

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2015모2357 준항고인용결정에 대한 재항고  
준 항 고 인 준항고인 1 외 1인  
재 항 고 인 검사  
원 심 결 정 수원지방법원 2015. 7. 28.자 2015보6 결정

주 문

재항고를 모두 기각한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 준항고인 1에 대한 재항고이유에 관하여

가. '구금에 관한 처분'에 해당하는지 여부

1) 형사소송법 제198조에 의하면, 피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 하고(제1항), 검사는 피의자의 인권을 존중하여야 한다(제2항). 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 '형집행법'이라 한다)에 의하면, 수용자의 인권은 최대한 존중되어야 하고(제4조), 미결수용자는 무죄의 추정을 받으며 그에 합당한 처우를

받아야 하며(제79조), 교도관은 '이송·출정, 그 밖에 교정시설 밖의 장소로 수용자를 호송하는 때', 수용자가 '도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위해의 우려가 큰 때', '위력으로 교도관 등의 정당한 직무집행을 방해하는 때', '교정시설의 설비·기구 등을 손괴하거나 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 해칠 우려가 큰 때' 중 어느 하나에 해당하는 경우에만 보호장비를 사용할 수 있고(제97조 제1항), 그 경우에도 교도관은 필요한 최소한의 범위에서 보호장비를 사용하여야 하며, 그 사유가 소멸하면 사용을 지체 없이 중단하여야 한다(제99조 제1항).

인간의 존엄성 존중을 궁극의 목표로 하고 있는 우리 헌법이 제27조 제4항에서 무죄추정의 원칙을 선언하고, 제12조에서 신체의 자유와 적법절차의 보장을 강조하고 있음을 염두에 두고 앞서 본 규정들의 내용과 취지를 종합하여 보면, 검사가 조사실에서 피의자를 신문할 때 피의자가 신체적으로나 심리적으로 위축되지 않은 상태에서 자기의 방어권을 충분히 행사할 수 있도록 피의자에게 보호장비를 사용하지 말아야 하는 것이 원칙이고, 다만 도주, 자해, 다른 사람에 대한 위해 등 형집행법 제97조 제1항 각 호에 규정된 위험이 분명하고 구체적으로 드러나는 경우에만 예외적으로 보호장비를 사용하여야 한다(대법원 2003. 11. 11.자 2003도402 결정, 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2004헌마49 결정 참조).

따라서 구금된 피의자는 형집행법 제97조 제1항 각 호에 규정된 사유에 해당하지 않는 이상 보호장비 착용을 강제당하지 않을 권리를 가진다. 검사는 조사실에서 피의자를 신문할 때 해당 피의자에게 그러한 특별한 사정이 없는 이상 교도관에게 보호장비의 해제를 요청할 의무가 있고, 교도관은 이에 응하여야 한다.

2) 형사소송법 제417조는 검사 또는 사법경찰관의 '구금에 관한 처분'에 불복이 있으

면 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 검사 또는 사법경찰관이 보호장비 사용을 정당화할 위와 같은 예외적 사정이 존재하지 않음에도 구금된 피의자에 대한 교도관의 보호장비 사용을 용인한 채 그 해제를 요청하지 않는 경우에, 검사 및 사법경찰관의 이러한 조치를 형사소송법 제417조에서 정한 '구금에 관한 처분'으로 보지 않는다면 구금된 피의자로서는 이에 대하여 불복하여 침해된 권리를 구제받을 방법이 없게 된다. 따라서 검사 또는 사법경찰관이 구금된 피의자를 신문할 때 피의자 또는 변호인으로부터 보호장비를 해제해 달라는 요구를 받고도 거부한 조치는 형사소송법 제417조 제1항에서 정한 '구금에 관한 처분'에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2003. 11. 11.자 2003모402 결정 참조).

3) 같은 취지에서 원심은, 준항고인 1의 변호인이 피의자신문 절차에 참여하여 검사에게 인정신문을 시작하기 전에 수갑을 해제하여 달라고 요구하였음에도, 검사가 교도관에게 수갑을 해제하여 달라고 요청하지 않은 조치(이하 '이 사건 거부처분'이라 한다)는 준항고의 대상이 되는 '구금에 관한 처분'에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심판단은 정당하고, 거기에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 없다.

나. 이 사건 거부처분의 위법 여부

1) 검사 또는 사법경찰관이 피의자 또는 변호인의 요구를 거부할 정당한 사유가 있는지 여부는 준항고절차의 본안에서 심리·판단하여야 할 사항이다.

2) 원심결정의 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 검사는 피의자신문 절차에서 인정신문을 진행하기 전에 변호인으로부터 15분에 걸쳐 준항고인 1의 수갑을 해제하여 달라는 명시적이고 거듭된 요구를 받고도 교도관에게 수갑을 해제하여 달라

고 요청하지 않았으나, 당시 준항고인 1에게 도주, 자해, 다른 사람에 대한 위해 등 형 집행법 제97조 제1항 각 호에 규정된 위험이 분명하고 구체적으로 드러나는 등 특별한 사정이 있었다고 볼 만한 아무런 자료가 없다. 특히 검사가 인정신문을 마친 후 곧바로 교도관에게 수감 해제를 요청한 점에 비추어 보면, 인정신문 전에 수감을 착용하도록 강제할 사유가 있었다고 보기는 더욱 어렵다.

3) 원심결정의 이유에 일부 적절하지 않은 부분이 있으나, 이 사건 거부처분이 위법하다고 보아 이를 취소한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 없다.

## 2. 준항고인 2에 대한 재항고이유에 관하여

가. 형사소송법 제243조의2 제1항은 검사 또는 사법경찰관은 피의자 또는 변호인 등이 신청할 경우 정당한 사유가 없는 한 변호인을 피의자신문에 참여하게 하여야 한다고 규정하고 있다. 여기에서 '정당한 사유'란 변호인이 피의자신문을 방해하거나 수사 기밀을 누설할 염려가 있음이 객관적으로 명백한 경우 등을 말한다(대법원 2008. 9. 12.자 2008도793 결정 참조).

형사소송법 제243조의2 제3항 단서는 피의자신문에 참여한 변호인은 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있다고 규정하고 있으므로, 검사 또는 사법경찰관의 부당한 신문방법에 대한 이의제기는 고성, 폭언 등 그 방식이 부적절하거나 또는 합리적 근거 없이 반복적으로 이루어지는 등의 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 변호인에게 인정된 권리의 행사에 해당하며, 신문을 방해하는 행위로는 볼 수 없다. 따라서 검사 또는 사법경찰관이 그러한 특별한 사정 없이, 단지 변호인이 피의자 신문 중에 부당한 신문방법에 대한 이의제기를 하였다는 이유만으로 변호인을 조사실

에서 퇴거시키는 조치는 정당한 사유 없이 변호인의 피의자신문 참여권을 제한하는 것으로서 허용될 수 없다.

나. 원심은, 준항고인 1의 변호인인 준항고인 2가 인정신문을 시작하기 전 검사에게 준항고인 1의 수갑을 해제하여 달라고 계속 요구하자, 검사가 수사에 현저한 지장을 초래한다는 이유로 준항고인 2를 퇴실시킨 것이 변호인의 피의자신문 참여권을 침해하여 위법하다고 판단하였다. 준항고인 2의 수갑 해제 요구가 정당하며, 이 요구를 거부한 검사의 조치가 위법하다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다. 따라서 검사가 준항고인 2의 수갑 해제 요구가 부당하다는 전제에서 피의자신문 방해에 해당한다고 보아 준항고인 2를 퇴거시킨 조치도 마찬가지로 위법하다. 따라서 원심 판단은 정당하며, 거기에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 없다.

### 3. 결론

그러므로 재항고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2020. 3. 17.

재판장            대법관            안철상

                          대법관            박상욱

                          대법관            노정희

주 심      대법관      김상환