

국 가 인 권 위 원 회

상 임 위 원 회

결 정

제 목 「형사소송법」 상 피의자신문조서의 증거능력에 대한
의견 표명

주 문

국회의장에게, 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 강화하여 검사가 작성한 피의자신문조서와 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건 간에 차이가 없도록 「형사소송법」의 관련 규정을 개정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

이 유

I. 검토 배경

현재 검사작성 피의자신문조서의 증거능력에 관한 내용이 포함되어 있는 「형사소송법 일부개정법률안」이 국회에 계류 중에 있다. 피의자신문조서 제도는 피의자 및 피고인의 방어권보장 측면에서 많은 문제가 있음에도 불구하고

하고 일제강점기를 거쳐 광복 이후 현재까지 실무의 편의성이 강조되어 유지되고 있다. 특히 검사가 작성한 피의자신문조서와 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정기준 간에 차이를 둠으로써 방어권이 더욱 제한되고 있다.

국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)는 국민들의 인권보장을 위한 검찰 개혁 중 주요 내용으로 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 문제가 논란이 되고 있는 상황에서 인권전담기구로서 개선방안을 제시하는 것이 필요하다고 판단하였다.

II. 판단 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제12조, 제37조 제2항 등을 검토기준으로, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 제14조 등을 참고기준으로 하였다.

III. 판 단

1. 피의자신문조서

피의자신문조서란 수사기관 즉 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 신문하여 그 진술을 기재한 조서를 말하며, 수사기관의 조사과정에서 피의자의 진술을 녹취한 서류 또는 문서가 작성된 것이라면 진술조서, 진술서, 자술서의 어떤 형식을 취했는가는 문제되지 않는 것으로 하고 있다.

피의자신문조서는 그 유래를 과거 일제강점기에서 찾을 수 있으며, 당시 형사재판은 사실상 '조서재판'에 의한 것이었으며, 일본인 법관이 우리말을 몰라 법정에서의 공방을 통역을 통해 이해하는 것을 불편하게 여겨 일본말로 작성된 조서를 읽고 재판한 것에 그 연원이 있는 것으로 파악된다.

또한, 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 비해 그 우월성을 인정하여 인정요건을 완화하는 형태로 규정한 것은 「형사소송법」의 제정과정을 살펴볼 때 소송지연에 대한 우려 등을 반영한 한국 사회의 특수성에 기인한 것으로 보인다.

「형사소송법」에서는 검사가 작성한 피의자신문조서와 검사 이외 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 달리 규정하고 있는데, 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건이 검사 이외 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 그것보다 완화되어 있다.

「형사소송법」 제312조 제1항 및 제2항에 따르면 검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 인정하거나 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 성립의 진정이 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 증거능력이 인정되도록 하고 있다. 반면에, 같은 법 같은 조 제3항에 따르면 검사 이외 수사기관 작성의 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 증거능력이 인정되도록 되어 있다.

즉, 검사가 작성한 피의자신문조서는 검사 이외의 수사기관이 작성한 경우와는 달리 일정한 요건을 갖추면 법정에서 피고인이나 변호인이 그 내용을 부인할 때에도 증거로 사용할 수 있다는 것이다.

또한 참여정부 당시 사법개혁의 핵심적 역할을 담당했던 사법제도개혁추진위원회는 형사사법 분야의 주요 개혁과제로 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 다른 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력과 동일하게 규율하는 방안을 마련하였으나 성과를 거두지 못하였다.

2. 피의자신문조서의 문제점

가. 방어권의 불균형

전문증거란 사실인정의 기초가 되는 경험적 사실을 경험자 자신이 직접 법원에 진술하지 않고 다른 형태에 의하여 간접적으로 보고하는 것을 말하며, 일반적으로 전문증거는 당사자의 반대신문권이 보장되어 있지 않고 신용성이 결여되어 있다는 이유로 증거능력이 부정된다.

「형사소송법」 제310조의2는 “제311조 내지 제316조에 규정한 것 이외에는 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 대신하여 진술을 기재한 서류나 공판준비 또는 공판기일 외에서의 타인의 진술을 내용으로 하는 진술은 이를 증거로 할 수 없다”고 하여 전문법칙을 선언하고 있다. 또한 같은 법 제311조에서 제316조에 이르기까지 전문법칙의 예외를 규정하고 있으며, 검사 또는 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서(제312조)도 그 예외에 포함된다.

그런데 피의자신문조서의 경우 검사와 사법경찰관은 법관과 같이 공평한 제3자의 지위에 있는 것이 아니기 때문에 검사의 객관의무가 인정된다고 하여 검사에게 피의자의 이익을 충분히 보장할 것을 기대하기 어렵다. 이런 의미에서 신용성의 보장은 법관의 면전조서에 비하여 현저히 약하다고 하지 않을 수 없다. 더구나 피의자의 인권보호의 관점에서 볼 때 「형사소송법」이 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력과 검사 이외의 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 달리 규정하고 있는 것은 문제점으로 지적되고 있다.

국회 사법개혁특별위원회의 ‘형사소송법 일부개정법률안 검토보고서’(2018. 11.)에 따르면 “법무부는 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서에 대하여 검사 작성 피의자신문조서와 달리 증거능력 부여에 엄격한 요건을 정한 것은 인권보호를 위한 입법정책적 고려에서 기인한 것”이라고 하고 있다. 그러나 이런 법무부의 주장은 전문증거의 증거능력은 인권보호를 위해 엄격히 하는 것이 필요하다는 의미이므로, 모든 수사기관의 피의자신문조서에 대한 증거능력을 엄격히 하는 근거가 될 수는 있어도 검사작성의 피의자신문조서에 대한 증거능력 인정요건을 완화하는 근거가 될 수는 없다.

오히려 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 부여요건을 더욱 강화하여 검사 이외의 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서 수준으로 한다면 피의자·피고인의 인권을 더욱 보장할 수 있다는 것을 반증하는 것이다. 따라서 피고인의 방어권을 보장하기 위해서는 수사단계에서의 진술을 유죄인정의 증거로 사용하는 것은 아주 엄격한 요건 하에서만 허용해야 할 것이다.

또한, 「형사소송법」은 당사자, 즉 검사와 피고인에게 소송의 주도적 지위를 인정하여 당사자 사이의 공격과 방어에 의해 심리가 진행되고 법원은 제3자적 입장에서 당사자의 주장과 입증을 판단하는 소송구조인 당사자주의를 기본구조로 하고 있다. 당사자주의는 실체적 진실의 발견을 위해 당사자 대등주의 내지 무기평등의 원칙을 전제로 하고 있으며, 피고인에게 묵비권과 변호권을 보장하고, 검사에게는 증거책임 및 객관의무를 부과하고 있다.

그러나 「형사소송법」은 검사가 작성한 피의자신문조서와 검사 이외 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 달리 규정하여, 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 검사 이외 수사기관이 작성한 피의자신문조서보다 완화하고 있다.

통상의 경우 수사기관에 의해 밀실에서 작성된 피의자신문조서 자체가 이미 법관의 면전에서 진술하는 것보다 피고인에게 불리한 것으로, 이것의 증거능력을 인정하는 것은 형사소송의 당사자 사이의 균형의 일탈을 가져오는 것이다. 더 나아가 공히 수사단계에서 작성된 서류임에도 불구하고, 검사 작성 피의자신문조서의 경우 피의자가 그 내용을 부인하여도 증거능력을 인정하는 현재의 제도는 증거능력 인정요건의 차등으로 인해 피고인의 방어권을 더욱 제약하게 된다.

나. 공판중심주의의 약화

「형사소송법」이 지향하고 있는 공판중심주의란 형사재판에서 유무죄 및 양형에 대한 판단이 공개된 법정에서 행해지는 검사와 피고인, 변호인 사이의 공방과 입증에 기초하여 이루어져야 한다는 원칙이다. 이 원칙은 공개재

판주의, 직접주의, 구술주의, 피고인의 반대신문권 보장 등과 같은 「형사소송법」상 기본원칙들을 포함하는 것이다. 이는 형사절차에 대해 국민의 감시와 통제를 가능하게 하고 공정한 절차가 확보되도록 함으로써, 국민의 인권을 보장하고 실체적 진실에 효과적으로 접근할 수 있도록 하는 기능을 한다.

피고인의 진술은 법정에서 구두진술의 형태로 행해지거나 피고인이 스스로 자유로운 결정에 의해 진술한 것이 객관적으로 담보되어야 한다. 그러나 피고인이 법정에서 나와 있음에도 그의 진술을 들어보는 대신에 신문조서를 증거로 쓴다는 것은 재판 제도 자체에 부정적인 영향을 미치게 된다.

즉, 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건이 완화된 형태로 규정되어 있어, 형사재판은 검사가 수사과정에서 피의자로부터 얻어낸 진술을 기재한 조서의 증거능력을 원칙적으로 인정하여 법정에서 아닌 법원의 집무실에서 수사기관이 작성한 조서를 확인하는, 이른바 ‘조서재판’ 형태로 이루어짐으로써 공판중심주의를 충실히 구현하지 못하고 있다는 비판이 제기되어 왔다.

이에 검사가 아닌 법원이 법정에서 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 진실을 가릴 수 있게 하려면, 검사가 작성한 조서도 법정에서 피고인이 그 내용을 부인하는 때에는 증거로 사용할 수 없도록 하는 것이 필요하다.

다. 수사기관에 대한 신뢰부족

검사가 작성한 피의자신문조서와 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 차이를 두는 근거 중 하나로 해당 국가기관의 소송법 상 지

위에 따른 차이를 논거로 하는 의견이 있다. 법관은 사법기관의 지위를 가지고 검사는 준 사법기관의 지위에서 객관의무를 지니지만 사법경찰관은 그런 지위를 갖지 못하는 지위의 차등이 증거능력 인정요건의 차등을 가져온다는 것이다.

이는 검사가 작성한 피의자신문조서에 우월한 증거능력을 부여한 것이 검사가 법관과 동일한 법률전문가의 자격을 갖추고 있고 객관의무에 기하여 공정하게 직무를 수행할 것으로 기대된다는 점에서 지위에서 차이가 있기 때문이라는 견해이다.

그러나 증거능력이란 증거가 증명의 자료로 사용될 수 있는 자격을 말하는 것으로 원진술자의 진술상황이나 증거확보상황의 속성이지 국가기관의 지위가 갖는 속성이 아니다. 피의자 신문에 관한 검찰실무가 충분히 피의자 진술에 신용성을 보장할 만한 형태로 이루지고 있다고 보기 어려운 실상에서 단지 수사주체의 지위에 따라 증거능력의 인정요건에 차이를 두는 것은 타당하다고 보이지 않는다.

또한 차이를 두는 것이 타당하다는 주장은 검사가 공익의 대표자이자 인권옹호자라는 전제 하에서 가능한 설명이다. 그러나 이는 현재 우리 사회에서 경찰 뿐 아니라 검찰에 대한 국민의 신뢰도 및 실정에 부합하지 않고, 국민적 정서와 거리가 있어 보인다. ‘2019년 국가사회기관 신뢰도 조사’(2019. 6., 오마이뉴스가 여론조사기관 리얼미터에 의뢰)에 따르면 권력기관으로서 검찰에 대한 국민의 신뢰도는 국가기관 중 하위권에 위치하고 있으며, 피의자신문 시 변호인 입회가 용이하지 않은 수사실무 속에서 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력의 인정요건을 완화하고 있는 것은 피의

자의 인권보장 측면에서 우려가 된다.

조서는 속기가 아니고 객관적인 사실만을 기재한다고 보기는 어렵다. 조사자의 취지에 맞게 작성될 수 있다. 조사자가 원하는 답변을 얻기 위한 질문을 하거나, 자신의 구상에 부합하는 답변을 기재하거나, 반복 질문을 해서 원하는 답변을 끌어내거나, 아예 기재를 하지 않는 경우가 있을 수 있다. 조서의 수정 역시 통상의 피의자의 입장에서 결코 쉬운 일이 아니다.

사법신뢰의 회복 및 강화는 신문조서를 용이하게 증거로 쓰는 것이 아니라 공개된 법정에서 형사절차의 중심이 되어 국민의 감시와 통제가 가능하고 투명성이 확보되어야 가능한 것이다. 또한 이를 통하여 자백편중의 수사 관행이 개선되고 자백을 강요하는 위법수사의 유혹도 사라지게 되어 수사 기관에 대한 신뢰도 높아질 수 있을 것이다. 사법신뢰의 회복 등을 위한 현실적인 방안은 사법주체 간에 차등을 두는 것이 아니라 다른 개혁방안과 더불어 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력의 인정요건을 경찰 작성의 그것과 동일하게 하는 것이라고 본다.

라. 외국에서 찾기 어려운 입법례

국회 사법개혁특별위원회의 ‘형사소송법 일부개정법률안 검토보고서’에 따르면 해외사례에서 피의자신문조서에 증거능력을 인정하는 경우는 흔치 않으며, 인정하는 경우라도 작성 주체에 따라 증거능력 인정요건이 다른 사례는 찾기 어려운 것으로 나타났다.

미국의 경우는 피의자신문조서의 증거능력에 관한 규정이 별도로 없다. 검사 또는 사법경찰관이 작성한 보고서 또는 메모에 피의자의 진술이 담겨

있는 경우 피의자신문조서와 유사하다고 볼 수 있으나, 일반적인 전문법칙에 의해 증거능력이 결정되고 작성 주체에 따라 증거능력 인정요건이 다르지 않다.

독일은 공판정에서 피고인 또는 증인을 직접 신문한 증거만을 재판의 기초로 삼는 ‘직접주의’를 채택하고 있어 원칙적으로 수사기관이 작성한 조서로 진술을 대체할 수 없다. 다만, 원진술자의 사망 등 예외적인 경우에 일정 요건 하에서 법정에서 조서를 낭독하는 것으로 구두신문을 대체할 수 있도록 하고 있으나 작성 주체에 따라 증거능력 인정요건에 차이를 두고 있지 않다.

일본은 조서제도를 운용하고 있으며 조서에 피고인의 서명 또는 날인 등의 일정한 요건을 갖추고, 조서가 신뢰할 수 있는 상태에서 작성될 때에 증거능력이 있는 것으로 하고 있다. 그러나 조서의 작성주체가 검사인지 사법경찰관인지에 따라 증거능력이 다르지 않다.

3. 관련 기관 및 단체의 입장

피의자신문조서는 일제강점기를 거쳐 광복이후 70여 년간 유지되어 온 제도이기 때문에 제도개선에 따르는 사법기관들의 부담이 있을 수 있다. 그럼에도 불구하고 관련 사법기관과 관련 단체 등은 피의자신문조서의 증거능력의 문제, 개선의 필요성에 대해서 공감하고 있는 것으로 파악된다.

가. 대법원

국회에서 입법정책적으로 결정할 문제로서 검사 작성 피의자신문조서의

증거능력 인정 요건을 경찰 작성 피의자신문조서와 동일하게 한다 하더라도 실무상 형사재판에 큰 변화는 없을 것으로 예상하고 있다.(윤한홍 국회의원 질의에 대한 대법원의 답변, 2019. 5.)

나. 법무부

검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력을 낮추는 것이 방향으로 봐서는 맞다고 보나, 법원과도 협의해야 될 문제이고, 앞으로 검토되어야 될 쟁점이라고 생각하고 있다.(사법개혁특별위원회 전체회의 중 법무부장관 발언, 2018. 11.)

다. 서울지방변호사회

검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 사법경찰관이 작성한 그것과 동일하게 개정하는 것이 공판중심주의의 충실한 구현을 위해 필요한 것으로 보고 있다.(2016 사법제도개혁과제 보고회, 2016. 6.)

라. 민주사회를 위한 변호사 모임

검사가 작성한 피의자신문조서를 법정에서 피고인이 부인하면 증거로 사용할 수 없는 경찰의 조서와 동일하게 증거능력을 제한해야 한다고 하고 있다.(검찰개혁 5대 과제 제안 기자회견, 2017. 7.)

마. 참여연대

국민이 이중으로 수사 받는 부담을 경감시키고 공판중심주의를 실현하기 위해서라도 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 경찰의 것과 동일하게 바뀌어야 한다고 하고 있다.(경찰과 검찰의 권한 재분배에 그친 수사권 조정 논평, 2018. 6.)

4. 입법부의 제도 개선 노력

현재 국회에 제출된 피의자신문조서의 증거능력과 관련한 형사소송법 개정법률안들(금태섭, 표창원, 이동석, 김석기, 심상정, 박범계, 오신환, 박지원 국회의원 각 대표발의)은 검찰과 경찰을 불문하고 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 ‘공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때’로 일원화하고 있다.

이는 앞서 살펴본 바와 같이 검사가 작성한 피의자신문조서와 경찰이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 다르게 규정해온 「형사소송법」을 개선하기 위한 것으로 판단된다.

5. 소결

이상과 같이 검사가 작성한 피의자신문조서가 전문증거로서 원칙적으로 증거능력이 인정되기 어렵다는 점, 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력을 인정하는 것이 밀실에서 자백진술의 확보 중심의 수사를 유도하여 인권적 측면에서 바람직하지 않으며, 피의자의 방어권 행사에 구조적으로 불리한 작용을 하고, 법정 외에서의 진술을 증거로 인정하여 공판중심주의를 약화시킨다는 점, 일반 국민의 수사기관에 대한 신뢰가 부족하여 이들이 작성한 전문증거의 증거능력을 쉽게 인정하기 어렵다는 점, 다른 나라에서도 유사한 입법례를 찾기 어렵다는 점, 사법부, 법무부, 변호사단체, 시민단체들도 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 강화할 필요가 있다는 데 동의한다는 점, 입법부도 동일한 노력을 기울이는 등 사회적 공감대가 형성되었다는 점을 종합하여 볼 때,

「형사소송법」 제312조를 개정하여, 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거 능력 인정요건을 강화하여, 검사가 작성한 피의자신문조서와 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정요건 간에 차이가 없도록 개정하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 의견표명하기로 결정한다.

2019. 11. 14.

위원장 최 영 애

위 원 최 혜 리

위 원 정 문 자

위 원 이 상 철