

재심제도 개혁 대토론회

재심폭을 넓혀라!

일시_2018년 10월 4일(목) 14시

장소_프란치스코교육회관

한국형사정책연구원
한국무죄네트워크

CONTENTS

■ 대토론회 프로그램 4
■ 발표자료	
○ 허위자백에 대한 법심리학적 분석 조은경 교수(동국대 경찰행정학부)	5
○ 미국 재심제도의 연원과 실무에 대한 이해 박용철 교수(서강대 법학전문대학원).....	5
○ 독일과 프랑스의 재심제도와 시사점 이진국 교수(아주대 법학전문대학원)	5
○ 일본의 오판구제와 재심 그리고 시사점 박미숙 연구위원(한국형사정책연구원)	5

재심제도개혁학 대토론회
재심의 폭을 넓혀라!

시 간	내 용
13:30~14:00	등록
14:00~14:20	개회 및 사회 : 이춘발 한국무죄네트워크 운영위원장 국민 의례 경과보고 : 이춘발 한국무죄네트워크 운영위원장 인사말 : 조한규 공동대표(전 세계일보 사장) 축 사 : 한인섭 형사정책연구원장 송영길 국회의원
14:20~17:00	좌장 : 정한중교수 (한국외국어대 법학전문대학원) 주제발표1 : 허위자백에 대한 법심리학적 이해 발표_ 조은경 교수(동국대학교 경찰행정학부) 주제발표2 : 미국 재심제도의 연원과 실무에 대한 이해 발표_ 박용철 교수(서강대 법학전문대학원) 주제발표3 : 독일과 프랑스의 재심제도와 시사점 발표_ 이진국 교수(아주대 법학전문대학원) 주제발표4 : 일본의 오판구제와 재심 그리고 시사점 발표_ 박미숙 연구위원(한국형사정책연구원) 주제별 토론 토론_ 이순철 전 목원대 법학과 교수 김진기 군사법원 재판장 이범준 경향신문 법조팀장 이종성 무죄네트워크 상임고문 종합 토론 총평 및 폐회

제1주제

허위자백에 대한 법심리학적 이해

조은경 교수 (동국대학교 경찰행정학부)

목차

1. 법심리학이란?
2. 출발점: 진실의 발견
3. 허위자백으로 인한 오판사례
4. 허위 자백 발생 기제
5. 진실에 보다 가까이 가는 방법

1. 법심리학?

Forensic Psychology
Psychology and Law

- 형사법, 민사법 체계에 심리학 지식을 응용·생산하는 분야
- A field that involves the application of psychological research, theory, practice, and traditional specialized methodology to a legal question (Goldstein, 2003)
- Application of psychological theory, research & practice to the legal system (police, judges, jury, attorneys, inmates, courts, etc.)
- '범죄심리학'은 법심리학의 하위 영역
- 연구(research)와 실천(practice)

2. 출발점: 진실의 발견



우리나라 법원에서 심급간 유무죄 판단이 달라진 사건들

- 1995~2012.8 사이에 1심 유죄-2심 무죄 선고된 강력범죄 사건 540건
- 성폭력, 생명침해범죄, 강도죄, 방화죄 순
- 판단 차이를 초래한 주된 요인들:
 - 1) 피고인/공범의 **허위자백**
 - 2) 피해자/목격자의 오인 지목 진술
 - 3) 피해자 허위진술/피해오인진술
- 판단자의 인지적 착각과 터널비전 때문에 질 낮은 증거의 함정에 빠지게 된다.

김상준(2013). 무죄판결과 법관의 사실인정에 관한 연구: 항소심의 파기자판 사례들을 중심으로. 서울대학교 법학전문대학원 법학전문박사 학위논문.

www.innocenceproject.org

INNOCENCE PROJECT 25th ANNIVERSARY

25th Anniversary About The Cases Latest Get Involved Contact

Donate

FEATURED CASES



William Barnhouse

Time Served: 25 years



Anthony Wright

Time Served: 25 years



Andre Hatchett

Time Served: 25 years



Timothy Bridges

Time Served: 25 years



Randall Mills

Time Served: 14 years



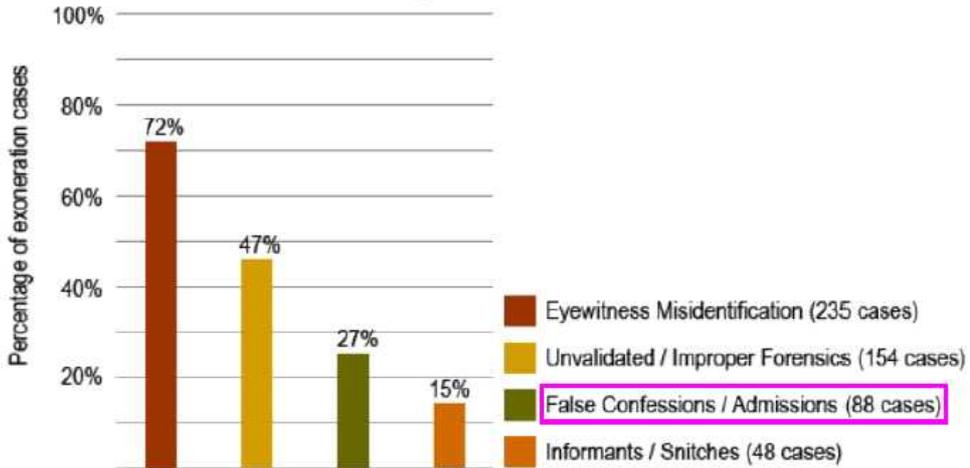
Korey Wise

Time Served: 12 years

잘못된 유죄 판단의 원인

Contributing Causes of Wrongful Convictions (first 325 DNA exonerations)

Total is more than 100% because wrongful convictions can have more than one cause.



목격자 범인식별 오류 > 법과학 증거 오류 > 허위 자백 > 정보원 오류



中文 English

- Home
- News
- About
- Cases
- Statements
- Donate
- Contact



Awaiting to be freed
Hsieh, Chih-Hung
6615 days
[more >](#)



친구 등 지원 및 참여를 부탁드립니다.

News



TAI's 2016 Annual Report

2017/03/01

[Read more](#)

• Notice: New Location of TAI

[more >](#)



Statements



High Court ordered a retrial and release for Lin Chin-Kui

2017/04/21

Lin Chin-Kui was convicted for murdering a taxi driver in 2010, and was sentenced to life. In 2013, he reached out to the Taiwan Innocence Project claiming his innocence. [Read more](#)

• 'No One Can Be Treated Like This: Understand the Case of Zheng Xing-Ze and Support Him



Link

- Taiwan Alliance to End the Death Penalty
- Judicial Reform Foundation
- Taiwan Association for Human Rights
- Legal Aid Foundation
- Taiwan Academy of Forensic Sciences
- Criminal investigation

Cases

1 - 8 (Total 8 Items)

Case	Punishment	Type	Conviction Days
Chen, Long-Qi	4 Years' Imprisonment	Invalidated Forensic Science	1490
Cheng, Hsing-Tse	Death Penalty	False Confession, Invalidated Forensic Science, State Misconduct	5231
Hsieh, Chih-Hung	Death Penalty	False Confession, State Misconduct	6615
Lu, Chin-Kai	20 Years' Imprisonment	False Confession, Invalidated Forensic Science	6913
Wang, Chi-Cheng	15 Years' Imprisonment	Invalidated Forensic Science, Mistaken Eyewitness Identification	2779
Liu, Cheng-Fu	9 Years' Imprisonment	Mistaken Eyewitness Identification, State Misconduct	1641
Chen, Yen-Fei	7 Years and 6 Months' Imprisonment	Invalidated Forensic Science	882
Lin, Chin-Gui	Life Imprisonment	Mistaken Eyewitness Identification	3589


Awaiting to be freed

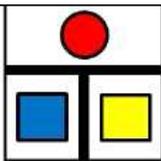
Hsieh, Chih-Hung **6615 days**
[more](#)



친구 중 제일 먼저 풀어야 할 불의의 죄입니다.
 친구 중 제일 먼저 풀어야 할 불의의 죄입니다.


Link

- Taiwan Alliance to End the Death Penalty
- Judicial Reform Foundation
- Taiwan Association for Human Rights
- Legal Aid Foundation
- Taiwan Academy of Forensic Sciences
- Criminal Investigation



えん罪救済センター
 Innocence Project Japan

[センターについて](#) [相談受付](#) [イベント情報](#) [活動状況](#) [お問合せ](#) [寄付のお願い](#)

活動状況

■ センターの活動状況

- 2016年4月1日 えん罪救済センターを設立しました



- 2016年4月 2日 シンポジウム「東京地裁事件をくり返すな—冤罪事件の教訓は生かされてきたのか」(＠豊島区・豊島町民会館)において、えん罪救済センターを紹介しました

- 2016年4月8-9日 インセンス・ネットワークカンファレンス2016の [International Organizations Meeting](#) (＠テキサス州サンアントニオ) でえん罪救済センターを紹介しました

- 2016年4月26日 「えん罪救済センターNews」第一号を発行しました
 → ダウンロード [\(えん罪救済センターNews第一号.pdf\)](#)

- 2016年8月25日 「えん罪救済センターNews」第二号を発行しました
 → ダウンロード [\(えん罪救済センターNews第二号.pdf\)](#)

- 2016年12月9日 「えん罪救済センターNews」第三号を発行しました
 → ダウンロード [\(えん罪救済センターNews第三号.pdf\)](#)

3. 허위 자백으로 인한 오판 사례

허위자백으로 인한 오판

- 김순경 허위자백 사건 (1992)
- 삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999)
- 약촌오거리 택시강도 살인사건(2000)
- 수원 노숙청소녀 상해치사 사건 (2007)

- 공통점: 수사기관의 강압과 회유

사례 1: 삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999)

- 피의자 취약성
- 강00: 만17세, 지능 74
- 최00: 만18세, 지능 70
- 임00: 만20세, 지능 모름

피의자들의 자백 과정 (1999)

	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1				삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2				공판기록
	강00				최00				임00
2000년 11월 14일 1차 자백	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	공판기록
2000년 11월 15일 2차 자백	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	공판기록
2000년 11월 16일 3차 자백	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	공판기록
2000년 11월 17일 4차 자백	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	공판기록
2000년 11월 18일 5차 자백	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 1	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 2	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 3	삼례슈퍼 강도치사 사건 (1999) - 피의자 4	공판기록

2장 가짜 살인범 3인조의 술음 <지연된 정의>	
강00	<p>형사들은 18세 강인규에게 수감부의 제했다. 먼저 파울스에서 조사를 받았다. 그 뒤 관주경찰서로 갔다. 한 형사가 강인규를 앞에 앉히고 물었다. "그 할머니, 네가 죽었지?" 무슨 소린지 몰라 머리동결해 허다가 뺨을 맞았다. 눈앞에 별이 보였다. 형사가 다시 물었다. 강인규는 아니라고 부인했다. "이 씨발놈이 거짓말을 하네." 형사들이 그렇게 욕을 질렀다는 걸 그때 처음 알았다. 형사는 수감 채찍진 강인규를 밀 으켜 세우더니 뺨로 가슴을 쳤다. 강인규는 뒤로 넘어갔다. "말어나, 씨발놈아, 죽었어, 안 죽었어?" 한 발을 강인규 가슴에 올려놓고 형사가 다시 물었다. 아니라고 했다가 또 맞았다. 형사는 중이를 가져와 '자술서'를 쓰라고 했다. 뺨 씨아 할지도 모르겠고, 한글을 쓸 줄도 모르 고... 다시 찾아온 진퇴양난. 한 중이가 까마득한 바다로 보았다. 손에 편을 들고 범법 한장을 허했다. 사정을 모르는 형사는 강인규의 뺨을 두리 갈겼다. "제가..... 글 쓸 줄 모르니까..... 형사가..... 뭐게 대답해..... 하이라고요. 뽀뽀수음..... 쓸 수 없어요..... 맞았어요." 한창 뒤에 형사는 사태를 파악했다. 잠시 뒤 형사는 한 중이에 편자를 찍어 왔다. 오래전 아버지처럼 형사가 말했다. "그대로 그리." 강인규는 다시 술 을 그렸다. 무슨 내용인지도 모르고 일단 그렸다. 친구들과 나라슈퍼에서 강도짓을 허다가 할머니를 죽였다는 내용의 자술서. 강인규는 형 사에게 맞을까 봐 자세히, 신중하게, 천천히, 정성을 다해 자술서를 그렸다. 한글을 쓸 줄 모르는 사람의 한글 자술서가 그렇게 완성됐다. 한 글을 모르는 사람이 뽀뽀에도 오plet자가 거의 없는 자술서. 지적장애인이 뽀뽀에도 매우 긴 문장으로 상황을 논리적으로 설명하는 자술서. 세상에 이런 자술서가 또 있을까? 게다가 형사가 적어준 것에도, 강인규가 '그린' 자술서는 실제 사건 정황과도 맞지 않는다. 진짜 범인은 제 명인데, 형사는 범인을 네 명으로 설정해 놨다. 사건 당시는 어두운 새벽이었다. 피해자들의 눈은 가려진 상태였다. 피해자들도 범인을 세 명쯤으로 짐작할 뿐이었다. 무엇이 할까? 피해자들의 눈은 가려진 상태였다. 진짜 무서운 일은 그 뒤에 벌어진다. 검찰, 법원에서 이 말이 안 되는 자술서는 문제가 되지 않았다. 그대로 무사통과, 증거로 채택됐다. 강인규는 글한 뽀 개 아니다. 그는 지금도 길게 논리적 으로 말하는 걸 어려워한다. 그때도 다르지 않았다. 그럼에도 경찰과 검찰의 신문조서를 보면 강인규가 어떤 상황을 그림처럼 자세히 설명 하는 게 나온다. "그냥..... 자기들이..... 마음대로..... 적어요. 제가..... 그게 뭐지나..... 알았겠어요?"</p>
임00	<p>다음 날 새벽, 임영선은 우석대학교 화장실에서 체포됐다. 눈동자에 빠져 잔혹 허가 난 형사들의 주먹질과 동동이들이 시작했다. "그냥 무 서워서 얼떨결에 도망간다니까 안 믿더라고요. 바로 구타가 시작됐죠." 집에서는 아버지가 때리고, 학교에서는 친구와 선배들이 때리고, 경 찰서에서는 형사들이 때렸다. 형사들의 구타는 아버지, 친구들의 주먹질과 비교가 안 됐다. 폭력의 질과 양은 밀등했고, 고통은 골격했다. "안 겪어 본 사람은 몰라요. 형사 동동이들이요, 진짜 끝내줘요. '개자식아, 씨발놈아' 계속 욕하고..... 너무 괴로워서 관주경찰서 유치장에 서 자살할 궁리만 했어요. '죄도 안 지었는데, 내가 왜 이런 대접을 받아야 하나.' 하는 생각이 죽고만 싶었어요. 정말 정하게 울었어요." 가 난은 비슷한 처지의 아이들을 친구로 얻어 왔다. 함께 어울렸던 가난하고 지적장애가 있는 강인규, 최대열이 차례로 관주경찰서로 잡혀 왔 다. 세 친구는 함께 있을 때 서로에게 술먹 물었다. "아, 네가 그랬나?" "아니." "그럼, 너가 할머니 죽였나?" "아니." "근데, 왜 이렇게 무덤 때 리냐?" "몰라." 형사들의 뺨맞주기 조치가 시작했다. 자신들이 잡아 온 가짜 범인은 셋. 그중 지적장애인이 둘. 누구라도 조치가 쉽지 않은 상황이다. 그래도 관주경찰서 형사들은 끝내 '가짜 살인범 3인조'를 만들어 놨다. 무에서 유를 창조한 경찰 덕에 임영선은 난생처음 '무무미 라'에 등장했다. 나라슈퍼 강도 치사 사건은 임영선이 미리 범행 도구를 준비해 계획을 세우고, 지적장애가 있는 두 친구를 지휘해 범인 사 겐으로 조작했다. "할머니를 안 죽였다고 하면, 바로 손이 날아와요. 그 경찰들을 생각하면 지금도 끔찍해요. 정말 자살하고 싶었더니까 요!"</p>
최00	<p>"사형을 안 죽였다고, 집에 보내 달라고 애원해도 경찰이 안 보내 주더라구유. 엄청 두들겨 맞았유. 눈물도 많이 쏟고..... 지가 힘이 없었 어유. 그때 힘이 없었었게....."</p> <p>집에서 일 년 최대열에게 형사가 물었다. "나라슈퍼 할머니, 왜 죽였어?" "그게 뭐예요?" 형사는 영동하게 말하는 최대열을 한심하다는 듯이 쳐다봤다. 최대열은 집이 갈 땀 얼굴로 관주경찰서로 끌려갔다. 임와 아버지는 아무것도 할 수 없었다. 동네 친구 임영선, 강인규가 경 찰서에 먼저 쉬었다. "엄청 두들겨 맞았유. 제가 머리고, 힘이 없었게 계속 때리더라고요." 최대열은 힘을 강조하며 또 주먹을 불끈 쥐었 다. 그에게 "아무리 때리더라도 끝까지 '나'는 죄 없다"고 항변했어. "라고 변한 말을 했다. 최대열이 한심하다는 듯이 나를 바라봤다. "맞아 봤유? 경찰청으로 맞아 봤유? 꼭 안 맞아 본 사람들이 그렇게 말한디니까! 몇 대 때리는 게 아녀유. 마일 동안 사정없이 계속 때려유. 말바 디, 힘, 뽀뽀수음..... 친구를 머명 소리를 쓸으며 맞아 봤유? 지도 한동안 억울허다고 물어 애원했유. 그러다 결국 굴복했유. 내가 힘이 없 어 서 항복했유."</p> <p>그 뒤에 검사는 어떻게 적어 왔다. "피의자의 태도가 어디가 모자란 듯." "유리한 증거나 할 말이 있느냐"는 질사의 마지막 질문에 최대열 은 집에 보내 달라는 뜻으로 이렇게 답했다. "저는 부모님을 뵈어야 하고, 큰 벌에서 집도 사야 하고, 제 동생 학교도 다니게 해야 합니다." '말리바이'를 데리 집에 보내 달라는 최대열은 '모자란 놈' 취급을 당했다. 계속 우죄를 주장하는 그에게 검사가 말했다. "너 자꾸 이러하면 내가 관사에게 무기점역이나 사형을 내려 달라고 말한다!" 권력은 최대열은 입을 다물었다. 모욕은 이어졌다.</p>

사례2: 약촌오거리 택시강도 살인사건(2000)

2000년 8월 10일, 전북 익산시 영등동에서 택시기사 유 모씨(당시 42세)가 약촌오거리 버스정류장 앞에서 오른쪽 가슴 부위 등을 수 차례 찔렸고 결국 이날 오전 3시 20분께 저혈량성 쇼크로 사망.

2006년, 경찰은 16살에 불과했던 최씨를 범인으로 지목했다. 경찰은 최씨가 유씨와 시비가 붙었고, 유씨가 "너는 어미 아버지도 없느냐"는 등 욕설을 하자 오토바이 사물함에 있던 흉기로 수 차례 찔러 살해했다는 자백을 받아들였다.

최씨는 사건 발생 20일 후 기소됐고 징역 10년 형이 선고됐다.



[사건 그 후] '익산 약촌오거리 살인사건'

16세에 불과했던 최모씨, 16년 만에 무죄 선고.

(광주고법 2016.11.17)

진범 지목 김모씨, 징역 15년 형확정(대법원 2018.3.27)



익산 약촌오거리 살인사건의 진실

[진범논란]

경찰은 2003년 6월, 이 사건의 진범이 별도로 있다는 첩보를 입수하고 수사에 착수했다. 당시 경찰은 진범이라고 지목된 김모씨(당시 21세)를 불러 "진범이 맞냐? 영웅심으로 진범이 아님에도 그렇다고 하지 말고 솔직하게 말해라"고 수 차례 물어보자 김씨는 순순히 자백을 했다.

"많이 후회된다. 그러나 이렇게 모든 것을 밝히고 나니 마음이 후련하다. 나 대신 잡혀 들어간 사람에게는 정말 미안하게 생각하고 있다"고 말했다. 조사는 김씨에게 담배를 피울 기회를 주는 등 편안한 분위기에서 이뤄졌다.

하지만 기소까지는 이뤄지지 못했다. 김씨가 다시 진술을 바꿨기 때문이다. 당시 김씨는 증거불충분 등을 이유로 무혐의 처분을 받았다.

전주지검 군산지청은 최씨에게 무죄가 선고된 지 4시간 만에 김씨를 체포하여 강도살인 혐의를 적용해 기소했다. 하지만 법정에서 김씨는 혐의를 부인했다. "친구 아버지에서부터 '택시 강도 살인 사건이 났으니 조심하라'는 말을 듣고 친구와 재미로 범행의 경위, 방법 등에 대해 각본을 짜듯 이야기를 나눴고, 친구가 이 각본을 토대로 내가 저지른 것처럼 이야기 하면서 진범이라는 소문이 난 것이다" 또 "경찰에서 조사받을 당시에 이후한 뒤 나와 동생들을 돌보지 않는 부모에게 고통을 주고, 관심을 받기 위해 허위자백을 했을 뿐이다" 고 주장함

사례3: 수원 노숙청소년 허위자백 사례 (2007)

- 4명의 남녀 노숙청소년이 다른 노숙청소년(여, 15세)을 때려 숨지게 한 혐의로 구속됨
- 피의자들은 검사실에서 처음에는 부인하다가 나중에 폭행 사실을 자백함
- 1심(2008고합45): 상해치사 유죄, 징역 2년-4년
- 항소심(2008노1914): 상해치사 무죄
- 상고심(2009도1151): 상고기각
- ‘수사기관의 강압과 회유에 의하여 자백의 신빙성 의심된다’
- “다른 사람의 진술이 있는 상태에서 아무리 아니라고 해도 검사님이 말한 것처럼 상식적으로 빠져나갈 길도 없는데 아니라고 해보자 일단 더 커지니까 그냥 거짓으로 (자백)진술한 것이다”
- “거짓으로라도 이야기하면 조금이라도 처벌을 덜 받지 않을까 해서 거짓으로 (자백)진술했던 것이다”
- “제가 아무리 아니라고 해도 빠져나갈 수 없다는 생각이 들어서 그랬다”

4. 왜 허위자백을 할까?

자백(自白, confession)

- 자기가 저지른 죄나 자신의 허물을 남들 앞에서 스스로 고백함
- 자기의 범죄 사실의 전부 또는 그 주요 부분을 인정하는 피고인의 진술 또는 소송의 당사자가 자기에 불이익한 사실을 인정하는 일 (네이버 백과사전)
- 피의자가 범인임을 시사하는 가장 강력한 단서

Hugo Munsterberg의 연구

➤ Munsterberg(1908)의 저서 'On The Witness Stand'

- 허위 자백 이론에 대해 저술
- 교수형을 당했던 사람이 허위자백을 했다는 사례를 들었다.
- 이런 주장으로 당시에 언론의 주목을 받고 사설의 공격을 받았다.
- 허위 자백에 대한 여러 사례가 나오기 전까지 사람들은 허위 자백의 존재를 믿지 않았다.

22

허위자백의 발생 기제

- 개인적 위험 요인
 - 어떤 사람들은 강압적인 신문 상황에서 더 순응적이고 암시적인 방식으로 반응한다.
 - 지능, 알코올 섭취, 스트레스
- 상황적 위험 요인
 - 자백을 얻어내기 위한 신문 전략 사용,
 - 조사 시간, 조사 길이

Kassin & Gudjonsson (2004)



허위자백의 유형

• 자발적 허위자백

- 외부의 영향 없이 스스로 자백
- 유명해지고 싶은 욕구, 가족이나 친구 보호
- 현실과 환상 구분 능력 부재, 정신장애
- 과거 범죄에 대한 죄책감
- (예) Henry Lee Lucas: 1980년대 수백건의 미제 살인사건 자백

• 강요된 순응적 허위자백

- 신문의 스트레스로부터 도피하고자 자백을 선택함
- 수면부족, 장시간 신문, 처벌완화 약속 등이 작용

• 강요된 내면화된 허위자백

- 피암시성 높은 피의자가 강압적 신문에 의해 실제로 자신이 범행을 했다고 믿게 되는 경우
- 내적요인: 청소년, 지적 장애, 약물의 영향, 피로와 스트레스
- 외적요인: 수사관이 거짓 증거 제시 후 허위 기억 생성

24

수사와 자백

➤ 기본 귀인 오류(fundamental attribution error)

- 개인의 행동에 대해 외부적, 상황적인 요인들 보다 기질적이고, 개인적인 요인에 기초를 둔 설명을 지나치게 믿는 경향이 있다(Jones & Harris, 1967)
- 대부분의 사람들이 범죄자는 절대로 스스로 범죄에 대해 허위 자백을 하지 않을 것이라고 믿는다.
- 예를 들어, 용의자가 자백을 한 경우 외부적인 힘에 의해서 자백을 했다가 보다 자신이 실제로 범죄를 저지르고 스스로 원해서 자백했다고 믿는다.

Jones, E. E., & Harris, V. A. (1967). The attribution of attitude. *Journal of Experimental Social Psychology*, 3 (1), 1-24.

25

자백을 얻어내는 방법

- 회유, 협박
- 관대한 처벌 약속하기 (minimization)
- 엄한 처벌 암시하기 (maximization)
- 고문, 가혹행위
- 철야신문
- 외부와 접촉 차단
- 진술거부권 등을 제대로 고지하지 않음
- 거짓말탐지검사(polygraph test)를 암시하기

Kassin & McNall (1991)

- 수사관이 피의자의 자백을 얻어내기 위해 사용하는 전략
- 1. 최소화 전략(minimization)
 - 동정심을 보이고, 체면을 세워주고, 범행의 도덕적 타당성을 제공함
- 2. 최대화 전략(maximization)
 - 위협, 은근한 협박, 범행의 심각성 과장, 책임크기 과장, 중요한 증거가 확보된 듯 암시
- 피의자는 현재의 곤란한 상황을 벗어나기 위해 수사관이 듣기 원하는 답을 하려는 경향. '나중에 부인하면 될 것이라'는 기대에서

수사관들이 흔히 쓰는 수사면담 전략

(Soukara, Bull, Vrij, Turner & Cherryman, 2009)

<정보수집형 전략>

- 조용히 촉구하기
- 모순점 강조
- 증거제시
- 챌린지: 증거제시+모순점지적
- 개방형 질문
- 침묵하기
- 관심과 공감
- 진술자의 기분 다루기

<추궁형 신문 전략>

- 최대화: 사건 심각성 과장
- 최소화: 사건 심각성 완화
- 직면하기
- 으름장 놓기(intimidation)
- 속임수 사용하기(bluffing)
- 헛된 노력
- 유도질문
- 반복질문
- 끼어들기
- 시나리오 암시

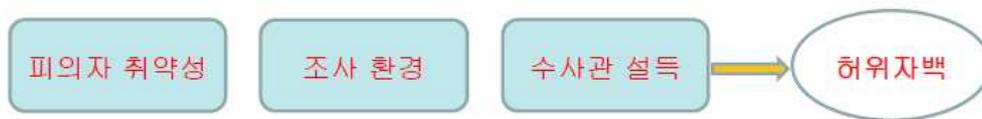
28

Reid 신문기법의 문제점

- 행동유발 질문을 통해 거짓말 훈련이 가능하다고 주장
- 경험적 연구와 배치됨 (정확도 50%)
- “진실을 말하라” 설득 강조
- 누구의 진실인가?
- 수사관의 예단 -> 선택적 정보 탐색 및 해석, 모순점 간과, 확신 편향
- 무죄추정이 아니라 유죄추정 과정이 발생함 (Kassin & Gudjonsson, 2004)

자백 유도 과정

- 범죄를 정당화하는 수사관의 설득
- 허위 증거를 이용한 자백 압박
- 관대한 처벌을 약속
- 피의자의 취약성 (구속상태, 지적장애, 성격, 스트레스)



- 많은 피의자들은 체포시 자신의 권리에 대해 잘 알지 못한다.
- 권리 고지 절차/방식의 문제점
- 권리 고지문 이해 어려움

미란다 경고문에 사용된 용어가 이해하기에 어렵다는 연구들

- 정신질환 or 정신지체의 개인적 요인
→ 문장, 단어의 이해력이 떨어짐

- Earl Washington 사례
- 지적 장애인
- 살인과 강간 범행을 자백했다가 나중에 자백을 철회했으나 사형선고를 받았음.
- 그는 자발적으로 자백하지 않았고, 지적으로(knowingly) 이해한 상태에서 (intelligently) 미란다 권리를 포기하지 않았음을 기반으로 항소함
 - 그가 범죄를 저지르지 않았다는 DNA 증거가 나오기 전까지 18년을 교도소에서 보냄

5. 법적 장면에서 진실에 보다 가까이 가는 방법



허위자백 감소를 위해

- 피의자 신문방법의 변화
- 정보수집형 수사면담 지향
- 신문과정 전체를 영상녹화
- 피의자 권리에 대한 정확한 고지
- 수사관이 사건에 관한 세부정보를 암시해주지 않기
- 조사의 목표를 '자백' -> '정확한 정보수집'으로 바꾸기
- 자백 조서의 진실 신빙성 따져보기
- 유죄 선고 후 DNA 검사 허용

미국 재심제도의 연원과 실무에 대한 이해

박용철 교수(서강대 법학전문대학원)

목 차

- I. 들어가는 글
- II. 일반적인 형태의 재심리
- III. 인신보호 법리에 의한 재심
- IV. 나가며

I. 들어가는 글

미국의 재심 (retrial) 제도를 살펴보기 위해서 우선 몇 가지 전제하여야 할 사항들이 있다. 첫째, 미국의 경우 대부분의 형사사건¹⁾이 유죄협상제 (plea bargaining)로 인하여 공판의 대상이 되지 않으므로 중범죄의 경우 또는 상당한 대중의 관심을 받는, 공판을 이미 받은 사건의 경우에만 재심 (retrial)의 대상이 되기 때문에²⁾ 필연적으로 재심의 대상이 될 수 있는 사건의 수는 상당히 적다. 둘째, 미국에서의 재심은 결국 이미 유죄가 확정 내지 선고된 사건에 대한 두 번째 심리를 의미하므로 미 연방 수정 헌법 제5조에 규정되어 있는 이중위험 금지의 원칙 (prohibition against double jeopardy)³⁾의 예외에 해당하는 것이거나 우리나라와는 달리 유죄 판결이 선고된 사유 이외 구금의 적법성 여부 심사인 인신보호 (*habeas corpus*)의 법리에 근거한 재심을 포함하는 것이다. 셋째, 결국 재심에는 공판 진행 과정에서 필연적으로 발생하는 일반적인 형태의 재심리⁴⁾와, 이미 확정된 주법원의 판결을 연방법원이 이른바 인신보호의 법리에 근거하여 재심이 있는데 주목을 받은 형태의 재심은 후자이다. 따라서 본 논문에서 필자는 일반적인 형태의 재심리와 인신보호 법리에 근거한 재심을 차례로 논의하고자 한다.

II. 일반적인 형태의 재심리

* 이 발표문은 추후 보완하여 학술지에 논문으로 게재할 예정이다.

** 서강대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사, 미) 뉴욕주 변호사

1) 중범죄 (felony)로 유죄 선고를 받는 피고인 중 95퍼센트 이상은 유죄협상제의 대상이 된다(<https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=23> (최종방문일 2018.9.27.)).

2) Janet Portman, Retrials in Criminal Cases (<https://www.lawyers.com/legal-info/criminal/criminal-law-basics/trial-and-try-again-when-is-a-retrial-a-good-idea.html> (최종방문일 2018.9.27.)).

3) 일사부재리의 원칙으로도 번역되기도 하는 이중 위험의 금지의 원칙은 과연 어느 시점부터 이중 위험이 적용 또는 첨부 (attach) 되었는지가 가장 중요한 요소로 해석되기도 하는데, 결국 공소제기된 특정 사건에 대하여 법원이 형식재판의 단계를 넘어서 실제심리를 시작한 시점이 핵심이라 할 것이다. 원칙적으로 이중 위험의 금지의 원칙은 이미 무죄 판결을 받은 사건에 대하여는 재심을 받지 않는다는 의미이므로 피고인에게 절대적으로 유리한 것으로 해석될 수 있으나 동 원칙은 재심이 가능한 경우를 사실상 지정하고 있다. (Janet Portman, Retrials in Criminal Cases, <https://www.lawyers.com/legal-info/criminal/criminal-law-basics/trial-and-try-again-when-is-a-retrial-a-good-idea.html> (최종방문일 2018. 9. 30.)).

4) 이 논문에서 이 경우는 아직 확정되지 않은 사건에 대한 재심이라는 측면에서 ‘재심’이라는 용어보다는 ‘재심리’라는 용어를 사용하고자 한다.

이른바 이중위험 금지의 원칙이 적용되어 동일 사건에 대한 재심리가 불가능한 시점은 공소제기 시점이 아닌 ① 배심 재판 (jury trial)에 있어 배심원 선정이 완료된 시점, ② 판사에 의한 재판 (bench trial)에 있어 첫 번째 증인의 선서가 완료된 시점, ③ 유죄 협상 사건에 있어 판사가 피고인의 유죄의 답변을 받아들인 시점이다. 따라서 공판과정에서 위의 세 가지 시점이 이미 완료된 사건의 경우에는 이중위험 금지의 원칙에 따라 재심리가 금지되는 것이 원칙이나 판사가 배심 재판의 진행 중에 무효 재판 또는 미결정 심리 (mistrial)를 선언하거나, 항소법원이 1심법원의 유죄 판결을 파기할 경우에는 이중위험 금지의 원칙이 적용되지 않는다.

그리고 동일 사건이 재심리의 대상이 되는 경우에도 그 선고 형량이 반드시 원심보다 적을 것이 보장되지도 않는다는 점은 주지하여야 하나 이중위험 금지의 원칙에 따라 이미 유죄 선고를 받아 복역하고 있었던 기간은 이후 재심리 과정에서 인정되기도 하고, 1심에서 사형이 선고된 사건의 경우 이중위험 금지의 원칙에 따라 재심리 과정에서는 유죄 선고를 받는다 하더라도 사형을 선고할 수는 없는 것이 일반적이기는 하다.

1. 판사가 무효 재판 또는 미결정 심리 (mistrial)를 선언하는 경우

(1) 불일치 배심 (hung jury)의 경우

판사는 배심원들이 이른바 교착상태에 빠져서 (deadlocked) 전원일치의 결정을 할 수 없는 경우에 배심원들을 해산하고 다시 동일 사건에 대한 공판준비절차를 개시할 것을 선언하며 이때 검사는 동일 사건에 대한 공소제기 여부를 공표하게 된다. 종종 배심원이 유무죄 결정을 할 수 없는 불일치 배심의 경우 양 당사자는 유죄협상을 통하여 사건을 종결하거나 검사가 공소를 취소하기도 한다.

(2) 검사의 불법행위 (prosecutorial misconduct)가 적발된 경우

공판과정에서 검사가 불법행위를 저지른 것이 밝혀진 경우 피고인측은 판사에게 무효 재판 또는 미결정 심리를 결정해 줄 것을 요청할 수 있는데 이러한 요청이 판사에 의하여 받아들여진 경우의 대부분은 경우 동일 사건이 재심리의 대상이 된다. 이는 피고인 측의 무효 재판 또는 미결정 심리 요청으로 이중위험 금지의 원칙의 예외내지 유보를 신청한 것으로 볼 수 있어서 그 요청 사유가 검사의 불법행위라 하더라도 동일 사건은 재심리의 대상이 될 수 있다는 것이다. 단, 미 연방 대법원은 검사가 고의적으로 무효 재판 또는 미결

정 심리를 유발한 경우에는 예외적으로 이중위험 금지의 원칙에 따라 동일 사건의 재심리가 금지된다 판시한 바 있다.⁵⁾

(3) 명백한 필요성 (manifest necessity)이 인정되는 경우

위에서 언급한 배심원의 평결 불능이나 검사의 불법행위와는 무관하게 판사가 재량으로 무효 재판 또는 미결정 심리를 선언해야 하는 경우가 있을 수 있다. 예를 들어 여러 외부적인 요소로 인하여 사건을 심리할 배심원 숫자가 부족하게 된 경우이거나 유무죄 결정에 필수적인 증인이 부재한 경우, 배심원의 불법행위가 문제된 경우, 피고인측 변호인이 질한 등의 사유로 부재한 경우가 바로 그것인데 이 경우에도 이중위험 금지의 원칙은 적용되지 않으므로 피고인은 동일 사건 재심의 대상이 된다.⁶⁾

2. 항소법원이 1심 법원의 유죄 판결을 파기환송하는 경우

항소법원이 1심 법원의 유죄 판결을 파기환송하는 경우에도 이중위험 금지의 원칙은 적용되지 않기 때문에 동일 사건은 1심 법원 재심리의 대상이 된다.⁷⁾ 지극히 예외적인 경우 항소법원이 1심 법원의 유죄 판결을 파기환송하면서 유죄 판결을 유지하기 위한 증거가 부족하다는 이유 등으로 1심 법원이 동일 사건에 대하여 공소기각을 할 것을 명령할 수도 있다. 즉, 위와 같이 항소 법원이 1심 법원의 유죄 판결을 파기환송하는 경우에도 이중위험 금지의 원칙이 적용되지 않는다는 원칙은 아주 중요한 예외적인 경우를 포함하고 있는데 항소 법원이 파기 환송의 근거로 유죄 입증 증거가 불충분하며 “합리적인 배심원들은 조사된 증거에 비추어 유죄 평결을 할 수 없다”고 판시한 경우 검사는 이 사건에 대하여 공소 제기를 다시 할 수 없다. 결국 미국 형사체제 하에서 실질적으로 검사는 1심 법원이 피고인의 유죄를 입증할 수 있는 유일한 기회일 수밖에 없으므로 1심에서 검사는 유죄 입증에 필요한 모든 증거를 제시하여야 하고 상급법원이 증거불충분을 이유로 유죄 판결을 파기환송할 경우 검사는 유죄를 입증할 수 있는 기회를 상실하는 것이다.⁸⁾

5) Oregon v. Kennedy, 456 U.S. 667 (1982).

6) <https://dictionary.findlaw.com/definition/manifest-necessity.html> (최종방문일 2018. 9. 28).

7) Ball v. United States, 163 U.S. 662 (1896).

8)

<https://www.lawyers.com/legal-info/criminal/criminal-law-basics/trial-and-try-again-when-is-a-retrial-a-good-idea.html> (최종방문일 2018. 9. 30).

III. 인신 보호 법리에 의한 재심

인신 보호 법리에 의한 재심은 보통법상 인신 보호 (*habeas corpus*)⁹⁾의 전통에 근거한 것으로 법원의 확정력 있는 구금 (detention) 판결의 적법성 여부를 심사하는 것에 그 초점이 맞추어져 있다. 주법원의 판결에 의해 주교도소에 구금된 수형자들은 인신보호의 법리에 근거하여 판결 확정 이후에도 해당 관할인 주법원 및 연방법원에 자신의 유죄판결 및 양형의 적정성 (validity)에 대하여 심사해 줄 것을 신청할 수 있는데, 인신 보호 청원이라고 하는 당해 절차에서 수형자는 자신의 연방 헌법상의 권리가 경찰, 검찰, 변호인 또는 주법원에 의하여 침해되었음을 주장할 수 있으며 이러한 인신 보호 청원이 성공할 경우 당해 연방 법원은 인신 보호 영장 (a writ of *habeas corpus*)을 발부하여 석방을 명령하거나 형량을 줄이거나 재심 또는 양형을 다시 결정하도록 할 수 있다. 미국의 이와 같은 인신 보호 법리에 의한 재심은 크게 세 가지 특징이 있는데 첫째, 연방 법원은 연방법¹⁰⁾ 및 미 연방 대법원 판례¹¹⁾에 따라 하급심 법원이라 하더라도 인신 보호의 법리에 의한 재판은 미 연방 헌법에 근거한 주장을 심사하는 것이므로 주 최고 법원의 판결 내용을 재심사할 수 있는 관할이 인정된다는 점이다. 둘째, 후술하는대로 연방 법원의 인신 보호의 법리에 의한 심사 범위는 오랜 동안 모든 직역에 있는 법조인의 관심사였고 1960년대 심사 범위가 확장¹²⁾되었다가, 이후 제한¹³⁾되는 등 다채로운 역사를 밟아왔다. 이처럼 심사 범위에 대한 논의는 아직까지 현재 진행형이라 할 수 있다. 셋째, 인신 보호 영장은 형사 사건에 대한 민사상 조치로써 연방 법원에 대한 인신 보호 청원의 숫자는 끊임없이 증가하고 있는데, 1995년 기준 통계를 보면 연방 법원에 계류중인 인신 보호 청원의 숫자는 총 민사 사건의 4퍼센트에 달할 정도로 상당한 숫자로 보고되고 있다.

1. 인신 보호 청원의 역사

9) 주지하다시피 *habeas corpus*는 중세 라틴어로 “당신의 몸은 당신의 것 (“You have the body“의 의역)이라는 의미를 내포하고 있다.

10) Act of Feb. 5, 1867, Ch. 28 § 1 14 Sta. 385, 385-86 (28 U.S.C. 2241).

11) *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443 (1953).

12) *Sanders v. United States*, 373 U.S. 1 (1963); *Fay v. Noia*, 372 U.S. 391 (1963); *Townsend v. Sain*, 372 U.S. 745 (1963).

13) *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976); *Wainwright v. Sykes*, 433 U.S. 72 (1977); *Engle v. Issac*, 456 U.S. 107 (1982); *Marshall v. Longberger*, 259 U.S. 422 (1983); *Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1990); *McCleskey v. Zant*, 111 § Ct. 1454 (1991).

인신 보호 법리의 역사는 1215년 영국의 대헌장 시대로 거슬러 올라가는데, 주지하다시피 대헌장의 39번째 문장은 “어떠한 사람도 국법과 배심원의 적법한 판단을 제외하고는 체포되거나 구금될 수 없다”고 적시하고 있다. 영국 법원은 1600년대 인신 보호 청원을 적극적으로 고려하기 시작하였는데, 비록 인신 보호의 법리가 왕의 “사람을 구금할 신성한 권리”에 대한 반대로써 연유한 것이기는 하나 다른 이유로 인하여 왕 이외의 다른 권력에 의하여 구금된 사람이 역시 존재하였기에, 인신 보호의 법리는 오히려 왕이 다른 권력에 의하여 구금된 사람의 석방을 요구할 수 있는 사유로써 발전된 측면도 있다.

이러한 영국법상이 인신 보호의 법리는 미국에서 건국 초기부터 채택되었는데, 1789년 제임스 매디슨은 인신 보호의 법리를 권리 장전에 포함시키 것을 주장한 바 있고, 미 연방 대법원 초대 대법원장이 마셜 (Marshall) 대법원장은 인신 보호 법리의 중요성을 강조하면서 1830년 한 사건¹⁴⁾의 판결문에서 “인신 보호 영장은 이유가 불충분함에도 불구하고 구금된 사람을 석방할 수 있는 위대한 수단”이라고 천명한 바 있다. 미 연방 대법원은 “인신 보호 영장은 임의적이고 불법한 국가의 행위에 대하여 개인의 자유를 보호할 수 있는 근본적인 장치”이며 “그러한 불법행위를 치유할 수 있는 방법으로” 기능하여야 한다고 판시한 바 있다.

인신 보호의 법리는 미 연방 헌법과 주 헌법, 법령 그리고 판례에서 발견되는데, 미 연방 헌법 제1조 제9항 제2절은 “인신 보호 영장의 특권은 이를 공공의 안전을 위협하는 국가전복 상황이 요구하지 않는 한 결코 유예될 수는 없는 것이다”고 규정하고 있다. 비록 헌법이 인신 보호의 법리에 의거하여 수형자의 석방될 권리에 대하여 구체적으로 규정하고 있는 것은 아니지만 연방법은 연방법원이 인신 보호 영장을 발부하여 주법원의 확정 판결에 의하여 수형생활을 하고 있는 수형자들을 석방할 수 있는 권한이 있음을 명확히 하였다. 단지 미 의회만이 인신 보호 영장 집행을 스스로 정지하거나 행정부에게 인신 보호 영장 집행 정지 권한을 명시적으로 위임함으로써 인신 보호 영장의 발부를 중단하도록 할 수 있고, 행정부는 법원이 발부한 인신 보호 영장 집행을 정지할 독립적인 권한을 갖고 있지 못하다.

1789년 제정 사법법 (the First Judiciary Act of 1789)에 근거하여 미 의회는 연방 법원으로 하여금 연방 법원에 의하여 확정판결을 받고 수감중인 수형자들에 대하여 인신 보호 영장을 발부함으로써 석방할 수 있음을 규정하였고, 남북 전쟁 이후 이러한 인신 보호의 법리를 연방법 위반으로 주 법원의 확정 판결을 받아 주 교도소에서 복역중인 수형자에게 적용할 수 있도록 확장하였으며, 제2차 세계 대전 이후 인신 보호 영장의 범위는 점차 확대되었

14) Ex parte Watkins, 28 U.S. (3 Pet.), 193, 201 (1830).

는데, 권리 장전 규정이 각 주에게 적용되는 것과 마찬가지로 인신 보호 영장은 형사 피고인들이 자신의 수감 생활은 불법한 국가 작용에 대한 시민으로써의 권리 주장을 위한 도구가 되었다. 워렌 (Warren) 대법원장은 인신 보호 영장 발부를 통한 수형자의 권리 인정 확대의 길을 열어 주었고, 1950년대 중반부터 1970년대까지 연방 법원들은 주법원 판결에 대하여 인신 보호의 법리에 근거한 재심에 대하여 광범위한 검토를 단행하였다. *Brown v. Allen*¹⁵⁾ 사건에서 미 연방 대법원은 인신보호의 법리에 기초하여 주 법원의 심리의 공정성 여부와는 상관없이 구속의 적법성 여부를 연방법원이 심리할 수 있다고 판시한 바 있다. 1996년 미 의회는 반테러 및 효율적인 사형제 법 (the Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act (AEDPA))를 통과시킴으로써 인신 보호 영장의 범위를 축소하였는데, 우선 인신 보호 청원에 1년의 공소시효를 규정하였고, 미 연방 항소 법원이 승인하지 않는 한 재차 인신 보호 청원을 할 수 없도록 하였으며, 인신 보호 청원은 주 법원의 판결이 “미 연방 대법원 판례로 분명히 확립된 연방법에 위배되거나 이를 합리적으로 적용하지 않았을 경우”에만 한정하여 허용하도록 하는 것이 바로 그것이다 또한 2005년 구금자 처우에 관한 법률 (the Detainee Treatment Act of 2005 (DTA))나 2006년 군사법원법 (the Military Commission Act of 2006 (MCA))은 인신 보호 청원에 의한 구제조치의 범위를 더욱 제한하여 관타나모만 (Guantanamo Bay)에 구금되었던 수형자들은 연방 법원에 인신 보호 청원을 할 수 없고 대신 군사법원 및 워싱턴 D.C. 순회 법원의 상소 절차만 이용할 수 있도록 제한하였다. 이러한 인신 보호 청원에 대한 연방법 차원의 제한 시도에 대하여 미 연방 대법원은 *Boumediene v. Bush*¹⁶⁾ 사건에서 위헌이며 미 헌법 규정에 따라 심지어 외국에서 구금된 적군 (enemy combatants)이라 하더라도 인신 보호 청원의 권리는 인정해야 한다고 판시한 바 있다.

2. 연방법상 인신 보호 청원의 내용

연방법¹⁷⁾은 인신 보호 청원 절차에 대하여 규정하고 있는데, 인신 보호 청원을 위한 두 가지 전제 조건에 대하여 동법은 인신 보호 청원자는 인신 보호 청원 당시 반드시 구금 상태에 있어야 하며, 청원자는 주 법원의 상소심 절차를 포함한 모든 주 차원의 구제 절차를 모두 시도한 자이어야 한다. 어떠한 연방 법원도 관할 내 인신 보호 영장에 의한 청원자의 석방 조치를 명할 수

15) 344 U.S. 443, 73 S.Ct. 397, 97 L.Ed. 469 (1953).

16) 553 U.S. 723 (2008).

17) 28 U.S.C. § § 2241-2256.

있는데, 청원자는 반드시 자신 또는 대리인의 서명이 완결된 문서로 인신 보호 청원을 하여야 하며, 구금 당사자를 피고로 하여 인신 보호 청원의 법리 역시 기재하여야 한다. 연방 법원은 만약 해당 인신 보호 청원이 동일한 법적 쟁점을 제시하였다가 그 주장을 인정할 만한 근거가 없다는 이유로 기각된 경우에는 이를 다시 심리할 필요가 없다. 또한 연방 법원 판사는 인신 보호 청원에 대하여 이를 인정할 만한 사유가 없음이 명백한 경우에는 이를 기각할 수 있다.

3. 인신 보호 영장의 기능

미국에서의 인신 보호 법리는 주 또는 연방 법원에서 확정 판결을 받고 주 또는 연방 교도소에서 복역중인 수형자의 유죄 확정 후 구제 절차로 널리 활용되고 있는데, 결국 그러한 수형자들의 주장은 유죄 확정 판결에서 적용된 연방법의 적법성에 문제가 있다는 것이다. 또한 인신 보호 법리는 불법 이민 및 추방의 경우나 군사 법원에서의 구금 절차에 대한 이의 제기 절차로서도 이용되고 있다. 그리고 인신 보호 법리는 형사 사건에 있어 공소 제기 전 절차에서도 많이 활용되고 있는데 예를 들어 ① 기소전 구금의 적법성 여부, ② 다른 연방 법원으로의 사건 이송 가능성, ③ 보석 신청 불허의 적법성 여부, ④ 이중 위험 주장의 적법성 여부, ⑤ 신속한 재판의 원칙 위배 여부, ⑥ 외국으로의 추방 조치의 적법성 여부가 바로 그것이다.

인신 보호 영장은 원래 이른바 조사 영장 (writ of inquiry)으로써 구금의 이유나 근거를 입증하라는 내용으로 발부되는 것이며 따라서 동 영장의 발부 대상인 구금의 주체는 구금의 타당한 이유를 제시하여야 한다. 따라서 동 영장은 충분한 법적 이유와 근거 없이는 수형자 등에 대한 즉시 석방을 명령하는 것을 그 내용으로 하고 있다.

연방 헌법상 임의적이고 불법적인 국가의 행위에 대한 개인의 자유 보장의 근본적인 도구로 인신 보호 영장은 최종적인 사법 심사로 기능하는 것이다. 인신 보호 영장은 수형자의 유무죄를 재심리 또는 다시 심사하는 것이 아니라 수형자 현재의 구금 상태의 적법성 여부만을 심사하는 것이다. 즉, 우리의 재심과는 달리 인신 보호 법리에 근거한 재심은 이미 확정된 유죄 판결의 결과를 무죄 판결로 뒤집는 것도 아니고, 현재 구금의 적법성 여부만을 심사하는 것으로 확정 판결의 적정성 여부를 심사하는 것은 아니다. 따라서 본질적으로 인신 보호의 법리는 형식적이고 편협한 구제 조치가 아닌 구금 상황에 대한 복잡한 형식적/절차적인 법리를 뛰어 넘는 구제조치로써 기능하는 것이다. 따라서 인신 보호 영장은 불법적인 구금 상태를 구제할 수 있는 상당히 유연

성 있는 영장으로써 기능하기 때문에 결과적으로 몇 가지 제한적인 내용도 당연히 함유할 수밖에 없다. 예를 들어, 연방 순회 법원은 미 연방 대법원이 아직 실시하지 않은 인신 보호 법리에 대한 구체적인 내용을 실시할 수 없고, 사형이 선고된 사건의 경우에는 형벌 불소급의 원칙 (rule of retro-activity)이 적용될 뿐만 아니라 사형 선고 이후 다른 사건의 판결에서 실시된 헌법 해석 내용은 이러한 인신 보호 사건에서는 적용될 수 없다. 한편 인신 보호 영장 사건에 적용되는 일반적인 형벌 불소급의 원칙은 두 가지 예외적인 경우를 내포하고 있는데 연방 법원의 사후 판결이 실시하는 바가 인신 보호 청원 사건에서의 ① 원래 구금 사유가 위헌임을 명시하는 경우, ② 유죄 판결 사유의 적법성 여부 심사에 중요한 영향을 미치는 경우가 바로 그것이다.

VI. 나가며

지금까지 논의한대로 미국의 재심제도는 우리의 그것과는 상당히 다르다는 것을 알 수 있는데 이는 미국에서 1심 형사 법원의 심리가 갖는 의미와 직접적으로 연관되어 있다. 주지하다시피 1심에서 피고인이 무죄 선고를 받을 경우 판결은 이중위험 금지의 원칙에 의하여 확정되어 재심리할 수 없으며 검찰은 이에 대해 상소할 수 있는 기회를 갖지 못한다. 1심 법원의 판결에 대하여 상급 법원이 재심리할 수 있는 기회를 갖는 때는 피고인이 유죄 판결을 받을 경우이며 이 논문에서 언급한 대로 이 또한 상당 부분 제한이 있다.

그리고 인신 보호 법리에 의한 재심의 경우는 그 심사 대상이 유무죄 판단에 대한 것이라기보다 확정 판결로 인하여 개시된 구금의 적법성 여부이기 때문에 일반적인 재심과는 분명한 차이가 있고 주 법원과 연방 법원이라는 연방제 국가 특유의 독특한 사법 체제와도 연관이 있다. 또한 인신 보호의 법리에 의한 재심은 실질적으로 형사재판에 대한 것이나 형식적으로는 피구금자인 원고가 피구금자의 간수인 또는 교정공무원을 피고로 청구하는 민사소송적 성격을 갖고 있다¹⁸⁾는 것도 특기할 만한 것이라 할 수 있다.

이처럼 미국에서의 재심 절차는 우리의 그것에 비해 일견 상당히 유연한 제도로 비춰지기는 하나 이는 미국 사법체제의 특이성에 기인한 바가 크고, 특히 인신 보호 법리에 의한 재심의 경우 재심을 받을 권리가 헌법에 그 연원이 있음에도 불구하고 미 의회가 이에 대한 각종 제한을 끊임없이 시도한 것

18) 이상현, 미국 형사소송법상 인신보호영장 (a Writ of Habeas Corpus)제도에 대한 연구, 법학논총 제30집, 숭실대학교 법학연구소 (2013), 10면, 박용철 미국의 사형선고가능사건에 적용하는 인신보호영장제도에 대한 연구 - 사법피해자 구조방안으로서 인신보호영장제도 도입 가능성에 대하여, 피해자학 연구 제22권 제1호, (2014), 95면.

을 볼 때, 미국법상 재심 제도에 대하여 실무에서 지속적인 이의 제기가 있어 왔다는 것을 알 수 있다.

참고문헌

1. 우리나라 문헌

박용철, 미국의 사형선고가능사건에 적용하는 인신보호영장제도에 대한 연구 - 사법피해자 구조방안으로서 인신보호영장제도 도입 가능성에 대하여, 피해자학 연구 제22권 제1호, 95~114면 (2014).

이상현, 미국 형사소송법상 인신보호영장 (a Writ of Habeas Corpus)제도에 대한 연구, 법학논총 제30집, 송실대학교 법학연구소 (2013).

2. 미국 문헌

Federal Habeas Corpus Review, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs (1995).

3. 인터넷 자료

<https://www.innocenceproject.org/>

https://www.law.cornell.edu/wex/habeas_corpus

<https://www.lawyers.com/legal-info/criminal/criminal-law-basics/trial-and-try-again-when-is-a-retrial-a-good-idea.html>

독일과 프랑스의 재심제도와 시사점

이진국 교수 (아주대 법학전문대학원)

I. 독일의 재심제도

- 독일의 현행 형사소송법 제359조부터 제373a조에는 확정판결을 통하여 종결된 형사절차의 재심이 규정되어 있음. 현행 형사소송법의 뿌리가 된 제국 형사소송법(1877.2.1. 제정) 이전의 재심제도는 최초의 형사절차를 존속시키기 위한 수단이었다는 점에서 현행 형사소송법상의 상소권회복 등 절차회복과 유사한 제도였음. 그 후 제국 형사소송법은 피고인에게 유리한 재심뿐만 아니라 불리한 재심도 규정하고 있었으나 실무에서 적용된 예가 드물었고, 제2차 대전 후 1950년의 법단일화법률 제3조 제151호는 형사재심과 관련한 대부분의 규정을 1924년 3월 22일자 형사소송법(이른바 Emminger 개혁안)과 동일하게 하였으며 1998년에는 유럽인권규약에 대한 위반을 재심사유로 명시하였음
- 독일 형사소송법상 재심에는 이익재심(제359조)과 불이익재심(제362조)이 모두 규정되어 있음.

제359조(유죄판결을 받은 자를 위한 재심) 다음 각 호의 경우에 유죄판결을 받은 자를 위하여, 확정판결에 의해 종결된 절차의 재심을 허용한다.

1. 공판에서 유죄판결을 받은 자에게 불리하게 제출된 문서가 진정한 것이 아니었거

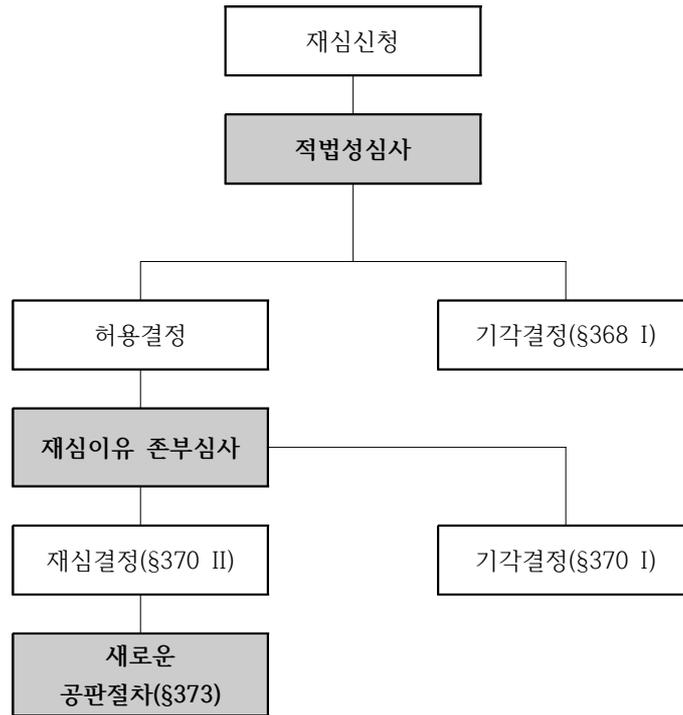
<p>나 변조된 것이었던 경우</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. 증인 또는 감정인이 고의 또는 과실로 선서의무를 위반하거나 또는 선서 없는 고의의 허위진술의 죄를 범하여 유죄판결을 받은 자에게 불리한 증언이나 감정을 행한 경우 3. 사건과 관련하여 가별적인 직무상 의무위반을 범한 법관이나 배심판사가 판결에 관여하였고, 그 위반을 유죄판결을 받은 자가 직접 야기한 것이 아닌 경우 4. 형사판결의 근거가 되는 민사판결이 다른 확정판결에 의해 파기된 경우 5. 단독으로 또는 과거에 조사된 증거와 결합하여 피고인의 무죄 또는 감경적 규정을 적용하여 보다 경한 처벌 또는 보안처분에 관한 본질적으로 상이한 판단을 근거지우기에 적합한 새로운 사실 또는 증거방법이 제출된 경우 6. 유럽인권재판소가 인권과 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약 또는 그 의정서를 위배한 사실을 확인하고 판결이 그러한 위배에 기초했던 경우 <p>제362조(피고인에게 불리한 재심) 다음의 경우에는 확정판결에 의하여 종결된 절차에 대해 피고인에게 불리한 재심을 허용한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공판에서 피고인에게 유리하게 제출된 문서가 진정한 것이 아니었거나 변조된 것이었던 경우 2. 증인 또는 감정인이 고의 또는 과실로 선서의무를 위반하거나, 선서없는 고의의 거짓진술의 죄를 범하여 피고인에게 유리한 증언이나 감정을 행한 경우 3. 사건과 관련하여 가별적인 직무상 의무위반을 범한 법관이나 배심판사가 판결에 관여한 경우 4. 무죄판결을 받은 자가 법정에서 또는 법정 밖에서 범죄행위사실을 자백하였고, 그 자백의 신빙성이 있는 경우
--

○ 이익재심의 이유 중 가장 중요할 뿐만 아니라 실무에서 가장 빈번하게 적용되는 이유는 형사소송법 제359조 제5호에 명시된 ‘증거의 신규성’임. 제359조 제5호에서 말하는 ‘새로운 사실 또는 증거’란 원판결 당시 재판부가 판결에 관하여 합의를 할 때 몰랐고, 따라서 고려되지 못한 사실이나 증거를 의미함. 원판결 당시 피고인이 사실과 증거방법을 알고 있었는지는 중요하지 않기 때문에 예를 들어 위장자수 사례에서 위장자수자가 자신에 대한 형이 확정된 뒤 재심을 청구하는 경우에도 재심이 허용됨

○ 독일 형사소송법상 재심이 3단계로 구성되어 있다고 이해하는 통설의 입장에 따르면 독일의 재심절차는 ① 원판결에서 일반적인 소송조건이 구비되어 있었는지의 여부, 재심절차의 일반적인 요건 구비 여부 및 재심절차의 특별한 요건 구비 여부 등을 심사하는 적법성심사 단계

(Zulässigkeitsprüfung), ② 재심이유 존부에 관한 심사 단계 (Begründetheitsprüfung), ③ 새로운 공판절차의 개시 단계(neue Hauptverhandlung) 등으로 진행

<재심의 진행과정>



- 독일의 재심이유 존부 심사절차와 우리나라의 재심청구절차는 많은 부분 유사하지만, 유죄판결이 확정된 자를 위한 국선번호인의 조력 여부에 관해서는 현격한 차이가 있음. 우리나라 형사소송법에 의하면 재심청구절차에서는 국선번호인의 조력이 인정되지 않지만, 독일 형사소송법 제364a조 및 제364b조는 재심피고인을 위한 국선번호인의 조력을 실효적으로 인정하고 있음
- 독일의 재심실무에서는 사전절차라고 불리우는 적법성 심사절차가 사실상 재심절차의 핵심으로 평가되고 있음. 또한 재심실무에서 가장 빈번하게 등장하는 재심이유는 바로 증거의 신규성(독일 형사소송법 제359조 제5호)을 근거로 한 재심이유로서 재심이 청구된 모든 사건의 약 99%는 증거의 신규성을 그 이유로 삼은 것으로 추정되고 있음. 독일의 사법통계에

서 최근 5년간(2011~2015) 재심이 청구된 사건 수가 적지 않았지만 이러한 청구가 재심관할법원에 의하여 실제로 인용되는 경우는 거의 없는 것으로 알려져 있음

<재심청구건수(2011~2015)>¹⁹⁾

법원별 처리사건		2011	2012	2013	2014	2015
단독판사법원에서 처리된 사건	전체사건	772,867	736,029	700,394	679,123	670,787
	불이익재심사건	694	566	551	488	408
	이익재심사건	886	908	946	928	865
지방법원(제1심)에서 처리된 사건	전체사건	13,867	13,625	13,077	12,860	12,786
	불이익재심사건	33	22	38	18	29
	이익재심사건	160	128	146	135	190
지방법원(항소심)에서 처리된 사건	전체사건	51,527	49,595	46,936	45,727	44,099
	불이익재심사건	27	25	27	30	23
	이익재심사건	98	82	79	86	94
고등법원(제1심)에서 처리된 사건	전체사건	28	14	24	17	23
	불이익재심사건	-	-	-	-	-
	이익재심사건	-	-	1	-	-

- 독일에서 최근의 재심제도 개혁 동향은 불이익재심의 확대와 관련되어 있음. 2006. 4. 26.자 연방참사원의 법률안(정신병원과 금단시설에의 수용 관련법의 개혁을 위한 법안)은 형사소송법 제362조에 제5호를 신설하여 정신병원에의 수용명령이 불법적으로 행해진 것이 사후에 밝혀진 경우 이를 불이익재심의 이유로 명시하고 있었음. 다시 말해서 독일 형법 제63조에 따라서 정신병원수용이 명해질 수 있기 위해서는 책임무능력 또는 한정책임능력의 상태에서 위법한 행위를 범해야 하는데 피고인이 이러한 책임무능력이나 한정책임능력의 상태에 있지 않았으면서도 이러한 상태에서 위법한 행위를 범했다고 주장하면서 법원으로부터 정신병원수용을 명받는

19) Statistisches Bundesamt, Rechtspflege(Strafgerichte), Fachserie 10 Reihe 2.3, 2011~2015.

경우에는 피고인에게 불이익한 재심이유로 할 것을 규정하고 있었음. 그러나 이 법안은 연방의회 법사위원회로부터 거부당했음.

- 한편, 독일에서는 나치 불법청산을 위하여 재심과 유사한 기능을 하는 특별법이 시행되고 있음. 1998. 8. 25. 공포된 이른바 ‘나치불법판결취소법’(정식명칭: 형사사법 분야에서 나치시대 불법판결의 취소에 관한 법률, 1933년 1월 30일 이후 자치 불법정권을 관철시키거나 유지하기 위하여 정치적, 군사적, 인종적 또는 세계관적인 이유에서 기본적 정의관념에 반하게 행한 형사재판의 취소를 규정하고 있음. 이 법률에 따라서 나치시대의 국민법원(내란과 외환죄를 다룬 특별법원)과 특별군사법원의 모든 판결이 일괄적으로 취소되었으며, 그 밖의 법원의 판결은 나치불법판결취소법 부록에 열거되어 있는 나치시대의 규범에 근거하여 선고되었거나 1933년 1월 30일 이후 자치 불법정권을 관철시키거나 유지하기 위하여 정치적, 군사적, 인종적 또는 세계관적인 이유에서 기본적 정의관념에 반하게 선고한 판결들인 경우에 한하여 취소되었음. 다만, 이 법을 통하여 국가배상청구는 보장되지 않았음

II. 프랑스의 재심제도

- 1808년 나폴레옹 형사소송법전상의 재심제도는 그 요건이 매우 엄격하여 실제로 재심이 이루어지는 사안이 거의 없었으나 그 이후 다수의 오판사건과 그에 대한 여론을 배경으로 하여 개정을 거듭하면서 재심의 요건이 점차 완화되어 왔고, 특히 2014년에는 프랑스 형사소송법상 재심규정이 전면적으로 개정되었음
- 프랑스 형사소송법상 재심은 전통적으로 중죄 또는 경죄로 유죄판결이 확정된 모든 자의 이익을 위하여 인정하되 불이익재심은 인정하지 아니하며 우리나라의 대법원의 성격을 지니고 있고 법률심으로서의 기능만 담당하는 파기원(Cour de Cassation)의 판결도 재심의 대상에 포함되지 아니함
- 2014년 이전의 형사소송법 제622조는 재심이유를 ① 살인 피해자가 생존한다는 증거가 발견된 경우, ② 2개의 확정판결이 양립할 수 없는 경우, ③ 증인이 위증죄로 유죄판결을 받은 경우, ④ 유죄판결 후 새로운 증거가 발견된 경우 등 4가지로 열거하고 있었고, 이 중에서 ④를 재심이유로 하는 재심청구가 가장 빈번하였음. 또한

2000년에는 유럽인권재판소의 판결을 이유로 하는 형사유죄판결의 재심사절차를 도입하였음

- 프랑스에서는 2014. 10. 1.자로 ‘형사확정유죄판결의 재심 및 재심사 절차의 개정’에 관한 2014년 6월 20일의 법률’을 시행하여 프랑스 형사소송법상 재심규정을 전면 개정하였음. 프랑스에서 2014년에 재심제도를 전면개정한 이유는 그 당시까지의 재심제도의 운영상황이 적절하지 않다는 판단 때문이었음. 다시 말해서 프랑스 형사재심제도에서 중요한 개정이 이루어졌던 1989년의 법개정 이후부터 2013년 10월까지 총 3,358건의 재심청구가 재심위원회에 제출되었고 재심위원회는 이 중에서 3,171건에 관하여 결정을 내렸는데, 이 중에서 재심법원에 이송된 사건 수는 84건에 불과했고, 이 84건 중에서도 재심청구에 이유없음을 들어 기각한 사건 수가 33건이었으며 청구의 이유가 있어 유죄판결을 취소한 건수는 51건으로, 결국 재심청구가 인용된 것은 재심이 청구된 모든 사건의 약 1.5%에 불과하였음. 프랑스 입법자는 이러한 통계수치로부터 2014년 6월까지 형사재심제도가 소극적이고 방어적으로 운영되어 온 구조적 문제가 있다고 판단하여 2014년에 전면적으로 개정하였음
- 2014년 형사소송법 개정으로 재심의 대상은 종전과 같이 ‘중죄 또는 경죄에 대한 형사판결’이고, 불이익재심은 여전히 인정되지 않지만, 재심이유는 종래의 4가지에서 ‘증거의 신규성’에 근거한 재심이유의 하나로만 통일하였음.

형사소송법 제622조

확정된 형사판결에 대한 재심은 유죄의 선고를 받은 후 당해 유죄판결을 받은 자의 무죄를 증명하는 성질 또는 당해 유죄판결을 받은 자의 유죄성에 관하여 의심을 일으키게 하는 성질의 새로운 사실이 발견되었거나 당해 유죄판결을 받은 자의 무죄를 증명하는 성질 또는 당해 유죄판결을 받은 자의 유죄성에 관하여 의심을 일으키게 하는 성질의 소송시에 법원이 알 수 없었던 증거가 발견된 경우에 중죄 또는 경죄로 유죄로 인정된 모든 자의 이익을 위하여 청구할 수 있다.

- 다만, 2014년의 개정에서는 ‘새로운 증거의 발견’ 이외에 ‘소송시에 법원이 알 수 없었던 증거가 발견된 경우’라는 증거의 명백성 조항을 추가하였는데, 이 경우 명

백성은 유죄판결을 받은 자의 유죄성에 관하여 의심을 일으키게 하는 것으로 족하다는 기존의 해석을 이어받은 것임

- 2004년에 전면개정된 형사재심법은 재심청구자의 권리도 확충하였는데, 예심위원회의 절차에서 청구자는 사선변호사 또는 청구에 의한 국선변호인에 의해 절차 중에 대리되어 심리에 있어서 원조를 받을 수 있고 재심의 청구가 명확하게 수리되지 않는다고 선언되지 않는 경우 및 청구자에게 변호인이 없는 경우에는 예심위원회의 장은 직권으로 변호인을 지명함

III. 시사점

1. 재심요건의 완화

- 프랑스의 경우와 같이 재심을 활성화하기 위하여 입법적으로 재심의 요건을 완화하는 방안을 고려해 볼 수 있음. 2014년의 재심법 전면개정을 통하여 기존의 재심이유를 통합하여 증거의 신규성이라는 단일의 재심이유만을 규정하였으며, 증거의 명백성도 재심이유로 규정하되, 이 경우 명백성은 유죄판결을 받은 자의 유죄성에 관하여 의심을 일으키게 하는 것으로 족하다는 기존의 해석을 이어받았음.
- 특히 우리나라 형사소송법의 재심이유가 증거의 명백성과 신규성의 요건을 이중으로 요구하는 것과는 달리 프랑스 재심이유는 명백성 또는 신규성 중 어느 하나만 충족하면 재심청구가 가능함

2. 재심청구절차에서 국선변호인 조력권 보장

- 우리나라 형사소송법에 의하면, 재심청구절차에서는 국선변호인의 조력이 인정되지 않고, 다만 재심심판절차에서 재심을 청구한 자가 변호인을 선임하지 아니한 때에는 재판장이 직권으로 변호인을 선임하도록 규정하고 있음(제438조 제4항). 그러나 재심절차에서 가장 중요한 단계가 재심청구절차라는 점에 주목해보면 국선변호인의 조력이 필요한 단계는 오히려 재심청구절차임. 이와 관련하여 독일 형사소송법은 재심청구절차에서 유죄

판결을 받은 자를 위한 국선변호인의 조력을 규정하고 있음

- 독일 형사소송법 제364a조는, “재심절차를 관할하는 법원은 유죄판결이 확정된 자에게 변호인이 없는 경우 사실문제와 법률문제의 난해함을 이유로 변호인의 참여가 필요하다고 인정하는 때에는 유죄판결이 확정된 자의 신청에 의하여 재심절차를 위한 변호인을 선임한다”고 명시하여 유죄판결이 확정된 자를 위한 청구국선제도를 규정하고 있음
- 또한 독일 형사소송법 제364b조에 따라서 재심절차를 관할하는 법원은 유죄판결이 확정된 자에게 변호인이 없는 경우 일정한 요건이 충족되는 때에는 유죄판결이 확정된 자의 신청에 의하여 재심절차의 준비를 위한 변호인을 선임하도록 규정하고 있음
- 2014년에 전면 개정된 프랑스의 형사재심법도 재심청구자의 권리도 확충하였음. 예심위원회의 절차에서 재심청구자는 사선변호사 또는 청구에 의한 국선변호인에 의해 절차 중에 대리되어 심리에 있어서 원조를 받을 수 있고, 재심.재심사의 청구가 명확하게 수리되지 않는다고 선언되지 않는 경우 및 청구자에게 변호인이 없는 경우에는 예심위원회의 장은 직권으로 변호인을 지명함(형사소송법 제624-4조)

일본의 오판구제와 재심 그리고 시사점

박미숙 연구위원(한국형사정책연구원)

I, 시작하며

일본의 경우 오판에 대한 구제책은 크게 두 가지 종류가 있다. 첫째 상소와 둘째 재판이 확정된 후의 비상구제절차로서 재심이 그것이다. 일본의 경우에도 1심 재판에 대한 상소율은 10%정도 내외이다. 그러나 피고인 상소의 성공률은 그다지 높은 편은 아니다.²⁰⁾ 한편 아래<표>에 따르면 1심 재판에서 무죄율은 통상 1% 내외에 불과하다. 이처럼 낮은 상소성공율과 무죄율에 비추어 본다면 형사재판에서 피고인이 자신의 무죄를 밝히는 것이 얼마나 어려운 일인가를 알 수 있다.

<표>형사소송사건의 종류 및 종국구분별 기제인원(1심)

20) 이부츠키 마코토, 부정의에 대한 투쟁의 길 : 일본에 있어서의 오판과 설원의 역사, 법과학과 형사정책, 2011 추계국제학술회의(한국형사정책연구원), 2011.9.27., 4면. 이 경우 대부분 상소이유는 양형 부당이며, 그 다음으로 사실오인을 이유로 한 상소이다.

연도	총 합	유죄 사건 (비율)	무죄 사건 (비율)	면소 (비율)	공판기각 (비율)	관할위반 (비율)	기타 (비율)	동일피고 인에관한 사건병합 (비율)
2017	69.295	49.335 (71.2)	110 (0.2)	1 (0)	139 (0.2)		1.005 (1.5)	18.705 (27)
2016	73.355	52.016 (70.9)	103 (0.1)	-	136 (0.2)	-	990 (1.3)	20.100 (27.4)
2015	74.111	53.120 (71.7)	70 (0.1)	1 (0)	134 (0.2)	3 (0)	968 (1.3)	19.815 (26.7)
2014	72.115	51.389 (71.3)	109 (0.2)	-	119 (0.2)	1 (0)	884 (1.2)	19.613 (27.2)
2013	71.900	51.177 (81.2)	110 (0.2)	1 (0)	124 (0.2)	-	813 (1.1)	19.675 (27.4)
2012	78.393	55.667 (71)	81 (0.1)	-	165 (0.2)	2 (0)	817 (1)	21.661 (27.6)
2011	80.886	56.811 (70.2)	79 (0.1)	1 (0)	130 (0.2)	1 (0)	914 (1.1)	22.920 (28.3)
2010	88.398	61.585 (69.7)	79 (0.1)	-	139 (0.2)	1 (0)	1.035 (1.2)	25.559 (28.9)
2009	92.323	64.540 (69.9)	68 (0.1)	-	135 (0.1)	4 (0)	1.127 (1.2)	26.449 (28.6)
2008	95.195	66.978 (70.4)	71 (0.1)	1 (0)	130 (0.1)	1 (0)	1.062 (1.1)	27.552 (28.9)

* 유죄 사건에는 집행유예 및 보호관찰 포함

** 출처 : 司法統計 平成20年-29年 재구성, http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search

하물며 유죄의 확정판결에 대한 시정제도인 재심에서 원판결을 옳고 자신의 무죄를 인정받는 것은 현실적으로 매우 어려운 일이다.

형사재판에서 유죄의 판결이 확정되면 새로운 증거가 제출되거나 하지 않는 이상은 무고한 자라 하더라도 판결을 뒤집는 것은 쉽지 않다. 오판문제가 실제 재판과정에서 밝혀지는 예는 거의 없으며, 사법기관 종사자에게 오판의 가능성이나 실제 오판율을 묻는 것은 때로는 어리석기조차 하다. 우리나라의 경우 최근에 들어와서야 실무종사자뿐만 아니라 일반국민에게도 오판 이슈가 부각된 것은 몇몇 재심사례가 성공을 거두면서이다. 그런데 실제 일반 사건에서 재심을 통해 오판이 구제된 사례는 발표된 사례 딱 그것에 한한다. 그만큼 오판을 인정받기가 쉽지 않다.

일본은 이미 1970년대에 재심을 통한 오판구제 사례가 생기면서 이후 20여

년 동안재심으로 무죄가 된 사례들이 나왔다. 그리고 이들 재심무죄사례 등에 쏟아진 관심은 법개정운동과 민간차원에서의 무고입증 노력 그리고 일본변호사협회에서의 체계적 지원과 조사연구 등으로 이어져 형사사법 시스템 개혁 운동을 이끈 토대가 되었다. 따라서 지금 실무 및 학계에서 갖는 고민, 예컨대 재심 사례들을 통해서 어떠한 문제점이 있는지, 그리고 이들 오판구제를 위해서는 무엇을 해야 하는지, 법률개정이나 제도개혁 그리고 민간 차원에서 우리가 해야 할 역할이 무엇인지 등의 고민을 풀어나가는데 일본의 재심제도와 운용에 대한 연구는 많은 시사점점을 던져줄 것으로 생각된다.

본 발표는 일본에서의 재심제도와 그 운용을 살펴보고 우리나라에서의 재심 제도를 위한 시사점을 얻고자 하는데 그 기본목적이 있다. 이하에서는 일본의 재심제도에 대한 법제도에 대한 개관을 하고, 그 다음으로 그 운용과 문제점, 그리고 개정논의 등을 소개하면서 오판방지를 위한 시사점을 찾아 제시하고자 한다.

II. 일본의 재심제도

1. 연혁

일본에서 재심제도가 처음 법에 도입된 것은 1880년의 치죄법에서이다. 치죄법상 재심제도는 이익재심만을 인정하였으며, 재심청구사유는 한정적으로 열거방식으로 규정되었다. 대일본제국헌법 및 재판소구성법의 제정에 수반하여 1890년 메이지(明治) 형사소송법 제정을 거치면서도 재심제도는 거의 변화를 겪지 않는다. 이익재심만을 인정하면서 재심사유도 제6호를 추가하는 것을 제외하고는 종전 규정을 그대로 이어받았다. 1992년 일본은 독일 형사소송법의 강한 영향을 받아 형사소송법을 개정하였다(일명 다이쇼(大正) 형사소송법). 재심제도도 영향을 받아 종래의 한정적 재심사유를 고쳐 제485조의 6호에서 ‘유죄 선고를 받은 자에 대해서 무죄 또는 면소를 선고하거나 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제를 선고 또는 원판결에서 인정된 죄보다 경한 죄가 인정될 수 있는 명확한 증거나 새로운 발견이 있는 때’ 라는 포괄적인 노바형(신증거에 의한) 재심사유를 두었다. 또한 다이쇼 형사소송법에서는 이익재심뿐만 아니라 ‘유죄의 선고를 받을 만한 사건에 무죄 또는 면소 선고를 한 확정판결, 형의 선고를 할 만한 사건에 면제 선고를 한 확정판결, 상당한 죄보다 경한 죄로 유죄선고를 한 확정 판결 또는 불법 공소기각을 한 확정판결’에 대해서도

재심을 인정함으로써 불이익재심규정을 두는 것에 이르렀다(다이쇼 형사소송법 486조).²¹⁾

2차 세계대전 이후 일본은 새로운 헌법 제정에 맞춰 1948년 형사소송법을 제정하였다. 현행 형사소송법에서의 재심은, 구 형사소송법에서 규정되었던 불이익재심을 폐지하고 이익재심만을 하고 있으며 그 기본이념은 공정한 재판을 받을 권리를 보장하여 오판으로 인한 무고한 처벌을 구제하는 제도로 변화한 것이다.

일본의 경우 이처럼 불이익재심을 인정하던 구 형사소송법에서 벗어나 제2차 세계대전 이후 이익재심만을 인정하게 된 이유는 무죄결정에 대한 불이익재심을 허용하는 것은 헌법상 ‘이중위험금지’원칙(일본 헌법 제39조)에 반한다는 비판이 거셌기 때문이었다.²²⁾ 그런데 재심제도는 이념적으로 오로지 법적 안정성(실체적 확정력)과 실체적 진실의 대립을 조화하여 국가적 권위를 유지하기 위한 제도로써 자리 잡기 위하여 지극히 예외적인 제도로 운용되었다.

2. 일본 형사소송법상 재심(법 제435조 이하) 개관

가. 재심청구사유

일본 형사소송법은 비상구제절차로 재판이 확정된 경우라도 요건이 충족되면 재판을 다시 개시하는 것을 인정하고 있다. 재심청구심에 있어 심판대상은 제435조 각 호에서 정하고 있으며 이에 대한 법문상 의문의 여지는 없는 것으로 보인다.

일본 형사소송법 제435조에서 규정하는 재심이유는 다음과 같다.

재심의 청구는 아래의 경우, 유죄를 선고한 확정판결에 대하여 그 선고를 받은 자의 이익을 위해 할 수 있다.

1. 원 판결의 증거가 된 증거서류 또는 증거물이 확정판결에 따라 위조 또는 변조된 것이 증명된 때
2. 원 판결의 증거로 된 증언, 감정, 통역 또는 번역이 확정판결에 의해 허위임이

21) 불이익재심의 사유는 증거서류 또는 증거물이 위조·변조된 것인 경우, 증언·감정·통역·번역이 허위인 경우, 확정판결의 증거로 된 재판이 변경된 경우, 법관·검사가 당해 사건에 직무범죄를 범한 경우(486조 1호) 및 무죄판결 등을 받은 자가 재판 중에 또는 재판 외에 비밀을 폭로한 경우(법 제486조 2호, 3호)로 한정되었다.

22) 더욱 자세한 내용은 「刑事再審法制改革に関する世界の潮流」, 緊急提言! 刑事再審法改正と国会の責任, 日本評論社, 2017, 238-241면 참조.

증명된 때

3. 유죄 선고를 받은 자에 대해 무고한 죄가 확정판결에 의하여 증명된 때. 단, 무고에 의하여 유죄 선고를 받은 때에 한함

4. 원 판결의 증거로 된 재판이 확정재판에 의하여 변경된 때

5. 특허권, 실용신안권, 의장권 또는 상표권을 침해한 죄로 유죄 선고를 한 사건에 대해서 그 권리의 무효 심결이 확정된 때, 또는 무효의 판결이 있었던 때

6. 유죄 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를 선고하고 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제를 선고하고 또는 원 판결에서 인정된 죄보다 경한 죄를 인정할 명백한 증거를 새로이 발견한 때

7. 원 판결에 관여한 법관, 원 판결의 증거로 된 증거 서류 작성에 관여한 법관 또는 원판결의 증거로 된 서면을 작성한 또는 진술한 검사, 검사사무관 또는 사법경찰직원이 피고사건에 대하여 직무에 관한 죄를 저지른 것으로 확정판결에 의하여 증명된 때. 단, 원 판결을 하기 전에 법관, 검찰, 검찰사무관 또는 사법경찰직원에 대하여 고소 제기가 있었던 경우에는 원 판결을 한 법원이 그 사실을 알지 않았던 때로 한함

재심사유 가운데 1호부터 5호까지, 그리고 7호의 사유는 확정판결의 증거가 위조·위증에 따른 것인 등 별개의 확정판결에 따라 증명된 것을 이유로 하며, 이를 이유로 한 사례는 거의 없다. 대부분의 재심청구 사유는 6호의 사유, 즉 유죄판결을 받은 자에게 무죄를 선고하거나 원판결보다 가벼운 형을 인정하는 ‘분명한 증거’(증거의 명백성)를 ‘새로이 발견한’(증거의 신규성) 경우를 근거로 하는 것이다. 일본 형사소송법 제435조 6호의 “무죄를 선고해야 할, 새로운 명백한 증거가 존재하는 경우”라는 재심사유는 재심이유 중 가장 중요한 의미를 갖는 것이다.

나. 재심청구권자

재심청구권자에는 피고인뿐만 아니라 검사도 포함된다. 이는 검사가 단순히 유죄를 밝히는 기능만을 갖는 것이 아니라, 준사법기관으로 객관의무를 갖고 업무를 수행할 것을 요구하고 있는 것으로 보기 때문이다. 일본의 경우 재심청구절차는 재판공개 원칙이 적용되지 않는다. 일반적으로 재심은 비공개로 진행된다. 재심재판에서 검사는 청구인이 유죄인 것을 입증하는 활동까지 수행한다. 검사는 재심의 개시결정에 불복하여 상소심에서 다투는 것도 허용된다. 일본의 경우 재심을 통해 오판을 구제받는 것이 어려운 이유중 하나로서 검사의 당사자적 성격으로 인해 재심의 개시판단이 늦어진다는 것을 들고 있기도 하다.²³⁾

다. 법원의 결정

법원은 재심청구가 부적법하다고 인정되는 때에는 결정으로 이를 기각한다(제446조). 적법하더라도 이유가 없다면 역시 결정으로 이를 기각한다(제447조 1항). 재심 청구가 이유가 있을 때에는 법원은 재심개시를 결정한다(제448조 1항). 또한 어떠한 결정에 대해서도 즉시항고를 할 수 있다(제450조). 재심개시 결정이 있을 경우에는 원확정판결에 따른 형 집행을 정지할 수 있다(제448조 2항). 또한 고등법원에 의한 재심개시결정에 대해서는 이의제기 신청을 할 수 있다(제428조 2항). 재심개시결정이 확정되어도 재심에서 취소되면 최초의 판결(원심판결)을 한 법원에서 다시 재판을 실시한다(제451조 1항). 재심재판에서는 불이익변경금지원칙이 적용되며 원 판결보다 무거운 형을 선고할 수 없다(제452조).

3. 사형 오판구제를 위한 재심특례법안

일본의 경우에 재심청구를 하는 것은 쉽지 않다. 재심이유로서 ‘무죄를 나타내는 새로운 명백한 증거’를 요구하고 있으므로 개인이 재심청구를 하는 것은 매우 어렵다. 이 때문에 통상 조직이나 기구의 지원을 받아 재심청구를 한다. 재심청구사유로서 새로운 증거란 원자백이 허위이거나, 법의학적 재감정, 그리고 새로운 과학적 증거로 인해 유죄판결에 의문이 제기되는 경우 등이다. 이러한 재심청구사유 하나하나가 개인이 제출할 수 있는 증거가 아니라 법심리학자, 법과학자, 법의학자 등의 지원을 받아야만 재심청구가 가능한 것들이다.

재심제도가 거의 기능을 하지 못하고 있는 상황에서 1968년 4월 카미사카 이치코(神近市子) 중의원은 재심특례법안을 국회에 제출하였는데, 이 법안은 사형수의 재심 특례를 규정한 법안(사형확정 판결을 받은 자에 대한 재심 임시 특례에 관한 법률안)이다. 이 법안의 적용대상은 1945년 9월 2일부터 1952년 4월 28일까지 기소된 사건에서 사형이 확정된 미집행 사형수이다. 이 법안이 제안된 이유는 일본이 GHQ²⁴⁾ 통치아래에서 ① 일본 재판이 GHQ 통치에 따

23) 이부츠키 마코토, 5면.

24) 연합군 최고사령부(General Headquarters, GHQ)로 일본이 제2차 세계대전에 패한 이후 1945년 10월 2일부터 샌프란시스코 강화조약이 발효된 1952년 4월 28일까지 약 6년 반 동안 일본에 있었던

른 정치적 영향력에 의하여 절차적 정당성이 보장되지 않았고 ② 1949년 신형 사소송법 시행 전후로 수사당국이 자백편중의 수사관행에 빠져있었고, ③ 물적 증거가 부족하거나 없는 의심스러운 사건도 있으며, ④ 미집행 사형수의 대부분이 결백을 주장하고 있었기 때문이다.

이후 이 재심특례법안은 폐기되었다. 그런데 1969년 7월 사이고 키치노스케(西郷吉之助) 법무부 장관은 위 시기에 기소된 6개 사건의 7명 사형수에 대한 사면을 검토한다고 표명하였고, 7명의 사형수 가운데 3명이 무기징역으로 감형되었다. 나머지 4명의 사형수 중 2명이 무죄확정 되었고 1명은 사형 집행되었다.²⁵⁾²⁶⁾

4. 재심제도의 문제점

일본의 재심은 이익재심이다. 불이익재심이란 일단 무혐의로 풀려나도 일정한 새로운 증거가 발견되면 다시 재판을 하여 유죄로 된다는 것이다. 이것은 일단 피고인이 되면 평생을 불안하게 살아야 한다는 것이다. 이에 불이익재심은 폐지되기에 이른다.

일본의 재심제도는 기본적으로 1921년의 다이쇼 형사소송법의 재심규정이 그 기본적인 골격을 이루며, 이는 현재까지도 거의 그대로 유지되고 있다. 이 때문에 재심규정에 대하여 몇 가지 문제가 제기되고 있다..²⁷⁾

첫째, 일본의 재심제도는 불이익재심을 인정하지 않으므로 재심이 ‘무고한 사람의 구제’만을 목적으로 하는 제도로서 그 의미는 크다. 다만, 재심 심리절차를 보면 법원은 ‘사실조사를 위한 심문’을 할 수 있을 뿐이다. 재심 심리절차가 법원 주도의 절차로 규정되어 있어서 심리진행 방식이 모두 법원의 재량에 맡겨져 있다. 직권주의 시대의 산물이라는 비판을 피하기 어려운 이유이다.

둘째, 가장 문제가 되는 것인데, 증거개시 문제가 있다. 통상 수사단계에서부터 검찰은 압도적인 증거 수집 능력을 바탕으로 모든 증거를 손에 넣지만 모은 증거 중 유죄 입증에 필요한 것만을 재판에 제출한다. 따라서 공판 전 준비절차를 거치지 않은 사건이 대부분을 차지하는 재심 사건에서 청구인의 무죄

연합군의 최고위 사령부이다.

25) 무죄확정된 사형수 중에 일인이 이후 판례에서 소개될 멘다 사건의 멘다 사카에 이다.

26) 중의원법무위원회, 1969.07.08. <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugin/061/0080/06107080080027a.html> 참조.

27) 谷村正太郎, 「1970年代・80年代の再審法改正運動」, 2013년 7월 13일

방향의 증거가 수사 측의 수중에 있고, 그 “숨겨진 ‘오래된’ 새로운 증거”가 재심 개시의 결정 요인이 되는 경우가 적지 않다. 예를 들어 최근 도쿄 전력 OL 살인 사건, 하카마다 사건 등 증거 개시에 따라 재심 개시가 이루어진 예가 그것이다.²⁸⁾ 따라서 증거개시를 의무화할 필요성이 매우 커졌다.²⁹⁾

Ⅲ. 주요 재심 사례

이하에서는 시라토리 판례를 비롯하여 4대 冤罪() 사례를 살펴보고, 그 외에도 시사를 줄 수 있다고 판단되는 사례와 특히 DNA 증거분석방법에 의한 오판사례인 아시카가(足利)사건을 살펴보기로 한다.

1. 시라토리(白鳥) 사건³⁰⁾

가. 사실 관계 및 의의

1952년 삿포로시 경찰본부의 경찰관 A가 삿포로 시내를 자전거로 주행하던 중 등 뒤에서 권총으로 총격 받아 살해된 사건이다. B정당 삿포로의회 의원장인 재심청구인은 실행범인 C들과 공모관계인 것으로 제소되었지만 시종일관 범행을 부인하였다. 청구인은 원심에서 B정당에 소속된 D들의 진술에 근거한 삿포로시 교외의 땅속에서 발견된 탄환(이하 「증거탄환」이라고 한다)과 경찰관 A의 몸 속에서 검출된 탄환(이하 「적출탄환」이라고 한다)이 동일한 권총에서 발사된 것은 아니라고 주장을 하였고, 재심청구에서 이것을 뒷받침하는 새로운 증거로써 감정서를 제출하여 같은 주장을 하였지만, 재심청구는 기각되었다. 청구인은 특별항고에서, 재심이유로 주장하지 않았던 새로운 사실을 추가하여 재심청구를 하였으며, 1975년 최고재판소는 이 특별항고를 기각하였다.

중요한 것은 이 기각결정의 이유에서 최고재판소는 종래의 재심개시 요건을 대폭 완화하는 모든 증거의 종합평가방식 및 ‘의심스러울 때에는 피고인의 이익으로’의 원칙을 재심청구에 있어서 새로운 증거의 명백성 판단에도 채용한다

28) 2010년 3월 26일에는 아시카가 사건이, 2011년 6월 7일에는 후카와 사건이, 2012년 11월 7일에는 도쿄전력OL살인사건이 각각 재심에서 무죄판결이 확정되었다.

29) 일변연의 이와 같은 주장은 2013년 일본변호사연합회 발간 변호사 백서에서도 찾아볼 수 있다.

30) 시라토리 사건의 경우 논문, 기사 등 많은 자료가 있다. 이 가운데 シンポジウム ‘歴史としての白鳥事件白鳥事件とは何か’, 商学討究 第64卷 第2・3号는 시라토리 사건 전후에 대한 전체적 내용을 담고 있다.

는 판시를 한 것이다. 통상 재심청구 사례에서 새로운 증거의 증명은 피고인이 하며, 이는 거의 결백하다는 수준의 증명을 요구하고 있었기 때문에 이 시라토리 판결은 그 자체로 획기적인 판결이라고 하겠다. 재심청구를 기각하였기에 재심청구의 결말에 대하여는 다툼이 있을 수 있지만, 재심 법리의 발전 측면에서는 획기적인 전환점이 되었다.

나아가 시라토리 결정은 신 증거와 구 증거의 종합평가(고립 평가설 부정)설을 채택하고, 종합평가에 있어서는 구 증거의 증거평가에 대한 원판결법원의 심증에 구속되는 것이 아니라 이를 재평가한다는 입장을 채택하였다는 점에서 종래 명백성 증거평가에 대한 고립평가설과 심증인계설을 변경한 것으로서 그 의미가 매우 크다. 당시 일본변호사연합회는 이를 재심 개혁운동의 성과라고 평가하기에 이르렀다. 그 외에도 많은 재심 사건이 쏟아지면서 일변연과 학계 그리고 민간의 협력과 지원이 뒤따랐다. 이러한 노력의 바탕에는 시라토리 결정이 있었으며, 결국 이후 재심 무죄사건에 큰 영향을 미치게 된다.³¹⁾

나. 쟁점

① 형소법 435조 6호에서 말하는 ‘무죄를 언급할 정도로 명백한 증거’의 의의

② 형소법 435조 6호에서 말하는 ‘무죄를 언급할 정도로 명백한 증거’의 판단방법

③ 재심청구에 대한 심판과 ‘의심스러운 때에는 피고인의 이익으로’라고 하는 원칙과의 관계

다. 판단요지

① 형사소송법 제435조 6호의 ‘무죄를 언급할 정도로 명백한 증거’란, 확정판결에서 사실인정에 대하여 합리적인 의심을 품고, 그 인정을 뒤집을 만한 개연성이 있는 증거를 말한다.

② 형사소송법 제435조 6호의 ‘무죄를 언급할 정도로 명백한 증거’인가의 여부는, 만약 해당 증거가 확정판결을 내린 법원의 심리 중에 제출되었다고 한다면, 과연 그 확정판결에서 받았던 것과 같은 사실인정에 도달될 수 있었는가라는 관점에서, 해당 증거와 다른 모든 증거를 종합적으로 평가하여 판단할 수

31) 谷村正太郎, 「1970 年代・80 年代の再審法改正運動」, 2013년 7월 13일

있다.

③ 형사소송법 제435조 6호의 ‘무죄를 언급할 정도의 명백한 증거’인가의 여부에 대한 판단에 즈음하여, 재심개시를 위한 확정판결에서의 사실인정에 대해 합리적인 의심이 생기는 것만으로 족하다는 의미에서, ‘의심스러울 때에는 피고인의 이익으로’라고 하는 형사재판에서의 철칙이 적용된다.

이를 자세히 실시하면 「형사소송법 제435조 6호에서 말하는 ‘무죄를 언급할 정도의 명백한 증거’란, 확정판결에서 사실인정에 대해 합리적인 의심을 품었다고 하여 그 인정을 뒤집을 만한 개연성이 있는 증거를 말하는 것으로 해석할 수 있지만, 앞에서 명백한 증거인가의 여부는, 만약 해당 증거가 확정판결을 내린 법원의 심리 중에 제출되었다고 한다면, 과연 그 확정판결에서 이루어진 것과 같은 사실인정에 도달할 수 있을까 여부의 관점에서, 해당 증거와 이 밖에 모든 증거를 종합적으로 평가하여 판단할 수 있으며 그 판단에 한하여서도, 재심개시를 위해서는 확정판결에서의 사실인정에 대한 합리적인 의심을 생기게 하면 충분하다는 의미에서, 『의심스러울 때에는 피고인의 이익으로』라고 하는 형사재판에서의 철칙이 적용되고 있다고 해석할 수 있다」고 하였다.

시라토리 결정은 재심이유를 판단함에 있어서 신 증거와 이 밖의 모든 구 증거를 종합적으로 평가하여 확정판결의 사실인정에 「합리적 의심」이 생기는 것에 족하다고 한 점, 또한 재심청구절차에서도 「의심스러울 때는 피고인의 이익으로」라고 하는 형사재판의 기본원칙이 적용되는 것을 명시한 점에서 획기적인 결정이었다.

또한 증거의 명백성에 대하여 원 결정을 인정하였기 때문에 증거의 신규성에 대해서는 원 결정을 인정하는 취지의 판시를 하지 않았다. 이것은 원 결정이 새로운 증거란, 증거의 미 판단 자료성의 경우를 말하는 견해를 채택한 것으로도 이해할 수 있었기 때문에 이것을 인정하지 않았던 것은 아닌가라고 추측되었다.

2. 사이타가와(財田川) 사건

가. 사안

1950년(소화 25년) 2월 28일 새벽, 카가와현 미토요부 사이타마을(현:미토요시)에서 피해자가 자택에서 취침 중 누군가에 의하여 습격 받아 예리한 회 칼

로 30회 정도 찢려 급성출혈로 사망하였으며 또한 현금 약 1만 3천엔을 강탈 당했다고 하는 사건이다. 타니구치 시게요시가 용의자로 체포·기소되었으며 1952년(소화 27년) 2월 20일, 타카마츠지방법판소 마루가메 지부는 강도살인죄에 따라 사형의 유죄판결을 내렸다. 그리고 항소, 상고도 모두기각되어 타카마츠 지방재판소에서 유죄판결이 확정되었다.

그 후 2번에 걸쳐 재심청구가 이루어졌지만, 이모두 재심청구는 기각되었다. 그러나 일본 최고재판소는 1976년(소화 51년) 10월 12일 범행현장에 남긴 혈액족적이 자백의 내용과 합치하지 않는 등 자백에서 여러가지 의문점이 있다고 지적하였으며 시라토리결정의 판단범위를 그대로 이어받아 원결정을 파기환송하였다. 그 후 1979년(소화 54년) 6월 7일 재심개시를 결정하였고 1984년(소화 59년) 3월 12일 타카마츠 지방재판소는 재심무죄판결을 선고하였다.

나. 쟁점

① 형사소송법 제435조 6호를 이유로 하는 재심청구에 대한 재판절차에 있어 사실의 취조를 요하지 않는 사항

② 형소법 435조 6호에서 말하는 ‘원판결에서 인정된 범죄보다 경한 죄’에 해당하는 사례

다. 판단요지

① 형사소송법 제435조 6호를 이유로 하는 재심청구 절차에서는 확정판결의 사실인정결과(총합설에 따라)에 대하여 합리적 의심을 할 정도로 사실조사를 다시 할 필요는 없다.

② 살인범은 강도살인죄보다도 형사소송법 제435조 6호에서 말하는 경한 범 죄에 해당한다.

이를 자세히 실시하면 「본 건 재심청구사건에서 새로운 증거로 보여지는 것은 원원심이 직권에 따라 감정을 명령하여 조사한 감정인 B 작성의 감정서가 있을 뿐이다. 그것에 의하면 수기의 필적과 신청인의 대조필적과는 운필서법과 문자형태에 상위점이 있기 때문에 동일인의 필적으로 인정되는 것은 곤란하면서도, 신청인이 수기 서명인 것을 부인하는 정정자료 (21), (24), (25), (26)의 신청인 작성의 명약도면 중의 집필은 수기의 집필과 동일인의 것으로 인정된다. …… 원원심에서 명령하여 조사한 전기 C 작성의 『필적에 대하여 검토결

과에 관한 문제 서면』에 의하면 수기 5통을 포함한 전체 자료에는 고의로 타인의 필적을 흉내 낸 행위, 또는 작위적으로 자기의 특유 버릇을 은폐하려고 하는 작위필의 특징은 전혀 눈에 띄지 않고 수기의 서명은 변호인 선임신고, 보석원, 의견서, 진술조서, 변명녹취서, 약도면, 상고신청서의 각 서명과 부합하는 것이며 그것은 B 감정과 서로 대립되는 것이지만, 앞서 C의 의견은 정식 감정절차에 따른 것이 아니기 때문에 거듭 변경된 재감정의 절차에 따라 동법(형사소송법) 437조의 확정판결에 대신하여 증명의 여부를 검토할 수 있었다고 생각된다」고 하였다.

3. 멘다(免田)사건

가. 사안

1948년(소화 23년) 12월 29일 오후 11시 30분경, 쿠마모토현 히토요시시 피해자 집에서 일가족 4인이 살해된 사건이다. 멘다 사카에가 용의자로서 체포·기소되어 1950년(소화 25년) 3월 23일, 쿠마모토지방법재판소 야츠지로 지부는 주거침입, 강도살인, 강도살인미수의 각 죄에 따라 사형의 유죄판결을 선고하였다. 그리고 항소, 상고도 기각되어 쿠마모토지방법재판소에서 유죄판결이 확정되었다.

그 후 6차에 걸쳐 재심청구가 이루어졌으며 그 기간 동안 제3차 재심청구에서 1956년(소화 31년) 8월 10일, 쿠마모토지방법재판소는 일단 재심개시를 결정하였으나, 검사의 즉시항고도 동시에 받아들여져 이후 후쿠오카 고등재판소에서 기각되었다. 그러나 제6차 재심청구에서, 1979년(소화 54년) 9월 27일, 후쿠오카 고등재판소(즉시항고심)는 흉기인 손도끼에 묻은 혈액이 피해자의 혈액형과 일치한다는 감정이나 자백조서에서 언급한 범행형태나 범행 후의 족적에 의문이 있다고 지적하였고, 그것은 자백의 신용성에 영향을 미치는 것으로 보아 재심의 개시를 결정하였다. 그리고 1983년(소화 58년) 7월 15일, 쿠마모토지방법재판소는 재심무죄판결을 내렸다.³²⁾

나. 쟁점

32) 동 사건의 멘다 사카에의 사건에 대한 소회를 밝힌 좌담회 내용은 repository.tku.ac.jp/dspace/bitstream/11150/.../genhou30-16.pdf에서 볼 수 있다.

유죄판결확정 후에 상기 유죄인정의 주요한 증거의 신용성에 큰 의심이 있는 것을 분명히 한 신 증거가 형소법 435조 6호 소정의 명백성을 구비하는가의 여부

다. 판단요지

재심청구인에 대하여 확정유죄판결의 유죄인정 가운데 주요한 증거인 청구인의 자백이나 혈액형에 관한 감정결과 회답서의 신용성에 큰 의심이 있는 것을 분명히 한 신 증거는, 본 건에서는 형소법 435조 6호 소정의 명백성을 구비한다고 할 수 있으며 재심을 개시할 수 있다고 결정하였다.

후쿠오카고등재판소는 당시 감정법에서는 혈액형 감정이 적어도 1~2일을 요하는데 6~7시간만에 결론을 내린 경찰의 감정은 신용성이 낮다고 판단하여 변호인 측의 신감정을 받아들였다. 또한 자백의 신용성에 의문을 제기 할 증거의 명백성이 있다고 하여 유죄판결에 이르지 않았다고 결론지었다.

4. 마츠야마(松山) 사건

가. 사안

1955년(소화 30년) 10월 18일 오전 3시 50분 경, 미야기현 시다군 마츠야마 마을(현: 오오기시) 피해자 집에서 화재가 발생하여 피해자 주택이 전소하였고 화재가 난 자리에서 피해자의 부인과 아이(2명)의 불탄 사체가 발견되었다고 하는 사건이다. 4인의 불탄 사체에는 이른바 할창(割創)이 있었고, 이에 살인·방화사건으로서 조사가 이루어져 그 결과 사이토 유키오가 용의자로 체포·기소되었다. 1957년(소화 32년) 10월 29일, 센다이지방재판소는 강도살인, 비현주건조물 방화 등 각 죄에 따라 사형의 유죄판결을 선고하였다. 그리고 항소, 상고도 기각되었다.

그 후 2번에 걸쳐 재심청구 끝에 1979년(소화 54년) 12월 6일, 센다이지방재판소(환송청구심)는 사이토 유키오로부터 압수한 이불 깃에 피해자의 혈액과 동일한 피 자국이 묻어있었다고 한 감정의 평가가치는 현저하게 감쇠되었고, 사이토 유키오의 사건 당시 착의한 점퍼나 바지에서도 당초 혈액이 묻어있지 않았던 개역성이 높으며, 사이토 유키오의 자백의 신용성에도 의문이 있다고 하여 재심개시를 결정하였다. 그리하여 1984년(소화 59년) 7월 11일, 센다이

지방법판소는 재심무죄판결을 선고하였다.

나. 쟁점

① 사이토 유키오의 집에서 압수한 이불 깃에 묻은 혈흔의 의미

② 사건 당일 밤에 사이토 유키오의 자백 당시에 입었던 옷에서 대량 혈액이 묻은 것과 별개로 사건 시 착의하였던 잠바와 바지에서 혈흔이 검출되지 않았으며 이를 통한 자백의 진실성 여부

다. 판단요지

센다이 지방법원은 1979년 변호인 측의 신감정을 바탕으로 사이토 유키오 집에서 압수한 이불 깃에 묻은 혈액에 대한 옛 감정은 증거 가치가 현저하게 감소하였고, 사이토 유키오의 점퍼와 바지에 묻은 혈액이 처음부터 묻어있었던 것은 아닌 개연성이 높다고 하여 자백에는 허위가 게재하고 전체 진실성에 의심이 더해질 사정이 있다고 하여 재심개시를 결정하였다. 검찰이 즉시항고 하였지만 법원은 신 감정에는 명백성이 있다며 기각하였다.

5. 시마다(島田)사건

가. 사안

1954년(소화 29년) 3월 10일, 시즈오카현 시마다시 유치원에서 6살 여아가 유괴되었고 3일 후 시내를 흐르는 강 남쪽의 산 중에서 강간 살해된 사체가 발견된 사건이다. 아카호리 마사오가 용의자로 체포·기소되었고 1958년(소화 33년) 5월 23일, 시즈오카지방법판소는 강간치상, 살인 등 각 죄에 따라 사형의 유죄판결을 내렸다. 그리고 항소, 상고도 기각되었고 시즈오카지방법판소의 유죄판결이 확정되었다.

그 후 4번에 걸친 재심청구 끝에 1986년(소화 61년) 5월 29일, 시즈오카지방법판소는 범행순서나 피해자의 음부손상·흉부손상의 상황이 아카호리의 자백과 일치하지 않고, 범행 후의 경로에 관한 자백조서 내용 중에는 명확하게 객관적인 사실에 반하는 진술이 있는 점 등으로부터 자백의 신용성에는 의문이 있다고 하여, 재심개시를 결정하였다. 이후 1989년(헤이세이 원년) 1월 31일 시즈오카지방법판소는 재심무죄판결을 선고하였다.

나. 쟁점

- ① 아카호리의 수사단계에서의 자백의 신용성
- ② 확정심 사실인정을 떠받친 감정 평가(후루타와가 한 감정)

다. 판단요지

시즈오카지방법재판소는 신 증거에 따라 범행 순서에 관한 자백에 ‘객관적 사실과 부합하지 않는다고 하는 합리적 의심이 있는 것으로 밝혀졌다’고 하면서도 재심청구를 기각하였다. 이 재심기각결정에 대한 특별항고에서 도쿄고등재판소는 ‘범행순서의 변경은 하찮은 문제가 아니라 범죄 실행행위의 주요내용에 관한 사안인만큼 자백조서의 진실성에 큰 의문이 제기된다’고 지적하였다. 더불어 흥부를 구타할 시에 사용된 돌에 혈액 등의 체액 여부를 알아보는 심리도 필요하다고 판단하였다.

검찰측은 계속하여 원 감정인의 감정을 지지하는 신 감정을 제출하였지만, 그런데도 불구하고 이후 시즈오카 지방재판소는 1986년 5월 양측의 감정을 살펴본 후에 재심개시 및 사형집행정지결정을 내렸다. 이 재심개시 결정에서는 피해 여학생의 흥부 상처를 볼 때 증거가 된 돌로 힘껏 내리쳤다는 자백이 ‘신용성 및 진실성에 의심스러움이 있으며,’ 돌에 체액이 묻어있는가의 여부를 감정하지 않은 것은 ‘객관적 증거로 뒷받침이 될 수 없다’는 등의 수사상 문제점도 지적되었다. 또한 자백에는 수사관이 몰랐던 것을 진술하는 ‘비밀의 폭로’도 없으므로 범행 후의 행적에 대하여 분명하게 객관적 사실에 반하는 진술이 포함되었고 ‘자백의 내용에 중대한 의문이 든다’라고 판시하였다.

2. 그 외 판례

가. 나바리(名張) 독주 사건

1961년(소화 36) 3월 28일, 미에현 나바리의 공백성관 분관에서 농촌생활개선 클럽 총회가 개최한 자리에 남자 12명, 여성 20명이 참석하였다. 이 자리에서 포도주를 마신 여자 17명이 급성 중독의 증상을 호소하였고 5명이 사망하였고 포도주에서 농약이 포함되는 성분이 검출되었다. 이 범행을 자백한다고 한 O씨가 체포되었지만, 조사 도중부터 범행을 부인하였다. 1심(1964년 12월

23일)에서는 무죄가 되었지만, 2심(1969년 9월 10일)에서는 유죄 및 사형이 선고되고 피고 측이 상고하였지만, 최고재판소(1972년 6월 15일)상고를 기각하였다.

그 후 1974년부터 거듭되는 재심 청구가 이루어지고 기각되는 일이 반복되었다. 2014년 현재 제7차 재심 청구가 이루어지고 있다. 나고야 고등 법원(2005년 4월 5일)에서 재심 개시 결정이 이루어졌으나 후에 나고야 고등법원(2006년 12월 26일)이 재심 개시 결정 방침을 취소했다. 이 재심취소결정은 특별 항고심인 최고재판소(2010년 4월 5일)에 따라 심리 부진으로 파기·환송되었다. 최초 재심청구가 있는 때로부터 40여년이 흐른 뒤였다.

나. 아시카가(足利) 사건

(1) 사안 및 경과

아시카가 사건은 1990(평성 2)년 5월 12일 저녁, 도치기현 아시카가시내 파친코에서 4살 여자 아이가 실종되었고 다음날 아침 파친코 인근 와타세라 강변에서 숨진 채 발견된 사건이다. 범인으로 추정되는 체액이 묻은 여자 아이의 반쪽짜리 속옷이 인근 강에서 발견되었다. 이 사건은 외설적 목적에 의한 유괴·살인사건으로 여겨졌다. 아시카가시에서는 이 사건 이전에 2건의 여자아이 살인사건이 발생하였고, 도치기현 경찰은 180명을 동원하여 철저한 수사를 진행하였다. 유치원 버스 운전사이자 사건현장의 파친코 단골이기도 하였던 스가야 토시카즈(당시 43세)를 의심한 경찰은 사건 발생 6개월 후부터 미행하였으나 수상한 점은 보이지 않았다.

1991년 6월 경찰은 스가야가 버린 쓰레기 봉투에서 체액이 묻은 휴지를 발견하였다. 경찰은 경찰청 과학경찰연구소(과경연)에 DNA감정을 의뢰하였고, 과경연은 동년 11월 스가야와 범인의 DNA가 일치한다는 감정서를 제출하였다. 이를 받은 경찰은 12월 1일 스가야를 임의동행하여 심야에 걸친 심문 끝에 범행을 인정한 ‘자백’을 이끌어 냈고 21일 음란목적 유괴와 살인, 사체유기 혐의로 체포하였다.

검찰은 앞서 발생한 2건의 살인사건에 대해서는 스가야의 위 ‘자백’으로는 ‘혐의가 불충분’하다고 하여 기소하지는 않았지만 파친코에서 실종된 여자아이의 살해에 대한 ‘자백’은 의심하지 않았고 스가야를 기소하였다.

스가야는 제1심이 진행되던 시기에 혐의를 부인하여 입장을 바꾸었으나 93년 7월 7일 우츠노미야지방법원은 무기징역 판결을 선고하였고 도쿄고등재판소도 항소를 기각하였다. 2000년 7월 17일 최고재판소에서 유죄가 확정되었다. 스가야는 2002년 12월 25일 우츠노미야지방법원에 재심을 청구하였고, 지방재판소는 청구를 기각하였지만, 즉시항고에 따라 도쿄고등재판소 심리로 DNA재감정을 인정받았다. 재감정 결과 스가야의 DNA는 범인의 것과 일치하지 않는 것으로 나타났다. 1991년 과경연 감정은 당시 실수였을 가능성이 높은 것이다. 재감정 결과를 받은 도쿄고등검찰은 스가야를 감옥에서 석방하였다(재심전에 석방하는 것은 이례적이다). 2009년 6월 23일 도쿄고등재판소는 재심개시를 결정하였다.

우츠노미야지방법재판소에서 시작된 재심공판에서, 형사공판 당시의 검사 3인이 스가야에게 ‘죄송하다’고 고개를 숙이기도 하였다. 당시 이시카와 도치기현 경찰본부장은 재심개시 전, 스가야를 직접 만나 사과하였지만, 오판을 거듭한 법관으로부터 아직까지도 사과를 받지 못하였다.

스가와와 말에 따르면, 다리를 차거나 책상을 치는 것과 같은 난폭한 조사가 이루어진 결과 허위 자백을 강요받았다고 하면서 후카와 사건 등 다른 冤罪 사건 피해자들과 함께 조사의 전면 가시화를 요구하고 있다.

2) DNA 감정

이 사건은 DNA 감정이 범죄수사에 도입된지 얼마 안된 시기에 발생한 것으로, 과경연에서 진행 한 MCT 118형 감정에서, 당초 같은 형의 사람은 1000명 중 1.2명이라고 알렸고 신문은 이러한 형의 감정이 ‘지문 수준’의 높은 개인 식별력을 가진다고 보도하였지만, 이후에 확인한 결과 그 정도의 정확도는 없는 것으로 확인되었다.

3) 판단

최고재판소에서의 상고심에서 변호인으로부터 의뢰받은 법의학자가 스가야의 머리카락을 이용하여 과경연에서 진행한 MCT 118형 감정을 실시한 결과 스가야와 범인의 DNA가 일치하지 않은 것으로 나타났다. 그럼에도 최고재판소는 과경연 감정은 믿을만 하다며 상고를 기각하기도 하였다.

스가야의 변호인단은 DNA형 결과 차이를 이유로 2002년 재심을 청구하였지

만 우츠노미야지방법재판소는 2008년 2월에 이를 기각하였다. 그러나 도쿄고등재판소가 DNA형 재감정을 인정하였고 검찰측과 변호인측 각각이 추천하는 법의학자 2인에 의하여 새로운 감정이 이루어졌다. 그 결과 어느 쪽에 의해서든 스가야와 범인의 DNA가 일치하지 않는다는 결론이 나왔다.

3. 평가

일본의 경우 사라토리 사건 이후 일본에서 재심청구가 줄을 잇는 등 크게 상황이 변했다. 위에서 살펴본 사형확정 사건에 대하여도 무죄로 결정됨으로써 재심제도는 큰 전환을 맞게 된다.

공통적으로 이 4개의 사건은 모두 청구인이 자백을 하고 있는 점, 재심청구에서는 자백의 신용성이 모두 부정되지만 과학적 증거에 의해 확정판결의 증거를 탄핵하거나 목격자 증인이나 공범자 증인의 신용성을 탄핵하여 재심개시 결정을 받아낸 것들이다.³³⁾ 이들 사건에서 오판의 원인으로 드러난 문제점은 ①자백에 더하여 자백의 신용성이나 보강증거의 증명력이 부족하며, 그럼에도 수사기관에 의하여 증거날조가 이루어진 점, ②조사기관에 의한 자백조서 내용이 범행동기가 소액의 금전 필요인데 범행은 강도살인이며, 범행후 도주경로에 대한 진술내용 앞뒤가 맞지 않고, 범행시 입었던 옷에 대한 진술내용도 조사과정에서 모순투성이었다는 점, 그리고 범행 후 자신에게 묻은 혈액을 씻었다고 한 점 등에서 공통점을 갖고 있었다.

결국 자백편중의 수사가 이루어져 물증이 충분히 확보되지 않은 채 수사기관에 의한 증거날조와 편견에 의해 수사가 유지되고 기소 그리고 재판에 이르게 된 것이 오판의 주요원인으로 분석된다. 특히 재판시에 필요한 검증이 제대로 이루어지지 못한 점도 주요원인으로 작용한 것이다.³⁴⁾

IV. 오판의 원인 분석

일본의 경우 오판에 이르게 된 과정을 보면 거의 공통적으로 수사기관이 허위의 자백을 획득하고 이를 지지하는 보강증거를 수집하여 재판에서 유죄를 유지할 수 있게 된 것이다. 이하에서는 일변연에서 분석한 오판원인에 대하여

33) 상세한 내용은 이부츠키 마코토, 7~8면 참조.

34) 일변연의 분석결과에 대하여 이부츠키 마코토, 8면 참조.

살펴보기로 한다.

1. 수사관에 의한 장시간 가혹 조사에 따른 자백 강요(허위자백)³⁵⁾과 대용감옥제도

일본에서는 형사취조단계에서 죄 없는 자가 허위의 자백을 하는 예가 적지 않다. 이 허위자백의 전형적인 예는 강제적 수사에 휩쓸려 따른 것이다. 구속된 피의자에 대하여, 수사관은 피의자를 범인으로 확신하여 조사하고, 종종 강력한 증거가 없다고 확신한다. 이러한 상황에서 피의자는 일반적으로 생각하는 것보다 훨씬 강한 압력을 받는다. 피의자는 가까운 사람들로 부터 차단되고 자신의 생활이 경찰의 컨트롤 아래에 두어져 굴욕적인 상황에 내던져지며 피의자 자신의 변명을 들어주지 않는 무력감에 시달린다. 이 고통은 어디까지 계속되는지 알 수 없고 예측도 되지 않는다.

예를 들어 나바리 독주사건의 경우, 당해 사건의 피의자인 오쿠니시는 체포되기 전에 매일 경찰에게 장시간 동안 취조를 받아 범행을 자백하게 되었다. 경찰은 피의자로부터 자백을 이끌어내는 것을 최대의 목표로 여기고 있고, 경찰측이 생각하는 시나리오 대로의 자백이 아니면 몇 번이고 반복하여 재차 변경을 요구하기도 한다. 이 때문에 장시간의 취조에 지친 피의자는 결국 범행을 허위자백하는 결과에 이른다.

그리고 피의자에 대한 조사는 대부분 대용감옥에서 이루어진다. 일본의 경우 체포후 대용감옥시설에서 최대 23일간 피의자의 신병을 구속하고 그 기간 동안 아침부터 저녁까지 취조가 가능하다. 즉 피의자 생활의 전부가 경찰에 지배에 놓이게 되는 것이다. 대용감옥제도의 문제는 일본에서도 심각하게 인식되어 그 개선을 둘러싼 논의가 지속되었지만 실제 관행에서 변화한 것은 거의 없다.³⁶⁾

수사관은 피의자가 자신감을 잃고 절망에 빠질때까지 조사를 계속 한다. 절망에 빠진 피의자는, 자신이 범인임을 시사하는 듯한 발언을 해버린다. 수사관이 조사 시에 피의자의 자백을 촉진하는 방법은 다양하다. 예를 들어 “어떤 증

35) 스티븐·A. 드리진 (著), 리처드·A. 레오 (著), Steven A. Drizin (原著), Richard A. Leo (原著), & 1 その他, なぜ無実の人が自白するのか—DNA鑑定は告発する, 日本評論社 (2008/12); なぜ無実の人が自白するのか <http://www.kt-law.jp/c-essay/c-essay-keiji/518> 참조.

36) 이부츠키 마코도, 8면.

인이 너가 했다고 말했다”, “너의 공범이 너에게 죄를 떠넘기고 있다”, “너의 모발, 혈액을 그 방에서 발견하여 연구소에 보냈다. 감정 결과가 나오면 너는 끝이다” 등과 같이 피의자에게 거짓말을 할 수 있다.

또한 처음부터 무죄라는 선택지를 주지 않고, 동기 부여가 될 만한 것을 찾은 후 재빠르게 피의자 자백으로 몰고 간다. 양심, 분별, 신앙, 도덕 등의 동기 부여나 “자백하지 않으면 사형이다”는 등 형의 감경을 약속하거나 위협에 대한 두려움 외에도 “검사나 판사의 입장이라고 생각해 봐라. 협력적인 놈과 그렇지 않은 놈 어느 쪽을 상대하고 싶겠는가” 라고 말하여 자백하는 편이 검사나 판사의 심증에 맞고 피의자의 이익이 된다고 생각하는 방법도 있다. 이 외에 피의자의 기억에 대한 자신감을 잃게 하는 방법도 있다. 피의자는 장시간 조사에 피곤이 쌓이게 되고 자신의 기억을 의심하게 된다.

마지막으로 수사에서 자백이 왕이라고 생각하는 것은 우리나라나 일본이나 마찬가지이다. 이 때문에 객관적 증거 내지 물증을 찾는 것이 무시되기도 한다. 보강증거는 자백에서 반드시 필요한 것인데도 불구하고 이를 자백에 부수하는 것 정도로 치부하거나, 자백의 내용에 모순되는 객관증거나 보강증거나 나와도 이를 은폐하거나 무시해버린다.

2. 잘못된 감정(鑑定)³⁷⁾

감정증거의 신뢰성 부족도 한 원인이다. 오판사건의 경우 공통적으로 조사기관의 감식담당이 작성한 과학적 증거나 감정 그리고 이를 지지하는 전문가 의견이 당초의 유죄를 뒷받침하고 있다. 즉 과학적 증거의 감정경과나 수법, 감정자료의 보관이나 취급 등 법정에서 제출되는 감정서의 작성과정 전부가 투명하지 않고, 감정자의 중립성이나 독립성이 결여되어 있다.³⁸⁾

일본에서는 최근 DNA 감정 기법에 의하여 이른바 도쿄전력OL살해사건이나 아시카가사건의 재심이 인정되어 무죄가 확정되었다. 이에 따라 DNA 감정이 무죄입증에 유효한 방법으로 평가되고 있다. 한편, DNA 감정의 잘못된 이용이, 무고한 자의 신체구속이나 허위자백의 유도 등에 의하여 오판요인으로 될 수 있는 경우도 분명히 있다.

37) 木村祐子, 誤判防止のための科学者と法律家の協働—刑事手続における科学的証拠—, 法学研究 No. 19, http://opac.ryukoku.ac.jp/webopac/rd-ho-kn_19_004._?key=MVEIHQ 참조.

38) 이부츠키 마코도, 9면.

분명 오늘날 재판에서 DNA 감정을 필두로 하는 과학적 증거는, 판단자(법관 또는 검사)의 자의가 개입되지 않는 ‘객관적 증거’로서 중시된다. 그러나 법률가는 과학 전문가가 아니다. 과학의 기본원리와 그 기술의 응용결과인 감정에 대하여 정확하게 이해하고 평가할 수 있는지는 의문의 여지가 있으며, 한편으로 전문가인 과학자들이 정확한 과학적 판단을 재판에 적절하게 제공할 수 있는지에 대한 의문도 남아 있다.

형사재판에서 사실인정은 피고인에게 형벌을 부과하는 전제이다. 따라서 재판에 제공된 과학적 진실은, 법적으로 정확한 판단을 이끄는 증거여야 한다. 형사재판에 있어 과학적 증거에 대해서 법률가의 판단과 과학자의 판단에 어긋남이 생기는 경우에는 각각의 역할을 자각하여 과학적 정확성을 존중한 법적 판단이 될 수 있다.

위에서 살펴본 바와 같이 도쿄전력OL살해사건, 아시카가 사건 등에서 DNA 감정의 결과가 신증거로 채용되어 재심 개시가 결정되고 무죄가 확정되었다. DNA 감정은 높은 식별정도에 따라 과학적 증거로서의 신뢰성을 높이고 종래에 불가능으로 여겨졌던 ‘무죄의 증명’을 가능하게 하는 것으로 미루어보아 현대 재판에 있어 “증거의 왕”으로 자리잡는 것으로 보인다. 아시카가 사건의 무죄확정 후 발행된 ‘과학적 증거와 이것을 이용한 재판의 방향’에서는 과학적 증거를 ‘인간의 인식이나 기억 등의 각 단계에 오류가 파고드는 위험성을 안고 있어 그 신용성 판단에 어려움이 따르는 진술증거의 존재를 줄이고 재판의 확실성, 신뢰성을 높이는’ 증거방법이라고 한다.³⁹⁾ 그러나 확실한 증거방법으로 자리잡은 과학적 증거조차도 오판원인이 될수도 있다. 예컨대 미국에서 DNA 감정이외의 절차가 포함된 무죄판정자 1900명(2016년 기준) 중 일부를 대상으로 한 조사(복수응답 포함)에서는, 잘못된 목격증언 70%, 잘못된 과학감정 69%, 정보제공자의 증언 21%, 허위자백 22%이며, 잘못된 과학적 증거는 잘못된 진술과 마찬가지로, 오판 원인의 높은 비율을 차지하고 있다.

이것은 과학적 증거가 오판원인으로 될 수 있는 가능성이 높다는 것에서, 진술증거와 아무런 변함 없이 신중한 증거채용으로 사실인정에서 충분한 검토에 기초한 증명력 판단이 필요한 것을 나타내고 있다.

3. 경찰 또는 검찰의 피고인에게 유리한 증거 은폐

39) 이와 관련된 자세한 내용은 勝又義直. 一刑事手続における科学的証拠一, 法科学技術13(1), 2008

형사재판에서 피고인이나 변호인은 검사가 제시한 증거가 어떠한 것이 있는지, 그 전체적인 내용을 알 수 없다. 피고인이나 변호인이 “피고인에게 유리한 증거가 있을 것이다”라고 개시를 청구하여도 검사가 ‘없다’고 말해버리면 그 이상 추궁할 길이 없다. 위에서 본 것처럼 끊이지 않는 冤罪사건을 돌이켜보면, 검사의 ‘증거인멸’이 상시화되는 것은 아닌가에 대한 의문이 풀리지 않는다. 애초에 사회정의 실현을 위해 공권력을 행사하여 모은 증거이니 공평하게 취급해야 하는 것은 공정한 재판의 전제이다. 따라서 개별적으로는 관련자의 프라이버시를 침해하거나 인멸하려는 시도가 있을 수 있겠지만, 적어도 검사가 어떠한 증거를 가지고 있는지를 나타내는 리스트(목록표) 정도는 피고인 측도 알아야 할 것이다. 이러한 점에서 2016년 5월 개정 형사소송법에는, 쟁점과 증거를 모아 공판전 준비절차 등의 단계에서 피고나 변호인이 청구하면, 검사는 보관하는 모든 증거의 리스트를 교부하여야 한다는 규정이 담겨있어 큰 의미가 있다.⁴⁰⁾

피고인이나 변호인은 증거자료 리스트와 함께 공판에서 자신들에게 유리한 증거의 개시를 요구한다. 물론 그것을 개시하는가의 여부는 검찰이나 법원의 판단에 따르지만, 개시가 된다면 좀 더 공평한 재판을 받을 수 있는 것이 보장될 것이다. 검찰이나 경찰에게도 증거의 오픈은 수사나 입증의 정당성을 뒷받침하는 것으로도 이어질 것이다.

그런데 이 증거목록 교부제도는 통상의 일반형사재판이 그 대상이다. 유죄가 확정된 사람이 冤罪라고 호소하여도 재판을 다시 할 것을 요구하는 ‘재심청구’에의 적용은 명문화되어 있지 않다. 그러나 재심을 청구하고 있거나 또는 청구하려고 하는 사건과 같이 무죄주장에 설득력이 있는지의 여부를 검증하기 위해서는 증거를 자세히 조사할 필요가 있다. 거기에 재심청구는 사건발생으로부터 시간이 경과한 경우가 많아 관련자의 프라이버시를 침해하거나 수사방해로 이어질 가능성은 적다.⁴¹⁾

4. 허위자백 또는 잘못된 감정에 대한 법원의 증거평가 오류⁴²⁾

40) 이에 대한 상세한 내용은 刑事弁護ビギナーズver.2 (季刊刑事弁護増刊) 補遺, 2016年改正刑訴法成立に伴う注意点, <http://www.genjin.jp/files/supplement/keijibengobignnerssupplement201804.pdf> 참조.

41) 이러한 관점을 어우르는 형태로 재심청구심에서 증거목록을 개시할지의 여부를 다룬 사건이 ‘하카마다 사건’(1966)이다.

일본 형사소송법 제318조에서는 “증거의 증명력은 법관의 자유로운 판단에 맡긴다”고 규정하여 자유심증주의를 취하고 있다. 자유심증주의와 법정증거주의를 비교한다면, 증거의 증명력의 판단을 법관에게 맡기는 자유심증주의의 방법이 인격권의 존중·계약의 자유·소유권의 절대성·과실책임의 원칙 등 이성적 판단자를 상정하고 있는 근대법 기본원리에 합치한다고 본다. 또한 이는 이성에 따른 판단을 할 수 있는 법관의 상을 전제로 하고 있다.

그러나 증거의 증명력 판단을 전면적으로 판단자에게 맡기는 것은 자의적인 판단이 이루어지는 冤罪·오판이 생길 우려가 있다. 그래서 자유심증주의의 예외 및 심증형성의 제약에 대해서 언급되고 있는 것이다. 자유심증주의에 대한 명문상의 예외는 일본 헌법 제38조 3항 및 형사소송법 제319조 2항에 명시되어 있다. 이들 규정이 두어진 이유는, 자백편중의 수사활동으로 인한 冤罪·오판의 발생을 방지하기 위함이며 이 이유에 관한 한 그 표면상으로는 판례상으로도 학설상으로도 이론이 없다. 그러나 이들 규정의 해석이나 운용에 대해서는 冤罪·오판의 발생 방지에 도움이 되지 않으며, 그 반대로 오판 발생의 원인이 되기도 한다.

증명능력평가에 대해서는 그동안 입증책임의 문제와 연관시키면서 확신의 심증·개연적 심증·증거의 우월 등의 용어를 번갈아 사용하여 설명되어 왔다. 즉 사실 인정의 역할을 담당하는 자가 양 당사자의 공격·방어를 관찰하고 마음속으로 생각하던 심증의 정도, 예를 들어 확신의 심증에 이르면 유죄·그렇지 않으면 무죄라는 논리로 논의되어 왔다. 또한 배심제도 하에서 유죄 판결에는 전원의 일치나 다수결로 결정한다는 등의 논의방법도 심증의 정도에 관한 논의와 거의 동일하다.

진술증거이건 비진술증거이건, 직접증거이건 간접증거이건 각각의 증거는 증명력에서 차이가 있다. 따라서 사실인정의 역할을 맡고 있는 법관이 이를 무시하고 증명력의 유무·대소를 자의적으로 정하도록 두게 되면, 과거에 일어난 일회적 범죄의 사실 해명을 어렵게 하고 冤罪·오판을 낳는다. 또한 경험과학에 따라 이미 규명된 법칙을 무시하고 자의적인 법칙을 창출하여 판단하는 것에 대해서도 마찬가지이다.

42) 荒木伸怡, 証明力評価に関する一考察, 『刑事司法への市民参加』(高窪古稀祝賀論文集), 立教大学教授.

각각의 증거가 각각의 증명력을 갖추고 있다는 점을 인식하여야 하며, 그것에 관하여 무시하거나 경시가 허용되어서는 안 된다. 즉, 각각의 증거가 갖추고 있는 증명력의 차이에 대하여 사실인정자인 법관에게 자의적인 판단이 허용되어서는 안 된다.

V. 일본변호사협회와 오판구제 활동

1. 일변연의 설립과 오판구제 활동

일본변호사연합회(이하 일변연)는 국가기관의 감독을 받지 않는 독자적인 자치권(변호사 자치)을 가지며 이 자치권 아래 변호사 등의 지도, 연락 및 감독을 실시하고 있다. 일변연에서는 변호사의 사명 아래 인권보호에 관한 다양한 활동, 각종 법률 개정에 관한 조사 연구·의견제출, 소비자피해구제, 공해·환경문제에의 대응, 형사절차개선활동, 시민에게 열린 사법을 위한 사법개혁운동 등에 적극 나서고 있다. 그중 중요한 활동중 하나가 재심지원활동이다.

2. 일변연과 재심 지원

일변연이 재심과 처음 관계를 가진 것은 1959년(소화 34년)이다. 그 계기가 된 것은 같은 해 1월 28일 도쿠시마 사건의 수사에 인권침해가 있다며 그 구제를 요구하는 인권구제신청을 받은 것이다. 이 신청을 받고 일변연은 인권보호위원회 내에 도쿠시마 사건 특별위원회를 설치하고 조사를 실시하였다. 그 결과 검사가 불법조사에 의해 이루어진 내용을 바탕으로 관련자에게 허위진술 강요를 하고 있었고, 일변연의 판단으로는 범인으로 지목된 후지 시게코는 결백하다고 보았다. 이에 따라 일변연은 1960년(소와 35년) 5월 25일 법무장관 및 검찰총장 앞에서 담당 검사에 대한 단호한 조취 등을 요구하였다. 그러나 이후에도 검찰청의 태도 변화는 없었고 위 특별위원회 위원이 도쿠시마 사건의 변호인이 되어 변호활동을 하는 등 재심청구인의 변호활동에 적극적으로 나섰다. 그리고 이러한 대응이 이후 인권보호위원회에게 인계되어 여러 차례 특별위원회(현재 재심사건위원회)가 설치되었고 이 위원회에서 개별사건의 재심청구 변호활동을 적극적으로 하게 되었다.

3. 일변연의 인권보호위원회

이른바 冤罪는 기본적 인권을 유린하는 가장 큰 원인이다. 일변연은 인권보호위원회를 두어 다음의 3가지를 종합적으로 고려하여 인권침해사건으로서 취급하는가의 여부에 대한 판단을 한다.

- (1) 유죄 선고를 한 확정판결 또는 항소 또는 상고를 기각한 확정판결이 오판일 가능성
- (2) 재심청구에 필요로 되는 신 증거가 발견될 가능성
- (3) 당해 형사사건의 내용, 성질, 사회적 영향 등에 비추어 본 위원회가 당해 형사사건의 재심원조를 할 필요성의 정도 및 상당성

이러한 기본원칙에 근거하여 재심의 원조가 결정된 경우, 동 위원회 내에서 당해 사건의 재심사건 위원회가 설치되고, 변호인을 파견하거나 필요한 비용을 원조해주는 등, 재심변호활동을 원조한다.⁴³⁾

참고로 아래<표>는 2016년 기준 일변연이 지원하고 있는 재심사건들이다.

<표> 일변연 재심지원 사례

2016년 9월 30일 기준

사건명	사건발생 년월일	원조결정 일 또는 사건위원 회설치일	확정판결 연월일	상소기각 연월일	확정판결 재판소	확정판결	현 상태
나바리 (名張)	1961. 3.28	1973. 10.27 위원회 설치	1969. 9.10	1972. 6.15. 상고기각	나고야 고등재판 소	사형	제 10 차 재심청구 심(나고야 고등재판 소)
하카마다 (袴田)	1966. 6.30	1981.11. 13. 위원 회설치	1968.9.1 1	1980.11. 19. 상고 기각	시즈오카 지방재판 소	사형	제 2 차 재 심청구·즉 시항고심
마루요무 선(マルヨ 無線)	1966. 12.5	1975.12. 8. 위원 회설치	1968.12. 24	1970.11. 12. 상고 기각	후쿠오카 지방재판 소	사형	제 7 차 재 심청구심

43) 일변연은 1950년부터 매해 인권옹호대회를 통해 중요한 인권 문제를 주제로 심포지엄을 개최하고 있으며 이와 관련된 결의집을 제공하고 있다. https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/civil_liberties.html 참조.

오자키 (大崎)	1979. 10.12	2013.10. 22. 원조 결정	1980.3.3 1.	1981.1.3 0. 상고 기각	가고시마 지방법판 소	징역10년	제 3 차 재 심청구심
히노초 (臼野町)	1984. 12.28	2002.3.1 5. 원조 결정	1995.6.3 0.	2000.9.2 7. 상고 기각 2000.10. 13. 이의 신청기각	오츠지방 재판소	무기징역	제 2 차 재 심청구심
마츠바세 (松橋)	1985. 1.6	2011.8.1 8. 원조 결정	1986.12. 22.	1990.1.2 6. 상고 기각	구마모토 지방법판 소	징역13년	재심청구· 즉시항고 심
후쿠이여 자중학생 살인 (福 井女子中 学 生 殺 人)	1986. 3.19	2004.3.1 9. 원조 결정	1995.2.9 .	1997.11. 12. 상고 기각 1997.11. 21. 이의 신청기각	나고야고 등재판소 가나자와 지부	징역7년	제 2 차 재 심청구준 비중
히가시스 미 요 시 (東住吉)	1995. 7.22	2012.7.1 2. 원조 결정	朴龍皓 1999.3.3 0	2006.11. 7. 상고 기각	오사카지 방재판소	무기징역	재심무죄 확정
			青木恵子 1999.5.1 8	2016.12. 11. 상고 기각	오사카지 방재판소	무기징역	
히메지우 체국강도 (姫路郵 便局強 盜)	2001. 6.19	2013.4.1 9. 원조 결정	2004.1.9	2006.4.1 9. 상고 기각	고베지방 재판소 히메지 지부	징역6년	특별항고 심
도요가와 (豊川)	2002. 7.28	2016.6.1 6. 원조 결정	2007.7.6	2008.9.3 0. 상고 기각	나고야고 등재판소	징역17년	재심청구 심
코이시카 와 (小石 川)	2002. 8.1	2015.5.8 . 원조결 정	2004.3.2 9	2005.6.1 7. 상고 기각	도쿄지방 재판소	무기징역	재심청구 심

※ 히가시스미요시 사건은 재심청구인(피고인)이 2명이며 확정심의 심리, 판결 및 재심청구는 각각 다르게 내려졌다. 재심청구심에서는 2건의 재심청구사건이 병합되었으나 재심개시확정 후의 재심공판에서는 각각 다르게 다루어졌다.

* 출처 : 日本弁護士連合会, 弁護士白書, 2013年, 6면.

4 재심법개정논의

가. 배경

위에서 살펴본 바와 같이 1976-1978년 일변연이 관심을 갖고 지원해온 멘다 사건, 시마다 사건, 고우시 사건, 나바리 사건, 사야마 사건, 무레 사건, 제국은행 사건이 잇달아 재심청구를 기각당한 이후 그 이유를 분석하는 등 상황 타파를 위한 여러 활동을 하는 가운데 재심법개정안을 만들기로 하였다.

일변연의 재심법 개정안의 목적은 첫째, 재심개시요건과 관련하여 시라토리 결정에서 나온 판시내용을 판례가 아닌 법률로서 정착시키고자 하는 것이고, 둘째, 재심 절차를 개선하는 데 있었다. 이와 동시에 이 개정안을 필두로 재심 사건을 지원하고 재심운동에 박차를 가하고자 하였다.

일본 형사소송법은 1949년(소화 24)년 1월 1일에 시행이래 직권주의를 유지해왔으며, 이에 따라 법관의 권한은 매우 강하였으며 피고인은 취조의 대상이었다. 형사소송법 개정을 통해 피고인이 당사자로서 지위를 갖게 되었다. 그런데 재심 규정은 ‘불이익 재심’ 규정 이외에는 정정되지 않았다. 구 형사소송법의 불이익재심이라고 하는 것은 일단 무죄로 풀려나도 일정한 새로운 증거가 발견되면 다시 재판을 해서 유죄로 될 수 있는 것이다. 이런 이유로 일단 피고인이 되면 평생 불안할 수밖에 없다. 불이익재심만은 폐지하였지만 이 외에는 다이쇼 11년에 만들어진 법률이 현재까지 그대로 남아있다. 이미 치죄법하의 태정관포고 제37호를 살펴보면 어떤 경우에 재심을 개시할 것인가에 대하여 ‘살인사건에서 피해자로 여겨졌던 자가 살아있었다고 판명된 때’이다. 그 후 메이지 23년이 되어서야 구 형사소송법이 완성되었고 이후 몇 차례의 개정을 거쳤지만 재심 규정만큼은 다이쇼 시대의 규정이 그대로 남아있다.

나. 일변연 개정안의 내용(평성 3년안)

일변연이 제안한 개정안의 내용(平成3年案)

번호		내용
1	요건 문제	재심의 이유(435조 6호)
2	절차 문제	법원직원의 제적 및 기피 (438조의 2)
3		국선변호인 (440조 2항, 3항)
4		변호인의 접견교통 등(440조 4항)
5		사실 조사-청구인, 변호인, 검사의 의견진술 (445조 1항, 6항)

6		사실 조사-사실조사의 청구 (445조 2항, 4항)
7		사실 조사-사실조사의 입회·증인 신문 (445조 3항)
8		사실 조사-공개 법정 (445조 7항)
9		불복신청기간 (450조 2항, 5항)
10		재심개시결정에 대한 검찰의 불복신청 금지(450조 1항, 5항)
11		결정고지기일의 통보(형사소송규칙 286조의2)
12		재심청구비용보상(188조의7, 8)

* 제안된 개정안의 자세한 내용은 谷村正太郎弁護士, 「1970年代・80年代の再審法改正運動」, 3-6면 참조.

VI. 재심제도를 둘러싼 과제와 시사점

1. 과제

재심무죄사건이나 재심을 둘러싼 상황을 보면 경찰과 검찰의 관계, 그리고 검찰과 법원의 관계가 시스템적으로 충분히 기능하지 못하는 것 아닌가 하는 의구심을 들게 한다. 우선 검찰은 경찰에 대한 수사지휘권을 갖고 있지만, 실제 이를 충분히 감독할 수 있는 체계가 갖추어져 있지 아니하며, 인원도 경찰이 검찰을 능가하고 정치적으로도 경찰이 힘을 발휘하고 있는 실정이기도 하다.⁴⁴⁾ 법원도 경찰·검찰의 불법적인 수사공판활동을 체크하지 못하고, 때로는 비상식적인 판단을 하여 많은 冤罪 사건을 발생시켰으며 ‘의심스러울 때에는 피고인의 이익으로’ 원칙이 공동화되었다고 볼 수밖에 없다. 법원도 -2009년 재판원제도가 도입되기 이전-전문직업법관제도로 운영되다 보니 충분한 실무 경험을 갖춘 판사들이 피의자·피고인에 대하여 다른 입장으로 철저히 판단할 수 있는 여지가 상당히 적다. 따라서 冤罪를 뿌리뽑기 위하여 검사의 유죄입증을 엄격하게 체크할 수 있도록 수사과정 전반을 검증하는 수단이 제도적으로 보장될 필요가 있다. 구체적으로는 이하의 요건이 최소한으로 필요하다.⁴⁵⁾

가. 조사 전 과정의 녹화·녹음, 안이한 신체구속의 금지, 조사 시 변호인 입

44) 이부츠키 마코토, 8면.

45) 日本弁護士連合会, 弁護士白書, 2013年, 33-34면.

회권의 보장

법원은 자백조서를 비롯한 진술조서에 크게 의존하고 있다. 따라서 오판을 방지하기 위해서는 허위자백이나 조서에 의존하지 않도록 하는 대책이 마련될 필요가 있다. 위 아시카가 사건의 경우 피고인 진술의 녹음녹화 데이프가 있었지만, 실제 재심과정에서 유죄판결의 근거가 된 자백이 얼마나 신용할 수 없는지를 보여주고 있다. 따라서 법원이 진술조서의 심리적 속박에서 벗어나 진술의 임의성과 신용성을 정확하게 판단할 수 있도록 하기 위해서는 조사 시 녹화·녹음이 필요하다.

법제심의회 새 시대의 형사사법제도 특별부회에서는 일정한 예외 사유를 정하면서 원칙적으로 피의자 조사 시 전 과정에 대해서 녹음·녹화를 의무화하는 방안을 검토한 바 있다.⁴⁶⁾ 조사 상황을 사후적으로 검증하려는 것이 가능하게 하기 위해서는 조사 시 전 과정의 녹화·녹음이 불가결하기 때문이다.⁴⁷⁾

또한 위법·부당한 조사를 뿌리뽑기 위하여 그 온상이 된 신체구속제도의 근본적 개혁이 필요하고 그 요건과 운용의 엄격화를 도모하는 등 안이한 신체구속은 금지되어야 한다. 더불어 조사 시 변호인의 입회가 권리로서 보장될 필요가 있다.

나. 과학적 증거의 내용을 검증할 기회 보장

과학적 증거에 대해서는 전문적 식견을 갖추지 못한 법원이 그 정확성과 신뢰성을 직접 평가하는 것은 어렵다고 할 수 있다. 이 때문에 잘못된 감정을 증거로 하거나 신뢰성이 부족한 과학적 증거의 내용을 왜곡하여 해석하거나 전문가의 의견을 떠나서 독자적으로 판단할 위험성도 있다.

따라서 과학적 증거에 대해서는 모든 데이터나 자료를 공개함과 동시에 수사기관등과는 독립한 법과학 감정기관을 정비하고, 당해 과학적 증거의 내용을 검증하는 등 다른 전문가의 평가를 받을 기회를 제도적으로 보장할 수 있도록 절차정비가 이루어질 필요가 있다.

46) 법제심의회, 새로운시대의 형사사법제도특별부회 <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500012.html>

47) 2009년 재판원제도에서 처음으로 녹음·녹화제도가 도입되었는데, 다만 그 범위는 재량에 맡겨져 있어 신문과정 전체로 확대할 필요성이 제기되었다. 실무상으로는 검찰단계에서 피의자 신문시 녹음·녹화 범위를 확대하는 방향으로 가고 있지만 여전히 충분한 정도는 아니라고 한다. 이부츠키 마코토, 17면.

다. 전면적 증거개시의 제도화

冤罪사건에서는 피고인에게 유리한 증거가 숨겨진 사실이 적지 않다. 그러나 변호인에게는 어디에 어떠한 증거가 있는지 분명하게 알 수 없다. 또한 재심에서는 명확한 증거개시 규정이 없어 법원 또한 증거개시에 소극적이다. 재심무죄사건을 보면 검찰이 청구인의 증거개시에 응하여 그때서야 증거를 재시하거나, 법원이 증거개시를 권고하여 미개시증거가 제출됨으로써 무죄의 증거가 발견되기도 하였다.

후카와(布川) 사건의 경우, 사건 발생 이후 44년이 지나 재심무죄가 내려진 사건으로, 재심 재판과정에서 증거개시를 통해 피의자신문녹음 테이프와 목격자 증언 등이 나왔다. 이와 같이 묻혀져 있던 증거들이 유죄판결 전에 또는 재심청구 기각 결정전에 제출되거나 발견되었더라면 이 사건이 재심무죄결정을 받는데 이토록 오래 걸리지 않았을 것이다.

따라서 변호인의 증거 목록표의 교부를 조속히 실현하는 것과 동시에 수사기관이 작성 또는 입수한 모든 증거를 개시하는 전면적 증거 개시를 제도화하는 것이 불가결하다. 또한 수사기관이 보관하는 감정 자료에 대해서는 이것을 적정하게 보관한 후에 변호인의 청구가 있을 때에는 감정을 실시할 수 있도록 제도적으로 보장할 필요가 있다.

라. 충분하고도 효과적인 변호인의 조력을 받을 권리의 보장

실제 사건들이 변호인의 경험 부족도 한 원인이지만, 보다 근본적으로 변호인측이 증거에 접근할 수 있는 가능성이 매우 제한되어 있어, 수사단계에서 변호인의 조력을 받을 권리가 제대로 보장받고 있지 못하다는 점, 공판변호의 허술하다는 점 등도 오판의 원인이다. 실제 피의자나 피고인이 부인하는 경우에 검사측에서 변호인이 피의자·피고인과 접견할 기회를 제한하는 경우도 있다.

변호인측은 검사가 제시하는 증거 이외에는 어떤 증거가 있는지조차 잘 모른다. 일본의 경우에도 2009년에 증거개시제도가 도입되었지만, 검사측이 피고인에게 유리한 증거를 제시할 의무는 아직 명문화되어 있지 않다. 변호인의 변호전략도 양형변호에 치우쳐 대부분 관대한 처벌을 바란다는 변호진술이 대부분이어서 이는 피고인의 무죄 변호와 쉽게 구분되지 않는다. 이 때문에 종종 변호인들은 피고인의 반론이나 진술을 믿지 않고 자백을 강요하는 경우조차

있다.

재판원 제도에서 피의자 국선변호제도가 도입됨으로써 변호인의 조력을 받을 권리가 확대되기는 하였지만, 가장 중요한 것은 수사단계에서 변호인이 접견교통할 수 있는 권리를 실질적이고도 효과적으로 보장하는 것이다. 따라서 오판을 방지하기 위해서는 특히 수사단계에서 피의자·피고인의 방어권이 효과적으로 보장되는 것이야말로 오기소와 오판을 방지하는데 매우 중요하다.

마. 재심개시 결정에 대한 불복신청의 금지

재심사건에서는 검사의 불복신청에 의하여 재심개시결정이 뒤집히는 일이 적지 않다. 그러나 재심개시결정에 의하여 확정판결의 정당성에 의문이 생긴 이상, 조속하게 재심공판을 이행하고 재심개시결정에 대한 불복신청을 할 수 없도록 제도를 고칠 필요가 있다.

바. 독립한 제3자 기관에 의한 冤罪원인의 규명

冤罪에 따른 비극을 되풀이 하지 않으려면 ‘冤罪로부터 배우다’라는 자세가 필요하다. 따라서 冤罪를 뿌리뽑기 위해 경찰, 검찰 및 법원으로부터 독립한 제3자 기관을 설치하고 冤罪원인을 연구하여 그 교훈을 바탕으로 제도개혁을 할 필요가 있다.

사. 수사기관의 위법수사 억지

경찰이나 검찰등 수사기관의 위법한 수사활동도 오판으로 이어지고 있는 경우도 있으므로 위법한 수사활동을 억지할 수 있는 방안도 필요하다. 위법한 수사활동에 대하여 피의자·피고인은 국가배상소송으로 책임을 물을 수 밖에 없는데, 이 경우도 단지 위법이 있다고 하여 바로 증거로 배제되거나 절차상 불이익을 주는 것은 아니며, 상당히 중대한 위법이 있을 경우에 한한다.

한편으로는 검찰 내에 감찰기구가 2011년에 설치 운용되고 있는데, 이는 외부부터의 통보제도나 내부 감찰체계로 운용된다.⁴⁸⁾ 검찰이 외부의 독립한 기구에 의해 조사를 받은 적은 없다고 한다. 따라서 오판방지를 위해서는 검찰권 행사에 대한 외부에서 감시 감독하는 구조로 나아가갈 필요가 있다.⁴⁹⁾

48) 이부츠키 마코토, 20면.

49) 이부츠키 마코토, 20면.

2. 시사점

이하에서는 일본 재심제도와 오판구제활동을 통해본 시사점을 제시하면서 결론에 갈음하고자 한다.

1) 일단 확정된 유죄의 판결을 번복하는 것은 쉬운 일은 아니다. 설사 무고한 자를 구제한다는 비상구제절차로서 재심제도에서도 재심이 개시되기까지의 장벽은 매우 높다. 특히 사형 확정판결을 받은 자의 경우 제3차 재심청구가 기각된 다음날 사형이 집행된 경우도 있다. 물론 사형이 집행된 자나 재심청구 중 사망한 자에 대하여 유족이 재심청구권을 승계할 수 있다. 실제 德島사건에서처럼 사후 재심에 의해 무죄판결이 내려진 예도 없는 것은 아니지만, 재심 개시결정을 받는 것은 그 만큼 어려운 일이다. 일본 형사소송법상 재심규정을 보면 재심개시 사유에 대한 규정이 있을 뿐 청구절차에 대한 규정은 없다. 이 과정에서 검찰측은 재심사유가 없다는 점, 설사 재심사유가 있다 하더라도 유죄판결이 번복될 정도는 아니라는 점 등을 강하게 주장하는 게 통상적이다. 나아가 재심개시 결정이 내려지더라도 검찰측은 상소를 활용하여 끝까지 다투는 게 통상적이다.

일본의 경우 이익재심만을 인정하고 있다는 점에서는 검사에게는 재심청구인을 위해서 오판 해명 의무와 진실발견 의무가 있다고 보는 것이 일반적이다. 그런데 검사는 그와는 반대로 유죄의 입증을 위한 반론을 제기하는데 힘을 쏟는다. 예컨대 확정심에서 청구되지 않은 미제출 증거 중에 청구인에게 유리한 증거가 있을 가능성이 매우 크다. 이 때문에 청구인은 검사 소지중 증거의 개시를 요구하지만, 검사는 청구인 측의 증거개시 요구에 거의 응하지 않는다.⁵⁰⁾

2) 그 다음으로 증거와 관련하여서는 우선 재심무죄 사건은 대부분 자백사건이었다. 자백을 주요증거로 하여 유죄판결이 내려진 것이다. 그런데 이들 자백이 모두 수사기관의 신문과정에서 만들어진 허위자백이었다. 허위의 자백을 수사기관이 낱조하고 법원은 이에 대한 신용성판단 및 임의성 판단에 있어서 자백에 의존하여 사실인정을 해왔던 것이다.

현대 재심재판에서 재심 개시에 이르는 과정이나 재심개시 청구를 위한 신

50) 물론 검사가 소지중인 증거의 개시가 이루어진 예도 없지 않다. 증거개시를 통해 재심개시결정이 내려졌지만, 이러한 사례는 아주 예외에 해당한다고 한다.

증거의 근거로서 과학 감정을 주요 변인으로 삼을 수 있을 것이다. 즉 증거 개시의 전진 DNA형 함정 등의 과학적 지식의 활용, 재심 변호 활동의 활성화 등이 재심개시를 이끄는 하나의 축으로 보인다.⁵¹⁾ 유죄의 확정 증거라고 여겨지는 것 중에는 과학적 검증에 따라 검찰이 주장한 것과 같은 증거능력이 실은 보유되지 않은 것 아니냐는 의문이 지적되기도 한다. 예를 들면, 도쿄 전력 OL살인 사건에서는 피해 여성부터 채취한 정액의 DNA감정에 의해서 재심 무죄가 확정된 것을 들 수 있다. 경찰과 검찰은 잘못 범인을 지목하는 일로 이어지지 않도록 신중히 증거를 수집 및 검증하고 또 과거 사건에 대하여 冤罪로 인해 의심할 충분한 이유가 있다면 법원은 가능한 과학적 검증을 실시함으로써 증거를 재확인할 필요성이 있다.⁵²⁾

3) 일본의 경우 1975년 시라토리 사건에서부터 1990년대까지 재심제도가 오판피해자를 구제하는데 중요한 역할을 한 것은 사실이다. 그런데 이후 재심제도에 대한 논의나 오판구제 내지 오판방지 방안에 대한 논의가 거의 없는 것을 볼 수 있다.

그 이유는 첫째, 법원과 검찰 등 재심청구를 받는 기관쪽에서 받는 심리적 압박 문제이다. 법원과 검찰은 서로 선후배로 엮어져 있으며, 양자 사이의 인적 교류도 활발하다. 그런데 재심이라는 것은 일종의 선배나 동료에 대한 비판과 같은 의미로 작용한다. 이 때문에 심리적으로 갈등이 크다고 한다. 완벽하게 진범이 나타나면 모를까 무죄의 합리적 의심을 다투는 재심 청구가 대부분 이어서 특히 이러한 갈등이 심하다고 한다.⁵³⁾

둘째, 재심청구에 대한 신중론이 광범위하게 퍼진 것도 한 이유이다. 재심개시결정이 붓물이 터지면서 거꾸로 재심개시 요건을 엄격히 해야 한다는 주장이 설득력을 얻고 이러한 주장을 담은 법해석자료가 발간되면서 이에 대한 법원과 검찰의 공감을 얻게 된 것이다.

셋째, 그리고 무엇보다 재심개시결정이 난 이후에도 검찰은 계속해서 상소해서 다투는 것이 허용되고 있다는 점이 재심제도를 얼어붙게 하는 요인이 되고 있다. 재심개시결정이 내려진 후에 검찰에 의한 항소와 상고가 계속 이루어지면서 청구인들이 지치고 쉽게 굴복하기도 한다.

51) 이에 대한 관련 자료로는 矢澤昇治, 再審と科学鑑定, 日本評論社, 2014.02 참조.

52) 公開シンポジウム「再審と科学鑑定——作り上げられた冤罪を暴く」, 22-23면.

53) 이부츠키 마코토, 11면.

넷째, 이미 위에서 본 바와 같이 일본에서 재심 무죄가 된 사건이 꽤 있다. 그런데 이들 재심 무죄 이후에도 재심제도 자체에 대한 근본적인 개혁이나 재검토에 대하여는 모두 눈을 감은 것이다. JFBA 에 의한 재심관련 규정 개정을 공론화한 것은 있으나, 이미 쉽게 잊혀졌고, 오판구제 문제는 일본 사회에서 중심 이슈로 부터 멀어져 갔다.

4) 재심제도 개정에 대한 공론화가 필요하다. 우리나라는 이미 2000년대 초 사법개혁 목소리가 커지면서 제도개혁의 구체적인 방향과 논의에까지 이르렀고, 국민참여재판과 로스쿨의 도입 등 가시적인 성과를 가져오기도 하였다. 그러나 실제 오판구제라고 하는 관점에서 사법개혁은 크게 문제되지 않았다. 2007년 형사소송법 개정의 방향도 기본적으로 인권보장과 선진화된 형사사법을 기본적인 이념으로 설계 구축되었지만, 실제 오판방지와 구제라는 관점은 형사사법에서 간과되거나 무시되어온 것도 사실이다. 일본의 경우 2009년 재판원제도의 도입으로 사형 판결등에 보다 신중하게 임하는 것 같다는 평가도 있다.⁵⁴⁾ 재판원제도가 오판을 방지하는데 도움이 되는 제도인가에 대하여는 확실히 말할 수는 없을 것이다. 다만, 재판원 재판은 분명 잘못된 기소를 억지하는 즉 기소권 남용을 억지할 수 있는 기능을 있을 것이다.⁵⁵⁾

5) 일본의 경우 오판의 원인으로서는 불충분한 수사와 허위자백에의 의존이 지적되고 있다. 그리고 증인의 증언에 의존하는 것 또한 오판의 위험성을 높이는 한 요인이 된다. 이 점은 검찰조서가 거의 자동적으로 증거능력이 인정되는 예에 비추어본다면 전문증거의 증거능력 판단에 대한 신중한 접근이 요구된다. 그리고 법관의 편견도 한 몫을 한다는 지적도 경청할 만하다. 결국 재판원 제도는 이런 점에서 피고인에 대한 편견을 줄일 수 있는 제도로서 의미가 있지 않을까 기대된다.⁵⁶⁾

6) 무고한 자를 구제하는 것은 말처럼 간단한 일은 아니다. 증거판단과 과학적 증거분석에 의한 객관적 증거자료 확보 등은 당연히 오판구제에서 전제불가결한 것이다. 그러나 이것만으로는 안 된다. 수사기관과 법원 등 조직의 네

54) 이부츠키 마코토, 15면.

55) 이부츠키 마코토, 19면.

56) 이부츠키 마코토, 17면.

트위크와 종사자의 마인드 등이 같이 변화하지 않으면 재심의 문을 열기가 쉽지 않다.

오판방지와 구제를 위해서는 법실무가 및 학자들만으로 충분하지 않다. 법과 학자, 심리학자, 그리고 입법부, NGO, 언론 등의 다양한 직역에서의 지혜와 힘을 모으는 것이 오판구제와 방지를 위해서 무엇보다 중요하다.

일본의 경우 일변연의 지원이 없는 사례에서는 무료상담 서비스 변호사의 헌신적인 활동도 재심을 얻는내는데 매우 중요한 역할을 하고 있다. 사실 하나의 사건이라 하더라도 재심을 얻어내기까지는 조사나 준비에 방대한 시간과 비용이 수반된다. 일본에서도 비영리단체(Non-profit organization; NPO) 내지 공익활동가 모임에서 오판피해자를 구제하기 위한 비용을 부담하는 경우도 있다. 소위 일본국민구원회(Japan Association for Justice and Human Rights)는 일본 최대의 오판구제를 목적으로 한 민간 NPO이다.

언론인의 역할도 중요하다. 이들은 개별사건을 장기간에 걸쳐 탐사하여 보도하고 사회에 호소하는 역할을 한다. 언론인 중에서는 매스 미디어와 별개로 열심히 사건을 파헤쳐 진실을 밝혀내고자 애쓰며, 나중에는 변호사협회의 지원을 받는 것으로 연결되거나, 여론의 주목을 받음으로써 일반국민들로 하여금 이들 오판사건과 그 피해자들에 관심을 갖게 한다.

토론문

