

대 법 원
제 2 부
결 정

사 건 2024모418 수사기관의 압수에 관한 처분 취소변경 기각결정에 대한 재항고
준 항 고 인 준항고인
재 항 고 인 준항고인
재항고 대리인 법무법인 덕수(담당변호사 이대호 외 2인)
피 재 항 고 인 서울특별시경찰청 사법경찰관
(피준항고인)
원 심 결 정 서울중앙지방법원 2024. 1. 29. 자 2023보15 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 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 반

출하거나 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 혐의사실과 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).

나. 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 통지의무의 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).

다. 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).

2. 사건의 경위

원심결정 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 서울경찰청 공공범죄수사대는 '준항고인이 업무상 취득한 개인정보를 제3자에게 전달하였다'는 내용의 개인정보 보호법 위반 혐의사실에 대해 수사를 하면서, 검사의 청구를 통하여 2023. 5. 26.경 법원으로부터 준항고인의 노트북 등에 대한 압수·수색 영장(이하 '이 사건 영장'이라 한다)을 발부받았다. 이 사건 영장의 '압수 대상 및 방법의 제한'에는 '압수·수색의 전체 과정(복제본의 획득, 저장매체 또는 복제본에 대한 탐색·복제·출력 과정 포함)에 걸쳐 피압수자의 참여권이 보장되어야 함'이라고 기재되어 있다.

나. 담당수사관은 2023. 5. 30.경 준항고인의 주거지에서 이 사건 영장을 집행하여 노트북 1대(이하 '이 사건 노트북'이라 한다)를 압수하였다. 당시 준항고인은 '봉인 해제 및 복제본의 획득, 정보저장매체 원본 또는 복제본에 대한 탐색·복제·출력 과정에 참여하겠다'는 의사를 명시한 '정보저장매체 원본 반출 확인서'를 작성하여 제출하

였다.

다. 서울경찰청 소속 증거분석관은 2023. 6. 19.경 서울경찰청 디지털증거참여1실에서 담당수사관, 준항고인 및 변호인의 참여 아래 이 사건 노트북의 전자정보 전체를 이미징하는 방법으로 이미지파일(이하 '이 사건 복제본'이라 한다)을 생성하고, 이를 준항고인이 제공한 휴대용 외장형 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에 저장하였다. 준항고인은 같은 날 '복제본에 대한 탐색·복제·출력 과정에 참여하겠다'는 의사를 명시한 '복제본 반출(획득) 확인서'를 작성하여 제출하였다.

라. 증거분석관은 같은 날 이 사건 외장하드를 봉인하지 않은 채 곧바로 디지털 증거분석실로 옮겨, 그 무렵부터 2023. 6. 26.경까지 데이터 복호화, 삭제파일 복구 등의 디지털 증거분석 작업을 진행하였다. 즉, 증거분석관은 2023. 6. 19.경부터 2023. 6. 20.경까지 이 사건 복제본에서 삭제된 파일을 포함하여 사진·동영상·문서·카카오톡 메신저 데이터·인터넷 접속기록을 추출하고 카카오톡 메신저 이미지 파일을 복호화한 다음, 위와 같이 추출하거나 복호화한 자료를 하나의 파일로 압축하여 일반 압축파일(zip)을 생성하였다. 이후 2023. 6. 22.경 압축파일의 해시(hash)값을 생성하고, 2023. 6. 26.경 이 사건 외장하드에 압축파일 등 증거분석 결과물을 저장하였다.

그런데 준항고인 및 변호인은 위와 같은 디지털 증거분석 작업의 일시와 장소를 통지받지 못했고, 실제로 그 과정에 참여하지 못하였다.

마. 증거분석관은 디지털 증거분석 절차를 마무리하고, 2023. 6. 27.경 이 사건 외장하드를 봉인하여 담당수사관에게 전달하였다. 담당수사관은 2023. 7. 5.경 준항고인 및 변호인이 참여한 상태에서 혐의사실과 관련된 전자정보를 선별하는 절차를 진행하고자 하였으나, 준항고인 측이 이 사건 외장하드 등에 대한 무단 탐색이 이루어졌다고 주장

하면서 이의를 제기함에 따라 절차 진행이 중단되었다.

바. 준항고인은 2023. 7. 7.경 이 사건 영장의 집행으로 이 사건 노트북을 압수·수색한 처분의 취소를 구하는 이 사건 준항고를 제기하였으나, 원심은 2024. 1. 29.경 이를 기각하였다. 담당수사관은 원심결정 후인 2024. 3. 18.경 준항고인 및 변호인이 참여한 상태에서 선별 절차를 진행하였고, 최종적으로 혐의사실과 관련된 전자정보 파일 3개를 압수하였다.

3. 판단

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가. 정보저장매체 복제본 등을 탐색하여 혐의사실과 관련된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 선별 과정은 전체적으로 압수·수색의 일환에 해당하고, 이를 위한 전단계로서 손상 및 삭제된 파일의 복구, 암호화된 데이터의 탐지 및 복호화 등 작업이 이루어지는 디지털 증거분석 과정 또한 마찬가지이다. 따라서 증거분석관이 준항고인 또는 변호인에게 작업의 일시와 장소를 통지하지 않고 그들의 참여 없이 디지털 증거분석 작업을 한 것은 형사소송법 제219조, 제121조, 제122조를 위반한 것으로서 위법하다.

나. 나아가 전자정보 압수·수색에 참여권을 보장한 취지, 위반행위가 발생한 디지털 증거분석 과정의 구체적인 내용 및 중요성, 그 위반으로 인한 법익침해 가능성 등을 고려할 때, 이 사건에서 위와 같은 절차상 위법은 준항고인 측에 절차 참여를 보장한 취지를 실질적으로 침해한 것으로서 압수·수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대하다고 봄이 타당하다. 구체적 이유는 다음과 같다.

1) 오늘날 기업 또는 개인의 업무에 광범위하게 사용되는 정보저장매체에는 개인의

일상생활이나 기업경영에 관한 정보 등 영장에 기재된 범죄혐의와 무관한 전자정보(이하 '무관정보'라 한다)와 압수 대상인 범죄혐의와 관련된 전자정보(이하 '유관정보'라 한다)가 광범위하게 혼재되어 있다. 그러므로 전자정보에 대한 압수·수색은 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권, 재산권 등을 침해할 우려가 크다. 피압수자 또는 변호인의 참여권은 무관정보에 대한 위법한 탐색 및 수집을 실효성 있게 억제함으로써 피압수자의 헌법적 권리를 보호하고 나아가 영장주의와 적법절차 원칙을 관철하기 위한 절차적 권리이다.

또한 전자정보는 그 특성상 생성·변경·이전·복제가 용이하므로, 압수·수색 과정에서 전자정보의 왜곡 및 훼손, 오남용의 위험이 있다. 피압수자 또는 변호인으로 하여금 압수·수색 절차에 참여하게 하는 것은 위와 같은 위험을 방지하는 실질적인 통제 수단이라 할 수 있다.

2) 디지털 증거분석은 기본적으로 유관정보의 탐색 및 선별 절차에 앞서 이루어지는 기술적 준비과정의 성격을 가진다. 다만 스마트폰과 같은 모바일 기기들은 그 특성상 전자정보가 암호화되어 있어 복호화 등 작업이 필수적이고, 그 밖에 정보저장매체의 경우에도 다양한 파일시스템과 복잡한 데이터 저장구조, 클라우드 환경 등으로 인해 분석과정을 거치는 경우가 적지 않다. 이처럼 전자정보의 생성·저장·관리 방식이 복잡하고 다양해진 오늘날의 기술적 환경에서는 디지털 증거분석을 거쳐 탐색 및 선별 절차에 나아가는 것이 일반적이고, 이를 통해 잠재된 전자정보가 가시화되어 수사기관이 이용 가능한 형태로 전환된다. 디지털 증거분석은 압수 대상인 전자정보의 내용과 범위를 구체화하는 과정으로서 전자정보 압수·수색 절차에서 중요한 기능을 수행한다.

3) 디지털 증거분석 절차에 참여권이 배제되는 경우 예상되는 법익침해의 정도가 가법다고 할 수 없다. 실제 디지털 증거분석 작업이 이루어지는 모습을 살펴보면, 암호파일을 탐지하거나 삭제파일을 복구하는 등의 과정에서 전체 전자정보의 종류, 개수, 구체적인 내용 등을 파악할 수 있는 것으로 보인다. 이와 같이 디지털 증거분석 절차에서도 무관정보가 수사기관에 노출될 수 있고, 아울러 구체적인 작업 과정에서 전자정보가 왜곡 및 훼손될 가능성 또한 완전히 배제할 수 없으므로, 해당 절차에 참여할 수 있는 권리의 의미는 결코 작지 않다.

4) 특히, 이 사건에서 증거분석관은 디지털 증거분석 작업을 수행하면서 삭제파일을 복구하거나 암호화된 데이터를 복호화하는 데 그치지 않고, 이 사건 복제본에서 추출 가능한 모든 전자정보를 일반 압축파일(zip)에 담아 담당수사관에게 제공하였다. 압축파일을 생성하여 저장한 조치 자체가 위법하지는 않더라도, 전문 디지털포렌식 프로그램이 아닌 통상적인 프로그램만으로도 접근 및 열람이 가능한 형태로 전자정보가 추출되어 제공된 이상, 사생활의 비밀 등 인격적 법익이 침해될 위험이 현저히 증가하였다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건에서는 디지털 증거분석 과정에 대한 피압수자 측의 참여권을 보장할 필요성이 더욱 컸다고 할 것이다.

5) 이 사건 영장은 '압수·수색의 전체 과정에 걸쳐 피압수자의 참여권이 보장되어야 한다'고 정하고 있고, 준항고인은 이 사건 노트북 반출 당시부터 압수·수색의 전체 과정에 참여하겠다는 의사를 거듭 밝혔다. 2023. 6. 19.경 이 사건 복제본 생성 당시, 준항고인 측이 증거분석관으로부터 '준비절차에 1주일 정도 소요된다'는 말을 듣고 2023. 7. 5.경 탐색 및 선별 절차를 진행하기로 협의하였더라도, 디지털 증거분석 과정의 의미나 구체적인 작업 내용에 대한 별다른 설명을 듣지 못한 이상, 이에 참여하지 않겠

다는 의사를 명시하였다고 보기 어렵다. 그럼에도 증거분석관은 준항고인 측에 디지털 증거분석 과정에 대한 참여의 기회를 보장하지 않았는바, 이 사건에서는 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 여지가 충분하다.

다. 그렇다면, 이 사건 영장에 기한 압수·수색은 전체적으로 보아 중대한 절차상 위법이 있으므로 취소되어야 한다고 봄이 타당하다. 그런데도 원심은, 디지털 증거분석 과정에 참여권을 보장하지 않은 위법이 이 사건 압수·수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대하지 않다고 보아, 이 사건 준항고를 기각하였다. 이러한 원심결정에는 전자정보 압수·수색에 관한 참여권, 압수·수색 절차 위법의 중대성 등에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 재항고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

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

2026. 10. 16.

재판장	대법관	박	영	재
주심	대법관	오	경	미
	대법관	권	영	준
	대법관	김	성	수