

[논 문]

증거방법으로서 영상녹화물 활용 방안 연구*

천진호**

《차 례》

- | | |
|------------------------------------|---|
| I. 들어가며 | IV. 진술증거로서 영상녹화물의 증거 능력
- 2010.12.20. 법무부 「형사소송법 일부개정법률안」에 대한 비판을 중심으로 - |
| II. 수사과정 영상녹화의 형사소송법적 의미 | V. 나오며 |
| III. 수사과정 영상녹화의 유형과 영상 녹화물의 진정성 확보 | |

I. 들어가며

최근 공공의 안전 확보 또는 교통법규위반 단속 등 행정단속법규 위반행위의 예방과 적발을 위한 방안으로 폐쇄회로 텔레비전(CCTV)이 일상생활의 곳곳에 설치되면서 이를 통한 범죄자의 확인과 검거 그리고 증거 확보 등 영상 녹화물이 수사와 형사공판에서 다양하게 활용되고 있으며, 이와 더불어 증거 방법으로서 영상녹화물의 활용에 대해서도 이론적 측면에서 뿐만 아니라 제도적·입법적인 활용 방안들이 제시되고 있다. 형사재판이 공소사실을 중심

* 이 논문은 2008년 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 수행된 연구임(KRF-2008-327-B00688).

** 동아대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

으로 소송당사자인 검사와 피고인의 증거제출, 주장과 입증 그리고 재판부의 합리적 판단의 과정을 거쳐 사건의 실체에 접근하는 동적이면서 발전적인 과정임에도 불구하고, 지금까지의 형사공판은 수사기관이 수사과정에서 작성하거나 수집한 각종 증거서류와 물적 증거인 증거물들을 검사가 재판부에 제출한 후 구두 주장을 통해 피고인에 대한 유죄를 입증하고, 피고인이나 변호인은 검사가 현출하는 증거서류나 증거물들에 대한 증거능력을 부정하거나 구두변론을 통해 무죄 또는 형의 감경 등을 주장하는 모습으로 이루어져 왔다.

이와 같이 형사사건은 민사사건과 달리 당사자가 미리 예측하여 증거를 확보할 수 없는 관계로 대부분의 증거가 과거의 사실을 목격하거나 경험한 사람의 진술로 구성되어 있을 뿐만 아니라, 사건의 실체에 관한 공방과 증거의 신빙성에 관한 주장과 이를 통한 재판부에 대한 설득도 구술변론에 의하여 이루어진다. 따라서 소송당사자 간, 그리고 소송당사자와 재판부 사이에 존재하는 커뮤니케이션의 수단은 현장 언어로 구성되어 왔다. 그러나 정보전달의 수단은 이에 한하지 않고 소송의 상대방과 재판부의 오감을 모두 자극할 수 있다면 무엇이든지 가능하다. 정보통신기술이 급격히 발전하는 현대에서 멀티미디어를 제공하는 정보전달수단은 여러 분야에서 적극적으로 활용되고 있는데, 특히 이러한 멀티미디어 매체를 통한 정보의 전달은 배심원들이 유무죄의 평결에 참여하고 있는 국민참여재판을 포함하여¹⁾ 형사소송절차에서도 의사소통의 효율성과 함께 신속하고 명료한 사실관계 판단을 통해 당사자가 주장하려는 사실에 대한 설득의 수단으로 새롭게 인식될 필요가 있다.

형사법정에서 의사소통의 방식은 언어적·구두적인 채널, 시각적·비언어

1) 국민참여재판이 시행된 2008.1.1.부터 2010.12.31.까지 제1심 피고인 수를 기준으로 국민참여재판을 신청하여 법원에 접수된 사건 수는 총 1,006건으로, 법원에 의한 배제와 피고인의 철회 등으로 인해 그 중 321건(31.9%)만이 국민참여재판절차에 의해 진행되었다. 그리고 같은 기간 전체 형사사건 중 국민참여재판의 대상사건에 해당하는 사건 수는 19,431건으로, 국민참여재판 신청율은 5.2%에 해당하여 제도 도입의 기대 수준에 미치지 못하고 있는 실정이다. 다만 국민참여재판의 신청 건수는 2008년 233건에서 2010년 437건으로 87.6% 증가하였으며, 실제 국민참여재판이 이루어진 건수는 2008년 64건에서 2010년에는 162건으로 2.5배 가량 증가하였고 2011년 상반기에만 100건을 넘어섰다(법률신문, 2011.6.27.자). 국민참여재판의 시행 현황과 그 문제점에 대한 분석으로는 김봉수, “국민참여재판의 개시요건에 대한 비판적 고찰”, 한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 발표자료집(국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제), 2011.5.21, 6면 ; 이동희, “국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향”, 같은 자료집 69면 이하 참조.

적인 채널, 도해적인 채널 그리고 청각적인 채널 등의 다양한 형태로 나타나는데, 소송당사자는 이러한 다양한 의사소통의 방식을 사용하여 재판부나 배심원으로 하여금 자신의 주장을 보다 쉽게 진실로 받아들일 수 있도록 해야 한다는 점에서 보면 시각적인 자료들(Visual Materials)을 제시하는 것이 주장하는 내용에 대한 이해도와 설득력을 높이는데 더욱 효과적이다.²⁾ 특히 법적 지식이 미흡한 배심원에 의해 유·무죄의 평결이 내려지는 국민참여재판에서 소송당사자가 배심원을 효과적이고 효율적으로 설득하기 위한 방법으로 영상매체물(Visual Aids)을 사용하는 경우, 공판정에 출석한 시청자의 관심을 더욱 유발할 뿐 아니라 주장하는 사실에 대한 기억을 오래 남길 수 있는 장점도 기대할 수 있을 것이다.³⁾

영상녹화물이 증거방법으로 활용되는 예로 들 수 있는 것은 어떤 내용이 영상녹화물에 수록되어 있느냐에 따라 수사과정 또는 수사과정 이외에서 피의자나 참고인 등과 같이 진술자의 진술 내용과 그 과정이 녹화된 전문진술 증거로서의 영상물, 교통사고나 건축·의료·약화사고 등에 있어서 수사기관의 검증결과 또는 전문감정인의 감정결과와 그 경과가 영상으로 녹화된 영상물⁴⁾ 또는 범인의 인상이나 범행현장에서의 범행 및 범행 후 행적이 CCTV 등에 녹화된 비진술증거인 증거물로서의 영상물⁵⁾ 등과 같이 이러한 시각적 증거자료들이 범죄사실의 객관적·합리적 입증자료로 활용되면서 이에 대한 증거능력과 증명력 판단 그리고 증거조사 방식 등에 대한 논의가 활발하게

2) 의사소통수단으로서의 영상물에 대한 자세한 설명으로 박병모/안희준, 영상녹화와 행동분석기법, 검찰 통권 제117호(대검찰청, 2006.12), 412면-419면.

3) Fowler-Hermes, Improving Persuasive Effects in the Courtroom an Application of Rhetorical Theory, American Journal of Trial Advocacy, Vol. 24, 2000, p.343.

4) 예를 들어 법원이나 검사로부터 감정을 위촉받은 감정인(제169조, 제221조)이 경우에 따라 시물레이션 등의 방법 등으로 행한 감정의 경과와 결과를 영상녹화물에 수록하여 제출하는 경우를 들 수 있는데, 다만 현행 형사소송법은 감정의 경과와 결과는 감정인으로 하여금 서면으로 제출하게 하는 것으로 규정하고 있다(제171조 제1항).

5) 이러한 영상녹화물에 대한 증거조사절차는 형사소송규칙 제134조의8에 규정하고 있다. 수사기관이나 권한있는 지방자치단체가 아닌 개인이 설치한 폐쇄회로 텔레비전 또는 개인이 촬영한 비디오테이프에 녹화된 영상물의 증거능력에 대해서는 제308조의2에서 규정하고 있는 위법수집증거배제법칙이 사인 간에도 적용될 수 있는가라는 논제로 다루어지고 있다. 자세한 내용은 천진호, “위법수집증거배제법칙의 私人效”, 비교형사법연구 제4권 제2호, 한국비교형사법학회, 2002. 12, 359면-390면 참조.

전개되고 있다. 특히 감정결과와 그 경과가 녹화된 영상물이나 비진술증거인 증거물로서의 영상물의 경우에는 수사 현장에서는 과학수사(Scientific Investigation)기법의 하나로, 형사공판에서는 사건의 실체를 객관적이면서 합리적으로 입증하는 증거자료로 그 중요성이 인식되고 있다.⁶⁾ 이와 같이 오늘날 형사재판에서 영상녹화물의 중요성이 현실화되고 있음에도 영상녹화물에 대한 이론적·입법적 쟁점은 여전히 수사과정에서 작성된 진술증거로서의 영상녹화물에 대해 수사기관이 작성한 조서와는 별도로 독자적인 증거능력을 인정할 것인가에 대한 논의에 집중되어 있다.⁷⁾

본 연구에서는 2010.12.20. 법무부가 수사과정에서 작성된 영상녹화물을 독자적인 증거방법으로 인정하는 내용을 담아 입법예고한 「형사소송법 일부개정법률안」에 대한 비판적 관점에서 먼저 수사과정 영상녹화의 형사소송법적 의미를 살펴보고(Ⅱ), 수사과정 영상녹화의 유형과 영상녹화물의 진정성 확보 방안(Ⅲ)과 진술증거로서 영상녹화물의 증거능력(Ⅳ)에 대해 고찰해 보고자 한다.

Ⅱ. 수사과정 영상녹화의 형사소송법적 의미

우리가 지금까지 경험한 수사의 모습은 밀행성의 요청으로 말미암아 대부분 수사기관과 피의자 또는 참고인의 대면 구조로 되어 있는 조사실이라는 밀폐된 공간에서 이루어져 왔다. 그럼에도 불구하고 수사과정에서 수사기관이 작성한 조서에 기재된 자백이나 진술은 각종의 증거자료를 가지고 사건의 실체를 본격적으로 규명해야 하는 이후의 공판과정에서 피고인의 유무죄를 사실상 좌우하기에 족한 정도의 위력을 발휘하여 왔다. 그러나 폐쇄된 조사실

6) 이러한 법과학적 증거의 증거능력과 증명력 판단에 대한 이론과 판례에 대해서는 천진호, “법과학 증거의 수집절차와 증명력 판단”, 동아법학 제51호, 동아대학교 법학연구소, 2011.5, 173면 이하 참조.

7) 비진술증거로서의 영상녹화물 내지 시각자료의 증거능력과 증거방법으로서의 활용에 대해서는 천진호, “국민참여재판에서 시각자료의 활용과 증거 허용성”, 형사정책 제21권 제2호(한국형사정책학회, 2009.12), 425면 이하.

에서 이루어진 조사와 그 조사 과정에서 획득된 것으로 조서에 기재된 자백이나 진술은 필연적으로 임의성과 신용성에 의문을 불러일으킬 수밖에 없다. 또한 신문자와 피신문자의 오랜 대화를 통해 작성되는 신문조서는 여러 가지 요인들에 의해 진실이 왜곡될 가능성에 노출되어 있다. 즉, 신문조서의 작성은 신문자와 피신문자가 공동으로 시간을 재구성하는 작업으로 거짓진술 뿐만 아니라 피신문자와 신문자의 인지·기억의 정도에 의해서도 많은 영향을 받을 수 밖에 없다.⁸⁾ 과학적 사법시스템의 하나인 수사과정에 대한 영상녹화제도는 이 과정에서 일어날 수 있는 허위자백 또는 진술의 강요와 같은 피의자의 인권침해를 방지함과 동시에 수사과정의 공정성과 투명성을 제고하기 위한 장치로 고안된 것이다.⁹⁾

우리나라도 2004년 말부터 수사과정을 영상녹화하고 있는데, 컴퓨터를 이용한 동영상은 CD에 저장하여 신문요지서의 부분과 링크시켜서 언제든지 관련 부분 동영상을 볼 수 있는 수준에 이르고 있다. 검찰에서는 2003.12. 대검찰청 과학수사과 주관으로 전자조사실 설치방안을 마련하고 수사과정의 영상녹화제를 수사과학화 프로젝트¹⁰⁾의 일환으로 추진하던 중, 2004.4. 대검지침을 마련하여 전국 10개 검찰청 20개 검사실에서 시범실시를 해 왔고, 2004.12.

8) 박노섭, “수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책 제16권 제1호(한국형사정책학회, 2004.6), 111면. 조서제도의 문제점에 대해서는 이영환, “새로운 형사소송법에서의 조서와 영상 녹화”, 법조 통권 제617호(법조협회, 2008.2), 78면-81면.

9) 천진호, 배심원 설득의 효율성 제고를 위한 일체영상, 시뮬레이션 등 다양한 시각자료 제작 및 활용방안에 대한 연구, 대검찰청 검찰미래기획단 용역연구보고서, 2008, 35면. 수사단계에서의 비디오 신문제도와 수사과정에서 제작된 영상녹화물의 각국 활용 형태에 대해서는 박노섭, “수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책 제16권 제1호(한국형사정책학회, 2004.6), 117면-124면; 신정훈/지영환, “진술녹화제도의 현황과 문제점 및 개선방안에 관한 연구”, 형사법연구 제26호(한국형사법학회, 2006.12), 761면-768면; 정웅석, “영상녹화물의 증거능력 인정에 관한 연구 - 법무부 개정안을 중심으로 -”, 형사법의 신동향 통권 제29호(대검찰청, 2010.12), 131면-174면; 차동언, 형사증거법 I - 공판중심주의와 전문법칙, 법문사, 2007, 235면-259면; 탁희성/백광훈, 수사상 녹음·녹화자료의 증거능력 부여방안, 한국형사정책연구원, 2004, 37면-101면; 하태훈, 미국 수사과정에서의 영상녹화제에 대한 연구, 대검찰청 연구보고서, 2006, 1면-47면; 허인석, “영상녹화제도의 합리적 운용과 발전방향”, 법조 통권 제624호(법조협회, 2008.9), 51면-79면 참조.

10) 일반적으로 DNA나 지문 또는 혈흔 등 증거를 분석하여 범인을 찾는 과학수사인 Forensic은 오늘날 컴퓨터와 인터넷 등 디지털 형태의 증거를 수집하고 분석하는 기법인 Digital Forensic 기법으로 발전하고 있다. 검찰도 지금까지의 진술 위주 수사관행에서 과학적인 증거 수집과 분석 위주의 과학수사로 패러다임을 바꾸기 위해 2008.10.31. 대검찰청에 디지털포렌식센터(DFC)를 개관하였다.

영상녹화조사 시범검찰청으로 서울남부지방검찰청을 지정한 후 영상녹화조사 사실과 전용장비 등을 설치하여 본격적인 영상녹화조사를 실시하였는데,¹¹⁾ 주로 구속사건 특히 사안이 복잡하지 아니한 사건 위주로 영상녹화 조사를 실시하고 피의자가 부인하는 사건에서는 통상 피의자신문조서를 작성하고 있는 것으로 보인다.¹²⁾ 다만, 내부 지침에 의하면 영상녹화를 통한 조사의 경우에도 반드시 조서 등 서면을 작성하도록 의무화하는 한편 조서작성에 갈음한 진술요약서 내지 녹취록 작성을 허용하고 있다.¹³⁾

이와 같이 수사과정의 영상녹화는 수사과정에서 피의자나 참고인 등과 같은 진술자의 진술내용과 모습 및 그 전 과정을 전자적 매체를 이용하여 그대로 기록함으로써¹⁴⁾ 수사과정을 투명하게 하고 밑실에서 이루어지는 수사기관의 신문 과정의 적법성 여부를 사후에 평가할 수 있는 장치로 기능할 수 있다는 장점으로 말미암아 수사과정의 위법을 제어할 수 있는 장치로 받아들여지고 있다.¹⁵⁾

그리고 형사소송법 제244조 제1항은 “피의자의 진술은 조서에 기재하여야 한다.”라고 규정하고 있는 바, 피의자의 진술을 조서에 기재하면서 그 진술내

-
- 11) 검찰은 2008.12.까지 209개의 영상조사녹화실을 확대하였다[허인석, “영상녹화제도의 합리적 운용과 발전방향”, 법조 통권 제624호(법조협회, 2008.9), 104면].
- 12) 수사과정에서 피의자의 진술을 영상녹화하기 위한 그 동안의 추진 과정 및 현황에 대해서 김종률, “영상녹화제도와 검찰수사실무 변화에 관한 연구”, 형사법의 신동향 통권 제8호(대검찰청, 2007.6), 78면-86면 ; 나영민/박노섭, 피의자신문제도의 개선방안에 관한 연구 - 녹음·녹화방식을 중심으로 -, 한국형사정책연구원, 2006, 66면-69면.
- 13) 대검찰청, 영상녹화 업무처리 지침(대검예규 제401호), 2006.6.20. 서울남부지방검찰청에서는 2007년 각 분기당 평균 1,082건을 영상녹화 조사하였으나 개정 형사소송법 시행 이후인 2008년 1/4분기에는 328건에 그쳤다[장준희, “개정법상 영상녹화물의 활용방안”, 형사법의 신동향 통권 제15호(대검찰청, 2008.8), 179면].
- 14) 수사과정의 녹음·녹화 또는 비디오 신문은 신문 시 무엇이 일어났는지에 대해 정확히 보여줄 뿐만 아니라 관사로 하여금 수많은 정보를 토대로 하여 진술의 신뢰성을 판단하게 한다. 또한 신문 시 실제로 행하여진 대화내용 뿐만 아니라 진술스타일, 표정이나 몸동작을 통한 언어 그리고 신문환경에 대해 시각적으로 음향적으로 정확히 보여준다. 이러한 측면은 여러 관점에서 달리 이해될 수 있는 언어진술에 정확한 정보획득의 가능성을 높여 진실발견에 더욱 접근할 수 있게 한다[박노섭, “수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책 제16권 제1호(한국형사정책학회, 2004.6), 124면].
- 15) 배중대/이상돈/정승환/이주원, 신형사소송법, 제3판, 홍문사, 2011, 673면 ; 민영성, “공판중심주의와 공정한 재판”, 법조 통권 제593호, 법조협회, 2006.2, 116면-117면 ; 이정수, “검사 작성 조서의 진정성립과 증거능력- 실질적 진정성립 추정 여부와 그 인정방법”, 법조 통권 제585호, 법조협회, 2005.6, 268면-269면.

용과 과정을 영상녹화한 경우, 이러한 영상녹화물은 원진술자인 피의자의 진술을 녹취한 전문진술증거에¹⁶⁾ 해당하지만 조서와 동일성이 인정되는, 즉 전문진술이 기재된 조서와 동일한 증거에 불과하다는 점에서 조서와는 별도로 독자적인 증거방법이 될 수 없다. 제312조 제2항은 바로 이러한 점을 명확하게 규정하여 피의자 진술의 영상녹화물은 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 입증하는 보조자료로만 사용할 수 있도록 한 것이다.

Ⅲ. 수사과정 영상녹화의 유형과 영상녹화물의 진정성 확보

1. 수사과정 영상녹화의 유형

1) 피의자 진술의 영상녹화

제17차 개정 형사소송법은 피의자의 진술을 영상녹화할 수 있는 근거규정을 마련하였는데, 제244조의2는 피의자의 진술을 영상녹화할 수 있도록 규정하는 한편, 영상녹화를 위해서는 미리 피의자에게 영상녹화사실을 알려주어야 하고 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하도록 하였다(제1항).¹⁷⁾ 그리고 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다(제2항). 다만, 이 때 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화문을 재생하여 시청하게 하여야 하고, 피의자 또는 변호인이 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다(제3항).

피의자 진술이 녹화된 영상물에 대한 증거조사신청은 영상녹화물이 피의

16) 진술은 구두 또는 서면으로 어떤 사실을 경험한 사람이 자신이 경험한 내용이 이것이라고 말하는 것으로, 전문진술증거란 전문진술 그 자체 또는 서면이나 녹음테이프, 영상녹화물과 같이 전문진술을 전달하는 매체를 의미한다(노명선/이완규, 형사소송법, 성균관대학교 출판부, 2009, 537면).

17) 검찰사건사무규칙 제13조의5는 검사가 형사소송법 제221조제1항 또는 제244 조의2제1항에 따라 피의자 또는 피의자 아닌 자를 영상녹화하는 경우의 절차와 방법을, 제13조의6은 영상녹화물의 제작과 보관에 대하여 규정하고 있다. 사법경찰관리 직무규칙 제18조의3은 사법경찰관이 피의자 또는 참고인에 대하여 영상녹화는 경우의 절차와 방법을, 제18조의4는 영상녹화물의 제작과 보관에 대하여 규정하고 있다.

자신문조서의 실질적 진정성립 증명을 위한 영상녹화물의 재생은 검사의 신청에 의하고(형사소송규칙 제134조의2 제1항), 기억환기를 위한 영상녹화물의 재생은 검사의 신청이 있는 경우에 한하여, 기억의 환기가 필요한 피고인 또는 피고인 아닌 자에게만 이를 재생하여 시청하게 하여야 한다(같은 규칙 제134조의5 제1항).

2) 참고인 진술의 영상녹화

한편 형사소송법 제221조는 참고인 진술의 영상녹화에 관하여 규정하고 있는데, 당초 정부가 2006.1.6. 정부안으로 국회에 제출한 형사소송법 일부개정법률안(의안번호 3759호)에서는 참고인에 대한 영상녹화에 관한 규정은 마련되어 있지 않았다. 그러나 국회법사위 논의 과정에서 참고인 진술조서의 진정성립을 인정하는 근거로 원진술자의 진술 이외에 영상녹화물 기타 객관적인 방법을 추가하고, 이와 더불어 참고인에 대해서도 영상녹화를 할 수 있도록 근거 규정을 두자는 의견이 제시되었고, 논란 끝에 참고인의 동의를 요건으로 영상녹화를 할 수 있는 근거 규정을 두는 것으로 의결되었다.

참고인 진술의 영상녹화제도에 관한 형사소송법 제221조에는 피의자 진술에 대한 영상녹화와 같은 엄격한 제한에 관한 규정이 직접 명시되어 있지는 않다. 그러나 형사소송규칙은 참고인 진술의 영상녹화 역시 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정과 객관적 정황을 모두 영상녹화하여야 하고(제134조의3 제3항), 원본의 봉인 절차 및 이의 진술이 있을 경우의 조치 등 피의자 진술 영상녹화에 관한 형사소송법의 규정이 그대로 적용된다는 점을 명백히 하고 있다(제134조의4). 그리고 참고인 진술이 녹화된 영상물에 대한 증거조사신청은 공판준비 또는 공판기일에서 조서가 자신이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하지 아니하는 경우 그 부분의 성립의 진정을 증명하기 위하여 검사가 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있다(형사소송규칙 제134조의3 제1항)

3) 수사과정 영상녹화 방식의 문제

제17차 개정 형사소송법은 피의자 진술의 영상녹화에 대해 당초 정부의 개정안이 요구하고 있었던 피의자 또는 변호인 동의 요건을 삭제하여 미리 영상녹화 사실을 고지만 하고서 영상녹화할 수 있도록 규정하였다(제244조의2 제1항).

영상녹화에 있어 피의자 등의 동의를 요건으로 하지 않고 단순히 고지만으로 영상녹화를 가능하게 할 경우 피의자의 진술거부권 및 초상권을 침해할 우려가 있고,¹⁸⁾ 수사기관의 편의에 따라 선별적으로 영상녹화가 이루어지도록 하는 등 문제가 있다는 비판이 가능하다. 또한 영상녹화의 개시 시점을 수사기관이 임의로 선택할 수 있도록 함으로써 피의자가 자백을 개시하는 순간의 조사시부터 영상녹화할 수 있도록 하는 것은 영상녹화제도가 피의자에 대한 인권보장을 확인하는 수단이 아니라 수사기관의 무기로만 사용할 수 있도록 하는 것으로 부당하다는 비판이 있다.¹⁹⁾ 따라서 현행 형사소송법과 같이 피의자의 진술을 영상녹화하는 경우에 수사기관이 일방적으로 영상녹화사실을 피의자에게 알려주도록 해서는 안되며(제244조의2 제1항), 피의자의 권리로 영상녹화권을 규정하여 피의자가 영상녹화를 요구하는 경우에는 수사기관이 반드시 피의자의 진술을 영상녹화하도록 해야 할 것이다. 즉 피의자 진술의 영상녹화물은 피의자신문조서의 진정성립을 인정하는 용도 뿐만 아니라 진술자의 기억이 불명확한 경우에 기억환기용으로 사용될 수 있고 강압수사 여부에 대한 논란을 없앨 수 있음에도 불구하고 형사소송법에 의하면 그 시행 여부가 검사 또는 사법경찰관의 판단에 맡겨져 있다는 점에서, 피의자의 진술을 듣기 전에 진술거부권과 변호인조력원에 대한 사전 고지(제244조의3 제1항)와 마찬가지로 피의자에게 그 진술을 영상녹화할 수 있다는 사실을 미리 알려주고 이를 요구한 경우에는 반드시 영상녹화를 하도록 함으로써 피의자가 자신의 진술을 영상녹화할 수 있는 권리를 보장받을 수 있도록 하고 조사과정에서 발생할 수 있는 강압수사 가능성을 원천적으로 예방할 필요가 있

18) 조국, “검사작성 피의자신문조사와 영상녹화물의 증거능력”, 저스티스 통권 제107호, 한국법학원, 2008.10, 188면-189면.

19) 법원행정처, 새로운 형사재판의 이해 - 형사소송법 개정에 따른 변화와 과제, 2007, 102면.

다.²⁰⁾

2. 영상녹화물의 진정성 확보

1) 영상녹화물 원본의 봉인

피의자 진술을 영상녹화하는 경우, 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다(제244조의2 제2항). 참고인의 경우도 같다(형사소송규칙 제134조의4 제2항). 이 경우 피의자·변호인 또는 참고인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 하며, 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다(제244조의2 제3항). 녹화 이후에 의도적인 화면의 편집, 음성변조 등이 있어서는 아니 되고, 그에 관한 논란을 피할 필요가 있다는 점에서 마련된 절차이다. 이와 같은 영상녹화물 원본에 대한 봉인은 영상녹화물의 조사 시점까지 유지되어야 한다.

2) 디지털 방식 영상녹화와 영상녹화물의 원본성

형사소송법과 형사소송규칙은 영상녹화 장치에서 직접 영상녹화물이 저장된 매체가 생성되는 것을 전제로 하고 있다. 즉 녹화테이프를 사용하는 캠코더 형태의 장비를 이용하여 녹화 과정을 실시간으로 녹화테이프에 저장하고 영상녹화를 종료하는 즉시 조사과정이 영상녹화된 테이프가 생성되는 형태를 상정하고 있는 것이다. 이와 같이 생성된 영상녹화 테이프가 원본이 되고, 그에 대하여 봉인 등 조치를 취하여야 한다. 그런데 기술의 진보는 위와 같이 영상녹화테이프를 생성하는 방식에서 나아가 디지털 파일의 형태로 영상녹화물을 생성하도록 하는 것을 가능하게 하였다. 즉 영상녹화물은 개개의 매체가 아니라 서버 컴퓨터에 디지털 파일의 형식으로 저장되는 것이다.

20) 같은 취지로 형사소송법 일부개정법률안 2010.4.1. 김동철 의원 등 국회의원 10인 의원입법발의(의안번호 제1808044호) ; 2010.4.20. 서갑원 의원 등 국회의원 11인 의원입법발의(의안번호 제1808201호).

현재 검찰의 실무도 디지털 파일을 생성하는 형태로 영상녹화를 하고 있고, 조사를 종료한 후 컴퓨터용 디스크에 영상녹화 파일을 저장하는 방식을 취하고 있다. 이 경우 원칙적으로는 디지털 파일만이 원본으로 인정되어야 하고, 그것이 컴퓨터용디스크(CD나 DVD등) 등 정보저장매체에 기록된다고 하더라도 그것을 원본이라고 할 수는 없다. 그러나 이와 같은 해석론을 고집할 경우 현재 검찰이 생성하는 영상녹화물은 제244조의2 제2항이 요구하는 봉인 및 기명날인 또는 서명 요건을 갖추지 못하여 이를 사용할 수 없게 되는 문제가 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 결국 수사기관이 디지털 파일 생성 방식이 아니라 직접 저장매체를 생성할 수 있는 방식으로 영상녹화물을 생성하도록 하거나(녹화테이프에의 녹화 등), 디지털 파일 생성 방식으로 영상녹화물을 생성한 경우에도 그것이 최초로 저장된 매체를 원본으로 취급할 수밖에 없을 것이다.

그러나 영상녹화물의 원본성 여부는 그 진정성 확보를 위하여 요청되는 것으로 그 생성 후 피의자·변호인이나 참고인이 다시 재생을 요구할 수 있고 봉인한 후 기명날인 또는 서명을 받도록 하는 등 영상녹화물이 저장된 매체 자체에 대한 진정성 확보 방안을 규정하고 있으므로, 결국 영상녹화물이 저장된 매체 자체를 원본으로 인정하는 경우에도 그 진정성 확보에는 특별한 문제가 없는 점, 검찰의 실무는 법률 개정 당시 이미 현재와 같은 방식을 취하고 있어 영상녹화 파일이 아닌 영상녹화 파일이 저장된 매체를 원본으로 보는 것을 전제로 하고 있다고 볼 수 있는 점, ‘영상녹화물’이라는 표현 자체로 규정한 영상녹화물은 영상녹화된 결과물이 저장된 매체라고 해석할 수 있는 점 등에 비추어 보면 서버컴퓨터에 저장된 디지털 파일 형태가 아니라 컴퓨터용디스크 등 영상녹화 파일이 저장된 매체 자체를 원본으로 보아야 한다.²¹⁾ 결론적으로 디지털 파일 생성 방식으로 영상녹화가 이루어지는 경우 봉인되어야 할 영상녹화물의 원본은 생성된 영상녹화물이 최초로 저장된 매체가 되는 것이다.

21) 법원행정처, 새로운 형사재판의 이해 - 형사소송법 개정에 따른 변화와 과제, 2007, 110면.

3) 영상녹화물 부분의 생성과 활용

형사소송규칙은 수사기관의 피의자 또는 참고인 진술의 영상녹화물에 대하여 증거개시가 이루어질 경우 그 열람·등사는 원본과 함께 작성된 부분에 의하여 이를 행할 수 있도록 규정하고 있다(제123조의3). 앞에서 서술한 바와 같이 영상녹화물의 원본은 생성 직후 봉인되어 보관되어야 한다. 그러나 검사는 당해 사건에서 피의자나 참고인의 조사 후 기소 여부를 결정하기 위하여 영상녹화물을 재생하여 볼 필요가 있고, 또한 기소 후 영상녹화물 조사 신청을 위하여 조사가 필요한 부분의 시각을 특정하기 위해서도 영상녹화물을 재생하여 볼 필요가 있다. 이와 같은 이유로 실무상으로는 영상녹화물의 원본 CD를 제작하는 과정에서 1개의 CD를 추가로 제작하여 부분으로 활용하고 있는데, 형사소송규칙은 영상녹화물의 부분 CD제작과 그를 이용한 열람·등사가 가능함을 명확히 하였다. 만약 피고인이 원본에 의한 열람·등사를 구할 경우에는 원본성 유지를 위한 봉인 방법 등과 관련한 복잡한 문제가 발생할 수 밖에 없기 때문에 영상녹화물 원본의 진정성을 최대한 유지하기 위해서는 부분에 의한 열람·등사를 원칙적인 모습으로 할 필요가 있다.

IV. 진술증거로서 영상녹화물의 증거능력

- 2010.12.20. 법무부 형사소송법 일부개정법률안에 대한 비판을 중심으로 -

형사소송절차에서 수사과정에서 이루어진 진술이 수록된 영상녹화물이 증거방법으로 활용될 수 있는 방안으로는 조서 작성의 대체방식으로서의 영상녹화의 가능성, 영상녹화물이 피의자신문조서와 참고인신문조서의 임의성과 특신성에 대한 입증자료로 사용될 수 있는가의 가능성, 영상녹화물의 보강증거로서의 사용가능성, 영상녹화물의 탄핵증거로서의 사용가능성을 들 수 있다.²²⁾ 2008.1.부터 시행된 제17차 개정 형사소송법은 대법원 2004.12.16. 선고 2002도537 전원합의체판결 이후 피고인이 공판정에서 검사 작성의 피의자신

22) 이승호, “개정 형사소송법상 전문증거의 증거가치에 대한 검토”, 형사법연구 제19권 제4호(한국형사법학회, 2007.12), 220면.

문조서의 실질적 진정성립을 부인하는 경우 원진술자의 진술 이외에 성립의 진정을 인정할 다른 방법이 없으므로 해당 조서를 증거로 사용할 수 없으며 이러한 어려움은 참고인 진술조서의 증거능력 인정에도 나타나므로, 실제적 진실발견의 어려움을 방지하기 위하여 피고인 또는 참고인의 공판정에서의 진술 이외에 피의자신문조서와 참고인 진술조서의 실질적 진정성립을 인정할 방법을 도입할 필요가 있다는 취지에서²³⁾ 수사단계에서 피의자 또는 피의자 아닌 자의 진술을 영상녹화할 수 있는 규정(제244조의2 제1항)을 신설하였다. 그리고 진술증거인 영상녹화물의 증거자료로서의 활용방안으로 검사 작성의 피의자신문조서(제312조 제2항), 수사기관 작성 참고인진술조서(제312조 제4항)와 검사 수사과정 작성 피의자진술서·검사 및 사경 수사과정 작성 참고인진술서(제312조 제5항)의 (실질적) 성립의 진정을 증명하기 위한 증거자료로 사용할 수 있도록 하였다. 즉 실질적 진정성립을 증명하는 방법으로 영상녹화물 기타 객관적인 방법이 피의자의 공판정 진술 다음으로 규정되어 있는 검사작성 피의자신문조서와 달리 참고인진술조서의 경우에는 원진술자의 공판정 진술과 대등하게 규정하여 이를 원진술자의 공판정 진술과 동일한 수준으로 격상시키고 있다.²⁴⁾ 또한 영상녹화물을 기억환기용으로 사용할 수 있도록 규정하고 있다(제318조의2 제2항).²⁵⁾

그러나 개정 형사소송법 제312조 제2항과 같이 원진술자의 공판정에서의 진술에 의해 그 실질적 진정성립이 부인된 검사작성 피의자신문조서의 증거능력을 영상녹화물을 통해 다시 인정하도록 하는 것은 영상녹화물이라는 전문증거를 통해서 전문법칙에 대한 예외의 예외, 즉 영상녹화물이 문자화된 조서는 아니지만 조서와 동일성이 있음에도 영상녹화물을 사실상 또 다른 형식의 조서로 다시 법적으로 허용하는 것과 다름 아니다. 따라서 제312조 제1항에서 규정하고 있는 원진술자의 공판정에서의 진술을 통한 피의자신문조서의

23) 법원행정처, 개정 형사소송법 성과분석, 2011.1, 17면, 113면.

24) 이영한, “새로운 형사소송법에서의 조서와 영상녹화”, 법조 통권 제617호(법조협회, 2008.2), 99면.

25) 제17차 개정 형사소송법이 시행된 후 영상녹화물의 조서는 2008년도에 진정성립을 인정하기 위한 용도로 100건, 2009년도에는 165건 실시되었다. 그리고 기억환기를 위한 용도로 2008년도에 40건, 2009년도에는 53건 실시되었다. 영상녹화물의 조서는 대부분 법정에서 재판부가 참여한 상태에서 실시되었다(법원행정처, 개정 형사소송법 성과분석, 2011.1, 18면, 113면-114면).

실질적 진정성립에 대한 확인절차를 무의미하게 함으로써 전문법칙에 대한 예외의 예외 인정으로 증거법의 혼란을 초래할 우려가 있다. 나아가 원진술자인 피고인으로 하여금 공개된 장소인 공판정에서 직접 진술하도록 하고 이러한 원진술자의 진술을 통해 실제 판단의 심증을 형성해야 한다는, 즉 구두주의와 직접심리주의를 통한 공판중심주의의 실현과도 모순된다.²⁶⁾

그리고 제318조의2 제2항은 ‘제1항에도 불구하고’라고 하여 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물을 탄핵증거로도 사용할 수 없음을 분명히 하면서, 다만 진술자의 기억환기용 보조자료로 영상녹화물을 사용하는 것을 허용하고 있다.²⁷⁾ 입법론으로는 증거능력 없는 증거도 탄핵증거가 될 수 있을 뿐 아니라, 영상녹화물의 경우는 법관의 심증형성에 큰 영향을 줄 수 있는 증거이며 진실발견에 도움을 주는 과학적 증거방법임에도 불구하고 탄핵증거 사용을 부정하는 것은 타당하지 않다는 견해²⁸⁾가 있다. 법무부도 2010.12.20. 입법예고한 「형사소송법 일부개정법률안」에서 종래 318조의2의 해석상 탄핵증거로 사용할 수 있는지에 대한 논란이 있다는 점을 고려하여 영상녹화물을 탄핵증거로 사용할 수 있음을 규정한 다음, 탄핵증거와 관련 없는 기억환기용 규정인 제318조의2 제2항을 삭제하였다. 다만 형행법상으로는 기억환기를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 조사할 수 있으므로, 독일 형사소송법 제253조의 Vorhalt와는 달리 개정 형사소송법상의 규정에 의하면 피고인 또는 참고인이 법정에서 수사기관에서의 진술을 번복한 경우에는 영상녹화물을 재생할 수 없다. 또한 기억의 환기를 위한 영상녹화물은 법관이 증거능력 없는 영상녹화물에 의하여 심증 형성에 영향을 받지 않도록 하기 위하여, 법원이 아니라 피고인 또는 피고인 아닌 자에게 재생하여 시청하게 하여야 한다.

현재 수사과정에서 제작된 진술증거인 영상녹화물의 증거방법 활용과 관련하여 실무계와 학계, 그리고 학계 내에서도 가장 첨예하게 견해가 대립하고

26) 이에 대한 상세는 천진호, “수사과정에서의 영상녹화제도의 합리적 운용방향”, 비교형사법연구 제11권 제1호(한국비교형사법학회, 2009.7), 292면-293면.

27) 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 2007, 144면.

28) 손동권, 형사소송법, 개정신판, 세창출판사, 2010, 614면 ; 이재상, 신형사소송법, 제2판, 박영사, 2009, 609면.

있는 쟁점은 ‘진술증거인 영상녹화물을 독립된 증거로 사용할 수 있으나, 즉 영상녹화물의 독자적인 증거능력을 인정할 것인가’에 있다.²⁹⁾ 이 논의는 이미 2005년부터 형사소송법 개정을 둘러싼 사법제도개혁추진위원회의 논의과정에서도 뜨겁게 다루어졌고,³⁰⁾ 입법과정에서 독자적인 증거능력을 부정할 현행 형사소송법의 관련 규정 해석과 더불어³¹⁾ 입법론적 재검토라는 양 측면에서 여전히 논란거리가 되고 있다. 예를 들어 박영선 의원 등 국회의원 11인이 2010.4.7. 입법발의한 「형사소송법 일부개정법률안」은³²⁾ 수사과정의 적정성 확보 및 인권침해 방지를 위하여 수사과정에서의 영상녹화가 선진 각국에서 확대 실시되는 추세에 있고, 외국에서는 법원과 변협 등에서 수사기관에 영상녹화제도의 도입을 촉구하고 있는 실정임을 고려하여, 검사, 사법경찰관 또는 조사에 참여한 자가 공판준비 또는 공판기일에 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술내용에 관하여 진술하였음에도 불구하고, 그 진술의 진위에 관한 다툼이 계속되어 이를 확인할 필요가 있다고 인정되는 때에는 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술이 변호인의 참여하에 이루어지는 등 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌고, 그 진술의 전과정이 객관적으로 영상녹화된 경우에 한하여 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물의 전부 또는 일부를 증거로 할 수 있도록(안 제316조의2 신설) 하고 있다. 영상녹화물이 독립한 증거가 될 수 있으나, 즉 독자적

29) 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제26조는 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄를 당한 피해자가 16세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 하며(제3항), 이에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비 기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 독립된 증거로 사용할 수 있도록(제4항) 규정하고 있다. 마찬가지로 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제18조의2 제5항도 동일한 내용을 규정하여 영상녹화물을 독립된 증거로 인정하고 있다.

30) 사법제도개혁추진위원회의 논의과정과 그 내용에 대해서는 조국, “검사작성 피의자신문조사와 영상녹화물의 증거능력”, 저스티스 통권 제107호, 한국법학원, 2008.10, 176면 내지 179면에서 자세하게 소개하고 있다.

31) 그러나 이러한 해석에 대해서는 개정 형사소송법 어디에도 조서와 영상녹화물을 동시에 제작해야 한다든가 조서 없이 영상녹화물만 제작한 경우 증거능력이 없다고 규정하고 있지 않기 때문에 엄격한 요건과 절차에 따라 작성된 영상녹화물을 위법수집증거로 폄하하는 것은 법해석의 한계를 일탈한 것이라는 비판적 견해도 있다[허인석, “영상녹화제도의 합리적 운용과 발전방향”, 법조 통권 제624호(법조협회, 2008.9), 91면].

32) 의안번호 1808114호.

인 증거능력이 인정되느냐에 대한 이론적인 접근방법에 있어서도 독립한 증거능력을 인정할 때는 수사절차는 비디오 촬영절차로 공판절차는 비디오상영절차로 변질될 위험이 있을 뿐 아니라, 수사단계에서 촬영한 영상녹화물의 상영에 의하여 법관의 심증이 좌우되어 공판중심주의가 무의미하게 될 우려가 있으며,³³⁾ 조사의 전 과정이 녹화되지 않거나 편집될 우려가 있고, 영상녹화물이 너무 선명하여 배심원 등의 선입견이 매우 강하게 작용하여 공판중심주의가 형해화될 것이라는³⁴⁾ 부정설과, 영상녹화물이 진실발견에 유용한 과학적 증거방법인 점을 중시하는 긍정설³⁵⁾이 대립하고 있다.³⁶⁾

이러한 논쟁의 연장선상에서 법무부는 2009년 3월 발족한 법무부장관 자문기구인 형사소송법개정특별분과위원회의 논의를 거쳐 과학기술의 발전에 따라 새로운 증거수단으로 등장한 영상녹화물의 증거능력을 인정하여 조사절차의 투명성·신뢰성·임의성을 확보하려는 취지에서, 검사 또는 사법경찰관이 작성한 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물도 조서에 준하여 증거능력을 인정하는 내용(안 제312조 제7항 신설)³⁷⁾을 담은 「형사소송법 일부개정법률안」을³⁸⁾ 2010.12.20. 입법예고하였다.³⁹⁾ 이와 같이

33) 형사소송법 개정특별위원회, 형사소송법 개정연구, 한국형사정책연구원, 2010.12, 309면; 서보학, “개정형사소송법에 의한 수사조서 및 영상녹화물의 증거능력”, 사법 제3호, 사법발전재단, 2008.3, 169면; 이은모, 형사소송법, 제2판, 박영사, 2011, 633면.

34) 조국, “검사작성 피의자신문조서와 영상녹화물의 증거능력”, 저스티스 통권 제107호, 한국법학원, 2008.10, 188면. 그러나 영상녹화물이 갖는 위험성 내지 부정적인 효과에 대한 비판이 실증적 근거가 없을 뿐 아니라, 외국에서 범죄현장 비디오테이프나 살해된 피해자의 사진을 본 배심원 집단의 유죄 판결 확률이 훨씬 높다는 일부 연구결과는 그러한 증거가 진술증거가 아니며 범행현장의 생생한 현출로 재판에서 부당한 결과를 초래하였다고는 볼 수 없다는 견해로 배성범, “개정 형사소송법상 전문증거의 증거가치에 대한 검토에 대한 토론”, 형사법연구 제19권 제4호(한국형사법학회, 2007.12), 238면.

35) 영상녹화물의 독립증거화 내지 본증으로의 활용을 주장하는 대표적인 견해로 노명선/이완규, 형사소송법, 성균관대학교 출판부, 2009, 590면; 정웅석, “영상녹화물의 증거능력 인정에 관한 연구 - 법무부 개정안을 중심으로 -”, 형사법의 신동향 통권 제29호(대검찰청, 2010.12), 226면-227면.

36) 이에 대한 상세는 천진호, “수사과정에서의 영상녹화제도의 합리적 운용방향”, 비교형사법연구 제11권 제1호(한국비교형사법학회, 2009.7), 297면.

37) 제312조 ⑦ 제1항, 제3항 및 제4항은 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물에 각 준용한다.

38) 이미 법무부는 2006.1.6. 정부안으로 제17대 국회에 제출한 「형사소송법 일부개정법률안」(의안번호 3759호) 제312조의2에서 수사기관 작성의 영상녹화물의 독자적인 증거능력에 대한 입법화를 시도한 적 있다. 이에 대해 한국형사법학회와 한국형사정책학회는 “개정안 제312조의2는 영상녹화물에 조서와는 구별된 독자적인 증거가치를 부여하고 있는데, 이는 수사의 투명성과

법무부의 개정안 제312조 제7항은 영상녹화물을 조서와는 별개로 취급하여 독자적인 증거능력을 인정하고 있다. 즉, 피고인이 검사 내지 경찰에게 한 진술의 성립진정을 인정하지 않고 조사자의 증언으로도 그 진위가 증명되지 않는 경우에는 영상녹화물 자체를 증거로 사용할 수 있도록 허용하고 있는 것이다. 따라서 법무부의 개정안에 의하면 영상녹화물은 공판절차에서 엄청난 위력을 가진 증거로서 우뚝 서게 되고, 검사는 공판정에서 수사과정에서 수집된 피의자의 진술을 증거로 사용하기 위하여 경우에 따라 제312조 제1항과 제2항에 의한 피의자신문조서 또는 제316조 제1항에 의한 조사자 증언 또는 개정안 제312조 제7항에 의한 영상녹화물 등 세 가지 방법을 활용할 수 있게 된다. 이와 같이 전문증거에 해당하는 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력과 관련하여 그 예외의 길을 열고자 하는 접근은 어떠한 수사과정에서 수집하는 피의자 또는 참고인의 진술을 실제 판단의 유력한 증거로 사용하고자 하는 인식에서 출발하고 있다고 보여진다.

그러나 앞에서 언급한 바와 같이 현행 형사소송법상 피의자의 진술은 조서

수사과정에서의 피의자의 인권보장을 확인하는 수단으로 사용되어야 할 영상녹화물을 수사기관이 피의자의 유죄를 입증하는 무기로 변질시킨 오류를 범한 입법”라는 반대의견을 표명하였다(형사소송법 개정안에 대한 의견, 형사법연구 제25호, 한국형사법학회 2006.6, 415면 ; 형사소송법 일부개정법률안에 대한 의견서, 형사정책 제18권 제1호, 한국형사정책학회, 2006.6, 472면).

제312조의2(피의자 진술에 관한 영상녹화물) ① 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 일정한 진술을 한 사실을 인정하지 아니하고, 검사·사법경찰관 또는 그 조사에 참여한 자의 공판준비 또는 공판기일에의 진술 그 밖에 다른 방법으로 이를 증명하기 어려운 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 영상녹화물은 적법한 절차와 방식에 따라 영상녹화된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 피고인·검사·사법경찰관 또는 그 조사에 참여한 자의 진술에 의하여 조사의 모든 과정이 객관적으로 영상녹화된 것이 증명되고, 영상녹화된 진술이 변호인의 참여하에 이루어지는 등 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 것이어야 한다.

③ 제1항의 영상녹화물을 증거로 제출하는 경우에는 녹취서를 함께 제출하여야 한다.

- 39) 이 개정법률안은 2011.5.3. 국무회의에서 심의안건으로 상정되었으나 심의가 보류되었으며, 국무회의 안건 상정에 앞서 경찰은 영상녹화물의 본증사용을 허용하면 조서제관의 폐해가 비디오판으로 제한될 뿐 아니라 탄핵증거로 사용하는 경우에도 강력한 시정각적 효과로 인해 법관·배심원들에게 심증을 강요하는 결과를 유발한다는 점을 들어 반대하면서, 다만, 강압수사의 입증이나 조사자 증언에 대한 탄핵 등 피고인에게 유리한 경우에 한하여 사용이 가능하도록 해야 한다는 입장을 밝혔다. 이후 7.12. 이 개정법률안은 국무회의 심의를 통과하여 7.14. 국회에 정부안(의안번호 18126337)으로 제출되었으며 현재 국회 법제사법위원회에 계류 중에 있다. 대한변호사협회와 국가인권위원회의 의견에 대해서는 천진호, “형사소송법학의 중심잡기”, 한국형사법학회 2011년 하계학술회의 발표자료집, 2011.6.17, 65면-67면 참조.

에 기재하게끔 되어 있는데(제244조 제1항), 피의자의 진술을 조서에 기재하면서 그 진술내용과 과정을 영상녹화한 경우 이러한 영상녹화물은 원진술자인 피의자의 진술을 녹취한 전문진술증거에 해당하지만 조서와 동일성이 인정되는, 즉 전문진술이 기재된 조서와 동일한 증거에 불과하다는 점에서 조서와는 별도로 독자적인 증거방법이 될 수 없다.⁴⁰⁾

그리고 이렇게 영상녹화물을 증거의 세계로 적극 투입하게 되면 공판심리의 대부분은 수사단계에서 작성된 영상녹화물을 확인하는 방식으로 치우치게 되어 공판중심주의에 역행할 수 있다.⁴¹⁾ 그리고 제17차 개정 형사소송법이 2002도537 전원합의체판결과 배치되는 방향으로 검사 작성 피의자신문조서의 증거사용 가능성을 확대하였는데,⁴²⁾ 이에 덧붙여서 영상녹화물까지 현행법의 제한적 태도를 오픈하는 방향으로 나아간다면 이는 공판중심주의의 실현을 더욱 무색하게 만들 수 있는 것이다. 기실 영상녹화물은 증거의 방법으로서가 아니라 수사의 투명성과 수사과정에서의 피의자의 인권보장을 확인하는 수단으로 사용되어야 한다. 즉, 수가기관으로 하여금 피의자를 신문할 때 영상녹화를 의무화하여 수사기관의 위법적 혹은 탈법적 수사를 방지하고 제재하는 수단으로 영상녹화물이 활용되어야 한다는 것이다.⁴³⁾ 그런데 법무부 개정안

40) 이에 대해 이재상 교수는 “피의자의 진술을 녹화 촬영한 영상녹화물은 실질적으로 피의자신문조서와 다를 바 없다고 해야 한다.”는 점에서 영상녹화물도 제312조의 요건을 충족할 때에는 증거능력을 인정해야 한다는 견해를 취하고 있다(이재상, 신형사소송법, 제2판, 박영사, 2009, 569면).

41) 신동운, 신형사소송법, 제3판, 법문사, 2011, 1068면 ; 임동규, 형사소송법, 제6판, 법문사, 2009, 531면.

42) 2010.11.17. 문학진 의원 등 국회의원 20인이 입법발의한 「형사소송법 일부개정법률안」(의안번호 1809928호)은 조서재판의 관행을 개선하고 피고인의 방어권 보장을 위해 수사기관이 작성한 조서의 증거능력을 엄격히 제한하기 위하여 사법경찰관 및 검사가 작성한 피의자 신문조서는 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정하거나 동의한 경우에 한하여 증거로 사용할 수 있도록 하고 있다(안 제312조).

43) 국가인권위원회도 ‘개정안의 내용과 같이 영상녹화물에 대하여 전문법칙의 예외로서 독립된 증거능력을 인정할 경우 ~ 시각적·청각적으로 매우 생생한 이미지와 음향을 재생하기 때문에 법관의 심증형성에 미치는 영향이(조서에 비해) 매우 커 자칫 법정에서 현출·조사되는 다른 증거들을 압도하여 법관의 심증형성을 왜곡할 위험성이 있고, 또한 영상녹화물에 증거능력이 부여될 경우 자백위주 수사관행이 고착되고 공판과정은 단순히 피고인의 자백을 확인하는 절차로 전락할 가능성이 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 부적절한 점들을 고려하면 영상녹화물은 수사과정의 투명화 및 인권보장을 위한 목적으로 사용되는

은 이러한 영상녹화물의 본래적 가치를 오인하고 영상녹화물의 증거로서의 가치를 확대하는 방안을 강구함으로써, 피고인의 무기가 되어야 할 영상녹화물을 수사기관의 무기로 변질시키는 오류를 범하고 있다.

V. 나오며

공판중심주의란 법원이 사건의 실체인 유·무죄의 심증형성을 공개된 법정에서의 심리에 의하여야 한다는 소송법상의 원칙,⁴⁴⁾ 또는 공판심리절차가 형사사법절차의 중심을 이루어야 한다는 원칙을 말한다. 즉 공판중심주의란 사건의 확인, 특히 범죄사실의 존부에 대한 확인은 공판정 내지 공판기일의 절차에서 이루어져야 한다는 형사소송법상의 대원칙으로서, 피고사건의 실체에 대한 심증형성을 위한 조사와 심리를 공판기일의 심리절차에 집중시켜 공판정에서 형성된 심증만을 토대로 사안의 실체를 해명해야 한다는 원칙이다.⁴⁵⁾ 이와 같이 공판중심주의는 공판기일 외에서 수집된 증거를 공판기일의 심리에 집중시키고 피고사건의 실체에 대한 심증형성도 공판심리에 의할 것을 요구한다. 공판중심주의는 공개주의·구두변론주의 및 직접주의와 전문법칙을 바탕으로 하며, 따라서 이러한 공판절차의 기본원칙은 공판중심주의의 핵심적 내용이 되지 않을 수 없다.⁴⁶⁾

공판중심주의의 실천적 의미는 법정이라는 장소를 중시하여 법정에서 사건의 실체 파악에 필요한 자료와 정보를 현출하고, 검사와 피고인 그리고 변호인이 모두 출석하여 주장과 입을 하는 공간인 법정에서 나타난 정보를 중심으로 당사자의 변론과 추가입증 및 반증이 이루어져야 하며, 사실판단자는

경우를 제외하고 독립된 증거능력을 갖거나 탄핵증거로 사용되는 것은 바람직하지 않다.’는 의견을 표명하였다(국가인권위원회 홈페이지 위원회소식/보도자료 1669번 참조).

44) 공판중심주의에 대한 제검토에 대해서는 차동언, “한국 형사사법의 미래를 생각하며”, 형사소송법 개정안 공청회 발표자료집(대검찰청, 2005.5.31.), 19면-27면.

45) 신양균, “공판중심주의의 의의와 실현방안”, 경찰학논총 제3권 제1호(원광대학교 경찰학연구소, 2008.5), 116면.

46) 공판중심주의의 장애요인과 그 정착을 위한 제언으로 신양균, “바람직한 형사제판의 방향”, 대법원/한국형사법학회, 형사제판, 어떻게 바뀌어야 하는가?, 2004, 24면-30면.

법정 외에서 얻은 정보를 자신의 판단자료로 삼아서는 안된다는 점이다.⁴⁷⁾ 공개된 법정에서 구두에 의하여 변론을 행할 때에만 법관은 공판정에서의 심리를 통하여 심증을 얻을 수 있고, 공판정에서 반대신문의 기회를 주면서 직접 조사한 증거에 의하여 심증을 형성하여야 법관은 정확한 심증을 얻을 수 있고, 피고인도 변명의 기회를 가질 수 있기 때문이다. 이러한 공판중심주의를 전제로 하여 공판절차에서는 피고인을 보호하기 위한 기본원칙이 의미를 가질 수 있게 되며, 정의와 법적 안정성 및 비례성의 원칙이라는 법치국가원리의 내재적 본질요소가 실현될 수 있게 된다.⁴⁸⁾

지금까지 형사재판의 모습은 공판정에서 이루어지는 진술의 구체적 내용을 들여보려는 노력보다는 수사기관 작성의 조서와 공판정에서의 진술 내용이 왜 틀리는지를 추궁하는데 주력하거나, 새로운 주장이 나온 경우 새로운 주장의 허위 여부를 판단하는데 주력하고 있었다는 비판을 면할 수 없다. 원칙을 벗어난 왜곡된 수사관행과 공판중심주의에 충실한 형사재판의 모습을 제자리로 돌려놓기 위해서는 형사사법체계의 패러다임을 전면적으로 수정할 필요가 있다는 점에서 검사 또는 사법경찰관이 작성한 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물도 조서에 준하여 증거능력을 인정하는 내용을 담은 법무부의 「형사소송법 일부개정법률안」은 재검토되어야 한다.

그리고 영상녹화물에 대한 개념 규정조차도 형사소송법이나 형사소송규칙이 아닌 검찰보존사무규칙 제2조 제1의2호에 ‘영상녹화물이란 형사소송법 제221조 및 제244조의2에 따라 수사과정에서 피의자 또는 피의자 아닌 자의 조사과정을 영상녹화하여 이동 가능한 특수매체에 저장한 것을 말한다.’라고 규정하고 있다는 점에서 이를 형사소송법에 규정하는 입법적으로 보완할 필요가 있을 뿐 아니라, 영상녹화물의 증거능력 이외에 증거방법으로서의 영상녹화물의 활용 및 이에 부수되는 문제점, 그리고 이를 보완할 수 있는 제도적 장치나 입법에 대해서도 앞으로 심도있는 논의가 이루어져야 할 것이다.

투고일 : 2011. 6. 30.	심사일 : 2011. 7. 20.	계재확정일 : 2011. 8. 10.
--------------------	--------------------	----------------------

47) 김현석, “공판중심주의 실현을 위한 법정심리절차”, 사법 제3호(사법연구지원재단, 2008.3), 82면.

48) 이재상, 이재상, 신형사소송법, 제2판, 박영사, 2009, 391면.

참고문헌

- 김봉수, “국민참여재판의 개시요건에 대한 비판적 고찰”, 한국형사정책학회 2011년도 춘계학술회의 발표자료집(국민참여재판제도 시행 5년의 성과와 향후 과제), 2011.5.21.
- 김종률, “영상녹화제도와 검찰수사실무 변화에 관한 연구”, 형사법의 신동향 통권 제8호, 대검찰청, 2007.6.
- 김현석, “공판중심주의 실현을 위한 법정심리절차”, 사법 제3호, 사법연구지원재단, 2008.3.
- 나영민/박노섭, 피의자신문제도의 개선방안에 관한 연구 - 녹음·녹화방식을 중심으로 -, 한국형사정책연구원, 2006.
- 노명선/이완규, 형사소송법, 성균관대학교 출판부, 2009.
- 민영성, “공판중심주의와 공정한 재판”, 법조 통권 제593호, 법조협회, 2006.2.
- 박노섭, “수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책 제16권 제1호, 한국형사정책학회, 2004.6.
- 박병모/안희준, 영상녹화와 행동분석기법, 검찰 통권 제117호, 대검찰청, 2006.12.
- 배성범, “개정 형사소송법상 전문증거의 증거가치에 대한 검토에 대한 토론”, 형사법연구 제19권 제4호, 한국형사법학회, 2007.12.
- 배종대/이상돈/정승환/이주원, 신형사소송법, 제3판, 홍문사, 2011.
- 서보학, “개정형사소송법에 의한 수사조서 및 영상녹화물의 증거능력”, 사법 제3호, 사법발전재단, 2008.3.
- 손동권, 형사소송법, 개정신판, 세창출판사, 2010.
- 신동운, 신형사소송법, 제3판, 법문사, 2011.
- 신양균, 형사소송법, 신판, 화산미디어, 2009.
- 신양균, “바람직한 형사재판의 방향”, 대법원/한국형사법학회, 형사재판, 어떻게 바뀌어야 하는가?, 2004.
- 신양균, “공판중심주의의 의의와 실현방안”, 경찰학논총 제3권 제1호, 원광대

- 학교 경찰학연구소, 2008.5.
- 신정훈/지영환, “진술녹화제도의 현황과 문제점 및 개선방안에 관한 연구”,
형사법연구 제26호, 한국형사법학회, 2006.12.
- 심희기/양동철, 쟁점강의 형사소송법, 삼영사, 2009.
- 이동희, “국민참여재판의 시행상황 분석과 나아갈 방향”, 한국형사정책학회
2011년도 춘계학술회의 발표자료집(국민참여재판제도 시행 5년의 성
과와 향후 과제), 2011.5.21.
- 이승호, “개정 형사소송법상 전문증거의 증거가치에 대한 검토”, 형사법연구
제19권 제4호, 한국형사법학회, 2007.12.
- 이영한, “새로운 형사소송법에서의 조서와 영상녹화”, 법조 통권 제617호, 법
조협회, 2008.2.
- 이완규, “개정 형사소송법상 조서와 영상녹화물, 비교형사법연구 제9권 제2호,
한국비교형사법학회, 2007.12.
- 이은모, 형사소송법, 제2판, 박영사, 2011.
- 이정수, “검사 작성 조서의 진정성립과 증거능력- 실질적 진정성립 추정 여부
와 그 인정방법”, 법조 통권 제585호, 법조협회, 2005.6.
- 이재상, 신형사소송법, 제2판, 박영사, 2009.
- 임동규, 형사소송법, 제6판, 법문사, 2009.
- 장준희, “개정법상 영상녹화물의 활용방안”, 형사법의 신동향 통권 제15호, 대
검찰청, 2008.8.
- 정웅석, “영상녹화물의 증거능력 인정에 관한 연구 - 법무부 개정안을 중심으
로 -”, 형사법의 신동향 통권 제29호, 대검찰청, 2010.12.
- 정웅석/백승민, 형사소송법, 전정 제3판, 대명출판사, 2009.
- 조국, “검사작성 피의자신문조사와 영상녹화물의 증거능력”, 저스티스 통권
제107호, 한국법학원, 2008.10.
- 차동언, 형사증거법 I - 공판중심주의와 전문법칙, 법문사, 2007.
- 차정인, “개정 형사소송법상의 증거조사”, 형사법연구 제19권 제4호, 한국형사
법학회, 2007.12.
- 천진호, “형사소송법학의 중심잡기”, 한국형사법학회 2011년 하계학술회의 발

- 표자료집, 2011.6.17.
- 천진호, “법과학 증거의 수집절차와 증명력 판단”, 동아법학 제51호, 동아대학교 법학연구소, 2011.5.
- 천진호, “국민참여재판에서 시각자료의 활용과 증거 허용성”, 형사정책 제21권 제2호, 한국형사정책학회, 2009.12.
- 천진호, “수사과정에서의 영상녹화제도의 합리적 운용방향”, 비교형사법연구 제11권 제1호, 한국비교형사법학회, 2009.7.
- 천진호, 배심원 설득의 효율성 제고를 위한 입체영상, 시뮬레이션 등 다양한 시각자료 제작 및 활용방안에 대한 연구, 대검찰청 검찰미래기획단 용역연구보고서, 2008.
- 천진호, “위법수집증거배제법칙의 私人效”, 비교형사법연구 제4권 제2호, 한국비교형사법학회, 2002.12.
- 탁희성/백광훈, 수사상 녹음·녹화자료의 증거능력 부여방안, 한국형사정책연구원, 2004.
- 하태훈, 미국 수사과정에서의 영상녹화제에 대한 연구, 대검찰청 연구보고서, 2006.
- 허인석, “영상녹화제도의 합리적 운용과 발전방향”, 법조 통권 제624호, 법조협회, 2008.9.
- 형사소송법 개정특별위원회, 형사소송법 개정연구, 한국형사정책연구원, 2010.12.
- 법원행정처, 개정 형사소송법 성과분석, 2011.1.
- 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 2007.
- 법원행정처, 새로운 형사재판의 이해 - 형사소송법 개정에 따른 변화와 과제, 2007.
- Fowler-Hermes, Improving Persuasive Effects in the Courtroom an Application of Rhetorical Theory, American Journal of Trial Advocacy, Vol. 24, 2000.

<국문요약>

증거방법으로서 영상녹화물 활용 방안 연구
- 수사과정에서 제작된 진술증거인 영상녹화물을 중심으로 -

천진호

본 연구에서는 2010.12.20. 법무부가 수사과정에서 작성된 영상녹화물을 독자적인 증거방법으로 인정하는 내용을 담아 입법예고한 「형사소송법 일부개정법률안」에 대한 비판적 관점에서 먼저 수사과정 영상녹화의 형사소송법적 의미를 살펴보고(Ⅱ), 수사과정 영상녹화의 유형과 영상녹화물의 진정성 확보 방안(Ⅲ)과 진술증거로서 영상녹화물의 증거능력(Ⅳ)에 대해 고찰한 것으로, 전문증거에 해당하는 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력과 관련하여 그 예외의 길을 열고자 하는 접근은 어떠한 수사과정에서 수집하는 피의자 또는 참고인의 진술을 실제 판단의 유력한 증거로 사용하고자 하는 인식에서 출발하고 있다고 보여진다.

공판중심주의의 실천적 의미는 법정이라는 장소를 중시하여 법정에서 사건의 실제 파악에 필요한 자료와 정보를 현출하고, 검사와 피고인 그리고 변호인이 모두 출석하여 주장과 입을 하는 공간인 법정에서 나타난 정보를 중심으로 당사자의 변론과 추가입증 및 반증이 이루어져야 하며, 사실판단자는 법정 외에서 얻은 정보를 자신의 판단자료로 삼아서는 안된다는 점이다. 공개된 법정에서 구두에 의하여 변론을 행할 때에만 법관은 공판정에서의 심리를 통하여 심증을 얻을 수 있고, 공판정에서 반대신문의 기회를 주면서 직접 조사한 증거에 의하여 심증을 형성하여야 법관은 정확한 심증을 얻을 수 있고, 피고인도 변명의 기회를 가질 수 있기 때문이다. 이러한 공판중심주의를 전제로 하여 공판절차에서는 피고인을 보호하기 위한 기본원칙이 의미를 가질 수

있게 되며, 정의와 법적 안정성 및 비례성의 원칙이라는 법치국가원리의 내재적 본질요소가 실현될 수 있게 된다.

지금까지 형사재판의 모습은 공판정에서 이루어지는 진술의 구체적 내용을 들어보려는 노력보다는 수사기관 작성의 조서와 공판정에서의 진술 내용이 왜 틀리는 지를 추궁하는데 주력하거나, 새로운 주장이 나온 경우 새로운 주장의 허위 여부를 판단하는데 주력하고 있었다는 비판을 면할 수 없다. 원칙을 벗어난 왜곡된 수사관행과 공판중심주의에 충실한 형사재판의 모습을 제자리로 돌려놓기 위해서는 형사사법체계의 패러다임을 전면적으로 수정할 필요가 있다는 점에서 검사 또는 사법경찰관이 작성한 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물도 조서에 준하여 증거능력을 인정하는 내용을 담은 법무부의 「형사소송법 일부개정법률안」은 재검토되어야 한다.

주제어: 영상녹화물, 피의자신문조서, 증거능력, 증거방법, 공판중심주의

<Abstract>

A study on the practical use of visual recording in Criminal Procedure

Chun, Jin-Ho

The current Criminal Procedure Code the recording system which records the investigation process of the criminal must interpret protocol of examination that will not be able to substitute. In compliance with the Criminal Procedure Code illegal to video tape the statement features and a contents of the criminal, admissibility of evidence will not be able to recognize because is an evidence which is collected.

But the legal practical affairs and to between scholars was visible a different view about visual recording evidence value. but Amends several times Criminal Procedure Code and under using visual recording, but the use is not becoming actually well. There is cause which is various with the reason where visual recording system which is introduced with difficult is not applied actively. Avoiding the opposition of the opinion which what is presented from discussion process and the shape which is negotiate and with the features which is strange drawing to do rather changing probably is not, there is a necessity which will look back.

In order to apply with visual recording evidence amends the Criminal Procedure Code to be, the meaning which the visual recording system from criminal action and investigation about the opinion which is

discussed. To understand the meaning which the visual recording system and to investigate the visual recording will be able to apply with evidence in order, must amend the Criminal Procedure Code.

Key Words: Visual Recording, Admissibility of Evidence, Videotaping Police Interrogations, Visual Materials, Concentrate Hearing in Trial