



137-070

2060209-658270

형사32단독(신청)

2013-087-5-447

서울중앙지방법원

결 정

등 본 입 니 다
2014. 2. 27.
서울중앙지방법원
법원주사 이상현



사 건 2013보5 준향고

준 향 고 인

대 리 인

피준향고인 국가정보원장(국가정보원 사법경찰관)

대 리 인 정부법무공단 담당변호사 최재정, 이재형, 김재학

주 문

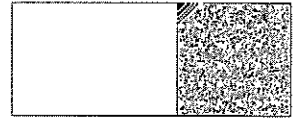
피준향고인이 2013. 3. 7. 준향고인의 피의자(피내사자) 유가려에 대한 접견을 불허한 처분을 취소한다.

이 유

1. 인정사실

이 사건 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 유우성(본명은 '유가장'이나 대한민국에 입국하는 과정에서 '유광일'이라는 가명을 사용하였고, 2010. 9. 30.경 '유광일'에서 '유우성'으로 개명하였다)은 군사분계선 이북 지역(이하 '북한'이라 한다)에 거주하던 중국 국적의 화교로서 중국, 라오스, 태국을 거쳐 2004. 4. 25. 인천공항을 통하여 대한민국에 입국하였다. 유우성은 이후 대한민국에



정착하여 2011. 2.경 연세대학교 중문학과를 졸업한 후 같은 해 6. 9.경부터 서울시청 복지정책과 생활보장팀 계약직 공무원으로 재직하였다.

나. 유우성의 여동생인 유가려 역시 북한에서 태어나고 자란 중국 국적의 화교로서 2012. 10. 30. 15:00경 상해에서 제주공항으로 입국하여 북한이탈주민의 보호 및 정착 지원에 관한 법률(이하 '북한이탈주민보호법'이라 한다) 제7조 제1항에 의한 보호신청을 하였고, 같은 날 위 법률 제7조 제3항 및 같은 법률 시행령 제12조에 의한 임시보호시설인 중앙합동신문센터에 수용되어 2013. 4.경까지 그곳에 거주하였다.

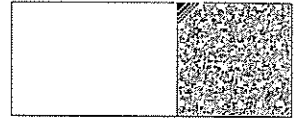
다. 유가려는 중앙합동신문센터의 조사 과정에서 유우성에 대한 국가보안법위반(간첩) 등 혐의에 관하여 진술하였고, 피준항고인은 2013. 1. 10. 유우성을 국가보안법위반(간첩) 등 피의사실로 체포하여 같은 달 13. 구속한 후 같은 달 29. 유우성에 대한 위 사건을 검찰에 송치하였으며, 서울중앙지방검찰청 검사는 2013. 2. 26. 유우성을 국가보안법위반(간첩) 등 공소사실로 기소하였다.

라. 준항고인은 유우성과 중국에 있는 유가려의 부 유진룡으로부터 유가려에 대한 변호인 선임을 의뢰받아 2013. 3. 7. 피준항고인에 '피의자 또는 피내사자 지위에 있는 유가려를 당일 접견하고자 한다'는 취지의 변호인 접견신청을 하였다. 그러나 피준항고인은 2013. 3. 7. '유가려는 접견대상자가 아니다'는 이유로 변호인 접견을 불허하는 처분을 하고(이하 '이 사건 불허처분'이라 한다) 이를 준항고인에 통지하였다.

2. 준항고인과 피준항고인의 주장 요지

가. 준항고인

비록 형식적으로 유가려를 혐의사실로 입건하지는 아니하였다 하여도, 유가려는 언제든지 입건될 수 있는 실질적인 피의자 지위에 있다. 따라서 변호인 또는 변호인이



되려는 자인 준항고인은 신체구속을 당한 실질적인 피의자 지위에 있는 유가려와 접견할 권리가 있고, 이를 정당한 이유 없이 거부한 피준항고인의 이 사건 불허처분은 위법하다.

나. 피준항고인

유가려는 북한이탈주민보호법상 보호신청자이자 유우성의 국가보안법위반(간첩) 등 사건의 참고인 지위에 불과하므로 피의자가 아니다. 또한 중앙합동신문센터는 법령에 의하여 설치된 임시보호시설로서 구금시설이 아니고, 유가려는 보호신청을 하여 중앙합동신문센터에 수용되는 것을 양해하였으므로 피준항고인이 유가려를 그 의사에 반하여 '구금'하고 있었던 것이 아니다. 따라서 피의자도 아니고 구금상태에 있지도 아니한 유가려에 대하여 변호인 또는 변호인이 되려는 자인 준항고인에게 접견권이 인정되지 아니한다. 또한 유가려는 피의자가 아니므로 이 사건 불허처분은 준항고의 대상도 되지 아니한다.

[준항고인은 피준항고인을 국가정보원장으로 지정하여 준항고장을 제출하였고, 피준항고인 대리인은 이에 관한 별다른 언급 없이 실제적인 쟁점에 관하여만 의견서를 제출하였다. 그런데 준항고인과 피준항고인 대리인의 주장 요지를 종합하면, 준항고인과 피준항고인 대리인 모두 이 사건 불허처분을 한 사람은 '유가려를 중앙합동신문센터에 수용하여 유가려를 상대로 유우성의 국가보안법위반(간첩) 등 혐의에 관하여 수사하면서 준항고인의 접견신청을 불허한 처분을 한 사람'임을 전제로 하고 있는 것으로 보인다. 국가정보원이 국가정보원법 제3조 제1항 제3호가 정한 국가보안법위반 등의 범죄를 수사함에 있어서는 국가정보원법 제16조 및 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제8조에 의하여 국가정보원 직원으로서 국가정보원장이 지명하



는 자가 사법경찰관리의 직무를 수행도록 되어 있는바, 이 사건 불허처분을 한 사람은 결국 '국가정보원장'이 아니라 '국가정보원 사법경찰관'이고, '국가정보원 사법경찰관'이 피준항고인이 되어야 할 것이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 준항고인과 피준항고인 대리인 모두 피준항고인을 이와 같은 의미로 이해하고 있는 것으로 보이므로, 피준항고인을 '국가정보원장(국가정보원 사법경찰관)'으로 표시하고, 이하에서도 이와 같은 의미로 사용한다.]

3. 판단

가. 유가려가 피의자 지위에 있는지 여부

이 사건 기록에 의하면, 유가려가 중앙합동신문센터의 조사 과정에서 진술한 내용은 단순히 유우성 1인에 대한 국가보안법위반(간첩) 등 혐의에 관한 내용에 그치는 것이 아니라 자신이 유우성을 도와 탈북자 정보를 회령시 보위부 반탐부부장에게 전달하였고 반탐부부장의 지시에 따라 탈북자 정보 수집 및 전달을 목적으로 유우성과 함께 대한민국에 입국하였다는 내용까지도 포함되어 있음을 알 수 있다. 그렇다면 유가려의 합동신문센터에서의 진술은 제3자인 유우성의 피의사실 뿐만 아니라 자신의 범행사실에 관한 것이기도 하다.

또한 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 당시 피준항고인은 유가려에 대하여 회령시 보위부 공작원 인입 경위, 탈북자 정보 전달 경위, 대한민국 입국 경위 등에 관한 사실을 확인하고 이에 관하여 구체적인 내용을 진술하게 하는 방식으로 조사한 점, 국가정보원 사법경찰관 작성의 유가려에 대한 진술조서에 통상 피의자신문조서에 기재되는 진술거부권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하였다는 취지가 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 피준항고인은 적어도 유우성이 국가보안



법위반(간첩) 등 혐의로 구속되고 위 피의사건이 검찰로 송치된 이후인 2013. 3. 7. 시점에서는, 이미 유우성의 피의사실에 대하여 조사하였을 뿐 아니라 유가려에 대하여도 국가보안법위반의 범죄혐의가 있다고 보아 수사하는 행위를 한 것으로 판단된다.

그렇다면 비록 피준항고인이 유가려를 피의자로 입건하는 등 형식적인 사건수리 절차를 거치지 아니하였다 하여도, 유가려는 2013. 3. 7. 당시 실질적으로 피의자의 지위에 있었다고 보아야 한다.

나. 준항고인에게 유가려에 대한 접견권이 인정되는지 여부

형사소송법 제34조는 "변호인 또는 변호인이 되려는 자는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자와 접견하고 서류 또는 물건을 수수할 수 있으며 의사로 하여금 진료하게 할 수 있다"고 규정하여 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자에 대하여만 변호인 또는 변호인이 되려는 자의 접견교통권을 규정하고 있다.

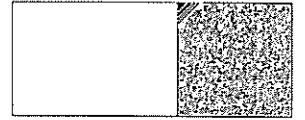
그러나 헌법 제10조는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다"고 규정하고 있고, 같은 법 제12조 제1항 후문은 "누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 신문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다"고 규정하여 형사소송에 있어서 적법절차주의를 선언하고 있으며 이를 구체화하기 위하여 같은 조 제4항은 "누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다"고 규정하고 있고, 형사소송법 제30조 제1항은 "피고인 또는 피의자는 변호인을 선임할 수 있다"고 규정하여 변호인의 조력을 받을 권리를 불구속 피고인 또는 피의자에게까지 확대하고 있다. 이와 같은 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여는 피고인 또는 피의자와 변호인 사이의 접견교통권 인정이 당연한



전제가 되므로, 신체구속을 당하지 않은 피의자에게도 변호인 또는 변호인이 되려는 자와의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 할 것이고, 또한 그 대향적 관계에 있는 변호인 또는 변호인이 되려는 자의 경우에도 이는 마찬가지라 할 것이다. 형사소송법 제34조는 변호인 또는 변호인이 되려는 자에게 구속을 당한 피고인 또는 피의자에 대하여까지 접견교통권을 보장하는 취지의 규정이므로 위 접견교통권을 위와 달리 해석할 법령상의 근거가 될 수 없다(대법원 1996. 6. 3.자 96모18 결정 참조). 오히려 신체구속을 당한 피고인이나 피의자에 대하여 변호인 접견교통권이 인정되는 이상 그보다 더 자유로운 상태에 있는 불구속 피고인 또는 피의자나 임의동행 형식으로 수사기관에 연행된 피의자 및 정식으로 입건되기 전의 내사단계에 있는 사람에 대하여도 변호인 또는 변호인이 되려는 자의 접견교통권은 당연히 인정된다고 보아야 할 것이다. 게다가 형사소송법 제243조의2 제1항은 "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"고 규정하여 구금된 피의자뿐만 아니라 모든 피의자에 대하여 그 변호인의 접견교통권을 보장하고 있다.

한편 이와 같은 접견교통권은 피고인 또는 피의자나 피내사자의 인권보장과 방어준비를 위하여 필수불가결한 권리이므로 법령에 의한 제한이 없는 한 수사기관의 처분은 물론 법원의 결정으로도 이를 제한할 수 없다(대법원 1996. 6. 3.자 96모18 결정 참조).

위와 같은 법리에 의하면 앞서 본 바와 같이 유가려가 실질적인 피의자 지위에 있는 이상 유가려가 중앙합동신문센터에 수용되어 생활한 것을 '구금되었다'거나 '신체구속



을 당하였다'고 평가할 수 있는지 여부와 관계없이 준향고인에게 유가려에 대한 접견교통권은 인정된다고 보아야 한다. 나아가 북한이탈주민보호법 제7조 제3항 및 같은 법 시행령 제12조에 근거한 임시보호 관련 규정이 이러한 접견교통권을 제한하고자 하는 법령에 해당한다고도 볼 수 없다.

그러므로 준향고인은 2013. 3. 7. 당시 변호인이 되려는 자로서 유가려를 접견할 수 있는 권리가 있다.

다. 이 사건 불허처분이 준향고의 대상인지 여부

형사소송법 제417조는 제243조의2에 따른 변호인의 참여 등에 관한 처분을 준향고의 대상으로 규정하고 있는데, 앞서 본 바와 같이 유가려는 2013. 3. 7. 당시 실질적으로 피의자의 지위에 있었고, 준향고인은 2013. 3. 7. 당시 변호인이 되려는 자로서 유가려를 접견할 수 있는 권리가 있었던 이상 이 사건 불허처분은 형사소송법 제417조에 의하여 준향고의 대상이 된다.

라. 이 사건 불허처분의 위법 여부

기록에 의하면 수원지방법원 안산지원은 2013. 3. 4. 증거보전절차로 유가려를 증인으로 신문하였는데(수원지방법원 안산지원 2013초기170 증거보전 사건), 당시 작성된 증인신문조서 기재에 의하면 유우성의 변호인이기도 한 준향고인 측 변호사가 "이번 주 안으로 변호인이 유가려 자신을 접견하러 국가정보원으로 가면 변호인을 만나겠는가요"라고 한 물음에 유가려는 "만나겠다"는 취지로 진술한 사실, 이 법원에서 2013. 4. 26. 진행된 피수용자 유가려에 대한 심문 과정에서(이 법원 2013인2 인신보호 사건), "구체청구인인 유우성 증거보전 사건에서 피수용자에 대해 증인신문을 한 후 변호사가 피수용자를 접견하려고 수용시설에 찾아갔다고 하는데, 그러한 이야기를 국가정



보원 측으로부터 들은 적이 있나요"라는 판사의 물음에 유가려는 '어제 외에는 없다'는 취지로 답변한 사실을 알 수 있다.

위 인정사실에 의하면 이 사건 불허처분은 피준항고인이 임의로 준항고인의 접견신청을 불허한 것이어서, 유가려의 변호인의 조력을 받을 권리 및 변호인과의 접견교통권, 준항고인의 접견교통권을 침해한 것으로 위법하다. 따라서 준항고인의 주장은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면, 이 사건 준항고는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2014. 2. 21.

판사 송영복