

형사 5주차

■ 형사절차와 인권 — 5주차: 대인적 강제처분 요약노트

⚖️ I. 수사의 원칙

구분	내용
형사소송의 목적	실체적 진실 발견 + 국가형벌권의 적정한 실현
임의수사 원칙	피의자·참고인의 자유로운 의사에 반해 강제할 수 없음 → 출석요구 불응해도 강제 불가
강제수사 허용 이유	도주·증거인멸 우려 등으로 실체적 진실 발견이 곤란할 경우 법률이 정한 예외로 허용
필요최소한도 원칙	강제처분은 법률 근거 + 최소한의 범위 내에서만 허용

💡 핵심 개념

임의수사가 원칙, 강제수사는 예외이며 반드시 “법률 근거 + 적법절차 + 최소한의 범위”가 충족되어야 함.

✂️ II. 강제처분의 헌법적 원칙


원칙	내용	헌법·법조문 근거
① 강제처분 법정주의	모든 강제처분은 법률에 근거해야 함	헌법 제12조①, 형소법 제199조①
② 영장주의	법관이 발부한 적법한 영장 필요 (체포·구속·압수·수색·심문 등)	헌법 제12조③
③ 예외 인정	긴급체포, 현행범체포 등은 예외적으로 허용	공익(신속한 수사) ↔ 사익(인권보호) 균형
④ 사후통제 절차	긴급체포 후 48시간 내 구속영장 청구, 위법수집증거는 배제	형소법 제200조의3, 증거배제법칙

💬 핵심 포인트

- 수사기관 권한 남용 방지 위해 사전·사후적 법원 통제 필요
- 위법한 수사는 인권침해 및 증거능력 상실(위법수집증거배제) 로 이어짐

III. 대인적 vs 대물적 강제처분

구분	내용	예시
대인적 강제 처분	사람의 신체에 물리적 강제력을 행사하여 신체의 자유 제한	체포, 구속, 감정유치
대물적 강제 처분	물건·장소 등에 강제력 행사하여 재산·주거의 자유 제한	압수, 수색, 검증
현대적 확장	정보·통신·디지털 데이터 등 무형 정보의 압수에 대한 별도 법적 규율 필요	통신·디지털 증거 압수수색

 **의의:** 디지털 시대의 ‘정보 압수’는 헌법상 통신의 자유·사생활 비밀을 보호할 새로운 법제정비가 필요함.

IV. 체포

1 개념 및 법적 성격

- 피의자의 신체를 일정 장소에 48시간 이내 인치하는 대인적 강제처분
- 목적: 임의동행·보호실유치 같은 탈법적 수사 억제, 불필요한 구속 방지
- 구속 전 단계로서 인권보호 기능도 존재

2 체포의 유형 및 요건

구분	주요 요건	근거	특징
통상체포(영장체포)	① 범죄혐의 상당성 ② 출석불응 또는 불응우려	형소법 제200조의2	원칙적 체포 방식 (영장 필요)
긴급체포	① 중대한 범죄(사형·무기·3년↑ 징역) ② 증거인멸·도주 우려 ③ 긴급성(영장 받을 시간 없음)	형소법 제200조의3	48시간 내 구속영장 청구 필수

구분	주요 요건	근거	특징
현행범체포	① 범행 중 또는 직후 ② 범인·범죄 명백 ③ 체포 필요성	형소법 제 211~212	누구나 가능(시민 포함), 필요성 요건 추가

☞ 판례 포인트

- ◆ 대법원 2011도3682: 모욕죄 현행범체포에서 피의자가 신분증 제시했음에도 체포 → 체포의 필요성 부정, 경찰의 체포는 위법, 저항은 정당방위 인정.
→ 현행범체포에도 체포 필요성 요건 존재!

📋 체포 유형 비교표

구분	통상체포	긴급체포	현행범체포
법적 근거	형소법 제200조의2	형소법 제200조의3	형소법 제211~212
요건	혐의 상당성 + 출석불응 우려	중대범 + 긴급성 + 필요성	현행성 + 명백성 + 필요성
영장주의	사전영장 필요	예외(사후 48시간 내 청구)	예외
체포 주체	검사·사법경찰관	검사·사법경찰관	수사기관·일반인
사후조치	48시간 내 영장청구	48시간 내 청구 or 석방	즉시 인도, 48시간 내 영장 청구

⚖️ V. 구속

1 개념

- 피의자·피고인의 신체의 자유를 장기간 제한하는 대인적 강제처분
- 목적:
 - 재판 출석 확보
 - 증거인멸 방지
 - 형 집행 확보
- 원칙: 불구속수사 (무죄추정 원칙, 헌법 제27조④)

2 구속 요건 (형소법 제70조 제1항)

요건	내용
① 범죄혐의의 상당성	피의자가 범죄를 저질렀다고 의심할만한 이유
② 구속 사유	① 일정한 주거 없음 ② 증거인멸 우려 ③ 도주 또는 도주 우려

💡 주거 부정만으로도 경미한 범죄는 구속 가능(벌금 50만원 이하 등)

3 구속 절차 및 기간

항목	내용
영장발부 주체	법관 (검사의 청구 필요)
영장실질심사	법관이 직접 피의자 심문 후 판단 → 1997년 도입, 2007년부터 필요적 심사 제
구속기간	사법경찰관 10일 / 검사 인치 후 10일 (연장 가능) / 법원은 2개월 (심급별 갱신 가능)

💡 영장실질심사 = 인권보장 핵심 장치

→ 피의자의 법관 대면권 보장 (국제인권규약 실현)

4 구속적부심사 및 보석

제도	내용	역할
구속적부심사	구속 후 피의자·변호인 등이 구속 부당성 주장하여 석방 요청	구속의 사후적 통제
보석	피고인이 일정 조건(보증금 등) 하에 구속정지	인권보장 + 재판출석 보장

💡 이중통제 시스템

→ 구속 전 “영장실질심사(사전통제)” + 구속 후 “적부심사(사후통제)”

📄 비교 정리

구분	구속영장실질심사	구속적부심사
시기	구속 전 (영장 청구 후)	구속 후
목적	구속 필요성 사전 판단	구속 계속 타당성 사후 검토
청구 주체	검사	피의자·변호인 등
성격	필요적 절차	임의적 절차
결과	영장 발부 또는 기각	석방 또는 기각

VI. 감정유치

항목	내용
의의	피의자·피고인의 정신·신체 감정을 위해 병원 등에 유치하는 강제처분
법적 근거	법관 발부의 감정유치장 필요
성격	구속과 유사한 신체자유 제한 → 구속 규정 준용
기간	유치기간은 미결구금일수로 산입

VII. 인권 관련 논점

유형	문제점	대법원 판례
임의동행 강제화	사실상 강제수사로 인권침해	—
별건구속	다른 사건 구속을 본 사건 수사에 이용	—
수사기관 내 부통제 실패	상급기관의 지휘 불이행 시 인권침해	◆ 대법원 2008도11999 — 인권옹호 직무명령 불준수죄 인정
적법절차 위반 수사	영장 제시 절차 누락 시 위법	◆ 대법원 2022도2071 — 미성년자 휴대폰 압수 시 본인에게 영장 제시 안함 → 위법, 증거능력 부정

💡 위 판례들은 “형식적 절차 준수 → 실질적 인권 보장으로 발전해야 함”을 강조함.

VIII. 제도 개선 및 인권보호 방향

- 1 영장주의 예외 남용 방지 – 긴급체포·현행범체포 요건을 엄격히 해석
- 2 디지털 정보의 독립적 강제처분화 – 통신·개인정보 보호 강화
- 3 위법수사 근절 – 임의동행 강제화·별건구속 금지
- 4 위법수집증거배제 실효성 강화 – 절차적 정당성 확보

IX. 단답/서술형 대비 문제

문항	핵심 요약 답안
① 긴급체포의 요건	중대범죄 + 증거인멸/도주 우려 + 긴급성 (영장 시간 부족)
② 영장에 의한 체포	법관 발부 체포영장 필요, 혐의상당성 + 출석불응우려
③ 구속적부심사	구속 후 피의자 등이 법원에 석방 요청하는 사후통제제도
④ 구속영장실질심사	구속 전 법관이 피의자 직접 심문 → 필요적 절차
⑤ 구속의 요건	범죄혐의 상당성 + 구속사유(주거불정·증거인멸·도주우려)