

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2020모3326 수사기관 압수처분에 대한 재항고
재 항 고 인 재항고인
변 호 인 법무법인(유한) 태평양
담당변호사 이진한 외 4인
원 심 결 정 인천지방법원 부천지원 2020. 9. 29. 자 2020보7 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 인천지방법원 부천지원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 압수·수색영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행하고(형사소송법 제 115조 제1항), 그 집행을 위하여 잠금장치를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있으며(형사소송법 제120조 제1항), 타인의 출입을 금지할 수 있다(형사소송법 제119조 제1항). 한편 검사, 피고인 또는 변호인(이하 '참여권자'라 한다)은 압수·수색영장 집행

에 참여할 수 있고(형사소송법 제121조), 그 집행에 앞서 참여권자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때 이외에는 미리 집행의 일시와 장소를 참여권자에게 통지하여야 한다(형사소송법 제122조). 공무소, 군사용 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행하려면 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 하고, 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물(建造物), 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행할 때에는 주거주(住居主), 간수자 또는 이에 준하는 사람을 참여하게 하여야 하며, 이들을 참여하게 하지 못할 때에는 이웃 사람 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다(형사소송법 제123조). 그리고 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다(형사소송법 제124조). 형사소송법은 수소법원의 압수·수색·검증에 관한 위와 같은 규정을 수사기관이 행하는 압수·수색·검증에 준용하고 있다(형사소송법 제219조).

나. 형사소송법 제199조 제1항 단서는 "강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다."라고 규정하여 강제처분 법정주의를 취하고 있으므로, 형사소송법에 근거하지 아니한 수사기관의 강제처분은 허용될 수 없다. 압수·수색은 주거의 자유나 사생활의 비밀과 자유를 중대하게 제한하는 강제처분이다. 따라서 수사기관은 강제체혈, 강제체뇨 등과 같이 강제처분이 법률상 의료인 아닌 자가 수행할 수 없는 의료행위를 수반하는 경우, 잠금장치 해제, 전자정보의 복호화나 중량 압수물의 운반과 같이 단순한 기술적, 사실적 보조가 필요한 경우, 압수수색 후 환부 대상이 될 도품의 특징을 위하여 필요한 경우 등 제한적 범위 내에서 압수·수색영장의 집행기관인 사법경찰관리의 엄격한 감시·감독 하에 제3자의 집행 조력이 정당화될 수 있는 예외적인 경우가 아닌 이상 압수·수색 현장에 형사소

송법상 참여권자나 참여할 수 있도록 규정된 사람 이외의 사람을 참여시킬 수는 없고, 참여가 허용된 사람 이외의 제3자를 임의로 참여케 하여 압수·수색영장을 집행하거나 영장 없이 압수·수색을 한 것은 위법하다.

2. 원심결정 이유와 기록에 의하면 아래의 사실이 인정된다.

가. ○○경찰서 소속 사법경찰관(이하 '사법경찰관'이라 한다)은 인천지방법원 부천지원 판사로부터 발부받은 발부일자와 영장번호를 알 수 없는 압수·수색영장(이하 '이 사건 영장'이라 한다)에 기하여 2020. 8. 5. 부천시 △동에 위치한 준향고인이 운영하는 치과병원(이하 '이 사건 병원'이라 한다)을 수색하였다.

나. 사법경찰관은 당시 경찰공무원 이외에 생명보험협회 소속 치과위생사 1명(이하 '이 사건 치과위생사'라 한다)을 참여케 하였는데, 이 사건 치과위생사는 2020. 8. 5. 12:24경 약 6명의 경찰관들과 함께 이 사건 병원에 진입하여 압수·수색 전과정에 참여하였다.

다. 이 사건 병원에 설치된 CCTV에는 이 사건 압수수색 당시의 상황이 녹화되어 있는데, 녹화된 영상에는 다음의 장면들이 포함되어 있다.

1) 이 사건 치과위생사가 2020. 8. 5. 12:29경 사법경찰관과 준향고인의 대화 도중 사법경찰관이 소지하고 있던 서류에 자유롭게 접근하여 열람하는 장면

2) 이 사건 치과위생사가 2020. 8. 5. 12:30경 이 사건 병원 압수·수색 과정을 촬영하던 사법경찰관으로부터 휴대전화를 건네받아 준향고인이 사용하던 것으로 보이던 책상 서랍과 그 내용물을 촬영하는 장면 및 2020. 8. 5. 12:40경 및 13:19경 이 사건 병원 환자대기실 바닥에 펼쳐진 압수대상 문서를 직접 분류하는 장면

3) 이 사건 치과위생사가 2020. 8. 5. 13:01경 압수 대상물을 소지한 채 사법경찰

관들에게 다가가 이를 보여주면서 대화를 나누는 장면 및 2020. 8. 5. 14:46경 사법경찰관에게 서류봉치를 건네주자 사법경찰관이 건네받은 서류에 무언가를 기재하는 장면

4) 이 사건 치과위생사가 2020. 8. 5. 15:00경 이 사건 병원 접수대 안쪽에 설치된 간호사 PC를 탐색하고, 그곳에 펼쳐진 환자의 엑스레이 사진이 부착된 진료기록부를 확인한 후 그 진료기록부를 넘겨가며 사법경찰관과 대화하는 장면과 15:06경 소지한 노트에 무언가를 적은 다음 그 노트를 사법경찰관에게 보여주며 대화하는 장면

라. 사법경찰관은 위 수색을 통하여 이 사건 병원에 보관되어 있던 신청외인 외 36명의 진료기록부와 업무용 수첩 등 유체물, 그 곳 컴퓨터에 저장되어 있던 전자정보를 압수하였다(이하 '이 사건 압수처분'이라 한다).

3. 이러한 사실관계를 앞서 본 관련 법리에 비추어 본다.

가. 이 사건 압수처분이 법률상 의료기사인 치과위생사만이 할 수 있는 행위를 수반한다고 보기 어렵고, 이 사건 치과위생사가 이 사건 압수처분 당시 한 압수 대상물 분류, PC 탐색 등과 같은 행위는 전자정보 복호화, 잠금장치 해제나 중량 압수물 운반과 같이 단순한 기술적, 사실적 보조에 그친다고 보기 어려우며, 이 사건 압수처분을 통하여 압수된 유체물이나 전자정보가 이 사건 치과위생사 혹은 생명보험협회에게 환부되어야 할 물건이나 전자정보로 보기도 어렵다. 그 밖에 이 사건 치과위생사가 이 사건 영장에 기한 사법경찰관의 압수·수색 과정에 참여한 것이 정당화될 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 특별한 사정을 찾을 수 없다. 이 사건 치과위생사는 보험사기의 피해자인 개별 생명보험회사의 공동 이익 증진 등을 위해 설립된 단체인 생명보험협회의 사용인으로 이들과 이해관계를 같이한다고 볼 여지도 있다. 그렇다면 사법경찰관이 이 사건 압수처분 당시 형사소송법이 규정한 압수·수색 참여권자 또는 압

수·수색에 참여할 수 있도록 규정된 사람 이외의 제3자인 이 사건 치과위생사를 약 3시간 동안 압수·수색 전과정에 참여케 한 행위는 강제처분에 있어 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니한 것으로 위법하고, 헌법 제12조에서 정한 적법절차 원칙과 헌법 제16조, 제17조에서 규정하고 있는 기본권인 주거의 자유와 사생활의 비밀과 자유의 중요성에 비추어 그 위반의 정도 역시 무겁다고 판단되므로, 결국 이 사건 압수처분은 취소되어야 한다.

나. 그럼에도 원심은 이 사건 치과위생사가 이 사건 압수처분 당시 활발히 참여한 사실을 인정하면서도 주도적으로 이 사건 영장을 집행하지 않았고, 적법한 수색업무 집행을 위한 이행보조자나 조력인 정도의 역할을 수행한 것에 불과하다고 보아 이 부분 준항고 이유를 배척하였다. 이러한 원심의 결정에는 형사소송법 제199조 제1항 단서의 강제처분 법정주의에 관한 법리를 오해함으로써 필요한 심리를 다하지 아니하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 재항고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2024. 12. 16.

재판장 대법관 오경미

주 심 대법관 김상환

 대법관 박영재