

## 5 신체에 대한 수색과 신체의 자유

모든 국민은 신체의 자유를 가진다.

누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

– 헌법 제12조 제1항

# Case

한성질씨는 고등학교 동창들과 술을 마시다 옆 테이블의 사람들과 시비가 붙어 싸우게 되었다. 이 일로 현장에서 경찰관에게 붙잡혀 이틀 동안 조사를 받은 다음 경찰서 유치장에 수감되었다. 한씨는 상대방의 공격을 막는 과정에서 몇 차례 주먹으로 상대방을 때렸을 뿐이고 일방적으로 맞기만 하였는데, 이렇게 구속까지 되어 매우 억울하였다.

그런데 유치장에 수감된 후에 더욱 억울한 일을 겪게 되었다. 처음 유치장에 갇힐 때에는 옷을 입은 상태에서 경찰관이 손으로 몸을 더듬는 식으로 간단히 신체검사를 받았다. 단체생활이니 그러려니 했다. 하지만 다음 날 변호사를 만나고 다시 유치장으로 돌아올 때에는 참을 수 없을 정도로 불쾌하게 신체검사를 하였다. 먼저, 경찰관은 유치장으로 반입이 금지되는 마약 등 위험한 물건을 옷속이나 몸속에 숨겨서 들여오는 사람이 있기 때문에 신체검사를 한다고 설명했다. 그리고는 한씨에게 윗옷을 모두 겨드랑이까지 올리고 바지와 속옷까지 모두 무릎까지 내리도록 하였다. 그리고 다시 그 상태에서 앉았다 일어서기를 반복하게 하였다.

한씨는 너무 수치스럽고 부끄러웠다. 왜 이렇게 하는지 설명을 들긴 했지만, 이렇게까지 할 것은 아니라고 생각하였다. 특히 자신이 싸움을 했다는 이유로 수사를 받고 있긴 하지만, 아직 죄가 확정된 것도 아닌데 이런 취급을 당하는 것은 문제가 있다고 생각한다.



## 신체의 자유의 의의와 그 내용

사람의 모든 행위는 정신과 육체의 활동을 통해 이루어지므로 자유로운 신체적 활동을 보장하는 것은 사람의 가장 기본적인 권리이면서 동시에 표현의 자유, 학문의 자유, 직업의 자유 등 다른 기본권을 행사하기 위한 전제가 된다. 이와 같이 신체활동을 마음대로 할 수 있는 자유를 헌법은 '신체의 자유'로 보장하고 있다. 역사적으로 신체의 자유는 범죄를 수사하거나 범죄자를 처벌하는 과정에서 주로 문제가 되었기 때문에 우리 헌법에서도 수사, 재판, 형벌의 집행 등 형사절차에서 신체의 자유가 부당하게 침해되지 않도록 상세히 규정하고 있다.

우선, 헌법은 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정하여 반드시 법률에 의하여 적법한 절차에 따라서만 신체의 자유를 제한할 수 있음을 분명히 밝히고 있다.



대헌장(마그나카르타: Magna Carta)

“동료 시민에 의한 재판이나 국법에 의하지 아니하고는 체포나 감금을 할 수 없다.” 신체의 자유 보장의 역사는 1215년 영국의 대헌장에까지 거슬러 올라간다.

여기서 ‘체포’란 수사를 위해 사람을 강제로 수사기관에 데려다 놓고 머물게 하는 것을 말하고, ‘구속’은 일정한 장소에 가두어 이동을 불가능하게 하는 것을 말한다. 그리고 ‘압수’는 강제로 물건을 빼앗아 보관하는 것을, ‘수색’이란 물건을 찾기 위해 장소나 신체를 조사하는 것을, ‘심문’이란 질문에 강제로 대답하게 하는 것을 각각 의미한다. 또한 ‘처벌’이란 벌금, 징역 등과 같이 확정된 형벌을 집행하는 것을 뜻하고, ‘보안처분’이란 범죄를 저지를 위험이 있는 자에 대해 전자발찌를 착용하게 하는 것과 같이 사전에 범죄의 예방을 위하여 행하는 처분을 말하며, ‘강제노역’이란 의사에 반해 강제로 노동을 하게 하는 것을 말한다. 이와 같이 강제로 신체의 자유를 제한하는 조치를 하기 위해서는 반드시 법률에 근거를 두어야 하고, 조치의 내용 역시 합리적이고 정당하여야 한다.

#### 법률 용어

**미란다원칙** : 미국의 법원에 의해 확립된 원칙으로서, 경찰이 범죄의 용의자를 체포할 때 그 이유와 변호인을 선임할 수 있는 권리, 진술을 거부할 수 있는 권리(묵비권) 등 피의자의 권리를 미리 알려 주어야 한다는 원칙. ※ 우리 헌법 제12조 제5항에서는 “누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다.”고 규정하고 있음.

## 현행범의 체포와 구속영장

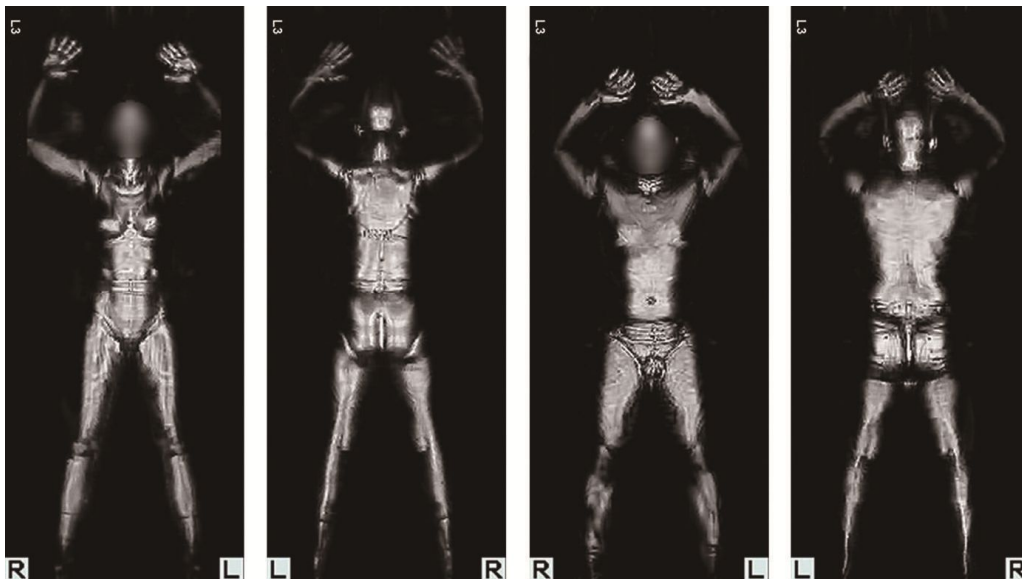
한성질씨는 싸움을 하다가 그 자리에서 잡혀 경찰서에서 조사를 받고 유치장에 수감되었는데, 이와 같이 범죄를 저지르고 있거나 범죄행위를 끝낸 직후에 범행현장에서 잡힌 사람을 ‘현행범’이라고 한다. 원래 체포·구속·압수·수색을 할 때에는 미리 형사소송법에서 정한 절차에 따라 검사가 법관에게 이러한 조치가 필요하다는 점을 밝혀 법관으로부터 영장을 받아야 한다. 그런데 현행범의 경우에는 범인이 누구인지 분명히 알 수 있고 범인을 신속히 잡을 필요가 있기 때문에 영장 없이 누구나 체포가 가능하다. 그러나 경찰이나 검찰 등 수사기관은 체포한 사람을 48시간 동안만 수사를 위해 잡아놓을 수 있기 때문에, 그 후에라도 계속 잡아놓을 필요가 있다면 별도로 구속을 위한 영장을 신청하여야 한다.

## 수감시설에서의 신체검사

한성질씨의 경우와 같이 현행범으로 체포되어 경찰에서 조사를 받고도 구금상태에서 더 수사를 할 필요가 있다면 수사기관은 법원으로부터 구속영장을 발부받아야 하고, 구속영장이 발부되면 경찰서 유치장이나 구치소에 수감한 상태에서 계속 수사를 할 수 있다. 경찰서 유치장이나 구치소는 범죄를 저질렀거나 저질렀다고 의심을 받는 사람들을 가두어놓은 곳이기 때문에 마약이나 칼 등과 같이 범죄에 사용될 수 있는 물건을 누군가 가지고 있다면 그 안에 있는 사람들의 생명이나 신체에 큰 위험을 줄 수 있다. 그래서 수감시설에 처음 들어갈 때 또는 수사나 변호사 접견 등을 위해 수감시설 밖으로 나갔다가 들어올 때에는 이러한 물건을 소지하고 있는지를 확인하기 위해 신체수색을 포함하여 신체검사를 하게 된다.

### 미국공항에서 사용되는 전신스캐너 사진

국가인권위원회는 국내공항에 이와 같은 전신스캐너를 사용하는 것은 인권 침해의 소지가 많다고 판단하여 국토해양부에게 설치 금지를 권고하였다.



## 신체검사의 법적 근거와 그 한계

구치소 등 수감시설에 수감될 때 받게 되는 신체검사는 수용자의 생명·신체에 대한 위험을 방지하고 유치장 내의 안전과 질서를 유지하기 위한 것으로, 교정시설의 관리에 관한 사항을 규정한 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’에 따른 것이다. 그러나 신체검사를 할 수 있는 법률상의 근거가 있고, 또한 그에 따라서 신체검사를 하였다고 해서 언제나 정당화되는 것은 아니다. 국민의 자유와 권리를 제한하고자 할 때에는 항상 제한을 하는 목적에 비추어 필요한 만큼만 제한을 하여야 하기 때문이다. 즉, 필요한 범위를 넘어서 지나치게 제한을 한다면 그것은 신체검사를 받은 사람의 신체의 자유를 제한하는 것을 넘어 침해하는 결과가 된다.

경찰관은 한성질씨가 처음 유치장으로 들어갈 때 신체검사를 하여 그가 위험한 물건을 가지고 있지 않은 것을 확인하였다. 그리고 변호사를 만날 때에도 변호사와의 대화가 들리는 거리는 아니지만 두 사람의 대화모습을 관찰할 수 있는 곳에 경찰관이 입회하고 있었기 때문에 위험한 물건이나 금지된 물건을 주고받는지 여부도 충분히 확인할 수 있었다.

### 법률 용어

**변호인접견권** : 신체를 구속당한 형사 피의자 또는 피고인이 변호인의 도움(상담이나 조언)을 받기 위하여 변호인을 만날 수 있는 권리.

### NEWSPAPER

"알몸수색 받을 만큼 잘못했나요?"

