

영장주의

1. 개념

- 영장주의란 수사기관이 형사절차에서 체포, 구속, 압수, 수색 등 강제처분을 할 때는 법관이 발부한 영장에 의하도록 하는 제도이다(헌법 제12조 제3항). 이때의 영장은 원칙적으로 사전영장을 말한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.
- 우리나라의 헌법상 영장제도는 '사전영장(영장제시)의 원칙,' '법관에 의한 영장 발부의 원칙,' '무영장 체포시 사후영장 청구의 원칙,' 그리고 '법관에 의한 심사의 원칙,' '검사에 의한 영장청구의 원칙,' '적법한 절차의 원칙' 등을 적용하고 있다.

※ 피의자의 체포 혹은 구속 이후 기소 단계

1. 체포 → 2. 구속영장청구신청 → 3. 영장실질심사 → 4. 구속영장발부 → 5. 구속 → 6. 구속적부심사 → 7. 기소

- 영장실질심사(구속 전 피의자신문)는 구속되기 이전에 구속영장의 타당성을 판단하는 것으로 필수적 절차이고, 구속적부심사는 구속된 이후에 피고인이 구속영장의 부당성을 주장하는 것으로 청구권자의 청구로 실시되는 임의적 절차
- 구속영장청구와 구속영장신청의 차이. 검사가 구속영장 발부를 요구하는 것을 청구, 사법경찰관이 검사를 통해서 구속영장 발부를 요구하는 것을 신청이라고 함.

2. 영장의 유형

- ① 수색영장은 수사기관에게 피의자 등을 상대로 형사소송상의 증거물을 수색할 것을 명령하는 법원의 명령장이다.
- ② 체포영장은 혐의자의 체포를 지시하는 검찰이 청구하고, 판사는 이를 검토하여 승인하는 명령장이다.
- ③ 구속영장은 피고인 또는 피의자를 구인·구금하기 위하여 검사의 청구에 따라 법원이 발부하는 영장이다.
- ④ 인신보호영장은 이유 없이 구금되었을 때 신청해 구금에서 풀려날 수 있게 하는 영장으로, 대한민국에서는 구속적부심사를 쓴다.

3. 영장신청의 주체 및 영장 발부의 주체

- 수사단계에서 영장 신청의 주체는 검사로 한정된다. 사법경찰관은 검사에게 법원에 영장을 시청하여 줄 것을 청구할 수 있다.
- 영장의 발부는 법관만 할 수 있다. 공판단계에서 검사의 신청없이 법원이 직권으로 영장을 발부할 수 있도록(직권구속) 규정한 형사소송법 규정은 헌법에 위반되지 아니한다.

4. 적용범위

- 영장제도는 구속의 개시뿐만 아니라 구속영장의 효력을 계속 유지할 것인지 아니면 취소 또는 실효시킬 것인지를 여부도 법관의 판단에 의하여만 결정되도록 하려는 것이다.
- 집행유예 즉시 석방하지 않고 구치소에 틀린 다음 석방하는 것은 헌법에 위반된다.
- 음주측정 불응에 음주측정 불응죄를 적용하여도 영장주의 위반은 아니다 (합헌).

5. 영장주의 적용대상과 비적용대상

- 적용대상 :
 - (i) 신체에 대한 물리적, 직접적 강제력의 행사
 - (ii) 지방의회의장이 동행명령장을 발부하고 불응시 강제구인(물리적, 직접적)하는 것은 영장주의의 위반이다.
- 영장주의 비적용대상 :
 - (i) 신체에 대한 심리적, 간접적 강제
 - (ii) 국회에서 증인에 대한 동행명령장을 발부하고 불응시 국회모독죄로 형사고발(심리적, 간접적)하는 것은 영장주의의 문제가 아니다.
- 영장주의는 형사절차와 관련하여 체포, 구속, 압수, 수색의 강제처분을 할 때, 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 안 된다.
 - (i) 직접강제 (체포, 구금, 압수, 수색)에는 영장이 필요하고, 간접강제 (의무부과, 기본권제한 등)에는 영장이 필요하지 않음.
 - (ii) 음주측정의 강제, 지문채취(신분확인)의 강제, 소변의 채취강제 등은 당사자의 자발적 협조이고 영장주의가 적용되는 강제처분이 아니다.
 - (iii) 지문채취(증거수집, 직접강제)인 경우에는 영장주의가 적용된다.

6. 영장제도의 원칙

- 구속 전 피의자 심문(영장실질심사)은 필수적 절차 : 범죄사실의 요지, 체포, 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 알리고 변명할 기회를 준 후가 아니면 체포, 구속할 수 없다.
- 일반영장의 금지 : 피의자, 피고인의 성명, 주거 등이 구체적으로 명시되지 않은 일반영장은 금지된다.
- 구속 이외의 경우 : 대물적 강제처분인 압수, 수색의 경우 영장을 발부받아야 한다.

7. 영장제도의 예외

- ① 긴급체포 : 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 도망 및 증거인멸의

염려가 있으며, 긴급을 요하는 경우에는 영장 없이 피의자를 체포

- ② 현행범과 준현행범의 체포(현행범 등의 체포와 압수, 수색) : 현행범과 준현행범의 경우 및 긴급체포에는 체포영장 없이도 체포할 수 있다. 현행범의 체포는 누구나 할 수 있지만, 48시간 이내에 구속영장을 청구해야 한다. 다만, 일반인이 현행범인을 체포한 경우에는 즉시 수사기관에 인도하여야 합니다.

- ③ 긴급체포 등에 따른 압수 수색

- ④ 주거수색에 있어서 영장주의의 예외 요건 : 영장주의의 예외를 인정하지만(헌법 제12조 3항, 제16조를 종합하면), 그 장소에 범죄 혐의 등을 입증할 자료나 피의자가 존재할 개연성이 소명되고, 사전에 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우에만 제한적으로 허용될 수 있다고 봄.

※ 영장주의의 적용 판례

- 음주운전이라 인정할 만한 상당한 이유가 있는자가 음주측정 불응 시 형사처벌. 영장주의에 위배되지 않는다.
- 범죄피의자의 신원확인 불가 시, 지문채취를 정당한 이유 없이 거부하는 자에 대한 형사처벌. 영장주의에 위배되지 않는다.
- 마약류 수용자의 소변의 채취는 검사대상자들의 협력이 필수적이어서 강제처분도 아니므로 영장주의에 위배되지 않는다.
- 미결수용자의 접견내용의 녹음 및 녹화는 영장주의에 위배되지 않는다.
- 음주운전자의 음주측정이 불가능하면 사전 영장 없이 혈액채취가 가능하나, 사후에 지체 없이 법원에서 압수영장을 받아야 한다.
- 법원 증거 수집의 목적으로 동의 없이 피의자의 혈액을 취득 및 보관하는 경우에 영장주의가 적용된다.
- 우편물 통관검사절차는 행정조사의 성격으로 수사기관의 강제처분이 아니기 때문에 위협하다고 할 수 없다.

8. 체포 후의 조치

- 수사기관이 긴급체포하거나 현행범인으로 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때로부터 48시간 이내에 판사에게 구속영장을 청구하여야 하고, 그 시간 내에 영장을 청구하지 아니하거나 발부 받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 합니다.
- 다만, 긴급체포된 피의자에 대한 구속영장청구는 지체 없이 이루어져야 하고, 48시간 이내에 영장이 청구되었다고 하여 당연히 '지체 없이'라는 요건이 충족되는 것은 아닙니다. (대한민국 법원 홈페이지)

- ※ 체포적부심사 - "수사기관이 보관하고 있던 기록이 수사기관에서 법원에 넘어간 시점"부터 "법원의 체포적부심사에 대한 결과가 나오고 나서 수사기관이 법원에서 기록을 돌려받을 때"까지의 시간은, 체포의 시간적 한계인 48시간에서 제외한다. 즉 기록이 수사기관 손을

떠나있는 시간은 체포시간인 48시간에서 빠지게 되므로, 체포적부심이 청구된 경우에는 실제로 체포된 때로부터 48시간이 지났더라도 위와 같이 제외된 시간만큼은 피의자를 추가로 강제구금하더라도 체포가 적법하다는 의미

9. 관련 법규

헌법

제12조 ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.

⑥ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.

제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

<형사소송법>

- 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있다(형사소송법 제212조).
- 현행범인을 `범죄의 실행 중인 자`(범죄의 실행에 착수하여 아직 종료에 이르지 못한 상태)와 `범죄의 실행 직후인 자`(범죄행위를 실행하여 끝마친 순간 또는 이에 아주 접촉된 시간적 단계를 의미하므로 시간적으로나 장소로 보아 체포를 당하는 자가 방금 범죄를 실행한 범인이라는 점에 관한 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정되는 경우)(제211조 제1항).
- 현행범인은 아니지만 일정한 경우 현행범인으로 간주되는 준현행범인도 규정하는데, 구체적으로는 ①범인으로 호창(呼唱)되어 추적되고 있는 자, ②장물이나 범죄에 사용되었다고 인정함에 충분한 흉기 기타의 물건을 소지하고 있는 자, ③신체 또는 의복류에 현저한 증적(證跡)이 있는 자, ④누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 자 등이다(제211조 제2항).
- 현행범인 체포는 범죄의 명백성(구체적인 상황을 기초로 현행범인으로 인정할 만한 충분한 사유), 체포의 필요성(도망 또는 증거인멸의 염려), 비례성(경미한 사건에 대한 체포 제한) 등 3가지 요건이 충족되어야만 함.
- 경미한 사건(다액 50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄)의 현행범인에 대해서는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에만 현행범인으로 체포할 수 있다(제214조)