

대법원 2026. 10. 16. 자 중요결정 요지

형 사

2024도418 수사기관의 압수에 관한 처분 취소·변경 기각결정에 대한 재항고

(나) 파기환송

[디지털 증거분석 절차에 대한 참여권 배제의 위법 여부가 문제된 사건]

◇1. 전자정보에 대한 압수·수색 과정에서 손상 및 삭제된 파일의 복구, 암호화된 데이터의 탐지 및 복호화 등 작업이 이루어지는 디지털 증거분석 절차에서도 피압수자 또는 변호인의 참여권을 보장하여야 하는지 여부(적극), 2. 압수·수색영장 집행의 통지무예외사유인 ‘참여하지 않는다는 의사를 명시한 때’를 엄격해석하여야 하는지 여부(적극), 3. 전자정보에 대한 압수·수색 절차가 종료된 후 압수·수색 과정에서 이루어진 개별 처분의 위법을 이유로 준항고가 제기된 경우, 준항고법원은 개별 처분이 아닌 압수·수색 과정 전체를 하나의 절차로 파악하여 그 과정에서 나타난 위법의 중대성에 따라 압수·수색 처분의 취소 여부를 판단하여야 하는지 여부(적극) 및 여기서 위법의 중대성을 판단하는 기준◇

1. 피압수·수색 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다) 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 권리가 있다(형사소송법 제219조, 제121조). 전자정보에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력·복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되는 경우에는, 저장매체 자체를 직접 반출하거나 그 저장매체에 들어 있는 전자정보 전부를 하드카피나 이미징(imaging) 등 형태로 수사기관 사무실 등으로 옮겨 탐색·복제·출력할 수 있다. 이 경우에도 그와 같은 일련의 과정에서 피압수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의 사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치를 취하지 않았다면, 피압수자 측이 참여하지 않는다는 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 2011. 5. 26. 자 2009도1190 결정, 대법원 2015. 7. 16. 자 2011도1839 전원합의체 결정 등 참조).

2. 수사기관은 압수·수색영장을 집행할 때 미리 집행의 일시와 장소를 피압수자 또는 변호인에게 통지하여야 한다(형사소송법 제219조, 제122조 본문). 피압수자 측이 참여하지 않는다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외가 인정되나(형사소송법 제219조, 제122조 단서), 참여권이 유명무실화되지 않도록 통지무의 예외로 규정된 ‘참여하지 않는다는 의사를 명시한 때’라는 사유는 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2022. 7. 14. 자 2019도2584 결정, 대법원 2023. 10. 18. 선고 2023도8752 판결 등 참조).

3. 전자정보에 대한 압수·수색 과정에서 이루어진 저장매체 압수·이미징·탐색·복제 및 출력행위 등 수사기관의 처분은 하나의 영장에 의한 압수·수색 과정에서 이루어지는 것이다. 그러한 일련의 행위가 모두 진행되어 압수·수색이 종료된 이후에는, 특정 단계의 처분만을 취소하더라도 그 이후의 압수·수색을 저지한다는 것을 상정할 수 없고, 수사기관으로 하여금 압수·수색의 결과물을 보유하도록 할 것인지가 문제될 뿐이다. 그러므로 이 경우 준항고법원으로서 특별한 사정이 없는 한 구분된 개별 처분의 위법이나 취소 여부를 판단할 것이 아니라, 해당 압수·수색 과정 전체를 하나의 절차로 파악하여, 그 과정에서 나타난 위법이 압수·수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대한지 여부에 따라 전체적으로 그 압수·수색 처분을 취소할 것인지를 가려야 한다. 여기서 위법의 중대성은 위반한 절차조항의 취지, 전체 과정 중에서 위반행위가 발생한 과정의 중요도, 그 위반으로 인한 법익침해 가능성의 경중 등을 종합하여 판단하여야 한다(위 대법원 2011도1839 전원합의체 결정 등 참조).

☞ 정보저장매체 원본 반출, 복제본 생성(이미지 파일 생성), 디지털 증거분석, 유관정보 탐색·선별로 이어진 전자정보 압수·수색 절차 중 디지털 증거분석 과정에 준항고인(피의자) 또는 변호인의 참여권이 보장되지 않았고, 준항고인은 이를 이유로 압수·수색 절차 전체의 취소를 구하는 이 사건 준항고를 제기함

☞ 원심은, 디지털 증거분석 절차에 참여권이 배제된 것은 위법하나, 전체 압수·수색 절차를 위법하게 할 정도의 중대한 위법은 아니라는 이유로 이 사건 준항고를 기각함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 전자정보 압수·수색에 참여권을 보장한 취지, 위반행위가 발생한 디지털 증거분석 과정의 구체적인 내용 및 중요성, 그 위반으로 인한 법익침해 가능성 등의 사정, 즉 ① 디지털 증거분석은 유관정보의 탐색 및 선별 절차에 앞서 이루어지는 기술적 준비과정의 성격을 가지는데, 전자정보의 생성·저장·관리 방식이 복잡하고 다양해진 오늘날의 기술적 환경에서는 디지털 증거분석을 거쳐 탐색 및 선별 절차에 나아가는 것이 일반적인바, 디지털 증거분석은 압수 대상인 전자정보의 내용과 범위를 구체화하는 과정으로서 중요한 기능을 수행하는 점, ② 디지털 증거분석

절차에서도 무관정보가 수사기관에 노출될 수 있고, 구체적인 작업 과정에서 전자정보가 왜곡 및 훼손될 가능성 또한 완전히 배제할 수 없으므로, 해당 절차에 참여할 수 있는 권리의 의미는 결코 작지 않은 점, ③ 특히, 이 사건 디지털 증거분석 절차의 경우 전문 디지털포렌식 프로그램이 아닌 통상적인 프로그램만으로도 접근 및 열람이 가능한 형태로 전자정보가 추출되었는바, 준항고인 측의 참여권을 보장할 필요성이 더욱 컸다고 볼 수 있는 점, ④ 수사기관은 준항고인이 압수·수색의 전체 과정에 참여하겠다는 의사를 거듭 밝혔음에도 디지털 증거분석 과정에 대한 참여의 기회를 보장하지 않은 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건에서 디지털 증거분석 절차에 참여권을 보장하지 않은 것은 준항고인 측에 절차 참여를 보장한 취지를 실질적으로 침해한 것으로서 압수·수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송 함