예심수사피의자의 전화통화 및 면회허가 신청에 관한 결정[1)]

1. 사건개요

2016년 2월 24일 최고행정법원은 2009년 11월 24일 교도에 관한 법 제35조와 제39조 및 형사소송법 제145-4조와 제715조가 헌법이 보장하는 자유와 권리에 합치하는지에 대해 국제감옥감시기구의 프랑스 지부(Observatoire international des prisons)가 청구한 사후적 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였다. 동 사건에서 헌법재판소는 2016년 5월 24일 심판대상조문에 대하여 위헌결정을 하였다.

2. 쟁점(법률문제)

동 사안은 예심수사피의자가 가족 외 다른 사람과의 전화통화 및 면회허가 신청 기각결정에 대해서 이의를 제기할 수 없는 것과 예심수사피의자 가족의 면회신청에 대한 예심판사[2)]의 처리기한을 정하지 않고 있음이 실질적인 재판을 받을 권리와 정상적인 가족생활을 할 권리 및 사생활 존중권 등에 위배되는지가 쟁점이다.

---

1) Décision n°2016-543 QPC du 24 mai 2016.
http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2016-543-qpc/decision-n-2016-543-qpc-du-24-mai-2016.147370.html

2) 예심이란 공소권 행사를 전제로 하여 범죄행위자를 특정하고 범죄인의 인격을 해명하여 해당범죄의 상황과 결과를 확정하는 일련의 절차를 말하고 예심을 담당하는 기관은 법원에 소속된 예심판사(Juge d'instruction)이다. 우리나라는 판결법원의 공판 전 단계를 경찰과 검찰의 2단계로 구분하나, 프랑스는 경찰 및 검찰단계와 예심단계의 3단계로 구분한다. 유의할 점은, 예심절차에서 행해지는 예심기관의 행위는 우리나라 검찰이 행하는 범죄수사와 아주 유사하지만, 프랑스 '예심절차에서 이루어지는 수사'와 우리 형사소송법상 '수사'는 완전히 동일한 것은 아니다. 프랑스 검찰도 수사권을 가지고 있으나 역사적인 이유로 직접 수사를 하지는 않고 경찰에 대한 수사지휘를 통해 수사권을 행사하며, 다만 예심이 개시된 사건에 있어서는 이를 수사할 권한이 예심담당기관으로서의 법원에 있다. 또한 모든 사건에 있어 검찰의 기소 후 예심기관의 예심을 거쳐 판결법원으로 가는 절차를 거치는 것이 아니고, 예심을 거치는 사건은 전체사건 중에 소수이며, 검찰이 판결법원에 직접 기소하는 사건이 훨씬 많다. 요컨대, 예심담당기관이 대상이 한정된 사건에 있어 소추기관인 검찰과 판결기관인 법원의 사이에서 해당 사건을 수사하여 판결법원으로의 이송여부를 결정하는 과정을 예심이라고 한다. 박재억, 프랑스 예심제도 실무, 국외훈련 연구논문, 2007, 4면.

3. 설시내용

(1) 2009년 11월 24일 교도에 관한 법 제35조는 다음과 같다 :

① 가족들과의 관계를 유지할 권리는 가족들이 수용자(personnes d?tenues)[3]를 면회하러 오거나 수형자(condamn?)인 경우 형사적 상황이 허용되는 경우에는 교정시설 밖에서[4] 외출허가를 통해 행사된다. 예심수사피의자(pr?venu)는 적어도 일주일에 세 번, 수형자는 적어도 일주일에 한 번 그의 가족들 혹은 일반인의 방문을 받을 수 있다.

② 교정당국(autorit? administrative)은 질서유지(bon ordre)[5], 보안 및 범죄예방을 이유로 수용자 가족들의 면회허가(permis de visite) 신청을 불허하거나 중지 혹은 철회할 수 있다.

③ 교정당국은 같은 이유로 또는 면회가 수용자의 재활에 방해가 된다고 보이면 수용자 가족 외 일반인의 면회허가 신청을 불허하거나 중지 혹은 철회할 수 있다.

④ 미결수용자의 면회허가 신청은 사법기관에서 허가한다.

⑤ 면회신청의 허가 혹은 거부는 이유를 붙인 명령으로 하여야 한다.

(2) 2009년 11월 24일 교도에 관한 법 제39조는 다음과 같다 :

① 수용자는 그의 가족과 통화할 권리가 있다. 수용자는 사회복귀(r?insertion)[6] 준비를 위해 가족 외 다른 사람과 통화하는 것을 허가받을 수

---

3) 프랑스의 수용자(détenu)는 예심수사피의자(prévenu)와 수형자(condamné, 형의 집행을 받는 자)로 나뉜다.

4) [형사소송법 제723-3조]

① 외출 허가는 수형자에 대하여 일정한 기간 교정시설에서 나가는 것을 허가하는 조치이며, 이 기간은 집행 중인 형기에 산입한다.

② 외출 허가에 따라 수형자는 직업적인 또는 사회적인 복귀를 준비하고 가족관계를 유지하면서 직접 의무를 이행할 수 있다.

5) 직역하면 '공서'이나 이는 주로 민법에서 사인의 계약을 무효로 하는 근거로 사용되는 단어이고 우리나라 헌법재판소 판례에서 교도행정에 관한 사항에서는 '수용시설의 질서유지'라는 말을 쓰고 있으므로 '질서유지'로 번역하기로 한다.

6) 우리나라 '형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률' 제1조에서 동 법이 교정교화와 건전한 '사회복귀'를 도모하고 있으므로 동 결정에서 '사회복귀'로 번역하기로 한다.

있다. 모든 경우에 미결수는 사법기관의 허가를 받아야 한다.

② 전화통화는 질서유지, 보안 및 범죄예방의 이유 혹은 **예심수사피의자에 관련된 수사의 필요성**을 이유로 거부되거나 중지 혹은 철회될 수 있다.

③ 전화통화의 통제는 형사소송법 제727-1조[7]에 따라 이루어진다.

(3) 형사소송법 제145-4조(무죄추정 원칙과 피해자 권익 보호를 강화하는 2000년 6월 15일 법률에 의해 개정, 이하 2000년 6월 15일 법)는 다음과 같다 :

① 예심수사피의자가 구속되어 있는 경우, 예심판사는 10일 동안 접견금지를 명할 수 있다. 예심판사는 접견금지 기간을 갱신할 수 있으며, 이때 갱신 기간은 10일로 한다. 하지만 어떤 경우에도 예심수사피의자와 변호인과의 접견을 금지할 수 없다.

② 전항에 규정된 경우를 제외하고, 구속된 피의자는 예심판사의 허가를 얻어 구속장소에서 방문자의 면회를 받을 수 있다.

③ 예심판사는 구속개시로부터 1개월이 경과한 이후에는, 예심수사피의자 가족의 면회허가 신청을 기각할 수 없다. 단, 예심수사상 필요성 등을 적시하여 문서로 결정한 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 면회불허가 결정은 적당한 방법으로 지체 없이 신청자에게 고지하여야 한다. 이 경우, 신청자는 고등법원 예심부장에게 항고할 수 있으며, 고등법원 예심부장은 5일 이내에 이유를 붙인 서면으로 결정한다. 고등법원 예심부장의 결정에 대하여는 재항고할 수 없고, 고등법원 예심부장은 예심판사의 면허불허가 결정을 파기하는 경우 면회허가증을 발급한다.

---

7) [형사소송법 제727-1조]

① 도주를 막고, 안전을 확보하며, 교정시설이나 수형자를 수용한 치료시설의 질서유지를 위해 수형자의 전기통신은 변호인과의 통화를 제외하고는 교정기관이 감청하거나 녹음할 수 있다. 이 경우 명령으로 정한 요건과 방법을 준수하여야 하고, 관할권을 갖는 검사의 감독을 받아야 한다.

② 수형자와 통화 상대방에 대하여 통화 내용을 듣거나, 감청하거나, 녹음할 수 있다는 점을 고지하여야 한다.

③ 제40조에 따라 사법기관에 제출되지 않는 모든 녹음 내용은 3개월을 초과하여 보존할 수 없다.

(4) 2000년 6월 15일 법률로 개정된 형사소송법 제715조는 다음과 같다 :

예심판사·고등법원 예심부장·중죄법원장·검사 및 고등검사장은 예심수사나 재판을 위해서 구치소(maison d'arr?t)[8]에서 집행되어야 할 모든 필요한 명령을 내릴 수 있다.

(5) 청구인협회는 심판대상조문들이 실질적인 재판을 받을 권리(recours juridictionnel effectif), 정상적인 가족생활을 할 권리 및 사생활 존중권을 위반한다고 주장하였다. 또한 이러한 권리들의 보호에 필요한 보장방법을 충분히 정하고 있지 않는 것은 (다음과 같은 이유에서) 입법부작위로서 무효라고 주장하였다.

첫째, 예심수사피의자로 구속 상태에 있는 자의 가족 외 타인의 면회불허가 결정은 이의제기 할 수 없고, 전화통화와 구속 상태인 예심수사피의자의 사법적 이송(translations judiciaires)에 대해서도 마찬가지로 이의를 제기할 수 없으며, 예심판사가 면회허가 신청에 대하여 판단 내려야 하는 어떠한 기한도 정해져 있지 않아[9] 예심수사 기간 동안 실질적인 재판을 받을 권리가 침해된다. 둘째, 심판대상조문들은 예심수사 기간 동안 가족구성원 외 다른 사람의 면회허가 신청 기각을 정당화하는 이유들을 분명히 규정하고 있지 않다. 셋째, 예심수사 종결 후에도 면회허가에 대한 사법기관의 결정과 전화사용 및 수감자 이송결정에 대해서 이의제기 할 수 없고 기각결정(d?cision d?favorable)을 정당화하는 이유들을 열거하고 있지 않다.

(6) 심판대상조문들 중에서 형사소송법 제145-4조 제3항과 제4항만이 피의

8) 프랑스의 수용시설은 법원의 확정 판결을 기다리는 범죄인과 1년 이하의 징역형을 확정 선고받은 범죄자를 수감하는 구치소와 확정판결을 선고받은 수감자의 형을 집행하는 교도소(Centres pénitentières)가 있다. 교도소는 다시 장기수만 복역하는 중앙 교도소(5개 : maisons centrales), 2년 이상의 구금형을 선고받은 수감자 교도소(24개 : centres de détention), 반자유 및 형 경감 수감자 교도소(13개 : centres de semiliberte et centres pour peines aménagées) 등으로 구성된다. 강홍진, 프랑스 교정행정에 관한 법과 제도, 최신 외국법제정보, 한국법제연구원, 24-25면.

9) 기한의 부재는 암묵적인 기각을 의미하기도 한다. Commentaire de la décision n°2016-543 QPC du 24 mai 2016, Conseil constitutionnel, p.9.

자로 구속된 사람들의 면회허가 발급신청에 적용되는 절차 규정들이다. 마찬가지로 2009년 11월 24일 교도에 관한 법 제39조 제2항에서도 “피고인에 관련된 수사의 필요성”이라는 구절만이 구속된 피의자의 전화통화 허가에 적용되는 절차규정들이다.[10] 마지막으로 심판대상조문들의 어떠한 부분도 수감자 이송명령에 대해서 다루고 있지 않다. 그러므로 사후적 위헌법률심판은 형사소송법 제145-4조 제3항과 제4항 및 2009년 법 제39조 제2항의 단어 “피고인에 관련된 수사의 필요성”이라는 표현을 (심판)대상으로 한다.

- 실질적인 재판을 받을 권리 -

(7) “모든 정치적 결사체의 목적은 인간의 자연적이며 훼손될 수 없는 권리를 보전함에 있다. 이러한 권리는 자유·소유권·안전 및 압제에 대한 저항 등이다.”라고 규정하고 있는 1789년 인간과 시민의 권리선언(이하 1789년 인권선언) 제2조에서 확인하고 있는 자유에는 사생활 존중권이 포함되어 있다.

(8) 1946년 10월 27일 헌법전문 제10항에서는 “국가(Nation)는 개인과 가족에게 그들의 발전에 필요한 조건을 보장한다.”고 규정하고 있다.

(9) 1789년 인권선언 제16조는 “권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가지고 있지 아니하다.”고 규정하고 있다. 동 조항은 당사자가 ‘효과적인 법률구제를 받을 권리’를 행사함에 있어 실질적인 침해가 가해져서는 안 됨을 의미한다.

(10) 형사소송법 제145-4조는 예심수사피의자가 구속되어 있는 경우의 면회가 허용되는 조건에 대해 정의하고 있다. 이 조항에 따르면 예심수사가 이

10) 지리적으로 거리가 멀거나 면회객이 거의 없는 수감자에게 유리하다. Commentaire de la décision n°2016-543 QPC du 24 mai 2016, Conseil constitutionnel, p.7.

루어지는 동안 면회허가 발급은 예심판사에 의해 이루어진다. 구속기간이 구속개시일로부터 1개월을 초과하는 경우 예심판사는 예심수사상 특별한 사유를 적시하고 서면으로 결정한 경우에만 예심수사피의자 가족의 면회허가 신청을 기각할 수 있다. 이러한 결정에 대해 신청자는 고등법원 예심부장(pr?sident de la chambre de l'instruction)에게 항고[11]할 수 있다.

(11) 2009년 11월 24일 교도에 관한 법 제39조는 수용자의 전화사용 허가 조건들을 규정하고 있다. 구속되어 있는 예심수사피의자의 전화로의 접근(전화접속, 전화통화)은 사법기관의 허가사항이다. 전화로의 접근은 질서유지, 보안 및 범죄예방의 이유 혹은 피고인에 관련된 사법정보의 필요성을 이유로 거부되거나 중지 혹은 철회될 수 있다.

- 구속상태 수용자의 면회허가 및 전화사용 허가결정에 대한 불복방법 부재 -

(12) 형사소송법 제145-4조 제3항과 제4항은 예심과정 중에 요청된 면회신청 허가에 관한 것이다. 이 조항들은 예심수사 과정 중에 수사받는 피의자 가족의 면회허가 신청 기각결정에 대해서만 규정하고 있다. 동 조의 어떠한 규정도, 어떠한 다른 법률조항도, 예심수사 기간 중 가족 외 일반인 면회허가 요청 또는 예심수사 부재 혹은 예심수사 종결 후에 요청된 다른 경우의 면회허가에 대한 기각결정에 대해 이의를 제기할 수 있도록 규정한 조항이 없다.

(13) 수용자의 전화통화에 관한 2009년 11월 24일 교도에 관한 법 제39조는 예심수사 과정에 놓인 수사피의자의 전화사용 기각결정에 대한 어떠한 불복절차(voie de recours)도 예정하고 있지 않다.

11) 프랑스의 경우 예심수사판사나 석방구금판사의 모든 결정이 항고의 대상이다.

(14) 구속상태인 사람에게 이러한 불허가 결정들이 초래하는 결과적 관점에서 볼 때 면회허가 신청에 대한 기각결정이 이루어진 경우에, (예심)수사기간 동안 미결수용자 가족 면회허가 기각결정을 제외하고, 판사의 기각결정에 대한 불복절차의 부재는 1789년 인권선언 제16조에서 나오는 요구사항들을 위반하는 것이다. 또한 사생활 존중권과 정상적인 가족생활을 할 권리의 헌법적 보호의 합법적 보장을 박탈하고 있다.

- 구속상태 피의자 가족의 면회신청에 대한 예심판사의 처리기한 부재 -

(15) 형사소송법 제145-4조 제3항과 제4항은 구속기간이 1개월을 초과하는 경우 예심판사가 수용자 가족의 면회신청을 불허하는 경우 이를 이유를 붙인 서면으로 통보하도록 규정하고 있다. 이러한 기각결정에 대해서 신청자는 고등법원 예심부장에게 항고할 수 있으며, 고등법원 예심부장은 5일 이내에 이유를 붙인 서면으로 결정해야 한다.

(16) 그럼에도 불구하고 심판대상조문들은 요청받은 신청에 대해 예심판사가 정해진 기한 내에 결정할 것을 규정하고 있지 않다. 구속상태의 수감자를 위한 면회허가 요청에 대한 예심판사의 처리기한을 명확하게 정하고 있지 않았기 때문에 예심판사의 답변이 없을 경우 어떠한 불복절차도 취할 수 없다. 이러한 명확한 처리기한의 부재는 1789년 인권선언 제16조에서 나오는 요구사항들을 위반한 것이다. 또한 사생활 존중권과 정상적인 가족생활을 할 권리의 헌법적 보호의 합법적 보장을 박탈하는 것이기도 하다.

(17) 다른 청구이유를 심리할 필요 없이 설시 (12) 내지 (16)에서 열거한 이유로 형사소송법 제145-4조 제3항과 제4항 및 2009년 11월 24일 법 제39조 제2항의 “피고인에 관련된 수사의 필요성”이라는 표현은 위헌으로 선언한다.

- 위헌결정의 효력 -

(18) 헌법 제62조 제2항은 “제61-1조에 기하여 위헌이라고 선언된 조항은, 헌법재판소의 판결이 공표되는 날부터 혹은 헌법재판소 판결이 정하는 이후의 날부터 폐지된다. 헌법재판소는 그 조항이 발생시킬 효과들이 재검토될 수 있는 조건과 제한들을 결정한다.”라고 규정하고 있는바, 헌법재판소는 비록 위헌선언은 사후적 위헌법률심판을 청구한 당사자의 권리구제에 기여해야 하고, 위헌으로 선언된 규정은 헌법재판소 결정의 공표시에 진행 중인 재판에 적용될 수 없는 것이 원칙이지만, 헌법 제62조 제2항 후문의 규정은 헌법재판소에 문제되는 법률의 폐지일을 정할 권한과 그 효과를 연기할 권한 및 동 결정이 내려지기 이전에 위헌으로 선언된 규정이 발생시킨 영향에 대한 재검토를 고려할 권한이 있는 것으로 해석된다.

(19) 조직범죄 및 테러방지법안 제27조의4 제1문 제9°[12]는 형사소송법 제145-4조 특히 동조 제3항과 제4항의 개정을 예정하고 있다. 구속상태의 수감자 전화통화 허가조건을 추가하고 특별한 사유가 있는 경우에 전화통화 및 면회허가 신청에 대한 불허가 결정 시 고려될 수 있는 사유들을 규정하고 있다. 또한 관할 판사가 이러한 요청에 대하여 결정을 내려야 할 처리기한과 판사의 불허결정에 대한 불복방법을 규정하고 있다. 동 법안 제27조의3 제1문 제4°는 법률에 규정된 특별한 불복방법이 없거나, 신청일로부터 2개월 내에 검사 또는 법원의 답변이 없는 경우 기각결정에 대하여 항고할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 상기 조항들은 헌법재판소의 동 사안에 대한 결정일 기준으로 의회에서 종국적으로 채택되지 못했다.

12) 전체법률명을 번역하면 “조직범죄, 테러, 테러관련 자금조달 방지 강화 및 형사소송의 효율성 및 보장개선을 위한 정부제출법안(Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale)”이나 동 결정문에서는 ‘조직범죄 및 테러방지 법안’이라고 줄여 부르기로 한다. 동법은 헌법재판소의 상기 결정이 있은 다음날(2016년 5월 25일) 상원에서 통과되었다.

(20) 심판대상조문[13]의 즉각적인 폐지는 구속 상태에 놓인 일부 사람들에 대해서는 면회허가 기각결정에 대해 항고할 수 있도록 하는 조문들을 사라지게 하는 효과를 발생시킬 것이다.

(21) 따라서 심판대상조문의 위헌성을 입법자가 개선(시정)하도록 하고 동 결정이 의회에서 채택 중인 법률개정에 영향을 미치는 것을 방지하기 위하여 위헌결정의 효력을 연기한다. 따라서 2009년 11월 24일 법 제39조 제2항의 "피고인에 관련된 수사의 필요성"에 대한 부분과 형사소송법 제145-4조 제3항과 제4항의 위헌선언의 효력은 새로운 법률이 발효될 때까지 늦어도 2016년 12월 31일까지 연기된다. 동 날짜 이전에 상기 조항들에 따라 내려진 결정은 위헌선언에 근거하여 이의제기 할 수 없다.

13) 2009년 법 제39조 제2항 및 형사소송법 제145-4조 제3항과 제4항.