

34. 불구속피의자 신문 시 변호인참여거부 사건

<헌재 2004. 9. 23. 2000헌마138 변호인의 조력을 받을 권리 등 침해에 대한 헌법소원, 판례집 16-2(상), 543>

가. 사건의 배경

이 사건은 검사가 구속되지 아니한 피의자들인 청구인으로부터 변호인의 참여하에 피의자신문을 받을 수 있도록 해 달라는 요청을 받았음에도 이를 거부한 행위를 위헌이라 결정한 사건이다.

청구인들은 2000. 4. 실시된 제16대 국회의원 총선거를 앞두고 결성된 시민단체 간부들이다. 2000. 1. 24. 위 시민단체는 정당들에 대하여 공천을 반대하는 후보자 명단을 공개하였다. 검사는 청구인들의 이러한 행위에 범죄혐의가 있다면서 청구인들을 소환하였다. 청구인들은 자신들이 피의자로서 조사받을 때 변호인의 참여를 허용해 줄 것을 검사에게 요청하였으나, 검사는 이를 거부하였다. 이에 청구인들은 위 거부행위가 청구인들의 변호인의 조력을 받을 권리 등 침해하였다고 주장하면서, 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 불구속피의자나 피고인의 경우에도 변호인의 조력을 받을 권리가 인정된다며 6인의 재판관의 다수의견으로 검사가 청구인들에 대한 피의자신문시 변호인들이 참여하여 조력할 수 있도록 해 달라는 청구인들의 요청을 거부한 행위가 위헌임을 확인하였다.

우리 헌법이 변호인의 조력을 받을 권리가 불구속 피의자나 피고인의 경우에도 포괄적으로 인정되는지 여부에 관하여 명시적으로 규율하고 있지는 않지만, 불구속 피의자의 경우에도 법치국가원리, 적법절차원칙, 그리고 헌법 제12조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 인정된다. 또, 형사소송법상 특별한 명문의 규정이 없더라도 스스로 선임한 변호인의 조력을 받기 위하여 변호인을 옆에 두고 조언과 상담을 구하는 것은, 수사절차의 개시에서부터 재판절차의 종료에 이르기까지 언제나 가능하므로 불구속 피의자가 피의자신문시 변호인의 참여를 요구한다면 위법한 조력의 우려 등 특별한 사정이 없는 한, 수사기관은 피의자의 위 요구를 거절할 수 없다.

이 사건에서 검사는 청구인들이 조언과 상담을 구하기 위해 변호인의 참여를 요구하였음에도 이를 거부하면서 그 사유를 밝히지도 않았고, 그에 관한 자료도 제출하지 않았다. 따라서 아무런 이유 없이 피의자신문시 청구인들의 변호인과의 조언과 상담요구를 제한한 위 거부행위는 청구인들의 변호인의 조력을 받을 권리를 침

해하였다.

나아가 권성 재판관과 이상경 재판관은 검사가 피의자신문에 있어서 변호인 참여 요구를 거부한 것은 변호인의 조력을 받을 권리 뿐만 아니라 공정한 재판을 받을 권리도 침해하였다는 별개의견을 제시하였다.

이에 대하여 김영일 재판관은 헌법 제12조 제4항은 ‘변호인의 조력을 받을 권리’를 체포·구속피의자와 형사피고인에 대하여만 보장하고 불구속피의자에 대하여는 보장하지 않고 있으며 이를 불구속피의자에 대해서 유추적용할 수도 없다는 반대의견을 제시하였으며, 송인준 재판관과 주선희 재판관은 변호인의 참여요구권은 입법자의 구체적 형성 없이는 개별 사건에 직접 적용될 수 없는 절차적 기본권 또는 청구권적 기본권으로서 입법자가 불구속 피의자의 신문시 변호인의 참여권을 보장하지 않은 것은 입법자의 형성권을 일탈하지 않았고, 검사의 거부 행위가 변호인이 조력을 받을 권리를 침해하는 것이라고 볼 수 없다는 반대의견을 제시하였다.

다. 사후경과

이 사건 결정 취지에 따라 2007. 6. 1. 법률 제8496로 개정된 형사소송법 제243조의2에 “검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청에 따라 변호인을 피의자와 접견하게 하거나 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다.”는 규정 등이 신설되었다.