

대법원 2023. 9. 18. 선고 전원합의제 판결 요지

형 사

2022도7453 업무방해 (나) 상고기각

[증거은닉범이 본범으로부터 은닉을 교사받고 소지·보관 중이던 본범의 정보저장매체를 임의제출하는 경우 본범의 참여권 인정 여부가 문제된 사건]

◇증거은닉범 B가 본범 A로부터 은닉을 교사받고 소지·보관 중이던 A 등의 정보저장매체를 임의제출하는 경우 증거은닉범행의 피의자이면서 임의제출자인 B에게만 참여의 기회를 부여하고 A 등에게 참여의 기회를 부여하지 않은 것이 위법한지 여부(소극)◇

1) 정보저장매체 내의 전자정보가 가지는 중요성은 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차, 영장주의, 비례의 원칙과 함께 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 등의 관점에서 유래된다.

압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 압수·수색영장의 집행을 받는 당사자(이하 '피압수자'라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며, 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 않겠다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 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 없고, 비록 수사기관이 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 피의자에게

참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 등 참조).

2) 이와 같이 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 '피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체'라 함은, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로서, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전반에 대한 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다. 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다. 이러한 정보저장매체의 외형적·객관적 지배·관리 등 상태와 별도로 단지 피의자나 그 밖의 제3자가 과거 그 정보저장매체의 이용 내지 개별 전자정보의 생성·이용 등에 관여한 사실이 있다거나 그 과정에서 생성된 전자정보에 의해 식별되는 정보주체에 해당한다는 사정만으로 그들을 실질적으로 압수·수색을 받는 당사자로 취급하여야 하는 것은 아니다(대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결 등 참조).

☞ 피고인이 허위의 인터넷활동 확인서를 작성한 후 A의 아들 대학원 입시에 첨부자료로 제출하도록 함으로써 A 등과 공모하여 대학원 입학담당자들의 입학사정 업무를 방해한 공소사실로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 하드디스크의 임의제출 과정에서 B에게만 참여의 기회를 부여하고 A 등에게 참여의 기회를 부여하지 않은 것이 위법하다고 볼 수 없다면서 공소사실을 유죄로 인정한 제1심 판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은 위와 같은 이유로 원심을 수긍하였음

☞ 대법관 민유숙, 대법관 이흥구, 대법관 오경미의 반대의견과, 다수의견에 대한 대법관 안철상, 대법관 노태약, 대법관 천대엽의 보충의견 및 반대의견에 대한 대법관 오경미의 보충의견이 있음

☞ 반대의견의 요지는 다음과 같음

- 선례의 법리와 취지에 따르면, 전자정보 압수·수색 절차에서 참여권은 영장주의에 반하는 무관정보의 무분별한 탐색과 수집을 통제하기 위한 절차적 권리로서 인정되어 온 것으로 볼 수 있음. 따라서 무관정보의 탐색·복제·출력 등으로 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권

등의 법익을 침해받을 우려가 있는 사람에게 참여권이 인정되어야 함. 정보저장매체의 현실적 소지·보관자 외에 소유·관리자가 별도로 존재하고, 압수·수색으로 인하여 그 소유·관리자가 전자정보에 대한 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권, 재산권 등을 침해받을 우려가 있는 경우, 그 소유·관리자는 실질적 피압수자로서 참여권을 보장받아야 하고, 이때 실질적 피압수자가 압수·수색의 원인이 된 범죄혐의사실의 피의자일 것을 요하는 것은 아님

- 본범이 증거은닉범에게 증거은닉을 교사하면서 정보저장매체를 교부한 경우 그 전자정보에 관한 관리처분권을 확정적으로 완전히 포기하였다고 인정할 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 교부사실만으로 본범이 전자정보에 관한 관리처분권을 양도·포기하였다고 단정할 수 없음. 증거은닉범이 본범으로부터 증거은닉을 교사받아 소지·보관하고 있던 본범 소유의 정보저장매체를 피의자의 지위에서 수사기관에 임의제출한 경우라도 본범은 여전히 그 정보저장매체에 저장된 무관정보의 탐색·복제·출력 과정에서 사생활의 비밀과 자유 등을 침해받지 않을 실질적인 이익을 갖는다고 평가되므로 본범에게도 참여권이 보장되어야 함