국가 비상사태 하에서 행정상 수색 및 압수의 허용 범위[1)]

1. 사건개요

2016년 1월 18일 최고행정법원은 1955년 4월 3일 비상사태법[2)](이하 비상사태법) 제11조가 헌법이 보장하는 자유와 권리에 합치하는지에 대해 프랑스 인권연맹(Association Ligue des droits de l'homme)[3)]이 제기한 사후적 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였다. 동 사건에서 헌법재판소는 2016년 2월 19일 심판대상조문에 대하여 일부위헌결정을 하였다.

2. 쟁점(법률문제)

비상사태 하에서 법원의 영장 없이 내무부장관과 도지사가 주거수색 및 압수를 명할 수 있는 행정상 수색(perquisition administrative)[4)]이 주거 불가침성(inviolabilité), 개인의 자유, 사생활 존중권 및 실질적인 재판을 받을 권리를 침해하고 행정기관에 형벌적인 조치로 귀결된 수 있는 사법경찰작용을 수행할 수 있도록 허용하는 것이 권력분립의 원칙에 위배되는 것인지가 쟁점이다.[5)6)]

---

1) Décision n°2016-536 QPC du 19 février 2016.
http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2016-536-qpc/decision-n-2016-536-qpc-du-19-fevrier-2016.146991.html

2) Loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

3) 청구인은 1955년 비상사태법을 적용한 2015년 11월 14일 법규명령에 대한 월권소송(recours pour excès de pouvoir, 행정행위의 위법성을 이유로 행정법원에 이러한 행정행위의 취소를 구하는 사법적 권리구제방법)을 제기하였고 소송 중에 비상사태법 제8조에 대해 사후적 위헌법률심판을 제청신청했다. 헌법재판소는 제기된 헌법문제가 새로운 성격(caractère nouveau)을 가지는 것으로 인정하여 동 청구를 받아들였다.

4) 국가 비상사태에서 예외적으로 이루어지는 것으로서 형사법상 법원이 명령하는 수색과 차이가 있다.

5) 심판대상조문은 비상사태법 적용을 연장하고 해당규정의 효용성을 강화하는 2015년 11월 20일 법률(Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n°55-385 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions)에 의해서 개정된 조항이다.

6) 프랑스 정부는 2015년 11월 13일 파리테러가 발생한 일주일 후인 11월 20일, 올랑드 대통령은 11월 26일을 기점으로 국가비상상태를 선포하고 이 기간을 3개월 연장하였다. 그 후 2016년 2월 16일 의회는 5월 26일까지 한 번 더 연장하기로 의결했다. 비상사태 동안 수사당국은 테러와 관련이 있거나 국가안보에 위협이 된다고 의심되는 사람들에 대해 법원의 영장 없이 가택수색 등의 조치를 내릴 수 있다. 비상사태 선포 이후 지금까지 3,000여개의 수색명령이 이루어졌고 500여개의 무기가 발견되었다. 이 수치는 하원의회 사이트에서 업

3. 설시내용

(1) 비상사태법 제11조 제I은 다음과 같다 :

[제1항] 비상사태를 선포하는 데크레[7] 혹은 비상사태를 연장하는 법률은 특정인의 처신(comportement)[8]이 안보 및 공공질서에 위협이 된다고 판단되는 심각한 사유가 존재할 때 명시된 규정으로써(par une disposition expresse) 동법 제8조에서 규정한 행정기관[9]에 의원의 직무(mandat parlementaire) 또는 변호사, 판사 혹은 기자들의 직업적 활동을 제외[10]하고 주간 및 야간에 거주지를 포함한 도처에서(en tout lieu) 수색할 권한을 위임할 수 있다.

[제2항] 가택수색을 명령하는 결정은 수색 장소 및 시간을 명확하게 밝혀야 한다. 관할 지역의 검사는 이러한 결정을 신속하게 통보받는다. 가택수색은 관할 사법경찰관(officier de police judiciaire)[11][12]의 입회하에 이루어진다.

데이트 되고 있다.
http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/(block)/27428

7) 데크레(Décret)는 대통령 또는 수상이 발동하는 명령을 말한다.

8) 이 부분에 대해서 범죄를 '계획하는' 인물이 아니라 범죄를 '저지를 가능성이 있는' 인물들의 구속을 가능케 한다는 비판이 있다.

9) 국토 전 지역에 비상사태가 내려지는 경우에는 내무부장관, 도에 걸쳐 비상사태가 내려지면 도지사의 권한이다.

10) 변호사의 주거지와 사무실, 의사, 회계사, 소송대리인 및 집달관(집행관)의 사무실에 대한 수색은 사법관에 의해 이뤄져야 하며 관련인이 속한 협회나 직업연합회의 책임자가 입회한 상태에서 가능하다. 또한 가택수색은 6시 이전 21시 이후에는 시작할 수 없다. 한국법제연구원, 프랑스 법령용어집, 2008년, 587면.

11) 사법경찰은 공공질서의 유지를 목적으로 하는 행정경찰(police administrative)과 대립되는 개념으로서 구분하면 다음의 표와 같다.

기능상 사법경찰	제도상 사법경찰			
형사소송법 제14조에 의하여 예심이 열리지 않은 경우에 범죄를 적발하고 그에 대한 증거를 수집하며 범인을 발견하는 일체의 작용	일반사법경찰관리			특별사법경찰관리
	사법경찰관	사법경찰리	사법경찰보조리	

12) [형사소송법 제18조]
① 사법경찰관은 그 통상의 직무를 행하는 구역 내에서만 사법경찰권을 행사할 수 있다.
② 일시적으로 관할구역 외에서 직무를 수행하는 사법경찰관은 당해 지역 사법경찰관과 동일한 권한을 갖는다.
③ 중죄 또는 경죄의 현행범의 경우, 사법경찰관은 관할구역과 인접한 지방법원 또는 그 산하 법원의 관할구역 내에서 수사를 수행하고, 신문·압수·수색을 할 수 있다. 본 항을 적용함에 있어 같은 道에 여러 개의 지방법원이 있는 경우에도 그 지방법원들은 동일한 관할로 본다. 파리·낭테르·보비니·크레떼이 지방법원의 관

가택수색은 주거권자의 참여(대리)인(représentant) 혹은 두 명의 증인이 없으면 이루어질 수 없다.[13)]

[제3항] 최초로 수색한 (컴퓨터 또는 정보처리)시스템에서 바로 또는 그 시스템을 이용하여 접근할 수 있는 저장된 전자정보(데이터)인 경우에 한하여, 현장의 정보처리시스템이나 단말장치에 저장된 정보 또는 다른 정보처리시스템이나 단말장치에 저장된 정보에 가택수색이 이루어지는 장소에 있는 정보처리시스템 또는 단말장치를 통하여 접근할 수 있다.

본조의 규정에 따라 접근 가능한 전자정보(데이터)는 다른 정보매체에 복사할 수 있다.

[제4항] (가택수색 후에) 수색보고서가 작성되어야 하며 이러한 보고서는 지체 없이 검사에게 통보 되어야 한다.

[제5항] 범죄행위가 확인되면 사법경찰관은 조서를 작성하고, 모든 유용한 압수를 진행하며, 즉시 검찰에 통보해야 한다.

[제6항] 동조는 동법 제2조에서 규정한 데크레에서 정한 지역 내에서만 적용된다.

(2) 청구인과 소송참가인은 행정기관에게 긴급상태 하에서 주거에 대한 수택을 수행할 권한을 부여하는 심판대상규정은 개인적 자유 및 사생활에 대한 존중권의 요청으로 보호되는 주거의 불가침에 관한 조치의 사법적 통제라는 헌법적 요청을 위반하였다고 주장하였다. 뿐만 아니라, 청구인은 심판대상규정이 개인적 자유, 사생활에 대한 존중권 및 효과적인 재판을 받을 권

할은 단일한 관할로 취급한다.

④ 사법경찰관은 예비수사 혹은 현행범 수사와 관련하여 예심판사의 위임을 받은 사항에 관하여 또는 검사의 지시를 받은 사항에 관하여, 국토의 전역에서 위임 혹은 지시받은 임무를 수행할 수 있다. 다만 위임받은 사항이나 지시받은 사항을 수행하는 경우에는 당해 관할구역에서 직무를 수행하는 사법경찰관을 입회시켜야 한다. 이 경우 업무 위임이나 지시를 한 사법관은 당해 지역의 검사에게 통지하여야 한다.

⑤ 사법경찰관은 관련 정부기관의 동의를 얻어 예심판사가 위임한 사항이나 검사가 지시한 사항에 관하여 외국에서 신문 등 업무를 수행할 수 있다.

⑥ 행정상 필요가 있어 소속된 행정기관의 요청에 따라 혹은 고등검사장의 지시에 따라 다른 지역에서 사법경찰관의 직무를 수행하는 자도 적법한 관할권이 있는 것으로 본다.

⑦ 대중교통 및 그 대중교통이 연결하는 다른 지역에서 직무를 수행하는 사법경찰관은 최고행정법원(Conseil d'Etat)의 데크레가 정하는 바에 따라 적법한 관할권이 있는 것으로 본다.

13) 압수수색절차에서 피압수자 등의 참여권은 현존하는 장소의 정보저장매체의 복제단계에서 중요하다.

리에 대한 과도한 침해이며, 입법자는 이들 권리와 자유에 관한 조건에 있어서 자신의 권한범위를 위반하였다고 주장하였다. 마지막으로 소송참가인 Julien G.는 심판대상조문이 행정기관에 형벌적인 조치로 귀결될 수 있는 사법경찰작용을 수행할 수 있도록 허용하는 것은 권력분립의 원칙에 위배되는 것이라고 주장했다.

[심판대상조문 제1항, 제2항, 제4항 내지 제6항 및 제3항 제1문에 대한 판단]

- 헌법 제66조의 요청사항 위반이라는 청구이유에 대하여 -

(3) 헌법 제66조는 "어느 누구도 임의적으로 구금될 수 없다. 개인적 자유의 보장자인 사법권은 법률이 규정하는 조건에 따라 이 원칙의 존중을 보장한다."고 규정한다. 따라서 그 보장이 사법권에 부여된 개인적 자유는 불가결한 엄격성에 의해서만 제한될 수 있으며, 이와 같은 자유의 행사에 대한 침해는 추구하는 목적에 적합하고, 필요하며, 비례적이어야 한다.

(4) 심판대상조문 제1항은 비상사태가 선포되고 비상사태를 연장하는 법률 혹은 비상사태를 선포하는 데크레가 "특정인의 처신이 안보 및 공공질서에 위협이 된다고 판단되는 심각한 사유가 존재할 때 명시된 규정으로써 동법 제8조에서 규정한 행정기관에 의원의 직무 또는 변호사, 판사 혹은 기자들의 직업적 활동을 제외하고 주간 및 야간에 거주지를 포함한 도처에서 수색할 권한을 위임할 수 있다."고 규정하고 있다. 제3항 제1문은 또한 행정기관이 수색장소에 설치된 정보처리시스템에 저장된 정보에 접근할 수 있도록 허용하고 있다.

이러한 수색조치는 행정경찰의 단독소관이고 자택에서 이루어진 수색은 공공질서를 유지하고 범죄를 예방하기 위한 목적 외에 다른 목적을 가질 수

없다. 이러한 조치들은 헌법 제66조의 의미 내에서 개인의 자유에 영향을 미치지 않는다. 따라서 이러한 행정상 수색은 사법기관의 통제 혹은 지휘 하에 있을 필요가 없다. 그러므로 헌법 제66조 위반이라는 청구이유는 기각한다.

- 1789년 인권선언 제2조와 제16조에서 기인하는 헌법적 요청 위반이라는 청구이유에 대한 판단 -

(5) 헌법은 입법자가 비상사태제도를 규정할 가능성을 제외하고 있지 않다. 이러한 맥락에서 입법자는 공공질서 침해 예방과 프랑스 공화국 영토에 거주하는 모든 사람들에게 인정된 자유와 권리를 조화시킬 의무가 있으며, 이와 같은 자유와 권리 가운데 1789년 인권선언 제2조[14]에 의해 보호되는 사생활에 대한 존중권과 특히 주거에 대한 불가침이 있다.

(6) "권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가지고 있지 아니하다."고 규정한 1789년 인권선언 제16조를 보건대, 이러한 규정은 실효적인 재판을 받을 권리를 행사하는 이해관계인의 권리를 실질적으로 침해하지 않아야 한다.

(7) 입법자가 그의 권한을 위반했다는 점은 이와 같은 위반이 그 자체로 헌법이 보장하는 권리 또는 자유에 관계되는 경우에만 사후적 위헌법률심판 제도를 통해 원용될 수 있다. 그런데 헌법 제34조는 "법률은 시민적 권리 및 공적 자유의 행사를 위해 시민에게 부여된 기본적 보장을 규정한다."고 규정하고 있다.

(8) 첫째, 심판대상조문 제1항과 제3항 제1문에서 규정한 조치들은 비상사

14) [1789년 인권선언 제2조]
모든 정치적 결사체의 목적은 인간의 자연적이며 훼손될 수 없는 권리를 보전함에 있다. 이러한 권리는 자유·소유권·안전 및 압제에 대한 저항 등이다.

태가 선포되고 오로지 비상사태가 적용되는 지역 내에 있는 장소에만 명령할 수 있다. 비상사태는 비상사태법 제1조에 근거하여 “공공질서의 중대한 위반에서 기인하는 긴박한 위험이 있거나 천재지변의 성격, 심각함 및 특성을 갖는 사건의 경우”에만 선언될 수 있다.

(9) 둘째, 심판대상조문에 근거하여 수색을 명령하는 결정은 그 장소와 시간을 명확히 밝히도록 하고 있다. 검사는 이러한 결정을 지체 없이 통보받고 수색은 사법경찰관 입회하에 이루어진다. 수색은 수색 받는 자의 대리인 혹은 두 명의 증인이 없으면 이루어질 수 없다. 수색에 대한 보고서가 작성되어야 하며 동 보고서는 지체 없이 검사에게 통보되어야 한다.

(10) 셋째, 심판대상조문에 근거한 수색명령결정과 실행은 비상사태 선포에 이르게 된 특별한 상황에서 이루어진 조치가 정당한 이유에 비례하고 타당성이 증명되어야 한다. 특히 가택에서 심야에 이루어진 수색은 낮 동안에 이루어지지 못한 불가피성 혹은 긴급성에 의해 정당화 되어야 한다. 행정법원 판사는 이러한 조치가 추구하는 목적에 적절하고 필요하며 비례했는지 확인할 책임이 있다.

(11) 넷째, 심판대상조문에 근거한 수색명령결정에 대해서 규정한 소송방법(voies de recours)은 동 결정이 이루어진 후에만 할 수 있고 국가에 배상책임을 물을 수 있도록 하고 있다. 이해관계인(관련당사자)은 비상사태 선언을 이끌어 낸 특정상황의 견지에서 적합한 소송방법을 박탈당하지 않는다.

(12) 전술한 바로 미루어 심판대상조문 제1항, 제2항, 제4항 내지 제6항 및 제3항의 제1문은 입법부작위(incompétence négative)가 아니므로 무효가 아니고, 시간·공간적으로 제한되어 작용되며 위험에 처해진 국가의 긴박한 위험 혹은 천재지변 결과 방지에 기여하고 있다. 그리고 1789년 인권선언 제2조와 공공질서 보호에 대한 헌법적 가치의 목표 사이에 명백한 불균형이 아

닌 조화되고 있으며 1789년 인권선언 제16조의 요청 또한 위반하지 않았다.

(13) 앞에서 전술한 대로 심판대상조문 제1항, 제2항, 제4항 내지 제6항 및 제3항 제1문은 헌법이 보장하는 어떠한 권리와 자유에도 위배되지 않으므로 합헌으로 선언한다.

[심판대상조문 제3항 제2문에 대한 판단]

(14) 심판대상조문 제3항 제2문은 행정기관이 수색 중에 접근 가능한 모든 컴퓨터 데이터를 복사하는 권한을 주고 있다. 이러한 조치는 압수와 유사하고 수색 장소의 거주자 혹은 정보의 소유자가 이의를 제기하거나 이들의 범죄가 확인되지 않은 경우라 할지라도 압수와 정보의 수집이 이루어지게 되며 이러한 압수와 그 과정에서 수집한 정보의 이용 및 수집은 법원의 허가를 받지 않았다. 또한 수색명령이 안보 및 공공질서에 위협이 되는 사람과 연관 없는 정보도 복사될 수 있다. 그 과정에서 입법자는 공공질서 보호와 사생활 존중권의 헌법적 가치의 목표 사이의 공정한 (양립)균형을 보호하기 위한 합법적인 보장을 제공하지 않았다. 따라서 다른 청구이유들을 심사할 필요 없이 심판대상조문 제3항의 제2문은 1789년 인권선언 제2조에 위반되므로 위헌으로 선언한다.

(15) 헌법 제62조 제2항은 "제61-1조에 기하여 위헌이라고 선언된 조항은, 헌법재판소의 판결이 공표되는 날부터 혹은 헌법재판소 판결이 정하는 이후의 날부터 폐지된다. 헌법재판소는, 그 조항이 발생시킬 효과들이 재검토될 수 있는 조건과 제한들을 결정한다."라고 규정하고 있는바, 헌법재판소는 비록 위헌선언은 사후적 위헌법률심판을 청구한 당사자의 권리구제에 기여해야 하고, 위헌으로 선언된 규정은 헌법재판소 결정의 공표시에 진행 중인 재판에 적용될 수 없는 것이 원칙이지만, 다른 한편으로 헌법 제62조 제2항 후

문의 규정은 헌법재판소에 문제되는 법률의 폐지일을 정할 권한과 그 효과를 연기할 권한 및 동 결정이 내려지기 이전에 위헌으로 선언된 규정이 발생시킨 영향에 대한 재검토를 고려할 권한이 있는 것으로 해석하였다.

(16) 심판대상조문 제3항 제2문에 대한 위헌결정은 본 결정을 공포한 날부터 효력을 발생하며, 동 사안에 대한 헌법재판소 결정의 공포일에 종국적으로 판결되지 않은 사건에도 적용된다.