

subnote

최종정리

【 경찰채용·승진·간부 |
법원직·검찰직·교정직·소방간부 】



네친구 신광은 형사소송법

수사·증거편 / I

신광은 편저

제1편 수사

제1장 수사	6
제1절 수사의 의의와 구조	6
제2절 수사기관과 피의자	8
제3절 수사의 개시	14
제4절 임의수사	28
제5절 체포와 구속	37
제6절 압수·수색·검증	66
제7절 기타 강제수사	82
제2장 수사의 종결	91
제1절 수사의 종결	91
제2절 불기소처분에 대한 불복	98
제3절 공소제기 후의 수사	103

제2편 증거

제1절 증거법 일반	106
제2절 증명의 기본원칙	108
제3절 증거능력 관련 문제	115
제4절 증명력 관련 문제	146

SubNote 네친구 형사소송법

PART

1

수사

제1장 수사

제2장 수사의 종결



01 수사

Chapter

제1절 수사의 의의와 구조

I 수사의 조건

1. 수사의 필요성

(1) 범죄혐의

수사 개시	<ul style="list-style-type: none"> 수사기관의 주관적 혐의가 있다고 사료되는 때 개시 구체적 사실에 근거하여 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 혐의유무를 결정
체포·구속	증거에 의해 뒷받침되는 객관적인 혐의 가 있어야 함

Tip 개가 주사를 부려

(2) 소송조건과 수사(친고죄와 고소)

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

주의 소송조건은 공소제기의 유효요건이고 소송조건이 수사의 조건으로 되는 경우는 없다. (×)

주의 수사는 공소제기 가능성이 없어도 할 수 있다. (×)

주의 친고죄의 경우 고소가 없으면 수사도 할 수 없다는 것이 다수설, 판례의 태도이다. (×)

주의 고소, 고발이 있기 전에 수사를 하였을지라도 그 수사는 언제나 적법하다. (×)

관련 판례

세무서장의 고발이 있기 전에 작성된 조서등본의 증거능력을 부정할 수는 없다.

피고인에 대한 구속영장을 발부받은 후 세무서장이 고발조치를 하더라도 공소제기 전 고발이 있을 이상 적법하다.

일반사법경찰관리가 지체없이 전속적 고발권자인 출입국관리사무소장 등에게 인계하지 않고, 고발없이 수사를 하였다는 것만으로는 위법하다고 할 수 없다.



제2절 수사기관과 피의자

I 수사기관

1. 검사와 사법경찰관리

검사		① 수사기관 ② 소추기관 ③ 재판집행기관 Tip 검사는 시정조치 불이행, 위법한 체포·구속, 고소인등의 이의신청에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 관하여는 해당 사건과 동일성을 해치지 아니하는 범위내에서 수사할 수 있다. Tip 검사는 자신이 수사개시한 범죄에 대하여는 공소를 제기할 수 없다. 다만, 사법경찰관이 송치한 범죄에 대하여는 그러하지 아니하다.
	일반사법경찰관리	① 사법경찰관 - 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사 ② 사법경찰리 - 수사보조기관
사법경찰관리	특별사법경찰관리	① 임무와 권한이 지역적, 사항적으로 제한 ② 교도소장·근로감독관·산림 감시원·선장·금융감독원 직원·국립공원공단 임직원·자치경찰공무원·국가정보원 직원 등 ③ 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.

검사의 수사 개시 범위(검찰청법)

- 부패범죄와 경제범죄 등 대통령령으로 정하는 중요범죄
- 경찰공무원 및 고위공직자범죄수사처 소속 공무원이 범한 범죄
- 위 1, 2의 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄

검사의 사건 이송(수사준칙)

- 검사는 수사 개시 범위에 해당하지 않는 범죄에 대한 고소·고발·진정 등이 접수된 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송해야 한다.
- 검사가 영장을 청구하기 전에 동일한 범죄사실에 관하여 사법경찰관이 영장을 신청하여 사법경찰관이 범죄사실을 계속 수사할 수 있게 된 때, 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 때에는 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송할 수 있다.
- 검사는 위 1, 2에 따라 사건을 이송하는 경우에는 관계 서류와 증거물을 해당 수사기관에 함께 송부해야 한다.
- 검사는 그 밖에 다른 수사기관에서 수사하는 것이 적절하다고 판단되어 사건을 검찰청 외의 수사기관에 이송하는 때에는 특별한 사정이 없는 한 사건을 수리한 날부터 1개월 이내에 해야 한다.

관련판례

사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리는 법령에 따라 국민의 생명·신체·재산 등을 보호하기 위하여 광범위한 기본권 제한조치를 할 수 있는 권한이 부여되어 있으므로 **소관 업무의 성질이 수사업무와 유사하거나 이에 준하는 경우에도 명문의 규정이 없는 한 함부로 그 업무를 담당하는 공무원을 사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 해당한다고 해석할 수 없다.**

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. (×)

2. 수사기관의 관할 구역

검사	수사상 필요한 때에는 관할 구역 외에서도 직무를 행할 수 있다. (검찰청법 제5조)
사법경찰관리	관할 구역 외에서 수사를 하는 경우 관할지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 보고 주의 관할지방검찰청의 검사장 또는 지청장의 승인을 받아야 한다. (×)

3. 검사와 사법경찰관리(일반 사법경찰관리)의 관계

(1) 상호 협력관계

검사와 사법경찰관은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 **서로 협력하여야** 한다.

Tip 일반 경찰공무원인 사법경찰관리는 검사의 수사지휘를 받지 않으며 1차적 수사종결권이 있는 반면, 검찰청 직원인 사법경찰관리는 검사에 대해 수사보조자로서의 지위를 갖으며, 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다.

주의 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위, 경사는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다. (×)

(2) 검사의 보완수사요구

- ① 검사는 ㉠, ㉡에 해당하는 경우에 사법경찰관에게 보완수사를 요구할 수 있다.
 - ㉠ 송치사건의 공소제기 여부 결정 또는 공소의 유지에 관하여 필요한 경우
 - ㉡ 사법경찰관이 신청한 영장의 청구 여부 결정에 관하여 필요한 경우
- ② 사법경찰관은 검사의 보완수사요구가 있는 때에는 **정당한 이유가 없는 한 지체없이 이를 이행하고, 그 결과를 검사에게 통보하여야** 한다.

Tip 사법경찰관은 법 제197조의2제1항에 따른 보완수사요구가 접수된 날로부터 3개월 이내에 보완수사를 마쳐야 한다.
- ③ **검찰총장 또는 각급 검찰청 검사장은** 사법경찰관이 **정당한 이유 없이 보완수사 요구에 따르지 아니하는 때에는** 권한 있는 사람에게 **해당 사법경찰관의 직무배제 또는 징계를** 요구할 수 있다.

- ② 송치요구를 받은 **사법경찰관은 지체 없이 검사에게 사건을 송치하여야** 한다. 다만, 검사가 영장을 청구하기 전에 동일한 범죄사실에 관하여 **사법경찰관이 영장을 신청한 경우에는 해당 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있다.**

Tip 검사와 사법경찰관은 수사의 경합과 관련하여 동일한 범죄사실 여부나 영장 청구·신청의 시간적 선후관계(법원과 검찰청에 접수된 시점을 기준으로 판단) 등을 판단하기 위해 필요한 경우에는 그 필요한 범위에서 사건기록의 상호 열람을 요청할 수 있다.

수사중지 명령과 교체임용 요구권

- ① **서장이 아닌 경정 이하의 사법경찰관**이 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우 **지방검찰청 검사장**은 당해 사건의 **수사중지를 명하고, 임용권자에게 그 교체임용을 요구할 수 있다.**
 - 주의** 서장을 포함한 경정 이하의 사법경찰관이 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우에는 임용권자에게 그 교체임용을 요구할 수 있다. (×)
- ② 임용권자는 **정당한 이유를 제시하지 아니하는 한 교체임용의 요구에 응하여야** 한다.

체포·구속장소 감찰권

- ① 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 검사로 하여금 **매월 1회 이상 관하 수사관서(국가정보원 포함)의 피의자 체포·구속장소를 감찰하게 하여야** 한다.
- ② 감찰하는 검사는 체포 또는 구속된 자를 심문하고 관련서류를 조사하여야 한다.
- ③ 검사는 불법체포·구속이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 **즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명하여야** 한다.
 - 주의** 불법체포라고 인정되는 경우에 검사는 체포된 자를 24시간 이내에 석방하도록 명령하여야 한다. (×)

수사기관의 준수사항(제198조)

- ① 피의자에 대한 수사는 불구속 상태에서 함을 원칙으로 한다.
- ② 검사·사법경찰관리와 그 밖에 직무상 수사에 관계있는 자는 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하고 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하며 수사에 방해되는 일이 없도록 하여야 한다.
 - Tip** 수사기관의 피의사실공표는 일반국민의 정당한 관심대상 사항에 관하여 객관적이고 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실에 한정되어야 한다.
- ③ 검사·사법경찰관리와 그 밖에 직무상 수사에 관계있는 자는 수사과정에서 수사와 관련하여 작성하거나 취득한 **서류 또는 물건에 대한 목록을 빠짐 없이 작성**하여야 한다.
 - 주의** 서류 또는 물건에 대한 중요목록을 작성하여야 한다. (×)
- ④ 수사기관은 수사 중인 사건의 범죄 혐의를 밝히기 위한 목적으로 합리적인 근거 없이 별개의 사건을 부당하게 수사하여서는 아니 되고, 다른 사건의 수사를 통하여 확보된 증거 또는 자료를 내세워 관련 없는 사건에 대한 자백이나 진술을 강요하여서도 아니 된다.

검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정

1. 형사사건의 공개금지

검사와 사법경찰관은 공소제기 전의 형사사건에 관한 내용을 공개해서는 안 된다.
2. 상호협력의 원칙

검사와 사법경찰관은 수사와 공소제기 및 공소유지를 위해 필요한 경우 수사·기소·재판관련 자료를 서로 요청할 수 있다.

자문	① 전문수사자문위원은 서면을 제출하거나 설명이나 의견을 진술 할 수 있다. ② 검사는 전문수사자문위원이 제출한 서면이나 설명 또는 의견의 진술에 관하여 피의자 또는 변호인에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다. 주의 제1회 공판기일 전까지 피의자 또는 변호인에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다. (×)
비밀누설	전문수사자문위원은 수뢰죄 벌칙 적용에서는 공무원으로 본다.

II 피의자

1. 소송법상의 지위

수사 대상	수사의 주체가 아니다.
준 당사자	장차 소송에서 당사자가 될 지위에 있는 준 당사자로서의 지위 인정
증거 방법	조사의 객체(인적 증거방법), 피의자의 신체가 검증의 대상 (물적 증거방법)

관련 판례

인지절차가 이루어지기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하다고 볼 수는 없고, 그 수사과정에서 작성된 피의자신문조서나 진술조서 등의 증거능력도 부인할 수 없다.

2. 피의자의 권리

인정되는 권리	인정되지 않는 권리
① 진술거부권	① 정식재판청구권
② 변호인 선임 및 선임의뢰권	② 기피신청권
③ 변호인 등과의 접견교통권	③ 보석청구권
④ 국선변호인 선정 청구권	④ 참고인 조사에서 피의자 참여권
⑤ 무죄추정의 권리	⑤ 재판절차진술권
⑥ 증거보전청구권	⑥ 가석방청구권
⑦ 압수·수색·검증 참여권	⑦ 구속집행정지청구권
⑧ 피의자신문조서 열람권	⑧ 관할이전신청권
⑨ 구속취소청구권	⑨ 수사중지청구권
⑩ 체포·구속적부심사청구권	⑩ 수사상 증인신문청구권
⑪ 형사보상청구권	
⑫ 구속영장등본교부청구권 등	



제3절 수사

I 수사의 단서

수사기관의 체험에 의한 단서	타인의 체험에 의한 단서
① 범죄정보 ② 현행범인의 체포(형사소송법 제211조) ③ 변사자검시(형사소송법 제222조) ④ 불심검문(경찰관 직무집행법 제3조) ⑤ 타 사건수사 중 범죄발견 ⑥ 신문, 출판물, 풍설 등 주의 고소, 고발 (×)	① 고소, 고발(형사소송법 제223조, 제234조) ② 자수(형사소송법 제240조) ③ 피해신고(익명신고 포함) ④ 밀고, 투서, 진정, 탄원 등

Tip 현사자 고자

Tip 형사소송법에 규정된 수사단서 - 현행범인 체포, 변사자검시, 고소, 고발, 자수

Tip 진정, 자수, 범죄신고는 타인의 체험에 의한 수사의 단서이나, 불심검문은 수사기관 자신의 체험에 의한 수사의 단서이다.

주의 형사소송법은 수사의 단서로 변사자 검시, 현행범체포, 불심검문 등을 규정하고 있다. (×)

II 불심검문

1. 의의 및 대상

개념	불심검문은 범죄혐의의 존재를 요건으로 하지 않는다는 점에서 행정경찰작용 특히 보안경찰작용으로 보는 견해가 타당(보안경찰작용설) 주의 불심검문은 수사처분에 해당한다. (×)
대상	수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 다음의 자를 정지시켜 질문 ① 어떠한 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 ② 어떠한 죄를 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 ③ 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자 주의 범인으로 호칭되어 추적되고 있는 자 (×), 의심스러운 행동을 하는 자 (×)

Tip 안하러

Tip 불심검문은 구체적인 범죄혐의가 없어도 행해질 수 있다.

2. 정지와 질문

정지	질문을 위한 수단에 불과하므로 강제수단은 허용되지 않는다.
질문	<ul style="list-style-type: none"> ① 증표제시 - 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 한다. ② 질문 - 행선지·출발지·용건·성명·주소·연령·가정상황 등 ③ 강요금지 - 상대방은 답변을 강요당하지 아니한다. <ul style="list-style-type: none"> 주의 상대방은 답변을 거부할 수 없다. (×) 주의 답변을 강요하기 위한 최소한의 유형력 행사는 허용된다. (×) ④ 진술거부권 고지 불필요

관련판례

- [1] 불심검문 당시의 구체적 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 불심검문 대상자인지 여부를 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 할 것이나, 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다고 할 수는 없다.
- [2] **검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무집행이라고 할 수 없다.**

경찰관은 질문을 하기 위하여 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법으로 대상자를 정지시킬 수 있고 질문에 수반하여 흉기의 소지 여부도 조사할 수 있다.

Tip 피의자가 자전거를 타고 그대로 진행하자 경찰봉으로 피의자의 앞을 가로막으며 진행을 제지하였다면 그 행위는 적법하다.

3. 동행요구

사유	<p>경찰관은 질문하기 위하여 부근의 경찰관서에 동행할 것을 요구 가능</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 그 장소에서 질문하는 것이 본인에게 불리하거나 ② 교통의 방해가 된다고 인정되는 때 <p>주의 응답을 거부하는 자(×), 도망하려 할 때(×), 신분증 제시 거부(×)</p>
절차	<ul style="list-style-type: none"> ① 상대방은 동행요구를 거절 가능, 언제라도 퇴거 자유 ② 경찰관은 상대방이 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여 ③ 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다. <ul style="list-style-type: none"> 주의 진술거부권과 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다(×) ④ 임의동행시 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다. <p>Tip 6시간 동안 구금을 허용하는 것은 아니다.</p>

Tip 불교

검사와 검증	① 사법경찰관은 변사자 또는 변사한 것으로 의심되는 사체가 있으면 변사사건 발생사실을 검사에게 통보해야 한다. 주의 사법경찰관리는 변사자 또는 변사의 의심이 있으면 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사에게 보고하고 지휘를 받아야 한다. 단 긴급을 요하는 경우 그러하지 아니하다. (X)
	② 검사를 했을 경우에는 검시조서를, 검증영장이나 영장없이 긴급검증을 했을 경우에는 검증조서를 작성하여 검사는 사법경찰관에게, 사법경찰관은 검사에게 송부해야 한다.
	③ 검사와 사법경찰관은 변사자의 검시를 한 사건에 대해 사건 종결 전에 수사할 사항 등에 관하여 상호 의견을 제시·교환해야 한다.

IV 고소

1. 의의

수사기관에 대한 신고	법원에 진정서를 제출하거나 범인의 처벌을 희망한 것은 고소가 아니다.
범죄사실의 신고	범죄사실은 특정되어야 하나, 그 정도는 고소인의 의사가 구체적으로 어떤 범죄사실을 지정하여 처벌을 구하고 있는 것인가를 확정할 수 있을 정도면 족하다. 주의 범행일시, 장소, 방법 등까지 구체적으로 특정하여야 한다. (X) 주의 피고소인의 성명, 연령 등을 구체적으로 특정하여야 고소가 가능하다. (X)
처벌의사 표시	도난신고 X

관련판례

출동한 경찰관에게 고소장을 교부하였다고 하더라도, 경찰서에 도착하여 최종적으로 고소장을 접수시키지 아니하기로 결심하고 고소장을 반환받았다면 고소의 효력이 발생되었다고 할 수 없다.

고소는 범인의 성명이 불명이거나 또는 오기가 있었다거나 범행의 일시·장소·방법 등이 명확하지 않거나 틀리는 것이 있다고 하더라도 그 효력에는 아무 영향이 없다.

피해자가 경찰청 인터넷 홈페이지에 '피고인을 철저히 조사해 달라'는 취지의 민원을 접수하는 형태로 피고인에 대한 조사를 촉구하는 의사표시를 한 것은 형사소송법에 따른 적법한 고소로 보기 어렵다.

범행기간을 특정하고 있는 고소는 특정된 기간 중에 저지른 모든 범죄에 대한 고소라고 봄이 상당

무단가출한 피고인에 대한 간통고소는 가출시점부터 동거 발견시점 사이의 모든 간통행위에 대한 고소

고소는 죄명이 아니라 고소내용에 의하여 결정하여야 할 것이므로 고소장에 명예훼손죄의 죄명을 붙였으나 그 사실이 모욕죄를 구성하는 경우에는 모욕죄에 대한 고소로서의 효력이 있다.



2. 성격

수사의 단서	① 비친고죄에서 고소는 수사의 단서에 불과 ② 친고죄인 경우에는 수사의 단서뿐만 아니라 소송조건도 된다.
법률행위	고소의 의미를 이해할 수 있는 사실상의 의사능력인 고소능력이 있어야 한다.

관련 판례

고소능력은 피해를 받은 사실을 이해하고 고소에 따른 사회생활상의 이해관계를 알아차릴 수 있는 사실상의 의사능력으로 충분하므로 민법상의 행위능력이 없는 자라도 고소능력이 인정된다.

Tip 고소능력은 민법상 행위능력과 반드시 일치하는 것은 아니다.

주의 민법상의 행위능력이 없으면 고소능력은 인정되지 않는다. (×)

주의 민법상 행위능력이 없는 자는 그 법정 대리인만이 고소권을 갖는다. (×)

3. 고소권자

피해자	① 직접적 피해자 , 법인, 법인격 없는 단체, 보호법익의 주체 및 행위의 객체 ② 고소권은 일신전속권이므로 상속, 양도 불허
법정 대리인	성질 피해자의 법정대리인은 독립하여 고소 할 수 있다.
	시기 ① 법정대리인의 지위는 고소 당시에 있어야 한다. ② 범죄당시에는 그 지위에 없었거나 고소 후에 지위를 상실하여도 유효
친족	피해자의 법정대리인이 피의자이거나 법정대리인의 친족이 피의자인 때 독립하여 고소 가능
기타	사자의 명예를 훼손한 범죄 → 친족·자손
	① 피해자가 사망 한 때 → 형제자매, 직계친족, 배우자 Tip 살인죄에 있어서 피살자의 처(妻) ② 다만, 피해자의 명시한 의사에 반하지 못한다. 주의 피해자가 사망한 때 그 배우자는 피해자의 명시한 의사에 반하여 고소할 수 있다. (×)
지정 고소권자	① 고소할 자가 없는 경우 이해관계인의 신청 → 검사가 10일 이내에 지정(의무) 주의 수사기관은 10일 이내에 고소할 수 있는 자를 지정하여야 한다. (×) 주의 법원은 10일 이내에 고소할 수 있는 자를 지정하여야 한다. (×) ② 이해관계인은 법률상, 사실상의 이해관계인을 불문 (친족임을 요하지 않음)

관련 판례

법정대리인의 고소권은 법정대리인에게 주어진 **고유권**이므로 법정대리인은 **피해자의 고소권 소멸 여부에 관계없이 고소**할 수 있고, 피해자의 명시한 의사에 반하여 **행사**할 수 있다.

부재자 재산관리인은 관리대상이 아닌 사항에 관해서는 고소권이 없겠지만, 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대하여 법원으로부터 **고소권 행사 허가**를 받은 경우에는 **독립하여 고소권**을 가지는 법정대리인에 해당한다.

Tip **훼손자**
(훼손 먹는 자)

Tip **사형직배**



관련 판례

범인을 알게 된다 함은 통상인의 입장에서 고소할 수 있을 정도로 범죄사실과 범인을 아는 것을 말하고, 범죄사실을 아는 것은 **범죄 피해가 있었다는 사실관계에 관한 확정적인 인식**이 있음을 의미

주의 미필적 인식이 있음을 말한다. (×)

상간자를 강간죄로 고소한 후 검찰의 무혐의 결정이 있을 때 간통사실을 알았다고 봄이 상당

피해자가 11세의 소년에 불과하면 고소능력이 없으므로 **고소능력이 생긴 때로부터 고소기간 기산**

해고될 것이 두려워 고소를 하지 않은 것은 고소할 수 없는 불가항력적 사유 아니다.

고소기간은 범죄행위가 종료된 때로부터 계산하여야 하며, 영업범 등 포괄일죄의 경우에는 **최후의 범죄행위가 종료한 때에 전체 범죄행위가 종료된 것으로** 보아야 한다.

고소기간은 대리고소인이 아니라 **정당한 고소권자를 기준으로** 고소권자가 범인을 알게 된 날부터 기산한다.

구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 시행일 이전에 저지른 친고죄인 성폭력범죄의 고소기간은 동법 제19조 제1항 본문에 따라서 '범인을 알게 된 날부터 1년'으로 본다.

6. 고소불가분의 원칙(친고죄에만 적용)

(1) 객관적 불가분의 원칙

개념	① 하나의 범죄 일부분에 대한 고소 또는 취소 는 전부에 대하여 효력이 발생 ② 명문규정은 없으나 이론상(하나의 사건은 소송법적으로 나눌 수 없다) 당연히 인정 주의 주관적 불가분과 객관적 불가분의 원칙이 모두 형사소송법에 규정되어 있다. (×)
단순일죄	예외 없이 적용(일죄의 전부에 미친다)
과형상 일죄	모두 친고죄 ① 피해자가 동일한 경우 - 적용 ○(전부에 미친다) Tip 다른 환자들 앞에서 수술결과에 불만을 품고 거칠게 항의하는 환자 A에 대하여 의사 甲이 욕을 하면서 업무상 지득한 A에 대한 비밀을 누설한 경우, 모욕행위에 대한 A의 고소는 업무상 비밀누설행위에 대하여도 효력이 미친다. ② 피해자가 다른 경우 - 적용 ×(전부에 미치지 않는다) Tip 하나의 문서로 A, B, C를 모욕 → A에 대한 모욕 고소는 B, C에 대한 모욕에는 미치지 않음
	일부만 친고죄 비친고죄에 대한 고소는 친고죄에 대하여 효력이 없다. 주의 변호사 甲이 A에게 직무상 알게 된 비밀을 누설하는 방법으로 B의 명예를 훼손한 경우, 명예훼손행위에 대한 B의 고소는 업무상 비밀누설행위에 대하여도 효력이 미친다. (×)
수죄	적용 × Tip 수회의 모욕이 경합범의 관계에 있다면 이 중 하나의 모욕행위에 대한 고소는 다른 모욕행위에 대하여 효력이 미치지 않는다. Tip 수죄 중 일부만이 친고죄일 때 친고죄 부분에 대하여 고소가 없거나 취소된 경우 친고죄가 중한 죄이더라도 경한 비친고죄의 처벌에 영향을 미치지 아니한다.



반의사불벌죄

- ① 반의사불벌죄에 있어서 피해자가 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시나 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 **피해자의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되어야** 하고, 한번 명시적으로 표시된 이후에는 **다시 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시를 철회하거나 처벌을 희망하는 의사를 표시할 수 없다.**
- ② 처벌을 희망하는 의사표시의 철회는 **의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있고, 법정대리인의 동의가 있어야 한다거나 법정대리인에 의하여 대리되어야만 한다고 볼 것은 아니다.**
- ③ 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 **의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고, 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다.**
- ④ 피해자가 의식을 회복하지 못하고 있는 경우, **피해자의 아버지가 피고인에 대한 처벌을 희망하지 아니한다는 의사를 표시하였다**라도 그것이 반의사불벌죄에서의 처벌희망 여부에 관한 피해자의 의사표시로서 소송법적으로 **효력이 발생할 수는 없다.**
- ⑤ **성폭력특례법에 의해 선임된 피해자의 변호사**는 형사절차에서 피해자등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가지므로 **피해자를 대리하여 피고인에 대한 처벌을 희망하는 의사표시를 철회하거나 처벌을 희망하지 않는 의사표시를 할 수 있다.**

7. 고소의 취소

취소권자	고소인 또는 고소의 대리행사권자 Tip 고유의 고소권자는 고소 대리권자가 제기한 고소를 취소할 수 있으나, 고소 대리권자는 고유의 고소권자가 제기한 고소를 취소할 수 없다.
취소 방식	① 고소의 방식과 동일하다. (서면 또는 구술, 대리 가능) ② 공소제기 전에는 수사기관에, 공소제기 후에는 수소법원에 고소취소 ③ 합의서가 제출된 경우 합의서 기재내용이나 제출경위를 구체적으로 검토하여 고소취소의 효력유무를 판단
취소 시기	① 고소는 제1심 판결선고 전까지 취소 가능(반의사불벌죄도 동일) Tip 비친고죄의 고소는 수사단서에 불과하므로 언제나 취소할 수 있다. ② 반의사불벌죄에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회도 같다.
고소불가분	고소취소의 경우에도 고소불가분의 원칙 적용
고소권 소멸	① 고소를 취소하면 고소권은 소멸 ② 피해자가 수인인 경우 1인이 고소취소해도 다른 피해자의 고소권은 소멸 ×
재고소 불가	고소를 취소한 자는 제기기간 내 일지라도 다시 고소할 수 없다. Tip 반의사불벌죄도 동일
조치	① 검사 - 불기소처분(공소권 없음) ② 법원 - 공소기각판결(공소제기 전 → 제327조 제2호 / 공소제기 후 → 제327조 제5호) Tip 친고죄가 아닌 경우에 있어 피해자의 고소취하는 양형에 있어 참고 사유 불과



관련 판례

취소 또는 철회를 부정한 판례

고소인이 합의서를 피고인에게 작성하여준 것 자체
어떠한 이의도 제기하지 아니할 것을 합의한다는 합의서가 제1심 법원에 제출되었으나 고소인이 제1심에서 고소취소의 의사가 없다고 증언
'법대로 처벌하여 주기 바랍니다', '젊은 사람들이니 한번 기회를 주시면 감사하겠습니다'
관련 민사사건에서 '이 사건과 관련하여 서로 상대방에 대하여 제기한 형사 고소 사건 일체를 모두 취하한다'는 내용이 포함된 조정이 성립
간통사건의 피해자가 피고인 보고 미안하다는 말을 한 경우
법원으로부터 증인으로 출석하라는 소환장을 받은 피해자가 자신에 대한 증인소환을 연기해 달라고 하거나 기일변경신청을 하고 출석을 하지 않는 경우

8. 고소의 포기

의의	친고죄의 고소기간 내에 장차 고소권을 행사하지 아니한다는 의사표시
허용여부	고소권은 공법상의 권리이므로 법이 특히 명문으로 인정하는 경우를 제외하고는 자유처분 불가(판례) 주의 고소를 포기한 자는 고소를 할 수 없다. (X)

관련 판례

피해자가 고소장을 제출하여 처벌을 희망하는 의사를 분명히 표시한 후 고소를 취소한 바 없다면 비록 고소 전에 피해자가 처벌을 원치 않았다 하더라도 그 후에 한 피해자의 고소는 유효하다.

9. 고소의 제한

직계존속 고소	① 자기 또는 배우자의 직계존속은 고소하지 못한다.(제224조)
	주의 자기 또는 배우자의 직계비속은 고소하지 못한다. (X)
	② 다만, 성폭력범죄와 가정폭력범죄, 아동학대범죄는 직계존속 고소가능
	Tip 형법 제298조의 강제추행죄의 경우에는 직계존속을 고소 가능

V 고발

1. 의의 및 성격

의의	① 고소권자와 범인 이외의 자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 소추를 구하는 의사표시
	② 고발은 반드시 범인을 적시할 필요가 없고, 범인으로 지정한 자가 진범인이 아니더라도 고발의 효력에는 영향이 없다. 주의 진범이 아닌 자에 대한 고발은 진범인에게는 그 효력이 미치지 않는다. (X)
성격	일반적으로 수사의 단서에 불과하나 즉시고발 사건에 대하여는 소송조건이 된다.

관련판례 

농지전용행위를 한 사람을 **甲**으로 잘못 알고 **甲**을 피고발인으로 하여 고발하였다고 하더라도 **乙**이 농지전용행위를 한 이상 **乙**에 대하여도 고발의 효력이 미친다.

통고처분 여부는 관세청장 또는 세관장의 재량이므로 관세청장 등이 통고처분을 하지 아니한 채 고발하였다는 것만으로는 그 고발 및 이에 기한 공소의 제기가 부적법하게 되는 것은 아니다.

[1] 고발의 구비여부는 양벌규정에 의하여 처벌받는 자연인인 행위자와 법인에 대하여 개별적으로 논하여야 한다.

[2] 피고발인을 법인으로 명시한 경우 개인까지를 피고발자로 표시한 것이라고 볼 수는 없다.

법원이 본안에 대하여 심판한 결과 공정거래법의 규정에 위반되는 혐의 사실이 인정되지 아니하거나 그 위반 혐의에 관한 공정거래위원회의 처분이 위법하여 행정소송에서 취소된다 하더라도 이러한 사정만으로는 공정거래위원회의 고발을 기초로 이루어진 공소제기 등 형사절차의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 국회에서의 위증죄에 관한 고발 여부를 국회의 자율권에 맡기고 있으므로 같은 법에 규정된 위증죄는 고발을 소추요건으로 하며, 위원회가 고발에 관한 의결을 하여야 하므로 위 고발은 위원회가 존속하고 있을 것을 전제로 한다.

관세법에 관한 세관장의 고발은 관세법 소정의 어떤 태양의 범죄인지를 판명할 수 있는 정도로 표시하면 충분

조세범처벌법 위반죄에 관하여 일단 불기소처분이 있었더라도 종전에 한 고발은 여전히 유효하므로 나중에 공소를 제기함에 있어 세무공무원 등의 새로운 고발이 있어야 하는 것은 아니다.

2. 고발의 방식

고발권자	① 누구든지 범죄사실이 있다고 사료할 때에는 고발 가능 ② 공무원은 그 직무를 행함에 있어서 죄가 있다고 사료하는 때에는 고발 의무 주의 직무집행과 관계없이 우연히 발견한 범죄도 고발하여야 한다. (×)
대리 불가	대리 불가
고발 방식	서면 또는 구술(구술에 의한 경우 조서 작성)
고발 제한	자기 또는 배우자의 직계존속 고발 불가
재고발	고발은 취소한 후에도 다시 고발 가능
사건 처리	신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부



관련 판례

일죄의 관계에 있는 범죄사실의 일부에 대한 공소제기 및 고발의 효력은 그 일죄의 전부에 대하여 미치므로, 주위적 공소사실에 대하여 한 고발의 효력은 그와 일죄의 관계에 있는 예비적 공소사실에도 미친다.

- [1] 수 개의 범칙사실 중 일부만을 범칙사건으로 하는 고발이 있는 경우 고발장에 기재된 범칙사실과 동일성이 인정되지 않는 다른 범칙사실에 대해서까지 고발의 효력이 미칠 수는 없다.
- [2] 동일한 부가가치세의 과세기간 내에 행하여진 조세포탈기간이나 포탈액수의 일부에 대한 조세포탈죄의 고발이 있는 경우 그 고발의 효력은 그 과세기간 내의 조세포탈기간 및 포탈액수 전부에 미친다.

조세범처벌법 위반 사건에 대한 세무공무원의 고발취소는 제1심 판결선고 전에 한하여 취소할 수 있다고 해석함이 타당하다.

VI 자수

1. 의의 및 성격

의의	<p>범인 스스로 수사기관에 자기의 범죄사실을 신고하여 소추를 구하는 의사표시</p> <p>Tip 자백 - 수사기관의 조사에 응하여 자기의 범죄사실을 진술</p> <p>Tip 자복 - 반의사불벌죄에서 피해자에게 자기의 범죄사실을 고하여 용서를 구하는 것</p> <p>Tip 고소, 고발 - 타인의 범죄사실을 신고</p>
성격	수사의 단서(임의적 감면)

2. 자수의 방법

시기	<p>자수의 시기에는 제한이 없다.</p> <p>Tip 범죄사실이 발각된 후 (○) / 지명수배를 받은 후 (○)</p>
방법	<p>① 자수의 절차는 고소·고발의 방식에 관한 규정을 준용</p> <p>② 타인을 시켜서도 자수 가능</p> <p>③ 대리 불가</p>

관련 판례

수개의 범죄사실 중 일부에 관하여만 자수한 경우에는 그 부분 범죄사실에 대하여만 자수의 효력이 있다.

범인이 법적으로 그 요건을 완전히 갖춘 범죄행위라고 적극적으로 인식하고 있을 필요까지는 없다.

양벌규정에 의하여 범인이 처벌받는 경우, 법인의 이사 기타 대표자가 수사책임이 있는 관서에 자수한 경우에 한하고, 그 위반행위를 한 직원 또는 사용인이 자수한 것만으로는 형을 감경할 수 없다.

자수감경을 하지 아니하였다거나 자수감경 주장에 대하여 판단을 하지 아니하였다 하여 위법하다고 할 수 없다.



제4절 임의수사

I 임의수사와 강제수사

임의수사	피의자신문, 참고인 조사, 공무소등에 대한 조회, 감정·통역·번역의 위촉 등
강제수사	체포·구속, 압수·수색(임의제출물의 압수 포함)
사진촬영	피촬영자의 초상권을 침해한다는 점에서 강제수사 에 해당
통신제한조치	개인프라이버시에 대한 중대한 침해를 가져오므로 강제수사 에 해당

관련 판례

[1] 현재 범행이 **행**하여지고 있거나 **행**하여진 직후이고, 증거보전의 **필요성** 및 **긴급성**이 있으며, 일반적으로 허용되는 **상당한 방법**에 의하여 촬영을 한 경우라면 위 촬영이 **영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 단정할 수 없다.** **주의** 도망 및 증거인멸 염려 (×)

[2] 갑의 주거지 외부에서 담장 및 2층 계단을 통해 갑의 집에 출입하는 피고인들의 모습을 촬영한 것은 위법하지 않다.

무인장비에 의한 속도 위반차량 단속은 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 할 수 없다.

TIP 항상급필

II 임의수사의 원칙과 강제수사의 규제

임의수사 원칙	<p>피의자에 대한 수사는 불구속 수사가 원칙</p> <p>Tip 불구속수사의 원칙은 형사소송법에도 명시적으로 규정되어 있다.</p> <p>Tip 임의수사의 경우에도 법률이 수사활동의 요건·절차를 규정하고 있다면, 그에 위반하여 수집한 증거는 위법수집증거로서 증거능력이 부정된다.</p> <p>주의 형사소송법은 구속이 신병확보수단에 불과한 것임을 감안하여 불구속 수사와 불구속 재판의 원칙을 규정하고 있다. (×)</p>
강제처분 법정주의	강제처분은 법률에 규정된 경우에 한하여 예외적으로 허용된다.
영장주의	<p>법관발부의 원칙, 사전영장의 원칙, 일반영장 금지의 원칙, 영장제시의 원칙이 적용된다.</p> <p>Tip 영장주의는 구속의 개시시점 뿐만 아니라 구속영장의 취소 또는 실효의 여부도 법관의 판단에 의하여 결정되어야 한다는 것을 의미한다.</p> <p>Tip 압수·수색영장에는 피의자의 성명, 압수할 물건, 수색할 장소·신체·물건과 압수·수색의 사유 등이 특정되어야 한다.</p>
비례성 원칙	강제수사는 법률이 정한 절차와 요건에 따라 필요최소한도로 행하여야 한다.

관련판례 

<p>마약류사범에게 마약류반응 검사를 위하여 소변을 받아 제출하게 한 것은 강제처분이라고 할 수 없어 영장주의 원칙이 적용되지 않는다.</p>
<p>자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 통하여 지문채취를 강제하는 것은 영장주의에 의하여야 할 강제처분이라 할 수 없다.</p>
<p>도로교통법 제41조 제2항에 규정된 음주측정은 영장을 필요로 하는 강제처분이라 할 수 없다. 주의 주취운전의 혐의자에게 영장 없는 음주측정에 응할 의무를 지우고 이에 불응한 사람을 처벌하는 것은 영장주의에 위배된다. (×)</p>
<p>우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없다.</p>
<p>마약류 불법거래방지에 관한 특례법 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 특정한 수출입물품을 개봉하여 검사하고 그 내용물의 점유를 취득한 행위는 범죄수사인 압수 또는 수색에 해당하여 사전 또는 사후에 영장을 받아야 한다. 주의 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 특정한 수출입 물품을 개봉하여 검사하고 그 내용물의 점유를 취득한 행위는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 하는 조사로서 사전 또는 사후에 영장을 받아야 한다. (×)</p>

III 임의수사의 적법성의 한계

1. 임의동행

허용성	<p>임의수사는 상대방의 동의를 전제로 하므로 임의수사로 보는 것이 다수설 Tip 임의수사로서의 임의동행은 경찰관직무집행법상의 직무질문을 위한 임의동행과 구별되며, 직무질문을 위한 임의동행은 수사 이전단계에서의 보안경찰작용으로서 수사의 단서에 불과 주의 불심검문에 따른 동행요구는 「형사소송법」상 임의수사로서 임의동행의 한 종류로 취급하여야 한다. (×)</p>
고지	<p>검사 또는 사법경찰관은 임의동행을 요구하는 경우 상대방에게 동행을 거부할 수 있다는 것과 동행하는 경우에도 언제든지 자유롭게 동행 과정에서 이탈하거나 동행 장소에서 퇴거할 수 있다는 것을 알려야 한다.</p>

관련판례 

<p>[1] 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정</p> <p>[2] 사법경찰관의 동행요구를 거절할 수 없는 심리적 압박 아래 행하여진 사실상의 강제연행은 불법체포에 해당하고, 그 후 긴급체포의 절차를 밟았다고 하더라도 긴급체포 또한 위법하며, 도주죄의 주체가 될 수 없다. 주의 사법경찰관이 피고인을 수사관서까지 동행한 것이 강제연행, 불법체포에 해당한다고 하더라도 불법체포로부터 6시간 이상이 경과한 이후에 이루어진 긴급체포는 하자가 치유된다. (×)</p>
--



동행장소인 경찰서에서 피고인에게 마약류 투약 혐의를 밝힐 수 있는 소변과 모발의 임의제출을 요구하였으므로 피고인에 대한 임의동행은 수사를 위한 것인바, 6시간 초과불가 규정을 위반한 상태에서 제출된 피고인의 소변과 모발은 위법하게 수집된 증거라고 볼 수 없다.

주의 피고인의 마약류 투약 혐의가 상당하다고 판단하여 경찰서로 임의동행을 요구하였고, 동행장소인 경찰서에서 소변과 모발의 임의제출을 요구하였다면, 이러한 임의동행은 「경찰관직무집행법」 제3조 제2항에 따른 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 것이다. (X)

피고인이 고개를 끄덕이며 동의를 의사표시를 하였고, 동행 당시 경찰관에게 특별한 저항을 하지도 않고 동행에 순순히 응하였던 점, 비록 동행 당시 술에 취한 상태이기는 하였으나 동행 후 경찰서에서 주취운전자 정황진술보고서의 날인을 거부하고 “이번이 3번째 음주운전이다. 난 시청 직원이다. 1번만 바 달라.”고 말하기도 한 경우, 피고인에 대한 임의동행은 피고인의 자발적인 의사에 의하여 이루어진 것으로서 적법

2. 기타

보호실 유치	강제유치 뿐만 아니라 승낙유치도 허용되지 않는다.
승낙수색·검증	승낙의 임의성이 인정되는 경우에는 임의수사로서 허용
마취분석	피의자의 동의유무를 불문하고 허용되지 않는다.
거짓말탐지기 사용	피검사자의 동의가 있는 경우에 한하여 임의수사로서 허용

관련판례

경찰서에 설치되어 있는 보호실은 현행법상 그 설치근거나 운영 및 규제에 관한 법령의 규정이 없고, 구속영장을 발부받음이 없이 피의자를 보호실에 유치함은 영장주의에 위배되는 위법한 구금으로서 적법한 공무수행이라고 볼 수 없다.

수사의 필요상 피의자를 임의동행한 경우에도 조사 후 귀가시키지 아니하고 그의 의사에 반하여 경찰서 조사실 또는 보호실 등에 계속 유치함으로써 신체의 자유를 속박하였다면 이는 구금에 해당한다.

보호조치 요건이 갖추어지지 않았음에도 범죄수사를 목적으로 피의자를 그의 의사에 반하여 경찰관서에 데려간 행위는, 현행법체포나 임의동행 등의 적법 요건을 갖추었다고 볼 사정이 없다면 위법한 체포에 해당한다.

형사소송법이나 경찰관직무집행법 등의 법률에 정하여진 구금 또는 보호유치 요건에 의하지 아니하고는 즉결심판 피의자라는 사유만으로 피의자를 구금, 유치할 수 있는 아무런 법률상 근거가 없다.