

공판중심주의의 적정한 운영방안

– 복잡한 형사사건을 중심으로 –

Judicial
Policy
Research
Institute



사법정책연구원

공판중심주의의 적정한 운영방안

– 복잡한 형사사건을 중심으로 –

연구책임자: 남 승 민 (사법정책연구원 연구위원)

연구참여자: 김 성 화 (사법정책연구원 조사위원)

양 승 욱 (사법정책연구원 조사위원)



요 약

공판중심주의는 형사소송법이 정한 절차에 따라 공개된 법정에서 증거를 조사한 다음 법정에서 형성된 법관의 심증을 토대로 피고인의 유·무죄 및 양형에 관한 판단을 해야 한다는 원칙이다.

2007년 형사소송법이 개정되어 공판중심주의를 확립하기 위한 여러 제도가 명문화되어 실무에 정착되었으나, 최근 쟁점이 많고 방대한 양의 증거가 제출되는 복잡한 형사사건에 있어서는 재판부가 효율적으로 증거채부와 증거조사를 하기 어려워 공판중심주의가 추구하는 법정에서의 심증 형성이 점점 어려워지고, 이는 곧 재판지연으로도 이어지고 있다.

본 연구보고서는 복잡한 형사사건에서 두드러지고 있는 공판중심주의의 한계를 극복하고, 비효율적인 공판절차를 개선하기 위해 여러 실무가들의 의견을 듣고, 다른 나라의 입법례와 실무를 비교·분석하였다. 위 과정을 통해 현재 실무에서 개선이 필요한 부분을 크게 ‘증거신청 및 채부’, ‘증인조사’, ‘서증조사’, ‘수사기록 열람·복사’, ‘녹음, 녹화물에 대한 증거조사 및 공판절차의 개선절차’로 분류하고, 위 각 부분에 관련된 형사소송규칙 개정안과 실무 개선안을 제안하였다.

먼저 증거신청 및 채부와 관련하여서는 증거신청인에게 증명하고자 하는 사실과 관련이 있는 증거만을 선별해 신청할 의무를 부과하고, 재판부는 증거채부 과정에서 관련성이 없거나, 다른 증거와 중복되는 등 해당 증거를 채택해 조사할 경우 재판의 부당한 지연을 초래하는 증거신청은 기각할 수 있다는 내용의 형사소송규칙 개정안을 제안하였다. 또, 재판부가 증거채부 과정에서 신청된 증거가 증명하려는 사실과 관련이 있고, 입증에 꼭 필요한지 여부를 효과적으로 판단할 방안으로, 검사가 증거신청 단계에서부터 증거목록에 입증취지를 최대한 구체적으로 기재할 수 있도록 현행 증거목록 양식의 변경을 제안하였다.

증인조사와 관련해서는 증거가치가 높은 증인을 선별해 우선적으로 해당 증인들에 대한 증인조사를 실시하고, 중복되거나 입증가치가 낮은 증인은 서증조사로 대체하거나, 증인신청을 기각하는 실무 개선안을 가상의 사례를 들어 제안하고, 증인신문 범위를 적정하게 제한하는 방법 또한 검토하였다.

서증조사와 관련해서는 증인신문 전후로 관련 서증을 제때 조사해 재판부가 서증을 적시에 제출받고, 위 과정을 통해 재판부가 효과적으로 심증을 형성하는 방법을 제안하였다.

공소제기 후 수사기록의 열람·복사가 지연되고 있는 부분에 대해서는 재판부가 기록 열람·복사 명령 등 소송지휘권을 행사해 검사에게 기록 열람·복사가 신속히 이루어지도록 할 필요가 있음을 강조하고, 구속사건, 공직선거법 사건, 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 사건 등 신속한 심리가 필요한 사건에 대해서는 우선적으로 기록 열람·복사가 이루어질 수 있도록 검찰에 협조를 요청하는 방안을 제안하였다.

공판절차의 개선 과정에서 재판이 지연되는 문제와 관련하여서는 현재 증인신문 녹음물이 증인신문조서의 일부가 되는 점과 형사소송규칙상 녹음·녹화물에 대한 증거조사 방식이 지나치게 경직되어 있는 점이 주요 원인으로 작용하고 있음을 분석하고, 녹음·녹화물을 전부 재생하여 청취·시청하도록 규정하고 있는 현행 형사소송규칙 규정을 검사, 피고인 및 변호인의 의견을 들어 중요 부분만을 재생할 수 있도록 개정하는 것을 제안하였다. 또, 공판절차 개선 과정에서 증인신문조서에 대한 증거조사를 실시할 때에는 증인신문 녹음물을 대체하여 녹취서를 서증조사의 방법으로 조사할 수 있도록 하는 내용의 형사소송규칙 개정안도 제안하였다. 아울러 음성-텍스트화 시스템 도입을 통한 녹취 실무의 개선방안도 검토하였다.

마지막으로, 위와 같은 개선안을 바탕으로 복잡한 형사사건의 심리에 적용할 수 있는 표준화된 심리 모델을 제안하여 공판중심주의의 적정한 운영을 도모하고자 하였다.

목 차

| | |
|---------------------------------------|----|
| I. 연구 개관 | 1 |
| 1. 연구 목적 | 1 |
| 2. 연구의 필요성 | 1 |
| 3. 연구의 범위 | 2 |
| 4. 연구방법 | 2 |
| 5. 연구경과 | 3 |
| II. 공판중심주의 개관 | 5 |
| 1. 공판중심주의 의의 | 5 |
| 2. 공판중심주의 제도의 법제화 과정 | 5 |
| 가. 2007. 6. 1. 형사소송법 개정 전 | 5 |
| 나. 2007. 6. 1. 형사소송법 개정 내용 | 6 |
| 3. 공판중심주의 제도의 이상과 한계 | 7 |
| 가. 공판중심주의 제도가 예정한 이상적 공판절차의 모습 | 7 |
| 나. 복잡사건에 있어서 공판중심주의의 현실 및 한계 | 7 |
| III. 복잡사건의 심리 현황과 문제점 | 10 |
| 1. 복잡사건의 통계 현황 | 10 |
| 가. 통계대상 사건의 선정 | 10 |
| 나. 복잡사건의 구체적 통계 현황 | 11 |
| 다. 일반사건(전국 제1심 형사합의 사건)과의 통계 비교 | 14 |
| 라. 통계자료 분석 및 평가 | 15 |
| 2. 소송관계인이 느끼는 복잡사건 심리의 문제점 | 16 |
| 3. 개선방안 마련의 필요성 및 개선 방향 | 17 |
| 가. 개선방안 마련의 필요성 | 17 |
| 나. 개선방향의 목표 설정 | 18 |

| | |
|--|-----------|
| 1) 형사소송의 목적과 이념 : 적법절차에 의한 신속한 실체적 진실발견 | 18 |
| 2) 충실한 재판 VS 신속한 재판 | 18 |
| 3) 무엇을 어느 정도로 추구할 것인가? | 18 |
| 4) 복잡사건에 있어서 형사소송의 목적과 이념의 실현 | 19 |
| 5) 형사전자소송 시행에 따른 효율적인 증거조사 및 심리방법 모색의 필요성 | 19 |
| IV. 해외 사법례 | 21 |
| 1. 독일 | 21 |
| 가. 법관 운용 | 21 |
| 나. 공소장일본주의의 미적용 | 22 |
| 다. 증거조사 방법 | 22 |
| 라. 진술증거에 대한 증거능력 부여 및 조사방법 | 22 |
| 2. 프랑스 | 23 |
| 가. 법관 운용 | 23 |
| 나. 형사사법 절차의 특징 | 23 |
| 다. 공소장일본주의의 미적용 | 24 |
| 라. 조서의 활용 및 전문법칙의 미적용 | 24 |
| 3. 영국 | 25 |
| 가. 법관 운용 | 25 |
| 나. 형사사법 절차의 특징 | 26 |
| 다. 전문법칙의 태동과 현재 운용례 | 26 |
| 라. 수사기관에서 확보한 진술의 법정 현출 방법 | 30 |
| 1) 피의자신문 | 30 |
| 2) 제3자의 진술을 기재한 서면 | 30 |
| 4. 미국 | 31 |
| 가. 법관 운용 | 31 |
| 나. 형사사법 절차의 특징 | 31 |
| 다. 증거채부 절차 | 32 |
| 1) 공판 전 협의(pretrial conference) | 32 |
| 2) 증거채부의 일반적 기준 | 32 |
| ■ 연방증거규칙(Federal Rules of Evidence)상 증거채부 기준 | 32 |
| ■ 연방증거규칙 제403조를 적용하여 증거를 배제한 사례 | 34 |

| | |
|--|-----------|
| ■ 증거배제신청(유해증거배제신청 및 위법수집증거배제신청) | 35 |
| ■ 뉴욕주 브루클린 형사법원의 증인채부 실무례 | 36 |
| 라. 공소장일본주의의 적용 | 38 |
| 마. 전문증거 및 전문법칙의 적용 | 38 |
| 1) 전문법칙 | 38 |
| 2) 수사기관에서 확보한 진술증거의 법정 현출 방법 | 39 |
| 5. 일본 | 40 |
| 가. 법관 운용 | 40 |
| 나. 형사사법 절차의 특징 | 40 |
| 다. 공판전정리절차에 의한 복잡사건의 심리 효율화 | 41 |
| 라. 공소장일본주의의 적용 | 42 |
| 마. 전문법칙의 적용 및 진술증거의 현출 방법 | 42 |
| 바. 증거의 엄선청구 의무 | 43 |
| 6. 시사점 | 45 |
| 가. 전문법칙과 직접주의 | 45 |
| 나. 복잡사건에 있어서의 심리 효율화 | 46 |
| 다. 증거의 허용성과 증거조사의 필요성 | 47 |
| V. 복잡사건의 심리 효율화 방안 | 48 |
| 1. 증거신청 및 채부의 적정화 | 48 |
| 가. 문제점 | 48 |
| 나. 개선방향 | 49 |
| 1) 공소사실과의 관련성 및 증거조사 필요성을 기준으로 한 증거채부 기준 도입의 필요성 | 50 |
| 2) 소송관계인의 공감대 형성과 협조의무 | 50 |
| 다. 증거채부 일반론 | 51 |
| 1) 관련 규정 | 51 |
| 2) 증거채부 과정에서의 일반적 고려 요소 | 52 |
| 라. 증거 선별의무 및 증거채부 기준 마련을 위한 방안 | 53 |
| 1) 증거 선별의무 및 증거채부의 기준 마련(규칙개정안) | 53 |
| ■ 형사소송규칙 개정안 | 54 |
| ■ 의의 및 개선효과 | 55 |
| 2) 증거신청 단계에서 입증취지 기재의 의무화(실무개선안) | 56 |
| ■ 필요성 | 56 |

| | |
|---|-----------|
| ■ 문제점 | 56 |
| ■ 현행 증거목록 양식 | 57 |
| ■ 증거목록 개선안(다음 페이지 참조) | 58 |
| ■ 기대효과 | 58 |
| 2. 증인조사의 효율화 | 60 |
| 가. 문제점 | 60 |
| 나. 복잡사건에서 효율적 증인채부를 위한 구체적인 개선안 | 62 |
| 1) 효율적인 증인채부의 전제 | 62 |
| 2) [제1안] 쟁점별 주요 증인을 먼저 신문하는 안 | 63 |
| ■ 핵심 | 63 |
| ■ 구체적 사례 | 63 |
| ■ <1단계> 쟁점파악 및 분류 | 65 |
| ■ <2단계> 검찰의 증거신청 및 피고인 측의 증거의견 진술 | 66 |
| ■ <3단계> 쟁점별 분류에 따른 증인신청 및 피고인 측 의견정취 | 66 |
| ■ <4단계> 쟁점별 증인에 대한 증인채부 및 증인신문 | 69 |
| ■ <5단계> 보류한 증인들에 대한 증인채부 | 69 |
| ■ 검토 | 70 |
| 3) [제2안] 공소사실별 증거분류 및 중요도에 따른 증거채부 안 | 70 |
| ■ 핵심 | 71 |
| ■ <1단계> 각 공소사실별 직접증거와 간접증거의 구분 | 71 |
| ■ <2단계> 피고인 측 증거의견 | 74 |
| ■ <3단계> 증인채부 | 75 |
| ■ <4단계> 보류한 증인에 대한 증인채부 | 75 |
| ■ 검토 | 75 |
| 4) [제3안] 공소사실별 구체적 증거 기재 안 | 76 |
| ■ 핵심 | 76 |
| ■ <1단계> 공소사실 중 다툼 있는 부분과 다툼 없는 부분의 구분 | 76 |
| ■ <2단계> 검사의 관련 증거 구체적 거시 | 77 |
| ■ <3단계> 증인채부 | 81 |
| ■ <4단계> 보류한 증인에 대한 증인채부 | 84 |
| ■ 검토 | 84 |
| 다. 효율적인 증인신문 계획의 수립방안 | 84 |
| 1) 입증계획서 제출을 통한 증인신문 일정 수립 | 84 |
| 2) 증인신문 스케줄의 작성 | 87 |
| 3) 증인신문기일의 일괄 지정 및 집중적인 증인조사의 실시 | 88 |
| 라. 증인신문 범위의 효과적인 제한 방안 | 89 |

| | |
|--|------------|
| 1) 문제점 | 89 |
| 2) 개선방안 | 91 |
| ▣ 피의자신문조서에 대한 내용부인시 부동의 부분의 특정 요구 | 91 |
| ▣ 증인신문 이전 관련 서증에 대한 증거조사를 통한 사건파악 | 92 |
| 마. 특신상태가 인정되는 증거서류에 대한 증인조사 방안 | 92 |
| 1) 문제점 | 92 |
| 2) 개선방안 | 93 |
| 3. 서증조사의 효율화 | 94 |
| 가. 문제점 | 94 |
| 나. 서증조사의 효율화 방안 | 95 |
| 1) 동의한 서증과 부동의한 서증의 분리 조사 | 95 |
| 2) 쟁점별 내지는 증인과 연관된 서증의 연계조사 | 95 |
| 3) 유연한 조사 방식의 채택 | 95 |
| 4) 서증조사 결과에 대한 피고인 측의 의견청취(서증조사의 핵심) | 99 |
| 5) 증거분리제출 제도의 유연한 운영 | 99 |
| 6) 형사전자소송을 통해 구현될 증거분리제출제도 | 100 |
| 4. 수사기록 열람·복사의 신속화 | 101 |
| 가. 관련 규정 | 101 |
| 나. 문제점 | 102 |
| 다. 개선방안 | 104 |
| ▣ 법원의 검사에 대한 열람·등사 명령 활용(형사소송법 제266조의4) .. | 105 |
| ▣ 검찰에 대한 협조 요청 | 107 |
| 5. 녹음·녹화물에 대한 새로운 증거조사 방법 및 공판절차의 간신절차 효율화 .. | 107 |
| 가. 녹음·녹화물에 대한 새로운 증거조사 방법 마련의 필요성 | 107 |
| 1) 문제점 | 107 |
| 2) 개선방안 | 109 |
| 3) 형사소송규칙 개정안 | 109 |
| ▣ 의의 및 기대효과 | 110 |
| 나. 공판절차의 간신절차 효율화 | 110 |
| 1) 판사의 경질에 의한 공판절차의 간신제도 개관 | 110 |
| 2) 관련 규정 | 111 |
| 3) 입법 연혁 및 일본의 공판절차 간신 실무 | 114 |
| ▣ 일본 형사소송규칙 | 114 |
| ▣ 일본의 법정녹음 및 공판절차 간신 실무 | 115 |

| | |
|---------------------------------------|------------|
| 4) 공판조서와 녹음물, 녹취서와의 관계 | 116 |
| 5) 공판절차의 갱신절차에서 증거조사 방식의 문제점 | 117 |
| 6) 현행 공판절차의 갱신 모습 | 118 |
| 7) 공판절차의 갱신절차 개선 필요성 | 119 |
| 8) 개선안 | 120 |
| ■ [제1안] 공판절차의 갱신절차에서의 증거조사 방법의 특칙 규정안 | 120 |
| ■ [제2안] 녹취서를 조서의 일부로 하는 방안 | 121 |
| ■ [제3안] 녹취서와 녹음물 모두를 조서의 일부로 하는 방안 | 123 |
| ■ [제4안] 소송지연 목적에 대한 제재안 | 125 |
| ■ 검토 | 126 |
| 다. 형사전자소송 환경하에서의 녹취 실무의 개선안 | 128 |
| 1) 문제점 | 128 |
| 2) 개선안 | 128 |
| 3) 시범 운용례 | 129 |
| 4) 기대효과 | 129 |
| VII. 효율적인 심리모델의 제안 | 132 |
| 1. 목표 및 방향성 | 132 |
| 2. 복잡사건에 있어서 심리모델의 제안 | 132 |
| 가. 모델안 | 132 |
| 1) 기본모델 | 132 |
| ■ 요약 | 132 |
| ■ 심리절차도 | 133 |
| ■ 구체적인 진행사례 | 133 |
| 2) 변형모델 | 133 |
| ■ 요약 | 134 |
| ■ 심리절차도 | 134 |
| 나. 복잡사건에 있어서 심리모델의 구체화 | 135 |
| 1) 원칙적인 공판준비절차의 운영 | 135 |
| ■ 공소장 접수 단계 | 136 |
| ■ 공판준비기일의 지정 | 136 |
| 2) 제1회 공판준비기일(사건파악 및 쟁점정리) | 136 |
| ■ 검사의 사건개요 설명 | 136 |
| ■ 피고인 측의 입장과 주장 정리 | 136 |
| ■ 제2회 공판준비기일 안내 | 137 |

| | |
|---|-----|
| 3) 제2회 공판준비기일(증거신청 및 채부, 입증계획 청취) | 138 |
| ■ 증거신청, 증거의견 및 입증계획 청취 | 138 |
| ■ 증거채부 | 139 |
| ■ 제3회 공판준비기일에 관한 안내 | 139 |
| ■ 공판준비절차 이후 향후 재판일정 검토 | 139 |
| 4) 제3회 공판준비기일(증인채택 및 향후 재판일정 협의) | 139 |
| 5) 제1회 공판기일 | 139 |
| 6) 제2회 공판기일 이후 | 140 |
| 7) 부동의한 서증 및 송부되어 온 서류에 대한 증거조사 | 140 |
| ■ 부동의한 서증에 대한 증거조사 | 140 |
| ■ 송부되어 온 서류에 대한 증거조사 | 140 |
| 8) 피고인신문 | 141 |
| 9) 변론종결 및 판결서 작성 | 141 |
| VII. 결론 | 142 |
| 참고문헌 | 143 |
| 별지 | 146 |
| 【별지 1】 서면 질의서 | 146 |
| 【별지 2】 미국 연방증거규칙(FRE) 중 전문법칙에 관한 규정 | 162 |



1. 연구 목적

- 쟁점이 많고 증거조사에 상당한 시간이 소요되는 복잡한 형사사건에 있어서 효율적인 심리모델을 발굴하고, 비효율적으로 운영되고 있는 형사공판 절차에 대한 입법적 · 실무적 개선방안을 연구하여 공판절차의 효율화 및 신속한 재판을 도모하고자 함

2. 연구의 필요성

- 2007. 6. 1. 개정된 형사소송법에서는 공판중심주의적 법정 심리절차를 도입하여 구두변론주의, 집중심리, 공판준비절차 관련 규정이 신설되었고, 공소장 일본주의와 증거분리제출 제도가 정착됨에 따라 오늘날의 형사재판은 ‘조서재판’이라는 오명을 벗고 실질적인 공판중심주의가 구현되어 가고 있는 것으로 평가됨
- 그러나 최근 쟁점이 복잡하고, 방대한 양의 증거가 제출되어 증거조사에 상당한 시간이 소요되는 복잡한 사건(이하 ‘복잡사건’)에 있어서는 조사할 증인과 서증이 상당히 많아 한정된 사법자원 내에서 효율적인 심리가 점점 어려워지고 있음
- 2007년 형사소송법이 개정된 이후 법원 내 · 외부에서 공판중심주의의 확립과 효율적인 증거조사를 위한 연구가 많이 진행되어 왔으나, 오늘날 복잡사건에서 두드러지고 있는 증인조사의 과잉화와 서증조사의 형해화 현상을 획기적으로 변화시킬 만큼의 실증적인 연구는 미비하였음
- 오늘날 공판절차에서 비효율적으로 운영되고 있는 부분에 대한 점검과 함께 공판중심주의의 적정한 운영과 신속한 재판을 모색하는 방안으로서 형사 복잡사건에 있어서의 효율적인 심리모델을 발굴하고, 비효율적으로 이루어지고 있는 증거조사 관행과 공판절차의 갱신절차를 개선하기 위한 실질적인 연구가 필요함

- 특히 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 및 「형사사법절차에 서의 전자문서 이용 등에 관한 규칙」에 의해 형사전자소송이 2025. 6. 9. 시행 될 예정임. 형사전자소송은 근래 들어 형사재판실무의 가장 큰 변화를 가져올 제도의 변경이고, 종이기록 환경에서 비효율적으로 운영되던 여러 실무(증거분 리제출, 서증조사, 기록열람·복사 등)가 획기적으로 개선될 것으로 예상됨. 위와 같은 새로운 제도의 시행에 앞서 그동안 비정상적·비효율적으로 운영되고 있던 형사재판실무 전반에 대한 검토가 필요함

3. 연구의 범위

- 대형 경제 사범(주가조작, 분식회계 등), 선거 범죄, 국가보안법위반 사건, 기업 임원의 횡령·배임 및 부패사건 등 대부분 기록이 방대하고, 이해관계가 대립되는 다수의 공동피고인들이 공소사실을 다투어 증거조사에 상당한 시간이 소요되는 복잡사건에 있어서의 심리 효율화 연구
- 향후 형사전자소송 도입으로 기록 열람·복사 및 증거분리 제출 실무가 개선될 경우 실현 가능한 공판절차의 효율화 방안

4. 연구방법

- 사법연감, 법원 통계시스템, 법원행정처 사법정보화실이 제공한 통계자료 분석
- 관련 선행 연구 참조
- 간담회, 서면인터뷰 및 심층인터뷰 실시
 - 최근 서울중앙지방법원 형사합의부에서 복잡사건을 담당한 재판장 6명을 대상으로 한 설문조사 및 간담회 개최
 - 고등법원 형사항소심 재판장, 변호사(국선변호사 포함)와의 심층 인터뷰
 - 대검찰청으로부터 추천을 받은 검사와의 서면 인터뷰
 - 미국과 일본에서 형사재판을 담당하고 있는 판사들에 대한 서면 인터뷰
- 법원행정처 사법지원실 및 사법정책연구원 내 조사위원들과의 협업 실시
 - 본 연구보고서는 법원행정처와의 협업을 위한 현안보고서로서 연구보고서의

전반적인 내용과 형사소송규칙 개정안의 세부 내용은 법원행정처 사법지원총괄심의관과 형사지원심의관과의 협의를 거쳐 작성함

- 공판절차의 간접절차와 관련한 독일과 일본의 사법례에 대하여는 사법정책연구원 양승욱 조사위원(독일)과 김성화 조사위원(일본)이 관련 문헌과 자료를 정리함

5. 연구경과

- 사법정책자문위원회에서는 본 연구보고서를 심의자료로 하여 최근 형사재판에서 나타나는 재판의 장기화에 따른 각종 부작용을 해결하고, 적정하고 합리적인 절차 진행이 가능하도록 하는 ‘공판중심주의의 적정한 운영방안’에 관하여 논의하였고, 2024. 11. 13. 아래와 같은 내용의 건의문을 채택하였음

[건의문]

가. 지향점

- ▣ 공판중심주의를 실질적으로 구현함으로써 재판의 장기화로 인한 심증 형성의 어려움, 심리 단절, 당사자의 소송비용 증가 등의 문제를 해결할 필요가 있음. 이를 위하여 적정한 절차 진행을 가능하게 하는 제도적 · 실무적 개선방안을 마련하여야 함
- ▣ 이를 위하여 적정하고 합리적인 절차 진행을 가능하게 하는 제도적 · 실무적 개선방안을 마련하여 공판중심주의를 더욱 충실히 구현할 필요가 있음

나. 개선방안

- ▣ 복잡한 형사사건에서 신속하고 충실한 재판을 구현하기 위하여 심리의 방식을 적정화하여야 함. 이를 위하여 관련성과 필요성에 근거한 선별적인 증거신청 및 채부, 쟁점에 집중된 증인신문과 합리적인 방식의 서증조사, 녹음 · 녹화물에 관한 증거조사 방법 및 공판개신절차 개선 등이 필요하고, 피고인이 공소제기 직후 신속하게 검사 보관 증거서류를 열람 · 복사할 수 있는 환경이 마련되어야 함

- 대법원은 2025. 2. 28. 본 연구보고서에서 제안한 내용을 반영하여 형사소송 규칙을 개정하였음. 주요 개정사항으로는 증거신청인에게 증거선별 의무를 부과하고, 이를 위반한 경우 증거신청을 기각할 수 있도록 한 형사소송규칙 제132조의 개정 및 음성·영상자료에 대한 증거조사 시 녹음·녹화 매체의 중요한 부분만을 재생하여 청취·시청할 수 있도록 하는 내용의 형사소송규칙 제134조의8 제4항이 신설됨. 아울러 공판절차의 간신절차에서 조서의 일부로 된 녹음물의 경우 녹취서 조사로 갈음하되 필요시 녹음물을 청취하도록 하는 내용의 형사소송규칙 제144조 제1항 제4호 단서 및 제3항이 신설되었음

II 공판중심주의 개관



1. 공판중심주의 의의

- 공판중심주의는 형사소송법이 정한 절차에 따라 증거를 공개된 법정에서 조사한 다음 이를 바탕으로 형성된 법관의 심증을 토대로 피고인의 유·무죄 및 양형에 관한 판단을 해야 한다는 원칙임
- 형사소송법에 명시적으로 공판중심주의를 규정하고 있지 않지만, 우리 헌법은 적법절차의 원칙, 공개재판의 원칙, 재판을 받을 권리 등을 통해 형사소송에 있어서 공판중심주의를 요청하고 있고, 위 공판중심주의 원칙을 구체화하기 위해 형사소송법 및 형사소송규칙에서는 전문법칙, 구두변론주의 원칙, 집중심리 원칙, 공판준비절차 및 공소장일본주의, 증거분리제출제도 등을 규정하고 있음

2. 공판중심주의 제도의 법제화 과정¹⁾

가. 2007. 6. 1. 형사소송법 개정 전

- 1954년에 제정된 형사소송법은 헌법이 요청하는 적법절차의 원칙, 공개된 재판을 받을 권리에 따라 이념적으로는 공판중심주의를 지향하고 있었으나, 현실적으로는 수사기록에 의존하는 경향이 강하였고, 이것이 ‘조서재판’이라는 형사사법에 대한 불신으로 이어짐
- 대법원은 위와 같은 조서재판의 관행을 개선하고자 1982년 형사소송규칙을 제정하면서 ‘공소장일본주의’를 규정하여 공소 제기시 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 등을 첨부하지 못하도록 하였고(형사소송규칙 제118조), 1996년 형사소송규칙 개정시에는 공소장에 그러한 내용을 인용하는 것도 금지함(형사소송규칙 제117조)

1) 이상원, “형사소송에서의 증거조사 효율화 방안 – 미국 연방증거법 제403조를 중심으로 –”, 2011년 법원행정처 정책연구용역 보고서, 2-6.

- 그러나 위와 같은 형사소송규칙의 개정에도 불구하고 여전히 실무에서는 검사는 공소제기와 함께 증거기록을 법원에 모두 제출하고, 법원은 증인신문보다는 수사기관에서 작성한 조서를 통해 사건의 실체를 파악하는 관행이 유지됨
- 대법원은 위와 같은 증거일괄제출 관행을 개선하기 위하여 2006. 4. 1. 「증거분리제출제도의 시행에 따른 형사소송기록관리에 관한 예규(재형 2006-1)」를 제정하고 증거분리제출제도를 전격적으로 시행함

나. 2007. 6. 1. 형사소송법 개정 내용

- 공판중심주의에 대한 헌법적 요청과 더불어 관행화된 조서재판주의의 문제점에 대한 내·외부의 공감을 바탕으로 2007. 6. 1. 형사소송법이 대대적으로 개정되어 공판중심주의의 원칙을 구현하기 위해 아래와 같은 다양한 규정과 제도가 도입됨
 - [증거개시 제도의 도입] 피고인 또는 변호인이 공소 제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 열람·등사를 신청할 수 있는 증거개시 제도를 도입하고, 이에 상응하여 검사도 피고인 또는 변호인에게 증거개시를 요구할 수 있도록 함(형사소송법 제266조의3, 제266조의11)
 - [공판준비절차 제도의 도입] 공판기일 전에 쟁점정리 및 입증계획의 수립을 할 수 있도록 하는 공판준비절차 제도를 도입함으로써 심리를 효율적으로 운영할 수 있도록 함(형사소송법 제265조의5 내지 15)
 - [집중심리원칙 법규화] 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 계속하여 공판정을 개정하도록 함으로써 집중심리가 가능하도록 함(형사소송법 제267조의2)
 - [구두변론주의 법규화] 조서중심의 재판관행을 개선하기 위하여 구두변론주의 원칙을 규정함(형사소송법 제275조의3)
- 대법원은 위와 같은 형사소송법상 공판중심주의의 확립을 위해 2007. 10. 29. 대법원규칙 제2106호로 형사소송규칙을 개정하여 증거개시에 관한 재판절차와 공판준비절차 및 증거분리제출 등에 관한 규정을 신설함(형사소송규칙 제123조의3 내지 12, 제132조 내지 제132조의4)

3. 공판중심주의 제도의 이상과 한계

가. 공판중심주의 제도가 예정한 이상적 공판절차의 모습

우리 형사소송법은 형사사건의 실체에 대한 유죄·무죄의 심증 형성을 법정에서의 심리에 의하여야 한다는 공판중심주의의 한 요소로서, 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼을 수 있고 증명 대상이 되는 사실과 가장 가까운 원본 증거를 재판의 기초로 삼아야 하며 원본 증거의 대체물 사용은 원칙적으로 허용되어서는 안 된다는 실질적 직접심리주의를 채택하고 있는바, 이는 법관이 법정에서 직접 원본 증거를 조사하는 방법을 통하여 사건에 대한 신선하고 정확한 심증을 형성할 수 있고 피고인에게 원본 증거에 관한 직접적인 의견진술의 기회를 부여함으로써 실체적 진실을 발견하고 공정한 재판을 실현할 수 있기 때문이다. 형사소송절차를 주재하는 법원으로서는 형사소송절차의 진행과 심리 과정에서 법정을 중심으로 특히, 당사자의 주장과 증거조사가 이루어지는 원칙적인 절차인 제1심의 법정에서 위와 같은 실질적 직접심리주의의 정신이 충분하고도 완벽하게 구현될 수 있도록 하여야 할 것이다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2006도4994판결, 2010. 6. 24. 선고2010도3846 판결 등).

- 위 대법원 판시와 같이 공판중심주의는 공개된 법정에서 법관이 직접 조사한 원본 증거를 토대로 유·무죄의 심증을 형성하고, 피고인 측에게는 실질적인 방어권을 보장하여 실체적 진실발견 및 공정한 재판을 구현해야 한다는 원칙임
- 공판중심주의는 형식적인 측면에서는 투명성을 추구하는 것이지만, 실질적인 측면에서는 공판과정에서 형성된 ‘생생한 심증’을 통해 ‘실체적 진실’을 발견하는 것이라고 할 수 있음²⁾

나. 복잡사건에 있어서 공판중심주의의 현실 및 한계

▶ A 부장판사와의 인터뷰 :

공판중심주의는 수사기관의 조서 등 증거서류를 법관이 사무실에서 보고 와서 심증을 형성하지 말고 공개된 법정에서의 증거조사를 통하여 심증을 형성하고 판단하자는 취지였던 것으로 압니다. 수사기록 중심에서 공판중심으로의 형사재판의 본령을 옮긴다는 취지에서 긍

2) 이탄희, “형사단독재판에서의 공판중심주의적 법정심리의 실제”, 코트넷 형사법연구회 커뮤니티 2012. 6. 21. 자 게시자료.

정적인 평가를 받아야 할 것이나, ① 검찰 및 재야의 실무 관행이 개선되지 않은 상황에서 법원만이 가치를 들고 시작한 제도임에 따라 예상했던 원형적인 모습의 공판중심주의가 구현되지 아니하였고, ② 제도의 약점을 파고들어 기회주의적으로 활용하는 실무의 대응도 나타났으며, ③ 그럼에도 공판중심주의의 취지를 제도적으로, 재판실무적으로 개선하려는 사법부 및 학계의 지속적인 연구와 노력이 지속되지 아니하여 현재는 매우 비효율적인 제도로 전락하였다 해도 과언이 아닌 모습까지 보이고 있습니다. 제도 도입 후 약 20년에 이른 현재 공판중심주의의 현실을 파악하고 문제의 근본을 분석하여 보완책을 만들어야 할 필요성이 매우 높은 상황이라고 사료됩니다.

▶ B 부장검사와의 인터뷰 :

(최근 복잡사건의 심리가 점점 어려워지고 장기화되는 원인에 대하여)

대형사건 등에서 요구되는 입증의 정도가 높아지면서 수사기관에서는 더 많은 증거를 수집, 신청하게 되고, 이에 대해 피고인 측은 증거를 모두 부동의하므로 당연히 증거조사의 양이 많아질 수밖에 없고, 여기에 더해 증거의 내용 조사보다 절차적 요건의 구비 여부 등이 다투어지는 경우가 많아 이에 대한 심리 소요시간도 길어진다고 판단됩니다. 여기에 소위 재판부 쇼핑, 구속기간을 도과 시키는 방안으로 피고인 측이 재판지연 전략을 적극적으로 사용하는 경향이 높아지는 반면, 이를 방어할 재판 규정이나 집중심리 여건 등이 마련되지 못한 것도 하나의 원인이라고 생각합니다. 형사 재판에 대한 사회적, 정치적 관심과 관여도가 높아지다 보니 절차적, 형식적 요건이 강화되는 쪽으로 재판 분위기가 나아가고 있다고 봅니다.

▶ C 변호사와의 인터뷰 :

(최근 복잡사건의 심리가 점점 어려워지고 장기화되는 원인에 대하여)

1. 기록의 복잡·대량화

- 스마트폰의 보급으로 스마트폰 단말기를 통한 대량 증거의 압수수색이 일반화됨으로써, 수사기관이 디지털 증거를 통하여 다량의 증거를 생산, 제출하고 있습니다.
- 디지털 증거에 기초하여 생산된 자료들이 옥석 구분 없이 증복제출되고 있습니다.
- 관련 사건의 기록이 사본되어 첨부되는 사례들도 다수 존재합니다.

2. 사법부 내외부 사정으로 인한 재판 장기화

- 환경의 변화 - 이른바 국정농단 사건의 경우 밤 11:30까지 주 3일 재판이 진행되어 구속기간을 준수할 수 있었으나 사실상 방어권 보장에는 미흡하였습니다. 최근 사법부 재판환경은 이러한 형태의 재판진행을 더는 용인하기 어려워 보입니다.
- 경제적 문제 - 수십권 이상 수사기록이 일반화되고, 다수 증인신문이 불가피한 사건이

점점 늘어나고 있습니다. 예컨대 주 1회 공판을 정례적으로 진행한다고 할 때 재판의 준비 및 진행에 거의 변호인 업무시간의 1/2 이상을 할애하여야 하고, 이는 상당한 변론비용의 지출을 수반합니다. 피고인이 이러한 비용 지출을 감내할 경제적 능력이 부족하다면 재판 간격은 더 벌어질 수밖에 없습니다.

- 그 밖에 변호사 수 증가와 불구속 수사 및 재판의 확대로 피의자·피고인의 방어권 보장이 강화된 것도 한 원인으로 고려될 수 있습니다.

- 형사소송의 목적과 이상은 실체진실주의, 적법절차, 신속한 재판이고, 위 이상을 실현하고, 상호 모순되는 가치를 조화롭게 규정한 제도가 바로 ‘공판중심주의’임에는 의문이 없음
- 그러나 ‘공판중심주의’에 의한 재판방식은 기존의 재판방식보다 법정에서 더 많은 심리시간이 필요하고, 여기에 스마트폰으로 대표되는 전자기기의 발달과 그에 기초한 무수한 전자적 증거의 수집과 제출, 제한된 법정과 한정된 인력, 증가하는 사건 수, 변화된 재판환경 등 여러 열악한 재판 현실로 말미암아 오늘날 복잡사건의 심리는 법정에서 제대로 된 증거조사가 이루어지지 못하고 있음
- 또한 공소장일본주의 원칙 준수의 필요성과 증거분리제출의 실무상 어려움으로 인해 재판부는 증인신문을 마칠 때까지 대부분 증거를 보지 못한 상태에서 심리를 진행할 수밖에 없고, 심리가 장기화되는 가운데 재판부마저 변경되는 경우 자칫 심리의 주도권을 잃게 되어 실체적 진실발견과 신속한 재판은 점점 실현하기 어려워짐

III 복잡사건의 심리 현황과 문제점



1. 복잡사건의 통계 현황

가. 통계대상 사건의 선정

- 「적시처리가 필요한 중요사건의 선정 및 배당에 관한 예규(재일2006-1)」에서 는 각급 법원의 배당 주관자에 의한 적시처리 필요 중요사건(이하 ‘적시처리 필요 중요사건’이라 함) 지정과 그에 대한 지원 및 배당 특례를 규정하고 있음
- 적시처리 필요 중요사건의 선정기준은 아래와 같음

▣ 적시처리가 필요한 중요사건의 선정 및 배당에 관한 예규(재일2006-1)

제2조(적시처리 필요 중요사건의 선정기준)

적시처리 필요 중요사건은 다음 각 호의 하나에 해당하는 사건으로 한다.

- 처리가 지연될 경우 막대한 규모의 국가 또는 지방자치단체의 손실이 예상되는 사건
- 「선거범죄사건의 신속 처리 등에 관한 예규(재형 2004-2)」가 정하는 중요 선거범죄사건 등 다수당사자가 관련되어 있거나 이해관계인이 다수 있고, 사건의 성질상 일정 시점까지 처리해야만 하는 사건
- 처리가 지연될 경우 불필요하게 사회 전체의 소모적인 논쟁을 불러일으키거나, 사법신뢰를 중대하게 훼손할 염려가 있는 사건
- 사안의 내용이 정치, 경제, 사회적으로 파장이 크고, 선례로서의 가치가 있는 사건
- 그 밖에 당사자의 수, 사안의 내용, 국민적 관심의 정도, 처리시한 등에 비추어 적시처리 가 필요하다고 인정되는 사건

- 2019년부터 2023년까지 5년간 서울중앙지방법원 제1심 형사합의부에서 적시 처리 필요 중요사건으로 지정된 사건은 총 74건³⁾
- 위 74건 중 앞서 정의한 복잡사건의 범위에 포함되지 않는 4건(강력범죄 2건, 성범죄 1건, 마약범죄 1건)을 제외한 나머지 사건들은 정치인의 권력형 부패사

3) 병합되기 전 사건 수 기준임.

건, 선거 범죄, 대기업과 재벌 총수와 관련한 대형 경제사건, 사법행정권 남용을 비롯한 고위직 공무원의 직권남용과 관련한 사건들로서 모두 언론에 집중보도 되어 국민적 관심을 크게 받은 사건들이었음

- 따라서 복잡사건과 관련한 통계로 최근 5년간 서울중앙지방법원에서 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 사건 중 2024. 5. 31. 기준 제1심판결이 선고된 사건에 관한 통계를 추출함

나. 복잡사건의 구체적 통계 현황⁴⁾

▣ 처리기간, 공판횟수, 증인수⁵⁾ (2024. 5. 31. 기준)

| 연도 | 순번 | 사건번호 | 사건명 | 처리 기간 ⁶⁾ (일) | 공판기일 횟수 ⁷⁾ (공판준비 기일 횟수) | 증인 수 | 비고 |
|------|----|------------------------------|------------------------|----------------------------|---------------------------------------|------|----|
| 2019 | 1 | 2019고합130 | 직권남용권리행사방해 등 | 1811 | 277 (6) | 171 | |
| | 2 | 2019고합187 | 직권남용권리행사방해 | 749 | 41 (3) | 23 | |
| | 3 | 2019고합188 | 공무상비밀누설 | 345 | 16 (4) | 18 | |
| | 4 | 2019고합189 | 직권남용권리행사방해 | 346 | 7 (3) | 3 | |
| | 5 | 2019고합190 | 직권남용권리행사방해 | 563 | 16 (5) | 8 | |
| | 6 | 2019고합927, 738(병합), 1050(병합) | 자본시장과 금융투자업에 관한 법률위반 등 | 409 | 34 (2) | 74 | |
| 2020 | 7 | 2020고합2, 55(병합) | 뇌물수수 | 1128 | 39 (2) | 48 | |
| | 8 | 2020고합79, 2021고합335 (병합) | 공직선거법위반 | 1401 | 79 (6) | 105 | |

4) 법원행정처 사법정보화실 통계자료.

5) 병합 사건의 경우 모 사건을 기준으로 함.

III. 복잡사건의 심리 현황과 문제점

| 연도 | 순번 | 사건번호 | 사건명 | 처리 기간 ⁶⁾ (일) | 공판기일 횟수 ⁷⁾ (공판준비 기일 횟수) | 증인 수 | 비고 |
|------|----|-----------------------|--------------------------------|-------------------------------|---|---------|----|
| | 9 | 2020고합585 | 특정경제범죄가중처벌등에 관한법률위반(사기) | 364 | 25 (2) | 40 | |
| | 10 | 2020고합718 | 자본시장과금융투자업에관한 법률위반 | 1252 | 106 (2) | 95 | |
| | 11 | 2020고합845 | 공직선거법위반 | 785 | 17 (2) | 27 | |
| | 12 | 2020고합848 | 공직선거법위반 | 126 | 2 (1) | 2 | |
| | 13 | 2020고합855 | 공직선거법위반 | 237 | 4 (4) | - | |
| 2021 | 14 | 2021고합190, 473(병합) | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(횡령) | 329 | 33 (2) | 83 | |
| | 15 | 2021고합307, 615(병합) | 자격모용공문서작성 등 | 685 | 21 (4) | 21 | |
| | 16 | 2021고합438 | 직권남용권리행사방해 | 644 | 15 (2) | 15 | |
| | 17 | 2021고합482 | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(횡령) 등 | 449 | 42 (3) | 54 | |
| | 18 | 2021고합497 | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(사기)방조 등 | 574 | 13 (3) | 16 | |
| | 19 | 2021고합622 | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(사기) 등 | 547 | 17 (1) | 29 | |
| | 20 | 2021고합1223 | 직권남용권리행사방해 등 | 397 | 12 (2) | 10 | |
| | 21 | 2022고합121, 122(병합) | 특정범죄가중처벌등에관한 법률위반(뇌물) 등 | 352 | 31 (2) | 20 | |
| 2022 | 22 | 2022고합177 | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(횡령) 등 | 175 | 4 (0) | - | |
| | 23 | 2022고합369 | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(횡령) 등 | 130 | 4 (0) | 3 | |
| | 24 | 2022고합610 | 공직선거법위반 | 80 | 1 (0) | - | |

| 연도 | 순번 | 사건번호 | 사건명 | 처리 기간 ⁶⁾ (일) | 공판기일 횟수 ⁷⁾ (공판준비 기일 횟수) | 증인 수 | 비고 |
|------|----|------------------------|--------------------------------|-------------------------------|---|---------|----------------|
| | 25 | 2022고합634 | 증거위조 등 | 98 | 2 (4) | 3 | 국민 참여 재판 |
| | 26 | 2022고합659 | 공직선거법위반 등 | 497 | 9 (4) | 12 | |
| | 27 | 2022고합671 | 특정범죄가중처벌등에관한 법률위반(면담강요) 등 | 290 | 11 (3) | 11 | |
| | 28 | 2022고합672 | 명예훼손 | 150 | 3 (1) | - | |
| | 29 | 2022고합673 | 위계공무집행방해 등 | 480 | 23 (3) | 26 | |
| | 30 | 2022고합790 | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(알선수재) 등 | 175 | 9 (2) | 10 | |
| | 31 | 2022고합875, 1068(병합) | 정치자금법위반 등 | 387 | 22 (3) | 12 | |
| | 32 | 2022고합1044 | 독점규제및공정거래에관한 법률위반 등 | 181 | 7 (3) | 12 | |
| 2023 | 33 | 2023고합291 | 특정경제범죄가중처벌등에관한 법률위반(횡령) | 79 | 1 (0) | - | |
| | 34 | 2023고합380 | 특정범죄가중처벌등에관한 법률위반(알선수재) | 288 | 13 (0) | 18 | |
| | 35 | 2023고합469, 778(병합) | 정당법위반 등 | 247 | 10 (2) | 6 | |

6) 접수일부터 제1심 판결선고일까지로 단독에서 합의부로 재배당된 경우 합의부에 접수된 날을 기준으로 산정함.

7) 공판준비기일을 제외한 순수한 공판기일 횟수이고, 공판준비기일 횟수는 팔호 안에 별도로 표시함.

다. 일반사건(전국 제1심 형사합의 사건)과의 통계 비교⁸⁾

- 위 통계는 2024. 5. 31. 기준 종국(1심 판결 선고)된 사건에 대하여만 분석한 것임
- 2019년은 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 8건 전부가, 2020년은 적시처리 필요 중요 사건으로 지정된 9건⁹⁾ 전부가 각 종국 되었음에 반하여 2021년은 15건 중 10건, 2022년은 20건¹⁰⁾ 중 14건, 2023년은 18건¹¹⁾ 중 4건만 각 종국 되었음
- 2019년~2020년 사이에 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 사건은 모두 종국된 반면, 2021년~2023년 사이에 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 사건 대부분은 아직 종결되지 않아 향후 처리일수와 증인수가 더 증가할 것으로 예상됨
- 2019년~2020년 사이에 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 사건과 같은 기간 종국된 전국 제1심 형사합의부 사건과 비교하는 것이 통계의 왜곡 없는 비교·검토가 가능하므로, 복잡사건과 일반사건과의 통계 비교는 2019년, 2020년 통계자료를 서로 비교·분석함

| 구분 연도 | 전국 제1심 형사합의부 | | | | | | 복잡사건 | | | | |
|----------|--------------|-------|----------------|-----------------|-----------|---------------|-------------------------|----------------|-----------------|-----------|---------------|
| | 처리일수 | | 평균 공판 횟수 | 증인수 | | | 처리 일수 ¹²⁾ | 평균 공판 횟수 | 증인수 | | |
| | 구속 | 불구속 | | 증인 있는 사건수 | 전체 증인수 | 평균 증인 수 | | | 증인 있는 사건수 | 전체 증인수 | 평균 증인 수 |
| 2019 | 122.5 | 174 | 3.4 | 4,004 | 15,730 | 3.9 | 703.8 | 65.1 | 6 | 297 | 49.5 |
| 2020 | 131.3 | 194.2 | 3.6 | 3,660 | 14,542 | 3.9 | 756.1 | 38.8 | 6 | 317 | 52.8 |
| 전체 평균 | 126.9 | 184.1 | 3.5 | 3,832 | 15,136 | 3.9 | 729.95 | 51.95 | 6 | 307 | 51.15 |
| | 155.5 | | | | | | | | | | |

8) 법원행정처, 사법연감(2020~2023) 및 법원행정처 사법정보화실 제공 통계자료.

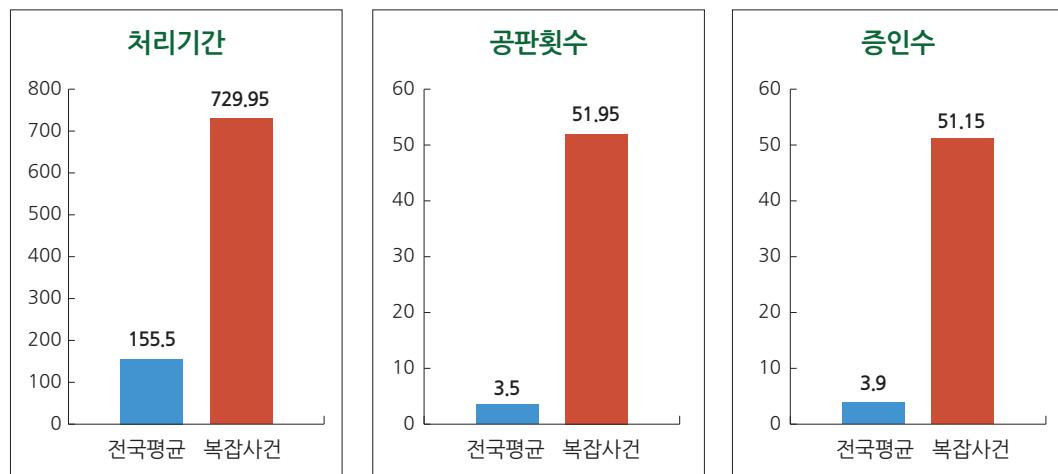
9) 2020년 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 건수는 총 10건이나, 그 중 복잡사건에서 제외한 1건의 강력범죄를 제외한 건수임.

10) 2022년 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 건수는 총 21건이나, 그 중 복잡사건에서 제외한 1건의 강력범죄를 제외한 건수임.

11) 2023년 적시처리 필요 중요사건으로 지정된 건수는 총 20건이나, 그 중 복잡사건에서 제외한 2건의 강력범죄를 제외한 건수임.

12) 구속, 불구속 피고인 모두 같은 날 종결되어 별도로 구속 피고인과 불구속 피고인을 구분하지 않음.

라. 통계자료 분석 및 평가



분석

- ▶ 서울중앙지방법원의 적시처리 필요 중요사건 지정 건수는 2019년 8건, 2020년 10건, 2021년 15건, 2022년 21건, 2023년 20건으로 증가하는 추세에 있음
- ▶ 종국된 사건 기준으로 전국 제1심 형사합의부 사건과 비교시 복잡사건의 처리일수는 평균 574.45일이 더 소요되었고, 공판횟수는 평균 48.45회, 증인수는 평균 47.25명이 더 많았음
- ▶ 하나의 재판부가 특정 복잡사건만을 심리하고 있지 않은 현실에서 위 통계자료는 현재 복잡사건을 심리하는 재판부가 얼마나 어려운 재판환경에 처해 있는지를 여실히 보여줌
- ▶ 오늘날 복잡사건이 계속 증가하고 있는 현시점에서 반드시 공판절차 중 비효율적인 부분을 점검하고, 그에 대한 대책을 마련할 필요가 큼

2. 소송관계인이 느끼는 복잡사건 심리의 문제점

▶ A 부장판사와의 인터뷰 : 오늘날 복잡사건은 검찰이 수사 단계에서 수많은 피의자와 참고인의 진술을 받아 그 조서를 증거로 제출하고, 피고인 측은 자신에게 유리한 일부 증거 외에는 대부분 증거를 부동의 하여 원진술자를 증인으로 나오게 하는 방식이 고착화되고 있습니다. 그 과정에서 검사는 증거취사 선택을 하지 않고 방대한 양의 증거신청과 함께 피고인 측에서 부동의한 증거서류의 원진술자를 모두 증인으로 신청하고, 구속 피고인은 그에 대한 반사이익으로 사건을 천천히 진행시키며 구속기간을 도과해 석방된 상태에서 절차를 진행하는 이익을 누리려 합니다. 특히 원진술자에 대해서 주요증인은 수십번씩 불러서 증언을 듣고, 마이너한 쟁점의 관련성이 먼 증인도 부동의에 따라 다 불러 증인신문을 하게 되니 효율성의 추구는 불가능하게 됩니다. 문제는 재판부로서는 심리가 상당히 진행되기 전에는 신청된 증인이 전체 사건에서 어느 정도의 중요성을 가지는지 전혀 알 수 없다는 점입니다. 당사자들은 다 아는 사정을 재판부는 모르면서 깜깜이 재판을 진행할 수밖에 없는게 공판중 심주의적 증거조사와 증인신문의 큰 문제점입니다.

▶ B 부장검사와의 서면 인터뷰 : 재판이 장기화됨에 따라 공판관여검사가 끝까지 공소유지를 하는 것에 어려움이 있습니다. 주요 복잡 사건의 경우 수사한 검사가 공판 직관을 하는데, 검찰은 비교적 잊은 인사이동과 보직변경이 있어 직관검사가 원래 근무하던 청이나 업무를 떠나서 과외로 직관을 유지하는 데 어려움이 있습니다(예를 들어 중앙지검에서 직관하던 검사가 영덕지청으로 이동한 이후에도 직관 재판에 참석하는 문제, 직관하던 수사팀이 전국의 각 청으로 흩어져 다른 업무를 하는 도중에 과외로 직관에 참여하거나 현실적 어려움으로 인해 참여하지 못하는 경우 발생). 직관을 하지 않고 공판검사가 공소유지를 하는 경우에도 보통 공판검사의 보직이동이 6개월 단위로 있다는 점에서 업무 연속성에 문제가 생깁니다. 이와 더불어 증인소환의 어려움, 증인들의 기억 소실이나 진술 왜곡 우려, 그 외 증거의 소실, 피고인 불출석 상황 발생 등의 어려움은 오래 전부터 지적되어 온 문제라 할 것입니다.

▶ C 변호사와의 인터뷰 : (복잡사건에 있어서 변호사가 느끼는 애로사항과 문제점)

1. 기록 열람 등사의 지연

기록이 조제조차 되어 있지 않은 사건이 다수 있고, 기록 열람 등사에 상당한 시간이 소요됩니다.

2. 구속사건의 경우 변호인 접견을 통한 피고인과의 소통에 어려움이 존재함

피고인은 구치소 정책상 제본 상태의 기록을 받아볼 수 없고, 날장 형태라 보관도 어려운

반면, 컴퓨터를 사용할 수 없어 디지털파일을 통한 기록검토는 불가능한 상황입니다. 법무부가 통제 가능한 상황에서 피고인의 디지털 증거 확인 방법을 도입할 필요 있습니다.

3. 많은 비용과 노력이 소요

경제적 능력이 부족한 피고인의 경우, 사건 진행에 필요한 충분한 비용을 감당하기 어렵고, 이는 변론의 품질 저하로 이어질 우려 있습니다.

회사 대표이사나 고위 공무원을 기소하는 외에 실무 담당자나 실무 직원을 함께 기소하는 사례는 다수 발견됩니다. 구속영장 청구시에 이들 실무자를 함께 청구함으로써, 실무자들의 유리한 진술을 기대하는 수사기관의 전략이 실제로 존재하기도 합니다. 실무자들의 경우, 검찰 단계에서부터 공범이라는 이유로 주범과 다른 변호인을 선임하도록 압박함으로써 공동 변론의 혜택을 받을 수 없도록 하는 사례가 발견됩니다. 이 경우 회사원이나 말단 공무원인 실무자들은 공소사실 중 일부에만 관여한 경우가 많아 수년간 소송을 진행하는 것은 불필요하고, 수년간의 소송비용을 감당하는 것은 사실상 불가능합니다. 실무자들은 초기 단계에서 공소사실을 인정하고 선처를 바라는 전략을 쓰기도 합니다.

4. 쟁점과 별다른 관련 없는 피고인들에 대한 동반기소

주된 피고인들과 전혀 무관한 사안으로 동반 기소하면서도 동일한 증거목록을 제출하는 경우, 해당 피고인은 무관한 증거에 관하여 증거동의하는 사례가 많고, 증거능력 없는 다수 증거가 실제로 재판부에 현출되는 결과가 초래됩니다(무관 증거로 부동의하는 경우, 아무 관련 없는 증인들의 증인신문에 참석해야 하는 어려움 있음).

변호인들이 무관 증거임을 이유로 증거목록의 분리 제출을 요구함에도 불구하고 법원의 적극적인 소송지휘가 없는 경우 그대로 진행되는 경우가 대부분인 것으로 보입니다.

5. 다수 피고인이 존재하는 경우 법정 내 소통의 어려움

현재 법정구조 하에서 표준 법정에서는 피고인이 4~5명 이상만 되어도 법정 내에서 긴밀한 소통이 어렵습니다.

6. 재판부의 잦은 교체

3. 개선방안 마련의 필요성 및 개선 방향

가. 개선방안 마련의 필요성

- 사회가 고도화되고 범죄 역시 지능적, 계획적으로 진화해오면서 복잡사건은 점차 증가하고 있고, 검찰이 제출하는 증거의 양도 더욱 방대해지는 가운데 피고인 측의 대응전략은 점차 세밀해지고 있음

- 재판부 입장에서는 심리가 장기화되는 과정에서 집중심리가 어려워지고, 막대한 양의 증거조사 과정에서 법정에서의 심증형성은 점점 어려워지며, 재판부가 변경될 경우 심증형성의 단절로 인해 잘못된 심증형성의 가능성이 커짐
- 피고인의 입장에서도 복잡사건의 심리가 장기화될수록 소송비용이 증가할 수밖에 없는데 경제력이 없는 피고인의 경우 공판과정에서 실질적인 방어권 행사를 하지 못할 수 있음. 또한, 쟁점이 많지 않고 공소사실 대부분을 인정하는 공범의 경우 따로 분리하여 심리가 종결되지 않을 경우 신속한 절차로부터의 해방이 어려워짐
- 또한, 최근 언론에서 집중보도하고 있는 복잡사건에서의 재판의 장기화 현상은 재판부가 사건처리를 지연한다는 인식을 불러일으켜 일반 국민들의 사법에 대한 불신으로 이어지고 있음

나. 개선방향의 목표 설정

1) 형사소송의 목적과 이념 : 적법절차에 의한 신속한 실체적 진실발견

2) 충실한 재판 VS 신속한 재판

- 충실한 재판 : 충실한 심리를 거쳐 유·무죄의 실체적 진실을 밝히고, 그에 기초하여 합당한 형벌을 부과하는 것
- 신속한 재판 : 절차로부터 피고인의 조속한 해방, 증거의 멸실·왜곡을 방지하여 실체적 진실발견에 기여할 뿐만 아니라 법원과 검찰 등 사법기관이 형사절차에 투여하는 비용과 노력을 절약할 수 있는 등 사법자원의 효율적 배분에 기여함

3) 무엇을 어느 정도로 추구할 것인가?¹³⁾

- 충실한 심리를 이유로 검사와 피고인 측이 제출하는 모든 증거를 조사하는 경우 심리가 장기화될 뿐만 아니라, 사건 초기에 증거의 내용을 알 수 없는 재판부로서는 막대한 양의 증거 속에서 심리의 주도권을 잃고 결과적으로 올바른 심증형성을 할 수 없게 됨

13) 이영창, 재판의 지연 방지 및 신속화 방안 – 민·형사 사실심 재판을 중심으로 –, 사법정책연구원 (2024), 4-5.

- 반대로 신속한 재판만을 강조하는 경우 자칫 공판중심주의가 예정한 법정에서의 충실한 심리가 아닌 '졸속재판'에 이르게 되어 오히려 국민의 재판받을 권리 를 침해할 수 있음
- 결국 충실한 재판과 신속한 재판은 어느 하나만 일방적으로 강조되어서는 안 되고 양자가 함께 추구되어야 할 가치들이나, 특정 재판에 있어 어떠한 가치를 어느 정도까지 앞세울 것인지는 사건의 특성에 맞춰 재판부가 두 개의 원칙 사이에서 적절한 조화를 추구해야 함

4) 복잡사건에 있어서 형사소송의 목적과 이념의 실현

- 복잡사건은 앞서 본 공판중심주의의 한계가 가장 극명하게 나타나는 재판형태로서 무엇보다 집중심리가 필요하고, 이를 위해서는 효율적인 증거조사를 통한 효과적인 심증형성이 필요함
- 심리의 효율화는 효과적인 심증형성으로 이어지고, 이는 신속한 재판과 실체적 진실발견으로 귀결됨
- 직접주의와 원본증거의 현출이라는 공판중심주의와 전문법칙하에 오늘날 형사 재판에서는 대부분 진술증거가 법정진술로 대체되고 있지만, 모든 원진술자를 법정으로 불러 수사기관에서 한 진술을 다시 반복하는 것이 공판중심주의라고 볼 수 없고, 또 그것이 반드시 실체적 진실발견에 도움이 된다고도 볼 수 없음
- 따라서 복잡사건에 있어서 적법절차에 의한 신속한 실체발견을 위한 방법은 수 많은 증거 중 최우량 증거를 선별하여 효과적인 증거조사를 실시하는 것이라고 할 수 있음

5) 형사전자소송 시행에 따른 효율적인 증거조사 및 심리방법 모색의 필요성

- 2025. 6. 9. 시행을 예정하고 있는 형사전자소송은 종이기록의 한계를 극복하여 그간 비효율적으로 운영되던 증거분리제출, 서증조사, 기록열람·복사 실무의 개선뿐만 아니라 재판과정에서 재판부와 검사, 피고인 측 간의 효율적인 소통도 가능해져 궁극적으로는 공판중심주의적 증거조사의 실현과 더불어 신속하고 충실한 형사사법절차가 실현될 것으로 보임

III. 복잡사건의 심리 현황과 문제점

- 복잡사건은 종이기록의 한계가 가장 명확히 드러나는 재판이므로, 형사전자소송의 시행으로 즉시 개선될 실무뿐만 아니라 그간 비효율적으로 운영되던 증거조사 실무와 효율적인 심리방법에 대해서도 함께 모색할 필요가 있음

IV 해외 사법례



- 세계 각국은 저마다 고유한 형사사법시스템을 가지고 있고, 복잡사건에 있어서 증거 조사를 효율적으로 실시하기 위한 다양한 제도적 장치를 마련하여 운영하고 있음
- 주요 국가의 형사사법 절차에서 공판중심주의는 어떻게 구현되고 있고(공판중심주의, 전문법칙 등 적용례), 복잡사건의 심리 효율화를 위한 제도는 어떠한 것이 있으며, 판사의 변경에 의한 공판절차의 갱신과 관련하여 법관 운영현황에 대하여도 살필 필요가 있음

1. 독일

가. 법관 운용

- 원칙적으로 최초 사건이 배당된 재판부의 판사가 해당 사건을 끝까지 심리하고, 우리나라와 같은 정기인사 및 사무분담 변경에 의한 판사의 변경은 거의 일어나지 않음¹⁴⁾
- 형사사건만을 전문적으로 처리하는 형사법원은 별도로 설치하여 운영하지 않고, 일반법원에서 민사와 형사사건을 담당하며, 형사담당과 민사담당 법관의 구분은 사무분담의 일환으로 해당 법원의 법관 수요와 당해 법관의 희망 등을 고려하여 최종적으로 법관들의 선거를 통하여 구성되는 합의제 위원회인 법관 운영위원회에서 결정됨¹⁵⁾
- 대부분 복잡사건 1심은 주로 직업법관 3명(재판장 1명, 배석판사 2명)과 2명의 참심원으로 구성된 대형사합의부¹⁶⁾에서 진행되는데, 대형사합의부에서 선고한

14) 판사 개인의 선택에 따라 한 재판부에서 계속 근무하는 기간은 다양하나, 대체적으로 우리나라의 1~2년보다는 더 길어 몇 년 이상씩 특정 재판부에서 계속 근무하는 것이 보통이고, 10년 이상 같은 재판부에서 근무하는 경우도 자주 볼 수 있음. 차성안, “독일의 1심의 효율화, 충실향을 위한 방안과 독일의 심급구조 및 상급심의 심리범위” [내부보고서], 법원행정처 (2014), 53; 홍진표, 대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구, 사법정책연구원 (2017), 100에서 재인용.

15) 홍진표, 대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구, 사법정책연구원 (2017), 99; 김봉철, 독일 법판법에 관한 연구 – 직업법관의 신분과 법적 지위를 중심으로 –, 사법정책연구원 (2020), 80–86.

16) 고의적인 살인범죄, 폭발물 범죄 등 중대한 공공에 위협을 발생시키는 범죄, 법원조직법 제74c조에 규정된

판결에 대해서는 연방대법원에 상소를 제기할 수 있어 대형사합의부의 재판이 유일한 사실심으로서 기능을 함

나. 공소장일본주의의 미적용¹⁷⁾

- 공소장일본주의가 적용되지 않아 검사가 기소시 공소장에 공소문 외 증거방법을 기재하여 기록과 함께 제출하고(독일형사소송법 제199조 제2항, 200조), 법관은 공판기일 이전에 증거기록을 열람하여 사건내용과 증거관계를 미리 파악함
- 한편, 참심원이 참여하는 재판에 있어서는 직업법관은 공소제기 후 사전에 증거기록을 검토할 수 있는 반면, 참심원의 경우 예단배제의 원칙이 적용되어 증거기록을 사전에 열람할 수 없음

다. 증거조사 방법¹⁸⁾

- 원칙적으로 재판부 주도의 직권탐지주의가 적용되어 재판장이 공소제기와 함께 미리 검토한 증거 가운데 증거조사가 필요한 증거에 대한 증거를 직접조사함
- 증인신문 역시 재판부 직권으로 먼저 신문을 하고, 그 후 검사와 피고인 측에서 증인신문을 함

라. 진술증거에 대한 증거능력 부여 및 조사방법¹⁹⁾

- 독일 형사소송법 제250조에서는 ‘직접주의(Unmittelbarkeit)’라는 이름으로 ‘사실의 증명이 사람의 인지에 근거하면 그 사람을 공판에서 신문하여야 하고, 신문은 그 전의 신문에 관하여 작성된 조서의 낭독 또는 진술의 낭독으로 대체 해서는 안 된다’고 규정하고 있고, 그에 대한 예외를 제251조, 제253조, 제254조, 제256조에서 규정하고 있음. 이는 우리 형사소송법 제310조의2에서 규정하고 있는 ‘전문법칙’과 제311조 내지 제316조에서 규정하고 있는 ‘전문법칙의 예외’ 규정과 유사함

경제범죄, 간이법원에서 이송된 사건을 담당함.

17) 김종근, *공소장일본주의에 관한 연구*, 사법정책연구원 (2024), 114–117.

18) 흥진표, 대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구, 사법정책연구원 (2017), 99; 김봉철, 독일 법관법에 관한 연구 – 직업법관의 신분과 법적 지위를 중심으로 –, 사법정책연구원 (2020), 139.

19) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 56–60.

- 수사기관에서 피의자 및 참고인에 대한 신문내용을 조서 형식으로 작성함. 해당 조서는 공판에서 피고인 측에서 낭독에 동의하는 경우 낭독의 방식으로 증거조사가 이루어지거나, 만일 피고인 측에서 낭독에 부동의하는 경우 피의자를 조사한 경찰관을 증인으로 출석시키거나(우리나라의 조사자 증언과 유사), 참고인을 증인으로 불러 증인신문을 실시함

2. 프랑스20)

가. 법관 운용

- 프랑스 법관의 사무분담은 법원 내 사법관회의를 거친 후 법원장의 명령에 의하여 매년 정기적으로 정해지고, 법원장은 사무분담을 정함에 있어 판사의 희망, 경력과 함께 효율성과 적절성의 측면을 주요하게 고려함
- 그러나 법원 간 전보뿐만 아니라 법관의 의사에 반하여 다른 직책으로 이동하지 않도록 하므로, 지원자에 한해 심사를 거쳐 인사이동을 하는 것이 원칙임

나. 형사사법 절차의 특징

- 프랑스의 형사절차는 크게 소추, 예심수사(instruction préparatoire), 판결(jugement) 절차의 3단계로 구분됨. 이들 중 소추 및 예심 절차는 판결에 앞서 유·무죄 판단에 필요한 증거를 수집하는 수사절차로 분류할 수 있음. 소추는 검사, 예심수사는 예심수사법원, 판결은 법원이 각 분담하는 형태로 형사사법 제도의 윤곽이 형성됨
- 예심절차는 예심판사가 공판에 앞서 사실인정에 필요한 증거를 수집하여 실체 진실을 발견함을 목적으로 함. 예심판사는 피의자나 증인을 신문하여 진술을 청취할 수 있고, 사법경찰관 등이 임의수사로 행할 수 있는 조치나 각종 강제처분을 할 수 있음
- 예심판사는 수사결과 유죄가 인정될 수 있다고 판단되는 경우 사건을 공판절차에

20) 이하 프랑스 사법제도에 대해서는 프랑스사법제도연구반(최병준 외 10인), “프랑스의 형사소송에서의 증거조사절차”, 외국사법제도연구(7), 법원행정처 (2010); 프랑스사법제도연구반(책임필자 손태원), “프랑스 사법제도”, 외국사법제도연구(27), 사법정책연구원 (2020)과 박우경, 프랑스 형사배심제에 관한 연구, 사법정책연구원 (2023)을 주로 참조함.

회부하고, 반대의 경우 공소불충분 결정(non-lieu)을 함

- 예심판사가 예심에서 피의자 또는 참고인을 신문하여 작성한 진술조서는 작성에 어떠한 위법이 없는 이상 공판절차에서 제한 없이 증거능력이 부여됨
- 한편, 프랑스 형사소송법에는 재판법원을 사건의 경중에 따라 크게 중죄사건²¹⁾을 담당하는 ‘중죄법원’, 경죄사건²²⁾을 담당하는 ‘경죄법원’, 위경죄사건²³⁾을 담당하는 ‘경찰법원’으로 구분하여 각 재판절차를 구분하여 규정하고 있음
- 복잡사건의 경우 보통 ‘중죄법원’에서 심리가 이루어지는데 ‘중죄법원’에서는 직업법관(재판장 1인, 배석판사 2인)과 일반인인 참심원(9인)으로 재판부가 구성되어 참심재판이 이루어짐
- 프랑스에서는 중죄법원에서의 재판기간이 지나치게 장기화되고, 사회적 비용이 증가하는 문제를 해결하기 위해 2019년 사법개혁을 실시함. 이에 따라 중죄범죄 중 10년 이상 20년 미만 금고형에 해당하는 사건에 대해서는 참심재판이 아닌 직업법관에 의한 재판이 이루어지는 ‘형사법원’을 설치해 2023. 1. 1.부터 운영하고 있음

다. 공소장일본주의의 미적용²⁴⁾

- 프랑스에서는 독일과 마찬가지로 공소장일본주의가 적용되지 않아 판사가 공소 제기 후 검사가 제출한 증거를 사전에 검토할 수 있음
- 과거 중죄법원의 배석판사는 참심원과 마찬가지로 사전에 수사기록을 열람할 수 없었으나, 2019년 사법개혁법에 따라 이제 중죄법원의 배석판사도 재판장과 마찬가지로 사전에 수사기록의 열람 · 검토가 가능해졌음²⁵⁾

라. 조서의 활용 및 전문법칙의 미적용²⁶⁾

- 프랑스에서는 수사기관에서 조서가 작성되나, 영미의 전문법칙이나 독일의 직

21) 무기 또는 10년 이상 금고형에 해당하는 사건.

22) 10년 미만 금고형 또는 3,750 유로를 초과하는 벌금형에 해당하는 사건.

23) 3,000유로 미만 벌금형에 해당하는 사건.

24) 김종근, 공소장일본주의에 관한 연구, 사법정책연구원 (2024), 132.

25) 프랑스 형사소송법전 제316-1조 : 사건기록의 사본은 배석판사에게 제공된다.

26) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 128-135.

접주의에 상응하는 증거법상 원칙, 즉 증거방법에 따라 증거능력에 일반적 제한을 가하는 규정이나 이론이 없고(전문법칙의 미적용), ‘증거자유의 원칙’에 따라 수사과정에서 수집된 모든 자료를 증거로 사용할 수 있음. 다만, 판례에 의해 확립된 ‘증거의 적정성 원칙’에 따라 위 원칙을 위반한 증거에 대해서는 예심행위 무효 청구와 판결법원의 결정에 의해 증거사용이 제한됨

- ‘증거자유의 원칙’에 의해 원칙적으로 자유심증주의가 적용되지만, 사법경찰관이 작성한 조서의 경우에는 ‘단순한 참고자료에 불과한 약한 증거가치’만을 가지게 됨
- 복잡사건이 주로 심리되는 ‘중죄법원’의 원칙적인 재판은 참심재판이므로 모든 증거서류와 증거물이 공판정에 직접 현출되어야 함. 중죄법원에서의 증거조사는 〈피고인신문〉 - 〈증인신문〉 - 〈증거물 제시 및 의견청취〉의 순서로 이루어지는데, 증인신문은 중죄법원 공판절차의 핵심임. 중죄법원에서는 증인신문에 갈음한 조서의 낭독이 원칙적으로 허용되지 않기 때문에²⁷⁾ 유죄입증에 필요한 모든 증인을 소환 및 신문해야 함
 - ☞ 이로 인한 재판지연 문제가 계속되어 제기되었고, 앞서 본 바와 같이 현재는 과거 중죄법원 관할 사건 중 일부에 대해 직업법관이 재판을 진행하는 ‘형사법원’이 신설되어 운영 중
- 신설된 형사법원의 경우 직업법관에 의한 재판이 진행되고, 이 경우 공소장일본주의가 적용되지 않는 직권탐지주의가 적용되므로, 재판장으로서는 사건 초기에 증거의 내용을 살피고 심리의 주도권을 가지고 재판을 진행할 수 있음

3. 영국²⁸⁾

가. 법관 운용²⁹⁾

- 영국은 일정기간 이상의 법조경력자 가운데 법관을 선발하는데 특히 1심 재판의 경우 형사재판을 담당하는 순회판사와 지방판사를 별도로 선발하여 형사재판을 전문화하고 있음

27) 증인소환이 불가능함이 입증된 경우, 보복이나 그 우려 등을 이유로 증인이 증언할 수 없는 경우 예외적으로 조서 낭독으로 증인신문에 갈음할 수 있음.

28) 영국은 잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드, 북아일랜드가 United Kingdom이라는 연합왕국 일부를 이루고 있음. 이 중 인구의 89% 이상을 차지하는 잉글랜드와 웨일스에서는 English Law라는 법체계가 적용되고, 스코틀랜드와 북아일랜드는 각각 독립한 사법체계가 존재함. 이하 잉글랜드와 웨일스에 대한 것만 다름.

29) 진현섭, 미국과 영국에서의 법관 임용 실태 및 근무 환경에 관한 실증적 연구, 사법정책연구원 (2023), 211-216.

- 형사전문 법관으로 선발된 경우 원칙적으로 동일 법원에서 장기근무하면서 Lord chief justice의 요청에 의해 상급법원의 중요 형사사건의 재판을 담당할 수 있음

나. 형사사법 절차의 특징³⁰⁾

- 복잡사건의 경우 대부분 왕립형사법원에서 배심재판이 이루어짐
- 최근 배심재판에 의한 재판지연 문제로 인하여 효율적인 사건관리계획(Better Case Management)에 따라 치안법원에서 왕립형사법원으로 사건이 보내지면 신속하게 공판준비를 위한 심리절차(Plea and Trial Preparation Hearing)를 열어 원칙적으로 1회에 종결하도록 하고, 예외적으로 복잡한 사건관리심리절차(Further Case Management Hearing)를 진행함

다. 전문법칙의 태동과 현재 운용례³¹⁾

- 유래 : 전문법칙은 영미권에서 피고인의 방어권 보장이 제대로 되지 않던 18세기 후반부터 19세기 초반까지 무고한 사람에 대한 처벌을 방지하기 위한 배제법칙(Exclusionary Rule)에서 유래
- 내용 : 직접 경험하지 않거나 듣지 못한 사람을 불러 그 사람의 경험을 진술하게 하거나 다른 사람에게서 들은 것을 진술함으로써 사실을 증명해서는 안 되고, 직접 보거나 들은 사람이 직접 법정에서 진술하거나 또 다른 방법으로 사실을 증명하여야 한다는 원칙임
- 발전내용 : 영국에서 전문증거법칙은 Common Law상의 판례법으로 발전하여 지속적인 성문화 과정을 거쳐 왔는데, 1984년 경찰과 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984) 제68조에서 성문화되었다가 1988년에 제정된 형사사법에 관한 법률(Criminal Justice Act 1988) 제23 내지 제28조로 대체됨. 그 후 2003년도에 제정된 2003년 형사사법에 관한 법률(Criminal Justice Act)에서 이전의 전문증거에 관한 규정을 전면개정함³²⁾

30) 홍진표, 대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구, 사법정책연구원 (2017), 295.

31) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 243-259.

32) 이중재, 이완규, “2003년 영국 증거법 개정 관련 자료”, 형사법의 신동향 통권 1호 (2006. 4.).

- 2003년 형사사법에 관한 법률에 의하면, 전문증거는 아래에서 보는 바와 같이 원칙적으로 증거능력이 없고, 법으로 정한 예외적인 경우에 한하여 증거능력이 있음

■ 2003년 형사사법에 관한 법률(Criminal Justice Act)의 전문증거에 관한 주요 내용³³⁾

제114조(전문증거의 허용성)

- (1) 해당 형사소송에서 구술증거로 제공하지 아니한 진술은 다음의 경우에만 해당 진술내용에 대한 증거로 허용한다.
 - (d) 법원이 정의의 관점에서 허용한다고 인정할 때

제116조(증인이 곤란한 경우)

- (1) 해당 형사소송에서 구술증거로 제공하지 아니한 진술은 다음 경우 해당 진술 내용에 대한 증거로 허용한다.
 - (a) 진술한 사람이 소송에서 구술로 증거를 제공한다면 그 내용에 대한 증거로 허용할 수 있고,
 - (b) 진술한 사람(해당인)의 신원이 법원에 특정되며,
 - (c) 제2항에서 정한 요건 5개 중 하나를 충족할 때
- (2) 위 요건은 다음과 같다.
 - (b) 해당인이 신체, 정신 상태 때문에 증인으로 부적합할 때
 - (e) 해당인이 두려움 때문에 또는 진술의 주요 내용과 관련하여 소송에서 구술증거를 제공하지 아니하고, (또는 구술증언을 제공하다가 그만두고) 법원이 진술을 증거로 제출하는 것을 허가할 때

제117조(업무 등 서류)

- (1) 형사소송에서 서류에 담긴 진술은 다음 경우 해당 진술 내용에 대한 증거로 허용한다.
 - (a) 소송에서 구술로 증거를 제공한다면, 그 내용에 대한 증거로 허용할 수 있고,
 - (b) 제2항에서 정한 요건을 충족하며,
 - (c) 제4항에서 요구할 경우, 제5항에서 정한 요건을 충족할 때
- (2) 이 조에서 정한 요건은 다음 경우 충족한다.
 - (a) 진술을 포함한 서류나 그 일부가 거래, 업무, 전문직 등 직업의 일환이거나, 유급·무급 공무원으로서 창출, 수신한 것일 때
 - (b) 진술에 포함된 정보를 제공한 사람(해당인)이 그 취급사항에 대한 개인적 지식을 지

33) 이하 번역은 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 243-248을 참조함.

녔었거나, 지녔다고 합리적으로 가정할 수 있을 때

- (c) 해당인으로부터 공급받은 정보를 (a) 기재 사람에게 전해준 사람이 (있을 경우) 거래, 업무, 전문직 등 직업의 일환이거나, 유급·무급 공무원으로서 정보를 수신한 때

제118조(허용성에 관한 특정 보통법 유형의 유지)

- (1) 다음 법 원칙은 유지한다.

[공공정보 등]

1. 형사소송에서 다음에 관한 모든 법 원칙

- (a) 공공 속성(예컨대 역사, 과학 작업, 사전, 지도)에 관한 사항을 다룬 공간들은 그 안에 진술한 공공 속성에 관한 사실의 증거로 허용할 수 있고,
 (b) 공공문서(예컨대 공공등록, 공공이익에 관한 사항과 관련해서 공공기관이 내준 인증)는 그 안에 진술한 사실에 대한 증거로 허용할 수 있으며,
 (c) 기록(특정 법원, 조약, 왕실 특허, 사면, 위원회의 기록)은 그 안에 진술한 사실에 대한 증거로 허용할 수 있고,
 (d) 사람의 나이, 생년월일에 관한 증거는 해당 사항에 대한 개인적 지식이 없는 사람이 제공할 수 있다.

[인격에 대한 평판]

2. 형사소송에서 선량하거나 불량한 인격을 증명할 목적으로 그 사람에 대한 평판을 증거로 허용한다는 모든 법 원칙

3. 형사소송에서 다음을 증명하거나 반증할 목적으로 평판 또는 가족 전통을 증거로 허용한다는 모든 법 원칙

- (a) 가계도 또는 혼인의 존재
 (b) 공공 또는 일반적인 권리의 존재
 (c) 사람이나 사물의 정체성

[언동]

4. 형사소송에서 다음 경우 진술 내용에 대한 증거로 허용한다는 모든 법 원칙

- (a) 혼선, 왜곡 가능성을 무시할 수 있는 사건에 의하여 감정 과잉 상태에서 제공한 진술

- (b) 진술과 연관해서만 적절히 증거로 평가할 수 있는 행동과 결부된 진술
 (c) 신체 감각이나 정신 상태(예컨대 의도, 감정)에 관한 진술

[전문가 증거]

8. 형사소송에서 전문가 증인이 그 분야와 관련해서 전문 지식을 활용할 수 있다는 모든 법 원칙

- (2) 이 조에서 예외로 유지하는 원칙을 제외하고, 형사소송에서 전문증거의 허용성을 지배하는 보통법 원칙은 폐지한다.

제119조(모순된 진술)

- (1) 형사소송에서 사람이 구술증거를 제공하고,
- 그 사람이 종전의 모순된 진술을 제공하였음을 인정하거나,
 - 그 사람이 제공한 종전 모순된 진술이 1865년 형사소송법(Criminal Procedure Act 1865) 제3-5조에 비추어 증명되었으면, 해당 진술은 그 사람이 구술증거로 진술하였으면 허용하였을 진술 내용에 대한 증거로 허용한다.

제121조(다중 전문에 대한 추가 요건)

- (1) 전문진술은 다음 중 하나에 해당할 경우에만 직전 전문진술에서 제공한 사실을 증명하는 데에 허용한다.
- 위 각 진술이 제117, 119, 120조에 따라 허용할 수 있을 때
 - 모든 소송 당사자가 그렇게 동의한 때
 - 법원이 진술이 얼마나 믿을 만한지 고려하면, 문제된 증거의 가치가 정의의 관점에서 뒤의 진술을 허용하도록 요구할 만큼 아주 높다고 인정할 때
- (2) 이 조에서 「전문진술」이란 구술증거로 제공하지 아니한 것으로, 그 안의 진술 내용이 증거로 의존하는 것을 의미한다.

제126조(법원의 일반적 증거 배제 재량)

- (1) 형사소송에서 법원은 다음 경우 진술 내용에 대한 증거로 불허할 수 있다.
- 진술을 해당 소송에서 구술증거로 제공하지 아니하였고,
 - 증거 허용이 초래할 불필요한 시간 낭비 위험을 고려하여 해당 진술을 배제하는 것이, 증거가치를 고려하여 해당 진술을 허용하는 것보다 중요하다고 법원이 인정할 때
- (2) 이 장은 다음에 영향이 없다.
- 1984년 경찰과 형사증거에 관한 법률 제78조에 따라 법원이 증거를 배제할 모든 권한
 - 법원이 재량으로 (질문을 막거나 다른 방법에 의하여) 증거를 배제할 모든 권한

- 영국의 전문법칙은 우리나라와 같이 원칙적으로 전문증거는 사용될 수 없다는 것이나 예외가 상당히 구체적으로 규정되어 있고, 전문증거의 인정 여부에 대하여 법원의 상당한 재량이 인정됨(Ex. 정의의 관점에 의한 전문증거 인정 및 재량에 의한 증거배제 등)

- 우리나라와 같이 전문증거의 범위를 수사의 주체별로 나누어 판단하지 않고 있고 증거의 성격에 따라 예외의 범위를 규정함
- 우리나라의 경우 재전문증거는 피고인 측이 증거로 사용함에 동의하여야만 증거능력을 갖는 반면, 영국은 당사자가 동의한 것 외에도 법원의 재량으로 재전문증거의 증거능력을 인정할 수 있음(제121조)

라. 수사기관에서 확보한 진술의 법정 현출 방법³⁴⁾

1) 피의자신문

- 영국은 1984년 제정된 경찰과 형사증거법에 의하여 수사기관에서 피의자신문을 하는 경우 원칙적으로 그 전체 과정을 녹음 또는 녹화하여야 함. 현재는 녹음보다는 녹화로 피의자신문 내용을 기록하고 있음
- 피의자신문을 녹음·녹화하기 때문에 따로 피의자신문조서는 작성되지 않음. 그러나 피의자가 공소사실을 부인하는 경우 검사가 Record of interview라는 이름으로 피의자신문 내용 전체를 녹취하거나, 그 내용을 요약한 녹취서를 작성함
- 법원은 증거조사 과정에서 녹음, 녹화물 대신 녹취서 제출을 요구할 경우가 많은데 이 경우 녹취서 일부에 의문이 있을 경우, 요약이 불명확해서 확인이 필요할 경우, 피고인이 질문에 제대로 답하지 못할 경우 등에 있어서 법정에서 녹음, 녹화물을 재생함

2) 제3자의 진술을 기재한 서면

- 영국 경찰에서는 Witness Statement라는 이름으로 피의자가 아닌 제3자에 대한 진술조서가 작성됨. 피의자신문조서와는 달리 진술 과정을 녹음, 녹화하는 규정이 존재하지 않아 미성년자에 대한 범죄, 성범죄, 테러범죄 등 특수한 경우를 제외하고는 서면으로 진술을 받음
- 경찰에서 작성된 제3자에 대한 조서는 전문증거로서 원칙적으로 증거능력이 없으나 당사자가 증거로 사용함에 동의하거나, 증인이 증언하기 곤란한 경우(신원 불특정, 증인의 신체·정신상태로 인해 증인으로 부적합할 때, 두려움에 의

34) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 240-244.

해 증언을 하지 못하는 경우로서 법원이 허가하는 경우 등)에는 예외적으로 증거로 사용할 수 있음

- 제3자의 진술이 재전문인 경우 우리나라와 같이 피고인이 동의한 경우뿐만 아니라 증거가치가 정의의 관점에서 고도로 인정되는 경우 법원의 재량으로 제3자가 진술한 다른 사람의 진술에 증거능력을 부여할 수 있음
- 제3자가 증인으로 법정에서 증언할 경우 종전 진술을 담은 서류는 전문증거로서 원칙적으로 증언에 활용할 수 없으나, 기억 환기를 위한 경우라든지 종전 진술과 모순된 경우에는 명확성을 위해서 활용할 수 있음

4. 미국³⁵⁾

가. 법관 운용

- 미국은 연방과 주가 별도의 법원 체계를 유지하고 있고, 주법원도 각 주에 따라 법관임용 및 운용 방식에 차이가 있음
- 연방법원 판사의 경우 민사와 형사를 구분하지 않고 사건을 처리하는 반면, 대표적인 주법원인 뉴욕주 법원의 경우 형사법원 판사는 특별한 사정이 없는 한 계속하여 형사재판만을 담당함³⁶⁾

나. 형사사법 절차의 특징

- 형사재판의 원칙적인 모습은 배심제임. 우리나라의 경우 증거조사에 상당한 시간이 소요되는 복잡사건은 국민참여재판에 적합하지 않은 사건으로 분류하지만, 미국의 경우 공소사실을 다투는 사건 대부분이 배심재판에 의해 이루어짐³⁷⁾

35) 이하 미국의 사법제도에 대해서는 미국사법제도연구반(김종호외 14인), “미국의 형사소송에서의 증거조사절차”, 외국사법제도연구(7) – 각국의 형사소송에서의 증거조사절차 –, 법원행정정치 (2010)와 미국사법제도연구반(책임필자 남현, 강상욱, 이금진, 이현경, 모성준, 이재찬, 이탄희, 강효원), “미국의 사건처리 효율화에 관한 연구”, 외국사법제도연구(19) – 각국의 사건처리 효율화에 관한 연구 –, 법원행정정치 (2016)를 주로 인용함.

36) 홍석원, “미국 경찰 수사사건 수사 · 공소유지의 실제 – 뉴욕주 실무가 보완수사 · 사법통제 · 증거현출 운용 등에 주는 시사점 –”, [개인보관 : 법무연수원 국외훈련검사 연구논문 미개재], 86.

37) 2023년 미국 연방지방법에서 재판을 받은 피고인 71,887명 중 유죄판결을 선고받은 피고인은 총 65,703명임. 그 중 유죄답변에 의하여 사건이 종결된 피고인은 64,139명이고, 나머지 166명은 비배심재판(Bench Trial)에 의하여, 나머지 1,398명은 배심재판(Jury Trial)에 의해 사건이 종결됨 ↪ 공소사실을 다투는 사건의 약 89% 가 배심재판에 의해 이루어짐. <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/statistical-tables-federal-judiciary-december-2023> (2024. 7. 15. 확인).

- 배심재판의 경우 상당한 비용과 시간, 인력의 투입이 필요하기 때문에 미국의 형사재판에서 사법자원의 효율화는 기본적으로 배심재판 단계에 이르기 전에 형사재판을 종결하여 배심재판 수의 감소를 유도하는 방식으로 이루어짐(기소 인부제도 및 양형협상제도 등)
- 배심재판의 경우 필연 '집중심리'와 '즉시평결'이 요구되기에 사실심리에 앞서 배심원에게 현출할 증거를 선별하는 '증거배제법칙(exclusionary rule of evidence)'이 발전해 옴

다. 증거채부 절차

1) 공판 전 협의(pretrial conference)³⁸⁾

- 당사자주의 소송구조를 취하고 있는 미국에서는 판사는 공판 전에 쟁점정리하기, 증거개시 기한, 공판기일 일시 등의 재판기일에 관하여 양 당사자와 사전에 지속적으로 협의를 함
- 보통 공판 전 협의를 할 때는 언제까지 증거개시(discovery)를 할 것이고, 언제부터 재판준비(pretrial procedure)를 할 것인지, 그리고 배심재판은 언제부터 시작할 것인지 등에 대하여 협의하고, 공판 전 심리의 마지막 단계에 이르러 재판을 며칠 동안 할 것인지, 어떤 증인을 소환하여 증언을 듣고, 어떤 증거를 제시할 것인지를 정함
- 위와 같은 과정을 거친 이후에 판사는 구체적인 재판절차 일정을 담은 계획표를 작성함. 여기에서 정한 협의에 어긋나는 행위를 당사자가 하는 경우에 판사는 재판절차를 멈추고 양 당사자를 불러 협의한 내용대로 할 것을 권유함

2) 증거채부의 일반적 기준

▣ 연방증거규칙(Federal Rules of Evidence)상 증거채부 기준

제401조(관련 증거의 정의)

관련 증거는 소송에 대한 결정을 함에 있어 중요한 사실이 존재한다는 개연성을 그 증거가

38) 지귀연, "미국 형사재판에 있어서 재판지휘에 대한 연구" [내부보고서], 법원행정처 (2015), 13; 홍진표, 대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구, 사법정책연구원 (2017), 255에서 재인용.

없는 경우보다 더 높거나 낮게 만드는 경향을 가진 증거를 의미한다.

제402조(관련성 있는 증거의 일반적 허용성)

연방헌법, 연방의회법, 이 규칙 또는 법률의 위임에 따라 연방대법원에 의하여 규정된 규칙에 의하여 달리 규정되지 않는 한 모든 증거는 허용된다. 관련성이 없는 증거는 허용되지 않는다.

제403조(편견, 혼란이나 소송지연을 이유로 한 증거의 배제)

관련성이 있어도 불공정한 편견, 쟁점의 혼란, 배심 오도의 위험, 또는 부당한 지연, 시간낭비, 불필요한 중첩 증거의 제출에 대한 고려가 그 증거가치를 실질적으로 능가하면 그 증거는 배제될 수 있다.

- 연방증거규칙은 연방법원에서의 민·형사재판 절차뿐만 아니라 이를 채택한 주의 주법원 재판절차에서도 그대로 적용되고 있어 미국 증거법의 일반 기준이라 할 수 있음³⁹⁾
- 연방증거규칙에서 규율하는 증거법칙은 ‘중요하고(material) 관련성 있는(relevant) 증거는 증거배제법칙에 해당하지 않는 한(competent) 증거로 허용된다’라고 요약할 수 있음⁴⁰⁾
- 연방증거규칙 제402조에서 규정하고 있는 ‘관련성’이란 해당 증거가 공소사실과 관련이 있어야 한다는 것으로서 공소사실과 무관한 증거는 허용되지 않음을 명문화하고 있음
- 연방증거규칙 제403조는 관련성이 있는 증거라 할지라도 사실확인 절차의 완전성이나 재판절차의 효율성을 상당히 방해하는 경우(불공정한 편견, 쟁점의 혼란, 배심원을 오도할 위험이나 부적절한 지연, 시간낭비, 불필요한 중복 증거의 현출 등)에는 증거로서 허용하지 않겠다는 증거배제의 원칙을 규정하고 있음
- 증거조사는 시간과 장소 등 사법자원의 효율적인 분배 하에 이루어져야 하므로, 증거채부를 함에 있어서는 해당 증거의 가치와 증거조사에 들어가는 시간과 비용 사이의 비교·형량이 필요함

39) 김대권, “미국 연방증거규칙(Federal Rules of Evidence)의 관련성(Relevance) 원칙 : 일반적 기준(Test for Relevance), 개별적 기준(Specialized Relevance Rules), 성향증거(Character Evidence)에 대하여”, 외국사법연수논집(37), 법원도서관 (2018).

40) 미국사법제도연구반(김종호외 14인), “미국의 형사소송에서의 증거조사절차”, 외국사법제도연구(7) – 각국의 형사소송에서의 증거조사절차 –, 법원행정처 (2010), 6.

- 판사는 당해 증거를 채택함에 있어 해당 증거를 조사함에 들어가는 시간, 배심이 주의를 잃을 우려, 다른 증거와 중복되는 정도를 비교·형량하여 위와 같은 위험 이 증거적 가치를 능가한다는 확신이 있는 경우 위 조항에 의해 관련성 있는 증거 라도 배제할 수 있음. 위 비교·형량 과정을 구체화하면 다음 표와 같음⁴¹⁾

| 증거적 가치 | 제403조의 위험 | 당해 증거의 배척 여부 |
|--------|-----------|--------------|
| 고 | 고·중·저 | X |
| | 고 | X (경우에 따라 O) |
| 중 | 중·저 | X |
| | 고 | O |
| | 중 | X (경우에 따라 O) |
| 저 | 저 | X |

▣ 연방증거규칙 제403조를 적용하여 증거를 배제한 사례⁴²⁾

■ <불공정한 편견> U.S. v. Stabler, C.A.8th, 1974, 490 F.2d 345, 348-349.

살인사건에서 검사가 피고인이 입었다고 주장하는 상의의 소매 끝에 묻어 있는 혈흔이 발견되었다며 이를 증거로 제출하려 하였으나, 법원은 그 혈흔에 대해 혈액형 검사도 하지 않았고, 달리 그 혈흔이 피해자의 것이라는 입증이 없는 경우에 그 옷의 증명력은 불공정한 편견의 위험에 의해 압도된다고 판단

■ <쟁점 혼동> U.S. v. Mangiameli, C.A.10th, 1982, 668 F.2d 1172, 1175.

검찰 측 증인이 다른 공모자에 대한 재판에서 거짓말을 하였다는 증거는 부수적인 쟁점을 생기게 함으로써 쟁점을 혼동시키기 때문에 제1심에서 해당 증거를 배제한 것은 타당하다고 판단

■ <배심원 오도> U.S. v. Shimpson, C.A.4th, 1990, 910 F.2d 154, 158.

피고인이 총을 가지고 뉴욕행 비행기에 탑승하려고 했는지 여부가 관련 쟁점인 경우에 피고인의 외관이 마약 밀매자의 사진에 들어맞는다는 증거는 배심원을 오도하고 자극할 수 있다고 판단

41) 이상원, “미국증거법 개요”, 사법개혁과 세계의 사법제도 IV (2006. 12.), 78-79; 미국사법제도연구반(김종호외 14인), “미국의 형사소송에서의 증거조사절차”, 외국사법제도연구(7) – 각국의 형사소송에서의 증거조사 절차 –, 법원행정정처 (2010), 24-25에서 재인용.

42) 여미숙, “미국 연방증거규칙 제403조에 관하여”, 재판자료 103집, 외국사법연수논문(23), 법원도서관 (2003. 12.), 156-170.

■ 〈부당한 지연〉⁴³⁾ Old Chief v. U.S., U.S. Mont., 1997, 117 S.Ct. 644, 519 U.S. 172.

피고인이 중범죄인의 화기소지죄로 기소된 사건에서 피고인이 유죄평결을 받은 중범죄인이라는 신분을 인정한 경우, 검사가 피고인에 대한 유죄평결을 증거로 제출하는 것은 불공정한 편견을 초래할 위험이 높고, 피고인의 진술만으로 피고인이 중범죄인이라는 사실이 충분히 입증되므로, 검사가 제출하려는 해당 증거는 배제되어야 한다고 판단

■ 〈시간의 낭비〉 U.S. v. Fernandez, C.A.9th, 1974, 497 F.2d 730, 735-736.

피고인이 연방비밀수사관에게 상해를 가한 동기가 그 비밀수사관이 마약 밀매자라고 믿었기 때문이라고 주장하는 사건에서, 이미 피고인의 마약 방지 활동에 대하여 5명의 증인이 증언을 한 경우에 판사가 그 사실에 관한 또 다른 17명에 대한 증인신청을 받아들이지 않은 것은 재량권의 남용이 아니라고 판단

■ 〈중첩된 증거〉 U.S. v. Haynes, C.A.5th, 1977, 554 F.2d 231, 234.

판사는 연방증거규칙 제403조에 의하여 검찰 측 증인의 신빙성을 공격하기 위한 피고인 측 증인을 한 명에 한정할 수 있고, 이 경우 피고인이 신청하는 두 번째 증인은 중첩된 것이라고 판단

▣ 증거배제신청(유해증거배제신청 및 위법수집증거배제신청)

● 유해증거배제신청(Motion in Limine)⁴⁴⁾

- 주로 사실심리가 개시되기 전 증거제출자의 상대방이 일정 증거를 배심원에게 현출하지 못하도록 제한하거나, 방지하는 명령 또는 결정을 내려달라고 요청하는 제도로서 명시적인 근거 규정은 없지만, 재판이 공정하고 순조롭게 진행되도록 지휘·감독하는 사실심 법원의 내재적인 권한에 포함되는 것으로 인정되어 운용되어 옴
- 증거제시에 반대하는 측에서는 편견을 발생시키는 증거를 미리 배제하기 위해 신청하고, 증거를 사용하려는 측에서도 해당 증거의 허용성에 대한 판단을 미리 구하고자 신청함

43) 부당한 지연은 부당하게 재판시간을 연장하는 것을 의미하므로 연방증거규칙 제403조에서 규정하고 있는 '시간의 낭비'와는 염밀히 구분하기 어려움. 그러나 부당한 지연을 비롯한 연방증거규칙 제403조에서 규정된 불공정한 편견, 쟁점의 혼동, 배심원 오도의 위험은 재판의 능률과 관련된 것으로 판사는 통상 재판의 부당한 지연과 더불어 위 3가지를 근거로 증거를 배제하고 있으며, 실제로 재판을 부당하게 지연시킨다는 사정만으로 증거를 배제한 판결례는 찾아보기 어려움. 여미숙, "미국 연방증거규칙 제403조에 관하여", 재판자료 103집, 외국사법연수논문(23), 법원도서관 (2003. 12.), 166.

44) 이하 송현정, 미국의 증거배제신청에 관한 연구 : 형사소송에서 Motion in limine와 Motion to Suppress를 중심으로, 사법정책연구원 (2017) 관련 부분 참조.

- 해당 증거를 배제할지 여부의 구체적인 기준은 없으나, 일반적으로는 앞서 본 연방증거규칙 제401조 내지 제403조에서 규정하고 있는 관련성 및 재량에 의한 증거배제 원칙에 따라 유해증거 여부를 결정함
 - 이러한 증거배제신청은 신청한 많은 증거를 정리 및 분류하여 공판절차에서 단기간에 압축적인 증거조사를 실시할 수 있도록 해 줌
- 위법수집증거배제신청(Motion to Suppress)⁴⁵⁾
- 피고인 측에서 검사가 공판절차에서 제출할 증거가 피고인의 헌법상 권리를 침해하는 등 위법하게 수집된 것으로서 배제하여 달라는 신청
 - 적법절차의 원리가 강조되는 미국에서는 실무상 위법한 증거배제신청에 대한 심리절차 과정을 통하여 공판절차에서 조사할 증거가 빈번하게 걸리지고 있음

▣ 뉴욕주 브루클린 형사법원의 증인채부 실무례⁴⁶⁾

- 배심재판으로 재판이 진행되는 경우 배심재판에 들어가기 전 상대방이 제출하는 증거에 이의(유해배제신청 및 위법수집증거배제신청 등)를 제기하는 경우 그 신청의 인용 여부를 판단하기 위해 심리기일을 여는데 그 절차를 ‘공판 전 심리(Pretrial Hearing)’라고 함
- 공판 전 심리의 목적은 피고인의 유·무죄를 가리고자 하는 것이 아니기 때문에 그 절차는 원칙적으로 피고인 측에서 검사가 제출한 특정 증거에 대해 이의를 제기시 해당 증거의 증거능력을 부여할 수 있는지 여부를 심리하는 것임
- 따라서 공판 전 심리는 원칙적으로 증거취득 과정이 적법한지, 위법한 수사활동이 있었는지, 피의자 자백에 임의성이 있는지 등 적법절차에 국한되어야 하나, 현실적으로는 이미 확립된 법리 하에 사실관계를 다투는 경우가 대부분이라고 함
- 이 경우 수사의 적법성, 진술의 임의성 등을 판단하기 위한 경찰관 내지는 참고인에 대한 증인신문이 이루어지는데, 그 과정에서 증거 취득과정뿐만 아니라 증거의 내용도 심리됨
- 위 과정에서 대부분 중요 증거가 현출되므로, 판사를 비롯한 검사와 피고인 측에서는 공판기일에 출석할 증인의 증언 내용을 예측할 수 있고, 위 과정을 통해 판사는 증거관계를 미리 파악하고 배심재판에서 채택할 증인의 범위를 효과적으로 통제할 수 있음

45) 홍진표, 대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구, 사법정책연구원 (2017), 252-253.

46) 이하 부분은 2022~2023년 약 10개월간 뉴욕주 브루클린 형사법원(Kings County Supreme Court)에서 인턴 쉽 과정을 마친 홍석원 검사가 작성한 “미국 경찰 수사사건 수사·공소유지의 실제 –뉴욕주 실무가 보완수사·사법통제·증거현출 운용 등에 주는 시사점–” [개인보관 : 법무연수원 국외훈련검사 연구논문 미제재], 및 홍석원 검사와의 유선 인터뷰를 통해 뉴욕주 브루클린 형사법원의 실무례를 정리함.

- 또한, 미국의 경우 피의자가 수사기관에서 한 자백은 전문증거에 해당하지 않고,⁴⁷⁾ 자백의 내용이 녹화된 영상녹화물에 의해 피의자 자백의 임의성을 증명할 수 있음. 만일 피의자가 수사기관에서 자백을 하였다가 기소인부 절차에서 무죄의 주장을 하는 경우 판사는 공판 전 심리절차에서 피의자의 자백에 임의성이 있는지 여부를 확인하기 위해 피의자의 진술이 녹화된 영상녹화물을 확인할 수 있음
 - ☞ 공소장일본주의 및 예단배제의 원칙이 적용되는 미국에서 위와 같이 재판 전에 판사가 주요 증거의 내용을 확인하는 것에 대해 거부감을 느끼지 않는 이유는 미국의 경우 유·무죄 등 사실인정 판단은 배심원들에 의해 이루어지고, 재판장은 배심재판의 절차 주재자로서 배심원에게 노출될 증거의 증거능력을 판단하기 위해 반드시 위와 같은 절차를 거쳐야 하는 것으로 인식하기 때문임
- 배심원에게 있어 재판기간은 매우 중요한 요소이기 때문에 공판 전 협의 절차에서는 판사와 검사, 변호인 측이 증거채택과 더불어 향후 진행할 재판기일을 정하고, 만일 애초에 정한 증인과 기일을 초과하여 새로운 증거를 신청하거나 기존에 동의했던 증거에 이의를 제기하는 경우 절차지연 내지는 실기한 공격방어 방법을 이유로 그 신청을 받아들이지 않는 것이 일반적임
- 또한, 증거채택 과정에서도 판사는 전체적인 재판 스케줄에 맞춰 공판 전 심리 과정에서 출석한 증인의 증언을 듣고 해당 증인이 핵심증인으로서 공소사실과 관련된 증언을 할 수 있는지 여부를 판단하게 됨. 위 절차를 통해 판사는 공소사실과 직접적인 관련성이 있는 핵심증인을 증인으로 채택하고, 중첩된 증인은 채택하지 않음(다만, 미국에서는 적법절차의 원칙이 엄격하게 적용되므로, 피고인 측에서 증거취득 과정 등 수사과정에서 위법이 있다고 주장하는 경우 관련 경찰관이 증인으로 나와 수사가 적법하게 이루어졌는지 여부에 대해 증언을 하는 경우가 많다고 함)
- 한편, 뉴욕주의 경우 중죄를 저지른 구속 피고인의 구금기간은 체포 후 검사가 공판준비의 사(statement of readiness)를 표시하기까지 6개월이고, 검사가 위 6개월 내 소추사실 일부절차, 예비심리, 대배심 기소, 기소 일부절차, 공판 전 신청과 심리를 거쳐 공판에 제출할 증거가 완비된 상태에 이르렀음을 법원에 알리지 않으면 기소가 기각됨(dismissal)
- 그런데 위 구금기간은 절대기간이 아니고 검사의 귀책사유 없는 재판지연은 위 기간에서 공제됨(New York Criminal Procedure Law 제30.30조(4)). 또한, 구금기간은 신속한 재판을 위한 피고인의 권리이기 때문에 피고인이 언제든 이를 포기할 수 있는데, 피고인

47) 우리나라의 경우 피의자가 수사기관에서 한 진술 자체를 전문증거로 보지만, 연방증거규칙 제801조(d)(2)에서 '반대 당사자의 진술'(an opposing party's statement)이라는 이름으로 피의자가 수사기관에서 한 자기에게 불리한 진술은 전문증거로 인정하지 않음.

이 공판 전 협의 과정에서 유죄답변협상을 이어가기 위해 기일 속행을 요청하는 경우 변호인은 뉴욕주 형사소송법(New York Criminal Procedure Law) 제30.30조의 기간 (실무상 이를 ‘speedy trial clock’이라 함)을 유예하거나 다음 기일까지 그 권리를 포기하는 것을 조건으로 기일의 속행을 구함

- 결과적으로 피고인 측의 사정으로 공판 전 협의기간이 지연되는 경우 구금기간이 정지되므로, 피고인 측에서도 구금의 장기화를 피하기 위해 재판장이 정하는 재판 스케줄에 적극적으로 협조하고, 만연히 재판이 장기화되는 것을 바랄 수 없는 분위기라고 함

라. 공소장일본주의의 적용⁴⁸⁾

- 미국 연방형사소송규칙(Federal Rules of Criminal Procedure) 제7조(c)(1)은 공소장에 따라 기소된 범죄를 구성하는 본질적 사실에 대해 평이하고(plain), 간결하며(concise), 명확한(definite) 서면 진술을 하여야 한다고 규정하고 있고, 제7조(d)는 법원이 피고인의 신청에 따라 공소장의 과잉기재(surplusage)를 삭제할 수 있음을 규정하고 있음. 위 규칙은 피고인에 대한 예단 내지 편견의 배제라는 측면에서 우리의 공소제기에 관한 기본원칙인 공소장일본주의와 궤를 같이하고 있는 것으로 이해됨
- 검사는 공소제기시 법원에 공소장과 증거목록만을 제출하고, 재판장은 배심재판 이전에 증거능력 판단을 위한 ‘공판 전 심리’절차에서 증거의 내용을 탐지하는 것 외에는 원칙적으로 증거의 내용을 알 수 없음

마. 전문증거 및 전문법칙의 적용

1) 전문법칙⁴⁹⁾

- 연방대법원 판례에 의해 인정되어 오던 전문법칙이 1975년 제정된 연방증거규칙에 명문화됨
- 전문증거 부분은 연방증거규칙 제8장에서 규정하고 있는데(연방증거규칙 제8장의 구체적인 내용은 [별지2]와 같음), 제8장은 제801조부터 제807조까지 이루어

48) 김종근, *공소장일본주의에 관한 연구*, 사법정책연구원 (2024), 106.

49) 정웅석, “전문법칙 규정에 관한 한미 양국 비교를 통한 개선방안”, 형사소송 이론과 실무 제7권 제2호, 한국형 사소송법학회 (2015), 46-47.

져 있음. 제801조에서 전문증거의 정의 및 전문증거에 해당하지 아니하는 ‘비전문증거’(Not-hearsay)에 대한 정의규정을 두고 있고, 제802조에서는 전문증거의 증거능력을 부인하는 이른바 ‘전문법칙’(The Rule Against Hearsay)을 규정하고 있음. 그리고 제803조는 원진술자의 출석 가능 여부가 문제되지 않는 전문법칙의 예외(Exceptions to the Rule Against Hearsay – Regardless of Whether the Declarant is Available as a Witness)에 해당하는 경우를 규정하고 있고, 제804조는 원진술자가 법정에 출석할 수 없는 경우 그 증거능력을 인정하는 전문법칙의 예외(Exceptions to the Rule Against Hearsay – When the Declarant is Unavailable as a Witness)를 규정하고 있음

- 한편, 연방증거규칙 제807조(Residual Exception)는 전문법칙의 포괄적인 예외규정으로서 제803조와 제804조에 포섭되지 않는 나머지 전문증거 중 신용성의 정황적 보장이 동등하게 인정되는 증거를 예외적으로 규정하고 있음. 위 조항이 적용되기 위해서는 ‘문제의 진술증거가 중요한 사실에 대한 증거로서 합리적 노력으로 통하여 제출 가능한 다른 증거보다 우월한 증명력을 갖고, 이를 증거로 허용함이 증거법의 일반적 목적과 정의에 가장 부합한다’는 점이 인정되어야 함

2) 수사기관에서 확보한 진술증거의 법정 현출 방법⁵⁰⁾

- 미국에서는 수사기관에서 우리나라와 같은 ‘조서’의 형태의 문서가 작성되지 않음
- 피의자의 경우 경찰이 면담(interview)과 신문(interrogation)의 형태로 진술을 청취하나, 그 진술은 우리나라와 같은 ‘피의자신문조서’의 형태로 기록되지 않고, 단지 경찰관이 그 과정에서 피의자의 진술을 메모하는 정도에 그침
 - 우리나라의 경우 수사기관에서 작성된 피의자신문조서의 경우 전문법칙이 적용되어 형사소송법이 정한 예외에 해당하지 않는 한 증거능력이 없는 반면, 미국의 경우 피의자가 수사기관에서 한 진술은 연방증거규칙 제801조에서 규정하고 있는 전문증거의 개념 자체에 해당하지 않음. 그러나 경찰관이 그 진술을 기재한 보고서, 메모 등은 ‘법정 외 서면 진술’에 해당하므로 다시 그 서면 진술이 전문법칙에 예외에 해당하는지를 판단해야 함
 - 이 경우 해당 증거가 직접 증거로 제출되어 피의자의 진술이 법정에 현출되기

50) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 287-297.

보다는 피의자의 진술을 들은 경찰관이 증인으로 나와 피의자의 진술 내용을 증언하는 것이 일반적인 모습임(우리나라의 경우 조사자 증언제도 자체가 잘 활용되지 않는 반면, 미국은 조사자 증언제도가 피고인이 수사기관에서 한 진술을 현출하는 일반적인 방법임)

- 참고인의 경우 경찰관이 면담(interview)의 형태로 그 진술을 청취하나 피의자와 마찬가지로 따로 ‘조서’가 작성되지는 않음
 - 주요 참고인의 경우(공범도 포함) 공판정에 직접 증인으로 출석하거나, 검사가 피의자를 정식 기소함에 앞서 대배심(Grand jury) 절차에 회부하여 증언 할 수 있음
 - 대배심 절차에서 참고인이 한 증언은 공판정에서의 증언과 일치하지 않더라도 연방증거규칙이 정한 전문법칙의 예외에 해당하여 그 증언 자체가 유죄의 증거로 사용될 수 있음

5. 일본

가. 법관 운용⁵¹⁾

- 우리나라의 법관에 상응하는 일본의 재판관은 ‘판사’와 ‘판사보’로 구분됨. ‘판사보’로 임명된 이후 10년 동안은 순환 근무를 통해 다양한 사무분담을 경험함. 다만, 1개의 재판소(보통 3~4년 근무)에서는 1개의 사무분담만을 담당함이 원칙임
- 판사보 이후에는 정식으로 ‘판사’로 임명되는데 ‘판사’로 임명된 이후에는 업무가 크게 민사/형사 분야로 나뉘어 해당 분야의 재판만을 담당함

나. 형사사법 절차의 특징⁵²⁾

- 일본의 형사소송법과 형사소송규칙 내용은 우리와 상당히 유사함
- 일본도 형식적으로는 공소장일본주의 등 공판중심주의를 지향하고 있었지만, 과거에는 ‘조서재판’ 관행이 만연해 있었고, 검찰은 ‘만일을 대비한 입증(念のた

51) 백광균, “법관임명절차” [내부보고서], 법원행정처 (2015); 백광균, “법관의 사무분담” [내부보고서], 법원행정처 (2016).

52) 일본사법제도연구반(김정만 외 12인), “일본의 형사소송에서의 증거조사절차”, 외국사법제도연구(7) – 각국의 형사소송에서의 증거조사절차 –, 법원행정처 (2010), 414~415.

めの立証)'을 위해 요증사실과 관련이 없는 수사자료도 모두 증거로 제출하는 경향이 강하였음

- 일본에서는 위와 문제점을 해결하고, 재판원 제도를 도입하기 위한 일환으로 2005년 '공판전정리절차'(일본 형사소송법 제316조의2 내지 27) 및 '기일간정리절차'(일본 형사소송법 제316조의28 내지 35) 제도를 도입하고, 2009년부터 참심제인 '재판원제도'를 실시함
- 공판전정리절차 도입 당시 일본 내에서는 공판전정리절차에서 증거의 내용이 법관에게 노출되게 되고, 이것이 '예단배제의 법칙'에 위배된다는 강한 비판이 존재하였으나,⁵³⁾ 공판중심주의의 적정한 운영과 심리의 효율화를 위해 공판전정리절차를 전격적으로 도입하였음

다. 공판전정리절차에 의한 복잡사건의 심리 효율화

- 복잡사건의 대부분은 공판전정리절차에 회부하여 증거개시, 쟁점정리, 증거조사 청구의 절차를 진행함
- 위 과정을 통해 공판절차에 현출할 증거를 압축하고, 집중심리 방식으로 공판 절차를 진행함

▶ 일본 A 판사보에 대한 서면질의 답변 내용 :

(일본에서 복잡사건의 심리 효율화 방법에 대하여)

일본에서는 중요한 증인을 먼저 신문하고 해당 증인신문의 결과를 바탕으로 그 이외의 증인의 채택 여부를 결정하는 운용은 어느 정도 이루어지고 있다고 생각합니다.

공판전정리절차를 활용하는 것은 하나의 선택사항입니다. 일본에서는 재판원 재판 대상 사건에서는 반드시, 그 외 사건에서는 재판소의 재량에 따라 사건을 공판전정리절차에 부칩니다. 예를 들어 동 절차에서 법원이 검찰관 및 변호인과 논의한 결과 어떤 쟁점에 대하여 증인 A부터 C까지 3명의 후보자가 있으며, 증인 A가 가장 중요한 증인이라고 생각할 경우 법원은 증인 A를 채택하고 증인 B 및 C의 채택을 유보하여 동 절차를 종결할 수 있습니다. 그 경우 공판기일에서는 증인 A의 신문 종료 후 증인 B 및 C의 증거 청구를 유지하거나 철회하는 선택을 합니다. 검찰관이 증거청구를 유지하는 경우 법원은 증인 A의 증인신문 내용을 근거로 증인 B 및 C를 채택 또는 각하합니다. 만일 채택한 경우라도 증인 A로부터 들

53) 노명선, "일본의 새로운 공판전정리절차의 내용과 시사점", *성균관법학* 18권 1호 (2006. 6.), 405-406.

을 수 없었던 부분으로 좁혀 증인 B 및 C를 신문할 수 있습니다.

이러한 운용을 하기 위해서는 사건의 쟁점은 무엇인지, 그리고 각 증인으로부터 얻고자 하는 증언이 해당 쟁점의 입증에 어느 정도 필요한지에 대해 신문에 앞서 법원과 소송관계인이 인식을 공유해야 합니다. 공판전정리절차는 이러한 인식 공유의 장으로서 기능합니다. 또한 동 절차는 쟁점의 정리나 증거의 채택 여부 결정을 위한 자리로 범죄의 성립 여부에 대해 심증을 얻는 자리가 아니기 때문에 이러한 운용도 공소장일본주의나 예단 배제의 원칙에는 위반되지 않는다고 생각되고 있습니다.

라. 공소장일본주의의 적용⁵⁴⁾

- 우리와 같은 내용의 공소장일본주의를 규정하고 있음
- 다만, 우리의 경우 형사소송규칙에 공소장일본주의를 규정하고 있는 것과는 달리 일본은 형사소송법 제256조에서 공소장일본주의 및 예단배제의 원칙을 규정하고 있음
- 공소장일본주의 및 예단배제의 원칙에 따라 재판장은 증거조사 전까지는 해당 증거의 내용을 확인할 수 없음

마. 전문법칙의 적용 및 진술증거의 현출 방법⁵⁵⁾

- 일본 역시 전문증거배제 원칙을 형사소송법에서 규정하고 있으나 전문증거의 사용에 관해서는 아래와 같은 부분에 있어 크게 차이가 있음
- 조서의 진정성립 및 법정진술과 중복되는 내용을 기재한 조서의 증거능력 제한 : 우리나라의 경우 수사기관에서 작성한 진술조서의 원진술자가 법정에 나와 해당 조서의 진정성립을 인정하면 조서의 증거능력이 인정되나, 일본의 경우 검증 조서⁵⁶⁾를 제외하고는 원진술자가 법정에 나와 증언하는 경우 해당 조서는 증거 조서의 필요성이 소멸되었다고 보아 증거능력을 인정하지 않음. 다만, 원진술자가 법정에 출석해서 증언하는 경우라 하더라도, 법정진술이 수사기관에서 한 진

54) 김종근, 공소장일본주의에 관한 연구, 사법정책연구원 (2024), 83.

55) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 146-159, 185.

56) 수사기관이 작성한 검증조서에 대해서는 작성자인 검사 또는 경찰관이 법정에 나와 해당 검증조서의 진정성립 을 인정해야 함.

술과 모순되는 경우에는 예외적으로 해당 조서의 증거능력을 인정함(단, 특신상태는 인정되어야 함)

- 수사기관에서는 피의자 및 참고인을 조사하는 과정에서 ‘공술조서’라는 이름의 조서가 작성됨. 다만, 문답식 형태의 조서인 우리나라와 달리 일본은 ‘서술식 조서’를 원칙으로 하여 공판정에서 피고인이 해당 조서의 일부분을 부동의하는 경우, 검사는 부동의 항목만 삭제한 나머지 조서를 서증으로 제출함. 이 경우 해당 진술자를 증인으로 신문하는 경우 피고인 측에서 부동의한 부분에 집중하여 효과적인 신문이 이루어짐
- 한편, 일본 형사소송법 제302조는 명문으로 ‘증거로 삼을 수 있는 서면이 수사 기록 일부이면 검찰관은 가능한 한 다른 부분을 분리하여 조사를 청구하여야 한다’라고 규정하고 있어 수사기록 일부에 대한 부동의 및 동의한 부분에 대한 분리조사가 일반화되어 있음

바. 증거의 엄선청구 의무⁵⁷⁾

- 일본 형사소송규칙 제189조의2는 “증거조사는 증명할 사실의 입증에 필요한 증거만을 엄선하여 청구하여야 한다”고 규정하고 있음
- 과거 일본 형사재판에서 검찰은 ‘만일을 대비한 입증’이라는 관행에 따라 폭넓은 증거조사 청구를 해왔고, 법원도 해당 증거의 필요성을 엄격하게 판단하지 않고 다수의 증거를 조사하는 경향이 존재해왔음⁵⁸⁾
- 일본에서는 위와 같은 관행이 소송 장기화의 한 원인이라 판단하는 한편, 증거의 압축과 선별이 필요한 재판원 재판을 실시하기 위해⁵⁹⁾ 2005년 형사소송규칙을 개정하고 증거신청인으로 하여금 입증에 필요한 증거를 엄선하여 청구하여야 한다는 증거청구의 원칙을 명문화하였음
- 증거엄선의무는 증거조사를 청구하는 당사자의 의무이므로, 증거채택 여부를

57) 이하 내용은 주로 河上和雄, 小林充, 植村立郎, 河村博, “注釈 刑事訴訟法”, 立花書房 (2012), 338–339 참조.

58) 일본사법제도연구반(김정만 외 12인), “일본의 형사소송에서의 증거조사절차”, 외국사법제도연구(7) – 각국의 형사소송에서의 증거조사절차 –, 법원행정처 (2010), 414.

59) 일본의 재판원 재판은 우리와 달리 재판부에 폭넓은 배제결정의 재량이 부여되어 있지 않고, 법정형이 사형, 무기징역형 등 일정 범위의 중범죄 사건은 극히 예외의 경우를 제외하고 재판원 재판으로 진행해야 함(피고인에게 재판원 재판에 대한 선택권이 없음). 따라서 일본에서는 재판원 제도를 시행하기에 앞서 재판원에게 현출할 증거를 정리하는 공판전정리절차와 증거신청인이 입증에 반드시 필요한 증거만을 신청하도록 하는 증거엄선의무를 제도를 도입함.

결정해야 하는 법원으로서도 증거조사의 필요성에 기해 당사자가 조사를 청구하는 증거가 증명하고자 하는 사실에 꼭 필요한 증거인지 여부를 심리해야 함

- 일본 형사재판에서 형사소송규칙 제189조의2의 적용 실무례는 다음과 같음

▶ 일본 B 판사에 대한 서면 질의

Q. 일본의 경우 복잡사건에 있어서 검찰관이 참고인 진술조서 등 대량의 진술증거를 제출하고, 피고인은 그러한 진술증거 모두를 부동의하는 경우가 많습니까?

A. 일본의 경우 2021년 통계에 의하면, 형사재판에서 증인이 6명을 넘는 경우는 0.6%에 불과하고 그러한 경우는 거의 발생하지 않는다고 생각합니다.

우선, 일본도 경찰과 검찰의 수사단계에서 대량의 참고인 조서를 작성하나, 증거의 청구 시점에서는 입증에 불가결한 것에 한정해 청구를 해야 합니다(형사소송규칙 제189조의2). 또한, 대부분 사건에서는 공판전정리절차에서 당사자 쌍방과 법원이 쟁점을 명확히 하고, 거기에 필요한 증거를 검찰관이 엄선한 다음 변호인이 진정으로 신용성을 다투는 증인과 관련된 조서만 부동의하여 신문으로 이행됩니다. 그리고 동의한 서증에 대해서는 양측이 납득한 범위에서 서면으로 증거제출이 일반적인 흐름입니다.

Q. 한국의 경우 공소장일본주의에 의하여 판사가 증거신청 단계에서는 사건의 내용을 상세히 파악하기 어렵고, 어떤 증인이 중요하고 어떤 증인이 중요하지 않은지를 판단하기 어렵습니다. 일본에서는 이러한 문제를 해결하기 위해 실무적으로 어떤 노력을 기울이고 있습니까? 공판전정리절차가 그러한 기능을 담당하고 있다고 알고 있는데 실제로는 어떻게 운영이 되고 있습니까?

A. 공판전정리절차에서는 증거 자체를 언급하지 않고 어디까지나 당사자의 증거에 기초한 주장에 대해 검토하고, 그 전제에서 중복되거나 쟁점과의 관계가 부족한 증거에 대해서는 재판관이 그 조사의 필요성을 당사자에게 촉구하는 내용의 압박(최종적으로는 증거의 필요성 판단은 재판관의 전권이므로 그러한 권한을 배경으로 한 압박)을 하고 당사자가 이에 적절히 반응함으로써 통상적으로 불필요한 증거조사 청구는 상당 정도 제한되어 있습니다.

[도쿄지방재판소의 판례(東京地判 令和 1年(2019) 7月 4日, 平成29年(合わ) 第275号)]

위 사안은 개호인인 피고인이 노인인 피해자를 욕조에 던져 익사시켜 살해했다는 내용의 살인죄로 기소되어 재판원 재판으로 진행된 사건으로서, 검사는 피고인이 '개호인으로서의 가동상황, 범행에 이르는 경위, 범행상황 및 진술상황 등'을 입증취지로 하여 피고인이 경찰에서 약 3시간 동안 조사받은 과정을 녹음·녹화한 기록매체에 대한 증거조사를 청구하였음.

위 사안에서 변호인은 경찰에서 조사 당시 피고인이 한 자백은 임의성이 결여되었고, 해당 조사 과정이 녹음, 녹화된 내용의 기록매체를 증거로 채택하는 것은 공판중심주의에 반하고,

쟁점의 확산, 심리의 비대화 등의 우려가 있다는 이유로 조사의 필요성이 없다고 주장함.

이에 대해 법원은 형사소송규칙 제189조의2에 의한 증거조사의 엄선 및 필요성의 조항을 거시하며, 증거조사의 필요성은 요증사실의 입증에 얼마나 유익한지(협의의 필요성)와 판단자의 혼란이나 오해를 막는 등 해당 증거를 조사함으로 인하여 발생하는 폐해(상당성) 사이의 이익형량의 문제이며, 협의의 필요성의 내용은 신중하게 검토되어야 한다고 판시함. 구체적으로 위 사건에서는 피고인의 수사단계의 진술을 공판정에 드러내는 방법의 유무(증거방법으로서의 대체 가능성)라는 점에 대해서는 적어도 확인할 필요가 있고(따로 피고인에 대한 조서가 작성되지 않았고, 공소사실 인정에 있어 위 기록매체를 대체할 다른 증거나 증인은 존재하지 않음), 상당성에 대해서는 기록매체를 법정에서 장시간 재생하여 조사하는 것의 폐해의 유무를 고려해야 하는데, 본건 기록매체에는 조사의 전 과정이 녹음·녹화되었고, 범행 상황에 대한 자백을 넘는 진술 내용(즉 쟁점 이외의 내용)을 포함하고 있음. 따라서 검사의 입증취지 중 '범행 상황'에 해당하는 약 80분간의 피고인의 경찰에서의 진술만을 확인할 필요가 있는데, 앞서 본 상당성의 문제를 고려해 영상은 채택하지 않고, 80분간의 피고인의 음성 녹음 부분만을 증거로 채택함⁶⁰⁾

6. 시사점

가. 전문법칙과 직접주의

- 독일과 프랑스 등 직권탐지주의가 적용되는 대륙법계 국가에서는 공소장일본주의가 적용되지 않아 직업법관이 공소제기와 함께 미리 증거를 살피고, 증거조사도 재판장의 주도하에 실시하므로, 재판장이 심리의 주도권을 가지고 재판을 진행할 수 있음
- 영미법계에서 태동하여 발전하여 온 '전문법칙'은 대륙법계 국가에서는 '직접주의'라는 이름으로 법관의 면전에서 증거조사가 이루어져야 한다는 원칙으로 구현되고 있음.⁶¹⁾ 독일과 프랑스 모두 수사기관에서 우리와 같은 조서가 작성되고 있으나, 독일은 우리의 전문법칙의 예외 규정과 유사한 증거법칙에 의해 예

60) TKC ローライブライ, 新・判例解説 Watch, 刑事訴訟法 No.131, 2020年3月6日掲載, http://lex.lawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-081311865_tkc.pdf (2024. 8. 7. 확인).

61) 우리의 형사소송법은 형사소송법 제310조의2(전문증거와 증거능력의 제한)를 통해 사실을 직접 경험한 사람의 진술이 법정에 직접 제출되어야 하고 이에 같은하는 대체물인 진술 또는 서류가 제출되어서는 안 된다는 전문법칙을 규정하고 있는데, 이는 일반적으로 영미법상의 전문법칙과 독일법상의 직접주의에서 유래한 것이라고 보고 있음, 주석 형사소송법(Ⅲ)(제6판), 한국사법행정학회 (2022), 525.

외적으로 전문증거의 증거능력을 인정하는 반면, 프랑스는 원칙적으로 모든 조서에 대한 증거능력을 부여하되 자유심증주의의 원칙에 따라 경찰 단계에서 작성된 조서는 공소사실을 입증함에 있어 약한 정도의 증거가치만을 가지는 것으로 인정하고 있음

- 한편, 전문법칙은 200여 년 전 사적(私的) 소추가 허용되는 등 피고인의 권리 보장이 제대로 이루어지지 않던 영국에서 피고인의 권리를 보호하기 위해 탄생한 증거법칙이나, 피고인의 방어권 행사를 두터이 보호하는 방향으로 형사소송 절차가 발전함에 따라 자연스럽게 전문법칙의 적용 범위는 점차 축소되어 왔음. 즉, 영국과 미국에서는 입법적으로 우리보다 폭넓은 전문법칙의 예외를 인정하고 있고, 판례 역시 전문법칙의 적용범위를 제한하고 있는 추세임⁶²⁾
- 공판중심주의 강화를 목표로 2007년 형사소송법이 대대적으로 개정되었음에도 다시금 공판중심주의의 적정화 필요성이 대두되고 있는 우리의 현실은, 대륙법계의 직접주의와 영미법계의 전문법칙의 원칙적인 운영만을 강조한 반면, 각 형사사법시스템의 한계에 대처하는 각국의 관용적 실무례는 제대로 수용하지 못한 탓으로 보임

나. 복잡사건에 있어서의 심리 효율화

- 영국과 미국으로 대표되는 영미법계 국가의 경우 복잡사건은 원칙적으로 배심 재판에 의해 실시되므로, 증거의 채부 및 증거조사는 검사가 제출하는 증거 중 어떤 증거를 배심원에게 전달할지 여부를 중심으로 발전해왔고, 배심제 및 참심제가 가지는 내재적 한계, 즉 시간과 비용이라는 사법자원의 한계 속에 공판 전 심리절차를 통해 심리의 효율화를 도모하고 있음
- 우리와 가장 유사한 형사사법시스템을 가지고 있는 일본의 경우 우리나라와 같이 공판중심주의의 적정화 필요성을 위하여 공판전정리기일 제도와 재판원재판을 도입하여 실질적 공판중심주의를 구현하려 노력하고 있음

62) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 273.

다. 증거의 허용성과 증거조사의 필요성

- 미국의 경우 연방증거규칙 제402조, 제403조에 의해, 일본의 경우 형사소송규칙 제189조의2에 의해 공소사실과 무관한 증거를 배제하는 규정을 명문화하고 있고,⁶³⁾ 실무 역시 제출된 증거가 공소사실 입증에 어떠한 가치가 있는지와 함께 해당 증거를 조사함에 들어가는 시간과 비용을 비교·형량해야 한다는 증거법칙이 발전해 왔음
- 반면, 우리나라의 증거법은 공소사실과의 관련성, 증거조사에 들어가는 시간과 비용 측면보다는 해당 증거의 증거능력 유무(위법수집증거, 전문법칙 등)에만 집중되어 왔고, 사법자원의 효율적 분배, 중요사건에 있어서의 적시처리 필요성, 불필요한 중첩된 증거의 배제 등에 대해서는 입법적으로나 실무적으로 깊은 고민이 부족하였음
- 앞서 본 해외사례에 비추어, 우리의 형사재판 역시 엄격한 잣대의 전문법칙과 예단배제의 원칙에서 벗어나 공판중심주의의 적정한 운영을 위한 효율적인 증거조사와 심리방식에 관한 고민이 필요한 때임

63) 앞서 설시한 도쿄지방재판소의 판결에 의하면, 일본 형사소송규칙 제189조의2를 적용하는 기준은 미국의 연방증거규칙 제403조와 동일하게 증거의 필요성과 해당 증거를 채택하여 조사함으로 인해 발생하는 폐해 사이의 이익형량의 문제라고 할 수 있음.

V 복잡사건의 심리 효율화 방안



1. 증거신청 및 채부의 적정화

가. 문제점

▶ 고등법원 형사 항소심 부장판사와의 인터뷰

복잡사건이 항소되어 송부된 기록을 검토하다 보면 실제로 사건과 관계있는 핵심적인 증거는 얼마 되지 않습니다. 각 심급별로 증거조사 후 또는 변론종결 단계에서 공소사실과 무관한 증거는 증거채택을 취소하고, 해당 증거는 증거제출인에게 반환하는 실무가 도입·정착되었으면 합니다.

▶ C 변호사와의 인터뷰

(오늘날 복잡사건이 복잡·방대해지고 있는 원인에 대해) 수사기관이 디지털 증거를 통하여 다량의 증거를 생산, 제출하고 있고, 디지털 증거에 기초하여 생산된 자료들이 옥석 구분 없이 증복제출되고 있습니다.

▶ A 부장판사와의 인터뷰

복잡사건에서 검찰은 엄청나게 많은 피의자, 참고인의 진술을 받아 그 조서를 증거로 제출하고 (증략) 증거 취사선택을 하지 않고 물량으로 압도하는 방식을 사용합니다.

[검사와의 인터뷰]

(복잡사건에서 검사가 제출하는 증거의 양이 상당히 많은 이유에 대하여)

▶ B 부장검사 :

입증책임을 부담하고 있는 검사로서는 유죄 판단을 확신할 수 없는 한 수사과정에서 확보된 최대한의 증거를 법정에 현출할 수밖에 없습니다.

▶ D 검사

- 수사검사 직관의 경우 : 함께 수사한 '수사팀'의 의견이 그러하고, 특히 기소 당시 지휘부의 결재를 득한 것이기에 그 결정을 존중해야 하는 부담이 있습니다.
- 공판검사 관여의 경우 : 첫 번째로 사건파악이 어렵고, 두 번째로는 책임소재, 즉 일부라도 무죄가 선고될 경우를 대비해야 하기 때문입니다.

- 공판중심주의는 법정에서의 심리를 사실인정의 핵심절차로 만들었으나 법정에서의 증거조사는 시간적, 장소적 제약을 받을 수밖에 없음
- 오늘날 복잡사건에서 검찰은 과거 일본과 같이 '만일을 대비한 입증'을 위해 수사기관에서 확보한 자료 대부분을 취사선택 없이 증거로 제출하고 있고, 재판부는 증거능력이 있는 증거에 대해서는 별다른 고민 없이 증거채택을 하고 증거조사에 심리 대부분을 할애하고 있음
- 현재 복잡사건에서는 증거신청 단계에서부터 재판의 비효율화가 초래되고 있음

나. 개선방향

"증거능력 프레임에서 증거허용성 프레임으로" - A 부장판사의 제언

우리 증거채부절차는 사실상 증거능력과 위법수집증거 배제법칙 적용 여부 단계만 넘으면 그 외에 증거의 관련성 통제를 사실상 거의 하지 않는 기형적인 구조로 운영되고 있습니다. 이는 수사기관이 작성한 조서 등 증거를 사안과의 관계성을 따지지 않고 일단 다 판단의 대상으로 삼은 후 자유심증주의를 적용하겠다는 것인데, 우리 법원은 이유는 모르겠지만 예전부터 그와 같이 비효율적 심리를 해왔습니다. 하지만 제가 알기로는 전 세계 어느 형사법원도 수사기관이 수집한 모든 증거를 다 판단대상으로 하겠다는 비효율적 심리구조를 가지고 있지 않은 것으로 압니다.

수사기관이 100을 수사했더라도 법정에 올라오는 증거는 50이 되지 않는 경우가 대부분이라 합니다. 우리는 왜 100에다가 더해서 소송진행 중 생기는 온갖 공방이나 의문거리까지 추가로 더 수사한 자료를 받아 150~200을 판단의 대상으로 삼는지 의문입니다. 이는 구조적으로 증거채부와 판단에서 우리가 사실상 증거능력이라는 관문만 설정하고 통과되면 모든 증거를 다 보는 비효율적 재판시스템을 별다른 의문 없이 적용해왔기 때문인 듯합니다.

정말 중요한 것은 재판부가 책임과 재량을 가지고 행사하는 증거채부결정입니다. 증거의 relevancy, reliability, 기타 정책적 이유에 따른 증거배제(ACP⁶⁴⁾와 같이 올드한 형소법의 증거능력 프레임을 벗어나는 증거채부에서의 새로운 이슈 등)에 대한 검토 등에 증거판단의 중점을 두지 않고 있기 때문입니다. 이와 같이 증거능력 관문만 통과되면 그 증거는 모두 보고 전지전능하게 판단하겠다는 비효율적 프레임을 극복하지 않는 이상 복잡사건의 효율적 심리는 불가능합니다. 증거신청의 initiative를 검사가 행사하는 이상 모든 증거(기록)을 살살이 살펴 정의롭게 판단하겠다는 것 또한 출발점에서부터 한계를 가지고 있습니다.

64) Attorney-Client Privilege(변호사-의뢰인 비밀유지 특권) : 의뢰인이 변호사에게 제공한 정보는 의뢰인의 동의 없이는 법정에 공개될 수 없다는 원칙.

결국 증거능력 프레임에서 재판부의 책임과 재량을 수반하는 증거허용성(admissibility) 프레임으로의 대전환이 필요하고, 이를 위한 심도 깊은 연구와 형사소송법 및 소송규칙의 개혁이 필요한 시점이 되었다고 생각합니다.

1) 공소사실과의 관련성 및 증거조사 필요성을 기준으로 한 증거채부 기준 도입의 필요성

- 형사소송법과 형사소송규칙에서는 증거채택 기준에 관한 상세한 규정을 두고 있지 않고, 대법원 역시 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 이를 조사하지 않을 수 있다(대법원 1995. 6. 13. 선고 95도826 판결 등)고 판시하고 있을 뿐, 증거채부에 있어서 구체적인 기준을 제시하고 있지는 않음
- 미국과 일본의 경우 관련성 없는 증거는 배제되어야 한다는 규정을 명문화하고 있고, 실무 역시 제출된 증거가 공소사실의 입증에 있어 어떠한 가치가 있는지와 함께 해당 증거를 조사함에 들어가는 시간과 비용을 비교·형량해야 한다는 증거법칙이 발전해온 반면, 우리의 경우 이러한 증거의 허용성과 배제에 관해서는 입법적, 실무적으로 깊은 고민이 존재하지 않았음
- 사건의 실체파악에 도움이 되는 자료들은 직접증거든, 간접증거든 모두 증거로서의 가치가 있으나, 사법자원의 한계를 고려하면 검사가 제출하는 모든 증거를 조사하는 것은 바람직하지 않고, 사실인정에 큰 의미를 가지는 증거들을 선택하여 집중적으로 조사하는 것이 필요함
- 비록 우리 형사소송법 체계에서는 증거채부에 있어 법원에 상당한 재량권을 인정하고 있고, 재판부로서도 각 사안의 특성에 맞춰 공소사실과 관련이 없는 증거와 증복된 증거 등에 대해 증거신청을 기각할 수 있으나, 공판중심주의의 적정한 운영을 위해서는 증거신청인에게 요증사실과 관련이 있는 증거신청 의무를 부과하고, 관련성 있는 증거의 채부에 관한 판단기준을 입법화하여 재량권의 구체적 판단기준을 마련할 필요가 있음

2) 소송관계인의 공감대 형성과 협조의무

- 복잡사건에서 심리가 복잡·장기화되는 것에 대한 폐해는 재판부뿐만 아니라 검사, 피고인 및 변호인에게도 미침

- 복잡사건의 심리 효율화를 위해서는 증거신청인에게 요증사실과 관련이 있는 증거를 압축하여 필요한 증거만을 신청하여야 한다는 공감대가 형성되어야 하고, 실제 재판에서도 그러한 실무가 정착되어야 함
- 현행 형사소송규칙에서는 증거신청인에게 증거 일괄신청 및 신청증거와 증명할 사실과의 관계, 즉 입증취지를 밝히도록 하는 의무만을 부과하고 있을 뿐(형사소송규칙 제132조, 제132조의2 제1항), 증거신청 단계에서 불필요한 증거를 제거하고, 증명할 사실과 관련이 있는 증거만을 청구할 의무는 부과하고 있지 않음
- 공판중심주의의 적정한 운영을 위해서는 재판부뿐만 아니라 소송관계인인 검사, 피고인 및 변호인에게 증거신청 단계에서 증명하고자 하는 사실의 입증에 꼭 필요한 증거만을 선별할 의무를 부과할 필요가 있음

다. 증거채부 일반론

1) 관련 규정

■ 형사소송법

제266조의13(공판준비기일 종결의 효과)

- ① 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 공판기일에 신청할 수 있다.
 1. 그 신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때
 2. 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때
- ② 제1항에도 불구하고 법원은 직권으로 증거를 조사할 수 있다.

제294조(당사자의 증거신청)

- ① 검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고, 증인·감정인·통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.
- ② 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

제295조(증거신청에 대한 결정)

법원은 제294조 및 제294조의2의 증거신청에 대하여 결정을 하여야 하며 직권으로 증거조사를 할 수 있다.

■ 형사소송규칙

제132조(증거의 신청)

검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청하여야 한다.

제132조의2(증거신청의 방식)

- ① 검사, 피고인 또는 변호인이 증거신청을 함에 있어서는 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계를 구체적으로 명시하여야 한다.
- ② 피고인의 자백을 보강하는 증거나 정상에 관한 증거는 보강증거 또는 정상에 관한 증거라는 취지를 특히 명시하여 그 조사를 신청하여야 한다.
- ③ 서류나 물건의 일부에 대한 증거신청을 함에 있어서는 증거로 할 부분을 특정하여 명시하여야 한다.
- ④ 법원은 필요하다고 인정할 때에는 증거신청을 한 자에게, 신문할 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인의 성명, 주소, 서류나 물건의 표목 및 제1항 내지 제3항에 규정된 사항을 기재한 서면의 제출을 명할 수 있다.
- ⑤ 제1항 내지 제4항의 규정에 위반한 증거신청은 이를 기각할 수 있다.

제134조(증거결정의 절차)

- ① 법원은 증거결정을 함에 있어서 필요하다고 인정할 때에는 그 증거에 대한 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들을 수 있다.
- ② 법원은 서류 또는 물건이 증거로 제출된 경우에 이에 관한 증거결정을 함에 있어서는 제출한 자로 하여금 그 서류 또는 물건을 상대방에게 제시하게 하여 상대방으로 하여금 그 서류 또는 물건의 증거능력 유무에 관한 의견을 진술하게 하여야 한다. 다만, 법 제318조의3의 규정에 의하여 동의가 있는 것으로 간주되는 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 증거채부 과정에서의 일반적 고려 요소⁶⁵⁾

- [제1영역] : 적법성 [증거능력의 유무] + [증거신청 방식의 적법성]
 - [증거능력의 유무] : 예) 위법수집증거, 전문법칙에 위배되는 증거, 증인적격이 없는 증인 등
 - [증거신청 방식의 적법 여부] : 입증취지(증명하고자 하는 사실과의 관계)를 구체적으로 밝히지 않은 증거신청(형사소송규칙 제132조의2 제5항, 제1항)

65) 법원행정처, 적정한 증거채부 실무운영 방안 (2015), 9-22.

☞ 이 경우에는 곧바로 증거신청을 기각할 것이 아니라 증거신청인으로 하여금 해당 증거의 입증취지를 구체적으로 밝힐 것을 요구하는 것이 타당

- [제2영역] : 증거조사의 필요성 [요증사실과의 관련성] + [쟁점판단의 필요성]
 - [요증사실과의 관련성] : 신청증거는 공소사실과의 관련성을 가져야 하고, 그 관련성은 공소장에 기재된 직접사실 뿐만 아니라 직접사실을 추단할 수 있는 간접사실, 보조사실과의 관련성을 가져야 함
 - [쟁점판단의 필요성] : 신청증거에 의하여 일정한 사실관계가 증명되면 그것이 쟁점에 관한 판단을 하고 유·무죄의 판단 내지는 양형 판단에 직·간접적으로 영향을 미칠 수 있어야 함
- [제3영역] : 절차운영의 적정성 [적정절차에 의한 신속한 실체적 진실발견]
 - 비록 제1, 2영역의 증거신청 요건을 구비하였다고 하더라도, 해당 증거신청이 다른 증거와 중복되어 별도의 증거조사가 불필요하거나, 오로지 재판지연을 목적으로 하거나, 실권효 규정을 명백히 위반한 경우에는 증거신청을 각하하거나 기각해야 함
- 위와 같은 고려요소에 의하면, 사실인정에 아무런 관련이 없는 증거, 쟁점사항과 아무런 관련이 없는 증거, 불필요하게 중복되는 증거, 증명이 완료되었거나 명백한 사실에 관한 증거, 명백하게 신빙성을 부여하기 어렵거나 증거조사가 불가능한 증거에 대해서는 증거채택을 하지 않는 것이 타당함

라. 증거 선별의무 및 증거채부 기준 마련을 위한 방안

1) 증거 선별의무 및 증거채부의 기준 마련(규칙개정안)

- 복잡사건에서 검사는 무죄 방지를 위해 수사과정에서 조사하고 수집한 증거 대부분을 별다른 구분 없이 증거로 신청하고 있고, 이러한 현상이 1차적으로 복잡사건의 심리를 어렵게 만들고 있는 원인으로 분석됨
- 일본은 공판중심주의의 적정한 운영을 위해 증거신청인에게 증거엄선의무를 부과하는 내용의 형사소송규칙을 신설(일본 형사소송규칙 제189조의2)하여 현재는 증거신청 단계에서부터 중복된 증거의 제거와 증거의 압축이 이루어지고 있는 것으로 보임(앞선 일본 판사에 대한 서면 질의 참조)

- 미국은 연방증거규칙 제402조에서 관련성 있는 증거만을 허용하고, 제403조에서 관련성이 있다고 하더라도 재판에 해가 되는 증거의 배제기준을 정하고 있는데, 이는 배심재판과 공판중심주의를 형사사법의 근간으로 하는 미국에서 증거법칙의 핵심을 이루고 있음⁶⁶⁾
- 우리나라의 경우 형사소송법 제266조의13 제1항, 제294조 제2항, 제299조⁶⁷⁾의 규정을 두어 신속한 재판을 꾀하고 있지만, 일본의 경우와 같이 증거신청인에게 증명하고자 하는 사실의 입증에 필요한 증거 선별의무 규정이 존재하지 않고, 미국의 연방증거규칙 제402조, 제403조와 같은 관련성 없는 증거와 중복된 증거를 제한하는 명문의 규정이 존재하지 않음
- 따라서 형사소송규칙에 일본 형사소송규칙 제189조의2와 같은 증거신청인의 증거엄선 의무와 미국 연방증거규칙 제403조와 같은 증거배제 기준을 신설하는 것을 제안함

▣ 형사소송규칙 개정안

| 현행 | 개정안 |
|---|--|
| <p>제132조(증거의 신청)</p> <p>① 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 <u>필요한</u> 증거를 일괄하여 신청하여야 한다.</p> <p>② <u>〈신 설〉</u></p> | <p>제132조(증거의 신청)</p> <p>① 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 (<u>삭제</u>) 증거를 일괄하여 신청하여야 한다.</p> <p>② <u>검사·피고인 또는 변호인은 증명하고자 하는 사실과 관련되고 그 사실의 증명에 필요 한 증거만을 선별하여 신청하여야 한다.</u></p> |

66) 이상원, “형사소송에서의 증거조사 효율화 방안 –미국 연방증거법 제403조를 중심으로–”, 2011년 법원행정처 정책연구용역 보고서, 12.

67) ▣ 형사소송법

제266조의13(공판준비기일 종결의 효과)

① 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 공판기일에 신청할 수 있다.

1. 그 신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때
2. 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때

제294조(당사자의 증거신청)

② 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

제299조(불필요한 변론등의 제한)

재판장은 소송관계인의 진술 또는 신문이 중복된 사항이거나 그 소송에 관계없는 사항인 때에는 소송관계인의 본질적 권리를 해하지 아니하는 한도에서 이를 제한할 수 있다.

| 현행 | 개정안 |
|---------|--|
| ③ <신 설> | ③ 법원은 제1, 2항을 위반하거나 재판에 부당한 지연을 초래하는 증거신청을 기각할 수 있다. |

▣ 의의 및 개선효과

- [소송관계인의 증거 선별의무 도입] 현행 형사소송규칙은 증거신청에 관해 제132조에서 일괄 신청의무만을 규정하고 있으나, 규칙개정안에는 증거신청인에게 증명하고자 하는 사실의 입증에 필요한 증거만을 선별하여 신청할 의무(이하 ‘증거 선별의무’)를 부과
 - ☞ 다만, 증거의 일괄신청 의무를 규정하고 있는 규칙 제132조 제1항에서도 ‘필요한’ 문구를 사용하고 있어 중복된 느낌을 배제하기 위해 제1항의 ‘필요한’ 문구는 삭제함
- [관련성과 필요성에 기한 구체적 증거채부 기준 신설] 증거 선별과 관련해서는 해당 증거가 증명하고자 하는 사실과 관련 있어야 하고, 그 입증에 꼭 필요한 증거여야 한다는 구체적 기준을 마련하고, 만일 이에 어긋나는 증거신청이거나, 해당 증거신청을 받아들여 증거조사를 실시함에 있어 재판에 부당한 지연을 초래하는 경우에는 해당 증거가 증명하고자 하는 사실과 관련이 있다고 하더라도 그 증거신청을 기각할 수 있음을 명문화함
 - ☞ 여기서 ‘재판의 부당한 지연 초래’란 재판지연 의도로 고의로 뒤늦게 한 증거신청이나, 실권효 규정을 위반해 제때 제출하지 않은 경우가 아닌, 적시에 증거를 신청하였다 하더라도 입증가치가 크지 않고 증거조사에 상당한 시간이 소요되거나, 증거조사가 사실상 불가능한 경우를 의미함. 따라서 형사소송법 제294조 제2항⁶⁸⁾에서 정하는 ‘고의로 증거를 뒤늦게 신청하였을 경우 증거신청이 각하’되는 경우와는 그 내용과 적용범위를 달리함
- [증거신청인]은 증명하고자 하는 사실과 관련이 있고, 해당 사실의 증명에 꼭 필요한 증거로 증거신청의 범위를 압축해야 할 뿐만 아니라, 개개의 증거내용 또한 조사해야 할 요점에 맞춰 증거를 신청해야 함

68) 형사소송법 제294조(당사자의 증거신청)

② 법원은 검사, 피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 증거신청을 각하할 수 있다.

- [재판부]는 증거채부 과정에서 신청한 증거가 증명할 사실의 입증에 꼭 필요한 증거인지 여부를 심리할 필요가 있음.⁶⁹⁾ 위와 같은 심리가 이루어지기 위해서는 아래 항목과 같이 증거신청인에게 입증취지를 현재의 실무보다 구체적으로 밝히게 할 필요가 있음

2) 증거신청 단계에서 입증취지 기재의 의무화(실무개선안)

▣ 필요성

- 앞선 증거선별의무와 관련성과 필요성에 기한 증거채부 기준이 형사소송규칙에 명문화될 경우 재판부로서는 증거신청인이 신청하는 증거가 증명하고자 하는 사실과 관련이 있고, 입증에 꼭 필요한 증거인지 여부를 심리해야 함
- 재판부가 증거채부 과정에서 신청하는 증거가 증명하고자 하는 사실과 관련이 있고 증명에 꼭 필요한 증거인지 여부를 심리하기 위해 증거채부 과정에서 증거의 내용을 미리 탐지하는 방안을 고려할 수 있으나,⁷⁰⁾ 위와 같은 방법은 자칫 공소장일본주의 및 예단배제의 원칙에 위반될 소지가 있음
- 공소장일본주의와 예단배제의 법칙 등 공판중심주의적 심리 환경하에서 관련성과 필요성에 기한 증거채부를 하기 위한 가장 실효적인 방법은 증거신청인으로 하여금 입증취지를 최대한 구체적으로 밝히게 하는 것임

▣ 문제점

- 공소장일본주의 및 증거분리제출제도에 따라 재판부는 증거신청 단계에서 신청하려는 증거의 내용을 알 수 없고, 검사가 신청하는 증거의 입증취지와 피고인 측의 증거의견에 의지해 증거채부 절차를 진행하고 있음
- 그러나 형사소송법에서 증거신청시 입증취지를 밝히도록 하고 있음에도, 실무적으로 검사는 입증취지가 제대로 기재되어 있지 않은 증거목록의 제출로 증거

69) 조찬영, “일본 형사소송법상의 ‘공판전정리절차’와 ‘증거개시제도’의 운용현황 및 이에 관한 논의”, 외국사법연수논집(29), 법원행정처 (2010), 647.

70) 형사소송법 제294조 제1항에서는 ‘당사자의 증거신청’이라는 표제 하에 “검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있다”고 규정하고 있고, 형사소송법 제274조에서는 위 증거신청은 공판기일 전에도 제출할 수 있다고 규정하고 있어 증거신청인은 원칙적으로 증거신청 단계에서 서류나 물건인 증거를 직접 법원에 제출하여야 함. 위 규정의 취지는 법원이 신청하는 증거의 형상과 형식적인 사항을 확인하여 증거결정에 참고하고, 상대방으로 하여금 해당 신청 증거의 증거능력이나 증명력에 관한 의견을 전술할 기회를 부여하기 위한 것으로서 증거채부 과정에서 법원이 해당 증거의 채부 전에 증거의 내용을 탐지하는 것이 이론적으로 불가능한 것은 아님.

신청의 의무를 다하고 있어 재판부에서는 각 증거별로 입증취지를 구체화하기 위해서는 별도로 검사에게 ‘증거설명서’ 등 입증취지를 구체화하기 위한 공판준비명령을 보내야 함

- 즉, 현행 증거신청 실무는 ‘형사공판조서 중 증거조사부분의 목록화에 관한 예규(재형 2003-2)’ 상의 증거목록 양식을 수사검사가 KICS 전산망에서 생성한 후 공판검사가 증거신청 단계에서 제출하고 있음
- 그러나 현행 증거목록에는 따로 입증취지를 기재하는 란이 존재하지 않고, 단순히 ‘참고사항 등’ 항목에 검사가 ‘공소사실’, ‘양형자료’, ‘자백’ 등의 문구만을 간단히 적어 제출하고 있음
- 일본의 경우 우리의 증거목록에 대응하는 ‘증거 등 관계 카드’에 입증취지(공소사실별) 항목이 따로 있어 검사가 이 부분에 입증사실과 해당 증거가 입증하려는 공소사실을 적어 제출하고 있음⁷¹⁾
- 앞서 본 바와 같이 각 증거조사 단계에서 입증취지를 구체화한 ‘증거설명서’를 검사에게 제출하도록 명할 수 있지만, 복잡사건뿐만 아니라 일반 형사사건에서 도 검사가 증거신청 단계에서 입증취지를 제대로 밝히지 않는 현재의 관행을 개선하기 위하여 현행 ‘형사공판조서 중 증거조사부분의 목록화에 관한 예규(재형 2003-2)’ 상의 증거목록을 개선하는 것을 제안함

▣ 현행 증거목록 양식

- ‘형사공판조서 중 증거조사부분의 목록화에 관한 예규(재형 2003-2)’상의 양식

| 순 번 | 증거방법 | | | | | 참조사항 등 | 신청 기일 | 증거의견 | | 증거결정 | | 증거조사 기일 | 비고 |
|--------|------|-----------|-----------|----------------|-----|--------|----------|------|----|------|----|------------|----|
| | 작성 | 쪽수 (수) | 쪽수 (종) | 증거명칭 | 성명 | | | 기일 | 내용 | 기일 | 내용 | | |
| 1 | 사경 | 24~30 | | 제1회 피의자신문조서 | ○○○ | 자백 | | | | | | | |

71) 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 188.

▣ 증거목록 개선안(다음 페이지 참조)

- 현행 ‘참조사항 등’을 ‘입증취지(증명하려는 공소사실과의 관계)’로 변경
 - ☞ 명시적으로 증거목록에 입증취지의 기재를 의무화
- 현행 ‘세로’양식에서 ‘가로’양식으로 변경
 - ☞ 검사는 입증취지를 최대한 구체적으로 기재하고, 재판부는 해당 증거목록을 재판자료로 유용하게 활용⁷²⁾할 수 있음

▣ 기대효과

- 1차적으로 증거신청 단계에서 증거목록상 입증취지가 혼출되고, 증거목록을 제출받은 재판부는 입증취지가 부족하거나 모호한 증거에 대해 검사에게 입증취지를 보다 구체적으로 밝힐 것을 명할 수 있음
- 재판부로서는 구체적인 입증취지를 통해 신청 증거가 어떤 공소사실을 증명하려는 것인지, 해당 공소사실과의 관계는 어떠한지, 해당 공소사실의 증명을 위해 해당 증거조사가 필요한지 여부를 파악할 수 있음
- 부수적으로 피고인 측에서 기록 열람·복사를 하지 못하였다고 하더라도 검사는 증거목록은 반드시 피고인 측에 교부하게 되어 있으므로, 피고인 측에서는 제출받은 증거목록을 토대로 열람·복사의 범위를 정할 수 있을 것으로 보임⁷³⁾

72) 실무적으로 대부분 판사들이 검사가 제출한 증거목록을 법관통합재판시스템에서 다운받아 증거자료 정리 및 판결서 작성에 활용하고 있음.

73) 형사재판장과의 간담회 및 국선변호인과의 인터뷰 결과 복잡사건의 경우 복사해야 할 증거서류가 상당히 많아 변호인에 따라서는 모든 기록을 다 열람·복사하지 않고 주요 증거만을 열람·복사하는 경우가 많다고 함.

증거 목록 (증거서류 등)

2024고합1234

2024형제123345 김민수

신청인: 검사

| 순 번 | 작성 자성 | 증거방법 | | | 입증취지 (증명하려는 공소사실과의 관계) | 신청 기일 | 증거의견 기일 | 증거결정 기일 | 증거 조사 기일 | 비 고 |
|--------|----------|-----------|-----------------|----------|---|----------|------------|------------|----------------|--------|
| | | 쪽수 (수) | 쪽수 (증) | 증거 명칭 | | | | | | |
| 1 | 검사 | 5~24 | 피의자 신문 조사 | 박준혁 | 나도건설 주식회사의 대표이사로서 나도건설 주식회사가 주식회사 다라의 협력업체 요건에 해당하지 않음에도 피고인 김민수에게 청탁하여 나도건설 주식회사가 주식회사 다라의 협력업체로 등록되었음을 입증 | | | | | |
| 2 | 검사 | 25~33 | 진술 조사 | 이지현 | 피고인 김민수의 보좌관으로서 피고인 박준혁이 피고인 김민수에게 나도건설 주식회사를 주식회사 다라의 협력업체로 등록될 수 있도록 청탁하였음을 입증 | | | | | |
| 3 | 검사 | 34~38 | 진술 조사 | 최은정 | 주식회사 다라의 진달래 아파트 재건축 공사팀장으로서 나도건설 주식회사가 주식회사 다라의 협력업체로 등록된 경위 전반을 입증 | | | | | |

2. 증인조사의 효율화

가. 문제점

▶ A 부장판사와의 인터뷰 : 복잡사건에서 검찰은 엄청나게 많은 피의자, 참고인의 진술을 받아 그 조서를 증거로 제출하고, 피고인은 유리한 일부 자료 외에는 모두 부동의하여 원진술자를 증인으로 나오게 하는 방식이 대형사건들의 전형적 진행입니다. (중략) 특히 원진술자에 대해서 주요 증인은 수십번씩 불러서 증언을 듣고, 마이너한 쟁점의 관련성이 면 증인도 부동의에 따라 다 불러 증인신문을 하게 되니 효율성 추구는 불가능하게 됩니다. 문제는 재판부로서는 심리가 상당히 진행되기 전에는 신청된 증인이 전체 사건에서 어느 정도의 중요성을 가지는지 전혀 알 수 없다는 점입니다. 당사자들은 다 아는 사정을 재판부는 모르면서 깜깜이 재판을 진행할 수밖에 없는 게 공판중심주의적 증거조사와 증인신문의 큰 문제점입니다.

[검사와의 인터뷰]

(피고인 측이 부동의한 진술증거에 대해 원진술자 대부분을 증인으로 신청하는 이유에 대해)

▶ B 부장검사 :

각 진술증거가 입증하는 바가 완전히 일치하는 경우가 아닌 한(조금씩 다른 부분을 입증하는 내용을 포함하고 있는 한) 부동의 증거에 대해 원진술자를 증인신청할 수밖에 없는 것이 검사의 입장입니다.

만약 동일 입증 사실에 대해 완전히 중복된 진술증거가 존재한다면 일부만을 증인으로 신청하는 방법을 선택하기도 합니다.

이때 판단 기준은 완전히 동일 사실에 대한 입증 증거인가의 문제와 한 사람의 진술로 충분한가일 것입니다.

동일 사실에 대한 증거라 하더라도 그것만으로 충분한가의 문제에 있어 완전히 확신할 수 없다면 대표증인만 신청하거나 신청한 나머지 증인들을 철회하기 어려운 측면이 있습니다. 검사가 한번 철회한 증거는 다시 신청할 수 없어서 되도록 증거 철회는 안 하려고 합니다. 실무적으로 재판부의 주도로 동일 증거에 대해서는 대표 증인 몇 명에 의해 반대신문 이루어지는 경우 피고인이 나머지 진술증거에 대해서는 번의·동의하기로 하는 협의가 이루어진다면 검사는 입증 부족에 대한 염려 없이 대표 증인만 신청할 수 있습니다.

▶ D 검사

- 수사검사 직관의 경우 : 함께 수사한 '수사팀'의 의견이 그러하고, 특히 기소 당시 지휘부의 결재를 득한 것이기에 그 결정을 존중해야 하는 부담이 있습니다.

- 공판검사 관여의 경우 : 첫 번째로 사건파악이 어렵고, 두 번째로는 책임소재, 즉 일부라도 무죄가 선고될 경우를 대비해야 하기 때문입니다.

▶ C 변호사와의 인터뷰 :

(오늘날 복잡사건에 있어서 피고인 측에서 유리한 일부자료 외에는 대부분 증거를 부동의하여 원진술자를 증인으로 나오게 하는 방법이 고착화되고 있는 원인에 대하여)

1. 사건의 실체 파악을 위한 시간 필요

- 피고인도 실제 사안의 실체를 제대로 알지 못하는 경우가 많고, 기록 파악을 위한 기본적인 시간이 필요합니다. 부동의 증거를 동의하는 것은 가능하나, 일단 동의했던 증거를 번의하여 부동의하는 것은 사실상 불가능하므로, 의문이 있는 증거는 일단 부동의할 수밖에 없습니다.
- 대체로 제1회 공판기일을 시작하는 시점에 피고인이 공소사실 및 증거에 대한 입장을 정리하기에는 시간이 부족한 경우가 많습니다. 특히 피고인이 구속 중이라면, 수십 권에 달하는 기록 내용을 피고인에게 열람시키고 의견을 듣는 데 큰 어려움이 있습니다. 피고인의 확고한 의견이 있지 않은 한 변호인이 임의로 증거동의를 하기 어렵습니다.
- 특정 쟁점에 대한 다수의 진술증거가 존재하는 경우, 일단 주된 진술인에 대한 증인신문 결과를 보고 사안의 실체를 파악한 후 해당 쟁점에 관한 인정 여부를 결정해야 하는 경우, 관련 진술인 전부를 일단 부동의한 후 순차적으로 번의동의 여부를 결정해야 하는 사건이 다수 있는데, 검사가 이를 고려하지 않고 일률적으로 전부를 증인신청하여 신문하는 경우가 많습니다.

(중략)

- 변호인의 입장에서, 변호인들도 100명이 넘는 진술자를 모두 반대신문할 필요는 없고 희망하지도 않습니다. 다만 피고인 입장에서도 그 실체를 모르는 경우가 많아 쉽게 비슷한 진술인들의 일부라도 동의하기 어렵고, 그 진술 자체에 동의할 수도 없기 때문입니다.

2. 실체 심리에 있어서의 유리한 환경 조성

- 사안의 실체를 재판부에 좀 더 정확하게 인식시킬 수 있도록 주요 증인에 대해서는 조서보다는 원본증거인 증인에 대한 신문이 더 효과적인 경우가 다수 있습니다.
- 검찰이 녹취록이 아닌 정리된 조서의 형태로 진술증거를 작성하는데, 실제 증인신문을 하면 진술인의 진의가 왜곡되거나 실제 하지도 않은 말이 적힌 사례가 다수 존재하고 있습니다. 대체로 받아들일 수 있는 내용이라도 특정 부분에 왜곡이 존재하고, 재판 현실에서는 이러한 국지적인 진술을 들어 유죄선고를 하는 경우도 있으므로, 쉽게 동의하기 어렵습니다. 검찰의 조서 작성 관행이 변경되어야 합니다.

▶ E 국선변호인과의 인터뷰 : 전문법칙으로 인해 공소사실을 다투는 피고인이라면 전문증거인 진술증거에 대해서는 증거부동의를 할 수밖에 없는 상황입니다. 더욱이 수사권 조정 이후 경찰에서 대부분의 수사가 이루어지고 있는 현실에서 과거보다 수사가 제대로 이루어지지 않고 있는 느낌도 있습니다. 따라서 경찰에서 작성한 수사 자료에 대한 불신으로 증거부동의의 추세가 증가하고 있는 측면이 있습니다.

- 현재 실무에서는 피고인 측이 증거서류에 부동의한 경우 검사는 해당 증거서류의 원진술자 내지는 작성자의 공판정에서의 진술을 확보하기 위해 그 원진술자 내지는 작성자 대부분을 증인으로 신청하고 있음
- 유력 참고인이나 공범의 경우 반대신문에 상당한 시간이 걸리는 데다가 작성 과정에 수사기관이 개입하지 않은 일상적인 증거서류, 즉 특신상태가 인정되는 증거서류(업무상 작성된 이메일, 회사 내부문서, 보고서 등)라도 작성자가 증인으로 채택된 경우 피고인 측에게 신문권을 보장해야 하므로⁷⁴⁾ 오늘날 증거조사의 대부분은 증인조사로 이루어지고 있음
- 위와 같은 증인조사의 과잉화는 재판의 장기화로 이어지고, 재판이 장기화될수록 재판부가 심리의 주도권을 잃고 심증형성도 점점 어려워짐. 그 과정에서 재판부가 변경되는 경우 증거조사를 다시 해야 하는 악순환이 반복되고 있음

나. 복잡사건에서 효율적 증인채부를 위한 구체적인 개선안

1) 효율적인 증인채부의 전제

- 검사가 제출하는 증거 모두가 유죄의 증거로 쓰이는 것은 아님(공소사실과 무관한 증거의 제거)
- 직접증거는 일반적으로 간접(정황)증거보다 증거가치가 높음(최우량 증거법칙)
- 공소사실 중 피고인 측이 다투지 않는 부분에 대해서는 증인채택의 필요성이 없음(다른 객관적인 보강증거로 유죄 인정 가능)
- 공소사실의 입증책임은 검사에게 있고, 검사는 증거신청 시 해당 증거가 어떠한 공소사실을 입증하려는 것인지를 구체적으로 밝혀야 하며(형사소송규칙 제132조의2 제5항, 제1항), 위와 같은 의무를 이행하지 않았을 경우의 불이익은

74) 형사소송법 제313조 제2항.

검사에게 있음(형사소송규칙 제132조의2)

- 법관의 심증형성은 한 번에 형성되는 것이 아니고 단계적으로 형성됨(심증이 형성되지 않을 경우 보류한 증거에 대한 추가조사를 통한 심증 완성)
- 위와 같은 증인채부의 전제에다 실무가들의 노하우 및 아이디어를 토대로 아래 세 가지의 효율적인 증인채부 방법을 제안함. 다만, 아래 세 가지 방안은 우열 관계에 있지 않으므로, 각 사건의 특성에 맞춰 재판부가 적절히 병용하거나 변형하여 활용 가능함

2) [제1안] 쟁점별 주요 증인을 먼저 신문하는 안

▶ C 변호사와의 인터뷰 : (증인조사의 효율화 방안에 대하여)

진술인이 다수 있는 경우에는 각 쟁점별로 가장 핵심적이고 중요한 진술인을 증인으로 신청하게 하여 해당 증인들에 대한 신문을 마침으로써 재판부가 사안의 핵심적인 내용을 모두 파악하고 나면, 나머지 증인신문은 불필요하게 되어 검사가 해당 진술증거의 증거신청을 철회하거나 변호인이 번의·동의할 수 있게 됩니다. 실제로 ○○ 사건의 경우 최초에 가장 중요한 12명의 증인신문이 끝나고 나서 많은 진술증거들이 철회, 번의·동의하게 되었습니다. 검사에게 쟁점별로 진술인을 나누고, 그 중요도와 우선순위를 나누어 신청하도록 하고, 변호인의 의견을 듣고 난 후에 재판부가 공판준비기일에 그 증인신문 순서를 정하는 것이 현실적으로는 가장 효율적인 방식이 될 듯합니다.

▣ 핵심

- [쟁점별 핵심증인들에 대한 증인신문 실시] ⇒ [재판부의 사건내용 및 증거관계 파악] ⇒ [나머지 신청 증인들에 대한 증인채부]

▣ 구체적 사례

- 제1안과 후술할 제2안과 같이 진술증거가 대부분인 복잡사건의 경우 아래와 같은 가상의 공소사실을 토대로 구체적인 증인채부의 방법을 기술함

〈공소사실 예〉

[전제사실]

피고인 김민수는 주식회사 가나의 대표이사였던 자로 제00회 국회의원 선거의 00지역구 후보로 출마하여 당선된 후 국토교통위원회 소속 위원으로 국정업무를 담당하고 있다.

피고인 박준혁은 피고인 김민수의 고향 친구이자 나도건설 주식회사의 대표이사로서 피고인 김민수가 국회의원 선거에 출마할 당시 후원회 회장을 맡아 피고인 김민수의 선거운동을 도왔다.

1. 재건축 공사와 관련한 제3자 뇌물공여

피고인 김민수는 국회의원에 당선된 후 피고인 박준혁으로부터 지역구에 위치한 주식회사 다라가 시행 중인 진달래 아파트 재건축 공사와 관련하여 피고인 박준혁이 운영하는 나도건설 주식회사가 주식회사 다라의 협력업체로 등록되어 관련 공사를 하도록 받게 해달라는 부탁을 받았다.

피고인 김민수는 2023. 6. 1. 00시가 주최하는 지역 건설업체와의 간담회에 참석한 자리에서 주식회사 다라의 대표이사 강현우에게 나도건설 주식회사가 주식회사 다라의 협력업체가 되어 주식회사 다라가 시행하는 공사 중 일부를 하도록 받을 수 있게 해달라고 부탁하였다.

강현우는 피고인 김민수로부터 위와 같은 부탁을 받은 후 나도건설 주식회사가 주식회사 다라의 협력업체 요건을 갖추지 못하였음에도 나도건설 주식회사를 주식회사 다라의 협력업체로 등록해주었다.

이로써 피고인 김민수는 직무에 관하여 피고인 박준혁으로부터 부정한 청탁을 받고 주식회사 다라의 대표이사 강현우로 하여금 피고인 박준혁이 운영하는 나도건설 주식회사가 주식회사 다라의 협력업체가 되어 향후 주식회사 다라가 시행하는 공사를 하도록 받는 경제적 이익을 취득할 수 있는 기회를 뇌물로 공여하게 하였다.

2. 취업 관련 제3자 뇌물공여

피고인 김민수는 국회의원에 당선된 후 피고인 박준혁로부터 피고인 박준혁의 아들 박진원이 주식회사 미지의 신입사원으로 채용될 수 있게 해달라는 부탁을 받았다.

피고인 김민수는 자신의 보좌관 이재석을 통하여 주식회사 미지의 대표이사 안준호에게 전화하여 피고인 박준혁의 아들 박진원이 주식회사 미지의 채용공고를 보고 입사지원을 하였으니 특별히 신경 써달라는 부탁을 하였다.

박진원은 주식회사 미지의 채용절차에서 최종합격하여 2023. 5. 27.부터 2024. 3. 2.까지 위 회사에 근무하며 합계 45,887,537원 상당의 급여를 수령하였다.

결국 피고인 김민수는 피고인 박준혁으로부터 부정한 청탁을 받고 주식회사 미지의 대표이사 안준호로 하여금 박진원에게 채용기회를 뇌물로 공여하게 하였다.

3. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)

피고인 김민수는 제1, 2항 기재와 같은 부정한 청탁을 받으면서 그 대가로 피고인 박준혁로부터 주식회사 가나의 법인계좌로 공사대금을 가장해 총 다섯 차례에 걸쳐 별지1 기재와 같이 1억 원씩 합계 5억 원의 뇌물을 수수하였다.

4. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)

피고인 김민수는 국회의원 선거에 출마하면서 선거자금을 마련하기 위해 피고인 김민수가 운영하던 주식회사 가나의 회사자금을 개인 선거자금을 사용하기로 마음먹었다. 피고인 김민수는 2021. 3. 27.경 주식회사 가나의 재무이사 김태현을 통해 주식회사 가나에 공사대금으로 입금된 1억 원을 위 회사의 법률자문 비용으로 가장해 평소 피고인 김민수와 친분이 있던 변호사 최현우의 계좌로 위 1억 원을 송금하도록 한 후 다시 위 돈을 김태현의 아들 김민호의 계좌로 돌려받은 후 위 돈을 개인 선거자금으로 사용하였다.

피고인 김민수는 그 일시경부터 2021. 12. 31.까지 별지2 기재와 같이 총 합계 7억 원을 위와 같은 방법으로 피해자 주식회사 가나의 회사자금을 횡령하였다.

5. 정치자금법위반

누구든지 정치자금법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부받아서는 아니된다. 그럼에도 피고인 김민수와 피고인 박준혁은 피고인 김민수의 후원회를 통해 후원금을 모집하는 과정에서 일부 지지자들로부터 현금으로 후원금을 지급받은 후 정치자금영수증을 발행하지 않고 이를 현금으로 보관하다 위 돈을 선거비용으로 사용하기로 공모하였다.

피고인들은 2021. 1. 30. 서혜린으로부터 현금 300만 원을 후원금으로 받은 것을 비롯해 그 일시경부터 2022. 12. 23.까지 서혜린을 포함 별지3 기재와 같이 김동국, 차지형, 공승필로부터 현금 합계 12,150,000원의 미신고후원금을 모금한 후 피고인 김민수의 선거비용으로 지출하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 정치자금법에 위반되는 방법으로 후원금을 모금하였다.

□ <1단계> 쟁점파악 및 분류

- 공판준비기일에서 공소사실에 대한 검사의 설명과 피고인 측의 의견을 토대로 사건의 쟁점을 분류

공소사실 제1항

| | |
|------|--|
| 쟁점 1 | i) 피고인 김민수가 주식회사 다라의 대표 강현우에게 나도건설 주식회사를 주식회사 다라의 협력업체로 등록하게 해달라고 부탁한 사실이 있는지 여부 및 ii) 그와 같은 부탁이 제3자 뇌물공여죄에 있어서 ‘부정한 청탁’에 해당하는지 여부 |
| 쟁점 2 | 피고인 김민수가 주식회사 다라의 대표이사 강현우에게 위와 같은 청탁을 한 시점에서 구체적인 협약이나 그에 대한 청탁이 존재하지 않아 제3자 뇌물공여죄의 요건인 ‘대가관계에 대한 상호 양해’가 존재한다고 볼 수 있는지 여부 |

| 공소사실 제2항 | |
|----------|---|
| 쟁점 1 | 피고인 박준혁으로부터 아들 박진원에 관한 취업 청탁을 받은 것이 피고인 김민수인지, 피고인 김민수의 보좌관 이재석인지 여부 |
| 쟁점 2 | 박진원의 채용과정에서 안준호의 인사개입이 있었는지 여부(정당한 절차에 따라 채용된 것인지 여부) |
| 공소사실 제3항 | |
| 쟁점 | 주식회사 가나가 나도건설 주식회사 명의의 계좌에서 이체받은 돈이 부정한 청탁의 대가로 받은 것인지, 나도건설 주식회사로부터 주식회사 가나가 하도급받은 공사를 완료하고 받은 공사대금인지 여부 |
| 공소사실 제4항 | |
| 쟁점 1 | 변호사 최현우가 주식회사 가나와 법률자문 계약을 체결하고 법률자문 업무를 수행하였는지 여부 |
| 쟁점 2 | 재무이사 김태현의 아들 김민호 명의로 입금된 돈을 피고인 김민수가 인출하여 피고인 김민수의 선거자금으로 사용한 것인지 여부 |
| 공소사실 제5항 | |
| 쟁점 | 피고인 박준혁이 서혜린 등으로부터 받은 돈이 피고인 김민수의 후원금인지 여부 |

□ <2단계> 검찰의 증거신청 및 피고인 측의 증거의견 진술

- [검사의 증거신청] → [피고인 측 증거의견]
- 검사로 하여금 피고인 측 증거의견에 따른 증인을 신청하되, 증인을 각 쟭점별로 분류하고, 중요도 순에 따라 증인을 신청하도록 함

□ <3단계> 쟭점별 분류에 따른 증인신청 및 피고인 측 의견청취

| 구분 | 쟁점 | 관련 증인 | 입증취지 | 관련 증거 |
|----------|--------------|-------|---|--|
| 공소사실 제1항 | 부정한 청탁의 존재여부 | 박준혁 | 피고인에게 청탁을 한 공동피고인으로서 나도건설이 (주)다라의 협력업체 요건에 해당하지 않음에도 피고인을 통해 (주)다라의 협력업체로 등록되었음을 입증 | #21, 27, 42 검찰 피의자신문조서 #75, 78, 84 카카오톡 메시지 |
| | | 이지현 | 피고인의 보좌관으로서 피고인이 국회의원 선거 출마 전부터 피고인과 박준혁 사이의 관계 전반을 입증 | #36 검찰 진술조서 #41 보고서 |

| 구분 | 쟁점 | 관련 증인 | 입증취지 | 관련 증거 |
|-----------------------------|--|-------|--|---------------------------------------|
| 대가관계에 대한 상호 양해의 존재 여부 | 최은정 이태현 서민우 | 최은정 | (주)다라의 진달래 아파트 재건축 공사 실시팀장으로서 나도건설이 (주)다라의 협력업체로 등록된 경위 전반을 입증 | #37 검찰 진술조서 #45 협력업체 관련 내부보고서 |
| | | 이태현 | (주)다라의 협력업체 관리 담당 과장으로서 (주)다라의 협력업체 요건을 입증 | #38 검찰 진술조서 |
| | | 서민우 | 나도건설 기획팀장으로서 나도건설이 (주)다라의 협력업체에 등록된 경위 입증 | #39 검찰 진술조서 |
| | 박준혁 강현우 이태현 서민우 | 박준혁 | 나도건설이 (주)다라의 협력업체로 등록될 경우 향후 (주)다라가 시행하는 여러 공사의 하도급업체로 선정될 유리한 지위를 갖게 됨을 입증 | #21, 27, 42 검찰 피의자신문조서 |
| | | 강현우 | (주)다라 대표이사로서 피고인의 부탁에 따라 나도건설이 (주)다라의 협력업체에 등록되었고, 향후 (주)다라가 나도건설에 진달래 아파트 재건축 공사 일부를 하도급 줄 계획이 있었음을 입증 | #23 검찰 진술조서 |
| | | 이태현 | (주)다라의 하도급을 담당하는 건설팀장으로서 강현우의 지시에 따라 향후 나도건설에 진달래 아파트 재건축 공사 일부를 하도급 줄 계획이 있었음을 입증 | #51 검찰 진술조서 |
| | | 서민우 | 나도건설 기획팀장으로서 나도건설이 (주)다라의 협력업체로 등록된 후 (주)다라의 이태현을 찾아가 향후 진달래 아파트 재건축 공사를 시행함에 있어 나도건설이 일부 공사를 하도급 받을 수 있게 해달라고 부탁을 하였음을 입증 | #52 검찰 진술조서 |
| 공소 사실 제2항 | 박준혁의 아들 박진원에 대한 취업청탁을 피고인이 받은 것인지 보좌관 이재석이 받은 것인지 여부 | 박준혁 | 피고인에게 박진원에 대한 취업청탁을 하였음을 입증 | #21, 27, 42 각 검찰 피의자신문조서 |
| | | 안준호 | (주)미지의 대표이사로서 피고인으로부터 박진원에 대한 취업청탁을 받은 사실이 있음을 입증 | #62, 65 검찰 진술조서 |
| | | 이재석 | 피고인의 보좌관으로서 피고인의 지시에 따라 박진원에 대한 취업청탁을 안준호에게 부탁한 사실이 있음을 입증 | #66, 68, 69 검찰 진술조서 #71 카카오톡메시지 |

| 구분 | 쟁점 | 관련 증인 | 입증취지 | 관련 증거 |
|-----------|---|-------|---|--|
| 공소 사실 제3항 | 채용절차가 정의 개입 없이 공정하게 이루어졌는지 여부 | 박진원 | 박준혁의 아들로서 (주)미지의 신입사원에 지원한 계기와 채용 전반에 대한 사실을 입증 | #72 검찰 진술조서 |
| | | 신지혁 | (주)미지의 인사팀장으로서 (주)미지의 채용 전반과 절차에 관한 사실을 입증 | #73 검찰 진술조서 |
| | | 임태호 | (주)미지의 채용 전반을 관리한 인사팀 과장으로서 박진원이 채용점수가 낮았음에도 피고인의 부탁에 따라 부정 취업하였음을 입증 | #76, 77 검찰 진술조서 |
| | | 박진원 | (주)미지의 신입사원 채용절차에 지원한 계기와 면접 과정에서 받은 질문 등 구체적인 사실을 입증 | #72 검찰 진술조서 |
| | | 신지혁 | (주)미지의 인사팀장으로서 박진원이 적법한 절차에 의해 (주)미지의 신입사원으로 채용되었는지를 확인 | #73 검찰 진술조서 |
| | | 정하나 | 박진원의 입사 동기로서 박진원의 회사 생활과 동료들의 평가 등을 확인 | #74 검찰 진술조서 |
| | 나도건설로부터 이체된 돈이 부정한 청탁의 대가인지, 공사대금인지 여부 | 박준혁 | 나도건설 계좌에서 (주)가나 법인계좌로 이체된 돈이 피고인에 대한 부정한 청탁의 대가임을 입증 | #21, 27, 42 각 검찰 피의자신문조서 #101 문자메시지 |
| | | 이성준 | (주)가나의 재무팀장으로서 나도건설로부터 입금된 돈의 성격을 확인 | #102 검찰 진술조서 #107 (주)가나 내부보고서 |
| | | 강민준 | 나도건설의 재무계장으로서 나도건설이 (주)가나 법인계좌에 돈을 이체한 경위를 확인 | #108 진술서 #109 검찰 진술조서 |
| | | 한소영 | 나도건설의 재무팀 직원으로서 나도건설이 (주)가나 법인계좌에 돈을 이체한 경위를 확인 | #110 진술서 #111 검찰 진술조서 |
| 공소 사실 제4항 | 변호사 최현우가 실제 주식회사 가나와 법률자문계약을 체결하고 자문 용역을 수행하였는지, 피고인의 부탁에 따라 비자금 계좌를 제공해준 것인지 | 최현우 | (주)가나 법인계좌에서 최현우 법률사무소에서 사용하는 계좌에 돈이 이체된 경위를 확인 | #125, 127, 131 검찰 진술조서 |
| | | 백선아 | 최현우 법률사무소 직원으로서 (주)가나로부터 이체된 돈의 성격을 확인 | #128 진술서 #129 검찰 진술조서 |
| | | 고동진 | 최현우 법률사무소 직원으로서 (주)가나로부터 이체된 돈의 성격을 확인 | #130 검찰 진술조서 |

| 구분 | 쟁점 | 관련 증인 | 입증취지 | 관련 증거 |
|--|--|-------|---|-----------------------------------|
| 피고인이 실제 재무이사 김태현의 아들 계좌에 입금된 돈을 개인 선거자금으로 사용한 것인지 여부 | | 김국한 | (주)가나 법무팀장으로서 (주)가나와 최현우 법률사무소 사이에 법률자문 계약이 실제 체결되고, 자문 업무를 맡긴 적이 있는지를 확인 | #133 검찰 진술조서 #135 자문 의뢰서 |
| | | 김태현 | (주)가나 재무이사로서 최현우 변호사로부터 이체받은 돈의 성격을 확인 | #141, 142 검찰 진술조서 |
| | | 김민호 | 김태현의 아들로서 김태현에게 계좌를 빌려준 계기 확인 | #144 검찰 진술조서 |
| | | 김수영 | 피고인의 선거캠프 자금집행 담당자로서 피고인이 (주)가나 법인자금을 세탁하여 선거자금으로 사용한 사실이 있음을 확인 | #146 진술서 #147 검찰 진술조서 |
| | | 강동호 | 피고인의 선거캠프 홍보담당자로서 피고인이 선거자금 일부를 회사돈에서 사용하였음을 확인 | #151 진술서 #152 검찰 진술조서 |
| 공소 사실 제5항 | 피고인 박준혁이 서혜린 등 후원자로부터 받은 현금이 피고인 갑의 후원금인지 여부 | 박준혁 | 피고인의 후원회장으로서 피고인과 함께 부정한 방법으로 후원금을 모아 선거자금으로 사용하였음을 입증 | #174 검찰 제5회 피의자신문조서 #182 문자메시지 |
| | | 서혜린 | 후원금을 현금으로 지급하고 따로 영수증을 받지 않았음을 입증 | #194 진술서 #195 검찰 진술조서 |
| | | 김동국 | (상동) | #196 진술서 #197 검찰 진술조서 |
| | | 차지형 | (상동) | #198 진술서 #199 검찰 진술조서 |
| | | 공승필 | (상동) | #200 진술서 #201 검찰 진술조서 |

▣ <4단계> 쟁점별 증인에 대한 증인채부 및 증인신문

- 위 사례에서 핵심증인은 박준혁, 강현우, 안준호, 이재석, 임태호, 이성준, 최현우, 김태현 8명으로서 우선 위 8명에 대해 증인채택을 하고 이들에 대한 증인신문 기일을 지정하여 증인신문을 진행
 - 핵심증인에 대한 증인신문 과정을 통해 재판부가 사건의 내용을 구체적으로 파악 가능해지고, 증거관계도 깊이 있게 파악할 수 있음

▣ <5단계> 보류한 증인들에 대한 증인채부

- 핵심증인들에 대한 증인신문을 마친 후 검사로 하여금 핵심증인의 진술과 증복

되는 증인들에 대한 증인신청 철회를 유도하고, 피고인 측에는 보류한 증인 중 반대신문의 필요성이 없어진 진술증거에 대한 번의·동의를 유도

☞ 핵심증인들에 대한 증인신문 이후에는 재판부의 적극적인 소송지휘가 가능할 것으로 예상

- 증인신청을 철회하거나, 피고인 측에서 번의·동의한 진술증거 외 앞선 증인신문을 통해 심증이 형성된 공소사실에 관한 증인신청은 기각

▣ 검토

- (+) 핵심증인에 대한 증인신문을 통해 재판부가 사건의 전반적인 내용을 파악 할 수 있음
- (+) 핵심증인에 대한 증인신문 이후에는 검찰과 변호인의 자발적인 증인신청 철회 및 번의·동의 유도가 가능해짐
- (+) 핵심증인에 대한 증인신문으로 사건의 내용을 파악하고, 어느 정도 사건에 대한 심증을 가지게 된 재판부로서는 직권으로 무관하거나 중복된 증인신청을 기각할 수 있음
- (-) 보류된 증인이 상당수에 이를 수 있고, 검사와 피고인 측에서 핵심증인에 대한 증인신문 이후에도 증인신청 철회나 번의·동의를 자발적으로 하지 않을 경우 그 상태에서 다시 장기간의 증인신문 계획을 수립하여야 하므로 다른 재판일정에 차질을 빚을 수 있음

3) [제2안] 공소사실별 증거분류 및 중요도에 따른 증거채부 안

▶ F 부장판사와의 서면 인터뷰 : (증인조사의 효율화 방안에 대하여)

재판부가 해당 증인의 필요성 및 중요성을 사전에 실질적으로 파악하는 것이 효율적 심리를 위해 중요하다고 생각함. 검사로 하여금 증인신청 시 공소사실 관련성(전체, 일부라면 해당 부분 특정, 간접 또는 정황사실)을 구체적으로 기재한 증인신청서를 제출하도록 하고, 피고인(변호인)으로 하여금 검사가 기재한 각 증인별 입증취지에 대하여 구체적 의견(공소사실과의 관련성 유무, 반대신문의 필요성 유무와 범위 등)을 밝히도록 함으로써 재판부가 증인별 중요도나 필요성의 정도에 따라 증인 채택의 필요성, 증인신문의 선후 및 조사의 범위를 사전에 일괄적으로 파악하여 심리계획을 세울 수 있도록 해야 함

▣ 핵심

- 증인신청 단계에서 검사로 하여금 공소사실을 직접 증명할 수 있는 [직접증인]과 공소사실을 간접적으로 증명하거나 정황을 파악할 수 있는 정도의 증명력을 가진 [간접증인]으로 구분하도록 함
- 피고인 측에게 각 증인에 대한 증거의견을 구체적으로 밝히도록 하여 [공소사실과 무관한 증인]으로 표시한 증인에 대해서는 검사에게 입증취지를 다시 확인한 후 공소사실과 무관한 증거로 판단될 경우 기각
- [직접증인]은 원칙적으로 채택을 하고, [간접증인]들에 대해서는 피고인 측에서 밝힌 반대신문의 범위와 필요성을 기준으로 반대신문의 필요성이 높은 증인들을 우선 채택
- 1차 증인들에 대한 증인신문을 모두 마친 이후에는 재판부의 심증 여하와 검사와 피고인 측의 보류증인에 대한 채부 의견을 청취한 후 증인채택 여부를 결정

▣ <1단계> 각 공소사실별 직접증거와 간접증거의 구분

[피고인 김민수에 대한 공소사실별 증거분류표 예시]

| 공소사실 | 증인 | 입증취지(공소사실 관련성) | 관련증거 |
|------|-----|---|--|
| 직접증인 | | | |
| 제1항 | 박준혁 | 피고인에게 청탁을 한 공범으로서 나도건설이 (주)다라의 협력업체 요건에 해당하지 않음에도 피고인을 통해 (주)다라의 협력업체로 등록되었음을 입증 | #21, 27, 42 검찰 피의자신문조서 #75, 78, 84 카카오톡 메시지 |
| | 강현우 | (주)다라 대표이사로서 피고인의 부탁에 따라 나도건설이 (주)다라의 협력업체에 등록되었고, 향후 (주)다라가 나도건설에 진달래 아파트 재건축 공사 일부를 하도급 줄 계획이 있었음을 입증 | #23 검찰 진술조서 |
| | 최은정 | (주)다라의 진달래 아파트 재건축 공사 실시팀장으로서 나도건설이 (주)다라의 협력업체로 등록된 경위 전반을 입증 | #37 검찰 진술조서 #45 협력업체 관련 내부보고서 |
| 간접증인 | | | |
| | 이지현 | 피고인의 보좌관으로서 피고인이 국회의원 선거 출마 전부터 피고인과 박준혁 사이에 깊은 친분이 있었음을 입증 | #36 검찰 진술조서 #41 보고서 |
| | 이태현 | (주)다라의 협력업체 관리 담당 과장으로서 (주)다라의 협력업체 등록 요건을 입증 | #38 검찰 진술조서 |
| | 서민우 | 나도건설 기획팀장으로서 나도건설이 (주)다라의 협력업체로 등록된 경위 입증 | #39 검찰 진술조서 |

| 공소사실 | 증인 | 입증취지(공소사실 관련성) | 관련증거 |
|------|------|--|--|
| 제2항 | 직접증인 | | |
| | 박준혁 | 피고인에게 아들 박진원에 대한 취업청탁을 하였음을 입증 | #21, 27, 42 검찰 피의자신문조서 |
| | 안준호 | (주)미지의 대표이사로서 피고인으로부터 취업청탁을 받은 사실을 입증 | #62, 65 검찰 진술조서 |
| | 이재석 | 피고인의 보좌관으로서 피고인의 지시에 따라 박진원에 대한 취업청탁을 안준호에게 부탁한 사실이 있음을 입증 | #66, 68, 69 검찰 진술조서 #71 키카오톡 메시지 |
| | 간접증인 | | |
| | 박진원 | 박준혁의 아들로서 (주)미지에 취업하게 된 경위 전반 입증 | #72 검찰 진술조서 |
| | 신지혁 | (주)미지의 채용담당자로서 박진원이 신입사원으로서 채용된 경위 및 채용절차 전반 입증 | #73 검찰 진술조서 |
| | 정하나 | 박진원의 입사 동기로서 박진원의 회사 생활과 동료들의 평가 등을 확인 | #74 검찰 진술조서 |
| | 직접증인 | | |
| | 박준혁 | 피고인에게 재건축 공사 및 취업청탁의 대가로 뇌물을 공여하였음을 입증 | #21, 27, 42 검찰 피의자신문조서 |
| 제3항 | 간접증인 | | |
| | 이성준 | (주)가나의 재무팀장으로서 나도건설로부터 입금된 돈의 성격을 확인 | #102 검찰 진술조서 #107 (주)가나 내부보고서 |
| | 강민준 | 나도건설의 재무계장으로서 나도건설이 (주)가나 법인계좌에 돈을 이체한 경위를 확인 | #108 진술서 #109 검찰 진술조서 |
| | 한소영 | 나도건설의 재무팀 직원으로서 나도건설이 (주)가나 법인계좌에 돈을 이체한 경위를 확인 | #110 진술서 #111 검찰 진술조서 |

| 공소사실 | 증인 | 입증취지(공소사실 관련성) | 관련증거 |
|------|------|---|----------------------------------|
| 제4항 | 직접증인 | | |
| | 최현우 | 피고인의 부탁에 따라 (주)가나에 입금된 돈을 보관하였다 가 다시 김태현의 아들 계좌에 이체하였음을 입증 | #125, 127, 131 검찰 진술조서 |
| | 김태현 | 피고인의 지시에 따라 (주)가나의 회사자금 일부를 피고인 의 선거자금으로 사용하기 위해 자금세탁을 하였음을 입 증 | #141, 142 검찰 진술조서 |
| | 간접증인 | | |
| | 백선아 | 최현우 법률사무소 직원으로서 (주)가나로부터 이체된 돈의 성격을 확인 | #128 진술서 #129 검찰 진술조서 |
| | 고동진 | 최현우 법률사무소 직원으로서 (주)가나로부터 이체된 돈의 성격을 확인 | #130 검찰 진술조서 |
| | 김국한 | (주)가나 법무팀장으로서 (주)가나와 최현우 법률사무소 사이 에 법률자문 계약이 실제 체결되고, 자문 업무를 맡긴 적 이 있는지를 확인 | #133 검찰 진술조서 #135 자문 의뢰서 |
| | 김민호 | 김태현의 아들로서 김태현에게 계좌를 빌려준 계기 확인 | #144 검찰 진술조서 |
| | 김수영 | 피고인의 선거캠프 자금집행 담당자로서 피고인이 (주)가나 법인자금을 세탁하여 선거자금으로 사용한 사실이 있음을 확인 | #146 진술서 #147 검찰 진술조서 |
| | 강동호 | 피고인의 선거캠프 홍보담당자로서 피고인이 선거자금 일 부를 회사돈에서 사용하였음을 확인 | #151 진술서 #152 검찰 진술조서 |
| 제5항 | 직접증인 | | |
| | 박준혁 | 피고인의 일부 후원자들로부터 현금으로 후원금을 받고도 정치자금영수증을 발급하지 않고 정치자금으로 사용하였 음을 입증 | #174 검찰 피의자신문조서 #182 문자메시지 |
| | 서혜린 | 피고인에 대한 후원금을 현금으로 지급하고 후원회로부터 정치자금영수증을 발급받지 못하였음을 입증 | #194 진술서 #195 검찰 진술조서 |
| | 김동국 | (상동) | #196 진술서 #197 검찰 진술조서 |
| | 차지형 | (상동) | #198 진술서 #199 검찰 진술조서 |
| | 공승필 | (상동) | #200 진술서 #201 검찰 진술조서 |
| | 간접증인 | | |
| | 오해인 | 피고인의 후원회 소속 실무자로서 피고인이 정치자금법에 서 정해지지 않은 방법으로 후원금을 모집하였음을 입증 | #225 진술서 #226 검찰 진술조서 |
| | 노진호 | (상동) | #227 진술서 #228 검찰 진술조서 |

▣ <2단계> 피고인 측 증거의견

- 증거목록에 대한 증거의견 외 위와 같이 검사가 표시한 공소사실별 증거에 대한 증거의견을 별도로 밝히도록 하면서 증거부동의 의견의 경우 부동의 취지를 [진술 탄핵], [구체적 진술내용 확인 요], [원진술과 내용 상이], [위법수집증거], [공소사실과 관련성 없음] 등으로 유형화하여 제출하도록 함
- 각 증거별 증거의견을 밝히는 것 외에 검사가 공소사실에 기재한 각 증거에 대한 반대신문 필요성 정도(상/중/하)를 밝히도록 하여 향후 검사가 신청한 증인에 대한 채부시 판단자료로 활용함

[피고인 측 공소사실별 증거인부]⁷⁵⁾

| 공소 사실 | 직접증인 | | | 간접증인 | | |
|----------|------|---------|-----------------|------|-------------|-----------------|
| | 증인 | 부동의 취지 | 반대 신문 필요성 | 증인 | 부동의 취지 | 반대 신문 필요성 |
| 1항 | 박준혁 | 진술탄핵 필요 | 상 | 이지현 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | 강현우 | 진술탄핵 필요 | 상 | 이태현 | 공소사실과 무관 | 하 |
| | 최은정 | 원진술과 상이 | 상 | 서민우 | 공소사실과 무관 | 하 |
| 2항 | 박준혁 | 진술탄핵 필요 | 상 | 박진원 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | 안준호 | 진술탄핵 필요 | 상 | 신지혁 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | 이재석 | 진술탄핵 필요 | 상 | 정하나 | 공소사실과 무관 | 하 |
| 3항 | 박준혁 | 진술탄핵 필요 | 상 | 이성준 | 진술탄핵 필요 | 상 |
| | | | | 강민준 | 원진술과 상이 | 중 |
| | | | | 한소영 | 원진술과 상이 | 중 |
| 4항 | 최현우 | 진술탄핵 필요 | 상 | 백선아 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | | | | 고동진 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | | | | 김국한 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | 김태현 | 진술탄핵 필요 | 상 | 김민호 | 원 진술과 상이 | 하 |
| | | | | 김수영 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | | | | 강동호 | 공소사실과 무관 | 하 |
| 5항 | 박준혁 | 진술탄핵 필요 | 상 | 오해인 | 구체적 진술 확인 요 | 중 |
| | 서혜린 | 진술탄핵 필요 | 중 | | | |
| | 김동국 | 진술탄핵 필요 | 중 | 노진호 | 공소사실과 무관 | 하 |
| | 차지형 | 진술탄핵 필요 | 중 | | | |
| | 공승필 | 진술탄핵 필요 | 중 | | | |

75) 연구보고서 지면상 부동의 취지를 간단히 적었으나 실제 사건에서는 진술탄핵의 경우 어떤 부분을 탄핵할 예정인지, 어떠한 진술 부분이 원진술과 차이가 있는지 등을 구체적으로 밝히도록 하는 것이 타당함.

▣ <3단계> 증인채부

- [직접증인] : 증인채택
- [간접증인] 중 피고인 측의 반대신문이 필요성이 큰 증인(상) : 증인채택
- [간접증인] 중 피고인 측의 반대신문 필요성이 낮은 증인(중, 하) : 채택 보류
- 피고인 측에서 '공소사실과 무관'이라고 의견을 적은 증거에 대해서는 검찰에 해당 증인의 신청 필요성과 입증취지를 다시 물은 후 공소사실과 큰 관련이 없다고 판단될 경우 : 기각
- 위 사례에서 박준혁, 강현우, 최은정, 안준호, 이재석, 이성준, 최현우, 김태현, 서혜린, 김동국, 차지형, 공승필 12명을 우선 증인채택
- 이지현, 박진원, 신지혁, 강민준, 한소영, 백선아, 고동진, 김국한, 김민호, 김수영 10명 채택 보류
- 이태현, 서민우, 정하나, 강동호, 노진호에 대해서는 검사에게 공소사실과의 관련성과 증인신청 필요성을 구체적으로 밝히도록 한 후 공소사실과 관련이 없는 것으로 판단되면 5명 증인신청 기각

▣ <4단계> 보류한 증인에 대한 증인채부

- 먼저 실시한 증인신문 결과를 토대로 보류한 증인들에 대한 증거의견을 다시 물어보아 피고인 측이 번의·동의한 진술증거는 곧바로 서증조사를 실시하고, 증인신청을 철회한 증인에 대한 진술증거는 증거신청을 기각함
- 남은 보류 증인들에 대해서는 재판부의 심증 여하에 따라 심증이 형성된 공소사실과 관련된 증인은 증인신청을 기각하고, 심증이 형성되지 않은 부분에 대해서는 관련 증인을 채택하여 추가로 증인신문을 진행

▣ 검토

- (+) 공소사실별 증거를 직접증거 / 간접증거 / 공소사실과 무관한 증거로 구분하여 파악할 수 있음
- (+) 반대신문의 필요성과 정도를 예측하여 증거가치를 미리 파악할 수 있고, 향후 보류증인의 채부 과정에서 구체적 판단자료로 활용할 수 있음
- (-) 증거의 양이 상당히 많은 복잡사건에 있어서 검사가 모든 증거를 위와 같

은 방식으로 분류하는 것에 대한 거부감을 가질 수 있고, 증거분류 작업에 검사와 피고인 측의 적극적인 협조가 필요함

4) [제3안] 공소사실별 구체적 증거 기재 안

▣ 핵심

- 객관적 서증이 다수 존재하고, 해당 서증으로 공소사실을 입증할 수 있는 사건의 경우에는 서증조사에 비중을 두는 방법으로 증인조사의 효율화를 꾀할 수 있음
- 이 경우 공소사실 중 다툼이 있는 부분과 다툼이 없는 부분을 구분한 후 인증과 서증이 중복될 경우 증거조사가 용이한 서증을 우선 증거조사하고, 중복 증인 가운데에는 더욱 직접증거에 해당하는 증인을 채택하여 증인신문을 먼저 실시한 후 나머지 신청증인들에 대한 채부를 진행함

▣ <1단계> 공소사실 중 다툼 있는 부분과 다툼 없는 부분의 구분

- 공판준비절차에 들어가기에 앞서 공판준비명령을 통해 피고인 측에 공소사실 중 다툼이 없는 부분과 다툼 있는 부분을 구체적으로 특정할 것을 요구
☞ 1차적으로는 다툼이 없는 공소사실에 대한 불필요한 증인신청을 차단하고, 2차적으로는 채택된 증인에 대하여 다툼이 없는 부분에 대한 증인신문 범위를 제한하는 효과가 있음

[다툼 없는 공소사실의 표시 예]

다툼 없는 사실 부분

1. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

가. 피고인들의 신분 및 공모관계

피고인 김갑수는 주식회사 동북의 실질적인 경영자이고, 피고인 배호경은 주식회사 서국의 대표이사이다.

피고인 김갑수, 피고인 배호경은 자신이 지배하는 기업들 간의 거래 또는 상대방이 지배하는 기업들과의 거래에서 실제 상거래가 없음에도 마치 상거래가 있는 것처럼 허위 외상매출채권을 발행하거나, 실제 상거래 금액을 부풀리는 방법으로 허위 외상매출채권을 발행한 후 피해은행에 허위의 외상매출채권을 담보로 제공하여 외상매출채권 담보대출을 받기로 공모하였다.

나. 구체적 범죄사실

피고인 김갑수는 2023. 5. 10. 주식회사 동북의 직원 김민지로 하여금 주식회사 동북이 주식회사 서국에 공급가액 12억 원 상당의 물품을 판매한 사실이 없음에도 그와 같은 공급내역이 적힌 매출세금계산서를 발급하도록 지시하고, 피고인 배호경은 같은 날 주식회사 서국 소속 직원 이준호로 하여금 허위의 외상매출채권을 발행하도록 하였다.

피고인 김갑수는 2023. 5. 24. 직원 김민지로 하여금 피해은행인 구진은행에 주식회사 서국이 발급한 위 외상매출채권을 담보로 대출을 신청하게 하여 구진은행의 대출담당자 최동현으로 하여금 기업대출 전산시스템에 위 외상매출채권을 담보로 등록하게 하고, 같은 날 구진은행으로부터 외상매출채권 담보대출 명목으로 12억 원을 대출받았다.

이로써 피고인 김갑수, 피고인 배호경은 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 12억 원에 해당하는 재산상의 이익을 취득하였다.

2. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)

피고인 김갑수는 피해자 주식회사 동북의 실질적인 경영자로서 회사의 여유자금을 투자함에 있어 미리 투자의 위험성 등을 파악해 회사의 재산손실을 방지할 업무상 임무가 있었다.

피고인 김갑수는 평소 친분이 있던 회계사 이세연으로부터 이세연이 근무하고 있는 A1은행에서 판매하는 ABC펀드에 투자할 것을 제안받았다.

주식회사 동북은 ABC펀드에 투자하기에 앞서 회계법인 베스트1원을 통해 ABC펀드에 대한 투자위험성에 대한 자문을 구했으나, 위 회계법인에서는 ABC펀드가 상환일정에 대응하기 힘든 만기구조를 가지고 있고, 기초자산이 불확실하는 등 높은 리스크가 있다는 자문결과서를 주식회사 동북에 송부하였다.

그럼에도 피고인 김갑수는 재무팀장 고지석에게 피해자 주식회사 동북이 보관하고 있던 회사 운영자금 8억 원을 A1은행의 ABC펀드에 투자하도록 하였으나, A1은행이 ABC펀드 부실판매에 따른 부도가 남에 따라 위 투자금 전부를 회수할 수 없게 되었다.

이로써 피고인은 업무상 임무에 위배하여 이세연 및 A1은행에 8억 원 상당의 이익을 취득하게 하고 피해자 주식회사 동북에게는 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다.

▣ <2단계> 검사의 관련 증거 구체적 거시

- 검사로 하여금 피고인 측에서 다투는 공소사실을 입증할 증거를 해당 공소사실에 직접 표시하도록 함
- 공판과정에서 검사가 구체적인 공소사실에 대응하는 증거를 구체적으로 기재하여 제출하는 경우는 찾아보기 힘드나, 구체적 공소사실에 대한 증거관계를 밝

혀 해당 공소사실을 입증할 책임은 검사에게 있음. 일본의 경우 아래와 같이 검사가 ‘모두진술 요지’라는 서면에 구체적 공소사실에 대응하는 증거를 표시하여 제출하기도 함⁷⁶⁾

| 모두진술 요지 | |
|--|-------------------------|
| 강도치상 | 피고인 上田光一 |
| 이 사건은 생활비에 곤궁한 피고인이 파칭코로 생활비를 벌려고 파칭코 밀천으로 삼을 생각에서 생면부지인 피해자로부터 금품을 탈취하려고 마음먹고 피해자가 가진 핸드백의끈을 세게 끌어당기고, 저항한 피해자의 어깨 부근을 손으로 만다든지 주먹으로 강하게 친다든지 해서 피해자를 노상에 눕도록 전도시킨 다음 그 핸드백을 탈취하였으며, 그때 피해자에게 약 4주간 치료가 필요한 머리뼈 골절 등 상해를 입혔다는 강도치상 사건입니다. | |
| 검찰관은 이 사건의 개요를 다음과 같이 생각합니다. 그리고 이 개요는 이후 이 법정에서 증거로 증명하겠습니다. | |
| 제1 범행에 이른 경위 | 증거관계 |
| 1. 2009년 7월경 무직인 피고인은 신용판매회사에서 돈을 빌린다든지 파칭코 등으로 번 돈을 생활비로 충당하는 등 생활해왔습니다. | 피고인 공술조서 (을 1, 2) |
| 2. 피고인은 살고 있던 아파트의 계약 기간이 2009년 8월 19일에 만료되기에 같은 달 17일 차임과 갱신료로 8만 5,732엔(85만 7,320원 상당)을 지급하고, 그 때문에 소지금이 거의 없어져 날치기로 타인에게서 금전을 탈취하고 그 돈을 밀천으로 파칭코를 해서 생활비를 벌려는 생각에 이르렀습니다. | 피고인 공술조서 (을 1, 2, 4) |
| 제2 범행 상황 등 | |
| 1. 피고인은 우체국에서 저금 등을 찾는 사람을 날치기하려고 마음먹고 다음 날인 18일 오전 11시경 도쿄도 세타가야구 ○○ 소재 우체국에 가서 우체국 안을 둘러보며 고객의 모습을 살펴보았습니다. 그때 이 우체국 안에 저금을 찾는 절차를 밟고 있는 피해자가 있었습니다. | 피고인 공술조서 (을 2-4) |

76) 前田雅英 編, 刑事訴訟実務の基礎 第3版, 弘文堂 (2017), 解説 編 39-44; 이상훈, 정성민, 백광균, 수사기 관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색, 사법정책연구원 (2021), 193-197에서 재인용.

| | |
|---|---|
| <p>2. 피고인은 먼저 고령의 남성 고객을 노리기로 하고 그 남성을 날치 기하려고 해서 그 뒤를 쫓았으나, 도중에 놓쳤습니다. 그러나 피고인은 ○○우체국에서 저금을 찾은 피해자가 걸어가는 모습을 찾아내고 피해자에게서 핸드백을 탈취하기로 결의하고, 피해자의 뒤를 쫓아 기회를 엿보았습니다.</p> <p>3. 피고인은 피해자가 같은 구 ○○ 2-8-8 앞 노상에 다다른 같은 날 오전 11시 35분경 피해자의 배후에서 가까워져 그 오른쪽을 앞질러가듯이 피해자의 핸드백에 손을 걸고 세게 잡아당겼습니다. 그러나 피해자가 핸드백을 끌어당겨 안으려고 했기에 피고인은 그 핸드백의 끈을 왼손으로 잡은 채, 오른손으로 피해자의 원 어깨 부근을 밀고, 나아가 피해자가 핸드백을 손에서 놓지 않자, 오른손 주먹으로 피해자의 원 어깨 부근을 1회 세게 쳤습니다.</p> <p>4. 피해자는 노상에 뒤로 넘어져 원 팔꿈치와 뒷머리 부위를 노면에 세게 부딪혀 그때 약 4주간 치료가 필요한 머리뼈 골절 등 상해를 입었습니다.</p> <p>5. 피고인은 넘어진 피해자로부터 핸드백을 빼앗아 그 자리에서 도망쳤습니다. 그 핸드백 안에는 피해자가 우체국 안에서 찾아온 현금 10만 엔(100만 원 상당) 외에 물품 13점이 들어있었습니다.</p> | <p>피고인 공술조사 (을 2-4)</p> <p>피해신고서(갑 2)</p> <p>피해자의 공판공술(갑16)</p> <p>피해자 공술조사 (갑 3, 4)</p> <p>실황조사조사(갑 12)</p> <p>피해자의 공판공술(갑16)</p> <p>피해자 공술조사 (갑 3, 4), 진단서(갑 5)</p> <p>피해자의 공판공술(갑16)</p> <p>피해자 공술조사 (갑 3, 4)</p> <p>피해신고서(갑 2)</p> <p>핸드백 1개(갑 11)</p> <p>(갈색, 가죽제)</p> |
| <p>제3 범행 후 상황 등</p> <p>1. 피해자는 바로 일어나 비명을 질렀고, 부근에 도움을 구한다든지 피고인을 쫓아가려고 했습니다. 그곳에 피해자의 비명을 듣고 대학생 小池裕太(이하 「小池」라고 한다)가 달려와서 피해자는 小池에게 도망간 피고인을 잡아달라고 부탁했습니다.</p> <p>2. 小池는 바로 피고인을 뒤쫓아가 체포하고, 피고인이 도망가는 도중에 버리고 간 핸드백을 찾아왔으며, 마침 그 자리에 있던 통행인에게 부탁해서 110번 통보를 해주었습니다. 그리고 통보를 받고 달려온 경찰관에게 피고인을 인도했습니다.</p> <p>3. 피해자는 그 직후 같은 구 ○○ 2-7-1에 있는 ○○ 노령 인재 센터의 직원 尾崎真美 등에게 상처에 대한 조치를 받았습니다만, 그때 尾崎 등에게 날치기 범인으로부터 쳐져 넘어졌다고 공술했습니다.</p> | <p>피해자의 공판공술(갑16)</p> <p>피해자 공술조사 (갑 3, 4)</p> <p>小池裕太 공술조사 (갑 13)</p> <p>현행범인체포절차서 (갑 1)</p> <p>小池裕太 공술조사 (갑 13)</p> <p>尾崎真美 공술조사 (갑 14)</p> |

| | |
|-------------------|--|
| 제4 그 밖의 정상에 관한 사항 | |
| 1. 피고인의 신상경력 | 피고인 공술조서(을 1) 신상 조사 조회 회답서 (을 5) |
| 2. 피고인의 전과 관계 | 전과 조서(을 6) |

[공소사실별 증거표시 예(공소장 기재형)]

다툼 없는 사실 부분

1. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

가. 피고인들의 신분 및 공모관계

피고인 김갑수는 주식회사 동북의 실질적인 경영자이고, 피고인 배호경은 주식회사 서국의 대표이사이다. [다툼 없음]

피고인 김갑수, 피고인 배호경은 자신이 지배하는 기업들 간의 거래 또는 상대방이 지배하는 기업들과의 거래에서 실제 상거래가 없음에도 마치 상거래가 있는 것처럼 허위 외상매출채권을 발행하거나, 실제 상거래 금액을 부풀리는 방법으로 허위 외상매출채권을 발행한 후 피해은행에 허위의 외상매출채권을 담보로 제공하여 외상매출채권 담보대출을 받기로 공모하였다. [#25 배호경 검찰 피의자신문조서, #34 김민지 검찰 진술조서, #36 이준호 검찰 진술조서, #100 문자메시지, #109 카카오톡 대화내역 #134 거래계약서]

나. 구체적 범죄사실

피고인 김갑수는 2023. 5. 10. 주식회사 동북의 직원 김민지로 하여금 주식회사 동북이 주식회사 서국에 공급가액 12억 원 상당의 물품을 판매한 사실이 없음에도 그와 같은 공급내역이 적힌 매출세금계산서를 발급하도록 지시하고, [#34 김민지 검찰 진술조서, #74 이동석 작성 내부 보고서, #81 이동석 작성 이메일, #102 회사 내부 메신저, #107 세금계산서, #134 거래계약서] 피고인 배호경은 같은 날 주식회사 서국 소속 직원 이준호로 하여금 허위의 외상매출채권을 발행하도록 하였다. [#36 이준호 검찰 진술조서, #160 외상매출채권 발급내역]

피고인 김갑수는 2023. 5. 24. 직원 김민지로 하여금 피해은행인 구진은행에 주식회사 서국이 발급한 위 외상매출채권을 담보로 대출을 신청하게 하여 구진은행의 대출담당자 최동현으로 하여금 기업대출 전산시스템에 위 외상매출채권을 담보로 등록하게 하고, [#34 배호경 검찰 진술조서, #131 최동현 검찰 진술조서, #150 은행 전산화면, #190 대출실행내역] 같은 날 구진은행으로부터 외상매출채권 담보대출 명목으로 12억 원을 대출받았다. [다툼 없음]

이로써 피고인 김갑수, 피고인 배호경은 공모하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 12억 원에 해당하는 재산상의 이익을 취득하였다.

2. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)

피고인 김갑수는 피해자 주식회사 동북의 실질적인 경영자로서 회사의 여유자금을 투자함에 있어 미리 투자의 위험성 등을 파악해 회사의 재산손실을 방지할 업무상 임무가 있었다.

피고인 김갑수는 평소 친분이 있던 회계사 이세연으로부터 이세연이 근무하고 있는 A1은행에서 판매하는 ABC펀드에 투자할 것을 제안받았다.

주식회사 동북은 ABC펀드에 투자하기에 앞서 회계법인 베스트1원을 통해 ABC펀드에 대한 투자위험성에 대한 자문을 구했으나, [다툼없음] 위 회계법인에서는 ABC펀드가 상환일정에 대응하기 힘든 만기구조를 가지고 있고, 기초자산이 불확실하는 등 높은 리스크가 있다는 자문결과서를 주식회사 동북에 송부하였다. [#233 재무팀장 고지석, #235 재무팀 직원 한재석, #254 회계사 김동욱 각 진술조서, #261 ABC펀드 관련 자문의뢰서, #276 ABC펀드 위험성 분석표]

그럼에도 피고인 김갑수는 재무팀장 고지석에게 피해자 주식회사 동북이 보관하고 있던 회사 운영자금 8억 원을 A1은행의 ABC펀드에 투자하도록 하였으나, [#207 이세연, #233 고지석 각 검찰 진술조서, #239 투자의뢰서, #251 펀드계좌거래내역, #291 회사자금 인출내역] A1은행이 ABC펀드 부실판매에 따른 부도가 남에 따라 위 투자금 전부를 회수할 수 없게 되었다. [다툼없음]

이로써 피고인은 업무상 임무에 위배하여 이세연 및 A1은행에 8억 원 상당의 이익을 취득하게 하고 피해자 주식회사 동북에게는 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다. [#207, 이세연 검찰 진술조서, #233 고지석 검찰 진술조서, #301 외부감사 권국일 검찰 진술조서, #317 감사보고서]

▣ <3단계> 증인채부

● [직접증거와 간접증거의 구분]

- 검사가 공소사실에 거시한 증거는 직접증거로, 거시하지 않은 증거는 간접증거 내지는 공소사실과 무관한 증거로 보아 공소사실에 직접 거시하지 않은 증거서류에 관한 증인신청은 원칙적으로 채택을 보류하거나 기각함

● [객관적인 서증과 진술증거의 구분]

- 공소사실에 직접 거시한 서증 중 해당 공소사실의 입증이 가능한 경우 증인신문에 앞서 해당 서증을 우선 조사하고, 진술증거는 채택을 보류한 후 서증조

사 이후 해당 공소사실에 대한 심증이 제대로 서지 않을 경우 증인으로 채택

- [증복된 증인에 대한 선별적 채택]

- 동일한 공소사실을 입증할 진술증거가 증복되는 경우 검사로 하여금 해당 진술증거의 중요도를 밝히도록 한 후 가장 중요한 증인 1인만을 채택하고, 나머지 증인은 보류 내지는 기각

- 위와 같은 증인채택 기준에 따르면 증인채부 결과는 아래 표와 같음

| 구분 | 다툼이 있는 공소사실 | 거시 증거 | 증거 의견 | 1차 조사 서증 | 채택 증인 | 보류 증인 | 기각 증인 |
|--------------------------------|--|---|---|--|---------------------|----------|-------------------------|
| (피고인 김갑수에 대한) 공소사실 제1항 관련 증인채부 | | | | | | | |
| 1 | 피고인 김갑수, 피고인 배호경은 자신이 지배하는 기업들 간의 거래 또는 상대방이 지배하는 기업들과의 거래에서 실제 상거래가 없음에도 마치 상거래가 있는 것처럼 허위 외상매출채권을 발행하거나, 실제 상거래 금액을 부풀리는 방법으로 허위 외상매출채권을 발행한 후 피해 은행에 허위의 외상매출채권을 담보로 제공하여 외상매출채권 담보대출을 받기로 공모하였다. | #25 배호경 검찰 피신조서 #34 김민지 검찰 진술조서 #36 이준호 검찰 진술조서 #100 문자메시지 #109 카카오톡 대화내역 #134 거래계약서 | 내용 부인 부동의 부동의 입증 취지 부인 입증 취지 부인 입증 취지 부인 | #100 문자메시지 #109 카카오톡 대화내역 #134 거래계약서 | 배호경 (범행 모의 등 핵심 증인) | 김민지, 이준호 | 공소 사실에 검사가 기재하지 않은 진술증거 |
| 2 | 피고인 김갑수는 2023. 5. 10. 주식회사 동북의 직원 김민지로 하여금 주식회사 동북이 주식회사 서국에 공급가액 12 억 원 상당의 물품을 판매한 사실이 없음에도 그와 같은 공급내역이 적힌 매출세금계산서를 발급하도록 지시하고 | #34 김민지 검찰 진술조서 #74 내부보고서 (김민지) #81 이메일(김민지) #102 회사 내부 메신저 #107 세금계산서 #134 거래계약서 | 부동의 | #102 내부메신저 #107 세금계산서 #134 거래계약서 | 김민지 | | |

| 구분 | 다툼이 있는 공소사실 | 거시 증거 | 증거 의견 | 1차 조사 서증 | 채택 증인 | 보류 증인 | 기각 증인 |
|----|--|---|-------|--|-------|-------------|-------|
| 3 | 피고인 배호경은 같은 날 주식회사 서국 소속 직원 이준호로 하여금 허위의 외상매출채권을 발행하도록 하였다. | #25 배호경 검찰 피신조서 #36 이준호 검찰 진술조서 #160 외상매출채권 발급내역 | 내용부인 | #160 외상매출채권 발급내역 | 배호경 | 이준호 | |
| 4 | 피고인 김갑수는 2023. 5. 24. 직원 김민지로 하여금 피해은행인 구진은행에 주식회사 서국이 발급한 위 외상매출채권을 담보로 대출을 신청하게 하여 구진은행의 대출담당자 최동현으로 하여금 기업대출 전산시스템에 위 외상매출채권을 담보로 등록하게 하고 | #34 김민지 검찰 진술조서 #131 최동현 검찰 진술조서 #150 은행 전산화면 #190 대출실행 내역 #190 대출실행내역 | 부동의 | #150 은행 전산화면 #190 대출실행 내역 | | 김민지, 최동현 | |

공소사실 제2항

| | | | | | | | |
|---|---|---|-----|--|--------------|-------------|--|
| 1 | 베스트1 회계법인에서는 ABC펀드가 상환일정에 대응하기 힘든 만기구조를 가지고 있고 기초자산이 불확실하는 등 높은 리스크가 있다는 자문결과서를 주식회사 동북에 송부하였다. | #233 고지석 검찰 진술조서 #235 한재석 검찰 진술조서 #254 김동욱 검찰 진술조서 #261 자문의뢰서 #276 ABC펀드 위험성 분석표 | 부동의 | #261 자문의뢰서 #276 ABC펀드 위험성 분석표 | 김동욱 (회계사) | 고지석, 한재석 | 공소 사실에 검사가 기재하지 않은 진술증거 |
| 2 | 피고인은 업무상 임무에 위배하여 이세연 및 A1 은행에 8억 원 상당의 이익을 취득하게 하고 피해자 주식회사 동북에게는 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다. | #207 이세연 검찰 진술조서 #233 고지석 검찰 진술조서 #301 권국일 검찰 진술조서 #317 감사보고서 | 부동의 | #317 감사보고서 | 이세연 | 고지석, 권국일 | |

- 증인채택 결과

| | | |
|----------|--|---------------|
| 공소사실 제1항 | 우선 채택 증인 | 배호경, 김민지 |
| | 보류 증인 | 이준호, 최동현 |
| 공소사실 제2항 | 우선 채택 증인 | 김동욱, 이세연 |
| | 보류 증인 | 고지석, 한재석, 권국일 |
| 불채택 증인 | 증거목록 상 피고인 측에서 부동의하였으나 검사가 구체적 공소사실에 기재하지 않은 증거서류에 관한 증인 | |

- <4단계> 보류한 증인에 대한 증인채부

- 앞선 증거분류 절차를 통해 우선 채택한 증인에 대한 증인신문과 1차 서증조사를 마친 이후 각 공소사실별 재판부의 심증 여하에 따라 보류한 증인들에 대한 채부 절차를 진행

- 검토

- (+) 객관적 서증에 대한 우선순위를 두어 증인의 채택 범위를 최소화 가능
- (+) 공소사실과 무관한 증거를 1차적으로 선별하기 용이함
- (+) 증인이 증언할 내용과 범위를 미리 구체적으로 파악 가능
- (+) 판결문 작성시 증거관계 파악 매우 용이
- (-) 객관적인 서증 위주에 우선순위를 두어 증거조사를 한다 하더라도 작성자가 있는 증거서류를 부동의하는 경우 작성자가 증인으로 출석하여 진정성 립을 해야 하고, 때에 따라서는 피고인 측에 신문의 기회를 부여하여야 함
- (-) 대부분의 경우 핵심증인의 증언이 사건의 내용 파악과 다른 증거의 내용을 포함하고 있는 경우가 많음

다. 효율적인 증인신문 계획의 수립방안

1) 입증계획서 제출을 통한 증인신문 일정 수립

▶ 간담회에 참석한 A 부장판사 : 복잡사건에서 심리기간을 단축하고, 재판부가 심리의 주도권을 가지고 공판절차를 진행할 수 있는 가장 핵심적인 방법은 사건 초기에 사건의 쟁점과 증거관계를 파악하여 구체적인 심리계획을 세우는 것입니다. 그와 같은 심리계획을 구체적

으로 세울 경우 소송관계인에게 예측가능성을 부여하는 한편, 재판이 장기화되지 않고 계획된 범위 내에서 증거조사를 실시할 수 있습니다.

▶ 간담회에 참석한 E 부장판사 : 서울중앙지방검찰청의 경우 복잡사건에 있어서 입증계획서의 제출이 관례화되어 있습니다. 복잡사건에 있어서 쌍방에게 입증계획서를 제출하게 한 후 공판준비기일에서 쌍방의 입증계획에 대해 상호 공방을 시킬 경우 그 과정에서 증복증인, 공소사실과 관련성이 적은 증인을 선별할 수 있고, 증인신문의 순서를 정하고 기일을 지정함에 있어 큰 도움이 됩니다.

- 효과적인 증인신문 기일지정을 위하여 증인신청 단계에서 쌍방으로부터 증인의 출석가능 여부, 예상신문 시간이 포함된 [입증계획서]77)를 제출받음
 - ☞ 입증계획서를 토대로 증인의 중요도를 가늠하고, 해당 증인에 대한 증인신문 시간을 예측하여 증인신문기일을 지정할 수 있음

[입증계획서(검사용)]

| 증인신문 계획 | | | | | | |
|---------|----|---------|-----------------------------------|---------------------------------------|-------------------------------------|---------|
| 순번 | 성명 | 해당 증거서류 | 입증취지 (증명하려는 공소사실을 구체적으로 기재할 것) | 소재지/연락처 (집, 사무실, 휴대전화번호, 전자우편주소 등) | 출석 가능 여부 (확실히 가능, 알 수 없음, 가능 예상) | 예상 신문시간 |
| 1 | | | | | | |
| 2 | | | | | | |
| 3 | | | | | | |

서증조사 계획

| 조사 순번 | 증거 순번 | 서증 | 입증취지 (증명하려는 공소사실을 구체적으로 기재할 것) | 비고 |
|-------|-------|----|-----------------------------------|----|
| 1 | | | | |
| 2 | | | | |
| 3 | | | | |

77) 간담회에 참석한 E부장판사와의 인터뷰를 통해 구문한 내용을 토대로 작성한 양식임.

| 그 밖의 신청 예정 증거(사실조회, 제출명령, 검증, 감정, 문서송부촉탁 등) | | | | |
|---|---------|------|---------|----|
| 순번 | 신청예정 증거 | | 입증취지 | 비고 |
| 1 | | | | |
| 2 | | | | |
| 피고인 신문 계획 | | | | |
| 순번 | 피고인 | 신청취지 | 예상 신문시간 | 비고 |
| 1 | | | | |
| 2 | | | | |

[입증계획서(피고인용)]

| 반대신문 계획 | | | | | |
|---|---------|---------|---|------------------------|---------|
| 순번 | 성명 | 해당 증거서류 | 부동의 하는 부분 (부동의 취지 및 반대신문이 필요한 이유를 기재할 것) | 동의하는 부분 (다툼 없는 부분) | 예상 신문시간 |
| 1 | | | | | |
| 2 | | | | | |
| 3 | | | | | |
| 신청예정 증인 | | | | | |
| 순번 | 성명 | 신청취지 | 소재지/연락처 (집, 사무실, 휴대전화번호, 전자우편주소 등) | 출석방법 (소환 / 대동 / 기타) | 예상 신문시간 |
| 1 | | | | | |
| 2 | | | | | |
| 3 | | | | | |
| 그 밖의 신청 예정 증거(사실조회, 제출명령, 검증, 감정, 문서송부촉탁 등) | | | | | |
| 순번 | 신청예정 증거 | | 입증취지 | 비고 | |
| 1 | | | | | |
| 2 | | | | | |
| 피고인 신문 계획 | | | | | |
| 순번 | 피고인 | 신청취지 | 예상 신문시간 | 비고 | |
| 1 | | | | | |
| 2 | | | | | |

2) 증인신문 스케줄의 작성

- 재판부는 쌍방으로부터 제출받은 입증계획서를 토대로 아래와 같은 증인신문 스케줄⁷⁸⁾을 작성하면 향후 복잡사건의 전반적인 심리계획을 세울 수 있음
- 다만, 앞선 증인채부 과정에서 채부를 보류한 증인에 대한 증인채택을 대비해 여유 기일을 비워둘 필요가 있음

| 증인 구분 | 검찰 | 피고인A | 피고인B | 피고인C | total 기일 |
|--------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-------------|
| | 예상시간 [기일] | 예상시간 [기일] | 예상시간 [기일] | 예상시간 [기일] | |
| 채택 증인 | | | | | |
| D | 8시간 [1회] | 16시간 [2회] | 8시간 [1회] | 4시간 [0.5회] | 4.5일 |
| E | 8시간 [1회] | 12시간 [1.5회] | 8시간 [1회] | 2시간 [0.25회] | 3.75일 |
| F | 8시간 [1회] | 12시간 [1.5회] | 8시간 [1회] | 4시간 [0.5회] | 4일 |
| G | 2시간 [0.25회] | 4시간 [0.5회] | 4시간 [0.5회] | 2시간 [0.25회] | 1.5일 |
| B (공동피고인) | 8시간 [1회] | 16시간 [2회] | 피고인 신문 별도 진행 | 8시간 [1회] | 4일 |
| C (공동피고인) | 2시간 [0.25회] | 4시간 [0.5회] | 4시간 [0.5회] | 피고인 신문 별도 진행 | 1.25일 |
| A (공동피고인) | 4시간 [0.5회] | 피고인 신문 별도 진행 | 8시간 [1회] | 4시간 [0.5회] | 2일 |
| 보류 증인 | | | | | |
| H | 1시간 [0.125회] | 2시간 [0.25회] | 1시간 [0.125회] | 1시간 [0.125회] | 0.625일 |
| I | 1시간 [0.125회] | 2시간 [0.25회] | 1시간 [0.125회] | 1시간 [0.125회] | 0.625일 |
| J | 1시간 [0.125회] | 2시간 [0.25회] | 1시간 [0.125회] | 1시간 [0.125회] | 0.625일 |

78) 간담회에 참석한 A부장판사가 복잡사건의 심리를 위해 실제 사용한 양식임.

| 구분 증인 | 검찰 | 피고인A | 피고인B | 피고인C | total 기일 |
|----------------|-----------------------------|---------------|----------------|----------------|-------------|
| | 예상시간 [기일] | 예상시간 [기일] | 예상시간 [기일] | 예상시간 [기일] | |
| 피고인 측 신청 증인 | | | | | |
| K (피고인A 신청) | 2시간 (반대신문) [0.25회] | 4시간 [0.5회] | - | - | 0.75일 |
| L (피고인B 신청) | 2시간 (반대신문) [0.25회] | - | 2시간 [0.25회] | - | 0.5일 |
| 피고인 신문 | | | | | |
| A | 8시간 [1회] | 4시간 [0.5회] | - | - | 1.5일 |
| B | 4시간 [0.5회] | - | 2시간 [0.25회] | - | 0.75일 |
| C | 2시간 [0.25회] | - | - | 2시간 [0.25회] | 0.5일 |
| total | 26.875일 (± 30 회 기일 예상) | | | | |

3) 증인신문기일의 일괄 지정 및 집중적인 증인조사의 실시

- 복잡사건 대부분은 증인 수가 상당히 많으므로 효과적인 심증형성을 위해서는 증인신문기일을 단기간 내에 집중적으로 운영할 필요가 있음(집중심리의 원칙)
- 과거 집중심리 원칙이 강조되던 시절에는 주 3회 이상을 연일 개정하며 증인신문 기일을 운영한 사례도 있었으나, 복잡사건에 있어서는 증인신문 준비 과정에서 피고인 측의 충실한 방어권 보장을 위해 주 1회 내지는 주 2회 간격으로 증인신문 기일을 지정하는 것이 바람직함⁷⁹⁾
- 한편, 공판준비절차의 종료 효과로서 실권효가 적용되므로, 공판준비절차를 마치는 단계에서 검사와 피고인 측에게 원칙적으로 공판준비절차에서 신청한 증인 외 다른 증인은 특별한 사정이 없으면 채택하지 않겠음을 주지시킬 필요가 있음(형사소송법 제266조의13)

79) 현재 서울중앙지방법원 형사합의부에서는 보통 복잡 구속사건의 경우 일주일에 2회 증인신문을 진행하고, 불구속 사건의 경우 일주일에 1회 증인신문 기일을 진행하고 있는 것으로 보임.

- 증인신문기일을 일괄 지정한 경우 증인소환에 각별히 신경을 써야 함(이 경우 증인 신청자의 증인출석 노력의무를 규정한 형사소송법 제150조의2 제2항에 따라 신청인 측에 증인 출석에 협조할 것을 요청하는 경우 증인 출석률이 높아지는 효과가 있음)

[증인신문 기일표 예시]

| 월 | 화 | 수 | 목 | 금 |
|----------|----------------------------------|----|----------------------------------|----|
| 2024年 5月 | | 1 | 2 | 3 |
| | 7 모두절차 서증조사 | 8 | 9 증인 D(검찰) | 10 |
| | 14 증인 D(피고인A) | 15 | 16 증인 D(피고인A) | 17 |
| | 21 증인 D(피고인B) | 22 | 23 오전 증인D(피고인C) 오후 증인E(검찰) | 24 |
| | 28 오전 증인E(검찰) 오후 증인E(피고인A) | 29 | 30 증인E(피고인A) | 31 |

라. 증인신문 범위의 효과적인 제한 방안

1) 문제점

- 검사가 작성한 피의자신문조서에 대해서는 2020년 개정 형사소송법에 따라 피고인이 그 내용을 인정해야만 해당 피의자신문조서가 증거능력을 갖게 되었음
- 구 형사소송규칙(2021. 12. 31. 대법원규칙 제3016호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 형사소송규칙’) 제134조 제3항에서는 “피고인 또는 변호인이 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서에 기재된 내용이 피고인이 진술한 내용과 다르다고 진술할 경우, 피고인 또는 변호인은 당해 조서 중 피고인이 진술한 부분과 같게 기재되어 있는 부분과 다르게 기재되어 있는 부분을 구체적으로 특정하여야 한다.”고 규정하고 있었으나, 2020년 형사소송법 제312조가 개정되어 2022. 1. 1. 시행을 앞두고 위 조항이 삭제되었음

[형사소송규칙 제134조 제3항 삭제 경위]⁸⁰⁾

- 2007. 6. 1. 형사소송법 개정(법률 제8496호)으로 실질적 진정성립의 증명을 위한 영상 녹화물 제도가 도입됨에 따라, 영상녹화물 중 어느 부분을 재생할 것인지 특정할 필요가 있게 되었으므로, 실질적 진정성립을 부인하는 경우 해당 부분을 특정하도록 형사소송규칙 제134조 제3항을 도입함 ☞ 그렇지 않으면, 영상녹화물 전체를 재생하여야 하므로, 공판중심주의를 기본으로 한 공판절차의 모습이 왜곡된다는 취지
- 반면, 사경 작성 피고인에 대한 피의자신문조서에 대하여는 형사소송규칙 제134조 제3항이 적용되지 않으므로, 여전히 조서 전체의 내용을 부인하는 방식의 의견진술이 허용되고, 대부분의 실무에서도 단순 내용부인 형식의 의견진술이 이루어지고 있음
- 개정 형사소송법은 제312조 제1항을 개정하여 검사 작성 피고인에 대한 피의자신문조서와 검사 이외의 수사기관 작성 피고인에 대한 피의자신문조서를 달리 취급할 근거가 사라졌고, 영상녹화물에 의하여 실질적 진정성립을 증명할 수 있도록 한 형사소송법 제312조 제2항도 삭제되었으므로, 형사소송규칙 제134조 제3항을 삭제함이 타당

- 현재 실무에서는 피고인 측이 자신에 대한 검사 작성 피의자신문조서 뿐만 아니라 공범에 대한 검사 작성 피의자신문조서에 대해 내용부인 의견을 밝힐 경우 재판부에서 내용부인하는 부분을 구체적으로 특정하도록 요구하지 않고, 대부분 해당 피의자신문조서 전부에 대해 증거능력을 부여하지 않고 있음⁸¹⁾
- 공범 간에 책임을 상호 전가하는 사건에 있어서 공범이 핵심적인 증인의 지위에 있음에도 피고인의 내용부인 증거의견만으로 공범에 대한 검사 작성 피의자신문조서가 증거능력을 가질 수 없어 실체적 진실발견이 상당히 어려워질 수 있음⁸²⁾
- 사건에 따라서는 피의자신문조서에 기재된 내용 중 피의자가 다투지 않는 전제 사실, 사건의 경위, 가담자들의 지위와 역할(특히 대형 경제사건) 등이 전체 사건을 파악함에 있어 효율적인 수단이 되기도 함 ☞ 위 부분만이라도 서증화 한다면 사건파악에 큰 도움이 될 수 있음

80) 법원행정처 사법지원실, “형사소송규칙 일부개정규칙안 검토” [내부보고서], 법원행정처 (2021).

81) 대법원은 2020년 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력에 관한 형사소송법 제312조 제1항이 개정되기 전에는 공범에 대한 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력에 관하여 ‘피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서’로 보아 형사소송법 제312조 제4항이 적용된다는 입장이었으나(대법원 2014. 8. 26. 선고 2011도6035 판결), 2020년 형사소송법이 개정된 이후에는 경찰이 작성한 공범에 대한 피의자신문조서와 마찬가지로 당해 피고인이 공범에 대한 검사 작성 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우 형사소송법 제312조 제1항이 적용되어 당해 피고인에 대한 유죄의 증거로 사용할 수 없다고 판단하였음(대법원 2023. 6. 1. 선고 2023도3741 판결).

82) 최윤희, “형사소송법 제312조 개정에 따른 실무상 문제점”, 형사법의 신동향 통권 84호 (2024), 52. 같은 취지로 모성준, 빨대사회, 박영사 (2024).

2) 개선방안

▣ 피의자신문조서에 대한 내용부인시 부동의 부분의 특정 요구

- 하나의 증거에 대한 의견은 가분적으로 할 수 있고, 특히 하나의 조서 내에 여러 개의 공소사실에 관한 진술이 기재되어 있는 경우 또는 피고인의 진술에 부합하거나 배치되는 부분이 함께 혼합된 경우에는 이를 구분하여 증거의견을 밝힐 수 있음⁸³⁾
- [피의자신문조서 중 동의한 부분]에 대해서는 검사로 하여금 내용을 부인(부동의)한 부분을 삭제한 나머지를 서증으로 제출하도록 하면 재판부가 전제사실, 사건의 경위, 가담자의 지위와 역할 등을 파악하는 자료로 삼을 수 있음
- [공범인 공동피고인에 피의자신문조서]에 대해 내용부인하는 경우 내용부인하는 부분을 특정하도록 하면 향후 공범에 대한 증인신문시 피고인이 내용부인한 부분에 집중하여 증인신문이 이루어질 수 있고, 동의한 부분에 대해서는 따로 서증으로 제출받아 재판부가 실체적 진실발견을 위한 자료로 삼을 수 있음
- [피고인 본인에 대한 피의자신문조서]에 대해서 내용부인하는 부분을 특정하도록 하는 경우 검찰이 향후 피고인신문을 신청하는 경우 다툼 없는 부분에 대해서는 따로 신문을 하지 않아도 됨
- 따라서 피고인이 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우 소송지휘권을 행사해 피고인 측으로 하여금 가급적 내용부인하는 부분을 ‘쪽’과 ‘열’로 구체적으로 특정하도록 명하고, 검사로 하여금 해당 부분을 삭제한 피의자신문조서를 서증으로 제출하도록 하는 것이 바람직함

[부동의 부분의 특정 예시]

| 구분 | 채택 증인 | 관련 증거 | 내용 부인/부동의 부분 (쪽과 열) |
|----|--------------|-------------------------|--------------------------------------|
| 1 | C(공범인 공동피고인) | #25 C에 대한 검찰 피의자신문조서 | 제3쪽 11~22열 제5쪽 1~19열 제6쪽 1~15열 |
| 2 | D(공범인 공동피고인) | #34 D에 대한 검찰 피의자신문조서 | 제2쪽 10~24열 제3쪽 4~15열 제5쪽 6~18열 |

83) 법원행정처, 법원실무제요 형사[1] (2022), 461.

▣ 증인신문 이전 관련 서증에 대한 증거조사를 통한 사건파악

- 증인신문에 들어가기에 앞서 동의한 서증 내지는 해당 증인과 관련한 서증에 대해 미리 서증조사를 실시할 경우 미리 증인신문과 관련된 사건 내용을 파악 할 수 있어 증인신문 과정에서 효과적인 개입신문과 신문의 제한을 통해 증인 신문의 범위를 적절히 통제할 수 있음

마. 특신상태가 인정되는 증거서류에 대한 증인조사 방안

1) 문제점

- 형사소송법 제315조에서는 당연히 증거능력이 있는 서류의 예를 규정하고 있고, 같은 조 제3호에는 ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’를 규정하고 있음
- 형사소송법 제315조 제3호에서 정한 ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’란 공권적 증명문서나 업무상 작성된 통상문서에 해당되지 않더라도 그에 준할 정도로 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서로서 ‘굳이 반대신문의 기회 부여 여부가 문제 되지 않을 정도로 고도의 신용성의 정황적 보장이 있는 문서’를 말함⁸⁴⁾
- 그러나 대법원은 형사소송법 제315조 제3호의 증거서류로 공공기록, 보고서, 역서(曆書), 정기간행물의 시장가격표, 스포츠 기록, 공무원작성의 각종 통계와 연감, 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서, 다른 피고인에 대한 형사사건의 공판조서 중 일부인 증인신문조서 등 작성자의 의견이 기재되지 않고, 업무상 반복적으로 작성되는 객관적인 서류 등 아주 예외적인 서류에 한하여 인정하고 있음⁸⁵⁾

84) 헌법재판소 2013. 10. 24. 선고 2011헌바79 결정, 대법원 2015. 7. 16. 선고 2015도2625 전원합의체 판결.

85) 상장장부나 항해일지, 진료일지 또는 이와 유사한 금전출납부 등과 같이 범죄사실의 인정 여부와는 관계없이 자기에게 맡겨진 사무를 처리한 내역을 그때그때 계속적, 기계적으로 기재한 문서는 사무처리 내역을 증명하기 위하여 존재하는 문서로서 형사소송법 제315조 제2호에 의하여 당연히 증거능력이 인정된다. 그리고 이러한 문서는 업무의 기계적 반복성으로 인하여 허위가 개입될 여지가 적고, 또 문서의 성질에 비추어 고도의 신용성이 인정되어 반대신문의 필요가 없거나 작성자를 소환해도 서면제출 이상의 의미가 없는 것들에 해당하기 때문에 당연히 증거능력이 인정된다는 것이 형사소송법 제315조의 입법 취지인 점과 아울러, 전문법칙과 관련된 형사소송법 규정들의 체계 및 규정 취지에 더하여 ‘기타’라는 문언에 의하여 형사소송법 제315조 제1호와 제2호의 문서들을 ‘특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’의 예시로 삼고 있는 형사소송법 제315조 제3호의 규정형식을 종합하여 보면, 형사소송법 제315조 제3호에서 규정한 ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’는 형사소송법 제315조 제1호와 제2호에서 열거된 공권적 증명문서 및 업무상 통상문서에 준하여 ‘굳이 반대신문의 기회 부여 여부가 문제 되지 않을 정도로 고도의 신용성의 정황적 보장이 있는 문서’

- 실무에서는 수사기관에서 작성되지 않은 문서 중 업무상 작성된 내부 보고문서, 공공기관에서 작성한 기안문, 결재서류 등에 대해 피고인 측이 부동의하는 경우 형사소송법 제313조(진술서등)에서 정하는 증거능력 요건에 따라 작성자를 증인으로 불러 진정성립과 함께 피고인 측에 신문의 기회를 부여하고 있음
- 대형 경제사건 내지는 공무원 관련 범죄의 복잡사건에서는 피고인 측에서 수사기관에서 작성된 진술증거 외에도 업무적으로 작성된 문서와 보고문서, 이메일, 수첩 등 수사기관이 개입되지 않은 특히 신빙할 수 있는 상황에서 작성된 증거서류에 대해서도 모두 부동의를 하여 해당 증인의 소환과 신문에도 상당한 시간을 할애하고 있음

2) 개선방안

- 대법원이 형사소송법 제315조 제3호의 적용요건을 매우 엄격하게 인정하고 있다고 하더라도,⁸⁶⁾ 오늘날 공무원 등 공공기관에서 업무적으로 작성하는 서류 중에는 정확성과 신용성이 보장되어 굳이 그 작성 경위나 작성 내용에 대해 반대신문이 필요하지 않은 경우가 많으므로, 피고인 측이 해당 증거서류를 부동의하였다 하여 무조건 제313조에 의한 증거능력을 판단할 것이 아니라, 실제 해당 문서가 통상적인 업무 과정에서 작성되고, 피고인 측의 실질적인 반대신문이 필요한지를 확인해 반대신문의 필요가 인정되지 않는 경우에는 형사소송법 제315조 제3호의 전문법칙의 예외를 인정하는 것이 타당함
- 현재와 같이 형사소송법 제313조 규정에 의해 증인을 소환해 해당 서류의 증거능력을 부여하고 있는 실무 하에서는 다음과 같은 효율적인 방식으로 증거능력을 부여하고, 증거조사를 하는 방안을 고려할 수 있음

를 의미한다(대법원 2015. 7. 16. 선고 2015도2625 전원합의체 판결). 전 국가정보원장 등에 대한 국가정보원법위반 사건의 원심에서는 압수된 디지털 저장매체에 저장된 2개의 문서가 국가정보원 소속 심리전단 직원에 의하여 장기간에 걸쳐 계속적, 업무적으로 작성된 것으로서 형사소송법 제315조 제2호의 ‘기타 업무상 필요로 작성한 통상문서’ 및 같은 조 제3호의 ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’에 해당하여 증거능력이 있다고 인정하였으나, 대법원은 위 2개의 전자문서가 업무수행 중에 작성된 것이라고 하더라도, 거기에 포함되어 있는 내용 중 일부는 업무와 무관한 개인적인 내용인 점, 일부 내용은 실제 업무에 관련된 내용인지 알 수 없는 점, 일부 내용은 실제로 업무수행 과정에서 어떻게 활용된 것인지 알기 어려운 점에 비추어 위 전자문서가 ‘굳이 반대신문의 기회를 부여하지 않아도 될 정도’로 고도의 신용성의 정황적 보장이 있기 어렵다는 이유로 해당 전자문서의 증거능력을 인정한 원심을 파기함.

86) 대한민국 주중국 대사관 영사가 작성한 사실확인서 중 공인 부분을 제외한 나머지 부분이 비록 영사의 공무수행 과정 중 작성되었지만 공적인 증명보다는 상급자 등에 대한 보고를 목적으로 하는 것인 경우, 형사소송법 제315조 제1호의 ‘공무원의 직무상 증명할 수 있는 사항에 관하여 작성한 문서’ 또는 제3호의 ‘기타 특히 신뢰할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’라고 볼 수 없으므로 증거능력이 없다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도7257 판결).

- 특신상태가 인정되는 증거서류의 내용이 공소사실의 입증과 큰 관련이 없음에도 피고인 측에서 해당 증거서류를 부동의하여 해당 증거서류의 작성자가 증인으로 채택된 경우, 해당 증인에 대한 증인신문은 사실상 진정성립을 인정하기 위한 절차로만 진행되고 실질적인 증인신문이 이루어지는 것은 아님
- 따라서 재판부로서는 본격적인 증인신문에 앞서 특신상태가 인정되는 증거서류들에 대한 증거능력을 부여하기 위한 조사기일을 따로 지정하고, 해당 증인들을 일괄 소환하여 진정성립을 인정하기 위한 절차를 진행하되, 만일 피고인 측에서 진정성립 외에 문서의 작성 경위 등에 대한 반대신문을 요청하는 경우 검찰의 주신문은 문서의 진정성립만을 확인하는 정도로 최소화하고, 피고인 측의 반대신문을 진행 후 검사는 재주신문을 실시하는 방법으로 증인신문 범위를 제한하는 것이 필요⁸⁷⁾

3. 서증조사의 효율화

가. 문제점

- 공소장일본주의 및 증거분리제출제도에 따라 재판부로서는 서증조사를 실시하기 전까지는 서증의 내용을 알 수 없음
- 복잡사건의 경우 검사가 막대한 양의 수사서류를 대부분 증거로 제출하고 있어 형사소송법이 예정한 공판정에서의 실질적인 서증조사가 제대로 이루어지지 못하고 있음
- 현재 대부분 형사합의부 재판부에서는 증인조사 위주의 증거조사를 실시한 후 변론종결일 즈음 서증조사를 형식적으로 실시한 후 검사로부터 증거기록을 일괄 제출받고 있음
- 비록 방대한 양의 서증이라 할지라도 동의한 서증과 부동의한 서증을 분리해 서증조사를 실시하고, 증인신문과 연계해 적시에 관련 증거서류를 조사할 경우 재판부가 조기에 사건을 효과적으로 파악할 수 있음에도, 위와 같이 서증조사를 형식적으로 실시할 경우 자칫 증인조사의 범위가 지나치게 확대되어 재판이 지연될 위험이 큼

87) 서면 인터뷰에 응한 D검사 역시 특신상태가 인정되는 증거서류에 대한 증인신문은 위와 같은 방법으로 간소화하여 증인신문을 진행한다고 함.

나. 서증조사의 효율화 방안

1) 동의한 서증과 부동의한 서증의 분리 조사

- 동의한 서증에 대해 증인조사에 앞서 서증조사를 실시하는 경우 해당 서증의 조사 과정에서 사건의 내용을 어느 정도 파악할 수 있어 향후 이루어질 증인조사 과정에서 효과적인 개입신문의 실시 등 심리의 주도권을 가질 수 있음
- 부동의한 서증(대부분 진술증거인 증거서류)에 대해서는 해당 서증의 작성자 내지는 진술자에 대한 증인조사를 실시한 후 곧바로 해당 증거서류에 대한 서증조사를 실시하는 경우 증인이 법정에서 한 진술과 수사기관에서 한 진술의 차이점을 효과적으로 파악할 수 있음

2) 쟁점별 내지는 증인과 연관된 서증의 연계조사

- 쟁점을 크게 나눌 수 있는 사건의 경우에는 쟁점별로 서증과 증인을 조사하기로 하고, 매번 쟁점 관련 심리 시작 단계에서 해당 쟁점에 한정하여 먼저 서증조사를 실시하고, 그 다음 증인조사를 실시하는 것이 효율적일 수도 있음

3) 유연한 조사 방식의 채택

- 복잡사건의 경우 서증의 양이 상당히 많아 형사소송법 및 형사소송규칙이 예정한 증거서류에 대한 원칙적인 조사방법인 낭독에 의한 조사는 사실상 불가능함
- 따라서 증거서류에 대해서는 사전에 공판준비명령을 통해 검사로 하여금 PPT 내지는 실물화상기를 활용해 입증취지와 해당 증거서류의 내용을 고지(요지 고지)하도록 하고, 그와 함께 조사할 서증에 대한 [증거설명자료]를 제출할 것을 명함

[공판준비명령 예시(선행 서증조사용)]

서 울 중 앙 지 방 법 원

제 ○ ○ 형 사 부

공 판 준 비 명령

사건 2024고합000

이 사건의 제1회 공판기일이 2024. 6. 25. 10:00로 지정되었습니다.

제1회 공판기일은 모두절차 이후 피고인들이 동의한 증거에 대한 서증조사를 실시할 예정입니다.

서증조사의 원활한 진행을 위하여 검사와 피고인 측에서는 아래 사항을 준비해주시기 바랍니다.

■ 검사에게

1. 서증의 내용을 요약(요지 고지의 방식)한 PPT 자료를 준비해주시기 바랍니다.
2. 조사할 서증에 대해서는 증거목록과 별도로 아래 '증거설명자료' 양식을 활용해 해당 서증의 입증취지와 입증하려는 공소사실과의 관계를 구체적으로 기술하여 재판부와 피고인 측에 교부해주시기 바랍니다.
3. 증거물인 서류의 경우는 실물화상기를 이용해 증거를 제시해주시기 바랍니다.

| 증거순번 | 조사할 서증 | 입증취지 (입증하려는 구체적인 공소사실) |
|------|--------|---------------------------|
| | | |
| | | |
| | | |

■ 변호인에게

각 피고인별 변호인들에게는 각 서증조사를 실시한 후 각 증거에 대한 의견진술 기회를 부여할 예정입니다.

각 변호인들은 서증조사 결과에 대한 의견진술서를 서증조사 후 재판부와 검사에게 제출하여 주시기 바랍니다.

[공판준비명령 예시(후행 서증조사용)]

서 울 중 앙 지 방 법 원

제 ○ ○ 형 사 부

공 판 준 비 명령

사건 2024고합000

이 사건의 예정된 증인신문은 모두 마쳐졌습니다. 다음 기일은 미리 고지한 바와 같이 피고인 측에서 부동의한 증거 및 송부되어 온 서류에 관한 서증조사를 실시할 예정입니다. 원활한 증거조사를 위해 검사와 피고인 측에서는 아래 사항을 준비해주시기 바랍니다.

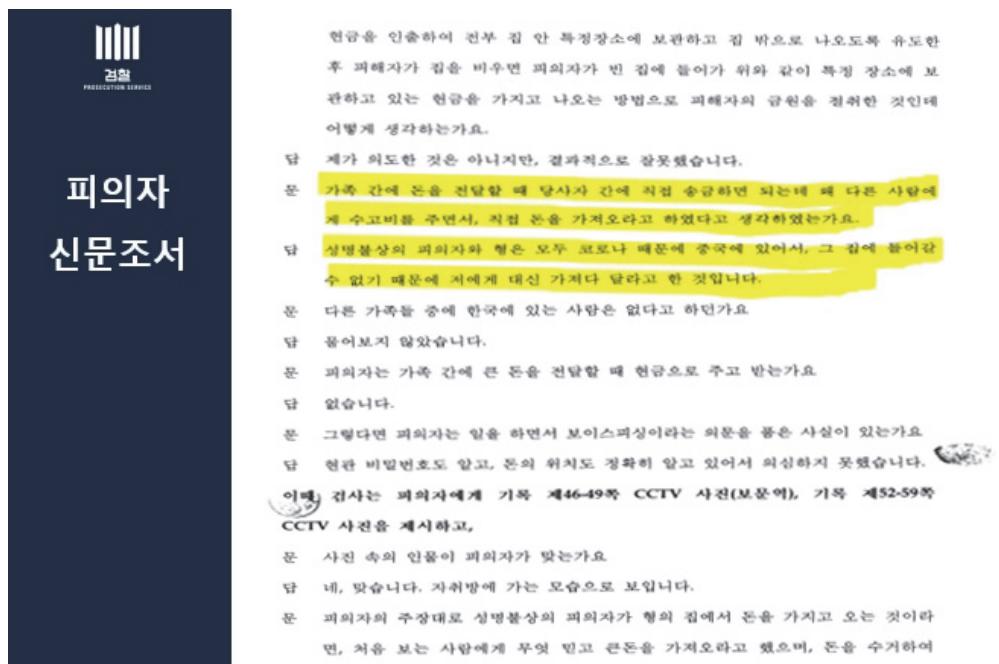
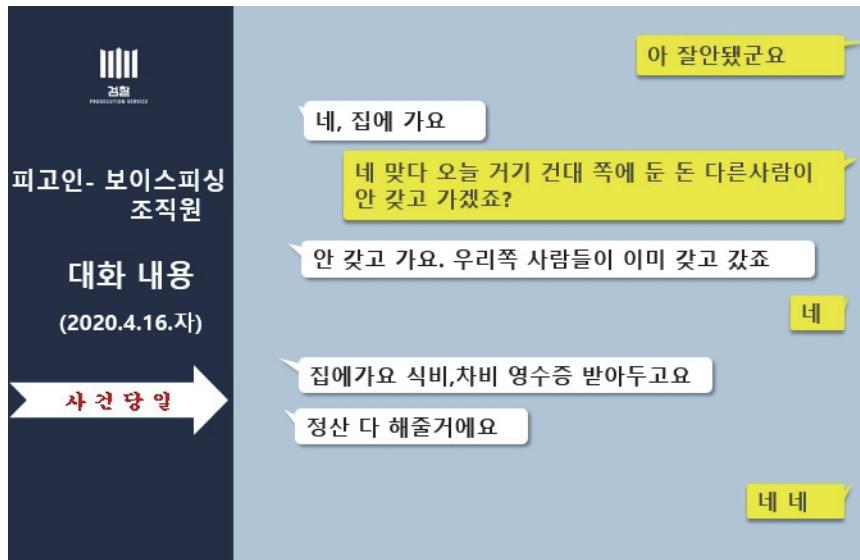
■ 검사에게

- 증인신문이 이루어진 원진술자의 증거서류에 대해서는 PPT를 활용해 그 요지를 고지하는 방식으로 서증조사를 준비해주시기 바랍니다.
- 특히 원진술자가 수사기관에서 한 진술과 법정에서 한 진술에 변동이 있는 경우 해당 변동내용을 함께 고지해주시기 바랍니다.

■ 변호인들에게

- 서증조사를 실시한 후에는 피고인 측에게 증거에 대한 의견진술 기회를 부여할 예정입니다. 변호인들은 이전 서증조사 때와 마찬가지로 서증조사 결과에 대한 의견진술서를 재판부와 검사에게 제출하여 주시기 바랍니다.
- 증거서류에 기재된 원진술자의 진술 부분과 법정에서 한 증언 내용에 변동이 있거나 반대 신문을 통해 원진술자의 수사기관에서 한 진술을 탄핵한 경우에는 그 부분을 강조해 설명해주시기 바랍니다.

[PPT를 활용한 내용고지의 예]



4) 서증조사 결과에 대한 피고인 측의 의견청취(서증조사의 핵심)

- 형사소송법 제293조에서는 각 증거조사 결과에 대하여 피고인에게 의견을 묻고 권리를 보호함에 필요한 증거조사를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다고 규정하고 있음
- 서증조사를 실시한 후 피고인 측으로 하여금 각 서증에 대한 의견을 진술하도록 하면 사건 전반에 대한 피고인 측의 입장을 다시 확인하는 한편, 해당 증거의 가치를 입체적으로 파악할 수 있으므로, 반드시 서증조사 이후에는 피고인 측에게 해당 서증에 대한 의견제시의 기회를 부여하여야 함
- 앞선 공판준비명령의 예시에 따라 각 피고인별로 서증조사 결과에 대한 의견진술서를 제출하도록 하면 서증의 내용을 보다 구체적으로 파악할 수 있음

5) 증거분리제출 제도의 유연한 운영

- 기록분리제출 제도에 따라 서증조사를 여러 차례 실시할 경우 증거목록 순번이 아닌 증거조사 순서에 따라 증거를 제출받고, 색지로 제출받은 기록을 구분하도록 되어 있음{증거분리제출 제도의 시행에 따른 형사소송기록관리에 관한 예규(재형 2006-1)}
- 그러나 실무상 증거조사 순서에 따라 서증을 제출받는 경우 실무관은 기록보관(분실 우려)과 편철에 상당한 어려움을 호소하고 있고, 재판부 입장에서도 증거기록 검토시 사건의 전반적인 흐름을 파악하기 어려운 부분이 있음
- 2016. 11. 4. 「증거분리제출 제도의 시행에 따른 형사소송기록관리에 관한 예규」가 개정되어 분리 제출된 기록의 분량 등에 비추어 가찰함이 상당하지 않을 경우에는 재판장의 명에 따라 그 작성일자 또는 표시된 수사기록 장수의 순서에 따라 증거기록을 편철할 수 있게 되었으나,⁸⁸⁾ 여전히 실무에서는 앞서 본

88) 제4조(기록의 편철방법)

- ① 검사가 제출하는 서류는 그 접수 또는 제출 순서에 따라 공판기록과 분리된 별책으로 첨철한다.
- ② 제1항의 증거서류등(검사)에는 별지1 양식【전산양식 B1230】에 따라 표지를 붙이고, 그 뒤에 검사가 증거로 제출하는 증거서류와 공판기일 또는 공판기일 외에서 법원에 제출하는 서류를 가찰한다.
- ③ 검사가 제출하는 공소장변경신청서, 의견서 등 변론을 목적으로 하는 서류에 첨부된 부속서류는 공소장변경신청서, 의견서 등과 함께 공판기록에 편철한다.
- ④ 검사가 동일한 기회에 여러 개의 증거서류등을 제출하는 경우에는 그 작성일자 또는 표시된 수사기록 장수의 순서에 따라 편철하되, 작성일자와 장수의 순서가 서로 다른 때에는 장수의 순서를 우선하여 편철한다.
- ⑤ 검사가 증거서류등을 2회 이상의 공판기일에 나누어 제출한 경우에는 보기와 같이 「조서작성시 유의사항 및 색지와 인장의 규격 등에 관한 예규(재일 2003- 10)」 제6조의 정에 의한 색지를 매회 공판기일에 제출된

문제점을 이유로 증거기록을 분리 제출받는 것을 꺼리고 있는 것으로 보임

- 서울중앙지방법원 형사합의부에서는 서증조사를 분리하여 실시하는 경우 증거 조사와 서증에 대해서는 검사로부터 스캔 또는 복사한 사본을 우선 제출받고, 원본증거는 변론종결 단계에서 일괄적으로 제출받고 있다고 함⁸⁹⁾
 - 재판부가 서증조사 때마다 증거내용을 곧바로 확인할 수 있고, 마지막 서증조사 후 검사로부터 수사기록 순서대로 편철된 온전한 기록을 제출받는 경우 수사의 흐름 등 사건을 효과적으로 파악할 수 있음. 실무관, 참여관 역시 기록보관과 편철의 부담에서 벗어날 수 있음
- 앞서 본 현행 기록분리제출제도에 따른 문제점은 형사전자소송이 실시될 경우 곧바로 해결될 것으로 보이므로, 복잡사건에 있어서는 위와 같은 서울중앙지방법원 형사합의부에서 실시하고 있는 탄력적인 방법으로 기록분리제출제도를 운영하면 될 것으로 보임

6) 형사전자소송을 통해 구현될 증거분리제출제도⁹⁰⁾

- 2025. 6. 9. 시행을 예정하고 있는 형사전자소송의 이용 및 시스템 운영 등에 관한 필요한 사항을 규정하고 있는 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 규칙」이 2024. 10. 4.부터 시행 중임
- 향후 시행될 형사전자소송 시스템에 의하면, 검사가 가지고 있는 증거는 증거 조사 전에는 ‘임시/중간영역’에 보관(법관은 원칙적으로 임시/중간 영역에 있는 증거서류를 확인할 수 없고, 예외적으로 증거채택 여부를 판단하기 위해 당해 증거의 확인이 필요한 경우 공판기일에서만 확인 가능)되어 있다가 공판기일에서 증거조사를 마치면 검사의 증거제출에 의해 ‘정식영역’에 혼출됨
- 이 경우 소송기록뷰어에서는 이용자의 선택에 따라 ‘증거조사순’, ‘작성일자순’에 따라 증거기록을 정렬할 수 있으므로,⁹¹⁾ 향후 형사전자소송 시행시 현재와

증거서류 사이에 편철하여 그 제출시기를 구분하여야 한다.

[보기 : 제1회 공판기일에 제출된 서류 → 색지 → 제2회 공판기일 이후 제출된 서류 → 색지 → 제3회 공판기일 이후 제출된 서류]

⑥ 제1, 2, 4, 5항에도 불구하고, 검사가 2회 이상의 공판기일에 나누어 제출한 증거서류등의 분량 등에 비추어 가철함이 상당하지 아니할 경우에는 재판장의 명에 따라 그 작성일자 또는 표시된 수사기록 장수의 순서에 따라 편철하되, 작성일자와 장수의 순서가 서로 다른 때에는 장수의 순서를 우선하여 편철할 수 있다.

89) 2024. 4. 19.자 간담회에서 실무례 청취.

90) 형사전자소송추진단 연계팀, “법정 증거조사절차 구현방안” [내부보고서], 법원행정정처 (2024).

91) 법원행정정처 사법정보화실 정보화심의관실을 통해 확인.

같은 증거분리제출에 의한 불편함은 감소할 것으로 보임

[향후 시행될 형사전자소송의 증거조사 흐름도]



4. 수사기록 열람·복사의 신속화

가. 관련 규정

■ 형사소송법

제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사)

- ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.
 1. 검사가 증거로 신청할 서류등
 2. 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류등
 3. 제1호 또는 제2호의 서면 또는 서류등의 증명력과 관련된 서류등
 4. 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류등(관련 형사재판확정 기록, 불기소처분기록 등을 포함한다)
- ② 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그

범위를 제한할 수 있다.

- ③ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 자체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.
- ④ 피고인 또는 변호인은 검사가 제1항의 신청을 받은 때부터 48시간 이내에 제3항의 통지를 하지 아니하는 때에는 제266조의4 제1항의 신청을 할 수 있다.
- ⑤ 검사는 제2항에도 불구하고 서류등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ⑥ 제1항의 서류등은 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체를 포함한다. 이 경우 특수매체에 대한 등사는 필요 최소한의 범위에 한한다.

나. 문제점

- ▶ F 부장판사와의 인터뷰 : 열람·등사 지연으로 인해 피고인의 변론준비에 소요되는 기간이 장기화됨에 따라 복잡사건의 경우 공소제기 후 2달 내에는 실질적인 공판준비절차가 진행되기 어려움(특히 구속사건의 경우 구속만기 부담 가중). 실무상 공판준비절차가 사실상 혼재화된 상태(피고인의 구체적 주장 없는 개괄적 부인 의견 개진, 검사가 신청한 증거에 대하여 구체적 사유 밝히지 아니한 대거 부동의)에서 일단 변론기일을 지정해야 하고(이후 준비절차 종결에 따른 실권효를 강하게 적용하기 어려움), 그에 따라 재판부는 실질적인 쟁점파악 및 구체적 심리계획 수립을 할 수 없는 상태에서 일단 변론을 진행해야 하므로, 초기부터 주도적으로 재판을 이끌어 갈 수 없고 상당한 기간 변론이 진행되어 사건의 구체적 내용을 어느 정도 파악할 때까지 절차 진행과 관련하여 검사와 피고인 측에 끌려다니게 됨
- ▶ G 부장판사와의 인터뷰 : 현재 서울중앙지검에서는 실무상 복잡 사건의 경우 증거서류 열람·등사에만 1개월 이상의 시간이 소요되고 있음. 이러한 실무는 공판의 지연을 초래할 뿐만 아니라 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 변호인 의견서 제출의무를 규정한 형사소송법 제266조의2를 무력화시키고 있음

- ▶ C 변호사와의 인터뷰 :

- 검찰의 증거기록 복사는 다음과 같은 절차로 이루어지고 있음
 - 기록 열람·복사 신청을 하면, 검찰은 순번대로 복사기 1대를 배정하여 예약
 - 예약된 일정에 복사, 개인정보 부분에 대한 비실명화 작업, 검찰 직원에 의한 비실명화 검수 및 해당 부분 재복사 순서로 진행
 - 직원 1명, 복사기 1대를 기준으로 하루당 증거기록 2권 복사가 최대

- 복잡사건의 경우 복수의 직원을 투입하고도 상당한 시간이 소요되고 있음
 - 검찰은 복잡사건의 경우 공소제기 시점에도 기록 제조를 마치지 못하는 경우가 많고, 기소 후 1~2개월 경과 후에야 비로소 복사일정을 잡아 통보해주고 있음
 - 기록이 4~50권에 이르는 대형 사건의 경우 2명의 직원이 전담해서 복사를 해도 대략 2주 이상, 3주 가량이 소요되는 경우가 일반적
 - 기록 복사 후 스캔하여 디지털화하고, 파일을 나누거나 책갈피 작업을 한 다음 OCR 작업까지 마쳐 변호인들에게 기록이 전달되는 데에 최소한 1~2주 소요
 - 결국 복잡사건의 경우 공소제기 후 최소한 2개월 가량이 경과하여야 비로소 변호인에게 기록이 온전히 전달되고 있음
- 복잡사건의 기록 열람 · 등사를 마친 후 기록 파악 및 공판준비에도 상당한 시간이 필요함
 - 40~50권의 기록 파악 및 기본적인 답변 제출에도 최소한 1개월 이상이 소요
 - 수사단계에서 이미 사건의 실체를 파악하고 있는 검찰과 달리, 피고인의 경우 수사단계 및 공판단계에서의 변호인이 달라지는 경우가 대부분이므로, 실제 변호인 의견서 제출까지는 약 3개월 정도가 소요되는 상황임
- 많은 사건에서는 피고인에게 유리할 수 있는 증거들이 사건 목록에는 존재하나 증거기록에 누락된 사례가 발견되고 있음 - 이러한 경우 추가 열람 · 등사 신청을 하고 열람 · 등사 허용명령신청을 하는 데에도 상당한 시간이 소요

- 형사소송법 제266조의3에서는 공소제기 이후 검사가 가지고 있는 수사기록에 대한 피고인의 열람 · 복사권을 규정하고 있음
- 그러나 현재 서울중앙지방검찰청은 공간의 협소와 복사기 부족 등을 이유로 '신청제' 방식으로 열람 · 복사 예약을 받고, 열람 · 복사 신청 순서대로 기일을 통지해 수사기록의 열람 · 복사를 허용해오고 있음⁹²⁾
- 서울중앙지방법원 형사합의부의 경우 공소제기 후 피고인 측의 증거기록 열람 · 복사에 최소 한 달 이상 소요되고 있다고 함⁹³⁾
- 위와 같은 이유로 재판부가 공소제기 이후 사건을 즉시 공판준비절차에 회부한다고 하더라도 피고인 측에서는 기록 파악이 안 되었다는 이유로 실질적인 증거의 견을 밝히지 못하여 공소제기 후 두 달 이내에는 공판준비절차가 실질적으로 진행되지 못하는 문제 발생 → 수사기록 열람 · 복사 단계에서부터 재판지연 초래

92) “검찰청 복사기가 부족해서...”, 2024. 3. 24.자 중앙일보 기사 (2024. 5. 9. 확인).

93) 단, 서울중앙지방법원 소속 국선변호인들의 경우 자체 비용으로 복사기를 구입하여 서울중앙지방검찰청에 비치한 후 해당 복사기를 이용해 열람 · 복사를 하고 있어 열람 · 복사 과정에서 지연 문제는 발생하지 않는다고 함(D국선변호인과의 인터뷰).

다. 개선방안

- 향후 시행될 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제16조 제1항에서는 전자화된 형사기록에 대하여는 인터넷이나 전산정보처리시스템을 통하여 열람 또는 복사하거나 전송하는 방법으로 증거기록을 열람·복사할 수 있다고 규정하고 있어 향후 형사전자소송이 시행될 경우 기록 열람·복사 지연 문제는 해소될 것으로 보임

[향후 시행될 형사 전자소송 환경 하에서의 열람·복사 실무]⁹⁴⁾

- 검사는 공소제기와 동시에 증거목록을 전자소송에 업로드함
- 공소제기 후 수사기록에 대한 열람·복사 \Rightarrow 검사가 가진 수사기록은 법원에 제출(임시/중간영역)되기 전에는 법원에서 열람할 방법이 없으므로 검찰 포털 내에 접속하여 열람, 복사할 파일을 다운로드하는 방식으로 열람·복사가 이루어짐
- 기록에 대한 비식별화(비실명화) 처리는 다음과 같은 절차로 이루어질 것으로 예상
 - 1차적으로 검찰에서 수사기록에 대한 열람·복사 과정에서 비식별화한 문서의 위치 정보를 법원에 공유하여 비식별화 솔루션을 통해 해당 위치의 정보를 비식별화
 - 2차적으로 피고인 측에서 제출하는 자료는 제출자가 비식별화할 부분을 포털에서 사전 지정
 - 3차적으로 법원 전자소송시스템 내 비식별화 솔루션 기능을 이용해 자동 비식별화 처리
 - 최종적으로 미진한 부분은 담당자에 의한 비식별화 처리

- 비록 검찰에서 신청 순번대로 기록 열람·복사의 기회를 부여하고 있지만, 위와 같은 제도운영이 절대적인 원칙에 의한 것은 아니고, 재판부가 공판검사에게 열람·복사의 협조를 구하는 경우 원래의 순번보다 빨리 열람·복사가 가능한 것으로 보임⁹⁵⁾
- 따라서 형사전자소송이 시행되기 이전까지 열람·복사 지연 문제를 실효적으로 해결할 방안으로 다음과 같은 두 가지 방법을 제안함

94) 법원행정처 형사전자소송심의관을 통해 확인.

95) 간담회에 참석한 다수의 재판장 경험 사례.

▣ 법원의 검사에 대한 열람·등사 명령 활용(형사소송법 제266조의4)

[관련 규정]

▣ 형사소송법

제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사)

① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. (후략)

제266조의4(법원의 열람·등사에 관한 결정)

- ① 피고인 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.
- ② 법원은 제1항의 신청이 있는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 폐해의 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.
- ③ 법원은 제2항의 결정을 하는 때에는 검사에게 의견을 제시할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.
- ④ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 해당 서류등의 제시를 요구할 수 있고, 피고인이나 그 밖의 이해관계인을 심문할 수 있다.
- ⑤ 검사는 제2항의 열람·등사 또는 서면의 교부에 관한 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류등에 대한 증거신청을 할 수 없다.

제266조의9(공판준비에 관한 사항)

- ① 법원은 공판준비절차에서 다음 행위를 할 수 있다.
 10. 서류등의 열람 또는 등사와 관련된 신청의 당부를 결정하는 행위
 12. 그 밖에 공판절차의 진행에 필요한 사항을 정하는 행위

- 형사소송법 제266조의4에서는 피고인 또는 변호인이 신청한 증거기록의 열람·복사에 대해 검사가 이를 거부하거나 범위를 제한하는 경우 법원이 검찰에 기록 열람·복사 명령을 할 수 있고, 위 명령에는 시기나 방법 등의 조건을 부과할 수 있음

- 피고인 측이 신청한 열람·복사가 검찰청 사정으로 지연되는 것이 열람·복사 거부에 해당하지는 않는다고 하더라도, 공소제기 후 제1회 공판준비기일을 진행하기에 앞서 아래와 같은 공판준비명령을 보낸다면 열람·복사의 지연으로 인한 재판 공전 문제를 어느 정도 해소할 수 있을 것으로 보임
 - 피고인 측 \Rightarrow 제1회 공판준비기일 전까지 기록 열람·복사 신청을 통한 기록 열람·복사를 완료하도록 함
 - 검사 \Rightarrow 피고인 측의 기록 열람·복사 신청에 지체없이 협조할 것을 명하고, 만일 피고인 측이 공소제기 이후 검찰청에 기록 열람·복사를 신청하였음에도 제1회 공판준비기일까지 열람·복사가 이루어지지 않을 경우 검사가 제출하는 증거에 대한 실권효가 적용될 수 있음을 고지
- 이에 대한 자세한 ‘공판준비명령’ 예시는 다음과 같음

[기록 열람·등사에 관한 공판준비명령 예시)]

서 울 중 앙 지 방 법 원
제 ○ ○ 형 사 부
공 판 준 비 명령

사건 2024고합XXXX 허위공문서 작성 등

이 사건은 형사소송법 제266조의5에 따라 공판준비절차에 회부되었습니다.

1. 증거기록 열람·복사에 대한 협조 요청

- 가. 공판준비절차의 원활하고 효율적인 진행을 위하여 피고인 측은 제1회 공판준비기일 전까지 검사가 가지고 있는 증거기록에 대한 열람·복사를 완료하시기 바랍니다.
- 나. 검사는 피고인 측이 기록 열람·복사를 신청하는 경우 지체없이 이에 협조해주시기 바랍니다.
- 나. 만일 피고인 측에서 공소제기 이후 검찰에 기록 열람·복사를 신청하였음에도 검사가 본 공판준비명령에 불응하여 열람·복사에 협조하지 않는 경우 피고인 측에서는 형사소송법 제266조의4 제1항에 의한 기록 열람·복사 명령을 신청할 수 있습니다.
- 다. 피고인 측의 기록 열람·복사 명령신청이 인용되는 경우 향후 검사의 증거신청이 받아들여지지 않을 수 있습니다(형사소송법 제266조의4 제5항).

▣ 검찰에 대한 협조 요청

- 다음과 같은 사건 유형에 있어서는 다른 사건에 우선하여 기록 열람·복사가 이루어질 필요가 있음
 - <적시처리가 필요한 중요사건> : 국민적 관심, 사안의 중요성에 따른 적시처리 필요성 있음
 - <공직선거법위반 사건>⁹⁶⁾ : 법에 재판기간이 정해져 있음
 - <구속사건> : 구속기간 도과시 구속의 취지가 함몰될 수 있음
 - <법원에 의한 기록 열람·복사 명령 사건> : 형사소송법 제266조의4의 실효성 확보
- 협조 요청과 관련해서는 사법정책자문위원회에서 기록 열람·복사 지연으로 인한 재판지연 문제를 해소하는 방안으로서 검찰에 기록 열람·복사의 적극적인 협조를 구하는 내용의 안건을 건의해 그 결의를 통해 검찰에 협조를 구하는 방법을 제안함⁹⁷⁾

5. 녹음·녹화물에 대한 새로운 증거조사 방법 및 공판절차의 간신 절차 효율화

가. 녹음·녹화물에 대한 새로운 증거조사 방법 마련의 필요성

1) 문제점

- 형사소송규칙상 녹음, 영상자료에 대한 증거조사 방식은 '재생 및 청취'가 유일함(형사소송규칙 제134조의8 제3항)
- 반면, 서증의 경우 서류 전부에 대한 낭독을 원칙적인 증거조사 방법으로 하고 있지만, 재판장의 재량에 따라 증거서류의 내용만을 요약하여 고지하거나 열람의 방식으로도 증거조사를 실시할 수 있음

96) 공직선거법 제270조(선거법의 재판기간에 관한 강행규정)

선거법과 그 공법에 관한 재판은 다른 재판에 우선하여 신속히 하여야 하며, 그 판결의 선고는 제1심에서 공소가 제기된 날부터 6월 이내에, 제2심 및 제3심에서는 전심의 판결의 선고가 있는 날부터 각각 3월 이내에 반드시 하여야 한다.

97) 이와 관련해 대검찰청 공판송무부에서는 2024. 3. 29. 법원행정처에 ① 재판지연 목적이 명백한 피고인의 각종 신청에 대한 신속한 결정, ② 신속한 몰수·추징보전 결정 및 신속한 결정문 송달, ③ 구속사유가 소멸된 피고인에 대한 구속영장 반환요구 요청을 하였고, 위 요청사항은 법원행정처를 통해 전국 법원에 공람이 실시되었음.

■ 형사소송법

제292조(증거서류에 대한 조사방식)

- ① 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 따라 증거서류를 조사하는 때에는 신청인이 이를 낭독하여야 한다.
- ② 법원이 직권으로 증거서류를 조사하는 때에는 소지인 또는 재판장이 이를 낭독하여야 한다.
- ③ 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 제1항 및 제2항에도 불구하고 내용을 고지하는 방법으로 조사할 수 있다.
- ④ 재판장은 법원사무관등으로 하여금 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 낭독이나 고지를 하게 할 수 있다.
- ⑤ 재판장은 열람이 다른 방법보다 적절하다고 인정하는 때에는 증거서류를 제시하여 열람 하게 하는 방법으로 조사할 수 있다.

제292조의3(그 밖의 증거에 대한 조사방식)

도면 · 사진 · 녹음테이프 · 비디오테이프 · 컴퓨터용디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 증거의 조사에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

■ 형사소송규칙

제134조의6(증거서류에 대한 조사방법)

- ① 법 제292조 제3항에 따른 증거서류 내용의 고지는 그 요지를 고지하는 방법으로 한다.
- ② 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 법 제292조 제1항 · 제2항 · 제4항의 낭독에 갈음하여 그 요지를 진술하게 할 수 있다.

제134조의8(음성 · 영상자료 등에 대한 증거조사)

- ③ 녹음 · 녹화매체 등에 대한 증거조사는 녹음 · 녹화매체 등을 재생하여 청취 또는 시청하는 방법으로 한다.

- 오늘날 녹음, 녹화 기술의 발전과 CCTV 설치 확대, 스마트폰 사용이 일상화된 상황에서 형사재판에서 제출되는 녹음, 영상자료는 계속 증가하고 있음
- 형사소송규칙 제134조의8 제3항은 이러한 상황을 고려하지 못한 채 제정된 것으로서 오늘날 녹음, 영상자료에 대한 새로운 증거조사 방법 또한 함께 모색할 필요가 있음
- 후술할 공판절차 개선과정에서의 비효율적 증거조사 문제 역시 위와 같은 녹음 · 녹화물에 대한 증거조사 방법의 경직성에서 기인함

- 특히, 과거 수사기관에서 행해지던 강압적인 조사 관행이 사라지고, 임의성이 보장된 상황에서 조사 과정 전부가 대부분 녹화되고 있는 현실에서 영상녹화물의 본증화에 대한 논의도 계속되고 있으므로, 녹음, 영상자료에 대한 새로운 증거방법 마련을 적극적으로 검토할 필요가 있음

2) 개선방안

| 조사의 정도 | 서증 | 녹음·영상자료 |
|--------|-------------|---|
| 전부 조사 | 낭독 | 처음부터 끝까지 재생하여 청취(시청) |
| 일부 조사 | 내용고지(요약 고지) | 중요부분만 재생하여 청취(시청) |
| 요약 조사 | 열람 | 법관 및 상대방이 확인하고자 하는 내용만을 빠르게 재생 및 청취(시청) |

- 서증조사에 있어 낭독은 녹음·영상자료의 전부 재생 및 청취(시청)에, 내용고지(요약고지)는 중요 부분의 재생 및 청취(시청)에, 열람은 상대방이 확인하고자 하는 내용만을 빠르게 재생 및 청취(시청)에 각 대응시킬 수 있음
- 실무에서도 CCTV 등 영상물에 대한 증거조사를 실시할 경우 증거제출인으로 하여금 중요부분을 특정하도록 한 후 재판부가 해당 부분만을 재생하여 시청하고 있음
- 따라서 위와 같은 사정을 고려하여 아래와 같은 형사소송규칙 개정안을 제안함

3) 형사소송규칙 개정안

| 현행 | 개정안 |
|---|--|
| 제134조의8(음성·영상자료 등에 대한 증거조사) ①, ② 생략 ③ 녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사는 녹음·녹화매체 등을 재생하여 청취 또는 시청하는 방법으로 한다. | 제134조의8(음성·영상자료 등에 대한 증거조사) ①, ② (생략) ③ (현행과 같음) |

| 현행 | 개정안 |
|---------|--|
| ④ <신 설> | ④ 제3항의 경우 재판장은 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 재생할 녹음·녹화 매체 등의 중요 부분만을 재생하여 청취 또는 시청할 수 있다. |

▣ 의의 및 기대효과

- 급증하는 녹음·녹화물에 대한 증거조사 방법을 현실의 재판실무에 맞게 신설
- 녹음·녹화물의 분량과 내용에 따라 효율적인 증거조사 가능
- 고의로 재판지연 전략을 구사하는 소송관계인에 대해 효과적으로 대응 가능

나. 공판절차의 갱신절차 효율화

1) 판사의 경질에 의한 공판절차의 갱신제도 개관

- 심리 도중 판사가 바뀌면 직접주의·구술주의에 반하는 한도에서 종전의 소송 절차는 효력을 잃게 됨. 그 취지는 공판심리에 관여하지 않은 법관은 판결에 관여할 수 없도록 함으로써 재판의 공정을 도모하여 피고인의 권익을 보호함에 있음
- 그러나 이는 실체형성 면에 관해서이고 증거신청과 증거결정 등 절차형성행위는 효력을 잃지 않기 때문에 변경된 재판부가 위 절차를 다시 밟을 필요는 없음
- 또한, 전 재판부가 실체형성행위(증인신문, 검증, 피고인신문 등)를 하였다고 하더라도, 형사소송법 제311조에 의해 그 조서는 당연히 증거능력을 가지므로, 변경된 재판부에서는 그 조서를 조사하면 되고, 같은 절차를 다시 진행할 필요는 없음
- 형사소송법에서는 위와 같은 절차를 위해 ‘공판절차의 갱신’제도를 규정하고 있고, 공판절차 갱신절차에서의 증거조사 방법에 대해서는 형사소송규칙이 규정하고 있음

2) 관련 규정

■ 형사소송법

제301조(공판절차의 개선)

공판개정 후 판사의 경질이 있는 때에는 공판절차를 개선하여야 한다. 단, 판결의 선고만을 하는 경우에는 예외로 한다.

■ 형사소송규칙

제144조(공판절차의 개선절차)

- ① 법 제301조, 법 제301조의2 또는 제143조에 따른 공판절차의 개선은 다음 각호의 규정에 의한다.
 4. 재판장은 개선전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인이 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 증거조사를 하여야 한다.
 5. 재판장은 개선전의 공판기일에서 증거조사된 서류 또는 물건에 관하여 다시 증거조사를 하여야 한다. 다만, 증거능력 없다고 인정되는 서류 또는 물건과 증거로 함이 상당하지 아니하다고 인정되고 검사, 피고인 및 변호인이 이의를 하지 아니하는 서류 또는 물건에 대하여는 그러하지 아니하다.
- ② 재판장은 제1항 제4호 및 제5호에 규정한 서류 또는 물건에 관하여 증거조사를 함에 있어서 검사, 피고인 및 변호인의 동의가 있는 때에는 그 전부 또는 일부에 관하여 법 제292조·제292조의2·제292조의3에 규정한 방법에 갈음하여 상당하다고 인정하는 방법으로 이를 할 수 있다.

■ 형사소송법

제292조(증거서류에 대한 조사방식)

- ① 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 따라 증거서류를 조사하는 때에는 신청인이 이를 낭독하여야 한다.
- ② 법원이 직권으로 증거서류를 조사하는 때에는 소지인 또는 재판장이 이를 낭독하여야 한다.
- ③ 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 제1항 및 제2항에도 불구하고 내용을 고지하는 방법으로 조사할 수 있다.
- ④ 재판장은 법원사무관등으로 하여금 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 낭독이나 고지를 하게 할 수 있다.
- ⑤ 재판장은 열람이 다른 방법보다 적절하다고 인정하는 때에는 증거서류를 제시하여 열람하게 하는 방법으로 조사할 수 있다.

제292조의3(그 밖의 증거에 대한 조사방식)

도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 증거의 조사에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

■ 형사소송규칙

제134조의6(증거서류에 대한 조사방법)

- ① 법 제292조 제3항에 따른 증거서류 내용의 고지는 그 요지를 고지하는 방법으로 한다.
- ② 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 법 제292조 제1항·제2항·제4항의 낭독에 갈음하여 그 요지를 진술하게 할 수 있다.

제134조의8(음성·영상자료 등에 대한 증거조사)

- ① 녹음·녹화테이프, 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 방법으로 음성이나 영상을 녹음 또는 녹화(다음부터 이 조문 안에서 “녹음·녹화 등”이라 한다)하여 재생할 수 있는 매체(다음부터 이 조문 안에서 “녹음·녹화매체 등”이라 한다)에 대한 증거조사를 신청하는 때에는 음성이나 영상이 녹음·녹화 등이 된 사람, 녹음·녹화 등을 한 사람 및 녹음·녹화 등을 한 일시·장소를 밝혀야 한다.
- ② 녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사를 신청한 당사자는 법원이 명하거나 상대방이 요구한 때에는 녹음·녹음매체 등의 녹취서, 그 밖에 그 내용을 설명하는 서면을 제출하여야 한다.
- ③ 녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사는 녹음·녹화매체 등을 재생하여 청취 또는 시청하는 방법으로 한다.

■ 형사소송법

제56조의2(공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화)

- ① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기사로 하여금 속기하게 하거나 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화(녹음이 포함된 것을 말한다)하여야 하며, 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 이를 명할 수 있다.

■ 형사소송규칙

제29조(조서에의 인용)

- ① 조서에는 서면, 사진, 속기록, 녹음물, 영상녹화물, 녹취서 등 법원이 적당하다고 인정한 것을 인용하고 소송기록에 첨부하거나 전자적 형태로 보관하여 조서의 일부로 할 수 있다.

제38조(녹취서의 작성 등)

- ① 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 법원사무관 등 또는 속기사 등에게 녹음 또는 영상

녹화된 내용의 전부 또는 일부를 녹취할 것을 명할 수 있다.

- ② 재판장은 법원사무관 등으로 하여금 제1항에 따라 작성된 녹취서의 전부 또는 일부를 조서에 인용하고 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하게 할 수 있다.

▣ 공판정에서의 속기·녹음·영상녹화에 관한 예규

제2조의2(녹음이 필요하다고 인정하는 경우)

- ① 공판절차 중 증인신문절차 또는 피고인신문절차는 형사소송법(이하 '법'이라 한다) 제56조의2 제1항에 따라 녹음이 필요한 경우에 해당한다고 보아 그 전부를 녹음한다. 다만 다음 각호의 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. (각호 생략)

제4조(속기록의 작성, 보관 등과 조서 인용)

- ① 속기는 소송관계인의 진술을 그대로 기재하거나 진술의 주요한 부분만을 정리하여 기재하는 방식으로 작성할 수 있다.
- ④ 재판장은 필요한 경우 법원사무관 등이 공판조서 또는 증인신문조서 등을 작성할 때 속기사가 제출한 속기록의 전부 또는 일부를 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 할 수 있다.

제4조의2(녹취서의 작성 등)

- ① 제2조의2 제1항 본문에 따라 녹음하는 경우 재판장은 피고인이 공소사실을 부인하는 사건에 대하여는 속기사에게 녹음물에 대한 녹취서의 작성을 명하여야 한다. 다만 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. (각호 생략)
- ⑤ 녹취서 기재방식에 관하여는 제4조 제1항의 규정을 준용한다. 재판장이 제1항, 제3항 또는 제4항에 따라 녹취를 명한 경우 속기사는 지체 없이 녹취서[전산양식 B1275, B1275-1]를 작성한 다음 법원사무관 등에게 제출하여야 한다.
- ⑥ 제4조 제3항부터 제5항까지의 규정은 녹취서에 관하여 준용한다.

제5조(녹음·영상녹화의 방식 및 조서 인용)

- ③ 재판장은 법원사무관 등이 공판조서 또는 증인신문조서 등을 작성할 때 녹음물 또는 영상녹화물을 조서에 인용하고 전자파일 형태로 보관하여 조서의 일부로 하게 할 수 있다.

제5조의2(녹음물과 녹취서가 병존하는 경우의 업무처리)

법 제56조의2에 따라 작성된 녹음물에 대하여 제4조의2 제1항, 제2항 또는 제4항에 따라 녹취서가 작성된 경우 재판장은 녹음물을 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 하되 녹취서는 녹음내용 파악을 용이하게 하는 보조적 수단으로서 조서와 별개의 재판기록으로 편철하게 한다. 다만 법정녹음시스템에 장애가 발생하는 등으로 녹음물의 재생이 불가능하거나 녹음상태가 매우 불량한 경우에는 녹취서를 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 할 수 있다.

3) 입법 연혁 및 일본의 공판절차 개선 실무

- 공판절차의 개선과정에서 증거조사 절차를 규정하고 있는 형사소송규칙 제144조는 형사소송규칙이 1982. 12. 31. 제정된 이래 사실상 개정된 적이 없음(제144조 제4호, 제5호에서 규정되어 있던 '직권으로' 문구만 2007. 10. 29. 개정되면서 삭제됨)⁹⁸⁾
- 공판절차의 개선에 관한 형사소송규칙 제144조는 일본 형사소송규칙 제213조의2(개선의 절차)의 규정에서 유래함

▣ 일본 형사소송규칙

제213조의2(개선의 절차)

- ① 공판절차의 개선은 다음의 예에 의한다.

1. 재판장은 우선 검찰관에게 기소장(기소장訂正書 또는 訴因 혹은 罰條를 추가 혹은 변경하는 서면을 포함한다)에 기하여 공소사실의 요지를 진술하도록 하여야 한다. 단 피고인 및 변호인에게 이의가 없는 때에는 그 진술의 전부 또는 일부를 하지 아니하도록 할 수 있다.
2. 재판장은 전호의 절차가 종료한 후 피고인 및 변호인에 대하여, 피고 사건에 관하여 진술할 기회를 부여하여야 한다.
3. 개선전의 공판기일에서의 피고인 혹은 피고인 이외의 자의 공술을 녹취한 서면 또는 개선전의 공판기일에서의 재판소의 검증결과를 기재한 서면과 개선전의 공판기일에서의 조사한 서면 또는 물건에 관하여는 직권으로 증거서류 또는 증거물로서 조사하여야 한다. 단 재판소는 증거로 할 수 없다고 인정하는 서면 또는 물건 및 증거로 하는 것이 상당하지 아니하다고 인정하고 또 소송관계인이 조사하지 아니함에 이의가 없는 서면 또는 물건에

98) 제정 형사소송규칙 제144조(공판절차의 개선절차)

① 법 제301조, 법 제301조의2 또는 제143조의 규정에 의한 공판절차의 개선은 다음 각호의 규정에 의한다.

1. 재판장은 법 제284조의 규정에 의한 인정신문을 하여 피고인임에 틀림없음을 확인하여야 한다.
2. 검사는 법 제285조 제1항의 규정에 의한 기소의 요지(공소장의 변경이 있었던 때에는 공소장의 변경의 요지를 포함한다)를 진술하여야 한다. 다만, 피고인 및 변호인이 이의하지 아니하는 경우에는 그 진술의 전부 또는 일부를 하지 아니할 수 있다.
3. 재판장은 제127조의 규정에 의하여 피고인에게 진술거부권 등을 고지한 후 공소사실과 정상에 관한 사항을 직접 신문하여야 한다.
4. 재판장은 개선전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 직권으로 증거조사를 하여야 한다.
5. 재판장은 개선전의 공판기일에서 증거조사된 서류 또는 물건에 관하여 직권으로 다시 증거조사를 하여야 한다. 다만, 증거능력 없다고 인정되는 서류 또는 물건과 증거로 함이 상당하지 아니하다고 인정되고 검사, 피고인 및 변호인이 이의를 하지 아니하는 서류 또는 물건에 대하여는 그러하지 아니하다.

② 재판장은 제1항 제4호 및 제5호에 규정한 서류 또는 물건에 관하여 증거조사를 함에 있어서 검사, 피고인 및 변호인의 동의가 있는 때에는 그 전부 또는 일부에 관하여 법 제292조에 규정한 방법에 갈음하여 상당하다고 인정하는 방법으로 이를 할 수 있다.

관하여는 이를 조사하지 아니한다는 취지의 결정을 하여야 한다.

4. 재판장은 전호 본문에 열거하는 서면 또는 물건을 조사하는 경우에 소송관계인이 동의한 때에는 그 전부 혹은 일부를 낭독하거나 또는 제시하는 것에 같음하여 상당하다고 인정하는 방법으로 이를 조사할 수 있다.
5. 재판장은 조사한 각각의 증거에 관하여 소송관계인의 의견 및 辨解를 들어야 한다.

▣ 일본의 법정녹음 및 공판절차 개선 실무⁹⁹⁾

1. 증인신문의 녹음

- 일본의 민·형사소송법령상 재판에 있어서의 증인신문 등의 증거조사 결과는 구두 변론조서를 작성하는 것에 의해 기록화된다고 규정됨(일본 민사소송법 제160조, 민사소송규칙 제67조, 형사소송법 제48조, 형사소송규칙 제44조)
- 따라서 증인신문 내용을 조서로 작성하기 위해 속기사가 속기록을 작성하거나(속기록 작성방식), 증인신문 내용을 녹음했다가 사후에 누군가 이를 듣고 녹취록으로 작성하는 과정이 필요하게 됨(속기록 작성방식에서 녹음을 사후 처리 방식으로 변화에 관하여는 후술)

2. 증인신문 법정 녹음물의 취급

- 일본 재판소 실무는 현재 녹음테이프를 외부 용역업체에 보내서 이를 ‘녹음반역서(錄音反訛書, 일종의 녹취록을 뜻함)’로 작성하게 한 뒤, 이를 서기관이 녹음테이프 내용과 대조하여 문제가 없으면 그 녹취록을 공판조서의 일부인 증인신문조서로 편입시켜 기록에 편철하고 있음(이 경우 녹음물은 사건기록에 편입되지 않음)
- 일본도 과거에는 법정에 속기사를 배치하여 즉석에서 속기 방식의 녹취서를 작성하는 방식을 취하였으나, 1998년부터 법정에서의 문답을 모두 녹음하고 이를 사후에 문서화하는 ‘녹음반역방식(錄音反訛方式)’으로 제도를 변경함
- 다만, 민사사건의 경우 조정이나 화해 등 판결 이외의 방법으로 사건이 종결될 경우, 위 법정녹음을 굳이 녹취록으로 작성하거나 조서에 편입하는 절차로 나아가지 않고, 그 녹음을 자체를 CD 등 매체에 저장하여 기록에 편철하고 있음¹⁰⁰⁾(형사는 절차 특성상 위와 같이 판결이나 결정에 의하지 않고 사건이 종결되는 경우는 상정할 수 없으므로, 모든 증인신문 녹음을 외부 용역업체에 의해 녹취록으로 작성됨)

99) 차기현, “일본의 법정녹음 및 공판절차 개선 실무” [내부보고서], 법원행정처 (2024).

100) 한편, 재판원 재판에서는 증인신문을 녹음한 녹음을 반드시 조서에 첨부하도록 규정하고 있음(재판원이 참가하는 형사재판에 관한 법률 제65조).

3. 공판절차 개선 실무

- 앞서 본 바와 같이 법정녹음은 특별한 경우를 제외하고는 전부 녹음반역방식의 녹취록으로 작성하여 서면 형태의 증인신문조서로 기록에 편철되고, 녹음물 자체가 사건기록의 일부가 되는 경우가 거의 없음(판결 결정 이외의 종국방법이 없는 형사의 경우에는 더더욱). 따라서 공판절차 개선을 하더라도 녹음물 자체를 재생하는 방식을 취할 일은 없다는 것이 일본의 형사재판 실무임
- 다른 한편으로는 일본의 경우 ‘1재판소 1사무분담’의 원칙이 대부분 지켜지고 있으므로 형사사건에서 증인신문까지 마친 사건의 공판절차를 개선할 일이 매우 드물다고 함
- 설령 공판절차를 개선해야 하는 상황이 벌어지더라도, 일본의 경우 피고인에 대한 구속기간의 제한이 없기 때문에 공판절차의 개선절차를 원칙적인 방법(낭독 등)으로 하자고 요구하는 피고인이나 변호인은 본 적이 없다고 함. 시간을 끌어봐야 미결구금기간만 한없이 늘어지기 때문
- 실무상 대체로 재판장이 “증인신문 조서 읽어보셨죠. 조서에 의해 요지를 고지합니다. 이의 없으시죠?”라고 하는 것으로 끝인 경우가 대부분. 도쿄지방재판소의 한 형사부 재판관은 자신이 “형사재판 10년 하는 동안 낭독하자는 경우는 한 번도 보지 못했다”고 함. 따라서 예외적으로 녹음물이 사건기록의 일부가 되어 있는 경우에도 이를 다 재생하는 방식으로 개선하자고 요구하는 일이 생기기는 구조적으로 어려워 보임

4. 공판절차에서 음성, 영상자료의 조사방법

- 녹음은 음성재생, 녹화는 동영상 재생에 의함
- 일본 형사소송규칙에서 ‘요지 고지’의 방법이 허용되어 있기 때문에 법정에서는 당사자가 필요로 하는 부분만 재생할 수 있음. 그 경우에도 재생하지 않은 부분을 포함한 전체가 증거로 되고 있기 때문에 판결을 쓸 때는 재판관이 기일 외로 전체를 재생하여 시청하고 있다고 함
- 종종 전부를 보거나 듣는 것이 힘든 경우가 있는데, 이 경우 증거를 신청하는 측에 꼭 필요한 부분만 제출하도록 하는 경우도 많다고 함. 그 경우에는 필요한 부분만 증거 신청되므로, 증거로 채택한 것 전체를 법정에서 재생하고 있음

4) 공판조서와 녹음물, 녹취서와의 관계

- 대법원은 2012. 7.부터 일부 법원을 대상으로 법정녹음 제도를 시범실시하였고, 2015. 1.부터 법정녹음제도를 전면적으로 실시하였음. 그 과정에서 대법원은 형사소송규칙 제29조를 개정하여 기존의 서면, 사진 외에 속기록, 녹음물,

녹취서를 조서의 일부로 할 수 있게 하였고(2012. 5. 29. 대법원규칙 제2403호로 개정된 것), 그 구체적인 방법을 규정하기 위해 2012. 7. 26. 「공판정에 서의 속기·녹음·영상녹화에 관한 예규(재형 2007-5)」(이하 ‘형사녹음예규’)를 개정하였음

- 2015. 1.부터 법정녹음제도가 전면 실시됨에 따라 녹음물과 속기록, 녹취록을 조서에 활용하는 방법을 보다 구체화하는 내용의 형사녹음예규가 2014. 12. 22. 개정되었음. 이에 따라 2015. 1.부터 증인신문절차를 녹음한 녹음물이 조서의 일부가 되어 공판절차 간신과정에서 증인신문조서에 대한 증거조사 방식이 실질적으로 녹음물에 대한 증거조사 방법으로 고착화됨
- 한편, 2014. 12. 22. 개정된 형사녹음예규는 녹취서의 작성방법에 관하여 종래 형태의 조서와 달리 소송관계인이 말한 그대로를 기록하는 방식을 취하였으나, 속기사 업무의 폭발적인 증가와 조서내용 자체의 정확성 등에 대한 우려가 제기됨에 따라 2015. 1. 29. 현재와 같이 ‘소송관계인의 진술을 그대로 기재’하거나 ‘진술의 주요한 부분만을 정리하여 기재’¹⁰¹⁾할 수 있도록 개정이 되었음. 현재 실무에서는 대부분이 이전 방식과 같이 증인신문 내용을 요약·정서한 방식의 녹취서(요지)가 활용되고 있음
- 현행 형사녹음예규에 의하면, 증인신문절차는 원칙적으로 재판장의 명에 의해 녹음을 해야 하고, 부인사건에 있어서는 재판장이 해당 녹음물에 관한 녹취서 작성을 명해야 함(형사녹음예규 제4조의2 제1항)
- 형사녹음예규 제4조의2 제6항에 따르면, 형사공판절차의 일부를 녹음한 녹음물에 대한 녹취서가 작성된 경우 재판장의 명에 의해 해당 녹취서가 조서의 일부가 될 수 있음에도 불구하고, 증인신문절차를 녹음한 녹음물에 대하여 녹취서가 작성되어 위 녹음물과 녹취서가 병존하는 경우에는 형사녹음예규 제5조의 2가 우선 적용되어 녹음물이 조서의 일부가 되고 녹취서는 녹음내용 파악을 용이하게 하는 보조적 수단으로만 기능하고 있음

5) 공판절차의 간신절차에서 증거조사 방식의 문제점

- 형사소송규칙 제144조 제2항에서는 공판절차의 간신과정에서 증거조사 방법의

101) ‘소송관계인의 진술을 그대로 기재’한 방식의 녹취서는 ‘녹취서’라는 이름으로, ‘진술의 주요한 부분만을 정리하여 기재’한 방식의 녹취서는 ‘녹취서(요지)’라는 이름으로 소송기록에 편철됨.

예외로 피고인 및 변호인의 동의가 있는 때에는 형사소송법이 정한 증거조사 방법에 갈음하여 상당하다고 인정하는 방법(간이한 방법)으로 이를 할 수 있다 고 규정하고 있음

- 현행 형사녹음예규에 의하면 증인신문을 녹음한 녹음물은 증인신문조서의 일부가 되고, 형사소송규칙상 녹음물에 대한 증거조사 방식은 ‘재생 및 청취’방식이 유일함
- 따라서 공판절차의 간이한 방법에 의한 증거조사에 동의하지 않을 경우 증인신문 녹음물 전부를 재생하여 청취하여야 함
- 대부분 형사재판에서 공판절차를 간이한 방법으로 행해지며, 최근 특정 재판에서 피고인 및 변호인이 간이한 방법의 증거조사에 동의하지 않아 변경 전 재판부에서 실시한 증인신문 녹음물을 전부 재생하여 공판절차 간이한 방법에만 상당한 기간이 소요되었음¹⁰²⁾
- 한편, 형사소송법 제273조 제1항¹⁰³⁾에 의한 공판기일 외 증인신문을 실시하는 경우 공판정에서 다시 증인신문조서에 대한 증거조사를 실시해야 하므로 이 경우 앞서 본 공판절차의 간이한 방법에 의한 증거조사 문제와 동일한 문제가 발생함¹⁰⁴⁾

6) 현행 공판절차의 간이한 방법

- 대부분의 형사재판에서는 재판부가 변경되어 공판절차를 간이한 방법으로 행해지며, 최근 특정 재판에서 피고인 및 변호인이 간이한 방법의 증거조사에 동의하지 않아 변경 전 재판부에서 실시한 증인신문 녹음물을 전부 재생하여 공판절차 간이한 방법에만 상당한 기간이 소요되었음¹⁰²⁾
- 한편, 형사소송법 제273조 제1항¹⁰³⁾에 의한 공판기일 외 증인신문을 실시하는 경우 공판정에서 다시 증인신문조서에 대한 증거조사를 실시해야 하므로 이 경우 앞서 본 공판절차의 간이한 방법에 의한 증거조사 문제와 동일한 문제가 발생함¹⁰⁴⁾

102) “양승태 법정서 온종일 녹음파일 재생만...황제재판 논란”, 2021. 4. 13.자 경향신문 기사 (2024. 5. 9. 확인).

103) □ 형사소송법

제273조(공판기일 전의 증거조사)

① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 공판준비에 필요하다고 인정한 때에는 공판기일 전에 피고인 또는 증인을 신문할 수 있고, 검증, 감정 또는 변역을 명할 수 있다.

제291조(증거조사)

① 소송관계인이 증거로 제출한 서류나 물건 또는 제272조, 제273조의 규정에 의하여 작성 또는 송부된 서류는 검사, 변호인 또는 피고인이 공판정에서 개별적으로 지시설명하여 조사하여야 한다.

② 재판장은 직권으로 전항의 서류나 물건을 공판정에서 조사할 수 있다.

104) 기일 외 증인신문을 실시하면서 증인신문절차를 녹음한 경우에는 반드시 공판정에서 녹음물을 재생하여 청취해야 하므로, 되도록 기일 외 증인신문은 지양하거나, 실시하더라도 녹음을 명하지 않아야 한다는 의견도 존재함. 양진수, “공판기일 외 증인신문시 조서작성 및 증거조사방법 검토”, 코트넷 내부 게시자료 (2015. 3. 30.).

- 일부 재판부에서는 피고인 및 변호인이 상당한 증거조사 방법에 동의한 경우라도, 기존 증인신문의 주요 내용을 확인하기 위해 검사와 피고인 측으로 하여금 증인신문 내용을 요약하여 고지하도록 하거나, 녹취록 중 중요한 부분을 발췌하도록 하여 법정에서 그 내용을 확인하고 있는 것으로 보임
- 피고인 및 변호인이 상당한 증거조사 방법에 동의하지 않는 경우에는 증인신문 녹음물 전부를 재생할 수밖에 없는데 이 경우 재판부에서는 녹음물의 재생속도를 1.5~1.7배로 조정하여 재생·청취하고 있음

7) 공판절차의 갱신절차 개선 필요성

- 증인신문 녹음물을 재생하여 청취하는 것은 직접주의·구술재판주의에 부합하고, 진술내용의 정확도나 전달력 측면에서는 청각정보가 시각정보에 비해 우월하다고 평가됨
- 그러나 기존 증인신문 내용의 개관 및 요지 파악 측면에서는 청각정보보다 시각정보가 우월하다고 평가되고, 법관의 오감을 활용한 정보 획득이라는 증거조사의 본질에 비추어 보면 음성 그대로를 활자로 변환한 자료는 음성정보와 일체 관계에 있다고도 볼 수 있음¹⁰⁵⁾
- 한편, 증인신문절차를 본격적으로 녹음하기 시작한 2015년 이전에는 공판절차 갱신과정에서 녹음물을 재생·청취할 사건은 거의 없었고, 현행 형사소송규칙 중 공판절차 갱신에 관한 규정은 앞서 본 녹음물의 전부 재생과 같은 문제가 발생하기 전에 제정된 것으로서 위 규정이 현재까지 그대로 유지되는 것이 적절한지 의문임
- 조서 또는 녹음물이 증거방법이라는 것과 이에 대한 증거조사를 어떤 방식으로 진행하는 것이 적절한 것인지는 별개 차원의 영역임
- 다만, 공판절차의 갱신절차의 개선방안 마련에 있어서는 다음과 같은 의견을 충분히 반영해야 함

105) 이민형, 법정녹음물을 활용한 바람직한 재판의 운영 및 기록화 방안 – 녹음제도의 확대 및 개선 방안을 중심으로 –, 사법정책연구원 (2022), 172.

▶ F 부장판사의 인터뷰 :

외부에서 주로 재판지연을 문제 삼는 사건은 전체 형사사건 중 극히 일부에 불과하고, 그러한 주요 복잡사건의 경우 기존에 증인신문 등의 절차가 상당히 많이 진행된 상태가 대부분인데, 재판부 변동으로 당해 사건을 새로 담당하게 된 법관들이 방대한 공판기록과 증거기록을 통해 사건의 내용과 기존의 재판 진행 경과를 파악하는 데에는 상당한 기간(적어도 2개월 이상)이 필요하고, 공판절차의 갱신을 통해 그 기간을 확보할 수 있는 측면이 있음

오히려 위와 같은 주요 복잡사건에서 너무 단기간에 공판절차를 갱신한다면 새로운 재판부가 그동안의 진행 경과를 제대로 숙지하지 못한 상태에서 절차를 진행하게 되거나, 검사 및 피고인, 외부에서도 과연 새로운 재판부가 기존의 방대한 심리내용을 잘 파악한 상태에서 심리를 진행하는지에 대한 의문을 제기할 우려도 있음

- 따라서 공판중심주의가 요청하는 직접주의 원칙과 공판절차갱신 제도의 취지를 퇴색시키지 않으면서도 공판절차 갱신절차를 효율화할 개선방안의 모색이 필요함

8) 개선안

▣ [제1안] 공판절차의 갱신절차에서의 증거조사 방법의 특칙 규정안

[형사소송규칙 개정안]

| 현행 | 개정안 |
|---|--|
| <p>제144조(공판절차의 갱신절차)</p> <p>① 1. 2. 3. (생략)</p> <p>4. 재판장은 갱신 전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인이 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 증거조사를 하여야 한다. <u>〈단서 신설〉</u></p> <p>5. (생략)</p> <p>② (생략)</p> <p>③ <u>〈신 설〉</u></p> | <p>제144조(공판절차의 갱신절차)</p> <p>① 1. 2. 3. (현행과 같음)</p> <p>4. 재판장은 갱신 전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인이 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 증거조사를 하여야 한다. <u>다만, 이 규칙 제29조에 따라 조서의 일부로 된 녹음물에 대한 녹취서가 있으면 그 녹취서를 법 제292조에서 정한 방법에 따라 조사하는 것으로 그 녹음물에 대한 증거조사를 갈음할 수 있다.</u></p> <p>5. (현행과 같음)</p> <p>② (현행과 같음)</p> |

| 현행 | 개정안 |
|----|---|
| | <p>③ 제1항 제4호 단서에 따라 녹취서를 조사할 때 검사, 피고인 또는 변호인이 녹취서의 기재가 녹음물의 내용과 불일치한다고 의의하거나 법원이 필요하다고 인정하는 경우, 법원은 녹음물의 전부 또는 일부를 청취하면서 녹취서 기재내용의 오류 여부나 녹음물과의 일치 여부를 확인할 수 있다.</p> |

● 의의 및 기대효과¹⁰⁶⁾

- 공판절차 개선 과정에서의 증거조사 방법의 특칙을 두어 증인신문을 녹음한 녹음물에 대해 녹취서가 작성된 경우에는 녹취서에 대한 서증조사의 방법으로 증인신문조서에 대한 증거조사를 갈음할 수 있도록 함
- 이 경우 재판장은 형사소송규칙 제134조의6 제2항에 따라 검사로 하여금 증인신문 요지를 진술하게 하여 절차 지연을 방지할 수 있음
- 녹음물을 전부 재생하는 것보다 녹취서를 조사하는 과정에서 검사가 구두로 증인신문 요지를 진술하고, 그에 대해 피고인 측이 구두로 반박(증거조사 결과에 대한 의견진술)하는 절차를 거치는 것이 실질적이면서도 효율적인 개선 절차라고 평가할 수 있음

● 문제점

- 공판기일 외 증인신문의 경우 발생하는 동일한 문제를 해결할 수는 없음

▣ [제2안] 녹취서를 조서의 일부로 하는 방안

[형사녹음예규 개정안]

| 현행 | 개정안 |
|--|--|
| 제5조의2(녹음물과 녹취서가 병존하는 경우의 업무처리) 법 제56조의2에 따라 작성된 녹음물에 대하여 제4조의2 제1항, 제2항 또는 제4항에 따 | 제5조의2(녹음물과 녹취서가 병존하는 경우의 업무처리) 법 제56조의2에 따라 작성된 녹음물에 대하여 제4조의2 제1항, 제2항 또는 제4항에 따 |

106) 서면인터뷰와 간담회 및 인터뷰에 응한 소송관계인 모두 위와 같은 방식의 공판절차 개선절차에 동의함.

| 현행 | 개정안 |
|---|---|
| <p>라 녹취서가 작성된 경우 재판장은 녹음물을 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 하되 녹취서는 녹음내용 파악을 용이하게 하는 보조적 수단으로서 조서와 별개의 재판기록으로 편철하게 한다. 다만 법정녹음시스템에 장애가 발생하는 등으로 녹음물의 재생이 불가능하거나 녹음상태가 매우 불량한 경우에는 녹취서를 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 할 수 있다.</p> | <p>라 녹취서가 작성된 경우 재판장은 녹취서를 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 하되 녹음물은 녹취서의 기재내용의 일치나 오류 여부를 확인하게 하는 보조적 수단으로서 전자적 형태로 보관하게 한다.</p> |

● 의의

- 법정녹음 제도가 전면 시행되기 이전에는 공판절차 개신과정에서 증인신문조서에 대한 증거조사는 서증조사 방식으로 실시하였고, 이것이 원래 공판절차 개신절차가 예정한 증거조사 방식이었음(조서=서증). 위 개정안은 증인신문조서를 서증으로 조사하면 된다는 공판절차 개신절차의 원칙적인 모습을 확인하는 의미를 가짐
- 형사소송규칙 제29조 제1항은 조서에는 서면, 사진, 속기록, 녹음물, 영상녹화물, 녹취서 등 법원이 적당하다고 인정한 것을 인용하고 소송기록에 첨부하거나 전자적 형태로 보관하여 조서의 일부로 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 녹음물과 녹취서 가운데 우열을 정하지 않고 있음
- 형사녹음예규 제4조의2에서는 증인신문절차를 녹음하는 경우 재판장은 해당 사건이 피고인이 공소사실을 부인하는 사건인 경우에는 속기사에게 해당 녹음물에 대한 녹취서 작성을 명할 것을 규정하고 있고(제1항), 재판장은 해당 녹취서의 전부 또는 일부를 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 할 수 있음을 규정하고 있음(제4항)
- 그러나 위와 같이 재판장이 해당 녹음물에 대한 녹취서 작성을 명한 경우는 녹음물과 녹취서가 병존하게 되는데, 형사녹음예규 제5조의2에서는 녹음물과 녹취서가 병존하는 경우 녹음물만을 조서의 일부로 할 수 있고 녹취서는 녹음 내용을 파악하는 보조적 수단으로 따로 재판기록으로 편철하도록 규정하고 있어 형사녹음예규 제4조의2 제4항은 사실상 사문화되어 있음

- 재판예규는 대외적인 구속력을 가지지 않고, 법원 내부적으로 재판의 방법과 절차에 관한 사항을 정한 것에 불과하므로, 재판업무 환경의 변화에 맞추어 녹음물과 녹취서 중 어떠한 것을 조서의 일부로 할 것인지 여부는 법원 내부의 문제라고 볼 수 있음

- **기대효과**

- 형사소송규칙보다 개정이 간이한 형사녹음예규의 개정만으로도 공판절차 간신절차뿐만 아니라 기일 외 증인신문의 문제점도 해결할 수 있음

- **문제점**

- 법정녹음을 전면 실시하면서 녹음물이 녹취서보다 보다 직접증거에 해당하는 공감 하에 형사녹음예규를 개정하였음에도 다시 녹취서를 조서의 일부로 한다는 것은 체계나 시대 흐름(조서재판 유사)에 맞지 않는 측면이 있음

▣ [제3안] 녹취서와 녹음물 모두를 조서의 일부로 하는 방안

[형사녹음예규 개정안]

| 현행 | 개정안 |
|--|---|
| <p>제5조의2(녹음물과 녹취서가 병존하는 경우의 업무처리)</p> <p>법 제56조의2에 따라 작성된 녹음물에 대하여 제4조의2 제1항, 제2항 또는 제4항에 따라 녹취서가 작성된 경우 <u>재판장은 녹음물을 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 하되 녹취서는 녹음내용 파악을 용이하게 하는 보조적 수단으로서 조서와 별개의 재판기록으로 편철하게 한다.</u> 다만 법정녹음시스템에 장애가 발생하는 등으로 녹음물의 재생이 불가능하거나 녹음상태가 매우 불량한 경우에는 녹취서를 조서에 인용하고 조서의 일부로 하게 할 수 있다.</p> | <p>제5조의2(녹음물과 녹취서가 병존하는 경우의 업무처리)</p> <p>법 제56조의2에 따라 작성된 녹음물에 대하여 제4조의2 제1항, 제2항 또는 제4항에 따라 녹취서가 작성된 경우 <u>재판장은 녹음물과 녹취서를 조서에 인용하고 조서의 일부로 할 수 있다.</u></p> |

[형사소송규칙 개정안]

| 현행 | 개정안 |
|--|---|
| <p>제144조(공판절차의 갱신절차)</p> <p>① 법 제301조, 법 제301조의2 또는 제143조에 따른 공판절차의 갱신은 다음 각호의 규정에 의한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 2. 3. (생략) 4. 재판장은 갱신전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인이 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 증거조사를 하여야 한다. <u>〈단서 신설〉</u> 5. (생략) | <p>제144조(공판절차의 갱신절차)</p> <p>① (현행과 같음)</p> <p>1. 2. 3. (현행과 같음)</p> <p>4. 재판장은 갱신전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인이 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 증거조사를 하여야 한다. <u>단서 제29조에 따라 조서의 일부로 된 녹음물과 녹취서가 있으면 그 중 하나를 증거조사하는 것으로 증거조사를 갈음할 수 있다.</u></p> <p>5. (현행과 같음)</p> |

● 의의 및 기대효과

- 원진술자의 진술이 그대로 녹음된 녹음물과 이를 텍스트화한 녹취서 모두 증거방법으로써 각각 의의가 있고, 형사녹음예규에 의해 녹음물이 조서의 일부가 되더라도 녹취서 역시 기록에 편철하고 있으므로, 증인신문 녹음물과 녹취서가 병존하는 경우 이를 모두 조서의 일부로 하되(형사녹음예규 개정안 제5조의2), 그에 관한 증거조사는 어느 하나를 조사할 수 있는 것으로 함(형사소송규칙 개정안 제144조 제1항 제4호)
- 후술하는 녹취실무 개선안에서 보는 바와 같이 장기적으로는 음성-텍스트 변환 기술의 발전에 따라 증인신문 과정에서 녹음된 녹음물도 실시간으로 텍스트화될 것으로 예상.¹⁰⁷⁾ 이 경우 녹음물과 녹취서는 별개의 소송자료가 아닌, 마치 영상과 자막의 개념으로서 일체가 되어 사실상 구분의 의미가 없어질 것으로 보임

107) “사법부 자체 AI 개발 착수했다”, 2024. 5. 29.자 법률신문 기사 (2024. 5. 31. 확인).

● 문제점

- 증인신문조서에 녹음물과 요약 기재 형식의 녹취서가 일부가 된 경우 녹음물과 요약 녹취서 사이의 동일성 문제가 제기될 가능성이 있음
 - ☞ 즉, 위 개정안은 음성-텍스트 변환 솔루션이 법정녹음시스템에 도입될 것을 전제로 하는 것으로서 현재의 녹음·녹취 실무에는 맞지 않는 측면이 있음

▣ [제4안] 소송지연 목적에 대한 제재안

[형사소송규칙 개정안]

| 현행 | 개정안 |
|---|---|
| <p>제144조(공판절차의 개선절차)</p> <p>①, ② (생략)</p> <p>③ 재판장은 제1항 제4호 및 제5호에 규정한 서류 또는 물건에 관하여 증거조사를 함에 있어서 <u>검사, 피고인 및 변호인의 동의가 있는</u> 때에는 그 전부 또는 일부에 관하여 법 제292조·제292조의2·제292조의3에 규정한 방법에 갈음하여 상당하다고 인정하는 방법으로 이를 할 수 있다.</p> | <p>제144조(공판절차의 개선절차)</p> <p>①, ② (현행과 같음)</p> <p>③ 재판장은 제1항 제4호 및 제5호에 규정한 서류 또는 물건에 관하여 증거조사를 함에 있어서 <u>검사, 피고인 및 변호인의 동의가 있거나 소송의 자연을 목적으로 동의하지 않음이 명백한 경우에는</u> 그 전부 또는 일부에 관하여 법 제292조·제292조의2·제292조의3에 규정한 방법에 갈음하여 상당하다고 인정하는 방법으로 이를 할 수 있다.</p> |

● 의의 및 기대효과

- 현행 공판절차 개선절차의 기본적인 내용을 그대로 유지하되, 소송지연을 목적으로 상당한 방법의 증거조사에 소송관계인이 동의하지 않는 경우 그에 대한 제재로서 재판부가 적절한 방법으로 증거조사를 할 수 있음을 규정
- 형사소송법 제20조 제1항에서도 기피신청이 소송지연을 목적으로 함이 명백한 경우 그 기피신청을 기각할 수 있는 것처럼 공판절차 개선과정에서도 오로지 소송지연을 목적으로 상당한 방법의 증거조사에 동의하지 않는 경우 제재의 일환으로 소송관계인의 의견에 상관없이 재판부가 판단하는 적절한 방법으로 증거조사를 다시 할 수 있도록 함
- 고의로 소송지연 전략을 구사하는 사건에서 재판부가 효과적으로 대응할 수 있음

● 문제점

- 소송지연 목적이 있는지 여부에 대한 판단이 필요하고, 자칫 재판부가 소송관계인의 부동의를 소송지연의 목적이 있는 것으로 판단하는 경우 공판절차 갱신과정에서 소송관계인과의 충돌 가능성도 있어 보임

▣ 검토

- [제1, 4안]은 형사소송규칙만으로, [제2안]은 형사녹음예규만의 각 개정만으로 앞서 본 공판절차 갱신절차 과정에서의 증거조사 문제를 해소할 수 있을 것으로 보임
- [제2안]의 경우 기일 외 증인신문 과정에서 발생하는 문제도 함께 해결할 수 있지만, 법원 내부적으로는 법정녹음 제도를 전면적으로 실시하고, 녹음물이 녹취서에 비해 보다 우월한 증거에 해당한다는 공감 하에 형사녹음예규를 개정한 취지를 무색화시키고, 다시 '조서재판'으로 회귀한다는 비난에서 자유롭지 못할 것으로 보임
- [제3안]의 경우 녹음물과 녹취서의 내용이 일치하고, 녹음한 내용을 그대로 텍스트화 하는 솔루션이 법정녹음시스템에 구현되었을 것을 전제로 하는 것이므로, 현 상황에서 적합한 개선안은 아님
- [제4안]의 경우 소송지연 목적의 유무에 대한 재판부의 판단 결과에 따라 소송관계인이 이의를 제기하거나 재판부와의 충돌(기피 신청 등)이 발생할 수도 있음
- 비록 [제1안]의 경우 기일 외 증인신문에서 발생할 수 있는 문제를 함께 해소하지는 못하나, 기일 외 증인신문의 경우 직전 재판기일에 피고인이 출석하지 않은 상태에서 실시한 증인신문의 내용이 담긴 증인신문조서만을 재조사하면 되는 것이므로, 종전 재판부에서 실시한 증인신문 전부에 대한 증거조사를 다시 실시해야 하는 공판절차 갱신에 비해 큰 노력과 시간이 필요하지 않음(아직 까지 기일 외 증인신문에 대한 증거조사 과정에서 녹음물의 전부 재생문제가 표면화된 적이 없고, 모든 녹음물에 대한 증거조사를 녹취서로 대체하는 것도 바람직하지 않음. 앞서 제안한 녹음·녹화물에 대한 새로운 증거조사 방법이 규칙에 반영되면, 증인신문 녹음물의 중요부분 재생만으로도 기일 외 증인신문 조서에 대한 증거조사를 효율적으로 실시할 수 있을 것으로 보임)
- 현재 증인신문 녹음물의 재생과 관련해 가장 큰 문제점은 공판절차 갱신절차

증 기존에 실시한 증인신문에 대한 증거조사이므로, 이 경우 공판절차 개선과정에서 증인신문조서에 대한 증거조사의 특칙을 규정하는 것으로 쉽게 문제를 해결할 수 있음

- 따라서 제1안에 따르는 것이 타당함. 이 경우 향후 예상되는 효율적인 공판절차 개선과정은 다음과 같음

○ 소송관계인이 간이한 조사방법에 동의한 경우

[서증]

재판장은 변경 전 재판부에서 서증조사를 실시한 서증 중 간접(정황)증거에 해당하는 서증에 대해서는 각 증거조사 결과에 대한 중요사항의 요지를 공판조서에 의하여 알리는 방식(상당한 방식)으로 증거조사를 실시하고, 직접증거 등 주된 서증들에 대해서는 각 신청인들로 하여금 그 내용을 고지하는 방식으로 증거조사를 실시

[증인신문조서]

재판부에서 미리 종전 재판부에서 실시한 증인신문 내용을 기록을 통해 파악한 경우에는 재판장의 주도하에 그 중요사항의 요지를 증인신문조서에 의하여 알리는 방식으로 증거조사 실시하고, 증인신문 내용 중 중요한 부분에 대해서는 검사와 피고인 측의 의견을 들어 중요 부분을 직접 재생하거나, 해당 녹음물의 녹취서를 실물화상기에 현출시켜 해당 부분을 같이 열람하는 방식으로 증거조사를 실시

○ 소송관계인이 간이한 조사방법에 동의하지 않은 경우

[서증]

재판장은 서증 제출인으로 하여금 각 서증의 주요 내용을 고지하는 방식으로 서증조사를 실시

[증인신문조서]

원칙적으로 녹취서의 주요 부분을 검사로 하여금 내용고지하도록 하되, 피고인 측에서 녹취서의 동일성에 이의를 제기하거나, 중요 부분에 대한 재생을 요청하는 경우 녹음물의 해당 부분을 직접 재생하는 방법으로 증거조사 실시

다. 형사전자소송 환경하에서의 녹취 실무의 개선안

1) 문제점

- 현재 재판과정에서 작성되는 속기록 및 녹취서는 속기사가 직접 소송관계인의 진술을 한글 프로그램을 이용해 입력하거나, 변호인이 증인신문 전 재판의 편의를 위해 재판부에 제출한 신문사항 한글 파일에 속기사가 증인의 진술을 덧붙이는 방식임
- 복잡사건에서는 증인수와 증인신문 양이 방대하여 증인신문 녹취서 작성에 상당한 시간이 소요되고, 이로 인해 속기사의 업무 또한 과중되고 있음
- 또한, 증인신문 이후 피고인 측에서 대부분 증인신문 녹취서에 대한 열람·복사를 신청하고 있지만, 녹취서 작성에서부터 녹취서의 결재 및 열람·복사에 이르기까지 적어도 1~2주가 소요되어 피고인 측의 방어권 행사 및 재판준비에 상당히 영향을 미치고 있음¹⁰⁸⁾
- 재판부에서도 녹취서가 완성될 때까지 기존에 실시한 증인신문 내용을 확인할 수 없어 다음 재판을 준비하는 과정에서 차질을 빚기도 함
- 또한, 향후 공판절차 갱신절차가 개선되어 증인신문조서에 대한 증거조사를 녹취서로 대체할 경우 요지 기재 방식의 녹취록에 대하여는 소송관계인이 실제 진술한 내용과 녹취서에 기재된 내용 사이에 차이가 있음을 이유로 이의를 제기할 가능성이 있음

2) 개선안¹⁰⁹⁾

- 현재 음성인식 기술의 발전에 힘입어 다양한 음성-텍스트 변환(STT) 프로그램이 상용화되고 있고, 최근에는 AI 기술을 접목해 프로그램 내에서 진술자의 목소리를 구분해 목소리별로 대화자를 구분하고, 외국어에 대해서는 번역기능까지 제공해주고 있음
- 향후 형사전자소송 실시에 맞추어 기존 법정녹음시스템 또한 개선하여 법정녹음을 즉각적으로 텍스트화하고, 텍스트화된 파일은 전자소송에서 바로 확인할 수 있는 솔루션 도입을 제안함

108) C 변호사와의 인터뷰.

109) 법원행정처 사법정보화실에 문의한 결과 음성-텍스트 변환(STT) 사업은 2024년 사법정보화실의 사업계획에 포함되어 있고 현재 관련 예산이 배정된 것으로 확인함.

- 다만, 기록파악의 용이(항소되는 경우 포함)를 위해 재판장의 명에 따라 속기사로 하여금 진술의 주요한 부분만을 정리하여 기재하는 방식의 녹취서 작성은 명할 수 있도록 하는 형사녹음예규 개정도 함께 검토됨이 바람직

3) 시범 운용례¹¹⁰⁾

- 대법원은 과학기술정보통신부가 주관하는 2018년도 ICT기반 공공서비스 촉진 사업정보화 신기술 사업 공모에 「음성인식 기반 법정녹음 지능형 자동기록 시스템」을 제안하여 채택되었음. 주관업무를 담당한 법원행정처 전산정보관리국은 공개입찰을 거쳐 (주)마인즈랩을 사업자로 선정하고 2018. 6. 19.부터 2018. 12. 16.까지 전용 음성인식 엔진을 개발 완료하여 이후 약 1년간 전국 12개 법원 20개 재판부를 대상으로 법정녹음에 음성인식기술을 결합하여 변론내용을 자동 텍스트화하는 업무방식을 시범실시함
- 시범실시 결과 자동 텍스트화된 29,923건의 기일 진행 사건의 텍스트 정확도는 75.3%였으나, 시범대상 재판부에 소속된 속기사들이 느낀 실제 인식률은 약 60% 수준으로 평가되는 등 제도 도입에 부정적인 의견도 다수 존재하여 그 후 법정녹음시스템에 자동 텍스트화 솔루션이 적용되지는 못하였음
- 그러나 시범사업 종료 후 상당한 기간이 지났고, 그간 글로벌 빅테크 IT 기업을 중심으로 AI 기술을 접목한 음성인식과 자동 텍스트화 기술이 고도로 발전한 상황이므로, 음성인식률 오차는 과거에 비해 현저히 줄어들었을 것으로 예상됨
- 따라서 내년 6월 시행을 앞둔 형사전자소송 환경하에서는 발전한 음성인식 기술 및 자동 텍스트화 기능을 활용해 법정녹음과 녹취 업무의 대대적 전환을 검토할 필요가 있음

4) 기대효과

- 녹음물과 이를 그대로 텍스트화한 녹취서는 영화의 음성과 자막 스크립트와 같이 일체를 이루 조서의 일부가 되고, 청각과 시각적 기능을 서로 보완해주는 역할을 할 수 있음

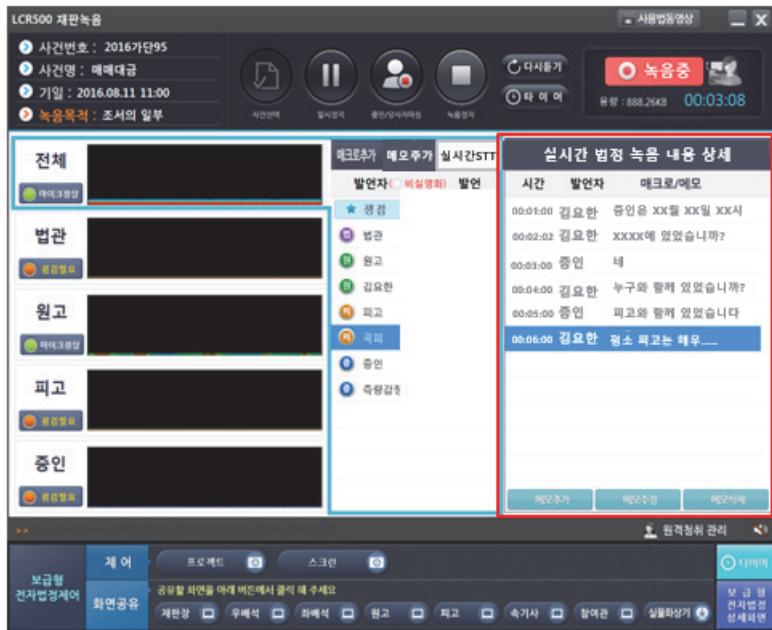
110) 이하 부분은 이민형, 법정녹음을 활용한 바람직한 재판의 운영 및 기록화 방안 – 녹음제도의 확대 및 개선방안을 중심으로 –, 사법정책연구원 (2022), 201-211 참조.

- 향후 [속기사]는 녹음물의 텍스트화 과정에서 제대로 변환되지 못한 부분이나 오류가 있는 부분을 수정하고, 재판장의 명에 따라 요지 기재 방식의 녹취서를 작성하게 되는 경우 현재의 과중한 업무를 경감하는 효과도 있을 것으로 보임
- 위와 같이 텍스트화된 녹취파일은 스크립트 자막과 같은 역할을 하므로, 텍스트화된 특정 부분에 소송관계인이 이의를 제기하는 경우 즉각적으로 해당 녹음 부분을 찾아 재생할 수 있을 것으로 기대됨

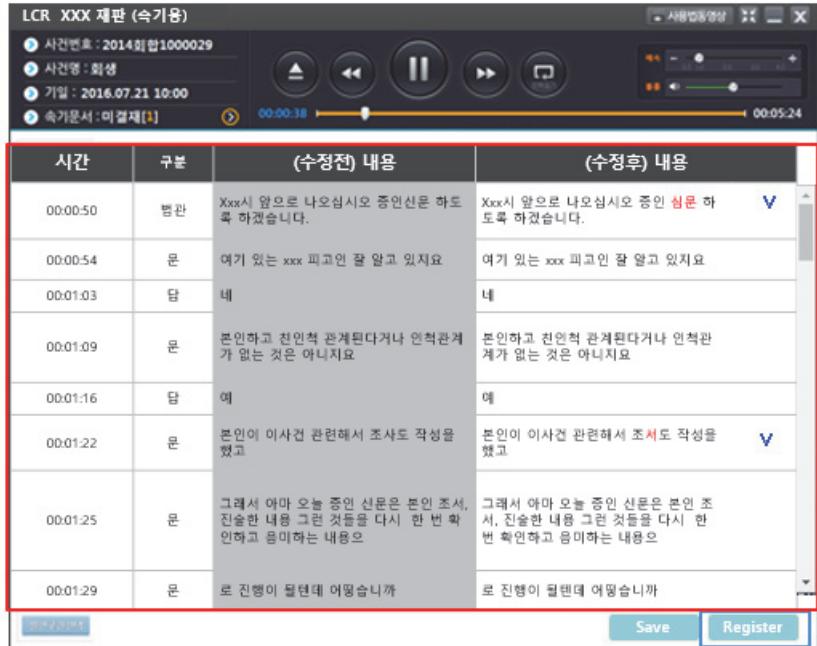
텍스트 변환 어플 예

(네이버 클로버노트 어플을 이용해 '대한민국 대법원' 유튜브 채널 내
'벨기에 법관임용제도' 영상을 녹음)

| 음성 기록 | 메모 · 요약 |
|--|--|
| <p>서 서용성 00:05</p> <p>네, 대륙법계 국가 중에서 예외적으로 법조 일원화를 시행하고 있는 두 나라가 우리나라와 벨기에입니다.</p> <p>우리나라는 법조 일원화 제도를 시행한 지 이제 10년이 되었지만, 벨기에는 우리나라보다 훨씬 더 오래전부터 이를 시행해 오고 있습니다.</p> <p>우리나라 제도 운용에 참고하고자 벨기에 법관 임명 제도를 연구하기 시작했습니다.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 음성녹음을 마친 후 텍스트화 기능을 사용하면 녹음파일을 즉시 텍스트화 해 줌(외국어 또한 지원) |
| <p>진 진현섭 00:29</p> <p>그럼 벨기의 법관 임용 제도를 이야기하기 전에 먼저 우리나라의 법관 임용 제도에 관해서 간략히 설명해 주시겠습니까?</p> | <ul style="list-style-type: none"> • AI 기반으로 녹음된 음성을 대화자 별로 구분하여 표시해주고(대화 참여자 이름은 어플 내 또는 문서화하여 변경 가능), 텍스트에는 해당 음성의 재생시각까지 표시가 됨 |
| <p>서 서용성 00:37</p> <p>우리나라는 2013년부터 일정 경력의 변호사 자격자 중에서 법관을 선발하고 있습니다.</p> <p>2017년까지는 법조 경력 3년 이상,</p> <p>2024년까지는 법조 경력 5년 이상,</p> <p>2028년까지는</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 녹음된 파일을 재생하는 경우 재생되는 구간의 텍스트 부분이 활성화 됨 • 텍스트화된 부분을 클릭시 해당 음성부분이 곧바로 재생됨 |

[전자녹취서가 연계된 법정녹음시스템 화면 예시¹¹¹⁾]

[속기사용 전자녹취서 편집화면 예시]



111) 이하 그림은 이민형, 법정녹음을 활용한 바람직한 재판의 운영 및 기록화 방안 – 녹음제도의 확대 및 개선방안을 중심으로 –, 사법정책연구원 (2022), 211.



1. 목표 및 방향성

- 공판중심주의의 이념은 형식적인 측면에서는 투명성을 추구하는 것이지만, 실질적인 측면에서는 공판과정에서 형성된 ‘생생한 심증’을 통해 ‘실체적 진실’을 발견하는 것
- 일선에서는 공소장일본주의와 전문법칙 및 증거분리제출제도가 공판중심주의의 적정한 운영을 저해하는 제도로 인식되기도 하지만, 예단배제와 같은 공판중심주의의 핵심 원칙을 저버릴 수는 없음
- 따라서 형사 복잡사건에 있어서 이상적인 심리모델은 공소장일본주의 및 증거분리제출 원칙을 준수하면서도 재판부가 최대한 빨리 사건 내용을 파악해 심리의 주도권을 가지고 조사할 증거의 범위를 적절히 통제하는 것이라고 할 것임

2. 복잡사건에 있어서 심리모델의 제안

가. 모델안

1) 기본모델¹¹²⁾

□ 요약

- 2016년 서울중앙지방법원 형사부 법관 워크숍 세미나에서 남성민 부장판사가 발표한 ‘집중증거조사부의 심리방식’에서 언급한 심리 방식이 현재 복잡사건의 가장 기본적인 심리모델로 자리 잡혀 있음
 - ☞ 공판준비기일을 통해 쟁점파악 및 증거채부를 진행 후 제1회 공판기일을 피고인 측에서 동의한 증거와 피고인 측에서 제출한 증거에 대한 서증조사를 실시하여 사건의 내용을 대략적으로라도 파악한 후 증인신문에 들어감
 - ☞ 증인신문 이후에는 증인신문을 통해 진정성립이 인정된 증거서류에 대한 서

112) 남성민, “집중증거조사부의 심리방식”, 코트넷 내부 게시자료 (2016. 3. 26.).

증조사를 곧바로 실시하거나, 증인신문을 모두 마친 후 별도의 기일을 지정하여 피고인 측에서 부동의한 증거서류에 대한 서증조사를 실시하여 최종 심증 형성

▣ 심리절차도



▣ 구체적인 진행사례

| 접수 | 준비 명령 | 공판준비 기일 | 공판기일 | | | | | |
|---------------|---------------|--------------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|------------------------------------|--------------------------------------|
| | | | 모두절차 서증조사 | 검찰 증인 | | | 검찰/피고인 증인 | |
| | | | | 1차 | 2차 | 3차 | 4차 | 5차 |
| 5. 24. (화) | 5. 26. (목) | 6. 10. (금) 11:10 ~ 12:00 | 7. 8. (금) 15:00 ~ 17:00 | 7. 18. (월) 10:00 ~ 18:00 | 7. 19. (화) 14:00 ~ (3명) | 8. 8. (월) 10:00 ~ 18:00 | 8. 9. (화) 10:00 ~ (4명) | 8. 30. (목) 14:00 ~ 18:20 |

2) 변형모델

▶ 간담회에 참석한 F 부장판사의 의견 :

핵심 서증이 피고인, 참고인 등의 진술을 기재한 조서이고, 이에 대해 피고인이 대거 부동의한 경우 이들을 제외한 나머지 동의 증거들에 대한 증인조사 전 선행 서증조사는 사실상 사건의 실질적 파악에 거의 도움이 되지 않고, 재판부가 해당 서증의 의미를 명확히 파악하기도 어려운 점이 있음

▶ 간담회에 참석한 A 부장판사의 의견 :

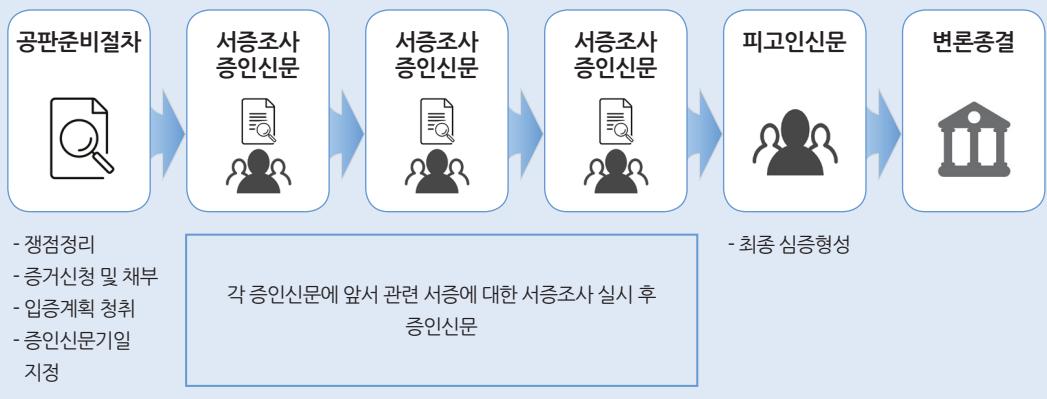
사건에 따라서는 심리도입부에서 먼저 채택된 모든 서증조사를 할 수 없는 경우가 있는데, 그렇다면 증인신문 초기에 관련 증거를 매번 채부한 후 증인신문 과정에서 물어보는 식으로 서증조사를 하고 증거분리 제출을 받아 스캔하는 방식으로 확보를 했습니다. 그 외에 쟁점을 크게 나눌 수 있는 경우에는 쟁점별로 서증과 증인을 조사하기로 하고 매번 쟁점 시작될 때 해당 쟁점에 한정하여 먼저 서증조사, 그 다음 증인조사, 추가 제출되거나 증거능력 부여된 서증들 추가조사 하는 방식도 활용했었습니다. 증복된 조사가 이루어질 수 있으나 쟁점별 효율적 조사는 가능하였습니다.

□ 요약

- 피고인 측에서 증거물인 서증을 제외한 대부분 진술증거를 부동의한 경우 동의한 서증에 대한 서증조사를 선행한다고 하더라도 재판부에서 서증조사를 통해 사건의 핵심적인 내용을 파악하기 힘들 수 있음
- 위와 같은 사안에서는 검사로 하여금 관련 증인신문 기일에 서증조사를 할 수 있도록 서증조사 계획안을 제출하도록 한 후 해당 증인신문에 앞서(또는 증인신문 직후)에 서증조사를 실시 ↪ 각 공판기일마다 쟁점이 크게 부각되는 것에 더하여 해당 기일에서 관련 서증을 모두 확보할 수 있어 입체적으로 사건파악이 가능해짐

□ 심리절차도

공판심리모델 절차도(변형모델)



나. 복잡사건에 있어서 심리모델의 구체화

1) 원칙적인 공판준비절차의 운영

[관련규정]

■ 형사소송법

제266조의5(공판준비절차)

- ① 재판장은 효율적이고 집중적인 심리를 위하여 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다.
- ② 공판준비절차는 주장 및 입증계획 등을 서면으로 준비하게 하거나 공판준비기일을 열어 진행한다.

제266조의9(공판준비에 관한 사항)

- ① 법원은 공판준비절차에서 다음 행위를 할 수 있다.
 - 1. 공소사실 또는 적용법조를 명확하게 하는 행위
 - 2. 공소사실 또는 적용법조의 추가·철회 또는 변경을 허가하는 행위
 - 3. 공소사실과 관련하여 주장할 내용을 명확히 하여 사건의 쟁점을 정리하는 행위
 - 4. 계산이 어렵거나 그 밖에 복잡한 내용에 관하여 설명하도록 하는 행위
 - 5. 증거신청을 하도록 하는 행위
 - 6. 신청된 증거와 관련하여 입증 취지 및 내용 등을 명확하게 하는 행위
 - 7. 증거신청에 관한 의견을 확인하는 행위
 - 8. 증거 채부의 결정을 하는 행위
 - 9. 증거조사의 순서 및 방법을 정하는 행위
 - 10. 서류등의 열람 또는 등사와 관련된 신청의 당부를 결정하는 행위
 - 11. 공판기일을 지정 또는 변경하는 행위
 - 12. 그 밖에 공판절차의 진행에 필요한 사항을 정하는 행위

제274조(당사자의 공판기일 전의 증거제출)

검사, 피고인 또는 변호인은 공판기일 전에 서류나 물건을 증거로 법원에 제출할 수 있다.

제293조(증거조사 결과와 피고인의 의견)

재판장은 피고인에게 각 증거조사의 결과에 대한 의견을 묻고 권리보호함에 필요한 증거 조사를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다.

■ 형사소송규칙

제123조의7(쟁점의 정리)

- ① 사건이 공판준비절차에 부쳐진 때에는 검사는 증명하려는 사실을 밝히고 이를 증명하는

데 사용할 증거를 신청하여야 한다.

- ② 피고인 또는 변호인은 검사의 증명사실과 증거신청에 대한 의견을 밝히고, 공소사실에 관한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거를 신청하여야 한다.

▣ 공소장 접수 단계

- 피고인 측에는 공소장 부분과 함께 공소사실 일부 의견서, 심리방식 안내문 및 공판준비기일 지정에 관한 의견 요청서를 송부
- 검사에게도 위 심리방식 안내문 및 공판준비기일 지정에 관한 의견 요청서를 송부

▣ 공판준비기일의 지정

- 형사소송법 제266조의5에 의하면 공판준비절차는 서면으로 진행하여도 무방하나 가급적 쟁점의 정리와 소송관계인과의 소통을 위해서는 제1회 공판준비기일을 지정함이 바람직함
- 재판부 결정으로 제1회 공판준비기일을 지정
- 공판준비명령을 통해 검사에게는 제1회 공판준비기일에서 사건의 개괄적인 설명과 쟁점을 파악할 수 있는 PPT를 준비해오도록 하고, 피고인 측에는 사건에 대한 기본적인 입장과 주장사항을 정리해오도록 하여 제1회 공판준비기일에서는 사건의 쟁점을 정리하는 것을 목표로 함
- 공판준비기일은 쟁점정리와 증거신청과 채부, 향후 심리계획 마련을 위한 중요한 단계로서 적어도 한 달 내 2~3회 운영함이 바람직함

2) 제1회 공판준비기일(사건파악 및 쟁점정리)

▣ 검사의 사건개요 설명

- 검사로 하여금 준비해온 PPT를 활용해 사건의 내용과 주된 쟁점을 설명하도록 함

▣ 피고인 측의 입장과 주장 정리

- 공판준비명령을 통해 제출된 피고인 측의 법률상·사실상 주장의 요지를 청취

▣ 제2회 공판준비기일 안내

- 제2회 공판준비기일에서는 검사의 증거신청과 피고인 측의 증거의견 진술 절차를 진행할 것을 고지하고, 그 내용을 공판준비명령을 통해 검사와 피고인 측에 송부
- 제2회 공판준비기일은 피고인 측의 증거기록의 열람·복사가 완료되었음을 전제로 하므로, 피고인 측으로부터 기록 열람·복사가 완료되었는지 여부를 확인하고, 만일 그 때까지 기록 열람·복사가 이루어지지 않았을 경우에는 앞서 본 기록 열람·복사에 관한 명령을 활용해 검찰에 수사기록 열람·복사에 대한 협조를 구함

[제2회 공판준비기일에 관한 공판준비명령 예시]

서 울 중 앙 지 방 법 원
제 ○ ○ 형 사 부
공 판 준 비 명령

사건 2024고합OOO

이 사건의 제2회 공판준비기일이 2024. ○. ○○. 10:00로 지정되었습니다.

제2회 공판준비기일에서는 검사의 증거신청과 피고인 측의 증거의견을 청취할 예정입니다. 절차의 원활한 진행을 위하여 검사와 피고인 측에서는 아래 사항을 준비해주시기 바랍니다.

[검사에게]

검사는 2024. ○. ○○.까지 [증거목록] 외 첨부한 양식에 공소사실별로 직접증거와 간접증거를 중요도 순으로 구분하여 적고, 각 증거가 증명하고자 하는 공소사실을 구체적으로 특정하시기 바랍니다.

[피고인 측에게]

- 검사가 제출한 증거목록은 형사소송법 제266조의6 제3항에 의거 피고인 측에게 송달해드릴 예정입니다. 피고인 측 변호인들은 해당 증거목록 양식을 활용해 제2회 공판준비기일 전까지 법원에 증거인부 사항이 기재된 [증거의견서]와 별도로 검사가 증거목록과 별도로 제출하는 공소사실별 증거관계 표에 부동의 취지(Ex. 진술탄핵필요, 구체적 진술 확인요, 원진술과 상이, 공소사실과 무관 등)를 적고, 반대신문의 필요성에 대해서는 상/중/하로 구분하여 적어주시기 바랍니다.

3) 제2회 공판준비기일(증거신청 및 채부, 입증계획 청취)

▣ 증거신청, 증거의견 및 입증계획 청취

- 공판준비기일에서 검사로부터 증거목록을 제출받고, 피고인 측으로부터 증거의견을 청취하는 경우 재판부가 처음 접하는 증거목록에서 피고인이 부동의 한 증거가 무엇인지를 대조하는데 상당한 시간이 소요 \Rightarrow 부동의한 증거, 채부결정을 보류한 증거, 진술자가 동일한 증거 등 일정한 기준에 따라 선별하여 파악하기 어려움
- 따라서 제1회 공판준비기일 이후 공판준비명령을 통해 제2회 공판준비기일 전 검사와 피고인 측으로 하여금 증거신청에 갈음한 증거목록 제출 및 증거의견이 담긴 서면을 미리 제출할 것을 명하는 것이 바람직함
- 한편, 향후 시행될 형사전자소송 환경에서는 위와 같은 증거인부절차에서의 문제점을 개선하기 위해 검사는 공소제기와 함께 증거목록을 전자소송포털에 등재하고, 피고인 측에서는 전자소송포털에서 증거의견을 직접 입력할 수 있게 되어 기존의 증거목록 제출과 증거의견을 밝히는 공판절차가 효율화될 것으로 보임

■ 형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 규칙

제31조(전자문서에 대한 증거신청 등)

- ① 전자문서에 대한 증거신청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법에 의하여 하되, 증거임을 명시하여 하여야 한다.
 1. 전자문서를 전자소송시스템에 등재하여 제출하는 방법
 2. 전자문서가 전자소송시스템에 등재되어 있는 경우에는 그러한 취지를 진술하는 방법
 3. 전자문서가 정보저장매체등에 담긴 경우에는 이를 제출하는 방법
- (생략)
- ⑤ 재판장등은 공판절차의 원활한 진행을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 공판기일·공판준비기일 전에 검사, 피고인 또는 변호인에게 증거로 신청할 서류등의 목록을 전자소송시스템에 등재할 것을 명하고, 상대방에게는 그 증거신청에 대한 의견을 전자소송시스템에 입력할 것을 명할 수 있다.

▣ 증거채부

- 피고인 측의 증거의견을 미리 검토하여 당연히 증거신청을 기각할 서증에 대해서는 증거신청을 기각함
- 복잡사건에서 검사가 신청하는 증인의 수가 상당히 많은데다가 재판부가 공소사실과의 관련성을 기준으로 채택할 증인을 검토하는 데에도 상당한 시간이 소요되므로, 곧바로 증인신청에 대한 채부절차를 진행하는 것은 지양하고, 쌍방의 입증계획을 청취한 후 제3회 공판준비기일에서 그 채부절차를 진행하는 것 이 바람직함

▣ 제3회 공판준비기일에 관한 안내

- 제3회 공판준비기일에서는 양측에서 신청한 증인에 관한 채부절차를 진행하고, 향후 재판일정을 협의하는 절차임을 미리 고지함

▣ 공판준비절차 이후 향후 재판일정 검토

- 양측에서 제출한 입증계획서를 토대로 공판준비절차 이후 재판부 내부에서 향후 재판계획을 세움
- 앞서 본 증인신문 스케줄표를 활용하면 재판진행에 필요한 일수를 대략적으로 예측 가능함

4) 제3회 공판준비기일(증인채택 및 향후 재판일정 협의)

- 쌍방이 신청한 증인신청에 대한 채부
- 향후 재판일정 협의(증인 스케줄표 활용)
- 증인신문 기일의 일괄 지정(보류한 증인에 대한 추가 채택을 위해 다소 여유 있는 증인신문 기일의 지정 필요)

5) 제1회 공판기일

- 모두절차(검사의 모두진술 및 피고인 측의 공소사실 일부¹¹³⁾)
- 동의한 서증에 대한 증거조사

113) 피고인 측의 최초 답변은 공판준비기일에서 이루어졌으나, 공판준비절차 이후 입장이 변화될 수 있으므로 제1회 공판기일에서 공소사실 일부에 대한 의견을 다시 청취하는 것이 바람직함.

- 서증조사 후 피고인 측의 증거조사에 관한 의견 청취

6) 제2회 공판기일 이후

- 공소사실별(또는 쟁점별) 증인신문
- 본격적인(핵심적인) 증인신문에 앞서 피고인 부동의한 증거서류 중 반대신문의 필요성이 크지 않고, 증거의 가치가 낮은 특신상태가 인정되는 증거서류에 대해서는 각 증거서류의 진정성립을 위한 별도의 기일을 지정해 증거능력 부여를 위한 증인신문을 선행하여 실시하고, 본격적인 증인신문 과정에서는 관련된 서증조사를 병행하여 실시¹¹⁴⁾
- 공판준비절차에서 협의한 증인신문기일에 맞춰 증인신문 진행
- 주요증인들에 대한 증인신문 이후 보류한 증인채택을 진행하기에 앞서 검사에게 중복된 증언이 예상되는 증인에 대한 증인신청 철회 여부를 물어보고, 피고인 측에게도 부동의한 증거서류 중 번의하여 동의할 증거들에 대한 의견을 물어보는 절차 필요

7) 부동의한 서증 및 송부되어 온 서류에 대한 증거조사

▣ 부동의한 서증에 대한 증거조사

- 부동의한 증거서류의 경우 검사로 하여금 증인이 수사기관에서 한 진술과 법정에서 한 진술 가운데 차이가 있는 부분을 강조해 그 내용을 고지하도록 하면 증인 진술의 신빙성 판단에 큰 도움이 됨
- 피고인 측에게는 반대신문 과정에서 증인의 진술을 탄핵한 부분을 중심으로 증거의견을 개진하도록 함

▣ 송부되어 온 서류에 대한 증거조사

- 사실조회, 문서송부촉탁, 제출명령은 회신서가 도착하여 기록에 가철되었다 하더라도 당연히 증거가 되는 것은 아니므로, 공판기일에서 검사, 피고인 측이 증거신청을 한 후 개별적으로 지시·설명하거나, 재판장 직권으로 증거조사하는 절차가 필요(형사소송법 제291조)

114) 다만, 주요증인이 작성한 증거서류가 여러 개이고, 그 중 특신상태가 인정되는 증거서류도 포함된 경우에는 증인출석의 편의를 위해 해당 증인에 대한 실질적인 증인신문시 그 진정성립을 함께 확인하는 것이 바람직함.

8) 피고인신문

- 현재 검찰에서는 피고인이 법정에서 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우 대부분 피고인신문을 신청하여 피고인신문을 진행하고 있으므로, 적절한 소송지휘를 통해 피고인 측에게 피의자신문조서 가운데 사실과 다르다고 하는 부분을 최대한 특정하도록 하거나, 적절한 개입신문을 통해 피고인신문이 만연히 확대되는 것을 제한할 필요가 있음

9) 변론종결 및 판결서 작성



- 공판중심주의는 적법한 절차를 통한 신속한 실체적 진실발견이라는 형사소송법의 이상을 실현하기 위한 제도임
- 공판중심주의를 확립하기 위한 입법 과정과 실무의 노력으로 현재는 과거보다 진일보한 공판중심주의가 정착되었지만, 복잡사건에 있어서는 공소장일본주의와 전문법칙, 증거분리제출제도 등 공판중심주의를 실현하기 위한 제도의 내재적 한계와 그 한계를 파고드는 실무의 대응으로 심리가 점점 어려워지고, 재판지연으로도 이어지고 있음
- 위와 같은 문제는 재판부엔 심증단절로 인한 재판지연의 문제로, 피고인에게는 막대한 소송비용 증가의 문제로, 변호인에게는 변론의 품질저하의 문제로 각각 이어지고, 이는 결국 국민의 사법에 대한 불신으로 귀결되고 있음
- 본 연구는 위와 같은 현재의 복잡사건에서 나타나고 있는 문제점을 바탕으로 복잡한 형사사건에서 신속하고 충실한 재판을 구현하기 위한 심리방식을 적정화하는 방안을 다각적으로 모색하였음
- 특히 해외 사법례와 복잡사건을 직접 담당한 판사, 검사 및 변호사 등 실무가들의 경험과 아이디어를 토대로 복잡사건에서 공판중심주의의 한계가 가장 대표적으로 나타나고 있는 〈증거신청 및 채부〉, 〈증인조사〉, 〈서증조사〉, 〈수사기록 열람·복사〉, 〈녹음·녹화물에 대한 증거조사 및 공판절차의 갱신절차〉 5가지 영역에 대한 문제점을 분석하고 그에 대한 개선안을 제시하였음
- 공판중심주의는 적법절차의 원칙, 재판공개의 원칙, 재판을 받을 권리 등을 규정하고 있는 우리 헌법의 요청이고, 이를 구체화한 형사소송법 및 형사소송규칙상의 여러 제도가 적정하게 운용될 때에만 충실하고도 신속한 재판이 구현될 수 있음
- 여러 실무가들의 의견과 노하우가 담긴 본 연구보고서가 단순히 이론적인 논의에 그치지 않고, 소송관계인의 적극적인 공감을 바탕으로 적정하고 합리적인 형사재판 절차의 구현에 기여하길 기대함

참 고 문 헌

1. 국내문헌

【단행본】

- 법원행정처, 「외국사법제도연구(19) – 각국의 사건처리 효율화에 관한 연구 –」, 2016.
- _____, 「외국사법제도연구(7) – 각국의 형사소송에서의 증거조사절차 –」, 2010.
- _____, 「적정한 증거채부 실무운영 방안」, 2015.
- 사법연수원, 「법원실무제요 형사(I), (II)」, 2022.
- _____, 「형사재판실무 I, II」, 2024.
- 사법정책연구원, 「각국의 사법제도 – 외국사법제도연구(27) –」, 2020.
- 모성준, 「빨대사회」, 박영사, 2024.
- 조국현, 「미국 증거법」, 진원사, 2019.
- 히라라기 토키오 著, 조균석 譯, 「일본형사소송법」, 박영사, 2012.

【논문】

- 김대권, 「미국 연방증거규칙(Federal Rules of Evidence)의 관련성(Relevance) 원칙 : 일반적 기준(Test for Relevance), 개별적 기준(Specialized Relevance Rules), 성향증거 (Character Evidence)에 대하여」, 외국사법연수논집(37), 법원도서관 (2018).
- 노명선, 「일본의 새로운 공판전정리절차의 내용과 시사점」, 성균관법학 18권 1호 (2006. 6.).
- 여미숙, 「미국 연방증거규칙 제403조에 관하여」, 재판자료 103집, 외국사법연수논문(23), 법원 도서관 (2003. 12.).
- 이중재, 이완규, 「2003년 영국 증거법 개정 관련 자료」, 형사법의 신동향 통권 제1호 (2006. 4.).
- 정웅석, 「전문법칙 규정에 관한 한미 양국 비교를 통한 개선방안」, 형사소송 이론과 실무 제7권 제2호, 한국형사소송법학회 (2015).
- 조찬영, 「일본 형사소송법상의 ‘공판전정리절차’와 ‘증거개시제도’의 운용현황 및 이에 관한 논의」, 외국사법연수논집(29), 법원행정처 (2010).
- 최윤희, 「형사소송법 제312조 개정에 따른 실무상 문제점」, 형사법의 신동향 통권 84호 (2024).
- 홍석원, 「미국 경찰 수사사건 수사 · 공소유지의 실제 – 뉴욕주 실무가 보완수사 · 사법통제 · 증거 현출방법 운용 등에 주는 시사점」, 법무연수원 국외훈련검사 연구논문 (개인보관).

【보고서】

- 김봉철, 「독일 법관법에 관한 연구 – 직업법관의 신분과 법적 지위를 중심으로 –」, 사법정책연구원 (2020).
- 김종근, 「공소장일본주의에 관한 연구」, 사법정책연구원 (2024).
- 박우경, 「프랑스 형사배심제에 관한 연구」, 사법정책연구원 (2023).
- 백광균, 「법관의 사무분담」, [내부보고서], 법원행정처 (2016).
- _____, 「법관임명절차」, [내부보고서], 법원행정처 (2015).
- 송현정, 「미국의 증거배제신청에 관한 연구 : 형사소송에서 Motion in limine와 Motion to Suppress를 중심으로」, 사법정책연구원 (2017).
- 이민형, 「법정녹음을 활용한 바람직한 재판의 운영 및 기록화 방안 – 녹음제도의 확대 및 개선 방안을 중심으로 –」, 사법정책연구원 (2022).
- 이상원, 「형사소송에서의 증거조사 효율화 방안 – 미국 연방증거법 제403조를 중심으로 –」, 법원행정처 정책연구용역 보고서 (2011).
- 이상훈, 정성민, 백광균, 「수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색」, 사법정책연구원 (2021).
- 이영창, 「재판의 지연 방지 및 신속화 방안 – 민·형사 사실심 재판을 중심으로 –」, 사법정책연구원 (2024).
- 진현섭, 「미국과 영국에서의 법관 임용 실태 및 근무 환경에 관한 실증적 연구」, 사법정책연구원 (2023).
- 차기현, 「일본의 법정녹음 및 공판절차 개선 실무」, [내부보고서], 법원행정처 (2024).
- 홍진표, 「대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구」, 사법정책연구원 (2017).

【기타】

- 구창모, 「법정중심의 형사재판을 위한 증거조사 방식 모색」, 2017년 전국 형사법관포럼 발표자료
- 남성민, 「집중증거조사부의 심리방식」, 코트넷 내부 게시자료 (2016. 3. 26.).
- 양진수, 「공판기일 외 증인신문시 조서작성 및 증거조사방법 검토」, 코트넷 내부 게시자료 (2015. 3. 30.).
- 이탄희, 「형사단독재판에서의 공판중심주의적 법정심리의 실제」, 코트넷 형사법연구회 커뮤니티 게시자료 (2012. 6. 21.).

2. 독일문헌

【단행본】

- Barthe, Christoph/Gerike, Jan, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9., neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck, 2023.
- Graf, Jürgen, Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, 51. Edition.
- Rosenberg, Löwe(Hrsg.), Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO, Band 10 GVG; EGGVG, 27., neu bearbeitete Auflage, De Gruyter, 2023.

3. 일본문헌

【단행본】

- 河上和雄, 小林 充, 植村立郎, 河村博, “注釈 刑事訴訟法”, 立花書房, 2012.
- 伊丹俊彦・合田悦三 編, 「逐条実務刑事訴訟法」, 立花書房, 2019.
- 伊藤睦, “司法面接『的』手法の問題点”, 土井政和先生・福島至先生古稀祝賀論文集「刑事司法と社会的援助の交錯」, 現代人文社, 2022.

【별지 1】 서면 질의서

[서면 질의서(법관용)]

[1] 최근 공판중심주의의 확립을 위해 마련된 각종 제도가 비효율적으로 운영됨으로써 오히려 재판부의 심증형성을 방해하고 재판지연을 초래하고 있다는 지적이 있습니다. 효율적인 공판중심주의의 운영을 위해 현행 법령이나 실무례 가운데 개선이 필요하다고 생각하신 부분은 어느 부분입니까?

[2] [증인조사 관련]

현재 형사재판 과정에서 가장 중요하고 핵심적인 증거조사 절차는 증인신문으로 보입니다. 그러나 공소사실과 직접 관련이 없는 참고인에 대한 증거 부동의로 불필요한 증인신문이 이루어지거나, 공소장일본주의와 증거분리제출 제도의 한계로 말미암아 증인조사의 범위가 제한되지 않고, 또 불필요한 신문사항이 통제되지 않음으로서 효율적인 증인조사가 이루어지지 않고 있다는 지적이 있습니다.

증인채부와 증인신문 절차를 효율적으로 운영한 노하우나 현행 증인조사 절차를 효율적으로 개선할 수 있는 방안이 있다면 기술해주시기 바랍니다.

[3] [서증조사 관련]

쟁점이 많고 증거조사에 상당한 시간이 소요되는 복잡사건에 있어서 방대한 수사서류가 증거로 신청되고 있고, 이 경우 실질적인 서증조사가 이루어지지 못하여 사건에 대한 파악이 제대로 되지 않은 채 증인신문 등 공판절차를 진행하게 되는 문제가 있습니다. 재판과정에서 서증조사를 효율적으로 진행하면서도 심증형성을 도모한 노하우나 현행 서증조사 방식을 효율적으로 개선할 수 있는 방안이 있다면 기술해주시기 바랍니다.

[4] [그 밖의 증거조사 방법 관련]

증인신문과 서증조사 외에 현행 증거조사 방식 중 입법적으로나 실무적으로 개선할 부분이 있다면 기술해주시기 바랍니다.

[5] [공판절차 개선 관련]

공판절차 개선 과정에서 간이한(상당한) 방법의 증거조사가 아닌 이전 재판부에서 진행한 증거조사를 원칙적인 방법(증인신문 녹음을 재생 등)으로 다시 진행하여 공판개선에

상당한 시간이 소요되는 경우가 있습니다.

공판갱신 절차를 효율적으로 운영한 사례 내지는 공판갱신 절차를 효율적으로 개선할 방안이 있으시다면 기술해주시기 바랍니다.

[6] 앞서 답변하신 부분 외에 복잡사건에 있어서 공판절차를 효율적으로 운영하기 위해 실천하였던 공판심리모델이나 재판진행 절차의 노하우가 있다면 기술해주시기 바랍니다 (그동안 진행하셨던 복잡사건 중 효율적인 재판운영 사례로 참고할 만한 사건이 있다면 해당 사례를 간략히 소개해주셨으면 합니다).

[7] 현재 형사 복잡사건에 있어서는 주로 다음과 같은 방식의 심리모델이 운용되고 있는 것으로 보입니다.

[공판준비절차] → [제1회 공판기일 : 동의한 증거서류에 대한 서증조사 / 사건파악 및 1차 심증형성] → [제2회 공판 이후 : 증인신문 / 2차 심증형성] → [부동의한 증거서류에 대한 서증조사 / 진술변화 부분 확인 및 3차 심증형성] → [피고인 신문 및 변론종결 / 최종 심증형성] → [판결선고]

실제 형사재판을 진행하는 과정에서 위와 같은 심리방식으로 재판을 진행하신 적이 있으신지, 만일 위와 같은 심리모델로 형사 복잡사건을 진행하신 경우 위 심리모델의 운영에 있어서의 장단점을 기술해주시기 바랍니다.

[서면 질의서(검사)]

[복잡사건의 심리 현황 관련]

- 최근 대형 경제사건, 정치인의 부패사건, 선거사건 등 이른바 복잡사건에서 재판지연 현상이 심화되고 있습니다. 검찰에서 보기에 복잡사건의 심리가 점점 어려워지고 장기화되는 원인은 무엇이라고 생각하십니까?
- 복잡사건의 공판과정에서 검사님들이 느끼는 가장 큰 애로사항은 무엇입니까?

[증인조사 효율화 방안 관련]

- 최근 복잡사건에서는 피고인 측이 대부분 진술증거를 부동의하는 현상이 심화되고 있고, 증인신청 과정에서 검찰은 피고인 측이 부동의한 진술증거의 원진술자 대부분을 증인으로 신청하고 있는 것으로 보입니다. 재판부로서는 사건 초기에 해당 증인이 수사기관에서 어떠한 진술을 하였는지, 중복된 증인인지, 어느 정도 중요도를 가지는 증인인지 알기 어려워 증인의 범위를 정하고, 채택 여부를 결정하는데 어려움이 있습니다. 이와 관련하여,

가. 검찰에서 증인신청 단계에서 신청할 증인을 취사선택하지 않고 증거부동의한 원진술자 모두를 증인으로 신청하는 이유는 무엇입니까?

나. 검찰이 증인을 취사선택하여 부동의 진술증거 중 일부만을 증인으로 신청하는 경우 그 기준은 존재합니까?(〈예〉 중복증인의 경우 대표증인 1명만을 신청 등)

다. 피고인 측에서 고의로 재판을 지연할 목적으로 모든 증거를 부동의하는 경우 검찰의 대응과 이 경우 증거신청은 어떻게 하고 있습니까?

라. 회사 내부문서, 공문서 등 업무과정에서 작성되는 문서(형사소송법 제315조에 의해 당연히 증거능력이 인정되는 증거 제외) 또는 이메일, 문자메시지, 카카오톡 대화내용 등 작성자가 진정성립만 인정하면 사실상 증거능력이 부여되는 증거들에 대해서도 형사소송법 제313조(진술서등)에서는 피고인 측에서 증거부동의를 하는 경우 각 증거의 작성자를 불러 진정성립과 함께 피고인 측에 신문의 기회를 부여해야 한다고 규정하고 있습니다.

피고인 측에서 이러한 증거들에 대해서도 부동의하여 원진술자 내지는 작성자가 증인으로 출석하는 경우 검사의 주신문 단계에서는 별도의 주신문 없이 문서의 진정성

립만을 확인하고, 피고인 측에게 신문 기회를 부여한 후 해당 반대신문에 대해 검찰에서 재주신문을 하는 형태로 증인신문 절차를 진행하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

마. 증인채부에 있어 재판부가 공소사실을 입증할 직접증거에 해당하는 증인(이른바 A급 증인)에 대해 먼저 증인신문을 진행하고, 간접사실이나 공소사실의 입증과는 다소 거리가 먼 증인에 대해서는 증거채부를 보류하였다가 재판부의 심증 여하에 따라 보류한 증인에 대한 채부를 다시 진행하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

[서증조사 관련]

1. 현재 복잡사건의 경우 검찰에서 방대한 양의 서증을 제출하고 있고, 공판 과정에서는 심리의 대부분을 증인조사에 할애하고 있어 서증조사는 제대로 이루어지지 못한다는 지적이 있습니다. 현재 검찰에서는 방대한 양의 서증을 제출하는 경우 내용고지나 증거물의 제시는 어떠한 방법으로 하고 있습니까?
(현재 검찰에서 증거서류에 대한 내용고지를 효율적으로 실시하는 방법이 있다면 함께 기술해주시면 감사하겠습니다)
2. 검사님이 생각하시는 서증조사의 적정화, 효율화 방안이 있다면 기술해주시기 바랍니다.

[탄핵증거의 사용 관련]

1. 재판부가 검사가 신청한 증인 중 일부를 기각하는 경우 검찰에서는 기각된 진술증거를 탄핵증거로 제출하고 있습니까?
2. 현재 탄핵증거에 대한 증거조사는 충실히 이루어지고 있다고 생각하십니까?
3. 일선에서는 검찰이 증거기각된 진술증거를 모두 탄핵증거로 제출하는 것을 지양해야 한다는 의견이 있습니다. 검사가 탄핵증거를 제출시 피고인의 수사기관에서 한 진술 중 법정진술과 모순된 부분만을 발췌하여 해당 부분만을 탄핵증거로 현출하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

[수사기록 열람·복사 관련]

현재 서울중앙지방검찰청의 경우 신청제 형태로 열람·복사 신청을 한 후 순번에 따라 열람·복사가 이루어지고 있다고 합니다. 그러나 검찰청 내 공간협소와 복사기 대수의 부족

으로 인해 복잡사건의 경우 열람·복사 후 공판준비기일을 진행함에 있어 1~2달 정도의 시간이 소요된다고 하나, 재판부에서 공판검사에게 열람·복사에 대해 협조를 구하는 경우 기존 순번보다 우선하여 열람·복사가 이루어지는 경우도 존재한다고 합니다.

관련하여 사건을 구분하여 <구속사건>이나 <적시처리 필요 중요사건> 내지는 <재판부에서 열람·복사 명령>을 한 사건에 대해서는 우선적으로 열람·복사가 가능하도록 하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

[공판절차 갱신 관련]

재판 도중 판사가 변경되는 경우 공판절차를 갱신해야 하고, 이 경우 다시 증거조사를 실시해야 합니다. 그런데 현행 형사소송규칙 제144조 제1항 제5호에 의하면, 증거조사를 함에 있어 검사, 피고인 및 변호인이 상당한(간이한) 방법의 증거조사에 동의한 경우만 상당한 방법으로의 증거조사가 가능합니다.

특히 증인신문을 녹음한 경우 해당 녹음물이 조서의 일부가 되기에 증인신문조서에 대한 증인신문에 있어 소송관계인이 동의를 하지 않을 경우 녹음물 전부를 재생해야 하는 문제가 있습니다.

최근 특정 재판에서 피고인 측에서 상당한 방법의 증거조사에 부동의를 하여 증인신문 녹음물을 모두 재생하여 공판갱신에만 약 6개월의 시간이 소요되었다는 언론보도도 있었습니다.

1. 검사님께서는 현행 공판절차 갱신 과정에서의 증거조사 방법을 규정한 위 형사소송규칙 제144조 제1항 제5호를 개정하는 것에 대해 어떻게 생각하십니까?
2. (만약 개정에 동의하시는 경우) 증인신문시 녹음물 외에 녹취서가 작성되고 있는데 공판 절차 갱신 과정에서 증인신문조서를 증거조사시 특칙을 두어 녹취서를 서증으로 증거조사 하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?
3. 만약 형사소송규칙 개정에 동의하지 않는 경우 그 이유는 무엇입니까?

[그 밖의 사항]

앞서 기술하신 것 외에 복잡사건의 심리개선과 관련하여서 하시고 싶은 말씀이 있으면 기술해주시기 바랍니다.

[서면 질의서(변호사)]

[복잡사건의 심리 현황 관련]

1. <형사사건의 복잡화 원인1> 최근 대형 경제사건, 정치인의 부패사건, 선거사건 등 이른 바 복잡사건에서 재판지연 현상이 심화되고 있습니다. 외부에서 보기엔 복잡사건의 심리가 점점 어려워지고 장기화되는 가장 큰 원인은 무엇이라고 생각하십니까?
2. <형사사건의 복잡화 원인2> '절차로부터의 신속한 해방'은 피고인의 이익에 부합할뿐만 아니라 신속한 재판이라는 형사소송의 이념에도 부합합니다. 그러나 현재 복잡사건에 있어서 검찰은 수많은 진술증거를 제출하고, 피고인은 유리한 일부자료 외에는 대부분 증거를 부동의하여 원진술자를 증인으로 나오게 하는 방법이 고착화되고 있습니다. 오로지 재판지연을 목적이 아닌 경우에 피고인의 입장에서 위와 같이 진술증거를 대부분 부동의하는 이유와 이를 통해 재판절차에서 얻을 수 있는 이익은 무엇인가요?
3. <소송관계인의 애로사항> 변호인의 입장에서 형사 복잡사건을 수임하여 변론활동을 하시면서 느끼시는 가장 큰 어려움은 무엇입니까?
4. <심리개선의 필요성> 일반적으로 쟁점이 많고 복잡한 재판일수록 피고인이 지출하는 소송비용은 클 것으로 보입니다. 경제력이 있는 피고인의 입장에서는 별 문제가 없겠지만 주된 피고인과 함께 기소된 공범 중 경제력이 없는 피고인의 경우 복잡사건의 심리가 장기화될수록 소송비용 등의 문제로 방어권 행사를 제대로 하지 못하는 경우도 존재할 것으로 보입니다. 변호활동을 하시면서 그와 같은 사례를 경험하신 적이 있으시다면 경험 사례를 적어주셨으면 합니다.

[증인조사 효율화 방안 관련]

1. 최근 복잡사건에서는 피고인 측이 대부분의 진술증거를 부동의하는 현상이 심화되고 있고, 증인신청 과정에서 검찰은 피고인 측이 부동의한 진술증거의 원진술자 모두를 증인으로 신청하고 있습니다. 재판부로서는 사건 초기에 해당 증인이 수사기관에서 어떠한 진술을 하였는지, 증복된 증인인지, 어느 정도 중요도를 가지는 증인인지 알기 어려워 증인의 범위를 정하고, 채택 여부를 결정하는데 어려움이 있습니다. 특히 최근 복잡사건에 있어서는 증인수만 수백명에 이르는 등 위와 같은 상황하에서는 재판부가 심리의 주도권을 잃게 되고, 이는 결과적으로 재판지연과 실체적 진실발견의 어려움이라는 부작용

으로 나타나고 있습니다. 이에 법원 내부에서는 복잡사건에 있어서 증인수를 적절히 통제하고, 효율적인 심리모델을 개발해야 한다는 목소리가 큰 상황입니다.

가. 변호사님이 생각하시는 증인채부의 적정화 방안이 있다면 자유롭게 기술해주시기 바랍니다.

나. <증인신문 범위 관련> 회사 내부문서, 공문서 등 업무과정에서 작성되는 문서(형사소송법 제315조에 의해 당연히 증거능력이 인정되는 증거 제외) 또는 이메일, 문자메시지, 카카오톡 대화내용 등 작성자가 진정성립만 인정하면 사실상 증거능력이 부여되는 증거들에 대해서도 형사소송법 제313조(진술서등)에서는 피고인 측에서 증거부동의를 하는 경우 각 증거의 작성자를 불러 진정성립과 함께 피고인 측에 신문의 기회를 부여해야 한다고 규정하고 있습니다.

피고인 측에서 이러한 증거들에 대해서도 부동의하여 원진술자 내지는 작성자가 증인으로 출석하는 경우 검사의 주신문 단계에서는 별도의 주신문 없이 문서의 진정성립만을 확인하고, 피고인 측에게 신문 기회를 부여한 후 해당 반대신문에 대해 검찰에서 재주신문을 하는 형태로 증인신문 절차를 진행하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

[서증조사 관련]

1. 현재 복잡사건의 경우 검찰에서 방대한 양의 서증을 제출하고 있고, 공판 과정에서는 심리의 대부분을 증인조사에 할애하고 있어 서증조사는 제대로 이루어지지 못한다는 지적이 있습니다(대부분 공판준비기일 진행 후 변론종결 전 일괄하여 서증조사 후 증거기록 전부를 제출받는 형태). 외부에서 보기에 현재 복잡사건의 심리 가운데 서증조사는 어떻게 진행되고 있고, 실질적인 서증조사가 이루어지고 있다고 보십니까?

2. 과거 남성민 부장님께서 2016년 형사법관 포럼에서 발표하신 집중심리모델에 의하면, 증인조사에 앞서 먼저 동의한 서증에 대한 조사를 실시하고, 증인조사 이후에 부동의한 서증에 대한 조사를 하는 모델을 제시하고 계십니다. 현재 복잡사건에 있어서도 위와 같은 심리모델이 정착되어 있다고 보십니까?

(위 모델에 대한 개선점이 있다고 생각하신다면 개선안에 대해서도 기술해주시기 바랍니다)

3. 과거 형사재판을 담당하시면서 심리의 효율화를 위해 노력하셨던 부분이나 재판진행에 있어서의 노하우가 있으시다면 기술해주시기 바랍니다.

(변호활동을 하시는 가운데 서증조사를 효율적이고 적정하게 한 재판의 모습이 있다면 그 사례를 공유해주셔도 좋습니다)

[탄핵증거의 사용 관련]

1. 현재 재판부가 검사가 신청한 증인 중 일부를 기각하는 경우 검찰에서는 기각된 진술증거를 모두 탄핵증거로 제출하고 있다고 합니다. 이에 대한 변호사님의 의견은 어떻습니까?
2. 현재 탄핵증거에 대한 증거조사는 충실히 이루어지고 있다고 생각하십니까?
3. 일선에서는 증거능력이 없는 진술증거 대부분을 탄핵증거로 제출받는 것을 지양해야 한다는 의견이 있습니다. 검사가 탄핵증거를 제출시 피고인의 수사기관에서 한 진술 중 법정진술과 모순된 부분만을 발췌하여 해당 부분만을 탄핵증거로 현출하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?

[수사기록 열람 · 복사 관련]

1. 현재 서울중앙지방검찰청의 경우 신청제 형태로 열람 · 복사 신청을 한 후 순번에 따라 열람 · 복사가 이루어지고 있다고 합니다. 그러나 검찰청 내 공간협소와 복사기 대수의 부족으로 인해 복잡사건의 경우 열람 · 복사 후 공판준비기일을 진행함에 있어 1~2달 정도의 시간이 소요된다고 합니다. 변호사님이 체감하시기에 복잡사건의 열람 · 복사 및 기록파악에는 어느 정도의 시간이 걸리십니까?
2. 사건을 수임하시고 기록파악을 위한 단계에서 검찰 측의 수사기록 열람 · 복사 지연으로 인하여 어려움을 겪으신 적이 있으십니까?

[공판절차 갱신 관련]

재판 도중 판사가 변경되는 경우 공판절차를 갱신해야 하고, 이 경우 다시 증거조사를 실시해야 합니다. 그런데 현행 형사소송규칙 제144조 제1항 제5호에 의하면, 증거조사를 함에 있어 검사, 피고인 및 변호인이 상당한(간이한) 방법의 증거조사에 동의한 경우만 상당한 방법으로의 증거조사가 가능합니다.

특히 증인신문을 녹음한 경우 해당 녹음물이 조서의 일부가 되기에 증인신문조서에 대한 증거조사시 소송관계인이 동의를 하지 않을 경우 녹음물 전부를 재생해야 하는 문제가 있습니다.

최근 특정 재판에서 피고인 측에서 상당한 방법의 증거조사에 부동의를 하여 증인신문 녹음물을 모두 재생하여 공판갱신에만 약 6개월의 시간이 소요되었다는 언론보도도 있었습니다.

- 변호사님께서는 현행 공판절차 개선 과정에서의 증거조사 방법을 규정한 위 형사소송규칙 제144조 제1항 제5호를 개정하는 것에 대해 어떻게 생각하십니까?
- (만약 개정에 동의하시는 경우) 증인신문시 녹음물 외에 녹취서가 작성되고 있는데 공판 절차 개선 과정에서 증인신문조서를 증거조사시 특칙을 두어 녹취서를 서증으로 증거조사 하는 방안에 대해서는 어떻게 생각하십니까?
- 만약 형사소송규칙 개정에 동의하지 않는 경우 그 이유는 무엇입니까?

[그 밖의 사항]

앞서 기술하신 것 외에 복잡사건의 심리개선과 관련하여서 하시고 싶은 말씀이 있으면 기술해주시기 바랍니다.

[서면 질의서(일본 판사)]

[배경 설명]

한국에서는 최근 형사재판의 지연이 문제 되고 있습니다. 특히 대기업 총수나 정치인 관련 복잡한 형사사건에서, 피고인이 수사 단계에서 작성된 모든 진술서류에 대하여 부동의하는 경우가 많습니다. 이 경우 전문 법칙 때문에 모든 원진술자가 법정에 나와 증언을 해야 합니다. 이러한 사건에서는 증인신문을 해야 하는 증인의 수가 수십 명에서 많게는 수백 명에 이르는 경우도 종종 발생하고, 이로 인하여 재판이 수년 동안 계속되는 문제가 발생하고 있습니다.

현재 저는 이 부분에 대하여 ‘공판중심주의의 적정화’라는 제목으로 개선방안을 강구하고 있습니다. 아래 질문에 대하여 간단히 답변해주시면 정말 감사하겠습니다.

[질문 1]

일본에서는 대규모 형사사건이 많이 있는지요? 특히 증인이 수십 명, 수백 명 되는 사건들이 많이 있는지 궁금합니다.

[질문 2]

한국에서는 대규모 형사사건에서 검사가 통상 수십 명, 수백 명의 참고인을 소환 조사하여 참고인 진술조서를 증거로 제출합니다. 피고인은 통상 위 진술조서들에 대하여 모두 부동의하고, 그렇게 되면 판사는 위 참고인들을 모두 법정에 소환하여 증인 신문을 하게 됩니다. 일본에서도 위와 같은 현상이 종종 발생하는지요? 일본에서도 한국에서와 같이 검사가 참고인 진술조서를

[背景説明]

韓国では最近、刑事裁判の遅延が問題となっています。特に大企業の総帥や政治家に関連する複雑な刑事事件では、被告人が捜査段階で作成された全ての陳述書類について不同意する場合が多いです。この場合、伝聞法則のため、すべての原陳述者が法廷に出廷して証言しなければなりません。このような事件では、証人尋問をしなければならない証人の数が数十人から多い時は数百人に達することがあり、裁判が数年間続くことも多く、問題となっています。

現在、私はこの問題に対して「公判中心主義の適正化」という題目で改善策を検討していますが、以下の質問に簡単にお答えいただければ幸いです。

[質問 1]

日本では大規模な刑事事件が多くありますか？特に証人が数十人、数百人になる事件が多くありますか？

[質問 2]

韓国では大規模な刑事事件で検察官が通常、数十人、数百人の参考人を召喚して参考人陳述書を作成、証拠として提出します。被告人は通常、これらの陳述書にすべて不同意し、その場合、裁判官はこれらの参考人をすべて法廷に召喚して証人尋問を行います。日本でも同様の現象が頻繁に発生しますか？日本でも検察官が参考人陳述書を大量に提出し、被告人がそれらの陳述

다량 제출하는지, 피고인은 참고인 진술조서를 거의 대부분 부동의하는 경우가 많은지 궁금합니다.

[질문 3]

한국의 경우 전문법칙의 예외가 많지 않습니다. 특히 참고인 진술조서의 경우에는 ① 참고인이 법정에 나와서 진정성립을 인정하거나, ② 원진술자가 사망, 질병, 소재불명 등을 이유로 법정에 나와 진술할 수 없는 경우 특히 신빙할 수 있는 상태에서 참고인 진술이 이루어졌음을 입증하여야만 증거능력이 인정됩니다.

따라서 검사가 참고인 진술조서를 증거로 제출하고, 피고인이 이를 부동의하면, 검사가 증거제출을 철회하지 않는 이상 판사는 해당 참고인에 대하여 증인신문을 진행할 수밖에 없습니다. 일본에서는 혹시 전문법칙의 예외가 더 폭넓게 적용되어 이러한 경우 증인신문을 진행하지 않고도 참고인의 진술을 증거로 할 수 있는 방법이 있는지요? 그리고 그러한 방법이 실제 실무상 활용되고 있는지요?

[질문 4]

지금 제가 연구하고 있는 것은 다음과 같습니다. 즉 수십 개, 수백 개의 진술서류가 부동의된 경우, 그 중요도를 나누어 중요한 증인들을 먼저 신문하고, 중요하지 않은 증인들은 중요 증인에 대한 증인신문 결과를 보고 증인의 철회를 검토하거나 간략하게만 증인신문을 하는 방안을 고민하고 있습니다.

書にほとんど不同意することが多いですか？

[質問 3]

韓国の場合、伝聞法則の例外はあまり多くありません。特に参考人陳述書の場合、①参考人が法廷に出て真実性を認めるか、②原陳述者が死亡、病気、所在不明などの理由で法廷に出て陳述できない場合、特に信頼できる状態で参考人の陳述が行われたことを立証しなければ、証拠能力が認められません。

したがって、検察官が参考人陳述書を証拠として提出し、被告人がこれに不同意すると、検察官が証拠提出を撤回しない限り、裁判官は当該参考人に対して証人尋問を行わざるを得ません。日本ではこのような場合、伝聞法則の例外がより広く適用され、証人尋問を行わずに参考人の陳述を証拠とする方法がありますか？また、その方法は実務で活用されていますか？

[質問 4]

現在私が研究しているのは、数十、数百の陳述書類が不同意された場合、その重要度を分けて重要な証人を先に尋問し、重要な証人は重要な証人の尋問結果を見て、証人の撤回を検討したり、簡略に尋問する方法です。

문제는 공소장일본주의 때문에, 판사가 증거신청 단계에서는 사건의 내용을 상세히 파악하기 어렵고, 따라서 어떠한 증인이 중요하고 어떠한 증인이 중요하지 않은지 알 수 없는 점입니다. 혹시 일본에서는 위와 같은 문제를 해결하기 위하여 어떠한 노력을 기울이고 있는지 알 수 있을까요? 일본의 공판전정리절차가 이러한 기능을 담당하고 있는 것으로 알고 있는데, 실제로 어떻게 운영되고 있는지 궁금합니다.

[질문 5]

한국에서는 가끔 피고인이 공무원이 작성한 내부보고서에 대하여도 증거부동의를 하고, 이 경우 해당 공무원이 나와서 진정성립을 진술하여야만 해당 보고서에 증거능력이 부여됩니다. 물론 한국에도 ‘기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서’는 당연히 증거능력이 있으나, 위와 같은 공무원 작성의 내부 보고서는 실무상 당연히 증거능력 있는 문서로는 보고 있지 않습니다.

이에 가끔 공무원 관련 사건에서는 수십 명의 문서 작성자가 “해당 문서를 작성한 것이 맞다”는 점을 진술하기 위하여 법정에 증인으로 출석하는 경우가 있고 이는 재판 지연으로 연결되고 있습니다.

일본에서도 이러한 문제가 발생하기도 하는지요?

[질문 6]

일본에서 영상물은 어떻게 조사하나요? 한국의 경우 영상녹화물은 법상 재생, 시청의

문제는、公訴状一本主義のため、裁判官が証拠申請の段階では事件の内容を詳細に把握することが難しくて、どの証人が重要でどの証人が重要でないかを判断し難いことです。日本ではこのような問題を解決するためにどのような努力をしていますか？日本の公判前整理手続がその機能を担っていると聞いていますが、実際にはどのように運営されていますか？

[質問 5]

韓国では時々、被告人が公務員が作成した内部報告書に対しても証拠不同意をし、この場合、当該公務員が出廷して真実性を陳述しなければその報告書に証拠能力が認められません。もちろん、韓国にも「その他特に信用するに足る状況で作成された文書」は当然に証拠能力がありますが、上記のような公務員作成の内部報告書は実務上、当然に証拠能力のある文書とはみなされていません。

このため、公務員関連の事件では数十人の文書作成者が「当該文書を作成したのは自分だ」という点を証言するために法廷に証人として出廷することがあり、これは裁判の遅延につながっています。

日本でもこのような問題が発生しますか？

[質問 6]

日本では映像証拠はどのように調査していますか？韓国の場合、映像録画物は法律で

방법으로 증거조사하도록 규정하고 있으나, 실제로 법과는 달리 영상물을 처음부터 끝까지 재생하지는 않고, 중요부분을 발췌하여 재생하는 경우가 많습니다.

[질문 7]

한국에서는 증인신문이 이루어지는 경우 증인신문을 녹음한 파일이 공판조서의 일부가 됩니다. 물론 녹취서가 작성되지만, 녹취서는 참고자료에 불과하며 녹음 파일 자체가 공판조서의 일부가 됩니다. 일본에서도 녹음파일이 공판조서의 일부가 되나요?

[질문 8]

한국과 일본에서는 재판 중 판사가 변경된 경우 공판절차를 개신해야 하는 규정이 유사하게 존재한다고 들었습니다(일본 형사소송규칙 제213조의2). 최근 한국에서는 재판부가 변경되어 공판절차를 개신하는 과정에서 피고인과 변호인이 간이한 증거조사 방법에 동의하지 않아 변경된 재판부에서 이전 재판부가 실시한 증인신문 녹음을 모두 법정에서 재생해야 했고, 이로 인해 공판절차 개신에 6개월이 소요된 사례가 있었습니다. 한국에서는 녹음물이 공판조서의 일부이기 때문입니다.

공판절차를 개신할 때 이전 재판부에서 진행한 증거조사를 다시 진행해야 하지만, 검찰, 피고인 및 변호인이 간이한 방법으로 증거조사를 실시하는 데 동의하는 경우 증거조사를 간략한 방식으로 진행할 수 있습니다. 그러나 검찰과 피고인 측이 동의하지

再生・視聴の方法で証拠調査を行うように規定されていますが、実務では映像物を最初から最後まで再生せず、重要な部分だけ再生することが多いです。

[質問 7]

韓国では証人尋問がある場合、証人尋問を録音したファイルが公判調書の一部となります。もちろん、文字起こしも作成されますが、文字起こしは参考資料に過ぎず、録音したファイルそのものが公判調書の一部となります。日本の場合も録音したファイルが公判調書の一部となりますか？

[質問 8]

韓国と日本では、裁判中に裁判官が変更された場合に実施する公判手続更新手続が同様に規定されていると聞いています（日本刑事訴訟規則第213条の2）。最近、韓国では裁判部が変更されて公判手続を更新する過程で、被告人と弁護人が簡易な方法の証拠調査に同意せず、変更後の裁判部で前裁判部が実施した証人尋問録音物のすべてを法廷で再生することになり、公判手続の更新に6か月を要した事例がありました。韓国では録音物が公判調書の一部であるためです。

公判手続を更新する場合、前裁判部で実施した証拠調査を再度行わなければなりませんが、検察官、被告人及び弁護人が簡易な方法で証拠調査を実施することに同意する場合、証拠調査を簡略な方法で実施できます。だが、検察官と被告人側が同意しない

않을 경우, 원칙적인 증거 조사 방법에 따라 증거조사를 실시해야 합니다.

특히 한국에서는 증인신문 내용을 모두 녹음하고, 그 녹음물을 증인신문조서의 일부로 하는 것이 의무화되어 있으며, 녹음물에 대한 증거조사는 법정에서 녹음물을 재생하여 청취하는 방식으로 진행되고 있습니다.

1) 일본에서는 공판절차를 개선하는 과정에서 검찰, 피고인 및 변호인이 간이한 증거조사 방법에 동의하지 않을 경우, 증인신문조서에 대한 증거조사는 어떻게 이루어지나요? 증인신문을 녹음한 경우 그 녹음물을 재생하나요? (혹은 녹취서를 낭독하나요?)

2) 일본에서도 한국의 사례처럼 공판절차 개선절차를 효율화하기 위한 방법에 대한 논의가 있나요? 있다면 그 효율화 방법에 대해 간단히 소개 부탁드립니다.

場合、原則的な証拠調査方法に従って証拠調査を実施しなければなりません。

特に韓国では証人尋問の内容をすべて録音し、その録音物を証人尋問調書の一部とすることが義務付けられており、録音物に対する証拠調査は録音物を法廷で再生して聴取することになっています。関連して、

1) 日本では公判手続を更新する過程で、検察官、被告人及び弁護人が簡易な方法の証拠調査に同意しない場合、証人尋問調書に対する証拠調査はどのように実施されていますか？証人尋問を録音する場合、その録音物を再生しますか？（それとも証人尋問の内容を文字起こしした文書を朗読しますか？）

2) 日本でも、韓国の上記の事例のような問題で、公判手続の更新手続きを効率化する方法について議論がありますか？もしあるなら、その効率化の方法について簡単にご紹介いただけますか？

[서면 질의서(미국 판사)]

한국에서는 최근 형사재판의 지연이 문제 가 되고 있습니다. 한국의 전문법칙에 따 라, 피고인이 방어에서 사용할 증거로 동의 하지 않은 전문증거에 대해 검찰은 모든 증 인을 소환해야 합니다. 이로 인해 수십 명 에서 수백 명에 이르는 증인이 소환될 수 있습니다. 한 최근 사례에서는 117명의 증 인이 소환되었고, 재판부가 판결을 내리기 까지 약 5년이 걸렸습니다.

저는 현재 사법정책연구원에서 복잡한 형 사사건의 재판 효율성을 개선하는 방안에 대해 연구하고 있습니다. 제 연구에서 미국 배심재판 사례를 참고하고 싶습니다. 아래 질문에 대해 답변해주신다면 감사하겠습니다.

Delays in criminal trials in Korea have recently been an issue. Under the Korean hearsay rules, the prosecution must call all witnesses for any hearsay evidence that the defendant has not agreed to use for his or her defense's sake. This situation could possibly result in dozens to even hundreds of witnesses being summoned. In a recent case, 117 witnesses were called, and it took approximately five years for the trial court to reach a judgment.

I am currently researching on the measures to improve the efficiency of trials in complex criminal cases at the Judicial Policy Research Institute. In my research, I would like to refer to jury trial cases in the United States, and I would appreciate it if you could take the time to answer the questions below.

[Q1]

미국에서는 배심재판에서 '집중재판'과 '즉 시평결'을 요구하므로, 100명 이상의 증인 이 출석하여 증언하는 사건을 상상하기 어 려울 것 같습니다. 미국에서 검사가 제출한 증거가 상당히 많은 복잡한 사건이 배심재 판으로 진행될 경우 증인채택은 어떠한 기 준에 의해 이루어집니까? 복잡한 형사사건 에서 증인 선정 과정을 단축하거나 배심재 판 기간을 줄이는 방법이 있다면 간단히 설 명해주시기 바랍니다.

[Q1]

In the United States, a jury trial requires "intensive trial" and "immediate verdict." Therefore, it's hard to imagine a case where more than 100 witnesses would appear and testify in a U.S. court. In the U.S., when a complex case with a large amount of evidence on the prosecution's side goes to a jury trial, what standards or tests are used to select witnesses? Are there any methods for reducing the witness selection process and the and shortening the duration of jury trials in complex criminal cases? If so, please give us some information on these matters.

[Q2]

미국 연방증거규칙 제401조, 제403조에 따르면, 형사재판에서 관련성이 있는 증거

[Q2]

According to Rules 401 and 403 of the Federal Rules of Evidence, the relevant evidence would

는 허용되지만, 불공정한 편견, 쟁점 혼란, 시간 낭비 등의 이유로 배제될 수 있습니다. 이러한 규칙은 복잡한 형사재판에서 어떻게 적용됩니까?

[Q3]

Motion in Limine(유해증거배제신청)과 Motion to Suppress(위법수집증거배제신청)는 복잡한 사건에서 증거채택 여부를 결정하는 데 일반적으로 사용되나요?

[Q4]

미국에서도 한국의 법체계와 유사하게 전문법칙이 적용되고, 공소장 외에 선입견을 줄 수 있는 정보는 포함되지 않는다고 알고 있습니다. 이를 통해 증거의 내용은 공판 전 절차가 시작된 후에만 알 수 있는 것으로 알고 있습니다. 뉴욕 지방법원에서 실습했던 한 검사가 언급하기를, 배심재판 전에 열리는 사전 심리에서 사실관계에 대한 증인신문이 이루어지고, 이를 통해 판사는 배심재판에 출석할 증인의 증언과 사건 내용을 미리 알 수 있다고 들었습니다. 사전 심리 절차(Pretrial hearing)의 의미와 목적, 그리고 이 절차에서 판사가 다툼이 있는 사실관계에 대한 증언을 들을 수 있는지 설명해주실 수 있습니까?

be admissible in criminal trials. However, under the exclusionary rules the court may exclude even the evidence having relevancy if a request for evidence is made for unfair prejudice, confusing the issues, wasting time, or other reasons. How are these rules implemented in complex criminal trials?

[Q3]

As a matter of practice are the Motion in Limine and the Motion to Suppress commonly used in U.S. criminal proceedings in determining whether or not to admit evidence in complex cases?

[Q4]

In the U.S., similarly to our legal system, hearsay rules and the practice of submitting only the bill of indictment without any accompanying prejudicial information are applied. I previously understood that this means the content of the evidence could only be revealed once the discovery process begins. According to a prosecutor having interned at the New York District Court, the witness examination held during the pretrial hearing before a jury trial could be focused on factual contexts and the propriety of obtaining evidence. Through this, a judge may know the content of a case and the testimony of witnesses who will appear in the upcoming jury trial. Could you give us some explanations on the meaning and purpose of the pretrial hearing procedure and whether a judge can hear testimony as to the disputed factual matters during this procedure?

【별지 2】 미국 연방증거규칙(FRE) 중 전문법칙에 관한 규정

| FRE Article VIII | 연방증거규칙 제8장 ³²⁹⁾ |
|---|---|
| <p>Rule 801. Definitions That Apply to This Article; Exclusions from Hearsay</p> <p>(a) STATEMENT. "Statement" means a person's oral assertion, written assertion, or nonverbal conduct, if the person intended it as an assertion.</p> <p>(b) DECLARANT. "Declarant" means the person who made the statement.</p> <p>(c) HEARSAY. "Hearsay" means a statement that:</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) the declarant does not make while testifying at the current trial or hearing; and (2) a party offers in evidence to prove the truth of the matter asserted in the statement. <p>(d) STATEMENTS THAT ARE NOT HEARSAY. A statement that meets the following conditions is not hearsay:</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) A Declarant-Witness's Prior Statement. The declarant testifies and is subject to cross-examination about a prior statement, and the statement: <ul style="list-style-type: none"> (A) is inconsistent with the declarant's testimony and was given under penalty of perjury at a trial, hearing, or other proceeding or in a deposition; (B) is consistent with the declarant's testimony and is offered: | <p>제801조 【정의: 전문증거의 배제】</p> <p>(a) 진술: “진술”이란 사람의 구두, 서면의 주장, 또는 주장으로서 의도된 비언어적 행위를 말한다.</p> <p>(b) 진술자: “진술자”는 진술을 하는 자를 의미한다.</p> <p>(c) 전문증거: “전문증거”란 <ul style="list-style-type: none"> (1) 진술자가 현재 재판이나 준비기일에서 증언을 하는 중에 말한 것이 아닌 진술로서 (2) 당사자 중 일방이 그 진술 내용의 진위를 입증할 목적으로 제출한 진술을 말한다. </p> <p>(d) 전문증거가 아닌 진술: 다음 요건을 충족하는 진술은 전문증거로 보지 않는다.</p> <p>(1) 진술자-증인의 종전 진술: 진술자가 증인으로 출석해서 반대신문을 받고 있는 가운데 그가 종전에 했던 진술로서 <ul style="list-style-type: none"> (A) 진술자가 종전 재판이나 준비기일, 증거보전 절차, 기타 절차에서 위증의 별을 받을 것을 선서한 후에 한 현재 증언과 불일치하는 진술; 또는 (B) 현재 증언과 일치하고 </p> |

329) 이 번역은 김희균 및 대검찰청 미래기획단, “미국연방증거규칙(Federal Rules of Evidence)”, 형사법의 신동향 통권48호, 대검찰청 (2015), 387-401. 번역문을 기초로 이를 수정, 보완하고 그 이후의 개정사항을 반영한 것임.

| | |
|--|---|
| <p>(i) to rebut an express or implied charge that the declarant recently fabricated it or acted from a recent improper influence or motive in so testifying; or</p> <p>(ii) to rehabilitate the declarant's credibility as a witness when attacked on another ground; or</p> <p>(C) identifies a person as someone the declarant perceived earlier.</p> | <p>(i) 증인이 최근에 증언 내용을 조작했다거나 부당한 영향 또는 동기에 따라 증언하고 있다는 명시적 또는 묵시적 공격에 대해서 반박할 목적으로 제출한 진술,</p> <p>(ii) 다른 사유로 탄핵된 증인의 신용성을 보강하기 위한 목적으로 제출한 진술</p> <p>(C) 종전에 특정인을 식별하면서 행한 진술</p> |
| <p>(2) An Opposing Party's Statement. The statement is offered against an opposing party and:</p> <p>(A) was made by the party in an individual or representative capacity;</p> <p>(B) is one the party manifested that it adopted or believed to be true;</p> <p>(C) was made by a person whom the party authorized to make a statement on the subject;</p> <p>(D) was made by the party's agent or employee on a matter within the scope of that relationship and while it existed; or</p> <p>(E) was made by the party's coconspirator during and in furtherance of the conspiracy.</p> | <p>(2) 반대 당사자의 진술: 반대 당사자에게 불리한 다음 진술은 전문증거로 보지 않는다.</p> <p>(A) 그 당사자가 직접 또는 대표자 자격에서 행한 진술</p> <p>(B) 그 당사자가 사실로 인정했거나 사실로 믿는다고 말한 진술</p> <p>(C) 특정 주제에 관하여 당사자가 대리 권한을 준 자가 행한 진술</p> <p>(D) 당사자와 대리인 또는 종업원과 위임관계가 존속하는 중에 위임권의 범위 내에서 대리인 또는 종업원이 행한 진술 또는</p> <p>(E) 범죄 음모의 진행 과정에서 공모자가 행한 진술</p> |
| <p>The statement must be considered but does not by itself establish the declarant's authority under (C); the existence or scope of the relationship under (D); or the existence of the conspiracy or participation in it under (E).</p> | <p>위에 적은 진술의 범주에 포함되는가를 판단함에 있어서 (C)항에서 말하는 대리권한, (D)항에서 말하는 위임관계의 존재 또는 범위, (E)항에서 말하는 공모관계의 존재에 대해서는 진술 자체로서 입증되었다고 할 수 없다.</p> |

Rule 802. The Rule Against Hearsay

Hearsay is not admissible unless any of the following provides otherwise:

- a federal statute;
- these rules; or
- other rules prescribed by the Supreme Court

제802조 【전문법칙】

전문증거는 다음 각 호에서 달리 정하지 아니하는 한 증거능력이 없다.

- 연방법률
- 본 규칙 또는
- 대법원 규칙

Rule 803. Exceptions to the Rule Against Hearsay—Regardless of Whether the Declarant Is Available as a Witness

The following are not excluded by the rule against hearsay, regardless of whether the declarant is available as a witness:

(1) Present Sense Impression. A statement describing or explaining an event or condition, made while or immediately after the declarant perceived it.

(2) Excited Utterance. A statement relating to a startling event or condition, made while the declarant was under the stress of excitement that it caused.

(3) Then-Existing Mental, Emotional, or Physical Condition. A statement of the declarant's then-existing state of mind (such as motive, intent, or plan) or emotional, sensory, or physical condition (such as mental feeling, pain, or bodily health), but not including a statement of memory or belief to prove the fact

제803조 【전문법칙의 예외: 진술자의 증인으로서의 출석 가능성 여부가 문제되지 않는 경우】

다음 진술은 진술자의 증인으로서의 출석 가능성 여부와 상관없이 전문법칙의 예외로서 증거능력이 있다.

(1) 지각한 것의 즉각적인 표현: 어떤 사건이나 상황을 설명하거나 묘사하는 진술로서 진술자가 지각과 동시에 혹은 지각한 후에 바로 행한 진술

(2) 흥분 상태의 진술: 깜짝 놀랄 만한 사건이나 상황에서 지각으로 인한 흥분이 가시지 않은 상태에서 행한 진술

(3) 당시 존재하던 정신적, 정서적, 육체적 상황에 관한 진술: 진술자가 당시 심리상태(동기나 의도, 계획 같은 것), 감정이나 심신의 상태(생각이나 느낌, 고통, 신체적 조건 등) 등과 관련해서 행한 진술. 단, 진술자의 유언의 유효성 또는 조건과 관련이 없는 한 당시 진술자의 기억이나 믿음에 대한 진술로서 그 기억이나 믿음이

remembered or believed unless it relates to the validity or terms of the declarant's will.

(4) Statement Made for Medical Diagnosis or Treatment. A statement that:

- (A) is made for—and is reasonably pertinent to—medical diagnosis or treatment; and
- (B) describes medical history; past or present symptoms or sensations; their inception; or their general cause.

(5) Recorded Recollection. A record that:

- (A) is on a matter the witness once knew about but now cannot recall well enough to testify fully and accurately;
- (B) was made or adopted by the witness when the matter was fresh in the witness's memory; and
- (C) accurately reflects the witness's knowledge.

If admitted, the record may be read into evidence but may be received as an exhibit only if offered by an adverse party.

(6) Records of a Regularly Conducted Activity. A record of an act, event, condition, opinion, or diagnosis if:

- (A) the record was made at or near the time by—or from information transmitted by—someone with knowledge;

진실임을 주장하는 진술은 포함되지 않는다.

(4) 치료나 진료 목적으로 행한 진술:

- (A) 의학적 치료나 진료상 필요에서 행한 진술
- (B) 병력을 설명하는 진술; 과거 또는 현재의 증상이나 느낌 등의 원인과 개시 시점을 설명하는 진술

(5) 기록된 기억:

- (A) 증인이 당시에는 잘 알고 있었지만 현재는 기억하지 못해서 그 전부 또는 일부를 증언하지 못하는 사실에 관한 기록으로서
- (B) 증인의 기억에 생생한 동안 직접 작성했거나 다른 자가 작성한 사실을 진실한 것으로 확인하였으며,
- (C) 당시 증인이 알고 있던 바와 정확하게 일치하는 기록.

본 규칙에 정한 기록은 읽어서 증거로 할 수 있지만 기록 자체를 증거로 제출할 수는 없다. 단, 반대 당사자가 제출하는 경우에는 그러하지 아니하다.

(6) 일상적인 업무의 기록: 일상적인 행동이나 사건, 상황, 의견 또는 진단에 대해

- (A) 당시 상황을 알고 있는 자가 직접 기록하거나 그로부터 정보를 받아서 즉시 또는 약간의 시차를 두고 한 기록;

- (B) the record was kept in the course of a regularly conducted activity of a business, organization, occupation, or calling, whether or not for profit;
- (C) making the record was a regular practice of that activity;
- (D) all these conditions are shown by the testimony of the custodian or another qualified witness, or by a certification that complies with Rule 902(11) or (12) or with a statute permitting certification; and
- (E) the opponent does not show that the source of information or the method or circumstances of preparation indicate a lack of trustworthiness.

(7) Absence of a Record of a Regularly Conducted Activity. Evidence that a matter is not included in a record described in paragraph (6) if:

- (A) the evidence is admitted to prove that the matter did not occur or exist;
- (B) a record was regularly kept for a matter of that kind; and
- (C) the opponent does not show that the possible source of the information or other circumstances indicate a lack of trustworthiness.

(8) Public Records. A record or statement of a public office if:

- (A) it sets out:
 - (i) the office's activities;

(B) 회사, 조직, 직업, 영리 또는 비영리 업무의 수행 중에 정기적으로 행한 기록; 그리고

(C) 기록을 남기는 것이 그 업무 중의 하나인 경우의 기록

(D) 이상과 같은 조건은 기록 보관자나 기타 자격을 갖춘 증인의 증언, 제902조(11) 또는 제902조(12)에 정한 확인서 또는 다른 법에서 정한 확인서에 의해서 입증할 수 있다.

(E) 반대 당사자는 정보의 출처, 기록 방법, 기록 작성 상황에 신빙성이 없다는 점을 지적하여 본 규칙에 정한 기록의 증거능력에 이의를 제기할 수 있다.

(7) 일상적인 업무 기록의 부재: (6)항에 정한 기록에 어떤 사실이 없다는 증거는

(A) 그 증거가 어떤 사실이 발생하지 않았거나 존재하지 않았다는 점을 입증하기 위해 제출되었고

(B) 해당 기록이 정상적으로 보관되어 왔으며

(C) 반대 당사자가 정보의 출처나 기타 정황상 신빙성에 문제가 있다는 점을 보여주지 못한 경우에는 증거능력이 인정된다.

(8) 공공문서: 공공기관의 진술 혹은 기록이

(A)

(i) 그 공공기관의 활동 기록이면서

| | |
|--|---|
| <p>(ii) a matter observed while under a legal duty to report, but not including, in a criminal case, a matter observed by law-enforcement personnel; or</p> | <p>(ii) 기록 의무에 근거해서 관찰한 사실을 포함하고 있을 경우에는 증거능력이 있다. 단, 형사사건에서 법집행기관이 인지한 사실을 기록한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> |
| <p>(iii) in a civil case or against the government in a criminal case, factual findings from a legally authorized investigation; and</p> | <p>(iii) 수사권을 부여받은 기관이 인지한 사실은 민사사건에서 증거로 사용할 수 있고, 또 형사사건에서 정부 측에 불리한 증거로 사용할 수 있다.</p> |
| <p>(B) the opponent does not show that the source of information or other circumstances indicate a lack of trustworthiness.</p> | <p>(B) 단, 반대 당사자가 본 규칙에 기록된 정보의 출처나 기타 정황상 신빙성에 문제가 있다 는 점을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> |
| <p>(9) Public Records of Vital Statistics. A record of a birth, death, or marriage, if reported to a public office in accordance with a legal duty.</p> | <p>(9) 공공기관의 통계자료: 법적 의무에 기해서 공공기관에 신고된 출생, 사망, 결혼 기록</p> |
| <p>(10) Absence of a Public Record. Testimony—or a certification under Rule 902—that a diligent search failed to disclose a public record or statement if:</p> | <p>(10) 공문서 기록의 부재: 상당한 노력을 기울였음에도 공문서 상에 기록이나 진술이 존재하지 않는다는 취지의 증언이나 제902조에 정한 확인서는</p> |
| <p>(A) the testimony or certification is admitted to prove that</p> | <p>(A) 그 증언이나 확인서가</p> |
| <p>(i) the record or statement does not exist; or</p> | <p>(i) 기록이나 진술이 존재하지 않는다는 사실을 입증할 목적으로 증거능력이 인정되었거나</p> |
| <p>(ii) a matter did not occur or exist, if a public office regularly kept a record or statement for a matter of that kind; and</p> | <p>(ii) 어떤 사건이 일어나지 않았거나 존재하지 않는다는 사실을 입증할 목적으로 증거능력이 인정되었고, 그 공공기관의 임무가 그 사실을 기록이나 진술로 보존하는 것일 때에는 증거능력이 인정된다.</p> |
| <p>(B) in a criminal case, a prosecutor who intends to offer a certification provides written</p> | <p>(B) 형사사건의 경우 검사가 재판 14일 전까지 본 규칙에 정한 기록을 제출하겠다는 뜻을</p> |

notice of that intent at least 14 days before trial, and the defendant does not object in writing within 7 days of receiving the notice—unless the court sets a different time for the notice or the objection.

서면으로 피고인에게 고지하고 피고인이 그 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 이에 대해서 서면으로 반대하지 않은 경우에는 증거능력이 인정된다. 본 항에 정한 기한은 법원이 달리 정한 경우에는 그에 따른다.

(11) Records of Religious Organizations Concerning Personal or Family History. A statement of birth, legitimacy, ancestry, marriage, divorce, death, relationship by blood or marriage, or similar facts of personal or family history, contained in a regularly kept record of a religious organization.

(11) 개인이나 가정사에 대한 종교기관의 기록: 출생, 혈통, 족보, 결혼, 이혼, 사망, 혈족이나 친족 관계, 기타 개인 혹은 가정의 역사에 관해서 종교기관 등이 통상 업무 과정 중에 기록한 문서

(12) Certificates of Marriage, Baptism, and Similar Ceremonies. A statement of fact contained in a certificate:

(A) made by a person who is authorized by a religious organization or by law to perform the act certified;

(B) attesting that the person performed a marriage or similar ceremony or administered a sacrament; and

(C) purporting to have been issued at the time of the act or within a reasonable time after it.

(12) 결혼, 세례 기타 유사한 의식에 관한 증명서: 증명서에 포함된 진술이

(A) 종교기관의 위임에 따라서 또는 법에 정한 바에 따라서 확인서를 작성할 권한을 갖게 된 자가

(B) 결혼 기타 예식을 주관하거나 성체를 집전하고

(C) 그와 동시에 혹은 약간의 시차를 두고 이를 확인하는 취지로 작성한 경우

(13) Family Records. A statement of fact about personal or family history contained in a family record, such as a Bible, genealogy, chart, engraving on a ring, inscription on a portrait, or engraving on an urn or burial marker.

(13) 가족관계 기록: 성경이나 족보, 차트, 반지나 초상화, 유골함이나 묘비 등에 새긴 개인이나 가족관계에 관한 기록

(14) Records of Documents That Affect an Interest in Property. The record of a document that purports to establish or affect an interest in property if:

- (A) the record is admitted to prove the content of the original recorded document, along with its signing and its delivery by each person who purports to have signed it;
- (B) the record is kept in a public office; and
- (C) a statute authorizes recording documents of that kind in that office.

(15) Statements in Documents That Affect an Interest in Property. A statement contained in a document that purports to establish or affect an interest in property if the matter stated was relevant to the document's purpose—unless later dealings with the property are inconsistent with the truth of the statement or the purport of the document.

(16) Statements in Ancient Documents. A statement in a document that was prepared before January 1, 1998, and whose authenticity is established.

(17) Market Reports and Similar Commercial Publications. Market quotations, lists, directories, or other compilations that are generally relied on by the public or by persons in particular occupations.

(14) 재산상 이해관계를 기록한 문서: 재산상 이해관계를 입증하거나 이해관계에 영향을 미치는 기록은

- (A) 그 기록이 원본 기록의 내용을 입증할 목적으로 증거능력이 인정되었고, 서명의 진정과 서명할 자에게 정상적으로 배포되었다는 점이 입증되었으며
- (B) 공공기관이 보관하는 기록이고,
- (C) 해당 공공기관에서 그 기록을 작성하는 것을 법이 정하고 있는 경우에 그 기록의 증거능력이 인정된다.

(15) 재산상 이해관계에 영향을 미치는 문서에 포함된 진술: 재산상 이해관계를 입증하거나 이해관계에 영향을 미치는 문서에 포함된 진술은 진술된 사항이 문서의 목적과 관련이 있는 경우에는 증거능력이 인정된다. 다만, 재산처분 등 후속 조치가 진술의 진실성이나 문서의 취지에 부합하지 않는 경우에는 그러하지 아니하다.

(16) 오래된 문서에 포함된 진술: 1998년 1월 1일 이전에 작성되고 진정성이 확인된 문서에 포함된 진술

(17) 시장조사 보고서 및 그 밖의 유사한 상업 출판물: 일반 대중이나 특별한 직업군 내에서 신뢰도가 입증된 시장 시세보고, 일람표, 안내 책자 기타 자료집 등

(18) Statements in Learned Treatises, Periodicals, or Pamphlets. A statement contained in a treatise, periodical, or pamphlet if:

(A) the statement is called to the attention of an expert witness on cross-examination or relied on by the expert on direct examination; and

(B) the publication is established as a reliable authority by the expert's admission or testimony, by another expert's testimony, or by judicial notice.

If admitted, the statement may be read into evidence but not received as an exhibit.

(19) Reputation Concerning Personal or Family History. A reputation among a person's family by blood, adoption, or marriage—or among a person's associates or in the community—concerning the person's birth, adoption, legitimacy, ancestry, marriage, divorce, death, relationship by blood, adoption, or marriage, or similar facts of personal or family history.

(20) Reputation Concerning Boundaries or General History. A reputation in a community—arising before the controversy—concerning boundaries of land in the community or customs that affect the land, or concerning general historical events important to that community, state, or nation.

(21) Reputation Concerning Character. A reputation among a person's associates or in the

(18) 논문, 정기 간행물, 팜플릿 등에 들어있는 진술. 위 진술은

(A) 그 진술이 주신문에서 전문가가 인용하였거나 반대신문 과정에서 전문가에게 확인한 것이고

(B) 진술이 담겨 있는 출판물이 인용한 전문가 자신의 승인이나 증언, 기타 전문가의 증언 또는 법원의 인지를 통해서 믿을 만한 것이라고 인정된 경우에 한하여 증거능력이 있다. 이 경우 문서 자체를 증거로 할 수는 없고 진술 내용을 낭독하여 증거로 하여야 한다.

(19) 개인이나 가족사에 대한 평판: 출생, 입양, 혈통으로 이루어진 가족 내에서 또는 친지나 공동체 내에서 사람의 출생, 혈통, 족보, 혼인, 이혼, 사망, 혈연, 입양 또는 혼인으로 인한 가족 관계 기타 개인이나 가족의 내력에 관한 평판

(20) 경계와 기타 과거사실에 대한 평판: 한 공동체 내에서 다툼이 있기 전부터 잘 알려져 있던 토지의 경계, 토지 관련 관습이나 공동체, 주나 국가에 관련된 중요한 역사적 사건에 대한 평판

(21) 성격 관련 평판: 친지나 공동체 내에서 잘 알려진 특정인의 성격에 대한 평판

community concerning the person's character.

(22) Judgment of a Previous Conviction.

Evidence of a final judgment of conviction if:

(A) the judgment was entered after a trial or guilty plea, but not a nolo contendere plea;

(B) the conviction was for a crime punishable by death or by imprisonment for more than a year;

(C) the evidence is admitted to prove any fact essential to the judgment; and

(D) when offered by the prosecutor in a criminal case for a purpose other than impeachment, the judgment was against the defendant.

The pendency of an appeal may be shown but does not affect admissibility.

(23) Judgments Involving Personal, Family, or General History, or a Boundary. A judgment that is admitted to prove a matter of personal, family, or general history, or boundaries, if the matter:

(A) was essential to the judgment; and

(B) could be proved by evidence of reputation.

(24) [Other Exceptions.] [Transferred to Rule 807.]

(22) 종전의 유죄판결:

(A) 민사상 이의제기권을 유보한 불항쟁의 답변을 제외하고 유죄 답변과 재판 결과 확정된 유죄판결이

(B) 1년 이상의 징역이나 사형에 처할 범죄에 관한 것이고

(C) 그 유죄판결의 기초가 된 핵심적인 사실을

(D) 형사사건에서 검찰 측이 탄핵 이외의 목적으로 피고인에게 불리한 증거로 제출하는 경우 유죄판결 자체를 증거로 할 수 있다. 이때 항소가 제기 중인 사실을 언급할 수는 있으나 그로 인하여 증거능력에 영향을 미치지 않는다.

(23) 개인이나 가족사, 역사적인 사건 및 경계: 개인이나 가족사 기타 역사적인 사건, 경계에 관한 사실을 기록한 판결은

(A) 그 판결의 주된 관심 대상이 개인이나 가족사, 역사적인 사건 혹은 경계 문제였고,

(B) 그에 관한 평판을 기초로 재판에서 입증한 결과일 때에는 판결 자체를 증거로 사용할 수 있다.

(24) [다른 예외] [제807조로 이전]

Rule 804. Exceptions to the Rule
Against Hearsay—When the Declarant
Is Unavailable as a Witness

(a) CRITERIA FOR BEING UNAVAILABLE.
A declarant is considered to be unavailable as
a witness if the declarant:

(1) is exempted from testifying about the
subject matter of the declarant's statement
because the court rules that a privilege applies;

(2) refuses to testify about the subject matter
despite a court order to do so;

(3) testifies to not remembering the subject
matter;

(4) cannot be present or testify at the trial
or hearing because of death or a then-existing
infirmity, physical illness, or mental illness; or

(5) is absent from the trial or hearing and the
statement's proponent has not been able, by
process or other reasonable means, to procure:

(A) the declarant's attendance, in the case
of a hearsay exception under Rule 804(b)(1) or
(6); or

(B) the declarant's attendance or testimony,
in the case of a hearsay exception under Rule
804(b)(2), (3), or (4).

제804조 【전문증거의 예외: 진술자가
증인으로서 출석할 수 없는 경우】

(a) 출석할 수 없을 때의 의미: 진술자가 출석할
수 없을 때란

(1) 법원의 판단으로 증언 거부 특권이 인정
되어 진술자가 쟁점 사실에 대한 증언에서 면제
되는 경우

(2) 증인이 법원의 명령에도 불구하고 쟁점
사실에 대해서 증언하기를 거부하는 경우

(3) 증인이 쟁점 사실에 대해서 기억하지 못하는
경우

(4) 증인이 사망 또는 당시 존재하던 병약함,
신체적 질병 또는 정신질환으로 인하여 재판이
나 준비기일에 출석할 수 없거나 증언할 수 없
는 경우

(5) 진술자가 재판이나 준비기일에 출석하지
아니하였거나 상당한 노력을 기울였음에도 다
음 사항을 이행하지 못한 경우

(A) 제804((b)(1) 혹은 제804조(b)(6)에 정
한 예외의 경우에는 진술자의 출석을 확보하지
못한 것을 의미하고

(B) 제804조(b)(2) 내지 제804조(b)(4)에 정
한 예외의 경우에는 진술자의 출석 혹은 진술자
의 증언을 확보하지 못한 것을 의미한다.

| | |
|---|---|
| But this subdivision | 단, 본조의 규정은 |
| (a) does not apply if the statement's proponent procured or wrongfully caused the declarant's unavailability as a witness in order to prevent the declarant from attending or testifying. | (a) 진술증거를 제출하려는 자가 진술자가 법정에 출석하거나 증언하지 못하게 할 목적으로 진술자를 숨기거나 기타 증인으로서의 출석을 방해한 경우에는 적용되지 않는다. |
| (b) The Exceptions. The following are not excluded by the rule against hearsay if the declarant is unavailable as a witness: | (b) 예외: 다음의 경우는 진술자가 증인으로 출석하지 못한 경우에도 증거능력이 부인되지 않는다. |
| (1) Former Testimony. Testimony that: | (1) 종전 증언: 증언이 |
| (A) was given as a witness at a trial, hearing, or lawful deposition, whether given during the current proceeding or a different one; and | (A) 현재 재판절차 혹은 다른 재판절차와 관련된 재판, 준비기일 혹은 법이 정한 증거보전 절차에서 진술된 것이고 |
| (B) is now offered against a party who had—or, in a civil case, whose predecessor in interest had—an opportunity and similar motive to develop it by direct, cross-, or redirect examination. | (B) 당시 반대당사자 혹은 민사의 경우에는 이해관계가 공통된 자가 직접 절차에 참여하여 주신문, 반대신문, 재주신문 등에서 그 내용을 다룰 기회가 있었던 경우 |
| (2) Statement Under the Belief of Imminent Death. In a prosecution for homicide or in a civil case, a statement that the declarant, while believing the declarant's death to be imminent, made about its cause or circumstances. | (2) 사망이 임박했다고 믿는 상태에서의 진술: 살인범죄에 대한 형사사건이나 민사사건에서 진술자가 죽음이 임박했다고 믿고 있는 상태에서 죽음의 원인 기타 죽음과 관련된 사실에 관해서 행하는 진술 |
| (3) Statement Against Interest. A statement that: | (3) 이익에 반하는 진술: |
| (A) a reasonable person in the declarant's position would have made only if the person believed it to be true because, when made, it was so contrary to the declarant's proprietary or pecuniary interest or had so great a tendency to | (A) 진술 내용이 진술자의 금전적 혹은 재산적 이익에 반하거나 다른 사람에 대한 진술자의 법적 주장과 배치되거나 진술자의 민사상 또는 형사상 책임을 인정하는 것이어서 합리적인 사람의 판단에 의하면 그 진술이 진실임에 틀림없 |

invalidate the declarant's claim against someone else or to expose the declarant to civil or criminal liability; and

(B) is supported by corroborating circumstances that clearly indicate its trustworthiness, if it is offered in a criminal case as one that tends to expose the declarant to criminal liability.

(4) Statement of Personal or Family History.

A statement about:

(A) the declarant's own birth, adoption, legitimacy, ancestry, marriage, divorce, relationship by blood, adoption, or marriage, or similar facts of personal or family history, even though the declarant had no way of acquiring personal knowledge about that fact; or

(B) another person concerning any of these facts, as well as death, if the declarant was related to the person by blood, adoption, or marriage or was so intimately associated with the person's family that the declarant's information is likely to be accurate.

(5) [Other Exceptions.] [Transferred to Rule 807.]

(6) Statement Offered Against a Party That Wrongfully Caused the Declarant's Unavailability.

A statement offered against a party that wrongfully caused—or acquiesced in wrongfully causing—the declarant's unavailability as a witness, and did so intending that result.

다고 인정되는 진술과

(B) 형사사건에서 진술자의 형사책임을 인정하는 진술로서 기타 보강증거에 의해서 신용성이 입증된 진술

(4) 개인 또는 가족사에 관한 진술:

(A) 진술자 자신이 직접 경험을 통해서 지득한 사실이 아니라고 하더라도, 진술자 자신의 출생, 입양, 혈통, 족보, 혼인, 이혼, 혈연이나 입양, 혼인으로 인한 가족관계 기타 개인 및 가족사에 관한 진술이거나

(B) 진술자와 혈연, 입양 또는 혼인 등 사유로 연결된 사람이나 진술자가 잘 알고 있는 자의 가족에 관한 사실로서 진술자가 정확하게 알고 있을 가능성성이 높은 진술

(5) [다른 예외: 제807조로 이전]

(6) 진술자가 출석하지 못하게 한 자에게 불리한 진술: 진술자가 증인으로 출석하지 못하게 하거나 그와 유사한 결과를 노리고 위법한 행위를 한 자에게 불리한 진술

Rule 805. Hearsay Within Hearsay

Hearsay within hearsay is not excluded by the rule against hearsay if each part of the combined statements conforms with an exception to the rule.

제805조 【재전문증거】

재전문증거는 각각의 전문증거가 전문법칙의 예외에 해당하지 않는 한 증거능력이 없다.

Rule 806. Attacking and Supporting the Declarant's Credibility

When a hearsay statement—or a statement described in Rule 801(d)(2)(C), (D), or (E)—has been admitted in evidence, the declarant's credibility may be attacked, and then supported, by any evidence that would be admissible for those purposes if the declarant had testified as a witness. The court may admit evidence of the declarant's inconsistent statement or conduct, regardless of when it occurred or whether the declarant had an opportunity to explain or deny it. If the party against whom the statement was admitted calls the declarant as a witness, the party may examine the declarant on the statement as if on cross-examination.

제806조 【진술자의 신뢰성에 대한 탄핵과 보강】

전문진술이나 제801조(d)(2)(C) 내지 제801조(d)(2)(E)에 정한 진술에 대해서 증거능력이 인정된 경우 만약 그 진술자가 증인으로 출석했다면 그 증인의 신용성을 공격하거나 방어할 목적으로 쓸 수 있었던 증거는 진술자의 신용성 공격과 방어 목적으로 쓸 수 있다. 이 경우 법원은 그 진술자의 종전의 일관되지 않은 진술 또는 행동의 증거능력을 인정할 수 있고, 이는 그 진술이나 행동이 언제 있었는지, 또는 진술자가 그에 대하여 설명하거나 부인할 기회가 있었는지와 관계없다. 진술자의 진술로 인하여 불리한 처지에 놓이게 된 당사자는 진술자를 증인으로 신청할 수 있고, 진술자가 증인으로 나오게 되면 반대신문의 예에 따라 신문할 수 있다.

Rule 807. Residual Exception

(a) In General. Under the following conditions, a hearsay statement is not excluded by the rule against hearsay even if the statement is not

제807조 【포괄적 예외】

(a) 일반적인 경우: 전문증거가 제803조 또는 제804조에 따라 전문법칙의 예외로 인정받지 못하는 경우에도 전문증거라는 이유로 증거에

admissible under a hearsay exception in Rule 803 or 804:

(1) the statement is supported by sufficient guarantees of trustworthiness—after considering the totality of circumstances under which it was made and evidence, if any, corroborating the statement; and

(2) it is more probative on the point for which it is offered than any other evidence that the proponent can obtain through reasonable efforts.

(b) Notice. The statement is admissible only if the proponent gives an adverse party reasonable notice of the intent to offer the statement—including its substance and the declarant's name—so that the party has a fair opportunity to meet it. The notice must be provided in writing before the trial or hearing—or in any form during the trial or hearing if the court, for good cause, excuses a lack of earlier notice.

서 배제되지 않는다.

(1) 그 진술이 이루어진 전체 상황과 그 진술을 뒷받침하는 증거를 고려했을 때, 진술의 신뢰성을 충분히 보장할 수 있어야 하며,

(2) 그 진술이 제출자가 합리적인 노력을 통해 얻을 수 있는 다른 어떤 증거보다 해당 사항에 대해 더 높은 증명력을 가지고 있어야 한다.

(b) 통지: 그 진술은 제출자가 상대방에게 해당 진술을 제시하려는 의도를 포함한 합리적인 통지를 제공한 경우에만 증거로 인정된다. 이 통지에는 진술의 내용과 진술자의 이름이 포함되어야 하며, 상대방이 이에 대응할 수 있는 공정한 기회를 가질 수 있도록 해야 한다. 통지는 재판 또는 준비기일 전에 서면으로 제공되어야 하며, 만약 법원이 정당한 이유로 이전 통지의 흡결을 용인하는 경우, 재판 또는 준비기일 중에도 어떠한 형식으로든 제공될 수 있다.

공판중심주의의 적정한 운영방안

– 복잡한 형사사건을 중심으로 –

2025년 3월 26일 인쇄

2025년 4월 7일 발행

발행처 사법정책연구원

고양시 일산동구 호수로 550

TEL 031-920-3583

인쇄처 (주)홍디자인

TEL 02-464-5167

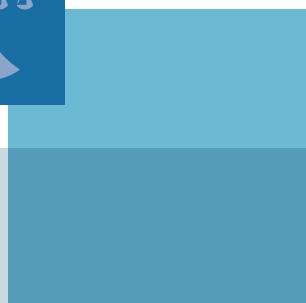
〈비매품〉

1. 본 책자의 무단 복제 및 전재는 삼가주시기 바랍니다.
2. 전문(全文)은 사법정책연구원 홈페이지(<https://jpri.scourt.go.kr>)에 게시되어 있습니다.

ISBN 979-11-6168-350-8 95360



Judicial Policy Research Institute



10413 경기도 고양시 일산동구 호수로 550 본관동 4, 9, 10층
대표전화 : 031)920-3583 E-mail : jpriga100@scourt.go.kr

