



전자증거에 관한 압수·수색 실무 개선방안

2021. 10.

재판제도분과위원회

1. 결과 요약

가. 압수수색영장 발부와 관련하여 - 법관의 대면심리 수단 도입방안

- 현행 실무 - 영장 청구를 받은 법관은 서면 심리를 통해 영장 발부 여부, 전부 기각이나 일부 기각 여부 등을 결정함
- 압수수색의 필요성 등에 의문이 있는 경우 법관은 수사검사와 전화통화를 하는 등의 방법으로 의문점을 해소할 수 있으나 현재 대면 심문을 하는 절차나 규정은 존재하지 않음
- 법관의 대면심리수단 도입을 마련할 필요성, 도입한다면 형사소송법을 개정하여야 할지, 형사소송규칙 개정만으로 도입이 가능한지 등을 분석, 토의함
- 분과위원회는 법관의 대면심리 수단 도입이 필요하다는 점에 대해서는 공감하고, 형사소송규칙 개정으로 대면심리 수단 도입이 가능하다고 보이므로 형사소송규칙 개정을 제안함

나. 압수수색영장 집행과 관련하여

▣ 압수수색 대상으로서 정보를 명문화하는 규정 도입

- 2011년 개정된 형사소송법 제106조 제3항은 정보가 아닌 저장매체를 압수수색 대상으로 인식하게 할 여지가 있음
- 압수수색 대상으로서의 정보를 명문화할 것인지에 대하여 분석, 토의함
- 분과위원회는 형사소송규칙을 개정하여 압수수색 대상으로서의 정보



를 명문화하는 것을 제안함

■ 압수방법에 관한 법원의 사전규제방안

● 검색어 등 특정하여 영장발부하는 방안

- 수사기관의 전자정보에 대한 압수수색영장 청구시 집행계획[① 분석에 사용할 검색어(keyword : 인물, 대상 등), 검색대상 기간 등 검색어 선별계획, ② 예상 분석기간, ③ 압수할 휴대전화 저장정보의 종류(문자메시지, 카카오톡 대화, SNS 전화통화 내역, 전화번호부, 위치 정보 등), 저장 또는 송수신 기간 등을 특정]을 제출할 것을 요구하고
- 법원이 실제 영장 발부시에 압수방법 및 압수대상으로 위와 같은 ① 내지 ③을 특정하여 압수수색영장을 발부하는 방안의 도입 필요성

● 참여권 보장 : 전자정보 압수수색 집행시 참여권을 보장하는 방안의 도입 필요성

● 분과위원회는 위 방안의 도입 필요성을 논의한 결과 도입이 필요하고 형사소송규칙 개정 및 압수수색영장 양식 개정으로 도입하는 것을 제안함

■ 영장 사본 교부 제도 도입

● 영장 집행시 제시가 제대로 이루어지지 않고 있는 문제점 등을 해소하기 위하여 영장 사본 교부 제도를 도입할 필요성이 있음

● 영장 집행시 ‘수사기관’ 이 ‘필요적’ 으로 영장 사본을 교부하는 방안 vs 영장 집행시 및 그 이후 이해관계인이 ‘법원’ 에 영장사본 교부 ‘청구’ 시에 영장 사본을 교부하는 방안

● 분과위원회는 위 방안의 도입 필요성을 논의한 결과 도입이 필요하고 형사소송규칙 개정으로 영장 집행시 및 그 이후 이해관계인이 ‘법원’ 에 영장사본 교부 ‘청구’ 시에 영장 사본을 교부하는 방안을 제



안함

■ 참여권 보장의 구체화 방안 : 의견진술 방안

- 압수수색영장 집행시에 이해관계인이 참여하여 ‘의견 진술’ 을 할 수 있는 제도를 도입할 필요성이 있음
- 분과위원회는 형사소송규칙을 개정하여 압수수색영장 집행시 이해관계인의 의견진술 권한을 보장하고 이를 위하여 압수수색 조서에 그 취지를 기재하는 방안을 제안함

■ 제3자 보관정보 압수수색 개선방안

- 이메일 등과 같이 정보보관자와 정보주체가 다른 제3자 보관정보의 압수수색과 관련하여, 정보주체의 정보결정권을 보장하기 위하여, 영장 집행시 정보주체의 참여권 보장 제도 등을 도입할 필요성이 있음
- 분과위원회는 영장 별지 개정으로 제3자 보관정보 압수수색 개선방안으로 정보주체의 참여권 보장 제도 등을 도입하는 방안을 제안함

다. 압수수색영장 집행 후 개선

1) 압수수색영장 집행 후 법관에게 압수물 또는 압수목록을 제출하는 방안

- 도입 필요성 : 수사단계에서 압수수색영장 집행 후 법관에게 압수물 또는 압수목록을 제출하는 방안이 도입되면 전자정보 압수수색 집행의 적법성을 확보하고 압수목록에 기재되지 않은 자료의 사후 사용을 억제할 수 있음
- 분과위원회는 ‘법원이 영장과 압수목록을 제출받더라도 정보주체가 아닌 법원으로서 무관정보의 존부를 판단하기 어렵고, 무관정보 탐색·보관 등 주된 위법사유를 통제하기 어려우며, 압수수색 절차의 적법성 통제를 제3자인 법원이 선제적으로 주도하기보다는 피압수자



의 준향고에 맡기는 것이 더 유효적절하다’ 는 점을 근거로 이에 관한 즉각적인 형사소송법 내지 형사소송규칙 개정의 필요성이 크지 않다고 검토함

2) 범죄 무관 정보의 처리 관련

- 도입 필요성 : 압수수색영장 집행 후에 범죄무관 정보를 폐기하거나 삭제할 필요성이 있음
- 현행 형사소송법 제218조의2는 ‘압수 필요성이 없는 압수물 등에 대하여 소유자 등의 청구가 있으면 환부 또는 가환부하여야 한다’ 는 취지로 규정하고 있고, 대검 예규인 디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정 제54조에서는 수사 또는 재판과정에서 범죄사실과 관련성이 없는 것으로 확인된 무관 정보는 폐기한다고 규정하고 있음
- 분과위원회는 현행 영장 별지에 수사기관에서 무관정보의 폐기 의무를 명시하고 있으므로 즉각적인 형사소송법 내지 형사소송규칙 개정의 필요성이 크지 않다고 검토함

라. 압수수색영장 양식의 개선 필요성

▣ 검색어 등 특정하여 영장발부하는 방안 관련

- 분과위원회는 위 방안의 도입 필요성을 논의한 결과 도입이 필요하고 압수수색영장 양식 개정 방안을 제안함

▣ 휴대전화 압수수색 절차의 적법성 확보 문제

- 전자정보에 대한 압수수색영장 집행방법 중 ① 피의자로부터 아이디, 패스워드 등 접근권한정보를 제공받는 방법, ② 피의자로 하여금 접근권한정보를 입력하게 하거나 암호화를 해제한 전자정보를 제출하게 하는 방법, ③ 피의자로부터 지문 등 생체인식수단을 제공받는 방법이 진술거부권을 침해하여 위법하다는 문제가 제기됨



- 분과위원회는 논란의 소지가 있는 압수수색 방법을 수집·정리할 필요가 있고 이를 “압수수색영장 실무” 등에 수록하는 방안을 제안함

2. 현행 법령 및 판례 등 개요

가. 디지털 증거 압수수색 관련 법령 검토

▣ 2011. 7. 18. 개정 형사소송법

- 아래에서 보는 대법원 2011. 5. 26.자 2009도1190 결정(전교조 사건)의 취지를 반영하여 2011. 7. 28. 형사소송법이 일부개정 되었음(2012. 1. 1. 시행)

형사소송법

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.
- 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.
- ④ 법원은 제3항에 따라 정보를 제공받은 경우 「개인정보 보호법」 제2조제3호에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다.

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.

제219조(준용규정)

제106조, 제107조, 제109조 내지 제112조, 제114조, 제115조 제1항 본문, 제2항, 제118조부터 제132조까지, 제134조, 제135조, 제140조, 제141조, 제333조 제2항, 제486조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다. 단, 사법경찰관이 제130조,



제132조 및 제134조에 따른 처분을 함에는 검사의 지휘를 받아야 한다.

- 제106조 제1항, 제215조 제1항, 제2항 : **관련성의 원칙 명문화**
- 제106조 제3항 : 전자정보에 대한 선별압수의 원칙 명문화, 정보저장매체 반출의 예외적 허용사유를 제시함(원칙적 선별압수, 예외적 매체압수)

나. 대법원 판례의 형성

▣ 대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정(전교조 사건)

- 전자정보에 대한 선별압수의 원칙, 정보저장매체 반출 및 물리이미징의 예외적 허용사유를 제시함

[대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정]

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 **혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어져야 하고, 집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이 존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 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 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.**

▣ 대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정(종근당 사건)

- 대법원 2011. 5. 26.자 2009모1190 결정(전교조 사건)에서와 마찬가지로 전자정보 선별압수의 원칙을 강조하였음
- 예외적으로 「현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요하여 선별압수의 원칙이 불가능하거나 현저히 곤란하다는 사정이 발생한 경우 등」에 한하여 정보저장매체 자체를 반출하거나 전체를 하드카피 또는 물리이미징 할 수 있음

대법원 2015. 7. 16. 자 2011모1839 전원합의체 결정

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 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태(이하 ‘복제본’이라 한다)로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 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.

■ 후속 전자정보 압수수색 관련 판례

- 영장 제시 관련 : 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결
 - 사법경찰관이 압수수색영장을 발부받아 집행하면서 피압수자에게 영장의 일부만 보여주고 휴대전화 등을 압수한 사안
 - 대법원은 영장 제시 제도의 취지에 부합하는 충분한 제시가 없었음을 이유로 휴대전화 등의 압수와 거기에서 출력된 정보는 위법하여 증거능력이 없다고 판단함
- 압수목록 교부 관련 : 대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도13263 판결
 - 압수된 정보의 상세목록에 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 함을 명시
- 인터넷서비스 제공업체의 이메일 압수수색 절차 관련(원격지 압수수색) : 대법원 2017. 11. 29. 선고 2017도9747 판결
 - 해외 소재 인터넷서비스 제공업체가 운영하는 피의자의 이메일 주소와 비밀번호를 통하여, 해외 이메일 서버에 접속하여 정보를 내려받은 압수수색방법이 적법하다고 판시함
 - 압수수색영장에는 압수수색장소를 ‘한국인터넷진흥원에 설치된 인터넷용 PC’ 로, 압수수색 방법을 ‘위 PC에서 위 기관의 전문가, 일반인 포렌식 전문가 입회 하에 해외 이메일 서비스 업체 홈페이지에 접속하여 피의자의 이메일 계정, 비밀번호를 입력하여 로그인한 후 관련 자료를



선별하여 저장한 저장매체 봉인, 압수' 라고 기재되어 있었던 사안임

▣ 검토의 필요성

- 위 판결들의 취지를 반영하여 디지털 증거의 수집·분석 및 관리규정(2021. 1. 1. 일부개정, 대검찰청 예규 제1151호, 이하 '대검 예규'), 디지털 증거의 처리 등에 관한 규칙(2021. 1. 22. 타법 개정, 경찰청 훈령 제1003호, 이하 '경찰 규칙') 등이 개정되어 수사기관의 전자정보 압수수색 관행이 상당히 개선되었으나, 휴대전화의 원칙적 반출, 제3자 보관정보 압수수색시 사전 통지 생략, 무관정보 보관, 임의성이 인정되기 어려운 체포·구속시 임의제출물 압수 등의 문제가 남아 있음

다. 디지털 증거 압수수색 실무현황

- ▣ 서울중앙지방법원 영장재판부 별지를 기준으로 전국 법원에서 유사한 별지를 사용하고 있음. 2019. 6. 21. 기준 서울중앙지방법원 영장재판부의 '압수 대상 및 방법의 제한' 별지는 다음과 같음

압수 대상 및 방법의 제한
<p>1. 문서에 대한 압수</p> <p>- 생략 -</p> <p>2. 컴퓨터용 디스크 등 정보저장매체(휴대전화 포함)에 저장된 전자정보에 대한 압수수색·검증</p> <p>가. 전자정보의 수색·검증</p> <p style="padding-left: 20px;">수색·검증만으로 수사의 목적을 달성할 수 있는 경우, 압수 없이 수색·검증만 함.</p> <p>나. 전자정보의 압수</p> <p>(1) 원칙: 저장매체의 소재지에서 수색·검증 후 <u>혐의사실과 관련된 전자정보만을 범위를 정하여 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수할 수 있음.</u></p> <p>(2) 저장매체 자체를 반출하거나 하드카피이미징 등 형태로 반출할 수 있는 경우</p> <p>(가) 저장매체 소재지에서 하드카피이미징 등 형태(이하“복제본”이라 함)로 반출하는 경우</p> <p style="padding-left: 20px;">- 혐의사실과 관련된 전자정보의 범위를 정하여 출력·복제하는 위 (1)항기재의 원칙적 압수 방법이 불가능하거나, 압수 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우¹⁾에 한하여,</p>

1) ① 피압수자 등이 협조하지 않거나, 협조를 기대할 수 없는 경우, ② 혐의사실과 관련된 개연성이 있는



저장매체에 들어있는 전자파일 전부를 하드카피·이미징하여 그 복제본을 외부로 반출할 수 있음.

(나) 저장매체의 원본 반출이 허용되는 경우

1) 위 (가)항에 따라 집행현장에서 저장매체의 복제본 획득이 불가능하거나 현저히 곤란할 때²⁾에 한하여, 피압수자 등의 참여 하에 저장매체 원본을 봉인하여 저장매체의 소재지 이외의 장소로 반출할 수 있음.

2) 위 1)항에 따라 저장매체의 원본을 반출한 때에는 피압수자 등의 참여권을 보장한 가운데 원본을 개봉하여 복제본을 획득할 수 있고, 그 경우 원본은 지체없이 반환하되, 특별한 사정이 없는 한 원본 반출일로부터 10일을 초과하여서는 아니됨.

(다) 위 (가), (나)항에 의한 저장매체 원본 또는 복제본에 대하여는, 혐의사실과 관련된 전자정보만을 출력 또는 복제하여야 하고, 전자정보의 복구나 분석을 하는 경우 신뢰성과 전문성을 담보할 수 있는 방법에 의하여야 함.

(3) 전자정보 압수시 주의사항

(가) 위 (1), (2)항에 따라 혐의사실과 관련된 전자정보의 탐색·복제·출력이 완료된 후에는 지체없이, 피압수자 등에게 ① 압수 대상 전자정보의 상세목록을 교부하여야 하고, ② 그 목록에서 제외된 전자정보는 삭제·폐기 또는 반환하고 그 취지를 통지하여야 함[위 상세 목록에 삭제·폐기하였다는 취지를 명시함으로써 통지에 갈음할 수 있음].

(나) 봉인 및 개봉은 물리적인 방법 또는 수사기관과 피압수자 등 쌍방이 암호를 설정하는 방법 등에 의할 수 있고, 복제본을 획득하거나 개별 전자정보를 복제할 때에는 해시 함수값의 확인이나 압수·수색과정의 촬영 등 원본과의 동일성을 확인할 수 있는 방법을 취하여야 함.

(다) 압수수색의 전체 과정(복제본의 획득, 저장매체 또는 복제본에 대한 탐색·복제·출력 과정 포함)에 걸쳐 피압수자 등의 참여권이 보장되어야 하며, 참여를 거부하는 경우에는 신뢰성과 전문성을 담보할 수 있는 상당한 방법으로 압수·수색이 이루어져야 함.

● 위 영장 별지를 예규, 규칙에 공식적으로 명문화해야 할 지 여부

- 필요설

전자정보가 삭제·폐기된 정황이 발견되는 경우, ③ 출력·복사에 의한 집행이 피압수자 등의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해하는 경우, ④ 그 밖에 위 각 호에 준하는 경우를 말한다.

2) ① 집행현장에서의 하드카피·이미징이 물리적·기술적으로 불가능하거나 극히 곤란한 경우, ② 하드카피·이미징에 의한 집행이 피압수자 등의 영업활동이나 사생활의 평온을 현저히 침해하는 경우, ③ 그밖에 위 각 호에 준하는 경우를 말한다.



- ❑ 공개적인 논의의 대상이 될 필요성, 참여권 보장을 명시하고 있고 내용의 중요성에 비추어 별지를 공식화할 필요성

- 불요설

- ❑ 영장 별지는 대법원 관례 요지를 담은 것에 불과함
- ❑ 법원재판사무처리규칙 제6조 제1항의 위임에 의하여 제정된 재판사무에 관한 문서의 양식에 관한 예규(재일 2003-7)에 따라 전산양식으로 규정하는 방안도 고려할 수 있으나, 영장 별지는 처음부터 서울중앙지방법원 영장재판부의 자발적인 논의에 따라 도입된 것으로서 이를 전산양식으로 규정할 경우 법관들 사이의 자율적인 논의에 의하여 규율되기보다 사법행정 담당자에 의하여 규율될 여지가 있고, 이는 영장 별지의 재판사항으로서의 성격에 부합한다고 보기 어려움
- ❑ 영장 별지는 대법원 관례 법리를 담은 것에 불과하며 대법원 관례가 변경될 여지도 있어 영장 별지를 공식화하는 것은 어색함
- ❑ 대법원 법리가 공개되어 있는 마당에 별지를 공식화할 필요는 없음

- 검토 : 불요함

- ❑ 현재도 대외비인 영장 법원 내 책자에 들어가 있을 뿐이고, 법원마다 별지 양식도 세세하게는 다른 것으로 보이며 관례 법리의 변동 가능성도 있는 점, 이하에서 볼 제3자 보관 정보에 대한 영장에서와 같이 일부 영장의 경우는 위 표준 별지와는 형식이 다를 수 있는 점 등을 근거로 불요설이 타당함

3. 압수수색영장 발부 관련 법관 대면심리수단 개선방안

가. 현재의 상황

- 영장 청구를 받은 법관은 ① 피의자가 죄를 범했다는 점, ② 증거 존재의 개연성, ③ 압수의 필요성 등에 대해 심리하여야 함
- 범죄의 태양, 경중, 압수물의 증거 가치, 중요성, 압수물이 인멸·훼손될



위험성 유무, 압수에 의해 피압수자가 받을 불이익의 정도 등 제반 정
황에 비추어 압수의 필요성을 심리해야 함

■ 현재의 실무 - 서면 심리

- 수사기관이 압수·수색영장 청구를 하면서 해당 사건의 수사기록을 첨
부하고, 영장전담법관은 서면 심리를 통해 범죄혐의 및 그 밖의 압수·
수색 요건을 갖추고 있는지를 심사하여 영장 발부나 전부·일부 기각의
여부를 결정하고 있는 것이 현재의 실무임

나. 대면 심리 수단의 필요성

- 압수·수색의 필요성, 대상의 특정 등 실질적 요건 구비 여부에 관하여
의문이 있는 때에도 비공식적으로 담당 법관이 수사검사와 전화 통화
를 하는 등의 방법으로 의견 교환을 하는 경우가 없지는 않으나, 실질
적으로 제보자 등을 직접 대면하여 심문하는 등의 절차가 법령상 규
정되어 있지는 않음
- 미국에서는 실무적으로 압수·수색영장 청구에 의문이 있는 경우 '청문
회에 가까운 수준의 심리'가 이루어진다고 함

연방형사소송규칙 제41조(d)(2)

(A) 연방 수사관이나 검사가 선서진술서를 제출한 때에는 판사는 선서진술자로 하여금 출석하
게 하고 선서진술자나 그가 신청한 증인을 선서하에 신문할 수 있다(선서진술서에 의한
영장).

(B) 판사는 정황상 합리적인 경우에는 선서진술서의 전부 또는 일부를 면제하고 선서한 증인
(sworn testimony)에 기초하여 영장을 발부할 수도 있다(선서한 증인에 의한 영장).

뉴욕 주 형사소송법(NY CPL) §690.40

청구에 대한 결정을 함에 있어 법원은 선서하에 관련된 정보를 알고 있는 모든 사람을
신문할 수 있다. 이러한 신문은 법원에 의해 기록되거나 요약되어야 한다.

캘리포니아 주 형사법 §1526

(a) 치안판사는 영장을 발부하기 전 영장청구인과 그가 제시하는 증인을 선서하에 신문할 수
있고, 서면으로 된 선서진술서를 받아야 하며, 작성자로 하여금 선서진술서에 서명하도록
하여야 한다.



▣ 대면 심리가 필요한 경우의 예

● 광주지법 장흥지원의 구속영장 기각 사례(2021. 8. 9.) 관련 시사점

- 전남경찰청 사이버범죄수사대는 가짜 주식거래 사이트를 운영하면서 약 30억 원을 챙긴 A씨 등 일당을 수사해 사기 혐의 등으로 입건함. 일당 중 사이트 운영진들은 앞서 1심에서 유죄를 선고받고, 광주지법에서 항소심 재판을 받고 있음. 경찰은 콜센터를 급습해 영업직원들도 검거함. 경찰은 총책에 해당하는 A씨를 콜센터에서 검거해, 검찰에 구속영장 등을 신청함. 하지만 검찰이 세 차례에 걸쳐 보완수사를 요구하며 받아들이지 않자 광주고검에 A씨의 구속영장에 대한 영장심의위 개최를 신청함
- 영장심의위 : 경찰이 신청한 영장을 검사가 법원에 청구하지 않고 기각했을 때 검찰의 처분이 적정했는지 여부를 외부위원들이 심의하는 기구로, 검·경 수사권 조정안이 시행된 2021. 1. 1.부터 전국 6개 고등검찰청에 설치됨
- 광주고검 영장심의위 : 2021. 7. 29. 전남경찰청 사이버범죄수사대가 A씨에 대해 신청한 구속영장을 장흥지청이 증거 관련 문제와 보완수사 필요성 등을 이유로 여러 차례 기각한 것은 부당하다며 경찰의 손을 들어줌
- 장흥지원 : 경찰 측, 검찰 측을 불러서 심문을 한 후, ‘혐의에 대한 다툼의 여지가 있고 피의자의 방어권을 보장할 필요도 있다’며 ‘현 단계에서는 불구속 수사 원칙에 반해 구속 수사할 필요성과 상당성을 인정하기 어렵다’고 구속영장을 기각함
- 시사점 : 영장심의위는 구속영장 발부뿐만 아니라 압수수색 영장발부와도 관련이 있음. 경찰과 검찰 사이에 압수수색 영장발부와 관련하여서 의견 차이가 있고 이에 영장심의위를 통해 압수수색 영장청구 여부가 결정되는 경우, 법관으로서는 대면심리를 통해 압수수색 영장 발부 필요



성 등을 판단할 수 있음

- 영장청구시 수사기관에게 집행계획을 제출하는 방안과 관련하여
 - 아래에서 논의하는 바와 같이 영장청구시 집행계획을 제출하도록 하는 방안 도입시, 수사기관은 영장청구시 집행계획을 제출하여야 함
 - 법관이 집행계획 검토시 의문이 있을 경우 수사기관을 심문할 수도 있을 것임
 - 수사기관의 입장에서 영장 법관에게 수사필요성을 설명할 수 있는 기회가 주어지는 효과가 있음

다. 대면 심리의 효과

- 실질적 대면 심리를 통하여 압수·수색의 실체적 요건을 뒷받침하는 사실관계에 대하여 그 내용의 진실성을 담보할 수 있음
- 탐색적 수색을 미연에 방지하는 효과 기대
- 심문 시행 여부는 법관의 재량임
- 압수·수색의 실체적 요건에 관한 대면 심리의 필요성, 사생활 및 기본권 침해 정도와 신속한 수사의 필요성, 보안 측면에서의 고려 등을 비교衡量하여 심문 시행 여부를 결정할 수 있음

라. 현행법상 대면심리의 가능성

▣ 현행 법, 현행 규칙 관련

- 형사소송법상 심문 가능한 경우
 - 구속영장 청구

형사소송법 제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문)

① 제200조의2·제200조의3 또는 제212조에 따라 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다.



- 체포, 구속 적부심사

형사소송법 제214조의2(체포와 구속의 적부심사)

- ① 체포 또는 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다.
- ④ 제1항의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다. 심사청구후 피의자에 대하여 공소제기가 있는 경우에도 또한 같다.
- ⑨ 검사·변호인·청구인은 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

- 검사의 열람, 등사 거부에 대한 불복

형사소송법 제266조의4(법원의 열람·등사에 관한 결정)

- ① 피고인 또는 변호인은 검사가 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.
- ② 법원은 제1항의 신청이 있는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 폐해의 유형·정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류등의 중요성 등을 고려하여 검사에게 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명할 수 있다. 이 경우 열람 또는 등사의 시기·방법을 지정하거나 조건·의무를 부과할 수 있다.
- ③ 법원은 제2항의 결정을 하는 때에는 검사에게 의견을 제시할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.
- ④ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 해당 서류등의 제시를 요구할 수 있고, 피고인이나 그 밖의 이해관계인을 심문할 수 있다.

● 형사소송규칙상 심문 가능한 경우

- 보석 청구

형사소송규칙 제54조의2(보석의 심리)

- ① 보석의 청구를 받은 법원은 지체없이 심문기일을 정하여 구속된 피고인을 심문하여야 한다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.
 - 1. 법 제94조에 규정된 청구권자 이외의 사람이 보석을 청구한 때
 - 2. 동일한 피고인에 대하여 중복하여 보석을 청구하거나 재청구한 때
 - 3. 공판준비 또는 공판기일에 피고인에게 그 이익되는 사실을 진술할 기회를 준 때
 - 4. 이미 제출한 자료만으로 보석을 허가하거나 불허가할 것이 명백한 때
- ② 제1항의 규정에 의하여 심문기일을 정한 법원은 즉시 검사, 변호인, 보석청구인 및 피고인을 구금하고 있는 관서의 장에게 심문기일과 장소를 통지하여야 하고, 피고인을 구금하고 있는 관서의 장은 위 심문기일에 피고인을 출석시켜야 한다.



▣ 검토 - 형사소송규칙 개정으로 시행 가능

- 불필요한 압수수색 영장 발부를 억제하고 영장 발부 필요성에 관한 충분한 심리를 위해서 대면심리 수단 도입이 필요하다는 점에 대해서는 대부분 공감함
- 다만, 명문의 규정이 없는 경우에는 수사기관의 반발 등이 예상됨
- 압수수색 영장 발부를 위하여 법관의 관련자에 대한 대면심리 수단 도입으로 피의자나 피압수자의 기본권을 침해하는 것이 아니므로 형사소송규칙 신설만으로 심문기일을 진행할 수 있다고 봄이 타당함

▣ 형사소송규칙 개정안

- 다음과 같이 대면심리 수단을 마련할 필요가 있음

현행 형사소송규칙	형사소송규칙 개정안
제58조(압수수색영장의 기재사항) 압수수색영장에는 압수수색의 사유를 기재하여야 한다.	제58조의2(압수수색의 심리) ① 법원은 필요하다고 인정한 때에는 압수수색 영장을 발부하기 전 심문기일을 정하여 관련된 정보를 알고 있는 모든 사람 등을 심문할 수 있다. ② 검사는 판사의 심문이 끝난 후에 의견을 진술할 수 있다.
제109조(준용규정) 제58조, 제62조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 압수, 수색에 제64조, 제65조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 검증에 각 이를 준용한다.	제109조(준용규정) 제58조, 제58조의2 , 제62조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 압수, 수색에 제64조, 제65조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 검증에 각 이를 준용한다.

▣ 참고 : 형사소송법 개정안(법 자체의 개정 필요설에 따른 경우 참고)

현행 형사소송법	형사소송법 개정안
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.	제109조의2(심문) 법원은 필요하다고 인정한 때에는 제106조 내지 109조와 관련하여 압수, 수색을 함에 있어서 심문기일을 정하여 관련된 정보를 알고 있는 모든 사람 등을 심문할 수 있다.
제107조(우체물의 압수) ① 법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계	



<p>가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 우체물 또는 「통신비밀보호법」 제2조제3호에 따른 전기통신(이하 “전기통신”이라 한다)에 관한 것으로서 체신관서, 그 밖의 관련 기관 등이 소지 또는 보관하는 물건의 제출을 명하거나 압수를 할 수 있다.</p> <p>제108조(임의 제출물 등의 압수) 소유자, 소지자 또는 보관자가 임의로 제출한 물건 또는 유류한 물건은 영장없이 압수할 수 있다.</p> <p>제109조(수색) ① 법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 피고인의 신체, 물건 또는 주거, 그 밖의 장소를 수색할 수 있다.</p> <p>제219조(준용규정) 제106조, 제107조, 제109조 내지 제112조, 제114조, 제115조제1항 본문, 제2항, 제118조부터 제132조까지, 제134조, 제135조, 제140조, 제141조, 제333조제2항, 제486조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다. 단, 사법경찰관이 제130조, 제132조 및 제134조에 따른 처분을 함에는 검사의 지휘를 받아야 한다.</p>	<p>제219조(준용규정) 제106조, 제107조, 제109조, 제109조의2 내지 제112조, 제114조, 제115조제1항 본문, 제2항, 제118조부터 제132조까지, 제134조, 제135조, 제140조, 제141조, 제333조제2항, 제486조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다. 단, 사법경찰관이 제130조, 제132조 및 제134조에 따른 처분을 함에는 검사의 지휘를 받아야 한다.</p>
--	---

4. 압수·수색영장 집행방법 개선 필요성과 구체적인 개선방안

가. 압수수색 대상으로서 ‘정보’의 명문화

▣ 문제상황

- 2011. 7. 18. 개정된 형사소송법 제106조 제3항이 선별 압수 원칙을 명시 하였으나 정보가 아닌 저장매체를 압수수색 대상으로 인식하게 할 여지가 있고, 저장매체 위주로 이루어지는 압수수색 실무에 정당성을 부여하고 있음

▣ ‘정보’의 개념 vs ‘금융거래’ 정보

- 계좌이체 내역 등 ‘금융거래’ (정확한 정의는 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제2조 제3호³⁾ 참조)의 내용에 대한 정보 또는 자료는



정보와는 구별되는 개념이지만 이를 배제하는 취지는 아님

- 계좌추적압수수색검증영장과 관련하여 금융거래에 대하여는 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제4조 제1항 제1호에 의하여 별도의 ‘금융계좌 추적용 압수수색영장’을 발부하고 있음
- 다만, ‘금융거래’ 정보에 대한 논의는 방대하여 더 이상 자세하게 논의하지는 않음

▣ 검토 - 형사소송규칙 개정으로 시행 가능

- 대법원 판결 등에 의하여 정보가 압수물임이 재차 확인되고 있으므로, 형사소송법을 개정하지 않더라도 가능함
- 실무에서 많이 쓰고 있는 영장의 별지에 의하더라도 ‘압수 대상 및 방법의 제한’에서 그 대상을 전자 ‘정보’로 명시하고 있음
- 다만 형사소송규칙을 다음과 같이 개정하여 명확하게 할 수도 있고, 그러할 경우 정보가 압수물임을 명시할 경우 이메일 등 제3자에 대한 전자정보 압수수색에서 피의자가 형사소송법 제129조4) 소정의 압수목록을 교부해야 되는 상대방인 ‘소유자’로서 압수목록을 교부받을 근거를 마련할 수 있음

현행 형사소송규칙	형사소송규칙 개정안
제107조(압수, 수색, 검증 영장청구서의 기재사항) ① 압수, 수색 또는 검증을 위한 영장의 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다. 2. 압수할 물건, 수색 또는 검증할 장소, 신체나 물건	제107조(압수, 수색, 검증 영장청구서의 기재사항) ① 압수, 수색 또는 검증을 위한 영장의 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다 2. 압수할 물건, 수색 또는 검증할 장소, 신체나 물건, 압수대상이 정보인 경우 그

- 3) 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제2조(정의)
3. "금융거래"란 금융회사등이 금융자산을 수입·매매·환매·중개·할인·발행·상환·환급·수탁·등록·교환하거나 그 이자, 할인액 또는 배당을 지급하는 것과 이를 대행하는 것 또는 그 밖에 금융자산을 대상으로 하는 거래로서 총리령으로 정하는 것을 말한다.
- 4) 형사소송법 제129조(압수목록의 교부) 압수한 경우에는 목록을 작성하여 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자에게 교부하여야 한다.



나. 압수방법에 관한 법원의 사전규제 방안(Ex Ante Regulation)

▣ 영장 청구시 집행계획 제출 요구 및 심사

- 수사기관이 ① 분석에 사용할 검색어(keyword : 인물, 대상 등), 검색대상 기간 등 검색어 선별계획⁵⁾, ② 예상 분석기간(현재는 이미징의 경우 분석기간에 관한 별다른 규제가 없음), ③ 압수할 휴대전화 저장정보의 종류(문자메시지, 카카오톡 대화, SNS 전화통화 내역, 전화번호부, 위치 정보 등), 저장 또는 송수신 기간 등을 특정하여 전자정보에 대한 압수수색영장을 청구하도록 하고, 압수방법 및 압수대상을 특정하여 압수수색영장을 발부함

▣ 참여권 - 디지털 증거 압수수색 절차 사전 설명과 안내문 교부

- 압수수색영장 집행에 앞서 피압수자에게 압수수색 집행 절차의 개요, 피압수자의 권리(참여권, 준항고권) 등을 설명하고, 관련 안내문을 교부하도록 함
- 대검 예규 제26조, 제32조는 ‘전자정보 압수수색·검증 안내문’ 교부를, 경찰 규칙 제18조는 현장 외 압수절차 설명 또는 이에 갈음한 안내서 교부를 각각 규정하고 있음

디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정 제26조(현장에서의 참여권 보장)

① 주임검사등은 전자정보에 대한 압수·수색·검증을 하는 경우에 별지 제13호의 "전자정보 압수·수색·검증 안내문"에 따라 전자정보에 대한 압수·수색·검증 과정을 설명하는 등으로 참여권의 실질적 보장을 위하여 노력하여야 한다.

제32조(참관 기회의 부여)

① 주임검사등은 현장 외 전자정보의 압수·수색·검증 등 전 과정에서 피압수자등 또는 변호인의 참여권을 보장하기 위하여 참관일, 참관장소, 참관인 등에 관하여 협의하여야 한다.

5) 디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정(대검 예규 제1151호) 제16조, 디지털 증거의 처리 등에 관한 규칙(경찰청 훈령 제1003호) 제23조 제3항은 증거분석관에게 검색어, 검색기간 등 선별 관련 정보를 제공하도록 규정하고 있음



③ 참관인이 참여하는 경우 제33조의 절차를 개시하기 전에 참관인에게 별지 제13호의 "전자정보 압수·수색·검증 안내문"에 따라 전자정보에 대한 압수·수색·검증 과정을 설명하는 등으로 참여권의 실질적 보장을 위하여 노력하여야 한다.

디지털 증거의 처리 등에 관한 규칙 제18조(현장 외 압수절차의 설명)

① 경찰관은 현장 외 압수에 참여하여 동석한 피압수자 등에게 현장 외 압수절차를 설명하고 그 사실을 기록에 편철한다. 이 경우 증거분석관이 현장 외 압수를 지원하는 경우에는 전단의 설명을 보조할 수 있다.

② 경찰관 및 증거분석관은 별지 제7호서식의 현장 외 압수절차 참여인을 위한 안내서를 피압수자 등에게 교부하여 전항의 설명을 갈음할 수 있다.

■ **검토 - 영장 양식 개정 및 형사소송규칙 개정으로 시행 가능**

● **수사기관으로 하여금 영장청구시 청구서에 영장 집행계획을 제출하도록 함**

- 피의사실과 무관한 정보의 압수수색 등을 방지하기 위한 유효적절한 수단임
- 영장 양식 개정 및 형사소송규칙 개정으로 도입할 수 있음
- 영장 집행한 후 분석에 사용할 검색어(keyword : 인물, 대상 등), 검색대상 기간설정, 필터링 조건, File Type 지정 등 검색어 선별계획을 기재하여 제출하도록 할 수 있음

● **법관이 실제 영장 발부시 영장양식도 개선할 필요가 있음**

- 수사기관이 영장 집행계획 없이 영장 청구를 할 경우 보정명령을 할 수 있음(분석에 사용할 검색어, 검색대상 기간설정 등 요구)
- 법관은 압수방법 및 압수대상을 특정하여 압수수색영장을 발부함
- 영장 양식에 포함시킬 수 있는 범주로서는 검색키워드, 필터링 조건, 기간 설정, File Type 지정 등이 있고, 그 하위의 범주에 속하는 선택지들의 목록을 마련하여 해당 체크박스들을 마련해둠으로써, 보다 빠르고 정확하게 심사하고 심사결과를 분명하게 표기할 수 있음



● 아래와 같이 압수수색영장(일반용) 양식을 개정할 수 있음

☞수색,검증할 장소, 신체, 물건: 000의 휴대전화 (또는 “~에 저장된 정보 중~”)

☞압수할 정보: [다음 장 이하에 기재된] 모바일 디바이스⁶⁾에 저장된 정보·파일로서 아래 표시된 조건을 모두 충족하는 것 중에서 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것.

1. 정보·파일의 시적 범위 (□전체)
 (. . .)부터 (. . .)까지 생성·변경·엑세스된 것⁷⁾

2. 정보·파일의 종류

가. 정보 (□전체)
앱정보, 위치기록, 일정, 통화내역, 메시지, 클라우드, 연락처, 다운로드,
이메일, 인터넷기록, 메모, 검색기록, 금융정보, 문서기록, 미디어, 쇼핑기록

나. 파일 (□전체)
사진과 이미지, 동영상, 문서, 오디오와 음성, SQLite-DB⁸⁾, 설치파일⁹⁾,
웹-텍스트, 압축파일, 삭제파일¹⁰⁾, 비할당영역

3. 통화내역 등의 인적 범위 (□비지정)
 통화내역과 문자메시지(카카오톡 등 포함)의 경우에는 ()가 상대방이거나 상대방들 중에 포함된 것.

4. 검색어 (□비지정)
 사용할 검색어 나열:
 검색어가 복수일 경우 그들 사이의 관계 AND OR

● 참여권 : 형사소송규칙 개정 방안

- 참여권 통지 예외 사유(형사소송법 제122조 소정의 급속을 요하는 경우 등)가 해소된 후¹¹⁾ 피의자 등에게 참여 기회를 부여할 것을 형사소송규

6) 휴대전화, 피쳐폰, 스마트폰, 블랙베리, 태블릿 등 종류와 기종 불문하는 용어이다.

7) 각 정보·파일별로 기간을 지정하려는 경우에는 해당 항목에 부기한다.

8) DB 파일, 즉 앱 데이터를 가리킨다.

9) MFA의 범주명은 APK-DEX

10) 필요한 경우에는 삭제제를 따로 구분해서 나. 현존 파일, 다. 삭제 파일로 다.항을 신설하고 삭제 파일 중에서 나.항 기재와 같이 여러 종류를 나열한 후 그 중 특정하는 표시를 할 수도 있을 것이다.

11) 형사소송법 제121조(영장집행과 당사자의 참여) 검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다.

제122조(영장집행과 참여권자의 통지) 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 전조에 규



칙에 명시하는 규정 신설

- 사전 절차 설명 및 안내문 교부는 참여권을 보장하고 압수수색과정의 적법성을 확보하기에 적합한 조치이나, 수사기관에 사전 설명의무, 안내문 교부의무 등을 부여하기 위해서는 형사소송규칙 등의 개정이 필요할 것으로 보임

현행 형사소송규칙	형사소송규칙 개정안
<p>제60조(압수와 수색의 참여)</p> <p>① 법원이 압수수색을 할 때에는 법원사무관 등을 참여하게 하여야 한다.</p> <p>② 법원사무관 등 또는 사법경찰관리가 압수수색영장에 의하여 압수수색을 할 때에는 다른 법원사무관 등 또는 사법경찰관리를 참여하게 하여야 한다.</p>	<p>제60조(압수와 수색의 참여)</p> <p>①, ②와 동일</p> <p>③ 법원은 법 제122조 소정의 압수수색영장 집행 통지의 예외사유가 해소된 경우에는 피고인, 변호인 또는 피압수자에게 위집행의 참여 기회를 부여하여야 한다.</p> <p>④ 법원이 전자정보에 대한 압수·수색을 하는 경우에 피고인, 변호인 또는 피압수자에게 전자정보에 대한 압수·수색 과정을 설명하는 등으로 참여권의 실질적 보장을 위하여 노력하여야 한다.</p>
<p>제107조(압수·수색·검증영장청구서의 기재사항)</p> <p>① 압수, 수색 또는 검증을 위한 영장의 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제95조 제1호부터 제5호까지에 규정한 사항 2. 압수할 물건, 수색 또는 검증할 장소, 신체나 물건 3. 압수, 수색 또는 검증의 사유 4. 일출전 또는 일몰후에 압수, 수색 또는 검증을 할 필요가 있는 때에는 그 취지 및 사유 5. 법 제216조 제3항 에 따라 청구하는 경우에는 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 한 일시 및 장소 6. 법 제217조 제2항 에 따라 청구하는 경우에는 체포한 일시 및 장소와 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 한 일시 및 장소 7. 「통신비밀보호법」 제2조 제3호 에 따른 전기통신을 압수·수색하고자 할 경우 그 작성기간 	<p>제107조(압수·수색·검증영장청구서의 기재사항)</p> <p>① 압수, 수색 또는 검증을 위한 영장의 청구서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 좌와 동일 2. 압수할 물건, 수색 또는 검증할 장소, 신체나 물건, <u>압수대상이 정보인 경우 그 정보가 기억된 정보저장매체</u> 3. 내지 7. 좌와 동일 8. 압수 또는 수색할 대상이 제2호의 정보인 경우에는 영장 집행한 후 분석에 사용할 검색어, 검색대상의 기간, 필터링 조건, 파일 타입 지정 등 집행계획

정한 자에게 통지하여야 한다. 단, 전조에 규정한 자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다.



<p>제110조 (압수, 수색, 검증의 참여) 검사 또는 사법경찰관이 압수, 수색, 검증을 함에는 법 제243조¹²⁾에 규정한 자를 각 참여하게 하여야 한다.</p>	<p>제110조 (압수, 수색, 검증의 참여) ①좌와 동일 ②검사 또는 사법경찰관은 법 제122조 소정의 압수수색영장 집행 통지의 예외사유가 해소된 경우에는 피의자, 변호인 또는 피압수자에게 위 집행의 참여 기회를 부여하여야 한다. ③검사 또는 사법경찰관은 전자정보에 대한 압수·수색·검증을 하는 경우에 피의자, 변호인 또는 피압수자에게 전자정보에 대한 압수·수색·검증 과정을 설명하는 등으로 참여권의 실질적 보장을 위하여 노력하여야 한다. ④검사 또는 사법경찰관은 현장 외 전자정보의 압수·수색·검증 등 전 과정에서 피압수자등 또는 변호인의 참여권을 보장하기 위하여 참관일, 참관장소, 참관인 등에 관하여 협의하여야 한다. ⑤검사 또는 사법경찰관은 위와 같이 참관인이 참여하는 경우 전자정보에 대한 압수·수색·검증 과정을 설명하는 등으로 참여권의 실질적 보장을 위하여 노력하여야 한다.</p>
---	--

다. 영장 사본 교부

▣ 취지

- 영장 없는 압수수색 방지
- 사생활과 재산권 침해 최소화
- 준항고 등 불복 기회 보장

▣ 입법례

- 미국 연방형사소송규칙은 영장 사본의 교부를 규정하고 있음
- 독일 연방일반법원 관례는 영장 정본을 교부하여야 한다고 판시함
- 영국 형사사법 및 경찰법은 압수권한 행사의 구체적 근거, 구제방법 등을 기재한 서면통지를 규정함

12) 형사소송법 제243조(피의자신문과 참여자) 검사가 피의자를 신문함에는 검찰청수사관 또는 서기관이나 서기를 참여하게 하여야 하고 사법경찰관이 피의자를 신문함에는 사법경찰관리를 참여하게 하여야 한다.



▣ 검토 - 형사소송규칙 개정으로 시행 가능

● 상정가능한 개선방안 : 형사소송법 제118조를 영장사본 교부로 개정

- 아래 개정안은 영장 집행시 ‘수사기관’ 이 ‘필수적’ 으로 ‘사본’ 을 교부

현행 형사소송법	형사소송법 개정안
제118조(영장의 제시) 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 제시하여야 한다.	제118조(영장 사본의 교부) 압수·수색영장 사본을 처분을 받는 자에게 반드시 교부하여야 한다.

● 과거 20대 국회 금태섭의원 등 10인이 발의한 의안번호 2018366 개정안도 유사한 형사소송법 개정안 담고 있음

현행 형사소송법	형사소송법 개정법률안(의안번호 2018366)
제121조(참여) 검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다.	제121조(참여 등) ①좌와 동일 ② 제1항에도 불구하고 압수·수색의 목적이 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서인 경우에는 같은 법 제2조제3호의 작성자 및 제4호의 수신자, 피고인(이하 이 조에서 “작성자등” 이라 한다)을 압수·수색영장의 집행에 참여시켜야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 작성자등이 명시적으로 참여 거부사를 표시한 경우 2. 작성자등의 인적사항이 불명확하거나 소재불명 또는 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 압수·수색의 집행에 참여시키기 어려운 경우 ③ 제2항 본문에 따라 작성자등이 압수·수색영장의 집행에 참여한 경우에는 압수·수색영장 사본, 참여확인서 및 압수·수색 목록을 교부하여야 한다.



● 단점

- 다수 당사자가 관계된 사건의 경우 교부받은 영장사본에 기재된 범죄사실이 공범 등 사이에 공유되어 수사의 밀행성이 침해될 우려가 있음.
- 영장 사본 교부에 대한 부담으로 영장청구서를 간략하게 작성하게 될 수 있음

● 형사소송규칙으로 시행하는 방안이 최선임 - 형사소송규칙에 피고인의 영장사본 교부청구 신설(제109조 준용)

- 아래 개정안은 영장 집행이나 그 이후 ‘법원’ 이 ‘이해관계인의 교부청구시’ 에 ‘사본’ 을 교부

현행 형사소송규칙	형사소송규칙 개정안
<p>제58조(압수수색영장의 기재사항) 압수수색영장에는 압수수색의 사유를 기재하여야 한다.</p> <p>제59조(준용규정) 제48조의 규정은 압수수색영장에 이를 준용한다.</p> <p>제60조(압수와 수색의 참여) ① 법원이 압수수색을 할 때에는 법원사무관 등을 참여하게 하여야 한다. ② 법원사무관 등 또는 사법경찰관리가 압수수색영장에 의하여 압수수색을 할 때에는 다른 법원사무관 등 또는 사법경찰관리를 참여하게 하여야 한다.</p> <p>제61조(수색증명서, 압수품목록의 작성 등) 법 제128조 에 규정된 증명서 또는 법 제129조 에 규정된 목록은 제60조 제1항의 규정에 의한 압수수색을 한 때에는 참여한 법원사무관 등이, 제60조 제2항의 규정에 의한 압수수색을 한 때에는 그 집행을 한 자가 각 작성 교부한다.</p>	<p>신설-제59조의2(압수수색영장사본의 교부청구) ① 피고인, 변호인, 피고인의 법정대리인, 법 제28조에 따른 피고인의 특별대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매, 처분을 받는 자는 압수수색영장을 발부한 법원에 압수수색영장의 사본의 교부를 청구할 수 있다. ② 제1항의 경우에 고소인, 고발인 또는 피해자에 대하여는 제26조제2항의 규정을 준용한다.</p>



<p>제109조(준용규정) 제58조, 제62조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 압수, 수색에 제64조, 제65조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 검증에 각 이를 준용한다.</p>	<p>제109조(준용규정) 제58조, 제59조의2, 제62조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 압수, 수색에 제64조, 제65조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 검증에 각 이를 준용한다.</p>
--	--

- 피압수자에게 압수수색영장 사본을 교부할 경우 피의자가 아닌 피처분자가 범죄사실을 알게 되는 위험이 존재함
- 집행단계에서 수사기관이 필요적 교부 vs 당사자에게 교부청구권 부여 후 법원이 교부
 - 형사소송규칙 제50조 제1항¹³⁾은 피고인 등의 구속영장 등본 교부청구권을 규정하고 있는바, 형사소송법을 개정하지 않고 수사기관에 추가적 의무를 부과하지 않는 방법으로 피의자가 압수수색 영장 사본을 교부받을 수 있고, 범죄사실, 압수 목적물의 기재가 간결하여 영장의 제시만으로 피의자의 이익을 보호하기에 충분한 경우 피의자가 영장 사본을 청구하지 않을 것이므로, 모든 영장의 사본을 마련하여야 하는 수사기관의 부담도 경감될 수 있음
 - 형사소송법 개정안처럼 압수수색영장 집행시 반드시 사본을 교부할 것이 아니라 피고인 등이 사본교부를 청구할 수 있는 것으로 형사소송규칙에 규정함이 타당
- 현재 재판사무시스템으로 출력한 압수수색영장에 법관이 수정·삭제한 영장을 발부하여 원본을 수사기관에 교부하고 있는바, 압수수색 영장 등본을 교부하기 위해서는 수정·삭제된 영장을 다시 스캔하여 등록하는 불편이 있으므로, 영장 발부시 이를 사본하여 영장청구 기록에 함께 편철하고, 피고인이 청구할 경우 사본을 교부하는 방법이 간이함

13) 형사소송규칙 제50조(구속영장등본의 교부청구) ① 피고인, 변호인, 피고인의 법정대리인, 법 제28조에 따른 피고인의 특별대리인, 배우자, 직계친족과 형제자매는 구속영장을 발부한 법원에 구속영장의 등본의 교부를 청구할 수 있다.

② 제1항의 경우에 고소인, 고발인 또는 피해자에 대하여는 제26조 제2항의 규정을 준용한다.



라. 참여권의 구체화: 의견 진술 및 기재

▣ 취지

- 압수수색은 강제처분이므로 정보저장매체 분석에 참여한 피의자가 무관 정보의 열람 금지 또는 출력·복제 금지를 요청할 수는 없음
- 형사소송법 제243조의2가 피의자신문에 참여한 변호인에게 신문 중 이의제기, 의견진술, 조서에 의견 기재 등을 보장하는 것과 유사하게 무관 정보 압수수색에 대한 의견 진술 및 이를 조서 등에 기록하는 권리를 구체화하여 보장하고, 이를 별건 범죄정보에 대한 압수수색영장 심사, 준항고, 본안재판에서의 위법수집증거 주장에 사용할 수 있도록 함

▣ 상정 가능한 개선방안

- 형사소송규칙 제62조를 개정하여 압수수색영장 집행에서의 의견 진술 및 조서 기재를 명시함

현행 형사소송규칙	형사소송규칙 개정안
제62조(압수수색조서의 기재) 압수수색에 있어서 제61조의 규정에 의한 증명서 또는 목록을 교부하거나 법 제130조의 규정에 의한 처분을 한 경우에는 압수수색의 조서에 그 취지를 기재하여야 한다.	제62조(압수수색조서의 기재) 압수수색에 있어서 제61조의 규정에 의한 증명서 또는 목록을 교부하거나 법 제130조의 규정에 의한 처분을 한 경우, 법 제129조에 규정된 자¹⁴⁾는 압수·수색영장의 집행에 참여하여 의견을 진술할 수 있고 그러한 의견 진술이 있는 경우에는 압수수색의 조서에 그 취지를 기재하여야 한다.

▣ 검토 - 형사소송규칙 개정으로 시행 가능

- 형사소송규칙에 참여권 구체화의 취지를 명확히 해서 참여권을 구체화할 필요성이 있음
- 의견 진술 및 조서 기재는 참여권을 실질적으로 보장하고 준항고, 위법수집증거 배제 등의 근거를 마련하기 위한 효과적인 조치임

14) 소유자, 소지자, 보관자 기타 이에 준할 자이다.



- 참고 : 수사준칙 제42조 제5항, 대검 예규 제22조 제2항도 동일 취지의 규정을 두고 있음

검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정 제42조(전자정보의 압수·수색 또는 검증 시 유의사항)

- ④ 검사 또는 사법경찰관은 압수·수색 또는 검증의 전 과정에 걸쳐 피압수자등이나 변호인의 참여권을 보장해야 하며, 피압수자등과 변호인이 참여를 거부하는 경우에는 신뢰성과 전문성을 담보할 수 있는 상당한 방법으로 압수·수색 또는 검증을 해야 한다.
- ⑤ 검사 또는 사법경찰관은 제4항에 따라 참여한 피압수자등이나 변호인이 압수 대상 전자정보와 사건의 관련성에 관하여 의견을 제시한 때에는 이를 조서에 적어야 한다.

디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정 제22조(관련성의 판단기준)

- ① 주임검사등은 압수·수색시를 기준으로 압수·수색·검증영장에 기재된 피의자나 진범 및 공범의 범죄혐의와 기본적인 사실관계가 동일하거나 동종·유사 범행과 관련된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 범위 내의 전자정보, 이들의 범행 동기나 목적 그 밖에 형법 제51조(양형의 조건)에서 규정한 사항에 해당한다고 인정되는 범위 내의 전자정보, 이러한 전자정보의 출처증명 기타 법정에서 디지털 증거의 정확성과 신뢰성의 입증에 필요한 범위 내의 전자정보 등을 함께 압수할 수 있다.
- ② 주임검사등은 압수·수색·검증 과정에 참여한 피압수자등이나 변호인이 압수 대상 전자정보와 사건의 관련성에 관하여 의견을 제시한 때에는 이를 조서에 적어야 한다. 다만, 피압수자등이나 변호인이 별지 제14호의 ‘전자정보의 관련성에 관한 의견진술서’ 서식에 따라 의견을 제출한 경우에는 이를 조서 말미에 첨부하는 것으로 조서 기재에 갈음할 수 있다.

디지털 증거의 처리 등에 관한 규칙 제14조(전자정보 압수·수색·검증의 집행)

- ① 경찰관은 압수·수색·검증 현장에서 전자정보를 압수하는 경우에는 범죄 혐의사실과 관련된 전자정보에 한하여 문서로 출력하거나 휴대한 정보저장매체에 해당 전자정보만을 복제하는 방식(이하 "선별압수"라 한다)으로 하여야 한다. 이 경우 해시값 확인 등 디지털 증거의 동일성, 무결성을 담보할 수 있는 적절한 방법과 조치를 취하여야 한다.
- ② 압수가 완료된 경우 경찰관은 별지 제1호서식의 전자정보 확인서를 작성하여 피압수자 등의 확인·서명을 받아야 한다. 이 경우 피압수자 등의 확인·서명을 받기 곤란한 경우에는 그 사유를 해당 확인서에 기재하고 기록에 편철한다.

마. 제3자 보관정보 압수수색 개선방안



▣ 문제 상황

- 디지털 기기의 네트워크를 이용한 확장성 때문에 개인의 이메일, 대화 내용, 사진은 물론 위치정보 등도 모두 정보주체가 아닌 정보통신서비스 업체가 저장하여 보유하고 있음
- 이러한 제3자 보유 전자정보는 정보주체와 정보보관자가 다르다는 점에 특징이 있고, 여기에 대한 압수수색 집행에 수사기관이 등장하므로, 이 부분 압수수색은 정보주체, 정보보관자, 수사기관이라는 3각 관계가 형성됨
- 현행 형사소송법의 압수수색 규정들은 전자정보와 같이 정보주체와 보관자가 분리되는 상황을 예정한 것이 아니어서 정보주체의 정보결정권 보호에 미흡함
- 영장의 제시는 처분을 받는 자에게, 압수목록의 교부는 소유자, 소지자 또는 보관자 기타 이에 준할 자에게 하도록 규정하여 정보주체가 영장 제시 및 압수목록 교부의 상대방이 되지 못하고 있으나¹⁵⁾ 해석론으로 그 상대방을 정보주체 또는 피의자로 확장하기 어려움
- 동일한 정보주체의 동일 정보에 대한 압수수색은 같은 수준의 절차적 보장을 받아야 함에도 인터넷서비스 제공업체 등 제3자인 보관자에 대한 압수수색의 절차적 보장 수준이 낮아 수사기관이 이를 선택할 우려가 있음¹⁶⁾

▣ 상정 가능한 개선방안(형사소송법 개정 필요설의 경우)

- 형사소송법 제107조 제2항을 신설하여 피의자 등의 참여권 및 의견진술권을 명시하는 방안을 생각해 볼 수는 있음

15) 헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2011헌바225 결정은 형사소송법 제122조 단서에 대한 위헌소원에서 정보주체가 영장제시를 통해 그 집행을 고지받지 못하고 제122조 본문에 따른 사전통지를 통해서만 그 집행사실을 통지받을 수 있다고 설시함

16) 조성훈, 대물적 강제처분과 개인정보보호: 전자정보 압수·수색 제도의 개선방안을 중심으로, 493면



형사소송법 제107조(우체물의 압수)

② 법원이 제1항에 따른 우체물 또는 전기통신에 관한 제출을 명하거나 압수를 하는 경우, 피의자 또는 변호인은 압수수색영장의 집행에 참여하여 의견을 진술할 수 있다.

■ **검토 - 형사소송법 개정 없이도 시행 가능함. 제3자 보관 전자정보와 관련되는 압수수색영장 별지에 관련 내용을 포함하는 것으로 별지를 개정함**

- 형사소송법 제121조는 피고인 또는 변호인의 참여권을, 제122조는 사전 통지의무를 규정하고 있으므로 **현행 형사소송법의 해석론으로도 의견진술을 제외한 권리의 보장이 가능함. 따라서 형사소송법 개정 없이도 시행은 가능함**
- **영장 별지에 범위가 제한된 전자정보의 제공, 사전 통지, 참여권 보장, 압수목록 교부를 명시함으로써 수사기관의 위법 관행을 통제할 수 있고, 위법수집증거 배제의 근거를 마련할 수 있음**
- **범위가 제한된 전자정보를 제공받은 뒤 탐색, 출력·복제하게 함으로써 증거인멸 등을 방지할 수 있고, 보존요청과 유사한 효과를 거둘 수 있으며, 앞서 본 바와 같이 수사기관이 이메일로 전자정보를 제공받는 경우 무관정보 압수 여부를 명확하게 파악할 수 있음**
- **종래 전자정보에 대한 압수수색영장 별지는 제3자 보관 전자정보의 특수성을 반영하지 못하고 있으므로, 아래와 같은 별지를 제안함**

압수 대상 및 방법의 제한(제3자 보관 전자정보 관련)¹⁷⁾

1. 압수 대상

가. 범죄혐의 관련 부분으로 제한함

나. 탐색 대상 정보의 범위

■ 송·수신기간, ■ 당사자, ■ 검색어, ■ 송신메일/수신메일, ■ 헤더/본문 등

2. 압수 방법

- 수사기관이 인터넷서비스 제공자에게 이 압수수색영장을 제시하여 1의 나.항의 범위로 제한된

17) 일반 영장과는 다른 별지의 양식임



전자정보를 제공받으면 즉시 피의자 또는 변호인에게 미리 집행의 일시 및 장소를 통지한 뒤 범죄혐의와 관련한 정보를 탐색하여 출력·복제하여야 함

- 위 탐색·복제·출력의 전 과정에서 피의자 또는 변호인의 참여권이 보장되어야 하고, 참여를 거부하는 경우에는 신뢰성과 전문성을 담보할 수 있는 상당한 방법으로 압수수색이 이루어져야 함

- 탐색·복제·출력이 완료된 후에는 피의자 또는 변호인에게 압수대상 전자정보의 상세목록을 교부하여야 하고, 그 목록에서 제외된 전자정보는 삭제·폐기하고 그 취지를 통지하여야 함

5. 압수·수색영장 집행 후 통제 필요성과 구체적인 개선방안

가. 압수물, 압수목록 등을 법원에 제출하는 등 집행 결과 보고 방안

▣ 취지

- 전자정보 압수수색 집행의 적법성을 확보하고 압수목록에 기재되지 않은 자료의 사후 사용을 억지함
- 미국 연방형사소송규칙 41(f)(1)(D)693)는 수사관이 압수·수색영장 집행 종료 후 영장에 지정된 담당법관에게 압수목록 사본과 영장을 반환해야 한다고 규정함. 이때 수사관이 법관 앞에서 압수·수색 과정에 아무런 위법이 없었다는 선서를 하기도 함

▣ 개선방안

현행 형사소송규칙	형사소송규칙 개정안
제109조(준용규정) 제58조, 제62조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 압수, 수색에 제64조, 제65조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 검증에 각 이를 준용한다.	제109조(준용규정) 제58조, 제62조, 제63조(압수한 물건은 제외한다) 의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 압수, 수색에 제64조, 제65조의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 검증에 각 이를 준용한다.



	<p>참고 - 제63조 (압수수색영장 집행후의 조치) 압수수색영장의 집행에 관한 서류와 압수한 물건은 압수수색영장을 발부한 법원에 이를 제출하여야 한다. 다만 검사의 지휘에 의하여 집행한 경우에는 검사를 경유하여야 한다.</p>
--	---

- 압수수색영장의 집행에 관한 서류와 압수한 물건은 압수수색영장을 발부한 법원에 이를 제출하여야 한다고 규정한 형사소송규칙 제63조를 형사소송규칙 제109조를 통해 수사기관의 압수수색에 준용하되, 압수한 물건 제출 부분을 제외함

▣ 반대의견

- 형사소송규칙 제63조는 법원에 의한 압수를 전제로 한 것임
- 미국의 경우 대부분의 형사사건이 기소 협상으로 마무리되어 영장법관에 의한 사법통제 필요성이 있으나 우리는 형사재판 및 준항고를 통한 사법통제 가능
- 공판단계의 열람복사, 증거개시, 압수목록에 기재되지 않은 자료의 사후 사용 억지 등을 통해 목적 달성이 가능함
- 압수목록 등의 제출, 반환을 통해 수사진행이 지체되고 법원의 업무부담이 가중될 우려

▣ 검토 - 도입 필요성 적음

- 법원이 영장과 압수목록을 제출받더라도 정보주체가 아닌 법원으로서는 무관정보의 존부를 판단하기 어렵고, 무관정보 탐색·보관 등 주된 위법사유를 통제하기 어려움
- 법원이 정보주체의 청구 없이 법원이 직권으로 위법한 압수를 취소하고 무관정보의 폐기를 명할 근거규정이 없음
- 형사소송규칙 제63조에 따라 영장과 압수목록을 법원에 제출할 경우, 수



사기관에는 사본만 남게 되고, 공판에서 사본을 증거로 제출하게 됨

- 압수수색 절차의 적법성 통제를 제3자인 법원이 선제적으로 주도하기보다는 피압수자의 준항고에 맡기는 것이 더 유효적절함(대다수의 압수수색은 적법하게 이루어지는 것으로 보임)
- 이를 위해 ① 사전 통지, 압수목록 교부 등에서 피의자 또는 정보주체가 소외되지 않도록 하고, ② 영장 별지 또는 피압수자에 대한 통지서로 참여권의 존재, 무관정보 폐기청구권, 준항고 절차 등을 상세히 안내해야 함

나. 범죄무관 정보의 처리(환부 또는 가환부, 폐기)

▣ 법적 근거

- 형사소송법 제218조의2는 검사가 압수를 계속할 필요가 없는 압수물을 소유자 등의 청구가 있는 때 환부·가환부할 것을 명함

제218조의2(압수물의 환부, 가환부)

- ① 검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 한다.
- ② 제1항의 청구에 대하여 검사가 이를 거부하는 경우에는 신청인은 해당 검사의 소속 검찰청에 대응한 법원에 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구할 수 있다.
- ③ 제2항의 청구에 대하여 법원이 환부 또는 가환부를 결정하면 검사는 신청인에게 압수물을 환부 또는 가환부하여야 한다.
- ④ 사법경찰관의 환부 또는 가환부 처분에 관하여는 제1항부터 제3항까지의 규정을 준용한다. 이 경우 사법경찰관은 검사의 지휘를 받아야 한다.

- 위 규정을 범죄무관 전자정보의 압수·폐기 근거로 삼을 수 있지만, 현실적으로 실무상 압수, 폐기가 가능할 지는 의문임

▣ 문제 상황

- 형사소송법 제218조의2는 환부·가환부를 수사기관의 의무로 규정하지



양고 소유자 등의 청구권으로 구성함

- 무관정보는 즉시 삭제·폐기하여야 함에도 대검 예규 제54조 제1항 제1호는 무관정보를 폐기하도록 규정하면서도 제2항에서 관련사건에서 증거로 사용될 것으로 예상되는 등의 경우 공소시효 완성시까지 폐기하지 않을 수 있다고 규정하여 무관정보도 폐기하지 않을 위험이 있음
- 경찰 규칙 제35조는 증거분석관 및 경찰관의 삭제·폐기의무 및 통지의무를 압수수색 단계별로 명시하고 있음

■ 디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정

제54조(폐기대상) ① 다음 각 호에 해당하는 디지털 증거는 본 장에서 규정한 절차에 따라 업무관리시스템에서 폐기한다.

1. 수사 또는 재판 과정에서 범죄사실과 관련성이 없는 것으로 확인된 경우
2. 압수의 원인이 된 사건에 대한 기소·불기소 등 종국처분에 따라 계속 보관할 필요성이 없다고 인정되는 경우
3. 판결이 확정되어 계속 보관할 필요성이 없다고 인정되는 경우

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 압수의 원인이 된 사건의 공소시효가 완성될 때까지 디지털 증거를 폐기하지 않을 수 있다.

1. 압수의 원인이 된 사건과 형사소송법 제11조에 따라 관련성이 인정되는 사건에서 증거로 사용될 것으로 예상되는 경우
2. 압수의 원인이 된 사건이 기소중지처분 또는 참고인중지처분이 된 경우
3. 불기소처분을 한 사건 또는 무죄판결이 확정된 사건 중 공범 등에 대한 수사를 계속할 필요가 있다고 인정되는 경우

제58조 (유죄확정 판결에 대한 특례) ① 유죄판결이 확정된 사건에서 압수된 디지털 증거는 피고인에게 재심청구의 기회를 보장하기 위하여 형이 확정된 때로부터 10년간 보존할 수 있다.

② 판결 확정 이후 당사자의 폐기요청이 있는 경우에는 디지털 증거를 폐기한다. 다만, 유죄의 확정판결을 받은 자가 수인인 경우에는 당사자 전원의 폐기요청이 있을 경우에 폐기한다.

③ 내란죄, 외환죄 등 「검찰보존사무규칙」 제8조제3항에 해당하는 죄의 디지털 증거는 「검찰보존사무규칙」 제8조제3항을 준용하여 영구 또는 준영구로 보존한다.

■ 디지털 증거의 처리 등에 관한 규칙 제35조(전자정보의 삭제·폐기)

① 증거분석관은 분석을 의뢰한 경찰관에게 분석결과물을 회신한 때에는 해당 분석과정에서



생성된 전자정보를 지체 없이 삭제·폐기하여야 한다.

② 경찰관은 제1항의 분석결과물을 회신받아 디지털 증거를 압수한 경우 압수하지 아니한 전자정보를 지체 없이 삭제·폐기하고 피압수자에게 그 취지를 통지하여야 한다. 다만, 압수 상세목록에 삭제·폐기하였다는 취지를 명시하여 교부함으로써 통지에 갈음할 수 있다.

③ 경찰관은 사건을 이송 또는 송치한 경우 수사과정에서 생성한 디지털 증거의 복사본을 지체 없이 삭제·폐기하여야 한다.

④ 제1항부터 제3항까지에 따른 전자정보의 삭제·폐기는 복구 또는 재생이 불가능한 방식으로 하여야 한다.

■ 검토 - 형사소송규칙의 개정 필요성이 적음. 또한 현행 압수수색영장 별지에서 범죄 무관 정보 삭제 의무를 부과하고 있어서 영장 양식 개선도 논의 필요성 없음

● 대법원 2011도1839 결정의 별개의견, 반대의견 및 현행 영장 별지에 정보저장매체 원본 반환, 무관정보의 폐기 의무가 명시되어 있어 즉각적인 개정의 필요성은 적을 것으로 보임

● 영장 양식 등 개선과 관련하여 논의하면 될 사항임

6. 압수·수색영장 양식 등 개선 필요성과 구체적인 개선방안

가. 사전 규제 방안 개선과 관련하여 영장 양식을 개선할 필요가 있음은 앞서 본 바와 같음

■ 압수·수색영장 실무 개정 및 영장 별지 개정

압수·수색영장 실무(개정2판) 86면에 제2장 제5절 3. 마.를 신설

마. 전자정보 압수·수색의 사전 규제 방안(Ex Ante Regulation)

(1) 도입 취지

앞서 본 ‘압수 대상 및 방법의 제한’ 별지는 전자정보 압수수색에 관한 일반적인 제한에 불과하나, 정보저장매체, 범죄사실 등 개별 압수수색의 특수성을 반영하여 개별적·구체적으로 압수 대상 및 방법을 제한함으로써 더욱 효과적으로 위법한 압수수색을 방지할 수 있다.



이를 위해 수사기관으로 하여금 ① 현장 선별압수가 아닌 이미징이나 저장매체 반출이 필요한 사유, ② 분석에 사용할 검색어, 검색 기간 등, ③ 예상 분석기간, ④ 휴대전화 저장정보의 파일형식, 작성기간 등을 기재한 집행계획을 제출하게 하고, 이를 심사하는 방안을 생각해 볼 수 있으나, 아직 이를 위한 근거규정이 없고, 집행계획 제출 및 심사로 인해 신속한 수사를 저해할 우려도 있는바, 현행법 하에서의 개별적·구체적 제한 방법으로 보정명령 및 영장 별지 부가 기재를 검토한다.

(2) 보정명령

현장 선별압수가 불가능하거나 곤란하다고 보이는 사정이 없는 경우, 수사기관으로 하여금 피압수자의 특성, 정보의 종류, 긴급성의 정도 등 이미징 또는 저장매체 반출이 필요한 사유를 구체적으로 소명하도록 하고, 소명하지 못하는 경우 압수방법을 현장 선별압수 또는 이미징으로 한정된 압수수색영장을 발부할 수 있다(기존 별지에서 관련 부분을 삭제함).

스마트폰 등 정보저장매체의 포괄성과 범죄사실의 내용에 비추어 검색어, 검색기간 등을 통한 제한이 가능할 것으로 보이는 경우, 수사기관으로 하여금 검색어, 검색기간 등을 특정하도록 보정을 명하고, 이에 응하지 않을 경우 압수수색의 필요성과 상당성이 인정되기 어려움을 이유로 영장청구를 기각할 수 있다(대검 예규 제16조, 경찰 규칙 제23조 제3항은 검사 또는 경찰관이 포렌식 수사관에게 검색어, 검색기간 등의 정보를 제공하도록 규정하고 있다).

정보저장매체 이미징 복제본의 기간제한 없는 분석은 사실상 무관정보를 압수하는 결과를 초래할 수 있으므로, 예상 분석기간을 기재하도록 보정을 명하거나 청구된 기간보다 단축된 분석기간으로 영장을 발부할 수 있으나, 암호화 해제 등에 상당한 시간이 소요되는 등의 사유가 발생할 수 있으므로, 기간제한은 신중히 부과하여야 한다(‘특별한 사정이 없는 한’ 등의 문구를 부가하는 방법도 고려해볼 수 있다).

(3) 영장 별지 부가 기재

영장청구 기록의 내용만으로 압수할 정보의 종류(문자메시지, 카카오톡 대화, SNS, 전화통화 내역, 전화번호부, 위치정보 등), 저장 또는 송수신 기간 등을 구체적으로 특정할 수 있는 경우, 보정을 명하지 않고 바로 다음과 같은 별지¹⁸⁾에 해당 내용을 기재함으로써 압수수색 목적물을 제한할 수 있다.

¹⁸⁾수색,검증할 장소, 신체, 물건: 000의 휴대전화 (또는 “~에 저장된 정보 중~”)
¹⁹⁾압수할 정보: [다음 장 이하에 기재된] 모바일 디바이스¹⁹⁾에 저장된 정보·파일로서



아래 표시된 조건을 모두 충족하는 것 중에서 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것.

1. 정보·파일의 시적 범위 (□전체)
(. . .)부터 (. . .)까지 생성·변경·엑세스된 것²⁰⁾

2. 정보·파일의 종류 (□전체)
가. 정보
□앱정보, □위치기록, □일정, □통화내역, □메시지, □클라우드, □연락처, □다운로드,

□이메일, □인터넷기록, □메모, □검색기록, □금융정보, □문서기록, □미디어, □쇼핑기록

나. 파일 (□전체)
□사진과 이미지, □동영상, □문서, □오디오와 음성, □SQLite-DB²¹⁾, □설치파일²²⁾, □웹-텍스트, □압축파일, □삭제파일²³⁾, □비할당영역

3. 통화내역 등의 인적 범위 (□비지정)
통화내역과 문자메시지(카카오톡 등 포함)의 경우에는 ()가 상대방이거나 상대방들 중에 포함된 것.

4. 검색어 (□비지정)
사용할 검색어 나열:
검색어가 복수일 경우 그들 사이의 관계 □AND □OR

나. 휴대전화 압수수색 절차의 적법성 확보 문제

▣ 문제상황

● 위법의 소지가 있는 집행방법을 기재한 압수수색영장이 발부되는 경우

18) 오현석, “모바일 압수수색영장 양식의 개선 및 영장사본의 교부”, 형사사법연구반 발표문(2020. 1. 17.), 5면

19) 휴대전화, 피쳐폰, 스마트폰, 블랙베리, 태블릿 등 종류와 기종 불문하는 용어이다.

20) 각 정보·파일별로 기간을 지정하려는 경우에는 해당 항목에 부기한다.

21) DB 파일, 즉 앱 데이터를 가리킨다.

22) MFA의 범주명은 APK-DEX

23) 필요한 경우에는 삭제를 따로 구분해서 나. 현존 파일, 다. 삭제 파일로 다.항을 신설하고 삭제 파일 중 에서 나.항 기재와 같이 여러 종류를 나열한 후 그 중 특정하는 표시를 할 수도 있을 것이다.



그에 따라 수집된 증거가 향후 위법수집증거로 배제되는 등의 문제가 있음

- 위법한 집행방법을 기재한 영장청구서를 제출받은 법원이 이를 반영한 압수수색영장을 발부하여 그에 따라 증거가 수집되는 경우, 피압수자의 사생활 등 기본권이 침해될 수 있음
- 아이폰과 안드로이드 7.0 Nuga 이후의 기종들은 하드웨어 기반 볼륨 암호화(FDE, full disk encryption)가 적용되어 잠금해제 후 라이브이미징 방법으로만 전자정보를 획득할 수 있음 → 수사기관은 피압수자로부터 패스워드·암호 및 화면잠금패턴을 기재한 ‘정보저장매체 제출 및 이미징 참관여부 확인서’ 를 제출받아 압수수색함²⁴⁾
- 전자정보에 대한 압수수색영장 집행방법 중 ① 피의자로부터 아이디, 패스워드 등 접근권한정보를 제공받는 방법, ② 피의자로 하여금 접근권한 정보를 입력하게 하거나 암호화를 해제한 전자정보를 제출하게 하는 방법, ③ 피의자로부터 지문 등 생체인식수단을 제공받는 방법이 진술거부권을 침해하여 위법하다는 문제가 제기됨²⁵⁾

■ 개선방안

- 논란의 소지가 있는 압수수색 방법²⁶⁾을 수집·정리하여 대외비인 “압수수색영장 실무” 등에 수록하는 방안이 있을 수 있음 vs 기존 위 ① 내지 ③을 행하였던 영장 실무가 논란의 소지가 있다는 인상을 줄 우려가 있어서 신중을 기할 필요가 있음
- 검토 : 무엇이 논란이 되고 있는지 정도는 영장 담당 법관이 알 필요가 있음. 따라서 논란의 소지가 있다고 외부에서 문제제기가 있는 경우를 ‘압수수색영장 실무’ 등 내부 문헌 등에 알릴 필요는 있음

24) 오현석, 2021년도 형사소송의 새로운 경향 법관연수 종합토론문, 1면

25) 조성훈, “전자정보 접근 방법의 법적 문제”, 법조 제69권(통권 제744호), 148~178면

26) 조성훈, 대물적 강제처분과 개인정보보호: 전자정보 압수·수색 제도의 개선방안을 중심으로, 214, 218면