

적인 영향을 미치고 있다.²⁾ 과학수사가 발달하여 진술증거에 대한 의존도가 종전보다는 낮아졌다고 하더라도 공범의 진술은 여전히 뇌물, 마약 사건 등에서 수사의 단서가 될 뿐만 아니라 공판과정에서 중요한 증거가 되고 있다.

공범인 공동피고인은 수사와 재판을 받으면서 3번의 진술을 하게 된다. 첫 번째로 경찰에서, 두 번째로 검찰에서, 세 번째로 법정에서 진술한다. 피고인의 입장에서 볼 때 공범인 공동피고인의 경찰 진술은 별다른 문제가 되지 않는다. 당해 피고인이 공범인 공동피고인의 경찰 진술에 대하여 내용을 부인하면 증거능력이 인정되지 않기 때문이다. 하지만 검찰 진술은 다르다.³⁾ 판례와 실무에 의하면 당해 피고인이 부동의를 하더라도 공범인 공동피고인이 법정에서 자신에 대한 검찰 피의자신문조서에 대하여 실질적 진정성립과 임의성을 인정한다면 사실상 증거능력이 인정된다.⁴⁾ 형사소송법 제312조 제4항의 반대신문의 기회 보장이라는 요건은 증거조사 종료 후 예정된 피고인신문으로 충족된다고 보기 때문이다. 또한 공범인 공동피고인의 법정 진술은 반대신문권이 보장되어 증인으로 신문한 것과 마찬가지로는 이유로 당연히 증거능력이 인정된다.⁵⁾ 공범인 공동피고인의 검찰

진술이든 법정 진술이든 피고인신문에 의한 반대신문권이 보장되므로 증거능력이 인정된다는 것이다. 그러나 과연 그럴까?

검찰 피의자신문조서는 기본적으로 ‘조서(調書)’이다. ‘조서’의 사전적 의미는 조사한 사실을 적은 문서이다.⁶⁾ 작성자가 조사한 사실을 적은 문서이므로 조사를 받은 사람의 진술이 그대로 기재되는 것이 아니라 그 진술이 1차적으로 작성자의 관점에 따라 걸러지고 조사를 받은 사람은 걸러진 진술을 열람한 후 의의를 제기하거나 의견을 진술할 수 있을 뿐이다(형사소송법 제244조 제2항, 제3항). 따라서 검찰 피의자신문조서에 기재된 내용은 피의자가 발언한 그대로의 진술이 아니라 어느 정도 가공되고 편집된 피의자의 진술일 수밖에 없다.⁷⁾ 그러한 만큼 그 기재 내용에 대하여 철저한 반대신문이 이루어져야 할 필요가 크다. 또한 판례는 공범인 공동피고인의 법정 진술은 반대신문권이 보장된다고 하나, 그 보장의 실체가 무엇인지 모호하다. 그 실체가 피고인신문절차에서 반대신문권이 보장된다는 논리라면 문제가 있다. 형사소송법에 공범의 법정 진술의 증거능력을 규율하는 명문의 규정이 없기는 하지만, 위증의 벌에 관한 선서 없이 이루어지는 피고인신문은 증인신문과 본

질적으로 다르기 때문이다. 결국 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력에 관한 판례와 실무의 입장이 형사소송법 제312조 제4항에 규정된 반대신문권의 보장이라는 취지에 부합하는가라는 의문을 갖지 않을 수 없다.

공범의 진술은 증거의 신빙성 또는 증명력이라는 관점에서 볼 때에도 증거능력을 부여하는 것에 신중을 기해야 한다. 공범은 자기의 죄책·양형을 가법계 하기 위하여 타인의 죄책을 과장하여 무겁게 진술할 수 있을 뿐만 아니라 전혀 범행에 관여하지 아니한 타인을 공범이라고 진술할 가능성까지도 있다. 피고인에 대한 적대적 이해관계를 가진 증인도 마찬가지로 위험성이 있으나, 공범인 경우에는 그 위험성이 유형적으로 높다고 할 수 있다.⁸⁾ 따라서 공범인 공동피고인의 진술에 쉽게 증거능력을 인정하는 경우에는 공범인 공동피고인의 진술이 사건의 진실을 심각하게 왜곡할 가능성이 높아지게 된다.

이 논문에서는 먼저 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력 인정요건에 관한 기존의 학설과 판례의 입장을 소개하고 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력이 실무에서 어떻게 인정되는지 구체적으로 살펴본다. 다음으로 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술에 대한 증거능력 인정방식을 공판중심주의, 실체적 진실주의, 다른 조서의 증거능력과의 이론적 정합성이라는 관점에서 비판적으로 분석한다. 마지막으로 형사소송법 개정경위, 증인신문과 피고인신문의 본질적 차이 및 미국증거법상 반대신문의 의미에 기초하여 ‘반대신문의 기회 보장’의 의미를 구체적으로 고찰한 후 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력과 관련하여 피고인의 반대

신문권을 실질적으로 보장하는 증거능력 인정 방식을 제안하고자 한다.

II. 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력 인정요건

1. 공범인 공동피고인의 법정 진술

가. 공범인 공동피고인의 증인적격 논의와의 관련성

공범인 공동피고인의 법정 진술이 증거능력이 있는가는 공범인 공동피고인의 증인적격에 관한 논의와 관련된다. 공범인 공동피고인은 당해 피고인에 대한 관계에서 제3자이므로 당연히 증인으로 신문할 수 있다는 견해에 의한다면 공범인 공동피고인이 피고인의 지위에서 진술한 것은 증거능력이 없다. 그러나 공범인 공동피고인의 증인적격을 전면적으로 부인하는 견해와 공범인 공동피고인은 기본적으로 피고인이므로 증인적격이 없지만 변론을 분리하는 경우에는 증인적격을 가진다는 판례⁹⁾에 의한다면 공범인 공동피고인이 피고인의 지위에서 행한 법정 진술의 증거능력이 문제된다.¹⁰⁾

나. 견해의 대립

1) 판례

판례는 일관하여 “공범인 공동피고인의 진술은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없으므로 독립한 증거능력이 있다.”¹¹⁾고 보고 있다. 대법

2) 공동피고인 모두가 자백하는 사건에서는 공범인 공동피고인의 진술의 증거능력이 문제될 여지가 없으므로, 이 논문에서는 당해 피고인은 공소사실을 부인하나 공범인 공동피고인이 검찰이나 법정에서 공소사실을 모두 인정하는 상황을 전제로 한다.

3) 공범인 공동피고인이 검찰에서는 당해 피고인과의 공범관계를 인정하였다가 법정에서 이를 번복하여 부인하는 상황은 실제로 법정에서 많이 목격할 수 있다. 이때 공범인 공동피고인의 검찰 진술은 공소사실을 뒷받침하는 핵심적인 증거로서 경우에 따라서는 공소사실을 인정하기 위한 유일한 증거가 되므로, 그 증거능력과 증명력의 존부에 당사자의 공격과 방어가 집중된다.

4) 대법원 1993. 6. 22. 선고 91도3346 판결. 당해 피고인에 대한 관계에서 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서를 증거로 채택하는 결정은 공범인 공동피고인이 증거의견을 진술하는 공판기일(주로 최초의 공판기일)이 아니라 당해 피고인이 피고인신문에서 공범인 공동피고인을 신문할 기회가 주어지는 공판기일(주로 최후의 공판기일)에 이루어지기 때문에 여기서 ‘사실상’이라는 표현을 사용하였다.

5) 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도1944 판결.

6) 국립국어연구원, 표준국어대사전, 두산동아, 1999., 5534면.

7) 대법원도 이와 같은 우려를 지적하고 있다. “수사기관이 원진술자의 진술을 기재한 조서는 원본 증거인 원진술자의 진술을 대체하는 증거 방법으로서, 원진술자의 진술을 처음부터 끝까지 그대로 기재한 것이 아니라 그 중 공소사실과 관련된 주요 부분의 취지를 요약하여 정리한 것이어서 본질적으로 원진술자의 진술을 있는 그대로 전달하지 못한다는 한계를 가지고 있고, 경우에 따라 조서 작성자의 선입관이나 오해로 인하여 원진술자의 진술 취지와 다른 내용으로 작성될 가능성도 배제하기 어렵다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결).”

8) 酒倉 匡, 『刑事訴訟法』, 有斐閣, 2016, 570頁.

9) 대법원 2008. 6. 26. 선고 2008도3300 판결; 대법원 2012. 3. 29. 선고 2009도11249 판결.

10) 위 견해들의 타당성에 관하여는 후술하는 ‘공범인 공동피고인의 지위와 증인적격’이라는 항목에서 상세히 검토하기로 한다.

원의 입장은 2007. 6. 1. 법률 제8496호로 개정되기 전의 형사소송법(이하 '구 형사소송법'이라 한다) 하에서 피고인의 반대신문권과 다른 공동피고인의 진술거부권의 대립 문제를 적절히 조정하되 공동피고인이 피고인신문서 자기의 범죄사실을 시인하면서 다른 공동피고인의 공소사실을 진술한 이상 다시 증인으로 신문한다고 하여 다른 진술을 할 가능성이 적다는 데에 그 사실상의 기반을 둔 것으로 해석되었다.¹²⁾

2) 학술

공범인 공동피고인의 법정 진술은 법원의 면전에서 행하여진 임의의 진술이고, 당해 피고인에 의한 반대신문권이 보장되어 있기 때문에 그대로 증거능력을 인정할 수밖에 없다는 견해(적극설),¹³⁾ 변론분리 전에 공범인 공동피고인이 법정에서 행한 임의의 진술은 당해 피고인에게 반대신문의 기회가 부여되지 아니한 상태에서 이루어진 진술이므로 당해 피고인의 범죄사실에 대한 증거로 사용할 수 없다는 견해(소극설),¹⁴⁾ 공범인 공동피고인의 법정 진술에 대하여 당해 피고인이 반대신문권을 행사한 경우뿐만 아니라 그 행사가 보장된 경우에 증거능력이 인정된다는 견해(절충설)¹⁵⁾가 대립하고 있다.

다. 검토

공범인 공동피고인은 이중적인 지위를 갖는다. 공범인 공동피고인은 자기의 사건에서는 피

고인이지만 다른 피고인의 사건에서는 제3자이다. 하지만 그 경계가 반드시 분명한 것은 아니다. 공범인 공동피고인의 행위는 다른 피고인의 행위와 밀접하게 관련되어 있어서 공범인 공동피고인이 자신의 범행에 관하여 진술한다고 하더라도 그 진술 속에는 다른 피고인의 범행에 관한 내용이 포함되어 있거나 그 진술이 다른 피고인의 범행을 암시할 수 있기 때문이다. 이 점에서 공범인 공동피고인의 진술은 피해자, 목격자 등 피고인 아닌 자(참고인)의 진술과 구별된다. 하지만 당해 피고인의 공소사실을 뒷받침하는 증거로 사용될 수 있다는 점에서 공범인 공동피고인의 진술은 피고인 아닌 자의 진술과 같다. 그렇기 때문에 판례나 학술의 입장은 모두 공범인 공동피고인의 법정 진술에 증거능력을 부여하기 위한 전제로서 반대신문권의 보장을 요구하고 있다. 즉 반대신문권이 보장되지 않는다면 공범인 공동피고인의 법정 진술에 증거능력을 부여할 수 없는 것이다. 여기서 반대신문권의 보장이라는 요건을 어떻게 이해할 것인지는 또 다른 문제이다.

2. 공범인 공동피고인의 검찰 진술

가. 판례와 실무의 태도

2007년 형사소송법 개정 전부터 대법원은 일관하여 “검사 작성의 공동피고인에 대한 피의자신문조서는 공동피고인이 그 성립 및 임의성을 인정한 이상 피고인이 이를 증거로 함에 부동의

하였다고 하더라도 그 증거능력이 있다”고 판시하였다.¹⁶⁾ 구 형사소송법 제312조 제1항¹⁷⁾은 원진술자가 공판준비 또는 공판기일에서 성립의 진정함을 인정하는 것만을 요건으로 하여 검사가 작성한 피의자나 피의자 아닌 자에 대한 피의자신문조서에 증거능력을 부여하였으므로, 위 조항이 적용되는 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서의 증거능력 인정요건을 당해 피고인의 반대신문권 보장과 관련하여 논의할 여지는 없었다.

그러나 2007. 6. 1. 형사소송법이 개정되면서(법률 제8496호) 검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서의 증거능력은 제312조 제1항에 의하여, 검사가 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대한 증거능력은 제312조 제4항에 의하여 각 규율되는 것으로 증거능력에 관한 조항이 분리되었다. 2007년 형사소송법이 개정된 이후에 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 다른 판례를 찾아볼 수 없지만, 실무에서는 형사소송법 제312조 제1항이 ‘피고인이 된 피의자’한테만 적용되는 것을 전제로 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 형사소송법 제312조 제4항에 따라 증거능력을 인정하여야 한다고 보고 있다.¹⁸⁾ 그 결과 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 공범인 공동피고인이 증거의견 진술과정

에서 실질적 진정성립과 임의성을 인정하고, 당해 피고인 또는 변호인이 공범인 공동피고인에 대한 반대신문의 기회를 부여받은 경우에는 증거능력이 있게 된다.¹⁹⁾

나. 학술

피고인신문절차에서 공범자에 대한 다른 피고인의 반대신문권이 당연히 보장된다는 전제하에 형사소송법 제312조 제1항에 의하여 증거능력을 부여해야 한다는 견해가 있다.²⁰⁾ 이에 대하여 형사소송법 제312조 제4항을 근거로 증거능력을 판단해야 한다는 견해는 형사소송법 제312조 제1항, 제2항이 적용되는 피의자신문조서는 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서에 한정되므로 공범인 공동피고인은 형사소송법 제312조 제4항이 규정하고 있는 ‘피고인 아닌 자’에 해당한다고 본다.²¹⁾

다. 검토

형사소송법 제312조 제1항은 문인상 피고인이 된 당해 피의자의 진술을 기재한 조서에 적용되는 것으로 보아야 하고, 공범인 공동피고인의 진술이 당해 피고인에 대하여 증거로 사용되는 때 그 진술은 사실상 피고인이 아닌 자의 진술과 마

11) 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도1944 판결; 대법원 1992. 7. 28. 선고 92도917 판결; 대법원 1985. 3. 9. 선고 85도951 판결; 대법원 1985. 6. 25. 선고 85도691 판결; 대법원 1987. 7. 7. 선고 87도973 판결.
 12) 여훈규, “검사 작성의 공범자에 대한 피의자신문조서의 증거능력” 『형사판례연구』, 1993., 391면. 구 형사소송법상 피고인의 모두 진술 직후에 진행되었던 피고인신문이 현행 형사소송법에서는 증거조사 종료 이후에 이루어지므로 이러한 사실상 근거는 설득력을 상실하였다.
 13) 임동규, 『형사소송법(제13판)』, 법문사, 2018., 611면.
 14) 신동운, 『신형사소송법(제5판)』, 법문사, 2014., 943면.
 15) 이은모, 『형사소송법(제6판)』, 박영사, 2018., 641면; 이창현, 『형사소송법(제3판)』, 피앤씨미디어, 2017., 1001면; 정웅석/최창호, 『형사소송법』, 대명출판사, 2017., 589면.

16) 대법원 1996. 3. 8. 선고 95도2930 판결; 대법원 1990. 12. 26. 선고 90도2362 판결; 대법원 1991. 4. 23. 선고 91도314 판결; 대법원 1991. 11. 8. 선고 91도1984 판결; 대법원 1992. 4. 14. 선고 92도442 판결; 대법원 1993. 6. 22. 선고 91도3346 판결 등.
 17) 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 상태에서 행하여진 때에 한하여 그 피의자였던 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.
 18) 법원행정처, 『법원실무제요 형사(III)』, 경성문화사, 2014., 109, 110면.
 19) 사법연수원, 『형사증거법』, 사법연수원 출판부, 2017., 119면.
 20) 정웅석 외 1인, 앞의 책, 590~593면.
 21) 노명선/이완규, 『형사소송법(제5판)』, 성균관대학교출판부, 2017., 492, 493면; 배종대/이상돈/정승환/이주원, 『형사소송법(제2판)』, 홍문사, 2016., 641면; 손동권/신이철, 『새로운 형사소송법(제3판)』, 세창출판사, 2016., 599면; 신동운, 앞의 책, 1195면; 이재상/조근식, 『형사소송법(제11판)』, 박영사, 2017., 609면; 이은모, 앞의 책, 642면; 이창현, 앞의 책, 880면.

찬가지로 취급하여야 하므로, 형사소송법 제312조 제4항이 적용된다는 견해가 타당하다.

형사소송법 제312조 제4항은 증거능력의 인정요건으로 ① 적법한 절차와 방식에 따른 작성(적법한 절차와 방식), ② 그 조서가 검사 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판기일 등에서의 진술로 증명될 것(실질적 진정성립), ③ 피고인 또는 변호인이 공판기일 등에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었을 것(반대신문의 기회 보장), ④ 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음(특신상태)을 요구하고 있다. 원진술자가 공판기일 등에서 실질적 진정성립을 인정하는 절차와 반대신문의 의미를 어떻게 이해할 것인가에 따라 증거능력이 인정되는 방식이 달라질 것이다.

3. 증거능력 인정의 핵심적인 근거

공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력 인정요건에는 공통점이 있다. 바로 반대신문권의 보장이다. 대법원은 공범인 공동피고인의 법정 진술은 이에 대한 피고인의 반대신문권이 보장되어 있어 증인으로 신문한 경우와 다를 바 없다고 보고 있다. 여기서 피고인의 반대신문권이란 무엇일까? 이러한 입장의 대법원 판결은 모두 구 형사소송법이 시행되던 때에 나왔고, 구 형사소송법에서는 피고인의 모두 진술 이후에 증거조사가 앞서 피고인신문이 진행되었던 점 등을 감안하면 대법원이 말하는 피고인의 반대신문권이란 당해 피고인이 피고인신

문절차에서 공범인 공동피고인에 대하여 신문할 수 있는 권리를 의미하는 것으로 보인다.²²⁾ 현재의 실무에서 당해 피고인이 피고인신문절차에서 공범인 공동피고인을 신문하는 방식이 여전히 활용되고 있다는 점에서도 구 형사소송법 하의 대법원 판결이 여전히 유효함을 방증하고 있다.²³⁾

실무에서 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 공범인 공동피고인이 증거의 진술과정에서 실질적 진정성립과 임의성을 인정하면 사실상 당해 피고인에 대한 관계에서 증거능력이 인정된다. 2007년 형사소송법의 개정으로 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서에 제312조 제4항을 적용하는 이상 ‘반대신문의 기회 보장’라는 추가적인 요건을 충족시켜야 함에도 불구하고 현재의 실무는 구 형사소송법에서와 크게 달라진 것이 없다. 어떻게 된 일일까? 반드시 변론을 분리하여 공범인 공동피고인을 증인으로 신문할 필요가 없다는 것이다. 왜냐하면 공범에 대한 피고인신문을 할 때 당해 피고인에게 반대신문의 기회가 부여된다고 보기 때문이다.²⁴⁾

결국 관례와 다수설이 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술에 증거능력을 인정하는 공통적인 핵심근거는 ‘피고인신문에서의 반대신문 기회의 보장’임을 알 수 있다. 피고인신문을 근거로 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술에 대하여 증거능력을 인정하는 방식은 형사법정에서 어떠한 모습으로 나타날까? 그것이 야기하는 이론적, 실제적 문제점을 다양한 관점에서 비판적으로 검토할 필요가 있다.

III. 피고인신문을 근거로 한 증거능력 인정방식의 문제점

1. 공판중심주의의 관점

먼저 공판중심주의의 관점에서 살펴본다. 공판중심주의란 형사사건의 실체에 대한 유죄, 무죄의 심증 형성은 법정에서의 심리에 의하여야 한다는 원칙을 말한다.²⁵⁾ 공판중심주의는 공개된 법정, 구두변론, 조서의존의 탈피 등을 핵심요소로 하므로, 공개재판의 원칙, 구두변론주의, 직접심리주의가 구체적인 실천원칙으로 등장한다.²⁶⁾ 이하에서는 위 실천원칙 중 구두변론주의와 실질적 직접심리주의²⁷⁾에 주목하기로 한다.

가. 구두변론주의의 관점

구두변론주의란 법원이 당사자의 구두에 의한 공격, 방어를 근거로 하여 심리, 재판하는 주의를 말한다.²⁸⁾ 2007년 개정 형사소송법은 구두변론주의라는 제목으로 “공판정에서의 변론은 구두로 하여야 한다”는 조항(제275조의3)을 신설하여 공판중심주의를 구현하는 차원에서 구두변론주의를 확인하고 있다. 구두변론주의에 의할 때 법원은 법정에서 직접 청취한 원진술자 또는 경험자의 구술을 심증 형성의 기초로 하게 된다. 구두변론주의의 실현에 따라 법원은 구두에 의한 진술이 서면으로 변형되는 과정에서 일어나는 왜곡으로부터 벗어날 수 있다.

그러나 피고인신문에서 당해 피고인의 반대신문 기회가 보장되므로 공범인 공동피고인의

법정 진술과 검찰 진술에 증거능력을 인정하는 방식(이하 ‘피고인신문을 근거로 한 증거능력 인정방식’이라 한다)에 의할 때에는 당해 피고인이 증인신문절차에서 공범인 공동피고인을 반대신문하지 않더라도 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술에 증거능력이 인정된다. 따라서 법원은 증인신문절차에서 당해 피고인의 반대신문을 통하여 공범인 공동피고인의 진술을 음미해 볼 수가 없다. 그리고 피고인신문은 증거조사 종료 후에 이루어지는 임의적인 절차에 불과하다(형사소송법 제296조의2 제1항). 결국 피고인신문을 근거로 한 증거능력 인정방식은 법관으로 하여금 구술에 의한 증거자료가 아닌 공범인 공동피고인의 검찰 피의자신문조서와 같은 서면 증거자료에 의존하게 함으로써 구두변론주의가 형해화될 수 있는 단초를 제공한다.

나. 실질적 직접심리주의의 관점

형사소송법은 공판중심주의의 한 요소로서, 법원의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼을 수 있고 증명 대상이 되는 사실과 가장 가까운 원본 증거를 재판의 기초로 삼아야 하며 원본 증거의 대체물 사용은 원칙적으로 허용되어서는 안 된다는 실질적 직접심리주의를 채택하고 있다.²⁹⁾

실질적 직접심리주의에 의하면 예컨대 증인신문이나 피고인신문은 공판정에서 증인 또는 피고인에 대하여 직접 행하여야 하며 증인신문조서나 피의자신문조서로 대신할 수 없는 것이

22) 후술하는 바와 같이 형사소송법에는 피고인이 피고인신문절차에서 다른 피고인에 대하여 신문할 수 있는 권리에 관한 명문의 규정이 없다.

23) 실무에서 재판부가 공범인 공동피고인에 대한 변론을 분리한 후 당해 피고인이 공범인 공동피고인에 대하여 증인신문을 하는 모습도 볼 수 있으나, 이 논문에서는 종래 주류적인 태도인 피고인신문에서 당해 피고인의 반대신문 기회가 보장된다는 견해를 비판적으로 검토하는 데 초점을 맞추었다.

24) 노명선 외 1인, 앞의 책, 495면; 이은모, 앞의 책, 642면; 김희욱/박일환(편집대표), 『주석 형사소송법(III)(제5판)』, 한국사법행정학회, 2017., 502면.

25) 대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결.

26) 신동윤, 앞의 책, 830면.

27) 형식적 직접주의(형식적 직접심리주의)란 수사법원이 재판의 기초가 되는 증거를 직접 조사해야 한다는 원칙이다(신동윤, 앞의 책, 834면). 여기에서는 공범인 공동피고인의 검찰 피의자신문조서라는 대체물의 사용이 문제되므로 실질적 직접심리주의에 초점을 맞추어 검토한다.

28) 이재상 외 1인, 앞의 책, 430면.

29) 대법원 2006. 11. 24. 선고 2006도4994 판결.

원칙이다.³⁰⁾ 그러나 피고인신문을 근거로 한 증거능력 인정방식에 의하면 공범인 공동피고인을 굳이 증인으로 신문할 필요가 없으므로 공범인 공동피고인의 검찰 피의자신문조서가 사실상 공범인 공동피고인에 대한 증인신문을 대체하는 셈이 된다. 이러한 증거조사가 행하여지는 공판정의 모습은 실질적 직접심리주의와는 거리가 멀다.

2. 실제적 진실주의의 관점

실제적 진실주의란 형사절차의 기초가 되는 사실에 관하여 객관적 진실을 발견하여 사안의 진상을 명백히 밝힐 것을 요구하는 주의를 말한다.³¹⁾ 전문증거의 증거능력(형사소송법 제310조의2)을 원칙적으로 배제하는 전문법칙은 실제적 진실주의의 정신이 표현된 법칙이다.³²⁾ 전문증거에 예외적으로 증거능력을 부여하기 위해서 요구되는 반대신문권의 보장³³⁾이 실제적 진실을 발견하기 위한 과정에서 핵심적인 역할을 수행하기 때문이다.³⁴⁾ 검사와 피고인 또는 변호인은 주신문과 반대신문에 기초한 변증법적인 상호작용에 의하여 사건의 실체로 나아간다. 그렇기 때문에 반대신문을 거친 공범인 공동피고인의 법정 증언은 그가 검사의 사무실에서 위증의 벌의 경고와 선서 및 다른 피고인의 참여도 없이 일방적으로 한 진술보다 실제적 진실발견에 유용하다.

그런데 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서와 같은 전문증거에 대하여 증인신

문절차를 통한 반대신문 없이 증거능력을 인정한다면 당해 피고인은 반대신문을 통하여 공범인 공동피고인의 진술상 오류와 과장, 왜곡을 지적하여 신빙성을 탄핵할 기회를 상실하게 된다.³⁵⁾ 그 결과 공범인 공동피고인이 검사의 사무실에서 일방적으로 한 진술이 그대로 사실인정의 기초로 사용될 수 있게 되는 것이다. 물론 법원은 논리와 경험칙에 어긋나는 것이 아닌 이상 자유심증으로 증거를 채택하여 사실을 인정할 수 있으나, 반대신문을 거치지 아니한 이상 법원이 공범인 공동피고인의 진술 중 믿을 수 있는 부분과 그렇지 아니한 부분을 구별하기는 어렵다.

따라서 증인신문을 통한 반대신문을 거치지 아니한 채 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서에 증거능력을 인정하는 방식은 실제적 진실주의와도 거리가 멀다.

3. 다른 조서의 증거능력과의 이론적 부정합성

가. 피고인 아닌 자에 대한 검찰 진술조서와의 관계

피고인은 피해자 등 참고인(공범 아닌 공동피고인을 포함한다)의 검찰 진술에 대하여 증거로 함에 부동의함으로써 그들을 증인으로 신문할 수 있으나, 공범의 검찰 진술에 대하여는 피고인이 증거로 함에 부동의를 하여도 피고인신문을 근거로 한 증거능력 인정방식에 의하는 한

공범인 공동피고인이 증거의진 진술과정에서 실질적 진정성립과 임의성을 인정하면 공범인 공동피고인을 증인으로 신문할 필요가 없다. 피해자 등 참고인의 범죄사실에 관한 진술과 공범의 당해 피고인에 관한 범죄사실의 진술은 피고인 이외의 제3자의 진술이라는 점에서 본질적으로 다르지 않기 때문에 위와 같은 규율은 질적으로 같은 것을 다르게 취급하는 결과를 낳고, 형사소송법 제312조 제4항의 해석과 적용의 통일성, 일관성을 결여한 것이다.

또한 공범인 공동피고인이 당해 피고인과 함께 재판을 받는다는 것을 고려하더라도, 공범인 공동피고인의 검찰 진술에 대하여 피고인신문을 근거로 특별한 법적 취급을 하는 것은 정당화될 수 없다. 공범인 공동피고인은 피해자 등 참고인과는 달리 당해 피고인과 형사책임을 공유하거나 분담하는 지위에 있기 때문이다. 따라서 공범인 공동피고인의 검찰 진술은 증인신문절차에서 피해자 등 참고인의 진술보다 더 철저하게 반대신문하여야 할 대상이지 피고인신문이라는 더 완화된 방식을 거쳐 증거능력을 인정할 대상이 아니다.

나. 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서와의 관계

형사소송법 제312조 제4항에 의하면, 검사가 작성한 피고인 아닌 자에 대한 진술조서와 사법경찰관이 작성한 피고인 아닌 자의 진술조서는 동일한 요건 하에서 증거능력이 인정된다. 입법자는 작성 주체가 누구이건 간에 수사기관이 작성한 피고인 아닌 자에 대한 진술조서를 본질적으로 같다고 본 것이다. 당해 피고인의 입장에서 볼 때에 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서이건, 경찰 피의자신문조서이건 그 실질은 검찰 진술조서, 경찰 진술조서에 해당한다. 그런데 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자

신문조서는 당해 피고인이 증거로 함에 부동의한다고 하더라도 공범인 공동피고인이 실질적 진정성립과 임의성을 인정하는 경우에는 사실상 증거능력이 인정되는 반면, 공범인 공동피고인에 대한 경찰 피의자신문조서는 형사소송법 제312조 제3항의 적용을 받으므로 당해 피고인이 증거로 함에 부동의하는 경우에는 공범인 공동피고인이 실질적 진정성립과 임의성을 인정하더라도 증거능력이 부정된다. 즉 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서의 증거능력은 손쉽게 인정되는 반면, 공범인 공동피고인에 대한 경찰 피의자신문조서의 증거능력은 손쉽게 부정된다. 이러한 차이는 검사 작성의 피의자신문조서와 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자신문조서의 증거능력 인정요건이 다르다는 점에서 기인한 것이기는 하나, 공범인 공동피고인의 진술은 당해 피고인에 대한 관계에서 실질적으로 피고인 아닌 자의 진술과 다르지 아니한 점, 형사소송법 제312조 제4항은 피고인 아닌 자에 대한 검사 작성의 진술조서와 사법경찰관 작성의 진술조서를 통일적으로 규율하고 있는 점에서 공범인 공동피고인에 대한 경찰 피의자신문조서와는 달리 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서에 더 쉽게 증거능력을 인정하는 방식은 타당하다고 볼 수 없다.

다. 분리 기소된 공범에 대한 검찰 피의자신문조서와의 관계

분리 기소되어 다른 사건으로 재판을 받는 공범에 대한 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 보자. 이 조서가 증거로 제출된 경우에 판례는 “피고인이 공범에 대한 검사 작성의 피의자신문조서를 증거로 함에 동의하지 않는 이상, 원진술자인 공범이 자신에 대한 공판절차의 증인신문절차에서 위 수사서류의 진정성립을 인정해 놓은 것만으로는 증거능력을 부여할 수 없고,

30) 신동운, 앞의 책, 834면.

31) 신동운, 앞의 책, 8면.

32) 이재상 외 1인, 앞의 책, 26면.

33) 우리 형사소송법상 전문법칙의 이론적 근거를 반대신문권의 보장이나 신용성의 보장이라는 한 가지 기준에 의하여 설명하는 일원론이나 반대신문의 보장(또는 신용성의 보장)과 직접심리주의에서 구하는 이원론 중 어느 견해에 의하더라도 마찬가지일 것이다.

34) 이때 반대신문의 의미는 이후 상론하는 바와 같이 증인신문절차에서 위증의 벌의 경고와 선서 하에서 반대당사자에 의하여 이루어지는 신문을 의미한다.

35) 피고인신문이 공범인 공동피고인의 검찰 진술의 신빙성을 탄핵하는 절차로 불완전하다는 점은 후에 상론하기로 한다.

반드시 공범이 현재의 사건에 증인으로 출석하여 그 서류의 성립의 진정을 인정하여야 증거능력이 인정된다”고 보고 있다.³⁶⁾

그런데 공범이 같은 사건에서 함께 재판을 받는가, 아니면 공범이 뒤늦게 체포되는 등의 이유로 분리 기소되어 당해 피고인과는 다른 사건에서 재판을 받는가에 따라 공범에 대한 검찰 피의자신문조서의 성질이 달라지지는 않는다. 따라서 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서와 분리 기소된 공범에 대한 검찰 피의자신문조서 모두 형사소송법 제312조 제4항에 의하여 증거능력이 규율된다. 그런데 판례와 실무의 입장에 따른다면, 공동피고인으로 함께 재판을 받는 공범에 대한 검찰 피의자신문조서는 공범이 당해 사건의 증거의진 진술과정에서 실질적 진정성립과 임의성을 인정하는 것만으로 당해 피고인에 대한 관계에서 사실상 증거능력이 인정되고, 분리 기소되어 다른 사건으로 재판을 받는 공범에 대한 검찰 피의자신문조서는 공범이 증인으로 출석하여 위 검찰 피의자신문조서의 실질적 진정성립과 임의성을 인정해야만 증거능력이 인정된다. 공범이 같은 절차에서 재판을 받는가, 그렇지 않은가라는 우연한 사정에 따라 동일한 증거서류에 관한 증거능력 인정방식이 달라진다는 것은 납득할 수 없다.

4. 새로운 증거능력 인정방식에 대한 모색

이상으로 살펴본 바와 같이 피고인신문을 근거로 한 증거능력 인정방식은 구두변론주의, 실질적 직접심리주의 및 실체적 진실주의에 부합하지 아니할 뿐만 아니라 다른 조서의 증거능력과의 관계에서도 이론적 정합성이 결여되어 있다. 이에 현행 형사소송법 제312조 제4항의 증

거능력 인정요건으로 추가된 ‘반대신문의 기회 보장’을 충실하게 구현하는 방향으로 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술에 대한 기준의 증거능력 인정방식을 재검토하고자 한다. 이를 위해서는 ‘반대신문의 기회 보장’의 의미를 충실히 밝히는 것이 중심적인 과제가 될 것이다. 다만, 피고인신문을 근거로 한 증거능력 인정방식이 공범인 공동피고인의 증인적격을 부정하거나 공범인 공동피고인을 증인으로 신문하는 것이 타당하지 않다는 전제에서 있는 것은 아닌지 먼저 검토할 필요가 있다.

IV. 반대신문권의 실질적인 보장을 통한 증거능력의 인정방식

1. 공범인 공동피고인의 지위와 증인적격

공동피고인이라 함은 형사절차에서 함께 재판을 받는 2인 이상의 피고인을 말한다. 공동피고인은 공범인 공동피고인과 공범 아닌 공동피고인으로 나눌 수 있다. 공범인 공동피고인은 임의적 공범과 필요적 공범을 모두 포함하는 넓은 의미의 공범들이 동일한 재판부에 의하여 재판을 받게 되는 경우에 발생하고, 공범 아닌 공동피고인은 공범에서 유래하는 이해관계와 무관하게 우연히 동일한 재판부에서 재판을 받게 된 피고인들을 가리킨다.³⁷⁾

공범인 공동피고인의 진술은 자신의 범행에 관한 진술뿐만 아니라 다른 피고인의 범죄사실에 관한 진술을 포함하고 있다. 이때 공범인 공동피고인의 진술 중 자신의 범행에 관한 부분과 다른 피고인의 범행에 관한 부분을 구별할 수 있을지 문제된다. 공범의 유형과 문제된 사실관계에 따라 다르겠지만 자신의 가담 여부와 범행

에 관한 진술과 다른 피고인의 가담 여부와 범행에 관한 진술을 구별하는 것은 가능하다. 특히 공동정범은 각자가 역할분담에 따라 전체 계획의 수행에 필요불가결한 부분을 분업에 의하여 공동으로 수행한다는 점에서³⁸⁾ 각자의 범행을 구별하기 용이하다.³⁹⁾ 따라서 공범인 공동피고인의 진술을 다른 피고인에 대한 관계에서 증거로 사용하려고 할 때 공범인 공동피고인이 행하는 다른 피고인의 가담 여부와 범행에 관한 진술에 초점을 맞출 수 있고, 그 점에서 공범인 공동피고인에게 증인적격을 인정할 실익이 있다. 그렇다면 공범인 공동피고인을 증인으로 신문할 수 있어야 한다.

이에 대하여 공범인 공동피고인의 법정 진술은 다른 공동피고인의 공소사실에 대하여 당연히 증거능력이 있으므로 공범인 공동피고인을 증인으로 신문할 필요가 없다는 이유로 증인적격을 부정하는 견해(전면 부정설)⁴⁰⁾가 있다. 그러나 공범인 공동피고인을 증인으로 신문할 현실적인 필요성 유무에 따라 공범인 공동피고인이 다른 피고인에 대하여 갖는 지위가 제3자인지, 아닌지가 달라진다고 볼 수 없으므로 위 견해는 타당하다고 할 수 없다. 공동피고인은 다른 피고인에 대한 관계에서 제3자이므로 병합심

리 중인 공동피고인도 증인으로 신문할 수 있다는 견해(전면 긍정설)⁴¹⁾는 기본적으로 공범인 공동피고인의 증인적격을 인정한다는 점에서는 타당하나, 위 견해는 실무에서 변론의 분리가 형식적으로 이루어지고⁴²⁾ 소송절차를 번잡하게 한다는 이유로 변론의 분리가 가지는 의미를 도외시하였다는 문제가 있다. 즉 변론의 분리가 형식적으로 이루어진다고 하더라도 이로 인하여 甲과 乙이라는 공동피고인의 사건은 甲의 사건과 乙의 사건으로 분리가 되어 甲과 乙은 상대방의 사건에 대하여는 피고인의 지위가 아닌 증인의 지위를 취득한다. 그럼으로써 변론의 분리는 공범인 공동피고인에 대해 증거거부권의 행사에 관한 예고기능을 발휘함과 동시에 당해 피고인의 권리보호⁴³⁾를 위한 반대신문권의 보장이라는 의미를 갖는 것이다.⁴⁴⁾ 따라서 공범인 공동피고인은 변론분리 후에 증인으로 신문할 수 있다는 견해(변론분리 후 허용설)⁴⁵⁾가 타당하다. 판례도 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있으므로 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다고 판시하여⁴⁵⁾

38) 이재상/장영민/강동범, 『형법총론(제9판)』, 박영사, 2018, 444면.

39) 예컨대, 甲, 乙, 丙이 특수절도를 모의하면서 甲은 피해자의 집 열쇠를 복사하고 피해자가 집을 비우는 시간을 乙, 丙에 알려주었고, 乙은 피해자의 집에 직접 들어가 물품을 절취하였으며, 丙은 피해자의 집 주변에서 망을 보았다면, 甲, 乙, 丙의 가담 여부와 범행에 관한 사실관계는 구별된다고 볼 수 있다.

40) 이재상 외 1인, 앞의 책, 494면 ; 임동규, 앞의 책, 639면.

41) 차용석/최용성, 『형사소송법(제4판)』, 21세기사, 2013, 651면

42) 공범인 공동피고인의 사건에서 실무상 변론의 분리는 심리의 시간과 장소가 달라지는 실질적인 분리를 의미하는 것이 아니라 법원이 공동피고인들에 대한 사건을 하나의 공판절차에서 심리하다가 구두 선언에 의하여 그 병합관계를 일시적으로 해소하여 각각의 피고인들에 대한 사건을 별개로 심리하는 형식적인 분리에 불과하다는 하다.

43) 일본 형사소송법은 “재판소는 피고인의 권리를 보호하기 위하여 필요한 때에는 재판소의 규정에 규정된 바에 의하여 결정으로써 변론을 분리하여야 한다(제313조 제2항)”고 규정하고, 이에 따른 일본 형사소송규칙은 “재판소는 피고인의 방어가 상호 상반되는 등의 사유가 있어 피고인의 권리를 보호하기 위하여 필요가 있다고 인정하는 때에는 검찰관, 피고인 또는 변호인의 청구에 의하여 또는 직권으로 결정으로써 변론을 분리하여야 한다”고 규정하고 있다. 우리 형사소송법 제300조는 “법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 결정으로 변론을 분리하거나 병합할 수 있다”고 규정하여 의무적인 변론의 분리에 관하여 규정하고 있지 않다.

44) 신동운, 앞의 책, 943면.

45) 대법원 2008. 6. 26. 선고 2008도3300 판결.

36) 대법원 1999. 10. 8. 선고 99도3063 판결. 판결문에 명시적인 언급은 없으나 구 형사소송법 제312조 제1항의 적용을 전제로 한 것으로 보인다.

37) 신동운, 앞의 책, 940면.

변론분리를 공범인 공동피고인을 증인으로 신문하기 위한 전제조건으로 파악하고 있다. 이하에서는 공범인 공동피고인을 증인으로 신문하는 것이 가능하다는 전제에서 '반대신문의 기회 보장'의 의미를 여러 관점에서 구체적으로 살펴보기로 한다.

2. 반대신문의 기회 보장의 의미

가. 형사소송법 개정경위

2007. 6. 1. 형사소송법을 개정하면서 참고인 진술조서(312조 제4항)의 증거능력을 인정하기 위한 요건으로 '피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었을 것(반대신문의 기회 보장)'이라는 요건이 추가되었다. 그 개정취지는 증인신문절차에서 피고인 또는 변호인의 반대신문권을 실질적으로 확보하려는 데 있었다. 그리고 공동피고인에 대한 검사 작성의 피의자신문조서도 구 형사소송법과 마찬가지로 제312조 제1항에 따라 증거능력이 인정되는 것이 아니라, 이를 참고인 진술조서로 취급하여 제312조 제4항에 따라 증거능력을 인정함으로써 다른 공동피고인의 반대신문권 보장을 강화하려고 하였다.⁴⁶⁾

증인신문을 전제로 한 피고인의 반대신문권 강화 방향은 법안 논의과정에서 '경험사실의 구체적 진술'에 관한 요건이 삭제된 것에서도 알 수 있다. 즉 당초 정부원안에서 참고인 진술조서의 실질적 진정성립을 인정하기 위한 요건으로서, 증인이 구체적 사실을 진술함이 없이 바로 조서의 진정성립만을 인정하는 방식으로는 조서에 증거능력이 부여되지 않는다는 것을 명

시하기 위해 원진술자가 공판준비 또는 공판기일에 '경험사실에 관하여 구체적으로 진술한 후' 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하여야 한다고 되어 있었으나, 법사위 논의 과정에서 '경험사실에 관하여 구체적으로 진술한 후' 부분은 피해자에게 2차 피해를 야기할 수 있다는 등의 이유로 삭제되었던 것이다.⁴⁷⁾ 여기서 경험사실의 진술이라는 것은 증인의 지위에서 경험한 사실을 구체적으로 진술하는 것을 의미하는 것이다.

나. 증인신문과 피고인신문의 본질적 차이

형사소송법 제161조의2 제1항, 형사소송규칙 제76조 제1항에 의하면, 반대신문이란 증인을 신청한 검사, 변호인 또는 피고인이 먼저 행하는 신문인 주신문에 이어서 다른 검사, 변호인 또는 피고인이 증인에 대하여 행하는 신문이라고 말할 수 있다. 또한 "주신문 또는 반대신문의 경우에는 증인의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항에 관한 신문을 할 수 있다"고 규정한 형사소송규칙 제77조 제1항을 보면 반대신문은 증인의 증명력을 다투는 데 그 목적이 있음을 알 수 있다. 따라서 반대신문이란 기본적으로 증인신문을 전제로 한 개념이다.

그럼에도 판례와 다수설은 당해 피고인이 피고인신문에서 행하는 공범인 공동피고인에 대한 신문도 형사소송법 제312조 제4항에 규정된 '반대신문'에 해당하는 것으로 해석하고 있다. 그러나 다음과 같은 점을 고려할 때 피고인이 피고인신문에서 공범인 공동피고인을 신문할 수 있었다고 하더라도, 그러한 신문은 형사소송법 제312조 제4항에서 말하는 반대신문의 기회

보장에 해당하지 아니한다.⁴⁸⁾

첫째, 피고인신문과 증인신문은 본질적으로 다르다. 현행 형사소송법은 구 형사소송법에서 증거조사를 하기 전에 피고인신문을 함으로써 피고인을 절차의 객체 또는 신문의 대상으로 보는 문제점을 개선하여 피고인을 명실상부하게 형사재판의 한 당사자로 인정한 것이다.⁴⁹⁾ 피고인신문은 증거조사 과정에서 밝혀진 사실들과 피고인의 기존 주장과의 차이, 증거조사결과에 대한 피고인의 견해 등을 물어 피고인의 주장을 명확하게 하려는 데 그 목적이 있다.⁵⁰⁾ 구 형사소송법상 피고인신문은 피고인의 모두 진술 직후에 이루어져 피고인의 진술이 증거방법으로 취급되는 측면에 강하였다면 지금의 형사소송법상 피고인신문은 증인신문을 비롯한 증거조사 종료 후에 이루어져 피고인이 당사자로서 가지는 지위가 강조된다는 점에서 볼 때 피고인신문은 증거조사와 구별되는 것이라고 보아야 한다. 피고인신문에서는 위증의 벌이라는 제재가 뒤따르지 않는다는 점도 간과할 수 없다. 위증의 벌을 경고하는 선서가 수반되지 아니하는 피고인신문에서는 공범의 진술을 제대로 음미할

수 없다.

둘째, 피고인신문과 증인신문 사이의 성질상 유사성을 인정한다고 하더라도⁵¹⁾ 형사소송법에는 당해 피고인이 공범인 공동피고인을 상대로 신문할 수 있는 권리에 관한 규정이 없다. 이에 관한 내용은 피고인신문제도가 유래한 것으로 보이는 일본 형사소송법과 우리 형사소송법을 대비함으로써 이해할 수 있다. 일본 형사소송법은 피고인이 묵비권이나 진술거부권을 가지는 것을 고려하여 재판장 등이 피고인의 임의의 진술을 구할 수 있는 피고인질문절차(제311조)⁵²⁾를 두고 있다.⁵³⁾ 피고인질문의 목적은 피고인이 사건에 관한 변명이나 의견진술을 충분히 다할 수 있도록 하는 점에 있으며, 피고인질문의 내용은 피고인이 공소사실을 다투는 부인사건에서는 검찰관의 입증에 대한 반론이나 변명이 중심이 되며, 자백사건에서는 피고인에게 유리한 정상을 이끌어내는 데에 중점이 있다.⁵⁴⁾ 그리고 피고인질문의 시기는 증거조사에 들어선 이후에는 심리의 구체적인 상황에 따라서 언제라도 좋지만 실무에서는 주로 증거조사가 끝난 단계에서 행해지는 것이 일반적이다.⁵⁵⁾ 피고인질문

48) 반대신문은 증인신문과 관련된 용어라는 이유로 (공동)피고인이 다른 공동피고인에게 신문하는 이러한 경우는 보충 신문이라는 용어가 더 적절하다고 이해하는 견해(장구진, 『형사소송법원론』, 학연사, 1982, 473면(윤동호, "개정형사소송법과 공범의 자백의 증거능력에 관한 해석론" 『형사법연구』 제20권 제1호, 한국형사법학회, 2008, 198면에서 재인용))는 이러한 점을 지적한 것이라고 볼 수 있다.

49) 형사소송법 개정법률 해설, 118, 119면; 이러한 점에서 피고인신문에 관한 규정은 피고인이 증거방법으로서의 지위를 가지고 있음을 명백히 한 것이라는 견해(이재상 외 1인, 앞의 책, 486면)에 동의할 수 없다. 피고인신문이 증거조사 종료 후에 이루어지는 것을 보아도 그러하다.

50) 『형사실무제도』, 294, 295면.

51) 형사소송법 제296조의2 제3항은 증인신문의 방식에 관한 같은 법 제161조의2 제1항부터 제3항 및 제5항을 피고인신문의 방식에 준용하고 있다. 그러나 이것은 피고인신문의 순서와 신문주체 등 절차적인 사항에 한하여 증인신문의 방식을 준용하고 있는 것에 불과하다.

52) 제311조 ① 피고인은 시종 침묵하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있다.
② 피고인이 임의로 진술을 하는 경우에는 재판장은 언제라도 필요한 사항에 대하여 피고인의 진술을 구할 수 있다.
③ 배석재판관, 검찰관, 변호인, 공동피고인 또는 그 변호인은 재판장에게 알리고 전항의 진술을 구할 수 있다.

53) 종래 일본 형사소송법의 피고인신문에서는 피고인의 당사자로서의 지위가 거의 무시되었고 증거방법으로서 취급적인 심문이 행해지고 있었던 실정을 반성하여 당사자로서의 지위를 확립할 목적으로 피고인신문절차를 피고인질문절차로 전환하였다(미즈이 마코토(三井誠), 사카마키 타다시(酒卷匡), 신동운 역, 『일본 형사소송법』, 법문사, 2003, 209면). 피고인에게는 묵비권이 있으므로 진술의무를 전제로 하는 '신문' 또는 '신문'이라는 표현을 피한 것이다(히라라기 토키오(平良木登規男), 조균석 역, 『일본형사소송법』, 박영사, 2012, 323면).

54) 미즈이 마코토(三井誠) 외 1인, 앞의 책, 210면.

55) 미즈이 마코토(三井誠) 외 1인, 앞의 책, 210면.

46) 법원행정처, 『형사소송법 개정법률 해설』, 중앙 D&P, 2007, 135면.
47) 형사소송법 개정법률 해설, 136면.

의 목적, 내용 및 시기를 볼 때 우리 형사소송법상 피고인신문과 매우 유사함을 알 수 있다. 그러나 일본 형사소송법 제311조 제3항은 “배석한 재판관, 검찰관, 변호인, 공동피고인 또는 그 변호인도 재판장에 게 고하고 피고인의 공술(供述)을 요구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이 조항에 근거하여 일본의 판례⁵⁶⁾는 공동피고인의 진술에 대하여 당해 피고인에게 일본 형사소송법 제311조 제3항에 의하여 반대신문의 기회가 주어지므로 변론을 분리하여 공동피고인을 증인으로서 신문하지 않더라도 당해 피고인에 대한 관계에서 증거능력을 인정할 수 있다는 입장을 보이고 있는 것이다.⁵⁷⁾ 그러나 일본과는 달리 우리 형사소송법에는 피고인신문절차에서 피고인이 공동피고인에 대하여 신문 또는 진술을 구할 권리가 규정되어 있지 않다. 그럼에도 일본 판례와 같은 입장을 보이는 우리 판례는 피고인의 공동피고인에 대한 신문권(질문권)에 관한 양국의 형사소송법상 차이를 무시한 것이어서 신뜻 수긍할 수 없다.

셋째, 공범인 공동피고인은 피고인신문에서 당해 피고인의 신문에 답변할 의무가 없다. 반대신문권은 신문을 받는 자가 반대신문에 응해야 할 법률상 의무가 있음을 전제로 하는 것이고 그 의무가 없는 자의 응답은 다만 사실상의 것에 그치고 법률상 반대신문에 대한 것은 아니라고 할 것이다.⁵⁸⁾ 당해 피고인이 피고인신문에서 공범인 공동피고인에 대하여 행하는 신문은 공범인 공동피고인의 임의의 진술에 의존할 뿐이므로, 공범인 공동피고인이 피고인신문에서

당해 피고인의 신문에 답변했다고 하더라도 그것은 반대신문에 대한 응답이라고 볼 수 없다. 또한 반대신문권의 실질적, 효과적인 보장이란 반대신문권이 공범인 공동피고인의 진술거부권을 극복하면서 유효하게 행사되는 것을 당연한 전제로 한다.⁵⁹⁾ 그런데 공범인 공동피고인이 피고인신문에서 진술거부권을 행사하는 경우에 당해 피고인은 더 이상 공범인 공동피고인을 신문할 아무런 방법이 없다.

다. 미국증거법상 반대신문의 의미

우리 형사소송법은 당사자주의와 직권주의를 조화한 소송구조를 채택하고 있고,⁶⁰⁾ 더 구체적으로는 당사자주의를 기본구조로 하면서 직권주의적 요소를 가미한 것으로 이해되고 있다.⁶¹⁾ 특히 우리의 형사소송절차 중 증거조사는 미국식 당사자주의의 영향을 크게 받았다는 점에서 미국증거법에서 반대신문의 의미를 확인하는 것은 반대신문의 본질을 규명하는 데 유익할 것이라 생각한다.

미국증거법에는 피고인신문이라는 개념 자체가 존재하지 않는다. 피고인에 대한 신문은 피고인이 자기부죄거부의 특권(privilege against selfincrimination)을 포기하고 증인으로 선서한 후 위증의 벌을 받을 위험을 감수하면서 증언하는 방식으로만 허용된다. 즉 피고인의 지위를 그대로 유지시키면서 피고인에게 신문을 행하는 것은 허용되지 않는다.⁶²⁾ 전문법칙의 이론적 근거를 반대신문의 결여(lack of cross examination)

라고 말할 때에도 ‘반대신문’이란 증인신문을 전제로 한다.

미국증거법상 반대신문권은 미국 수정헌법 제6조에서 규정한 피고인의 증인에 대한 대면권(right of confrontation)에 근거하고 있다.⁶³⁾ 대면권은 법관과 피고인의 면전에서 증인신문이 행하여질 것을 보장할 뿐만 아니라, 피고인에게 검사측 증인에 대한 반대신문의 기회를 보장할 것도 요구한다.⁶⁴⁾ 나아가 미국 연방대법원은 대면권 조항은 증인과 관련한(testimonial) 법정 외 진술에 적용된다고 보았다.⁶⁵⁾ 즉 미국 연방대법원은 크로포드(Crawford v. Washington) 판결에서 “원진술자의 증인과 관련한(testimonial) 법정 외 진술은 대면권 조항에 따라 원진술자가 법정에서 출석할 수 없거나 피고인이 원진술자에 대하여 이전에 반대신문할 기회를 가졌던 경우가 아니라면 증거능력이 부정된다”고 판단하였다.⁶⁶⁾

공범인 공동피고인의 법정 외 진술도 법정에서의 반대신문을 거치지 않는 이상 증거로 사용할 수 없다. 미국 연방대법원은 “자백하는 공범의 법정 외 진술은 원진술자(공범)가 피고인에 의한 ‘전면적이고 효과적인(full and effective)’ 반대신문을 위하여 법정에서 출석하지 않는 이상 자백하지 않는 피고인의 대면권을 침해하기 때문에 증거로 사용할 수 없다.”고 판단하였다.⁶⁷⁾ 공범인 공동피고인의 법정 외 진술은 그 자신에

대하여는 증거로 사용될 수 있지만, 그것이 다른 피고인에 대한 관계에서 증거로 제출될 경우에는 다른 피고인의 대면권을 침해하게 되기 때문이다.⁶⁸⁾ 다만, 원진술자(공범)가 법정에서 증인으로 출석하여 반대신문을 받은 경우에 법원은 그가 이전에 법정 외에서 했던 증인과 관련한(testimonial) 진술을 증거로 사용할 수 있다.⁶⁹⁾

미국증거법에서 반대신문권이란 피고인이 증인을 대면하여 원진술자(증인)의 진술의 신빙성을 탄핵할 수 있는 권리이다. 미국의 형사재판에서 공범의 진술이 피고인의 혐의 입증에 위하여 증거로 사용되기 위하여는 피고인이 공범을 대면한 상태에서 그 진술의 경위, 표현의 정확성과 구체성, 내용의 진실성 등을 묻는 절차를 거쳐야 한다. 이러한 절차란 공범을 비롯한 원진술자의 진술을 실질적, 효과적으로 탄핵할 수 있는 증인신문절차를 의미한다. 미국증거법에서 피고인신문이라는 개념을 찾을 수는 없다. 당사자주의 소송구조에서 피고인의 당사자로서의 지위와 피고인의 증거방법으로서의 지위는 양립할 수 없는 일이기 때문이다.

라. 반대신문의 기회 보장의 의미

이상으로 살펴본 여러 관점을 종합하여 볼 때 반대신문권이란 원진술자에 대한 증인신문절차에서 증인의 증명력을 다투는 권리고, 반대신

56) 피고인과 변호인은 형사소송법 제311조 제3항에 따라 공동피고인에 대하여 임의의 진술을 구할 수 있는 기회가 부여되어 있으므로, 공동피고인의 공판정 진술의 증거능력을 당연히 부정할 사유가 있는 것은 아니다(最高裁判決 1953年 10月 27日, 昭42(あ)3999号).
 57) 히라라기 토키오(平良木登規男), 앞의 책, 446, 447면.
 58) 영정철/이황우, 「형사소송법」, 수형사, 1982., 211면(명령성, “공범자의 자백에 관한 판례의 취급태도와 그 문제점” 「저스티스」 제34권 제3호, 2001., 173면에서 재인용).
 59) 신동윤, 앞의 책, 943면.
 60) 이재상 외 1인, 앞의 책, 49면.
 61) 대법원 2009. 10. 22. 선고 2009도7436 전원합의체 판결.

62) 신동윤, 앞의 책, 1008면.
 63) Article VI “In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right ... to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor.”
 64) 이재상 외 1인, 앞의 책, 595면.
 65) 아서 베스트(형사법연구회 번역), 「미국증거법: 사례와 해설」, 도서출판 탐구사, 2009., 205면.
 66) Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).
 67) 공범인 공동피고인이 경찰에게 범행을 자백한 법정 외 진술을 범행을 부인하는 피고인에 대한 증거로 제출하여도 당해 피고인이 공범인 공동피고인을 반대신문할 수 없으므로, 법원이 배심원에게 그 자백은 오로지 공범인 공동피고인에 대하여만 사용되고 당해 피고인에 대한 관계에서는 무시하여야만 한다고 명백하고 간결하며 알아들을 수 있게 지시를 하였다고 하더라도 공범인 공동피고인의 법정 외 진술은 증거로 쓸 수 없는 것이다(Bruton v. United States, 391 U.S. 123 (1968)).
 68) George Fisher, Evidence(Third Edition), Thomson Reuters/Foundation Press, New York, 2013, p.694.
 69) Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).

문의 기회 보장이란 피고인 또는 변호인이 원진술자에 대한 증인신문절차에서 증인의 경험, 기억 또는 표현의 정확성 등 증인의 신빙성에 관한 사항과 증인의 이해관계, 편견 또는 예단 등 증인의 신용성에 관한 사항⁷⁰⁾을 물을 수 있는 권리를 실질적이고 효과적으로 행사할 수 있도록 하는 것을 의미한다.

3. 반대신문의 기회 보장에 충실한 증거능력 인정방식

반대신문의 기회 보장 또는 반대신문권의 실질적인 보장이라는 취지에 따르면 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력 인정방식을 어떻게 구성하여야 하는 것일까? 이를 위해서는 2007년 형사소송법 개정에서 참고인 진술조서(제312조 제4항)의 증거능력 인정요건으로 '반대신문의 기회 보장'이라는 요건을 추가한 취지와 피고인신문과 증인신문의 본질적인 차이를 이해하여야 한다. 이와 달리 피고인신문을 증인신문에 준하는 대등소이한 절차로 이해한다면, 위와 같이 '반대신문의 기회 보장'이라는 추가적인 요건을 도입한 취지는 몰각될 수밖에 없다. 이에 반대신문의 기회를 실질적으로 보장하여 공판중심주의, 실제적 진실주의에 입각한 형사재판을 구현하기 위해서는 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력 인정방식을 다음과 같이 재구성하는 것이 필요하다.

먼저 공범인 공동피고인의 법정 진술의 증거능력은 당해 피고인이 공범인 공동피고인에 대

하여 변론이 분리된 후 이루어지는 증인신문절차에서 반대신문을 할 수 있었음을 전제로 인정된다. 피고인신문에서 행하여지는 사실상의 신문은 반대신문으로 볼 수 없기 때문이다. 따라서 공범인 공동피고인이 피고인의 지위에서 변론의 분리 이전에 행한 일체의 진술은 당해 피고인에 대한 관계에서 증거능력이 없는 것으로 보아야 한다.

그리고 공범인 공동피고인의 검찰 진술도 증인신문절차를 통한 당해 피고인의 반대신문을 거쳐야만 증거능력이 인정된다. 그리하여 당해 피고인이 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서에 대하여 증거로 함에 부동의하는 경우에는 공범인 공동피고인이 증거의견을 진술하면서 실질적 진정성립과 임의성을 인정하였다고 하더라도 공범인 공동피고인에 대한 변론을 분리한 후 당해 피고인에게 공범인 공동피고인을 증인으로 반대신문할 수 있는 기회를 부여하여야만 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서를 당해 피고인에 대한 관계에서 증거로 쓸 수 있다.⁷¹⁾

이와 같은 증거능력 인정방식에 대하여는 매번 변론의 분리에 의한 증인신문이라는 범잡한 절차를 요구함으로써 심리의 효율성을 저해한다는 비판이 있을 수 있다. 그러나 공범인 공동피고인이 공소사실을 인정하나 다른 피고인은 공소사실을 부인하는 사건에 한하여 변론을 분리한 후 증인신문을 하고 변론을 병합하여 심리를 진행하므로 심리의 지연을 야기하는 정도가 크지 않고, 피고인의 반대신문권의 충실한 보장은 소송경제나 심리의 효율성보다 더 우선하는

가치라고 할 것이다. 또한 변론을 분리하여 공범인 공동피고인을 증인으로 신문함으로써 진술거부권을 침해한다는 비판도 있으나,⁷²⁾ 공범인 공동피고인은 형사소송법 제148조의 증거거부권을 행사할 수 있는 만큼 그러한 우려도 타당하다고 할 수 없다.⁷³⁾

V. 결론

2007년 형사소송법의 개정으로 공판중심주의가 형사재판을 지배하는 대원칙으로 천명되었음에도 형사법정의 모습은 그다지 바뀌지 아니하였다. 실무상 공범인 공동피고인의 법정 진술은 당연히 증거능력이 있으므로 공범인 공동피고인을 증인으로 신문할 필요가 없고, 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서는 공범인 공동피고인이 증거의견 진술과정에서 성립의 진정과 임의성만 인정하면 당해 피고인에 대한 관계에서 사실상 증거능력이 인정된다. 구 형사소송법 하에서 피고인신문을 증거방법으로 활용하였던 관성과 증인신문 없이 검찰 피의자신문조서만으로도 실제적 진실을 밝힐 수 있다는 타성이 결합하여 만들어낸 결과이다.

공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술에 대하여 피고인신문을 근거로 증거능력을 인정하는 방식은 구두변론주의와 실질적 직접심리주의에 어긋나고, 실제적 진실을 밝히는 데도 도움이 되지 않는다. 또한 증거능력 인정요건이 동일한 피고인 아닌 자에 대한 검찰 진술조서, 공범 아닌 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서 및 분리 기소된 공범에 대한 검찰 피의자신문조서와는 달리 공범인 공동피고인에 대한

검찰 피의자신문조서는 피고인의 증인신문을 통한 반대신문 없이도 증거능력이 인정된다는 점에서 이론적인 정합성도 결여하고 있다.

따라서 2007년 형사소송법 개정 취지에 충실하게 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력을 규율하여야 한다. 2007년 형사소송법 개정으로 참고인 진술조서(제312조 제4항)의 증거능력 인정요건으로 추가한 '반대신문의 기회 보장'이란 당해 피고인이 증인신문절차에서 원진술자에 대하여 그 증인의 신빙성에 관한 사항과 증인의 신용성에 관한 사항을 물을 수 있는 기회가 실질적이고 효과적으로 보장되어야 함을 의미한다. 그렇다면, 공범인 공동피고인의 법정 진술의 증거능력은 당해 피고인이 변론이 분리된 후 이루어지는 증인신문절차에서 공범인 공동피고인에 대하여 반대신문을 할 수 있어야만 인정되고, 공범인 공동피고인의 검찰 진술도 위와 같은 증인신문절차를 통한 당해 피고인의 반대신문을 거쳐야만 그 증거능력이 인정된다고 보아야 한다.

대법원이 공범인 공동피고인의 증인적격을 원칙적으로 부정하면서도 변론을 분리하는 경우에 증인적격을 긍정하고 있고, 이에 따라 실무에서 공범인 공동피고인에 대한 증인신문을 통하여 당해 피고인의 반대신문권을 보장하는 재판관행의 모습을 찾아볼 수 있다는 점은 긍정적이다. 하지만 공범인 공동피고인의 법정 진술과 검찰 진술의 증거능력에 관한 대법원의 입장은 2007년 형사소송법 개정 이후에는 보이지 않는다. 그렇다고 개정 형사소송법 하에서 구 형사소송법에서의 판례를 그대로 따른다는 것은 구 형사소송법과 개정 형사소송법 사이에 존재

70) 형사소송규칙 제77조 제2항.

71) 이렇게 해석할 경우 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서에 대한 원진술자의 성립의 인정도 변론이 분리된 상태에서 진행되는 증인신문절차에서 이루어질 것이다. 이러한 모습은 형사소송법 제312조 제4항의 개정취지에 부합하는 것이어서 바람직하다. 공범인 공동피고인이 증거의견 진술과정에서 성립의 인정을 하는 것은 자신에 대한 검찰 피의자신문조서를 자신의 공소사실에 대한 증거로 사용하기 위한 요건과 관련된다는 것임에도 현재의 실무는 공범인 공동피고인의 위와 같은 진술에 기초하여 당해 피고인에 대한 관계에서까지 공범인 공동피고인에 대한 검찰 피의자신문조서의 증거능력을 인정하기 때문이다.

72) 윤동호, 앞의 논문, 199면.

73) 형사소송법 제148조는 피고인의 자기부죄거부특권을 보장하기 위하여 자기가 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증인을 거부할 수 있는 권리를 인정하고 있고, 그와 같은 증거거부권 보장을 위하여 형사소송법 제160조는 재판장이 신문 전에 증거거부권을 고지하여야 한다고 규정하고 있으므로, 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인에 대하여 증인적격을 인정하고 그 자신의 범죄사실에 대하여 신문한다 하더라도 피고인으로서의 진술거부권 내지 자기부죄거부특권을 침해한다고 할 수 없다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도6848, 2012전도143 판결).

하는 법적 규율의 차이를 무시한 것이므로 타당하지 아니다. 구 형사소송법상 판례는 연혁적 인 의미를 지닌 것에 불과하고 개정 형사소송법에 맞는 새로운 해석론이 필요하다. 그 내용은 형사소송법 제312조 제4항의 개정취지, 반대신문의 기회 보장의 의미와 중요성 등을 고려하여 공범의 진술은 그것이 법정에서 나온 것이든, 검찰에서 나온 것이든 증인신문절차에서 위 진술에 대한 반대신문을 거친 후에야 증거능력을 인정할 수 있다는 것이어야 한다. 이러한 해석론은 우리의 형사재판이 조사재판의 폐해를 벗어나기 위해서도, 공판중심주의가 더 이상 구호에 그치지 않기 위해서도 반드시 필요하다. 이 문제에 관하여 대법원의 새로운 해석론을 기대하면서도 그것을 마냥 기다릴 수는 없다. 변호인은 공범인 공동피고인의 진술에 대하여 증인신문절차에서 반대신문할 기회를 줄 것을 재판부에 요청하고, 사실상 법원으로서 공범인 공동피고인들 사이에 진술이 엇갈리는 경우에 피고인의 방어권 보장을 위하여 변론을 분리하여 공범인 공동피고인을 증인으로 신문하는 방식을 적극적으로 채택하여야 할 것이다.

< 참고문헌 >

1. 단행본

- 김희옥/박일환(편집대표), 「주석 형사소송법 [III](제5판)」, 한국사법행정학회, 2017.
- 노명선/이완규, 「형사소송법(제5판)」, 성균관대학교출판부, 2017.
- 배종대/이상돈/정승환/이주원, 「형사소송법(제2판)」, 홍문사, 2016.
- 미즈이 마코토(三井誠), 사카마키 타다시(酒卷匡), 신동운 역, 「입문 일본형사소송법」, 법문사, 2003.

- 법원행정처, 「법원실무제요 형사[III]」, 경성문화사, 2014.
- 법원행정처, 「형사소송법 개정법률 해설」, 중앙 D&P, 2007
- 사법연수원, 「형사증거법」, 사법연수원 출판부, 2017.
- 손동권/신이철, 「새로운 형사소송법(제3판)」, 세창출판사, 2016.
- 신동운, 「신형사소송법(제5판)」, 법문사, 2014.
- 아서 베스트(형사법연구회 번역), 「미국증거법: 사례와 해설」, 도서출판 탐구사, 2009.
- 이은모, 「형사소송법(제6판)」, 박영사, 2018.
- 이재상/장영민/강동범, 「형법총론(제9판)」, 박영사, 2018.
- 이재상/조관석, 「형사소송법(제11판)」, 박영사, 2017.
- 이창현, 「형사소송법(제3판)」, 피앤씨미디어, 2017.
- 임동규, 「형사소송법(제13판)」, 법문사, 2018.
- 정용석/최창호, 「형사소송법」, 대명출판사, 2017.
- 차용석/최용성, 「형사소송법(제4판)」, 21세기사, 2013.
- 히라라기 토키오(平良木登規男), 조관석 역, 「일본형사소송법」, 박영사, 2012.
- George Fisher, Evidence(Third Edition), Thomson Reuters/Foundation Press, New York, 2013.
- 酒卷匡, 「刑事訴訟法」, 有斐閣, 2016.

2. 논문

- 권창국, “공범진술의 증거능력에 관한 비판적 검토” 「형사소송 이론과 실무」 제10권 제2호,

- 한국형사소송법학회, 2008. 12.
- 민영성, “공범자의 자백에 관한 판례의 취급 태도와 그 문제점” 「저스티스」 제34권 제3호, 2001.
- 여훈구, “검사 작성의 공범자에 대한 피의자신문조서의 증거능력” 「형사판례연구」, 1993.
- 윤동호, “개정형사소송법과 공범의 자백의 증거능력에 관한 해설론” 「형사법연구」 제20권 제1호, 한국형사법학회, 2008.

주제어 : 공범인 공동피고인, 공판중심주의, 피고인신문, 증인적격, 반대신문의 기회 보장

Keywords : the co-defendant as a accomplice, trial-centered principle, the defendant examination, the witness eligibility, the guarantee of the cross-examination of a witness