

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2021모1586 압수처분에 대한 준항고 기각결정에 대한 재항고
피 고 인 피고인
재 항 고 인 피고인
변 호 인 법무법인 감동으로 담당변호사 이상길 외 1인
원 심 결 정 광주지방법원 2021. 5. 31.자 2021보2 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 광주지방법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 회피 의무에 관한 재항고이유

이 부분 재항고이유는 영장을 발부한 단독판사가 회피하지 아니한 채 해당 영장에 기한 압수의 취소를 구하는 준항고 사건의 재판을 한 것이 위법하다는 취지이나, 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 절차에 재항고이유 주장과 같이 공정한 재판을 받을 권리를 침해한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

2. 압수의 위법성에 관한 재항고이유

가. 사건의 경위

원심결정 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 수사기관은 '피의자 신청외 1이 의뢰인으로부터 사건무마를 위해 경찰에 전달한다는 명목으로 2018. 11.경부터 2019. 3.하순경까지 3회에 걸쳐 합계 5,500만 원을 교부받고 1억 원을 약속받은 후, 이를 준항고인에게 전달하여 뇌물공여를 하였다.'는 내용의 변호사법위반, 뇌물공여의 범죄 혐의사실에 대해 수사를 하면서, 2019. 5. 17. 법원으로부터 준항고인의 휴대전화 등에 대한 압수·수색영장(이하 '제1 압수·수색영장'이라 한다)을 발부받았다.

2) 제1 압수·수색영장은 휴대전화 등에 있는 전자정보의 압수대상 및 방법에 대해 '저장매체 자체를 반출하거나 복제본으로 반출하는 경우에도 혐의사실과 관련된 전자정보만을 출력 또는 복제하여야 하고, 완료된 후에는 지체 없이 피압수자 등에게 압수 대상 전자정보의 상세목록을 교부하여야 하고, 그 목록에서 제외된 전자정보는 삭제·폐기 또는 반환하고 그 취지를 통지하여야 한다.'고 제한하였다. 한편, 준항고인은 수사기관에 제1 압수·수색영장에 따른 휴대전화기의 전자정보에 관한 탐색·복제·출력 과정에 대한 절차 참여를 포기한다는 의사를 밝혔다.

3) 수사기관은 제1 압수·수색영장에 따라 준항고인이 소지하던 이 사건 휴대전화를 압수하여 경찰청 디지털포렌식계에 분석의뢰 하였는데, 담당분석관은 별도의 선별작업 없이 이 사건 휴대전화에 저장된 파일 대부분을 그대로 한 개의 파일(19-266호 TF증1 (신청외 2 휴대폰).zip, 이하 '이 사건 파일'이라 한다)로 압축해 저장매체에 복제하여 담당경찰관에게 건네주었다. 한편 담당경찰관이 작성한 압수조서 및 담당경찰

관이 작성하여 준항고인에게 제시한 전자정보 상세목록에도 압수한 전자정보가 "(19-266호TF증1 (신청외 2 휴대폰).zip"이라고 기재되어 있다.

4) 신청외 1은 앞서 본 의뢰인으로부터 사건청탁 명목으로 금원을 전달받았다는 내용의 변호사법위반죄로만 기소되어 유죄판결이 선고·확정되었는데, 그 이후에도 이 사건 파일은 경찰청 내의 이미징 자료 등을 보관하는 서버에 그대로 저장된 채로 삭제되지 않고 있었다.

5) 한편, 수사기관은 '준항고인이 2016. 12.경부터 2017. 5.경까지 신청외 3으로부터 합계 5,000만 원을, 2018. 8.경 4,000만 원을 받았다'는 내용의 범죄 혐의사실을 수사하면서, 위와 같이 제1 압수·수색영장에 의하여 압수하여 취득한 이 사건 파일이 수사기관에 보관 중인 것을 확인한 후 이 사건 파일에 대한 압수·수색영장을 청구하였고, 법원은 2020. 4. 16. 위 범죄 혐의사실에 대해 수사기관에서 보관 중인 이 사건 파일 등에 대한 압수·수색영장(이하 '제2 압수·수색영장'이라 한다)을 발부하였다.

6) 그런데 수사기관은 제2 압수·수색영장을 집행하면서 준항고인이나 그 변호인의 참여 기회를 보장하지 않았다. 이 때문에 수사기관은 다시 압수·수색영장을 청구하여 2021. 4. 7. 준항고인에 대한 일부 범죄 혐의사실이 추가된 것 외에는 제2 압수·수색영장과 거의 동일한 내용의 압수·수색영장을 발부받아(이하 '제3 압수·수색영장'이라 한다) 준항고인과 변호인의 참여 기회를 보장하여 이 사건 파일의 압수를 집행하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 수사기관이 제1 압수·수색영장을 집행하면서 범죄 혐의사실과 관련된 전자정보를 탐색·선별하여 압수가 이루어진 것으로 보이고 휴대전화의 경우 혐의사실과

관련성이 없는 전자정보를 완전히 배제하는 것이 기술적으로 불가능하다는 사정 등을 들어 제1 압수·수색영장에 의한 압수처분이 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였다.

나아가 원심은, 제2 압수·수색영장의 집행과정에 준항고인이나 변호인의 참여 기회를 보장하지 않은 사실이 인정된다고 보면서도, 제2 압수·수색영장의 집행은 결국 제1 압수·수색영장에 의해 적법하게 수집한 증거를 다시 탐색·복제·출력하는 과정에 불과하다는 이유를 들어 절차참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 보기 어려워 제2 압수·수색영장에 의한 압수처분 역시 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였으며, 위와 같이 제1 압수·수색영장, 제2 압수·수색영장에 따른 압수가 모두 적법한 이상 제3 압수·수색영장에 의한 압수 역시 적법하다고 판단하였다.

다. 대법원 판단

1) 수사기관은 압수의 목적물이 전자정보가 저장된 저장매체인 경우에는 압수·수색영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 이를 제출받아야 하고, 이러한 과정에서 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 따라서 저장매체의 소재지에서 압수·수색이 이루어지는 경우는 물론 예외적으로 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징(imaging) 등의 형태(이하 '복제본'이라 한다)로 수사기관 사무실 등으로 반출한 경우에도 반출한 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위법한 압수가 된다(대법원 2017. 11. 14. 선고 2017도3449 판결, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결 등 참조).

법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 지체 없이 압수된 정보의 상세목록을 피의자 등에게 교부할 것을 정할 수 있다. 압수물 목록은 피압수자 등이 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 가장 기초적인 자료가 되므로, 수사기관은 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 압수물 목록을 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다. 이러한 압수물 목록 교부 취지에 비추어 볼 때, 압수된 정보의 상세목록에는 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 한다(대법원 2018. 2. 8. 선고 2017도 13263 판결 등 참조).

법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 전자정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 지체 없이 영장 기재 범죄 혐의사실과 관련이 없는 나머지 전자정보에 대해 삭제·폐기 또는 피압수자 등에게 반환할 것을 정할 수 있다. 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하고, 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유된다고 볼 수 없다.

수사기관이 압수·수색영장에 기재된 범죄 혐의사실과의 관련성에 대한 구분 없이 임의로 전체의 전자정보를 복제·출력하여 이를 보관하여 두고, 그와 같이 선별되지 않은 전자정보에 대해 구체적인 개별 파일 명세를 특정하여 상세목록을 작성하지 않고 '...zip'과 같이 그 내용을 파악할 수 없도록 되어 있는 포괄적인 압축파일만을 기

제한 후 이를 전자정보 상세목록이라고 하면서 피압수자 등에게 교부함으로써 범죄 혐의사실과 관련성 없는 정보에 대한 삭제·폐기·반환 등의 조치도 취하지 아니하였다면, 이는 결국 수사기관이 압수·수색영장에 기재된 범죄혐의 사실과 관련된 정보 외에 범죄혐의 사실과 관련이 없어 압수의 대상이 아닌 정보까지 영장 없이 취득하는 것일 뿐만 아니라, 범죄혐의와 관련 있는 압수 정보에 대한 상세목록 작성·교부 의무와 범죄혐의와 관련 없는 정보에 대한 삭제·폐기·반환 의무를 사실상 형해화하는 결과가 되는 것이어서 영장주의와 적법절차의 원칙을 중대하게 위반한 것으로 봄이 상당하다(만약 수사기관이 혐의사실과 관련 있는 정보만을 선별하였으나 기술적인 문제로 정보 전체를 1개의 파일 등으로 복제하여 저장할 수밖에 없다고 하더라도 적어도 압수목록이나 전자정보 상세목록에 압수의 대상이 되는 전자정보 부분을 구체적으로 특정하고, 위와 같이 파일 전체를 보관할 수밖에 없는 사정을 부기하는 등의 방법을 취할 수 있을 것으로 보인다). 따라서 이와 같은 경우에는 영장 기재 범죄혐의 사실과의 관련성 유무와 상관없이 수사기관이 임의로 전자정보를 복제·출력하여 취득한 정보 전체에 대해 그 압수는 위법한 것으로 취소되어야 한다고 봄이 상당하고, 사후에 법원으로부터 그와 같이 수사기관이 취득하여 보관하고 있는 전자정보 자체에 대해 다시 압수·수색영장이 발부되었다고 하여 달리 볼 수 없다.

2) 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 수사기관이 제1 압수·수색영장을 집행하면서 기술적인 문제를 이유로 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 이 사건 휴대전화 내의 전자정보 전부를 1개의 압축 파일인 이 사건 파일로 생성·복제하고, 이후 이 사건 파일에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을 탐색·선별하여 출력 또는 복제하는 절차를 밟지 아니한 채 이 사건 파일 1개 그대로에 대해 압수조서를 작성하고, 그

1개의 파일만을 기재한 것을 상세목록이라는 이름으로 준항고인에게 교부하였으며, 범죄혐의와 관련 없는 정보를 삭제·폐기·반환하는 등의 조치 역시 취하지 아니하고 오히려 이 사건 파일을 경찰청 내의 저장매체에 복제된 상태 그대로 보관하여 둔 이상, 결국 수사기관은 영장주의와 적법절차의 원칙, 제1 영장에 기재된 압수의 대상과 방법의 제한을 중대하게 위반하여 이 사건 파일을 압수·취득한 것이므로, 결국 이 사건 파일 전체에 대한 압수는 취소되어야 한다고 봄이 상당하다.

나아가 수사기관이 위와 같이 위법하게 압수하여 취득한 이 사건 파일에 대해 별도의 범죄 혐의사실로 제2 압수·수색영장, 제3 압수·수색영장이 발부되었다고 하더라도 그 위법성은 치유된다고 보기 어렵고, 따라서 다른 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 제2 압수·수색영장, 제3 압수·수색영장에 의하여 이루어진 압수 역시 취소되어야 한다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 이 사건 각 압수·수색영장에 기한 이 사건 파일에 관한 압수가 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였으니, 이러한 원심 판단에는 압수·수색영장에 관한 전자정보의 선별 및 상세목록 교부 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 재항고이유는 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 재항고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심결정을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2022. 1. 14.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원