



제439회 국회 (정기회)
제2차 법제사법위원회

군사법원법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈영장 없는 수색의 요건 강화〉

■ 박은정의원 대표발의(의안번호 제2216143호)

2026. 9.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 윤 상 열

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 박은정의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2026. 1. 19.
3. 회 부 일 : 2026. 1. 20.

II. 제안이유 및 주요내용

2018.4.26. 헌법재판소는 형사소송법 제216조제1항제1호 중 제200조의2에 관한 부분에 대해 헌법불합치결정을 함. 수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 있는 경우에는 이를 허용할 필요성이 있으나, '수색영장 없이 타인의 주거 등을 수색하여 피의자를 체포할 긴급한 필요가 없는 경우' 부분은 영장주의에 위반된다는 것임.

이에 2019. 12. 31. 형사소송법이 개정되어 미리 수색영장을 발부하기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우에 한정하여 영장 없이 타인의 주거 등을 수색할 수 있도록 하였으나, 군사법원법은 개정되지 않아 영장주의에 위배된다는 비판이 제기되고 있음.

이에 헌법재판소의 헌법불합치 결정의 취지에 따라 군사법원법 또한 형사소송법에 맞춰 개정하고자 함(안 제178조, 안 제255조제1항제1호).

Ⅲ. 검토의견

□ 현행 「형사소송법」은 구속영장 또는 체포영장이 이미 발부되어 있는 때에는 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우에 한정하여 영장 없이 타인의 주거 등에 들어가 피고인 또는 피의자를 수색할 수 있도록 하고 있음.¹⁾ 이는 헌법재판소의 헌법불합치 결정²⁾³⁾의 취지를 반영하여 2019년 「형사소송법」 개정을 통해 도입된 것임.

○ 이와 달리 현행 「군사법원법」 제178조⁴⁾는 피고인에 대한 구속

1) 「형사소송법」(2019. 12. 31. 법률 제16850호로 일부개정된 것)

제137조(구속영장집행과 수색) 검사, 사법경찰관리 또는 제81조제2항의 규정에 의한 법원사무관 등이 구속영장을 집행할 경우에 필요한 때에는 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우에 한정하여 타인의 주거, 간수자있는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에 들어가 피고인을 수색할 수 있다.

제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분) ①검사 또는 사법경찰관은 제200조의2·제200조의3·제201조 또는 제212조의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장없이 다음 처분을 할 수 있다.

1. 타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에서의 피의자 수색. 다만, 제200조의2 또는 제201조에 따라 피의자를 체포 또는 구속하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다.

2) 「형사소송법」(2019. 12. 31. 법률 제16850호로 일부개정되기 전의 것)

제137조(구속영장집행과 수색) 검사, 사법경찰관리 또는 제81조제2항의 규정에 의한 법원사무관 등이 구속영장을 집행할 경우에 필요한 때에는 타인의 주거, 간수자있는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에 들어가 피고인을 수색할 수 있다.

제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분) ①검사 또는 사법경찰관은 제200조의2·제200조의3·제201조 또는 제212조의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장없이 다음 처분을 할 수 있다.

1. 타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에서의 피의자 수사 .

3) 헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2015헌바370, 2016헌가7(병합) 심판대상조항은 체포영장을 발부받아 피의자를 체포하는 경우에 필요한 때에는 영장 없이 타인의 주거 등 내에서 피의자 수사를 할 수 있다고 규정함으로써, 앞서 본 바와 같이 별도로 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는지 여부를 구별하지 아니하고 피의자가 소재할 개연성만 소명되면 영장 없이 타인의 주거 등을 수색할 수 있도록 허용하고 있다. 이는 체포영장이 발부된 피의자가 타인의 주거 등에 소재할 개연성은 소명되나, 수색에 앞서 영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 인정되지 않는 경우에도 영장 없이 피의자 수색을 할 수 있다는 것이므로, 위에서 본 헌법 제16조의 영장주의 예외 요건을 벗어나는 것으로서 영장주의에 위반된다.

4) 「군사법원법」 제178조(구속영장 집행과 수색) 군검사, 지방검찰청 검사, 군사법경찰관리, 사법

영장을 집행할 경우 필요하면 별도의 수색영장 없이 다른 사람의 주거 등에 들어가 피고인을 수색할 수 있도록 하고 있고, 같은 법 제255조제1항제1호⁵⁾는 피의자를 체포하거나 구속하는 경우 필요하면 영장 없이 다른 사람의 주거 등에서 피의자를 수사할 수 있도록 하고 있어, 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있을 것을 별도의 요건으로 정하고 있지 않음.

□ 이에 개정안은 현행 「형사소송법」과 마찬가지로 피고인에 대한 구속영장 집행 및 피의자에 대한 체포영장·구속영장 집행을 위하여 다른 사람의 주거 등에 들어가 수색하려는 경우, 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있을 것을 추가적인 요건으로 하려는 것으로,⁶⁾ 헌법 제16조⁷⁾에 따른 주거의 자유와 관련된 영장주의의 취지 및 현행 「형사소송법」과의 정합성을 고려할 때 타당한 개정방향으로 보임.

○ 한편, 안 제255조제1항제1호는 현행법의 “피의자 수사”를 “피의자 수색”으로 변경하고 있음. 일반적으로 ‘수사’는 구속, 체포, 수색,

경찰관리와 제119조제2항에 따른 군사법원의 서기, 법원사무관등이 구속영장을 집행할 경우 필요하면 다른 사람의 주거나 관리자가 있는 가옥, 건조물, 항공기, 선박 또는 차량에 들어가 피고인을 수색할 수 있다

5) 「**군사법원법**」 제255조(영장 없이 하는 강제처분) ① 군검사나 군사법경찰관은 제232조의2·제232조의3·제238조 또는 제248조에 따라 피의자를 체포하거나 구속하는 경우에 필요하면 영장 없이 다음 각 호의 처분을 할 수 있다.

1. 다른 사람의 주거나 다른 사람이 관리하는 가옥, 건조물, 항공기, 선박 또는 차량에서의 피의자 수사

6) 한편, 긴급체포(「군사법원법」 제232조의3) 및 현행법인 체포(같은 법 제248조)의 경우에는 그 성질상 긴급성이 내재되어 있다는 점을 고려하여 위 긴급성 요건을 추가하지 않고 있음.

7) 「**대한민국헌법**」 제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

검증, 신문 등을 포함하는 개념이나, 현행 규정은 체포·구속하려는 피의자가 다른 사람의 주거 등에 소재하는 경우 해당 장소에 들어가 피의자를 찾는 행위를 규정하는 것으로 그 실질은 ‘피의자 수색’을 의미하는 점,⁸⁾ 「형사소송법」 제216조제1항제1호⁹⁾도 구법의 피의자 ‘수사’를 피의자 ‘수색’으로 정비¹⁰⁾한 점 등을 고려할 때 개정안은 용어의 의미를 보다 명확히 하고 「형사소송법」과의 용어를 통일하려는 것으로서 타당한 것으로 보임.

현행	개정안
제178조(구속영장 집행과 수색) 군검사, 지방검찰청 검사, 군사 법경찰관리, 사법경찰관리와 제 119조제2항에 따른 군사법원의 서기, 법원사무관등이 구속영장	제178조(구속영장 집행과 수색) ----- ----- ----- -----

8) 헌법재판소 2018. 4. 26. 선고 2015헌바370, 2016헌가7(병합) 일반적으로 ‘피의자 수사’는 피의자의 구속, 체포, 수색, 검증, 피의자신문 등을 포함하는 개념이고, 그 중 수색은 물건 또는 사람을 발견하기 위하여 사람의 신체나 물건 또는 주거 기타 장소에 대하여 행하여지는 대물적 강제처분을 말한다. 심판대상조항은 수사기관이 피의자를 체포하기 위하여 필요한 때에는 영장없이 타인의 주거 등에 들어가 피의자를 찾는 행위를 할 수 있다는 의미로서, 심판대상조항의 “피의자 수사”는 ‘피의자 수색’을 의미함을 어렵지 않게 해석할 수 있다.

또한 형사소송법 제137조는 법원의 피고인에 대한 구속영장을 집행할 경우에 필요한 때에는 타인의 주거 등에 들어가 피고인을 수색할 수 있다고 규정하고 있는바, 심판대상조항과 위 조항을 비교하여 보더라도 심판대상조항의 “피의자 수사”가 ‘피의자 수색’을 의미한다는 점은 충분히 알 수 있다.

9) 「형사소송법」 제216조(영장에 의하지 아니한 강제처분) ①검사 또는 사법경찰관은 제200조의2·제200조의3·제201조 또는 제212조의 규정에 의하여 피의자를 체포 또는 구속하는 경우에 필요한 때에는 영장없이 다음 처분을 할 수 있다.

1. 타인의 주거나 타인이 간수하는 가옥, 건조물, 항공기, 전차 내에서의 피의자 수색. 다만, 제200조의2 또는 제201조에 따라 피의자를 체포 또는 구속하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한정한다.

10) 법률 제16850호 형사소송법 일부개정법률 (2019. 12. 31, 개정)

현행	개정안
을 집행할 경우 필요하면 다른 사람의 주거나 관리자가 있는 가옥, 건조물, 항공기, 선박 또는 차량에 들어가 피고인을 수색할 수 있다.	-----한 때에는 미리 수색영장을 발부하기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우에 한정하여 ----- ----- ----- ----- --.
제255조(영장 없이 하는 강제처분) ① 군검사나 군사법경찰관은 제232조의2·제232조의3·제238조 또는 제248조에 따라 피의자를 체포하거나 구속하는 경우에 필요하면 영장 없이 다음 각 호의 처분을 할 수 있다. 1. 다른 사람의 주거나 다른 사람이 관리하는 가옥, 건조물, 항공기, 선박 또는 차량에서의 피의자 수사 <단서 신설>	제255조(영장 없이 하는 강제처분) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----. 1. ----- ----- ----- -----수색. 다만, 제232조의2 또는 제238조에 따라 피의자를 체포 또는 구속하는 경우의 피의자 수색은 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 때에 한

현행	개정안
2. (생략) ② · ③ (생략)	<u>정한다.</u> 2. (현행과 같음) ② · ③ (현행과 같음)

□ 다만, 안 제178조는 영장 없는 수색의 요건을 미리 수색영장을 “발부하기” 어려운 긴급한 사정이 있는 경우로 규정하고 있는데, 해당 규정은 수색영장을 발부하는 재판장이나 군판사가 아니라 구속영장을 집행하는 군검사 등에게 적용되는 규정인 점, 이에 대응하는 「형사소송법」 제137조에서도 미리 수색영장을 “발부받기” 어려운 경우로 규정하고 있는 점을 고려하여 “발부받기”로 자구를 수정할 필요가 있어 보임.

□ 개정안에 대한 관계기관의 의견은 다음과 같음.

- 국방부는 영장 없이 피의자 체포를 위한 다른 사람의 주거 수색 요건을 강화하여 영장주의에 부합하도록 제도를 개선하고, 군사법원 관할 사건에서도 헌법합치적으로 수사가 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다는 점에서 개정안에 동의하는 입장임.
- 법무부는 헌법재판소의 헌법불합치 결정 취지 및 「형사소송법」과의 정합성, 기본권 보장 측면에서 개정 취지에 공감하고, 현행법상 “피의자 수사”가 실질적으로 피의자 수색을 의미함에도 「형사소송법」과 용어가 불일치하며, 영장에 의한 체포·구속의 경우에도

긴급성 요건 없이 영장 없는 주거 수색이 허용되는 문제가 있다는 점을 고려할 때 개정안은 입법정책적으로 결정할 사안이라는 입장임.

- 서울지방법변호사회는 헌법재판소 결정 취지를 반영하여, 위헌적인 법률 상태를 해소하고 군사법 절차에 있어서도 헌법상 영장주의 원칙을 확립하는 방향이라는 점을 들어 찬성 입장을 밝히고 있음.

문 의 처
02)6788-5055