원칙이 실무에서 잘 실현되지 못하고 있다. 본문에서 살펴본 바와 같이, 약식사건의 처리에 장기간이 소요되고, 특히 약식명령에 대한 정식재판청구사건의 증가로 인하여 업무의 가중과 절차의 지연 등의 문제점이 제기되고 있다. 그리고 불출석재판인 약식명령에 따른 형 집행 시기가 사건발생일이나 공소제기일로부터 너무 떨어져 있어, 소재파악의 어려움으로 송달불능 등으로 형집행률이 상당히 저조하고, 인구이동률이 매우 높은 관계로 공시송달률도 높아 피고인은 실제로 송달받지도 않은 약식명령이 확정되어 그 내용을 알지 못한 상태에서 지명수배가 되는 폐해도 있다. 그리고 무엇보다도 우리나라의 약식절차가 피의자(피고인)의 동의 없이 일방적으로 검사가 청구할 수 있도록 한 점, 즉 피의자(피고인)의 1차적 법관대면권을 강제로 박탈할 수 있는 것을 내용으로 한 점은 피고인의 인권 내지 방어권을 최대한 보장하면서 경죄사건의 경우에 신속한 재판을 하여야 하는 형사소송법의 지도이념에 비추어서 다소 크게 문제되는 것이다. 결국, 우리나라 경죄사건의 처리절차와 관련하여 개선요구가 크거나 시급한 것은 즉결심판절차 보다는 상대적으로 약식절차인 것으로 귀결될 수 있다. 상대적으로 문제점이 큰 약식절차의 개선을 위해서 우선적으로 경죄사건에 대한 별도 담당기관을 제도화하는 것이 장기 과제로서 요구된다. 즉, 경죄사건(약식절차 사건)의 처리에 원칙이 되어야 할 국민편익을 위한 최대한 신속처리를 위해서는 경죄 사건에 대해서는 일본과 같이 별도의 법원(예컨대 시군 법원), 이에 상응하는 검찰청(예컨대 시군 검찰청), 그리고 별도의 담당관(전담법관, 전담검사) 등을 갖추는 것이 가장 바람직할 것이다. 따라서 현재 설치되어 있

는 시군법원에 상응하여 시군 검찰청도 조속히 설치되거나 과도기적 조치로 순회검사제도의 도입이 요구된다 할 것이다. 그러나 경죄사건의 처리를 위한 부검사제도와 현재 일부 시행되는 검사직무대리제도는 인권침해의 문제가 있기 때문에 그 도입 내지 본격적인 시행에는 신중을 기할 필요가 있을 것이다. 다음으로 약식절차의 대상사건으로서 벌금액의 상한을 제한할 필요성이 있다. 오늘날 피고인에 따라서는 가벼운 자유형 보다는 과도한 금액의 벌금형이 더욱 중한 형으로 인식될 수도 있다. 가벼운 자유형을 선고하기 위해 정식절차가 진행되는 것에 비하여 본인에게 중한 과도한 벌금액이 선고됨에도 불구하고 구두변론주의, 직접심리주의, 공개주의, 공소장 일본주의 등의 형사소송원칙이 생략된다면 피고인의 인권과 방어권을 최대한 보장하려는 헌법정신은 실종되는 것이다. 따라서 우리나라도 일본과 유사하게 약식절차의 청구대상으로서 500만원 정도의 벌금액 상한을 규정하는 것이 타당할 것이다. 다음으로, 정식절차의 생략에 의한 위헌요소를 제거하는 차원에서 약식절차에 대해서는 피의자의 동의를 원칙적 요건으로 할 것이 요구된다. 다만 약식대상자에 대하여 일일이 동의를 받을 경우 업무 부담이 가중될 것으로 우려되기 때문에 일정액 이상의 벌금을 부과하는 경우에 피의자의 동의를 요구하는 것으로 조정하면 될 것이다. 고액의 벌금형에 있어서는 자유형보다도 피의자가 더 심각하게 받아들일 수 있고, 고액의 벌금에 대하여는 불복할 가능성이 높아서 약식절차를 거쳐 정식절차로 가는 우회적 통로 보다는 처음부터 정식절차로 갈 수 있는 길을 열어줄 필요가 있기 때문이다. 이 경우에 동의를 징구권자를 검사로 하는 것은 당연하겠지만, 또 다시 검찰청에 출석하는 번잡함을 피하고 검사가 어떠한 절차를 선택하더라도 미리 승복하는 피의자를 위해서는 경죄사건을 1차적으로 수사하는 사법경찰관에게도 그 의사를 표시할 수 있는 기회를 제공할 필요가 있을 것이다. 다음으로 공시송달에 의한 고지제도의 개선이 요구된다. 피고인이 현실적으로 알기 어려운 방법에 의하여 재판 결과가 송달, 즉 고지가 된 것으로 처리하는 것은 허용될 수 없기 때문이다. 이를 위해 약식명령의 청구가 있으면 그 날로부터 일정 기간 이내에 약식명령이 피고인에게 고지되지 않은 때에는 공소의 제기는 소급하여 그 효력을 잃게 하여야 한다. 그러나 무엇보다도 우리나라 약식절차의 가장 큰 문제점으로 지적되는 절차지연의 방지와 집행확실성을 촉진하는 제도의 도입이 요구된다. 이를

위해 약식재판의 처리시한에 대하여 약식명령을 14일 이내에 처리하도록 하는 규정을 법률에 명시한 본문에서 살펴본 개정 형사소송법안의 태도는 타당한 방향인 것으로 판단된다. 그러나 정식재판청구 시 불이익변경금지의 현행조항을 폐지한 개정 형사소송법안은 부정적인 것으로 사료된다. 이 개정안은 신속한 재판을 위해 부당하게 피고인의 지위를 침해하는 것이기 때문이다. 현재 약식명령에 대해 불이익변경금지의 원칙이 적용되고, 영업범을 포괄범죄로 다루어지는 이유로 절차가 부당하게 지연되는 등의 문제점은 후자의 영업범을 실체적 경합으로 다룰 수 있는 실체법의 개정으로 해결되어야 할 것이다. 그리고 약식절차의 신속성과 재판집행의 확실성을 달성하기 위한 가장 바람직한 방향은 일본이 시행하고 있는 소위 재청약식제도의 도입일 것이다.

2. 이러한 약식절차제도와 비교하여 즉결심판제도에서는 그 동안 수많은 법 개정과 실무의 개선노력으로 일반국민의 편익을 도모하는 신속절차의 원칙이 비교적 성공적으로 추구하고 있는 것으로 판단된다. 따라서 즉결심판청구권을 경찰서장에서 검찰로 이행하여야 한다는 최근의 입법론 내지 상기한 형소법 개정안은 이러한 경죄사건 처리절차의 원칙과는 별 관계가 없거나 오히려 역행하는 다른 차원의 문제에 불과하다. 현재의 즉결심판제도는 일제시대의 즉결제도와 같이 경찰서장이 직접 현장에서 즉시 재판하는 것이 아니라 조사를 거쳐 법관에게 즉결심판을 청구하고 공개심리를 받도록 재판을 청구 하는 것일 뿐이다. 즉 현재의 즉결절차는 법관에 사법통제가 이루어지는 제도이다. 이와 같이 법관에 의한 사법통제가 이루어지는 즉결심판에서 국민편익을 위한 신속한 재판의 원칙을 희생하면서까지 공소권행사의 통일이라는 명목을 추구하기 위해 그 청구권자를 경찰서장에서 굳이 검사로 바꿀 필요성은 없는 것으로 판단된다. 현행 즉결심판제도의 폐해가 있다면 그것은 경찰서장이 그를 청구하는 데에 있는 것이 아니라, 오히려 법정에서의 간소한 심리절차 내지 형벌(특히 구류형)선고에 있다고 할 수 있다. 구류형선고의 문제에 대한 개선을 위해서는 즉결심판절차에서의 구류형제도를 폐지하거나 사회 내 처우수단을 통하여 대체함으로써 해결되어야 할 것이다. 그리고 즉결절차의 진행이 가능한 대상 범죄의 구체화도 요구된다. 그 방법으로는 실제 20만원 이하의 벌금·구류·과료가

신고되었던 대상 범죄를 데이터베이스화 한 후 이를 기반으로 경찰, 법원, 검찰이 긴밀하게 협의하여 대상범죄를 구체화 할 필요가 있다. 이렇게 대상범죄가 확정되면, 일선경찰관들의 적극적인 업무처리가 가능 해져 즉결심판이 활성화 될 것이다. 그리고 청구서류를 간소화하여 국민의 편익과 담당경찰관의 부담경감을 추구하여야 할 것이다. 또한 경미범죄의 체포요건 등에 대한 명확한 입법이 요구된다. 즉, 즉결심판의 실효성 확보, 현장에서의 범집행력 강화 차원에서 현재 형사소송법에 규정되어 있는 경미범죄 체포의 요건으로서 ‘주거불명’ 이외에 도망의 우려, 신원확인 의 거부와 같은 사유가 추가적으로 형사소송법에 명시될 것이 요구된다. 더 나아가 사법경찰이 신원확인을 거부하는 범죄혐의자의 신원을 확인하기 위하여 그의 자유를 어느 정도 박탈할 수 있는(경찰서로 연행하여 일정 시간 머물게 할 수 있는) 제도의 도입도 입법론으로서 고려되어야 한다(독일 형사소송법의 예). 그리고 단속 경찰관의 제지에도 불구하고 동종 경미범죄를 계속 범하는 경우(경미범죄이거나 행정 질서벌, 즉 과태료부과대상의 행위이기 때문에 그 자에 대한 형사소송법상의 체포는 불가능한 경우)에 단속 경찰관이 그 자의 계속된 행위를 저지할 수 있고 이에 불응할 경우 강제연행(형사처벌 포함) 할 수 있는 법적 근거를 마련하는 것도 입법론으로서 고려되어야 한다. 그러나 무엇보다도 경찰과 법원의 부정적 실무관행과 관련된 개선책이 강구되어야 한다. 우선 개선되어야 할 경찰실무로는 즉결피의자의 단속방법에 있어서 상대방에게 불쾌감을 주거나 권위주의적인 태도로 증죄인 취급을 하는 점, 단속경찰관 및 담당자가 청구서류에 부실하게 기재하고 업무를 태만히 하는 점, 실적위주의 단속 및 증거확보가 결여된 점, 임의동행이 아닌 강제연행의 시비가 빈발하는 점, 진술거부권이 고지되지 않는 점 등이 있다. 그리고 별건조사를 위해 즉결심판절차를 이용하는 문제도 한 때 지적되었는데, 이러한 실무관행이 아직도 남아 있다면 하루속히 불식되어야 한다. 더 나아가 불출석심판제도는 주거가 일정한 비보호즉심대상자에게도 지금 보다 더욱 확대 적용되도록 개선되어야 한다. 다음으로 즉결사건처리에 있어서 법원의 심판실무에 대한 개선대책도 실현되어야 한다. 특히 변호인도 없이 이루어지는 즉결심리의 현행 실태에 대한 우선적 개선대책이 요구된다. 구체적으로, 즉결심판절차에 있어서의 피고인 등의 인권을 적정하게 보호하기 위해서는 국가예산으로 가난한 사람들을 변호하게 해 주는 미국의 공공변

호인제도(public defender) 또는 1993년 5월 1일부터 운용되고 있는 서울지방변호사회의 당직변호사제도가 즉결심판의 사건에까지 도입 내지 활성화 될 것이 요구된다. 그리고 즉결법정에서도 변호인에 의한 피고인 변호가 이루어지고, 더 나아가 검사에 의한 공소권의 행사도 이루어진다면 더욱 바람직한 모습이 될 것이다. 그러나 이러한 모습은 일본의 3자즉일처리제도와 같은 것이 우리나라에도 도입 정착되어야 가능할 것이다. 현장의 사법경찰은 경죄사건을 독자적으로 조사하고, (시간이 많이 걸리는 검찰청 검사를 경유함이 없이) 그 사건이 즉결법정에 위치하고 있는 즉결담당 검사를 통해 즉결심판이 청구되면서, 당일에 즉결사건 전담 검사와 즉결사건 전담 변호인의 참여하에 즉결법원에 의한 재판권을 받는 시스템이 갖추어 진다면 국민편익을 위한 신속한 재판의 원칙이 실현되면서 공소권 행사의 통일성도 달성될 수 있을 것이다. 이러한 3자즉일처리제도가 장차 우리나라에도 도입 정착되기를 기대하면서, 그 때까지는 현행의 즉결심판제도의 문제점을 최대한 개선하려는 경찰 법원 등 관련기관의 노력이 있어야 할 것이다. 끝으로 다소 사소한 문제이지만, 현재의 즉결심판(절차법)이라는 용어에는 과거 일제시대에 경찰관이 범 죄혐의자를 직접 즉결처벌 하였던 부정적 잔재가 남아 있기 때문에 현재의 즉결심판절차법을 가칭 ‘당일심판절차법’, ‘즉결심판청구에 관한 법률’ 등의 용어로 대체하는 법 개정 작업이 있었으면 한다.

참 고 문 헌

- 강원지방경찰청(편), 즉심업무편람, 1998년.
- 경찰고시사(편), 보안사범단속처리, 경찰고시 1983년 11월.
- 김기완, 즉결심판, 수사연구 1997년 4월, 5월(연재).
- 김영환/허일태/박상기(역), 형사정책, 한국형사정책연구원, 1994년.
- 곽규홍, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003년.
- 경찰대학(편), 경찰방법론, 2000년.
- 김용세, 행정질서벌과 형사제재의 관계: 질서위반행위의 효과적 통제방안에 관한 연구, 형사정책연구 제12권 제2호(2001. 여름), 한국형사정책연구원.
- 김용우, 즉결심판제도에서의 신속성과 절차적 보장 문제, 형사정책 제13권 제1호, 2000년.
- 김용우, 소년비행의 사법적 통제에 관한 연구, 전남대박사학위논문, 1994.
- 김용진, 영국의 형사재판, 청림출판, 1995년.
- 김창균, 비범죄화의 실현방안, 형사정책 제8권(1996), 한국형사정책학회.
- 김희옥, 즉결심판제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993년.
- 김형훈, 즉결심판제도의 바람직한 운용방안, 치안정책연구 제15호, 치안연구소 2001년 11월.
- 남윤수, 일본국의 형사정책: 부검사제도를 중심으로, 서울지방검찰청 1997.
- 노승행, 즉결심판제도에 관한 몇 가지 문제점, 검찰 통권 40호(1971년 8월).
- 박미숙, 형사사건의 신속처리방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원 1999년.
- 박상기/손동권/이순래, 형사정책(제7판), 형사정책연구원 2004년.
- 박상기/이건호, 경범죄처벌법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996년.
- 문성도, 파출소장 훈방권의 법적 근거, 경찰대 논문집 제15권, 경찰대학 1995년.
- 배종대/이상돈, 형사소송법, 홍문사 1996년.
- 백형구, 형사소송법강의, 박영사 2000년.

- 백형구, 즉결심판절차(상, 하): 문제에 대한 해석론과 입법론을 중심으로, 청림출판사 판례월보 제181, 제182호, 1985년 10월, 11월.
- 백형구, 즉결심판절차의 제문제, 고시계 1991년 11월.
- 백형구, 즉결심판절차법의 제문제, 대한변호사협회지 제133호(1987년 9월).
- 법무부(편), 프랑스 신형법, 1996년.
- 법원행정처(편), 법원실무제요(형사), 1998년.
- 법원행정처(편), 사법제도개혁을 위한 제3차 법관세미나 결과보고서, 사법정책자료 제5집, 1991년.
- 사법개혁추진위원회, 2005년 8월 25일 공청회 자료집.
- 서보학, 일부집행유예제도와 short sharp shock, 형사정책 제9호(1997년).
- 서울고등검찰청(편), 검찰항고·고소제도 개선 및 사건처리절차 합리화방안 연구, 1997년.
- 서울고등검찰청(편), 수사지휘론, 1998년.
- 손동권, 즉심사건처리절차의 문제점과 개선방안, 형사정책연구 제10권 제2호, 1999년.
- 손동권, 피의자연행과 보호실유치, 형사판례연구 [3], 1995년.
- 손동권, 법원에 의한 수사통제의 최근경향, 경찰대학 치안논총 제10집(1993년).
- 손동권, 한국형사사법의 현황과 발전방향, 형사정책연구 제31호(1997·가을), 한국형사정책연구원.
- 송광섭, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사법연구 제19호, 2003. 여름.
- 송병식, 즉결심판절차상의 의문, 검찰 통권 59호(1975년 3월).
- 신기하, 소년법상의 문제점, 사법연수원, 소년법에 관한 제문제, 법관연수자료, 1979.
- 신동운, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003년.
- 신동운, 형사소송법, 법문사 1993년.
- 심희기, 경미사건에 대한 형사정책의 실태와 시민의 반응, 형사정책연구 제11권 제4호, 2000년 겨울.
- 심희기, 즉결심판제도 개선에 관한 연구, 한국형사정책연구원 1999년.
- 이동권, 즉심제도 개선방안에 관한 고찰, 치안정책연구 제11호, 치안연구소 1998년 12월.

- 이윤호, 범죄자에 대한 시설수용의 대체방안, 형사정책연구 제2호, 1990년.
- 이수권(검사), 미국의 중죄, 경죄 구별제도 및 그 도입가능성에 대한 연구, -경죄처리 절차를 중심으로-, in: 대검찰청, 형사법의 신통향 제5호(2006년 12월).
- 이재상, 형사소송법, 박영사 2002년.
- 임웅, 경미범죄의 비범죄화, 형사정책연구 제2호, 1990년.
- 임웅, 비범죄화의 이론, 법문사 1999.
- 장윤석, 이른바 재청약식 시범 시행기: 약식절차의 개선을 위한 제언, 법조 제497호, 1998.02.
- 조국, 경찰 ‘보호조치’ 및 ‘훈방조치’의 법적 근거 및 한계에 관한 연구, 치안연구소 2003년.
- 조병선, 질서위반법: 형법과 행정법 사이의 새로운 법 영역에 대한 비교법적 연구, 한국형사정책연구원 1991년.
- 조병윤/서범정, 경미사건 간이처리절차에 관한 비교법적 고찰: 독일 일본의 구검찰청 제도를 중심으로, 2000년도 법무부 용역과제.
- 정승호, 경찰방법론, 경찰대학 1995년.
- 차경환, 경미사건의 신속처리절차연구, 검찰미래기획단 연구총서Ⅱ, 대검찰청 2005년.
- 최병각, 소년보호사건의 범위와 처리에 관한 연구, 서울대 법학박사학위논문, 1998년.
- 최응렬, 즉결심판제도에 관한 고찰, 한국공안행정학회보 제9호, 2000년.
- 하태훈, 신속한 재판의 원칙과 법치국가이념, 안암법학 제7호(1998년).
- 한영수, 즉결심판제도에 대한 비판적 고찰, 형사정책연구 제9권 제1호, 1998년 봄.
- 황선태, 현행 즉결심판제도의 문제점, 검사세미나연수자료집, 1988년 6월.
- 황정익, 즉결심판에 관한 절차법의 실증적 고찰, 현대형사법론(죽헌 박양빈교수 화갑 기념논문집), 법문사 1996년.
- 황태정, 간이형사재판제도의 효율화방안, 한국형사정책연구원 2004년.
- 황태정, 즉결심판제도의 문제점과 개선방향, 한국형사정책연구원 2003년.
- Dreher, Über Strafrahmen, in: Bruns-FS, 1978년.
- Dreher, Die Behandlung der Bagatellkriminalität, in: Welzel-FS, 1974년.
- KK, Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung, 1993.

Peters, Strafprozeß, 1985

Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Aufl., 1993

LaFave, Wayne R./Israel, Jerold H./ King, Nancy J., Criminal Procedure,
3rd ed. West Group, St. Paul, Minn., 2000.

Zipf, Kriminalpolitik, 2. Aufl.(번역: 김영환/허일태/박상기, 형사정책, 한국형사정
책연구원, 1994년).