

인권보호수사준칙(안) 및 변호사입회권 관련 글

1. 인권보호수사준칙(안)

2. [이상희 변호사 글]

- 변호인 입회 제도에 관한 규정

3. [민변 검찰개혁]

- 변호사입회권에 관한 미국과 유럽 각국의 비교

인권운동사랑방 인권정보자료실

인권보호 수사준칙개정(안)

인권보호 수사준칙을 다음과 같이 개정한다.

제1장 총칙

제2조제2항을 다음과 같이 수정한다.

제2조 【검사의 기본적 책무】 ① 현행과 같음

② 검사는 이 훈령에 정한 내용이 충실히 이행될 수 있도록 사법경찰관리가 수사하는 과정에서 적법절차를 지키고 국민의 인권을 침해하는 일이 없도록 수사지휘에 철저를 기함과 동시에 인권교육과 필요한 교양을 수시로 실시하여야 한다.

제6조 제2항을 다음과 같이 수정하고, 제3,4항은 다음과 같이 신설한다.

제6조 【명예·사생활 등의 보호】 ① 현행과 같음

② 검사는 수사중인 사건의 피의사실은 물론 피조사자의 소환 여부·일시, 귀가 시간 및 구속영장 집행 시간 등 수사 상황을 기소 전에 공개할 수 없다.

③ 검사는 피의자를 기소하기 전에 구속영장, 압수·수색영장을 포함한 일체의 수사 관련 서류나 증거물을 외부에 공개하여서는 아니된다.

④ 국민의 알 권리 보장 등 중대한 공익상의 필요가 있어 피의사실과 무관한 수사 상황만을 공개하는 경우에도 각급 청의 공보담당관이 적절한 절차에 따라 행하여야 한다.

제2장 수사 준칙

제11조 제4호를 신설하고, 제4~5호는 제5~6호로 수정한다.

제11조 【체포·구속할 때 지켜야 할 사항】 검사는 피의자를 체포·구속하는 경우에 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

1~3. 현행과 같음

4. 외국인 피의자에 대하여는 제3호의 사항 외에 피의자의 우리나라 주재 본국 영사관원 또는 명예 영사관원과 자유롭게 접견·통신할 권리 및 체포·구속된 사실에 대한 영사기관 또는 명예 영사기관에의 통고 요청권이 있음을 고지하고, 그 내용을 조서에 명기하여야 하며, 위 사항은 외국어로 고지한다

5~6. 현행 4~5.와 같음

제12조를 다음과 같이 수정한다.

제12조 【체포 등에 대한 신속한 통지】 검사는 피의자를 체포하거나 구속한 경우에는 지체없이 그 가족 등에게 죄명, 체포하거나 구속한 일시와 장소, 범죄사실의 요지 등을 서면으로 통지하고, 서면 통지가 늦어질 경우에는 우선 전화나 팩시밀리 등을 이용하여 체포·구속한 기관과 담당 공무원을 알려 주도록 한다. 외국인 피의자의 경우에는 해당 외국어로 통지한다.

제16조 제3호를 제4호로 변경하여 다음과 같이 수정하고, 제3,11호를 다음과 같이 신설하며, 제4~9호를 제5~10호로 변경한다.

제16조 【조사 과정에서 지켜야 할 사항】 검사는 피의자 등 사건 관계인을 조사하는 과정에서 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

1,2. 현행과 같음

3. 여성·청소년을 조사하는 경우 그 특성을 감안하여 되도록 다른 사람의 이목을 끌지 않는 장소에서 온정과 이해를 가지고 부드러운 어조로 조사하는 등 최대한 배려하여야 한다.

4. 진술인의 연령이나 지적 능력 등을 고려하여 진술하는 내용을 조리있게 정리할 수 있도록 도와준다. 진술인이 연소자이거나 심신 장애 등의 사정으로 자신의 권리를 제대로 행사하지 못할 때에는 본인이나 친족 등에게 보조인을 선정하도록 권유하고, 필요한 경우 무료로 수화·통역이 제공될 수 있음과 구속된 장애인의 경우 무료 법률구조 신청이 가능함을 고지하여야 한다.

5~10. 현행 4~9.와 같음

11. 피의자를 조사하는 때에는 수시로 그의 건강상태를 확인하고, 특히 구금할 때에는 체포·구속으로 인하여 현저하게 건강을 해할 우려가 없는지 여부를 미리 확인한 다음에 집행하여야 한다.

제16조의2를 다음과 같이 신설한다.

제16조의2 【성폭력 등 피해자 조사시 준수사항】 ① 검사는 가정폭력·성폭력·성매매 범죄를 수사하는 과정에서 피해자를 조사하는 경우 그 연령, 심리상태, 후유 장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 않도록 주의하여야 한다.

② 검사는 피해자가 조사받는 과정에서 새로운 피해를 입지 않도록 가급적 소환을 최소화하고, 소환하는 경우에도 피해사실이 외부에 노출되지 않도록 주의를 기울여야 한다.

③ 검사는 피해자를 조사하는 경우 친절하고 온화한 태도로 질문하고, 피해자가 수치심을 느낄 수 있는 질문이나 비난하는 발언 또는 저속한 표현을 삼가며 가급적 대질 조사는 피하여야 한다.

④ 검사는 제1항의 피해자 또는 법정대리인에게 피해자와 신뢰관계에 있는 사람의 동석을 희망하는지 여부를 확인하고, 원하는 경우에는 가급적 동석을 허용하여야 한다.

⑤ 피해자가 청소년이거나 신체 장애 또는 정신상의 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 때에는 피해자측이 원하지 않는 경우를 제외하고는 그 진술 내용과 조사과정을 촬영·보존하여야 한다.

⑥ 검사는 성매매 여성을 조사하는 경우 선불금 등 성매매와 관련된 채권이 법률적으로 무효임을 미

리 알려주어야 한다. (신설)

제31조의2, 제31조의3을 다음과 같이 신설한다.

제31조의2 【수사기록 열람·등사 청구권의 보장】 검사는 공소 제기 후 증거 제출 전의 단계에서 피고인 또는 변호인·보조인이 기록의 열람·등사를 청구하는 경우 수사 기밀의 유지나 사건 관계인의 비밀 보호를 위하여 부득이한 사유가 없는 한 이를 허용하여야 한다.

제31조의3 【형사보상·피해자 구조 제도의 안내】 ① 검사는 업무 처리 과정에서 피의자 또는 피고인이 형사보상법상의 보상 청구 대상에 해당되는 경우에는 보상 청구를 하도록 적극적으로 권유하여야 한다.

② 검사는 사건 처리 과정에서 범죄 피해자가 구조 대상인지 여부를 반드시 조사하고, 대상자일 경우에는 본인 또는 유족에게 구조 신청을 하도록 적극 권유하며, 사법경찰관에게도 그러한 취지를 수시로 교양하여야 한다. (신설)

부 칙

제1조 【시행일】 이 훈령은 2004년 1월 1일부터 시행한다.

이상희 변호사 글

변호인 입회 제도에 관한 규정

1. 현행 관련 규정

가. 인권보호수사준칙(2003. 1. 1. 시행)

제4조 【변호인 접견 등의 보장】 검사는 피의자의 인권 보호를 위하여 변호인의 접견 교통과 신문 절차 참여를 보장한다.

나. 경찰청의 “인권보호수사체계”방안의 세부지침(1999. 6. 7.)

피의자신문에 앞서 경찰관이 피의자에게 변호인의 참여 희망여부를 반드시 확인하도록 하였고 피의자가 참여를 원하면 특별한 경우를 빼고는 이를 들어주어야 하며 신문과정에 참여하는 변호인은 피의자를 위해 도움말을 주고 피의자신문조서를 열람할 수 있도록 하였음.

단, ▲국가보안법위반사건, ▲조직폭력, 마약, 테러사건 ▲공범 등 증거인멸 또는 도주의 우려가 있다고 판단되는 사건 ▲기타 피의자신문과정에 변호인을 참여시킴으로써 수사에 중대한 지장이 초래될 수 있다고 판단되는 사건 등에 대해서는 경찰서장의 재량에 따라 변호인의 참여를 제한할 수 있도록 함.

다. 대법원(2003모402)

신문을 방해하거나 수사기밀을 누설하는 등의 염려가 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 특별한 사정이 있음이 객관적으로 명백하여 변호인의 참여를 제한하여야 할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 변호인의 참여를 제한할 수 있음은 당연(근거 : 무제한적으로 변호인의 참여를 허용하는 것은 헌법이 선언한 적법절차의 정신에 맞지 않음)

2. 입법안

가. 문제점

(1) 변호인의 참여를 예외적으로 제한하는 사유를 규정하여야 하는가?

현재 우리의 헌법이 보장하고 있는 변호인의 조력을 받을 수 있는 권리에는 당연히 수사기관의 피의자 조사시 그 참여권이 인정되어야 함.

이에 대하여, 대법원은 ‘적법절차의 정신에 맞지 아니하므로, 신문을 방해하거나 수사기밀을 누설하는 등의 염려가 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 특별한 사정이 있음이

객관적으로 명백하여 변호인의 참여를 제한하여야 할 필요가 있다고 인정되는 경우 변호인의 참여를 제한할 수 있다'고 판시하였음.

위 대법원의 판단이 참여 규정을 만들 때 일용 기준이 될 것임. 따라서, 과연 '신문을 방해하거나 수사기밀을 누설하는 등의 염려'라는 것이 변호인의 참여를 제한할 만한 사유가 될 수 있는지 검토하여야 할 것임.

첫째, '신문방해' 사유와 관련하여 살펴보면,

지금까지 변호인의 참여를 인정하지 않은 실질적인 이유는 '신문방해' 때문이었음.

그러나 피의자 자신도 헌법상의 진술거부권에 의하여 수사에 협조하지 않을 수 있으므로, 신문방해가 변호인의 조력을 받을 권리를 제한할 정도로 우선적 가치가 있는지 의문임.

또한 신문방해 자체가 매우 포괄적인 의미를 담고 있기 때문에 남용될 우려가 있음.

둘째, '수사기밀 누설'과 관련하여 살펴보면,

변호인의 접견권을 무제한 인정하고 있는 상황에서 '수사기밀 누설 우려'는 전혀 설득력이 없음. 더구나 변호인의 입회는, 변호인이 진술에만 참여하겠다는 것이지 참고인 조사나 그 외 형소법에서 변호인의 입회를 제외한 증거수집 이외의 증거수집에 까지 참여하겠다는 것은 아니므로, 위 사유 역시 제한사유로서는 설득력이 없음.

변호인의 참여는 자백 위주의 수사관행에 제동을 걸고 무기평등의 원칙을 실현하겠다는 것이므로 무제한 인정할 필요가 있음.

참고로,

대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정 개정협정

제9항(마) '변호인의 조력을 받을 권리는 체포 또는 구금되는 때부터 존재하며, 피의자 또는 피고인이 참여하는 모든 예비수사, 조사, 재판전의 심리, 재판 자체 및 재판후의 절차에 변호인을 참여하게 하는 권리와 이러한 변호인과 비밀리에 상의할 권리를 포함한다. 변호인의 조력을 받을 권리는 모든 수사 및 재판절차에서 이 협정과 대한민국 국내법중 보다 유리한 범위내에서 존중된다'

나. 입법안

형소법 제243조의 2(피의자신문과 변호인의 참여) 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문할 때 피의자나 변호인의 요구가 있는 경우 변호인을 참여시켜야 한다.

변호사입회권에 관한 미국과 유럽각국의 비교

박경신

이 글에서는 변호사의 피의자/피고 신문 참여권(줄여서 “변호인입회권”)에 대한 국제법규 및 외국입법례에 대해 논하고자 한다. 변호인입회권은 국제법규나 외국입법례에 명시적으로 표현되어 있지 않은 경우가 많이 있다. 예를 들어, 유엔인권의 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약에도 변호인과의 접견 교통권과 법정에서 변호인의 조력을 받을 권리만을 포함하고 있다. 미국연방헌법에도 변호사입회권이 별도로 명시되어 있지 않으며 단지 자기부죄거부권(right not to “be a witness against oneself”)만이 명시되어 있을 뿐이다. 이는 변호사입회권이 자기부죄거부권(또는 묵비권)과 변호인 접견교통권으로부터 논리적으로 파생된 권리이기 때문이지 위 규범들이 변호사입회권의 중요성을 인정하지 않아서가 아니다. 미국 연방헌법 상으로도 변호사입회권은 무제한적으로 인정되지만 이는 자기부죄부죄원칙 조항에 대한 관례해석을 하면서 후자의 보호를 위해서 반드시 인정되어야 하는 권리임이 확인되었기 때문이다.¹ 그러므로, 변호인입회권은 그 권리의 필요성에 대해서만 지역적으로 논의할 것이 아니고 자기부죄거부권의 중요성을 이해하고 그 원칙을 보호할 수 있는 방안으로써 그 내용을 이해할 때 국제법규와 외국입법례에 대한 올바른 이해를 할 수 있다.

1. 자기부죄(負罪)거부권과 변호사입회권

자기부죄거부권이란 피고나 피의자가 자기 자신에게 불리한 진술을 거부할 수

¹ Michigan v. Moseley, 423 U.S. 96 (1975) (피의자가 묵비권을 행사하겠다는 의사를 표현하면 심문은 즉시 중단되어야 한다. 이 관례에서는 동일 사건에 대한 심문은 중단되었고 다른 사건에 대하여 새로이 권리고지(Miranda warning)을 한 후에 후자에 대해 심문을 한 행위는 위헌이 아니다.) Minnick v. Mississippi, 498 U.S. 146 (1990) (피의자가 변호인입회권을 행사하겠다는 의사를 표현하면 심문은 즉시 중단되어 변호인이 입회한 이후에야 속개될 수 있다. 속개될 심문이 기 심문되었던 사건과 다른 사건에 대한 것이라고 할지라도 심문은 속개될 수 없다. 또, 피고/피의자가 변호인과 한번의 접견을 마쳤다고 할지라도 변호인입회권은 부가하여 보호받아야 한다.)

있다는 것이며 이에 따라 수사기관과 사법기관은 그와 같은 진술을 하도록 강요할 수 없다는 권리이다. 자기부죄거부권의 법적 정당성은 수사기관과 사법기관이 피고 및 피의자에게 자신에게 불리한 진술을 강요할 수 있도록 할 경우 수사기관과 사법기관은 자신들의 입증책임을 충족시키기 위해서 고문(拷問)을 통하여 이와 같은 진술을 끌어낼 동기를 가지며, 이와 같은 고문은 피고 피의자에 대한 인권침해임은 물론 거짓진술로 이어질 경우가 많다는 것이다. 또, 절차법적으로도 피고인은 국가와 평등한 지위를 가지고 재판부 앞에서 무죄를 다룰 수 있음에도 불구하고 국가가 자신의 입증책임을 충족시키기 위해 무죄추정원칙의 보호를 받는 피고인의 진술을 동원하는 것은 --- 그것도 일방적인 강압을 통해 동원하는 것은 --- 불공정하다. (이는 민사소송에서 원고가 피고를 강제로 심문하는 것이 불평등한 것과 마찬가지로이다.)

자기부죄거부권이 인정되고 변호인접견권이 인정될 경우, 변호인입회권은 자위의 두 권리를 보호하기 위한 기제로서 유추되어 인정될 수 있다. 즉, 이미 자신에게 불리한 진술 또는 아무런 진술도 하지 않을 권리를 가지고 있는 피의자나 피고는 선택적으로 진술할 권리도 당연히 가지고 있으며, 심문을 받지 않는 동안에 변호인과의 접견을 할 수 있다. 그렇다면, 수사기관이나 사법기관의 질문이 있을 때마다 자기부죄거부권을 행사하여 심문을 중단시킨 후에야 변호인접견권을 행사하여 심문실 밖에 앉아있는 변호인과 접견을 하고 이에 따라 질문에 대한 답변을 하는 것은 양자에게 매우 비효율적일 것이다.² 심문과 진술이 원활하게 이루어지도록 하기 위해서는 변호인이 피의자나 피고와 동석하여 질문과 접견을 신속하게 할 수 있어야 할 것이다.

2. 대륙법계와 영미법계의 차이

² *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 470 (1966)"피고가 피고의 변호인으로부터 얻은 사전조언은 비밀심문절차에 위해 금방 해제된다. [자기부죄거부권]의 보호의 필요성은 심문 전에 변호사와 접견할 권리만을 포함하는 것이 아니고 피고가 원할 경우 심문 중에 변호인이 입회할 권리를 포함한다([e]ven preliminary advice given to the accused by his own attorney can be swiftly overcome by the secret interrogation process. Thus the need for counsel to protect the Fifth Amendment privilege comprehends not merely a right to consult with counsel prior to questioning, but also to have counsel present during any questioning if the defendant so desires)."

형사소송체제에 관하여 대륙법계는 흔히 심문주의(inquisitorial)체제라고 하고 영미법계는 당사자주의(adversarial)체제라고 한다. 심문주의체제 하에서는 재판부가 주도적인 역할을 통해 진실에 접근해가는 반면 당사자주의체제 하에서는 판사의 역할이 검찰과 피고/피의자 사이의 법적 공방의 절차적 공정성을 유지하는 것에 한정된다. 이에 따라 당사자주의체제는 일찍이 자기부죄거부권에 대해 인정을 했던 반면 심문주의체제는 자기부죄거부권에 대하여 상대적으로 늦은 시점에 인정을 하게 된다. 그러나, 이와 같은 차이는 심문주의체제가 당사자주의적인 요소들을 상당 부분 받아들이면서 소멸되어가고 있다.

현재 심문주의체제와 당사자주의체제 사이에 가장 큰 차이는 조사판사 (investigating judge 또는 프랑스에서는 *juge d'instruction*)의 존재이다. 조사판사는 강력범죄나 사안이 복잡한 사건의 경우에 검경과는 별도로 수사를 하며 이를 위해 증인 및 피의자들을 심문하기도 하고 수색을 벌이기도 하며 이를 위한 영장들도 직접 발부할 수 있다. 조사판사의 목표는 피의자에 대한 사법처리가 아니고 진실의 발견이며 이를 위해 피의자에게 유리한 증거와 불리한 증거를 모두 검토하여야 한다. 검찰과 변호인 모두 조사판사에게 사실확인을 위한 조치를 취할 것을 신청할 수 있고 이를 받아들이지 않을 경우 조사판사의 조치에 대해 항소를 할 수도 있다. 조사판사가 피의자에 대해 유효한 기소사실이 있다고 판단할 경우에만 피의자는 법원으로 넘겨지면 법원은 일반적으로 당사자주의를 따르게 된다. 조사판사제도는 프랑스, 스페인 및 네덜란드에서 유지되고 있으며 독일과 이태리에서는 변형된 형태로 존재하고 있다.³

3. 미국

미국의 경우, 대법원 판결들에 따르면, 수사기관(검경 포함)이 피의자나 피고의 신병을 확보한 후 진술을 얻으려고 할 때는 (즉, 이른바 심문을 할 때는) 반드시 미란다경고(Miranda warnings)를 피의자나 피고에게 하도록 되어 있다. 경고의 내용은 (1)묵비권을 가지고 있다는 점; (2) 피의자나 피고가 한 말은 법정에서 자신에게 불리하게 사용될 수 있을 것이라는 점; (3) 변호인과 상의하고 변호인 입회 하에 심문을 받을 권리를 가지고 있다는 점; (4) 무자력자일 경우, 국가에서 변호인을 선임해 줄 것이라는 점을 통고해주는

³ Stephen C. Thaman, "Miranda in Comparative Law", 45 *Saint Louis Law Journal* 581 (Spring 2001), Associate Professor of Law, Saint Louis University School of Law.

것으로 되어 있다. 그리고, 미란다 경고를 하지 않은 상황에서 피의자나 피고로부터 얻어낸 증언은 법정에서 효력이 없다. (실무: 경찰은 언제 어느 상황에서 피의자나 피고가 검찰측에 유리한 증언을 할 지 모르므로 대개 피의자나 피고를 체포함과 동시에 미란다 경고를 하게 된다.)

그리고, 위의 (1)의 묵비권과 (3)의 변호사입회권은 피의자나 피고가 심문을 받는 동안 또는 받기 전에 언제라도 행사할 수 있다. 위의 미란다 경고를 듣자마자 “변호인과 접견하겠다”라고 선언할 경우, 경찰은 피의자나 피고의 변호인이 도착할 때까지 기다려야 한다. 그리고, 심문이 진행되는 도중에라도 “변호인과 접견을 하겠다”라고 선언하면, 경찰 및 검찰의 심문은 즉시 중단되어야 하며 심문의 재개 자체가 불가능하다. 변호인입회권의 행사를 선언한 피고/피의자는 변호인의 입회 없이는 심문당할 수 없다.⁴

4. 독일

경찰은 피고/피의자의 신병을 확보하는 즉시 피고/피의자의 권리를 고지해야 한다. 권리의 고지가 끝난 뒤에 피고/피의자가 변호사입회권의 행사를 선언하면, (1) 우선, 경찰은 변호사와 상담을 할 수 있는 기회를 주어야 하고 (최소한, 당직변호사 전화번호를 알려주는 방식) (2) 피고/피의자가 명시적으로 심문의 속개에 동의한 경우에만, 심문이 속개될 수 있다.⁵ 그러나, 우선 변호사와 한번이라도 접견을 한 후에는 경찰은 변호사의 입회없이 심문을 계속할 수 있다.⁶ 그러나, 검찰 심문이나 조사판사의 심문 시에는 변호인입회권이 존재한다.⁷

⁴피의자나 피고가 (1)이나 (3)의 권리를 행사하면 그 즉시 심문은 중단되어야 하고, 이를 어기고 진행된 심문을 통해 얻게 된 피의자나 피고의 진술은 법정에서 효력이 없다. 또, 원칙적으로 이와 같이 얻어낸 피의자나 피고의 진술을 기반으로 진행된 수사의 결과물 모두가 “독을 품은 나무의 열매(fruits of a poisonous tree)”이론에 따라 무효처리 된다. (실무: Poisonous tree이론의 엄격함은 최근 판례를 통해 완화되었으나 기초는 변함이 없음.)

⁵BGHSt, 42, 15 (19-20)

⁶BGHSt 38, 372 (373). BGHSt 42, 170 (173-74)

⁷ StPO-Germany § 136(1)

5. 프랑스

2000년 6월15일 개정입법에 따르면 경찰은 신병확보 즉시 피고/피의자의 권리를 고지해야 하며 피고/피의자는 변호사와 접견할 권리가 있다. 접견을 받은 후에는 변호사 없이 심문이 계속될 수 있다. 변호사와의 상담은 30분을 넘기지 않도록 되어 있다.⁸ 조사판사의 심문시에는 변호사입회권은 있으나, 변호인은 심문 중에 침묵을 지켜야 한다.⁹

6. 영국(스코트랜드 제외)

영국은 1981년도의 Royal Commission 의 권고를 받아들여 1984년도에 Police and Criminal Evidence Act("PACE")를 제정하였고 1995년부터 이 법의 시행규칙인 Codes of Practice를 제정 및 시행에 왔다. 현행 법령에 따르면 변호사입회권을 행사한 피고/피의자는 변호사와의 상담이 이루어진 후에만 심문을 시작 또는 재개할 수 있다.¹⁰ 그리고, 심문 중에도 변호사를 계속 입회시킬 수 있다.¹¹ (영국은 이 권리의 원활한 보장을 위해 의무변호사(duty solicitor)제도를 두어 유치장 근처에 대기하도록 하고 있다.)¹²

단, 변호사의 첫 상담을 받을 수 있는 권리는 몇가지 근거로 지연될 수 있으나, 질문을 방해한다거나 묵비권 행사를 조언할 것이라는 이유로 변호사의 상담을 받을 권리를 거부할 수는 없다.¹³ (변호사와의 접견권을 지연시킬 수 있는 사유에 대하여는 첨부 참조.)

7. 스페인

⁸ C.pr.pen-France § 63-4, as amended by Law No. 20000-516 of June 5, 200000-516

⁹ Commission Justice pénale et Droits de l'homme, La mise en état des affaires pénales: Rapports 31 (Fr. 1991), page 56.

¹⁰ Codes of Practice § 6.6

¹¹ Codes of Practice § 6.8

¹² Police and Criminal Evidence Act(PACE), §58(1)

¹³ Codes of Practice § 6.9

스페인의회는 1978년에 형사소송법을 개정하였으며 이에 따르면 피고/피의자는 모든 심문에 변호인을 참석시키고 이 변호인으로부터 조력을 받을 권리가 있다. 변호사입회권은 검찰/경찰 및 조사판사의 심문의 경우에도 동일하게 적용된다.¹⁴

8. 이태리

이태리의회는 1988년에 형사소송법을 개정하였으며 이 개정법에 따르면 수사기관은 신병확보와 동시에 피고/피의자의 권리를 고지해야 한다.¹⁵ 수사기관은 어떠한 정보라도 피고/피의자로부터 확보하기 전에 피고/피의자가 변호인을 선임할 수 있도록 하여야 하며 모든 정보의 확보는 변호인의 입회 하에 이루어져야 한다.¹⁶ 변호사입회권은 검찰/경찰 및 조사판사의 심문의 경우에도 동일하게 적용된다.¹⁷

9. 네덜란드:

체포후 6시간동안 변호사접견권 및 변호사입회권이 없다. 조사판사의 심문시에는 변호사 입회권이 있다. 위 6시간의 시한이 지난 후에는 변호사입회권이 있으며 변호사는 적극적으로 신문에 참여할 수 있다.

10. 벨기에

경찰의 심문은 물론이고 조사판사의 심문 중에도 변호사 입회권이 없다.¹⁸

¹⁴ L.E.Crim.-Spain § 520(2)(a-c) (Thaman에서 재인용)

¹⁵ C.p.p.-Italy § § 64(3), 65(2) (Thaman에서 재인용)

¹⁶ C.p.p.-Italy § 350 (20-(7) (Thaman에서 재인용)

¹⁷ C.p.p.-Italy § § 294(4), 302, 391 (Thaman에서 재인용)

¹⁸ Christine Van den Wnygaert, *Criminal Procedure Systems in the European Community* 143 (1993), 16, 22, 36.

관련 권리	경찰심문		검찰심문		조사판사 심문	심문전 권리고지 ¹⁹
	접견권 (최대지연가 능시간)	입회권	접견권	입회권	입회권	
미국	O	O	O	O	N.A.	O
독일	O	X	O	O	O	O
프랑스	O	X	O	O	O	O
영국	O(36시간; 정당한 제한사유 필요)	O	O	O	N.A.	O
스페인	O	O	O	O	O	O
이태리	O	O	O	O	O	O
네덜란드	O(6시간)	O	O	O	O	O
벨기에	X	X	X	X	X	X

결론: 법무부 형소법 개정안 내용과의 비교

경찰단계의 입회권

독일 및 프랑스가 경찰에서의 변호인입회권을 제한하긴 하나 이는 심문 개시 이전의 변호인접견권 행사를 전제로 하고 있으며 특히 독일의 경우에는 심문 도중에도 심문을 중단시키고 변호인접견권 행사를 할 수 있도록 하고 있다. 독일, 프랑스를 제외한 다른 국가에서는 모두 경찰에서의 변호인입회권을 완전하게 보장하고 있다.

검찰 및 조사판사단계의 입회권

독일과 프랑스를 포함한 모든 대상국가들이 검찰 단계에서의 변호인입회권을 무제한적으로 보장하고 있다. 독일이 변호인의 입회를 거부할 수 있는 사유로는 변호인 자신이 징계 또는 사법처리 대상이 될 정도의 엄격한 사유만을 인정하고

¹⁹ Gordon Van Kessel, "European Perspectives on the Accused as a Source of Testimonial Evidence," 100 West Virginia Law Review 799, Note 25 (1998)

있다. (첨부 참조) 특히“변호인의 행동으로 신문의 현저한 지장 초래”와 같은 사유는 유례를 찾아볼 수 없도록 폭이 넓은 조항이며 영국에서는 “목비권 행사를 조연할 것이라는 이유로 변호사입회를 금지할 수 없다”는 명시적인 조항과 배치될 수 있다.

<첨부> 영국의 변호사접견권 제한 사유 및 방법

1984년 경찰및형사증거법(“Police and Criminal Evidence Act” 또는 “PACE”)의 제59조 제6항은 중대한 구속가능한 범죄수사를 위해 구속된 사람에 대해서는 변호사접견권이 지연될 수 있으나 제59조 제5항은 그런 경우에도 피고/피의자는 체포 36시간 내에 접견을 할 수 있어야 한다고 하고 있다.

동법 제59조 제8항은 서장(superintendent) 이상의 간부가 다음의 상황이 발생할 것이라는 합리적인 근거를 가지게 될 경우, 접견권을 지연시킬 수 있다고 하고 있다. 즉, 변호인의 접견이:

(a) 중대한 구속가능한 범죄에 관련된 증거의 교란 및 훼손에 이르게 하거나 타인을 방해하거나 육체적으로 상해를 입히는 상황 ;

(b) 동일 범죄를 저지른 의심을 받고 있으나 체포되지 않은 타인에게 통보를 하게 되는 상황; 또는

(c) 그 범죄의 결과로 취득한 재산의 회수를 방해하는 상황.

체포된 자에게 위와 같은 지연의 사유가 고지되고 신병기록에 기록되어야 한다. 제59조의 (a)와 (b).

PACE Code of Practice 6.6조는 “법률조언을 요청한 사람은 법률조언을 받기 전에는 심문할 수 없다”고 하며 다음의 근거사유를 정하고 있다.

(a) 위의 PACE §59(8)에 언급된 사유;

(b) 최소한 서장(superintendent)급의 간부가 다음과 같은 믿음을 가질

합리적인 근거가 있을 경우

(i) 수사의 지연이 타인에게 즉각적인 해를 입히거나 심대한 재산피해를 입힐 것; 또는

(ii) 변호사가 연락을 받고 도착할 때까지 기다리는 시간이 수사진행을 불합리하게 지연시킬 것.

(c) 선정된 변호사가 (i) 연락이 두절되거나; (ii) 사전에 연락받지 않을 의사를 표명하였거나; (iii) 연락이 되었으나 입회를 거부할 경우. (이 조에 대한 설명부분인 Guidance Note 6B에는 선정된 변호인과 연락이 두절되면 피의자는 경찰이 제공한 목록에서 변호사를 3인까지 선정할 수 있다고 되어있다.)

<첨부> 독일의 변호인입회권 제한사유

stop §138a. 변호인배제

(1) 변호인은 다음과 같은 강한 혐의를 받고 있거나 자신에 대한 본안사건을 개시할 정도의 혐의를 받고 있다면 절차에서 배제되어야 한다.

1. 수사대상 범죄에 가담하고 있음.
2. 피의자와의 접견을 남용하여 범죄를 범하거나 교도소 안전을 위협하고 있음.
3. 피의자가 유죄확정 시 공범이나 공무집행방해나 장물취득을 범함.

...

(3) 위와 같은 배제는 다음과 같은 경우 해제되어야 한다.

1. 피의자 석방과는 별도로 배제의 요건이 소멸된 경우.
2. 변호인이 배제의 사유가 된 사실에 대한 본안사건에서 무죄판결을 받았거나 징계법원의 판결을 통해 공적의무에 대한 가벌적인(culpable) 위반이 없었다고 판단될 경우.
3. 배제 1년동안 형사절차나 징계절차가 개시되거나 형벌이 선고되지 않은 경우.