

자백의 임의성법칙에 관한 몇 가지 쟁점

Several Problems in Voluntariness Rule of The Confession

김 동 복

남부대학교

Kim dong-bok

Nambu Univ.

요약

형사소송의 목적은 사인의 진상을 밝혀 적정한 형벌권을 실현하는데 있다. 수사기관은 범죄사실을 명백히 밝히기 위하여 아직도 과학적인 수사보다는 자백에 의존하는 경향이 있다는 것은 주지의 사실이다. 수사를 함에 있어 자백에 의존하는 것은 고문 등 강압수사의 위험성이 크다. 이를 방지하기 위하여 형사소송법 제309조는 자백배제법칙을 채택하고 있다. 자백배제법칙을 검토함에 있어서는 무엇보다도 먼저 자백의 임의성에 대한 입증을 살펴보아야 할 것이다. 따라서 본고는 강압수사방지를 위하여 자백의 임의성에 대한 거증책임 문제, 임의성의 기초사실증명 등에 관하여 몇 가지 쟁점을 검토하고자 한다.

I. 글머리에

본문은 수사기관은 범죄사실을 명백히 밝히기 위하여 아직도 과학적인 수사보다는 자백에 의존하는 경향이 있다는 것은 주지의 사실이다. 군사정권시절 전기고문, 물고문 등 고강도의 고문은 말할 것도 없고, 밤샘수사, 날개격기 및 저강도의 고문 등은 1987년 민주화된 이후에도 여전히 사라지지 않고 있는 실정이다.

사건수사를 함에 있어 자백에 의존하는 것은 고문 등 강압수사의 위험성이 크다. 이를 방지하기 위하여 형사소송법 제309조는 자백배제법칙 또는 자백의 임의성법칙을 채택하고 있다. 자백배제법칙을 검토함에 있어서는 무엇보다도 먼저 자백의 임의성에 대한 입증을 살펴보아야 할 것이다. 따라서 본고는 강압수사방지를 위하여 자백의 임의성에 대한 거증책임 문제, 임의성의 기초사실증명 등에 관하여 몇 가지 쟁점을 검토한 후 허위자백을 방지하기 위한 입법론 및 형사정책적 방안을 제시하고자 한다.

II. 자백의 임의성과 관련된 제문제 검토

1. 자백의 임의성 판단과 기준

형사소송법 제309조에는 '피고인의 자백이 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 또는 기망, 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할만한 이유가 있는 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다'고 규정되어 있다. 이를 자백배제의 법칙 또는 자백의 임의성법칙이라고 하는데 이 법칙은 영미법에서 유래한다. 18세기에 영국보통법 법원은 자백이 협박, 폭력의 행사, 이익의

약속, 처벌완화를 이유로 획득되었다면 허용되지 않는다고 판시하였고, 자백이 허위인지 여부에 대한 가장 간편한 판단기준은 '임의성이 있는지 여부'라고 보았다. 미국 연방대법원은 1884년 영국법을 수용하였고, 1897년 수정헌법 제5조의 자기부죄거부특권에 따라 임의성이 없는 자백은 금지한다고 판시하였으며, 그후 미국연방대법원은 임의성 없는 자백은 수정헌법 제4조의 적법절차조항에 따라 주 사건에도 적용된다고 판시하여 자백의 임의성법칙이 확립되었다¹⁾.

자백의 임의성 판단은 '피고인의 의사결정의 자유가 침해되었는지의 여부'를 기준으로 삼아야 한다. 즉 자백의 임의성이 있다고 판단되려면 피고인에 대한 물리적, 심리적 강제가 없어야 함은 물론이고 신문기법이나 신문의 전체적인 상황에 비추어 피의자의 의사결정의 자유가 침해되었다면 임의성이 없다고 보아야 할 것이고, 나아가 제309조에서 열거된 사유 뿐만 아니라 기타 피의자의 의사결정의 자유가 침해되었다고 볼 만한 사정이 개재되어 있다면 임의성이 없다고 판단해야 할 것이다²⁾.

2. 임의성에 대한 거증책임

피고인이 자백의 임의성에 대하여 의심을 갖게 하는 사유, 즉 위법사유의 존재를 주장하는 경우에 그에 대한 거증책임 누가 질 것인가? 증거능력의 기초사실에 대한 거증책임은 증거제출자가 진다고 보는 것이 공평의 이념에 합치되므로 자백의 임의성에 대한 거증책임은 당연히 검사가 진다고 해석된다³⁾.

중래의 판례는 진술의 임의성은 추정된다는 입장을 들며 피고인이 자백의 증거능력을 다투기 위해서는 단순히 자백의 임의성에 대하여 이의를 제기하는 것만으로는 부

족하고 구체적 사실을 들어 임의성을 공격할 필요가 있다고 판시하였다. 그러나 최근 판례는 ‘피고인이 피의자신문조서에 기재된 피고인 진술의 임의성을 다투면서 그것이 허위 자백이라고 주장하는 경우, 법원은 구체적인 사건에 따라 피고인의 학력, 경력, 직업, 사회적 지위, 지능 정도, 진술 내용, 피의자신문조서의 경우 조서 형식 등 제반 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 진술이 임의로 된 것인지를 판단하되, 자백의 진술 내용 자체가 객관적인 합리성을 띠고 있는가, 자백의 동기나 이유 및 자백에 이르게 된 경위는 어떠한가, 자백 외 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는가 하는 점 등을 고려하여 신빙성 유무를 판단하여야 한다’고 판시함으로써 피고인에게 입증부담을 덜어주고 정면으로 검사에게 거증책임을 인정함으로써 바람직한 변화라고 생각된다(4).

Ⅲ. 허위자백 방지방안

자백배제의 법칙 또는 자백의 임의성법칙에 대한 근거는 피고인의 인권을 보호하고 결국 허위자백을 방지하는 데에 있다. 허위자백을 방지하는 방안으로 규범론적 입장에서 형사소송법의 개정과 형사정책적 입장에서 인권교육, 수사의 혁신과 피의자 조사시 변호인입회보장, 조사의 전과정에 대한 녹음녹화의 실시 등을 검토할 필요가 있다.

1. 규범론적 입법방안

현행 형사소송법은 피의자 및 피고인의 허위자백을 방지하기 위하여 자백의 임의성법칙(제309조), 자백의 보장법칙(제310조)을 규정하고 있을 뿐, 피의자신문방법을 규율하고 있지 않다. 수사과정에서 허위자백이 이루어지지 않도록 독일법에서와 같이 피의자신문방법을 규정할 입법론이 필요하다. 즉 형사소송법 피의자의 신문조항(제241조)에 ‘학대, 피로야기, 기망, 신체상의 침해 등 피의자의 의사결정의 자유를 침해하는 신문방법과 피의자의 기억력과 판단능력을 침해하는 처분은 금지된다’는 규정을 추가하는 것이 바람직하다.

2. 형사정책적 방안

첫째, 형사사법절차에 참여하는 모든 사람 즉 경찰관, 수사관, 검사 및 판사, 변호사 등이 피의자 및 피고인에 대한 인권보호의식을 가져야 할 뿐만 아니라 인권교육을 받아야 하며 허위자백방지프로그램을 마련하여 이를 이수하여야 할 것이다.

둘째, 자백진술서를 작성할 시에만 녹음·녹화할 것이 아니라 피의자조사에 대한 전과정을 녹음·녹화하여야 한다. 피의자조사에 대한 전과정을 녹음·녹화할 때 자백의 임의성을 평가할 수 있는 전체의 상황을 판단할 수 있을

것이다.

셋째, 피의자 조사시 변호인입회를 실질적으로 보장하는 수사구조가 실시되어야 한다. 피의자 조사시 실질적 변호인입회가 보장될 때 임의성은 추정된다 할 것이고 허위자백이 근절될 수 있을 것이다.

V. 맺는말

형사소송의 이념은 실체적 진실발견과 적정절차보장이고 실체적 진실발견과 적정절차는 동시에 달성하기 어려운 양날의 칼이다. 수사기관은 자백은 증거의 왕이라는 신념에 빠져 아직도 수사과정에서 철야수사 등 피의자의 의사결정의 자유를 침해하는 신문방법 등을 동원하여 허위자백을 받아내고 있는 실정이다.

따라서 적정절차의 보장과 허위자백 등 위법수사를 방지하기 위해서는 입법론으로서 피의자신문방법을 추가로 규정하여야 하고, 피의자 조사시 수사의 전과정을 녹음·녹화하여야 하며, 피의자 조사시 변호인을 실질적으로 보장할 수 있는 수사구조가 마련되어야 한다.

■ 참고 문헌 ■

- [1] Robert M. Boom/ Mark Bedin, Criminal Procedure, 6th ed., Wolters Kluwer, pp. 235-236, 2010.
- [2] 권영범, “현대심리법과 허위자백”, 형사정책연구, 제23권 제3호, pp.102-103, 2012.
- [3] 신동운, 형사소송법, 박영사, p.940, 2011,
- [4] 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도1603 판결.