성균관대학교 법학연구원 『성균관법학』 10.17008/skklr.2021.33.2.007
제33권 제2호 (2021. 6.)
Sungkyunkwan Law Review Vol.33. No.2 (June 2021) pp195 - 236

독일의 피의자신문 영상녹화제도*

안수길**

【목 차】

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 독일 피의자신문 영상녹화제도의 연혁
1. '공판절차 및 수사절차에서 화상회의 기술의 이용 촉진을 위한 법률'(2013. 4. 25.)
2. '형사절차를 보다 효율적·실용적으로 구성하기 위한 법률'(2017. 8. 17.)
Ⅲ. 독일 피의자신문 영상녹화제도의 내용
1. 영상녹화의 목적
2. 영상녹화의 요건
3. 영상녹화의 범위
4. 영상녹화물의 사용
5. 영상녹화와 증거법
Ⅳ. 독일 피의자신문 영상녹화제도의 활용 현황
Ⅴ. 독일 피의자신문 영상녹화제도를 둘러싼 논란
1. 형사소송의 기본원칙과 관련한 논란
2. 피의자의 인격권과 관련한 논란
3. 유용성과 관련한 논란
4. 수사의 현실과 관련한 논란
5. 증거법과 관련한 논란
Ⅵ. 맺음말

【국 문 요 약】

피의자신문 영상녹화제도가 '형사소송법'에 도입된 지 올해로 꼭 14년이 되었다. 신생 제도가 사람으로 치면 형사미성년자에서 벗어날 만큼의 나이를 먹었으니 이제 그 성과를 냉철하게 따져 보아도 좋겠다. 그렇다면 물어 보자. 피의자신문 영상녹화제도는 성공했는가? 형사법 이론가와

---

*이 글은 탁희성 외 4인, 형사정책과 사법제도에 관한 평가연구(XIV): 형사절차상 영상녹화제도의 실효성 분석 및 법제도적 개선방안, 한국형사정책연구원(2020) 가운데 필자가 집필한 부분을 이 학술지에 싣기 위해 조금 고친 것입니다. 형사법학계의 발전에 크게 기여하시고 이번에 영예로운 정년퇴임을 맞이하시는 박광민 교수님께 이 글을 드립니다.

** 명지대학교 법학과 조교수

실무가 가운데 이 질문에 그렇다고 답할 사람은 드물 것 같다. 이론가들은 이 제도의 도입 취지를 살릴 논거를 제시하는 일을 등한히 했고, 실무가들은 이 제도를 도입 취지에 맞게 이용하는 일을 소홀히 했다. 이 제도는 이론과 실무에서 모두 찬밥 신세에 놓여 있는 셈이다. 이 제도를 폐지할 것이 아니라면 이제 이 제도를 회생시킬 방안을 찾아야 할 것이다. 그러한 회생안을 마련하는 데 참고할 자료를 제공하고자 필자는 독일의 피의자신문 영상녹화제도를 살펴보았다. 독일은 우리보다 다소 늦은 2013년에 이 제도를 신설했고 이어 2017년에는 이 제도를 강화했다. 구체적으로 말해, 2013년에는 독일 '형사소송법'에 피의자신문을 영상으로 녹화'할 수 있다'는 내용의 조문을 삽입했고, 2017년에는 동법에 피의자신문을 영상으로 녹화'해야 하는' 경우를 정한 조문을 추가했다(이 조문은 2020년에 발효했다). 여기에는 피의자신문 영상녹화제도의 활용을 촉진하면 실체진실 발견, 수사기관의 부담 경감, 형사절차의 신속화·현대화, 피의자의 인권 보호에 이로우리라는 기대가 담겨 있다. 이러한 기대가 과연 실현될 수 있는지, 다시 말해 피의자신문 영상녹화제도를 보강하는 것이 타당한지를 두고는 격론이 벌어지고 있다. 이 제도의 강화가 형사소송의 기본원칙에 어긋나지는 않는지, 피의자의 인격권을 침해하지는 않는지, 수사기관의 업무 부담을 너무 가중하지는 않는지, 그리고 피의자신문 영상녹화물의 증거능력을 인정해야 하는지 등을 놓고 논쟁이 한창인 것이다. 사실 독일 입법자 자신도 이 제도를 확대하는 것이 옳은지 확신하지 못하고 있다. 그래서 이 제도를 강화하는 조문이 발효한 2020년부터 5년에 걸쳐 제도 강화의 성과를 평가해 이 제도의 운명을 결정하겠다고 밝혔다. 이러한 독일의 상황을 주시한다면 우리 피의자신문 영상녹화제도의 활로를 찾는 데 유익한 실마리를 얻을 수 있으리라고 필자는 생각한다.

I. 머리말

수사절차에서 피의자의 진술을 영상으로 녹화할 수 있다는 규정이 '형사소송법'에 신설된 것은, 바꿔 말해 '피의자신문 영상녹화제도'가 '형사소송법'에 도입된 것은 2007년 6월이다. 꼭 14년 전의 일이다. 신생 제도가 사람으로 치면 형사미성년자에서 벗어날 나이가 되었다면 이제 그 성장을 마냥 따뜻하게 응원하는 데에만 그치지 않고 그 성패를 한 번 냉정하게 판단해 보아도 좋을 것이다. 단도직입으로 묻자. 피의자신문 영상녹화제도는 성공했는가?

형사법 이론가와 실무가 가운데 이 질문에 "그렇다"라고 답할 사람은 드물 것 같다. 먼저 이론가들은, 박광민 교수가 지적한 대로, 피의자신문 영상녹화물의 증거능력을 인정할 것이냐 하는 문제에서 발생한 급한 불을 끄는 데 진력한 나머지 피의자신문 영상녹화제도를 우리 형사절차에 안착시킬 방안을 차분히 모색하지 못했다. 그래서 이 제도는 우리 형사절차에 뿌리를 내릴 수 있는 이론적인 기반을 다지지 못했다.[1] 또 실무가들에게 피의자신문 영상녹화제도는 수사에 별반 도움이 되지는 못하고 업무만 가중시키는 천덕꾸러기로 여겨질 소지가 크며, 실제로 수사 현장에서 천대를 받고 있다.[2] 결국 이 제도는 엄격하게 말하자면 실패했다고, 너그럽게 말하자면 성공하지 못했다고 하겠다.

그렇다면 또 단도직입으로 묻자. 이러한 피의자신문 영상녹화제도는 폐지하는 것이 상책일까? 이 물음에 "그렇다"라고 답할 사람도 소수에 불과할 듯하다. 이 제도는, 역시 박 교수가 강조한 대로, 실체진실을 발견하고 피의자의 인권을 보호하고 수사의 효율성을 확보하며 수사기법을 선진화하는 데 기여할 수 있다는 장점이 있기 때문이다. 내다 버리기에

---

1) 박광민・이성대, "참고인진술에 대한 영상녹화물의 활용방안", 형사정책연구 제22권 제4호, 한국형사정책연구원(2011), 70면 이하. 피의자신문 영상녹화물의 증거능력을 둘러싼 논의의 자세한 내용은 류부곤, "영상녹화물의 증거능력을 둘러싼 논의의 분석과 평가", 형사법연구 제31권 제2호, 한국형사법학회(2019), 151면 이하를 참고하기 바란다.

2) 김주완, "300억 쓰고도 … 사용 않은 검찰 영상녹화조사실", 한국경제(2017. 10. 24.), https://www.hankyung.com/society/article/2017102481451; 임수정, "검찰, 피의자 영상녹화제도 유명무실 … 올해 실시율 12.2%, 연합뉴스(2019. 10. 1.), https://www.yna.co.kr/view/AKR20191001044400004.

는 너무 큰 장점이다. 그러므로 이 장점을 살리면서 이 제도를 우리 형사절차에 "올바르게 정착시킬 수 있는 바람직한 방향을 모색"할 필요가 있다는 박 교수의 제안을 실천하는 길을 찾는 것이 최선이라 하겠다.[3)]

박 교수가 말한 그 바람직한 방향이 어느 쪽인가를 가늠할 때에는 우리 자신의 경험을 반추하는 과정을 반드시 거쳐야 한다. 그런데 거기에서 한발 더 나아가 남의 경험도 함께 참고한다면 더욱 좋을 것이다.[4)] 이에 이 글에서는 독일의 피의자신문 영상녹화제도를 소개해 보고자 한다.

II. 독일 피의자신문 영상녹화제도의 연혁

독일은 2013년 피의자신문을 영상녹화'할 수 있다'는 규정을 '형사소송법'(StPO)에 신설하면서 피의자신문 영상녹화제도를 도입했다. 이어 2017년에는 동법에 일정한 경우에는 피의자신문을 영상녹화'해야 한다'는 규정을 추가하고 2020년부터 발효시켜 이 제도를 강화했다.

1. '공판절차 및 수사절차에서 화상회의기술의 이용 촉진을 위한 법률' (2013. 4. 25.)

독일이 피의자신문 영상녹화제도를 시행하기 시작한 것은 우리보다 다소 늦은 2013년이다. 동년 4월 25일 독일 연방의회는 '공판절차 및 수사절차에서 화상회의기술의 이용 촉진을 위한 법률'[5)]을 공포하면서 피의자신문을 영상녹화할 수 있는 근거를 '형사소송법'에 삽입했다. 제163조a 제1항인데, 내용은 아래와 같다.

> "**제163조a(피의자신문)** ① 피의자신문은 늦어도 수사의 종결 전까지는 하여야 하고, 다만 절차가 중지되는 경우에는 그러하지 아니하다. <u>제58조a</u>

---

3) 박광민・이성대, 앞의 논문, 70면 이하.

4) 비교형법의 필요성과 유용성은 최민영, "비교형법 연구에 대한 단상 - 몇 가지 목적과 방법을 중심으로 -", 비교형사법연구 제22권 제3호, 한국비교형사법학회(2020), 195면 이하를 볼 것.

5) BGBl. 2013 I Nr. 20, 935 ff.

제1항 제1문, 제2항, 제3항 및 제58조b를 준용한다. [후략]"[6]

밑줄 친 부분, 즉 제163조a 제1항 제2문이 피의자신문 영상녹화제도를 수립하려고 새로 장착한 조항이다.[7] 제163조a 제1항 제2문이 준용하는 제58조a와 제58조b는 증인신문에 관한 조항인데, 그 가운데 제58조a가 증인신문을 영상녹화할 수 있다고 규정한다. 이렇듯 독일의 피의자신문 영상녹화제도는 증인신문 영상녹화 규정을 피의자신문에 준용하는 방식으로 시작되었다. 피의자신문에 준용되는 증인신문 규정의 내용은 다음과 같다.

"**제58조a(신문의 시청각 기록)** ① 증인신문은 시청각 매체로 기록할 수 있다. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 증인신문을 시청각 매체로 기록하여야 한다.

1. 증인으로 신문받는 사람이 범죄 피해를 당한 18세 미만의 사람이고 그의 보호할 만한 이익을 보장하려면 신문을 시청각 매체로 기록할 필요가 있는 경우
2. 증인을 공판에서 신문하지 못할 우려가 있고 진실을 규명하려면 신문을 시청각 매체로 기록할 필요가 있는 경우

② 시청각 기록물은 형사소추의 목적으로만, 그리고 진실을 규명하는 데 필요한 한에서만 사용하여야 한다. 제101조 제8항은 준용한다. 기록열람권자에게 기록물 복사본을 교부할 수 있는 경우에는 제147조와 제406조e를 준용한다. 복사본은 재복사하거나 제3자에게 전달하여서는 아니 된다. 복사본은 이를 계속 이용하여 얻을 수 있는 정당한 이익이 더 이상 존재하지 않게 되는 즉시 검찰에 반환하여야 한다. 앞서 언급한 사람 이외의 사람에게 기록물을 교부하거나 복사본을 반환하려면 증인의 동의가 있어야 한다.

③ 증인이 제2항 제3문에 따른 증인신문 기록물 복사본의 교부에 이의하면, 복사본을 교부하지 않고 그 대신 녹화 내용을 조서로 작

6) BGBl. 2013 I Nr. 20, 936.

7) BGBl. 2013 I Nr. 20, 936.

성하여 이를 제147조와 제406조e에서 정한 기록열람권자에게 교부한다. 조서로 작성한 사람은 조서의 정확성을 확인한다는 부기를 하고 서명하여야 한다. 이는 제147조, 제406조e에 따라 기록물을 시청할 수 있는 권리에 영향을 미치지 아니한다. 증인에게는 제1문에 따른 이의권이 있음을 알려 주어야 한다.

제58조b(영상·음성 중계에 의한 신문) 공판 이외의 절차에서 하는 증인신문은 증인을 신문자가 있는 장소와는 다른 장소에 체류하게 하고 신문 내용을 영상과 음성으로 증인이 체류하는 장소와 신문실로 생중계하는 방식으로 진행할 수 있다."

위의 규정 가운데 제58조a 제1항 제1문이, 제163조a에 의해 피의자신문에 준용되면서 피의자신문을 영상녹화'할 수 있는' 기반이 되었다. 그런데 증인신문을 영상녹화'해야 하는' 경우를 정한 제58조a 제1항 제2문은, 제1문과는 달리, 피의자신문에 준용되지 않았다. 그 까닭은 제2문이 그 취지상 피의자신문에 적용하기가 적절치 않다는 데 있다. 제2문은 범죄 피해를 당한 아동이나 청소년이 증언을 해야 할 때처럼 증인을 각별히 보호해야 할 상황을 전제한 것이어서[8] 이를 피의자신문에 취용하기가 마땅치 않은 것이다.[9] 반면에 증인신문의 중계를 규정한 제58조b는 피의자신문에 준용되었는데, 이는 피의자신문을 영상중계 방식으로도 진행해 온 수사기관의 관행은 적법하며 앞으로도 계속 허용된다는 점을 분명히 한다.[10]

---

8) BT-Drs. 13/7165, 1997. 3. 11., 3 ff.; Huber, "§ 58a", Graf(Hrsg.), BeckOK StPO mit RiStBV mit MiStra, 37. Edition, 2020, Rn. 1; Maier, "§ 58a", Kudlich(Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, 1. Aufl., 2014, Rn. 1 ff.

9) BT-Drs. 17/12418, 2013. 2. 20., 16. 연방의회는 제2문을 입안할 때 증인신문을 영상녹화하면 증인이 반복해서 신문받는 것을 막을 수 있을 뿐만 아니라 피의자의 자백 가능성도 높일 수 있으리라고 기대했다. 이러한 기대가 피의자신문 영상녹화의 논거로 쓰일 수는 없을 것이다. Altenhain, "Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren. Warum eigentlich nicht?", ZIS 5/2015, 270; BT-Drs. 17/6261, 2011. 6. 22., 10; Scheumer, Videovernehmung kindlicher Zeugen, 2007, 280 f.; Wickel, "Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren und ihre Bedeutung im Zusammenhang mit Beweisverwertungsverboten", ZIS 6/2020, 312.

10) BT-Drs. 17/12418, 2013. 2. 20., 16; Griesbaum, "§ 163a", Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019, Rn. 3a.

독일이 피의자신문 영상녹화제도를 도입한 의도는, 이를 도입하는 법률의 제목이 말해 주듯, 화상회의기술의 사용을 촉진하려는 데 있다. 화상회의기술을 수사절차에서도 활발히 사용해 검찰과 피의자의 변호인이 문서를 작성·송부하는 데 들이는 비용과 시간을 절감하고 증거의 멸실을 방지하면서 형사절차를 신속하고 실속 있게 진행하겠다는 것이다. 이 목적을 관철하기 위해 독일 입법자는 당사자의 동의가 없더라도 화상회의기술을 사용할 수 있도록 했다. 피의자가 동의하지 않더라도 피의자신문을 영상녹화할 수 있게 한 것이다.[11]

피의자신문 영상녹화제도를 도입하는 법률안에서는 도입 이유로 방금 말한 화상회의기술 사용의 촉진만을 제시한다. 다른 이유는 따로 언급하지 않는다. 이는 증인신문 영상녹화제도를 도입하는 법률안이 그 제도의 주목적은 증인을 "가능한 한 최대로 보호"하는 데 있다고 분명하게 밝힌 것과는 대비된다.[12] 이러한 차이로부터 추측할 수 있는 바는 독일 입법자가 피의자신문 영상녹화제도를 마련할 때 피의자 보호에 중점을 둔 것은 아니라는 사실이다.[13]

2. '형사절차를 보다 효율적·실용적으로 구성하기 위한 법률' (2017. 8. 17.)

'공판절차 및 수사절차에서 화상회의기술의 이용 촉진을 위한 법률'에 의해 '형사소송법'에 부착된 피의자신문 영상녹화 규정은 시행 직후부터 수리할 필요가 있다는 지적을 받았다.[14] 특히 2014년에 독일 연방법무부[15]가 형사절차의 효율성과 실용성을 높이는 방안을 찾으려고 소집한 전문가 위원회[16]에서는 1년간의 검토 끝에 피의자신문 영상녹화제도를

11) BT-Drs. 17/1224, 2010. 3. 24., 1 ff., 13 f.; BT-Drs. 17/12418, 2013. 2. 20., 15 f.

12) BT-Drs. 13/7165, 1997. 3. 11., 1. 아울러 BT-Drs. 16/12098, 2009. 3. 3., 1 ff.도 볼 것.

13) Altenhain, 앞의 논문, 270.

14) Altenhain, 앞의 논문, 270 f.; von Schlieffen, "Dokumentation im Ermittlungsverfahren", Freispruch 2014, 1 f.

15) 정식명칭은 '연방법무소비자보호부'(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)다.

16) 위원회의 정식명칭은 '일반 형사절차와 소년법원 형사절차를 보다 효율적이고 실용적으로 구

강화해야 한다는 의견을 내놓았다. 피의자신문조서에 비하면 피의자신문 영상녹화는 신문의 과정과 내용을 보다 정확하고 투명하게 기록할 수 있어서 진실 규명과 피의자 보호에 크게 기여하므로, 적어도 범죄혐의가 중대한 사건 또는 사실관계나 법률관계가 복잡한 사건에서는 피의자신문을 반드시 영상으로 녹화하도록 법을 고쳐야 한다고 권고한 것이다.[17]

유럽의회와 유럽이사회가 공포한 두 개의 유럽연합 지침(Richtlinie)도 피의자신문 영상녹화 규정의 개정을 재촉했다. 두 지침 중 하나는 2014년에 공포된 '형사사건에 적용되는 유럽연합 수사명령에 관한 지침'[18]이고, 다른 하나는 2016년에 공포된 '형사절차에서 피고인 또는 피의자인 아동의 보호에 관한 지침'이다.[19] 전자는 유럽연합 회원국들이 수사절차에서 증거를 서로 쉽게 교환할 수 있도록 증거 획득에 관한 각국의 규정을 통일성 있게 정비하라고 요청했고, 후자는 피의자나 피고인인 아동이 신문 내용을 이해하지 못해서 아동을 보호하려면 신문 내용을 영상으로 녹화하는 것이 적절하다고 판단되는 때에는 신문을 영상녹화하라고 권고했다.[20] 이 두 지침이 독일 입법자에게 요청하는 바는 결국 피의자신문 영상녹화제도를 독일보다 활발하고 강력하게 시행하는 다른 회원국의 규정에 맞게 독일법을 개정하라는 것이다.

이러한 독일 안팎의 의견과 사정을 감안해 독일의 연방의회와 연방정부는 '형사절차를 보다 효율적·실용적으로 구성하기 위한 법률'[21]을 입안하고 2017년에 공포했다. 피의자신문 영상녹화제도를 보강하는 이 법률안에서는 증인신문 영상녹화 규정을 피의자신문에 준용하는 제163조a 제1항 제2문을 삭제하고, 그 대신에 피의자신문 영상녹화를 직접 규정하

성하기 위한 전문가 위원회'(Die Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendstrafrechtlichen Verfahrens)다.

17) BMJV, Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendstrafrechtlichen Verfahrens, 2015, 17 f., 67 ff.

18) Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen.

19) Richtlinie(EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafsachen für Kinder, die Verdächtigte oder beschuldigte Personen in Strafsachen sind.

20) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25; Wickel, 앞의 논문, 312 f.

21) BGBl. 2017 I Nr. 58, 3202 ff.

는 조항을 새로 장만했다. '최초의 피의자신문'에 관해 규정하는 제136조[22]에 제4항을 신설한 것인데, 그 내용은 아래와 같다.

> "**제136조(최초의 신문)** [중략] ④ 피의자신문은 녹화·녹음[23]할 수 있다. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피의자신문을 녹화·녹음하여야 한다.
>
> 1. 수사의 대상이 고의의 살인죄이고 영상녹화를 방해하는 외적 상황과 특별히 긴박한 상황이 존재하지 않는 경우
>
> 2. 피의자, 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람의 보호할 만한 이익이 녹화·녹음을 하면 더 잘 보장될 수 있는 경우
>
> a) 18세 미만의 피의자
>
> b) 정신능력이 한정되어 있거나 중대한 정신장애를 앓고 있음이 분명해 보이는 피의자
>
> 제58조a 제2항은 준용한다."[24]

법률안은 제136조 제4항을 공포된 해인 2017년이 아니라 2020년 1월 1일부터 발효하도록 했다.[25] 발효 시점을 늦춘 것은 수사기관을 비롯한 관련 부서에 새 규정의 시행을 준비할 시간을 주기 위해서였다.[26] 그

---

22) 여기에서 말하는, 즉 제136조의 표제인 '최초의 신문'(erste Vernehmung)은 법관이 하는 신문(richterliche Vernehmung)을 의미한다. 피의자가 물리적인 시간상 처음으로 받는, 즉 수사기관에서 처음으로 받는 신문이 아니라 법관 앞에서 처음으로 받는 신문을 뜻하는 것이다. 그렇다고 해서 제136조가 수사기관에서 하는 최초의 피의자신문에 적용되지 않는 것은 아니다. 제136조는 제163조a에 의해 수사기관에서 하는 피의자신문에도 준용된다. BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24; Esser, "Nach der Reform ist vor der Reform. Ein Blick auf das Ermittlungsverfahren", Strafverteidigervereinigungen(Hrsg.), Räume der Unfreiheit, 2018, 484; Monka, "§ 136", Graf(Hrsg.), BeckOk StPO mit RiStBV und MiStra, 37. Edition, 2020, Rn. 1 ff.

23) 법조문에서는 '녹화·녹음'(Aufzeichnung in Bild und Ton)이라는 표현을 쓰는데, 이는 영상과 음성을 모두 기록하는 영상녹화(audiovisuelle Aufzeichnung)을 의미하는 것이라고 입법자는 설명한다. BR-Drs. 368/19, 2019. 8. 9., 11, 82; BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9., 15, 73 f.

24) BGBl. 2017 I Nr. 58, 3208.

25) BGBl. 2017 I Nr. 58, 3213.

26) Burhoff, Audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen(§ 136 Abs. 4 StPO), https://www.burhoff.de/veroeff/aufsatz/2020/StRR_2020_1_5.htm(abgerufen am 31. Mai 2021);

런데 제136조 제4항은 법률안에서 제시한 모습 그대로 발효하지는 못했다. 시행일이 오기 전인 2019년에 문구 일부가 지워졌기 때문이다. 제2문 제2호 a)목에서 기술한 "18세 미만의 피의자"라는 문구가 삭제되면서 제2문 제2호의 문장이 정비된 것인데, 이는 '소년법원법'(JGG)의 규정을 감안한 결과이다. 2019년 '소년법원법'에 소년인 피의자의 신문을 영상으로 녹화할 수 있거나 녹화해야 하는 경우를 규정하는 조항(제70조 c)이 신설됨에 따라, 위의 "18세 미만의 피의자"라는 문구는 불필요해졌으며 이를 지워도 조항의 취지와 내용은 변하지 않게 된 것이다.[27] 이렇게 규정의 중복을 피하기 위해, 법률안에서 제시한 제136조 제4항의 문구를 정비한 것이 현행 '형사소송법'의 피의자신문 영상녹화 규정(제136조 제4항)이다. 현행 규정의 내용은 아래에서 자세히 살펴본다.

III. 독일 피의자신문 영상녹화제도의 내용

'형사소송법'에 규정된 피의자신문 영상녹화의 근거조항인 제136조는 다음과 같다.

> "**제136조(최초의 신문)** [중략] ④ 피의자신문은 녹화·녹음할 수 있다. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피의자신문을 녹화·녹음하여야 한다.
>
> 1. 수사의 대상이 고의의 살인죄이고 녹화·녹음을 방해하는 외적 상황과 특별히 긴박한 상황이 존재하지 않는 경우
> 2. 피의자가 정신능력이 한정되어 있거나 중대한 정신장애를 앓고 있음을 분명히 인식할 수 있어서 피의자의 진술을 녹화·녹음하여야 그의 보호할 만한 이익을 보다 잘 보장할 수 있는 경우
>
> 제58조a 제2항은 준용한다."

Laudon, StPO-Reform 2017: Änderungen im Ermittlungsverfahren, https://www.strafakte.de/strafprozessrecht/stpo-reform-2017-haupt-und-rechtsbehelfsverfahren, 2017. 9. 29.

27) BR-Drs. 368/19, 2019. 8. 9., 11, 82; BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9., 15, 73 f.

1. 영상녹화의 목적

제136조 제4항은 피의자신문 영상녹화제도를 도입한 제163조a 제1항 제2문을 대체하되 그 취지는 승계하는 규정이다. 예전 규정(제163조a 제1항 제2문)과 현재 규정(제136조 제4항)의 차이는 둘이다. 하나는 전자가 증인신문 영상녹화 조항을 준용하는 방식의 우회로를 거쳐 피의자신문 영상녹화의 가능성을 열었다면 후자는 피의자신문 영상녹화의 근거를 직접적·명시적으로 규정한다는 것이다. 또 하나는 전자가 피의자신문을 영상녹화'할 수 있는' 경우만 규정했다면 후자는 영상녹화'해야 하는' 경우도 규정한다는 것이다. 즉, 신법이자 현행법인 제136조 제4항은 제1문을 통해 피의자신문 영상녹화제도의 주춧돌을 보강하고 제2문을 통해 그 활용도를 높이려 한 것이다.[28]

독일 입법자가 피의자신문 영상녹화제도를 강화하는 쪽으로 법률을 개정한 목적은 일차적으로 실체진실 발견이라는 형사소송의 이념을 보다 잘 구현하려는 데 있다. 이 의도는 법률안에 상술되어 있는데, 그 요지는 다음과 같다. 피의자신문 영상녹화는 신문과정을 있는 그대로 기록하므로 전통적인 신문조서보다 우월하다. 피의자신문과 같이 서로 의사소통하는 과정에서는 미처 인식하지 못하고 놓치는 부분이 생길 수밖에 없는데, 영상녹화를 이용하면 그렇게 놓치는 부분을 쉽게 잡아낼 수 있다. 또 조서를 작성하는 방식으로만 신문을 하면 신문 내용이 신문을 하는 공무원의 주관적인 인식에 의해 여과되어 왜곡될 위험이 있지만 신문을 영상으로 녹화하면 그러한 위험을 방지할 수 있다. 그리고 피의자가 신문과정에서 하는 진술 중에는 처음에는 사소하다고 여겨져 조서에는 기록되지 않지만 나중에 수사가 진행되면서 밝혀지는 새로운 사실에 의해 중요해지는 것들도 있다. 신문과정에서 피의자가 보이는 몸짓 역시 그렇다. 무의미해 보이던 몸짓이 사실은 의미심장한 몸짓이었음이 수사과정에서 밝혀지는 경우도 있는 것이다. 이렇게 처음에는 사소하다고 오해되어 주목받지 못한 중요한 단서들은 신문과정을 조서로만 남기는 경우에는 휘발되어 버리기 쉽지만 영상으로 녹화해 두면 보존될 수 있다. 이와 같이

28) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24; Burhoff, 앞의 자료.

피의자신문 영상녹화는 사건의 실체를 규명하는 데 큰 도움이 된다.[29]

입법자는 수사기관의 부담 경감과 형사절차의 신속화도 피의자신문 영상녹화제도를 강화한 논거로 꼽았다. 피의자신문을 영상녹화하면 일단 수사기관이 신문 내용을 일일이 문자로 기록해야 하는 수고를 덜 수 있다. 또 피의자를 오랜 기간에 걸쳐 여러 번 신문해야 하는 경우에는 신문을 할 때마다 이전의 신문 내용을 확인하고 환기할 필요가 있는데, 이러한 필요도 영상녹화를 이용하면 더 잘 충족된다는 것이 입법자의 견해다. 문서를 읽는 것보다는 영상을 보는 것이 기억을 환기하는 데 더 유리하므로, 신문 내용을 문서로 남기기보다는 영상으로 남기는 편이 낫다는 것이다. 또 입법자는 공판절차에서는 피의자가 수사를 받던 때에 특정한 진술을 했는지, 했다면 언제·어디서·어떻게 했는지 등을 놓고 시간을 잡아먹는 싸움이 벌어지기 일쑤라는 사실을 지적하면서, 피의자신문을 영상으로 녹화해 두면 그러한 싸움으로 인해 시간을 허비하는 일을 막을 수 있으며, 이는 신문자의 부담을 대폭 줄이고 형사절차를 더욱 신속하게 진행할 수 있게 하리라고 기대한다.

이와 동시에 입법자는 피의자가 부당하고 불법한 신문을 당하는 것을 막기 위해서라도 피의자신문 영상녹화제도를 강화해야 한다고 밝혔다. 피의자신문을 영상녹화하면 신문자가 형사소송법이 정한 신문절차를 준수했는지, 이를테면 피의자에게 고지해야 할 사항을 적시에 제대로 고지했는지, 금지되는 신문방법을 사용하지는 않았는지 등을 사후에 보다 쉽게 검토할 수 있다는 것이다. 여기에서 입법자는 영상녹화가 비단 피의자뿐만 아니라 신문자에게도 이득이 된다고 강조하는데, 영상녹화물이 있으면 적법절차를 준수한 신문자가 위법한 신문방법을 사용했다고 억울하게 무고당하지 않을 수 있기 때문이라고 한다. 입법자는 피의자신문 영상녹화제도가 부당한 신문을 당할 수 있는 피의자는 물론이고 성실히 자기 직무를 수행하는 신문자도 보호한다고 보는 것이다.[30]

끝으로 입법자는 피의자신문 영상녹화제도를 보강해 형사절차를 현대화하겠다는 의지도 피력했다. 이 제도의 강화는 한편으로는 나날이 발전

29) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24; Monka, 앞의 책, Rn. 20a; Wickel, 앞의 논문, 311.

30) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24 f.; Monka, 앞의 책, Rn. 20a; Wickel, 앞의 논문, 311.

하는 현대 과학기술을 형사절차에 조심스레 도입하려는 노력이고, 다른 한편으로는 변화하는 국제법 질서에 독일 형사절차를 적응시키는 작업이라는 것이다. 전술했듯이, 유럽연합의 법령은 회원국들에 대해 각국의 수사절차에서 얻은 증거가 회원국 사이에서 쉽게 교환될 수 있도록 증거획득에 관한 각국의 규정을 통일성 있게 정비하라고 요청하는데, 이는 독일 입법자에게는 피의자신문 영상녹화제도를 더 활발하고 강력하게 시행하라는 요구로 작용한다. 피의자신문 영상녹화제도의 강화는 바로 그러한 요구에 부응하는 것이다.[31]

2. 영상녹화의 요건

제136조 제4항은 피의자신문 영상녹화를 '할 수 있는' 경우(제1문)와 '해야 하는' 경우(제2문)를 나누어서 규정한다.

가. 피의자신문 영상녹화를 할 수 있는 경우(제136조 제4항 제1문)

제136조 제4항 제1문은 "피의자신문은 녹화·녹음할 수 있다"고 한다. 피의자신문 영상녹화에 관한 기본규정이자 임의규정인 이 조항에 근거해 수사기관은 원칙적으로 그 어떤 사건에서든 피의자신문의 영상녹화 여부를 재량껏 결정할 수 있다.[32] 피의자신문 영상녹화는 피의자가 동의하지 않더라도 할 수 있다. 이는 독일 '기본법'(GG) 제1조 제1항과 제2조 제1항에 의해 보장되는 피의자의 '일반적 인격권'(allgemeines Persönlichkeitsrecht)을 침해하는 것인데, 이 침해는 법률(제136조 제4항)에 근거한 것이어서 정당화되며, 또 이 침해에 맞서 피의자는 진술거부권을 행사할 수 있으므로 문제가 없다고 입법자는 설명한다.[33]

---

31) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25; Monka, 앞의 책, Rn. 20a; Wickel, 앞의 논문, 312 f.

32) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 26; Burhoff, 앞의 자료; Singelnstein/Derin, "Das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens", NJW 2017, 2649.

33) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25. 이와 관련해 피의자와 신문자가 서로 합의해서 피의자는 진술거부권을 행사하지 않기로 하고 그 대신 신문자는 영상녹화를 하지 않기로 하는 것은 허용되어야 한다는 견해가 있다. Burhoff, 앞의 자료.

나. 피의자신문 영상녹화를 해야 하는 경우(제136조 제4항 제2문)

제136조 제4항 제2문은 피의자신문을 영상녹화해야 하는 경우를 규정한다. 이렇게 수사기관이 피의자신문을 영상녹화해야 할 의무를 지는 경우는 다음 둘이다.

1) 고의의 살인죄(제136조 제4항 제2문 제1호)

제136조 제4항 제2문 제1호는 "수사의 대상이 고의의 살인죄"이면 수사기관은 피의자신문을 영상녹화할 의무를 진다고 한다. 이 규정은 고의의 살인죄처럼 극히 중대해 장기의 자유형이 부과될 수 있는 범죄의 혐의가 있는 사건에서는 실체진실을 최대한 정확히 규명해야 한다는 요청이 무엇보다도 중요하므로, 피의자신문의 내용을 있는 그대로 기록할 수 있는 최선의 방법인 영상녹화기술을 활용해야 하며, 영상녹화를 강제하더라도 피의자는 진술을 거부하는 방법으로 영상녹화를 사실상 회피할 수 있으므로 피의자의 권리가 과하게 침해되지는 않는다는 판단에 기초한 것이다.[34]

여기에서 고의의 '살인죄'란 독일 '형법'(StGB) 제6장 '생명에 대한 죄'에 속한 제211조 내지 제221조의 구성요건에 해당하는 범죄를 말한다. 이들 구성요건에 해당하는 범죄이면 족하고 범행이 기수에 달했는지 미수에 그쳤는지는 불문한다. 그리고 강간치사죄(제178조), 상해치사죄(제227조), 강도치사죄(제251조)와 같이, 발생한 중한 결과가 사람의 사망인 결과적 가중범의 경우에도, 범행의 고의와 발생한 중한 결과 사이에 연관이 있다고 인정되는 때에는 제136조 제4항 제2문에서 말하는 고의의 살인죄에 해당하는 것으로 본다.[35]

그런데 수사 실무에서는 살인 사건이 고의에 의한 것인지 과실로 인한 것인지가 불분명한 때가 잦을 것이다. 바꿔 말해, 사람이 사망한 사건의 피의자를 신문할 때 영상녹화를 해야 하는지(고의살인), 하지 않아도 되는지(과실치사)를 결정하기가 어려운 때가 많을 것이다. 이 문제와 관련

34) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25.

35) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27; Burhoff, 앞의 자료; Wickel, 앞의 논문, 313.

해 학계에서는 고의살인인지 과실치사인지가 불확실한 사건이라는 말은 곧 고의의 살인죄가 성립할 수 있는 사건임을 뜻하므로 이러한 사건에서는 진실 규명을 위해 피의자신문을 영상녹화해야 한다는 견해가 제시된다. 이 견해를 취하는 학자들은 과실치사의 혐의로 수사를 개시했으나 수사과정에서 고의살인의 혐의가 포착되었다면 그 즉시 수사기관은 피의자신문 영상녹화 의무를 지게 된다고 본다.[36]

수사 대상이 고의의 살인죄이기만 하면 피의자신문을 반드시 영상으로 녹화해야 하는 것은 아니다. 제136조 제4항 제2문 제1호는 "영상녹화를 방해하는 외적 상황과 특별히 긴박한 상황이 존재"한다면 수사 대상이 고의의 살인죄이더라도 피의자신문을 영상녹화하지 않아도 된다고 규정한다.

"영상녹화를 방해하는 외적 상황"과 "영상녹화를 방해하는 특별히 긴박한 상황"이 과연 어떠한 상황인지를 정밀하게 정의하기는 어렵다. 다만 입법자는 피의자신문 영상녹화제도를 강화하는 법률안에서 예시를 들어 놓았다. 이에 따르면, 수사기관이 범인을 추적하는 과정에서 또는 범죄가 실행되는 도중이나 실행된 직후에 범행 현장을 수색하는 과정에서 피의자를 신문해야 하는 경우는 '외적 상황'에 의해 영상녹화가 불가능한 때에 해당하고, 수사기관이 범행 현장이나 그 주위에서 피의자를 신문해야 하는데 현장 사정으로 인해 영상녹화에 필요한 기술적인 설비를 갖출 수 없는 경우는 영상녹화를 하기 어려운 '특별히 긴박한 상황'에 해당한다고 한다.[37] 영상녹화를 방해하는 '외적 상황'에는 그 외적 상황이 발생한 원인이 피의자 개인에게 있는 경우도 포함된다. 피의자가 진술할 의향은 있으나 카메라 앞에서는 진술할 수 없는 사유를 언급하면서 영상녹화를 거부하는 경우가 그 예다.[38]

입법자가 든 위의 예시를 부족하다고 여기는 학자들도 있는데, 이들은 '특별히 긴박한 상황'이란 말 그대로 '특별히' 긴박한 상황, 즉 긴박성의 정도가 강한 경우라고 해석해야 한다고 하면서 영상녹화 의무의 예외가

36) Singelnstein/Derin, 앞의 논문, 2649; Wickel, 앞의 논문, 313.

37) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27; BT-Drs. 18/12785, 2017. 6. 20., 59.

38) BT-Drs. 18/12785, 2017. 6. 20., 59.

인정되는 범위를 좁히려 한다. 이를테면 피의자를 당장 신문하지 않으면 수사가 실패로 끝날 우려가 있는데 신문하는 시점으로부터 가까운 시간 안에, 또 신문하는 위치로부터 가까운 장소에서 신문을 영상으로 녹화할 수 있는 기술적인 설비를 갖출 수 없는 경우에 한해서만 '특별히 긴박한 상황'을 인정하려 한다. 이러한 견지에 의하면, 피의자를 신문하는 장소에 영상녹화를 위한 기술적인 설비가 없다는 사정이 있다고 해서 곧바로 영상녹화를 방해하는 '특별히 긴박한 상황'이 있다고 인정되지는 않는다. 왜냐하면 피의자를 영상녹화 설비가 있는 곳으로 이동시켜서 신문하거나 모바일 기기를 사용해서 영상녹화할 수 있는 가능성이 남아 있기 때문이다.[39]

2) 피의자 보호(제136조 제4항 제2문 제2호)

제136조 제4항 제2문 제2호는 피의자신문을 영상녹화하면 피의자의 보호할 만한 이익을 보다 잘 보장할 수 있는 경우에도 피의자신문을 영상녹화해야 한다고 규정한다.

앞서 언급했듯이, 제136조 제4항 제2문 제2호는 2017년의 법률안에서 작성한 문구 그대로가 아니라 문구 수정을 거치고서 발효했다. 2017년의 법률안에서 작성한 제136조 제4항 제2문 제2호에는 "특히"(insbesondere)라는 단어가 나오는데,[40] 이 단어는 특별한 보호를 받아야 할 피의자의 보호받을 만한 이익이 있는 때에 피의자신문 영상녹화 의무가 부과된다는 뉘앙스를 풍긴다.[41] 그런데 독일 연방의회의 법사위원회는 피의자신문 영상녹화 의무를 부과하는 제136조 제4항 제2문 제2호의 적용범위가 이 '특히'라는 단어로 인해 모호해지거나 협소해질 수 있다고 판단했다. 그래서 제136조 제4항 제2문 제2호를 현재의 모습으로 고칠 때 "특히"라는 단어를 삭제했다.[42] 따라서 현재의 문언[43]에 따

39) Burhoff, 앞의 자료; Singelnstein/Derin, 앞의 논문, 2649; Wickel, 앞의 논문, 313 f.

40) "2. 피의자, 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람의 보호할 만한 이익이 녹화·녹음을 하면 더 잘 보장될 수 있는 경우
a) 18세 미만의 피의자
b) 정신능력이 한정되어 있거나 중대한 정신장애를 앓고 있음이 분명해 보이는 피의자".

41) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27 f.

42) BT-Drs. 18/12785, 2017. 6. 20., 59; Wickel, 앞의 논문, 314.

르면, 피의자신문 영상녹화 의무의 요건인 '피의자의 보호받을 만한 이익'은 문자 그대로 이해하면 되고 이를 '특별히 보호받아야 할 피의자의 특별히 보호받아야 할 이익'이라는 식으로 엄격히 해석할 필요는 없다.[44]

제136조 제4항 제2문 제2호는 구체적으로 "피의자가 정신능력이 한정되어 있거나 중대한 정신장애를 앓고 있음을 분명히 인식할 수 있어서 피의자의 진술을 녹화·녹음하여야 그의 보호할 만한 이익을 보다 잘 보장할 수 있는 경우"에는 피의자신문을 영상녹화해야 한다고 규정한다. 정신능력이 한정되어 있거나 중대한 정신장애를 앓고 있는 사람은 인지능력에 결함이 있거나 신문자의 의도를 오해하기 일쑤여서 신문하기 어려운 것이 보통이다. 또 표현력도 온전하지 않아 진술의 신용성을 판단하기도 어렵다. 따라서 이러한 피의자를 신문하는 경우에는 피의자가 자기 진술의 의미와 범위를 인식하고 있는지, 피의자의 진술이 신문자의 – 의식적인 또는 무의식적인 – 암시에 의해 조종된 것은 아닌지 등을 사후에 검토할 필요가 있다. 이러한 필요를 충족하기 위해 입법자는 정신능력이 한정되어 있거나 중대한 정신장애를 앓는 피의자를 신문할 때에는 그 내용을 영상으로 녹화해 둘 의무가 있다고 규정한 것이다. 이 규정은 장애인이 다른 사람과 동등하게 사법절차에 접근할 수 있도록 보장해야 한다고 요청하는, 독일에서도 효력을 발휘하는, 국제연합(UN)의 '장애인의 권리에 관한 협약'[45] 제13조 제1항[46]을 실현하는 것이기도 하다.[47]

수사를 시작할 때에는 피의자가 제136조 제4항 제2문 제2호에서 정한 사람에 해당하지 않는다고 보았지만 수사 도중에 그러한 사람에 해당한

---

43) "피의자가 정신능력이 한정되어 있거나 중대한 정신장애를 앓고 있음을 분명히 인식할 수 있어서 피의자의 진술을 녹화·녹음하여야 그의 보호할 만한 이익을 보다 잘 보장할 수 있는 경우".

44) Burhoff, 앞의 자료.

45) Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

46) "제13조(사법에 대한 접근) 1. 당사국은 장애인이 조사와 기타 예비적 단계를 포함한 모든 법적 절차에서 증인을 포함한 직·간접적 참여자로서 효과적인 역할을 할 수 있도록 촉진하기 위하여, 절차와 연령에 적합한 편의의 제공을 포함하여 다른 사람과 동등하게 사법에 효과적으로 접근할 수 있도록 보장한다." 장애인권리협약 공식번역문, http://hrlibrary.umn.edu/instree/K-disability-convention.html, 최종확인일자: 2021. 5. 31.

47) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27 f.; Wickel, 앞의 논문, 314.

다고 인식하게 되는 경우도 있을 것이다. 이러한 경우에는 인식한 때부터 피의자신문을 영상녹화해야 하며 인식하기 전에 영상녹화를 하지 않고 신문한 부분이 있다면 그 부분을 새로 신문하면서 영상녹화해야 한다는 견해가 있다.[48]

제136조 제4항 제2문 제2호에서 말하는 정신장애는 '중대한' 정신장애이다. 따라서 정신장애가 '경미한' 때에는 피의자신문을 영상녹화하지 않아도 된다. 그러나 피의자의 정신장애가 경미한 때에도 제136조 제4항 제1문에 의거해 피의자신문을 영상녹화'할 수 있음'은 물론이며[49] 경우에 따라서는 영상녹화'해야 한다'고 해석할 수도 있을 것이다. 예컨대 '경미한' 정신장애 이외의 다른 사정들을 종합적으로 고려해 볼 때 경미한 정신장애가 있는 피의자의 보호할 만한 이익이 신문의 영상녹화를 통해 더 잘 보장될 수 있다고 판단되는 경우에는 피의자신문을 영상녹화할 의무가 있다는 결론을 도출할 수도 있다는 말이다. 그리고 제136조 제4항 제2문 제2호에서는 정신장애만을 언급하는데, 신체장애가 있는 사람의 경우에도, 예를 들면 청력을 상실한 피의자의 경우에도 그의 보호할 만한 이익이 신문의 영상녹화를 통해 더 잘 보장할 수 있다고 판단되는 때에는 신문을 영상녹화를 '해야 한다'고 해석할 수 있을 것이다.[50]

제163조 제4항 제2문 제2호는 피의자의 보호할 만한 이익이 영상녹화를 통해 더 잘 보장될 수 있을 것을 요건으로 한다. 그런데 이 요건은 충족되어 있으나, 다시 말해 영상녹화를 하면 더 잘 보장될 수 있는 '피의자의 보호할 만한 이익'이 존재하고 있으나, 피의자 본인이 카메라 앞에서 진술하는 것을 단호히 거부하는 경우도 있을 수 있다. 입법자는 이러한 경우 피의자신문을 비밀리에 영상녹화할 수 있다고 수사기관에 조언한다. 기존의 실무 경험에 비추어 보면, 피의자신문을 피의자가 눈치채지 못하게 몰래 영상녹화하는 것은 충분히 가능하다는 것이다.[51]

---

48) Wickel, 앞의 논문, 314.

49) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27 f.

50) Burhoff, 앞의 자료.

51) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27 f. 그러나 이 조언은 옳지 않다는 견해가 있다. 피의자가 영상녹화를 거부한다면 피의자의 보호받을 만한 이익이 영상녹화에 의해 더 잘 보장될 수 있어야 한다는 제2문의 요건이 충족된다고 보기도 어렵고, 또 비밀 영상녹화를 허용한다면 피의자의 진술거부권이 무력해진다는 것이 그 논거다. Burhoff, 앞의 자료.

2017년의 법률안에서는 제136조 제4항 제2문 제2호에 “18세 미만의 피의자”라는 문구를 명기했지만, 2019년 소년 피의자를 대상으로 하는 신문의 영상녹화를 규정하는 ‘소년법원법’ 제70조c가 신설되자[52] 이를 감안해 위의 문구를 삭제했다는 것은 전술한 바와 같다. ‘형사소송법’ 제136조 제4항은 피의자가 소년인 경우에도 적용될 수 있음은 물론이나, 다시 말해 ‘형사소송법’ 제136조 제4항에 근거해 소년인 피의자의 신문 내용을 영상녹화할 수 있거나 해야 한다고 충분히 해석할 수 있음은 물론이나, 이 ‘형사소송법’ 규정과는 별개로 ‘소년법원법’은 소년인 피의자를 대상으로 하는 신문의 영상녹화에 관한 규정을 둔 것이다.[53] 해당 규정은 ‘소년법원법’ 제70조c 제2항인데, 내용은 아래와 같다.

> “**제70조c(피의자신문)** [중략] ② 공판절차 외에서 하는 신문은 녹화·녹음할 수 있다. 법관이 하는 신문이 아닌 신문은, 신문을 하는 시점에 변호인의 협력이 반드시 필요하나 변호인이 출석하지 아니한 경우에는, 녹화·녹음하여야 한다. 그 밖의 경우에는 형사소송법 제163조a 제3항 제2문에 의하여 또는 제4항 제2문에 의하여 적용되는 형사소송법 제136조 제4항 제2문이 그대로 적용된다. 신문을 녹화·녹음하는 경우에는 제58조a 제2항 및 제3항이 준용된다. [후략]”

‘소년법원법’ 제70조c 제2항은 소년인 피의자를 신문할 때에는 소년의 나이, 발달 상태, 교육 정도에 맞는 적절한 방법을 사용해야 한다는 동법 제70조c 제1항을 구체화하는 것이자, 피의자인 아동이 신문 내용을 이해하지 못해 불이익을 받는 것을 막기 위해 신문을 영상녹화할 것을 권고하는 유럽연합 지침[54]을 현실화하는 것이다.[55]

‘소년법원법’ 제70조c 제2항 제1문은 소년인 피의자의 신문 내용을 영

52) ‘소년법원법’에서 말하는 ‘소년’이란 14세 이상 18세 미만의 범죄자를 말한다(동법 제1조 제1항).

53) BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9., 67 f.

54) 형사절차에서 피고인 또는 피의자인 아동의 보호에 관한 지침.

55) BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9., 67; Eisenberg/Kölbel, Jugendgerichtsgesetz, 21. Aufl., 2020, JGG 70c, Rn. 2.

상녹화할 수 있다고 하는, '형사소송법' 제136조 제4항만으로도 충분히 인정되는 사실을 재확인한다. 영상녹화 여부의 결정은 신문자의 기속재량에 속한다. 즉, 신문자는 신문을 영상녹화하는 것이 비례원칙에 부합하는지를 소년의 복지라는 관점을 특별히 감안하며 심사한 후 영상녹화 여부를 정할 수 있다.[56] '소년법원법' 제70조c 제2항 제2문은 소년인 피의자의 신문을 영상녹화해야 하는 경우를 규정한다. 이에 의하면, 수사절차에서 법관이 아닌 사람, 즉 검사나 경찰이 신문자인 경우에 사건이 필요적 변호사건이어서 신문에 변호인이 참여해야 하나 모종의 이유로 출석하지 못하는 때에는 신문을 영상녹화해야 한다. 제2문에 해당하는 경우에는 '형사소송법' 제136조 제4항 제1호에서 정한 예외규정을 적용하지 않는다. 즉, 피의자신문 영상녹화를 방해하는 외적 상황이나 특별히 긴박한 상황이 있다 하더라도 피의자신문을 영상녹화해야 하는 것이다.[57] 여기에서 입법자는 제2문에 해당하지 않는 경우에도, 즉 사건이 필요적 변호사건이 아닌 경우이거나 필요적 변호사건에서 변호인이 신문에 참여할 수 있는 경우에도 피의자신문을 영상녹화해야 한다고 규정한다면 이는 비례원칙에 어긋나는 과도한 조치라고 판단한다. 이 판단에 기초해 '소년법원법' 제70조c 제2항 제3문은 제2문에 해당하는 경우가 아니라면 피의자신문 영상녹화에 관한 일반규정인 '형사소송법' 제136조 제4항이 적용된다고 규정한 것이다.[58]

3. 영상녹화의 범위

제136조 제4항은 피의자신문 영상녹화를 할 수 있거나 해야 하는 경우를 규정할 뿐, 영상녹화의 범위와 방법은 따로 언급하지 않는다. 다만 제136조 제4항을 신설하는 법률안에는 그 범위와 방법에 관한 사항이 약술되어 있다. 법률안에서 입법자는 영상녹화제도의 목적이 실체진실의 발견을 촉진함과 동시에 적법한 신문절차가 준수되게 해 피의자를 보호하려는 데에 있으므로 이를 실현하려면 원칙적으로 피의자신문의 모든

56) BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9., 67; Eisenberg/Kölbel, 앞의 책, Rn. 18.
57) BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9., 67; Eisenberg/Kölbel, 앞의 책, Rn. 20.
58) BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9., 68 f.; Eisenberg/Kölbel, 앞의 책, Rn. 20.

과정이 영상녹화되어야 한다고 말한다. 여기에서 모든 과정이란 피의자신문 그 자체는 물론이고 피의자신문과 이어지거나 밀접하게 연관되는 모든 절차를 포괄하는 것이다. 독일 '형사소송법'에는 피의자신문의 개념을 정의하는 규정이 없어서 그 외연은 해석에 의해 확정될 수밖에 없는데, 독일 연방대법원(BGH)에 의하면 피의자신문이란 형사소추기관의 공무원이 직무수행을 위해 피의자에게 질문을 하면서 진술을 요구하는 활동을 의미한다고 한다.[59] 이러한 피의자신문의 절차는 '형사소송법' 제136조 제1항에 규정되어 있다.

> "**제136조(최초의 신문)** ① 최초의 신문을 시작할 때에는 피의자에게 그가 어떠한 범행의 혐의를 받고 있으며 어떠한 형벌규정의 적용이 고려되고 있는지 밝혀야 한다. 법률에 근거하여 피의자는 피의사실에 관하여 진술하거나 사안에 관하여 진술하지 아니할 자유가 있으며 신문을 시작하기 전을 포함하여 언제든지 변호인에게 문의할 수 있다는 사실을 피의자에게 알려 주어야 한다. 피의자가 신문을 받기 전에 변호인에게 문의하기를 원하는 경우에는 변호인과 쉽게 접촉할 수 있도록 필요한 정보를 피의자에게 제공하여야 한다. 이 경우 피의자가 즉시 도움을 받을 수 있는 변호인도 함께 알려 주어야 한다. 아울러 피의자는 혐의를 풀기 위하여 개별적인 증거조사를 신청할 수 있다는 사실과 제140조 제1항 및 제2항의 요건이 충족된 때에는 제141조 제1항 및 제3항의 기준에 따라 변호인을 신청할 수 있고 이 경우 제465조에 의하여 비용이 발생한다는 사실도 피의자에게 고지하여야 한다. 적합한 경우에는 피의자에게 서면으로 진술할 수 있다는 사실과 가해자와 피해자 간의 화해를 할 수 있다는 사실도 알려 주어야 한다."

입법자는 피의자신문의 실질적인 내용은 물론이고 제136조 제1항이 정한 바와 같은 신문의 형식적인 절차도 영상녹화의 대상에 포함된다고 한다. 더 나아가 입법자는 영상녹화를 시작하기 전에 수사기관과 피의자

59) BGHSt 42, 139, Rn. 21; Eisenberg/Kölbel, 앞의 책, Rn. 4.

가 나눈 대화도 만약 그것이 피의자신문과 관련해 의미가 있다고 판단된다면 신문을 영상녹화할 때 그 대화 내용을 언급하고 피의자에게 그에 대해 해명을 할 수 있는 기회를 주어야 한다고 이야기한다. 아울러 신문의 내용이나 상황, 신문자의 구체적인 행동 등과 관련해 다툼이 생기는 것을 방지하려면 신문자는 신문을 종료할 때 신문 내용이 온전하고 올바르게 영상녹화되었음을 확인하는 취지의 발언을 하는 것이 적절하다고 조언한다.[60]

제136조 제4항은 피의자신문을 영상으로 녹화하는 경우 조서는 어떻게 되는지, 즉 조서를 작성해야 하는지, 한다면 어떻게 해야 하는지에 대해서도 아무 말이 없다. 다만 입법자는 제136조 제4항은 영상녹화하는 신문의 내용 전부를 글로 옮겨서 기록해야 할 의무를 동반하지 않는다고 분명히 밝혔다. 그러면서 이렇게 해석하는 것이 전통적인 조서보다 명료하고 실용적인 영상녹화제도를 보강하는 취지에도 부합한다고 첨언했다. 입법자의 말에 기초한다면, 신문자는 영상녹화되는 신문의 내용 전부를 모조리 글로 옮겨 조서를 작성해야 하는 의무를 지는 것은 아니고 내용의 요지만 문서로 남겨 두어도 충분하며, 긴급한 경우에는 영상녹화가 끝난 이후에 영상녹화물을 보면서 신문 내용을 문서로 남길 수도 있다는 결론이 나온다. 제136조 제4항이, 조서의 작성을 전제한 규정인 제58조a 제3항을 피의자신문 영상녹화에 준용하지 않은 이유가 바로 여기에 있다고 한다.[61]

4. 영상녹화물의 사용

증인신문 영상녹화물의 사용설명서에 해당하는 제58조a 제2항은 피의자신문에 준용한다. 증인의 내밀한 사생활과 관련되는 증인신문 영상녹화물의 오용을 막아 증인을 보호하는 제58조a 제2항을 피의자신문에 응용함으로써 피의자의 사생활의 핵심영역이 침해되지 않게 하려는 것이다.[62]

피의자신문 영상녹화물은 형사소추의 목적으로만 사용할 수 있고, 이

60) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 26.

61) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 26; Burhoff, 앞의 자료; Wickel, 앞의 논문, 315.

62) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25 f.

때에도 그 사용은 진실 규명에 필요한 한에서만 허용된다. 영상녹화물은 형사소추와 진실규명이라는 목적을 달성하는 데 쓸모가 없어진 때에는 지체 없이 삭제해야 하며, 삭제 사실은 기록으로 남겨야 한다. 기록열람권이 있는 사람에게 영상녹화물의 열람을 허용해야 하는 경우에는 그에게 영상녹화물의 복사본을 교부해 열람하게 할 수 있다. 복사본을 열람하는 사람은 복사본을 재복사하거나 제3자에게 전달할 수 없으며, 복사본을 이용해서 얻을 수 있는 정당한 이익이 더 이상 존재하지 않게 되면 즉시 복사본을 검찰에 반환해야 한다.[63]

제58조a 제2항과 함께 증인신문 영상녹화물의 사용법을 정하는 제58조 제3항은, 제2항과는 달리, 피의자신문 영상녹화에 준용되지 않는다. 제58조a 제3항은 증인신문 영상녹화물의 복사본을 기록열람권자에게 교부하는 것에 증인이 이의하는 경우를 정한 규정이다. 이 규정을 피의자신문에 준용하지 않음으로써 피의자가 피의자신문 영상녹화물의 교부에 이의할 수 없게 한 것은 증인과 달리 피의자에게는 제재수단으로 강제할 수 있는 진술의무가 부과되지 않는다는 점을 감안한 입법자의 결정이다.[64]

수사절차에서 피의자신문을 영상녹화했다고 해서 이것이 공판절차에서의 피고인신문을 대체하는 것은 아니다. 공판정에서 피의자신문 영상녹화물을 재생하는 것으로 피고인신문을 갈음할 수는 없다는 뜻이다. 수사절차에서 얻은 증거를 그렇게 과도하게 공판절차로 이전시키는 것은 무엇보다도 직접주의에 반한다. 공판절차에서 법원이나 검사는 수사과정에서 신문자가 피의자에게 던진 질문보다 더 자세하거나 깊이 있는 질문을 피의자에게 던진다. 바로 이러한 공판절차를 통해 증거를 평가하고 그 취사 여부를 정하며 법관의 심증을 형성하게 하는 것이 독일 형사절차의 기본구상이다. 피의자신문 영상녹화물의 상영으로 공판절차의 피고인신문을 대체한다는 생각은 이 기본구상에 어긋난다.

다만 직접주의를 제한하는 법률규정이 있는 때에는 공판절차에서 그러한 규정에 근거해 피의자신문 영상녹화물을 피의자신문조서처럼 사용할

63) Huber, 앞의 책, Rn. 17 ff.

64) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25 f.; Burhoff, 앞의 자료; Wickel, 앞의 논문, 315.

수 있다. 이를테면 제254조[65]에 의거해 피의자신문을 피의자신문조서의 낭독으로 대체할 수도 있듯이, 피의자신문조서의 낭독을 피의자신문 영상녹화물의 상영으로 대체할 수도 있다. 피의자가 자백을 하거나 모순되는 진술을 했다면 증거조사의 방법으로 피의자신문조서의 낭독과 동시에 또는 그러한 낭독 대신에 피의자신문 영상녹화물을 상영할 수 있다는 말이다. 같은 이치로 제251조 제1항[66]에 근거해 공판절차에서 공동피고인에 대한 신문을 그가 피의자인 때에 받은 신문의 영상녹화물을 상영하는 것으로 대체할 수도 있다.[67] 이러한 사용은 영상녹화물이 조서보다 우월하다고 평가하는 입법자가 권장하는 바이기도 하다.[68] 이와 더불어 학계에서는, 만약 피의자로 신문을 받다가 증인이 된 사람이 있는데 그가 피의자일 때 받은 신문의 영상녹화물이 있다고 한다면, 그를 증인으로 신문하는 대신에 영상녹화물을 상영해도 된다는 해석론도 제시된다.[69]

5. 영상녹화와 증거법

제136조 제4항은 증거법 분야에도 문제를 던진다. 가장 먼저 제기되는 문제는 제136조 제4항 제2문에 해당하는 경우인데도, 즉 피의자신문을

---

65) "제254조(피고인의 자백 또는 진술 모순 시의 법관 조서 낭독) ① 법관의 조서 또는 신문의 영상녹화물에 기록된 피고인의 진술은 자백에 관한 증거조사를 목적으로 낭독하거나 상영할 수 있다.
② 신문 중에 피의자가 이전의 진술과 모순되는 진술을 하는 것이 드러난 경우에 이 모순을 공판절차의 중지 이외의 다른 방법으로는 확인하거나 해소할 수 없는 때에도 제1항에서 정한 대로 할 수 있다."

66) "제251조(조서의 낭독을 통한 서증) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 증인, 감정인 또는 공동피고인에 대한 신문을 신문조서 또는 그가 작성한 진술서를 포함하는 문서의 낭독으로 대체할 수 있다.
1. 피고인에게 변호인이 있고, 검사·변호인 및 피고인이 낭독에 동의하는 경우
2. 낭독이 그저 피고인의 자백을 확인하기 위한 것일 뿐이고, 변호인이 없는 피고인과 검사가 낭독에 동의하는 경우
3. 증인, 감정인 또는 공동피고인이 사망하거나 그 밖의 다른 사유로 인하여 가까운 시일 안에 법원에서 신문을 받을 수 없는 경우
4. 조서 또는 문서가 재산상 손해의 존부나 정도에 관한 것인 경우"

67) Burhoff, 앞의 자료.

68) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 26 f., 36 f.; Esser, 앞의 논문, 488; Wickel, 앞의 논문, 315.

69) Burhoff, 앞의 자료.

영상녹화해야 하는 경우인데도 영상녹화를 하지 않은 채 피의자를 신문했다면, 그 신문에서 얻은 피의자의 진술은 증거로 쓸 수 없게 해야 하지 않는가이다. 이와 관련해 입법자는 제136조 제4항을 신설하는 법률안에서 자기 견해를 다음과 같이 명료하게 제시했다. 제136조 제4항은 수사 대상이 고의의 살인죄인 때 또는 피의자를 특별히 보호할 필요가 있는 때에 피의자신문의 내용이 더 잘 기록되게 해 진실 규명과 피의자 보호라는 목적을 달성하려고 만든 일종의 훈시규정(Ornungsvorschrift)이라고 말이다. 훈시규정이라는 말은 이 규정을 어기고서 피의자의 진술을 받았더라도 그 진술의 증거능력에는 영향이 없다는 뜻이다. 입법자는 제136조 제4항 제2문이 위반되었다고 해서 이로부터 곧바로 그러한 신문에서 얻은 피의자의 진술은 후속절차에서 증거로 사용할 수 없다는 결론이 나오는 것은 아니라 한다. 그러면서 이는 피의자신문 당시에는 영상녹화 의무가 있는 경우에 해당하지 않는다는 판단하에 신문을 했지만 신문을 마치고 난 후에 사실은 그러한 의무가 있는 경우에 해당했음이 밝혀진 때에도 마찬가지라고 밝혔다.[70]

또 다른 문제는 제136조 제4항을 어겼다면 피의자신문의 형식적인 절차규정이 준수되지 않았다고 추론해야 하는 것은 아닌가이다. 이 문제에 대해서도 입법자는 자기 의견을 분명하게 표현했는데, 그렇게 추론할 필요는 없다는 것이 입법자의 답이다. 입법자는 한편으로는 피의자신문을 영상녹화하면 신문에 관한 형식적인 절차규정이 준수되었는지를 보다 쉽게 판단할 수 있다고 말한다. 그러면서도 다른 한편으로는 피의자신문 영상녹화 의무가 존재하는데도 그 의무를 불이행했다면 신문에 관한 형식적인 절차규정이 위반된 것으로 보아야 하는가의 여부는 자유로운 증명의 대상이어서 "의심스러울 때에는 피고인의 이익으로" 원칙(in dubio pro reo)이 반드시 적용되는 것은 아니라고 한다. 즉, 형식적인 절차규정이 준수되었는지가 불확실하다고 해서 꼭 피고인에게 유리한 방향으로 해석해야 하는 것은 아니라는 말이다.[71]

---

70) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27. 다만 이러한 경우에는 피의자나 그 변호인이 피의자신문을 영상녹화할 것을 요구할 수 있다는 견해가 있다. Monka, 앞의 책, Rn. 26a.

71) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 27; Burhoff, 앞의 자료.

IV. 독일 피의자신문 영상녹화제도의 활용 현황

독일 형사실무에서 피의자신문 영상녹화제도를 얼마나 이용하고 있는지를 보여 주는 통계자료는 별도로 존재하지 않는 것으로 보인다.[72] 다만 이 제도가, 증인신문 영상녹화제도와 마찬가지로, 실무에서 거의 사용되지 않아 사실상 무의미한 지경이라고 보고하는 문헌은 여럿 있다.[73] 이 제도를 강화한 새 조항이 2020년 1월 1일부로 발효했으니 이제 이 제도의 활용도가 높아지리라고 조심스레 예측해 볼 수는 있겠다.[74] 물론 새 규정이 발효한 지 얼마 되지 않았으므로 그러한 예측이 들어맞을지를 판단할 경험자료를 얻으려면 상당한 시간을 더 기다릴 수밖에 없다. 피의자신문 영상녹화 의무를 새로 규정한 법률안에는 이 규정의 목적 달성 여부와 정도를 발효일 5년 후에 평가하고 이에 기초해 규정의 적용범위를 넓힐지의 여부를 정하겠다고 밝힌 바 있다.[75]

피의자신문 영상녹화제도의 활용 실태를 분석하는 것은 이렇듯 시기상조이고 어차피 분석의 기초로 삼을 만한 자료도 전무한 실정이므로, 아래에서는 증인신문과 피의자신문의 영상녹화제도가 어떻게, 그리고 왜 실무에서 홀대받아 왔는지만 간략히 적어 본다.

증인신문 영상녹화제도를 도입한 제58조a가 발효한 지 2년 여 뒤인 2001년, 바이에른(Bayern)주의 수사절차에서는 이 제도가 극히 예외적으로만, 그것도 성범죄를 당한 미성년자가 증인인 경우에 한해서만 이용되고 있을 뿐이라는 조사 결과가 나왔다. 이어 2001년부터 2003년에 걸쳐 니더작센(Niedersachsen)주에서 수행된 연구에서는 이 제도의 사용빈도가 오히려 감소하는 현상을 확인했는데, 그 원인으로는 영상녹화기술을 사용하는 데에는 많은 비용이 들며 신문을 영상녹화하면 그 내용을 조서로도 작성해야 하는 부담이 추가된다는 사실이 지목되었다.[76] 2006

72) Altenhain, 앞의 논문, 271; Singelnstein/Derin, 앞의 논문, 2649; Wickel, 앞의 논문, 311.

73) BMJV, 앞의 자료, 67; Esser, 앞의 논문, 484; von Schlieffen, 앞의 논문, 1; Singelnstein/Derin, 앞의 논문, 2649.

74) Wickel, 앞의 논문, 311.

75) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 18, 24.

76) Altenhain, 앞의 논문, 271 f.; Scheumer, 앞의 책, 103 ff., 279.

년에는 라인란트팔츠(Rheinland-Pfalz)주에서도 동일한 현상이 관찰되었다. 범죄 피해 아동을 대상으로 하는 증인신문과 관련해 설문조사를 실시한 결과 수사기관이 증인신문을 영상녹화하는 것을 주저하고 있음이 드러난 것이다. 이렇듯 증인신문 영상녹화제도가 유명무실하다 보니 연방대법원이 판결문에 이를 질타하는 내용을 기입할 정도였다. 연방대법원은 의붓아버지로부터 수차례 성범죄를 당한 14세 여아가 수사절차에서 총 7번, 즉 경찰에게서 5번, 수사판사에게서 2번 심문받았음을 확인하고서, 이러한 경우에는 제58조a 제1항 제2문에서 정한 대로 증인신문을 영상녹화해 피해자가 여러 번 심문받지 않게 했어야 한다고 질책한 것이다.[77]

증인신문과 마찬가지로 피의자신문도 영상녹화되는 경우가 희소하다는 사실은 2012년 베를린(Berlin)에서 확인되었다. 2011년과 2012년 동료들로부터 피의자신문에 탁월한 능력이 있다고 손꼽히는 베를린 경찰공무원 36명을 대상으로 심층 인터뷰를 실시해 보니, 이들 중 3분의 2 이상이 피의자를 신문할 때 영상녹화를 하지 않는다고 답했다고 한다. 이들은 그 이유로 영상녹화를 하면 조서를 따로 작성해야 하는 부담이 생겨 불필요하게 많은 시간이 소요될 뿐만 아니라 피의자가 불안해한다는 점 등을 들었다. 심지어는 피의자신문을 성공적으로 수행한 경험이 많은 원숙한 경찰공무원 중에서도 영상녹화를 하면 불안감을 느끼게 된다고 답변한 사람이 있었다고 한다.[78]

이렇게 증인신문 및 피의자신문의 영상녹화제도가 거의 사장된 처지에 놓인 이유로는 무엇보다도 이 제도를 수사기관이 큰 부담으로 여긴다는 사실이 꼽힌다. 수사기관에서는 영상녹화가 시간과 인력을 너무 많이 잡아먹는다고 불평했는데, 특히 영상녹화와 더불어 조서를 작성하는 것이 큰 짐이었다고 한다. 영상녹화 내용을 조서로 옮겨 본 사람들의 말에 의하면, 1시간짜리 영상녹화 내용을 조서로 옮기는 데 보통 2일이 걸렸다고 한다. 아울러 설비 부족도 원인으로 꼽혔다. 수사기관에 영상녹화를 할 만한 기술적인 설비가 아예 갖추어져 있지 않아 건물관리인의 비디오

77) Altenhain, 앞의 논문, 271 f.; BGH, Beschluss vom 3. August 2004(LG Würzburg), StR 288/4.

78) Altenhain, 앞의 논문, 271 f.; Schicht(Hrsg.), Das Erfolgsgeheimnis guter Vernehmerinnen und Vernehmer, 2012, 48.

카메라를 빌려 영상녹화를 한 사례도 있었다고 한다. 또 영상녹화장비가 있어도 이를 능숙히 다룰 인력이 없거나 제대로 가동할 공간이 없는 때도 많았다고 한다. 이와 더불어 다음 사항들도 영상녹화제도가 외면받은 이유로 제시되었다. 영상녹화를 하면 증인이나 피의자의 진술을 유도하고 녹화하는 일에 집중한 나머지 수사의 맥락을 놓치는 부작용이 생기기도 해서 이를 막기 위한 목적으로 별도의 수사관을 배치할 필요도 있다. 또 영상녹화를 하면 조서만 작성할 때에 비해 기록되는 내용이 방대해져서 나중에 그 내용을 개관하기가 오히려 더 어려워진다. 즉, 기록 내용 전체를 중요한 부분과 사소한 부분으로 나누어 일별할 필요가 있는데, 이러한 작업이 힘들어져 결국 녹화를 마친 후에 녹화 내용 전체를 정리하는 문서를 따로 작성해 두는 수고를 더해야 하거나 아니면 녹화물을 시청하는 내내 어느 부분에 결정적인 단서가 숨어 있을지 모른다는 생각으로 신경을 곤두세워야 해서 시간과 노력이 더 든다. 영상녹화물은 이렇게 개관하기가 어렵다 보니 심지어는 영상녹화물을 아예 보지 않는 경우까지도 있다고 한다. 종합하면, 영상녹화는 전통적인 신문방식에 비해 훨씬 더 많은 시간과 비용과 인력이 드는데, 그렇게 비용이 든 만큼의 이익이 없다는 것이다.[79]

V. 독일 피의자신문 영상녹화제도를 둘러싼 논란

독일에서 피의자신문 영상녹화제도는 도입될 때는 물론이고 보강될 때에도 찬반론을 불러일으켰다. 이 제도에 호의적인 측과 적대적인 측의 논쟁은, 입법자가 전자 쪽에 서면서 일단락되기는 했으나, 여전히 진행 중이다. 그 논쟁의 윤곽을 스케치해 본다.

1. 형사소송의 기본원칙과 관련한 논란

피의자신문 영상녹화제도에 회의적인 측에서는 이 제도를 강화하면 형사소송의 기본원칙이 약화될 수 있다고 경고한다. 가령 이 제도를 의무

79) Altenhain, 앞의 논문, 272; Scheumer, 앞의 책, 138 ff.

화하면 수사절차가 길어질 수밖에 없는데, 그러면 피의자가 법관과 일찍 대면해 빨리 심리를 받을 수 있어야 한다는 신속재판원칙이 훼손될 뿐만 아니라, 공판절차에서 피고인신문이 부실해질 수 있어 직접주의도 위축될 우려가 있다는 것이다.[80]

반면에 피의자신문 영상녹화제도에 찬성하는 측에서는 위의 우려를 기우로 여긴다. 형사절차에서 공판절차가 지니는 의미는 과대평가하고 수사절차가 지니는 의미는 과소평가한 데 따른 군걱정이라는 것이다. 찬성 측은 이 제도를 보강하면 사건을 더 잘 파악할 수 있어 강제처분 사용 여부, 수사 계속 여부와 같이 수사절차상의 중대한 문제이자 형사절차의 향방을 결정짓는 문제를 더 잘 해결할 수 있다고 주장한다. 또 공판절차에서 피의자신문이 부실해지기보다는 외려 충실해진다고 항변한다. 공판절차에서는 피의자가 수사를 받던 때에 특정한 진술을 했는지 등을 놓고 싸워 시간을 버리기 일쑤인데 피의자신문 영상녹화물이 있으면 그렇게 버리는 시간을 사건의 실체를 규명하는 데 쓸 수 있다는 것이다. 아울러 영상녹화물이 있으면 공판절차에서 법원이 피의자신문을 소홀히 하리라는 예측도 현실과는 거리가 멀다고 반박한다. 경험연구에 의하면 법원은 피의자신문 영상녹화물에 의존하지 않고 직접 피고인을 신문해서 얻은 인상에 기초해 판결하는데, 이는 영상녹화물이 공판절차에서의 피의자신문을 약화하는 결과를 수반하지 않음을 의미한다고 한다. 찬성 측에서는 피고인신문 영상녹화제도가 직접주의를 해친다는 비판도 과장이라고 본다. 피의자신문 영상녹화물은 공판절차에서의 피고인신문을 결코 대체하지 않으며 극히 예외적인 경우에만 공판절차에서 활용되므로, 그것도 자의적으로가 아니라 제254조 같은 법률규정에 근거하여 활용되므로 직접주의에 저촉되지 않는다고 한다.[81]

이러한 반론에 대해 피의자신문 영상녹화제도의 반대자들은 재반박을 한다. 법원이 공판절차에서 피의자신문 영상녹화물에 의존하지 않고 직접 피의자를 신문한다는 말은 곧 피의자신문 영상녹화제도가 별로 쓸모가 없다는 사실을 입증할 뿐이라고 말이다.[82]

---

80) BMJV, 앞의 자료, 68; Huber, 앞의 책, Rn. 6.

81) Altenhain, 앞의 논문, 274 f.; BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24.

2. 피의자의 인격권과 관련한 논란

피의자신문 영상녹화제도의 비판자들은 이 제도가 독일 '기본법'이 보장하는 피의자의 일반적 인격권을 침해한다고 본다. 피의자신문을, 피의자의 동의 여부를 불문하고, 영상으로 녹화하는 것은 피의자의 초상권, 개인정보 자기결정권 등을 침해해 그의 인격을 자유롭게 발현할 권리를 해친다는 것이다.[83]

이에 대해 입법자는 이 제도가 피의자의 일반적 인격권을 제한하는 것은 맞지만, 피의자는 자기부죄거부특권에 기해 진술을 거부하고 묵비권을 행사하는 방법으로 영상녹화에 대응할 수 있으므로 그러한 제한이 피의자의 일반적 인격권을 과하게 해치는 것은 아니라고 항변한다. 그러면서 신문과정을 있는 그대로 기록하게 하는 이 제도는 신문자가 피의자의 권리를 침해하는 것을 예방해 결국 피의자에게 해가 되기보다는 득이 된다고 강조한다. 이와 동시에 입법자는 영상녹화 의무가 수사 대상이 고의의 살인죄인 때와 피의자를 특별히 보호할 필요가 있는 때에 한정된다는 점도 부각한다. 고의의 살인죄처럼 극히 중한 범죄에서는 진실을 최대한 정확히 규명해야 한다는 요청이 피의자의 인격권을 보장해야 한다는 요청을 압도하므로 피의자신문을 영상녹화하는 것은 넉넉히 정당화되며, 특별히 보호받아야 할 피의자의 신문을 영상녹화하는 것은 피의자의 권리를 제한하는 것이 아니라 보장하기 위한 것이어서 피의자에게 유익하다고 한다.[84]

3. 유용성과 관련한 논란

가. 실체진실 발견과 피의자 보호에 기여하는가

입법자는, 방금 언급했듯, 피의자신문 영상녹화제도가 진실 규명과 피의자 보호라는 목적을 달성하는 데 요긴하다고 본다. 입법자에 동조하는 학자들도 이 제도는 법치국가원칙과 책임원칙에서 발원하는 실체진실 발견 및 적법절차 준수의 요청에 제대로 부응할 수 있는 유일한 수단이라

82) BMJV, 앞의 자료, 68.

83) BT-Drs. 17/6261, 2011. 6. 22., 10; Huber, 앞의 책, Rn. 6.

84) Altenhain, 앞의 논문, 275 ff.; BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25.

고 본다. 증거를 오롯이 보전하고 절차를 온전히 기록하는 일은 글로 적는 조서만으로는 결코 감당할 수 없고 오직 영상녹화를 통해서만 제대로 수행할 수 있다는 것이다.[85]

하지만 이러한 주장과는 달리 피의자신문 영상녹화제도가 목적을 달성하는 데 이롭지 못하거나 오히려 해로울 수도 있다는 지적이 있다. 입법자는 피의자신문을 영상녹화하면 신문 내용이 신문자의 주관적 인식에 의해 왜곡되는 것을 막아 실체진실 발견에 도움이 된다고 여기지만, 영상녹화를 하더라도 신문 과정에 신문자의 주관과 선입견은 어차피 개재될 수밖에 없으며, 또 눈앞에 카메라가 없다면 진솔하게 진술할 의향이 있는 피의자도 카메라를 보면 아예 진술을 거부하거나 향후 형사절차에서 녹화영상이 공개될 것을 고려해 진실에 어긋나게 전략적으로 진술하게 될 우려도 있다는 것이다. 이는 실체진실 발견에 무용하거나 오히려 방해가 된다는 것이다.[86]

다른 한편으로 입법자는 피의자신문 영상녹화제도는 신문 과정이 적법절차에 따라 진행되었는지를 기록해 피의자를 부당하고 불법한 신문으로부터 보호하는 동시에 신문자가 위법한 신문을 했다는 오해를 받는 것을 막을 수 있다고 하지만,[87] 이에 대해서는 영상녹화를 하더라도 신문자는 영상녹화를 시작하기 전이나 영상녹화를 하다가 쉬는 시간에 피의자에게 부당한 영향을 충분히 미칠 수 있으며, 이러한 경우에는 영상녹화가 오히려 위법한 신문절차를 정당한 신문절차로 위장시키는 도구로 악용될 위험마저 있다는 반론이 제기된다.[88]

나. 수사기관의 부담을 경감하고 형사절차를 촉진하는가

입법자는 피의자신문을 영상녹화하면 수사기관의 부담이 줄고 형사절차가 빨라질 것으로 기대한다. 수사기관은 신문 내용을 조서로 작성하는 수고를 덜 수 있고 녹화물을 보면서 이전 신문 내용을 더 잘 파악할 수 있다는 것이다. 더 나아가 녹화물이 있으면 피의자가 신문자 앞에서 특

85) Altenhain, 앞의 논문, 275 ff.; BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 25.

86) BMJV, 앞의 자료, 68; Huber, 앞의 책, Rn. 6.

87) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24 f.

88) BMJV, 앞의 자료, 68; BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24 ff.;

정 진술을 했는지 등을 놓고 공판정에서 무익한 싸움을 벌이지 않아도 되니 형사절차가 촉진된다는 것이다.[89]

하지만 입법자의 기대와는 달리 영상녹화물을 보는 것보다는 활자로 된 조서를 읽는 것이 사건을 보다 신속하고 정확하게 이해하는 데 도움이 된다는 반론도 있다. 영상녹화물은 내용이 방대해 개관하기도 어렵고 시종일관 집중해서 보기도 힘들다는 사실을 입법자가 간과했다는 것이다. 이는 영상녹화물을 아예 보지 않게 되는 결과로 이어질 수도 있고, 영상녹화물의 내용을 요약해서 정리하는 문서를 따로 작성해야 하는 수고를 수반할 수도 있다는 것이다. 그리고 실무에서는 문서나 전화로만 신문을 해도 충분하거나 오히려 그렇게 신문하는 것이 적절할 때도 있는데, 영상녹화를 의무로 규정하면 무용한 절차를 강제하는 부작용이 생긴다는 것이다. 또 영상녹화물은 공판절차에서 증거로 인정되지 않을 뿐만 아니라, 피의자가 수사절차와 공판절차에서 모순되는 진술을 해서 이를 해소하려면 영상녹화물을 보아야 하는 경우는 실무에서는 거의 발생하지 않기 때문에, 피의자신문 영상녹화에 비용을 들이는 것은 낭비에 불과하다는 지적도 있다.[90]

4. 수사의 현실과 관련한 논란

피의자신문 영상녹화제도는 이 제도의 반대자는 물론이고 찬성자에게서도 수사의 현실을 제대로 고려하지 못했다는 비판을 받는다.

우선 반대자들은 피의자신문 영상녹화를 위한 기술적 장치를 장만하고 유지하는 데에는 과도한 비용과 인력이 소요되지만 들인 만큼의 효용은 없다는 점을 지적한다. 이어 이 제도의 강화는 수사기관이 이 제도를 큰 부담으로 여기고 있다는 엄연한 현실을 무시한 채 수사기관에 과중한 부담을 지우는 것이라고 주장한다.[91]

반면에 찬성자들은 입법자가 피의자신문 영상녹화 의무를 신설한 제136조 제4항의 발효시점을 늦추면서 피의자신문 영상녹화를 위한 설비

89) BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22., 24 f.

90) BMJV, 앞의 자료, 68; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017, Rn. 1311.

91) BMJV, 앞의 자료, 68.

와 인력을 갖출 수 있는 시간을 수사기관에 이미 충분히 제공했으며, 기술이 발전해 영상녹화를 하는 것이 더 이상 어렵거나 값비싼 일이 아님을 강조한다. 그리고 수사기관이 관성에 젖어 변화를 거부하고 사건을 편하게 처리하는 경향이 있음은 엄연한 사실이고, 이것이 피의자신문 영상녹화제도가 유명무실해지는 결과를 초래했다고 하면서, 입법자에게 피의자신문 영상녹화 의무를 확대할 것을 주문한다. 피의자신문 영상녹화 여부를 수사기관이 재량껏 정할 수 있다고 규정하는 한, 수사기관은 십중팔구 피의자신문 영상녹화를 하지 않는 쪽으로 결정을 내릴 것이므로, 영상녹화를 강제하는 범위를 넓혀야 한다는 것이다.[92]

그래서 찬성자들은 입법자가 피의자신문 영상녹화 의무를 고의의 살인죄 같은 특정한 사건에만 제한한 것을 부당한 결정이라고 본다. 영상녹화의 장점을 고려할 때 영상녹화 의무를 그렇게 좁힐 이유는 없을 뿐만 아니라, 그렇게 좁히면 수사기관이 영상녹화 의무를 교묘하게 회피할 여지가 커진다고 한다. 예컨대 수사기관은 수사 대상인 살인 사건이 고의 살인죄인지 과실치사죄인지 불분명한 때에는 영상녹화를 하지 않기 위해 일단 후자라고 전제하고서 수사를 개시한 다음 수사과정에서 사건이 고의의 살인죄인지의 여부를 조사할 수도 있다는 것이다.[93] 입법자가 피의자신문 영상녹화 의무를 고의의 살인죄 같은 특정 사건에서만 인정한 것은 피의자신문 영상녹화제도의 반대자들에게도 비판을 받는다. 즉, 이들은 그러한 규정이 있음으로 인해 수사기관은 수사 초기 단계에서부터 사건이 영상녹화의 대상인지 아닌지의 여부를 판단하는 데 몰두해야 해 수사력을 낭비하고 만다는 것이다.[94]

5. 증거법과 관련한 논란

입법자는 제136조 제4항을, 전술했듯이, 훈시규정으로 해석한다. 즉, 피의자신문 영상녹화 의무가 존재하는데도 영상녹화를 하지 않고 피의자를 신문했더라도 그 신문에서 얻은 피의자의 진술을 증거로 사용할 수

92) Altenhain, 앞의 논문, 271 ff.

93) Altenhain, 앞의 논문, 273 ff.; Esser, 앞의 논문, 488 ff,; Wickel, 앞의 논문, 313.

94) BMJV, 앞의 자료, 68.

있다고 본다. 하지만 이러한 해석은, 특히 피의자신문 영상녹화제도의 찬성자들로부터, 비판을 받는다. 적어도 피의자신문 영상녹화 의무를 의도적이거나 자의적으로 어긴 때에는 신문에서 얻은 피의자의 진술을 증거로 사용할 수 없게 해야 한다는 것이 비판 요지인데,[95] 이를 상술하면 아래와 같다.

입법자의 해석은 연방대법원의 판례에 반한다. 연방대법원은 훈시규정의 위반은 증거능력에 영향이 없다고 단정하는 것은 낙후된 해석론이라고 지적하면서 훈시규정이더라도 만약 그것이 피의자의 법적 지위에 영향을 주는 것이라면 이를 어겨 얻은 증거는 사용을 금해야 한다는 법리를 전개했다.[96] 학계에서도 한 규정을 위반했을 때의 효과는 그 규정이 어떤 종류에 속하는가에 따라 자동적으로 결정되는 것은 아니라는 견해가 인정을 받고 있다.[97] 규정 위반의 효과를 논할 때 결정적인 것은 형사절차에서 해당 규정의 목적은 무엇인가, 특히 해당 규정이 피의자를 보호하기 위한 것인가의 여부다. 이를 고려해 보면, 제136조 제4항 제2문을 이를 어겨도 별다른 효과가 발생하지 않는 훈시규정에 불과하다고 해석하기는 어렵다. 이 규정은 진실 발견을 촉진하기 위한 것이기도 하지만 피의자를 보호하기 위한 규정이기도 하기 때문이다. 즉, 이 규정은 피의자를 보호하기 위한 절차법상의 규정이 준수되었는지를 기록하게 하는 것이다. 따라서 입법자가 제136조 제4항은 피의자 보호를 위한 규정이기도 하다고 말해 놓고서 곧바로 이 규정은 훈시규정으로 취급하는 것은 모순이다. 따라서 제136조 제4항 제2문을 어겨 피의자를 신문했다면 이를 통해 얻은 피의자의 진술은 증거로 사용할 수 없다고 해야 한다.[98]

피의자신문 영상녹화제도의 지지자 일부는 입법자가 피의자신문 영상녹화 의무를 이행하지 않았다고 해서 신문의 형식적인 절차가 준수되지 않았다는 결론이 나오는 것은 아니라고 설명한 데 대해서도 이의를 제기한다. 이들은 신문의 형식적인 절차가 준수되었는지의 여부를 확실하게

95) Singelnstein/Derin, 앞의 논문, 2649.

96) BGHSt 25, 325, 329.

97) Gericke, "§ 337", Hannich(Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019, Rn. 13.

98) Esser, 앞의 논문, 486 ff.; Wickel, 앞의 논문, 311.

해명할 수 없어서 그 절차를 통해 얻은 증거를 사용해도 되는지 의심스러운 경우에 만약 그 의심의 원인이 법에서 정한 기록의무가 이행되지 않은 데 있다면 증거 사용 여부를 법원이 재량껏 정하게 해서는 안 되고 "의심스러울 때에는 피고인의 이익으로" 원칙을 적용해야 한다는 것이 통설임을 강조한다. 이 통설에 의하면 피의자신문 영상녹화 의무가 이행되지 않았거나 불완전하게만 이행되었는데 피의자가 형식적인 절차의 위반이 있었다고 주장하는 경우에는 피의자에게 유리한 쪽으로, 즉 절차의 위반이 있었다고 해석해야 한다는 것이다. 그리고 이렇게 해석하는 것이 제136조a 제4항을 위법한 신문으로부터 피의자를 보호하고 신문의 형식적인 절차의 준수 여부를 사후에 검토할 수 있게 하는 규정으로 이해하는 입법자의 관점에도 부합한다는 것이다.[99]

VI. 맺음말

피의자신문 영상녹화제도를 놓고 찬성자와 반대자가 싸움을 벌이는 가운데 독일 입법자는 찬성자의 손을 잡고서 이 제도를 도입하고 강화하는 길로 나섰다. 이는 피의자신문 영상녹화제도를 강화하라는 유럽연합법의 요구에 의해 강제된 선택이기도 하다. 그렇다고 해서 독일 입법자가 반대자의 손을 매몰차게 뿌리친 것은 아니다. 피의자신문 영상녹화 의무를 모든 피의사건이 아니라 고의의 살인죄처럼 극히 중대한 사건과 피의자를 특별히 보호할 필요가 있는 사건에서만 인정하고, 그 의무를 위반했을 때의 효과도 엄격히 규정하는 대신에 법원이 재량껏 판단할 수 있게 한 것은 반대자의 목소리를 감안한 결정으로 볼 수 있다. 이러한 독일 입법자의 처신은 한편으로는 찬반 양측 사이에서 균형을 맞추려는 노력의 산물로 이해할 수 있을 것이다. 그러나 다른 한편으로는 독일 입법자가 피의자신문 영상녹화제도를 어떻게 쓸지 아직 결단을 내리지 못했음을 보여 주는 증거라고 해석할 수도 있을 것이다. 이 제도를 강화하는 신법이 시행된 2020년부터 5년에 걸쳐 제도의 성과를 평가하고 그에 기초해 제도의 확대 여부를 정하겠다는 입법자의 말이 이를 나타낸다.

99) Wickel, 앞의 논문, 317.

독일은 피의자신문 영상녹화제도를 실체진실을 규명하고 형사절차를 촉진하며 피의자를 보호하는 수단으로, 즉 국가와 피의자 모두에게 유익이 되는 수단으로 이해하고 그렇게 사용하는 데에서 만족하려는 것 같다. 예컨대 피의자신문 영상녹화를 활발히 이용하게 하는 방향으로 규정을 개정하되 영상녹화물에 증거능력을 부여하는 규정 등은 신설하지 않았다는 사실은 독일이 이 제도를 직접주의 등에 기초한 종래의 형사절차를 개혁하는 수단이 아니라 조력하는 수단 정도로만 여긴다는 점을 방증한다고 볼 수 있다. 이러한 독일의 입법에서 우리가 무엇을 취하고 무엇을 버리면 좋을지를 결정하기는 아직 이르다. 이 입법의 성과를 평가하는 첫 자료가 나오는 2025년까지는 기다려 보아야 할 것 같다.

(논문투고일: 2021.6.7., 심사개시일: 2021.6.8., 게재확정일: 2021.6.23.)

안수길

독일 형사소송법, 수사절차, 영상녹화, 증거능력, 피의자신문

【참 고 문 헌】

Ⅰ. 국내문헌

김주완, “300억 쓰고도 … 사용 않은 검찰 영상녹화조사실”, 한국경제(2017. 10. 24), https://www.hankyung.com/society/article/2017102481451.

류부곤, “영상녹화물의 증거능력을 둘러싼 논의의 분석과 평가”, 형사법연구 제31권 제2호, 한국형사법학회(2019), 161-187면.

박광민・이성대, “참고인진술에 대한 영상녹화물의 활용방안”, 형사정책연구 제22권 제4호, 한국형사정책연구원(2011), 69-100면.

임수정, “검찰, 피의자 영상녹화제도 유명무실 … 올해 실시율 12.2%, 연합뉴스(2019. 10. 1.), https://www.yna.co.kr/view/AKR20191001044400004.

최민영, “비교형법 연구에 대한 단상 - 몇 가지 목적과 방법을 중심으로 -”, 비교형사법연구 제22권 제3호, 한국비교형사법학회(2020), 195-219면.

Ⅱ. 독일문헌

Altenhain, K., “Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren. Warum eigentlich nicht?”, ZIS 5/2015, 269 ff.

BGBl. 2013 I Nr. 20.

BGBl. 2017 I Nr. 58.

BGH, Beschluss vom 3. August 2004(LG Würzburg), StR 288/4.

BGHSt 42, 139.

BMJV, Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicherern Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgericht- lichen Verfahrens, 2015.

BR-Drs. 368/19, 2019. 8. 9.

BT-Drs. 13/7165, 1997. 3. 11.
BT-Drs. 16/12098, 2009. 3. 3.
BT-Drs. 17/1224, 2010. 3. 24.
BT-Drs. 17/6261, 2011. 6. 22.
BT-Drs. 17/12418, 2013. 2. 20.
BT-Drs. 18/11277, 2017. 2. 22.
BT-Drs. 18/12785, 2017. 6. 20.
BT-Drs. 19/13837, 2019. 10. 9.
Burhoff, D., Audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen(§ 136 Abs. 4 StPO), https://www.burhoff.de/veroeff/aufsatz/2020/StRR_2020_1_5.htm(abgerufen am 31. Mai 2021).
Eisenberg, U., Beweisrecht der StPO, 10. Aufl., 2017.
Eisenberg, U./Kölbel, R., Jugendgerichtsgesetz, 21. Aufl., 2020.
Esser, R., "Nach der Reform ist vor der Reform. Ein Blick auf das Ermittlungsverfahren", Strafverteidigervereinigungen(Hrsg.), Räume der Unfreiheit, 2018, 479 ff.
Gericke, J., "§ 337", Hannich, R.(Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019.
Griesbaum, R., "§ 163a", Hannich, R.(Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., 2019.
Huber, M., "§ 58a", Graf, J. P.(Hrsg.), BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, 37. Edition., 2020.
Laudon, M., StPO-Reform 2017: Änderungen im Ermittlungsverfahren, https://www.strafakte.de/strafprozessrecht/stpo-reform-2017-ermittlungsverfahren, 2017. 9. 29.
Maier, S., "§ 58a", Kudlich, H.(Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, 1. Aufl., 2014.
Monka, C., "§ 136", Graf, J. P.(Hrsg.), BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, 37 Edition, 2020.
Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates

vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen.

Richtlinie(EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafsachen für Kinder, die Verdächtigte oder beschuldigte Personen in Strafsachen sind.

Scheumer, M., Videovernehmung kindlicher Zeugen, 2007.

Schicht, G.(Hrsg.), Das Erfolgsgeheimnis guter Vernehmerinnen und Vernehmer, 2012.

von Schlieffen, J., "Dokumentation im Ermittlungsverfahren", Freispruch 2014, 1 ff.

Singelnstein, T./Derin, B., "Das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens. Was aus der StPO-Reform geworden ist", NJW 2017, 2646 ff.

Wickel, T., "Die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren und ihre Bedeutung im Zusammenhang mit Beweisverwertungsverboten", ZIS 6/2020, 311 ff.

Abstract

Zur audiovisuellen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung in Deutschland

An, Sugil

Die Institution der "audiovisuellen Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung" im Ermittlungsverfahren ist im Jahr 2007 eingeleitet worden. Seitdem sind schon 14 Jahre vergangen, aber diese Institution ist in unserem Strafprozesssystem noch nicht verankert. Sowohl theoretisch als auch praktisch ist sie vernachlässigt worden; sie wird von Strafrechtlern nur wenig untersucht und von Strafverfolgern spärlich eingesetzt. Wenn man sie nicht abschaffen will, sollte man nun nach dem Weg suchen, sie zu wiederbeleben. Zu diesem Zweck habe ich mich mit der deutschen Strafprozessordnung und Ermittlungspraxis beschäftigt: Der deutsche Gesetzgeber hat die Bild-Ton-Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung 2013 eingeleitet und 2017 verstärkt. Konkreter: Die Vorschrift, die besagt, dass die Videoaufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung durchgeführt werden "kann", hat er 2013 in die deutsche StPO eingefügt und 2017 dazu die Vorschrift zugefügt, die besagt, dass die eine solche Aufzechnung durchgeführt werden "soll", wenn es um ein vorsätzlich begangenes Tötungsdelikt geht oder die Aufzeichnung den schutzwürdigen Interessen von Beschuldigten dient. Dem liegt seine Erwartung zugrunde, dass die Verstärkung der Institution der Videoaufzeichnung der Beschuldigten dazu beitragen kann, die Wahrheitsfindung zu fördern, das Persönlichkeitsrecht der Beschuldigten zu schützen, die Belastung der Ermittlungsbehörde zu vermindern und den Strafprozess zu beschleunigen. Ob diese Erwartung erfüllt werden kann, also ob diese Institution verstärkt

werden soll, ist heftig umstritten. Daher hat der deutsche Gesetzgeber erklärt, dass er bis 2025 die Ergebnisse der Verstärkuing der Institution evaluieren und dann demgemäß deren Zukunft entscheiden wird. Wenn wir die Situation und Diskussion in Deutschland im Auge behalten, können wir Ansatzpunkte gewinnen, um unsere Institution der Videoaufzeichnung von Beschuldigten zu verbessern.

An, Sugil

Die deutsche StPO, Ermittlungsverfahren, audiovisuelle Aufzeichnung, Beweisverwertung, Beschuldigtenvernehmung