

2022 Vol. 10

K I C J
10TH
ISSUE
PAPER

수사절차에서의 인권강화*

 김유근 연구위원 | 법학 박사, kimyk11@kicj.re.kr

발행일 2022년 9월 30일 발행인 하태훈 발행처 한국형사·법무정책연구원

주요키워드

과잉수사, 징계처분, 피의자신문, 피의사실공표

*관련보고서: 김유근 외 4명(2021.12.), 공정하고 인권친화적인 형사절차를 위한 형사사법의 선진화 방안 연구(Ⅲ)-수사절차에서의 인권강화방안 연구-, 한국형사·법무정책연구원

- 2020년의 사법개혁입법을 통한 대대적인 수사구조의 변화로 인하여 수사실무의 환경이 크게 변화된 가운데 수사기관의 관점에서가 아니라 수사기관과 관련될 수 있는 일반국민의 관점에서 과연 이러한 수사환경의 변화가 일반국민의 인권보장과 공정성 확보에 어떤 영향을 미칠 것인가 그리고 이러한 변화로 인한 문제는 없는 것인가에 대한 중·장기적인 검토가 필요함.
- 수사과정에서의 인권침해와 공정성의 저해는 현행 형사소송절차의 구조적인 문제점에 기인하는 바가 적지 않은 것이 사실임. 예컨대 「형사소송법」이 수사를 공판 중 제1심의 장에 편제하고 있는 것이 형사소송절차에서의 수사의 독립성과 중요성 그리고 수사과정에서 발생할 수 있는 국가공권력의 남용의 문제에 대응하는데 체계정합적인 구조인가, 수사기관의 수사활동에 대한 통제수단의 효율적이고 합리적인 통제체계가 확립되어 있는가, 각종 특별법에 산재되어 있는 수사방법이 과연 「헌법」과 「형사소송법」에 내재되어 있는 헌법상 기본적 인권보장의 이념에 배치되는 것은 없는가, 수사기관의 사법통제의 마지막 보루인 법원의 영장발부·허가가 합리적인 것인가, 현행법상 인권보장의 사각지대에 놓이는 계층(사법접근성이 열악한 사회적 취약계층)은 없는가 등의 문제는 수사구조개혁을 논의하면서 함께 논의되어야 했음(수사“권” 배분을 넘어서 형사소송절차 전체체계에 대한 검토의 필요성).
- 수사과정에서의 인권 또는 공정성 침해의 문제는 수사의 법률적합성(합법·불법)의 문제에 그치는 것이 아니라 재량권의 일탈, 더 나아가 재량권 내의 행위라고 하더라도 해당 행정작용(수사상 처분뿐만 아니라 모든 활동)이 부당한 결과를 초래하는지에 대한 사법적 통제수단이 필요함.

01 | 연구의 필요성 및 연구 목적

연구필요성 및 연구목적

- 본 보고서는 수사과정에서 피의자·피고인 그리고 그 밖의 사건관계인, 예컨대 고소·고발인, 피해자 그리고 이들의 가족 등의 인권을 침해하는 행위유형들을 분석하고 이에 대한 개선방안을 모색하는 한편 향후 인권침해의 방지를 위한 법제도적인 방안을 제시하는 것을 그 목적으로 함.
 - 2020년의 사법개혁입법을 통한 대대적인 수사구조의 변화로 인하여 수사실무의 환경이 크게 변화된 가운데 수사기관의 관점에서가 아니라 수사기관과 관련될 수 있는 일반국민의 관점에서 과연 이러한 수사환경의 변화가 일반국민의 인권보장과 공정성 확보에 어떤 영향을 미칠 것인가 그리고 이러한 변화로 인한 문제는 없는 것인가라는 문제도 포함.
 - 수사과정에서의 인권침해와 공정성의 저해는 (1) 현행 형사소송절차의 구조적인 문제점에 기인하는 바가 적지 않은 것이 사실임. 이러한 의미에서 수사기관의 활동(내사를 포함한 수사 전반의 활동)에 대한 ①통제기관이 적절히 마련되어 있는가, ②통제기관의 통제가 합리적인 이유에 근거한 것인가 그리고 ③통제기관의 직권남용이나 직무유기에 대한 책임소재가 명확한가라는 문제는 수사기관에 의한 인권침해와 공정성의 저해를 방지하기 위한 핵심적인 요인으로 작용한다. ④그리고 이러한 수사기관에 대한 통제는 수사과정의 각 단계별로 적절하게 기능하고 있어야 함은 물론임.

- 이와 동시에 (2)수사방법론과 관련하여 ①수사 또는 수사방법이 수사관례라는 이유만으로 정당화되고 있는 것은 아닌지, ②법령에 근거한 것이기는 하지만 해당 근거규정들이 지나치게 수사효율성에 정향된 나머지 자칫 일반국민의 기본권을 침해할 우려는 없는지 그리고 ③각종 특별법에 산재되어 있는 수사방법에 관한 특칙들이 해당 특별법의 입법 목적에만 정향되어 있을 뿐 정작 「형사소송법」에 내재되어 있는 헌법상 기본적 인권보장의 이념에 배치되는 것은 없는가라는 문제들도 제기됨
- 마지막으로 (3)수사기관의 수사과정에서의 인권침해 또는 공정성을 담보할 수 없는 상황에 대하여 일반국민이 이의를 제기할 수 있는 적절한 방법이 마련되어 있는가, 특히 사법접근성이 취약한 계층에 대한 배려가 충분한가라는 문제는 비단 공정하고 인권친화적인 형사절차의 확립이라는 의미에서 뿐만 아니라 전체 형사사법시스템에 대한 신뢰를 가능하는 척도가 되기도 함.

02 | 주요 연구내용

수사과정에서의 인권침해 사례 및 유형 분석

- 고전적 형태의 인권침해행위(예컨대 가혹행위, 진술강요, 개호장구의 남용, 장시간의 조사 등)나 재판의 공정성을 해하는 행위(예컨대 형법상 피의사실공표죄를 교묘히 회피하면서 피의사실이나 수사상황(예컨대 거짓말탐지기의 결과 등)을 공표하는 행위나 혹은 최근에 급증하는 사회현상, 즉 제보 후 정치권에서 수사의 촉구 등) 등은 여전히 관찰됨.
- 수사기관의 인권침해가 논란이 되고 있는 것은 비단 필요한 법제도적 장치들이 충분하지 않기 때문이라고 말하기는 그리 쉽지 않음. 무엇보다도 근본적인 원인은 수사기관이 인권의식을 내면화하는 데 어려움이 있기 때문은 아닌가라는 의문이 제기됨.
- 특히 인신구속 등의 인권침해와 함께 최근에는 수사와 관련한 과학기술의 발전으로 인하여 과거보다도 더욱 심각한 통신정보 · 전자정보 · 위치정보 등에 대한 압수 · 수색이 무차별적으로 이루어지고 있다는 점임.

수사절차의 단계별 · 구조적 문제점

- 형사소송법이 수사를 공판 중 제1심의 장에 편제함으로써 형사소송절차에서의 수사의 독립성과 중요성 그리고 수사과정에서 발생될 수 있는 국가공권력의 남용의 문제에 소극적으로 대응하고 있음.
- 이러한 상황 하에서 수사기관이 인권보장이념을 내면화하고 수사실무를 개선할 것을 기대하기는 그리 쉬운 것이 아님.
- 수사권조정으로 인한 일반사법경찰관, 검찰 그리고 고위공직자수사처 간의 이른바 “사건돌리기”의 문제를 어떻게 해소할 것인가라는 문제가 제기되는데 이것을 단순히 전환기적인 현상으로 보기는 쉽지 않으며 현행법 하에서는 향후 반복될 우려가 있음.
- 인신구속 등 인적 강제처분이 인권강화방안에 따라 점차 자제되는 분위기와는 반대로 통신정보 · 전자정보 · 위치정보 · 생체정보 등 물적 강제처분은 기하급수적으로 증가하고 있음. 특히 문제가 되는 것은 예컨대 통신사실자료 등의 제공의 경우 하나의 영장은 영장발부 대상자를 넘어 불특정다수의 제3자의 정보까지 그 대상이 된다는 점에서 제3자는 자신도 모르는 사이에 특정 범죄와의 관련성과는 상관없이 해당 당사자와 통신했다는 사실만으로 실질적으로 압수 · 수색의 대상이 되고 있음. 과거의 물건에 대한 무차별적인 압수 · 수색의 폐단은 이제 비유형적인 정보에 대한 압수 · 수색으로 옮겨가면서 과거보다도 더욱 광범위하고 심각한 사생활침해 문제를 야기하고 있음.
- 과잉수사의 문제와 관련해서도 본래 비례의 원칙이나 과잉금지의 원칙과의 연관, 즉 수단과 목적 간의 비례성의 문제라

기보다는 오히려 철저한 수사와 부실수사의 경계의 논란으로 이해되기도 하는데 종종 수사목적의 정당성과 수단의 비례성이 혼용되기도 함. 즉 수사방법의 비례성의 문제라기보다는 오히려 수사기관의 의도의 문제로서 선별적·차별적 수사의 문제와 관련된 산술적 평등 및 형평성(공정한 재판(수사)을 받을 권리)의 문제인지 아니면 수사기관의 정치적 중립성 및 독립성의 문제인지도 명확하지 않음. 어쨌든 통상적으로 일반인들은 “과잉수사”라는 명칭 하에 수사기관의 부당한 수사행태를 모두 포괄시키는 경향이 있는 것도 사실임.

- 그런데 수사방법의 과잉의 문제는 다른 한편으로 많은 경우 법관이 발부한 영장에 의한 강제처분에서 문제되는 경우가 많은데 그렇다고 한다면 과잉수사의 책임은 일정 부분 법관에게도 귀속되는 것은 아닌가라는 의문이 제기됨 (이것은 앞서 언급한 각종 정보에 대한 압수·수색영장·허가를 발부한 법관에 대해서도 그대로 적용됨).

수사상 처분과 인권보장 방안

- 이상의 내용을 바탕으로 개별 수사상 처분에서의 인권 혹은 공정성 침해의 요소를 구체적으로 분석하고 이에 대한 개선 방안을 제시함.
- 여기에서는 개별적인 내용을 서술하기 보다는 원칙적인 내용만 서술하도록 함.
- 법률이 규정해야 할 내용을 하위법령이나 예규 등에 위임하거나 법률의 규정을 넘어서 당사자의 권리를 제한하는 내용을 하위법령이나 예규 등이 새롭게 규정하는 방식은 지양하여야 하며 그 내용은 삭제하거나 법률에 편입되어야 함.
- 그렇다고 하여 강제처분법정주의의 원칙만 지키면 된다는 것은 아니며(법률만능주의) 형사소송법에 포섭을 하거나 적어도 헌법과 형사소송법 이념에 위배되지 않도록 입법·해석·집행되어야 함은 물론임.

03 | 정책제언

정책제언

- 형사소송법의 편제를 현행 형사소송 및 수사구조에 상응하도록 개편할 필요가 있다는 것은 과거 오래전부터 제시되어 왔음.
- 수사기관의 인권의식의 내면화를 위한 규범체계를 정비할 필요가 있음. 예컨대 외국 입법례와 마찬가지로 형사소송법 총칙에 인권옹호의무, 공정한 재판을 받을 권리, 변호인의 조력을 받을 권리 등 헌법상 기본적 인권에 관한 내용을 구체화할 필요가 있음. 예컨대 인권보호수사규칙은 조직 내부 지침으로만 규정하기만 하면 되는 것인지(예컨대 검찰 인권보호수사규칙) 아니면 헌법상 기본권 보장을 위한 법률유보의 원칙에 따라 법률에 규정함으로써 법률·명령·규칙·훈령 등의 입법·해석·집행의 기준이 되어야 하는지의 질문과 관련해서는 어느 것이 타당한지는 명확할 것임.
- 인신구속과 관련한 인권침해가 개선되어 가고 있는 반면 물적 강제처분은 법률에 의하여 법관이 발부한 영장·허가에 의하기만 하면(통신사업법상 강제처분은 이러한 통제도 약화되어 있음) “합법적”이라는 변명이 아니라 그러한 법률규정과 법관의 영장·허가발부 자체가 인권친화적이고 공정한 재판을 위한 것인가에 대한 근본적인 숙고가 필요함.
- 인권 또는 공정성 침해의 문제는 수사의 법률적합성(합법·불법)의 문제에 그치는 것이 아니라 재량권의 일탈, 더 나아가 재량권 내의 행위라고 하더라도 해당 행정작용(수사상 처분뿐만 아니라 모든 활동)이 부당한 결과를 초래하는지에 대한 사법적 통제수단이 필요함(이에 관한 상세한 것은 2020년 2차년도 연구 참조).
- 사법접근성이 열악한 사회적 취약계층(미성년자, 장애인, 외국인 등)의 권리보장을 위한 개선방안이 보다 구체적으로 마련될 필요가 있음(진술조력인제도의 확대, 사법통역인제도의 개선 등).