



변호인의 조력을 받을 권리의 현황 및 개선과제

박혜림*

NARS 현안분석 vol. 53 | 2019년 5월 3일 | 발행처 국회입법조사처 | 발행인 김하중 | www.nars.go.kr

- I. 서론 · 01
- II. 변호인의 조력을 받을 권리의 현황 및 내용 · 02
- III. 주요 쟁점 및 개선과제 · 09
- IV. 결론 · 14

변호인의 조력을 받을 권리란 형사절차에서 국가형벌권으로부터 자신을 방어하기 위하여 변호인의 도움을 충분히 받을 권리를 말한다. 이러한 권리는 헌법과 「형사소송법」, 「형사소송규칙」 등에서 보장하고 있으며, 해석적으로는 헌법재판소와 대법원에 의하여 구체화되어 왔다. 변호인의 조력을 받을 권리는 피의자 및 피고인의 인권 보호와 함께 형사절차 개선 등의 측면에서 주요 담론의 대상이 되고 있다. 구체적으로는 접견·교통권의 허용 범위, 수사기록의 열람·등사권, 피의자신문단계의 변호인의 참여권, 국선변호제도 등이 논의되고 있고 국회에서도 이와 관련된 「형사소송법」 개정법률안이 지속적으로 발의되고 있다. 본 보고서는 변호인의 조력을 받을 권리의 현황을 먼저 분석하고 개선방향을 아래와 같이 제시하였다.

첫째, 피의자에게 있어서 가장 기본적인 권리인 변호인과의 접견·교통권은 원칙적으로 허용하고 예외적으로 허용하지 않는 경우를 명확하게 입법적으로 규율하는 것이 필요해 보인다. 둘째, 공소제기 전 수사기록의 열람·등사에 대한 일반 규정과 열람·등사 거부 처분에 대한 신속한 구제절차를 법률에 신설하는 것이 필요하다. 셋째, 피의자 신문 시 변호인의 참여권 제한을 명확히 법률로 규정하는 것이 필요하다. 넷째, 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장할 수 있도록, 형사공공변호제도 도입에 대한 보다 적극적인 검토가 필요하다.



I 서론

- 변호인의 조력을 받을 권리는 형사절차에서 국가형벌권으로부터 자신을 방어하기 위한 것으로¹⁾ 공정성 및 무기대등원칙에 입각한 것임
 - 법률지식이 없고 법학에 훈련되어 있지 않은 일반인에게 국가의 권력으로부터 스스로 방어하라고 한다면 이는 공정성에 반할 수 있음²⁾
 - 형사절차에 있어서 전문화된 검찰을 비롯한 수사기관에 대응하여, 일반인에게 변호인의 조력을 받을 권리를 부여하는 것은 무기대등의 원칙이라는 근대 사법이념을 실현하는 것임³⁾
 - 따라서 국가형벌권을 상대로 자신을 방어하기 위해서는 법률 정보 및 지식 전문가인 변호사의 도움이 필수적임⁴⁾
- 현행 헌법 제12조제4항에 의해 피의자 또는 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리가 인정되고 있으며 해석적으로는 헌법재판소와 대법원에 의해 구체화되고 있음
 - 헌법 제12조제4항에서 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다”고 규정하여 구속된 피의자 또는 피고인의 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상 기본권으로서 명시적으로 언급하고 있음
 - 구속되지 아니한 피의자의 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리가 헌법상 적법절차원리 및 법치국가원칙에 의하여 도출될 수 있음
 - 헌법재판소는 “불구속 피의자의 경우에도 변호인의 조력을 받을 권리는 법치국가원리, 적법절차원칙에서 인정되는 당연한 내용이고, 헌법 제12조제4항도 이를 전제로 특히 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리의 중요성을 강조하기 위하여 별도로 명시하고 있다”고 판시한바 있음⁵⁾
- 최근 형사사건 수임 과정에 있는 변호인이 되려는 변호사의 접견교통권도 헌법상 기본권으로 적극 보장되어야 한다는 헌법재판소 결정⁶⁾이 나오면서 피의자의 방어권과 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 관심이 더욱 높아지고 있음
- 이러한 변호인의 조력을 받을 권리는 형사 절차에 따라 다양한 주제로 구체화될 수 있으며, 구체화된 모습이 법률에 규정되어 있지 않는 경우 실무 및 학계의 논의의 대상이 되고 있음

1) 김현귀, 「변호인 조력의 헌법적 보장」, 헌법재판연구원, 2018, 22쪽

2) Martin R. Gardner, 「The Sixth Amendment Right to Counsel and its underlying values: Defining the scope of Privacy Protection」, Journal of criminal law and Criminology, vol 90, 2000, p397~404

3) 변필건, 「변호인의 피의자신문 참여권의 제한에 대한 비교법적 고찰」, 『법조』, 제629권, 2009, 208쪽

4) 박혜림, 「변호인의 조력을 받을 권리에 대한 논의」, 『언론과 법』 제17권, 2018

5) 헌법재판소 2004.9.23선고 2000헌마138, 16-2, 543, 555결정

6) 헌법재판소 2019.2.28선고 2015헌마1204결정

- 수사단계, 공판단계, 확정 판결 이후 등 형사절차의 단계에 따라 변호인의 조력을 받을 권리의 범위와 모습이 다양하게 결정될 수 있음
- 변호인의 접견·교통권의 제한 범위, 피의자 신문⁷⁾ 시 변호인의 참여권 제한 문제, 변호인의 수사기록 열람·등사권 문제, 국선변호인제도 등 다양한 주제로 구체적으로 논의되고 있음⁸⁾
- 이에 따라서 본 보고서에서는 변호인의 조력을 받을 권리의 현황을 살펴보고 현행 법률 및 제도의 문제점을 검토함으로써 보다 발전된 형태의 입법 및 정책을 제시하고자 함

Ⅱ 변호인의 조력을 받을 권리의 현황 및 내용

- 변호인의 조력을 받을 권리는 변호인의 접견·교통권, 기록 열람·등사권, 피의자 신문시 참여권으로 나눌 수 있음. 또한 이러한 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위해 국선변호인제도가 마련되어 있음
- 본 장에서는 변호인의 조력을 받을 권리를 접견·교통권, 기록 열람·등사권, 피의자 신문시 참여권, 국선변호인제도로 나누어서 관련 법규들과 헌법재판소 및 대법원의 판결을 함께 검토하여 현황을 파악하고자 함

1. 변호인의 접견·교통권

가. 필수적인 권리

- 피의자 혹은 피고인의 변호인과의 접견·교통권은 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 필수적인 부분⁹⁾으로 이를 위법하게 제한하는 것은 헌법상 기본권 침해임
- 변호인과의 접견교통권은 헌법상 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 핵심이며, 「형사소송법」 제34조는 “변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피의자 또는 피고인과 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다”고 규정함
- 대법원은 변호인의 접견교통권을 위법하게 제한하여 실질적인 변호인의 조력을 기대할 수 없게 하는 것은 헌법이 보장한 기본권을 침해하는 것으로서 그러한 위법한 상태에서 얻어진 피의자의 자백의 증거능력은 부정된다고 판시한 바 있음¹⁰⁾

7) 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 신문하여 피의자로부터 진술을 듣는 과정을 말함

8) 김재중, 이상한, 「변호인의 조력을 받을 권리에 관한 최신 쟁점」, 『법학연구』 제28권제2호, 2017, 3쪽

9) 김재중, 이상한, 앞의 글, 6쪽

10) 대법원 1990.9.25선고 90도1586판결

나. 접견교통권의 제한

- 변호인의 조력을 받을 권리는 최대한 보장되어야 하지만 국가형벌권의 적정한 행사와 피고인의 인권 보호라는 형사소송절차 전체적인 체계 안에서 의미가 있기 때문에, 접견교통권은 일정한 기준에 따라 제한될 수 있음
 - 가족, 친지 등 비변호인과의 접견은 「형사소송법」 제91조¹¹⁾, 제209조(구속 준용규정) 및 제200조의6(체포 준용규정)을 통해 제한 사유를 명시해 두었으나 변호인과의 접견은 명시적인 제한규정이 없음
 - 헌법재판소는 변호인의 접견권은 형사소송절차의 목적(국가형벌권의 적정한 행사와 피고인의 인권보호)을 구현하기 위해 제한될 수 있다고 판시한바 있음¹²⁾
 - 법정 옆 피고인 대기실에서 재판대기중인 피고인이 공판을 앞두고 변호인 접견을 신청하였으나 교도관이 이를 거부한 것은 계호의 필요성¹³⁾과 접견의 비밀성 보장¹⁴⁾을 위하여 필요한 것으로 변호인의 조력을 받을 권리 침해가 아니라고 봄
- 현재 접견·교통권이 침해될 경우, 헌법소원 및 법원의 판결에 의하여 개별적으로 구제되고 있음
 - 대법원은 대한민국에 입국해 국가정보원 산하의 중앙합동신문센터에 수용되어 조사를 받고 있는 피의자의 변호인이 접견·교통신청을 했으나, 국가정보원장 및 소속 수사관이 불허한 처분에 대하여 변호인의 접견·교통권을 침해한 위법한 직무행위로 보아 국가배상책임을 인정한 바 있음¹⁵⁾
 - 헌법재판소는 구치소에서 변호인이 접견신청을 했으나 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」 제58조제1항에 따른 일과시간 경과를 이유로 검사가 변호인이 되려는 자의 피의자 접견신청을 허용하지 않은 사안에서 그 거부행위가 접견·교통권을 침해하였다고 결정함¹⁶⁾

2. 변호인의 형사기록 열람·등사권

- 변호인의 형사기록 열람·등사권은 피의자 및 피고인이 방어권을 제대로 행사하기 위한 준비로서, 변호인의 조력할 권리 및 알 권리와 관련이 있음
- 수사단계부터 사건이 종결되기까지의 각 단계별로 변호인의 열람·등사권 관련 규정을 살펴보면, 공

11) 제91조(비변호인과의 접견, 교통의 접견) 법원은 도망하거나 또는 죄증을 인멸할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 직권 또는 검사의 청구에 의하여 결정으로 구속된 피고인과 제34조에 규정한 외의 타인과의 접견을 금하거나 수수할 서류 기타 물건의 검열, 수수의 금지 또는 압수를 할 수 있다. 단, 의류, 양식, 의료품의 수수를 금지 또는 압수할 수 없다.

12) 헌법재판소 2009.10.29선고 2007헌마992결정

13) 계호근무준칙(법무부훈령 제520호, 2005.7.11 개정된 것) 제275조에 출정중인 수용자의 변호인 접견은 사전에 담당판사 또는 담당검사에게 통보하고 구치소장의 허가를 받아 실시하며 담당판사 또는 담당검사가 지정한 법원 또는 검찰청 사무실에서 접견하여야 하고 구치감 내에서 접견하여서는 안된다고 규정하고 있다.

14) 당시 대기실에는 접견 비밀이 보장될 공간이 없음

15) 대법원 2018.12.27선고 2016다266736판결

16) 헌법재판소 2019.2.28선고 2015헌마1204결정

소제기 전 형사기록에 대한 열람·등사에 관해서는 「형사소송법」상 일반규정이 없고, 공소제기 후 형사기록에 대한 열람·등사에 관해서는 피고인이 변호인을 선임한 경우 피고인은 열람만을 신청할 수 있도록 규정하고 있음

- 공소제기 전 수사기록에 대한 열람·등사와 관련해서는 「형사소송법」에 일반 규정이 없고 대검찰청예규인 「사건 기록 열람·등사에 관한 업무처리지침」과 법무부령인 「검찰보존사무규칙」에 따라 이루어지고 있음
 - 「사건 기록 열람·등사에 관한 업무처리지침」 제3조에 의해 사건관계인 또는 참고인은 수사중인 기록, 진정·내사중인 기록, 불기소기록(기소중지·참고인증지기록, 항고·재항고기록을 포함), 종결된 진정·내사 기록 중 본인진술서류 및 본인제출서류의 전부 또는 일부에 대하여 열람·등사를 신청할 수 있고 담당검사는 「검찰보존사무규칙」 제22조제1항에 해당하는 사유¹⁷⁾가 있을 시 이를 제한할 수 있음
 - 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리라는 기본권 행사를 위해 공소제기 전 수사기록에 대한 열람·등사는 필수적인 부분임. 이러한 기본권을 제한하려면 법률에 위임해야 함에도 불구하고 규칙이나 예규에 기본권 제한을 규정했다는 점에서 법률유보의 원칙에 반할 여지가 있음
- 공소제기 후 형사기록 열람·등사권과 관련해서는 「형사소송법」 제35조에서 공소제기 후, 변호인에게 소송계속 중의 관계서류 또는 증거물을 열람 또는 복사할 수 있는 권리가 있다고 규정하고 있고, 「형사소송법」 제266조의3에서 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기 된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있으나 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다고 규정함
 - 공소제기 된 사건에 대한 서류 등의 열람·등사는 피고인의 방어권 보장을 위한 것임에도 불구하고 피고인이 변호인을 선임한 경우, 당사자인 피고인은 열람만을 할 수 있고, 등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 없도록 규정하고 있음
- 한편, 형사재판 확정 후 열람·등사권과 관련해서는 「형사소송법」 제59조의2에서 누구든지 형사재판 확정기록을 열람·등사 신청할 수 있도록 규정하고 있음

■ 헌법재판소의 결정으로 영장실질심사와 체포·구속적부심사절차에서 구속영장청구서 및 소명자료의 열람을 허용하도록 하는 내용이 「형사소송규칙」에 2006년 신설되었으나 법률에 직접 규정되지는 않음

- 17) 1. 기록의 공개로 인하여 국가의 안전보장, 선량한 풍속 그 밖의 공공의 질서유지나 공공복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우
 2. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해칠 우려가 있는 경우
 3. 기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 수사 또는 재판에 중대한 장애를 가져올 우려가 있는 경우
 4. 기록의 공개로 인하여 비밀로 보존하여야 할 수사방법상의 기밀이 누설되거나 불필요한 새로운 분쟁이 야기될 우려가 있는 경우

- 형사피의사건의 구속적부심사절차에서 헌법재판소는 피구속자를 충분히 조력하기 위해 피구속자의 변호인에게 고소장과 피의자신문조서의 열람이 반드시 보장되어야 하는 권리임에도 그 열람과 등사를 거부한 것은 변호인의 피구속자를 조력할 권리 및 알 권리를 침해한 것으로 결정함¹⁸⁾
- 이에 「형사소송규칙」 제96조의2(19)에 영장실질심사단계와 체포·구속적부심사단계에서의 구속영장청구서 및 소명자료의 열람에 관한 규정이 신설되었으나 법률상 근거는 현재 없음
- 현재 공소제기 전 변호인의 수사기록 열람·등사 거부 시, 일반적인 구제절차가 마련되어 있지 않아 헌법소원 및 법원의 판결에 의하여 개별적으로 구제되고 있음
- 불기소처분을 받은 피의자가 낸 형사사건 기록 열람·등사 신청이 「검찰보존사무규칙」을 근거로 거부당하자, 이에 대하여 불허가 처분 취소소송을 제기하여 구제받음²⁰⁾
 - 서울고등법원은 사기혐의로 고소당했다가 불기소처분을 받은 유모씨가 지검장을 상대로 낸 불기소 열람·등사 불허가 처분 취소소송에서 “고소인과 참고인 등 제3자의 개인정보를 제외한 나머지 서류들의 열람·등사를 허가하라”고 판시함

3. 변호인의 피의자신문 참여권

- 피의자신문조서는 증거가 될 수 있기 때문에 피의자 신문 시 변호인의 참여권은 매우 중요함
- 검찰 및 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 수사의 방향을 결정하고 피의자에 대한 기소 및 유죄입증에 중요한 증거자료로 사용될 수 있어 형사절차에서 매우 중요한 의미를 가짐²¹⁾
- 특히, 검찰 작성 피의자신문조서는 절차적 문제가 없는 경우 증거로 사용될 수 있음²²⁾
 - 수사단계에서 행해진 피의자의 진술과 조서기재의 일치에 대한 절차적 담보로서 형사소송법 제312조²³⁾의 피의자진술의 임의성과 내용적 성립의 진정성이 있으면 증거로 사용될 수 있음²⁴⁾

18) 헌법재판소 2003.3.27선고 2000헌마 474결정

19) 「형사소송규칙」 제96조의2(1)(구속영장청구서 및 소명자료의 열람) ① 피의자 심문에 참여할 변호인은 지방법원 판사에게 제출된 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류를 열람할 수 있다

② 다만 검사가 증거인멸 또는 피의자나 공범 관계에 있는 자가 도망할 염려가 있는 등 수사에 방해가 될 염려가 있는 때에는 지방법원 판사에게 제1항에 규정된 서류(구속영장청구서는 제외한다)의 열람 제한에 관한 의견을 제출할 수 있고, 지방법원 판사는 검사의 의견이 상당하다고 인정하는 때에는 그 전부 또는 일부의 열람을 제한할 수 있다

20) 서울고등법원 2015누54225; 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 1항 단서 1호에는 '법률이 위임한 명령'에 의해 비밀 또는 비공개 사항으로 규정된 정보는 공개하지 않을 수 있다고 규정되어 있음. 법무부령인 검찰보존사무규칙은 정보공개법에서 정한 '법률이 위임한 명령'에 해당하지 않으므로 검찰은 검찰보존사무규칙을 근거로 열람·등사를 불허할 수 없다고 판시함

21) 헌법재판소 2017.11.30선고 2016헌마503결정

22) 김대근·한민경, 「공공변호제도의 도입방안에 대한 연구」, 한국형사정책연구원, 2018, 35~36쪽

23) 「형사소송법」 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① 검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

- 변호인이 피의자신문에 참여를 하여 법적 조언을 하거나 신문에 대하여 이의를 제기함으로써 피의자의 방어권을 강화할 수 있으므로 이를 위법하게 제한하는 것은 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하는 것임
 - 헌법재판소는 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 후방착석요구를 한 행위가 변호인의 권리를 침해한다고 판시함²⁵⁾
 - 국가인권위원회에서도 경찰이 피의자신문 조사 시 변호인의 조언을 제지한 것은 피의자에 대한 변호인 조력권을 침해한 것이라고 결정한 바 있음²⁶⁾
- 피의자 신문단계에서 변호인의 참여권은 2008년 형사소송법 개정에 의하여 법률로 보장되고 있으나, 변호인 참여율은 여전히 미미하여 2015년 기준으로 0.17%에 불과함
 - 피의자 신문 시 변호인의 참여를 요구할 권리는 헌법재판소²⁷⁾ 및 대법원²⁸⁾의 해석에 의해 인정되다가 2008년 제17차 형사소송법 개정 시, 제243조의2에 명문으로 규정함으로써 법률에 의해 보장되고 있음
 - 검찰의 피의자 신문 시 변호인의 참여율은 2008년(피의자 신문 시 변호인 참여권 도입) 0.05%, 2009년 0.08%, 2010년 0.11%, 2011년 0.17%, 2012년 0.13%, 2013년 0.1%, 2014년 0.13%, 2015년 0.17%²⁹⁾에 불과함
- 법률에 의해 보장되고 있는 변호인 참여권은 「검찰사건사무규칙」에 규정된 정당한 사유에 의해 제한되고 있음
 - 「형사소송법」 제243조의2는 정당한 사유가 없는 한 피의자 신문에 변호인을 참여하게 해야 한다고 규정하고 구체적인 정당한 사유는 「검찰사건사무규칙」 제9조의2에 규정하고 있음
 - 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정 대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다고 규정하고 있음(「형사소송법」 제243조의2 제1항)
 - “정당한 사유”란 변호인의 참여로 신문방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우를 말함(「검찰사건사무규칙」 제9조의2 제1항)
 - 검사는 변호인의 참여로 인해 부당 신문 개입, 모욕적인 언동 등의 사유가 발생하여 신문 방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 초래하는 경우에는 피의자신문 중이라도 변호인의 참여를 제한할 수 있음(「검찰사건사무규칙」 제9조의2 제4항)³⁰⁾

24) 천진호, 「개정 형사소송법상 형사피의자·피고인의 방어권 보장」, 『저스티스』 통권 제103호, 114쪽

25) 헌법재판소 2017.11.30선고 2016헌마503결정

26) 국가인권위원회 2013.5.27. 12진정0456100 결정

27) 헌법재판소 2004.9.23선고 2000헌마138결정

28) 대법원 2003.11.11선고 2003모402판결

29) 이영돈, 「변호인의 피의자신문 참여권의 범위와 한계」, 『법학논고』 제47집, 2014, 각주 17 참조; 김영진 국회의원실 보도자료 2016.10.6. (경찰청으로부터 제출받은 자료 통계)

30) 「검찰사건사무규칙」 제9조의2(변호인의 피의자신문 참여) ① 「형사소송법」 제243조의2제1항의 “정당한 사유”란 변호인의 참여로 인하여 신문 방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우를 말한다.

- 이와 관련하여 대한변호사협회가 전국 개업 변호사회원들을 대상으로 실시한 변호인참여권에 대한 설문조사에서 응답자의 48.8%가 피의자 신문단계에서 수사기관으로부터 부당한 대우를 받아 변호 활동에 어려움이 있었다고 응답한 바 있음³¹⁾
 - 응답자의 절반 이상(56.6%)이 부당한 신문방법에 대한 이의제기 등 변호인의 의견진술 시, 수사기관으로부터 제지당한 적이 있다고 답함
 - 또한 응답자의 절반에 가까운 수(45%이상)가 수사기관의 강압적인 행동 및 월권행위, 피의자신문 내용의 메모 금지를 경험함

표 11 변호인 참여권에서 부당한 대우의 유형

부당한 대우의 유형	응답자 수	점유율
부당한 신문방법에 대한 이의제기 등 변호인의 의견진술을 제지함	405	56.6%
검사 또는 사법경찰관의 강압적인 행동 또는 월권행위	333	46.5%
피의자신문 내용의 메모를 금지	323	45.1%
피의자 옆자리에 동석을 금지	128	17.9%
피의자 신문 시 참여를 불허함	49	6.8%

자료: 대한변호사협회 설문조사(2015)

4. 국선변호인제도

- 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없는 경우 법률이 정하는 바에 따라 국가가 변호인을 선정해 주는 공공변호를 말하는 것임
 - 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하고 사회적·경제적 약자에 대한 보호 차원에서 국선변호인제도가 「헌법」³²⁾ 및 「형사소송법」³³⁾에 따라 시행되고 있음

④ 검사는 변호인의 참여로 인하여 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생하여 신문 방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 초래하는 경우에는 피의자신문 중이라도 변호인의 참여를 제한할 수 있다.

1. 검사의 승인 없이 부당하게 신문에 개입하거나 모욕적인 언동 등을 행하는 경우
2. 피의자를 대신하여 답변하거나 특정한 답변 또는 진술 반복을 유도하는 경우
3. 「형사소송법」 제243조의2제3항 단서에 반하여 부당하게 이의를 제기하는 경우
4. 피의자 신문내용을 촬영·녹음·기록하는 경우. 다만, 기록의 경우 피의자에 대한 법적 조언을 위해 변호인이 기억환기용으로 간략히 메모를 하는 것은 제외한다.

31) 대한변호사협회는 2015년 6월 3일부터 6월 30일까지 전국 개업 변호사 회원 16,070명을 상대로 변호인 참여권에 대한 전반적 실태조사를 실시함. 박찬운, 「변호인참여권의 현실과 문제점 그리고 활성화를 위한 제안」, 피의자 신문 시 변호인참여권 개선을 위한 토론회, 대한변호사협회, 2015, 45쪽 참조

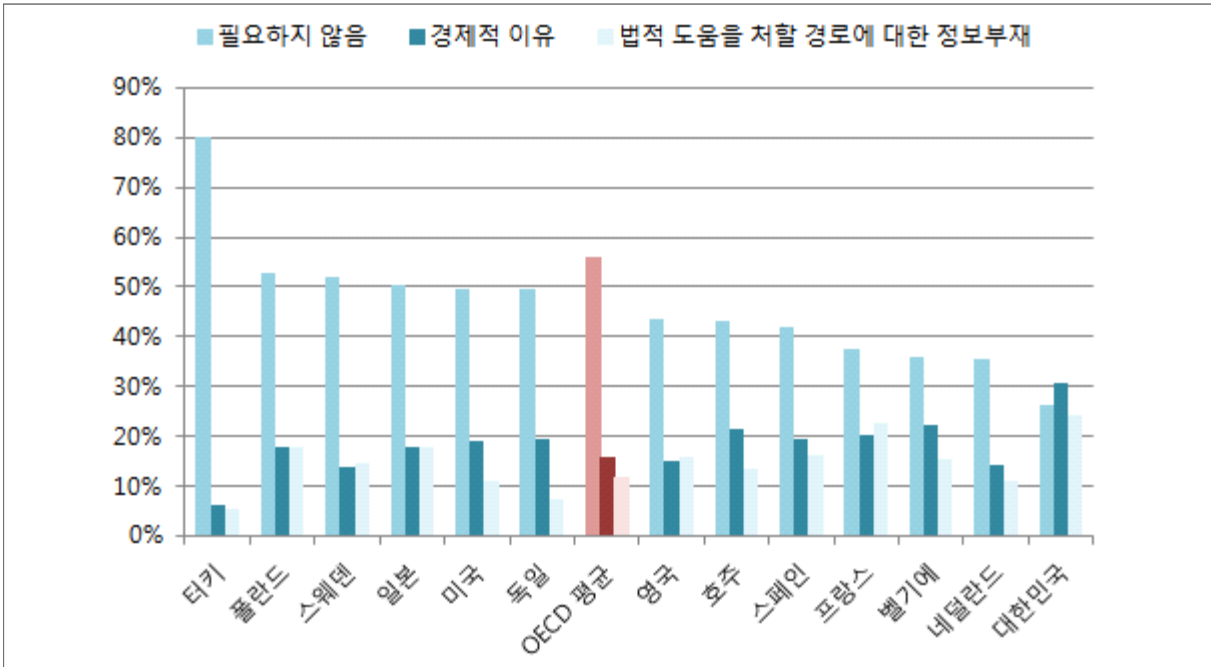
32) 「헌법」 제12조제4항 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다

33) 「형사소송법」 제33조(국선변호인) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.

1. 피고인이 구속된 때
2. 피고인이 미성년자인 때
3. 피고인이 70세 이상인 때
4. 피고인이 농아자인 때
5. 피고인이 심신장애의 의심이 있는 때

- 공판단계에서 인정되는 것이 원칙이고 예외적으로 구속영장 실질심사 절차나 체포·구속의 적 부심사 절차에서는 수사단계의 피의자에게도 국선변호제도를 규정하고 있음
- 참고로 2017년 OECD에서 발간한 Government at Glance 2017 중 “법률서비스를 이용하지 않는 이유”³⁴⁾를 살펴보면 우리나라는 다른 OECD국가들과 달리, 경제적인 이유가 가장 높은 비율을 차지하였음

그림 1 법률 서비스를 이용하지 않는 사유



자료: OECD Government at Glance 2017 참고하여 재구성

- OECD 발간내용에 의하면 법률 서비스를 이용하지 않은 가장 높은 이유 세 가지로 1) 필요하지 않음, 2) 경제력 능력 부족, 3) 법적 도움을 처할 경로에 대한 정보 부재로 조사되었음
- OECD의 평균과 대부분의 OECD 국가들은 법률서비스를 이용하지 않는 이유로 필요하지 않음이 50%이상을 차지한 반면 우리나라의 경우 경제적 능력 부족이라는 이유가 가장 큰 비중을 차지함
- 성폭력피해자의 경우 형사피해자에게도 변호인을 선임해주고 있음
 - 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제27조는 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위해 변호사를 선임할 수 있고 검사는 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다고 규정함

6. 피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때
 ② 법원은 피고인이 빈곤 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 경우에 피고인의 청구가 있는 때에는 변호인을 선정하여야 한다.
 ③ 법원은 피고인의 연령·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 변호인을 선정하여야 한다.

34) <http://www.oecd.org/gov/government-at-a-glance-22214399.htm> 2019.3.19. 최종접속

- 최근 법무부는 수사단계의 피의자에 대해서도 국가의 비용으로 변호인의 조력을 보장해주는 형사공공변호인제도³⁵⁾ 도입을 위하여, 관련법 개정안 2건 중 「법률구조법 일부개정법률안」을 입법예고 하였음³⁶⁾
 - 「법률구조법 일부개정법률안」을 통해 대한법률구조공단에 “피의자국선변호관리위원회”³⁷⁾를 설치하여 동위원회에서 국선변호인 선발, 명부 작성 및 운영 등 형사공공변호인제도 관련 업무를 독립적으로 수행하도록 하려는 것임
 - 법무부는 사형, 무기 또는 3년 이상 징역에 해당되는 중죄로 체포된 피의자를 국선변호제공 대상에 추가하는 것을 비롯하여 관련 내용을 담은 「형사소송법 일부개정법률안」을 곧 입법예고할 예정이라고 밝힘

III 주요 쟁점 및 개선과제

1. 접견·교통권 제한의 명확성 확보

- 접견·교통권은 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 기본적인 권리로서 예외적으로 허용하지 않는 경우를 명확하게 입법적으로 규율하는 것이 필요한 것으로 보임
 - 변호인 뿐만 아니라 변호인이 되려는 자와의 접견·교통권은 헌법상 기본권으로 보장되어야 할 필수적인 권리임
 - 최근 헌법재판소는 피의자 등이 변호인을 선임하기 위해 변호인이 되려는 자와 접견·교통하는 것은 헌법상 기본권으로 피의자 등이 변호인으로부터 조력을 받을 권리를 공고히 하는 핵심적인 부분이고 이를 침해할 경우 권리가 유명무실해질 수 있다고 판시함³⁸⁾
 - 접견·교통권을 거부한 구체적인 처분을 헌법재판소 결정 및 대법원의 판결에 의하여 구제하는 현행 방식³⁹⁾보다는 법률로 명확하게 제한하는 방식이 바람직한 것으로 보임
 - 다만 접견교통권은 폭넓게 허용하되, 변호인 참여권 보장과 국가형벌권의 행사가 조화를 이루어 궁극적으로 실체적 진실발견이 가능할 수 있도록 예외적으로 제한하는 방식이 필요함
 - 외국의 입법례 중 독일, 프랑스를 살펴보면 변호인의 접견권을 원칙적으로 허용하되, 예외적으로 특정한 범죄에 한정하여 이를 제한하는 형식을 취하고 있음⁴⁰⁾
 - 특히 영국은 특정한 범죄 뿐만 아니라, 변호인의 접견으로 인하여 a)증거수집의 장애, 다

35) 공판단계의 피고인뿐만 아니라 수사 중인 피의자에 대하여 국가의 비용으로 변호인의 조력을 보장해주는 제도를 말함

36) 2019년 3월 29일 입법예고함

37) 대법원장, 법무부장관, 대한변호사협회장이 추천하는 9명의 위원으로 구성됨

38) 헌법재판소 2019.2.28선고 2015헌마1204결정

39) 헌법재판소 2009.10.29선고 2007헌마992결정

40) 프랑스 「형사소송법」 제63-4조는 보호유치가 된 자에게 변호사의 접견권을 인정하고 있으나, 특별히 정한 범죄의 경우(폭력조직 가입, 조직적 매춘, 특수강도, 조직범죄 등)에는 구금된 지 72시간 내의 변호사 접견권이 제한된다고 규정하고 있음. 독일 「형사소송법」 제148조는 피의자의 변호인과의 접견교통권을 인정하되, 특정한 범죄의 경우 제한을 두고 있음

른 사람의 신체적 침해, b)공범의 도피, 또는 c)범죄로 취득한 재산의 회복 장애 위험과 같은 사유가 있는 경우에는 접견권이 제한될 수 있다고 규정하고 있음⁴¹⁾

2. 법률에 공소제기 전 수사기록 열람 및 복사에 대한 근거 규정 신설

- 「형사소송법」에 공소제기 전 수사기록에 대한 열람·등사 허용에 대한 규정을 신설하는 한편 형사기록의 전자화가 필요한 것으로 보임
 - 원칙적으로 공소제기 전 수사기록에 대한 열람등사를 허용하되, 수사의 효율성 및 밀행성을 위해 필요한 경우 예외적으로 불허하는 사유를 명시하는 것이 필요함
 - 공소제기 전 수사기록 열람·등사와 관련하여 금태섭 의원이 대표발의한 「형사소송법 일부개정법률안」⁴²⁾의 주요 내용을 살펴보면, 공소제기 전 수사기록 열람·등사에 대한 일반 규정을 두고, 신청대상기록을 본인진술기재서류 및 본인제출서류로 한정하며, 예외적인 불허사유로 사건관계인의 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해칠 우려 또는 증거인멸 등 수사가 방해될 염려를 규정하고 있음
 - 오신환 의원이 대표발의한 「형사소송법 일부개정법률안」에도 공소제기 전 수사기록에 대한 열람을 신설하되 수사의 밀행성과 사건관계인의 권리구제이익을 조화롭게 하기 위하여 열람 신청대상기록을 피의자 본인의 진술기재서류 및 제출서류 등으로 한정하고 있음⁴³⁾
 - 또한 현재 「형사소송규칙」에 규정되어 있는 영장실질심사와 체포·구속적부심사절차에서의 구속영장청구서 및 소명자료의 열람에 관한 내용도 법률에 규율하는 것이 필요함
 - 공소제기 후 형사기록에 대한 열람·등사에 있어서 피고인이 변호인을 선임한 경우에도 방어권의 주체인 피고인이 열람 뿐 아니라 등사 및 서면의 교부를 신청할 수 있도록 하는 방안을 검토할 필요가 있음⁴⁴⁾
 - 수사기록을 비롯하여 형사기록을 전자화하여 형사기록 열람·복사의 접근성과 신속성을 높이는 것도 필요함⁴⁵⁾
 - 제한적인 열람·등사 허용으로 사건의 맥락 파악이 어렵거나 재판진행 일정에 비해 준비기일이 충분하지 않은 경우가 발생함⁴⁶⁾
 - 실무상 변호사 사무실에서 기록 원본 복사 후 개인정보에 포함된 부분을 일일이 오려내어야 하므로 형사사건 기록을 열람·복사하는데 오랜 시간과 노력이 필요함⁴⁷⁾

41) 영국 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act; 이하 PACE로 약칭함) 제58조 제1항, 제6항

42) 형사소송법 일부개정법률안, 금태섭의원 대표발의(의안번호 제2009163), 2017.9.7.

43) 형사소송법 일부개정법률안, 오신환의원 대표발의(의안번호 제2011105), 2017.12.28

44) 최영승, 토론문, 형사기록 열람·등사제도 개선 관련 공청회, 금태섭 의원, 대한변호사협회 주최, 2016.11.24

45) 양경규, 「형사소송기록 열람·등사의 제한완화 필요성에 관한 연구」, 『한국치안행정논집』 제13권 제4호, 2017, 34~62쪽

46) 박수연 기자, 변호사들 “형사기록 열람·복사 절차 개선 필요” 한목소리. 법률신문 뉴스 2019.1.21.일자

<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=150236>

47) 박수연 기자, “개인정보 보호 강화에 변호인들 형사열람·복사 속 탄다”, 법률신문 뉴스 2019.1.21일자.

- 민사·가사·행정 등 다른 사건들은 종이기록이 아니라 전자소송이 정착되어 열람·등사가 용이한 반면, 형사기록(특히 공소제기 전 수사기록)은 열람·등사가 어려움⁴⁸⁾
- 공소제기 전 수사기록에 대한 열람·등사 불허가 시, 신속하고 실효성 있는 구제절차를 법률에 규정하는 방안이 필요한 것으로 보임
 - 검사가 불허가할 경우 법원에 열람등사 허용결정을 신청할 수 있도록 하고, 검사가 법원의 결정을 이행하지 않는 경우 해당 서류 등을 증거로 제출할 수 없는 방안도 검토될 수 있음
 - 현재는 헌법재판소의 결정(헌법소원) 및 법원의 판결(행정소송)에 의하여 개별적인 사안이 구제되어 수사과정에서의 방어권 보장에 어려움이 있음⁴⁹⁾
 - 반면, 공소제기 후 형사기록의 경우 법원에 열람등사 허용결정을 신청할 수 있고 검사가 이를 거부할 경우 해당 서류 등을 증거로 제출할 수 없도록 하고 있음⁵⁰⁾

3. 피의자 신문단계에서의 변호인의 참여권 제한 구체화

가. 변호인 참여율 문제

- 피의자 신문단계에서 변호인 참여제도가 형사소송법상 규정되었음에도 불구하고 실무에서는 낮은 활용률로 형식적이고 상징적인 피의자의 권리보장 규정이라는 비판을 받고 있음
 - 앞에서 살펴본 바와 같이 피의자 신문 시 변호인 참여권이 법률에 도입된 2008년부터 2015년까지 변호인의 참여율이 0.2%를 상회한 적이 없음⁵¹⁾
- 피의자 신문단계에서 변호인의 참여도가 낮은 이유로⁵²⁾ 변호인의 선임 비용문제와 피의자 신문 시 변호인 참여권 제한사유와 관련하여 변호인의 참여 역할이 불명확하다는 점이 논의되고 있음⁵³⁾

48) 양경규, 앞의 글, 2017, 34~35쪽

49) 이승연, 「개정 형사소송법상의 증거개시제도」, 『법조』 제57권 제2호 통권 617호, 2008, 251쪽

50) 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사) ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 "서류 등"이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.

제266조의4(법원의 열람·등사에 관한 결정) ① 피고인 또는 변호인은 검사가 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.

② 법원은 제1항의 신청이 있는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 피해의 유형·정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류 등의 중요성 등을 고려하여 검사에게 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명할 수 있다. 이 경우 열람 또는 등사의 시기·방법을 지정하거나 조건·의무를 부과할 수 있다.

⑤ 검사는 제2항의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다

51) 검찰 피의자 신문 시, 변호인의 참여율은 2008년 0.05%, 2009년 0.08%, 2010년 0.11%, 2011년 0.17%, 2012년 0.13%, 2013년 0.1%, 2014년 0.13%, 2015년 0.17%임

52) 김종철, 「헌법과 국선변호-국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율과 방안을 중심으로」, 『법조』 제645권, 2010, 13쪽

53) 박찬운, 앞의 글, 2015; 차지운 기자, 피의자 신문에 변호인 참여 허용 분. 법률신문 뉴스, 2012.12.7일자 <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=69887>

나. 변호인의 참여권 제한 구체화

- 변호인 참여권 제한사유가 “정당한 사유”라는 다소 포괄적이고 추상적인 개념만으로 규정되어 있어, 수사기관에게 광범위한 재량을 부여한다는 지적과⁵⁴⁾ 참여 변호인의 의견진술 제한이 바람직하지 않다는 비판이 있음
 - 「형사소송법」 제243조의2에 규정되어 있는 “정당한 사유” 구문은 법해석적으로 보강하기에는 너무 불명확하여 피의자 신문단계에서 변호인의 참여를 지나치게 제한할 수 있음
 - 법률에서 원칙적으로 보장하고 있는 변호인의 참여권을 「검찰사건사무규칙」에서 제한하는 것에 대한 비판이 있음⁵⁵⁾
 - 변호인의 참여권과 같이 피의자의 방어권의 핵심적인 권리가 제한되는 내용을 법률이 아닌 수사기관의 규칙과 같은 하위법령에 위임하는 것은 법률유보원칙에 반할 수 있어, 위헌의 소지가 있음
 - 「검찰사건사무규칙」 제9조의2⁵⁶⁾의 변호인 참여권을 제한하는 정당한 사유가 수사기관에게 지나친 재량을 부여할 수 있음
 - 제한 사유 중 “모욕적인 언동”과 “부당하게” 구문(제4항제1호)은 그 내용이 지나치게 포괄적이어서 검사의 자의적 판단을 가능하게 할 수 있다는 지적이 있음⁵⁷⁾
 - 특정한 답변을 유도하거나 진술번복을 유도하는 것(제4항제2호)은 경우에 따라 변호인의 조력을 받을 권리의 핵심적인 내용을 부정할 수 있음⁵⁸⁾
 - 참여 변호인의 의견진술은 신문이 종료된 이후에 하는 것이 원칙이고 신문 중 의견을 진술하기 위해서는 수사기관의 사전 승인을 요구하며⁵⁹⁾ 이에 대해 이의 제기를 하더라도 즉각적으로 피의자의 신문이 중지되는 것이 아니라, 그대로 진행되고 신문이 종료된 이후에 그 처분에 대해 준항고하는 방식으로 구체됨⁶⁰⁾
- 따라서 변호인 참여권을 제한하는 정당한 사유를 「형사소송법」에 구체화하고 변호인의 참여권 제한을 통해 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우 피의자신문조서의 증거능력을 부정하는 방안과 참여권 제한 여부에 대한 결정권을 보다 독립적인 상위의 수사관에게 부여하는 방안을 검토할 수 있음
 - “정당한 사유가 없는 한”을 “신문방해, 수사기밀 누설 그리고 위법한 조력으로 수사목적을 현저히 위태롭게 할 우려가 없는 한”으로 보다 구체적으로 법률에 입법하는 방안도 검토될 수 있음⁶¹⁾

54) 대한변호사협회 설문조사(2015)에 따르면 수사기관의 지나치게 넓은 승인권으로 변호인 참여가 지나치게 제한되고 있고 승인이 거부될 경우 이를 다룰 방법이 없다는 비판이 있었음; 김혜진, 「피의자신문 시 변호인의 참여권 침해 설문조사에 대한 결과분석」, 『인권과 정의』 vol 453, 2015

55) 박해림, 앞의 글, 14쪽

56) 각주 30 참조

57) 김혜진, 앞의 글, 76~89쪽

58) 박찬운, 앞의 글, 51쪽

59) 「형사소송법」 제243조의2 제3항

60) 「형사소송법」 제417조

61) 최석윤, 「변호인의 피의자신문참여권에 대한 비교법적 연구」, 『형사정책연구』 제23권 24호, 2012, 79쪽

- 수사기관이 피의자신문과정에서 변호인의 참여권을 제한하여 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 한하여 위법수집증거배제법칙⁶²⁾의 적용을 받아 피의자신문조서의 증거능력이 부정되도록 하는 방안도 검토할 수 있음
 - 대법원은 헌법과 「형사소송법」이 정한 절차에 따르지 않고 수집된 증거는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없으나 수사기관의 절차위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해한 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 배제하는 것이 형사사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 때에는 증거로 사용할 수 있다고 판시한 바 있음⁶³⁾
- 또한 참여권 제한 여부에 대한 결정권을 각 사건의 수사관이 아니라 보다 중립적인 상위의 수사기관이 가지는 것이 바람직한 것으로 보임⁶⁴⁾
 - 사건 담당 수사관이 참여권 제한 여부를 판단하여 수사 중심사고로 결정할 가능성이 높으므로 신문단계에서 변호인의 참여를 제한할 수 있는 권한을 보다 중립적인 상위의 수사관에게 부여하는 것이 타당한 것으로 보임
 - 영국의 경우, 변호인의 퇴거요구는 담당수사관인 사법경찰관리가 아니라 일정 계급 이상의 간부가 변호인의 의견을 들은 이후 결정함⁶⁵⁾

4. 형사공공변호제도 도입에 대한 검토

- 경제적·사회적 약자인 피의자의 방어권을 실질적으로 보장하기 위해 형사공공변호제도의 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있음
 - 공판단계는 수사단계에서 확보된 진술과 증거 등이 판단된다는 점에서 수사단계에서 변호인의 조력을 받을 권리는 방어권 보장을 위해 필수적임⁶⁶⁾
 - 변호인의 조력이 부재한 상태에서 수사가 진행될 경우 피의자는 형사소송절차의 당사자가 아닌 공권력의 객체가 될 수 있음
 - 국선변호제도를 피의자에 대해서까지 확대함으로써 수사절차에서 무기대등의 원칙과 공정한 사법을 실현할 수 있음
 - 형사사법체계 내 법률구조 접근에 대한 UN 기본원칙 및 가이드라인(United Nations Principles and Guidelines on Access to legal aid in criminal justice System)은 형사사법 단계를 구별하지 않고 사회적 경제적 약자들에게 법률구조를 제공해야 한다고 규정함

62) 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 삼을 수 없는 법칙으로 「형사소송법」 제308조의2에 명시되어 있음

63) 대법원 2011.4.28. 선고 2009도2109판결

64) 영국의 경찰 및 형사증거법(PACE) 제58조제6항

65) 최석윤, 앞의 글, 75쪽

66) 김대근,한민경, 앞의 논문, 2018, 40쪽

- 제3원칙으로 국가는 자유형 또는 사형을 선고받을 수 있는 범죄행위로 구금되었거나 체포되었거나 혐의를 받고 있거나 기소된 자에 대하여 모든 형사법절차 단계에 있어 법률 구조를 제공해야 한다고 규정함⁶⁷⁾
- 현재 OECD국가(총 35개국)들의 피의자 대상 형사공공변호제도 시행여부를 살펴보면 우리나라를 제외한 34개국 중 29개국⁶⁸⁾(85.29%)이 시행하고 있음
- 다만, 운영의 예산 문제, 제도의 운용주체, 대상자 범위 등의 사항에 대해서는 다양한 의견이 제시될 수 있기 때문에 국민 여론을 수렴하고 관련자들과 충분한 논의 과정을 거쳐 도입되어야 할 필요가 있음
- 대한변호사협회는 실질적으로 운영할 예산 확보 및 사용에 대한 국민적 공감대가 준비될 필요가 있고 형사공공변호제도의 도입으로 법률시장 공공부문이 지나치게 확대될 수 있다는 문제 제기를 한 바 있음⁶⁹⁾
- 또한 대한변호사협회는 법무부가 2019년 3월 29일 입법예고한 「법률구조법 일부개정법률안」 관련 대한법률구조공단 산하의 피의자국선변호관리위원회가 형사공공변호인제도의 운영주체가 되는 것은 변호(공단)와 기소(검찰)를 상위기관인 법무부가 모두 담당하게 되어, 변호사의 독립된 변론이 보장되기 어렵다고 지적한 바 있음⁷⁰⁾

IV 결론

- 형사절차에서 변호인의 조력을 받을 권리는 공정한 사법을 실현하는 동시에 형사소송에서 실제적 진실을 발견하는 데 기여할 수 있다는 점에서 중요성을 가짐
- 형사절차에 있어서 피의자 또는 피고인이 국가형벌권에 적절히 대응하고 자신을 방어하기 위해 변호인의 도움을 충분히 받을 권리는 필수적임
- 피의자 및 피고인의 적절한 방어권이 보장됨으로써 적법절차 위반 내지 위헌적인 공권력 행사를 막고 궁극적으로 형사소송에서 실제적 진실을 발견하는 데 기여할 수 있음

67) [Principle 3 legal aid for persons suspected of or charged with a criminal offence] States should ensure that anyone who is detained, arrested, suspected of, or charged with a criminal offence punishable by a term of imprisonment or the death penalty is entitled to legal aid at all states of the criminal justice process

68) 호주, 오스트리아, 벨기에, 캐나다, 칠레, 체코, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 그리스, 아이슬란드, 아일랜드, 이스라엘, 이탈리아, 일본, 라트비아, 룩셈부르크, 멕시코, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 포르투갈, 슬로바키아, 스페인, 스웨덴, 터키, 영국, 미국

69) 임혜령 기자, “형사공공변호인제도, 문제 보완해야”, 대한변협신문, 2018.10.29일자
<http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=18998>

70) 대한변호사협회 성명서, 국선변호인제도는 공정성 확보가 생명이다, 2019.4.4

- 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위해서는 다음과 같은 개선방안이 필요해 보임
 - 접견·교통권은 변호인의 조력을 받기 위해 가장 필수적인 권리로서 가능한 한 폭넓게 인정되어야 하고 예외적으로 허용하지 않는 경우를 명확하게 입법적으로 규율하는 것이 필요함
 - 공소제기 전 수사기록에 대한 열람·등사에 대한 일반 규정과 열람·등사 거부처분에 대한 신속한 구제절차를 법률에 신설하는 것이 필요함
 - 피의자 신문 시 변호인의 참여권 제한을 명확히 법률로 규정하는 것이 필요함
 - 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리가 실질적으로 보장될 수 있도록, 충분한 사회적 논의와 함께 형사공공변호제도의 도입을 검토할 필요가 있음

참고문헌

- 김현귀, 「변호인 조력의 헌법적 보장」, 헌법재판연구원, 2018
- 김대근·한민경, 「공공변호제도의 도입방안에 대한 연구」, 한국형사정책연구원, 2018,
- 김재중, 이상한, 「변호인의 조력을 받을 권리에 관한 최신 쟁점」, 『법학연구』 제28권제2호, 2017
- 김종철, 「헌법과 국선변호-국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율과 방안을 중심으로」, 『법조』 제645권, 2010
- 김혜진, 「피의자신문 시 변호인의 참여권 침해 설문조사에 대한 결과분석」, 『인권과 정의』 vol 453, 2015
- 박찬운, 「변호인참여권의 현실과 문제점 그리고 활성화를 위한 제안」, 피의자신문시 변호인 참여권 개선을 위한 토론회, 대한변호사협회, 2015
- 박혜림, 「변호인의 조력을 받을 권리에 대한 논의」, 『언론과 법』 제17권, 2018
- 변필진, 「변호인의 피의자신문 참여권의 제한에 대한 비교법적 고찰」, 『법조』 vol. 629, 2009
- 양경규, 「형사소송기록 열람·등사의 제한완화 필요성에 관한 연구」, 『한국치안행정논집』 제13권 제4호, 2017
- 이영돈, 「변호인의 피의자신문 참여권의 범위와 한계」, 『법학논고』 제47집, 2014
- 이승연, 「개정 형사소송법상의 증거개시제도」, 『법조』 제57권 제2호 통권 617호, 2008
- 성중탁, 지정토론문, 형사공공변호인제도의 도입 및 바람직한 운영 방안에 관한 심포지엄 자료집, 2017,9
- 천진호, 「개정 형사소송법상 형사피의자·피고인의 방어권 보장」, 『저스티스』 통권 제103호
- 최석윤, 「변호인의 피의자신문참여권에 대한 비교법적 연구」, 『형사정책연구』 제23권 24호, 2012
- 최영승, 토론문, 형사기록 열람·등사제도 개선 관련 공청회, 금태섭 의원, 대한변호사협회 주최, 2016.11.24
- Martin R. Gardner, 「The Sixth Amendment Right to Counsel and its underlying values: Defining the scope of Privacy Protection」, Journal of criminal law and Criminology, vol 90, 2000


NARS 현안분석 발간 일람

호 수	제 목	발 간 일	집필진
제52호	낙태죄 헌법불합치 결정 관련 쟁점 및 입법과제	2019.5.2.	김 주 경 이 재 명
제51호	공원 일몰제 현황과 쟁점	2019.4.30.	김 예 성
제50호	대학수학능력시험 영어영역 절대평가 시행의 쟁점 및 과제	2019.4.3.	유 지 연
제49호	양육비 지급 불이행 시 형사처벌의 의의와 과제	2019.3.11	허 민 속
제48호	지방의회의원 공무국외활동 현황과 개선과제	2019.2.25	하 혜 영
제47호	국내·외 가족돌봄휴가제도 운영 현황 및 시사점	2019.2.22	허 민 속
제46호	「장애인복지법」에 따른 ‘장애 인식개선 교육’의 현황 및 개선 방안	2019.2.1.	김 대 명
제45호	브렉시트(Brexit) 전개과정과 쟁점 및 시사점	2019.1.29.	심 성 은
제44호	영국 하원 선거구제 및 선거구획정 관련 최근 동향	2019.1.22.	김 종 갑
제43호	글로벌 온라인동영상서비스의 국내 시장 진입에 따른 쟁점과 과제	2018.12.31.	최 진 응
제42호	원자력 안전정보 공개제도의 현황과 개선방안	2018.12.31.	전 지 은 김 나 정
제41호	3D프린팅 산업의 현황과 정책적 과제	2018.12.31.	정 준 화
제40호	해외진출기업의 국내복귀 활성화를 위한 개선과제	2018.12.31.	김 종 규
제39호	에너지 안보 관련 지표 현황과 개선과제	2018.12.28.	유 재 국
제38호	중견기업 지원정책의 현황과 개선과제	2018.12.27.	박 총 렬
제37호	수돗물 공급용 댐에 설치된 수상태양광 발전시설의 환경쟁점과 과제	2018.12.26.	김 경 민
제36호	소방법과 건축법의 화재안전 기준 개선과제	2018.12.21.	배 재 현 김 예 성
제35호	장애인활동지원제도의 개편: 쟁점 및 과제	2018.12.21.	이 만 우 김 대 명
제34호	공동체라디오방송의 현황과 과제	2018.12.20.	김 여 라
제33호	청소년 음주 규제의 문제점 및 개선방향	2018.12.7.	허 민 속
제32호	유럽의 e-청원제도와 시사점	2018.12.3.	정 재 환



NARS 현안분석 vol. 53

변호인의 조력을 받을 권리의 현황 및 개선과제



NARS National Assembly Research Service

(우)07233 서울시 영등포구 의사당대로 1 (국회입법조사처) tel.02)788-4510(대)
www.nars.go.kr