

보 도 자 료

소송사건의 대리인인 변호사와 수용자의 접견 제한 사건

[2018헌마60 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙
제29조의2 제1항 제2호 위헌확인]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 10월 28일 재판관 8:1의 의견으로, 소송사건의 대리인인 변호사가 수용자를 접견하고자 하는 경우 소송계속 사실을 소명할 수 있는 자료를 제출하도록 요구하고 있는 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙’ 제29조의2 제1항 제2호 중 ‘수형자 접견’에 관한 부분이 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. [위헌]
이에 대하여는 위 조항이 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해하지 않으므로 헌법에 위반되지 아니한다는 재판관 이종석의 반대 의견이 있다.



2021. 10. 28.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 변호사이고, 박○○은 살인죄 등으로 징역 13년을 선고받고 그 형이 확정되어 화성직업훈련교도소에 수용되어 있던 수형자이다.
- 청구인은 박○○의 재심청구를 위한 변호인으로 선임되어 화성직업훈련교도소에 구 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령’(이하 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’은 ‘형집행법’, 같은 법 시행령은 ‘형집행법 시행령’, 같은 법 시행규칙은 ‘형집행법 시행규칙’이라 한다) 제59조의2에 따라 박○○에 대한 접견을 하겠다는 취지의 접견신청을 하였으나, 다음 날 ‘소송계속 사실’을 소명할 수 있는 자료를 제출하도록 규정한 형집행법 시행규칙 제29조의2 제1항 제2호를 이유로 거부되어, 박○○과 변호사접견을 하지 못하고 부득이 구 형집행법 시행령 제58조에 따른 일반접견을 하였다.
- 이에 청구인은 위 시행규칙 제29조의2 제1항 제2호의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙’(2016. 6. 28. 법무부령 제870호로 개정된 것) 제29조의2 제1항 제2호 중 ‘수형자 접견’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다.

□ 결정주문

- 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙(2016. 6. 28. 법무부령 제870호로 개정된 것) 제29조의2 제1항 제2호 중 ‘수형자 접견’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

□ 이유의 요지

● 제한되는 기본권 및 심사기준

- 청구인은 수형자인 박○○의 형사재심청구를 대리하기 위해 선임된 변호사로서

박○○과의 접견은 청구인의 직업 수행에 속하는데, 심판대상조항은 소송계속 사실 소명자료를 제출하지 못하는 경우 변호사접견이 아니라 일반접견만 가능하도록 규정하고 있어 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 제한한다.

- 변호사의 직업수행의 자유 침해여부는 원칙적으로 과잉금지원칙에 따라 심사해야 한다. 다만, 소송사건의 대리인인 변호사가 수형자인 의뢰인을 접견하는 경우 변호사의 직업 활동은 변호사 개인의 이익을 넘어 수형자의 재판청구권 보장, 나아가 사법을 통한 권리구제라는 법치국가적 공익을 위한 것이기도 하므로, 이러한 변호사의 직업수행의 자유 제한에 대한 심사에 있어서는 접견의 상대방인 수형자의 재판청구권이 제한되는 효과도 함께 고려하여 일반적인 경우보다 엄격하게 심사한다.

● 직업수행의 자유 침해 여부

- 심판대상조항은 소송계속 사실 소명자료를 제출하도록 규정하여 집사 변호사가 접견권을 남용하여 수형자와 접견하는 것을 방지하고자 하나, 집사 변호사라면 소 제기 여부를 진지하게 고민할 필요가 없으므로 얼마든지 불필요한 소송을 제기하고 변호사접견을 이용할 수 있다. 집사 변호사를 고용하는 수형자 역시 소송의 승패와 상관없이 변호사를 고용할 확실한 동기가 있고 이를 위한 자력이 있는 경우가 보통이므로 손쉽게 변호사접견을 이용할 수 있다. 그에 반해 진지하게 소 제기 여부 및 변론 방향을 고민해야 하는 변호사라면 일반접견만으로는 수형자에게 충분한 조력을 제공하기가 어렵고, 수형자 역시 소송의 승패가 불확실한 상황에서 접견마저 충분하지 않다면 변호사를 신뢰하고 소송절차를 진행하기가 부담스러울 수밖에 없다. 따라서 심판대상조항은 수단의 적합성이 인정되지 아니한다.
- 수형자에 대한 변호사접견은 그 시간이 60분, 그 횟수가 월 4회로 이미 한정되어 있어 집사 변호사가 영리를 목적으로 이를 이용하고자 하더라도 한계가 있고, 만약에 변호사접견을 이용한 접견권 남용 문제가 발생한다 하더라도 그러한 문제는 해당 사유가 확인되었을 때 사후적으로 이를 제재함으로써 충분히 방지할 수 있다. 형집행법 제41조 제1항, 제42조 등은 사후적 제재에 필요한 법적 근거를 이미 마련해 두고 있다.
- 헌법재판소는 일련의 선례(헌재 2013. 8. 29. 2011헌마122; 헌재 2013. 9. 26. 2011헌마398; 헌재 2015. 11. 26. 2012헌마858)를 통해 변호사접견을

일반접견보다 더 강하게 보장함으로써 수형자의 재판청구권이 억울하게 침해되는 일이 없도록 방지하고자 하였는데, 심판대상조항은 소송사건의 대리인인 변호사라 하더라도 변호사접견을 하기 위해서는 소송계속 사실 소명자료를 제출하도록 규정함으로써 이를 제출하지 못하는 변호사는 일반접견을 이용할 수밖에 없게 되었는데, 위와 같은 헌법재판소의 결정 취지와 반대되는 결과를 낳았다.

- 이로 인한 문제점은 단순히 변호사 개인의 직업 활동상 불편이 초래되는 차원에 그치는 것이 아니다. 변호사는 수형자와의 접견을 위해 부득이 일반접견을 이용할 수밖에 없는데, 일반접견은 접촉차단시설이 설치된 일반접견실에서 10분 내외 짧게 이루어지므로 그 시간은 변호사접견의 1/6 수준에 그치고 그 대화 내용은 청취·기록·녹음·녹화의 대상이 된다. 변호사의 도움이 가장 필요한 시기에 접견에 대한 제한의 정도가 위와 같이 크다는 점에서 수형자의 재판청구권 역시 심각하게 제한될 수밖에 없고, 이로 인해 법치국가원리로 추구되는 정의에 반하는 결과를 낳을 수도 있다는 점에서, 위와 같은 불이익은 매우 크다고 볼 수 있다.
- 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해한다.

□ 반대의견(재판관 이종석)

- 심판대상조항은 소송사건의 대리인인 변호사와 수형자 사이의 접견을 제한하기 위한 것이 아니라, 헌법재판소의 헌법불합치결정 취지에 따라 일반접견과 구별되는 변호사접견제도를 처음 도입하면서 그 시행을 위해 필요한 신청요건을 규정한 것으로서, 소송사건의 대리인으로 선임된 변호사가 수형자를 대리하는 외에 다른 목적으로 접견을 이용하려는 것이 아니라는 사실을 확인하기 위해 소송계속 사실 소명자료를 요구한 것이다. 다만 그 결과 청구인과 같이 형사 재심청구 준비를 위하여 수형자와 접견하려는 변호사 등은 변호사접견을 하지 못하게 되었으므로, 변호사의 직업수행의 자유가 제한된다.
- 심판대상조항에 의하여 변호사가 대리인으로 선임된 것처럼 서류만 갖춰 놓고 접견을 빌미로 각종 이윤 추구를 위해 수용시설을 출입하지 못하도록 미연에 차단할 수 있고, 소송계속은 민사소송법, 행정소송법 등 각종 법령에서 일반적

으로 사용되는 법률용어로서 변호사는 대법원에서 제공하는 나의 사건검색 결과 등으로 손쉽게 소송계속 사실을 소명할 수 있다.

- 소송사건의 대리인인 변호사와 수형자 사이의 접견은 소송 유형(민사, 행정 등), 당사자의 지위(원고, 피고), 소송진행 정도(소 제기 전, 소송 계속 중) 등이 다양하므로, 수용시설에서는 소송계속 사실을 소명할 수 있는 객관적인 자료를 확인할 수밖에 없고, 그렇지 않게 되면 한정된 접견시설 내에서 미결수용자의 변호인접견과 소송위임장을 받은 수많은 변호사들의 접견을 모두 원활하게 실시하기가 곤란해진다. 또한 변호사접견은 그 시간 및 횟수가 한정되어 있다고는 하지만, 힘든 수용생활을 장기간 감내해야만 하는 수형자 입장에서 노역 면제 등 편의를 제공받기 위해 변호사를 선임할 동기는 미결수용자 못지않게 크다.
- 소송이 계속된 이후에는 법원의 재판일정에 맞추어 소송준비가 이루어져야 하므로 변호사접견의 필요성이 크지만, 그 이전에는 상대적으로 변호사접견의 필요성이 덜하다고 볼 수 있고, 소장이 제출되면 판결의 선고나 결정까지는 어느 정도 시간이 소요되므로 그 과정에서 변호사와 수형자가 충분히 소통할 수 있다면 수형자는 변호사의 조력을 충분히 받을 수 있다. 따라서 소송사건의 대리인인 변호사가 소송계속 이전에 한시적으로 일반접견만 가능하다고 하여 변호사의 직업수행에 큰 지장을 초래하는 것은 아니다.
- 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 변호사인 청구인의 직업수행의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

□ 결정의 의의

- 헌법재판소는 2015. 11. 26. 2012헌마858 결정에서 소송대리인인 변호사와의 접견 시간 및 횟수에 대한 별도의 규정을 두지 않고 일반접견에 포함시켜 이를 제한하는 것은 수형자의 재판청구권을 침해한다는 이유로 그러한 내용의 형집행법 시행령조항에 대하여 헌법불합치결정을 하였고, 이후 구 형집행법 시행령(2016. 6. 28. 대통령령 제27262호로 개정되고 2019. 10. 22. 대통령령 제30134호로 개정되기 전의 것) 제59조의2 제1항, 제2항으로 변호사접견이 도입되면서 소송사건의 대리인인 변호사는 위 시행령조항에 따라 별도의 접견 시간 및 횟수를 이용할 수 있게 되었다.

- 그러나 심판대상조항이 만들어지면서 소송사건의 대리인인 변호사라 하더라도 변호사접견을 하기 위해서는 소송계속 사실 소명자료를 제출해야만 하였고, 아직 소를 제기하지 않았다는 등의 사정으로 이를 제출하지 못하는 변호사는 다시 일반접견을 이용할 수밖에 없었다.
- 헌법재판소가 심판대상조항에 대하여 위헌결정을 선고함으로써 추후 소송사건의 대리인인 변호사가 소를 제기하지 아니한 단계에서도 수형자와 충분한 접견 시간을 가질 수 있게 되었고, 그 결과 수형자의 재판청구권 행사가 충실히 보장받을 수 있을 것으로 기대된다.