



제391회국회(정기회)
제7차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 압수의 목적물에 전자정보 포함 명시 등 〉

■ 최강욱의원 대표발의(의안번호 제2112092호)

2021. 11.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 박 장 호

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 총설: 전자정보에 대한 압수	3
2. 압수의 목적물에 “정보”가 포함됨을 명시(안 제106조제3항)	6
가. 개정안의 주요내용	6
나. 개정안의 취지 및 추가적 고려사항	7
3. 전자정보의 압수집행 절차(안 제115조의2 등)	9
가. 개정안의 주요내용	9
나. 개정안의 취지	11
다. 추가적 고려사항	12
4. 전자정보 압수에 대한 협력요구 및 제출명령(안 제120조의2)	15
가. 개정안의 주요내용 및 취지	15
나. 협력요구(제1항)	17
다. 제출명령(제2항)	18
5. 전자정보 압수 참여권(안 제121조제2항)	20
6. 준용규정(안 제219조)	22

I. 제안경위

1. 발 의 자: 최강욱의원 등 10인
2. 발 의 일: 2021. 8. 18.
3. 회 부 일: 2021. 8. 19.

II. 제안이유

현행법은 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 “정보저장매체등”이라 한다)인 경우에는 기억된 정보(이하 “전자정보”라 한다)의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 하고, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등을 압수할 수 있다고 규정하고 있음.

그런데 다양한 전자정보기기가 대중화되어 범죄 증거로서 전자정보의 중요성이 커지고 각종 범죄수사에 전자정보의 압수·수색이 빈번하게 이루어지고 있음에도, 관련 규정이 미비하여 수사 및 재판 실무상 혼선이 발생하고 있고 압수 과정에서 광범위한 전자정보의 수집이 이루어지고 있다는 의견이 있음.

이에 압수의 목적물에 전자정보가 포함됨을 명확히 하고, 전자정보의 압수 집행을 비례의 원칙에 부합하도록 단계별로 규정하며, 전자정보의 압수 전 과정에 피의자가 참여할 수 있음을 명시함으로써, 전자

정보의 압수 과정에서 광범위한 전자정보의 수집으로 인한 피압수자의 인권 침해를 방지하려고 하는 것임(안 제106조제3항, 제115조의2 신설, 제116조, 제120조의2 신설, 제121조).

Ⅲ. 검토의견

1. 총설: 전자정보에 대한 압수

현행법에 따르면 압수의 목적물이 ‘컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 “정보저장매체등”)인 경우’에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 수사기관이 휴대한 별도의 저장매체에 복제하여 제출받는 것을 원칙으로 하되, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등 그 자체를 압수할 수 있음(현행법 제106조제3항, 제219조).¹⁾

2011. 7. 18. 법률 제10864호로 개정되기 전 형사소송법 제106조 제1항은 압수의 대상으로 ‘증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건’만 규정하고 있었고, 형사소송법 제199조 제1항 단서는 “강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다”라고 규정함으로써 강제처분 법정주의를 채택하고 있었음.²⁾

1) **형사소송법 제106조(압수)** ①법원은 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.

②법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다.

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.

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.

이에 따라 종래 ‘유체물’이 아닌 ‘전자정보’ 자체가 우리 형사소송법 해석상 압수수색의 대상이 될 수 있는지 논란이 있었는데, 디지털 증거 압수수색 관련 효시적 의미를 지닌 대법원 2011. 5. 26.자 2009도1190 결정³⁾은 ‘정보저장매체’가 아닌 ‘전자정보’ 자체가 압수 대상임을 전제로 선별압수 원칙 등을 실시하였음.

이후 2011. 7. 18. 법률 제10864호 개정 형사소송법은 현행법 제106조 제3항을 신설하였는데, ‘압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우’라는 표현을 사용하고 있어 ‘전자정보’가 압수수색의 대상임을 명확히 한 것은 아니지만, 앞서 본 대법원 결정의 취지에 따라 선별압수 원칙을 규정함으로써 전자정보가 압수수색 대상임을 전제로 규정하고 있다고 보임.⁴⁾

- 2) 형사소송법(2011. 7. 18 법률 제10864호로 개정되기 전) 제106조 (압수) ①법원은 필요한 때에는 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다.
②법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다.
제199조 (수사와 필요한 조사) ①수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 단 강제처분은 법률에 특별한 규정이 없으면 하지 못한다.
②수사에 관하여는 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다.

3) [대법원 2011. 5. 26.자 2009도1190 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. 나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등으로 옮긴 후 영장에 기재된 범죄 혐의 관련 전자정보를 탐색하여 해당 전자정보를 문서로 출력하거나 파일을 복사하는 과정 역시 전체적으로 압수·수색영장 집행의 일환에 포함된다고 보아야 한다. 따라서 그러한 경우 문서출력 또는 파일복사 대상 역시 혐의사실과 관련된 부분으로 한정되어야 하는 것은 헌법 제12조 제1항, 제3항, 형사소송법 제114조, 제215조의 적법절차 및 영장주의 원칙상 당연하다. 그러므로 수사기관 사무실 등으로 옮긴 저장매체에서 범죄 혐의 관련성에 대한 구분 없이 저장된 전자정보 중 임의로 문서출력 혹은 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한 집행이다.

- 4) 사법정책연구원, “디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -”, 2021. 5., p.223.

전자정보에 대한 압수도 비례의 원칙은 지켜져야 하는바, 현행법 제106조 제3항은 전자증거 압수 시 ‘기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출’받도록 하는 선별압수가 원칙이고, 저장매체의 ‘압수’는 예외적으로 선별압수가 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에 이루어짐. 현행법 제106조제3항은 법문에 저장매체의 ‘압수’라는 표현을 사용하고 있으나, 위 조항이 압수의 대상이 전자정보임을 전제로 하고 있는 이상 이는 ‘반출’로 해석됨.⁵⁾

즉, 전자정보는 저장매체의 소재지에서 수색·검증 후 혐의사실과 관련된 전자정보만을 문서로 출력하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 복사하는 방법으로 압수하는 것을 원칙으로 하되, ① 출력·복사에 의한 집행이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우 집행 현장에서 저장매체를 복제하고, ② 이러한 것도 불가능한 경우에 집행현장에서 저장매체를 반출하여 복제하는 방식으로 압수하게 됨.⁶⁾

5) 사법정책연구원, “디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -”, 2021. 5., p.229.

6) 여기서 ①의 경우란 “1. 피압수자 등이 협조하지 않거나, 협조를 기대할 수 없는 경우 2. 혐의사실과 관련된 개연성이 있는 전자정보가 삭제, 폐기된 정황이 발견된 경우 3. 출력·복사에 의한 집행이 피압수자 등의 영업활동이나 사생활의 평온을 침해하는 경우 4. 기타 이에 준하는 경우”를 말하고, ②의 경우란 “1. 집행현장에서의 복제가 물리적·기술적으로 불가능하거나 극히 곤란한 경우 2. 복제에 의한 집행이 피압수자 등의 영업활동이나 사생활의 평온을 현저히 침해하는 경우 3. 기타 이에 준하는 경우”를 말한다(김휘옥·박일환, 주석 형사소송법, 한국사법행정학회, 2017. 11., pp.565.~566.)

2. 압수의 목적물에 “정보”가 포함됨을 명시(안 제106조제3항)

가. 개정안의 주요내용

개정안은 압수의 목적물에 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보 저장매체에 기억된 정보를 뜻하는 ‘전자정보’가 포함됨을 명시하려는 것임 (안 제106조제3항).

현행	개정안
第106條(押收)⁷⁾ ①・② (생략) ③ 법원은 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 이항에서 “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 (생략)	第106條(押收) ①・② (현행과 같음) ③ 제1항의 증거물 또는 물건에는 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 “정보저장매체등”이라 한다)에 기억된 정보(이하 “전자정보”라 한다)도 포함된다. ④ (현행과 같음)

7) 형사소송법 제106조(압수) ①법원은 필요한 때에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한하여 증거물 또는 몰수할 것으로 사료하는 물건을 압수할 수 있다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에

나. 개정안의 취지 및 추가적 고려사항

위에서 살펴본바와 같이 현행법 제106조제3항에서 압수의 목적물이 ‘컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우’라는 법문을 사용하고 있지만, 이는 전자정보가 압수의 대상임을 전제로 하고 있는바, 개정안은 압수의 목적물에 “전자정보”가 포함됨을 보다 명확히 하려는 것으로 타당함.

다만, 전자정보는 정보저장매체와 분리되어 존재할 수 없으므로 압수의 대상이 전자정보인 경우, 압수수색영장에 범죄 관련 ‘디지털 정보’ 뿐만 아니라 정보저장매체 또한 영장에 특정될 필요가 있음.

만약, 정보저장매체의 특정을 하지 아니하고 압수수색영장이 발부된 경우, 그 집행장소 내에 있는 모든 저장매체에 대한 수색이 가능하여 포괄 영장으로 변질될 우려가 있음.

따라서, 압수의 대상이 전자정보인 경우 그 정보저장매체를 특정하도록 아래와 같이 현행 형사소송법 제114조에 대한 수정하는 방안을 검토할 필요가 있는 것으로 사료됨.⁸⁾

는 예외로 한다.

②법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다.

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.

8) 사법정책연구원, “디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -”,

＜ 형사소송법 제114조 수정의견 ＞

현행	수정의견
제114조(영장의 방식) ①압수·수색영장에는 다음 각 호의 사항을 기재하고 재판장이나 수명법관이 서명날인하여야 한다. 다만, 압수·수색할 물건이 전기통신에 관한 것인 경우에는 작성기간을 기재하여야 한다. 1. 피고인의 성명 2. 죄명 3. 압수할 물건 4. 수색할 장소·신체·물건 5. 영장 발부 연월일 6. 영장의 유효기간과 그 기간이 지나면 집행에 착수할 수 없으며 영장을 반환하여야 한다는 취지 7. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 사항 ② 제1항의 영장에 관하여는 제75조제2항을 준용한다.	제114조(영장의 방식) ①압수·수색영장에는 다음 각 호의 사항을 기재하고 재판장이나 수명법관이 서명날인하여야 한다. 다만, 압수·수색할 물건이 제106조 제3항의 전자정보인 경우에는 그 정보저장매체의 종류를, 전기통신에 관한 것인 경우에는 작성기간을 기재하여야 한다. 1. ~ 7. (현행과 같음) ② (현행과 같음)

3. 전자정보의 압수집행 절차(안 제115조의2 등)

가. 개정안의 주요내용

개정안은 정보의 압수집행과 관련하여, 원칙적으로 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받는 방법으로 하되,

① 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우(제1호), ② 집행 대상 전자정보가 삭제, 가장(假裝), 암호화되거나 그러한 정황이 발견된 경우 및 ③ 집행 대상 전자정보의 인멸, 은닉, 위조, 변조가 우려되는 때와 같은 예외적인 경우에는 정보저장매체등을 반출하는 방법으로 하도록 하고, 이러한 방법의 경우에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보에 한정하여 이를 출력 또는 복제 있도록 하려는 것임(안 제115조의2제1항·제2항 신설).

또한, 압수·수색영장을 집행할 때에는 전자정보를 왜곡·훼손하여서는 아니된다는 원칙을 부과하였음(안 제116조제2항 신설).

현행	개정안
<신설>	제115조의2(전자정보 압수영장의 집행) ① 전자정보의 압수는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받는 방법에 의한다.

第116條(注意事項) 압수·수색영장의 집행에 있어서는 타인의 비밀을 보지하여야 하며 처분 받은 자의 명예를 해하지 아니하도록 주의하여야 한다.

<신 설>

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 전자정보가 저장된 정보저장매체등을 반출하는 방법에 의할 수 있다.

1. 제1항에 따라 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우
2. 집행 대상 전자정보가 삭제, 가장(假裝), 암호화되거나 그러한 정황이 발견된 경우
3. 집행 대상 전자정보의 인멸, 은닉, 위조, 변조가 우려되는 경우

③ 제2항에 따라 정보저장매체등을 반출하는 경우에는 피고사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보에 한정하여 이를 출력 또는 복제하여야 한다.

第116條(注意事項) ① (현행 제목 외의 부분과 같음)

② 압수·수색영장을 집행할 때에는 전자정보를 왜곡·훼손하여서는 아니된다.

나. 개정안의 취지

현행법 제106조제3항은 전자정보에 대한 압수 시 ‘기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출’받도록 하는 선별압수를 원칙으로 하고, 정보저장매체등의 ‘압수’(압수의 대상은 전자정보이기 때문에 ‘반출’로 해석)는 예외적으로 선별압수가 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 경우에 이루어짐.⁹⁾

개정안은 현행법과 같이 전자정보에 대한 압수 시 선별압수를 원칙으로 하되, 정보저장매체등의 압수(반출)사유에 현행법에 규정되어 있던 ① 선별압수가 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 더해, ② 집행 대상 전자정보가 삭제, 가장(假裝), 암호화되거나 그러한 정황이 발견된 경우, ③ 집행 대상 전자정보의 인멸, 은닉, 위조, 변조가 우려되는 경우를 추가하는 한편, 집행과정에서 전자정보를 왜곡·훼손하지 않도록 의무를 부과하려는 것임.

개정안은 현행법과 같이 전자정보에 대한 압수 시 전자정보를 선별하여 압수하도록 하는 선별압수원칙을 부과함과 동시에, 예외적인 사유에 한정하여 정보저장매체등을 압수(반출)하도록 하는 등 전자정보에 대한 압수수색 집행방법을 정하고, 무체물인 전자정보의 특성상 왜곡·훼손이 쉬우므로 그 금지의무를 부과하려는 것으로 그 입법취지는 긍정적인 것으로 사료됨.

9) 사법정책연구원, “디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -”, 2021. 5., p.229.

다. 추가적 고려사항

압수수색은 헌법 제37조제2항¹⁰⁾에 따라 비례의 원칙을 준수해야 하고, 이에 현행법 제199조¹¹⁾는 강제수사 비례원칙을 선언하고 있으므로, 전자정보에 대한 압수 시 정보저장매체등 자체의 원본 반출보다는 동일한 압수의 효과를 달성하면서도 피압수자에게 덜 침익적인 저장매체 원본의 전부 복제 후 그 복제본의 반출 방식으로 집행되어야 함.

안 제115조의2제2항제2호·제3호는 현행법과 달리 정보저장매체등 원본 압수(반출)사유에 “집행 대상 전자정보가 삭제, 가장(假裝), 암호화되거나 그러한 정황이 발견된 경우(제2호)”와 “집행 대상 전자정보의 인멸, 은닉, 위조, 변조가 우려되는 경우(제3호)”를 추가하고 있는데,

저장매체 원본 속 삭제된 파일과 암호화된 파일, 위조된 파일 등을 전부 복제하면 원본과 차이가 없으므로, 개정안과 같이 제1항의 전자정보 출력·복제 제출의 압수방식에서 바로 정보저장매체등 자체의 원본 반출을 허용하는 것보다는 덜 침익적인 저장매체 원본의 전부 복제 후 그 복제본의 반출 방식으로 집행하는 방안을 이어서 적용토록 하는 것이 강제수사 비례원칙에 보다 부합할 것으로 보이는바, 이를 검토할 필요가 있는 것으로 보임.

10) 헌법 제37조 ①국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

②국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

11) 형사소송법 제199조(수사와 필요한 조사) ①수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.

②수사에 관하여는 공무원 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다.

다만, 위와 같은 정보저장매체등 원본 전부 복제가 불가능하거나 현저히 곤란한 경우도 있을 수 있으므로 이 경우에는 개정안의 제2항과 같이 정보 저장매체등 원본 자체의 반출이 가능하도록 하여야 할 것으로 보임.¹²⁾

< 안 제115조의2 수정의견 >

현 행	개 정 안	수 정 의 견
<u><신 설></u>	제115조의2(전자정보 압수영장의 집행) ① 전자정보의 압수는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받는 방법에 의한다. ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 전자정보가 저장된 정보저장매체등을 반출하는 방법에 의할 수 있다. 1. 제1항에 따라 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 현저히 곤란한	제115조의2(전자정보 압수영장의 집행) ① 전자정보의 압수는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받는 방법에 의한다. ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 전자정보가 저장된 정보저장매체등을 복제하고, 그 복제본을 반출할 수 있다. 1. 제1항에 따라 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 현저히 곤란한

12) 사법정책연구원, “디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -”, 2021. 5., pp. 232~233.

	<u>경우</u> <u>2. 집행 대상 전자정보가 삭제, 가장(假裝), 암호화되거나 그러한 정황이 발견된 경우</u> <u>3. 집행 대상 전자정보의 인멸, 은닉, 위조, 변조가 우려되는 경우</u> <u>③ 제2항에 따라 정보 저장매체등을 반출하는 경우에는 피고 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 전자정보에 한정하여 이를 출력 또는 복제하여야 한다.</u>	<u>경우</u> <u>2. 집행 대상 전자정보가 삭제, 가장(假裝), 암호화되거나 그러한 정황이 발견된 경우</u> <u>3. 집행 대상 전자정보의 인멸, 은닉, 위조, 변조가 우려되는 경우</u> <u>③ 제2항에 따른 복제가 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 전자정보가 저장된 정보저장매체등을 반출할 수 있다.</u> <u>④ (개정안 제3항과 같음)</u>
--	--	---

4. 전자정보 압수에 대한 협력요구 및 제출명령(안 제120조의2)

가. 개정안의 주요내용 및 취지

개정안은 정보에 대한 압수집행을 하는 자는 정보 또는 정보저장매체 등의 소유자 등에게 해당 정보저장매체등의 작동, 그 밖에 필요한 협력을 요구할 수 있도록 하려는 것임(안 제120조의2제1항 신설).

또한, 전자정보의 범위를 정하여 출력·복제·제출을 명령할 수 있도록 하며, 이에 따라 전자정보를 제공받은 경우에는 「개인정보 보호법」 제2조제3호¹³⁾에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알리도록 함(안 제120조의2제2항 및 제3항 신설).

이는 디지털 증거의 대량성·전문성 등으로 인하여 정보저장매체 등의 작동이나 접속 등에 협력이 필요한 수사현실을 고려하고, 정보저장매체 등의 소유자 등에게 정보의 범위를 정하여 출력·복제·제출하도록 함으로써 범죄혐의와 관련된 정보만을 선별하려는 취지로 이해됨.

현행	개정안
<신설>	제120조의2(협력의무 및 제출명령) ① 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행하는 자는

13) 「개인정보 보호법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “정보주체”란 처리되는 정보에 의하여 알아볼 수 있는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람을 말한다.

전자정보 또는 정보저장매체등의 소유자·소지자·관리자(소유자·소지자·관리자가 피고인인 경우는 제외한다)에게 정보저장매체등의 작동, 그 밖에 필요한 협력을 요구할 수 있다.

② 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행하는 자는 전자정보 또는 정보저장매체등의 소유자·소지자·관리자(소유자·소지자·관리자가 피고인인 경우는 제외한다)에게 전자정보의 범위를 정하여 출력, 복제, 제출을 명령할 수 있다.

③ 전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행하는 자는 제2항에 따라 전자정보를 제공받은 경우에는 「개인정보 보호법」 제2조제3호에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다.

나. 협력요구(제1항)

개정안은 협력요구 대상자로 ‘전자정보 또는 정보저장매체 등의 소유자·소지자·관리자’로 규정하는 한편, ‘피고인’ 또는 ‘피의자’¹⁴⁾를 제외하고 있는데, 이는 헌법상 진술거부권(헌법 제12조 제2항)¹⁵⁾ 침해 소지가 있기 때문인 것으로 사료됨.

헌법재판소는 ‘진술’이란 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미한다고 하는 한편(헌법재판소 1997. 3. 27. 선고 96헌가11), 정치자금을 받고 지출하는 행위는 당사자가 직접 경험한 사실로서 이를 문자로 기재하도록 하는 것은 당사자가 자신의 경험을 말로 표출한 것의 등가물로 평가할 수 있으므로, 정치자금의 수입과 지출에 관한 내역을 기재하게 하는 것은 ‘진술’에 해당한다고 하였음(헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바25).

정보저장매체 등의 작동방법, 접속방법 등은 모두 피의자의 지식이거나 직접 경험한 사실이므로, 이에 대해 작동, 협력을 하도록 하는 것은 피의자의 진술을 강요하는 것과 같다고 평가할 수 있는바, 협력요구 대상에서 피의자 또는 피고인을 제외한 것으로 보임.

한편, 개정안은 협력의 방법으로 ‘정보저장매체등의 작동, 그 밖에 필요한 협력’을 요구할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 ‘암호화된 컴퓨터의 작동을 위한 패스워드의 제공, 암호화된 파일의 암호해제 등’을 뜻하는 것으로 보임.

14) 안 제219조에 따라 검사 또는 사법경찰관이 압수, 수색영장을 청구하는 경우에도 안 제120조의2가 준용됨에 따라 ‘피의자’도 제외될 것임.

15) **헌법 제12조** ② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

다. 제출명령(제2항)

현행법 제106조제2항¹⁶⁾은 법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다고 규정하는 한편, 제219조에 따라 수사기관의 압수수색도 이를 준용하고 있어, 수사기관도 제출명령의 주체로 될 수 있을 것으로 보이나, 현행법상 수사상 압수처분은 원칙적으로 법관의 압수영장 없이는 허용되지 않기 때문에 통상 수사기관에 독자적인 제출명령권은 인정되지 않는 것으로 해석됨.¹⁷⁾

안 제120조의2제2항은 제출명령의 주체를 ‘전자정보에 대한 압수·수색 영장을 집행하는 자’라고 규정하고 있어, 수사기관에 제출명령권을 명시적으로 인정한 것으로 이해됨.

다만, 현행법상으로도 수사기관은 독자적인 제출명령을 할 수는 없지만 영장에 근거하여 할 수 있고,¹⁸⁾ 현행법 제106조제3항¹⁹⁾은 사실상 제출요구(명령)을 전제하고 있는바, 개정안은 전자정보에 대한 영장집행의 경우 대부분 수사관이 직접 압수하지 않고 상대방으로부터 영장에 기재된 정보를 제출받는 방식으로 이루어지는 수사실무를 입법에 반영한 것으로 보임.²⁰⁾

16) **형사소송법 제106조(압수)** ②법원은 압수할 물건을 지정하여 소유자, 소지자 또는 보관자에게 제출을 명할 수 있다.

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.

17) 법원실무제요 형사[I], 법원행정처(2014), p.344.

18) 김휘옥·박일환, 주석 형사소송법(Ⅱ), 한국사법행정학회, 2017. 11., p.312.

19) **형사소송법 제106조(압수)** 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.

한편, 제출명령 대상자에 ‘피고인’ 등을 제외하고 있는데, 위에서 살펴본 것과 같이 이 또한 진술거부권 침해소지 때문인 것으로 사료됨.

20) 사법정책연구원, “디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -”, 2021. 5., p. 333.

5. 전자정보 압수 참여권(안 제121조제2항)

개정안은 검사, 피고인 또는 변호인은 정보저장매체의 반출·복제·탐색, 전자정보의 복제·출력에 이르는 전자정보에 대한 압수영장의 집행에 참여할 수 있도록 하려는 것임(안 제121조제2항 신설).

현행	개정안
第121條(令狀執行과 當事者の 參與) 검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다. <u><신설></u>	第121條(令狀執行과 當事者の 參與) ① (현행 제목 외의 부분과 같음) ② 검사, 피고인 또는 변호인은 정보저장매체의 반출·복제·탐색, 전자정보의 복제·출력에 이르는 전자정보에 대한 압수영장의 집행에 참여할 수 있다.

현행법 제121에서 압수수색 영장의 집행에 대해 검사, 피고인 등 당사자의 참여권을 보장한 것은 영장집행 절차의 적정성과 적법성 준수를 도모하려는 데에 그 취지가 있음.

전자정보에 관해서는 정보저장매체의 탐색·선별·출력 또는 복제에 이르는 일련의 과정이 압수수색 집행 범위 내에 있고, 그 과정에서 피압

수자나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 함(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정).

현행법은 당사자의 참여권의 범위가 “압수·수색영장의 집행”이라고 규정하고 있어, 전자정보의 경우 그 범위가 어떻게 되는지 불분명한 측면이 있는데, 개정안은 위 대법원 전원합의체 결정과 같이 전자정보에 대한 압수·수색영장 집행의 경우 정보저장매체의 반출·복제·탐색, 전자정보의 복제·출력에 이르는 일련의 과정에서의 당사자 참여권을 명확히 규정하려는 것으로 타당한 입법조치로 사료됨.

6. 준용규정(안 제219조)

개정안은 법원의 전자정보 압수 관련 개정규정들이 수사기관에게도 준용하도록 하려는 것임(안 제219조).

현행	개정안
第219條(準用規定) 第106條, 第107條, 第109條 乃至 第112條, 第114條, 第115條第1項 本文, 第2項, <u>제118조부터</u> 제132조까지, 제134조, 제135조, 第140條, 第141條, 第333條第2項, 第486條의 規定은 檢事 또는 司法警察官의 本章의 規定에 依한 押收, 搜索 또는 檢證에 準用한다. 但, 사법경찰관이 제130조, 제132조 및 제134조에 따른 處分을 함에는 檢事の 指揮를 받아야 한다.	第219條(準用規定) ----- ----- ----- -----제115조의2, 제118조부터 제120조까지, 제120조의2, 제121조부터----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.

현행법 제219조는 압수·수색·검증은 그 주체가 법원이든, 수사기관이든 대물적 강제처분이라는 점에서 동일한바, 그 규정의 중복을 피하기 위하여 둔 준용규정임.

개정안은 개정안에서 새롭게 규정한 전자정보의 압수·집행에 관한 개정 규정(안 제115조의2, 제120조의2, 제121조제2항)을 준용규정에 추가하여 수사기관의 경우에도 위 규정들이 적용되도록 하려는 것인바, 타당한 것으로 사료됨.

문 의 처
02)6788-5063