



제429회 국회(임시회)
제15차 법제사법위원회

군사법원법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈군검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력 요건 강화〉

■ 김기표의원 대표발의(의안번호 제2209805호)

2025. 11

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 박 혜 진

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김기표의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2025. 4. 14.
3. 회 부 일 : 2025. 4. 15.

II. 제안이유 및 주요내용

2020년, 수사 절차에 대한 사법적 통제를 강화함으로써 피의자의 방어권과 형사 절차의 공정성을 확보하려는 취지에서 수사기관이 작성한 조서의 증거능력을 제한하고 공판정 중심의 직접 심리를 강화하는 방향으로 「형사소송법」이 개정되었음.

개정된 「형사소송법」은 제312조제1항에서 검사가 작성한 피의자 신문조서에 대해 공판 준비 또는 공판기일에 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 사용할 수 있도록 요건을 명확히 하였고, 제2항은 삭제함으로써 당사자주의 및 공판중심주의를 구현하고 피고인의 방어권을 실효성 있게 보장하였음.

「군사법원법」은 「형사소송법」을 준용하고 있음에도 불구하고 위와 같은 개정내용이 「군사법원법」 제365조에는 반영되지 않아 군사재판과 일반 형사재판 간에 조서의 증거능력에 관한 기준이 달라지는 문제가 발생하고 있음. 이에 2020년 「형사소송법」 개정 취지를

충실히 반영하고, 군사재판의 절차적 정당성과 법체계의 정합성을 확보하고자 함(안 제365조제2항 삭제 등).

Ⅲ. 검토의견

- 개정안은 군검사가 피의자를 신문하여 진술을 기재한 문서인 피의자신문조서의 경우 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정하지 않는다면 증거로 할 수 없도록 하려는 것임(안 제365조).

현행	개정안
제365조(군검사 또는 군사법경찰관의 조서) ① <u>군검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 적은 조서는</u> <u>적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서</u> <u>피고인이 진술한 내용과 같게 적혀 있음이</u> <u>공판준비기일 또는 공판기일에 피고인이 한 진술에 따라 인정되고,</u> <u>그 조서에 적힌 진술이 특히 신빙(信憑)할 수 있는 상태에서 이루어졌음이 증명되었을 때에만</u> 증거로 할 수 있다.	제365조(군검사 또는 군사법경찰관의 조서) ① <u>군검사가 작성한 피의자신문조서는</u> <u>적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서</u> <u>공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여</u> 증거로 할 수 있다.
② 제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서 성립의 진정(眞正)을 부인하는 경우에는 그 조서에 적힌 진술이 피고인	<삭 제>

현행	개정안
<u>이 진술한 내용과 같게 적혀 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법으로 증명되고, 그 조서에 적힌 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어졌음이 증명되었을 때에만 증거로 할 수 있다.</u> ③ ~ ⑥ (생략)	③ ~ ⑥ (현행과 같음)
부칙	
제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 제2조(적용례) 제365조제2항의 개정규정은 이 법 시행 당시 군사법원에서 재판 계속 중인 사건에도 적용한다.	

□ 현행법¹⁾은 현행 「형사소송법」²⁾과 달리 군검사가 작성한 피의자

- 1) 제365조(군검사 또는 군사법경찰관의 조서) ① 군검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 적은 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 같게 적혀 있음이 공판준비기일 또는 공판기일에 피고인이 한 진술에 따라 인정되고, 그 조서에 적힌 진술이 특히 신빙(信憑)할 수 있는 상태에서 이루어졌음이 증명되었을 때에만 증거로 할 수 있다.
- ② 제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서 성립의 진정(眞正)을 부인하는 경우에는 그 조서에 적힌 진술이 피고인이 진술한 내용과 같게 적혀 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법으로 증명되고, 그 조서에 적힌 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어졌음이 증명되었을 때에만 증거로 할 수 있다.
- ③ 군검사 외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비기일 또는 공판기일에 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에만 증거로 할 수 있다.
- ④ 군검사나 군사법경찰관이 피고인이 아닌 사람의 진술을 적은 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 군검사나 군사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 같게 적혀 있음이 원진술자가 공판준비기일 또는 공판기일에 한 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법으로 증명되고, 피고인이나 변호인이 공판준비기일 또는 공판기일에 그 적힌 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 경우에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 적힌 진술이 특별히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어졌음이 증명된 경우로 한정한다.

신문조서의 경우에 한하여는 공판준비, 공판기일에 피고인이 조서 성립의 진정³⁾을 부정하더라도 그 조서에 적힌 진술이 피고인이 진술한 내용과 같게 적혀 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법으로 증명되고, 그 조서에 적힌 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태(이하 ‘특신상태’)에서 이루어졌음이 증명되었을 때에는 증거로 할 수 있도록 하고 있음.

- 종래의 「형사소송법」 또한 현행법과 같이 검사가 작성한 피의자신문조서는 다른 수사기관의 경우와 달리 피고인이 조서 성립을 부인하는 때에도 특신상태가 충족될 경우 증거로 할 수 있도록 규정하였으나,⁴⁾ 2018. 6. 21.

⑤ 피고인 또는 피고인이 아닌 사람이 수사과정에서 작성한 진술서에 관하여는 제1항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

⑥ 군검사나 군사법경찰관이 검증 결과를 적은 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비기일 또는 공판기일에 작성자가 한 진술에 따라 성립의 진정이 증명된 경우에는 증거로 할 수 있다.

- 2) 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① 검사가 작성한 피의자신문조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다.

② 삭제

③검사 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.

④검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.

⑤제1항부터 제4항까지의 규정은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서에 관하여 준용한다.

⑥검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.

- 3) 조서 성립의 진정이란 간인, 서명, 날인 등 조서의 형식적인 성립과 그 조서가 진술 내용대로 기재된 것이라는 실질적인 진정성립을 포함하는 것임(대법원 1994. 9. 23. 선고 94도1853 판결)

- 4) 舊 형사소송법[법률 제8496호, 2007. 6. 1, 일부개정]

법무부장관과 행정안전부장관이 발표한 「검·경 수사권 조정 합의문」에 따른 수사권의 민주적·효율적 행사를 위한 조치의 일환으로서 2020. 2. 4. 「형사소송법」 일부개정을 통하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 공판 준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있도록 함.⁵⁾

- 위와 같은 「형사소송법」 일부개정 이후, 현행법 제365조에 대하여 헌법재판소에 현행법 제365조 제1항이 「형사소송법」 제312조 제1항과 달리 검사가 작성한 피고인이 된 피의자의 진술을 적은 조서의 내용을 피고인이 부인하더라도 증거로 할 수 있도록 하여 청구인의 평등권을 침해한다는 등의 이유로 두 차례의 헌법소원심판이 청구된 바 있음(헌재 2022. 8. 11.

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 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

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.

③**검사 이외의 수사기관**이 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.

④검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.

⑤제1항부터 제4항까지의 규정은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서에 관하여 준용한다.

⑥검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 따라 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.

5) 형사소송법[법률 제16924호, 2020. 2. 4, 일부개정] 개정이유

2022헌마1075, 헌재 2024. 5. 14. 2024헌바155).⁶⁾

□ 개정안은 현행 「형사소송법」과 같이 피의자 등의 진정성립 부인으로 인한 피의자신문조서의 증거능력 배제에 대하여 ‘특신상태’의 예외를 인정하지 아니함으로써 군검사와 다른 수사기관을 일원화하려는 것으로, 형사소송법과의 체계 정합성 등을 고려할 때 그 입법 목적 및 취지가 타당한 것으로 보임.

○ 2020. 2. 4. 형사소송법 일부개정에도 불구하고 그간 현행법에서 피의자신문조서의 증거능력 인정의 측면에서 군검사와 다른 수사기관에 대하여 이원화를 유지하여 온 것은, 피의자신문조서의 작성과정 및 증거능력 인정 범위에서 일반 형사재판의 피의자·피고인과 군사법원의 재판의 피의자·피고인을 차별할 합리적인 이유가 인정되기 어려울 것이라는 지적과, 검사 작성의 피의자신문조서에 대하여 그 피고인의 법정에서의 진술에도 불구하고 증거능력을 인정하는 것은 제3의 심판기관인 법원에 의한 재판이 실질적으로는 소추기관인 검사에 의하여 재판이 왜곡될 개연성을 제도적으로 보장하는 셈이 된다는 지적⁷⁾이 있었음.

○ 참고로, 국가인권위원회는 2025. 5. 1. “「군사법원법」상 군검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 인정요건 강화 권고 및 의견 표명”

6) 해당 두 차례의 헌법소원심판에서는 심판대상조항이 재판의 전제성을 충족하지 아니한다는 등의 이유로 각하 결정이 이루어졌음.

7) 헌재 1995. 6. 29. 93헌바45(반대의견)

에서, 현행 군사법원법 제365조는 군사재판을 받는 군인등 피고인에 대해서만 검사(군 검사) 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 완화하여 규정한 것으로 민간인 피고인과 본질적으로 동일한 비교 집단인 군인등 피고인을 합리적 이유 없이 자의적으로 다르게 대우함으로써 헌법상 평등원칙에 위반되고 군인등 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해할 소지가 크다고 보면서, 군검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 강화하는 방향으로 현행법 개정을 추진할 것을 권고함과 동시에 국회의장에게 본 개정안을 조속히 심의하여 처리할 필요가 있다는 의견을 표명하였음.

□ 다만, 개정안의 부칙 제2조는 “제365조제2항의 개정규정은 이 법 시행 당시 군사법원에서 재판 계속 중인 사건에도 적용한다”고 규정하고 있는데, 재판의 절차 및 기간 등을 고려할 때 그 적용범위가 분명하지 않은 측면이 있음.

○ 참고로, 당초 「형사소송법」 (법률 제16924호, 2020. 2. 4., 일부개정)의 경우 개정안의 경우와 달리 법률 부칙에는 적용례를 두지 아니하였으나, 「형사소송법」 (법률 제18598호, 2021.12.21., 일부개정)에서 부칙을 개정하여 적용례⁸⁾를 신설하여 검사 작성 피의자신문조

8) 제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 1년 내에 시행하되, 그 기간 내에 대통령령으로 정하는 시점부터 시행한다. 다만, 제312조제1항의 개정규정은 공포 후 4년 내에 시행하되, 그 기간 내에 대통령령으로 정하는 시점부터 시행한다.

제1조의2(검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 관한 적용례 및 경과조치) ① 제312조제1항의 개정규정은 같은 개정규정 시행 후 공소제기된 사건부터 적용한다.

서의 증거능력에 관한 개정규정의 적용기준은 개정규정 시행 후 공소제기된 사건부터 적용한다고 규정함.

- 국방부는 실질적인 공판중심주의 구현에 기여하고 피고인의 인권보장을 강화하려는 개정안의 취지에 동의하나, 개정안의 부칙 제2조에 따라 군사법원에 공소제기 되어 증거조사가 끝난 사건에 대해서도 제365조제2항의 개정규정이 적용된다면 군사법원의 판결이 증거능력에 관한 채증법칙 위반으로 항소의 대상이 될 수 있어 변론을 재개하는 등 재판실무상 혼란이 발생할 우려가 있으므로 개정안의 적용례를 규정하고 있는 부칙 내용은 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

문 의 처
02)6788-5073

② 제312조제1항의 개정규정 시행 전에 공소제기된 사건에 관하여는 종전의 규정에 따른다.

[본조신설 2021. 12. 21.]

제2조(다른 법률의 개정) 법률 제16863호 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제21조제2항 중 “「형사소송법」 제196조제1항”을 “「형사소송법」 제197조제1항”으로 한다.