

피의자의 권리에 관한 검토*, **

Review on Rights of Criminal suspect

장혜진***
Jang, Hye-jin

목 차

- I. 서론
- II. 피의자 진술거부권에 대한 검토
- III. 변호인 접견교통권에 대한 검토
- IV. 수사기록 열람·등사권에 대한 검토
- V. 결론

국문초록

지금은 그 어떤 때보다 “검찰”, “검찰 개혁”이라는 단어가 오랫동안 뜨겁게 논의되고 있다. 어떠한 방향으로 후속 논의가 이어지더라도 쉽게 끝나지 않을 문제이고, 앞으로도 상당기간 많은 국민이 기대와 관심을 가지고 지켜볼 문제가 될 것이다.

개혁의 필요성에 대한 논란을 떠나, 이 단어가 우리의 선택과 무관하게 일상에서 중요한 뉴스가 된 이유는 수사를 경험하지 않은 평범한 개인일지라도 수

논문접수일 : 2020. 07. 16.

심사완료일 : 2020. 08. 11.

게재확정일 : 2020. 08. 11.

* 이 글은 2019. 11. 7. 제주지방검찰청에서 진행되었던 제11회 제주대학교 법학전문대학원과 제주지방검찰청 공동 주최 「법학교수·검찰실무연구회」 공동학술 세미나에서 발표한 글을 일부 수정한 것이다.

** 이 논문은 2020학년도 제주대학교 교원성과지원사업에 의하여 연구되었음

*** 제주대학교 법학전문대학원 교수, 변호사

사의 “객체”가 되는 순간 즉, “피의자”라는 지위에 처해지는 순간 수사기간과의 관계에서 절대적으로 열악한 지위에 있게 된다는 것을 짐작할 수 있기 때문일 것이다. 사실 우리나라는 그동안 거쳐 왔던 정권의 특수성에 따라 형사 절차 운영에 있어서 많은 문제점이 지적되어 왔었고, 이러한 과거에 대한 반성적 고려가 그동안의 형사소송법 개정 과정에서 꾸준히 반영되도록 노력하여 왔다고 평가된다.

‘피의자’라는 지위의 특수성을 고려한다면, 피의자의 ‘권리’라는 단어는 낫설 수도 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 ‘피의자의 권리’가 논의되어야 하는 이유는 피의자는 ‘피의자’일뿐, ‘유죄가 확정된 자’가 아니며, 본인의 유·무죄를 다툼에 있어서 무죄추정의 원칙상 피의자라는 신분상의 특수성으로 인해 길고 긴 유·무죄에 대한 다툼을 시작하는 단계에서부터 어려움이 있어서는 안 된다는 고려가 반영되었기 때문이다.

한편, 피의자에게 보장된 권리 중 피의자의 진술거부권, 변호인 접견교통권, 공소제기 전 수사기록 열람·등사권은 피의자에게 보장되어야 할 헌법상의 다양한 기본권 중에서 몇 가지 예에 불과하지만, 과연 이들 권리가 효과적으로 피의자의 기본권으로 역할을 하고 있는지 의문이 드는 부분이 있다. 그뿐만 아니라 사실 수사 이후 공소제기 전 단계에서 피의자 또는 피고인이 자신의 기본권을 제대로 보호받지 못하고 있다고 생각하였을 경우 취할 수 있는 구제 수단은 각종 항고, 재판, 헌법소원 등 너무 복잡하다.

현재 법무부 검찰개혁위원회가 여러 가지 권고안을 마련하고 있지만, 그 역시 그 어떤 내용을 담더라도 오로지 ‘그것만이’ ‘유일한’ 정답이 될 수는 없다고 생각한다. 급작스런 개혁이 아닌 그동안에 논의되었던 많은 사항들을 차분히, 충분히 정리하고 진행해 가는 방향으로 가야하고 그래야만 피의자, 나아가 피고인에게도 진정으로 필요한 인권보호가 촘촘하게, 그리고 최선의 방향으로 이루어질 수 있을 것이다.

주제어 : 검찰 개혁, 피의자의 권리, 피의자의 진술거부권, 변호인의 접견교통권, 수사기록 열람·등사권

1. 서론

지금은 그 어떤 때보다 “검찰”, “검찰 개혁”이라는 단어가 오랫동안 뜨겁게 논의되고 있다. 그리고 어떠한 방향으로 후속 논의가 이어지더라도 쉽게 끝나지 않을 문제이고, 앞으로도 상당기간 많은 국민이 기대와 관심을 가지고 지켜볼 문제가 될 것이다. 개혁의 필요성에 대한 논란을 떠나, 이 단어가 우리의 선택과 무관하게 일상에서 중요한 뉴스가 되어 버린 것은 수사를 경험하지 않은 누구라도 평범한 개인이 수사의 “객체”가 되는 순간 즉, “피의자”라는 지위로 전락하는 순간 수사기간과의 관계에서 절대적으로 열악한 지위에 처해지게 될 수 있다는 것을 알 수 있기 때문일 것이다. 그뿐만 아니라 형사재판과정에서는 공판중심주의가 형사소송의 대원칙으로 천명되고 있음에도 불구하고, 그 동안 우리의 형사재판을 지배해 온 원리는 ‘효율성’이었고,¹⁾ 그런 이유로 피고인 보호 및 절차의 공정성을 보장하는 형사소송법의 여러 원칙이 무시되거나 의도적으로 배제되고, 그로 인한 절차적 불이익이 주로 피고인에게 전가되는 바람직하지 못한 실무례가 형성되었다는 비판이 있다.²⁾

사실 그동안 우리나라가 입법적인 노력의 측면에서조차 피의자의 보호를 소홀히 한 것은 아니다. 우리 헌법을 보아도 절차가 형식적 법률로 정하여지고 그 법률에 합치하여야 할 뿐만 아니라 적용되는 법률의 내용에 있어서도 합리성과 정당성을 갖춘 적정한 것이어야 하며, 특히 형사소송 절차에 있어서는 형벌권의 실행절차 전반을 기본권 보장의 측면에서 규율하여야 한다는 적법절차원칙³⁾을 형사절차의 지도 원리로 천명하고 있다(헌법 제12조 제1항). 그 외에도 피의자에게 형사상 불리한 진술을 거부할 수 있는 권리(헌법 제12조 제2항), 변호인의 조력을 받을 권리(헌법 제12조 제4항 본문) 등을 보장하고 있고, 형사소송법에서는 이러한 헌법적 이념에 기초하여 다양한 피의자 보호에 관한 규정

1) 이호중, “수사 및 공판절차에서 피의자·피고인의 방어권보장”, 『민주법학』 제29호, 민주주의법학연구회, 2005, 129면.

2) 이주원, “재판과정에서 피고인의 인권보호-피고인의 증거동의를 중심으로”, 『법조』 제69권 제1호, 법조협회, 2020, 166면.

3) 헌법재판소 1996. 12. 26.자 94헌바1 결정

을 두고 있다.⁴⁾

그럼에도 불구하고 여전히 피의자에 대한 보호가 부족하다는 평가를 받는 다양한 지점이 있는데, 이하에서는 피의자가 수사과정에서 갖는 권리 중 진술거부권, 변호인의 접견교통권, 수사기록 열람·등사권에 한정하여 문제점과 나아갈 방향에 대하여 살펴보고자 한다.

II. 피의자 진술거부권에 대한 검토

1. 의의

헌법 제12조 제2항은 형사책임에 관하여 자신에게 불이익한 진술을 강요당하지 않을 것을 국민의 기본권으로 보장하고 있고, 2007. 6. 1. 개정된 형사소송법 제244조의3에서는 공판단계에서의 피고인의 진술거부권(형사소송법 제283조의 2)과 구별되는 수사단계에서의 피의자의 진술거부권 등의 고지 규정을 두어 구체적인 피의자의 진술거부권의 내용에 대하여 규정하고 있다.

진술거부권의 보장 이유에 대하여 법원은, “헌법이 진술거부권을 기본적 권리로 보장하는 것은 형사 피의자나 피고인의 인권을 형사소송의 목적인 실체적 진실발견이나 구체적 사회정의의 실현이라는 국가이익보다 우선적으로 보호하려는 것이다. 그로써 인간의 존엄성과 가치를 보장하고, 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절할 수 있기 때문이다.”라고 보고 있다.⁵⁾

한편, 헌법재판소는 진술거부권에 대하여 “자기부죄거부의 특권(自己負罪拒否의 特權, privilege against self - incrimination)에서 유래하는 권리로서, 피고인 또는 피의자가 공판절차나 수사절차에서 법원 또는 수사기관의 신문에 대하여 형사상 자신에게 불리한 진술을 거부할 수 있는 권리로 묵비권(默秘權, right of silence)이라고도 하는바, 헌법이 진술거부권을 기본적 권리로 보장하는

4) 임병락·오테곤, “피의자신문서 피의자 권리의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「법학연구」 제 26집, 한국법학회, 2007, 334면.

5) 대법원 2018. 4. 24.자 2018초기306 결정, 대법원 2004. 12. 24. 선고 2004도5494 판결 등

것은 형사피의자나 피고인의 인권을 형사소송의 목적인 실체적 진실발견이나 구체적 사회정의의 실현이라는 국가적 이익보다 우선적으로 보호함으로써 인간의 존엄성과 생존가치를 보장하고 나아가 비인간적인 자백의 강요와 고문을 근절하려는 데 있고, 이러한 진술거부권은 형사절차에서만 보장되는 것은 아니고 행정절차이거나 국회에서의 질문 등 어디에서나 그 진술이 자기에게 형사상 불리한 경우에는 묵비권을 가지고 이를 강요받지 아니할 국민의 기본권으로 보장되며, 이는 고문 등 폭력에 의한 강요는 물론 법률에 의하여서도 진술을 강요당하지 아니함을 의미한다.”고 보고 있다.⁶⁾

2. 진술거부권의 고지의 대상이 되는 피의자의 지위 발생 시기

가. 피의자의 지위 발생 시기

언제 피의자의 지위를 얻게 되는지에 대하여 형사 실무에서는 사건접수부에 등재하여 사건번호를 부여함으로써 피의자가 되는 동시에 수사의 대상으로 보고 있다는 견해도 있지만,⁷⁾ 보다 구체적으로는 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 범죄인지서를 작성하는 등의 형식적인 사건수리 절차를 거치기 전이라도 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정된다고 보아야 할 것이다.⁸⁾

나. 진술거부권 고지의 대상이 되는 경우

구체적으로 진술거부권 고지의 대상이 되는 경우를 언제로 볼 것인지에 대하여 대법원 2015. 10. 29. 선고 2014도5939 판결에서는, “수사기관으로서의 완전히 제3자의 범죄에 관한 경우가 아니라, 제3자와 공동으로 관련된 범죄에 관

6) 헌법재판소 2001. 11. 29.자 2001헌바41 결정

7) 임병락·오택근, 전거서, 336면.

8) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2014도5939 판결

한 것이거나 제3자의 피의사실뿐만 아니라 자신의 피의사실에 관한 것이라면 해당 진술을 듣기 전에 반드시 진술거부권을 고지하여야 한다.”고 판단하였다.

이에 반해 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도8125 판결에서는 “수사기관에 의한 진술거부권 고지 대상이 되는 피의자 지위는 수사기관이 조사대상자에 대한 범죄혐의를 인정하여 수사를 개시하는 행위를 한 때 인정되는 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 피의자 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였더라도 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다. 피고인들과 공범관계에 있을 가능성만으로 병이 참고인으로서 검찰 조사를 받을 당시 또는 그 후라도 검사가 병에 대한 범죄혐의를 인정하고 수사를 개시하여 피의자 지위에 있게 되었다고 단정할 수 없고, 검사가 병에 대한 수사를 개시할 수 있는 상태이었는데도 진술거부권 고지를 잠탈할 의도로 피의자 신문이 아닌 참고인 조사의 형식을 취한 것으로 볼 만한 사정도 기록상 찾을 수 없으며, 오히려 피고인들이 수사과정에서 필로폰이 중국으로부터 수입되는 것인지 몰랐다는 취지로 변소하였기 때문에 피고인들의 수입에 관한 범의를 명백하게 하기 위하여 병을 참고인으로 조사한 것이라면, 병은 수사기관에 의해 범죄혐의를 인정받아 수사가 개시된 피의자의 지위에 있었다고 할 수 없고 참고인으로서 조사를 받으면서 수사기관에게서 진술거부권을 고지 받지 않았다는 이유만으로 그 진술조서가 위법수집증거로서 증거능력이 없다고 할 수 없는데도, 아무런 객관적 자료 없이 병이 피고인들 범행의 공범으로서 피의자 지위에 있다고 단정한 후 진술거부권 불고지로 인하여 병에 대한 진술조서의 증거능력이 없다고 본 원심 판결에는 법리오해의 위법이 있고, 이러한 위법은 주위적 공소사실을 무죄로 인정한 판결 결과에 영향을 미쳤다”고 판단하였다.

그러나 수사단계에서 ‘과연 오로지 제3자의 범죄사실만 관계있는 것인지, 간접적으로라도 관련성이 있는지 여부’는 지극히 파악하기 어려운 문제이다. 결국 수사기관의 진술거부권 고지 필요성 여부 판단에 있어서도 어려움이 있을 것으로 예상이 되는데, 수사기관에서 작성한 각종 조서의 증거능력이 재판단계에서 진술거부권 등의 미고지로 인하여 부정되는 사태를 막고, 일반인으로서의 구체적인 고지를 받기 전에는 자신이 피의자로서 조사받는 것인지 참고인으로서 조사받는 것인지, 아니면 재판과정에서 피의자로 전환될 수도 있는 것인지 알기

어려우므로, 수사기관에서는 오로지 제3자의 범죄사실에 관한 것이 아니라 일말의 연관성이라도 있을 수 있다면 적극적 해석을 통해 진술거부권을 고지하는 것이 필요하다고 보인다. 그러나 위와 같은 대법원 판결에도 불구하고 아직까지 수사기관에서 진술거부권을 제대로 고지 받지 못하였다는 이유로 발생하는 문제들이 여전히 발생하고 있으므로,⁹⁾ 진술거부권 고지 필요성에 대한 교육 등의 적극적 조치가 필요하다고 보인다.

3. 피의자가 진술을 거부할 경우 수사를 중단하여야 하는지 여부

가. 관련 판례

만약 수사기관에서 피의자가 진술거부권을 행사하여 진술을 하지 않는 경우 수사를 중단하여야 하는지도 새로운 문제이다. 이에 대하여 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008도2158 판결의 원심 판결인 창원지방법원 2008. 2. 12. 선고 2007노1311 판결에서는 “경찰과 검찰에서 진술을 거부한 것은 헌법과 형사소송법이 피고인에게 부여한 권리의 행사이므로 그러한 권리행사를 두고 피고인이 죄책을 인정하거나 방어권을 포기한 것이라고 해석할 수 없을 뿐만 아니라, 피고인이 진술을 거부하였으면 그것은 권리의 행사이므로 즉시 피고인에 대한 수문을 중단하여야 할 것인데도 피고인을 신문하던 경찰은 계속하여 피고인에게 진술을 요구하면서 그 거부 장면을 동영상으로 촬영하여 검사로 하여금 피고인의 범죄성 내지 악성을 증명하는 증거로 제출하도록 한 것은 위법수사에 해당”한다고 보아 피고인에게 무죄를 선고하였고, 이는 상고심에서도 유지되었다.¹⁰⁾

9) 2019. 7. 9. 국가인권위원회 19진정0451100. 문제된 사안은 교통사고 건으로, 피진정인이 진정인에게 진술거부권 및 변호인의 조력권 행사 여부를 질문하지 않고 “그 다음 뭐 지금 변호사를 선임하여 조사받을 정도의 사안은 아니기 때문에 그냥 그 영상 봤던 내용대로 조사를 하겠다”고 말하고 조사 마무리 후, ‘진술거부권 및 변호인 조력권 고지 등 확인서’를 작성하는 과정에서 ‘피의자는 변호인의 조력을 받을 권리를 행사할 것인가요’라는 질문에 ‘아니오’라고 기재하게 하였다는 것이다. 이에 국가인권위원회는 해당 경찰서장에게 직원들에게 진술거부권과 변호인 선임권에 대하여 직무교육을 실시할 것을 권고하는 결정을 하였다.

10) 다만, 대법원은 원심 판결의 이유에 관하여 구체적인 판단을 하지 않고 무죄로 판단한 원심의 판단에 “사실심 법관의 합리적인 자유심증에 따른 것으로 수긍할 수 있고, 논리와 경험법

나. 조사 중단 소극설에 가까운 견해

위와 같은 대법원의 논리전개는 피의자의 진술거부권과 수사기관의 피의자신문권과의 관계에 대한 새로운 법해석이고, 종래에는 진술거부권과 피의자신문권은 양립할 수는 있는 것으로서 피의자가 진술을 거부하는 경우에도 수사기관은 신문권에 근거하여 질문할 수는 있다고 해석하여 왔을 뿐만 아니라 실무도 그러하였으며, 이 개별 질문에 대해 피의자가 계속 답변을 거부할 수 있음은 물론이었음을 고려할 때, 위 판례의 새로운 법해석은 우리 형사소송의 구조와 관련된 거대한 문제이므로 심층적인 검토가 필요하다는 견해가 있다.¹¹⁾

다. 조사 중단 필요설

이에 반해, 조사를 중단할 수 있는 결정권이 있을 때 비로소 진술거부권이 제대로 보장되는 것이라는 전제 하에, 수사관의 입장에 서서 “자백을 하지 않아도 상관없다. 그러나 계속하여 추궁하는 것이 무슨 문제란 말인가”라는 정도로 인식하면서 추궁을 하는 것이 문제되지 않는 상황이라면 이러한 실제상황에서 자백이 강요당하고 있는 상황을 외면하는 결과가 되므로, 강요된 자백이나 임의성이 의심스러운 자백이 되지 않으려면 진술거부권을 실질적으로 보장해야 하고, 조사를 받던 피의자가 진술을 거부하면 피의자에 대한 신문은 중지할 수밖에 없도록 해야 한다는 견해, 즉, 진술거부권 행사시에는 조사가 중단될 필요가 있다는 견해도 있다.¹²⁾

라. 검토

현재 수사 및 재판실무는 피고인이 진술거부권을 행사한다고 하여 조사나 재

칙에 반하는 위법이 없다”는 간단한 이유만으로 상고를 기각하였다.

11) 이완규, “진술거부권 행사와 증거이용금지 및 피의자신문권과의 관계”, 「형사판례연구」 제19호, 박영사, 2011, 410면.

12) 조준현, “피의자신문의 적법성과 조사수인의무의 한계”, 「성신법학」 제7호, 성신여자대학교, 2007, 13면.

판 절차를 즉시 중단하는 방향으로 운영되고 있지는 않다. 만에 하나 피의자가 진술거부권을 행사하는 경우 즉시 신문을 중단하여야 한다는 위 창원지방법원 판결이 형사소송법의 기본원칙으로 준수되어야 한다면 피의자의 권리 보호에는 도움이 될 수 있을지 모르나, 피의자의 진술을 듣는 방식의 수사는 경우에 따라 전혀 진행될 수가 없거나 종결될 수 없는 문제가 발생할 수 있다. 재판에 있어서도 피고인이 진술거부권을 행사할 경우 재판을 중단하여야 한다면 이 역시도 동일한 문제가 발생한다. 우회적으로 피의자 또는 피고인이 변호인이 선임되어 있다면 예외를 두는 방향으로 해결하는 것도 올바른 해결책으로 보이지 않는다. 결국 피의자가 개별 질문에 대한 거부나, 전체 질문에 대한 거부가 이어지더라도 거부한다는 의사를 기재하여 계속 수사가 진행될 수 있도록 하는 것이 보다 합리적인 결론으로 보인다.

III. 변호인 접견교통권에 대한 검토

1. 의의

접견교통권이란 피의자나 피고인이 변호인이나 가족 등 타인과 접견하고 서류나 물건을 수수할 수 있는 권리를 말한다. 헌법 제12조 제4항 본문은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”라고 정하고 있다. 형사소송법 제89조는 “구속된 피고인은 법률의 범위 내에서 타인과 접견할 수 있다.”라고 정하고, 이 규정은 체포 또는 구속된 피의자에 관하여도 준용된다(형사소송법 제209조). 또한 형사소송법 제243조의 제1항은 “검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자의 신문에 참여하게 하여야 한다”고 규정하고 있다. 이러한 형사소송법 규정은 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리를 기본적 인권의 하나로 보장한 취지를 실현하기 위하여 피의자 등의 헌법상 기본권을 구체화함과 동시에 변호인 또는 변호인이 되려는 자에게 피의자 등과 자유롭게 접견교통을 할 수

있는 법률상 권리를 인정한 것이다.

2. 변호인 접견교통권의 포기 여부

대법원은 이러한 변호인의 접견교통권을 피의자 등에게 매우 중요한 권리로 보면서, “변호인의 접견교통권은 피의자 등의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로, 수사기관의 처분 등으로 이를 제한할 수 없고, 다만 법령에 의해서만 제한할 수 있다. 수사기관이 법령에 의하지 않고는 변호인의 접견교통권을 제한할 수 없다는 것은 대법원이 오래전부터 선언해 온 확고한 법리로서 변호인의 접견신청에 대하여 허용 여부를 결정하는 수사기관으로서는 마땅히 이를 숙지해야 한다. 이러한 법리에 반하여 변호인의 접견신청을 허용하지 않고 변호인의 접견교통권을 침해한 경우에는 접견 불허결정을 한 공무원에게 고의나 과실이 있다고 볼 수 있다. 변호인의 접견교통권은 피의자 등이 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하기 위한 것으로서, 피의자 등이 헌법 제12조 제4항에서 보장한 기본권의 의미와 범위를 정확히 이해하면서도 이성적 판단에 따라 자발적으로 그 권리를 포기한 경우까지 피의자 등의 의사에 반하여 변호인의 접견이 강제될 수 있는 것은 아니다. 그러나 변호인이 피의자 등에 대한 접견신청을 하였을 때 위와 같은 요건이 갖추어지지 않았는데도 수사기관이 접견을 허용하지 않는 것은 변호인의 접견교통권을 침해하는 것이고, 이 경우 국가는 변호인이 입은 정신적 고통을 배상할 책임이 있다. 이때 변호인의 조력을 받을 권리의 중요성, 수사기관에 이러한 권리를 침해할 동기와 유인이 있는 점, 피의자 등이 접견교통을 거부하는 것은 이례적이라는 점을 고려하면, 피의자 등이 헌법 제12조 제4항에서 보장한 기본권의 의미와 범위를 정확히 이해하면서도 이성적 판단에 따라 자발적으로 그 권리를 포기하였다는 것에 대해서는 이를 주장하는 사람이 증명할 책임이 있다.”라고 보고 있다.¹³⁾¹⁴⁾

13) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다266736 판결

14) 해당 사안은, 북한에서 태어나고 자란 중국 국적의 화교인 갑이 대한민국에 입국한 후 (국가정보원장이 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률에 따라 설치·운영하는) 임시보호시설인 중앙합동신문센터에 수용되어 조사를 받았는데, 변호사인 을 등이 갑에 대한 변호인선임을 의뢰받고 9차례에 걸쳐 갑에 대한 변호인접견을 신청하였으나, 국가정보원장과 국가

이 대법원 판결을 엄격히 준수한다면, 향후 수사기관에서는 접견교통권을 포기하겠다는 의사를 표시한 것처럼 보이는 피의자에 대하여 피의자 등이 헌법 제12조 제4항에서 보장한 기본권의 의미와 범위를 정확히 이해하면서도 이성적 판단에 따라 자발적으로 그 권리를 포기하였다는 것을 입증하기 위한 제반 상황에 대한 확인과 기록 등을 통해 이에 대한 다툼을 대비하는 사전적인 노력을 기울여야만 할 것으로 보인다.

3. 변호인 접견교통권의 제한 가능 여부

가. 관련 대법원 판결

변호인 또는 변호인이 되려는 자의 접견교통권은 피고인 또는 피의자나 피내사자의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로 법령에 의한 제한이 없는 한 수사기관의 처분은 물론 법원의 결정으로도 이를 제한할 수 없다는¹⁵⁾ 것이 대법원의 일관된 입장이다.

대법원은 “형사소송법은 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자에 대한 변호인의 접견교통권을 직접적으로 제한하는 규정을 따로 두고 있지는 않지만, 형사소송법상 체포 또는 구속은 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 피의자 또는 피고인의 도망이나 증거인멸을 방지하고 출석을 보장하기 위해 이루어지는 것이므로, 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자에 대한 변호인의 접견교

정보원 소속 수사관이 을 등의 접견신청을 모두 불허하자 이에 을 등이 국가를 상대로 변호인 접견교통권 침해로 사유로 손해배상을 구한 것이다. 을 등이 갑에 대한 접견을 신청하였을 당시 갑은 국가보안법위반(간첩) 등의 혐의로 수사를 받는 피의자의 지위에 있었는데, 당시 갑이 국가정보원 수사관에게 접견을 신청한 변호사를 만나고 싶지 않다고 진술하였으나, 갑은 북한에서 자라 처음 대한민국에 입국하여 곧바로 중앙합동신문센터에 수용되었고 누구와도 접촉이 금지되었던 점 등의 사정에 비추어 보면, 갑의 진술은 접견교통권 등 변호인의 조력을 받을 권리의 의미와 범위에 대하여 제대로 인식한 상태에서 자발적이고 진정한 의사로 이루어졌다고 보기 어렵고, 따라서 국가정보원장이나 국가정보원 수사관이 변호인인 을 등의 갑에 대한 접견교통신청을 허용하지 않은 것은 변호인의 접견교통권을 침해한 위법한 직무행위에 해당하므로, 국가는 을 등이 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다고 본 원심판단이 정당하다고 보았다.

15) 대법원 1996. 6. 3.자 96모18 결정, 대법원 1991. 3. 28.자 91모24 결정, 대법원 1990. 2. 13.자 89모37 결정 참조

통권은 위와 같은 신체구속 제도의 본래의 목적을 침해하지 아니하는 범위 내에서 행사되어야 하고, 이러한 한계를 일탈하는 접견교통권의 행사는 정당한 접견교통권의 행사에 해당하지 아니하여 허용될 수 없는 것으로 보아야 할 것이다.”¹⁶⁾라고 하여 변호인 접견교통권에 대하여 최대한 보장하는 입장에서의 판단을 하고 있는 것으로 보인다.

다만 최근 대법원은 접견교통권의 행사 방법과 시기와 관련하여, “변호인 또는 변호인이 되려는 자의 접견교통권은 신체구속제도 본래의 목적을 침해하지 아니하는 범위 내에서 행사되어야 하므로, 변호인 또는 변호인이 되려는 자가 구체적인 시간적·장소적 상황에 비추어 현실적으로 보장할 수 있는 한계를 벗어나 피고인 또는 피의자를 접견하려고 하는 것은 정당한 접견교통권의 행사에 해당하지 아니하여 허용될 수 없다. 다만 접견교통권이 그와 같은 한계를 일탈한 것이어서 허용될 수 없다고 판단함에 있어서는 신체구속을 당한 사람의 헌법상 기본적 권리인 변호인의 조력을 받을 권리의 본질적인 내용이 침해되는 일이 없도록 신중을 기하여야 한다.”는 판단을 한 바 있다¹⁷⁾. 위 사안은 파업투쟁 과정에서 노조원 00이 현행범으로 체포되었는데, 파업투쟁 과정이 격렬할 것으로 예상되어 변호사인 피해자가 대기하고 있던 과정에서 경찰관에게 위 노조원 00(아래 공소외 1)을 접견하겠다고 하였는데 허용하지 아니한 사안이다.

이에 대해 원심은,¹⁸⁾ “① 피해자가 피고인에게 공소외 1에 대한 체포 절차가 위법하다며 계속하여 이의를 제기하는데도 아무런 조치가 없었으므로, 가능한 빨리 공소외 1을 접견하여 사건의 내용을 정확히 파악하고 후속 대응방안을 강구할 필요가 있었던 점, ② 반면에 공소외 1이 체포될 당시의 현장 상황에 비추어 보면, 노조와 사측 사이에 대치상황이 발생하거나 노조원들과 전투경찰대원들 사이에 물리적 충돌이 빚어질 우려가 없었고, 피해자가 다른 조합원들과 합세하여 공소외 1을 도주하게 하거나 범행 현장의 증거를 인멸하려고 하는 등의 사정이 없었으므로, 피고인이 피해자의 공소외 1에 대한 접견 요청을 체포 현장에서 수락한다고 하여 체포제도 본래의 목적에 반한다고 볼 수 없는 점,

16) 대법원 2007. 1. 31.자 2006모657 결정

17) 대법원 2017. 3. 9. 선고 2013도16162 판결

18) 수원지방법원 2013. 11. 28. 선고 2013노888 판결

③ 수사기관에 의한 체포가 형사소송법에서 정한 절차를 준수하지 않았다고 볼 사정이 있다면 체포된 피의자의 변호인이 되려는 자는 일련의 체포 과정에서 그 위법성을 지적하면서 항의할 수 있다고 보아야 하는 점 등의 사정을 들어, 피해자가 피고인에게 계속하여 접견을 요청한 것은 체포된 공소외 1의 변호인이 되려는 자로서 접견교통권을 신체구속제도 본래의 목적을 침해하지 아니하는 범위 내에서 행사한 것이고 그 한계를 일탈하지 아니하였다고 판단하였고, 이러한 판단이 대법원에서 받아들여진 것이다.

한편, 이 판결로 인하여, “단지 ‘체포현장’이라는 특수성 때문에 체포현장에서의 변호인과 피체포자와의 접견을 무조건 제한하려는 수사관행은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.”는 견해¹⁹⁾도 있으나, 실제 이러한 대법원 판결로 인하여 체포현장에서의 변호인의 접견이 실무상으로 제한되는 방향으로 진행될 것인지는 추후 문제된 사안별 특수성을 고려하여 면밀히 비교되어야 할 필요가 있다고 보인다.

나. 변호인 접견교통권의 인정 범위에 대한 논의

앞서 살펴보았듯이, 변호인 접견교통권이 헌법적 수준의 권리라고 하여도 그 접견교통권을 어느 정도로 인정할 것인지에 대해서는 입법상의 재량영역이 있을 수 있다.

우리 대법원 판결은 “신체구속을 당한 피의자 또는 피고인이 범한 것으로 의심받고 있는 범죄행위에 해당 변호인이 관련되어 있다는 등의 사유에 기하여 그 변호인의 변호활동을 광범위하게 규제하는 변호인의 제척과 같은 제도를 두고 있지 아니한 우리 법제 아래에서는, 변호인의 접견교통의 상대방인 신체구속을 당한 사람이 그 변호인을 자신의 범죄행위에 공범으로 가담시키려고 하였다는 등의 사정만으로 그 변호인의 신체구속을 당한 사람과의 접견교통을 금지하는 것이 정당화될 수는 없다. 이러한 법리는 신체구속을 당한 사람의 변호인이 1명이 아니라 여러 명이라고 하여 달라질 수 없고, 어느 변호인의 접견교통권

19) 한영수, “체포현장에서 ‘변호인이 되려는 자의 접견교통권’, 「법조(최신판례분석)」, Vol. 724, 법조협회, 2017, 628면.

의 행사가 그 한계를 일탈한 것인지의 여부는 해당 변호인을 기준으로 하여 개별적으로 판단하여야 할 것이다.”²⁰⁾라고 하여 변호인의 접견교통권을 최대한 보장하는 판단을 하고 있는 것으로 보이는 바, 이에 대하여는 공정한 재판을 보장하고 있는 국제인권법의 규정에서조차도 찾아보기 어려운 규정이고, 우리 형사소송법이 충분히 잘 보호하고 있다는 평가도 있다.²¹⁾

이에 반해, 영국의 입법례는 중대한 범죄의 경우는 변호인과의 접견교통으로 증거인멸의 우려나 관련사건 수사에의 장애 또는 피해재산의 회복 등에의 장애 우려가 있는 때에는 체포 후 36시간 동안(테러사건의 경우는 48시간) 접견교통을 제한하도록 하고 있고,²²⁾ 일본의 경우는 수사기관이 접견의 시간과 장소를 지정할 수 있는 규정을 두고 있다.²³⁾²⁴⁾

사실상 변호인의 접견교통과 관련하여서는 아래에서 언급할 문제점이 발생하고 있고, 최대한의 보장을 하되, 적어도 제한이 필요한 부분은 그 기준을 명문화하는 것이 수사기관의 자의적인 판단을 막을 수 있다는 점에서, 기준을 마련하는 것이 필요해 보인다. “현행 형사소송법에서 피의자의 접견·교통권의 제한 규정을 명시적으로 두지 않은 상태에서 실무상 피의자의 접견·교통권이 국가의 형벌권 행사의 필요에 의해 개별적인 사안에서 제한되고 이 제한이 타당한지를 추후에 개별적으로 헌법재판소 결정이나 대법원의 판결에 의하여 구제받는 현행 방식은 바람직하지 않다고 보여 진다.”라는 견해²⁵⁾도 마찬가지로 기준 마련의 필요성을 강조하고 있다.

수사든 공판이든 절차의 어느 단계에서든 변호인이 접견을 신청하면 접견교통을 허용하도록 하면서도, 예컨대 긴급체포 후 48시간의 구속영장 청구시한 동안의 조사나 수사의 진행을 위하여 일단 변호인이 접견신청을 하면 접견을

20) 대법원 2007. 1. 31. 2006모657 결정

21) 주호노, “변호인선임권과 접견교통권에 관한 비교법적 고찰”, 『경희법학』 제49권 제4호, 경희대학교 경희법학연구소, 2014, 280, 281면

22) Police and Criminal Evidence Act 1984, 제58조.

23) 일본 형사소송법 제39조 제3항.

24) 이완규, “변호인의 조력을 받을 권리의 내재적 한계”, 『형사법과 헌법 이념』 제3권, 박영사, 2010, 201면에서 재인용

25) 박혜림, “변호인과의 접견교통권의 보장과 그 한계에 대한 고찰”, 『중앙법학』 제21집 제2권, 중앙법학회, 2019, 242면.

하게 하여 주되 그렇게 접견을 한 후 재 접견시까지 일정한 시간적 제한을 둔 다든가 변호인이 여러 명인 경우는 그 중 대표자가 접견하게 하는 등으로 제한 하는 입법도 가능하다는 견해²⁶⁾ 등을 참고하여 구체적인 기준을 마련할 수 있을 것으로 보인다.

4. 변호인 접견교통권 남용 문제

2019. 9. 26. 선고 서울행정법원 2018구합66012 판결에서는 2조 원대 ‘다단계 사기’로 복역중인 주수도 전 제이유그룹 회장 등을 선임계도 내지 않고 6개월간 1500여회에 걸쳐 접견한 변호사 2명에게 정직 등의 징계처분을 내린 것은 정당하다는 판결을 하였다. 재판부는 “B씨는 A씨의 지시에 따라 6개월 간 약 1500회에 걸쳐 월 평균 약 260회에 이르는 접견을 했다”며 “2015년 3월 구치소에 접견을 신청한 변호사 1473명 중 95%의 변호사가 월 20건 미만으로 접견했다는 사정을 감안하면 한 달에 200회 이상 접견은 극히 이례적이고, B씨는 6개월 동안 미선임 상태에서 주씨를 월 평균 56회 접견했다”며 “접견 가능일이 월 20일 안팎인 점을 고려하면 B씨는 주씨를 한 달 내내 매일 약 3회 접견한 것인데, 다단계 사기 사건의 난이도를 감안하더라도 변호인으로 선임되지도 않은 상태에서 이같이 접견한 것은 정상적인 접견으로 볼 수 없다”라고 밝혔다.²⁷⁾

변호인의 자유로운 접견교통권의 보장이 일부 변호사들의 협조 하에 신체의 자유가 확보되지 못한 피의자 등의 휴게시간처럼 악용되는 결과와 더불어 유전 무죄, 무전유죄라는 국민들의 공분을 가져왔다. 지금까지는 최대한 자유로운 접견교통권 “보장”이라는 측면에서, 이제는 최대한 보장된 자유가 가져 온 쓸쓸한 결과에 대해 적절한 “제한”의 필요성까지 초래된 것이다. 이는 어디까지나 변호인의 협조가 없으면 발생하지 않는 사태이므로, 향후 구체적인 제한에 대한 논의에 있어 다시는 이러한 일이 발생하지 않도록 법조인들의 자성도 중요하다

26) 이완규, 전제서, 201면.

27) 법률신문 2019. 10. 14.자 기사(<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=156395>)

할 것이다.

IV. 수사기록 열람·등사권에 대한 검토

1. 의의

형사소송법 제266조의 3 제1항은 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 일정한 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있도록 하여, 공소제기된 피고인의 수사기록 열람·등사권을 명문으로 규정하고 있다. 헌법재판소는 “피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리는 헌법이 보장하고 있는 기본권이고, 변호인의 수사서류 열람·등사권은 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리라는 헌법상 기본권의 중요한 내용이자 구성요소이며 이를 실현하는 구체적인 수단 이 된다. 따라서 변호인의 수사서류 열람·등사를 제한함으로써 인하여 결과적으로 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리 또는 변호인의 충분한 조력을 받을 권리가 침해된다면 이는 헌법에 위반되는 것이다.”²⁸⁾라고 하여 공소제기된 피고인의 수사기록 열람·등사권의 헌법상 기본권성을 인정하고 있다.

그런데 형사소송법은 공소제기 후의 수사기록 열람·등사에 대해서만 규정하고 있을 뿐 공소제기 ‘전’ 단계에서의 열람·등사에 대해서는 규정을 두지 않고 있다. 예외적으로 형사소송규칙 제96조의21 제1항에서 구속전 피의자 심문에 참여할 변호인에게 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류를 열람할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 그리고 대검찰청 예규인 「사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침」²⁹⁾제3조는 피의자 및 변호인 등에게 ‘본인’ 진술서류 및 ‘본인’ 제출서류의 전부 또는 일부에 대하여 열람·등사를 신청할 수 있도록 정하고 있다.

28) 헌법재판소 2010. 6. 24.자 2009헌마257 결정

29) 대검찰청예규 제972호, 2018. 12. 31., 일부개정된 것

이처럼 공소제기 전과 후를 나누어 공소제기 전 수사기록 열람·등사 권에 대해서는 형사소송법상 전혀 규정을 두지 않고 대법원규칙, 대검예규 등에 근거하여 극히 예외적인 경우에만 허용하는 방식이 피의자의 헌법상 보장된 기본권을 침해하는 것이 아닌지 검토할 필요가 있다. 공소제기 시점을 기준으로 하여 수사기록 열람·등사권의 헌법적 권리성 여부가 구별된다는 해석이 과연 피의자의 방어권을 폭넓게 보장하는 우리 헌법의 정신에 부합하는가라는 의문이 제기된다.³⁰⁾

2. 공소제기 전 단계에서 수사기록 열람·등사권을 헌법상의 기본권으로서 인정해야 하는지 여부

형사소송법 규정만을 놓고 보면 수사절차에서 변호인 등의 열람·등사권은 인정되지 않는다. 이러한 상황에서 입법론으로 수사단계의 서류에 대하여도 피의자신문조서, 피의자가 제출한 증거 및 전문가의 감정서 등에 대하여는 변호인의 열람·등사를 허용하는 것이 타당하다는 견해,³¹⁾ 영장실질심사나 구속적부심사의 경우 피의자신문조서와 고소장·고발장만 열람·등사해서는 제대로 방어권이 행사될 수 없고, 공소제기 전에 증거보전청구나 증인신문청구를 하는 경우에는 변호인이 사전에 내용을 전혀 알 수 없는 상태에서 입회만 하여서는 반대신문을 물론 변호인의 조력을 받을 권리 자체가 무의미해지므로 피의자나 변호인에게 피의자의 권리를 보호할 수 있는 정도의 증거개시를 할 수 있도록 하는 것이 입법론상 필요하다는 견해³²⁾, 피의자의 방어권 보장, 무기대등의 원칙을 통한 공정한 재판의 실현, 수사절차의 적정 도모, 무죄추정의 원칙, 재판의 공정성 확보, 변호인의 조력을 받을 권리 등을 위해 수사단계에서도 인정해야 한다는 견해³³⁾ 등이 다양하게 주장된다.

30) 류제성, “피의자의 수사기록 열람·등사권의 헌법적 권리성”, 『법학논총』 제28권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2015, 59면.

31) 이재상, 형사소송법 제9판, 박영사, 2012, 151면.

32) 송우태, “형사소송법상 증거개시제도”, 『외법논집』 제34권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2010, 213면.

33) 권영범, “공소제기 전 수사서류의 열람·등사권”, 『법조(실무연구)』 Vol. 659, 법조협회, 2011, 272면, 신양균, “형사소송법의 쟁점과 과제”, 『형사재판의 제문제』 제6권, 사법발전재단,

그동안 우리나라의 형사 절차에서 피의자가 지녔던 열악한 지위를 고려할 때 공소제기 전 단계에서 피의자가 무기대등의 원칙을 제대로 실현하기 위한 첫 단추가 자신에 대한 수사기록 열람·등사권이 될 수 있다는 점, 앞서 살펴 보았던 피의자의 방어권 보장, 무기대등의 원칙을 통한 공정한 재판의 실현, 수사절차의 적정 도모, 무죄추정의 원칙, 재판의 공정성 확보, 변호인의 조력을 받을 권리 등이 공판 이후 단계에 있는 피고인에게만 보장되어야 하는 것으로 한정적으로 해석하기는 어렵다는 점 등을 고려할 때 비록 형사소송법에 명문규정이 없더라도 피의자의 방어권을 보장하는 우리 헌법규범의 해석상 피의자의 수사기록 열람·등사권은 헌법적 권리로서 인정된다고 해석해야 한다는 견해³⁴⁾에 찬성한다.

다만 2019. 11. 7.에 제주지방검찰청에서 진행되었던 제11회 제주대학교 법학전문대학원과 제주지방검찰청 「법학교수·검찰실무연구회」 공동학술 세미나 당시 많은 검사들이 피의자의 수사기록 열람·등사권은 현실적으로, 그리고 수사 실무상 많은 어려움이 있음을 토로하였고, 특히 긴급한 시간적 제약이 있는 구속사건의 경우 더욱 어려움이 있음을 토로한 바 있다.

위와 같이 진실을 밝히고자 하는 수사실무상의 어려움과 피의자의 방어권의 충돌의 면은 분명히 조율이 필요한 부분이다. 결국 수사기록에 대한 열람 등사권을 피의자 또는 피고인의 헌법상 기본권으로 인정한다고 하더라도 헌법 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있다고 보아야 하는데, 특히 공판 단계 이전 수사가 진행 중인 상황에서 수사의 신속·효율성(특히 체포·구속사건의 경우) 및 밀행성의 필요성은 공소제기 후보다 더욱 요구될 수 있을 뿐만 아니라, 공소제기 전 피의자 및 변호인에게 수사기록을 예외 없이 열람 또는 등사할 수 있게 한다면 피의자의 방어권은 보장될 수 있을지언정 사건 수사의 현저한 지장, 또는 경우에 따라서는 피의자로 인해 피해를 입었다고 주장하는(혹은 실제로는 피해를 입은) 피해자가 수사지연 또는 공소제기 전 수사자료 공개에 따른 불측의 피해를 볼 가능

2009, 833면, 이승련, “개정 형사소송법상의 증거개시제도”, 「법조」 제57권 2호, 법조협회, 2008, 252면, 조기영, “피의자의 열람·등사권”, 「형사법연구」 제20권 제3호, 한국형사법학회, 2008, 149~166면, 주용기, “공정한 재판을 위한 형사증거개시제도에 관한 법정정책 고찰”, 「법과 정책연구」 제11권 제3호, 한국법정정책학회, 2011, 774, 781면.

34) 박혜림, “피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토”, 「서울법학」 제27권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2019, 211, 212면.

성도 있기 때문이다. 따라서 공소제기전 열람 등사는 원칙적으로 허용하되, 그 범위 및 대상을 공소제기 후와 차등하는 방안이 더 바람직하다고 보인다.

3. 공소제기 전 단계에서 수사기록 열람·등사의 범위

앞서 살펴보았듯이 공소제기 후에는 “공소제기 된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람 등사 또는 서면”로 규정하여 상당히 넓게 열람 등사의 대상을 정하고 있다. 그러나 공소제기 전의 경우 앞서 살펴보았듯이 수사기록에 대한 열람을 허용하되 수사의 신속성·밀행성과 피해자 등의 구제, 불측의 피해방지 등을 헌법 제 37조 제2항에 따라 조화롭게 해석하여 열람 신청대상 기록을 일정범위로 한정하는 것이 필요하다고 보인다.

따라서 공소제기 전 수사기록 열람 등사에 대한 일반 규정을 두고, 열람 등사 신청을 할 수 있는 대상기록을 본인진술기재서류 및 본인제출서류로 한정하고, 예외적으로 피해자 등 사건관계인의 생명 신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해칠 우려 또는 증거인멸 등 수사가 방해될 염려가 있을 경우에는 열람 등사를 불가능하게 하는 것으로 규정하는 것이 필요할 것으로 보이며, 대신 수사의 밀행성을 보장하기 위해서 내부분서인 보고서, 의견서 등은 신청대상기록의 대상에서 제외된다는 견해³⁵⁾가 타당하다고 본다.

다만 현실에서는 구속적부심을 신청하고 심리를 열기까지의 시간적 간격이 짧고, 수사기록이 수사기관에서 법원에 늦게 도착하기 때문인지 영장실질심사, 구속적부심 사건에서도 국선뿐만 아니라 사선변호사들도 수사기록의 열람등사를 신청하는 경우는 많지 않고, 사선변호사의 경우는 그나마 피의자나 가족을 충분히 면담하는 방법으로 피의자를 조력할 수 있으나, 국선변호인의 경우에는 아무런 정보 없이 심리에 임하게 됨으로서 절차위법을 방지하고 피의자에게 심리적 위안을 주는 정도의 형식적 조력에 그치고 있다는 비판이 있다.³⁶⁾ 더 늦

35) 박혜립, 전거서, 214면.

36) 강병훈, “변호인의 조력을 받을 권리”, 형사소송 이론과 실무 창간호, 한국형사소송법학회, 2009, 216면.

기 전에 공소제기 전 단계에도 변호인의 수사기록 열람·등사 신청이 현실적으로 가능하도록 조치가 될 필요가 있어 보인다.

V. 결론

우리 형사소송법의 개정 역사만을 놓고 보면, 한마디로 수사의 객체가 된 피의자 또는 피고인의 인권을 보호하는 방향으로 추진되었음에는 의문의 여지가 없다. 그러나 그리함에도 불구하고 여전히 부족하다는 비판이 나오는 이유는 피의자 또는 피고인이 되었거나 이들을 지켜보는 사람, 이들을 도와주는 사람 등 우리 국민들이 보기에는 여전히, 정말로 무기대등의 원칙을 보장 받지 못한 채 자신을 보호하기 위한 수단이 부족하기 때문일지 모른다.

위에서 살펴본 피의자의 진술거부권, 변호인의 접견교통권, 공소제기 전 수사기록 열람·등사권은 피의자에게 보장되어야 할 헌법상의 다양한 기본권 중에서 몇 가지 예에 불과하다. 수사 이후 공소제기 전 단계에서 피의자 또는 피고인이 자신의 기본권을 제대로 보호받지 못한다고 생각하였을 경우 취할 수 있는 구제 수단 역시 각종 항고, 재판, 헌법소원 등 너무 복잡하다.

현재 법무부 검찰개혁위원회가 여러 가지 권고안을 마련하고 있지만, 그 역시 그 어떤 내용을 담더라도 오로지 ‘그것만이’ ‘유일한’ 정답이 될 수는 없다고 생각한다. 급작스런 개혁이 아닌 그동안에 논의되었던 많은 사항들을 차분히, 충분히 정리하고 진행해 가는 방향으로 가야하고 그래야만 피의자(나아가 피고인에게도)에게 진정으로 필요한 인권보호가 꼼꼼하게, 그리고 최선의 방향으로 이루어질 수 있을 것이다.

참고문헌

강병훈, “변호인의 조력을 받을 권리”, 「형사소송 이론과 실무」 창간호, 한국형사소송법학회, 2009.

- 권영법, “공소제기 전 수사서류의 열람·등사권”, 「법조(실무연구)」 Vol. 659, 법조협회, 2011.
- 류제성, “피의자의 수사기록 열람·등사권의 헌법적 권리성”, 「법학논총」 제28권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2015.
- 박혜림, “피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토”, 「서울법학」 제27권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2019.
- 박혜림, “변호인과의 접견교통권의 보장과 그 한계에 대한 고찰”, 「중앙법학」 제21집 제2권, 중앙법학회, 2019.
- 송우태, “형사소송법상 증거개시제도”, 「외법논집」 제34권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2010.
- 신양균, “형사소송법의 쟁점과 과제”, 「형사재판의 제문제」 제6권, 사법발전재단, 2009.
- 이승련, “개정 형사소송법상의 증거개시제도”, 「법조」 제57권 제2호, 법조협회, 2008.
- 이완규, “변호인의 조력을 받을 권리의 내재적 한계”, 「형사법과 헌법 이념」 제3권, 박영사, 2010.
- 이완규, “진술거부권 행사와 증거이용금지 및 피의자신문권과의 관계”, 「형사판례연구」 제19호, 박영사, 2011.
- 이주원, “재판과정에서 피고인의 인권보호-피고인의 증거동의를 중심으로”, 「법조」 제69권 제1호, 법조협회, 2020.
- 이재상, 형사소송법 제9판, 박영사, 2012.
- 이호중, “수사 및 공판절차에서 피의자·피고인의 방어권보장”, 「민주법학」 제29호, 민주주의법학연구회, 2005.
- 임병락·오탈근, “피의자신문시 피의자 권리의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「법학연구」 제26집, 한국법학회, 2007.
- 조기영, “피의자의 열람·등사권”, 「형사법연구」 제20권 제3호, 한국형사법학회, 2008.
- 조준현, “피의자신문의 적법성과 조사수인의무의 한계”, 「성신법학」 제7호, 성신여자대학교, 2007.

- 주용기, “공정한 재판을 위한 형사증거개시제도에 관한 법정정책적 고찰”, 「법과 정책연구」 제11권 제3호, 한국법정책학회, 2011.
- 주호노, “변호인선임권과 접견교통권에 관한 비교법적 고찰”, 「경희법학」 제49권 제4호, 경희대학교 경희법학연구소, 2014.
- 한영수, “체포현장에서 ‘변호인이 되려는 자의 접견교통권’, 「법조(최신판례분석)」 Vol. 724, 법조협회, 2017.

[Abstract]

Review on Rights of Criminal suspect

Jang, Hye-Jin

Professor, Jeju National University Law School

It seems that the word “prosecution” or “prosecution reform” governs all over the country of Korea nowadays. It is not a solved issue wherever the direction of subsequent discussions goes, and people of Korea will wait and see with nationwide expecting and interesting. Putting aside the debating on whether reforming prosecution is necessary or not, the reason why the word “prosecution” or “prosecution reform” becomes an important word (regardless of our choice or not) is because we know that by the time a person becomes an object in investigation, in other words, when he is called “criminal suspect”, he becomes absolutely impaired position between the investigative agency and himself. We have found quite a few loopholes in criminal procedure due to the various governments that we have gone through and its distinct characteristics, which motivated to amend the criminal procedures a number of times to fill in those loopholes.

The right to remain silent, the counselling and communication right of defense counsel, and the right to read and copy the record of investigation prior to indictment are the handful examples of fundamental rights to be guaranteed for the purpose of defense by criminal suspect given by the Constitution. The defending tools that suspect or defendant can consider to take when he feels lack of protection in the fundamental rights given to him may be different types of appeal, suit, or constitutional appeal and the like, which is so complicated to apply and exercise.

Even if the Commission on Prosecution Reform under the Ministry of Justice has several proposals of recommendation, it would not be the only one answer whatever they have. The direction to reform prosecution should be the way to proceed with wrapping up and narrowing down what we have been discussing in a slow and steady manner, not a finger snapping reform. If so, the reform can approach to the utmost way to achieve protection of human rights necessary for criminal suspect or defendant.

Key words : prosecution reform, right of criminal suspect, right to remain silent, the counselling and communication right of defense counsel, right to read and copy the record of investigation