
문서번호 : 16-05-사무-09
수 신 : 각 언론사 제위
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (담당 송아람 변호사)
제 목 : [민변 논평] 수사기관의 편의성만 고려한 국회 법사위 제1소위의 전문법칙
수정안을 규탄한다
전송일자 : 2016. 5. 13.(금)
전송매수 : 총 4매

[민변 논평]

수사기관의 편의성만 고려한 국회 법사위 제1소위의 전문법칙 수정안을 규탄한다

지난 4. 26. 국회 법제사법위원회 제1소위원회(위원장 이한성 새누리당 의원)가 디지털 전문 증거에 증거능력 인정 요건에 관한 형사소송법 개정안 수정안(이하 수정안)을 마련한 것으로 알려졌다. 제1소위가 마련한 수정안의 주요한 내용을 보면, 형소법 제313조 1항을 개정해 진술이 담긴 일반 종이 서류에 더하여 '피고인 등이 작성했거나 진술한 내용이 포함된 문자·사진·영상 등의 정보가 컴퓨터용디스크 등 정보저장매체에 저장돼 있는' 디지털 증거까지 전문 증거 대상에 포함시키고, 같은 조 2항을 개정해 전문증거의 작성자가 공판준비기일이나 공판기일에서 그 성립의 진정을 부인하는 경우에도 디지털포렌식 조사관의 증언, 감정 등 “객관적 방법”으로 진정 성립이 증명되는 때에는 증거능력을 인정하도록 했다는 것이다.

우리 모임은 형사소송법의 전문법칙에 관한 규정이 과거 아날로그 시대의 환경에 기반하여 만들어진 것으로써, 디지털 시대의 변화된 환경에 맞게 수정되어야 한다는 점에 기본적으로 공감한다. 그러나 그 수정에 있어서도 형사소송법의 대원칙인 적법절차 원칙은 당연히 관철되어야 하며, 적법절차 원칙과 실제진실발견의 원칙 간의 적절한 균형과 조화가 보장되어야 함은 물론이다. 또한 전문법칙이 형사소송법의 증거법 분야의 중요한 원칙이라는 점에서 전문법칙의 본질과 취지를 훼손하지 않으면서도 현실의 불합리를 제거할 수 있도록 폭넓고 깊이있는 접근이 요구된다는 점도 짚어둔다. 이런 점에서 우리 모임은 이번 제1소위의 전문법칙 수정안은 수사기관의 수사효율성과 수사편의에만 치우쳐 적법절차 원칙이라고 하는 형

사소송법의 대원칙을 훼손하고, 나아가 전문법칙의 본질에 대하여 균형잡힌 접근이 아니라 수사기관이 가지고 있는 문제인식만 받아들여 땀질처방한 것으로써 전문법칙의 근간을 훼손할 우려가 다분하다는 점을 지적하고자 한다.

우선, 수정안은 디지털 증거를 전문증거 대상에 포함시키고, 디지털포렌식 조사관의 증언, 감정 등 “객관적 방법”으로 진정 성립이 증명되는 때에는 증거능력을 인정하도록 하였다. 이는 원진술자 내지 작성자에 의한 법정에서의 진술을 통한 증거능력 부여라고 하는 전문법칙의 근간을 무너뜨리는 동시에 디지털포렌식 조사관의 증언을 증거능력 부여의 한 방편으로 인정함으로써 그간 국정원 등 수사기관의 오래된 민원을 해소하여 준 것이다. 사실 디지털 증거가 고도의 객관성을 갖고 있다는 것은 수사기관의 일종의 과장적 미사여구라는 점을 지적하지 않을 수 없다. 이 미사여구는 결과적으로 디지털 증거가 본래적으로 조작·변개되기 쉽다는 점을 은폐하는 훌륭한 장식이 되어 왔다. 따라서 디지털 증거의 조작가능성 내지 변개가능성을 제도 내·외적으로 막아야만 디지털 증거 또한 온전히 증거능력의 세계로 입성할 수 있는 것이다. 그렇다면 법사위 제1소위는 적어도 대법원 판례가 인정한바와 같이 디지털 증거의 증거능력인 요건으로 원본 동일성·무결성·보관의 계속성·해시값 산출 등을 같이 규정하고, 이를 위하여 압수물인 디지털 저장매체로부터 어떤 문건을 수색, 추출, 출력하는 전 과정에 대하여 당사자의 입회권 및 이의권 등을 보장하는 규정을 같이 마련해야 한다. 이것이 적법절차의 원칙과 실체진실발견 원칙을 조화시키는 헌법합치적 태도이다. 그런데 이러한 디지털 증거의 조작, 변개의 용이함에 대한 방지 및 당사자 절차참여권에 관하여는 철저히 침묵하면서 오히려 디지털포렌식 조사관의 증언을 증거능력의 한 방편으로 인정하는 것은 디지털 증거의 특성에 대한 아무런 고려 없이 단지 수사기관의 편의성만을 도모하고자 하는 작태에 다름 아니다. 더욱이 포렌식 수사관은 기본적으로 수사기관의 일원이다. 조직논리에 따라 기본적으로 혐의에 대하여 같은 심증을 가지고 있는 사람의 진술이 객관적이라고 보기 어렵다.

나아가 법사위 제1소위가 마련한 수정안은 디지털 증거에 관하여만 이러한 전문법칙의 예외를 인정하고 출력된 유인물 등 오프라인의 전문서류에 관하여는 이러한 예외를 인정하지 않는바, 도대체 어떤 이유에 기인한 것인지 이해할 수 없다. 디지털 증거이면 전문법칙이 무력화되어도 좋고 아날로그 증거는 전문법칙이 적용되어야 한다는 결론은 어떤 이유에서 정당하다는 것인지 제1소위는 답하기 바란다. 가령, 같은 내용이 컴퓨터 안에 파일로 존재할 때

에는 포렌식 수사관의 진술만으로 증거능력이 있고, 프린트된 유인물 형태로 압수된 때는 작성자 진술이 없어 증거능력이 인정되지 않는다면 법 적용의 논리성, 일관성이라고 하는 원칙에 비추어 정당화될 수 있는가?

제1소위는 이러한 문제점을 이른바 반대신문권을 명시하는 것으로 해결된다고 보고 있는 것으로 보이나, 이는 지금의 형사소송법 체계에서 전문증거에 대하여 변호인 내지 피고인이 증거부동의 의견을 피력하는 경우에 거의 자동적으로 보장되는 것으로 새로울 것이 없다. 따라서 이러한 반대신문권의 명시로 디지털 증거의 증거능력의 요건을 지금보다 완화하는 것을 정당화하는 것은 수궁하기 어렵다.

우리 모임은 이번 디지털 증거의 증거능력 완화 방안에 대법원이 찬동의견을 피력하였다는 점에 특히 우려를 표명하고자 한다. 실무에서 수사기관이 디지털 증거를 조작하였다가 무죄가 선고된 사례(가령, 서울고등법원 2013.2.8. 선고 2012노805 판결 등)가 있음을 모르지 않을 대법원이 디지털 증거의 조작에 대하여는 아무 주의를 기울이지 않고 단지 수사기관의 편의만을 도모하고 이로 인하여 전문법칙의 뼈대가 흔들리는 결과를 초래하는 개정안을 용인한 것은 도무지 이해하기 어렵다.

하나 더 지적할 것은 19대 국회의 임기는 이제 종착점에 다다랐다는 점이다. 20대 총선으로 새로이 선출된 국민의 대표들이 임기 개시만을 기다리면서 의정활동을 위한 준비에 박차를 가하고 있는 때에 임기종료를 목전에 둔 제19대 국회가 우리 형사사법의 중요한 뼈대를 수정하는 의제를 다루는 것이 과연 타당한 것인가 하는 의문을 떨칠 수 없다. 전문법칙의 문제, 디지털 증거의 증거능력의 문제에 관하여 제19대 국회는 손을 떼야 한다. 방금 전 주권자인 국민들로부터 민주적 정당성을 확인받은 제20대 국회 당선자들이 그 소임을 이어받아 충분한 논의와 의견수렴을 통하여 헌법합치적으로 문제를 해결하는 것이 정도라고 본다. 그리고 향후 형사소송법과 통신비밀보호법, 전기통신사업법 등에 무질서하게 산재해 있는 디지털 자료의 법적 취급에 관하여 개인의 프라이버시권 등 인권보호와 증거사용, 정보공개 등 그 사회적 필요를 조화하여 체계적, 종합적인, 그리고 헌법합치적인 규율을 마련할 필요가 있다는 점을 아울러 지적해둔다.

2016년 5월 13일
민주사회를 위한 변호사모임
회장 한택근

