

문제 5.

**5. 피압수자의 참여없이 탐색한 증거에 대한 증거능력에 대하여 기술하시오.**

- 형사소송법에 근거하여 현장에서 뿐만이 아닌 조사기관 등에서의 증거를 탐색함에도 있어 피압수자의 참여 없이 탐색한 증거는 원칙적으로 증거능력이 없다. 참여 권한을 가진 관련인은 피압수자 뿐만이 아닌 검사, 변호사가 해당되며, 영장집행 종료 후 해당 관련인들에 압수목록을 교부해야한다. 또한, 판례에 따라 디지털 증거 특성 상 원본 또는 사본을 현장이 아닌 수사기관 사무실 등으로 옮겨 증거 탐색 등의 행위를 하는 경우에도 참여권을 보장해야 한다.

- 그러므로 사전에 서면으로 해당 집행의 참여일시, 장소에 대해 사전에 서면으로 통지하고, 영장집행 이후 압수목록을 교부한다.

- 형사소송법은 참여권의 보장을 위해

공무소나 군사용 항공기 또는 선박, 차량에서의 압수수색 진행 시 해당 책임자를,

타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 항공기 또는 선박, 차량 등에서의 압수수색 진행 시 해당 주거자, 간수인 또는 이에 준하는 사람을,

해당 간수인이 참여하지 못할 시 이웃사람이나 지방공공단체 직원을

참여하도록 한다.

- 하지만, 예외적으로 급속을 요하는 경우나 사전에 피압수자 등 참여 권한이 있는 이의 미참석 의사를 보인 경우 (신뢰성과 전문성을 담보할 수 있는 상당한 방법으로) 해당인의 참여없이 증거를 탐색할 수 있으며, 증거능력을 가질 수 있다. 해당인이 미참석 의사를 보인 경우 수사관, 조사관 등 증거를 탐색하는 자는 해당 미참석 의사를 서면으로 제출받아 이를 법정에서 증명할 수 있도록 한다. 또한, 영장집행 종료 후 압수수색 목록을 교부하여야 한다.