

「신광은 형사소송법 I (수사·증거 편)」을 출간하면서...

먼저 신광은 형사법을 명실공히 최고의 수험서로서 자리 잡게 해준 많은 수험생들의 애정과 아낌없는 응원에 진심으로 감사의 인사를 전합니다.

2022년 개편과목에 맞추어 「신광은 형사소송법 I (수사·증거 편)」을 출간하면서 기존 형사소송법 교재에서 『수사와 증거』파트만 발췌하여 형사법 교재의 내용을 구성하고 경찰채용 시험의 맞춤형 교재가 되도록 출간하게 되었습니다.

수험생들의 애정에 보답하고 그 기대에 부끄럽지 않은 조력자로서 수험생들의 합격에 밑거름이 될 수 있도록 하기 위해 수험시간과 노력 대비 효율성을 높이고, 정확한 이해와 암기를 위해서 꼭 필요하면서 중요한 설문과 판례를 빠짐없이 수록하였습니다.

「신광은 형사소송법 I (수사·증거 편)」의 주요 특징은 다음과 같습니다.

1. 출제경향의 변화에 따른 개정법률 및 개정규칙 완벽 반영

검정 수사권 조정에 관한 개정 법률 및 수사준칙 등을 전부 반영하여 불필요한 내용은 삭제하고, 변경되거나 추가된 내용을 포함시켰다. 또한 최근 출제경향이 법조문과 규칙을 묻는 문제가 많아짐에 따라 개정된 형사법 법령과 규칙은 물론 기출된 법조문과 규칙, 그리고 출제가능한 중요한 법령은 규칙까지 모두 반영하여 법령을 별도로 보지 않아도 충분히 대비할 수 있도록 하였다.

2. 전 직렬의 최근 기출지문 완벽 반영

개편되기 전까지의 기존 경찰채용, 승진 등의 기출지문은 물론 법원직·검찰사무직·교정직·보호직·소방직 등의 기출지문을 완벽하게 반영함으로써 앞으로의 22년 개편과목 시험을 준비하는 수험생에게 적합한 교재가 되도록 노력하였다.

3. 최신판례와 기출판례 완벽 반영

최근에 시행된 시험을 비롯하여 전 직렬의 시험에 출제된 모든 판례와 올해 새롭게 변경되거나 추가된 최신판례, 그리고 시험에 출제될 가능성이 있는 판례까지 빠짐없이 보충하여 별도의 판례집 없이 기본서만으로 충분히 시험에 대비할 수 있도록 하였다.

4. 기출지문과 중요설문 아이콘 표시로 출제경향 파악 및 문제적응력 향상

주요 기출지문과 중요설문 및 키워드는 Tip 으로, 함정에 빠지기 쉬운 지문과 키워드는 주의 등으로 표시해서 중요한 부분과 틀리기 쉬운 부분이 어디인지 한눈에 보이도록 하여 출제경향을 파악하고 문제에 대한 적응력을 높일 수 있게 하였다.

5. 교재의 핵심내용을 강조함으로써 학습효과 증진 및 시간부족의 문제점 해결

교재를 보면서 특히 중요한 부분과 덜 중요한 부분을 구분하여 공부할 수 있도록 핵심내용을 중요도에 따라 색상을 넣거나 굵은 글씨로 처리하여 강조함으로써 빠른 시간안에 주요 내용을 파악하는 데 도움이 되도록 하였다. 이는 교재를 전부 읽지 않아도 주요 내용을 알 수 있게 하는 방법으로 적은 시간을 투자하여 보다 신속하고 효과적인 공부를 함으로써 수험생들에게 중요한 절대적인 시간 부족의 문제점을 해결하고자 하였다.

※ 반드시 보아야 하는 중요내용은 칼라로 표시하고, 다음으로 중요한 내용은 굵게 처리를 하여 교재 내용의 중요도를 체크하고 표시된 내용만 봐도 주요 핵심을 모두 파악할 수 있도록 하였다.

「신광은 형사소송법 I(수사·증거 편)」은 ‘교재의 단권화’를 통한 공부방법이 필자가 강조하는 것인 만큼 이번에도 그 취지를 살려 별도의 판례집이나 문제집을 보지 않고도 본 교재 한권만으로도 충분히 시험에 대비할 수 있도록 주요 판례, 중요 설문 등 시험에 꼭 필요하고 중요한 내용을 빠짐없이 수록하고자 노력하였습니다.

그동안 신광은 형사법 교재 출간에 앞서 아낌없는 애정과 조언을 해 준 많은 수험생들에게 진심으로 감사의 인사를 전하며, 모쪼록 본서를 통해 수험생들이 형사법에서 만점의 성과를 거둘 수 있기를 기원합니다.

더불어 수험준비로 힘든 생활 속에서도 건강 잃지 않기를 바라며, 성실하고 능력있는 공무원이 되고자 하는 자신이 원하는 꿈을 이룰 수 있기를 희망합니다.

Bravo your life !!

편저자 신광은

제1편 수사

제1장 수사 / 2

제1절 수사의 의의와 구조 2

 I 수사의 의의 2

 II 수사의 구조 3

 III 수사의 조건 4

제2절 수사기관과 피의자 11

 I 수사기관 11

 II 피의자 23

제3절 수사의 개시 25

 I 수사의 단서 25

 II 불심검문 26

 III 변사자의 검시 31

 IV 고소 33

 V 고발 53

 VI 자수 56

 VII 수사의 개시 59

제4절 임의수사 60

 I 임의수사와 강제수사의 구별 60

 II 임의수사의 원칙과 강제수사의 규제
 62

 III 임의수사의 적법성의 한계 64

 IV 임의수사의 방법 68

제5절 체포와 구속 85

 I 강제처분과 강제수사 85

 II 체포영장에 의한 체포 86

 III 긴급체포 92

 IV 현행범인 체포 100

 V 구속 107

 VI 체포·구속적부심사제도 128

 VII 보석 137

VIII 구속의 집행정지 146

IX 구속의 실효(구속취소와 당면실효) 149

X 피의자·피고인의 접견교통권 154

제6절 압수·수색·검증 165

 I 압수·수색 165

 II 수사상의 검증 206

 III 수사상의 감정 210

 IV 통신제한조치 212

 V 증거보전과 수사상 증인신문 220

제2장 수사의 종결 / 229

제1절 검사의 수사종결 229

 I 수사종결의 의의와 종류 229

 II 수사종결처분의 통지 237

 III 압수물의 환부 238

제2절 불기소처분에 대한 불복 239

 I 검찰항고 239

 II 재정신청제도(기소강제절차) 240

 III 헌법소원 251

제3절 공소제기 후의 수사 254

 I 의의 254

 II 공소제기 후의 강제수사 254

 III 공소제기 후의 임의수사 255

제2편 증거

제1장 증거 / 260

제1절 증거법 일반	260
I 증거의 의의	260
II 증거의 종류	260
III 증거능력과 증명력	264
제2절 증명의 기본원칙	265
I 증거재판주의	265
II 거증책임	276
제3절 증거능력 관련 문제	287
I 위법수집증거배제법칙	287
II 자백배제법칙	298
III 전문법칙	308
IV 전문법칙 관련 문제	357
V 당사자 동의와 증거능력	369
제4절 증명력 관련 문제	378
I 자유심증주의	378
II 탄핵증거	391
III 자백의 보강법칙	395
IV 공판조서의 배타적 증명력	405

가슴이 따뜻한 사람과 만나고 싶다 中

<꿈이 있기에> - 김희중

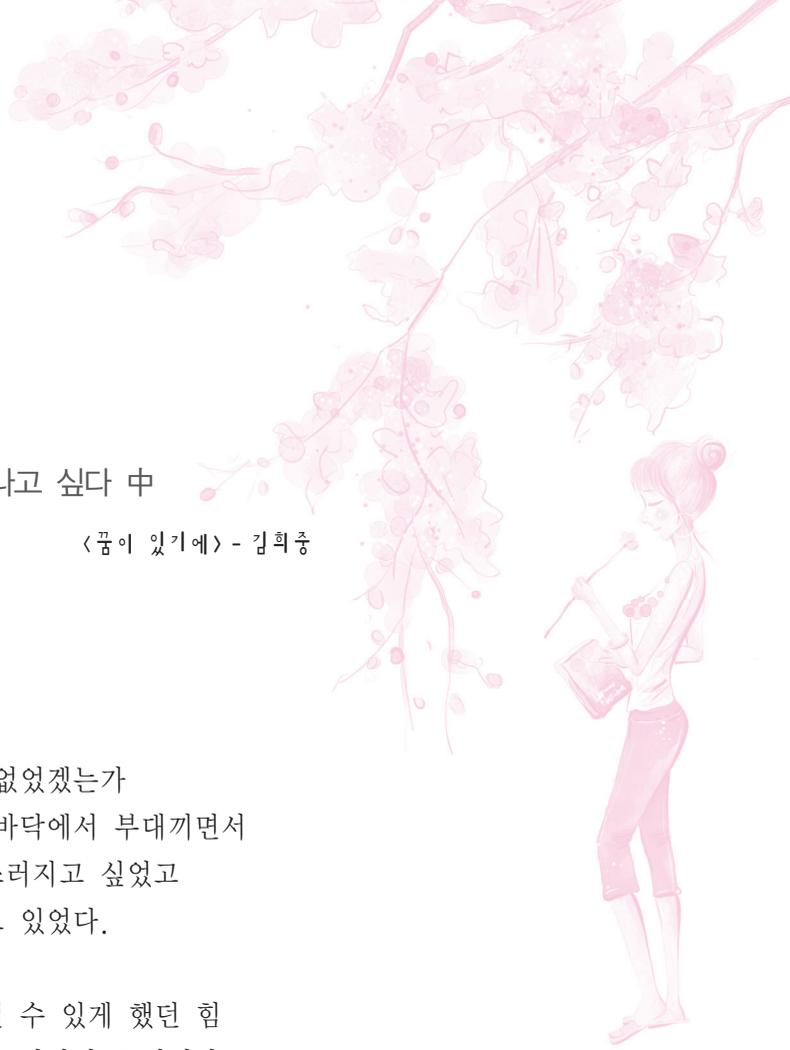
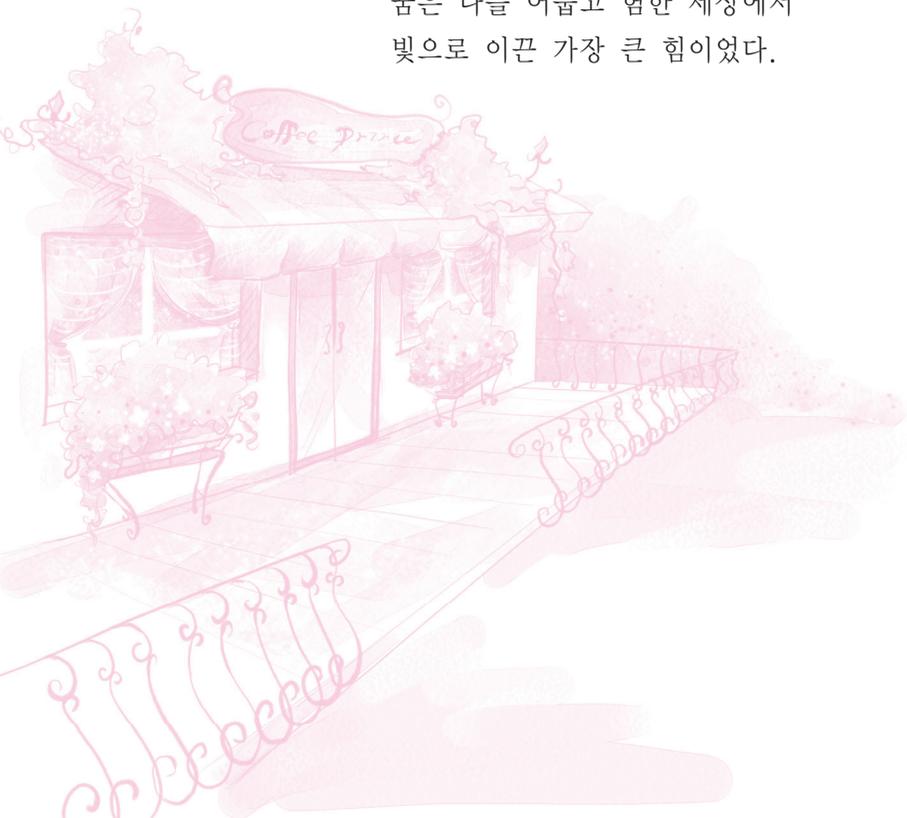
“꿈이 있기에”

나라고 하여

왜 쓰러지고 싶은 날들이 없었겠는가
맨 몸뚱이 하나로 가장 밑바닥에서 부대끼면서
때로는 포기하고 싶었고 쓰러지고 싶었고
나자신을 버리고 싶을 때도 있었다.

하지만 그때마다 나를 버틸 수 있게 했던 힘
그것은 바로 스스로에 대한 사랑과 긍지였다.
그리고 아주 오래전부터 꿈꿔왔던 꿈이었다.

꿈은 나를 어둡고 험한 세상에서
빛으로 이끈 가장 큰 힘이였다.



PART

01

신광은 형·사·법

수사

제1장 수사

제2장 수사의 종결

1 수사

▶ 제 1 절 ▶ 수사의 의의와 구조

I 수사의 의의

1. 수사의 개념

- ① 수사는 수사기관이 범죄 혐의 유무를 명백히 하여 공소제기와 유지여부를 결정하기 위하여 범죄사실을 조사하고 범인 및 증거를 발견, 수집, 보전하는 활동을 말한다. (10.경찰승진, 13.경간, 16.경찰승진, 17.순경1차, 18.해경승진, 20.해경3차, 21.경찰승진)
- ② 수사는 주로 공소제기 전에 하는 것이나 반드시 공소제기 전에 제한되는 것은 아니고, 공소제기 후에도 공소의 유지를 위하거나 공소유지 여부를 결정하기 위한 수사는 허용된다.
 - Tip** 수사 개시 이전의 활동인 내사, 불심검문, 변호사 검시 등은 수사가 아니며, 사인의 현행범체포, 법원의 피고인 구속, 검사의 피고인신문, 증인신문은 수사기관의 활동이 아니므로 수사가 아니다.
- ③ 수사는 탄력성, 임기응변성, 기동성, 합목적성, 법률적인 색채의 미약, 당사자주의적 관념 희박, 대상의 다양성과 불예측성 등을 특성으로 한다.
 - 주의** 수사절차는 공판절차와 같이 획일적인 절차에 따라 진행되므로, 수사기관의 수사활동은 탄력성, 기동성, 임기응변성, 광역성 등 합목적적인 활동이 필요하다. (X) (21.경찰승진)

2. 내사

내사는 아직 범죄혐의가 확인되지 않은 단계에서 수사기관이 범죄혐의를 확인하기 위하여 입건 전의 단계에서 수행하는 조사활동을 말하며, 수사가 아니라 수사의 전 단계에 해당한다. 내사를 받는 자를 피내사자(용의자)라고 하며 피내사자는 입건(수사개시)에 의하여 피의자로 된다.

- 주의** 수사이전 단계를 내사라 하는데, 형사소송법은 피의자의 권리를 피내사자에게도 준용하는 명문의 규정을 두고 있다. (X) (14.순경1차, 18.해경승진, 20.경찰승진)

관련판례

내사는 범죄혐의 유무를 확인하기 위하여 범죄인지 전에 행해지는 수사기관 내부의 조사활동에 불과하므로, 내사 그 자체만으로는 피내사자에게 어떠한 의무를 부과하거나 피내사자의 기본권에 직접적이고 구체적인 침해를 가한다고 볼 수 없다. (헌법재판소 2011헌마30)

II 수사의 구조

수사과정을 전체 형사절차에서 어디에 위치시키고, 수사절차에서 등장하는 검사, 사법경찰관리, 피의자, 법관 등 각 활동주체의 관계를 어떻게 정립시킬 것인가를 규명하기 위한 이론을 말한다.

수사기초

<p>규문적 (細問的) 수사관</p>	<p>① 수사기관의 고유한 기능 ㉠ 수사절차를 수사기관 중심(규문적)으로 이해 ㉡ 수사기관과 피의자의 불평등 수직관계로 봄</p> <p>② 수사기관의 합목적적 판단 중시</p> <p>③ 영장은 허가장 ㉠ 강제처분은 수사기관의 고유권능 ㉡ 영장은 남용방지를 위한 허가장의 성격 ㉢ 피의자신문을 위한 구인이 허용</p>	
<p>탄핵적 (彈劾的) 수사관</p>	<p>① 공판의 준비단계 ㉠ 법원중심적 수사개념 ㉡ 수사를 법원의 재판준비를 위한 활동으로 이해 ㉢ 수사기관과 피의자는 대등한 관계이다.</p> <p>② 수사기관의 수사권 남용 억제</p> <p>③ 영장은 명령장 ㉠ 강제처분은 법원의 고유권한 ㉡ 영장은 법원의 명령적 성질 ㉢ 피의자신문을 위한 구인은 불허</p>	
<p>소송적 (訴訟的) 수사관</p>	<p>① 공판절차와는 별개 ㉠ 수사를 공판과는 별개의 절차로 이해 ㉡ 공소제기 여부를 결정하는 독자적 목적을 가진 절차</p> <p>② 수사절차의 독자성과 중요성 강조</p> <p>③ 대립하는 소송구조 ㉠ 수사절차의 소송구조화를 도모 ㉡ 판단자인 검사를 정점으로 피의자와 사법경찰관은 당사자로서 대등한 수사의 주체가 됨</p>	



Tip

- 수사절차는 공판 전(前)의 절차이지 공판절차는 아니므로 공판절차를 중심으로 하는 탄핵주의나 소송구조가 수사절차에 적용될 수는 없다.
- 수사절차에서 피의자의 방어를 위한 권리를 보장하고 있는 이유는 헌법적 형사소송에 근거하는 것이지 수사구조의 특수성에 기인하는 것이 아니다.

III 수사의 조건

1. 의의

개념	① 수사권의 발동(개시)과 행사(실행)의 조건을 말한다. ② 수사는 필요한 경우에 상당한 방법으로 해야 함을 의미한다. (필요성과 상당성)
등장 배경	수사는 인권제한적 처분을 수반한다는 점에서 수사권 발동과 행사의 제한을 위해 등장 Tip 수사의 필요성과 상당성이 수사의 조건으로 요구되는 이유는 수사가 항상 기본권 침해의 위험을 수반한다는 점에 있다. (16.소방간부) 주의 수사의 조건은 수사의 합목적성을 강조하기 위한 것이다. (X) (00.경찰승진)

2. 수사의 필요성

- 수사는 수사의 목적을 달성함에 필요한 경우에 한해서 허용된다.
 Tip 수사에 필요한 때 피의자 출석요구 가능(제200조 제1항), 구속의 필요성(제201조 제1항, 제70조 제1항)
- 수사의 필요성은 강제수사뿐만 아니라 임의수사의 경우에도 조건이 된다.
 Tip 임의수사, 강제수사를 불문하고 수사의 목적을 달성하기 위해 필요한 때에만 수사를 할 수 있다.
 주의 필요성과 상당성이라는 수사의 조건은 임의수사에는 적용되지 않고 강제수사에만 적용된다. (X) (20.순경1차)
- 수사의 필요성이 없음에도 불구하고 행하는 수사처분은 위법한 수사처분이다.

(1) 범죄혐의

수사 개시	① 수사는 수사기관이 '범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때'에 개시된다. (20.순경1차) Tip 범죄혐의가 인정되지 않으면 임의수사도 할 수 없다. (06.순경2차) ② 범죄의 혐의는 수사기관의 주관적 혐의 를 의미한다. (20.순경1차) Tip 수사절차는 수사기관의 주관적 혐의가 객관화·구체화되어 나가는 과정이라고 할 수 있다. (21.경찰승진) 주의 수사개시를 위한 범죄혐의는 수사기관의 객관적 혐의를 의미한다. (X) (01.여경2차, 03.순경3차, 17.해경승진) ③ 다만, 구체적 사실에 근거하여 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 범죄의 혐의유무를 결정해야 한다. (01.여경2차, 02.경찰승진, 03.순경3차, 20.순경1차)
체포 구속	① 피의자를 체포·구속하기 위해서는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있어야 한다. ② 이때 범죄혐의는 증거에 의해 뒷받침되는 객관적인 혐의 가 요구된다.

(2) 소송조건과 수사

- 공소제기의 가능성
 수사는 공소제기의 전(前) 절차라는 점에서 소송조건이 결여로 공소제기의 가능성이 없을 때는 수사의 필요성도 부인된다. (17.해경승진)
 주의 수사는 공소제기 가능성이 없어도 할 수 있다. (X)

② 친고죄와 고소

- 친고죄에 있어 고소는 소송조건이므로 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.
- 여기서 고소가 없는 경우에도 수사를 개시할 수 있는가가 문제된다.

학설	전면 허용설, 전면 부정설, 제한적 허용설 등 견해가 대립
고소 가능성	친고죄의 고소는 소송조건에 불과하므로 고소가 없더라도 고소의 가능성이 있는 경우에는 임의수사와 강제수사 모두 허용(제한적 허용설, 판례)
예외	고소의 가능성이 없는 때에는 임의수사와 강제수사 모두 불허 Tip 고소기간의 경과, 고소권자가 고소를 하지 않겠다는 의사를 명백히 한 경우 등

관련판례

[1] 친고죄나 고발이 있어야 논할 수 있는 죄에 있어서 **고소 또는 고발은 이른바 소추조건에 불과하고 당해 범죄의 성립요건이나 수사의 조건은 아니므로**(10.경찰승진, 17.순경1차·해경승진, 18.해경승진, 19.해경간부) 위와 같은 범죄에 관하여 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다 하더라도 그 수사가 장차 **고소나 고발이 있을 가능성이 없는 상태 하에서 행해졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한** 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 **그 수사가 위법하다고 볼 수는 없다.** (10.7급국가, 12.순경1차, 16.경찰승진·소방간부, 18.법학특채·해경승진, 20.순경1차·9급국가·개론·소방간부, 21.경간, 22.경간)

[2] 검사 작성의 피고인에 대한 피의자신문조서, 다른 피의자에 대한 각 피의자신문조서등본 및 제3자에 대한 각 진술조서등본이 조세범처벌법위반죄에 대한 **세무서장의 고발이 있기 전에 작성된 것이라 하더라도** 피고인이나 그 피의자 및 제3자 등에 대한 신문이 피고인의 조세범처벌법위반 범죄에 대한 고발의 가능성이 없는 상태하에서 이루어졌다고 볼 아무런 자료도 없다면, **그들에 대한 신문이 고발 전에 이루어졌다는 이유만으로 그 조서나 각 조서등본의 증거능력을 부정할 수는 없다.**(대법원 94도252)

조세범처벌법 제6조의 세무종사 공무원의 고발은 공소제기의 요건이고 수사개시의 요건은 아니므로 **수사기관이 고발에 앞서 수사를 하고 피고인에 대한 구속영장을 발부받은 후 검찰의 요청에 따라 세무서장이 고발조치를 하였다**고 하더라도 **공소제기 전에 고발이 있는 이상** 조세범처벌법 위반사건 피고인에 대한 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효라고 할 수 없다.(대법원 94도3373) (10.경찰승진, 18.해경승진, 20.순경2차, 21.순경1차·경찰승진)

피고인이 체류자격이 없는 외국인들을 고용하여 구 출입국관리법 위반으로 기소된 사안에서, 당초 위 사건을 입건한 **일반사법경찰관리가 지체없이 전속적 고발권자인 출입국관리사무소장 등에게 인계하지 않고 그 고발없이 수사를 하였다**는 것만으로는 그 수사가 위법하다거나 공소제기절차가 법률의 규정에 위배되어 무효인 때에 해당하지 않는다.(대법원 2008도7724) (16.해경3차, 21.경찰승진)

- Tip** 친고죄에서 고소가 없는 경우에도 원칙적으로 수사가 허용되지만, 고소의 가능성조차 없는 경우의 수사는 위법하다. (16.소방간부)
- 주의** 친고죄에서 고소 없이 수사를 하고 공소제기 전에 고소를 받아 공소를 제기한 경우 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반되어 무효로서 공소기각 판결을 하여야 한다. (×) (22.법원)
- 주의** 친고죄에서 고소는 소추조건이자 수사의 조건이므로, 고소가 있기 전에 수사를 한 경우 그 수사는 위법한 수사이다. (×) (12.순경2차, 13.경간)
- 주의** 고소, 고발이 있기 전에 수사를 하였을지라도 그 수사는 언제나 적법하다. (×)
- 주의** 고소, 고발 가능성이 없는 상태에서 수사가 행해졌더라도 위법하다고 할 수 없다. (×) (10.경찰승진, 18.해경승진)

3. 수사의 상당성

- ① 수사의 필요성이 인정되는 경우에도 수사처분은 그 수단이 수사의 목적을 달성하는데 상당하다고 인정되는 방법으로 할 것을 요한다.
- ② 수사의 상당성은 수사에 대한 한계를 설정해 피의자의 인권침해를 축소시키는 역할을 하므로 특히 강제수사의 경우에 강조된다.

(1) 수사의 신의칙

① 의의

- ㉠ 수사는 국민의 일반적인 신뢰를 침해하는 형태로 행해져서는 안 된다는 원칙을 말한다.
- ㉡ 신의칙과 관련하여 특히 함정수사가 문제된다.

② 함정수사

의의	수사기관이 신분을 숨기고 범죄를 교사한 후 범죄의 실행을 기다렸다가 범인을 체포하는 수사방법을 말한다.	
유형	기회제공형	이미 범죄의사가 있는 자에게 범죄의 기회를 제공하는 경우
	범의유발형	범죄의사 없는 자에게 범죄의사를 유발시키는 경우
적법성	기회제공형	수사의 상당성을 충족하여 적법 (01.순경차)
	범의유발형	수사의 신의칙에 반하므로 위법(통설, 판례)
법원의 재판	공소기각 판결설	범의유발형 함정수사는 적법절차에 위배되는 중대한 위법이 있는 경우이므로 함정수사에 의한 공소제기는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
	무죄설	범의유발형 함정수사에 의한 행위는 책임이 조각되거나 가벌적 위법성이 결여되어 무죄판결을 해야 한다.
	면소판결설	범의유발형 함정수사가 행해진 경우 국가는 처벌적격을 잃기 때문에 실제적 소송조건을 결하여 면소판결을 하여야 한다.
	유죄판결설	범의를 유발당한 자가 자유로운 의사로 범죄를 실행한 이상 이를 처벌할 수 있다.

주의 함정수사가 위법하다고 평가받는 경우, 공소기각설은 수사기관이 제공한 범죄의 동기나 기회를 일반인이 뿌리칠 수 없었다는 범죄인 개인의 특수한 상황으로 인하여 가벌적 위법성이 결여된다는 점을 논거로 하여 공소기각의 판결을 선고하여야 한다고 본다. (X) (22.순경차)

관련판례

범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법이 경우에 따라 허용될 수 있음은 별론으로 하고, **본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.**(대법원 2005도1247) (→ 공소기각판결) (10.순경2차, 11.순경1차·2차, 12.경찰승진, 13.법원, 14.경찰승진·경간, 15.경찰승진·9급국가, 16.순경2차·지능특채·9급국가·해경3차·해경간부·소방간부, 17.북부여경·경찰특공대·경찰승진·법원·해경2차, 18.해경특채1차·해경간부·소방간부, 19.순경1차·해경승진·해경간부, 20.9급개론, 21.소방간부, 22.순경1차·해경승진, 23.해경승진)

Tip 甲의 메스암페타민 매수 공소사실과 乙의 메스암페타민 수입 공소사실과 관련, 원래 중공까지 가서 메스암페타민을 구해 올 생각이 없었는데도 검찰 마약수사주사 A와 제보자 B의 함정수사를 위한 '작업'에 의하여 비로소 이 사건 범행에 대한 범의를 일으켜 범행에 이른 경우 함정수사에 해당한다. (16.해경3차)

주의 범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사는 위법하지만, 이러한 함정수사에 의한 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 볼 수는 없다. (×) (17.9급국가, 23.경찰승진)

주의 위법한 함정수사는 공소기각 결정 사유가 될 수 있다. (×) (09.순경2차, 19.순경1차·경찰특공대·해경간부)

주의 무죄판결을 하여야 한다. (×) (10.9급국가, 11.경찰승진, 14.순경1차, 15.순경2차, 16.경찰승진, 17.법원·해경승진·해경간부, 18.9급개론·경간·해경2차·해경승진, 19.순경2차·해경승진, 20.경찰특공대·해경3차, 22.해경간부, 23.해경승진)

주의 면소판결을 선고하여야 한다. (×) (17.소방간부, 20.소방간부)

함정수사라 함은 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범죄를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 수사방법을 말하는 것이므로, **범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 범행을 용이하게 한 것에 불과한 경우에는 함정수사라고 할 수 없다.**(대법원 2004도1066) (11.순경1차, 13.경간, 16.순경2차·지능특채·해경간부, 17.경간, 18.해경승진, 20.해경승진, 22.경찰특공대)

주의 판례에 의하면 함정수사는 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 용이하게 하는 수사방법만을 의미한다. (×) (09.순경2차, 17.해경승진)

주의 이미 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 범행을 용이하게 하여 검거한 경우 함정수사에 해당하여 위법하다. (×) (15.경찰승진, 22.순경1차·해경승진)

경찰관이 취객을 상대로 한 이른바 부촉빼기 절도범을 단속하기 위하여, **공원 인도에 쓰러져 있는 취객 근처에서 감시하고 있다가, 마침 피고인이 나타나 취객을 부촉하여 10m 정도를 끌고 가 지갑을 뒤희자 현장에서 체포하여** 기소한 경우, 위법한 함정수사에 기한 공소제기가 아니다.(대법원 2007도1903) (10.순경2차·경찰승진·9급국가·7급국가, 11.경찰승진, 14.순경1차·경찰승진, 15.순경2차·경찰승진, 16.순경2차·지능특채·경찰승진·7급국가·경간·해경3차, 17.북부여경·경찰특공대·경찰승진·경간·해경승진, 18.법학특채·경간·해경승진, 19.순경2차·해경승진·해경간부, 20.경찰특공대·해경승진, 21.경찰특공대·경찰승진·해경승진·소방간부, 22.경찰특공대·해경승진·해경간부, 23.해경승진·해경간부)

이미 범행을 저지른 피고인을 검거하기 위하여 수사기관이 정보원을 이용하여 피고인을 검거장소로 유인한 후 검거한 경우는, 범의를 가진 자에 대하여 범행의 기회를 주거나 단순히 사술이나 계략 등을 써서 범죄인을 검거하는 데 불과한 것이므로 함정수사라고 할 수 없다.(대법원 2007도4532) (16.경간·해경3차, 17.북부여경·경찰특공대·경간, 18.법학특채, 21.경찰특공대·경찰승진·소방간부, 22.순경2차·7급국가·해경승진, 23.경찰승진)

수사기관이 피고인의 범죄사실을 인지하고도 피고인을 바로 체포하지 않고 추가 범행을 지켜보고 있다가 범죄사실이 많이 늘어난 뒤에야 피고인을 체포하였다는 사정만으로 피고인에 대한 수사과 공소제기가 위법하다거나 함정 수사에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 2007도3164) (10.경찰승진, 11.경찰승진, 14.경찰승진, 15.순경2차, 17.순경1차·경찰승진, 18.법학특채·경간·해경2차·해경승진·소방간부, 19.순경2차·해경간부, 20.경찰특공대·해경1차·해경승진, 21.경찰승진·해경승진·소방간부, 22.경찰특공대·7급국가·해경승진·해경간부, 23.해경승진)

[1] 구체적인 사건에 있어서 위법한 함정수사에 해당하는지 여부는 해당 범죄의 종류와 성질, 유인자의 지위와 역할, 유인자의 경위와 방법, 유인에 따른 피유인자의 반응, 피유인자의 처벌 전력 및 유인행위 자체의 위법성 등을 종합하여 판단하여야 한다. (11.순경1차, 16.해경간부, 18.9급개론·소방간부, 20.순경1차, 21.해경승진)

[2] **수사기관과 직접 관련이 있는 유인자**가 피유인자와의 개인적인 친밀관계를 이용하여 피유인자의 동정심이나 감정에 호소하거나, 금전적·심리적 압박이나 위협 등을 가하거나, 거절하기 힘든 유혹을 하거나, 범행 방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용할 금전까지 제공하는 등으로 **과도하게 개입함으로써** 피유인자로 하여금 **범의를 일으키게 하는 것은 위법한 함정수사에 해당하여 허용되지 아니하지만, 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사 기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우는, 설령 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다 하더라도 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다.** (대법원 2006도2339) (10.경찰승진, 11.순경1차, 14.순경1차, 16.해경간부, 17.경찰승진·경간·해경간부, 18.해경승진, 20.해경승진, 21.경찰승진·해경승진·소방간부, 22.7급국가, 23.경찰승진·해경승진·해경간부)

Tip 범행방법을 구체적으로 제시하고 범행에 사용될 금전까지 제공하는 방법으로 개입함으로써 피유인자로 하여금 범의를 일으키게 하는 것은 위법한 함정수사에 해당한다. (18.소방간부, 22.순경1차)

Tip 범의유발형의 함정수사라 할지라도 수사기관과 관련이 없는 자가 범의를 유발한 경우까지 위법한 함정수사라 할 수 없다. (16.소방간부)

Tip 수사기관과 직접 관련이 없는 사인(私人)이 피고인에게 범죄의 실행을 부탁한 경우, 그로 인하여 피고인의 범의가 유발되었다 하더라도 이는 위법한 함정수사에 해당하지 아니한다. (18.9급개론)

주의 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺거나 적극적인 사술이나 계략을 사용하지 않았다 하더라도 피유인자에게 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였다면 위법한 함정수사가 될 수 있다. (X) (09.순경2차, 10.순경2차, 11.순경2차·경찰승진)

주의 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 않은 상태에서 피유인자를 상대로 단순히 수차례 반복적으로 범행을 부탁하였을 뿐 수사기관이 사술이나 계략 등을 사용하였다고 볼 수 없는 경우라 하더라도 그로 인하여 피유인자의 범의가 유발되었다면 위법한 함정수사에 해당한다. (X) (14.경찰승진·7급국가, 15.순경2차, 16.지능특채·경찰승진, 18.법학특채·경간·해경2차·소방간부, 19.순경2차·해경승진, 20.경찰특공대·해경1차, 21.경찰특공대, 22.해경간부, 23.해경승진)

甲이 수사기관에 체포된 동거남의 석방을 위한 공적을 쌓기 위하여 乙에게 필로폰 밀수입에 관한 정보제공을 부탁하면서 대가의 지급을 약속하고, 이에 乙이 丙에게, 丙은 丁에게 순차 필로폰 밀수입을 권유하여 이를 승낙하고 필로폰을 받으러 나온 丁을 체포한 사안에서 乙, 丙 등이 각자의 사적인 동기에 기하여 수사기관과 직접적인 관련이 없이 독자적으로 丁을 유인한 것으로서 위법한 함정수사에 해당하지 않는다. (대법원 2007도7680) (11.순경2차, 12.경찰승진, 16.7급국가·경간·해경3차, 17.북부여경·경찰특공대, 20.해경1차, 22.순경2차·해경승진)

피고인이 2005. 5. 25. A에게 필로폰 약 0.03g이 든 1회용 주사기를 교부하고, 같은 달 28. 18:00 무렵 필로폰 약 0.03g을 1회용 주사기에 넣고 생수로 희석한 다음 자신의 팔에 주사하여 투약하였는바, A가 같은 달 29. 위 사실을 검찰에 신고하여 위 피고인이 체포되도록 한 경우, A가 수사기관과 관련을 맺은 상태에서 위 피고인으로 하여금 위와 같이 필로폰을 교부하도록 하거나 필로폰을 투약하도록 유인했다고 볼 아무런 자료가 없으므로, 위 피고인의 필로폰 투약 등이 함정수사에 의한 것이라고 할 수 없다. (대법원 2008도2794)

피고인의 뇌물수수가 공여자들의 함정교사에 의한 것이기는 하나, 뇌물공여자들에게 피고인을 함정에 빠뜨릴 의사가만 있었고 뇌물공여의 의사가 전혀 없었다고 보기 어려울 뿐 아니라, **뇌물공여자들의 함정교사라는 사정은 피고인의 책임을 면하게 하는 사유가 될 수 없다.**(대법원 2007도10804) (→ 유인자가 수사기관과 직접적인 관련을 맺지 아니한 상태임) (14.순경1차, 16.경찰승진, 18.해경2차)

Tip 오로지 공무원을 함정에 빠뜨릴 의사로 직무와 관련되었다는 형식을 빌려 그 공무원에게 금품을 공여한 경우에도 공무원이 그 금품을 직무와 관련하여 수수한다는 의사를 가지고 받아들이면 뇌물수수죄가 성립한다. (17.해경간부)

마약사범을 단속하는 공무원이 정보원을 앞세워 피고인으로부터 마약을 매수하게 하여 본건 범죄를 행하게 하였다 할지라도 전혀 범의가 없는 피고인으로 하여금 **본건 범행을 유발하게 한 경우가 아니라면** 피고인의 본건 소위가 범죄가 되지 아니한다거나 공소제기절차 내지 공소권에 흠이 있는 경우라고 볼 수 없다.(대법원 63도190)

함정수사라 함은 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 범죄를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 수사방식을 말하는 것이므로 **물품반출업무담당자가 소속회사에 밀반출행위를 사전에 알리고 그 정확한 증거를 확보하기 위하여 피고인의 밀반출행위를 묵인하였다**는 것은 이른바 함정수사에 비유할 수는 없다.(대법원 87도915) (18.법학특채, 21.해경승진, 22.순경2차)

경찰관들이 노래방 단속 실적을 올리기 위하여 평소 손님들에게 도우미 알선 영업을 해 왔다는 자료나 첩보가 없음에도 **노래방에 손님을 가장하고 들어가 도우미를 불러 줄 것을 요구한 후 이를 단속한 것은 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 피고인의 범의를 유발케 한 것으로서** 위법하고, 이러한 함정수사에 기한 이 사건 공소제기 또한 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.(대법원 2008도7362) (10.경찰승진, 11.순경2차, 12.9급국가, 15.순경2차, 16.경찰승진·7급국가·경간, 17.해경간부, 18.법학특채·9급개론·해경승진, 19.해경승진, 20.해경1차, 21.경찰특공대·해경승진, 22.경찰특공대·해경승진, 23.해경간부)

경찰관이 피고인 운영의 게임장에 대한 잠입수사 과정에서 **게임물을 이용한 사행행위를 조장하고 있는 피고인을 적발한 것은 이미 이루어지고 있던 범행을 적발한 것에 불과할 뿐 함정수사라고 볼 수 없고, 게임결과물의 환전을 거절하는 피고인에게 게임 결과물 환전을 적극적으로 요구한 것은 위법한 함정수사로** 인하여 범의가 유발된 때에 해당한다.(대법원 2017도16810) (23.해경간부)

자가용버스의 운전기사가 단속원이 승차하기 전부터 유상운송을 하여 왔다면 그 후 **단속원이 유상으로 버스를 승차한 다음 운전기사의 유상운송행위를 적발하여 고발하였다 하여도 위 운전기사의 유상운송행위가 비난 가능성이 없다고 할 수 없다.**(대법원 93도2535)

(2) 수사비례의 원칙

의의	① 수사처분이 수사의 목적달성을 위한 필요 최소한도에 그쳐야 하며 수사의 수단과 목적 사이에 비례관계가 유지되어야 한다는 원칙을 말한다. ② 수사비례의 원칙은 임의수사의 경우에도 적용되나, 특히 강제수사의 경우에 그 허용여부와 범위를 판단하는 기준으로서 중요한 의미 를 가진다. Tip 경미사건에 대한 구속의 제한 주의 수사비례의 원칙은 특히 임의수사를 하기 위한 요건으로서 의미를 가지게 된다. (X)	
내용	적합성	수사의 수단은 수사의 목적달성에 적합하여야 한다.
	필요성	수사처분은 수사의 목적을 달성하기 위한 필요최소한의 범위내에서 이루어져야 한다.(최소침해의 원칙)
	상당성	수사목적의 달성으로 인한 이익과 그로 인한 법익침해 사이에 균형이 있어야 한다.
범죄인지권 남용	범죄로 인한 피해가 극히 경미한 사건 에 대해 범죄인지를 하는 것은 범죄 인지권을 남용한 것이다.	

4. 수사의 조건 위반의 효과

수사는 수사의 필요성과 상당성을 갖춘 경우에만 적법하므로 **수사의 조건을 위반한 수사는 위법하다.**

체포·구속	준항고(제417조), 체포·구속적부심사 가능
증거능력	위법수집증거배제법칙에 의해 증거능력이 배제된다.
형사책임 국가배상	위법수사를 한 수사기관은 직권남용죄의 형사책임과 국가배상의 책임을 부담할 수 있다.

제 2 절 수사기관과 피의자

I 수사기관

1. 의의

- (1) 수사기관이란 법률상 수사의 권한이 인정되어 있는 국가기관을 말한다.
- (2) 수사기관에는 검사와 사법경찰관리가 있다.

2. 종류



수사기관

(1) 검사(제195조)

- ① 현행법상 검사는 수사기관이고 소추기관인 동시에 재판의 집행기관이다.

수사기관으로서의 검사	<ul style="list-style-type: none"> ① 수사권, 수사지휘권, 수사종결권을 가지고 범죄를 수사하는 수사의 주체, 즉 수사의 주재자이다. ② 검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다. ③ 검사는 제197조의3 제6항(시정조치 불이행에 따른 송치요구), 제198조의2 제2항(위법한 체포·구속에 따른 검찰송치 명령) 및 제245조의7 제2항(고소인 등의 이의신청에 따른 검찰송치사건)에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다. <p>Tip 체포·구속장소의 감찰결과 피의자가 적법한 절차에 의하지 아니하고 체포 또는 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 검사는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명하여야 하는데, 이 송치요구에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여 검사는 동일성을 해치지 아니하는 범위 내에서 수사할 수 있다. (23.경찰승진)</p>
소추기관으로서의 검사	<ul style="list-style-type: none"> ① 공소를 제기·수행하는 공소권의 주체이다. (기소독점주의) ② 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다. 다만, 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는 그러하지 아니하다. (23.소방간부)

- ② 검사는 검찰권을 행사하는 국가기관으로서 행정기관이면서도 동시에 준사법기관인 단독 재판청이며, 검사는 검찰사무에 관하여 소속 상급자의 지휘·감독에 따른다. (22.해경간부)



참고 하기



검사의 수사 범위(검찰청법 제4조 제1항, 시행 2022. 9. 10 법률 제18861호, 2022. 5. 9. 일부개정)

1. 중요 2대 범죄

- (1) 부패범죄로 사무의 공정을 해치는 불법 또는 부당한 방법으로 자기 또는 제3자의 이익이나 손해를 도모하는 범죄, 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하는 범죄, 범죄의 은폐나 그 수익의 은닉에 관련된 범죄
 - (2) 경제범죄로 생산·분배·소비·고용·금융·부동산·유통·수출입 등 경제의 각 분야에서 경제질서를 해치는 불법 또는 부당한 방법으로 자기 또는 제3자의 경제적 이익이나 손해를 도모하는 범죄
2. 경찰공무원(다른 법률에 따라 사법경찰관리의 직무를 행하는 자를 포함한다) 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원(「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률」에 따른 파견공무원을 포함한다)이 범한 범죄
3. 위 1, 2의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄

검사의 사건 이송(검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정)

제18조(검사의 사건 이송 등)

- ① 검사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송해야 한다.
 1. 「검찰청법」 제4조 제1항 제1호 각 목에 해당되지 않는 범죄에 대한 고소·고발·진정 등이 접수된 때
 2. 「검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정」 제2조 각 호의 범죄에 해당하는 사건 수사 중 범죄 혐의 사실이 「검찰청법」 제4조 제1항 제1호 각 목의 범죄에 해당되지 않는다고 판단되는 때, 다만 구속영장이나 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실에 대하여 압수·수색 또는 검증영장이 발부된 경우는 제외한다.
- ② 검사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송할 수 있다.
 1. 법 제197조의4 제2항 단서에 따라 사법경찰관이 범죄사실을 계속 수사할 수 있게 된 때
 2. 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 때
- ③ 검사는 제1항 또는 제2항에 따라 사건을 이송하는 경우에는 관계 서류와 증거물을 해당 수사기관에 함께 송부해야 한다.

(2) 사법경찰관리(제197조)

그 임무와 권한이 **지역적, 사항적으로 제한을 받는지 여부에 따라** 제한을 받지 않는 일반사법경찰관리와 제한을 받는 특별사법경찰관리로 구분한다. (19.법학특채)

주의 특별사법경찰관리는 해당 행정관청의 수사지휘를 받는다. (×)

① 일반사법경찰관리

사법경찰관	㉠ 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사한다. (20.해경3차) ㉡ 검찰주사·검찰주사보·마약수사주사·마약수사주사보 ㉢ 경무관·총경·경정·경감·경위 (20.해경3차) Tip 경찰청, 해양경찰청 근무하는 경무관 제외(경찰공무원법 부칙 제6조)
사법경찰리	㉠ 사법경찰리로서 수사의 보조를 하여야 한다. ㉡ 검찰서기·검찰서기보(검찰청법 제47조 제1항), 마약수사서기·마약수사서기보 ㉢ 경사·경장·순경

수사기관



사법경찰관사무취급

1. 의의

사법경찰리가 **검사 또는 사법경찰관으로부터 구체적 사건에 관하여 특정한 수사명령을 받으면** 사법경찰관의 사무를 취급할 권한이 인정되는데 이를 실무상 사법경찰관사무취급이라고 한다.

2. 조서의 증거능력

사법경찰관사무취급이 작성한 피의자신문조서, 참고인 진술조서, 압수조서는 형사소송법 제196조 제2항, 사법경찰관리집무규칙 제2조에 의하여 사법경찰관리가 검사 등의 지휘를 받고 조사사무를 보조하기 위하여 작성한 서류이므로 이를 **권한없는 자가 작성한 조서라고 할 수 없다.**(대법원 81도1357)

주의 사법경찰관사무취급이 작성한 조서는 권한없는 자가 작성한 조서이다. (×)

관련판례

사법경찰리의 직무를 행하는 산림보호서기가 사법경찰관 직무취급인 산림계장의 지시에 의하여 임산물 단속에 관한 법률위반으로 조사를 받는 피의자를 체포하여 긴급구속하려다가 폭행을 당한 경우에는 공무집행방해죄가 성립한다.(대법원 64도740)

사법경찰관사무취급이 작성한 피의자신문조서, 참고인 진술조서, 압수조서는 형사소송법 제196조 제2항, 사법경찰관리집무규칙 제2조에 의하여 사법경찰관리가 검사등의 지휘를 받고 조사사무를 보조하기 위하여 작성한 서류이므로 이를 **권한없는 자가 작성한 조서라고 할 수 없다.**(대법원 81도1357)

② 특별사법경찰관리

- ㉠ 삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관, 그 밖에 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 특별사법경찰관리와 그 직무의 범위는 법률로 정한다.(제245조의10) (23.경찰승진)
 - Tip 특별사법경찰관리의 직무담당자와 직무의 범위는 사법경찰관의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 및 각 특별법규에 규정되어 있다.
 - Tip 「근로기준법」에 의한 근로감독관은 그 권한의 범위가 제한되어 있는 특별사법경찰관리이다. (19.법학특채)
- ㉡ 일반사법경찰관리의 권한이 일반적이고 포괄적인임에 대해서 특별사법경찰관리는 그 권한의 범위가 사항적, 지역적으로 제한되어 있으나, 권한사항에 대해서는 일반사법경찰관리와 동일한 지위와 권한을 갖는다.
- ㉢ 특별사법경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다. (21.7급국가, 23.경찰승진)
 - 주의 일반사법경찰관과 특별사법경찰관에 대한 검사의 수사지휘권은 인정되지 않는다. (X) (22.순경1차)
- ㉣ 특별사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 법무부령으로 정한다.
- ㉤ 특별사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 지체 없이 검사에게 사건을 송치하고, 관계 서류와 증거물을 송부하여야 한다.

관련판례

사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 대하여는 헌법과 형사소송법 등 법령에 따라 국민의 생명·신체·재산 등을 보호하기 위하여 광범위한 기본권 제한조치를 할 수 있는 권한이 부여되어 있으므로, 소관 업무의 성질이 수사업무와 유사 하거나 이에 준하는 경우에도 명문의 규정이 없는 한 함부로 그 업무를 담당하는 공무원을 사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 해당한다고 해석할 수 없다. (대법원 2022도8824)

Tip 조세범칙조사를 담당하는 세무공무원이 혐의자 또는 참고인에 대하여 심문한 내용을 기재한 조서는 검사·사법경찰관 등 수사기관이 작성한 조서와 동일하게 볼 수 없다.

주의 「공직선거법」상 각급선거관리위원회의 위원·직원은 선거범죄에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행하는 특별사법경찰관리로서 선거범죄에 관하여 관계인에 대하여 질문·조사를 하거나 자료제출을 요구할 수 있다. (X) (23.소방간부)

3. 수사기관의 관할 구역

검사	법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 소속 검찰청의 관할 구역 내에서 직무를 수행함을 원칙으로 하지만 수사상 필요한 때에는 관할 구역 외에서도 직무를 행할 수 있다.(검찰청법 제5조)
----	--