

# 피의자신문의 영상녹화제도에 관한 소고\*

탁 희 성

한국형사정책연구원 연구원, 형사법

## < 目 次 >

- I. 들어가는 말
- II. 현행법상 비디오에 의한 녹화자료의 증거능력에 관한 논의현황
- III. 피의자신문의 녹음·녹화제도에 관한 비교법적 고찰
- IV. 형사소송법 개정안의 영상녹화제도 규정에 대한 검토
- V. 맺음말

## I. 들어가는 말

형사절차는 실체적 진실의 발견이라는 목표에 도달하는 과정이다. 그러나 실체적 진실의 발견은 어떤 희생을 치르더라도 달성해야 할 형사절차의 유일한 목적은 아니다.<sup>1)</sup> 형사절차는 정의와 공평이라는 이념적 토대하에서 실체적 진실을 추구해야 하기 때문이다. 즉 형사소송에 있어서 진실의 인식은 정의와 공평을 실현하기 위한 합리적인 절차 - 적정절차 내지 적법절차 - 안에서만 가능한 것이며, 적정절차를 벗어난 실체적 진실의 추구는 인간의 존엄과 가치를 인정하고 기본적인 권을 보장하고자 하는 법치국가적 형사소송의 최고원리를 침해하는 것으로서 허용될 수 없는 것이다.

\* 심사위원 : 성낙현, 안경옥, 김혜정

1) 이재상, 형사소송법, 2003, 18면.

이와 같이 형사절차상 실체적 진실의 발견이라는 요청이 인권과 밀접한 관련을 갖는 적정절차의 요청과 관련하여 특히 긴장관계를 유지하고 있는 것이 수사기관에 의한 피의자신문이다. 현행 수사실무상 피의자신문은 범죄수사의 핵심이기 때문에 수사기관으로서는 범죄의 실체에 가장 근접한 정보를 얻어낼 수 있는 피의자신문에 수사의 비중을 둘 수 밖에 없다. 더욱이 피의자신문의 결과로서 기재되는 조서를 증거로 사용할 수 있도록 규정하고 있는 현행 형사소송법 제312조로 말미암아 수사기관은 피의자신문조서가 공판정에서 용이하게 증거로 사용될 수 있도록 피의자신문과정에서 수사기관의 예단에 부합하는 진술을 얻어내기 위하여 무리한 조치들을 행하는 경우가 있다. 이러한 조서의 증거사용의 문제점은 수사관이 법정증언의 부담없이 일단 조서만 작성하여 피의자의 서명날인을 받아두면 증거가 될 수 있다는 편의성 때문에 신문과정에서 고문·협박·약속 등 강압수사의 유혹에 쉽게 빠져들 수 있는 여지를 제공한다는 점에 있다. 그러므로 수사기관의 증거확보가 거의 전적으로 조서작성을 통해서 이루어지는 것도 무리는 아닌바, 소위 조서수사 내지 폐이퍼워크 수사가 행해지게 되는 것이다.

조서에 의한 수사는 근본적으로 조서작성시의 오류개입과 강압에 의한 허위기재라고 하는 불완전성과 왜곡가능성을 내포하고 있다. 따라서 피의자신문이 갖는 인권침해의 위험과 신문조서의 불완전성과 왜곡가능성을 회피하면서도 피의자신문결과를 증거로서 활용하여 실체진실을 형사소송절차에서 구현할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다. 이러한 필요성을 근간으로 하여 인권침해방지의 요구와 실체진실발견의 요청이라는 상호 긴장관계에 있는 형사소송법의 목표를 효율적으로 실행가능하게 하는 효과적인 법적 수단의 하나로서 오늘날 제시되고 있는 것이 수사기관의 피의자신문과정을 비디오로 영상녹화하는 방식이다. 피의자 신문과정의 영상녹화는 증거확보수단이기에 앞서 피의자의 인권과 아울러 수사과정의 공정성 및 투명성을 보장할 수 있는 객관적인 장치가 될 수 있으며, 따라서 신문조서의 신뢰성과 증거가치를 높일 수 있다는 점에서 그 가치를 인정할 수 있다.

물론 영상녹화방식을 활용하는 것이 완벽하게 신뢰할 수 있는 피의자의 신문내용을 보장하는 것은 아니다. 비디오 촬영에 심리적으로 위축된 피의자가 진술을 회피할 수도 있고 녹화 테이프의 조작이 우려되지 않는 바도 아니기 때문이다. 그러나 수사기관이 피의자를 조사하는 전과정을 기계적인 방법으로 녹화한다면, 신문의 밀행성이 현저히 약화되어 고문 등의 가혹행위가 일어날 여지가 대폭 감소하게 되며,

또한 조사자와 피조사자의 질문과 답변이 생생하게 녹화되어 수사관의 신문방식과 아울러 피의자가 진술하고자 하는 취지를 여과 없이 보여줄 수 있는 투명하고도 공정한 장치가 될 수 있다. 즉 비디오에 의한 신문녹화방식은 수사기관에 의한 피의자 신문단계에서의 인권침해의 소지를 배제함과 아울러 초동수사시 확보할 수 있는 실제적 진실에 근접한 최초진술의 증거가치를 확보할 수 있는 하나의 방안이 될 수 있다.

따라서 본 논문은 수사기관의 피의자신문과정을 녹화한 비디오테이프를 현행법 하에서 어떻게 활용할 수 있으며, 전통적인 증거법 하에서 그 증거능력을 어떻게 받아들일 것인가에 대하여 검토함과 아울러 영미를 중심으로 시행되고 있는 비디오에 의한 신문녹화시스템의 도입배경 및 관련법규정 등을 비교법적으로 검토하여 보고자 한다. 그리고 사개추위가 제안한 형사소송법 개정안에 규정된 영상녹화제도 입법안이 안고 있는 근본적인 문제점을 검토해봄으로써 피의자신문에 관한 영상녹화제도가 갖고 있는 본래의 취지를 살릴 수 있는 방안을 모색해 보고자 한다.

## II. 현행법상 비디오에 의한 녹화자료의 증거능력에 관한 논의현황

우리나라의 경우 과학적 수사의 요청과 함께 사진과 녹음테이프, 그리고 비디오 테이프와 같은 자료들이 수사와 공판에서 활용되고 있다. 그리고 현행 형사소송법 제56조 제2항은 공판정에서 피고인, 증인 등의 신문을 녹취할 수 있도록 규정하고, 이를 조서 작성의 보조수단으로 이용할 수 있도록 규정하고 있다. 특정범죄신고자등보호법 제10조는 특정범죄에 대한 신고자에 대하여 형사소송법 제184조 또는 제221조의2에 의한 증인신문을 하는 경우 판사가 직권 또는 검사의 청구에 의하여 그 과정을 비디오 테이프 등 영상물로 촬영할 것을 명할 수 있고, 그 영상물에 수록된 범죄신고자 등의 진술을 증거로 할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 아울러 2004년 3월 12일 시행된 개정 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제21조의 2는 성폭력범죄의 피해자 중 13세 미만의 아동과 심신미약자는 그 진술내용과 조사과정을 비디오 녹화기 등 영상물 녹화장치에 의하여 촬영·보존하도록 하고(동법 동조 제1항), 영상물에 수록된 피해자 진술은 법정에서 피해자나 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 자의 진술에 의하여 성립의

진정이 인정되는 때에는 증거로 할 수 있도록 하고 있다(동법 동조 제2항).

그러나 이러한 규정들은 증인 내지 피해자의 진술에 한하여 녹음·녹화가 예외적으로 허용되는 경우에 불과하며, 더욱이 이는 공개된 공판절차에서 반대신문을 행할 피고인의 헌법상의 기본적인 권리를 제한하는 것이기 때문에 형사소송법상 요건을 갖추는 때에 한해서만 증거로 인정될 수 있다고 보아야 한다.

한편 현행 형사소송법은 수사과정에서의 피의자 진술에 관하여는 조서 내지 진술서 등 서류에 관한 증거규정만을 두고 있기 때문에 영상녹화자료의 증거능력과 관련하여서는 해석상의 논란을 야기하고 있다. 이와 관련하여 영상녹화자료를 조서등에 준하여 판단하여 증거로 할 수 있다고 한 대법원 판례<sup>2)</sup>가 있으나, 이 판례의 입장만으로는 조서와 영상녹화자료에 공통적으로 적용될 수 있는 증거법칙이 무엇이고, 양자간에 차이를 두고 판단해야 할 증거법칙이 무엇인지에 대한 명확한 판단기준을 찾기가 어렵다.<sup>3)</sup>

현행 형사소송법상 녹음·녹화된 비디오 테이프의 증거능력에 관한 일반적인 규정은 없다. 따라서 영상녹화자료가 증거물로 제출된 경우 그 자체는 증거방법이 되기 어려우며, 그 내용을 증거로 하기 위해서는 검증의 방법에 의해 그 내용을 현출하고 확인하는 것이 필요하며 이 경우 검증조서가 독립적인 증거방법이 된다. 이 경우에도 녹화된 내용 중 피고인이나 제3자의 진술이 나오는 경우 그 진술부분에 대한 검증조서의 기재는 실질적으로 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 대신하여 진술을 기재한 서류와 다를 바 없어서 전문법칙이 적용되어진다.<sup>4)</sup> 따라서 원진술의 성격에 따라 전문법칙이 적용되어야 한다는 다수설과 판례에 의하면, 수사과정에서 피고인에 대한 신문과정을 채록한 비디오 테이프에 대한 검증조서는 피의자의 진술을 기재한 피의자신문조서와 실질적으로 같다고 볼 것이므로, 피의자신문조서에 준하여 증거능력을 가려야 한다.<sup>5)</sup> 더욱이 검사의 피의자신문조서도 형식적 진정성립 뿐만 아니라 실질적 진정성립까지 인정된 때에

2) 대법원 1992.6.23. 선고 92도682 판결: “수사과정에서 검사가 피의자와 사건에 관하여 대화하는 내용과 장면을 녹화한 비디오 테이프의 녹화내용은 피의자의 진술을 기재한 피의자신문조서와 실질적으로 같다고 볼 것이므로 피의자신문조서에 준하여 그 증거능력을 가려야 할 것이다.”

3) 서울남부지방법검찰청, 영상녹화조사제도 개관, 2005, 90면.

4) 오기두, “영상녹화물의 증거능력 및 증거조사방법”, 사법제도개혁추진위원회 회의자료, 2005, 13면.

5) 대법원 1992. 6. 23. 선고 92도682 판결.

한하여 비로소 성립의 진정함이 인정되어 증거로 사용할 수 있다고 하는 최근 대법원 판례<sup>6)</sup>와 관련하여 볼 때, 피의자신문과정에 대한 영상녹화자료의 검증조서에 대해서도 원진술자의 진술에 의하여 내용에 대한 진정성립까지 인정되어야 증거로 사용할 수 있다고 해석되어 질 여지도 배제하기 어렵게 되었다.

### III. 피의자신문의 녹음·녹화제도에 관한 비교법적 고찰

형미법계 국가들은 경찰수사의 밀행성이 법원의 사실발견을 어렵게 한다는 문제의식하에서 수십년전부터 피의자에 대한 조사를 녹음하기에 이르렀고, 최근에 들어서는 비디오로 녹화하고 있다. 특히 영국, 호주, 캐나다는 수사기관에 의한 피의자조사의 녹화를 의무화하는 단계에 까지 이르렀으며<sup>7)</sup>, 미국도 일부 주에서는 의무적인 비디오 녹화제도를 실시하고 있는 것으로 알려져 있다.

아래에서는 이와 같이 수사기관에 의한 피의자조사의 비디오 녹화를 법으로 제정하고 있는 나라들의 도입배경 및 법규정의 내용, 증거로서 허용가능성의 판단 문제 등을 비교법적으로 간략히 검토해 보고자 한다.

#### 1. 영국<sup>8)</sup>

##### (1) 수사상 녹음·녹화시스템의 도입배경

영국은 1960년대부터 피의자조사에 대한 테이프 녹음제도의 도입에 관한 논의를 시작하였다. 이러한 논의를 선도한 것은 G. Williams가 작성한 “경찰관에 의한 조사 - 약간의 실제적인 고찰 -”에 관한 논문이었다.<sup>9)</sup> 이후 영국에서는 테이프

6) 대법원 2004.12.16. 2002도537 판결.

7) Wayne T. Westling, "Videotaping Police Interrogation : Instruction of Australia", Texas Law School Review, American Journal of Criminal Law 493(1998).

8) 영국은 수사과정의 녹음·녹화를 가장 먼저 제도화한 국가로서 녹음·녹화에 대한 법규 뿐만 아니라 구체적인 시행절차까지 마련되어 있고, 시행결과에 대한 분석까지 자세하게 행하고 있다는 점에서 여러 나라의 수사상 녹음·녹화시스템의 연구에 있어서 모델이 되고 있다.

9) G. Williams, "Questioning by the Police : Some Practical Considerations", Criminal Law Review, 1960, pp.325-346.

녹음제도가 경찰관에 의한 피의자조사의 적정성확보를 위한 독자적인 감시수단이 될 수 있다<sup>10)</sup>는 점에서 그 효용성에 관한 논의가 전개되었지만 경찰당국이 이에 강경하게 반대하고 법조계나 학계에서도 이에 동조하는 견해가 나타난 관계로 더 이상의 논의는 진전되지 못하였다. 이와 같은 영국경찰의 경직된 태도는 1970년 대까지 변화가 없었으며, 오히려 이러한 태도는 시간이 지날수록 견고해져 갔다.

그러나 1972년 영국의 형사법개정위원회가 증거법개정에 관한 다양한 제안들을 제시한 것 가운데 하나로 피의자조사에 대한 테이프 녹음제도의 중요성을 지적하면서 이에 대한 실험조사(field trial)를 행할 것을 권고하게 되었다.<sup>11)</sup> 이에 대한 신랄한 반대에도 불구하고 1976년 영국 내무성은 위 권고와 관련된 실험조사의 방법 등을 검토할 소위원회를 설치하였고, 동 위원회는 동년 10월에 소규모의 실험조사실시가 가능하다는 검토결론을 발표하게 되었다. 그러나 경찰단계에서의 조사를 녹음하는데 있어서 경찰자체의 강력한 반대로 말미암아 동 위원회의 보고서는 실험조사실시가 가능하다고만 했을 뿐 경찰조사단계에서의 녹음시스템이 바람직하다는 결론은 고사하고 그 실험조사가 바람직하다는 논평조차도 제시하지 못하였다.

오히려 경찰조사의 녹음제도에 관한 필요성을 인식시키게 된 계기가 된 것은 우연히 무죄가 선고된 Confait 살인사건이었다.<sup>12)</sup> 즉 이 사건의 수사방법이 하원에서 문제가 되어 논의되는 과정에서 경찰관에 의한 피의자조사방법 등에 대하여 심각한 의문이 제기되었고, 이를 계기로 테이프 녹음제도 도입의 필요성이 제기되었다. 이러한 논의의 결론으로서 1977년 형사절차에 관한 왕립위원회가 선정되었으며, 1979년 4개월 동안 Dartford 경찰서에서 녹음기 사용에 관한 실험이 행해졌으나 경찰관들의 마지못한 참여로 말미암아 겨우 86건의 피의자조사에 한해서 녹음이 행해지는데 그쳤다. 그러나 당시 내무장관이었던 William Whitelaw가 향후 2년 이상에 걸쳐서 피의자조사의 전과정을 녹음하는 방식의 실험조사를 행하도록 결정하여 1983년부터 2년에 걸쳐서 6개 경찰서에서 실험조사가 실시되었다. 실험

10) John Baldwin, "Police and Tape Recorder", Criminal Law Review, 1985, p.695.

11) Criminal Law Revision Committee, Evidence(General) 11th Report Cmnd. 4991(1972) paras.50-52.

12) Henry Fisher, Report of an Inquiry into the circumstances leading to the trial of three persons on charges arising out of the death of Maxwell Confait and the fire at 27 Dogget Read, London SE6, HMSO, 1977.

조사의 결과는 매우 성공적이었으며, 녹음기 사용에 대한 경찰의 태도도 급속하게 변화하였다. 경찰들이 녹음기 사용을 피의자의 허위진술로부터 자신을 보호할 수 있는 방법으로 보기 시작했으며, 또한 이러한 녹음시스템의 주요 수익자가 자신들이 될 수 있다는 인식을 하게 되었다. 그에 따라 경찰관들은 녹음기의 가치를 신뢰하게 되었으며 실험조사에 열성을 가지고 적극 참여함으로써 1960년대 중반 이래로 존재했던 피의자조사의 테이프 녹음에 관한 논의의 교착상태를 종결짓게 되었다.

## (2) 피의자조사에 대한 녹음·녹화기록시스템의 도입

이와 같이 피의자조사에 대한 녹음기록제도를 도입한 결과가 낙관적이고 긍정적인 것인 것으로 나타남으로써, 영국은 1984년 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984)을 통해서 피의자조사에 대한 녹음기록시스템을 도입하게 되었다. 즉 피의자조사기록을 포함한 경찰의 수사권한의 행사를 규율하는 규칙이 경찰 및 형사증거법 Sec.60에 의해 규정된 실무규범(Code of Practice)안에 포함되게 되었다. 이러한 실무규범은 검사측 증거의 신뢰성을 높이고, 경찰의 부적절한 행위에 대한 터무니없는 주장의 기회를 감소시킴과 아울러 피의자에 대한 절차상의 보장책을 제공하여 공정성의 기준을 세우고자 의회에 의해 고안된 것이었다.<sup>13)</sup> 이와 같이 녹음테이프를 기록된 조사가 행해지는 방식을 규율하고 있는 것이 1988년 의회에 의해 승인된 실무규범E이다.

실무규범E는 모든 피의자 조사에 대해 적용하도록 되어 있으며 조사의 시작부터 종료시까지 전체를 녹음하도록 규정하고 있다. 그리고 녹음과 관련한 구체적인 절차를 자세히 규정하고 있다. 그 내용 가운데 특징적인 것은 녹음테이프의 봉인과 관련된 것이라고 할 수 있다. 즉 조사의 녹음은 두 개의 테이프에 동시에 녹음하며, 일단 녹음기록이 완료되면 마스터 테이프는 피의자의 면전에서 봉인되어야 하고 두 번째 테이프는 업무용 부분으로 사용되도록 규정되어 있다. 마스터 테이프를 피의자의 면전에서 봉인하는 목적은 테이프의 무결성이 보존된다는 그

13) Susan Nash/Andre Choo, "Avoiding miscarriages of justice: Developments in the use of technology to record police interrogation in England and Wales", Technology and Its Effects on Criminal Responsibility, Security, and Criminal Justice, 16th International Conference, 12/2002.

의 신뢰를 확보하기 위한 것이라고 한다.<sup>14)</sup> 그리고 이와 같은 봉인된 마스터 테이프에 대해서는 어떠한 경찰관도 봉인을 파기할 권한이 없지만 필요한 경우에는 검사의 입회하에서만 봉인을 풀 수 있도록 되어 있다. 그리고 봉인을 파기하는 자리에 피고인 또는 그의 변호인이 참석할 기회를 제공하도록 규정하고 있다.

영국은 이와 같이 경찰관에 의한 피의자조사를 오디오로 녹음하는데서 한 걸음 더 나아가 법원에 보다 신뢰할 수 있는 조사기록을 제공하고, 형사절차를 근대화하기 위한 일환으로서 경찰조사에 대한 비디오 녹화를 시험운영하고 있다. 2001년 형사사범 및 경찰법(Criminal Justice and Police Act 2001)의 시행에 따라 피의자조사에 대한 비디오녹화가 점차 잉글랜드와 웨일즈에 있는 경찰서에 도입되기 시작하면서<sup>15)</sup>, 피의자조사를 영상으로 기록하기 위한 구체적인 내용이 실무규범F로 규정되기에 이르렀다.<sup>16)</sup> 실무규범F는 실무규범E와 거의 내용이 유사하지만 녹음기록이 비디오 녹화기록으로 변경됨에 따른 제반 고려사항들이 추가되어 있다. 그리고 이와 같이 피의자조사를 영상으로 기록하는 것이 합리적으로 실행가능하지 않는 경우에는 실무규범E에 따라 테이프 녹음으로 기록할 수 있도록 되어 있다.<sup>17)</sup>

### (3) 피의자조사의 녹음·녹화기록의 증거로서의 허용가능성

영국은 피의자조사의 녹음·녹화기록을 증거로서 허용함에 있어서 법원에 의한 재량적 위법수집증거배제방식을 취하고 있다. 1984년 경찰 및 형사증거법 제78조 제1항은 “만약 법원이 그 증거를 허용하는 것이 절차의 공정성에 반하는 결과를 가지는 것으로 간주하는 경우에는 검찰측 증거를 배제할 수 있다”고 하는 성문법상의 재량권을 법원에 제공하고 있으며, 이러한 권한은 검찰이 의존하고자 하는 모든 증거에 미친다고 한다.<sup>18)</sup> 즉 영국의 위법수집증거배제원칙은 증거가 규범에 따르지 않은 채 확보되었다는 것을 이유로 증거를 의무적·자동적으로 배제하도

14) Code E 2.2.

15) 현재 피의자조사에 대한 비디오녹화는 Basingstoke, Portsmouth, Southampton, Chatham, Gravesend, Tonbridge, Bromely, Colindale, Edmonton, Redditch, Telford, Worcester, Harlow, Colchester, Southend에 있는 경찰서에서 행해지고 있다.

16) Police and Criminal Evidence Act 1984, Code of Practice F - Visual Recording of Interviews, Order 2002(SI 2002/1266).

17) Code F 3.3.

18) Susan Nash/Andrew Choo, *ibid.*

록 요구하는 미국식의 증거배제원칙은 아니지만, 법관이 자신의 재량을 적극 행사함으로써 경찰관의 불법행위의 통제에 개입하는 방식을 취하고 있는 것이다.

1980년대 후반 들어 영국은 자백증거에 대한 이징표적인 많은 사건들에 있어서 실무규범 위반의 문제를 중점적으로 다루었다. 그 사건들은 부적절한 경찰실무관행에 대한 사법부의 비난이 강력하게 표현된 예들이라고 할 수 있다. 즉 Canale 판결<sup>19)</sup>에서 영국법원은 실무규범의 위반은 1984년 경찰 및 형사증거법과 그 하에서 만들어진 실무규범에 대한 극악하고도 고의적인 경찰의 태도를 입증하는 것이라고 기술하였다. 이와 같이 영국법원이 실무규범의 위반에 대해 상당히 강경노선을 취하고 있으며, 부적절하게 획득된 증거를 배제할 준비가 되어 있다는 것을 입증하는 판결들이 있음에도 불구하고, 영국 고등법원은 실무규범의 위반이 항상 자동적으로 증거의 배제를 초래하지는 않을 것이라는 것을 강조했다. 즉 증거를 배제할 수 있는 재량권을 행사하는 법관의 임무에 있어서 실무규범의 위반이 결정적인 것은 아니라고 보았다.<sup>20)</sup>

즉 영국 고등법원은 법관이 1984년 경찰 및 형사증거법 제78조 제1항하에서 재량을 행사할 때 중요한 것은, 전체로서의 사건의 정황을 고려하면서 고의든 아니든간에 경찰관의 행동이 불공정과 부정의를 야기했는가의 여부라고 보았으며, 동조항의 맥락에서 볼 때 법관은 단지 피고인의 이익 뿐만 아니라 검찰측의 이익과 전체로서의 사회의 이익도 고려해야만 한다고 보았다. 더욱이 실무규범 자체가 증거의 허용가능성과 관련한 원칙들을 대체하는 것이 아니므로 법원이 1984년 경찰 및 형사증거법 제78조 제1항의 재량권으로서 실무규범을 위반하여 획득된 증거를 배제할 것인가의 여부, 즉 녹음·녹화되지 않은 경찰의 피의자조사를 증거에서 배제할 것인가의 여부에 관해서는 법관에 따라 상이한 결론에 이르게 되는 문제가 여전히 남아 있다고 한다.<sup>21)</sup>

## 2. 미국

### (1) 논의현황

19) R. v. Canale(1990), 2 All ER 187 at 192.

20) R. v. Stewart(1995) Criminal Law Review, p.500.

21) Susan Nash/Andrew Choo, ibid.

미국사회에 있어서 수사상 비디오 녹화 등과 같은 전자적 기록의 활용은 어느 정도 보편화되어 있다.<sup>22)</sup> 즉 수사상 비디오 녹화제도는 수사경찰로 하여금 유·무죄의 증거를 정확하게 수집하는 것을 보다 용이하게 해줄 뿐만 아니라 피의자에 대한 인도적 처우를 증진시키게끔 유도함으로써 인권을 존중하게 할 수 있고, 나아가 경찰의 수사상 신문이 전문적이고 신뢰받을만 하다는 사실을 일반인들에게 납득시킬 수 있다<sup>23)</sup>고 보고 있다.

그러나 이와 같이 수사상 녹화제도에 대한 보편적·긍정적 인식에도 불구하고 미국의 많은 주 법원들은 경찰로 하여금 ‘강제적 신문(custodial interrogations)’을 전자적으로 기록할 것을 요구하기를 꺼려하고 있는 것으로 보인다. 이를 좀더 구체적으로 살펴보면 미국 전체 주 가운데 10개 주 - 콜로라도, 조지아, 아이다호, 메인, 미시시피, 네바다, 유타, 버몬트, 워싱턴, 웨스트버지니아 - 는 주 헌법상 적정절차조항에 입각하여 볼 때 수사상 녹화제도가 필요하지 않다는 입장<sup>24)</sup>을 취하는 한편, 9개주 - 캘리포니아, 코네티컷, 하와이, 인디애나, 매사추세츠, 미시건, 뉴햄프셔, 펜실베이니아, 테네시 - 는 수사상 녹화제도가 필요한지에 관하여 검토한 결과 ‘의무적’ 녹화제도는 채택하지는 않되 ‘권고적’인 것으로 보아 그 필요성에 관하여 학계와 실무계가 계속적인 논의를 진행중인 것으로 나타났다.<sup>25)</sup> 즉 미국

22) 이미 1993년도 미 합중국 법무부 보고서에 의하면 적어도 미국 전체 경찰서의 1/3 이상이 자백과 수사과정을 어느정도 녹화하고 있다고 되어 있다: Steven A. Drizin, "Let the cameras roll: Mandatory videotaping of interrogation is the solution to Illinois's problem of false confession", 32 Loyola University of Chicago School of Law Journal 337, 2001.

23) William A. Geller, "Videotaping Interrogations and Confessions 10", National Institute of Justice - Research in Brief, March 1993, p.10.

24) 이러한 설명의 근거가 되는 위 주들의 판례는 다음과 같다: People v. Raibon, 843 P.2d 46, 49 (Colo. Ct. App. 1992); Coleman v. State, 375 S.E.2d 663, 664 (Ga. Ct. App. 1988); State v. Rhoades, 820 P.2d 665, 674-75 (Idaho, 1991); State v. Buzzell, 617 A.2d 1016, 1018 (Me, 1992); Williams v. State, 522 So.2d 201, 208 (Miss. 1988); Jimenez v. State, 775 p.2d 694, 696-97 (Nev. 1989); State v. James, 858 P.2d 1012, 1018 (Utah Ct. App. 1993); State v. Gorton, 548 A.2d 419, 422 (Vt. 1988); State v. Spurgeon, 820 P.2d 960, 963 (Wash. Ct. App. 1991); State v. Kilmer, 439 S.E.2d 881, 893 (W. Va. 1993).

25) 이러한 설명의 근거가 되는 위 주들의 판례는 다음과 같다: People v. Holt, 937 p.2d 213, 242-43 (Cal. 1997); State v. James, 678 A.2d 1338, 1360 (Conn. 1996); State v. Kekona, 886 P.2d 740, 745-46 (Haw. 1994); Stoker v. State, 92 N.E.2d 1386, 1390 (Ind. Ct. App. 1998); Commonwealth v. Diaz, 661 N.E.2d 1326, 1328-29 (Mass. 1996); People v. Fike, 577 N.W.2d 903, 906-07 (Mich. Ct. App. 1998); State v. Barnett, 789 A.2d 629, 632 (N.H. 2001); Commonwealth v. Craft, 669 A.2d 394, 394-98 (Pa. Super. Ct. 1995); State v. Godsey, 60 S.W.3d 759, 771-72 (Tenn. 2001).

의 많은 주들이 수사상 녹화제도의 이론적 근거 및 그 장점을 인정하고는 있지만 현실적인 이유로 말미암아 그 도입을 미루고 있다고 할 수 있다.

현재 미국에서 명시적으로 수사상 녹화제도를 실시함으로써 녹화되지 않은 진술을 증거에서 배제하는 제도를 두고 있는 주는 미네소타, 알래스카, 텍사스 그리고 일리노이 등 4개주이다. 그러나 이 주들에 있어서도 수사상 녹화 등의 전자적 기록제도는 주에 따라 상이한 모습을 가지고 있다. 다만 이 제도의 저변에는 언제나 미란다원칙의 보장을 위한 배려가 자리잡고 있다는 공통점을 보이고 있다. 즉 미국에서는 미란다고지가 적절하게 이루어졌는가를 입증하는 방법의 일환으로 수사상 녹화제도가 고려되어 왔고 일부 주에서 이를 인정하여 판례법 내지 성문법에 의하여 실시하고 있는 것이다.

## (2) 판례법을 통한 수사상 녹화제도의 의무화

판례법에 의하여 수사상 녹화제도를 채택하고 있는 주는 미네소타와 알래스카 등 2개주이다. 이 가운데 미네소타주 대법원은 주 헌법 제7조 제1항인 적정절차조항이 경찰공무원의 강제적인 신문 전체를 전자적으로 기록하고 보존하도록 요구하고 있다고 해석하고 있다. 따라서 전자적 기록은 반드시 피의자에 대한 권리에 대한 전달과 그의 포기, 모든 부수적인 질문과 답변을 포함해야 하고 설명되지 않은 중지가 있어서는 안된다고 한다.<sup>26)</sup> 그리고 이러한 녹화를 하지 못한 경우에는 자백의 증거능력은 어떠한 목적으로든지 배척당한다고 한다.<sup>27)</sup>

미네소타주의 수사상 비디오 녹화제도의 의무화와 관련한 대표적인 판례로는 스케일즈 판례<sup>28)</sup>와 콘거 판례<sup>29)</sup>를 들 수 있다. 스케일즈의 판례의 요지는 “권리나 권리의 포기 그리고 모든 질문을 포함한 강제적 신문은, 그것이 구금장소에서 행해지고 기록이 용이한 경우에는 그러한 전자적 기록은 주의 적정절차조항의 필요조건이 된다. 만약 사법경찰관이 이 녹화의 요건을 충족하지 못하였을 때에는

26) Ingrid Kane, "No more secrets : Proposed Minnesota state due process requirement that law enforcement officers electronically record custodial interrogation and confession", Minnesota Law Review, 1993/April, p.1004.

27) Ingrid Kane, op. cit., p.1012.

28) Minnesota v. Scalses, 518 N.W. 2d 587, 592(Minn 1994).

29) Minnesota v. Conger, State of Minnesota v. Douglas A. Conger, State of Minnesota in Suprem Court(Filed 11.07. 2002).

수사에 따르는 피의자의 어떠한 진술도 재판에서 사용되지 못한다”는 것이다. 또한 미네소타주 대법원은 주 헌법상의 권리를 보호하고 사법의 연결성을 증진시키기 위해 테이프기록이 전체신문에 대해 행해지지 않은 경우에는 자백배제법칙을 적용하고 있다.<sup>30)</sup>

이에 비하여 콘거 판례는 스케일즈 판례의 확장해석여부를 묻는 케이스이다. 즉 강제적 신문의 녹화의무를 확장시켜 비강제적 신문에 대해서도 녹화의무를 적용할 것인가의 여부에 대한 사건이었다. 이에 대해 주대법원은 “비강제적 신문의 녹화를 의무화하게 되면 수사가 강제적 신문으로 진행되었는지에 대한 판단 및 진술이 강제적으로 이루어졌는지에 대한 판단의 기초를 제공해 줄 수 있다는데 의미가 있지만, 어떤 주도 비강제적 신문의 녹화를 의무화하고 있지 않다는 점을 고려해 볼 때 비강제적 신문에 대한 스케일즈 판례의 확장적용은 인정되지 않는다”라고 판단하였다. 결국 미네소타주는 강제적 신문에 대해서만 녹화의무를 인정하고 있지만 이로 말미암아 무고한 자가 보호될 뿐만 아니라 주의 형사사법체제에 대한 공중의 신뢰를 유지하고 있다고 한다.<sup>31)</sup>

미네소타주와 마찬가지로 알래스카주 대법원도 이미 1980년에 “범죄사실에 관한 신문이 언제든지 용이하고 그것이 특별히 구금장소에서 행해지는 때에는 사법경찰관이 이를 녹화할 의무가 있다”고 판시한 바 있다(소위 알래스카 주의 맬럿 법칙).<sup>32)</sup> 이어 알래스카주 대법원은 1985년에 스테판 사건을 통하여 “구속 중 신문에 대한 전자적 기록이 면책될 수 없는 이유로 실패한 경우에는 알래스카주 헌법하의 적법절차에 따른 피의자의 권리를 위반한 것이라는 점을 확인하고, 따라서 이 경우의 피의자의 진술은 증거로서 받아들일 수 없다”고 판시함으로써, 수사상 신문에 대한 전자적 기록은 구금장소에서 신문이 행해지고 그 기록이 용이할 때에는 주의 적정절차의 요건에 따른 의무사항이 된다는 것을 선언하였다.<sup>33)</sup> 즉 알래스카주는 피의자의 자백이 행해진 상황하에서는 전자적 기록을 통하여 그의 진술을 확인할 수 있는 객관적인 수단을 피의자에게 제공함으로써 그가 가지고 있는 헌법상의 권리를 보호받을 수 있도록 한 것이다.

30) Daniel Donovan/John Rhodes, "The case for recording interrogations", Champion, 12/26, 2002, p.5.

31) Burtlaw's featured case law, <http://www.lawandeverthingelse.com/id67.htm>.

32) Mallot v. State, 608 P.2d 737, 743 n.5(Alaska 1980).

33) Stephen v. State, 711 P.2d 1158(Alaska 1985).

이와 같이 판례법에 의하여 사법경찰관의 신문에 대한 전자적 기록녹화시스템을 인정하고 있는 주 들은 그 위반을 주 헌법상 적정절차조항의 침해로 보아 전자적으로 기록되지 않은 피의자의 진술을 증거로 사용함을 배척함은 물론이고 어떠한 목적으로도 사용할 수 없도록 함으로써 수사상 녹화를 의무적인 제도로 받아들이고 있다.

### (3) 성문법을 통한 수사상 녹화제도의 의무화

위에서 살펴본 미네소타와 알래스카와는 달리 텍사스와 일리노이 등 2개주는 성문법에 의해 수사상 녹화에 대한 명시적인 법적 근거를 마련해 두고 있다.

텍사스주는 주 형사소송법에 의하여 이미 1979년에 진술녹화의 의무조항을 도입하였으며, 1989년 개정에 의하여 현재와 같은 강제적 신문에 관한 녹화의무조항을 갖추게 되었다. 즉 텍사스주 형사소송법은 제38장 제22절 제3조 (a)항-(e)항의 총 5개항에 걸쳐 진술녹화와 관련한 규정을 두고 있으며, 이는 진술을 전자적으로 기록하는 것이 기록되지 않은 구술진술보다 더 신뢰성이 있다는 것에 대한 입법적 취지를 나타내는 것이라고 한다.<sup>34)</sup> 동 조항의 주된 내용은, “어떠한 강제적 신문의 결과로서 나오는 피의자의 진술도 그것이 동작사진, 비디오 테이프 또는 다른 시각적 기록을 포함한 전자적 기록으로 기록되지 못하였다면 증거로서 채택되지 못한다”고 하는데 있다.

한편 일리노이주는 원래 수사상 의무적 녹화제도가 불필요하다고 보는 입장이었으나 그 필요성에 관한 오랜 논의 끝에 2003년 7월 18일 입법이 이루어졌으며, 2005년 7월 18일부터 시행되고 있다. 일리노이주 형사소송법은 제103-2.1조 (a)-(g)의 총 7개 조항에 걸쳐 피의자진술의 녹화에 관한 규정을 두고 있다. 이에 의하면 경찰서 또는 다른 구금장소에서의 강제적 신문의 결과로서 피의자에 의하여 행해진 구두, 서면 또는 표식언어에 의한 진술은 전자적으로 기록되어야 하며, 그 기록은 실질적으로 정확하고 의도적으로 변경된 것이 아닌 경우에만 형사소송 절차에서 증거로서 허용된다고 규정하고 있다(동조 (b)항). 또한 법원이 증거의 일반적 기준에 따라 피고가 이 조항에 위반하여 강제적으로 신문을 받은 사실을 발견한 경우에는 전자적으로 기록되지 않은 강제적 신문에 의한 어떠한 진술도

34) Ragan v. State, 642 S.W.2d 489(Texas 1982).

형사소송절차상 탄핵의 목적을 제외하고는 피고인에 대한 증거로서 허용되지 않는다고 규정하고 있다(동조 (d)항).

이와 같이 주 형사소송법에 피의자신문의 전자적 기록을 규정하고 있는 주들은 전자적으로 기록되지 않은 피의자 진술의 증거능력을 원칙적으로 배제하되 탄핵의 목적으로는 사용할 수 있도록 하고 있다는 점에서 판례법에 의해 수사상 녹화 제도를 의무화하고 있는 주들과 차이를 나타내고 있다.

### 3. 호주

#### (1) 도입배경

“비디오로 녹화된 조사”라는 표제가 붙은 호주(WA) 형법 Ch.60A는 1992년 재판관할 및 형사절차에 관한 법률 수정법 S.5에 의해 형법전에 도입되었다. 제570조부터 제570H조까지 총 10개 조항으로 이루어진 이 새로운 장은 1996년 12월 4일 발효되었다.<sup>35)</sup> 호주 형법(WA) Ch.60A가 도입된 것은 피의자에 의해 행해진 범죄의 승인에 대한 경찰관의 기록과 관련하여 법관들과 법률전문가들의 엄청난 비판을 받은 후였다. 그러나 이미 1975년도에 호주법률위원회가 피의자 조사시 경찰들이 전자장비를 사용하는 것이 바람직하다는 보고를 한 이후 호주의 주요 경찰센터 대부분은 비디오 장비를 갖추고 있었다.

#### (2) 호주(WA) 형법상 피의자조사의 비디오 녹화에 관한 규정

호주(WA) 형법 Ch.60A하에 규정된 피의자조사에 관한 비디오 녹화규정은 10개 조항으로 이루어져 있는데, 이 가운데 가장 핵심적인 내용을 규정하고 있는 조항은 제570D조로서 “비디오로 녹화하지 않는 한 중죄사건에 있어서 피고인의 승인은 허용될 수 없다”는 표제를 달고 있다. 동조는 제1항에 승인과 중죄에 대한 용어규정을 먼저 한 후, 제2항에 비디오로 녹화되지 않은 피의자의 승인이 증거

35) South Australia(SA)에서는 조사녹화에 관한 법률이 1996년 3월 3일에 시행되었는데, 이 법률은 경찰이 피의자에게 행하는 모든 조사를 전자적으로 기록하기 위한 다양한 요건들을 부가하고 있다: Craig Stevens, "Electronic recording of interview : The discretion to supply videotapes to suspects", Current issues paper #11, 2002.

로서 허용될 수 있는 예외적인 4가지 경우를 규정하고 있다. 즉 중범죄<sup>36)</sup>로 기소된 자의 재판에 있어서, “그가 그 범죄를 저질렀다고 의심할 합리적인 근거가 있는 때에 경찰에 대해 행한 피의자의 자백은 그 증거가 비디오로 녹화되어 있지 않는 한 증거로 허용할 수 없다.”고 하는 원칙적인 규정을 두고 있다. 그리고 그 예외로서 중범죄로 기소된 자에 의해 행해진 승인은 i) 증거가 그 승인이 비디오로 녹화되어 있는 테이프인 경우, ii) 검찰이 개연성을 고려하여 승인을 비디오로 녹화하지 않은 데 대한 합리적인 이유가 존재한다는 것을 입증하는 경우, iii) 법원이 정의를 위해 그 증거의 허용을 정당화할 예외적인 정황이 존재한다고 확신하고 있는 경우에는 증거로서 허용할 수 있다고 규정<sup>37)</sup>함으로써, 명시적으로 피의자 조사에 관한 비디오 녹화테이프의 증거능력을 허용할 수 있는 요건을 규정하고 있음을 볼 수 있다.

그러나 이 조항들이 경찰조사 전체를 비디오로 녹화하도록 요구하는가 여부는 명확하지 않다. 다만 호주 형법(WA) 제570D조 제2항에 대한 통상적인 해석상 경찰신문 전체를 비디오 테이프로 녹화하도록 요구되지 않으며, 하원에 해당 법률을 제출한 장관이 “전체 경찰신문이 비디오 테이프로 기록되는 것까지 요구하지는 않는다”고 언급한 것에 비추어 보더라도 경찰신문 전체에 대한 비디오 녹화는 요구되지 않는다고 보여진다.<sup>38)</sup> 이와 관련하여 Kelly v. The Queen 사건에서 Malcolm 재판장은 “만약 활용 가능한 비디오 설비를 가지고 조사 경찰관이 피의자를 조사하는 과정에서 그것을 선택적으로 사용한다면 그 가치가 상당히 감소하게 될 것이다. 그러한 실무는 승인을 확보함에 있어서 계속되고 있는 부적절한 행위를 그대로 두는 방식이 될 것이며, 극단적으로는 피의자와 경찰관 모두에 대한 보호를 약화시키는 것이다. 완벽하게 기록된 조사라고 주장되는 것이 사실은 녹화된 승인을 만들기 위해 회유나 강압적 상황에 의해 사전에 행해졌다고 주장될 수 있다”<sup>39)</sup>고 언급함으로써 위와 같은 해석에 깊은 우려를 나타냈다.

한편 비디오 녹화 테이프는 법정에서 직접 상영하는 방법으로 증거조사를 하

36) 호주 형법에 규정된 중범죄(serious crime)란 “기소된 자가 18세 미만의 자인 경우에는 그 자가 구금에 처해지게 되는 모든 범죄를 의미하며, 18세 이상의 자인 경우에는 약식으로 다루어질 수 없는 성격의 기소범죄를 의미한다”고 제570D조에 규정되어 있다.

37) Criminal Code(WA) SECT. 570D(3).

38) The Western Australia Legislative Assembly Debates(Hansard), 1 Dec. 1992, p.7669.

39) Anthony Karstaedt, "Videotaping Police Interviews with Suspects", Murdock University Electronic Journal of Law, Vol.4, No.1, 1997. no.2.

고, 녹취록도 법원에 제출된다. 이에 피고인이나 변호인은 녹음·녹화테이프가 부적절한 방법이나 강제적인 방법으로 실시된 것이 아닌 한 이에 대한 이의를 제기하지 못하고, 이러한 주장이 제기되면 법정 외에서 별도 심리를 거쳐 배심원들에 대한 상영여부를 결정하게 된다.<sup>40)</sup>

#### 4. 비교법적 검토

피의자신문에 대한 녹음·녹화제도는 영미법계 국가들을 중심으로 비교적 적극적으로 시행되고 있다. 구두변론주의나 대심구조가 지배하는 형사절차를 가지고 있는 이들 국가들에 있어서 영상녹화자료는 원칙적으로 전문증거로 간주되어 증거능력이 인정되지 않기 때문에 별도의 법률이나 기존 법안에 일정한 예외를 마련하는 방식을 취해야 비로소 증거로 사용할 수 있는 불편함에도 불구하고, 녹음·녹화제도를 적극적으로 도입하여 시행하고 있다는 것은 그 취지가 수사의 편의 내지 효율성을 위한 증거사용에 그 목적이 있지 않음을 반증하는 것이라 할 수 있다. 즉 미국의 경우 피의자의 기본적인 인권보장 장치로서 미란다고지가 적절하게 이루어졌는가에 대한 입증방법으로서 녹음·녹화제도가 받아들여졌고, 적법한 절차와 요건을 갖추지 않는 한 증거로 사용할 수 없도록 하는 것이 일반적인 경향이라 할 수 있다. 그리고 영국의 경우도 녹음·녹화가 경찰관에 의한 피의자 조사의 적정성 확보를 위한 독자적인 감시수단이 될 수 있다는 논의에서 출발하여 피의자조사의 전과정에 걸친 녹음·녹화관련 실무규범을 마련하였음에도 그것을 증거로 사용할 것인가에 대한 판단은 법관의 재량에 맡겨두고 있다.

이와 같이 피의자신문의 녹음·녹화제도에 대한 논의의 쟁점이 증거능력 허용 여부에 집중된 우리와는 달리, 영미법계 국가들은 피의자신문절차의 적법성 확보와 피의자에 대한 인도적 처우의 증진이라는 점에 그 논의가 집중되어 있다는 점에서 볼 때 제도의 이해와 수용방식의 차이에서 초래되는 결과를 짐작하고도 남음이 있다.

40) 서울지방남부검찰청, 영상녹화조사 제도 개관, 2005, 25-26면.

## IV. 형사소송법 개정안의 영상녹화제도 규정에 대한 검토

### 1. 영상녹화제도 입법안의 내용 및 문제점

사법제도개혁추진위원회는 피의자 방어권 강화와 인권침해방지의 일환으로서 수사과정의 투명화와 피의자신문의 적정화를 위한 적법절차규정들을 마련하였다. 이 가운데 수사절차의 위법을 자연스럽게 통제하고 인권침해의 개연성을 현저히 배제할 수 있는 방안으로서 영상녹화제도의 도입을 규정하고 있다. 즉 수사절차의 위법상황의 대부분이 비공개 밀실수사에서 비롯되기 때문에 영상녹화를 통해 이를 통제하고자 하는 것이다. 전문법칙이 전면적으로 실시되고 있는 미국에 있어서 조차 영상녹화물의 증거사용을 인정하는 판례가 급증하고 있는 이유도 피고인의 방어를 위해 영상녹화가 필수적이라는 판단에서 비롯된 것이라 할 수 있다.<sup>41)</sup>

사법제도개혁추진위원회가 마련한 형사소송법 개정안 가운데 영상녹화제도 도입과 관련한 규정은 안 제224조의2<sup>42)</sup>와 안 제312조의2<sup>43)</sup> 등이 있다. 먼저 형사소송법 개정안 제224조의2는 영상녹화제도의 절차와 방식에 관한 개괄적 규정이며, 동법 개정안 제312조의2는 영상녹화물의 증거능력에 관한 규정이다. 특히 영상녹

41) 이승호, “공판중심주의의 성공적 실현을 희망하며”, 형사소송법 개정안 공청회, 2005.5.131면.

42) 형사소송법 개정안 제224조의2(피의자진술의 영상녹화) ① 피의자의 진술은 피의자 또는 변호인의 동의가 있는 때에는 영상녹화 할 수 있다. 이 경우 조사의 전과정 및 객관적 정황을 모두 영상녹화 하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다. ③ 제2항의 경우에 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다.

43) 형사소송법 개정안 제312조의2(피의자진술에 관한 영상녹화물) ① 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 일정한 진술을 한 사실을 인정하지 아니하고, 검사·사법경찰관 또는 그 조사에 참여한 자의 공판준비 또는 공판기일에의 진술 그 밖에 다른 방법으로 이를 증명하기 어려운 때에 한하여 증거로 할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 영상녹화물은 적법한 절차와 방식에 따라 영상녹화된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 피고인·검사·사법경찰관 또는 그 조사에 참여한 자의 진술에 의하여 조사의 모든 과정이 객관적으로 영상녹화된 것이 증명되고, 영상녹화된 진술이 변호인의 참여하에 이루어지는 등 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여 졌음이 증명된 것이어야 한다. ③ 제1항의 영상녹화물을 증거로 제출하는 경우에는 녹취서를 함께 제출하여야 한다.

화물의 증거능력과 관련하여 학계와 실무계간에 큰 이견이 표출됨으로 인하여 공청회와 세미나 등을 거쳐 어느 정도 이견이 조정되기는 하였지만, 결과적으로 마련된 규정안은 그 어느 쪽도 쉽게 동의하기 어려운 내용으로 되어 있다. 수사절차상 적정절차의 원칙을 담보할 수 있는 객관적인 장치가 될 수 있음에도 불구하고 형사소송법 개정안의 영상녹화 관련규정이 지니고 있는 문제점들로 인하여 영상녹화제도의 취지가 퇴색되었다고 할 수 있다.

형사소송법 개정안의 영상녹화규정이 지니고 있는 문제점을 정리해 보면 다음과 같다.

#### (1) 수사기관의 재량에 의한 영상녹화 시행의 가능성

형사소송법 개정안의 영상녹화규정은 피의자 또는 변호인의 동의가 있는 때에 한하여 피의자진술을 녹화할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 동의방식은 일용 피의자에게 영상녹화 실시여부에 대한 결정권을 부여하는 것으로서 피의자의 당사자로서의 방어권을 배려한 입법조치로 평가될 수 있다.<sup>44)</sup> 그러나 피의자의 동의가 진정한 방어권으로서 의미를 갖기 위해서는 그 전제로서 영상녹화를 의무화하는 규정이 주어져 있어야 한다. 즉 수사기관이 모든 피의자진술을 영상녹화 해야 할 의무가 주어져 있을 때 피의자가 자신의 방어권행사를 위해 영상녹화 동의 여부를 결정할 수 있어야 진정한 의미의 결정권이라 할 수 있기 때문이다. 만약 동 개정안의 규정이 피의자진술의 영상녹화에 관한 의무규정을 두지 않은 상태에서 피의자의 방어권을 배려하고자 한 것이라면, 개정안과 같은 동의방식이 아니라 피의자의 영상녹화청구권이 부여되어야 하고 그 권리행사에 응할 수사기관의 의무가 규정되어 있어야 함에도 그러하지 못하다.

결국 동 개정안의 영상녹화규정은 피의자신문을 영상녹화 할 것인가에 대한 판단의 주체를 수사기관으로 하고 있는 것이며, 피의자등의 동의가 있다고 하더라도 그 실시여부를 수사기관이 결정하도록 규정하고 있는 것이다. 즉 피의자의 권리를 보장하는 규정이기 보다는 수사기관에게 과도한 재량을 부여한 입법방식이라 할 수 있다. 이러한 방식은 결국 영상녹화제도의 본래의 취지인 수사기관의

44) 이동희, “사개추위안의 피의자신문 녹음·녹화제도 도입방안에 대한 검토”, 제1회 동아시아 형사사법 국제학술회의-형사사법의 정비방안, 2006.1. 428면.

피의자신문에 대한 외부감시기능과 피의자의 인권보호를 위한 적정절차의 담보수단으로서의 기능을 실현하기 어렵게 만든다고 할 수 있다.

## (2) 인위적 조작 방지절차 미비

피의자신문시 녹음·녹화기기의 사용은 신문하는 자가 진술의 완성이나 내용과 관련하여 피의자를 질책하거나 강요하는 것을 막아주고, 피조사자가 행하는 진술의 전부를 가감없이 보여주고 들려줌으로써 이중적 인지과정을 통해 전달되는 조서의 불완전성과 왜곡가능성을 보완해주고 신문의 신뢰성을 높일 수 있다. 그러나 녹음·녹화기기의 사용이 완벽하게 신뢰할 수 있는 피의자 신문내용을 보장하는 것은 결코 아니다. 즉 영상녹화를 위한 비디오기기 등의 사용은 사후편집에 의한 조작가능성을 부정하기 어렵고, 디지털기기의 사용은 보안의 문제를 완벽하게 해결하지 못하는 한 데이터의 신뢰성을 확보하기 어렵다는 문제가 있기 때문이다.

따라서 영상녹화물의 인위적 조작이나 변경의 위험을 방지하기 위한 입법적 배려가 요구될 필요가 있다. 이를 위해서는 영상녹화의 시작에서 종료시까지 전과정을 녹화하는 과정에서 반드시 준수되어야 할 구체적인 절차규정<sup>45)</sup>을 마련해야 하며, 원본과 동시에 복제본을 작성하여 피의자에게 교부하는 것을 의무화해야 하며, 영상녹화물의 기록저장과 관리방법에 대한 기술적 보안과 규제방식을 마련해 두어야 한다.

## (3) 영상녹화물의 증거능력인정에 따른 문제점 노정

피의자신문의 영상녹화제도는 피의자의 인권보호를 위한 적정절차의 담보수단으로 이해되어야지 진술증거를 확보하기 위한 수단으로 이해되어서는 안 된다.

45) 영상녹화에 관한 구체적인 절차규정에 관해서는 영국의 실무규범 E와 F를 참고할 수 있다. 피의자조사의 녹음녹화에 관한 영국의 실무규범 E와 F에 의하면 녹화테이프의 개봉에서부터 시작하여 조사내용에 반드시 기록되어야 할 기본적인 사항들, 녹화가 불가능하거나 장애가 있는 경우에 대한 대응책, 조사 종료 이후의 절차에 이르기까지 구체적으로 규정되어 있다. 보다 자세한 내용은 한국형사정책연구원, 수사상 녹음녹화자료의 증거능력 부여방안, 2003, 77-86면 참조.

녹음·녹화시스템이 신문절차의 적법성 확보와 진술의 임의성 확보에 긍정적인 역할을 할 수는 있을지라도 이는 공판중심주의와 구두변론주의에 반하는 전문진술에 불과할 뿐 아니라 기존의 신문조서와 마찬가지로 자백 위주의 수사관행을 유지시키게 하는 또 다른 방식의 조서에 불과하기 때문이다.

따라서 형사소송법 개정안에 있어서와 같이 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에 진정성립을 입증해주는 객관적인 방법으로서 영상녹화물을 제시하도록 하여 피의자신문조서의 증거능력을 인정한다는 것은, 기존의 조서재판의 틀이 노정하고 있는 문제점을 그대로 둔채 수사기관의 자의적 판단에 따라 선별된 영상녹화물만을 조서의 신용성을 강화시키는 보조수단으로 활용할 수도 있다는 우려를 배제하기 어렵게 만들고 있다. 더욱이 이는 현재의 형사소송법 규정 보다 수사단계에서 행해진 진술내용의 증거사용의 기회와 효과를 훨씬 더 증가시키는 길이 될 수도 있다. 그러나 피의자신문의 녹음·녹화제도는 피의자신문의 신용성 자체를 보장하기 위한 것이 아니라 신용성의 정황적 보장을 담보하기 위한 것이라는 것을 잊어서는 안된다.

## 2. 영상녹화제도 입법안의 개선방안

### (1) 피의자진술 영상녹화제도 의무화 규정 도입

형사소송법 개정안의 영상녹화규정은 원칙적인 영상녹화 의무조항을 배제함으로써 수사기관의 재량에 의한 자의적인 이용가능성의 길을 열어두었다. 이는 피의자의 방어권보장이라고 하는 본래의 취지에 정면으로 배치되는 것이라 할 것이다. 따라서 수사기관에 의해 작성된 피의자진술의 영상녹화자료가 본래의 가치를 상실하지 않기 위해서는 수사기관에서의 피의자신문방법으로서 영상녹화를 의무화시키는 규정이 마련되어야 한다. 그래야만 수사기관의 재량에 의한 자의적이고 일방적인 영상녹화자료의 작성 및 이용을 방지할 수 있고, 적어도 영상녹화시스템에 의해 신용성의 정황적 보장이 담보되지 않는 녹음·녹화되지 않은 전문자백진술에 대한 증거능력을 제한할 수 있는 근거가 되기 때문이다.

만약 피의자진술의 녹음·녹화 의무화에 따른 부담을 고려해야 한다면, 죄종이나 범죄의 경중, 피의자의 신체구속여부 등을 기준으로 녹음·녹화가 요구되는

대상사건의 유형을 한정하여 의무화하는 방법도 고려해볼 수 있다. 또한 모든 사건에 대한 영상녹화 의무에 따른 피의자의 프라이버시 침해우려는 피의자의 명시적인 부동의에 의해 녹음·녹화를 배제할 수 있는 여지를 둬으로써 해결할 수 있다.<sup>46)</sup>

### 3. 영상녹화물의 증거능력 제한

피의자진술에 대한 영상녹화물의 증거능력을 입법론적으로 인정할 필요가 있는가에 대해서는 법률상 증거능력을 부여해야 한다는 긍정적인 견해와 탄핵증거로 사용하면 족하지 증거능력까지 부여할 필요는 없다고 하는 부정적인 견해로 나뉘어진다. 먼저 긍정적인 입장에서는 영상녹화물은 진술의 임의성이나 신용성 등을 용이하게 판단할 수 있게 하기 때문에 증거로 사용할 수 있도록 해야 한다고 본다.<sup>47)</sup> 한편, 부정적인 입장에서는 영상녹화제도가 수사상 위법행위와 인권침해방지에 필요한 것이기는 하지만 수사과정에서의 진술을 법정에서 사용하도록 한다는 것은 기존의 조서제판의 폐해와 다를 바가 없다고 본다. 또한 영상녹화물을 탄핵증거로 사용하는 것은 몰라도, 그것을 수사기관조서의 실질적 진정성립을 확인하는 수단으로 사용하여 유죄의 증거로 삼고자 하는 것은 공판중심주의에 반한다는 것을 그 논거로 들고 있다.<sup>48)</sup>

이와 같은 찬반론을 토대로 사개추위는 영상녹화물에 대한 보충적인 증거능력을 인정하는 규정을 마련하고 있다. 즉 동 개정안 규정에 의하면 영상녹화물은 검사작성 피의자신문조서가 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 증명해주는 객관적인 방법의 하나로 예시되어 있다. 결국 영상녹화제도는 검사작성 피의자신문조서의 증거능력을 인정하기 위한 수단이자 조서의 증명력을 강화시키는 도구로 사용될 우려가 있는 것이다.<sup>49)</sup>

수사기관의 신문조서에 대한 현행법상의 광범위한 전문법칙의 예외규정은 공판

46) 이동희, 앞의 논문, 429면.

47) 김후곤, “피의자의 진술내용을 담은 영상녹화물의 증거능력”, 해외연수검사논문집, 2005, 89면.

48) 서보학, “피의자 진술의 비디오 녹화 도입에 따른 법정책적 검토 및 재판상 증거능력”, 수사연구, 2004.4. 29-30면.; 오기두, “영상녹화물의 증거능력 및 증거조사방법”, 사법제도개혁추진위원회 회의자료, 2005, 17면.

49) 이동희, 앞의 논문, 435면.

중심주의와 직접심리주의에 비추어 보다 엄격하게 제한되어야 함에도, 이와 같이 영상녹화물로 인하여 기존 조서에 대한 증거능력이 보장되는 방식이 된다면 사실상 수사기관의 신문조서에 대한 절대적 증거능력을 부여하는 결과가 초래될 수도 있다.

피의자진술에 대한 영상녹화는 수사상 신문과정이 적법했다는 절차적 보장수단으로서만 의미를 가져야 한다. 만약 영상녹화의 내용 자체를 직접증거로 사용하고자 하는 경우 수사단계에서 피의자의 진술을 확보하고자 행해졌던 위법행위의 동기를 완전히 배제하기 어렵게 만들 수 있다. 즉 피의자진술에 대한 영상녹화제도는 신문절차의 적법성 보장을 위한 의무규정으로 하고, 탄핵증거로 사용될 수 있는 규정이 마련되어 있는 이상 그 증거능력을 직접적으로 - 엄격한 요건에 의한 보충적인 것이라 하더라도 - 인정하는 규정을 두는 것을 자제하는 것이 본 제도의 취지를 살리는 길이라 할 것이다.

## V. 맺음말

궁극적으로 수사상 영상녹화제도는 무고한 자만을 보호하는 것이 아니라 범인을 기소하고 처벌하고자 하는 우리 형사사법체제에 대한 일반의 신뢰를 제고시킬 수 있는 가치있는 제도라 할 것이다. 그러나 피의자신문의 영상녹화자료가 진술의 증거가치를 높이는 효과가 있다고 해서 그 증거능력을 당연히 인정해야 한다는 결론에 도달하는 것은 곤란하다. 피의자신문의 영상녹화제도가 신문절차의 적법성과 진술의 임의성을 확보하는데 긍정적인 역할을 할지라도 이는 조서진술과 마찬가지로 자백위주의 수사관행을 유지시키게 하는 또 다른 방식의 조서에 불과하기 때문이다.

피의자진술의 영상녹화는 어디까지나 적법한 절차에 따른 인권수사를 담보하기 위한 보완장치 가운데 하나이지 그 자체가 피의자진술의 적법성과 임의성을 모두 담보할 수 있는 수단은 아니라는 점에서 그에 대한 맹목적 신뢰를 부여하는데 좀 더 신중해야 할 필요가 있다. 따라서 피의자신문에 대한 영상녹화제도의 본래의 가치 즉, 진술증거확보의 적법성과 진술의 임의성 확보를 위해서는 영상녹화자료의 변경 내지 왜곡을 엄격히 차단할 수 있는 통제절차가 우선 확립되고, 가능한

한 피의자의 방어권보장과 인권침해방지를 위한 신문기법과 녹화방식이 사전에 충분히 연구될 필요가 있다. 이와 같은 과정을 거쳐 마련된 적법한 영상녹화에 의해서만 신문절차의 적법성과 그 진술내용의 신뢰성을 충분히 인정할 수 있는 근거가 제공될 수 있을 것이다.

피의자진술의 영상녹화에 투여되는 인력과 자원이 아무리 막대하다고 해도 그것은 어디까지나 잠재적 피의자로서 일반국민의 권리를 보장하기 위한 것이지 수사기관의 수사효율성을 높이기 위한 것으로 받아들여져서는 안 될 것이다.

주제어 : 피의자신문, 영상녹화, 전문법칙, 증거능력, 적법절차

## 참 고 문 헌

- 김후곤, “피의자의 진술내용을 담은 영상녹화물의 증거능력”, 해외연수검사논문집, 2005.
- 대검찰청, 형사소송법개정안 공청회 - 국민을 위한 바람직한 형사사법절차의 모색 -, 2005. 5.
- 박노섭, “수사절차상 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책 제16권 1호, 2004.
- 서보학, “피의자진술의 비디오녹화 도입에 따른 법정책적 검토 및 재판상 증거능력”, 수사연구, 2004. 4.
- 서울남부지방법검찰청, 영상녹화조사제도 개관 - 디지털 시대의 수사과 인권을 위한 새로운 시도 -, 2005.
- 안성수, “미국 증거법상 전문법칙 및 수사단계에서의 진술내지 조서의 증거능력”, 저스티스 통권 제84호, 2005.4.
- 오기두, “영상녹화물의 증거능력 및 증거조사방법”, 사법제도개혁추진위원회 회의 자료, 2005.
- 이동희, “사개추위안의 피의자신문 녹음녹화제도 도입방안에 대한 검토”, 제1회 동아시아 형사사법 국제학술회의 - 형사사법 정비방안 -, 2006, 비교형사법 연구회.
- 정병하, “수사과정의 녹음녹화자료의 증거능력”, 법조, 2003. 8.
- 조국, “영국 코먼 로 형사절차의 전면적 혁신과 그 함의 - 1984년 「경찰 및 형사 증거법」과 1994년 「형사사법과 공공질서법」을 중심으로 -”, 형사정책 제10호, 1998.
- 한국형사정책연구원, 수사상 녹음녹화자료의 증거능력 부여방안, 2003.
- 허일태, “피의자 비디오 진술녹화와 인권과의 관계”, 수사연구, 2004. 4.
- Anthony Karstaedt, "Videotaping Police Interviews with Suspects", Murdock University Electronic Journal of Law, Vol.4, No.1, 1997.
- Craig Stevens, "Electronic recording of interview : The discretion to supply videotapes to suspects", Current issues paper #11, 2002.
- Criminal Law Revision Committee, Evidence(General) 11th Report Cmnd. 4991,

1972.

Daniel Donovan/John Rhodes, "The case for recording interrogations", *Champion*, 12/26. 2002.

G. Williams, "Questioning by the Police : Some Practical Considerations", *Criminal Law Review*, 1960.

Henry Fisher, Report of an Inquiry into the circumstances leading to the trial of three persons on charges arising out of the death of Maxwell Confait and the fire at 27 Dogget Read, London SE6, HMSO, 1977.

Ingrid Kane, "No more secrets : Proposed Minnesota state due process requirement that law enforcement officers electronically record custodial interrogation and confession", *Minnesota Law Review*, 1993/April.

John Baldwin, "Police and Tape Recorder", *Criminal Law Review*, 1985.

Steven A. Drizin, "Let the cameras roll: Mandatory videotaping of interrogation is the solution to Illinois's problem of false confession", 32 *Loyola University of Chicago School of Law Journal* 337, 2001.

Susan Nash/Andre Choo, " Avoiding miscarriages of justice: Developments in the use of technology to record police interrogation in England and Wales", *Technology and Its Effects on Criminal Responsibility, Security, and Criminal Justice*, 16th International Conference, 12/2002.

The Western Australina Legislative Assembly Debates(Hansard), 1 Dec. 1992.

William A. Geller, "Videotaping Interrogations and Confessions 10", *Natiinal Institute of Justice - Research in Brief*, March 1993.

[Abstract]

## **A Review on the Video Recordings of Interrogation and the Admissibility of Video Recordings**

Tak, Hee-Sung

Researcher, Korean institute of Criminal Justice Policy

From the perspective of both the prosecutor and the defendant, it is required that there is a scientific method of verification to ensure the due process. In keeping with the trend of human-rights protection for the defendant, Korean criminal justice system has called for video recording throughout the interrogation proceedings and imposed a pressure on the need of legislation. Because a video recording of interrogation may increase the credibility and legality of investigation process and ensure the voluntariness of statements made by a suspect.

A Korean reform bill of the Criminal Procedure Law has regulations of video recording process and admissibility of recording materials. However these regulations of the bill have possibility to infringe the intent of video recording system. For original intent of the system, the prosecution and investigative agencies must be required to observe all lawful means in making video recordings during an interrogation in every criminal cases.

A video recording is an auxiliary record to secure the lawfulness of criminal interrogation. It must not be, of itself, admissible evidence of what is recorded on it but shall be used for impeachment about the credibility of the statement made by a suspect.

**Key Words :** video recording, due process, credibility, interrogation, evidence