

# 검사작성 피의자신문조서의 예외적 증거능력 요건에 대한 재검토\*

## - 전문법칙과 공판중심주의와의 관계를 중심으로 -

A Reexamination of the Exceptional Admissibility of  
Evidence in an Interrogation of a Suspect by a Prosecutor  
- Particularly Focused on the Relationship between Professional  
Regulations and Court-Oriented Trials -

신 이 철\*\*

### 차 례

- |                               |                                     |
|-------------------------------|-------------------------------------|
| I. 서론                         | IV. 검사작성 피의자신문조서에 대한<br>바람직한 입법적 제언 |
| II. 검사작성의 피의자신문조서<br>입법적 연혁   | V. 결론                               |
| III. 검사작성 피의자신문조서의<br>비교법적 고찰 |                                     |

### • 국문요약 •

최근 정부가 발표한 검찰·경찰수사권 조정안에는 1차적 수사권을 경찰에게 부여하면서도, 작성주체에 따른 검사와 사법경찰관의 피의자신문조서 증거능력 차이를 해소시키는 내용이 포함되어 있지 않다. 증거능

력의 차이가 해소되지 않는 한 이중수사의 폐해와 수사 및 재판의 지연이 이루어져 검경수사권 조정의 취지에도 어긋날 뿐만 아니라, 세계적 추세인 공판중심주의에도 정면으로 반하며 오히려 조서재판을 고착화하

\* 이 논문은 2019년도 원광디지털대학교의 교비 지원에 의해서 수행됨(This paper was supported by Wonkwang Digital University in 2019).

\*\* 원광디지털대학교 경찰학과 교수.

는 결과를 가져올 것이다.

따라서 검사작성의 피의자신문조서도 사법경찰관 작성의 피의자신문조서와 마찬가지로 증거능력 인정요건에서 '내용을 부인'하는 경우에는 조서의 증거능력을 부정하는 입법론이 바람직하다고 판단된다. 이러한 입법론에 따라 피고인이 내용을 부인하여 검사작성의 피의자신문 조서의 증거능력이 부정된다고 하면 검사의 소추능력이 저하될 수 있다는 지적이 충분히 있을 수 있다고 본다. 그러나 검사작성의 피의자신문조서를 유죄의 증거로 사용하지 않을 뿐이지, 조서를 작성하거나 그 조서에 참여한 수사기관이 법원에 증인으로 나와 피고인의 진술을 한 사실을 증언하는 경우 일정한 요건 하에 증거능력이 부여되는 이른바 조사자증언제도(제316조 제1항)를 통하여 유죄의 증거로 사용될 수 있으며 이를 통하여 검사의 소추능력 저하는 충분히 막을 수 있다고 본다. 한편으로 조사자증언 제도는 구두변론을 활

성화시켜 공판중심주의에 기여하면서도 동시에 피고인의 방어권도 강화할 수 있다는 점에서 보면 분명히 진전된 입법이라고 평가된다.

그리고 이와 아울러 현행법상 검사작성의 피의자신문조서의 증거능력과 관련하여, 성립의 진정을 부인하는 경우 영상녹화물 등 객관적 방법에 의하여 조서의 실질적 진정 성립을 증명할 수 있다는 규정(제312조 제2항)은 오히려 전문서류의 사용가능성을 높여 조서재판을 멀리하려는 공판중심주의를 더욱 더 후퇴시키는 것이므로 삭제하는 것이 바람직하다고 본다. 공판중심주의를 강화하려면 가능한 한 조서의 직접 사용을 제한해야 한다는 점을 다시 한번 강조하면서 사법경찰관 작성의 피의자신문의 증거능력을 높일 것이 아니라, 검사작성의 피의자신문의 증거능력을 낮추는 방향으로 입법의 개정이 이루어져야 할 것이다.

◆ 주제어 : 형사소송법 제312조, 검사작성의 피의자신문조서, 공판중심주의, 수사권 조정, 증거능력.

## I. 서론

형사절차법은 크게 범죄를 규명하는 수사절차와 형벌권을 실현하는 공판절차로 나누어 볼 수 있다. 여기서 수사절차는 공소제기를 위해 신병을 확보하고 증거를 수집하는 절차이고, 그 중에서 증거수집이 보다 핵심적인 절차라고 해야 한다. 그렇다면 결국 수사절차는 형사재판을 위한 선행절차이자 공판절차를 위한 증거수집 절차라고 해도 과언이 아니다. 이와 관련하여 실무상으로 수사기관인 검사와 사법경찰관이 작성

하는 피의자신문조서는 증거 중에서도 매우 중요한 역할을 하고 있음을 부인하기는 어려울 것이다. 그런데 대개 피의자는 경찰수사와 검찰수사 단계에서 각각 조사를 받고 별개의 피의자신문조서가 작성되지만, 그 내용은 같거나 혹은 유사한 것으로 두 번의 조서작성이 이루어지고 있는 것이 보통이다. 왜냐하면 피의자신문조서는 동일한 피의자를 두고 동일한 절차에 따라 작성된 것이라고 하더라도 작성주체가 검사이나 사법경찰관이냐에 따라 그 증거능력의 부여요건이 현저히 다르게 규정되어 있기 때문이다. 즉 적법한 절차와 방식에 따라 작성<sup>1)</sup>된 것을 전제로 검사가 작성한 피의자신문조서는 실질적 진정성립<sup>2)</sup>과 특신상태를 기준으로 하지만, 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 더 나아가 내용 인정까지 이루어져야 증거능력이 부여되도록 규정되어 있는 것이 그것이다.<sup>3)</sup> 이는 참고인진술조서나 검증조서 등이 모두 검사와 사법경찰관 작성의 조서의 증거능력 부여요건에 전혀 차이를 두지 않고 모두 동일한 요건으로 규정을 두고 있는 것과는 대조적이다.

「형사소송법」 특히, 형사증거법 규정에 대한 손질이 가해 질 때마다 이른바 조서재판을 극복하고 공판중심주의를 철저히 실현함으로써 세

- 1) 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 여부는 피고인의 진술뿐만 아니라, 영상녹화물이나 필적 감정, 조사자의 증언 등의 방법에 의하여 증명 가능하다(이창현, 형사소송법 제4판, 피엔씨미디어, 2018, 879쪽.; 이은모, 형사소송법, 박영사, 2018, 693쪽).
- 2) 대판 2013. 3. 14. 2011도8325. ‘실질적 진정성립’이란 조서에 기재된 내용과 진술자가 진술한 내용이 동일하다는 것을 말한다. 여기서 기재내용이 동일하다는 것은 적극적으로 진술한 내용이 그 진술대로 기재되어 있어야 한다는 것뿐 아니라, 진술하지 아니한 내용이 진술한 것처럼 기재되어 있지 아니할 것을 포함하는 의미이다.
- 3) 실질적 진정성립과 내용의 인정은 구별되는데, 만약 ‘피의자가 진술한 대로 조서에 기재되는 하였지만 피의자가 당시에는 사실대로 진술한 것이 아니다’라고 주장하는 경우에는 실질적 진정성립은 인정되어도 내용은 인정하지 않는 것이다(권오걸, 형사소송법, 형설출판사, 2010, 727쪽).

계적 추세에 부합해야 한다는 목소리가 적지 않았다. 이러한 가운데 극복되어야 할 조서재판의 중심에는 언제나 검사작성 피의자신문조서의 증거능력 요건이 항상 자리를 잡고 있었다. 그렇다면 공판중심주의는 형사재판에 있어서 기본원칙임에도 불구하고 우리의 형사재판을 들여다보면 과연 공판중심주의가 지켜지고 있는가에 대해서는 의구심을 갖지 않을 수 없게 된다. 따라서 본 논문에서는 현행법이 검사와 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 현저하게 달리 규정을 두고 있는 입법적 연혁을 살펴보고(Ⅱ), 그 다음으로 검사작성 피의자신문조서 비교법적 고찰(Ⅲ)과 아울러 바람직한 입법적 제언(Ⅳ)을 해보면서 올바른 결론(Ⅴ)을 내리도록 할 것이다.

## Ⅱ. 검사작성의 피의자신문조서 입법적 연혁

### 1. 일제식민지 하에서의 형사사법 제도의 구축 - 조서재판과 조서의 절대적 증거능력

당시의 일본 「형사소송법」은 근대적 「형사소송법」을 지향함으로써, 형사재판은 공개된 법정에서 재판이 공정하게 진행되는 여부를 시민들이 감시할 수 있도록 하는 ‘공개주의’, 감시가 가능하려면 재판은 평범한 일반시민들이 알아들을 수 있는 말로써 진행되어야 한다는 ‘구두변론주의’를 원칙으로 천명하고 있었다. 그렇지만 원칙만을 지나치게 강조하다 보면 많은 시간이 소요되기 때문에 예외적으로 그 진술을 서류로 작성하여 그 서류를 유죄의 증거로 사용할 수 있도록 했지만, 어디까지나 공판중심주의라는 대원칙에는 반하는 것이었으므로 그 범위에 있어서는 원칙적으로 예심판사가 만든 ‘법령에 의하여 작성되는 신문조

서'에 대폭 제한하였던 것이다.<sup>4)</sup>

그러나 우리의 일제 강점기 시대는 일본 제국의회가 만든 일본의 「형사소송법」을 조선총독이 지정하여 재판규범으로 사용하기로 한 이른바 「의용형사소송법」이 적용되었다. 식민지하에서는 입법기구가 없어 조선총독이 발하는 명령이 법률의 기능을 하여 '조선형사령'이 제정되었다.<sup>5)</sup> 문제는 일제식민지 시대하의 재판은 일본인 법관에 의한 일본어로 이루어지는 재판이었으나 오히려 그 재판을 받는 피고인은 일본어를 할 수 없는 한국인이 더 많았을 뿐만 아니라 일본인 법관은 우리말을 몰라 법정에서의 공방을 이해하기가 어려웠다. 그렇다고 해서 재판의 실제에서 일일이 통역인을 붙이는 것은 현실적으로 번거롭기도 하고 비용도 많이 소요되었다. 결국 언어 소통의 장애가 있어 의사소통을 위해서는 통역이 필요하고 실제 통역을 하게 된다면 막대한 비용이 들고 전체적으로 사법비용을 올리는 결과가 될 것이다. 이를 극복하고자 조선에 일본 「형사소송법」을 의용하면서 여러 특칙(독소조항)을 두었는데<sup>6)</sup> 그것이 바로 식민지형 사법제도를 만들어 내기 위하여 이른바 조서를 활용하는 것이었다.<sup>7)</sup> 즉, 사법경찰관이나 검사 등 수사기관이 수사과정에서

- 
- 4) 심희기, “일제강점기 조서재판의 실태”, 형사법 연구 제25호(2006년 여름), 2008, 331쪽 이하.
  - 5) 조선형사령은 제국의회가 만든 일본 형사소송법을 식민지 조선에 의용하는데 법적 근거를 제공하고, 식민지 조선의 특수사정에 대처한다는 명목으로 특칙조항을 두었는데 이것이 바로 독소조항이 되는 것이다(김동혁, 경찰관 법정증언의 도입배경과 의의 -조서재판과의 관계를 중심으로, 한국경찰연구 제16권 제3호, 한국경찰연구학회, 2017, 31쪽).
  - 6) 1912년 총독부가 조선형사령을 입안하면서 근대 형사소송법의 대원칙을 배제하는 독소조항을 삽입하였는데 그 중 제12조와 제13조에서는 검사와 사법경찰관, 특히 사법경찰관에게 독자적인 강제수사권을 부여한 것 등을 들 수 있다.
  - 7) 신동운, “일제하 형사절차에 관한 연구”, 박병호 교수 환갑기념(II), 한국법사학논총, 1991, 401쪽 이하 참조.

피의자나 참고인 등을 추궁하여 그 진술을 기재한 조서의 증거능력을 광범위하게 인정하고, 이를 유죄의 증거로 인정함으로써 형사재판이 법정에서의 공방에 의하기보다는 법관의 집무실에서 수사기관 작성의 조서를 확인하는 형태로 이루어지는 조서재판의 관행은 일제하의 형사재판의 굴절된 모습에서 그 연원을 찾아볼 수 있을 것이다.<sup>8)</sup>

그리고 한편으로는 일선 수사기관에서 하급 조선인 경찰관리가 작성하는 조서에 절대적인 증거능력을 인정하여 이를 증거로 유죄판결을 내려 통역과 번역에 들어가는 막대한 사법비용을 절감하고 식민지 지배를 위하여 필요하고도 효율적인 형사사법시스템을 마련한 것으로 부터 그 연원이 있는 것으로 이해되고 있다. 그에 따라서 일본인 판사들은 공판정에서가 아니라 판사실에서 조서기록을 보고 사건을 심리하게 되는 관행이 생겼고 일본인 법관에게서 재판실무를 배웠던 조선인 법관들에게도 그러한 관행은 이어졌다고 볼 수 있다.<sup>9)</sup> 결국 식민지의 사법경찰관이 나 검사가 작성한 신문조서를 예심판사가 작성한 신문조서와 대등한 지위로 격상시켜 막대한 사법비용을 절감하게 되었다고 보면 틀림이 없다.

## 2. 해방 후 입법적 조치

일제로부터 해방이 된 이후 악법을 폐지하고 근대 「형사소송법」의 대원칙으로 회귀하려는 분위기 속에서 「형사소송법」 제정과정에서 당시 법안의 입안자들이 조서재판을 극복하고 세계적 추세인 공판중심주의

8) 신동운, 형사사법제도의 개선방안, 「사법제도개선방향」, 교육과학사, 1992, 200쪽.; 신동운, “사법개혁추진과 형사증거법의 개정”, 서울대학교 법학, 서울대학교 법학연구소, 2006, 111쪽.

9) 신동운, “형사사법개혁의 쟁점과 동향”, 21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민서비스 개선방안[II], 한국형사정책연구원, 2004, 89쪽 이하.

를 구현하려는 의식과 실현하기 위한 노력을 하는 가운데, 수사기관이 작성한 조서의 증거능력에 관한 문제는 최고의 쟁점이 되어 활발한 논의가 진행되었다. 그러나 입법자의 머릿속에는 조서를 활용하여 값싸고 신속한 기존 형사재판 실무와 타협하기 위하여 수사기관의 조서에 성립의 진정이라는 요건을 달아 제한을 두면서도 이 요건이 충족되면 유죄 증거로 사용하기로 하였다. 결국 수사의 효율성과 인권보장은 언제나 대립되는 이념이지만 조화점으로 찾은 것은 수사의 결과물을 나중에 공판정에서 증거로 채용하는 것을 제한하는 방법이었다. 즉, 입법자는 수사기관이 작성한 조서의 증거능력을 제한하도록 함으로써 고문을 비롯한 강압수사를 상당부분 예방할 수 있다고 보았던 것이다. 실제로 우리 「형사소송법」도 당시 제312조 초안에서는 “검사·사법경찰관의 피의자 진술을 기재한 조서는 … 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다.” 라고 하여 검사와 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서에 증거능력의 차이를 두지 않았을 뿐만 아니라, 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 널리 인정하였던 것이다.

그러나 당시의 국회는 부산정치파동<sup>10)</sup>을 겪으면서 진행된 전시국회였다. 야당 국회의원의 고문 체험과 앞으로의 탄압을 염두에 두면서 수정

10) 6.25전쟁이 일어나기 한 달 전인 1950. 5. 30. 치러진 제2대 국회의원 선거에서 큰 변화가 감지되었는데, 전체 국회의원 210명 중에서 이승만 대통령의 지지하는 사람은 30여명 밖에 되지 않았다(정당에 속하지 않은 126명이 국회의원으로 당선되었는데, 그 이유는 1948년 처음 국회의원 선거가 치러질 때 남한만의 단독선거를 반대하면서 선거에 나서지 않았던 사람들이 출마했기 때문임). 1951. 11. 부산에서 이승만 대통령은 대통령을 국민이 직접 뽑도록 하는 헌법개정안을 국회에 제출하였지만, 국회에서는 찬성 19표, 반대 143표, 기권1표로 법안이 통과되지 못하였고, 이에 정치군인들과 깡패들을 동원해 국회의원들을 가두고 협박을 해서 결국 헌법을 바꾸게 되었는데 이를 ‘부산정치파동’이라고 한다.

안을 마련하기 시작하였고, 법제사법위원회에 회부된 후 동 조문의 자구 수정과 함께 그 단서에 검사 이외의 수사기관에서 작성한 피의자의 진술 조서는 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다고 신설됨으로써, 1954. 9. 23. 제정된 「형사소송법」 제312조는 본문과 단서의 형태로 검사와 사법경찰관 작성의 조서에 각각 증거능력이 있어서 차이를 두게 되었고, 이것이 바로 현재의 진정 성립을 요건으로 하는 검사작성조서와 내용 인정을 요건으로 한 사경작성조서가 그것이다.<sup>11)</sup> 그러나 당시 내용을 부인하기만 하면 사경작성의 피의자신문조서의 증거능력이 부정되도록 한 조항으로는 치안을 유지할 수 없다는 점을 들어 이승만 정권은 법률안 거부권을 행사하였지만 국회에서 재의결이 이루어져 현재의 형사 증거법이 성립된 것이었다.<sup>12)</sup> 이는 일제 강점기에 일제 경찰로부터 고문 등의 강압수사의 폐해를 겪은 경험으로 인해 사법경찰관에 의한 강압수사를 방지하기 위한 강력한 장치를 둘 필요를 절실히 느낀 당시의 입법자들이 고안한 우리나라의 특유한 규정이라고 할 수 있다.<sup>13)</sup> 강압수사로 나아갈 동기를 차단하고 경찰에서 자백을 강요하는 일이 없도록 하려는 데에 그 취지가 있으며, 혹시라도 강압수사에 의하여 자백이 있었다면

- 11) 이러한 검사와 사법경찰관의 증거능력 차별의 실질적 원인에 대하여 또 다른 원인으로 일제시대 법률가 출신 입법의원들에 의하여 해방직후 소송경제 차원을 이유로 검사작성 피의자신문조서에 대하여 용이하게 증거능력을 인정할 수 있게 한 반면, 경찰은 인권침해의 주범으로 취급하여 자백을 얻기 위한 고문 등 인권침해를 방지한다는 명분아래 검찰권을 강화하고자 하는 의도로 사법경찰관작성 피의자신문조서의 증거능력 인정요건이 상대적으로 엄격하게 규정되었다고 분석을 하는 입장도 있다(이백철, “영미법계의 수사 구조와 우리나라 수사권의 합리적 배분방안”, 치안연구소, 2004, 97-98쪽).
- 12) 신동운, “사법개혁추진과 형사증거법의 개정”, 법학 제47권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2006, 109쪽 이하 참조; 제정 형사소송법의 성립경위, 형사법연구, 제22호, 한국형사법학회, 2004년 겨울호, 193쪽 이하.
- 13) 노명선·이완규, 형사소송법, 성균관대학교 출판부, 2013, 690쪽.

그 내용을 부인하여 그 자백을 증거로 사용하지 못하게 함으로써 피고인의 인권을 보장하고자 한 것이라고 이해되고 있다.<sup>14)</sup> 그러다가 1961. 9. 1. 개정된 「형사소송법」에서는 위의 본문과 단서가 제1항과 제2항으로 각각 나누어 규정되고, 그 제1항 단서에 특신상태가 추가되어 현재에 이르고 있다. 이를 정리하면 아래의 표와 같다.

| 1954. 9. 23 제정 「형사소송법」  | 1961. 9. 1 일부 개정 「형사소송법」  |
|---|---|
| <p>제312조 (동전) 검사 또는 사법경찰관의 피의자 또는 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서, 검증 또는 감정의 결과를 기재한 조서와 압수한 서류 또는 물건은 공판준비 또는 공판기일에 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 검사 이외의 수사기관에서 작성한 피의자의 신문조서는 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 공판정에서 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다</p> | <p>제312조 (검사 또는 사법경찰관의 조서) ① 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 피의자였던 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.</p> <p>② 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자 신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> |

### 3. 현행 「형사소송법」의 태도

해방 이후 우리의 「형사소송법」이 제정 시에 공판중심주의를 구현하여야 한다는 의식은 갖고 있었으나 현실적인 이유로 그 실현을 연기하고 부족한 수사 인력 등의 이유로 검사 작성의 조서에 특별한 효력이

14) 차용석·백형구, 주석 형사소송법 3권 제3판, 한국사법행정학회, 1999, 442쪽(백형구 집필부분).

부여되어 현재에 이르게 되었고, 이러한 뿌리를 가진 왜곡된 조서재판의 관행은 해방이후 현재까지도 우리나라 형사사법을 지배하는 근본 틀이 되고 있었던 것이다. 그러나 우리 헌법 제27조에 규정되어 있는 공정한 재판을 받을 권리 안에는 신속하고도 공개된 법정의 법관 앞에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 그 가운데 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 보장되는 재판, 즉 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 철저히 보장되어 당사자가 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증하는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다고 할 것이다.<sup>15)</sup> 그럼에도 불구하고 한국의 형사재판에서는 소송관계인의 ‘공판정에서의 진술’ 이외에도 수사절차상 수사기관에 의하여 작성된 수사서류이거나 수사기관의 감정위촉·사실조회에 응하여 수사기관에 송부된 서류 등 각종의 조서가 피고인의 유죄인정에 결정적인 작용을 하고 있는 것이 현실이다. 여기서 사실인정자인 법원이 소송관계인의 공판정에서의 진술이외에도 각종의 조서에 지나치게 의존하는 재판 현실을 통틀어 ‘조서재판’이라는 이름으로 불리고 있는데, 이러한 조서재판의 극복은 형사사법개혁 논의의 핵심화두가 되었다.

## 1) 2007년 개정법의 태도

### (1) 2007년 당시 개정 (초)안의 입장 - 조서의 ‘내용 부인’으로 요건 통일(조서재판의 극복 노력)

현대 한국의 형사사법 현실의 한 단면을 보여주고 있는 조서재판의 관행은 일제강점기 식민지조선에서 고착되어 해방 후에도 반세기가 훌쩍 넘은 2007년까지도 지속되고 있었음은 잘 알려진 사실이다. 그 와중

15) 대판 2000. 6. 15. 99도1108.

에 사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 법정에서 내용이 부인되면 증거능력을 가질 수 없기 때문에 검찰단계에서는 비록 내용을 부인하더라도 증거능력을 가질 수 있는 검찰조서에 자백을 담기 위해서 노력이 있어 왔고 그 과정에서 서울지검 고문치사 사건처럼 무리한 수사가 진행될 수밖에 없는 구조가 존재하였던 바, 강압수사 방지의 실패<sup>16)</sup>와 이중수사의 문제점을 포함하여 인권옹호기관으로서의 검사역할과 검사조서에 쉽게 증거능력이 부여되고 있는 문제점이 부각되면서 수사기관 작성의 조서에 대하여 전면적으로 증거능력을 재검토하는 하나의 계기가 되었다. 이러한 기회에 기존의 조서재판을 극복하고 공판중심주의를 확립하려는 목표를 가지고 형사증거법을 손질하기 시작하였고, 이에 따라 검사작성의 피의자신문조서와 사법경찰관작성의 피의자신문조서와 증거능력 부여요건을 통일하면서 조서의 '내용을 부인'하는 경우에 모두 유죄의 증거로 사용할 수 없도록 하는 개정안이 당시에 만들어졌다.

| 당시 「형사소송법」   | 「형사소송법」 개정안 초안   |
|--|--|
| <p>제312조 (검사 또는 사법경찰관의 조서) ① 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 그 피의자였던 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.</p> | <p>제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 진술을 기재한 조서와 피의자가 수사과정에서 작성한 진술서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> |

16) 이때 재판에서 유죄증거로 사용될 수 없을 뿐, 수사단계에서는 오히려 구속 영장을 받기 위해서 조서가 사용될 수도 있었기 때문에 고문 등 강압수사를 방지하려는 입법취지는 제대로 기능을 할 수가 없었다.

| 당시 「형사소송법」  | 「형사소송법」 개정안 초안 |
|---|----------------|
| <p>②검사 이외의 수사기관 작성의 피의자 신문 조서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다. [전문개정 1961. 9. 1.]</p> |                |

그러나 이러한 개정안에 대하여 공판중심주의를 실현한다는 측면에서는 어느 정도 이해할 수 있다고 하더라도, 피의자신문조서의 증거능력 차이에서 오는 검사의 우월적 지위에서 본다면 검·경은 지휘감독관계가 타당하며 현재 경찰이 주장하는 수사권 독립은 매우 부당하다고 생각하는 검사들의 입장에서는 조서의 증거능력을 통일하는 개정안은 경찰의 수사권 독립에 대한 강력한 반박논리 중의 하나가 무너지게 되는 것이므로 상당한 불만을 갖게 되었다. 그렇다고 예민한 수사권 독립에 제동을 걸기 위한 것이라는 주장을 공개적으로 내놓고 논의하기도 힘든 상황에서, 검사들은 사실상 수사를 어렵게 한다는 점을 집중적으로 부각시키며 종국적으로는 검사의 소추능력을 저하한다는 점을 들어 개정안에 대한 부당성을 강하게 지적하기에 이른 것이다.

## (2) 소추능력 저하 보전방안 - 조사자 증언제도로 보완

기존에는 피고인이 검사작성 피의자신문조서에 대해 진정 성립을 부인하거나 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 내용을 부인하면 모두 증거능력을 상실하게 되고, 그 당시 대법원 판례도 조사자를 증인으로 신문하여 피의자 단계에서 이루어진 피고인의 진술을 법정에서 현출하는 것을 허용하지 않았던 것이다.<sup>17)</sup> 그렇지만 검사작성의 피의자신문조서

17) 대판 1979. 5. 8. 79도493; 대판 2005. 11. 25. 2005도5831. 개정 전 형사

의 사용을 대폭적으로 제한할 경우 저하되는 형사소추 능력을 보전하는 방안을 구상하는 가운데 내놓은 것이 바로 ‘조사자 증언’ 인데, 이는 조사자를 직접 불러 선서시킨 다음 피의자였던 피고인의 진술을 법정에서 현출시키도록 하는 제도이다. 이러한 조사자 증언제도는 검사작성 피의자신문조서의 증거능력을 배제할 경우 형사소추권의 약화를 우려하여 이를 보완하면서도 구두변론주의를 실현한다는 측면에서 현행법에 도입된 것이다.<sup>18)</sup> 결국 공판중심주의를 강화하려면 가급적이면 조서를 유죄의 증거로 사용하기 보다는, 조사자 증언제도를 폭넓게 활용하는 것이 그 취지에 부합하는 것이 된다.

### (3) 입법적 타협 시도

앞에서 살펴본 바와 같이, 검사들은 자신들의 소추능력이 저하됨을 근거로 검사작성의 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 사법경찰관 작성의 피의자신문조서와 마찬가지로 ‘내용 인정’을 요건으로 하는 개정안에 대하여 강하게 반대를 제기하였다. 그러나 그것은 단지 피의자신문조서 자체를 유죄의 증거로 하지 못할 뿐이고 그러한 말을 들었다고 하면서 법정에서 증언을 하는 경우에 그 증언은 유죄의 증거로 사용할 수 있도록 하는 이른바 ‘조사자 증언제도’를 보완책으로 두자, 검사의 불만은 그리 큰 설득력을 가지지 못하게 되었다. 물론 수사검사나

소송법에서는 사법경찰관 작성의 피의자신문조서에 관한 제312조 제3항(과거에는 제312조 제2항)을 우선 적용하여, 피고인이 그 진술 내용을 부인하는 한 제316조 제1항에 의해서도 그 진술을 증거로 할 수 없다고 해석해 왔다.

18) 그 외에도 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 증거능력 문제로 발생한 이중수사의 문제도 해결될 수 있고, 수사기관의 적법성과 투명성 제고로 인권 보호에도 기여할 수 있게 된다.

검찰수사관들이 증언을 하면서 반대신문의 대상이 된다는 점에 검찰로서는 반길 수가 없었다. 결국 입법자와 입법적 타협을 시도하게 된다. 이때 입법자들과 타협의 산물로서 「형사소송법」에 위법수집증거배제법칙(제308조의2)와 수사과정기록제도(244조의4) 등을 신설하는데 동의해 주는 대신에, 검사작성의 피의자신문조서의 예외적인 증거능력요건을 손질하지 않고 기존의 조문을 그대로 두기로 하여 사법경찰관의 피의자신문조서와는 증거능력 차이를 유지하는데 성공할 수 있었다.

## 2) 실질적 진정성립 추정 판례의 폐기와 그 영향

검사와 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력의 차이를 겨우 유지를 했지만, 종전의 판례는 검사작성 피의자신문조서에서 성립의 진정이라는 요건과 관련하여, 소위 형식적 진정성립이 인정되면 그로부터 실질적 진정성립이 인정되는 것으로 추정<sup>19)</sup>하고 있었다.<sup>20)</sup> 이에 대하

19) 대판 1984. 6. 26. 84도748; 대판 1986. 3. 25. 86도218; 대판 1992. 6. 23. 92도769; 대판 1994. 1. 25. 93도1747 ; 대판 1995. 5. 12. 95도484; 대판 1998. 6. 9. 98도980; 대판 1999. 7. 23. 99도1860; 대판 2000. 6. 13. 99도1581; 대판 2000. 7. 28. 2000도2617; 대판 2001. 4. 10. 2001도221; 대판 2001. 6. 29. 2001도1049; 대판 2001. 8. 24. 2001도3319; 대판 2001. 9. 28. 2001도4395; 대판 2002. 12. 6. 2002도4232; 대판 2003. 10. 23. 2003도4411 등 다수. 결국 판례는 형사소송법 제244조 제2항과 제3항의 규정을 형식적 진정성립을 통한 실질적 진정성립 추정론의 근거로 삼고 있는데, 대법원이 피의자에게 조서열람의 기회를 주었다고 적혀있는 조서말미의 부동문자를 과대 신뢰하고 있으며, 수사자체가 변호인 입회 없이 비공개적으로 이루어지는 현실에서 피고인이 조서열람권과 이의진술권을 보장받지 못하였음을 공판정에서 입증하는 것은 극히 어렵다는 점을 지적하고 있다.(조국, 검사작성 피의자신문조서의 성립진정과 증거능력(법원에 의한 검찰사법의 추진), 형사판례연구 9권, 박영사, 2001, 407쪽).

20) 이러한 실질적 진정성립이 추정되면 특신상태가 추정되며(대판 1980. 12. 23. 80도2570; 대판 1982. 6. 8. 82도754; 대판 1984. 9. 11. 84도1379;

여 학설은 실질적 진정성립의 추정을 찬성하는 입장도 일부 있었지만,<sup>21)</sup> 대부분의 학자들은 지속적으로 판례의 입장을 정면으로 비판해 오던 가운데,<sup>22)</sup> 2004. 12. 16. 선고한 전원합의체 판결에서 대법관 전원일치의 의견으로 ‘검사작성 피의자신문조서는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 형식적 진정성립 뿐만 아니라 실질적 진정성립까지 인정된 때에 한하여 비로소 그 성립의 진정함이 인정되어 증거로 사용할 수 있다’고 판시하여 종전의 입장을 변경하였다.<sup>23)</sup> 이러한 대법원의 변경된 견해 하에서는 피고인이 공판정에서 검사작성 피의자신문조서가 자신의 진술과 다르게 기재되었다고 주장하면, 즉 ‘조서기재 내용이 자신이 진술한 대로 기재된 것이 아니다’고 실질적 진정성립을 부인하게 되면 당해 검사작성의 피의자신문조서의 증거능력이 인정되지 않아 결국 유죄의 증거로 사용할 수 없게 된 것이다.

이렇게 되면 검사로서는 진정성립을 인정시킬 다른 대체수단도 없고 그 외의 다른 입증방법이 없기 때문에 검사 작성 피의자신문조서의 증

---

대판 1986. 11. 25. 83도1718), 나아가 조서에 기재된 자백의 임의성까지도 추정되는 것으로 판시하여(대판 1983. 3. 8. 82도3248; 대판 1990. 6. 22. 90도767; 대판 1997. 10. 10. 97도1720) 이른바 3단계 추정론에 입각하고 있었다.

- 21) 정용석, 『형사소송법』 제2판, 대명출판사, 2005, 828쪽 이하.  
 22) 대표적 견해로는 신동운, “공판절차에 있어서 피고인의 방어권 보장,” 『형사재판의 제문제』 제4권, 박영사, 2003, 541쪽 이하.  
 23) 대판 2004. 12. 16. 2002도537(전합). 이에 대한 평석으로는 정진연·손지영, “검사작성 피의자신문조서의 증거능력과 성립의 진정-대법원 2004. 12. 16. 2002도537 전원합의체 판결의 검토를 중심으로-”, 법학연구 제24집, 한국법학회, 2006, 327쪽 이하. 개정 법률에서는 피의자신문조서의 증거능력의 요건을 ‘피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정’될 것으로 규정하여 실질적 성립의 진정이 요구됨을 분명히 하였다(배종대 외, 신형사소송법 제3판, 홍문사, 2011, 626쪽).

거능력은 피고인이 동의하지 않는 한 현실적으로 인정받기 어렵게 되었다. 물론 피고인이 진정성립을 부인하는 경우에 검사는 피고인 신문을 하거나 수사검사 내지 검찰수사관을 증인으로 신문하여 그 피의자신문 조서를 작성한 과정 및 전후사정을 입증하는 등의 방법으로 피고인으로 하여금 번복진술을 유도할 수는 있을 것이지만 그럼에도 불구하고 여전히 피고인이 진정성립을 인정하지 않을 경우에는 법원으로는 결국 조서에 증거능력을 부여할 수 없게 된다. 이러한 태도는 검사작성 피의자신문조서의 증거능력을 한층 더 제한 한 것으로 가급적 조서를 멀리하게 되므로 본 대법원 판례는 공판중심주의로 가는 첫 신호탄을 쏘아 올린 것으로 평가되기에 충분하다.

사정이 이렇다면 사실상 검사작성의 피의자신문조서나 사법경찰관작성의 피의자신문조서의 증거능력 부여요건의 차이가 현실적으로 분명히 존재함에도 불구하고 검사작성의 피의자신문조서는 피고인이 법정에서 진술한 대로 기재된 것이 아니라는 부인진술이 이루어지면 조서의 증거능력이 부여되지 못하며, 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 경우는 조서기재 내용이 사실이 아니라고 부인하면 유죄의 증거로 사용되지 못하기 때문에 결국은 피고인의 법정진술을 통하여 조서의 증거능력이 부인 당하기는 매 마찬가지로라는 점에서는 서로 큰 차이가 없게 되어 버렸다.<sup>24)</sup> 이러한 결론을 받아들이기 어려웠던 검사들은 피고인의 진술

24) 당시에 검찰은 피고인이 진정성립을 부인하더라도 특신상태가 증명되면 조서의 증거능력을 인정할 수 있다고 하는 이른바 제312조 본문과 단서의 관계를 완화요건으로 이해함으로써 조서의 증거능력을 지키려는 노력을 시도한 적이 있다(이완규, 개정 형사소송법의 쟁점, 2007, 91쪽). 그러나 대수의 확설은 오히려 가중요건설을 취하였고(손동권, 신형사소송법, 2008, 576쪽), 대법원도 검사 작성의 피의자신문조서가 그 실질적 진정성립이 인정되지 아니한다면 그 조서에 기재된 피고인의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌다고 하더라도 이를 증거로 사용할 수 없다고 판시하였고(대판 2007. 1. 25. 2006도7342), 헌법재판소(헌재결 2005.

하나로 자백을 법정에 현출되지 못하게 되어 실제진실 발견에 지장을 줄 수 있다는 문제점을 지적하기에 이르렀다. 이러한 문제점을 극복하기 위한 다양한 논의가 이루어지는 가운데 도입된 것이 바로 아래서 살펴 볼 영상녹화물 등 객관적 방법으로 증명하는 체제를 도입하여 부인된 검사작성 피의자신문조서를 되살리고자 하는 입법화를 시도하게 된다.

### 3) 영상녹화물 등 증명체제 도입

검사는 어떠한 식으로든 조서의 증거능력 부여요건에 있어서 사법경찰관 작성의 피의자신문조서와는 분명한 차이가 존재하고 있으며, 실질적으로도 그러한 차이를 확실하게 두기 위해서는 검사작성 피의자신문조서의 실질적 진정성립이 부인된 경우에 이를 증명해서라도 그 조서의 증거능력을 부여되도록 하여 유죄의 증거로 사용해야 한다는 생각을 갖고 있었던 것이다. 따라서 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 인정 범위가 축소된 점과 실제적 진실발견이라는 「형사소송법」의 목적에 비추어 피고인의 진술이외에 영상녹화와 기타 객관적인 방법으로 진정성립을 증명할 수 있도록 하는 대체증명 제도를 도입한 바 있다.<sup>25)</sup> 다만, 조서 진정성립 입증방법으로 ‘영상녹화물 등 객관적인 방법’으로 규정할 경우 영상녹화물에만 한정되는 것으로 오해될 소지가 있으므로 영상녹화물 기타 객관적 방법<sup>26)</sup>으로 수정한 바 있었다.

5. 26. 2003헌가7)도 이를 분명히 하고 있다.

25) 백형구 외, 주석 형사소송법 III, 한국사법행정학회, 2009, 415쪽.

26) 국회 법안심사 과정에서 조사자 증언이 ‘기타 객관적인 방법’에 해당되는지 여부는 논란이 되었다. 그러나 판례는 형사소송법과 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작된 영상녹화물에 준할 정도로 피고인의 진술을 과학적·기계적·객관적으로 재현해 낼 수 있는 방법만을 의미한다고 한다. 따라서 피의자를 조사하였던 조사자의 증언이나 조사과정에 참여하였던 통역인

그러나 이러한 결과는 검사작성의 피의자신문조서는 실질적 진정성립을 부인하는 경우에도 증명체제를 도입하여 피의자신문조서를 살려 유죄의 증거로 사용할 수 있게 되었지만, 다른 한편으로는 이미 소추능력 저하를 방지하기 위해 조사자 증언제도가 신설되어 있는 바, 결과론적으로는 대체적 증명체제의 도입은 공판중심주의를 후퇴시키고 조사자 증언제도의 새로운 도입으로 -사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 경우에는 내용을 부인하기만 하면 증거로 사용할 수 없었지만, 사법경찰관이 조사자 증언이라는 형태로 법정에 나와 사법경찰관 단계에서 이루어진 자백을 법정에서 유죄의 증거로 사용하게 될 가능성을 열었다는 점에서- 피의자 입장에서는 오히려 방어권행사에 더 불리하게 되었다는 비판이 제기되었던 것이다. 그래서 수사절차의 적법성과 피의자의 방어권을 획기적으로 강화한다는 측면에서 피의자신문시 변호인 참여권을 보장(제243조의2) 하는 등의 입법화를 하게 되었는데, 수사절차의 투명성이 강화되면 인권보장의 수준도 그 만큼 높아질 것으로 기대된다.

---

등의 증언은 -그 자체를 제316조에 의해 증거사용은 별론으로 하고- 주관적 기억능력에 의존할 수밖에 없고 객관성이 보장되지 않아 조서의 실질적 진정성립을 인정할 수는 없다고 판시하고 있다(대법원 2016. 2. 18. 2015도 16586).

그 외에도 피의자신문에 참여한 변호인의 증언에 의하여 실질적 진정성립을 인정할 수 있다는 견해(권오걸, 앞의 책, 686쪽.; 신양균, 형사소송법 신판, 화산미디어, 2009, 785쪽.; 이재상·조균석, 형사소송법 제10판, 박영사, 2015, 611쪽)와 허용되지 않는다는 견해(김인회, 형사소송법, 피엔시미디어, 2015, 506쪽.; 김재환, 672쪽.; 신동운, 신형사소송법 제3판, 법문사, 2012, 1174쪽.; 이창현, 앞의 책, 870쪽.; 이은모, 형사소송법 제6판, 박영사, 2018, 661쪽)로 대립되고 있지만, 객관적 형태의 증거방법으로 제한되어야 하므로 허용되지 않는다고 봄이 타당하다고 생각한다.

### Ⅲ. 검사작성 피의자신문조서의 비교법적 고찰

#### 1. 영미의 경우

미국의 경우 「연방증거법(Federal Rules of Evidence)」은 조서형식의 서류 작성의무 규정을 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 수사기관도 피의자신문조서를 작성하지도 않고, 우리나라와 같이 피의자신문조서의 증거능력 요건을 규정해 두고 있지 않다. 그런데 만약 피의자가 수사기관에서 자백하면 기소사실인부절차(Arrestment)에 의해서 사실심리가 끝나기 때문에 피의자의 수사기관 자백진술의 증거능력 인정 여부가 대부분 문제되지도 않는다. 다만, 피의자가 자백서면을 작성한 후 공판정에서 그 자백을 부인하는 경우에는 그것을 청취하거나 신문한 자가 공판정에 증인으로 나와서 진술함으로써 그 증언을 증거로 하고 있다. 한편 수사기관이 조사과정에서 작성한 수사보고서나 수사메모에 피의자의 진술이 담겨 있을 수 있는 바, 이는 우리의 피의자신문조서와 비슷한 것으로 볼 수 있는데, 작성 주체에 따라 증거능력의 차등은 전혀 없으며, 그 기록 및 진술이 '자신의 활동사항을 나타내는 공적기록이나 진술'에 해당할 경우 전문법칙의 예외(연방증거법 제803(8)(a)조<sup>27)</sup>로 인정되어 증

27) Rule 803(8) Public records and reports. Records, reports, statements, or data compilations, in any form, of public offices or agencies, setting forth (A) the activities of the office or agency, or (B) matters observed pursuant to duty imposed by law as to which matters there was a duty of report, excluding, however, in criminal cases matters observed by police officers and other law enforcement personnel, or (C) in civil actions and proceedings and against the Government in criminal cases, factual findings resulting from an investigation made pursuant to

거능력이 인정될 수 있다.

영국도 미국의 경우와 기본적으로 동일하며 피의자의 자백이나 불이익한 진술은 전문법칙의 예외로 파악하여 증거능력을 인정하고 있다 (Criminal Justice Act 제118조 (1)의 5, 6).<sup>28)</sup>

## 2. 독일의 경우

독일의 경우는 「형사소송법」 제250조,<sup>29)</sup> 제254조 제1항<sup>30)</sup> 등의 규

---

authority granted by law, unless the sources of information or other circumstances indicate lack of trustworthiness. 연방증거규칙 제803조 (8) 항은 (A) 공무소나 대리인의 활동을 나타내는, 혹은 (B) 기록할 의무가 있는 사항에 대하여 법에 의하여 부과된 의무에 의거하여 관찰된 사건, 단 형사소송에 있어서 경찰관과 다른 법을 강제하는 직원에 의하여 관찰된 사실은 배척되는, 혹은 (C) 그 정보의 출처 혹은 다른 정황증거가 신빙성의 결여를 지적하지 않는 한, 법률에 의하여 부여된 권한에 따라서 행한 조사의 결과로 얻은 사실은 민사소송에 있어서는 아무런 제한 없이 그 증거능력이 인정되고, 형사사건에 있어서는 검찰측에 대하여 불리한 증거로 제출될 때에는 공무소나 대리인의 기록, 보고서, 데이터편집 등 어떠한 형태든 그 증거능력을 인정하고 있다.

28) Criminal Justice Act 118 Preservation of certain common law categories of admissibility

(1) The following rules of law are preserved.

.Public information etc

5 Any rule of law relating to the admissibility of confessions or mixed statements in criminal proceedings.

Admissions by agents etc

6 Any rule of law under which in criminal proceedings—

(a) an admission made by an agent of a defendant is admissible against the defendant as evidence of any matter stated, or

(b) a statement made by a person to whom a defendant refers a person for information is admissible against the defendant as evidence of any matter stated.

Common enterprise

정에 따라 ‘공판정 에서의 진술’이 증거능력을 갖는 것을 원칙으로 하는데, 이는 사실심 법원이 판결의 기초가 되는 소송자료를 직접 조사해야 하며 인적증거에 관하여 법원이 직접 신문할 것을 요하는 독일 「형사소송법」의 ‘직접주의’에 기초한 것이다.<sup>31)</sup> 한편 법관이 작성한 피의

29) Strafprozeßordnung, § 250 Grundsatz der persönlichen Vernehmung  
Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist diese in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden. 제250조(직접 신문의 원칙) 사실의 증명이 사람의 인지에 근거하고 있는 경우에 그 사람을 공판에서 신문해야 한다. 신문은 그 전의 신문에 관하여 작성된 조서의 낭독 또는 진술서의 낭독으로 대체해서는 안 된다.

30) Strafprozeßordnung, § 254 Verlesung eines richterlichen Protokolls bei Geständnis oder Widersprüchen (1) Erklärungen des Angeklagten, die in einem richterlichen Protokoll oder in einer Bild-TonAufzeichnung einer Vernehmung enthalten sind, können zum Zweck der Beweisaufnahme über ein Geständnis verlesen beziehungsweise vorgeführt werden. 제254조 (자백 또는 모순 시에 법관 조서의 낭독) (1) 법관에 의한 조서에 또는 신문의 영상녹화물에 담긴 피고인 진술은 자백에 관한 증거조사를 목적으로 낭독하거나 상영할 수 있다.

31) 다만, 「형사소송법」 제251조(조서의 낭독을 통한 서증) (1) 증인, 감정인 또는 공동피범행협의자의 신문은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 신문조서 또는 그가 작성한 진술서를 포함하는 문서의 낭독으로 대체될 수 있다. (1호) 피고인에게 변호인이 있고, 검사, 변호인 그리고 피고인이 이에 동의한 경우 (2호) 낭독이 피고인의 자백을 확인하는 데에만 소용되고 변호인 없는 피고인 및 검사가 낭독에 동의하는 경우 (3호) 증인, 감정인 또는 공동피범행협이자가 사망하거나 다른 이유로 가까운 장래에 법원에서 신문을 받을 수 없는 경우 (4호) 조서 또는 문서가 재산상 손해의 존재 또는 액수와 관련된 한도에서 (2) 증인, 감정인, 또는 공동피범행협이자에 대한 신문은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에도 그 전의 법관에 의한 신문조서의 낭독으로 대체될 수 있다. (1호) 증인, 감정인 또는 공동피범행협이자의 공판 출석이 질병, 노쇠, 그 밖에 극복할 수 없는 장애로 인하여 상당 기간 또는 불확정 기간 동안 어려울 경우 (2호) 진술의 중요성을 감안하면 증인이나 감정인의 공판 출석을 원거리 때문에 기대할 수 없는 경우 (3호) 검사, 변호인 그리고 피고인이 낭독에 동의한 경우. 이에 대한 것으로는

자신문조서만이 증거능력을 갖고 사법경찰관이나 검사가 작성한 피의자신문조서는 그 자체로는 피고인의 유죄를 입증하는 직접자료로서의 증거능력이 없다.<sup>32)</sup> 다만, 형사재판의 실무에서는 공판정에서 피고인이 수사단계에서 경찰관이나 검사 앞에서 행한 이전의 진술과 모순되는 진술을 하거나 그 진술내용을 기억하지 못할 때 재판장이 수사기관에서의 진술이 기재된 조서를 보여주면서 “당신은 이런 내용의 진술을 하지 않았느냐?”라는 방법으로 모순을 지적하거나 기억을 돕는 ‘제시(Vorhalt)’라는 관행을 갖고 있고 이는 연방대법원(BGH)에 의해서도 승인되고 있는데, 피고인이 재판장의 위와 같은 ‘제시’에 대하여 이전의 진술을 인정하면 그 공판정에서의 진술을 증거로 할 수 있고, ‘제시’에 대하여 침묵하거나 다투는 경우에는 피의자를 신문한 자(예컨대 경찰관)를 증인으로 부를 수 있고 그 증인의 진술은 법관의 자유로운 증거평가의 대상이 된다.<sup>33)</sup>

### 3. 프랑스의 경우

프랑스의 경우 「형사소송법」 제429조 제1항에 의하면 모든 조서 또는 보고서는 ‘그 작성자가 그 직무 수행 중에 작성하고 그 소관사항에 있어서 직접 보고 듣거나 확인한 사항을 보고한 것으로서 법률상 양식에 따른 것인 때에만 증거능력을 갖는다’고 규정을 하고 있고, 제2항에서는 ‘모든 신문조서와 공판조서는 질문과 답변으로 구성되어야 한다’

조서언, 피의자신문조서의 증거능력에 관한 고찰, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2019, 3쪽; 박형관, 수사단계 진술의 증거능력 및 증명력 확보방안 (2015년 법무연수원 정책연구과제), 형사소송법학회, 2015, 82쪽 이하.

32) 류부근, “검사작성 피의자신문조서의 증거능력에 대한 입법적 제언”, 한국형사소송법학회 형사소송이론과 실무 제9권 제1호, 2017, 177쪽.

33) Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Auflage, 2008, §249, Rn. 46. 이는 검사나 사법경찰관의 조서나 모두 같다.

고 규정하고 있다.<sup>34)</sup> 다만 제430조는 ‘법률이 달리 규정하는 경우를 제외하고 경죄를 인지하는 조서 및 보고서는 단순한 참고자료로서만 그 효력을 갖는다’고 규정하고 있는데,<sup>35)</sup> 이는 경죄<sup>36)</sup>를 인지하는 조서 및 보고서는 단순한 참고자료로서만 효력을 갖고 그 자체로 증거능력이 없다고 규정하고 있다.

#### 4. 일본의 경우

일본의 「형사소송법」 제322조(피고인의 공술서·공술녹취서의 증거능력)는 “피고인이 작성한 공술서 또는 피고인의 공술을 녹취한 서면에 피고인의 서명 또는 날인이 있는 것은, 그 공술이 피고인에게 불이익한 사실의 승인을 내용으로 하는 경우 또는 특히 신용할 만한 정황 하에서 이루어진 경우에 한하여 증거로 할 수 있다. 다만, 피고인에게 불이익한 사실의 승인을 내용으로 하는 서면은 그 승인이 자백이 아닌 경우에도 제319조(자백의 증거능력·증명력)의 규정에 준하여, 임의로 작성된 것이 아니라고 의심되는 경우에는 이를 증거로 할 수 없다.”고 규정<sup>37)</sup>

34) Article 429 1. Tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement. 2. Tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu.

35) Article 430 Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements.

36) 프랑스 「형법」 제111-1조 【범죄의 분류】 범죄는 그 경중에 따라 중죄, 경죄 및 위경죄로 분류한다. 참고로 여기서 자연인에게 선고하는 경죄의 형벌에서 구금형은 10년 이하로 되어 있다(제131-3조, 제131-4조).

37) 第三百二十二条 被告人が作成した供述書又は被告人の供述を録取した書面で被告人の

하여 검사작성 피의자신문조서는 물론 사법경찰관 작성 피의자신문조서에 대하여도 우리나라의 형식적 진정성립에 해당하는 피고인의 ‘서명 또는 날인’이 있으면 그 임의성이 부인되지 않는 한 증거능력을 인정하고 있다.<sup>38)</sup> 여기서 피의자 신문조서에서의 공술이 불리한 사실의 승인이나 특히 신용할 만한 정황 중에서 하나를 인정받으면 되는데, 특히 신용할 만한 정황이 비록 엄격하게 해석되지만 검사면전에서 이루어진 경우 실무상 특신 정황이 높은 것으로 인정되고 있다.<sup>39)</sup>

결국, 미국은 법령상 조서작성의 의무가 없고, 독일은 원칙적으로 조서에 직접 증거능력을 부여하지 않으며, 프랑스는 예심판사가 법률상 양식에 따른 경우에만 조서의 증거능력을 인정하고 있고, 일본은 형식적 진정성립이 인정되는 임의성 있는 조서에 대하여 증거능력을 인정하고 있다. 그러나 우리나라 처럼 수사기관별로 검사와 사법경찰관 조서의 증거능력 인정요건을 차별하여 규정한 입법례를 찾아보기 어렵다. 그렇다면 우리나라에서 수사기관의 조서에 대한 바람직한 입법론을 제기할 필요성이 있게 된다.

---

署名若しくは押印のあるものは、その供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるとき、又は特に信用すべき情況の下にされたものであるときに限り、これを証拠とすることができる。但し、被告人に不利益な事実の承認を内容とする書面は、その承認が自由でない場合においても、第三百十九条の規定に準じ、任意にされたものでない疑があると認めるときは、これを証拠とすることができない。

38) 헌법재판소 2005. 5. 26., 선고 2003헌가7 전원재판부 형사소송법제312조 제1항 위헌 제청; 정웅식, “조서의 증거능력을 인정하는 각국의 형사사법 운영실태”, 2005년 대검찰청 용역과제, 2005, 96쪽.

39) 손영조, “검사의 신문조서 작성권한에 관한 연혁적 비교연구”, 경찰학 연구 제18권 제2호(통권 제54호), 2018, 19쪽.

## IV. 검사작성 피의자신문조서에 대한 바람직한 입법적 제언

### 1. 입법 정책상 문제

「형사소송법」 제310조의2는 ‘전문증거와 증거능력의 제한’이라는 제목으로 “법 제311조 내지 제316조에 규정한 것 이외에는 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 대신하여 진술을 기재한 서류나 공판준비 또는 공판기일 외에서의 타인의 진술을 내용으로 하는 진술은 이를 증거로 할 수 없다.”고 규정하고 있다. 이는 원칙적으로 전문증거의 증거능력을 배제한다는 이른바 전문증거배제법칙을 규정하고 있으면서도, 예외를 인정하는 길을 열어두고 있는 바, 제312조 제1항 및 제3항은 일정한 요건이 충족된 경우에 한하여 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력을 인정하고 있다.<sup>40)</sup> 그런데 검사작성 피의자신문조서와 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력을 달리하면서도 검사작성 피의자신문조서의 증거능력을 현저히 완화시키고 있음에도 불구하고, 헌법재판소는 ‘검사의 피의자신문조서를 전혀 증거로 사용할 수 없도록 하면 실제진실을 규명할 수 없는 경우가 적지 않을 것이고<sup>41)</sup> 피고인이 내용을 부인해도 조서가 인정되는 것은 증거능력일 뿐 증명력(증거가 믿을 만한 것인가)의 문제는 법관에게 맡겨져 있으므로 헌법상 적법절차의 요청이나 법관에 의한 재판에 위배되지 아니한다’고 결정한 바 있

40) 제311조는 법원 또는 법관이 주재하는 절차에서 작성된 조서에 대하여 별도의 제한 없이 전면적으로 증거능력을 인정하고 있다.

41) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2003헌가7.

다.<sup>42)</sup> 물론 수사기관 작성의 피의자신문조서에 대하여 증거능력을 부여할 것인지 여부 및 어떠한 요건 하에 증거능력을 인정할 것인지 여부는 각국의 입법정책의 문제<sup>43)</sup>라고 하더라도 앞서 살펴본 입법례에 비추어 보더라도 우리나라가 이례적인 입법임에는 틀림없다. 이러한 입법의 근거에는 검사의 준사법기관론과 객관의무론에 근거하면서 수사의 편의를 기하고 소송경제를 달성하기 위한 것으로 추단해 볼 수 있지만, 결국 검사작성 피의자신문조서의 증거능력 완화는 결국 검찰진술만 확보하게 되면 사실상 유죄가 확보하게 되어 재판이 형해화 된다는 이른바 ‘수사의 공판지배’, ‘검찰중심의 사법’을 초래할 뿐만 아니라 재판이 소추기관인 검사에 의하여 왜곡될 개연성을 제도적으로 보장하게 된 것이다.<sup>44)</sup> 이는 공판중심주의 등 공정한 재판의 기본적 원칙을 훼손하게 되고 수사기관의 심증은 그대로 법원으로 이전되는 구조가 될 수밖에 없게 된다.

## 2. 검사작성 피의자신문조서의 증거능력 강화

수사기관의 심증이 조서를 매개로 법원으로 이전되지 않도록 하기 위하여 검사작성의 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 강화할 필요가 있는 바, 그 정도는 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 증거능력 요건과 동일하게 ‘내용을 인정’하는 경우에 한하여만 증거능력이 부여하는 엄격한 방향으로 통일을 해야 한다고 본다.<sup>45)</sup> 물론 2007년 개정

42) 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 93헌바45.

43) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 2003헌가7.

44) 이러한 지적은 이미 헌법재판소 1995. 6. 29. 선고 93헌바45 결정의 반대 의견(김진우, 조승형 재판관)에서도 개진된 바 있다.

45) 신이철, “검사작성의 피고인이 된 피의자신문조서의 증거능력 인정요건”, 동

입법(안)에는 검사작성 피의자신문조서와 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 증거능력 요건을 동일하게 하는 방안이 마련되었지만, 검찰의 반발 등으로 이루어지지 못하였음은 앞에서 살펴 본 바와 같다. 따라서 아래의 표에서 보는 것처럼 -사법경찰관 작성의 피의자신문의 증거능력을 높이는 것이 아니라-, 검사작성의 피의자신문의 증거능력을 낮추는 방향으로 입법의 개정이 이루어져야 한다고 생각한다.<sup>46)</sup> 그렇게 입법이 이루어져야만 조서재판을 극복하고 세계적 추세인 공판중심주의를 철저히 실현 할 수 있다고 본다.

| 현행 「형사소송법」  | 개정안                                |
|---|------------------------------------|
| 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ①검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다. | 삭제                                 |
| ②제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.                           | 삭제                                 |
| ③ 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비  | 검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법 |

아법학 제49호, 2010, 204쪽; 정승환, “검사작성 피의자신문조서의 증거능력과 특신상태”, 형사법연구 제19권 제3호, 2007, 695쪽.

46) 피고인이 내용을 부인하는 피의자신문조서의 경우 유죄사실 입증을 위한 증거로서의 증거능력은 부정되지만 단지 탄핵증거 및 피고인의 기억력 보충자료 등으로만 사용되는 것이 공판중심주의의 관점에서 볼 때 타당하다는 입장으로는 손동권·신이철, 새로운 형사소송법 제4판, 세창출판사, 2019, 605쪽.

|  |   |
|--|---|
| <p>또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> | <p>한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> |
|--|---|

## V. 결론

현행 「형사소송법」상 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 검사작성 피의자신문조서는 실질적 진정성립이 인정되는 외에 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 피고인이 공판정에서 그 내용을 부인하는 경우에도 증거능력이 인정될 수 있지만, 이와 달리 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그것이 피고인이 된 피의자에 대한 것이라고 하더라도 성립의 진정이 인정되는 외에<sup>47)</sup> 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있도록 규정을 두고 있다. 최근 정부가 발표한 검찰·경찰수사권 조정안에는 1차적 수사권을 경찰에게 부여하면서도, 작성주체에 따른 검사와 사법경찰관의 피의자신문조서 증거능력 차이를 해소시키는 내용이 포함되어 있지 않다. 증거능력의 차이가 해소되지 않는 한 이중수사의 폐해와 수사 및 재판의 지연이 이루어져 검경수사권 조정의 취지에도 어긋날 뿐만 아니라, 세계적 추세인 공판중심주의에도 정면으로 반하며 오히려 조서재판을 고착화하는 결과를 가져올 것이다.

따라서 검사작성의 피의자신문조서도 사법경찰관 작성의 피의자신문

47) 사경작성의 피의자신문조서에 있어서 실질적 진정성립과 특신상태도 요건이 되는 것인지에 대한 자세한 논의로는 신이철, 개정법에 따른 형사증거법, 유스티니아누스, 2011, 208쪽.

조서와 마찬가지로 증거능력 인정요건에서 ‘내용을 부인’하는 경우에는 조서의 증거능력을 부정하는 입법론이 바람직하다고 판단된다. 이러한 입법론에 따라 피고인이 내용을 부인하여 검사작성의 피의자신문 조서의 증거능력이 부정된다고 하면 검사의 소추능력이 저하될 수 있다는 지적이 충분히 있을 수 있다고 본다. 그러나 검사작성의 피의자신문조서를 유죄의 증거로 사용하지 않을 뿐이지, 조서를 작성하거나 그 조사에 참여한 수사기관이 법원에 증인으로 나와 피고인의 진술을 한 사실을 증언하는 경우 일정한 요건 하에 증거능력이 부여되는 이른바 조사자증언제도(제316조 제1항)를 통하여 유죄의 증거로 사용될 수 있으며 이를 통하여 검사의 소추능력 저하는 충분히 막을 수 있다고 본다. 그리고 조사자증언 제도는 오히려 구두변론이 활성화되어 공판중심주의에 기여하면서도 동시에 피고인의 방어권도 강화할 수 있다는 점에서 분명히 진전된 입법이라고 평가된다.

그리고 이와 아울러 현행법상 검사작성의 피의자신문조서의 증거능력과 관련하여, 성립의 진정을 부인하는 경우 영상녹화물 등 객관적 방법에 의하여 조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있다는 규정(제312조 제2항)은 오히려 전문서류의 사용가능성을 높여 조서재판을 멀리하려는 공판중심주의를 더 후퇴시키는 것이라고 할 것이므로 삭제하는 것이 바람직하다고 본다. 공판중심주의를 강화하려면 가능한 한 조서의 직접 사용을 제한해야 한다는 점을 다시 한번 강조하고 싶다.

〈논문접수 : 2019. 8. 5, 심사개시 : 2019. 8. 5, 게재확정 : 2019. 9. 9.〉

## 참 고 문 헌

### I. 국내문헌

#### 1. 단행본

- 권오걸, 형사소송법, 형설출판사, 2010.
- 김인희, 형사소송법, 피엔시미디어, 2015.
- 노명선·이완규, 형사소송법, 성균관대학교 출판부, 2013.
- 배종대 외, 신형사소송법 제3판, 홍문사, 2011.
- 백형구 외, 주석 형사소송법 III, 한국사법행정학회, 2009.
- 법무부, 개정 형사소송법, 2007.
- 법원행정처, 법원실무제요, 형사II, 2008.
- 三井誠·酒卷匡 / 신동운 역, 「입문 일본형사수속법」, 법문사, 2003.
- 손동관·신이철, 새로운 형사소송법 제4판, 세창출판사, 2019.
- 신동운, 신형사소송법 제3판, 법문사, 2012.
- 신양균, 형사소송법 신판, 화산미디어, 2009.
- 신이철, 개정법에 따른 형사증거법, 유스티니아누스, 2011.
- 이은모, 형사소송법 제6판, 박영사, 2018.
- 이재상·조균석, 형사소송법 제10판, 박영사, 2015.
- 이창현, 형사소송법 제4판, 피엔씨미디어, 2018.
- 임동규, 형사소송법 제7판, 법문사, 2012.
- 정웅석·백승민, 형사소송법 전정 제4판, 대명출판사, 2011.
- 차용석·백형구, 주석 형사소송법 3권 제3판, 한국사법행정학회, 1999.
- 차용석·최용성, 형사소송법 제2판, 세영사, 2002.

## 2. 논 문

- 김동혁, 경찰관 법정증언의 도입배경과 의의 -조서재판과의 관계를 중심으로, 한국경찰연구 제16권 제3호, 한국경찰연구학회, 2017.
- 류부근, “검사작성 피의자신문조서의 증거능력에 대한 입법적 제언”, 한국형사소송법학회 형사소송이론과 실무 제9권 제1호, 2017.
- 박형관, “수사단계 진술의 증거능력 및 증명력 확보방안(2015년 법무연수원 정책연구과제)”, 형사소송법학회, 2015.
- 손영조, “검사의 신문조서 작성권한에 관한 연혁적 비교연구”, 경찰학연구 제18권 제2호(통권 제54호), 2018.
- 신동운, “공판절차에 있어서 피고인의 방어권 보장,” 『형사재판의 제문제』 제4권, 박영사, 2003.
- \_\_\_\_\_, “사법개혁추진과 형사증거법의 개정”, 서울대학교 법학, 서울대학교 법학연구소, 2006.
- \_\_\_\_\_, “일제하 형사절차에 관한 연구”, 박병호 교수 환갑기념(II), 한국법사학논총, 1991.
- \_\_\_\_\_, “제정 형사소송법의 성립경위”, 형사법연구, 제22호, 한국형사법학회, 2004년 겨울호.
- \_\_\_\_\_, “형사사법개혁의 쟁점과 동향”, 21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민서비스 개선방안 II], 한국형사정책연구원, 2004.
- \_\_\_\_\_, “형사사법제도의 개선방안”, 「사법제도개선방향」, 교육과학사, 1992.
- 신이철, “검사작성의 피고인이 된 피의자신문조서의 증거능력 인정요건”, 동아법학 제49호, 2010.
- 심희기, “일제강점기 조서재판의 실태”, 형사법 연구 제25호, 2006년 여름, 2008.
- 이백철, “영미법계의 수사구조와 우리나라 수사권의 합리적 배분방안”, 치안연구소, 2004.

- 정승환, “검사작성 피의자신문조서의 증거능력과 특신상태”, 형사법연구 제19권 제3호, 2007.
- 정응석, “조서의 증거능력을 인정하는 각국의 형사사법 운영실태”, 2005년 대검찰청 용역과제, 2005.
- 정진연·손지영, “검사작성 피의자신문조서의 증거능력과 성립의 진정-대법원 2004.12.16., 2002도537 전원합의체 판결의 검토를 중심으로-”, 법학연구 제24집, 한국법학회, 2006.
- 조국, “검사작성 피의자신문조서의 성립진정과 증거능력(법원에 의한 검찰사법의 추인)”, 형사판례연구 9권, 박영사, 2001.
- 조서연, “피의자신문조서의 증거능력에 관한 고찰”, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2019.

## II. 외국 문헌

### 1. 단행본

Karlsruher Kommentar, StPO, 6. Auflage, 2008.

< ABSTRACT >

**A Reexamination of the Exceptional Admissibility of Evidence in an Interrogation of a Suspect by a Prosecutor - Particularly Focused on the Relationship between Professional Regulations and Court-Oriented Trials -**

Shin, Yi-Chul

In the current mediation plan of the prosecutor and police investigation rights announced by the government, the primary investigation rights are granted to police, but does not include details on relieving the difference in the admissibility of evidence in an interrogation of a suspect by prosecutors and the judicial police depending on the subject preparing the report. Unless such difference in admissibility of evidence is relieved, disadvantageous effects caused by a double investigation, and the delay in investigation and trials would be caused, which deviates from the intention of the mediation of the prosecutors' investigation rights, and also directly opposes the global trend of court-oriented trials and results in the fixation of statement trials.

Accordingly, in the case where the 'details are denied' for the requirements for the admissibility of evidence in an interrogation statement prepared by a prosecutor in a similar manner as an interrogation statement of a suspect prepared by the judicial police, it is determined that the legislation rejecting the admissibility of evidence of the statement would be reasonable. It can be concluded that, if the defendant denies the details based on such legislation, which

leads to the rejection of the admissibility of evidence of the interrogation statement of the suspect prepared by the prosecutor, the prosecutor's capabilities in the proceedings may be declined. However, the interrogation statement of the suspect prepared by the prosecutor is merely unused as evidence of guilt, and may be used as the evidence of guilt through the investigator's witness act (Article 316 Clause 1), which grants an admissibility of evidence under certain requirements on the basis that a statement is prepared or an investigating agency that has participated in the investigation appears in court as a witness on that the defendant has made a statement, and through which, the declination of the prosecutor's capabilities in the proceedings may be sufficiently prevented. Furthermore, the investigator's witness act is evaluated as a clearly progressed legislation on the basis that it contributes to court-oriented trials by activating oral hearings, while simultaneously reinforcing the right of defense of the defendant.

In addition, with respect to the admissibility of evidence of the interrogation statement of the suspect prepared by the prosecutor under the current laws, the regulation (Article 312 Clause 2) that a substantial appeal of a statement may be established by an objective method, such as a recorded video if an appeal of establishment is denied, rather increases the usability of documents to further regress court-oriented trials, which intend to avoid statement trials. Thus, such regulation should be omitted.

◆ **Key words** : Criminal Procedure Article 312, an Interrogation of a Suspect by a Prosecutor, Trial-base Principle, Modification of Investigative Power, Admissibility of Evidence