

2015-14 책임연구보고서

허위자백의 징표와 수사절차상 활용 방안

이 기 수

P O L I C E
S C I E N C E
I N S T I T U T E

치안정책연구소
POLICE SCIENCE INSTITUTE

목 차

I. 서론	2
II. 이론적 논의	5
1. 허위자백의 개념	5
2. 허위자백의 특징	6
가. 오판(誤判)의 주요 원인	6
나. 확산효과의 발생	8
다. 허위자백에 대한 편견과 실태파악의 어려움	9
3. 허위자백에 관한 선행연구 검토	11
III. 사례를 통해 본 허위자백의 징표	17
1. 물증(物證)의 부존재	19
2. 자백의 일관성 결여	22
3. 자백내용과 공범 또는 참고인 진술의 모순	25
4. 자백내용과 객관적 정황과의 불일치	28
5. 수사과정 의혹의 미해결	31
6. 부가적 징표로서 미성년자와 정신적 장애인의 존재	33
IV. 허위자백 징표의 수사절차상 활용방안	36
1. 자백 분석절차의 필요성	36
2. 자백의 신빙성 판단기준과 허위자백의 징표	38

3. 수사절차상 활용방안	39
가. 자백 후 분석(Post Confession Analysis)절차의 신설	40
나. 영장신청 전 자백피의자 면담	42
다. 수사종결 단계에서의 활용	43
라. 기타 수사절차상 허위자백의 징표 활용	44
V. 결론	47
참고문헌	49

표 목 차

<표 1> 허위자백의 징표	40
<표 2> 허위자백 점검표	41

I. 서론

형사절차는 실체진실의 발견을 목표로 하고 있다. 즉 범죄가 발생하면 실체적 사안을 규명하여 범죄자를 색출하고 이를 처벌하는 것이야말로 형사절차가 추구하는 바라고 할 수 있다. 그러나 한편으로는 실체진실의 발견에 치중한 나머지 인권의 침해를 포함한 절차상의 위법이 있어서는 아니 되기에 적법절차의 준수를 함께 강조한다. 형사소송법의 발전 역사를 돌아보면 초기 실체진실의 발견을 명분으로 고문이 횡행하기도 했었다. 소위 적극적 실체진실주의의 추구라고 정의할 수 있다. 그러나 그로 인해 억울하게 형사처벌을 받는 사람들이 생겨나는 폐단을 발견하고, 그에 대한 반성으로 인권보장과 적법절차의 준수를 강조하며 무죄추정의 원칙을 핵심으로 하는 소극적 실체진실주의가 함께 강조되는 방향으로 발전하여 왔다고 할 수 있다. 현대에 와서는 이 두 가치의 균형이 깨진 형사절차는 결코 바람직하다고 평가할 수 없을 것이다.

이처럼 실체진실의 발견과 적법절차 준수의 두 가치를 위해 오랜 세월 형사소송법이 끊임없는 개정을 반복하며 발전해왔음에도 우리를 매우 당혹하게 하는 현상이 있다. 그것은 바로 짓지 않은 죄를 자백하는 허위자백이다. 왜냐하면 허위자백은 실체진실의 발견에 실패하게 해 오판으로 연결되며, 형사절차상의 많은 위법적 행위와 연관을 맺고 있기 때문이다. 게다가 허위자백으로 인해 오판이라는 결과가 나온다면 형사절차는 실체진실의 발견도, 적법절차의 준수도 모두 실패하는 결과가 되고 만다. 이것은 실제 범인은 자유를 만끽하며 거리를 활보하며 또 다른 범죄를 행하도록 하고, 억울한 사람을 형사처벌함으로써 형사절차가 낳을 수 있는 최대의 실패를 만드는 것이다.

실제 사례로 ‘춘천강간살인사건’¹⁾이 있다. 피해자는 강간살인범으로 지목되어 가혹행위를 당해 허위자백을 하게 되고 무기수로 15년을 복역한다. 복역기간 동안 아내는 ‘범죄자의 아이를 낳았다’며 동네 사람들에게 폭행을 당한 후 쫓겨나고, 교통사고로 다리를 잃기도 한다. 출소 후에도 악몽에 시달리며 가족과 함께 하지 못하고 무죄판결을 받기 위한 일념으로 살아간다. 유죄판결 39년 만에 대법원에서 최종 무죄판결을 받았지만 ‘죄인’으로 살아온 이 무고한 노인의 인생을 돌이킬 방법은 어디에도 없어 보인다. 또한 ‘수원노숙소녀 상해치사 사건’에서는 한 소녀가 범인으로 몰려 허위자백을 하고 유죄판결을 받았다. 모진 고생을 하고 몇 년이 지나 무죄판결을 받았지만 유일한 가족으로 딸을 끝까지 믿어주던 부친은 사망한다. 모두 허위자백의 피해가 어느 정도 인지 가늠케 하는 사례들이다.²⁾

한편 수사과정에서 허위자백이 일단 발생하게 되면 형사절차 전반의 효율성과 신뢰성을 크게 떨어뜨린다. 범인이 아닌 사람을 대상으로 형사절차가 진행되면서 지출되어서는 안 될 노력과 예산이 낭비된다. 진범의 검거에 집중되어야 할 수사인력은 허위자백을 한 피의자에게 집중되고, 기소와 재판과정에서도 자백에 대한 높은 신뢰를 바탕으로 형사절차가 잘못된 방향으로 진행되는 것이다. 이러한 이유로 허위자백은 그것이 자주 발생하는 일이 아니고, 피해자가 극소수에 그친다고 하더라도 결코 묵과되어서는 안 된다. 그리고 실제로는 생각보다 많이 발생하고 있으며, 피해도 무시할 수 있는 정도가 아님이 외국의 연구를 통해 속속 드러나고 있다. 국내에서도 허위자백에 대한 깊이 있는 연구가 필요한 이

1) 1972년 춘천의 한 논밭에서 여학생이 강간살해된 채 발견된 사건으로 피해자가 과출소장의 딸이었고, 내무부장관의 특별지시로 범인에 대한 시한부 검거령이 내려졌던 사건이다. 피해자인 정원섭 목사의 이야기는 SBS ‘그것이 알고싶다’ 제697회(2008.12.20.)에서 자세히 소개하고 있다.

2) 일명 ‘수원노숙소녀 상해치사사건’이다. 5명의 미성년자들이 모두 자백을 했지만 허위자백으로 밝혀지며 무죄판결을 받았다. 그 중 한 소녀의 사연이다. SBS ‘그것이 알고싶다’ 제826회(2011.11.26.)에서 내용을 자세히 다루고 있다.

유가 바로 여기에 있는 것이다.

이처럼 심각한 문제점을 가진 허위자백은 수사절차나 재판절차에서도 잘 가려지지 못하고 유죄판결로 연결되는 가능성이 높다. 외국의 저명한 연구에서 허위자백이 발생하고 일단 기소되어 재판이 진행된다면 유죄판결로 연결될 확률이 매우 높다는 결과가 제시되었다. 이 문제점은 허위자백의 징표를 연구할 필요성을 명확히 나타내주고 있다. 허위자백의 징표를 수사과정에서 발견하고 기소, 재판단계로까지 나아가지 않도록 차단한다면 형사절차는 다시 효율성을 확보하고, 사회정의를 확보해 신뢰성을 회복할 수 있는 길로 갈 수 있다. 이 연구는 이러한 필요성에서 허위자백의 사례들을 통해 허위자백이 갖는 공통된 징표들을 찾아내고 이를 수사절차에서 활용할 방안을 강구하고자 하는 것이다. 자백이 나오면 그에 반하는 증거들을 배척하고 자백한 사람의 유죄를 입증하는 한 방향으로만 달리는 수사관행을 깨고 좀 더 신중하게 그 진위를 판단하는 절차를 만들어 허위자백을 가려내도록 하는 것이 이 연구가 가진 최종적인 목표라고 할 수 있다. 그렇게 된다면 형사절차가 최악의 실패에 빠지지 않도록 예방할 수 있을 것이고, 억울한 선의의 피해자가 생기는 것도 막을 수 있을 것이다.

연구에서는 먼저 허위자백의 개념과 특징, 문제점 등을 이론적으로 고찰하고, 선행연구를 간단히 살펴볼 것이다. 다음으로 그 동안 여러 사례들을 접하면서 발견된 허위자백의 징표들을 사례와 함께 살펴보고 공통적인 주요 징표들을 선별하도록 할 것이다. 그리고 이를 수사절차에서 활용해 허위자백을 조기에 발견하고 기소, 재판절차로 나아가지 못하도록 예방하는 방안을 도출해내도록 할 것이다. 연구방법은 이론적 논의는 문헌연구를 통해 진행하고, 허위자백의 징표와 활용방안은 사례분석과 함께 실증연구를 병행하고자 한다.

II. 이론적 논의

1. 허위자백의 개념

자백이란 자신이 범죄사실의 전부 또는 일부를 범하였음을 인정하는 피의자 또는 피고인의 진술을 말한다.³⁾ 그리고 이러한 정의에는 학자마다 큰 이견이 없고 공통적인 견해를 가진 것으로 볼 수 있다. 이것은 증거법상 자백법칙이 발달한 영미법에서 범죄성립에 필요한 전범위의 사실을 인정하는 자백(Confession)과 범죄사실의 증명에 필요한 사실의 일부분이나 또는 자신에게 불리한 부분사실을 긍정하는 자인(admission)을 구별하는 태도와는 다른 것이다. 따라서 우리 형사소송법의 자백은 구성요건에 해당하는 사실을 긍정하면서 위법성조각사유나 책임조각사유의 존재를 주장하는 경우도 포함한다.

허위자백이라는 용어는 영미의 선행연구에서 사용된 ‘false confession’이라는 용어에 대응하여 국내에서 사용된 것으로 볼 수 있다. 영미에서는 1930년대에 오판을 연구하는 과정에서 오판의 이유 중에 중요한 요인으로 허위자백을 발견하여 이후 지속적인 연구를 이어오고 있다. 우리나라의 경우 법규정에서는 찾아볼 수 없고, 판례에서는 1970년대 초반부터 허위자백이라는 용어를 최근까지 사용하고 있음을 알 수 있다.⁴⁾ 학계에서는 2000년대 초반에 심리학 분야 김병준의 연구⁵⁾에서 이 용어

3) 신동운, 「간추린 신형사소송법」 제7판, 법문사, 2015, 471면.

4) 대법원 1971. 3. 9. 선고 71도186 판결[집19(1)형, 111]; 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013도10277 판결 [공2013하, 2297]

5) 김병준, “허위자백의 심리구조: K순경(1992) 사건을 중심으로”, 「수사연구」 2003년 6-8월호 연재, 2003.

를 사용한 것이 발견된다.

허위자백의 개념정의에 관해서는 국내외적으로 학계의 의견이 다양하게 제시되고 있다. 이 정의들에 따르면 광의의 개념정의로 ‘사실과 부합하지 않는 진실하지 않은 자백’이라고 보는 견해가 있는가 하면, 협의의 개념으로는 ‘절대적으로 무고한 사람이 범죄에 대해 자백하는 것’으로 보는 견해⁶⁾도 있다. 허위자백의 개념정의와 그에 따른 범위의 설정은 자백 배제법칙에 의해 증거에서 배제할 범위와 직결되므로 형사소송법적으로도 중요한 의미를 갖는다. 위에 제시된 두 개념 모두 지나치게 범위가 확장되거나 축소되는 단점이 있음을 감안할 필요가 있다. 따라서 허위자백의 개념은 ‘실제 자신이 행하지 않은 범죄에 대하여 시인하는 진술’이라고 정의할 수 있을 것이다.⁷⁾ 그리고 이 개념정의에 따르면 허위자백 범위의 지나친 축소와 확장을 막고 핵심적인 요소를 포함할 수 있다.

2. 허위자백의 특징

자신이 범하지 않은 범죄를 시인하는 허위자백은 크게 세 가지 특징을 가지고 있고, 이것은 곧 형사절차에서 허위자백이 갖는 문제점과도 연관된다. 다음에서 상세히 살펴보도록 한다.

가. 오판(誤判)의 주요 원인

허위자백의 가장 큰 특징이자 문제점은 오판의 주요 원인으로 작용한다는 점이다. 허위자백은 그것이 허위로 밝혀지기 전까지 진실한 자백으

6) Gisly Gudjonsson, *The Psychology of Interrogation and Confessions, A Handbook*, Jon Wiley & Sons, 2003. 174면.

7) 허위자백의 개념정의에 대한 자세한 논의는 이기수, “허위자백의 원인과 대책에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2012, 34-39면 참조.

로 간주된다. 그렇다면 허위자백은 발각되기 전까지 자백이 갖는 모든 힘을 온전히 갖게 된다. 자백은 그것으로 인해 자백을 한 자가 스스로 형사책임이라는 무거운 짐을 짊어지는 형태를 띠기 때문에 그 자체로 높은 신용성의 상징이다. 따라서 일단 자백이 이루어지면 수사과정에서 수사관들은 자백에 반하는 증거들을 배척하고 일부라도 그에 부합하는 증거와 정황에만 집중하는 이른바 ‘터널비전(Tunnel Vision)’을 갖게 된다. 수사관들이 자백의 신빙성이나 무죄의 가능성에는 관심을 두지 않고 그에 부합하는 정황이나 증거만을 근거로 수사를 종결하려는 경향을 만들어내는 것이다. 그리고 이것은 법률전문가라는 검사에게도, 법관에게도 비슷한 영향을 끼치게 된다. 이것은 자백이 갖는 신용성, 혹은 죄를 짓지 않은 사람이 자백을 할 리 없다는 그릇된 신념에 근거하고 있기 때문에 매우 강력한 것이고, 재판에서 유죄판결로 연결될 확률이 매우 높다.

외국에서 20세기 후반 오판을 연구한 결과들⁸⁾에 따르면 전체 오판 사례에서 허위자백이 원인이 된 경우가 14-25%에 이른다는 결과가 있다. 또한 미국에서 허위자백으로 입증된 사례만을 분석한 한 연구⁹⁾에 따르면 전체 125건의 허위자백 사례 중 44건이 유죄판결을 받았다. 특히 기소 후 플리바게닝(Plea Bargaining, 유죄인정 후 형량거래)을 택하지 않고 재판을 선택한 37명 중 30명이 재판진행을 통해 유죄판결을 받아 81%의 높은 유죄판결 비율을 보여주고 있다.¹⁰⁾ 이것은 허위자백이 가진 위험성을 여실히 보여주는 것으로 형사사법학계에서도 주목할 만한 연구 결과로서 허위자백의 가장 큰 특징으로 들 수 있다.

8) Hugo Bedau, Michael Radelet, "Miscarriage of Justice in Potentially Capital Cases", *Stanford Law Review*, 1987. ; Edward Connors, Thomas Lundregan, Neli Miller & Tom McEwen, "Case Studies in the Use of DNA Evidence to established Innocence after Trial", 1996. ; Berry Sheck, Peter Neufeld, Jim Dwyer, "Actual Innocence : Five Days to Execution and Other Dispatches from the Wrongly Convicted", 2000.

9) Richard A. Leo, Steven A. Drizin, "The Problem of False Confession in the Post-DNA World", *North Carolina Law Review* Vol. 82. No. 3, 2004.

10) Richard A. Leo, Steven A. Drizin, 앞의 논문, 958면.

나. 확산효과의 발생

허위자백은 확산효과(Multiplying Effect)를 발생시킨다. 확산효과는 공범이 있는 사건에서 허위자백이 한 사람에 그치지 않고 무고한 다른 사람에게까지 확산되는 것을 말한다. 확산효과가 발생하는 이유는 공범이 있는 사건이라면 자백을 한 피의자가 당연히 공범을 알고 있을 것이라는 강한 추정에 근거하여 수사관이 피의자를 추궁하기 때문이다. 이미 자포자기 상태에서 허위자백을 해버린 피의자는 수사관의 강력한 추궁과 요구에 부응해 가상의 공범을 만들어내게 되는 것이다. 수사관은 공범을 자백한 연후에야 허위자백 피의자에 대한 고통스러운 추궁과 신문을 멈출 것이기 때문이다.

이런 비상식적인 연쇄적 허위자백이 발생하는 데에는 형사소송법 상 증거법이 갖는 특징도 관련이 있다. 즉, 공범의 진술은 증거로서 기능하기 때문이다. 수사관은 이미 자포자기 상태의 최초 허위자백자에게서 공범을 추궁해 공범을 특정하고, 영문을 모르고 잡혀온 무고한 공범은 ‘이미 공범이 자백을 했으니 너는 부인을 해도 소용없고 오히려 불리하게 작용할 뿐이니 자백을 하는 것이 좋다’는 설득과 회유에 넘어가게 되는 메커니즘을 갖는다. 이때의 설득과 회유는 우리의 상상을 초월하는 강도를 갖기 때문에 허위자백은 공범으로 전이되어 계속 발생하는 것이다. 장시간에 걸친 신문, 부인해봐야 결국 이로울 것이 없고, 오히려 죄질이 나쁜 것으로 인식되어 불이익을 받을 수 있다는 논리적 설득과 회유는 결국에는 무고하게 공범으로 지목된 사람마저 굴복하여 허위자백을 하도록 하는 것이다.

실증적인 사례연구에서도 허위자백의 확산효과는 명확하게 발견된다. 미국의 학자인 Drizin과 Leo의 연구¹¹⁾에 따르면 연구대상 125건의 허

11) Richard A. Leo, Steven A. Drizin, 앞의 논문(The Problem of False Confession in

위자백 사례 중 30%에 달하는 38건이 허위자백의 확산효과가 발생한 것이었다. 또한 우리나라의 허위자백 실증연구¹²⁾에도 확산효과는 신기할 정도로 근접한 비중을 보이는데 46건 중 30.4%에 이르는 사례들에서 발견되고 있다. 미국이나 우리나라 모두 5명의 무고한 피의자가 허위자백을 한 놀라운 경우도 발견되었고, 이들은 비슷한 허위자백 발생의 기제를 보여주고 있다.

요컨대 허위자백은 공범이 있는 사건에서 억울한 피해자를 한 명만 만드는데 그치지 않고 다른 공범피의자들에게까지 확산시켜 그 피해를 키워가는 심각한 문제적 특징을 갖고 있는 것이다.

다. 허위자백에 대한 편견과 실태파악의 어려움

허위자백에 관하여 일반인들은 통상 ‘스스로 행하지 않은 범죄를 자백할 리 없을 것’이라는 그릇된 믿음을 갖고 있다. 그리고 이러한 통념은 일반인뿐 아니라 형사절차에 종사하는 전문가라고 할 수 있는 수사관, 검사, 법관에게까지 널리 퍼져있다고 할 수 있다. 허위자백의 사례를 직접 수사하고 기소한 수사관, 검사 중 누구도 스스로 잘못된 수사를 통해 허위자백을 이끌었음을 쉽게 시인하지 않는다. 그것은 그들이 부도덕해서라기보다 그들의 잘못된 수사방식이나 신문기법으로 허위자백이 생겨날 수 있다는 가능성에 대하여 인지조차 하지 못하고 있는 경우들이 많기 때문이다.

이러한 그릇된 편견들은 허위자백의 문제점을 올바르게 바라볼 수 없게 방해하고, 허위자백의 실태파악을 위한 관심과 노력도 저하시킨다. 미국의 한 연구에 따르면 허위자백의 비중이 매년 10건에서 394건의 범위에

the Post-DNA World), 972-982면.

12) 이기수, 앞의 논문, 113-117면; 이기수, “외국의 허위자백 연구동향과 형사정책적 함의”, 『형사정책연구』 제25권 제3호, 2014, 224면.

이를 것이라는 주장이 있다.¹³⁾ 우리나라에도 당장 인터넷에 ‘허위자백’이나 ‘억울한 옥살이’라는 키워드로 검색을 해보면 수많은 기사들이 검색된다. 밖으로 표출되어 나타난 것이 그 정도라면 전혀 밝혀지지 못하고 있는 경우들, 이를테면 수사나 기소과정에서 밝혀져 조용히 묻혀버리고 만 사례들, 아예 유죄판결을 받고 교도소에 수감되어 억울한 피의자가 목소리조차 낼 수 없는 경우들, 사형을 당하고 이슬로 사라져 인지조차 어려운 경우 등 훨씬 더 많은 사례들이 세상 밖으로 드러나지 않고 알려지지도 못하고 있다고 보아야 할 것이다. 그러나 그럼에도 허위자백의 실태를 제대로 파악하려는 노력은 부족할뿐더러, 나아가 이를 정형화하고 그 피해나 발생실태를 제대로 파악하는 연구도 제대로 진행되지 못하고 있으며, 관련 연구성과도 발견하고 어려운 실정이다.

사실 허위자백의 문제점을 인지하고 연구를 하려해도 장애물은 여전히 적잖이 존재한다. 거기에는 수사관과 기소를 담당하는 검찰, 재판을 행한 법관 등 형사절차에 관여된 전문가들 대부분이 제대로 허위자백에 대한 편견을 깨지 못하고 있고, 더불어 그것이 밝혀지는 것을 환영하지 않는 정서까지 겹쳐져 장애물로 작용하고 있기 때문이다. 따라서 허위자백에 대한 사회적 편견과 실태파악의 어려움은 곧 허위자백의 발생 실태, 개인이 입은 피해(구체적으로 직장에서의 해고, 사회적인 범죄자로서의 낙인, 가족에게 미치는 피해 등), 형사사법제도에 대한 신뢰도 저하 등 수치로 환산할 수 없는 피해들을 가시적으로 나타내줄 연구의 어려움과 직결되어 있다고 할 수 있다. 그리고 이러한 편견과 실태파악의 어려움은 허위자백을 극복하기 위해 넘어야 할 가장 큰 장애이며 그에 따라 허위자백의 원인을 규명하고 대책을 마련하는 것까지도 어렵게 하는 요인이다.

13) Paul. G. Cassel, "Protecting the Innocent from false confessions and lost confessions - and from Miranda", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.88, No.2, 1998, 520면.

요컨대 허위자백은 잘못된 재판 즉, 오판을 유발하는 주요 요인으로 자리 잡고 있고, 그 피해자가 한 사람에 그치지 않고 다수에 미치는 확산효과를 갖고 있으며, 사회일반은 물론 사법절차에 종사하는 수사관, 검사, 법관마저도 허위자백이 발생하지 않을 것이라는 그릇된 편견을 가진다는 특징을 갖고 있다. 그리고 이러한 잘못된 인식과 실태 파악의 어려움은 곧 허위자백의 연구를 어렵게 만들어 원인과 대책을 마련하는 데에도 장애로 작용하고 있다.

3. 허위자백에 관한 선행연구 검토

허위자백에 관한 연구는 1930년대 미국에서 시작된 것으로 확인된다. 처음 오판에 대한 관심을 기초로 시작된 연구는 오판을 초래하는 요인으로 허위자백이 주요 원인 중 하나라는 것을 발견하게 되면서, 독자적인 허위자백 연구로 발전하게 되었다. 최초의 연구는 1932년 Edwin Borchard에 의해 이루어졌다. 그는 그의 저서 “Convicting the Innocent”에서 죄 없이 유죄판결 받은 65건의 사례를 제시했다. 이 연구는 당시 잘못된 유죄판결이 있을 수 있다는 것을 환기함으로써 이 분야에 대한 관심을 제고하는 데 큰 역할을 한 것으로 평가할 수 있다. 하지만 이 연구에서는 잘못된 유죄판결 중 허위자백의 사례가 포함되어 있음에도, 소개하는 정도에 그치고 분석이나 심도 있는 연구가 이루어지지 못했다. 그리고 그런 상황은 이후 수십 년간 지속되어 허위자백에 대한 연구는 발전하지 못하고 답보상태에 있었다.

1980년대 접어들어 Hugo Bedau와 Michael Radelet이 주목할 만한 연구를 내놓았다. 그들은 논문 “Miscarriage of Justice in Potentially Capital Cases”¹⁴⁾에서 20세기에 미국에서 발생한 350건의 (잠재적으로

는 사형에 처해질 수 있는) 오판사례들을 분석하였고, 그 중에서 14%에 이르는 49건이 허위자백으로 인한 것임을 발표했다. 이것은 그때까지 가장 많은 오판의 사례들을 제시한 것이었고, 90%는 무죄판결을 선고한 것이었기에 미국사회에 큰 충격을 주었다. 또한 허위자백 사례도 49건이나 제시되어 그에 대한 관심을 제고하는 계기가 되었다.

그 후 허위자백에 대한 관심은 1990년대 들어서 DNA Test가 등장하면서 더욱 고조되기에 이른다. 그것은 DNA Test로 인해 허위자백임이 명백하게 밝혀지는 사례들이 등장하면서 허위자백의 존재가 의심의 여지가 없게 되었기 때문이다. Edward Connors 등의 연구¹⁵⁾에서는 28개 오판사례에서 5건이 허위자백으로, Berry Sheck와 Peter Neufeld, Jim Dwyer의 연구¹⁶⁾에서는 62건의 오판 중 25%를 차지하는 15건의 허위자백 사례가 공개되었다. 이런 연구결과는 잘못된 유죄판결의 존재를 대중이 확실히 인식하는 계기가 되었고, 허위자백이 오판에서 주요한 요인으로 작용하고 있음을 명확히 하였다. 그리고 이것은 허위자백을 단독 연구대상으로 삼아 연구하는 계기가 된다.

1998년도에 발표된 Leo와 Ofshe의 연구는 1960년대 이후 발생한 60건의 허위자백 사례를 수집·분석하였다.¹⁷⁾ 이 사례들은 고문과 폭행 등 가혹행위가 없어도 잘못된 심리적 신문기법에 의해 허위자백이 발생할 수 있음을 보여주는 실증들로서 민간과 학계에 큰 충격을 주는 것이었다. 2004년도에 이르러 Leo와 Drizin은 허위자백의 실증연구에 있어

14) Hugo Bedau, Michael Radelet, "Miscarriage of Justice in Potentially Capital Cases", Stanford Law Review, 1987.

15) Edward Connors, Thomas Lundregan, Neli Miller & Tom McEwen, "Case Studies in the Use of DNA Evidence to established Innocence after Trial", 1996.

16) Berry Sheck, Peter Neufeld, Jim Dwyer, "Actual Innocence : Five Days to Execution and Other Dispatches from the Wrongly Convicted", 2000.

17) Richard J. Ofshe & Richard A. Leo, "The Consequence of False Confessions : Deprivations of Liberty and Miscarriage of Justice in the Age of Psychological Interrogation", The Journal of Criminal Law & Criminology, vol 88, No.2, 1998, 477~491면.

기념비적인 논문을 내놓았다.¹⁸⁾ 1970년대 이후 모두 125건의 허위자백 사례들을 망라하는 대작업을 한 것이다. 모두 허위자백으로 입증된 사례들만을 대상으로 하였고, 허위자백의 원인에 대한 심도 있는 분석과 탐구를 통해 예방을 위한 대안까지 제시한 완성도 높은 연구였다. 이 연구성과는 미국 형사사법제도의 모든 절차상의 문제점을 드러내주었고, 허위자백 연구가 더 이상 선택의 대상이 아닌 모두의 과제임을 시사해주었다.

이러한 실증연구를 바탕으로 허위자백 연구는 2000년대 들어서면서 다방면의 동시다발적 연구가 다양하게 진행되는 단계로 발전하였다. 우선 허위자백이 발생하는 단계는 수사 중 피의자신문과 관계됨을 주목하고, 피의자신문과정에서 허위자백이 발생하는 과정을 이론적으로 설명하기 위한 모델을 제시하였는데 Gudjonsson은 그의 저서¹⁹⁾에서 허위자백을 설명하는 6가지 모델을 소개하고 있다. 이 모델들은 허위자백을 일반이 이해하는데 크게 기여하게 되었고, 심리적 신문기법에서 개선이 필요한 문제점들을 부각시켜주었다.

허위자백과 관련해 피의자신문에 대한 연구는 다시 신문기법에 대한 연구로 이어졌다. Kassin 등은 그들의 연구²⁰⁾를 통해 미국과 영국에서 사용되고 있는 신문기법을 비교분석해 개방적 질문을 사용하고, 임의성을 보장면에서 우월한 영국의 PEACE기법이 바람직하다고 결론지었다. 그리고, 같은 신문기법을 적용하더라도 사람에 따라 허위자백을 하거나 하지 않는 차이를 보이는 점에 주목해 개인이 가진 취약성에 연구의 초점을 맞추어 취약계층에 대한 연구를 진행하였다. 특히 취약점을 보인

18) Richard A. Leo, Steven A. Drizin, 앞의 논문(The Problem of False Confession in the Post-DNA World).

19) Gudjonsson, The Psychology of Interrogation and Confessions, A Handbook, Jon Wiley & Sons, 2003. 117~129면.

20) Kassin S. M. Sara C. Appleby, Jennifer Torkildson Perillo, "Interviewing suspects: Practice, science, and future directions", Legal and Criminological Psychology 15, 2010, 39~55면.

것은 장애인과 미성년자였다. 취약계층의 발견은 이들이 피의자신문 과정에서 허위자백 하지 않도록 하거나 이미 한 허위자백을 찾아 바로잡는 단계로 연구를 발전시켰다. Gudjonsson은 논문²¹⁾을 통해 정신적 취약성을 지닌 사람들이 형사절차에서 매우 중요하게 다루어져야 하며, 전문가의 참여나 신문기법의 개선을 통해 이들의 허위자백을 방지할 것을 제안하였다. 그 밖에 허위자백과 유죄판결의 관계에 관한 연구도 진행되었다. Constanzo는 그의 연구²²⁾에서 배심원들은 허위자백의 발생가능성을 인지하면서도 본인들 스스로는 정작 허위자백을 하지 않을 것이라는 편견을 가진 것을 지적하였다. 또한 배심원들이 경찰에 대해 ‘경찰은 허위자백을 더 잘 인지할 수 있으며, 이들이 받아들인 자백은 믿을 수 있다’는 높은 신뢰를 보여주기도 하였다.

요컨대 오판연구에서 시작된 허위자백에 대한 관심은 독자적인 연구로 이어져 허위자백에 대한 실증적 연구에서 출발해 허위자백의 원인, 취약계층에 대한 연구, 신문기법 개선, 허위자백과 유죄판결의 관계에 대한 연구 등으로 그 범위를 넓히고 깊이를 더하며 발전해 왔다. 최근 들어 허위자백의 연구는 그 동안에 전개된 분야별로 세밀화하며 깊이 있는 연구를 진행하기도 하고, 다방면의 복합적인 연구를 진행하는 등 다양성을 갖고 크게 발전해가고 있다고 할 수 있다.²³⁾

국내의 연구를 살펴보면, 2000년대 이전까지는 고문 등에 의한 허위자백사례가 다수 발견됨에도 그와 관련된 체계적인 연구를 찾아보기는 어렵다. 2000년대 이후에는 심리학 분야에서 허위자백을 논한 최초의

21) Gisly H. Gudjonsson, "Psychological vulnerabilities during police interviews. Why are they important?", *Legal and Criminological Psychology* 15, 2010, 161-175면.

22) Mark Constanzo, Netta Shaked-Schroer, Katherine Vinson, "Juror Beliefs About Police Interrogations", *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol.7 Issue2, June, 2010, 231 ~ 247면.

23) 외국의 허위자백 연구 동향과 관련한 보다 자세한 내용은 이기수, “외국의 허위자백 연구 동향과 형사정책적 함의”, 『형사정책연구』 제25권 제3호(통권 제99호, 2014, 가을), 2014, 225-231면 참조.

연구가 발견된다. 2003년에 김병준은 그의 논문 ‘허위자백의 심리구조-K순경(1992)사건을 중심으로’에서 경찰관인 피의자가 허위자백을 했던 사례를 심리학적 차원에서 분석하고 있다.²⁴⁾ 그 외에도 실험을 통해 허위자백의 발생 기제를 검증하거나 신문기법의 효과 등을 분석한 경우가 발견된다.²⁵⁾

형사법학계에서는 2010년대에 접어들어 소수의 연구가 진행되었다. 2012년에 이기수는 그의 논문에서 국내에서 1990년대 이후 발생한 허위자백 사례 46건을 수집·분석하였다. 이 논문은 다수의 허위자백 사례를 검증하고 분석하여 원인과 대책을 탐구하였다. 형사법학계에서는 사실상 최초의 허위자백 연구라고 할 수 있어 선구적 역할을 평가할 수 있지만 여전히 외국의 연구와 비교해 미흡한 초기단계의 연구라고 할 것이다. 다행히 이 연구 이후에도 형사법 분야에서 허위자백에 관한 연구는 이어지고 있다. 권영범은 그의 논문²⁶⁾에서 최근 활용되고 있는 신문기법과 허위자백과의 관계를 연구하여 신문기법의 개선을 제안하였다. 김영수도 그의 논문²⁷⁾에서 허위자백의 예방하기 위한 조사기법의 개선안을 제시하였다.

한편 허위자백의 징표에 관한 연구는 아직 발견하기 어렵다. 만일 허위자백과 진실한 자백을 구별할 수 있는 특징점들을 찾아내 이를 수사과정과 기소, 재판과정에서 활용해 허위자백을 선별해 낼 수 있다면 그 피해로부터 무고한 많은 사람들을 구제할 수 있을 것이다. 그리고 무엇보다도

24) 김병준, “허위자백의 심리구조: K순경(1992) 사건을 중심으로”, 『수사연구』 2003년 6~8월호 연재, 2003.

25) 장훈도, “무죄 입증 가능성과 형벌의 감경약속 정도가 허위자백에 미치는 영향”, 연세대 석사학위논문, 2005; 백승경/김재휘, “반복질문이 허위자백에 미치는 영향”, 『한국심리학회지』, 제19권 3호, 2005; 전미혜, “형벌의 감경 약속과 범죄 심각성이 허위자백에 미치는 영향”, 경기대 석사학위논문, 2008.

26) 권영범, “현대 심리신문기법과 허위자백”, 『형사정책연구』 제23권 제3호(2012. 가을), 91-127면.

27) 김영수, “피의자의 허위자백 방지를 위한 조사기법의 고도화 방안”, 『치안정책연구』 제27권 제1호, 2013, 91-133면.

그런 작업은 다른 대안들보다 소요비용을 줄이고, 특히 수사, 기소, 재판 단계에 종사하는 전문가들이 이것을 학습함으로써 형사절차에서 허위자백으로 인한 억울한 피해를 감지해내고 예방함에 노력을 기울이도록 할 것이다. 이 연구는 그런 점에서 형사법적 의미를 가진다고 할 수 있다.

이상에서 허위자백과 관련한 국내외 선행연구의 동향을 살펴보았다. 현대 형사재판에서 오판을 방지하는 것은 최대의 과제라고 할 것이다. 그 오판을 유발하는 허위자백 역시 극복해야할 중요 과제가 아닐 수 없다. 그런 점에서 허위자백에 관한 연구는 국내에서 더욱 활발하게 전개될 것이 요구된다. 이를 통해 허위자백을 방지하고, 허위자백의 피해자를 구제해 실체진실의 발견에 다가가고, 형사사법의 신뢰도 높이는 것은 형사법학계의 큰 과제라고 할 것이다.

Ⅲ. 사례를 통해 본 허위자백의 징표

현재 상황에서 허위자백의 사례를 수집하는 것은 그리 쉽지 않다. 앞서 논했듯이 우선 사법기관 스스로 허위자백은 없을 거라는 편견을 갖고 있기도 하고, 조직이기주의도 작용해 허위자백의 사례를 공개하기를 꺼리며, 실무상 비밀주의 관행도 작용하고 있기 때문이다. 또한 실령 허위자백으로 일컬어지는 사건을 확인하였어도 관련 서류나 판결문을 확보해 분석하는 것도 같은 이유로 쉽지 않은 실정이다. 다만, 허위자백 연구를 거듭하면서 일부 허위자백 사례를 찾아내고 관련 자료를 확보하였는데 여기서는 미진하나마 모두 4건의 허위자백 사례를 중심으로 그 징표를 살펴보기로 한다.

허위자백 사례를 선별한 기준은 이미 진행된 실증연구에서 활용된 기준²⁸⁾ 즉, ‘①자백의 존재, ②재판부가 자백의 신빙성을 부정하며 무죄 선고(확정)한 경우 또는 검찰의 기소단계에서 자백의 신빙성을 부정하며 불기소 처분한 경우, ③본인의 임의성 부정 및 허위자백 주장’이라는 3가지 기본 조건이다. 이 조건을 충족시키는 사례들은 편의상 사건의 제목을 정해 이하에서 다음과 같이 칭하기로 한다. 그것은 ㉠수원 노숙소

28) 허위자백 판단의 기준과 관련하여 논란이 있을 수 있다. 그런데 재판실무상 자백이 허위임을 명시적으로 판결문에 적시하는 경우는 드물다. 따라서 ①자백의 존재, ②재판부가 자백의 신빙성을 부정하며 무죄 선고(확정) 또는 불기소 처분, ③본인의 임의성 부정과 허위자백 주장이라는 3가지 기본 조건을 충족시키는 사례를 현실적인 허위자백 판단의 기준으로 삼을 수 있을 것이다. 그리고 이 기준들은 해당 연구에서 재검증작업을 실시해본 바 허위자백으로서 적실성이 매우 높은 것으로 나타났다. 즉, 전체 허위자백 사례 46건 중 진범검거, DNA 검사 등으로 완전히 허위자백이 밝혀진 사례가 52%, 자백의 일부라도 허위가 입증된 사례가 24%로 나타났고, 그 외는 기본 조건을 충족했지만 추가적인 자료부족 등으로 명확한 입증이 곤란한 사례들이었다고 할 수 있다. 자세한 판별기준은 이기수의 실증연구(“허위자백의 원인과 대책에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2012, 86-95면) 참조.

녀 상해치사사건, ㉑수원 특수강간 사건, ㉒화성 폭발물 협박전화 사건, ㉓광명 44건 절도 사건 등이다.

이 4건의 사례들은 허위자백의 판별기준으로 위의 3가지 기본조건을 충족시키는 외에 추가적인 허위자백의 근거들을 제시할 수 있는 사안들이다. 우선 ㉑사건의 경우 5인의 미성년자들이 피해자를 폭행해 숨지게 했다는 내용의 사건인데, 모두 대법원에서 무죄확정판결을 받았고, 이후 국가손해배상소송을 통해 배상판결을 받았다. 여기서 피의자의 자백에 반하는 증거(안경의 소유)가 발견되고, 일부 피의자들의 알리바이(현장부재증명)가 확인되었으며 언론보도를 통해 허위자백의 사례로 소개되기도 하였다. 이 사례와 관련한 자료는 처음 무죄를 선고한 고등법원 판결문²⁹⁾과 검사의 상고이유서에 대한 변호인의 답변서³⁰⁾를 확보하여 분석하였다.³¹⁾

㉑사건은 미성년자인 5명의 피의자들이 여성 피해자 1명을 성폭행했다는 혐의내용이다. 기소단계에서 검사는 수사과정의 임의성 의심사유, 자백의 신빙성 부인, 증거부존재 등을 이유로 불기소처분하였다. 사건 종결 이후 피의자들은 국가를 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다. 여기서는 이 사례의 검찰의 불기소결정서³²⁾와 손해배상청구 소장을 자료로 분석하였다.

㉒사건은 경기도 화성군에서 발생한 ‘폭발물 설치 협박전화’의 혐의에 대한 사안이다. 사례는 미성년자인 피의자가 폭발물을 설치했다는 내용의 협박전화를 했다는 것인데 이미 제시된 허위자백의 기본 조건 3가지를 충족하고 있다. 그 밖에도 범죄를 입증할 참고인이 법정에서 그 동안

29) 서울고등법원 2009. 1. 22. 선고 2008노1914 판결문.

30) 박준영, 「변호인 답변서(2009도1151 상해치사 등)」(2009.5월).

31) 이 사례는 가장 대표적인 현대의 허위자백사례로 상대적으로 풍부한 자료들을 토대로 별도의 연구논문으로 분석되기도 하였다. 보다 자세한 내용은 이기수, “허위자백의 사례분석을 통해 본 형사절차상 문제점”, 「비교형사법연구」제14권 제1호, 2012, 165-192면 참조.

32) 수원지방법검찰청 2010.12.30. 불기소결정서(2010년 형제63006호, 63600호).

허위진술을 한 것이라며 진술을 번복하였고, 물증은 전혀 발견되지 않은 사안이다. 여기서는 대법원의 판결문³³⁾, 재판부에 제출된 변호인 의견서³⁴⁾를 확보하여 분석하였다.

①사건은 44건의 절도범죄와 관련하여 검찰이 기소과정에서 25건의 알리바이를 확인하여 공소취소하였고, 나머지 19건에 대하여는 재판과정에서 변호인이 알리바이를 주장하여 무죄판결을 받은 사례이다. 허위자백 선별의 기본 3가지 조건을 충족하는 외에 알리바이가 입증된 사례이다. 이 사건은 각 심급별 판결문³⁵⁾, 검사의 상고이유에 대한 변호인의 답변서³⁶⁾를 중심으로 분석하였다.

이와 같이 여기서 다루는 허위자백 사례들은 기본 조건 3가지를 충족하는 외에 부수적으로 국가손해배상 판결이나 알리바이 입증 등 추가적인 허위자백의 근거를 가진 사례들이다. 다음에서 이 사례들을 중심으로 허위자백의 징표를 논하도록 한다.

1. 물증(物證)의 부존재

자백이 진정하다면 이를 입증할 직접적인 물증이 확보되는 것이 상식적이다. 그러나 허위자백의 사례들은 대부분 자백이 구체적으로 이루어졌음에도 불구하고 이를 입증할 직접적인 물증이 없는 경우가 대부분이다. 사례들을 살펴보면 당연히 있어야 할 물증조차도 없는 경우가 발견된다.

33) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도2138 판결.

34) 박준영, 변호인의견서(2011고단592 위계공무집행방해, 2012. 5월).

35) 수원지방법원 안산지원 2010.5.7. 선고 2009고단2128 판결; 수원지방법원 2010.10.14. 선고 2010노2234 판결; 대법원 2011.4.28. 선고 2010도14808 판결.

36) 박준영, 변호인 답변서[(2010도14808 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)], 2011.1월 작성.

㉠수원 노숙소녀 상해치사 사건의 경우 피의자들의 자백내용에 따르면 피해자를 심하게 폭행한 것으로 되어 있다. 그러나 피해자의 신체나 범죄 현장에서 피의자 5명 중 누구도 일치하는 DNA나 족적 등 물적 증거가 전혀 발견되지 않았다. 또한 피해자를 데리고 폭행을 하기 위해 이동한 경로에 CCTV가 녹화되고 있었음에도 전혀 피의자들이 발견되지 않는다. CCTV는 모두 정상적으로 가동되고 있었음에도 말이다. 법원의 판결문에서도 유무죄 판단에 있어 ‘피고인들에 대한 상해치사의 점을 인정할 물증은 전혀 없는바’³⁷⁾라고 명시적으로 물증의 부존재를 적시하고 있다.

㉡수원 특수강간 사건에서도 5인의 피의자가 피해자를 성폭행한 것으로 자백을 했지만 자백 진술이 일관성을 잃고 있고, 상호 모순되며 이를 입증하는 직접적인 물증도 전혀 없다. 성폭행의 경우 음모나 정액 등 범인의 DNA가 필수적이거나 5명 모두 찾을 수 없었다. 검사의 불기소 사유에도 이 점을 명확히 하고 있다. 즉, ‘피해자의 진술만으로는 ...피의사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. ...피의자 1,2의 최초 진술만으로는 피의자실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다’³⁸⁾고 적시하였다. 이와 같이 이 사건은 검찰이 직접 증거불충분을 이유로 불기소처분하고 수사를 종결한 사안이다.

그 외 ㉢화성 폭발물 협박전화 사건에서도 유일하게 협박전화 녹음 내용이 존재하나 피의자의 음성과 동일성을 인정할 수 없고, 그 외 전혀 자백을 입증할 물증을 찾을 수 없는 사안이다. 대법원은 판결문에서 ‘피고인의 유죄를 인정할 직접적인 증거는 믿기 어렵고, 나머지 증거들은 이 사건 공소사실에 대하여 피고인에게 유죄를 인정할 수 있는 직접적인 증거가 아니거나, 유죄의 증거로 삼기에는 부족하다’³⁹⁾고 적시하여 물증이 없음을 지적하고 있다.

37) 서울고등법원 2009. 1. 22. 선고 2008노1914 판결문.

38) 수원지방법검찰청 2010.12.30. 불기소결정서(2010년 형제63006호, 63600호), 4면.

39) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도2138 판결.

① 광명 44건 절도사건의 경우는 절도사건이 44건이나 되지만 피의자의 범행을 입증할 물적 증거가 전혀 발견되지 않는 비상식적인 상황을 보여준다. 그 많은 절도사건에서 현장에 피의자와 일치하는 족적조차도 제시되지 못하고 있다. 또한 그뿐 아니라 변호인은 검사의 상고이유에 대한 답변서에서 ‘피해품 중 피고인들에게서 압수된 피해품은 전혀 없습니다. 피해품이 적지 않음에도 불구하고 압수품이 없다는 것은 웬지 어색하다 할 것입니다. … 수사경찰은 피해품의 판로를 확인하기 위하여 금은방을 탐문수사하였으나, 특이점을 발견하지 못하였습니다(수사기록 제 335쪽 등)⁴⁰⁾’고 지적하며 당연히 있어야 할 물증의 부재를 지적한다. 이 사건 역시 44건 모두에 대하여 무죄를 선고받았다.

이상에서 살펴본 바와 같이 당연하게 허위자백에는 이를 입증할 직접적인 물증이 있을 수 없다. 이것은 매우 상식적임에도 자백이 이루어진 후 수사관의 생각 속에서는 고려되지 않고 유죄의 일방향으로만 수사를 진행하기 때문에 오히려 더욱 중요하게 제시되어야 하는 허위자백의 징표이다. 자백은 이루어졌으나 직접적인 물증이 없다면 자백의 진실성을 의심할 필요가 있고, 수사는 다시 처음으로 돌아가 신중하게 재검토되어야 한다. 요컨대 물증의 부재는 자백의 허위성을 인지하기 위해 최우선적으로 지정되어야 할 허위자백의 징표라고 할 수 있다.⁴¹⁾

40) 박준영, 변호인 답변서[(2010도14808 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)], 2011.1월 작성, 17-18면.

41) 여기서 직접적인 물증이 없는 상태에서 허위자백만으로 어떻게 유죄판결까지 갈 수 있는가를 짚어볼 필요가 있다. 우리 형사소송법은 자백보강법칙(제310조)을 규정하고 있다. 자백만으로 유죄를 확정할 수 없고 보강증거를 필요로 한다는 것이다. 그런데 이 보강증거에 대하여 우리 판례는 ‘반드시 직접 범죄사실을 증명하는 직접증거에 한하지 않고 간접증거 내지 정황증거로도 족하다’고 보고 있다(1998.12.22. 98도2890, 공1999, 275). 그리고 공범자의 자백도 보강증거가 될 수 있다고 판시하고 있다(대판 2006.5.11. 선고 2006도1944판결). 따라서 허위자백이 이루어진 상태에서 범죄를 입증할 직접 증거가 없어도 보강증거를 근거로 유죄판결을 할 수 있는 가능성은 열려있는 것이다.

2. 자백의 일관성 결여

범죄를 행하는 동안 범인은 발각 시 체포의 두려움 등으로 인해 극도로 집중하고 그런 이유로 범행의 핵심적인 내용을 대부분 명확하게 기억하는 특성을 보인다. 수습 건의 절도를 행한 상습 절도범이 자신의 범행을 건마다 정확히 기억하고 그때의 상황을 재현하는 것을 보는 것은 수사관들에게 그리 낯설지 않다.⁴²⁾ 따라서 자백을 하면서 범행의 핵심적 내용이 변해간다거나 자백과 부인을 반복한다면 자백의 신빙성을 크게 의심해볼 필요가 있다.

또한 허위자백이라면 필연적으로 최초의 자백부터 완벽하게 수사내용과 일치하는 내용을 진술할 수 없다. 따라서 수사관의 입장에서는 불합리하거나 수사내용과 불일치하는 자백내용, 증거 또는 객관적 정황과 모순되는 자백내용을 그대로 두고 수사를 종결할 수 없기 때문에 반드시 피의자신문을 수회에 걸쳐 실시하게 되어 있다. 그렇기 때문에 허위자백이 발생하면 이후 신문은 여러 차례 진행하게 되고 이 과정에서 작성된 피의자신문조서는 범행의 핵심적인 내용마저도 일관성을 갖지 못하고 변해가는 양상을 띠는 것이다. 실제 허위자백의 사례들을 면밀히 분석해보면 대부분 자백의 내용이 신문을 거듭하면서 계속 변해가 마침내는 범행의 객관적 정황과 맞는 수준까지 변경이 되어 수사가 종결되기에 이른다. 피의자신문을 수회에 걸쳐 진행하면서 객관적 정황에 근접해가는 이유는 이 과정에서 수사관이 추궁과 사건관련 정보제공⁴³⁾을 통해 어느

42) 필자는 경찰의 일선수사현장에서 10년 넘게 수사실무에 종사한 경력을 가지고 있고, 이런 범인들의 기억력에 놀라움과 호기심을 갖게 된 경험을 갖고 있다.

43) 허위자백의 사례들을 연구하다보면 도대체 범죄를 저지르지 않은 피의자가 어떻게 범행의 구체적인 내용을 진술할 수 있었는가에 대한 의문을 갖게 된다. 그런데 이것은 신문과정에서 수사관이 피의자의 자백에만 의존해 조서를 작성하는 것이 아니다. 이를테면, 추궁을 하다가 현장사진을 보여주는 등 사건관련 정보를 제공하거나 힌트를 주어 자백의 구체화를 돕는 방식, 구체적인 진술을 수사관이 하고 피의자로부터 긍정의 답을 받아 조서에는 피의자가 모두 진술한 것처럼 기재하는 방식 등 그릇된 신문방식을 통해 구체적인 자백

정도 피의자의 진술을 자연스럽고, 증거 및 정황과도 일정 수준 부합하는 정도가 되도록 유도하고 도와주는 역할을 하기 때문이다. 또 다른 형태는 자백과 부인을 반복하는 경우인데, 수사환경이나 신문기법, 수사관의 교체 등에 따라 자백과 부인을 반복하는 경우이다.

이런 이유로 자백이 이루어진 경우 특히 범행의 핵심적 내용을 중심으로 일관성이 유지되고 있는지를 확인하는 것은 허위자백의 징표를 찾아내는 가장 중요한 작업이 될 수 있다. 다음은 고문과 폭행 등 물리력의 사용이 없는 상태에서 발생한 허위자백의 전형적 예를 보여주는 ‘㉠수원노숙소녀 상해치사사건’의 판결문에 나타난 자백의 일관성 결여 관련 내용이다.

(가) 피고인들의 자백과 반복 과정

피고인 1은 검찰에서 처음 범행을 부인하였으나, …“거짓말하는 것이 심적으로 괴로워 사실대로 진술하게 되었다”고 하면서 자백하였으나, 그 뒤 “…제가 아무리 아니라고 해도 빠져나갈 수 없다는 생각이 들어서 그랬다”고 하면서 범행을 부인하며 계속하여 억울하다고 하였다. 피고인 2는 검찰에서 처음 범행을 부인하다가, 나중에 범행을 자백하였으나, 접견시 억울하다고 반복하였다가, 그 뒤 다시 자백하고 반성문을 제출하였다가, 원심 공판이후 다시 이를 부인하였다. 피고인 3은 검찰에서 처음에는 범행을 부인하였으나, 그 뒤 검찰에서부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데, 원심 공판 이후 다시 이를 부인하고 있다.

…피고인 2는 이 사건 범행 현장에서 발견된 청바지와 안경을 피고인 1의 것이라고 진술하였다가, 그 뒤 안경은 피고인 1의 것인지 모르겠고, 청바지는 피고인 1의 것이 아니라고 진술을 반복하였다.

…수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관하여는 “저는 담을 넘어 간 것 같습니다.”라고 하다가 곧 이어 “위에서 담을 넘어갔다는 것은 저 말고 다른 애들이 담을 넘어갔다고 진술한 것이고, 저는 철문을 넘어간 것이 맞습니다.”라고 하는 등 순간순간 자신의 진술을 반복하고…⁴⁴⁾

진술이 이루어지고 있음을 알 수 있다[그것이 알고싶다 제764회(2010.8.7.) 참조].

위 사례에서는 4명의 피의자가 기소되어 법정에서 서기까지 각각 지속해서 자백과 부인을 반복하고, 범행의 주요 내용들에 대해서도 자백내용을 변경하는 등 전형적인 일관성 결여의 형태를 보여준다. 다음에서 살펴볼 사례는 특수강간 혐의로 수사를 받았던 피의자 4명이 검찰의 기소 단계에서 불기소처분⁴⁵⁾을 받은 ‘㉔수원 특수강간 사건’의 내용으로 검찰 작성 불기소결정서의 일부이다.

현재 피의자들 및 참고인들은 모두 범죄일시경에 피의자실 기재와 같이 피해자와 성관계를 맺은 사실이 전혀 없다는 취지로 진술하여 피의사실을 부인하고 있고, 그들의 진술 반복 경과는 다음과 같다.

- 피의자 1은 경찰 1회 조사시부터 일관되게 범행을 모두 인정하였으나, 2010.10. 28. 검찰 4회 조사시부터 진술을 반복하면서 그동안의 진술이 모두 허위였다는 취지로 범행을 부인하였음.
- 피의자 2와 참고인 A(피의자들과 공범이나, 촉법소년인 관계로 불입건)는 각각 1회 조사시부터 끝까지 일관되게 범행을 부인하였음.
- 피의자 3,4는 각각 경찰 1회 조사시 범행을 인정한 바 있으나, 그 후 2회 조사시부터 끝까지 일관되게 범행을 부인하였음.⁴⁶⁾

또 다른 허위자백의 사례에서도 역시 일관성의 결여가 발견된다. 2011년 ©화성 폭발물 협박전화 사건⁴⁷⁾에서는 협박전화에 사용한 전화기의 출처에 관하여 다음과 같은 자백진술이 발견된다.

44) 서울고등법원 2009. 1. 22. 선고 2008노1914 판결문 참조.

45) 구체적으로 검찰은 자백의 일관성 부재 외에도 자백내용이 휴대전화 통화내역 등 객관적 자료와 불일치하고, 공범 간 진술 불일치, 일부 변소내용의 증명 등을 토대로 자백의 신빙성을 부정하며 불기소처분하였다.

46) 수원지방검찰청 2010.12.30. 불기소결정서(2010년 형제63006호, 63600호) 2-3면.

47) 이 사례도 허위자백의 3가지 판단기준을 충족하며, 중요 증인진술의 일관성 결여와 허위진술 가능성 등을 토대로 대법원에서 최종 무죄판결을 하였다.

피고인은 ‘甲(피고인의 친구)이 휴대폰을 어디에서 구했는지 여부는 모른다’는 취지로 진술하였습니다. 그리고…‘협박전화에 사용된 휴대폰은 甲이 빌린 휴대폰이고, 현재 甲이 가지고 있다’는 취지로 진술….

‘피고인은 수사초기 범행을 부인하다가 자백을 하였으나, 자백을 한 후에도 프로파일러와의 면담과정에서 울면서 다시 범행을 부인한 바 있습니다.⁴⁸⁾

이 사례는 결정적인 증언을 했던 참고인 甲의 진술도 일관성을 잃고 있는 것으로 나타났다.⁴⁹⁾ 대법원도 판결문에서 ‘참고인 甲이 이 사건 4번의 범행 중 그가 가담한 범행의 횟수에 대하여 명확하게 진술하지 못하고 있는 등 진술의 일관성이 부족하여’⁵⁰⁾라고 지적하고 있다.

요컨대 자백진술의 일관성 결여는 허위자백을 특징짓는 매우 전형적이고 중요한 징표로서 허위자백을 구별하는데 활용할 수 있을 것이다.⁵¹⁾

3. 자백내용과 공범 또는 참고인 진술의 모순

공범이 있는 사건에서 허위자백이 발생하는 경우는 대체로 공범간의 자백에서 차이를 보이는 특징을 보인다. 그것은 범행을 한 적이 없는 피의자가 분리조사를 받으면서 자백 초기에 정확하게 범행상황이나 증거의

48) 박준영, 변호인의견서(2011고단592 위계공무집행방해), 2012. 5월 작성, 13-30면. 이 자료는 비록 변호인의견서로서 공신력을 담보하기 어려운 측면이 존재하나 해당 사건은 피고인에 대하여 무죄를 선고하였고, 자료의 수사기록 페이지 등 근거기록을 모두 적시하고 있다.

49) 박준영, 위 의견서, 14-20면.

50) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도2138 판결.

51) 제시된 사례 외에도 무죄확정판결을 받지 못한 사례이긴 하나 허위자백으로 의심되어 방송에서 자세히 다룬 사례들에서도 자백진술이 매우 현저하게 일관성을 잃는 경우들을 발견할 수 있다(그것이 알고싶다 제898회 ‘979소년범과 약혼오거리의 진실’, 제949회 ‘수면제 살인 미스터리’, 제955회 ‘두 3인조의 수상한 자백’).

존재를 알지 못하는 상태에서 일치된 자백을 하기가 어렵다는 점에서 기인한다. 다만 여기서 주의할 것은 자백 초기 혹은 초기 피의자신문에서는 자백내용이 불일치할 가능성이 높지만, 신문을 거듭할수록 혹은 수사 종결 단계에 이를수록 증거와 객관적 자료를 토대로 추궁하고 정보를 제공하는 수사관의 의지에 의해 자백이 일치되는 단계로 변화될 가능성이 높다는 것이다. 따라서 최초에 이루어진 자백의 내용에서 나타나는 차이점의 존재에 주목할 필요가 있다. 또한 같은 이유로 피의자의 초기 자백은 참고인 혹은 증인의 진술과 차이를 보이는 특징을 갖는다. 다음에서 허위자백 사례에서 발견되는 공범 간 진술불일치를 살펴본다. 먼저 ㉠ 수원 노숙소녀 상해치사 사건에서는 공범인 피고인 4명, 공소외 5(공범이나 형사미성년자로 불입건) 간의 진술의 불일치를 보여준다.

피고인들과 공소외 5의 각 진술은 피해자를 아는 사이였는지, 수원역 부근의 여관 주차장에서 먼저 폭행한 사실이 있는지, 그 이후 피고인들 일행과 피해자가 함께 S고등학교 까지 가게 된 경위 등에 있어 진술이 서로 불일치하고, 특히 공소외 5의 진술은 피고인들의 진술과도 너무 동떨어져 있을 뿐만 아니라 피해자가 아닌 공소외 6에 대한 폭행의 동기 및 경위와 매우 흡사하여 과연 피해자를 폭행한 사실이 있는지 의문이 든다.⁵²⁾

다음으로 ㉡ 수원 특수강간 사건에서도 공범간의 자백 불일치는 현저하게 나타난다.

피의자들, 참고인들 및 피해자의 위와 같은 진술, 상당한 수사기간 동안 일관되게 범행을 인정할 당시의 피의자 1, 참고인 A의 진술조차도 그 일시, 장소, 범행경위, 범행 횟수, 공범의 숫자 등에 관한 진술이 계속 불일치하면서 반복되었던 점, ... 결국 허위로 범행을 자백하였다고 하면서 진술을 반복한 점 등을 종합할 때, 본건에 대하여는 그 신빙성을 인정할 수 없는 피의자들 및 참고인들의 일부 자백 취지의 진술이나 ... 피의사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.⁵³⁾

52) 서울고등법원 2009. 1. 22. 선고 2008노1914 판결문 참조.

53) 수원지방법검찰청 2010.12.30. 불기소결정서(2010년 형제63006호, 63600호), 3-4면.

©화성 폭발물 협박전화 사건에서는 단독범인 피의자와 참고인의 진술이 불일치하고 있다.

피고인은 최초 허위자백을 하면서(참고인A의 진술 전), ‘참고인A가 휴대폰을 주워왔다’는 진술을 하지 못하였고, ‘참고인A가 어디에서 구했는지 모른다거나 참고인A가 빌려왔다’는 취지로 진술하였는바, … 한편, 참고인A는 경찰수사과정에서, “‘피고인에게 휴대폰을 주웠다’는 말을 하였다”고 진술하였습니다(수사기록 제595쪽). 빌렸다는 것과 주웠다는 것은 큰 차이가 있습니다.

그리고 피고인은 휴대폰의 소재와 관련하여 ‘현재 참고인A가 가지고 있다’는 취지의 진술을 하였는데(수사기록 제554쪽), 이는 참고인A의 ‘피고인이 버렸다’는 취지의 진술과 상당히 괴리가 있다 할 것입니다. 참고인A는 검찰수사과정에서, 휴대폰의 유기사실을 정확히 진술하지 못한 채, ‘모르겠다’는 취지로 진술을 하였으나, 경찰수사과정에서는, ‘피고인에게 버리라고 했다’는 취지의 진술을 하였습니다.

이 사건은 … 물증의 출처, 소지자, 유기와 관련된 피고인과 참고인A의 진술이 엇갈리는 사건입니다.⁵⁴⁾

이상에서 본 바와 같이 허위자백은 공범이 있는 사건에서 공범간의 자백진술에 있어 불일치를 보이는 것이 특징이고, 참고인이나 증인진술과도 불일치하는 특성을 보인다. 따라서 공범 간 자백 내용의 불일치, 자백과 참고인(증인) 진술 간의 불일치는 허위자백의 중요 징표로 볼 수 있는 것이다.

54) 박준영, 변호인의견서(2011고단592 위계공무집행방해), 2012. 5월 작성, 15-16면.

4. 자백내용과 객관적 정황과의 불일치

허위자백은 자백이 이루어져도 그 내용은 수사를 통해 확인된 객관적 정황, 증거 등과 불일치되는 경우가 많다. 허위자백의 속성상 어찌면 당연한 것인데 수사진행 과정에서 그런 상황이 발생한다면 허위자백의 징표로 보고 주의할 필요가 있다. 자백을 토대로 ‘터널비전’에 빠져버린 수사관은 오로지 자백을 맹신하고, 유죄의 한 방향으로만 달려가는 경향이 있다. 객관적 정황은 자백이 사실이 아님을 명확히 말해주고 있음에도 이를 무시하는 경향을 보이는 것이다. 위에서 제시한 4건의 허위자백 사례 중 ①광명 44건 절도사건에서 그런 징표가 매우 확연하게 나타나고 있다.

1심 재판과정에서 사실조회를 통하여 밝혀진 현장부재건수가 25건이었는데, 본 변호인이 수사기록 상의 수사보고 및 통신사실조회결과 및 결석현황을 좀 더 확인해 본 결과, 남아 있는 19건 중에도 현장부재가 의심되는 건수가 여전히 많이 존재하였습니다. 이하에서는 항을 바꾸어 현장부재가 의심되는 부분을 지적하도록 하겠습니다.

그리고 피고인 Y의 2009. 4. 17.경(금요일, 참고자료 1. 2009. 4. 달력) 통화내역을 보면(공판기록 제283, 284쪽), 피고인 Y가 경북영주에서 서울버스터미널로 이동하는 과정에서 충북 제천과 강원 원주를 지나는 시점에 전화통화를 한 사실을 확인할 수 있습니다. 원주를 지나는 시점은 2009. 4. 17. 14:09경이었는데(공판기록 제284쪽), 서울에 도착하여(원주에서 서울까지 소요시간 1시간 30분 가량) 주거지인 광명으로 이동(서울버스터미널에서 광명까지 이동)한 후 15:30경 범행을 저지른다는 것은 사실상 불가능하다 할 것입니다.

... 범죄일람표 제4, 5번의 사건발생일시는 2009. 6. 10. 12:30경이고, 사건발생장소는 철산 3동 ‘쌍마한신아파트’입니다. 2009. 6. 10.은 수요일이고(참고자료 2. 2009. 6. 달력), 당시 피고인 K는 충현고등학교(경기 광명시 소하2동 991-1 소재) 2학년 재학 중이었습니다.

피고인 K의 2009. 3. 1.부터 같은 해 8. 24.까지의 결석현황(공판기록 제94쪽 이하)을 보면, 피고인 김현호가 위 기간 중 결과(수업시간을 빼 먹음), 지각, 결석을 한 날짜를 확인할 수 있습니다. 피고인 K가 다소 지각과 결석을 많이 하였으나, 2009. 6. 10.에는 출석을 하였고, 지각이나 결과를 하지 않은 것으로 확인됩니다.

… 범죄일람표 제7번 피해장소에서는 창틀에서 지문이 채취되었고, 침입구 벽면에서 족적이 채취되었습니다(수사기록 제71, 73, 74쪽). 당시 경찰들은 피고인들의 집에 있는 피고인들의 신발을 수거해 갔고, 족적에 대한 대조가 이루어졌던 것으로 보이는데, 족적이 불일치하였던 것으로 보입니다(공판기록 제103, 110쪽). 채취된 지문이 피고인들의 지문과 일치하는지 여부에 대하여는 수사기록에 어떠한 근거도 남기지 않았는데, 지문이 일치하였다면, 경찰이 이를 누락할 이유가 없다 할 것입니다.

위에서 언급한 바와 같이, 피고인들이 경찰 및 검찰수사과정에서 자백한 44건의 절도사건 중 25건은 검찰 스스로 현장부재사실을 인정하여 공소를 취소하였고, 나머지 19건 중 상당수도 객관적인 증거에 의하여 현장부재가 의심되는 상황입니다. … 위와 같이 현장감식과 CCTV확인을 통하여 수집한 물적증거를 무시하고 자백에 의존하는 수사를 하였습니다.⁵⁵⁾

위 사례는 피의자 두 명이 44건의 절도범죄를 자백하고 기소되었는데 그중 25건에 대하여 현장부재증명으로 검사가 공소를 취소하였고, 나머지 19건 중에서도 현장부재증명이 확인되는 내용들을 적시하고 있다. 자백내용 중에는 학교에 출석한 시간에 절도를 한 것으로 진술한 것이나, 물리적으로 도달할 수 없는 시간에 절도를 한 것으로 진술한 내용이 확인되는 등 객관적 정황과 맞지 않는 다수의 내용이 적시되고 있다. 결국 이 사례는 자백내용의 신빙성이 부정되고, 무죄판결을 받기에 이른다.

앞서 살펴보았던 ㉠수원노숙소녀 상해치사 사건에서도 자백내용이 객관적 정황과 불일치하는 것은 마찬가지이다.

55) 박준영, 답변서[(2010도14808 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)], 2011.1월. 5-12면 참조.

당시 (범죄현장인) 수원고등학교 정문에 설치되어 있던 무인카메라에 피고인들의 모습이 전혀 찍혀 있지 않고 주위에서 싸우는 소리를 전혀 듣지 못한 점…현장에서는 피고인들의 지문이나 유류물 기타 흔적이 전혀 발견되지 않았다. 피고인 2는 이 사건 범행 현장에서 발견된 청바지와 안경을 피고인 1의 것이라고 진술하였다(증거기록 269쪽, 270쪽), 그 뒤 안경은 피고인 1의 것인지 모르겠고, …진술을 반복하였다(증거기록 380쪽).⁵⁷⁾

또 다른 허위자백사례인 ㉔수원 특수강간 사건에서도 자백진술과 객관적 정황과의 불일치가 발견된다.

피의자1, 참고인B의 진술조차도 …진술이 계속 불일치하면서 반복되었던 점, 위 피의자1, 참고인B는 최종적으로 각각 4회의 범행일시를 특정한 날짜로 지목하면서 … 그날의 범행경위를 구체적으로 진술한 바 있으나 그 내용이 피의자들 및 참고인들의 휴대전화 통화내역 등 객관적 자료와 맞지 않아 추가조사시 이를 지적하면 ‘잠시 착각한 같다’는 취지로 진술하면서 다시 다른 범행일시를 지목하다가 그 역시 객관적 자료와 맞지 않자 결국 허위로 범행을 자백하였다고 하면서 진술을 반복한 점 등을 종합할 때, 본건에 대하여는 그 신빙성을 인정할 수 없는 피의자들 및 참고인들의 일부 자백…⁵⁸⁾

이상의 내용들은 허위자백은 그 내용에 있어 객관적 정황과 부합하지 않는 내용을 포함하고 있고, 이것은 허위자백의 명확한 징표 중 하나로 거론할 수 있는 것이다.

56) 안경은 사망한 피해자의 것으로 확인됨.

57) 서울고등법원 2009. 1. 22. 선고 2008노1914 판결문 참조.

58) 수원지방법검찰청 2010.12.30. 불기소결정서(2010년 형제63006호, 63600호) 4면.

5. 수사과정 의혹의 미해결

진정한 자백이 갖는 가장 큰 특징 중의 하나는 수사과정에서 생겨나는 의혹들을 해소해준다는 것이다. 수사가 진행됨에 따라 수사현장에서는 대부분 풀 수 없는 의혹들이 생겨나게 마련이다. 진정한 자백은 이러한 의혹들을 시원하게 풀어주는 특징이 있다. 그리고 수사과정에서 전혀 알 수 없었던 사실까지 자백을 통해 알게 해준다. 이것이 이른 바 ‘비밀의 폭로’라는 것이다. 수사를 통해 확보할 수 없었던 결정적인 증거의 발견을 가능케 하는 경우도 있고, 범행을 직접 한 사람이 아니면 도저히 알 수 없는 미스터리를 풀리게 해주는 경우도 있다. 그런데 허위자백은 그런 의문을 해소하기는커녕 자백을 했음에도 불구하고 여전히 풀리지 않는 의혹들이 존재하고, 심지어는 의혹을 증폭시키는 경우가 많다.

먼저 ㉠수원노숙소녀 상해치사 사건에서는 자백 내용 중 피의자들이 새벽시간 대에 수원역에서 만난 피해자를 때릴 생각으로 2km나 떨어진 s고등학교에 가는데 그냥 쉽게 넘어갈 수 있는 1m정도의 낮은 철제문을 두고, 3m나 되는 담장을 넘어갔다는 자백을 한다.⁵⁹⁾ 그런데 수원역에 설치된 CCTV, 학교까지 가는 중간에 위치한 CCTV, 학교 정문에 설치된 CCTV 중 어디에서도 피의자들이 찍힌 영상이 발견되지 않는다. 피의자들은 자백했지만 의혹은 오히려 풀리지 않고 증폭되는 현상을 보여준다.⁶⁰⁾

㉢수원 특수강간 사건에서는 피의자들이 자백을 했음에도 불구하고, 그 일시, 장소, 방법 등에 불일치를 보이고, 자백내용과 관련자들의 통화내역의 불일치도 발견되었다. 심지어 피해자마저도 진술이 일관성을 잃는 등 피의자들의 자백에 의문이 커져가고, 범행사실 자체에 대하여도

59) 서울고등법원 2009. 1. 22. 선고 2008노1914 판결문 참조.

60) 박준영, 「변호인 답변서(2009도1151 상해치사 등)」, 2009.5월 작성, 65-66면.

확신할 수 없는 지경에 이른다.⁶¹⁾

㉔화성 폭발물 전화협박 사건에서는 협박전화에 사용한 전화기의 출처, 소유자에 대하여 피의자와 참고인의 진술에 일관성이 없고, 모순을 보이기도 한다. 또한 협박전화에 사용한 전화기를 버렸는지 갖고 있는지도 확실하지 않으며, 이를 확보하지도 못했다. 결국 어떤 전화기를 사용했는지, 사용한 전화기는 어디에 두었는지 의문을 해소하지 못하였고, 자백에도 불구하고 오히려 의문만 커지는 결과로 이어졌다.⁶²⁾

㉕광명 44건 절도사건에서는 경찰수사에 이어 검찰에서 수사를 진행하여 기소했으나 44건의 절도 범행 중 25건이 피의자의 알리바이(현장부재증명)가 밝혀져 공소를 취소하였고, 19건에 대하여는 변호인이 현장부재증명을 추가적으로 제시하면서 결국은 모두 무죄판결을 받게 된다.⁶³⁾ 이 사건에서도 피의자는 일찌감치 자백을 했지만 수사를 진행하면서 오히려 범행여부가 현장부재증명 등으로 불확실해지고, 현장부재증명이 없더라도 물리적으로 범행이 곤란한 상황 등이 발견되면서 수사과정에서 의문만 커져가는 기형적 현상을 보여준다.

이처럼 허위자백은 자백이 이루어졌음에도 수사과정에서 발생한 의혹들이 풀리지 않고 오히려 커지는 특징을 보이며 이것은 진실한 자백과 허위자백을 구별하는 징표로 지적할 수 있는 것이다.

61) 수원지방법검찰청 2010.12.30. 불기소결정서(2010년 형제63006호, 63600호); 손해배상청구 소장 등 자료 참조.

62) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도2138 판결; 박준영, 변호인의견서(2011고단592 위계공무집행방해), 2012. 5. 참조.

63) 박준영, 변호인의견서(2011고단592 위계공무집행방해), 2012. 5. 참조.

6. 부가적 징표로서 미성년자와 정신적 장애인의 존재

과거에는 고문과 폭행 등 물리력의 행사로 인해 허위자백을 하는 경우들이 지금보다 훨씬 많았고, 그로 인한 허위자백을 찾아내는 것도 그리 어렵지 않았다. 그러나 현대에 이르러 고문과 폭행 등 수사과정에서 물리력의 행사가 대부분 사라지면서 정상적인 성인의 허위자백이 감소하는 반면, 미성년자와 정신지체 장애인의 허위자백 비중은 증가하고 있는 현상을 발견할 수 있다. 그리고 이것이 곧바로 허위자백의 징표라고 단정할 수는 없지만 가능성을 훨씬 높여주는 허위자백의 부가적 징표로 논할 수 있을 것이다.

먼저 미성년자의 허위자백에 관한 연구들은 이들이 성인보다 허위자백의 위험성이 높음을 지적하고 있다. Redlich와 Goodman의 연구⁶⁴⁾에서는 컴퓨터 키보드실험을 통해 나이가 어린 미성년자가 성년에 비해 조작된 증거에 반응해 허위자백을 할 확률이 매우 높음을 보여주고 있다. Bruck과 Ceci의 연구⁶⁵⁾나 Kassin과 Gudjonson의 연구⁶⁶⁾에서는 ‘미성년자가 타인의 영향을 받기 쉽고, 신문압력이나 전술에 영향을 받아 허위자백을 하기 쉬움’을 역설하고 있다.

실증연구에서도 허위자백에서 미성년자들이 차지하는 비중이 매우 높음을 보여주고 있다. 먼저 미국에서 진행된 Leo와 Drizin의 연구⁶⁷⁾에 따르면 125건의 허위자백 사례 중 18세 미만의 미성년자는 35%에 달

64) Redlich, A.D., & Goodman, G.S. (2003) "Taking responsibility for an act not committed : The influence of age and suggestibility", *Law and human behavior*, 27, 141-156.

65) Bruck, M. & Ceci, S.J. (1999). "The suggestibility of children's memory". *Annual Review of Psychology*, 50, 419-439.

66) Kassin, S. M., Gisly H. Gudjonsson, "The Psychology of Confessions", *Psychological Science in the Public Interest*, Volume 5, No.2. November, 2004. 51-56면.

67) Richard A. Leo, Steven A. Drizin, "The Problem of False Confession in the Post-DNA World", *North Carolina Law Review* Vol. 82. No. 3, 2004, 942-943면.

하는 것으로 나타났다. 국내의 실증연구⁶⁸⁾도 비슷한 수치를 보여주고 있는데 허위자백 사례 46건 중 미성년자는 30.6%에 달했다.

정신적 장애인의 경우도 미성년자와 비슷한 취약성을 갖는다. 여기서 정신적 장애인이란 형사소송법과 형법이 규정하는 ‘심신장애자(心神障礙者)’라고 할 수 있다.⁶⁹⁾ 심신장애자는 ‘정신적 장애를 전제로 사물 변별 능력과 의사결정능력을 충족하지 못한자’로 이해되고 있다.⁷⁰⁾ 정신적 장애인은 자신이 처한 상황 및 그에 대한 대처방안에 대하여 스스로 결정할 수 있는 능력이 부족한 경우가 있으며, 자신에게 최선의 이익이 되는 방향으로 의사결정을 하지 못하는 경우도 있다.⁷¹⁾ 심리학적 측면에서 정신적 장애인들은 순종성이 강하고, 타인의 말과 태도 등을 무비판적으로 받아들이는 암시감응성이 높다고 한다. 이럴 경우 수사관의 강압적 신문에 허위자백을 할 가능성이 높아진다.⁷²⁾

실제로 허위자백의 사례에서 미성년자나 정신적 장애인의 쉽게 발견된다. 앞서 제시되었던 허위자백의 사례 4건은 모두 미성년자와 정신적 장애인이 포함되어 있다. 먼저 ㉠수원노숙소녀 상해치사 사건은 피의자 5명이 수사당시 모두 19세 미만의 미성년자이다. 그리고 이 사건과 관련해 이들보다 먼저 검거되어 역시 허위자백을 했던 성인피의자 2명 중 1명은 정신적 장애인에 속한다. ㉢수원 특수강간 사건의 피의자 4명은 수사 당시 모두 미성년자이고 이중 2명은 부모가 정신적 장애인이다. ㉣화성 폭발물 협박전화 사건의 피의자도 수사당시 15세의 미성년자였다. ㉤

68) 이기수/이진아, “미성년자의 허위자백 사례와 수사절차상 개선방안”, 「법학논총」 제39권 제2호, 2015. 296면 참조.

69) 장애인의 개념과 장애인이 갖는 취약요인에 관하여 보다 상세한 내용은 이기수, “수사절차상 장애인 피의자 보호규정의 문제점과 개선방안”, 「법학논고」 제40집, 2012. 601-608면 참조.

70) 이상돈, 「형법강의」 제1권, 박영사, 2010, 402면.

71) 정규원, “정신장애: 형사절차와 인권”, 「형사절차와 취약계층(조국편)」(사람생각, 2003), 38면.

72) Kassir, S. M., Gisly H. Gudjonsson, “The Psychology of Confessions”, Psychological Science in the Public Interest, Volume 5, No.2. November, 2004. 53면.

광명 44건 절도사건의 피의자 2명 중 1명은 체포 당시 16세의 미성년자, 1명은 19세였지만 지적장애 2급의 정신적 장애인에 속하는 경우였다.

이처럼 사례에서 확인되듯 허위자백의 모든 피의자가 미성년자나 정신적 장애인이라고 할 수는 없지만 매우 높은 비중을 차지하고 있는 것은 사실이다. 따라서 미성년자나 정신적 장애인인 피의자가 곧바로 허위자백의 징표라고 할 수는 없지만 이들의 자백이 앞서 지적인 허위자백의 징표들을 갖추고 있다면 허위자백의 가능성은 매우 높아진다고 볼 수 있다. 그리고 다른 허위자백의 징표가 없더라도 피의자가 미성년자나 정신적 장애인일 경우에는 특별한 주의를 기울일 필요가 있다. 그들이 갖는 내재적 취약요인 때문에 수사를 통해 얻어낸 자백내용은 그 진위를 전문가 심사 등을 통해 판별하는 별도의 절차가 필요하고, 이때에도 앞에서 논한 허위자백의 징표 5가지는 유용하게 활용될 수 있을 것이다.

IV. 허위자백 징표의 수사절차상 활용방안

1. 자백 분석절차의 필요성

형사절차에서 실체진실의 발견과 적법절차 준수라는 최고의 가치를 동시에 달성할 수 있는 방안이 있다면, 혹은 그것을 위해 꼭 필요한 절차가 있다면 우리는 거기에 집중할 필요가 있다. 그리고 형사절차를 통틀어 실체진실에 반하는 것이 있는지, 위법한 절차가 있었는지 여부를 탐지하고 가려내는 것은 선택이 아닌 엄중한 의무가 된다. 따라서 허위자백을 찾아내 그것을 증거에서 배제하고 억울한 피해자가 생겨나지 않도록 하는 것은 수사, 기소, 재판의 모든 단계에서 중요한 의무라고 할 수 있다.

아울러 우리나라의 형사절차에서 통계상으로 90% 이상의 피의자가 자백을 하는 것으로 나타나고 있다.⁷³⁾ 그렇다면 많은 사건에서 자백이 이루어지고 그 자백을 중심으로 수사가 진행되고 종결된다고 해도 과언이 아니다. 그런데 중요한 것은 이처럼 큰 비중을 차지하는 자백에 대하여 그 신빙성을 따져 진위를 가리는 공식적인 절차를 두고 있지 않다는 것이다. 그리고 이것은 미국에서도 지적되고 있다. Brandon Garrett은 ‘미국의 형사절차가 자백 이후 신문과정에 대한 규제나 법원에 의한 자백의 신빙성 평가를 규정하기 않고 있음을 지적하고, 형사절차가 자백내용의 신빙성을 향해 재탄생하지 않으면 사실의 오염은 탐지되지 않은 채

73) 국립과학수사연구소, 「범죄자들의 범행자백 이유에 관한 연구」, 1995, 3면; 경찰청 수사국 「범죄분석」, 통권 제31호, 2008, 830-831면. 이 자료들에서는 각각 약 90%, 후자의 경우 전부 자백을 77.1%, 일부자백 17.7%를 합해 94.8%로 나타나고 있다.

로 계속될 것이고, 이것은 사법적 정의의 실패로 귀결될 것'이라고 경고하고 있다.⁷⁴⁾

요컨대 형사절차 전체 즉, 수사, 기소, 재판 절차를 관통하며 가장 중요한 비중을 차지하고 있는 자백의 신빙성을 검토하는 것, 구체적으로 허위자백이 보여주는 징표를 기준으로 허위자백을 탐지하고 이것을 형사절차에서 배제하는 작업은 매우 중요하다. 따라서 법이 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 장기적인 시각에서 이를 공식 절차로 설정할 필요가 있다. 한편 경찰수사절차와 관련하여 그와 유사한 규정이 하나 있다. 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제62조에서 아래와 같이 '자백피의자에 대한 면담'을 규정하고 있다.

제62조[자백피의자에 대한 면담] ①지방청 사건 주무계장 및 경찰서 사건 주무과장(이하 "면담관"이라 한다)은 구속영장 신청사건 중 자백 및 정황증거 외에 특별한 객관적 증거가 없는 사건의 피의자에 대하여 구속영장 신청 전에 면담을 하고 그 내용을 자백피의자 면담일지에 기록, 관리하여야 한다. ② 면담관은 면담 결과 자백의 임의성에 의심이 되는 경우에는 재수사를 실시하게 하거나, 수사 담당자를 교체하는 등 적절한 조치를 하여야 한다.

규정에 따르면 '특별한 객관적 증거'가 없을 경우 구속영장 신청 전에 면담을 하고 면담일지에 기록, 관리하도록 하고, 자백의 임의성이 의심되는 경우 재수사 또는 담당자 교체 등 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있다. 그러나 아쉬운 것은 매우 합리적인 좋은 규정을 두고 있음에도 과연 실무에서 어느 정도 비중을 두고 이루어지고 있는가 하는 문제이다. 자백피의자에 대한 면담은 영장신청을 앞두고 하도록 되어 있다. 이것은 수사실무에서 자백의 진위확인, 위법수사 억제 등의 형사절차적 목

74) Brandon L. Garrett, "The Substance of False Confessions", *Stanford Law Review*, Vol. 62, 4, 2010, 1051면.

적 외에도 영장발부율을 높이는 효과를 기대하는 측면도 강하다. 문제는 이것이 법적인 의무 규정이 아니고 하지 않았다고 해도 영장발부를 포함해 형사절차 진행에 아무런 영향을 줄 수 없는 임의규정이라는 것이다.

따라서 ‘자백피의자에 대한 면담’ 절차를 보다 구체화하고, 허위자백의 징표를 수사절차 전반에 걸쳐 활용할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다. 아래 허위자백의 활용방안에서 보다 구체적으로 관련 내용을 다루도록 한다.

2. 자백의 신빙성 판단기준과 허위자백의 징표

자백의 신빙성 판단과 관련하여 공식적인 절차나 규정을 두고 있지는 않지만 법원의 재판진행에 있어 자백의 진위에 대한 판단은 필연적이다. 이런 이유로 대법원은 자백의 신빙성을 판단하는 기준을 판례를 통해 다음과 같이 제시한 바 있다.

자백의 신빙성 유무를 판단할 때에는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유는 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지, 그리고 자백 외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것은 없는지 등 제반사정을 고려하여 판단하여야 한다.⁷⁵⁾

자백의 신빙성을 판단하는 위 기준은 계속에서 확인되어 확립된 판례로 자리 잡았다고 할 수 있다. 그리고 판례에서 제시된 이 기준은 대법원이 자백편중의 형사실무를 규제하기 위한 고심책의 일환으로 발전시킨

75) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013도10277 판결; 대법원 2010. 7. 22. 선고 209도1151 판결; 대법원 2003.2.11. 선고 2002도6110판결(공2003상,856); 대법원 1983. 9. 13. 선고 83도712 판결 등.

법리로서 한국 형사소송법학이 개척한 독자적 이론구성이라고 할 수 있다.⁷⁶⁾ 그런데 이러한 판례상의 자백판단 기준은 자유심증주의 하에서 법관이 활용하기는 좋은 기준이 될 수 있겠지만, 수사실무에서 수사관이 활용하기에는 기준이 모호하여, 허위자백을 걸러내기에 적합한 기준이 되기는 어려운 측면이 있다. 그리고 효율성을 중시하고, 범인검거와 처벌에 치중하게 되는 수사의 특성상 종합적인 제반사정을 고려하게 된다면 유죄의 편견에 사로잡힐 가능성이 큰 수사관에게는 자백의 진위판단 기준으로 오히려 부적합한 측면도 있다는 생각마저 든다.

따라서 수사실무에서 활용하기에는 보다 명확하고 단순한 기준이 제시될 필요가 있다. 그래서 이 연구에서 제시한 허위자백의 징표는 그 대안으로 활용가능성이 더 크다고 할 수 있는 것이다. ①물증의 부존재, ②자백의 일관성 결여, ③자백과 참고인/증인 진술과의 모순, ④자백과 객관적 정황과의 불일치, ⑤수사과정 의혹의 미해결, ⑥미성년자와 정신적 장애인의 존재 등은 대법원이 제시하는 법관에 의한 자백의 신빙성 판단 기준 보다 단순하고 명확한 기준으로서 수사과정에서 효용성이 더 크다고 할 수 있을 것이다. 구체적인 활용방안에 대하여는 다음 항에서 논하기로 한다.

3. 수사절차상 활용방안

앞서 허위자백의 징표로 6가지를 살펴보았다. 허위자백의 사례가 충분하지 못한 한계가 있으나 여기서 다루지 못한 다른 허위자백에서도 공통적으로 나타나고 있는 징표들을 중심으로 논하였다. 이러한 징표는 아래와 같이 표로 정리할 수 있을 것이다.

76) 신동운, “자백의 신빙성과 거짓말탐지기 검사결과의 증거능력”, 『경사 이회창 선생 회갑기념 논문집』, 1995, 236면.

〈표 1〉 허위자백의 징표

순번	징표의 내용	비고
1	물증(物證)의 부존재	
2	자백의 일관성 결여	
3	자백내용과 공범/참고인 진술의 모순	
4	자백내용과 객관적 정황과의 불일치	
5	수사과정 의혹의 미해결	
6	미성년자와 정신적 장애인	부가적 징표

그 동안 허위자백과 관련한 연구를 진행하며 이상의 6가지 징표들 중 6번을 제외한 5가지는 대부분의 허위자백에서 확인되고 있는 공통점들이다. 이러한 공통점들 중에는 사실 사례를 직접 보지 않더라도 쉽게 인지할 수 있는 특징도 포함되어 있다. 그럼에도 이런 징표들을 사례까지 제시하며 도출할 필요는 허위자백에 대해 널리 퍼져있는 통념 때문이다. 자백이 일단 이루어지면 그것을 온전히 믿어버리고 그 진위여부에 대하여는 고민조차 하지 않는다. ‘스스로 범하지 않은 범죄에 대하여 자백하는 허위자백 자체가 있을 수 없다’는 그릇된 인식에 빠져 있기 때문이다. 그리고 이런 오해는 수사관, 검사, 법관에게도 마찬가지로 널리 퍼져 있기 때문에 더욱 어려움을 가중시킨다. 따라서 실제 사례에서 허위자백의 징표들을 추출하고 그것을 제시해 수사실무에서 활용하도록 할 필요가 있는 것이다. 다음에서 수사의 단계별로 활용 가능한 방안들을 제시하도록 한다.

가. 자백 후 분석(Post Confession Analysis)절차의 신설

‘자백 후 분석’은 미성년자나 정신적 장애인 등 사회적 약자를 보호하

기 위해 미국에서 활용되고 있는 개념⁷⁷⁾이다. 이 개념을 우리 수사절차에 도입할 수 있을 것이다. 수사를 진행하는 과정에서 자백이 이루어진 경우에 수사관은 앞서 제시한 허위자백의 6개 징표항목을 염두에 두고 자백이 진실한 것인지, 허위자백의 징표가 발견되지는 않는지 순서대로 점검해볼 필요가 있다. 이때 다음과 같은 점검표를 활용할 수 있을 것이다.

<표 2> 허위자백 점검표

구분	허위자백의 징표	판단	
		가(O)	부(X)
1	물증(物證)의 부존재		
2	자백의 일관성 결여		
3	자백내용과 공범/참고인 진술의 모순		
4	자백내용과 객관적 정황/증거와의 불일치		
5	수사과정 의혹의 미해결		
6	미성년자와 정신적 장애인의 존재		
종합 의견			

자백이 이루어진 후에 위와 같은 점검표에 근거에 신중하게 자백 후 분석을 실시한다면 수사가 더 진행되어 유죄의 편견이 강해지기 전에 자백의 진위를 정확히 판단할 수 있는 훌륭한 절차가 될 수 있다. 그리고 이러한 작업은 역시 수사를 직접 담당하거나 자백을 받아낸 사람보다는 팀장이나 과장 등 보다 객관적 시각을 가질 수 있는 관리자 계층에서 이루어지는 것이 바람직할 것이다.

77) 미국에서는 일부 주에서 미성년자나 정신적 장애인의 자백이 있는 경우에 전문가 등이 자백의 진위를 판단하는 절차를 운영하고 있는데 그 구성원이나 방식은 지역마다 차이가 있다. 여기서는 ‘자백을 한 이후에 분석한다’는 형식적 의미로 개념을 활용하고자 한다.

나. 영장신청 전 자백피의자 면담

앞서 소개했듯이 경찰은 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」 제62조에 서 ‘자백피의자에 대한 면담’을 규정하고 있다. 이 면담의 대상은 ‘구속 영장 신청사건 중 자백 및 정황 증거 외에 특별한 객관적 증거가 없는 사건의 피의자’로 규정하고 있다. 이 대상은 그 자체로 앞서 논했던 허위자백의 징표 중 첫 번째 징표, 즉 물증의 부재를 반영한 것이라고 할 수 있다. 이 규정에 따라 실무에서는 실제 면담을 하고 일지에 기록을 남기고 있다. 그러나 앞서 지적했듯이 이것은 실시하지 않았다고 해서 절차상의 문제가 있다고 할 수 없는 것이다.

그렇지만 이 규정의 내용은 바람직한 것이므로 이를 공식화할 필요가 있다. 즉, 영장신청 전 자백피의자 면담에서 앞서 제시한 ‘허위자백 점검표’를 활용해 개개 항목에 대한 검토를 통해 자백의 진위를 확인하고, 이를 기재하여 수사기록에 첨부하는 등의 절차를 신설할 수 있다. 그렇게 한다면 허위자백을 형사절차에서 배제할 수 있는 좋은 근거와 기회가 될 수 있을 것이다. 더불어 이러한 노력은 수사기록을 검토하게 될 검찰의 기소단계와 법원의 재판단계에서도 기록상 명시된 허위자백의 징표에 주목하게 되고, 자백의 신빙성을 판단함에 있어서 하나의 좋은 기준으로 작용할 수 있을 것이다. 검찰이나 법원에서도 유무죄의 한쪽에 치우치지 않고 객관적인 기준을 토대로 자백의 진위를 가려보는 시각의 전환이 이루어질 수 있기 때문이다. 그리하여 결과적으로 형사절차에서 허위자백에 대한 인식을 제고하고, 허위자백으로 인한 오류를 줄임으로써 오판으로 이어지는 최악의 실패를 방지할 수 있을 것이다.

다. 수사종결 단계에서의 활용

수사종결 단계에서는 허위자백의 징표를 보다 적극적으로 활용할 필요가 있다. 경찰수사단계에서는 수사를 종결하여 검찰에 송치하게 되고, 그 단계가 지나면 다시 자백의 진위를 검토할 기회가 사라진다. 검찰도 역시 수사를 종결하면 기소를 하게 되고 재판단계에서는 자백의 진위보다는 유죄판결을 받아내기 위한 노력에 집중하게 되기 때문에 허위자백을 밝혀내는 기회가 부족하다. 따라서 경찰과 검찰 모두 수사를 종결하기 전에 허위자백의 징표를 활용해 자백의 진위를 검토하는 공식적 절차를 만들 필요가 있다.

가장 바람직한 방법은 결재단계를 활용하는 것이다. 경찰이나 검찰 모두 수사를 종결하기 전에 결재를 거치게 되어 있다. 수사관이 스스로 행한 수사에 대하여 검토하는 단계에서 허위자백을 걸러내는 것이 가장 바람직하겠지만, 수사실무 경험을 토대로 판단해보아도 실상은 ‘자백을 한 사람이 유죄’라는 편견에 사로잡히기 쉬운 것이 현실이다. 따라서 보다 객관적인 입장에서 사건과 자백을 바라볼 수 있는 입장에 있는 결재권자가 위에서 제시한 허위자백의 징표를 기준으로 자백을 검토한다면 허위자백을 선별하는 확률을 더 높일 수 있을 것이다.

검토방식은 앞서 진행되었던 ‘자백 후 심사’단계나 ‘영장신청 전 자백피의자 면담’에서 허위자백 점검표가 이미 작성되었다면 결재를 통해 점검표가 제대로 작성된 것인지 심도 있게 확인해야 한다. 또한 두 절차 모두 거치지 않은 상태라면 ‘허위자백 점검표’를 작성해 수사기록에 첨부하고 결재를 하는 방식을 취할 수 있다. 따라서 앞서의 ‘자백 후 심사’나 ‘영장신청 전 자백피의자면담’절차는 모든 사건이 해당되지 않을 수도 있으나, 수사종결단계의 허위자백 검사는 자백이 있는 사건이라면 예외가 있을 수 없다. 이 절차를 통해 자백이 이루어진 모든 사건의 수사

기록에는 반드시 ‘허위자백 점검표’가 첨부되게 된다. 자백의 진위를 최소한 1회 이상 검토하게 되는 것이다.⁷⁸⁾ 구체적인 검토는 6개의 징표를 기준으로 자백을 판단해보는 것이다. 이때 6개 항목은 각 항목에 하나만 해당하더라도 허위자백의 위험성이 존재한다고 판단해야 한다. 중첩적이라면 더욱 가능성은 높아지는 것이므로 치밀하게 검토하고, 만일 해당되는 항목이 존재한다면 다시 수사의 초기단계부터 철저한 검토를 할 필요가 있다.

이 작업이 중요한 이유는 무엇보다 억울한 허위자백의 피해자를 구제할 수 있는 작업이기 때문이다. 허위자백을 한 피의자가 유죄판결을 받는다면 이보다 큰 피해는 상정하기 어려운 것이다. 범죄를 저지르지 않았음에도 수사과정에서 죄인으로 취급받는 것부터 시작해, 직장에서의 이미지 실추 및 실직, 가족에게 줄 정신적 충격과 경제적 어려움, 교도소에서의 고통스런 구금, 향후 인생에서의 생계곤란 등 이루 말할 수 없는 피해를 입게 되는 것이다. 또한 형사사법제도에서도 진범을 놓치고 억울한 사람을 형사처벌하여 형사절차가 가장 큰 실패를 하게 되고 수사기관은 물론 공소기관, 법원 모두 신뢰에 큰 타격을 입게 된다. 따라서 허위자백의 징표는 수사종결 전 결재단계에서는 더욱 긴요하고, 이때 반드시 6개 항목 모두에 대하여 점검하는 절차를 공식화할 필요가 있다.

라. 기타 수사절차상 허위자백의 징표 활용

위에서 논한 절차 외에도 수사과정에서 자백의 진위를 보다 쉽게 인지

78) 여기서 중복적 허위자백 검토에 대한 지적이 있을 수 있으나, 허위자백에 대한 인식 자체가 없고 그 피해는 막대한 현실에서 허위자백 여부에 대한 검토는 아무리 강조해도 지나치지 않다고 본다. 더구나 자백 후 검토는 수사가 충분히 나오지 않은 상태에서 자백 자체에 대한 검토가 될 것이고, 최종 결재 단계에서의 검토는 수사가 충분히 이루어진 상태에서 증거와의 대조 등 작업의 성격이 다른 것이기 때문에 중복해서 이루어지더라도 결코 수사력의 낭비라고 할 수 없을 것이다.

할 수 있는 단계가 있다. 허위자백의 징표는 이 단계에서도 유용하게 활용될 수 있다. 첫째는 피의자가 ‘(범죄를) 제가 했습니다’하는 범죄 시인 후에 이루어지는 자백의 구체화단계이다. 허위자백을 하는 사람이라면 반드시 범죄의 구체적인 내용을 쉽게 진술할 수 없다. 그렇기 때문에 진범의 자백처럼 범행의 준비 단계부터 종결단계까지 시간의 흐름에 따라 자연스럽게 진술하기가 어렵다. 오히려 처음부터 자백의 구체적인 진술이 이루어지지 못하는 현상을 발견할 수 있는 것이다. 이때 수사관이 해서는 안 될 추궁이나 범죄관련 정보의 제공으로 진술을 오염시켜서는 안 된다. 이 단계야 말로 허위자백을 쉽게 인지해낼 수 있는 단계이기 때문이다. 자유로운 상태에서 진술을 하도록 하고 진술을 하지 못할 경우에는 허위자백 여부를 확인하고, 만일 진술이 이루어진다면 자백 후 심사를 통해 허위자백의 6가지 징표로 진위여부를 판단해보는 것이다.

두 번째는 강력범죄의 경우에 흔히 실시하는 현장검증⁷⁹⁾단계이다. 현장검증은 통상 자백진술이 있는 후에 수사를 종결하는 단계에서 범행당시 상황을 피의자로 하여금 재현하도록 하는 절차이다. 이때는 자백의 구체화 단계와 마찬가지로 범인으로 하여금 자유로운 상태에서 범행을 재현토록 하고 이를 잘 관찰할 필요가 있다. 역시 허위자백을 한 피의자라면 정확히 현장이 어디인지 잘 모르고, 어디에서 어떤 행동을 했는지 재현하기가 어렵기 때문이다. 이 단계에서 수사관들이 실수를 하는 부분이 피의자가 해야 할 행동을 지시하거나, 관련 정보와 위치 등을 알려주는 것이다. 범죄수사규칙에서는 현장검증 시에 형사소송법이 규정한 임

79) 범죄수사규칙 제135조에서는 이를 실황조사로 규정하고 있다.

제135조(실황조사) ① 경찰관은 범죄의 현장 그 밖의 장소, 신체 또는 물건에 대하여 사실 발견을 위하여 필요가 있을 때에는 실황조사를 하여야 한다.

② 경찰관은 실황조사를 할 때에는 거주자, 관리자 그 밖의 관계자 등을 참여하게 하고, 그 결과를 실황조사서에 정확하게 기재해 두어야 한다.

제136조(실황 조사서 기재) ① 경찰관은 실황조사서를 작성할 때에는 범죄현장을 조사하여 객관적으로 정확하게 기재하도록 하고, 현장도면 및 사진을 첨부하여야 한다. ② 경찰관은 피의자, 피해자, 참고인 등의 지시, 설명 등 진술을 실황조사서에 기재할 필요가 있는 때에는 「형사소송법」 제199조 및 제244조의 규정에 따라야 한다.

의성을 보장하도록 규정하고 있음에도 허위자백의 사례들에서는 수사관들이 지시하거나 알려주는 우를 범하는 것을 확인할 수 있다.⁸⁰⁾ 따라서 이 절차에서 임의성을 보장해 피의자가 범행을 자유롭게 재현하도록 하고, 만일 재현에 문제가 있다고 생각되면 허위자백의 징표를 활용해 자백진술의 진위를 검토하는 과정을 거칠 필요가 있다.

이처럼 현장검증은 자백진술의 구체화 단계와 더불어 허위자백의 징표를 활용하여 허위자백을 쉽게 걸러낼 수 있는 기회라고 할 수 있을 것이다. 그 밖에도 자백의 진위에 대한 판단은 수시로 필요한 것으로 진위가 의심스러운 경우에는 제한 없이 실무에서 허위자백의 징표를 활용할 수 있을 것이다.

80) 그것이 알고싶다 제764회(2010.8.7.) 참조.

V. 결론

우리나라에 허위자백에 대한 연구가 충분하지는 않지만 이미 국내외 연구를 통해서 허위자백의 존재는 더 이상 의문의 여지가 없다. 허위자백은 엄연히 실재하며 그 피해자들이 생각보다 많다는 것을 주목해야 하고, 그 해결책을 제시하는 것은 형사법학의 무거운 과제라고 할 수 있다. 허위자백의 존재를 전제로 본다면 그 피해자가 형사절차에서 겪어야 하는 고통은 상상할 수는 있어도 감히 체감하기는 어렵다. 권한과 지식을 가진 수사기관, 사법기관 앞에서 약자일 수밖에 없는 개인은 억울함을 호소해도 그저 공허한 ‘찾잔 속의 메아리’일 뿐이다. 죄를 짓지 않은 개인이 본인의 의사에 반해 형사절차에 끌려 들어와 당하게 되는 억울함과 감당하기 어려운 불이익, 고통은 육체·정신적인 한계를 벗어난 정도이고, 한 사람의 인생을 망가뜨리기에 족하다. 그리고 그런 피해자를 지켜보는 가족과 주변의 사람들이 느끼게 될 사법제도에 대한 불신은 오랜 세월 쌓아온 형사정의의 수립을 망가뜨리고도 남음이 있다고 할 것이다.

이 연구는 그런 비극의 씨앗이 될 수 있는 허위자백의 피해를 사전에 방지하고자 하는 고민의 작은 산물이라고 할 수 있다. 약자인 개인이 불가피한 상황에서 허위자백을 했을 경우 기소, 재판단계까지 가기 전에 수사절차에서 허위자백을 빨리 인지하고, 이를 바로 잡아 억울한 사람을 형사절차에서 구제해내고 진범을 잡아 형사정의를 바로잡도록 하는데 조금이라도 보탬이 되었으면 하는 노력이다. 형사절차에서 고문과 폭행 등 물리적 폭력이 거의 사라진 지금 허위자백의 사례들을 하나씩 검토하다 보면 공통점을 발견할 수 있다. 수사기록이나 판결문 등에서 나타나고 있는 허위자백의 공통점은 이를 선별해낼 수 있는 징표가 될 수 있다.

자백을 했음에도 불구하고 물증을 찾을 수 없다면, 범행의 핵심적 내용과 관련해 자백의 내용이 일관성을 잃고 변해간다. 공범간의 자백이 서로 모순되고, 단독범의 자백은 참고인이나 증인의 진술과 다르고, 수사를 통해 확인된 객관적 정황이나 증거와도 모순된다. 자백이 이루어졌지만 범인만이 알 수 있는 비밀의 폭로는 없고, 자백으로 인해 오히려 의문만 커진다. 그리고 많은 경우에서 미성년자나 정신적 장애인이 피의자인 경우가 발견된다.

이러한 허위자백의 징표들은 하나의 기준으로 정형화시켜 수사절차에서 활용함으로써 허위자백을 걸러내는 도구로 활용할 수 있다. 자백이 이루어졌을 경우, 영장을 신청하기 전, 수사의 종결단계에서 허위자백의 징표를 활용하여 자백을 검토하는 공식적인 절차를 거치게 한다면 효용성이 클 것이라 사료된다. 더불어 범행을 했다고 시인하였지만 구체적인 자백진술을 잘 못하는 경우, 현장검증에서 범인들이 범행재현이 서툰 경우 등은 역시 허위자백을 가려낼 좋은 기회이므로 이때에도 허위자백의 징표들을 활용해 진위를 검토해볼 필요가 있다. 실제진실을 발견함에는 오만이나 편견보다 수사의 오류를 항시 점검하는 겸손한 태도가 요구된다. 허위자백의 징표는 그 겸손함의 도구로 활용될 수 있는 것이다.

아직은 미흡하나마 이 작은 고민의 결과들이 수사절차에서 허위자백을 조기에 가려내고, 그 피해를 예방하는데 조금이라도 기여했으면 하는 바람이다. 그럼으로써 우리의 형사절차는 보다 건강하게 정의실현에 성공할 수 있을 것이다. 아울러 관련한 더 심도 있고, 발전된 연구도 지속적으로 이어지길 기대해본다.

참고문헌

I. 국내문헌

- 신동운, 「간추린 신형사소송법」 제7판, 법문사, 2015.
- 이상돈, 「형법강의」 제1판, 박영사, 2010.
- 국립과학수사연구소, 「범죄자들의 범행자백 이유에 관한 연구」, 1995.
- 경찰청 수사국「범죄분석」, 통권 제31호, 2008.
- 권영범, “현대 심리신문기법과 허위자백”, 「형사정책연구」 제23권 제3호 (2012. 가을).
- 김병준, “허위자백의 심리구조: K순경(1992) 사건을 중심으로”, 「수사연구」 2003년 6-8월호 연재, 2003.
- 김영수, “피의자의 허위자백 방지를 위한 조사기법의 고도화 방안”, 「치안정책연구」 제27권 제1호, 2013.
- 박준영, 「변호인 답변서(2009도1151 상해치사 등)」, 2009.
- 박준영, 「변호인의견서(2011고단592 위계공무집행방해)」, 2012.
- 박준영, 「변호인 답변서[(2010도14808 특정범죄가중처벌등에관한법률 위반(절도))」, 2011.
- 백승경/김재휘, “반복질문이 허위자백에 미치는 영향”, 『한국심리학회지』, 제19권 3호, 2005.
- 신동운, “자백의 신빙성과 거짓말탐지기 검사결과의 증거능력”, 「경사이회창 선생 회갑기념 논문집」, 1995.
- 이기수, “수사절차상 장애인 피의자 보호규정의 문제점과 개선방안”, 「법학논고」 제40집, 2012.
- 이기수, “외국의 허위자백 연구동향과 형사정책적 함의”, 「형사정책연구」

제25권 제3호(통권 제99호, 2014, 가을), 2014.

이기수, “허위자백의 사례분석을 통해 본 형사절차상 문제점”, 「비교형사법연구」 제14권 제1호, 2012.

이기수, “허위자백의 원인과 대책에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2012.

이기수/이진아, “미성년자의 허위자백 사례와 수사절차상 개선방안”, 「법학논총」 제39권 제2호, 2015.

장훈도, “무죄 입증 가능성과 형벌의 감경약속 정도가 허위자백에 미치는 영향”, 연세대 석사학위논문, 2005.

전미혜, “형벌의 감경 약속과 범죄 심각성이 허위자백에 미치는 영향”, 경기대 석사학위논문, 2008.

정규원, “정신장애: 형사절차와 인권”, 「형사절차와 취약계층(조국편)」(사람생각, 2003).

II. 외국문헌

Berry Sheck, Peter Neufeld, Jim Dwyer, “Actual Innocence : Five Days to Execution and Other Dispatches from the Wrongly Convicted”, 2000.

Brandon L. Garrett, "The Substance of False Confessions", Stanford Law Review, Vol. 62. 4, 2010.

Bruck, M. & Ceci, S.J. (1999). “The suggestibility of children’s memory”. Annual Review of Psychology, 50.

Edward Connors, Thomas Lundregan, Neli Miller & Tom McEwen, “Case Studies in the Use of DNA Evidence to established Innocence after Trial”, 1996.

Gisly Gudjonsson, The Psychology of Interrogation and Confessions,

A Handbook, Jon Wiley & Sons, 2003.

Gisly H. Gudjonsson, "Psychological vulnerabilities during police interviews. Why are they important?", *Legal and Criminological Psychology* 15, 2010.

Hugo Bedau, Michael Radelet, "Miscarriage of Justice in Potentially Capital Cases", *Stanford Law Review*, 1987.

Kassin S. M. Sara C. Appleby, Jennifer Torkildson Perillo, "Interviewing suspects: Practice, science, and future directions", *Legal and Criminological Psychology* 15, 2010.

Kassin, S. M., Gisly H. Gudjonsson, "The Psychology of Confessions", *Psychological Science in the Public Interest*, Volume 5, No.2. November, 2004.

Mark Constanzo, Netta Shaked-Schroer, Katherine Vinson, "Juror Beliefs About Police Interrogations", *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol.7 Issue2, June, 2010.

Paul. G. Cassel, "Protecting the Innocent from false confessions and lost confessions - and from Miranda", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.88, No.2, 1998.

Redlich, A.D., & Goodman, G.S. (2003) "Taking responsibility for an act not committed : The influence of age and suggestibility", *Law and human behavior*, 27.

Richard A. Leo, Steven A. Drizin, "The Problem of False Confession in the Post-DNA World", *North Carolina Law Review* Vol. 82. No. 3, 2004.

Richard J. Ofshe & Richard A. Leo, "The Consequence of False Confessions : Deprivations of Liberty and Miscarriage of Justice in the Age of Psychological Interrogation", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol 88, No.2, 1998.

책임연구보고서 2015-14

허위자백의 징표와 수사절차상 활용방안

2016년 9월 발행

발행인 : 치안정책연구소장

발행처 : **치안정책연구소**

충남 아산시 신창면 황산길 100-50

홈페이지 : www.psi.go.kr

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며
치안정책연구소 공식견해가 아님을 밝혀둡니다.