



제418회국회(정기회)
제6차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

<압수·수색영장 발부 시 대면심리절차 도입 등 참여권 구체화>
■ 박주민의원 대표발의(의안번호 제2201336호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 압수·수색 시 당사자 참여절차 구체화	2
2. 영장발부 시 법원의 사전규제 확대	9

I. 제안경위

1. 발 의 자: 박주민의원 등 12인
2. 발 의 일: 2024. 7. 3.
3. 회 부 일: 2024. 7. 4.

II. 제안이유

현행법은 압수·수색영장 청구를 받은 판사가 서면 심리를 통해서 영장 발부 여부를 정하고, 영장의 집행 시에 당사자 및 책임자의 참여권과 관련한 원칙적인 내용들을 규정하고 있음.

그런데 압수·수색영장의 경우에도 발부 이전 단계에서 영장판사의 대면심리절차 등 사전적 심리 절차를 도입하여 불필요한 압수·수색을 줄이고 국민의 기본권 제한을 최소화하여야 한다는 의견이 제기됨. 특히 전자정보가 압수·수색의 대상이 되는 경우 전자정보의 특성상 집행과정에서 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권이 침해될 우려가 있다는 점 등을 고려하여 당사자 등 피압수자의 참여권을 보다 구체적으로 규율할 필요성이 있음.

이에 압수·수색영장의 발부과정에 있어서도 대면심리절차를 도입하고, 전자정보의 압수·수색영장 청구 및 집행과정에 있어서 선별압수의 원칙을 준수하며 당사자의 절차 참여를 실질적으로 보장하는 등 압수·수색제도를 개선하려는 것임.

Ⅲ. 검토의견

1. 압수·수색 시 참여권자의 참여권 구체화

가. 개정안 주요내용

개정안은 압수·수색 시 참여권자가 의견을 진술할 수 있음을 명시하고, 참여권자가 진술한 의견, 압수목록, 압수물의 보관 및 폐기 등 압수 조서에 기재해야 할 사항을 규정하며, 참여권자에게 전자정보 압수·수색 시 집행의 참여에 필요한 정보를 제공하도록 하는 등 압수·수색 시 참여권자의 참여권을 구체화하려는 것임(안 제122조, 제123조의2부터 제123조의4까지, 제130조의2, 제219조).

현행	개정안
第122條(令狀執行과 參與權者에 의 通知) (생략)	第122條(令狀執行과 參與權者에 의 通知) ① (현행 제목 외의 부분과 같음)
<신설>	② 제1항 단서에서 정한 사유가 해소된 때에는 영장의 집행일시와 장소를 제121조에 규정한 사람에게 통지하여야 한다.
<신설>	제123조의2(영장집행과 의견진술) 피고인, 변호인 및 제123조 각 항에 규정된 사람은 압수·

<신 설>

<신 설>

수색영장의 집행에 참여하여
의견을 진술할 수 있다.

제123조의3(전자정보의 압수·수색) 압수·수색할 물건이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 저장된 정보인 경우에는 제123조의2에 규정된 사람에게 압수·수색영장의 집행절차 및 그 방법 등 영장의 집행에 참여하는 데 필요한 정보를 제공하여야 한다.

제130조의2(압수·수색조서의 기재)
압수·수색영장을 집행함에 있어 다음 각 호의 경우에는 그 취지를 조서에 기재하여야 한다.

1. 제123조의2에 따라 영장의 집행에 참여한 자가 의견을 진술한 때
2. 제128조에 따른 증명서 또는 제129조에 따른 목록을 교부한 때
3. 제130조에 따른 처분을 한 때

第219條(準用規定) 第106條, 第10

第219條(準用規定) -----

7條, 第109條 乃至 第112條, 第114條, 第115條第1項 本文, 第2項, 제118조부터 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.	----- ----- ----- 제123조까지, 제123조의2, 제123조의3, 제124조부터 제130조까지, 제130조의2, 제131조, 제132조----- ----- -----. ----- ----- ----- ----- -----.
---	--

현행 「형사소송법」 제121조부터 제123조까지 및 제219조¹⁾는 압수·

- 1) 「형사소송법」 제121조(영장집행과 당사자의 참여) 검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다.

제122조(영장집행과 참여권자에의 통지) 압수·수색영장을 집행함에는 미리 집행의 일시와 장소를 전조에 규정한 자에게 통지하여야 한다. 단, 전조에 규정한 자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때에는 예외로 한다.

제123조(영장의 집행과 책임자의 참여) ① 공무소, 군사용 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행하려면 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다.

② 제1항에 규정한 장소 외에 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물(建造物), 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행할 때에는 주거주(住居主), 간수자 또는 이에 준하는 사람을 참여하게 하여야 한다.

③ 제2항의 사람을 참여하게 하지 못할 때에는 이웃 사람 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 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.

수색 시 압수·수색 당사자 등의 참여권을 인정하고 있으나, 의견 진술에 대하여는 명시적인 규정을 두지 아니하였음.

이에 개정안은 제123조의2 및 제130조의2를 신설하여 압수·수색 참여권자의 참여 시 의견을 진술할 수 있음을 명시하고, 의견 진술 시 해당 취지를 압수·수색 조서에 기재²⁾하도록 규정한바, 압수·수색의 참여권자가 압수·수색 절차에서 갖는 권한을 명확히 인지하고 행사함으로써 기본권을 보다 강하게 보호하는 효과가 있을 것으로 기대됨.

또한, 안 제122조제2항은 참여권자에 대한 통지의 예외사유에 해당하여 통지를 하지 아니한 경우에도 이후 예외사유가 해소된 경우 다시금 통지하도록 규정하였고, 안 제123조의3는 전자정보의 압수·수색 시 집행절차 및 그 방법 등 영장의 집행에 참여하는 데 필요한 정보를 제공하도록 하였음. 이는 전자정보의 압수·수색 시 「형사소송법」 제106조제3항 단서에 따라 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우 일단 정보저장매체등을 압수하고 이후 정보를 선별하는 절차를 거치게 되는데, 개정안은 정보를 선별하는 단계에서도 참여권자의 참여권을 보장³⁾하려는 취지로 이해되는바, 그 취지는 인정될 것으로 보임.

2) 의견 진술 외 증명서·압수목록 및 압수물의 보관과 폐기와 관련한 처분은 현행 「형사소송규칙」이 압수·수색조서의 기재사항으로 규정하고 있음.

「형사소송규칙」 제61조(수색증명서, 압수품목록의 작성등) 법 제128조에 규정된 증명서 또는 법 제129조에 규정된 목록은 제60조제1항의 규정에 의한 압수수색을 한 때에는 참여한 법원사무관등이 제60조제2항의 규정에 의한 압수수색을 한 때에는 그 집행을 한 자가 각 작성 교부한다.

제62조(압수수색조서의 기재) 압수수색에 있어서 제61조의 규정에 의한 증명서 또는 목록을 교부하거나 법 제130조의 규정에 의한 처분을 한 경우에는 압수수색의 조서에 그 취지를 기재하여야 한다.

3) 대법원 관례 역시 동일한 취지에서 선별단계에서의 당사자 참여권을 인정하고 있음.

다만, 안 제123조의3는 다음의 측면에서 추가적인 검토가 필요함.

첫째, 수사의 밀행성과 신속성 및 압수수색의 실효성을 고려하여 심사할 필요가 있음.

현행 「형사소송법」 제122조는 참여권자에 대한 통지 의무를 두어 참여권을 보장함과 동시에 단서에서 참여권자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때를 예외사유로 두어 증거인멸을 방지하고 압수·수색의 실효성을 확보하고 있는데, 안 제123조의3는 안 제123조의2에서 규정한 참여권자에게 영장의 집행에 참여하는데 필요한 정보를 제공하도록 하면서 별도의 예외사유를 규정하지 않아 수사의 밀행성과 신속성 및 압수수색의 실효성이 낮아질 것으로 보임.

따라서, 안 제123조의3의 경우 「형사소송법」 제122조 단서에 준하는 예외사유의 필요성에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

둘째, 현행 「형사소송법」이 전자정보를 압수·수색 대상으로 명시하지 않고 있으므로 체계정합성을 고려하여 검토할 필요가 있음.

종래 ‘유체물’이 아닌 ‘전자정보’ 자체가 우리 형사소송법 해석상 압수

“압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출 받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 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.” - 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결

수색의 대상이 되는지 논란이 있었는바, 디지털 증거 압수수색 관련 효
시적 의미를 지닌 대법원 2011. 5. 26.자 2009도1190 결정⁴⁾은 ‘정보저장
매체’가 아닌 ‘전자정보’ 자체가 압수 대상임을 전제로 선별압수 원칙 등
을 제시하였음.

그런데 2011. 7. 18. 개정된 법률 제10864호 「형사소송법」은 제106조제3
항⁵⁾을 신설하면서 ‘압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한
정보저장매체인 경우’라는 표현을 사용하고 있어 여전히 “전자정보”가 아닌
“정보저장매체”를 압수의 목적물로 규정하고 있고, 다만, 대통령령 「검사
와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(이하 “수사준
칙”) 제41조제1항⁶⁾에서 “전자정보”가 압수의 목적물임을 명시하고 있음.

4) [대법원 2011. 5. 26.자 2009도1190 결정]

전자정보에 대한 압수·수색영장을 집행할 때에는 원칙적으로 영장 발부의 사유인 혐의사실과 관련된 부
분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복사하는 방식으로 이루어
져야 하고, 집행현장 사정상 위와 같은 방식에 의한 집행이 불가능하거나 현저히 곤란한 부득이한 사정이
존재하더라도 저장매체 자체를 직접 혹은 하드카피나 이미지 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부로 반출
하여 해당 파일을 압수·수색할 수 있도록 영장에 기재되어 있고 실제 그와 같은 사정이 발생한 때에 한
하여 위 방법이 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다. 나아가 이처럼 저장매체 자체를 수사기관 사무실 등
으로 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 그
러한 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 임
의로 문서출력 혹은 파일복사를 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 영장주의 등 원칙에 반하는 위법한
집행이다.

5) 「형사소송법」 제106조(압수) ③ 법원은 압수의 목적물이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보
저장매체(이하 이 항에서 “정보저장매체등”이라 한다)인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거
나 복제하여 제출받아야 한다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목
적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체등을 압수할 수 있다.

6) 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」 제41조(전자정보의 압수·수색
또는 검증 방법) ① 검사 또는 사법경찰관은 법 제219조에서 준용하는 법 제106조제3항에 따라 컴퓨터용
디스크 및 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체(이하 이 항에서 “정보저장매체등”이라 한다)에 기억된 정보
(이하 “전자정보”라 한다)를 압수하는 경우에는 해당 정보저장매체등의 소재지에서 수색 또는 검증한 후
범죄사실과 관련된 전자정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하는 방법으로 한다.

반면, 안 제123조의3은 “압수·수색할 물건이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 저장된 정보인 경우”라고 규정하여 전자정보가 압수의 목적물임을 전제로 규정하고 있는데, 현행 「형사소송법」 제106조제3항의 개정 없이 안 제123조의3을 도입할 경우 체계가 일치하지 않는 측면이 있으므로, 제106조제3항을 대법원 판례의 취지 및 수사준칙과 일치하도록 개정하여 전자정보가 압수 목적물에 해당한다는 점을 법률에 명시할 필요는 없는지 추가적인 논의가 필요함.

개정안에 대하여 법원행정처는 안 제122조제2항의 경우 집행일시와 장소를 참여권자에게 통지하도록 하고 있을 뿐 참여할 기회를 다시 부여하는 취지인지 불분명한 측면이 있어 이를 명확히 할 필요가 있고, 부칙시행일의 경우 압수·수색영장의 심문기일 지정 관련 전산시스템이 구현되어 있지 않아 시행시기를 적절히 조정할 필요가 있으며, 적용례의 경우 법 제219조에 의하여 수사단계에 법 제122조제2항, 제123조의2, 제123조의3, 제130조의2 개정 규정이 준용되는 경우에는 시행일 이후 압수·수색영장이 청구되었지만 아직 해당 사건이 기소되지 않은 경우에 법 제122조제2항, 제123조의2, 제123조의3, 제130조의2 개정 규정이 적용되는 것인지 의문이 있어 보완할 필요가 있는 등 **보완검토**가 필요하다는 의견을 제시하였음.

2. 압수·수색 영장발부 시 법원의 사전규제 확대

가. 개정안 주요내용

개정안은 압수·수색 시 수사기관에 대한 심문절차를 신설하고, 전자정보에 대한 영장 청구 시 해당 정보가 저장되어 있는 매체, 정보의 검색에 사용할 검색어, 검색대상기간 등 구체적 집행계획을 기재하도록 함으로써 영장발부 시 법원의 사전규제를 확대하고자 하는 것임(안 제215조의2 및 제215조의3 신설)

현행	개정안
<신설>	제215조의2(압수·수색의 심리) ① 압수·수색영장을 청구받은 판사는 필요하다고 인정하는 때에는 영장의 발부 여부를 결정하기 전에 심문기일을 정하여 영장을 신청 또는 청구한 수사기관을 심문할 수 있다. ② 검사는 제1항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. ③ 판사는 필요하다고 인정하는 때에는 제1항의 수사기관이 신청한 참고인을 소환하여 심

<u><신 설></u>	<u>문할 수 있다.</u> <u>④ 제1항부터 제3항에 따른 심문의 실시</u><u>에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</u> <u>제215조의3(전자정보에 대한 영장 청구 시 기재사항)</u><u> 검사가 제215조에 따른 영장을 청구함에 있어 그 압수·수색할 물건이 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 저장된 정보인 경우에는 그 정보가 저장되어 있는 매체, 정보의 검색에 사용할 검색어, 검색대상기간 등 구체적 집행계획을 기재하여야 한다.</u>
---------------------------	---

나. 검토의견

최근 불구속 수사 원칙이 정착되고 과학기술의 급속한 발달로 인해 디지털 증거의 양이 급증하면서 강제수사 중 압수·수색의 중요성이 높아진 결과, 압수·수색영장 청구 건수는 2018년 250,701건에서 2022년 396,807건으로 급증하고 있고, 발부율은 2020년 이후 90% 이상으로 높게 유지되고 있음.⁷⁾⁸⁾

7) 법원행정처, “2023 사법연감”, 2023. 9., 868p 이하

8) 반면, 구속영장 청구 건수는 2018년 65,718건에서 2022년 50,597건으로 매년 감소하는 추세임.

반면, 현행 「형사소송법」은 압수·수색영장의 청구 요건으로 ① 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황 및 ② 사건과의 관련성만을 요구하고 있어 체포·구속보다 완화하여 규정하고 있고, 압수·수색영장 심리 시에는 구속 전 피의자심문제도와 같은 대면심문제도가 아니라 서면심리로만 이루어진다는 점에서, 피압수자 등의 기본권이 침해될 우려가 크다는 지적⁹⁾이 있음.

이에 개정안은 압수·수색영장의 발부과정에 대면심리절차를 도입하고, 압수·수색의 대상이 전자정보인 경우에는 사용할 검색어, 검색의 대상기간 등 구체적인 집행계획을 영장 청구 시 기재하도록 하는 등 압수·수색 영장발부 시 법원의 사전규제 수단을 확대함으로써, 피압수자 등의 기본권을 보호하고자 하는 것으로 그 취지는 긍정적이라 보임.

다만, 개정안은 수사의 밀행성과 신속성 및 압수수색의 실효성 측면에서 추가적인 검토가 필요함.

우선, 안 제215조의2는 압수·수색영장 청구 시 필요한 경우 별도의 심문기일을 정하여 수사기관을 심문할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 영장 발부의 시기 지연 등 수사의 신속성을 저해할 가능성이 있다는 점, 해당 수사기관의 심문 출석 등으로 인해 수사의 진행상황이 외부에 유출될 가능성이 높아진다는 점 등을 고려하여야 할 것임.

9) 대법관 후보자들 “압수수색영장 사전심문제 입법에 찬성”, 문화일보, 2024. 7. 24. 보도
<https://www.munhwa.com/news/view.html?no=2024072401070921020001>

또한, 안 제215조의3은 압수·수색영장 청구 시 집행계획을 제출하도록 하면서 해당 집행계획 분석에 사용할 검색어와 검색대상 기간 등 선별계획을 명시하도록 규정하였는데, 이는 실제 압수·수색 시 오탈자나 은어 사용 등의 사유로 범죄사실과 관련한 정보를 확보하지 못할 수 있으며, 이후 변경된 검색어로 재차 영장을 발부받는 과정에서 증거인멸이 이루어질 가능성이 높아질 것으로 보임.

따라서, 개정안이 법원의 사전규제 제도를 도입하기 위해서는 선별 전자증거에 대한 증거보전 수단의 도입 등 수사의 밀행성과 신속성 및 압수수색의 실효성을 확보하기 위한 방안에 대해서도 함께 논의할 필요가 있음.

개정안과 관련하여 **법원행정처**는 광범위한 압수·수색으로 인한 피의자 등의 기본권 침해를 최소화할 수 있도록 하는 개정안의 입법취지에 공감하고, **입법정책적으로 결정할 사안**이라는 의견을 제시하였음.

고위공직자범죄수사처는 안 제215조의2에 대하여 수사기관 및 수사기관이 신청한 참고인을 심문하는 것은 수사의 밀행성 등에 반할 우려가 있어 **신중검토 의견**을 제시하였고, 안 제215조의3에 대하여는 구체적인 집행계획을 영장으로 제한하는 경우 예기치 못한 현장 상황에 대처하기 곤란하고, 불완전한 압수·수색으로 실제적 진실 발견이 저해될 우려가 있어 **신중검토 의견**을 제시하였음.

경찰청은 안 제215조의2에 대하여는 ① 체포영장 발부 단계에서는 법관의 대면심문 절차가 없음에도 그보다 기본권 침해 정도가 낮은 대물적 강제수단인 압수·수색영장 발부 과정에서 이를 도입하는 것은 법률의 전체적인 체계에 부합하지 않는 측면이 있다는 점, ② 수사의 신속성 및 밀행성을 저해하여 증거인멸 및 피의자 도주 우려가 있다는 점, ③ 대면심리의 요건이 불명확하다는 점에서 **신중검토 의견**을 제시하였고, 안 제215조의3에 대하여는 ① 특수문자 삽입, 줄임말 은어 사용 등으로 인해 검색어 특정이 불가능한바, 영장에 기재하지 못한 특정 검색어로 인해 영장을 수 차례 청구해야하는 등 수사 범위에 대한 과도한 제한이라는 점, ② 수사 방법이 유출되어 장래의 수사에도 지장을 초래할 수 있다는 점, ③ 현재에도 관련 법령에 따라 피의자 등 참여를 보장하는 등 통제장치를 마련하고 있다는 점에서 **신중검토 의견**을 제시하였음.

문 의 처
02)6788-5063