

형사소송법 개정에 따른 변화와 과제

새로운 형사재판의 이해

법원행정처

머 리 말

대법원은 2003. 3. 1. 형사재판에서의 인권보장기능의 강화, 충실하고 효율적인 공판심리, 양형의 적정화·합리화 등을 목표로 새로운 재판운영방식을 마련하여 전국 법원에서 시행하여 왔습니다. 이러한 노력의 결과 전국 법원의 실제 형사재판의 모습도 공판중심주의를 보다 실질적으로 구현함으로써 형사소송법의 규정에 충실하게 변모하여 왔다는 평가를 받고 있습니다.

이러한 상황에서 실로 54년 만에 형사소송법의 대 개정 작업이 이루어졌고, 그 결과 형사절차에서 피고인과 피의자의 방어권 신장, 피해자의 권익 보호 등을 비롯하여, 증거조사방식의 개선 등 공판중심주의적 법정심리방식 강화를 위한 제도적 보완이 이루어지게 되었습니다.

대법원은 형사소송법 개정 이후 형사소송규칙 개정을 이미 마쳤고, 법원실무제요 형사편의 발간 작업, 각종 예규 및 전산양식의 개선 작업 등을 진행하는 등 개정 형사소송법이 차질 없이 시행될 수 있도록 만전을 기하고 있습니다. 이 책자는 2008. 1. 1. 시행될 개정 형사소송법을 실제 재판 현장에서 어떻게 적용해 나갈 것인지에 관한 운영 모델을 제시하고자 개정 형사소송법에 따른 기본적인 공판절차만을 정리한 것입니다.

이 책자가 향후 개정 형사소송법에 따른 형사재판의 실무에 있어서 유용한 참고자료로 기능할 수 있기를 기대합니다.

끝으로 이 책자가 발간되기까지 애써 주신 법원행정처 사법정책실 소속 법관과 직원 여러분의 노고에 깊은 감사를 드립니다.

2007. 12.

법원행정처 사법정책실장

약 어 표

개정법	2008. 1. 1. 이후 시행되는 개정형사소송법 (개정되지 않은 부분도 포함)
개정규칙	2008. 1. 1. 이후 시행되는 개정형사소송규칙 (개정되지 않은 부분도 포함)
구법	위 개정전 형사소송법
구규칙	위 개정전 형사소송규칙
참여법률	국민의 형사재판 참여에 관한 법률

CONTENTS_ 목차

제 1 장 서 론

- Ⅰ 형사소송법 개정의 경과 12
- Ⅱ 개정 형사소송법과 공판중심주의 13

제 2 장 공판의 준비

- Ⅰ 제1회 공판기일 전의 공판준비 18
 - 1. 개요 18
 - 2. 법원의 사전준비 18
 - 3. 소송관계인의 사전준비 20
 - 4. 의견서의 심사와 사건의 분류 22
- Ⅱ 기일 외 공판준비절차 25
 - 1. 개요 25
 - 2. 공판준비명령과 공판준비서면 26
 - 3. 공판준비절차 회부와 검사에 대한 공판준비명령 28
 - 4. 피고인·변호인의 반박과 검사의 재반박 30
 - 5. 공판준비절차의 종결 32
- Ⅲ 공판준비기일 33
 - 1. 공판준비기일의 지정 33
 - 2. 공판준비기일의 절차상 유의할 점 34
 - 3. 공판준비기일의 진행 36
 - 4. 공판준비기일 종결의 효과 - 실권효 40
- Ⅳ 기일간 공판준비절차 42
 - 1. 개요 42
 - 2. 구체적 활용형태 42
- Ⅴ 공판준비절차 도입 후 사건의 흐름 44
 - 1. ① 단계 : 공판준비절차 회부 여부의 결정 44
 - 2. ② 단계 : 공판준비절차의 유형 결정 45
 - 3. ③ 단계 : 공판준비기일의 진행 46

CONTENTS_ 목차

제 3 장 증거의 열람·등사

Ⅰ 개요	48
Ⅱ 피고인·변호인의 열람·등사	50
1. 열람·등사의 신청	50
2. 열람·등사의 대상	51
3. 검사의 열람·등사 거부 또는 범위 제한	53
4. 열람·등사 허용신청과 법원의 결정	54
Ⅲ 검사의 열람·등사	57

제 4 장 증거조사절차 이전 단계의 공판절차 진행

1. 공판기일의 지정	60
2. 진술거부권의 고지와 인정신문	61
3. 모두진술	62
4. 재판장의 쟁점정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 관한 진술	64
5. 간이공판절차의 회부	65

제 5 장 증거조사의 실시

Ⅰ 증거조사절차 개관	68
Ⅱ 증거조사의 시기 및 순서	70
1. 증거조사의 시기	70
2. 증거조사의 순서	70
Ⅲ 증거의 신청	72
1. 의의	72
2. 증거신청의 방식	73

Ⅳ 증거의 결정	76
1. 증거서류나 물건의 제시	76
2. 상대방의 의견 진술	76
3. 증거의 채부에 관한 결정	77
Ⅴ 증거의 조사	79
1. 일반론	79
2. 증거신청인의 개별적 지시·설명	79
3. 증거서류의 낭독 또는 증거물 제시	81
4. 그 밖의 증거에 대한 조사 방식	82
Ⅵ 증거조사결과에 대한 의견	84
1. 증거조사결과에 대한 의견 청취	84
2. 증거조사에 대한 이의신청	85
Ⅶ 증인신문	86
1. 일반론	86
2. 증인신청과 증거결정	86
3. 증인의 출석 확보	87
4. 증인신문의 방법	90
5. 증인신문에 대한 의견	91
6. 전문법칙의 증거능력에 대한 예외	91
Ⅷ 관련 문제	93
1. 피해자 진술	93
2. 조사자 증언	93
3. 탄핵증거에 대한 증거조사	94

CONTENTS_ 목차

제 6 장 증거조사절차에서의 영상녹화물의 사용

■ I 수사기관 영상녹화제도의 도입	100
1. 수사기관 영상녹화제도 도입의 의의	100
2. 수사기관 영상녹화의 유형	101
3. 영상녹화물의 사용	102
■ II 영상녹화물의 적법 요건	104
1. 개요	104
2. 피의자에 대한 고지와 참고인의 동의	104
3. 조사의 전 과정	105
4. 그 밖의 적법 요건	108
5. 영상녹화물의 진정성 확보	109
6. 기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사와 적법 요건	111
■ III 영상녹화물의 조사 절차	112
1. 영상녹화물의 조사 신청	112
2. 영상녹화물 조사 여부의 결정	113
3. 영상녹화물의 조사	115
4. 영상녹화물 조사 이후의 조치	117
■ IV 관련 문제	119
1. 영상녹화물과 독립증거의 허용	119
2. 영상녹화물과 탄핵증거	120
3. 영상녹화물과 조서	120
4. 피고인 · 변호인에 의한 영상녹화물 조사 신청	121

제 7 장 양형을 위한 증거조사

■ I 서론	124
■ II 양형심리	125
1. 양형심리의 의의	125
2. 양형인자	126
3. 양형인자의 증명	128
4. 판결전 조사의 활용 문제	130

III 양형심리기일의 운영 방식	131
1. 개요	131
2. 구체적인 양형심리방식	132

제 8 장 증거조사절차 완료 이후

1. 피고인신문	136
2. 검사의 의견 진술	138
3. 피고인 · 변호인의 의견 진술	139
4. 판결의 선고	140

부 록

■ 공판준비절차 관련 각종 양식	142
■ 개정법에 따른 형사공판절차 흐름도	146
■ 개정법의 주요 내용	148
1. 서론	148
2. 인신구속제도 및 압수 · 수색제도의 개선	148
3. 수사절차의 적법성 제고	151
4. 재정신청제도	153
5. 공판준비절차와 증거개시제도	155
6. 공판중심주의적 법정심리	156
7. 증거법칙	158
8. 피해자보호제도	159
9. 기타	160
■ 개정 형사소송규칙 신 · 구조문 대비표	162

제1장
서론

Supreme Court of Korea

우리 형사소송법이 1954. 9. 23. 법률 제341호로 공포된 이래 10여 차례의 개정을 통하여 형사사법제도의 변화가 있어 왔다. 그 중 중요한 개정법률로서는 영미식 당사자주의 요소와 인권보장기능을 강화한 1961. 9. 1. 법률 제705호 개정 법률과 영장실질심사의 도입을 통해 인신구속제도의 개선을 도모한 1995. 12. 29. 법률 제5054호 개정 법률을 들 수 있다. 하지만 형사사법제도의 기본 틀은 1954. 9. 23. 형사소송법이 제정된 이래 큰 틀의 변화 없이 50여 년 동안 지속되어 왔다. 이러한 우리의 형사사법제도는 주어진 형사사법의 인력과 여건 속에서 효율적인 재판시스템을 구축하는 데 기여해 왔다고 평가할 수 있다. 하지만 국민의 인권의식과 권리의식이 높아진 오늘날 우리의 형사사법제도가 과연 국제적 기준(global standard)에 부합하는 것인지에 관한 의문이 제기되기에 이르렀다.

대법원은 사법제도의 전반적인 개선을 위하여 2003. 10. 28. 대법원 산하에 사법개혁위원회를 설치하였고, 사법개혁위원회는 21세기 국제적 기준에 걸맞은 형사사법제도의 구축을 위원회 과제의 하나로 채택하였다. 사법개혁위원회는 형사사법절차에서의 피의자·피고인의 인권보장, 형사피해자 보호방안을 논의하였다. 그 세부 쟁점으로는 인신구속절차의 개선, 변호인의 조력을 받을 권리의 실질적 보장, 공판중심주의적 법정심리절차의 확립, 형사사건 처리절차의 다양화, 피해자의 진술권, 신뢰관계자의 동석제도, 재정신청제도의 확대 등이었다. 사법개혁위원회는 1년 여 동안의 논의를 거쳐 “사법개혁을 위한 건의문”을 발표하고 2004년 말에 활동을 마쳤다. 그 후 대통령 직속의 “사법제도개혁추진위원회”의 설치를 내용으로 하는 대통령령이 2004. 12. 15. 제정, 공포되었다. 사법제도개혁추진위원회는 법원과 검찰, 변호사, 학계, 시민단체대표 등이 참여하여 1년 여 동안의 논의를 거친 끝에 정부입법안을 성안하여 2006년 1월에 국회에 형사소송법 일부 개정 법률안을 제출하였다. 국회는 2006년 하반기부터 정부가 제안한 형사소송법 일부 개정 법률안(다음부터 ‘개정안’이라고만 한다)을 본격적으로 논의한 끝에 2007. 4. 30.에 형사소송법 일부 개정 법률안이 통과되었고, 2007. 6. 1. 법률 제8496호로 공포되어 2008. 1. 1.부터 시행되게 되었다.

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 원칙을 말한다. 우리 형사소송법에 이러한 공판중심주의의 원칙을 명문으로 선언하지는 않았지만, 공판중심주의가 우리 형사소송법의 기본원칙이라는 점에 대해서는 학설상 아무런 이견이 없다.

공판중심주의의 원칙을 구현하기 위해서는 원칙적으로 공판정에서 증거를 조사하여야 한다. 따라서 공판정 밖에서 행하는 증거조사는 가급적 지양하거나 설령 증거조사를 하였다고 하더라도 공판기일에 공개된 법정에서 법원이 증거조사를 다시 하여야 한다. 결국 공판중심주의의 원칙을 구현하기 위해서는 공개주의, 직접주의, 구두변론주의의 원칙이 뒷받침되어야 한다.

개정법은 공개주의, 공판중심주의의 충실화를 위하여 공판정에서의 변론은 구두로 하여야 한다는 원칙을 명문으로 규정하였다(개정법 제275조의3). 집중심리의 원칙(개정법 제267조의2)을 규정하는 한편, 효율적이고 집중적인 심리를 위하여 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있도록 공판준비절차에 관한 규정을 신설하였다(개정법 제265조의5 내지 15).

공판준비는 공판기일에서의 심리의 효율화를 위하여 이루어지는 것에 불과하다. 따라서 공판준비기일에서의 심리가 지나친 경우 공판기일의 심리절차가 형식적 절차로 흐를 우려가 있음을 유의할 필요가 있다.

개정법은 공판절차에 있어서도 공판중심주의적 요소를 강화하였다. 검사의 모두진술 절차를 필수적인 절차로 규정하였고(개정법 제285조), 피고인의 모두진술(개정법 제286조)과 재판장의 쟁점정리절차에 관한 규정(개정법 제287조)을 신설하였다.

증거서류에 대한 조사방식을 개정하여, 검사·피고인 또는 변호인의 신청에 따라 증거서류를 조사하는 때에는 신청인이 이를 낭독하는 것을 원칙으로 규정하였다(개정법 제292조 제1항). 이는 특히 수사기관이 작성한 증거서류에 대한 조사가 형식적으로 이루어져 왔다는 점에 대한 비판을 고려한 규정이라고 볼 수 있다.

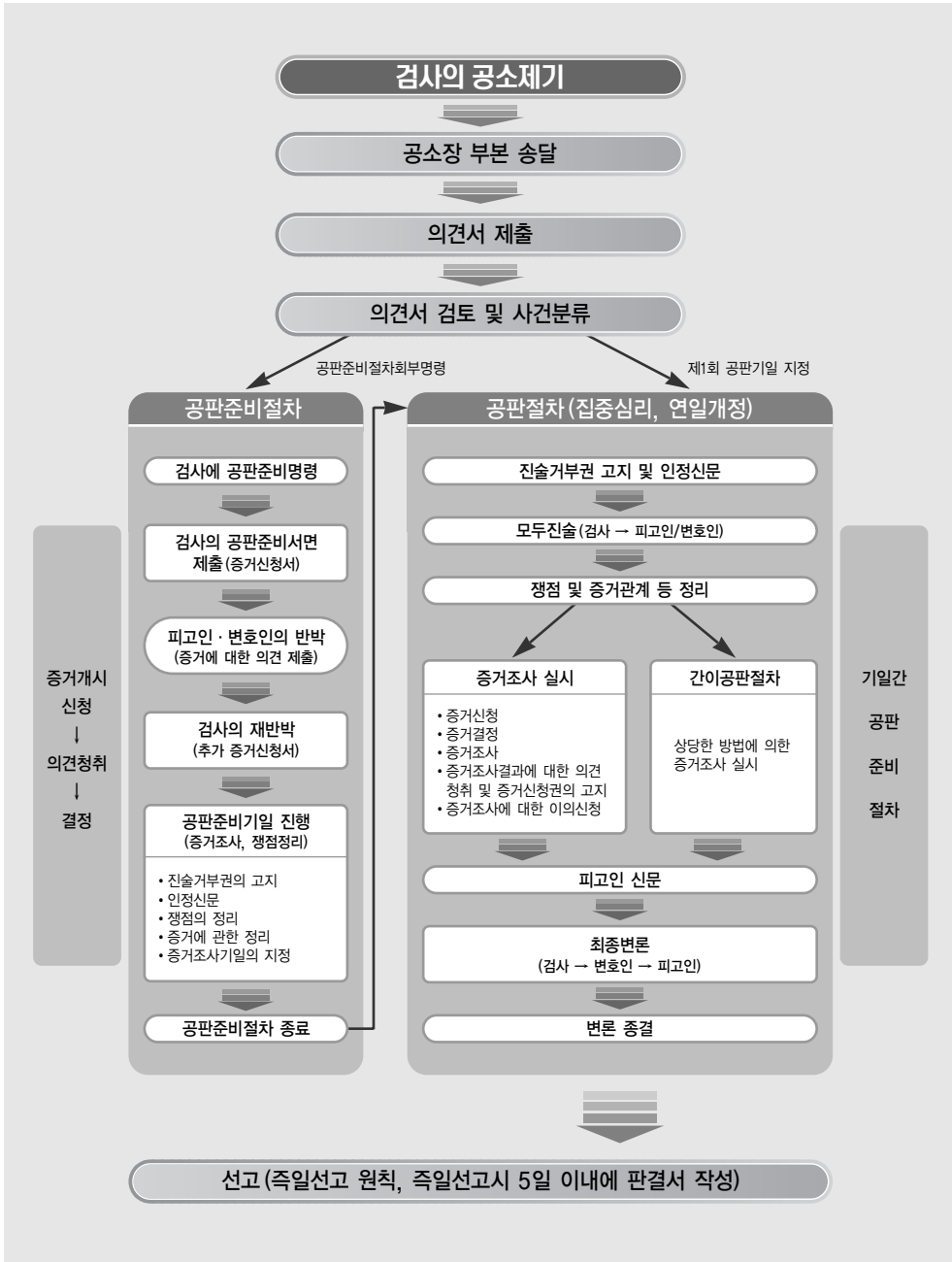
개정법은 피고인신문도 증거조사 절차가 모두 종료한 후에 할 수 있도록 하였다(개정법 제296조의2). 이는 피고인을 형사소송절차의 객체 또는 신문 대상에서부터 검사의

상대방 당사자로 보려는 입법취지가 반영되어 있다.

피고인이나 참고인의 진술을 담은 영상녹화물의 본증 사용을 못하도록 하고, 오로지 조서의 진정성립을 인정하기 위한 보조자료 또는 피고인이나 참고인의 기억환기용 자료로만 사용할 수 있도록 한 것도 주목할 만하다.

개정법에서는 이와 같이 공판중심주의의 원칙을 구현하기 위하여 여러 가지 제도적 장치를 두었다. 그러나 공판중심주의를 뒷받침하기 위한 제도적 장치보다 더 중요한 것은 이를 실제 법정에서 구현하고자 하는 재판부의 의지와 노력이라고 볼 수 있다. 이러한 실무운영을 통해 개정법의 시행을 계기로 공판중심주의가 더욱 확고하게 자리잡을 수 있을 것으로 기대된다.

[형사소송 절차 흐름도]



제2장
공판의 준비

Supreme Court of Korea

01 | 개요

피고인에 대하여 공소가 제기된 후 공판기일의 심리에 이르기까지 검사와 피고인은 공판기일에서의 심리를 미리 준비할 필요가 있다. 종래 이러한 사전준비절차는 공소장 부분의 송달과 피고인 또는 변호인의 사전 증거자료 열람·등사 등 절차가 주를 이루는 것이었으나, 개정법이 공판준비절차를 새로 도입함으로써 공판준비절차 회부 이전의 단계와 공판준비절차단계로 크게 구별할 수 있게 되었다.

공판준비절차 회부 이전 단계에서는 공소장 부분의 송달과 국선변호인의 선정, 검사, 피고인 또는 변호인의 증거자료의 열람·등사의 문제가 중요하게 다루어져야 하고, 공판준비절차에 회부된 이후에는 사건의 쟁점을 명확히 하고 조사되어야 할 증거를 집중하여 조사할 수 있도록 충실히 준비하는 것이 무엇보다 중요할 것이다.

이러한 절차들은 결국 검사의 공소 제기 이후 피고인·변호인이 충실하게 공판절차를 준비함으로써 제1회 공판기일이 공전되거나 무익한 절차로 전락하지 않고 실질적인 심리가 가능할 수 있도록 하기 위하여 마련된 것이다. 따라서 공판의 준비는 마련된 절차를 형식적으로 답습해 나감으로써 오히려 심리의 번잡과 지연을 초래하는 형태로 진행되어서는 아니 되고, 실질적으로 단시일 내에 공판이 종결될 수 있도록 가장 효율적인 방법을 모색해 나가는 방식으로 운영될 필요가 있다.

02 | 법원의 사전준비

가. 공소장 부분의 송달

법원은 공소의 제기가 있는 때에는 지체 없이 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하되, 제1회 공판기일 전 5일까지 송달하여야 한다(개정법 제266조). 피고인은 공소장 부분을 송달받은 후에야 비로소 자신에 대한 공소사실, 즉 법원에서의 심판 대상을 구체적으로 알 수 있게 되어 방어책과 권리보호방법을 강구할 수 있게 되므로, 가능한 한 신속하게 이를 송달할 필요가 있다.

불구속 피고인의 경우 공소장에 기재된 주소로 공소장 부분을 송달하였으나 송달불능된 경우가 문제로 된다. 송달불능의 사유를 살펴 송달불능이 공소장 기재 주소의 불특정으로 인한 것인 때 또는 공소제기 당시 피고인이 그 주소에 거주하지 않고 있었음이 판명된 때에는 재판장이 검사에게 주소보정을 요구할 수 있다. 증거제출 이전에는 증거기록에의 접근이 불가능하므로 주민조회 상의 주소지를 형식적으로 출력하여 제출하는 형태의 주소보정으로는 공소장 부분의 신속하고 정확한 송달에 어려움이 있을 수 밖에 없다. 검사의 주소보정 또한 보다 실질적으로 이루어질 필요가 있고, 참여관 등도 검사가 보정한 주소로 단순히 재송달을 실시하는 데에서 나아가 피고인의 전화번호 등 연락처를 확인하고 이를 통하여 피고인과 연락할 수 있도록 노력하여야 한다. 참여관 등이 전화 등으로 피고인과 연락한 결과는 별도의 서면으로 작성하여 기록에 편철하여야 한다.

나. 국선변호인의 선정

법원은 변호인이 선임되어 있지 아니한 피고인에게는 공소장 부분 송달과 동시에 국선변호인 선정을 위한 고지를 하여야 한다. 즉 필요적 변호사건의 경우에는 당해 사건이 변호인 없이 개정할 수 없는 사건임을 알리는 한편 피고인이 스스로 변호인을 선임하지 않는 경우에는 법원이 직권으로 국선변호인을 선정한다는 취지로 고지한다. 필요적 변호사건이 아닌 경우에도 피고인이 빈곤 기타의 사유로 인하여 개인적으로 변호인을 선임할 수 없는 때에는 법원에 국선변호인 선정을 청구할 수 있음을 고지한다.

한편 법원은 피고인의 연령·지능 및 교육정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 변호인을 선정하여야 한다(개정법 제33조 제3항).

그런데 이와 같은 법률의 규정에도 불구하고, 여전히 적지 않은 피고인들이 변호인의 도움을 받지 못한 채 공판에 임하고 있다. 공판준비절차와 증거개시제도 등 개정법이 새로 도입하고 있는 여러 제도들에 피고인들이 적절하게 대응할 수 있도록 하기 위해서는 변호인의 도움을 받을 수 있는 기회가 대폭 증대될 필요가 있다. 특히 개정법이 피고인 신문절차를 증거조사절차 종료 이후에 배치하는 등 준비절차와 모두절차의 중요성이 대폭 강화된 상황에서 법원은 국선변호인의 선정에 더욱 적극적일 필요가 있다.

이러한 필요성은 항소심에서도 마찬가지이다. 개정법은 피고인의 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피고인의 명시적 의사에 반하지 않는 범위 내에서 변호인을 선정하도록 하고 있고, 피고인의 권리보호를 위하여 국선변호인의 선정이 필요한 것

인지 여부에 관한 판단은 법원의 재량에 달렸다고 할 것이지만, 필요하다고 인정되는 경우에는 반드시 국선변호인이 선정되어야 한다. 그러나 제1심에서 국선변호인이 선정되었음에도 불구하고 항소심에서 특별한 사정변경 없이 국선변호인 선정 청구를 기각하는 일부 실무례는 지양하는 것이 바람직하다. 종국판결의 결과뿐만 아니라 소송절차에 관한 판단도 심급별로, 재판부별로 통일성과 일관성을 유지할 필요가 있다. 특히 항소심이 피고인에게 송부하는 국선변호인 선정을 위한 고지서에는 제1심에서 국선변호인을 선정한 경우에는 항소심에서도 특별한 사정이 없는 한 국선변호인을 선정한다고 기재되어 있음을 유의할 필요가 있다.

피고인의 국선변호인 선정 청구를 기각할 경우에도 가능한 한 신속하게 결정함으로써 피고인으로 하여금 사선변호인을 선임할 수 있는 시간적 여유를 갖도록 함이 바람직하다. 국선변호인 선정 청구에 관하여 아무런 결정을 하지 않고 있다가 제1회 공판기일에 이르러서야 뒤늦게 국선변호인 선정 청구를 기각하고 변호인이 없는 상태에서 제1회 공판기일을 진행하는 일부 실무례는 지양되어야 한다. 신속하게 국선변호인의 선정 여부에 관하여 결정하는 것이 결과적으로 신속하고 충실한 공판절차 진행에 기여할 수 있을 것이다.

03 | 소송관계인의 사전준비

가. 사건의 쟁점 확정

피고인·변호인은 검사가 제출한 공소장의 공소사실과 적용법조에 대한 구체적인 대응방법을 확정할 필요가 있다. 구체적으로는 공소사실을 전면적으로 부인할 것인가, 일부 사실만을 부인할 것인가, 공소사실은 인정하면서 책임이나 위법성 조각을 주장할 것인가, 공소사실을 모두 인정하고 다만 동기나 정상에 관한 변론에 집중할 것인가 등 그 대응은 다양한 형태로 나타날 것이다. 검사가 주장하는 공소사실과 그에 대한 피고인·변호인의 답변이 서로 상치되는 부분이 결국 당해 사건의 쟁점이 될 것이다.

쟁점은 공소사실의 인정 여부에 한정되지 않는다. 고의의 부인이나 알리바이의 주장 등 구성요건해당성 자체를 다투는 내용에서부터 범행 경위나 내용 등 개개의 구체적 사실, 공무원범죄에 있어 직무 관련성 등 일정한 사실관계에 관한 법률적 평가, 범행수익금의 분배나 처리 등 범행 후의 정황에 관련된 사실, 범행가담정도 등 정상에 관한 사항들에 이르기까지 다양하다. 공판기일에서의 심리가 신속하고 적절하게 이루어지기 위해서는 검사와 피고인·변호인이 사전에 쟁점을 명확히 부각시키고 그에 필요한 증거를

신속하게 특정하는 것이 무엇보다 중요하다.

나. 증거서류·증거물의 사전 열람

공판의 준비가 신속하고 적절하게 이루어지기 위해서는 검사와 변호인이 쌍방이 지니고 있는 증거서류와 증거물을 사전에 열람할 필요가 있다. 다만, 개정법은 피고인 또는 변호인이 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사에 관하여는 피고인 또는 변호인이 공판 기일 또는 공판준비절차에서 현장부재·심신상실 또는 심신미약 등 법률상·사실상의 주장을 한 때에 비로소 열람·등사를 요구할 수 있도록 규정하고 있으므로(개정법 제 266조의11 제1항) 사전준비 단계에서 문제되는 것은 결국 피고인·변호인의 수사기록 열람·등사에 관한 부분이다.

종래 변호인이 검사가 아직 법원에 증거로 제출하지 아니한 관계서류나 증거물에 대해서 열람·등사할 수 있는지에 관하여 이를 긍정하는 견해가 학계의 다수설이었음에도 불구하고 명문의 규정이 없어 실무상으로는 일부 혼선을 빚는 경우가 있었다. 개정법은 증거개시제도를 명시적으로 도입하여 검사가 피고인·변호인의 열람·등사 신청을 거부할 경우 피고인·변호인이 법원에 당해 서류나 물건의 열람·등사를 신청할 수 있도록 함으로써 이러한 문제를 입법적으로 해결하였다.

그러나 공판준비절차가 신속하고 원활하게 진행되기 위해서는 증거의 열람·등사에 관한 법원의 개입이 없더라도 소송관계인 상호간에 증거의 열람·등사가 활발하게 이루어질 필요가 있다. 검찰도 종래 특히 증거자료와 관련한 보안의 요구가 있었던 사안 이외에는 증거의 사전 열람·등사를 허용하여 왔고, 향후에도 개정법이 정한 열람·등사 거부사유가 존재하지 않는 이상 적극적으로 증거자료의 열람·등사에 응할 것으로 기대된다.

다. 의견서의 제출

개정법은 피고인 또는 변호인으로 하여금 공소장 부분을 송달받은 날부터 7일 이내에 공소사실에 대한 인정여부, 공판준비절차에 관한 의견 등을 기재한 의견서를 법원에 제출하도록 하고 있다(개정법 제266조의2 제1항).

공소가 제기된 사건 중에는 피고인이 자백하는 사건과 쟁점이 복잡하고 피고인이 다투는 사건 등이 혼재되어 있고, 법원으로서도 이러한 사건을 미리 분류하여 절차를 진행함으로써 효율적인 재판진행을 도모할 필요가 있으나, 종래 이를 뒷받침할 제도적 장치가 마련되어 있지 않았다. 이에 개정법은 공소사실에 대한 피고인의 입장을 조기에 확인함으로써 심리계획의 수립을 용이하게 하고, 피고인으로서도 공소장에 대응하는 의사표시를 할 기회로 활용함으로써 방어에 도움이 되도록 하기 위하여 의견서 제출제도를 도

입하였다. 기존의 「의견서 제출에 관한 예규(재형 2002-1)」에 따라 임의적으로 운영되던 것을 입법하여 의무화한 것이다. 법원은 피고인의 신병관계, 공소사실의 복잡성과 난이도, 제출된 의견서에 기재된 피고인 또는 변호인의 답변, 예상되는 증인의 수 등 여러 사항을 고려하여 사건을 분류하고, 분류한 사건의 유형에 따라 공판준비절차의 회부 여부 등 향후 심리계획을 정하여야 한다. 이러한 점에서 의견서 제출제도는 개정법에 따른 사건의 관리와 공판절차의 진행에 있어서 가장 중요한 단초를 제공하는 의미있는 제도라고 할 것이다.

개정법은 피고인 또는 변호인의 의견서 제출을 의무화하고 있고, 다만 피고인이 진술을 거부하는 경우에는 그 취지를 기재한 의견서를 제출할 수 있도록 하고 있다. 피고인에게 진술거부권이 있어 의견서를 제출하지 않는다고 하여 이를 강제하거나 불이익을 줄 수는 없다. 다만, 법원의 신속하고 효율적인 재판의 진행이나 피고인 본인의 이익을 위해서라도 의견서는 가능한 한 신속하게 제출되는 것이 바람직하다. 영미법과 같은 기소인부제도가 없는 이상 공판준비절차에 들어가기 이전에 피고인의 의사를 확인하는 방법으로서 의견서 제도가 유일하기 때문이다. 법원은 의견서가 제출된 때에는 이를 검사에게 송부하여야 한다(개정법 제266조의2 제2항).

04¹ 의견서의 심사와 사건의 분류

가. 사건분류의 필요성

개정법은 증거개시제도와 공판준비절차를 새로 도입하는 등 충실한 공판심리를 위한 제도적 장치를 마련하였다. 공소가 제기된 사건은 피고인이 자백하는 사건과 쟁점이 복잡하고 다투는 사건 등 다양한 형태로 나타나는데, 개개 사건의 특성에 따라 차별화하여 절차를 진행할 필요가 있다. 이를 위해서는 사안에 따라 필요한 경우에는 공판준비절차를 통하여 사건의 쟁점을 정리하고 입증계획 등을 수립하게 하는 등 충실하고 집중적인 공판심리를 준비하는 것이 바람직하다.

그러나 여전히 많은 수의 피고인이 구속 상태에서 재판을 받고 있고 그 중 절반 가까운 인원이 제1심에서 집행유예나 벌금형을 선고받고 석방되는 현실을 고려하면 접수되는 모든 사건을 공판준비절차에 회부하거나 공판준비기일을 진행하는 것은 한정된 사법자원을 고려할 때 필연적으로 비효율적인 재판진행과 심리의 지연을 초래하게 되고, 이로 인한 피고인의 석방 지연은 공판준비절차 제도의 운용 자체를 어렵게 할 우려가 있다.

그러므로 공판초기 단계에서 접수되는 사건 중 서면에 의한 공판준비절차에 나아갈

사건과 그렇지 않은 사건, 공판준비기일의 진행을 필요로 하는 사건을 분류하고 개개의 사건 유형별로 절차 진행을 차별화함으로써, 공판준비절차가 효율적으로 운용되도록 노력하여야 한다.

나. 참여관에 의한 의견서 심사

재판부 내부의 기능 조정과 효율적인 업무분담을 통하여 신속하고 충실한 재판을 실현하기 위해서는 참여관의 역할이 무엇보다 중요하다. 참여관은 의견서가 제출되는 모든 사건에서 제출된 의견서를 심사하고 1차적으로 사건을 분류할 책임을 진다. 재판장은 사전에 참여관에게 사건의 성격과 의견서의 내용에 따른 1차적 사건 분류에 관한 방침을 정하여 전달하고 이에 따라 재판부를 운영해 나갈 필요가 있다.

참여관은 의견서에 기재된 피고인의 답변이 공소사실을 모두 인정하는 취지인지 혹은 다투는 취지인지 여부를 미리 확인한 다음 공소사실을 모두 인정하는 사건과 그렇지 않은 사건, 의견서가 제출되지 않은 사건 등으로 분류하여야 한다. 또한 국선변호인 선정 청구가 있거나 이송신청 등 특수한 신청이 있는 경우, 관련사건과의 관계 등으로 신속한 기일 지정이 필요한 경우 등에 있어서도 재판장에게 즉시 이를 보고할 수 있도록 사건을 미리 분류하여야 한다.

참여관은 의견서에 대한 심사가 끝난 후 사건 기록과 의견서를 정해진 기일 내에 의견서가 제출되지 않은 사건의 기록과 함께 재판장에게 인계하여야 한다.

대부분의 형사재판부가 주 2회 기일을 개정하는 점을 고려하면 사건 기록과 의견서의 인계는 수시로 이루어지는 것보다는 재판기일 다음날 등 특정한 요일을 정하여 인계하는 방식이 효과적이다. 재판장에 대한 사건기록과 의견서의 인계는 신속히 이루어져야 하고 불필요하게 지연되어서는 아니 된다.

다. 재판장의 사건기록 심사와 사건처리방향의 결정

재판장은 참여관으로부터 사건기록과 함께 의견서를 인계받아 기록을 심사하게 된다. 이 단계에서의 심사는 공판준비절차에 회부할 것인지 또는 곧바로 제1회 공판기일을 지정할 것인지 여부에 관하여 주로 이루어지게 될 것이다. 합의부의 경우에는 재판부가 정하는 바에 따라 주심판사가 그 심사업무를 분담할 수도 있을 것이다.

피고인·변호인이 의견서를 제출하지 않은 사건의 경우에는 원칙적으로 제1회 공판기일을 지정한다. 피고인·변호인이 제출한 의견서에서 공소사실을 일부 다투다고 하더라도 전체적으로 공소사실의 주요한 부분을 인정하고 있거나, 주취로 인한 심신장애의 주장만을 하는 경우 등에 있어서도 공판준비절차에 회부하지 않고 제1회 공판기일을 지정

하는 것이 바람직하다.

피고인·변호인이 의견서를 제출하여 공소사실을 다투는 사건인 경우에는 사건을 공판준비절차에 회부할 수 있다. 재판장은 사건을 공판준비절차에 회부하는 경우에도 기일 외에서 서면 방식의 공판준비절차만을 진행할 수 있고, 공판준비기일을 지정할 수도 있으며, 공판준비절차에 회부하는 동시에 제1회 공판기일을 함께 지정하는 방식을 취할 수도 있다.

공소장 부분 송달 후에는 의견서를 제출하지 않았으나 제1회 공판기일에 이르러 비로소 공소사실을 다투는 경우 공판준비절차에 회부할 필요가 있다고 인정되는 사건은 기일간 공판준비절차에 회부할 수 있다. 제1회 공판기일이 지정된 후에야 비로소 공소사실을 다투는 취지의 의견서를 제출하는 경우에도 제1회 공판기일을 변경하고 공판준비절차를 선행할 수도 있을 것이나, 제1회 공판기일을 예정대로 진행한 후 기일간 공판준비절차에 회부할 수도 있다.

국민참여재판에서는 공판준비절차가 필수적 절차로 규정되어 있다(참여법률 제36조 제1항 본문). 배심원의 출석 부담을 줄이기 위해서는 국민참여재판의 심리가 더욱 집중적으로 이루어져야 하고, 아울러 공정한 평결에 이르도록 하기 위해서는 법률전문가가 아닌 배심원이 증거능력 없는 증거에 노출되는 것 자체를 막을 필요가 있기 때문이다.

라. 공판준비절차의 운영에 있어서의 유의사항

형사소송의 영역에서 공판준비절차가 새로이 도입되었으나, 그 운영에 있어서 민사소송절차에서의 변론준비절차와는 차별을 둘 수밖에 없다. 구속사건에 관한 심리 기간에 제한이 있고, 형사상 제재가 실효성을 갖기 위해서는 가능한 한 신속하게 공판절차를 종료할 필요가 있기 때문이다. 이 점에서 답변서가 제출된 모든 사건에서 변론준비절차에 회부하는 것을 원칙적인 모습으로 하는 민사소송절차와는 본질적으로 차이가 있다.

따라서 의견서가 제출되어 공소사실을 다투는 사건에서 공판준비절차에 회부하는 경우에도 기계적으로 서면공방을 반복하게 하거나 공판준비기일 지정을 원칙적인 모습으로 운영하는 것은 바람직하지 아니하다. 공판준비절차는 궁극적으로 충실한 사전 준비를 통하여 집중심리를 가능하게 함으로써 재판의 신속을 도모하고 법관에 의한 심증의 형성이 법정에서의 심리에 의하여 이루어질 수 있도록 함으로써 공판중심주의를 강화하기 위하여 새로 도입된 제도인데, 그것이 오히려 절차의 지연이나 비효율적인 진행을 초래하여서는 아니 되기 때문이다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 공판준비절차는 그 형식적 순서나 방식에 구애받지 아니하고 재판장의 판단에 따라 가장 적절한 범위 내에서 진행하는 것이 바람직하다.

01 | 개요

공판심리가 효율적이면서도 충실하게 이루어질 수 있기 위해서는 공판기일 이전에 충분한 사전 준비가 필요하다. 종래 제도적인 뒷받침이 이루어지지 않은 상황에서 법원은 이른바 문지기 재판부의 지정, 답변서 및 정상관계진술서의 도입 등 공판준비에 필요한 일정한 실무운영기법을 도입하고자 노력하여 왔다. 그러나 법과 규칙에 명시적인 규정이 없는 상황에서 이러한 실무운영을 통한 극복 노력은 한계가 있을 수밖에 없었다. 개정법은 이러한 문제점에 관한 인식 하에 공판준비절차제도를 도입하고 그에 관한 다양한 규정들을 마련하기에 이르렀다.

공판준비절차는 크게 당사자의 주장을 통한 쟁점의 정리와 그에 대한 일괄적인 증거신청을 통한 입증계획의 수립으로 구분할 수 있다. 쟁점의 정리와 증거의 정리는 개념적으로 준별되지만 검사가 제시하는 증거의 내용에 따라 반증의 범위가 달라지고 이와 양립할 수 없는 사실관계를 증명하기 위해 또 다른 주장과 증거가 제출될 수 있으므로 실제로는 한꺼번에 이루어질 수밖에 없다.

개정법 제266조의5는 공판준비절차는 주장 및 입증계획 등을 서면으로 준비하게 하거나 공판준비기일을 열어 진행한다고 규정하여 서면방식과 기일방식을 예정하고 있다. 이러한 개정법의 태도는 공판준비절차를 공판준비기일보다 광의의 개념으로 파악하면서 공판준비절차가 반드시 공판준비기일의 형태로 진행되어야 하는 것은 아니라는 점을 명확히 한다.

공판준비절차에 회부하는 모든 사건에서 공판준비기일을 지정하여 진행하는 것은 불필요하다. 사안에 따라서는 곧바로 공판준비기일을 지정하는 것도 가능할 것이나, 공판준비기일을 지정하는 경우에도 공판준비기일의 운영을 위한 사전 준비절차가 필요하고, 공판준비기일을 진행한 이후에도 부족한 사항을 보충하기 위하여 기일 외 공판준비절차로 보충하는 경우도 있을 것이다. 결국 공판준비기일에서 행하는 공판준비절차 이외의 모든 준비절차를 기일외 공판준비절차로 분류할 수 있다.

기일 외 공판준비절차를 광의의 개념으로 공판준비기일 외에서 하는 일체의 공판준비행위라고 파악한다면 이에는 석명권 행사, 공소장 변경, 당사자의 주장 촉구 등과 같은

쟁점정리와 관련된 행위와 증거의 신청, 이에 대한 의견 진술, 증거의 채부, 공판기일의 지정과 변경 등 입증계획과 관련된 행위를 모두 포함시킬 수 있다. 그러나 그 구체적인 형태는 검사·피고인·변호인의 공판준비를 위한 주장 제출 및 신청할 증거의 제시와 이를 위한 법원의 명령의 형태로 나타나게 될 것이다.

02¹ 공판준비명령과 공판준비서면

가. 공판준비명령

재판장은 검사·피고인 또는 변호인에게 기한을 정하여 공소장 등 법원에 제출된 서면에 대한 설명을 요구하는 등 공판준비절차의 진행에 필요한 사항을 미리 준비하게 하거나 그 밖에 공판준비에 필요한 명령을 할 수 있다(개정법 제266조의6 제4항, 개정규칙 제123조의9 제1항). 개정법이 검사, 피고인 또는 변호인에게 증거를 미리 수집·정리하는 등 공판준비절차가 원활하게 진행될 수 있도록 협력의무를 부과하고 있으나(개정법 제266조의5 제3항) 이것만으로 자발적인 공판준비절차의 진행을 기대하기 어렵다. 법원은 당사자의 적극적인 준비활동을 촉구하고 이를 점검하는 방식으로 초기의 공판준비절차를 진행해 나가야 한다.

공판준비명령은 광의로는 공판준비서면의 제출명령을 포함하는 개념으로 파악하여야 한다. 그러나 경우에 따라서는 소송관계인들에게 공판준비서면의 제출을 강제하는 것이 바람직하지 아니한 경우가 있을 것이다.

공판준비명령은 공판준비에 관한 일반적인 사항에 대하여 할 수도 있고, 특정한 개별적 사항에 대하여도 발할 수 있다. 그러므로 공판준비명령은 공소사실의 불특정을 이유로 보정을 명하는 것에서부터 검사에게 피고인의 법률상·사실상의 주장에 대한 검사의 의견과 반대 증거의 신청을 촉구하는 것, 공소사실 중 쟁점이 되는 사실관계에 대한 증거방법과 증인의 소재를 확인하도록 하는 것에 이르기까지 다양한 형태가 있을 수 있다.

나. 공판준비서면

종래 실무는 제1회 공판기일이 진행된 이후에야 비로소 공판심리의 방향이 정해지고 이를 기초로 당사자의 의견 제출이나 증거신청이 본격적으로 이루어지고 있다. 그러나 공판준비절차가 본격적으로 도입되었으므로 소송 초기 단계에서 당사자의 주장 및 이를 뒷받침하는 증거신청이 선행되어야 하고 소송 진행의 기본 방향에 대한 당사자의 의견이 재판부에 제시될 필요가 있다. 공판준비서면은 이러한 필요성에 따라 도입된 것으

로 검사, 피고인 또는 변호인은 공소사실에 관한 주장이나 이를 뒷받침하는 증거신청, 공판준비명령에 대한 답변 등을 기재하여 제출할 수 있을 것이다. 그러나 경우에 따라서는 피고인이나 변호인이 방어전략의 노출을 꺼려 공판준비서면의 제출에 소극적인 태도를 나타낼 수 있고, 강제적 요소가 가미된다면 진술거부권에 대한 침해의 소지가 있을 뿐만 아니라 공판준비절차 제도 자체에 대한 회의론을 불러일으킬 수 있음을 유의하여야 한다.

공판준비서면에는 필요한 사항을 구체적이고 간결하게 기재하여야 하고, 증거로 할 수 없거나 증거로 신청할 의사가 없는 자료에 기초하여 법원에 사건에 대한 예단 또는 편견을 발생하게 할 염려가 있는 사항을 기재하여서는 아니 된다(개정규칙 제123조의9 제3항).

피고인이 공판준비서면을 제출할 경우에는 검사에게 송부할 수 있도록 1통의 부분을, 검사가 공판준비서면을 제출할 경우에는 피고인의 수에 1을 더한 수에 해당하는 부분을 함께 제출하여야 한다(개정규칙 제123조의9 제4항 본문). 다만, 여러 명의 피고인에 대하여 동일한 변호인이 선임된 경우에는 검사는 변호인의 수에 1을 더한 수에 해당하는 부분만을 낼 수 있다(개정규칙 제123조의9 제4항 단서).

다. 재판의 고지 등에 관한 특례

종래 공판기일 외에서의 법원과 당사자 사이의 의사소통은 법원이 한 재판을 고지하는 수단으로 결정서의 송달 등 방법과 변호인이나 피고인이 의견서, 탄원서 등을 법원에 제출하는 방법 등 주로 서면에 의한 송달과 제출 방식에 의존하여 왔다. 그러나 공판준비절차가 본격적으로 실시되면 현재보다 훨씬 많은 의사소통이 필요할 것인데, 이를 전통적인 서면의 송달과 제출 방식에만 한정할 경우 신속하고 효율적인 공판준비라는 목적을 달성하기 어렵게 되는 문제가 있다.

따라서 공판준비절차의 적절한 활용을 위해서는 서면에 국한하지 않는 다양한 의사소통수단의 확보가 필요하다. 개정규칙은 법원은 서면 이외에 전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 검사·피고인 또는 변호인에게 공판준비와 관련된 의견을 요청하거나 결정을 고지할 수 있도록 규정하였다(개정규칙 제123조의6).

법원은 위와 같은 방식으로 기일 외에서 검사·피고인 또는 변호인과 공판준비를 위하여 필요한 사항을 협의할 수 있다. 예컨대 법원은 검사, 변호인과 개별적 또는 3자간 전화통화를 통하여 공판준비와 관련된 의견진술을 요청할 수 있는 것이다.

다만, 당사자가 일방적으로 위 수단을 선택할 경우 법원이 예측하지 못한 상태에서 그 제출 여부를 확인하기 곤란하게 되며 제출된 내용을 기록·보존하는 데에도 불편이 예

상되므로, 위와 같은 다양한 수단 중 어떠한 수단을 활용할 것인지는 법원이 이를 선택하도록 하였다. 예컨대, 법원이 전자우편을 통한 문서제출을 허가하는 경우에는 당사자에게 재판부의 전자우편 주소를 알려주고 이를 통하여 문서제출이 가능함을 알려주는 방식이다.

03¹ 공판준비절차 회부와 검사에 대한 공판준비명령

가. 재판장의 회부 명령

사건의 분류 결과 공판준비절차를 통하여 쟁점을 정리하고 향후의 입증계획을 수립할 필요가 있는 사건에 관해서는 공판준비절차의 회부가 필요하다. 사안에 따라 공판준비기일을 지정하는 사건과 그렇지 않은 사건, 곧바로 제1회 공판기일을 지정하는 사건 등이 혼재되는 양상으로 나타날 것이나 어느 경우이든 공판준비절차에 회부하는 단계에서 반드시 이를 구별할 필요는 없다. 공판준비절차 회부 명령은 의견서 제출 단계에서 이루어지는 것이 보통일 것이나 공판기일이 진행된 이후에도 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다.

공판준비절차는 재판장의 공판준비절차 회부 명령으로 개시된다(개정법 제266조의5 제1항). 재판장의 회부명령에 대하여는 불복할 수 없다. 공판준비절차의 회부 여부를 재판장이 결정하고, 공판준비기일의 지정 이전에 서면에 의한 공판준비가 진행되는 경우가 많을 것이므로 이 단계에서 굳이 수명법관을 지정할 필요는 없다.

민사소송에서의 변론준비절차 회부 명령과 같이 공판준비절차 회부 명령도 별도의 재판서를 작성하지 않고 소송기록표지 이면의 기일란에 회부 일자를 적고 재판장이 날인하는 방식으로 처리한다. 공판준비절차 회부 명령은 소송관계인에게 별도로 고지할 필요는 없고, 공판준비명령을 송달함으로써 이에 갈음한다. 다만, 공판준비절차 회부 명령에 당해 사건이 공판준비절차에 회부되었음을 기재하여야 한다.

나. 쟁점정리의 시작 - 검사에 대한 공판준비명령

(1) 검사에 대한 공판준비명령

사건이 공판준비절차에 부쳐진 때에는 먼저 사건의 쟁점을 정리할 필요가 있다. 쟁점의 정리는 다툼이 있는 부분과 다툼이 없는 부분을 명확히 구분하는 과정이라고 할 수 있다. 전술한 바와 같이 쟁점은 사실관계에 관하여 생길 수도 있고 법률적인 영역에서 생길 수도 있다. 또한 유무죄를 결정하는 공소사실의 존부나 위법성·책임조각사유도

쟁점이 될 수 있다. 양형이 중요한 사건에서는 일정한 양형인자도 쟁점으로 인정하여 정리하여 둘 필요가 있다. 그러나 통상은 공소사실의 존부에 관한 사항이 핵심적인 쟁점이 될 것이다.

개정법과 개정규칙은 사건이 공판준비절차에 회부되는 경우 검사에게 공소사실에 대한 입증책임이 있음을 전제로 검사가 증명하려는 사실과 이를 증명하는 데 사용할 증거를 신청하게 하는 방식으로 쟁점정리를 시작하도록 규정하고 있다(개정법 제266조의6 제1항, 개정규칙 제123조의7 제1항). 피고인에게 공소사실에 대한 부인 여부와 그 사유를 상세하게 진술하도록 하는 것은 사건의 효율성 측면에서는 도움이 될 수 있으나 피고인의 진술거부권을 사실상 침해할 수 있다는 지적이 있기 때문이다. 또한 피고인은 개정법에 따라 의견서 제출 의무를 부담하므로 추가로 답변의 부담을 지우는 것도 부적절하다.

재판장이 사건을 공판준비절차에 회부하는 경우 재판장은 검사로 하여금 피고인의 의견서에 기재된 답변에 비추어, 당해 사건의 쟁점을 명확히 하고 그에 관하여 검사가 증명하려는 사실을 명확하게 하는 한편 이를 증명하기 위하여 신청할 증거의 표목과 입증취지를 정리하여 제출할 것을 명하여야 한다. 이 단계에서의 공판준비명령은 개개의 사건마다 구체적으로 이루어지기보다는 일반적인 명령의 형태로 발령되는 경우가 많을 것이다.

이 단계에서의 공판준비명령에도 기한을 정함으로써 절차의 신속을 도모할 필요가 있다.

(2) 검사의 공판준비서면 제출

재판장의 1단계 공판준비명령이 있는 경우 검사는 피고인이 제출한 의견서의 기재를 통하여 피고인 측의 다투는 취지를 확인하고, 그에 따라 증명하고자 하는 주된 사실과 이를 증명하는 데 사용할 증거를 신청하여야 한다.

먼저 검사는 당해 사건의 공소사실 중 피고인 측이 다투는 부분을 특정하고, 그 단계에서 추출된 쟁점을 명확히 한 다음 그 쟁점을 증명하기 위한 증거를 신청하여야 한다. 다만, 우리 형사법제 하에서는 다툼이 없는 사실도 증명의 대상이 되므로 검사는 단순히 쟁점에 국한하여 증거를 신청할 것이 아니라 공소사실의 전부에 대하여 이를 증명하는 증거를 제시하여야 하고, 그 중 특히 피고인이 집중적으로 부인할 것으로 예상되는 부분에 관하여는 보다 세밀한 증거를 제시하고 그 입증취지를 상세하게 밝히는 방법으로 절차를 진행할 수 있을 것이다.

개정규칙 제123조의8 제2항은 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 공판준비절차에서 일괄하여 신청하도록 규정하고 있다. 집중증거조사를 위해서는 공판준비절차에서 쌍방의 증거가 모두 일괄적으로 신청되어야 하고, 이에 더 잡

아 향후의 심리계획을 수립할 수 있게 된다.

통상의 경우 검사는 당해 사건의 주된 입증사항과 함께 증거목록 형태의 서면을 제출하는 방식으로 증거신청을 하게 될 것으로 생각된다. 법원은 검사가 증명사실과 증거신청에 관한 의견을 기재한 서면을 제출하는 경우 이를 피고인 또는 변호인에게 교부하여야 한다. 이러한 교부는 반드시 송달의 방법에 의할 필요는 없고, 모사전송 등의 간이한 방법에 의하여도 가능하다. 재판장은 위 서면의 교부와 함께 위 서면의 기재 내용에 대한 피고인·변호인의 의견, 공소사실에 대한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거를 신청할 것을 명하는 내용의 공판준비명령을 함께 송부하는 것이 필요하다.

04¹ 피고인·변호인의 반박과 검사의 재반박

가. 피고인 측의 반박 서면의 제출

(1) 검사의 증명사실과 신청할 증거에 대한 피고인 측의 의견

검사가 공판준비서면 등을 통하여 증명할 사실을 밝히고 이를 증명하는 데 사용할 증거를 신청하면, 피고인 측은 먼저 검사의 증명사실과 증거신청에 대한 의견을 밝혀야 한다. 구체적으로는 검사가 주장하는 사실에 대한 반박과 검사가 신청한 증거에 대한 의견 진술이 될 것이다. 피고인은 이미 의견서를 제출한 바 있으나, 의견서의 제출이 공소장 부분을 송달받은 1주일 이내에 이루어지도록 기한이 제한되어 있고, 그 단계에서는 증거의 열람·등사나 국선변호인의 선정도 미처 마쳐지지 않은 상태에 있을 가능성이 많으므로 의견서의 제출만으로 피고인 측의 주장이 명확하게 현출되었다고 보기 어렵다. 국선변호인의 선정 등이 이루어지고 검사가 보유하고 있는 증거자료에 대한 열람·등사가 마쳐졌을 이 단계에서의 피고인 측의 반박에 의하여 구체적으로 쟁점이 정리될 수 있을 것으로 기대된다.

한편 피고인 측은 검사가 신청한 증거에 대한 의견을 밝혀야 한다. 쟁점정리결과에 따라 향후의 심리계획을 수립하기 위해서는 조사할 증거가 확정되어 있어야 하고, 이를 위해서는 피고인 측이 동의하는 증거와 그렇지 않은 증거를 명확히 밝힐 필요가 있다. 피고인 측의 증거신청에 대한 의견은 검사가 증거조사를 신청한 개개의 증거에 관하여 증거 채부에 관한 의견을 구체적으로 적시하는 방법에 의한다.

(2) 공소사실에 대한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거 신청

피고인 측은 또한 공소사실에 관한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거를 신청하

여야 한다. 피고인 측이 심신상실이나 알리바이 등과 같이 적극적으로 범죄성립을 방해하거나 범죄행위를 부인하는 법률상·사실상 주장을 하는 경우에는 이에 관하여 상세한 내용을 밝힐 필요가 있다. 피고인 측이 단순히 공소사실을 부인한다는 취지를 밝히는 경우에도 피고인이 그러한 행위와 전혀 관련이 없다는 취지인지, 공소사실과 관련되어 있으나 공소사실과 같은 행위를 한 적이 없다는 것인지, 공소사실에 해당하는 행위를 한 적은 있으나 이는 구성요건 행위로 평가할 수 없다는 것인지 등에 관하여 구체적으로 밝힐 필요가 있다.

개정규칙은 단순히 공소사실에 관한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거를 신청하여야 한다고 규정하고 있으나 그에 한정되지 않고 양형에 관한 증거의 신청도 가능하다. 검사뿐 아니라 피고인 또는 변호인도 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청하여야 하므로 피고인 또는 변호인도 가능한 이 단계에서 신청할 증거를 모두 적시하여야 한다.

나. 검사의 재반박과 추가 증거의 신청

피고인이 검사의 증명사실과 증거신청에 대한 의견을 밝히는 한편 공소사실에 관한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거를 신청하게 되면, 검사는 이에 대한 반박과 아울러 추가로 증거를 신청하거나 이미 신청한 증거의 입증취지를 상세히 진술함으로써 피고인 측의 주장에 대응하게 된다.

피고인·변호인이 증거에 관한 의견을 밝힌 이후에야 비로소 증인을 신청하고 있는 통상의 검찰 실무례에 비추어 검사는 이 단계에서 비로소 증인을 신청할 것으로 예상된다. 증인의 신문 등 채택되는 증거를 집중적으로 조사하기 위해서는 증인도 일괄하여 신청될 것이 필요하므로, 검사는 종전의 공판준비서면에서 신청한 증거자료 외에 추가로 신청할 증인의 성명과 입증취지를 밝혀 필요한 증인을 신청하여야 한다.

법원은 증인을 신청한 자에게 증인의 소재, 연락처, 출석가능성 및 출석이 가능한 일시 등 증인의 신문에 필요한 사항의 준비를 명할 수 있다(개정규칙 제123조의8 제3항). 이는 향후 진행될 공판기일의 공전이나 증인의 신문을 위한 기일 속행을 방지하기 위한 것으로 비단 법원의 명이 없더라도 검사는 증인을 신청함에 있어서 단순히 증인의 성명만을 밝혀 신청할 것이 아니라 증인의 소재, 연락처, 출석의사와 가능성 등을 미리 조사할 필요가 있다. 향후 실무에서는 이 단계에서 법원이 증인을 신청한 자에게 증인의 소재, 연락처, 출석가능성 및 출석이 가능한 일시 등을 미리 조사하여 공판준비기일 또는 제1회 공판기일을 준비할 것을 명하는 방식으로 운영될 것으로 보인다.

05¹ 공판준비절차의 종결

개정법은 제266조의12에서 공판준비절차의 종결 사유를 규정하고 있다. 즉 공판준비절차는 쟁점 및 증거의 정리가 완료된 때(제1호), 사건을 공판준비절차에 부친 뒤 3개월이 지난 때(제2호), 검사·변호인 또는 소환받은 피고인이 출석하지 아니한 때(제3호)에는 원칙적으로 공판준비절차를 종결하여야 한다. 다만, 제2호 또는 제3호에 해당하는 경우 공판의 준비를 계속하여야 할 상당한 이유가 있는 때에는 공판준비절차를 계속할 수 있도록 하였다.



01 | 공판준비기일의 지정

가. 공판준비기일의 지정 여부

개정법은 법원이 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 공판준비기일을 지정할 수 있도록 규정함으로써(개정법 제266조의7 제1항 참조), 기일의 공판준비절차를 거친 이후의 공판준비기일 지정 여부를 재판부의 재량에 맡기고 있다. 다만 후술하는 바와 같이 당사자의 의견을 들어 기일 지정 여부에 반영하도록 하고 있을 뿐이다. 공판준비절차에 부치는 결정 자체가 제한적으로 이루어지는 경우에는 공판준비절차에 부쳐진 사건 중 상당한 비율의 사건에서 공판준비기일이 지정될 것이지만, 사건이 폭넓게 공판준비절차에 회부되는 경우에는 선별된 사건에서만 공판준비기일이 지정될 것이다.

공판준비기일의 지정이 있을 경우 쟁점의 정리가 용이하고 향후 집중적인 증거조사가 이루어질 수 있도록 하는 장치로 기능할 수 있으나, 자칫 공판준비기일의 운영으로 말미암아 불필요하게 공판기일의 진행이 지연되게 하거나 절차의 중복을 초래할 위험성도 있으므로, 미리 공판준비기일의 지정이 필요한 사건의 기준을 설정하여 두고 그 기준에 따라 일관되게 실무를 운영할 필요가 있다.

한편 참여법률 제37조 제1항은 국민참여재판에서 법원은 주장과 증거를 정리하고 심리계획을 수립하기 위하여 공판준비기일을 지정하여야 한다고 규정하여, 공판준비절차 뿐만 아니라 공판준비기일도 필수적으로 시행하도록 하였다(참여법률 제37조).

나. 공판준비기일의 지정 절차

개정법은 법원이 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 공판준비기일을 지정할 수 있도록 규정하고 있다(개정법 제266조의7 제1항·제2항). 공판준비기일은 재판장이 아닌 법원이 지정하도록 하고 있음에 유의할 필요가 있다. 개정법은 법원이 직권으로 공판준비기일을 지정하는 경우에는 반드시 당사자의 의견을 듣도록 하고 있는데 이는 개정법이 공판준비기일이 종료할 경우 실권효를 규정하고 있기 때문이다.

공판준비기일의 지정에 관한 검사의 의견은 전화 등 간편한 방법으로 신속하게 구할 수 있으나 변호인이 없는 피고인의 경우에는 그리 간단하지 않을 수 있다. 그러므로 공

소장의 접수 단계에서부터 의견서의 제출 단계, 기일 외 공판준비절차의 진행단계에 이르기까지 사건이 진행되어가는 과정에서 공판준비기일이 지정될 가능성이 있는 사건이라고 판단될 경우에는 가능한 한 신속하게 국선변호인을 선정할 필요가 있다.

당사자의 신청에 의하여 공판준비기일을 지정하는 경우에도 미리 상대방의 의견을 들어야 하는지에 관하여 개정법과 개정규칙은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 반드시 필수적인 것은 아니라고 하더라도 공판준비기일의 효율적이고 원활한 진행은 당사자의 협조를 필요로 하고, 이를 위해서는 상대방으로부터도 그에 관한 의견을 미리 청취하는 것이 바람직할 것이다.

다. 공판준비기일의 변경

검사·피고인 또는 변호인은 부득이한 사유로 공판준비기일을 변경할 필요가 있는 때에는 그 사유와 기간 등을 구체적으로 명시하여 공판준비기일의 변경을 신청할 수 있다(개정규칙 제123조의10). 공판준비기일이 빈번히 변경되지 않도록 부득이한 사유가 있는 경우에 한하여 공판준비기일의 변경을 신청할 수 있도록 한 것이다.

02¹ 공판준비기일의 절차상 유의할 점

가. 절차의 주재자

공판준비기일은 법원이 진행하여야 하나 합의부원으로 하여금 공판준비기일을 진행하게 할 수 있다. 재판부 전원이 함께 진행하는 것이 바람직한지, 수명법관을 지정하여 진행하는 것이 바람직한지 여부에 관하여 일률적으로 이야기할 수는 없고, 사안의 난이도나 성격에 따라 결정하는 것이 바람직할 것이다.

수명법관은 공판준비기일에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다(개정법 제266조의7 제3항). 따라서 공판준비기일에서 이루어지는 증거채부에 관한 결정 등 공판준비에 관한 사항들은 법원이 아닌 수명법관에 의하여 행하여질 수 있다. 다만, 사건의 주요한 쟁점이나 유무죄와 관련된 중요한 사항에 관해서는 사전에 재판부 내 협의를 거침이 바람직하다.

나. 공판준비기일과 피고인의 출석

공판준비기일에는 검사와 변호인이 반드시 참석하여야 하고(개정법 제266조의8 제1항), 법원사무관 등도 반드시 참여하여야 한다(같은 조 제2항). 법원은 공판준비기일이

지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다(같은 조 제4항). 공판준비기일이 지정된 후에 변호인이 없게 된 때에도 같다(개정규칙 제123조의11 제2항). 전술한 바와 같이 법원은 공판준비절차의 모든 단계에 걸쳐 당해 사건에 관하여 공판준비기일을 지정할 가능성이 있다고 여겨지는 경우에는 가능한 한 조기에 국선변호인을 선정하는 등 공판준비기일의 지정에 대비할 필요가 있다. 공판준비기일의 효율적이고 원활한 운영을 위해서도 가급적 사건의 초기 단계에서 국선변호인이 절차 진행에 관여하는 것이 바람직하다. 법원은 검사, 피고인 및 변호인에게 공판준비기일을 통지하여야 한다(개정법 제266조의8 제3항).

개정법과 개정규칙은 피고인에게도 공판준비기일을 통지하도록 하여 피고인이 참석할 기회를 부여하였으나 피고인이 출석하지 않더라도 공판준비기일을 개정할 수 있도록 하였다. 다만 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있으며, 피고인은 법원의 소환이 없는 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다(개정법 제266조의8 제5항).

공판준비기일에서의 피고인의 출석은 긍정적인 측면과 부정적인 측면의 두 가지 측면을 아울러 가지고 있다. 먼저 피고인이 공판준비기일에 출석할 경우에는 피고인이 직접 재판부에 변소하게 되고 재판부도 피고인에게 질문하게 됨으로써 이 때 사실상 심증이 형성되는 문제가 생길 수 있다. 공판준비기일에서는 절차의 형성만이 가능할 뿐 실체의 형성이 이루어져서는 안 되고, 이 단계에서 피고인에 의하여 실체적 진술이 이루어질 경우 공판준비기일은 공판준비절차의 일환이 아니라 공판기일화하게 되는 문제가 발생하게 된다. 그런 반면 피고인의 출석이 없는 가운데 공판준비기일을 진행할 경우 사안에 따라서는 향후 재판에 대한 불신을 불러올 수 있는 여지가 있고, 변호인이 사안에 관하여 완전하게 파악하지 못하는 경우에는 공판준비기일이 형식적인 절차로 전락할 우려가 있다.

변호인이 전권을 행사하기 보다는 피고인의 의사를 존중하고 이에 따르려는 경향을 보이고 있는 우리 형사재판의 모습에 비추어 향후 공판준비기일의 진행도 대부분 피고인이 출석한 가운데 이루어질 가능성이 높다. 피고인이 출석할 경우 효율적이고 원활한 공판준비기일의 진행이 가능할 것으로 생각되나 그 경우에도 법원이 실체적 진실의 발견에 치우친 나머지 피고인에게 직접 변소를 하도록 하거나 피고인에게 직접 질문하는 등 실체 형성 작업이 이루어지도록 하여서는 안 된다는 점을 유념할 필요가 있다.

다. 공판준비기일의 공개

공판준비기일은 공개한다. 다만, 공개하면 절차의 진행이 방해될 우려가 있는 때에는 공개하지 아니할 수 있다(개정법 제266조의7 제4항). 공판준비기일은 공판준비를 위한 기일이므로 이를 공개하지 않더라도 헌법상 공개재판의 원칙에 반하지 않는다고 해석하

는 것이 일반적이나, 개정법은 공판준비라고 하더라도 증거신청 등 사건의 실체와 관련 되는 사항이 있으므로 비공개된 상태에서 이루어진 공판준비행위에 대한 사건관계인의 의심을 불식함으로써 공판준비기일제도의 안착을 도모하기 위하여 공개를 원칙적인 모습으로 규정한 것이다.

실무적으로 공판준비절차실이 마련되어 있는 법원의 경우에는 공판준비절차실을 활용하여 공판준비기일을 진행할 수 있을 것이다. 피고인의 가족이나 피해자 등이 방청을 희망하는 경우에도 비공개로 진행하지 않는 한 이를 허용하여야 한다.

라. 공판준비기일 조서의 작성

공판준비기일을 종료하는 때에는 법원은 피고인, 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인의 진술의 요지와 쟁점 및 증거에 관한 정리결과 그 밖에 필요한 사항을 공판준비기일 조서에 기재하여야 한다(개정규칙 제123조의12 제2항). 공판준비절차에서의 피고인에 의한 실체관계에 관한 진술이 바람직하지 않음은 전술한 바와 같으므로, 공판준비기일 조서에 기재할 피고인의 진술은 쟁점정리와 증거에 관한 정리결과 등 절차 진행에 관한 의견 진술만을 일컫는 것으로 보아야 한다.

공판준비기일에 진행된 내용을 조서에 지나치게 상세하게 기재할 경우 당사자가 공판준비기일에서 실체에 관한 변론을 하도록 만들어 공판중심주의를 저해하고 공판준비기일조서에 의하여 본안심리를 가속화할 우려가 있다는 지적이 있다. 따라서 가능한 한 공판준비절차에서는 쟁점 정리와 입증계획의 수립이라는 본래의 목적에 국한하여 필요한 심리와 조사를 하도록 실무를 운영하되, 불가피하게 실체에 관련된 사항이 있는 경우 당사자에게 향후 증거자료가 될 수 있음을 주지시키고 신중하게 진술하거나 반대논거를 개진할 기회를 충분히 부여할 필요가 있다. 또한 그 경우에도 조서에 기재하는 내용은 쟁점정리와 입증계획 수립이라는 공판준비절차의 본연의 목적을 달성할 수 있는 범위 내에서 명확하게 기재하는 것이 바람직하다.

공판준비기일에는 공판정 심리의 속기·녹음·영상녹화에 관한 개정법 제56조의2의 규정은 그 적용이 없다.

03¹ 공판준비기일의 진행

가. 공판준비기일에 행할 수 있는 행위

공판준비기일에 행할 수 있는 행위는 다음과 같다(개정법 제266조의9 제1항 각호 참조).

- ① 공소사실 또는 적용법조를 명확하게 하는 행위
 ; 공소장에 기재된 공소사실이나 적용법조에 불명확한 점이 있는 경우 그 시정을 위한 행위 등
- 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
 ; 증거신청에 관한 공판준비서면이 제출된 경우에도 실제 증거신청은 공판준비기일 또는 공판기일에서의 현실적인 신청행위를 필요로 한다는 점을 유의하여야 한다.
- ⑥ 신청된 증거와 관련하여 입증취지 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 서류 등의 열람 또는 등사와 관련된 신청의 당부를 결정하는 행위
 ; 검사 또는 피고인·변호인이 증거의 열람·등사를 거부할 경우 법원이 그 신청의 당부를 결정할 수 있다.
- ⑪ 공판기일을 지정 또는 변경하는 행위
- ⑫ 그 밖에 공판절차의 진행에 필요한 사항을 정하는 행위

나. 공판준비기일에서의 검사의 역할

공판준비기일에 행하는 절차는 결국 기일 외 공판준비절차에서 행하여진 공판준비결과를 토대로 당해 사건의 쟁점을 명확하게 정리하고, 증거의 채부를 마침으로써 공판기일에서의 집중적인 증거조사를 가능하도록 하기 위한 것이다. 그러므로 공판준비기일의 진행 역시 기일 외 공판준비절차에서의 검사와 피고인 측의 주장을 정리하고 신청한 증거에 관한 의견을 청취하는 한편 그 증거의 채부를 결정하는 형태로 진행되는 것이 일반적일 것이다.

그런데 법원 또는 수명법관이 공판준비기일을 진행한다고 하더라도 구체적인 주장의 제출 및 증거의 신청 행위는 당사자, 특히 검사가 주도적으로 이를 행할 필요가 있다. 공판준비기일의 성패는 공소사실의 입증책임을 지고 수사절차에서 획득한 증거자료의 제출을 담당하는 검사가 얼마나 적극적으로 절차에 임하는지 여부에 달려 있다고 하더라도 과언이 아니다.

다. 공판준비기일의 구체적 진행

공판준비기일은 출석한 피고인에 대한 진술거부권의 고지와 인정신문으로부터 시작하여 쟁점정리와 증거의 채부결정에 나아갈 것이다. 공판준비기일의 일반적인 진행 형태는 다음과 같은 모습을 띠게 될 것이다.

진술거부권의 고지와 인정신문

개정법은 공판준비기일에서도 출석한 피고인에게 진술을 거부할 수 있음을 알려주도록 규정하고 있다(개정법 제266조의8 제6항). 원칙적으로 공판준비기일에서 피고인의 진술은 예정되어 있지 않으나 피고인이 실체에 관하여 진술하는 경우에 대비한 것이다. 아울러 피고인의 동일인 여부를 확인하기 위하여 인정신문을 하여야 할 것이다.

쟁점의 정리

인정신문이 끝나면 법원은 공소장을 비롯하여 기왕에 제출된 의견서와 공판준비서면 등에 나타난 검사와 피고인·변호인의 주장을 토대로 쟁점을 정리하여야 한다. 구체적으로 법원은 먼저 공소사실과 각종 서면을 통하여 확인한 주장을 토대로 정리한 쟁점을 제시하고 그에 대한 쌍방의 의견을 진술하게 한다. 쌍방으로부터 특별한 의견 진술이 없는 경우에는 그 쟁점을 당해 사건의 쟁점으로 확정할 수 있을 것이나, 만약 법원이 제시한 쟁점에 이견이 있거나 또는 그 외에 다른 쟁점이 있다는 진술이 있는 경우에는 이를 토대로 다시 쟁점을 정리하고 이에 대한 의견을 묻는 방식으로 절차를 진행하도록 한다.

쟁점 정리 절차는 향후 집중적인 증거조사가 필요한 쟁점이 무엇인지만을 확정하는 절차로 운영되어야 하고, 그 과정에서 세세한 부분까지 피고인의 답변을 요구하는 등 실체관계에 관한 심리에까지 나아가 자칫 공판기일과 같이 운영되지 않도록 유의할 필요가 있다.

증거의 정리

법원은 먼저 공판준비서면 등을 통하여 미리 증거의 신청이 있었거나 그에 관한 상대방의 의견 진술 등이 있었던 경우에는 그 결과를 정리하여 제시하고, 그에 관한 변경이나 이의의 유무를 물어야 한다. 변경할 사항이나 이의의 진술이 있다면 그에 따라 다시

신청할 증거와 그에 대한 상대방의 의견을 묻는 절차를 반복하여 증거신청과 의견진술을 마치도록 한다.

조기에 공판준비기일이 지정되어 사전에 증거의 신청이 이루어지지 않은 경우에는 공판준비기일에서 먼저 검사로 하여금 증명사실에 관한 증거를 일괄하여 신청하도록 하고, 다음 피고인·변호인에게 검사 신청 증거에 관한 의견을 진술하도록 한다.

검사와 피고인·변호인이 증거신청과 의견진술을 마친 후 법원은 증거의 채부에 관한 결정을 하여야 한다. 검사, 피고인 또는 변호인은 이에 대하여 이의신청을 할 수 있고 법원은 그 신청에 대하여 결정을 하여야 한다(개정법 제266조의9 제2항, 제296조).

증거조사기일의 지정

법원은 조사할 증거가 확정되면 그 증거조사의 순서 및 방법을 정하여야 한다. 다수의 증거들 중 어떠한 증거를 먼저 조사할 것인지 여부는 사안의 성격과 증거의 성상에 따라 달라질 것이나 가능한 한 그 증거조사가 가장 집중적으로 이루어질 수 있도록 결정하여야 할 것이다.

다만, 개정규칙 제135조는 전문증거에 관한 개정법 제312조 및 제313조에 따라 증거로 할 수 있는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서 또는 서류가 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 경우에는 범죄사실에 대한 다른 증거를 조사한 후에 이를 조사하여야 한다고 규정함으로써 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 증거는 다른 객관적인 증거에 관한 조사가 종료한 이후에 행하여야 함을 명백히 하고 있다. 개정규칙이 비록 조서 또는 서류에 관하여만 그 조사 시기를 규정하고 있으나 그 취지는 가능한 한 조서나 서류가 아닌 증인의 경우에도 그대로 유지되어야 할 것이다.

법원은 증거에 관한 정리결과에 터잡아 집중적으로 증거조사가 이루어질 수 있도록 공판기일을 지정하여야 한다. 집중적인 증거조사가 가능하기 위해서는 특히 증인신문이 집중적으로 이루어질 수 있어야 하고, 이를 위해서 공판준비기일을 지정하기 전에 법원은 증인을 신청한 자에게 증인의 소재, 연락처, 출석 가능성 및 출석이 가능할 일시 등 증인의 신문에 필요한 사항의 준비를 명할 수 있음은 앞서 본 바와 같다(개정규칙 제123조의8 제3항 참조).

라. 공판준비기일과 증거조사

공판준비기일에서는 증거신청과 그에 대한 의견진술, 증거채부까지만 하고 증거조사는 공판기일에 하는 것이 원칙이다. 법원이 증거채부를 결정하기 전에 당해증거의 증거

능력 유무를 판단하여야 하는데 이 시점에서 증거능력에 대한 입증이 필요한 경우도 있다. 예컨대 피고인 측이 피의자신문조서의 임의성을 부인하는 경우, 검사가 제출한 참고인 진술조서의 원진술자가 행방불명이라는 주장이 있는 경우에는 피고인 진술의 임의성 여부와 원진술자의 행방불명이나 특신상황 등에 관하여 별도의 입증이 있어야 위 조서들의 증거능력 여부를 판단할 수 있다. 이와 같은 증거능력 판단에 필요한 증거조사를 공판준비기일에서 할 수 있는지가 문제가 된다.

증거채부를 판단하기 위한 증거조사는 실체에 관한 내용이 아니라 어떤 증거를 채택할 것인가 여부만을 조사하는 것이므로 공판준비기일에서도 할 수 있고, 오히려 공판기일에서 조사할 증거는 증거능력 있는 증거에 한정되어야 하며, 공판준비절차에서는 증거채부까지 결정하는 것이 원칙이므로 이를 위하여 필요한 증거조사는 공판준비절차에서도 당연히 할 수 있다고 보아야 한다.

그러므로 피고인에 대한 피의자신문조서의 실질적 진정성립이나 임의성이 문제될 때에는 공판준비기일에서 이에 관한 영상녹화물의 조사를 통하여 실질적 진정성립 여부를 결정하거나, 조사 경찰관이나 조사에 참여한 검찰 수사관을 증인으로 신문하여 임의성 유무를 판단할 수 있고, 참고인 진술조서의 경우에도 원진술자의 행방불명 사실을 확인한 경찰관의 증언을 청취하거나 이를 입증할 각종 서류에 대하여 증거조사를 할 수 있다고 할 것이다.

04¹ 공판준비기일 종결의 효과 - 실권효

신속하고 집중적인 심리의 요청과 실체적 진실발견의 요구는 형사재판의 영역에서 추구하는 목표이지만, 두 가지 목표는 서로 상충될 여지가 있다. 개정법은 공판준비절차의 실효성을 도모하기 위해서 실권효 규정을 신설하고 있다. 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 ① 그 신청으로 인하여 소송을 현저히 지연시키지 아니하는 때, ② 중대한 과실 없이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유가 있음을 소명한 때의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 공판기일에 이를 신청할 수 있다고 규정하였다(개정법 제266조의13 제1항). 다만 법원은 실체적 진실발견을 위하여 이에 구애받지 않은 채 직권으로 증거조사를 할 수 있다(개정법 제266조의13 제2항).

공판준비기일 종결의 효과로서 실권효를 인정하는 것이기 때문에 공판준비절차에 회부하였으나 공판준비기일을 열지 아니한 채 바로 공판준비절차를 종결하고 공판기일을 지정한 경우에는 위 규정에 의한 실권효를 적용할 수 없다.

실권효 규정을 법률의 규정에 따라 제대로 운용하지 않을 경우 공판준비절차의 실효성은 현저히 떨어질 것이다. 실권효 규정을 적정하게 적용하기 위해서는 그 전제로 공판준비기일에서 보다 적극적인 석명권을 행사하여 필요한 증거신청이 일괄하여 이루어질 수 있도록 노력함으로써 당사자가 불의타를 입는 일이 없도록 유의할 필요가 있고, 그럼에도 불구하고 고의나 중과실 그 밖의 사유로 증거신청이 이루어지지 않은 경우에는 과감하게 실권효 규정을 적용할 필요가 있다. 제1심에서 실권효 규정이 적용되었더라도 항소심에서 다시 필요한 증거신청을 제한 없이 받아들일 경우에는 실권효 규정은 사문화될 수밖에 없다. 공판준비기일을 거친 사건에서 실권효 규정이 적용된 경우에는 항소심에서도 당해 증거가 개정법 제266조의13 제1항 각호의 예외 사유에 해당하는지를 살펴 그 증거의 채택 여부를 결정하여야 할 것이다. 실권효를 적용하는 경우에는 당사자에게 예외사유에 해당하는지 여부를 소명할 기회를 부여하여야 하고, 공판조서에 그와 같은 취지를 명확하게 기재하여야 한다.

01 | 개요

공판준비절차는 제1회 공판기일을 개정하기 전에 진행되는 것이 일반적인 형태이지만 사안에 따라서는 제1회 공판기일 이후에도 공판준비의 필요성이 있는 경우가 있다. 따라서 개정법은 쟁점 및 증거의 정리를 위하여 필요한 경우에는 제1회 공판기일 후에도 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있도록 하고 있다(개정법 제266조의15 전문 참조). 이 경우 기일전 공판준비절차에 관한 규정을 준용한다(같은 조 후문 참조). 결국 공판준비절차와 기일간 공판준비절차는 그 회부 시기가 공판기일 전인가, 후인가에 차이가 있을 뿐 나머지는 동일하게 규율된다.

기일간 공판준비절차는 그 이전에 공판준비절차를 거치지 아니한 사건뿐만 아니라 이미 공판준비절차를 거친 경우에도 활용될 수 있다.

02 | 구체적 활용형태

가. 공판준비절차를 마친 사건

공판준비절차를 거쳐 이미 쟁점과 증거를 정리한 경우에도 제1회 공판기일 이후에 심리를 계속하는 과정에서 추가로 새로운 쟁점이 제기되거나 사건의 복잡성이 발견되어 쟁점정리나 집중심리를 위한 심리계획의 설정 필요성이 있는 경우에는 그 시점에서 다시 기일간 공판준비절차에 회부될 수 있다. 공판준비절차를 마친 사건에 관하여 다시 기일간 공판준비절차에 회부하거나 공판준비기일을 진행하는 사례로 상정할 수 있는 대표적인 사례는 조서의 진정성립 증명을 위하여 영상녹화물의 조사가 필요한 경우이다.

나. 공판준비절차를 거치지 아니한 사건

위에서 본 바와 같이 기일간 공판준비절차가 이미 공판준비절차를 거친 사건에 있어서도 가능하지만, 주로 공판준비절차를 거치지 아니한 사건에 관하여 활용될 것으로 생각된다. 비록 개정법이 피고인의 의견서 제출을 의무로 규정하고 있다고 하더라도 아직

국선번호인의 선정조차 제대로 이루어지지 아니한 단계에서 의견서의 제출률이 획기적으로 높아질 것이라고 기대하기는 어렵다. 결국 실제 다툼이 있는 사건에서도 의견서의 제출이 이루어지지 아니한 채 제1회 공판기일이 지정되고 제1회 공판기일이 진행된 이후에야 비로소 다투는 취지가 밝혀지게 되는 경우가 적지 않을 것이다.

이러한 사건에 관해서는 비록 제1회 공판기일이 진행된 이후라고 하더라도 다시 공판준비절차에 들어가 공판준비를 거친 다음 다시 공판기일을 진행하는 것이 공판절차의 효율적이고 원활한 진행을 위하여 바람직하다고 인정되는 경우에는 적극적으로 기일간 공판준비절차에 회부하여 절차를 진행하는 것이 바람직하다. 다만, 의견서가 제출되었다고 하여 기계적으로 기일간 공판준비절차에 회부하는 것은 지양되어야 함은 제1회 공판기일전 공판준비절차에 있어서와 같다.

01 | ① 단계 : 공판준비절차 회부 여부의 결정

공소장 부분의 송달과 의견서의 제출이 이루어진 후 참여관은 미리 재판장이 정해 준 지침에 따라 사건 기록과 제출된 의견서를 재판장에게 보고한다. 이 때 의견서는 다음과 같이 유형별로 분류한다.

- ① 의견서가 제출되지 않고 제출기한이 도과한 사건
- ② 공소사실을 모두 인정하는 취지의 의견서가 제출된 사건
- ③ 공소사실의 세부적인 사항을 다투고 있으나 전체적으로 공소사실을 인정하고 있는 사건
- ④ 공소사실을 다투는 사건

재판장은 특별한 사정이 없는 한 위 ①, ②, ③의 경우에는 공판준비절차에 회부하지 않고 곧바로 제1회 공판기일을 지정하고, 국선변호인 선정 청구 여부와 사안의 성격과 난이도 등을 살펴 국선변호인 선정 결정을 한다. 공소사실을 다투고 있더라도 검사가 신청하는 증거에 동의할 것이 명백한 것으로 보이는 사건인 경우에도 같다. 의견서가 제출되지 않은 사건 중 불구속 사건의 경우에는 보고시점을 다소 유연하게 운용할 수도 있을 것이다.

재판장은 위 ④의 경우에는 사안에 따라 효율적이고 집중적인 심리를 위해 필요하다고 인정하는 경우 공판준비절차 회부 명령을 하고, 기한을 정하여 검사에게 의견서 기재를 참조하여 증명하려는 사실을 밝히고 이를 증명하는 데에 사용할 증거를 신청하도록 하는 준비명령을 발령한다. 불구속 사건인 경우에는 2주 정도의 기한을 부여할 수 있을 것이나 구속 사건인 경우에는 가능한 한 1주일 이내에 제출하도록 함이 바람직하다. 변호인이 선임되어 있지 않은 경우에는 가능한 한 국선변호인을 선정하도록 한다. 장차 공판준비기일을 지정할 것으로 예상되는 사건인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 국선변호인 선정 결정을 한다.

02^I 2 단계 : 공판준비절차의 유형 결정

이 단계에서 상정할 수 있는 제1회 공판기일 전 공판준비절차의 운영 형태는 아래와 같다.

제1유형은 사건을 공판준비절차에 회부하는 동시에 제1회 공판기일을 지정하는 형태이다. 구속 사건의 경우 각 단계의 공판준비절차를 모두 거칠 경우 제1회 공판기일의 지정이 지나치게 지연될 우려가 있으므로, 공판준비기일의 진행이 필요하다고 인정되지 아니하는 한 신속하게 제1회 공판기일을 지정할 필요가 있다. 따라서 구속 사건으로서 사안이 복잡하지 않은 경우에는 제1유형에 따라 검사에게 1차 준비명령을 발령함과 동시에 그 제출기한에 맞추어 적절한 시기를 정하여 제1회 공판기일을 지정한다. 검사로부터 증거신청 외에 별다른 사실의 주장이 없을 것으로 예상되는 경우에는 피고인·변호인에게도 검사의 예상되는 증거신청에 대하여 필요한 의견을 밝히고, 공소사실에 관한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거를 신청할 것을 명하는 준비명령을 함께 발령할 수 있다.

제2유형은 피고인·변호인의 1차 공판준비서면 제출 단계에서 제1회 공판기일을 지정하는 형태이다. 피고인·변호인이 1차 공판준비서면에서 검사의 증거신청에 대한 의견을 밝힌 결과 모든 증거를 동의하거나 대부분의 증거를 동의한다는 의사를 분명히 함으로써 추가적인 쟁점정리나 입증계획 정리의 필요성이 크지 않은 사건의 경우 이 단계에서 제1회 공판기일을 지정하는 것이 바람직하다.

제3유형은 피고인·변호인의 1차 공판준비서면 제출 후 다시 검사에게 그에 대한 답변과 추가 증거신청 등을 명하는 등 추가적인 기일 외 공판준비절차를 거치는 형태이다. 피고인·변호인의 증거신청에 대한 의견을 살펴본 결과 쟁점의 정리나 추가적인 증거신청이 필요한 사건이라고 판단되는 경우 검사에게 2차 공판준비명령을 보내고, 그 후 공판준비기일을 지정할 것인지, 곧바로 제1회 공판기일을 지정할 것인지를 결정하도록 한다.

이상의 각 유형들은 모두 하나의 예에 불과할 뿐 개개의 사건에서 어떠한 유형에 따라 것인지 일률적으로 말할 수는 없다. 다만, 공소장에 기재된 공소사실에 따라 추단할 수 있는 당해사건의 중요도나 난이도, 사회적 관심의 정도, 예상되는 증거신청의 정도 등을

종합적으로 고려하여야 판단하여야 할 것이다.

재판장이 기일 외 공판준비절차 단계에서 이후의 절차 진행에 관하여 합리적으로 판단하고, 절차를 신속하고 효율적으로 진행할 수 있도록 하기 위해서는 검사와 피고인·변호인이 제출하는 서면이나 법원에 전달하는 의사가 신속하게 재판장에게 전달될 필요가 있다. 참여관은 사건기록과 의견서를 분류하여 보고하는 과정에서 검사나 피고인 또는 변호인이 제출한 서면이 별도로 분류되어 신속하게 재판장에게 보고될 수 있도록 유념하여야 한다.

03¹ ③ 단계 : 공판준비기일의 진행

재판장은 검사와 피고인·변호인의 주장과 신청한 증거를 종합하여 쟁점과 신청한 증거의 정리가 필요하다고 인정되는 경우에는 공판준비기일을 지정하여 집중심리를 위한 심리계획을 수립하는 등 후속절차에 나아가야 한다. 물론 공판준비기일의 지정이 불필요하다고 인정되는 경우에는 곧바로 제1회 공판기일을 지정하여 공판절차로 나아가야 할 것이다.

합의부의 경우에는 수명법관을 지정하여 공판준비기일을 진행할 수 있을 것이므로 공판준비기일을 지정할 필요성이 비교적 크다고 할 것이지만 단독사건의 경우에는 공판준비기일을 별도로 진행할 필요성은 상대적으로 적다. 사안별로 보면 신속한 처리가 필요함에도 다수 증인을 신문할 필요가 있는 선거범죄 사건 그 밖에 사안이 복잡하고 관련자가 많은 재산범죄 사건 등에 관하여 공판준비기일을 지정하여 운영할 필요성이 클 것으로 생각된다.

제3장
증거의 열람 · 등사

Supreme Court of Korea

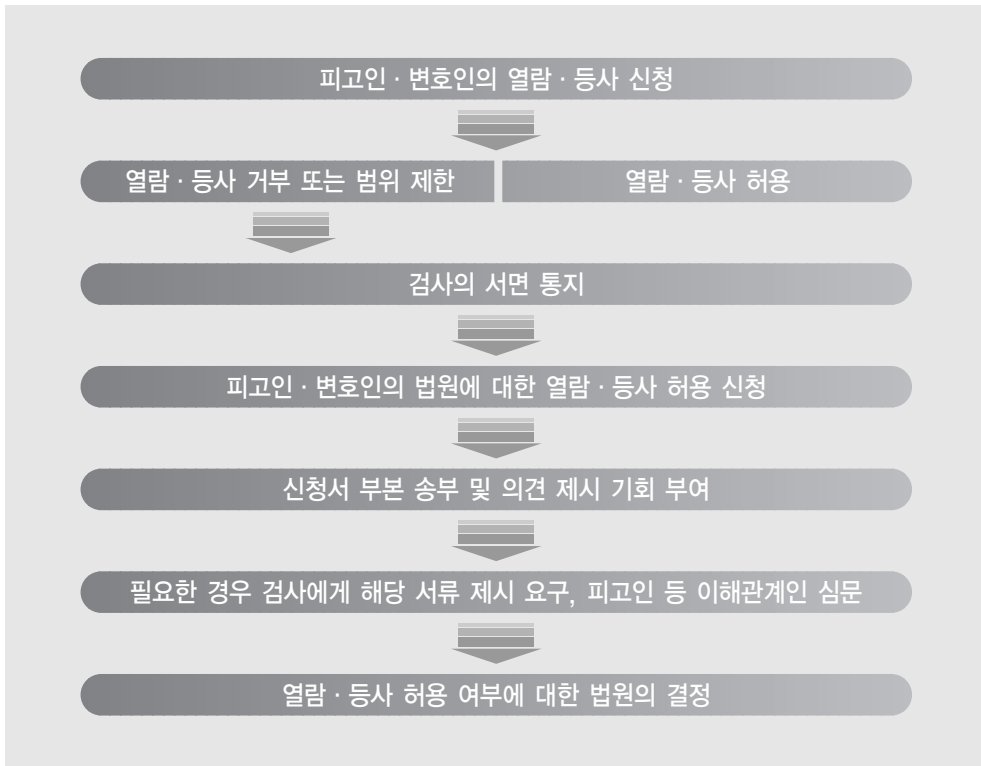
개정법은 검사, 피고인 또는 변호인이 상대방이 보유하고 있는 증거자료를 열람·등사하거나 서면의 교부를 신청할 수 있도록 하고, 상대방이 열람·등사 등을 거부하거나 범위를 제한하는 경우에는 법원에 그 허용 여부에 관한 판단을 구할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다. 강학상 증거개시(discovery)라고도 불리는 이 제도는 소송의 일방 당사자로 하여금 증거조사에 앞서 상대방이 소송에서 제출할 증거에 관하여 접근할 수 있도록 한다. 상대방이 법정에서 제출할 증거에 관하여 미리 열람·등사하거나 서면을 교부받음으로써 소송에서 실질적인 무기대응의 원칙을 실현하고 효율적인 공판준비를 통하여 신속한 재판이 이루어질 수 있도록 하는 것이다.

형사소송절차에서 증거자료의 열람·등사는 주로 피고인과 변호인이 검사가 보관하고 있는 관련 서류나 증거물에 접근할 수 있도록 하여 피고인과 변호인의 방어권이나 변론권을 보장하는 제도로 이해된다. 검사가 대부분의 증거를 가지고 있는 현실에서, 피고인으로서는 검사가 어떠한 증거를 가지고 있는지를 미리 파악하기 어렵기 때문이다. 종래에도 형사소송법 제35조는 “변호인은 소송 계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다.”라고 규정하고 있었으나, 여기서 ‘소송 계속 중의 관계 서류 또는 증거물’에 검사가 공소제기 후 아직 법원에 증거로 제출하지 아니한 관계 서류나 증거물도 포함되는지 여부에 관하여 논란이 있어 왔다. 학설상으로는 변호인은 검사가 아직 법원에 증거로 제출하지 아니한 관계서류나 증거물에 대해서도 열람·등사권을 행사할 수 있다는 견해가 다수설이었으나, 변호인의 신청이 있는 경우 법원이 검사에 대하여 관계서류나 증거물의 열람·등사를 명해야 하는지가 분명하지 아니하였다. 법원이 공소장 일본주의를 충실하게 시행해 가면서 법정에서 증거능력 있는 증거를 분리하여 제출받게 되자, 피고인이나 변호인은 더 이상 종전과 같이 검사가 공소를 제기함과 동시에 법원에 일괄 제출한 수사기록에 접근하여 공판준비를 할 수 없게 되었고, 아직 증거로 제출되지 아니한 채 검사가 보관하고 있는 증거서류에 대한 열람·등사를 할 수 있는지가 실무상 문제로 되었다. 개정법에서는 피고인의 방어권 보장과 공판중심주의적 법정심리절차의 확립을 위해 피고인 또는 변호인이 공소제기된 사건과 관련된 서류나 물건을 열람·등사할 수 있도록 하는 규정을 신설하여 이러한 실무상의 문제점을 입법적으로 해결하였다.

다만, 형사재판에 있어 무기대등의 원칙과 원활한 심리 진행을 위해 일정한 사항에 대하여는 검사가 피고인이나 변호인을 상대로 증거의 열람·등사를 요구할 실질적 필요성이 있다. 이러한 취지에서 개정법은 검사도 일정한 경우 피고인 또는 변호인이 보관하고 있는 서류나 물건을 열람·등사할 수 있도록 하였다. 또한, 검사나 피고인 또는 변호인이 상대방의 서류나 물건에 대한 열람·등사 신청을 거부하는 경우에는 상대방은 법원에 열람·등사를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있고 법원의 결정에 의하여 열람·등사를 이행하도록 함으로써 실효성을 확보하고자 하였다.

열람·등사 신청은 공소가 제기된 법원에 대응하는 검찰청 소속 검사에게 하여야 한다. 열람·등사의 대상이 되는 수사기록을 다른 검찰청이 보관하고 있다고 하더라도 역시 그 신청의 상대방은 공소가 제기된 법원에 대응하는 검찰청 소속 검사가 된다고 보아야 한다.

[열람·등사 절차의 흐름]



01 | 열람·등사의 신청

피고인 또는 변호인은 공소제기 후 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록 및 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건에 관한 열람·등사를 신청할 수 있다(개정법 제266조의3 제1항). 위 신청은 ① 사건번호, 사건명, 피고인, ② 신청인 및 피고인과의 관계, ③ 열람 또는 등사할 대상을 기재한 서면으로 하

여야 한다(개정규칙 제123조의2). 신청방식을 서면으로 하게 한 이유는 검사가 열람·등사 신청을 받은 때로부터 48시간 이내에 열람·등사를 거부하거나 범위를 제한할 것인지 여부를 피고인 또는 변호인에게 통지하여야 하는데, 그 신청의 존재와 신청 시점을 명확하게 하기 위해서이다. 다만 공판준비 또는 공판기일에서는 법원의 허가를 얻어 구두로 신청할 수 있는데, 그 신청과 그에 대한 결정은 공판준비기일 또는 공판기일의 조서에 기재하여야 한다(개정규칙 제123조의5 제1항, 제3항). 변호인이 있는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다(개정법 제266조의3 제1항 단서).

열람·등사 신청서에서 어느 정도로 열람·등사할 대상을 특정하여야 할 것인지가 문제된다. 실제로 피고인이나 변호인은 검사가 어떤 증거를 신청할 것인지 미리 정확하게 알 수 없기 때문이다. 실무상으로 피고인 또는 변호인으로서의 사안에 따라 수사기록 일체에 대한 열람·등사를 신청하거나 열람·등사 신청서에 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록을 첨부하면서 ‘증거목록에 기재된 증거서류 일체’와 같이 기재하여 신청할 수 있을 것이다.

02¹ 열람·등사의 대상

가. 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건 목록

피고인 또는 변호인이 검사에게 수사기록에 대한 열람·등사를 신청하기 위해서는 그 대상을 특정해야 하는데 이를 위해서는 먼저 수사기록의 목록을 확인할 필요가 있다. 개정법 제266조의3 제5항은 피고인 또는 변호인이 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록에 대한 열람·등사를 신청할 경우 같은 조 제2항의 제한 사유가 있음을 묻지 아니하고 반드시 열람·등사를 허용하도록 하고 있다.

나. 공소사실 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 또는 물건

① 검사가 증거로 신청할 서류 또는 물건(제1호)

검사가 피고인의 유죄를 입증하기 위하여 제출할 서류 등은 유죄의 증거 등 피고인에게 불리한 증거가 대부분일 것이므로 당연히 열람·등사 신청의 대상이 된다. 문제가 되는 것은 수사기관이 수사기록에 편철하지 아니하여 피고인이 열람·등사할 수 없었던 서류를 공판기일에 증거로 제출하는 것이 가능한지 여부이다. 이에 관하여는 피고인 또는 변호인이 열람·등사 신청 당시 이를 특정하지 아니한 이상 검사가 열람·등사를 부당하게 거부한 것으로 볼 수 없으므로 증거제출은 허용하되 그에 대한 반증의 기회를 폭

넓게 부여할 수밖에 없다는 견해가 있다. 반면, 수사기관의 고의적인 기록편철 누락을 억제하기 위해서라도 공판준비기일이 열린 경우 그 때 신청하지 아니한 증거는 부득이한 사유가 없으면 다시 증거로 신청하지 못한다는 개정법 제266조의13의 규정을 유추적용하여 증거로 채택할 수 없다고 해석하여야 한다는 견해도 있다. 결국 수사기관이 당해 서류 또는 물건을 목록에는 기재하였는지 여부, 목록에도 기재하지 않았거나 수사기록에 편철하지 않은 경위 및 이유 등을 종합하여 합리적으로 판단해야 할 것이다.

② 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류 또는 물건(제2호)

제2호는 검사가 공판기일에 증인으로 신청할 것으로 예상되는 사람에 대하여 피고인 또는 변호인이 그 진술 요지 등을 사전에 알 수 있도록 하기 위하여 규정된 것이다. 위 서면의 교부는 검사가 당해 진술조서의 열람·등사 신청에 대하여 사유를 들어 거부하거나 검사가 당해 증인에 대한 진술조서를 미리 작성하지 아니하여 당해 증거와 사건과의 관계 등을 기재한 서면이 필요한 경우 등에 주로 이루어질 수 있을 것이다. 검사는 증인과 사건과의 관계에 관하여 가능한 한 상세하게 기재한 서면을 작성하여 교부하여야 할 것이다.

③ 제1호 또는 제2호의 서류 또는 물건의 증명력에 관련된 서류 또는 물건(제3호)

검사가 제출하는 증거의 증명력을 높이기 위한 서류 또는 물건은 통상 제1호의 서류에 포함될 것이므로, 제3호는 검사가 제출할 증거의 증명력을 약화시킬 수 있는 서류 또는 물건을 열람·등사할 수 있도록 하기 위하여 규정된 것이다. 예를 들어 참고인이 진술을 번복하였을 경우 번복하기 전의 참고인 진술조서나 서로 모순되는 진술이 있음에도 그 일부를 검사가 제출하지 않을 경우 그 진술조서 등을 열람·등사할 수 있다.

④ 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류 또는 물건(관련 형사재판확정기록, 불기소처분기록 등을 포함한다. 제4호)

제4호는 피고인 또는 변호인이 피고인에게 유리한 자료를 검사가 보관하고 있는 경우 이를 열람·등사할 수 있게 하기 위하여 규정되었다. 예를 들면 피고인의 현장부재증명과 관련된 자료, 정당방위를 주장할 경우 이에 관련된 자료 등이 여기에 해당한다. 피고인 또는 변호인의 법률상·사실상 주장은 반드시 공판준비기일이나 공판기일에서 있어야 하는 것은 아니고 소송절차의 진행에 따라 적절한 시기에 있는 것으로 족하며, 경우에 따라서는 열람·등사 신청서에 기재된 내용만으로도 그러한 주장이 있다고 볼 수 있

는 경우가 있을 것이다.

제4호의 ‘관련 형사재판확정기록, 불기소처분기록 등을 포함한다’는 문구는 피고인 또는 변호인의 주장과 관련된 자료라면 당해 사건기록에 한정되지 않음을 보다 명확하게 밝히고 있다. 수사기관이 작성하거나 수집한 서류 또는 물건을 어떤 기록에 편철하는가는 사무편의상, 사무처리상의 기준에 따라 달라질 수 있으므로, 수사기관의 분류기준에 따라 당해 사건기록에 편철되지 아니한 서류 또는 물건을 열람·등사의 대상에서 제외시키는 것은 옳지 않기 때문이다. 관련성이 인정된다면 반드시 당해 검찰청의 사건기록에 한정할 필요는 없다.

이와 관련하여 논의 대상이 되는 것은 수사기관의 내부문서이다. 의견서, 보고문서, 수사지휘서, 법률검토자료 등이 이에 해당한다. 나아가 수사담당자의 개인적 메모, 수사기관 내부용 문서의 초안, 직무감독 등의 행정적 목적으로 작성된 서류 또는 물건이 열람·등사의 대상이 되는지 여부도 문제될 수 있다. 수사기관의 내부 문서라고 하더라도 범죄적발보고서, 압수경위서 등 공소사실의 증명에 관련된 것은 열람·등사의 대상이 된다고 보아야 할 것이므로, 결국 열람·등사의 대상이 되는지 여부는 문서의 작성 형식이 아닌 내용에 따라 판단하여야 한다. 현재 실무에서도 수사보고서 형식으로 작성된 문서도 공소사실에 대한 증거로 신청되고 있다.

다. 특수매체의 열람·등사

열람·등사의 대상이 되는 서류 또는 물건은 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체를 포함한다(개정법 제266조의3 제6항 전문). 이 경우 특수매체에 대한 등사는 필요 최소한의 범위에 한한다(같은 항 후문).

03¹ | 검사의 열람·등사 거부 또는 범위 제한

증거의 열람·등사는 피고인의 방어권 보장, 신속하고 효율적인 공판 준비를 위하여 필요한 제도이나, 다른 보호법익과의 관계상 일정한 경우에는 제한될 수 있다. 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련사건의 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(개정법 제266조의3 제2항). 위와 같은 제한 사유가 있는 경우에도 서류

또는 물건의 목록에 대하여는 열람·등사 신청을 제한할 수 없다(개정법 제266조의3 제5항).

검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다(개정법 제266조의3 제3항). 검사가 통지서에 어떤 사항을 기재해야 하는지, 거부 사유 또는 범위 제한 사유를 어느 정도로 구체적으로 기재해야 하는지에 관하여 개정법이나 개정규칙에는 아무런 규정이 없으나, 피고인 또는 변호인이 거부 또는 제한 사유를 파악하여 법원에 열람·등사의 허용을 구하는 신청을 할 지 여부를 판단할 수 있을 정도로 기재하는 것이 바람직하다.

04¹ 열람·등사 허용신청과 법원의 결정

가. 열람·등사 허용 신청

피고인 또는 변호인은 검사가 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다(개정법 제266조의4 제1항). 검사가 열람·등사를 허용하지 않으면서도 48시간 이내에 개정법 제266조의3 제3항에 따른 통지를 하지 않는 경우도 마찬가지이다(개정법 제266조의3 제4항). 위 신청은 열람 또는 등사를 구하는 서류 또는 물건의 표목, 열람 또는 등사를 필요로 하는 사유를 기재한 서면으로 하여야 하고(개정규칙 제123조의4 제1항), 검사에 대한 열람·등사 신청서 사본, 검사의 열람·등사 불허 또는 범위 제한 통지서(다만, 검사가 서면으로 통지하지 않은 경우에는 그 취지를 기재한 서면), 법원에 대한 열람·등사 허용 신청서 부분 1부를 첨부하여야 한다(개정규칙 제123조의4 제2항). 이는 허용 신청이 적법한 절차를 거쳐 이루어졌는지를 확인하고, 검사의 거부 또는 제한 결정이 정당한지 여부를 판단하는 자료로 활용할 수 있도록 하기 위해서이다.

나. 심리

법원은 열람·등사의 허용 신청에 대한 결정을 함에 있어 검사에게 의견을 제시할 수 있는 기회를 부여하여야 한다(개정법 제266조의4 제3항). 이에 따라 법원은 피고인 또는 변호인으로부터 서류 또는 물건에 대한 열람·등사 허용 신청이 있는 경우 즉시 검사에게 신청서 부분을 송부하여야 하고, 검사는 이에 대한 의견을 제시할 수 있도록 하였다(개정규칙 제123조의4 제3항). 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인 그 밖의 이

해관계인을 심문할 수 있다(개정법 제266조의4 제4항). 위 이해관계인이란 검사가 거부 사유로 내세우는 사정에 관련된 이해관계인으로, 예컨대 목격자 진술조서 등의 열람으로 인하여 생명, 신체, 재산 등의 피해가 발생할 것이 우려되는 이해관계인이 있다고 주장하는 경우 그 이해관계인을 심문하는 것을 말한다. 검사, 피고인 또는 변호인이 공판 준비기일이나 공판기일에서 구두로 기록 열람·등사를 신청한 경우 상대방이 이를 거부하거나 범위를 제한한 때에는 검사, 피고인 또는 변호인은 직접 법원에 구두로 그 허용을 신청할 수 있고, 법원은 그 기일에서 신청의 당부를 결정할 수 있다(개정법 제266조의9 제1항 제10호, 개정규칙 제123조의5 제2항).

열람·등사의 허용 신청에 따른 심리절차는 서면심리를 원칙으로 하므로, 검사가 제시하는 의견만으로 결정이 가능한 경우에는 공판준비기일이나 별도의 심문기일을 지정함이 없이 즉시 열람·등사 허용 여부를 결정할 수 있다. 만약 열람·등사 허용 신청서와 검사의 의견만으로 열람·등사 허용 여부를 결정하기 어려운 경우에는, 법원은 이미 지정된 공판준비기일 또는 공판기일에서 심리하거나 별도의 기일을 지정하여 심리할 수 있다.

법원은 필요하다고 인정할 경우 검사에게 해당 서류 또는 물건의 제시를 요구할 수 있다(개정법 제264조의6 제4항). 법원이 열람·등사의 허용 여부를 결정하기 위해서는 당해 서류 또는 물건의 내용 등을 확인할 필요가 있을 수 있기 때문이다. 다만, 이 경우는 아직 정식 증거조사절차를 거치기 전이므로 허용 여부를 결정에 필요한 최소한에 그쳐야 할 것이다.

다. 열람·등사 허용 판단 기준 및 판단 방법

법원은 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 폐해의 유형·정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류 또는 물건의 중요성 등을 고려하여 허용 여부를 결정하여야 한다(개정법 제266조의4 제2항 전문). 즉, 피고인 또는 변호인의 신청 이유와 이에 대한 검사의 거부 사유, 이해관계인을 심문한 경우 그 결과 등을 종합하여 허용 여부를 결정하여야 한다. 따라서 검사는 단순히 열람·등사로 인하여 폐해의 발생이 우려된다는 정도로 막연하게 그 거부 또는 제한의 사유를 밝혀서는 안 되고, 폐해의 발생이 있을 것이라는 구체적 위협에 대한 소명을 하여야 한다.

심리 결과 열람·등사의 필요성은 인정되나 제한 없이 허용하게 되면 그로 인한 폐해가 함께 예상될 경우에는 법원은 열람·등사의 시기나 방법을 지정하거나 조건·의무를 부과하는 등 이를 제한할 수 있다(개정법 제266조의4 제2항 후문). 예컨대, 참고인 진술조서를 등사하게 되면 증인 협박 등의 폐해가 발생할 우려가 있는 경우에는 그 일부의

열람·등사만을 허용하거나 열람만을 가능하도록 하는 결정을 할 수 있다.

열람·등사를 허용할 경우에는 그 결정에 따라 검사가 열람·등사를 허용할 수 있도록 대상 서류 또는 물건을 특정하여야 하고, 하나의 서류 중 일부에 대한 열람·등사를 허용하는 경우에는 허용되는 부분을 특정하여야 한다. 필요한 경우 열람·등사의 일시·장소·방법을 기재할 수 있고, 열람·등사에 부가되는 조건이나 의무를 구체적으로 기재할 수도 있으며, 열람·등사 거부 사유의 소멸시기 또는 소멸사유를 확정할 수 있는 경우에는 이를 조건으로 하여 열람·등사를 허용하도록 하는 등의 결정을 할 수 있을 것이다.

라. 법원의 결정에 대한 불복 여부

개정법은 법원의 열람·등사의 허용 여부에 관한 결정에 대하여 즉시항고를 허용하는 규정을 두고 있지 않다. 집행정지의 효력을 가지는 즉시항고를 허용하게 되면 공판준비 단계에서 신속하게 이루어져야 할 증거개시절차가 유명무실해질 우려가 있다는 점을 고려한 것이다.

마. 열람·등사 허용 결정의 불이행에 대한 제재

법원의 열람·등사 허용 결정의 실효성을 보장하기 위하여 개정법은 검사가 열람·등사에 관한 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 또는 물건에 대한 증거신청을 할 수 없도록 규정하였다(개정법 제266조의4 제5항). 다만 이에 대하여는 피고인에게 유리한 증거에 관하여 법원의 열람·등사 허용 결정이 있음에도 검사가 이를 이행하지 않는 경우, 단순히 이를 증거로 제출할 수 없다는 것만으로는 제재수단으로 별다른 실효성이 없으므로 보완책의 마련이 필요하다는 비판이 있다.

바. 열람·등사된 증거의 남용 금지

개정법은 피고인 또는 변호인에게 열람·등사 신청권을 폭 넓게 인정하고 있고, 검사가 정당한 이유 없이 열람·등사를 거부할 경우에는 그 증거신청 자체를 허용하지 않고 있다. 그런 반면 피고인 또는 변호인이 열람·등사 절차를 거쳐 얻은 증거를 목적 외의 용도로 사용하는 부작용도 우려된다. 이와 같은 점을 고려하여 피고인 또는 변호인(피고인 또는 변호인이었던 자를 포함한다)은 검사가 열람 또는 등사하도록 한 서면 또는 서류 사본을 당해 사건 또는 관련 소송의 준비에 사용할 목적이 아닌 다른 목적으로 다른 사람에게 교부 또는 제시(전기통신설비를 이용하여 제공하는 것을 포함한다)하여서는 안 되고(개정법 제266조의16 제1항), 피고인 또는 변호인이 이를 위반한 때에는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(같은 조 제2항).



형사재판에 있어 무기대등의 원칙과 원활한 심리 진행을 위해 검사가 피고인이나 변호인을 상대로 서류 또는 물건의 열람·등사를 요구할 실질적 필요성이 있다. 검사는 피고인 또는 변호인이 공판기일 또는 공판준비절차에서 현장부재·심신상실 또는 심신미약 등 법률상·사실상의 주장을 한 때에는 피고인 또는 변호인에게 ① 피고인 또는 변호인이 증거로 신청할 서류 또는 물건, ② 피고인 또는 변호인이 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면, ③ 제1호의 서류나 물건 또는 제2호의 서면의 증명력과 관련된 서류 또는 물건, ④ 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상의 주장과 관련된 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 요구할 수 있다(개정법 제266조의11 제1항).

피고인 또는 변호인은 검사가 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부한 때에는 자신들이 보유하는 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부할 수 있다(개정법 제266조의11 제2항 본문). 이는 검사가 정당한 사유 없이 열람·등사를 거부한 경우에 피고인 또는 변호인도 마찬가지로 자신의 열람·등사를 거부할 수 있도록 함으로써 무기대등의 원칙을 실현하고 피고인을 두텁게 보호하려는 규정이다. 다만, 법원이 개정법 제266조의4 제1항에 따른 피고인 또는 변호인의 열람·등사 허용 신청을 기각하는 결정을 한 때에는 피고인 또는 변호인은 열람·등사를 거부할 수 없다(개정법 제266조의11 제2항 단서).

검사는 피고인 또는 변호인이 열람·등사 요구를 거부한 때에는 법원에 그 서류 또는 물건의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다(개정법 제266조의11 제3항). 그에 따른 절차는 피고인 또는 변호인의 신청에 대하여 개시된 열람·등사 허용 여부에 관한 재판절차와 같고, 열람·등사 대상인 서류 또는 물건은 특수매체를 포함한다(개정법 제266조의11 제4항, 제5항).

제4장
증거조사절차 이전 단계의
공판절차 진행

Supreme Court of Korea

01 | 공판기일의 지정

가. 개 요

법원은 공소제기가 있으면 지체 없이, 늦어도 제1회 공판기일 전 5일까지 공소장부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다(개정법 제266조). 피고인에 대하여 공소장부분이 송달되면 재판장은 공판기일을 지정하게 된다(개정법 제267조 제1항). 개정규칙 상으로는 피고인에 대한 제1회 공판기일 소환장은 공소장부분의 송달 전에는 이를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있으나(개정규칙 제123조), 실무상으로는 공소장부분 송달과 제1회 공판기일 지정이 동시에 이루어지는 경우가 많다. 특히 제1심 형사공판사건 중 기소당시 피고인이 구속된 상태인 사건의 경우 제1회 공판기일 또는 공판준비기일은 배당이 완료된 사건기록이 담당재판부에 배부된 후 지체 없이 지정하되, 기일을 지정하는 날로부터 14일 이내의 날로 정하는 것이 원칙이다. 참여관은 피고인에게 공소장부분과 기일소환장을 송달하고, 국선변호인 선정에 관한 고지를 하여야 한다. 사안의 복잡성, 난이도, 피고인이나 변호인이 제출한 의견서나 공판준비서면 등의 내용을 종합하여 공판준비절차를 거치는 경우에는 이로 인하여 공판기일의 지정이 필요 이상으로 지연되지 않도록 유의할 필요가 있다.

법원은 사건의 쟁점을 파악하고 효율적이고 집중적인 심리를 위하여 필요한 경우에 공판준비기일을 열 수 있다(개정법 제266조의7 제1항). 특히 참여법률에 따라 공판절차가 진행되는 사건의 경우에는 법원은 반드시 사건을 공판준비절차에 부치고, 주장과 증거를 정리하고 심리계획을 수립하기 위하여 공판준비기일을 지정하여야 한다(참여법률 제36조, 제37조).

재판장은 사건이 접수되면 공소장과 의견서를 검토하여 공판준비절차에 회부하고 공판준비기일을 열 필요가 있는 사건인지 여부를 판단하여야 한다. 재판장은 사건을 공판준비절차에 부칠 것인지, 그리고 공판준비기일을 지정할 것인지 여부를 판단하기 위해서는 공소가 제기되어 사건이 당해 재판부에 접수되고 이에 대하여 의견서가 접수되는 즉시 이를 검토할 필요가 있다.

나. 집중심리와 연일개정

개정법은 공판기일의 심리는 집중되어야 한다는 원칙을 선언함과 동시에 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 계속 개정하여야 한다는 규정을 신설하였다(개정법 제267조의2 제1항, 제2항). 이와 함께 공판기일의 일괄지정제도도 도입하였다(개정법 제267조의2 제3항). 재판장은 여러 공판기일을 일괄하여 지정할 경

우에는 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어야 한다(개정규칙 제124조의2).

현실적으로 연일개정을 하기 위해서는 충분한 법정이 확보되어야 하고, 증인이 정해진 기일에 출석하여야 하는 등 인적, 물적 여건의 뒷받침이 필요하다. 충분한 법정의 확보는 단시일 안에 이루어지기 어려우나, 각급 법원이 처한 여건의 범위 안에서 집중심리와 연일개정의 원칙을 구현해 나가려는 의지와 노력이 요구된다고 하겠다.

집중심리와 연일개정의 원칙을 구현하기 위해서는 무엇보다도 공판에 대한 충분한 준비가 필요하다. 이를 위해 개정법은 공판준비절차에 관한 규정을 정비하였으므로, 공판준비절차를 통한 충분한 사전 준비와 증인의 출석 확보 등이 요구된다.

02¹ 진술거부권의 고지와 인정신문

가. 진술거부권의 고지

피고인은 재판장의 인정신문에 대하여도 진술거부권을 행사할 수 있는지에 관해서는 종래 학설상 논란이 있었다. 개정법은 재판장의 피고인에 대한 인정신문에 관한 규정(개정법 제284조) 앞에 피고인의 진술거부권에 관한 조항(개정법 제283조의2)을 둠으로써 이러한 논란을 입법적으로 해결하였다. 따라서 재판장은 피고인에 대한 인정신문을 하기 전에 진술거부권을 고지하여야 하게 되었음을 유의할 필요가 있다. 진술거부권은 일체의 진술을 하지 아니하는 ‘침묵’과 개개의 질문에 대하여 답변을 거부하는 ‘진술거부’를 모두 포괄하는 개념이므로, 개정규칙에서도 “재판장은 법 제284조에 따른 인정신문을 하기 전에 피고인에게 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있고, 이익 되는 사실을 진술할 수 있음을 알려 주어야 한다.”고 규정하였다(개정규칙 제127조).

재판장은 피고인이 진술을 거부할 권리를 포기하고 진술을 할 수 있다는 취지와 그 진술은 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 취지를 고지하여야 한다. 재판장은 필요한 경우 피고인에 대하여 진술거부권을 고지하는 이외에 피고인의 보호를 위하여 필요한 설명을 해 주는 것이 바람직하다.

나. 인정신문

재판장은 피고인에 대하여 진술거부권을 고지한 다음 피고인의 성명, 연령, 등록기준지, 주거와 직업을 물어서 피고인임에 틀림없음을 확인하여야 한다(개정법 제284조). 피고인이 법인인 때에는 출석한 대표자, 특별대리인 또는 대리인을 상대로 법인의 명칭,

사무소, 대표자의 성명·주소, 대리인과 법인과의 관계 등을 물어서 확인해야 한다.

재판장은 인정신문을 마친 뒤 피고인에 대하여 그 주소의 변동이 있을 때에는 이를 법원에 보고할 것을 명하고, 피고인의 소재가 확인되지 않는 때에는 그 진술 없이 재판할 경우가 있음을 경고하여야 한다(「소송촉진 등에 관한 특례규칙」 제18조 제1항). 실무상 재판장은 이러한 경고를 당일의 첫 재판에서 일괄하여 하기도 하고, 매 사건마다 하기도 한다. 하지만 당일 재판을 받는 모든 사건의 피고인들이 첫 재판 당시에 공판정에 있다고는 볼 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 개개 사건의 심리시마다 하는 것이 바람직하다.

03¹ 모두진술

가. 검사의 모두진술

개정법은 종래 임의적인 절차로 되어 있던 검사의 모두진술절차를 필수적인 절차로 규정하였다. 즉 개정법은 “검사는 공소장에 의하여 공소사실·죄명 및 적용법조를 낭독하여야 한다. 다만 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 공소의 요지를 진술하게 할 수 있다.”고 규정하고 있다(개정법 제285조).

검사가 하는 모두진술의 원칙적인 모습은 공소장에 의한 공소사실·죄명 및 적용법조의 낭독이다. 피고인은 이미 공소장부분을 받아보아 공소의 내용을 알고 있기는 하지만, 검사가 공판정에서 이를 낭독함으로써 피고인으로 하여금 공소의 내용을 분명하게 확인하고 적절한 방어 준비를 할 수 있도록 하기 위함이다. 검사의 공소장 낭독은 특히 참여법률에 따른 국민참여재판에서 배심원들로 하여금 사건의 내용을 알 수 있도록 해 준다는 데에 큰 의의가 있다. 검사의 모두진술은 공판중심주의적 법정심리의 출발점이라고 할 수 있으므로, 가급적 이러한 입법취지를 최대한 살리는 실무운영이 필요하다고 하겠다. 사안이 복잡한 경우에는 검사가 모두진술에서 공소장을 단순히 낭독하는 것 이외에 공소제기의 배경, 사안의 중요성과 법률적 쟁점 등을 알기 쉽게 설명하는 것이 바람직하다고 하겠다.

하지만 사안에 따라서는 검사가 공소장을 그대로 낭독하는 것이 오히려 효율적인 공판 진행에 장애요인으로 작용할 수 있다. 사안에 따라 굳이 검사가 공소사실과 죄명 및 적용법조를 낭독할 필요가 없다고 인정되는 경우에는 검사로 하여금 ‘공소의 요지’를 진술하게 함으로써 효율적인 공판진행을 도모할 필요가 있다. 사안이 단순하고 쟁점이 복잡하지는 않으면서도 유사한 동종범행이 여러 차례 반복되어 범죄일람표로 정리되어 있는

사건을 예로 들 수 있다. 이러한 유형의 사건에서 검사로 하여금 공소장을 그대로 낭독하게 하는 것은 오히려 심리절차의 지연을 초래할 뿐만 아니라, 특히 국민참여재판에서 배심원들의 집중력만 떨어뜨리는 결과를 초래할 우려가 있다. 재판장은 이러한 사안에서 검사로 하여금 공소장을 기초로 그 요지만을 간략하게 진술하도록 소송지휘를 함이 바람직하다.

종래에는 공소장에 의한 ‘기소의 요지’라고 규정하였고, ‘기소의 요지’는 일반적으로 죄명, 적용법조, 공소사실의 세 가지를 의미한다고 해석되어 왔다. 개정법은 제285조 단서에서 ‘기소의 요지’라는 표현 대신에 ‘공소의 요지’라고 규정하고 있지만, 이는 종래와 마찬가지로 ‘공소사실·죄명 및 적용법조’를 의미한다고 보아야 할 것이다. 예를 들어 검사로 하여금 공소의 요지를 진술하도록 하는 경우 공소사실 중 범행동기나 수단, 구체적 결과 등은 제외하고 범죄의 구성요건에 해당하는 범행의 일시, 장소, 피해자의 성명, 범죄사실의 개요만을 요약하여 진술하도록 하면 충분할 것이다.

공판준비절차를 거친 사건, 특히 공판준비기일까지 거친 사건의 경우 모두절차를 어떻게 운영할 것인가의 문제가 있다. 공판준비기일까지 마친 사건의 경우에는 굳이 모두절차를 형사소송법이 정한 원칙적인 형태로 운영할 필요가 없고 간략하게 공판준비기일의 결과에 관한 요지 진술로 대체하면 충분하지 않은가라는 견해가 있을 수 있다. 그러나 공판준비절차는 어디까지나 공판기일에서 효율적이고 집중적인 심리를 하기 위한 사전 준비절차에 불과하므로, 공판준비절차를 거쳤다고 하여 공판기일에서의 절차진행을 생략하거나 축약하는 것은 바람직하지 않다. 모두절차는 공판기일의 서막을 여는 절차이므로 비록 공판준비절차를 거쳤다고 하더라도 개정법이 정하고 있는 절차를 충실하게 밟아가야 할 것이다.

나. 피고인·변호인의 모두진술

개정법은 검사의 모두진술이 끝난 뒤 피고인이 진술거부권을 행사하지 않는 이상 피고인으로 하여금 공소사실의 인정 여부를 진술하여야 한다고 규정하였다(개정법 제286조 제1항). 이는 피고인 또는 변호인의 의견서 제출제도(개정법 제266조의2)의 도입과 더불어 신속하게 사건의 쟁점과 피고인이 공소사실을 다투는지 여부를 확인함으로써 심리의 효율을 도모하기 위한 규정이다. 이를 위해 재판장은 법 제285조에 따른 검사의 모두진술 절차를 마친 뒤에 피고인에게 공소사실을 인정하는지 여부에 관하여 물어야 한다(개정규칙 제127조의2 제1항).

종래 실무상 재판장은 진술거부권을 고지하면서 피고인에게 이익이 되는 사실을 진술할 수 있음을 함께 알려 주는 경우가 많았다. 개정법은 여기서 한 발짝 더 나아가 피고인

은 검사의 모두진술 직후 공소사실을 인정하는지 여부를 진술하도록 의무화하였다. 물론 피고인에게는 진술거부권이 있으므로, 피고인은 공소사실의 인정 여부에 관해서도 진술을 거부할 수 있다. 그러나 일반적으로 피고인이 공소사실을 다투는 경우에는 진술을 거부하기보다는 적극적으로 자신의 주장을 개진하는 경우가 많으므로, 개정법 시행 이후에는 피고인의 모두진술절차가 필수적인 절차로 되었다고 볼 수 있다.

피고인 및 변호인은 모두절차에서 공소사실의 인정 여부뿐만 아니라 자신에게 이익이 되는 사실 등을 진술할 수 있다(개정법 제286조 제2항). 피고인 및 변호인에게 이익이 되는 사실에 관한 진술권은 비단 이 절차에서만 인정되는 권리가 아니라 소송절차의 모든 단계에서 인정되는 권리이다. 실무상으로는 사건의 실체에 관한 내용 이외에도 법률상의 감경사유나 정상에 관한 사정 등 그 대상에 제한이 없다. 토지관할위반의 신청, 국선변호인의 선정청구나 기일연기신청 등 절차상의 청구도 할 수 있다. 그 밖에 소송에 임하는 피고인의 입장이나 심경 등도 진술할 수 있지만, 그 진술이 중복되거나 소송에 관계없는 사항인 때에는 재판장은 피고인의 본질적인 권리를 해하지 아니하는 한도에서 이를 제한할 수 있다(개정법 제299조).

이 절차는 일반적인 공판절차에서뿐만 아니라 특히 국민참여재판에서 중요한 의의를 가진다.

04¹ 재판장의 쟁점정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 관한 진술

재판장은 피고인의 모두진술이 끝난 다음 피고인 또는 변호인에게 쟁점 정리를 위한 질문을 할 수 있다(개정법 제287조). 개정법은 피고인신문을 원칙적으로 증거조사가 끝난 다음 실시하도록 하고 있으므로, 재판장이 증거조사 이전에 사건의 쟁점을 정리함으로써 그 이후 이루어지는 증거조사절차에서 효율적인 심리를 할 수 있도록 하기 위한 것이다.

재판장은 증거조사를 하기에 앞서 검사 및 변호인으로 하여금 공소사실 등의 증명과 관련된 주장 및 입증계획 등을 진술하게 할 수 있다. 다만, 증거로 할 수 없거나 증거로 신청할 의사가 없는 자료에 기초하여 법원에 사건에 대한 예단 또는 편견을 발생하게 할 염려가 있는 사항은 진술할 수 없다(개정법 제287조 제2항). 개정법 제287조 제2항 단서의 규정은 증거조사에 들어가기 전에 법원이 증거능력이 없는 자료에 의하여 심증이 형성되는 것을 방지하기 위한 규정이다. 예를 들면 검사가 피고인이 부동의할 가능성이 있는 고소인이나 참고인의 진술내용을 구체적으로 거론하면서 공소사실에 관한 의견을

진술하는 경우에는 피고인이나 변호인은 이의를 제기할 수 있고, 법원은 필요한 경우 적절한 소송지휘권을 행사하여 사건에 대한 예단 또는 편견을 발생하게 할 염려가 있는 사항에 대하여 진술을 제한하여야 한다.

쟁점정리절차는 검사와 피고인·변호인의 모두진술 절차에서 드러난 주장 및 쟁점의 범위 안에서 향후 증거조사의 방향과 계획을 수립하는 것이 주된 목적이다. 재판장으로서 이 절차에서 피고인·변호인 진술의 논리적 모순 등을 지나치게 지적하는 등 증거조사에 앞서 법원이 예단을 가지고 있다는 인상을 주지 않도록 유의할 필요가 있다.

공판준비절차, 특히 공판준비기일까지 거친 사건의 경우 재판장은 이 단계에서 준비절차에서 정리된 쟁점을 요약하여 재확인하고 그 밖에 새로운 쟁점이 없는지를 확인하는 방법으로 기일을 운영함이 바람직하다.

05¹ 간이공판절차의 회부

간이공판절차는 피고인이 법정에서 공소사실에 대하여 자백하는 사건에 관해서는 공판절차, 특히 증거조사절차를 간이하게 함으로써 소송경제와 재판의 신속을 도모하고자 하는 제도이다. 그런데 공판중심주의를 철저하게 구현하기 위해서 사건을 가급적 간이공판절차에 회부하는 것을 꺼리는 경향도 없지 않다. 그러나 법원의 사건 부담과 ‘선택과 집중의 원리’에 비추어 보면 피고인이 공소사실을 자백하는 사건에 대해서는 과감하게 간이공판절차에 회부하여 간이하게 증거조사를 하고, 피고인이 공소사실을 다투는 사건에 집중하여 증거조사를 할 필요가 있다. 이러한 의미에서 본다면 오히려 과감하게 간이공판절차를 활용하는 것이야말로 실제 다툼이 있는 사건에 대하여 공판중심주의 원칙을 보다 완전하게 구현할 수 있는 촉매로서의 기능을 다할 수 있을 것이다.

검사와 피고인·변호인의 모두진술절차에서 피고인이 공소사실을 자백한 때에는 법원은 그 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있다(개정법 제286조의2). 간이공판절차에 따른 증거조사는 재판장의 쟁점정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 대한 진술 이전이라도 시행할 수 있다(개정법 제290조의 적용배제). 뿐만 아니라 소송관계인이 공판정에서 개별적으로 지시설명하거나 증거신청인이 증거서류를 낭독할 필요도 없다(개정법 제291조 및 제292조의 적용배제). 증거조사 이후에도 재판장은 피고인에게 증거조사의 결과에 대한 의견을 물을 필요가 없고 법원이 ‘상당하다고 인정하는 방법’으로 증거조사를 할 수 있다(개정법 제297조의2). 법원이 간이공판절차에 회부하고자 할 때에는 재판장은 피고인에게 간이공판절차의 취지를 설명하여야 한다

(개정규칙 제131조). 즉, 재판장은 간이공판절차에 회부되는 사건의 경우 피고인에게 증거조사를 간략하게 하고 증거조사의 결과에 대한 의견도 달리 묻지 않는다는 취지 등을 설명해 주어야 한다.

간이공판절차에 회부된 사건의 증거조사 방법인 '상당하다고 인정하는 방법'이 어느 정도까지 하는 것을 의미하는지 일률적으로 정의하기는 어렵다. 이는 결국 간이공판절차에서의 증거조사를 어느 정도까지 간이화할 수 있는지에 관한 간이화의 한계 문제에 귀착된다. 이에 관해서는 여러 견해가 있을 수 있으나, 제출된 증거 중 피고인의 자백에 대한 보강증거의 핵심적인 부분의 요지를 신청인으로 하여금 진술하도록 하는 방안이 가장 현실적이다.

법원이 사건을 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정하였더라도 피고인의 자백이 신빙할 수 없다고 인정되거나 간이공판절차로 심판하는 것이 현저히 부당하다고 인정될 때에는 검사의 의견을 들어 그 결정을 취소하여야 한다(개정법 제286조의3). 간이공판절차결정이 취소되면 공판절차를 갱신하는 것이 원칙이고, 다만 검사, 피고인 또는 변호인의 이의가 없는 경우에 한하여 갱신을 하지 않을 수 있음을 유의하여야 한다(개정법 제301조의2). 여기서의 갱신은 직접주의·구술주의의 요청에 따라 행하는 판사의 경질에 의한 갱신의 경우와는 다르고, 간이공판절차 결정의 취소에 의하여 위법하게 된 종전절차를 제거하는 데 목적이 있다. 갱신절차에 관해서는 개정규칙 제144조에서 상세하게 규정하고 있는데, 이는 판사가 경질된 경우에 관한 규정이므로 간이공판절차의 취소의 경우와 부합하지 않는 부분(개정규칙 제144조 제1항 제1호, 제2호, 제4호)을 제외하고 갱신절차를 진행하면 족하다고 할 것이다. 즉, 재판장은 피고인에게 공소사실의 인정 여부 및 정상에 관하여 진술할 기회를 주고(같은 항 제3호), 갱신 전의 공판기일에서 증거조사된 서류 또는 물건에 관하여 다시 증거조사를 하여야 한다(같은 항 제5호). 다만 증거능력이 없다고 인정되는 서류 또는 물건과 증거로 함이 상당하지 아니하다고 인정되고 검사, 피고인 및 변호인이 이의를 하지 아니하는 서류 또는 물건에 대해서는 다시 증거조사를 할 필요가 없다(같은 항 제5호 단서).

제5장
증거조사의 실시

Supreme Court of Korea

공판중심주의는 법이 정한 절차에 따라 증거를 공개된 법정에서 조사한 후 이를 바탕으로 피고인의 유·무죄 및 양형에 관한 심증을 형성할 것을 요구하고 있으므로 적법하고 올바른 증거조사의 실시는 공판중심주의의 실현을 위하여 반드시 필요하다.

그런데 종전 형사재판실무를 살펴보면 한정된 시간에 많은 사건을 처리하여야 하는 과중한 업무 부담으로 인하여 공판중심주의의 핵심을 이루는 증거조사절차가 법에서 요구하는 엄격한 절차에 따라 이루어지지 못하였던 것이 사실이다. 특히 증인신문 이외의 증거조사절차의 경우 증거능력 유무에 관한 의견만을 듣는 정도로 진행되는 모습이 나타나기도 하였다.

법원은 이와 같은 증거조사절차의 문제점을 극복하기 위하여 증거분리제출제도를 시행하고 형사 사건을 담당하는 재판부를 증설하는 등 여러 가지 노력을 기울여 왔다. 증거분리제출은 단순히 「수사기록 중 증거자료의 일부 제출」에 그 목적이 있는 것이 아니고, 이를 주요한 수단으로 실제 법정에서 살아 있는 공방이 구현됨으로써 예단배제의 원칙·무죄추정의 원칙·실질적 증거조사 등 공판중심주의적 법정심리절차를 확립하고 불구속재판을 확대하기 위하여 마련한 제도로서 그동안 상당한 성과를 가져온 것으로 평가된다.

이제 형사소송법이 개정되어 실제 재판에 보다 부합하도록 증거조사절차 관련 규정이 정비되었고, 개정규칙을 통하여 보다 구체적인 절차가 규정됨으로써 증거조사절차의 개선에 새로운 계기가 마련되었다. 이해의 편의를 돕기 위하여 2008. 1. 1.부터 시행되는 변화된 증거조사절차를 요약하면 아래와 같다.

증거의 신청

➡ 당사자의 증거 제출

증거의 결정

➡ 증거신청인이 상대방에게 서류나 물건을 제시

- ➡ 상대방의 증거능력 유무에 관한 의견과 증거결정에 대한 의견 진술
- ➡ 증거의 채부에 관한 결정

증거의 조사

- ➡ 증거신청인의 서류나 물건에 대한 개별적 지시 설명
- ➡ 증거신청인이 원칙적으로 증거서류를 낭독하거나 증거물을 제시
- ➡ 직권 조사의 경우 원칙적으로 소지인 또는 재판장이 증거서류를 낭독하거나 증거물을 제시

증거조사 이후

- ➡ 증거조사결과에 대한 의견 청취 및 증거신청권의 고지
- ➡ 증거조사에 대한 이의신청

위에서 본 각 절차는 증거물과 증거서류를 기준으로 본 것이기는 하지만, 증인, 검증, 감정 등의 증거조사에 있어서도, 증거의 신청, 상대방의 의견진술, 증인신문 등 증거조사의 실시, 증거조사결과에 대한 의견 등의 절차는 그대로 적용된다. 한편 개정법과 개정규칙에서는 영상녹화물 등 증거서류나 증거물과 구별되는 기타 증거에 관한 증거조사절차도 규정하고 있으므로 그 절차상 특징에 대하여도 상세하게 살펴보아야 한다. 다만, 이 장은 증거분리제출제도 하에서의 증거조사에 관한 실무상 적용방안을 구체화하기 위한 것이므로, 증거물 또는 증거서류에 관한 증거조사절차의 전반에 관하여 주로 살피고, 특히 영상녹화물에 대한 조사방식에 관하여는 별도의 장에서 다루기로 한다.

01^I 증거조사의 시기

구법은 원칙적으로 피고인에 대한 신문이 종료한 후 증거조사를 실시하고, 다만 필요한 때에는 신문 중에도 이를 할 수 있도록 규정하고 있었다(구법 제290조). 그러나 증거조사를 실시하기 이전에 피고인신문을 먼저 하는 것은 피고인을 검사와 대등한 당사자가 아니라 절차의 객체 또는 신문의 대상으로 인식하게 하고, 자칫 재판절차가 수사절차의 연장선에 있다는 인상을 줄 우려가 있다는 비판이 제기되어 왔다.

이에 따라 개정법은 증거조사의 실시 시기를 개정법 제287조에 따른 재판장의 쟁점 정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 대한 진술이 끝난 다음으로 규정하고(개정법 제290조), 피고인신문은 원칙적으로 증거조사가 종료된 후에 실시하되, 다만 재판장이 필요하다고 인정하는 때에는 증거조사가 완료되기 전에도 실시할 수 있도록 하였다(개정법 제296조2 제1항). 그동안 피고인신문에 대하여 제기된 비판을 고려하여 증거조사 중의 피고인신문을 허용하는 데에는 보다 신중을 기할 필요가 있다.

02^I 증거조사의 순서

개정법에서는 원칙적으로 검사가 신청한 증거를 조사한 후 피고인 또는 변호인이 신청한 증거를 조사하고, 마지막으로 법원이 직권으로 결정한 증거에 대하여 조사하도록 규정하여 증거조사의 순서를 명시하였다(개정법 제291조의2 제1항 및 제2항). 다만, 법원은 직권이나 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 따라 증거조사의 순서를 변경할 수 있다(개정법 제291조의2 제3항). 위와 같은 개정법상 증거조사 순서는 종전의 실무 관행을 충분히 반영하였을 뿐 아니라 증거조사 순서에 대한 법원의 재량권을 명시적으로 인정하고 있으므로 실무상 별다른 혼선은 발생하지 않을 것으로 기대된다.

한편 법률에서 규정된 증거조사의 순서를 규칙을 통하여 보다 구체화하여 개별 증거의 조사순서에 대하여 규정할 것인가에 대하여는 상당한 논의가 진행되었다. 사건마다 다양한 형태의 증거가 존재하고 증거의 중요도에 차이가 있을 것이므로 어느 증거를

먼저 조사할 것인가를 규칙에서 일일이 규정하는 것은 적절하지 않은 측면이 있는 것이 사실이다. 다만 공판중심주의를 실현하기 위한 최소한의 수준에서 증거조사의 순서를 규정하는 것은 필요하다고 할 것이다.

이에 따라 개정규칙에서는 개정법 제312조 및 제313조에 따라 증거로 할 수 있는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서 또는 서류가 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 경우에는 범죄사실에 관한 다른 증거를 조사한 후에 이를 조사하도록 규정하였다(개정규칙 제135조). 일본 형사소송법 제301조에서도 “제322조(피고인 진술서면) 및 제324조 제1항(피고인 진술을 내용으로 하는 타인의 진술)의 규정에 의하여 증거로 할 수 있는 피고인의 진술이 자백인 경우에는 범죄사실에 관한 다른 증거가 조사된 후가 아니면 그 조사를 청구할 수 없다.”고 규정하여 유사한 제한을 두고 있으나, 일본 형사소송법 제301조는 증거조사의 청구시기에 관한 규정인 반면 개정규칙 제135조는 증거조사 순서에 관한 규정이라는 점에서 차이가 있다.

개정규칙 제135조는 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 증거에 대한 조사가 다른 증거보다 먼저 이루어지게 되는 경우 자칫 유죄에 대한 예단이 생길 수 있고, 피고인이 충분한 방어권을 행사하는 데 사실상의 제약이 생길 수 있음을 고려하여 신설된 규정으로서 피고인이 수사기관에서는 자백하였다가 법정에서는 부인하는 사건에서 그 의미를 가지게 될 것이다. 특히 개정법 제316조에 따라 새로 도입되는 조사자 증언은 대부분 피고인의 자백 진술을 그 증언 대상으로 할 것으로 예상된다. 비록 개정규칙 제135조는 ‘조서 또는 서류’에 대하여만 규정하고 있으나 조사자 증언의 경우에도 개정규칙 제135조의 취지를 살려 그 조사시기가 증거조사 중 가장 마지막으로 될 수 있도록 실무를 운영하는 것이 바람직할 것이다.



01 | 의 의

증거의 신청은 검사, 피고인, 변호인, 피해자 또는 피해자의 법정대리인이 법원에 대하여 당해 사건의 사실인정과 형의 양정에 관한 심증을 얻도록 하기 위하여 인증·서증·물증 등 각종 증거를 조사하여 줄 것을 신청하는 소송행위를 말한다. 검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고, 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다(개정법 제294조 제1항). 또한 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(다음부터 “피해자등”이라고 한다)은 피해자 등에 대한 증인신문을 신청할 수 있다(개정법 제294조의2 제1항 본문).

구법에서는 검사, 피고인 또는 변호인의 증거신청에 관하여 그 시기를 제한하는 규정을 두지 아니하였다. 그러나 당사자가 증거의 신청·제출을 지체함으로 인하여 공판기일의 진행이 지연되고 집중심리가 이루어지지 못하는 폐단을 방지하기 위해서는 당사자의 증거신청 기한을 일정 시점으로 제한할 필요성이 제기되었다. 여러 가지 논의 끝에 민사소송법 제149조의 실기한 공격·방어방법의 각하에 관한 규정을 유추하여 법원은 검사·피고인 또는 변호인이 고의로 증거를 뒤늦게 신청함으로써 공판의 완결을 지연하는 것으로 인정할 때에는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 증거신청을 각하할 수 있다는 규정이 신설되었다(개정법 제294조 제2항). 어떠한 증거신청이 개정법 제294조 제2항에 해당할 것인지에 대하여는 향후 실무운영을 통하여 보다 명확하게 될 것으로 기대되는데, 위 조항이 민사소송법 제149조를 유추하여 마련되었으므로 형사소송의 특성에 반하지 않는 범위 내에서는 민사소송법 제149조에 대한 판례 및 실무 운영 사례를 참고할 수 있을 것이다. 다만 실무운영에 있어서는 개정법 제294조 제2항을 보다 적극적으로 적용하여 위 조항의 신설 취지를 살리고 집중심리가 정착될 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

한편 효율적이고 집중적인 심리를 진행하고, 나아가 당사자 사이에 공격방어의 대상을 명확히 하는 한편, 법원의 입장에서 쟁점을 증명하는 데에 가장 적합한 증거만을 채택할 수 있도록 하기 위해서는 증거의 일괄신청 역시 필요하다. 증거분리제출이 허용된다고 하여 일부 증거만을 분할하여 매 기일마다 제출하는 것을 용인한다면, 집중

심리주의, 나아가 공판중심주의의 실현에도 커다란 장애가 될 수밖에 없다. 이에 따라 공판준비절차에서와 마찬가지로 공판기일에서도 일괄신청에 관한 명문의 규정을 두게 되었다. 즉, 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청할 의무를 부담한다(개정규칙 제132조).

개정규칙 제132조에서 규정하는 ‘특별한 사정’ 역시 향후 실무 운영을 통하여 보다 명확하게 될 것으로 기대된다.

02¹ 증거신청의 방식

가. 서류나 물건의 현실적인 제출

종래 수사기록이 법원에 이미 제출되어 있음을 전제로 증거목록만을 법정에서 제출하거나, 증거목록이 제1회 공판기일 전에 미리 제출되어 있는 상태에서 검사가 구두로 ‘증거 신청한다.’ 라고 간략하게 진술함으로써 증거신청행위가 이루어진 것으로 간주하는 경우가 많았다. 그러나 형사소송법은 법정에서 현실적으로 서류나 물건을 증거로 제출함으로써 증거신청을 하도록 요구하고 있다. 이는 재판부가 증거방법의 형상과 그 형식적인 사항을 확인하고, 상대방이 증거방법 일부의 증거능력을 인정하지 않는 경우 수월하게 증거결정을 할 수 있도록 하기 위한 것이다.

한편 증거신청을 할 때 검사로 하여금 제출되는 증거를 특정하여 신청하도록 하면서도 검사로부터 증거서류 자체를 제출받지는 아니하고 일단 증거목록만을 제출받았다가 증거결정을 한 후에 법정에서 증거능력 있는 증거서류만을 제출받는 실무례도 나타나고 있다. 이러한 실무례는 증거신청 단계에서 증거서류를 현실적으로 제출받을 경우 증거능력이 부여되지 않은 증거서류가 포함될 수 있고, 한편 상대방에 대한 제시를 위해서는 재판부가 신청인에게 증거서류를 반환하여야 하는 번잡함이 있음을 고려한 것이다. 사전에 증거의 열람·등사가 행하여져 상대방의 변론에 지장이 없음이 명백하고, 검사가 법정에서 해당 증거서류를 소지하고 있으며, 증거결정 후 법정에서 곧바로 현실적인 증거서류의 제출행위가 이루어질 수 있다면 위와 같은 실무례도 허용된다고 볼 것이다.

나. 입증취지의 구체적 명시

증거신청인은 증거신청을 함에 있어서 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계, 즉 입증취지를 구체적으로 명시하여야 한다(개정규칙 제132조의2 제1항). 그런데 수

사검사가 아닌 공판검사가 주로 공소유지를 담당하는 현재의 시스템에서는, 공판검사는 수사검사가 작성하여 준 증거목록에 기재된 입증취지에만 의존할 수밖에 없을 것이다. 그런데 현재 대부분 사건에서 제출되는 증거목록에는 ‘공소사실’, ‘정상관계’ 등 매우 포괄적인 입증취지가 기재되어 있을 뿐이고, 이에 따라 공판검사의 입증취지의 명시도 충실하게 이루어지지 않고 있다.

증거신청의 단계에서 당사자 사이에 공격·방어의 쟁점을 명확히 하여 상대방에게는 방어권의 행사에 도움이 되고, 법원에는 증거결정을 위한 자료로 삼기 위해서는 공판정에서 입증취지가 구체적으로 상세하게 명시될 것이 요구된다. 법원이 제한된 심리시간 내에 쟁점을 분명하게 파악하여 알기 쉽고, 신속하고, 정확하게 심리를 진행하기 위해서는 쟁점을 증명하는 데에 가장 적합한 증거방법만을 조사할 필요가 있다. 따라서 명시된 입증취지에 비추어 증거조사가 필요하지 않다고 판단할 경우에는 당해 증거를 채택할 필요가 없을 것이다.

궁극적으로는 공판검사가 아니라 사건의 내용을 상세하게 알고 있는 수사검사가 직접 법정에서 출석하여 증거조사절차에 참여하는 것이 바람직할 것이나, 수사검사가 직접 참여하지 못하는 경우에도 증거목록상 입증취지를 구체적이고 상세하게 기재한다면 공판검사가 법정에서 구체적인 입증취지를 명시하는데 별다른 어려움이 없을 것이다. 증거신청인이 입증취지를 구체적으로 명시하지 아니한 경우에는 재판장이 소송관계를 명료하게 하기 위하여 입증취지에 관한 석명권을 행사할 수 있고(개정규칙 제141조 제1항), 법원은 증거신청인에게 입증취지를 기재한 서면을 제출하도록 명할 수 있다(개정규칙 제132조의2 제4항). 나아가 입증취지를 명시하지 아니하였음을 이유로 증거신청을 기각할 수도 있다(개정규칙 제132조의2 제5항). 입증취지의 명시가 충분히 이루어지지 않는 경우 적극적으로 소송지휘권을 행사하는 실무관행을 형성해 나갈 필요가 있다.

한편, 증거신청은 증거능력의 유무 판단이나 증거채부의 결정을 위해 증거를 소개하는 역할도 겸하는 것이므로, 증거의 제출과 입증취지의 명시 이외에도 필요한 경우에는 보충적으로 그 서류의 작성자나 작성기관, 작성시기와 장소 등도 설명하도록 요구할 수 있을 것이다.

다. 서류나 물건의 일부에 대한 증거신청

서류나 물건의 일부에 대한 증거신청을 함에 있어서는 증거로 할 부분을 특정하여 명시하여야 하고(개정규칙 제132조의2 제3항), 특히 개정법 제311조부터 제315조까지 또는 제318조에 따라 증거로 할 수 있는 서류나 물건이 수사기록의 일부인 때에는 검사는 이를 특정하여 개별적으로 제출함으로써 그 조사를 신청하여야 한다(개정규칙

제132조의3 제1항 전문). 이러한 방식에 위반한 증거신청은 이를 기각할 수 있다(개정 규칙 제132조의2 제5항, 제132조의3 제2항).

형사재판에서 증거로 제출하고자 하는 서류나 물건만을 개별적으로 특정하여 제출하여야 한다는 증거분리제출제도는 증거능력이 있는 증거만을 사실인정에 관한 자료로서 조사할 것을 요구하고 있는 우리 형사소송법의 태도에 비추어 당연한 규정이기도 하지만, 개정규칙에도 이와 같은 명시적인 규정이 존재하고 있다. 현실적으로 증거신청 후 상대방의 증거능력의 유무에 관한 의견진술이 있기 이전에는 위 법률 규정에 의하여 증거로 할 수 있는 부분이 당해 수사기록의 일부인지 여부를 알 수는 없을 것이기는 하나, 증거결정 후 증거가 현실로 재판장에게 현출되는 단계에서는 반드시 그와 같은 조치를 취하여야 할 것이다.

종래 실무는 서류나 물건의 일부에 대한 증거신청이 있는 경우에도 그 서류나 물건 전부를 제출받아 기록에 편철하여 왔다. 그러나 이러한 과거의 실무례는 증거능력 없는 증거가 법정에 현출되어서는 안 된다는 기본 원칙 하에서는 더 이상 유지될 수 없음이 명백하다고 하겠다. 일본의 실무례는 증거능력이 없는 부분에는 종이를 덧붙여 등본하여 제출하는 방식으로 운영되고 있다.

라. 자백 보강증거나 정상증거에 대한 신청

피고인의 자백을 보강하는 증거나 정상에 관한 증거는 보강증거 또는 정상에 관한 증거라는 취지를 특히 명시하여 그 조사를 신청하여야 한다(개정규칙 제132조의2 제2항). 특히 수사기록의 일부인 서류나 물건을 자백에 대한 보강증거나 피고인의 정상에 관한 증거로 낼 경우에는 검사는 이를 특정하여 개별적으로 제출함으로써 그 조사를 신청하여야 한다(개정규칙 제132조의3 제1항 후문). 이러한 방식에 위반한 증거신청 역시 이를 기각할 수 있다(개정규칙 제132조의2 제5항, 제132조의3 제2항).

01 | 증거서류나 물건의 제시

법원은 서류 또는 물건이 증거로 제출된 경우에 이에 관한 증거결정을 함에 있어서는 제출한 자로 하여금 그 서류 또는 물건을 상대방에게 제시하게 하여야 하는데(개정 규칙 제134조 제2항 본문), 이는 상대방이 증거능력의 유무에 관한 의견을 진술하기 전에 이를 열람할 수 있는 기회를 보장해 주기 위한 것이다.

그런데 증거신청인은 증거신청 단계에서 이미 법원에 현실적으로 서류나 물건을 제출하였으므로, 법원은 증거신청인으로 하여금 서류 또는 물건을 상대방에게 제시하도록 하기 위해서 그 서류나 물건을 다시 증거신청인에게 교부하여야 한다. 다만, 이미 언급한 것처럼 증거의견의 진술 이전에 요구되는 증거서류 또는 물건의 제시는 상대방에게 열람의 기회를 보장하는데 있으므로 상대방이 사전에 이를 열람·등사하여 그 내용을 숙지하고 있어 곧바로 증거능력의 유무에 관한 의견을 진술할 수 있는 경우에는 증거목록의 제시 등으로 간이하게 진행하는 것도 무방할 것이다.

만약 확인 결과 상대방이 사전에 당해 증거를 열람·등사하지 못한 경우, 그 증거서류의 양이 많지 않고 비교적 간단하여 당해 기일에 충분히 그 증거서류를 열람할 수 있을 때에는 그 열람에 필요한 시간을 부여한 후 의견을 진술하도록 할 수도 있을 것이나, 필요하다면 기일을 속행하는 등 상대방이 열람·등사에 필요한 충분한 시간을 확보하도록 배려하여야 할 것이다.

02 | 상대방의 의견 진술

간이공판절차에 의하는 경우가 아닌 한 당사자가 제출한 서류 또는 물건에 대한 증거결정을 함에 있어서 증거신청인의 상대방으로 하여금 그 서류 또는 물건에 대한 증거능력의 유무에 관한 의견을 진술하도록 하여야 한다(개정규칙 제134조제2항).

증거능력 유무에 관한 의견 청취는 간이공판절차에 회부하지 않는 한 필수적인 절차로서 가능한 한 개개의 증거에 대하여 구체적으로 그 의견을 진술하도록 하여야 한다.

그런데 피고인 또는 변호인이 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 부인하는 경우 어느 정도 구체적인 의견을 진술하도록 할 것인지 문제된다. 현재의 실무에서는 실제의 진술과 조서의 기재 내용이 다른 부분을 구체적으로 특정하지 않고 있는 사례가 많으나, 증거조사절차가 효율적으로 진행되기 위해서는 실질적 진정성립을 부인하는 부분이 구체적으로 특정될 필요가 있다. 대법원 역시 “검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서 중 일부에 관하여만 원진술자가 공판준비 또는 공판기일에서 실질적 진정성립을 인정하는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 원진술자가 진술한 대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리한 다음 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 하고, 그 밖에 실질적 진정성립이 부정되는 부분에 대해서는 증거능력을 부정하여야 한다.”고 판시하였다(대법원 2005. 6. 10. 선고 2005도1849 판결).

개정규칙에서는 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 특정하도록 하였다(개정규칙 제134조 제3항).

03¹ 증거의 채부에 관한 결정

증거의 제시와 의견진술이 끝난 후에 법원은 당해 증거신청에 대하여 채부의 결정을 하여야 한다. 법원은 증거결정을 함에 있어 필요하다고 인정할 때에는 그 증거에 대한 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들을 수 있다(개정규칙 제134조 제1항). 증거결정에 대한 의견은 증거신청의 적법성 여부에 대한 의견을 듣는 경우도 있겠지만 증거신청이 적법한 경우에도 법원이 그 증거신청을 반드시 받아들여야 하는 것은 아니므로, 법원은 당해 증거와 증명 대상이 되는 사실과의 관련성, 증거조사의 필요성 등 증거조사의 요부에 관한 의견을 듣는 경우도 많을 것으로 보인다. 증거결정 단계에 이르기까지 재판장은 당해 증거의 내용을 알지 못하고 있으므로, 증거신청인이 명시한 입증취지와 상대방의 의견을 종합적으로 고려하여 당해 사건의 쟁점을 증명하는 데에 가장 적합한 증거만을 채택하여야 할 것이다.

판례도 증거신청의 채택 여부는 법원의 재량으로서 법원이 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 이를 조사하지 아니할 수 있다고 한다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3282

판결 참조). 따라서 법원은 당사자가 신청한 증거에 대하여 필요 없다고 인정한 때에는 당해 증거신청을 기각할 수 있다. 구체적으로는 불필요하게 중복되는 증거, 쟁점사항과 아무런 관련이 없는 증거, 사실인정에 아무런 관련이 없는 증거, 증명이 완료되었거나 명백한 사실에 대한 증거, 신빙성을 부여하기 어려움이 명백한 증거, 조사가 불가능한 증거 등에 대한 증거신청은 이를 기각할 수 있을 것이다. 위와 같은 증거들에 대한 증거신청은 법정에서의 실질적인 증거조사를 어렵게 하는 요인이 될 것이므로, 증거조사는 쟁점사항을 증명하는 데에 가장 적합한 증거로 그 대상을 제한하고, 증거신청인이 증거조사의 필요성을 소명하지 못하면 증거신청을 기각하는 관행을 형성해 나갈 필요가 있다.

다만, 증거신청은 사실인정과 관련하여 법원의 심증형성에 영향을 미칠 수 있는 가장 중요한 수단이 되므로 정당한 사유 없이 당사자의 절차 참여권을 침해하여서는 공정한 재판이라고 할 수 없을 것이다. 특히 피고인이나 변호인이 신청하는 증거를 채택하지 않는 결정을 함에는 신중한 고려가 요청된다.

증거결정은 공판절차에서 판결에 직접적인 영향을 미치는 매우 중요한 결정으로서 당사자의 이의신청 대상이므로, 법원의 증거결정은 검사, 피고인 및 변호인에게 고지되어야 한다. 종래 실무에서는 피고인 또는 변호인이 신청한 증인을 신문하지 않을 경우에만 기각결정을 구두로 고지하고 나머지는 생략하는 경향이 있었다. 심지어 일단 증거조사까지 실시하였다가 그 후 비로소 증거의 증거능력을 부정하는 사례가 나타나기도 하였다. 증거결정은 증거조사를 실시할 것인지에 대한 전제가 되는 것이고, 증거능력이 있는 증거만을 증거기록에 올바르게 편철하기 위해서라도 어떠한 증거가 증거능력의 관문을 통과하여 증거조사의 대상으로 되었는지를 명확히 하고, 법정절차가 준수되고 있다는 모습을 확인시킬 필요가 있다. 그러므로 신청된 증거 중 채택하는 증거와 채택하지 않는 증거를 구체적으로 특정하여 당사자에게 고지한 후 채택한 증거에 대한 증거조사에 나아가야 한다.

증거결정은 판결 전의 소송절차에 관한 결정이고 즉시항고를 허용하는 규정이 없으므로 항고가 허용되지 않고(개정법 제403조), 다만 그 증거결정이 법령에 위반한 경우에 한하여 이의신청이 허용된다(개정규칙 제135조의2 단서). 또한, 그로 말미암아 사실을 오인하여 판결에 영향을 미치게 된 경우에는 이를 상소이유로 삼을 수 있을 것이다.

한편 개정규칙에서는 증거능력이 없는 증거가 증거기록에 함께 또는 별책으로 편철되어 있는 일부 실무례를 개선하기 위해서 법원이 증거신청을 기각·각하하거나, 증거신청에 대한 결정을 보류하는 경우에는 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서는 안 된다고 명시하였다(개정규칙 제134조 제4항).

01 | 일반론

증거신청에 대한 채택결정 또는 직권에 의한 증거조사의 결정이 내려지면 법원은 증거를 조사하게 된다. 구법상 증거조사는 증거신청인이 증거로 된 서류나 물건을 개별적으로 지시·설명하는 절차와 재판장이 검사, 변호인 또는 피고인에게 증거물을 제시하고 증거물이 서류인 때에는 그 요지를 고지하는 절차로 구성되어 있었다(구법 제292조제1항). 그런데 증거물을 제시하고 증거서류의 요지를 고지하는 주체를 재판장으로 규정하는 것은 공소장일본주의에 반할 우려가 있고 원활한 재판 진행을 위하여 재판장으로 하여금 증거능력 없는 증거를 사전에 파악하도록 야기하는 측면이 있었다. 공소장일본주의에 충실하려는 일부 재판부에서는 재판장의 내용 고지를 위하여 공판기일을 속행하기도 하였으나 재판 지연에 대한 부담 역시 고려하지 않을 수 없었다. 결국 개정법은 증거서류의 내용을 법원에 현출하는 주체를 원칙적으로 당해 증거서류의 내용을 가장 잘 알고 있는 증거신청인으로 바꾸었다(개정법 제292조 제1항).

증거분리제출제도의 목적은 단순한 수사기록의 분리제출에 있는 것이 아니라, 이를 수단으로 실질적 증거조사를 활성화함으로써 공판중심주의적 법정심리절차를 확립하고자 하는 데에 있다. 증거신청인의 개별적 지시·설명, 증거물 제시 또는 증거서류 내용의 현출은 공판정에서의 실질적 증거조사를 가능하게 하는 요체이므로 개정법과 개정규칙에 부합하는 실무 운영이 반드시 정착되어야 한다. 다만 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백하여 간이공판절차에 의하여 심판하는 경우에는 법원이 상당하다고 인정하는 방법으로 증거조사를 할 수 있다(개정법 제297조의2).

02 | 증거신청인의 개별적 지시·설명

증거신청인이 제출한 서류나 물건, 공무소 등에 대한 조회, 공판기일 전의 증거조사에 의하여 작성 또는 송부된 서류는 증거신청인이 공판정에서 개별적으로 지시·설명하여 조사하여야 한다(개정법 제291조 제1항). 또 재판장은 직권으로 위와 같은 서류

나 물건을 공판정에서 조사할 수 있다(개정법 제291조 제2항). 위 규정은 첫째로 공판 중심주의·직접심리주의 요청에 따라, 공판기일에 증거로 제출된 서류 또는 물건뿐만 아니라 공판기일 전에 제출된 서류 또는 물건과 공판준비절차에서 작성 또는 수집된 서류도 공판기일에 공판정에서 증거조사되어야 한다는 점, 둘째로 당사자주의의 요청에서 원칙적으로 검사, 변호인 또는 피고인이 지시·설명하여야 한다는 점, 셋째로 적정한 증거조사를 위하여 개별적으로 지시·설명하여야 하고 개괄적 내지는 일괄적인 증거조사는 허용되지 않는다는 점 등 증거조사에 있어서의 세 가지 원칙을 규정한 것으로 이해되었다. 특히 위 두 번째 원칙과 관련하여 증거신청인은 자신이 제출한 개개의 증거를 특정하여 그 서류나 물건의 내용을 설명하고, 필요한 경우에는 그 서류나 물건과 당해 사건의 쟁점사항과의 관련성, 입증취지 등에 관하여 구체적이고 상세한 설명을 하여야 한다고 해석하였다.

그런데 개정법 제292조와 제292조의2에서는 재판장이 아닌 증거신청인이 증거물을 제시하고 원칙적으로 증거서류를 낭독하도록 규정하고 있는데도 제291조 제1항이 그대로 유지됨에 따라 증거신청인의 ‘개별적 지시·설명’은 어떻게 해야 하는지가 문제로 남게 되었다.

개정법 하에서 ‘개별적 지시·설명’은 증거조사 절차의 일부로서 증거신청인이 자신이 제출한 개개의 증거를 특정하면서 증거서류나 물건과 당해 사건의 쟁점사항과의 관련성, 입증취지 등을 진술하는 절차로 이해하는 것이 타당하다고 할 것이다.

이미 언급한 것처럼 대부분의 수사검사가 직접 공판에 참여하지 않고 있는 우리 형사재판의 실무에 있어서 현실적으로 공판검사가 사건의 내용을 충분히 파악하지 못하고 있는 경우가 많다. 이 경우 증거서류를 개별적으로 지시·설명하는 것은 어려운 측면이 있기는 하나, 실질적인 증거조사를 위해서는 공판검사가 충실한 지시·설명을 하도록 소송지휘를 강화할 필요가 있다.

03¹ 증거서류의 낭독 또는 증거물 제시

증거신청인은 증거에 대한 개별적 지시·설명에 이어서 증거가 서류인 때에는 이를 낭독하여야 하고(개정법 제292조 제1항), 증거가 물건인 경우에는 그 물건을 상대방에게 제시하여야 한다(개정법 제292조의2 제1항). 법원이 직권으로 증거조사를 하는 경우에는 소지인 또는 재판장이 증거서류를 낭독하거나 증거물을 검사·피고인 또는 변호인에게 제시하여야 한다(개정법 제292조 제2항, 제292조의2 제2항). 증거물과 증

거서류의 성격을 모두 갖는 증거물인 서면에 대해서는 제시와 동시에 서면을 낭독하여야 한다. 다만 증거서류에 대한 조사에 있어서 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 증거서류를 낭독하지 아니하고 그 내용을 고지하는 방법으로 조사할 수 있는데(개정법 제292조 제3항), 이 경우 내용의 고지는 그 요지를 고지하는 방법으로 한다(개정규칙 제134조의6). 이러한 요지의 고지는 증거서류의 내용 중 입증취지와 관련되어 있는 본질적인 내용을 고지하는 것을 의미한다. 예컨대 피고인이 피해자를 폭행하는 것을 목격한 목격자의 진술조서에 대해서는 목격자의 목격진술 중 폭행의 범죄사실과 직접 관련되는 본질적인 부분을 고지하는 것이다. 그러나 증거서류 전체의 내용이 공소사실과 관련되어 있거나 증거서류의 내용 자체를 법정에서 현출시킬 필요가 있는 경우에는 관련된 부분 전부의 요지를 고지할 필요가 있다. 결국, 요지 고지의 정도는 개개의 사건마다 사안의 성격에 따라 결정될 것이다.

위와 같은 증거서류의 낭독 또는 내용의 고지 및 증거물 제시의 주체는 증거신청에 의한 증거조사의 경우에는 증거신청인이고, 직권조사의 경우에는 소지인 또는 재판장이다. 다만 재판장은 증거신청인, 소지인 또는 재판장을 대신하여 법원사무관등으로 하여금 증거서류를 낭독하거나 내용을 고지하고, 증거물을 제시하도록 할 수 있다(개정법 제292조 제4항 및 제292조의2 제3항).

한편 재판장은 증거서류에 대한 조사에 있어서 낭독이나 내용의 고지보다 열람이 더 적절한 증거조사의 방법이 된다고 인정하는 때에는 증거서류를 제시하여 열람하게 하는 방법으로 조사할 수 있다(개정법 제292조 제5항).

여기에서 증거서류에 대한 조사방법으로 허용되는, ① 낭독, ② 내용의 고지, ③ 열람 중 어떤 방법을 원칙적인 형태로 상정하고 실무를 운영하는 것이 바람직할지에 대하여 검토할 필요가 있다. 구법에서는 증거서류의 조사방식에 대하여 원칙적으로 그 요지를 고지하고, 피고인의 청구가 있는 때에는 증거서류를 열람 또는 등사하게 하거나 서기로 하여금 낭독하게 할 수 있도록 규정하고 있었으나(구법 제292조), 개정법에서는 낭독을 가장 원칙적인 증거조사의 방법으로 규정한 점에 유념할 필요가 있다. 이미 독일에서는 증거서류는 공판정에서 낭독하도록 규정하고 있고(독일 형사소송법 제249조 제1항), 일본 역시 검찰관, 피고인 또는 변호인의 청구에 의하여 증거서류를 조사함에는 재판장은 그 조사를 청구한 자에게 이를 낭독하게 하여야 한다고 규정하고 있으며(일본 형사소송법 제305조제1항) 실무운영 역시 소송법에 부합하도록 이루어지고 있다.

증거서류의 낭독은 증거조사에 적지 않은 시간을 소요하게 할 것이므로 실무상 상당한 부담이 되는 것은 사실이나, 이는 공판중심주의를 실현하기 위하여 반드시 필요한

조사방법임을 충분히 인식하여야 한다. 특히 2008. 1. 1.부터 시행되는 국민참여재판의 경우 배심원들은 법정에서 이루어지는 소송관계인의 공방과 증거조사를 통하여 심증을 형성하고 평의를 진행하게 될 것인데, 증거서류가 낭독되지 않는다면 배심원이 공판정에서 심증을 형성하는 것은 결코 쉽지 않을 것이다. 따라서 증거서류에 대한 원칙적인 조사방식은 ‘낭독’이 되어야 한다.

다만 그렇다고 하여 모든 증거서류를 낭독하는 것은 ‘선택과 집중’에 의한 효율적인 공판진행에 차질을 초래할 것이므로 지양되어야 한다. 예를 들어 피고인이 공소사실을 사실상 자백하면서 술에 취하여 정확하게 기억이 나지 않는다고 진술하는 경우 증거서류의 내용을 일일이 낭독하는 것보다는 그 내용을 고지하는 방법으로 증거조사를 하는 것이 타당할 것이다. 또한 피고인이 여러 개의 공소사실 중 일부를 부인하는 경우에는 증거서류 중 피고인이 자백한 공소사실을 증명하는 부분은 그 내용을 고지하고, 피고인이 부인하는 공소사실을 증명하는 부분만을 낭독하는 방법으로 증거조사를 실시할 수도 있을 것이다. 한편 교통사고실황조사서, 재무제표, 영업장부 등과 같은 증거서류의 경우 증거서류를 낭독하거나 내용을 고지하는 것보다는 증거서류를 제시하여 열람하게 하는 방법으로 조사하는 것이 더 적절할 것이다.

결국 공판중심주의를 실현하기 위하여 증거서류에 대한 조사는 원칙적으로 낭독에 의하되, 사건의 성격, 증거서류의 성격 등에 따라 내용의 고지 또는 열람 등을 적절하게 활용함으로써 효율적인 증거조사가 이루어지도록 하여야 한다.

04¹ 그 밖의 증거에 대한 조사 방식

개정법은 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용디스크 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 증거의 조사에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정하도록 위임하였고(개정법 제292조의3), 개정규칙에서는 민사소송규칙 제120조 및 제121조를 참조하여 아래와 같은 증거조사 방식을 규정하였다.

가. 컴퓨터용디스크 등에 기억된 문자정보(개정규칙 제134조의7)

컴퓨터용디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(다음부터 “컴퓨터디스크 등”이라 한다)에 기억된 문자정보를 증거자료로 하는 경우에는 읽을 수 있도록 출력하여 인정한 등본을 낼 수 있다. 컴퓨터디스크 등에 기억된 문자정보를 증거로 하는 경우에 증거조사를 신청한 당사자는 법원이 명하거나 상대방이 요구한 때에는 컴퓨터디스크

등에 입력한 사람과 입력한 일시, 출력한 사람과 출력한 일시를 밝혀야 한다. 컴퓨터 디스크 등에 기억된 정보가 도면·사진 등에 관한 것인 때에도 마찬가지이다.

나. 음성·영상자료 등(개정규칙 제134조의8)

녹음·녹화테이프, 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 방법으로 음성이나 영상을 녹음 또는 녹화(다음부터 “녹음·녹화 등”이라 한다)하여 재생할 수 있는 매체(다음부터 “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. 녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사를 신청한 당사자는 법원이 명하거나 상대방이 요구한 때에는 녹음·녹화매체 등의 녹취서, 그 밖에 그 내용을 설명하는 서면을 제출하여야 한다. 녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사는 녹음·녹화매체 등을 재생하여 청취 또는 시청하는 방법으로 한다.

한편 도면·사진 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 증거의 조사에 관하여는 특별한 규정이 없으면 개정법 제292조 및 제292조의2의 규정이 준용된다.

01 | 증거조사결과에 대한 의견 청취

재판장은 피고인에게 각 증거조사의 결과에 대한 의견을 물어야 한다(개정법 제293조 전단). 증거조사의 결과 법원이 피고인에게 불리한 심증을 형성할 수 있는 경우, 피고인으로 하여금 그 심증형성을 움직일 수 있도록 변론의 기회를 보장하기 위한 것이다. 반면 피고인이 신청한 증거조사의 결과에 대하여 재판장이 검사에게 의견을 물을 의무는 없다. 다만 실무운영상 재판장이 필요하다고 인정하는 경우 검사의 의견을 묻는 사례도 나타나고 있다.

‘각 증거조사’의 결과에 대한 의견을 묻도록 규정되어 있으므로 가능한 한 개개의 증거조사가 끝날 때마다 피고인의 의견을 묻는 것이 바람직할 것이다. 다만 증거조사절차가 모두 종료한 후 피고인에게 일괄하여 그 의견을 묻는다고 하여 위법하다고 말할 수는 없을 것이다. 증거조사결과에 대한 의견은 피고인이 증거서류의 신빙성에 대한 구체적 진술을 하는 형태로 이루어진다. 예를 들어 피고인이 ‘진술자 갑은 피해자와 이해관계를 같이하고 사실상 피고인과 대립적인 관계에 있다.’ 라든가, ‘그 사람은 그 시간에 다른 장소에 있었기 때문에 실제로는 목격하지 못하고 전해들은 이야기를 하는 것인데 목격한 것처럼 거짓말하고 있다.’ 라는 등의 진술을 하는 것이다. 나아가 증거서류의 낭독을 마친 후 증거조사 결과에 대한 피고인의 의견을 묻는 것도 중요하지만, 부인하는 사건의 실질적인 심리를 위해서는 피고인의 진술이 기재된 증거서류를 낭독하는 중간에 실제 문답의 경과, 즉 수사기관에서 실제로 그와 같은 질문이 있었고, 그 취지를 정확히 이해하고 증거서류에 기재된 것과 같은 진술을 하였는지, 그와 같은 진술을 하게 된 이유는 무엇인지 등을 확인하는 것이 필요한 경우도 있을 것이다.

증거조사결과에 대한 의견은 증거결정에 대한 의견과는 전혀 성격이 다른 절차이고, 증거의 신빙성을 판단하기 위한 자료를 수집할 수 있는 기회임에도 불구하고 실무상 활성화되지 못하였다. 그러나 증거조사결과에 대한 의견 진술이 활발하게 이루어지면 그 법정은 매우 활기를 띠어 「살아 있는 공판」의 모습을 구현할 것이고, 그 과정에서 더욱 정확한 증명력 판단이 가능해질 것이다.

한편, 재판장은 피고인에게 권리를 보호함에 필요한 증거조사를 신청할 수 있음을 고

지하여야 한다(개정법 제293조 후단). 이는 피고인의 증거조사 신청권을 절차적으로 보장하기 위한 것이므로 생략하여서는 안 될 것이다.

02¹ 증거조사에 대한 이의신청

검사, 피고인 또는 변호인은 증거조사에 관하여 이의신청을 할 수 있고(개정법 제296조 제1항), 법원은 이의신청에 대하여 결정을 하여야 한다(개정법 제296조 제2항). 이의신청은 증거조사의 절차뿐 아니라 증거조사 단계에서 행하여지는 모든 처분을 대상으로 한다. 그러므로 증거신청, 증거결정, 증거조사의 실시, 증거능력의 유무 등이 모두 이의신청의 대상이 된다. 또한, 이의신청은 증거조사가 법령의 위반이 없더라도 상당하지 아니함을 이유로 할 수 있다(개정규칙 제135조의2 본문). 다만, 증거결정에 대한 이의신청은 법령의 위반이 있음을 이유로 하여서만 이를 할 수 있다(같은 조 단서). 이의신청은 개개의 행위, 처분 또는 결정시마다 그 이유를 간결하게 명시하여 즉시 이를 하여야 하고(개정규칙 제137조), 구술로도 할 수 있다(개정규칙 제176조 제1항).

법원은 이의신청이 있을 때마다 즉시 결정하여야 한다(개정규칙 제138조). 시기에 늦은 이의신청, 소송지연만을 목적으로 하는 것임이 명백한 이의신청은 이를 기각하여야 한다. 다만, 시기에 늦은 이의신청이 중요한 사항을 대상으로 하고 있는 경우에는 시기에 늦은 것만을 이유로 하여 기각하여서는 아니 된다(개정규칙 제139조 제1항). 이의신청이 이유 없는 경우에는 결정으로 이의신청을 기각하여야 하고, 이의신청이 이유 있는 경우에는 결정으로 이의신청의 대상이 된 행위, 처분 또는 결정을 중지, 철회, 취소, 변경하는 등 그 이의신청에 상응하는 조치를 취하여야 한다(개정규칙 제139조 제3항). 증거조사 후에 증거능력이 없다는 이유로 이의신청을 한 경우에는 법원이 이유 있다고 판단하면 증거의 일부나 전부를 배제한다는 취지의 결정을 하여야 한다(개정규칙 제139조 제4항). 이의신청에 대한 결정에 의하여 판단이 된 사항에 대하여는 다시 이의신청을 할 수 없다(개정규칙 제140조).

이의신청에 대한 기각결정도 판결 전 소송절차에 관한 결정이므로 그 결정에 대하여 항고가 허용되지 않는다. 만약 항고할 수 없는 결정에 대하여 부적법한 항고가 제기된다면 법원은 결정으로 항고를 기각하여야 한다. 이에 대하여는 즉시항고가 허용되나(개정법 제407조), 이 경우 즉시항고로 인하여 집행이 정지되는 것은 항고기각결정일 뿐 이의신청에 대한 기각결정이 아니다.

01 | 일반론

증인신문은 증인의 증언내용뿐만 아니라 진술할 때의 표정, 태도, 목소리까지 법원의 심증형성에 영향을 미칠 수 있는 가장 중요한 증거방법이다. 그럼에도, 실제 형사재판에서 검사가 신청하는 증거방법은 증인신문이 아니라 수사기관이 사건관계인의 진술을 청취하고 그 내용을 기재한 진술조서와 같은 증거서류가 주종을 이루고 있었다. 대부분의 경우 증인신문은 피고인이 증거서류를 부동의하는 경우에만 사건관계인을 증인으로 신문하였고, 그 내용도 주로 문제된 증거서류의 진정성립 여부에 초점이 맞추어져 있었다. 이러한 실무관행으로 말미암아 형사공판절차의 기본원칙인 구두변론주의, 직접심리주의는 유명무실해지고, 실무가 서면심리주의 방식으로 운영되어 왔다는 비판을 받아 왔다.

공판중심주의 하에서 다툼이 있는 부분의 입증은 증거서류에 중점을 둘 것이 아니라 원진술자를 증인으로 신문하고, 신문내용도 증거서류의 진정성립 여부가 아니라 증인이 알고 있는 사실을 구체적으로 진술하게 하는 방식으로 개선해 나가야 한다.

02 | 증인신청과 증거결정

증인신문도 증거서류와 같이 검사, 피고인, 변호인의 신청이나 법원의 직권에 의해 행해지는 절차이고, 피해자가 신청할 경우 피해자를 증인으로 신문하는 것도 가능하다. 종래 검사가 제출한 증거서류에 대하여 피고인이 부동의할 경우에 비로소 검사로 하여금 증인신청을 하게 하였고, 피고인이 동의하였거나 수사기관에서 조사되지 않은 제3자를 증인으로 신청할 경우 증거신청이 있더라도 입증취지 등을 엄격하게 물어 그 채부를 결정하여 왔다. 그러나 공소사실을 입증하기 위한 증거방법은 원칙적으로 입증대상과 가장 직접적인 관련이 있는 원본증거에 의하는 것이 바람직하다. 특히 피고인이 다투는 경우에는 전문증거인 증거서류가 아니라 원본증거인 증인신문이 원칙적인 입증방법이라 할 것이고, 중요 참고인의 법정에서의 증언 내용이 유·무죄를 가리는 핵심 증거가 되는 것이므로 사안에 따라서는 최초의 증거신청단계에서부터 진술조서가 아닌 증인신문을

신청하도록 실무를 운영할 수도 있을 것이다. 더욱이 개정법에 의하면 증거서류에 대한 원칙적인 조사 방법이 낭독이어서 증거조사에 상당한 시간이 소요될 수밖에 없고, 때로는 원활한 재판진행에 어려움이 발생하는 경우도 예상된다. 따라서 원진술자에 대한 증인신문이 이루어지는 경우에는 반드시 필요한 경우에만 진술조서의 증거신청을 채택하고, 불필요한 경우에는 증거신청을 철회하도록 유도하는 등 적절한 소송지휘권을 행사하는 것이 바람직할 것이다.

또한, 집중심리의 취지를 구현하고 증인 상호 간 대질신문 등을 통한 실체적 진실발견을 도모하기 위해서는 증인 전원을 일괄·집중 신문할 필요가 있다. 따라서 다수의 증인을 분산하여 심리하던 종래의 관행을 지양하고, 가능한 한 검사 측 증인과 피고인 측 증인을 구분하지 않고 모든 증인을 한 기일에 불러 신문하는 실무관행을 정착시킬 필요가 있다. 증인이 한 기일에 신문할 수 없을 정도로 다수인 경우에는 단기간 내에 증인신문을 위한 속행기일을 지정하여 일괄신문을 유도하는 것도 하나의 방법이 될 것이다.

03¹ 증인의 출석 확보

집중적이고 효율적인 심리가 이루어지기 위해서는 증인의 출석 확보가 전제되어야 한다. 개정법은 증인의 출석 확보를 위해서, ① 소환방법을 다양화하고, ② 증거신청인에 대하여 증인 출석 확보를 위한 노력의무를 부과하였으며, ③ 불출석 증인에 대한 제재를 강화하였다. 한편 개정규칙에서는 증인이 출석요구를 받고 기일에 출석할 수 없을 경우에는 법원에 바로 그 사유를 밝혀 신고하도록 규정하였다(개정규칙 제68조의2). 이는 법원이 공판기일의 공전을 방지하고 사전에 공판기일을 변경하는 등 적절한 조치를 취할 수 있도록 도움을 줄 것으로 기대된다.

가. 소환방법의 다양화

개정법은 증인의 소환에 있어서 송달 이외에도 간이한 방법에 의한 소환을 시도하는 등 다양한 수단을 강구할 필요성이 있다는 점을 고려하여 법원으로 하여금 소환장의 송달·전화·전자우편 그 밖의 상당한 방법으로 증인을 소환하도록 하였고(개정법 제150조의2 제1항), 개정규칙에서는 증인의 소환 방법으로 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법을 추가하였다(개정규칙 제67조의2 제1항).

나. 출석확보를 위한 노력 의무

개정법은 당사자가 증인신문의 신청에만 그칠 뿐 증인 출석을 위하여 사실상 별다른 노력을 기울이고 있지 아니하여 증인 출석이 담보되지 않고 있다는 지적을 반영하여 증인을 신청하는 자로 하여금 증인이 출석하도록 합리적인 노력을 할 의무가 있다고 규정하였고(개정법 제150조의2 제2항), 개정규칙에서는 개정법의 노력 의무를 보다 구체화하여 증인을 신청하는 자에게 증인의 소재, 연락처와 출석 가능성 및 출석 가능 일시 그 밖에 증인의 소환에 필요한 사항을 미리 확인하는 등 증인 출석을 위한 합리적인 노력을 다할 것을 요구하였다(개정규칙 제67조의2 제2항).

아울러 증인에 대한 소환장이 송달불능된 경우 증인을 신청한 자는 재판장의 명에 의하여 증인의 주소를 서면으로 보정하여야 하고, 이 때 증인의 소재, 연락처와 출석가능성 등을 충분히 조사하여 성실하게 기재하여야 한다(개정규칙 제70조의2).

다. 불출석 증인에 대한 제재 강화

구법은 불출석 증인에 대한 제재로서 50만원 이하의 과태료와 구인제도를 두고 있었으나 증인 출석의 확보책으로서는 매우 미흡하다는 지적이 있어 왔다. 이에 따라 개정법은 민사소송법과 마찬가지로 형사재판에서도 증인이 정당한 사유 없이 불출석한 경우 결정으로 당해 불출석으로 인한 소송비용을 증인이 부담하도록 명하고, 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하였으며, 나아가 증인이 불출석으로 인한 과태료의 재판을 받고도 정당한 사유 없이 다시 출석하지 아니한 때에는 결정으로 7일 이내의 감치에 처하도록 규정하였다(개정법 제151조 제1항, 제2항).

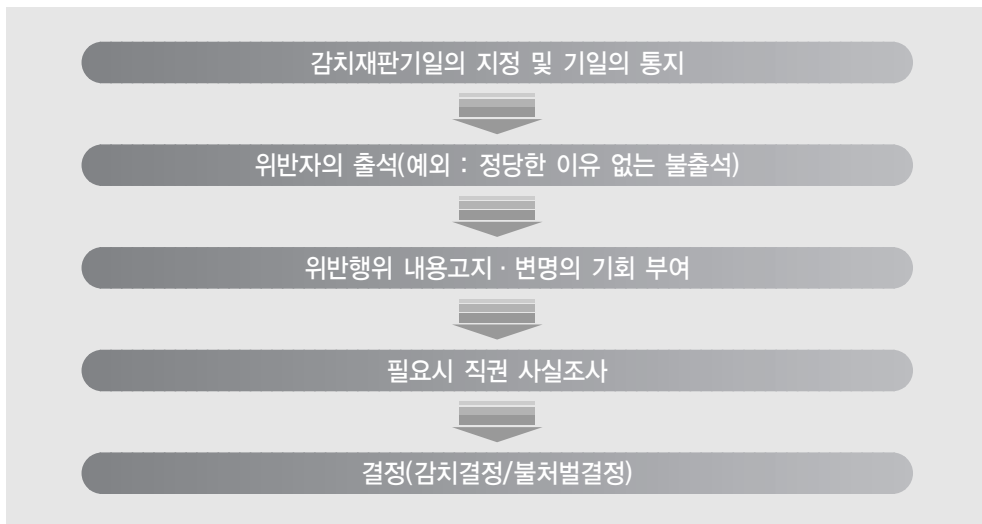
개정규칙에서는 이러한 제재 조치의 절차를 구체화하였는데, 먼저 개정법 제151조 제1항에 따른 과태료와 소송비용 부담의 재판절차에 관하여는 비송사건절차법 제248조, 제250조(다만, 제248조제3항 후문과 검사에 관한 부분 제외)를 준용하도록 하였다(개정규칙 제68조의3). 이에 따라 법원은 원칙적으로 과태료와 소송비용의 부담에 관한 재판을 하기 전에 증인의 진술을 들어야 한다. 재판은 이유를 붙인 결정으로써 하는데 증인은 이 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다(즉시항고를 하더라도 집행정지의 효력은 없다). 다만 법원이 상당하다고 인정할 때에는 증인의 진술을 듣지 아니하고 과태료와 소송비용 부담의 재판을 할 수 있는데, 이 경우 증인은 재판의 고지를 받은 날부터 1주일 이내에 이의의 신청을 할 수 있고 이러한 이의신청으로 인하여 재판은 그 효력을 잃는다. 이의신청이 있는 때에는 법원은 증인의 진술을 듣고 다시 재판하여야 한다.

다음으로 감치재판절차에 대하여도 보다 구체적인 절차가 규정되었다. 개정법 제151조 제2항부터 제8항까지의 감치재판절차는 법원의 감치재판개시결정에 따라 개시되는데 이 경우 감치사유가 발생한 날부터 20일이 지난 때에는 감치재판개시결정을 할 수 없

다(개정규칙 제68조의4 제1항). 감치재판절차를 개시한 후 감치결정 전에 그 증인이 증언을 하거나 그 밖에 감치에 처하는 것이 상당하지 아니하다고 인정되는 때에는 법원은 불처벌결정을 하여야 한다(개정규칙 제68조의4 제2항). 이러한 감치재판개시결정과 불처벌결정에 대하여는 불복할 수 없다(개정규칙 제68조의4 제3항).

법원은 감치의 재판을 받은 증인이 감치의 집행 중에 증언을 하는 때에는 즉시 감치결정을 취소하고 그 증인을 석방하도록 명하여야 하는데(개정법 제151조 제7항), 이 경우 재판장은 바로 감치시설의 장에게 그 취지를 서면으로 통보하여야 한다(개정규칙 제68조의4 제4항). 이와 같이 증인이 감치의 집행 중에 증언을 하는 경우 감치결정의 취소 사유가 되므로 재판장은 개정법 제151조 제5항에 의하여 증인이 감치시설에 유치된 사실을 통보받은 경우에는 신속하게 증인신문기일을 지정함으로써 증인에게 증언을 할 수 있는 기회를 부여하는 것이 바람직하다.

감치절차에 관하여는 「법정 등의 질서유지를 위한 재판에 관한 규칙」 제3조, 제6조부터 제8조까지, 제10조, 제11조, 제13조, 제15조부터 제19조까지, 제21조부터 제23조까지 및 제25조 제1항(다만, 제23조 제8항 중 “감치의 집행을 한 날”은 “법 제151조 제5항의 규정에 따른 통보를 받은 날”로 고쳐 적용)이 준용되는데(개정규칙 제68조의4 제5항), 감치재판개시결정이 이루어진 이후 절차를 요약하면 아래와 같다.



감치재판기일은 공판사건의 증인신문기일과 구분되는 것이나 감치재판기일을 증인신문기일과 연계하여 같은 날로 지정(시간대는 감치재판기일을 뒤로 지정)함으로써 증인의 출석과 증언을 유도하고 그 결과에 따라 감치재판의 진행방향을 결정하는 방안도 효

울적이라고 생각된다.

한편 과태료와 감치 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있으나, 이 경우 집행정지의 효력은 인정되지 않는다(개정법 제151조 제8항).

04¹ 증인신문의 방법

개정규칙은 성폭력범죄 등 사건의 피해자나 신원이 보장되어야 할 신고자의 인적사항이 법정에서 공개되는 등의 사태를 예방하기 위해서는 사전에 증인신문사항의 제출을 요구하고 이를 심사할 필요성이 있다는 점을 고려하여 재판장이 피해자·증인의 인적사항의 공개 또는 누설을 방지하거나 그 밖에 피해자·증인의 안전을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 증인의 신문을 청구한 자에 대하여 사전에 신문사항을 기재한 서면의 제출을 명할 수 있도록 하였다(개정규칙 제66조). 법원의 증인신문사항 제출명령을 받은 자가 신속히 그 서면을 제출하지 아니한 경우에는 증거결정을 취소할 수 있다(개정규칙 제67조).

증인신문을 함에 있어서 형사소송법은 이른바 교호신문제도를 채택하고 있고, 신청인, 상대방, 재판장의 순으로 신문하도록 하고 있다. 종래 검사나 변호인이 증인으로 하여금 장문단답식의 답변이나 유도신문에 의한 답변을 하도록 하는 사례가 적지 않았다. 그러나 이러한 증인신문방식으로는 실체적 진실의 발견을 기대하기 어려운 것이 사실이다. 법원은 검사나 피고인 및 변호인에게 증인신문 초반에 증인으로 하여금 경험한 사실을 구체적으로 상세하게 진술하도록 하고, 그 후 개별적인 신문을 진행하는 방식으로 증인신문이 이루어질 수 있도록 적절하게 소송지휘권을 행사하는 실무관행을 형성해 나갈 필요가 있다.

또한 과거 피고인이나 변호인이 부동의한 진술조서의 원진술자를 증인으로 신문하는 경우 수사기관에서 한 진술의 내용을 구체적으로 확인하지 않은 채 단순히 조서의 진정성립 여부만을 확인하는 사례가 있었다. 이와 같은 형식적 증인신문은 공판중심주의나 직접심리주의 원칙에 반하는 측면이 있을 뿐만 아니라, 법원이 심리를 소홀히 한다는 인상을 줄 수 있으므로, 증인신문에 있어서는 증인이 경험하여 알고 있는 사실을 구체적이고 상세하게 신문하여야 할 것이다.

공판중심주의는 법정에서 적법하게 마친 증거조사결과에 따라 피고인의 유무죄와 양형이 결정되는 것을 의미한다. 종래 형식적인 증거능력 부여 위주의 증거조사절차를 실질화하여야 할 필요가 여기에 있다. 수사기관에서 작성된 조서의 신빙성을 제대로 따져 보지도 않은 채 법정에서 생생하게 이루어진 증인 진술의 신빙성을 쉽게 배척하여서는 안 될 것이다.

한편, 불구속사건에 있어서는 증인신문이 예정된 공판기일에 증인은 출석하였으나 피고인이 소환을 받고도 공판기일에 출석하지 아니하여 개정하지 못하는 경우가 흔히 있다. 위와 같은 경우 ‘공판기일 외 증인신문’을 하게 될 것인데, 그 경우에도 재판부로서는 피고인의 반대신문에 준하여 충분한 보충신문을 할 필요가 있다.

05¹ 증인신문에 대한 의견

증거서류를 조사한 경우뿐만 아니라 증인신문을 한 경우에도 증거조사결과에 관하여 피고인에게 의견을 묻는 절차를 반드시 실시하여야 한다. 증거조사결과에 대하여 의견을 묻는 절차는 증거서류에서보다 증언의 신빙성에 대한 당사자의 의견공방에 더 큰 비중이 놓인다. 증인신문을 종료한 후에는 반드시 피고인에게 결과에 대한 의견을 묻고 나아가 활발한 의견진술을 유도하는 방향으로 소송지휘를 할 필요가 있다.

06¹ 전문법칙의 증거능력에 대한 예외

구법 제314조는 증인이 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 조서 작성 등이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 증거능력이 있다고 규정하고 있다. 종래 전문법칙의 예외사유로 규정된 ‘사망, 질병, 외국거주 기타 사유’ 중 ‘기타 사유’는 폭 넓게 해석되어 왔다. 특히 증인소환장이 송달 불능되고 법원이 검사에게 주소보정명령을 하는 이외에 경찰에 대하여 소재탐지촉탁을 하거나 구인장을 발부하는 등의 방법으로 증인의 소재를 확인하였는데도 증인의 소재를 알 수 없는 경우에는 그 증인의 진술조서에 대하여 증거능력을 부여하여 온 것이 일반적인 실무례였다.

그런데 증거분리제출제도하에서 법원은 증인신청서에 기재된 인적사항 외에 증인에 대한 어떠한 정보도 갖지 못하게 되고, 특히 수사기록의 경우 검사가 제출한 증인의 주소지 정보 등만으로 증인을 소환하여야 한다. 그러한 상황임에도 현재 경찰의 증인에 대한 소재탐지가 형식적으로 이루어지거나 증인에 대한 구인이 제대로 이루어지지 않는 사례가 적지 않고, 소재탐지결과보고서의 제출이 늦어져서 심리지연의 요인이 되기도 한다. 특히 증인에 대한 소재탐지불능의 회보가 왔다고 하여 곧바로 조서의 증거능력을 부여함으로 인하여, 피고인이 부동의한 증인이 법정에 출석하여 증언할 경우에

는 반대신문을 통하여 증인의 진술이 배척될 가능성이 있음에도 증인이 법정에서 출석하지 않으면 수사기관의 조서가 그대로 증거로 사용될 수 있는 결과에 이르게 된다. 이와 같은 상황에서는 검사가 증인의 출석을 위해 노력하려 하지 않을 우려가 있는 것이다. 최근의 대법원 판례에서는 이러한 우려를 충분히 고려하여 전문법칙의 예외를 엄격하게 해석하는 태도를 취하였다. 즉, “직접주의와 전문법칙의 예외를 정한 형사소송법 제314조의 요건 충족 여부는 엄격히 심사하여야 하고 전문증거의 증거능력을 갖추기 위한 요건에 관한 입증책임은 검사에게 있는 것이므로, 법원이 증인에 대한 구인장 집행불능 상황을 형사소송법 제314조의 ‘기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’에 해당한다고 인정할 수 있으려면, 형식적으로 구인장 집행이 불가능하다는 취지의 서면이 제출되었다는 것만으로는 부족하고, 증인에 대한 구인장의 강제력에 기하여 증인의 법정 출석을 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 불구하고, 부득이 증인의 법정 출석이 불가능하게 되었다는 사정을 검사가 입증한 경우여야 한다.”고 판시한 것이다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도7228 판결).

개정법 제314조는 실무례를 반영하여 ‘소재불명’을 전문법칙의 예외사유로 추가하면서도 전문법칙의 예외를 엄격하게 해석하여야 한다는 논의를 염두에 두고 ‘기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’를 ‘그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때’로 보다 엄격하게 규정하였다.

한편 이른바 특신상태와 관련하여 판례는 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리킨다고 해석하고 있다. 단순히 수사기관에서 작성된 것이라는 점만으로 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성된 것이라고 인정하여서는 아니 되고, 조서의 내용, 진술의 경위, 진술시기 등을 종합하여 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성된 것인지 여부를 엄격히 심사하는 등 증거능력 부여에 신중을 기하여야 한다.

그러한 과정을 거쳐 증거능력이 인정되는 경우에도 피고인의 방어권 행사를 위하여 가장 중요하다고 할 수 있는 반대신문을 거치지 아니하였으므로 그 증명력은 원진술자가 출석하여 증언한 경우와 비교하여 상대적으로 낮게 평가할 수밖에 없을 것이다. 대법원 판례도 “수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술에 비하여 본질적으로 낮은 정도의 증명력을 가질 수밖에 없다는 한계를 지니는 것이고, 특히 원진술자의 법정 출석 및 반대신문이 이루어지지 못한 경우에는 그 진술이 기재된 조서는 법관의 올바른 심증 형성의 기초가 될 만한 진정한 증거를 가진 것으로 인정받을 수 없는 것이 원칙이다”고 판시하였다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 참조).

01^I 피해자 진술

법원은 범죄로 인한 피해자등의 신청이 있는 경우에는 법에서 규정하는 제한 사유에 해당하지 않는 한 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 하고, 그 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(개정법 제294조의2 제1항 및 제2항). 그러나 법원은 피해자의 신청이 없더라도 피해자가 탄원서, 진정서 등을 제출하여 기록에 나타나지 않는 새로운 사정을 호소하는 경우, 교통사고 사건 등에 있어 피해자의 현재의 건강상태를 직접 확인할 필요가 있는 경우 등 피해자의 진술을 들을 필요가 있다고 판단되는 경우에는 직권으로 피해자를 소환하여 증인으로 신문하고 의견을 진술하게 하는 것이 바람직하다. 형사피해자는 당해 사건의 가장 큰 이해관계자이기 때문이다.

불구속재판의 원칙과 공판중심주의에 충실한 재판의 이념에 대하여 피해자의 보호를 들어 우려를 표시하는 견해가 있다. 그러나 피해자의 보호는 피해자에 대한 공판진행과 관련한 정보의 제공, 피해자의 절차참여권 보장, 엄정한 양형으로 이루어질 수 있는 것이다. 재판결과에 대한 피고인과 피해자 양측의 신뢰를 제고하는 효과를 거둘 수 있기 위해서는 구속재판의 확대와 조서 중심의 재판이 아니라 오히려 피해자의 절차참여권을 보장하고, 탄원서 등에 나타난 정황이나 사실관계에 관하여 적절한 방법으로 확인하는 등의 노력이 필요할 것이다.

02^I 조사자 증언

구법 제316조 제1항은 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 경우 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하였다. 위 조항의 해석과 관련하여 피고인이 수사기관에서의 진술을 부인하더라도 조사자가 법정에서 출석하여 피고인의 수사기관에서의 진술에 대하여 법정에서 증언하는 경우 전문법칙의 예외 사유에 해당하여 증거

능력이 인정된다는 견해도 있었다. 그러나 대법원은 피고인이 경찰에서의 진술을 부인하는 사안에서 피고인이 범행을 자백하였고 그에 따라 범행사실을 확인하였다는 조사경찰관의 법정 증언이나 같은 내용의 조사경찰관에 대한 검사 작성의 참고인 진술조서는 구법 제312조 제2항의 취지에 비추어 모두 증거능력이 인정되지 않는다고 판시하였다(대법원 1979. 5. 8. 선고 79도493 판결 등 참조).

그런데 개정법은 구법 제316조 제1항에 규정된 “피고인이 아닌 자”에 “공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자를 포함한다.”는 규정을 신설하여 명시적으로 조사자 증언제도를 도입하였다(개정법 제316조 제1항). 조사자 증언제도의 도입은 실체적 진실발견과 피고인의 방어권 보장 사이에 조화를 도모하는 것을 그 목적으로 하고 있다. 전술한 것처럼 개정규칙 제135조에서는 개정법 제312조 및 제313조에 따라 증거로 할 수 있는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서 또는 서류가 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 경우에는 범죄사실에 관한 다른 증거를 조사한 후에 이를 조사하도록 규정하였다. 조사자 증언제도가 피고인의 방어권 행사를 제약하는 방향으로 운영되지 않도록 하기 위해서 개정규칙 제135조의 취지를 살려 조사자 증언은 객관적 증거에 대한 조사를 마친 후 진행되도록 하는 등 적절한 실무 운영이 요청된다.

03¹ 탄핵증거에 대한 증거조사

가. 일반론

개정법 제318조의2제1항은 제312조 내지 제316조에 따라 증거로 할 수 없는 서류나 진술이라도 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인 또는 피고인이 아닌 자(공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자를 포함)의 진술의 증명력을 다투기 위하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다. 이처럼 전문법칙에 의하여 증거능력이 부정되지만 진술의 증명력을 다투기 위하여 사용되는 증거를 탄핵증거라고 한다.

탄핵증거는 적극적으로 범죄사실의 존부를 증명하기 위한 증거가 아니므로 엄격한 증명력이 적용되지 않고, 따라서 전문법칙의 적용이 없는 경우로 보는 것이 통설이다. 그러나 탄핵증거는 증명력을 탄핵하는 증거이지만 실제 재판에 있어서는 범죄사실의 존부에 관한 심증형성에 영향을 줄 수 있다. 그 결과 법관의 심증형성이, 증거능력 있는 증거에 대한 직접조사에 의하여 이루어지지 않고 증거능력 없는 탄핵증거에 의하여 영향을 받

게 될 우려도 있는 것이다.

나. 탄핵증거의 허용범위

탄핵증거로 할 수 있는 증거의 범위에 대해서는 진술자의 자기모순의 진술, 즉 공판정에서 한 진술과 상이한 공판정 외에서의 진술 또는 진술을 기재한 서류 자체에 한정하는 한정설, 자기모순의 진술에 한하지 않고 증거의 증명력을 다투기 위한 증거로 전문증거가 제한 없이 사용될 수 있다는 비한정설, 자기모순의 진술 이외에 증인의 신빙성에 대한 보조사실을 입증하기 위한 증거도 포함한다는 절충설, 우월한 권한과 조직력을 가진 검사와 피고인을 구별하여 검사는 자기모순의 진술만을, 피고인은 제한 없이 모든 전문증거를 탄핵증거로 제출할 수 있다는 이원설 등으로 나뉘고 있다. 판례가 이원설을 따르고 있다고 해석하는 견해가 있으나, 그 태도가 분명하지는 않은 것으로 보인다.

다. 탄핵의 대상과 범위

탄핵의 대상과 관련하여 문제가 되는 것은 우선 피고인의 진술이 탄핵대상이 되는가에 관한 점이다. 이 점에 관하여는 개정법 제318조의2 제1항이 명문으로 피고인의 진술을 탄핵대상으로 규정하고 있으므로 이를 긍정하여야 한다는 적극설과 이를 부정하는 소극설이 대립하고 있다. 소극설은 피고인이 공판정에서 행한 부인진술의 증명력을 증거능력 없는 공판정 외의 자백으로 탄핵하는 것은 자백 편중의 수사관행을 부추길 우려가 있다는 것을 논거로 한다.

다음으로, 임의성 없는 진술이나 서류도 탄핵증거로 사용될 수 있는가 하는 점이다. 그러나 자백배제법칙에 위반한 임의성 없는 자백이나 진술은 탄핵증거로도 허용되지 않는다. 자백배제법칙은 헌법상의 원칙으로서 절대적 효력을 유지해야 하기 때문이다. 또한, 진술의 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술이나 서류도 탄핵증거로 사용할 수 없다. 개정법 제318조의2 제1항도 서류 및 진술의 임의성을 규정한 개정법 제317조를 그 대상으로 규정하고 있지 않다.

라. 수사기관에서의 피의자신문조서와 탄핵증거

가장 문제가 되는 것은 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 경찰 피의자신문조서 등 수사기관에서의 자백진술을 피고인의 진술을 탄핵하는 증거로 사용할 수 있는가이다. 이를 긍정하는 견해가 있으나, 피고인의 공판정에서의 진술을 증거능력 없는 공판정 외의 자백으로 탄핵하는 것은 자백편중의 수사관행을 부추길 우려가 있고, 피고인의 진술을 탄핵하더라도 공소사실이 유죄로 되는 것은 아니므로 별 실익이 없다는 이유

를 들어 이를 허용하여서는 아니 된다는 부정설도 유력하다.

그런데 개정법 제318조의2 제1항은 탄핵증거로 다룰 수 있는 것은 “피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술의 증명력”이라고 규정하고 있고, 증명력이라 함은 어떤 사실을 입증할 수 있는 증거의 실질적 가치를 말한다. 피고인의 단순한 부인 진술이나 묵비의 경우에는 가사 피고인의 수사기관에서의 자백진술이 있었다고 하더라도 그 진술로 탄핵할 대상이 없기 때문에 이를 탄핵증거로 제출할 수는 없다. 따라서 설령 긍정설을 따른다고 하더라도 알리바이의 진술 등 새로운 사실을 적극적으로 주장하는 경우에 한하여 그 증명력을 다투기 위한 탄핵증거가 허용된다고 보아야 할 것이다.

종래 법원은 증거능력의 유무에도 불구하고 모든 수사기록을 제한 없이 제출받아 보관하였고, 이러한 상황에서는 증거능력이 없는 수사기록 역시 가감 없이 법원에 제출될 수밖에 없었다. 그 과정에서 제1회 공판기일 이전에 이미 법원은 증거능력이 없는 서류에 관한 검토를 마친 상태에서 공판을 진행하여 왔고, 증거조사절차는 형식적으로 이루어지거나 축약되어 이루어지는 경우가 적지 않았다. 수사기록의 증거능력 문제 역시 형식적인 자백의 배제나 보강증거의 배제의 의미가 있는 정도에 불과하였다. 대부분의 사건에서 증거능력이 없는 증거도 이미 기록에 편철되어 있었고, 실제로 공판정에서 탄핵증거로 제출되었는지 여부는 별다른 의미를 가지지 못하였다. 따라서 피고인 또는 변호인이 경찰에서의 피의자신문조서에 대하여 별다른 생각 없이 임의성은 인정한 후 내용만을 부인하는 형태로 의견을 진술하는 관행이 있어 왔다.

그러나 증거분리제출제도 하에서 증거능력이 없는 증거는 법원에 현출될 수 없으므로, 탄핵증거로 제출될 수 있는 증거의 범위를 확정함에 있어서는 좀 더 엄격한 기준을 적용할 필요가 있다. 따라서 피고인의 수사기관에서의 자백진술을 탄핵증거로 받아들일 수 있다는 견해를 취하더라도 종전과 같은 의견 진술의 관행에서 벗어나 그 조서가 탄핵증거로 제출될 수 있다는 사정을 알려 주고, 임의성 여부에 관하여 적극적으로 석명하는 한편, 임의성에 다툼이 있는 경우 검사로 하여금 임의성에 관하여 입증을 하도록 하여야 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도2617 판결 참조).

또한, 증거분리제출제도 하에서는 증거능력이 있는 증거만을 채택하고 증거조사를 실시하여야 하므로, 탄핵증거로 명시하지 않는다면 그 증거를 제출받아서는 안 된다. 탄핵증거를 신청함에 있어서도 상대방에게 이에 대한 공격방어의 수단을 강구할 기회를 사전에 부여하여야 하는 것이므로 당해 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계 및 입증취지를 명백히 하여 증거조사를 신청하여야 하고, 증명력을 다투고자 하는 증거의 어느 부분에 의하여 진술의 어느 부분을 다투려고 한다는 것을 사전에 상대방에게 알려야 한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2005도2617 판결 참조).

탄핵증거는 범죄사실을 인정하는 증거가 아니므로 엄격한 증거조사를 거쳐야 할 필요가 없음은 개정법 제318조의2 제1항의 규정에 따라 명백하지만, 법정에서 이에 대한 탄핵증거로서의 증거조사는 필요하다. 따라서 법원은 당사자로 하여금 제출하는 서류가 탄핵증거인지 여부를 명백히 하도록 한 다음, 탄핵증거로 제출하는 경우에는 그것이 반드시 필요한 증거인지를 심사한 후 필요하다고 인정할 경우에는 이를 탄핵증거로 채택할 수 있다. 증거조사의 필요가 없다고 판단될 경우에는 당해 탄핵증거의 신청을 기각할 수 있음은 물론이다. 탄핵증거로 채택하여 증거조사를 실시할 경우, 상당하다고 인정되는 방법으로 증거조사를 실시할 수 있다. 구체적으로는 증거신청인으로 하여금 상대방에게 탄핵증거로 제출하고자 하는 부분을 특정하여 지시·설명한 후 이를 제시하고 그 내용을 낭독하거나 내용을 고지하는 등의 방법으로 이루어질 수 있을 것이다.

다만, 탄핵증거와 관련하여 과거의 실무례와 같이 증거능력이 부여된 증거와 그렇지 않은 증거가 혼재되어 있어 증거능력의 유무가 실질적 의미를 갖기 어려웠던 시절의 관행을 그대로 유지하여야 할 것인지는 의문이다. 즉 임의성의 부인에 소극적인 우리 형사재판의 현실에서 수사기관에서의 자백 진술이 별다른 제한 없이 법원에 제출되어 법관의 심증 형성에 실질적으로 영향을 미칠 수 있다면 구두변론주의, 직접심리주의의 실질화를 기대하기 어렵고, 우리의 형사법정은 여전히 수사기록 확인의 장으로 전락할 우려가 있다. 증거의 분리제출을 통하여 법관으로부터 차단하고자 했던 증거능력 없는 수사기관에서의 자백 진술이 제한 없이 법정에서 제출된다면 수사기관의 자백 위주 수사관행의 변화도, 공개재판주의·구두변론주의·직접심리주의의 실질화를 통한 공판중심주의의 실현도 요원하다. 피고인의 유죄는 탄핵증거가 아닌 직접 증거에 의하여 인정되어야 한다는 점을 유의할 필요가 있다.

제 6 장
증거조사절차에서의
영상녹화물의 사용

Supreme Court of Korea

01 | 수사기관 영상녹화제도 도입의 의의

개정법은 제244조의2에서 피의자 진술의 영상녹화에 관하여, 제221조에서 참고인 진술의 영상녹화에 관하여 각 규정함으로써 영상녹화물제도를 도입하였다.

종래 수사는 밀행성의 요청으로 말미암아 밀폐된 조사실에서 이루어져 왔음에도 그 과정에서 작성된 조서에 기재된 자백은 이후의 공판과정에서 피고인의 유·무죄를 사실상 좌우하기에 족한 정도의 위력을 발휘하여 왔다. 그러나 폐쇄된 조사실에서 이루어진 조사와 그 조사 과정에서 획득된 것으로 조서에 기재된 자백은 필연적으로 임의성과 신용성에 의문을 불러일으킬 수밖에 없다. 영상녹화제도는 이 과정에서 일어날 수 있는 허위자백의 강요와 같은 피의자의 인권침해를 방지함과 동시에 수사과정의 공정성과 투명성을 제고하도록 함으로써 피고인이 법정에서 문제 삼는 자백의 임의성, 신용성 여부를 판단하기 위한 자료로 삼을 수 있도록 하는 장치로 고안된 것이다.

그런데, 수사과정의 영상녹화제도는 한편으로는 수사과정에서 수사기관과 피의자 등 진술자의 진술의 모습을 전자적 매체를 이용하여 그대로 기록함으로써 수사과정을 투명하게 하고 밀실에서 이루어지는 수사기관의 신문 과정의 적법성 여부를 사후에 평가할 수 있는 장치로 기능할 수 있다는 장점으로 말미암아 수사과정의 위법을 제어할 수 있는 장치로 받아들여지고 있다. 반면, 다른 한편으로는 전자적으로 기록되기 이전의 수사 단계에서 행하여질 수 있는 자백 진술의 강요나 회유에 대하여는 아무런 해결책이 될 수 없고, 당해 조사 과정에서의 진술을 영상녹화하여 공판정에서 재생할 경우 공판정에서의 구두주의와 직접주의를 침해할 수 있다는 문제점을 안고 있다.

개정법에 따른 영상녹화제도의 운용에 있어서 영상녹화제도가 안고 있는 위와 같은 이중적 성격에 유의할 필요가 있다.

02¹ 수사기관 영상녹화의 유형

가. 피의자 진술의 영상녹화

개정법은 피의자의 진술을 영상녹화할 수 있는 근거규정을 마련하였다. 즉 개정법 제 244조의2는 피의자 진술의 영상녹화라는 제목 아래 피의자의 진술을 영상녹화할 수 있도록 규정하는 한편, 영상녹화를 위해서는 미리 피의자에게 영상녹화사실을 알려주어야 하고, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하도록 하였다(같은 조 제1항). 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다(같은 조 제2항). 다만, 이 때 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 하고, 피의자 또는 변호인이 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다(같은 조 제3항).

나. 참고인 진술의 영상녹화

한편 개정법은 제221조에서 참고인 진술의 영상녹화에 관하여 규정하였다. 당초 개정안에서는 참고인에 대한 영상녹화에 관한 규정은 마련되어 있지 않았으나 국회법사위원회의 과정에서 참고인 진술조서의 진정성립을 인정하는 근거로 원진술자의 진술 이외에 영상녹화물 기타 객관적인 방법을 추가하고, 이와 더불어 참고인에 대해서도 영상녹화를 할 수 있도록 근거 규정을 두자는 의견이 제시되었고, 논란 끝에 참고인의 동의를 요건으로 영상녹화를 할 수 있는 근거 규정을 두는 것으로 의결되었다.

참고인 진술의 영상녹화제도에 관한 개정법 제221조에는 피의자 진술에 대한 영상녹화와 같은 엄격한 제한에 관한 규정이 직접 명시되어 있지는 않다. 그러나 후술하는 바와 같이 개정규칙은 참고인 진술의 영상녹화 역시 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정과 객관적 정황을 모두 영상녹화하여야 하고, 원본의 봉인 절차 및 이의 진술이 있을 경우의 조치 등 피의자 진술 영상녹화에 관한 개정법의 규정이 그대로 적용된다는 점을 명백히 하고 있다.

다. 개정법상 영상녹화 방식의 문제

개정법은 피의자 진술의 영상녹화에 대해 당초 개정안이 요구하고 있었던 피의자 또는 변호인 동의 요건을 삭제하여 미리 영상녹화 사실을 고지만 하고서 영상녹화할 수 있도록 규정하였다.

영상녹화에 있어 피의자 등의 동의를 요건으로 하지 않고 단순히 고지만으로 영상녹

화를 가능하게 할 경우 피의자의 진술거부권 및 초상권을 침해할 우려가 있고, 수사기관의 편의에 따라 선별적으로 영상녹화가 이루어지도록 하는 등 문제가 있다는 비판이 가능하다. 또한 영상녹화의 개시 시점을 수사기관이 임의로 선택할 수 있도록 함으로써 피의자가 자백을 개시하는 순간의 조사시부터 영상녹화할 수 있도록 하는 것은 영상녹화 제도가 피의자에 대한 인권보장을 확인하는 수단이 아니라 수사기관의 무기로만 사용할 수 있도록 하는 것으로 부당하다는 비판이 있다.

다만, 영상녹화물이 실제 재판에 사용되는 과정에서 과연 얼마만큼의 신빙성을 부여 받을 수 있을지는 결국 영상녹화물제도의 운용 상황, 즉 얼마나 필요한 사건에서 얼마나 적절하게 이루어지는가 여부에 달려 있다고 하겠다.

03¹ 영상녹화물의 사용

가. 조서의 실질적 진정성립 증명을 위한 사용

개정법은 검사 작성의 피의자신문조서가 증거능력을 부여받기 위해서는 ① 조서가 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로, ② 실질적 진정성립, 즉 조서에 기재된 내용과 피고인이 진술한 내용이 동일한 것임이 인정되어야 하고, ③ 조서에 기재된 피의자 진술이 특신상태 하에서 이루어졌음이 증명되어야 한다고 규정하고 있다. 그런데 개정법은 원진술자의 진술 외에 달리 진정성립의 증명 방법을 인정하지 않고 있는 현행법과 달리 원진술자의 진술 외에 ‘영상녹화물 기타 객관적인 방법’으로도 실질적 진정성립을 인정할 수 있도록 하였다.

또한 개정법은 참고인 진술조서의 실질적 진정성립 증명방법으로 검사 작성의 피의자 신문조서와 마찬가지로 ‘원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술’ 이외에 ‘영상녹화물 기타 객관적 방법’을 추가하였다. 여기에서 기타 객관적인 방법은 그 실질에 있어서 영상녹화물에 준하는 수준으로 엄격하게 제한하는 것이 타당하다. 기타 객관적인 방법으로 조사자 증언이나 녹음, 자필 감정결과 등을 생각해 볼 수 있으나, 수사기관에서 별다른 제한 없이 생성할 수 있는 위 자료들을 객관적인 방법으로 볼 수 있을지에 관하여는 의문이 있다.

이와 같이 개정법 하에서 영상녹화물은 검사 작성 피의자신문조서와 검사와 사법경찰관이 작성한 참고인 진술조서의 실질적 진정성립을 증명하기 위한 보조자료로 사용될 수 있다.

나. 기억 환기를 위한 사용

개정법은 영상녹화물을 기억 환기를 위하여 사용할 수 있도록 하였다. 즉 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게만 재생하여 시청하게 할 수 있다(개정법 제318조의2 제2항).

기억환기를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 조사할 수 있으므로, 피고인 또는 참고인이 법정에서 수사기관에서의 진술을 번복한 경우에는 그 적용이 없음에 유의할 필요가 있다. 또한 기억의 환기를 위한 영상녹화물은 법원이 아니라 피고인 또는 피고인 아닌 자에게 재생하여 시청하게 하여야 한다. 이는 법관이 증거능력 없는 영상녹화물에 의하여 심증 형성에 영향을 받지 않도록 하기 위한 것이다.

01 | 개 요

전술한 바와 같이 각종 조서가 증거능력을 인정받기 위해서는 그 조서가 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것이어야 한다. 비록 영상녹화물이 독립된 본증으로 공판정에서 조사될 수 있는 증거가 아니라고 하더라도, 조서의 증거능력 부여의 전제가 되는 진정성립의 증명을 위하여 사용되거나 기억환기를 위한 보조자료로 사용되는 것인 이상 영상녹화물도 그 자체로서 적법한 절차와 방식에 따라 제작되어야 한다.

영상녹화물이 갖추어야 할 적법한 절차와 방식이 무엇을 의미하는 것인지가 문제되나, 크게는 일반적인 조서가 준수하여야 할 절차와 방식 및 영상녹화물이 갖추어야 할 특유한 절차와 방식으로 나눌 수 있을 것이다.

조서의 증거능력 요건으로서의 적법한 절차와 방식의 준수는 현행법이 요구하는 형식적 진정성립보다는 폭넓은 개념으로 이해하여야 한다. 즉 단순히 피의자 등 진술인이 당해 조서에 서명날인한 것이 사실이라는 형식적 진정성립에 그치는 것이 아니라, 피의자나 참고인의 신문과정에서 요구되는 적법절차가 모두 준수되었고, 조서 작성의 방식에 있어서도 법률이 요구하는 요건이 모두 갖추어져야 한다는 것이다. 구체적으로는 피의자 신문의 주체와 참여자(개정법 제243조), 변호인의 참여 등(개정법 제243조의2), 피의자신문조서의 작성방법(개정법 제244조), 수사기관의 피의자에 대한 진술거부권의 고지(개정법 제244조의3), 수사과정의 기록(개정법 제244조의4) 등 개정법이 정한 절차와 방식을 준수하여야 한다는 것이다.

더 나아가 영상녹화물은 개정법이 영상녹화물에 대하여 요구하고 있는 엄격한 절차와 방식을 따라야 한다. 개정법 제244조의2는 피의자의 진술을 영상녹화할 경우에 준수하여야 할 구체적 절차와 방식에 관하여 규정하고 있다.

02 | 피의자에 대한 고지와 참고인의 동의

개정법은 피의자 진술을 영상녹화할 경우 미리 영상녹화사실을 고지하도록 하고 있고

(개정법 제244조의2 제1항), 참고인의 진술을 영상녹화할 경우 그 동의를 받도록 하고 있다(개정법 제221조 제1항).

개정규칙은 검사가 피의자에게 위 고지를 하였는지 여부를 확인할 수 있도록 하기 위하여, 조사를 신청한 영상녹화물에는 검사가 피의자에게 당해 신문이 영상녹화되고 있다는 취지로 고지하는 내용이 포함되어 있을 것을 요구하고 있다(개정규칙 제134조의2 제3항 제2호). 따라서 영상녹화가 개시되는 경우 그 첫머리에서 검사는 피의자에게 피의자의 신문이 영상녹화되고 있다는 취지의 고지를 하여야 한다.

한편 개정규칙은 참고인의 진술을 영상녹화하기 이전에 미리 그 동의를 얻었다는 점을 확인할 수 있도록 하기 위하여, 영상녹화물의 조사를 신청할 경우 그 조사 이전에 참고인이 영상녹화에 동의하였다는 취지로 기재하고 기명날인 또는 서명한 서면을 첨부하도록 하였다(개정규칙 제134조의3 제2항). 다만, 공판준비 또는 공판절차에서 참고인이 동의 여부나 동의 시점을 다룰 수 있으므로 영상녹화의 시작 단계에서 그 동의 여부를 다시 한번 확인하고, 그 과정이 영상녹화될 수 있도록 함이 바람직할 것이다.

03¹ 조사의 전 과정

가. 조사의 전 과정 요건의 의미

개정법은 명문으로 피의자의 진술을 영상녹화함에 있어 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 모두 영상녹화할 것을 요구하고 있다. 따라서 피의자의 진술을 영상녹화하는 사건에 있어서, 검사는 영상녹화하지 아니한 상태에서 피의자에게 사건의 실체에 관한 질문을 하거나 피의자로부터 사건에 관한 진술을 들을 수 없게 된다.

일단 영상녹화하기 시작한 사건에 대하여는 조사가 종료되어 공소가 제기될 때까지 피의자의 조사과정을 모두 녹화하여야 하는지 여부에 관하여 논란이 있으나, 당해 조사의 영상녹화로 충분하다고 해석하여야 할 것이다. 다만, 어느 시점부터 어느 시점까지 영상녹화되어야 조사의 전과정 요건을 충족하였다고 할 것인지에 관해서는 일률적으로 말하기는 어렵고, 향후 실무의 운영과 그에 대한 판례의 움직임을 주목할 필요가 있다.

나. 조사의 전 과정 요건의 의미

수사과정의 투명성 제고라는 영상녹화물제도의 본래의 도입 취지와 영상녹화물에서의 피의자의 자백 진술의 신뢰성 제고를 위해서는 피의자의 자백 진술 장면뿐만이 아니라 피의자가 자백에 이르게 되는 전 과정이 적법절차에 따라 이루어졌는지 여부가 특히

중요하고, 이러한 요구는 참고인 진술의 영상녹화물에 관해서도 동일하게 적용된다.

영상녹화물은 그 특성상 실질적 진정성립을 부인할 수 있는 증거가 아니므로 임의성 심사가 특히 문제될 수밖에 없다. 영상녹화물에 관한 ‘조사의 전 과정’ 요건은 결국 피의자나 참고인의 진술의 임의성을 담보하기 위한 장치로 고안된 것으로, 영상녹화의 개시 이전의 조사 과정에서 피의자나 참고인에 대한 회유나 강압이 이루어지지 않도록 하기 위하여 요구되는 것이다. 영상녹화물이 진정성립 인정을 위하여 사용되는 것에 불과하다고 하더라도 그것이 공판준비기일 또는 공판기일에 재생되어 법원의 심증에 실질적인 영향력을 미칠 가능성을 가지는 이상 영상녹화물 자체의 임의성 요건도 충족되어야 한다. 다만, 전술한 바와 같이 수사기관이 영상녹화의 대상 사건을 선택할 수 있는 개정법 하에서 이러한 의미는 반감되었다고 할 수밖에 없다.

구체적으로, 피고인이 재판과정에서 영상녹화를 하기에 앞서 피의자를 회유 또는 강박의 상태에서 자유롭게 진술할 수 없는 상황을 만들어 둔 후 정식으로 검사가 조사를 하면서 그 과정을 녹화한 것이라고 주장하면서 그 임의성을 다투고, 검찰청사 등에 도착한 시각과 조사실에 도착한 시각 또는 조사시작 시각 사이에 통상의 대기시간 또는 대기장소에서 조사실로의 이동에 필요한 시간보다 많은 시간의 간격이 있다면 그 진술의 임의성을 부인할 수 있는 하나의 판단자료가 될 수 있을 것이다. 검사는 그 영상녹화물이 피고인 진술의 전 과정을 녹화한 것이라는 점, 즉 녹화된 부분 이외에는 조사자와 피의자간에 사건의 실체에 관하여 이야기한 바가 없다는 점 등을 증명하여야 한다.

다. 조사의 전 과정 요건 확인을 위한 구체적 장치

개정법이 조사의 전 과정을 영상녹화하여야 한다고 규정하고 있으나 과연 어느 시점에서 조사가 개시되고 종료되었다고 볼 것인지에 관하여 논란의 여지가 있다. 개정규칙 제134조의2는 검사 또는 사법경찰관리는 조사가 개시되는 시점에서 조사가 종료되어 피의자가 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 전 과정을 영상녹화하여야 함을 명확히 하는 한편(같은 조 제3항 참조), 검사가 조사를 신청한 영상녹화물이 조사의 전 과정을 영상녹화한 것인지 확인할 수 있도록 여러 장치를 두고 있다.

① 영상녹화를 시작하고 마친 시각 및 장소의 고지(제1호)

검사 또는 사법경찰관리는 영상녹화를 시작하면서 피의자에게 영상녹화 사실을 고지하고, 피의자 및 참고인에게 영상녹화를 시작한 시각 및 장소를 고지하여야 하며, 조사를 마친 경우에는 그 시각을 고지하여야 한다. 영상녹화의 시각 및 장소를 고지하도록

함으로써 그 시각 및 장소와 수사기록에 편철된 수사과정 기록지(개정법 제244조의4 참조)에 기재된 조사 장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각 등 조사과정의 진행경과를 비교하여 당해 조사의 전 과정이 영상녹화되었는지 여부를 확인할 수 있을 것이다.

② 조사를 중단·재개하는 경우 중단 이유와 중단 시각, 중단 후 재개하는 시각(제5호)

휴식 등을 이유로 조사가 중단되거나 재개될 경우, 중단 이유와 시각, 재개 시각 등을 명백히 할 필요가 있다. 조사가 중단되어 영상녹화되지 않는 시점에서 어떠한 조사가 이루어져서는 아니 되고, 만약 피의자나 참고인이 자발적으로 어떠한 진술을 하였다면 그 내용과 취지는 재개된 이후의 영상녹화 과정에서 현출되어야 한다.

③ 조사를 종료하는 시각(제6호)

검사가 조사를 종료하는 시점에서 그 시각을 고지하도록 할 필요가 있다. 조사의 종료 이후 피의자 또는 참고인은 영상녹화가 이루어진 조사 과정에서 작성된 조서를 확인하고 조서에 간인한 후 기명날인 또는 서명하여야 한다. 영상녹화는 그 시점에서 종료될 것이다.

④ 영상녹화 일시의 실시간 표시(개정규칙 제134조의2 제5항)

검사가 조사를 신청한 영상녹화물의 재생 화면에는 녹화 당시의 날짜와 시간이 실시간으로 표시되어야 한다. 법원은 재생 화면에 표시되는 날짜·시각과 고지되거나 기록된 시각을 비교함으로써 조사의 전 과정이 영상녹화되었는지 여부를 확인할 수 있을 것이다.

개정규칙은 여러 외국의 입법례가 요구하고 있는 바와는 달리 만약 영상녹화 이전에 피의자나 참고인으로부터 일정한 진술을 청취한 사실이 있는지 여부, 있다면 그 내용은 무엇인지 등을 고지하도록 하는 규정은 두고 있지 않다. 그러나 만약 영상녹화가 개시되기 이전에 위와 같은 내용의 조사가 이루어졌고 그에 따라 피의자 또는 참고인의 진술이 이루어진 것이라면 당해 영상녹화물은 조사의 전 과정 요건을 갖추지 못한 것으로 볼 여지가 있다. 또한 피의자 또는 참고인이 자발적으로 진술한 경우라고 하더라도 공판준비 또는 공판절차에서 이를 다룰 가능성을 배제할 수 없으므로, 가능한 한 영상녹화 과정에서 이 점을 명확히 하여 둘 필요가 있다고 할 것이다.

04¹ 그 밖의 적법 요건

가. 신문하는 검사와 참여한 자의 성명과 직급의 고지

신문하는 검사는 자신의 성명과 직급 및 참여한 자의 성명과 직급을 피의자 또는 참고인에게 고지하여야 한다(개정규칙 제134조의2 제3항 제3호).

나. 진술거부권·변호인의 참여권 등 고지

개정법 제244조의3 제1항은 검사 또는 사법경찰관으로 하여금 피의자를 신문하기 전에 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것(제1호), 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것(제2호), 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 것(제3호), 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것(제4호)을 알려주어야 한다고 규정하고 있다. 또한 검사 또는 사법경찰관은 위와 같은 진술거부권 등의 고지에 대한 피의자의 답변을 조서에 기재하여야 한다(개정법 제244조의3 제2항 전문). 개정법이 공판절차에서의 피고인에 대한 진술거부권의 고지가 인정신문에 앞서 행하여지도록 규정한 것과의 균형상 수사과정에서의 진술거부권의 고지도 피의자에 대한 인정신문에 앞서 이루어져야 할 것이다.

개정규칙 제134조의2 제3항 제4호는 이러한 고지 과정이 영상녹화되어야 한다는 점을 명백히 하고 있다. 진술거부권 등의 고지는 생략되거나 개괄적으로 이루어져서는 아니 되고, 법문에 규정되어 있는 표현 그대로 구체적으로 행하여져야 한다(대법원 1992. 6. 23. 선고 92도682 판결 참조).

다. 조사실 전체의 영상녹화

영상녹화물은 조사가 행하여지는 동안 조사실 전체를 확인할 수 있도록 녹화된 것이어야 한다(개정규칙 제134조의2 제4항). 조사가 행해지는 조사실 내에서 실제 조사가 이루어지는 공간 이외의 나머지 공간의 형상과 배치가 모두 영상녹화되어야 한다는 취지의 규정으로, 피의자 또는 참고인의 진술이 임의로 이루어졌음을 확인하기 위하여 필요하다.

라. 진술자의 얼굴

영상녹화물은 조사가 진행되는 동안 진술자의 얼굴을 식별할 수 있도록 제작되어야 한다(개정규칙 제134조의2 제4항). 진술자가 피의자 또는 참고인 본인인지 여부를 확인

하고, 진술의 정확한 취지를 파악하기 위해서는 피의자의 얼굴 표정 등을 관찰할 필요가 있으므로 위와 같은 요건을 규정하였다.

05¹ 영상녹화물의 진정성 확보

가. 영상녹화물 원본의 봉인

피의자 진술을 영상녹화하는 경우, 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다(개정법 제244조의2). 참고인의 경우도 같다(개정규칙 제134조의4 참조). 이 경우 피의자·변호인 또는 참고인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 한다. 이 경우 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 첨부하여야 한다. 녹화 이후에 의도적인 화면의 편집, 음성변조 등이 있어서는 아니 되고, 그에 관한 논란을 피할 필요가 있다는 점에서 마련된 절차이다. 이와 같은 영상녹화물 원본에 대한 봉인은 후술하는 바와 같이 영상녹화물의 조사 시점까지 유지되어야 한다.

나. 디지털 방식 영상녹화와 영상녹화물의 원본성

전술한 바와 같이 개정법과 개정규칙은 영상녹화 장치에서 직접 영상녹화물이 저장된 매체가 생성되는 것을 전제로 하고 있다. 좀 더 직접적으로 말한다면 녹화테이프를 사용하는 캠코더 형태의 장비를 이용하여 녹화 과정을 실시간으로 녹화테이프에 저장하고, 영상녹화를 종료하는 즉시 조사과정이 영상녹화된 테이프가 생성되는 형태를 상정하고 있는 것이다. 이와 같이 생성된 영상녹화 테이프가 원본이 되고, 그에 대하여 봉인 등 조치를 취하여야 한다.

그런데 기술의 진보는 위와 같이 영상녹화테이프를 생성하는 방식에서 나아가 디지털 파일의 형태로 영상녹화물을 생성하도록 하는 것을 가능하게 하였다. 즉 영상녹화물은 개개의 매체가 아니라 서버 컴퓨터에 디지털 파일의 형식으로 저장되는 것이다.

현재 검찰의 실무도 디지털 파일을 생성하는 형태로 영상녹화를 하고 있고, 조사를 종료한 후 컴퓨터용 디스크에 영상녹화 파일을 저장하는 방식을 취하고 있다. 이 경우 원칙적으로는 디지털 파일만이 원본으로 인정되어야 하고, 그것이 컴퓨터용디스크(CD나 DVD 등) 등 정보저장매체에 기록된다고 하더라도 그것을 원본이라고 할 수는 없다. 그러나 이와 같은 해석론을 고집할 경우 현재 검찰이 생성하는 영상녹화물은 개정법 제

244조의2 제2항이 요구하는 봉인 및 기명날인 또는 서명 요건을 갖추 수 없어 이를 사용할 수 없게 되는 문제가 있다.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 결국 수사기관이 디지털 파일 생성 방식이 아니라 직접 저장매체를 생성할 수 있는 방식으로 영상녹화물을 생성하도록 하거나(녹화테이프에의 녹화 등), 디지털 파일 생성 방식으로 영상녹화물을 생성한 경우에도 그것이 최초로 저장된 매체를 원본으로 취급할 수밖에 없을 것이다. 그러나 영상녹화물의 원본성 여부는 그 진정성 확보를 위하여 요청되는 것으로 그 생성 후 피의자·변호인이나 참고인이 다시 재생을 요구할 수 있고 봉인한 후 기명날인 또는 서명을 받도록 하는 등 영상녹화물이 저장된 매체 자체에 대한 진정성 확보 방안을 규정하고 있으므로, 결국 영상녹화물이 저장된 매체 자체를 원본으로 인정하는 경우에도 그 진정성 확보에는 특별한 문제가 없는 점, 검찰의 실무는 법률 개정 당시 이미 현재와 같은 방식을 취하고 있어 영상녹화 파일이 아닌 영상녹화 매체가 저장된 매체를 원본으로 보는 것을 전제로 하고 있다고 볼 수 있는 점, ‘영상녹화물’이라는 표현 자체로 개정법이 규정한 영상녹화물은 영상녹화된 결과물이 저장된 매체라고 해석할 수 있는 점 등에 비추어 보면 서버컴퓨터에 저장된 디지털 파일 형태가 아니라 컴퓨터용디스크 등 영상녹화 파일이 저장된 매체 자체를 원본으로 보아야 한다.

결론적으로 디지털 파일 생성 방식으로 영상녹화가 이루어지는 경우 봉인되어야 할 영상녹화물의 원본은 생성된 영상녹화물이 최초로 저장된 매체가 되는 것이다.

다. 영상녹화물 부분의 생성과 활용

개정규칙은 수사기관의 피의자 또는 참고인 진술의 영상녹화물에 대하여 증거개시가 이루어질 경우 그 열람·등사는 원본과 함께 작성된 부분에 의하여 이를 행할 수 있도록 규정하고 있다(개정규칙 제123조의3 참조).

전술한 바와 같이 영상녹화물의 원본은 생성 직후 봉인되어 보관되어야 한다. 그러나 검사는 당해 사건에서 피의자나 참고인의 조사 후 기소 여부를 결정하기 위하여 영상녹화물을 재생하여 볼 필요가 있고, 또한 기소 후 영상녹화물 조사 신청을 위하여 조사가 필요한 부분의 시각을 특정하기 위해서도 영상녹화물을 재생하여 볼 필요가 있다. 이와 같은 이유로 실무상으로는 영상녹화물의 원본 CD를 제작하는 과정에서 1개의 CD를 추가로 제작하여 부분으로 활용하고 있다. 개정규칙은 영상녹화물의 부분 CD 제작과 그를 이용한 열람·등사가 가능함을 명확히 하였다. 영상녹화물 원본의 진정성을 최대한 유지하기 위해서는 부분에 의한 열람·등사를 원칙적인 모습으로 할 필요가 있다. 만약 피고인이 원본에 의한 열람·등사를 구할 경우에는 어떻게 대응할 것인가? 허용할 수밖에

없을 것으로 생각되나, 그 경우 원본성 유지를 위한 봉인 방법 등과 관련한 복잡한 문제가 발생할 것이다. 향후 실무와 판례의 움직임을 지켜 볼 필요가 있다.

06¹ 기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사와 적법 요건

기억 환기를 위한 영상녹화물의 경우에도 위에서 본 적법 요건이 구비되어야 하는지 여부, 진정성이 확보되어야 하는지 여부가 문제가 될 것이나, 개정규칙은 조사 신청이 서면에 의하여 이루어져야 함을 규정한 개정규칙 제134조의2 제2항을 제외하고는 조서의 실질적 진정성립 증명을 위한 영상녹화물의 조사에 관한 나머지 규정들을 모두 준용함으로써 기억 환기를 위하여 재생할 영상녹화물도 적법한 절차와 방식에 의하여 작성되어야 함을 명백히 하였다(개정규칙 제134조의5 제2항 참조).

영상녹화물이 그 조사 단계에서 여러 가지 용도로 사용된다고 하더라도 그 제작 단계에서는 단일한 절차와 방식에 의하여 제작될 필요가 있다는 점, 만약 기억 환기를 위한 경우 적법 요건을 필요로 하지 않는다면 영상녹화제도가 수사과정의 투명성 제고라는 당초의 목적과는 달리 진술인의 진술 번복을 방지하기 위한 압박용으로만 이용될 우려를 배제할 수 없는 점, 특히 참고인의 경우 수사기관에 의하여 편의상 제작된 영상녹화물을 통하여 진술인에게 위증의 위험성을 경고하고 진술 번복을 방지하기 위한 장치로 기능하게 될 우려가 있다는 점 등을 고려하면 기억 환기를 위한 영상녹화물 또한 적법한 절차와 방식에 따라 제작된 것만을 사용하도록 할 필요가 있다.

적법한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거방법은 증거조사의 어느 단계에서라도 배제되어야 하는 것이 당연하고, 기억 환기를 위한 영상녹화물도 진정성립 인정을 위한 조서 제시 전(前) 단계에서 재생됨으로써 실질적으로 성립의 진정을 이끌어내기 위하여 사용될 수 있는 것인 점 등에 비추어 기억 환기를 위한 영상녹화물도 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물과 달리 볼 아무런 이유가 없기 때문이다.



01 | 영상녹화물의 조사 신청

가. 실질적 진정성립 증명을 위한 조사신청

검사는 피고인이 된 피의자의 진술을 영상녹화한 사건에서 피고인이 그 조서에 기재된 내용이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하지 아니하는 경우 그 부분의 성립의 진정을 증명하기 위하여 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있다(개정규칙 제134조의2 제1항). 다른 피의자 또는 참고인의 진술을 영상녹화한 경우에도 같다(개정규칙 제134조의2 제6항, 제134조의3 제1항). 이와 같이 실질적 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물의 조사는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술이 기재된 조서가 증거로 신청되고, 피고인 또는 피고인 아닌 자가 당해 조서의 실질적 진정성립을 인정하지 않을 것을 그 전제로 한다.

개정규칙은 실질적 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물의 조사신청은 서면에 의하도록 하고 있고, 그 서면에는 영상녹화를 시작하고 마친 시각과 조사 장소, 피고인 또는 변호인이 진술과 조서 기재 내용의 동일성을 다투는 부분의 영상을 구체적으로 특정할 수 있는 시각을 기재하도록 규정하고 있다(개정규칙 제134조의2 제2항).

한편 피고인 등이 조서 중 일부에 관하여만 실질적 진정성립을 인정하지 않는 경우에는 법원은 당해 조서 중 어느 부분이 원진술자가 진술한 대로 기재되어 있고 어느 부분이 달리 기재되어 있는지 여부를 구체적으로 심리한 다음 진술한 대로 기재되어 있다고 하는 부분에 한하여 증거능력을 인정하여야 한다(대법원 2005. 6. 10. 선고 2005도 1849 판결 참조). 따라서 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물의 조사에 있어서도 검사는 영상녹화물 조사 신청서에 피고인 또는 변호인이 진술과 조서 기재 내용의 동일성을 다투는 부분의 영상을 구체적으로 특정할 수 있는 시각을 기재하여야 한다. 개정규칙은 이를 위해 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 특정하도록 하고 있다(개정규칙 제134조 제3항). 이는 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물의 조사가 조서의 진정성립을 위한 증명의 정도를 벗어나 법원의 심

증 형성에 부당한 영향을 미치지 않도록 영상녹화물의 조사 범위를 최소화하기 위한 조치이다.

검사가 위 서면의 제출 없이 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우, 제출한 서면에 필요한 기재가 누락되어 있고 법원의 보정 명령에도 응하지 않는 경우에는 그 조사신청을 기각할 수 있다. 법원이 증거신청을 채택할 것인지 여부는 법원의 재량사항이고(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3282 판결 참조), 이는 독립된 증거가 아니라고 하더라도 영상녹화물의 조사신청에도 그대로 적용된다.

영상녹화물은 독립된 증거로 사용될 수 있는 것이 아니고, 조사 후에는 즉시 반환하여야 하는 점에 비추어 조사 신청 단계에서 영상녹화물 원본이 법원에 제출되어서는 아니 된다.

나. 기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사신청

조서의 진정성립 증명을 위한 영상녹화물의 조사 신청과 달리 기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사 신청은 서면에 의할 것을 요구하지 않는다. 기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사는 피고인 또는 피고인 아닌 자가 공판준비 또는 공판기일에서 진술함에 있어 기억이 명백하지 않은 사항이 있을 경우 그 기억을 환기시키기 위하여 사용하는 것이므로 미리 서면을 준비하도록 하는 것이 물리적으로 곤란하다는 점을 고려한 것이다.

02¹ 영상녹화물 조사 여부의 결정

가. 피고인 또는 변호인, 제3자의 의견 진술

법원은 피고인 또는 변호인으로 하여금 그 영상녹화물이 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어 봉인된 것인지 여부 및 영상녹화물의 봉인의 진정성이 그대로 유지되고 있는지 여부에 관한 의견을 진술하도록 하여야 한다(개정규칙 제134조의4 제1항 참조). 검사가 조사를 신청한 영상녹화물이 피고인 아닌 자의 진술에 관한 영상녹화물인 경우에는 당해 진술인도 위와 같은 의견을 진술하여야 한다(개정규칙 제134조의4 제2항 참조). 조서의 실질적 진정성립 증명을 위한 경우이든, 기억환기를 위한 조사의 경우이든 차이가 없다.

나. 영상녹화물의 적법 요건에 관한 심사

개정규칙은 피고인·변호인 또는 원진술자인 제3자가 적법 요건에 관하여 문제를 제

기한 경우, 예컨대 영상녹화물이 조사의 전 과정을 영상녹화한 것이 아니라거나 영상녹화물 원본의 봉인이 훼손되었다는 등의 진술이 있는 경우의 처리에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 증거조사에서의 일반적인 절차에 따라야 할 것인바, 법원은 우선 검사에게 당해 적법 요건의 충족 여부에 관하여 의견을 진술하도록 하여야 하고, 검사가 당해 적법 요건의 불비를 인정하는 경우에는 그 하자의 경중에 따라 영상녹화물의 조사 여부를 결정할 수 있을 것이다. 문제는 검사가 피고인 등의 의견과 달리 당해 적법 요건이 갖추어졌음을 주장하는 경우이다.

이 점에 관해서는 검사가 적법 요건을 충족하였음을 입증하여야 하고 그 후 비로소 영상녹화물을 조사할 수 있도록 하여야 한다는 견해, 증거를 허용하지 않고 조사 신청을 기각하여야 한다는 견해 등이 있을 수 있으나, 전자는 영상녹화물의 재생을 위한 요건과 절차가 지나치게 까다로워 오히려 절차의 지연을 초래할 우려가 있다는 점 때문에, 후자는 결국 원진술자의 진술 외에 조서의 진정성립을 증명할 수 있는 아무런 수단이 없게 되어 영상녹화물 제도의 도입 취지에 반한다는 점 때문에 받아들이기 어렵다.

살피건대, 피고인 등으로부터 영상녹화물의 적법 요건에 관하여 문제 제기가 있음에도 검사가 이를 인정하지 않는 경우, 우선 봉인의 훼손 여부, 기명날인 또는 서명의 진정성립 여부 등 영상녹화물 그 자체와 무관한 사정에 관한 이의에 관한 사항은 검사로 하여금 이를 입증하게 할 수밖에 없을 것이다. 조사의 전 과정이 영상녹화되었는지 여부에 관해 문제 제기가 있는 경우에는 조사과정 기록지 등을 우선적으로 검토하여 확인할 수 있을 것이다. 그러나 나아가 영상녹화물을 통하여 확인할 수밖에 없는 사항, 예컨대 일정한 사항의 고지 의무 위반 등의 점에 관해서는 결국 영상녹화물을 재생하여 그 적법 요건의 구비 여부를 확인할 수밖에 없고, 만약 재생 도중 적법 요건을 구비하지 못한 것으로 판단될 경우 즉시 재생을 중지하고 조사신청을 기각하여야 한다는 입장을 취하는 것이 일견 타당해 보인다. 다만 이러한 결론에 대해서도 적법 요건을 갖추지 못한 영상녹화물은 재생되어서는 아니 됨에도 불구하고 제한 없이 재생됨으로써 법원의 심증에 부당한 영향을 줄 수 있는 여지가 있다는 비판이 있으므로, 그 경우에도 영상녹화물의 재생은 실제 진술 내용의 확인이 아닌 적법 요건의 충족 여부에 관한 심사에 한정할 필요가 있다. 이를 위해서는 피고인 등으로 하여금 적법 요건 심사를 위하여 필요한 재생 부분을 명확하게 특정하도록 할 필요가 있음은 물론이다.

다. 영상녹화물 조사 여부에 관한 결정

영상녹화물의 조사 신청이 있더라도 그 필요성이 없는 경우에는 그 조사 신청을 기각할 수 있음은 일반적인 증거의 채부에 있어서와 같다. 따라서 검사가 조서의 실질적 진

정성립의 증명을 위해서 또는 기억환기를 위하여 영상녹화물의 조사를 신청하더라도 법원이 불필요하다고 인정하는 경우에는 그 조사신청을 기각할 수 있다. 영상녹화물의 조사 신청이 법률이 허용하고 있지 아니한 목적을 위한 경우, 즉 검사가 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술 번복을 탄핵하기 위하여 영상녹화물의 조사를 신청하거나 영상녹화물을 독립된 증거로 조사하여 줄 것을 신청하는 경우 등에도 후술하는 바와 같이 법원은 그 조사신청을 기각하여야 한다.

문제는 영상녹화물이 그 적법 요건을 흠결한 경우의 처리이다. 이에 관해서는 영상녹화물의 적법 요건은 엄격하게 심사하여야 하고 적법 요건의 어느 하나라도 흠결한 경우에는 예외 없이 조사신청을 기각하여야 한다는 견해도 있으나, 경미한 형식적 하자를 이유로 일률적으로 그 증거신청을 기각하는 것은 바람직하지 않고, 문제된 하자의 유형이나 위반 정도에 따라 탄력적으로 대응함이 타당하다고 본다.

그러므로 개정규칙이 요구하고 있는 각종 적법 요건 중 영상녹화를 시작하고 마친 시각이나 조사를 종료하는 시각의 고지 중 일부 요건이 흠결된 경우에도 영상녹화물의 재생 화면에 표시된 녹화 시각의 표시 등에 비추어 조사의 전 과정이 영상녹화되었다고 인정되는 경우에는 이를 들어 그 조사신청을 기각하는 것은 적절치 않을 것이다. 반면, 피의자의 신문이 영상녹화되고 있다는 취지의 고지가 이루어지지 않은 경우나 참고인의 동의 없이 영상녹화를 개시한 경우, 진술거부권이나 변호인의 참여권 등 고지를 누락한 경우 등에 있어서는 그 하자가 중대하다고 보아야 할 것이다. 법원은 어느 경우이든 조사 신청을 인용하는지, 기각하는지 여부를 명백히 밝혀야 한다.

영상녹화물이 그 적법 요건을 구비하지 않아 조사신청을 기각하는 경우라고 하더라도 영상녹화의 기회에 작성된 조서가 그 적법 요건을 결하고 있다고 일률적으로 말할 수는 없다. 영상녹화물이 진술거부권의 고지를 누락하고 있는 경우 등 그 하자가 신문절차 자체에 관한 것인 때에는 영상녹화물과 함께 조서 자체의 증거신청도 받아들여서는 아니 될 것이나 단순히 영상녹화물에 특유한 적법요건을 결한 경우에는 조서에까지 그 영향을 미치는 것은 아니라고 보아야 할 것이다.

03¹ 영상녹화물의 조사

가. 조서의 실질적 진정성립 증명을 위한 조사

(1) 조사의 절차

법원이 조서의 실질적 진정성립의 증명을 위한 영상녹화물의 조사신청을 받아들이게

되면 검사로부터 당해 영상녹화물을 제출받게 된다. 물론 영상녹화물의 적법 요건 심사를 위하여 미리 영상녹화물을 재생한 경우에는 그 단계에서 영상녹화물이 제출된다.

법원은 제출된 영상녹화물의 봉인을 해제하고 영상녹화물의 전부 또는 일부를 재생하는 방법으로 영상녹화물을 조사한다. 실무상 법원사무관 등으로 하여금 영상녹화물의 봉인을 해제하도록 할 수 있을 것이다. 개정규칙은 영상녹화물 원본에 의하여 그 조사가 이루어져야 함을 명백히 하고 있으므로(개정규칙 제134조의4 제3항 참조), 조사 과정에서 영상녹화물 원본이 훼손되지 않도록 각별히 주의할 필요가 있다.

영상녹화물의 조사가 조서의 실질적 진정성립 증명을 위한 것일 때에는 그 영상녹화물은 법원에 대하여 재생되어야 한다. 조사할 영상녹화물이 제3자 진술의 영상녹화물인 경우 영상녹화물의 재생은 법원이 조서의 기재와 영상녹화된 참고인의 진술 내용이 동일한 것인지를 확인하기 위하여 행하여지는 것이므로 제3자로 하여금 재생되는 영상녹화물을 반드시 시청하도록 할 필요는 없다.

(2) 공판준비기일의 활용

제1회 공판기일 전의 공판준비절차에서 조서의 실질적 진정성립이 문제되는 경우 조서의 실질적 진정성립을 위한 영상녹화물의 조사는 원칙적으로 공판준비기일에서 이루어져야 할 것이다. 특히 국민참여재판에서는 배심원 또는 예비배심원은 법원의 증거능력에 관한 심리에 관여할 수 없으므로 영상녹화물의 증거조사에 관해서는 이 점을 특히 유의하여야 한다(참여법률 제44조 참조).

제1회 공판기일이 진행된 후에야 비로소 공소사실을 다투면서 조서의 실질적 진정성립을 부인하는 경우가 문제이나, 이 경우도 기일간 공판준비기일에서 영상녹화물을 조사하는 것을 원칙적인 모습으로 운영함이 바람직하다. 영상녹화물의 조사를 위하여 소요되는 시간을 미리 예측하기 어려워 공판기일의 효율적인 운영에 어려움을 초래할 수 있고, 모든 형사법정에 영상녹화물의 재생을 위한 전자적 설비를 갖추 수 없어 별도의 전자적 설비를 갖춘 공판준비절차실에서 이를 조사할 필요가 있기 때문이다. 개정규칙도 영상녹화물은 그 재생과 조사에 필요한 전자적 설비를 갖춘 법정 외의 장소에서 이를 재생할 수 있도록 규정하고 있다(개정규칙 제134조의4 제3항 후문).

합의부의 경우 공판준비기일에서 영상녹화물을 재생함에 있어 수명법관으로 하여금 이를 행하게 할 수 있음은 물론이다.

(3) 최소한의 범위 내에서 조사

영상녹화물의 조사는 조서의 실질적 진정성립을 증명함에 필요한 범위 내에서만 이루어

어제야 하고, 불필요한 부분에 이르기까지 만연히 그 조사가 이루어지는 형태로 실무가 운영되어서는 아니 된다(개정규칙 제134조의2 제1항, 제2항 참조). 영상녹화물이 법원의 심증에 부당한 영향을 미치지 않도록 하기 위해서는 실질적 진정성립의 증명을 위한 한도 내에서 최소한으로 이루어질 필요가 있음을 유념하여야 한다. 효율적인 조사를 위하여 필요한 경우에는 검사로 하여금 필요한 경우 녹취록을 작성하여 제출하도록 명할 수 있을 것이다.

나. 기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사

기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사에 있어서도 그 조사 신청이 인용되면 영상녹화물을 제출받아 봉인을 해제하고 재생하여 조사하는 것은 조서의 진정성립을 위한 영상녹화물의 조사에 있어서와 같다. 다만 기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사는 오로지 피고인 또는 피고인 아닌 자가 공판준비 또는 공판기일에서 진술함에 있어 그 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억 환기를 위하여 인정되는 것이므로, 그 재생의 대상은 오로지 원진술자인 피고인 또는 피고인 아닌 자에 국한하여야 한다(개정법 제318조의2 제2항, 개정규칙 제134조의5 제1항 참조).

04¹ 영상녹화물 조사 이후의 조치

가. 영상녹화물의 재봉인 등

법원이 영상녹화물의 조사를 마친 후에는 재판장은 지체 없이 법원사무관 등으로 하여금 다시 원본을 봉인하도록 하고, 영상녹화물이 피고인의 진술을 대상으로 하는 것일 때에는 피고인에게, 영상녹화물이 피고인 아닌 제3자의 진술에 관한 것일 때에는 원진술자인 제3자와 함께 피고인 또는 변호인에게 각 기명날인 또는 서명하여야 한다. 다만 피고인의 출석 없이 개정하는 사건에서 변호인이 없는 때에는 피고인 또는 변호인의 기명날인 또는 서명을 필요로 하지 않는다(개정규칙 제134조의4 제4항 참조). 명문의 규정은 없으나, 제3자가 출석하지 않은 가운데 영상녹화물을 조사하는 경우에도 원진술자인 제3자의 기명날인 또는 서명을 하도록 하는 것은 불가능하므로 마찬가지로 보아야 할 것이다.

나. 영상녹화물의 반환

개정규칙 제134조의4 제4항은 영상녹화물의 조사가 종료한 후 법원은 영상녹화물을

검사에게 반환하도록 하고 있다. 영상녹화물은 독립적 증거로 사용될 수 없고, 이와 같이 증거로 사용될 수 없는 자료가 법원에 제출되어 소송기록에 편철되어서는 아니 되는 점 등을 고려하여 일단 조사를 마친 영상녹화물을 검사에게 반환하도록 한 것이다.

사본을 제출하도록 하는 것은 조사를 마친 영상녹화물 원본을 반환하도록 함으로써 증거능력 없는 자료가 기록에 편철되는 것을 금지하고자 하는 개정규칙의 취지에 반하고, 기록에 편철된 영상녹화물 사본이 그 후 법원에 의하여 재생된다면 증거로 사용될 수 없는 영상녹화물이 실질적으로 사실인정을 좌우하게 될 우려가 있는 점 등에 비추어 보면, 영상녹화물의 조사를 마친 이후라도 사본이 제출되어 소송기록에 편철되어서는 아니 된다.

항소심에 있어서는 원칙적으로 영상녹화물 조사 신청에 대한 원심 판단의 당부에 관하여 소송관계인의 주장이나 소송기록을 통하여 사후적으로 심사하여야 하고, 필요한 경우에는 또 다시 영상녹화물의 조사 절차를 거칠 수밖에 없다. 한편 상고심의 경우에도 영상녹화물의 적법 요건 등에 관해서는 확정된 사실관계에 기하여 사후적으로 심사할 수 있으나, 법률심의 성질상 실질적 진정성립 인정에 관한 원심 판단의 당부에 관하여 심사하기 위하여 스스로 영상녹화물을 조사할 수는 없다고 보아야 한다. 상급심이 법률과 규칙에 규정된 절차 외의 방법으로 영상녹화물을 조사할 수 없다고 보는 이상 그 사본을 소송기록에 편철할 이유도 없다.

다. 공판조서의 기재

통상의 증거결정에 관한 기재 이외에 영상녹화물의 조사 결과에 관하여 별도로 공판조서에 기재할 필요는 없다. 다만 영상녹화물의 조사 신청이 있는 경우에는 증거목록에 그 표목과 채부의 결정, 조사 일시 등을 기재하여야 하고, 적법요건의 흠결 여부에 관하여 다툼이 있는 경우 상급심의 판단 자료로 제공한다는 의미에서 공판조서에 그 판단 이유를 간략하게 기재할 수도 있을 것이다.

01¹ 영상녹화물과 독립증거의 허용

당초 개정안은 제312조의2를 신설하여 ‘검사 또는 사법경찰관 앞에서의 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 일정한 진술을 한 사실을 인정하지 아니하고, 검사·사법경찰관 또는 그 조사에 참여한 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술 그 밖에 다른 방법으로 이를 증명하기 어려운 때에 한하여 증거로 할 수 있다’는 규정을 두고 있었다. 그러나 이 개정안에 대하여 한국형사법학회와 한국형사정책학회는 국회 법제사법위원회에 제출한 의견서에서 수사의 투명성과 수사과정에서의 피의자의 인권보장을 확인하는 수단으로 사용되어야 할 영상녹화물이 수사기관의 무기로 변질되는 오류를 범하고 있다는 비판을 하였고, 참여연대도 영상녹화물을 법정에 제출하여 사용하는 것은 자칫 비디오재판을 초래해 조서재판보다 오히려 더 공판중심주의를 구축(驅逐)할 위험성이 크고, 특히 국민참여재판에서 올바른 심증형성을 방해할 위험성이 매우 크다는 이유로 반대의견을 제시하였다. 이와 같이 영상녹화물의 증거가치에 관하여 많은 논란이 있게 되자 결국 국회 법제사법위원회는 논의 과정에서 영상녹화물의 독립증거 허용에 관한 위 개정안 제312조의2를 삭제하기에 이르렀다. 2007. 4. 26. 국회 법제사법위원회 전체회의에서 법안심사 제1소위 위원장인 이상민 의원은 심사 결과를 보고하면서, 당초 개정안에는 영상녹화물을 독립증거로 사용할 수 있도록 하는 규정이 마련되어 있었으나, 영상녹화물이 갖고 있는 위험성에 비추어 우량증거에 의하여 증명되지 않는 것을 불량증거에 의하여 증명할 수 없다는 취지에서 영상녹화물의 독립증거 사용을 배제하였음을 명백히 하고 있다.

한편 개정법은 조사자 증언 제도를 새로 도입하였는데, 조사자 증언 과정에서 영상녹화물을 그 보조자료로 사용하는 것은 결국 영상녹화물을 법률이 규정하고 있는 용도에서 벗어나 독립증거로 사용하고자 하는 것이므로 허용되지 않는다.

02¹ 영상녹화물과 탄핵증거

피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 현행법 제318조의 2 제1항 소정의 탄핵증거로는 사용할 수 없도록 하되, 피고인 또는 피고인 아닌 자의 기억환기를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 피고인 또는 피고인 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있도록 하였다.

영상녹화물을 탄핵증거로 사용할 수 있도록 할 경우 수사기관 임의로 피의자나 참고인의 동의 없이 조사 또는 신문의 일부분을 발췌하여 녹화한 영상녹화물이 아무런 제한 없이 법정에서 재생되고, 그 결과가 법원의 심증형성에 직접적으로 영향을 미치도록 방지하는 결과를 초래할 수 있다. 물론 증거능력 없는 증거서류인 경우에도 증거능력 없는 증거가 탄핵증거라는 명목으로 법정에 현출되는 것을 방지할 수는 없지만 서류증거가 갖는 증명력과 영상녹화물이 갖는 증명력의 차이를 감안하면 영상녹화물의 일반적인 탄핵증거로서의 사용은 비록 영상녹화물이 본증으로 사용되지 않는다 하더라도 전체적인 심증 형성을 좌우함으로써 사실상 본증으로 이용될 우려가 크다.

개정법은 이러한 우려를 반영하여 피의자 등의 진술 내용을 담은 영상녹화물은 기억 환기용으로 당해 진술자에게만 보여주는 방식으로 사용될 수 있을 뿐 탄핵증거로 사용될 수 없음을 명백히 하였다.

03¹ 영상녹화물과 조서

개정법은 피의자의 진술은 조서에 기재하여야 한다는 현행법 제244조 제1항을 그대로 존속시킴으로써 수사기관이 피의자의 진술을 들은 때에는 반드시 조서를 작성해야 한다는 현행법의 입장을 그대로 유지하였다. 그러므로 검사가 조사를 신청하는 영상녹화물은 반드시 조서의 존재를 그 전제로 하여야 하고, 비록 명문의 규정이 없다고 하더라도 참고인의 경우에도 마찬가지로 보아야 한다. 개정규칙도 영상녹화물의 적법 요건의 하나로 영상녹화물은 조사의 개시 시점부터 조사를 마친 후 진술자가 조사의 결과 생성된 조서에 기명날인 또는 서명하는 시점까지 영상녹화하도록 규정함으로써 이 점을 명백히 하고 있다(개정규칙 제134조의2 제3항, 제6항, 제134조의3 제3항, 제134조의5 제2항 참조). 개정법과 개정규칙 아래에서 조서의 작성을 전제하지 않고 수사과정에서 피의자나 참고인의 진술을 담은 영상녹화물이 활용될 수 있는 영역은 없다.

04¹ 피고인·변호인에 의한 영상녹화물 조사 신청

일부 사건에서는 오히려 검사가 아닌 피고인 또는 변호인이 수사기관의 조사 과정에서 피고인 또는 참고인이 진술한 것으로 피고인에게 유리한 사항이 피의자신문조서 또는 진술조서에 기재되어 있지 않다고 주장하거나 검찰 측 증인으로 출석한 증인의 신빙성을 탄핵하기 위하여 영상녹화물에 대한 조사를 신청하는 경우가 있고, 나아가 피고인 또는 변호인이 피고인 또는 참고인 진술의 임의성·특신상황 등을 다투며 적극적으로 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우도 예상된다. 이와 같은 경우 피고인·변호인의 영상녹화물 조사 신청을 허용할 것인지 여부, 허용한다면 어떠한 요건 아래에서 허용할 것인지, 어떠한 방법 및 절차를 거쳐 조사할 것인지가 문제가 된다.

이에 대하여는 이론적으로 긍정과 부정의 두 가지 입장이 모두 가능하다. 먼저 부정설은 피고인이나 변호인이 유리한 사실의 기재가 누락되었다고 주장하는 것은 결국 조서의 실질적 진정성립을 부인하는 것과 다를 바 없어 검사로 하여금 실질적 진정성립을 증명하도록 함으로써 족하고, 임의성 및 특신상황 역시 피고인이나 변호인이 문제를 제기할 경우 검사가 이를 입증하여야 하는 것이므로 검사에게 입증을 촉구함으로써 충분할 뿐 아니라 개정법이 영상녹화물의 사용 요건을 엄격하게 한정하고 있으므로 이와 같은 우회적 사용은 제한할 필요가 있다는 것을 논거로 하고 있다. 이에 대하여 긍정하는 견해는 개정법이 영상녹화물의 사용을 제한하고 있는 것은 그것이 검사에 의하여 공소사실을 인정하기 위한 증거로 제출되는 경우의 위험성에 대비하기 위한 것일 뿐 피고인이나 변호인이 피고인의 이익을 위하여 이를 사용하는 것까지 막고자 하는 것은 아니고, 판례도 반대증거서류에 대해서는 그것이 유죄사실을 인정하는 증거가 되는 것이 아닌 이상 반드시 그 진정성립이 증명되어야 한다거나 상대방의 동의가 있어야 하는 것은 아니라고 하고 있으며(대법원 1974. 8. 30. 선고 74도1687 판결 참조), 피고인에게 유리한 자료가 있음에도 불구하고 검사가 그 조사를 회피할 경우 피고인이나 변호인의 신청을 받아들여 영상녹화물을 조사할 필요성을 부정할 수 없다는 점을 그 논거로 들고 있다.

이 점에 관한 향후의 실무와 판례가 주목된다. 다만, 실무에서는 피고인 또는 변호인이 위와 같은 주장과 함께 영상녹화물의 조사를 신청할 경우 우선 검사에게 그에 대한 답변을 제출하도록 하고 그에 의해서 확정된 사실관계에 터잡아 우선적으로 가능한 결론을 도출하도록 노력하여야 할 것이다.

제 7 장
양형을 위한 증거조사

Supreme Court of Korea

형사사건에서 유·무죄 판단의 중요성은 누구나 공감하고 있다. 하지만, 자백사건이 형사사건의 대부분을 차지하고 무죄 비율이 그다지 높지 않은 현실에서 피고인과 피해자, 그 가족으로서는 유·무죄 판단보다 오히려 양형에 대한 관심이 더 높을 수밖에 없다. 그럼에도, 그동안 우리 형사재판에서는 양형심리의 중요성이 충분히 강조되지 않았을 뿐 아니라, 실제 양형심리도 법정에서보다는 집무실에서의 기록 검토를 통하여 이루어졌다. 이는 양형과정의 투명화를 해치고 판결에 대하여 불필요한 오해와 불신을 야기하는 한 원인이 되기도 하였다.

보다 자세히 본다면, 그동안 형사 법정에서의 증거자료는 유·무죄 인정을 위한 자료와 양형심리를 위한 자료로 구별되지 아니한 채, 증거능력 유무와도 관계없이 수사기록 일체가 법원에 제출되어 왔다. 그리고 법원에서도 양형심리를 위한 별도의 조사를 하기 보다는 수사기관이 작성한 피의자신문조서나 범죄경력조회서 등 수사기록에 나타난 자료 또는 피고인·변호인이 제출하는 합의서, 탄원서 등에 기재된 사항을 토대로 양형인자를 파악하였을 뿐, 양형인자에 대하여 검사와 피고인·변호인이 적극적으로 공방하는 방식에 따라 심리하는 경우는 드물었다.

그러나 증거능력을 갖는 증거만이 유·무죄 판단의 근거로 법정에 제출되어야 하므로, 수사기록 일체를 제출받지 않는 현 상황에서는 양형을 위한 보다 적극적인 증거조사와 심리가 절실하게 되었다. 더욱이 2007년 4월경 양형위원회가 설립되어 양형기준 설정을 위한 연구와 심의가 진행되고 있고, 2009년 4월경에는 제1차 양형기준이 공포될 것으로 예상되는데, 비록 양형위원회의 양형기준이 권고적 효력을 갖는다고 하더라도 판사로서는 양형기준을 이탈한 경우에는 그 이유를 판결에 기재하여야 하므로 양형기준 적용의 전제가 되는 양형심리의 개선은 이제 더 이상 미루어서는 아니 될 중요한 과제라고 할 수 있다.

그동안 양형심리를 개선하기 위하여 양형조사관 제도를 도입하여야 한다는 주장, 공판절차를 유무죄 심리 절차와 양형심리 절차로 이분하여야 한다는 주장 등이 제기되었으나 아직까지 입법이 이루어지지 않는 아니하였다. 그러나 현행 법 테두리 안에서도 아래와 같은 방법으로 양형심리의 개선은 상당한 정도로 달성할 수 있다고 할 것이다.

01^I 양형심리의 의의

형사재판이 공판중심으로 이루어져야 한다는 형사소송의 이념에도 불구하고 수사기록은 형사사건의 유·무죄 판단은 물론 양형을 함에 있어서도 중요한 자료를 제공하여 왔다. 그러나 실제 수사기록에 기재된 내용은 대체로 피고인이나 피해자의 일방적인 진술에 의존한 것이거나 수사기관의 의견에 불과한 것일 뿐 아니라, 양형자료라는 측면에서도 피고인의 나이나 학력 등 형식적인 부분들을 담고 있는 것이 대부분이었다. 한편, 변호인을 통해 제출되는 정상에 관한 자료 역시 피고인에게 유리한 쪽에 편향된 자료가 적지 않았고, 그와 같은 자료의 신빙성이나 진실성에 대한 공방이 벌어지는 경우도 드물었다.

양형은 구체적인 사안에서 형벌의 목적에 따른 양형인자를 추출하고, 그 양형인자를 형벌가중적 또는 형벌감경적으로 비교평가를 하여 최종적으로 선고형의 결정에 이르는 과정을 거친다. 따라서 법정에서 이루어지는 양형심리는 양형인자, 즉, 양형에 영향을 미치는 사실관계의 확인과 양형인자의 평가에 관한 의견진술로 구성된다. 전자는 양형 사실을 증명하기 위한 사실심리과정이고, 후자는 증명된 양형사실이 피고인의 책임과 관련하여 형벌가중적 또는 형벌감경적인 방향 어느 쪽으로 평가되어야 하는지에 관한 소송관계인의 변론 및 공방과정이다.

양형심리를 충실화·활성화하려면 먼저, 법정에서 양형에 영향을 미칠 수 있는 사실관계에 관한 주장이 있고 이에 관한 사실확인 절차가 진행된 다음, 확정된 사실관계의 평가에 관한 소송관계인의 변론과 공방이 진행될 필요가 있다. 종래의 실무에서는 피해 회복 여부나 전과, 특히 동종 범죄전력 및 그 범행내용 등 기본적인 양형인자를 심리하는 것으로 법정에서의 양형심리를 마쳤고, 검사는 별다른 논거를 제시하지 않은 채 구형량을 진술하는 것으로 의견진술에 갈음하였으며, 변호인 역시 법원의 선처를 구하는 내용의 추상적 변론을 하는 것에 그치는 경우가 많았다. 그 결과 실제의 양형심리는 변론종결 이후 판결 선고일까지 판사의 집무실에서 기록을 검토하는 과정에서 이루어져 어떠한 양형인자를 어떻게 평가할 것인지에 관한 합리적 논증이 충분히 이루어지지 못하였고, 적정하고 균형잡힌 양형, 합리적이고 투명한 양형을 하지 못한다는 비판을 받기도

하였다. 이러한 비판으로부터 자유롭기 위해서 양형기준의 도입이나 양형 데이터베이스의 구축 및 활용도 필요하겠으나, 여기에 그칠 것이 아니라 이러한 여건을 기반으로 양형심리의 충실화와 활성화를 위한 실무의 노력이 절실하다.

02¹ 양형인자

양형심리에서 사실인정의 대상은 양형인자이다. 구체적인 사건에서 양형의 판단에 영향을 미칠 인자들을 양형인자라고 한다. 이러한 양형인자는 모든 사건에 해당되는 공통 양형인자와 일정한 범죄유형에 해당하는 개별 양형인자로 구분할 수도 있고, 피고인의 행위자적 양형인자와 구성요건적 행위관련 양형인자로도 구분할 수 있다.

형법에 나타난 공통 양형인자로는 ‘범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황’(형법 제51조), ‘개전의 정상이 현저함’(형법 제59조)과, ‘그 정상에 참작할 만한 사유’(형법 제62조)를 들 수 있다. 「의견서 제출에 관한 예규(재형 2002-1)」의 별지인 ‘의견서’ 양식에 의하면 가족관계(가족사항, 주거사항, 가족의 수입), 피고인의 학력, 직업 및 경력, 성장과정 및 생활환경, 피고인 성격의 장·단점, 범행 이유, 피해자와의 관계, 합의 여부, 범행 후 피고인의 생활, 질병이나 신체장애 여부, 억울하다고 생각하는 사정이나 애로사항 등을 기재하게 되어 있는데, 피해자와의 관계, 합의 여부를 제외한 나머지 사항들 역시 공통 양형인자라고 볼 수 있을 것이다.

현재 사법부 내부전산망인 코트넷 초기화면 좌측의 재판업무 프로그램 중 ‘재판양식’ B 3600번부터 B 3615번까지는 폭력·상해, 사기, 교통사고, 성폭력, 살인·폭행치사, 절도·장물, 횡령·배임, 뇌물, 강도, 특가도주, 부정수표, 마약, 위증·무고, 명예훼손·모욕, 기타 유형의 ‘양형자료조사표’가 실려 있고, 법원행정처에서 2001년 발간하여 배포한 ‘양형사례집’에도 대표적인 몇 가지 범죄 유형의 사례들을 소개하면서 사례별 양형인자를 정리해 두었다. 또한 2006년 3월경 개통된 양형정보시스템에서도 살인, 사기, 뇌물, 교통사고처리특례법위반, 도로교통법위반 등 사건에 있어서 개별 양형인자를 정리하고 그 개별 양형인자와 양형 사이의 상관관계에 대한 기본적 통계자료를 제공하고 있다. 위와 같은 자료에 기초하여 양형심리를 진행하면 보다 적절한 심리가 가능하게 될 것으로 기대된다.

양형심리의 편의를 위해 몇 가지 기본 범죄유형에 있어서 고려될 수 있는 주요한 개별 양형인자를 하나의 표로 정리해 보면 다음과 같다.

범죄유형	주요한 개별 양형인자
살인·치사범죄	범행의 계획성, 범행의 잔혹성, 피해자와의 관계, 유족의 의사 등
성범죄	범행의 계획성, 범행의 반복성, 행위방법, 피해의 정도, 피해자와의 관계, 피해자의 연령, 합의 여부 등
뇌물범죄	피고인 담당직무, 뇌물액, 범행의 반복성, 증뢰자와의 관계, 청탁 내용, 뇌물 반환 여부 등
공무집행 방해범죄	범행의 계획성, 피해자 담당 직무, 피해의 정도, 합의 여부 등
위증범죄	범행의 계획성, 허위의 정도, 재판에 미친 영향, 위증으로 인한 피해의 정도 등
무고범죄	범행의 계획성, 범행의 반복성, 무고의 정도, 피무고자의 피해 정도, 피무고자의 의사 등
방화범죄	범행의 계획성, 방화의 객체, 피해 정도, 피해 회복 여부 등
문서범죄	범행의 계획성, 범행의 반복성, 사문서 명의인과의 관계 등
간통죄	범행 전 가정의 평온 여부, 간통 기간 및 횟수, 범행 전 간통 및 상간자의 관계, 고소의 주목적 등
도박범죄	범행의 계획성, 도박의 종류, 도금의 액수, 도박 횟수, 도박의 전문성 여부 등
상해·폭행범죄	범행의 계획성, 흉기 사용 유무, 상해 부위 및 정도, 피해 회복 위한 노력, 합의 여부 등
절도범죄	범행의 계획성, 범행 장소, 피해액, 피해 회복 여부, 절취품 사용 용도 등
강도범죄	범행의 계획성, 범행 시간, 범행 장소, 피해액, 피해 회복 여부, 강취품 사용 용도 등
사기범죄	범행의 계획성, 피해자의 재산 상실 정도, 피해액, 피해 회복 여부, 편취품 등 사용 용도 등
공갈범죄	범행의 계획성, 피해액, 피해 회복 여부, 강취품 사용 용도 등
횡령·배임범죄	범행의 계획성, 피해액, 피해 회복 여부, 범행이익의 사용 용도 등
마약류범죄	범행의 계획성, 범행의 반복성, 마약류의 종류, 거래량, 투약 횟수, 범죄 조직 관여 여부 등
교통사고범죄	과실의 정도, 상해의 부위 및 정도, 피해액, 사고 유형, 피해자 과실 여부, 피해 회복 여부 등

03 | 양형인자의 증명

양형을 위한 사실인정 역시 형사소송에 적용되는 증명의 원칙에 따라야 할 것이다. 일반적으로 유·무죄 판단의 전제가 되는 구성요건 해당사실, 위법성과 책임의 기초사실 등에 대하여는 적법한 증거조사를 거친 법률상 증거능력 있는 증거에 의한 엄격한 증명을 거쳐야 한다. 반면, 양형에 관한 사실은 법원의 재량적 판단이 요구되는 영역에 있기 때문에 자유로운 증명으로 족하며, 양형에 관한 사실오인은 상고이유가 되지 않는다고 해석되고 있다.

그러나 양형에 관한 사실이기만 하면 모두 자유로운 증명으로 족하다고 할 것은 아니다. 양형의 기초가 되는 사유 중에는 범죄사실 그 자체의 내용에 속하는 것이나 양형에 결정적인 영향을 미치는 것도 적지 않아, 이를 양형에 관한 사실이라는 이유만으로 일률적으로 자유로운 증명으로 충분하다고 한다면 범죄사실에 대하여 엄격한 증명을 요한다는 원칙이 무의미해지게 될 것이다.

가령, 양형인자 중에는 죄책에 관한 심리 과정 중에서 확인되어야 하는 것들이 있다. 책임의 범위를 결정하는 양형인자들 중에 법의 침해의 종류와 정도, 법적 의무위반의 정도, 범죄행위의 수행방식(범행의 일시·장소·반복횟수·지속성, 범행의 수단, 범죄의 실행방법, 피고인과 피해자의 인적 관계, 다수인이 관여한 범행에서의 기여도 등), 피해자나 제3자와의 관계에서 결과불법을 완화하는 사항이 있는지 유무(예컨대, 피해자나 제3자가 결과 발생에 공동으로 책임이 있는지, 그 책임의 정도가 피고인의 불법을 훨씬 초과하는지, 결과적으로 피해가 발생하지 않았거나 회복되었는지 여부 등), 범행의 동기와 목적 등이 그것이다. 만약 이러한 양형인자의 존부가 다투어진다면 이는 죄책에 관한 다툼이 있는 것으로 엄격한 증거조사절차를 통해 증명되어야 할 것이지 양형심리단계에서 자유로운 증명에 의하여 증명될 것은 아니다. 물론 그러한 다툼이 없는 자백사건이나 간이공판사건의 경우에는 죄책에 관한 심리과정에서 위와 같은 양형인자들이 충분히 확인되지 않을 수 있으므로 양형심리과정에서 확인될 필요가 있다.

일반적으로 죄책에 관한 심리과정에서 확인되지 않기 때문에 양형심리과정에서 추가로 확인하여야 할 양형인자로는, 전과 유무, 과거 범죄 전력과의 관련성, 범행 후 사회의 안정화, 형사소송절차에서의 태도(후회·반성·자백 여부, 사건 해명에 대한 협조 여부, 피고인의 범질서에 대한 적대적 태도, 악의적인 거짓말 등), 피해회복을 위한 노력, 피해자와 공동체의 손해의 심화, 새로운 범행 시도 등과 같은 행위불법의 정도를 결정하는 양형조건과 피고인의 개선, 교육 및 치료 가능성, 범행이 일반인의 규범의식에 미친 영향의 정도, 잠재적 범죄행위자에 대한 위하의 필요성 유무 등과 같은 범죄의 예방을 위

한 양형조건이다.

한편, 피고인에게 불리한 영향을 미치는 양형인자의 경우에만 엄격한 증거가 요구된다고 해석하는 견해도 있으나, 피고인에게 불리한 양형인자의 현출만을 유독 어렵게 하는 것은 피고인 일방만을 유리하게 하는 결과를 낳게 되어 타당하다고 보기 어렵다. 다만, 위에서 본 것과 같이 범죄의 수단·방법·피해 정도 등과 같은 양형인자가 동시에 범죄사실의 내용이 되는 경우와 결정적인 영향을 미치는 양형인자는 엄격한 증거의 대상이 되고, 그 밖에 피고인에게 불이익하게 작용할 양형인자에 대하여는 가급적 피고인으로 하여금 의견이나 변명을 진술할 기회를 주는 것이 바람직하다고 하겠다.

그러나 엄격한 증거와 자유로운 증거는 증거조사의 방법과 그 결과인 증거능력의 유무에 차이가 있을 뿐, 어느 경우에도 자유심증주의가 적용된다는 측면에서는 동일하다. 예컨대, 자유로운 증거로 족한 양형인자의 경우 전문증거의 방법으로 현출되었고 그에 대해 형사소송법이 정한 전문증거에 증거능력을 부여할 수 있는 방식에 의해 조사되지 않았다 하더라도, 법관의 자유판단에 의하여 증명력이 있다고 판단된 자료라면 양형심리의 증거로 쓸 수 있다. 다만, 그 입증의 정도에 대하여 다수설은 엄격한 증거를 요하는 경우와 자유로운 증거를 요하는 경우 모두 심증의 정도는 유죄를 인정하기 위하여 요구되는 정도인 ‘합리적인 의심의 여지가 없는 증명’의 정도에 이르러야 한다고 하고 있다.

위에서 본 양형인자들 중 엄격한 증거를 요하는 것과 자유로운 증거로 족한 것으로 일응 구분할 수 있는 것을 나누어 표로 정리해 보면, 아래와 같다.

구 분	양형 인자	엄격한 증거
구성요건 해당인자	행위 주체(신분, 목적, 상습성), 객체(존속, 미성년자), 시간(야간), 장소(현주건조물), 방법(흉기휴대), 결과발생(치사), 피해금액(특가법상 수뢰) 등	○
형벌권 범위	가중사유(누범), 감경사유(심신미약), 면제사유(자수), 중지범 등	판례는 ×, 다수설은 ○
기타	선고유예(개전의 정상)·집행유예(정상에 참작할 만한 사유)·작량감경의 조건인 사실, 상습범 또는 누범에 해당하지 않는 과거 전력	×

04¹ 판결전 조사의 활용 문제

소년법 제56조는 법원은 소년에 대한 형사사건에 관하여 그 필요한 사항의 조사를 조사관에게 위촉할 수 있다고 규정하고 있고, 보호관찰등에관한법률 제19조제1항은 법원은 소년에 대하여 형법 제59조의2 및 제62조의2의 규정에 의한 보호관찰, 사회봉사 또는 수감을 명하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 보호관찰소의 장에게 범행의 동기, 직업·생활환경·교우관계·가족상황·피해회복여부 등 피고인에 관하여 필요한 사항의 조사를 요구할 수 있다고 규정하여 소년법에 대하여는 판결전 조사의 근거가 마련되어 있다. 그러나 성인법에 대하여는 판결전 조사에 관한 근거규정이 없다. 그런데 판사가 직접 양형자료를 수집하는 것은 어렵고, 검사, 피고인 또는 변호인이 적극적으로 양형자료를 제출하지 않고 있는 실정을 고려하여 보호관찰관을 통하여 성인법에 대한 판결전 조사를 실시하는 사례가 나타나고 있다.

현행법에 근거 규정이 마련되지 않은 상태에서 성인법에 대한 판결전 조사를 실시하는 것이 타당한가 하는 문제를 일단 논외로 한다면 위와 같은 일부 실무운영은 피고인에 대하여 보다 다양한 양형자료를 수집하여 적정한 양형에 이르기 위한 노력이라는 점에서 평가할 수 있다. 그런데 일부 실무에서는 보호관찰관이 작성한 판결전 조사보고서에 기초하여 양형을 하면서도 그 보고서 내용에 대하여 검사, 피고인 또는 변호인에게 이의를 제기할 수 있는 기회를 제공하지 않고 있는데, 이는 바람직하지 않다고 하겠다. 미국 연방법원의 경우를 살펴보면, 보호관찰관이 작성하는 양형자료 조사보고서에 대하여 검사, 피고인 또는 변호인이 이의를 제기할 수 있는 절차가 마련되어 있으며, 보호관찰관은 이러한 이의 절차를 거쳐 적어도 양형심리가 개시되기 7일 이전까지 해결되지 않은 이의 사항, 이의 사유, 그에 대한 보호관찰관의 의견 등을 포함한 양형자료 조사보고서를 법원에 제출하고 당사자에게 교부해야 한다. 법원은 해결되지 않은 이의 사항을 중심으로 양형심리를 진행하며, 필요한 경우 보호관찰관을 증인으로 출석하도록 하여 양형자료 조사보고서에 기재된 사실에 대하여 증언하도록 하고 있다.

만약 재판부에서 제출된 증거를 통하여 나타나는 양형인자보다 더 다양한 양형인자를 확인함으로써 적정한 양형에 이르기 위해서 보호관찰관으로 하여금 판결전 조사보고서를 작성하도록 하였다면, 검사, 피고인 또는 변호인에게도 판결전 조사보고서를 교부하여 충분한 이의를 제기할 수 있는 기회를 부여하고, 이러한 이의에 기초하여 양형심리를 진행하는 것이 바람직할 것이다.



01 | 개 요

종래 자백사건의 경우, 제1회 공판기일에 변론을 종결하여 그 다음 기일에 판결을 선고하는 것이 보통이었다. 그 중 양형심리가 이루어지는 부분에 초점을 맞춰 보면, 제1회 공판기일에 검사가 먼저 범죄사실에 대해 자백하는지 여부를 피고인에게 확인하는 신문을 하고, 변호인이 있는 경우 주로 피고인에게 유리한 양형에 관한 신문을 한 후, 재판장이 전과 유무나 합의 여부 등 일반적인 몇 가지 사항에 관한 신문을 하는 정도로 피고인 신문절차를 마치고, 변론종결 후 집무실에서 기록 일체를 검토하여 양형에 대한 심증을 형성하였다고 볼 수 있을 것이다.

그러나 공판중심주의를 제대로 구현하려면 유·무죄의 판단을 위한 심증뿐 아니라 양형 판단을 위한 심증도 법정에서 형성하는 것이 마땅하다. 더욱이 개정법은 판결 선고를 원칙적으로 변론을 종결한 기일에 하도록 규정하고 있으므로(개정법 제318조의4 제1항) 종래 실무는 당연히 변화되어야 한다.

다만, 양형심리를 위한 구체적인 기일 진행 방식은 피고인의 자백 여부 및 사안의 경중, 그리고 유·무죄 판단을 위한 자료 중 양형자료가 포함되어 이미 상당부분 제출되어 있는지, 당사자가 주도적으로 진행하는지 또는 법원이 주도하는지 여부 등에 따라 달라질 수 있을 것이다.

‘법정에서 양형자료를 누가 어떻게 제출할 것인지’라는 측면에서 보면, 최종적인 양형 판단을 하는 주체는 법원이지만 양형판단의 자료가 될 수 있는 구체적인 양형사실을 법정에 제출하고 양형인자의 평가에 관하여 변론을 할 책임은 검사와 피고인, 변호인에게 있다고 할 것이다. 특히, 검사가 적극적으로 적정한 양형을 위한 사실관계를 주장·입증하는 것이 바람직하고, 공익의 대표자인 검사의 지위에 비추어 보면 피고인에게 불이익한 형벌가중적 양형인자뿐만 아니라 형벌감경적 양형인자도 법정에 제출할 책무가 있다. 이에 대응하여 피고인, 변호인은 검사가 제출하는 양형인자를 반박하거나 양립할 수 있는 형벌감경적 양형인자를 주장·입증함으로써 양형심리의 충실화를 꾀할 수 있다. 이러한 양형심리방식을 당사자 주도형이라고 부를 수 있을 것이다.

하지만, 죄책에 관한 심리절차와 비교하여 양형심리절차에서는 적정한 양형에 이르기

위한 법원의 역할이 상대적으로 더 강조될 수 있고, 현실의 양형심리에 있어서 소송관계인의 적극적인 역할만을 강조하게 되면 양형심리를 충실화·활성화하는 것이 어려울 수 있다. 이 점에서 당사자 주도형의 심리방식을 보완하거나 대체할 수 있는 심리방식으로 법원 주도형의 심리방식을 생각할 수 있다. 법원 주도형은 당사자의 양형자료 제출을 기다릴 것 없이 재판장이 먼저 양형인자에 관한 자료를 소송관계인에게 확인하여 양형심리를 개시하고, 이에 대한 당사자의 증명과 변론을 유도하는 방식이다.

당사자주의 원칙에 따른 본래의 양형자료 제출방식은 판단이 필요한 양형인자에 관한 자료를 당사자가 각기 알아서 제출하는 것이겠으나, 현실적으로 당사자에게만 맡겨 두어서는 필요한 양형자료가 제출되지 않을 여지가 있다. 검사의 경우 소추기관이라는 특성상 유·무죄에 관한 증거자료 이외에 피고인에 대한 정상자료의 조사와 수집에 대하여 자칫 소홀해질 우려가 있으므로 이 점에 유의할 필요가 있다.

따라서 재판장으로서의 당해 사건에서 심리가 필요한 양형인자를 미리 파악해 두었다가 적절한 소송지휘 내지 석명권의 행사를 통해 필요한 양형인자에 대한 자료제출이 누락되지 않도록 할 필요가 있다. 반대로 기록 일체를 양형자료 또는 참고자료라며 제출할 경우에는 필요한 것만 제출하게 하는 것이 필요하다. 다만, 제3자적인 객관적 입장에서 재판한다는 재판업무의 본질이 훼손될 정도로 지나치게 전면에 나서 양형자료를 조사, 수집하는 것은 신중을 기할 필요가 있다.

공판절차가 유·무죄 판단절차와 양형심리절차로 이분되어 있지 않은 현실에서 모든 사건에 대해 일률적인 양형심리방식을 적용하거나 양형심리만을 이유로 기일을 속행하는 것보다는, 현행의 실무보다 좀 더 신중하고 자세한 양형심리가 이루어질 필요가 있는 사건에 대하여는 집중적인 양형심리가 이루어지도록 하여 사실상 공판절차가 이분된 것과 같은 효과를 거두는 것이 바람직하다 할 것이다.

02¹ 구체적인 양형심리방식

가. 자백사건

피고인이 공소사실에 대하여 모두 자백하는 사건에 대하여는, 양형심리에 초점을 맞추어 재판을 진행할 수 있을 것이다. 피고인의 자백이 객관적으로 확인되었다면, 재판장은 증거조사절차로 넘어가면서 “피고인이 자백하였으므로 이후 절차는 양형심리에 집중하겠다.”라고 선언하는 것도 좋다. 그럼으로써 당사자에게 양형심리절차를 진행한다는 인식을 심어 주는 등 사실상 공판절차가 이분된 것과 같은 효과를 거둘 수 있을 것이다.

증거조사절차에서 당사자가 제출한 양형자료에 대하여는 상대방이 의견이나 반대자료를 제출할 수 있는 기회를 줌으로써 양형인자에 관한 공방이 이루어지도록 할 필요가 있다. 예를 들어 합의서는 제출되었지만 피해의 일부만이 회복되었거나 피해변상을 전제로 합의서면을 먼저 작성하였을 수도 있고, 제3자의 회유나 협박에 의해 작성되었을 가능성도 배제할 수 없으므로, 사안에 따라서는 일방 당사자가 제출한 양형자료의 신빙성이나 작성 경위 등을 확인할 수 있도록 재판장의 적절한 보충 신문이 필요한 경우도 있을 것이다. 나아가 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청을 유도하여 피해자에 대한 증인신문을 실시하여 합의서 작성 경위, 피해 회복 여부 등을 확인하는 것도 바람직할 것이다.

범죄사실과 법률적용에 관하여 의견을 진술하여야 하는 검사로서는 자신이 구하는 의견이 합당함을 인정할 만한 양형자료를 제출하여야 하고, 이에 맞서는 피고인과 변호인으로서는 소극적으로 대응하지 말고 보다 적극적으로 적절한 형이 선고될 수 있도록 필요한 양형자료를 제출하여야 할 것이다. 그러나 전술한 것처럼 현실적으로는 양형자료의 제출을 전적으로 당사자의 책임으로 맡겨 두었다가는 필요한 양형인자에 대한 심리를 누락할 여지도 있고, 변호인이 선임되어 있지 않은 불구속 피고인과 같은 경우 피고인이 실질적으로 충실한 양형자료를 제출하지 못할 가능성도 있다. 따라서 경우에 따라서는 재판장이 주요한 양형인자에 대하여 질문함으로써 그에 대한 답변이나 자료의 제출을 이끌어 내는 방식으로 법원 주도적인 양형심리를 할 필요도 있다.

대부분의 자백사건은 제1회 공판기일의 진행으로써 심리를 종결하게 되는데, 양형심리를 한다는 명목으로 기일을 속행하게 되면 그만큼 미결구금일수가 늘어나는 등 피고인에게 사실상 불리한 결과를 초래할 수 있다. 따라서 중한 형의 선고가 예상되는 사안이거나 피고인 측의 요청으로 기일이 속행되는 경우를 제외하고는 가능한 한 제1회 공판기일에 양형심리가 마쳐지도록 진행할 필요가 있다. 부득이하게 누락된 양형자료를 제출받아야 할 경우라면 짧은 기일로 속행기일을 지정하고 그 속행기일에 추가로 제출된 양형자료에 대한 심리를 진행한 후 판결을 선고함으로써, 양형심리 때문에 기일이 지연된다는 비판을 사지 않도록 주의할 필요가 있다.

마지막으로 의견진술 단계에서도, 검사는 개정법 제302조 본문에 따라 ‘사실과 법률적용에 관하여 의견을 진술’하여야 하는 이상 단순히 어떠한 형의 선고를 구한다는 식으로 그치는 관행을 벗어나, 법률에 규정된 그대로 사실(범죄사실 및 양형사실을 포함한)에 관한 의견과 그에 적용할 법률조항에 관한 의견을 진술함으로써 구하는 형에 이르는 근거를 밝히는 것이 바람직하다. 이렇게 함으로써 피고인도 자신의 최후진술 내용의 초점을 맞출 수 있을 것이다.

나. 부인사건

공판절차가 이분되어 있지 않은 현재의 제도 아래에서는 부인하는 사건의 경우 자백하는 사건과 마찬가지로 양형심리를 진행한다고 명시적으로 선언하는 것은 적절하지 않다. 재판장이 유죄의 예단을 가지고 있다는 불필요한 의심이나 오해를 불러일으킬 수 있기 때문이다. 예컨대, 차용사기로 기소된 사안에서 피고인이 차용사실 자체를 전면 부인하고 있음에도 재판장이 피고인에게 합의할 의사나 계획을 묻는 것은 바람직하지 않다. 그러나 부인하는 사건이라 하더라도 사안에 따라서는 구성요건적 사실 이외에 중요한 양형인자에 관하여 확인할 필요가 있을 수 있으므로, 그와 같은 경우에는 피고인이나 변호인의 의사를 물어 만일 피고인이나 변호인이 그 부분에 관한 양형심리를 원한다면 그에 관한 심리를 할 수 있을 것이다. 또한, 부인하는 사건에서도 검사는 양형자료라는 명목으로 증거능력이 미쳐 갖춰지지 않은 증거방법을 제출할 수 있는데, 그와 같은 절차는 되도록 유·무죄에 관한 심증이 형성된 이후에 진행하여야 할 것이고, 이때에도 법원이 유죄의 심증을 갖고 있다는 인상을 주지 않도록 주의할 필요가 있다.

이와 같이 부인하는 사건의 경우 재판장의 양형에 관한 보충신문의 범위와 내용은 아무래도 자백하는 사건보다는 내재적 한계가 있을 수밖에 없다. 그러나 실제로는 유·무죄를 판단하기 위한 공방을 펼치는 과정에서 자백하는 사건보다 더 많은 양형인자가 드러날 수도 있다.

증거조사 단계에서는 피고인이 부인하고 있는 이상 유죄인정에 필요한 사실들은 모두 엄격한 증명을 요하는 사항이라 할 것이므로 적법한 증거조사 방식에 따라 심리하여야 할 것이다. 한편, 부인하는 사건은 대개 증거조사를 위한 단계에서 속행될 가능성이 크므로, 이 단계에서 참여관 등으로 하여금 앞서 본 ‘양형자료조사표’를 작성하게 하거나 기본적인 양형인자에 관하여 정리하게 하는 방식을 활용하는 것도 바람직하다.

앞서 언급한 「의견서 제출에 관한 예규(재형 2002-1)」의 별지인 ‘의견서’ 양식에 기재되어 있는 양형인자 중 유·무죄 판단과 무관한 피고인의 신상관계와 피해자와의 관계 정도는 부인하는 사건에서도 최소한 조사되어야 할 기본적인 양형인자로 볼 수 있을 것이다.

제 8 장
증거조사절차 완료 이후

Supreme Court of Korea

01 | 피고인신문

가. 개 요

피고인신문은 피고인에게 공소사실과 정상에 관하여 필요한 사항을 신문하는 절차를 말한다(개정법 제296조의2). 피고인신문제도에 대하여는 피고인을 형사재판의 한 당사자라기보다는 절차의 객체 또는 신문의 대상으로 본다는 문제점이 지적되어 왔다. 개정법은 피고인신문제도는 그대로 유지하되, 피고인신문절차를 증거조사절차 이후에 이루어지도록 개정하였다. 다만, 재판장이 필요하다고 인정하는 경우에는 증거조사가 완료되기 전이라도 피고인신문을 허가할 수 있도록 하였다(개정법 제296조의2 제1항 단서). 이는 피고인신문을 통하여 공소사실과 정상에 관한 사항이 공판정에 드러나도록 하는 피고인신문제도의 장점은 취하되, 피고인을 단순히 형사절차의 객체 또는 증거방법으로 보던 단점을 보완하려는 것으로 볼 수 있다.

개정법의 이러한 입법취지에 비추어 보면, 피고인신문의 기능 중 증거방법으로서의 기능보다는 공소사실에 대한 피고인의 답변과 쟁점을 정리하는 기능을 중시할 필요가 있다. 증거방법으로서의 피고인신문 기능이 강조되다 보면 자칫 공판절차가 피고인의 자백을 얻기 위한 절차로 전락하거나 또는 공판절차가 수사절차의 연장선상에 있다고 보일 우려가 있기 때문이다. 개정법 아래에서는 이러한 입법취지를 감안하여 피고인신문절차를 운영할 필요가 있다.

나. 피고인신문의 방법

검사 또는 변호인은 증거조사 종료 후에 순차로 피고인에게 공소사실 및 정상에 관하여 필요한 사항을 신문할 수 있다(개정법 제296조의2 제1항 본문). 당초 정부의 개정안에서는 검사 또는 변호인이 법원에 피고인신문을 신청하도록 하였으나, 국회 논의과정에서 피고인신문 신청에 관한 부분이 삭제되는 대신 검사와 변호인이 순차로 신문할 수 있도록 개정되었다. 그러나 재판장의 소송지휘권은 피고인신문절차에도 그대로 적용된다는 점을 유의할 필요가 있다.

개정법 아래에서는 모두절차를 통하여 쟁점을 정리하고 정리된 쟁점에 관한 증거조사절차를 모두 마친 다음에 비로소 피고인신문에 나아가게 되므로 사건의 초기 단계에서 법원이 사건의 실체에 관하여 설명하는 역할을 담당하고 있는 현재의 피고인신문과는 그 운영을 달리할 필요가 있다.

피고인이 이미 모두진술에서 공소사실을 전부 자백하고 증거조사절차도 간이공판절차에 따른 경우에는 검사의 피고인신문은 소송경제상 필요 없는 경우가 많을 것이다. 이

러한 경우에는 피고인신문은 변호인이 피고인의 양형에 필요한 정상에 관하여 묻는 절차로 운영함이 바람직하다. 피고인신문이 불필요하다고 인정되는 경우에는 피고인신문을 생략하도록 할 수 있을 것이고, 만약 별다른 필요 없이 장황하게 피고인신문이 이루어질 경우 소송지휘권을 행사하여 적절한 범위 내에서 이를 제한할 수 있을 것이다.

반면 피고인이 공소사실을 부인하고 증거조사가 이루어진 경우에는 피고인이 자백한 경우와는 피고인신문절차가 달리 운영될 것이다. 이 경우 검사로서는 공소사실에 관한 피고인의 주장을 번복시켜 자백을 받아내려 하거나 또는 피고인 주장의 허구성을 드러내기 위해 피고인신문을 하게 될 것이다. 이 경우에도 피고인신문절차가 개정법이 추구한 피고인신문제도의 본질을 벗어나도록 운영되어서는 안 된다. 종래 마치 수사기관에서 작성한 피의자신문조서의 진술내용을 그대로 법정에서 다시 재현하는 것이 공판중심주의라는 오해에서 피의자신문조서의 내용을 그대로 신문하던 방식은 소송경제상 바람직하지 않다. 이미 피고인은 모두절차에서 자신의 입장을 밝혔을 뿐만 아니라 증거조사절차에서 특히 피고인에 대한 피의자신문조서는 증거로 제출되어 증거조사가 완료되었을 것이고, 그 밖의 증거서류나 증인 등의 조사를 통하여 공소사실에 관한 증거조사가 모두 마쳐짐으로써 주요 쟁점에 관한 피고인의 입장이 모두 밝혀져 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이를 다시 피고인의 진술을 통해 확인하는 것은 불필요하게 소송을 지연시킬 우려가 있다. 요컨대 소송경제만을 지나치게 강조하는 것은 바람직하지 않다고 하겠으나, 소송경제를 도외시킨 채 소송절차를 운영하는 것도 결코 바람직하지 않다. 충실한 절차 운영을 통한 실체적 진실발견과 소송경제라는 두 이념을 적절하게 조화시켜 나가는 재판장의 소송지휘가 요구된다고 하겠다.

변호인의 피고인신문의 형태도 현재와는 다른 형태로 이루어져야 한다. 종래의 피고인신문은 비록 장문단답의 형태로 이루어지면서 변호인이 변론으로 진술할 사항을 신문의 형태로 풀어낸다는 문제점에도 불구하고 재판이 시작하는 시점에서 법원에 당해 사건의 쟁점이 무엇인지, 피고인의 주된 주장이 무엇인지 정리하는 기능을 수행한다는 점에서 긍정적인 측면이 있었다. 그러나 쟁점정리와 증거조사절차가 마쳐진 후에 이미 조사된 내용을 그대로 반복하는 형태의 피고인신문은 많은 경우 무의미하다. 변호인의 피고인신문 역시 기왕의 피고인의 주장을 정리하여 간략하게 진술하는 형태로 이루어질 필요가 있고, 다만 그 밖에 정상관계사실에 관하여 상세한 신문이 필요한 경우가 있을 것이다.

피고인신문은 ‘공소사실과 정상에 필요한 사항’에 관하여 하여야 한다(개정법 제296조의2). 물론 검사나 변호인이 피고인을 신문함에 있어서 그 진술을 강요하거나 답변을 유도하거나 그밖에 위압적·모욕적 신문을 하여서는 아니 된다(개정규칙 제140조의2).

개정법은 재판장이 필요하다고 인정하는 때에는 증거조사가 완료되기 이전이라도 피고인신문을 허가할 수 있도록 규정함으로써 증거조사 완료 이전에도 피고인신문을 가능하게 하고 있으나 그 허가 여부는 재판장의 재량에 맡기고 있다(개정법 제296조의2 제1항 단서 참조).

어떠한 경우에 증거조사 완료 전 피고인신문을 허가할 것인가에 관하여 일률적인 기준을 설정하기는 어려우나, 전술한 개정법의 취지에 비추어 제한적으로 운영될 필요가 있다. 따라서 특별히 허가의 필요성이 없는 경우임에도 방만하게 증거조사 완료 전 피고인 신문이 허용되는 것은 바람직하지 않다. 구체적으로는 증거조사절차가 진행되는 과정에서 새로운 쟁점이 부각되어 피고인의 답변이 필요한 경우나 증인신문 중 피고인과의 대질신문이 필요한 경우 등을 상정할 수 있을 것이다. 재판장이 피고인신문을 허용하는 경우에도 그 신문은 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어져야 할 것이다. 물론 재판장이 피고인신문을 허가한 경우에도 그 필요성이 소멸한 경우에는 그 허가를 취소할 수 있다.

항소심에서는 검사 또는 변호인은 항소심의 증거조사가 종료한 후 항소이유의 당부를 판단함에 필요한 사항에 한하여 피고인을 신문할 수 있다(개정규칙 제156조의6 제1항). 물론 재판장은 항소심에서 피고인신문을 실시하는 경우에도 제1심의 피고인신문과 중복되거나 항소이유의 당부를 판단하는 데 필요 없다고 인정하는 때에는 그 신문의 전부 또는 일부를 제한할 수 있다(개정규칙 제156조의6 제2항). 항소심의 사후심적 특성과 피고인의 소송절차에서의 지위 등을 고려한 규정이라고 볼 수 있다. 따라서 종래 항소심에서 별다른 제한 없이 이루어지던 피고인신문 절차운영은 지양되어야 할 것이다. 특히 재판장은 제1심에서 이미 이루어졌던 피고인신문 내용을 재차 반복하는 피고인신문이 이루어지지 않도록 적절하게 소송지휘를 할 필요가 있다.

02¹ 검사의 의견 진술

증거조사와 피고인신문이 종료한 후 검사는 사실과 법률적용에 관하여 의견을 진술하여야 한다. 다만, 검사의 출석 없이 개정된 경우에는 공소장의 기재 사항에 의하여 의견 진술이 있는 것으로 본다(개정법 제302조). 의견 진술의 내용은 위와 같이 사실과 법률적용에 관한 것이어야 하나, 실무에서는 오히려 특별한 사정이 없는 한 이른바 구형으로 일컬어지는 과형에 관한 의견 진술만이 간략하게 이루어졌을 뿐 구형에 이르게 된 과정에 관한 적극적인 의견 진술은 하지 않는 것이 관례로 굳어져 있다.

그러나 검사는 공판을 마무리하는 단계에서 당해 사건의 쟁점에 관한 주장 정리와 그에 관한 증거의 신빙성, 적용될 법령, 주된 양형요소와 엄정한 형선고의 필요성 등 사건 전반에 대한 의견을 밝히고 적정한 형의 선고를 요구하는 방식으로 사건에 관한 결론적 주장을 실질적으로 피력하는 것이 필요하다. 이러한 구체적 의견 진술은 법원에 대하여는 사건의 쟁점과 양형에 관한 검사의 주장을 다시 한 번 명확하게 정리함으로써 적정한 판단을 내려 줄 것을 촉구하고, 피고인에 대하여는 피고인의 범죄사실과 적용될 법령을 명확히 하는 한편 피고인에게 해당되는 양형 요소를 분명하게 확인시켜 줌으로써 피고인과 피해자를 설득하는 기능을 담당할 수 있을 것이다. 국민참여재판이 시행된 이후에는 검사의 실질적인 의견진술이 더욱 활성화될 것으로 기대된다.

03¹ 피고인·변호인의 의견 진술

재판장은 검사의 의견을 들은 후 피고인과 변호인에게 최종의견을 진술할 기회를 주어야 한다(개정법 제303조).

종래 변호인의 의견 진술은 한정된 시간의 제약으로 변론요지서로 대체된 채 간략하게 이루어지거나, 그렇지 않은 경우에는 피고인신문 때부터 진술되어 왔던 내용을 장황하게 반복하는 형태로 이루어짐으로써 실질적인 의견 진술로 기능하지 못한 것이 일반적인 실무의 모습이었다. 피고인의 의견 진술 역시 반성하고 있다거나 억울하다고만 간략하게 표현하는 형태로 이루어져 왔을 뿐이었다. 이러한 실무관행이 형성된 것은 법정 심리시간의 제한으로 법원이 충분한 시간을 부여하지 못한 데에 커다란 원인이 있었지만 한편으로는 변호인도 장시간의 변론으로 인하여 재판부에 심리적인 부담을 주는 것을 원하지 않았고, 피고인도 상세한 변소를 하는 것이 정상에 불리하다고 생각하는 경향을 띠고 있었던 것이 사실이다.

피고인과 변호인의 의견 진술은 검사의 의견에 대한 반박과 아울러 사건에 관한 최종적 의견의 개진으로서 피고인과 변호인의 중요한 권리이므로 함부로 제한되어서는 안 된다. 피고인의 최후 진술이 다소 반복적이고 지엽적인 사항을 장황하게 늘어놓는 경우에도 피고인의 입장에서는 자신의 심정과 고충을 토로할 수 있는 절호의 기회이고 이를 통하여 하고 싶은 말을 충분히 하였다는 절차적 만족감을 가질 수 있으므로 재판장은 인내심을 가지고 경청하는 자세를 보여줄 필요가 있다.

04¹ 판결의 선고

개정법은 판결의 선고는 변론을 종결한 기일에 하도록 하고(개정법 제318조의4 제1항 본문), 다만 특별한 사정이 있는 때에는 따로 선고기일을 지정할 수 있도록 하되(같은 항 단서) 그 경우에도 변론종결 후 14일 이내로 지정하도록 하였다(같은 조 제3항). 특정강력범죄는 복잡한 사건 기타 특별한 사정이 있는 경우에도 변론종결일부터 14일을 넘지 못한다(「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제13조).

당초 개정안에 있던 신속처리절차가 입법화되지 못하여 피고인이 공소사실을 자백하는 간단한 사건과 사안의 쟁점이 복잡한 사건이 혼재되어 있는 상황에서 일률적으로 즉일선고를 하도록 하는 데에는 어려움이 있다. 그러나 그렇다고 하더라도 대부분의 사건에서 변론종결 후 1주 내지 2주 후로 선고기일을 지정하고, 심지어 3주 이상의 기간을 부여하는 현재의 실무 관행은 다시 한 번 되짚어 볼 필요가 있다. 이와 같이 변론종결 시점으로부터 장기간이 경과한 후 판결선고를 하게 될 경우 공판정에서 얻은 심증은 희석되어져 그에 의한 심증보다는 판사실에서 읽은 기록에 의하여 얻은 심증에 따라 판단하게 될 개연성이 커질 수밖에 없다. 법정심리를 기초로 유무죄와 양형에 관한 심증을 형성하여야 한다는 공판중심주의의 이념은 이 부분에서 그대로 유지되기 어렵게 된다.

개정법 하에서는 가능한 한 즉일선고를 원칙적인 모습으로 운영하여야 하고, 별도로 판결선고기일을 지정하는 경우에도 변론을 종결한 후 1주일 이내로 지정함이 바람직하다. 특히 국민참여재판으로 진행된 사건에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 변론을 종결하고 평의를 마친 시점에서 판결이 선고될 필요가 있다. 개정법 시행 초기에는 자백사건과 약식명령에 대한 정식재판청구사건 등 간이한 사건부터 시작하여 점차 즉일선고의 비중을 높이는 방향으로 운용할 수 있을 것이다.

개정법은 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우에는 판결의 선고 후에 판결서를 작성할 수 있도록 함으로써 즉일 선고시 판결 원본의 작성과 관련한 문제를 입법적으로 해결하였다(개정법 제318조의4 제2항). 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우에는 선고 후 5일 내에 판결서를 작성하여야 한다(개정규칙 제146조).

부 록

Supreme Court of Korea

소송기록 표지 기재 양식

접 수 공 란	과 장	국 장	원 장
공 판 준 비 절 차			
회 부 수명법관 지정 일자	수명법관 이름	재 판 장	비 고
2008. 3. 2.	○ ○ ○	㉠	2008. 3. 1. 의견서 제출
		㉠	
		㉠	
법정 외에서 지정하는 기일			
기일의 종류	일 시	재 판 장	비 고
공판준비 기일	2008년 3월 16일 14:00	㉠	
	년	㉠	
		㉠	

공판준비명령 양식(검사용)

○ ○ 지 방 법 원 제○형사부 공판준비명령

○○검찰청 검사 귀하

사 건 200 ○ 고합
피 고 인 ○ ○ ○

1. 이 사건은 형사소송법 제266조의5에 따라 공판준비절차에 회부되었습니다.
2. 검사는 증명하고자 하는 사실과 함께 이를 증명하는데 필요한 증거의 표목과 입증취지 등을 서면으로 정리하여 아래 제출기한까지 제출하여 주시기 바랍니다.

제출기한 : 20 . . .

20 . . .

재판장 판 사 ○ ○ ○

◇ 유의사항 ◇

※ 피고인의 의견서가 제출된 경우에는 제출하는 서면에 그에 대한 주장도 함께 기재되어야 합니다.

※ 문의사항 연락처 : ○○법원 제○○형사부 법원사무관 ○ ○ ○

직통전화 : (○○)○○○-○○○○

팩 스 : (○○)○○○-○○○○ e-mail : @scourt.go.kr

공판준비명령 양식(피고인용)

○ ○ 지 방 법 원 제○형사부 공판준비명령

사 건 20 고합
피 고 인 ○ ○ ○

1. 이 사건은 형사소송법 제266조의5에 따라 공판준비절차에 회부되었습니다.
2. 피고인 또는 변호인은 아래 제출기한까지 검사의 주장에 대한 의견을 밝히고, 검사가 신청할 증거에 대한 의견을 서면으로 정리하여 제출하여 주시기 바랍니다. 아울러 공소사실에 관한 사실상·법률상 주장이 있는 경우 그 증명을 위하여 신청할 증거의 표목과 입증취지를 정리하여 제출해 주시기 바랍니다.

제출기한 : 20 . . .

20 . . .

재판장 판 사 ○ ○ ○

◇ 유의사항 ◇

1. 제출하는 서면에는 검사의 주장에 대하여 각 항목별로 인정하는지 여부를 밝히고, 인정할 수 없다면 그 사유를 구체적으로 적어야 합니다.
2. 증거의견에 관한 진술은 피고인의 진술이 적법한 절차와 방식에 따라 작성되었는지 여부, 진정성립 여부, 특신상황, 내용인정 또는 동의여부에 관하여 간략하게 기재하여 주시기 바랍니다.
3. 신청할 증거는 아래 요령에 따라 정리하여 제출하여 주시기 바랍니다.
 - ① 서증신청 : 서증사본 및 이에 대한 증거설명서 제출
 - ② 증인신청 : 증인의 이름·주소 등을 적은 「증인신청서」 제출
 - ③ 검증·감정·사실조회·문서송부촉탁 등 : 입증취지를 명확히 적은 신청서 제출

※ 문의사항 연락처 : ○○법원 제○형사부 법원사무관 ○ ○ ○

직통전화 : (○○)○○○-○○○○

팩 스 : (○○)○○○-○○○○

e-mail : @scourt.go.kr

공판준비명령 양식(재판박용)

○ ○ 지 방 법 원 제○형사부 공판준비명령

사 건 20 고합
피 고 인 ○ ○ ○

동봉한 피고인(또는 검사)이(가) 제출한 서면 또는 증거 신청서에 기재된 주장이나 신청할 증거에 대하여 아래 제출기한까지 서면으로 의견을 제출하여 주시기 바랍니다. 아울러 추가로 신청할 증거가 있는 경우에는 그 표목과 입증취지를 정리하여 제출하여 주시기 바랍니다.

제출기한 : 20 . . .

20 . . .

재판장 판 사 ○ ○ ○

◇ 유의사항 ◇

1. 제출하는 서면에는 상대방의 주장에 대하여 각 항목별로 인정하는지 여부를 밝히고, 인정할 수 없다면 그 사유를 구체적으로 적어야 합니다.
2. 증거의견에 관한 진술은 조서가 적법한 절차와 방식에 따라 작성되었는지 여부, 진정성립 여부, 특신상황, 내용인정 또는 동의여부에 관하여 간략하게 기재하여 주시기 바랍니다.
3. 신청할 증거는 아래 요령에 따라 정리하여 제출하여 주시기 바랍니다.
 - ① 서증신청 : 서증사본 및 이에 대한 증거설명서 제출
 - ② 증인신청 : 증인의 이름·주소 등을 적은 「증인신청서」 제출
 - ③ 검증·감정·사실조회·문서송부촉탁 등 : 입증취지를 명확히 적은 신청서 제출

※ 문의사항 연락처 : ○○법원 제○형사부 법원사무관 ○ ○ ○

직통전화 : (○○)○○○-○○○○

팩 스 : (○○)○○○-○○○○ e-mail : @scourt.go.kr

공판준비기일 및 수명법관 지정 양식

○ ○ 법 원
제○형사부
결 정

사 건 20 고합
피 고 인 ○ ○ ○

위 사건의 공판준비기일을 다음과 같이 지정한다.

일시 : 20 . . . :

장소 :

20 . . .

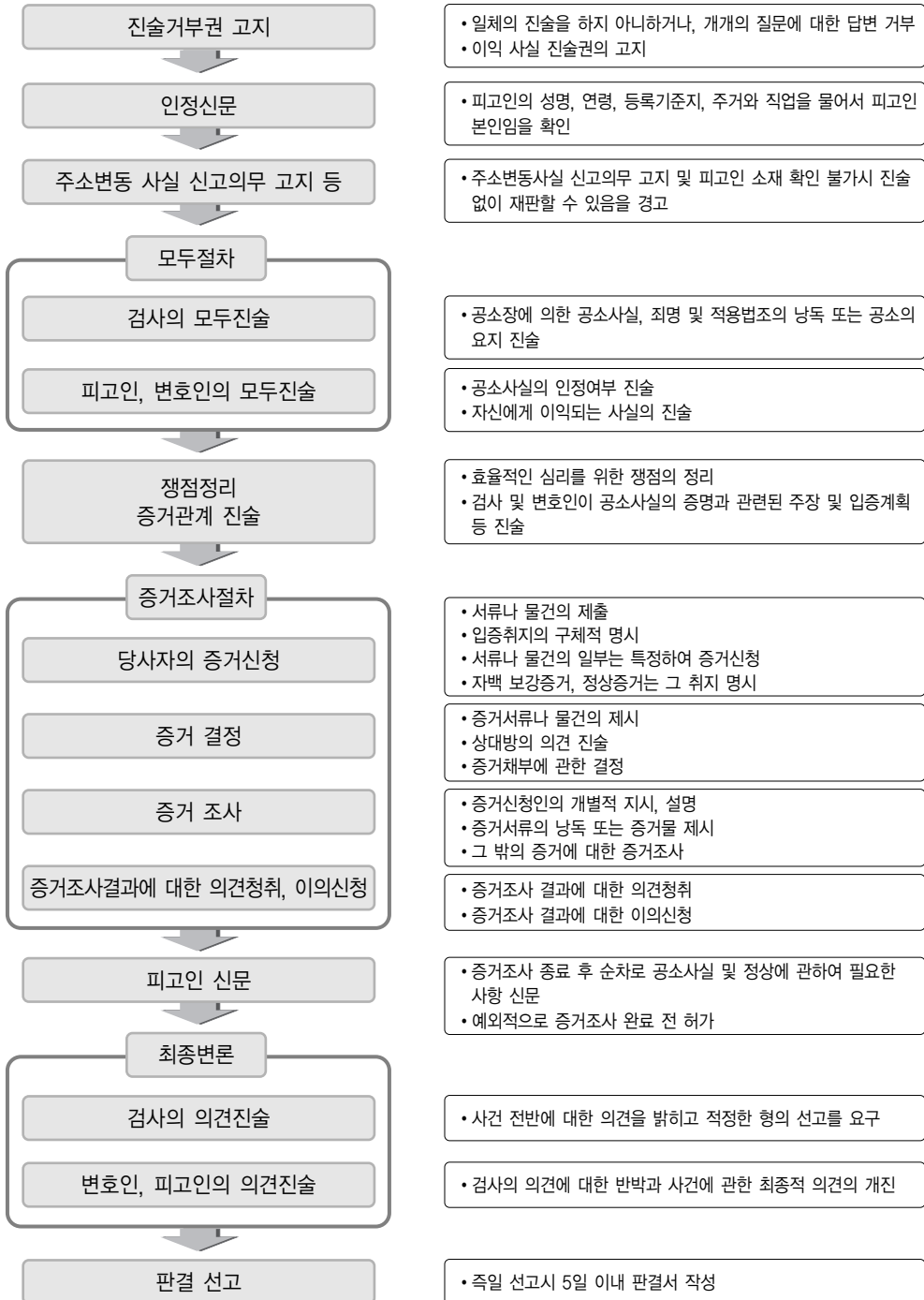
재판장	판 사	인
	판 사	인
	판 사	인

위 공판준비절차의 수명법관으로 판사 (을)를 지정한다.

20 . . .

재판장	판 사	인
	판 사	인
	판 사	인

형사공판절차 개요도



01 | 서론

개정법은 피고인과 피의자의 방어권을 보장하고 수사절차의 투명성을 제고하는 한편 공판중심주의를 강화하기 위하여 공판절차에 관한 여러 규정들을 개정하는 등 형사사법제도 전반에 걸쳐 총 192개 조문의 광범위한 개정이 이루어졌다. 개정안의 논의 및 국회 입법과정에서 많은 논란이 있었고, 그 과정에서 당초 내걸었던 기치가 다소 퇴색되거나 아쉽게 제도 도입이 무산된 부분도 적지 않다. 하지만 1954년 형사소송법이 제정된 이래 이번 개정만큼 광범위한 개정이 이루어진 적이 없다. 이번 개정으로 21세기 국제적 기준에 걸맞은 형사사법시스템을 구축하기 위한 기틀은 어느 정도 만들어졌다고 평가할 수 있겠다.

개정법은 피의자·피고인의 인권보장과 형사피해자 보호방안을 중심으로 여러 가지 제도의 개선이 이루어졌는데, 아래에서 그 주요 내용을 간략하게 살펴보고자 한다.

02 | 인신구속제도 및 압수·수색제도의 개선

개정법 중 인신구속제도 및 압수·수색제도에 관한 주요 개정사항은 다음과 같다.

가. 구속의 사유(개정법 제70조)

개정법 제70조 제2항에서 “법원은 제1항의 구속사유를 심사함에 있어 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자·중요 참고인 등에 대한 위해 우려 등을 고려하여야 한다.”는 규정이 신설되었다. 이로써 구속의 사유 자체는 종래의 “피고인이 일정한 주거가 없는 때, 피고인이 증거를 인멸할 염려가 있는 때, 피고인이 도망하거나 도망할 염려가 있는 때”가 그대로 유지되면서, 그 사유를 심사하는 데 고려사항이 위와 같이 신설되었다.

나. 구속기간과 갱신(개정법 제92조)

개정법은 제1심에서 공소제기 전의 체포·구인·구금기간을 법원의 구속기간에 산입하지 않는다고 규정하여, 제1심 구속기간도 그만큼 연장되었다(개정법 제92조 제3

항). 항소심과 상고심에서는 피고인 또는 변호인이 신청한 증거의 조사, 상소이유를 보충하는 서면의 제출 등으로 추가 심리가 필요한 부득이한 경우에는 2회의 구속기간 갱신 후에 1차에 한하여 추가로 갱신할 수 있게 되었다(개정법 제92조 제2항). 이는 구속기간 제한으로 인하여 충분한 심리가 이루어지지 못한 상태에서 판결이 선고되는 것을 개선하기 위한 것이다.

다. 보석제도의 개선(개정법 제94조, 제97조, 제98조, 제99조, 제100조, 제100조의2, 제102조, 제103조, 제104조, 제104조의2)

개정법은 불구속 수사 및 재판의 원칙을 구현하기 위하여 인신구속제도 중 특히 보석제도의 획기적인 개선을 도모하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 보석에 관한 결정을 신속하게 할 수 있도록 하기 위하여 검사는 재판장의 보석에 관한 의견 요청에 대하여 지체 없이 의견을 표명하도록 하였다(개정법 제97조 제3항).

둘째, 보석조건을 다양화하여, 법원은 보석을 허가하는 경우에는 필요하고 상당한 범위 안에서 개정법 제98조 제1호부터 제9호까지 9가지 보석조건 중 하나 이상의 조건을 정하도록 하였다.

셋째, 보석조건 결정시 고려사항으로서 ‘피해자에 대한 배상 등 범행 후의 정황에 관련된 사항’을 추가하였다(개정법 제99조 제1항 제4호).

넷째, 법원은 보석허가결정에 따라 석방된 피고인이 보석조건 준수에 필요한 범위 안에서 관공서 그 밖의 공사단체에 필요한 조치를 요구할 수 있는 근거규정을 신설하였다(개정법 제100조 제5항).

다섯째, 보석조건 중의 하나인 피고인 외의 자가 작성한 출석보증서(개정법 제98조 제5호)의 실효성을 제고하기 위하여 피고인이 정당한 사유 없이 불출석하는 경우에는 법원은 출석보증인에게 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하였다(개정법 제100조의2 제1항). 다만, 법원이 부과하는 과태료처분에 대하여는 집행정지의 효력이 있는 즉시항고권을 인정하여 출석보증인이 부당한 제재를 받지 않도록 하였다(개정법 제100조의2 제2항).

여섯째, 보석허가결정 이후 법원은 직권 또는 보석허가청구권자의 신청에 따라 보석조건을 변경하거나 일정기간 동안 조건의 이행을 유예할 수 있게 하였다(개정법 제102조 제1항). 또한, 보석조건 위반행위에 대한 제재를 신설하여, 피고인이 정당한 이유 없이 보석조건을 위반한 경우에는 결정으로 피고인에 대하여 1천만원 이하의 과태료를 부과하거나 20일 이내의 감치에 처할 수 있도록 하였다(개정법 제102조 제3항).

일곱째, 보석취소를 원인으로 한 보증금 몰취는 직권뿐 아니라 검사의 청구에 따라 서도 할 수 있도록 하였다(개정법 제103조 제1항).

여덟째, 구속영장의 효력이 소멸된 경우 피고인이 더 이상 보석조건을 준수할 필요성이 없으므로, 별도의 결정 없이 자동적으로 보석조건의 효력을 상실하도록 하는 규정이 신설되었다(개정법 제104조의2 제1항).

라. 긴급체포제도의 개선(개정법 제200조의3, 제200조의4, 제200조의5)

종래 “체포한 때로부터 48시간 이내에” 구속영장을 청구하여야 한다는 규정이 개정법에서는 “지체 없이” 구속영장을 청구하여야 한다고 개정되었다(개정법 제200조의4 제1항).

또한 긴급체포의 남용을 방지하기 위하여 수사기관이 구속영장을 청구하지 아니하고 긴급체포한 피의자를 석방한 경우에는 30일 이내에 검사가 법원에 서면으로 일정한 사항을 통지하도록 하는 규정이 신설되었다(개정법 제200조의4 제4항). 긴급체포로 인한 위법행위의 시정이나 배상을 구하는 데 사용될 수 있도록 하기 위하여 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련서류를 열람하거나 등사할 수 있는 규정이 신설되었다(개정법 제200조의4 제5항). 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다는 규정도 신설되었다(개정법 제200조의4 제6항).

마. 영장심사제도의 개선(개정법 제201조의2)

개정법은 피의자의 법관대면권을 보장함으로써 인신구속에 대한 국제적 기준을 달성하기 위하여 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다고 규정함으로써 필요적 심문제도를 도입하였다(개정법 제201조의2 제1항). 또한 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다는 규정을 신설함으로써(개정법 제201조의2 제1항 후문) 신속한 심문을 통해 영장발부 여부를 결정하도록 하였다. 미체포 피의자에 대해서도 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하되, 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 심문 없이 구속영장 발부 여부를 결정할 수 있는 예외 규정을 두었다(개정법 제201조의2 제2항).

한편 개정법 제201조의2 제6항은 “...피의자를 심문하는 경우 법원사무관 등은 ‘심문의 요지’ 등을 조서로 작성하여야 한다.”고 규정하였다.

바. 체포와 구속의 적부심사(개정법 제214조의2)

개정법은 영장에 의하여 체포 또는 구속된 자 이외에 긴급체포나 현행범으로 체포된 피의자 등에 대해서도 체포적부심사의 청구대상으로 명시하였다(개정법 제214조

의2 제1항).

개정법은 체포적부심사와 구속적부심사의 심문기일을 청구서가 접수된 때로부터 48시간 이내에 열어야 한다고 규정하였다(개정법 제214조의2 제4항).

사. 긴급압수·수색제도의 개선(개정법 제217조)

종래에는 긴급압수·수색·검증을 함께 있어 긴급성의 요건이 명시되어 있지 아니하여 긴급압수·수색·검증의 남용을 방지할 제도적인 뒷받침이 되어 있지 않았으나, 개정법 제217조 제1항에서는 긴급성의 요건을 추가하여 긴급압수·수색으로 인한 부당한 인권침해의 소지를 최소화하려고 하였다. 또한 개정법은 구속영장과는 별도로 압수한 물건을 계속 압수할 필요가 있는 경우에는 지체 없이 압수수색영장을 청구하되, 체포한 때부터 48시간 이내에 하여야 한다고 명시하고(개정법 제217조 제2항), 이를 발부받지 못하면 압수물을 즉시 반환하도록 하여 긴급압수·수색의 남용으로 인한 인권침해의 소지를 최소화하였다(개정법 제217조 제3항).

03¹ 수사절차의 적법성 제고

개정법은 법원의 공판심리에 있어 공판중심주의적 요소를 대폭 도입함과 아울러 수사기관의 수사절차에 있어서도 적법성과 투명성을 제고함으로써 피의자의 인권이 침해되지 않도록 여러 가지 제도적 개선을 추구하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

가. 불구속 수사 원칙의 천명(개정법 제198조 제1항)

개정법 제198조 제1항에서 “피의자에 대한 수사는 불구속상태에서 함을 원칙으로 한다.”는 규정이 신설되었다. 이는 명문의 규정이 없었던 종래 형사소송법 아래에서도 이견 없이 기본원칙으로 인정되어 온 것을 명문화하였다는 데에 큰 의의가 있다.

나. 수사과정에서의 변호인 참여권 보장(개정법 제243조의2)

개정법은 구금되지 않은 피의자에 대하여도 조사 중임을 이유로 변호인의 접견권을 제한할 수 없음을 명시하였다. 또한 피의자, 변호인 등은 변호인이 피의자에 대한 신문과정에 참여할 것을 신청할 수 있고, 수사기관은 정당한 사유가 없는 한 피의자에 대한 신문에 참여하게 하여야 한다(개정법 제243조의2 제1항). 신문에 참여한 변호인의 의견진술은 원칙적으로 신문 후에 하도록 하되, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여는 이의를 제기할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있도록 규정하였다(개정법 제243조의2 제3항). 변호인이 독자적으로 피의자 신문

에 관한 의견을 진술한 경우에는 그 조서에 기명날인 또는 서명하여야 한다(개정법 제243조의2 제4항).

다. 진술의 영상녹화(개정법 제221조, 제244조의2)

개정법은 “조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황”을 영상녹화하도록 하되, 피의자에게 미리 영상녹화 사실을 고지만 하고서 영상녹화할 수 있도록 규정하였다(개정법 제244조의2 제1항). 당초 개정안에서는 “검사 또는 사법경찰관 앞에서의 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 일정한 진술을 한 사실을 인정하지 아니하고, 검사·사법경찰관 또는 그 조사에 참여한 자의 공판준비 또는 공판기일에의 진술 그 밖에 다른 방법으로 이를 증명하기 어려운 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”는 규정을 두고 있었다(개정안 제312조의2). 그러나 국회 논의과정에서 학계나 시민단체 등에서 영상녹화물의 본증 사용은 공판중심주의를 형해화시킬 수 있다는 위험성이 제기되었고, 논의 끝에 이 개정조항을 삭제하였다. 또한 개정법은 영상녹화물은 탄핵증거로도 사용하지 못하도록 제한하고, 다만 피고인 또는 참고인의 기억환기용으로만 사용할 수 있도록 그 사용을 제한하였다(개정법 제318조의2 제2항). 이에 따라 개정법 아래에서 영상녹화물은 조서의 실질적 진정성립을 인정하는 보조자료(개정법 제312조 제2항, 제4항)와 피고인 또는 참고인의 기억환기용(개정법 제318조의2 제2항)으로만 사용할 수 있게 되었다.

한편 피의자가 아닌 참고인에 대하여도 동의를 요건으로 영상녹화를 할 수 있는 근거규정이 신설되었다(개정법 제221조 제1항).

라. 진술거부권의 고지(개정법 제244조의3)

개정법은 검사 또는 사법경찰관은 피의자에 대한 조사 또는 신문에 들어가기 전에 피의자는 일체의 진술을 하지 않거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 않을 수 있으며, 진술을 하지 않더라도 불이익을 받지 않는다는 것, 피의자가 한 일체의 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 것을 구체적으로 설명하도록 규정하였다(개정법 제244조의3 제1항).

마. 수사과정의 기록(개정법 제244조의4)

개정법에서는 수사과정의 투명화, 적법화를 위하여 수사과정 기록제도를 도입하였다. 즉, 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 기타 조사과정의 진행경과를 확인하기 위해 필요한 사항을 피의자신문조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하도록 하였다(개정법 제

244조의4 제1항). 수사과정 기록제도는 피의자뿐만 아니라 참고인을 조사하는 경우에도 마찬가지로 적용된다(개정법 제244조의4 제3항).

04¹ 재정신청제도

개정법은 피해자의 권리보호를 위하여 재정신청제도를 획기적으로 개선하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

가. 재정신청 대상범죄의 확대(개정법 제260조 제1항)

개정법은 대상범죄에 제한 없이 모든 고소인이 재정신청을 할 수 있도록 하여 대상범죄를 전면 확대하였다. 고발인은 형법 제123조 내지 제125조의 죄에 대하여 고발을 한 자 또는 특별법에서 재정신청 대상으로 규정한 죄의 경우에 한하여 재정신청이 인정된다(개정법 제260조 제1항).

나. 검찰항고전치주의(개정법 제260조 제2항)

재정신청이 전면 확대됨에 따라 우려되는 남신청의 폐해를 줄이고 재정신청 제도의 효율성을 도모하기 위하여 검찰청법 제10조에 따른 검찰항고를 거치는 검찰항고전치주의를 그대로 유지하였다(개정법 제260조 제2항).

다. 재정신청의 방식(개정법 제260조 제3항)

재정신청인은 항고기간 결정을 받은 날로부터 10일 이내에 서면으로 재정신청을 하도록 하였다(개정법 제260조 제3항). 다만 항고전치주의의 예외에 해당하여 항고절차를 거칠 필요가 없는 경우에는 다시 불기소처분의 통지를 받거나 또는 항고 신청 후 3개월이 경과한 날부터 위 기간을 기산하고, 공소시효 임박을 이유로 하는 재정신청은 공소시효 만료일 전날까지 재정신청서를 제출할 수 있도록 하였다(개정법 제260조 제3항).

라. 관할법원(개정법 제260조 제1항)

재정신청사건의 관할법원은 종래와 마찬가지로 불기소처분을 한 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원으로 규정하였다(개정법 제260조 제1항).

마. 경과조치(부칙 제5조)

개정법의 재정신청에 관한 개정규정은 개정법 시행 이후 최초로 불기소처분된 사건, 개정법 시행 전에 「검찰청법」에 따라 항고 또는 재항고를 제기할 수 있는 사건, 개

정법 시행 당시 고등검찰청 또는 대검찰청에 항고 또는 재항고가 계속 중인 사건에 대하여 적용한다. 다만, 개정법 시행 전에 동일한 범죄사실에 관하여 이미 불기소처분을 받은 경우에는 그러하지 아니하다(부칙 제5조 제1항). 그리고 개정법 시행 전에 지방검찰청검사장 또는 지청장에게 재정신청서를 제출한 사건은 종전의 규정에 따른다(부칙 제5조 제2항).

한편 개정법 제260조제3항의 개정규정에도 불구하고 개정법 시행 전에 대검찰청에 재항고할 수 있는 사건의 재정신청기간은 개정법 시행일부터 10일, 대검찰청에 재항고가 계속 중인 사건의 경우에는 재항고기각결정을 통지받은 날부터 10일로 한다(부칙 제5조 제3항).

바. 재정신청사건의 심리와 결정(개정법 제262조)

개정법은 심리의 충실 및 피의자의 장기간의 지위 불안의 해소와 심리의 신속 등을 조화롭게 달성하기 위하여 심리기간을 현실성이 있게 3개월로 규정하였다(개정법 제262조 제2항). 재정신청의 남발을 방지하고, 특히 민사사건의 형사사건화 및 재정신청을 민사사건에 악용하는 것을 방지하기 위하여 재정신청 사건의 심리는 특별한 사정이 없는 한 공개하지 아니한다는 규정도 신설되었다(개정법 제262조 제3항).

사. 재정신청사건 기록의 열람·등사 제한(개정법 제262조의2)

재정신청사건의 심리 중에는 관련 서류 및 증거물을 열람 또는 등사할 수 없다는 규정이 신설되었다(개정법 제262조의2 본문). 다만, 재정신청절차에서 법원이 작성한 서류나 당사자가 제출한 서류 등에 대해서는 서류의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 허가할 수 있도록 하였다(개정법 제262조의2 단서).

아. 재정신청의 비용부담(개정법 제262조의3)

재정신청의 남용을 방지하기 위하여 재정신청이 기각된 경우 결정으로 재정신청인에게 신청절차에 의하여 생긴 비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있다(개정법 제262조의3 제1항). 또한 법원은 직권 또는 피의자의 신청에 따라 재정신청인에게 피의자가 재정신청절차에서 부담하였거나 부담할 변호인선임료 등 비용의 전부 또는 일부의 지급을 명할 수 있다(개정법 제262조의3 제2항).

자. 공소유지변호사제도의 폐지 및 공소취소의 제한(개정법 제262조 제6항, 제264조의2)

개정법은 재정법원의 부심판결정에 의한 공소제기의제와 법원이 지정하는 변호사에 의한 공소유지제도를 폐지하고, 법원의 공소제기결정과 검사에 의한 공소제기제도를 채택하였다(구법 제265조 삭제, 개정법 제262조 제6항). 즉 종래의 재판상 준기소

절차를 폐지하고 독일 형사소송법을 모델로 기소강제절차를 도입하였다. 기소강제절차의 실효성 확보를 위하여 법원이 재정신청에 대하여 이유 있다고 인정하여 공소 제기를 결정한 때에는 검사가 공소 취소를 할 수 없다는 규정이 신설되었다(개정법 제264조의2).

05^I 공판준비절차와 증거개시제도

가. 의견서 제출제도(개정법 제266조의2)

개정법은 공소사실에 대한 피고인의 입장을 조기에 확인함으로써 심리계획의 수립을 용이하게 하고, 피고인으로서도 공소장에 대응하는 의사표시를 할 기회로 활용함으로써 방어에 도움이 되도록 하기 위하여 의견서 제출제도를 도입하였다(개정법 제266조의2). 즉, 피고인 또는 변호인은 공소장 부본을 송달받은 날로부터 7일 이내에 공소사실에 대한 인정 여부 등을 기재한 의견서를 법원에 제출하도록 하였고, 피고인이 진술을 거부하는 경우에는 그 취지를 기재한 의견서를 제출할 수 있다(개정법 제266조의2 제1항).

나. 증거개시제도(개정법 제266조의3, 제266조의11)

개정법은 피고인의 방어권을 충실히 보장하고 신속한 재판을 가능하도록 하기 위하여 피고인 또는 변호인이 공소제기된 사건과 관련된 서류나 물건을 열람·등사할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다(개정법 제266조의3). 이에 대응하여 검사도 피고인 또는 변호인이 공판기일 또는 공판준비절차에서 현장부재·심신상실 또는 심신미약 등 법률상·사실상의 주장을 한 때에는 피고인 또는 변호인이 증거로 신청할 서류 등에 대하여 열람·등사 또는 서면의 교부를 요구할 수 있다(개정법 제266조의11).

다. 공판준비절차(개정법 제266조의5 내지 10, 제266조의12 내지 15)

개정법은 효율적인 공판기일의 진행을 위하여 공판준비절차의 규정을 신설하여 검사나 피고인, 변호인으로 하여금 그 주장 및 입증계획 등을 서면으로 준비하게 하게 할 수 있고, 쟁점의 정리와 검사나 피고인, 변호인의 주장 및 입증계획의 협의 등을 위해 공판준비기일을 열 수 있도록 하였다. 검사나 피고인 또는 변호인은 공판준비절차에서 법률상·사실상 주장의 요지 및 입증취지 등이 기재된 서면을 법원에 제출할 수 있고(개정법 제266조의6 제1항), 재판장은 이러한 서면의 제출을 명할 수 있다(개정법 제266조의6 제2항). 법원은 공판준비절차에서 ① 공소장의 보완과 변경, ② 쟁점의 정리, ③ 증거의 신청 및 채부, ④ 검사나 피고인 또는 변호인이 증거개시에 관

한 신청의 당부를 결정하거나, 공판기일의 지정 또는 변경, 그 밖에 공판절차의 진행에 필요한 사항을 정할 수 있다(개정법 제266조의9). 개정법은 공판준비절차의 실효성을 담보하기 위하여 실권효 규정을 신설하였다(개정법 제266조의13).

06¹ 공판중심주의적 법정심리

가. 증인의 출석 확보

개정법은 증인의 출석 확보를 위하여 소환장의 송달 이외에 전화나 전자우편 그 밖에 상당한 방법으로 증인을 소환할 수 있도록 하였고, 증인신청인으로 하여금 증인이 출석하도록 합리적인 노력을 할 의무가 있다는 원칙을 선언하였다(개정법 제150조의2). 또한 그 실효성 확보를 위하여 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 법원은 결정으로 당해 불출석으로 인한 소송비용을 증인이 부담하도록 명하고, 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하였다. 만일 증인이 이러한 과태료의 재판을 받고도 정당한 사유 없이 다시 출석하지 아니한 때에는 결정으로 7일 이내의 감치에 처하도록 규정하였다(개정법 제151조 제1항, 제2항).

나. 집중심리

개정법은 “공판기일의 심리는 집중되어야 한다.”는 규정을 신설하였다. 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 매일 계속 개정하여야 한다(개정법 제267조의2 제2항). 재판장은 부득이한 사정으로 매일 계속 개정하지 못하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 전회의 공판기일로부터 14일 이내로 다음 공판기일을 지정하여야 한다(개정법 제267조의2 제4항).

다. 모두절차

개정법은 검사로 하여금 ‘기소의 요지’를 진술하게 할 수 있던 것을 ‘공소장에 의하여 공소사실, 죄명 및 적용법조를 낭독’하게 함으로써 검사의 모두진술을 필수적인 절차로 규정하였다(개정법 제285조). 다만, 사안에 따라 재판장은 검사에게 ‘공소의 요지’를 진술하게 할 수 있도록 하였다(개정법 제285조 단서). 피고인은 진술거부권을 행사하지 않는 이상 검사의 모두진술이 끝난 뒤 공소사실의 인정 여부를 진술하여야 한다(개정법 제286조 제1항).

재판장은 피고인의 모두진술이 끝난 다음에 피고인 또는 변호인에게 쟁점의 정리를 위하여 필요한 질문을 할 수 있고, 증거조사를 하기에 앞서 검사 및 변호인으로 하여

금 공소사실 등의 증명과 관련된 주장 및 입증계획 등을 진술하게 할 수 있다(개정법 제287조 제1항, 제2항).

라. 증거조사절차

개정법은 피고인신문을 원칙적으로 증거조사가 끝난 후에 실시할 수 있는 것으로 하고(개정법 제296조의2), 증거조사는 개정법 제287조에 따른 재판장의 쟁점 정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 대한 진술이 끝난 다음 실시하도록 하였다(개정법 제290조). 또한 검사가 신청한 증거를 먼저 조사한 후 피고인 또는 변호인이 신청한 증거를 조사하고, 법원은 검사와 피고인 또는 변호인이 신청한 증거에 대한 조사가 끝난 후에 직권으로 결정한 증거를 조사하도록 하였다(개정법 제291조의2 제1항, 제2항). 다만, 법원은 직권 또는 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 따라 증거조사의 순서를 변경할 수 있다(개정법 제291조의2 제3항).

개정법은 증거서류의 내용을 법정에 현출하는 주체를 원칙적으로 당해 증거내용을 잘 알고 있는 증거신청인으로 규정하고, 증거조사의 방법도 원칙적으로 증거신청인이 이를 낭독하도록 하였다(개정법 제292조 제1항). 그러나 낭독보다 내용의 고지나 열람이 더욱 효과적인 증거조사 방법이 되는 경우 재판장은 내용을 고지하거나 증거서류를 제시하여 열람하게 하는 방법으로 증거서류를 조사할 수 있다(개정법 제292조 제3항, 제4항, 제5항).

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(개정법 제294조 제2항).

마. 피고인신문절차

검사 또는 변호인은 증거조사 종료 후에 순차로 피고인에게 공소사실 및 정상에 관하여 필요한 사항을 신문할 수 있다. 다만, 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 증거조사가 완료되기 전이라도 이를 허가할 수 있다(개정법 제296조의2 제1항).

바. 판결선고기일

개정법은 판결의 선고를 원칙적으로 변론을 종결한 기일에 하여야 하되, 다만 특별한 사정이 있는 때에는 따로 선고기일을 지정할 수 있고, 이 경우에도 변론 종결 후 14일 이내로 지정하여야 한다고 규정하였다(개정법 제318조의4 제1항, 제3항). 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우에는 판결의 선고 후에 판결서를 작성할 수 있다(개정법 제318조의4 제2항).

07 | 증거법칙

가. 증거재판주의 및 위법수집증거 배제의 원칙

개정법은 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의(beyond reasonable doubt) 증명이 있어야 한다는 원칙 규정을 신설하였다(개정법 제307조 제2항). 또한 “적법한 절차에 의하지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.”는 위법수집증거의 배제 원칙이 신설되었다(개정법 제308조의2).

나. 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력

개정법은 검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립의 인정방법을 ‘피고인의 공판정에서의 진술’ 이외에 ‘영상녹화물 기타 객관적인 방법’에 의해서도 증명될 수 있도록 하되, 종래 학설과 판례에 의하여 인정되어 온 가중요건설을 명시하여 조서의 진정성립과 특신상황은 별개의 요건임을 규정하였다(개정법 제312조 제1항). 조서의 실질적 진정성립을 인정하기 위한 “영상녹화물”은 개정법 제244조의2에 신설된 피의자진술의 영상녹화의 요건을 갖추어야 할 것이다.

다. 기타 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력

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

라. 참고인 진술조서의 증거능력

개정법은 참고인 진술조서의 실질적 진정성립을 인정하는 요건으로서 ‘원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술’ 이외에 검사 작성 피의자신문조서와 마찬가지로 ‘영상녹화물 기타 객관적 방법’에 의하여 증명할 수 있도록 하였다. 참고인 진술조서의 증거능력이 인정되기 위해서는 ① 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어야 하고, ② 실질적 진정성립이 인정되어야 하며, ③ 반대신문권의 기회가 보장되어야 하고, ④ 특신상황이 인정되어야 한다는 요건이 요구된다(개정법 제312조 제4항).

마. 진술서, 검증조서의 증거능력

피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서에 대해서는 수사기관이 작성한 조서와 동일하게 취급하였다(개정법 제312조 제5항). 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판

준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 이를 증거로 할 수 있다(개정법 제312조 제6항).

바. 전문의 진술(조사자 증언제도)

개정법은 조사경찰관 등이 증인으로 나와 위증죄의 부담을 안고 피고인측의 반대신문을 받으면서 한 증언에 증거능력을 부여함으로써 실체적 진실발견과 피고인의 방어권 보장 사이에 조화를 도모할 목적으로, 제316조 제1항에서 피고인이 아닌 자에 “공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자를 포함한다.”는 규정을 신설하였다.

사. 영상녹화물의 사용

원래 탄핵증거는 진술의 증명력을 다투기 위하여 사용되는 증거이므로 전문법칙이 적용되지 않는다는 것이 통설과 판례의 입장이다. 그런데 개정법은 제318조 제2항에서 “제1항에도 불구하고 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 진술함에 있어서 기억이 명백하지 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있다고 인정되는 때에 한하여 피고인 또는 피고인이 아닌 자에게 재생하여 시청하게 할 수 있다.”고 규정하였다. 이로써 영상녹화물은 개정법 제318조 제1항에 따른 탄핵증거로도 사용할 수 없고, 오로지 개정법 제312조 제2항 및 제4항에 따라 조서의 실질적 진정성립을 인정하기 위한 자료 또는 개정법 제318조 제2항에 따라 피고인이나 참고인의 기억환기용으로만 사용할 수 있게 되었다.

08 | 피해자보호제도

가. 신뢰관계자의 동석

개정법은 증인신문과정에서 피해자의 심리적 안정을 유지하는 등으로 제2차적인 정신적 피해를 막기 위하여 종래 성폭력 피해자 등에게만 인정되었던 “신뢰관계 있는 자의 동석 제도”를 일반 범죄의 경우에까지 확장하였다(개정법 제163조의2). 또한 ① 피고인이 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 경우, ② 피고인의 연령·성별·국적 등의 사정을 고려하여 그 심리적 안정의 도모와 원활한 의사소통을 위하여 필요한 경우에는 직권 또는 피고인·법정대리인·검사의 신청에 의하여 피고인과 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다(개정법 제276조의2).

나. 비디오중계방식에 의한 신문

성폭력 범죄의 피해자 이외의 범죄피해자에 대해서도 피고인의 면전에서 증언할 경우 심리적, 정신적 압박과 고통을 받을 수 있으므로, 개정법은 비디오 중계방식에 의한 증인신문방식을 도입하였다(개정법 제165조의2).

다. 피해자의 법정진술권

개정법은 피해자 법정진술권의 신청 주체를 피해자 이외에 법정대리인, 피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함하도록 확대하였다(개정법 제294조의2 제1항). 피해자 진술권의 배제사유에서 ‘수사절차’에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우를 제외함으로써 현행법보다 피해자 진술권을 폭넓게 인정하였다.

그리고 피해자의 법정진술권을 실질적으로 보장한다는 취지에서 피해자 진술의 비공개 규정을 신설하였다(개정법 제294조의3).

라. 피해자의 기록 열람·등사

개정법은 일반적으로 피해자 등의 소송기록에 대한 열람 또는 등사신청권을 인정하되, 재판장은 피해자 등의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되거나 그 밖에 정당한 이유가 있는 경우에 범죄의 성질, 심리의 상황 기타 사정을 고려하여 상당하다고 인정하는 때에는 열람 또는 등사를 허가할 수 있도록 하였다(개정법 제294조의4 제1항, 제3항).

09 | 기타

가. 확정기록의 열람·등사

개정법은 누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적이 있는 경우 재판확정기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있도록 하였다(개정법 제59조의2 제1항).

나. 무죄판결과 비용보상

국가는 무죄판결이 확정된 경우에는 당해 사건의 피고인이었던 자에 대하여 그 재판에 소요된 비용을 보상하여야 한다는 규정이 신설되었다(개정법 제194조의2). 비용보상의 범위는 피고인이었던 자 또는 그 변호인이었던 자가 공판준비 및 공판기일에 출석하는데 소요된 여비·일당·숙박료와 변호인이었던 자에 대한 보수에 한한다. 이 경우 보상금액에 관하여는「형사소송비용 등에 관한 법률」을 준용하되, 피고인이었던 자에 대하여는 증인에 관한 규정을, 변호인이었던 자에 대하여는 국선변호인에 관한

규정을 준용한다(개정법 제194조의4 제1항).

다. 피고인의 서류·증거물에 대한 열람·등사

개정법은 변호인 이외에 피고인, 법정대리인, 보조인 등에게도 소송계속중의 관계 서류 또는 증거물에 대한 열람·등사권이 있음을 명시하였다(개정법 제35조).

라. 공판조서의 정리

개정법은 “공판기일 후 5일 이내”로 하던 공판조서의 정리시한을 삭제하고, “공판 기일 후 신속히” 작성하는 것으로 개정하였다(개정법 제54조 제1항).

다음 회의 공판기일까지 전회의 공판조서가 정리되지 아니한 때에는 조서에 의하지 아니하고 공판심리에 관한 주요사항의 요지를 고지할 수 있다(개정법 제54조 제2항).

마. 공판정에서의 속기·녹음 및 영상녹화

개정법은 현행법에 규정된 공판정에서의 속기·녹음 이외에 영상녹화를 추가하였고, 검사나 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기하게 하거나 녹음 또는 영상녹화하여야 한다고 규정하였다(개정법 제56조의2 제1항).

개정규칙 신·구조문 대비표

현 행	개 정 안
<p>제1편 총칙</p> <p><u>제1조 (규칙의 취지) 형사소송절차에 관하여는 「형사소송법」(이하 “법”이라 한다)의 규정에 의하는 외에 이 규칙이 정하는 바에 의한다. 제1편 총칙</u></p>	<p>제1편 총칙</p> <p><u>제1조 (목적) 이 규칙은 「형사소송법」(다음부터 “법”이라 한다)이 대법원규칙에 위임한 사항, 그 밖에 형사소송절차에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.</u></p>
<p>제1장 법원의 관할</p> <p>제2조 (토지관할의 병합심리 신청등)</p> <p>① 법 제6조의 규정에 의한 신청을 함에는 그 사유를 기재한 신청서를 공통되는 직근상급법원에 제출하여야 한다.</p> <p>② 검사의 신청서에는 피고인의 수에 상응한 부분을, 피고인의 신청서에는 부분 1통을 각 첨부하여야 한다.</p> <p>③ 법 제6조의 신청을 받은 법원은 지체없이 각 사건 계속 법원에 그 취지를 통지하고 제2항의 신청서 부분을 신청인의 상대방에게 송달하여야 한다.</p> <p>④ 사건 계속법원과 신청인의 상대방은 제3항의 송달을 받은 날로부터 3일 이내에 의견서를 제1항의 법원에 제출할 수 있다.</p>	

제3조 (토지관할의 병합심리절차)

- ① 법 제6조의 신청을 받은 법원이 신청을 이유있다고 인정한 때에는 관련사건을 병합심리할 법원을 지정하여 그 법원으로 하여금 병합심리하게 하는 취지의 결정을, 이유없다고 인정한 때에는 신청을 기각하는 취지의 결정을 각하고, 그 결정등본을 신청인과 그 상대방에게 송달하고 사건계속 법원에 송부하여야 한다.
- ② 제1항의 결정에 의하여 병합심리하게 된 법원 이외의 법원은 그 결정등본을 송부받은 날로부터 7일 이내에 소송기록과 증거물을 병합심리하게 된 법원에 송부하여야 한다.

제4조 (사물관할의 병합심리)

- ① 법 제10조의 규정은 법원합의부와 단독판사에 계속된 각 사건이 토지관할을 달리하는 경우에도 이를 적용한다.
- ② 단독판사는 그가 심리중인 사건과 관련된 사건이 합의부에 계속된 사실을 알게 된 때에는 즉시 합의부의 재판장에게 그 사실을 통지하여야 한다.
- ③ 합의부가 법 제10조의 규정에 의한 병합심리결정을 한 때에는 즉시 그 결정등본을 단독판사에게 송부하여야 하고, 단독판사는 그 결정등본을 송부받은 날로부터 5일 이내에 소송기록과 증거물을 합의부에 송부하여야 한다.

제4조의2 (항소사건의 병합심리)

- ① 사물관할을 달리 하는 수개의 관련항

소사건이 각각 고등법원과 지방법원 본원합의부에 계속된 때에는 고등법원은 결정으로 지방법원본원합의부에 계속한 사건을 병합하여 심리할 수 있다. 수개의 관련항소사건이 토지관할을 달리하는 경우에도 같다.

②지방법원본원합의부의 재판장은 그 부에서 심리중인 항소사건과 관련된 사건이 고등법원에 계속된 사실을 알게 된 때에는 즉시 고등법원의 재판장에게 그 사실을 통지하여야 한다.

③고등법원이 제1항의 규정에 의한 병합심리결정을 한 때에는 즉시 그 결정등본을 지방법원본원합의부에 송부하여야 하고, 지방법원본원합의부는 그 결정등본을 송부받은 날로부터 5일이내에 소송기록과 증거물을 고등법원에 송부하여야 한다.

제5조 (관할지정 또는 관할이전의 신청등)

①법 제16조제1항의 규정에 의하여, 검사가 관할지정 또는 관할이전의 신청서를 제출할 때에는 피고인 또는 피의자의 수에 상응한 부분을, 피고인이 관할이전의 신청서를 제출할 때에는 부분 1통을 각 첨부하여야 한다.

②제1항의 신청서를 제출받은 법원은 지체없이 검사의 신청서부분을 피고인 또는 피의자에게 송달하여야 하고, 피고인의 신청서부분을 검사에게 송달함과 함께 공소를 접수한 법원에 그 취지를 통지하여야 한다.

③검사, 피고인 또는 피의자는 제2항의 신청서부분을 송부받은 날로부터 3일

이내에 의견서를 제2항의 법원에 제출할 수 있다.

제6조 (관할지정 또는 관할이전의 결정에 의한 처리절차)

- ①공소제기전의 사건에 관하여 관할지정 또는 관할이전의 결정을 한 경우 결정을 한 법원은 결정등본을 검사와 피의자에게 각 송부하여야 하며, 검사가 그 사건에 관하여 공소를 제기할 때에는 공소장에 그 결정등본을 첨부하여야 한다.
- ②공소가 제기된 사건에 관하여 관할지정 또는 관할이전의 결정을 한 경우 결정을 한 법원은 결정등본을 검사와 피고인 및 사건계속법원에 각 송부하여야 한다.
- ③제2항의 경우 사건계속법원은 지체없이 소송기록과 증거물을 제2항의 결정등본과 함께 그 지정 또는 이전된 법원에 송부하여야 한다. 다만, 사건계속법원이 관할법원으로 지정된 경우에는 그러하지 아니하다.

제7조 (소송절차의 정지) 법원은 그 계속중인 사건에 관하여 토지관할의 병합심리신청, 관할지정신청 또는 관할이전신청이 제기된 경우에는 그 신청에 대한 결정이 있기까지 소송절차를 정지하여야 한다. 다만, 급속을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제8조 (소송기록 등의 송부방법등)

- ①제3조제2항, 제4조제3항, 제4조의2

<p>제3항 또는 제6조제3항의 각 규정에 의하여 또는 법 제8조의 규정에 의한 이송결정에 의하여 소송기록과 증거물을 다른 법원으로 송부할 때에는 이를 송부받을 법원으로 직접 송부한다.</p> <p>②제1항의 송부를 한 법원 및 송부를 받은 법원은 각각 그 법원에 대응하는 검찰청 검사에게 그 사실을 통지하여야 한다.</p> <p>제2장 법원직원의 기피</p> <p>제9조 (기피신청의 방식등)</p> <p>①법 제18조의 규정에 의한 기피신청을 함에 있어서는 기피의 원인되는 사실을 구체적으로 명시하여야 한다.</p> <p>②제1항에 위배된 기피신청의 처리는 법 제20조제1항의 규정에 의한다.</p> <p>제3장 소송행위의 대리과 보조</p> <p>제10조 (피의자의 특별대리인 선임청구 사건의 관할) 법 제28조제1항 후단의 규정에 의한 피의자의 특별대리인 선임 청구는 그 피의사건을 수사중인 검사 또는 사법경찰관이 소속된 관서의 소재지를 관할하는 지방법원에 이를 하여야 한다.</p>	
<p>제11조 (보조인의 신고)</p> <p>①<u>법 제29조 제2항의 규정에 의한</u> 보조인의 신고는 보조인이 되고자 하는 자와 피고인 또는 <u>피의자와 신분관계</u>를 소명하는 서면을 첨부하여 심급마</p>	<p>제11조 (보조인의 신고)</p> <p>①<u>법 제29조제2항에 따른</u> 보조인의 신고는 보조인이 되고자 하는 자와 피고인 또는 <u>피의자 사이의 신분관계</u>를 소명하는 서면을 첨부하여 이를 하여</p>

<p>다 이를 하여야 한다. ②공소제기전의 보조인 신고는 제1심에도 그 효력이 있다.제11조 (보조인의 신고)</p>	<p>야 한다. ②(현행과 같음)</p>
<p>제4장 변호</p> <p>제12조 (법정대리인등의 변호인 선임) 법 제30조제2항에 규정한 자가 변호인을 선임하는 때에는 그 자와 피고인 또는 피의자와의 신분관계를 소명하는 서면을 법 제32조제1항의 서면에 첨부하여 제출하여야 한다.</p> <p>제13조 (事件이 併合되었을 境遇의 辯護人 選任의 效力) 하나의 사건에 관하여 한 변호인 선임은 동일법원의 동일 피고인에 대하여 병합된 다른 사건에 관하여도 그 효력이 있다. 다만, 피고인 또는 변호인이 이와 다른 의사표시를 한 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>第13條의2 (代表辯護人 指定等の 申請) 代表辯護人의 指定, 指定의 撤回 또는 變更의 申請은 그 事由를 記載한 書面으로 한다. 다만, 公判期日에서는 口述로 할 수 있다.</p>	
<p>第13條의3 (代表辯護人의 指定等の 通知) <u>代表辯護人의 指定等에 關하여</u> 被告人 또는 被疑者의 申請에 의한 때에는 檢事 및 代表辯護人에게, 辯護人의 申請에 의하거나 職權에 의한 때에는 被告人 또는 被疑者 및 檢事에게 이를</p>	<p>제13조의3 (대표변호인의 지정 등의 통지) <u>대표변호인의 지정, 지정의 철회 또는 변경</u>은 피고인 또는 피의자의 신청에 의한 때에는 검사 및 대표변호인에게, 변호인의 신청에 의하거나 직권에 의한 때에는 피고인 또는 피의자 및 검</p>

通知하여야 한다.	사에게 이를 통지하여야 한다.
<p>第13條의4 (起訴前 代表辯護人 指定의 效力) 法 第32條의2第5項에 의한 代表辯護人의 指定은 起訴後에도 그 效力이 있다.</p> <p>第13條의5 (準用規定) 第13條의 規定은 代表辯護人의 경우에 이를 準用한다.</p> <p>제14조 (국선변호인의 자격)</p> <p>①국선변호인은 법원의 관할구역안에 사무소를 둔 변호사, 그 관할구역안에서 근무하는 공익법무관에관한법률에 의한 공익법무관(법무부와 그 소속기관 및 각급검찰청에서 근무하는 공익법무관을 제외한다. 이하 “공익법무관”이라 한다) 또는 그 관할구역안에서 수습중인 사법연수생 중에서 이를 선정한다.</p> <p>②제1항의 변호사, 공익법무관 또는 사법연수생이 없거나 기타 부득이한 때에는 인접한 법원의 관할구역 안에 사무소를 둔 변호사, 그 관할구역안에서 근무하는 공익법무관 또는 그 관할구역 안에서 수습중인 사법연수생 중에서 이를 선정할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 변호사, 공익법무관 또는 사법연수생이 없거나 기타 부득이한 때에는 법원의 관할구역안에서 거주하는 변호사 아닌 자 중에서 이를 선정할 수 있다.</p>	

<p>제15조 (변호인의 수)</p> <p>①국선변호인은 피고인 또는 피의자마다 1인을 선정한다. 다만, 사건의 특수성에 비추어 필요하다고 인정할 때에는 1인의 피고인 또는 피의자에게 수인의 국선변호인을 선정할 수 있다.</p> <p>②피고인 또는 피의자 수인간에 이해가 상반되지 아니할 때에는 그 수인의 피고인 또는 피의자를 위하여 동일한 국선변호인을 선정할 수 있다.</p> <p>제15조의2 (국선전담변호사) 법원은 기간을 정하여 법원의 관할구역 안에 사무소를 둔 변호사(그 관할구역 안에 사무소를 둘 예정인 변호사를 포함한다) 중에서 국선변호를 전담하는 변호사를 지정할 수 있다.</p>	
<p>제16조 (공소제기전의 국선변호인 선정)</p> <p>①<u>법 제201조의2, 법 제214조의2의 규정에 의하여 심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 법원 또는 지방법원 판사는 지체없이 국선변호인을 선정하고, 피의자 및 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다. 다만, 체포 또는 구속의 적부심사청구가 법 제214조의2제2항 각호의 어느하나에 해당하는 때에는 그러하지 아니한다.</u></p> <p>②제1항 본문의 경우 국선변호인에게 피의사실의 요지 및 피의자의 연락처 등을 함께 고지할 수 있다.</p> <p>③제1항의 고지는 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전</p>	<p>제16조 (공소가 제기되기 전의 국선변호인 선정)</p> <p>①<u>법 제201조의2에 따라 심문할 피의자에게 변호인이 없거나 법 제214조의2에 따라 체포 또는 구속의 적부심사가 청구된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 법원 또는 지방법원 판사는 지체 없이 국선변호인을 선정하고, 피의자와 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다.</u></p> <p>②제1항의 경우 국선변호인에게 피의사실의 요지 및 피의자의 연락처 등을 함께 고지할 수 있다.</p> <p>③제1항의 고지는 서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전</p>

<p>화 문자전송 <u>기타</u> 적당한 방법으로 할 수 있다.</p> <p>④구속영장이 청구된 후 또는 체포·구속의 적부심사를 청구한 후에 변호인이 없게 된 때에도 제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.</p>	<p>화 문자전송 <u>그 밖에</u> 적당한 방법으로 할 수 있다.</p> <p>④구속영장이 청구된 후 또는 체포·구속의 적부심사를 청구한 후에 변호인이 없게 된 때에도 제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.</p>
<p>제16조의2(국선변호인 예정자명부의 작성)</p> <p>①지방법원 또는 지원은 국선변호를 담당할 것으로 예정한 변호사, 공익법무관, 사법연수생 등을 일괄 등재한 국선변호인 예정자명부(이하 ‘명부’라고 한다)를 작성할 수 있다. 이 경우 국선변호 업무의 내용 및 국선변호 예정일자를 미리 지정할 수 있다.</p> <p>②지방법원 또는 지원의 장은 제1항의 명부 작성에 관하여 관할구역 또는 인접한 법원의 관할구역 안에 있는 지방변호사회장에게 협조를 요청할 수 있다.</p> <p>③지방법원 또는 지원은 제1항의 명부를 작성한 후 지체없이 국선변호인 예정자에게 명부의 내용을 고지하여야 한다. 이 경우 제16조제3항의 규정을 적용한다.</p> <p>④제1항의 명부에 기재된 국선변호인 예정자는 제3항의 고지를 받은 후 3일 이내에 명부의 변경을 요청할 수 있다.</p> <p>⑤제1항의 명부가 작성된 경우 법원 또는 지방법원 판사는 특별한 사정이 없는 한 명부의 기재에 따라 국선변호인을 선정하여야 한다.</p>	

제17조(공소제기의 경우 국선변호인의 선정등)

①재판장은 공소제기가 있는 때에는 변호인 없는 피고인에게 다음 각호의 취지를 고지한다.

1. 법 제33조제1항제1호 내지 제6호의 어느 하나에 해당하는 때에는 변호인 없이 개정할 수 없는 취지와 피고인 스스로 변호인을 선임하지 아니할 경우에는 법원이 국선변호인을 선정하게 된다는 취지
2. 법 제33조제2항에 해당하는 때에는 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 청구할 수 있다는 취지
3. 법 제33조제3항에 해당하는 때에는 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 희망하지 아니한다는 의사를 표시할 수 있다는 취지

②제1항의 고지는 서면으로 하여야 한다.

③법원은 제1항의 고지를 받은 피고인이 변호인을 선임하지 아니한 때 및 법 제33조제2항의 규정에 의하여 국선변호인 선정청구가 있거나 같은 조 제3항에 의하여 국선변호인을 선정하여야 할 때에는 지체없이 국선변호인을 선정하고, 피고인 및 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다.

④공소제기가 있은 후 변호인이 없게 된 때에도 제1항 내지 제3항의 규정을 준용한다.

제17조의2 (국선변호인 선정청구 사유의 소명) 법 제33조제2항에 의하여 국

선변호인 선정을 청구하는 경우 피고인은 소명자료를 제출하여야 한다. 다만, 기록에 의하여 그 사유가 소명되었다고 인정될 때에는 그러하지 아니하다.

제18조 (선정취소)

①법원 또는 지방법원 판사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 국선변호인의 선정을 취소하여야 한다.

1. 피고인 또는 피해자에게 변호인이 선임된 때
2. 국선변호인이 제14조제1항 및 제2항에 규정한 자격을 상실한 때
3. 법원 또는 지방법원 판사가 제20조의 규정에 의하여 국선변호인의 사임을 허가한 때

②법원 또는 지방법원 판사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 국선변호인의 선정을 취소할 수 있다.

1. 국선변호인이 그 직무를 성실하게 수행하지 아니하는 때
2. 피고인 또는 피의자의 국선변호인 변경 신청이 상당하다고 인정하는 때
3. 그 밖에 국선변호인의 선정결정을 취소할 상당한 이유가 있는 때

③법원이 국선변호인의 선정을 취소한 때에는 지체없이 그 뜻을 해당되는 국선변호인과 피고인 또는 피의자에게 통지하여야 한다.

제19조 (법정에서의 선정 등)

①제16조제1항 또는 법 제283조의 규

정에 의하여 국선변호인을 선정할 경우에 이미 선임된 변호인 또는 선정된 국선변호인이 출석하지 아니하거나 퇴정한 경우에 부득이 한 때에는 피고인 또는 피의자의 의견을 들어 재정 중인 변호사 등 제14조에 규정된 사람을 국선변호인으로 선정할 수 있다.

②제1항의 경우에는 이미 선정되었던 국선변호인에 대하여 그 선정을 취소할 수 있다.

③국선변호인이 공판기일 또는 피의자 심문기일에 출석할 수 없는 사유가 발생한 때에는 지체없이 법원 또는 지방법원 판사에게 그 사유를 소명하여 통지하여야 한다.

제20조 (사임) 국선변호인은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법원 또는 지방법원 판사의 허가를 얻어 사임할 수 있다.

1. 질병 또는 장기여행으로 인하여 국선변호인의 직무를 수행하기 곤란할 때
2. 피고인 또는 피의자로부터 폭행, 협박 또는 모욕을 당하여 신뢰관계를 지속할 수 없을 때
3. 피고인 또는 피의자로부터 부정한 행위를 할 것을 종용받았을 때
4. 그 밖에 국선변호인으로서의 직무를 수행하는 것이 어렵다고 인정할 만한 상당한 사유가 있을 때

제21조 (감독) 법원은 국선변호인이 그 임무를 해태하여 국선변호인으로서의 불

<p>성실한 사적이 현저하다고 인정할 때에는 그 사유를 대한변호사협회장 또는 소속 지방변호사회장에게 통고할 수 있다.</p> <p>제22조 삭제<1999.12.31></p>	
<p><u>제23조 (변호인의 서류 등 열람, 등사)</u></p> <p>① <u>변호인은 자기의 사무원 기타 사용인으로 하여금 소송계속중의 관계서류 및 증거물(이하 이 조에서는 “서류 등”이라 한다)을 열람 또는 등사하게 할 수 있다. 이 때에는 미리 재판장의 허가를 얻어야 한다.</u></p> <p>② <u>서류 등을 등사할 때 사용할 수 있는 필기도구는 연필에 한한다.</u></p> <p>③ <u>재판장은 서류 등의 열람 또는 등사에 관하여 그 일시, 장소를 지정할 수 있다.</u></p> <p>④ <u>변호인 또는 제1항의 규정에 의하여 허가를 받은 사무원 기타 사용인은 비용을 납입하고 필요한 부분을 특정하여 법원의 복사기 등 법원설비를 이용한 등사를 청구할 수 있다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p>제5장 재판</p> <p>제24조 (결정, 명령을 위한 사실조사)</p> <p>① 결정 또는 명령을 함에 있어 법 제37조제3항의 규정에 의하여 사실을 조사하는 때 필요한 경우에는 법 및 이 규칙의 정하는 바에 따라 증인을 신문하거나 감정을 명할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 경우에는 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인을 참여하게 할 수 있다.</p>	

<p>제25조 (재판서의 경정)</p> <p>① <u>재판서에 오기 기타 이에 유사한 오류가 있는 것이 명백한 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 경정결정을 할 수 있다.</u></p> <p>② 경정결정은 재판서의 원본과 등본에 이를 부기하여야 한다. 다만, 등본에 부기할 수 없는 때에는 경정결정의 등본을 작성하여 재판서의 등본을 송달받은 자에게 송달하여야 한다.</p> <p>③ 경정결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. 다만, 재판에 대하여 적법한 상소가 있는 때에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제25조 (재판서의 경정)</p> <p>① <u>재판서에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때에는 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 경정결정(更正決定)을 할 수 있다.</u></p> <p>② 경정결정은 재판서의 원본과 등본에 덧붙여 적어야 한다. 다만, 등본에 덧붙여 적을 수 없을 때에는 경정결정의 등본을 작성하여 재판서의 등본을 송달받은 자에게 송달하여야 한다.</p> <p>③ (현행과 같음)</p>
<p style="text-align: center;">〈<u>신 설</u>〉</p>	<p><u>제25조의2 (기명날인할 수 없는 재판서) 법 제41조제3항에 따라 서명날인에 갈음하여 기명날인할 수 없는 재판서는 판결과 각종 영장(감정유치장 및 감정 처분허가장을 포함한다)을 말한다.</u></p>
<p>제26조(재판서의 등, 초본 청구권자의 범위)</p> <p>① 법 제45조에 규정한 기타의 소송관계인이라함은 검사, 변호인, 보조인, 법인인 피고인의 대표자, 법 제28조의 규정에 의한 특별대리인, 법 제340조 및 제341조제1항의 규정에 의한 상소권자를 말한다.</p> <p>② 고소인, 고발인 또는 피해자는 비용을 납입하고 재판서 또는 재판의 기재한 조서의 등본 또는 초본의 교부를 청구할 수 있다. 다만, 그 청구하</p>	

<p>는 사유를 소명하여야 한다.</p> <p>제27조 (소송에 관한 사항의 증명서의 청구) 피고인과 제26조제1항에 규정한 소송관계인 및 고소인, 고발인 또는 피해자는 소송에 관한 사항의 증명서의 교부를 청구할 수 있다. 다만, 고소인, 고발인 또는 피해자의 청구에 관하여는 제26조제2항 단서의 규정을 준용한다.</p> <p>제28조 (등, 초본등의 작성방법) 법 제45조에 규정한 등본, 초본(제26조제2항에 규정한 등본, 초본을 포함한다) 또는 제27조에 규정한 증명서를 작성함에 있어서는 담당 법원서기관, 법원사무관, 법원주사, 법원주사보(이하 “법원사무관 등”이라 한다)가 등본, 초본 또는 소송에 관한 사항의 증명서라는 취지를 기재하고 기명날인하여야 한다.</p> <p>제6장 서류</p> <p>제29조 (조서에의 인용) 조서에는 서면, 사진 기타 법원이 적당하다고 인정한 것을 인용하고 소송기록에 첨부하여 이를 조서의 일부로 할 수 있다.</p>	
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제29조의2 (변경청구나 이의제기가 있는 경우의 처리) 공판조서의 기재에 대하여 법 제54조제3항에 따른 변경청구나 이의제기가 있는 경우, 법원사무관 등은 신청의 연월일 및 그 요지와 그에 대한 재판장의 의견을 기재하여 조서를 작성한 후 당해 공판조서 뒤에 이를 첨</u></p>

	<u>부하여야 한다.</u>
<p><u>제30조 (피고인의 소송관계서류 열람 등)</u></p> <p><u>①피고인은 소송계속중의 관계서류 또는 증거물을 열람 또는 등사할 수 있다.</u></p> <p><u>②被告人의 法定代理人, 法 第28條의 規定에 의한 特別代理人, 法 第29條의 規定에 의한 補助人 또는 被告人의 配偶者, 直系親族, 兄弟姉妹와 戶主로서 被告人의 委任狀 및 身分關係를 證明하는 文書를 提出한 者도 第1項과 같다.</u></p> <p><u>③법 제55조 제2항의 규정에 의한 피고인의 낭독청구가 있는 때에는 재판장의 명에 의하여 법원사무관 등이 낭독한다.</u></p>	<p><u>제30조 (공판조서의 낭독) 법 제55조제2항에 따른 피고인의 낭독청구가 있는 때에는 재판장의 명에 의하여 법원사무관 등이 낭독한다.</u></p>
<p><u>第30條의2 (速記나 錄取의 申請)</u></p> <p><u>①速記나 錄取의 申請은 公判期日の 1週日 前까지 하여야 한다.</u></p> <p><u>②被告人, 辯護人 또는 檢事の 申請이 있음에도 불구하고 速記 또는 錄取를 하지 아니할 特別한 事由가 있는 때에는 裁判長은 公判期日에 그 趣旨를 告知하여야 한다.</u></p>	<p><u>제30조의2 (속기 등의 신청)</u></p> <p><u>①속기, 녹음 또는 영상녹화(녹음이 포함된 것을 말한다. 다음부터 같다)의 신청은 공판기일의 1주일 전까지 하여야 한다. 다만, 지정된 공판기일부터 1주일이 남지 않은 시점에서 공판기일 지정의 통지가 있는 경우에는 통지받은 다음날까지 신청할 수 있다.</u></p> <p><u>②피고인, 변호인 또는 검사의 신청이 있음에도 불구하고 특별한 사정이 있는 때에는 속기, 녹음 또는 영상녹화를 하지 아니하거나 신청하는 것과 다른 방법으로 속기, 녹음 또는 영상녹화를 할 수 있다. 다만, 이 경우 재판장은 공판기일에 그 취지를 고지하여야 한다.</u></p>

<p><u>제31조 (속기) 법 제56조의 2 제1항의 규정에 의하여 피고인, 증인 또는 기타의 자에 대한 신문의 문답을 속기하게 하는 경우에는 법원소속의 속기주사, 속기주사보, 속기서기, 속기서기보 또는 법원이 선정한 속기능력소지자(이하 “속기주사 등”이라 한다)로 하여금 이를 하게 하여야 한다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p><u>제32조 (속기록의 작성) 속기주사 등은 속기를 한 후 지체없이 속기원본을 반역하여 속기록을 작성하여야 한다. 다만, 제33조 제3호의 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p><u>제33조 (속기록 등에 대한 조치)</u> <u>속기를 하게 한 경우에 재판장은 법원 사무관 등으로 하여금 다음 각호중 1의 조치를 취하게 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. 제32조의 속기록의 전부 또는 일부를 조서에 인용하고 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하는 일</u> <u>2. 제32조의 속기록의 내용을 정리하여 통상의 방식에 의한 조서를 작성하고 속기록의 전부 또는 일부를 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하는 일</u> <u>3. 속기록의 작성없이 통상의 방식에 의한 조서를 작성하고 속기원본을 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하는 일</u> 	<p><u>제33조 (속기록에 대한 조치) 속기를 하게 한 경우에 재판장은 법원사무관 등으로 하여금 속기록의 전부 또는 일부를 조서에 인용하고 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하게 할 수 있다.</u></p>
<p><u>제34조 (진술자에 대한 확인 등)</u> <u>①속기를 하게 한 경우 법 제48조 제3</u></p>	<p><u>제34조 (진술자에 대한 확인 등)</u> <u>속기를 하게 한 경우 법 제48조제3항</u></p>

<p><u>항의 규정에 의한 절차를 취함에 있어서는 속기주사등으로 하여금 속기원본의 내용을 읽어주게 하고 진술자에게 그 정확여부를 묻는 방법에 의한다.</u></p> <p><u>②공판조서의 일부가 될 속기록 또는 속기원본에 대하여 법 제52조 단서의 규정에 의한 절차를 취함에 있어서는 속기주사 등으로 하여금 그 진술에 관한 속기원본의 내용을 읽어 주게 하고 증감변경의 청구가 있는 때 그 진술을 속기시키는 방법에 의한다.</u></p>	<p><u>또는 법 제52조 단서에 따른 절차의 이행은 법원사무관 등 또는 법원에 소속되어 있거나 법원이 선정한 속기능력소지자(다음부터 “속기사 등”이라고 한다)로 하여금 속기록의 내용을 읽어주게 하거나 진술자에게 속기록을 열람하도록 하는 방법에 의한다.</u></p>
<p><u>제35조 (조서의 일부가 된 속기원본의 낭독청구) 제33조 제3호의 규정에 의하여 속기원본이 조서의 일부가 된 경우 검사, 변호인 또는 피고인의 청구가 있는 때에는 법원사무관 등은 속기주사등으로 하여금 그 속기원본의 내용을 읽어주게 하여야 한다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p><u>제36조 (조서의 일부가 된 속기원본의 반역)</u></p> <p><u>①재판장은 다음 각호의 경우에 속기주사 등으로 하여금 제33조 제3호의 규정에 의하여 조서의 일부가 된 속기 원본을 반역하여 속기록을 작성케 하여야 한다.</u></p> <p><u>1. 검사, 피고인 또는 변호인의 청구가 있는 때</u></p> <p><u>2. 상소가 제기된 때</u></p> <p><u>3. 기타 필요하다고 인정된 때</u></p> <p><u>②법원사무관 등은 제1항의 규정에 의하여 작성된 속기록을 소송기록에 첨</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>

<p><u>부하고 기록상 그 취지를 명백히 하여야 한다.</u></p> <p><u>③제2항의 규정에 의하여 소송기록에 첨부된 속기록은 속기원본에 대체하여 조서의 일부로 된 것으로 본다.</u></p>	
<p><u>제37조 (녹취) 법 제56조의2 제1항의 규정에 의하여 피고인, 증인 또는 기타의 자에 대한 신문의 문답을 녹취한 경우에 법원사무관 등이 조서를 작성할 때에는 정확을 기하기 위하여 반드시 녹음대의 녹음내용을 참고하여야 한다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p>제38조 (녹취서의 작성 등)</p> <p><u>①재판장은 제37조의 경우에 필요하다고 인정할 때에는 법원사무관 등 또는 속기주사 등에게 녹취서의 작성을 명할 수 있다.</u></p> <p><u>②제1항의 규정에 의하여 녹취서가 작성된 경우에 법원사무관 등은 재판장의 지시에 의하여 다음 각호 중 1의 조치를 취한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. 녹취서의 전부 또는 일부를 조서에 인용하고 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하는 일</u> <u>2. 녹취서의 내용을 정리하여 통상의 방식에 의한 조서를 작성하고 녹취서의 전부 또는 일부를 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하는 일</u> <p>제38조 (녹취서의 작성 등)</p>	<p>제38조 (녹취서의 작성 등)</p> <p><u>①재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 법원사무관 등 또는 속기사 등에게 녹음 또는 영상녹화된 내용의 전부 또는 일부를 녹취할 것을 명할 수 있다.</u></p> <p><u>②재판장은 법원사무관 등으로 하여금 제1항에 따라 작성된 녹취서의 전부 또는 일부를 조서에 인용하고 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 하게 할 수 있다.</u></p>
<p>〈신 설〉</p>	<p><u>제38조의2(속기록, 녹음물 또는 영상녹화물의 사본 교부)</u></p>

	<p>①재판장은 법 제56조의2 제3항에도 불구하고 피해자의 사생활에 관한 비밀 보호 또는 신변에 대한 위해 방지 등을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 속기록, 녹음물 또는 영상녹화물의 사본의 교부를 불허하거나 그 범위를 제한할 수 있다.</p> <p>②법 제56조의2 제3항에 따라 속기록, 녹음물 또는 영상녹화물의 사본을 교부받은 사람은 그 사본을 당해 사건 또는 관련 소송의 수행과 관계 없는 용도로 사용하여서는 아니 된다.</p>
제39조 (녹음대의 폐기) 제37조의 규정에 의하여 조서의 작성이 완료된 후 또는 제38조 제2항 각호에 규정한 조치가 완료된 후에는 녹음대를 폐기한다.	제39조 (속기록 등의 보관과 폐기) 속기록, 녹음물 또는 영상녹화물은 전자적 형태로 이를 보관할 수 있으며, 재판이 확정되면 폐기한다.
제40조 (서명날인의 특칙) 공무원이 작성하는 서류로서 판결과 각종 영장(감정유치장 및 감정처분허가장 포함) 이외에는 서명날인을 기명날인으로 갈음할 수 있다.	〈삭 제〉
제41조 (서명날인의 특칙) 공무원이 아닌 자가 서명날인을 하여야 할 경우에 서명불능인 때에는 타인이 대서한다. 이 경우에는 대서한 자가 그 사유를 기재하고 서명날인하여야 한다.	제41조 (서명의 특칙) 공무원이 아닌 자가 서명날인을 하여야 할 경우에 서명을 할 수 없으면 타인이 대서한다. 이 경우에는 대서한 자가 그 사유를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다.
제7장 송달 제42조 (법 제60조에 의한 법원소재지의 범위) 법 제60조제1항에 규정한 법	

원소재지는 당해법원이 위치한 특별시, 광역시, 시 또는 군(다만, 광역시내의 군은 제외)으로 한다.

제43조 (공시송달을 명하는 재판) 법원은 공시송달의 사유가 있다고 인정할 때에는 직권으로 결정에 의하여 공시송달을 명한다.

제8장 기간

제44조 (법정기간의 연장)

①소송행위를 할 자가 국내에 있는 경우 주거 또는 사무소의 소재지와 법원 또는 검찰청소재지와와의 거리에 따라 해로는 100킬로미터, 육로는 200킬로미터 마다 각 1일을 부가한다. 그 거리의 전부 또는 잔여가 기준에 미달할지라도 50킬로미터 이상이면 1일을 부가한다. 다만, 법원은 홍수, 천재지변등 부가피한 사정이 있거나 교통통신의 불편정도를 고려하여 법정기간을 연장함이 상당하다고 인정하는 때에는 이를 연장할 수 있다.

②소송행위를 할 자가 외국에 있는 경우의 법정기간에는 그 거주국의 위치에 따라 다음 각호의 기간을 부가한다.

1. 아시아주 및 오세아니아주 : 15일
2. 북아메리카주 및 유럽주 : 20일
3. 중남아메리카주 및 아프리카주 : 30일

제9장 피고인의 소환, 구속

제45조 (소환의 유예기간) 피고인에 대

<p>한 소환장은 법 제269조의 경우를 제외하고는 늦어도 출석할 일시 12시간 이전에 송달하여야 한다. 다만, 피고인이 이의를 하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.</p>	
<p>제46조 (구속영장의 기재사항) 구속영장에는 법 제75조에 규정한 사항 외에 피고인의 <u>주민등록번호(주민등록번호가 없거나 이를 알 수 없는 경우에는 생년월일)</u>, 직업 및 법 제70조 제1항 각호에 규정한 구속의 사유를 기재하여야 한다.</p>	<p>제46조 (구속영장의 기재사항) 구속영장에는 법 제75조에 규정한 사항 외에 피고인의 <u>주민등록번호(외국인인 경우에는 외국인등록번호, 위 번호들이 없거나 이를 알 수 없는 경우에는 생년월일 및 성별, 다음부터 ‘주민등록번호 등’ 이라 한다.)</u>, 직업 및 법 제70조제1항 각호에 규정한 구속의 사유를 기재하여야 한다.</p>
<p>제47조 (수탁판사 또는 재판장등의 구속영장등의 기재요건) 수탁판사가 법 제77조제3항의 규정에 의하여 구속영장을 발부하는 때나 재판장 또는 합의부원이 법 제80조의 규정에 의하여 소환장 또는 구속영장을 발부하는 때에는 그 취지를 소환장 또는 구속영장에 기재하여야 한다.</p> <p>제48조 (검사에 대한 구속영장의 송부) 검사의 지휘에 의하여 구속영장을 집행하는 경우에는 구속영장을 발부한 법원이 그 원본을 검사에게 송부하여야 한다.</p>	
<p>제49조 (구속영장 집행 후 조치)</p> <p>① 구속영장집행사무를 담당한 자가 구속영장을 집행한 때에는 구속영장에 집행일시와 장소를, 집행할 수 없었을 때에는 그 사유를 각 기재하고 기</p>	<p>제49조 (구속영장 집행후 조치)</p> <p>① (현행과 같음)</p>

<p>명날인하여야 한다.</p> <p>②구속영장의 집행에 관한 서류는 집행을 지휘한 검사 또는 수탁판사를 경유하여 구속영장을 발부한 법원에 이를 제출하여야 한다.</p> <p>③구인을 위한 구속영장의 집행에 관한 서류를 제출받은 법원의 재판장은 법원사무관 등에게 피고인이 인치된 일시를 구속영장에 기재하게 하여야 한다.</p>	<p>② (현행과 같음)</p> <p>③ <삭 제></p>
<p style="text-align: center;"><u><신 설></u></p>	<p><u>제49조의2 (구인을 위한 구속영장 집행 후의 조치) 구인을 위한 구속영장의 집행에 관한 서류를 제출받은 법원의 재판장은 법원사무관 등에게 피고인이 인치된 일시를 구속영장에 기재하게 하여야 하고, 법 제71조의2에 따라 피고인을 유치할 경우에는 유치할 장소를 구속영장에 기재하고 서명날인하여야 한다.</u></p>
<p>제50조 (구속영장 등본의 교부청구)</p> <p>①피고인, 변호인, 피고인의 법정대리인, <u>법 제28조의 규정에 의한 피고인의 특별대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매와 호주는</u> 구속영장을 발부한 법원에 구속영장의 등본의 교부를 청구할 수 있다.</p> <p>②제1항의 경우에 고소인, 고발인 또는 피해자에 대하여는 제26조 제2항의 규정을 준용한다.</p>	<p>제50조 (구속영장 등본의 교부청구)</p> <p>①피고인, 변호인, 피고인의 법정대리인, <u>법 제28조에 따른 피고인의 특별대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매는</u> 구속영장을 발부한 법원에 구속영장의 등본의 교부를 청구할 수 있다.</p> <p>②제1항의 경우에 고소인, 고발인 또는 피해자에 대하여는 제26조 제2항의 규정을 준용한다.</p>
<p>제51조 (구속의 통지)</p> <p>①피고인을 구속한 때에 그 변호인이나</p>	

<p>법 제30조제2항에 규정한 자가 없는 경우에는 피고인이 지정하는 자 1인에게 법 제87조제1항에 규정한 사항을 통지하여야 한다.</p> <p>②구속의 통지는 구속을 한 때로부터 늦어도 24시간 이내에 서면으로 하여야 한다. 제1항에 규정한 자가 없어 통지를 하지 못한 경우에는 그 취지를 기재한 서면을 기록에 철하여야 한다.</p> <p>③급속을 요하는 경우에는 구속되었는 취지 및 구속의 일시·장소를 전화 또는 모사전송기 기타 상당한 방법에 의하여 通知할 수 있다. 다만, 이 경우에도 구속통지는 다시 서면으로 하여야 한다.</p> <p>제52조 (구속과 범죄사실등의 고지) 법원 또는 법관은 법 제72조 및 법 제88조의 규정에 의한 고지를 할 때에는 법원사무관등을 참여시켜 조서를 작성하게 하거나 피고인 또는 피의자로 하여금 확인서 기타 서면을 작성하게 하여야 한다.</p>	
<p><u>제53조 (보석 등의 청구)</u></p> <p><u>①보석의 청구 또는 검사 아닌 자가 구속취소의 청구를 할 때에는 그 청구서의 부분을 첨부하여야 한다.</u></p>	<p><u>제53조 (보석 등의 청구)</u></p> <p><u>①보석청구서 또는 구속취소청구서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. 사건번호</u> <u>2. 구속된 피고인의 성명, 주민등록번호 등, 주거</u> <u>3. 청구의 취지 및 청구의 이유</u> <u>4. 청구인의 성명 및 구속된 피고인과의 관계</u>

<p><u>②법원은 제1항의 보석 또는 구속취소에 관하여 검사의 의견을 물을 때에는 제1항의 부분을 첨부하여야 한다.</u></p>	<p><u>②보석의 청구를 하거나 검사 아닌 자가 구속취소의 청구를 할 때에는 그 청구서의 부분을 첨부하여야 한다.</u></p> <p><u>③법원은 제1항의 보석 또는 구속취소에 관하여 검사의 의견을 물을 때에는 제2항의 부분을 첨부하여야 한다.</u></p>
<p><u>제53조의2 (진술서의 제출)</u> <u>보석의 청구인은 피고인(피고인이 미성년자인 경우에는 그 법정대리인 등)의 자산 정도에 관한 서면을 제출하여야 한다.</u></p> <p style="text-align: center;"><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제53조의2 (진술서 등의 제출)</u> <u>①보석의 청구인은 적합한 보석조건에 관한 의견을 밝히고 이에 관한 소명 자료를 낼 수 있다.</u></p> <p><u>②보석의 청구인은 보석조건을 결정함에 있어 법 제99조 제2항에 따른 이행가능한 조건인지 여부를 판단하기 위하여 필요한 범위 내에서 피고인(피고인이 미성년자인 경우에는 그 법정대리인 등)의 자력 또는 자산 정도에 관한 서면을 제출하여야 한다.</u></p>
<p><u>제54조 (기록 등의 제출)</u> <u>①검사는 법원으로부터 보석, 구속취소 또는 구속집행정지에 관한 의견요청이 있을 때에는 의견서와 소송서류 및 증거물을 3일 이내에 법원에 제출하여야 한다.</u></p> <p style="text-align: center;"><u>〈후문 신설〉</u></p> <p><u>②보석에 대한 의견 요청을 받은 검사는 보석허가가 상당하지 아니하다는 의견일 때에는 그 사유를 명시하여야 한다.</u></p> <p><u>③제2항의 경우 보석허가가 상당하다는 의견일 때에는 보증금액이나 기타조</u></p>	<p><u>제54조 (기록 등의 제출)</u> <u>①검사는 법원으로부터 보석, 구속취소 또는 구속집행정지에 관한 의견요청이 있을 때에는 의견서와 소송서류 및 증거물을 지체 없이 법원에 제출하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 의견요청을 받은 날의 다음 날까지 제출하여야 한다.</u></p> <p><u>②보석에 대한 의견 요청을 받은 검사는 보석허가가 상당하지 아니하다는 의견일 때에는 그 사유를 명시하여야 한다.</u></p> <p><u>③제2항의 경우 보석허가가 상당하다는 의견일 때에는 보석조건에 대하여 의</u></p>

<p><u>견</u>에 대하여 의견을 나타낼 수 있다.</p>	<p>견을 나타낼 수 있다.</p>
<p>제54조의2 (보석의 심리)</p> <p>①보석의 청구를 받은 법원은 지체 없이 심문기일을 정하여 구속된 피고인을 심문하여야 한다. 다만, <u>다음 각호의 1에</u> 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법 제94조에 규정된 청구권자 이외의 사람이 보석을 청구한 때 2. 동일한 피고인에 대하여 중복하여 보석을 청구하거나 재청구한 때 3. <u>공판기일에</u> 피고인에게 그 이익 되는 사실을 진술할 기회를 준 때 4. 이미 제출한 자료만으로 보석을 허가하거나 불허가할 것이 명백한 때 <p>②제1항의 규정에 의하여 심문기일을 정한 법원은 즉시 검사, 변호인, 보석청구인 및 피고인을 구금하고 있는 관서의 장에게 심문기일과 장소를 통지하여야 하고, 피고인을 구금하고 있는 관서의 장은 위 심문기일에 피고인을 출석시켜야 한다.</p> <p>③제2항의 통지는 서면 외에 <u>전화 또는 모사전송기 기타 상당한 방법에 의하여 이를</u> 할 수 있다. 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.</p> <p>④피고인, 변호인, 보석청구인은 피고인에게 유리한 자료를 <u>제출할 수 있다</u>.</p> <p>⑤검사, 변호인, 보석청구인은 제1항의</p>	<p>제54조의2 (보석의 심리)</p> <p>①보석의 청구를 받은 법원은 지체 없이 심문기일을 정하여 구속된 피고인을 심문하여야 한다. 다만, <u>다음 각호의 어느 하나에</u> 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법 제94조에 규정된 청구권자 이외의 사람이 보석을 청구한 때 2. 동일한 피고인에 대하여 중복하여 보석을 청구하거나 재청구한 때 3. <u>공판준비 또는 공판기일에</u> 피고인에게 그 이익 되는 사실을 진술할 기회를 준 때 4. 이미 제출한 자료만으로 보석을 허가하거나 불허가할 것이 명백한 때 <p>② 제1항의 규정에 의하여 심문기일을 정한 법원은 즉시 검사, 변호인, 보석청구인 및 피고인을 구금하고 있는 관서의 장에게 심문기일과 장소를 통지하여야 하고, 피고인을 구금하고 있는 관서의 장은 위 심문기일에 피고인을 출석시켜야 한다.</p> <p>③ 제2항의 통지는 서면 외에 <u>전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로</u> 할 수 있다. 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.</p> <p>④피고인, 변호인, 보석청구인은 피고인에게 유리한 자료를 <u>낼 수 있다</u>.</p> <p>⑤검사, 변호인, 보석청구인은 제1항의</p>

<p>심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p style="text-align: center;"><u>〈신 설〉</u></p> <p><u>⑥법원은 피고인의 심문을 합의부원에게 명할 수 있다.</u></p>	<p>심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.</p> <p><u>⑥법원은 피고인, 변호인 또는 보석청구인에게 보석조건을 결정함에 있어 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.</u></p> <p><u>⑦법원은 피고인의 심문을 합의부원에게 명할 수 있다.</u></p>
<p><u>제55조 (보석 등의 결정기한) 보석의 청구 또는 검사 아닌 자의 구속취소청구에 대하여는 검사의 의견서 제출일 또는 법 제97조 제1항의 단서의 기간 종료일로부터 7일이내에 보석의 허부 또는 구속취소여부의 결정을 하여야 한다.</u></p>	<p><u>제55조 (보석 등의 결정기한) 법원은 특별한 사정이 없는 한 보석 또는 구속취소의 청구를 받은 날부터 7일 이내에 그에 관한 결정을 하여야 한다.</u></p>
<p>제55조의2 (불허가 결정의 이유) 보석을 허가하지 아니하는 결정을 하는 때에는 결정이유에 법 제95조 각호중 어느 사유에 해당하는 지를 명시하여야 한다.</p>	
<p style="text-align: center;"><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제55조의3 (보석석방 후의 조치)</u></p> <p><u>①법원은 법 제98조 제3호의 보석조건으로 석방된 피고인이 보석조건을 이행함에 있어 피고인의 주거지를 관할하는 경찰서장에게 피고인이 주거제한을 준수하고 있는지 여부 등에 관하여 조사할 것을 요구하는 등 보석조건의 준수를 위하여 적절한 조치를 취할 것을 요구할 수 있다.</u></p> <p><u>②법원은 법 제98조 제6호의 보석조건을 정한 경우 출입국사무를 관리하는</u></p>

	<p><u>관서의 장에게 피고인에 대한 출국을 금지하는 조치를 취할 것을 요구할 수 있다.</u></p> <p>③법 제100조제5항에 따라 보석조건 준수에 필요한 조치를 요구받은 관공서 그 밖의 공사단체의 장은 그 조치의 내용과 경과 등을 법원에 통지하여야 한다.</p>
제55조의3 (보석조건 변경의 통지) 법원은 보석을 허가한 후에 보석의 조건을 <u>변경한</u> 경우에는 그 취지를 검사에게 지체 없이 통지하여야 한다.	제55조의4 (보석조건 변경의 통지) 법원은 보석을 허가한 후에 보석의 조건을 <u>변경하거나 보석조건의 이행을 유예하는 결정을 한</u> 경우에는 그 취지를 검사에게 지체 없이 통지하여야 한다.
〈신 설〉	<p>제55조의5 (보석조건의 위반과 피고인에 대한 과태료 등)</p> <p>①법 제102조제3항·제4항에 따른 과태료 재판의 절차에 관하여는 비송사건절차법 제248조, 제250조(다만, 검사에 관한 부분을 제외한다)를 준용한다.</p> <p>②법 제102조제3항에 따른 감치재판절차는 법원의 감치재판개시결정에 따라 개시된다. 이 경우 감치사유가 있는 날부터 20일이 지난 때에는 감치재판개시결정을 할 수 없다.</p> <p>③법원은 감치재판절차를 개시한 이후에도 감치에 처함이 상당하지 아니하다고 인정되는 때에는 불처벌의 결정을 할 수 있다.</p> <p>④제2항의 감치재판개시결정과 제3항의 불처벌결정에 대하여는 불복할 수 없다.</p>

	<p>⑤ 제2항부터 제4항까지 및 법 제102조 제3항·제4항에 따른 감치절차에 관하여는 「법정 등의 질서유지를 위한 재판에 관한 규칙」 제3조, 제6조, 제7조의2, 제8조, 제10조, 제11조, 제13조, 제15조, 제16조, 제18조, 제19조, 제21조부터 제23조, 제25조 제1항을 준용한다.</p>
<p>제56조 (보석 등의 취소에 의한 재구금 절차)</p> <p>① 법 제102조 제1항의 규정에 의한 보석취소 또는 구속집행정지취소의 결정이 있는 때 또는 기간을 정한 구속집행 정지결정의 기간이 만료된 때에는 검사는 그 취소결정의 등본 또는 기간을 정한 구속집행정지결정의 등본에 의하여 피고인을 재구금하여야 한다. 다만, 급속을 요하는 경우에는 재판장, 수명법관 또는 수탁판사가 재구금을 지휘할 수 있다.</p> <p>② 제1항 단서의 경우에는 법원사무관 등에게 그 집행을 명할 수 있다. 이 경우에 법원사무관 등은 그 집행에 관하여 필요한 때에는 사법경찰관리 또는 교도관에게 보조를 요구할 수 있으며 관할구역외에서도 집행할 수 있다.</p>	<p>제56조 (보석 등의 취소에 의한 재구금 절차)</p> <p>① 법 제102조 제2항에 따른 보석취소 또는 구속집행정지취소의 결정이 있는 때 또는 기간을 정한 구속집행 정지결정의 기간이 만료된 때에는 검사는 그 취소결정의 등본 또는 기간을 정한 구속집행정지결정의 등본에 의하여 피고인을 재구금하여야 한다. 다만, 급속을 요하는 경우에는 재판장, 수명법관 또는 수탁판사가 재구금을 지휘할 수 있다.</p> <p>② (현행과 같음)</p>
<p>제57조 (상소등과 구속에 관한 결정)</p> <p>① 상소기간중 또는 상소중의 사건에 관한 피고인의 구속, 구속기간갱신, 구속취소, 보석, 보석의 취소, 구속집행 정지와 그 정지의 취소의 결정은 소</p>	

송기록이 상소법원에 도달하기까지는 원심법원이 이를 하여야 한다.

- ②이송, 파기환송 또는 파기이송중의 사건에 관한 제1항의 결정은 소송기록이 이송 또는 환송법원에 도달하기까지는 이송 또는 환송한 법원이 이를 하여야 한다.

제10장 압수와 수색

제58조 (압수수색영장의 기재사항) 압수수색영장에는 압수수색의 사유를 기재하여야 한다.

제59조 (준용규정) 제48조의 규정은 압수수색영장에 이를 준용한다.

제60조 (압수와 수색의 참여)

- ①법원이 압수수색을 할 때에는 법원사무관등을 참여하게 하여야 한다.
②법원사무관등 또는 사법경찰관리가 압수수색영장에 의하여 압수수색을 할 때에는 다른 법원사무관등 또는 사법경찰관리를 참여하게 하여야 한다.

제61조 (수색증명서, 압수품목록의 작성등) 법 제128조에 규정된 증명서 또는 법 제129조에 규정된 목록은 제60조 제1항의 규정에 의한 압수수색을 한 때에는 참여한 법원사무관등이 제60조 제2항의 규정에 의한 압수수색을 한 때에는 그 집행을 한 자가 각 작성 교부한다.

<p>제62조 (압수수색조서의 기재) 압수수색에 있어서 제61조의 규정에 의한 증명서 또는 목록을 교부하거나 법 제130조의 규정에 의한 처분을 한 경우에는 압수수색의 조서에 그 취지를 기재하여야 한다.</p> <p>제63조 (압수수색영장 집행후의 조치) 압수수색영장의 집행에 관한 서류와 압수한 물건은 압수수색영장을 발부한 법원에 이를 제출하여야 한다. 다만, 검사의 지휘에 의하여 집행된 경우에는 검사를 경유하여야 한다.</p> <p>제11장 검증</p> <p>제64조 (피고인의 신체검사 소환장의 기재사항) 피고인에 대한 신체검사를 하기 위한 소환장에는 신체검사를 하기 위하여 소환한다는 취지를 기재하여야 한다.</p> <p>제65조 (피고인 아닌 자의 신체검사의 소환장의 기재사항) 피고인이 아닌 자에 대한 신체검사를 하기 위한 소환장에는 그 성명 및 주거, 피고인의 성명, 죄명, 출석일시 및 장소와 신체검사를 하기 위하여 소환한다는 취지를 기재하고 재판장 또는 수명법관이 기명날인하여야 한다.</p> <p>제12장 증인신문</p>	
<p><u>제66조 (신문사항 등) 재판장은 필요하</u></p>	<p><u>제66조 (신문사항 등) 재판장은 피해</u></p>

<p><u>다고 인정할 때에는 증인의 신문을 청구한 자에 대하여 신문사항을 기재한 서면의 제출을 명할 수 있다.</u></p>	<p><u>자·증인의 인적사항의 공개 또는 누설을 방지하거나 그 밖에 피해자·증인의 안전을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 증인의 신문을 청구한 자에 대하여 사전에 신문사항을 기재한 서면의 제출을 명할 수 있다.</u></p>
<p>제67조 (결정의 취소) 법원은 제66조의 규정에 의한 명을 받은 자가 신속히 그 서면을 제출하지 아니한 경우에는 증거결정을 취소할 수 있다.</p>	<p>제67조 (결정의 취소) 법원은 제66조의 명을 받은 자가 신속히 그 서면을 제출하지 아니한 경우에는 증거결정을 취소할 수 있다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제67조의2 (증인의 소환방법)</u> <u>① 법 제150조의2 제1항에 따른 증인의 소환은 소환장의 송달, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.</u> <u>② 증인을 신청하는 자는 증인의 소재, 연락처와 출석 가능성 및 출석 가능 일시 그 밖에 증인의 소환에 필요한 사항을 미리 확인하는 등 증인 출석을 위한 합리적인 노력을 다하여야 한다.</u></p>
<p>제68조 (소환장, 구속영장의 기재사항) ①증인에 대한 소환장에는 그 성명, 피고인의 성명, 죄명, 출석일시 및 장소, 정당한 이유없이 출석하지 아니할 경우에는 과태료에 처하거나 출석하지 아니함으로써 생긴 비용의 배상을 명할 수 있고 또 구인할 수 있음을 기재하고 재판장이 기명날인하여야 한다. ②증인에 대한 구속영장에는 그 성명,</p>	

<p>주민등록번호(주민등록번호가 없거나 이를 알 수 없는 경우에는 생년월일), 직업 및 주거, 피고인의 성명, 죄명, 인치할 일시 및 장소, 발부 연월일 및 유효기간과 그 기간이 경과한 후에는 집행에 착수하지 못하고 구속영장을 반환하여야 한다는 취지를 기재하고 재판장이 서명날인하여야 한다.</p>	
<p>〈<u>신 설</u>〉</p>	<p><u>제68의2 (불출석의 신고) 증인이 출석 요구를 받고 기일에 출석할 수 없을 경우에는 법원에 바로 그 사유를 밝혀 신고하여야 한다.</u></p>
<p>〈<u>신 설</u>〉</p>	<p><u>제68조의3 (증인에 대한 과태료 등) 법 제151조 제1항에 따른 과태료와 소송비용 부담의 재판절차에 관하여는 비송사건절차법 제248조, 제250조(다만, 제248조제3항 후문과 검사에 관한 부분을 제외한다)를 준용한다.</u></p>
<p>〈<u>신 설</u>〉</p>	<p><u>제68조의4 (증인에 대한 감치)</u> <u>①법 제151조제2항부터 제8항까지의 감치재판절차는 법원의 감치재판개시 결정에 따라 개시된다. 이 경우 감치사유가 발생한 날부터 20일이 지난 때에는 감치재판개시결정을 할 수 없다.</u> <u>②감치재판절차를 개시한 후 감치결정 전에 그 증인이 증언을 하거나 그 밖에 감치에 처하는 것이 상당하지 아니하다고 인정되는 때에는 법원은 불처벌결정을 하여야 한다.</u> <u>③제1항의 감치재판개시결정과 제2항</u></p>

	<p><u>의 불처벌결정에 대하여는 불복할 수 없다.</u></p> <p><u>④법 제151조 제7항의 규정에 따라 증인을 석방한 때에는 재판장은 바로 감치시설의 장에게 그 취지를 서면으로 통보하여야 한다.</u></p> <p><u>⑤제1항부터 제4항 및 법 제151조 제2항부터 제8항까지에 따른 감치절차에 관하여는 「법정 등의 질서유지를 위한 재판에 관한 규칙」 제3조, 제6조부터 제8조까지, 제10조, 제11조, 제13조, 제15조부터 제19조까지, 제21조부터 제23조까지 및 제25조제1항(다만, 제23조 제8항 중 “감치의 진행을 한 날”은 “법 제151조제5항의 규정에 따른 통보를 받은 날”로 고쳐 적용한다)을 준용한다.</u></p>
제69조 (준용규정) 제48조, 제49조의 규정은 증인의 구인에 이를 준용한다.	제69조 (준용규정) 제48조, 제49조, 제49조의2 전단의 규정은 증인의 구인에 이를 준용한다.
제70조 (소환의 유예기간) 증인에 대한 소환장은 늦어도 출석할 일시 24시간이 전에 송달하여야 한다. 다만, 급속을 요하는 경우에는 그러하지 아니하다.	
〈신 설〉	<p><u>제70조의2(소환장이 송달불능된 때의 조치) 제68조에 따른 증인에 대한 소환장이 송달불능된 경우 증인을 신청한 자는 재판장의 명에 의하여 증인의 주소를 서면으로 보정하여야 하고, 이 때 증인의 소재, 연락처와 출석가능성 등을 충분히 조사하여 성실하게 기재하여야 한다.</u></p>

제71조 (증인의 동일성 확인) 재판장은 증인으로부터 주민등록증 등 신분증을 제시받거나 그 밖의 적당한 방법으로 증인임이 틀림없음을 확인하여야 한다.

제72조 (선서취지의 설명) 증인이 선서의 취지를 이해할 수 있는가에 대하여 의문이 있는 때에는 선서전에 그 점에 대하여 신문하고, 필요하다고 인정할 때에는 선서의 취지를 설명하여야 한다.

제73조 (서면에 의한 신문) 증인이 들을 수 없는 때에는 서면으로 묻고 말할 수 없는 때에는 서면으로 답하게 할 수 있다.

제74조 (증인신문의 방법)

①재판장은 증인신문을 행함에 있어서 증명할 사항에 관하여 가능한 한 증인으로 하여금 개별적이고 구체적인 내용을 진술하게 하여야 한다.

②다음 각호의 1에 규정한 신문을 하여서는 아니된다. 다만, 제2호 내지 제4호의 신문에 관하여 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 위협적이거나 모욕적인 신문
2. 전의 신문과 중복되는 신문
3. 의견을 묻거나 의논에 해당하는 신문
4. 증인이 직접 경험하지 아니한 사항에 해당하는 신문

제75조 (주신문)

①법 제161조의2제1항 전단의 규정에

의한 신문(이하 “주신문”이라 한다)은 증명할 사항과 이에 관련된 사항에 관하여 한다.

②주신문에 있어서는 유도신문을 하여서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 증인과 피고인과의 관계, 증인의 경력, 교우관계등 실질적인 신문에 앞서 미리 밝혀둘 필요가 있는 준비적인 사항에 관한 신문의 경우
2. 검사, 피고인 및 변호인 사이에 다툼이 없는 명백한 사항에 관한 신문의 경우
3. 증인이 주신문을 하는 자에 대하여 적의 또는 반감을 보일 경우
4. 증인이 종전의 진술과 상반되는 진술을 하는 때에 그 종전 진술에 관한 신문의 경우
5. 기타 유도신문을 필요로 하는 특별한 사정이 있는 경우

③재판장은 제2항 단서의 각호에 해당하지 아니하는 경우의 유도신문은 이를 제지하여야 하고, 유도신문의 방법이 상당하지 아니하다고 인정할 때에는 이를 제한할 수 있다.

제76조 (반대신문)

①법 제161조의2제1항 후단의 규정에 의한 신문(이하 “반대신문”이라 한다)은 주신문에 나타난 사항과 이에 관련된 사항에 관하여 한다.

②반대신문에 있어서 필요할 때에는 유도신문을 할 수 있다.

③재판장은 유도신문의 방법이 상당하

지 아니하다고 인정할 때에는 이를 제한할 수 있다.

④반대신문의 기회에 주신문에 나타나지 아니한 새로운 사항에 관하여 신문하고자 할 때에는 재판장의 허가를 받아야 한다.

⑤제4항의 신문은 그 사항에 관하여는 주신문으로 본다.

제77조 (증언의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항의 신문)

①주신문 또는 반대신문의 경우에는 증언의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항에 관한 신문을 할 수 있다.

②제1항에 규정한 신문은 증인의 경험, 기억 또는 표현의 정확성등 증언의 신빙성에 관한 사항 및 증인의 이해관계, 편견 또는 예단등 증인의 신용성에 관한 사항에 관하여 한다. 다만, 증인의 명예를 해치는 내용의 신문을 하여서는 아니된다.

제78조 (재 주신문)

①주신문을 한 검사, 피고인 또는 변호인은 반대신문이 끝난 후 반대신문에 나타난 사항과 이와 관련된 사항에 관하여 다시 신문(이하 “재 주신문”이라 한다)을 할 수 있다.

②재 주신문은 주신문의 예에 의한다.

③제76조제4항, 제5항의 규정은 재 주신문의 경우에 이를 준용한다.

제79조 (재판장의 허가에 의한 재신문)
검사, 피고인 또는 변호인은 주신문, 반

대신문 및 재 주신문이 끝난 후에도 재판장의 허가를 얻어 다시 신문을 할 수 있다.

제80조 (재판장에 의한 신문순서 변경의 경우)

- ①재판장이 법 제161조의2제3항 전단의 규정에 의하여 검사, 피고인 및 변호인에 앞서 신문을 한 경우에 있어서 그 후에 하는 검사, 피고인 및 변호인의 신문에 관하여는 이를 신청한 자와 상대방의 구별에 따라 제75조 내지 제79조의 규정을 각 준용한다.
- ②재판장이 법 제161조의2제3항 후단의 규정에 의하여 신문순서를 변경한 경우의 신문방법은 재판장이 정하는 바에 의한다.

제81조 (직권에 의한 증인의 신문) 법 제161조의2제4항에 규정한 증인에 대하여 재판장이 신문한 후 검사, 피고인 또는 변호인이 신문하는 때에는 반대신문의 예에 의한다.

제82조 (서류 또는 물건에 관한 신문)

- ①증인에 대하여 서류 또는 물건의 성립, 동일성 기타 이에 준하는 사항에 관한 신문을 할 때에는 그 서류 또는 물건을 제시할 수 있다.
- ②제1항의 서류 또는 물건이 증거조사를 마치지 않은 것일 때에는 먼저 상대방에게 이를 열람할 기회를 주어야 한다. 다만, 상대방이 이의하지 아니할 때에는 그러하지 아니한다.

<p>제83조 (기억의 환기가 필요한 경우)</p> <p>①증인의 기억이 명백치 아니한 사항에 관하여 기억을 환기시켜야 할 필요가 있을 때에는 재판장의 허가를 얻어 서류 또는 물건을 제시하면서 신문할 수 있다.</p> <p>②제1항의 경우에는 제시하는 서류의 내용이 증인의 진술에 부당한 영향을 미치지 아니하도록 하여야 한다.</p> <p>③제82조제2항의 규정은 제1항의 경우에 이를 준용한다.</p> <p>제84조 (증언을 명확히 할 필요가 있는 경우)</p> <p>①증인의 진술을 명확히 할 필요가 있을 때에는 도면, 사진, 모형, 장치등을 이용하여 신문할 수 있다.</p> <p>②제83조제2항의 규정은 제1항의 경우에 이를 준용한다.</p> <p>第84條의2 (證人の 證人訊問調書閱覽等) 證人は 自身에 대한 證人訊問調書の 閱覽 또는 謄寫를 請求할 수 있다.</p>	
<p style="text-align: center;">〈<u>신 설</u>〉</p>	<p>제84조의3 (신뢰관계에 있는 자의 동석)</p> <p>①법 제163조의2에 따라 피해자와 동석할 수 있는 신뢰관계에 있는 자는 피해자의 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 동거인, 고용주 그 밖에 피해자의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 자를 말한다.</p> <p>②법 제163조의2 제1항에 따른 동석 신청에는 동석하고자 하는 자와 피해자 사이의 관계, 동석이 필요한 사유 등</p>

	<p><u>을 명시하여야 한다.</u></p> <p>③재판장은 법 제163조의2 제1항 또는 제2항에 따라 동석한 자가 부당하게 재판의 진행을 방해하는 때에는 동석을 중지시킬 수 있다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p>제84조의4 (비디오 등 중계장치 등에 의한 신문 여부의 결정)</p> <p>①법원은 신문할 증인이 법 제165조의2 제1호부터 제3호까지에서 정한 자에 해당한다고 인정될 경우, 증인으로 신문하는 결정을 할 때 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설 또는 차폐시설을 통한 신문 여부를 함께 결정하여야 한다. 이 때 증인의 연령, 증언할 당시의 정신적·심리적 상태, 범행의 수단과 결과 및 범행 후의 피고인이나 사건관계인의 태도 등을 고려하여 판단하여야 한다.</p> <p>②법원은 증인신문 전 또는 증인신문 중에도 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설 또는 차폐시설을 통하여 신문할 것을 결정할 수 있다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p>제84조의5 (중계방법 및 증언실의 위치)</p> <p>①법원은 제84조의4에 따라 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 증인신문을 할 때 증인을 법정 외의 장소로서 비디오 등 중계장치가 설치된 증언실에 출석하게 하고, 영상과 음향의 송수신에 의하여 법정의 재판장, 검사, 피고인, 변호인과 증언실의 증인이 상대방을 인식할 수 있는 방법으로 증인신문을 한다. 다만, 중계</p>

	<p><u>장치를 통하여 증인이 피고인을 대면하거나 피고인이 증인을 대면하는 것이 증인의 보호를 위하여 상당하지 않다고 인정되는 경우 재판장은 검사, 변호인의 의견을 들어 증인 또는 피고인이 상대방을 영상으로 인식할 수 있는 장치의 작동을 중지시킬 수 있다.</u></p> <p><u>②제1항의 증언실은 법원 내에 설치하고, 필요한 경우 법원 외의 적당한 장소에 설치할 수 있다.</u></p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p><u>제84조의6 (심리의 비공개)</u></p> <p><u>①법원은 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설 또는 차폐시설을 통하여 증인을 신문하는 경우, 증인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 결정으로 이를 공개하지 아니할 수 있다.</u></p> <p><u>②증인으로 소환받은 증인과 그 가족은 증인보호 등의 사유로 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다.</u></p> <p><u>③재판장은 제2항의 신청이 있는 때에는 그 허가 여부 및 공개, 법정외의 장소에서의 신문 등 증인의 신문방식 및 장소에 관하여 결정하여야 한다.</u></p> <p><u>④제1항의 결정을 한 경우에도 재판장은 적당하다고 인정되는 자의 재정을 허가할 수 있다.</u></p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p><u>제84조의7 (증언실의 동석 등)</u></p> <p><u>①법원은 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 증인신문을 하는 경우, 법 제163조의2의 규정에 의하</u></p>

	<p><u>여 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 때에는 제84조의5에 정한 증인실에 동석하게 한다.</u></p> <p><u>②법원은 법원 직원으로 하여금 증인실에서 증계장치의 조작과 증인신문 절차를 보조하게 하여야 한다.</u></p>
〈신 설〉	<p>제84조의8 (증인을 위한 배려)</p> <p><u>①법 제165조의2에 따라 증인신문을 하는 경우, 증인은 증언을 보조할 수 있는 인형, 그림 그 밖에 적절한 도구를 사용할 수 있다.</u></p> <p><u>②제1항의 증인은 증언을 하는 동안 담요, 장난감, 인형 등 증인이 선택하는 물품을 소지할 수 있다.</u></p>
〈신 설〉	<p>제84조의9 (차폐시설) 법원은 법 제165조의2에 따라 차폐시설을 설치함에 있어 피고인과 증인이 서로의 모습을 볼 수 없도록 필요한 조치를 취하여야 한다.</p>
<p>제13장 감정</p> <p>제85조 (감정유치장의 기재사항등)</p> <p>①감정유치장에는 피고인의 성명, <u>住民登録番號(住民登録番號가 없거나 이를 알 수 없는 경우에는 生年月日)</u>, 직업, 주거, 죄명, 犯罪事實의 요지, 유치할 장소, 유치기간, 감정의 목적 및 유효기간과 그 기간 경과후에는 집행에 착수하지 못하고 영장을 반환하여야 한다는 취지를 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야</p>	<p>제13장 감정</p> <p>제85조 (감정유치장의 기재사항등)</p> <p>①감정유치장에는 피고인의 성명, 주민등록번호 등, 직업, 주거, 죄명, 犯罪事實의 요지, 유치할 장소, 유치기간, 감정의 목적 및 유효기간과 그 기간 경과후에는 집행에 착수하지 못하고 영장을 반환하여야 한다는 취지를 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야 한다.〈개정 1996.12.3〉</p>

<p>한다.</p> <p>②감정유치기간의 연장이나 단축 또는 유치할 장소의 변경 등은 결정으로 한다.</p>	<p>②감정유치기간의 연장이나 단축 또는 유치할 장소의 변경 등은 결정으로 한다.</p>
<p>제86조 (간수의 신청방법) 법 제172조 제5항의 규정에 의한 신청은 被告人의 看守를 필요로 하는 사유를 명시하여 서면으로 하여야 한다.</p> <p>제87조 (비용의 지급)</p> <p>①법원은 감정하기 위하여 피고인을 병원 기타 장소에 유치한 때에는 그 관리자의 청구에 의하여 입원료 기타 수용에 필요한 비용을 지급하여야 한다.</p> <p>②제1항의 비용은 법원이 결정으로 정한다.</p> <p>제88조 (준용규정) 구속에 관한 규정은 이 규칙에 특별한 규정이 없는 경우에는 감정하기 위한 피고인의 유치에 이를 준용한다. 다만, 보석에 관한 규정은 그러하지 아니하다.</p> <p>제89조 (감정허가장의 기재사항)</p> <p>①감정에 필요한 처분의 허가장에는 법 제173조제2항에 규정한 사항 외에 감정인의 직업, 유효기간을 경과하면 허가된 처분에 착수하지 못하며 허가장을 반환하여야 한다는 취지 및 발부 연월일을 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야 한다.</p>	

②법원이 감정에 필요한 처분의 허가에 관하여 조건을 붙인 경우에는 제1항의 허가장에 이를 기재하여야 한다.

第89條의2 (鑑定資料의 提供) 裁判長은 必要하다고 認定하는 때에는 鑑定人에게 訴訟記錄에 있는 鑑定에 參考가 될 資料를 提供할 수 있다.

第89條의3 (鑑定書의 說明)

①法 第179條의2第2項의 規定에 의하여 鑑定書의 說明을 하게 할 때에는 檢事, 被告人 또는 辯護人을 參與하게 하여야 한다.

②第1項의 說明의 要旨는 調書에 記載하여야 한다.

제90조 (준용규정) 제12장의 규정은 구인에 관한 규정을 제외하고는 감정에 이를 준용한다.

제14장 증거보전

제91조 (증거보전처분을 하여야 할 법관)

①증거보전의 청구는 다음 지역을 관할하는 지방법원 판사에게 하여야 한다.

1. 압수에 관하여는 압수할 물건의 소재지
2. 수색 또는 검증에 관하여는 수색 또는 검증할 장소, 신체 또는 물건의 소재지
3. 증인신문에 관하여는 증인의 주거지 또는 현재지
4. 감정에 관하여는 감정대상의 소재지

<p>또는 현재지</p> <p>②감정의 청구는 제1항제4호의 규정에 불구하고 감정함에 편리한 지방법원 판사에게 할 수 있다.</p> <p>제92조 (청구의 방식)</p> <p>①증거보전청구서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 사건의 개요 2. 증명할 사실 3. 증거 및 보전의 방법 4. 증거보전을 필요로 하는 사유 <p>②삭제<1996.12.3></p> <p>제2편 제1심</p>	
<p>제1장 수사</p> <p>제93조 (영장청구의 방식)</p> <p>①영장의 청구는 서면으로 하여야 한다.</p> <p>②영장의 청구서에는 <u>범죄사실의 요지를 따로 기재한 서면1통(수통의 영장을 청구하는 때에는 그에 상응하는 통수)을 첨부하여야 한다.</u></p> <p style="text-align: center;">〈신 설〉</p>	<p>제93조 (영장청구의 방식)</p> <p>①영장의 청구는 서면으로 하여야 한다.</p> <p>②체포영장 및 구속영장의 청구서에는 <u>범죄사실의 요지를 따로 기재한 서면 1통(수통의 영장을 청구하는 때에는 그에 상응하는 통수)을 첨부하여야 한다.</u></p> <p>③압수·수색·검증영장의 청구서에는 <u>범죄사실의 요지, 압수·수색·검증의 장소 및 대상을 따로 기재한 서면 1통(수통의 영장을 청구하는 때에는 그에 상응하는 통수)을 첨부하여야 한다.</u></p>
<p>제94조 (영장의 방식) 검사의 청구에 의하여 발부하는 영장에는 그 영장을 청</p>	

①逮捕令狀의 請求書에는 다음 各號의 事項을 記載하여야 한다.

1. 被疑者の姓名(분명하지 아니한 때에는 人相, 體格, 기타 被疑者を 特定할 수 있는 事項), 住民登録番號(住民登録番號가 없거나 이를 알 수 없는 경우에는 生年月日), 職業, 住居
2. 被疑者에게 辯護人이 있는 때에는 그 姓名
3. 罪名 및 犯罪事實의 要旨
4. 7日을 넘는 有效期間을 必要로 하는 때에는 그 趣旨 및 事由
5. 數通의 令狀을 請求하는 때에는 그 趣旨 및 事由
6. 引致拘禁할 場所
7. 法 第200條의2第1項에 規定한 逮捕의 事由

〈신 설〉

- ②緊急逮捕書에는 法 第200條의3第4項에 規定한 事項 외에 다음 各號의 事項을 記載하여야 한다.

제95조(체포영장청구서의 기재사항) 체포영장의 청구서에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.

1. 피의자의 성명(분명하지 아니한 때에는 인상, 체격, 그 밖에 피의자를 특정할 수 있는 사항), 주민등록번호 등, 직업, 주거
2. 피의자에게 변호인이 있는 때에는 그 성명
3. 죄명 및 범죄사실의 요지
4. 7일을 넘는 유효기간을 필요로 하는 때에는 그 취지 및 사유
5. 여러 통의 영장을 청구하는 때에는 그 취지 및 사유
6. 인치구금할 장소
7. 법 제200조의2제1항에 규정한 체포의 사유
8. 동일한 범죄사실에 관하여 그 피의자에 대하여 전에 체포영장을 청구하였거나 발부받은 사실이 있는 때에는 다시 체포영장을 청구하는 취지 및 이유
9. 현재 수사 중인 다른 범죄사실에 관하여 그 피의자에 대하여 발부된 유효한 체포영장이 있는 경우에는 그 취지 및 그 범죄사실

〈삭 제〉

<p>1. <u>第1項第1號 및 第2號에 規定한 事項</u> 2. <u>緊急逮捕한 日時 및 場所</u> 3. <u>拘禁한 場所</u> 4. <u>逮捕者의 官職, 姓名</u> ③<u>拘束令狀의 請求書에는 第1項第1號 내지 第6號에 規定한 事項, 法 第70條第1項 各號에 規定한 拘束의 事由, 被疑者의 逮捕 與否 및 逮捕된 경우 에는 그 形式을 記載하여야 한다.</u></p>	<p style="text-align: center;">〈삭 제〉</p>
<p style="text-align: center;">〈신 설〉</p>	<p>제95조의2(구속영장청구서의 기재사항) <u>구속영장의 청구서에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제95조 제1호부터 제6호까지 규정한 사항 2. 법 제70조제1항 각 호에 규정한 구속의 사유 3. 피의자의 체포여부 및 체포된 경우에는 그 형식 4. 법 제200조의6, 법 제87조에 의하여 피의자가 지정한 사람에게 체포 이유 등을 알린 경우에는 그 사람의 성명과 연락처
<p>第96條 (資料의 提出등) ①<u>逮捕令狀의 請求에는 逮捕의 事由 및 必要를 認定할 수 있는 資料를 提出하여야 한다.</u> ②<u>逮捕令狀에 의하여 逮捕된 者 또는 現行犯人으로 逮捕된 者에 대하여 拘束令狀을 請求하는 경우에는 法 第201條第2項에 規定한 資料외에 다음 各號의 資料를 提出하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>被疑者가 逮捕令狀에 의하여 逮捕된</u> 	

<p>者인 때에는 逮捕令狀</p> <p>2. 被疑者가 現行犯人으로 逮捕된 者인 때에는 그 趣旨와 逮捕의 日時 및 場所가 記載된 書類</p> <p>③法 第214條의2第1項에 規定한 者는 逮捕令狀 또는 拘束令狀의 請求를 받은 判事에게 有利한 資料를 提出할 수 있다.</p> <p>④판사는 영장 청구서의 기재 사항에 흠결이 있는 경우에는 전화 기타 신속한 방법으로 영장을 청구한 검사에게 그 보정을 요구할 수 있다.</p> <p>第96條의2 (逮捕의 必要) 逮捕令狀의 請求를 받은 判事는 逮捕의 事由가 있다고 認定 되는 경우에도 被疑者의 年齡과 經歷, 家族關係나 交友關係, 犯罪의 輕重 및 態樣 기타 諸般 事情에 비추어 被疑者가 逃亡할 念慮가 없고 證據를 湮滅할 念慮가 없는 등 명백히 逮捕의 必要가 없다고 認定되는 때에는 逮捕令狀의 請求를 棄却하여야 한다.</p> <p>第96條의3 (引致·拘禁할 場所의 變更) 검사는 체포영장을 발부받은 후 피의자를 체포하기 이전에 체포영장을 첨부하여 판사에게 인치·구금할 장소의 변경을 청구할 수 있다.</p> <p>第96條의4 (逮捕令狀의 更新) 검사는 체포영장의 유효기간을 연장할 필요가 있다고 인정하는 때에는 그 사유를 소명하여 다시 체포영장을 청구하여야 한다.</p>	
---	--

<p>제96조의5 (영장전담법관의 지정) 지방 법원 또는 지원의 장은 구속영장청구에 대한 심사를 위한 전담법관을 지정할 수 있다.</p>	
<p><u>제96조의6 (심문 신청권의 고지 등)</u> <u>①검사 또는 사법경찰관은 법 제201조의2 제2항에 따라 판사의 심문을 신청할 수 있음을 말함에 있어 피의자가 판사의 심문을 받는 경우에는 범죄사실과 구속의 사유에 변명을 할 수 있음을 알려야 한다.</u> <u>②검사 또는 사법경찰관은 피의자신문에 있어 제1항의 고지를 한 경우에 그 취지를 피의자신문조서에 기재하여야 한다. 다만, 피의자신문 외에서 그 고지를 하는 때에는 피의자가 서명한 서면으로 이를 갈음할 수 있다.</u> <u>③검사 또는 사법경찰관은 법 제200조의5·제213조의2 및 규칙 제100조의 규정에 의한 통지의 상대방에게 피의자에 대하여 구속영장이 청구될 수 있음과 법 제201조의2 제1항에 규정된 피의자 이외의 자가 판사의 심문을 신청할 수 있음을 알려야 한다. 다만, 피의자가 이미 판사의 심문을 신청한 때에는 그러하지 아니하다.</u> <u>④제3항의 고지는 피의자를 체포한 때로부터 구속영장을 청구 또는 신청하기 전까지 전화 또는 모사전송 기타 상당한 방법으로 신속히 이를 하여야 한다.</u> <u>⑤제2항의 서면 및 제3항에 의하여 고지를 한 경우에 그 취지를 기재한 서</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>

<p><u>면(제3항의 고지를 하지 아니한 특별한 사정이 있는 경우에는 그 취지를 기재한 서면)은 수사기록에 이를 첨부하여야 한다.</u></p>	
<p><u>제96조의7 (보정의 요구) 판사는 체포된 피의자의 심문 신청 여부가 피의자 신문조서에 기재되어 있지 아니하고 법 제201조의2 제2항 단서에 규정한 서면이 없는 경우 또는 제96조의6 제1항 및 제3항에 규정한 고지가 없거나 그 고지 여부가 분명하지 아니한 경우에 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 그 보정을 요구할 수 있다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p><u>제96조의8 (심문 신청 여부의 기재) 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 판사의 심문을 신청하는지 여부에 관하여 의사를 표시하거나 법 제201조의2 제1항에 규정한 피의자 이외의 자가 판사의 심문을 신청한 때에는 구속영장청구서 또는 구속영장신청서에 그 취지를 기재하여야 한다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p><u>제96조의9 (피의자이외의 자의 피의자 심문 신청 등)</u> <u>①법 제201조의2 제1항에 규정한 피의자 이외의 자는 피의자의 체포시부터 구속영장 발부 여부 결정시까지 사법경찰관, 검사 또는 판사에게 판사의 심문을 신청할 수 있다. 다만, 법원은 수사기록을 보관하고 있지 아니한 상태에서 그 신청을 받은 경우에는 수사기록이 있는 검찰청 또는 경찰관서</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>

<p><u>에 전화, 모사전송 기타 신속한 방법으로 그 취지를 지체 없이 통지하여야 한다.</u></p> <p><u>②제1항의 신청은 서면 또는 구술로 이를 할 수 있다. 구술로 신청을 받은 공무원은 그 취지를 기재한 서면을 작성하여 기록에 철하여야 한다.</u></p> <p><u>③제1항의 신청을 하는 경우에는 피의자와의 관계를 소명하여야 한다.</u></p> <p><u>④제2항의 서면에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. 체포된 피의자의 성명, 주민등록번호 (주민등록번호가 없거나 알 수 없는 경우에는 생년월일), 성별, 주거</u> <u>2. 피의자를 체포한 검사 또는 사법경찰관이 소속한 관서</u> <u>3. 신청인의 성명 및 피의자와의 관계</u> 	
<p><u>제96조의10 (미체포 피의자에 대한 심문) 체포된 피의자 외의 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자 또는 법 제201조의2 제1항에 규정한 피의자 이외의 자가 피의자심문을 원하는 경우 또는 수사기록만에 의하여 구속영장 발부 여부를 결정하기 어려운 경우에는 피의자를 심문할 수 있다.</u></p>	<p><u>〈삭 제〉</u></p>
<p><u>제96조의11 (구인 피의자의 유치등)</u></p> <p><u>①구인을 위한 구속영장의 집행을 받아 인치된 피의자를 법원에 유치한 경우에 법원사무관등은 피의자의 도망을 방지하기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.</u></p> <p><u>②제1항의 피의자를 법원 외의 장소에</u></p>	

<p>유치하는 경우에 판사는 구인을 위한 구속영장에 유치할 장소를 기재하고 서명날인하여 이를 교부하여야 한다.</p>	
<p>제96조의12 (심문기일의 지정, 통지) <u>①체포된 피의자에 대한 심문기일은 피의자의 호송, 변호인과의 접견 등에 소요되는 시간을 고려하되 구속영장 청구서가 접수된 때로부터 가능한 한 빠른 일시로 지정하여야 한다.</u> ②체포된 피의자 외의 피의자에 대한 심문기일은 관계인에 대한 심문기일의 통지 및 그 출석에 소요되는 시간 등을 고려하여 피의자가 법원에 인치된 때로부터 가능한 한 빠른 일시로 지정하여야 한다. ③심문기일의 통지는 <u>서면, 전화 또는 모사전송기 기타 신속한 방법으로 하여야 한다.</u> 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.</p>	<p>제96조의12 (심문기일의 지정, 통지) ①<삭 제> ②(현행과 같음) ③심문기일의 통지는 <u>서면 이외에 구술·전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 신속하게 하여야 한다.</u> 이 경우 통지의 증명은 그 취지를 심문조서에 기재함으로써 할 수 있다.</p>
<p>제96조의13 (피의자의 출석거부와 심문절차) ①판사는 <u>피의자가 심문기일에서의 출석을 거부하거나 질병 기타 사유로 출석이 현저하게 곤란한 때에는 피의자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있다.</u> ②검사는 <u>피의자가 심문기일에서의 출석을 거부하는 때에는 판사에게 그 취지 및 사유를 기재한 서면을 작성 제</u></p>	<p>제96조의13 (피의자의 심문절차) ①판사는 <u>피의자가 심문기일에서의 출석을 거부하거나 질병 그 밖의 사유로 출석이 현저하게 곤란하고, 피의자를 심문 법정에서 인치할 수 없다고 인정되는 때에는 피의자의 출석 없이 심문절차를 진행할 수 있다.</u> ②검사는 <u>피의자가 심문기일에서의 출석을 거부하는 때에는 판사에게 그 취지 및 사유를 기재한 서면을 작성 제</u></p>

<p><u>출하여야 한다.</u></p> <p><u>③제1항의 규정에 의하여 심문절차를 진행할 경우에는 출석한 검사 및 변호인의 의견을 듣고, 수사기록 기타 적당하다고 인정하는 방법으로 구속사유의 유무를 조사할 수 있다.</u></p>	<p><u>출하여야 한다.</u></p> <p><u>③제1항의 규정에 의하여 심문절차를 진행할 경우에는 출석한 검사 및 변호인의 의견을 듣고, 수사기록 그 밖에 적당하다고 인정하는 방법으로 구속사유의 유무를 조사할 수 있다.</u></p>
<p>제96조의14 (심문의 비공개) 피의자에 대한 심문절차는 공개하지 아니한다. 다만, 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 피의자의 친족, 피해자등 이해관계인의 방청을 허가할 수 있다.</p> <p>제96조의15 (심문장소) 피의자의 심문은 법원청사내에서 하여야 한다. 다만, 피의자가 출석을 거부하거나 질병 기타 부득이한 사유로 법원에 출석할 수 없는 때에는 경찰서, 구치소 기타 적당한 장소에서 심문할 수 있다.</p>	
<p><u>제96조의16 (심문기일의 절차)</u></p> <p><u>①판사는 피의자에게 구속영장청구서에 기재된 범죄사실의 요지를 고지하고, 진술을 거부하거나 이익되는 사실을 진술할 수 있음을 알려주어야 한다.</u></p> <p><u>②판사는 구속 여부를 판단하기 위하여 필요한 사항에 관하여 신속하고 간결하게 심문하여야 한다. 증거인멸 또는 도망의 염려를 판단하기 위하여 필요한 때에는 피의자의 경력, 가족관계나 교우관계 등 개인적인 사항에 관하여 심문할 수 있다.</u></p>	<p><u>제96조의16 (심문기일의 절차)</u></p> <p><u>①판사는 피의자에게 구속영장청구서에 기재된 범죄사실의 요지를 고지하고, 피의자에게 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있으며, 이익 되는 사실을 진술할 수 있음을 알려주어야 한다.</u></p> <p><u>②판사는 구속 여부를 판단하기 위하여 필요한 사항에 관하여 신속하고 간결하게 심문하여야 한다. 증거인멸 또는 도망의 염려를 판단하기 위하여 필요한 때에는 피의자의 경력, 가족관계나 교우관계 등 개인적인 사항에 관하여 심문할 수 있다.</u></p>

<p>③검사와 변호인은 판사의 심문이 끝난 후에 판사의 허가를 얻어 피의자를 심문할 수 있다.</p> <p style="text-align: center;">〈신 설〉</p> <p>④판사는 구속 여부의 판단을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 심문장소에 출석한 피해자 기타 제3자를 심문할 수 있다.</p> <p>⑤피해자, 고소인 등 이해관계인은 판사의 허가를 얻어 사건에 관한 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑥체포된 피의자에 대하여 판사의 심문을 신청한 피의자 이외의 자는 판사의 허가를 얻어 사건에 관한 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑦판사는 심문을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 호송경찰관 기타의 자를 퇴실하게 하고 심문을 진행할 수 있다.</p>	<p>③검사와 변호인은 판사의 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있다. 다만, 필요한 경우에는 심문 도중에도 판사의 허가를 얻어 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>④피의자는 판사의 심문 도중에도 변호인에게 조력을 구할 수 있다.</p> <p>⑤판사는 구속 여부의 판단을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 심문장소에 출석한 피해자 그 밖의 제3자를 심문할 수 있다.</p> <p>⑥구속영장이 청구된 피의자의 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 판사의 허가를 얻어 사건에 관한 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>⑦판사는 심문을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 호송경찰관 기타의 자를 퇴실하게 하고 심문을 진행할 수 있다.</p>
<p>제96조의17 (심문 신청에 대한 재판) 체포된 피의자에 대하여 판사의 심문을 신청한 경우에 판사가 그 심문을 하지 아니한 때에는 구속영장에 그 취지를 기재하여야 한다.</p>	<p style="text-align: center;">〈삭 제〉</p>
<p>제96조의18 (처리시각의 기재) 구속영장을 청구받은 판사가 피의자심문을 한 경우 법원사무관등은 구속영장에 구속영장청구서·수사관계서류 및 증거물을 접수한 시각과 이를 반환한 시각을 기</p>	

재하여야 한다. 다만, 체포된 피의자 외의 피의자에 대하여는 그 반환 시각을 기재한다.

제96조의19 (영장발부와 통지)

①법 제204조의 규정에 의한 통지는 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 발생한 경우에 이를 하여야 한다.

1. 피의자를 체포 또는 구속하지 아니하거나 못한 경우
2. 체포 후 구속영장 청구기간이 만료하거나 구속후 구속기간이 만료하여 피의자를 석방한 경우
3. 체포 또는 구속의 취소로 피의자를 석방한 경우
4. 체포된 국회의원에 대하여 헌법 제44조의 규정에 의한 석방요구가 있어 체포영장의 집행이 정지된 경우
5. 구속집행정지의 경우

②제1항의 통지서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.

1. 피의자의 성명
2. 제1항 각호의 사유 및 제1항제2호 내지 제5호에 해당하는 경우에는 그 사유 발생일
3. 영장 발부 연월일 및 영장번호

③제1항제1호에 해당하는 경우에는 체포영장 또는 구속영장의 원본을 첨부하여야 한다.

제96조의20 (변호인의 접견 등)

①변호인은 구속영장이 청구된 피의자에 대한 심문 시작 전에 피의자와 접견할 수 있다.

<p>②지방법원 판사는 심문할 피의자의 수, 사건의 성격 등을 고려하여 변호인과 피의자의 접견 시간을 정할 수 있다.</p> <p>③지방법원 판사는 검사 또는 사법경찰관에게 제1항의 접견에 필요한 조치를 요구할 수 있다.</p> <p>제96조의21 (구속영장청구서 및 소명자료의 열람)</p> <p>①피의자 심문에 참여할 변호인은 지방법원 판사에게 제출된 구속영장청구서 및 그에 첨부된 고소·고발장, 피의자의 진술을 기재한 서류와 피의자가 제출한 서류를 열람할 수 있다.</p> <p>②검사는 증거인멸 또는 피의자나 공범 관계에 있는 자가 도망할 염려가 있는 등 수사에 방해가 될 염려가 있는 때에는 지방법원 판사에게 제1항에 규정된 서류의 열람 제한에 관한 의견을 제출할 수 있고, 지방법원 판사는 검사의 의견이 상당하다고 인정하는 때에는 제1항에 규정된 서류의 전부 또는 일부의 열람을 제한할 수 있다.</p> <p>③지방법원 판사는 제1항의 열람에 관하여 그 일시, 장소를 지정할 수 있다.</p>	
<p style="text-align: center;"><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제96조의22 (심문기일의 변경) 판사는 지정된 심문기일에 피의자를 심문할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 그 심문기일을 변경할 수 있다.</u></p>
<p>제97조 (구속기간연장의 신청)</p> <p>①구속기간연장의 신청은 서면으로 하</p>	

<p>여야 한다.</p> <p>②제1항의 서면에는 수사를 계속하여야 할 상당한 이유와 연장을 구하는 기간을 기재하여야 한다.</p> <p>제98조 (구속기간연장기간의 계산) 구속기간연장허가결정이 있는 경우에 그 연장기간은 법 제203조의 규정에 의한 구속기간만료 다음날로부터 기산한다.</p>	
<p>제99조 (재체포 · 재구속영장의 청구)</p> <p>①재체포영장의 청구서에는 재체포영장의 청구라는 취지와 법 제200조의2 제4항에 규정한 재체포의 이유 또는 법 제214조의3에 규정한 재체포의 사유를 기재하여야 한다.</p> <p>②재구속영장의 청구서에는 재구속영장의 청구라는 취지와 법 제208조제1항 또는 법 제214조의3에 규정한 재구속의 사유를 기재하여야 한다.</p> <p>③제95조제1항, 제3항, 제96조, 제96조의2 및 제96조의4의 규정은 재체포 또는 재구속의 영장의 청구 및 그 심사에 이를 준용한다.</p>	<p>제99조 (재체포 · 재구속영장의 청구)</p> <p>①(현행과 같음)</p> <p>②(현행과 같음)</p> <p>③제95조, 제95조의2, 제96조, 제96조의2 및 제96조의4의 규정은 재체포 또는 재구속의 영장의 청구 및 그 심사에 이를 준용한다.</p>
<p>제100조 (준용규정)</p> <p>①제46조, 제49조제1항 및 제51조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 피의자 체포 또는 구속에 이를 준용한다. 다만, 체포영장에는 법 제200조의2 제1항에서 규정한 체포의 사유를 기재하여야 한다.</p> <p>②체포영장에 의하여 체포되었거나 현행범으로 체포된 피의자에 대하여 구</p>	

<p>속영장청구가 기각된 경우에는 법 제 200조의4제2항의 규정을 준용한다.</p>	
<p>제101조 (체포·구속적부심청구권자의 체포·구속영장 등본 교부청구 등) <u>별 제201조의 2 제1항 및 제214조의2 제1항에 규정한 자는</u> 긴급체포서, 현행범 인체포서, 체포영장, 구속영장 또는 그 청구서를 보관하고 있는 검사, 사법경찰관 또는 법원사무관 등에게 그 등본의 교부를 청구할 수 있다.</p>	<p>제101조 (체포·구속적부심청구권자의 체포·구속영장 등본 교부청구 등) <u>구속영장이 청구되거나 체포 또는 구속된 피의자, 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 동거인 또는 고용주는</u> 긴급체포서, 현행범인체포서, 체포영장, 구속영장 또는 그 청구서를 보관하고 있는 검사, 사법경찰관 또는 법원사무관 등에게 그 등본의 교부를 청구할 수 있다.</p>
<p>제102조 (체포·구속적부심사청구서의 기재사항) 체포 또는 구속의 적부심사 청구서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 체포 또는 구속된 피의자의 성명, <u>주민등록번호(주민등록번호가 없거나 이를 알수 없는 경우에는 생년월일, 성별), 주거</u> 2. 체포영장 또는 구속영장의 발부일자 3. 청구의 취지 및 청구의 이유 4. 청구인의 성명 및 체포 또는 구속된 피의자와의 관계 	<p>제102조 (체포·구속적부심사청구서의 기재사항) 체포 또는 구속의 적부심사 청구서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 체포 또는 구속된 피의자의 성명, <u>주민등록번호 등, 주거</u> 2. 체포 또는 구속된 일자 3. 청구의 취지 및 청구의 이유 4. 청구인의 성명 및 체포 또는 구속된 피의자와의 관계
<p><u>제103조 (심문기일의 지정)</u></p> <p>①<u>체포 또는 구속의 적부심사의 청구를 받은 법원은 지체 없이 심문기일을 지정하여야 한다.</u></p> <p>②<u>심문기일은 청구한 때로부터 체포적부심사의 경우에는 24시간 이내로, 구속적부심사의 경우에는 3일 이내로</u></p>	<p><u>〈삭 제〉</u></p>

정하여야 한다.	
<p>제104조 (심문기일의 통지 및 수사관계 서류 등의 제출)</p> <p>① 제103조의 규정에 의하여 심문기일을 지정한 법원은 즉시 청구인, 변호인, 검사 및 피의자를 구금하고 있는 관서(경찰서, 교도소 또는 구치소 등)의 장에게 심문기일과 장소를 통지하여야 한다.</p> <p>② 사건을 수사 중인 검사 또는 사법경찰관은 제1항의 심문기일까지 수사관계 서류와 증거물을 법원에 제출하여야 하고, 피의자를 구금하고 있는 관서의 장은 위 심문기일에 피의자를 출석시켜야 한다.</p> <p>③ 제54조의2제3항의 규정은 제1항의 규정에 의한 통지에 이를 준용한다.</p>	<p>제104조 (심문기일의 통지 및 수사관계 서류 등의 제출)</p> <p>① 체포 또는 구속의 적부심사의 청구를 받은 법원은 지체 없이 청구인, 변호인, 검사 및 피의자를 구금하고 있는 관서(경찰서, 교도소 또는 구치소 등)의 장에게 심문기일과 장소를 통지하여야 한다.</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>③ 제54조의2제3항의 규정은 제1항에 따른 통지에 이를 준용한다.</p>
<p>제105조 (심문기일의 절차)</p> <p>① 법 제214조의2 제5항의 규정에 의하여 심문기일에 출석한 검사, 변호인, 청구인은 법원의 심문이 끝난 후 체포 또는 구속된 피의자를 심문할 수 있다.</p> <p style="text-align: center;">〈신 설〉</p> <p>② 체포 또는 구속된 피의자, 변호인, 청구인은 피의자에게 유리한 자료를 제출할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 피의자의 심문을 합의부원에 게 명할 수 있다.</p>	<p>제105조 (심문기일의 절차)</p> <p>① 법 제214조의2 제9항에 따라 심문기일에 출석한 검사·변호인·청구인은 법원의 심문이 끝난 후 의견을 진술할 수 있다. 다만, 필요한 경우에는 심문 도중에도 판사의 허가를 얻어 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>② 피의자는 판사의 심문 도중에도 변호인에게 조력을 구할 수 있다.</p> <p>③ 체포 또는 구속된 피의자, 변호인, 청구인은 피의자에게 유리한 자료를 낼 수 있다.</p> <p>④ 법원은 피의자의 심문을 합의부원에 게 명할 수 있다.</p>

<p>제106조 (결정의 기한) 체포 또는 구속의 적부심사청구에 대한 결정은 체포 또는 구속된 피의자에 대한 심문이 종료된 때로부터 24시간 이내에 이를 하여야 한다.</p>	
<p>제107조 (압수·수색·검증영장청구서의 기재사항)</p> <p>①압수, 수색 또는 검증을 위한 영장의 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제95조제1항제1호 내지 제5호에 규정한 사항 2. 압수할 물건, 수색 또는 검증할 장소, 신체나 물건 3. 압수, 수색 또는 검증의 사유 4. 일출전 또는 일몰후에 압수, 수색 또는 검증을 할 필요가 있는 때에는 그 취지 및 사유 <p style="text-align: center;">〈신 설〉</p> <p style="text-align: center;">〈신 설〉</p> <p>②신체검사를 내용으로 하는 검증을 위한 영장의 청구서에는 제1항 각호의 사항외에 신체검사를 필요로 하는 이유와 신체검사를 받을 자의 성별, 건강상태를 기재하여야 한다.</p>	<p>제107조 (압수·수색·검증영장청구서의 기재사항)</p> <p>①압수, 수색 또는 검증을 위한 영장의 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제95조제1호부터 제5호까지에 규정한 사항 2. 압수할 물건, 수색 또는 검증할 장소, 신체나 물건 3. 압수, 수색 또는 검증의 사유 4. 일출전 또는 일몰후에 압수, 수색 또는 검증을 할 필요가 있는 때에는 그 취지 및 사유 5. 법 제216조 제3항에 따라 청구하는 경우에는 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 한 일시 및 장소 6. 법 제217조 제2항에 따라 청구하는 경우에는 체포한 일시 및 장소와 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 한 일시 및 장소 <p>② (현행과 같음)</p>
<p>제108조 (자료의 제출)</p> <p>①법 제215조의 규정에 의한 청구를 할</p>	

<p>때에는 피의자에게 혐의가 있다고 인정되는 자료와 압수, 수색 또는 검증의 필요를 인정할 수 있는 자료를 제출하여야 한다.</p> <p>② 피의자 아닌 자의 신체, 물건, 주거 기타 장소의 수색을 위한 영장의 청구를 할 때에는 압수하여야 할 물건이 있다고 인정될만한 자료를 제출하여야 한다.</p> <p>제109조 (준용규정) 제58조, 제62조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 압수, 수색에 제64조, 제65조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 검증에 각 이를 준용한다.</p> <p>제110조 (압수, 수색, 검증의 참여) 검사 또는 사법경찰관이 압수, 수색, 검증을 함에는 법제243조에 규정한 자를 각 참여하게 하여야 한다.</p>	
<p><u>제111조 (증인신문청구서의 기재사항)</u></p> <p>① <u>범 제221조의 2의 규정에 의한 증인신문 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>증인의 성명, 住民登録番號(住民登録番號가 없거나 이를 알 수 없는 경우에는 生年月日), 직업 및 주거</u> 2. <u>피의자 또는 피고인의 성명</u> 3. <u>죄명 및 범죄사실의 요지</u> 4. <u>증명할 사실</u> 5. <u>신문사항</u> 6. <u>증인신문청구의 요건이 되는 사실</u> 7. <u>피의자 또는 피고인에게 변호인이</u> 	<p><u>제111조 (제1회 공판기일 전 증인신문청구서의 기재사항) 범 제221조의2에 따른 증인신문 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>증인의 성명, 직업 및 주거</u> 2. <u>피의자 또는 피고인의 성명</u> 3. <u>죄명 및 범죄사실의 요지</u> 4. <u>증명할 사실</u> 5. <u>신문사항</u> 6. <u>증인신문청구의 요건이 되는 사실</u> 7. <u>피의자 또는 피고인에게 변호인이</u>

<p><u>있는 때에는 그 성명</u> <u>②檢事는 被告人, 被疑者 또는 辯護人</u> <u>을 第1項의 證人訊問에 參與하게 하면</u> <u>특별히 搜查에 支障이 있는 경우에는</u> <u>그 趣旨를 記載하고 이를 認定할 수 있</u> <u>는 資料를 提出하여야 한다.</u></p>	<p><u>있는 때에는 그 성명</u> <u>〈삭 제〉</u></p>
<p>제112조 (證人訊問등의 通知) 判事가 法 第221條의2의 規定에 의한 證人訊問을 實施할 경우에는 被告人, 被疑者 또는 辯護人에게 訊問期日과 場所 및 證人訊 問에 參與할 수 있다는 趣旨를 通知하 여야 한다. 다만, 判事가 특별히 搜查에 支障이 있다고 認定하여 被告人, 被疑 者 또는 辯護人을 參與시키지 않기로 한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제112조 (증인신문 등의 통지) 판사가 법 제221조의2에 따른 증인신문을 실 시할 경우에는 피고인, 피의자 또는 변 호인에게 신문기일과 장소 및 증인신문 에 참여할 수 있다는 취지를 통지하여 야 한다. <u>〈단서 삭제〉</u></p>
<p>第113條 (鑑定留置請求書의 記載事項) 法 第221條의3의 規定에 의한 鑑定留 置請求書에는 다음 각號의 事項을 記載 하여야 한다. 1. 第95條第1項第1號 내지 第5號에 規 定한 事項 2. 留置할 場所 및 留置期間 3. 鑑定の 目的 및 理由 4. 鑑定人의 姓名, 職業</p>	<p>제113조 (감정유치청구서의 기재사항) 법 제221조의3에 따른 감정유치청구서 에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다. 1. 제95조제1호부터 제5호까지에 규정 한 사항 2. 유치할 장소 및 유치기간 3. 감정의 목적 및 이유 4. 감정인의 성명, 직업</p>
<p>第114條 (鑑定에 必要한 處分許可請求 書의 記載事項) 法 第221條의4의 規定 에 의한 處分許可請求書에는 다음 각號 의 事項을 記載하여야 한다. 1. 法 第173條第2項에 規定한 事項. 다 만, 被疑者의 姓名이 분명하지 아니 한 때에는 人相, 體格 기타 被疑者를</p>	

<p>특정할 수 있는 事項을 記載하여야 한다.</p> <p>2. 第95條第2號 내지 第5號에 規定한 事項</p> <p>3. 鑑定에 必要한 處分の 理由</p> <p>제115조 (준용규정) 제85조, 제86조 및 제88조의 규정은 법 제221조의3에 규정한 유치처분에, 제89조의 규정은 법 제221조의4에 규정한 허가장에 각 이를 준용한다.</p> <p>제116조 (고소인의 신분관계 자료제출)</p> <p>①법 제225조 내지 제227조의 규정에 의하여 고소할 때에는 고소인과 피해자와의 신분관계를 소명하는 서면을, 법 제229조에 의하여 고소할 때에는 혼인의 해소 또는 이혼소송의 제기사실을 소명하는 서면을 각 제출하여야 한다.</p> <p>②법 제228조의 규정에 의하여 검사의 지정을 받은 고소인이 고소할 때에는 그 지정받은 사실을 소명하는 서면을 제출하여야 한다.</p> <p>제2장 공소</p>	
<p>제117조 (공소장의 기재요건)</p> <p>①공소장에는 법 제254조 제3항에 규정한 사항 외에 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <p>1. 피고인의 <u>住民登録番號(住民登録番號가 없거나 이를 알 수 없는 때에는 生年月日)</u>, 직업, 주거 및 본적. 다</p>	<p>제117조 (공소장의 기재요건)</p> <p>①공소장에는 법 제254조 제3항에 규정한 사항 외에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <p>1. 피고인의 <u>주민등록번호 등, 직업, 주거 및 등록기준지</u>. 다만, 피고인이 법인인 때에는 사무소 및 대표자의</p>

<p>만, 피고인이 법인인 때에는 사무소 및 대표자의 성명과 주소</p> <p>2. 피고인이 구속되어 있는지 여부</p> <p>② 제1항 제1호에 규정한 사항이 명백하지 아니할 때에는 그 취지를 기재하여야 한다.</p>	<p>성명과 주소</p> <p>2. 피고인이 구속되어 있는지 여부</p> <p>② (현행과 같음)</p>
<p>제118조 (공소장의 첨부서류)</p> <p>① 공소장에는 공소제기전에 변호인이 선임되거나 보조인의 신고가 있는 경우 그 변호인선임서 또는 보조인신고서를, 공소제기전에 특별대리인의 선임이 있는 경우 그 특별대리인 선임 결정등본을, 공소제기당시 피고인이 拘束되어 있거나, 逮捕 또는 拘束된後 釋放된 경우 逮捕令狀, 緊急逮捕書 拘속영장 기타 구속에 관한 서류를 각 첨부하여야 한다.</p> <p>② 공소장에는 제1항에 규정한 서류외에 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 添附하거나 그 內容을 引用하여서는 아니된다.</p>	
<p><u>제119조 (재정신청서의 기재사항) 법 제260조의 규정에 의한 재정신청서에는 재정신청의 대상이 되는 사건의 범죄사실과 증거 등 재정신청을 이유있게 하는 사유를 기재하여야 한다.</u></p>	<p>〈삭 제〉</p>
<p><u>제120조 (재정신청 등의 수리통지) 법 제262조 제1항의 규정에 의하여 재정신청서와 그 기록을 수리한 고등법원의 법원사무관 등은 즉시 피의자 및 재정신청</u></p>	<p><u>제120조(재정신청인에 대한 통지) 법원은 재정신청서를 송부받은 때에는 송부받은 날로부터 10일 이내에 피의자 이외에 재정신청인에게도 그 사유를 통지</u></p>

<p><u>외에게 그 사유를 통지하여야 한다.</u></p>	<p><u>하여야 한다.</u></p>
<p>제121조 (재정신청의 취소방식 및 취소의 통지)</p> <p>①법 제264조제2항에 규정된 취소는 관할고등법원에 서면으로 하여야 한다. 다만, 기록이 관할고등법원에 송부되기 전에는 그 기록이 있는 검찰청 검사장 또는 지청장에게 하여야 한다.</p> <p>②제1항의 취소서를 제출받은 고등법원의 법원사무관등은 즉시 <u>법 제261조 제2항에 규정한</u> 고등검찰청 검사장 및 피의자에게 그 사유를 통지하여야 한다.</p>	<p>제121조 (재정신청의 취소방식 및 취소의 통지)</p> <p>①법 제264조제2항에 규정된 취소는 관할고등법원에 서면으로 하여야 한다. 다만, 기록이 관할고등법원에 송부되기 전에는 그 기록이 있는 검찰청 검사장 또는 지청장에게 하여야 한다.</p> <p>②제1항의 취소서를 제출받은 고등법원의 법원사무관등은 즉시 <u>관할</u> 고등검찰청 검사장 및 피의자에게 그 사유를 통지하여야 한다.</p>
<p><u>제122조 (공소유지담당 변호사의 직무 집행절차)</u></p> <p>①<u>법 제265조 제2항의 규정에 의하여 검사로서의 직권을 행사하는 변호사가 사건의 진상파악 또는 증거수집을 위하여 고소인, 피고인 및 기타의 자의 진술을 청취하고자 할 때에는 당해 변호사의 청구에 의하여 재판장이 지정한 장소에서 이를 행하여야 한다.</u></p> <p>②<u>제1항의 경우에는 재판장이 지정한 법원사무관 등을 참여하게 하여야 한다.</u></p>	<p><u>제122조 (재정신청에 대한 결정과 이유의 기재) 법 제262조제2항제2호에 따라 공소제기를 결정하는 때에는 죄명과 공소사실이 특정될 수 있도록 이유를 명시하여야 한다.</u></p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제122조의2(국가에 대한 비용부담의 범위) 법 제262조의 3 제1항에 따른 비용은 다음 각 호에 해당하는 것으로 한다.</u></p> <p><u>1. 증인 · 감정인 · 통역인 · 번역인에게</u></p>

	<p><u>지급되는 일당·여비·숙박료·감정료·통역료·번역료</u></p> <p><u>2. 현장검증 등을 위한 법관, 법원사무관 등의 출장경비</u></p> <p><u>3. 그 밖에 재정신청 사건의 심리를 위하여 법원이 지출한 송달료 등 절차 진행에 필요한 비용</u></p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p><u>제122조의3(국가에 대한 비용부담의 절차)</u></p> <p><u>①법 제262조의3 제1항에 따른 재판의 집행에 관하여는 법 제477조의 규정을 준용한다.</u></p> <p><u>②제1항의 비용의 부담을 명하는 재판에 그 금액을 표시하지 아니한 때에는 집행을 지휘하는 검사가 산정한다.</u></p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p><u>제122조의4(피의자에 대한 비용지급의 범위)</u></p> <p><u>①법 제262조의3 제2항과 관련한 비용은 다음 각 호에 해당하는 것으로 한다.</u></p> <p><u>1. 피의자 또는 변호인이 출석함에 필요한 일당·여비·숙박료</u></p> <p><u>2. 피의자가 변호인에게 부담하였거나 부담하여야 할 선임료</u></p> <p><u>3. 기타 재정신청 사건의 절차에서 피의자가 지출한 비용으로 법원이 피의자의 방어권행사에 필요하다고 인정한 비용</u></p> <p><u>②제1항 제2호의 비용을 계산함에 있어 선임료를 부담하였거나 부담할 변호인이 여러 명이 있는 경우에는 그 중</u></p>

	<p><u>가장 고액의 선임료를 상한으로 한다.</u></p> <p>③제1항 제2호의 변호사 선임료는 사안의 성격·난이도, 조사에 소요된 기간 그 밖에 변호인의 변론활동에 소요된 노력의 정도 등을 종합적으로 고려하여 상당하다고 인정되는 금액으로 정한다.</p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p>제122조의5(피의자에 대한 비용지급의 절차)</p> <p>①피의자가 법 제262조의3 제2항에 따른 신청을 할 때에는 다음 각 호의 사항을 기재한 서면을 재정신청사건의 관할 법원에 제출하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 재정신청 사건번호 2. 피의자 및 재정신청인 3. 피의자가 재정신청절차에서 실제 지출하였거나 지출하여야 할 금액 및 그 용도 4. 재정신청인에게 지급을 구하는 금액 및 그 이유 <p>②피의자는 제1항의 서면을 제출함에 있어 비용명세서 그 밖에 비용액을 소명하는 데 필요한 서면과 고소인수에 상응하는 부분을 함께 제출하여야 한다.</p> <p>③법원은 제1항 및 제2항의 서면의 부분을 재정신청인에게 송달하여야 하고, 재정신청인은 위 서면을 송달받은 날로부터 10일 이내에 이에 대한 의견을 서면으로 법원에 낼 수 있다.</p> <p>④법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 피의자 또는 변호인에게 비용액의 심리를 위하여 필요한 자료의 제출</p>

	<p><u>등을 요구할 수 있고, 재정신청인, 피의자 또는 변호인을 심문할 수 있다.</u></p> <p><u>⑤비용지급명령에는 피의자 및 재정신청인, 지급을 명하는 금액을 표시하여야 한다. 비용지급명령의 이유는 특히 필요하다고 인정되는 경우가 아니면 이를 기재하지 아니한다.</u></p> <p><u>⑥비용지급명령은 피의자 및 재정신청인에게 송달하여야 하고, 법 제262조의3 제3항에 따른 즉시항고기간은 피의자 또는 재정신청인이 비용지급명령서를 송달받은 날부터 진행한다.</u></p> <p><u>⑦확정된 비용지급명령정보는 「민사집행법」에 따른 강제집행에 관하여는 민사절차에서의 집행력 있는 판결정보와 동일한 효력이 있다.</u></p>
<p>제3장 공판</p> <p>제1절 공판준비와 공판절차</p> <p>제123조 (제1회 공판기일소환장의 송달 시기) 피고인에 대한 제1회 공판기일소환장은 법 제266조의 규정에 의한 공소장부분의 송달전에는 이를 송달하여서는 아니된다.</p>	
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제123조의2(공소제기 후 검사가 보관하는 서류 등의 열람·등사 신청) 법 제266조의3 제1항의 신청은 다음 사항을 기재한 서면으로 하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. 사건번호, 사건명, 피고인</u> <u>2. 신청인 및 피고인과의 관계</u> <u>3. 열람 또는 등사할 대상</u>

<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p>제123조의3(영상녹화물과 열람·등사) 법 제221조·법 제244조의2에 따라 작성된 영상녹화물에 대한 법 제266조의3의 열람·등사는 원본과 함께 작성된 부분에 의하여 이를 행할 수 있다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p>제123조의4(법원에 대한 열람·등사 신청) ①법 제266조의4 제1항의 신청은 다음 사항을 기재한 서면으로 하여야 한다. 1. 열람 또는 등사를 구하는 서류 등의 표목 2. 열람 또는 등사를 필요로 하는 사유 ②제1항의 신청서에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다. 1. 제123조의2의 신청서 사본 2. 검사의 열람·등사 불허 또는 범위 제한 통지서. 다만 검사가 서면으로 통지하지 않은 경우에는 그 사유를 기재한 서면 3. 신청서 부분 1부 ③법원은 제1항의 신청이 있는 경우, 즉시 신청서 부분을 검사에게 송부하여야 하고, 검사는 이에 대한 의견을 제시할 수 있다. ④제1항, 제2항제1호·제3호의 규정은 법 제266조의11제3항에 따른 검사의 신청에 이를 준용한다. 법원은 검사의 신청이 있는 경우 즉시 신청서 부분을 피고인 또는 변호인에게 송부하여야 하고, 피고인 또는 변호인은 이에 대한 의견을 제시할 수 있다.</p>

<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제123조의5(공판준비기일 또는 공판기일에서의 열람·등사)</u> <u>①검사, 피고인 또는 변호인은 공판준비 또는 공판기일에서 법원의 허가를 얻어 구두로 상대방에게 법 제266조의3·제266조의11에 따른 서류 등의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다.</u> <u>②상대방이 공판준비 또는 공판기일에서 서류 등의 열람 또는 등사를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원은 법 제266조의4제2항의 결정을 할 수 있다.</u> <u>③제1항, 제2항에 따른 신청과 결정은 공판준비 또는 공판기일의 조서에 기재하여야 한다.</u></p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제123조의6 (재판의 고지 등에 관한 특례)</u> 법원은 서면 이외에 전화·모사전송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 검사·피고인 또는 변호인에게 공판준비와 관련된 의견을 요청하거나 결정을 고지할 수 있다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제123조의7 (쟁점의 정리)</u> <u>①사건이 공판준비절차에 부쳐진 때에는 검사는 증명하려는 사실을 밝히고 이를 증명하는 데 사용할 증거를 신청하여야 한다.</u> <u>②피고인 또는 변호인은 검사의 증명사실과 증거신청에 대한 의견을 밝히고, 공소사실에 관한 사실상·법률상 주장과 그에 대한 증거를 신청하여야 한다.</u> <u>③검사·피고인 또는 변호인은 필요한</u></p>

	<p>경우 상대방의 주장 및 증거신청에 대하여 필요한 의견을 밝히고, 그에 관한 증거를 신청할 수 있다.</p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p>제123조의8 (심리계획의 수립)</p> <p>①법원은 사건을 공판준비절차에 부친 때에는 집중심리를 하는 데 필요한 심리계획을 수립하여야 한다.</p> <p>②검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 공판준비절차에서 일괄하여 신청하여야 한다.</p> <p>③법원은 증인을 신청한 자에게 증인의 소재, 연락처, 출석 가능성 및 출석이 가능한 일시 등 증인의 신분에 필요한 사항의 준비를 명할 수 있다.</p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p>제123조의9 (기일의 공판준비)</p> <p>①재판장은 검사·피고인 또는 변호인에게 기일을 정하여 공판준비절차의 진행에 필요한 사항을 미리 준비하게 하거나 그 밖에 공판준비에 필요한 명령을 할 수 있다.</p> <p>②재판장은 기일을 정하여 법 제266조의6제2항에 규정된 서면의 제출을 명할 수 있다.</p> <p>③제2항에 따른 서면에는 필요한 사항을 구체적이고 간결하게 기재하여야 하고, 증거로 할 수 없거나 증거로 신청할 의사가 없는 자료에 기초하여 법원에 사건에 대한 예단 또는 편견을 발생하게 할 염려가 있는 사항을 기재하여서는 아니 된다.</p> <p>④피고인이 제2항에 따른 서면을 낼 때</p>

	<p><u>에는 1통의 부분을, 검사가 제2항에 따른 서면을 낼 때에는 피고인의 수에 1을 더한 수에 해당하는 부분을 함께 제출하여야 한다. 다만, 여러 명의 피고인에 대하여 동일한 변호인이 선임된 경우에는 검사는 변호인의 수에 1을 더한 수에 해당하는 부분만을 낼 수 있다.</u></p>
〈신 설〉	<p><u>제123조의10 (공판준비기일의 변경) 검사·피고인 또는 변호인은 부득이한 사유로 공판준비기일을 변경할 필요가 있는 때에는 그 사유와 기간 등을 구체적으로 명시하여 공판준비기일의 변경을 신청할 수 있다.</u></p>
〈신 설〉	<p><u>제123조의11 (공판준비기일이 지정된 사건의 국선변호인 선정)</u></p> <p>① <u>법 제266조의7에 따라 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 피고인에게 변호인이 없는 때에는 법원은 지체 없이 국선변호인을 선정하고, 피고인 및 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다.</u></p> <p>② <u>공판준비기일이 지정된 후에 변호인이 없게 된 때에도 제1항을 준용한다.</u></p>
〈신 설〉	<p><u>제123조의12(공판준비기일조서)</u></p> <p>① <u>법원이 공판준비기일을 진행한 경우에는 참여한 법원사무관 등이 조서를 작성하여야 한다.</u></p> <p>② <u>제1항의 조서에는 피고인, 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인의 진술의 요지와 쟁점 및 증거에 관한 정리결과</u></p>

	<p><u>그 밖에 필요한 사항을 기재하여야 한다.</u></p> <p><u>③제1항, 제2항의 조서에는 재판장 또는 법관과 참여한 법원사무관 등이 기명날인 또는 서명하여야 한다.</u></p>
제124조 (공판개정시간의 구분 지정) 재판장은 가능한 한 각 사건에 대한 공판개정시간을 구분하여 지정하여야 한다.	
<u>〈신 설〉</u>	<p><u>제124조의2 (일괄 기일 지정과 당사자의 의견 청취) 재판장은 법 제267조의2 제3항의 규정에 의하여 여러 공판기일을 일괄하여 지정할 경우에는 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어야 한다.</u></p>
제125조 (공판기일 변경신청) 법 제270조제1항에 규정한 공판기일 변경신청에는 공판기일의 변경을 필요로 하는 사유와 그 사유가 계속되리라고 예상되는 기간을 명시하여야 하며 진단서 기타의 자료로써 이를 소명하여야 한다.	
<u>〈신 설〉</u>	<p><u>제125조의2(변론의 방식) 공판정에서의 변론은 구체적이고 명료하게 하여야 한다.</u></p>
제126조 (피고인의 대리인의 대리권) 피고인이 법 제276조 단서 또는 <u>법 제277조 단서의 규정에 의하여</u> 공판기일에 대리인을 출석하게 할 때에는 그 대리인에게 대리권을 수여한 사실을 증명	<p>제126조 (피고인의 대리인의 대리권) 피고인이 법 제276조 단서 또는 <u>법 제277조에 따라</u> 공판기일에 대리인을 출석하게 할 때에는 그 대리인에게 대리권을 수여한 사실을 증명하는 서면을</p>

<p>하는 서면을 법원에 제출하여야 한다.</p>	<p>법원에 제출하여야 한다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제126조의2 (신뢰관계 있는 자의 동석)</u> <u>①법 제276조의2 제1항에 따라 피고인과 동석할 수 있는 신뢰관계에 있는 자는 피고인의 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 동거인, 고용주 그 밖에 피고인의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 자를 말한다.</u> <u>②법 제276조의2 제1항에 따른 동석 신청에는 동석하고자 하는 자와 피고인 사이의 관계, 동석이 필요한 사유 등을 밝혀야 한다.</u> <u>③피고인과 동석한 신뢰관계에 있는 자는 재판의 진행을 방해하여서는 아니 되며, 재판장은 동석한 신뢰관계 있는 자가 부당하게 재판의 진행을 방해하는 때에는 동석을 중지시킬 수 있다.</u></p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제126조의3 (불출석의 허가과 취소)</u> <u>①법 제277조 제3호에 규정한 불출석 허가신청은 공판기일에 출석하여 구술로 하거나 공판기일 외에서 서면으로 할 수 있다.</u> <u>②법원은 피고인의 불출석허가신청에 대한 허가 여부를 결정하여야 한다.</u> <u>③법원은 피고인의 불출석을 허가한 경우에도 피고인의 권리보호 등을 위하여 그 출석이 필요하다고 인정되는 때에는 불출석 허가를 취소할 수 있다.</u></p>

<p><u>第126條의2 (出席拒否의 通知) 法 第277條의2의 事由가 發生하는 경우에는 矯導所長은 즉시 그 趣旨를 法院에 通知하여야 한다.</u></p>	<p><u>제126조의4 (출석거부의 통지) 법 제277조의2의 사유가 발생하는 경우에는 교도소장은 즉시 그 취지를 법원에 통지하여야 한다.</u></p>
<p><u>第126條의3 (出席拒否에 關한 調査)</u> <u>①法院이 法 第277條의2의 規定에 의하여 被告人의 出席없이 公判節次를 進行하고자 하는 경우에는 미리 위 條文에 規定된 事由가 存在하는가의 與否를 調査하여야 한다.</u> <u>②法院이 第1項의 調査를 함에 있어서 必要하다고 認定하는 경우에는 矯導官吏 기타 關係者의 出席을 命하여 陳述을 듣거나 그들로 하여금 報告書의 提出을 命할수 있다.</u> <u>③法院은 合議部員으로 하여금 第1項의 調査를 하게 할 수 있다.</u></p>	<p><u>제126조의5 (출석거부에 관한 조사)</u> <u>①법원이 법 제277조의2에 따라 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행하고자 하는 경우에는 미리 그 사유가 존재하는가의 여부를 조사하여야 한다.</u> <u>②법원이 제1항의 조사를 함에 있어서 필요하다고 인정하는 경우에는 교도관리 기타 관계자의 출석을 명하여 진술을 듣거나 그들로 하여금 보고서를 제출하도록 명할 수 있다.</u> <u>③법원은 합의부원으로 하여금 제1항의 조사를 하게 할 수 있다.</u></p>
<p><u>第126條의4 (被告人 또는 檢事의 出席없이 公判節次를 進行한다는 趣旨의 告知) 法 第277條의2의 規定에 의하여 被告人의 出席없이 公判節次를 進行하는 경우 또는 法 第278條의 規定에 의하여 檢事의 2회이상 不出席으로 公判節次를 進行하는 경우에는 裁判長은 公判廷에서 訴訟關係人에게 그 趣旨를 告知하여야 한다.</u></p>	<p><u>제126조의6 (피고인 또는 검사의 출석 없이 공판절차를 진행한다는 취지의 고지) 法 第277條의2의 規定에 의하여 被告人의 出席없이 公判節次를 進行하는 경우 또는 法 第278條의 規定에 의하여 檢事의 2회이상 不出席으로 公判節次를 進行하는 경우에는 裁判長은 公判廷에서 訴訟關係人에게 그 趣旨를 告知하여야 한다.</u></p>
<p><u>제127조 (피고인에 대한 진술거부권 등의 고지)</u> <u>①재판장은 人定訊問이 끝난 後 또는 檢事에게 起訴要旨의 陳述을 하게 한 경우에는 그 陳述이 끝난 後 피고인</u></p>	<p><u>제127조 (피고인에 대한 진술거부권 등의 고지) 재판장은 법 제284조에 따른 인정신문을 하기 전에 피고인에게 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있고, 이익 되는</u></p>

<p><u>에게 각개의 신문에 대하여 진술을 거부할 수 있고 이익되는 사실을 진술할 수 있다는 취지를 고지하여야 한다.</u></p> <p><u>②裁判長은 第1項의 告知가 끝난 後 被告人 및 辯護人에게 公訴에 관한 意見を 陳述할 機會를 줄 수 있다.</u></p>	<p><u>사실을 진술할 수 있음을 알려 주어야 한다.</u></p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제127조의2 (피고인의 모두진술)</u></p> <p><u>①재판장은 법 제285조에 따른 검사의 모두진술 절차를 마친 뒤에 피고인에게 공소사실을 인정하는지 여부에 관하여 물어야 한다.</u></p> <p><u>②피고인 및 변호인은 공소에 관한 의견 그 밖에 이익이 되는 사실 등을 진술할 수 있다.</u></p>
<p><u>제128조 (피고인 신문의 방법)</u></p> <p><u>피고인을 신문함에 있어서 그 진술을 강요하거나 답변을 유도하거나 그밖에 위압적·모욕적 신문을 하여서는 아니 된다.</u></p>	<p><u>〈삭 제〉</u></p>
<p><u>제129조 (검사가 불출석한 경우의 피고인신문)</u></p> <p><u>법 제278조의 규정에 의하여 검사의 출석없이 개정한 경우에 재판장은 피고인에 대하여 법 제287조제1항의 규정에 의한 공소사실과 정상에 관한 필요사실을 직접 신문할 수 있다.</u></p>	<p><u>〈삭 제〉</u></p>
<p><u>제130조 (재정인의 퇴정)</u></p> <p><u>재판장은 피고인이 어떤 재정인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정</u></p>	<p><u>〈삭 제〉</u></p>

<p><u>한 때에는 그 재정인을 퇴정하게 하고 진술하게 할 수 있다.</u></p>	
<p>제131조 (간이공판절차의 결정전의 조치) 법원이 법 제286조의2의 규정에 의한 결정을 하고자 할 때에는 재판장은 이미 피고인에게 간이공판절차의 취지를 설명하여야 한다.</p>	
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제132조(증거의 신청) 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청하여야 한다.</u></p>
<p><u>제132조 (증거신청의 방식)</u></p> <p>①검사, 피고인 또는 변호인이 증거신청을 함에 있어서는 그 증거와 증명하고자 하는 사실과의 관계를 구체적으로 명시하여야 한다.</p> <p>②피고인의 자백을 보강하는 증거나 정상에 관한 증거는 보강증거 또는 정상에 관한 증거라는 취지를 특히 명시하여 그 조사를 신청하여야 한다.</p> <p>③서류나 물건의 일부에 대한 증거신청을 함에 있어서는 증거로 할 부분을 특정하여 명시하여야 한다.</p> <p>④법원은 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.</p> <p>⑤제1항 내지 제4항의 규정에 위반한 증거신청은 이를 기각할 수 있다.</p>	<p><u>제132조의2 (증거신청의 방식)</u></p> <p>①(현행과 같음)</p> <p>②(현행과 같음)</p> <p>③(현행과 같음)</p> <p>④(현행과 같음)</p> <p>⑤(현행과 같음)</p>

<p><u>제132조의2 (수사기록의 일부에 대한 증거신청방식)</u></p> <p>① <u>법 제311조 내지 제315조 또는 제318조의 규정에 의하여 증거로 할 수 있는 서류나 물건이 수사기록의 일부인 때에는 검사는 이를 특정하여 개별적으로 제출함으로써 그 조사를 신청하여야 한다. 수사기록의 일부인 서류나 물건을 자백에 대한 보강증거나 피고인의 정상에 관한 증거로 제출할 경우 또는 법 제274조의 규정에 의하여 공판기일전에 서류나 물건을 제출할 경우에도 이와 같다.</u></p> <p>② 제1항의 규정에 위반한 증거신청은 이를 기각할 수 있다.</p>	<p><u>제132조의3 (수사기록의 일부에 대한 증거신청방식)</u></p> <p>① <u>법 제311조부터 법 제315조까지 또는 법 제318조에 따라 증거로 할 수 있는 서류나 물건이 수사기록의 일부인 때에는 검사는 이를 특정하여 개별적으로 제출함으로써 그 조사를 신청하여야 한다. 수사기록의 일부인 서류나 물건을 자백에 대한 보강증거나 피고인의 정상에 관한 증거로 낼 경우 또는 법 제274조에 따라 공판기일전에 서류나 물건을 낼 경우에도 이와 같다.</u></p> <p>② (현행과 같음)</p>
<p><u>第132條의3 (保管書類에 대한 送付要求)</u></p> <p>① <u>法 第272條의 規定에 의한 保管書類의 送付要求申請은 法院, 檢察廳, 기타의 公務所 또는 公私團體(이하 “法院등”이라고 한다)가 保管하고 있는書類의 一部에 대하여도 할 수 있다.</u></p> <p>② <u>第1項의 申請을 받은 法院이 送付要求申請을 採擇하는 경우에는 書類를 保管하고 있는 法院등에 대하여 그書類 중 申請人 또는 辯護人이 指定하는 部分의 認證謄本을 送付하여 줄 것을 要求할 수 있다.</u></p> <p>③ <u>第2項의 規定에 의한 要求를 받은 法院등은 當該書類를 保管하고 있지 아니하거나 기타 送付要求에 應할 수 없는 事情이 있는 경우를 제외하고는 申請人 또는 辯護人에게 當該書類를 閱覽하게 하여 必要한 部分을 指定할</u></p>	<p><u>제132조의4 (보관서류에 대한 송부요구)</u></p> <p>① <u>법 제272조에 따른 보관서류의 송부요구신청은 법원, 검찰청, 기타의 공무소 또는 공사단체(이하 “법원 등”이라고 한다)가 보관하고 있는 서류의 일부에 대하여도 할 수 있다.</u></p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>③ (현행과 같음)</p>

<p>수 있도록 하여야 하며 正當한 理由 없이 이에 대한 協力을 拒絶하지 못한다.</p> <p>④書類의 送付要求를 받은 法院등이 當該書類를 保管하고 있지 아니하거나 기타 送付要求에 應할 수 없는 事情이 있는 때에는 그 事由를 要求法院에 通知하여야 한다.</p>	<p>④(현행과 같음)</p>
<p>제133조 (증거신청의 순서) 증거신청은 검사가 먼저 이를 한 후 다음에 피고인 또는 변호인이 이를 한다.</p>	
<p>제134조 (증거결정의 절차)</p> <p>①법원은 증거결정을 함에 있어서 필요하다고 인정할 때에는 그 증거에 대한 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들을 수 있다.</p> <p>②법원은 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 제318조의 3의 규정에 의하여 동의가 있는 것으로 간주되는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p style="text-align: center;">〈<u>신 설</u>〉</p>	<p>제134조 (증거결정의 절차)</p> <p>①(현행과 같음)</p> <p>②(현행과 같음)</p> <p>③<u>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 함께 기재되어 있는 부</u></p>

<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p>분과 다르게 기재되어 있는 부분을 구체적으로 특정하여야 한다.</p> <p>④법원은 증거신청을 기각·각하하거나, 증거신청에 대한 결정을 보류하는 경우, 증거신청인으로부터 당해 증거서류 또는 증거물을 제출받아서 는 아니 된다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p>제134조의2 (영상녹화물의 조사 신청)</p> <p>①검사는 피고인이 된 피의자의 진술을 영상녹화한 사건에서 피고인이 그 조서에 기재된 내용이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하지 아니하는 경우 그 부분의 성립의 진정을 증명하기 위하여 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있다.</p> <p>②검사는 제1항에 따른 신청을 함에 있어 다음 각 호의 사항을 기재한 서면을 제출하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 영상녹화를 시작하고 마친 시각과 조사 장소 2. 피고인 또는 변호인이 진술과 조서 기재내용의 동일성을 다투는 부분의 영상을 구체적으로 특정할 수 있는 시각 <p>③제1항의 영상녹화물은 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 피의자가 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 전과정이 영상녹화된 것으로, 다음 각 호의 내용을 포함하는 것 이어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 피의자의 신문이 영상녹화되고 있다는 취지의 고지 2. 영상녹화를 시작하고 마친 시각 및

	<p><u>장소의 고지</u></p> <p>3. <u>신문하는 검사와 참여한 자의 성명과 직급의 고지</u></p> <p>4. <u>진술거부권·변호인의 참여를 요청할 수 있다는 점 등의 고지</u></p> <p>5. <u>조사를 중단·재개하는 경우 중단 이유와 중단 시각, 중단 후 재개하는 시각</u></p> <p>6. <u>조사를 종료하는 시각</u></p> <p>④제1항의 영상녹화물은 조사가 행해지는 동안 조사실 전체를 확인할 수 있도록 녹화된 것으로 진술자의 얼굴을 식별할 수 있는 것이어야 한다.</p> <p>⑤제1항의 영상녹화물의 재생 화면에는 녹화 당시의 날짜와 시간이 실시간으로 표시되어야 한다.</p> <p>⑥제1항, 제3항부터 제5항은 검사가 피고인이 아닌 피의자 진술에 대한 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우에 준용한다.</p>
<u>〈신 설〉</u>	<p>제134조의3(제3자의 진술과 영상녹화물)</p> <p>①검사는 피의자가 아닌 자가 공판준비 또는 공판기일에서 조서가 자신이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하지 아니하는 경우 그 부분의 성립의 진정을 증명하기 위하여 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있다.</p> <p>②검사는 제1항에 따라 영상녹화물의 조사를 신청하는 때에는 피의자가 아닌 자가 영상녹화에 동의하였다는 취지로 기재하고 기명날인 또는 서명한</p>

	<p><u>서면을 첨부하여야 한다.</u></p> <p><u>③제134조의2 제3항 제1호부터 제3호, 제5호, 제6호, 제4항, 제5항은 검사가 피의자가 아닌 자에 대한 영상녹화물의 조사를 신청하는 경우에 준용한다.</u></p>
〈 <u>시 설</u> 〉	<p><u>제134조의4 (영상녹화물의 조사)</u></p> <p><u>①법원은 검사가 영상녹화물의 조사를 신청한 경우 이에 관한 결정을 함에 있어 피고인 또는 변호인으로 하여금 그 영상녹화물이 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어 봉인된 것인지 여부에 관한 의견을 진술하게 하여야 한다.</u></p> <p><u>②제1항의 영상녹화물이 피고인 아닌자의 진술에 관한 것인 때에는 원진술자인 피고인 아닌 자도 제1항과 같은 의견을 진술하여야 한다.</u></p> <p><u>③법원은 공판준비 또는 공판기일에서 봉인을 해제하고 영상녹화물의 전부 또는 일부를 재생하는 방법으로 조사하여야 한다. 이 때 영상녹화물은 그 재생과 조사에 필요한 전자적 설비를 갖춘 법정 외의 장소에서 이를 재생할 수 있다.</u></p> <p><u>④재판장은 조사를 마친 후 지체 없이 법원사무관 등으로 하여금 다시 원본을 봉인하도록 하고, 원진술자와 함께 피고인 또는 변호인에게 기명날인 또는 서명하도록 하여 검사에게 반환한다. 다만, 피고인의 출석 없이 개정하는 사건에서 변호인이 없는 때에는 피고인 또는 변호인의 기명날인 또는</u></p>

	<u>서명을 요하지 아니한다.</u>
<u>〈신 설〉</u>	<p><u>제134조의5(기억 환기를 위한 영상녹화물의 조사)</u></p> <p>① <u>법 제318조의2 제2항에 따른 영상녹화물의 재생은 검사의 신청이 있는 경우에 한하고, 기억의 환기가 필요한 피고인 또는 피고인 아닌 자에게만 이를 재생하여 시청하게 하여야 한다.</u></p> <p>② <u>제134조의2 제3항부터 제5항까지와 제134조의4는 검사가 법 제318조의2 제2항에 의하여 영상녹화물의 재생을 신청하는 경우에 준용한다.</u></p>
<u>〈신 설〉</u>	<p><u>제134조의6 (증거서류에 대한 조사방법)</u></p> <p>① <u>법 제292조 제3항에 따른 증거서류 내용의 고지는 그 요지를 고지하는 방법으로 한다.</u></p> <p>② <u>재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 법 제292조 제1항·제2항·제4항의 낭독에 갈음하여 그 요지를 진술하게 할 수 있다.</u></p>
<u>〈신 설〉</u>	<p><u>제134조의7 (컴퓨터용디스크 등에 기억된 문자정보 등에 대한 증거조사)</u></p> <p>① <u>컴퓨터용디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(다음부터 이 조문 안에서 이 모두를 “컴퓨터디스크 등”이라 한다)에 기억된 문자정보를 증거자료로 하는 경우에는 읽을 수 있도록 출력하여 인정한 등본을 낼 수 있다.</u></p> <p>② <u>컴퓨터디스크 등에 기억된 문자정보를 증거로 하는 경우에 증거조사를</u></p>

	<p><u>신청한 당사자는 법원이 명하거나 상대방이 요구한 때에는 컴퓨터디스크 등에 입력한 사람과 입력한 일시, 출력한 사람과 출력한 일시를 밝혀야 한다.</u></p> <p><u>③컴퓨터디스크 등에 기억된 정보가 도면·사진 등에 관한 것인 때에는 제1항과 제2항의 규정을 준용한다.</u></p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p><u>제134조의8 (음성·영상자료 등에 대한 증거조사)</u></p> <p><u>①녹음·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.</u></p> <p><u>②녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사를 신청한 당사자는 법원이 명하거나 상대방이 요구한 때에는 녹음·녹음매체 등의 녹취서, 그 밖에 그 내용을 설명하는 서면을 제출하여야 한다.</u></p> <p><u>③녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사는 녹음·녹화매체 등을 재생하여 청취 또는 시청하는 방법으로 한다.</u></p>
〈 <u>신 설</u> 〉	<p><u>제134조의9 (준용규정) 도면·사진 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 증거의 조사에</u></p>

	관하여는 특별한 규정이 없으면 법 제 292조, 법 제292조의2의 규정을 준용한다.
〈신 설〉	제135조(자백의 조사 시기) 법 제312조 및 법 제313조에 따라 증거로 할 수 있는 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서 또는 서류가 피고인의 자백 진술을 내용으로 하는 경우에는 범죄사실에 관한 다른 증거를 조사한 후에 이를 조사하여야 한다.
제135조 (증거조사에 관한 이의신청의 사유) 법 제296조제1항의 규정에 의한 이의신청은 법령의 위반이 있거나 상당하지 아니함을 이유로 하여 이를 할 수 있다. 다만, 법 제295조의 규정에 의한 결정에 대한 이의신청은 법령의 위반이 있음을 이유로 하여서만 이를 할 수 있다.	제135조의2 (증거조사에 관한 이의신청의 사유) 법 제296조제1항의 규정에 의한 이의신청은 법령의 위반이 있거나 상당하지 아니함을 이유로 하여 이를 할 수 있다. 다만, 법 제295조의 규정에 의한 결정에 대한 이의신청은 법령의 위반이 있음을 이유로 하여서만 이를 할 수 있다.
제136조 (재판장의 처분에 대한 이의신청의 사유) 법 제304조제1항의 규정에 의한 이의신청은 법령의 위반이 있음을 이유로 하여서만 이를 할 수 있다.	
제137조 (이의신청의 방식과 시기) 제 135조 및 제136조에 규정한 이의신청 (이하 이 절에서는 “이의신청”이라 한다)은 개개의 행위, 처분 또는 결정시마다 그 이유를 간결하게 명시하여 즉시 이를 하여야 한다.	
제138조 (이의신청에 대한 결정의 시	

<p>기) 이의신청에 대한 법 제296조제2항 또는 법 제304조제2항의 결정은 이의신청이 있는 후 즉시 이를 하여야 한다.</p> <p>제139조 (이의신청에 대한 결정의 방식)</p> <p>①시기에 늦은 이의신청, 소송지연만을 목적으로 하는 것임이 명백한 이의신청은 결정으로 이를 기각하여야 한다. 다만, 시기에 늦은 이의신청이 중요한 사항을 대상으로 하고 있는 경우에는 시기에 늦은 것만을 이유로 하여 기각하여서는 아니된다.</p> <p>②이의신청이 이유없다고 인정되는 경우에는 결정으로 이를 기각하여야 한다.</p> <p>③이의신청이 이유있다고 인정되는 경우에는 결정으로 이의신청의 대상이 된 행위, 처분 또는 결정을 중지, 철회, 취소, 변경하는 등 그 이의신청에 상응하는 조치를 취하여야 한다.</p> <p>④증거조사를 마친 증거가 증거능력이 없음을 이유로한 이의신청을 이유있다고 인정할 경우에는 그 증거의 전부 또는 일부를 배제한다는 취지의 결정을 하여야 한다.</p> <p>제140조 (중복된 이의신청의 금지) 이의신청에 대한 결정에 의하여 판단이 된 사항에 대하여는 다시 이의신청을 할 수 없다.</p>	
<p style="text-align: center;"><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제140조의2 (피고인신문의 방법)</u> <u>피고인을 신문함에 있어서 그 진술을</u></p>

	<u>강요하거나 답변을 유도하거나 그 밖에 위압적·모욕적 신문을 하여서는 아니 된다.</u>
〈 <u>신 설</u> 〉	<u>제140조의3 (재정인의 퇴정) 재판장은 피고인이 어떤 재정인의 앞에서 충분한 진술을 할 수 없다고 인정한 때에는 그 재정인을 퇴정하게 하고 진술하게 할 수 있다.</u>
제141조 (석명권등) ①재판장은 소송관계를 명료하게 하기 위하여 검사, 피고인 또는 변호인에게 사실상과 법률상의 사항에 관하여 석명을 구하거나 입증을 촉구할 수 있다. ②합의부원은 재판장에게 고하고 제1항의 조치를 할 수 있다. ③검사, 피고인 또는 변호인은 재판장에 대하여 제1항의 석명을 위한 발문을 요구할 수 있다.	
제142조 (공소장의 변경) ①검사가 <u>법 제298조 제1항의 규정에 의하여</u> 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경(이하 “공소장의 변경”이라 한다)을 하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경신청서를 법원에 제출하여야 한다. ②제1항의 공소장변경허가신청서에는 피고인의 수에 상응한 부분을 첨부하여야 한다. ③법원은 제2항의 부분을 피고인 또는	제142조 (공소장의 변경) ①검사가 <u>법 제298조 제1항에 따라</u> 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경(이하 “공소장의 변경”이라 한다)을 하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경신청서를 법원에 제출하여야 한다. ②(현행과 같음) ③(현행과 같음)

<p>변호인에게 즉시 송달하여야 한다.</p> <p>④公訴狀의 變更이 許可된 때에는 裁判長은 公判期日에 檢事로 하여금 第1項의 公訴狀變更許可申請書에 의하여 公訴狀變更의 要旨를 陳述하게 할 수 있다.</p> <p>⑤法院은 第1項의 規定에도 불구하고 被告人이 재정하는 公判廷에서는 被告人에게 利益이 되거나 被告人이 同意하는 경우 口述에 의한 公訴狀變更을 許可할 수 있다.</p>	<p>④공소장의 변경이 허가된 때에는 검사는 공판기일에 제1항의 공소장변경허가신청서에 의하여 변경된 공소사실·죄명 및 적용법조를 낭독하여야 한다. 다만, 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 공소장변경의 요지를 진술하게 할 수 있다.</p> <p>⑤(현행과 같음)</p>
<p>제143조 (공판절차정지후의 공판절차의 갱신) 공판개정후 법 제306조제1항의 규정에 의하여 공판절차가 정지된 경우에는 그 정지사유가 소멸한 후의 공판기일에 공판절차를 갱신하여야 한다.</p>	
<p><u>제144조 (공판절차의 갱신절차)</u></p> <p>①법 제301조, 법 제301조의 2 또는 제143조의 규정에 의한 공판절차의 갱신은 다음 각호의 규정에 의한다.</p> <p>1. 재판장은 법 제284조의 규정에 의한 인정신문을 하여 피고인임에 틀림없음을 확인하여야 한다.</p> <p>2. 裁判長은 檢事로 하여금 起訴의 要旨 또는 公訴狀의 變更이 있었던 때에는 公訴狀變更의 要旨를 陳述하게 할 수 있다.</p>	<p><u>제144조 (공판절차의 갱신절차)</u></p> <p>①법 제301조, 법 제301조의2 또는 제143조에 따른 공판절차의 갱신은 다음 각호의 규정에 의한다.</p> <p>1. 재판장은 제127조의 규정에 따라 피고인에게 진술거부권 등을 고지한 후 법 제284조에 따른 인정신문을 하여 피고인임에 틀림없음을 확인하여야 한다.</p> <p>2. 재판장은 검사로 하여금 공소장 또는 공소장변경허가신청서에 의하여 공소사실, 죄명 및 적용법조를 낭독하게 하거나 그 요지를 진술하게 하</p>

<p>3. 재판장은 제127조의 규정에 의하여 피고인에게 진술거부권 등을 고지한 후 공소사실과 정상에 관한 사항을 직접 신문하여야 한다.</p> <p>4. 재판장은 갱신전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 직권으로 증거조사를 하여야 한다.</p> <p>5. 재판장은 갱신전의 공판기일에서 증거조사된 서류 또는 물건에 관하여 직권으로 다시 증거조사를 하여야 한다. 다만, 증거능력이 없다고 인정되는 서류 또는 물건과 증거로 합이 상당하지 아니하다고 인정되고 검사, 피고인 및 변호인이 이의를 하지 아니하는 서류 또는 물건에 대하여는 그러하지 아니하다.</p> <p>②재판장은 제1항 제4호 및 제5호에 규정한 서류 또는 물건에 관하여 증거조사를 함에 있어서 검사, 피고인 및 변호인의 동의를 있는 때에는 그 전부 또는 일부에 관하여 법 제292조에 규정한 방법에 갈음하여 상당하다고 인정하는 방법으로 이를 할 수 있다.</p>	<p>여야 한다.</p> <p>3. 재판장은 피고인에게 공소사실의 인정 여부 및 정상에 관하여 진술할 기회를 주어야 한다.</p> <p>4. 재판장은 갱신전의 공판기일에서의 피고인이나 피고인이 아닌 자의 진술 또는 법원의 검증결과를 기재한 조서에 관하여 증거조사를 하여야 한다.</p> <p>5. 재판장은 갱신전의 공판기일에서 증거조사된 서류 또는 물건에 관하여 다시 증거조사를 하여야 한다. 다만, 증거능력 없다고 인정되는 서류 또는 물건과 증거로 합이 상당하지 아니하다고 인정되고 검사, 피고인 및 변호인이 이의를 하지 아니하는 서류 또는 물건에 대하여는 그러하지 아니하다.</p> <p>②재판장은 제1항제4호 및 제5호에 규정한 서류 또는 물건에 관하여 증거조사를 함에 있어서 검사, 피고인 및 변호인의 동의를 있는 때에는 그 전부 또는 일부에 관하여 법 제292조·제292조의2·제292조의3에 규정한 방법에 갈음하여 상당하다고 인정하는 방법으로 이를 할 수 있다.</p>
<p>제2절 공판의 재판</p> <p>제146조 (판결선고기일) 판결의 선고는 변론종결일로부터 14일내에 하여야 한다. 변잡한 사건이나 기타 특별한 사정이 있는 때에도 판결의 선고는 변론종</p>	<p>제2절 공판의 재판</p> <p>제146조 (판결서의 작성) 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우에는 선고 후 5일 내에 판결서를 작성하여야 한다.</p>

결일로부터 21일을 초과하지 못한다.

제147조 (판결선고시의 훈계) 재판장은 판결을 선고함에 있어서 피고인에게 적절한 훈계를 할 수 있다.

第147條의2 (保護觀察의 趣旨等の 告知, 保護處分の 期間)

①裁判長은 判決을 宣告함에 있어서 被告人에게 刑法 第59條의2, 刑法 第62條의2의 規定에 의하여 보호관찰, 사회봉사 또는 수강(이하 “보호관찰 등”이라고 한다)을 명하는 경우에는 그 취지 및 필요하다고 인정하는 사항을 설명하여야 한다.

②법원은 판결을 선고함에 있어 형법 제62조의2의 규정에 의하여 사회봉사 또는 수강을 명하는 경우에는 피고인이 이행하여야 할 총 사회봉사시간 또는 수강시간을 정하여야 한다. 이 경우 필요하다고 인정하는 때에는 사회봉사 또는 수강할 강의의 종류나 방법 및 그 시설등을 지정할 수 있다.

③형법 제62조의2제2항의 사회봉사명령은 500시간, 수강명령은 200시간을 각 초과할 수 없으며, 보호관찰관이 그 명령을 집행함에는 본인의 정상적인 생활을 방해하지 아니하도록 한다.

④형법 제62조의2제1항의 보호관찰·사회봉사·수강명령은 둘 이상 병과할 수 있다.

⑤사회봉사·수강명령이 보호관찰과 병과하여 부과된 때에는 보호관찰 기간

내에 이를 집행하여야 한다.

제147조의3 (보호관찰의 판결등의 통지)

- ① 보호관찰등을 조건으로 한 판결이 확정된 때에 당해사건이 확정된 법원의 법원사무관등은 3일이내에 판결문등본을 대상자의 주거지를 관할하는 보호관찰소의 장에게 송부하여야 한다.
- ② 제1항의 서면에는 법원의 의견 기타 보호관찰등의 자료가 될 만한 사항을 기재한 서면을 첨부할 수 있다.

제147조의4 (보호관찰등의 성적보고)

보호관찰등을 명한 판결을 선고한 법원은 보호관찰등의 기간중 보호관찰소장에게 보호관찰등을 받고 있는 자의 성적에 관하여 보고를 하게 할 수 있다.

제148조 (피고인에 대한 판결등본의 송달) 법원은 피고인에 대하여 판결을 선고한 때에는 선고일로부터 14일이내에 피고인에게 그 판결서등본을 송달하여야 한다. 다만, 불구속 피고인과 법 제331조의 규정에 의하여 구속영장의 효력이 상실된 구속 피고인에 대하여는 피고인이 송달을 신청하는 경우에 한하여 판결서등본을 송달한다.

제149조 (집행유예취소청구의 방식) 법 제335조제1항에 규정한 형의집행유예취소청구는 취소의 사유를 구체적으로 기재한 서면으로 하여야 한다.

제149조의2 (자료의 제출) 형의 집행유

예취소청구를 한 때에는 취소의 사유가 있다는 것을 인정할 수 있는 자료를 제출하여야 한다.

제149조의3 (청구서부분의 제출과 송달)

①형법 제64조제2항의 규정에 의한 집행유예취소청구를 한 때에는 검사는 청구와 동시에 청구서의 부분을 법원에 제출하여야 한다.

②법원은 제1항의 부분을 받은 때에는 지체없이 집행유예의 선고를 받은 자에게 송달하여야 한다.

제150조 (출석명령) 형의 집행유예취소청구를 받은 법원은 법 제335조제2항의 규정에 의한 의견을 묻기 위하여 필요하다고 인정할 경우에는 집행유예의 선고를 받은 자 또는 그 대리인의 출석을 명할 수 있다.

제150조의2 (준용규정) 제149조 내지 제150조의 규정은 형법 제61조제2항의 규정에 의하여 유예한 형을 선고하는 경우에 준용한다.

제151조 (경합범중 다시 형을 정하는 절차등에의 준용) 제149조, 제149조의2 및 제150조의 규정은 법 제336조에 규정한 절차에 이를 준용한다.

제3편 상소

제1장 통칙

<p>제152조 (재소자의 상소장 등의 처리)</p> <p>① 교도소장, 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자가 법 제344조 제1항의 규정에 의하여 상소장을 제출받은 때에는 그 제출받은 연월일을 상소장에 부기하여 즉시 이를 원심법원에 송부하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 규정은 교도소장, 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자가 법 제355조의 규정에 의하여 상소권 회복 청구의 서면 또는 상소의 포기나 취하의 서면을 제출받은 때에 이를 준용한다.</p>	<p>제152조 (재소자의 상소장 등의 처리)</p> <p>① (현행과 같음)</p> <p>② 제1항의 규정은 교도소장, 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자가 법 제355조에 따라 정식재판청구나 상소권 회복청구 또는 상소의 포기나 취하의 서면 및 상소이유서를 제출받은 때 및 법 제487조부터 법 제489조까지의 신청과 그 취하에 이를 준용한다.</p>
<p>제153조 (상소의 포기 또는 취하에 관한 동의서의 제출)</p> <p>① 법 제350조에 규정한 피고인이 상소의 포기 또는 취하를 할 때에는 법정 대리인이 이에 동의하는 취지의 서면을 제출하여야 한다.</p> <p>② 피고인의 법정대리인 또는 법 제341조에 규정한 자가 상소의 취하를 할 때에는 피고인이 이에 동의하는 취지의 서면을 제출하여야 한다.</p> <p>제154조 (상소의 포기 또는 취하의 효력을 다투는 절차)</p> <p>① 상소의 포기 또는 취하가 부존재 또는 무효임을 주장하는 자는 그 포기 또는 취하당시 소송기록이 있었던 법원에 절차속행의 신청을 할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 신청을 받은 법원은 신청이 이유있다고 인정하는 때에는 신청을 인용하는 결정을 하고 절차를 속행하</p>	

여야 하며, 신청이 이유없다고 인정하는 때에는 결정으로 신청을 기각하여야 한다.

③제2항 후단의 신청기각결정에 대하여는 즉시 항고할 수 있다.

제2장 항소

제155조 (항소이유서, 답변서의 기재)
항소이유서 또는 답변서에는 항소이유 또는 답변내용을 구체적으로 간결하게 명시하여야 한다.

제156조 (항소이유서, 답변서의 부분제출)
항소이유서 또는 답변서에는 상대방의 수에 2를 더한 수의 부분을 첨부하여야 한다.

제156조의2 (국선변호인의 선정 및 소송기록접수통지)

①기록의 송부를 받은 항소법원은 법 제33조제1항제1호 내지 제6호의 필요적 변호사건에 있어서 변호인이 없는 경우에는 지체없이 변호인을 선정한 후 그 변호인에게 소송기록접수통지를 하여야 한다. 법 제33조제3항에 의하여 국선변호인을 선정한 경우에도 그러하다.

②항소법원은 항소이유서 제출기간이 도과하기 전에 피고인으로부터 법 제33조제2항의 규정에 따른 국선변호인 선정청구가 있는 경우에는 지체없이 그에 관한 결정을 하여야 하고, 이때 변호인을 선정한 경우에는 그 변

<p>호인에게 소송기록접수통지를 하여야 한다.</p> <p>③제1항, 제2항의 규정에 따라 국선변호인 선정결정을 한 후 항소이유서 제출기간 내에 피고인이 책임질 수 없는 사유로 그 선정결정을 취소하고 새로운 국선변호인을 선정한 경우에도 그 변호인에게 소송기록접수통지를 하여야 한다.</p> <p>④항소법원이 제2항의 국선변호인 선정청구를 기각한 경우에는 피고인이 국선변호인 선정청구를 한 날로부터 선정청구기각결정등본을 송달받은 날까지의 기간을 법 제361조의3제1항이 정한 항소이유서 제출기간에 산입하지 아니한다. 다만, 피고인이 최초의 국선변호인 선정청구기각결정을 받은 이후 같은 법원에 다시 선정청구를 한 경우에는 그 국선변호인 선정청구일로부터 선정청구기각결정등본 송달일까지의 기간에 대해서는 그러하지 아니하다.</p>	
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제156조의3(항소이유 및 답변의 진술)</u></p> <p>①항소인은 그 항소이유를 구체적으로 진술하여야 한다.</p> <p>②상대방은 항소인의 항소이유 진술이 끝난 뒤에 항소이유에 대한 답변을 구체적으로 진술하여야 한다.</p> <p>③피고인 및 변호인은 이익이 되는 사실 등을 진술할 수 있다.</p>
<p><u>〈신 설〉</u></p>	<p><u>제156조의4(쟁점의 정리)</u> 법원은 항소이유와 답변에 터잡아 해당 사건의 사</p>

	<p><u>실상·법률상 쟁점을 정리하여 밝히고 그 증명되어야 하는 사실을 명확히 하여야 한다.</u></p>
<p>〈<u>신 설</u>〉</p>	<p><u>제156조의5(항소심과 증거조사)</u></p> <p>①재판장은 증거조사절차에 들어가기에 앞서 제1심의 증거관계와 증거조사결과의 요지를 고지하여야 한다.</p> <p>②항소심 법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 증인을 신문할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제1심에서 조사되지 아니한 데에 대하여 고의나 중대한 과실이 없고, 그 신청으로 인하여 소송을 현저하게 지연시키지 아니하는 경우 2. 제1심에서 증인으로 신문하였으나 새로운 중요한 증거의 발견 등으로 항소심에서 다시 신문하는 것이 부득이하다고 인정되는 경우 3. 그 밖에 항소의 당부에 관한 판단을 위하여 반드시 필요하다고 인정되는 경우
<p>〈<u>신 설</u>〉</p>	<p><u>제156조의6(항소심에서의 피고인 신문)</u></p> <p>①검사 또는 변호인은 항소심의 증거조사가 종료한 후 항소이유의 당부를 판단함에 필요한 사항에 한하여 피고인을 신문할 수 있다.</p> <p>②재판장은 제1항에 따라 피고인 신문을 실시하는 경우에도 제1심의 피고인 신문과 중복되거나 항소이유의 당부를 판단하는 데 필요 없다고 인정하는 때에는 그 신문의 전부 또는 일부를 제한할 수 있다.</p>

	③재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 신문할 수 있다.
〈신 설〉	제156조의7(항소심에서의 의견진술) ①항소심의 증거조사와 피고인 신문절차가 종료한 때에는 검사는 원심 판결의 당부와 항소이유에 대한 의견을 구체적으로 진술하여야 한다. ②재판장은 검사의 의견을 들은 후 피고인과 변호인에게도 제1항의 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.
제157조 (환송 또는 이송판결이 확정된 경우 소송기록등의 송부) 법 제366조 또는 법 제367조 본문의 규정에 의한 환송 또는 이송판결이 확정된 경우에는 다음 각호의 규정에 의하여 처리하여야 한다. 1. 항소법원은 판결확정일로부터 7일 이내에 소송기록과 증거물을 환송 또는 이송받을 법원에 송부하고, 항소법원에 대응하는 검찰청 검사에게 그 사실을 통지하여야 한다. 2. 제1호의 송부를 받은 법원은 지체없이 그 법원에 대응한 검찰청 검사에게 그 사실을 통지하여야 한다. 3. 피고인이 교도소 또는 구치소에 있는 경우에는 항소법원에 대응한 검찰청 검사는 제1호의 통지를 받은 날로부터 10일 이내에 피고인을 환송 또는 이송받을 법원소재지의 교도소나 구치소에 이감한다. 제158조 (변호인 선임의 효력) 원심법	

원에서의 변호인 선임은 법 제366조 또는 법 제367조의 규정에 의한 환송 또는 이송이 있는 후에도 효력이 있다.

제159조 (준용규정) 제2편중 공판에 관한 규정은 항소법원의 공판절차에 이를 준용한다.

제3장 상고

제160조 (상고이유서, 답변서의 부분 제출) 상고이유서 또는 답변서에는 상대방의 수에 4를 더한 수의 부분을 첨부하여야 한다.

제161조 (피고인에 대한 공판기일의 통지등)

- ① 법원사무관 등은 피고인에게 공판기일통지서를 송달하여야 한다.
- ② 상고심에서는 공판기일을 지정하는 경우에도 피고인의 이감을 요하지 아니한다.
- ③ 상고한 피고인에 대하여 이감이 있는 경우에는 검사는 지체없이 이를 대법원에 통지하여야 한다.

제162조 (대법관전원합의체사건에 관하여 부에서 할 수 있는 재판) 대법관전원합의체에서 본안재판을 하는 사건에 관하여 구속, 구속기간의 갱신, 구속의 취소, 보석, 보석의 취소, 구속의 집행정지, 구속의 집행정지의 취소를 함에는 대법관 3인이상으로써 구성된 부에서 재판할 수 있다.

제163조 (판결정정신청의 통지) 법 제400조제1항에 규정한 판결정정의 신청이 있는 때에는 즉시 그 취지를 상대방에게 통지하여야 한다.

제164조 (준용규정) 제155조, 제156조의2, 제157조제1호, 제2호의 규정은 상고심의 절차에 이를 준용한다.

제4장 항고

제165조 (항고법원의 결정등본의 송부) 항고법원이 법 제413조 또는 법 제414조에 규정한 결정을 한 때에는 즉시 그 결정의 등본을 원심법원에 송부하여야 한다.

제4편 특별소송절차

제1장 재심

제166조 (재심청구의 방식) 재심의 청구를 함에는 재심청구의 취지 및 재심청구의 이유를 구체적으로 기재한 재심청구서에 원판결의 등본 및 증거자료를 첨부하여 관할법원에 제출하여야 한다.

제167조 (재심청구취하의 방식)

- ① 재심청구의 취하는 서면으로 하여야 한다. 다만, 공판정에서는 구술로 할 수 있다.
- ② 구술로 재심청구의 취하를 한 경우에는 그 사유를 조서에 기재하여야 한다.

제168조 (준용규정) 제152조의 규정은 재심의 청구와 그 취하에 이를 준용한다.

제169조 (청구의 경합과 공판절차의 정지)

①항소기각의 확정판결과 그 판결에 의하여 확정된 제1심판결에 대하여 각각 재심의 청구가 있는 경우에 항소법원은 결정으로 제1심법원의 소송절차가 종료할 때까지 소송절차를 정지하여야 한다.

②상고기각의 판결과 그 판결에 의하여 확정된 제1심 또는 제2심의 판결에 대하여 각각 재심의 청구가 있는 경우에 상고법원은 결정으로 제1심법원 또는 항소법원의 소송절차가 종료할 때까지 소송절차를 정지하여야 한다.

제2장 약식절차

제170조 (서류등의 제출) 검사는 약식명령의 청구와 동시에 약식명령을 하는데 필요한 증거서류 및 증거물을 법원에 제출하여야 한다.

제171조 (약식명령의 시기) 약식명령은 그 청구가 있는 날로부터 14일이내에 이를 하여야 한다.

제172조 (보통의 심판)

①法院事務官등은 약식명령의 청구가 있는 사건을 법 제450조의 규정에 따라 공판절차에 의하여 심판하기로 한

때에는 즉시 그 취지를 검사에게 통지하여야 한다.

②제1항의 통지를 받은 검사는 5일 이내에 피고인수에 상응한 공소장 부분을 법원에 제출하여야 한다.

③법원은 제2항의 공소장부분에 관하여 법 제266조에 규정한 조치를 취하여야 한다.

제173조 (준용규정) 제153조의 규정은 정식재판청구의 취하에 이를 준용한다.

제5편 재판의 집행

제174조(소송비용의 집행면제등의 신청등)

①법 제487조 내지 법 제489조의 규정에 의한 신청 및 그 취하는 서면으로 하여야 한다.

②제152조의 규정은 제1항의 신청과 그 취하에 이를 준용한다.

제175조 (소송비용의 집행면제등의 신청등의 통지) 법원은 제174조제1항에 규정한 신청 또는 그 취하의 서면을 제출받은 경우에는 즉시 그 취지를 검사에게 통지하여야 한다.

제6편 보칙

제176조 (신청 기타 진술의 방식)

①법원 또는 판사에 대한 신청 기타 진술은 법 및 이 규칙에 다른 규정이 없으면 서면 또는 구술로 할 수 있다.

<p>②구술에 의하여 신청 기타의 진술을 할 때에는 법원사무관등의 면전에서 하여야 한다.</p> <p>③제2항의 경우에는 법원사무관등은 조서를 작성하고 記名捺印하여야 한다.</p> <p>제177조 (재소자의 신청 기타 진술) 교도소장, 구치소장 또는 그 직무를 대리하는 자는 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이나 피의자가 법원 또는 판사에 대한 신청 기타 진술에 관한 서면을 작성하고자 할 때에는 그 편의를 도모하여야 하고, 특히 피고인이나 피의자가 그 서면을 작성할 수 없을 때에는 법 제344조제2항의 규정에 준하는 조치를 취하여야 한다.</p> <p>第178條 (令狀의 有効期間)令狀의 有効期間은 7日로 한다. 다만, 法院 또는 法官이 相當하다고 認定하는 때에는 7日을 넘는 期間을 定할 수 있다.</p> <p>第179條 (少年刑事事件의 公判期日 指定) 裁判長은 被告人이 少年인 刑事事件에 關하여 公訴提起가 있는 때에는 지체없이 다른 事件에 優先하여 第1回 公判期日을 指定하여야 한다.</p>	
	<p>부칙</p> <p><u>제1조(시행일) 이 규칙은 2008년 1월 1일부터 시행한다.</u></p> <p><u>제2조(일반적 경과조치) 이 규칙은 이 규칙 시행 당시 수사 중이거나 법원에</u></p>

계속 중인 사건에도 적용한다. 다만, 이 규칙 시행 전에 종전의 규정에 따라 행한 행위의 효력에는 영향을 미치지 아니한다.

제3조(다른 규칙의 개정)

①「범죄인인도법에 의한 인도심사 등의 절차에 관한 규칙」 일부를 다음과 같이 개정한다.

제31조 중 “제103조 내지 제106조”를 “제104조부터 제106조까지”로 한다.

②「공소유지담당변호사보수등의지급에 관한 규칙」을 폐지한다. 다만 이 규칙 시행 당시 공소유지담당변호사가 선정되어 보수를 지급할 경우 그 절차 및 보수액 등에 관하여는 종전의 규정에 따른다.

형사소송법 개정에 따른 변화와 과제

새로운 형사재판의 이해

발행일 2007년 12월 3일

발행처 법원행정처

편집 및 인쇄 아텍디자인 (02-2279-2214~5)

非賣品

