

38. 검사 작성의 피의자신문조서의 증거능력 사건

<헌재 2005. 5. 26. 2003헌가7, 판례집 17-1, 558>

가. 사건의 배경

이 사건은, 검사가 작성한 피고인에 대한 피의자신문조서에 대하여 피고인이 공판정에서 그 내용을 부인하는 경우에도 성립의 진정이 인정되고 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성된 때에는 증거능력을 인정하는 형사소송법 조항(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위배되지 않는다고 결정한 사건이다.

제청신청인은 사기죄로 기소되어 재판을 받던 중, 이 사건 법률조항이 제청신청인의 재판을 받을 권리, 평등권 등을 침해하여 위헌이라고 주장하며 법원에 위헌법률심판 제청신청을 하였고, 위 법원은 그 신청을 받아들여 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 하였다.

이 사건 법률조항에서 2가지 헌법적 쟁점이 문제되었다.

하나는, 검사작성 피의자신문조서가 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때 증거능력을 인정하는 이 사건 법률조항 본문의 위헌성이었다.

다른 하나는, 피고인이 검사작성 피의자신문조서에 대하여 자신이 진술한 대로 기재되었음은 인정하지만 그 내용은 사실이 아니라고 주장하는 경우, 즉 성립의 진정은 인정하되 내용을 부인하는 경우에도 검사 앞에서의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어진 경우 증거능력을 인정하는 이 사건 법률조항 단서의 위헌성에 관한 것이었다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 재판관 8인 중 4인의 의견으로 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였다.

먼저 헌법재판소는 재판청구권과 같은 절차적 기본권은 원칙적으로 제도적 보장의 성격이 강하기 때문에, 자유권적 기본권 등 다른 기본권의 경우와 비교하여 볼 때 상대적으로 광범위한 입법형성권이 인정되므로, 관련 법률에 대한 위헌심사기준은 합리성원칙 내지 자의금지원칙이 적용된다고 전제한 뒤 판단하였다. 그 요지는 다음과 같다.

이 사건 법률조항은 전문증거의 증거능력배제에 관한 이른바 “전문법칙”의 예외조항인데, 우리 헌법은 형사소송에서 전문법칙을 채택할 것을 직접적으로 요구하고 있지 않다. 그러므로, 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 전문법칙을 채택할 필요가 있는지 여부 및 채택할 경우 여러 가지 종류의 전문증거에 대

하여 전문법칙을 적용할 것인가 여부의 문제는, 입법자가 우리 사회의 법 현실, 수사관행, 수사기관과 국민의 법의식 수준, 수사기관에 의한 인권침해의 실태, 우리 형사재판의 구조 등 제반사정을 종합적으로 판단하여 결정할 성질의 것이다.

검사는 사법경찰관리 및 특별사법경찰관리를 지휘·감독하며, 수사의 결과 공소 제기 여부를 독점적으로 결정하고, 공판절차에서는 피고인에 대립되는 당사자로서 법원에 대하여 법령의 정당한 적용을 청구하는 광범위한 권한을 가진 국가기관이다. 따라서 이 사건 법률조항 본문이 검사작성 피의자신문조서에 대하여 그것이 전문증거임에도 불구하고 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서와는 달리 이 사건 법률조항 단서의 특신상태하의 진술이라는 조건하에 증거능력을 인정할 수 있도록 한 것은, 이러한 검사의 지위를 고려하고 형사소송법이 목적으로 하는 적법절차에 의한 실체적 진실의 발견과 신속한 재판을 위한 것으로서 그 목적의 정당성과 내용의 합리성이 인정된다고 할 것이다.

피고인이 검사작성 피의자신문조서에 대하여 내용을 부인하는 경우에도 성립의 진정과 특신상태의 존재를 요건으로 하여 그 증거능력을 인정하는 이 사건 법률조항 단서 역시 적법절차에 의한 실체적 진실의 발견과 신속한 재판을 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 인정되고, 법원으로 하여금 특신상태의 존재 여부를 심사하게 한 후 그 존재가 인정되는 경우에만 증거능력을 부여함으로써 그 적용범위를 목적달성에 필요한 범위내로 한정하고 있으므로, 그 내용에 있어서 합리성과 정당성을 갖춘 규정이라고 할 것이다.

이에 대하여 운영철 재판관, 권성 재판관, 김효종 재판관, 이상경 재판관은 다음과 같이 반대의견을 제시하였다.

이 사건 법률조항은 검사작성 피의자신문조서에 대한 증거능력을 부여하는 요건에 관한 것으로서 전문법칙의 예외로 피고인에게 불이익하게 작용할 수 있으므로 명확성의 원칙이 보다 높은 정도로 요구된다. 그런데 형사재판의 실무상 특신상태가 사실상 추정되고 있다는 것은, 이 사건 법률조항 단서가 담고 있는 의미가 명확하지 않기 때문이고, 특히 위 단서의 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’라는 법문언이 지니고 있는 모호성은 명확성원칙의 요청을 충족시켰다고 보기 어렵다.

입법자가 이 사건 법률조항을 통하여 경찰이 작성한 피의자신문조서와 구별하여 검사가 작성한 피의자신문조서에 대하여 보다 우월한 효력을 부여하기 위하여 가중요건을 설정함에 있어서는 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’라는 모호한 요건을 규정함에 그칠 것이 아니라, 피의자의 변호인 참여 요구권에 대한 고지 절차 등을 통한 변호인 참여의 실질적인 보장이 증거능력 부여의 전제조건임을 명백히 하여 증거능력 부여의 요건을 보다 명확히 하는 한편, 검사가 행하는 피의자신문의 절차적 투명성을 강조하는 입법적 조치를 고려하였어야 했음에도 이 사건 법률조항 단서의 내용

을 정함에 있어서 검사 작성의 피의자신문조서에 대한 증거능력 부여의 요건을 불
명확하게 규율하였으므로 명확성 원칙에 위배된다.