

준항고

[서울남부지방법원 2019. 8. 16. 2018보6]



【전문】

【준항고인】 준항고인

【변 호 인】 법무법인 율전 담당변호사 전병관 외 1인

【피항고인】 서울남부지방검찰청 검사(최희정)

【주문】

]

서울남부지방검찰청 검사가 2016. 9. 12.자 압수수색검증영장(영장번호 2016-10532)에 기하여 2016. 9. 20. 별지 목록 기재 물건에 대하여 한 압수처분을 취소한다.

【준항고취지】 주문과 같다.

【이유】

】1. 준항고인의 주장의 요지

서울남부지방검찰청 검사 최희정(이하 '담당검사'라 한다)과 같은 검찰청 수사관 신청외 5(이하 '담당수사관'이라 하고, 담당검사와 담당수사관을 '담당검사등'이라고 한다)는 준항고인에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재등) 사건(이하 '이 사건 형사사건'이라고 한다) 수사를 진행하면서 서울남부지방법원에서 2016. 9. 12.자 압수수색검증영장(영장번호 2016- 10532, 이하 '이 사건 영장'이라고 한다)을 발부받았고, 이 사건 영장에 따라 담당검사등이 2016. 9. 20. 준항고인의 신체, 차량, 사무실, 주거지 등에 대한 압수수색을 실시하여 별지 목록 기재 물건 등을 압수하였다.

그런데 담당검사등은 이 사건 영장에 기한 압수수색을 함에 있어 영장을 사전에 제시하고 피고인 등에게 참여권을 보장하며 압수한 경우 즉시 현장에서 사실에 부합하는 압수목록을 작성하여 교부하여야 함에도 당시 준항고인에게 이 사건 영장을 제시하지 않았고 압수수색과정에서 준항고인의 이익을 대변할 수 있는 자가 아닌 운전기사 신청외 1만 참여시키면서 준항고인에게 알리지 않아 준항고인의 참여권을 보장받지 못하였으며, 담당검사등은 당시 압수한 물건 중 일부를 압수목록에 별도로 기재하지 않고 임의로 폐기하여 사실에 부합하지 않는 압수목록을 작성하였다.

또한 담당검사등은 준항고인으로부터 압수한 핸드폰 2대 중 1대에서 별도의 포렌식 절차를 거치지 않고 핸드폰 케이블을 연결하여 핸드폰 안에 있는 정보 중 준항고인의 사생활이 담긴 사진을 포함한 정보를 담당검사의 개인 하드드라이브에 복제하고 그 핸드폰 안에 있는 정보의 일부를 문서로 출력하였고, 이후 압수한 핸드폰 2대와 노트북 2대, 데스크탑 1대를 디지털포렌식센터에 자료분석을 의뢰하여 그 과정에서 위 저장매체들에 저장되어 있는 전자정보를 모두 서울남부지방검찰청 원격디지털공조시스템에 이미징의 방법으로 저장하고, 위 시스템에 저장된 전자정보를 다시 별도의 하드디스크에 다운로드하여 저장한 후 그 하드디스크에 저장된 전자정보를 문서로 출력하여 이 사건 형사사건의 증거로 제출하였는데, 위와 같은 과정에서 담당검사등은 이 사건 형사사건의 범죄사실과 관련이 있는 부분만을 압수하여야 함에도 이러한 구분 없이 준항고인의 사생활이 담긴 사진 등을 포함한 일체의 전자정보를 압

수하고 준항고인을 참여시키지도 않았으며 압수한 이후 압수한 전자정보에 대한 압수목록도 교부하지 않았다. 위와 같이 이 사건 영장에 기한 담당검사등의 2016. 9. 20.자 압수처분(이하 '이 사건 압수처분'이라고 한다)은 헌법과 형사소송법이 규정하고 있는 영장주의와 적법절차의 원칙에 위배되어 이루어진 것으로서 위법하므로 이를 모두 취소하여야 한다.

2. 판단

가. 관련 법리

- (1) 피의자 등에 대한 압수수색을 함에 있어서는 영장을 사전에 제시하여야 하고(형사소송법 제118조, 제219조), 피고인 등의 참여권이 보장되어야 하며(형사소송법 제122조, 제123조, 제219조), 수사기관이 압수를 실시한 경우 압수목록, 압수조서를 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다(형사소송법 제129조, 제219조). 특히 압수목록은 피압수자 등이 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 가장 기초적인 자료가 되므로, 수사기관은 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 압수목록을 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다.
- (2) 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 그 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라고 한다)로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 인하여 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

이처럼 저장매체 자체 또는 적법하게 획득한 복제본을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 일련의 과정 역시 전체적으로 하나의 영장에 기한 압수·수색의 일환에 해당한다 할 것이므로, 그러한 경우의 문서출력 또는 파일복제의 대상 역시 저장매체 소재지에서의 압수·수색과 마찬가지로 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 함은 헌법 제12조 제1항, 제3항과 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙이나 앞서 본 비례의 원칙에 비추어 당연하다.

따라서 수사기관 사무실 등으로 반출된 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다.

따라서 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다.

만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없다(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 결정 등 참고).

나. 판단

위와 같은 법리에 비추어 기록에 의해 인정되는 다음과 같은 사실과 이 사건 압수처분의 절차 및 경위 등을 종합하여 보면, 이 사건 압수처분은 헌법과 형사소송법이 규정하고 있는 영장주의와 적법절차의 원칙에 위배되어 이루어진 것으로서 위법하다.

- (1) 담당검사등은 2016. 9. 12. 서울남부지방법원으로부터 준항고인에 대한 체포영장 및 이 사건 영장을 발부받아 2016. 9. 20. 09:55경 서울남부지방검찰청 1003호 검사실에서 준항고인을 체포하고, 같은 날 12:20경부터 15:30경까지 준항고인의 운전기사 신청외 1을 참여시키고 준항고인의 주거지를 수색하여 홈캐스트 주가조작 사건 수사과정에서 유출되었던 준항고인에 대한 진술조서 출력물, 계좌추적 영장 집행결과 확보한 금융거래정보 출력물 등을 포함한 박스 2~3개 분량의 각종 수사자료와 준항고인 개인 소유물인 고가의 라이카 카메라 1개 등을 압수하였는데, 담당수사관은 수사자료 유출 및 유출된 수사자료의 회수사실이 드러나지 않게 하기 위해 압수목록교부서의 압수목록란에 위와 같이 압수한 수사자료 및 물건들에 대한 기재를 누락한 채 압수목록교부서를 작성한 후 참여자인 신청외 1에게 교부하였다.

그 후 담당수사관은 위와 같이 압수목록교부서에 기재하지 않은 수사자료들을 모두 파쇄하였다.

- (2) 또한 담당검사등은 체포현장에서 압수한 준항고인의 휴대폰에 대하여는 곧바로 디지털포렌식 요청을 하였음에도, 압수한 준항고인의 노트북 2대(유출된 수사자료 파일이 저장된 노트북)에 대하여 곧바로 디지털 포렌식 절차를 진행하지 않고 보관하다가 압수한 날로부터 2주 뒤인 10. 4.에야 디지털 포렌식 증거분석 요청을 하였는데, 그 절차 진행과정에서 준항고인에게 참여권통지를 하지 않았고, 위 휴대폰과 노트북 등 전체 압수물에 대하여 압수조서도 작성하지 않았으며, 위 디지털 포렌식 절차 진행 결과 취득한 전자정보 등에 대한 압수목록을 준항고인에게 교부하지도 않았다.

- (3) 담당검사등이 이 사건 영장에 따라 준항고인의 승용차와 주거지를 압수수색하는 과정에서 준항고인의 운전기사인 신청외 1이 참여한 것으로 기재되어 있으나 신청외 1은 담당수사관이 당시 자신에게 이 사건 영장을 제시한 사실이 없다고 진술하였고, 준항고인의 주거지에 대한 압수수색과정에서 운전기사에 불과한 신청외 1이 적법한 참여인에 해당한다고 보기도 어렵다.

더욱이 이 사건 영장 집행 당시는 준항고인을 검사실에서 체포한 이후였으므로 준항고인에게 이 사건 영장을 제시한 후 준항고인 참여 하에 집행할 수도 있는 상황이었고, 준항고인의 승용차 및 주거지를 압수수색한 이후 작성한 압수목록교부서를 검사실에서 조사받고 있던 준항고인에게 직접 제시할 수 있는 상황이었음에도 이를 이행하지 않았으며, 압수한 물건 중 압수목록에 기재하지 않은 물건 중 일부를 준항고인이 아닌 제3자(신청외 2의 처)에게 환부하였다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 압수처분은 위법하므로 이를 취소하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

[별지 생략]

판사 최유나