스마트폰 디지털증거의 압수수색 문제점과 개선방안

윤현석⁰ ⁰광주여자대학교 경찰법학과 e-mail: yhs@kwu.ac.kr⁰

A Study on the Seizure and Search Problems of Smart Phone Digital Evidence and Improvement measures

Hyun-Seok Yoon^o

^oDepartment of Police & Law, Kwangju Women's University

• 요 약 •

형시소송법 제106조에서 '범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'의 규정과 제122조에서 '급속을 요하는 때'의 예외 규정을 근거로 스마트폰 압수·수색과정에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 정보가 무분별하게 탐색 복제되는 등 기본권을 침해하고 있으며, 영장주의 원칙에 반하는 위법한 집행이 되고 있는 실정이다. 이에 본 연구에서는 긴급압수 후 사후영장 발부 전에 별건의 범죄혐의를 확인하거나 증거로 활용한다면 위법한 압수에 해당할 수 있는 디지털증거 압수·수색 원칙의 문제, 디지털정보의 검색과 추출과정에서 참여권 보장의 문제, 스마트폰 정보에 대한 무결성 확보 등을 문제점으로 도출하였다. 이러한 문제점을 개선하기 위해 사전영장 없는 범죄사실과 관련성이 없는 정보의 탐색이나 추출 금지, 정보검색이나 추출과정에서 피압수자의 참여권 보장 및 디지털증거 분야 전문가로부터 조력을 받을 권리 보장, 무결성 확보를 위한절차적·실체적 적법절차 준수 등 개선방안을 제시하였다.

키워드: 스마트폰(Smart Phone), 디지털증거(Digital Evidence), 영장주의(Warrant in Principle), 압수수색(Seizure and Search), 참여권(Participation Rights), 적법절차(Due Process)

I Introduction

스마트폰은 수사기관에서 증거자료로 활용하기 위해 압수·수색을 통해 정보를 수집하고 범죄를 입증하는 증거로 많이 사용되고 있다. 그러나 스마트폰에 저장된 정보에는 혐의사실과 무관한 개인의 사생활에 관한 무수한 정보들이 대량으로 혼재되어 있는 특징이 있다[1]. 이에 관하여 수사기관은 스마트폰과 관련된 정보를 압수·수색하려면 사건과 관련된 것에 한정하여 영장을 발부받아 혐의사실과 관련된 부분의 출력이나 저장매체에 파일을 복사하는 등의 방식으로 집행하고 있다. 하지만 형사소송법 제106조에서 '범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다'의 규정과 제122조에서 '급속을 요하는 때'의 예외 규정을 근거로 스마트폰 압수 수색과정에서 범죄혐의와 관련성에 대한 구분 없이 정보가 무분별하게 탐색복제되는 등 기본권을 침해하고 있으며, 영장주의 원칙에 반하는 위법한집행이 되고 있는 실정이다[2]. 이에 본 연구에서는 스마트폰 디지털증거의 압수·수색 문제점과 개선방안을 제시하고자 한다.

11. Theoretical Considerations

디지털증거는 "디지털 매체에 보관되어 있거나 디지털 매체를 통하여 전송되는 증거로서, 가치를 지닌 정보"이며[3], 스마트폰에 저장된 정보 역시 디지털증거로 볼 수 있다. 이라한 스마트폰에 저장된 디지털증거를 확보하기 위해 형사소송법 제215조에 따라 의심할 만한 정황과 해당사건과의 관련성이 있는 경우 형사소송규칙 제107조상의 기재시항을 기재하여 영장을 청구하고 있으며, 형사소송법 제106조 제3항의 "법원은 압수의 목적물이 컴퓨터용 다스크 등 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받이야 하며, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있다"라는 규정에 따라 정보저장매체를 이미징하거나 복제하고 있다[4].

III. Problems and Improvements of Smart phone Seizure and Search

1. Problems with smart phone seizure and search

첫째, 디지털증거 입수수색 원칙의 문제이다. 형시소송법 제106조 제3항에서 정보저장매체의 예외적 압수 규정을 통해 긴급압수 후스마트폰에 저장된 모든 정보를 검색할 수 있는 권한이 있다고 오해할수 있다. 그러나 사후영장 발부 전에 별건의 범죄혐의를 확인하거나증거로 활용한다면 위법한 압수에 해당한다[5]. 둘째, 디지털증거압수수색시 피압수자의 참여권 보장 문제이다. 형사소송법 제121조의 압수수색영장 집행 참여권은 집행이 종료된 이후에는 보장되지않는 것으로 판단하거나, 또는 디지털증거 분석을 압수수색 이후의행위로 보거나, 정보저장매체 반출 시점을 압수의 종료시점으로 본다면 수사기관이 어떤 정보를 탐색하는지 확인할수 없는 등 문제가발생한다. 셋째, 스마트폰 정보에 대한 무결성 확보 문제이다. 스마트폰은 새로운 정보가 유입되면 기존에 저장된 디지털정보가 자동으로 삭제되는 등 무결성 훼손의 우려가 크다. 무결성 확보를 위해 전파치단 봉투를 사용하여 외부 전파 차단을 해야 하지만 실무에서는 전원을 끄는 것 외에 별다른 조치가 없는 현실이다.

2. Improvements for smart phone seizure and search

첫째, 수사기관은 긴급한 상황에서는 현장에서 상대방의 동의나 승낙에 의하여 스마트폰에 대한 디지털정보 분석을 진행하고 범죄사실과 관련이 없으면 휴대폰을 환부한다. 그러나 스마트폰에 범죄사실과 관련성 있는 디지털증거가 확인되면 지체 없이 사전영장을 발부받아 압수수색할 수 있도록 한다. 둘째, 압수수색의 집행과정에 피압수자측의 참여권을 보장하고, 실질적인 참여권 행사를 위해 디지털증거분야 전문가로부터 조력을 받을 수 있는 제도의 도입을 생각해볼수 있다. 셋째, 압수물인 스마트폰에 저장된 정보를 증거로 사용되기위해서는 압수 시부터 문건 출력시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉무결성이 담보되어야 하는 바 해서값 확인이나 이미징 절차에 피압수자의 참여시켜 스마트폰 정보에 무결성 확보를 확인하도록 한다.

IV. Conclusion

스마트폰은 개인의 모든 정보를 포함하고 있는 디지털정보의 핵심이다. 2011년 형사소송법 제106조 제3항의 개정 이후에도 스마트폰을 정보저장매체가 아닌 유체물로 보고 수사기관의 압수·수색 절차나분석에서 범죄혐의와 무관한 정보의 탐색, 정보의 추출과정 시기와 내용에서 참여권 보장의 미흡 등 많은 문제점이 제기 되었다. 이에 사전영장 청구에 의한 사실관계의 동일성이 있는 정보의 검색과 피압수자의 참여권을 보장하여 프라이버시권을 보장해야 할 것이다. 또한 수사기관은 압수된 디지털증거의 무결성을 확보하기 위해 절차적 실체적 적법절차를 준수해야 한다.

REFERENCES

- [1] Joung-soo Hwang, "A Study on Issues in Smart Phone Investigation", Chonbuk University Ph.D. thesis, p.2, 2018.
- [2] Hyung-sik Park, "Limitations and improvement measures of confiscation and searching for mobile phones when arrest a current criminal", 「Police Science Review」 Vol. 13, No. 2, p.257, 2018.
- [3] Oh-geol Kwon, "The Digital Evidence and admissibility of evidence", 「IT and Law Review」 No. 5, Kyungpook University IT & Law Institute, p.296, 2011.
- [4] Min-woo Park, "A study on the Due process of law in Search and Seizure of Digital Evidence", Korea University Ph.D. thesis, p.24, 2016.
- [5] Supreme Prosecutor's Office published rulings NO 991. http://www.spo.go.kr/site/spo/ex/board/View.do