
디지털포렌식 관련 법률 및 시험 리뷰

201812745 김종원

A Table of Contents.

- 1** 증거의 의의와 분류
- 2** 증거능력에 관한 일반적 사항
- 3** 전자적 증거의 증거능력

형사소송법 제307조

1. 사실의 인정은 증거에 의하여야 한다.
2. 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다.

- 증거 : 사실을 인정하는 단서

증거

- 증거에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은 무엇인가?
 - A. 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없으나, 일정한 경우 판례에 의한 예외가 인정되기도 한다.
 - B. 피의자의 컴퓨터에 저장된 범행관련 문서파일은 물적 증거에 해당된다.
 - C. 당사자가 제출한 증거는 법정에서 증거조사절차를 거쳐야만 증거로 사용될 수 있다.
 - D. 피의자의 옷에 묻은 혈흔을 감정한 감정서는 진술증거에 해당한다.

증거의 분류

- 직접증거와 간접증거
- 인증, 물증, 서증
- 증거물인 서면과 증거서류
- 본증과 반증
- 진술증거와 비진술증거
- 실질증거와 보조증거

증명의 3 원칙

- 증거재판주의
실체진실의 발견을 이념으로 하는 형사소송에 있어서 법관의 자의에 의한 사실인정이 허용될 수 없고, 반드시 증거에 의하여야 한다.
- 검사의 거증책임
요증사실의 존부에 대하여 증거가 불충분한 경우에 불이익을 받을 당사자의 법적 지위.
법원은 사실의 존부를 확인하기 위하여 당사자가 제출한 증거와 직권으로 조사한 증거에 의하여 재판에 필요한 심증을 형성한다.
- 자유심증주의
증거의 증명력을 적극적 또는 소극적으로 법정하지 아니하고 법관의 자유로운 판단에 맡긴다.

증거

- 다음 중 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 증거로 사용될 가능성이 있는 디지털 증거는 무엇인가?
 - A. 인터넷 사용기록
 - B. 전자 메일
 - C. 방화벽 로그
 - D. 운영체제 이벤트 로그

「 증거능력이란,

증거로서 자격 또는 요건.

」

증거능력의 부정 - 위법수집증거배제법칙

- 위법한 절차에 의하여 수집된 증거는 증거로서 사용할 수 없다.(제308조의2)
- 독수독과배제원칙

위법하게 수집한 증거에 의하여 파생적으로 얻은 2차 증거도 증거능력이 부정된다.

Ex) 용의자에게 진술거부권을 고지하지 않은 채 받아낸 자백진술(1차적 증거)

자백진술로부터 숨겨 놓은 시체를 찾아낸 경우(2차적 증거)

하지만 광범위하게 증거사용을 배제하는 경우 한 번의 위법수사로 그 이후에 수집된 모든 증거가 배제된다고 하면 국가형벌권의 행사가 무력화 될 수 있음 -> 어느 정도 제한할 필요가 있음.

증거능력의 부정 – 미국의 예외 사례

1. 1차 증거 수집과정에서의 위법이 그다지 영향을 미치지 않아 2차 수집과정에서 오염이 희석되었다거나 단절된 경우.
2. 전혀 다른 독립된 증거원에 의한 2차적인 증거를 수집한 경우.
3. 결국 다른 방법에 의해서도 불가피하게 발견하였을 증거의 경우.
4. 수사기관이 단순히 모르고 실수한 경우.

위법수집증거배제법칙

- 다음 위법수집증거배제법칙의 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 따름)
 - A. 위법수집증거배제의 법칙은 진술증거 뿐만 아니라 비진술증거에 대하여도 적용된다.
 - B. 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 위반하여 수집한 증거는 원칙적으로 유조의 증거로 삼을 수 없으나, 다만 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진술규명과의 조화, 형사 사법 정의를 실현하는 취지에 반하는 경우 예외적으로 증거로 사용할 수 있다.
 - C. 공소제기 후 수사기관이 피고인을 신문하여 작성한 진술조서는 위법수집증거배제의 법칙에 따라 증거능력이 없다.
 - D. 일정한 증거가 발견되면 피의자가 자백하겠다고 한 약속에 따라 한 자백은 증거능력이 인정된다.

전문증거

1. 사람의 경험적 사실에 관한 대체증거로서,
2. 법정 외 진술에 관한 증거로서,
3. 그 진술내용의 진위 여부를 입증하기 위해 제출하는 증거를 말한다.

대체 증거 : 원진술자의 법정진술이 아닌 법정 외에서 원진술자의 진술을 기재한 서류나 원진술자의 진술을 법정에 전달하는 진술

전문법칙

- 전문증거는 원칙적으로 증거능력이 없음.

Ex) " 사람을 죽였다."라는 피의자의 자백 진술을 피의자의 살인죄 입증에 사용하기 위해 증거로 제출.

- 경험사실에 대한 대체증거로서 진술자가 기억에 반하거나 사실을 왜곡할 우려가 있다는 점에서 원진술자 또는 전달진술자에 대해 반대신문을 통해 진위여부를 확인하지 않고는 함부로 증거로 사용할 수 없음.

전문법칙이 적용되지 않는 경우

1. 범행의 수단으로서 직접적인 의사표시인 경우.

Ex) 카톡으로 공포심이나 불안감을 유발하는 글을 반복적으로 상대방에서 보냈다는 사실에 대하여 휴대전화기에 저장된 문자정보가 그대로 그 증거가 되는 경우.

2. 말한 적이 있는지(존재) 자체를 입증하기 위해 증거로 제출하는 경우.

Ex) A가 살인하는 것을 목격하였다는 B의 진술이 A의 살인죄를 입증하는데 사용 -> 전문증거
A가 살인하는 것을 목격하였다는 것을 B가 말을 한 적이 있어서 명예훼손이 된다는 명예훼손의 증거 -> 전문증거 X

3. 진술당시의 정신상태를 판단하기 위해 증거로 제출하는 경우.

Ex) A가 살인하였다고 자백하는 진술을 A의 살인죄를 입증하기 위해 제출 -> 전문증거.
A가 그런 자백을 한 것은 정신착란 상태에서 진술한 것이라는 사실을 확인하기 위해 사용 -> 전문증거 X

전문법칙

- 디지털매체 증거능력에 대한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?
 - A. 법원의 녹음테이프에 대한 검증내용이 피고인 아닌 진술자의 진술내용을 증거로 사용하기 위해서가 아니라 그 진술 당시의 상태 등을 확인하기 위한 것이라도 위 검증조서는 당연히 증거능력이 있는 것은 아니다.
 - B. 인터넷 로그기록, 레지스트리, 프리페치, 인터넷 히스토리의 경우 전문법칙이 적용되지 않는다.
 - C. 컴퓨터디스크에 기억된 문자정보를 증거로 제출하는 경우는 이를 읽을 수 있도록 출력하여 인증한 등본으로 낼 수 있다.
 - D. 압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 디지털 저장매체 원본이 저장된 내용과 출력한 문건이 동일성이 인정되어야 하고 이를 위해서는 디지털 저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았음이 담보되어야한다.

자백배제법칙

- 피고인의 자백이 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다.

피고인이 행한 임의성이 의심되는 자백을 증거로 하지 못하게 하는 것이므로 공판정에서 행한 자백 뿐만 아니라 수사저차에서 피의자의 지위에서 한 자백도 포함되며, 나아가 수사절차에서 참고인의 지위에 행한 자백도 포함된다.

경찰의 고문에 의한 자백 -> 검찰 조사 단계에서의 자백 -> 임의성 없는 심리상태가 계속된다고 판단. 따라서 증거능력 배제.

자백배제법칙

- 피고인의 자백이 고문, 폭행, 협박, 신체구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다.

피고인이 행한 임의성이 의심되는 자백을 증거로 하지 못하게 하는 것이므로 공판정에서 행한 자백 뿐만 아니라 수사저차에서 피의자의 지위에서 한 자백도 포함되며, 나아가 수사절차에서 참고인의 지위에 행한 자백도 포함된다.

경찰의 고문에 의한 자백 -> 검찰 조사 단계에서의 자백 -> 임의성 없는 심리상태가 계속된다고 판단. 따라서 증거능력 배제.

Frye와 Daubert 기준

- Frye 기준

1923년 2급 살인혐의로 기소된 피고인이 자신이 무죄임을 입증하기 위해 감정인이 실시한 거짓말 탐지방법인 '심혈압 거짓말 측정'을 배심단 앞에서 할 것을 주장하였고, 이에 미국의 프라이 법원은 자격이 있는 전문가의 증언에 따라 추론된 과학적 원칙이라도 해당분야에서 보편적인 승인을 얻어야 한다고 판단하는 것을 계기.

- Daubert 기준

1993년, 임신 중 구역질 방지약을 복용함에 따른 기형아 출산 가능성에 대한 내용이나 경고문구가 없었던 것을 들어 소송을 제기 한 사건.

소송과정에서 8명의 전문가 협조를 받아 법원에 제출하였으나 frye 기준을 적용하여 증거능력을 부정. 이에 따라 연방 법원에 보편적 승인 기준 유효성을 제기하면서 기준이 생김.

Frye 기준

- 과학적 증거를 채택하는 기준을 사용되어 왔으나, 문제점으로 기준이 적용되는 과학적인 증거와 그 이외의 전문가 증언의 구별이 뚜렷하지 않고 일반적으로 승인되어지는데 너무 오랜 기간이 걸림.

Daubert기준

- 판사는 문지기 역할을 하며 전문가의 증언이 과학적 지식에서 진행되는 것을 판단.
 1. 증거의 근거가 되는 이론이나 기법, 기술이 테스트가 가능하고 시험을 거쳤는지 여부.
 2. 이론이나 기술이 동료들의 평가를 받았거나 출판의 대상이 되는지 여부.
 3. 기법이나 방법의 알려지거나 잠재적인 오류율을 확인.
 4. 운용을 통제하는 기준의 존재
 5. 이론이나 기법이 관련 학계에서 일반적으로 수용되는지 여부.