



문서번호 : 23-09-디정위-02

수 신 : 각 언론사

발 신 : 민변 디지털정보위원회

제 목 : [논평] 실질적 피압수자의 참여권을 형해화시키는 2022도7453 대법원 전원합의체 판결을 규탄한다

전송일자 : 2023. 9. 26.(화)

전송매수 : 총 3매

[논평]

실질적 피압수자의 참여권을 형해화시키는 2022도7453 대법원 전원합의체 판결을 규탄한다

1. 지난 9월 18일 대법원은 최강욱의원이 조국 전법무부장관의 아들에게 인턴활동 확인서를 작성하여 준 혐의에 대하여 유죄를 확정하면서 유죄의 증거가 된 증거의 증거능력을 인정하였다(대법원 2023. 9. 18. 선고 2022도7453 전원합의체 판결). 그러나 이번 대법원 전원합의체 판결은 기존 대법원 판례들이 형성해온 실질적 피압수자의 참여권 법리를 사실상 몰각시키는 것과 다름없어 우리 민변 디지털정보위원회는 이번 판결에 대해 유감을 표하며 강력히 규탄한다.

2. 대법원 판결의 요지는 증거은닉범 혐의의 피의자가 본범 소유물인 저장매체를 임의제출하는 경우, 정보매체에 저장된 전자정보에 관한 탐색·복제·출력 과정에서 피의자의 참여권을 보장하면 족하고, 본범을 실질적 피압수자로 보아 참여권을 인정할

필요는 없다는 것이다. 제3자가 임의제출한 자료에 피의자의 유죄를 인정할 증거가 존재하는 경우, 실질적인 불이익을 입게되는 피의자의 참여권을 보장하지 않아도 적법하다고 설시한 것이다.

3. 대법원은 2011. 5. 26. 자 2009모1190 결정(일명 ‘전교조 압수수색 사건’)으로 정보저장매체에 대한 압수·수색에서 강제처분의 대상이 된 피압수자 또는 그 변호인에 대하여 참여권을 보장하는 법리를 최초로 설시하였다. 이어 대법원 2015. 7. 16. 자 2011모1839 전원합의체 결정(일명 ‘종근당 압수수색 사건’)을 통해 압수·수색에서 강제처분의 대상자인 피압수자를 중심으로 한 참여권 보장의 법리를 다시 한번 확인하였다.

4. 또한 대법원은 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결과 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결 등에서 “전자정보의 압수·수색에서 참여권이 보장되는 주체인 실질적 피압수자는 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하는 자로서 그에 대한 실질적인 압수·수색의 당사자로 평가할 수 있는 사람”이라고 판단하면서, 이때 “실질적 피압수자가 압수·수색의 원인이 된 범죄혐의사실의 피의자일 것을 요하는 것은 아니”라는 점을 분명히 하였다.

5. 이러한 기존 판례의 법리와 취지에 따를 때, “증거은닉범이 본범으로부터 증거은닉을 교사받아 소지·보관하고 있던 본범 소유·관리의 정보저장매체를 피의자의 지위에서 수사기관에 임의제출하였고, 본범이 그 정보저장매체에 저장된 전자정보의 탐색·복제·출력 시 사생활의 비밀과 자유 등을 침해받지 않을 실질적인 이익을 갖는다고 평가될 수 있는 경우, 임의제출자이자 피의자인 증거은닉범과 함께 그러한 실질적 이익을 갖는 본범에게도 참여권이 보장되어야 할 것”이라는 대법관 민유숙, 이흥구, 오경미의 반대의견은 타당하다고 할 것이다.

6. 다수의견은 참여권을 보장받는 주체인 ‘실질적 피압수자’의 의미를 매우 좁게 해석하였다는 비판을 피할 수 없다. 반대의견이 지적하는 것과 같이, 다수의 대법원 판례가 전자정보에 관한 수사기관의 강제처분에서 참여권 보장의 법리를 선언하고, 그

귀속 주체의 범위를 확장하는 판결을 하였다. 이는 적법절차와 영장주의 원칙을 구현해야 하는 헌법적 요청에 부응하여 이룩한 성과이다. 그런데 이번 대법원 전원합의체 판결은 그간의 성과를 상당 부분 무력화하였고, 이는 실체적 진실발견이라는 가치에만 매몰되어 적법절차, 영장주의 원칙과 함께 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 등의 보호를 포기하는 것이다.

7. 형사소송법 제106조 제4항은 해석상 ‘정보저장매체등을 압수하는 경우 정보주체에게 해당 사실을 지체 없이 알려야 한다.’는 의미를 내포하고 있다. 이와 달리 해석하는 것은 타당하지 않으며, 이번 대법원 전원합의체 판결은 해당 조항을 사실상 사문화시키고 있는 것이다.

8. 정보기술의 발전에 따라 정보저장매체 내의 전자정보가 가지는 증거가치는 계속 커지고 있으며 이에 따른 기본권 침해 우려 역시 더욱 커지고 있다. 대법원은 수사기관의 강제처분을 통제하기 위한 절차적 권리인 압수·수색 절차에서의 참여권 법리를 정보주체의 기본권을 보장하는 방향으로 계속해서 발전시켜야 할 것이다.

2023년 9월 26일

민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회