



제429회 국회(정기회)
제2차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

- 〈 내란·외환죄 등 관련 압수·수색 시
군사상·공무상 비밀 관련 책임자 등의 승낙 불요 도입 등 〉
- 정일영의원 대표발의(의안번호 제2207350호)
 - 주철현의원 대표발의(의안번호 제2207457호)
 - 윤준병의원 대표발의(의안번호 제2207481호)

2025. 9.

법 제 사 법 위 원 회
수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	2
III . 검토의견	5
1. 내란·외환죄 등 관련 압수·수색 시 군사상·공무상 비밀 관련 승낙 불요(3개 안 제110조 및 윤준병의원안 제111조)	5
2. 체포·구속영장 집행을 위한 수색 시 군사상 비밀 관련 승낙 불요 명시(주철현의원안 제137조 및 제200조의6)	13

I . 제 안 경 위

1. 정일영의원안

가. 제 안 자 : 정일영의원 등 11인

나. 제 안 일 : 2025. 1. 8.

다. 회 부 일 : 2025. 1. 9.

2. 주철현의원안

가. 제 안 자 : 주철현의원 등 17인

나. 제 안 일 : 2025. 1. 13.

다. 회 부 일 : 2025. 1. 14.

3. 윤준병의원안

가. 제 안 자 : 윤준병의원 등 14인

나. 제 안 일 : 2025. 1. 14.

다. 회 부 일 : 2025. 1. 15.

Ⅱ. 제안이유 및 주요내용

1. 정일영의원안

최근 내란죄의 혐의로 윤석열 대통령에 대한 탄핵소추안이 국회 본회의에서 가결됨에 따라 경찰 및 고위공직자범죄수사처는 비화폰 서버 기록 등을 확보하기 위해 법원에서 영장을 발부받아 대통령실 및 대통령 관저에 대한 압수·수색에 나선 바 있음. 그런데 대통령경호처는 군사상 비밀 및 국가의 이익을 이유로 집행에 협조하지 않은 것으로 드러남.

현행법 제110조는 군사상 비밀을 요하는 장소는 그 책임자의 승낙 없이 압수 또는 수색할 수 없고, 책임자는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 이에 대한 승낙을 거부하지 못한다고 규정하고 있음.

이에 수사기관이 「형법」상 내란의 죄 또는 외환의 죄의 혐의가 있는 자를 수사하기 위한 경우에는 압수·수색 영장 집행을 거부하지 못하도록 하여, 국헌 문란의 죄를 저지른 자에 대한 공정한 수사가 이루어지도록 개정하려는 것임(안 제110조제2항).

2. 주철현의원안

현행법 제110조에 따르면 군사상 비밀을 요하는 장소는 그 책임자의 승낙 없이 압수 또는 수색할 수 없고, 책임자는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우에만 승낙을 거부할 수 있음.

그러나 ‘국가의 중대한 이익을 해하는 경우’라는 기준이 모호하여 자의적 해석이 가능한 상황인바, 특히 「군형법」상 반란죄와 「형법」상 내란죄 및 외환죄 등 헌정질서 자체를 위협하는 중대 범죄를 수사하기 위한 경우나 체포·구속 영장을 집행하기 위한 경우에도 해당 장소 책임자의 재량적인 결정으로 압수 또는 수색이 무산되는 결과가 발생할 수 있다는 지적이 제기되고 있음.

이에 수사기관이 반란죄, 내란죄 및 외환죄의 혐의를 수사하기 위하여 압수·수색하거나 체포·구속 영장을 집행하기 위해 수색할 경우 해당 장소 책임자의 승낙 없이 진행할 수 있음을 명확히 규정하려는 것임(안 제110조제3항 신설 등).

3. 윤준병의원안

현행법에 따라 법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 등의 압수 및 피고인의 신체·물건 또는 주거, 그 밖의 장소를 수색할 수 있으면서도, 예외적으로 군사상 비밀을 요하는 장소 또는 공무원 등이 소지 또는 보관하는 물건에 관하여는 책임자 혹은 소속공무소 또는 당해 감독관공서의 승낙 없이도 압수하지 못하도록 명시하고 있음.

그런데 현행법은 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못하도록 하고 있음에도 불구하고, ‘국가 중대한 이익을 해하는 경우’에 대한 개념이 불명확하다는 점을 악용하여 승낙주체인 책임자 등이 자의적인 판단으로 사건의 실체적 진실 규명을 어렵게 하거나 수사를 불가능하게 하는 문제가 발생하고 있음. 특히, 「대한민국헌법」과 「형법」에서 규정한 내란 또는 외환의 죄에 대한 수사에도 현행법상 규정으로 인해 압수수색을 하지 못하는 모순이 존재하는 만큼 이에 대한 제도 개선이 필요함.

이에 군사상·공무상 비밀을 요하는 장소라도 「형법」에 따른 내란 또는 외환에 관한 죄에 대한 수사 및 국가의 중대한 이익을 침해하지 않는 사유가 영장에 기재된 경우에는 책임자 등의 승낙 없이도 압수 또는 수색할 수 있도록 규정하려는 것임(안 제110조 및 제111조).

Ⅲ. 검토의견

1. 내란·외환죄 등 관련 압수·수색 시 군사상·공무상 비밀 관련 승낙 불요(3개 안 제110조 및 윤준병의원안 제111조)

세 개정안은 「형법」상 내란에 관한 죄 및 외환에 관한 죄 등과 관련해서는 군사상 비밀을 요하는 장소에 대하여 압수·수색을 하는 경우에도 책임자 승낙이 필요 없도록 하려는 것임.

아울러, 윤준병의원안은 공무상 비밀에 관한 물건일 경우에도 그 담당 기관 등 승낙 없이 압수할 수 있도록 하는 내용도 포함하고 있음.

[신·구조문대비표]

현행	정일영의원안	주철현의원안	윤준병의원안
第110條(軍事上 秘密과 押收) ① 軍事上 秘密을 要하는 場所는 그 責任者의 承 諾 없이는 押收 또는 搜索할 수 없다. <단서 신 설>	第110條(軍事上 秘密과 押收) ① (현행과 같음)	第110條(軍事上 秘密과 押收) ① (현행과 같음)	第110條(軍事上 秘密과 押收) ① ----- ----- ----- ----- ----- 다만, 다음 각 호 의 어느 하나에 해당하는 경우에 는 그 책임자의 승낙 없이도 압 수 또는 수색할

현행	정일영의원안	주철현의원안	윤준병의원안
<u><신설></u>			수 있다. 1. 「형법」 제87조부터 제90조까지의 내란에 관한 죄 또는 같은 법 제92조부터 제103조까지의 외환에 관한 죄에 대한 수사의 경우
<u><신설></u>			2. 국가의 중대한 이익을 침해하지 아니하는 사유가 영장에 기재된 경우
② 前項의 責任者는 國家의 重大한 利益을 害하는 境遇를 除外하고는 承諾을 拒否하지 못한다.	② ----- ----- ----- ----- 境遇(「형법」 제2편 제1장 내란의 죄 및 같은 편 제2장 외환의 죄를 수사하는 경우는 이에 포함되지 아니한다)----- ----- -----.	② (현행과 같음)	② ----- ----- ----- ----- 境遇(제1항 단서에 따른 경우는 포함하지 아니한다)----- ----- -----.

현행	정일영의원안	주철현의원안	윤준병의원안
<u><신설></u> 第111條(公務上 秘密과 押收) ① 公務員 또는 公務員이었던 者가 所持 또는 保管 하는 物件에 關 하여는 本人 또 는 그 當該 公務 所가 職務上의 秘密에 關한 것 임을 申告한 때 에는 그 所屬公 務所 또는 當該	第111條(公務上 秘密과 押收) ① (현행과 같음)	③ 제1항 및 제2 항에도 불구하고 법원은 압수 또는 수색의 원인이 되는 사실이 「군형법」 제2 편제1장 반란의 죄, 「형법」 제2 편제1장 내란의 죄 및 같은 편 제2장 외환의 죄 인 경우에는 제1 항의 책임자의 승낙없이 압수 또는 수색할 수 있다. 第111條(公務上 秘密과 押收) ① (현행과 같음)	第111條(公務上 秘密과 押收) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -- 법원에 신고 하여 허가받은 - -----

현행	정일영의원안	주철현의원안	윤준병의원안
監督官公署의 承諾 없이는 押收하지 못한다. <단서 신설> <신 설> <신 설> ② 所屬公務所 또는 當該 監督官公署는 國家의 重大한 利益을	② (현행과 같음)	② (현행과 같음)	----- ----- ----- 단 만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당 하는 경우에는 그 소속공무소 또는 당해 감독관공서 의 승낙 없이도 압수 또는 수색 할 수 있다. 1. 「형법」 제87 조부터 제90조 까지의 내란에 관한 죄 또는 같은 법 제92조 부터 제103조까 지의 외환에 관 한 죄에 대한 수사의 경우 2. 국가의 중대한 이익을 침해하 지 아니하는 사 유가 영장에 기 재된 경우 ② ----- ----- ----- -----

현행	정일영의원안	주철현의원안	윤준병의원안
해하는 <u>境遇</u> 를 除外하고는 承諾 을 拒否하지 못 한다.			----- <u>境遇</u> (제1항 단서에 따른 경 우는 포함하지 아니한다)----- ----- -----

법원의 압수·수색과 관련하여 현행 제110조¹⁾는 군사상 비밀을 요하는 장소는 그 책임자의 승낙 없이는 압수·수색할 수 없다고 규정하고 있고, 현행 제111조²⁾는 공무원 또는 공무원이었던 자가 소지·보관하는 물건에 관하여는 본인이나 담당 기관이 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고한 때에는 해당 기관이나 그 감독기관의 승낙 없이는 압수하지 못한다고 규정하고 있음. 다만, 해당 책임자나 담당 기관 또는 감독기관의 승낙 거부 사유는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우로 한정됨.

이들 규정은 현행법 제219조³⁾에 따라 수사기관의 압수·수색에도 준용되며,⁴⁾ 이 중 제110조는 제145조⁵⁾에 따라 검증에 관하여도 준용됨.

1) 「형사소송법」 제110조(군사상 비밀과 압수) ①군사상 비밀을 요하는 장소는 그 책임자의 승낙 없이는 압수 또는 수색할 수 없다.

②전항의 책임자는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다.

2) 「형사소송법」 제111조(공무상 비밀과 압수) ①공무원 또는 공무원이었던 자가 소지 또는 보관하는 물건에 관하여는 본인 또는 그 당해 공무소가 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고한 때에는 그 소속공무소 또는 당해 감독관공서의 승낙 없이는 압수하지 못한다.

②소속공무소 또는 당해 감독관공서는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다.

3) 「형사소송법」 제219조(준용규정) 제106조, 제107조, 제109조 내지 제112조, 제114조, 제115조제1항 본문, 제2항, 제118조부터 제132조까지, 제134조, 제135조, 제140조, 제141조, 제333조제2항, 제486조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다. 단, 사법경찰관이 제130조, 제132조 및 제134조에 따른 처분을 함에는 검사의 지휘를 받아야 한다.

현행 규정은 군사상·공무상 비밀을 보호하기 위하여 군사시설의 책임자 또는 담당·감독기관에게 압수 또는 수색에 대한 거부 권한을 부여하면서도, 한편으로는 「형사소송법」상 진실 발견이라는 이익을 보호하기 위해 압수·수색에 대한 승낙 거부권의 한계를 설정함으로써 그 균형을 유지하려는 취지임.⁶⁾

그러나 12·3 비상계엄 선포에 따른 「형법」상 내란죄 혐의 수사과정 시 경찰의 대통령 관저 압수·수색 영장 집행을 대통령경호처가 거부하는 일이 발생하였음.⁷⁾ 이는 국가적 법익을 중대하게 침해한 범죄에 대한 실체적 진실을 발견하고 나아가 국가 존립을 위한 형벌권을 실현하려는 수사와 재판이 위 규정으로 과도하게 제한되었다는 문제제기로 이어졌음.

이에 개정안은 「형법」⁸⁾상 내란·외환죄 등과 관련될 경우, 책임자나 담당 기관 등의 승낙이 없더라도 군사상·공무상 비밀에 대한 압수·수색이 가능하도록 하려는 것임. 내란죄나 외환죄와 같이 ‘국가적 법익을 중대하게 침해’하는 범죄에 대한 혐의사실이 소명되어 법원이 영장을 발부하였다면 ‘국가 이익의 침해’를 이유로 영장 집행을 막는 행위가

4) 또한, 현행법 제184조제2항에 따르면 증거보전의 청구를 받은 판사는 그 처분에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있으므로, 판사가 증거보전의 청구를 받아 압수·수색을 실시하는 경우에도 위 제110조·제111조가 적용됨.

5) 「형사소송법」 제145조(준용규정) 제110조, 제119조 내지 제123조, 제127조와 제136조의 규정은 검증에 관하여 준용한다.

6) 한국사법행정학회, 「주석 형사소송법(Ⅰ)」, 제5판, p591, p593

7) 연합뉴스, “경찰, 대통령실 압수수색 종료…경호처 불허에 진입 실패”, 2024. 12. 11.

8) 「형법」상 관련 조문은 [참고] 자료 참조

오히려 국가 이익을 중대하게 침해할 수 있다는 역설적 상황을 고려할 때, 그 입법취지가 인정된다고 봄.

다만, 내란죄나 외환죄 등 경우라고 하더라도 해당 범죄혐의와 무관한 군사상·공무상 비밀까지 모두 보호대상에서 제외되어야 한다고 볼 수는 없으며, 다른 범죄와 달리 이들 범죄에 대해서만 군사상·공무상 비밀의 압수·수색이 가능하도록 예외를 규정할만한 특별한 사정이 인정되기 어렵다는 반론도 제기될 수 있음.

반면, 내란죄 및 외환죄 등은 국가존립과 헌법질서 자체를 위태롭게 할 수 있는 중대범죄이고, 헌법상으로도 대통령 불소추 특권의 예외⁹⁾가 인정되는 범죄라는 점을 감안하면, 이들 범죄는 다른 범죄와 달리 군사상·공무상 비밀보호의 예외를 규정할만한 특별한 사정이 인정된다고 볼 수도 있을 것임.¹⁰⁾

한편, 개정안에 따라 내란·외환죄 등과 관련하여 군사상·공무상 비밀 보호의 예외를 인정하는 경우, 다음 사항을 추가 논의할 필요가 있음.

첫째, 예외 인정 범죄의 범위에 대하여 구체적 검토가 필요함. 정일영 의원안은 「형법」 11)제2편 제1장(내란의 죄) 또는 제2장(외환의 죄)

9) **헌법 제84조** 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 경우를 제외하고는 재직 중 형사상의 소추를 받지 아니한다.

10) 참고로, 고위공직자범죄수사처는 군사상 비밀보호라는 국익을 고려하더라도 내란의 죄 또는 외환의 죄 혐의를 밝히는 것보다 더 중한 국가적 이익을 상정하기 어려우므로, 국헌 문란의 죄를 저지른 자에 대한 공정한 수사가 이루어지도록 하려는 입법취지에 동의한다는 의견을 제출하였음.

11) 「형법」 상 관련 조문은 [참고] 자료 참조

전부를 승낙이 필요 없는 예외 대상으로 명시하고 있는 반면, 윤준병 의원안은 같은 법 제87조부터 제90조까지의 죄 및 제92조부터 제103조까지의 죄만을 명시하여 제104조(동맹국)를 제외하는 한편, “국가의 중대한 이익을 침해하지 아니하는 사유가 영장에 기재된 경우”를 예외 사유로 추가하는 등의 차이가 있음.

또한, 주철현의원안의 경우 내란죄 및 외환죄와 마찬가지로 국가의 이익을 중대하게 침해하는 범죄인 「군형법」¹²⁾상 반란의 죄를 추가하고 있는바, 어떤 범죄를 군사상·공무상 비밀보호의 예외 인정 대상범죄로 할 것인지 등에 대한 구체적 논의가 필요하다고 봄.

둘째, 윤준병의원안이 군사상 비밀에 관한 현행 제110조와 공무상 비밀에 관한 현행 제111조에 모두 예외 규정을 신설하는 것과 달리, 정일영의원안과 주철현의원안은 현행 제110조에만 예외 규정을 신설하는 것인바, 현행 제111조에 대한 논의도 함께 이루어질 필요가 있다고 봄.

참고로, 개정안과 같은 취지의 「형사소송법 일부개정법률안」¹³⁾과 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법 일부개정법률안」¹⁴⁾이 발의되어 있는바, 개정안은 이들 법률안과 함께 심사할 필요가 있음.

12) 「군형법」상 관련 조문은 [참고] 자료 참조

13) 추미애의원안(의안번호 제2206807호), 박상혁의원안(의안번호 제2207046호), 백혜련의원안(의안번호 제2207589호), 박범계의원안(의안번호 제2209804호), 윤건영의원안(의안번호 제2210011호), 박수현의원안(의안번호 제2210434호), 이광희의원안(의안번호 제2211182호)

14) 한병도의원안(의안번호 제2207196호)

주철현의원안은 검사·사법경찰관·법원사무관 등이 피고인에 대한 구속영장 집행 시 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우에는 군사상 비밀을 요하는 장소를 수색하는 때에도 책임자 승낙을 요하지 않는다는 것을 명시하고, 이를 검사·사법경찰관이 피의자를 체포하는 경우에도 준용하는 내용을 포함하고 있음.

현행	주철현의원안
第137條(拘束令狀執行과 搜索) 檢事, 司法警察官吏 또는 第81條第2項의 規定에 依한 법원사무관등이 拘束 令狀을 執行할 境遇에 必要한 때에 는 미리 수색영장을 발부받기 어려 운 긴급한 사정이 있는 경우에 한 정하여 他人의 住居, 看守者있는 家 屋, 建造物, 航空機, 船車內에 들어 가 被告人을 搜索할 수 있다. <후 단 신설>	第137條(拘束令狀執行과 搜索) ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- . 이 경 우 제110조제1항에 따른 장소의 책 임자의 승낙은 요하지 아니한다.
第200條의6(準用規定) 제75조, 第81條 第1項 本文 및 第3項, 第82條, 第83 條, 第85條第1項・第3項 및 第4項, 제86조, 제87조, 제89조부터 제91조	第200條의6(準用規定) ----- ----- ----- -----

까지, 제93조, 제101조제4항 및 제102조제2항 단서의 規定은 檢事 또는 司法警察官이 被疑者를 逮捕하는 경우에 이를 準用한다. 이 경우 “拘束”은 이를 “逮捕”로, “拘束令狀”은 이를 “逮捕令狀”으로 본다.	-----제101조제4항, 제102조제2항 단서 및 제137조 후단은----- ----- -----. ----- -----.
---	--

현행 제137조¹⁵⁾에 따르면 검사·사법경찰관·법원사무관 등이 피고인에 대한 구속영장 집행 시 미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우, 영장 없이도 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기, 선차 내에 들어가 피고인을 수색할 수 있음. 이는 피고인이 타인의 주거 등에 숨어있는 경우, 구속을 위해 먼저 그 장소에 들어가 소재를 파악할 필요가 있기 때문이다.¹⁶⁾

그러나 군사상 비밀을 요하는 장소의 경우 구속 대상자를 수색하기 위한 때에도 현행 제110조¹⁷⁾에 따라 그 책임자의 승낙이 필요한 것인지에 대하여는 현행법상 불분명한 측면이 있음. 이에 12·3 비상계엄 선포에 따른 「형법」상 내란죄 혐의 수사 과정에서 법원은 이 경우 제110조 등이 적용되지 않는다고 명시하여 체포·수색영장을 발부한 반면,

15) 「형사소송법」 제137조(구속영장집행과 수색) 검사, 사법경찰관 또는 제81조제2항의 규정에 의한 법원사무관등이 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.

16) 한국사법행정학회, 「주석 형사소송법(Ⅰ)」, 제6판, p967

17) 「형사소송법」 제110조(군사상 비밀과 압수) ①군사상 비밀을 요하는 장소는 그 책임자의 승낙 없이는 압수 또는 수색할 수 없다.

②전항의 책임자는 국가의 중대한 이익을 해하는 경우를 제외하고는 승낙을 거부하지 못한다.

대통령경호처는 위 제110조를 근거로 전 대통령에 대한 체포·수색영장 집행을 거부한 바 있음.¹⁸⁾

이와 관련한 다수 견해¹⁹⁾는 제110조는 ‘물건’ 등 압수를 위한 수색에만 적용되고 구속영장 집행을 위한 ‘피고인(사람)’ 수색에는 적용되지 않으며, 이는 체포영장 집행을 위한 피의자 수색에서도 마찬가지라고 보고 있음.²⁰⁾

다만, 이에 대해서는 제110조는 압수·수색 ‘대상’이 아니라 그 ‘장소’에 관한 제한규정이므로, 수색 대상이 ‘물건’인지 ‘사람’인지와 관계없이 군사상 비밀을 요하는 ‘장소’에서는 책임자 승낙이 필요하다는 반대 견해도 있음.²¹⁾

이에 대한 대법원 판례는 없으나, 위 사건과 관련하여 당시 서울서부지방법원은 “제110조는 ‘장소’가 아닌 ‘대상’에 대한 제한규정으로서, ‘물건의 발견을 목적으로 하는 수색’과 달리 ‘피고인이나 피의자의 발견을 목적으로 하는 수색’에는 제137조가 적용될 뿐 제110조는 적용되지 않는다고 봄이 타당하다”고 판시하였음.²²⁾

18) 뉴스1, “尹 영장에 ‘형소법 110조 예외’ 명시…경호처 방어 논리 무너지나”, 2025. 1. 1.

19) 당시 법원행정처는 우리 위원회에 출석하여 현행 제110조 등의 예외를 명시한 당시의 영장판사는 주류적인 견해를 따른 것으로 보인다고 답변한 바 있음.

20) 이종수, “형사소송법 제110조의 의미와 피의자 수색에서의 적용 여부”, 법률신문, 2025. 2. 1.

이러한 견해는 압수·수색 대상인 ‘물건’이 아니라 구속 대상인 ‘사람’을 수색하는 경우 압수·수색 관련 일반규정이 아니라 ‘피고인 구속을 위한 수색’ 관련 규정인 현행 제137조가 적용되어야 하며, 현행 제138조(준용규정)는 이 경우 현행 제119조(집행 중의 출입금지), 제120조(집행과 필요한 처분), 제123조(영장의 집행과 책임자의 참여)와 제127조(집행중지와 필요한 처분)만을 준용하고, 현행 제110조(군사상 비밀과 압수)는 준용하지 않는다는 점 등을 근거로 하고 있음.

21) 세계일보, “‘尹관저 수색 가능’ 주장에 대한 의문 제기 [장혜진의 법조 랩소디]”, 2025. 1. 13.

이에 개정안은 검사·사법경찰관 등이 현행 제137조에 따라 피고인에 대한 구속영장을 집행하거나 피의자를 체포하는 때에는 군사상 비밀을 요하는 장소를 수색하는 경우에도 제110조에 따른 책임자 승낙이 필요 없다는 것을 명시적으로 규정하려는 것임.

피고인에 대한 구속 필요성이 인정되어 영장이 발부되었음에도 피고인이 군사시설 등에 숨는 경우에는 책임자 승낙이 없으면 소재 파악을 위한 수색을 할 수 없어 구속영장 집행을 어렵게 하는 문제가 발생할 수 있음. 따라서, 개정안은 이 경우 책임자 승낙과 무관하게 피고인 신병을 확보할 수 있도록 하여 재판절차 진행과 형 집행을 원활하게 하려는 입법취지를 인정할 수 있음.

다만, 국가의 중대한 이익을 해하는 경우가 아닌 한 군사상 비밀보호를 우선으로 하는 현행 제110조의 취지 등을 고려할 때, 예외 인정대상 범죄에 대한 특별한 제한 없이 책임자 승낙 요건을 전면 배제하는 것은 적절하지 않다는 반론도 제기될 수 있다고 봄.

또한, 현행 제137조는 피고인 구속을 위한 수색 시 ‘미리 수색영장을 발부받기 어려운 긴급한 사정’이 있는 경우 ‘영장 없이’ 수색할 수 있다는 규정인바, 개정안과 같이 제137조 후단에만 제110조 승낙 요건에 대한 적용 배제를 신설하면 ‘수색영장을 발부받은 경우’에는 제110조 승낙 요건이 배제되지 않는 것으로 해석될 여지가 있으므로 보완이 필요해 보임.

22) 서울서부지방법원 2025. 1. 5. 결정 2025초기10

한편, 개정안은 ‘법원의 피고인 구속’에 관한 규정 일부를 ‘검사·사법경찰관의 피의자 체포’에 준용하는 현행 제200조의6²³⁾에 ‘안 제137조 후단’을 추가하고 있음.

그러나 법원 등의 구속 대상 피고인 수색에 대한 제110조 적용 배제를 검사 및 사법경찰관에게 준용하는 경우에는 이를 ‘체포’뿐만 아니라 ‘구속’을 위한 피의자 수색에도 함께 적용되도록 규정할 필요가 있다는 점, 검사·사법경찰관의 피의자 체포·구속을 위한 수색 등은 현행 제216조²⁴⁾에서 별도로 규정하고 있다는 점 등을 고려할 때, 검사·사법경찰관의 피의자 수색에 대해서도 현행 제110조 적용을 배제하기 위해서는 이를 현행 제200조의6가 아니라 현행 제216조를 개정하여 명시하는 방안을 검토할 필요가 있다고 봄.

문 의 처

02)6788-5048

23) 「형사소송법」 제200조의6(준용규정) 제75조, 제81조제1항 본문 및 제3항, 제82조, 제83조, 제85조제1항·제3항 및 제4항, 제86조, 제87조, 제89조부터 제91조까지, 제93조, 제101조제4항 및 제102조제2항 단서의 규정은 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 체포하는 경우에 이를 준용한다. 이 경우 “구속”은 이를 “체포”로, “구속영장”은 이를 “체포영장”으로 본다

24) 「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.

2. 체포현장에서의 압수, 수색, 검증

②전항 제2호의 규정은 검사 또는 사법경찰관이 피고인에 대한 구속영장의 집행의 경우에 준용한다.

③범행 중 또는 범행직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체없이 영장을 받아야 한다.

형 법

제2편 각칙

제1장 내란의 죄

제87조(내란) 대한민국 영토의 전부 또는 일부에서 국가권력을 배제하거나 국헌을 문란하게 할 목적으로 폭동을 일으킨 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 우두머리는 사형, 무기징역 또는 무기금고에 처한다.
2. 모의에 참여하거나 지휘하거나 그 밖의 중요한 임무에 종사한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역이나 금고에 처한다. 살상, 파괴 또는 약탈 행위를 실행한 자도 같다.
3. 부화수행(附和隨行)하거나 단순히 폭동에만 관여한 자는 5년 이하의 징역이나 금고에 처한다.

제88조(내란목적의 살인) 대한민국 영토의 전부 또는 일부에서 국가권력을 배제하거나 국헌을 문란하게 할 목적으로 사람을 살해한 자는 사형, 무기징역 또는 무기금고에 처한다.

제89조(미수범) 전2조의 미수범은 처벌한다.

제90조(예비, 음모, 선동, 선전) ① 제87조 또는 제88조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다. 단, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.
② 제87조 또는 제88조의 죄를 범할 것을 선동 또는 선전한 자도 전항의 형과 같다.

제91조(국헌문란의 정의) 본장에서 국헌을 문란할 목적이라 함은 다음 각호의 1에 해당함을 말한다.

1. 헌법 또는 법률에 정한 절차에 의하지 아니하고 헌법 또는 법률의 기능을 소멸시키는 것
2. 헌법에 의하여 설치된 국가기관을 강압에 의하여 전복 또는 그 권능행사를 불가능하게 하는 것

제2장 외환의 죄

제92조(외환유치) 외국과 통모하여 대한민국에 대하여 전단을 열게 하거나 외국인과 통모하여 대한민국에 항적한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.

제93조(여적) 적국과 합세하여 대한민국에 항적한 자는 사형에 처한다.

제94조(모병이적) ①적국을 위하여 모병한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.
 ②전항의 모병에 응한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

제95조(시설제공이적) ①군대, 요새, 진영 또는 군용에 공하는 선박이나 항공기 기타 장소, 설비 또는 건조물을 적국에 제공한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.
 ②병기 또는 탄약 기타 군용에 공하는 물건을 적국에 제공한 자도 전항의 형과 같다.

제96조(시설파괴이적) 적국을 위하여 전조에 기재한 군용시설 기타 물건을 파괴하거나 사용할 수 없게 한 자는 사형 또는 무기징역에 처한다.

제97조(물건제공이적) 군용에 공하지 아니하는 병기, 탄약 또는 전투용에 공할 수 있는 물건을 적국에 제공한 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

제98조(간첩) ①적국을 위하여 간첩하거나 적국의 간첩을 방조한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
 ②군사상의 기밀을 적국에 누설한 자도 전항의 형과 같다.

제99조(일반이적) 전7조에 기재한 이외에 대한민국의 군사상 이익을 해하거나 적국에 군사상 이익을 공여한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

제100조(미수범) 전8조의 미수범은 처벌한다.

제101조(예비, 음모, 선동, 선전) ①제92조 내지 제99조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다. 단 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.
 ②제92조 내지 제99조의 죄를 선동 또는 선전한 자도 전항의 형과 같다.

제102조(준적국) 제93조 내지 전조의 죄에 있어서는 대한민국에 적대하는 외국 또는 외국인의 단체는 적국으로 간주한다.

제103조(전시군수계약불이행) ①전쟁 또는 사변에 있어서 정당한 이유없이 정부에 대한 군수품 또는 군용공작물에 관한 계약을 이행하지 아니한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.
 ②전항의 계약이행을 방해한 자도 전항의 형과 같다.

제104조(동맹국) 본장의 규정은 동맹국에 대한 행위에 적용한다.

군 형 법

제2편 각칙

제1장 반란의 죄

제5조(반란) 작당(作黨)하여 병기를 휴대하고 반란을 일으킨 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 수괴(首魁): 사형
2. 반란 모의에 참여하거나 반란을 지휘하거나 그 밖에 반란에서 중요한 임무에 종사한 사람과 반란 시 살상, 파괴 또는 약탈 행위를 한 사람: 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역이나 금고
3. 반란에 부화뇌동(附和雷同)하거나 단순히 폭동에만 관여한 사람: 7년 이하의 징역이나 금고

제6조(반란 목적의 군용물 탈취) 반란을 목적으로 작당하여 병기, 탄약 또는 그 밖에 군용에 공(供)하는 물건을 탈취한 사람은 제5조의 예에 따라 처벌한다.

제7조(미수범) 제5조와 제6조의 미수범은 처벌한다.

제8조(예비, 음모, 선동, 선전) ① 제5조 또는 제6조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모를 한 사람은 5년 이상의 유기징역이나 유기금고에 처한다. 다만, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 경우에는 그 형을 감경하거나 면제한다.

② 제5조 또는 제6조의 죄를 범할 것을 선동하거나 선전한 사람도 제1항의 형에 처한다.

제9조(반란 불보고) ① 반란을 알고도 이를 상관 또는 그 밖의 관계관에게 지체 없이 보고하지 아니한 사람은 2년 이하의 징역이나 금고에 처한다.

② 제1항의 경우에 적을 이롭게 할 목적으로 보고하지 아니한 사람은 7년 이하의 징역이나 금고에 처한다.

제10조(동맹국에 대한 행위) 이 장의 규정은 대한민국의 동맹국에 대한 행위에도 적용한다.

제2장 이적(利敵)의 죄

제11조(군대 및 군용시설 제공) ① 군대 요새(要塞), 진영(陣營) 또는 군용에 공하는 함선이나 항공기 또는 그 밖의 장소, 설비 또는 건조물을 적에게 제공한 사람은 사형에 처한다.

② 병기, 탄약 또는 그 밖에 군용에 공하는 물건을 적에게 제공한 사람도 제1항의 형에 처한다.

제12조(군용시설 등 파괴) 적을 위하여 제11조에 규정된 군용시설 또는 그 밖의 물건을 파괴하거나 사용할 수 없게 한 사람은 사형에 처한다.

제13조(간첩) ① 적을 위하여 간첩행위를 한 사람은 사형에 처하고, 적의 간첩을 방조한 사람은 사형 또는 무기징역에 처한다.

② 군사상 기밀을 적에게 누설한 사람도 제1항의 형에 처한다.

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 또는 기관에서 제1항 및 제2항의 죄를 범한 사람도 제1항의 형에 처한다.

1. 부대·기지·군항(軍港)지역 또는 그 밖에 군사시설 보호를 위한 법령에 따라 고시되거나 공고된 지역
2. 부대이동지역·부대훈련지역·대간첩작전지역 또는 그 밖에 군이 특수작전을 수행하는 지역
3. 「방위사업법」에 따라 지정되거나 위촉된 방위산업체와 연구기관

제14조(일반이적) 제11조부터 제13조까지의 행위 외에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

1. 적을 위하여 진로를 인도하거나 지리를 알려준 사람
2. 적에게 항복하게 하기 위하여 지휘관에게 이를 강요한 사람
3. 적을 숨기거나 비호(庇護)한 사람
4. 적을 위하여 통로, 교량, 등대, 표지 또는 그 밖의 교통시설을 손괴하거나 불통하게 하거나 그 밖의 방법으로 부대 또는 군용에 공하는 함선, 항공기 또는 차량의 왕래를 방해한 사람
5. 적을 위하여 암호 또는 신호를 사용하거나 명령, 통보 또는 보고의 내용을 고쳐서 전달하거나 전달을 게을리하거나 거짓 명령, 통보나 보고를 한 사람
6. 적을 위하여 부대, 함대(艦隊), 편대(編隊) 또는 대원을 해산시키거나 혼란을 일으키게 하거나 그 연락이나 집합을 방해한 사람
7. 군용에 공하지 아니하는 병기, 탄약 또는 전투용에 공할 수 있는 물건을 적에게 제공한 사람
8. 그 밖에 대한민국의 군사상 이익을 해하거나 적에게 군사상 이익을 제공한 사람

제15조(미수범) 제11조부터 제14조까지의 미수범은 처벌한다.

제16조(예비, 음모, 선동, 선전) ① 제11조부터 제14조까지의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모를 한 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다. 다만, 그 목적인 죄의 실행에 이르기 전에 자수한 경우에는 그 형을 감경하거나 면제한다.

② 제11조부터 제14조까지의 죄를 범할 것을 선동하거나 선전한 사람도 제1항의 형에 처한다.

제17조(동맹국에 대한 행위) 이 장의 규정은 대한민국의 동맹국에 대한 행위에도 적용한다.