

---

# 피의자 방어권 보장과 '자기변호노트'

---

일시 : 9.19.(화) 오후2시

장소 : 변호사회관 5층 정의실

주최 : 서울지방변호사회

주관 : 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터



# 순서

---

사회		
	김현성 변호사   서울지방변호사회 사무총장	
인사말		
	이찬희   서울지방변호사회 회장	
	정연순   민주사회를 위한 변호사모임 회장	
발제		
피의자 방어권 관련 국가인권위 권고 현황과 입장		01
	권보은 조사관   국가인권위원회	
수사절차 방어권 침해 사례 및 피의자의 권리보장 과제		13
	조수진 변호사   법무법인 위민	
‘자기변호노트’ 소개 및 활용 제안		22
	송상교 변호사   민변 자기변호노트팀	
토론		
	정영훈 변호사   서울지방변호사회 인권이사	39
	최준영 총경   경찰청 수사제도개편단	52
	안진걸 사무처장   참여연대	59

---



## 피의자 방어권 관련 국가인권위 권고 연왕과 입장

권보은 조사관 | 국가인권위원회

### I. 들어가며

2001. 11. 25. 위원회가 설립된 이후부터 2016. 12. 31.까지 인권침해 문제로 접수된 진정사건 수는 84,941건에 이르는데, 그 중 경찰 관련 진정사건은 15.8%(17,550건)에 해당한다. 특히 경찰 관련 진정사건의 접수 유형 중 조사 과정에서 발생한 '불리한 진술 강요나 편파, 부당수사'로 분류되는 진정사건 수는 총 2,853건으로 집계되며, 이는 경찰 관련 진정사건의 16.2%를 차지한다. 같은 기간 동안 검찰 관련 진정사건의 경우에도 인권침해 문제로 총 2,678건이 접수되었는데, 그 중 위 유형에 해당하는 진정사건 수는 935건으로 34.9%에 이른다.

그 외에 '폭언, 욕설 등 인격권 침해', '과도한 수갑 사용'이라는 유형으로 접수된 진정사건의 경우에도 수사기관의 조사 중에 발생하는 경우가 많다. 이와 같이 피의자가 조사 과정에서 자신의 주장을 충분히 하지 못 했고 수사가 공정하게 이루어지지 않았다고 느껴 불만을 제기하는 진정이 끊이지 않고 있다. 물론 피의자로 조사를 받는 것 자체에 대한 억울함을 호소하는 경우도 있겠으나, 수사 절차에서 피의자의 방어권 행사가 실질적으로 얼마나 보장되고 있는냐는 질문을 던져보지 않을 수 없다.

한편, 피의자의 방어권은 수사가 시작됨과 동시에 체포나 구속과 같은 인신구속제도 등을 포함하여 수사 전반에 걸쳐 문제될 여지가 많다. 그러나 이 발표문에서 말하는 피의자 방어권은 조사(피의자신문) 과정에서의 피의자 방어권으로 한정하기로 한다.

## II. 피의자 방어권 관련 위원회 권고 사례와 분석

### 1. 위원회에 접수된 피의자 방어권 관련 진정사건 유형

피의자 방어권과 관련하여 위원회에 제기되는 구체적인 진정내용은 다음과 같이 나뉠 수 있다.

- 가) 혐의사실이나 고소내용을 제대로 알려주지 않아서 무엇이 문제인지 모른 채 조사를 받았다.
- 나) 피의자신문조서 작성 시 메모를 하지 못하게 했다.
- 다) 진술거부권을 고지해주지 않았다.
- 라) 피의자신문조서에 피의자가 고지한대로 기재되어 있지 않았고, 조서 열람, 수정 시 충분한 시간을 주지 않으면서 빨리 서명날인을 하고 가라고 독촉했다.
- 마) 조사 시 아무런 저항을 하지 않았음에도 불구하고 수갑을 채워놓고 진행하였다.
- 바) 조사 전이나 도중에 폭언을 하여 심리적으로 위축되게 만들었다.

하나의 진정사건 안에 위 유형들이 혼재하는 경우가 많아서 각 유형별로 위원회의 처리 결과에 대해 별도로 통계를 내기는 어려우나, 일반적으로 위원회가 진정내용을 조사한 결과 인권침해에 해당한다고 보아 권고(합의종결 포함) 등 인용하는 비율이 경찰 관련 전체 진정사건의 10%가 되지 않는 것이 사실이다. 하지만 여러 사유로 위원회법에 따라 각하하거나 사실이라고 인정할 만한 객관적인 증거가 없어서 즉, 자료를 통해 피진정인의 언행을 확인하기 어려워 기각하는 경우가 상대적으로 많다는 점을 고려할 때 위원회의 인용 비율만을 근거로 크게 문제가 없다고 단정할 것이 아니라 진정인들의 주장에 귀를 기울일 필요가 있다.

위원회는 위 유형들 중에 나)와 관련하여 2011년부터 수사기관을 상대로 메모금지 관행을 개선하라고 권고해오고 있는데, 이는 피의자 방어권 보장 문제에 있어 시사하는 바가 크다. 아직 부족하기는 하나 권고 이후 수사기관의 변화도 어느 정도 이끌어내었다. 이하에서는 메모행위 제한과 금지에 대한 위원회의 권고 결정례를 중심으로 하여, 위 다), 라), 마), 바)에 대한 결정례도 참고로 소개하고자 한다.

## 2. 위원회 권고 결정례

### 가. 메모행위 제한

#### 1) 피의자의 메모행위 금지

##### 가) 검찰 조사 시

○ 사건번호: 10-진정-0421700

○ 사건개요

진정인은 2010. 2.경 ○○지방검찰청 ○○지청에서 사기 혐의로 피진정인인 담당 검사의 조사를 받았는데, 이 때 피진정인은 가) 진정인의 몸에 있는 소지품을 모두 제출할 것을 강요하였고, 나) 진정인이 진술과정에서 누락된 진술이 있으면 추가 진술서를 제출하기 위해 진술내용을 메모하려고 하였으나 정당한 권원 없이 진정인의 메모 행위를 금지시켰으며, 다) 진정인이 피의자 신문조서 중 잘못된 부분을 수정하였으나 이를 임의로 폐기하고 다시 출력하여 서명을 강요하는 방식으로 진정인의 진술이 있는 그대로 반영되는 것을 방해하였다며 진정을 제기함.

위원회 조사 결과 진정요지 나)와 관련하여 피진정인이 메모를 금지하여 진정인이 메모를 하지 못한 사실이 인정됨.

○ 위원회의 판단

#### 1) 법률유보원칙 위반

① 수사절차에서 보호되어야 할 법익은 실제적 진실발견을 위한 '수사의 밀행성'뿐만 아니라 수사를 받는 사람의 기본권도 의미하므로 '수사보안'을 위해 메모행위가 당연히 금지되어야 한다고 볼 수 없고, 「사건기록 열람등사에 관한 업무처리지침」 제

3조1), 형사소송법 제266조의42)는 메모금지의 법률적 근거가 될 수 없음. ② 메모를 금지하지 않더라도 메모행위를 빙자하여 실질적으로 조사를 방해하는 피조사자의 행위를 통제할 수 있는 다양한 수단(신문조서에 기재)이 있으며 ③ 피의자는 진술거부권 등 신문에 응하지 않을 권리를 갖고 있으므로 신문에 응하면서 방어권 행사에 필요한 메모행위를 할 수 있는 권리를 갖고 있음.

## 2) 피의자신문조서 작성제도의 문제점 보완 측면

피의자신문조서의 증거능력을 원칙적으로 인정하여 형사재판이 '조서재판'의 형태로 이루어지고 있으므로 공판중심주의, 직접주의, 전문증거배제법칙에 부합하기 어렵고 피의자의 자백을 받는데 집중하는 경향이 있으므로 이러한 문제점을 보완하기 위해 수사기관의 메모금지 관행은 개선되어야 함.

위원회는 피진정인의 메모행위가 피의자의 방어권을 제한하고 법률유보원칙에 위반되므로, 검찰총장에게 피의자의 메모행위를 허용하라고 2011. 11. 권고함. 나머지 진

1) 사건기록 열람등사에 관한 업무처리지침(대검찰청 예규 제831호) 제3조(기소전 기록의 열람·등사의 허용범위) ① 사건관계인 또는 참고인은 수사중인 기록, 진정·내사중인 기록, 불기소기록(기소중지·참고인중지기록, 항고·재항고기록을 포함한다), 종결된 진정·내사 기록중 본인진술서류 및 본인제출서류의 전부 또는 일부에 대하여 열람·등사를 신청할 수 있다.

②항고인·재항고인 또는 변호인은 항고·재항고이유서를 작성하기 위하여 필요한 경우에는 그 사유를 소명하고 검사의 불기소이유서(경찰의견서를 원용한 경우에는 그 의견서) 및 비진술서류의 전부 또는 일부에 대하여 열람·등사를 신청할 수 있다.

③피고소인·피고발인 또는 변호인은 필요한 사유를 소명하고 고소·고발장, 항고장, 재항고장의 열람·등사를 신청할 수 있다. 다만, 고소·고발장, 항고장, 재항고장에 첨부된 제출서류는 제외한다.

④제1항 내지 제3항의 경우 담당검사는 검찰보존사무규칙(이하 "규칙"이라고 한다) 제22조 제1항 각호에 해당하는 사유가 있는 때에는 그 사유를 명시하여 기록의 열람·등사를 제한할 수 있다.

2) 형사소송법 제266조의4(법원의 열람·등사에 관한 결정) ①피고인 또는 변호인은 검사가 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.

②법원은 제1항의 신청이 있는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 피해의 유형·정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류등의 중요성 등을 고려하여 검사에게 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명할 수 있다. 이 경우 열람 또는 등사의 시기·방법을 지정하거나 조건·의무를 부과할 수 있다.

③법원은 제2항의 결정을 하는 때에는 검사에게 의견을 제시할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

④법원은 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 해당 서류등의 제시를 요구할 수 있고, 피고인이나 그 밖의 이해관계인을 심문할 수 있다.

⑤검사는 제2항의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

정요지는 사실로 인정할 만한 객관적인 증거가 없는 경우에 해당하여 모두 기각함.

○ 의의

위원회 최초로 피의자신문조서 작성 시 피의자의 메모를 금지하는 행위가 인권침해에 해당한다고 결정한 사례에 해당함. 위 결정은 특히 피의자신문조서 작성제도를 보완하는 방식의 한 예시로 피의자노트를 언급하고 있음.

위 권고에 대해 대검찰청은 1) 조사 도중 기억 환기용으로 간략히 메모하는 것은 허용되, 2) 관련 규정 개정을 추진 중에 있다고 회신함.

○ 사건번호: 13-진정-0573200

○ 사건개요

진정인은 출판물에의한명예훼손 혐의로 고소를 당하여 2013. 2.경 ○○지방검찰청에서 조사를 받으면서 가) 담당 수사관과 검사인 피진정인들에게 사건 관련 자료를 준비해서 제출할 시간을 달라고 했으나 피진정인들이 이를 거부하였고, 나) 고소인 등과의 대질조사 중에 메모를 하고자 했으나 메모를 금지했다며 진정을 제기함.

진정요지 나)와 관련하여 피진정인들이 “수사 상 모든 내용은 조서로 현출되는 것이니 별도로 메모를 해서는 안 된다.”, “고소인이 한 말을 적어가서 공개하면 또 다른 법적 분쟁이 발생할 수 있고 다른 법률에 위반될 수 있다.”며 메모행위를 제지한 사실이 인정됨.

○ 위원회의 판단

메모행위를 제한한 행위는 법률유보원칙을 위반하여 법률적 근거 없이 헌법 제12조가 보장하는 진정인의 방어권을 제한한 것으로 판단하고 위원회의 기존 결정(사건번호: 10-진정-0421700) 이후 검찰총장이 관련 규정의 개정과 관련하여 구체적인 개선사항을 마련하지 않았다는 이유로 재차 권고함.

진정요지 가)는 고소 후 수개월 동안 조사가 진행되어 왔던 점 등을 고려하여 인권침해에 해당하지 아니하는 경우로 보아 기각함.

○ 의의

위원회는 피의자가 고소인과의 대질조사 중에 고소인이 진술하는 내용을 메모하려고 한 행위를 제지한 데 대해, 기존 결정과 마찬가지로 메모행위를 제한할 수 있는 법적 근거가 없다고 보았음.

권고 이후 대검찰청은 1) ‘조사 중 메모’의 경우 수사방해 및 수사기밀 누설의 우려가 없는 범위 내에서 본인 진술과 관련한 간략한 기억 환기용 메모를 허용하고, 2)

‘조사 종료 후 메모’의 경우 ‘조사의 개요’ 등에 대한 메모를 허용하되, 대질 상대방의 진술, 압수·수색 결과 등 수사기밀 누설의 우려가 있는 메모 및 완성된 조서의 필사는 불허하기로 하여 각급 검찰청에 지시하였다고 통보함. 일부 개선된 것으로 평가할만하나 메모 허용범위에 대한 논란의 소지가 여전히 남아 있음.

## 나) 경찰 조사 시

○ 사건번호: 15-진정-0368700

○ 사건개요

진정인은 2015. 4.경 ○○○경찰서에서 재물손괴 혐의로 조사를 받으면서 병원 영수증(A4용지 크기) 뒷면에 메모를 하려고 볼펜을 꺼냈는데, 담당 수사관인 피진정인은 “메모하면 절대 안 됩니다.”라고 말하면서 메모를 하지 못하게 했다며 진정을 제기함.

위원회 조사 결과 피진정인이 진정인에게 수사과정은 공개할 수 없고 차후 수사서류에 대해 열람, 등사할 수 있다는 취지의 말을 하면서 메모를 제지한 사실이 인정됨.

○ 위원회의 판단

피진정인은 수사 종결 후 수사서류를 열람, 등사할 것을 안내했다고 주장하나, 메모 금지에 대한 법률적 근거가 될 수 없고 메모를 허용하지 않을 만한 특별한 사정이 없었으므로 검찰총장에게 권고한 것과 마찬가지로 ○○○경찰서장에게 피의자 신문과정 시 메모행위를 허용하도록 관련 직무교육을 실시할 것을 권고함.

○ 의의

경찰의 메모행위 제한이 인권침해에 해당한다고 판단한 첫 번째 결정에 해당함. ○○○경찰서장은 위 권고를 수용함.

## 2) 변호인의 메모행위 제한

○ 사건번호: 15-진정-0882300

○ 사건개요

진정인은 피의자의 변호인으로서 2015. 10.경 ○○○○경찰서에서 피의자신문 겸 참고인과의 대질신문에 참여하면서 평소 습관대로 A4용지에 메모를 하였는데, 담당 수사관인 피진정인이 조사가 끝날 무렵 메모를 한 A4용지를 보여줄 것을 진정인에게 계속 강요하고 결국 메모를 검사하였다며 진정을 제기함.

위원회 조사 결과 진정인은 신문 도중 A4용지 총 3장에 메모를 하였는데 피진정인이 조사가 끝날 무렵 진정인에게 팔을 뻗어 메모를 보여줄 것을 요구하였고 진정인의 거부에도 불구하고 재차 요구하여 진정인이 메모를 제출하자 살펴본 후 다시 돌려준 사실이 확인됨.

#### ○ 위원회의 판단

피진정인의 메모제출 요구 및 확인행위는 진정인의 입장에서 사실상의 강요가 될 수 있다는 점, 메모의 내용이 사건과 무관한 사생활의 영역에 해당될 수 있다는 점, 변호 전략 등의 노출로 변호인의 조력할 권리의 본질을 침해할 가능성이 있는 점, 신문 방해 행위가 있었다 할지라도 그에 대한 제한 방법으로 적절치 않았다는 점, 법령으로 허용된 메모행위까지 위축시킬 수 있다는 점에서 변호인으로서 조력할 권리를 침해하였다고 판단함. 위원회는 ○○○○경찰서장에게 변호인의 조력할 권리를 최대한 보장하고 피의자 신문 시 변호인이 작성한 메모의 제시를 요구할 수 없음을 소속 경찰관들에게 교육할 것을 권고함.

#### ○ 의의

위 결정은 메모 제출 요구 및 확인행위가 '변호인의 조력을 받을 권리'와 표리 관계에 있는 '변호인으로서 조력할 권리'를 침해하였다고 판단한 사례임. 최근 경찰개혁 위원회에서 '변호인 참여 실질화 시범운영 지침'을 마련하여 서울지방경찰청에서 2017. 9. 1.부터 11. 30.까지 시범운영하기로 하였는데, 변호인 참여를 제한하는 사유로서 피의자신문내용을 메모하는 경우는 제외시키고 있는 점<sup>3)</sup>에 주목할 만함.

#### 3) 변호인 참여 실질화 시범운영 지침 제10조 (변호인 참여의 제한)

① 경찰관은 변호인의 참여로 인하여 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생하여 신문방해, 수사 기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 초래한 경우에는 변호인의 참여를 제한할 수 있다. 다만, 변호인의 참여제한 사유가 해소된 경우에는 다시 변호인을 신문과정에 참여하게 하여야 한다.

1. 부당하게 신문에 개입하거나 모욕적인 말과 행동을 하는 경우
2. 피의자의 자유로운 답변을 의도적으로 방해하거나 특정한 답변 또는 진술변복을 유도하는 경우

## 나. 그 외 피의자 방어권 관련 결정례

### 1) 진술거부권 미고지

○ 사건번호: 16-진정-0411500

○ 사건개요

진정인은 2016. 2.경 ○○경찰서에서 집회및시위에관한법률 위반 혐의로 조사를 받으면서 자신에게 불리한 진술을 거부할 수 있는 권리를 고지 받지 못하였다고 진정을 제기함.

위원회 조사 결과, ○○지방경찰청에서는 도로 점거 행위로 채증된 진정인에 대해 ○○경찰서에 내사를 지시하였고, 피진정인은 진정인을 상대로 피혐의사실과 관련한 진술조서를 작성하였는데, 이 때 진술거부권을 고지하지 않은 사실이 인정됨.

○ 위원회의 판단

조사대상자의 진술내용이 실질적으로 피의자신문조서의 성격을 가지는 경우에 수사기관은 진술거부권을 고지하여야 한다고 판시하고 있는 대법원 판례를 근거로 진술거부권을 고지하지 않은 행위는 적법절차 원칙을 위반하여 신체의 자유를 침해한 것으로 판단함. ‘피혐의자’ 또는 ‘혐의가 있는 피의자성 참고인’ 등에 대해 참고인 진술조서의 형식으로 조사를 하더라도 실질적으로 범죄 혐의에 대해 실질적으로 조사하는 경우에는 방어권 보장을 위해 진술거부권을 고지하도록 지침 마련할 것을 권고함.

○ 의의

혐의사실에 대해 조사를 하면서도 참고인으로 조사하는 것과 같은 외관을 갖추어 피의자로서의 방어권을 사실상 행사할 수 없게끔 하는 관행을 지적한 사례임.

경찰청장은 위 권고를 수용하여 현재 지침 마련 중에 있음.

---

### 3. 피의자신문 내용을 **촬영·녹음**하는 경우

「검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘 및 수사준칙에 관한 규정」(대통령령 제28211호)에서는 원칙적으로 ‘촬영·녹음·기록’을 모두 금지하고, 예외적으로 기록의 경우 피의자에 대한 법적 조언을 위하여 변호인이 기억을 되살리기 위해 하는 간단한 메모만 허용하고 있다는 점에서 차이가 있음.

## 2) 피의자신문조서 서명날인 개요

○ 사건번호: 16-진정-0320000, 16-진정-0320200 병합

○ 사건개요

진정인이 2016. 2.경 ○○○○지방검찰청에서 위증 혐의로 조사를 받은 후 피의자신문조서에 서명날인하기를 거부하고 집으로 가겠다고 했는데 피진정인들이 따라 나와서 “사인을 안 하면 못 나갑니다.”라고 말하고 엘리베이터를 타지 못 하게 하는 등 서명날인을 강요했다며 진정을 제기함.

위원회 조사 결과, 진정인이 피진정인들로부터 서명날인을 하고 가라는 취지의 발언을 듣고서 엘리베이터를 타지 않고 돌아갔고 조서 열람이 끝난 시각으로부터 약 2시간 이상이 경과한 후에야 서명날인을 하고 귀가한 사실이 인정됨.

○ 위원회의 판단

피진정인들의 일련의 행위로 인해 심리적 압박을 받아서 자의에 의하지 않고 서명날인한 것으로 오해할 수 있는 소지가 있고, 진정인이 서명날인을 거부했을 때 그 거부사유를 조서에 기재하는 방법을 취할 수 있었음. 따라서 피진정인들의 피의자신문조서에 서명날인을 받으려는 일련의 과정은 진정인의 방어권 행사에 지장을 초래하고 일반적 행동 자유권을 침해한 것으로 판단된다고 보아, ○○○○검찰청검사장에게 향후 유사한 사례 방지를 위해 서명날인을 강요하는 것으로 오해받을 수 있는 행위를 하지 않도록 교육 실시를 권고함.

○ 의의

형사재판에서 피의자신문조서의 증거능력을 원칙적으로 인정하므로 수사기관으로서 조서의 성립에 큰 의미를 부여하게 되어 피의자의 서명날인을 받으려는 과정에서 발생한 인권침해 사례에 해당함.

## 3) 조사 시 수갑 사용

○ 사건번호: 15-진정-0340100

○ 사건개요

진정인은 2015. 4.경 업무방해 혐의로 ○○○○경찰서에서 조사를 받았는데, 담당 수

사관인 피진정인은 진정인이 아무 저항을 하지 않았는데도 수갑을 채운 채 피의자신문조서를 작성하였고, 조사과정 중에 부당한 점에 대해 기록해뒀다가 조서 끝에 적기 위해 메모하려고 했으나 금지했다며 진정을 제기함.

○ 위원회 판단

위원회 조사 결과 위 진정내용이 사실이라고 인정할 만한 객관적인 증거를 찾을 수 없어 기각함.

○ 의의

위 진정사건의 경우 피진정인들이 부인하고 수갑 사용 등이 경찰서 CCTV로 정확하게 확인하기 어려워 사실로 인정되지 않았으나, 조사 시 수갑 사용은 피의자의 신체의 자유뿐만 아니라 실질적인 방어권 행사에도 지장을 가져올 수 있다는 점에서 위원회는 헌법재판소의 입장과 마찬가지로 제한적으로 사용할 것을 권고해오고 있음.

#### 4) 조사 전 폭언을 통한 자백 유도

○ 사건번호: 14-진정-0911200

○ 사건개요

진정인은 2014. 10.경 살인교사 혐의로 체포되어 ○○○○경찰서로 연행되어 오자, 형사과장인 피진정인이 “이거 아주 쌍양아치네. 사실대로 얘기해 임마. 이걸 그냥.”이라고 말하고, 다음 날부터 유치장에 찾아와 “똥똥 말아서 알거지를 만들어 줄게.”라고 폭언을 했다며 진정을 제기함.

위원회 조사결과 진정인이 유치장에 입감되어 2회 피의자신문을 앞두고 있는 상태에서 피진정인이 찾아와 위와 같은 폭언을 했고, 이후에도 진정인에게 왜 혐의를 부인하느냐는 취지의 말을 한 사실이 확인됨.

○ 위원회 판단

피진정인이 반말 및 폭언을 한 행위는 진정인의 인격권을 침해할 뿐만 아니라 피의자로서 진술거부권의 행사에도 영향을 미칠 수 있는 발언으로 판단하고 피진정인을 상대로 경고조치할 것을 ○○○○경찰서장에게 권고함.

○ 의의

담당 수사관이 아닌 그 상급자가 피의자신문이 이루어지기 전에 피의자에게 폭언을 하면서 심리적으로 위축시켜 자백 등을 유도, 강요한 사례로 볼 수 있음.

### Ⅲ. 위원회 권고 결정의 시사점

위원회는 피의자신문조서 작성 시 메모를 금지하는 관행을 개선하라는 2011년 권고 이후 줄곧 피의자신문이 대질신문인지 여부와 상관없이, 그리고 메모 내용이 본인의 진술인지 아니면 대질신문 상대방의 진술인지 또는 수사관의 질문인지 여부와 관계없이 피의자와 변호인의 메모를 금지하는 것은 법률유보원칙에 위반되고 피의자의 방어권을 제한하는 인권침해 행위로 보고 있다.

이처럼 위원회가 메모금지 관행을 개선하라고 일관되게 권고하고 있는 배경에는 2011년 결정문에 드러나 있듯이 피의자의 방어권 행사와 관련하여 크게 두 가지 문제의식이 놓여 있다고 볼 수 있다. 하나는 수사 초기 단계(경찰의 피의자신문조서 작성)에서부터 변호인의 도움을 받는 경우가 아직 극히 드물기 때문에 피의자 스스로 방어권을 행사해야 한다는 점이다. 피의자 상당수는 헌법과 형사소송법 상 보장된 피의자로서의 권리를 정확하게 알지 못하고, 안다고 하더라도 수사기관과 대등한 지위에서 조사를 받는다는 것은 현실적으로 어렵다. 조사 중 본인의 진술이나 수사관의 질문, 특이사항 등을 간단하게 메모하는 것은 앞으로 이어질 수사나 재판에 대비하기 위해 피의자가 행할 수 있는 최소한의 자구책에 해당한다. 따라서 위 권고 결정이 지적했듯이 피의자가 조사를 방해한다고 평가할 만한 행위를 하는 경우에 수사관이 피의자신문조서에 그러한 행위를 기재하는 등 다른 수단을 통해 피의자에게 불이익을 줄 수 있으므로 수사 현실을 모른 채 피의자의 방어권만을 보호한다는 일부 비판은 적절치 않다.

다른 하나는 피의자의 메모행위가 피의자신문조서 작성 제도가 갖는 문제점을 보완할 수 있다는 점이다. 수사기관은 피의자신문조서에 자백을 담으면 손쉽게 유죄를 입증할 수 있기 때문에 피의자로서는 부당, 강압 수사가 이루어졌다고 느낄만한 상황이 발생할 가능성이 높다. 앞서 II. 1. 위원회에 접수된 피의자 방어권 관련 진정사건 유형에서 살펴본 다른 유형들도 피의자신문조서 작성 제도 자체에서 비롯되는 문제점으로 볼 수 있다. 제도가 지금과 같이 운영되는 한 같은 진정과 문제제기는 계속 반복될 것으로 보인다. 위원회는 2011년 결정문에서 피의자노트가 수사기관의 불법적인 수사를 방지하고 위 문제점을 보완하는 하나의 대안이 될 수 있음을 언급하면서 그 전제로 메모금지 관행 개선이 필요하다고 지적하였다.

위원회의 권고에 대한 검찰이나 경찰의 회신을 볼 때 권고 이후 조사 중 메모를 금지하는 관행이 일부 개선된 것도 사실이다. 그러나 제한에 대한 법률적 근거가 여전히 존재하지 않고 메모 허용 범위가 수사관에 따라 달리 해석할 수 있는 여지가 있어 보인다.

최근 경찰개혁위원회에서 「변호인 참여 실질화 시범운영 지침」을 마련하여 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하겠다고 밝히고 있고, 일부 경찰서에서는 경찰 수사 단계에서의 기록 열람, 등사의 범위를 확대하였다는 소식도 들린다. 그리고 형사공공변호인제도나 조사 시 녹음 의무화나 진술녹화 요구권 도입에 대한 제안 등 피의자의 방어권 강화 대책에 대한 구상들이 쏟아져 나오고 있다. 사실 수사기관과 법원의 업무 부담이나 관리·비용 상의 문제를 논외로 하고 피의자 조사 시 수사기관의 녹음을 의무화하거나 피의자의 진술녹화 요구권을 인정하게 되면 위원회에 접수되는 피의자 방어권 관련 진정의 상당수가 해소될 수 있을 것이라는 개인적인 생각을 갖고 있다.

그러나 위와 같은 제도들이 도입되더라도 빈틈이 있기 마련이고 공판중심주의가 단기간 내에 완벽하게 실현되기 어렵다는 점을 고려할 때, 변호인의 도움을 받기 어려운 수사 초기 단계에서 조사 중 메모하는 것은 피의자가 스스로를 변호하고 방어할 수 있는 거의 유일한 수단에 해당한다. 메모를 하는 것은 단순히 행동의 자유가 주어진다는 것이 아니라 수사기관으로 하여금 피의자 방어권을 제한하는 다양한 유형의 행위를 자제하게 만드는 효과가 있다는데 큰 의미가 있다. 그러한 차원에서 피의자노트와 같은 도구가 잘 활용된다면 피의자가 잘못된 수사관행의 피해자가 되는 것을 방지하고 수사기관이 공정한 수사를 수행하는 본연의 역할에 충실하게 되는 변화의 시작점이 될 수 있을 것이다.

## 수사절차 방어권 침해 사례 및 피의자의 권리보장 과제

조수진 변호사 | 법무법인 위민

### I. 피의자 권리 보장 필요성 - 피의자신문조서의 절대적 위치

형사 재판에서 유죄의 증거로 사용되는 서류들은 형사소송법에서 규정하는 요건을 갖추어야 증거가 될 수 있다.

이 중 수사과정에서의 피의자의 진술을 담은 ‘피의자진술조서<sup>4)</sup>’는 어떠한 요건을 갖춘 것이어야 유죄의 증거가 될 자격을 갖춘 것이 되어 법관 앞에 제시될 수 있는가?

우리 형사소송법은 제312조에서 검사 또는 사법경찰관이 작성한 조서가 법정에서 증거로 사용되기 위한 요건을 규정한다<sup>5)</sup>.

4) 피의자신문조서란 “수사기관, 즉 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 신문하여 그 진술을 기재한 조서”를 말한다.

5) 형사소송법 제312조 제3항 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

우선 피의자가 가장 먼저 만나는 수사기관 경찰이 작성한 피의자 신문조서는 공판기일에 피고인 또는 변호인이 그 ‘내용인정’을 해야 한다.

범죄사건에 대한 피의자의 기억과 생각이 조서의 내용과 같다는 의미이다. 만약 내용을 인정할 수 없다는 ‘내용부인’을 증거의견으로 진술하면 그 경찰 피의자신문조서는 더 이상 증거로 사용할 수 없고, 법관이 읽어볼 수도 없다. 사실 이것은 당연한 결론이다. 재판이 공개법정에서 수사한 자와 수사받은 자 양자가 대등한 가운데 객관적인 판사에 의해 이루어져야 한다는 것은 인류의 오랜 상식이다. 우리 형사소송법도 당사자대등주의, 공판중심주의를 원칙으로 삼고 있다. 내가 지금 공개 법정에서 말하여, 수사기관이 밀폐된 경찰서 안에서 내 말을 듣고 적은 문서를 읽을 수 없다면 참 이상한 일일 것이다.

내용부인당한 피의자신문조서는 생명을 다하고, 법정에서 이루어지는 검사와 변호인, 판사의 피고인신문이 이를 대체하게 된다.

문제는 검찰이 작성한 피의자신문조서의 지나친 효력이다. 현행법상 검찰이 작성한 피의자신문조서는 피의자가 법정에서 내용을 부인해도 진술자의 서명과 날인이 잘 되어 있고 수사기관에서 피의자가 진술한 내용과 동일한 내용으로 작성되었다는 점을 영상녹화물 등 객관적인 방법에 의해 증명할 수 있으면 증거로 사용가능하다. 우리 형사소송법 제 312조 제2항은 다음과 같이 규정한다.

- |   |
|---|
| <p>① 검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 <u>적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</u></p> <p>② 제1항에도 불구하고 <u>피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</u></p> |
|---|

2007년 형사소송법 일부개정으로 제2항과 같이 피고인이 내용을 부인하는 경우에도 객관적인 방법에 의해 그 조서의 내용이 피고인의 진술과 동일하다는 것이 증명되면 조서를 증거로 쓸 수 있게 되었는데 이것은 지나치게 수사기관 피의자신문조서의 증거능력을 제한하는 것은 국가형벌권의 정당한 실현에 지장을 줄 수 있다는 고려에서라고 한다.<sup>6)</sup>

결국 검찰은 피의자신문조서 작성에 주력하게 된다.

나아가 피의자의 진술 중 경찰피의자신문조서에 기재된 것인데 범죄 증명을 위해 꼭 필요한 것이 있다면 앞으로 혹시 법정에서 경찰 조서는 내용부인당할 수 있으니 그 때를 대비해서 경찰에서 이미 다 수사한 내용이라도 검찰청으로 소환하여 다시 한번 검찰 작성 형식으로 피의자신문조서를 만들게 된다. 검찰의 업무를 과중시키는 요인 중 하나이다.

이런 우리 나라 증거법의 특이점 때문에 수사기관은 ‘피의자를 불러’, ‘진술의 방향을 유도하고’, ‘조서를 꾸미는’ 일에 힘을 집중하게 되는 것이다.

## II. 피의자 방어권 침해 사례

### 1. 문제의 제기

문제는 이러한 조서 중심의 수사의 경우 조서 내용만 잘 작성이 되면 수사의 목적이 달성되기 때문에 실제 조사과정에서 어떤 방식의 의사소통이 이루어지고 있는지 알 수가 없다는 점이다.

조서는 내용만이 전달 될 뿐, 조서가 어떤 방식으로 작성되었는지, 어떠한 대화 끝에 조서에는 그 중 어느 부분부터 기재되었는지 어떤 맥락인지 등이 매우 제한적으로 기술되어 있다. 그 과정에서 피의자에게 수사관이 어떤 언어를 사용했는지, 부당한 심리적 압력 또는 심할 경우 물리력을 사용했는지 등을 전혀 알 수가 없다. 조서를 가지고는 객관적으로 파악하기 어려운 것이 현실이고 이 때문에 조사과정의 인권 침해 시비 문제는 항상 논란의 대상이다.

검사는 인권의 옹호자이고 공익의 대변자이다. 그럼에도 불구하고 현재 한국사회 국민의

---

6) 이재상, 신형사소송법 제2판, 566면

신뢰도는 대부분 조사에서 국가기관 중 최하위를 차지하고 있으며, 형사정책연구원의 연구에 의하면 검찰 수사 과정에서 피의자가 자백을 강요받다가 스스로 목숨을 버린 사례가 2004년부터 2014년 7월까지 83명<sup>7)</sup>이나 된다. 경찰의 상황도 별반 다르지 않다.

또 극단적인 경우가 아니더라도 피의자들은 수사과정에서 방어권 침해를 경험했다고 느끼는 경우가 많다.

## 2. 언론에 보도된 피의자 방어권 침해 사례

아래는 2014년 형사정책연구원의 연구서 중 인용된 사례로서 수사과정에서 피의자에 대한 부당한 방어권 침해가 일어난 것으로 보도된 사례들이다<sup>8)</sup>.

### [ 사례 1 ]

검찰조사 후 영장실질심사를 앞두고 스스로 목숨을 끊은 경산시청 5급 공무원 A(54)씨의 유서가 5일 유족들에 의해 공개됐다. 이날 오후 3시40분께 경북 경산시 한 병원 장례식장에서 A씨의 동생과 큰아들, 부인이 참석한 가운데 공개된 A4용지 25장 분량의 유서에서 고인은 검찰조사 내용 등을 비교적 상세하게 기술했다.

유서는 시민, 가족, 직원들에게 보내는 글 등으로 나뉘져 작성됐다. "누명을 쓰고 있다. 억울하다"는 내용이 사건과 관련된 인물들의 실명과 함께 기록됐다. 특히 검찰수사를 받던 중 검사와 수사관들에게 욕설, 폭행, 협박 등을 당한 사실이 실명 및 날짜 검사실 방번호 등과 함께 상세히 기재됐다.

A씨는 유서에서 1일 검찰조사 중 검사로부터 10년 이상의 형을 살리겠다는 협박과 사적인 감정이 담긴 입에 담지 못할 갖가지 욕설을 들었다고 적었다. 또 같은 검사로부터 요구하는 답이 나오지 않는다고 뺨과 가슴 등을 맞았고 그 후유증으로 2일 병원까지 다녀온 사실도 언급하며 검찰이 강압으로 생사함을 괴롭히고 있는데 이럴 수 있냐고 반문

---

7) 검찰수사 중 피조사자의 자살 발생원인 및 대책 연구, 연성진·안성훈, 형사정책연구원 연구총서 14-AB-09, 2014.12, 1-111 면

8) 위 연성진 외 1 연구

했다. 특히 조사과정에서 수사관 2명은 밤새 술을 마셨는지 술 냄새가 진동해 제대로 조사를 받을 수 없을 정도였고 갖은 욕설과 협박으로 인간이하 취급까지 당했다고 주장했다. 이밖에 A씨는 자신이 현 시장의 비자금을 관리한다고 지목돼 일부 정치인을 비롯한 지역 인물들에게 누명을 뒤집어쓰고 있다며 특정 국회의원과 시의원 등의 실명을 거론했다.

반면 차량을 수수한 부분은 일부 인정하면서도 오랫동안 허물없는 사이에서 대가없이 타다 돌려줬는데 도둑 취급받고 있다고 억울한 마음도 기록했다. A씨는 자신의 목숨을 걸고라도 진실을 밝히고 싶다고 잘못된 검사의 행동에 대해 단호한 조치를 기대한다고 강조했다.

유가족은 “마지막 검찰조사를 받고 힘든 모습을 보였으나 자세히 말을 하지 않아 이런 일이 있었는지 몰랐다”며 착잡한 심정을 내비치며 억울한 죽음과 검찰 가혹행위에 대한 철저한 조사를 요구했다.

[출처: 뉴시스 2011-04-05 21:15,

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=003&aid=0003785051>]

#### [ 사례 2 ]

인사와 관련해 금품을 받은 혐의 등으로 검찰 수사를 받아오던 경북 경산시청 간부공무원이 목을 매 숨진 채 발견됐다. 이 공무원은 “강압수사를 받았다”는 요지의 유서를 남겼다. 4일 오전 10시40분쯤 경북 경산시 계양동 경산종합운동장 기계실에서 경산시청 과장 김모씨(54·5급)가 목을 매 숨져 있는 것을 직원이 발견해 경찰에 신고했다. (중략)

경찰은 김씨가 사무실 책상에 “결백한데 억울하다. 욕설 등 강압수사를 받았다. 주변 사람들이 자신이 한 것을 나에게 뒤집어씌우려고 한다”는 등의 내용을 담은 20여장 분량의 유서를 남겼다고 전했다. 경찰은 김씨가 검찰 수사에 심적 부담을 느껴 스스로 목숨을 끊은 것으로 보고 정확한 경위를 조사 중이다. (중략)

안○○ 대구지검 2차장 검사는 “수사 과정에서 욕설 등 부당한 대우가 있었을 것으로 생각하지 않지만 김씨가 유서를 통해 억울함을 호소하는 만큼 수사팀을 상대로 사실 관계를 확인 하겠다”고 밝혔다. 또 “김씨가 영상녹화 장비가 없는 곳에서 조사를 받아 조사 과정이 녹화된 화면은 없다”고 말했다.

[출처: 뉴스 2011-04-05 21:15,

<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=003&aid=0003785051>]

### 3. 현실 수사과정에서의 방어권 침해사례

필자는 사선 변호인으로 일하면서 경찰서 수사과정에서 배척을 하거나, 국선전담변호사로서 일한 기간 동안 1000명이 넘는 피의자를 만났는데, 상담 과정에서 전해들은 수사과정에서의 피의자 경험담과 필자의 경험담을 정리하면 아래와 같다.

- (1) 호통치기, 모욕적 언사, 물건 던지기
- (2) 몰아가기, 여러 명의 수사관이 압박 “당신 진술이 말이 되냐, 누가 믿어줄 것 같냐?”
- (3) 꾀죄죄를 들며 허위 자백 권유, “진짜 본인에게 유리한 것이 뭔지 잘 생각해 보라”
- (4) 수사기록에 피의자의 언동에 대한 지문을 넣어 수사관의 부정적 피의자 의심을 법원에 전달 “(이 때 피의자 어금니를 꼭 물며)아닙니다, (이 때 피의자 먼 산을 보며)아니라니까요”
- (5) 양형 속이기 “어차피 벌금 나올 사건이니 대충 진술하고 빨리 가시라” (법정형상 벌금이 불가능한 사례)

아래는 언론에 기고한 필자의 변호인으로서 경험 사례이다<sup>9)</sup>.

나의 의뢰인 口씨는 나이 어린 여성이다. 용돈이 부족했던 口씨는 핸드폰에 온 대출을 해준다는 문자를 보고 전화를 걸었다. 신용등급을 알아보기 위해서 체크카드를 달라는 말에 속아 그들이 보내온 퀵서비스 기사에게 체크카드를 건네주었다. 알고 보니 보이스피싱에 악용할 체크카드를 모으는 일당에게 카드를 빼앗긴 것이었다. 문제는 경찰 수사 과정. 口씨는 자신의 체크카드를 남에게 대여했다는 전자금융거래법 위반 혐의로 조사를 받으러 나오라는 경찰의 통보를 받았다. 부모님께 차마

---

9) 한겨레신문, 2017. 8. 28자

[http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/808657.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/808657.html)

말을 하지 못하고 동네 언니와 같이 경찰서에 가 조사를 받게 되었는데 그 과정에서 수사경찰관은 ㄱ씨의 동네 언니는 가족이 아니라는 이유로 수사 과정에 옆에 앉지 못하게 하고 수사실 밖으로 내보냈다. ㄱ씨가 속아서 빼앗긴 것일 뿐 오히려 피해자라고 하소연하자, 수사경찰관은 “말이 되는 소리를 하라”며 책상을 쳤다. ㄱ씨는 겁에 질려 제대로 방어하지 못하고 “체크카드를 빌려주면 돈을 준다기에 카드를 빌려주었다”는 내용으로 허위자백을 하고 말했다. 변호인으로 선임된 뒤 피의자신문조서를 읽어보니, 경찰 조사관에게 ㄱ씨가 억울함을 하소연했던 부분은 아예 적혀 있지 않았고 문답 내용은 아주 간단하기까지 했다. 2017년 ○월○일에 전화로 체크카드를 빌려주면 돈 ○○만원을 준다는 말을 들었다는 것이지요? 네. 법 위반임을 알았나요? 네. 다 인정하고 반성하지요? 네. 전형적으로 강압적인 분위기에서 피의자가 자백하는 상태를 만들고 나서 앞부분 수사 과정은 피의자신문조서에 적지 않고 자백하는 부분부터 조서를 작성하기 시작하는 기법이다.

또 다른 나의 의뢰인 ㄱ씨는 경찰 조사를 받으러 갈 생각만 하면 소화가 되지 않고 밤에 잠도 잘 오지 않는다고 하소연했다. 이미 1차 조사를 받고 온 그는 경찰 조사 과정에서 받은 모욕을 견디기 어려워 2차 조사를 대비해 변호인을 선임했다. 무죄를 주장하며 계속해서 ㄱ씨가 혐의를 부인하자 담당 수사관이 아닌 뒷자리의 상급자가 가세해 “본인에게 진짜 유리한 게 뭔지 좀 생각해가며 말을 하라”고 으박질렀다고 한다. 이어 담당 수사관은 “빨리빨리 하고 밥 먹으러 갑시다”라며 달려더라는 것. ㄱ씨가 계속 부인하자 담당 수사관 옆자리의 수사관까지 가세해 추궁을 했다. 여러 명의 수사관이 피의자의 주장이 말이 안 된다는 식으로 돌아가며 심리적 압박을 가하는 것도 전형적으로 자백을 받아내는 수사기관의 수사 기법이다.

### Ⅲ. 피의자 권리 보장 과제

#### 1. 장기과제 : 조서 제도의 폐지 축소를 통한 공판 중심주의의 회복

사실 이렇게 검사가 작성한 피신조서의 증거능력에 우월성을 인정하여, 인정요건을 완화하는 형태로 규정한 것은 국제적으로 예를 찾기 힘든 것으로, 한국 사회의 특수성에 기인한 것이라고 한다. 1954년 형사소송법 제정 당시 부족한 수사 인력과 경찰의 자질 문제 등의 현실을 감안하여 임시적인 조치로 취해진 것으로서, 상황이 정상화 되는데로 개

선할 것을 예정하였던 것이라는 것이다. 특히 우리의 '조서재판'은 일제 강점기에 우리말을 이해하지 못하는 일본인 법관들이 일본어로 작성된 수사기관의 조서에 의존하여 재판하던 관행이 해방 이후 법률가의 부족 등을 이유로 완전히 불식되지 못하고 현재까지 이어진 것으로 이해되고 있다<sup>10)</sup>.

미국의 경우 수사기관이 피의자를 신문할 때 조서를 작성할 의무가 없고 사법경찰관 또는 검사에 의해 작성된 보고서 또는 메모에 피의자 진술이 담겨 있는 경우 증거능력은 전문법칙(예외)에 의해서 결정된다.

## 2. 2017 정기 국회 과제 : 검찰 작성 피신조서의 증거능력 제한

언론보도에 따르면, 대법원이 발간한 '2016년 사법연감'에 따르면 2015년 한해 동안 전국 각급 법원에 접수된 사건은 총 2061만2000여건이다. 단순 계산할 경우 2015년 전국 판사 수(2894명)로 나뉘보면 판사 한명이 1년간 평균 7122건의 사건을 배당받았고 공휴일이나 주말을 제외한 1년 평균 근무일(약 230일)을 기준으로 판사 한명이 하루 평균 31건의 사건을 처리한다는 것이다<sup>11)</sup>.

결국 우리의 조서재판은 법관 수를 늘리지 않고 조서에 기반하여 많은 양의 재판을 신속하게 처리하여 온 재판효율성을 중시해 온 결과이다. 장기적으로는 조서중심에서 공판중심주의적 심리절차로 이행하여야 할 것이지만, 당장 조서를 없앤다면 법관과 법정의 부족으로 인해 곤란을 겪게 될 것이다.

이에 우선 검찰 신문조서의 우월한 증거능력이라도 없애고 경찰 신문조서와 동일하게 만들 필요가 있다. 피의자가 법정에서 내용을 부인하며 검찰 조서도 증거로 사용할 수 없도록 하는 것이다. 다음과 같이 형사소송법 제312조를 개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
-----	-----

10) 민변 검찰개혁이슈리포트 29면, 2017. 6.

11) 머니투데이, 2017.08.10.자 기사

<http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2017080913430388482&outlink=1&ref=http%3A%2F%2Fsearch.naver.com>

<p>형사소송법 제312조</p> <p>② 제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p>	<p>형사소송법 제312조</p> <p>① 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 진술을 기재한 조서와 피의자가 수사과정에서 작성한 진술서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 <b>피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때</b>에 한하여 증거로 할 수 있다.</p>
---	---

독일은 피고인 또는 증인을 공판정 내에서 직접 신문해야 하고 공판정 외에서 신문한 내용이 담겨진 조서나 기타서면을 낭독하는 것으로 직접신문을 대체하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는 공판 '직접주의'를 규정하고 피신조서의 경우 검사·변호인·피고인의 동의, 원진술자의 사망 등으로 인한 법정에서의 신문 불가능 등 일정한 요건 하에서 조서를 낭독하는 것으로 구두신문을 대체할 수 있고 원진술자 및 신문관련자의 증언으로 조서의 내용이 증거능력을 갖게 되는데 이 때 조서의 작성 주체가 사법경찰관인지 검사인지에 따라 증거능력 인정요건이 다르지 않다<sup>12)</sup>.

### 3. 법 개정 없이 당장 시행 가능한 피의자 권리 보장 과제 : 자기변호 노트의 도입

조서재판은 우리 형사소송법 기본 원칙에 비교하여도 공판중심주의적 심리절차, 당사자 대등주의에 반한다. 피의자가 자기변호 노트를 쓸 수 있다면, 피의자가 기록할 수 있다는 사실만으로도 수사기관이 이를 의식해서 강압 수사가 줄어들어 효과가 있을 것이다. 피의자가 수사기관에서 자신을 지키는 외부와의 끈인 셈이다. 적극적으로 도입해야 한다.

12) 민변 위 리포트 32면

## ‘자기변호노트’ 소개 및 활용 제안

송상교 변호사 | 민변 자기변호노트 팀

### 1. 문제의식

- 형사사법절차, 특히 수사절차는 국민의 신체의 자유를 직접적으로 제한할 수 있고 언제 누구에게든 닥칠 수 있는 문제이기 때문에 섬세하게 다루어져야 한다. 우리는 과거는 물론 최근에 이르기까지 여전히 강압수사나 허위자백 논란을 포함한 수사과정에서 국민의 인권 침해, 공정하지 않은 수사 등 문제를 접하고 있다. 특히 피의자 역시 경제적, 사회적 처지가 양극화되어 가는 상황에서 대다수의 평범한 사람들은 압도적 위치에 있는 수사관 앞에서 일부 권력층이 당연히 누리는 헌법상 기본권을 어느 것 하나 제대로 알지도 행사하지도 못하고 있다. 특히나 장애인·청소년·외국인·노숙인과 같이 방어능력이 취약한 이른바 ‘형사 방어능력 취약자’는 더욱 위험한 상황에 놓인다. ‘약촌 오거리 택시기사 살해 사건’이나 ‘수원역 노숙 소녀 살해사건’ 등 일련의 재심사건을 통하여 허위자백과 조작 현실이 적나라하게 드러났다. 수사기관이 사회적 약자에게는 더 가혹할 수 있다는 점이 확인되었다.
- 이러한 형사절차의 본질적인 문제점은 우리 형사절차 시스템에 있다. 우리 형사절차는 수사기관이 피의자신문조서를 작성하여 이를 법정에 증거로 제출하도록 하고 법원

은 일정한 조건 아래 수사기관이 작성한 피의자신문조서를 증거로 채택하는 방식이다. 그러나 수사기관이 작성하는 피의자신문조서가 재판의 중요한 증거가 될 수밖에 없다. 수사기관이 피의자신문에 공을 들이는 이유가 여기에 있다. 이는 일본과 일본법을 가져온 우리나라에만 존재하는 특별한 제도이고 그 밖의 영미법계와 독일 등 대륙법계 국가에서는 예를 찾기 어렵다. 이로 인해 자백위주의 수사 관행 및 강압수사가 조장되고 공판중심주의와 직접주의, 전문증거배제법칙의 원칙에 부합하지 않는다는 비판이 계속되어 왔다. 2005, 6년 사법제도개혁추진위원회 논의 과정에서 이러한 피의자신문조서 제도 개혁이 논의되었으나 제도의 틀이 존치되고 있다.

- 피의자의 방어권 보장 과제는 여러 측면에서 장기적, 단기적 측면으로 접근할 수 있다. 가장 시급한 것은 피의자는 단순한 수사의 객체가 아니며 수사절차에 참여하는 주체로서 일정한 방어권 보장이 필요하다는 점이다. 최근까지도 피의자신문 등 형사절차에서 ‘수사의 밀행성’ 논리에 밀려 피의자의 방어권 보장이 충분히 이루어지지 못하고 있다. 특히 장애인, 미성년자, 외국인 등 방어권이 취약한 사람의 경우 피의자신문 과정에서의 방어권침해와 허위진술의 위험성이 더욱 높다. 일명 ‘익산택시기사 살해사건’이나 ‘수원역 노숙소녀 살해사건’ 등 재심사건을 통하여 이러한 방어취약자에 대한 허위진술 강요 현실이 드러나 재심이 이루어진 바 있다.
- 이런 점에서 법조개혁을 고민하면서 양극화된 피의자의 아래편에 있는 시민들이 수사 과정에서 스스로 자신을 방어할 방편이 필요하다는 것, 고립되어 있지 않다고 느끼게 해야 한다는 것은 중요한 과제로 인식되어야 한다. 피의자가 변호사가 있든 없든 수사 과정에서 수사절차와 내용, 자신의 답변 내용을 스스로 기록할 수 있도록 하는 것은 의미가 있다. 국가인권위가 2011년 검찰총장에게 ‘피의자신문시 피의자 메모 허용’ 권고, 2016년 ‘피의자신문시 변호사의 메모할 권리 인정’ 권고를 하였으나, 아직 실무에서 피의자의 메모는 제대로 이루어지고 있지 않다.
- 우리와 비슷한 상황에 있는 일본에서는 피의자신문조서 제도 문제점을 보완하고 피의자신문 시 행해지는 불법수사나 허위진술조서 작성을 막기 위해 변호사회가 일명 ‘피의자노트’를 작성하여 형사절차 개선에 일정한 성과를 거두었다고 알려져 있다. 일본에서는 2003년 오사카변호사회가 피의자에게 전달한 것이 시작이고, 2004년 일본변

호사연합회가 정식 도입해 전국 배포를 시작하였다. 2011년에는 외국인 피의자를 위하여 영어, 중국어, 한국어 등으로 된 노트를 배포하였다.

- 이러한 문제의식에서, 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터는 작년 하반기부터 기획팀을 구성하여 약 1년 동안 논의하였다. 그 결과로 이번에 피의자의 방어권 보장을 위한 촉매제로서 '자기변호노트'를 만들게 되었다. 이 노트가 향후 수사절차에서 활발히 활용되고 그 결과 수사절차가 보다 인권친화적으로 개선되는데 기여하기를 바란다. 나아가 이 노트만으로는 현재 형사절차의 본질적 문제점을 해소하는데 당연히 한계가 있으며, 이 노트가 보다 본질적인 제도개선으로 나아가는 연결고리가 되기를 바란다.

## 2. 자기변호노트의 내용과 활용

### 가. 자기변호노트의 구성과 내용(별첨 자기변호노트 참조)

우리가 제안하는 자기변호노트는 전체적으로 아래 4가지 항목으로 구성되어 있다.

- (1) 사용설명서 : 자기변호노트가 무엇인지, 자기변호노트를 쓰면 어떤 도움이 되는지, 자기변호노트는 어떻게 작성하는지에 대한 설명
- (2) 메모란 : 조사를 받으면서 질문과 답변, 기억할 사항을 자유롭게 정리하는 메모란
- (3) 자기변호노트 본문
  - 9개의 작성 항목
  - 6개 항목은 조사의 절차와 내용에 대한 기록. (조사일시 장소 및 수사관, 조사의 절차, 조사의 내용, 진술 등 대응, 피의자신문조서 작성, 조사 시 주요 사항)
  - 1개 항목은 방어능력이 취약할 수 있는 장애인, 미성년자 등에 대한 항목
  - 1개 항목은 외국인을 위한 항목
- (4) 형사절차 안내수사절차에서 피의자의 권리 : 수사절차가 어떻게 진행되는지 알아야 자신을 방어할 수 있다는 점에 착안하여 조사를 받기 전후로 참고할 수 있도록 쉬운 수사절차 안내 내용을 담음.

## 나. 자기변호노트의 작성

(1) 피의자는 피의자신문조서를 작성할 때마다 노트를 작성한다.

(2) 자기변호노트는 변호사회 등에서 노트 형식으로 제작하여 배포할 수 있다. 변호사가 구속된 피의자를 접견하거나 불구속 피의자를 상담할 때 이를 전달하여 작성하도록 할 수 있다.

(3) 변호사가 선임되어 있지 않은 피의자도 자유롭게 자기변호노트를 사용할 수 있어야 한다. 사실 이것이 가장 중요한 점이다. 수사 초기부터 변호사를 선임하고 조사에 입회할 수 있는 피의자의 경우 자기변호노트가 그다지 필요하지 않을 수 있다. 수사기관 등의 협조가 반드시 필요하다. 경찰서와 검찰청, 구치소에 자기변호노트가 비치되어 원하는 사람은 누구나 이를 사용할 수 있도록 하여야 한다.

(4) 자기변호노트를 조사 중 작성할 수 있어야 한다. 피의자가 메모할 수 있는 권리가 인정되어야 한다. 이는 국가인권위도 권고한 내용이다. 조사 중 휴식시간이 보장되어야 하고 피의자가 휴식시간에 이를 작성할 수 있어야 한다. 기억이 흐러지기 전에 작성할 수 있어야 의미가 있다. 구속피의자라면 적어도 구치소에 돌아간 직후에 작성할 수 있어야 한다.

(5) 피의자는 매회 조사를 받을 때마다 계속 노트를 작성한다. 그것이 모이면 수사절차 전체에 대한 자신의 기록-노트-을 가지게 된다. 설령 변호사가 없더라도 이 노트는 자신의 변호를 위한 기록이 된다. 만약 변호사가 있다면 변호사를 만날 때 자신이 작성한 노트를 전달하면 변호사는 생생한 수사 과정을 확인하고 보다 양질의 법적 조력을 할 수 있다. 이처럼 시간이 흘러도 자신의 수사과정에 대한 기억을 정확하게 환기할 수 있고 재판받을 때에도 변호를 할 수 있다.

(6) 나아가 자기변호노트는 형사절차에 익숙치 않은 평범한 시민들에게는 수사절차를 쉽게 안내함으로써 형사절차 인권에 대한 안내서가 될 수 있다. 즉 시민 교육 자료로서도

가능할 수 있다.

#### 다. 자기변호노트 활성화를 위해 필요한 것

##### (1) 변호사회의 지속적 홍보와 배포

○ 서울변호사회등 전국 변호사회 차원에서 이를 집중 홍보할 수 있다. 일본의 경우 일변련이 피의자노트를 적극 배포하여 캠페인을 진행했다. 신입변호사 교육시에도 피의자노트에 대해 별도로 교육을 하였다.

##### (2) 국가기관의 자기변호노트의 안정적 배포, 비치 협조

○ 검찰, 경찰, 구금시설에서 자기변호노트를 안정적으로 비치하는 데에 협조를 해주어야 자기변호노트가 안정적으로 활용될 수 있다.

○ 수사기관은 이러한 배포와 비치, 활용에 적극적이지 않을 수 있다. 국가인권위에서 실태에 대한 점검과 교육, 지도를 하는 방안을 생각할 수 있다.

##### (3) 수사기관의 인권존중 수사에 대한 인식 제고

○ 피의자의 휴식권, 메모할 권리를 보장하려는 수사기관의 인식 제고가 반드시 필요하다.

##### (4) 시민을 위한 홍보

○ 변호사회나 민변 홈페이지 등에서 자기변호노트를 온라인으로 누구나 내려받을 수 있도록 해야 한다.

○ 시민용 자료로 자기변호노트를 만화와 같이 좀더 쉽게 접근할 수 있는 내용으로 만들어 홍보하는 것이 필요하다.

○ 같은 방식으로 스마트폰 앱을 만드는 것도 필요하다.

##### (5) 외국인을 위한 자기변호노트

○ 국내 많은 외국인들이 거주하고 있으며 이들을 위한 외국어본 자기변호노트 작업을 할 예정이다. 종래 외국인은 언어적 장벽과 형사절차에 대한 이해부족으로 더 어려운 상황에 있었는데 이들에게 형사절차 가이드로서 기여를 할 수 있다.

## 자 기 변 호 노 트

작성 기간 :

사건 번호 :

작성자 :

### 〈목 차〉

자기변호노트 사용설명서  
메모란  
자기변호노트  
수사절차에서 피의자의 권리

### 〈안내사항〉

- 자기변호노트는 당신이 조사받는 내용을 그때마다 기록함으로써 조사 과정을 좀 더 잘 이해하고 기록을 통해 스스로 자신을 변호하는 용도로 사용될 수 있습니다. 변호인이 있는 경우 변호인에게 전달해주시면 좋습니다.
- 국가인권위원회는 피의자의 메모권을 보장하라고 권고하였고 검찰은 이를 수용한 바 있습니다.
- 수사기관이 메모를 제지할 경우 그러한 사례를 알려주실 수 있습니다.

## 자기변호노트 사용설명서

### 1. '자기변호노트'가 무엇인가요?

이 글을 읽고 있는 여러분은 아마도 지금 체포되어 경찰서에 있거나, 조만간 경찰 조사를 앞두고 있을 것입니다. 갑작스럽게 닥친 경찰조사, 변호인과 함께 출석할 수 있다면 가장 좋겠지만 혼자 출석해야 하는 경우가 있을 수밖에 없는데요.

자기변호노트는 여러분이 수사기관으로부터 받을 수 있는 부당한 대우를 방지하고 법이 정한 절차에 따라 투명하게 조사가 진행될 수 있도록 하기 위해 마련한 장치입니다.

형사소송법상 수사기관이 여러분에게 알려주어야 하는 내용과 반드시 지켜야 하는 절차를 지켰는지, 조사과정에서 무례하거나 부당한 대우를 했는지에 대해서 조사받으시는 여러분이 직접 적게 되면 수사와 재판을 준비하는데 많은 도움이 될 것입니다.

### 2. '자기변호노트'가 정말 도움이 되나요?

***'자기변호노트'는 조사를 받는 여러분의 권리를 지키기 위한 최소한의 방어수단입니다.***

수사기관에서 조사를 받게 되면 수사관이 '조서(수사관이 여러분이 말하는 것을 받아 적은 서류)'를 작성한 후 여기에 여러분이 서명(또는 기명날인)을 하게 됩니다.

하지만 서명을 하기 전에 작성된 조서를 자세하게 읽기보다는 '서류에 서명만 하고 나면 집에 갈 수 있을 것'이라는 생각에 무슨 내용인지 읽어보지도 않고 서명하고 싶어 질지도 모릅니다. 하지만, 지금 편해진다고 해서 제대로 읽어보지도 않고 조서에 서명을 해버리면 돌이킬 수 없는 결과를 초래할 수 있습니다.

나중에 후회하는 일이 생기지 않도록 하기 위해서는, 조사를 받기 전에 반드시 '자기변호노트'에 쓰여 있는 사용설명서와 형사절차 안내 내용을 세심하게 읽어주시기 바랍니다.

- 자기변호노트를 작성하시면, 수사기관이 부당한 대우를 하기 어렵습니다.

수사기관에서의 상황을 작성하시는 것만으로도 수사관은 당신에게 강압적인 말투나 모욕적 언사와 같은 부당한 대우를 하기 어려워질 것입니다.

- 변호인의 변호에 도움이 됩니다.

자기변호노트를 작성하시게 되면 나중에 변호인과 접견할 때 조사상황에 대한 설명이 용이하고 변호인이 재판을 준비하는 데에도 도움이 됩니다.

- 재판의 자료가 됩니다.

향후 재판과정에서 수사과정의 위법성이 쟁점이 될 경우 ‘자기변호노트’가 기록되어 있다면 그 경위를 밝혀내기 쉬워집니다.

- 여러분 스스로 권리를 자각하고 수사과정을 극복하기 위한 버팀목이 됩니다.

자기변호노트를 작성하는 것 자체가 스스로 진술거부권과 조서변경요구권과 같은 피의자의 기본권을 인식할 수 있고 수사과정을 극복해내기 위한 마음의 버팀목이 될 수 있습니다.

### 3. ‘자기변호노트’ 어떻게 작성하면 되나요?

- 항목에 구애받을 필요는 없습니다.

‘자기변호노트’에는 나중에 재판을 대비해서 필요한 내용이 미리 정리되어 있습니다. 설문에 대답하는 기분으로 있는 그대로를 작성해 주세요.

잘 모를 때에는 변호인에게 물어봐 주세요. 어느 항목에 무엇을 쓰면 좋을지 몰라

도 걱정할 필요는 없습니다. 항목에 구애받을 필요는 없기 때문에 비어 있는 공간에 조사내용과 당시 상황을 작성해 주시면 됩니다.

○ 실제로 조사받은 내용을 그대로 써 주십시오.

‘자기변호노트’에는 여러분이 받은 실제 조사내용을 있는 그대로 기재해 주세요. 절대로 과장되지 않도록 해주시기 바랍니다.

○ 조사현장에서 작성해 주십시오.

조사를 받는 도중이나 휴식시간을 이용해서 기억이 선명할 때 가능한 한 신속하게 작성해 주시길 바랍니다.

○ 변호인에게 제출해 주십시오.

변호인과 접견할 때에 가지고 와서 변호인에게 보여주면서 조사상황을 설명해 주세요. 변호인의 변호활동에 상당히 많은 도움이 됩니다.

## 자유롭게 메모하세요

※ 이곳에 수사 내용을 편하게 메모하세요. 이곳에 메모한 내용을 기초로 자기변호노트를 작성해주세요.



⑦ 조사과정에서 수사관의 부당한 대우가 있었습니까?

예  아니오

있었다면, 그 내용을 구체적으로 적어 주십시오(진술과정에서의 자백을 강요하는 등의 강압적 태도나 회유, 이에 응하지 않을 경우 구속 수사 등 불이익이 생길 수 있음을 암시하는 태도 등이 있었다면, 이와 관련하여 수사관의 구체적인 말이나 행동이 무엇이었는지 적어 주십시오).

### 3. 조사내용과 관련하여

① 어떤 사항에 대하여 조사를 받았습니까?

신상관계  동기  범행상황  공범관계  기타

② 구체적으로 적어 주십시오.

### 4. 당신의 대응과 관련하여

① 당신은 조사를 받기 전에 어떤 사안으로 조사를 받는지 고지받았습니까?

예  아니오

② 당신은 조사 내용에 대하여 어떻게 진술하였습니까?

묵비(진술거부)  부인  일부 부인  자백

③ 자백이 아닌 진술거부, 범행 전부 부인, 범행 일부 부인 취지의 진술을 하였을 때, 수사관이 보인 반응은 어떠하였습니까?

### 5. 피의자신문조서에 관하여

① 피의자신문조서에는 조사 개시부터 종료시까지의 모든 과정이 포함되었습니까?

예  아니오 (조서에 포함되지 않은 조사 내용: )

② 당신은 조서를 열람하였습니까(또는 수사관이 읽어서 들려주었습니까?)

예     아니오

③ 당신이 진술한 대로 조서가 작성되었습니까?

진술한 내용과 다름     진술한 내용 그대로임     모르겠음

③-1 조서의 내용이 진술한 것과 달랐다면, 구체적으로 어떤 사항에 대한 진술이 다르게 기재되어 있었습니까?

③-2 조서의 내용이 진술과 다르게 기재되어 있는 부분을 정정해 달라고 요청하였습니까?

요청하지 않음     요청하여 정정함     요청하였으나 정정되지 않음

④ 조서에 서명·날인을 하였습니까?

예     아니오(거부했음)

## 6. 장애가 있는 피의자의 경우

① 당신은 신체적으로 혹은 정신적으로 장애가 있어서 질문에 대한 판단이나 의사 표현에 어려움이 있는 경우에 해당합니까?     예     아니오

② 장애로 인해 혼자서 조사를 받기가 힘들다면 가까운 사람과 함께 조사를 받을 수 있고, 또 원활한 의사소통을 위한 편의를 제공받을 수 있습니다. 가까운 사람과 함께 조사를 받도록 해 달라고 하거나 편의제공을 수사관에게 요청 하였습니까?

예     아니오

③ 수사관이 당신이 요청한대로 가까운 사람과 함께 조사받을 수 있도록 해 주거나 편의를 제공해 주었습니까?     예     아니오

④ 만약, 당신의 요청이 받아들여지지 않았다면, 그 구체적인 이유 및 당시의 상황에 대하여 적어 주십시오.



## [형사절차 안내] 수사절차에서 피의자의 권리

### ○ 수사의 절차



수사기관에서 조사를 받는다고 모두 재판을 받는 것은 아닙니다. 수사 결과 검찰 단계에서 죄가 없음이 인정될 경우 불기소처분, 죄가 인정된다고 판단할 경우 기소하여 형사재판을 받게 됩니다.

결국, 억울하게 범죄자로 몰려 재판을 받지 않기 위해서는 수사단계에서 충분히 자신의 결백함을 입증해야 하겠지요.

아래에서는 수사를 받는 과정에서 부당한 수사를 받지 않기 위해 인정되는 법적 권리에 대하여 간략하게 소개합니다.

### ○ 피의자신문을 받을 때는 가능하면 변호인과 함께

조사를 받는 입장에서는 심리적으로 불안한 상태에서 진행이 될 수밖에 없습니다. 이럴 경우 변호인의 조력을 받게 되면 수사절차와 관련한 법적 조력을 받을 수 있을 뿐만 아니라 심리적 안정이 수반되어 경솔하거나 착오에 의한 답변을 피할 수 있습니다.

수사기관의 피의자신문에 어설픈 대응했다가는 피의자가 범죄를 뒤집어쓰는 결과가 나올 수도 있기 때문입니다. 따라서, 수사기관에 의한 조사를 받을 때, 가능하면

변호인의 조력을 구하는 것이 좋습니다.

### ○ 진술거부권은 헌법이 보장한 합법적인 권리입니다

수사기관이 가장 원하는 것은 피의자의 자백입니다. 혐의자체가 불분명할 때 일단 자백을 받아내면 수사를 압축할 수 있고, 피의자가 심리적으로 무너져서 추가 증거도 얻어내기 쉽기 때문입니다.

수사기관으로부터 피의자로 지목되어 조사를 받고 있는데 법률적 조언을 줄 수 있는 변호인이 없다면, 자신을 보호할 수 있는 가장 좋은 합법적인 방법은 진술을 거부하는 것입니다.

### ○ 조서에 대한 꼼꼼한 확인은 반드시 필요합니다.

진술거부권을 행사하지 않을 경우, 수사관이 작성한 조서의 내용을 꼼꼼히 살펴야 합니다. 조서는 수사관의 신문사항에 맞춰 피의자의 진술내용을 수사관이 정리한 것이기 때문에 본인의 답변내용과 관련하여서는 진술한 내용과 맞는지 꼼꼼하게 확인을 하여야 합니다.

조서에 잘못 작성되어 있는 부분에 대해서는 정정을 할 수 있고, 정정 요구를 받아들이지 않은 조서에 대하여는 서명·날인을 거부할 수도 있습니다.

### ○ 신문과정에서 스스로 지키기

#### ☞ 수사관의 반말과 폭언

경찰관은 직무수행 중 폭언, 강압적인 어투, 비하하는 언어를 사용하거나 모욕감 또는 수치심을 유발하는 언행을 해서는 안 됩니다. 담당 수사관이 조사과정에서 계속 반말을 하거나 모욕감을 주는 경우 즉시 시정을 요구하고, 그래도 시정하지 않으면 해당 경찰서의 청문감사실에 수사관의 교체를 요구할 수 있습니다.

### ☞ 심야조사

밤12시가 넘었는데도 경찰이나 검찰이 계속 조사하겠다고 하면 어떻게 해야 할까요? 원칙적으로 자정부터 아침 6시까지의 심야조사는 금지되며, 예외적으로 심야조사를 하는 경우에도 피의자로부터 '심야조사 동의 및 허가서'를 받아야 합니다.

## ○ 장애 등이 있는 피의자에 대한 차별금지 및 편의제공

수사기관은 피의자에게 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 장애가 있는지 여부를 확인하고 장애가 확인되면 도움을 받을 수 있다는 점과 구체적인 도움의 내용을 알려줘야 합니다.

### ☞ 신뢰관계인 등의 동석

장애가 있는 피의자를 신문할 때에는 신뢰관계가 있는 자가 동석할 수 있도록 수사기관에게 신청할 수 있습니다(장애인차별금지법 시행령 제17조 제2항, 형사소송법 제244조의5).

### ☞ 가족 등의 참관

신체적·정신적 장애 등의 사정으로 자신의 권리를 제대로 행사하지 못할 염려가 있는 피의자는 수사에 특별한 지장이 없고 피의자의 의사에 반하지 않는 한 가족 등 피의자를 보호할 수 있는 자의 참관이 허용됩니다(인권보호수사준칙 제37조).

### ☞ 통역 제공, 법률구조 안내

농아자나 그 밖에 의사소통이 어려운 장애인을 조사하는 경우에는 수화·문자통역을 제공하거나 의사소통을 도울 수 있는 사람을 참여시켜야 하고, 장애가 있는 피의자에게는 대한법률구조공단의 법률구조 신청이 가능함을 안내하여 줍니다(인권보호수사준칙 제55조).

정영훈 변호사 | 서울지방변호사회 인권이사

## 1. 「피의자 자기변호노트」제도 논의의 시의성과 필요성

### 가. 논의의 시의성(時宜성)

촛불 시민 혁명으로 문재인 정부가 들어선 후 그동안 사회에 침전(沈澱)된 적폐의 청산과 개혁, 검경의 수사권 조정 등과 맞물려 인권친화적인 수사절차, 즉 피의자 인권보장, 변호인참여권 실질화, 형사공공변호인제도 도입 등에 대한 논의가 활발해 지는 상황임. 따라서 이웃나라인 일본에서 피의자의 인권보장 내지 방어권 보장의 주요한 수단으로 성공적으로 정착되고 있는 “피의자의 자기변호노트” 심포지엄은 매우 시의성 있는 주제라 할 것임.

### 나. 제도 도입의 필요성

#### (1) 피의자조사과정에서 자백강요 등 인권침해의 심각성

- 국가인권위원회에 접수되는 검찰이나 경찰, 국정원 등 수사과정에서 발생하는 인권침해

해에 대한 진정사건 중 ① 불리한 진술강요/심야, 장시간 조사/편파 부당수사, ② 폭언, 욕설 등 인격권 침해, ③ 폭행, 가혹행위 /과도한 장구사용의 비율은 전체의 과반을 훌쩍 넘기고 있을 정도로 많음.<sup>13)</sup> 이러한 인권침해의 형태는 피의자조사과정에서 직간접적으로 발생함. 특히 검찰 조사를 받던 피의자가 자살하는 경우가 급증하고 있음.<sup>14)</sup>

## (2) 피의자의 방어권 보장의 미약과 인권침해에 대한 외부 견제장치의 미흡

- 피의자 조사과정에서 피의자에게 헌법과 형사소송법상 진술거부권과 변호인조력권이 보장되어 있으나, 피의자의 방어권 중 가장 중요한 변호인 조력권은 수사과정에서 변호인 선임율이 (약식사건을 제외하고도)0.1~0.2%에 불과할 정도로 변호인 없이 피의자 홀로 수사를 받는 것이 현실이고, 변호인 없이 피의자 홀로 수사를 받으면서 진술거부권 등 피의자의 정당한 권리를 정당한 권리를 행사하기란 현실적으로 어려움.

- 위와 같이 수사과정에서 피의자의 방어권은 미약하고 피의자의 인권침해에 대한 적절한 외부 견제장치가 미흡한 현재의 상황에서는 수사관이 자백을 받기 위해 피의자의 인권을 침해하는 것을 방지하고 수사의 공정성과 투명성을 보장하기 위해서 「피의자의 자기변론 노트」 제도를 도입할 필요성은 충분하다고 할 수 있음. 즉 「피의자의 자기변론 노트」는 피의자의 중요한 방어권이자 수사기관의 인권침해 방지장치로 기능할 수 있다고 판단됨.

## (3) 피의자신문조서의 문제점과 실제진실의 발견 사례

---

13) 2012년부터 2016년까지 최근 5년 간의 국가인권위원회의 인권침해 진정접수사건의 누적 통계를 보면, **검찰**의 경우 전체 진정사건 2,676건 중 ① 935건, ② 478건, ③ 133건으로 **약 58% (1,546건/2,676건)**를 차지하고 있고, **경찰**의 경우 전체 진정사건 17,016건 중 ① 2,862건, ② 3,094건, ③ 4,539건으로 **약 62%(10,495건/17,016건)**를 차지하고 있음. 『2016 인권통계』(주요 기관의 인권침해 내용별 진정 접수 현황), 국가인권위원회, 58~59쪽 인용.

14) 홍일표 국회의원이 2014년 법무부로부터 제출 받은 자료에 의하면, 지난 2004년부터 2014년 7월까지 검찰 수사 중 자살자는 모두 83명이다. 특히 2014년에는 7월까지 11명이 자살해 자살자 수가 큰 폭으로 증가했다. 변협 “수사 중 자살, 조사하라” ... 국가인권위, 검찰에 의견표명, 대한변협신문, 2016. 12. 5.자 기사.

- 피의자신문조서는 수사관이 피의자를 문답으로 조사하는 과정의 처음부터 끝까지 빠지지 않고 기재되는 것이 아니라, 실제 문답이나 조사과정의 대부분은 생략되고 최종적으로 피의자의 입장이 정해진 후 그 결론에 해당하는 문답 내용만이 기재된다는 근본적인 문제점이 있음. 피해자 진술을 조서에 기재하는 경우에도 마찬가지임.

- 피의자 조사의 영상녹화의 경우에는 의무적으로 조사 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화 해야 함. 하지만, 피의자의 진술에 대한 영상녹화여부 자체는 수사기관의 재량 판단에 맡겨져 있음(형사소송법 제244조의2 제1항15)).

- 사건을 의뢰 받았던 강간치상 사건의 경험을 말씀드리면, 목격자가 없는 강간치상사건에서 고소인인 피해자의 진술의 일관성은 매우 중요함. 그런데 피해자는 조사를 받는 과정에서 합리적 이유 없이 계속 진술을 번복하였음. 하지만 피해자진술조서에는 최종 입장 진술만이 기재되었음. 추후 변호인으로 선임된 후 조사과정에만 참여했던 변호인이 피해자의 번복진술 내용을 메모하였고 그 메모 내용을 확보하여 공판 증인신문에서 증인을 탄핵을 하는데 큰 도움이 되었음.

- 피의자의 메모를 허용한다면 피의자신문조서의 내용이 잘못되었거나 조사과정에 인권 침해의 불법이 있거나 문답 과정이 제대로 현출되지 못한 경우 공판과정에서 법원이나 변호인은 피의자의 메모를 통해 실제진실에 더 접근할 수도 있을 것임.

## 2. 「피의자 자기변호노트」의 개념 설정 문제

### 가. 「피의자 자기변호노트」의 의의

---

15) 형사소송법 제244조의2(피의자진술의 영상녹화) ① **피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다.** 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다.

- 피의자 자기변호노트란, 피의자가 경찰이나 검찰, 국정원 등 관련 수사기관에서 수사를 받을 때, 좀 더 정확히는 피의자신문을 받고 문답 형식의 조서를 작성할 때 담당 수사관으로부터 어떤 내용으로 조사를 받고 답변을 하였는지, 폭언이나 자백강요 등의 인권침해를 받았는지 등을 기록 내지 메모하는 것을 말하는 것으로 지칭될 수 있음.

- 비근(卑近)한 예로, 변호사가 형사 공판과정에서 또는 민사재판의 변론에서 재판이 어떻게 진행되었는지 재판장의 석명요청 내용이나 입증추구내용은 무엇인지, 상대방은 어떻게 변론하였는지를 기억하기 위하여 간략히 메모하는 것을 상상해 볼 수 있음.

#### 나. 피의자의 메모권과 구별 여부

- 메모의 사전적 의미는 “다른 사람에게 말을 전하거나 자신의 기억을 돕기 위하여 짧막하게 글로 남김”으로 ‘짧막한 글’이라는 것이 핵심임.

- 변호인의 메모도 관련 규정상으로는 조사 후에 기억 환기용으로 수첩 등에 짧게 기록하는 것으로 예정하고 있음.<sup>16)</sup>

- 국가인권위원회는 피의자 메모금지와 관련한 세 번의 결정과 대검이 국가인권위원회의 결정을 극히 제한적으로 수용한 내용에서도 “간략한 메모”를 전제하고 있음. 일본에서 피의자의 자기변호노트 개념이 피의자의 메모와 동일시할 것인지는 검토가 필요함. 왜냐하면, 자기변호노트는 A4용지의 크기로 송상교 발제자의 첨부된 자기변호노트 견본에 의하면, 메모로 보기에 그 내용이 결코 짧지 않고 복잡하며 간략한 ‘메모’라기 보다는 간략여부에 구애받지 않는 ‘노트’의 개념으로 보임.

- 여기서 우리가 예상하고 있는 ‘메모’의 개념과 본 주제의 발제문에서 전제하고 있는 ‘피의자 자기변호노트’의 개념이 일치하는 것인지 의문이 생긴다.

---

16) 각주 12) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제21조 제4호, 검찰사건사무규칙 제9조의2 제4항 참고.

### 3. 피의자 메모의 기본권성과 법률유보원칙의 위반여부

#### - 국가인권위원회의 피의자메모금지사건 결정문을 중심으로 -

##### 가. 피의자 메모의 헌법적 기본권성 여부

- 피의자의 메모권은, 진술거부권이나 변호인조력권과 같이 우리 헌법에 직접 기본권으로 규정하고 있지 않고, 형사소송법에 피의자의 권리로 규정해 놓고 있지도 않음. 이에 그 법적 근거가 문제될 수 있음.

- 국가인권위원회는 첫 번째 피의자 메모금지 사건(10진정0421700)<sup>17)</sup>에서 “피진정인이 진정인의 메모하려고 하는 행위(하고 싶은 행위)를 못하게 하였으므로, 이와 관련된 기본권을 살펴보면 ... 이 사건 메모금지 행위가 제한하는 개별기본권이 발견되지 아니하므로 피진정인의 행위에 의해 제한되는 기본권은 일반적 행동자유권이라 봄이 적절하다.”<sup>18)</sup>고 하여 피의자의 메모할 자유를 헌법 제10조의 행복추구권에서 도출되는 일반적 행동자유권에서 찾음.

- 그러면서도 한편으로, “또한, 무죄추정원칙의 적용을 받는 피의자는 진술거부권의 보호를 받으므로 피의자신문에 응할지 여부 및 피의자신문이 개시된 후라도 언제든지 불응할 권리를 가지고 있다. 피의자는 피의자신문에 응하지 아니할 권리도 가지고 있으므로 신문에 응하면서 자신의 방어권을 행사하는데 필요한 메모행위와 같은 보조적인 행위를 할 권리를 당연히 가지고 있다고 보는 것이 타당하다.”<sup>19)</sup>고 하여 피의자의 진술거부권 등 방어권에서도 그 근거를 찾고 있음.

---

17) “진정인으로 하여금 피의자신문조서를 검토하게 하여 진정인이 피의자신문조서 중 잘못된 부분을 수정하였으나 이를 임의로 폐기하고 다시 출력하여 서명을 강요하는 방식으로 피의자신문조서에 진정인의 진술이 있는 그대로 반영되는 것을 방해”한 사건이다. 동 결정문 2쪽 인용.

18) 동 결정문 5~6쪽 인용.

19) 동 결정문 7~8쪽 인용.

- 이후 피의자 메모금지 사건(13진정0573200<sup>20)</sup>, 15진정0368700<sup>21)</sup>)에서는 “피의자신문 과정에서 피의자의 메모를 금지하는 것은 법률유보원칙을 위반하여 법률적 근거 없이 헌법 제12조가 보장하는 진정인의 방어권을 제한한 것으로 판단된다.”<sup>22)</sup>고 하여 헌법 제12조에서 도출되는 피의자의 방어권에서 헌법적 근거를 찾고 있음.

- 결국, 국가인권위원회는 피의자의 메모할 자유를 초기에는 헌법 제10조에서 도출되는 일반적 행동자유권으로 파악하다가 이후에는 헌법 제12조에서 도출되는 피의자의 방어권에서 그 근거를 찾고 있음.

#### 나. 헌법 제37조 제2항 법률유보원칙의 위반여부

- 피의자의 메모할 자유를 헌법상의 기본권으로 볼 경우, 이를 제한하려면 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 근거가 있어야 함. 하지만, 피의자의 메모를 명시적으로 금지하는 법령은 없음.

- 수사기관은 피의자의 메모금지조치의 근거로, ① 수사보안을 위한 당연한 사항이고, 기소 전 기록열람 등사를 제한하는 「사건기록 열람등사에 관한 업무처리지침」(대검예규 제556호) 제3조와 형사소송법 제266조의4<sup>23)</sup>를 그 근거규정으로 들거나 ② 공범관계에

---

20) “피진정인들이 피의자신문 과정에서 진정인이 함께 대질조사를 받던 상대방의 진술내용을 기억하기 위해 메모를 하려고 하는 것을 제지”한 사건이다. 동 결정문 2쪽 인용.

21) “피진정인은 조사를 시작하는 과정에서 진정인이 조사 내용을 메모하려고 펜을 꺼내자, 수사 과정은 공개를 할 수 없고 차후 수사서류에 대해 열람, 등사를 할 수 있다는 취지의 말을 하면서 메모를 하지 못하게” 한 사건임. 동 결정문 3쪽 인용.

22) 13진정0573200 결정문 5쪽 인용, 15진정0368700 결정문 5쪽 참고.

23) 형사소송법 제266조의4(법원의 열람·등사에 관한 결정) ①피고인 또는 변호인은 검사가 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.

②법원은 제1항의 신청이 있는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 피해의 유형·정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류등의 중요성 등을 고려하여 검사에게 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명할 수 있다. 이 경우 열람 또는 등사의 시기·방법을 지정하거나 조건·의무를 부과할 수 있다.

있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 수사 또는 재판에 중대한 장애를 가져올 우려를 들거나 ③ 조사자의 질문사항에 대한 메모가 허용된다면 메모한다는 이유로 실질적인 조사방해를 할 수 있음을 근거로 삼았음.

- 하지만, 국가인권위원회는 ①항에 대하여 “수사절차에서 보호되어야 할 법익은 실제적 진실발견을 위한 ‘수사의 밀행성’만이 아니고 수사를 받는 사람의 기본권도 보호되어야 할 법익이므로 ‘수사보안’을 위하여 메모행위는 당연히 금지되어야 한다고 볼 수 없으며, 「사건기록 열람등사에 관한 업무처리지침」제3조는 형식이 예규일 뿐만 아니라 그 내용도 이미 수사기관이 수집해 놓은 서류에 대한 열람등사에 관한 것이지 피의자가 피의자 신문과정에서 직접 작성한 메모를 금지하는 것이라 보기 어려워 메모금지의 법률적 근거가 될 수 없다.”고 하였고, ②항에 대하여는 “불구속 피의자의 경우 피의자신문이 끝나면 신변이 자유롭기 때문에 메모를 금지시키더라도 피의자의 기억에 의존하여 조치를 취할 수 있으므로 증거인멸이나 도주 용이를 방지하는 효과를 얻을 수 없다. 따라서 피진정인의 메모금지의 불가피성의 주장도 인정되기 어렵고”, ③항에 대하여는 “우리나라 수사실무에서는 이런 방식의 조사를 방해하는 피조사자의 행위를 통제할 수 있는 다양한 수단이 존재하므로(예를 들면 피조사자가 메모행위를 빙자하여 조사를 방해한다면 신문조서에 그러한 행위를 기재하는 것만으로도 방해 행위를 일정정도 통제할 수 있을 것으로 보인다.) 크게 우려할 문제는 아닌 것으로 판단된다.”고 하였음.

- 수사기관은, 이후 두 번째 피의자 메모금지사건에서는, 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙」제21조 및 「검찰사건사무규칙」제9조의2를 그 근거규정<sup>24)</sup>으로 들고 있으나, 인권위는 “위 규정들은 피의자신문 중 변호인의 참여를 제한

---

③법원은 제2항의 결정을 하는 때에는 검사에게 의견을 제시할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

④법원은 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 해당 서류등의 제시를 요구할 수 있고, 피고인이나 그 밖의 이해관계인을 심문할 수 있다.

⑤검사는 제2항의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

24) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정(대통령령 제24550호)

제21조(변호인의 피의자신문 참여) ④사법경찰관은 변호인의 참여로 인하여 다음 각 호의 어느 하나

할 수 있는 경우를 열거한 것으로서 조사과정에서의 피의자의 행동제한에 대한 근거 규정이 될 수 없을 뿐 아니라, 위 규정들은 피의자신문에 참여하는 변호인에 대하여도 법적 조언을 위해 기억 환기용으로 간략히 메모를 하는 것은 허용하고 있는 것을 볼 때 이를 피의자의 메모행위를 제한하는 규정이라고 보기는 더욱 어렵다.”<sup>25)</sup>고 하였음.

- 수사기관은 세 번째 메모금지사건에서는 수사 비공개 원칙의 근거로, 형사소송법 제 35조(서류·증거물의 열람·등사) 제1항 및 제47조(소송서류의 비공개)<sup>26)</sup>를 들고 있으나, 국가인권위는 “위 규정들은 이미 수사기관이 수집해 놓은 서류에 대한 열람·등사 내지 비공개와 관련된 내용으로 피의자가 피의자 신문과정에서 기억 환기를 위해 메모하는 것 까지 금지한다고 보기 어려워 메모 금지에 대한 법률적 근거가 될 수 없다”<sup>27)</sup>고 판시하였음.

- 결국, 수사기관이 피의자의 조사 중 또는 조사 완료 후 메모를 금지하는 조치는 아무런 법률적 근거가 없는 공권력의 행사이므로 헌법 제37조 제2항의 법률유보원칙에 위반되는 위헌적인 조치로 볼 것임.

#### 4. 피의자신문조서 작성제도의 문제점과 메모 허용의 필요성

---

에 해당하는 사유가 발생하여 신문 방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장이 있을 때에는 피의자신문 중이라도 변호인의 참여를 제한할 수 있다.

4. 피의자신문 내용을 촬영·녹음·기록하는 경우. 다만, 기록의 경우 피의자에 대한 법적 조언을 위하여 변호인이 기억을 되살리기 위해 하는 간단한 메모는 제외한다.

검찰사건사무규칙(법무부령 제766호) 제9조의2(변호인의 피의자신문 참여) ④피의자 신문내용을 촬영·녹음·기록하는 경우. 다만, 기록의 경우 피의자에 대한 법적 조언을 위해 변호인이 기억환기용으로 간략히 메모를 하는 것은 제외한다.

25) 13진정0573200 결정문 4쪽 인용

26) 형사소송법 제35조(서류·증거물의 열람·복사) ①피고인과 변호인은 소송계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람하거나 복사할 수 있다.

제47조(소송서류의 비공개) 소송에 관한 서류는 공판의 개정 전에는 공익상 필요 기타 상당한 이유가 없으면 공개하지 못한다.

27) 15진정0368700 결정문 4쪽 인용.

- “경찰이나 검찰 등 수사과정에서 작성된 피의자신문조서의 증거능력을 인정하여 유죄의 증거로 삼을 수 있도록 하여 형사재판이 법정에서의 공방에 의하기 보다는 이른바 조서재판의 형태로 이루어짐. 공판중심주의나 구두변론주의, 전문증거배제법칙 등에 부합하지 않음. 세계적으로 우리나라와 일본에서만 인정되고 있음.”

- “검찰과 피고인 측이 공개된 법정에서 대등한 당사자로서 행한 공방보다 수사기관이 우월적 지위에서 밀행적으로 작성한 조서를 통하여 심증을 형성하는 관행으로 인하여 수사기관이 작성한 조서에 과도한 영향력이 부여되고, 그 결과 수사기관은 피의자로부터 자백을 받아 조서에 남기는 데 집중하게 되어 고문 등 인권침해가 유발될 수 있는 토양을 제공하였음.”

- “한편, 일본변호사 연합회는 이러한 현행 피의자신문조서 제도의 문제점을 보완하고 피의자신문 시 행해지는 불법수사나 허위진술조서 작성을 막기 위해 변호인이 피의자에게 ‘피의자노트’라는 이름의 메모지를 전달하여 피의자신문 시 일어난 일을 기재하도록 하고 신문 후 이를 피의자로부터 전달 받는 방식으로 피의자신문 절차에 대한 통제를 꾀하고 있음.”

- “2007년도에는 오사카지방법재판소(平成20ㄱ8686)가 피의자 노트의 신뢰성을 일부 인정한 바 있고 2009년도에는 교토지방법재판소(平成20ㄱ1839)가 피의자노트의 기재내용을 근거로 불법수사를 인정한 바 있음. 이러한 측면에서 우리나라도 피의자신문조서 작성제도의 문제점을 완화시키기 위하여 일본변호사연합회에서 추진 활용하고 있는 피의자노트와 같이 피의자를 통한 조서제도의 문제점 보완 방식에 대한 적극적 검토가 필요하다고 할 것이며 이러한 피의자노트 제도의 도입을 위해서는 현행의 수사기관의 메모금지 관행은 개선되어야 할 것으로 판단된다”<sup>28)</sup>.

## 5. 대검의 피의자 메모의 극히 제한적 허용의 문제

28) 이상 10진정0421700 결정문 8~10쪽

- 국가인권위원회가 2011. 11. 23. 첫 번째 진정사건에서의 메모허용권고에 이어 2014. 2. 12. 두 번째 진정사건에서도 검찰총장에게 피의자 메모 허용을 권고한 바, 대검은 2015. 9. ▲ ‘조사 중 메모’의 경우 수사방해 및 수사기밀 누설의 우려가 없는 범위 내에서 본인 진술과 관련한 간략한 기억 환기용 메모를 허용하고, ▲ ‘조사 종료 후 메모’의 경우 ‘조사 개요’ 등에 대한 메모를 허용하되 대질 상대방의 진술, 압수·수색 결과 등 수사기밀 누설의 우려가 있는 메모 및 완성된 조서의 필사는 불허한다는 방침, 이와 같은 내용을 각급 검찰청에 지시했다고 함.<sup>29)</sup>

- 하지만, 대검의 업무지시 내용을 보면, “조사 중 메모”는 ‘본인 진술과 관련’한 간략한 메모만 허용하고, “조사 종료 후 메모”도 ‘조사 개요’ 등에 대한 메모만 허용하는 입장이어서 피의자 메모권을 사실상 부정한 것과 다름이 없어 보임. 또한 검찰사건사무규칙이나 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙 등 관련 내규를 개정한 것으로는 보이지 않고 단순 업무처리지시만 한 것으로 추정되어 국가인권위의 제도 개선권고를 수용했다고 볼 수 있는지도 의문임.

- 한편, 대검의 조치는 변호인이 있는 피의자와 변호인이 없는 피의자의 경우 메모의 형평성 문제도 발생할 수 있음. 즉 변호인이 있는 피의자의 경우 변호인의 메모를 통해 더 많은 내용과 정확한 내용을 메모할 수 있음. 유전무죄, 무전유죄이라는 사법 불신이 사라질 수 없는 구조임. 따라서 경제력과 무관하게 돈이 없어도 양질의 변호인의 조력을 받을 수 있도록 하는 것이 시급함.

## 6. 피의자 메모 허용 시 관련 문제들

### 가. 메모 내용의 범위

- 조사 종료 후 메모 / 조사 중 메모

---

29) “대검찰청, 검찰 조사중 메모 일부 허용하기로”, 국가인권위원회(보도자료), 2015. 11. 3.

- 본인 진술 / 타인 진술이나 수사관 진술
- 조사 시기나 방법 등 절차상이나 형식적인 문제/ 조사내용 전반

#### 나. 변호인의 메모권도 허용

- 수사과정에서 변호인의 메모와 관련해서는 경찰에서는 일반적으로 메모를 허용하고 있고, 검찰에서는 허용하기도 하지만 허용하지 않는 경우도 있고 전반적으로 경찰보다 까다로움.<sup>30)</sup>

- 변호인 메모권도 '변호인의 조력을 할 권리' 측면에서 원칙적으로 인정하고 그 메모 내용에 대해서도 수사방해 등의 사유를 근거로 메모 내용을 검사하거나 메모를 불허하여서는 아니 될 것임.

- 최근 경찰 개혁위원회의 '변호인 참여 실질화 시범운영 지침' 권고에서는 변호인의 메모 제한 규정을 삭제 권고함.

#### 다. 피의자 메모는 자기 완결적인 방어권이 아닌 또 하나의 방어권임

- 피의자신문조서제도는 수사과정에서 자백강요와 인권침해를 발생시키는 하나의 주요한 원인일 뿐 전부가 아님. 자백을 받기 위한 수사와 추궁 과정은, 수사기관의 본능에 가까움(자백을 받으면 수사업무가 편해지고 수사관이 피의자를 컨트롤하기도 용이함). 조서재판이 없는 선진국에서도 수사과정에서 자백강요와 인권침해는 빈번하게 발생하고 이는 동서고금을 막론하는 폐해임. 따라서 피의자신문조서의 적정성과 통제를 위한 피의자 메모는 자기 완결적인 방어권이 아니라 또 하나의 주요한 방어권으로 인식해야 함.

- 한편, 일본에서는 「피의자 자기변호노트」가 일정한 성과를 낼 정도로 정착이 되어가는 과정이지만 일본과 우리나라의 형사절차의 문명적 수준과 토양은 다를 수 있음. 우리나라는 현재는 법률전문가인 변호사도 때로는 메모를 불허당하거나 감시를 당하는 상황에

---

30) 개인적인 사건 경험과 주변 변호사님들의 말을 들은 것에 근거한 것임.

서 비법률전문가이고 처음으로 수사를 받는 일반 시민의 경우 제대로 메모권을 행사할 수 있을지 의문임.

- 피의자 메모권은 변호인의 조력이 즉시 필수적으로 연계될 수 있어야 시너지 효과를 발생할 수 있음. 동석하는 변호인 없이 진술거부권을 제대로 행사할 수 없는 것과 마찬가지로 피의자의 메모권 행사를 위해서도 변호인의 조력은 반드시 필요함.

- 피의자에 대한 영상녹화는 형사소송법상 수사기관으로 재량으로 규정되어 있지만, 피의자가 먼저 영상녹화를 요구하도록 하고 수사기관은 피의자의 영상녹화 요청에 대해 정당한 이유 없이 거절하지 못하도록 해야 함.

#### **라. 검찰의 피신조서의 증거능력 폐지**

- 경찰 조서에 대해 내용부인제도가 있음에도 여전히 피의자의 자백을 받기 위해 노력하는 것은, 수사기관의 본능이고 수사업무의 편의성에 기여할 뿐만 아니라, 경찰 자백이 있다면 검찰에서 자백을 번복하기 어렵고, 검찰 자백이 이루어지면 공판에서 부인하여도 소용이 없어 경찰에서 자백을 받아야 하는 실익은 여전히 존재하고 있음. 따라서 중국적으로 검찰조서에 대한 증거능력도 부인하는 것이 맞다고 보여짐.

- 한편, 검찰의 피의자신문조서의 증거능력 폐지는 지난 참여정부시절 논의되었으나, 정부입법과정에서 배제되었음. 법정에서의 증인신문 등 공방에서 드러난 증거보다는 검찰 조서를 근거를 전직 총리를 유죄 판결한 사례에서 알 수 있듯이 검찰의 조서 또한 공판 중심주의 원칙을 잠탈할 수 있음. 검찰의 피신조서의 증거능력은 폐지하는 것이 맞다고 보여짐.

#### **마. 피의자 자기변호노트의 보완 등**

- 피의자 노트 항목이 다소 많고 내용이 복잡해 보임. 좀 더 간단명료하게 작성될 수 있도록 고민 할 필요가 있음

- 피의자 노트를 활용하기 어려운 문맹자나 장애인, 외국인 등에 대한 보완책 필요

- 구속피의자의 경우 노트와 필기구 소지가 가능하도록 하는 형 집행 및 수용자 처우법에 관련 근거 규정 필요.
  
- 피의자 메모권 침해 신고센터는 서울회나 민변 외에, 수사기관 자체 내부 규정 신설 후에는 검경 내부의 감찰관에 대한 신고 규정도 마련해야 할 것임.
  
- 재판자료 활용 시 피의자의 악용 우려 예컨대 근거 없는 허위주장이나 과장 주장에 대한 보완책도 강구해야 함.

최준영 총경 | 경찰청 수사제도개편단

I. 들어가며

피의자 방어권 보장과제와 ‘자기변호노트’ 활용방안과 관련하여 의미 있는 발표를 해주신 발제자분들과 이러한 자리를 만들어주신 관계자 분들께 감사드립니다.

형사소송법의 중요한 이념 중 하나가 실체적 진실발견이며, 다른 하나는 적정절차의 원칙입니다. 두개의 이념은 저울추와 같다고 생각합니다. 진실발견에 몰입하면 자칫 피의자·피고인의 인권이 침해될 수 있고, 적정절차를 지나치게 강조하면 범죄 피해자의 억울함을 달래줄 수 없게 됩니다. 두개의 이념은 적절하게 조화를 이루어야 합니다. 수사기관인 경찰의 입장에서는 어느 것도 소홀히 할 수 없는 것들입니다.

그간 경찰은 수사 전문성 향상, 과학수사 발전 등을 고민해 왔으며, 그와 동시에 피의자의 방어권 보호를 위해 여러 가지 노력을 해 왔습니다. 그러한 노력이 무색해지는 사건사고도 있었지만, 경찰은 그동안 인권 친화적 수사제도를 도입하고자 하였으며 다양한 정책을 통해 피의자 방어권 보장에 힘써왔습니다.

## II. 그간 경찰의 피의자 방어권 보장을 위한 정책

### 1. 수사과정 중 변호인 참여권 보장

경찰은 '99년 6월 수사기관 최초로 피의자 조사 중에 변호인의 참여를 훈령으로 보장하였습니다. 이때 경찰은 피내사자 조사과정까지 변호인 참여를 인정하였습니다. 이후 사회적으로 피해자 보호에 대한 관심이 높아지면서 경찰청은 '06년에 변호인 참여를 피해자 조사까지 확대하였습니다. 이후 사회적으로 변호인 참여 제도가 공론화 되었으며 '07년 국회 사법제도개혁추진위원회 논의를 거쳐 형소법 제243조의2의 제정으로 이어졌습니다. 경찰청은 이후 참고인까지 변호인 참여를 확대 하였습니다. (13년)

올해 6. 16. 「경찰개혁위원회」가 발족되었으며, 경찰개혁위원회는 경찰청에 변호인 참여권을 실질화해야 한다는 권고를 한 바 있습니다.(7. 11.) 경찰청은 이에 변호인 참여권 실질화를 위해 그간 논란이 있었던 변호인 참여권의 많은 부분 변경하여 지난 9. 1. 부터 서울지방경찰청을 대상으로 시범운영에 들어갔습니다.

① 변호인은 피의자 조사 중 조언을 할 수 있으며, ② 신문내용을 자유롭게 기재할 수 있도록 보장하였습니다. ③ 필요한 경우 변호인은 수사관에게 휴식을 요청할 수 있도록 하고, ④ 조사일시를 변호인과 협의하도록 하였습니다.

3개월간 시범운영 이후 문제점을 보완하여 전국 확대시행을 검토하고 있습니다.

### 2. 영상녹화제 확대

경찰은 조사과정의 강압수사논란을 해소하기 위해 1998. 11.부터 1999. 4.까지 6개월 동안 서울 남부경찰서(現 양천경찰서)를 시범경찰서로 지정하여 피의자 신문에 대한 비디오 녹화제도를 시작하였으며, 이후 2007년 전국에 시행하였습니다. 현재 전국 경찰서 영상녹화조사실은 약 690개가 설치되어 있으며, 영상녹화는 ① 체포·구속된 피의자(경미범죄 석방제외), ② 살인, 성폭력, 증수뢰, 선거범죄 피의자, ③ 강·절도, 마약, 사기, 횡령, 배임 등 중요범죄 및 인권침해 예상사건 ④ 성폭력범죄 피해자가 아동, 청소년

년, 신체·정신장애를 가지고 있을 경우 시행하고 있습니다.

지난 7. 11. 경찰개혁위원회에서는 영상녹화의 대상범죄를 확대할 것을 권고하였습니다. 그 내용은 기존 범죄에서 강도·마약범죄와 피해액이 1억 원 이상인 사기·횡령·배임 범죄, 조사대상자가 영상녹화를 요청한 사건의 경우 의무적 녹화를 하도록 하는 것입니다. 경찰청은 이러한 권고에 따라 영상녹화 대상범죄를 확대할 예정입니다.

### 3. 진술녹음제도 도입 추진

위에서 언급한 7. 11. 경찰개혁위원회 권고에는 영상녹화제 확대와 더불어 진술녹음제 도입이 포함되어 있습니다. 조서 작성 과정이 투명하게 확인되지 않아 진술과 조서의 불일치, 자백강요·회유, 고압적 언행 등이 반복적으로 문제되고 있어 이를 개선하기 위해 영상녹화를 하지 않는 모든 사건에 대해 의무적인 진술녹음제를 도입하도록 권고한 것입니다.<sup>31)</sup>

경찰은 이러한 진술녹음제를 올해 11월부터 3개월간 시범운영한 후 전국 시행을 검토할 예정입니다.

### 4. 수사서류 열람복사

경찰은 수사서류의 열람·복사에 대해서 '16. 4. 자체 내부지침을 마련해 시행하여 왔습니다. 그러나 내부지침이다 보니 민원인·변호사 등 외부에서는 지침의 존재 자체에 대해 알기 어려워 활용이 어려웠고, 담당수사관도 열람·복사해줄 경우 상대방의 이의제기를 우려해 소극적 대처를 해왔다는 지적도 있었습니다.

경찰은 수사단계 정보공개 절차에서 이런 문제점을 해결하고자 피의자 방어권 확장, 범죄피해자 구제, 담당수사관의 적극적인 재량권 발동 촉구 등을 위해 내부지침의 예규화

---

31) 부대의견으로, 진술녹음은 조사시작에서 종료까지 전 과정이 포함되도록 하여 조작왜곡의 가능성을 없도록 기술적 조치를 취하고, 외부 유출을 방지하도록 철저한 보안대책을 강구

를 추진하였습니다. 그 결과 올해 7월 1일 「경찰 수사서류 열람·복사에 관한 규칙」을 제정하였으며, 일선 수사관들로 하여금 적극적으로 수사서류 열람·복사 제도를 시행하도록 하였습니다.<sup>32)</sup>

## 5. 수사팀 사무실 CCTV 설치

경찰은 수사과정에서의 폭행·가혹행위를 방지하기 위해 전 경찰서 수사팀 사무실에 CCTV를 설치하였습니다. 이와 함께 밀폐된 진술녹화실에도 진술녹화장비 이외에 24시간 녹화가 되는 CCTV가 설치되어 있습니다.

이러한 CCTV 설치를 통해 수사과정에서 생길 수 있는 인권침해를 방지하고, 향후 문제 제기 시 CCTV를 확인할 수 있도록 하여 인권침해를 감시할 수 있도록 하였습니다. 특히 공공기관 CCTV는 영상정보 보유기간을 30일 동안 하도록 지침으로 규정하는데 반해, 수사사무실 CCTV는 예외적으로 90일까지 저장할 수 있도록 하여 일반 녹화자료보다 더 긴 시간을 보유할 수 있도록 하였습니다.

## Ⅲ. 일본 ‘변호인 노트’ 검토

### 1. 일본의 수사상 변호인 조력제도

일본 형사소송법에는 피의자 신문과정에 변호인 참여가 규정되어 있지 않습니다. 따라서 일본 변호사는 불구속 피의자뿐만 아니라 체포·구속 피의자의 조사과정에도 참여할 수 없습니다.<sup>33)</sup> 또한 영장심사 시에도 변호인이 참여할 수 없습니다.

---

32) 사건당사자는 자신이 진술한 조서에 대해 열람·복사 가능 / 대질신문은 타인이 진술한 부분을 제외하고 가능 / 고소·고발장은 필요한 사유 소명하고 혐의사실부분에 한해 복사 가능 (개인정보, 증거방법 제출 서류 제외)

33) 한훈희, 2012, 형사절차상 변호인 제도에 대한 검토 : 형사절차에서 변호인의 도움을 받을 권리

다만 일본은 ‘당변변호사 제도’가 발달하여 체포·구속 피의자들에게 1회의 무료상담기회를 제공하여 주는 제도가 발달한 것이 특징입니다.<sup>34)</sup> (2회 부터는 유료로 선임한 경우만 상담)

## 2. 일본의 영상녹화제도

일본은 '06년 우리나라의 국민참여재판과 유사한 ‘재판원 제도’의 성공적 도입을 위해 일부 범죄<sup>35)</sup>에 한해 선택적으로 피의자 진술 녹음·녹화를 실시하였습니다. 이후 '10년 ‘오사카지검 증거조작사건’이 발생하여 사회적으로 사법개혁의 요구가 커졌고 '16년 진술녹음·녹화 의무화를 규정한 일본 형사소송법 제301조의2<sup>36)</sup>가 신설되었습니다. 다만, 아직 이 법이 시행된 것은 아니며 '19년 9월부터 시행될 예정입니다.

## 3. 일본의 수사서류 열람복사

일본의 수사서류 열람복사는 형사소송법 제40조<sup>37)</sup>에 규정되어 있으며, ‘공소제기 후’에 서류의 열람복사가 가능합니다.

---

를 중심으로, 제202쪽

34) 장경욱, 오마이뉴스, 체포 구속자를 위한 한일변호제도 비교 고찰

35) 검사가 재판원에게 진술의 임의성·신뢰성을 입증하기 위해 필요하다고 판단한 경우

36) ▶ 검사는 체포 또는 구속된 피고인이 진술조서의 임의성에 이의를 제기할 경우, 법원에 해당조서 작성과정을 녹음·녹화한 자료에 대해 조사해 줄 것을 요청(1항)

※ 대상사건 : 사형 또는 무기징역·금고에 해당하는 죄에 관한 사건, 단기 1년 이상 유기징역 또는 금고에 해당하는 죄를 고의로 범하여 피해자가 사망한 사건, 검찰이 독자적으로 진행하는 사건

▶ 검사 또는 경찰은 예외사유를 제외하고는 위의 대상사건 조사시 녹음·녹화(4항)

※ 예외사유 : 장비 고장 등 어쩔 수 없는 사정이 있는 경우, 피의자가 녹음·녹화를 거부하는 경우, 폭력단원에 의한 범죄인 경우, 녹음·녹화를 할 경우 충분히 진술할 수 없는 경우 등

37) 일본 형사소송법 제40조 ①변호인은 공소제기 후에는 재판소에서 소송에 관한 서류 및 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다. 단 증거물의 등사에 대하여는 재판장의 허가를 받아야 한다.

②전항의 규정에 불구하고 제157조의 4 제3항에 규정된 기록매체는 등사할 수 없다.

#### 4. 일본의 ‘피의자 노트’

피의자 노트는 일본 변호사 연합회에서 구금된 형사사건 피의자가 조사과정에서 부당하게 대우받았는지를 변호사가 알 수 있도록 하여 궁극적으로 조사과정에서 피의자의 권리와 인권을 보호하기 위한 취지의 제도인 것으로 이해하고 있습니다. 피의자는 조사내용, 수사관의 언동 등을 자세히 기재하여 변호사에게 제출하고, 이러한 노트를 통해 수사관의 위압적인 조사를 견제하는 효과가 기대됩니다. 예를 들어 경찰관이 사실이 아닌 진술을 강요한 경우 그 조사가 끝난 후 그 내용을 피의자 노트에 기재해 변호사에게 전달하면, 변호사는 구금된 피의자와 접견할 때 이 피의자노트를 보면서 상담하고, 후일 피의자노트를 변호사가 받아 변호활동에 사용하는 방식입니다.

다만, 피의자노트는 피의자 조사 중에는 작성할 수 없으며 조사가 끝난 후 구금 장소 등에서 작성하는 방식인 것으로 알려지고 있습니다.

### IV. 결론

#### 1. 일본의 피의자노트에 대한 평가

일본은 피의자 조사 중 변호인 참여가 허용되지 않고, 진술녹음·녹화제도도 아직 충분하지 않은 상황입니다. 또한 형사사법절차 상 수사기록 열람이 가능한 시기도 한국보다 늦습니다. 일본의 피의자노트는 이러한 열악한 상황 속에서 피의자의 방어권을 보장하기 위한 방책으로 고안된 것으로 보입니다. 피의자 노트는 간접적으로 경찰 수사관의 강압수사, 자백강요수사 등을 방지하고자 하는 목적이 있는 것으로 판단됩니다.

#### 2. ‘자기변호노트’ 도입 관련 의견

일본과 한국의 상이한 형사사법문화에도 불구하고 발제자님께서 말씀하신 ‘자기변호노트’의 도입은 가능할 것으로 생각합니다.

현재 서울경찰청에서 시범운영하고 있는 ‘변호인 참여권 실질화 시범운영’에서 변호인에게 신문내용 기재를 허용하고 있습니다. 변호인에게도 신문내용의 기재를 허용하고 있는데, 피의자에게 신문내용의 기재를 허용하지 않는 것은 논리적인 모순입니다.

다만, ‘자기변호노트’는 작성자의 주관이 개입되어 기재되는 경우 객관성을 가지기 힘든 문제점이 있습니다.

개인적인 견해로, 장기적으로는 진술녹화제도의 확대와 진술녹음제 도입을 통해 강압수사·자백강요 수사를 방지해야 한다고 생각합니다. 또 불합리한 수사가 있었을 때는 녹음내용을 확인할 수 있는 사후 검증시스템을 만들어 놓으면 ‘자기변호노트’보다 더 객관적인 피의자 방어권 보장 자료가 될 수 있을 것이라고 생각합니다. 이러한 토대 위에 자기변호노트 제도를 추가시켜 운영한다면, 제도의 취지가 더욱 빛날 것으로 기대합니다.

### 3. 향후 피의자 방어권 보장을 위한 노력

지금 경찰은 인권 친화적 수사시스템을 도입하기 위해 노력중입니다. 경찰개혁위원회에서는 인권경찰로 거듭나기 위한 방안에 대해 치열한 논의를 계속하고 있으며, 경찰도 경찰개혁위원회의 권고에 발맞추어 내부 개혁을 계속하고 있습니다.

경찰 조사과정을 투명화 할 수 있는 방안을 계속 추진함과 동시에 정부 국정과제인 형사공공변호인 도입 등이 성공적으로 추진되었을 때 피의자 방어권은 그물망처럼 촘촘하게 보장될 수 있을 것이라 생각합니다. 감사합니다.

안진걸 사무처장 | 참여연대

1. <한겨레21>의 시민을 위한 법조개혁 시리즈와 자기변호노트 토론회

- 한겨레21과 민변 자기변호노트팀의 “시민을 위한 법조개혁” 공동기획 연재 기사와 이번 자기변호노트를 주제로 한 토론회는 매우 시의적절하고 취지가 매우 좋음. 토론회를 주최주관한 서울변호사협회와 민변 공익인권변론센터에 감사드립니다.

- 꼭 필요한 법조개혁인 만큼 개혁의 주체로서 시민들의 의견이 수렴되는 법조개혁, 개혁의 결과물로서 시민들을 위하는 법조개혁, 또한 이와 같은 개혁을 통해 주권자 시민들의 권리를 제대로 보장하자는 사회적 여론이 고조되고 있음.

- <한겨레21> 시민을 위한 법조 개혁 시리즈 기사 안내문은 다음과 같음.

“검찰 개혁은 새 정부의 주요 화두다. 권력의 입맛에 따른 수사를 해왔다고 비판받는 검찰을 개혁하기 위해 수사권 조정, 영장청구권 분산, ‘고위공직자비리수사처’ 신설 등 다양한 방안이 쏟아진다. ‘정치 검찰’에 대한 비판이 거세지며 기회를 잡은 것은 경찰이다. 오랜 숙원이던 수사권 조정이 이뤄질 가능성이 높아지자 경찰은 ‘경찰개혁위원회’를 꾸려 ‘인권경찰’ ‘민주경찰’로 거듭나겠다고 목소리를 높였다. 법원 역시 개혁의 파도를 피할 수 없다. 제왕적 대법원장 체제를 근본적으로 바꿔야 한다는 목소리가 높다. 하지만 최근 법조 개혁 논의에서 가장 중요한 고리가 빠졌다. 수사와 기소, 재판 대상이 되는 ‘시민’이다. <한겨레21>은 법조 개혁의 초점을 시민의 권리 보장에 맞춰야 한다는 취지로 민주사회를위한변호사모임의 ‘자기변호노트’팀과 ‘시민을 위한 법조 개혁’ 시

리즈를 연재하고 있다.”

## 2. 국가인권위 권고에 대하여

- 국가인권위는 피의자 조사 과정에서 검찰 조사 시 피의자 메모, 경찰 조사 시 피의자 메모, 경찰 조사 입회한 변호인의 메모 행위가 사실상 금지되어 진정된 사건과 관련하여 별률적 근거가 부족하여 메모를 금지해서는 안 된다고 권고하였고, 이를 검찰·경찰이 수용했다고 밝힘.
- 그러나, 지금도 대부분의 피의자들은 조사를 받을 경우 메모를 못하고 있을 것임. 토론자 본인도 수석 차례의 검찰·경찰 조사를 경험했지만, 아직까지 단 한 차례도 메모를 한 적도, 메모를 권유받은 적도 없었고, 최근에도 조사받으면서 메모를 보장받았다는 이야기를 들어본 적이 없음.
- 우리 국민들이 메모할 권리를 적극 보장받고 있는지, 메모할 권리에 대한 권고나 안내를 해주고 있는지 국가인권위의 대대적인 조사와 추가적인 조치가 필요해보임.

## 3. 피의자피고인은 메모하고 싶다.

- 경찰이나 검찰 조사를 받다 보면 다양한 이유로 메모를 하고 싶어짐. 기억이 잘 안 나는 경우도 많고, 경찰이나 검찰 질문에 대해 조목조목 조리 있는 답변을 위해서도, 또는 경찰이나 검찰 조사의 내용에서 특이사항이나 효과적인 변론을 위한 질문을 기억한다는 차원에서도 메모를 하고 싶은 경우가 많고, 메모를 자유롭게 한다면 피의자들의 변론 및 답변, 그리고 피의자들 나름의 사실관계 규명을 위한 노력에 많은 도움이 될 것임.
- 심지어는 자기가 한 말마저도 극도의 긴장 상태, 위축 상태에서 진술하다 보니 무슨 말을 했는지 정확히 기억이 나지 않을 때도 있고, 횡설수설하는 경우도 많이 있을 것임.
- 이는 실제 재판에서도 마찬가지임. 민사 및 행정 재판도 몇 차례, 대부분은 형사재판의 피고인으로 법정에서 앉아 있을 때 재판 진행이나 판사들의 질문에 대해 메모를 한다면 훨씬 더 나은 재판이 가능할 것인데, 재판에서도 피고인들은 굉장한 위축감을 느끼고 있는데, 메모행위나 기록행위에 대해서도 한 번도 안내를 받지 못했음. 직접 경험한 것을 덧붙이면 최후 진술 시 최후 진술을 위한 메모를 했고, 제지당하지는 않았지만 재판부나 법정 경위 분의 눈치를 봐야 했음.

## 4. 메모할 권리, 기록의 필요성

- 다 떠나서, 인권위 지적대로 메모를 금지한다는 법적 근거도 없고, 또 메모를 한다고 해서 검찰이나 경찰 조사가 방해받을 하등의 이유가 없음에도 그동안 일방적이고 관행적으로 메모를 못하게 한 것은 큰 문제임.

- 검찰경찰 조사 후나 휴식 시간에 자기번호노트를 작성할 수 있는 것도 큰 도움이지만, 제일 중요한 것은 검찰경찰에서 조사받을 시 자유로운 메모가 가능해야 할 것임. 조사를 받고 질문을 받을 때, 그에 대한 답변을 할 때에 진행하는 메모가 가장 큰 도움이 되기도 하고 또 가장 정확하기 때문임.
- 외국인, 장애인 등 자기번호나 자기변론이 더 취약한 이들을 이해서도 메모할 권리나, 관련 법률을 살펴볼 권리, 변호인의 조력을 받을 권리가 더더욱 중요할 것임.
- 심지어, 얼마 전까지만 해도 구속 피고인의 경우 수갑이나 포승에 묶인 채 조사를 받는 데 메모는 꿈도 꿀 수 없고, 극도의 위축감으로 자기 변론이나 답변조차 제대로 못하기도 함. 2008년 광우병위험 미국산 쇠고기 관련 촛불집회로 구속 수사를 받은 시민단체 간부들도 수갑이나 포승줄에 묶여서 조사를 받기도 했음.
- 국민권익위원회는 2016년 12월, 경찰관이 경찰관서에서 피의자를 조사할 때 특정 강력범죄와 마약 관련 범죄, 도주·폭행 우려 등 경찰청 훈령에 규정된 경우를 제외하고는 수갑·포승을 풀어줘야 한다고 권고하기도 했음. 이는 피의자에 대한 무죄추정의 원칙, 또 피의자가 경찰서에서 수갑이나 포승줄에 묶여 조사를 받는 과정이 언론에 보도될 경우 인권을 침해받을 우려가 있고, 무죄로 판명 날 경우 훼손된 명예를 회복할 방법도 없다는 점, 무죄추정의 원칙뿐만 아니라 피의자의 방어권 보장까지를 감안했을 때 당연한 조치라 할 것임.
- 인권위도 발제문에서 “조사 시 수갑 사용은 피의자의 신체의 자유뿐만 아니라 실질적인 방어권 행사에도 지장을 가져올 수 있다는 점에서 위원회는 헌법재판소의 입장과 마찬가지로 제한적으로 사용할 것을 권고해오고 있음”이라고 밝히고 있지만, 실제 조사 시 이러한 권고가 얼마나 지켜지고 있는지 의문임.

## 5. ‘피의자는 평등하지 않다’

- 심지어 토론자 본인은 고발인 조사를 받을 때도 검찰이나 경찰에만 나가면 늘 위축되고 떨리는 느낌을 받게 됨. 그만큼 그 공간이 주는 무거움과 압박감은 대단한 것임.
- 최근 <한겨레21> 송상교 변호사의 기고문<sup>38)</sup> 중 다음과 같은 대목에 절대적으로 공감함.  
“ 피의자는 평등하지 않다. 대다수 평범한 사람들은 압도적으로 우위에 있는 수사관 앞에서 일부 권력층이 당연히 누리는 헌법상 기본권을 어느 것 하나 제대로 알지도 행사하지도 못한다. 특히

---

38) <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=036&aid=000038731>

장애인, 청소년, 외국인, 노숙인과 같이 방어능력이 취약한 이른바 ‘형사방어능력취약자’는 더욱 위험한 상황에 놓인다. ‘약촌 오거리 택시기사 살해 사건’이나 ‘수원역 노숙 소녀 살해 사건’ 등 일련의 재심 사건을 통해 수사기관이 강요한 허위 자백과 증거 조작을 둘러싼 취약한 현실이 적나라하게 드러났다. 수사기관이 사회적 약자에게 더 가혹할 수 있다는 점이 확인된 셈이다.”

“일반 국민이 수사기관을, 수사절차 전반을 얼마나 불신하는지 수사기관은 아마 피부로 느끼지 못할 것이다. 수많은 인권단체를 문턱이 닳도록 다니며 억울함을 호소하는 목소리를 직접 들어보지 못했을 것이다. 많은 사람이 수사절차가 공정하지 않고 일방적이며, 돈과 권력이 없으면 더더욱 스스로 자신을 방어하기 어렵다고 느낀다.”

“우리가 상상하는 것은 이렇다. 피의자가 작성하는 ‘자기변호노트’가 있다. 자기변호노트는 변호사가 건넬 수도 있고 경찰과 검찰, 구치소에도 비치돼 원하는 누구나 사용할 수 있다. 노트에는 조사 때마다 기본적인 수사절차가 지켜졌는지, 어떤 내용으로 수사를 받았는지, 인권 침해적 내용은 없었는지를 적도록 돼 있다. 피의자는 신문 도중 쉬는 시간에 노트를 작성할 수 있다. 기억이 흐려지기 전에 작성할 수 있어야 한다. 적어도 구치소에 돌아간 직후 작성할 수 있어야 한다. 같은 방식으로 조사받을 때마다 계속 노트를 작성한다. 변호사를 만날 때 자신이 작성한 노트를 전달하면 변호사는 수사 과정을 확인해 조력할 수 있다. 설령 변호사가 없어도 노트는 자기변호를 위한 기록이 된다. 시간이 흘러도 수사과정의 기억을 정확히 환기할 수 있고 재판받을 때도 변호할 수 있다.”

## 6. 검찰 작성 피의자신문조서의 증거능력 제한도 적극 찬성

- 다음과 같이 형사소송법 제312조를 개정할 필요가 있다는 조수진 변호사의 제안에 적극 찬성 (형사소송법 312조를 “검사 또는 사법경찰관이 피의자의 진술을 기재한 조서와 피의자가 수사과정에서 작성한 진술서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다”로 개정)
- 또한 증좌를 저지른 이들이 엄벌 받고 무겁게 반성하는 것도 꼭 필요하지만 기본적으로는 피의자피고인들이 자신들의 입장과 의견을 검경의 조사 시나, 재판을 받을 시에 충분히 자연스럽게 자유롭게 진술하거나 피력할 수 있는 분위기를 반드시 조성해야 할 것이고, 그것이 참된 공판중심주의의 일 것임.

**7. 메모할 권리, 피의자변호노트 보장, 빠르면 빠를수록 좋다.**

- 검찰이나 경찰 조사 시, 구치소 등 수감시설에서 피의자변호노트 의무 제공
- 검찰이나 경찰 조사 시, 변호인 조력권, 묵비권 등 반드시 메모 및 기록할 권리가 보장되어 있다고 사전 고지하고 경찰서, 검찰청, 구치소, 교도소, 재판정 등에 메모지와 메모도구 비치 및 사용 보장
- 피의자피고인에 대한 피의자변호노트 등에 대한 시민교육 강화
- 피의자피고인에 대한 권리 침해를 예방하기 위한 인권위, 권익위, 변호사단체 등의 적극적인 역할 확대
- 지금도 해당자들이 많기에 이 같은 긍정적인 개혁은 빠르면 빠를수록 좋음.