



제429회 국회(정기회)
제6차 법제사법위원회

헌법재판소법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 불출석 증인의 구인에 관한 근거 마련 등 〉

■ 윤준병의원 대표발의(의안번호 제7523호)

2025. 9.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 이 은 정

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 불출석 증인의 구인에 관한 근거 마련	3
2. 재판 등 진행 중인 사건 기록에 대한 송부 요구 불가 규정 삭제 및 인증 등본 제출 허용	10
3. 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인이나 감정인에 대한 벌칙 강화 및 증언 등 거부 시 처벌 규정 신설 등	16
4. 관계기관 의견	25

I. 제안경위

(1) 제 안 자 : 윤준병의원 등 12인

(2) 제 안 일 : 2025. 1. 15.

(3) 회 부 일 : 2025. 1. 16.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법 제32조에서 재판부의 결정으로 다른 국가기관 또는 공공단체의 기관에 대하여 심판에 필요한 기록의 송부나 자료의 제출을 요구할 수 있도록 하면서, 예외적으로 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여는 송부를 요구할 수 없도록 규정하고 있음.

해당 단서조항으로 인해 재판 또는 수사가 진행 중이라는 이유로 헌법 및 법률 위반 여부 판단의 주요 근거가 될 수 있는 사건 기록의 확보가 늦어지는 경우가 발생해 원활한 심리에 장애가 초래될 우려가 높음. 또한 독일의 「연방헌법재판소법」 제27조에서 모든 법원과 행정청은 연방헌법재판소에 법률상 및 직무상 지원을 행하도록 규정하고 있고, 스페인의 「헌법재판소법」 제88조에서도 헌법재판소가 모든 공공기관과 행정기관에 헌법소송과 관련된 기록·자료·문서 등의 제출을 요구할 수 있도록 규정하고 있다는 점 등을 비추어볼 때 제도 개선이 필요함.

한편, 헌법재판절차에서 증인이 정당한 사유 없이 불출석하는 경우 「헌법재판소 심판 규칙」 제30조에 따라 불출석한 증인에 대하여 형사소송규칙 중 구인에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있으나, 불출석 증인에 대한 구인은 인신을 구속하는 강제절차이므로 그 근거를 일반적인 준용규정이나 규칙으로 정하는 것보다는 해당 법률에 직접적 명시적으로 규정하는 것이 법률유보의 원칙 및 법률 명확성의 원칙에 보다 부합함.

이에 불출석 증인의 구인에 대한 근거를 법률에 명시적으로 규정하고, 재판이나 수사가 진행 중인 사건의 기록송부요구에 대한 규정을 개선하며, 증언 및 감정에 관한 처벌규정을 강화하려는 것임(안 제31조의2 신설, 제32조 및 제79조).

Ⅲ. 검토의견

1. 불출석 증인의 구인에 관한 근거 마련

가. 개정안의 내용

개정안은 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인은 구인할 수 있고, 이러한 구인에는 「형사소송법」의 구인에 관한 규정을 준용하도록 하는 내용임(안 제31조의2 신설).

현 행	개 정 안
<신 설>	<u>제31조의2(출석하지 아니한 증인의 구인)</u> ① 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인은 구인할 수 있다. ② 제1항의 구인에는 「형사소송법」의 구인에 관한 규정을 준용한다.

나. 현행 「헌법재판소법」, 「헌법재판소 심판 규칙」에 따른 증거조사 및 불출석 증인에 대한 벌칙 규정

현행 「헌법재판소법」 제31조(증거조사)¹⁾에서는 재판부는 사건의

1) 「헌법재판소법」 제31조(증거조사) ① 재판부는 사건의 심리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 다음 각 호의 증거조사를 할 수 있다.
1. 당사자 또는 증인을 신문(訊問)하는 일
2. 당사자 또는 관계인이 소지하는 문서·장부·물건 또는 그 밖의 증거자료의 제출을 요구하고 영치(領置)하는 일
3. 특별한 학식과 경험을 가진 자에게 감정을 명하는 일
4. 필요한 물건·사람·장소 또는 그 밖의 사물의 성상(性狀)이나 상황을 검증하는 일
② 재판장은 필요하다고 인정하는 경우에는 재판관 중 1명을 지정하여 제1항의 증거조사를 하게 할 수 있다.

심리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 ①당사자 또는 증인을 신문(訊問)하는 일, ②당사자 또는 관계인이 소지하는 문서·장부·물건 또는 그 밖의 증거자료의 제출을 요구하고 영치하는 일, ③특별한 학식과 경험을 가진 자에게 감정을 명하는 일, ④필요한 물건·사람·장소 또는 그 밖의 사물의 성상(性狀)이나 상황을 검증하는 일에 해당하는 증거조사를 할 수 있도록 규정하고 있고,

제79조(벌칙)²⁾에서는 i) 헌법재판소로부터 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인으로서 소환 또는 위촉을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자(제1호), ii) 헌법재판소로부터 증거물의 제출요구 또는 제출명령을 받고 정당한 사유 없이 이를 제출하지 아니한 자(제2호), iii) 헌법재판소의 조사 또는 검사를 정당한 사유 없이 거부·방해 또는 기피한 자(제3호)에 해당하는 경우 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있음.

한편, 현행 「헌법재판소법」 제10조(규칙 제정권)³⁾ 제1항에서는 헌법재판소는 이 법과 다른 법률에 저촉되지 아니하는 범위에서 심판에

2) 「헌법재판소법」 제79조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 헌법재판소로부터 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인으로서 소환 또는 위촉을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자
2. 헌법재판소로부터 증거물의 제출요구 또는 제출명령을 받고 정당한 사유 없이 이를 제출하지 아니한 자
3. 헌법재판소의 조사 또는 검사를 정당한 사유 없이 거부·방해 또는 기피한 자

3) 「헌법재판소법」 제10조(규칙 제정권) ① 헌법재판소는 이 법과 다른 법률에 저촉되지 아니하는 범위에서 심판에 관한 절차, 내부 규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

② 헌법재판소규칙은 관보에 게재하여 공포한다.

관한 절차, 내부 규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다고 규정하고 있고,

제40조(준용규정)⁴⁾ 제1항에서는 헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용하되, 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을 준용하고, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 「행정소송법」을 함께 준용한다고 규정하고 있음.

이에 따라 「헌법재판소 심판 규칙」 제30조(증인이 출석하지 아니한 경우 등)⁵⁾에서는 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인의 구인에 관하여는 「형사소송규칙」 중 구인에 관한 규정을 준용한다고 규정하고(제1항),

< 「형사소송규칙」 중 증인 구인에 관한 규정 >

제67조의2(증인의 소환방법) ① 법 제150조의2제1항에 따른 증인의 소환은 소환장의 송달, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.
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

- 4) 「헌법재판소법」 제40조(준용규정) ① 헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용한다. 이 경우 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을 준용하고, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 「행정소송법」을 함께 준용한다.
② 제1항 후단의 경우에 형사소송에 관한 법령 또는 「행정소송법」이 민사소송에 관한 법령에 저촉될 때에는 민사소송에 관한 법령은 준용하지 아니한다.
- 5) 「헌법재판소 심판 규칙」 제30조(증인이 출석하지 아니한 경우 등) ① 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인의 구인에 관하여는 「형사소송규칙」 중 구인에 관한 규정을 준용한다.
② 증언거부나 선서거부에 정당한 이유가 없다고 한 결정이 있는 뒤에 증언거부나 선서거부를 한 증인에 대한 과태료재판절차에 관하여는 「비송사건절차법」 제248조, 제250조의 규정(다만, 검사, 항고, 과태료재판절차의 비용에 관한 부분을 제외한다)을 준용한다.

노력을 다하여야 한다.

제68조(소환장·구속영장의 기재사항) ① 증인에 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.

② 증인에 대한 구속영장에는 그 성명, 주민등록번호(住民登錄番號가 없거나 이를 알 수 없는 경우에는 生年月日), 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.

제68조의2(불출석의 신고) 증인이 출석요구를 받고 기일에 출석할 수 없을 경우에는 법원에 바로 그 사유를 밝혀 신고하여야 한다.

제68조의3(증인에 대한 과태료 등) 법 제151조제1항에 따른 과태료와 소송비용 부담의 재판절차에 관하여는 비송사건절차법 제248조, 제250조(다만, 제248조제3항 후문과 검사에 관한 부분을 제외한다)를 준용한다.

제68조의4(증인에 대한 감치) ① 법 제151조제2항부터 제8항까지의 감치재판절차는 법원의 감치재판개시결정에 따라 개시된다. 이 경우 감치사유가 발생한 날부터 20일이 지난 때에는 감치재판개시결정을 할 수 없다.

② 감치재판절차를 개시한 후 감치결정 전에 그 증인이 증언을 하거나 그 밖에 감치에 처하는 것이 상당하지 아니하다고 인정되는 때에는 법원은 불처벌결정을 하여야 한다.

③ 제1항의 감치재판개시결정과 제2항의 불처벌결정에 대하여는 불복할 수 없다.

④ 법 제151조제7항의 규정에 따라 증인을 석방한 때에는 재판장은 바로 감치시설의 장에게 그 취지를 서면으로 통보하여야 한다.

⑤ 제1항부터 제4항 및 법 제151조제2항부터 제8항까지에 따른 감치절차에 관하여는 「법정 등의 질서유지를 위한 재판에 관한 규칙」 제3조, 제6조부터 제8조까지, 제10조, 제11조, 제13조, 제15조부터 제19조까지, 제21조부터 제23조까지 및 제25조 제1항(다만, 제23조제8항 중 “감치의 집행을 한 날”은 “법 제151조제5항의 규정에 따른 통보를 받은 날”로 고쳐 적용한다)을 준용한다.

제69조(준용규정) 제48조, 제49조, 제49조의2 전단의 규정은 증인의 구인에 이를 준용한다.

제48조(검사에 대한 구속영장의 송부) 검사의 지휘에 의하여 구속영장을 집행하는 경우에는 구속영장을 발부한 법원이 그 원본을 검사에게 송부하여야 한다.

제49조(구속영장집행후의 조치) ① 구속영장집행사무를 담당한 자가 구속영장을 집행한 때에는 구속영장에 집행일시와 장소를, 집행할 수 없었을 때에는 그 사유를 각 기재하고 기명날인하여야 한다.

② 구속영장의 집행에 관한 서류는 집행을 지휘한 검사 또는 수탁판사를 경유하여 구속영장을 발부한 법원에 이를 제출하여야 한다.

③ 삭제 <2007. 10. 29>

제49조의2(구인을 위한 구속영장 집행후의 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.

증언거부나 선서거부에 정당한 이유가 없다고 한 결정이 있는 뒤에
증언거부나 선서거부를 한 증인에 대한 과태료재판절차에 관하여는
「비송사건절차법」 제248조, 제250조의 규정(다만, 검사, 항고, 과태료
재판절차의 비용에 관한 부분을 제외)6)을 준용한다고 규정하고 있음.

다. 검토의견

현행 「헌법재판소법」 제40조(준용규정)에서는 헌법재판소의 심판절
차에 관하여 “이 법에 특별한 규정이 있는 경우”를 제외하고는 헌법재판
소의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을, 탄핵심
판의 경우 형사소송에 관한 법령을, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의
경우는 「행정소송법」을 함께 준용한다고 규정하고 있고, 현행 「헌법
재판소 심판 규칙」 제30조제1항에서도 정당한 사유 없이 출석하지 아니

-
- 6) 「비송사건절차법」 제248조(과태료재판의 절차) ① 과태료재판은 이유를 붙인 결정으로써 하여야 한다.
② 법원은 재판을 하기 전에 당사자의 진술을 듣고 검사의 의견을 구하여야 한다.
③ 당사자와 검사는 과태료재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.
④ 과태료재판 절차의 비용은 과태료를 부과하는 선고가 있는 경우에는 그 선고를 받은 자가 부담하고, 그 밖의 경우에는 국고에서 부담한다.
⑤ 항고법원이 당사자의 신청을 인정하는 재판을 한 경우에는 항고절차의 비용 및 전심에서 당사자가 부담하게 된 비용은 국고에서 부담한다.

- 제250조(약식재판) ① 법원은 타당하다고 인정할 때에는 당사자의 진술을 듣지 아니하고 과태료재판을 할 수 있다.
② 당사자와 검사는 제1항에 따른 재판의 고지를 받은 날부터 1주일 내에 이의신청을 할 수 있다.
③ 제1항에 따른 재판은 이의신청에 의하여 그 효력을 잃는다.
④ 이의신청이 있는 경우 법원은 당사자의 진술을 듣고 다시 재판하여야 한다.

한 증인의 구인에 관하여 「형사소송규칙」 중 구인에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있는바,

「헌법재판소법」 제40조(준용규정)와 「헌법재판소 심판 규칙」 제30조는 「형사소송법」 제152조(소환불응과 구인)⁷⁾, 「민사소송법」 제312조⁸⁾, 「행정소송법」 제8조(법적용례)⁹⁾의 내용을 전체적으로 반영하여 규정한 것으로 볼 수 있고, 「민사소송법」, 「행정소송법」 또한 증인의 구인에 관하여는 「형사소송법」의 구인에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있음.

개정안은 「헌법재판소 심판 규칙」 제30조(증인이 출석하지 아니한 경우 등)에서 규정하고 있는 구인에 관한 내용을 법률로 상향하여 불출석 증인을 구인할 수 있는 법적 근거를 마련하고자 하는 내용으로, 불출석 증인에 대한 구인은 인신을 구속하는 강제절차인 점을 고려할 때 현행과 같은 일반적인 준용규정이나 헌법재판소규칙으로 관련 사항을 정하기 보다는 법률에 법적 근거를 명시적으로 두는 것이 법률유보의 원칙 또는 명확성의 원칙에 보다 부합할 수 있을 것으로 보임.

7) 「형사소송법」 제152조(소환불응과 구인) 정당한 사유없이 소환에 응하지 아니하는 증인은 구인할 수 있다.

8) 「민사소송법」 제312조(출석하지 아니한 증인의 구인) ① 법원은 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인을 구인(拘引)하도록 명할 수 있다.

② 제1항의 구인에는 형사소송법의 구인에 관한 규정을 준용한다.

9) 「행정소송법」 제8조(법적용례) ① 행정소송에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.

② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

실제 헌법재판소에서 불출석 증인에 대하여 구인을 실시한 사례를 살펴보면, 노무현 대통령에 대한 탄핵심판(2004헌나1) 사건 절차 진행 당시 헌법재판소에서 증인구인용 구속영장을 발부(2004. 4. 23.)하여 서울중앙지방법검찰청에 증인에 대한 구속영장집행촉탁을 하였으나, 증인의 건강상의 이유로 집행불능이 되어 서울중앙지방법검찰청에서 헌법재판소로 구속영장을 반환(2004. 5. 6.)하였던 사례가 있었음¹⁰⁾.

다만, 앞서 살펴본 바와 같이 현행 「헌법재판소법」은 제31조(증거조사)에서 재판부가 사건의 심리를 위하여 필요하다고 인정한 경우 당사자 또는 증인을 신문하는 일, 증거자료의 제출 요구, 감정 등의 증거조사를 할 수 있다고 규정하고, 제40조(준용규정)를 통해 각 헌법재판의 성격에 맞게 「민사소송법」, 「형사소송법」, 「행정소송법」 등을 준용하도록 규정하고 있는바,

증거조사에 관한 여러 사항 중에 불출석 증인의 구인에 대한 규정만 법률에서 규정할 것인지, 현행법에 규정되어 있지 않은 증거조사에 관한 사항 중 사안별 경중이나 전체 법체계 등을 고려할 때 법률에서 어느 부분까지 규율할 것인지에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

10) 2025. 2. 헌법재판소 제출 자료

2. 재판 등 진행 중인 사건 기록에 대한 송부 요구 불가 규정 삭제 및 인증 등본 제출 허용

가. 개정안의 내용

개정안은 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여 송부를 요구할 수 없도록 규정한 현행법 제32조 단서를 삭제하고, 기록의 송부나 자료의 제출을 요구받은 기관이 원본으로 제출할 수 없는 경우 인증이 있는 등본으로 제출할 수 있도록 근거를 마련하는 내용임 (안 제32조 단서 삭제 및 같은 조 후단 신설).

현행	개정안
제32조(자료제출 요구 등) 재판부는 결정으로 다른 국가기관 또는 공공단체의 기관에 심판에 필요한 사실을 조회하거나, 기록의 송부나 자료의 제출을 요구할 수 있다. <u>다만, 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여는 송부를 요구할 수 없다. <후단 신설></u>	제32조(자료제출 요구 등) ----- ----- ----- -----, <u><단서 삭제> 이 경우 기록의 송부나 자료의 제출을 요구받은 기관은 원본을 제출하기 곤란한 사정이 있는 때에는 인증이 있는 등본으로 제출할 수 있다.</u>

나. 현행 「헌법재판소법」, 「헌법재판소 심판 규칙」에 따른 국가기관 등에 대한 자료제출 요구 등 규정

현행 「헌법재판소법」 제31조에서는 재판부는 사건의 심리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 당사자 또는 관계인이 소지하는 문서·장부·물건 또는 그 밖의 증거자료의 제출을 요구하고 영치하는 등의 증거조사를 할 수 있다고 규정하고 있고,

제32조(자료제출의 요구 등)¹¹⁾에서는 재판부가 결정으로 다른 국가기관 또는 공공단체의 기관에 심판에 필요한 사실을 조회하거나 기록의 송부나 자료의 제출을 요구할 수 있고, 다만, 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여는 송부를 요구할 수 없다고 규정하고 있음.

한편, 현행 「헌법재판소 심판 규칙」에서도 문서송부 촉탁에 관한 근거를 마련하고 있는바,

제39조(문서송부의 촉탁)¹²⁾ 제2항에서는 헌법재판소가 법 제32조에 따라 기록의 송부나 자료의 제출을 요구하는 경우로서 국가기관 또는 공공

11) 「헌법재판소법」 제32조(자료제출의 요구 등) 재판부는 결정으로 다른 국가기관 또는 공공단체의 기관에 심판에 필요한 사실을 조회하거나, 기록의 송부나 자료의 제출을 요구할 수 있다. 다만, 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여는 송부를 요구할 수 없다.

12) 「헌법재판소 심판 규칙」 제39조(문서송부의 촉탁) ① 서증의 신청은 제34조의 규정에 불구하고 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 보내도록 촉탁할 것을 신청하는 방법으로 할 수도 있다. 다만, 당사자가 법령에 따라 문서의 정본이나 등본을 청구할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
② 헌법재판소는 법 제32조에 따라 기록의 송부나 자료의 제출을 요구하는 경우로서 국가기관 또는 공공단체의 기관이 원본을 제출하기 곤란한 사정이 있는 때에는 그 인증등본을 요구할 수 있다.

단체의 기관이 원본을 제출하기 곤란한 사정이 있는 때 그 인증등본을 요구할 수 있다고 규정하고 있고,

제40조(기록 가운데 일부 문서에 대한 송부촉탁)¹³⁾에서는 법원, 검찰청, 그 밖의 공공기관이 보관하고 있는 기록 가운데 불특정한 일부에 대하여도 문서송부의 촉탁을 신청할 수 있고(제1항), 헌법재판소가 제1항의 신청을 채택한 경우에는 기록을 보관하고 있는 법원 등에 대하여 그 기록 가운데 신청인이 지정하는 부분의 인증등본을 보내 줄 것을 촉탁하여야 하며(제2항), 이러한 촉탁을 받은 법원 등은 그 문서를 보관하고 있지 아니하거나 그 밖에 송부촉탁에 따를 수 없는 특별한 사정이 없으면 문서송부 촉탁 신청인에게 그 기록을 열람하게 하여 필요한 부분을 지정할 수 있도록 규정하고 있음(제3항).

다. 검토의견

헌법재판의 심리 과정에서 재판부가 사건의 심리를 위해 재판 또는 범죄수사 진행 중인 사건의 기록이 필요한 경우가 있음에도 현행 「헌법재판소법」 제32조에서는 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의

13) 「헌법재판소 심판 규칙」 제40조(기록 가운데 일부분서에 대한 송부촉탁) ① 법원, 검찰청, 그 밖의 공공기관(다음부터 이 조문에서 이 모두를 “법원등”이라 한다)이 보관하고 있는 기록 가운데 불특정한 일부에 대하여도 문서송부의 촉탁을 신청할 수 있다.
② 헌법재판소가 제1항의 신청을 채택한 경우에는 기록을 보관하고 있는 법원등에 대하여 그 기록 가운데 신청인이 지정하는 부분의 인증등본을 보내 줄 것을 촉탁하여야 한다.
③ 제2항에 따른 촉탁을 받은 법원등은 그 문서를 보관하고 있지 아니하거나 그 밖에 송부촉탁에 따를 수 없는 특별한 사정이 없으면 문서송부촉탁 신청인에게 그 기록을 열람하게 하여 필요한 부분을 지정할 수 있도록 하여야 한다.

기록에 대하여는 송부를 요구할 수 없도록 규정하고 있는바,

개정안은 헌법재판에 필요한 자료 미비 등으로 인한 심리의 부실화를 방지하기 위해 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여도 송부를 요구할 수 있도록 하되, 원본으로 제출할 수 없는 경우에는 인증등본의 제출로 갈음할 수 있도록 하는 내용으로, 헌법재판소의 자료제출 요구 범위를 확대하여 원활한 헌법재판 심리가 가능하도록 함에 개정 취지가 있는 것으로 보임¹⁴⁾.

다만, 개정안에 대하여는 다음과 같은 점을 고려하여 논의를 진행할 필요가 있을 것으로 보임.

우선, 현행 「헌법재판소법」 제32조는 법률이 제정된 이래 경미한 문구 수정 외¹⁵⁾ 내용의 변경 없이 제정 당시 조문이 현재까지 그대로 유지되고 있는바, 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여 송부를 요구할 수 없도록 규정한 제32조 단서를 삭제하여 헌법재판의

14) 참고로 해외입법례를 살펴보면, 독일 「연방헌법재판소법」 제27조에서는 모든 법원과 행정관청은 연방헌법재판소에 법적, 사무적 원조를 제공하고, 연방헌법재판소가 요청하는 관련 사건의 기록은 직접 제출하도록 규정하고 있음.

독일 연방헌법재판소법(Bundesverfassungsgerichtsgesetz) §27 Alle Gerichte und Verwaltungsbehörden leisten dem Bundesverfassungsgericht Rechts- und Amtshilfe. Fordert das Bundesverfassungsgericht Akten eines Ausgangsverfahrens an, werden ihm diese unmittelbar vorgelegt

Section 27 All courts and administrative authorities shall provide the Federal Constitutional Court with legal and administrative assistance. If the Federal Constitutional Court requests the files of the original proceedings, these shall be submitted directly to the Court.

15) 제정 당시 「헌법재판소법」 제32조(자료제출요구등)는 “재판부는 결정으로 다른 국가기관 또는 공공단체의 기관에 대하여 심판에 필요한 사실을 조회하거나, 기록의 송부나 자료의 제출을 요구할 수 있다. 다만, 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여는 송부를 요구할 수 없다.”고 규정하고 있었고, 2011년 4월 5일 법 문장의 표기를 한글화하고, 길고 복잡한 문장은 체계 등을 정비하기 위한 개정이 이루어졌는데, “대하여” 부분이 삭제됨.

심리를 위하여 현재 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대하여 송부 요구를 할 수 있도록 허용하는 경우 법원 또는 검찰에서 진행 중인 재판이나 범죄 수사에 지장을 끼칠 우려가 없는지에 대한 검토가 필요할 것으로 보임.

즉, 현행 「헌법재판소법」 제32조 단서에서 기록송부 요구를 제한한 취지는 진행 중인 재판이나 범죄수사에 지장을 초래하거나 영향을 끼칠 우려가 있다고 보아 관련 규정을 마련한 것으로 볼 수 있음¹⁶⁾. 따라서 단서 규정이 마련된 취지 등을 고려하여 재판이나 수사 중인 사건의 기록 송부가 진행 중인 재판이나 수사에 영향을 미칠 수 있는지, 그로 인해 재판이나 수사의 공정성과 독립성에 영향을 미칠 우려가 있는지 등을 고려하여 개정 논의를 진행할 필요가 있을 것으로 보임.

다음, 현행 「헌법재판소법」에서는 탄핵의 심판, 정당해산의 심판 및 권한쟁의의 심판은 구두변론에 의하고, 위헌법률 심판과 헌법소원에 관한 심판은 서면심리에 의하되, 재판부가 필요하다고 인정하는 경우에는 변론을 열어 당사자, 이해관계인, 그 밖의 참고인의 진술을 들을 수 있으며(제30조)¹⁷⁾, 심판의 변론과 결정의 선고는 공개하도록 규정(제34조)¹⁸⁾하고 있는바,

16) 헌법재판연구원, 『주석 헌법재판소법』, 2015. 372-373면.

17) 「헌법재판소법」 제30조(심리의 방식) ① 탄핵의 심판, 정당해산의 심판 및 권한쟁의의 심판은 구두변론에 의한다.

② 위헌법률의 심판과 헌법소원에 관한 심판은 서면심리에 의한다. 다만, 재판부는 필요하다고 인정하는 경우에는 변론을 열어 당사자, 이해관계인, 그 밖의 참고인의 진술을 들을 수 있다.

③ 재판부가 변론을 열 때에는 기일을 정하여 당사자와 관계인을 소환하여야 한다.

재판이나 범죄수사가 진행 중인 사건의 기록에 대한 송부 요구를 예외 없이 허용하는 경우 확정되지 아니한 범죄사실이 헌법재판 과정에서 공개됨으로 인해 사생활의 비밀이나 인격권 등에 영향을 미칠 소지는 없는지 여부도 함께 고려될 필요가 있을 것으로 보임.

따라서 개정안과 같이 헌법재판의 심리를 위하여 현재 재판·소추 또는 범죄수사가 진행 중인 사건에 대하여도 기록 제출을 요구할 수 있도록 할 것인지 여부는 헌법재판소가 원활한 헌법재판 심리를 가능하도록 하기 위한 자료제출 요청 범위의 확대 필요성 측면과 현행 「헌법재판소법」 제32조 단서가 마련된 취지 및 다른 법률과의 관계, 확정되지 않은 범죄사실 공개로 인한 기본권 제한 측면 등을 종합적으로 고려하여 개정 여부를 결정할 필요가 있을 것으로 보임.

참고로, 현재 우리 위원회에는 개정안과 유사한 취지로 헌법재판소가 필요한 경우 수사·재판 중인 사건기록의 자료를 요구할 수 있도록 허용하는 내용의 개정안이 계류 중¹⁹⁾에 있는바, 개정안 논의시 함께 병합하여 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

18) 「헌법재판소법」 제34조(심판의 공개) ① 심판의 변론과 결정의 선고는 공개한다. 다만, 서면심리와 평의(評議)는 공개하지 아니한다.

② 헌법재판소의 심판에 관하여는 「법원조직법」 제57조제1항 단서와 같은 조 제2항 및 제3항을 준용한다.

19) 「헌법재판소법 일부개정법률안」(이건태의원 대표발의, 의안번호 제2208785호)

「헌법재판소법 일부개정법률안」(엄태영의원 대표발의, 의안번호 제2209309호)

「헌법재판소법 일부개정법률안」(전용기의원 대표발의, 의안번호 제2212011호)

3. 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인이나 감정인에 대한 벌칙 강화 및 증언 등 거부 시 처벌 규정 신설 등

가. 개정안의 내용

개정안은 ①정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인이나 감정인에 대한 벌칙을 현행 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에서 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금으로 강화하고, ②불출석 통역인 및 번역인은 형사처벌 대상에서 제외하며, ③정당한 사유 없이 선서 또는 증언이나 감정을 거부한 증인이나 감정인에 대한 형사처벌 규정을 신설하는 내용임(안 제79조).

현행	개정안
제79조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 <u>1년</u> 이하의 징역 또는 <u>100만원</u> 이하의 벌금에 처한다.	제79조(벌칙) ----- ----- <u>3년</u> ----- <u>3천만원</u> -----.
1. 헌법재판소로부터 <u>증인, 감정인, 통역인 또는 번역인으로서 소환</u> 또는 위촉을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 <u>자</u>	1. ----- <u>소환</u> ----- ----- ----- <u>증인이나 감정인</u>
2. 3. (생략)	2. 3. (현행과 같음)
<u><신설></u>	4. 정당한 사유 없이 선서 또는 증언이나 감정을 거부한 <u>증인이나 감정인</u>

나. 현행법상 불출석 증인 및 증언 등 거부 시 제재 규정

(1) 현행법상 불출석 증인 등에 대한 제재

현행 「헌법재판소법」 제79조(벌칙)에서는 헌법재판소로부터 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인으로서 소환 또는 위촉을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자(제1호)를 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있음.

< 「헌법재판소법」 상 불출석 증인 등에 대한 벌칙 규정 >

제79조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 헌법재판소로부터 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인으로서 소환 또는 위촉을 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자
2. 헌법재판소로부터 증거물의 제출요구 또는 제출명령을 받고 정당한 사유 없이 이를 제출하지 아니한 자
3. 헌법재판소의 조사 또는 검사를 정당한 사유 없이 거부·방해 또는 기피한 자

한편, 「민사소송법」과 「형사소송법」에서도 증인의 출석을 담보하기 위한 규정을 마련하고 있는바, 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 하고, 과태료 재판을 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 증인을 7일 이내의 감치에 처한다고 규정하고 있음.

< 「민사소송법」, 「형사소송법」 상 불출석 증인에 대한 과태료 부과 규정 >

「민사소송법」

제311조(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ① 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에 법원은 결정으로 증인에게 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다.

② 법원은 증인이 제1항의 규정에 따른 과태료의 재판을 받고도 정당한 사유 없이 다시 출석하지 아니한 때에는 결정으로 증인을 7일 이내의 감치(監置)에 처한다.

③~⑨ (생략)

「형사소송법」

제151조(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ① 법원은 소환장을 송달받은 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 결정으로 당해 불출석으로 인한 소송비용을 증인이 부담하도록 명하고, 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있다. 제153조에 따라 준용되는 제76조제2항·제5항에 따라 소환장의 송달과 동일한 효력이 있는 경우에도 또한 같다.

② 법원은 증인이 제1항에 따른 과태료 재판을 받고도 정당한 사유 없이 다시 출석하지 아니한 때에는 결정으로 증인을 7일 이내의 감치에 처한다.

③~⑧ (생략)

(2) 현행법상 증언 등 거부에 대한 제재 규정

현행 「헌법재판소법」에서는 정당한 사유 없이 선서나 증언을 거부한 증인 등에 대한 처벌 규정이 별도로 없음.

그런데 현행 「민사소송법」에서는 증언의 거부에 정당한 이유가 없다고 한 재판이 확정된 뒤에 증언을 거부한 경우 또는 증인이 선서를 거부한 경우 500만원의 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 규정하고 있고(제318조, 제326조), 「형사소송법」에서는 50만원 이하의 과태료에 처할 수 있다고 규정하고 있음(제161조).

< 「민사소송법」, 「형사소송법」 상 증언 등 거부에 대한 과태료 부과 규정 >

「민사소송법」

제318조(증언거부에 대한 제재) 증언의 거부에 정당한 이유가 없다고 한 재판이 확정된 뒤에 증인이 증언을 거부한 때에는 제311조제1항, 제8항 및 제9항의 규정을 준용한다.

제326조(선서거부에 대한 제재) 증인이 선서를 거부하는 경우에는 제316조 내지 제318조의 규정을 준용한다.

제311조(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ① 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에 법원은 결정으로 증인에게 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다.

② 법원은 증인이 제1항의 규정에 따른 과태료의 재판을 받고도 정당한 사유 없이 다시 출석하지 아니한 때에는 결정으로 증인을 7일 이내의 감치(監置)에 처한다.

③~⑨ (생략)

「형사소송법」

제161조(선서, 증언의 거부와 과태료) ① 증인이 정당한 이유없이 선서나 증언을 거부한 때에는 결정으로 50만원이하의 과태료에 처할 수 있다.

② 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다

다. 검토의견

개정안은 ①정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인이나 감정인에 대한 벌칙을 현행 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에서 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금으로 강화하고, ②불출석 통역인 및 번역인은 형사처벌 대상에서 제외하며, ③정당한 사유 없이 선서 또는 증언이나 감정을 거부한 증인이나 감정인에 대한 형사처벌 규정을 신설하는 내용으로,

불출석 또는 정당한 사유 없이 증언 등을 거부한 증인 등에 대한 제재 강화를 통해 증인 등의 출석을 담보하여 헌법재판 절차가 원활히 진행될 수 있도록 함에 개정 취지가 있는 것으로 보임.

다만, 개정안에 대하여는 다음의 사항을 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

첫째, 개정안의 내용 중 현행 「헌법재판소법」 제79조(벌칙) 중 ②불출석 통역인 또는 번역인을 형사처벌 대상에서 제외한 부분과 관련하여 살펴보면, 통역인은 재판 절차 진행 과정에서 변론에 참여하는 사람이 우리말을 하지 못하거나, 듣거나 말하는 데 장애가 있는 경우, 번역인은 외국어로 작성된 문서에 대해 번역이 필요한 경우 재판 과정에 참여하여 일정 역할을 수행하게 되는바,

개정안은 실체 규명을 위해 대체가능성이 없는 증인 등과는 서로 다른 측면이 있는 점을 고려하여 처벌 대상에서 제외하고자 하는 취지로 볼 수 있음.

다만, 「민사소송법」 제143조²⁰⁾에 따르면 통역인에게는 감정인에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있고, 「형사소송법」 제183조²¹⁾에 따르

20) 「민사소송법」 제143조(통역) ① 변론에 참여하는 사람이 우리말을 하지 못하거나, 듣거나 말하는 데 장애가 있으면 통역인에게 통역하게 하여야 한다. 다만, 위와 같은 장애가 있는 사람에게는 문자로 질문하거나 진술하게 할 수 있다.

② 통역인에게는 이 법의 감정인에 관한 규정을 준용한다.

21) 「형사소송법」 제14장 통역과 번역

제180조(통역) 국어에 통하지 아니하는 자의 진술에는 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다.

제181조(청각 또는 언어장애인의 통역) 듣거나 말하는 데 장애가 있는 사람의 진술에 대해서는 통역인으로 하여금 통역하게 할 수 있다.

면 제14장(통역과 번역)에 대하여는 제13장(감정)에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있어 통역인 또는 번역인은 감정인과 유사한 지위에 있는 것으로 규정하고 있으므로 다른 법률과의 체계 등을 고려하여 개정 여부를 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

둘째, 개정안은 ①정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인이나 감정인에 대한 벌칙을 현행 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에서 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금으로 상향하여 증인의 출석을 담보하고 불출석 증인 등을 제재할 수 있는 실효성 있는 수단을 마련하고자 하는 취지로 볼 수 있음.

이는 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 증인, 선서 또는 증언이나 감정을 거부한 증인이나 감정인에 대하여 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는 현행 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제12조(불출석 등의 죄)와 유사하게 규정한 것으로 볼 수 있음.

< 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 상 증언 등 거부에 대한 벌칙 규정 >

제12조(불출석 등의 죄) ① <u>정당한 이유 없이 출석하지 아니한 증인</u> , 고의로 출석요구서의 수령을 회피한 증인, 보고 또는 서류 제출 요구를 거절한 자, <u>선서 또는 증언</u>

제182조(번역) 국어 아닌 문자 또는 부호는 번역하게 하여야 한다.

제183조(준용규정) 전장의 규정은 통역과 번역에 준용한다.

제13장 감정

제169조(감정) 법원은 학식 경험있는 자에게 감정을 명할 수 있다.

제177조(준용규정) 감정에 관하여는 제12장(증인신문, 구인에 관한 규정은 제외한다)을 준용한다.

이나 감정을 거부한 증인이나 감정인은 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 정당한 이유 없이 증인·감정인·참고인의 출석을 방해하거나 검증을 방해한 자에 대하여도 제1항의 형과 같다.

「헌법재판소법」 제79조(벌칙)는 1988. 8. 5. 법률 제정 당시 마련된 규정으로 이후 한 차례도 개정된 바 없는 반면, 개정안과 유사한 규정을 둔 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에서는 불출석 증인 등에 대한 법정형을 지속적으로 강화하여 현행과 같은 법정형(3년 이하의 징역 또는 1,000만원 이상 3,000만원 이하의 벌금)을 규정하게 되었는바²²⁾, 헌법재판소에서의 재판 절차에 있어서도 이와 유사하게 불출석 증인에 대한 법정형을 강화하고자 한 것으로 볼 수 있음.

다만, ① 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에서는 불출석한 증인에 대한 강제 구인에 관한 규정을 두고 있지 않은 것과 달리 헌법재판 절차에서는 불출석한 증인에 대하여 강제 구인이 가능한 점²³⁾, ② 「민사

22) 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 불출석등의 죄 관련 법정형 변화

형의 종류	제정('75)	1981년 개정	1988년 개정	2000년 개정	2017. 3. 개정
징역	1년 이하	1년 이하	1년 이하	3년 이하	3년 이하
벌금	10만원 이하	50만원 이하	500만원 이하	1천만원 이하	1천만원 이상 3천만원 이하

23) 「헌법재판소법」 제40조(준용규정) ① 헌법재판소의 심판절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용한다. 이 경우 탄핵심판의 경우에는 형사소송에 관한 법령을 준용하고, 권한쟁의심판 및 헌법소원심판의 경우에는 「행정소송법」을 함께 준용한다.

「형사소송법」 제152조(소환불응과 구인) 정당한 사유없이 소환에 응하지 아니하는 증인은 구인할 수 있다.

「민사소송법」 제312조(출석하지 아니한 증인의 구인) ① 법원은 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인을 구인(拘引)하도록 명할 수 있다.

② 제1항의 구인에는 형사소송법의 구인에 관한 규정을 준용한다.

소송법」과 「형사소송법」에 따르면 불출석 증인 등에 대하여는 형사 처벌이 아닌 과태료 부과나 감치에 처하고 있는 점,^③헌법재판소에 따르면, 「헌법재판소법」 제79조(벌칙)로 처벌된 사례가 없는 점 등을 고려하여 개정안과 같이 법정형을 강화할 것인지 여부에 대한 논의를 진행할 필요가 있을 것으로 보임.

셋째, 개정안의 내용 중 ③정당한 사유 없이 선서 또는 증언이나 감정을 거부한 증인이나 감정인에 대한 형사처벌 규정을 신설하는 부분과 관련하여 살펴보면, 현행 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제12조에서 선서 또는 증언이나 감정을 거부한 증인이나 감정인에 대하여 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는 점을 고려하여 이와 유사한 처벌 규정을 두어 헌법재판소의 원활한 직무 수행 보장과 헌법재판소의 권위를 보호하고자 하는 취지로 볼 수 있음.

다만, 앞서 살펴본 바와 같이 현행 「민사소송법」과 「형사소송법」에 의하면 정당한 사유 없이 선서 또는 증언 등을 거부한 경우 과태료를 부과하고 있는 점을 고려할 때 개정안과 같이 헌법기관으로서의 특수성을 고려하여 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」과 같이 형사처벌

「헌법재판소 심판 규칙」 제30조(증인이 출석하지 아니한 경우 등) ① 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인의 구인에 관하여는 「형사소송규칙」 중 구인에 관한 규정을 준용한다.

② 증언거부나 선서거부에 정당한 이유가 없다고 한 결정이 있는 뒤에 증언거부나 선서거부를 한 증인에 대한 과태료재판절차에 관하여는 「비송사건절차법」 제248조, 제250조의 규정(다만, 검사, 항고, 과태료재판절차의 비용에 관한 부분을 제외한다)을 준용한다.

규정을 둘 것인지 「민사소송법」과 「형사소송법」 등과의 관계에 비추어 법정형이 적정한 것인지 등에 대한 논의를 진행할 필요가 있을 것으로 보임.

4. 관계기관 의견

법원행정처는 개정안과 같이 불출석 증인의 구인에 관한 근거를 법률에 명시하는 것은 증인 출석을 담보할 수 있는 실효성 있는 수단을 마련하고자 하는 것으로 개정안의 입법취지에는 공감하나, 법률유보의 원칙, 영장주의 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적인 결정을 할 필요가 있고, 개정안의 내용 중 재판·수사 중인 사건의 기록송부 요구를 불가 규정을 삭제하여 기록송부 요구를 허용할지 여부는 헌법재판소의 직권탐지주의 기능, 무죄추정 원칙, 수사의 기밀성 등을 고려하여 입법정책적으로 결정할 사안이나, 재판·수사 중인 사건의 기록송부요구를 할 수 없도록 한 취지 등을 고려할 때 진행 중인 재판이나 범죄수사에 지장을 초래하거나 영향을 끼치지 않도록 하는 방안이 함께 마련될 필요가 있다는 의견을 제시함.

한편, 증언 및 감정에 관한 처벌 규정의 강화 또한 실효성 있는 제재수단 마련이라는 취지에는 공감하나, 헌법절차에서는 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」과 달리 불출석한 증인에 대하여 강제 구인을 할 수 있는 점, 일반 민사소송절차나 형사소송절차에서는 형사처벌을 하지 아니하고 과태료나 감치에 처하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 필요가 있다는 의견을 제시함.

문 의 처
02)6788-5058