

### 압수와 수색

이명박 정부 출범 이후 그 전에 한동안 없었던 시민사회단체들에 대한 압수와 수색이 빈번하게 이루어졌습니다. 대표적으로는 미국산 쇠고기 수입을 반대하는 촛불집회를 주도한 혐의로 '광우병 위험 미국산 쇠고기 전면 수입을 반대하는 국민대책회의'가 있는 참여연대 사무실 등을 압수·수색한 사례가 있습니다. 그리고 이메일이나 문자 등 전자정보를 압수하기 위하여 인터넷포털사 혹은 단체가 보유한 서버에 대한 압수수색도 빈번하게 이루어지고 있습니다. 한 예로 2008년 8월에는 모 유명 포털 사이트에 '쥐박이', '대운하', '조종동' 등의 단어가 들어간 댓글을 단 네티즌들의 신상명세를 경찰이 압수·수색한 일이 있기도 하였습니다.

체포나 구속이 신체의 자유를 침해하기 때문에 강제수사 수단 중에서도 가장 강력한 수단이기도 하나, 압수나 수색으로 인해 사생활의 비밀이나 생활의 평온 등이 침해되고 컴퓨터나 집기 등 물건이 압수되면 개인의 활동이나 영업이 제약되는 바람에 재산적 피해도 발생할 수 있으므로 압수나 수색도 체포나 구속에 못지않은 대단히 강력한 강제수사의 일종입니다.

아래에서는 최근 빈번하게 이루어지고 있는 압수·수색에 대해 알아보고, 압수·수색 과정에서 벌어지는 인권침해를 막을 수 있는 방안에 대해서도 알아보도록 하겠습니다.

이제부터 최근 빈번하게 이루어지고 있는 압수·수색에 대해 알아보고, 압수·수색 과정에서 벌어지는 인권침해를 막을 수 있는 방안에 대해서도 알아보도록 하겠습니다.

#### 1. 적법한 압수·수색의 절차

##### 사례)

검찰은 최근 미신고 집회를 주도하고 있다는 혐의를 받고 있는 A단체가 임시로 들어가 있는 <차며 연다> 건물을 압수·수색하기로 하였다. 검찰은 압수·수색의 시기나 방법에 대해 고민한 끝에 A단체의 회원들이 사무실을 비운 야간에 압수·수색하기로 하였다. A단체뿐 아니라 여러 단체가 함께 사용하고 있는 <차며 연다> 건물 전체에 대한 압수·수색영장을 법원으로부터 발부받은 검찰 직원은 어느 날 야간에 위 건물을 급습하여 압수·수색을 진행하였다. 압

수·수색이 들어오자 단체 회원 한 명이 영장을 보여 달라고 했다. 그러나 검찰은 영장은 확실히 발부받았으니 나중에 보여주겠다고 했다.

#### 1) 압수·수색영장

수사기관은 증거물을 어떻게 확보할까요? 하나는 동의를 얻어 증거물을 확보하는 방법이 있고, 다른 하나는 동의를 구하지 않은 채 강제로 증거물을 받아오는 방법이 있습니다.

전자의 경우 동의를 전제로 하는 것이기에 수사기관이 제출을 요구해도 반드시 응할 의무는 없습니다. 따라서 자신에게 불리한 물건이나 사건과 무관하다고 생각되는 물건들은 제출하지 않아도 됩니다. 검찰이 문화방송에 피디수첩 광우병 보도 원본 테이프를 제출해 달라고 요청했지만 문화방송은 이를 언론탄압으로 보고 임의제출을 거부한 사례가 있습니다.

후자에는 압수와 수색이 있습니다. 압수란 수사기관이 증거물이나 물수가 예상되는 물건을 강제로 가져가는 것이고, 수색은 수사기관이 압수할 물건이나 피의자 또는 피고인을 발견하기 위하여 사람의 신체, 물건, 주거 기타 장소를 뒤지는 것입니다. 이러한 압수·수색을 검사는 법원에 압수·수색영장을 청구하여 발부받은 뒤에야 할 수 있으며 압수와 수색이 함께 행해질 경우에는 압수영장과 수색영장을 따로 발부받는 것이 아니라 압수·수색영장이라는 하나의 영장을 사용하고 있습니다. 압수·수색이 프라이버시 등 개인의 인권에 미치는 영향이 크므로 수사에 필요한 최소한의 범위 안에서 이루어져야 하는 것은 두말할 필요가 없습니다.

압수나 색을 위한 영장에는 그 대상이 되는 사람, 그 사람의 범죄, 수색할 장소, 압수할 물건, 영장의 유효기간, 압수·수색의 사유를 명확하고 구체적으로 기재하여야 합니다. 특히 수사기관의 권한 남용을 방지하고 국민의 신체 및 주거의 안정성을 보장하기 위하여 압수할 물건은 구체적, 개별적으로 표시하고 수색할 장소 역시 지역적으로 특정하여야 합니다. 그와 달리 압수·수색 대상인 물건과 장소가 구체적으로 명확하게 기재되지 않고 불분명하고 포괄적으로 기재되어 있는 영장을 '일반영장'이라고 하는데, 이는 수사기관으로 하여금 마음대로 압수와 수색을 할 수 있게 하여 위법한 것으로 무효입니다.

예를 들면, 수색할 장소로 지번에 의한 지역적 표시도 없이 'A단체 사무실'이라고만 하면 장소가 특정되지 않아 위법한 영장입니다. 그리고 한 건물 안에 여러 세대가 살거나 여러 사무실이 있는 경우 그 주거와 사무실의 층, 호실, 사무실 명칭, 아파트 거주자 등을 기재하여 주거와 사무실을 특정하여야 하고, 동일한 장소에 압수할 물건과 유사한 물건이 여러 개 있을 때에는 압수할 물건이 특정되도록 기재해야 합니다.

위 사례에서 <차며 연다> 건물은 여러 단체가 사용하고 있습니다. A단체가 빌려서 사용하는

장소를 특정하지 않고 사무실이 있는 건물 전체를 수색 장소로 지정하여 영장을 발부하였다면, 이는 일반영장에 해당하는 것으로 위법한 것입니다.

현행 『형사소송법』상 위법한 압수·수색영장 발부 그 자체(다만 발부된 영장에 기재된 내용과 다르게 집행이 되었다고 하여 그 집행에 대해서는 법적으로 문제제기할 수 있음)에 대해 법적으로 문제제기를 할 수 있는 방법은 없습니다. 결국 재판 과정에서 위법하게 수집된 증거이므로 증거로 쓸 수 없다는 이른바 위법수집증거 배제법칙을 주장하여 증거로 사용하지 못하게 하는 것이 유일한 방법이라 할 수 있습니다.

그리고 일출 전과 일몰 후 사이의 야간에 영장을 집행하려면 반드시 야간집행이 명시되어 있어야 야간집행을 할 수 있습니다. 만약 검찰이 발부받은 영장에 야간에 압수·수색을 할 수 있다는 내용이 별도로 기재되어 있지 않다면 검찰의 야간 압수·수색은 위법합니다. 단, 도박 기타 풍속을 해하는 행위로 이용되는 장소나 여관이나 음식점, 기타 야간에 여러 사람들이 출입할 수 있는 공개된 장소의 경우에는 이런 시간제한이 없습니다.

## 2) 압수·수색영장의 집행

압수·수색영장은 언제 보여주나요?

수사기관은 영장을 집행할 때 반드시 영장을 먼저 보여주어야 합니다. 영장 없이 압수나 수색하는 것을 방지하고 영장에 기재된 물건이나 장소, 신체에 대해서만 압수나 수색을 하도록 하기 위해서입니다. 영장은 집행 전에 보여주어야 적법한 집행이므로 위 사례에서 검찰이 나중에 영장을 보여주겠다고 하며 영장을 집행한 것은 위법한 집행입니다.

피고인이나 변호인이 영장 집행에 참여할 수 있나요?

물론입니다. 『형사소송법』은 압수·수색을 당하는 당사자와 변호인과 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있고, 수사기관은 압수·수색영장을 집행할 때 당사자와 변호인에게 미리 집행 날짜와 장소를 통지하여야 한다고 규정하고 있습니다. 물론 피고인이나 변호인이 참여하지 않겠다고 사전에 이야기했거나 증거를 감출 것이 예상되어 긴급하게 진행할 필요가 있는 경우에는 예외적으로 통지를 안 할 수 있습니다. 하지만 이 예외를 폭넓게 해석하면 당초 압수·수색을 당하는 당사자의 참여권을 부당하게 제한하게 되므로 예외는 아주 엄격하게 해석해야 합니다.

만약 변호인이 참여를 요청했는데도 수사기관이 이를 받아들이지 않거나 미리 변호인이 선임되어 있는데도 변호인에게 통지하지 않고 압수·수색을 진행하게 되면 위법한 압수·수색입니다. 사례에서 A단체에 남아 있던 회원은 검찰에게 변호인이 현장에 올 때까지 기다려 달라고

요청하여 변호인의 도움을 받을 수 있습니다. 검찰이 영장을 내밀고 강행하려 해도 법적 권리를 주장하여야 합니다.

수사기관은 물건을 압수한 후 그 현장에서 압수목록을 작성하여 압수를 당한 소유자나 소지자 또는 보관자에게 주어야 합니다. 나중에 압수물 반환요청을 할 때 필요하므로 압수목록을 꼭 받아 놓아야 합니다. 본인의 것이 아니거나 자신도 모르는 물건이 압수목록에 적혀 있다면 본인의 것이 아니라거나 모르는 물건이라는 의사를 기재해 달라고 요청해야 합니다. 나중에 재판을 할 때 본인의 것도 아니고 모르는 물건인데도 자신의 집 등에서 압수되었다는 이유로 자신에게 불리한 증거로 사용될 수 있습니다.

수사기관은 압수·수색영장을 집행할 때 타인의 비밀을 준수하고 처분을 받은 자의 명예가 훼손되지 않도록 최대한 주의를 기울여야 하며, 특히 여자의 신체를 수색할 때는 강제추행 등의 불미스러운 일을 예방하기 위하여 성년의 여자가 참여하여야 합니다.

### 3) 압수·수색영장의 예외

긴급 체포나 현행범 체포와 같이 체포영장 없이도 사람을 체포할 수 있는 것처럼 압수·수색영장 없이도 압수·수색을 할 수 있는 경우가 있습니다. 바로 압수·수색에서 영장주의의 예외입니다.

『형사소송법』은 영장주의와 관련해 영장 없이 압수·수색할 수 있는 몇 가지 예외를 두고 있습니다.

① 체포·구속 목적의 피의자 수사: 체포영장에 의한 체포나 긴급 체포 또는 현행범 체포 등 피의자를 체포하거나 구속영장에 의하여 피의자를 구속할 때 필요하면 영장 없이 타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥·차량 등에서 피의자 수사를 할 수 있습니다. 여기서 피의자 수사란 피의자가 타인의 가옥이나 차량에 숨어 있을 개연성이 있어 피의자를 체포나 구속하기 전에 피의자를 발견하기 위하여 피의자가 있을 것으로 예상되는 장소를 뒤지는 행위를 말합니다.

② 체포현장에서의 압수·수색: 체포영장에 의한 체포나 긴급 체포 또는 현행범 체포 등 피의자를 체포하거나 구속영장에 의하여 피의자를 구속할 때 필요하면 영장 없이 체포나 구속하는 현장에서 피의자에 대하여 압수나 수색도 할 수 있습니다. 체포 현장에서 피의자에 대하여 압수나 수색을 할 수 있다고 해서 체포 당시 현장과 관련성이 없으면 이를 빌미로 아무 때나 그리고 아무 장소에서나 압수·수색을 할 수 있으므로 체포 당시 현장과 아주 밀접한 경우에만 허용되어야 합니다. 다시 말해 체포나 구속이 시작되기 한참 전이나 한참 후에는 할 수 없고, 압수나 수색을 할 수 있는 범위도 체포나 구속하려는 피의자의 신체 등 밀접한 연관이 인정되

는 범위에만 국한되어야 합니다. 피의자를 체포하려 사무실에 갔으나 이미 도망간 경우에는 체포 장소가 아니므로 사무실을 압수·수색할 수 없습니다. 이러한 체포현장에서의 압수·수색을 하여 압수한 물건을 계속 압수하려면 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 압수·수색영장을 청구하여야 합니다.

③ 범죄 장소에서의 긴급압수·수색: 범행 중이거나 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급한 필요 때문에 법원 판사의 영장을 받을 수 없는 때에도 긴급 체포와 유사하게 영장 없이 압수나 수색을 할 수 있습니다. 이러한 긴급압수·수색도 긴급 체포와 마찬가지로 지체 없이 사후에 영장을 발부받아야 합니다.

④ 긴급 체포 시 압수·수색: 긴급 체포된 피의자가 소유하거나 소지 또는 보관한 물건에 대하여 긴급 체포한 때부터 24시간 이내에 영장 없이 압수나 수색을 할 수 있습니다. 그리고 체포 현장에서의 압수·수색과 마찬가지로 긴급 체포 시 압수·수색을 하여 압수한 물건을 계속 압수하려면 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 압수·수색영장을 청구하여야 합니다.

한편 수사기관은 임의로 제출된 물건도 영장 없이 압수할 수 있습니다. 임의로 제출하였다고 하여 언제든지 반환받을 수 있는 것이 아니고, 수사기관이 압수를 했다면 다음 항에서 살펴볼 ‘압수물건 돌려받기’ 절차를 밟아야 합니다. 따라서 선뜻 경찰에게 어떤 물건을 주는 것을 신중하게 생각하고 삼가야 합니다.

#### 4) 위법수집증거 배제법칙

위 사례에서처럼 수사기관이 영장주의나 『형사소송법』에서 정한 절차를 위반하고 물건을 압수해 간 경우 이를 증거로 사용할 수 있을까요? 수단과 방법을 가리지 말고 수사를 해야 한다는 입장에서는 증거로 사용할 수 있다고 주장합니다. 그러나 영장주의를 위반한 압수와 수색은 재산권과 프라이버시를 침해한 위법한 공무집행이므로 이런 일이 일어나지 않도록 위법하게 수집된 증거는 처음부터 증거로 사용할 수 없게 만들어야 한다는 주장이 있는데, 이를 ‘위법수집증거 배제법칙’이라 합니다.

그동안 법원은 압수 절차가 위법하더라도 증거로 사용할 수 있다고 판단해 왔습니다. 즉, 수사기관이 압수영장 없이 피의자 집에서 배임의 증거가 될 비밀장부를 가져가 영장주의를 위반하였다고 하더라도 비밀장부를 배임죄의 증거로 사용할 수 있다고 보았습니다. 이 때문에 수사를 위해 필요하다면 영장주의를 위반해도 무방하다는 인식이 어느 정도 깔려 있었습니다.

그런데 최근 대법원이 입장을 변경하여 위법수집증거 배제법칙을 적극적으로 인정하기 시작하였습니다. 검사가 피고인의 유죄를 입증하는 중요한 증거물을 압수하였는데, 이 서류가 영장

에 압수할 물건으로 적혀있지 않았고, 영장제시와 집행에 관한 사전 통지가 없었으며, 압수목록을 작성하여 교부하지도 않은 사안에 대해 대법원은 헌법과 『형사소송법』이 정한 절차에 따르지 않고 수집된 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다고 판단했습니다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 판결). 2007년 6월에 개정된 『형사소송법』도 영장주의를 무시하는 관행을 사전에 막기 위하여 위법하게 수집된 증거는 증거로 사용할 수 없다고 천명하였습니다.

따라서 사례에서 <차며 연다> 사무실에서 압수한 물건은 위법한 압수·수색 절차로 수집한 것이므로 형사소송 절차에서 증거로 사용될 수 없습니다.

#### 5) 전자정보에 대한 압수·수색

2009년 6월 검찰은 전국교사노동조합의 서버를 압수·수색하였습니다. 민변 변호사들은 이 압수·수색이 발부된 영장의 범위를 넘어선 위법한 것이라는 이유로 다투었습니다. 이 과정에서 대법원은 영장 범죄사실과 관련된 자료만 압수수색이 허용되고 정보저장매체 자체를 압수하거나 이미징하는 것은 그러한 내용이 영장에서 허용하고 있으며, 현장에서 관련된 증거자료만의 압수수색이 불가능한 경우에 한하여 허용되고, 이렇게 어쩔 수 없이 정보저장매체 자체를 압수하거나 이미징한 경우 그 안에 저장된 전자정보를 검색하거나 출력할 때에는 범죄혐의와 관련된 부분만 그 대상이 될 수 있다고 판단하였습니다(대법원 2011.5.26. 자 2009모1190 결정). 그리고 정보저장매체 자체를 압수하거나 이미징한 경우 저장정보를 검색하는 과정 또한 변호인의 참여 등이 보장되어야 한다고도 판단하였습니다(대법원 2011.5.26. 자 2009모1190 결정).

이러한 대법원 판례가 나오자 형사소송법에는 "압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등을 압수할 수 있다." 그리고, 위와 같은 "정보저장매체가 압수된 경우에는 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다."는 조항이 신설되었습니다(형사소송법 제106조 제3항, 제4항, 2011. 7. 18. 개정).

좀 정리해보면, 수사에 필요한 전자정보를 압수·수색하기 위하여는 서버나 하드디스크 아니면 컴퓨터 자체를 압수하는 것이 아니라 그 안에 들어 있는 정보 중 필요한 부분을 출력하거나 복제하여 가져가는 것이 원칙이나 현장에서 그렇게 명확하게 구분하여 출력하거나 복제하는

것이 불가능할 경우 서버나 하드디스크와 같은 저장매체를 통째로 가지고 오거나 이미징을 할 수 있습니다. 그런데 이렇게 통째로 가져오거나 이미징한 경우에도 수사기관에 와서 출력하거나 복제할 때에는 범죄혐의와 관련된 부분만을 출력하거나 복제하여야 하고, 이렇게 출력하거나 복제하는 과정에 변호인의 참여권 등이 보장되어야 합니다.

## 6) 압수물 처리

압수된 물건은 물건을 압수한 수사기관에서 이를 직접 보관하는 것이 원칙입니다. 수사기관은 압수물이 상하지 않도록 필요한 조치를 취해야 합니다. 그러나 예외적으로 제3자나 소유자에게 보관을 맡기는 경우도 있고, 소위 짝퉁이라고 하는 모조품처럼 유통할 수 없는 물건은 보관의 실익도 없고 보관비만 많이 들므로 소유자 등의 동의를 얻어 폐기처분하는 경우도 있습니다.

## 2. 압수물 돌려받기

사례)

인터넷을 통해 정부의 경제정책을 비판한 미네루바 씨를 검찰이 허위사실 유포혐의로 수사하기 시작했습니다. 검찰이 수사를 시작한 후에도 미네루바 씨는 인터넷에 자신의 의견을 계속 남겼습니다. 검찰은 미네루바 씨의 사무실에 찾아와 수사에 필요하다며 컴퓨터를 압수해 갔습니다. 컴퓨터에는 미네루바 씨 개인 파일뿐 아니라 회사 업무와 관련된 중요한 파일들도 많아 미네루바 씨는 큰 어려움을 당하고 있습니다.

### 1) ‘환부’와 ‘가환부’

압수물을 돌려받는 절차로 ‘가환부’와 ‘환부’라는 것이 있습니다. ‘가환부’는 말 그대로 임시로 돌려주는 것이고, ‘환부’는 더 이상 압류를 계속할 필요가 없어 법원이나 수사기관의 결정으로 종국적으로 되돌려주는 것을 말합니다.

압수물을 언제 환부 받을 수 있을까요?

압류를 계속할 필요가 없다고 인정되는 경우 압수물을 환부하여야 하는데, 범죄사실과 관련이 없는 물건, 증거로서 가치가 전혀 없는 물건 등이 이에 해당합니다. 재판이 끝나기 전이라도 법원이나 수사기관의 결정으로 환부 받을 수 있습니다. 소유자 등이 환부를 청구할 수 있으나

환부할 것인지는 수사기관 또는 법원이 재량으로 결정합니다.

증거로서 가치가 있는 물건은 언제 받을 수 있을까요?

재판이 다 끝나면 더 이상 수사기관이나 법원이 압수물을 가지고 있을 필요가 없으므로 『형사소송법』은 이 경우 압류가 해제된 것으로 간주합니다. 이때 수사기관은 당연히 압수물을 환부해 주어야 하므로 사건을 조사했던 검찰청에 가서 환부를 청구하시기 바랍니다.

한편, 재판이 끝나기 전이라도 소유자 등이 청구하면 법원 또는 수사기관의 결정에 의해 가환부 받을 수 있습니다. 기소 전에는 검찰청에 가서 청구하고, 기소 후에는 법원에 청구합니다. 특히 소유자나 소지자가 이 압수물을 계속 사용해야 하는 경우 소유자 등이 청구하지 않더라도 수사기관은 사진촬영이나 원형 보존 조치를 취하여 신속히 가환부 해주어야 합니다.

형벌의 일종으로 몰수가 있는데, 법원은 피고인에 대하여 판결을 선고하면서 범죄 행위에 제 공한 물건이나 범죄 행위로 인해 취득한 물건 등은 몰수할 수 있습니다. 이처럼 판결로 몰수하는 압수물은 가환부나 환부를 받을 수 없습니다.

## 2) 되돌려 받는 절차

미네루바 씨는 업무와 관련된 파일을 받을 수 있을까요?

해당 압수물에 대한 검색 등을 마쳐 더 이상 증거로서의 가치가 없거나 계속하여 압수할 필요가 없는 경우, 또는 해당 압수물이 미네루바 씨의 전산업무 처리에 필수적인 자료이고 이것이 없을 경우 미네루바 씨의 전산업무에 지장을 초래할 경우, 수사기관은 압수물의 원본 또는 백업 파일을 돌려주어야 합니다.

만약 미네루바 씨가 검찰이 문제 삼고 있는 허위사실유포와 관련해서 집에 있는 컴퓨터만 사용했다면 미네루바 씨는 압수한 수사기관에 ‘사무실 컴퓨터는 피의사건과 관련이 없으니 돌려 달라’고 압수물 환부를 청구할 수 있습니다. 수사기관이 되돌려 주지 않을 경우 직무집행지의 관할 법원이나 압수를 집행한 검사가 속한 검찰청 대응 법원에 압수물환부거부처분의 취소를 청구할 수 있습니다.