
수사절차에서 참고인의 허위진술에 대한 형사법적 규제방안

유인창*

The Regulations by Criminal Law against any Testifier's Untrue Statement in the Investigation Procedures

Yoo In Chang*

요 약 현행법상 우리나라는 수사절차단계에서 참고인의 허위진술을 처벌하는 명문규정을 두고 있지 않다. 이러한 이유로 수사현실을 고려하여 형사사법상 실제적 진실발견확보 차원에서 참고인의 허위진술을 규제하는 방안이 필요하다는 견해가 지배적이다. 그러나 이러한 방안은 수사권 과잉으로 인하여 인권이 유린될 개연성이 있으므로 찬성하기 어렵다. 형사사법에서 가장 큰 원칙은 실제적 진실발견이 아니라 인권보호이며, 참고인의 허위진술을 규제하는 방안은 비록 제한적이기는 하지만, 해석에 의하여 현행 형법상 위계에 의한 공무집행방해죄, 범인은닉·도피죄, 무고죄 등으로 처벌이 가능하기 때문이다.

주제어 : 수사절차, 참고인, 허위진술, 인권, 형사사법.

Abstract There is no substantive enactment in our country to regulate testifier's false statement in the process of investigation under current law. In consideration of such investigation reality, there exist predominant view that the regulations against testifier's untrue statement are necessary to fine actual truth on criminal justice. However, such view is not quite agreeable, for it holds a probability that excessive investigation rights might cause infringement on personal rights. It's because of human rights protection that the criminal justice puts before the finding of actual truth as its biggest principle, and as we see above, any testifiers' untrue statement are already punishable, although restrictive, through interpretation of deceptive scheme under current law such as obstruction of justice, crimes of sheltering or flying a criminal or calumny.

Key Words : the process of investigation, testifier's, false statement, human rights, the criminal justice

1. 서론

형사소송법 제221조 제1항 전단은 '검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다'라고 규정하고 있다. '피의자 아닌 자'에는 범죄 피해자, 목격자, 고소인, 고발인 등은 물론 감정서를 작성 제출한 감정수탁인까지 포함하는데 이를 통칭하여 참고인이라 한다.[1] 현행 헌법과 형사소송법은 임의수사를 원칙으로 하고 강제수사는

영장주의에 입각한 예외적인 경우에 한하여 허용하기 때문에, 수사기관은 전술한 형사소송법 제221조 제1항에 의하여 참고인에게 출석을 요구하여 진술을 들을 수는 있지만, 이 규정이 임의규정이기 때문에 이들에게 출석을 강제하거나 진술을 강요할 수는 없다.

수사기관이 참고인에게 피의사건에 관하여 진술을 듣는 것은 결정적 증거확보 뿐만 아니라 이후 공소제기 및 그 유지에 있어서 매우 중요한 의미를 갖는다. 허위진술은 수사기관의 실제적 진실발견작용을 방해하여 결국은

*중부대학교 경찰행정학과 부교수

논문접수: 2012년 5월 16일, 1차 수정을 거쳐, 심사완료: 2012년 5월 23일

국가의 수사작용을 저해하는 위험을 초래할 수 있기 때문이다. 이러한 문제점으로 인하여 실제적 진실발견차원에서 참고인의 허위진술에 대한 형법적 대응 즉 허위진술죄 도입이 필요하다는 주장이 많이 제기되고 있다.

수사기관에게 허위진술을 할 수 있는 대상은 참고인 이외에도 피의자가 있다. 피의자는 헌법 제12조 제2항의 자기부죄금지의 특권에 의하여 보호받기 때문에 피의자의 허위진술은 현행법상 정당한 행위로 취급받는다.[2] 따라서 허위진술에 의한 형사책임의 문제는 참고인에게 국한되는바, 본고는 외국에서는 참고인의 허위진술에 대하여 어떻게 형법적으로 대응하고 있나를 미국을 중심으로 비교법적으로 검토하고, 참고인의 진실한 진술을 담보할 수 있는 방안 즉 우리나라 현행 형법에 의한 참고인의 허위진술에 대한 범죄성립여부를 모색해 보고자 한다.

2. 외국의 입법례

2.1 미국

미국은 연방법 제1001조(허위진술죄)에서 누구든지 이 조항에 달리 규정된 경우를 제외하고는 미국 연방입법·행정·사법부의 관할에 속하는 사건에 관해서 알면서 그리고 의도적으로 ① 어떤 속임수, 계략 혹은 기책으로서 중요한 사실을 조작하거나 숨기거나 은폐한 경우 ② 중요한 허위, 가공 또는 기망적인 진술이나 표현을 한 경우 ③ 중요한 허위, 가공 또는 기망적인 진술이나 기제를 포함하고 있다는 점을 알면서 허위문서 또는 서류를 작성하거나 사용하는 경우에는 5년 이하의 징역 또는 벌금에 처하는 허위진술죄를 명문화하고 있다. 이 규정의 성립요건은 ① 연방기관에 허위진술 등을 해야 하고 ② 그러한 행위는 허위진술인지 알면서 의도적으로 행해져야 하며 ③ 허위진술의 내용이 중요한 것이 인정되어야 한다.[3] 즉 이 규정에 의하면 피고인이 범죄수사에 속임수, 계략 등으로 중요한 사실을 숨길 수 있는 적극적인 행동을 하거나, 수사기관이 그 사실을 오인하도록 하는데 적극적으로 노력한 경우 등에 대하여는 허위진술죄가 성립한다.[4] 그러나 피고인이 수사기관의 질문에 단순히 부인하는 정도의 답변을 하거나, 그 진술이 수사기관의 기본적 기능을 침해하는 것이 아니거나, 질문에 사실대로 답하면 자신에게 형사책임이 돌아오는 경우에는 허위진술죄가 성립하지 않는다.

허위진술죄를 포함하여 통괄적 사범방해죄를 규정하고 있는 미국 연방법 제1503조에 의하여도 미국의 사범방해죄는 통상 검사가 피고인을 기소하거나 예심청구서가 치안판사에게 접수됨으로써 개시된 이후에만 적용되므로, 계속 중이지 아니한 사건에 대하여 단지 수사를 방해하였다고 할지라도 사범방해죄는 성립하지 않는다. 따라서 미국에서 수사기관의 수사시에 참고인이 허위진술을 하였다고 하여 무조건적으로 모두 범죄에 해당되는 것은 아니라고 할 수 있다.

2.2 독일 및 일본

독일에서는 독일 형법상 위증죄에 해당하는 구성요건으로서 선서없는 허위진술죄(제153조), 그 가중적 구성요건으로서 선서위반죄(제154조), 선서에 같은 허위보증죄(제156조) 등이 있지만 우리나라와 마찬가지로 이는 수사기관에서의 참고인조사에는 적용되지 않는다.[5] 독일에 있어서의 참고인의 허위진술과 관련하여 중요한 의미를 갖고 있는 것은 위계에 의한 공무집행방해죄이다. 독일 형법은 수사기관에 대하여 타인의 위법사실에 관한 허위진술을 한 자를 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌하고 있는데(제145조의 d), 기만행위로 공무집행방해죄의 결과가 발생하였는가는 묻지 않는다.

일본도 일본 형법에서 도주죄(제97조 이하), 범인은닉죄(제103조), 증거인멸죄(제104조), 위증죄(169조 이하), 허위고소죄(제172조 이하) 등 광의의 사범작용을 보호하는 규정만 명문화하고 있을 뿐이므로 미국처럼 참고인의 허위진술을 처벌하는 명문규정은 없다.

2.3 검토

미국의 사범방해죄에 대한 통괄규정인 미국 연방법 제1503조는 사실상 사범절차가 계속 중이라는 점을 그 성립요건으로 한다는 점에서 참고인의 허위진술에 대하여 적용하기는 어렵다고 할 것이며, 미국 연방법 제1001조의 허위진술죄도 범죄관련사실에 중요한 것이어야 하고, 범의를 요구하고 있으며, 특히 미국 연방 수정헌법 제5조의 자기부죄금지특권과 관련하여 면책특권이 주어진다라는 점에서 참고인의 허위진술죄성립 여지는 크지 않다 할 것이다.

독일도 수사기관에 대하여 허위진술을 한 자를 위계에 의한 공무집행방해죄로 처벌하고 있지만, 타인의 위법사실에 관한 사항으로 한정하기 때문에 참고인의 허위

진술죄성립 여지는 매우 제한적이라고 할 수 있다. 일본은 우리나라 법체계와 매우 유사하므로 참고인의 허위진술죄성립 여지는 희박하다 할 것이다.

3. 형법상 범죄성립에 관한 검토

우리나라 형법은 미국 연방법상의 허위진술죄(제1001조)와 같은 의미의 규정은 없고, 사범방해행위를 처벌하는 조문들을 형법 각칙 제8장부터 제11장 사이에서 개별적으로 규정하고 있을 뿐이다. 이에 해당하는 것으로는 형법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄, 제138조의 법정 또는 국회회의장 모욕죄, 제151조의 범인은닉·도피죄, 제152조의 위증죄, 제155조의 증거인멸·증거위조·증거은닉죄, 제156조의 무고죄 등이 있다. 이 중 법정 또는 국회회의장 모욕죄는 범정 또는 그 부근에서 모욕 또는 소동을 한 자를 처벌하는 범죄이고, 위증죄의 경우 선서를 한 증인에게만 해당되고, 증거인멸죄의 경우 타인의 형사사건 또는 징계사건에서 물적 또는 인적증거를 인멸·은닉하는 유형적 방법을 사용하는 경우에만 적용되므로 수사절차에서의 참고인의 허위진술과는 무관한 범죄들이라 본고에서는 논외로 한다. 이하에서는 위계에 의한 공무집행방해죄, 범인은닉·도피죄, 무고죄 등에 대하여만 검토한다.

3.1 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립여부

형법 제 137조는 ‘위계로써 공무원의 직무집행을 방해한 자를 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다’라고 규정하고 있다.

‘위계’라 함은 목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하고 그 오인, 착각, 부지를 이용하는 것을 말한다. 구체적으로 공무집행을 방해하기 위한 의사로 타인의 착오를 불러일으키기 위하여 적극 시도하는 일체의 행위, 타인의 부지를 자신의 목적에 이용하기 위하여 소극적으로 침묵하거나 부인하는 행위 등을 예로 들 수 있다.[6] 참고인의 허위진술이 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당하는지에 대하여 학설은 거의 부정적인 태도를 취하고 있는 것으로 보인다.[7]

판례도 범인 아닌 자가 자발적이고 계획적으로 범인임을 가장하여 수사기관에 대하여 자기가 범인이라는 허위사실을 진술한 경우에 “수사기관에 대하여 피의자가

허위자백을 하거나 참고인이 허위진술을 한 사실만으로 쓰는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다”고 판시하였고, 목격한 바가 없는 자가 마치 자기가 목격한 것인 양 수사기관에 허위진술을 한 경우에도 “돈을 건네는 것을 본적이 없으면서 이러한 것을 본일이 있다고 거짓진술을 하였다 할지라도 피고인의 이러한 행위가 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당된다고 볼 수는 없다”고 판시하였으며, 피의자나 참고인이 아닌 자가 자발적이고 계획적으로 피의자를 가장하여 수사기관에 대하여 허위사실을 진술한 경우에 “형사피의자와 수사기관이 대립적 위치에서 서로 공격방어를 할 수 있는 취지의 형사소송법 규정과 법률에 의한 선서를 할 증인이 허위로 진술을 할 경우에 한하여, 위증죄가 성립한다는 형법의 취지에 비추어 수사기관은 범죄사건을 수사함에 있어서는 피의자나 피의자로 자처하는 자 또는 참고인의 진술여하에 불구하고 피의자를 확정하고 그 피의사실을 인정할 만한 객관적인 제반증거를 수집, 조사하여야 할 권리와 의무가 있는 것이라고 할 것이므로 피의자나 참고인이 아닌 자가 자발적이고 계획적으로 피의자를 가장하여 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하였다 하여 바로 이를 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 할 수 없다”라고 판시하였고, “수사기관에서의 참고인은 형사소송절차에서 선서를 한 증인이 허위로 진술을 한 경우에 위증죄가 성립하는 것과 달리 반드시 진실만을 말하도록 법률상의 의무가 부과되어 있는 것은 아니므로, 피의자나 참고인이 피의자의 무고함을 입증하는 등의 목적으로 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 허위의 증거를 제출하였다 하더라도, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 잘못된 결론을 내렸다면, 피의자 등의 위계에 의하여 수사가 방해되었다고 볼 수 없어 본죄가 성립된다고 할 수 없다”라고 판시함으로써 일관되게 부정적인 태도를 취하고 있다.

위의 판례의 취지를 종합해 검토해 보면 참고인이 적극적이며 악의적(의도적)으로 수사기관에게 허위진술하거나, 단순히 기억에 반하는 정도의 허위진술이거나를 막론하고 모두 일률적으로 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다고 판시하고 있다. 이러한 결과는 판례가 본죄를 구체적 위험범으로 보기 때문인 것으로 판단된다.

그러나 판례의 위와 같은 견해에 대하여는 다음과 같

은 이유로 동의하기 어렵다. 첫째, 공정한 수사를 방해하기 위한 악의적이고 적극적인 허위진술을 할 경우에는 본죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다고 생각한다. 본죄는 국가기능으로서의 공무를 보호하기 위한 것으로서 [8] 추상적 위험범이기 때문이다. 추상적 위험범의 개념에 충실하다면 위 판례의 사실관계는 모두 본죄에 해당한다고 할 수 있다. 허위진술에 의하여 수사작용이 현실적으로 방해받을 필요는 없으며, 방해받을 위험성만 있으면 되기 때문이다. 또한 판례가 공무집행방해죄의 경우 “공무집행방해죄에서의 협박은 행위 당시의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 상대방으로 하여금 공포심을 느끼게 할 정도이면 충분하고, 상대방이 현실로 공포심을 가져야 하는 것은 아니다”고 판시하여 추상적 위험범으로 해석하면서, 보호의 정도를 달리 할 이유가 없는 본죄를 구체적 위험범으로 보는 것은 논리모순이라고 아니할 수 없다. 따라서 공무집행방해죄처럼 객관적으로 방해의 위험성이 있으면 본죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다. 둘째, 판례는 수사기관 등이 결론을 잘못 도출하게 된 주된 원인이, 당사자의 허위진술 등에 의한 경우와 수사기관의 불충분한 수사에 의한 경우를 분리하여 본죄의 성립 여부를 달리하고 있다. 그러나 수사에 충실하는 것이 수사기관의 본질이지만 수사기관의 과실과 참고인의 허위진술은 별개의 문제이므로, 수사기관의 수사의 과실이 참고인의 허위진술에 대한 면책사유가 될 수는 없다할 것이다. 또한 허위진술로 인한 공무집행방해는 그 중간에 불충분한 수사가 개입되어 있다고 하더라도 인과관계가 중단되는 것은 아니므로, 허위진술과 불충분한 수사가 결합되어 공무집행방해라는 결과를 야기한 경우에는 상당인과관계설에 따라 인과관계를 결정하고, 귀책문제는 개관적 귀속이론에 의하여야 할 것이다. 판례가 취하는 상당인과관계설의 입장에서 볼 때 결과발생의 개연성이 있다할 것이고, 본죄가 추상적 위험범임을 고려할 때 인과관계의 성립을 인정하는 것이 타당하다할 것이다.

생각컨대 참고인 자기 자신이나 친족을 보호하기 위한 수단으로 악의적이고 적극적인 허위진술을 할 경우에는, 친족간의 특별규정을 적용할 필요도 없이 사회상규에 의하여 위법성이 조각된다고 할 수 있지만, 직장상사, 친구 등의 제3자를 위하여 악의적이고 적극적인 허위진술을 할 경우에는 본죄가 성립된다고 해야 한다. 다만 직장상사, 친구 등 제3자를 위한 허위진술일지라도 악의적

이고 적극적이 아닌 단순한 부인이나 묵비, 잘못된 기억에 의한 허위진술 등에 대하여는 본죄의 성립을 부정해야 할 것이다.

3.2 범인은닉·도피죄의 성립여부

형법 제151조 제1항은 ‘벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자를 은닉 또는 도피하게 한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다’라고 규정하고 있다.

본죄의 행위는 은닉 또는 도피하게 하는 것이다. ‘은닉’이란 범인을 감추어 주는 행위를 말하고, ‘도피하게 하는 행위’는 은닉 이외의 방법으로 수사관의 발견·체포를 곤란 내지 불가능하게 하는 일체의 행위를 의미한다. 진범을 위하여 참고인이 수사기관에서 자기가 진범이 아님에도 불구하고 진범이라고 허위진술하여, 결과적으로 진범을 은닉시킨 것에 해당하는 경우 또는 범인으로 체포된 사람과 참고인이 목격한 사람이 동일인에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 수사기관에 허위진술한 경우 등을 예로 들 수 있다.

판례는 “참고인이 범인 아닌 다른 자를 진범이라고 내세우는 경우 등과 같이 적극적으로 허위의 사실을 진술하여 수사관을 기만, 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 체포에 지장을 초래케 하는 경우와 달리, 참고인이 수사기관에서 진술을 함에 있어 단순히 범인으로 체포된 사람과 동인이 목격한 범인이 동일함에도 불구하고 동일한 사람이 아니라고 허위진술을 한 정도의 것만으로는, 참고인의 그 허위진술로 말미암아 증거가 불충분하게 되어 범인을 석방하게 되는 결과가 되었다 하더라도 바로 범인도피죄를 구성한다고는 할 수 없다”고 판시하고 있다. 또한 “참고인이 실제의 범인이 누군지도 정확히 모르는 상태에서, 수사기관에서 실제의 범인이 아닌 어떤 사람을 범인이 아닐지도 모른다고 생각하면서도 그를 범인이라고 지목하는 허위의 진술을 한 경우에, 참고인의 허위진술에 의하여 범인으로 지목된 사람이 구속 기소됨으로써 실제의 범인이 용이하게 도피하는 결과를 초래한다고 하더라도, 그것만으로는 그 참고인에게 적극적으로 실제의 범인을 도피시켜 국가의 형사사범의 작용을 곤란하게 할 의사가 있었다고 볼 수 없어 그 참고인을 범인도피죄로 처벌 할 수는 없다고 판시한 바 있고, “원래 수사기관은 범죄사건을 수사함에 있어서, 피의자나 참고인의 진술 여하에 불구하고 피의자를 확정하고 그 피의사실을

인정할 만한 객관적인 제반 증거를 수집·조사해야 할 권리와 의무가 있는 것이므로, 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도, 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도의 것이 아니라면 범인도피죄를 구성하지 않는다”라고 판시하고 있다.

위의 판례의 취지를 검토해 보면, 대법원은 참고인이 수사기관에서 범인에 관하여 조사를 받으면서 그가 알고 있는 사실을 묵비하거나 허위로 진술하였다고 하더라도, 그것이 적극적으로 수사기관을 기만하여 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견 또는 체포를 곤란 내지 불가능하게 할 정도의 것이 아니라면, 범인도피죄를 구성하지 아니한다는 태도를 일관되게 유지하고 있다. 즉 소극적이고 단순한 허위진술의 방법으로는 본죄가 성립하지 않는다는 것이다.

그러나 위의 판례의 취지를 논리해석하면 참고인이 범인 아닌 다른 자를 진범이라고 내세우는 경우 등과 같이, 적극적으로 허위의 사실을 진술하여 수사관을 기만, 착오에 빠지게 함으로써 범인의 발견·체포에 지장을 초래케 하는 경우에는 본죄가 성립할 수 있다고 해야 한다. 판례도 “범인이 자신을 위하여 타인으로 하여금 허위의 자백을 하게 하여 범인도피죄를 범하게 하는 행위는 방어권의 남용으로 범인도피교사죄에 해당하되, 이 경우 그 타인이 형법 제151조 제2항에 의하여 처벌을 받지 아니하는 친족, 호주 또는 동거 가족에 해당한다 하여 달리 볼 것은 아니다. 한편, 이와 같은 범리는 범인을 위해 타인이 범하는 범인도피죄를 범인 스스로 방조하는 경우에도 마찬가지로 적용된다 할 것이다”라고 판시한 바 있다.

3.3 무고죄의 성립여부

형법 제 156조는 ‘타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다’고 규정하고 있다.

통설·판례에 의하면 본죄에서 ‘허위의 사실’이란 객관적 진실에 반하는 사실을 의미한다. 따라서 참고인의 허위진술이 무고죄에 해당할 수 있는가가 문제될 수 있다.

판례는 “무고죄에 있어서 신고는 자발적인 것이어야 하고 수사기관 등의 추문에 대하여 허위진술 하는 것은

무고죄를 구성하지 않지만, 참고인의 진술이 수사기관 등의 추문에 의한 것인지의 여부는 수사가 개시된 경우, 수사의 혐의 사실과 참고인 진술의 관련성 등을 종합하여 판단하여야 한다”고 판시하여 무고죄의 판단기준을 제시하였다.

생각컨대 판례가 제시한 두 가지 기준 즉 ① 수사가 개시된 경우 ② 수사의 혐의사실과 참고인진술의 관련성을 고려하여 고소인 등 참고인이 수사기관에서 조사를 받으면서 조사관의 질문범위를 벗어나 피의자에 대한 새로운 혐의사실을 암시하는 방언을 하는 것은, 자발적인 신고로 보아 무고죄의 성립을 인정해야 할 것이다.[9] 또한 일부 허위인 사실이 국가의 심판작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 무고죄가 성립할 것이다.

그러나 정황을 다소 과장한 정도의 허위사실이거나, 오인으로 인한 허위사실, 신고사실이 객관적 사실관계와 일치하지만, 법률적 평가나 죄명을 잘못 표시하는 경우 등은 허위사실에 해당되지 않아 본죄의 성립을 부정해야 할 것이다.

4. 결론

헌법법상 우리나라는 수사절차단계에서 참고인의 허위진술을 처벌하는 명문규정을 두고 있지 않다. 수사현실성을 고려한다면 형사사법상 실체적 진실발견확보 차원에서 참고인의 허위진술을 규제하는 방안은 필요하다 할 수 있다. 이처럼 실체적 진실을 규명하려는 수사 및 소추 기관에 대한 허위진술의 가벌성이 인정된다면 이를 어떻게 처벌할 것인가는 입법정책의 방법론적 문제이다.

참고인의 허위진술을 형사처벌의 대상으로 할 것인가 하는 점은 무엇보다 헌법상 자기에겐 불리한 진술의 강요를 금지하는 자기부죄거부특권 내지 진술거부권과 관련하여 논의되어야 한다. 헌법 제12조 제2항에서 모든 국민에게 진술거부권을 부여하고 있는 이상 피의자 이외에 참고인도 진술거부권을 가진다고 보아야 한다. 아니 오히려 참고인의 경우에는 피의자보다 진술거부권을 보장해줄 필요성은 더욱 크다고 하여야 한다.

국내의 연구문헌의 대부분은 실체적 진실발견을 위하

여 자기부죄금지의 원칙이 거짓말할 특권까지 부여한 것이 아니라는 이유로 허위진술죄를 신설하여 참고인의 허위진술을 규제하자고 하고 있다. 그러나 이러한 방안은 수사권 과잉으로 인한 인권이 유린될 개연성이 있으므로 찬성하기 어렵다. 형사사법에서 가장 큰 원칙은 실체적 진실발견이 아니라 인권보호이기 때문이며, 또한 위에서 살펴본 바와 같이 참고인의 허위진술을 규제하는 방안은 비록 제한적이기는 하지만 해석에 의하여 현행 형법상 위계에 의한 공무집행방해죄, 범인은닉·도피죄, 무고죄 등으로 처벌이 가능하기 때문이다. 물론 미국처럼 약의 적이고 적극적인 허위진술에 한하여야 하며, 단순한 부인이나 묵비, 잘못된 기억에 의한 허위진술 등에 대하여는 범죄성립을 부정해야 할 것이다.

유 인 창



- 저자약력 : 중부대학교 경찰행정학과 부교수
- 관심분야 : 형사법과 인권
- E-Mail : cosmos@joongbu.ac.kr

참 고 문 헌

- [1] 이갑수 (2009), 수사절차상 참고인의 허위진술에 관한 형사법적 규제방안 -허위진술죄도입을 중심으로-, 연세대학교 법무대학원 석사학위논문, p. 6.
- [2] 이형국 (2000), 위증죄의 제문제, 이한교교수 회갑기념논문집, p. 179.
- [3] 박승환 (2009), 사법방해죄도입론 -수사절차에서의 허위진술을 중심으로-, 법조 제58권 제2호 통권 제629호, pp. 117-118.
- [4] 이현철 (2006), 미국의 사법방해행위 규제제도연구, 해외연수검사연구논문집 제22집 제3권, pp. 16-19.
- [5] 도중진 (2008), 사법방해죄의 입법화 방안, 형사정책 제20권 제2호, 한국형사정책학회, p. 181.
- [6] 이재열 (2006), 수사절차에서의 허위진술죄 도입방안에 관한 연구, 한양대학교 행정·자치대학원 석사학위논문, p. 40.
- [7] 이재상 (2010), 형법각론 7판, 박영사, p. 755. ; 배종대 (2010), 형법각론 제7전정판, 홍문사, p. 856. ; 정성근/박광민 (2011), 형법각론 제4판, 삼영사, p. 860.
- [8] 김일수/서보학 (2008), 형법각론 제7판, p.862. ; 박상기 (2008), 형법각론 제7판, p. 659.