

참고인진술에 대한 영상녹화물의 활용방안*

박광민**·이성대***

국 | 문 | 요 | 약

형사소송법상 수사과정의 영상녹화제도는 실제적 진실발견, 당해형사절차에 참여하는 자들의 인권보호, 수사의 효율성 확보, 수사기법의 선진화 등에 기여할 것이라는 기대 내지는 장점을 지니고 있다. 반면 공판중심주의의 형해화, 조작의 위험성, 법관의 올바른 심증형성을 방해할 위험성 등과 같은 단점 또한 존재한다. 그렇다고 해서 이 제도가 지니는 장점들을 포기하는 것도 결코 바람직한 방향은 아니다. 따라서 형사소송절차에 새롭게 도입된 영상녹화제도의 의미를 살려 제도를 올바르게 정착시킬 수 있는 바람직한 방향의 모색이 필요하다.

이를 위해서 형사절차상 취약성이 발현될 수 있는 자들의 진술에 대한 법정증거화를 우선적으로 고민할 필요가 있다. 예를 들어, 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제26조 제3항에 규정되어 있는 것과 같이 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 피해자 등 참고인이 진술을 하는 경우에 영상녹화제도를 적극적으로 확대하여 활용하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 그러나 동법을 비롯하여 아동·청소년의성보호에관한법률(제18조의2) 및 특정범죄신고자등보호법(제10조) 등에 규정된 영상녹화제도는 특정한 성범죄 및 특정한 강력범죄에 한정되어 있을 뿐만 아니라 몇 가지 문제점을 안고 있다. 따라서 형사소송법에서 절차상의 취약자를 보호한다는 이념을 바탕으로 참고인진술에 대한 영상녹화제도를 규정하고 이를 통하여 작성된 영상녹화물에 대하여 증거능력을 부여하는 방안을 강구할 필요가 있다. 이는 형사소송법의 이념을 관철하기 위해서도 필연적으로 요구되는 제도적 장치일 뿐만 아니라 영상녹화물의 법정증거화를 위한 단계적 접근 방법으로서도 그 의미가 있다.

❖ 주제어 : 참고인진술, 영상녹화제도, 형사절차상 취약자, 증거능력, 수사과정의 영상녹화물

* 이 글은 대검찰청 연구용역보고서인 ‘사회적 약자에 대한 영상녹화물 법정증거화 방안’(박광민, 2010. 6)을 바탕으로 이 논문의 주제에 맞추어 새롭게 작성한 것임.

** 성균관대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

*** 성균관대학교 BK21 과학기술법전문가양성사업단 연구원, 법학박사

I. 들어가며

수사과정상의 영상녹화제도는 종래 (구)성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호에 관한 법률 제21조의3을 비롯한 몇몇 특별법에서만 규정되어 있었지만, 형사소송법상으로는 2008. 1. 1. 개정형사소송법에 처음으로 도입되었다. 그러나 형사소송법상 영상녹화제도를 도입하기는 하였으나 그 사용에 관하여는 조서의 실질적 진정성립을 위한 사용(제312조 제2항, 제4항, 제5항)과 기억환기를 위한 영상녹화물의 조사(제318조의2 제2항)에만 한정하고 있으며, 영상녹화물의 독립증거 허용여부에 관해서는 해석론상 심각한 대립을 보이고 있다. 이에 따라 영상녹화제도의 도입이후 4년여의 시간이 흘렀음에도 여전히 영상녹화물을 본증으로 사용할 수 있는지 혹은 탄핵증거로 사용할 수 있는지와 같은 문제에만 관심이 머물러 있는 것이 현실이다. 영상녹화물의 활용과 관련하여 다양한 선결적 과제가 존재함에도 지금과 같이 고착 상태에 빠져있는 이유는 영상녹화제도를 잘못 운영하였을 경우에 발생할 수 있는 문제들에 대한 우려 때문이라고 할 수 있다. 그러나 영상녹화제도의 긍정적인 효과 또한 무시할 수는 없다.

영상녹화물의 활용에 대한 논쟁은 주로 피의자신문의 영상녹화에 집중되어 있지만, 피해자 등 참고인의 진술을 영상녹화하는 경우는 이와는 달리 바라볼 수 있는 여지가 다분히 존재한다. 피의자의 경우와는 달리 피해자 등의 참고인은 수사기관과 상충하는 이해를 가지는 경우가 많지 않기 때문이다. 특히 피해자 등의 참고인이 아동 혹은 장애인인 경우에는 영상녹화제도를 통하여 절차의 효율화뿐만 아니라 진술자를 형사절차로부터 보호한다는 긍정적인 효과도 기대할 수 있다. 따라서 현재로서는 첨예한 견해의 대립을 보이고 있는 피의자진술에 대한 영상녹화의 문제보다는 범죄피해자 등의 참고인 진술에 대한 영상녹화의 문제에 집중하여 우리 형사절차상 영상녹화물을 의미미하게 활용할 수 있는 방안에 대하여 고민할 필요가 있다.

이를 위하여 현행법상 수사과정의 영상녹화제도에 대한 형사소송법 및 개개의 특별법의 규정내용과 그 운용현황, 현행의 영상녹화제도에서 발견되는 문제점, 참고인 진술에 대한 영상녹화물의 활용방안에 대하여 차례로 살펴보고자 한다. 또한 최근 정부에 의하여 발의된 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 12633, 2011. 7. 14)은

수사과정의 영상녹화제도와 관련한 내용을 포함하고 있으므로 동법률안에 대하여도 함께 검토하고자 한다.

II. 현행법상 수사과정의 영상녹화제도

1. 형사소송법상의 영상녹화제도

2008년 1월 1일부터 시행된 개정형사소송법은 피의자신문 및 참고인조사과정에서 피의자 및 참고인의 진술에 대한 영상녹화제도를 도입하였다. 이 중에서 피의자 진술의 영상녹화제도에 대하여는 형사소송법 제244조의2에서 규정하고 있으며, 참고인진술의 영상녹화제도에 대하여는 형사소송법 제221조 제1항에 규정하고 있다. 그러나 개정형사소송법상에서 도입된 영상녹화제도는 그 도입을 위한 논의과정에서부터 격렬한 논란을 초래했을 뿐만 아니라, 그 사용에 관하여는 조서의 실질적 진정성립증명을 위한 사용(제312조 제2항, 제4항, 제5항)과 기억환기를 위한 영상녹화물의 조사(제318조의2 제2항)에만 한정하고 있다. 이에 따라 검사작성의 피의자신문조서의 진정성립을 인정하기 위한 자료(형사소송법 제312조 제2항)와 검사 또는 사법경찰관 작성의 참고인진술조서의 진정성립을 인정하기 위한 자료(형사소송법 제312조 제4항) 그리고 피고인의 기억환기를 위한 자료(형사소송법 제318조의2)로서 사용될 수 있음은 법률의 규정상 자명하다. 그러나 영상녹화물에 보충적 증거능력을 부여한 사법개혁추진위원회(이하 ‘사개추위’)의 형사소송법개정안 제312조의2가 국회심의과정에서 삭제됨으로 인하여 영상녹화물을 증거로서 사용하는 것이 가능한가의 여부에 대하여는 논란의 여지가 있다.¹⁾²⁾ 이에 더하여 개정형사소

1) 물론, 국회 법제사법위원회는 동개정안 제312조의2를 삭제하면서 그 개정법안 제안이유에 “영상녹화물을 본증으로는 사용할 수 없도록 함”이라고 기재하기는 하였으나 그럼에도 불구하고 해석론상 논란의 여지는 존재한다. 게다가 법무부는 수사과정의 영상녹화물에 증거능력을 부여하는 내용의 법률안을 지속적으로 입안하고 있기 때문에 이 문제는 입법론상으로도 여전히 논의가 진행 중이라고 할 수 있다. 대표적으로 법무부의 ‘형사소송법일부개정안(2010년 12월 10일자 법무부 공고 제2010-250호 참조)’도 이와 같은 내용을 담고 있다. 2011년 12월 정부의 발의로 국회에 계류 중인 ‘형사소송법 일부개정법률안(의안번호 12633, 2011/7/14)’도 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 내

송법 제318조의2 제2항은 “제1항에도 불구하고”라는 표현과 함께 영상녹화물은 기억환기용으로만 사용할 수 있다고 규정하고 있음으로 인하여 영상녹화물의 증거능력에 대한 해석론상의 어려움을 가중하고 있다. 이에 따라 영상녹화물의 독립증거 허용여부에 관해서는 서로 상반된 해석론이 대립하고 있는데, 이는 영상녹화물을 본증이나 탄핵증거로 사용할 수 있는지의 여부를 둘러싼 견해대립이라고 할 수 있다.

가. 본증으로의 사용가능성

영상녹화물을 본증으로 사용할 수 있는가와 관련하여서는 긍정설과³⁾ 부정설이⁴⁾ 대립하고 있다. 이 중에서 부정설은 ① 개정형사소송법은 영상녹화물에 대해서는 서면으로 작성된 수사기관 작성 조서의 진정성립을 인정하기 위한 수단 혹은 탄핵 증거 중 특히 공판정 진술자의 기억환기를 위한 목적으로만 사용할 수 있도록 그 용도를 제한하고 있기에 영상녹화물을 공소사실을 직접 입증할 수 있는 본증으로 사용하는 것은 형사소송법개정의 취지에 반한다는 점,⁵⁾ ② 수사과정 영상녹화물을 본증으로 사용한다면 그 증거조사를 검증으로 하여 검증조서를 작성해야 할 뿐만

용을 포함하고 있다.

- 2) 개정전 형사소송법의 판례는 「수사과정에서 담당 검사가 피의자와 그 사건에 관하여 대화하는 내용과 장면을 녹화한 비디오테이프에 대한 법원의 검증조서는 이러한 비디오테이프의 녹화내용이 피의자의 진술을 기재한 피의자신문조서와 실질적으로 같다고 볼 것이므로 피의자신문조서에 준하여 그 증거능력을 가려야 한다」고 하여 피의자의 진술이 기록된 영상녹화물은 진술이 기록되는 조서와 본질이 동일하므로 진술증거이며, 이에 따라 통상의 전문법칙 규정이 적용된다는 입장이었다(대판 1992. 6. 23, 92도682; 대판 1997. 3. 28, 96도2417).
- 3) 이완규, “개정 형사소송법에서의 수사절차상 진술의 증거능력”, 형사법의 신동향 제8호, 2007/6, 45면; 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2009, 569면; 장준희, “개정법상 영상녹화물의 활용방안”, 형사법의 신동향 제15호, 2008/8, 182면; 차동언, 형사증거법 I (공판중심주의와 전문법칙), 법문사, 2007, 27면.
- 4) 오기두, “개정된 형사소송법의 운용”, 저스티스 통권103호, 2008/4, 94면; 오기두, “영상녹화물과 증거사용”, 형사재판의 쟁점과 과제, 사법발전재단, 2008, 225면; 유해용, “공판중심주의와 전문법칙”, 저스티스 통권98호, 2007, 217면; 조국, “검사작성 피의자신문조서와 영상녹화물의 증거능력”, 저스티스 통권107호, 2008, 185면 이하.
- 5) 오기두, “개정된 형사소송법의 운용”, 94면; 유해용, “공판중심주의와 전문법칙”, 217면. 이와 관련 하여 「입법자는 조서의 존속을 결정하는 대신, 영상녹화물에 보충적 증거능력을 부여한 사제추위안 형사소송법 제312조의 2를 삭제하고 영상녹화물은 조서의 증거능력과 결부되는 경우에만 증거능력을 인정하는 선택을 한 것이다」(조국, “검사작성 피의자신문조서와 영상녹화물의 증거능력”, 186면)라고 하는 것도 동일한 취지로 보인다.

아니라 그 내용을 전부 공판정에서 조사하지 않을 수 없는데 그로 인한 시간의 지연을 감당할 수 없게 된다는 점,⁶⁾ ③ 영상녹화물을 본증으로 사용할 수 있다고 한다면 과거의 조서재판이 극장재판으로 바뀌는 결과를 초래하게 된다는 점,⁷⁾ ④ 무기평등의 원칙이 침해받게 된다는 점⁸⁾ 등을 그 논거로 한다. 이와 같은 부정설의 입장에 따르면 수사과정의 영상녹화는 어디까지나 적법절차에 따른 수사를 담보하기 위한 보완장치 가운데 하나이지 그 자체가 피의자 진술의 적법성과 임의성을 모두 담보할 수 있는 수단은 아니라는 것이다.⁹⁾

부정설과는 달리 본증으로서의 사용가능성을 긍정하는 견해는 개정형사소송법이 영상녹화물의 증거능력에 대한 규정을 두지 않고 있는 의미를 「사개추위안이 가지고 있는 피고인진술에 관한 특칙으로서의 영상녹화물 규정을 삭제하고 일반원칙에 의해 판단하라는 것」이라고 해석하여, 영상녹화물은 조서에 관한 조문을 준용하여 독립적인 증거능력을 가지는 것이라고 해석한다.¹⁰⁾ 다시 말해서, 형사소송법의 개정을 전후하여 영상녹화물의 증거능력에 대한 명확한 언급이 법문상 존재하지 않는다는 점이 그 주요한 논거라고 할 수 있다.¹¹⁾

이상과 같이 영상녹화물의 본증으로의 사용가능성에 대한 해석론상의 대립은 주로 입법과정과 그 입법취지에 대한 논거가 그 중심에 있다. 그러나 부정설의 입장에

6) 오기두, “영상녹화물과 증거사용”, 226면; 조상제, “한국 개정 형사소송법상 수사과정의 영상녹화제도”, 동아법학 제43호, 2009, 551면.

7) 오기두, “영상녹화물과 증거사용”, 227면.

8) 개정된 형사소송법 제316조에 의하면 수사조서의 증거능력을 인정하는 수단으로 그 진정성립을 입증하기 위해 수사과정의 진술에 대한 영상녹화물을 사용할 수도 있고, 나아가 수사에 참여한 수사관의 진술을 본증으로나 수사조서의 진정성립을 인정하기 위한 자료로도 사용할 수 있게 됨에 따라 피고인측은 그 수사조서의 증거능력을 부정할 수 있는 수단을 도저히 가질 수 없게 되었다. 이는 수사기관의 자백획득에 편중된 수사라는 오래된 폐해를 유지하게 할 뿐만 아니라 공판중심주의 및 구두변론주의에 입각하여 공판을 진행하고 그리하여 신뢰받는 사법을 증진시키겠다는 개정 형사소송법의 입법의도도 무색하게 된다는 것이다(오기두, “영상녹화물과 증거사용”, 228면).

9) 조상제, “한국 개정 형사소송법상 수사과정의 영상녹화제도”, 551면.

10) 이완규, “개정 형사소송법에서의 수사절차상 진술의 증거능력”, 47면.

11) 긍정설의 입장 중에는 여기에 덧붙여 영상녹화물이 조서보다 객관적이고 영상녹화물 활용시 공판중심주의에 보다 부합하는 재판이 가능하다는 점, 국회의 논의 과정이 종전 관례와 통설에 영향을 미칠 수 없는 점 등을 논거로 제시하기도 한다(박노섭, “수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책 16권 제1호, 2004, 125면; 장준희, “개정법상 영상녹화물의 활용방안”, 182면; 정웅석, “영상녹음·녹화에 관한 법적 고찰”, 형사법의 신통향 제7호, 2007/4, 179면).

서도 지적되고 있는 것처럼 논의의 대상으로 해야 할 것은 개정형사소송법의 문언 그 자체이며, 이것의 객관적 의미를 추구하는 작업이 우선이다. 또한 입법자의 의사를 추구하는 것은 어디까지나 보충적이어야 하며, 법해석이나 적용작업은 법문언의 객관적 의미내용 추구에 있다. 따라서 입법과정에 지나치게 주목하여 그 과정을 들어 현행법의 문언을 해석하려는 태도는 적절치 않다고 본다.¹²⁾ 그럼에도 불구하고 영상녹화물의 본증으로의 사용가능성을 긍정하는 견해는 무리한 해석론이 아닐 수 없다. 따라서 우리 형사소송법상 수사과정의 진술을 녹화한 영상녹화물은 공소사실 인정을 위한 본증으로 사용할 수 있는 증거능력을 지니지 못한다고 해석해야 할 것이다.

나. 탄핵증거로의 사용가능성

형사소송법 제318조의2 제2항은 영상녹화물을 진술자의 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 기억환기의 목적으로 사용할 수 있게 하고 있다. 이에 따라 영상녹화물을 탄핵증거 중 기억환기의 목적으로 사용할 수 있음은 규정상 명백하다. 그러나 영상녹화물을 일반적인 탄핵증거로 사용할 수 있는가에 대하여는 견해가 대립한다.

이 중에서 탄핵증거로의 사용가능성을 긍정하는 견해는 ① 형사소송법 제318조의2 제2항은 증거능력에 관한 규정이 아니라 신문을 할 때의 보조자료로 사용하는 신문방법에 관한 규정이라는 점,¹³⁾ ② 탄핵증거란 전문증거에 해당하여 증거능력이 없는 증거라도 진술의 증명력을 다투기 위해서는 사용할 수 있는 증거이므로 영상녹화물을 탄핵증거로 사용하는 것을 제한해야할 합리적인 근거가 없다는 점¹⁴⁾ 등을 근거로 한다.¹⁵⁾ 한편, 영상녹화물을 탄핵증거로 사용할 수 없다고 하는 견해는 형사

12) 오기두, “영상녹화물과 증거사용”, 224면.

13) 안성수, “영상녹화물의 녹화 및 증거사용방법”, 법학연구 제10집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2007/3, 40면 이하; 이완규, 형사소송법연구 I(개정 형사소송법의 쟁점), 탐구사, 2008, 266면.

14) 이완규, 형사소송법연구 I(개정 형사소송법의 쟁점), 270면; 이재상, “형사소송법 일부개정법률안에 대하여”, 국회법사위공청회 자료, 2006, 24면.

15) 또 수사기관에서 자백하였다가 부인하는 경우 배심원과 법관 모두 수사과정에서 수집된 진술 자료를 음미한 후 진술의 신빙성 여부를 판단하는 것이 실제진실 발견에도 도움이 될 것이라는 점을 들어 영상녹화물의 탄핵증거로의 사용가능성을 긍정하는 견해(장준희, “개정법상 영상녹화물의

소송법 제318조의2 제2항에서 “제1항에도 불구하고”라는 문언을 사용함으로써 명시적으로 영상녹화물을 탄핵증거로 사용하는 것을 금지했다고 보아야 한다는 것이다.¹⁶⁾ 또한 탄핵증거로 제출된 영상녹화물을 “법원”이 시청하는 것이 아니라 “피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다”고 규정하고 있음은 법원이 증거능력이 없는 영상녹화물에 의하여 심증형성에 영향을 받는 것을 방지하기 위한 것이라고 한다.¹⁷⁾

그러나 형사소송법의 제318조의2 제2항은 “증명력을 다투기 위한 증거”라는 제목으로 규정되어 있으므로, 이를 제1항과 구별하여 탄핵증거와 무관하다고 해석하는 것은 무리한 해석론이라고 본다. 또한 탄핵증거는 증거능력 없는 전문증거라도 증인을 탄핵하기 위해서는 사용할 수 있게 한 것이고, 공판중심주의는 진실발견을 위한 원칙이지 법원의 진실발견의무를 초월하는 원칙이 아니므로 법원의 심증형성에 영향을 우려하여 믿을 만한 증거를 탄핵증거로도 사용할 수 없게 한 것은 타당하다고 할 수 없다. 따라서 영상녹화물을 탄핵증거로 사용할 수 있는 거의 문제에 대하여는 긍정설의 입장이 타당하다고 본다.

2. 특별법상의 영상녹화제도

종래의 형사소송법에서는 수사과정에서의 영상녹화와 관련한 규정이 없었지만 (구)성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호에 관한 법률 제21조의3(현행 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 26조) 및 특정범죄신고자 등 보호법 제10조와 같이 제한적인 영역에서는 이를 규정하고 있었다. 앞서 검토한 바와 같이 개정형사소송법은 피의자신문 및 참고인조사과정에서 피의자 및 참고인의 진술에 대한 영상녹화제도를 도입하게 되었음에도 특별법상의 영상녹화제도는 여전히 존속하고 있다. 이는 특별법상의 영상녹화제도는 형사절차상 참고인 등 진술자를 보호하려는 취지가 강하기 때문이라고 할 수 있다. 이것이 형사소송법에 도입된 영상녹화제도와는 구별되는

활용방안”, 185면)도 있다.

16) 조국, “검사작성 피의자신문조서와 영상녹화물의 증거능력”, 187면.

17) 법원행정처, 형사소송법 개정법률해설, 2007, 145면.

성격이라고 할 수 있으며, 여기에서 개개 특별법상의 영상녹화제도의 독자적 의의를 찾을 수 있다. 이하에서는 개개의 특별법상에 규정되어 있는 수사과정의 영상녹화제도에 대하여 검토하고자 한다.

가. ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’상의 영상녹화제도

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력특별법’) 제26조 제3항 및 제4항은 성폭력범죄 피해자에 대한 영상녹화제도를 규정하고 있다.¹⁸⁾ 본법상의 영상녹화제도는 성폭력 피해자가 범죄발생 이후 다시 피고인과 대면하게 되는 것은 범죄에 의한 직접적인 피해 외에 또 다른 피해를 유발하거나 범죄로 인한 피해를 확대·재생산하는 결과로 나타날 수 있다는 점을 고려한 것이라고 할 수 있다.¹⁹⁾

성폭력특별법상의 영상녹화제도는 동법 제26조 제3항에 규정되어 있으며, 영상녹화조사를 일정한 적격을 가진 자에게 의무적으로 실시하도록 하고 있다는 점에 특색이 있다. 이에 따르면, 성폭력범죄 피해자가 16세 미만이거나 신체적인 또는 정

18) 본법상의 영상녹화제도는 2003. 12. 11. (구)성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 개정시에 신설된 것으로, 성폭력피해자에 대한 수사 및 재판과정에서 이들의 인권이 침해받는 일이 없도록 하기 위하여 수사기관이 성폭력피해자의 진술을 청취할 경우 진술과정을 영상물에 의하여 녹화하게 하는 등 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 취지에서 도입된 제도이다(법률 제6995호, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 중 개정 법률에 대한 개정 이유서, 2003. 12. 11, 참조). 이와 관련하여 2002년 ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호에 관한 법률 중 개정 법률안’은 수사기관에서 최초의 피해자 진술 청취시 피해자나 법정대리인의 명시한 의사에 반하지 아니하는 한 의무적으로 모든 성폭력범죄 피해자의 진술내용을 영상물에 의하여 녹화하도록 하는 규정을 제안하였으나(동 법률안에 대한 법제사법위원회 검토보고서, 2003. 11, 4면; 여성위원회 의견서, 2002. 10, 4면 이하 참조), 영상물 촬영을 일률적으로 의무화 하는 경우에는 사안의 성격에 따라 불필요한 촬영이 수반될 수 있다는 문제점이 존재한다는 고려에 따라 이 개정안의 내용이 일정부분 수정·반영된 것이 현재의 규정이라고 할 수 있다.

19) 이러한 고려에 따라 성폭력특별법은 성폭력 피해자의 보호를 위한 여러 가지 규정을 함께 규정하고 있다. 예를 들어, 고소제한과 고소기간에 대한 예외(성폭력특별법 제17조 및 제18조), 피해자의 신원과 사생활 비밀 누설금지(동법 제22조), 전문가의 의견조회(동법 제28조), 신뢰관계 있는 자의 동석(동법 제29조), 성폭력범죄의 피해자에 대한 전담조사제(동법 제24조 및 제25조), 심리의 비공개(동법 제27조), 비디오 등의 증거장치에 의한 증인신문(성폭력특별법 제30조) 등에 관련된 규정이 그것이다. 이와 같은 성폭력범죄의 피해자를 형사절차에서 보호하고자 하는 취지는 성폭력특별법 제26조에서 수사기관에 대하여 피해자의 인격, 명예, 사적인 비밀의 침해가 발생하지 않도록 할 주의의무를 규정한 제1항과 피해자를 조사할 때의 편안한 조사환경을 조성할 것과 조사횟수를 필요한 범위에서 최소한으로 하도록 규정하고 있는 제2항에서도 잘 나타난다.

신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하도록 되어 있다(동법 제26조 제3항 본문). 단, 피해자 또는 법정대리인이 명시적으로 원하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제26조 제3항 단서). 또한 동조 제4항은 본법에 의하여 촬영된 영상녹화물의 증거능력을 인정하고 있다.²⁰⁾

특히, 성폭력특별법 제26조 제4항과 제29조의 규정에 비추어 보면, 동법상의 영상녹화절차에는 특별한 사정이 없는 한 신뢰관계에 있는 사람을 동석케 해야 한다는 점이 형사소송법상 영상녹화제도와의 차이라고 할 수 있다. 이는 성폭력 피해자가 법정에서 나와 증언하기 어려운 경우, 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람이 법정에서 나와 피해자가 진술한 대로 녹화 되어 있다고 진술하면 영상녹화된 피해자의 진술을 증거로 할 수 있도록 함으로써 피해자를 보호함과 동시에 증거가치가 충분한 피해자의 진술을 확보하여 실제적 진실을 발견하고자 한 것으로 판단된다.

성폭력특별법은 영상물의 촬영·보존 외에도 비디오 등의 중계장치에 의한 증인신문에 대하여도 규정하고 있다. 이에 따라 법원은 성폭력특별법 제2조 제1항 3호부터 제5호까지의 범죄의²¹⁾ 피해자를 증인으로 신문하는 경우 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계를 통하여 신문할 수 있으며(성폭력특별법 제30조 제1항), 이때 비디오 등 중계장치에 의한 신문 여부의 결정 및 그 증인신문의 절차, 방법 등은 형사소송규칙 제84조의4 내지 84조의8에 규정되어 있다(성폭력특별법 제30조 제2항 참조). 이에 따라 법원은 피해자를 증인으로 신문하는 결정을 할 때 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통한 신문여부를 함께 결정하거나, 증인신문 전 또는 증인신문 중에도 결정할 수 있다(형사소송규칙 제84

20) 성폭력특별법 제26조 제4항은 「제3항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비 기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다」고 규정하고 있다.

21) 성폭력특별법 제2조 제1항의 3호부터 5호까지의 범죄는 「형법」 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄(3호), 「형법」 제339조(강도강간)의 죄(4호), 성폭력특별법 제3조(특수강도강간 등)부터 제14조(미수범)까지의 죄(5호)를 의미한다.

조의4). 또한 비디오 등 중계장치를 통해 증인을 신문하는 경우에도 증인보호를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 이를 공개하지 아니할 수 있도록 하고 있다(형사소송규칙 제84조의6).²²⁾

한편 성폭력특별법은 영상녹화물에 대하여 제31조 제1항에서 「피해자나 그 법정대리인은 피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것에 현저히 곤란한 사정이 있을 때에는 그 사유를 소명(疏明)하여 해당 성폭력범죄를 수사하는 검사에게 「형사소송법」 제184조(증거보전의 청구와 그 절차) 제1항에 따른 증거보전의 청구를 할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 피해자가 제26조 제3항의 요건에 해당하면 공판기일에 출석하여 증언하는 것에 현저히 곤란한 사정이 있는 것으로 본다」 라고 하여 피해자의 진술 내용과 조사과정을 녹화한 영상물에 대한 증거보전의 특례를 규정하고 있다.

나. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 의한 영상녹화제도

2010. 4. 15. 시행된 개정 아동·청소년의 성보호에 관한 법률은 영상녹화제도와 관련한 제18조의2에서 제18조의4까지의 규정을 신설하였다. 동법은 「아동·청소년 대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정은 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치에 의하여 촬영·보존할 수 있다」(동법 제18조의2 제1항 본문)라고 하여 영상녹화제도를 도입하고 있다. 그러나 「다만, 피해자 또는 법정대리인이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 때에는 촬영을 하여서는 아니 된다」(동법 제18조의2 제1항 단서)라고 하여, 16세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 피해자의 진술에 대하여 영상·녹화를 의무화하고 있는 성폭력특별법과는 달리 아동·청소년성보호법은 그 대상이 되는 16세 이상 19세 미만인 피해자의 진술을 임의적으로 촬영·보존할 수 있도록 규정한 것으로 이해된다.²³⁾

22) 이와 관련하여 형사소송법도 비디오중계장치에 의한 증인신문제도를 규정하고 있다(형사소송법 제165조의2). 그러나 형사소송법은 법원이 증인신문을 함에 있어 상당하다고 인정하는 경우에 한하여 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통해 신문할 수 있도록 하고 있음에 반하여, 성폭력특별법은 성폭력범죄의 특수성을 고려하여 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문제도를 그 필요성이 인정되는 모든 성폭력피해자로 확대하여 적용하고 있다는 점에서 차이가 있다.

23) 다만, 2011. 9. 15 개정을 통하여 2012. 3. 16부터 시행 예정인 개정 아동·청소년의 성보호에

아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 의한 영상녹화의 경우에도 성폭력특별법에서와 같이 증거보전의 특례(제18조의3)와 신뢰관계에 있는 자의 동석(제18조의4)에 대하여 규정하고 있다.²⁴⁾

아동·청소년대상 성범죄의 처벌과 그 절차에 관한 특례를 규정하고 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하는 것 등을 그 목적으로 하는 본 법률상의 영상녹화제도는 성폭력특별법상의 영상녹화제도와 대상범위에서만 다소 차이가 있을 뿐 그 취지와 내용은 동일하다고 할 수 있다.

다. 특정범죄신고자 등 보호법에 의한 영상녹화제도

특정범죄신고자 등 보호법은 범죄신고자 등을 실질적으로 보호할 수 있는 제도적 장치를 마련하려는 취지에서 2000. 6. 1. 제정되었는데, 동법률을 제정할 때부터 영상물의 촬영에 대한 규정을 마련하고 있다. 이 규정은 동법률에 대한 수차례의 개정에도 불구하고 그 내용의 변화 없이 지금에 이르고 있다. 영상물의 촬영에 대하여는 특정범죄신고자 등 보호법 제10조에서 이를 규정하고 있다. 이에 따르면 범죄신고자 등에 대하여 형사소송법 제184조(증거보전의 청구와 그 절차) 또는 제221조의2(증인신문의 청구)에 의한 증인신문을 하는 경우에 판사는 직권 또는 검사의 신청에 의하여 그 과정을 비디오테이프등 영상물로 촬영할 것을 명할 수 있다(동법 제10조 제1항). 그리고 동조 제3항은 동법률에 의해 촬영된 영상녹화물에 수록된 범죄신고자 등의 진술은 이를 증거로 할 수 있다(제3항)고 하여 동 법률에 의한 영상녹화물의 증거능력을 인정하고 있다.

관한 법률은 현행의 제18조의2 제1항 본문을 “아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사 과정은 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다”로 수정하여 수사기관에 의한 촬영여부의 선택가능성을 배제하였다. 이에 따라 성폭력특별법에서와 마찬가지로 동법상으로도 영상물의 녹화여부는 피해자측의 선택에 맡겨지게 되었다.

24) 2012. 3. 16부터 시행 예정인 개정 아동·청소년의 성보호에 관한 법률은 제18조의3(증거보전의 특례)와 관련하여 수사기관인 경찰도 증거보전의 요청을 할 수 있도록 하고 있으며, 이러한 요청이 있는 경우에 검사는 의무적으로 증거보전을 하도록 규정하고 있다. 그리고 제18조의4(신뢰관계에 있는 자의 동석)과 관련해서는 “제1항 및 제2항의 경우 법원과 수사기관은 피해자와 신뢰관계에 있는 사람이 피해자에게 불리하거나, 피해자가 원하지 아니하는 경우에는 동석하게 하여서는 아니 된다”는 내용의 제3항을 신설하고 있다. 이외에도 제18조의5(서류·증거물의 열람·등사) 및 제18조의6(피해아동·청소년 등에 대한 변호인선임의 특례)를 신설하였다.

특정범죄신고자 등 보호법 제10조에 규정된 영상녹화제도는 앞서 살펴본 성폭력 특별법과 아동·청소년성보호법상의 영상녹화제도와는 그 성격이 다르다. 왜냐하면, 형사소송법 제184조 또는 제221조의2의 절차에 의한 증인신문은 수사상의 증거보전절차로서 그 주체가 수사기관이 아닌 수소법원 이외의 판사이며, 이 때 작성된 조서는 법원 또는 법관의 면전조서로서 당연히 증거능력이 인정되기 때문이다. 이에 따라 특정범죄신고자등 보호법 제10조도 법관이 직권으로 혹은 검사의 신청에 의하여 법관의 허가를 받아 영상물을 촬영하게 하였으며, 동법률에 의해 촬영된 영상녹화물에 수록된 범죄신고자 등의 진술은 성폭력특별법과 아동·청소년성보호법상의 영상녹화제도에서와 같이 별도로 진술자가 진정성립을 인정함이 없이 이를 증거로 할 수 있도록 규정하고 있도록 규정하고 있다(동조 제3항). 이는 형사소송법 제56조의2에 따른 법원에 의한 공판과정의 촬영과 동일한 성격을 갖는 것이다.

또한 특정범죄신고자 등 보호법상의 영상녹화제도는 신변의 위협을 받는 증인 등을 보호하고자 하는 취지보다는 제1회 공판기일 전까지의 효율적인 증거보전을 위한 취지가 강하게 반영되어 있는 것으로 판단된다.

3. 소 결

이상에서 살펴본 바와 같이 수사과정의 영상녹화제도는 형사소송법과 개개의 특별법의 규정들을 통하여 우리의 형사절차에 도입되어 있다. 법률상 수사과정의 영상녹화제도의 도입과 함께 우리나라에서는 2004. 6. 1. 수사과정 녹음·녹화제가 시범 실시 되었으며, 개정형사소송법의 시행에 따라 검찰, 경찰 등 수사기관에서 광범위하게 시행되고 있다.²⁵⁾ 먼저 경찰은 2009년 8월 기준으로 전국에 472개(각 경찰관서마다 1~2개)의 영상녹화 조사실을 마련하여 영상녹화조사를 실시하고 있다.²⁶⁾ 그리고 대검찰청 과학수사 기획관실이 집계한 통계에 따르면 2009. 6. 현재 전국 검찰청에 총 648개의 영상녹화조사실이 설치되어 있다. 구체적인 통계를 보면²⁷⁾

25) 박성재, “영상녹화조사의 실무상 쟁점(비교법적 검토)”, 서울중앙지역 법학교수·검찰실무연구회 제4회 학술토론회 자료집, 2009/11/24, 65면.

26) 이윤, “수사절차상 신문과정의 영상녹화 필요성과 영상녹화에 대한 경찰수사관들의 태도”, 한림법학 FORUM 제20권, 2009, 20면. 연도별 영상녹화 실적은 다음과 같다.

2005년에 조사건수 2,145건에 대응하여 2,237명의 인원이 영상녹화조사를 받았으며, 이후 2009년에는 조사건수 50,967건에 59,324명의 인원이 영상녹화조사를 받았다고 한다. 이에 따르면 개정형사소송법이 시행된 2007년을 기점으로 영상녹화조사건수가 비약적으로 증가하고 있음을 알 수 있다.²⁸⁾ 이와 같은 통계에 비추어 보면 영상녹화조사 자체는 이 제도의 시범실시 이후 지속적으로 증가세를 유지하고 있다고 할 수 있다.

영상녹화제도의 출발점이 수사기관의 위법을 통제하기 위한 것이었음에도²⁹⁾ 우리의 수사기관이 영상녹화에 대하여 적극적인 태도를 보이고 있다는 것은 고무적인 일이 아닐 수 없다. 그러나 이와 같은 수사기관의 적극적인 태도는 수사과정의 영상녹화물을 독자적 증거능력을 가진 본증으로 인정받아 조서를 대체하고자 하는 의도에서³⁰⁾ 출발하고 있다는 점에 문제가 있다. 이것이 영상녹화제도에 대한 수사기관

구 분	계	살 인	강절도	강간등 성폭력	폭력범	미약 사범	사 기	횡령·배임	증수뢰	선거사범	기 타
계	184,477	4,227	22,667	21,427	26,527	1,092	46,620	8,811	811	2,226	50,069
06년	943	16	24	120	63	0	272	39	1	4	404
07년	18,013	581	1,653	3,089	2,899	113	3,344	704	171	251	5,208
08년	89,338	1,544	7,637	7,637	18,516	303	17,124	3,238	261	737	32,565
09년 (1~8월)	42,137	1,275	10,345	10,345	·	517	19,275	3,412	229	570	·

27) 연도별 영상녹화조사 활용 실적(대검찰청 과학수사 기획관실 집계)

	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년
조사건수	2,145	4,855	19,197	25,191	50,967
조사인원	2,237	5,723	22,016	27,769	59,324

※ 조사 건수는 영상녹화조사한 건수이며, 조사 인원은 영상녹화 조사시 1건에 1명 이상의 조사(대질조사 등)인원이 있는 경우가 포함되므로 조사건수보다 조사인원이 더 많은 수를 차지함

- 28) 또한 대검찰청 과학수사 기획관실의 통계에 따르면 수사정보시스템에 입력된 총 수사건수 대비 영상녹화조사 비율도 2007년에 약 10%, 2008년에 약 25%, 2009년도 1/4분기 현재 약 34%로 증가하고 있는 추세라고 한다.
- 29) 대표적으로 영국에서는 테이프 녹음제도가 경찰관에 의한 피의자조사의 적정성확보를 위한 독자적인 감사수단이 될 수 있다는 점(G. Williams, "Questioning by the Police : Some Practical Considerations", Criminal Law Review, 1960, pp. 325~346 참조)에서 그 효용성에 관한 논의가 전개되어 왔다고 할 수 있다.
- 30) 김종률, "영상녹화제도와 검찰수사실무 변화에 관한 연구", 형사법의 신통향 제8호, 2007/6, 81면 참조.

의 적극성을 긍정적으로만 평가할 수 없는 이유이다. 그렇다고 해서 기왕에 도입된 영상녹화제도를 현재와 같이 어정쩡한 상태에 머물도록 하는 것이 타당할지에 대해서는 다시 생각해볼 필요가 있다. 다시 말해서, 현재의 영상녹화제도에 대한 논쟁이 피의자 신문에 대한 영상녹화물을 본증으로 사용할 수 있는가의 여부에 머무르고 있음으로 인하여, 피의자뿐만 아니라 참고인 및 증인의 진술에 대한 영상녹화물이 법정에서 사용될 수 있는 여지가 현저하게 줄어들고 있는 것이다.

그러나 영상녹화제도는 수사과정에서 일어날 수 있는 허위자백 또는 진술의 강요와 같은 피의자의 인권침해를 방지함과 동시에 수사과정의 공정성과 투명성을 제고하기 위한 장치로 고안된 것이다.³¹⁾ 따라서 이와 같은 제도의 취지와 장점을 살릴 수 있는 방안에 대하여 고민할 필요가 있으며, 그러한 방안의 하나가 참고인진술에 대한 영상녹화물의 활용이라고 할 수 있다. 특히 참고인 진술의 경우에는 피의자 진술의 경우와는 달리 수사기관과 이익이 상충하는 부분이 적다고 할 수 있을 뿐만 아니라 영상녹화물을 활용하는 경우 동일한 내용을 수차례 반복적으로 진술하지 않아도 된다는 장점이 존재한다. 게다가 성범죄의 피해자와 같이 반복진술로 인하여 피해가 확대될 우려가 있는 경우에는 영상녹화물의 적극적인 활용이 절실히 요구된다고 할 수 있다. 참고인 진술과 관련하여 몇몇의 특별법을 통하여 영상녹화제도를 활용할 수 있도록 하고 이를 통하여 작성된 영상녹화물에 증거능력도 부여하는 등 제도가 마련되어 있음은 앞서 살펴본 바와 같다. 따라서 참고인 진술의 적극적 활용을 위하여 현행 영상녹화제도의 문제점을 검토하고 이를 보완할 수 있는 방안에 대하여 고민해볼 필요가 있다. 이에 대하여는 항을 바꾸어 검토하고자 한다.

31) 천진호, “증거방법으로서 영상녹화물 활용 방안 연구”, 동아법학 제52호, 2011, 451면.

III. 수사과정의 영상녹화제도가 지니는 문제점

1. 형사소송법상 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 명문규정의 미비

현행 영상녹화제도와 관련하여 최우선적으로 문제삼을 수 있는 부분은 수사기관에서 작출한 영상녹화물의 증거능력인정의 문제이다. 개정형사소송법은 제244조의 2와 제221조 제1항을 통하여 피의자 및 참고인의 진술에 대한 영상녹화를 규정하고 있으나, 이러한 규정에도 불구하고 증거능력인정여부에 대하여는 명확한 규정을 마련하지 않아 해석론상의 다툼을 야기하고 있다. 이와 같은 상황에서 학계의 다수의 견해와 법원의 입장과 같이 영상녹화물의 증거능력을 부정할 뿐만 아니라 탄핵증거로도 사용할 수 없다는 해석론이 정착된다면, 어렵게 마련된 영상녹화제도는 그 실질적 기능을 상실하게 되어 얻을 수 있는 실익이 없게 된다. 다시 말해서, 영상녹화물의 증거능력이 배제되어 있다면 굳이 까다로운 절차를 통하여 영상녹화물을 확보해야 할 동기가 현저하게 감소하는 결과를 초래하는 것이다.

또한 형사소송법상 영상녹화물의 증거능력인정과 관련하여 조서와 영상녹화물의 관계에 대하여도 검토해볼 필요가 있다. 예를 들어, 조서의 작성 없이 영상녹화물만 작성된 경우에 영상녹화물의 지위는 어떻게 보아야 할 것인지가 문제될 수 있기 때문이다.

2. 피조사자측의 의사를 적극적으로 고려하지 않는 문제점

영상녹화제도를 규정하고 있는 현행 형사소송법과 개별특별법 어디에도 수사기관이 아닌 피의자측의 동의를 구하거나 보다 적극적으로 피조사자측이 영상녹화를 요구할 수 있는 근거를 두고 있지 않다. 이와 관련하여 영국에서는 모든 범죄의 피의자의 진술에 대하여 영상녹화를 요구하고 있기 때문에, 피의자의 의사를 고려할 여지가 적다고 할 수 있고 영상녹화가 이루어 지지 아니한 경우에는 그 진술을 객관적인 증거로 사용할 수 없다.³²⁾ 그러나 우리의 경우에는 수사기관이 선택적으로 영

32) 영상녹화물의 증거능력과 관련하여 영국에서는 녹음·녹화물의 진정성립 및 진술의 임의성이 인정

상녹화여부를 결정하도록 하고 있기 때문에 소송의 일방당사자의 의사만을 고려하는 것이므로 바람직한 입법이라고 할 수 없다.³³⁾ 따라서 피의자 측의 의사도 고려하는 영상녹화제도를 마련할 필요가 있다. 물론, 성폭력특별법에서와 같이 일정한 적격을 가진 피조사자의 진술을 영상녹화해야 할 경우를 법률로써 정해두고 있다면 이 또한 문제될 여지가 없다. 그러나 피조사자의 진술을 영상녹화해야 할 필요가 성폭력 피해자인 16세 미만 혹은 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 장애자의 경우에만 한정된다고 할 수 없을 것이므로, 이 이외의 경우에도 피조사자측의 적극적 의사도 고려할 수 있는 방안을 마련하는 것이 필요하다. 현재와 같이 피조사자측의 의사를 고려하지 않는 태도로 일관하게 되면 수사기관과 수사절차에 대한 일반의 불신을 강화하는 결과를 초래할 것이

되던 증거능력이 인정된다. 또한 피의자나 참고인이 법정에서 진술을 반복하더라도 진정성립이 인정되면 조사자의 증언이 없어도 녹음·녹화물을 유죄의 증거로 사용할 수 있다(대검찰청, 수사과정의 영상녹화제도에 관한 국제심포지엄 자료집, 2005, 13면). 이와 관련하여 영국은 2003년 형사사법법(Criminal Justice Act 2003)을 제정함으로써 종래의 common law상 전문법칙을 수정하였다. 2003년 형사사법법은 전문증거의 개념에 대하여 「공판정에서 구두증거로 현출되지 않는 진술은 법에 규정한 일정한 요건을 갖춘 경우에만 증거능력이 있다」고 규정하고 있다(Criminal Justice Act 2003, Section 114 Subsection (1)). 이에 따르면, 형사사법법 Section 114이하에 의하여 전문법칙의 예외에 해당되는 경우(a), 제118조에 의하여 증거능력이 인정되는 경우(b), 형사소송절차에서 모든 당사자가 증거능력의 인정에 동의한 경우(c) 또는 전문증거의 증거능력을 인정하는 것이 사법적 정의에 부합한다고 법원이 인정한 경우(d)에 증거능력이 인정된다. 그리고 여기서 진술이란 사람이 어떠한 수단으로 어떠한 사실이나 견해를 나타내는 것을 의미하고 이는 그림(sketch), 사진(photofit), 다른 회화적 형태(other pictorial form)로 나타내는 것을 포함한다(Criminal Justice Act 2003, Section 115 Subsection (2)). 따라서 수사기관이 작성한 조서, 진술서 또는 피의자 등의 진술을 녹화한 영상녹화물에 의한 것도 진술에 해당하고, 일정한 요건을 갖춘 경우에는 증거능력이 인정된다(허인석, “영상녹화제도의 합리적 운용과 발전방향”, 법조 제57권 제9호, 2008/9, 53면 이하). 이에 따라 영상녹화물의 증거능력은 피의자에 대한 경우는 common law에 따라 전문법칙의 예외로서 증거능력이 인정되고, 참고인에 대한 영상녹화물은 전문법칙상 일정한 예외가 인정되면 증거능력이 부여된다. 영상녹화물의 증거인정 요건에 대한 보다 자세한 내용은 정웅석, 조서의 증거능력을 인정하는 각국의 형사사법운영실태, 2005년 대검찰청 영용과제, 50면 이하 및 허인석, “영상녹화제도의 합리적 운용과 발전방향”, 53면 이하 참조.

33) 이는 수사기관의 편의에 따라 선별적으로 영상녹화가 이루어지도록 하는 문제(천진호, “증거방법으로서 영상녹화물 활용 방안 연구”, 455면)가 있을 뿐만 아니라 영상녹화의 개시시점을 수사기관이 임의로 선택할 수 있도록 함으로써 피의자가 자백을 개시하는 순간의 조사시부터 영상녹화할 수 있도록 하는 것은 영상녹화제도가 피의자에 대한 인권보장을 확인하는 수단이 아니라 수사기관의 무기토만 사용할 수 있도록 하는 것으로 부당하다(법원행정처, 새로운 형사재판의 이해 - 형사소송법 개정에 따른 변화와 과제, 2007, 102면)는 비판이 가능하다.

며, 수사과정의 투명성을 보장한다는 영상녹화제도의 입법취지에도 부합하지 않는다고 할 것이다.

3. 영상녹화의 구체적 기준, 방법 및 절차 등에 대한 법규의 미비

현행 영상녹화제도는 형식적으로 관련규정을 갖추고는 있지만, 이와 같은 영상녹화와 관련하여 그 실시여부에 대한 기준, 방법 및 절차 등에 대한 구체적인 규정이 존재하지 않는 것도 문제이다. 물론, 이와 관련한 업무를 취급하는 수사기관 등의 내부적인 지침들은 존재하고 있으나 전문가가 아닌 일반인이 영상녹화제도의 절차와 방법을 구체적으로 예측하고 접근하기에는 어려움이 따른다고 할 것이다.

우선, 성폭력특별법 제26조(필요적으로 규정함)와 특정범죄신고자 등 보호법 제10조에 의한 경우(법원도 직권으로 영상녹화를 명할 수 있음)를 제외하고는 영상녹화의 실시여부는 수사기관이 임의적으로 결정하게 되어 있다.³⁴⁾ 즉, 어떠한 경우에 영상녹화를 실시해야하는가에 대한 최소한의 기준도 마련하지 않고 있는 것이다.

물론 영상녹화제도와 관련된 현행법들은 몇 가지 방법과 절차(예를 들어, 원본의 봉인, 영상녹화물의 내용에 대한 이의신청의 방법 등)를 규정하고 있지만, 구체적으로 영상녹화제도를 어떠한 방법과 절차에 따라서 실시할지에 대하여는 규정이 미비하다고 할 수 있다.³⁵⁾ 따라서 영국의 법제와 같이 형사소송법 및 형사소송규칙 등에 영상녹화를 ‘누구에 의하여’, ‘어떠한 장치를 통하여’ 및 ‘어떠한 절차와 방식에 따라서’ 실시할 것인지 구체적으로 명시하여 그 투명성을 제고 할 필요가 있다.³⁶⁾ 이

34) 다만, 2012. 3. 16부터 시행 예정인 개정 아동·청소년의 성보호에 관한 법률도 이를 의무적으로 실시하도록 규정하고 있다. 그러나 동법이 시행되더라도 영상녹화의 의무적 실시가 확대되는 영역은 여전히 제한적이라고 할 수 있다.

35) 이와 관련하여 검찰은 검찰사건사무규칙 등에 수사과정의 영상녹화절차 및 방법을 규정하고는 있으나, 여전히 그 내용이 불완전한 뿐만 아니라 피조사자의 절차상의 이익과 관련된 문제를 법률이 아닌 수사기관자체의 내부규칙에 규정하는 것은 문제가 아닐 수 없다.

36) 영국의 경우에는 1984년 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984; 약칭 PACE 법)에 의하여 1988년 규정된 실무규범E(Code E: Code of Practice on Recording of Interviews Suspects)는 모든 피의자 조사에 대해 적용하도록 되어 있으며 조사의 시작부터 종료시까지 전체를 녹음하도록 규정하면서 녹음과 관련한 구체적인 절차에 대하여 상세히 규정하였다. 이 중에서 녹음 테이프의 봉인과 관련하여 보면, 조사의 녹음은 두 개의 매체에 동시에 녹음하고 일단 녹음기록이

러한 투명성의 제고는 영상녹화제도에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 중요한 수단일 것이기 때문이다.

4. 영상녹화와 관련한 개별·특별법의 불안전성

우선, 영상녹화제도와 관련하여서는 성폭력범죄처벌 등에 관한 특례법, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 및 특정범죄신고자 등 보호법에 따라 성범죄 피해자인 장애인과 16세 미만의 자(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법), 16세 이상 19세 미만의 성범죄 피해자(아동·청소년의 성보호에 관한 법률) 그리고 신변의 위협을 받는 특정범죄에 관한 범죄신고자 등(특정범죄신고자 등 보호법)의 진술은 영상녹화하고 일정한 경우 이를 증거로 사용할 수 있게 되어 있다. 이와 같은 특별법상의 규정들은 특정한 성범죄의 피해자와 특정한 강력범죄와 관련된 참고인 등을 보호하고자 하는 부분적 필요에만 치중한 것이다. 그러나 형사절차상 보호가 필요한 경우는 특정한 성범죄 및 특정한 강력범죄의 영역에서만 나타나는 것은 아니다. 따라서 지금과 같이 일정한 범죄군에 한정하여서는 한계가 따르므로 형사절차상 취약성이

완료되면 마스터 녹음기록은 피의자의 면전에서 봉인되어야 하고 두 번째 녹음기록은 업무용 부분으로 사용되도록 규정되어 있다. 녹음은 더블 데커(double decker)의 신문전용 녹음기기에 의해 2개의 테이프가 동시 녹음되며, 이 중 1개는 변경방지를 위해 봉인하여 보관하고, 나머지 1개는 증거로서 사용하되 그 복제본은 피의자에게 교부된다. 그리고 이와 같이 봉인된 마스터 녹음기록에 대해 경찰관은 봉인을 파기할 권한을 지니고 있지 않지만, 필요한 경우에는 검사의 입회하에서 봉인을 풀 수 있도록 되어 있다. 또한 실무규범 E는 녹음기의 설치방법, 조사관 및 입회자의 확인, 신문시간 및 신문장소의 확인, 테이프녹음에 관한 설명, 진술거부권 및 무료로 변호인의 법적 조언을 받을 권리의 고지 등을 규정하고 있다(Code E 4.3 ~ 4.5). 신문 도중의 절차에 관하여도 상세한 규정을 두고 있는데, 구체적으로는 피의자로부터의 이의신청에 대한 취급절차, 녹음테이프의 교환방법, 휴식절차, 녹음기가 고장난 경우에 취해야할 조치, 신문 도중의 녹음테이프 인출방법 등이 그것이다(Code E 4.8~4.15). 그 외에도 신문종료절차에서는 정정신청의 기회부여, 종료시간의 기록, 피의자에 대한 테이프녹음의 개시에 관한 설명이 행해질 것이 규정되어 있다(Code E 4.17 ~ 4.19). 나아가 영국에서는 2001년 형사사법 및 경찰법(Criminal Justice and Police Act 2001)의 시행에 따라 2002년부터는 영상녹화에 대하여 규정한 실무규범F(Code F)이 마련되어 비디오녹화제도가 시행되고 있다(Police and Criminal Evidence Act 1984, Code of Practice F - Visual Recording of Interviews, Order 2002(SI 2002/1266)). 실무규범F는 실무규범E와 거의 내용이 유사하다. 다만, 비디오녹화에 따라 고려될 사항이 추가되어 있다. 영국의 영상녹화제도에 대한 보다 자세한 내용은 박광민, 사회적 약자에 대한 영상녹화물 법정증거화 방안, 대검찰청 연구보고서, 2010, 54면 이하 참조.

나타날 수 있는 경우 전반을 보호할 수 있도록 시야를 확장할 필요가 있다.

또한 성폭력특별법법상의 영상녹화제도에 한정하여 보더라도 몇 가지 문제점이 존재한다.³⁷⁾ 먼저, 신뢰관계 있는 사람의 동석과 관련한 문제점을 지적할 수 있다. 피해자의 영상녹화를 통한 진술과 관련하여 동석자의 피해자에 대한 영향력 행사로 인하여 진술의 신빙성에 문제가 발생할 여지가 있다.³⁸⁾ 특히, 성폭력을 이해하는 것 자체에 어려움이 있는 유아 혹은 정신장애인이 피해자인 경우에는 더욱 그러하다. 또한 진술자의 입장에서도 동석자가 참석한 상태에서 자신이 입은 성적 피해를 있는 그대로 진술하는 것이 경우에 따라서는 어려울 수도 있다. 뿐만 아니라 동석자가 피해자 진술의 녹화 중에 장소를 이탈한 경우에 그 진술을 녹화한 영상녹화물의 증거능력을 인정할 수 있을지도 문제될 수 있다. 따라서 피해자 보호와 신빙성 있는 진술을 확보하기 위한 제도적 보완장치의 마련이 필요하다. 그렇다고 해서 진술자의 심리적 안정을 위하여 도입한 신뢰관계자동석의 필요성을 부정할 수는 없을 것이지만, 신뢰관계자가 동석하는 경우에 증거오염을 차단할 수 있는 장치를 마련해야 할 것이다. 예를 들어, 신뢰관계자는 진술자와 서로 위치를 확인할 수 있는 거리에 동석하는 것만으로도 진술자인 아동 등에게 심리적 안정을 도모할 수 있을 것이다. 따라서 진술자와 함께 앉아 수사기관의 질문에 반응하는 형태가 아니라 일정한 거리에 앉아서 지켜볼 수 있도록 하고 직접적으로 진술의 내용에 대한 암시 및 답변의 유도를 하지 못하도록 해야 한다. 또한 진술자체의 신빙성을 검토하기 위하여 유럽에서 적극적으로 활용되어 지고 있는 CBCA나 SVA(Statement Validity Assessment)와 같은 아동 피해자 진술분석기법을 도입하는 것도 하나의 방안으로 생각해 볼 수 있다.³⁹⁾ 다음으로, 성폭력특별법은 피해자 진술을 녹화한 영상녹화물

37) 성폭력특별법이 지니고 있는 문제점들에 대하여는 오영근, 형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률, 형사정책연구원, 2008, 53면 이하 참조.

38) 최근 신뢰관계자의 개입으로 인한 증거오염이 지적되는 사안이 종종 발견되고 있다. 예를 들어, 창원지법 제4형사부는 3살짜리 여자원생 2명을 강제추행한 혐의로 기소된 피고인에게 무죄를 선고했는데, 재판부는 판결문에서 “피해 아동의 진술이 오염되는 것을 방지하기 위한 조치를 취하여야 함에도 어머니가 조사과정에 지속적으로 개입해 진술의 신빙성을 인정하기는 곤란하다”는 점을 지적하였다(“法 ‘유도신문 진술 신빙성 없어’… 성추행 60대 무죄”, 2011. 9. 30 노컷뉴스 -<http://www.nocutnews.co.kr> 참조).

39) 이러한 아동 피해자 진술분석기법에 대한 자세한 내용은 조은경, “성폭력 피해 아동 진술신빙성 평가의 한계와 전망”, 아동범죄피해자에 대한 보호방안, 한국피해자학회 2010년 춘계학술대회 자

의 증거능력을 인정하고 있지만, 그 증거조사의 방법에 대하여는 구체적인 규정을 마련하고 있지 않다. 물론, 영상녹화물에 채록된 진술의 내용에 대한 다툼이 있는 경우에는 이를 법정에서 재생하도록 하는 방법으로 그 진술의 증명력을 다투게 될 것이다. 그러나 이 경우 피고인측의 반대신문권을 어떻게 보장할 것인가에 대하여는 침묵하고 있다. 따라서 성폭력 피해자를 형사절차에서 실질적으로 보호하고 피해자 진술을 녹화한 영상녹화물의 증거능력을 인정하기 위해서는 피고인측의 반대신문권의 보장을 전제로 영상녹화물의 재생을 통하여 피해자가 법정에서 참석하지 아니하고도 주증언을 대체할 수 있도록 할 필요성이 있을 것이다.⁴⁰⁾

뿐만 아니라 특별법상 영상녹화제도가 가능한 영역 자체를 검토할 때에도 문제는 존재한다. 먼저, 성폭력범죄처벌 등에 관한 특례법과 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 따르면 19세 미만의 아동 및 청소년과 장애인의 경우에만 영상녹화를 규정하고 있는 것이라고 할 수 있는데, 성인인 여성의 경우에는 형사소송법상의 참고인 진술에 관한 규정에 따라 수사기관이 결정하도록 하고 있는 것이라고 할 수 있다. 그러나 이는 성인인 여성의 경우에도 형사절차상 상당한 어려움에 노출될 수 있다는 점을 외면하고 있는 것이다.

그리고 특정범죄신고자 등 보호법에 의하면 연령과 관계없이 영상녹화가 가능할 수 있다. 그러나 이 법률에 의한 영상녹화는 형사소송법 제56조의2에 따른 법원에 의한 공판과정의 촬영과 동일한 성격을 갖는 것으로서 범죄신고자 등이 신원노출의 위험에 처할 우려가 있기 때문에 본법에 의한 영상녹화의 실시여부를 결정함에 있어서는 범죄신고자 등의 신원노출의 위험을 고려하여 신중한 판단을 할 것이 요구된다. 또한 이 법령은 그 목과 범위가 특수하여 여성, 아동 및 장애인의 보호라는 측면과는 그 관련성이 빈약하다. 그러나 범죄와 관련하여 중요한 단서를 제공하는 증인 및 피해자는 그로 인하여 신변의 위험을 받을 수 있으므로 그 보호의 필요성은 충분하다고 본다. 따라서 이 법률은 “증인 등의 보호에 관한 법률”로 전면 개정해야 할 필요가 있다. 이러한 증인 등의 보호를 위한 입법을 위해서는 고려해야 할 기준으로는 ‘두려움’ 혹은 ‘공포’와 같은 것들을 들 수 있다. 참고로 영국의 경우에는

료집, 2010/04/23, 1면 이하 참조.

40) 2010. 4. 15. 개정 성폭력범죄처벌 등에 관한 특례법, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 등의 시행에 따라 제정된 대검찰청의 성폭력범죄사건처리지침에서도 이러한 내용을 반영하고 있다.

2003년 형사사법법(Criminal Justice Act)에서 증인이 수사단계에서의 진술이 공판 단계에서의 증언과 일치하지 않는다고 인정하는 경우 그 인정진술 자체에 증거능력을 부여할 수 있고, 전문법칙의 예외로서 두려움(fear)의 개념을 도입하여 두려움 때문에 법정에 출석하지 못한 증인의 수사단계 진술도 증거로 삼을 수 있도록 하고 있다.⁴¹⁾ 우리의 경우에도 이러한 입법례를 참고하여 증인보호라는 취지에 따라 두려움 혹은 공포를 느끼는 증인을 형사절차에서 보호하는 입법의 방향으로 나아가는 것이 효율적일 것이라고 생각한다.

IV. 참고인 진술에 대한 영상녹화물의 활용방안

1. 영상녹화물의 증거능력 인정에 관한 단계적 접근의 필요성

현재의 영상녹화제도의 문제점들을 개선하고 수사과정의 영상녹화물을 효과적으로 활용하는 방안으로서 가장 먼저 생각해볼 수 있는 것은 영상녹화물의 일반적 증거능력을 인정하는 규정을 마련하는 것이다. 이러한 방안은 일견 그간의 영상녹화제도에 대한 논란을 일단락 시키고 영상녹화제도를 우리 형사소송절차에 정착시키기 위한 최상의 방법으로 생각될 수도 있을 것이다. 그러나 이러한 방안은 논리적 문제뿐만 아니라 현실적으로도 많은 문제점을 야기할 위험성을 지니고 있다.

우선, 형사소송법상 영상녹화물의 증거능력을 부여하는 방안은 일부에서 주장하는 바와 같이 공판정에서의 영상녹화물 재생에 의한 극장재판으로 전락하게 될 위험성과 그에 따른 공판중심주의의 형해화와 관련한 문제 그리고 자칫 수사의 투명성과 수사과정에서의 피의자의 인권보장을 확인하는 수단으로 사용되어야 할 영상녹화물이 수사기관의 무기로 변질될 위험성을 지니고 있다고 하는 비판에서 자유로울 수 없다.

또한 영상녹화물의 증거능력 인정에 관한 일반적 규정을 마련하더라도 관련규정들에 대한 추가적인 입법이 필요하게 될 것이므로 다양한 관점에서 이 문제를 검토

41) Criminal Justice Act 2003, Section 116 Subsection (2), (3).

해야만 한다. 예컨대, 형사소송법 제244조의 해석과 관련하여 조서와 영상녹화물의 관계에 대해서도 입법적 조치가 필요하며, 이 외에도 영상녹화물에 대하여 명문으로 증거능력을 인정함에 따라 일정한 범위의 관련규정들을 수정 및 신설해야 할 필요성도 있게 된다.

마지막으로 영상녹화제도의 현실적 운용과 관련해서도 문제의 여지가 있다. 즉, 전격적으로 형사소송법상 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 조치를 취하게 되면, 본 제도의 남용에 대한 우려가 커질 수 있다. 물론, 현재 검찰청을 비롯한 우리 수사기관들은 영상녹화제도의 투명성과 효율성을 제고하기 위하여 자체적으로 내규를 만들고 이를 준수하기 위한 여러 가지 방안들을 강구하고 있음은 고무적이라고 할 수 있으나, 수사기관에 대한 뿌리 깊은 불신을 일거에 불식시키기에는 한계가 있다고 본다.

이상과 같이 형사소송법상 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이지만, 이는 여러 가지 문제점을 지니고 있을 뿐만 아니라 현실적으로 이를 실현하기에는 상당한 진통이 예상되므로 우선적으로는 형사절차상 취약성이 발현될 수 있는 자들에 의한 참고인 진술을 법정증거화하는 방안을 진지하게 고민할 필요가 있다. 다시 말해서, 단계적으로 영상녹화물에 증거능력을 부여하는 형태로 이 문제를 해결해 나아가는 것이 가장 현실적인 대안이라고 본다.

2. 형사절차상 보호가 필요한 자에 대한 영상녹화물의 법정증거화 방안

형사절차상 보호가 필요한 자들의 경우에는 정신적·신체적 취약성으로 인하여 형사소송절차에의 정상적인 참여가 어려운 자들로서 아무런 제도적 보호장치 없이 소송절차에 참여하게 되면 실체진실의 발견, 적법절차의 준수 및 재판의 신속한 진행과 같은 형사소송이념의 관철에 상당한 어려움이 발생하게 된다는 점에서 형사절차상 이들을 보호하기 위한 제도적 보장이 필요하다.⁴²⁾ 이는 형사소송법의 이념을 관철하기 위해서도 필연적으로 요구되는 제도적 장치라고 할 수 있다. 여기에서는

42) 이와 같은 형사절차상 보호가 필요한 자의 범위와 그 필요성에 대한 자세한 내용은 박광민, 사회적 약자에 대한 영상녹화물 법정증거화 방안, 대검찰청 연구보고서, 2010, 49면 이하 참조.

영상녹화물의 법정증거화를 위한 단계적 접근 방법으로서 형사절차상 취약자의 진술에 대한 법정증거화의 방안에 대한 나름의 정책적 제언을 제시하고자 한다.

우선, 형사절차상 취약자의 진술에 대한 법정증거화를 추구함에 있어서 가장 큰 문제점은 이념적 합의의 부재라고 할 수 있다. 즉, 수사과정의 영상녹화제도에 대하여 규정하고 있는 어떠한 법률에서도 형사절차상 취약자를 배려해야 한다는 지도적 이념을 발견하기가 어렵다. 물론 단편적으로는 형사절차상의 취약자에 대한 배려와 일정 부분 부합하는 몇몇의 규정은 존재한다. 하지만 피의자의 진술과는 달리 정신적·신체적 취약성을 지니고 있는 피해자 등의 참고인 진술의 경우에는 그들을 형사소송절차에서 보호해야 한다는 이념적 합의가 전면에 등장해야만 할 것이다. 그렇지 않고는 지금과 같은 부분적 필요에만 치중하게 될 것이기 때문이다. 따라서 취약자의 보호라는 이념을 형사소송법 및 관련특별법령들에 명시적으로 도입하거나 최소한 이와 같은 지도이념에 근거하여 영상녹화의 실시 여부를 결정할 기준 및 개개 법률상의 영상녹화의 대상을 충실하게 설정할 필요성이 존재한다고 본다. 다시 말해서, 형사소송법상 아동, 장애인, 성폭력피해자 그리고 신변의 위협을 느끼는 증인 등은 형사절차상 일반의 경우와는 달리 특별히 보호되어야 함을 천명함과 동시에 수사기관 및 법원에 일정한 의무를 부과하여야 할 것이고, 이를 통하여 형사절차상 취약증인 등을 보호하기 위하여 마련되어 있는 제도들을 통일적으로 규정하여야 할 것이다. 예를 들어, 신뢰관계자의 동석, 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문, 참고인진술의 영상녹화 등은 이미 현행의 형사소송법에도 도입되어 있는 제도이지만, 그 시행의 범위가 협소하거나 불명확한 부분이 없지 않다. 따라서 형사절차상 취약자의 보호라는 이념적 합의를 바탕으로 각각의 제도들을 정비해 나아간다면, 지금과 같은 불명확성을 해소하고 일관된 원칙에 따라 시행하는 것이 가능하다고 본다. 특히, 참고인진술의 영상녹화와 관련해서는 취약자 등의 보호라는 관점에서 그 시행의 기준 및 방법 등을 구체화하는 것이 가능할 것이다.⁴³⁾

43) 그 구체적인 내용에 대하여는 영국의 입법례에서 상당한 시사점을 얻을 수 있을 것이라고 생각되어 여기서 간략하게 소개하고자 한다. 영국의 1999년 ‘소년사범 및 형사증거법’(Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999)은 취약증인의 보호를 위해 제정되었는데, 동법에서의 취약증인이란 재판시점을 기준으로 17세 미만의 증인 및 피해자와 정신적 장애를 가지고 있는 증인 및 피해자, 지적 능력이나 사회성에 장애를 가지고 있는 증인 및 피해자 또는 육체적 장애 또는 질환을 가지고 있는 증인 및 피해자로서 조력이 없다면 그 진술증거의 가치가 약화될 것으로 법원이 판단하는

또한 형사절차상 취약자의 보호라는 관점에서 보면 개별·특별법상에 존재하는 참고인 진술에 대한 영상녹화제도는 그 범위 설정에 있어서 문제되는 취약자들을 모두 포섭하기에는 부족함이 존재한다. 이는 형사절차상 취약자에 대한 배려라라는 측면보다는 당해 범죄의 피해자 보호라는 측면에만 치중했기 때문이다. 따라서 형사절차상의 취약자에 대한 배려의 취지를 우리의 영상녹화제도에 실질적으로 반영하고자 한다면 형사소송법상의 관련규정 뿐만 아니라 개개 특별법상의 관련규정들도 취약자들을 형사절차에서 보호하고자 하는 지도적 이념을 바탕으로 통일적으로 정비해야 할 것이다. 특히, 지금과 같이 참고인진술에 대한 영상녹화제도를 단순히 성범죄(성폭력범죄처벌 등에 관한 특례법, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률)와 특정한 강력범죄(특정범죄신고자 등 보호법)에만 치중할 것이 아니라, 형사절차상 취약성을 보이는 자들을 보호한다는 이념과 부합하는 다른 범죄들에도 확장해야 할 것이다. 또한 성범죄와 관련해서는 장애인, 아동 및 청소년의 경우에만 영상녹화를 통한 참고인 진술이 가능하도록 되어 있으나 필요한 경우에는 성인에 대하여도 가능하도록 관련 규정을 정비할 필요가 있다. 더불어 피진술자측에 영상녹화를 신청할 수 있는 권리를 부여하는 것도 고려해 보아야 할 것이다.

이상과 같이 형사절차상 취약자라고 판단되는 자들의 진술을 영상녹화해야 한다는 내용이 형사소송법에 반영된다면 영상녹화물의 법정증거화를 위한 단계적 접근

자를 의미한다. 또한 증언에 대한 공포 혹은 스트레스로 인하여 조력의 필요가 있는 자도 여기서 말하는 취약한 증언에 포함된다(Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Section 16 ~ 17). 이러한 취약증인으로 분류된 자들에 대하여 소년사법 및 형사증거법은 다양한 특별조치들(Special measures)을 마련하고 있다. 이러한 특별조치들은 취약증인이 자신의 증언을 준비하고 전달함에 있어서 조력을 제공하기 위한 것이라고 할 수 있는데, 이는 피고인으로부터 증언을 차단하는 것(Screening witness from accused), 실시간 중계장치를 이용한 증언(Evidence by live link), 비공개 증언(Evidence given in private), 가발 및 가운의 제거(Removal of wigs and gowns), 영상녹화물을 통한 주증언(Video recorded evidence in chief), 영상녹화물을 통한 반대신문과 재신문(Video recorded cross-examination or re-examination), 중개인을 통한 반대신문(Examination of witness through intermediary), 의사소통을 위한 보조기구(Aids to communication) 등이 규정되어있다(Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Section 23 ~ 30). 또한 소년사법 및 형사증거법은 피고인에 의한 직접 반대신문으로부터 증인의 보호(Protection of witnesses from cross-examination by accused in person, Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Section 34 ~ 38)와 고소인의 성적 이력에 대한 증언 및 질문 제한(Restriction on evidence or questions about complainant's sexual history, Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Section 41) 등을 포함한다.

방안으로서는 진일보한 제도적 의미를 획득할 수 있을 것이다. 그러나 여기에 그친다면 영상녹화제도를 통하여 형사절차상의 취약자들을 보호하겠다는 취지를 실질적으로 담보하기에는 어려움이 예상된다. 즉, 개별규정들을 정비함에 있어서는 취약자로서 형사절차상의 배려가 필요한 대상자들의 특성을 고려한 구체적이고 실천적인 내용이 반영되어야 한다. 예를 들면, 아동증인과 같이 사리변별력이 부족한 자의 증언을 적절하게 획득하기 위해서는 증거오염을 방지할 수 있는 제도적 장치와 이를 보장하기 위한 실질적인 기반이 마련되어야 할 것이다. 다시 말해서, 아동의 경우에는 성인에 비해 기억능력이나 언어능력, 표현능력이 미숙하다는 연구결과에서도⁴⁴⁾ 알 수 있듯이, 아동의 발달정도에 따라 그에 맞는 기법으로 아동을 조사해야 할 것이므로 이를 위한 내용들을 개별·특별법상에 반영하여야 할 것이다. 마찬가지로 아동의 경우뿐만 아니라 형사절차상의 취약자로서 문제될 수 있는 여성, 장애인, 신변에 위협을 받는 자들의 경우에도 각각의 특성을 고려한 제도적 장치가 요구된다.

결론적으로 형사소송법에서 절차상의 취약자를 보호한다는 이념을 바탕으로 참고인 진술에 대한 영상녹화제도를 규정하고 관련된 개별 특별법들을 개정해 나아간다면, 앞서 문제되었던 영상녹화와 관련한 피조사자측의 적극적 의사를 고려하지 않고 있다는 점, 영상녹화의 실시를 위한 구체적 기준, 방법 및 절차가 미비하다는 점 그리고 영상녹화 관련 개별·특별법이 불완전하다는 점 등도 자연스럽게 개선 및 보완하는 것이 가능하다고 본다.

3. 형사소송법 일부개정법률안의 검토

최근 ‘형사소송법 일부개정법률안’(의안번호 12633, 2011. 7. 14)이 정부의 발의로 국회에 계류 중인데, 영상녹화제도의 개선과 관련하여 동법률안의 내용을 검토할 필요가 있다. 동법률안은 영상녹화제도와 관련하여 피조사자측의 영상녹화신청권⁴⁵⁾ 및 수사과정의 영상녹화물에 대한 증거능력의 부여⁴⁶⁾ 등을 주요한 내용으로

44) 이와 관련된 자세한 내용에 대하여는 원혜옥, “범죄피해아동에 대한 지원제도의 현황과 개선방안”, 아동범죄피해자에 대한 보호방안, 한국피해자학회 2010년 춘계학술대회 자료집(2010/4), 51면 이하 참조.

45) 동법률안 제244조의2는 다음과 같다. 이 중에서 밑줄 친 부분이 개정 및 신설된 내용이다.

하고 있다. 즉, 동법률안은 조서와 동일한 요건하에 증거능력을 부여하고 있다.⁴⁷⁾ 그러나 이는 지금까지 극심한 논쟁에 놓여 있던 영상녹화물의 증거능력인정 여부와 관련하여 검찰을 중심으로 한 수사기관측의 주장만을 일방적으로 반영하고 있다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 결과적으로 조서보다도 더 강력한 무기를 수사기관에 제공하는 결과를 초래할 수 있는 내용의 입법안인 것이다. 또한 피조사자측의 영상녹화신청권도 수사과정의 영상녹화물을 전면적으로 활용하려 한다는 점을 고려하면, 그 의미는 반감된다고 할 수 있다. 오히려 영상녹화제도를 전면적으로 시행하는 경우에는 영상녹화에 대한 피진술자의 거부가능성이 더 중요하다고 할 수 있다. 그러나 동의를 요건으로 하는 참고인 등의 경우와는 달리 피고인 등은 이를 거부할 수 있는 가능성이 없다는 데에 문제가 있다. 또한 동법률안은 영상녹화물에 대하여 명시적으로 증거능력을 부여하고 있으나 이는 앞서 검토한 영상녹화물에 일반적 증거능력을 부여하는 경우에 발생할 수 있는 다양한 문제와 우려를 전혀 해결하지 못한 채로 입안된 것으로서 성급한 입법이라 하지 않을 수 없다.⁴⁸⁾

제244조의2(피의자진술의 영상녹화 등) ① 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 다만, 피의자가 영상녹화를 신청하는 경우에는 정당한 사유가 없으면 영상녹화하여야 한다. ② 제1항에 따라 피의자의 진술을 영상녹화하는 경우에는 미리 영상녹화사실을 피의자에게 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정과 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다. ④ 제3항의 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. ⑤ 제1항 단서 및 제2항부터 제4항까지의 규정은 제221조 제1항 후단에 따라 피의자가 아닌 자의 진술을 영상녹화하는 경우에 준용한다.

- 46) 영상녹화물의 증거능력 인정과 관련해서는 동법률안 제312조, 제314조, 제318조 제1항 및 제318조의2 참조. 동법률안은 그 제안이유에서 “강압수사와 가혹행위 방지를 통해 피의자의 인권을 보호하고 조사절차의 투명성, 신뢰성 및 임의성을 확보하기 위하여 과학기술의 발전으로 새롭게 등장한 영상녹화물의 증거능력을 인정하려는 것”이라고 하여 영상녹화물에 증거능력을 부여하고자 하는 취지를 설명하고 있다.
- 47) 즉, 동법률안은 현행의 제312조의 제1항 내지 제4항을 개정하여 영상녹화물도 조서와 동일한 요건하에 증거능력을 가질 수 있도록 하였다. 뿐만 아니라 증거능력에 대한 예외를 규정하고 있는 제314조에 대하여도 ‘…조서 및 그밖의 서류를 증거로 할 수 있다’는 부분을 ‘…조서, 영상녹화물 및 그밖의 서류를 증거로 할 수 있다’로 수정하고 있다. 또한 당사자의 동의와 증거능력에 대하여 규정하고 있는 제318조 제1항에도 영상녹화물을 추가하고 있다. 그리고 동법률안은 현행의 제318조의2 제1항에 영상녹화물을 추가하고 제2항을 삭제함으로써 영상녹화물의 탄핵증거로서의 사용가능성을 규정하고 있다.

결국, 앞서 주장한 것처럼 영상녹화제도의 정비는 형사절차상 보호가 필요한 취약자에 의한 참고인진술을 중심으로 이루어져야 할 것이며, 이러한 참고인진술을 운용하면서 얻게 되는 다양한 경험들을 통하여 향후의 형사절차상 영상녹화제도의 발전적 방향을 모색하는 것이 현재로서는 최선의 대책이라 생각한다.

V. 마치며

수사과정의 영상녹화제도가 우리 형사절차에 도입된 이후 적지 않은 시간이 흘렀지만 해석론상·입법론상의 논쟁이 여전히 진행 중인 것은 문제가 아닐 수 없다. 그러나 이러한 소모적인 논쟁에서 한걸음 더 나아가 영상녹화제도가 지니는 단점을 최소화하면서 효율적으로 운용할 수 있는 방안에 대하여 진지하게 고민해야 할 것이다. 이러한 방안으로서 가장 현실적인 것이 바로 참고인진술에 대한 영상녹화물의 활용이다. 특히 형사절차상 보호와 조력이 필요한 아동, 장애인 그리고 성폭력 피해자 등의 경우에는 그 필요성이 더욱 두드러진다. 이는 향후에 예상되는 형사절차상 증거방법의 변화에 대한 대응으로서도 일정한 의미를 지닌다고 할 수 있다. 과학기술의 발전은 형사소송절차에도 영향을 미치지 않을 수 없으므로 영상녹화물과 같은 디지털화된 증거방법을 무작정 배척할 수는 없을 것이기 때문이다. 그러나 영상녹화과정의 투명성과 그 오염의 위험성에 더하여 수사기관에 대한 뿌리 깊은 불신이 존재하는 현재의 우리 상황에서는 영상녹화물의 증거능력을 전면적으로 받

48) 국가인권위원회는 국회 법제사법위원회의 의견제출 요청에 응하여 동법률안에 대한 의견을 표명하였다. 이에 따르면 「... 긍정적인 측면에도 불구하고 영상녹화물은 시각적·청각적으로 매우 생생한 이미지와 음향을 재생하기 때문에 심증형성에 미치는 영향이(조서에 비해) 매우 커 자칫 법정에서 현출·조사되는 다른 증거들을 압도하여 법관의 심증형성을 왜곡할 위험성이 있다. 영상녹화물은 영상녹화 전 피의자에게 가해진 회유·협박·강압 등 그 진술의 임의성을 침해할 수 있는 상황은 전혀 담기지 않는 한계를 가지고 있다. ... 영상녹화물에 대한 증거능력 부여는 영상녹화물이 처음 수사절차에 도입된 배경(수사기관에서 조서를 받는 과정 중 피의자에 대한 강압수사, 가혹행위 등에 대한 의혹이 제기되면서 그 의혹을 불식시키기 위한 수단으로 등장)을 고려할 때 부적절하다고 판단된다」 고 하여 영상녹화물에 증거능력 및 탄핵증거로서의 사용가능성을 긍정하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 제시하고 있다(“「형법 일부 개정 법률안」 및 「형사소송법 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명”, 국가인권위원회 상임위원회 결정, 2011. 8. 4. 참조).

이들이는 것은 시기상조라고 할 수 있다. 따라서 현재로서는 형사절차상 취약성이 발현될 수 있는 지들을 보호함과 동시에 실체진실의 발견, 적정절차의 원칙 및 신속한 재판의 원칙이라는 형사소송법의 기본적 이념을 실현할 수 있는 절충적인 방안으로서 참고인진술에 대한 영상녹화제도의 정비가 가장 현실적인 과제라고 생각한다.

요컨대, 참고인진술에 대한 영상녹화물의 적극적인 활용과 운용을 통하여 영상녹화제도의 취지와 장점을 살리면서 증거오염과 남용의 위험성이라는 단점을 철저히 통제할 수 있는 시스템을 단계적으로 마련할 필요가 있다. 이와 같이 영상녹화제도를 점차적으로 정비해 나아간다면 영상녹화제도는 변화하는 사회에서 실체진실발견의 유용한 수단으로 새롭게 출발할 수 있을 것이다. 향후 영상녹화제도의 보완과 안정적인 정착을 위한 깊이 있는 논의가 이루어지기를 기대한다.

참고 문헌

- 대검찰청, 수사과정의 영상녹화제도에 관한 국제심포지엄 자료집, 2005.
- 법원행정처, 형사소송법 개정법률해설, 2007.
- 법원행정처, 새로운 형사재판의 이해 - 형사소송법 개정에 따른 변화와 과제, 2007.
- 이완규, 형사소송법연구 I (개정 형사소송법의 쟁점), 탐구사, 2008.
- 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2009.
- 차동언, 형사증거법 I (공판중심주의와 전문법칙), 법문사, 2007.
- 김종률, 영상녹화제도와 검찰수사실무 변화에 관한 연구, 형사법의 신동향 제8호, 2007/6.
- 박광민, 사회적 약자에 대한 영상녹화물 법정증거화 방안, 대검찰청 연구보고서, 2010.
- 박노섭, 수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도, 형사정책 16권 제1호, 2004.
- 박성재, 영상녹화조사의 실무상 쟁점(비교법적 검토), 서울중앙지역 법학교수·검찰 실무연구회 제4회 학술토론회 자료집, 2009/11/24.
- 안성수, 영상녹화물의 녹화 및 증거사용방법, 법학연구 제10집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2007/3.
- 오기두, 개정된 형사소송법의 운용, 저스티스 통권103호, 2008/4.
- 오기두, 영상녹화물과 증거사용, 형사재판의 쟁점과 과제, 사법발전재단, 2008.
- 오영근, 형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률, 형사정책연구원, 2008.
- 원혜욱, 범죄피해아동에 대한 지원제도의 현황과 개선방안, 아동범죄피해자에 대한 보호방안, 한국피해자학회 2010년 춘계학술대회 자료집, 2010/4.
- 유해용, 공판중심주의와 전문법칙, 저스티스 통권98호, 2007
- 이완규, 개정 형사소송법에서의 수사절차상 진술의 증거능력, 형사법의 신동향 제8호, 2007/6.
- 이운, 수사절차상 신문과정의 영상녹화 필요성과 영상녹화에 대한 경찰수사관들의

태도, 한림법학 FORUM 제20권, 2009.

이재상, 형사소송법 일부개정법률안에 대하여, 국회법사위공청회 자료, 2006.

장준희, 개정법상 영상녹화물의 활용방안, 형사법의 신동향 제15호, 2008/8.

정웅석, 조서의 증거능력을 인정하는 각국의 형사사법운영실태, 대검찰청 용역과제, 2005.

정웅석, 영상녹음녹화에 관한 법적 고찰, 형사법의 신동향 제7호, 2007/4.

조국, 검사작성 피의자신문조서와 영상녹화물의 증거능력, 저스티스 통권107호, 2008

조상제, 한국 개정 형사소송법상 수사과정의 영상녹화제도, 동아법학 제43호, 2009.

조은경, 성폭력 피해 아동 진술신빙성 평가의 한계와 전망, 아동범죄피해자에 대한 보호방안, 한국피해자학회 2010년 춘계학술대회 자료집, 2010/04/23.

천진호, 증거방법으로서 영상녹화물 활용 방안 연구, 동아법학 제52호, 2011.

허인석, 영상녹화제도의 합리적 운용과 발전방향, 법조 제57권 제9호, 2008/9.

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

The practical use of visual recording on witness' statement in criminal procedure

Park, Kwang-Min* · Lee, Sungdae**

It is true that this video recording system in the Criminal Procedure Code has advantages such as discovering substantive truth, protecting the human rights of parties participating in criminal proceedings, securing investigation efficiency, and enhancing investigation techniques. Despite the concern for misuse of video recording systems, such as superficial trial-centrism and the danger of disturbing the true assurance of laws, it is not desirable to give up the benefits of this system. Therefore, it is necessary to find desirable ways to properly fit the newly edited video recording system into the Criminal Procedure Code.

The first way to solve problems of current video recording systems is to set a standard for admitting video recordings into court as evidence. However, this solution may also open the door to many other problems. Therefore making suggestions by steps are most applicable. In addition, we must consider the effect this will have on social minorities. Social minorities are defined as persons who have difficulty in normally participating in the Criminal Procedure Code. However, they need special protection from the Criminal Procedure Code since it is predictable that they will have difficulty understanding Criminal Procedure Code such as discovering the truth, rapid procedure of court, and obeying legal procedure while participating without prior knowledge of how the system works.

And to conclude, a systematic standard of individualized, special laws to

* Professor, School of Law, SungKyunKwan University.

** Postdoctoral Reasearcher, BK21 Glocal Programs on Science & Technology Law Professionals, SungKyunKwan University.

protect witnesses and minorities in the video recording process will help to overcome the lack of transparency, imperfection of process, and the lack of a specific standard for video recording.

❖ Key Word : witness' statement, video recording system, social minorities, admissibility of evidence, visual materials in the investigation process