



제435회 국회 (임시회)
제1차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈공범 피의자신문조서의 증거능력 판단기준 변경〉

■ 박은정의원 대표발의(의안번호 제2211115호)

2026. 5.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 심 정 희

목 차

I . 제안경 위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	4
1. 개정안 주요내용	4
2. 현행 제도 개관	5
3. 공범 피의자신문조서의 증거능력	7
4. 검토의견	10

I. 제안경위

1. 발 의 자: 박은정의원 등 10인
2. 발 의 일: 2025. 6. 27.
3. 회 부 일: 2025. 6. 30.

II. 제안이유

대법원은 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 경우, 2022년 1월 1일 개정 「형사소송법」 시행에 따라, “형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되고, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대향범까지 포함한다. 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다”고 판시함.

그러나 「형사소송법」 제312조제1항 및 제3항에서 정한 ‘검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서’는 당해 피고인에 대

한 피의자신문조서만을 의미하고, 공범의 피의자신문조서는 제312조제4항에 따라 그 증거능력 유무를 판단하여야 한다고 해석하는 것이 타당하다는 의견이 제기되고 있음.

제312조제1항 및 제3항은 증거능력을 배제하기 위해 내용을 부인할 수 있는 주체로 ‘그 피의자였던 피고인’이라고 규정하고 있는바, 대법원 역시 「형사소송법」 제310조의 ‘피고인의 자백’에는 ‘공범의 자백’은 포함되지 않는다고 판시하고(대법원 1990.10.30. 선고 90도1939 판결, 대법원 2004.12.9. 선고 2004도6872 판결 등), 같은 법 제316조제2항의 ‘피고인 아닌 타인’에 대하여 “제3자는 말할 것도 없고 공동피고인이나 공범자를 모두 포함한다”고 판시한 바 있음(대법원 2000.12.27. 선고 99도6570 판결, 2011.11.24. 선고 2011도7173 판결 등).

그리고 공범자가 자신의 사건에 대한 심리에서 그 내용을 인정하여 조서가 유죄의 증거로 사용되었음에도 피고인이 내용을 부인하면 이를 증거로 사용할 수 없게 되는바, 조서의 원진술자가 내용을 인정함에도 불구하고 증거로 사용할 수 없게 되는데, 이는 전문법칙의 기본 원리에도 어긋나고, 목격자의 진술도 유사한 내용을 진술하면 피의자신문조서와 다름이 없다고 하여 증거능력을 부정하여야 하는 불합리하고 불공평한 결과가 발생한다는 문제도 제기됨.

이뿐만 아니라, 피고인이 공범 피의자신문조서까지 그 내용을 부인함으로써 증거능력을 인정하지 아니할 수 있다고 본다면, 수사기관이 적법하게 취득한 진술을 피고인의 선택에 따라 무효화할 수 있게 되

는데 권력형 범죄, 마약류 범죄, 조직범죄, 도박범죄 등 내부관계에 대한 공범의 진술이 없다면 그 진실을 발견하기 어려운 범죄들이 늘어나고 있는 현실에서 실체적 진실 발견이라는 책무를 포기하는 결과가 발생함.

이에 「형사소송법」 제312조의 ‘그 피의자였던 피고인’은 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자는 제외하도록 하여 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만을 의미한다는 것을 명백히 하고, 공범에 대한 피의자신문조서는 「형사소송법」 제312조제4항에 따라 그 증거능력 유무를 판단하고자 함(안 제312조).

참고사항

이 법률안은 박은정의원이 대표발의한 「군사법원법 일부개정법률안」(의안번호 제11116호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

개정안은 형사소송법 제312조 제1항 및 제3항을 개정하여, ‘검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서’에서 ‘공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 작성한 피의자신문조서’를 명시적으로 제외하려는 것임(안 제312조제1항, 제3항).

현행	개정안
제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① <u>검사가 작성한 피의자신문조서는</u> 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다.	제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① <u>검사가 작성한 피의자신문조서(공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서는 제외한다)</u> 는 ----- -----.
② (생략)	② (현행과 같음)
③ <u>검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는</u> 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.	③ <u>검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서(공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 제외한다)</u> ----- -----.
④ ~ ⑥ (생략)	④ ~ ⑥ (현행과 같음)

2. 현행 제도 개관

가. 현행 공범 피의자신문조서의 증거능력 요약

대법원은 「형사소송법」 제312조제1항 및 제3항의 ‘검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서’는 당해 피고인이 내용을 부인하는 경우 유죄의 증거로 쓸 수 없다고 해석¹⁾하고 있음.

2020년 2월 4일 법률 제16924호로 개정되어 2022년 1월 1일부터 시행된 「형사소송법」 제312조 제1항은 검사 작성 피의자신문조서의 경우 ‘내용인정’이 있어야만 증거능력이 인정되도록 하였음. 이는 개정 전 당해 피고인이 부인하는 경우에도 ‘성립의 진정’만 인정되면 증거능력이 인정되던 것에서 증거능력 인정 요건이 한층 강화된 것임.

나. 피의자신문조서의 증거능력에 관한 일반론

1) 피의자신문조서의 의의

수사기관이 피의자를 신문한 내용을 기재한 서류를 피의자신문조서라고 하며 이는 피의자의 진술을 내용으로 하는 서류이므로 전문증거²⁾에 해당함.

1) 대법원 2023. 6. 1. 선고 2023도3741 판결(형사소송법 제312조 제1항 관련), 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009도1889 판결(형사소송법 제312조 제3항 관련)

2) 전문법칙이란 타인의 진술을 내용으로 하는 진술 또는 타인의 진술을 기재한 서류로서 그 진술내용의 진실성을 증명하기 위하여 제출되는 증거, 즉 전문증거는 원칙적으로 증거능력이 없다는 법칙을 말함.

2) 피의자신문조서의 종류

피의자신문조서는 작성주체에 따라 ① 검사 작성 피의자신문조서(형사소송법 제312조 제1항), ② 사법경찰관 작성 피의자신문조서(형사소송법 제312조 제3항)로 구분됨.

또한, 피의자신문조서는 그 대상에 따라 ① 당해 피고인에 대한 피의자신문조서, ② 공범에 대한 피의자신문조서로 구분할 수 있음.

다. 피의자신문조서의 증거능력이 인정되기 위한 요건

1) 검사 작성 피의자신문조서(제312조 제1항)

검사가 작성한 피의자신문조서가 증거능력을 갖기 위해서는 ‘① 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것, ② 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 것’이라는 두 요건을 모두 충족하여야 함.

2) 사법경찰관 작성 피의자신문조서(제312조 제3항)

사법경찰관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력 또한 검사 작성 피의자신문조서와 동일함.

3) 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서(제312조 제4항)

제312조 제4항은 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자(참고인 등)

의 진술을 기재한 조서의 증거능력에 관한 규정으로, ‘① 적법한 절차와 방식에 따라 작성되고, ② 작성자가 성립의 진정을 인정하며, ③ 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태(이하 ‘특신상태’) 하에서 작성된 것임이 증명된때’ 한하여 증거능력을 인정함.

3. 공범 피의자신문조서의 증거능력

가. 형사소송법 제312조 개정

2020년 개정³⁾이전 「형사소송법」 제312조 제1항 및 제2항⁴⁾에서 검사가 작성한 피의자신문조서는 ① 적법절차와 방식을 거쳐, ② 진술이 특신상태 하에서 이루어진 진술이며, ③ 성립의 진정이 인정되는 경우 증거능력을 인정하였는데, 성립의 진정을 피고인의 공판기일 진술뿐만 아닌 영상녹화물 또는 객관적 방법으로 증명되는 경우에도 성립의 진정을 인정함. 즉, 검사 작성 조서의 경우 특신상태가 증명되면 당해 피고인의 부인에도 불구하고 증거능력이 인정되었음.

그러나 ① 전문증거의 원칙적 증거능력 제한 및 반대신문권 보장, ②

3) 법률 제16924호, 2020. 2. 4., 일부개정

4) 개정전 「형사소송법」 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ① 검사가 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.
② 제1항에도 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.

검사와 사법경찰관 작성 조서 간 증거능력 요건의 차등 해소, ③ 공판중심주의강화 등의 이유에서, 2020년 형사소송법을 개정하여 제312조 제2항을 삭제하고, 제1항의 요건을 제3항의 요건과 동일하게 규정하였음.

나. 공범 피의자신문조서의 증거능력에 관한 판례

1) 검사 이외 수사기관 작성 조서(제312조제3항)에 관한 판례⁵⁾의 입장

대법원은 “당해 피고인과 공범관계에 있는 공동피고인에 대해 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 공동피고인의 법정진술에 의하여 성립의 진정이 인정되더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인하면 증거능력이 부정된다”고 판시하여, 검사 이외 수사기관 작성 피의자신문조서의 증거능력에 대하여 당해 피고인이 내용을 부인하는 경우 유죄의 증거로 사용할 수 없다고 판시함.

2) 개정 전 검사 작성 조서(제312조제1항)에 관한 판례⁶⁾의 입장

대법원은 “검사 작성의 공동피고인에 대한 피의자신문조서는 공동피고인이 그 성립 및 임의성을 인정한 이상 피고인이 이를 증거로 함에 부동의하였다 하더라도 그 증거능력이 있다”고 판시하여, 공동피고인의 피의자신문조서는 당해 피고인이 부인하는 경우에도 공동피고인의 진성성립 인정으로 증거능력이 인정되었음.

5) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009도1889 판결 석유및석유대체연료사업법위반

6) 대법원 1990. 12. 26. 선고 90도2362 판결, 대법원 1995. 5. 12. 선고 95도484 판결, 대법원 2001. 6. 29. 선고 2001도1049 판결

3) 개정 후 검사 작성 조서(제312조제1항)에 관한 판례⁷⁾의 입장

대법원은 “형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자 신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되고, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대항범까지 포함한다. 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다”고 판시하여,

당해 피고인이 내용을 부인하는 경우 공동피고인이 내용을 인정하는 경우에도 피의자신문조서를 유죄의 증거로 사용할 수 없다고 판시함.

그러나 공범 및 대항범 관계에 있는 피의자를 대상으로 한 검사 작성 피의자신문조서의 경우에도 당해 피고인이 내용을 부인하는 경우 증거능력이 부인되므로 공범관계를 실무상 입증하기 어려워지는 등의 다양한 문제점이 제기되고 있음⁸⁾.

7) 대법원 2023. 6. 1. 선고 2023도3741 판결 마약류관리에관한법률위반(향정)·마약류관리에관한법률위반(대마)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)·도로교통법위반(사고후미조치)·범인도피교사

8) 최윤희 (2024). 형사소송법 제312조 개정에 따른 실무상 문제점. 형사법의 신동향, 84, 85 - 144., 홍찬영 (2024). 피의자 및 공범 진술의 증거능력 부여에 관한 합리적 개선 방안. 성균관법학, 36(1), 237 - 263.

4. 검토의견

개정안은 공범의 피의자신문조서를 형사소송법 제312조 제1항 및 제3항의 피의자신문조서에서 제외함으로써, 법문의 명확성을 제고하는데 그 취지가 있는 것으로 보임.

다만, 개정안은 제312조제1항 및 제3항의 피의자신문조서 중 ‘공범 관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 제외한다’라고 규정하여, 공범관계에 있는 피의자·피고인의 신문조서를 제312조 제4항에 따른 피고인이 아닌 자의 진술조서로 간주하려는 취지이나, 제312조 제4항 “**피고인이 아닌 자**”에 ‘**공범인 피고인**’이 포함되는지 여전히 논란의 여지가 있음.

결과적으로 개정안 도입 이후에도 ‘**공범 관계인 자의 조서**’를 ‘**참고인 조서**’로 보려면, 작성 주체와 대상을 특정하여 조서를 다시 작성하는 등의 수사 실무 변화가 수반 되어야 함. 이러한 점을 고려할 때, 해당 개정안이 본래의 입법 취지를 충분히 실현하기에는 한계가 있는 것으로 보임.

참고로, 법원행정처는 개정안에 대하여 입법취지에 공감하나, 오랜 기간 유지되어 온 판례의 법리는 형사소송법 제312조 제3항의 적용과 관련하여, 공범에 대한 검사 이외 수사기관 작성의 피의자신문조서의 경우 피고인이 그 내용을 인정하여야만 증거능력이 있다는 법리를 확고히 견지하

여 왔고, 개정된 형사소송법 제312조 제1항에 대해서도 같은 법리를 설시하고 있어 실무와 학계의 숙의 및 공론화 과정을 비롯한 추가검토가 필요하다는 의견임.

문 의 처
02)6788-5063