

# 포렌식 관련 최근 판례 동향

# 목 차



## 1. 디지털 포렌식의 개념

.....

## 2. 유효한 디지털 증거의 요건

.....

## 3. 증거능력

.....

## 4. 위법수집증거 배제의 법칙

.....

## 5. 전문증거 배제의 법칙

.....

## ❖ 디지털 포렌식의 정의

- 정보통신기술의 발달로 디지털 장비를 이용한 장비와 이를 이용한 범죄 범죄가 증가하고 있음
- 이로 인해 디지털 증거에 의한 민형사 소송이 증가함
- 디지털 증거가 실제 법원에서 효력을 갖기 위해서는 디지털증거의 증거능력과 증명력이 필요함
- 이러한 디지털증거의 증거능력과 증명력을 뒷받침하기 위한 과학수사 (forensic)이 바로 디지털 포렌식임
- 디지털 포렌식은 디지털증거를 수집하여 증거능력과 증명력이 있는 증거를 법정에 현출시키는 일련의 과정을 포함함

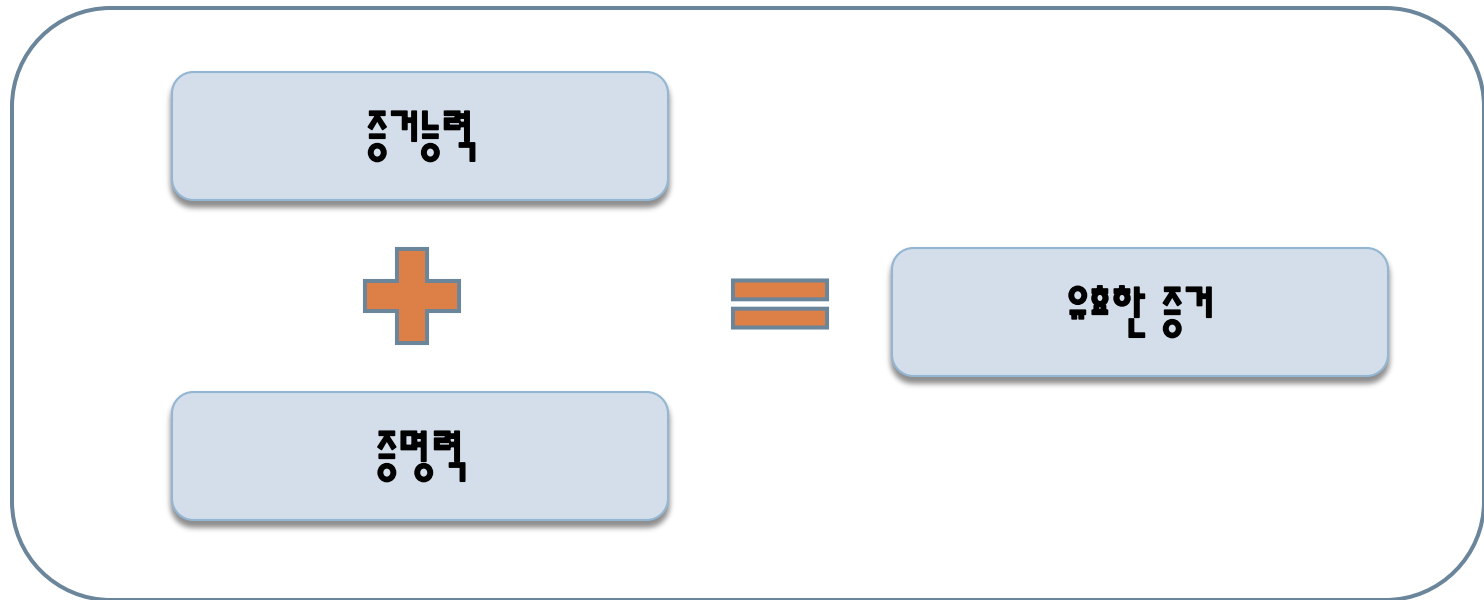
## ❖ 디지털 포렌식의 절차



출처 : 김진국, "『김진국의 디지털포렌식』 용어의 정의와 절차" · 데일리시큐, 12.1.31.  
<[http://dailysecu.com/news\\_view.php?article\\_id=1571](http://dailysecu.com/news_view.php?article_id=1571)>

## ❖ 유효한 디지털 증거

- 법정에서 유효한 증거가 되기 위해서는 증거능력과 증명력을 가지고 있어야함



- **증거능력(證據能力)** : 형사소송법상 증거가 엄격한 증명의 자료로 이용될 수 있는 법률상의 자격을 의미함.  
예) 임의성이 없는 자백, 반대신문권을 행사할 수 없는 전문증거 등
- **증명력(證明力)** : 그 증거가 사실의 인정에 쓸모가 있는 실질적인 가치를 의미함. 증명력에 대한 판단은 법과의 자유로운 판단에 맡김(자유심증주의)

## ❖ 증거능력

- **증거능력(證據能力)** : 형사소송법상 증거가 엄격한 증명의 자료로 이용될 수

있는 법률상의 자격을 의미함.

- 엄격한 증명 : 증거능력 있고 적법한 증거조사절차를 거친 증거에 의한 증명

- 증거능력의 요건

### 1) 수집절차의 적법성 : 위법수집증거 배제의 원칙

형사소송법 제308조의2(위법수집증거의 배제) 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.

### 2) 전문증거 성립의 진정함 증명 : 전문증거 배제법칙

형사소송법 제310조의2(전문증거와 증거능력의 제한) 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 대신하여

진술을 기재한 서류나 공판준비 또는 공판기일에서의 타인의 진술을 내용으로 하는 진술을 이를

증거로 할 수 없다.

### 3) 디지털증거의 무결성과 동일성, 증거수집의 신뢰성과 전문성

## ❖ 위법수집증거 배제법칙

- 위법수집 증거 배제법칙 : 미국 수정헌법 제4조에 의해 발전된 이론으로

헌법상 보장하고 있는 절차를 통해서 인권보장을 하기 위한 것으로 위법수사로

수집된 증거에 대해서는 증거능력을 부정함

- 판례의 동향

- 2007년 6월 1일 이전에는 비진실증거에 대한 명문의 규정이 없음

- 진실증거의 경우 위법수집 증거배제의 법칙 적용

- 비진실증거의 경우 대법원은 “형상불변론”으로 증거능력을 배제하였음

압수물은 압수절차가 위법이라 하더라도 물건 자체의 성질, 형상에 변경을 가져오는 것은 아니므로 그 형상 등에 관한 증거가치에는 변함이 없다 할 것이므로 증거능력이 없다.(대법원 1968.9.17. 선고 68도932판결)

## ❖ 위법수집증거 배제법칙

- 판례의 변경(대법원 2007.11.15.선고 2007도3061 전원합의체판결)
  - 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않는 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다. 수사기관의 위법한 압수수색을 억제하고 재발을 방지하는 가장 효과적이고 확실한 대응책은 이를 통하여 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없도록 하는 것이다.(제주도지사 사건)
- 2006년 6월 1일 개정된 형사소송법 제308조의2(위법수집증거의 배제)에 따라 진술증거와 비진술증거를 막론하고 위법하게 수집된 증거는 증거능력이 없음
- 그러나 압수수색영장에 의해서 수집되었으나 그 범위가 지나치게 포괄적인 경우, 수집된 자료의 상당부분이 범죄와 관련성이 없는 경우 등 범위가 문제



## ❖ 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행이 적법성을 갖추기 위하여 필요한 조치(2009<sup>♣</sup>1190)

전고조는 2009년 6월에 미디어법 입법종단과 한반도 대운하 추진의혹해소 등을

요구하는 시국서언을 해 교육과학기술부로부터 가온다 서울중앙지검에 국가공무원법위반

혐의로 고발됐다.

이후 검찰은 법원에 전고조사무실에 대한 압수·수색영장을 청구해 영장이 발부되자 서울 영등포구에 있는 전고조 본부사무실에 영장을 집행했다.

그러나 검찰은 당시 사무실에 설치된 50여대 중 대부분의 컴퓨터에 하드디스크가 제거돼

이것 컴퓨터와 서버의 전원공급이 차단돼 있는 등 컴퓨터 내용물을 확인할 수 없게 되자

데스크탑 컴퓨터 3대와 서버 컴퓨터 10대를 압수했다.

전고조는 "검찰이 사무실에서 컴퓨터와 서버 등을 경찰서로 가져가 복사한 것은 영장에

적시된 압수·수색방법에서 벗어나 위법하다"며 준항고했다.

## ❖ 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행이 적법성을 갖추기 위하여 필요한 조치(2009<sup>바</sup>1190)

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 하고, 집행영장의 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 그와 같은 경우에 그 저장매체 자체를 직접 호인 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다.

따라서 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복사의 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의의 원칙상 당연하다.

## ❖ 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행이 적법성을 갖추기 위하여 필요한 조치(2009<sup>♣</sup>1190)

압수의 대상은 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건이라 규정되어 있다.(법 제106조).

여기서 전자정보 자체가 압수의 대상인가를 둘러싸고 종래 긍정설과 부정설이 대립하여 왔다 이러한 상황에서 이 판결은 전자정보의 압수수색에 관하여 종합적인 기준, 즉 (i) 관련부분만의 압수, (ii) 출력물이나 복사에 의한 압수 원칙과 예외적인 저장매체압수(직접압수, 하드카피, 이미징) (iii) 예외적인 경우 수사기관에서 출력복사함에 있어 관련 부분 한정 및 절차적 요건 준수의 기준을 제시하였다.

이 판결이 있는 후 2011. 7. 18. 법 제215조와 제106조가 개정되었는데 이 개정은 대체로 이 판결이 제시한 기준을 입법호한 것으로 평가된다. 개정법은 정보저장매체의 압수에 관한 규정을 둬으로써 일견 정보자체의 압수대상성을 부정하고 저장매체를 압수 대상으로 보고 있는 듯하다. 그러면서도 출력,복사를 원칙적인 압수방법으로 함으로써 압수대상물과 압수방법에 이론적 불일치가 엿보이기도 한다.

출처 : 이상원, “[2011년 분야별 중요판례분석]”(10) 형사소송법, 법률신문, 2012.5.24

## ❖ 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행이 적법성을 갖추기 위하여 필요한 조치(2009<sup>♣</sup>1190)

압수의 대상은 증거물 또는 몰수할 것으로 사료되는 물건이라 규정되어 있다.(법 제106조).

여기서 전자정보 자체가 압수의 대상인가를 둘러싸고 종래 긍정설과 부정설이 대립하여 왔다 이러한 상황에서 이 판결은 전자정보의 압수수색에 관하여 종합적인 기준, 즉 (i) 관련부분만의 압수, (ii) 출력물이나 복사에 의한 압수 원칙과 예외적인 저장매체압수 (직접압수, 하드카피, 이미징) (iii) 예외적인 경우 수사기관에서 출력복사함에 있어 관련 부분 한정 및 절차적 요건 준수의 기준을 제시하였다.

이 판결이 있는 후 2011. 7. 18. 법 제215조와 제106조가 개정되었는데 이 개정은 대체로 이 판결이 제시한 기준을 입법호한 것으로 평가된다. 개정법은 정보저장매체의 압수에 관한 규정을 둬으로써 일견 정보자체의 압수대상성을 부정하고 저장매체를 압수 대상으로 보고 있는 듯하다. 그러면서도 출력,복사를 원칙적인 압수방법으로 함으로써 압수대상물과 압수방법에 이론적 불일치가 엿보이기도 한다.

출처 : 이상원, “[2011년 분야별 중요판례분석]”(10) 형사소송법, 법률신문, 2012.5.24

## ❖ 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행이 적법성을 갖추기 위하여 필요한 조치(2009<sup>♣</sup>1190)

**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>

② 법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다.

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>

④ 법원은 제3항에 따라 정보를 제공받은 경우 「**개인정보 보호법**」 제2조 제3호에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다. <신설 2011.7.18>

**제215조(압수, 수색, 검증)** ① 검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

② 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

## ❖ 전문법칙 배제 법칙

- **전문 증거 배제법칙** : 사실 여부를 확인할 수 없는 타인의 진술을 기재한 서류 혹은 타인의 진술을 내용을 하는 진술 증거로 할 수 없음

\* 제310조의2(전문증거와 증거능력의 제한)

### • 전문증거배제법칙의 예외

- 1) 법원 또는 법관의 검증의 결과를 기재한 조서(법 제311조)
- 2) 적법한 절차와 방식에 따라 검사나 사법경찰관이 작성한 조서(법 제312조)
- 3) 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때(법 제313조)
- 4) 당연히 증거능력이 있는 서류(법 제315조)

(1) 가족관계기록사항에 관한 증명서, 공적증서등본 등

(2) 상업장부, 항해일지 기타 업무상 필요로 작성한 통상문서

(3) 기타 특히 신용할 만한 정황에 의하여 작성된 문서

디지털 증거의 무결성과 신뢰성이 인정되면 디지털증거의 출력된 문서는 증거로 인정

## ❖ 디지털 증거의 전문증거 배제법칙 주의사항

- 디지털 증거의 전문법칙에서 주의해야하는 사항
  - 컴퓨터에 의해 생성된 증거(Computer generated Evidence)
  - 컴퓨터에 저장된 증거(Computer Stored Evidence)
- 컴퓨터에 의해 생성된 증거는 비진술 증거로 전문증거 배제법칙이 적용되지 않음
  - 따라서 로그, 이벤트 기록 등은 그 자체로 무결성과 신뢰성이 인정된다면 증거로 사용할 수 있음
- 컴퓨터에 저장된 증거는 진술증거로 전문증거 배제법칙이 적용됨
  - 따라서 누군가에 의해 작성된 문서나 기록 등은 증거로 인정되지 않을 있음

## ❖ 대법원 2007.12.13. 선고 2007도7257 판결(일심회 사건)

압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 디지털 저장매체 원본에 저장된 내용과 출력한 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 디지털 저장매체 원본이 압수시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았음이 담보되어야 한다. 특히 디지털 저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 ‘하드카피’ 또는 ‘이미징’한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 디지털 저장매체 원본과 ‘하드카피’ 또는 ‘이미징’한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보되어야 한다. 그리고 압수된 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 진술증거로 사용하는 경우, 그 기재 내용의 진실성에 관하여는 전문법칙이 적용되므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다.



## ❖ 대법원 2007.7.26. 선고 2007도3219 판결

성매매업소에 고용된 여성들이 성매매를 업으로 하면서 영업에 참고하기 위하여 성매매 상대방의 아이디와 전화번호 및 성매매방법 등을 메모지에 적어두었다가 직접 메모리카드에 입력하거나 업주가 고용한 다른 여직원이 그 내용을 입력한 사안에서, 위 메모리카드의 내용은 형사소송법 제315조 제2호의 ‘영업상 필요로 작성한 통상문서’로서 당연히 증거능력 있는 문서에 해당한다고 한 사례.

## ❖ 대법원 2012.9.13. 선고 2012도7461 판결

녹음테이프에 녹음된 피고인의 진술 내용을 증거로 사용하기 위해서는 형사소송법 제313조 제1항 단서에 따라 공판준비 또는 공판기일에서 작성자인 상대방의 진술에 의하여 녹음테이프에 녹음된 피고인의 진술 내용이 피고인이 진술한 대로 녹음된 것임이 증명되고 나아가 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것임이 인정되어야 한다. 또한 대화 내용을 녹음한 파일 등 전자매체는 성질상 작성자나 진술자의 서명 또는 날인이 없을 뿐만 아니라, 녹음자의 의도나 특정한 기술에 의하여 내용이 편집·조작될 위험성이 있음을 고려하여, 대화 내용을 녹음한 원본이거나 원본으로부터 복사한 사본일 경우에는 복사과정에서 편집되는 등의 인위적 개작 없이 원본의 내용 그대로 복사된 사본임이 증명되어야 한다.



**감 사 합 니 다!**