

피의자의 수사기록 열람·등사 제도 개선방안

박 경 규*

〈국문초록〉

현행법은 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사권을 형사소송법 하위규범을 통해 규율하고 있을 뿐만 아니라, 열람·등사 거부·제한 사유를 폭넓게 인정하고, 불복절차에 대해서는 명시적으로 규율하지 않고 있다. 그러나 독일은 형사소송법에서 피의자의 수사기록 열람·등사권에 대해서 자세히 규율하고 있을 뿐만 아니라, 불복절차에 대해서도 규율하고 있다. 이러한 독일의 입법례는 피의자의 수사기록 열람·등사권을 형사소송법에서 규율하는 경우 참조될 수 있는 입법례인바, 이 글은 독일의 피의자의 수사기록 열람·등사권에 대해 비교법적으로 살펴보고, 우리나라 피의자의 수사기록 열람·등사권 제도 개선방안에 대해 모색한다. 이 글은 독일의 피의자의 수사기록 열람·등사권 제도를 살펴 본 후, 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사권을 형사소송법 하위규범이 아니라, 형사소송법에서 규율하는 것을 제안한다. 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사권의 구체적인 인정범위와 관련하여서는 독일의 입법례를 모범으로 하여, 1. 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록, 2. (수사진행 중 사건에서) 구속피의자의 경우, 3. (수사진행 중 사건에서) 기타의 일반적인 경우, 4. 불송치사건, 불기소사건의 경우로 나누어 규율하는 것이 적절하다. 현행법상 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사를 수사기관이 거부한 경우 행정쟁송 또는 헌법소원이 가능하지만, 현행법상 인정되는 불복절차에 비해 보다 더 실효적으로 피의자·변호인의 열람·등사권을 보장하기 위해서는 일정한 경우 준항고로 다룰 수 있도록 하는 것이 적절하다. 그리고 구속피의자에게 최소한으로 보장되어야 하는 열람·등사권이 실질적으로 보장될 수 있도록, 수사기관이 구속피의자에게 최소한으로 보장되어야 하는 열람·등사권을 보장하지 않은 경우 ‘구속은 취소될 수 있다’는 점을 명문화하는 것도 고려할 필요 있다.

주제어 : 피의자의 수사기록 열람·등사, 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리, 수사의 효율성(밀행성), 구속피의자, 준항고

• 투고일 : 2024.01.08. / 심사일 : 2024.01.21. / 게재확정일 : 2024.01.22.

* 한국형사·법무정책연구원 부연구위원, 법학박사.

I. 서론

2007.6.1. 개정된 형사소송법은 공판중심주의를 강화하고 피고인의 실질적인 당사자대등성을 보장하기 위하여 검사와 피고인 간의 상호증거개시제도를 도입하면서 공소제기 이후 단계에서는, 검사의 수사기록에 대한 피고인·변호인의 열람·등사권을 이전보다 강화하는 방향으로 관련 규정을 개선하였다. 그러나 공소제기 이전의 수사단계에서 즉, 피의자 또는 그 변호인의 수사기록 열람·등사권에 대해서는 현행 형사소송법에는 아직까지 명문 규정이 없고, 형사소송규칙 등 형사소송법 하위규범을 통해 산발적으로 규율되고 있다.

2003년에 헌법재판소가 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 ‘정보공개법’)의 비공개사유에 해당하지 않는 한, 구속적부심사건 피의자의 변호인에게 고소장과 피의자신문조서에 대한 열람·등사가 허용되어야 한다고 판단한 후, 이러한 헌재 결정의 취지를 반영하여 2006년 개정 형사소송규칙에서는 영장실질심사 및 구속적부심의 경우 변호인에게 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류에 대한 열람권을 인정하는 제96조의21 그리고 제104조의2가 신설되었다. 그리고 2020년 10월 7일에 제정되어 2021년 1월 1일부터 시행된 「(대통령령)검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(이하 ‘수사준칙’)에서는 피의자·변호인의 수사기록에 대한 열람·등사권에 관한 일반규정으로 제69조를 두고 있고, 제69조에서는 ‘수사진행 중인 사건’, ‘구속 피의자의 경우’, ‘불기소 사건의 경우’ 등으로 나누어 피의자·변호인의 수사기록 열람·등사권에 대해 자세히 규율하고 있다.

위와 같이 형사소송법 하위규범에서 기존에 비해 피의자의 수사기록 열람·등사권을 확대하고 있지만, 현행 관련 규정은 열람·등사 제한사유를 매우 폭넓게 인정하고 있을 뿐만 아니라, 불복 절차에 대해서는 아무런 언급이 없다. 반면에 독일은 형사소송법에서 피의자의 수사기록 열람·등사권에 대해서 규율하고 있을 뿐만 아니라, 불복절차에 대해서도 규율하고 있다. 이러한 독일의 입법례는 피의자의 수사기록 열람·등사권을 형사소송법에서 규율하는 경우 참조될 수 있는 입법례인바, 이 글은 독일의 피의자의 수사기록 열람·등사권에 대해 비교법적으로 살펴보고, 우리나라 피의자의 수사기록 열람·등사권 제도 개선방안에 대해 모색한다.

아래 II에서는 먼저, 현행 우리나라 피의자의 수사기록 열람·등사권 규율을

개관한다. 다음으로 III에서는 독일의 피의자의 수사기록 열람·등사권 제도에 대해 살펴보고, IV에서는 우리나라 피의자의 수사기록 열람·등사권 제도 개선방안에 대해 검토한다.

II. 현행법상 피의자의 수사기록 열람·등사권

1. 현행법상의 규율

1) 형사소송법 하위규범

2003년에 헌법재판소가 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(약칭: 정보공개법)의 비공개사유에 해당하지 않는 한, 구속적부심사건 피의자의 변호인에게 고소장과 피의자신문조서에 대한 열람·등사가 허용되어야 한다고 판단한¹⁾ 후, 이러한 헌재 결정의 취지를 반영하여 2006년에 개정된 형사소송규칙에서는 영장실질심사 및 구속적부심의 경우 변호인에게 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류에 대한 열람권을 인정하는 제96조의21 그리고 제104조의2가 신설되었다.²⁾³⁾ 형사소송규칙 제96조의21 그리고 제104조의2는 피의자의 수사기록 열람·등사권에 관한 일반규정이 아니라, 영장실질심사 및 체포·구속적부심에 한해서만 규율하고 있는 규정이고, 피의자가 아니라 변호인에게 열람·등사권을 인정하고 있다. 무엇보다, 동 규정들의 가장 큰 특징은, ‘수사단계에서 피의자의 검사에 대

1) 헌법재판소 2003. 3. 27. 선고 2000헌마474 전원재판부 결정.

2) 현행 규정은 다음과 같다.

형사소송규칙 제96조의21(구속영장청구서 및 소명자료의 열람) ①피의자 심문에 참여할 변호인은 지방법원 판사에게 제출된 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류를 열람할 수 있다.
 ②검사는 증거인멸 또는 피의자나 공범 관계에 있는 자가 도망할 염려가 있는 등 수사에 방해가 될 염려가 있는 때에는 지방법원 판사에게 제1항에 규정된 서류(구속영장청구서는 제외한다)의 열람 제한에 관한 의견을 제출할 수 있고, 지방법원 판사는 검사의 의견이 상당하다고 인정하는 때에는 그 전부 또는 일부의 열람을 제한할 수 있다. <개정 2011. 12. 30.>
 ③지방법원 판사는 제1항의 열람에 관하여 그 일시, 장소를 지정할 수 있다.
 제104조의2(준용규정) 제96조의21의 규정은 체포·구속의 적부심사를 청구한 피의자의 변호인에게 이를 준용한다.

3) 2003년의 헌재 결정과 형사소송규칙 제96조의21 및 제104조의2 간의 차이점에 대해서는 이형근, “수사단계에서의 기록 열람·등사권”, 법조 제71권 제4호, 2022, 158면 참조.

한 수사기록 열람·등사권'을 규정한 것이 아니라, 영장실질심사 또는 체포·구속적부심 심사를 위해 검사가 지법 판사에게 제출한 수사기록 즉, 법원이 일시적으로 가지고 있는 수사기록을 법원이 변호인에게 열람할 수 있도록 하고 있다는 점이다. 그리고 동 규정은 “증거인멸 또는 피의자나 공범 관계에 있는 자가 도망할 염려가 있는 등 수사에 방해가 될 염려가 있는 때”는 구속영장 청구서를 제외하고 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류에 대해서는 열람을 제한할 수 있다고 하고 있다.

2021년 1월 1일부터 시행된 수사준칙에서는 피의자·변호인의 수사기록에 대한 열람·등사권에 관한 일반규정으로 다음과 같이 제69조를 두고 있고, 「(법무부령)검찰보존사무규칙」은 제20조의2 내지 제22조에서 수사서류 등의 열람·등사에 대해 자세히 규율하고 있다.

제69조(수사서류 등의 열람·복사) ① 피의자, 사건관계인 또는 그 변호인은 검사 또는 사법경찰관이 수사 중인 사건에 관한 본인의 진술이 기재된 부분 및 본인이 제출한 서류의 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있다.

② 피의자, 사건관계인 또는 그 변호인은 검사가 불기소 결정을 하거나 사법경찰관이 불송치 결정을 한 사건에 관한 기록의 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있다.

③ 피의자 또는 그 변호인은 필요한 사유를 소명하고 고소장, 고발장, 이의신청서, 항고장, 재항고장(이하 “고소장등”이라 한다)의 열람·복사를 신청할 수 있다. 이 경우 열람·복사의 범위는 피의자에 대한 혐의사실 부분으로 한정하고, 그 밖에 사건관계인에 관한 사실이나 개인정보, 증거방법 또는 고소장등에 첨부된 서류 등은 제외한다.

④ 체포·구속된 피의자 또는 그 변호인은 현행범인체포서, 긴급체포서, 체포영장, 구속영장의 열람·복사를 신청할 수 있다.

⑤ 피의자 또는 사건관계인의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매로서 피의자 또는 사건관계인의 위임장 및 신분관계를 증명하는 문서를 제출한 사람도 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 열람·복사를 신청할 수 있다.

⑥ 검사 또는 사법경찰관은 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 신청을 받은 경우에는 해당 서류의 공개로 사건관계인의 개인정보나 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 범인의 증거인멸·도주를 용이하게 할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 열람·복사를 허용해야 한다.

수사준칙 제69조는 피의자, 사건관계인 또는 그 변호인을 수사기록 열람·등사권의 주체로 하고 있고, 피의자 또는 사건관계인의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매의 경우에도 피의자 또는 사건관계인의 위임장 및 신분관계를 증명하는 문서를 제출한 경우 열람·등사를 신청할 수 있도록 하고 있다. 검찰보존사무규칙 제20조의2는 “피진정인, 피내사자”도 수사기록 열람·등사 신청을 할 수 있는 자료 적시하고 있다.

수사준칙 제69조는 열람·등사권의 주체(피의자인지, 아니면 사건관계인인

지), 피의자가 구속상태에서 열람·등사를 신청하는지, 수사 중인 사건인지 아니면 불기소결정 또는 불송치결정을 한 사건인지 등의 기준에 따라 구분하여 열람·등사의 대상을 달리 하고 있다. 수사 중인 사건에서 피의자 또는 그 변호인은 본인의 진술이 기재된 부분 또는 본인이 제출한 서류에 대해서는 다른 특별한 요건 없이 그 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있다. 수사 중인 사건에서 피의자 또는 그 변호인은 필요한 사유를 소명하고, 고소장, 고발장, 이의신청서, 항고장, 재항고장(이하 “고소장등”이라 한다)의 열람·복사를 신청할 수 있는데, 이 경우 열람·복사의 범위는 피의자에 대한 혐의사실 부분으로 한정되고, 그 밖에 사건관계인에 관한 사실이나 개인정보, 증거방법 또는 고소장등에 첨부된 서류 등은 제외된다. 그리고 체포·구속된 피의자 또는 그 변호인은 현행범인체포서, 긴급체포서, 체포영장, 구속영장의 열람·복사를 신청할 수 있다. 그리고 사법경찰관이 불송치결정을 한 사건 또는 검사가 불기소 결정을 한 사건에 대해서 피의자 또는 그 변호인은 특별한 요건 없이 기록의 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있다. 사건관계인 또는 그 변호인은 수사 중인 사건의 경우 본인의 진술이 기재된 부분 및 본인이 제출한 서류의 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있고, 사법경찰관이 불송치결정을 한 사건 또는 검사가 불기소 결정을 한 사건의 경우에도 특별한 요건 없이 기록의 전부 또는 일부에 대해 열람·복사를 신청할 수 있다.

수사준칙 제69조 제6항에 의하면, 검사 또는 사법경찰관은 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 신청을 받은 경우 즉, 제1항 내지 제5항의 어느 경우이든 상관없이, 해당 서류의 공개로 사건관계인의 개인정보나 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 범인의 증거인멸·도주를 용이하게 할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우에는 열람·등사를 거부할 수 있다. 검찰보존사무규칙 제22조 제1항에 의하면, “1. 다른 법률 또는 법률의 위임에 따른 명령에서 비밀이나 비공개 사항으로 규정하고 있는 경우, 2. 국가안전보장이나 국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로 기록의 공개로 인하여 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있거나 선량한 풍속 그 밖의 공공의 질서유지나 공공복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우, 3. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있거나 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우, 4. 기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 수사, 공소의 제기 및 유지, 재판 또는 형집행에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있는 경우, 5. 기록의 공개로 인하여 비밀로 유지할 필요가 있는 수

사방법상의 기밀이 누설되는 등 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지 또는 재판에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있거나 불필요한 새로운 분쟁이 야기될 우려가 있는 경우, 6. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 영업 비밀이 침해될 우려가 있거나 사건관계인의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우, 7. 의사결정 또는 내부검토 과정에 있는 사항으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우, 8. 기록의 공개로 인하여 사건관계인에게 부당한 경제적 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있거나 공정한 경제질서를 해칠 우려가 있는 경우, 9. 그 밖에 기록을 공개하는 것이 적합하지 않다고 인정할 만한 현저한 사유가 있는 경우” 수사서류 또는 불기소사건기록 등의 열람·등사가 제한될 수 있고, 제2항에 의하면, 특수매체기록에 대한 등사는 제1항 각 호의 사유에 해당하지 아니하고, 조사자의 명이나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려가 없는 경우에 한하여 할 수 있다. 검찰보존사무규칙 제21조에 의하면 검사는 수사기록 열람·등사신청을 받은 경우 허가여부 결정을 함에 있어 필요하다고 인정하는 경우에는 신청인에게 정당한 사유가 있음을 소명하는 자료의 제출을 요구할 수 있다.

검찰보존사무규칙 제22조는 수사기록 열람·등사 제한 사유를 매우 폭넓게 인정하고 있는데, 대법원은 “검찰보존사무규칙 제22조는 법률상의 위임근거가 없어 행정기관 내부의 사무처리준칙으로서 행정규칙에 불과하므로, 위 규칙상의 열람·등사의 제한을 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제1호의 ‘다른 법률 또는 법률에 의한 명령에 의하여 비공개사항으로 규정된 경우’에 해당한다고 볼 수 없다”는 입장에 있다.⁴⁾

한편, 수사준칙 제69조는 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사 신청에 대한 판단권자가 사법경찰관(검찰 송치 전) 또는 검사라는 점을 명확히 하고 있을 뿐, 사법경찰관 또는 검사의 열람·등사 거부처분에 대한 불복절차에 대해서는 전혀 규율하지 않고 있다.

2) 정보공개법

위와 같이 형사법 관련 법률에서는 형사소송법 하위규범에서 피의자의 수사기록 열람·등사권에 대해 규율하고 있고, 법률 차원에서는 명문 규정이 없는 데, 법률차원에서 피의자의 수사기록 열람에 대해 규율하고 있는 법률은 1996

4) 대법원 2006. 5. 25. 선고 2006두3049 판결; 최근 하급심 판결로는 대전지방법원 2022. 9. 8. 선고 2021구합1093 판결 참조.

년에 제정된 정보공개법이다. 실무상으로는 주로 고소인·고발인이 불기소처분이 내려진 사건에 대해 정보공개법에 근거하여 수사기록 정보의 공개를 청구하는 경우가 대부분이지만, 불기소처분을 받은 피의자가 정보공개법을 통해 수사기록에 대한 정보공개를 청구하는 경우도 있다.

정보공개법 제9조에 의하면, 공공기관이⁵⁾ 보유·관리하는 정보는 원칙적으로 공개 대상이 되지만, 1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보, 2. 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보, 3. 공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보, 4. 진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(矯正), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보, 5. 감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보(다만, 의사결정 과정 또는 내부검토 과정을 이유로 비공개할 경우에는 제13조제5항에 따라 통지를 할 때 의사결정 과정 또는 내부검토 과정의 단계 및 종료 예정일을 함께 안내하여야 하며, 의사결정 과정 및 내부검토 과정이 종료되면 제10조에 따른 청구인에게 이를 통지하여야 한다.), 6. 해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보, 7. 법인·단체 또는 개인(이하 “법인등”이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보, 8. 공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

정보공개법에 따라 공공기관에 정보공개청구를 한 청구인이 정보공개와 관

5) 동 법률 제2조제3호에 의하면 1) 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회, 2) 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관, 3) 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회와 같은 국가기관은 공공기관이다.

련한 공공기관의 비공개 결정 또는 부분 공개 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 공공기관에 이의신청을 하거나 행정심판법에서 정하는 바에 따라 행정심판을 청구하거나 행정소송법에서 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다(동 법률 제18조 내지 제20조 참조).

2. 수사기관의 수사기록 열람·등사 거부처분에 대한 불복절차

형사소송법 하위규범에서 피의자·변호인의 수사기록 열람·등사권에 대해 규율하고 있지만, 그러한 규정들은 사법경찰관 또는 검사가 피의자·변호인의 수사기록 열람·등사신청을 거부한 경우의 불복절차에 대해서는 침묵하고 있다. 결국 현행법에서는 수사단계에서 피의자·변호인이 형사소송규칙이나 수사준칙 또는 정보공개법에 기해 수사기록 열람·등사를 신청하였는데, 검사가 거부처분을 하는 경우 피의자·변호인은 2가지 권리구제절차를 거칠 수 있다.

첫째는, 행정심판 또는 취소소송을 제기하는 것이다. 판례에 의하면, 행정소송법 제2조 제1항 제1호에서 말하는 '처분'이란 행정소송법상 항고소송의 대상이 되는 처분을 의미하므로, 행정소송법 제2조의 처분의 개념 정의에는 해당한다고 하더라도 그 처분의 근거 법률에서 행정소송 이외의 다른 절차에 의하여 불복할 것을 예정하고 있는 처분은 항고소송의 대상이 될 수 없다.⁶⁾ 이에 따라 판례는 검사가 형사소송법 제266조의3 제1항에 따른 서류 등의 열람을 거부하더라도, 피고인은 같은 법 제266조의4 제1항에 근거하여 법원(형사소송이 계속 중인 법원을 의미한다)에 열람을 허용하도록 할 것을 신청할 수 있으므로 검사의 같은 법 제266조의3 제2항에 의한 열람 거부는 행정소송법상 항고소송의 대상이 될 수 없다는 입장에 있다.⁷⁾ 그러나 피의자 또는 그 변호인이 형사소송규칙 또는 수사준칙에 근거해 수사기록 열람·등사를 신청하였는데 사법경찰관 또는 검사가 거부처분을 한 경우 현행법에서 특별한 불복절차를 인정하지 않고 있기에 행정심판 또는 항고소송이 가능하다.

둘째는, 헌법소원을 제기하는 것이다. 헌재 결정에 의하면 검사의 열람·등사거부처분에 대해 준항고와 같은 특별권리구제절차가 인정되지 않아 행정소송을 통한 권리구제가 가능한 경우일지라도 행정쟁송은 시간이 오래 걸리기에

6) 대법원 2000. 3. 28. 선고 99두11264 판결, 대법원 2018. 9. 28. 선고 2017두47465 판결 참조.

7) 서울행정법원 2023. 7. 6. 선고 2022구합2640 판결 참조.

행정쟁송을 통해 검사의 거부처분을 다투도록 하는 것은 권리구제의 실효성이 있다고 할 수 없기에 행정쟁송을 제기하지 않고서도 헌법소원을 청구할 수 있다.⁸⁾

헌법상 피의자는 사법경찰관 또는 검사가 피의자의 수사기록 열람·등사 신청에 응하지 않는 경우 행정쟁송을 제기하지 않고서도 헌법소원을 청구할 수 있지만, 헌법재판소에 의해 열람·등사 거부행위가 위헌으로 확인되는 데에는 시간이 오래 걸릴 수 있고, 헌법재판소에 의해 열람·등사 거부행위가 위헌으로 확인되더라도 그 사건에서 피의자에게로 열람·등사가 이루어지도록 강제하는 데에는 실효적이라고 할 수 없다.

III. 독일에서 피의자의 수사기록 열람·등사권

1. 독일 형사소송법 제147조

독일 형사소송법은 제147조에서 피의자, 피고인의 열람·등사권에 대해 규율하고 있고, 피해자의 기록 열람권에 대해서는 제406e조에서 규율하고 있으며, 제475조에서는 사인과 그 밖의 기관을 위한 정보제공과 기록열람에 대해 규율하고 있다. 제147조는 절차단계를 구분하여 즉, 수사단계인지, 기소 후부터 재판확정 전인지, 재판확정 후인지에 따라 피의자, 피고인의 기록 및 증거물에 대한 열람·등사권에 대해 규율하고 있는데, 제147조는 다음과 같다.

8) 형사소송법 제266조의3 및 제266조의4가 신설되기 이전에는(2007년 이전) 공소제기 후 검사가 보관하는 서류에 대해 검사가 피고인의 열람, 등사 신청을 거부한 경우 피고인은 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있었는데, 행정쟁송을 거치지 않고서도 피고인이 헌법소원을 청구할 수 있다고 판단한 헌재 1997.11.27. 선고 94헌마60 전원재판부 참조(“검사의 수사기록 열람·등사거부행위에 대하여는 형사소송법상의 준항고가 허용되지 아니하고 행정심판법이나 행정소송법상의 행정쟁송이 허용된다 하더라도 그에 의하여 권리가 구제될 가능성이 없어서 청구인에게 위와 같은 절차의 선이행을 요구하는 것은 청구인으로 하여금 불필요한 우회절차를 강요하는 것이 된다 할 것이므로 위와 같은 경우에는 헌법재판소법 제68조 제1항 단서에 불구하고 구제절차를 거치지 아니하고 직접 헌법소원을 제기할 수 있는 예외적인 경우의 하나로 보아야 할 것이다.”).

§ 147 Akteneinsichtsrecht, Besichtigungsrecht; Auskunftsrecht des Beschuldigten
제147조. 기록열람권, 증거물열람권⁹⁾; 피의자의 정보권

- (1) Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen.
- (1) 변호인은 법원에 제출되었거나 공소가 제기되면 법원에 제출될 기록(Akten)을 열람하고, 공적으로 보관하는 증거물을 열람할 수 있다.
- (2) Ist der Abschluss der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenteile sowie die Besichtigung von amtlich verwahrten Beweisgegenständen versagt werden, soweit dies den Untersuchungszweck gefährden kann. Liegen die Voraussetzungen von Satz 1 vor und befindet sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft oder ist diese im Fall der vorläufigen Festnahme beantragt, sind dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen; in der Regel ist insoweit Akteneinsicht zu gewähren.
- (2) 아직 기록에 수사종결이 기입되지 않았으면, 변호인이 기록의 전부나 일부를 열람하거나 공적으로 보관하는 증거물을 검사하는 것은 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우에 거부될 수 있다. 제1문의 요건이 존재하고 피의자가 구속되어 있거나 잠정적인 체포 사안에서 구속신청이 이루어져 있는 경우라면, 구금의 적법성을 판단하는 데 중요한 정보는 적합한 방법으로 변호인이 접근할 수 있어야 한다; 원칙적으로 이 한도에서의 기록열람은 허가되어야 한다.
- (3) Die Einsicht in die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.
- (3) 피의자 신문록, 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 심리행위에 관한 신문록 및 감정인의 감정서에 대한 열람은 절차의 어느 단계에서도 거부되어서는 아니 된다.
- (4) Der Beschuldigte, der keinen Verteidiger hat, ist in entsprechender Anwendung der Absätze 1 bis 3 befugt, die Akten einzusehen und unter Aufsicht amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen, soweit der Untersuchungszweck auch in einem anderen Strafverfahren nicht gefährdet werden kann und überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter nicht entgegenstehen. Werden die Akten nicht elektronisch geführt, können ihm an Stelle der Einsichtnahme in die Akten Kopien aus den Akten bereitgestellt werden.
- (4) 변호인이 없는 피의자는, 다른 형사사건 또한 수사목적이 위태화될 수 없고, 제3자의 우월한 보호가치 있는 이익에 반하지 않는 경우라면, 제1항 내지 제3항의 적용에 있어서, 기록을 열람하고, 감독하에 공적으로 보관하는 증거물을 열람할 수 있다. 기록이 전자화되어 있지 않은 경우, 기록열람 대신에 기록복사본이 교부될 수 있다.
- (5) Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im Übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts. Versagt die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht, nachdem sie den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat, versagt sie die Einsicht nach Absatz 3 oder befindet sich der Beschuldigte nicht

auf freiem Fuß, so kann gerichtliche Entscheidung durch das nach § 162 zuständige Gericht beantragt werden. Die §§ 297 bis 300, 302, 306 bis 309, 311a und 473a gelten entsprechend. Diese Entscheidungen werden nicht mit Gründen versehen, soweit durch deren Offenlegung der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte.

(5) 기록열람의 허용에 관하여는 수사단계에서는(im vorbereitenden Verfahren) 또는 절차의 확정력 있는 종결 후에는 검찰이 판단하고, 그 밖의 경우에는 사건이 계류 중인 법원의 재판장이 판단한다. 검찰이 수사종결을 기록에 기입한 후에 기록 열람을 거부하거나, 검찰이 제3항에 따른 열람을 거부하거나 또는 피의자가 구금되어 있으면, 제162조에 따른 관할법원에 재판을 신청할 수 있다. 제297조 내지 제300조, 제302조, 제306조 내지 제309조, 제311a조와 제473a조를 준용한다. 이 재판은 그 이유의 공개가 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 한도에서 이유를 기재하지 않는다.

(6) Ist der Grund für die Versagung der Akteneinsicht nicht vorher entfallen, so hebt die Staatsanwaltschaft die Anordnung spätestens mit dem Abschluß der Ermittlungen auf. Dem Verteidiger oder dem Beschuldigten, der keinen Verteidiger hat, ist Mitteilung zu machen, sobald das Recht zur Akteneinsicht wieder uneingeschränkt besteht.

(6) 기록열람의 거부사유가 사전에 소멸하지 않았으면, 검찰은 늦어도 수사 종결 시에 명령을 취소한다. 변호인 또는 변호인 없는 피의자에게는 기록 열람권이 다시 제한 없는 상태로 되는 즉시 통지해야 한다.

(7) (weggefallen)
 (7) (삭제)

2. 수사기록 열람·등사권의 주체 및 열람 신청권자

수사기록 열람·등사권의 주체는 피의자이다.¹⁰⁾ 제147조제1항이 “변호인은 법원에 제출되었거나 공소가 제기되면 법원에 제출될 기록을 열람하고, 공적으로 보관하는 증거물을 검사할 수 있다.”라고 하여 ‘변호인이 있는 피의자’의 경우, 열람·등사 신청권자로 변호인만을 언급하고 있지만, 이는 피의자의 열람·등사권이 일반적으로 변호인을 통해 행사되기 때문에 그러한 것이지, 열람·등사권의 주체를 변호인으로 보고 있는 것은 아니다.¹¹⁾ 수사기록 열람·등사권의 주체는 피의자이기에 제147조제2항은 ‘변호인이 없는 피의자’의 경우, 피의자가 직접 수사기록 열람·등사를 신청할 수 있도록 하고 있다.

변호인은 수사기록 열람·등사에 대한 위임서가 없을지라도 수사기록 열람·등사를 신청할 수 있다.¹²⁾ 일반적인 견해에 의하면, 피의자가 (변호인으로

9) 제147조에서 기록·서류에 대해서는 “einsehen(들여다 보다)”이라는 단어를 사용하고 있고, 증거물의 경우 “besichtigen(보다)”이라는 단어를 사용하고 있는데, 양자 모두 “열람”으로 번역한다.

10) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 5.

11) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 5.

12) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 5.

선임하고자 하는) 변호사에게 명시적으로 수사기록 열람·등사를 요청한 경우라면, 공식적인 변호인 선임이 이루어지기 전일지라도 권한을 수여받은(피의자의 위임서를 함께 제출하여) 해당 변호사가 수사기록 열람·등사를 신청할 수 있다.¹³⁾ 사건이 수사단계에서 절차중단된¹⁴⁾ 경우, 변호인이 아닐지라도 피의자로부터 수사기록 열람·등사를 위임받은 변호사가 수사기록 열람·등사권을 행사할 수 있다.¹⁵⁾

변호인이 수인인 경우 각 변호인에게 동일하게 열람·등사권이 보장된다.¹⁶⁾ 절차확보(Verfahrenssicherung)를 위해 추가로 선임된 변호인의 경우, ‘먼저 선임된 변호인이 수사기록 열람·등사를 통해 등사본을 취득하였다’는 사실을 안내하는 것만으로는 부족하다.¹⁷⁾ 다만, 국선변호인 선임 후 사선변호인이 선임된 사례에서 사선변호인에게, ‘국선변호인이 이미 수사기록 열람·등사를 하였다’는 사실을 안내하는 것으로 충분하다고 한 판례가 있다.¹⁸⁾

3. 수사단계에서 수사기록 열람·등사권의 시간적 인정범위

피의자·피고인의 변호인의 조력을 받을 권리가 실효적이기 위해서는 변호인에게 가능한 형사절차의 이른 시기부터 수사기록에 대한 열람·등사가 인정되어야 하기에¹⁹⁾ 피의자는 수사의 전 단계에서 즉, 수사개시부터 시작하여 수사종결에 이르는 수사의 전 단계에서 수사기록에 대한 열람·등사권을 가지고, 피의자의 변호인에게 열람·등사 신청이 인정된다.²⁰⁾ 즉, 원칙적으로 피의자는 공식적인 수사개시 시점부터 수사기록에 대한 열람·등사권을 가진다. ‘공식적인 수사개시 이전의 내사단계’에서도 피의자에게 열람·등사권이 인정될 수 있는지 논란이 되고 있는데, 다수설과 판례는 내사단계일지라도 열람·등사권이

13) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 5; KK-StPO/Willnow, 9. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 3.

14) ‘수사단계에서의 절차중단(Einstellung des Verfahrens)’이란 수사단계에서 형사절차(형사사건)가 우리의 협의의 불기소처분, 기소유예, 기소중지에 해당하는 사유로 더 이상 진행되지 않는 것을 의미한다.

15) OLG Hamburg 3.9.1997 - 1 VAs 6/97, NJW 1997, 3255 (3256); MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 5.

16) BGH 16.10.1984 - 5 StR 643/84, NStZ 1985, 87;

17) OLG Köln 11.12.2009 - 2 Ws 496/09, StraFo 2010, 131.

18) OLG Naumburg 21.1.2011 - 1 Ws 52/11, NStZ 2011, 599.

19) EGMR 12.3.2003 -, EuGRZ 2003, 472 (481).

20) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 7.

인정될 수 있다고 한다.²¹⁾

사건이 수사단계에서 제170조 또는 제153조 이하 규정에 따라 절차중단된 경우(우리의 협의의 불기소처분, 기소유예, 기소중지를 포괄함)일지라도 수사가 다시 재개될 가능성이 있는 한, 수사기록에 대한 열람·등사는 인정된다.²²⁾ 수사단계에서 절차중단된 경우, 판례에 의하면, 수사기록에 대한 열람·등사의 허용요건으로 ‘열람·등사가 허용되어야 할 정당한 이익이 존재할 것’이 요구되는데,²³⁾ 불기소처분으로 인해 간접적인 불이익이 발생하는 경우에도 ‘정당한 이익’이 인정된다.²⁴⁾ 예컨대, 불기소처분으로 인해 다른 행정기관이 권리구제를 거부한 경우라면 그 사정만으로도 ‘불기소 사건의 수사기록에 대한 열람·등사를 신청할 정당한 이익’은 인정된다.²⁵⁾

4. 열람·등사의 대상²⁶⁾

1) “기록(Akten)”의 개념

제147조에서의 “기록”이란 경찰의 수사 활동부터 시작하여 심리에 이르는 전 과정에서 피의자와 관련하여 생성·수집된 모든 기록을 의미한다.²⁷⁾ 첨부 서류·기록(Beiakten) 또한 기록에 포함되고, 수사종결 후에 생성된 기록 부분, 특별본 그리고 첨부 서류·기록 또한 기록에 해당한다.²⁸⁾ 기록의 형태는 문제되지 않는데, 종이기록뿐만 아니라, 전자적으로 저장된 문서 또는 데이터, 영상 녹화물 및 녹취록도 기록에 해당한다.²⁹⁾ ‘형식적인 기록 개념’과 ‘실질적인 기

21) BGH 22.1.2009 - StB 29/08, NStZ-RR 2009, 145; MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 7; BeckOK StPO/Wessing, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 147 Rn. 4.

22) LG Frankfurt a. M. 29.6.2005 - 5/2 AR 3/2005, StraFo 2005, 379; MüKoStPO/Kämpfer/ Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 9.

23) OLG Hamm, NJW 1984, 880.

24) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 9.

25) OLG Hamm, NJW 1984, 880.

26) ‘열람의 대상’과 관련하여서는 수사단계인지, 재판단계인지 상관없이 공통적으로 적용될 수 있는 문제인 ‘그 문서 또는 서면이 기록에 해당하는가’와 같은 문제들도 있기에 ‘열람의 대상’과 관련하여서는 수사단계, 재판단계로 나누지 않고 종합적으로 설명한다. 따라서 이하 ‘열람대상’에서 서술되고 있는 내용과 관련하여서는 그것이 수사단계에만 적용되는 사항인지, 재판단계에만 적용되는 사항인지, 아니면 양자 모두에 공통적으로 적용되는 사항인지를 구분해서 이해할 필요가 있다.

27) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 11.

28) BGHSt 36, 305 (310) = NJW 1990, 584 (585); MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 11.

29) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 11.

록 개념'의 구분은 특히, 이른바 '범죄흔적 기록(Spurenakten)'과³⁰⁾ 관련하여 중요성을 가진다. '기록'개념을 실질적으로 이해하면, 책임 또는 법효과 판단과 관련성을 가지는 모든 서류·기록이 기록에 해당한다.³¹⁾ '기록'개념을 형식적으로 이해하면, 그 기록이 경찰, 검찰 또는 다른 기관에 의해 생성되었는지에 상관없이, 법원에 제출되었거나 제출되었어야 하는 모든 서류·기록을 의미한다.³²⁾

2) 내부업무적 문서

개인적인 메모, 기관내부에서의 교환문서, 문서 초안은³³⁾ 실질적으로도 "서류·기록(Akte)"에 해당하지 않는다.³⁴⁾ 그러나 그러한 내부문서도 기록으로 인정되는 다른 문서 예컨대, 영장신청서에서 언급되고 있다면, 더 이상 내부문서에 해당하지 않는다.³⁵⁾ 내부문서가 "기록"에 포함된 경우, 열람의 대상이 되는 "기록"에 해당한다. 다만, 내부문서가 실수로 기록에 포함된 경우라면 그렇지 않은데, 예컨대 재판부에 속하는 법관이 기억을 위해 기록한 메모가 실수로 서류들(Akten)에 포함된 경우일지라도 열람대상이 되는 서류들에 해당하지 않는다.³⁶⁾ 어떠한 문서가 내부문서에 해당하는가는 '서류·기록 완전성의 원칙(수사절차 또는 소송절차는 온전히 기록되어야 한다는 원칙)'에 따라 가능한 좁게 이해되어야 한다.³⁷⁾ 따라서 검사의 수기록(Handakte)은 내부문서에 해당하지 만, 세무기록(Steuerakten) 그리고 회계검사관의 사건철(Fallhefte)은³⁸⁾ "서류·기록(Akten)"에 해당한다. 증거물에 대한 세부평가(Auswertung)는 내부 업무 문서가 아니라, "서류"에 해당한다. 그러나 경찰의 내부적인 메모에 해당할 수 있는, 증거에 대한 평가 또는 진행된 수사결과물에 대한 평가는 "서류"에 해당

30) 수사단계에서 수집·생성되었지만, 검사가 법원에 제출하지 않은 서류·기록을 의미한다.

31) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 13.

32) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 13.

33) BGH 29.10.1980 - StB 43/80, BGHSt 29, 394 = NJW 1981, 411(상급주법원기록공무원이 공판조서 작성을 위해 공판진행을 녹화한 것은 공판조서의 구성부분이 아니라, 공판조서 작성을 위한 '초안(Entwurf)'의 성격을 가지기에 "서류"에 해당하지 않는다고 한 사례).

34) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 17.

35) Wolfgang Wohlers/Stephan Schlegel, Zum Umfang des Rechts der Verteidigung auf Akteneinsicht gemäß § 147 I StPO - Zugleich Besprechung von BGH - Urteil vom 18. 6. 2009 - 3 StR 89/09 (LG Hannover), NStZ 2010, 486 (489); MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 17.

36) BVerfG 21.3.2001 - 2 BvR 403/01.

37) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 17.

38) OLG Frankfurt a. M. 10.6.2003 - 2 Ws 01/03, NStZ 2003, 566.

하지 않는다.³⁹⁾ 예컨대, 도청한 전화통화의 대화내용을 요약한 것 또는 간략히 번역한 것은 내부문서가 아니라, 열람대상이 되는 서류·기록에 해당하는데, 이는 그것이 수사기관에 의해 중요하지 않은 것으로 평가된 경우에도 그러하다.⁴⁰⁾

3) 비밀로 분류되는 기관문서

법원에 제출되었다면, 검사에 의해, 다른 기관 또는 법원에 의해 제출되었는가에 상관없이, 열람대상이 될 수 있는(einsehbar) “서류”에 해당한다. ‘비공개 표시(Sperrvermerke)’, ‘고도의 비밀(streng geheim)’ 표시된 문서인지, 비밀유지요청과 함께 다른 기관으로부터 제공받은 문서인지는 고려대상이 아니다.⁴¹⁾ 제96조에 의해서는 비밀에 해당하는 문서의 제출(Beziehung)이 저지될 수 있지만, 검사 또는 법원에 의해 이미 제출된 문서에 대한 열람이 거부될 수는 없다. 이는 그 문서가 그 기관에 의해 비밀유지요청과 함께 검사에게 송부되었지만, 검사가 법원에 제출한 경우에도 마찬가지이다.⁴²⁾

수사과정에서 경찰 또는 검사에 의해 획득된 문서는 제96조에 근거해 차단될 수는 없고,⁴³⁾ 제68조제3항, 제101조제5항, 제110b조제3항과 같은 요건이 충족되는 경우에만 차단될 수 있을 뿐이다.⁴⁴⁾ 책임 또는 양형과 관련하여 중요한 의미를 가질 수 있는 문서가 제96조에 기해 열람될 수 있는 서류에 해당하지 않는 경우, 변호인에게 효과적인 권리구제절차가 인정되어야 한다.⁴⁵⁾

4) 범죄흔적 서류(Spurenakten)

‘범죄흔적 서류(Spurenakten)’란 수사과정에서 피의범죄와 관련하여 생성되었지만, 소추기관이 중요하지 않은 것으로 평가하여 법원에 제출하지 않은 문서·서류를 말한다.⁴⁶⁾ 수사과정에서 생성된 문서·서류일지라도, 법원에 제출되지 않았고, 해당사건의 피의자와 관련하여, 소송대상인 범죄 및 범죄자와 관련하여 생성된 문서·서류가 아니라면 해당 형사절차(형사사건)와 관련 없는

39) BGH 18.6.2009 - 3 StR 89/09, StV 2010, 228 (229 f.).

40) BGH 18.6.2009 - 3 StR 89/09, StV 2010, 228.

41) BGH 7.3.1996 - 1 StR 688/95, BGHSt 42, 71 = NStZ 1997, 43.

42) BGH 23.10.1997 - 5 StR 317/97, NStZ 1998, 97; OLG Hamm 5.5.1983 - 7 VAs 16/82, NJW 1984, 880.

43) LG Hamburg 7.12.1983 - VAs 15/83, StV 1984, 11 (12).

44) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 19.

45) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 19.

46) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 20.

문서·서류이다.⁴⁷⁾ BGHSt 30, 131 판결에서 제시된 기준에 의하면, 사물관련성(Sachzumsammenhang)이 인정되는 경우 즉, 책임 또는 양형 판단과 관련하여 의미를 가질 수 있는 경우라면 그러한 ‘범죄혼적 문서·서류’는 첨부문서(Beiakten)로 주서류(Hauptakten)에 첨부되어야 하고, 열람권의 대상이 되는 서류·기록에 해당되어야 한다.⁴⁸⁾ 한편, 판례에 의하면, 경찰이 사건을 검찰에 송치하면서 수사기록에서 언급한 수사서류 또는 검사가 공소장에서 언급한 ‘범죄혼적 서류’는 ‘법원에 제출되었어야 하는 수사기록’에 해당한다.

5. 열람·등사 허가여부 판단권자 및 기록열람 등 거부사유

제147조제5항제1문에 의하면, 기록열람의 허용에 관해 수사단계에서는 (im vorbereitenden Verfahren) 또는 절차의 확정력 있는 종결 후에는 검찰이 판단하고, 그 밖의 경우에는 사건이 계류 중인 법원의 재판장이 판단한다. 따라서 기소 후부터 재판이 확정되기까지는 사건이 계류 중인 법원의 재판장이 열람·등사 허가여부에 대해 판단하지만,⁴⁹⁾ 수사단계에서 또는 사건이 불기소처분된 경우에는 검찰이 기록열람 허가여부에 대해 판단한다. 제147조는 수사단계에서 수사기록 열람·등사 거부 및 제한 사유를 다음과 같이 경우를 나누어서 규율하고 있다.

1) 수사진행 중 사건: 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우

제147조제2항에 의하면, “수사종결이 아직 기록에 기입되지 않은 경우”라면 즉, 아직 공식적으로 수사가 종결되지 않았다면, “수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우(soweit dies den Untersuchungszweck gefährden kann)” 기록열람이 거부될 수 있다. “수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우”란 수사기록·증거물 열람에 의해 수사목적이 위태롭게 될 수 있다는 개연성이 인정되는 경우를 의미한다.⁵⁰⁾ 수사기록·증거물 열람 또는 적법한 변호활동에 의해 수사가 지연될 수 있다는 것은 ‘수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우’에 해당할 수 없다.⁵¹⁾ 변호인의 활동이 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우란 제138a조 이

47) KK-StPO/Willnow, 9. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 7.

48) KK-StPO/Willnow, 9. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 7.

49) BeckOK StPO/Wessing, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 147 Rn. 36.

50) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 24.

51) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 24; Deckers NJW 1994, 2261 (2263); Schlothauer StV 2001, 192 (194).

하에 해당하는 경우에만 그러하다.⁵²⁾ ‘수사기록·증거물 열람이 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우’라는 요건은 피의자가 수사기록·증거물 열람을 통해 획득한 정보를 통해 증거인멸 행위를 하거나 피의자가 수사기록·증거물 열람을 통해 비밀로 행해질 계획인 수사기관의 수사활동 예컨대, 압수수색영장 발부 신청 및 그에 기한 압수수색을 알 수 있는 경우에만 그 요건이 충족된다.⁵³⁾ 피의자가 다른 방법으로 수사기관의 압수수색 또는 구속 관련 수사계획을 알게 된 경우라면 ‘수사기록·증거물 열람이 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우’에 해당하지 않는다.⁵⁴⁾

‘수사기록·증거물 열람이 수사목적에 위태롭게 할 수 있는지 여부’는 당해 사건과 관련하여 인정되어야 하고, 피의자가 수사기록·증거물 열람을 통해 획득한 정보를 다른 범죄단체구성원에게로 전달할 수 있다는 점만으로는 그 요건이 충족되었다고 볼 수 없다.⁵⁵⁾

‘수사기록·증거물 열람이 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우’에 해당하는 경우일지라도 원칙적으로는 그러한 수사기록·증거물에 한해 열람이 거부되어야 하고, 개별적인 수사기록·증거물에 대한 열람거부만으로는 수사목적 위태화를 방지하는 것이 불충분한 경우에만 수사기록·증거물 전체에 대한 열람거부가 인정될 수 있다.⁵⁶⁾

2) 열람거부의 제한: 피의자 구속의 경우

제147조제2항과 제3항은 기록열람이 수사목적에 위태롭게 할 수 있는 경우일지라도 기록열람이 거부될 수 없는 경우에 대해 규율하고 있다. 먼저, 제147조제2항제2문에 의하면, 피의자가 구속되어 있거나 피의자체포에 이어 구속영장발부신청이 된 경우라면, 제1항제1문의 요건이 충족된 경우일지라도 즉, 기록열람에 의해 수사목적에 위태롭게 될 수 있는 경우일지라도, 구속의 적법성을 판단하는데 필요한 정보 즉, 구속사유 및 구속을 근거지우는 ‘충분한 범죄 혐의(dringender Tatverdacht)’와 관련된 수사기록·증거물에 대한 열람은 허용되어야 한다. 이러한 이유로 “구속사유 및 구속을 근거지우는 ‘충분한 범죄

52) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 24.

53) BGH 3.10.1979 - 3 StR 264/79, BGHSt 29, 99 (103) = NJW 1980, 64; MüKoStPO/Kämpfer/ Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 24.

54) LG Aschenburg 14.3.1997 - Qs 35/97, StV 1997, 644; LG Berlin 18.2.2010 - 536 Qs 1/10, StV 2010, 352 (353 f.);

55) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 24.

56) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 24-25.

혐의'와 관련된 수사기록·증거물은 “열람거부될 수 없는 수사기록·증거물 (versagungsfreier Aktenteile)”로 지칭된다.⁵⁷⁾

‘구체적으로 어느 정도까지의 수사기록·증거물이 구속의 적법성을 판단하는데 필요한 정보에 해당한다고 볼 것인지’에 대한 판단기준에 대해서는 논란이 있는데, 적어도, 검사가 구속을 근거지우기 위해 법원에 제출하는 수사기록·증거물에 대해서는 제한없이 열람이 인정되어야 한다는 점에 대해서는 다툼이 없다.⁵⁸⁾

제2항제2문의 적용범위와 관련하여, (구속을 위한 잠정적 체포에 이어 구속영장이 발부된 경우를 제외하고, 아직 체포되지도 않은 피의자에 대해 구속영장이 발부되었지만) 아직 구속영장이 집행되지 않은 경우에도 제147조제2항제2문이 적용될 수 있는지에 대해 논란이 있는데, 현재의 판례 그리고 일부 견해에 의하면 그러한 경우에는 제2항제2문이 적용되지 않는다.⁵⁹⁾ 그러나 구속사유에 따라 달리 판단되어야 한다는 견해가 있는데, 이에 의하면 구속영장발부사유가 도주 또는 도주우려인 경우에는 ‘구속집행이 피의자에게 알려지지 않도록 할 이익’이 우선한다고 할 수 없기에 아직 영장이 집행되기 전일지라도 제2항제2문에 따라 구속사유 등에 관한 수사기록에 대한 열람이 허가되어야 하지만, 구속사유가 증거인멸우려인 경우라면 그렇지 않다.⁶⁰⁾

검사가 구속피의자 또는 구속을 위한 잠정적 체포로 구금된 자의 변호인에게 구속사유 등 관련 수사기록·증거물의 열람을 완전히 거부한 경우 구속은 취소되어야 한다.⁶¹⁾ 검사가 구속사유 또는 구속을 근거지우는 충분한 범죄혐의 관련 수사기록의 일부에 대해서만 열람을 허가한 경우, 열람이 허가되지 않은 다른 부분은 구속영장실질심사 및 구속적부심 판단에서 판단기초로 될 수 없다.⁶²⁾

57) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 27a.

58) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 27a.

59) BGH NJW 2019, 2105; OLG München NStZ-RR 2012, 317; KK-StPO/Willnow, 9. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 16; 그러한 경우에도 적용될 수 있다고 하는 견해로는 MüKoStPO/ Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 28; René Börner, Anmerkung zum BGH, Beschl. v. 3.4.2019 – StB 5/19, NStZ 2019, 478 (481).

60) BeckOK StPO/Wessing, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 147 Rn. 7; Beulke/Witzigmann, Das Akteneinsichtsrecht des Strafverteidigers in Fällen der Untersuchungshaft, NStZ 2011, 254 (258).

61) BVerfG 11.7.1994 - 2 BvR 777/94, NJW 1994, 3219 (3220); BGH 28.9.1995 - StB 54/95, NJW 1996, 734; OLG Köln 29.5.2001 - 2 Ws 215/01, NStZ 2002, 659; Ambos, Europarechtliche Vorgaben für das (deutsche) Strafverfahren - Teil II. Zur Rechtsprechung des EGMR von 2000-2002, NStZ 2003, 14 (15).

제2항제2문에 따른 법리가 수색, 압수와 같은 다른 강제수사방법에도 유추 적용될 수 있는지 문제되는데, 판례에 의하면 검사가 수색, 압수 등의 집행 후에도 수색·압수 등에 관한 수사기록을 피의자의 변호인에게 열람허가 하지 않는 경우, 검사가 그러한 수사기록을 피의자 변호인에게 열람토록 할 때까지 법원은 수색·압수의 적법성에 대한 심사를 보류할 수 있다.⁶³⁾

3) 열람거부의 절대적 제한: 피의자신문록 등

제417조제3항에 의하면 “피의자 신문록(Protokolle), 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 심리행위에 관한 신문록 및 감정인의 감정서에 대한 열람은 절차의 어느 단계에서도 거부되어서는 아니 된다.” 독일은 2017년 7월 5일 「사법에서의 전자적 서류의 도입 및 지속적인 전자적 법교류의 촉진을 위한 법률(Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs)」을 통해 형사소송법의 관련 규정을 개정함으로써 형사소송에서도 전자소송을 단계적으로 도입하였다. 개정법은 2025년 12월 31일까지는 과도기적 과정으로 형사소추기관 및 형사사법기관이 전자 서류·문서를 이용하여 절차를 진행하는 것을 선택적으로 할 수 있도록 하고 있지만, 2026년 1월 1일부터는 의무적으로 전자 서류·문서를 생성·전송하여 형사사건 절차를 진행하도록 하고 있다.⁶⁴⁾ 형사전자소송을 위해 독일은 2017년 7월 5일의 형사소송법 개정을 통해 형사소송법에서 사용되고 있는 용어·표현 또는 자구들 중 종이형태의 문서·서류를 전제하고 있는 용어·표현이나 자구를 매체중립적인 용어로 변경하였다. 예컨대 ‘문서’를 표현하고자 할 때 종이형태의 문서·서류를 암시하는 “서면(Schriftstück)”, “증서(Urkunde)”라는 단어가 사용된 규정들이 있는데, 그러한 단어 대신에 ‘문서’를 표현하고자 할 때에는 매체중립적인 단어인 “Dokument”를 사용하고, 서면을 암시하는 “조서(Niederschrift)”라는 용어 대신에 “신문록(Protokoll)”이라는 용어를 사용하는 쪽으로 관련 규정들을 개정하였다. 이에 따라 제417조제3항에서도 신문 “조서(Niederschrift)”라는 용어 대신에 신문 “록(Protokolle)”이라는 용어로 변경하였다. 피의자신문록은 경

62) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 27a.

63) BVerfG 4.12.2006 - 2 BvR 1290/05, NStZ 2007, 274 (275); OLG Naumburg 12.11.2010 - 1 Ws 680/10, NStZ-RR 2011, 250 Ls.; MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 29.

64) BT-Drs. 18/9416, S. 32.

찰 피의자신문록, 검찰 피의자신문록 및 수사단계에서 증거보전절차에 기한 법관의 피의자신문록을 모두 포함한다.⁶⁵⁾ 증거보전절차에 기한, 법관에 의한 공동피의자에 대한 피의자신문록도 포함되지만,⁶⁶⁾ 영장실질심사 또는 구속적부심 심사에서에서의 공동피의자에 대한 신문록은 해당하지 않는다.⁶⁷⁾ 감정인의 감정서는 그 내용에 상관없이 제147조제3항에 의해 열람거부될 수 없는 수사기록에 해당한다.⁶⁸⁾

수사기관에 제출된 피의자진술서 또는 피의자자술서도 피의자신문록과 마찬가지로 열람거부될 수 없는 수사기록에 해당한다.⁶⁹⁾

4) 검찰이 수사종결을 기록에 기입한 경우

제147조제2항은 검찰이 수사목적(수사활동)의 위태화를 이유로 피의자·변호인의 수사기록에 대한 열람·등사를 거부할 수 있는 시간적 한계를 “수사종결이 아직 기록에 기입되지 않은 경우”로 하고 있다. 즉, 검찰이 ‘사건(수사) 기록에 수사종결로 기입한 경우’라면 기소 전일지라도 수사목적(수사활동)의 위태화를 이유로 피의자·변호인의 수사기록에 대한 열람·등사를 거부할 수 없다. 뿐만 아니라, 제147조제5항에서는 ‘검찰이 수사종결을 기록에 기입한 후에 열람을 거부한 경우’를 ‘수사단계에서 검찰의 수사기록에 대한 열람·등사 거부 처분에 대해 법원에 불복신청할 수 있는 3가지 경우’ 중 한 경우로 인정하고 있다.

6. 불복절차

1) 개관

제147조는 수사단계에서 피의자 또는 그 변호인의 수사기록 열람·등사신청에 대해 검사가 거부처분한 모든 경우에 법원에 준항고를 제기할 수 있도록 하지는 않고, 제147조제5항제2문에서 3가지 경우에 한해서만 법원에 준항고를 제기할 수 있도록 하고 있다. 한편, 판례에 의하면 제147조제5항제2문에 규정된 경우 외에 일정한 경우에는 독일 법원조직법시행법률(EGGVG) 제23조에

65) BeckOK StPO/Wessing, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 147 Rn. 15.

66) KK-StPO/Willnow, 9. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 17-19.

67) OLG Karlsruhe StV 1996, 302.

68) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 32.

69) KK-StPO/Willnow, 9. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 18.

기해 법원에 불복하는 것이 가능하다. 이러한 불복절차에 대해 살펴보면 아래와 같다.

2) 제147조제5항제2문에 기한 불복

(1) 3가지 경우

제5항제2문에 의하면 검찰이 수사종결을 기록에 기입한 후에 기록 열람을 거부하거나, 검찰이 제3항에 따른 열람(피의자 신문록, 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 심리행위에 관한 조서 및 감정인의 감정서에 대한 열람)을 거부하거나 또는 피의자가 구금되어 있으면, 제162조에 따른 관할법원에 재판을 신청할 수 있다. 피의자 구금의 경우 당해 사건으로 인해 피의자가 구금되어 있어야 하고,⁷⁰⁾ 외국에서 집행된 이송을 위한 구금의 경우에도, 이송요청의 원인된 사건에서 수사기록 등 열람신청이 거부된 경우에도 ‘피의자가 구금된 경우’에 해당한다.⁷¹⁾

제147조제5항제2문에 기한 불복소송의 관할법원은 거부결정을 한 검사 소속 검찰청 소재지 관할 지방법원(Amtsgericht)이다. 열람거부처분을 인용하는 지방법원의 결정에 대해 기존에는 항고할 수 없었지만, 제5항제2문이 개정되어 지방법원의 결정에 대해 항고가 가능하다.⁷²⁾

(2) 기타의 경우

제5항제2문이 기타 다른 열람거부의 경우에도 즉, (피의자가 구속되어 있지 않은 사건에서)⁷³⁾ 거부이유 제시 없는 열람거부 또는 수사목적 위태화를 이유로 한 열람거부의 경우에도 유추적용될 수 있는지에 대해서는 견해가 대립된다. 관례 및 지배적인 견해는 제5항제2문은 기타 다른 열람거부의 경우에 유추적용될 수 없다고 한다.⁷⁴⁾ 그러나 소수견해는 검찰항고(Dienstaufsichtbeschwerde)를 통해 불복하도록 하거나 (제5항제2문이 적용될 수 있도록) 기소 후에 열람신청을 다시 하도록 하는 것은 실효적이고 통일적인 권리구제라는 측면에서 적절하지 않고, 피해자의 경우 제406e조제5항제2문에 의해 사법절차적 불복절

70) BGH NStZ-RR 2012, 16 (17).

71) BGH NStZ 2022, 564 Rn. 21 ff.

72) BeckOK StPO/Wessing, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 147 Rn. 39.

73) 피의자가 구속되어 있는데 검사가 수사목적 위태화를 이유로 열람거부한 경우라면 제147조제5항제2문에 해당한다.

74) BGH NStZ-RR 2012, 16; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2023, 2843.

차가 마련되어 있는데 피의자의 경우 사법절차적 불복절차가 인정되지 않으면 피의자가 피해자에 비해 불리하게 대우된다는 점에서 제5항제2문에서 나열된 3가지 경우를 제외한 다른 기타의 열람거부의 경우(특히, 오로지 수사목적 위태화를 근거로 한 열람거부의 경우)에도 제5항제2문을 유추적용하는 것이 적절하다고 한다.⁷⁵⁾

2) 법원조직법시행법률에 따른 불복절차

(1) 법원조직법시행법률(EGGVG) 제23조

독일 법원조직법시행법률(Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz, EGGVG) 제3장은 ‘법무행정처분에 대한 불복(Anfechtung von Justizverwaltungsakten)’에 대해 규율하고 있는데, 제23조제1항에 의하면, “법무기관(Justizbehörde)의 민법, 상법, 민사소송법 및 형사법무와 관련하여 행한 명령, 처분 및 기타 조치의 적법성에 대해서는 신청에 기해 통상의 법원이 판단한다. 형사구속의 집행에서 집행기관의 명령, 처분 또는 기타 조치 그리고 법무집행 이외 분야에서 집행되는 보안처분의 경우에도 마찬가지이다.” 동조 제2항에 의하면, “법무기관 또는 집행기관이 거부 또는 부작위 행정처분(Verwaltungsakt)을 행한 경우 그러한 거부처분 또는 부작위처분에 불복하여 법원에 의무이행하도록 해 줄 것을 청구할 수 있다.” 제3항에 의하면, “다른 법규정에 기해 통상의 법원에 불복신청할 수 있는 경우에는 그러하지 않다.”

(2) 불기소처분의 경우

다수설에 의하면, 제147조제5항제2문에 나열된 3가지 경우가 아닌, 수사목적 위태화를 이유로 한 열람거부의 경우 제147조에 기한 법원으로서의 불복신청이 허용되지 않을 뿐만 아니라, 법원조직법시행법률(EGGVG) 제23조에 의한 불복도 허용되지 않는다고 한다.⁷⁶⁾ 그러나 판례에 의하면, 제154조제1항에 의한 불기소처분 사건에서 검사가 불기소처분 후 수사기록에 대해 열람거부한 경우에는 법원조직법시행법률(EGGVG) 제23조에 의해 법원에 불복하는 것이 허용된다. 제147조제2항에 기한 법원으로서의 불복은 수사진행 중인 사건에서만 가능한데, 제154조제1항에 의해 불기소처분이 내려진 사건의 경우 잠정적으로 수사가

75) BeckOK StPO/Wessing, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 147 Rn. 37; MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 59.

76) MüKoStPO/Kämpfer/Travers, 2. Aufl. 2023, StPO § 147 Rn. 59

종결되었기에 제147조제2항이 적용될 수 없고, 검사의 불기소처분은 법원조직법시행법률 제23조에서 의미하는 ‘법무행정처분(Justizverwaltungsakts)’에 해당하기 때문이라고 한다.⁷⁷⁾

IV. 피의자의 수사기록 열람·등사권 제도 개선방안

1. 형사소송법에 명문 규정 마련

피의자의 수사기록 열람·등사권과 관련하여 가장 큰 문제점은 형사소송법에 ‘피의자의 수사기록 열람·등사권’에 관한 일반규정이 없고, 최근에서야 수사준칙이라는 하위규범에 일반규정이 마련되었고, 다른 하위규범에서의 규율은 통일적이지 않다는 점이다. 형사소송법에 피의자의 수사기록 열람·등사권에 관한 일반규정을 두어야 한다는 지적은 오래전부터 있어 왔는바,⁷⁸⁾ 형사소송법의 적절한 곳에 ‘피의자의 수사기록·증거물 열람·등사권’에 관한 일반규정을 신설할 필요 있다.

제20대 국회에서 발의되었던, 피의자의 수사기록 열람·등사권을 형사소송법에서 명문화하는 것을 내용으로 하였던, 2건의 ‘형사소송법 일부개정법률안’은⁷⁹⁾ 제244조의6(수사과정에서의 열람·등사)과 제259조의3(불기소사건기록 등의 열람·등사)을 신설하여 피의자의 수사기록 열람·등사권을 명문화하는 방안을 제안하였다. 문헌에서는 제245조의11을 신설하여 규율하는 방안,⁸⁰⁾ 제243

77) OLG Hamburg, Beschluß vom 03.09.1997 - 1 VAs 6/97.

78) 신양균, “수사절차에서 변호인의 기록열람·등사권”, 법조 통권 제574권, 2004, 177면; 권영법, “공소제기 전 수사서류의 열람·등사권”, 법조 통권 제659권, 2011; 최석운, “수사서류 등에 대한 변호인의 열람·등사권”, 한양법학 제23권 제1호, 2012, 413면 이하; 류제성, “피의자의 수사기록 열람·등사권의 헌법적 권리성”, 법학논총 제28권 제2호, 2015, 87면; 양경규, “형사소송기록 열람·등사의 제한완화 필요성에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제13권 제4호, 2016, 54면 이하; 김정연, “형사절차에서 변호인의 ‘효과적인’ 조력을 받을 권리의 보장”, 헌법학연구 제25권 제4호, 2019, 21면; 박혜림, “피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토”, 서울법학 제27권 제2호, 2019, 219-220면; 장혜진, “피의자의 권리에 관한 검토”, 법과 정책 제26집 제2호, 2020, 144면 이하; 이형근, “수사단계에서의 기록 열람·등사권”, 법조 제71권 제4호, 2022, 183면 이하; 신애리, “형사기록열람·등사권의 개정방향에 관한 연구”, 법학연구 통권 제69집, 2022, 201면 이하.

79) 의안번호 2009163. 형사소송법 일부개정법률안(금태섭의원 대표발의), 2017. 9.7. 발의; 의안번호 2011105, 형사소송법 일부개정법률안(오신환의원 대표발의), 2017. 12. 28. 발의. 2건 모두 국회입기만으로 폐기됨.

80) 이형근, “수사단계에서의 기록 열람·등사권”, 법조 제71권 제4호, 2022, 182면 이하.

조의3을 신설하여 규율하는 방안⁸¹⁾ 등이 제기되고 있다. 현행 형사소송법 편제에서는 발의되었던 형사소송법 일부개정법률안과 같이 제244조의6(수사과정에서의 열람·등사)과 제259조의3(불기소사건기록 등의 열람·등사)을 신설하여 규율하는 것이 보다 더 적절해 보인다. 현행 수사준칙 제69조는 피의자와 사건관계인의 수사기록·열람등사권을 한 조(條)에서 함께 규율하고 있는데, ‘수사 중인 사건’에 대한 수사기록 열람·등사의 경우 피의자와 사건관계인을 구분하여 별도의 조(條)로 규율하는 것이 적절해 보인다.

2. 피의자·변호인의 ‘진행 중인 사건’의 수사기록에 대한 열람 또는 등사

1) 열람·등사의 주체 및 열람·등사의 신청권자

독일의 입법례에서 살펴보았듯이, 열람·등사권의 주체와 열람·등사 신청권자를 구별할 필요가 있다. ‘수사 중인 사건’의 수사기록·증거물에 대한 열람 또는 등사의 주체는 피의자 또는 그 변호인으로 하고, 피의자의 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 경우 현행 수사준칙 제69조제5항에서 규율하는 내용과 같이, 피의자의 위임장 및 신분관계를 증명하는 문서를 제출함으로써 피의자를 위해 열람·등사를 신청할 수 있도록 하는 것으로 충분해 보인다. 한편 피의자에게 변호인이 있을지라도 피의자에게는 열람 및 등사가 모두 인정되어야 하지, 피의자에게 열람권만을 인정하는 것은 적절하다고 할 수 없다.⁸²⁾

2) 열람·등사의 인정범위 및 한계

(1) 개관

수사종결 또는 기소 후에는 피의자·피고인에게 폭넓게 수사기록에 대한 열람·등사권이 인정될 수 있지만, ‘수사 중인 사건’의 경우 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리와 수사의 효율성(또는 밀행성)이 상호조화 될 수 있는 범위에서 피의자에게 수사기록에 대한 열람 또는 등사가 인정되어야 한다. 그리고 그 구체적인 인정범위는 ‘피의자의 상태(피의자가 구속상태에 있는지, 그렇지 않은지)’, ‘열람·등사의 대상인 기록의 유형·특성(기록 등이 수사활동의 위태

81) 신애리, “형사기록열람·등사권의 개정방향에 관한 연구”, 법학연구 통권 제69집, 2022, 202면 이하.

82) 같은 취지 신애리, “형사기록열람·등사권의 개정방향에 관한 연구”, 법학연구 통권 제69집, 2022, 211면.

화 또는 계획 중인 강제수사활동의 밀행성에 얼마나 영향을 미칠 수 있는 기록인지’, ‘열람·등사의 대상인 기록 등이 피의자의 방어권 행사를 위해 절대적으로 필요한 기초적인 자료인지’), 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리보다 우선시 될 수 있는 공익의 유무(비밀유지의 이익 등) 등이 종합적으로 고려되어 법률에서는 그에 관한 일반적 기준이 규정되어야 한다. 독일은 수사단계일 지라도 절대적으로 열람·거부될 수 없는 수사기록, 구속피의자에게 최소한 인정되어야 하는 열람·등사권, 기타의 경우로 구분하여 열람·등사권에 대해 규율하고 있다.

(2) 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록

독일은 ‘피의자 신문록(Protokolle), 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 심리행위에 관한 조서 및 감정인의 감정서’를 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록으로 하고 있다. ‘피의자신문록’에 공동피의자에 대한 신문록은 포함되지 않지만, 증거보전절차에 기해 공동피의자를 증인으로 신문한 법관의 신문록은 ‘변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 조사행위에 관한 신문록’에 해당되므로 절대적으로 열람거부될 수 없다.

현행 수사준칙 제69조는 ‘본인의 진술이 기재된 부분 및 본인이 제출한 서류’, ‘고소장, 고발장, 이의신청서, 항고장 또는 재항고장에서 피의자에 대한 혐의사실 부분(증거방법, 그에 첨부된 서류는 제외)’을 원칙적으로 열람될 수 있는 수사기록으로 하고 있지만, 이 경우에도 “해당 서류의 공개로 사건관계인의 개인정보나 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 범인의 증거인멸·도주를 용이하게 할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우”에는 그러한 수사기록의 열람이 거부될 수 있도록 하고 있다. 그러나 그러한 수사기록은 공개로 인해 수사활동이 위태화될 우려가 없거나(본인진술 기재 부분 및 본인제출 서류의 경우에 그러함) 적을 뿐만 아니라, 실사 수사활동의 위태화에 영향을 미칠 수 있다고 하더라도 그러한 수사기록은 피의자의 변호인의 조력의 받을 권리의 실질화를 위해 피의자에게 열람 또는 등사되어야 할 최소한의 수사기록이라고 할 수 있다. 즉, 그러한 수사기록은 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록으로 보아야 할 필요성이 있는데, 현행 수사준칙은 그러한 수사기록의 경우에도 수사활동 위태화(증거인멸, 도주 우려)를 이유로 열람거부 할 수 있도록 하고 있을 뿐만 아니라, “개인정보나 영업비밀이 침해될 우려”도 열람거부 사유로 인정하고 있다. 개인정보 또는 영업비밀이 침해될 우려가 있는 경우라

면 그러한 정보에 대해 익명처리를 하고 열람될 수 있도록 하는 것이 적절하지, 그러한 사유를 열람거부사유로 인정할 것은 아니다. 따라서 ‘① 본인의 진술이 기재된 부분 및 본인이 제출한 서류, ② 고소장, 고발장, 이의신청서, 항고장 또는 재항고장에서 피의자에 대한 혐의사실 부분(증거방법, 그에 첨부된 서류는 제외), ③ 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 조사행위에 관한 신문록’은 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록으로 인정하는 것이 적절해 보인다.

(3) (수사진행 중 사건에서) 구속피의자의 경우

구속피의자의 변호인의 조력을 받을 권리의 실질화를 위해서는 구속피의자에게 구속사유 및 구속을 근거지우는 범죄혐의와 관련된 수사기록·증거물 중 구속의 적법성을 판단하는데 필요한 정보는 피의자·변호인에게 열람되어야 한다. 이에 독일 형사소송법 제147조제2항제2문은 구속피의자의 경우 “구속의 적법성을 판단하는 데 중요한 정보”는 그러한 정보의 열람허가로 인해 수사활동이 위태화될 수 있을 지라도 열람이 허가되어야 한다고 하고 있다.

우리 형사소송규칙 제96조의21제1항은 영장실질심사에 참여할 피의자의 변호인 또는 체포·구속적부심을 청구한 피의자의 변호인에게는 “구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류”가 열람될 수 있다고 하고 있지만, 제2항에 의하면, 증거인멸 또는 피의자나 공범 관계에 있는 자가 도망할 염려가 있는 등 수사에 방해가 될 염려가 있는 때에는 열람이 제한될 수 있다. 수사준칙 제69조 또한, “체포·구속된 피의자 또는 그 변호인은 현행범인체포서, 긴급체포서, 체포영장, 구속영장의 열람·복사를 신청할 수 있다.”(제4항)고 하면서도, “해당 서류의 공개로 사건관계인의 개인정보나 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 범인의 증거인멸·도주를 용이하게 할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우”에는 열람거부될 수 있다고 하고 있다.

구속피의자에게 그러한 서류가 왜 열람되어야 하는지를 명확히 하기 위해 “구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 긴급체포서 등과 같이 구속의 필요성 및 적법성을 판단하기 위해 필요한 정보는 그 한도에서 피의자 또는 그 변호인에게 열람되어야 한다”로 규정하고, 구속피의자에게 열람되어야 할 그러한 최소한의 정보와 관련하여서는 열람거부사유를 인정하지 않는 것이 적절해 보인다.

(4) (수사진행 중 사건에서) 기타의 일반적인 경우

현행 수사준칙 제69조제6항은 열람·등사거부 사유로 “사건관계인의 개인정보나 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 범인의 증거인멸·도주를 용이하게 할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우”를 들고 있는데 반해, 검찰보존사무규칙 제22조제6항에 의하면, “1. 다른 법률 또는 법률의 위임에 따른 명령에서 비밀이나 비공개 사항으로 규정하고 있는 경우, 2. 국가안전보장이나 국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로 기록의 공개로 인하여 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있거나 선량한 풍속 그 밖의 공공의 질서유지나 공공복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우, 3. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있거나 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우, 4. 기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 수사, 공소의 제기 및 유지, 재판 또는 형집행에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있는 경우, 5. 기록의 공개로 인하여 비밀로 유지할 필요가 있는 수사방법상의 기밀이 누설되는 등 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지 또는 재판에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있거나 불필요한 새로운 분쟁이 야기될 우려가 있는 경우, 6. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 사건관계인의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우, 7. 의사결정 또는 내부검토 과정에 있는 사항으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우, 8. 기록의 공개로 인하여 사건관계인에게 부당한 경제적 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있거나 공정한 경제질서를 해칠 우려가 있는 경우, 9. 그 밖에 기록을 공개하는 것이 적합하지 않다고 인정할 만한 현저한 사유가 있는 경우 수사서류의 열람·등사를 제한할 수 있다.”

먼저, 수사준칙에서 들고 있는 사유 중 “개인정보 침해 우려” 사유는 열람·등사 거부사유로 하기보다는 익명처리되어야 할 부분의 문제로 보는 것이 적절해 보인다. “영업비밀 침해 우려”라는 사유보다는 그러한 관련 문서·서류에 한해 비공개될 수 있는 것 즉, 부분적인 비공개사유 또는 열람·등사 일부 제한 사유로 규율하는 것이 적절해 보인다.

검찰보존사무규칙은 정보공개법상의 정보비공개사유를 모범으로 하면서 매우 광범위한 제한사유를 인정하고 있다. 정보공개법상의 정보비공개사유는 공공기관 보관 공공기록 일반을 대상으로 하여 인정되는 비공개사유인데, ‘공공기록 일반’에 대한 비공개사유를 모두 수용하면서, 그보다 더 넓은 범위에서

수사기록 열람·등사 거부·제한사유를 인정하는 것은 타당하지 않다. 예컨대 정보공개법에서도 비공개사유로 인정되지 않는, “선량한 풍속을 현저히 해칠 우려”와 같은 사유는 수사기록 열람·등사 제한사유로 인정될 수 없다고 보아야 한다. 판례가 “검찰보존사무규칙 제22조는 법률상의 위임근거가 없는 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과하므로, 위 규정에 근거하여 정보공개법의 적용을 제외하거나 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 비공개사유를 인정할 수는 없다”⁸³⁾ 하고 있는 것은 이러한 점도 고려한 것이라고 할 수 있다. 게다가 정보공개법도 수사기록의 정보와 관련하여서는 원칙적으로 “... 범죄의 ... 수사, 공소의 제기 및 유지 ... 에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 ... 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보”만을 비공개대상정보로 보고 있다고 할 수 있다. 따라서 형사소송법에서는 ‘수사활동을 곤란하게 할 수 있는 기록·정보는 열람·등사 거부될 수 있다’로 하고, ‘비밀로 유지될 필요가 있는 사항, 타인의 사생활 또는 영업미밀을 침해 우려가 있는 사항 등에 대해서는 공개가 제한될 수 있다’고 하는 것이 적절해 보인다. 참고인 등 사건관계인에 대한 위협을 초래할 수 있는 기록·정보는 ‘수사활동을 곤란하게 할 수 있는 기록·정보’에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다.

(5) 불송치사건, 불기소사건의 경우

불송치사건, 불기소사건의 경우 잠정적으로 수사가 종결·중지된 사건이기에 수사진행 중 사건에 비해 열람·등사 대상 수사기록·서류의 구체적인 범위는 넓다고 볼 수 있다. 그러나 새로운 증거발견 등으로 인해 수사가 재개될 가능성은 남아있고, 불송치사건, 불기소사건일지라도 참고인 등 사건관계인 보호의 필요성은 ‘진행 중인 사건’에서와 동일한 정도로 요구될 수 있는 경우도 있을 수 있다. 따라서 열람·등사의 거부·제한 사유에 있어서는 ‘수사진행 중 사건’에 적용되는 규정을 준용하되, 열람·등사거부처분에 대한 불복절차에 있어서 불송치사건 또는 불기소사건이라는 점이 고려되도록 할 필요가 있어 보인다.

3. 열람·등사거부처분에 대한 불복절차

1) 현행 불복절차의 문제점

피의자의 수사기록 열람·등사 신청에 대해 사법경찰관 또는 검사가 열람·

83) 대법원 2006. 5. 25. 선고 2006두3049 판결 등 참조.

등사를 거부한 경우 그 거부결정(또는 거부행위)은 행정심판 또는 항고소송(취소소송)의 대상이 되는 행정청의 처분에 해당하기에 피의자는 행정심판을 청구하거나 항고소송을 제기할 수 있다. 그러나 이러한 행정쟁송절차는 특히, 항고소송은 변론절차를 거치기에 종국적인 결정이 내려지기까지 시일이 오래 걸린다. 게다가 그러한 거부처분은 수사활동과 관련하여 이루어진 사법경찰관 또는 검사의 처분임에도 불구하고, 그 처분의 정당성에 대해 형사법원이 아닌, 행정법원이 판단하도록 하는 것이 합목적적이라고 할 수 있는가라는 의문도 발생한다.

한편, 헌법재판소는 피의자가 행정쟁송절차를 거치지 않고서도 헌법소원을 청구할 수 있다고 하고 있지만, 헌법재판소에 의해 열람·등사 거부행위가 위헌으로 확인되더라도 그 사건에서 피의자에게로 열람·등사를 허용하도록 사법경찰관 또는 검사를 강제하는 데에는 실효적이라고 할 수 없다. 이러한 점에서 현행법상 인정되는 불복절차에 비해 보다 더 실효적으로 피의자·변호인의 열람·등사권을 보장하는 불복절차를 마련할 필요성이 있다.

2) 준항고 불복절차 도입

독일은 ‘구속되지 않은 피의자에 대해 수사목적 위태화를 이유로 열람·등사를 거부한 경우’에 대해서는 명시적인 불복절차를 두고 있지 않지만, ① (기소사건에서) 검찰이 수사 종결을 기록에 기입한 후에 (수사기록을 법원에 제출하기 전에) 기록열람을 거부한 경우, ② 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록(피의자 신문록, 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 조사행위에 관한 신문록 및 감정인의 감정서)에 대한 열람을 거부한 경우, ③ 피의자 구금 시에 열람거부될 수 없는 수사기록을 열람거부한 경우에는 피의자가 제147조제5항에 의해 형사법원에 불복신청할 수 있도록 하고 있고, 판례에 의하면 ④ 불기소 사건에서 열람거부한 경우 법원조직법률시행법률 제23조에 기해 거부결정을 한 검사 소속 검찰청 소재지 관할 지방법원에 불복신청할 수 있도록 하고 있다.

현행 피의자 수사기록 열람·등사 제도의 가장 큰 문제점은 열람·등사거부처분에 대한 별도의 명시적인 불복절차가 마련되어 있지 않다는 점이라고 할 수 있다. 행정쟁송 및 헌법소원을 통해 다룰 수 있도록 하는 것은 피의자의 권리구제에 있어서 실효적이라고 할 수 없는바, 모든 열람·등사 거부처분에 대해서는 아닐지라도, 일정 열람·등사 거부처분에 대해서는 준항고로 다룰 수 있도록 할 필요가 있다. 독일의 태도는 수사의 효율성과 피의자의 권리 보호 필요성을 적절히 조화시키고 있는 방안으로 보이는바, 독일 입법례를 참조하여

① (기소사건에서) 검찰이 수사 종결을 기록에 기입한 후에 (수사기록을 법원에 제출하기 전에) 기록열람을 거부한 경우, ② 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록(피의자 신문록, 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 조사행위에 관한 신문록 및 감정인의 감정서)에 대한 열람을 거부한 경우, ③ 피의자 구금 시에 열람거부될 수 없는 수사기록을 열람거부한 경우, ④ 불기소 사건에서 열람거부한 경우 피의자가 준항고로 다룰 수 있도록 하는 것이 적절해 보인다. 구체적으로는 위와 같은 경우 ‘형사소송법 제417조 내지 제419조가 준용된다’고 함으로써 준항고제도를 도입할 수 있을 것이다.

3) 구속피의자에 대한 위법한 열람·등사 거부의 경우

구속피의자에게 최소한으로 보장되어야 하는 열람·등사권은 구속영장실질심사 또는 체포·구속적부심사 전에 보장되어야 하고, 검사가 이에 위반한 경우, 준항고제도가 도입되어 피의자가 준항고를 통해 다룰 수 있다고 하더라도 이는 실질적인 권리구제 수단이 된다고 할 수 없다.⁸⁴⁾ 구속피의자에게 최소한으로 보장되어야 하는 열람·등사권이 실질적으로 보장될 수 있도록, 검사가 구속피의자에게 최소한으로 보장되어야 하는 열람·등사권을 보장하지 않은 경우 ‘구속은 취소될 수 있다’는 점을 명문화하는 것이 적절해 보인다.⁸⁵⁾

V. 결론

현행법은 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사권을 형사소송법 하위규범을 통해 규율하고 있을 뿐만 아니라, 열람·등사 거부·제한 사유를 폭넓게 인정하고, 불복절차에 대해서는 명시적으로 규율하지 않고 있다. 이 글은 독일의 피의자의 수사기록 열람·등사권 제도를 살펴 본 후, 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사권을 형사소송법 하위규범이 아니라, 형사소송법에서 규율하는 것을 제안하였다. 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사권의 구체적인 인정범위와 관련하여서는 독일의 입법례를 모범으로 하여, 1. 절대적으로 열람거부될

84) 준항고를 통해 법원이 검사에게 열람·등사명령을 하더라도 검사가 그에 응하지 않는 경우 법원이 검사의 의무이행을 강제할 수단을 갖지 않을 뿐만 아니라, 준항고제도는 사후적인 권리수단으로만 기능한다.

85) 신양균, “수사절차에서 변호인의 기록열람·등사권”, 법조 통권 제574권, 2004, 172-174면 참조.

수 없는 수사기록, 2. (수사진행 중 사건에서) 구속피의자의 경우, 3. (수사진행 중 사건에서) 기타의 일반적인 경우, 4. 불송치사건, 불기소사건의 경우로 나누어 규율하는 것이 적절하다. ① 본인의 진술이 기재된 부분 및 본인이 제출한 서류, ② 고소장, 고발장, 이의신청서, 항고장 또는 재항고장에서 피의자에 대한 혐의사실 부분(증거방법, 그에 첨부된 서류는 제외), ③ 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 조사행위에 관한 신문록'은 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록으로 인정하는 것이 적절해 보인다. 구속피의자의 경우 예컨대 “구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 긴급체포서 등과 같이 구속의 필요성 및 적법성을 판단하기 위해 필요한 정보는 그 한도에서 피의자 또는 그 변호인에게 열람되어야 한다”와 같이 규율하는 것이 적절해 보인다. (수사진행 중 사건에서) 기타의 일반적인 경우 수사기록에 대한 열람·등사거부 사유로 현행 수사준칙에서 들고 있는 사유 중 “개인정보 침해 우려” 사유는 열람·등사 거부사유로 하기보다는 익명처리되어야 할 부분의 문제로 보는 것이 적절해 보이고, “영업비밀 침해 우려”라는 사유보다는 그러한 관련 문서·서류에 한해 비공개될 수 있는 것 즉, 부분적인 비공개사유 또는 열람·등사 일부 제한 사유로 규율하는 것이 적절해 보인다.

현행법상 피의자의 수사기록에 대한 열람·등사를 수사기관이 거부한 경우 행정쟁송 또는 헌법소원이 가능하지만, 현행법상 인정되는 불복절차에 비해 보다 더 실효적으로 피의자·변호인의 열람·등사권을 보장하기 위해서는 일정한 경우 준항고로 다룰 수 있도록 하는 것이 적절하다. ① (기소사건에서) 검찰이 수사 종결을 기록에 기입한 후에 (수사기록을 법원에 제출하기 전에) 기록열람을 거부한 경우, ② 절대적으로 열람거부될 수 없는 수사기록(피의자 신문록, 변호인의 참석이 허용되었거나 허용되어야 했던 수사단계에서의 법관의 조사행위에 관한 신문록 및 감정인의 감정서)에 대한 열람을 거부한 경우, ③ 피의자 구금 시에 열람거부될 수 없는 수사기록을 열람거부한 경우, ④ 불기소사건에서 열람거부한 경우 피의자가 준항고로 다룰 수 있도록 하는 것이 적절하고, 구체적으로는 위와 같은 경우 ‘형사소송법 제417조 내지 제419조가 준용된다’고 함으로써 준항고제도를 도입할 수 있을 것이다. 구속피의자에게 최소한으로 보장되어야 하는 열람·등사권이 실질적으로 보장될 수 있도록, 수사기관이 구속피의자에게 최소한으로 보장되어야 하는 열람·등사권을 보장하지 않은 경우 ‘구속은 취소될 수 있다’는 점을 명문화하는 것도 고려할 필요 있다.

[참고문헌]

- 권영법, “공소제기 전 수사서류의 열람·등사권”, 법조 통권 제659권, 2011
- 김정연, “형사절차에서 변호인의 ‘효과적인’ 조력을 받을 권리의 보장”, 헌법학연구 제25권 제4호, 2019.
- 류제성, “피의자의 수사기록 열람·등사권의 헌법적 권리성”, 법학논총 제28권 제2호, 2015.
- 박혜림, “피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토”, 서울법학 제27권 제2호, 2019.
- 신양균, “수사절차에서 변호인의 기록열람·등사권”, 법조 통권 제574권, 2004
- 신애리, “형사기록열람·등사권의 개정방향에 관한 연구”, 법학연구 통권 제69집, 2022.
- 양경규, “형사소송기록 열람·등사의 제한완화 필요성에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제13권 제4호, 2016.
- 이형근, “수사단계에서의 기록 열람·등사권”, 법조 제71권 제4호, 2022.
- 장혜진, “피의자의 권리에 관한 검토”, 법과 정책 제26집 제2호, 2020.
- 최석윤, “수사서류 등에 대한 변호인의 열람·등사권”, 한양법학 제23권 제1호, 2012
- Christoph Barthe/Jan Gericke (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 9. Aufl., 2023.
- Hans Kudlich, Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung. Bd. 1, 2. Aufl., 2023.
- Jürgen Graf (Hrsg.), BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, 49. Edition Stand: 01.10.2023.
- Kai Ambos, Europarechtliche Vorgaben für das (deutsche) Strafverfahren – Teil II. Zur Rechtsprechung des EGMR von 2000–2002, NStZ 2003, 14 ff.
- René Börner, Anmerkung zum BGH, Beschl. v. 3.4.2019 – StB 5/19, NStZ 2019, 680 ff.
- Werner Beulke/Tobias Witzigmann, Das Akteneinsichtsrecht des Strafverteidigers in Fällen der Untersuchungshaft, NStZ 2011, 254 ff.
- Wolfgang Wohlers/Stephan Schlegel, Zum Umfang des Rechts der Verteidigung auf Akteneinsicht gemäß § 147 I StPO – Zugleich Besprechung von

BGH - Urteil vom 18. 6. 2009 - 3 StR 89/09 (LG Hannover), NStZ
2010, 486 ff.

[Abstract]

Improvement of suspect's right of access to investigation documents

Kyung-Gyu Park*

According to the current law, the suspect's right of access to investigation documents is regulated in the secondary criminal procedure law. Moreover, grounds of refusal of restriction of access to investigation documents are wide and relevant provisions provide no appeals proceedings. However, the German criminal procedure act regulates in detail the suspect's right of access to investigation documents and prescribes appeal proceedings. For these reasons, this article looks into the German rules relating the suspect's right of access to investigation documents and suggests legislative improvement measures.

It is appropriate to differentiate between investigation documents absolutely not subjected to refusal of restriction, the case of suspect in custody, the remaining investigation case and the case of non-prosecution. To make effective the suspect's right of access to investigation documents, it is suggested to introduce a judicial appeal proceeding. It is recommended to prescribe that the detention of a suspect must be cancelled in case of unjustifiable refusal of access to investigation documents.

Keywords : suspect's right of access to investigation documents,
suspect's right of effective counsel, effectiveness of investigation,
suspect in custody, judicial appeal proceeding in
relation to disposal of investigation agency

* Associate Research Fellow at the KICJ, Ph.d. in Law