

안보사범에 대한 수사절차 개선방안 검토 - 피의자 신문시 변호인 참여권 문제를 중심으로 -

윤해성* · 주성빈**

〈요 약〉

변호인의 피의자신문 참여권이란 검사나 사법경찰관 등 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 변호인이 참여할 수 있는 권리를 말한다. 전문가인 변호인의 조력을 통하여 수사기관으로부터 받는 피의자의 심리적 압력을 완화시키고 수사기관의 위법한 행위를 감시하는 기능을 가지는 변호인의 피의자신문 참여권 보장은 그 후의 형사절차에서 피의자나 피고인의 방어권 보장을 위하여 중요한 의미를 가진다고 할 것이다.

우리나라에도 변호인의 조력을 보장해야 하는 권리를 「헌법」과 「형사소송법」 등에서 규정하고 있다. 즉, 「헌법」 제12조 제4항은 “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 규정하고 있다. 또한 「형사소송법」 제34조는 신체 구속을 당한 피고인이나 피의자의 변호인 접견교통권을 보장하고 있다. 하지만 간첩, 테러리스트와 같은 안보위해사범들에게 일반 범죄자들과 동일하게 변호인 접견권을 보장해야 하는지는 고민해보아야 할 문제이다. 왜냐하면, 안보사범 사건과 일반형사사범의 사건은 근원적으로 차이가 있고, 역사적으로 안보사범 피의자 신문시 변호인에 의한 수사방해 행위가 빈번하게 이루어져 왔기 때문이다.

따라서 이 연구에서는 효과적인 안보사범 수사를 위해 변호인 접견을 제한하는 정책적 제언을 하고자 한다. 이를 위해서 영국, 독일 등에서 이루어지는 변호인 접견과 관련된 법 제도를 살펴보고, 수사절차 개선을 위해 한국에서 이루어진 대법원 결정과 헌법재판소 결정을 검토하여 개선방안을 도출해보고자 한다.

주제어 : 변호인 접견제도, 피의자 신문, 수사절차, 안보범죄, 안보위해사범, 테러수사

* 한국형사정책연구원 연구위원, 법학박사

** 동의대학교 경찰행정학부 교수

목 차
I. 서 론 II. 변호인 참여에 대한 이론적 검토 III. 외국의 법제 검토 IV. 국내의 법제 개선방안 V. 결 론

I. 서 론

울퍼스(Arnold Wolfers)는 “모호한 상징으로서의 국가안보(‘National Security’ as an Ambiguous Symbol)”라는 자신의 논문에서 국가안보(national security)란 사용하는 사람에 따라 다른 의미를 나타내는 다차원적 복잡성을 내포한 모호한 개념이라고 지적하였다. 그럼에도 불구하고 냉전체제 하에서 안보에 대한 관점은 외부의 군사적 위협으로부터 국가의 생존을 보전하는 것으로서 군사력 중심의 국방을 의미하는 전통적 안보개념(Conventional Security)으로 인식되었다(Wolfers, 1952: 483; Baldwin, 1997: 5-6). 그러나 1990년대 초, 국가안보의 개념은 냉전체제의 종식으로 인한 동·서 진영 간의 군사적 대결구도가 사라짐에 따라 정치·경제·사회·환경·자원·인권 등의 비군사적 차원으로 점차 넓어지는 포괄적 안보(comprehensive security)의 개념으로 변화하였다. 이러한 다변화된 안보개념은 국내 정치적 환경의 중요성에 대한 관심으로 연결되어, 우리나라와 같이 분단국가에서는 특히 안보에 대한 위협이 외부로부터만 가해지는 것이 아니라 국내적 요인들에 의해서도 야기될 수 있음을 주지시켜주고 있다.¹⁾

1) 현대적 관점의 안보의 개념은 인위적 위협과 비인위적(자연재해 등) 위협으로부터 인간의 제 가치를 보호하는 것으로 범위를 보다 확장·구체화하여 정의할 수 있으며(David Baldwin, 1997: 13-14), 이러한 정의는 국가, 개인, 사회 모두가 소중하게 인식하고 있는 제 가치에 대한 위협의 부재상태라

오늘날 안보와 관련된 법제도가 9·11 테러 이후, 지능화, 국제화, 은밀화 됨에 따라 급진적으로 변모되어 과거 정보수사기법으로는 대응할 수 없는 상황이 도래하였다(윤해성, 2012: 332-333). 이는 과거 냉전시대의 안보개념에 국한된 개념이 아닌 국제적이면서 급진적인 환경에서 안보를 위협하고 있으므로 이러한 변화된 환경이 ‘신안보상황’이라고 정의할 수 있다. 이러한 신안보상황하에 관련 범죄자들에 대한 강력하고 적극적인 사전 예방활동과 사후 대응활동이 요구되는 이유는 국가의 안전보장과 질서유지 및 공공복리에 심대한 침해로 가져오기 때문이라는 거시적·추상적인 요구뿐만 아니라 법익침해 문제와 형벌 목적과의 괴리를 언급할 수 있다.

구체적으로 첫째, 형법이 보호하고 있는 모든 법익을 침해할 수 있기 때문인데, 우리나라는 인간의 공동생활에 있어서 불가결한 가치를 보호하기 위하여 형벌이라는 보호수단을 발동하고, 이러한 법에 의하여 보호받는 가치인 개인적 법익, 사회적 법익, 국가적 법익 모두를 침해할 수 있다는 점에서 테러 등 안보범죄는 그 위험성이 크다. 둘째 안보사범은 정치적·종교적 통합된 사상, 분명한 신념 체계 및 공통의 목표를 가지고 있기 때문에 형법에서 규정하고 있는 일반론적 형벌 목적에는 부합하지 않을 가능성이 매우 높다. 즉, 오늘날 형벌 목적은 단순히 범죄인을 처벌하는 것에서 벗어나 그들의 재범을 방지하고 정상적인 사회의 구성원으로 복귀하도록 하는데 있다. 하지만 안보사범의 경우는 이러한 형벌의 근원적 목적을 달성하기 어렵기 때문에 일반 형벌론적 접근방법은 매우 형식적 접근방법으로써 위험할 수 있다.

앞서 언급한 것과 같이 안보사범에 대한 대응방법은 크게 사전 예방적, 사후 대응적 방법이 있으나 이 연구에서는 사전 예방적 차원의 효과적인 대응방법을 고민해보고자 한다. 이는 안보사범의 경우 사건이 발생하게 되면 정신적·육체적·물질적 피해복구의 가능성이 매우 낮기 때문이다.²⁾ 특히, 사전 예방적 차원의 대응방법 중 안

고 할 수 있다.

2) 대인적 강제처분의 강화 내지 영장주의의 예외로, 미국은 법무부장관의 판단하에 테러리스트로 추정 및 의심되거나 국가의 안보를 위협할 우려가 있는 외국인에 대하여 기본적으로 7일, 불가피한 사정에 의한 경우에는 최대 60일까지 구금할 수 있도록 하였으며, 이 기간이 경과하면 해당 외국인을 추방·기소·석방해야 하며, 그 이상은 구금을 지속할 수 없도록 규정하고 있다. 또한 테러의 감시와 예방을 위한 감청절차를 강화하였다는 점이다(윤해성, 2012: 337-338). 이는 선진국들의 대테러 관련법들은 사후보다는 사전조치의 강화, 대테러 관련기능의 통합을 위한 테러대응기구의 신설 및 보강, 테러의 예방과 대응을 위한 개인의 기본권침해를 강화하는 규정을 두고 있는 점에서 비슷한 모습을 보이고 있다. 물론, 2015년 6월 통신기록의 대량 도감청을 허용하는 애국법(United and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism ACT of 2001, 이하 Patriot Act 2001)의 효력이 만료됨에 따라 앞으로는 미국

보사건에서 피의자 신문시 변호인 참여 문제는 인권의 보장이라는 관점에서 공정재판을 위한 교두보로서의 변호인의 도움을 받을 권리를 최대한 보장하여야 한다는 헌법의 요청과 다른 한편으로 “국가 형벌권의 적정한 행사”를 위한 엄정한 법 절차를 확보하여야 한다는 헌법의 요청이라는 상반된 견해들이 충돌한다는 점에서 중요한 논의점이 될 수 있다. 실제로, 최근 우리나라에서도 안보관련 사건에서 변호인 접견문제가 쟁점이 되고 있다. 소위 일심회 사건(一心會 事件)³⁾과 관련해 변호인 접견범위를 놓고 수사기관과 변호인 사이에 큰 의견차를 보인 끝에 변호인이 강제퇴거 조치를 당하는 내용이 그러하다. 변호인 접견권을 둘러싼 수사기관과 피의자측의 이해관계 대립은 상당히 오랫동안 진행되어 왔으나 아직까지 이와 관련된 법 규정은 전무한 실정이다. 최상위법인 헌법과 하위 규정인 대검 지침만 존재하고 있어 항상 논란의 여지를 남기고 있다. 따라서 형사법의 큰 흐름인 ‘무죄추정의 원칙’에 입각해 변호인 접견권은 자유롭게 보장하되, 아주 예외적인 경우에 한해 제한하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 많은 국가에서 테러범죄로 사람의 생명에 대한 위협이 존재할 경우(독일), 수사중단에 의한 현저한 지장을 초래할 경우(일본)에 한해 접견권을 제한하고 있는 것도 이와 같은 이유 때문이다.

우리나라의 판례에서는 변호인과의 자유로운 접견은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 중요한 내용이어서 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아님을 명시하고 있다.⁴⁾ 이처럼 우리나라 판례의 입장은 변호인과의 접견교통권을 절대적으로 보장하고 있어 대표적인 현대 민주주의 국가의 형사사법의 태도에 비하여 진보적인 편이다.⁵⁾ 그러나 우리의 현실은 애석하게도 그렇지 못한 상황이다. 가령, 왕재산 간첩사건에서 보듯이 “피의자가 진술을 거부하고 있으니 참고인들도 진술을 거부해 달라”

자유법(USA Freedom Act)에 근거하여 법원 허가 없이는 미국 국가안보국(National Security Agency, 이하 NSA)이 무차별적으로 통신기록을 수집할 수 없도록 금지하는 등 인권을 위한 국가기관의 권한을 제약하는 국면으로 전환되었지만, 국가안보를 강화하기 위한 주요국의 노력은 진행중이다.

3) 일심회 사건은 2006년 10월 서울지검 공안1부가 북한의 지령에 따라 386운동권 출신 정·재계 인사를 포섭하여 일심회를 결성한 후 국내정세 동향을 수집·보고하는 등 간첩활동 혐의로 적발하였던 사건이다(<http://www.nis.go.kr>, 2015년 5월 23일 검색).

4) 현재 1992.1.28. 선고, 91헌마111 결정.

5) 예컨대, 일본의 경우 검사 또는 경찰관이 피의자와 변호인간의 접견의 일시, 장소, 시간 등을 지정할 수 있으며, 독일의 경우는 테러범죄와 관련해서는 변호인과의 접견교통권이 제한될 수 있다. 그리고 영국의 경우도 변호인접견이 지연될 수 있는 예외를 인정하고 있다(조국, 2003: 184-185).

고 중용하고, 일심회 간첩사건에서는 피의자가 5명임에도 공동 변호사는 37명에 달하여 국정원 59회, 검찰 28회, 총 87회의 릴레이 변호사 접견권을 행사하여 수사를 지연시키기도 하였다. 또한, 이메일 증거를 확보했음에도 북한의 발송자를 법정에 세우지 못하기 때문에 증거채택이 어렵다는 이유로 증거능력 자체가 부인되기도 하였다. 이처럼 우리나라는 안보사범에 대한 대응적 과정이 현대적 관점의 안보상황은 고려되지 아니한 채 일반 형사법과 동일한 형사절차를 진행하고 있다는 점은 비례성의 원칙에서 보더라도 바람직한 현상은 아니라고 할 것이다.

흔히 안보관련 범죄유형은 주체, 범행동기 및 목표, 행위에 따라 다양하게 구분될 수 있지만 이 연구에서는 우리나라의 현 상황을 고려하여 간첩 사례(국내)와 테러리즘 사례(국외)에 한정하여 검토해 보고자 한다.⁶⁾ 이러한 사례검토를 통하여 수사절차 진행에 있어 변호인 참여가 가지는 의미를 살펴보고, 우리나라의 안보사건에 대한 변호인 참여 절차 개선방안을 도출해 보고자 한다.

II. 변호인 참여에 대한 이론적 검토

1. 의의

피의자 신문이란 수사기관이 피의자를 상대로 범죄수사에 필요한 사항을 구두로 캐묻고 그 진술을 청취하는 절차를 말하며(「형사소송법」 제242조), 변호인의 피의자 신문 참여권이란 검사나 사법경찰관 등 수사기관이 피의자를 신문함에 있어서 변호인이 참여할 수 있는 권리를 말한다. 전문가인 변호인의 조력을 통하여 수사기관으로부터 받는 피의자의 심리적 압력을 완화시키고 수사기관의 위법한 행위를 감시하는 기능을 가지는 변호인의 피의자신문 참여권 보장은 그 후의 형사절차에서 피의자나 피고인의 방어권 보장을 위하여 중요한 의미를 가진다 할 것이다. 「헌법」 제12조 제4항은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리

6) 안보개념의 포괄성으로 인하여 이를 범죄 영역과 접목시키는 것 역시 안보범죄의 명확한 개념 및 범위 설정에 어려움을 겪게 된다. 안보관련 범죄유형을 주체별로 구분하면 개인, 조직, 국가, 초국가 집단으로, 행위유형별로 나누어보면 살인·납치, 준-테러리즘·테러리즘, 산업스파이·마약·대량살상무기 등으로 볼 수 있다(Zalmay Khalilzad, 1999; 김주홍, 2001: 75; 이상현·이대성, 2007: 106).

를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다”고 규정하고 있다. 「형사소송법」 제34조, 제243조는 신체 구속을 당한 피고인이나 피의자의 변호인 접견교통권을 보장하고 있다.⁷⁾

과거 우리 수사기관은 변호인의 피의자신문 참여를 인정하는 직접적인 규정이 없었기 때문에 변호인의 참여가 허용되지 않는다는 입장을 고수하였다. 그 결과 피의자신문 단계에서 변호인이 참여하여 피의자에게 조언을 하거나 상의하는 것은 불가능하였다. 변호인의 피의자 신문참여권은 그간 논란이 되어오다가 2002년 10월 서울지검 고문치사 사건과 송두율교수 사건을 계기로 대법원과 헌법재판소는 변호인의 피의자신문 참여를 인정하기 시작하였다. 이와 같은 판례변화의 영향으로 2007년 개정된 형사소송법은 변호인의 피의자신문 참여 규정을 신설하였다.

2. 변호인 참여권의 내용

1) 의견진술권

신문에 참여한 변호인은 신문 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 신문 중이라도 검사 또는 사법경찰관의 승인이 있는 때에는 의견을 진술할 수 있다(「형사소송법」 제243조의2 제3항). 변호인의 의견진술권은 수사기관에 대하여 행사하는 것으로서 원칙적으로 신문이 종료된 후에 인정되며, 수사기관의 승인이 있는 경우에 한하여 신문 도중에 의견을 진술할 수 있다.

2) 이의제기권

변호인은 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있다(「형사소송법」 제243조의2 제3항). ‘부당한’ 신문방법은 ‘위법한’ 신문방법을 포함하는 것으로 이해된다. 고문, 폭행, 협박, 기망 등에 의한 신문이 ‘위법한’ 신문방법에 해당할

7) 「형사소송법」 제243조의2의 해석에 대한 준거점을 얻기 위해서는 먼저 변호인참여권의 법적 성격을 명확히 할 필요가 있다. 예를 들어, 피의자신문에 참여한 변호인의 조력행위가 제243조의2에 규정된 내용에 국한되는지 아니면 명시적인 규정이 없더라도 변호인의 조언권 등이 포함될 수 있는지 여부, 제243조의2의 변호인의 의견진술권, 이의제기권 등의 내용과 한계를 설정하는 문제는 변호인참여권의 형사소송법 전체 체계 내에서의 법적 성격에 대한 이해를 전제로 하기 때문이다. 요컨대, 변호인참여권은 헌법에 근거를 둔 변호인의 조력을 받을 권리의 내용으로서 그 법적 성격은 본질적으로 접견교통권과 구별되지 아니하며, 피의자신문의 특수성을 감안하여 일정한 범위에서 그 권리행사가 제한되는 권리라고 할 수 있다(조기영, 2007: 309-310).

것이다. ‘부당한’ 신문방법이란 피의자의 소송주체로서의 지위를 상당히 침해하는 신문방법 또는 피의자를 단순한 수사의 객체로 취급하는 신문방법으로 정의할 수 있다. 수사기관의 정당한 신문기법과 부당한 신문방법의 판단과 경계는 매우 모호하다. 법상 금지되는 고문, 폭행, 협박, 기망 등에 의한 신문은 ‘위법한’ 신문으로서 당연히 부당한 신문방법에 포함된다. 예를 들면, 명백하게 피의자를 기망하거나(예: 공범이 자백하지 않았는데 자백했다고 하는 것) 협박, 압력, 모욕적인 조롱 등은 부당한 신문방법이다.(「형사소송법」 제309조; 이영돈, 2014: 270).

3) 피의자 신문조서 열람권 및 기명날인·서명권

피의자 신문과정에서 변호인의 의견진술이 있는 때에는 변호인은 의견이 기재된 피의자 신문조서를 열람한 후 그 조서에 기명날인 또는 서명하여야 한다(「형사소송법」 제243조의2 제4항).

4) 변호인의 피의자에 대한 조언권

형사소송법 명문으로 인정된 변호인 참여권의 내용 이외에 변호인의 조언권을 인정할 수 있을 것이다. 피의자는 원칙적으로 피의자 신문과정에서도 변호인과의 상담을 통해 조언을 받을 권리를 가진다. 피의자의 헌법상 기본권의 본질적인 내용에 대한 조언은 수사기관의 승인이 없더라도 할 수 있다고 해석해야 한다. 변호인은 수사기관의 승인을 얻지 않았더라도 피의자에게 진술거부권 행사를 권고할 수 있다.⁸⁾

8) 이러한 관점에서 볼 때 변호인이 피의자에게 법적 조언을 한다든가 소송법상의 권리 행사를 권하는 것은 당연히 허용되어야 한다. 이 단계를 넘어서 피의자에게 허위진술이나, 임의로 한 자백의 철회 또는 진실에 반하는 사실을 주장할 것을 조언하는 것은 진실의무에 반한다고 하지 않을 수 없다. 피의자에게 증거인멸이나 도망을 권유하는 것은 범죄를 구성할 뿐만 아니라 변호인의 공익적 지위와도 일치하지 않는다. ① 증거인멸·은닉·조작 또는 조작된 증거의 사용, ② 테러범죄, 조직범죄, 마약범죄 등에 있어서 수사기밀이 누설로 체포되지 아니한 공범이 도주할 우려가 있거나 피해자, 당해 사건의 수사 또는 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 등에 대한 생명·신체나 재산에 대한 위해가 우려되는 경우, ③ 물리력이나 모욕적 언동에 의한 신문의 제지·중단, 신문 중 일방적인 촬영·녹음 등 조사 장소의 질서를 훼손하는 행위, ④ 허위진술 유도 등 이미 확보된 증거에 비추어 진실에 반하는 사실을 주장하는 것으로 인정할 만한 상당한 이유가 있을 때에는 공익적인 이유로 신문 참여의 제한이 가능하다고 할 수 있을 것이다(김용수, 2012: 267).

3. 국내 논의 현황

1) 헌법재판소

헌법재판소는 ‘변호인과의 접견교통권은 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 없다고 판시한 바 있으나⁹⁾ 최근에는 ‘구속된 자와 변호인 간의 접견이 실제로 이루어지는 경우에 있어서의 자유로운 접견을 제한할 수 없다는 것이지 변호인과의 접견 자체에 대해 아무런 제한도 가할 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니므로 미결수용자의 변호인 접견권 역시 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에는 법률로써 제한될 수 있다고 판시하였다.¹⁰⁾

2) 대법원 판례

대법원은 판례(2003모402)를 통해 구금된 피의자가 피의자 신문 시 변호인의 참여를 요구할 수 있는 권리가 「형사소송법」 제209조, 제89조 등의 유추적용에 의하여 보호되는 권리라 하더라도 헌법상 보장된 다른 기본권과 사이에 조화를 이루어야 하며, 구금된 피의자에 대한 신문 시 무제한적으로 변호인의 참여를 허용하는 것 또한 헌법이 선언한 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 경우에는 변호인의 참여를 제한할 수 있다는 판단을 하고 있다.¹¹⁾

또한, 대법원 판례(2006모656)에서는 형사소송법상 체포 또는 구속은 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 피의자 또는 피고인의 도망이나 증거인멸을

9) 헌법재판소(91헌마111)도 ‘변호인의 접견·교통권은 「헌법」이 보장하고 있는 권리로서 변호인(辯護人)과의 자유로운 접견(接見)은 신체구속을 당한 사람에게 보장된 변호인(辯護人)의 조력(助力)을 받을 권리(權利)의 가장 중요한 내용으로서 국가안전보장(國家安全保障), 질서유지(秩序維持), 공공복리(公共福利) 등 어떠한 명분으로도 제한될 수 있는 성질의 것이 아니다’고 판시하고 있다(변호인의 조력을 받을 권리에 대한 헌법소원[전원재판부 91헌마111, 1992.1.28.]).

10) 헌법재판소가 91헌마111 결정에서 미결수용자와 변호인과의 접견에 대해 어떠한 명분으로도 제한할 수 없다고 한 것은 구속된 자와 변호인 간의 접견이 실제로 이루어지는 경우에 있어서의 ‘자유로운 접견’, 즉 ‘대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 부당한 간섭 없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견’을 제한할 수 없다는 것이지, 변호인과의 접견 자체에 대해 아무런 제한도 가할 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니므로 미결수용자의 변호인 접견권 역시 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에는 법률로써 제한될 수 있음은 당연하다(헌법재판소 2011. 5. 26. 자 2009헌마341 결정).

11) 대법원 2003. 11. 11. 자 2003모402 결정 【준항고인용결정에대한재항고】.

방지하고 출석을 보장하기 위해 이루어지는 것이므로(제70조, 제200조의2, 제201조), 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자에 대한 변호인의 접견교통권은 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. 다만, 신체구속을 당한 사람에 대한 변호인의 접견교통권은 헌법상 기본권의 하나로 보장되고 있는 신체구속을 당한 사람이 변호인의 조력을 받을 권리와 표리관계에 있는 것이므로 그 접견교통권의 행사가 위와 같은 한계를 일탈한 것이라고 인정함에 있어서는 신체구속을 당한 사람의 헌법상의 기본적 권리로서의 변호인의 조력을 받을 권리의 본질적인 내용이 침해되는 일이 없도록 신중을 기하여야 한다.¹²⁾

3) 법안 발의 현황

국토를 침탈하거나 국헌을 문란하게 할 목적으로 폭동하는 등 반국가활동을 한 자의 경우에는 국가안전보장을 위하여 필요한 범위 내에서 변호인 접견·교통권을 제한할 필요가 있다. 그러나 이에 대한 근거 조항이 없어 최근 내란음모 혐의로 구속된 자들이 변호인 접견·교통권 등을 지나치게 남용하고 있는 상황이다. 독일은 「형사소송법」에서 ‘내란, 간첩 등 변호인의 참여가 국가의 안전에 위해를 초래할 경우

〈표 1〉 형사소송법 일부개정법률안

현 행	개정안
제34조(피고인, 피의자와의 접견, 교통, 수진) (생략) (신설)	제34조(피고인, 피의자와의 접견, 교통, 수진) ① (현행 제목 외의 부분과 같음) ② 제1항에도 불구하고 법원은 국가 안전에 중대한 위해를 초래할 염려가 있다고 인정할 만한 사유가 있는 경우에는 직권 또는 검사의 청구에 의하여 결정으로 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특별법」 제2조의 헌정질서 파괴 범죄로 인해 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 변호인 또는 변호인이 되려는 자의 접견을 금하거나 수수할 서류 그 밖의 물건의 검열, 수수의 금지 또는 압수를 할 수 있다. 다만, 의류·양식 및 의료품의 수수를 금지 또는 압수할 수 없다.

자료: <http://likms.assembly.go.kr/> (2015년 5월 16일 검색).

12) 대법원 2007. 1. 31. 자 2006모656 결정 【접견신청불허처분취소결정에 대한 재항고】.

변호인의 참여를 배제할 수 있다고 규정하고 있다(성빈, 2015: 248). 또한, 일본과 영국 등도 수사를 위해 필요한 때에는 접견권을 제한하고 있다. 이에 우리나라도 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특별법」에 명시된 위법행위를 통해 국가 안전에 중대한 위해를 초래할 우려가 있는 피의자는 변호인의 접견·교통권을 제한하고자 발의된 실태이다(형사소송법 일부개정법률안 의안번호 8921).

4. 국내 사례

안보사범 특히 간첩과 관련된 사건은 증거를 수집·보존하기 매우 어렵다. 따라서 내사 및 초동수사 시 발견된 증거들을 바탕으로 검거된 간첩들에 의한 자백 또는 조사 시 드러난 진술이 재판결과에 중요하게 작용하게 되는데 이러한 과정에서 나타나는 방해 공작을 사전 차단하여 적절히 대처하는 것은 매우 어렵다.

1) 일심회 간첩단 사례

美 시민권자 J某가 북한의 지령에 따라 386운동권 출신 정·재계 인사를 포섭하여 「일심회」를 결성한 후 국내정세 동향을 수집·보고하는 등의 간첩활동을 한 사건이다. 2006년 10월부터 2007년 2월까지 2차에 걸쳐 총 6명 검거하였다(<http://www.nis.go.kr>, 2015년 5월 23일 검색).

일심회 간첩단 수사 당시에는 변호사가 신문과정에 과도하게 개입하여, 더 이상 수사가 진행될 수 없음을 고지한 후 퇴거를 요구하자 큰 소리로 폭언을 하며 담당수사관과 몸싸움을 시도하는 등 극렬하게 수사를 방해하기도 하였다. 또한, 신문도중 조사실 밖에서의 식사와 휴식을 요구하거나 수시로 화장실을 다녀오는 등 교묘히 신문의 맥을 끊고, 휴대폰 문자메시지로 일방적으로 출석기일을 연기 내용을 통보, 변호인 휴가 등 이유로 출석기일 조정 요청, 수사관에게 참고인과의 통화를 하지 말도록 요구하는 등 온갖 수단을 동원하여 적법한 신문이 이루어지지 못하도록 분위기를 조성하여 왔다.

2) 왕재산 간첩단 사례

대학가 주사파 운동권 출신 총책 K某는 1993년 8월, 김일성으로부터 ‘남한 혁명지도부 결성’ 지령을 받고, 주사파 운동권 4명을 포섭하여 지하당 「왕재산」을 결성하였

다. 주로 군사자료와 국내정세 등을 北에 보고한 사건이다. 2011년 7월 8일, ‘북한 225국(옛 노동당 대외연락부)의 국내 지하당’ 조직 총책으로 10여년간 인천지역을 중심으로 활동하며 북한에 국내 정세를 보고한 혐의로 IT업체 대표 K某씨를 구속했다(<http://www.nis.go.kr>, 2015년 5월 22일 검색). 「민변」 변호사는, ‘왕재산 간첩사건’ 총책 김덕용의 부탁을 받고 왕재산 조직 결성 이전에 연락책으로 활동하다가 조직을 이탈한 중요 참고인 관모봉(간첩 암호명)을 접촉하여, 관모봉으로부터 “1993년 8월에 밀입북하여 김일성과 접견하였다”는 중요한 사실을 직접 듣고도 “공소시효가 완성되었고, 다른 피의자들이 잘 묵비하고 있으니 묵비해 달라”고 회유하며 국정원 조사 시 묵비권 행사를 중용한 사례가 있었다.

또한, 왕재산 간첩수사와 관련하여 국정원이 피의자 인권과 방어권을 최대한 보장하고 변호인들도 조사과정에 직접 참여하여 피의자 조력권을 적극적으로 행사하였음에도 불구하고, 민변 소속 변호사들은 ‘국정원 출입시 보안검색 조치가 변론권을 침해한다’며 국가 보안목표 시설인 정보기관 출입에 필수적인 보안검색대 통과를 거부한 후 국정원이 마치 변호사의 조력을 막는 것처럼 억지 주장을 하며 2011년 7~8월 2달에 걸쳐 법원에 국정원의 출입조치 취소를 구하는 준항고(準抗告)를 13건이나 제기하고, 동행한 피의자나 참고인을 부추겨 동반 귀가하는 등 수사를 방해했던 사건이다.

3) 북한 보위부 직파 여간첩 사례

북한 보위사령부의 지령을 받고 탈북자로 신분을 위장해 국내에 잠입한 혐의로 기소된 사건이다. 2012년 6월, 보위부 공무원이 된 이씨는 탈북자 출신인 반북 활동가 최모씨의 동향을 파악하라는 지령을 받고 그해 12월 중국과 태국을 거쳐 국내로 들어왔다. 이씨는 기억을 지우는 ‘거짓말탐지기 회피용 약물’을 사용해 국가정보원 중앙합동신문센터에서 실시한 심리 검사를 무사히 통과했으나 집중 신문 끝에 공무원 신분을 실토해 「국가보안법」 위반 혐의로 구속 기소되었다(<http://www.nis.go.kr>, 2015년 5월 22일 검색).

2012년 7월 수사 중인 보위부 여간첩 이○○(48세)를 접견하면서 국보법은 폐지되어야 하고, 중국에서 위폐 거래를 한 사실로 검사가 5년형을 내릴 수 있으니 보위부 문제를 모두 거짓으로 해야 한다며 허위사실을 사주하자, 이에 불안감을 느낀 이○○가 국정원장 앞으로 “북한의 세습체제를 미화하는 미몽에서 헤어나지 못하고 현

실을 파악하지 못하는 분이 나를 변호한다는 것이 믿기지 않는다”는 내용의 편지를 보낸 사건이다.

4) 소결

일심회 간첩단 수사 당시에는 일방적으로 출석기일을 연기하거나, 변호인 휴가로 인한 출석기일 조정 요청 등 적법한 신문이 이루어지지 못하도록 분위기를 조성하여 왔다. 또한 「민변」 변호사는 ‘왕재산 간첩사건’ 총책 김덕용의 부탁을 받고 왕재산 조직 결성 이전에 연락책으로 활동하다가 조직을 이탈한 중요 참고인 관모봉(간첩 암호명)을 접촉하여, “공소시효가 완성되었고 다른 피의자들이 잘 묵비하고 있으니 묵비해 달라”고 회유하며 묵비권 행사를 중용한 사례의 경우와 같이 법을 잘 알고 있는 전문가가 이를 이용하여 수사를 방해하고 있는 것을 알 수 있었다. 특히 헌법상 명시된 변호인 접견권을 남용하거나, 이를 이용하여 변호사가 신문과정에 과도하게 개입하여 더 이상 수사의 진전을 어렵게 하였다. 따라서 이러한 사례에서 보듯이 변호인 접견권이라는 헌법상의 기본권 보호가 오히려 안보사범 기본권을 보호하고 있으며 이는 명백히 수사를 방해하고 있는 제도로 악용되고 있는 것으로 보인다.

Ⅲ. 외국의 법제 검토

1. 영국

‘접견교통관’이란 피고인 또는 피의자가 변호인이나 가족·친지 등의 타인과 접견하고 서류 또는 물건을 수수하며 의사의 진료를 받는 권리를 말한다. 이는 형사절차 속에서 피의자의 인권보장조치 가운데 가장 중요한 부분을 차지하는 제도이다. 영국에서의 피의자는 「경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984)」 제58조 제1항에 의해 이러한 접견교통권을 보장받는다.¹³⁾ 하지만 동법 제12항은 테러범죄와 관련한 조항에 의해 체포 또는 구금된 사람에 대해서는 이러한 접견교통권의 적용을 배제하고 있다.¹⁴⁾

13) Police and Criminal Evidence Act(PACE ACT) 1984 제58조 Access to legal advice (1)
A person arrested and held in custody in a police station or other premises shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately at any time.

즉, 피의자가 테러 관계법령에 의하여 유치된 때에는 변호인과의 접견을 허용하면 그 범죄에 대하여 증거가 인멸되어 타인에게 위해가 미치거나 또는 테러행위의 방지가 곤란하게 되는 등의 일정한 사유가 있는 경우에 총경급 이상 경찰관의 결정으로 피의자와 변호인과의 접견을 감시할 수 있도록 하고 있다. 이는 변호사와의 접견을 허용하면 범죄증거가 인멸되어 타인에게 위해가 미치거나 테러범죄의 혐의가 입증하기 어렵거나 무의미한 공판절차의 진행을 억제하기 위한 것으로 보인다(오택립, 2008).

또한 경찰관의 구금·처우·신문에 관한 시행규칙(Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of persons by Police Officers) 제6장에서는 구금된 피의자에 대하여 변호인의 피의자 신문참여권이 있음을 인정하고 있다. 다만, 피의자의 변호인접견교통권은 살인, 강간, 불법무기소지, 중대한 재산침해를 가져오는 강력범죄, 마약범죄, 테러범죄 등 피의자가 소정의 중대한 범죄 혐의를 받고 있고 총경 이상의 간부가 변호인과 체포, 구금된 자와의 접견이 허용되면 증거수집의 장애, 다른 사람에 대한 침해, 공범의 도피, 범죄로 취득한 재산의 회복 장애 위험성 등이 있다고 인정할 경우 36시간 범위 내에서 제한될 수 있다고 규정하고 있다.¹⁵⁾

또한 변호인의 행동으로 인하여 수사관이 적절하게 피의자를 신문할 수 없을 경

〈표 2〉 영국 등 주요국의 변호인 참여권

	경찰신문		검찰신문		사전(前) 권리고지
	접견권	참여권	접견권	참여권	
미국	○	○	○	○	○
프랑스	○	X	○	○	○
영국	○*	○	○	○	○
스페인	○	○	○	○	○
이태리	○	○	○	○	○
네덜란드	○(6시간)	○	○	○	○
벨기에	X	X	X	X	X

*: 테러 등에 한해서만 36시간 지연 가능.

자료: 박경신, 변호인참여권에 관한 미국과 유럽 각국과의 비교, 2004: 38-39.

14) Police and Criminal Evidence Act 1984 제58조 Access to legal advice (12) Nothing in this section applies to a person arrested or detained under the terrorism provisions.

15) PACE ACT 제58조 제6항, 제8항.

우 변호인의 퇴거를 요구할 수 있도록 규정하고 있고, 위와 같이 퇴거를 요구할 수 있는 변호인의 행동에 대해서 “변호인이 피의자를 대신하여 대답하거나, 피의자에게 답변에 원용하도록 메모지를 전달하는 행위” 및 “변호인이 행동 등에 의하여 피의자의 답변을 유도하거나 수사관이 질문할 수 없도록 너무 자주 끼어들거나”, “위협적인 언사를 사용하는 경우” 등도 이에 해당한다고 보는 것이 일반적이라고 한다.

2. 독일

테러범죄자를 검거하여 신체의 자유를 제한하더라도 외부와의 접촉을 통하여 지속적으로 테러범죄의 계획을 세우거나 이를 배후에서 조종하는 경우에는 그의 구속 자체는 테러범죄의 대응에 있어서 큰 의미를 가질 수 없다. 특히, 독일은 구속된 피의자의 접견교통권이 테러범죄자들에게 남용되는 폐해를 겪은 이후 1978년 「테러대책법」의 제정을 통하여 피의자의 접견교통권을 규정하고 있는 「형사소송법」 제148조에 제2항을 추가함으로써 테러범죄자의 접견교통권을 제한할 수 있는 제도적 장치를 마련하였다. 즉, 「형법」 제129조 a의 피의자에게 서신 및 물건을 차입하는 자는 법관이 그것을 검열하는데 동의하여야 하고, 이를 거부한 때에는 그 물건은 차입될 수 없다. 더 나아가 「형법」 제129조 a의 범죄행위에 대한 혐의로 구금된 피의자의 변호인은 「법원조직법 시행법」 제31조 이하에 따른 접견제한조치를 당하여야 한다. 이러한 조치는 테러범죄자를 외부세계는 물론 그들에게 호의적인 변호인들로부터 고립화시킬 수 있도록 규정한 것이다(최철영, 2003: 73-74).

〈표 3〉 독일의 변호인 참여권

	경찰심문		검찰심문		사전(前) 권리고지
	접견권	참여권	접견권	참여권	
독일	○	X	○	○	○

자료: 박경신, 변호인참여권에 관한 미국과 유럽 각국과의 비교, 2004: 38-39.

또한 독일은 형사소송법에서 테러를 사전에 방지하기 위하여 제112조 제3항에 의하여 도주의 우려와 증거인멸의 가능성이 없다고 판단하더라도 구속할 수 있도록 하였으며, 테러범과 같은 안보사범에 있어서는 외부인 접촉의 제한 외에도 변호인의

접견·교통권이 제한되는 등 일반범죄인과는 달리 형사소송법에서 다양한 제한을 가하고 있다.

3. 프랑스

체포된 피의자는 체포시부터 변호인과의 접견권을 갖는다. 만일 피의자가 변호인을 선임할 수 없거나 선임된 변호인이 연락이 되지 않는 경우 국선변호인을 선임할 수 있다.

선임된 변호인은 피의자와 대화의 비밀이 지켜지는 조건에서 접견할 수 있고 사법경찰관리로부터 수사대상 범죄의 성격과 추정 범죄일시에 대하여 고지 받을 수 있다. 접견은 30분을 초과할 수 없고 필요할 경우 변호인은 접견 후 접견결과를 서면으로 작성하여 수사서류에 첨부할 수 있다. 체포기간의 연장이 있는 경우 피의자는 다시 한 번 변호인을 접견할 수 있다. 체포된 피의자의 변호인 접견권 문제는 1993년 형사소송법 개정시 최대의 화두였고, 그 이후에도 수차례 접견 횟수, 시점 등에 관해 논란이 있었다. 현행 형사소송법은 특정범죄들에 대하여 피의자의 변호인과의 접견권을 제한하고 있다. 구체적인 내용은 <표 4>와 같다.

<표 4> 최종별 체포구금 기간과 변호인 접견 가능 여부

체포구금 시간	일반범죄	조직범죄 (테러, 마약범죄 제외)	테러 및 마약범죄	긴급 위험이 있는 테러범죄
체포시	가능	불가능		
일반범죄에 대한 연장(24시간 후)	가능	불가능		
첫 번째 추가 연장(48시간 이후)	48시간 이후 체포구금 불가능	가능	불가능	불가능
두 번째 추가 연장(72시간 이후)		가능	가능	가능
세 번째 추가 연장(96시간 이후)		96시간 이후 체포구금 불가능		가능
네 번째 추가 연장(120시간 이후)				가능

자료: Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, 1570; 이동희, *주요국가의 수사상 대인적·대물적 강제처분에 관한 연구*, 경찰청, 2010: 142.

4. 기타

1) 중국

국가의 안전을 위협하는 범죄, 테러 범죄 또는 특별 심각한 수뢰죄와 관련된 사건에 대해서는 수사 기간에 변호사인 변호인이 구금된 피의자와 접견하는 경우는 관계기관의 허가를 거쳐야 한다. 위 사건에 대하여 수사 기관은 미리 유치장에 통지해야 한다(「중화인민공화국 형사소송법」 제37조)

2) 이스라엘

이스라엘 방위군(Israel Defense Forces: IDF)은 이스라엘의 보안 조직들 중 유일한 군사 조직이며 내각에 속한 참모총장의 지휘를 받고 있다. 2002년에 제정된 법은 이스라엘 방위군(IDF)의 참모 총장에게 이스라엘에 적대적인 활동에 직·간접적으로 관여했거나 이스라엘 민족에 대적하는 활동에 참여한 세력에 소속된 사람들을 구금할 수 있는 권한을 인정하고 있다. 활동 혐의가 있으면 구금할 수 있으며, 전투가 계속되는 한 소추 절차를 취하지 않은 채 구금해 둘 수 있다.

특히, 불법 전투원이라는 혐의를 받은 사람은 사법 심사없이 최장 14일간 구금되고, 최대 21일간은 변호사와의 접견을 금한다. 6개월마다 사법 절차를 밟으며 사실상 무기한 구금을 연장할 수 있다. 이스라엘의 경우, 국가 안보를 위협하는 것으로 의심되는 사람은 사법 절차없이 최장 4일간 구금할 수 있다. 요르단 강 서쪽과 가자 지구에 거주하는 팔레스타인의 경우 사법 절차없이 최장 8일, 불법 전투원의 혐의가 있으면 최장 14일간의 구금이 가능하게 된다(<http://natgeo.nikkeibp.co.jp>, 2015년 5월 17일 검색).

3) 러시아

러시아 법은 테러 행위가 의심되는 인물에 대해서는 최장 30일동안 소추 절차없이 구금할 수 있다. 다른 일반범죄 행위가 의심되는 경우에 비해 20일이나 길다. 체첸(Chechen)과 다게스탄(Dagestan)¹⁶⁾ 등 테러가 빈발하는 지역에서는 신분증 절도 등 경미한 범죄를 이유로 기소 절차도 없이 무기한 구금되는 경우도 드물지 않게

16) 다게스탄(Dagestan)은 러시아 연방으로부터 분리·독립을 추구하는 이슬람 반군들의 최대 근거지로 폭탄테러 등 빈번한 무력행위가 발생하는 지역이다.

발생하고 있다. 경찰이 구금 기록을 남기지 않는 경우가 많아 대부분의 경우 변호사와의 접견은 허용되지 않는다(<http://natgeo.nikkeibp.co.jp>, 2015년 5월 17일 검색).

4) 사우디 아라비아

사우디 아라비아 내무부(Saudi Arabia Ministry of Interior)는 테러 용의자에 대한 기소 절차를 취하지 않고, 변호사와의 접견도 인정하지 않은 채 최장 120일간 구금할 수 있어 사실상 무기한 구금을 연장할 수 있다. 테러 용의자는 2008년에 신설된 테러 사건 등을 취급하는 전문 형사 재판소 (Saudi Arabia Criminal Court: SCC)로 보내진다. 재판은 비공개로 진행되며 재판 절차가 진행되고 있는 동안 피고인은 변호사와의 접견을 허용한다. 법원은 피고인과 변호사를 배척시키지 않고 증인이나 전문가의 이야기를 들을 수 있다. 모든 법원의 결정은 행정부의 승인이 필요하며, 재판을 앞둔 구금중인 용의자는 물론, 유죄가 확정된 수감자들까지도 법원의 동의없이 내무부 장관만의 판단으로 석방될 수 있다. 전문 형사 재판소(SCC)에서의 재판에서 무죄 판결이 나오는 것은 극히 드물다.

5) 말레이시아

국내보안법 위반으로 체포된 사람들은 당국이 말레이시아 또는 그 일부의 안보, 말레이시아 내 필수적 서비스의 유지, 또는 말레이시아의 경제에 해로운 행동¹⁷⁾을 저지르는 것으로 간주된 이들이다. 이들은 변호인이나 가족과의 접견권도 없이 60일간 경찰 유치장에 구금되며, 60일간의 구금이 끝나면 내무부 장관의 지침에 따라 교도소로 이송된다. 교도소에서도 이들은 체포사실 및 혐의의 적법성에 대해 제소를 하거나 의문을 제기할 기회를 박탈당한다. 국내보안법 제73조는 누군가가 국가안보를 위협한다고 ‘판단할 만한 이유가 있는’ 경우, 또는 해당 인물의 체포가 말레이시아

17) Section 73 ISA : (1) 경찰은 다음과 같은 사유로 모든 시민을 긴급 체포하여 검거할 권한이 있다. (a) 8조에서 언급되는 사유 중 해당 사항이 있을 때, (b) 말레이시아 또는 그 일부의 안보, 말레이시아 내 필수적 서비스의 유지, 또는 말레이시아의 경제에 해로운 행동을 저질렀거나, 저지를 확률이 높은 것으로 판단되는 사람. (2) 경찰은 신분을 밝히지 않거나 있는 위치에서 무엇을 하는지 제대로 설명하지 않거나 말레이시아 또는 그 일부의 안보, 말레이시아 내 필수적 서비스의 유지, 또는 말레이시아의 경제에 해로운 행동을 할 것으로 판단되면 긴급 체포하여 검거할 권한이 있다. (3) 이 조항에 해당되는 사람은 최대 60일 동안 체포 영장 없이 구금될 수 있다(Edy Prasetyono, Internal Security Act (ISA): Reflection on Malaysia's Experience/ Internal Security Act (ISA) : Berkaca dari Pengalaman Malaysia, 2005, Jakarta, unpublished paper 참조).

국가안보에 위협에 되는 행동을 방지하기 위한 것임을 내무부 장관이 ‘납득’할 경우 경찰이 해당 인물을 수감시키는 것이 허용된다고 적시하고 있다. 말레이시아 헌법 제5조는 명확한 이유만 있다면 경찰이 체포를 진행하는 데 충분하다고 밝히고 있다.

IV. 국내의 법제 개선방안

1. 안보범죄의 특수성 반영 법제 마련

변호인의 피의자신문 참여의 제도적 의의는 먼저 피의자신문단계에서 피의자의 정당한 권리와 이익을 보호하는 것이다. 피의자신문절차는 그 성격상 수사기관이 피의자를 상대로 자백을 추궁하게 되는 속성을 가지고 있어, 심각한 인권침해의 폐해가 발생할 우려가 있는 대표적인 수사절차이다. 수사기관은 피의자신문을 하면서 자백을 이끌어내려고 한다. 자백은 양날의 칼과 같아서 형사소송의 목적 달성에 필수 불가결한 것으로 여겨지지만 동시에 형사소송의 이념을 가장 심각하게 해칠 수 있는 요소로 작용하기 때문에 변호인의 접견이 중요시된다.

하지만 안보사범은 정치적·종교적 신념범이 대부분이므로 수사기관에 의한 강압, 자백유도의 방법이 유죄를 증명하는데 있어 효과적이지 않고, 오히려 안보사범에 의한 자발적 자백과 유죄 인정 상황으로 수사의 혼란을 가중시킬 수 있고, 그러한 과정에 이들을 변호하는 변호인들의 수사방해 활동이 개입될 여지도 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 안보범죄의 특수성에 비하여 우리 현행법 체계는 이를 사전 예방적으로 대응할 수 없는 것이 현실이다. 현행 안보범죄에 적용될 수 있는 법률들이 ‘안보범죄’에 대응하기 위해 제정된 것이 아닌 일반 형사범죄의 처벌을 그 주목적으로 하고 있기 때문이다. 한번 발생하면 막대한 피해가 예상되며 다양한 수단으로 수행될 수 있는 안보범죄의 특성을 고려한다면 안보범죄에서 일반 형사범죄의 특성을 추출해 처벌하는 것이 아닌, 안보범죄 특유의 불법성에 상응하는 처벌과 형사소추 절차의 개정과 관련된 논의가 필요한 시점이다.

2. 법익보호의 구체화 기준 확립

안보범죄를 예방하기 위한 형사법적 고려사항을 검토하기 위해서는 안보범죄로 인해 보호받는 것이 무엇인가 즉, 안보범죄의 보호법익을 명확히 검토해야 한다. 보호법익은 범죄화의 정당성을 뒷받침해주는 기준이 되기 때문에 현행법상 범죄가 아닌 안보범죄를 범죄화하기 위한 필수적인 요소가 되기 때문이다(이용식, 2001: 35).

현행 형사소송법에서도 ‘정당한 사유가 없는 한’ 변호인을 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다고 규정하여(동법 제243조2 제1항) 정당한 사유가 있는 경우에는 위 권리가 제한될 수 있음을 밝히고 있다. 다만, 형사소송법은 ‘정당한 사유’라고만 규정하여 그 구체적 내용을 명시하지 않고 있다. 변호인이 피의자에게 부분적 또는 전체적으로 진술거부권을 행사하도록 권유하는 행위는 피의자에게 보장된 권리의 행사를 권고하는 것에 불과하므로 변호인의 피의자신문참여를 제한할 사유가 되지 못한다. 다만, 피의자가 진술거부권을 행사하지 않고 임의로 진술하려 하는데도 변호인이 계속하여 진술을 거부할 것을 종용하여 피의자신문이 이루어지지 못하는 경우에는 물리적으로 피의자신문을 방해하는 것과 다름이 없으므로 변호인의 참여를 제한할 사유에 해당한다고 보아야 한다.

3. 변호인과 피의자간 사전 연계성 검토

변호인은 피의자의 이익을 보호하는 보호자인 동시에 진실의무를 가지는 이중의 지위를 가진다. 그러므로 변호인의 활동은 이 두 가지 지위가 또한 조화되는 점에서 이루어져야 한다. 하지만 피의자의 보호자의 지위와 공익적 지위가 충돌하는 경우에는 피의자의 보호자라는 지위를 기본으로 하고 공익적 지위도 고려하여 공정한 재판의 이념에 따라 변호인은 피의자를 보호함에 있어서 허용되지 않는 수단이나 국가의 법질서에 반하는 변호활동은 할 수 없다는 선에서 해결해야 할 것이다.

따라서 일부 사례를 통해 살펴본 바와 같이 안보사범의 피의자 신문시 관련 변호인을 사전 스크린하는 제도적 장치가 마련되고, 그들의 피의자신문 참여를 제한하게 된다면 주된 피의자 신문과정 전에 적법절차에 의한 수사절차가 진행될 수 있다.

4. 변호인 접견권의 제한 검토

변호인의 접견교통권을 보장하는 이론적 근거는 피의자(피고인)의 기본적 인권을 보호함과 동시에 방어권을 보장하는데 있기 때문에 우리 「헌법」과 「형사소송법」은 체포 또는 구속된 피고인·피의자의 변호인과의 접견교통권을 제한없이 보장하고 있다.

하지만 현 대한민국의 형사법에서는 변호인 접견권에 대해 아무런 제한 규정을 두지 않고 있어 피의자 인권보호와 변호사의 조력권을 빙자한 수사방해를 막을 수 없는 구조인 바, 남북이 첨예하게 대립하고 있는 우리나라 안보현실을 감안하여 간첩 사건 등 국가안보를 위협하는 범죄에 대해서는 실체적 진실규명을 최우선 가치로 삼는 것이 당연하므로 변호인 조력권도 일정 범위 내에서 제한이 필요하다. 외국 입법례와 비교하여 변호사의 접견교통권·신문참여권은 실체적 진실 발견을 통한 사법정의 실현과 조화를 이루는 범위 내에서 보장토록 하고 관련 법의 개정이 필요하다.

외국의 경우 변호인의 접견교통권에 대해 일정한 제한을 가하는 경우가 있는데, 이는 신체의 자유를 박탈당한 테러범죄자가 변호인을 통해 다른 테러범죄자 또는 외부의 조직과 연락하여 제2, 제3의 테러범죄를 계획·실행하는 것을 방지하기 위한 조치로서 테러범죄가 개인적인 동기보다 이념적·종교적·민족적 문제에 기인하기 때문에 변호인도 얼마든지 그 이념이나 사상에 동조하거나 공범일 수 있다는 인식에 바탕을 두고 있기 때문이다. 따라서 영국·독일 등 테러범죄에 노출된 경험이 많은 국가들은 이러한 변호인의 접견교통권에 일정한 제한을 가하는 입법례가 있다. 앞서 검토한 바와 같이 영국은 「경찰 및 형사증거법」 제58조 제13항 이하의 규정으로 변호인과의 접견을 허용하면 그 범죄에 대하여 증거가 인멸되어 타인에게 위해가 미치거나 또는 테러행위의 방지가 곤란하다고 여겨지는 경우에는 피의자와 변호인과의 접견을 경찰관이 감시할 수 있도록 하고 있다. 독일은 「형사소송법」 제148조 제2항에서 「형법」 제129조 a의 피의자에게 서신 및 물건을 차입하는 자는 법관이 그것을 검열하는데 동의하여야 하고, 이를 거부한 때에는 그 물건은 차입될 수 없게 규정되어 있는 등 간첩 및 테러범죄에 대한 대응을 위해 우리나라 역시 안보사범에 대한 접견교통권을 제한하는 것이 시의적으로 타당한지 논의가 이루어져야 할 시점이다.

V. 결 론

대륙법체계이든 영미법체계이든 모든 국가들이 대체로 수사단계에서의 변호인참여권을 제한없이 보장하고 있다는 사실은 어느 누구도 부인하기 어려운 사실이다. 이러한 상황에서 인신구속을 당한 피의자나 피고인의 인권보장과 방어 준비를 위해 필요불가결한 권리인 변호인의 참여권을 제한하는 방안을 제시하는 것은 안보사범의 특수성을 고려해볼 때 고려할만한 논의점이긴 하지만 상당한 반대 논거에 직면할 수 밖에 없다.

하지만 분명한 사실은 안보사범을 범죄실행 전에 검거하여 실제적 진실을 발견해야 한다는 점이다. 이러한 부분을 실현시키기 위해서 다양한 영역에서 검토점이 있을 수 있지만 이 연구에서는 피의자 신문시 변호인 참여권 문제를 중심으로 살펴보았다. 이념적·갈등적 상황에서 단편적으로 살펴보기보다는 이 문제를 국가안보라는 거시적 관점에서 어떠한 검토 및 결정이 우리나라의 현 실정에서 적절한 대응방법인지 고민해볼 필요는 분명히 존재한다.

인신구속을 당한 피의자나 피고인의 인권보장과 방어 준비를 위해 필요불가결한 권리인 변호인의 접근 교통권을 제한하는 형사소송법 개정안은 적법절차의 보장, 무죄추정의 원칙, 변호인의 조력을 받을 권리 등 헌법상 보장된 기본권을 심각하게 침해할 수 있다는 관점과 우리 안보 현실상 안보 사범에 대해서는 영국·독일 등과 같이 변호인 접근교통권·신문참여권에 부분적 제한을 두면서 일반 형사 절차와 다른 특례 조항을 운영할 필요가 있어, 피의자 인권 보호와 변호인 조력권을 빙자한 수사 방해를 예방하는 것도 중요하므로 아무런 제한 규정을 두지 않고 있는 변호인 접근권 등 현행법이 재검토되어야 한다는 상충적 의견이 반영된 이 연구의 제언은 다음과 같다.

첫째, 안보범죄를 일반범죄와는 구별하여 그 특수성이 고려된 법제가 마련되어야 한다. 안보사범이 교화·개선의 여지가 희박하다는 점에서 안보범죄 특유의 불법성에 상응하는 처벌과 형사소추 절차의 개정과 관련된 논의가 필요한 시점이다.

둘째, 안보범죄를 예방하기 위한 형사법적 고려사항을 검토하기 위해서는 보호법익을 명확히 검토해야 한다. 보호법익은 범죄화의 정당성을 뒷받침해주는 기준이 되기 때문에 현행법상 범죄가 아닌 안보범죄를 범죄화하기 위한 필수적인 요소가 되기

때문이다.

셋째, 안보사건에 있어 변호인과 피의자간 사전 연계성을 검토하는 제도적 장치가 강화되어야 한다. 사례를 통해 살펴본 바와 같이 안보사건에 있어 피의자와의 관련성이 의심되는 변호인이 피의자 신문시 참여하게 된다면 실제적 진실을 발견함에 있어 어려움이 있어왔음을 확인하였다. 따라서 안보사건시 변호인과 피의자간 사전 연계성을 철저히 검토하는 사전 절차가 필요하다.

넷째, 안보사건시 변호인 접견권을 제한을 검토해야 한다. 이는 특정 변호인의 참여가 위협을 초래할 경우 ‘해당 변호인’만 배제하는 것이지 ‘피의자가 변호를 받을 수 있는 권리’ 자체를 박탈하는 것이 아니라는 점을 명확히 인식해야 한다. 현 대한민국의 형사법에서는 변호인 접견권에 대해 아무런 제한 규정을 두지 않고 있어 피의자 인권보호와 변호사의 조력권을 빙자한 수사방해를 막을 수 없는 구조인 바, 남북이 첨예하게 대립하고 있는 우리나라 안보현실을 감안하여 간첩사건 등 국가안보를 위협하는 범죄에 대해서는 실제적 진실규명을 최우선 가치로 삼는 것이 당연하므로 변호인 조력권도 일정 범위 내에서 제한이 필요하다.

다섯째, 안보사범에 대한 국민적 관심을 제고할 수 있는 방안을 모색해야 한다. 오늘날 국가안보 수사기관의 역량이 매우 향상되었지만 각 기관의 역량만으로 국가안보 위해세력을 감시하고 고립시키는 것이 시간이 갈수록 어려워진다. 또한, 각종 정보의 홍수 시대에서 오정보 및 여론을 조장하는 정보들이 쏟아지고 있어 일반 국민들이 안보사안에 대한 정확한 판단을 함에 있어 어려움이 가중되고 있다. 이는 대중매체와 사이버공간에서 이루어지는 댓글, 토론 등을 통해 이념대립과 갈등상황으로 확대되어 국가적 소모가 매우 크다. 따라서 국가안보수사기관의 활동에 대한 국민의 이해와 자발적 협조가 필요하다. 과거와 같이 국가안보와 관련된 사건을 비밀리에 처리하기 보다는 국가의 안보상 큰 문제가 되지 않는 선에서 국민으로 하여금 국가안보수사기관의 활동을 이해하고 자발적으로 협조하도록 유도하는 과정이 필요하다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 권정훈·김태환. (2008), “유럽 선진국의 법제적 테러 개념에 관한 고찰”, 『한국경호경비학회지』, 15: 29-50.
- 김용수. (2012), “변호인의 피의자 신문 참여권에 관한 연구”, 『변호사: 회원연구논문집』, 42: 259-289.
- 김주홍. (2011), “정보화시대에 대비한 한국의 안보정책 방향 연구”, 『국제정치논총』, 41(1): 69-92.
- 김택수. (2006), “유럽인권협약상 수사절차의 인권보호 기준에 관한 연구”, 『경찰학연구』, 6(2): 124-153.
- 박경신. (2004), “변호인참여권에 관한 미국과 유럽 각국과의 비교”, 35-39.
- 오택림. (2008), “변호인의 피의자신문 참여권에 관한 연구(상)”, 『법조』, 57(3): 169-192.
- 오택림. (2008), “변호인의 피의자신문 참여권에 관한 연구(하)”, 『법조』, 57(4): 211-242.
- 윤영철. (2005), “피의자신문에 대한 변호인의 참여권에 관한 소고: 변호인의 피의자신문참여권의 정당성과 법무부의 형사소송법 개정안의 문제점을 중심으로”, 『형사정책연구』, 61: 55-92.
- 윤해성. (2011). 「대 테러 활동에 관한 수사시스템 정비방안」, 서울: 한국형사정책연구원
- 윤해성. (2012). “테러리즘에 대한 미국 신연방주의 형사사법시스템 검토”. 『경찰학 논총』, 7(1): 332-338
- 윤태영. (2010), “영국의 대테러리즘 위기관리 체계와 전략: 실제, 문제점 및 정책적 함의”, 『한국위기관리논집』, 6(1): 82-100.
- 이상현·이대성. (2007), “국가보안법의 개정을 위한 제언: 포괄적 안보개념을 중심으로”, 『통일정책연구』, 16(2): 97-121.
- 이영돈. (2014), “변호인의 피의자신문 참여권의 범위와 한계”, 『법학논고』, 47: 261-282.
- 이용식. (2001), “위험사회에서의 법익보호와 적극적 일반예방”, 『형사정책』, 13(1): 33-57.
- 이재상. (2006), 『형사소송법』(서울: 박영사).
- 성 빈. (2015). “안보사건 판례분석에 기초한 형사소송법 개선방안연구”. 『형사법의 신통향』 서울: 대검찰청.
- 장석현·이대성, “한국을 대상으로 한 국제테러리즘의 분석과 시사점”, 『한국경호경비학회지』, 28: 153-179.

- 조국. (2003), “피의자신문시 변호인참여권 소고: 2003년 ‘송두율 교수 사건’관련 대법원 결정의 의의와 향후 과제”, 『형사정책연구』, 56: 181-200.
- 조기영. (2007), “변호인의 피의자신문참여권”, 『형사법연구』, 19(4): 303-328.
- 주성빈. (2015), “안보형사법제도의 바람직한 개선방향 제시”, 『한국경호경비학회지』, 43: 231-257.
- 최철영. (2003), “테러문제에 대한 효과적인 기구 운영과 관련법령 정비에 관한 연구”, 치안정책연구소.

2. 국외문헌

- Baldwin, David A. (1997), “The concept of security”, *Review of International Studies*, 23: 5-26, 1997.
- Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer. (2009), “Traité de procédure pénale”, *Economica*, 27 Avril 2009.
- Khalilzad Zalmay. (1999), “Defense in a wired world: protection, deterrence, and prevention”, in Zalmay Khalilzad, John White, Andy W. Marshall(eds). *Strategic Appraisal: the changing role of information in warfare*. Santa Monica CA: RAND.
- Wolfers Arnold. (1952), “National Security, as an Ambiguous Symbol”, *Political Science Quarterly*, 67(4), 481-502.
- 葛野, 尋之. (2009), “再審請求人と弁護人との接見交通権”, 『一橋法学』, 8(3): 125-182.

【Abstract】

**A Study on Improvement of the investigation
procedure for the National Security Violators
– Focused on the Rights to Counsel –**

Yoon, Hae-Sung* · Joo, Seong-Bhin**

Right to counsel means a defendant has a right to have the assistance of counsel (i.e., lawyers), and if the defendant cannot afford a lawyer, requires that the government appoint one or pay the defendant's legal expenses. The right to counsel is generally regarded as a constituent of the right to a fair trial. Historically, however, not all countries have always recognized the right to counsel.

The right is often included in criminal law and constitutional law etc. First, any person who is arrested or detained shall have the right to prompt assistance of counsel. When a criminal defendant is unable to secure counsel by his own efforts, the State shall assign counsel for the defendant as prescribed by act in article 12(4) of the constitutional law. Second, the defense counsel or a person who desires to be a defense counsel may have an interview with the defendant or the suspect who is placed under physical restraint, deliver or receive any documents or things and have any doctor examine and treat the defendant or the suspect in article 34 of the criminal law.

Nonetheless, problems about guarantee of the rights to counsel to the national security violators like spy terrorist and etc will be important for Koreans to consider. That is because national security violators's cases are qualitatively different from general criminal offense's cases and historically, lawyer obstruct a investigation in the process of examination of a suspect for national security violators.

Therefore, this study suggest a way that a restriction the rights to counsel with an attorney in cases of the national security violators. To this end, in this paper, I touch on restriction

* Research Fellow, Korean Institute Of Criminology

** Professor, Department of Police Administration in Dong Eui University

of right to counsel during interrogation in the England and Germany etc in comparison to that of Korea and review Korea's Supreme Court decision and Constitution Court decision to understand the prospective and trends for Korean investigation procedure improvement.

Key words : Right to counsel, Examination of a suspect, Investigation procedure, Security crime, National security violators, terror