

검증조서의 소송절차상 문제점과 그 개선점의 판단기준

이 찬 엽*

목 차

- | | |
|------------------------------|-------------------------|
| I. 서 언 | IV. 검증조서에 준하는 서류로써 실태조사 |
| II. 법원이 작성한 검증조서의 문제점 | 서의 증거능력인정여부 |
| III. 수사기관이 작성한 검증조서의 일반적 문제점 | V. 결 언 |

I. 서 언

형사절차에 있어서 검증조서는 법원 또는 수사기관이 오관을 이용하여 사람의 신체, 물건의 상태 및 존재, 장소 등을 물리적으로 직접 인식·검증하고 그 검증결과를 조서에 기재한 서면을 지칭한다. 이러한 검증(조서)은 물적 증거조사의 일환으로써 법원 및 법관의 검증조서와 수사기관의 검증조서로 구별되는데, 검증조서는 가치판단과 관련이 없고 단지 기술적 측면이 강하기 때문에 위법사항과 허위내용이 기술될 가능성이 적으며 시간적으로 볼 때 검증자의 공판정에서의 기억에 의존하는 진술보다 대상물에 대한 검증 당시 현실적 인식에 바탕을 둔 기재 내용의 정확성이 높기 때문에 전문법칙이 그대로 적용되지 않고-당연히 또는 일정요건을 충족시켰을 경우-증거능력이 인정되고 있다. 전문법칙의 예외로써 인정되는 검증조서의 증거능력인정 절차에 있어서도

* 서남대학교 경찰행정법학과 조교수

임의성원칙과 적법절차원칙의 적용은 필수적이며 특히 검증절차를 수행하는 과정에서 임의성이 침해되는 경우가 극히 드물지라도 증거능력 인정의 전적인 수혜를 보장하는 절차라는 측면에서 사전적으로 철저히 준수되어야 할 사안이라는 점을 간과해서는 안 된다. 이와 같은 검증조서는 작성 주체에 따라 신용성 판단에서 상이한 평가를 받게 되므로 증거능력의 인정요건에 대한 논의가 개별적으로 필요하며 검증현장에서 참여인의 진술을 검증조서에 기재한다든지 검증조서에 첨부된 사진이나 도화 등도 검증조서로써 인정받을 수 있는가에 대한 한계 및 기준을 제시하는 것이 문제될 수 있다. 본고에서는 이와 관련하여 구체적으로 제Ⅱ장 및 제Ⅲ장에서는 각각 법원이 작성한 검증조서의 문제점과 수사기관이 작성한 검증조서의 일반적 문제점을 조망해 보고 제Ⅳ장에서는 검증조서에 준하는 서류로써 실태조사서에 대한 증거능력인정여부에 대한 명확한 기준을 제시해 보고자 한다.

Ⅱ. 법원이 작성한 검증조서의 문제점

1. 증거능력을 인정하는 ‘근거’에 대한 검토

검증¹⁾조서는 공판기일 외에 수소법원의 권한으로 작성한 경우 및

1) 법원은 사실발견의 필요성이 발생하면 검증을 할 수 있다. 따라서 법원의 검증은 증거조사의 일환이지만 강제처분의 성격으로 인하여 그 대상이 되는 자 등은 이에 응할 의무가 있다. 법원(내)이 주관하고 필요성에 기인한 이와 같은 검증은 영장주의의 준수가 불필요하다. 법원 내에서의 검증 시 법원사무관과의 (법관과)이해차이가 발생할 여지도 있다. 이러한 경우에는 법관의 관점에서 판단하는 것이 타당하다고 할 수 있으며, 법관이 (사건)현장에 직접 나아가 검증을 하는 경우도 있으나 법에 규정된 검증절차로 보는 것에는 무리가 있다. 이와 같이 그동안 검증은 단순하고 경직된 소송절차로만 비춰졌고 형식적인 절차라는 인식이 많았지만 이제는 실체진

수탁판사에 의하거나 수명법관에 의해 작성된 경우, 증거보전절차에서 작성된 경우 등 매우 다양한 시점과 절차에 따라 행하여 질 수 있는 소송절차상 조서에 해당한다. 그런데 상기 조서의 사용 용도는 각기 다를 수 있지만 공판절차에 이르게 되면 공통적으로 증거능력을 부여받게 되는데 이에 대한 근거가 무엇인지 논의되고 있다. 여기(311조를 포괄한 경우)에는 첫째, 법원 또는 법관으로 하여금 직접 증거조사 하여 진술 내용 등을 관찰함으로써 원본증거와 차별되지 않을 정도에 이르러야 정확한 심증형성에 이를 수 있기 때문에 상기와 같이 공판정 이외의 장소에서 검증한 조서는 진실성²⁾이 담보될 수 없다는 직접주의 예외라고 보는 입장³⁾과 둘째, 전문법칙의 예외인정 근거인 신용의 정황적 보장, 법관의 면전에서 이루어진 것과 동일할 정도의 진실성이 담보된다고

실발견을 위한 가장 기초가 되는 절차이면서 법원과 대상(자) 및 관련자들의 적극적인 협력의 절차라는 것에 이견이 없는 듯하다.

- 2) 직접주의는 재판의 기초가 되는 증거를 공판정에서 직접 조사한 것에 한정하고자 하는 원리(주의)를 말하는데, 이에는 형식적 의미의 직접주의와 실질적 의미의 직접주의 양자를 포함하게 된다. 구체적으로 전자는 증거조사의 방법에 있어서 ‘법관’이 직접적으로 임해야 한다는 점을 강조하고 있는 반면, 후자는 간접적 증거가 아닌 원본(증거)을 사용하여 증거능력을 인정받아야 하고-재판의 기초가 되어야 하고-이는 나아가 ‘법관’의 심증형성에 있어서 중추적 역할을 담당할 수 있는 기능을 수행한다는 의미를 가진다고 할 수 있다. 그러나 상기와 같이 진실성을 담보-신용의 정황적 보장-받았다고 보아도 무방한 경우라면(반대시각도 있으나) 직접주의의 예외로써 증거능력이 인정되는 경우라기보다는 진술의 진실성을 담보할 정도에 이르는 외부적(구체적) 정황에 의한 전문법칙 예외인정 사안에 해당한다고 보는 것이 타당할 것이다. 왜냐하면 직접주의는 법관이 중심이 되는 주의임에 반하여 전문법칙의 예외인정 근거인 신용성의 정황적 보장은 ‘조서 자체’-진실성-를 우선적 기준으로 삼게 되기 때문이다. 즉, ‘진실성’의 관점에서 본다면 전문법칙의 예외에 의한 증거능력인정으로 보아야 한다.

- 3) 이 견해는 직접주의와 전문법칙을 엄격히 구별하여 판단하고 있다. 그러나 직접주의와 전문법칙의 역사가 상이할 지라도 이제는 양 원칙이 공유하게 되는 점이 많기 때문에 상호 보완성을 인정해야 하며 현행법의 해석에 있어서도 어느 한 측면에 의미를 부여하는 것은 타당하지 않다고 본다. : 강구진, 형사소송법원론(학연사, 1982), 454쪽.

보아야 하고 공판기일에 다시 이러한 절차를 진행하게 되면 소송이익이 감소하게 된다는 측면을 강조한 견해⁴⁾ 및 셋째, 처음부터 전문법칙의 적용을 배제하고자 하는 입장⁵⁾이 있다. 이 견해는 당사자의 반대신문권이 제한되어 있지 않다·보장되어 있다·는 점을 강조하고 있다는 점이 특징이다. 그런데 검증조서만을 별개로 판단해 볼 때에는 검증조서의 작성 등을 주관하는 주체가 법원이므로, 탄핵적 형사소송구조에서는 객관적인 위치에 있기 때문에 신용성이 담보되며 명문규정상 검증절차에 있어서 준용규정을 통하여 영장의 집행 및 참여 등 제반 절차가 법률에 의해 담보되어 있으므로 증거능력의 조건 없는 부여는 타당하며 증인 신청 등의 소송행위에 제한을 받을 수밖에 없다는 점 등을 상기해 본다면 신용의 정황적 보장이 이미 이루어졌다고 보아야 하고, 실체진실발견의 필요성이 무엇보다도 중요하고 그러한 의미에서 검증조서는 이를 충족시키기에 충분하며, 덧붙여 공판기일에서의 진술을 대상으로 하는 것이 아니라 물적 증거를 검증한 조서의 증거능력을 판단하는 것이므로 전문법칙의 예외인정 사안(조서)에 해당한다고 보아야 할 것이다.⁶⁾

2. 당해 사건의 검증조서에 제한되는가(적용범위확대문제)

제311조의 적용범위를 당해 사건에 한정할 것인가 그렇지 않으면 다른 사건에 있어서의 검증조서까지도 포함시킬 수 있는가 문제되는데,

4) 이와 같은 규정은 공판준비 또는 공판기일에서 한 진술 자체를 문제로 하는 것이 아니라 그 진술을 기재한 조서의 증거능력을 신용성과 필요성의 견지에서 인정한 것이다(임동규, 형사소송법(법문사, 2009), 488쪽); 이재상, 신형사소송법(박영사, 2008), 546쪽.

5) 반대신문권의 보장만으로 전문법칙이 처음부터 적용되지 않는다고 주장하는 것은 현재 다양하게 그 근거로 제기되고 있는 사항을 경시한 측면이 크다는 점에서 취약성을 보이고 있다.; 백형구, 형사소송법(박영사, 1996), 651쪽.

6) 임동규, 앞의 책, 488쪽.

여기에는 첫째, 직접주의 원칙을 들어 다른 사건의 검증조서는 제311조의 적용범위에 속하지 않는다는 견해⁷⁾가 있고 둘째, 명문규정(제121조, 제122조, 제145조 등)에 있듯이 법원 외에서의 검증절차를 행하는 경우 당사자는 검증절차에 참여권을 보장받고 있지만 다른 사건에 대하여는 이와 같은 참여권이 부여되지 않았기 때문에 제311조가 적용되지 않는다는 입장⁸⁾이 있다. 반면 셋째, 다른 사건에 대하여도 신용의 정황적 보장과 실체진실의 필요성이 요구되어지는 것은 당해사건과 차이가 없으므로 상기규정을 적용하는데 특별한 문제가 될 수 없다는 견해⁹⁾가 있다. 위와 같은 주장에서의 논의의 초점은 당사자의 참여권¹⁰⁾을 보장

7) 직접주의원칙과 전문법칙은 전혀 별개의 소송상 원칙이 아니며 이제는 오히려 전문법칙과 직접주의원칙이 융화되는 경향을 보이고 있으며 그 경향의 특징은 전문법칙에 직접주의의 요소가 반영되고 있다고 해도 과언이 아닐 것이다. : 직접주의를 강조한 견해로는 신동운, 형사소송법(법문사, 1012), 907쪽.

8) 신양균, 형사소송법(화산미디어, 2009), 745쪽.

9) 정영석/이형국, 형사소송법(법문사, 1997), 351쪽.

10) 검증 시 검사, 피고인 또는 변호인은 참여할 수 있고, 영장을 집행함에는 미리 집행일시와 장소를 참여자에게 통지하여야 한다. 여기서 피고인의 참여권은 방어권의 행사의 중요한 의미를 갖고 변호인의 참여권은 고유권에 해당한다(이재상, 앞의 책, 468쪽). 그런데 이와 같은 참여권을 행사하지 않거나 결과적으로 행사하지 않는 것과 같은 경우에 대하여 어떠한 소송법적 의미가 있는가에 대하여 문제된다. 이는 제121조 등의 성격과도 연계하여 판단해야 되는 사안으로써 법원 및 당사자에게는 매우 중요한 판단요소로 작용할 수 있다. 즉, 상기 규정을 임의규정(훈시규정)으로 파악한 경우에는 절차의 위반이 발생하더라도 소송상 큰 하자가 발생할 여지가 없는 관계로 절차의 무효 등의 수순을 따를 이유가 없지만 효력규정(강행규정)의 성격을 갖는다고 한다면 당사자 일방은 책문권을 행사하여 소송절차를 원점으로 전환시킬 수 있기 때문에 소송상 권리침해는 차단될 수 있다. 그런데 상기 규정의 위반에 대하여 당사자 특히, 변호인(피고인)이 법원에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않았다면 이에 대하여 책문권포기로 간주할 수 있는가에 대한 문제가 발생할 수 있다. 법원의 '통지 의무 위반' -증인신문과 관련한 통지의무에 관한 경우-과 관련한 판례에서 피고인이 불참한 증인신문절차는 물론이고 통지의무를 이행하지 않은 경우에 당사자가 증거조사를 거쳐 아무런 이의를 제기하지 않은 때에는 책문권의 포기로 소송상 하자가 치유된다는 입장을 취한 바 있다(대법원 1974. 1. 15. 선고, 73도2967 판결). 그런데 검증의 경우에도 이와 같은 상황에서 책문권의 포기로 보아 절차의 위법성을 치유시

해 주었는가를 주로 논하고 있는데 이보다는 실질적으로 당사자가 직접 참여했는가에 초점을 두어야 할 것으로 판단된다. 왜냐하면 명문규정과 준용규정상에서 임의적 형태의 규정으로 되어 있는 부분이 다수를 차지하고 있고 나아가 참여하지 못할 경우 즉, 참여하지 않겠다는 반대의사 표시를 명백히 한 경우 또는 급속을 요하는 경우에는 결국 참여하지 않은 것과 동일한 결과가 되므로 당사자의 참여권이 결여되어 있고, 그러한 권리부여의 하자가 조건 없이 증거능력을 인정하는데 부담으로 작용하기 때문에 타 사건에 대한 경우는 제311조의 적용이 불가하다고 판단된다. 만일 당해 사건에 있어서도 당사자의 참여권을 보장해 주었지만 필요이상의 제외사유를 들어 참여를 배제한 경우에는 증거능력이 부정되어야 함이 마땅하고, 전술한 경우와 같이 타 사건의 조서에 대한 경우에 있어서도 당사자가 참여하지 못한 경우 및 결과적으로 배제된 경우까지 제315조 제3호를 적용하여 당연히 증거능력을 인정하는 것은 무리가 아닐 수 없다. 따라서 다른 검증조서에는 당사자의 참여가 불가능하고 포괄적으로 특정한 검증절차에서 요구되어지는 ‘적법절차’-참여 여부만을 염두 하지 않고-를 준수하지 않았기 때문에 적용이 불가하다 할 것이다.

킬 수 있을 것인가에 대한 논란의 여지가 있는데, 증인신문절차와 달리 검증(조서)은 증거능력에 대한 판단이므로 책문권의 포기로 보아서는 안 될 것으로 판단된다. 물론 증인신문의 경우에도 책문권의 포기로 말미암아 하자가 치유된다는 판례의 태도는, 또 다른 소송절차-증거조사-를 진행 한 결과 이에 대하여 당사자가 수궁을 한 것에 대한 정상적인 소송절차의 회복을 의미한다고 하지만 (소송 당사자의 권리침해가 명백하다면) 절차의 위법은 그 중대성 여부를 떠나 하자의 치유가 용이해서는 안 될 것이다. 따라서 검증(절차)의 경우에 있어서도 법률 규정에 의한 통지의무를 과소평가해서는 안 되며 이에 대한 이의가 없다고 하여 책문권의 포기를 기정사실화하는 것은 바람직하지 못하다고 할 수 있다.

3. 검증조서에 기재된 참여인의 법관 앞에서의 진술에 대한 소송법상 평가

법원 또는 법관이 주관한 검증조서는 객관적인 검증결과와 도출이 생명이다. 그런데 경우에 따라서는 검증결과 만을 조서에 기재하는 경우도 있지만 효율성을 강조하여 참여자의 진술을 상기 조서에 기재하는 경우도 있다. 여기서 분명히 선을 그어야 할 부분은 검증조서에 기재된 참여인의 진술은 그 자체로 검증조서의 결과물이 아니라는 점이다. 이와 같은 참여인의 진술 유형은 검증의 목적물을 외관적으로 확정하기 위한 경우 또는 검증지점 등을 제한적으로 명시(확정)하는 진술인 현장지시와 이와 같은 현장지시의 의미에서 벗어나 검증자로 하여금 검증조서작성 시 사건에 대한 현장감과 그 상황을 정확하게 이해하도록 하는 등의 목적 하에 이루어지는 참여자가 진술하는 형식인 현장진술이 있다. 양자에 있어서 참여자의 진술은 겉으로는 검증결과와 자체가 아니기 때문에 진술이라는 의미밖에 가질 수 없다. 또한 전자는 검증대상을 지시하는 의미로써 현재적 의미의 진술에 속하고 후자는 검증현장을 이용한 과거 사실의 진술이라는 점에서 다소 차이를 보이는 외형적 상이점밖에 없다. 그러나 검증조서 상에 현장진술의 기재부분이 있을 경우 상당한 문제가 발생할 가능성이 있다. 즉, 서명날인 유무에 따라서 전문증거가 될 수 있기도 하고 재전문증거¹¹⁾가 될 수 있기도 한 제1차적 문제가 발생하고,

11) 재전문증거의 유형에는 재전문서류 및 재전문진술이 있다. 이와 같은 재전문증거는 전문증거가 ‘중첩적’으로 구성되어 있기 때문에 ‘이중전문증거’라고도 한다. 이는 타인의 진술을 내용으로 하는 전문진술을 다시 한 번 더 전문하여 법원에 제출하는 것을 뜻한다. 그런데 이와 같은 경우에도 전문법칙의 예외인정과 동일하게 일정한 요건을 충족하게 되면 증거능력을 부여할 수 있는가에 대한 논의가 있다. 즉, 원진술자 등에 대한 확인 절차가 용이하지 않은 상기와 같은 경우에 대하여 동일한 기준을 적용하여 증거능력을 부여할 수 있는가가 문제된다. 이와 관련하여 첫째 판례(견해)는 ‘...전문진술이 기재된 조서는 제312조 또는 제314조의 규정과 제316조의 규정요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 인정되지만 재전문진술이나 재전문진술을

상기 진술을 기재한 조서가 검증조서인가 아니면 진술조서로 다루어져야 할 것인가에 대한 제2차적 문제점이 발생할 수 있다. 이는 진술부분을 소송절차에서 어떻게 다루어 증거능력을 인정해야 할 것인가에 대한 논의로 귀결되는 점이라고 볼 수 있다. 이에 대하여는 첫째, 제313조의 일반진술조서에 준하여 이를 처리하면 된다는 견해¹²⁾가 있다. 이 견해

기재한 조서에 대하여는 달리 그 증거능력을 인정하는 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로 피고인이 증거로 하는 데 동의하지 아니하는 한 제310조의2 규정에 의하여 이를 증거로 할 수 없다.’고 판시한 바 있다(대법원 2000. 3. 10. 선고, 2000도159 판결). 즉, 판례는 형사절차법정주의를 준수해야 하며 따라서 명문규정의 존부를 중시해야 한다는 입장을 취하고 있으며, 이는 전문법칙의 가장 중요한 근거 규정인 제310조의2에 따라야 한다는 확고한 태도를 보인 것으로 판단할 수 있다. 다만 여기서도 증거동의여하에 따라 증거능력을 예외적으로 인정하고자 다소 유연한 입장을 보임으로써 당사자주의의 수용을 일부분 인정하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 결과적으로 법원은 증거능력을 부정하는 것을 전제로 하고 있기 때문에 증거동의에 있어서 법원의 진정성심사 단계에서 이를 인정받아 사후적으로 증거능력을 부여받기는 용이하지 않아 보인다. 다음으로 둘째 견해는 앞에서 언급한 판례의 판단과 흡사한 주장으로 해석되지만 전문법칙의 예외규정의 ‘실효성’에 중점을 두어 지나친 확대에 따르는 소송상 부작용-실효성의 반감-을 경계해야 한다는 입장이 있다(백형구, 앞의 책, 651쪽). 셋째 견해는 재전문증거의 성격은 전문증거와 다르지 않다는 것을 전제로 각각의 전문증거마다 증거능력인정요건을 충족하게 되면 증거능력부여에 지장이 없다는 입장이 있다(차용석/최용성, 형사소송법(21세기사, 2008), 751쪽). 그러나 이 견해는 재전문증거의 중첩적 성격을 단지 물리적인 판단에 역점을 둠으로써 전문법칙과 그 예외인정의 근거에 대한 본래적 의미를 상쇄시킬 수 있다는 점에서 소송불경제를 초래할 수 있다는 비판을 받을 수 있다. 넷째 견해는 ‘원진술자의 (진술)확인’ 절차가 가능한가의 여부에 따라 제316조 제1항 적용여부를 판단할 수 있다는 입장이 있다(신양균, “재전문진술의 증거능력”, 형사판례연구 제10권(한국형사판례연구회, 2002), 366쪽). 이와 같은 견해에 대하여는 재판상 확인이 안 되는 경우가 대다수이기 때문에 그와 같은 미확인은 증거능력 부정과 같은 결과에 이를 것이라는 비판이 제기되고 있다. 상기와 같이 다양한 주장은 일면 타당성이 없는 것은 아니지만 소송절차에서의 유추적용은 신증을 기할 부분이며 명문규정이 존재하지 않음에도 이를 무리하게 적용하다보면 소송이념에 반함은 물론 당사자-특히 피고인(피의자)-에 대한 심각한 소송법적 불이익이 초래되리라는 것을 배제할 수 없으므로 판례가 제시한 내용을 근거로 이를 판단하면 그 타당성을 담보 받을 것으로 본다.

12) 백형구, 앞의 책, 686쪽.

는 현장지시 및 현장진술의 차이점을 부정하고 양자 모두 신용의 정황적 보장이 결여된 상태에서 진술한 것에 해당하기 때문에 제311조의 요건을 충족시키지 못하므로 증거능력을 인정할 수 없고 다른 의미를 둔다면 서명날인을 전제로(있을 경우) 진술조서에 준하여 판단하고 이를 위해서는 제313조 제1항의 요건을 검토한 뒤 증거능력인정여부를 가리면 된다는 입장이다. 둘째, 제311조를 전면적으로 적용하자는 견해¹³⁾가 있다. 이와 같은 견해는 현장지시와 현장진술을 구별할 필성이 없으며 검증조서에 기재된 내용(진술)은 단지 상기조서의 구성부분으로써 일체적으로 파악해야 하며 따라서 독립증거로서의 성질을 인정할 수 없으므로 제311조 제1문 후단의 적용을 받는 검증조서로써의 증거능력이 부여된다는 입장이다. 다음으로 셋째, 양자를 차별적으로 적용해야 한다는 견해¹⁴⁾가 있다. 구체적으로 이와 같은 견해는 현장지시가 결부된 경우에는 검증조서와의 일체성을 강조하고 그 주된 원인으로 검증시의 정확성과 객관성의 보조를 들어 증거능력을 인정한 반면 현장진술은 제311조 제1문 전단에 해당하게 되어 증거능력이 부여된다고 한다. 또한 넷째, 현장지시를 세분화하여 판단하고자 하는 입장¹⁵⁾이 있다. 이와 같은 주장에 따르면 현장지시가 법원 등의 검증활동의 동기를 설명하는 ‘비진술증거’로의 사용의미에 그칠 경우에는 검증조서의 한 내용을 구축하는 형태를 취하기 때문에 검증조서로써 증거능력을 인정받아야 하는 반면 진술 자체를 미루어 판단해 볼 때, ‘범죄사실’의 인정을 목적으로 사용된 때에는 현장진술과 동일하게 취급되어야 하며 여기서 현장진술을 기재한 부분 또한 제311조 제1문 후단의 검증조서로써 증거능력은 인정할 수 없으나 법원 또는 법관의 면전에서 진술 시에는 제311조 제1문 전단에 의하여 증거능

13) 신동운, 앞의 책, 909쪽.

14) 이은모, 형사소송법(박영사, 2011), 647쪽.

15) 손동권, 형사소송법(세창출판사, 2010), 630쪽; 이재상, 앞의 책, 582쪽; 차용석/최용성, 앞의 책, 779쪽.

력이 인정된다는 견해이다. 상기 견해 중 첫째 견해는 현장지시와 현장진술의 상이점을 지나치게 소극적으로 해석하였다는데 문제가 있고, 둘째 견해에 있어서는 진술과 검증결과가 성격상 다름에도 이를 동일체로 파악했다는 점에서 논란의 여지가 있으며 셋째 견해의 경우에도 현장지시와 현장진술의 증거능력인정 이유에 대한 기준이 미흡하다는 비판을 받을 수 있다. 따라서 넷째 견해에 타당성이 있는 것으로 판단된다. 다만 여기서도 범죄사실의 인정을 어느 범위까지 한계를 둘 것인가에 대한 명확한 기준의 제시가 없기 때문에 문제로 지적될 수 있을 것이다.¹⁶⁾

Ⅲ. 수사기관이 작성한 검증조서의 일반적 문제점

1. 적용범위에 대한 전제적 논의

수사절차상 검증¹⁷⁾은 그 성격으로 보면 대물적 강제처분에 해당하는

16) 그밖에 검증조서에 첨부된 사진 또는 도화의 증거능력의 문제가 발생하는데, 제49조 제2항에 의하면 검증조서에는 검증목적물의 현상을 명확하게 하기 위하여 사진이나 도화를 첨부할 수 있다고 규정하고 있고 이는 단지 검증결과에의 이해를 돕기 위한 데에 그 목적이 있으므로 검증조서와 구성면에서 일체로 보아도 무방하므로 제311조를 적용하는데 문제가 없다고 판단된다. 이와 관련하여 판례(대법원 1963. 9. 26. 선고, 63도244 판결)에서는 검증조서에 첨부된 사진의 출처가 불분명하기 때문에 검증조서의 요식을 구비하지 않은 때에도 당해 사진을 제외하고는 검증조서의 증거능력의 인정여부와는 관련이 없다는 입장을 취한 바 있다.

17) 상기 규정의 성격에 대하여는 첫째, 검사 또는 사법경찰관이 작성한 검증조서는 법원의 검증조서와 특별히 다를 것이 없지만 당사자의 참여권이 보장되어 있지 않는다는 점에서 법원의 검증조서보다 요건을 가중시켜 증거능력을 부여하고자 한다는 입장(이재상, 앞의 책, 583쪽)과 둘째, 직접심리주의에 반하여 법관 앞에서 작성되지 않았지만 검증 대상물의 형상이 훼손가능성이 존재하므로 수사기관에 의한 검증은 불가피하다고 판단되며 나아가 소송불경제를 차단하고 실제진실의 발견을 모색하기 위해서는 엄격한 요건충족의 전제하에 증거능력을 부여할 수 있다는 입장(신동

다. 그렇기 때문에 수사상 강제처분법정주의를 절차적으로 준수하지 않을 수 없다. 이는 관련된 모든 절차와 형식이 법률에 적합하도록 행해져야 한다는 것을 의미한다. 이와 같은 점을 상기할 때, 임의수사의 방편으로 작성한 실황조사서 또는 승낙에 의한 검증결과 기재서면에 대하여 검증조서에 준하여 평가받을 수 있는가에 대한 문제가 발생한다. 왜냐하면 실황조사서 등은 임의수사(원칙)를 근거로 작성된 서면인 반면 검증조서는 강제처분(수사)에 해당하므로 상호 모순된 원칙을 그 저변에 두고 있기 때문이다. 즉, 제312조 제6항에서 요구하고 있는 것은 강제처분에 대한 법률 규정을 강조한 것으로 보아야 하고 따라서 명문상 검증결과와 조서일 것을 필수적으로 요구한 것으로 보아야 하므로 언급한 실황조사서 등은 적용의 배제의 사안에 해당한다는 주장¹⁸⁾이 제기 될 수 있다. 반면 검증조서의 성격은 수사의 형태에 따라 변동이 없고 제312조 제6항의 요건만 충족하면 증거능력을 부여받게 해야 한다는 주장¹⁹⁾도 제기 될 수도 있다. 양자의 주장은 수사와 검증조서 중 중요성을 어느 곳에 더 두어야 하는가에 대한 물음과도 같은데, 필자의 판단으로는 검증조서의 작성 자체는 강제수사의 일종이기는 하지만 제312조 제6항은 공판단계에서의 증거능력인정 여부에 대한 논의를

은, 앞의 책, 1025쪽) 및 셋째, 수사기관은 검증조서를 작성함에 있어서 그 인식에 대한 가치판단을 배제하고 단순히 절차에 따라 기술적인 부분에 대해서만 관여할 뿐이기 때문에 불법 및 위법상태-허위의 개입에 의한-에 이를 수 없다는 점을 강조하여 조서의 정확성을 강조한 입장(손동권, 앞의 책, 631쪽)도 있다. 생각건대, 법원의 검증조서와는 본질면에서 크게 다르지 않지만 수사기관은 사건에 대한 초동대처 기관에 해당하고 사건발생과 시간적으로 법원보다는 근접해 있기 때문에 '정확성'의 측면에서 높은 평가를 받을 수 있으므로 가장 타당성이 있는 주장이라고 판단된다. 다만 수사기관도 대상물의 검증절차에 있어서 단순히 기술적인 부분에만 관여한다고는 보장할 수 없으며 일정부분 가치판단이 작용될 소지가 충분하고 따라서 허위의 개입도 가능할 수 있기 때문에 이에 대한 보완이 필요할 것으로 본다.

18) 신동운, 앞의 책, 625쪽.

19) 이재상, 앞의 책, 530쪽.

하는 과정이므로 수사의 최종목적이 유죄판결이라는 하나의 목적에 두고 있는 것과 달리 공판단계에서는 실제진실발견 등 소송이념의 실현도 결부하여 판단해야 하므로 실황조사서 등이 이와는 연계가 필연적이라고 볼 수 있으므로 검증조서에 준하여 평가받아야 할 것으로 판단된다. 또한 다른 사건의 검증조서의 적용여부도 문제되는데, 이에 대한 일반론은 제312조 제6항의 적용을 받는 검증조서는 법원의 그것과 달리 당해 사건은 물론 다른 사건에 관련된 것도 이에 해당한다고 보고 있다. 그러나 적용이유에 대하여는 이견을 보이고 있다. 즉, 첫째로 법원의 검증과 달리 당사자 등의 참여권이 보장되어 있지 않았기 때문에 당사자주의에 반하고 절차적 보장에 하자가 있다는 이유를 들고 있으며 나아가 수사기관의 대물적 강제처분절차의 준용규정(제219조)은 압수·수색절차에 국한해서 당사자의 참여권을 보장한 것으로 보아야 하고 검증절차에까지 준용하는 것으로 해석해서는 안 된다는 것을 강조하고 있다.²⁰⁾ 그러나 이에 대하여 둘째 견해는 제312조 제6항의 적용을 받는 이유는, 제3자의 입장에서 법원 등이 작성한 검증조서는 객관성이 담보되며 이를 바탕으로 신용성이 높지만 수사기관이 작성한 것은 신용성이 낮기 때문에 성립의 진정을 요구하므로 당해 사건 및 다른 사건의 검증조서를 모두 포함해야 한다고 주장한다.²¹⁾ 상기 주장은 각각 상당한 의미가 있다는데 의심은 가지 않는다. 다만 제312조 제6항은 제311조의 경우보다 ‘적법한 절차와 방식’을 준수할 것을 덧붙여 규정²²⁾하고 있고

20) 이재상, 위의 책, 583쪽; 임동규, 앞의 책, 506쪽.

21) 신양균, 앞의 책, 805쪽.

22) 제312조 제6항에서는 ‘검사 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.’라고 규정하고 있는데, 여기서 절차와 방식이 적법해야 한다는 점에는 문제점이 없지만 ‘절차’의 준수가 의미하는 바가 무엇인가에 대하여는 의문점이 발생할 수 있다. 즉, 검증에 국한된 절차의 준수를 말하는 것인지 아니면 형사소송절차 전반에 걸쳐서 준수되어야 할 적법절차원칙의 준수를 의미하는 것인지 명백하지 않다. 일반적으로 검증절

‘성립의 진정’ 요건을 충족시키게 되면 신용성은 구축되기 때문에 후자의 견해가 타당하다고 볼 수 있다.²³⁾

2. 검증조서에 기재된 진술의 증거능력

검증조서에는 원칙적으로 검증결과만을 기재해야 한다. 그러나 경우에 따라서는 피의자 또는 제3자인 참여인 등의 진술이 기재될 수 있다. 따라서 이러한 부분에 대한 소송법적 평가가 문제될 수 있다. 즉, 증거능력을 인정할 수 있는가라는 문제가 제기된다. 이는 수사기관 앞에서 진술한 내용을 서면에 기재한 것에 불과하다는 의미에서 벗어나 실체진실발견에 대한 소송이념의 실현과 밀접한 관련이 있기 때문에 과소평가할 부분이 아니다. 이와 관련하여 종전의 판례는 ‘사법경찰관 작성의 검증조서 중 피의자였던 피고인의 진술기재부분과 범행재연의 사진영상에 관한 부분은 원진술자이며 행위자인 피고인에 의하여 그 진술

차의 준수를 의미하는 것으로 판단하고 있지만 다른 한편으로 생각하면 다른 소송절차에는 이와 같은 규정이 없음-피의자신문조서 증거능력인정규정을 제외-에도 굳이 명문으로 이와 같은 규정을 두었을까 라는 의문이 들기도 한다. 필자의 판단으로는 피의자신문조서 작성절차라든지 검증조서 작성 시 불법행위가 빈번히 발생하였고 이를 방지하기 위한 ‘강조 및 환기’규정으로 해석하는 것이 타당하다고 본다. 즉, 검증조서를 작성하는 과정은 언급하지 않아도 명문상에 규정되어 있기 때문에 당해 절차를 준수하면 더 이상 문제가 발생하지 않는다. 따라서 적법절차의 준수는 당해 조서작성 시 요구되는 절차의 준수는 물론이거니와 형사소송절차 전반에서 요구되어지는 적법절차원칙의 준수를 의미한다고 해야 할 것이다.

- 23) 그밖에 문제되는 경우로 수사보고서에 검증결과를 기재한 대신에, 실황조사서와 달리 내부적인 수사경위 및 그 결과를 상부에 단순히 보고하는 형식의 서류에 해당하기 때문에 증거능력의 부여가 원천적으로 차단된다고 보아야 한다(대법원 2001. 5. 29. 선고, 2000도2933 판결). 왜냐하면 수사대상에 대한 수사기관의 자의적 판단이 반영될 가능성이 높고 공개적 문서로서의 성격을 가지고 있지 않기 때문에 원료 등의 작성과 아울러 개인에 대한 편견이 높게 나타날 우려가 있기 때문이다. 따라서 전체 보고서의 내용과 결부된 검증결과 부분에 대한 객관적 신뢰성이 낮다고 볼 수 있다.

내지 범행재연의 진정함이 인정되지 않거나 검증현장에서 피고인의 진술 및 범행재연이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것이라고 볼 수 없으면 증거능력이 없다.’고 판시²⁴⁾한 바 있으나 다른 판례에서는 ‘…이를 부인하고 있는 경우에는 그 증거능력을 인정할 수 없으므로…피고인의 진술을 기재한 부분과 범행을 기재한 부분을 제외한 나머지 부분만을 증거로 채용하여야 한다.’고 판시²⁵⁾하여 다른 판단기준을 제시한 바 있다. 여기서 검증조서의 일부분으로 기재된 사항에 대하여 첫째 견해는 수사기관의 검증조서에 기재된 진술내용을 현장지시와 현장진술로 나누어 전자는 검증조서와 일체성이 인정되므로 제312조 제6항에 따라 검증조서로 보아야 하지만 후자는 전자와 달리 실질적 의미를 강조하여 피의자신문조서 내지는 참고인진술조서로 간주하여 각각 (구법상)제312조 제1항(검사작성) 및 제2항(사법경찰관작성) 또는 제312조 제3항(사법경찰관작성 검증조서), 제312조 제4항(제3자 진술)의 적용을 받아야 한다고 한다.²⁶⁾ 둘째 견해는 검증조서에 기재된 진술의 내용이 현장지시인가 현장진술인가 여부를 떠나서 현행법상 명확한 기준을 제시하는 규정이 없으므로 작성주체를 기준으로 상기 내용을 판단해야 한다는 입장이다. 이에 따르면 검사가 작성한 검증조서는 제313조 제1항이 적용되며 반면 사법경찰관이 작성한 검증조서는 제312조 제3항이 적용되고 참고인의 진술을 기재한 경우에는 제312조 제4항이 적용되게 된다.²⁷⁾ 다음으로 셋째 견해는 현장지시에 대한 판단을 세분화하여 현장지시가 비진술증거로 검증활동의 동기설명에 한정된 경우에는 제312조 제6항이 적용되지만 진술증거로서 범죄사실의 인정

24) 대법원 1984. 1. 24. 선고, 83도3032 판결.

25) 대법원 1998. 3. 13. 선고, 98도159 판결.

26) 이 견해는 현장지시와 현장진술의 상이점을 간과한 측면이 크다.; 김주형, “사법경찰관의 검증조서 중 피고인의 진술기재부분과 범행재연의 사진영상부분의 증거능력”, 대법원 판례해설 제9호(법원도서관, 1988), 473쪽.

27) 백형구, 앞의 책, 688쪽; 정영석/이형국, 앞의 책, 354쪽.

과 관련되어 있다면 현장진술과 달리 취급할 이유가 없으므로 진술자 및 검증주체에 따라 각각 제312조 제1항 내지 제4항을 적용하거나 제313조 등을 적용하면 된다는 입장이다.²⁸⁾ 넷째 견해로 위법수집증거배제법칙을 적용해야 한다는 입장이 있다.²⁹⁾ 이 견해는 형사절차법정주의를 반드시 준수해야 한다는 전제하에 명문규정상 피의자신문 또는 참고인조사 및 검증은 구별하여 별개의 소송절차로 진행해야 함에도 검증과정에서 이러한 절차를 무시하고 일괄적 형태로 이루어졌다면 위법수집 된 증거로 보아 증거능력인정여부에 대한 논의를 처음부터 해서는 안 된다는 것을 강조한다. 그런데 여기서 법원 등의 검증조서와는 달리 수사기관의 검증조서에 있어서는 검증자가 오감을 통하여 검증한 사실과 피의자 등의 진술을 성격상 무조건 동일체로 본다는 것은 다소 문제가 있다. 또한 작성주체만을 기준으로 현장지시의 사안에 따른 특성을 근본적으로 부정하게 되어 소송상 합리적이지 못하기 때문에 타당성이 부족하다고 판단된다. 아울러 위법수집증거배제법칙³⁰⁾을 근

28) 신양균, 앞의 책, 806쪽; 임동규, 앞의 책, 507쪽.

29) 이와 같은 주장은 전체적으로 소송이념의 실현에 어떠한 불법의 개입도 불허한다는 의미로 해석된다.; 이승호, “사법경찰관 작성 검증조서에 기재된 피의자진술의 증거능력”, 형사판례연구 제9호(한국형사판례연구회, 2001), 457쪽.

30) 위법수집증거배제법칙의 적용은 소송절차에 있어서 폭넓게 적용된다. 그 이유는 증거능력을 부정하는 것은 체제하고라도 소송당사자는 물론 이와 관련된 소송관계인에 대하여 까지 소송상 악영향을 끼치기 때문이다. 일반적으로 가장 문제시 되는 것으로 영장에 위반하여 수집된 증거, 피고인이나 피의자의 권리를 침해한 경우, 증거조사절차의 위법이 있는 경우, 위법한 증거에 의하여 수집된 증거 등을 들 수 있는데(정영석/이형국, 앞의 책, 329쪽), 각 소송절차 별로 중요한 의미를 담고 있다는 것을 강조한 경우에는 어떠한 위법절차의 진행도 불가하다는 명료한 결론에 도달하게 된다. 일반적으로 이와 같은 배제법칙이 적용되기 위해서는 몇 가지 요건(전제조건)을 충족시켜야 하는데, 첫째, 중대한 증거수집절차의 위법을 요한다고 한다. 즉, 위법의 내용 및 성격을 종합적으로 판단하여 볼 때 증거능력인정여부와 필연적으로 연결되어야 한다는 것이다(정영석/이형국, 위의 책, 328쪽). 둘째, 법률 규정이 훈시규정인가 효력규정인가에 따라 그 적용여부를 판단해야 한다는 것이다. 이에 의하면 훈시규정의 위반은 위법절차의 진행-중대한 위법이 아님-에 해당

거로 한 견해에 대하여는 적법절차원칙을 준수해야 한다는 소송이념과
 련 측면에서는 눈여겨볼 수 있는 중요한 주장이라고 볼 수 있다. 따라서
 상기문제를 두 단계로 나누어 첫째, 수사기관작성의 검증조서에 기재된
 진술부분에 대한 증거능력인정여부에 대하여는 피의자의 진술인가 아
 니면 제3자인 참고인의 진술인가를 구별하여 판단해야 하고 둘째, 누구
 에 의하여 작성되었는가 즉, 검사에 의한 것인가 사법경찰관에 의하여
 작성되었는가를 우선적으로 구별해 보아야 할 것이다. 그 다음 셋째,
 사용용도를 평가해 보아야 한다. 즉, 검증조서와 진술조서의 소송법상
 성격이 전혀 다르기 때문에 현장지시가 비진술증거로 사용되는 경우에는
 검증조서와의 동일체성을 인정하여 제312조 제6항에 따르면 되지만
 현장지시가 범죄사실 등을 인정하기 위한 중대한 동기를 가지고 있다면
 진술증거의 성격을 인정하여 현장진술과 같은 평가를 받아야 할 것이

하지 않기 때문에 문제가 되지 않지만 효력규정의 위반은 그 자체로 중대한 위법에
 해당한다는 것이다(강구진, 앞의 책, 507쪽). 다음으로 셋째, 실체진실발견과 적법
 절차원칙의 동시추구에 있어서 적법절차원칙을 통한(중심이 되어) 실체진실발견이
 이루어져야 한다고 함으로써 양 이념 실현에 대한 절충적 입장을 상기 법칙에 적용
 해야 한다는 점을 강조한다. 이는 영미법상 원리를 전폭적으로 수용함으로써 적법
 절차의 준수가 증거의 자격 및 가치에 대하여 얼마나 지대한 영향을 줄 수 있는가를
 한 마디로 표현한 대목이라고 볼 수 있다. 그러나 상기에서의 요건에 대한 문제점도
 적지 않게 지적될 수 있다. 즉, 중대한 위법에 대한 기준을 법률 규정의 성격에서
 찾고 있다는 점이다. 이는 혼시규정의 경우에도 이를 준수하지 않을 경우 당사자에
 게 일정한 불이익의 발생이 예상 되어 있고 법률 규정이 효력규정이라고 하여 이를
 위반한 것에 한해 중대한 위법 상황이라고 단정지을 수 없기 때문에 판단기준 설정
 에 있어서 합리적이지 못하다고 할 수 있다. 또한 적법절차원칙의 중요성과 실체진
 실주의를 동일선상에서 파악(판단)하고자 한 것은 각 소송이념의 고유목표점을 다
 른 이념실현의 수단으로 전락시킴으로써 부조화를 초래할 가능성이 높기 때문에
 우려스러운 부분으로 해석된다. 따라서 여기서는(이러한 주장에서는) 실체진실발
 견의 소송이념실현은 배제하고 적법절차원칙의 준수를 추구해야 할 것으로 본다.
 아울러 언급한 경우처럼 법률규정의 성격에 따른 중대한 위법수집여부를 떠나 허위
 나 불법적 소송절차의 진행 및 운용이 있게 되면 증거능력을 인정하지 않는 방향으
 로 나아가야 할 것으로 판단된다.

다. 이렇게 되면 작성주체와 진술자에 따라 검사가 작성한 검증조서 중 피고인이 된 피의자의 현장진술과 피의자 아닌 자의 진술은 각각 제312조 제1항과 제312조 제4항에 따라 절차를 진행하면 되고 사법경찰관이 작성한 검증조서 중 피의자의 현장진술과 피의자 아닌 자의 진술은 각각 제312조 제3항과 제312조 제4항의 규정에 따라 증거능력인정 여부를 결정하면 될 것이다.³¹⁾ 다만 여기서도 제312조 제6항의 요건 충족의 검토를 간과해서는 안 되며 실무를 빙자하여 과도하게 법률에 정해진 적법절차를 준수하지 않음으로써 특정 조서의 본래 소송목적의 달성에 장애를 주어서는 안 될 것으로 사료된다.

3. 기타 논의되는 점

또한 범행재연 사진을 첨부했을 때 이를 어떻게 취급할 것인가 문제 되는데, 특히 피고인이 된 피의자가 현장검증을 하는 과정에서 자백이 있었을 경우 이에 대한 사진을 제312조 제3항에 따라 적용시킬 수 있는가에 대한 논란이 있을 수 있다. 이와 관련하여 일반적으로 검증조서에 사진이 첨부된 경우 사진의 용도는 진술증거를 보조하기 위한 수단에 해당하여 증거능력의 인정여부를 검증조서 등에 따르면 되며, 구체적으로 현장진술과 동일하게 취급하여 피고인이 된 피의자가 사법경찰관에 의해 현장검증을 하면서 범죄 등에 대한 자백을 하게 되었고 이를 촬영한 사진은 실질적으로 자백(진술)과 동일한 의미를 갖게 되므로 제312조 제3항을 적용하여 피고인이 내용을 인정하면 증거로 사용이 가능하다고 한다.³²⁾ 반면 일부 견해³³⁾에서는 사진을 전문증거의 성격이 전혀 없기 때문에 진술증거와 결부되어 있다고 하더라도 그 성격은 변하지

31) 同旨, 임동규, 앞의 책, 507쪽.

32) 신양균, 앞의 책, 806쪽.

33) 노명선/이완규, 형사소송법(성균관대학교 출판부, 2009), 541쪽.

않기 때문에 전문법칙의 적용이 배제되어야 하므로 진술부분과 분리하여 판단하는 것이 타당하다고 한다. 만일 이렇게 되면 진정성입증만으로도 증거능력이 인정되게 된다고 한다. 이와 관련하여 판례³⁴⁾는 첨부된 부분에 대하여 진정성립 및 내용인정이 충족된 연후에 증거능력이 인정된다는 입장을 취하고 있다. 여기서 문제는 첫째, ‘범행재연 행위’와 ‘진술’(자백)의 양자를 어떻게 볼 것인가에 대한 것이며 둘째, 검증조서에 첨부된 사진을 피의자신문조서 등으로 인정할 수 있을 것인가로 요약된다. 상기 판례를 놓고 판단해 본다면 사진영상의 ‘성격’에 따라 입장을 취하고 있고, 피의자신문조서와 같은 요건을 충족했을 때 증거능력을 인정하고 있다는 평가가 가능하므로 사진 자체를 전문증거로 봄과 동시에 진술로 인정한 것으로 판단된다. 따라서 검사가 작성한 경우 또는 사법경찰관이 작성한 경우에 있어서 각각의 요건을 충족하게 되면 증거능력을 인정하여 실체진실발견에의 기여를 도모해야 한다고 본다.

Ⅳ. 검증조서에 준하는 서류로써 실황조사서의 증거능력인정여부

1. 의의 및 검증조서와의 이동(異同)

실황조사서는 실황을 조사한 서류를 말하는데, 여기서 실황은 특정 사건에 대한 시간, 유형, 피해정도, 지도, 개요, 장소 등을 의미하고 조사란 검사 등 수사기관이 주체가 되어 오관의 작용을 통하여 사건관련 장소, 물건, 신체 등에 대한 상태 및 존재 등을 감지하는 작업을 뜻한다. 이렇게 본다면 그 내용면에서 수사기관의 검증조서와 큰 차이를 보이지

34) 대법원 1981. 4. 14. 선고, 81도343 판결.

않는다고 볼 여지가 많다. 다만 수사기관의 검증에는 영장주의가 적용되지만 실황조사에는 이와 같은 영장을 불요한다. 이와 같은 것을 근거로 한다면 소송상 권리침해가 매우 작든지 미세한 경우에 주로 사용하는 방법이라는 판단이 서게 된다. 왜냐하면 형사소송절차에 있어서 영장주의가 적용되지 않는 경우는 시간적으로 접촉되어 있다든지 영장의 발급이 필요하지 않은 경우 등 이외에는 통상 법관이 발부한 영장에 의하게 되어 있기 때문이다. 또한 검증과 다른 점으로 지적되는 것은, 검증은 형사소송법에 의해 규율되는 것임에 반하여 실황조사는 검찰사건사무규칙(제17조) 또는 사법경찰관 직무규칙(제49조)에 의하여 실행되고 통제된다는 점이다. 이렇게 본다면 검증은 실황조사보다 포괄적·사건이 특정되어 있지 않음·이면서 권리침해가 예정(큰)된 소송절차에 해당하고 실황조사는 교통사건, 과실범죄(업무상과실치사 및 치상, 실화), 일상과 관련한 사건(방화), 피해규모가 적은 사건 등에 주로 사용된다는 점에서 상이점을 찾을 수 있다. 그러나 임의수사³⁵⁾의 성격을 갖는 실황조사와 강제수사의 일종인 검증과의 가장 큰 차이가 ‘법적 통제수

35) 그런데 여기서 임의수사인자가 강제수사인자에 대한 본질적인 문제가 발생한다. 이 문제는 임의수사가 상대방의 의사·동의 또는 승낙·에 의한 것이지만 법률적 근거 내지는 영장주의의 적용을 받지 않기 때문에 (소송상) 권리침해의 개연성이 높기 때문에 발생한다. 그러한 권리침해에 대비하기 위하여 임의수사인 경우에도 ‘주의 규정’을 둬으로써 이를 방지하려 노력하고 있는 실정이다. 여기(본질적 문제에 대한 견해)에는 첫째, 수사기관의 처분이 적법절차 준수를 통한 최소한도의 기본권의 유지가 침해당할 우려·위험성·가 있는 경우에는 강제수사로 보아야 한다는 입장(신동운, 앞의 책, 75쪽)과 둘째, 강제처분법정주의에 철저히 입각하면서 법률규정의 존부를 중시하여 만일 이와 같은 법 규정이 존재하지 않는다면 임의수사에 해당한다는 입장(김기두, 형사소송법(박영사, 1987), 204쪽) 및 상대방에 대한 의사에 불합치 되는가(자유로운 행위로 인정받을 수 있는가) 또는 외형적(물리적) 강제력이 수반되(었)는가 등 실질적인 기준을 따라야 상기 개념이 명백한 한계를 갖게 될 것이라는 입장(정영석/이형국, 앞의 책, 162쪽)이 있다. 이렇게 본다면 실황조사는 임의수사의 영역에 속한다고 할 수 있다. 다만 이에 대하여 검증조서에 준하는 성질을 강조한다거나 피의자 등의 권리침해가능성에 무게를 둔다면 강제수사로서의 성격도 전혀 없다고는 단언할 수 없을 것이다.

단의 존부'라고 보는 가운데에서도 실질적인 내용은 양자가 다를 것이 없다는 점에서 검증조서에 준하는가에 대한 문제가 발생한다.

2. '준' 검증조서로 인정가능한가

실체법인 형법에서는 '준' 범죄에 대한 규정이 간혹 있었다. 그러나 형사소송법에서는 특정의 명칭을 부여하는 것은 가능하지만 '준' 소송 절차 또는 '준' 소송행위는 거의 보기 드물다. 이는 죄형법정주의에서 보다 형사절차법정주의상에서의 권리보호가 구체적이고 강력하다는 것을 간접적으로 암시하는 부분이라고 볼 수 있다. 그런데 언급한 실황조사서에 대한 성격을 규정함에 있어서 이와 같은 문제에 접하게 되는데, 여기에는 첫째 '준' 검증조서설을 들 수 있다.³⁶⁾ 이 견해에 따르면 전제조건으로 관련법령의 규정도 포괄적으로 법률의 규정에 포함되며 본질적 성격을 내세워 검증조서와 실황조사서는 상호 차이점이 거의 없고³⁷⁾ 수사전문가에 의하여 작성된 조서이기 때문에 전체적인 신뢰도는 과거에 비하여 현저히 높아지고 있으며 임의수사의 성격이 검증조서의 포함여부를 결정짓는 인자는 아니라고 본다. 둘째, 포함 부정설³⁸⁾이 있는데, 이 견해는 수사상 검증은 영장주의를 준수해야 하지만 실황조사서는 그러한 통제와 무관하게 작성되며 강제수사인 검증은 반드시 법률의 규정을 근거로 해야 함에 반하여 실황조사는 임의적 방법 즉,

36) 실황조사서는 실무상 수차 변경이 가능하다는 점에서 검증조서에 준하여 취급되는 것에 장애요소가 될 수 있다.; 검증조서에 준하여 취급하자는 견해로는 신양균, 앞의 책, 808쪽.

37) 제312조 제6항이 규정하고 있는 검증이 강제처분인 검증을 의미한다고 할지라도 피의자의 동의에 의한 임의수사로서의 검증이 불가능한 것이 아니라는 관점에 이를 긍정하는 견해도 있다(이재상, 앞의 책, 584쪽).

38) 부정설은 실황조사서의 강제수사성을 철저히 부정하고 임의수사성만을 지닌 문서로 단정지으려는 특징이 있다.; 부정설을 지지하는 견해로는 신동운, 앞의 책, 1030쪽.

상대방의 동의나 승낙만 받으면 특별한 문제 없이 서면에 작성이 가능하기 때문에 법률의 근거가 필요 없다고 볼 수 있으며 검증조서와 달리 오관에 의한 관찰 결과 및 기능이 대외적으로 명백히 보장받지 못한다는 점에서 부정적 입장을 취한다. 또한 부정적 입장에서는 사인에 의한 검증조서와의 형평성도 간과할 수 없다는 점과 문리적 해석에 중점을 두어 검증을 한 서류는 조서이지만 실황을 조사한 것은 서류에 불과하다는 점을 지적하기도 한다. 셋째 ‘조건’부 ‘준’ 검증조서설이 제기되기도 한다.³⁹⁾ 이 견해는 상기에서 언급한 견해에 대한 절충적인 입장을 취하는 특징이 있다. 실황조사는 범행 중 또는 범행 직후에 적성되는 수사기관의 행위로써 강제수사의 측면이 있기 때문에 사후에 영장을 발부받아야만 하는 수사관련 행위이므로 이러한 요건의 충족 시 제312조 제6항의 규정을 따를 수 있다는 점을 강조한다. 또한 넷째, 이원설을 주장하는 견해가 있다. 이 견해는 기본권침해가 공적 기관에 의하여 사건발생 현재 통제되고 있는가 그렇지 않은가를 기준으로, 통제되고 있지 않음으로써 명백히 침해를 예견할 수 있을 경우에는 (검증)영장을 사후적으로 발부받아야 하지만 행위의 내용이 법률-국가공무원법 등에 의하여 담보 받고 나아가 기본권침해여부에 대한 국가의 감시가 항상 존재하는 장소에서 조서를 작성한 경우에는 사후 영장까지도 발부받을 필요가 없다는 점을 강조한다.⁴⁰⁾ 이와 같은 기준에 의하면 통제여부를 떠나 검증영장으로 인정받는 데에는 특별한 지장이 없는 것으로 보여 진다. 왜냐하면 통제받지 않는 경우에는 영장을 발부받음으로써 검증조서로써 인정될 것이고 그렇지 않은 경우에는 영장주의의 예외에 해당하는 것으로 파악되기 때문에 적법절차의 준수를 이유로 검증조서로써 인정받는 것과 동일하기 때문이다. 언급한 상기의 견해 중에서 검증조서 포함 부정설은 실황조사서의 임의수사로써의 측면을 지나치

39) 배종대/이상돈/정승환/이계원, 신형사소송법(홍문사, 2012), 643쪽.

40) 손동권, 앞의 책, 635쪽.

게 경시하여 현실적으로 발생하고 있는 사건에 대한 조사결과를 주관적으로만 판단한 단점이 있으며, 사건의 발생과 시간적으로 가장 근접한 시기에 작성된 서류로써 수사에 대한 기초자료를 제공함은 물론 나아가 실제진실발견에 살아있는 규명자료로써 매우 필요한 절차라는 점을 간과하고 있다는 비판이 제기될 수 있으며, 또한 조건부 준 검증조서설은 사후영장을 필요로 하는 수사(소송)행위에 대하여는 명백히 법률에 규정되어 있기 때문에 권리침해가 발생했다고 하여 이를 법적 근거 없이 적용하면 형사절차법정주의에 반하고 같은 맥락에서 그 실질이 강제수사에 해당하는 경우 적법절차원칙에 의한 통제를 함으로써 검증조서로써 취급할 수 있다는 점을 강조하고 있지만 사실상 검증절차의 적법요건을 충족하면서 까지 실황조사서를 작성한다는 것은 물리적인 면에서나 시간적인 면에서나 불가능하기 때문에 상기 조건의 충족을 위하여 또 다른 실황조사서의 장점을 상쇄시킬 우려가 있다고 본다. 따라서 준 검증조서설을 취하는 것이 바람직하다고 판단된다. 이와 관련하여 판례는 ‘사법경찰관 사무취급이 작성한 실황조서가 사고발생 직후 사고장소에서 긴급을 요하여 판사의 영장 없이 시행된 것으로서 형사소송법 제216조 제3항에 의한 검증에 따라 작성된 것이라면 사후영장을 받지 않은 한 유죄의 증거로 삼을 수 없다.’고 판시한 바 있다.⁴¹⁾ 외형적으로는 조건부 준 검증조서설을 취했다고 볼 수 있는데, 상기 판례에서 주목할 점은 일반적인 실황조사서는 항상 긴급을 요하는 상황에서 작성되는 것이 아니기 때문에 여기서는 범죄관련 사건의 긴급에 대한 영장발부여부·영장발부여부에 초점을 두는 것이 아니라 범죄의 긴급 및 중대성에 초점을 두어야 한다를 판단한 것으로 보아야 하므로 검증조서로써 폭넓게 인정하고자 하는 준 검증조서설(검증조서인정설)을 취했다고 보는 것이 합리적 해석일 것이다. 따라서 실황조사서가 검증조서로 인정받기 위한 조건으로써 영장이 요구되는 것이 아니라

41) 대법원 1989. 3. 14. 선고, 88도1399 판결.

영장을 발부받음으로써 권리침해를 미연에 방지할 수 있는 방안을 마련하고자 한 것이며 결국 검증조서로써 인정받는 근거는 ‘본질의 동일성’에서 발원(發源)한 것으로 보아야 한다.

3. 실황조사 시 변호인에 대한 통지여부에 대한 소송법적 문제

위에서 언급한 바와 같이 실황조사서의 성격은 검증조서와 크게 차이가 나지 않는다는 평가를 받은 바 있다. 그리고 상기에서 주로 논한 것은 영장주의와의 관련성이었다. 이는 실황조사서가 소송절차상 지니는 의미가 과소평가되어서는 안 된다는 것을 뜻한다. 양자는 본질적으로는 동일하지만 절차상 명문규정이 없는 실황조사서는 법적 입지가 미약하다고 밖에 볼 수 없다. 그렇다고 하여 검증조서에 적용되는 소송절차를 배척할 수 있다고 생각하면 이러한 발상도 문제이다. 여기서 검증조서에 적용되는 절차 중 권리보호와 관련된 것으로써 특히 변호인에 대한 통지절차를 들 수 있는데, 제121조에 따르면 ‘검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장에 참여할 수 있다.’고 규정하고 있고 제122조에서는 ‘압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 전조에 규정한 자에게 통지하여야 한다. 단, 전조에 규정한 자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다.’고 규정하고 있다. 또한 제219조에는 (검증에 대한) 준용규정을 두고 있으므로 변호인에 대한 통지에 결함이 있는 경우에 실황조사서의 증거능력인정 여부에 대한 문제가 발생할 수 있게 된다. 이에 대하여는 첫째, 위법수집 증거배제법칙을 적용해야 한다는 입장이 있다.⁴²⁾ 이 견해는 소송절차에 명문으로 규정된 사항을 준수하지 않았다면 그 자체가 위법절차를 진행

42) 이와 같은 주장에 따르면 증거능력인정요건의 충족여부는 (상기 규정에 있어서) 핵심적 문제가 될 여지가 축소되고, 사전적으로 증거능력이 배제되기 때문에 전문법칙(예외)에 대한 규정을 적용하는데 무리가 있을 수 있다.: 백형구, 앞의 책, 25쪽.

한 것으로서 위법수집행위이며 이에 의하여 수집된 증거자료들의 증거능력은 원천적으로 인정할 수 없다는 것을 강조한다. 즉, 변호인의 참여권은 법률규정에 따라 인정되었고 이를 근거로 통지의무가 수사기관에 주어졌음에도 불구하고 사전에 이를 이행하지 않거나 해태한 경우에는 위법상황이 발생한 것으로 파악하고 있다. 둘째, 적법절차설이 있다.⁴³⁾ 이 견해는 변호인의 참여권은 명문규정을 해석해 볼 때 의무적이 아니므로 보장규정이 아니며 일반적으로 작성되는 실황조사서는 피의자 불명 상태, 사건에 대한 신속한 처리상황, 행위자의 불구속 상황, 통지에 대한 시간적 한계 등이 복합적으로 작용하고 있는 때에 작성되므로 변호인에 대한 통지가 제대로 이루어질 수 없기 때문에 여기에 증거능력인정여부를 결부시켜서는 안 된다는 것을 강조한다. 또한 만일 불 통지를 문제 삼고자 한다면 법관의 자유로운 심증에 따르는 것이 타당하다고 한다. 셋째, 통지하지 않은 사실 자체는 위법이지만 참여자가 명시적 불참의사를 밝힌 경우라든지 급속을 요하는 경우에는 예외적 불 통지도 가능하므로 이와 같은 예외사유를 유연하게 적용한다면 증거능력인정에 특별한 문제가 발생하지 않는다는 주장도 가능하다. 이렇게 되면 넓게 보아 신속한 재판원칙에도 기여할 수 있고 나아가 실체진실변견에 일조할 수 있다는 장점이 있다. 이상과 같은 견해 중 위법수집증거배제설은 당사자의 참여가 임의적으로 규정되어 있고 이와 관련하여 통지의무는 필수적으로 규정되어 있기 때문에 해석상 문제가 발생할 여지가 충분히 있다는 점을 간과한 것으로 보인다. 따라서 참여규정을 참여보장규정으로 해석하기 위해서는 당사자 참여를 필수규정으로 개정해야 할 것이다. 따라서 아직까지 임의적 의미를 담고 있기 때문에 둘째 견해에 찬동한다. 다만 셋째 견해에서 주장하고 있는 ‘급속을 요하는 때’와 ‘실황조사서를 작성하는 때’(변호인 등에 대한 통지 포함)를 동일 상황으로 보아서

43) 강용현, “사법경찰관 사무취급작성의 실황조사서의 증거능력”, 형사판례연구 제2권(한국형사판례연구회, 1994), 288쪽.

는 안 될 것이다. 즉, 급속을 요하는 경우는 시간적 의미에 국한하지 않고 물리적으로 긴박한 상황 및 사건에 대한 대처가 용이하지 않을 때 등으로 해석하는 것이 타당할 것이기 때문이다.

4. 기타문제

피의자신문은 매우 중요한 소송절차인데 수사실무에 있어서 이와 같은 신문절차가 법적 제재와 통제를 많이 받기 때문에 실황조사과정 및 조사서 작성 시에 임의적으로 피의자의 진술을 기재하는 경우도 간혹 있다. 이렇게 되면 앞에서 언급한 대로 진술부분에 대하여만 피의자신문조서로써 취급하면 별문제가 없다는 주장도 가능하지만 그러한 것은 위법행위인 만큼 진술이 자백에 해당할 경우에는 자백배제법칙을 적용하여 증거능력의 인정 자체를 사전에 억제시키는 것이 바람직 할 것이고 그 밖의 경우에 해당한다면 위법수집증거배제법칙을 적용하여 증거능력을 부정해야 할 것으로 본다. 특히, 자백배제법칙과 관련하여 문제되는 것으로 ‘기망 기타 방법에 의한 자백’에 대한 사안인데, 이는 허위의 자백에 이르는 과정에서 수사기관의 ‘유도(적) 방법’이 개입된 경우를 말한다. 상기와 같은 조서 작성 시 사범협상과 같은 유형은 발생 가능성이 적지만 이와 같이 부당한 유인 내지 책략에 의한 자백은 얼마든지 일어날 소지가 있다고 할 수 있다. 그런데 모든 유인에 의한 기망을 자백배제법칙의 적용 범주에 포함시키는 것이 타당한 것인가에 대한 논란이 있을 수 있다. 즉, 형사책임과 관련이 있는 이익에 국한시킬 것인가 아니면 재산상 이익에 까지 확대할 것인가에 대한 문제가 발생한다. 그런데 자백배제법칙은 소송절차상 원칙에 해당하고 형법상 실제 관계를 구체화 및 실현시키는데 주된 목적이 있다고 한다면 원칙적으로 형사적 이익에 한정하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 그러나 형사책임에는 해당하지 않지만 이에 ‘상응’하는 불법적 이익을 약속한 경우에도

임의성을 부정하여 증거능력을 인정하지 않는 것이 상기원칙의 올바른 적용일 것으로 사료된다. 따라서 개인적 욕망을 부추겨 허위의 자백을 이끌었다면 이에 기인한 증거능력의 인정은 절대적으로 부정되어야 할 것이다. 이는 피의자신문절차를 준수하지 않은 경우로써 실황조사서의 본질이 검증조서와 같기 때문에 법에 규정된 검증절차를 준수해야 한다는 의미와는 다르게 파악해야 할 사전적 문제라고 해야 하고, 피의자의 진술에 대한 증거능력인정여부를 별개의 절차를 통하여 판단·검증조서에 기재된 진술이론을 통해서도 해결할 수 있지만·하겠다는 것은 수용되어서는 안 될 사안이라고 해야 한다.

V. 결 언

검증을 통한 실체진실발견은 많은 시간과 절차의 보장이 수반되지 않으면 안 된다. 현행법에서도 검증에 대하여 다양한 통제를 가하고 있는 원인 중의 하나가 권리침해의 우려가 높기 때문으로 해석된다. 그런데 이와 같은 검증은 조서에 작성하게 되어 있는데 그 유형은 크게 두 가지로 대별된다. 하나는 법원에 의한 것이고 다른 하나는 수사기관에 의한 것이다. 법원에 의한 경우에는 당사자참여권이 보장되어 있다는 점과 법원 등이 제3자적 입장에 있어 객관성과 신용성이 담보될 수 있으며 법원 등은 검증의 결과에 대하여 증인의 위치에서의 보고가 불가능하다는 점에서 증거능력이 당연히 인정되고 있다. 반면 수사기관의 검증조서는 상기에서 언급한 것과 반대되는 현상이 나타나기 때문에 일정한 요건을 충족했을 때 증거능력을 인정하고 있다. 여기서 법원에 의한 경우에는 첫째, 타 사건의 검증조서의 포함여부와 둘째, 검증조서에 기재된 참여인의 법관 앞의 진술의 증거능력인정문제 셋째, 검증조서에 첨부된 사진 또는 도화의 증거능력 문제 등이 주된 논의점이었으며 수사기관에 의한

경우에는 첫째, 검증조서에의 포함여부문제 둘째, 검증조서에 기재된 진술의 증거능력문제 셋째, 준 검증조서로써의 실황조사서에 대한 증거능력인정문제 등이 논의의 대상이었다. 이러한 논란의 배경에는 법 규정의 미비도 한 몫을 하고 있지만 소송당사자 및 법원 등 한 측의 입장만을 대변하는 주장이 다수를 차지하기 때문으로 풀이 된다. 즉, 법원은 적법절차원칙을 준수하지 않으면 가급적 증거능력을 부정하려는 추세를 보이고 있는 반면 수사기관의 입장에서는 신속한 재판원칙과 소송경제 및 실체진실발견 등을 고려한 주장이 대부분을 차지하고 있다. 그리고 피의자의 입장에서는 법률 규정을 엄격히 해석하여 증거능력이 용이하게 인정되는 것을 배제시키고 있다고 볼 수 있다. 상술한 바대로 검증은 오감을 이용한 인지활동이기 때문에 오류의 발생을 염두 하지 않을 수 없고 이러한 과실이 피의자에 대한 불이익으로 작용하거나 지나치게 수사기관에 편중된 이익이 될 경우 편파적 소송절차의 점철은 불가피하다. 특히, 검증조서에 특정인의 진술을 함께 기재하는 것은 다른 시각에서 보면 그 자체가 불법적 요소를 포함하는 것으로 볼 수도 있고, 이러한 불법에 기인하여 차후 증거능력인정여부를 판단한다면 매우 합리적이지 못한 결과를 초래할 우려가 높은 부분이다. 그럼에도 상기 행위가 가능해 진 것에 대한 근본적인 문제의 제기보다는 기재된 진술 등에 대한 소송법적 대처에 모든 귀추(歸趨)가 주목되어 있는 것을 보면 소송절차에 있어서 명문규정의 존재를 무색하게 만든다. 따라서 검증조서와 관련된 사항에 대하여는 일차적으로 법률의 규정에 대한 합리적 해석이 전제되어야 하고, 이러한 합리적 해석을 근거로 소송이념을 고려한 절차적 운용을 모색하는 것이 무엇보다도 중요한 시점이라는 점을 망각해서는 안 될 것이다.

(투고일 2012년 8월 11일, 심사(의뢰)일 2012년 9월 28일, 게재확정일 2012년 10월 12일)

주제어 : 검증조서, 형사소송절차, 증거능력, 실황조사서, 명문규정

참고문헌

1. 단행본

- 배종대/이상돈/정승환/이계원, 신형사소송법, 홍문사, 2012.
백형구, 형사소송법강의, 박영사, 1996.
서일교, 형사소송법 8개정판, 박영사, 1979.
손동권, 형사소송법, 세창출판사, 2010.
신동운, 형사소송법, 법문사, 2007.
신동운/민영성/이상원/김태명, 로스쿨 형사소송법, 법문사, 2009.
신양균, 형사소송법, 화산미디어, 2009.
신현주, 형사소송법, 박영사, 1999.
이재상, 신형사소송법, 박영사, 2008.
임동규, 형사소송법, 법문사, 2009.
정영석/이형국, 형사소송법, 법문사, 1997.
정웅석/백승민, 형사소송법, 대명출판사, 2011.
진계호, 형사소송법, 형설출판사, 2000.
차용석/최용성, 형사소송법, 21세기사, 2008.
법무부, 개정형사소송법, 2007.
Henkel, *Strafverfahrensrecht*, 1953.
Kleinknecht/Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung*, 42.Aufl., 1995.
Peters, *Strafprozeß*, 4.Aufl., 1985.

2. 논문

- 강용현, “사법경찰관 사무취급작성의 실황조사서의 증거능력”, 형사
판례연구 제2권, 한국형사판례연구회, 1994, 276-296쪽.

- 김태계, “실황조사서와 그에 기재된 피의자 독립진술의 증거능력에 관한 고찰”, 법학연구 20권 1호, 경상대학교 법학연구소, 2012, 45-64쪽.
- 김희옥, “검증조서의 증거능력”, 판례월보 212, 판례월보사, 1988. 5, 10-15쪽.
- 곽종석, “영장없이 실시한 교통사고현장검증과 동검증조서의 증거능력”, 법조, 법조협회, 1984, 93-97쪽.
- 권창국, “재전문증거의 증거능력 및 기타 형사증거법상의 문제 : 대법원 2000. 3. 10. 선고, 2000도159 판결을 중심으로”, 동국대학교 논문집 13, 동국대학교, 2000. 12, 61-89쪽.
- 백형구, “검증조서 · 실황조사서의 증거능력”, 사법행정, 한국사법행정학회, 1990, 22-30쪽.
- 백형구, “실황조사서의 증거능력”, 판례월보 234, 판례월보사, 1990. 3, 26-32쪽.
- 오익현, “실황조사서의 증거능력”, 치안정책연구 제18호, 치안정책연구소, 2004, 87-102쪽.
- 이승호, “사법경찰관 작성 검증조서에 기재된 피의자진술의 증거능력”, 형사판례연구 제9호, 한국형사판례연구회, 2001, 199-238쪽.
- 정희영, “교통사고조사 과학화 방안에 관한 연구”, 박사학위논문, 아주대학교, 2009.
- 진계호, “형사소송법상 전문법칙의 예외규정”, 비교법학 제1집, 전주대학교 비교법학연구소, 2000, 92-130쪽.
- 차용석, “사법경찰관의 수사서류의 증거능력”, 치안논총 9, 치안정책연구소, 1992. 12, 79-101쪽.
- 탁희성, “전자증거에 관한 연구 : 압수 · 수색과 증거능력을 중심으로”, 박사학위논문, 이화여자대학교, 2004.

[Abstract]

A Study on a Standard of Judgment and Improvements of Report on Admissibility of Evidence in Criminal Procedure

Chan-Yeub Lee*

Report on admissibility of evidence is relation to admissibility of evidence in criminal procedure. There are two sorts report on admissibility of evidence. The article 311 and 312.(6) the code of criminal procedure is different from the main body in drawing up. The article 311 the code of criminal procedure prepared by a court of justice. The article 312.(6) the code of criminal procedure prepared by investigation agency. Both parties in admissibility of evidence is discrepancy in legalistic ability. Report on admissibility of evidence in court of justice accept admissibility of evidence automatically. But report on admissibility of evidence in investigation agency accept after adequacy of uniform requirements. Adequacy of uniform requirements is a strict rule. The effect of the strict controls was serviceable in criminal procedure to what was expected. Report on admissibility of evidence by due process of law and conforming to the usage is possible. In addition, What it truly in establishing accept admissibility of evidence. And then, There are so many issues surrounding that both site investigation report and report on admissibility of evidence are equivalent in character.

* Professor, Department of Police Administration & Law, Seonam University,
Ph.D. in Law

There is same essence between the two. site investigation report. Thus, we must apply to the article 312.(6) the code of criminal procedure. It is demanding that all site investigation report should be take an objective view. If It is to follow the rules of poor treatment, admissibility of evidence will be disappear into thin air.

Key Words : report on admissibility of evidence, criminal procedure, admissibility of evidence, site investigation report, substantive enactment

