

문제 4.

4. 위법행위의 증거가 담겨진 USB를 흥신소에 의뢰하여 절취한 후 이를 검사에게 증거로 제출한 경우, 이 USB의 증거능력에 관하여 기술하시오.

- 위법행위의 증거가 담겨진 USB를 압수수색영장에 의한 적법한 절차를 거치지 않고 흥신소에 의뢰해 위법하게 절취하였다면, 이는 형사소송법에 근거한 위법수집증거배제원칙에 따라 증거능력이 인정되지 않는다.

- 위법수집증거배제원칙이란 적법한 절차를 거치지 않고 절도 등의 방법으로 위법하게 취득된 증거는 증거능력이 없음을 의미한다. 그러나 예외적으로, 수사기관의 위반행위가 적법 절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 해당 증거를 인정하지 않는 것(위법수집증거를 배제하는 것)이 형사소송법이 추구하는 형사사법 정의에 심히 부정적인 영향을 끼치는 경우 증거능력으로 인정가능하다. 또한, 실체적 진실규명의 조화를 도모하여 공익과 개인의 이익을 비교하는 이익형량설에 따라 위법수집증거도 증거능력이 있을 수 있다.

- 또한, 독수독과이론에 따라, 위법하게 수집된 증거로부터 파생한 2차 증거 또한 증거능력이 원칙적으로 부정된다. 하지만, 위법수집증거로부터의 2차증거를 모두 부정할 경우 실체적 진실규명이 어렵기 때문에 예외의 이론에 해당하는 경우 증거능력을 가진다.