

2015. 8. 22.  
FIOS 2015 #1  
;FORENSIC INSIGHT OPEN SEMINAR

# 당사자 참여 없이 복제/압수한 HDD, 유효할까? - 최신 대법원 판례 분석 -

구태언 변호사



# 디지털 증거 압수의 일반론

### 제106조(압수)

- ① 법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다. <개정 2011.7.18>
- ③ 법원은 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체 (이하 이 항에서 "정보저장매체등"이라 한다)인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 한다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등을 압수할 수 있다. <신설 2011.7.18>

## 형사소송법 제114조

### 제114조(영장의 방식)

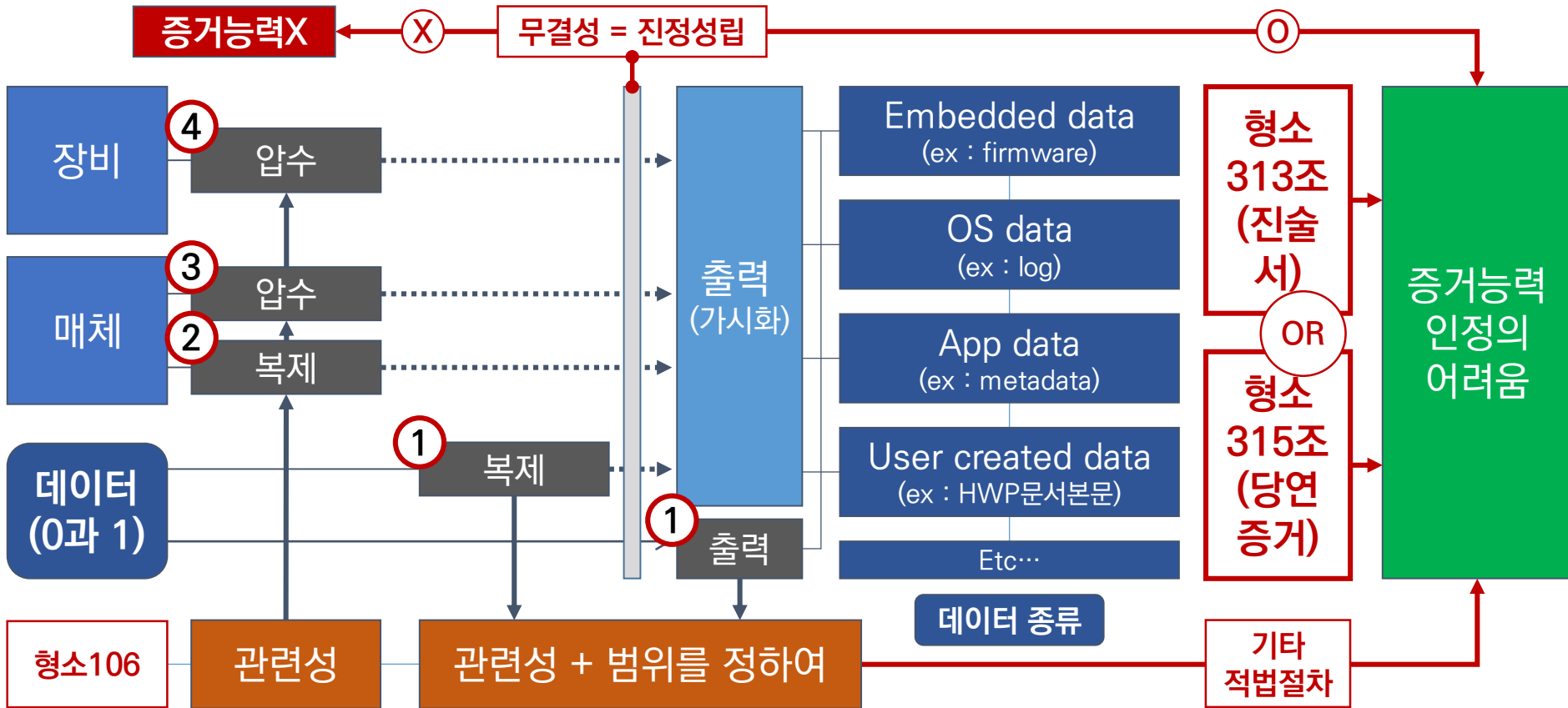
- ① 압수·수색영장에는 피고인의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색할 장소, 신체, 물건, 발부연월일, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지 기타 대법원규칙으로 정한 사항을 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야 한다. 다만, 압수·수색할 물건이 전기통신에 관한 것인 경우에는 작성기간을 기재하여야 한다. <개정 2011.7.18>
- ② 제75조제2항의 규정은 전항의 영장에 준용한다.

# 디지털 증거 압수수색의 특징

## 디지털 정보에 대한 압수수색은 일련의 과정

- 디지털 정보에 대한 압수수색은 수색, 압수, 분석, 보관에서부터 법정에 현출되기까지 일련의 동적인 과정
- 그 과정 전체에 걸쳐 무결성, 진정성을 담보할 수 있는 이른바 '보관의 연속성 (chain of custody)'이 보장되는 절차이어야 함
- 디지털 정보의 대량성으로 인하여 압수수색영장의 범죄사실과 관련 없는 정보가 수집될 우려
- 압수수색 영장의 청구, 발부단계, 집행단계에서 압수수색의 범위를 범죄와 관련 있는 정보로 제한

# 디지털 증거의 압수절차와 증거능력 부여 구조



# 전교조 압수수색 사건

## (대법원 2011. 5. 26. 자 2009모1190 결정)

# 전교조 본부 사무실 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 사안의 개요

- 전교조 간부들에 대한 국가공무원법 위반 사건에서 전교조 본부 사무실에 대한 압수수색영장을 집행
- 위 사무실에 설치한 컴퓨터 중 대부분에서 하드디스크가 제거되고 전원공급이 차단된 상태임을 발견
- 저장매체가 포함된 데스크톱 컴퓨터 3대 및 서버 컴퓨터 10대를 압수하여 경찰서로 가져 감
- 영장집행 직후 경찰서에서 사법경찰관은 전교조의 직원들 및 그 변호인이 참관하고 있는 가운데 압수된 저장매체에 저장된 파일들 중 2009. 5. 1. 이후 열람한 모든 문서 파일들을 DVD 및 CD에 복사였음
- 이후 사법경찰관은 저장매체가 포함된 압수물을 가환부함
- 전교조 측은 영장집행 위법 주장하며 준항고 제기, 준항고가 기각되자 재항고



# 전교조 본부 사무실 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 사안의 개요

- 국가보안법 위반의 범죄혐의를 포착한 수사기관은 혐의자 전체의 집과 사무실, 차량에 대하여, 동시다발적인 압수수색 영장을 청구
- 위 영장 청구 시 디지털저장매체 원본의 압수가 필수적임을 소명하여 원본압수를 허용하는 압수수색영장이 발부
- 상당한 양의 디지털저장매체 원본이 수집
- 수사기관은 압수수색영장의 집행과정에서 후일 증거능력 논란에 대비하여 집행과정을 촬영하고, 압수물의 봉인 및 참여인 확인 작업을 거침

# 전교조 본부 사무실 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 문제된 영장의 기재 내용

### (압수의 방법)

컴퓨터 저장장치에 저장된 정보는 피압수자 또는 형사소송법 제123조에 정한 참여인의 확인을 받아 수사기관이 휴대한 저장장치에 하드카피·이미징하거나, 문서로 출력할 수 있는 경우 그 출력물을 수집하는 방식으로 압수함  
(다만, 하드카피·이미징 또는 문서의 출력을 할 수 없는 경우에는 컴퓨터 저장장치 자체를 압수할 수 있음)

※이 영장을 일출 전, 일몰 후에도 집행할 수 있다.

# 전교조 본부 사무실 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 대법원 결정의 요지

- 원칙: “전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 있어서는 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야” 함을 판시
- 예외: 저장매체 자체의 압수 혹은 하드카피나 이미징의 방법에 의한 집행이 가능한 경우
  - “집행 현장의 사정상” 출력이나 복사와 같은 방식에 의한 “집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재”
  - “그와 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재”되어 있는 때에 한하여 허용

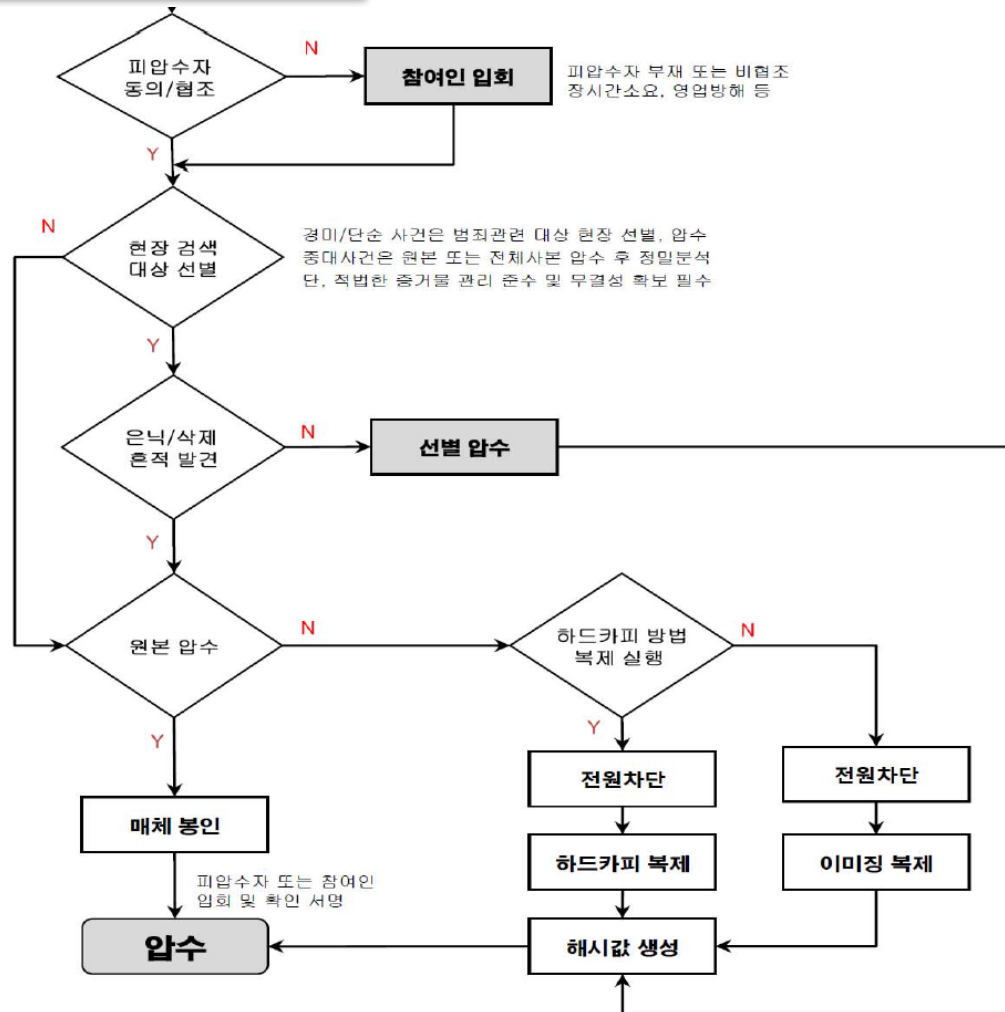
# 전교조 본부 사무실 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 대법원 결정의 요지

- 포괄적 압수수색의 문제
  - 영장의 명시적 근거가 없음에도 수사기관이 임의적으로 정한 시점 이후의 접근 파일 일체를 복사하는 방식으로 8,000여개나 되는 파일을 복사한 영장집행은 원칙적으로 위법하다고 볼 여지도 있음
  - 대법원은 ① 피압수인측이 명시적인 이의를 제기하지 아니하였고, ②압수·수색의 전 과정에 피압수인측이 참여하였으며, ③수사기관 나름대로 혐의사실과 관련있는 부분으로 대상 제한하기 위해 노력을 하였고, ④당사자측도 그 조치의 적합성에 대하여 묵시적으로 동의한 점 등을 들어 “이 사건 영장의 집행이 위법하다고 볼 수 없다”고 판시

# 전교조 본부 사무실 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 대법원 결정에 따른 바람직한 압수절차



출처 : 김용호/이대성, “실무상 디지털증거의 현장압수수색 문제점과 개선방안”

# 종근당 압수수색 사건

## (대법원 2016. 7. 16. 2011모1839 전원합의체 결정)

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 사안의 개요(제1영장)

- 수원지검 강력부 검사는 2011. 4. 25. 수원지법으로부터 이 모씨의 배임 혐의와 관련된 압수·수색영장(제1영장)을 발부 받아 압수·수색을 개시
- 강력부 검사는 저장매체에 혐의사실과 관련된 정보와 관련 없는 정보가 혼재된 것으로 판단하여, 종근당의 동의를 받아 자신의 사무실로 반출
- 강력부검사는 2011. 4. 26. 이 사건 저장매체를 대검찰청 디지털포렌식센터에 인계 후 다른 저장매체에 복제하도록 처분
- 이 모씨는 2011. 4. 27. 위 저장매체의 봉인 해제 및 대검찰청 디지털 포렌식 센터 원격디지털공조시스템에 복제되는 과정을 참관하다가 퇴거
- 강력부 검사는 제1처분이 완료된 후 2011. 5. 경 이미징한 복제본을 자신의 외장하드에 재복제하고(제2처분), 외장하드를 탐색하여 제1영장에 기재된 혐의사실과 무관한 정보들도 함께 출력(제3처분)
- 제2, 제3처분 당시 이OO는 그 절차에 참여할 기회를 부여받지 못함
- 원심은 제1영장의 혐의사실과 무관한 전자정보에 대하여까지 압수·수색이 이루어졌다는 등의 이유로 제1, 제2, 제3처분을 모두 취소
- 검사는 이에 대하여 재항고

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 사안의 개요(제2영장)

수원지검 강력부 검사는 제1영장 기재 혐의사실인 이OO의 배임혐의와 관련된 정보를 검색하던 중 우연히 약사법 위반 등 별건 혐의 정보를 발견, 출력

강력부 검사는 2011. 5. 26. 별건 정보를 소명자료로 제출하면서 다시 압수수색 영장(제2영장)을 발부받아, 외장 하드에서 별건 정보를 탐색/출력하는 방식으로 압수수색을 개시

검사는 이OO에게 압수수색 과정에 참여할 수 있는 기회를 부여하지 아니함

또한 검사는 압수한 전자정보 목록을 교부하지도 아니함

원심은 제1, 제2 처분에 의해 취득한 전자정보를 별건 수사를 위한 증거자료로 사용하기 위한 압수수색이고, 참여권 박탈 등을 이유로 제2영장에 기한 압수처분을 취소함

검사는 이에 대하여 재항고



# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 제1영장 관련 쟁점

- 전자정보에 대한 압수·수색이 현장에서의 저장매체 압수, 이미징 복제, 탐색·복제·출력 등 일련의 과정을 거쳐 이루어지는 경우 피압수자 측의 참여권이 어느 범위에서 보장되는 것인지 여부(제1 쟁점)
- 하나의 압수·수색 영장에 기한 압수·수색이 여러 단계를 거쳐 이루어지는 경우 단계적으로 이루어진 개별 처분을 취소할 수 있는지 여부(제2 쟁점)

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 제2영장 관련 쟁점

- 혐의사실과 관련된 전자정보를 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 발견한 경우 수사기관이 이를 적법하게 압수할 수 있는 요건은 무엇인지 여부(제3 쟁점)

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 당사자의 압수수색 참여권의 범위(1쟁점)

- 수사기관의 전자정보에 대한 압수수색
  - 원칙 : 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 출력 또는 복제
  - 예외 : 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수수색(정보 획득에 긴 시간이 소요, 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등)
- 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수수색의 일환
  - 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정
  - 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 당사자의 압수수색 참여권의 범위(1쟁점)

- 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제/탐색/출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 피압수자나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장
  - 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치
  - 참여권을 보장하지 아니하는 경우, 비록 수사기관이 혐의사실과 관련된 전자정보만을 복사/출력하였다 하더라도 위법한 압수수색

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 여러 단계를 거친 압수수색의 부분 취소(2쟁점)

- 전자저장매체 압수-이미징-탐색-복제 및 출력행위 등 수사기관의 처분은 하나의 영장에 의한 일련의 압수수색
  - 일련의 행위가 모두 진행되어 압수수색이 종료된 이후에는 특정단계의 처분만을 취소하더라도 그 이후의 압수수색을 저지한다는 것을 상정할 수 없음
- 준항고인이 전체 압수수색 과정을 각 단계의 개별 처분의 취소를 구하는 경우
  - 당해 압수수색 과정 전체를 하나의 절차로 파악
  - 그 과정에서 나타난 위법이 압수수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대한지 여부에 따라 전체적으로 그 압수수색 처분을 취소할 것인지를 판단

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 별건 증거의 적법한 압수 요건(3쟁점)

- 전자정보에 대한 압수수색이 종료되기 전, 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우
  - 더 이상의 추가 탐색을 중단
  - 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수수색 영장을 발부받아야 함
- 피압수자에게 형사소송법에 따라 참여권을 보장
- 피압수자에게 압수한 전자정보 목록 교부

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 이 사건의 경우

- 현장 압수 및 제1처분은 적법, 그러나 제2·3처분은 위법
  - 피압수자의 계속적인 참여권을 보장하지 아니함
  - 제1영장 기재 혐의사실과 무관한 정보까지 복제/출력
  - 적법절차를 위반
- 제1처분의 압수수색 과정이 적법하다고 하더라도, 전체적으로 제1영장에 기한 압수수색은 취소되어야 함
- 제2영장에 기한 압수수색 역시 전체적으로 위법
  - 제2영장의 압수대상은 제1영장의 피압수자에게 참여의 기회를 부여하지 않은 상태에서 임의로 재복제한 외장하드디스크에 저장된 정보(그 자체가 위법한 압수물)
  - 제2영장에 기한 압수수색 과정에서 이OO의 참여권을 보장하지 아니함

# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 대상 판결의 의의

- 대상 판결은 대법원이,
  - ① 전자정보의 압수수색이 저장매체 압수 - 이미징 복제 - 탐색·복제·출력 등 일련의 과정을 거쳐 이루어지는 경우, 피압수자의 참여권이 어느 범위에서 보장되는 것인지 여부,
  - ② 압수수색이 여러 단계를 거쳐 이루어지는 경우 단계적으로 이루어진 개별 처분을 취소할 수 있는지 여부,
  - ③ 전자정보 탐색 중 별건 범죄의 전자정보를 발견한 경우 수사기관이 이를 적법하게 압수할 수 있는 요건,에 관하여 구체적으로 판시한 최초의 판결이라는 점에서 의미가 있음



# 종근당 압수수색 집행에 대한 재항고 사건

## 대상 판결의 의의

- 서울중앙지법은 위 판결에 따라 2015. 8. 1.부터 새로운 영장 실무방안을 시행
  - 전자정보만을 압수 대상으로 하고, 컴퓨터나 외장하드 등 저장매체 자체의 압수를 금지
  - 압수수색 영장을 발부할 때 압수 목적물을 컴퓨터, 외장하드, USB 등 저장매체가 아닌, 그 안에 저장된 범죄 혐의 관련 전자정보로 명시
  - 압수한 전자정보의 목록을 상세히 작성하여 피압수자에게 교부
  - 위 목록에 없는 전자정보는 범죄 혐의와 관련이 없는 것으로서 삭제·폐기하도록 영장에 명시
  - 압수수색의 전 과정에 걸쳐 피압수자의 참여권을 보장할 수 있도록 영장에 명시

감사합니다

