

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

김민규 · 김기범 · 박혜림 · 허 황

KICJ

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

연구책임자

김 민 규 한국형사·법무정책연구원 부연구위원

공동연구자

김 기 범 성균관대학교 과학수사학과 교수

박 혜 림 UCLA 방문학자

허 황 동아대학교 경찰학과 교수

연구지원

최 주 희 한국형사·법무정책연구원 인턴연구원

이 정 주 한국형사·법무정책연구원 연구보조원

이 연구는 한국형사·법무정책연구원의 2023년도 기본연구과제로, 우리 형사사법체계에 전자소송제도가 성공적으로 안착할 수 있는 방법이 무엇인지에 대해 검토하기 위한 목적으로 수행되었습니다. 그간 우리나라에서는 특허소송과 민사소송을 필두로 전자소송제도를 도입하여 성공적으로 활용하고 있었으나, 유독 형사절차에 있어서는 전자소송제도의 도입이 느린 편이었습니다. 물론 형사사법정보시스템이 구축되어 있고, 일부 약식절차에 있어서는 제한적으로나마 전자소송제도가 활용되고 있습니다만, 기본적으로는 모든 절차에 활용되는 자료는 종이문서를 기반으로 하여 작성되고, 유통되며 보관되어 왔습니다. 그 결과로 기록의 열람·등사와 같은 부분은 물론이고, 자료의 제출, 영장의 발부나 집행 과정 등의 형사절차 전반에서 신속성이 저하되는 측면이 있습니다. 이는 형사법과 형사절차가 가지는 특수성에 기인한 것으로 추측됩니다. 즉, 국민의 기본권을 제한할 가능성이 있는 형사사법절차에서 실제적 진실을 파악하면서도 동시에 절차적 적법성을 담보하기 위해서는 기록의 작성에서부터 신중한 접근이 필요했기 때문입니다.

그렇지만 시대가 변화하고, 생활양식이 디지털 세대로 전환하는 시기에 맞추어 형사사법절차에도 전자소송제도의 도입이 논의되기 시작하였습니다. 그 하나로 기존의 형사사법정보시스템(KICS)이 4차 산업혁명 시대 기술 발전에 힘입어 ‘차세대 형사사법정보시스템’으로 발전하여 활용될 예정입니다. 더 나아가 형사소송에 있어서 문서의 작성에서부터 열람, 복사, 유통 및 보관 측면에서 많은 장점을 가지고 있는 전자문서를 활용할 수 있도록 하는 법률인 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」이 2021년에 제정되어 2024년 10월부터 시행 예정입니다. 이러한 일련의 과정이 형사절차의 전면적 비대면화나 전자화를 의미하는 것이라고 평가할 수는 없겠지만, 그래도 기존에 논의되던, 혹은 문제로 지적되던 많은 부분들에 있어서 큰 변화가 발생할 것으로 예상되는 시점입니다.

이렇게 큰 변화를 앞두고 있는 시점임에도 아직 법률의 제정 외에는 제도를 시행하

ii 형사전자소송의 성공적 정착을 위한 연구

기 위한 구체적인 하위규범이나 지침이 마련되지는 않고 있는 상황입니다. 그러한 측면에서 앞으로 본격적으로 전자문서가 형사절차에 활용되기 시작한다면 어떠한 문제가 발생할 수 있을지 예측해 보고, 그것이 단순한 우려인지, 아니면 실제로 현실적으로 발생 가능한 문제인지를 파악하여 어떠한 대비를 해야 하는지 살펴볼 필요가 있다는 문제의식을 바탕으로 본 연구가 수행되었습니다.

아직까지 법이 시행되지 않은 상황이어서 구체적이고 실제적인 문제를 제시할 수 없었고, 그러한 이유로 제시된 제안들이 다소 추상적인 내용을 포함하고 있다는 점은 연구진도 아쉽게 생각하고 있습니다. 다만, 이 연구를 통해 제도 시행 초기의 시행착오를 예방하고, 후속입법을 위한 시사점을 제공할 수 있기를 기대하고 있습니다.

연구의 주요 부분인 전자영장제도 및 형사전자소송의 나아갈 길과 관련하여 많은 해안을 제공해 주신 성균관대학교 김기범 교수님, 현재 미국에 체류하며 UCLA 방문학자로 바쁜 나날을 보내고 계십에도 흔쾌히 미국의 형사전자소송 제도 및 전자영장제도의 운영 현황에 대하여 연구를 수행하여 주신 박혜림 박사님, 그리고 형사법 영역에서 고유의 정보보호 및 정보보안 법제를 검토하여야 한다는 의견에 공감하여 주시고 연구를 이끌어 주신 동아대학교 허 황 교수님께 진심으로 감사의 인사를 드립니다. 그리고 성실한 자세로 연구를 지원해 주신 최주희 인턴연구원님과 이정주 박사님께도 감사의 말씀을 전합니다.

2023년 12월

연구진을 대표하여

부연구위원 김 민 규



목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 김민규

서론	7
----------	---

제1절 연구목적	9
----------------	---

제2절 연구범위 및 방법	11
---------------------	----

제2장 김민규

형사전자소송 개관	13
-----------------	----

제1절 형사전자소송의 의의 및 도입의 필요성	15
--------------------------------	----

1. 형사전자소송의 개념 및 의의	15
--------------------------	----

2. 형사전자소송 도입의 필요성 및 기대효과	17
--------------------------------	----

제2절 형사전자소송 제도 준비 현황	18
---------------------------	----

1. 형사전자소송 관련 법령 현황	18
--------------------------	----

2. 차세대 KICS 개발	22
----------------------	----

제3절 소결	26
--------------	----

제3장 김민규·김기범·허 황

형사전자소송의 주요 쟁점 검토	27
------------------------	----

제1절 형사전자소송 관련 법령의 문제점 검토	29
--------------------------------	----

1. 관련 법령 규정의 내용에 대한 검토	29
------------------------------	----

2. 관련 법령의 형식 및 체계의 검토	39
제2절 전자문서 유통 및 열람·복사 관련 쟁점	41
1. 수사 및 재판 기록의 전자화 관련 쟁점	41
2. 기록의 목적외 사용에 대한 처벌 규정 필요성	48
제3절 전자영장제도 관련 쟁점	49
1. 전자영장의 개념과 유형	49
2. 「형사절차전자문서법」상의 전자영장제도 관련 규정의 검토	52
3. 전자영장의 도입 관련 쟁점의 검토	56
제4절 개인정보 및 정보보안 관련 쟁점의 검토	64
1. 정보보호 및 보안 논의의 필요성	64
2. ‘정보’의 개념 및 정보보호와 정보보안의 구분	66
3. 전자화된 형사절차에 있어서의 개인정보 보호	68
4. 형사사법정보시스템과 정보보안	72
제5절 전자문서 등 전자기록의 보존·폐기 관련 문제	73
1. 전자기록 등 증거의 보관 실무 현황	73
2. 별건수사의 위험성과 디지털 증거 폐기 문제	77

제4장 김민규·박혜림·허 황

외국의 형사전자소송 현황 79

제1절 미국	81
1. 미국의 형사전자소송 관련 현황	81
2. 전자영장 관련 현황	91
제2절 영국	102
1. 개관	102
2. 영국 형사전자소송 시스템 주요 내용	103
제3절 독일	106
1. 독일 형사전자소송 개관	106
2. 전자문서 도입 관련 독일 「형사소송법」 주요 조문 검토	107
3. 정보보호 및 정보보안 관련 법제 검토	112
제4절 프랑스	117

1. 프랑스 전자소송 개관	117
2. 전자화 관련 법령의 주요 내용	119
제5절 일본	122
1. 개관	122
2. 형사전자소송 관련 논의 현황	123
3. 전자영장 관련 논의	126
4. 형사절차의 IT화를 위한 개정법률안 시안	127
제6절 외국 제도의 시사점	128
1. 미국	128
2. 영국	130
3. 독일	130
4. 프랑스	131
5. 일본	132
6. 정리	132

제5장 김민규·김기범·허 황

형사전자소송 제도의 안착 방안 133

제1절 현행법령의 내용적·체계적 보완 방안	135
1. 형사전자소송 관련 조문의 체계화	135
2. 전자문서 적용 법률 확대	139
3. 온라인 고소·고발 제도 도입 등 대국민 서비스 강화	141
4. 「형사소송법」으로의 통합	142
제2절 전자문서 유통의 효율화 방안	143
1. 형사사법정보의 집중 방지책 마련	143
2. 전송, 접수, 전자송달 등 새로운 제도에 대한 보완책	144
3. 증거개시 제도 등의 활성화 방안	146
4. 정보취약층에 대한 배려	152
제3절 전자영장제도의 도입 및 활성화 방안	153
1. 전자영장 관련 규정의 개선	153
2. 전자영장의 효과적 운영을 위한 방안	157

3. 전자영장 오·남용 차단 방안	160
제4절 개인정보보호 및 정보보안을 위한 방안	161
1. 형사법적 관점에서의 개인정보보호 및 정보보안 방안 마련	161
2. 정보보안을 위한 기술적 방안	162
제5절 전자문서 등 전자기록의 보존·폐기 관련 개선 방안	165
1. 정보의 폐기 기한의 문제	165
2. 정보 주체의 정보 백업 요청권 신설	165
3. 정보보호 및 정보보안을 구분한 법체계 정비	166

제6장 김민규

결론: 연구의 요약	167
------------------	-----

1. 「형사절차전자문서법」 시행에 따른 변화 예상	169
2. 쟁점 사항 요약 및 해결 방안 제시	170

참고문헌	177
------------	-----

Abstract	189
----------------	-----



표 차례

[표 2-1] 주요 공유정보 종류	23
[표 3-1] 개인정보에 해당하는 형사사법정보의 주요 내용	69
[표 4-1] 주별 전자영장 관련 허용 근거	93
[표 4-2] 주별 전자영장 관련 허용 근거 규정	97
[표 4-3] 전자영장 발부 시 확인을 요구하는 주별 규정	98
[표 5-1] 「형사절차전자화법」과 「형사절차전자문서법」 조문 비교분석	138



그림 차례

[그림 2-1] 형사사법정보시스템(KICS) 전체 구성도	22
[그림 2-2] 차세대 KICS와 형사사법절차 전자화 확대 주요 내용	25
[그림 4-1] 캘리포니아 중앙지방법원 PACER	84
[그림 4-2] 비공개 문서 코드 예시	90
[그림 4-3] 공개 또는 제한적 공개 문서 코드 예시	90
[그림 4-4] 전자영장 청구 양식	96
[그림 4-5] 유타 주 전자영장 발급 확인 메일	100
[그림 4-6] PDF 형태의 영장	101
[그림 4-7] 유타주의 영장 발급 전 검토에 소요된 시간 조사 결과	129

우리나라는 IT 강국으로서 이미 상당한 수준의 전자정부 서비스를 구축하여 서비스 하고 있고, 국민의 전자정부 활용도 역시 매우 높은 상황이다. 사법절차 분야에서는 이미 2010년에 특허소송, 2011년에 민사소송 절차에서 전자소송 제도를 시작하여 현재 매우 성공적으로 전자소송 제도가 활용되고 있는 것으로 평가되고 있다. 이처럼 대부분의 문서 활용이 디지털화되고 있는 상황에서, 유독 형사사법절차에서는 전자화의 속도가 더딘 편이다. 물론 형사사법업무 처리기관의 업무 효율성 증진을 위하여 2010년에 「형사사법절차 전자화 촉진법」을 제정하고 이를 근거로 ‘형사사법정보시스템(KICS)’을 구축하는 한편, ‘형사사법포털’ 서비스를 통해 대국민 민원 업무를 수행하고 있다. 여기에 「약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」을 제정하여 음주 운전이나 무면허운전과 같은 사건을 약식절차로 진행하는 경우에는 부분적으로 전자문서를 사용하도록 하고 있었다. 그러나 아직까지 대부분의 형사사건에서 종이문서로 작성된 수사기록이나 재판기록이 활용되고 있으며, 이를 물리적인 공간에 보관하고 있는 상황이다. 이는 종이의 생산에서부터 문서 작성, 문서의 유통과 보관까지의 과정에서 높은 비용을 투입해야 하는 문제가 있다. 뿐만 아니라, 이러한 기록의 열람이나 복사를 위해서 역시 많은 비용과 노력이 투입되어야 한다는 점에서 효율적이지 못하다는 문제도 있다.

이러한 문제들을 해결하고자 2021년에 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」이 제정되어 2024년 10월 시행을 앞두고 있다. 이 법을 통해 형사절차에 있어서도 본격적으로 전자문서를 활용할 수 있게 되었으며, 기록의 열람이나 복사, 보관 등을 전자적인 방법으로 할 수 있게 되었다. 더 나아가 그동안 논의만 되던 소위 ‘전자영장’에 대해 명문의 규정을 둬으로써, 많은 쟁점을 입법적으로 해결하였다. 앞으로 형사절차에 전자문서를 활용하게 됨으로써 형사사법절차의 신속성, 효율성 및 투명성이 높아질 수 있을 것으로 기대되고 있다. 또한 피의자나 피고인이 방어권을 행사하기 위해 자료를 열람 및 복사하는 데 있어서도 상당한 개선이 이루어질 것으로 보인다.

2 형사전자소송의 성공적 정착을 위한 연구

한 가지 명심해야 할 것은, 동법이 형사절차의 전면적인 원격·비대면화를 추구하고 있는 것은 아니라는 점이다. 그러다 보니 동법을 통해 종이문서를 전자문서로 대체하는 것에 불과하고, 기존의 형사사법절차에 큰 변화가 발생하는 것은 아니라고 보는 전문가도 많다. 이러한 시각도 수긍할 수 있는 부분이 있으나, 수사절차부터 공판절차, 이후의 기록 보관에 이르기까지의 모든 과정에 전자문서가 활용된다는 점에서 이는 상당한 변화를 초래할 것이라고 생각한다. 전자문서는 종이문서와는 달리 작성된 문서의 수정이 훨씬 간단하고, 쉽게 복사하거나 다운로드하여 보관할 수도 있으며, 원격지에 있는 타인에게 전송하는 것이 용이하다는 점 등의 특성이 있기 때문이다. 즉, 종이문서를 활용해서 인편으로 문서를 나르던 때와는 다른 여러 변화가 나타날 수 있다.

우선 다음과 같은 긍정적인 변화가 발생할 수 있을 것이다. 형사사법업무 처리기관은 물론이고, 피의자·피고인 및 그 변호사, 피해자 등 사건관계인은 사건과 관련한 기록을 전자적인 방식으로 열람하고 이를 복사하거나 인쇄, 또는 전송받는 것이 가능해짐으로써 편의이 크게 증진될 수 있고, 방어권도 더 잘 보장될 수 있을 것으로 기대된다. 다음으로 전술한 ‘전자영장’ 제도의 도입에 따라 영장의 신청에서 발부, 그리고 집행의 전 과정에서 신속한 절차 진행이 가능해질 것으로 생각된다. 또한 법 제17조 제1항에 따라 전자영장을 ‘전송’하는 방식으로 집행하는 것도 가능해졌다.

한편, 다음과 같은 점은 주의가 필요하다. 우선 전자문서는 그 특성상 종이와는 달리 복제가 용이하며, 인터넷을 통해 쉽게 공유할 수 있다는 점에서 정보보호 및 정보 보안의 문제가 발생할 수 있다. 또한 작성된 문서와 전송된 문서 또는 제출된 문서가 작성 당시와 동일한 문서인지에 대한 문제, 문서가 위조나 변조되지 않았는지에 대한 신뢰성 문제 역시 제기될 수 있다. 또한 전자문서는 오랜 기간 저장공간에 저장할 수 있다는 점에서 이를 언제, 어떠한 방식으로 폐기하여야 하는지 정하는 것 또한 중요하게 다루어질 필요가 있다.

이제 「형사절차전자문서법」이 시행을 1년여 앞둔 상황에서, 전자소송 제도가 우리 형사사법 시스템에 성공적으로 정착할 수 있도록 지원하고, 시행 초기 발생할 수 있는 문제점이 무엇인지 미리 예측해보는 연구가 필요하다는 인식에 따라 본 연구가 수행되었다. 다만, 앞서 언급한 바와 같이 법률이 아직 시행 전이기 때문에, 구체적인 문제를 파악하는 것은 현재로서는 불가능한 상황이다. 즉, 본 연구에서 다루고 있는 쟁점들은

실제로 발생한 문제가 아니라 앞으로 제도 시행에 따라 발생할 우려가 있는 사안들이다. 그래서 대응방안으로 제안한 내용들도 다소 추상적이라는 점에서 연구에 한계가 있다는 점을 미리 고백하고자 한다. 그러나 제도 시행 초기의 시행착오를 최소화하고, 장차 형사전자소송 제도가 전면적으로 시행되기 위한 기초 연구로서는 의미가 있다고 생각된다. 이러한 점에서 원격·비대면화를 전제로 하는 전면적인 형사전자소송, 즉 소위 '전자법정'의 구현은, 반드시 검토되어야 하는 중요한 문제임은 분명하지만, 현재 단계에서는 시기상조라 판단되어 본 연구의 범위에서는 제외하였다.

한편, 전자소송제도의 발전을 위하여 해외 입법례를 검토하여 시사점을 도출하고자 하였다. 이를 위해 우리나라의 형사법제에 많은 영향을 미친 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본의 형사전자소송 시행 현황과 관련 법제를 분석해보았다. 다만, 형사전자소송의 바탕이 되는 IT 시스템 및 정보통신망 등 인프라 구축 현황은 우리나라도 이들 나라만큼이나 발전해 있었고, 관련 논의나 법제 현황에 있어서도 비등하거나 우리나라가 오히려 앞서 있는 상황임을 확인하였다. 그럼에도 미국은 이미 전자적인 방식의 영장절차를 활용하고 있는 주가 많이 있다는 점에서 참고할 만한 점이 있었다. 특히 독일은 형사절차에서의 전자문서 활용과 이와 관련하여 문제될 수 있는 정보보호 및 정보보안의 문제를 형사소송법을 통하여 규율하고 있다는 점에서 참고할 부분이 있었다. 영국이나 프랑스도 형사전자소송의 시행을 위하여 많은 준비와 제도 개선을 실시하고 있다. 반면, 일본은 우리보다 형사사법 전자화의 속도가 느린 것으로 생각된다. 그렇지만 신중한 검토 과정을 거치면서 전자소송제도의 도입을 준비하고 있는 모습을 확인할 수 있었다.

이러한 점들을 고려하여, 연구진은 형사전자소송의 성공적 안착을 위하여 다음과 같은 주요 쟁점을 도출하였고, 대안을 제시하려 노력하였다.

첫째로, 형사전자소송 제도의 시행과 관련한 주요 법령의 내용 및 형식에 대하여 검토하였다. 현재는 형사절차에 있어서 전자문서를 활용하는 법률을 제정한 것 이외에는 별다른 추가적인 입법이나 개정이 이루어지고 있지는 않은 상황이다. 그러나 전술한 바와 같이, 형사절차를 전자화한다는 것은 단순히 종이문서를 전자문서로 대체하는 것보다는 큰 의미를 지닌다고 할 수 있다. 특히나 제정된 「형사절차전자문서법」에서 인신구속과 압수·수색을 비롯한 다양한 강제처분을 하기 위한 기본 전제인 영장을

4 형사전자소송의 성공적 정착을 위한 연구

전자적인 방식으로 발부하고 집행할 수 있도록 하고 있다는 점에서, 이러한 중요한 내용은 특별법이 아닌 「형사소송법」에 통합하는 과정이 필요할 것으로 판단된다. 더 나아가 2024년에 제정 70년을 맞는 현행 「형사소송법」은 작성자가 종이문서에 서명날인을 하는 것을 전제로 한 규정들이 다수 존재하는데, 앞으로의 전자소송제도 시행에 맞추어 이러한 규정들도 전면적인 개편이 필요하다고 생각된다.

둘째로, 전자문서의 유통 등과 관련하여 검토하였다. 우선 형사사법정보가 일부 기관에 집중됨으로써 발생할 수 있는 권력의 집중을 예방할 필요가 있다. 그리고 청소년, 노인, 장애인, 외국인 등 소위 정보취약계층에 대한 지원방안을 마련하여 형사사법정보의 편중으로 인한 불이익이 발생하지 않도록 할 필요가 있어 보인다. 다음으로 생성된 문서의 위변조를 막고, 정보를 투명하고 공정하게 관리하기 위하여, 문서의 작성에서 전송, 보관, 폐기 등의 과정을 기록한 정보이력 추적 시스템을 도입할 필요가 있다. 다음으로, 전자문서를 활용하게 되면서 앞으로 수사기록 등 정보의 열람 및 복사는 현재보다 훨씬 용이해질 것으로 예상되는데, 그 부작용으로 해당 정보를 방어권 행사 이외의 목적으로 남용하는 경우를 제재할 필요가 있다. 반면에, 수사기관 등에서는 정보의 열람 및 복사를 제한하는 결정을 할 수 있는데, 그 사유를 최대한 구체적으로 규정하여 피고인 등의 방어권을 지나치게 제한하지 않아야 한다.

셋째로, 전자영장의 활용이 예정되어 있는데, 이와 관련해서는 역시 전자영장의 내용이 정확하고 신뢰할 수 있는 방법으로 발부되어 집행될 수 있는 방안을 마련하는 것이 시급해 보인다. 우선 현행법 제17조는 전자영장의 발부가 가능한 범위를 제한적으로 열거하고 있는데, 이러한 입법방식은 법관의 영장 또는 허가가 필요한 강제처분이 새로 도입된다면 계속 개정이 되어야 한다는 점에서 비효율적이라 판단된다. 그리고 제17조 제2항을 보면 원칙적으로는 전자영장을 활용하고, 이를 집행하는 것이 현저히 곤란한 예외적인 사유가 있을 경우에만 서면영장을 집행할 수 있는 것으로 되어 있는데, 그렇다면 구체적으로 전자영장을 집행하는 방식을 어떻게 할 것인지, 현저히 곤란한 사유가 무엇인지를 한시라도 빨리 구체화할 필요가 있어 보인다. 그리고 이러한 전자영장 제도를 운영하고 집행하기 위한 인적·물적 준비 상황을 점검하여 본격적인 시행을 하면서 발생할 수 있는 혼란을 최소화시켜야 한다. 마지막으로 전자영장을 위조 또는 변조하는 행위나, 위조 전자영장을 통해 금융사기 등에 악용하는 등의 행위

를 예방하기 위하여 전자영장 유통 및 전송을 위한 별도의 전산망을 활용할 것을 제안하고자 하였다.

넷째로, 형사사법정보에 특화된 정보보호 및 정보보안 방안을 구축할 필요가 있어 보인다. 지금까지 개인의 정보에 대한 내용은 주로 「개인정보 보호법」에서, 정보통신망의 안전 및 무결성 확보에 대한 내용은 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에서 다루고 있을 뿐이다. 하지만, 형사사법정보는 극히 민감한 내용을 포함하고 있으면서도, 기관 간에 수사목적으로 공유하거나 재판과 관련하여 정보를 가공하는 등의 과정이 필요하기도 하다. 따라서, 형사절차에 있어서 고유한 정보보호 개념을 도입하여 「형사소송법」을 통해 규율하는 편이 바람직하다고 본다. 독일을 예로 들자면, 정보보호의 개념과 정보보안 개념을 구분하고, 이 두 가치를 실현하기 위하여 형사소송법에 별도의 규정을 두고 있는데, 이는 우리 법제에도 도입 가능한 방법이라 판단된다.

한편, 이미 ‘형사사법정보시스템(KICS)’는 상당한 수준의 보안 시스템을 구축하고 있어서 현재까지 해킹 등의 피해를 입은 적이 없다. 그렇지만, 최근 발생한 정부 전산 시스템 마비 사건이나 대법원 전자소송 시스템 마비 사건과 같이, 불의의 사고로 인하여 전산망이 마비되는 사태가 발생하지 않도록 대비할 필요가 있다. 그리고 전자영장이나 수사기록과 같은 중요한 정보를 담고 있는 문서들이 사용자의 부주의 또는 사용자 기기의 바이러스 감염 등으로 인하여 유출되는 일이 없도록, 개별 사용자에 대한 정보보안 의무를 부과하는 규정을 마련할 필요가 있어 보인다. 가능하다면 형사사법정보를 담은 문서의 유통은 등록된 변호사 또는 보안 인증이 완료된 기기에서만 접근이 가능한 방식을 도입하는 등의 조치를 도입하는 것도 검토해 볼 수 있겠다.

다섯째로, 전자문서의 폐기 또는 보존과 관련하여 현행 법령의 조문을 보다 정교하게 개정할 필요가 있다고 판단된다. 현재 「형사소송법」, 「형사절차전자문서법」, 「디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정」 등 여러 법령에는 정보의 보관 및 폐기 기한 등에 대해 규정하고 있다. 그러면서 일부 예외적인 사유가 있는 경우에는 이를 폐기하지 않고 영구적으로 보존할 수 있도록 하고 있다. 그런데 그 예외 사유가 매우 추상적이라는 문제가 있다. 수사상 중요한 정보이기 때문에 보관할 필요가 있다고 하더라도, 이를 아무런 제한 없이 영구적으로 보존할 수 있게 한다면, 이를 활용하여 별건 수사가

6 형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

이루어질 가능성도 있는 것이다. 따라서 정보를 영구보존할 수 있는 예외 사유를 보다 구체적으로 적시하도록 하고, 별건 수사가 이루어지지 않도록 무관정보는 즉각 폐기되도록 할 필요가 있다. 한편, 모든 문서가 전자화되어 관리되는 상황에서는 전자문서가 모두 소실된 이후에는 재심 등 문서를 다시 검토할 필요가 있더라도 이를 복구할 방법이 없다는 문제가 발생할 수 있다. 향후 폐기가 예정되어 있는 정보와 관련하여 정보주체가 이를 다시 활용하고자 하는 상황에 대비하여, 전자정보의 백업을 요청할 수 있는 권리를 신설하고, 백업 절차 등에 대한 지침을 마련하는 것이 필요해 보인다.

제 1 장

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

서 론

김 민 규

제1절 | 연구목적

우리나라는 IT기술 및 인프라 강국으로서, PC나 스마트폰과 같은 정보통신기기를 활용하는 국민의 비중이 높다. IT기술은 일반 국민의 여가나 작업에 활용될 뿐만 아니라 기업체나 정부 기관의 업무 효율성 향상을 위해서도 적극적으로 도입되어 사용되고 있다. 특히 정부 업무를 온라인으로 제공함으로써 국민 편의를 증진하고자 도입된 전자정부서비스의 이용률 또한 매우 높은 것으로 조사되었다.¹⁾ 여기에 2020년 발생한 Covid19 바이러스 팬데믹 사태에 따른 사회적 거리두기로 말미암아 재택근무, 원격 화상 교육, 비대면 진료와 같은 정보통신망의 활용이 대중의 일상에 깊숙이 자리 잡게 되었다.

한편, 종이문서는 환경 문제, 유지·보관을 위한 비용 문제, 문서 활용에서의 시간적·공간적 제약과 같은 한계로 인하여, 점차 전자적으로 작성되어 보관되고 활용될 수 있는 전자문서를 활용하는 추세이다. 이러한 패러다임의 전환 속에 “소송문서 제출 부담의 감소, 소송비용의 절감, 소송절차의 신속성과 투명성의 제고 등 법원이 추구하는 ‘국민을 섬기는 사법서비스’를 구현”하려는 목적으로,²⁾ 2010년 4월 26일에 특허소송 분야에서 이른바 전자소송이 처음으로 도입된 이후, 2011년 5월 2일 민사소송 분야에

1) 행정안전부가 2022년 실시한 「2022 전자정부서비스 이용실태조사」 결과를 보면, 우리나라 국민 중 ‘전자정부 서비스’ 이용률이 92.2%에 달하며, 전자정부 서비스 이용자의 서비스 만족도는 97.7%에 달하는 것으로 나타났다. 자세한 내용은 행정안전부 2022.12.28.자 보도자료, “전자정부서비스, 국민 10명 중 9명 이상 이용 -「2022 전자정부서비스 이용실태조사」결과 발표, 올해 처음 이용률 90%대 진입 -”, <https://www.korea.kr/common/docViewer.do?fileId=197136879&tblKey=GMN>, (2023.7.1. 최종접속), 2면 참조.

2) 대한민국법원, “전자소송 안내”, <https://ecfs.scourt.go.kr/ecf/ecf400/ECF410.jsp> (2023.2.16. 최종접속) 참조.

서도 전자소송이 실시되었다. 민사 본안사건의 경우에는 2020년에 90%가 전자소송으로 접수되어 재판이 이루어졌다고 한다.³⁾ 그리고 최근 법률 제정을 통해 형사사건에 대해서도 2024년부터 전자소송이 가능해질 예정이다.

그동안에는 음주운전 사건이나 무면허운전 사건 등에 대해서는 「약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」(이하에서 「약식전자문서법」이라 한다)에 따라 피의자 등이 동의한 경우에 한해 약식사건을 진행하면서 전자문서를 활용한 처리를 해왔다. 실제로 사건 처리기간이 약 25일 정도로 줄어들고,⁴⁾ 사건 진행 상황 및 결과를 형사사법포털에서 언제든지 검색할 수 있다는 점에서 장점이 있었다. 그러다 2021년에 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」(법률 제18485호, 이하에서 「형사절차전자문서법」이라 한다)이 제정되어 2024년부터는 본격적으로 수사에서부터 공판에 이르는 모든 형사절차에서 원칙적으로 종이문서를 대신하여 전자문서가 사용될 예정이다.

이하에서 자세히 살펴보겠지만, 현 단계의 ‘형사전자소송’이 전면적인 원격·비대면 공판절차 또는 수사절차를 의미하거나 예정하고 있는 것은 아니다. 종이문서를 전자문서로 대체하여 활용한다는 점을 제외하고는 형사사법절차 자체에는 큰 변화가 없을 것이라고 보는 전문가도 많다.

그럼에도 불구하고 수사에서부터 공판에 이르기까지의 모든 절차에 전자문서가 활용된다는 점에서 큰 변화가 예상된다. 우선 종이문서와 다르게 전자문서는 작성이나 수정을 하는 것이 훨씬 용이하고, 간단하게 복사나 전송, 인쇄가 가능하다는 점에서 종이문서를 활용할 때와는 다른 문제들이 발생할 가능성이 있다. 반면에, 형사사법업무 처리기관은 물론이고, 피의자나 피고인, 변호사 및 피해자 등 사건관계인이 전자적인 방식으로 문서를 전송받아 열람하고, 복사하는 것이 가능해져 편익이 크게 증진되고, 피의자·피고인의 방어권도 더 잘 보장될 수 있을 것으로 기대된다. 여기에 「형사절차전자문서법」에서 소위 ‘전자영장’ 제도에 관한 규정을 두었는데, 다시 말해 기존의 서면 영장과는 달리 영장의 신청, 청구, 검토, 발부 및 집행의 전 과정에서 전자적인 시스템을 활용하는 것이 가능해지고, 더 나아가 원격지의 처분 대상자에게 전자영장을

3) 법률신문 2021년 9월 28일자, “형사사건도 이르면 2024년부터 전자소송”, <https://www.lawtimes.co.kr/news/173224?serial=173224> (2023.7.1. 최종접속) 참조.

4) 형사사법포털, “전자약식 소개”, https://www.kics.go.kr/portal/jsp/svcGuid/elcinfm_guide.jsp (2023.7.1. 최종접속) 참조.

‘전송’하는 방식으로 집행하는 것도 가능해졌는데, 이는 기존에 논란이 있던 팩스 등으로 전송된 영장이 원본인지 사본인지, 적절한 집행방식으로 볼 수 있는지에 대한 해석론을 입법적으로 해결한 것이라는 점에서, 향후 형사사법절차에 적지 않은 변화가 있을 것으로 예상된다.

그 외에도 전자문서는 종이 문서와는 달리 오랜 시간 가상 공간에 저장할 수 있고, 쉽게 복제가 가능하며 간편하게 공유할 수 있다는 점에서 자료의 보존과 관련한 문제, 즉 개인정보의 보호, 시스템 등 정보보안 문제 및 유통 과정에서의 신뢰성 확보 문제가 중요하게 다루어져야 할 것으로 보인다.

이에 따라, 형사전자소송 제도를 위한 법률의 본격적인 시행을 앞둔 상황에서, 형사전자소송 제도가 성공적으로 안착할 수 있는 방안을 연구할 필요가 있다. 현행 법령의 내용을 분석하여 기존의 조문이 새롭게 도입될 형사전자소송 제도와 부합하지 않는 면이 있는지 검토하고, 그 개선 방안을 제시할 필요가 있다. 또한 기존의 논의를 바탕으로 하여 새로운 제도의 시행 중에 발생 가능한 문제들을 예측해보고, 문제가 현실적으로 발생하기 이전에 대책을 마련하는 것도 필요하다고 생각된다.

이러한 문제의식에 따라 이하에서는 전술한 「형사절차전자문서법」 및 형사전자소송 제도와 관련한 각종 법령의 주요 내용을 분석해 보고자 한다. 또한 이미 법률이 제정된 상황에서, 형사전자소송 제도가 우리 형사사법 시스템에 성공적으로 안착할 수 있도록 관련 쟁점을 분석하고, 대안을 제시해 보고자 한다. 이를 통해, 형사전자소송 제도 도입 초기의 혼란을 최소화하고, 각 형사사법업무 처리기관이 시행착오를 겪지 않도록 지원하고자 한다. 또한 형사절차에 관계된 피의자, 피고인, 변호인, 피해자 등의 편익을 증진시키면서도, 기본권을 최대한 보장할 수 있는 제도가 도입되기를 기대한다.

제2절 | 연구범위 및 방법

전술한 바와 같이, 「형사절차전자문서법」의 시행을 통해, 형사절차에서 원칙적으로 종이문서 대신 전자문서가 활용되며, 일부 형사절차의 내용이 전자적으로 수행될 수

12 형사전자소송의 성공적 정착을 위한 연구

있게 되었다. 그러나 아직까지는 원격·비대면 화상재판 절차나 가상현실을 이용한 재판과 같은 전면적인 ‘전자법정’이 도입되는 것은 아니다. 따라서, 본 연구에서는 이러한 점을 고려하여 「형사절차전자문서법」의 주요 내용 및 해당 법률에 따라 이루어지는 변화에 우선 초점을 맞추어 논의를 이어가고자 한다. 이러한 맥락에서 ‘형사전자소송’은 전자문서의 활용을 전제로 한 협의의 개념으로 한정하여 살펴볼 예정이다. 물론 현재의 기술 수준 및 발전 속도에 비추어, 향후 본격적인 소송절차의 전자화가 현실화될 수 있을 것으로 예상된다. 그렇지만, 본 연구에서는 형사절차 전자화를 위한 지향점을 간략히 제시하는 정도로만 다룰 예정이다.

이 외에도 형사전자소송 제도의 도입과 관련이 있는 여러 법령을 살펴보고, 이러한 법률이 앞으로 어떠한 방식으로 변화되어야 하는지 살펴보고자 한다. 이를 통해 법률의 해석 및 적용에 있어서의 법체계적 정합성을 확보하고자 한다.

다음으로 형사전자소송 제도가 도입되는 경우의 쟁점들에 대해 검토하도록 할 예정이다. 구체적으로 소송자료 열람·복사 및 유통에 관한 쟁점, 전자영장제도 도입과 관련한 쟁점, 개인정보 보호와 정보보안에 관한 쟁점, 그리고 전자적으로 보관되어 있는 정보의 삭제·폐기와 관련된 쟁점에 대해 논하도록 한다. 이를 위해 논문이나 보고서 등 문헌을 조사, 분석하여 선행 연구로부터 쟁점을 파악하고 정리하도록 한다. 그리고 형사사법업무 처리기관이나 변호사 등의 실무 전문가를 면담하여 실무상의 문제점 등 현실적으로 보완이 필요한 문제들은 없는지 확인하는 자문회의를 실시하고, 쟁점을 도출하도록 한다.

다음으로 우리나라의 법제에 많은 영향을 미치는 해외 선진국의 형사전자소송 제도 현황에 대해 간략히 살펴볼 예정이다. 특히 미국은 연방이나 주마다 다른 법률과 실무를 가지고 있다. 이 중 대표적인 몇 개 주의 법률 및 실무 사례를 선정하여 형사전자소송 제도 및 전자영장제도에 대해 검토하도록 하겠다. 그 외에 영국, 독일, 프랑스, 일본에서의 논의도 살펴보고 우리 법제에 시사하는 바가 있는지 검토할 예정이다.

이러한 문헌조사 및 학계·실무 전문가 자문회의 결과를 바탕으로 개선안을 검토하여 형사전자소송 제도가 성공적으로 정착할 수 있는 방안에 대해 제시해 보고자 한다.

제 2 장

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

형사전자소송 개관

김민규

제2장

형사전자소송 개관

제1절 | 형사전자소송의 의의 및 도입의 필요성

1. 형사전자소송의 개념 및 의의

전자소송이란, “소송서류가 전자문서의 형태로 작성·제출·관리·송달·열람·보존되는 소송방식 또는 일련의 과정”으로 정의되고 있다.⁵⁾ 이러한 정의에 의할 때 형사전자소송은 재판절차에서 소송관계인이 전자문서 형태의 소송 관련 서류를 작성 및 제출하여, 송달받은 법원이 전자기록의 형태로 해당 내용을 관리하고 송달 및 보존하는 절차를 의미한다고 볼 수 있다.

그간 소송절차는 서면으로 진행하였으나, 2010년 「민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」(이하에서 「민소전자문서법」이라 한다)이 제정되면서 전자화가 시작되었다. 뒤이어 형사절차에 있어서도 2010년 「형사사법절차 전자화 촉진법」(이하에서 「형사절차전자화법」이라 한다)을 제정하면서 전자화의 발판이 마련되었다.⁶⁾ 이 법을 근거로 형사사법정보시스템(KICS)이 구축되었다. 그러나 2010년에 특허소송, 2011년에 민사소송, 2013년에 행정소송이 전자화된 것에 비해 형사소송의 전자화는 더딘 편인데, 이는 법원, 법무부, 검찰, 경찰 등 다양한 형사사법업무 처리기관이 참여하면서 수사기관의 공정성뿐만 아니라 사법부의 독립, 재판의 공정성 등 여러 이슈에 대한 우려로 기관 간 합의가 늦어졌기 때문이다.⁷⁾

5) 정성민, 「형사 전자소송의 바람직한 발전방향」, 사법정책연구원 연구총서, 2020, 12면.

6) 법제처 국가법령정보센터, 「형사사법절차 전자화 촉진법」 제정이유, <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=102266&ancYd=20100125&ancNo=09942&efYd=20100501&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000> (2023.7.5. 최종접속).

현재 형사소송과 관련해서는 후술하게 될 「형사절차전자화법」이 KICS의 근거법으로서 기능하고 있으며, 약식재판과 관련해서는 「약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」을 통해 제한적인 사건 유형에서 피의자 동의가 있는 경우에 한해 전자약식절차가 시행되고 있다. 또한 이번 「형사절차전자문서법」 제정에 따라 향후 전자문서의 유통이 예정되어 있다.

이에 대해 법정이라는 물리적 공간을 온라인상의 전자법정으로 대체하면서, 이러한 공간에서 수행되는 소송절차를 ‘실질적 의미의 전자소송’이라고 할 수 있다고 보는 견해가 있다.⁸⁾ 이러한 견해에서 더 나아가, 장래 형사사법절차의 전자화는 형사사법 정보의 공유나 및 전자문서 활용을 위한 기술적 수단의 도입에 그치지 않고, 수사에서부터 재판, 집행까지의 전 형사절차에 있어서 새로운 단계의 형사사법으로 전환될 것이라고 예측하는 견해도 있는데, 즉, 온라인 법정이나 가상 법정의 활용이나 단순한 절차의 자동화, 전자화를 넘어 절차의 투명성과 국민의 기본권을 보장하기 위한 목적으로 형사소송의 ‘전환적 개혁’이 일어날 수 있다는 것이다.⁹⁾

현재의 기술 발전 수준, 형사사법 전자화와 관련된 기존의 논의들, 그리고 현행법령의 규정 내용을 보건대, 소송의 전면적인 전자화를 의미하는 이른바 ‘전자법정’의 실현은 아직은 시기상조라 할 수 있다. 그러한 의미에서 이번 연구에서는 형사전자소송을 협의로 파악하여 전자문서의 유통과 전자문서 활용 과정에서 발생할 수 있는 문제점을 중심으로 다루도록 할 예정이다.

다만, 코로나19 팬데믹 사태에서 경험한 바와 같이 불가피하게 절차의 대면 진행이 불가능한 상황 속에서도 절차는 지속될 필요가 있었음을 상기할 필요가 있다. 절차가 지연됨으로써 피의자의 구속 기간이 증가할 가능성도 있고, 조사를 연기함으로써 실제적 진실 발견에 필요한 증거가 소실되거나 인멸될 가능성도 있다. 더 나아가 현재의 기술 발전 수준을 볼 때, 원격·화상·비대면 조사나 공판이 열린다고 하여 반드시 공판 중심주의를 침해하는 것은 아니라고 볼 여지도 있다. 대면을 통해 조사 대상자 또는 진술자에게 중압감을 주는 것이 수사상 또는 증언 과정에서 필요한 부분이라는 점에는

7) 김한균, “형사 전자소송과 형사사법정보 : 쟁점과 과제”, 형사소송 이론과 실무 제14권 제4호, 2022, 1~2면.

8) 류부곤, “형사전자소송의 현황과 미래”, 비교형사법연구 제19권 제1호, 2017, 301~302면.

9) 김한균, 앞의 글, 21~24면 참조.

동의하지만, 화상을 통해서도 진술자의 표정이나 진술 태도의 변화를 감지하는 것이 가능하다. 무엇보다 화상을 통해서라도 법관이 직접 진술을 청취하거나 심문할 수 있도록 하는 것은 직접주의를 다른 방식으로 실현하는 것이 될 수도 있다.¹⁰⁾ 이러한 전자법정의 도입 필요성은 본 보고서의 연구범위를 벗어나기 때문에 더 논의하지 않겠으나, 앞으로 실질적인 광의의 형사전자소송이 이루어질 수 있는 환경을 구축할 수 있는 방안에 대해서는 검토하도록 하겠다.

2. 형사전자소송 도입의 필요성 및 기대효과

형사전자소송이란, “소송서류가 전자문서의 형태로 작성·제출·관리·송달·열람·보존되는 형사소송절차를 의미”하는데, 즉 전자문서 기반의 소송서류를 전자적 방식으로 제출하거나 송달받도록 하고, 법원은 전자기록을 만들어 관리하는 것을 말한다.¹¹⁾ 이러한 전자문서를 활용하여 사법절차의 신속성과 투명성을 증대하고, 피의자나 피고인 뿐만 아니라 피해자나 고소인과 같은 소송관계인의 권리를 보호하여 형사사법업무 전반에 대한 국민의 신뢰성을 제고하고자 하는 목적으로 2021년에 「형사절차전자문서법」이 제정되었다.¹²⁾ 한편, 「형사절차전자문서법」은 “종이문서나 그 밖에 전자적인 형태로 작성되지 아니한 서류 또는 도면·사진·음성·영상자료 등”을 말하는 이른바 ‘전자화대상문서’(법 제2조 제2호)를 전자문서로 변환하여 전산정보처리시스템에 등재하도록 하고 있다(법 제11조 제1항).

이처럼 향후 수사에서부터 공판까지 모든 형사절차에서 원칙적으로 전자문서를 사용하고, 전자적으로 유통과 열람이 가능한 환경이 구축될 예정이다.¹³⁾ 이러한 형사전자소송 도입은 기록의 열람·복사에 있어서의 문제를 해소할 수 있다는 점, 전자적인 신청, 문건 접수, 서면·증거 제출이 가능해져 사건 당사자의 편의를 증진할 수 있다는

10) 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 「포스트코로나 시대의 형사사법체계의 변화와 대응(I) - 팬데믹에 따른 수사와 재판의 변화와 대응」, 한국형사·법무정책연구원, 2021, 247~248면; 윤지영, 「형사절차상 원격화상시스템의 활용방안」, 한국형사정책연구원, 2012, 49~51면.

11) 대한민국법원, “미리 보는 형사전자소송”, https://help.scourt.go.kr/nm/min_9/min_9/index.html (2023.11.1. 최종접속) 참조.

12) 법제처 국가법령정보센터, 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제정이유, <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=236225&lsId=&efYd=20241020&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#> (2023.11.1. 최종접속) 참조.

13) 대한민국법원, 앞의 홈페이지(미리 보는 형사전자소송) 참조.

점, 상소제기기간이나 상소이유서 제출기간 및 정식재판의 청구기간 등의 기간이 도과하는 문제점을 낮출 수 있다는 점, 전자적으로 변론요지서, 증거 등의 서류도 제출할 수 있다는 점 등에서 실익이 있다.¹⁴⁾ 또한 소송관계인이 시간과 장소에 구애받지 않고 형사사법정보에 접근할 수 있다는 점, 기록의 추가·변경의 내용을 바로 확인할 수 있다는 점, 사건기록의 영구보존이 가능하다는 점, 재심사건·상소권(또는 정식재판청구권) 회복사건의 정상적인 심리가 가능하다는 점에서 소송관계인의 방어권 등의 권리를 보다 보장할 수 있을 것으로도 기대된다.¹⁵⁾

요컨대, 형사전자소송 도입으로 인해 형사사법절차의 신속성, 투명성, 공정성 제고를 통해 인권보호에 기여할 것으로 예상된다.

제2절 | 형사전자소송 제도 준비 현황

1. 형사전자소송 관련 법령 현황

전술한 바와 같이 우리나라의 형사전자소송은 「형사절차전자화법」과 「약식전자문서법」이 제정되면서 본격적으로 시행되었다. 이제 「형사절차전자문서법」의 제정 및 시행에 따라 형사사법절차에서 전자문서의 이용과 관리에 대한 규정이 마련되었고, 약식전자문서법은 폐지된다. 이하에서는 이러한 법률들의 주요 내용을 간략히 살펴본다.

가. 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」

1) 제정이유

「형사절차전자문서법」은 “형사사법절차에서 전자문서의 이용 및 관리에 대한 기본 원칙과 절차를 규정”함으로써, “사법절차의 신속성과 투명성을 높이고, 피의자·피고인·피해자·고소인 등의 형사사법절차상 권리 보장을 강화”하기 위하여 제정되었다.¹⁶⁾

14) 이경렬·김기범·김대원·류부곤, 「형사전자소송 도입을 위한 입법방안 등 연구 - 수사절차 중심-」, 경찰청 정책연구용역사업 연구보고서, 성균관대학교 산학협력단, 2020, 3면.

15) 이경렬·김기범·김대원·류부곤, 앞의 연구보고서, 3면.

2) 주요 내용

(1) 형사절차에서의 전자문서 활용 분야 및 대상

「형사절차전자문서법」이 제정됨에 따라 「형사소송법」, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 중 가정보호사건 부분, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 중 아동보호사건 부분, 「통신비밀보호법」 등의 법률이 적용되는 형사사법절차에 있어서 전자문서를 활용할 수 있게 되었다(동법 제3조).

또한 피의자, 피고인, 피해자, 고소인, 고발인, 변호인 등은 형사사법업무 처리기관에 제출할 서류 또는 도면·사진·음성·영상자료 등을 전산정보처리시스템을 통하여 전자문서로 제출할 수 있게 되었다. 그리고 전자적인 형태로 작성되지 않은 서류 등을 전자적인 형태로 변환·등재한 전자화문서는 원래의 서류 등과 동일한 것으로 간주하며, 동법에 따라 전산정보처리시스템을 통하여 서면은 전자문서와 동일한 것으로 간주하도록 하였다(동법 제5조).

(2) 전자문서의 동일성 확인 및 송부 방식

한편, 전산정보처리시스템을 통하여 제출된 전자문서는 전산정보처리시스템에 전자적으로 기록된 때에 접수된 것으로 보도록 하고, 형사사법업무 처리기관은 전자문서의 동일성 확인 기회를 주도록 하며, 전자문서의 위조·변조 여부의 확인이 필요한 경우, 전자문서 제출자에게 그 원본의 제시나 제출을 요구할 수 있도록 하였다(동법 제9조).

형사사법업무 처리기관 소속 공무원은 원칙적으로 형사사법업무와 관련된 문서를 전자문서로 작성하도록 하고, 전자적 형태로 변환하는 것이 현저히 곤란한 경우 등을 제외하고는 종이문서 등을 전자적 형태로 변환하여 전산정보처리시스템에 등재하도록 하였다(동법 제10조~제11조). 또한 형사사법업무 처리기관이 형사사법절차와 관련하여 작성한 전자문서를 다른 형사사법업무 처리기관에 송부할 때에는 원칙적으로 전산정보처리시스템을 통하여 송부하도록 하였다. 만약 형사사법업무 처리기관 외의 기관으로 사건 이송·송치하는 경우에는 문서를 출력하여 서면을 송부하는 것을 원칙으로

16) 법제처 국가법령정보센터, 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제정이유, <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=236225&lsId=&efYd=20241020&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#> (2023.11.1. 최종접속).

하면서도 만약 전자문서 송·수신 시스템을 갖춘 기관에 대해서는 전자문서를 직접 전자적 방법으로 송부할 수 있도록 하였다(동법 제13조).

(3) 전자문서 송달 및 통지 관련 규정

형사사법업무 처리기관은 전자적 송달·통지에 동의한 등록사용자 등에 대해서는 전산 정보처리시스템을 통하여 전자적인 방법으로 송달이나 통지를 할 수 있도록 하였다. 이 경우 전자문서를 전산정보처리시스템에 등재하고 그 사실을 송달 또는 통지를 받을 자에게 전자적으로 통지하는 방법으로 할 수 있고, 송달·통지를 받을 자가 전산정보처리 시스템에 등재된 전자문서를 확인한 때에 송달 또는 통지된 것으로 보도록 하였다. 만약 송달·통지를 받을 자가 전자문서를 확인하지 않은 경우, 등재 사실을 전자적으로 통지한 날부터 14일이 지나면 송달 또는 통지된 것으로 간주하도록 규정하였다(동법 제14조).

(4) 전자영장 제도 도입 및 전자적 증거조사 관련 규정

전자영장의 형식으로 영장이 청구, 발부 및 집행될 수 있도록 하였다(동법 제17조). 그리고 형사재판에서 문자, 그 밖의 기호, 도면·사진 등에 대한 증거조사는 전자문서를 모니터, 스크린 등을 통하여 열람하는 방법으로 할 수 있도록 하였다.

또한, 음성이나 영상정보에 대한 증거조사는 전자문서의 음성을 청취하거나 영상을 재생하는 방법으로 할 수 있도록 하였다(동법 제18조).

(5) 전자문서 보관 및 폐기 관련 규정

그 밖에도 동법은 전자문서의 경우 형이 확정된 사건에 있어서는 형의 시효가 완성된 때, 무죄·면소 등의 재판이 확정된 사건이나 불기소 처분·불송치 결정된 사건은 공소시효가 완성된 때에 삭제하도록 함을 원칙으로 하고 있다. 다만, 국내외적으로 중대한 사건, 공범에 대한 수사가 필요한 사건 등의 경우에는 전자문서를 영구 보관하거나 그 폐기 시기를 늦출 수 있도록 규정하였다(동법 제20조).

(6) 위임규정 및 경과규정

동법은 부칙을 두어 형사절차의 전자화에 따른 혼란을 막고자 하고 있다.

우선 부칙 제1조에 의하면 법원 외의 형사사법업무 처리기관의 형사사법절차에 대해서는 ‘대통령령’으로, 법원의 형사사법절차에 대해서는 ‘대법원규칙’으로 정하도록

하고 있다.

동법 제정으로 형사절차에 전자문서가 활용될 수 있게 됨에 따라, 부칙 제2조에서는 「약식전자문서법」을 폐지하도록 하고 있다. 다만, 즉각적인 폐지로 인하여 발생할 수 있는 공백을 해결하기 위하여 부칙 제4조에서 경과규정을 두어 「형사절차전자문서법」 시행 이전에 약식명령을 청구한 사건은 「약식전자문서법」 규정에 따라 절차를 진행하도록 하는 한편, 「형사절차전자문서법」 시행 이전에 수사가 개시되어 「형사절차전자문서법」 시행 당시까지도 수사가 진행 중인 사건이 「약식전자문서법」에 따라 진행된 경우에는 역시 해당 법률이 적용된 것으로 본다고 규정하고 있다.

나. 「형사사법절차 전자화 촉진법」

1) 제정이유

「형사사법전자화법」은 “형사사법기관의 모든 문서 작성을 전자화하고 형사사법 정보를 공동 활용하도록 함으로써 종이 없는 신속한 형사사법절차의 기반을 마련하고 사건관계인이 인터넷을 이용하여 24시간 실시간으로 형사사법 진행 상황 조회 서비스, 각종 증명서 발급, 형사절차 및 법령 관련 정보 제공 서비스를 받을 수 있도록 하는 등 형사사법절차에서 국민 편익을 크게 증진시키고 국가 예산이 획기적으로 절감되는 전자적 시스템을 구축”하려는 목적으로 제정되었다. 이미 2010년 제정 당시에서부터 국내 IT 기술의 활용을 통한 국민 권익 신장 및 편익 증진, 종이사용으로 인한 비용의 절감을 추구하고 있었다.

2) 주요 내용

동법의 시행에 따라 형사사법업무 처리기관은 형사사법정보의 활용을 위하여 개발한 시스템의 운영을 위한 협력의무(동법 제5조), 공동 활용을 위한 협력 의무(동법 제6조)를 부담하게 되었다. 또한 대국민 서비스 제공을 위하여 ‘형사사법포털’을 개발하여 운영하도록 함으로써 국민의 편익을 증진하고자 하였다(동법 제7조).

이러한 형사사법정보의 운영 및 관리를 위하여 실무협의회를 구성하도록 하는 한편(법 제9조~제13조), 형사사법업무나 시스템 지원업무 종사자가 형사사법정보를 열람, 복사, 또는 전송하는 행위를 금지하고 형사사법정보 누설행위를 처벌하도록 하였다(동

22 형사전자소송의 성공적 정착을 위한 연구

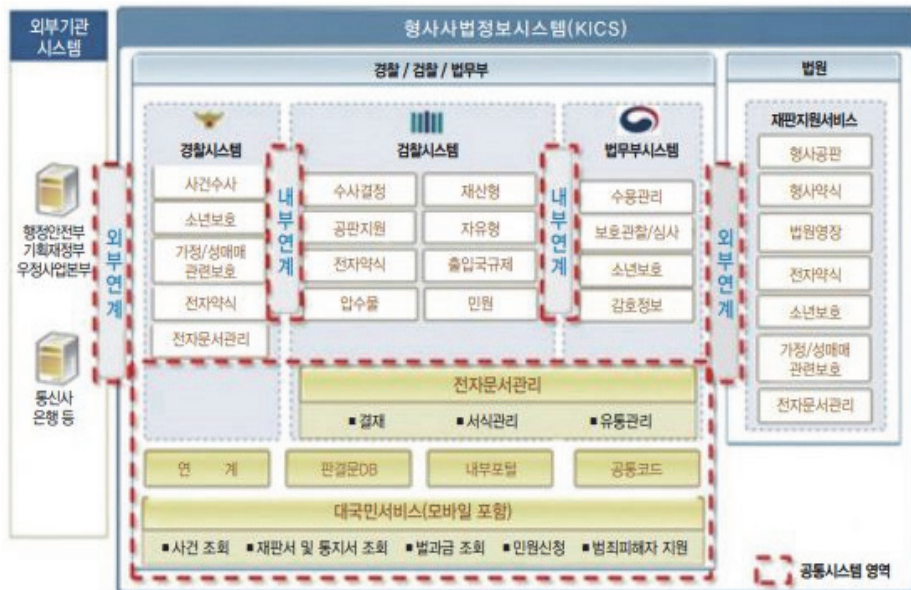
법 제14조~제16조). 이처럼 동법을 통해 형사사업업무 처리기관의 업무와 형사사법정보시스템의 운영에 관한 사항이 정리되었다.

2. 차세대 KICS 개발

가. 형사사법정보시스템(KICS) 현황

우리나라의 첨단 IT 기술을 활용함으로써 전자적으로 작성된 문서를 형사사법업무 처리기관 간에 공동으로 활용할 수 있도록 함으로써, 형사사법절차에 있어서의 효율성과 국민 편익을 증진시키기 위한 목적으로 2010년에 “형사사법 정보시스템(Korea Information System of Criminal Justice Services, 이하 KICS라 한다)이 구축되어 운영 중이다.¹⁷⁾ 같은 시기에 대국민 형사사법 서비스인 “형사사법 포털”도 서비스를 시작하였다. 기존의 KICS의 전체적인 구성은 다음 그림과 같다.

▶▶ [그림 2-1] 형사사법정보시스템(KICS) 전체 구성도



그림출처: 앞의 형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 7면에서 발췌함.

17) 형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, https://www.kics.go.kr/images/renew/brochure/kics_brochure.pdf (2023.7.1. 최종접속), 2면.

형사사법업무 처리기관은 각각 KICS 전용 서버를 구축하여 운영하고 있음을 확인할 수 있다. 경찰, 검찰, 법무부 등은 독자적인 KICS 서버를 운영하면서 이를 내부적으로 연계하는 시스템을 구축하고 있다. 반면, 법원은 각종 형사사건 업무처리를 위하여 독자적인 KICS를 구축하고 있으며, 검찰 및 경찰 등 수사기관과의 정보 연계를 위하여 ‘외부연계’ 방식으로 정보를 공유하고 있다. 또한 행정안전부, 우정사업본부, 금융기관, 이동통신사 등 외부 기관과의 정보 공유를 위한 연계망도 구축하고 있다. 이러한 각 기관의 KICS의 연계 및 협의를 위한 시스템은 공통시스템이라 불리며, 법무부 ‘형사사법공통시스템 운영단’(이하 ‘운영단’이라 한다)이 관리하고 있다.¹⁸⁾

현재까지 형사사법업무 처리기관 간에 연계하고 있는 정보의 종류는 총 380종에 달하며, 외부 기관으로부터도 총 24종의 정보를 제공받아 공동으로 활용하고 있다고 한다.¹⁹⁾ 이러한 공유정보의 구체적인 내용은 다음 표와 같다.

» [표 2-1] 주요 공유정보 종류

형사사법기관		주요 공유 정보	건수 (총 380종)
제공기관	수신기관		
경찰	검찰	피의자 인적사항, 수사지휘건의, 긴급체포송인건의, 영장반환보고, 경찰청 DNA 채취정보 등	72
	법원	소년보호사건송치서 정보	1
	법무부	범죄경력조회(교정, 보호관찰, 소년보호)	3
검찰	경찰	송치사건 수리, 처분미상전과 온라인 연계, 검찰직수 후 수사지휘 사건정보, 감정유치장, DNA 채취정보 등	59
	법원	구공판 공소장, 증거목록, 증인신문신청서 등	42
	법무부	수용지휘서, 형집행지휘서, 벌과금 미납조회결과, 외국인범죄 처분 및 재판결과 등	43
법원	검찰	각종 영장 발부·기각일자, 선고 결과, 배당 정보, 공판 기일 정보, 상소 정보, 판결문 등	83
	법무부	재감인 소환부, 보호처분 결정문, 판결문, 상담조사 의뢰서 등	15
법무부	경찰	수용자 조회, 보호관찰 대상자정보, 치료감호 대상자·종료자 관련 정보, 출입국사실 등	10

18) 앞의 형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 7면.

19) 앞의 형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 8면

24 형사전자소송의 성공적 정착을 위한 연구

형사사법기관		주요 공유 정보	건수 (총 380종)
제공기관	수신기관		
	검찰	재소자·출소자 수용정보, 구속피의자 소환정보, 입국 시통보, 출입국사실 등	17
	법원	수감 정보, 집행지휘내역, 판결전 조사보고서 등	16
	법무부	가석방자 명단, 보호관찰 대상자 정보, 치료감호 재원자·출원자 정보 등	19

표출처: 앞의 형사사법공동시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 8면의 표를 발췌함

이 외에도 「형사절차전자화법」에 따라, ‘형사사법포털’(www.kics.go.kr)이 제작되어 국민에게 자신의 사건에 대한 각종 조회 서비스, 온라인을 통한 민원신청, 각종 벌과금 조회와 같은 서비스를 제공하고 있다.

나. 차세대 KICS 시스템의 개발 및 시행

운영단은 2018년부터 최신 IT 기술을 기반으로 지능형 형사사법서비스를 제공하기 위해 「차세대 KICS구축을 위한 BPR/ISP 사업」을 진행하였으며, 2023년 하반기부터 일부 시범 서비스를 제공하는 것을 시작으로, 2024년부터는 본격적인 서비스를 시작할 예정이다.²⁰⁾

‘차세대 KICS 시스템’은 기존의 형사사법정보시스템을 단순히 업그레이드하는 것에 그치지 않고, 4차 산업혁명 시대의 첨단 정보통신기술을 대거 도입하여, 형사사법절차의 전자화에 이바지할 것으로 기대되고 있다. 특히 문서의 실시간 생성이나 유통을 가능하게 하고, 경찰 단계에서부터 원격·화상조사 플랫폼을 활용하여 사건관계인에 대한 조사를 실시할 수 있는 시스템을 구축하여 사건관계자의 물리적 출석에 따른 부담을 줄이고자 시도하고 있다.²¹⁾ 또한 전자기록을 생성하여 실시간 유통함으로써 사건처리 시간을 단축하고, 전자화 기반 형사절차를 실시하여 업무효율을 향상하는 한편, 사건관계인은 온라인에서 자료를 제출하거나 열람할 수 있도록 하고자 준비하고 있다. 여기에 모바일로 영장을 집행하는 것도 가능하게 할 예정이다.²²⁾ 이와 같이

20) 앞의 형사사법공동시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 13-14면.

21) 앞의 형사사법공동시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 15면 참조.

22) 앞의 형사사법공동시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 16면 참조.

형사사법절차의 전자화가 추진되고 있는데, 차세대 KICS가 제공할 수 있는 기능은 다음의 그림과 같이 다양하다.

» [그림 2-2] 차세대 KICS와 형사사법절차 전자화 확대 주요 내용



그림출처: 앞의 형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 16면에서 발췌함

향후 차세대 KICS의 각 시스템이 본격 활용되고, 앞으로 기술의 발전에 따라 시스템 적인 보완이 이루어진다면, 현장에서 모바일 기기를 통한 조사나 수사, 증거수집이 가능해지며, 원격 조사 방법 활용에 따라 국민의 기관 출석에 따른 비용을 절감하고, 조사·수사의 효율성도 증대될 수 있을 것으로 기대되고 있다.²³⁾

또한 「형사절차전자문서법」 시행 이후의 각종 형사사법정보의 유통 및 송달, 전자영장의 청구, 발부, 집행의 전 과정에서 차세대 KICS활용도가 높아질 것으로 생각된다.

23) 앞의 형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 14~16면 내용 참조.

제3절 | 소결

현재로서는 「형사절차전자문서법」이 본격 시행되기도 전이기 때문에, 형사절차에 전자소송 제도를 도입하는 것이 가져올 구체적인 문제점을 지적하거나 예측하는 것은 쉽지 않은 일이다. 「형사절차전자문서법」은 각종 절차에 종이문서 대신 전자문서를 사용하자는 것이 주된 목적이기 때문에, 원격·비대면 수사절차를 전면적으로 시행한다거나 완전한 전자법정을 논하는 것은 아직 시기상조인 것으로 보인다.

앞으로 소개할 형사절차의 전자화와 관련한 우려의 목소리들도 과거에 유사한 제도를 시행해 본 경험을 바탕으로 유추한 것이 다수이다. 따라서 지금 단계에서는 아직 현실화하지 않은 문제를 지나치게 우려할 필요는 없어 보인다. 이하의 장에서 자세히 설명하겠지만, 법령의 준비 상황을 볼 때, 오히려 기존에 혼란을 가중시켰던 논쟁들을 입법적으로 해결한 경우도 확인할 수 있다.

다만, 형사절차의 전자화로 인한 문제점들이 우려를 넘어 현실 세계에서 발생하지 않도록 예방하고, 기왕에 새롭게 도입하기로 한 형사전자소송 제도가 우리 형사실무에 성공적으로 정착하여 실제적 진실 발견과 국민 편익을 증진에 기여할 수 있도록 할 필요가 있다.

이러한 목적으로 이하에서는 현행 법령상의 조문이나 관련 제도 중에서 후속 논의가 필요한 영역이거나 혹은 보다 면밀한 검토가 필요한 부분을 선정하여 쟁점에 따른 보완 방안을 제시하고자 한다.

제 3 장

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

형사전자소송의 주요 쟁점 검토

김민규·김기범·허 황

제3장

형사전자소송의 주요 쟁점 검토

제1절 | 형사전자소송 관련 법령의 문제점 검토

1. 관련 법령 규정의 내용에 대한 검토

가. 「형사소송법」 규정의 검토

형사소송절차를 규율하는 현행 「형사소송법」은 1954년 5월 30일에 최초로 제정되어 2024년에 70주년을 맞게 되었다. 그간 발전된 인권의식과 함께 적법절차 원칙의 준수, 그리고 당사자주의 원칙 및 공판중심주의의 강화와 같은 이유로 지속적으로 개정이 이루어져 왔다. 그러나 이미 70년 전에 제정된 법률이기 때문에, 대부분의 법조항은 전자소송 절차를 상정하지 않고 있다.

수사기관 등 실무계에 있는 전문가를 대상으로 한 의견 조회의 결과, 다수의 실무가는 「형사절차전자문서법」이 제정되어 시행된다고 하더라도, 이는 기존의 종이문서를 통해 이루어지던 절차들에 전자문서가 사용되는 것일 뿐이며, 형사사법절차의 주요 부분에 대한 본질적인 변화가 발생하는 것은 아니라는 시각이 우세하였다. 현재의 입법 내용 및 기술 수준에 비추어 볼 때 이러한 시각은 타당성이 있어 보인다. 더군다나 형사절차의 기본 원칙인 ‘공판중심주의’가 원격·비대면 절차의 도입으로 인하여 형해화할 가능성이 있다는 우려도 제기될 수 있다. 즉, 전자화를 통한 원격·비대면 재판의 가능성은 그 편의성에도 불구하고 법관의 면전에서 재판을 받을 권리를 침해한다는 우려도 동시에 발생시킬 수 있는 것이다. 이러한 점에서 현 단계에서는 완전한 재판절차 전자화는 시기상조라 생각된다.

다만, 앞으로 영상기술이나 정보통신망 기술, 그리고 공판을 지원할 수 있는 각종 비대면 서비스 기술을 포함한 첨단 기술이 더욱 발전할 것은 분명한 사실이다. 따라서 필요한 경우 원격·비대면으로 수사절차 및 공판절차가 진행될 가능성도 배제할 수 없다.²⁴⁾ 따라서 공판중심주의 원칙을 훼손하지 않으면서도, 국민의 편익을 증진하고 수사기관의 수사 효율성을 증대시키기 위한 다양한 방안을 고려할 필요가 있고, 그러한 점에서 오래 전에 제정된 「형사소송법」도 정비할 필요가 있다고 하겠다.

우선 전자적인 방법을 통한 증거조사나 심문이 이루어질 가능성도 있다는 점에서, 현행 형사소송법 규정 중 종이문서의 사용을 전제로 한 규정과 기존의 아날로그적 방식으로만 수행이 가능한 절차들에 대해서는 검토가 필요하다고 생각된다. 구체적으로는 다음과 같은 법문언들에 대하여 살펴볼 필요가 있다.

1) 열람·복사

「형사소송법」의 다수 규정은 다음과 같이 “열람·복사”라는 법문언을 사용하고 있다.

제35조(서류·증거물의 열람·복사) ①피고인과 변호인은 소송계속 중의 관계 서류 또는 증거물을 열람하거나 복사할 수 있다.
제55조(피고인의 공판조서열람권등) ①피고인은 공판조서의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다.

여기에서 말하는 “관계 서류”에는 종이문서 뿐만 아니라 전자문서도 포함될 수 있는 것이므로, 당연히 전자문서의 열람·복사에도 동조가 적용되는 것은 분명해 보인다. 한편, 동법 제59조의3 제1항은 같은 열람·복사라는 문구를 사용하면서도 전자화된 문서를 예정하고 있는 듯한 표현을 사용하고 있다.

제59조의3(확정 판결서등의 열람·복사) ① 누구든지 판결이 확정된 사건의 판결서 또는 그 등본, 증거목록 또는 그 등본, 그 밖에 검사나 피고인 또는 변호인이 법원에 제출한 서류·물건의 명칭·목록 또는 이에 해당하는 정보(이하 “판결서등”이라 한다)를 보관하는 법원에서 해당 판결서등을 열람 및 복사(인터넷, 그 밖의 전산정보처리시스템을 통한 전자적 방법을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 판결서등의 열람 및 복사를 제한할 수 있다.

24) 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 81~89면 참조.

법 전체적으로 내용상의 통일성을 유지하기 위하여 열람 및 복사는 당연히 전자문서에도 해당됨을 밝히는 것이 타당해 보인다. 또한 전자문서는 그 형식상 ‘복사’보다는 스캔이나 인쇄, 또는 전송 등에 대한 요구가 더 많을 것으로 예상되므로, 전송이나 인쇄와 같은 표현도 추가하는 것이 바람직해 보인다. 그리고 해당 법조문은 수사기관이나 타인에 대하여 아직 전자문서로 작성되지 않은 사건 관계 서류 등을 전자문서화하여 제공하도록 요구하는 것이 가능한지 분명하지 않다는 문제도 있다.

2) 조서, 재판서 등의 서명날인

「형사소송법」은 다수 규정에서 종이문서를 전제로 하여 법문언을 규정하고 있고, 해당 문서에 “서명”, “날인”, “간인”을 하도록 하고 있다.

제32조(변호인선임의 효력) ①변호인의 선임은 심급마다 변호인과 연명날인한 서면으로 제출하여야 한다.

제41조(재판서의 서명 등) ①재판서에는 재판한 법관이 서명날인하여야 한다.

② 재판장이 서명날인할 수 없는 때에는 다른 법관이 그 사유를 부기하고 서명날인하여야 하며 다른 법관이 서명날인할 수 없는 때에는 재판장이 그 사유를 부기하고 서명날인하여야 한다.

③ 판결서 기타 대법원규칙이 정하는 재판서를 제외한 재판서에 대하여는 제1항 및 제2항의 서명날인에 갈음하여 기명날인할 수 있다.

제48조(조서의 작성방법) ①피고인, 피의자, 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인을 신문하는 때에는 참여한 법원사무관등이 조서를 작성하여야 한다.

②~⑥ 생략

⑦ 조서에는 진술자로 하여금 간인한 후 서명날인하게 하여야 한다. 단, 진술자가 서명날인을 거부한 때에는 그 사유를 기재하여야 한다.

제50조(각종 조서의 기재요건) 전2조의 조서에는 조사 또는 처분의 연월일시와 장소를 기재하고 그 조사 또는 처분을 행한 자와 참여한 법원사무관등이 기명날인 또는 서명하여야 한다. 단, 공판기일 외에 법원이 조사 또는 처분을 행한 때에는 재판장 또는 법관과 참여한 법원사무관등이 기명날인 또는 서명하여야 한다.

제53조(공판조서의 서명 등) ①공판조서에는 재판장과 참여한 법원사무관등이 기명날인 또는 서명하여야 한다.

② 재판장이 기명날인 또는 서명할 수 없는 때에는 다른 법관이 그 사유를 부기하고 기명날인 또는 서명하여야 하며 법관전원이 기명날인 또는 서명할 수 없는 때에는 참여한 법

원사무관등이 그 사유를 부기하고 기명날인 또는 서명하여야 한다.

③ 법원사무관등이 기명날인 또는 서명할 수 없는 때에는 재판장 또는 다른 법관이 그 사유를 부기하고 기명날인 또는 서명하여야 한다.

제57조(공무원의 서류) ①공무원이 작성하는 서류에는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 작성 연월일과 소속공무소를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다.

② 서류에는 간인하거나 이에 준하는 조치를 하여야 한다.

제58조(공무원의 서류) ① 생략

② 삽입, 삭제 또는 난외기재를 할 때에는 이 기재한 곳에 날인하고 그 자수를 기재하여야 한다. 단, 삭제한 부분은 해독할 수 있도록 자체를 존치하여야 한다.

제59조(비공무원의 서류) 공무원 아닌 자가 작성하는 서류에는 연월일을 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다. 인장이 없으면 지장으로 한다.

제74조(소환장의 방식) 소환장에는 피고인의 성명, 주거, 죄명, 출석일시, 장소와 정당한 이유 없이 출석하지 아니하는 때에는 도망할 염려가 있다고 인정하여 구속영장을 발부할 수 있음을 기재하고 재판장 또는 수명법관이 기명날인 또는 서명하여야 한다.

제75조(구속영장의 방식) ①구속영장에는 피고인의 성명, 주거, 죄명, 공소사실의 요지, 인치 구금할 장소, 발부년월일, 그 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 할 취지를 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야 한다.

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.

제157조(선서의 방식) ①~② 생략

③ 재판장은 증인에게 선서서를 낭독하고 기명날인하거나 서명하게 하여야 한다. 다만, 증인이 선서서를 낭독하지 못하거나 서명을 하지 못하는 경우에는 참여한 법원사무관등이 대행한다.

제200조의2(영장에 의한 체포) ①~② 생략

③ 제1항의 청구를 받은 지방법원판사가 체포영장을 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명날인하여 청구한 검사에게 교부한다.

제201조(구속) ①~③ 생략

④ 제1항의 청구를 받은 지방법원판사는 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부한다. 이를 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명날인하여 청구한 검사에게 교부한다.

제243조의2(변호인의 참여 등) ①~③ 생략

④ 제3항에 따른 변호인의 의견이 기재된 피의자신문조서는 변호인에게 열람하게 한 후 변호인으로 하여금 그 조서에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.

제244조(피의자신문조서의 작성) ①~② 생략

③ 피의자가 조서에 대하여 이의나 의견이 없음을 진술한 때에는 피의자로 하여금 그 취지를 자필로 기재하게 하고 조서에 간인한 후 기명날인 또는 서명하게 한다.

제244조의2(피의자진술의 영상녹화) ① 피의자의 진술은 영상녹화할 수 있다. 이 경우 미리 영상녹화사실을 알려주어야 하며, 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다.

② 제1항에 따른 영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.

제244조의3(진술거부권 등의 고지) ① 생략

② 검사 또는 사법경찰관은 제1항에 따라 알려 준 때에는 피의자가 진술을 거부할 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 행사할 것인지의 여부를 질문하고, 이에 대한 피의자의 답변을 조서에 기재하여야 한다. 이 경우 피의자의 답변은 피의자로 하여금 자필로 기재하게 하거나 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 답변을 기재한 부분에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.

제313조(진술서등) ① 전2조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류로서 그 작성자 또는 진술자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것(피고인 또는 피고인 아닌 자가 작성하였거나 진술한 내용이 포함된 문자·사진·영상 등의 정보로서 컴퓨터용디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 저장된 것을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은 공판준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다.

제461조(집행지휘의 방식) 재판의 집행지휘는 재판서 또는 재판을 기재한 조서의 등본 또는 초본을 첨부한 서면으로 하여야 한다. 단, 형의 집행을 지휘하는 경우 외에는 재판서의 원본, 등본이나 초본 또는 조서의 등본이나 초본에 인정하는 날인으로 할 수 있다.

제468조(사형집행조서) 사형의 집행에 참여한 검찰청서기관은 집행조서를 작성하고 검사와 교도소장 또는 구치소장이나 그 대리자와 함께 기명날인 또는 서명하여야 한다.

위와 같은 규정들에서 말하는 “서명날인”은 본질적으로 종이문서에 직접 서명하거나 도장을 찍는 것을 의미한다. 앞으로 「형사절차전자문서법」에 따라 대부분의 형사절차에서 전자문서를 사용하는 것이 의무화되므로, 위와 같은 종이문서를 전제로 한 규정들이나 물리적인 서명 또는 날인을 요구하는 문언들에 대해 수정을 하는 것이 필요해 보인다. 서류는 “전자문서를 포함한다”는 문언을 추가하고, 서명날인 방법에 “전자서명을 포함한다”라는 문언을 추가하거나 정의규정을 신설하여 서류, 조서, 재판서 등은 전자문서를 포함한다는 점과 이 경우 서명날인은 전자서명으로 대체 가능하다는 것을 규정한다면 큰 혼란 없이 해결될 수 있을 것으로 보인다.

다만, “간인”은 온라인으로 하기는 어려워 보이므로 이러한 것을 해결할 기술적 조치를 마련할 필요가 있어 보인다. 또한 공무원이 작성한 서류를 번개하거나 조서를 수정하는 경우, 어떠한 방식을 취할 것인지, 수정 전의 내용도 전자문서에 그대로 두어 시간에 따른 변경 작성 내용을 확인할 수 있도록 할 것인지가 불분명한 상황이다.

3) 송달 등

「형사소송법」에는 송달에 대한 규정을 다수 두고 있다. 이 중에서 송달이 큰 의미를 지니는 부분은 소환장의 송달과 관련한 부분이라 할 수 있다.

제42조(재판의 선고, 고지의 방식) 재판의 선고 또는 고지는 공판정에서는 재판서에 의하여야 하고 기타의 경우에는 재판서등본의 송달 또는 다른 적당한 방법으로 하여야 한다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다.

제60조(송달받기 위한 신고) ①피고인, 대리인, 대표자, 변호인 또는 보조인이 법원 소재지에 서류의 송달을 받을 수 있는 주거 또는 사무소를 두지 아니한 때에는 법원 소재지에 주거 또는 사무소 있는 자를 송달영수인으로 선임하여 연명한 서면으로 신고하여야 한다.

제61조(우체에 부치는 송달) ①주거, 사무소 또는 송달영수인의 선임을 신고하여야 할 자가 그 신고를 하지 아니하는 때에는 법원사무관등은 서류를 우체에 부치거나 기타 적당한 방법에 의하여 송달할 수 있다.

② 서류를 우체에 부친 경우에는 도달된 때에 송달된 것으로 간주한다.

제63조(공시송달의 원인) ①피고인의 주거, 사무소와 현재지를 알 수 없는 때에는 공시송달을 할 수 있다.

② 피고인이 재판권이 미치지 아니하는 장소에 있는 경우에 다른 방법으로 송달할 수 없는 때에도 전항과 같다.

제64조(공시송달의 방식) ①~③ 생략

④ 최초의 공시송달은 제2항의 공시를 한 날로부터 2주일을 경과하면 그 효력이 생긴다. 단, 제2회이후의 공시송달은 5일을 경과하면 그 효력이 생긴다.

제76조(소환장의 송달) ①소환장은 송달하여야 한다.

제150조의2(증인의 소환) ①법원은 소환장의 송달, 전화, 전자우편, 그 밖의 상당한 방법으로 증인을 소환한다.

제266조(공소장부분의 송달) 법원은 공소의 제기가 있는 때에는 지체없이 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다. 단, 제1회 공판기일 전 5일까지 송달하여야 한다.

제266조의6(공판준비를 위한 서면의 제출) ①~② 생략

③ 법원은 제1항 또는 제2항에 따라 서면이 제출된 때에는 그 부분을 상대방에게 송달하

여야 한다.

제361조의3(항소이유서와 답변서) ① 생략

- ② 항소이유서의 제출을 받은 항소법원은 지체없이 그 부분 또는 등본을 상대방에게 송달하여야 한다.
- ③ 상대방은 전항의 송달을 받은 날로부터 10일 이내에 답변서를 항소법원에 제출하여야 한다.
- ④ 답변서의 제출을 받은 항소법원은 지체없이 그 부분 또는 등본을 항소인 또는 변호인에게 송달하여야 한다.

이러한 송달 규정을 살펴보면, 주소지 또는 사무소와 같은 표현을 사용하고 있는 점, 서면의 부분 등을 송달하도록 하고 있는 점, 우체에 부친 경우의 도달 방법 등을 규정하고 있는 점에 비추어 전자적인 방식, 예컨대 SMS나 이메일 등을 통한 서류의 송달에 대해서는 별도로 예정하고 있지 않은 것으로 보인다. 앞으로 전자문서를 활용한 전자소송제도가 시행됨에 따라, 재판서 등을 온라인으로 송달하는 방안에 대한 고려가 필요해 보인다. 또한 온라인으로 송달을 했을 시, 송달받은 자가 서류의 도달 사실을 부인하는 경우가 발생할 수 있으므로, 서류 도달 여부에 대해 이메일처럼 '수신확인'을 할 수 있는 시스템을 도입할 필요가 있어 보인다.

4) 출석 등

전자문서의 활용과는 직접적인 관계가 없지만, 앞으로 형사사법절차의 전자화가 진전되는 경우 온라인·비대면 절차를 활용하는 경우가 많아질 것으로 예상된다. 그러나 우리 형사소송법은 여전히 당사자가 수사기관이나 법원 등에 물리적으로 출두하는 '출석' 개념을 사용하고 있다.

제72조의2(고지의 방법) ① 생략

- ② 법원은 피고인이 출석하기 어려운 특별한 사정이 있고 상당하다고 인정하는 때에는 검사와 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 제72조의 절차를 진행할 수 있다.

제79조(출석, 동행명령) 법원은 필요한 때에는 지정한 장소에 피고인의 출석 또는 동행을 명할 수 있다.

제98조(보석의 조건) 법원은 보석을 허가하는 경우에는 필요하고 상당한 범위 안에서 다음 각 호의 조건 중 하나 이상의 조건을 정하여야 한다.

1. 법원이 지정하는 일시·장소에 출석하고 증거를 인멸하지 아니하겠다는 서약서를 제출할 것

제165조의2(비디오 등 중계장치 등에 의한 증인신문) ① 생략

② 법원은 증인이 멀리 떨어진 곳 또는 교통이 불편한 곳에 살고 있거나 건강상태 등 그 밖의 사정으로 말미암아 법정에서 직접 출석하기 어렵다고 인정하는 때에는 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 신문할 수 있다.

제194조의4(비용보상의 범위) ① 제194조의2에 따른 비용보상의 범위는 피고인이었던 자 또는 그 변호인이었던 자가 공판준비 및 공판기일에 출석하는데 소요된 여비·일당·숙박료와 변호인이었던 자에 대한 보수에 한한다.

제214조의2(체포와 구속의 적부심사) ①~⑤ 생략

⑥ 제5항의 석방 결정을 하는 경우에는 주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무, 그 밖의 적당한 조건을 부가할 수 있다.

제266조의17(비디오 등 중계장치 등에 의한 공판준비기일) ① 법원은 피고인이 출석하지 아니하는 경우 상당하다고 인정하는 때에는 검사와 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 공판준비기일을 열 수 있다.

제271조(불출석사유, 자료의 제출) 공판기일에 소환 또는 통지서를 받은 자가 질병 기타의 사유로 출석하지 못할 때에는 의사의 진단서 기타의 자료를 제출하여야 한다.

한편, 공판은 공판정에서 심리하도록 하고 변론은 구두로 하도록 하여, ‘법관의 면전에서 심리가 이루어져야 한다’는 공판중심주의를 실현하고자 하고 있다.

제275조(공판정의 심리) ① 공판기일에는 공판정에서 심리한다.

② 공판정은 판사와 검사, 법원사무관등이 출석하여 개정한다.

③ 검사의 좌석과 피고인 및 변호인의 좌석은 대등하며, 법대의 좌우측에 마주 보고 위치하고, 증인의 좌석은 법대의 정면에 위치한다. 다만, 피고인신문을 하는 때에는 피고인은 증인석에 좌석한다.

제275조의3(구두변론주의) 공판정에서의 변론은 구두로 하여야 한다.

본 연구의 범위에는 원격·비대면 형사절차를 활용한 전면적 전자소송의 필요성 및 장·단점이 포함되지 않지만, Covid19 바이러스 팬데믹 사태에서 본 바와 같이 불가피하게 비대면 절차를 수행해야 하는 상황도 발생할 수 있고, 소위 ‘뉴-노멀’ 시대에는

비대면 출석이 일상적인 일로 받아들여질 가능성도 있다.²⁵⁾ 특히, 증인신문이나 조사자 증언제도의 활성화를 위해서는 온라인을 통한 화상 시스템의 사용이 큰 장점을 가질 수 있다. 따라서 지금의 물리적 출석을 전제로 하는 개념을 확장하여 온라인을 통한 전자적 절차에 '참석'하는 것을 포함하는 것이 필요해 보인다.

나. 형사소송규칙 검토

최근 대법원은 「형사소송규칙」을 개정하여, 압수·수색영장을 발부하는 경우 영장전답판사가 임의로 사전대면심리를 할 수 있도록 하고(안 제58조의2 신설), 압수·수색영장 집행 시 피의자 등에게 의견진술권 등의 참여권을 강화(안 제60조, 제62조, 제110조)하고자 시도한 바 있다. 이는 영장제도가 강제처분에 대한 예방적 통제의 역할을 한다는 점에서 법원이 사전에 수사기관의 위법하거나 과도한 압수수색을 통제할 수 있는 방안이 될 수 있다는 지적이 반영된 것이다.²⁶⁾

반면, 이러한 제도 도입에 대한 비판론은 사전심문제도 도입에 우려를 표하고 있다. 즉, 사전심문제도로 인하여 제보자 등이 노출될 수 있고, 관련자에 대한 심문 과정에서 수사의 밀행성이 침해될 수도 있으며, 사전심문 절차를 수행하는 과정에서 기록 검토 등으로 인하여 수사의 지연이 초래될 수 있어 실제적 진실 발견에 심각한 장애가 발생할 수 있다는 점을 지적한다.²⁷⁾ 또한 압수·수색영장을 통한 전자정보의 선별압수를 위한 통제장치는 이미 충분하게 마련되어 있으며, 이러한 사전심문제도를 통하더라도 압수·수색 범위를 특정하는 것이 곤란하다는 점에서 실효성이 의심된다는 점도 문제점으로 제기되었다.²⁸⁾

법원이 국가기관이 행하는 강력한 강제처분인 압수·수색 과정에서 그 대상자에 대한 방어권을 보장하고, 절차의 적법성을 확보하려는 기본 취지는 충분히 공감할 만하다.

25) 포스트코로나 시대의 원격·비대면 절차의 활용에 대한 자세한 연구는 한국형사법무정책연구원 이 2021년에 수행한 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 「포스트코로나 시대의 형사사법체계의 변화와 대응(I) - 팬데믹에 따른 수사과 재판의 변화와 대응」, 2021이 있다.

26) 조기영, 「압수·수색영장 사전심문의 필요성 및 문제점」, 대법원 형사법연구회·한국형사법학회 공동학술대회(2023.6.2.) 발표자료집, 16-17면.

27) 한문혁, 「압수·수색영장 사전심문의 필요성 및 문제점」 토론문 2, 대법원 형사법연구회·한국형사법학회 공동학술대회(2023.6.2.) 발표자료집, 48-49면.

28) 한문혁, 앞의 글, 45-46면.

다만, 「형사절차전자문서법」 시행에 따라 영장의 청구에서부터 집행까지의 전 과정이 정보통신망을 통해 이루어지는 소위 '전자영장' 제도가 도입되는 상황에서, 사전심문 제도가 큰 역할을 할 수 있을지는 의문이다.

다. 「형사절차전자화법」 검토

「형사절차전자화법」을 근거로 하여 형사사법정보 시스템이 운영되고 있음은 앞서 살펴본 바와 같다. 다만, 이 법은 근본적으로 형사사법정보 시스템을 통한 대국민 서비스를 개선하고자 하는 목적을 가지고 있어서, 형사사법업무 처리기관의 업무, 시스템 운영주체, 협의회 구성 및 운영에 대한 내용 및 형사사법정보 보호 및 유출금지에 대해서 주로 규정하고 있을 뿐이다. 특히, 형사사법업무 처리기관에 종사하거나 종사 하였던 사람이 아닌 일반 이용자가 고의 또는 부주의로 시스템에서 유통되는 정보를 외부로 유출한 경우의 처벌 등 책임에 관해서는 따로 규정하고 있지 않다.

앞으로 모든 형사절차 기록이 전자화되어 유통되는 경우, 막대한 양의 정보가 일순간에 전송될 수 있는 것은 물론이고, 접근 권한만 있다면 누구든 쉽게 자신의 사건에 대한 정보를 검색하여 출력 및 복사하는 것이 가능해질 것으로 예상된다. 따라서 본격적인 형사전자소송 시행 이전에 현행법에 따른 처벌 유형, 즉 형사사법정보의 누설, 권한 없는 처리, 타인 제공 등 부당한 목적 사용 이외에도 정보에 대한 접근 권한이 있으면서도 방어권 행사 차원을 넘어 정보를 누설하거나 사용하여 수사 기밀을 누출시키거나 개인정보 등 타인의 권리를 침해하는 경우를 처벌할 수 있도록 할 필요가 있다.

또한 전자기록에 접근하고자 하는 자는 별도의 보안 기술을 사용하여 해킹 등의 정보 누출에 대비하도록 의무화하는 규정 역시 필요할 것으로 보인다.

라. 「약식전자문서법」의 검토

전술한 바와 같이 「약식전자문서법」은 전자문서를 활용한 전자약식절차에 대해 규정하고 있는 법이지만, 「형사절차전자문서법」이 제정되어 모든 형사사건에 있어서의 전자문서 활용의 기준이 될 예정인바, 「형사절차전자문서법」 부칙 제2조에 따라 법 시행 이후 폐지될 법률이다. 다만, 동법 부칙 제4조는 경과규정을 두어 수사가 진행

중에 법률이 폐지되는 경우 등 공백이 생기는 경우에는 「약식전자문서법」의 규정을 그대로 적용하도록 하고 있다. 이처럼 곧 폐지될 법률이기는 하나 그 기본 구조는 여전히 형사전자소송에 활용될 것이기에 검토해볼 실익이 있다.

본 법은 주로 도로교통 범죄에 대해 적용된다는 점에서 한계를 가지고 있기는 하나, 전자문서를 활용한 약식절차에 동의한 경우에만 절차를 진행할 수 있도록 한 점, 전자 약식절차를 활용할 수 있는 사건을 한정한 점 등은 앞으로의 형사전자소송제도 활용에 있어서도 활용 가능한 방식이라 할 수 있다.

한편, 동법 제10조는 약식절차를 취소하고 정식재판절차로 이행하는 사건의 경우에, 법원이 모든 서류를 검사에게 전자적으로 송부하고, 검사가 다시 서류를 종이문서로 출력하여 제출하도록 하고 있다. 이렇게 한 이유는 공소를 제기함에 있어서, 공소장 이외에는 예단을 발생시킬 가능성이 있는 서류 기타 증거물을 첨부해서는 안 된다는 우리 형사소송법상의 공소장 일본주의를 실현하기 위한 것으로 보인다.

앞으로 형사전자소송 제도를 확립하는 과정에서도 형사소송법의 기본원칙과 조화롭게 해석하기 위해서는 법원에 제출된 전자문서 등 증거 관련 서류에 대해서는 법관에게 공소 제기 이후에만 열람할 수 있도록 하는 기술적 수단을 도입하거나 이를 관련 법령에 명문화하는 것이 필요하다고 생각된다.

2. 관련 법령의 형식 및 체계의 검토

「형사절차전자문서법」 제4조에 의하면, 형사사법절차의 전자적 처리에 대해서는 본법이 다른 법률에 우선하여 적용되며, 특별한 규정이 없는 경우에는 「형사소송법」이나 「형사절차전자화법」이 적용된다고 규정하고 있다. 즉, 형사전자소송과 관련한 제반 사항에 대해서는 동법이 구체적으로 규율하고 있어야 한다. 앞서 언급한 바와 같이 「형사소송법」은 전자소송을 염두에 두고 제정되거나 개정된 법률이 아니기 때문에, 기존 조문을 전자소송제도에 그대로 적용하는 경우 혼란이 발생하거나 입법 취지에 반하는 결과를 초래할 수도 있다.

무엇보다 형사사법업무 처리기관의 주요 업무 형태와 형사사법절차에 참여하게 된 국민의 기본권에 막대한 영향을 미칠 수밖에 없는 형사전자소송 제도의 운영을 특별법으로 규정하는 것이 체계적으로 타당한 것인지에 대해서도 의문이 제기될 수 있다.

중국적으로는 「형사소송법」을 대대적으로 개정하여, 전자적 형태의 형사절차를 규율할 수 있도록 하는 것이 바람직하다 할 것이다. 그러나 현재는 형사전자소송 제도 도입을 위한 과도기적 상황이라는 점을 감안하여 우선 특별법의 형태로 두는 것이 합리적이라는 지적이 있다.²⁹⁾ 또한 「형사소송법」의 전면 개정 작업보다는 특별법의 제정을 통해 규율하는 것이 더 간편한 방법이라는 점도 고려될 필요가 있어 보인다.

현재는 형사절차에서 전자문서를 활용하는 것에 중점을 두고 있다. 그러나 앞으로 전면적인 형사사법제도의 선진화를 목표로 한다면, 형사소송절차의 기본법률인 「형사소송법」에 대한 재검토와 관련 규정을 신설하는 것이 법체계상으로 바람직해 보이며, 명확성의 원칙도 충족할 수 있는 방안이라 생각된다.

만일 「형사소송법」에 관련 규정을 신설하는 것이 곤란한 상황이라면 현재 여러 특별법에 산재해 있는 종이문서를 전제로 하는 절차규정들에 대해서만이라도 우선적인 정비할 필요가 있어 보인다. 예컨대, 「형사절차전자문서법」의 시행으로 「약식전자문서법」이 폐지된 것처럼, 관련 규정들에서 전술한 종이서류를 전제로 한 서명·날인과 같은 규정, 송달이나 출석과 같이 현실적인 장소를 전제로 한 규정 등에 대해 검토하여 「형사절차전자문서법」 조문과의 체계적 정합성을 확보할 필요가 있다.

이외에도 현행 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제 30조의2 제1항 제2호는 “19세 미만 피해자등이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 진술할 수 없는 경우” 영상녹화물을 증거로 사용할 수 있도록 하고 있다. 또한 법 제32조 제2항은 “증인으로 법원에 출석하는 피해자등이 재판 전후에 피고인이나 그 가족과 마주치지 아니하도록 하고, 보호와 지원을 받을 수 있는 적절한 시설을 설치한다.”고 규정하여 법정에서 물리적으로 출석하는 것을 전제로 규정하고 있다. 한편, 법 제30조 제4항은 19세 미만 피해자등의 영상녹화를 마치면 이를 “봉인하고 피해자로 하여금 기명날인 또는 서명”하게 하는데, 이러한 자료는 전자기록으로 제출하는 경우를 전제로 하고 있는 규정들은 아니다. 따라서 이러한 종이문서를 전제로 한 규정들에 대해 우선적으로 정비가 필요하다.

29) 김대근·박경규, 「형사사법절차 전자화와 관련한 최근 해외동향과 형사소송법적 쟁점」, 법무부 연구용역보고서, 2020, 108-109면 참조.

제2절 | 전자문서 유통 및 열람·복사 관련 쟁점

1. 수사 및 재판 기록의 전자화 관련 쟁점

가. 형사절차에서 전자문서 활용에 따른 장점

전술한 바와 같이, 민사사건이나 행정사건 등과는 달리 형사사건에 있어서는 지금까지도 대부분의 기록이 종이 서류로 작성되어 유통되고 있는 실정이다. 검찰이나 경찰에서 생성하는 사건 기록 및 공소장, 증거목록 등은 전자적인 방법으로 작성을 하였다고 하더라도 모두 종이문서로 출력하여 법원에 제출한다. 법원도 편철된 서류로 제출된 수사기록이나 증거서류 등을 검토하고, 서면으로 된 재판서를 작성하여 서명날인하고 있다. 사안에 따라 다르지만, 일부 복잡한 사건에 있어서는 증거관련 서류만 수천에서 수만 페이지에 이르기까지 하여 이러한 서류의 출력과 제출에만도 많은 시간과 비용이 소모된다.³⁰⁾

사건관계인도 어려움을 겪는 것은 마찬가지이다. 변호인 등이 수사기록 등을 열람하고 복사하기 위해서는 검찰청이나 법원에 직접 방문하여, 편철되어 있는 서류를 복사하여야 한다. 특히, 실무상 편철된 수사기록을 해제하여 복사하는 것이 금지되어 있어 복사에 어려움이 있고, 복사물의 품질에도 문제가 많으며, 기록의 양이 방대한 경우에는 열람·복사에만도 많은 비용과 노력이 필요했다.³¹⁾

향후 기록이 모두 전자문서로 작성된다면, 앞으로 기록의 작성과 인쇄, 송치에 필요한 자원, 시간 및 인력낭비를 줄일 수 있을 것으로 기대된다. 특히나 수사기록 등이 전자화되어 시간과 공간의 제약 없이 당사자 등이 접근할 수 있도록 한다면 피의자·피고인의 방어권을 실질적으로 보장할 수 있을 것이라고 보는 시각도 있다.³²⁾ 법관의

30) 법률신문 2019년 3월 21일자, “법조계 “검찰 수사기록 전자화 해야””, <https://www.lawtimes.co.kr/news/151658> (2023.11.1. 최종접속) 기사에 따르면 ‘사법행정권 남용 의혹’ 사건 수사에서 20만 쪽에 가까운 수사기록이 작성되어, 이 기록들의 복사에만 2주 이상의 시간과 1천만원 이상의 비용이 사용되었다고 한다.

31) 법률신문, 앞의 기사(“법조계 “검찰 수사기록 전자화 해야”) 참조.

32) 동아일보 2020년 3월 12일자, “수사기록-증거 언제든 쉽게 꺼내본다”, <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20200312/100122041/1> (2023.11.1. 최종접속).

입장에서도 기록에 언제든지 접근하는 것이 가능하고, 키워드 검색 기능 등을 통해 자료의 내용을 파악하고 확인하는 데에 걸리는 시간을 단축하여, 더욱 정확하고 공정한 재판을 기할 수 있을 것이다.³³⁾ 이는 중국적으로 실체적 진실 발견에 기여할 것이며, 사법절차 전반에 대한 국민의 신뢰도를 제고하는 데 도움을 줄 수도 있다.

나아가 전자문서를 통해 사건기록을 장기간 보관하는 것이 용이하다는 것도 장점이다. 즉, 보존 기간의 문제는 별론으로 하더라도, 이론적으로는 영구적인 기록 보존도 가능하기 때문에 추후 재심 등을 청구하더라도 기록을 다시 검토하여 심리하는 것이 가능해 보인다.³⁴⁾

나. 형사절차에서 전자문서 유통에 따른 우려

형사사건 기록은 본질적으로 피의자·피고인 및 피해자의 개인정보를 포함하고 있을 수밖에 없으며, 그 중요성에 있어서도 「개인정보 보호법」에서 말하는 ‘민감정보’에 해당하는 중요한 정보들에 해당되는 것들이 다수이다. 이러한 개인정보가 유출되는 경우 당사자에게 막대한 피해가 발생한다는 점은 굳이 설명할 필요가 없을 정도이다. 이러한 개인정보 보호와 관련한 논점에 대해서는 이하에서 보다 상세히 기술할 예정이다.

전자문서의 이용과 관련하여 가장 큰 문제는 정보의 집중으로 인한 권력의 집중 가능성이다. 전술한 것처럼 개인정보를 비롯하여 매우 예민한 사건 관련 기록과 증거물 등을 보관하고 있는 기관이 이를 남용하기로 한다면 국민의 기본권이 심각하게 침해될 수 있다는 것은 쉽게 상상할 수 있는 일이다. 형사사법정보시스템의 초기 구축 과정에서 정보의 독점을 통한 권력 집중을 우려하여 법원과 수사기관 등이 각자의 서버를 구축하고 이를 서로 연계하는 식의 시스템을 구축한 것도 이러한 이유 때문이다.³⁵⁾ 따라서 해당 정보에 대한 보호 및 시스템에 대한 보안과 함께, 저장된 정보에 접근할 수 있는 합법적인 권한을 가진 자에 대해서도 이를 목적에 반하여 오·남용하지 않도록 적절한 통제를 할 필요가 있다.³⁶⁾

33) 김한균, 앞의 글, 10~11면.

34) 정성민, 앞의 보고서, 12~13면.

35) 나영민·박광민, “형사사법절차 전자화의 쟁점과 그 해결방안”, 성균관법학 제26권 제2호, 2014, 124~127면.

36) 정성민, 앞의 보고서, 368~369면.

다. 증거개시 관련 쟁점

1) 현행 「형사소송법」 규정

형사절차에서 피의나자 피고인 등이 방어권을 적절히 행사하기 위해서는 자신이 수사절차에서 진술한 내용을 기록한 신문조서가 어떻게 기록되어 있는지 또는 수사기관에서 혐의 입증을 위해 확보한 증거가 어떠한 것인지를 파악해야만 한다. 피고인 등에게 ‘무기 평등의 원칙’을 보장할 필요가 있다는 지적에 따라, 2005년 출범한 ‘사법제도개혁추진위원회’는 소위 ‘증거개시’ 제도의 도입을 위하여 여러 논의를 실시하였다.³⁷⁾ 그 결과 2007년 개정된 「형사소송법」(법률 제8496호, 2007.6.1. 일부개정, 2008.1.1. 시행) 제266조의3이 다음과 같이 신설되면서, 공소제기 이후에 검사가 보관하고 있는 서류 등을 피고인이나 변호인이 열람할 수 있게 되었다.

제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사) ①피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.

1. 검사가 증거로 신청할 서류 등
2. 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류등
3. 제1호 또는 제2호의 서면 또는 서류등의 증명력과 관련된 서류등
4. 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류등(관련 형사재판확정 기록, 불기소처분기록 등을 포함한다)

② 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다.

③ 검사는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한하는 때에는 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 한다.

37) 증거개시 제도 도입 연혁 및 사개추위의 논의에 대한 내용으로는 이완규, “개정 형사소송법상 증거개시 제도”, 형사법의 신통향 통권 제10호, 2007, 1-2면 및 26-65면; 류동훈, “형사 증거개시제도의 실효성 확보방안”, 고려대 법학박사학위논문, 2018, 10-27면 참조.

- ④ 피고인 또는 변호인은 검사가 제1항의 신청을 받은 때부터 48시간 이내에 제3항의 통지를 하지 아니하는 때에는 제266조의4제1항의 신청을 할 수 있다.
- ⑤ 검사는 제2항에도 불구하고 서류등의 목록에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없다.
- ⑥ 제1항의 서류등은 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크, 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 특수매체를 포함한다. 이 경우 특수매체에 대한 등사는 필요 최소한의 범위에 한한다.

이러한 증거개시 제도를 도입한 이유는, 공소장일본주의에 따라 증거로서 법정에 제출되지 않고 검사가 보관하고 있는 증거 등에 대해 열람이나 등사, 교부를 허용하여 피고인이 증거로 사용가능한 자료 등에 대해 사전에 대비할 수 있도록 하기 위함이다.³⁸⁾

한편, 검사가 서류 등의 열람·등사·교부를 거부하였거나, 범위를 제한하여 허용한 경우, 피고인 및 변호인은 법원에 직접 그 서류 등의 열람·등사·교부를 신청할 수 있게 되었다(「형사소송법」 제266조의4 제1항). 신청을 받은 법원은 제한의 필요성과 피고인의 방어권 보장 사이의 이익을 비교하여 검사에게 서류 등의 열람 등을 허용하도록 명할 수 있다(「형사소송법」 제266조의4 제2항). 만약, 검사가 법원의 결정에도 불구하고 이를 지체 없이 이행하지 않은 경우, 법원은 해당 증인이나 서류 등에 대하여 증거신청을 할 수 없다고 규정(「형사소송법」 제266조의4 제5항)하여 간접적으로 검사에게 명령을 이행할 것을 강제하고 있다.

이제 전자문서가 형사절차에 전면적으로 활용될 예정이므로 증거개시 제도가 보다 잘 운영될 것으로 기대된다. 다만, 해당 규정에 그동안 제기되었던 문제점들에 대해서는 제5장에서 후술하는 바와 같은 개선이 필요해 보인다.

2) 증거개시 제한 사유의 문제

우선 증거개시의 신청이 있더라도 법 제266조의3 제2항은 “국가안보, 증인 보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적 인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유”가 있으면

38) 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설집, 2007.6, 78~79면; 이완규, 앞의 글(개정 형사소송법상 증거개시 제도), 36~37면 참조.

서류 등의 열람 등을 거부하거나 열람 등의 범위를 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 증거인멸이나 공범의 도주를 예방하고, 수사 기밀의 유출을 방지하기 위하여 수사기록의 공개를 제한할 필요성이 있다는 것은 공감하는 바이다. 그러나 “열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유”라는 표현은 수사기관에 의해 자의적으로 해석될 여지가 있다.³⁹⁾

3) 증거개시 대상의 확대 필요

「형사소송법」 제266조의3 제1항은 증거개시의 대상이 공소가 제기된 이후에 검사가 보관하고 있는 서류 또는 물건 등 공소사실의 인정이나 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 및 증거에 대해 열람·등사 또는 서면 교부를 요청할 수 있도록 하고 있으며, 신청 대상은 ‘검사’로 규정하고 있다.

동조에 따르면, 아직 ‘공소제기 되지 않은 사건’, 즉 경찰 단계에서 수사 중인 사건이거나 혹은 검찰로 송치는 되었으나 아직 기소 여부가 결정되지 않은 사건에 대해서는 증거개시 신청을 할 수 없다.

「형사소송법」 제184조는 증거보전의 필요성이 있는 경우 증거보전절차를 청구할 수 있고, 그에 따라 서류나 증거물을 열람 또는 등사할 수 있게 규정하고 있다(형사소송법 제185조). 또한 제204조의4 제5항에서는 긴급체포 후 석방된 자의 열람·등사를 규정하고 있다. 그리고 「형사소송규칙」 제96조의21(구속영장청구서 및 소명자료의 열람) 또는 제104조의2(체포·구속의 적부심사를 청구한 피의자의 변호인의 열람)에서 공소제기 전의 피의자의 변호인이 사건 관련 서류를 열람할 수 있도록 규정하고 있어, 아직 공소제기가 되지 않은 경우라도 서류의 열람이나 등사가 가능한 경우가 있다.

나아가 「경찰 수사서류 열람·복사에 관한 규칙」(경찰청예규 제591호, 2021. 8. 13. 일부개정, 2021. 8. 13. 시행)에 따라 경찰 단계에서의 수사서류의 열람이나 복사가 가능하다. 그런데 동 규칙 제4조에는 열람·복사 제한 사유를 다음과 같이 규정하고 있다.

39) 김승영, “형사절차상 전자증거개시제도(E-Discovery)의 증거개시 신청 방식에 관한 연구”, 형사정책연구 제29권 제4호, 2018, 69~70면.

제4조(열람·복사의 제한) ① 수사부서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수사서류의 열람·복사를 제한할 수 있다.

1. 다른 법률 또는 법률의 위임에 따른 명령에서 비밀이나 비공개 사항으로 규정하고 있는 경우
2. 국가의 안전보장이나 국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로 수사서류의 공개로 인하여 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우
3. 수사서류의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있거나 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우
4. 수사서류의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 입건 전 조사·수사에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있는 경우
5. 수사서류의 공개로 인하여 비밀로 유지할 필요가 있는 수사방법상의 기밀이 누설되는 등 범죄의 예방·진압 및 입건 전 조사·수사에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있거나 불필요한 새로운 분쟁이 야기될 우려가 있는 경우
6. 수사서류의 공개로 인하여 사건관계인의 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 사건관계인의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우
7. 의사결정 또는 내부검토 과정에 있는 사항으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우
8. 수사서류의 공개로 인하여 사건관계인에게 부당한 경제적 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있거나 공정한 경제질서를 해칠 우려가 있는 경우
9. 그 밖에 기록을 공개하는 것이 선량한 풍속 기타 공공의 질서나 공공복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우

② 진술녹음물, 영상녹화물 등 특수매체기록에 대한 복사는 제1항 각 호의 사유에 해당하지 아니하고, 조사자 또는 타인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려가 없는 경우에 한하여 할 수 있다.

이는 열람·복사라는 방어권 행사에 가장 중요한 권리를 제한할 수 있는 사유를 최대한 자세히, 그리고 한정적으로 규정한 것으로써 합리성이 인정된다고 할 수 있다. 다만, 일부 규정은 해석에 따라 제한 사항 해당 여부가 자의적으로 판단될 여지가 있다. 사실상 수사 기밀이 공개된다는 이유에 해당한다고 하면 거의 모든 자료에 대한 외부 반출이 제한될 가능성도 있다.

경찰의 불송치 결정이나 검찰의 불기소처분을 위해서는 피의자가 수사단계부터 적극적으로 방어권을 행사할 필요가 있고, 증거가 무엇인지 평가할 필요가 있다.⁴⁰⁾ 그렇

다면 수사단계에서 작성된 조서나 수집된 증거 등에 대해서도 원칙적으로 증거개시를 허용하는 편이 바람직하다고 생각되나 현행 「형사소송법」에는 마땅한 근거 규정이 부재한 상태이다.

한편, 검사가 공소제기를 하더라도 증거로서 신청할 의사가 없었던 자료에 대해서는 그 존재 여부에 대해서도 확인할 수 없으므로, 검사가 제출하지 않은 증거에 대한 개시는 불가능하다는 지적도 있다.⁴¹⁾ 이러한 증거물 중에는 피고인에게 유리하게 해석될 수 있는 증거가 포함되어 있을 수도 있으므로, 검사가 확보한 증거물이 무엇인지를 모두 확인할 필요가 있다. 판례는 비록 명문의 규정은 없지만 검사는 ‘객관의무’를 진다 고 보고 있다.⁴²⁾ 따라서 검사는 피고인에게 유리한 증거도 제출할 의무가 있다고 할 것이나, 그렇지 않았다고 하여 이를 강제하거나 처벌할 명백한 규정도 없는 실정이다.⁴³⁾

4) 증거목록의 구체화 필요성

바로 앞에서 지적한 문제를 보완하기 위하여 제266조의3 제5항은 검사가 서류 등의 열람 등을 제한하거나 거부할 수 있는 경우라 하더라도, 서류 등의 목록 그 자체는 열람이나 등사를 거부할 수 없다고 규정하고 있다. 이는 수사기관이 수사과정에서 취득한 서류나 물건 등에 대해 작성한 목록을 피고인 등에게 제공하도록 함으로써, 유리한 증거가 있는지 확인할 수 있도록 하고자 하는 것이다. 즉, 증거목록을 보고

40) 박혜림, “피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토”, 서울법학 제27권 제2호, 2019, 211-212면; 장혜진, “피의자의 권리에 관한 검토”, 법과 정책 제26권 제2호, 2020, 146면.

41) 탁희성, 「전자증거개시제도(E-Discovery)에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2011, 97면; 김승영, 앞의 글, 67~68면.

42) 대법원 2002.2.22. 선고 2001다23447 판결: “...검사는 공익의 대표자로서 실제적 진실에 입각한 국가 형벌권의 실현을 위하여 공소제기와 유지를 할 의무뿐만 아니라 그 과정에서 피고인의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무를 진다고 할 것이고, 따라서 검사가 수사 및 공판 과정에서 피고인에게 유리한 증거를 발견하게 되었다면 피고인의 이익을 위하여 이를 법원에 제출하여야 한다.”

43) 물론 위 2001다23447 판결에서 검사가 객관의무를 위반한 것이 명백하다면, 「국가배상법」 제2조에 따른 손해배상책임이 발생한다고 판결한 바 있다. 즉 “...검찰된 남자의 유전자형이 그 원고 및 피해자의 남편의 그것과 다르다는 감정서를 받고도 이를 법원에 제출하지 아니한 채 이미 제기된 그 공소를 유지한 행위가 위법하여 피고에게 국가배상법 제2조에 의한 손해배상책임이 있다고 본 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, ... 결정적으로 유리한 증거를 입수하고도 이를 법원에 제출하지 아니하고 은폐한 것으로서 그와 같은 검사의 행위는 도저히 그의 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르러 위법할 뿐 아니라, 평균적인 검사의 주의력을 기준으로 한다고 하더라도 검사가 그와 같은 감정서를 법정에 제출하지 아니한 데에는 과실이 있다고 할 것이다.” 라고 판시하였다.

증거개시를 요청해야 할 것인지 결정할 수도 있는 것이다.

다만, 해당 기록의 목록 작성을 구체적이고 직관적으로 할 필요가 있다. 즉, 어떠한 증거물이 어떠한 내용을 포함하고 있는지에 대한 내용을 파악할 수 있어야 열람신청 여부를 결정할 수 있는 것이다. 예컨대, 문서를 압수하면서 문서의 내용이 아닌 문서 제목만 증거목록으로 제공한다거나, 영상 증거 자료 전체의 내용이 아닌 일부를 캡처하여 문서로 제공하는 경우,⁴⁴⁾ 또는 CCTV 영상 기록 전체가 아닌 일부만을 확보하여 증거목록에 포함한 경우 등 해당 증거의 유불리를 판단하기 곤란한 형태로 증거목록이 교부되어서는 안 될 것이다. 특히나 스마트폰과 같이 다양하고 방대한 정보를 포함하고 있는 기기를 압수한 경우, 해당 기기에 포함되어 있는 수 많은 정보 중에 무엇을 증거로 사용할 것인지, 그리고 기기 내에 피고인에게 유리하게 적용될 수 있는 다른 증거가 존재하는지 여부 등도 모두 제공될 필요가 있다.⁴⁵⁾

2. 기록의 목적외 사용에 대한 처벌 규정 필요성

「형사절차전자문서법」은 「형사소송법」 제35조, 제55조, 제59조의2, 제59조의3, 제174조, 제185조, 제200조의4, 제262조의2 단서, 제266조의3, 제266조의4, 제266조의11 및 제294조의4에도 불구하고, 전자문서를 열람·등사 또는 복사하는 경우에는 인터넷이나 전산정보처리시스템을 사용해 전자적으로 열람·복사·전송할 수 있다고 규정하고 있다(제16조 제1항).

이때 피고인(피고인이었던 사람을 포함한다) 또는 변호인(변호인이었던 사람을 포함한다)은 위 규정에 열람·복사·전송받은 「형사소송법」 제266조의3 제1항에 따른 서류(그 목록을 포함한다)에 해당하는 전자문서를 해당 사건 또는 관련 사건의 소송을 준비하기 위한 목적이 아닌 다른 목적으로 타인에게 인터넷 또는 전산정보처리시스템을 통하여 전송·교부(전자문서를 서면으로 출력하여 교부하는 것을 말한다)·제시(전자문서를 서면으로 출력하여 제시하는 것과 전기통신설비를 통하여 제공하는 것을 포함한다) 금지하고 있다(제16조 제4항).

「형사절차전자문서법」 제16조 제4항을 위반한 경우, 전자문서를 타인에게 전송·교

44) 김승영, 앞의 글, 56면 참조.

45) 탁희성, 앞의 보고서, 97~98면 참조.

부·제시한 사람은 “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”으로 처벌하고 있다(법 제22조). 원래 법무부의 입법예고(안)에서는 법정형을 “3년 이하의 징역 또는 1,500만원 이하의 벌금”으로 정하려 했었는데(안 제22조), 전자문서의 경우 종이문서보다 남용되었을 때의 피해와 파급력이 크다고 판단하였기 때문이다.⁴⁶⁾ 하지만, 최종적으로는 수정되어 현행과 같이 “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”으로 규정되었다.

하지만, 전자문서는 종이문서보다 쉽게 복사하거나 시공간적 제약을 받지 않고 전송될 수 있다는 점, 사건기록 자체에 많은 중요 정보가 포함되어 있다는 점에서, 전자문서의 목적 외 사용을 처벌할 수 있도록 규정하여 이러한 행위를 가중처벌하는 방법이 도입될 필요가 있어 보인다. 다만, 이를 처벌하는 규정을 도입하더라도 「형사소송법」이나 「개인정보 보호법」, 또는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」상의 처벌 규정과 비교하여 법체계적 정합성을 확보할 필요는 있다.

제3절 | 전자영장제도 관련 쟁점

1. 전자영장의 개념과 유형

가. 전자영장 개념 및 관련 개념

기존 형사절차는 영장의 원본 제시를 요구하며, 종으로 된 문서에 의존할 수밖에 없었다. 영장은 경찰이 검사에게 신청하고, 검사가 법원에 청구하면 재판장 또는 수명법관이 종으로 된 영장에 서명날인하는 방식으로 발부되었다(형사소송법 제75조, 제114조). 대법원도 제3자가 보관하는 디지털 정보에 대한 압수·수색영장의 전자적 집행을 인정하지 않았다.⁴⁷⁾⁴⁸⁾ 수사기관은 영장의 신청에서 발부와 집행까지 형사절차 전

46) 법무부, 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(안)」 입법예고(법무부공고 제2020-249호, 2020.8.18.), “조문별 제·개정 이유서”, 39면. (<https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/ogLmPp/60295?isOgYn=Y&opYn&> (2023.7.1. 최종접속).

47) 대법원 2017. 9. 7. 선고 2015도10648 판결: “수사기관은 위 압수수색영장을 집행할 당시 공소외 1 주식회사에 팩스로 영장 사본을 송신한 사실은 있으나 영장 원본을 제시하지 않았고 또한 압수조서와 압수물 목록을 작성하여 이를 피압수·수색 당사자에게 교부하였다고 볼 수도 없다

과정에서 종이로 된 영장에 의존하다 보니 신속성과 효율성을 확보하기 어려웠다. 하지만 「형사절차전자문서법」이 제정되면서 영장을 전자적인 방식으로 발부하고 집행할 수 있게 되었다. 전자적인 방식으로 발부·집행하는 영장 역시 국민의 기본권을 침해할 가능성이 높은 강제처분이기 때문에, 중립적이고 독립적인 법관이 발부⁴⁹⁾하여야 한다는 헌법상 영장주의 원칙을 당연히 따라야 할 것이다.

이러한 ‘전자영장’의 개념은 다양하게 정의될 수 있는데, 일반적으로 영장의 신청·청구·발부에서 집행까지 전 단계를 전자적으로 구현하는 것을 말한다.⁵⁰⁾ 전산정보처리시스템을 통해 신청·청구·발부·집행까지 진행하고, 전자서명과 암호화 기법을 활용하는 영장으로 정의하기도 한다.⁵¹⁾ 「형사절차전자문서법」은 “검사 또는 사법경찰관리는

고 전제한 다음, 위와 같은 방법으로 압수된 위 각 이메일은 헌법과 형사소송법 제219조, 제118조, 제129조가 정한 절차를 위반하여 수집한 위법수집증거로 원칙적으로 유죄의 증거로 삼을 수 없고, 이러한 절차 위반은 헌법과 형사소송법이 보장하는 적법절차 원칙의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하고 위법수집증거의 증거능력을 인정할 수 있는 예외적인 경우에 해당한다고 볼 수도 없어 증거능력이 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서 정당하고, 거기에 압수 절차나 압수물의 증거능력에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.”

48) 한편, 영장을 팩스로 집행한 경우라 하더라도 그 과정이 적법절차와 영장주의 원칙을 침해하지 않는 경우에는 예외적으로 이를 적법한 영장 집행이라 본 경우도 있다.

대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결; “수사기관의 압수·수색은 법관이 발부한 압수·수색영장에 의하여야 하는 것이 원칙이고, 영장의 원본은 처분을 받는 자에게 반드시 제시되어야 하므로, 금융계좌추적용 압수·수색영장의 집행에 있어서도 수사기관이 금융기관으로부터 금융거래자료를 수신하기에 앞서 금융기관에 영장 원본을 사전에 제시하지 않았다면 원칙적으로 적법한 집행 방법이라고 볼 수는 없다.

다만 수사기관이 금융기관에 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(이하 ‘금융실명법’이라 한다) 제4조 제2항에 따라서 금융거래정보에 대하여 영장 사본을 첨부하여 그 제공을 요구한 결과 금융기관으로부터 회신받은 금융거래자료가 해당 영장의 집행 대상과 범위에 포함되어 있고, 이러한 모사전송 내지 전자적 송수신 방식의 금융거래정보 제공요구 및 자료 회신의 전 과정이 해당 금융기관의 자발적 협조의사에 따른 것이며, 그 자료 중 범죄혐의사실과 관련된 금융거래를 선별하는 절차를 거친 후 최종적으로 영장 원본을 제시하고 위와 같이 선별된 금융거래자료에 대한 압수절차가 집행된 경우로서, 그 과정이 금융실명법에서 정한 방식에 따라 이루어지고 달리 적법절차와 영장주의 원칙을 잠탈하기 위한 의도에서 이루어진 것이라고 볼 만한 사정이 없어, 이러한 일련의 과정을 전체적으로 ‘하나의 영장에 기하여 적시에 원본을 제시하고 이를 토대로 압수·수색하는 것’으로 평가할 수 있는 경우에 한하여, 예외적으로 영장의 적법한 집행 방법에 해당한다고 볼 수 있다.”

49) 이완규, “헌법상 영장주의 규정의 체계와 적용범위”, 형사판례연구 제25권, 2017, 532~533면.

50) 김시원, “전자영장에 관한 연구-집행절차를 중심으로”, 사법 통권 제54호, 2020, 356면; 문현지, “전자영장 프레임워크 설계에 관한 연구”, 성균관대학교 일반대학원 석사학위논문, 2021, 29면.

51) 김승일, “전자서명 기반 전자영장을 활용한 압수·수색영장의 원격 집행 방안에 대한 연구 -금융계좌추적용 압수·수색영장 집행을 중심으로-”, 서울대학교 융합과학기술대학원 석사학위논문, 2022, 95면.

다음 각호의 영장, 감정유치장, 허가장, 허가서 및 요청서 등이 전자문서로 발부된 경우에는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 전자문서를 제시하거나 전송하는 방법으로 영장등을 집행할 수 있다”라고 전자영장을 명문의 규정으로 도입하였다(제17조).

한편, 「형사절차전자문서법」은 전자문서와 전자화문서의 개념을 사용하고 있다. 전자문서는 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조 제1호의 개념을 차용한 것으로, “정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환되거나 송신, 수신 및 저장된 정보”를 의미한다(제2조 제1호). 이 개념에 의할 때, 전자영장도 당연히 전자문서에 포함된다. 다만, 전자영장은 소위 ‘정보영장’의 개념과는 다르다. 전자영장은 신청·발부·집행을 전자적으로 처리하는 것을 의미하는 반면에, ‘정보영장’은 정보의 압수·수색을 위한 영장을 의미한다. 즉, 범죄사실 입증을 위한 정보와 범인의 검거와 관련이 있는 정보를 집행 대상으로 하여 복제 등의 방법으로 집행하는 영장을 말한다.⁵²⁾

나. 전자영장의 유형

전자영장은 크게 ① 종이 형태로 발부된 영장을 팩스·이메일 등 전자적으로 집행하는 유형, ② 전자적으로 영장을 신청·청구·발부하여 종이 형태로 집행하는 유형, ③ 전자적으로 영장을 신청·청구·발부하고, 전자적으로 집행하는 유형으로 나눌 수 있다.⁵³⁾ ③의 경우가 완전한 의미의 전자영장이라 할 수 있다.⁵⁴⁾

한편, 전자영장은 제시하는 방법에 따라 대면으로 제시하는 것과 비대면으로 제시하는 것으로 구분할 수 있다.⁵⁵⁾ 대면 제시는 주로 피의자에 대한 체포·구속영장을 집행할 때 사용할 수 있고, 비대면 제시는 피처분자의 협력이 보장되어야 하기 때문에, 국가기관, 금융기관, 통신사 등 제3자를 대상으로 압수·수색영장을 집행할 때 사용한다.⁵⁶⁾ 전자는 전자영장의 원본성과 제시 절차의 이행에 대한 입증의 문제가 있고, 후자는 전자영장의 위변조와 참여권 보장에 대한 문제가 있다.

52) 김기범·이관희·장윤식·이상진, “정보영장 제도 도입방안 연구”, 경찰학연구 제11권 제3호, 2011, 99~100면.

53) 김시원, 앞의 글, 356면; 이상원, 「전자영장제도의 도입방안에 관한 연구」, 법무부 용역과제, 2012, 81면 등을 참조하여 재구성한 분류이다.

54) 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 137-138면; 김승일, 앞의 석사학위논문, 2022, 95면.

55) 김시원, 앞의 글, 377면.

56) 김시원, 앞의 글, 377면.

2. 「형사절차전자문서법」상의 전자영장제도 관련 규정의 검토

가. 전자영장으로 발부 가능한 영장등 유형

「형사절차전자문서법」 제17조 제1항에 따라 검사 또는 사법경찰관리는 영장, 감정유치장, 허가장, 허가서 및 요청서 등(이하에서 “영장등”이라 한다)이 전자문서로 발부된 경우에는 전자문서를 제시 또는 전송하는 방법으로 집행할 수 있도록 하고 있다. “영장등”의 구체적 유형은 다음과 같다.

제17조(영장 등의 집행에 관한 특례) ① 검사 또는 사법경찰관리는 다음 각 호의 영장, 감정유치장, 허가장, 허가서 및 요청서 등(이하 “영장등”이라 한다)이 전자문서로 발부된 경우에는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 전자문서를 제시하거나 전송하는 방법으로 영장등을 집행할 수 있다.

1. 「형사소송법」 제73조, 제113조, 제200조의2, 제201조 및 제215조에 따른 영장
2. 「형사소송법」 제172조 및 제221조의3에 따른 감정유치장
3. 「형사소송법」 제173조 및 제221조의4에 따른 허가장
4. 「형사소송법」 제473조에 따른 형집행정지장
5. 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조에 따른 영장
6. 「통신비밀보호법」 제6조 및 제8조에 따른 통신제한조치허가서
7. 「통신비밀보호법」 제13조에 따른 통신사실 확인자료제공 요청 허가서
8. 「통신비밀보호법」 제13조의2에 따른 통신사실확인자료제공 요청서

② 제1항에 따라 영장등을 전자문서의 형태로 집행하는 것이 현저히 곤란하거나 적합하지 아니한 경우에는 전자문서로 발부된 영장등을 전산정보처리시스템을 통하여 출력한 서면으로 집행할 수 있다.

③ 제2항에 따라 전자문서로 발부된 영장등을 전산정보처리시스템을 통하여 출력하는 절차와 방법은 대법원규칙으로 정한다. 이 경우 전자문서의 동일성을 유지하고 법관이 발부한 취지와 다르게 여러 통이 출력되지 아니하도록 하기 위한 기술적 조치에 관한 사항을 그 내용에 포함하여야 한다.

위 규정에서 보듯이 “영장등”에는 대인적 강제처분을 위한 것과 대물적 강제처분을 위한 것이 모두 포함되어 있다.

대인적 강제처분은 「형사소송법」 제172조(법원 외의 감정)에 따른 감정유치장, 제200조의2에 의한 체포영장, 제201조의 구속영장, 제221조의3에 따른 감정유치장, 제

473조에 따른 형집행장이 있다. 이에 반해, 대물적 강제처분에는 법 제113조의 압수·수색영장, 제173조의 감정에 필요한 처분에 따른 허가장, 제215조 및 제221조의4에 따른 허가장, 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(이하에서 「금융실명법」이라 한다) 제4조에 따른 영장, 「통신비밀보호법」 제6조 및 제8조에 따른 통신제한조치허가서, 같은 법 제13조와 제13조의2에 따른 통신사실 확인자료제공 요청 허가서가 포함된다.

「형사절차전자문서법」 제정 당시 상황을 살펴보면, 대법원은 우선 압수·수색영장에 대해서만 전자영장 제도를 도입하고, 시행 경과를 지켜본 후에 체포·구속영장에 대해서도 도입여부를 결정하자고 하였다.⁵⁷⁾ 즉, 입법예고(안)은 체포·구속영장에 대해서 법률(안) 제10조 제1항 단서에서 규정한 전자문서 작성의 예외로 규정하여 일단 종이로 발부·집행하고, 추후 전자영장 시행에 무리가 없다면 도입하고자 하였다. 이에 대해, 법무부·대검찰청·경찰청·해양경찰청은 영장의 종류에 관계 없이 전자영장을 도입하고자 주장하였다.⁵⁸⁾ 최종적으로는 법무부 등의 견해가 반영되어 현재와 같이 규정되었다.

나. 전송을 통한 집행의 명문화

「형사절차전자문서법」은 전자영장의 집행 방법에 대해 규정하고 있다. 기존의 종이영장과 같은 일반적인 '제시' 형태뿐만 아니라 '전송'을 통한 제시도 가능하도록 명문화하였다(제17조 제1항). '제시'와 별도로 '전송'을 규정한 것은 '비대면 제시'를 허용한 것이다. 영장제시에 대하여 대법원이 압수·수색영장을 제3자 등에게 팩스 등 전자적 방법을 통해 송부한 경우, 절차를 위반하였다고 판결⁵⁹⁾한 이후, 수사 실무에서 많은 어려움이 있었다. 동조에서 집행 방법에 '전송'을 명문으로 규정함으로써, 입법적인 방법으로 관련 문제를 해소하였다고 평가할 수 있다. 수사기관은 개인용 단말기 또는 절차 집행용 기기를 이용하여 전자영장을 피처분자에게 제시하는 것뿐만 아니라 피처분자의 팩스, 이메일 계정 등으로 전송하여 집행하는 것도 가능해졌다.

57) 법무부, 앞의 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(안)」 입법예고, 조문별 제·개정 이유서, 32면.

58) 법무부, 앞의 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(안)」 입법예고, 조문별 제·개정 이유서, 32면.

59) 대법원 2017. 9. 7. 선고 2015도10648 판결.

다. 전자영장 및 출력한 서면영장 관련 규정

「형사절차전자문서법」 제17조 제2항은 영장을 전자문서의 형태로 집행하는 것이 현저히 곤란하거나 적합하지 않은 경우, 전산정보처리시스템을 통하여 출력한 서면으로 집행할 수 있다고 규정하고 있다. 그러면서 영장을 출력하는 절차 및 방법은 대법원 규칙으로 정하도록 하였다(제17조 제3항). 이와 관련하여 현재 법원은 관련 내용들을 포함한 대법원규칙을 마련하기 위해 법무부, 대검찰청, 경찰청, 해양경찰청, 고위공직자범죄수사처 등 형사사법업무 처리기관들과 협의를 진행하고 있다.

본조에서 말하는 “집행하는 것이 현저히 곤란하거나 적합하지 아니한 경우”란, 일반적으로 전산정보처리시스템의 기술적 오류 등으로 직접 전자문서를 제시하는 것이 어렵거나, 피처분자가 전자문서를 전송받을 수 있는 여건을 갖추고 있지 않은 경우를 의미한다고 해석할 수 있다. 이 경우에 ‘전자영장’과 ‘전자영장을 출력한 서면 영장’의 효력을 달리 볼 필요는 없다.

라. 전자영장 작성·송수신·관리 등을 위한 전산정보처리시스템의 도입

「형사절차전자문서법」은 「형사절차전자화법」에서 정의하고 있는 형사사법정보시스템 대신에 전산정보처리시스템이라는 용어를 사용하고 있다. ‘전산정보처리시스템’이란, 「형사절차전자화법」 제2조 제4호에 따른 ‘형사사법정보시스템’으로서 동법 제3조 각 호상의 법률⁶⁰⁾에 따른 형사사법절차에 필요한 전자문서를 작성, 제출, 송신·수신하거나 관리하는 데 이용하는 시스템을 말한다(법 제2조 제5호).

「형사절차전자화법」에서 형사사법정보시스템이라는 용어를 사용하고 있으나, 「형

60) 제3조(적용 범위) 이 법은 다음 각 호의 법률에 따른 형사사법절차에 적용한다.

1. 「형사소송법」
2. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(제2장에 한정한다)
3. 「보안관찰법」
4. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(제3장에 한정한다)
5. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」
6. 「소년법」
7. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(제4장에 한정한다)
8. 「즉결심판에 관한 절차법」
9. 「통신비밀보호법」
10. 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」
11. 제1호부터 제10호까지의 법률을 적용하거나 준용하는 법률

「형사절차전자문서법」에서 새롭게 ‘전산정보처리시스템’이라는 용어를 도입하여 양자의 차이에 대한 혼선이 발생하고 있다. ‘형사사법정보시스템’은 “형사사법업무 처리기관이 형사사법정보를 작성, 취득, 저장, 송신·수신하는 데 이용할 수 있도록 하드웨어, 소프트웨어, 데이터베이스, 네트워크, 보안요소 등을 결합시켜 구축한 전자적 관리체계”(「형사절차전자화법」 제2조 제4호)를 말하기 때문에, 기능적인 측면에서 「형사절차전자문서법」상의 ‘전산정보처리시스템’과 큰 차이가 없어 보인다. 이는 「형사절차전자문서법」의 입법과정에서 유사 법제인 「민소전자문서법」에서 규정하고 있는 ‘전산정보처리시스템’⁶¹⁾이라는 용어를 그대로 차용한 것으로 보이고, 해당 용어에 특별한 의미를 부여한 것으로 보이지는 않는다.

마. 전자영장의 동일성 유지를 위한 기술적 조치 규정

「형사절차전자문서법」은 대법원규칙에 전자영장의 동일성을 유지할 수 있는 기술적 조치를 포함할 것을 요구하고 있다(제17조 제3항). “전자영장의 동일성”이란, 영장의 신청에서부터 발부까지의 단계에서 판사가 발부한 원본 문서와 내용의 차이가 없다는 것을 의미한다. 전산정보처리시스템에서 형사사법업무 처리기관 간에 이루어지는 전자영장의 신청, 청구, 발부와 반환은 단계별로 전자서명(Digital Signature), 타임스탬프(Timestamp), 해시값을 산출하여 보관하는 방법으로 입증할 수 있을 것이다.⁶²⁾ 다만, 수사기관이 발부된 전자영장을 집행하거나 이를 출력하여 서면 형식의 영장으로 집행하는 경우에, 전자문서로 존재하는 영장과 서면 영장 사이의 동일성을 어떠한 방법으로 입증할 것인가는 향후 구체화할 필요가 있다.

바. 수통영장 통제를 위한 기술적 조치 의무화

「형사절차전자문서법」은 전자문서의 동일성뿐만 아니라 법관이 발부한 취지와 다

61) 「민소전자문서법」 제2조(정의) 2. “전산정보처리시스템”이란 제3조 각 호의 어느 하나에 해당하는 법률에 따른 절차(이하 “민사소송등”이라 한다)에 필요한 전자문서를 작성·제출·송달하거나 관리하는 데에 이용되는 정보처리능력을 가진 전자적 장치 또는 체계로서 법원행정처장이 지정하는 것을 말한다.

62) 전자영장의 동일성 확보에 대한 연구는 문현지, 앞의 석사학위논문, 70면; 김승일, 앞의 석사학위논문, 2022, 70~73면 참조.

르게 여러 통의 영장이 출력되지 않도록 하기 위한 기술적 조치를 대법원규칙에 포함하도록 규정하고 있다(제17조 제3항 제2문). 일반적으로 수사기관은 압수·수색 영장을 발부받을 때, 발부 통수를 사전에 기재하여 발부받는데, 전자영장이 등장하면 출력을 통하여 법관의 통제 없이 수통의 영장을 출력하여 집행하는 것이 가능하다. 따라서 수사기관이 전자영장을 한 통 발부받아, 수통의 서면영장으로 출력해 법관의 발부 취지를 무력화시키지 못하도록 기술적 통제장치를 마련하라는 것이다. 아직 구체적으로 후속 입법이 이루어지지 않는다고는 않았으나, 기술적으로는 ‘정부24’의 민원서류 발급의 경우와 같이 출력 건수를 제한하는 방법을 검토할 수 있을 것이다.⁶³⁾ 또는 영장을 출력할 수 있는 유효기간을 설정한다거나, 전자영장에 접근할 수 있는 링크만 전송하는 방법 등도 가능할 것이다.⁶⁴⁾

3. 전자영장의 도입 관련 쟁점의 검토

가. 전자영장의 장점

1) 형사소송절차의 신속성·효율성·투명성 증진

지금까지 경찰이 검사에게 서면으로 영장을 신청하면, 검사는 법원에 영장을 청구하고, 법원이 영장을 발부하면 다시 검사의 집행지휘를 거쳐야 경찰이 영장을 집행할 수 있어 많은 시간이 소요되었다.⁶⁵⁾ 전자영장을 도입하면 이러한 실무 관행이 신속하게 처리될 수 있어 효율성을 증진할 수 있을 것이다.

또한, 전자영장의 도입은 형사사법절차의 투명성을 증대시킬 수 있다. 디지털 시스템을 활용하는 경우에는, 영장 절차의 모든 단계에서 행해진 기록이 모두 저장될 것이다. 다시 말해 언제, 어떠한 정보를 근거로, 어떠한 결론을, 누가 판단하였는지가 서버에 저장된다면 향후 책임 소재 판단에 도움을 줄 수 있다. 소송관계인들은 시간과 장소에 구애받지 않고 형사사법정보에 접근하여 사건 관련 기록의 추가·변경 내용을 확인할 수도 있게 된다.⁶⁶⁾ 이를 통해 형사사법절차의 투명성을 제고하는 데 큰 역할을

63) 김시원, 앞의 글, 376면 참조.

64) 문현지, 앞의 석사학위논문, 72면 참조.

65) 문현지, 앞의 석사학위논문, 30면.

66) 정성민, 앞의 보고서, 12~13면.

할 것으로 기대된다.

2) 신속한 처리를 통한 인권 보호

전자영장을 이용하여 피의자에 대한 구속영장을 신청하였다가 기각이 되었을 경우 관련내용을 전산정보처리시스템을 통해서 신속하게 전달받을 수 있어 빠른 석방이 가능해 인권보호에 기여할 수 있다. 「형사소송법」 제204조는 체포영장 또는 구속영장의 발부 후에 피의자를 체포 또는 구속하지 아니하거나 체포 또는 구속한 피의자를 석방한 때, 검사는 지체 없이 영장을 발부한 법원에 사유를 서면으로 통지하도록 규정하고 있다. 과거에는 별도의 문서를 작성하여 통보하였거나 팩스로 전송하였다면, 이제는 전산정보처리시스템을 이용하여 보다 빠르게 통보할 수 있을 것이다. 그 결과 미결구금 시간을 단축하여 인권 보장에 기여할 수 있을 것으로 생각된다.

3) 피의자의 방어권 보장 확대

압수·수색 과정에서 새로운 증거가 발견된 경우처럼, 기존 영장의 압수·수색 범위를 벗어난 대상에 대해서는 원칙적으로 해당 부분에 대한 영장을 다시 청구하여 발부받아야 한다. 만약 전자영장을 도입하여 이러한 과정을 신속하게 처리할 수 있다면, 수사의 신속성도 확보할 수 있겠지만, 영장주의 원칙을 준수한다는 측면에서도 바람직하다. 예컨대, - 이하 일본의 논의 부분에서도 후술하겠지만 - 우리 「형사소송법」은 영장을 청구할 시간이 없으나 긴급을 요하는 사정이 있는 경우에는 영장주의의 예외를 인정하여 긴급체포나 구속, 또는 압수·수색이나 검증을 할 수 있다. 이 경우 사후에 지체 없이 영장을 받도록 규정하고 있으나, 만약 전자영장 제도를 통해 긴급하게 영장을 청구하여 처리하는 것이 가능해진다면, 사전에 법관이 발부한 (전자)영장에 의해 강제 처분을 할 수 있다는 점에서 영장주의 원칙이 강화될 수 있다.⁶⁷⁾

한편, 전자영장을 운영하는 시스템 내에 자동 번역 기능이나 음성 낭독 기능을 제공한다면, 영장을 일반적인 방법으로 제시하는 것이 어려운 외국인이나 장애인 등의 피처분자에 대해서도 적절한 영장 제시가 가능할 것이다. 물론 영장 신청 단계에서부터 국문뿐만 아니라 외국어로 된 영장을 발부받는 것이 원칙일 것이다. 검찰은 이미 외국

67) 김시원, 앞의 글, 371면도 같은 논지이다.

인의 방어권 보장을 위해 영장에 기재된 범죄사실을 피의자의 모국어 또는 충분히 이해할 수 있는 언어로 통역하여 고지하도록 하고 있다.⁶⁸⁾

나. 전자영장 도입에 따른 우려

1) 개인정보 침해 및 정보보안 관련 문제

전자영장 제도가 시행되면 수사기록이 모두 디지털화되어 저장되고, 영장이 외부로 제시·전송되기 때문에 개인정보 침해될 수 있다. 수사기록의 디지털화에 따른 개인정보 침해 논란은 형사사법정보시스템 도입 당시에도 있었는데, 인권단체는 물론이고 국가인권위원회에서도 국가가 국민의 개인정보를 망라하여 관리하는 것에 대한 우려가 있었다.⁶⁹⁾

「형사절차전자문서법」은 수사기록의 공개를 처벌하는 규정을 두고는 있지만, 전자영장의 집행을 전송의 방법으로도 할 수 있게 됨에 따라, 영장의 내용이 외부에 유출되어 개인정보가 침해되는 문제가 발생할 수 있다. 이러한 민감한 정보들이 유출되는 경우, 정보 주체의 권리를 침해한다는 문제뿐만 아니라, 재판의 공정성에 대한 신뢰가 저하될 수도 있다.⁷⁰⁾

한편, 수사기관이 압수·수색 또는 체포·구속 현장에서 전자영장을 집행하는 과정에서 정보통신망이나 기기의 장애로 인하여 온전한 영장을 전송하거나 제시할 수 없는 경우가 발생할 수 있다. 사전에 장치 등에 영장을 저장한 상태라면 괜찮겠지만, 전자영장 제시를 위한 인증이나 서명 등 추가 조치를 하여야 하는 경우에 역시 장애가 발생할 수 있다. 이는 절차의 지연, 피의자의 석방 지연, 체포·구속영장 집행의 실기 등의 문제로 이어질 수 있다.

전자영장은 피의자의 신병처리와 직결되어 있어서 정보보안이 더욱 중요하다. 형사사법정보시스템은 지금까지 10여 년에 걸쳐 운영되는 동안, 시스템 자체의 보안 문제가 발생한 경우는 없어 어느 정도 보안에 대한 검증이 되었다고 볼 수 있다. 그러나

68) 머니투데이 2019년 8월 7일자, “검찰, 외국인 피의자 체포·구속시 ‘외국어 번역’ 영장 사용”, <https://thel.mt.co.kr/newsView.html?no=2019080715038261144> (2023.10.18. 최종 확인).

69) 전종익, “형사사법정보시스템과 개인정보처리의 원칙 -형사사법절차 전자화 촉진법을 중심으로-”, 법과 사회 제36권 제3호, 2009, 328면.

70) 김한균, 앞의 글, 5면.

수사관, 변호인, 피의자가 접속하는 개인의 단말기가 악성 프로그램 등에 감염된 상태에서 형사사법정보시스템에 접속하여, 감염된 문서를 탑재하거나 타인의 정보를 열람하는 과정에서 해당 정보가 유출되는 등의 문제가 발생할 수 있다.

생각건대, 전자영장을 발부받아 제시하는 경우, 보안을 위해 수사관 등의 개인 휴대폰을 사용하지 않고 업무용 디지털 기기를 별도로 사용하는 것이 바람직해 보인다. 영장의 신청·청구·집행 기관과 검토·발부 기관이 각각 독립적으로 보안에 대한 책임을 져야 한다는 점에서 향후 보안문제는 더 많은 고민이 필요하다.

2) 디지털 취약계층의 정보격차 심화 가능성

전자영장에 있어서도 정보격차 문제가 고려되어야 한다. 온라인 통지제도가 일반화되는 경우, 디지털 취약계층의 접근성을 제고할 필요가 있다. 과학기술정보통신부의 「2022 디지털정보격차 실태조사」에 따르면 디지털정보에 대한 역량이 낮은 취약계층으로 장애인, 저소득층, 농어민, 고령층이 제시되어 있다.⁷¹⁾

전자영장이 고령자 등의 디지털 취약계층을 대상으로 집행되는 경우라도 형사사법 절차에서 인정되는 방어권이 충분히 보장되어야 함은 물론이다. 따라서 디지털 활용능력이 부족한 디지털 취약계층에 대해 온라인과 오프라인 서비스를 병행하는 방식의 배려가 필요하다.⁷²⁾ 예컨대, 처분대상자가 청소년, 고령의 노인, 장애인 등으로서 디지털 취약계층에 해당할 수 있다고 판단되는 경우는 「형사절차전자문서법」 제17조 제2항에서 말하는 ‘현저히 곤란하거나 적합하지 아니한 경우’에 해당한다고 해석하여, 전자영장을 출력하여 서면영장을 교부하는 것도 가능해 보인다.

3) 전자영장 조문의 법체계적 문제

영장은 강제처분을 위한 근거로서 형사절차에서 매우 중요한 사항이므로, 이를 「형사소송법」이 아닌 특별법인 「형사절차전자문서법」에 규정한 것이 타당한지에 대하여 의문이 있다.

또한 「형사절차전자문서법」 제17조는 전자영장의 대상으로 8개 항목만을 제시하고 있는데, 여기에 포함되지 않은 강제처분이 있다. 예를 들어, 「금융실명법」 제4조에

71) 과학기술정보통신부·한국지능정보사회진흥원, 「2022 디지털정보격차 실태조사」, 2022, 3면.

72) 김한균, 앞의 글, 9-10면.

근거한 영장은 포함되어 있지만, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(이하에서 「신용정보법」이라 한다) 제32조 제6항에 따른 영장은 규정되어 있지 않다. 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」(이하에서 「스토킹처벌법」이라 한다) 제9조의 법원의 잠정 조치허가서, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 법률」 제8조의 임시조치허가서, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제25조의3에서 규정하고 있는 신분위장수사허가서 등도 따로 규정되어 있지 않다. 경찰·검찰이 신청·청구하고 법원이 허가하는 방식이라는 점에서 이러한 허가서들도 전자적인 방식으로 취급하는 것에서 배제할 이유가 없을 것이다. 만약, 향후 새로운 형태의 강제처분 제도가 도입될 경우, 예컨대 생체영상이나 온라인수색영장 등과 같은 새로운 영장 유형을 규율하기 위하여 매번 법률을 개정하여야 한다는 측면에서 적절하지 못한 입법 방식이라 판단된다.

4) 초기 전자영장 집행에 대한 낮은 수용성

전자영장의 집행은 초기단계에서 수사기관이나 피의자 모두에게 수용성이 낮을 수 있다. 경찰청에서 형사사법정보시스템 업무를 담당한 경험이 있는 실무자에 대한 인터뷰를 진행한 결과, 경찰단계에서는 전자영장을 도입하더라도 검사의 청구, 법원의 발부, 검사의 집행지휘 등의 절차가 그대로 있기 때문에 시간이 단축되지 않는다는 것이다.⁷³⁾ 수사기관에게 충분한 인력과 장비가 보장되지 않으면 오히려 수사절차의 지연을 가져올 수 있다는 우려도 있었다. 즉, 수사 현장에서는 전자영장을 신청하기 위해 수사 기록이나 증거물을 전자화문서로 만들어야 하고, 각종 서식의 내용을 정형화된 형태로 전산정보처리시스템에 입력해야 하기 때문에 장시간이 소요된다는 것이다. 이러한 이유로 형사사법정보시스템 도입 당시에 전자소송을 모든 사건에 도입하지 못하고, 서면심리주의로 신속하게 진행되는 약식절차 중 음주운전 사건이나 무면허운전 사건과 같은 「도로교통법」 위반행위를 우선적으로 적용한 것이다.⁷⁴⁾

한편으로, 전자영장의 도입 초기에 허위 또는 위조된 영장으로 인식하여 영장 대상

73) 이하의 내용은 경찰청 사사법정보시스템의 운영 업무를 담당하였던 경찰 전문가와의 인터뷰 결과를 바탕으로 도출된 결과임을 밝혀둔다.

74) 법제처 국가법령정보센터, 「약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제정이유, <https://www.law.go.kr/LSW//lsInfoP.do?lsiSeq=102267&ancYd=20100125&ancNo=09943&efYd=20100501&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000> (2023.11.1. 최종 접속); 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 269면 참조.

자가 범집행에 협조하지 않을 가능성도 있다. 이미 보이스피싱 범죄조직이 위조된 경찰·검찰의 출석요구서를 범행에 활용하면서 공무집행을 어렵게 하고 있다.⁷⁵⁾ 이러한 상황에서 전자영장 제도가 본격 시행된 이후에 위조된 영장 등이 유통된다면, 전자영장을 비롯한 전자소송 자체에 대한 국민의 신뢰가 저하될 가능성이 있다. 이에 대한 적극적인 대비와 국민을 대상으로 한 교육이 시급히 이루어져야 할 것이다.

5) 심사 결과에 대한 신뢰 문제

경찰이 신청한 영장을 검토하는 검사나, 검사가 청구한 영장을 심사하는 판사가 전자적인 방식에 익숙하지 않아 충분한 심사를 하지 못할 가능성도 존재한다.

- 이하 미국의 논의에서 자세히 언급하겠지만 - 전자영장을 심사하는 법관이 충분한 검토 없이 단시간 내에 기계적으로 영장을 처리하는 경우가 발생할 수 있다. 또한 미국에서는 전화 등을 이용하여 영장을 발부하는 경우, 그 신청인에게 선서를 요구하는 경우도 있는데, 이 경우 선서진술인의 태도 등을 바탕으로 하여 심증을 확보하는 것이 어렵다는 비판도 제기된 바 있다.⁷⁶⁾

6) 별건 압수·수색의 우려

별건 압수·수색의 문제는 기존의 실무 관행에서도 발생하고 있는 문제이다. 따라서 전자영장 제도를 도입한다고 하여 별건수사의 위험성이 더 커진다고 단정할 수는 없다. 다만, 전자영장은 발부까지의 기간이 서면 영장보다 빠른 것이 일반적일 것이고, 「형사 절차전자문서법」에 따라 전송의 방법으로 제시하는 것도 가능하다는 점에서, 기존의 제도와는 본질적인 차이가 있다는 점을 고려할 필요가 있다.

예를 들어, 수사기관이 1통의 수색영장을 발부받아 증거를 찾던 중에, 영장에 기재된 범죄와는 다른 범죄와 관련이 있는 증거를 발견한 경우를 가정해 보자. 앞으로는 수색 도중이라도 현장에서 전자적인 방식으로 그 새로운 범죄를 입증할 수 있는 증거에 대한 압수영장을 청구하고, 이를 전송받아 집행하는 것이 가능해질 수 있다. 전자영장

75) 세계일보 2015년 8월 10일자, “‘금융사기의 진화’ 검찰사칭 가짜 출석요구서 등장”, <https://m.segye.com/view/20150811001340> (2023.10.1. 최종접속).

76) 이상원, 앞의 보고서, 81면; H. Smith, Justin, “Press One for Warrant: Reinventing the Fourth Amendment’s Search Warrant Requirement Through Electronic Procedures”, *Vanderbilt Law Review*, 55(5), 2002, p. 1614.

을 이용한 신속한 법집행이라는 장점이, 역으로 별건수사에 악용될 소지가 있는 것이다. 물론 이러한 우려 자체가 기우에 불과할 수도 있다. 하지만, 수사기관이 압수·수색을 하면서 현장에서 추가로 영장을 발부받아 집행한 사례⁷⁷⁾가 있다는 점에서는 이러한 문제가 발생하지 않으리라 장담할 수 없다.

특히 디지털 증거의 압수·수색의 경우, 이러한 문제가 더 크게 논란이 될 수 있다. 예컨대, 스마트폰은 현대인의 필수품으로 많은 정보를 담고 있어 포렌식 과정에서 방대한 양의 증거가 수집될 수 있다. 압수·수색을 당일 진행하고 봉인한 후 익일 다시 집행할 수 있어 별건에 대한 영장을 발부받을 수 있는 시간을 확보할 수 있다. 새로운 증거가 나올 때마다 전자적 방식으로 영장을 청구하여 압수할 수 있다고 한다면, 피처분자의 경우 참여권이나 방어권을 행사하기 곤란한 경우가 발생할 수도 있다. 이러한 우려를 예방할 수 있는 제도적 장치가 고안될 필요가 있다.

7) 전자영장의 동일성과 제시·전송 증명의 문제

동일성과 제시·전송의 입증은 전자영장 운영의 성패를 가를 만큼 중요한 문제로 기술적으로 고려해야 할 사항이 많다. 전자영장의 동일성은 수사기관이 신청·청구하고, 법원이 발부한 이후 피처분자에게 제시·전송되는 경우에 각 단계에서 위·변조가 되지 않았다는 것을 입증하는 개념이다. 수사기관에서 법원까지 영장이 발부되는 과정에서 동일성은 각각의 경우에 전자서명이나 단계별 문서의 해시값을 보관하여 비교하면 가능하다.⁷⁸⁾ 물론, 시스템 해킹으로 전자영장의 내용이 변경되는 경우를 상정할 수도 있으나, 아직까지 형사사법정보시스템이 해킹을 당한 사례는 없다는 점에서, 크게 우려할 문제는 아니라고 보여진다. 다만, 수사기관이 발부받은 영장을 피처분자에게 제시·전송할 때 피처분자가 위·변조를 주장할 경우를 대비하기 위한 기술적 조치가

77) 연합뉴스 2019년 9월 24일자, “조국 자택 ‘11시간 압수수색’ 논란…2차례 추가영장 발부 때문”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190924083800004> (2023.10.16. 최종접속). 한편, 서울중앙지검은 당시에 압수수색 집행 과정에서 변호인이 참여할 수 있도록 기다려달라는 가족의 요청이 있어 변호인들이 참여할 때까지 압수수색을 진행하지 않았다고 반박하였다.

78) 김승일, 앞의 석사학위논문, 160~161면 참조. 참고로 해시값 비교 방식은 자료의 동일성을 입증하는데 있어서 실무상 많이 활용되고 있는 중요한 기술이기는 하지만, 해시값도 변경되는 경우가 있고, 해시값 자체를 산출할 수 없는 경우도 있어서 이에 대한 보완이 필요하다는 지적도 있다. 해시함수를 이용한 동일성 입증 방법 및 해시함수 개선 논의에 대해서는 김기범, “해시함수의 형사법적 고찰”, 형사정책연구 제29권 제2호, 한국형사정책연구원, 2018, 199~225면 참조.

필요하다.

대법원은 전자영장은 아니지만 디지털증거에 대한 동일성에 관하여 “압수물인 디지털 저장매체로부터 출력한 문건을 증거로 사용하기 위해서는 디지털 저장매체 원본에 저장된 내용과 출력한 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 디지털 저장매체 원본이 압수 시부터 문건 출력 시까지 변경되지 않았음이 담보”되어야 하고, “디지털 저장매체 원본을 대신하여 저장매체에 저장된 자료를 ‘하드카피’ 또는 ‘이미징’한 매체로부터 출력한 문건의 경우에는 디지털 저장매체 원본과 ‘하드카피’ 또는 ‘이미징’한 매체 사이에 자료의 동일성도 인정되어야 할 뿐만 아니라, 이를 확인하는 과정에서 이용한 컴퓨터의 기계적 정확성, 프로그램의 신뢰성, 입력·처리·출력의 각 단계에서 조작자의 전문적인 기술능력과 정확성이 담보”되어야 한다고 판결하였다.⁷⁹⁾

한편, 전자영장의 제시와 송부도 문제가 된다. 전자영장이 집행대상자에게 직접적이고 적합한 방식으로 송부 또는 제시되었는지에 대한 확인이 필요하다. 제시하고 송부하였으나 피처분자가 인지하지 못했다면 논란이 발생할 수 있다. 나아가 수사기관이 피처분자의 팩스나 이메일 계정 등으로 직접 전송하는 것이 적절한지에 대한 의문도 있다. 만약 전자영장의 전송 과정에서 오류나 실수가 발생하여 영장이 대상자가 아닌 제3자 등 외부에 유출될 가능성이 있기 때문이다.

8) 변호인 참여권 등 피의자 방어권 보장 관련 쟁점

전자영장의 비대면 제시·송부가 이루어질 경우, 피처분자의 참여권 보장, 압수목록의 교부와 관련된 절차상 문제에 대한 검토가 필요하다.⁸⁰⁾ 수사기관은 전자영장을 원격으로 집행할 경우, 이에 상응하게 피처분자나 변호인의 참여권도 동일한 방식으로 허용할 필요가 있다. 수사기관의 집행방식만 전자적으로 허용하고, 피처분자의 방어권 보장을 전자적으로 허용하지 않을 이유가 없다.

9) 긴급압수·수색의 경우 전산정보처리시스템에 있는 증거의 처리

수사기관이 긴급하게 영장 없는 압수·수색을 하거나 긴급통신제한조치 등을 하고서 해당 증거를 전송받아 수사보고서와 함께 전산정보처리시스템에 등록한 경우를 가정

79) 대법원 2007. 12. 13. 선고 2007도7257 판결

80) 김시원, 앞의 글, 372~373면.

해 보면, 향후 영장 청구가 기각될 경우 공문서인 수사보고서의 처리와 공문서에 첨부되어 있는 해당 증거를 어떻게 삭제해야 하는지를 정할 필요가 있다. 현장에서 압수·수색영장을 집행하는 경우에는 증거를 직접 압수하지만, 전자영장으로 집행하는 경우라면 전기통신사업자 등 제3자가 공문으로 증거를 전송하는 경우가 많을 것이다. 위와 같은 문제에서 단순히 문제가 된 자료를 수사기록에 첨부하지 않는 수준이 아닌 공문에 첨부되어 온 내용 자체를 완전하게 삭제하는 방법이 강구될 필요가 있다고 생각된다.

제4절 | 개인정보 및 정보보안 관련 쟁점의 검토

1. 정보보호 및 보안 논의의 필요성

‘정보가 곧 권력’이라는 명제가 타당하다고 전제한다면, 전자화된 각종 정보가 형사사법정보 시스템에 집적될수록, 정보·권력의 집중화 현상이 발생할 수 있다. 이러한 경우 일차적으로는 일반시민의 개인정보에 대한 침해가 우려된다. 한편으로 형사사법정보를 운영하는 국가기관의 입장에서는, 만약 보안사고가 발생하여 정보시스템의 운영이 마비된다면 적합한 권한 행사가 불가능해질 수 있다. 다른 한편으로, 특정 국가기관이 하나로 통일된 거대 정보시스템을 총괄적 관리·운영할 수 있게 되면 이러한 시스템에 참여하는 기관 간에 권력의 불균형 문제가 발생할 수도 있다. 후자의 문제는 정보적 권력분립의 문제로 환원할 수 있는데, 권력분립이 제대로 이루어지지 않으면 일반 시민에게 큰 피해를 입힐 수 있다. 이처럼 형사사법절차의 전자화 과정에서 가장 우선하여 고려해야 하는 것은 관련된 자의 정보에 대한 권리를 충실히 보호하는 것이라 할 수 있다.

2022년 국민권익위원회도 2023년부터 2027년에 걸친 ‘제4차 국가인권정책기본계획 100대 핵심과제’를 권고하였는데, 이 중 하나로 ‘형사사법절차에서의 정보인권보호’를 제시하고 있다.⁸¹⁾ 동 위원회는 권고안을 통해 각 기관의 형사사법정보시스템 운영

81) 국가인권위원회, 「2023~2027 제4차 국가인권정책기본계획(인권NAP) 권고」, 2022.7, 57면 이하.

실태가 외부에 명확히 공개되어 있지 않고, 어느 정도의 개인정보를 보유하는지조차 알려지지 않은 점, 개인정보의 보관 및 폐기에 관한 명확한 기준이 없는 점, 정보주체의 정당한 공개·정정·삭제 요구에 응하지 않는 점, 개인정보 영향평가 실시여부가 불명확한 점 등에 대해 비판이 제기되고 있다는 것을 밝히고 있다.

이에 따라 ① “형사사법정보시스템 등 형사사법 관련 시스템에 대하여 국가인권기구 또는 개인정보보호 기구의 주기적인 실태조사와 점검 시행”, ② “개인정보 보관 및 폐기 기준, 정보주체의 공개·열람·수정 요구에 대한 처리원칙 등 개인정보보호 제반원칙 수립 및 관련 법령 반영”, ③ “형사사법 관련 시스템에 대한 개인정보 보호 관리·감독 체계화”, ④ “형사사법 관련 시스템에 대한 개인정보 영향평가 실시” 등을 구체적으로 권고하고 있다.⁸²⁾

이러한 배경에서 형사사법절차에서 전자문서를 이용하게 되는 경우 정보의 보호나 보안과 관련한 특수한 쟁점은 없는지 살펴볼 필요가 있다. 「형사절차전자문서법」 제정 및 시행에도 불구하고 기존 종이문서를 전자문서로 대체하는 것일 뿐, 정보보호와 정보보안과 관련한 추가적인 논의가 필요없다고 보는 경우에는 단순한 형사사법절차에서의 정보보호 및 보안의 문제로서 다루면 족할 것이다. 그러나 전자문서로의 전환이 종이문서를 활용하던 시대와는 질적인 차이를 보인다고 가정하면, 정보보호 및 보안의 문제를 특별히 검토할 필요성이 있다. 예컨대, 독일은 전자문서 이용은 종이문서의 이용에 비해 ‘정보적 자기결정권’을 현저히 더 심각하게 침해한다고 지적하고 있다.⁸³⁾

다만, 정보의 보안과 관련된 문제는 정보통신보안 기술에 많은 영향을 받고, 이러한 기술적 분야에 관한 문제는 본 연구에서의 논의를 벗어나는 것으로 별도로 검토하지 않는다. 그보다는 헌법상 보장된 ‘정보적 자기결정권’이 형사절차, 특히 전자화된 형사절차에서 어떻게 구현되어야 하는가가 보다 중요하게 다루어져야 한다. 형사절차와 관련된 정보 중 개인정보는 특히 민감정보에 속할 수 있기 때문에 이를 보호하기 위한 법적·제도적 장치가 충분히 마련되어 있는지도 살펴볼 필요가 있다.

82) 해당 권고안에서 소개된 KICS 운영과 관련된 정보침해 사건을 예로 들자면, 2017년 1월경 형사 사건과 관련이 없는 신청인이 경찰관의 업무처리 오류로 인해 피의자로 특정되어 조사를 받았는데, 이 후에도 KICS 상에 계속해서 피의자로 저장·관리되고 있었다고 한다. 앞의 「2023~2027 제4차 국가인권정책기본계획(인권NAP) 권고」, 58면.

83) Deutscher Bundestag, Bundesdrucksache 18/9416, S. 31.

2. ‘정보’의 개념 및 정보보호와 정보보안의 구분

정보는 ‘개인정보’와 ‘비개인정보’로 구별할 수 있다(「개인정보 보호법」 제2조 제1호 참조). 개인정보와 비개인정보는 형사사법절차에 따라 각각 수사정보, 공소정보, 공판정보, 재판의 집행정보로 구별할 수 있다(「형사절차전자화법」 제2조 제1호 참조). 그렇다면 이들 정보도 개인/비개인 수사정보·공소정보·공판정보·재판 집행정보 또는 그 형식에 따라 각각 부호, 문자, 음성, 음향 또는 영상 등의 정보로 나누어질 수 있을 것이다(「형사절차전자화법」 제2조 제3호 참조).

전자문서와 종이문서를 불문하고, 모든 문서는 정보를 담고 있고 그러한 정보는 법적으로 보호할 만한 가치가 있다면 정보보호 및 정보보안의 대상이 된다. 만약 문서에 담긴 정보가 개인정보라면 「개인정보 보호법」의 규율 대상이 되는데, 이 경우 ‘정보보호’가 문제된다. 그런데 개인정보가 아니면서 보호의 대상이 되는 정보들, 예컨대 비개인적인 수사정보, 공소정보, 공판정보, 집행정보의 경우에는 ‘정보보안’이 문제된다. 이러한 ‘정보보호’와 ‘정보보안’은 비슷하나 구별되어야 하는 개념이다. ‘정보보호’의 경우 정보의 내용이 아니라 ‘정보적 자기결정권의 보호’가 중심에 놓여있다. 다시 말해, 개인정보를 어떠한 요건에 따라 수집·처리·이용할 수 있는가, 그리고 이러한 정보를 보호하기 위해 어떠한 조치를 강구하여야 하는가가 문제된다. 이에 대해 ‘정보보안’은 정보의 일반적 보호의 문제이며 그 대상은 개인정보는 물론이고 국가기관이 보유한 정보도 포함된다. 즉, 정보보안은 적절하고 효과적인 수단을 통해 달성되어야 하는 상태를 의미한다.⁸⁴⁾

그런데 형사사법절차의 전자화 또는 형사전자소송에 관한 기존의 문헌들을 살펴보면, 개인정보보호와 정보보안의 개념을 구별 없이 혼용하여 사용하고 있다.⁸⁵⁾ 그러면 서 주로 정보보안의 관점에서 전자화에 따른 정보유출의 문제에 집중하고, 개인정보의 보호에 관한 논의는 많이 이루어지지 않고 있는 것으로 보인다. 따라서 형사사법정보의 적절한 관리와 개인의 정보적 자기결정권의 보호가 형사전자소송을 도입하면서 가장

84) Stefanie Siriu, “Unterschied zwischen Datenschutz und Datensicherheit”, Haufe 2022.8.12., https://www.haufe.de/compliance/management-praxis/datensicherheit/unterschied-zwischen-datenschutz-und-datensicherheit_230130_483954.html (2023.11.1. 최종접속).

85) 심지어 형사사법공통시스템 운영단의 『KICS. 형사사법 정보시스템』에서도 양자의 구별이 없다. 7면 이하 참조.

주의해야 할 점이라는 지적이 있는데, 이는 전적으로 타당해 보인다.⁸⁶⁾

이에 대해 독일의 「형사소송법」과 비교해 보면, 독일은 한국과 마찬가지로 개인정보 보호에 관한 기본법인 「연방정보보호법」(Bundesdatenschutzgesetz, BDSG)이 존재함에도 불구하고 「형사소송법」에 '정보 보호와 이용'을 위한 별도의 '권'을 두어 전자서류에서 개인정보의 보호와 이용에 관하여 규정하고 있다(독일 「형사소송법」 제8권). 이에 반해, 우리나라의 「형사소송법」은 개인정보 보호를 위한 직접적인 규정은 부족한 실정이다.⁸⁷⁾ 형사사법절차와 관련된 개인정보보호에 관한 내용은 오히려 「개인정보 보호법」에서 다루고 있다. 즉, 「개인정보 보호법」 제18조는 제1항에서 원칙적으로 개인정보처리자는 개인정보를 법이 정한 범위를 초과하여 이용하거나 제3자에게 제공하여서는 안 된다고 하면서도, “범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지를 위하여 필요한 경우, 법원의 재판업무 수행을 위하여 필요한 경우, 형 및 감호, 보호처분의 집행을 위하여 필요한 경우”에는 예외적으로 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있도록 규정하고 있다(동조 제2항).⁸⁸⁾ 그나마 「형사절차전자화법」 제14조(형사사법정보의 보호 및 유출금지)에서 정보보호 및 보안에 관하여 규정하고 있고, 「형사절차전자문서법」도 제16조와 제20조에서 각각 전자문서의 열람·복사 등 및 폐기에 관한 내용을, 제20조에서 그 위반에 대한 처벌을 규정하고 있어서 정보보호 및 보안에 대한 법적 근거를 마련해놓고 있다. 다만, 이렇게 정비된 법적 제도들이 국제적 기준에 볼 때 충분한 것인지는 전혀 다른 문제이다.

이러한 배경에서 전자문서 이용과 관련하여 개인정보보호와 정보보안의 문제를 구분하여 살펴볼 필요가 있다.

86) 김희수, “형사소송 관점 등에서 본 형사사법통합정보체계의 문제점에 대한 고찰”, 민주법학 제34권, 2007, 346면.

87) 각종 서류의 열람·복사·등사에 관한 규정들과 통지·고지에 대한 규정들 그리고 공무소 기타 공사단체 조화에 관한 규정들이 개인정보보호의 기능을 담당한다고 할 수 있다. 그러나 이러한 규정들은 개인정보 보호가 주된 목적이 아니라 형사절차상의 피고인 등의 절차적 권리 보호가 주된 목적이기 때문에 미흡한 점이 있다.

88) 그 밖에도 「개인정보 보호법」은 범죄의 예방 및 수사를 위하여 필요한 경우 공개된 장소에 고정형 영상정보처리기를 설치·운영할 수 있는 근거를 마련해 놓았다(제25조 제1항 제2호).

3. 전자화된 형사절차에 있어서의 개인정보 보호

형사법의 영역에서도 개인정보가 생성되고 유통된다는 사실은 별다른 논의를 요하지 않는다. 형사절차는 궁극적으로 국가의 형벌권 실현을 위한 것이고, 이러한 절차를 수행하는 국가기관은 절차와 관련된 자의 개인정보도 수집한다. 여기서 형사절차에 관련된 자란, 피의자·피고인·변호인·수형자·감호자 및 기타 보안처분 대상자뿐만 아니라 경찰·검찰·법원 소속 공무원도 있고 피해자·고소인·고발인·증인·감정인·통역인·번역인 그리고 사건과 무관한 제3자도 여기에 포함될 수 있다. 그러나 주로 문제가 되는 것은 각각의 형사절차단계에 따른 국가작용의 대상자가 된 자들의 개인정보보호에 대한 사안이다. 이하에서는 형사절차상 개인정보보호에 대해 살펴보려고 한다.

가. 형사절차상의 개인정보의 의미

먼저 검토되어야 하는 것은 형사절차상의 개인정보가 무엇인가이다. 이러한 개인정보로는 앞서 언급했던 인적 범위에 속하는 자들의 성명이나 주민등록번호, 주소, 본적, 가족관계와 같은 ‘신분관계’뿐만 아니라, 사상이나 가치관, 종교관, 정치 성향 등의 ‘내면의 비밀’과 건강상태, 병증, 장애의 정도 등의 ‘심신의 상태’, 학력, 직업, 자격, 범죄 전과 등의 ‘사회경력’, 재산 상황, 신용정보 등의 ‘경제관계’, 지문, DNA 등의 생체정보,⁸⁹⁾ 그리고 위치정보 등이 있다.⁹⁰⁾ 그 밖에 영상정보나 범죄사실 관련 진술 등도 포함될 수 있다.

그런데 「개인정보 보호법」은 개인정보를 처리하면서 민감정보와 같이 기본권 침해의 가능성이 큰 경우에는 일반적인 개인정보보다 엄격한 요건을 요구한다. 이는 「개인정보 보호법」 제15조 이하와 제23조 이하를 비교하면 알 수 있다. 즉, 일반적인 개인정보는 법 제15조에 따라 원칙적으로 개인정보를 수집할 수는 있지만, 그것이 민감정보라면 원칙적으로 처리가 금지되고 예외적으로 특정 요건을 충족해야 허용된다.⁹¹⁾ 「개

89) 이에 대한 자세한 내용은 김봉수, “범죄수사상 생체정보의 수집 및 활용에 대한 규범적 통제”, 법학논총 제35권 제2호 2015, 255면 이하 참조.

90) 개인정보분쟁조정위원회 홈페이지, “분쟁조정 제도안내 - 개인정보 의미” (<https://www.kopico.go.kr/intro/personInfoIntro.do>, 2023.11.1. 최종접속) 참조.

91) 박민우, “형사절차전자화법 제6조 제3항의 해석과 형사사법정보의 목적 외 사용”, 저스티스 통권 제161호, 2017, 209면 이하.

인정보 보호법 시행령」 제18조 제2호에 따르면 범죄경력자료에 해당하는 정보도 민감 정보로 본다. 그런데 관련자가 범죄의 혐의를 받고 수사 혹은 재판의 대상으로 취급되고 있다는 사실 혹은 수형자의 경우 유죄판결을 받은 사실이 이러한 민감정보에 해당되는지는 법령을 보더라도 알 수 없다. 피의자·피고인 신문조서나 공판조서, 재판서 혹은 형집행과 관련된 문서 등은 민감정보를 담은 문서로서 취급해야 할 것이다.

우리나라에서도 현재 380종의 정보가 공유되고 있으나 공유되고 있는 정보가 개인의 민감성에 따라 체계적으로 분류되어 있지 않다는 지적이 있다.⁹²⁾ 특히, 국가기관의 업무 처리상의 편의나 효율성만을 강조하여 민감한 개인정보를 이용할 수 있도록 권한을 광범위하게 허용하는 경우, 개인의 정보적 자기결정권이 침해될 가능성이 높아진다.⁹³⁾ 한편으로 형사사법정보 자체가 여러 유형으로 분류될 수 있으므로, 이를 차등적으로 관리할 필요성이 있다는 지적도 있다.⁹⁴⁾ 개인정보의 유형에 따른 형사사법정보는 다음과 표와 같이 구분할 수 있다.

» [표 3-1] 개인정보에 해당하는 형사사법정보의 주요 내용

구분		유형구분내용
고유식별정보		피의자, 피해자 등 사건관계인의 주민등록번호, 운전면허번호, 여권번호, 외국인등록번호
민감정보		피의자, 피해자 등 사건관계인의 사상·신념, 노조·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등 관련 정보 범죄경력자료(형실효법)
일반정보	식별가능성이 높은 정보	피의자, 피해자 등의 성명, 나이, 직업, 주소, 연락처 등 상훈, 병역, 교육, 경력, 기호 정보 등 사건번호, 죄명, 범죄사실, 송치의견, 공소사실, 판결내용 등 경찰관, 검사, 판사 등 형사사법기관 종사자의 인적사항 등
	식별가능성이 낮은 정보	사건 접수·체포·구속·선고·처분 등의 일시 및 장소 등

출처: 박혜림, 앞의 글(“형사사법절차의 전자화에 따른 법적 쟁점에 대한 고찰”), 352면 <표3>을 발췌함

92) 박혜림, “형사사법절차의 전자화에 따른 법적 쟁점에 대한 고찰”, 이화여대 법학논집 제26권 제1호(2021), 351면.

93) 전종익, 앞의 글, 335면.

94) 박혜림, 앞의 글(형사사법절차의 전자화에 따른 법적 쟁점에 대한 고찰), 352면.

나. 개인정보 보호 근거 법령

1) 개인정보 보호법 및 형사절차 전자화 관련 법령

우리나라의 경우 형사절차와 관련된 각종의 법령에서 개인정보보호를 별도로 마련해 놓고 있지 않다. 그러나 「개인정보 보호법」과 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」은 전자화된 형사절차의 경우에도 적용가능하다.

한편, 「형사절차전자화법」 제6조 제3항은 형사사법업무 처리기관으로 하여금 형사사법업무 처리 외의 목적으로 형사사법정보를 수집·저장 또는 이용하지 못하도록 하고 있다. 그리고 동법 제14조는 제2항과 제3항에서 각각 형사사법업무 종사자 및 수탁자가 권한 없이 다른 기관 또는 다른 사람이 관리하는 형사사법정보를 열람, 복사 또는 전송하는 것과 직무상 알게 된 형사사법정보를 누설하거나 권한 없이 처리하거나 타인이 이용하도록 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하는 것을 금지하고 있다.

그리고 「형사절차전자문서법」은 제20조에서 전자문서의 폐기를 규정하고 있어 「개인정보 보호법」 제21조의 개인정보의 파기 규정보다 우선적으로 적용될 수 있다(개인정보보호법 제6조 및 형사절차전자문서법 제4조 참조).

이러한 규정들은 전자문서로 이루어지는 형사절차에서의 개인정보를 보호하기 위한 장치이다. 이러한 특별 영역에서 특수성을 감안하여 보다 일반법인 「개인정보 보호법」과 별도의 규정들을 마련해 놓았다는 점에서는 긍정적으로 평가할 수 있으나 아래에서 살펴보듯이 형사절차를 규율하는 「형사소송법」에는 형사절차와 관련된 자의 개인정보를 보호하는 장치를 충분히 마련해 놓지 않은 것은 여전히 아쉬움으로 남는다.

2) 「형사소송법」상 개인정보 보호 규정과 한계

주지하다시피, 「형사소송법」은 형사절차 관련자의 개인정보를 특별히 보호하기 위한 규정들을 담고 있지 않다. 형사절차에서의 개인정보 보호도 개인정보 보호에 관한 기본법인 「개인정보 보호법」에 의해 이루어질 수 밖에 없다. 이것으로 충분한 지를 살펴보기 전에 먼저 「형사소송법」과 「개인정보 보호법」은 어떠한 연결고리를 가지고 있는지를 검토해보아야 한다.⁹⁵⁾

95) 이하의 내용은 허 황, “형사법 영역에서 개인정보 보호법의 의미와 역할 - 양 법영역의 체계정합성 증진을 위한 방안마련 -”, 형사정책 통권 제70호, 2022, 261면 이하의 내용을 정리한 것이다.

우선, 「형사소송법」에도 ‘개인정보’라는 개념이 등장하지만(제35조 제3항 및 제4항, 제59조의3 제2항과 제3항 및 제6항, 제106조), 그 의미는 해당 법이 스스로 밝히지 않고, 「개인정보 보호법」 제2조 제1호 및 제1의2호에 따른다. 그리고 「개인정보 보호법」은 민·형사상 또는 행정법상의 제재규정을 통해 「형사소송법」 등에서 규정된 다양한 개인정보를 실효적으로 보호하고 있다. 즉, 「형사소송법」상의 개인정보 보호의무는 「개인정보 보호법」에 의해 간접적으로 강제되는 것이다. 나아가 「형사소송법」 규정 자체가 직접적으로 개인정보 보호를 내용으로 하고 있는 경우도 있는데, 법원으로 하여금 정보저장매체에 저장된 정보를 제공받은 경우 「개인정보 보호법」에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체없이 알리도록 하고 있다(법 제106조).

한편, 「형사소송법」에서 개인정보의 보호에 관한 내용을 담고 있다고 인정되는 규정을 찾아보면 다음과 같다. 먼저, 피고인 등의 절차참여자의 열람·복사(등사)청구권이 있다. 이러한 권리는 자신과 관계된 절차에서 정보적 자기결정권을 실현하는데 중요한 의미를 가진다. 구체적으로 법 제35조(서류·증거물의 열람·복사), 제55조(피고인의 공판조서열람권등), 제59조의2(재판확정기록의 열람·등사), 제59조의3(확정 판결서등의 열람·복사), 제185조(서류의 열람등), 제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사), 제266조의16(열람·등사된 서류등의 남용금지), 제294조의4(피해자 등의 공판기록 열람·등사)가 검토될 수 있다. 이들 규정은 한편으로 피고인의 방어권 등 절차적 권리보장을 실현하기 위한 규정이기도 하지만 다른 한편 관련자의 개인정보를 보호하는 데에도 기여할 수 있다.

다음으로, 제258조(고소인등에의 처분고지), 제259조(고소인등에의 공소불제기이유고지), 제259조의2(피해자 등에 대한 통지)를 통해 형사사법기관이 피해자 등에게 절차의 진행 사항에 관하여 통지 또는 고지하도록 하고 있다. 이들 규정 또한 관련자의 개인정보를 보호한다.

마지막으로 수사기관이나 법원이 업무수행을 위해 다른 공공기관에 사건관련자의 개인정보를 요청할 수 있는 「형사소송법」 제199조 제2항과 제272조 제1항 규정은 「개인정보 보호법」 제17조에 의하여 보충된다.

그러나 위와 같은 「형사소송법」 규정들은 한계가 있다. 이러한 규정들의 주된 보호 목적은 개인정보 보호나 정보유출 방지가 아니라 방어권과 같은 형사절차상의 권리의

보장에 있다. 그러므로 형사절차상의 개인정보 보호가 충분하지 않을 수 있다. 이러한 점에서 우리의 「형사소송법」도 독일 「형사소송법」을 참고하여 형사절차와 관련하여 활용되는 개인정보의 보호와 이용에 관한 독자적인 규정을 마련할 필요가 있다고 생각된다.⁹⁶⁾

4. 형사사법정보시스템과 정보보안

가. 정보보안의 의의

전술한 바와 같이 개인정보의 보호와 정보의 보안은 구별된다. 일반적으로 정보보안은 정보의 보호를 위하여 사용 가능한 모든 기술적 측면으로 이해된다. 이 경우 신뢰성(Vertraulichkeit), 무결성(Integrität), 가용성(Verfügbarkeit)이라는 특정한 목표를 추구한다. ‘신뢰성’이란 오직 권한 있는 자에 의해서만 정보의 접근이 가능한 것을 의미하고, ‘무결성’은 왜곡뿐만 아니라 기술적 결함으로부터 보호된 정보의 완전성을 의미하며, ‘가용성’은 현재의 정보가 필요한 경우 사용될 수 있도록 하는 것을 의미한다.⁹⁷⁾

나. 정보보안 준비 현황

형사사법공통시스템 운영단의 설명에 따르면, 형사사법정보시스템의 보안 강화를 위해 민간분야에서 사용하는 일반 인터넷망을 사용하는 대신에 공공분야의 인터넷 전용망을 구축하여 사용하고 있고, 형사사법정보 보호를 위해 PC 키보드 보안, 웹 구간 암호화, DB 암호화, 전자문서 출력물 위변조 방지 등의 정보보호 시스템을 구축하여 운영하고 있으며, 개인정보의 암호화 및 개인정보 유출탐지 등 개인정보 보호시스템과 개인정보 생명주기(수집 및 이용, 파기 등)에 대한 개인정보보호 관리에도 만전을 기하고 있다고 한다.⁹⁸⁾

물론 내부망 분리를 비롯하여 백업 서버를 구축하는 등, 형사사법절차 전자화를

96) 허 황, 앞의 글, 263면 참조.

97) 이는 독일의 ‘Datenschutz.org’ 홈페이지에 소개된 정보보안과 관련된 내용을 번역한 것이다.
“Datensicherheit: Maßnahmen für den Schutz von Daten”, Datenschutz.org 2023.9.7., <https://www.datenschutz.org/datensicherheit-massnahmen/> (2023.11.1. 최종접속).

98) 앞의 형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, 7면 참조.

대비한 많은 준비가 되어 있는 것은 분명해 보인다. 그리고 실제로도 지금까지 크게 보안문제로 어려움을 겪은 적은 없는 것으로 보인다. 그러나 형사사법정보시스템의 중요성과 국민적 기대에 비추어 지금까지의 성공에 안주하지 않고 앞으로의 기술 발전에 대비하여 발생할 수 있는 보안 문제를 사전에 예측하고 대응할 수 있도록 하는 것이 필요하다.

제5절 | 전자문서 등 전자기록의 보존·폐기 관련 문제

1. 전자기록 등 증거의 보관 실무 현황

지금까지와는 다르게 앞으로는 수사절차와 재판절차에서 활용된 방대한 양의 자료가 전자문서화되어 보관될 예정이다. 서버에 데이터가 차지하는 공간이 무료는 아니지만, 종이 문서의 보관 비용에 비할 바는 아니다. 정하기에 따라 어떠한 자료는 정보주체의 의사에 반하여 영구히 보존되는 경우도 있을 수 있다.

따라서 수집되고 절차에서 활용된 자료들은 적합한 요건과 절차에 따라 보존되고 또한 폐기될 필요가 있다. 지나치게 장기간에 걸쳐 사건기록이 보존되어 있는 경우, 별건 수사의 위험이나 개인정보 침해 등의 문제가 발생할 가능성이 있기 때문이다.

가. 「형사절차전자문서법」

「형사절차전자문서법」 제20조는 전자문서의 폐기와 관련하여 규정하고 있다.

제20조(전자문서의 폐기) ① 전산정보처리시스템을 통하여 작성된 전자문서는 다음 각 호의 구분에 따라 정하여진 때에 폐기하여야 한다.

1. 형을 선고하는 재판이 확정된 사건: 형의 시효가 완성된 때. 다만, 구류 또는 과료의 형이 선고된 경우에는 재판 확정일부터 3년이 지난 때로 한다.
2. 무죄, 면소, 형의 면제, 공소기각 또는 선고유예의 재판이 확정된 사건: 공소시효가 완성된 때

3. 불기소처분된 사건 및 「형사소송법」 제245조의5제2호에 따라 불송치결정된 사건: 공소시효가 완성된 때
- ② 제1항에도 불구하고 국내외적으로 중대한 사건, 공범에 대한 수사가 필요한 사건 등 대통령령 또는 대법원규칙으로 정하는 사건의 경우에는 대통령령 또는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 전자문서를 영구 보관하거나 제1항에 따른 폐기 시기를 늦출 수 있다.

동법 제1항은 일반적으로 재판이 확정된 경우에는 형의 시효와 완성된 경우에, 무죄나 공소기각, 선고유예 또는 불기소처분이 된 사건 등에 대해서는 공소시효가 완성된 때 전자문서를 폐기하도록 하고 있다.

그러나 제2항에서는 “국내외적으로 중대한 사건, 공범에 대한 수사가 필요한 사건 등” 보존의 필요성이 큰 사건에 대해서는 이를 영구보존하거나 폐기 시기를 늦출 수 있음을 규정하고 있다.

나. 「검찰보존사무규칙」

아직 수사 중인 사건기록은 수사기관에서 보관하겠지만, 공소가 제기되어 법원으로 사건기록이 이송된 경우에는 검찰청 및 법원이 기록을 보관한다. 이후 재판이 확정되면 사건에 관한 모든 기록은 다시 검찰청으로 이송되어 폐기시까지 보관한다.

사건기록이나 재판서 등 검찰청에서 처리된 문서를 보존 및 관리하기 위한 규정으로 「검찰보존사무규칙」(법무부령 제1059호, 2023. 8. 21. 일부개정, 2023. 8. 21. 시행)이 있다. 동 규칙 제2조는 각종 개념을 정의하고 있는데, “사건기록” 등의 정의는 다음과 같다.

제2조(정의)

1. “사건기록”이란 다음 각 목의 서류 등을 말한다.
 - 가. 수사, 재판 등에 관한 문서와 기록, 그 밖의 관계 서류 또는 물건(도면·사진·디스크·테이프·필름·슬라이드·영상녹화물·전자기록 등의 특수매체기록을 포함한다)
 - 나. 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(이하 “수사준칙”이라 한다) 제45조제1항 및 제56조제1항에 따른 기록 및 관계 서류의 등본 [「형사소송법」(이하 “법”이라 한다) 등 관계 법령에 따라 사법경찰관에게 반환하

지 않고 검찰청에서 보존하는 것으로 한정한다]

1의2. “영상녹화물”이란 법 제221조 및 제244조의2에 따라 수사과정에서 피의자 또는 피의자 아닌 자의 조사과정을 영상녹화하여 이동 가능한 특수매체에 저장한 것을 말한다.

1의3. “전자적 처리사건기록”이란 「약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」에 따라 「형사사법절차 전자화 촉진법」 제2조제4호의 형사사법정보시스템(이하 “시스템”이라 한다)을 이용하여 전자적인 형태로 작성·관리되는 사건기록을 말한다.

1의4. “결정·처리 생성 문서”란 검사가 작성한 다음 각 목의 문서를 말한다.

가. 「검찰사건사무규칙」 제319조제1항제1호의 불송치-수사중지기록접수서

나. 「검찰사건사무규칙」 제319조제1항제9호의 수사경합사건 송치요구 검토결과서

다. 「검찰사건사무규칙」 제319조제1항제66호의 보완수사요구 결정서

라. 「검찰사건사무규칙」 제319조제1항제67호의 불송치기록 검토결과서

마. 「검찰사건사무규칙」 제319조제1항제70호의 재수사요청기록 검토결과서

바. 「검찰사건사무규칙」 제319조제1항제72호의 수사중지기록 검토결과서

사. 그 밖에 사법경찰관 수사기록의 결정 및 처리와 관련하여 생성한 문서

2. “재판서”란 판결·결정·명령의 재판을 기재한 문서로서 재판을 한 법관이 서명 날인한 원본(법 제46조 단서의 등본을 포함한다)을 말한다.

2의2. “전자적 처리사건의 약식명령문”이란 「약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제8조에 따라 전자문서로 작성된 재판서를 말한다.

한편, 동 규칙 제3조에 의하면 재판이 확정되었거나 불기소결정을 한 사건에 있어서의 사건기록이나 재판서, 기타 문서 및 결정·처리 생성 문서의 보존 및 관리는 타 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 동 규칙이 적용된다고 규정하고 있다. 「형사절차전자문서법」 제20조에서는 전산정보처리시스템을 통해 작성된 전자문서의 폐기에 관하여 규정하고 있으므로, 동조가 먼저 적용될 것으로 이해된다.

다. 「디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정」

「디지털 증거의 수집 분석 및 관리 규정」(대검찰청예규 제1285호, 2022.5.18. 일부개정, 2021.1.1. 시행)은 정보저장매체로부터 수집한 디지털 증거를 수집·보존·분석·현출 및 관리하는 과정에서 준수하여야 할 기본적 사항을 규정하고 있다(규정 제1조). 이 규정에 따라 디지털포렌식 수사관에 의한 전자정보의 압수나 수색 및 검증이 이루어진다.

한편, 검찰은 2012년에 ‘전국 디지털 수사망’(이하 ‘D-Net’이라 한다)을 구축하여 압수된 전자정보를 저장하고 있는데, 이렇게 D-Net에 저장되어 있는 디지털 정보의 폐기에 대한 규정은 위 대검예규 제54조에서 규정하고 있다. 동시에 동조 제2항 및 제58조에서 폐기의 예외 및 특례를 규정하고 있다.

제54조(폐기대상) ① 다음 각 호에 해당하는 디지털 증거는 본 장에서 규정한 절차에 따라 업무관리시스템에서 폐기한다.

1. 수사 또는 재판 과정에서 범죄사실과 관련성이 없는 것으로 확인된 경우
 2. 압수의 원인이 된 사건에 대한 기소·불기소 등 종국처분에 따라 계속 보관할 필요성이 없다고 인정되는 경우
 3. 판결이 확정되어 계속 보관할 필요성이 없다고 인정되는 경우
- ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 압수의 원인이 된 사건의 공소시효가 완성될 때까지 디지털 증거를 폐기하지 않을 수 있다.
1. 압수의 원인이 된 사건과 형사소송법 제11조에 따라 관련성이 인정되는 사건에서 증거로 사용될 것으로 예상되는 경우
 2. 압수의 원인이 된 사건이 기소중지처분 또는 참고인중지처분이 된 경우
 3. 불기소처분을 한 사건 또는 무죄판결이 확정된 사건 중 공범 등에 대한 수사를 계속할 필요가 있다고 인정되는 경우

제58조 (유죄확정 판결에 대한 특례) ① 유죄판결이 확정된 사건에서 압수된 디지털 증거는 피고인에게 재심청구의 기회를 보장하기 위하여 형이 확정된 때로부터 10년간 보존할 수 있다.

② 판결 확정 이후 당사자의 폐기요청이 있는 경우에는 디지털 증거를 폐기한다. 다만, 유죄의 확정판결을 받은 자가 수인인 경우에는 당사자 전원의 폐기요청이 있을 경우에 폐기한다.

③ 내란죄, 외환죄 등 「검찰보존사무규칙」 제8조 제3항에 해당하는 죄의 디지털 증거는 「검찰보존사무규칙」 제8조 제3항을 준용하여 영구 또는 준영구로 보존한다.

위 규정만 보면 「형사절차전자문서법」이 규정하고 있는 폐기 예외 사유보다 다양한 경우 디지털 증거를 영구 또는 준영구로 보존하거나 폐기 기간을 늘릴 수 있게 되어 있다. 해당 사안에서 어떠한 조문이 우선 적용될 것인지는 아직까지 불명확하다.

2. 별건수사의 위험성과 디지털 증거 폐기 문제

최근 대검찰청의 전국디지털수사망(D-NET)에 수사의 빌미가 될 수 있는 개인정보를 검찰이 5만여 건 보관 중이라는 언론 보도가 나온 바 있다.⁹⁹⁾ 이를 의식한 듯 대검찰청은 디지털수사망 내 정보가 엄격히 관리되고 있으며, 향후 보존기간이 도과한 자료를 신속히 폐기할 것이라고 발표하였다.¹⁰⁰⁾

수사기관의 입장에서는 디지털 증거를 장시간 보관함으로써 증거를 면밀히 분석할 수 있는 시간을 확보할 수 있고, 처음 압수·수색영장을 발부받은 시점에는 입증할 수 없었던 범죄사실을 파악할 수 있다. 그러나 디지털 증거를 지나치게 장기간 보관할 수 있게 하면, 해당 증거를 압수한 근거가 된 사건과는 무관한 사안에 대해서도 수사를 진행할 수 있다는 우려가 제기될 수 있다. 특히, 디지털 정보는 유체물과는 다르게, 수색 당시에 즉각적으로 관련성 유무를 판단하는 것이 어렵고, 하나의 기기나 기록매체에 방대한 양의 정보가 저장되어 있을 수 있어 문제가 된다.¹⁰¹⁾ 「형사절차전자문서법」 시행으로 전자영장을 통한 영장의 신속한 청구와 집행이 가능하게 된 만큼, 디지털 증거의 수집 및 저장과 폐기의 문제를 보다 면밀히 검토할 필요가 있다.

전술한 대검예규 제54조 제2항에 따르면, 기소중지나 참고인증지처분이 있는 경우 또는 공범 등에 대한 수사 필요성이 있는 경우에는 공소시효가 완성될 때까지 디지털 증거를 보존할 수 있고, 유죄의 확정판결이 있는 경우에는 동예규 제58조 제1항에 따라 형 확정시부터 10년간, 그리고 내란죄·외환죄 등의 경우에는 동조 제3항에 따라 영구·준영구적으로 디지털 증거를 보존할 수 있다.

한편, 「형사절차전자문서법」 제20조는 “국내외적으로 중대한 사건, 공범에 대한 수사가 필요한 사건 등”에 대해서는 전자문서를 영구 보관하거나 폐기시기를 늦출 수 있다고 규정하고 있다. 이 중에서 국내외적으로 중대한 사건이 무엇을 의미하는지 명확하지 않다는 문제가 있다.

99) 경향신문 2021년 3월 29일자, “‘수사 빌미’ 개인정보 검찰, 5만건 보관 중”, <https://m.khan.co.kr/national/national-general/article/202103290600015> (2023.11.1. 최종접속).

100) 이데일리 2021년 4월 2일자, “대검 ‘디지털수사망’ 전자정보 철저히 폐기할 것…접근 엄격 관리 중”, <https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=03070086629012184&mediaCodeNo=257> (2023.11.1. 최종접속).

101) 김영미, “디지털 증거 압수수색 시 영장 범죄사실과 ‘관련성 있는’ 증거 해석 기준과 무관 증거 발견 시 증거 확보 방법-대법원 2018.4.26. 선고 2018도2624 판결-”, 형사판례연구 제28권, 2020, 342면.

제 4 장

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

외국의 형사전자소송 현황

김민규·박혜림·허 황

제4장

외국의 형사전자소송 현황

제1절 | 미국

1. 미국의 형사전자소송 관련 현황

가. 연방법원의 전자소송 시스템

「연방형사소송규칙」(Federal Criminal Procedure rules) 제49조 (a) (3)¹⁰²⁾은 법원의 전자소송시스템(Court's Electronic-Filing System)을 통해 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 변호사가 대리하는 당사자는 법원의 전자제출시스템에 서류를 제출할 수 있고, 시스템에 등록된 사용자에게 서류를 송달할 수 있다. 한편, 변호사가 대리하지 않는 당사자는 법원의 명령이나 규칙이 허용하는 경우에만 전자소송을 제기할 수 있다. 이러한 전자문서의 제출을 위해 연방법원이 이용하는 전자소송시스템이 바로 'The case management/electronic case filing(CM/ECF)'이다.

현재 모든 연방 항소법원, 지방법원 및 파산법원에서 CM/ECF 시스템을 사용하고 있다. 연혁적으로 살펴보면, 1995년에 오하이오 주(州) 북부지방법원에서 처음으로 CM/ECF를 개발하여 이용하기 시작했다. 이후 2001년부터는 연방파산법원이 CM/ECF 시스템을 이용하기 시작했으며, 2002년부터는 그 외의 연방지방법원에서, 2004년 이후로는 연방항소법원이 CM/ECF를 이용하기 시작했다. 2010년을 기준으로 했을 때, CM/ECF 시스템에 약 3천5백만 건의 사건이 업로드되었다고 한다.¹⁰³⁾

102) Rule 49. Serving and Filing Papers (a) Service on a Party (3) Service by Electronic Means

103) Roberts, Alyce, "The potential for e-filing in criminal cases filed in the anchorage trial

한편, 미국에는 법원을 비롯하여 소송당사자들이 사용할 수 있는 CM/ECF와는 별개로 'PACER(Public Access to Court Electronic Records)'라는 시스템이 존재한다. PACER는 소송당사자를 포함한 모든 사람이 인터넷을 통해 판례나 소송기록 등을 찾아볼 수 있는 공용 전자 서비스이다.¹⁰⁴⁾

그런데 기존에는 변호인 또는 소송당사자들은 연방법원에 전자문서를 업로드하기 위해 CM/ECF 계정을 만드는 동시에, CM/ECF에 저장된 정보 외에 다른 사건 문서에 접근하기 위해 PACER 계정을 별도로 개설하고, 사용을 위해 매번 개별적으로 각각의 사이트에 로그인해야 했다.¹⁰⁵⁾ 그러다 2019년 11월 CM/ECF와 PACER의 계정을 하나로 통합한 'NextGen'이 개발되었다. NextGen은 미국 법원행정처에서 기존의 CM/ECF를 개선하면서 PACER까지 통합한 것이다. 이를 통해 변호인은 PACER 계정을 유지·관리하는 것으로 CM/ECF에 보관된 사건 문서와 다른 정보에도 접근할 수 있게 되었다. 즉, PACER 계정은 NextGen CM/ECF에 전자문서를 제출하거나 열람하기 위한 자격증명으로도 사용된다.¹⁰⁶⁾

1) 연방대법원

연방대법원규칙(Rules of the Supreme Court of the United States) 제29조(Rule 29)는 문서의 제출에 대해 규정하고 있다. 동조 제1항에 의하면 법원이나 판사에게 제출되는 문서는 원칙적으로 종이문서의 형식(paper form)으로 제출되어야 한다고 규정되어 있다. 그러면서도 제7항에서는 전술한 바와 같이 변호인이 대리하는 신청인이 전자적인 방식으로 문서를 제출하는 경우 본조의 요건 외에 「전자소송 시스템을 통한 문서제출을 위한 가이드라인」(Guidelines for the Submission of Documents to

court", Institute for Court Management Court Executive Development Program 2009-2010 Phase III Project, 2010, pp. 26~27 (https://www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0023/16466/e-filingcriminalcases.pdf, 2023.10.1. 최종접속).

104) 자세한 내용은 미국연방법원 PACER 홈페이지, <https://www.pacer.gov/> (2023.10.1. 최종접속) 참조.

105) 미국연방법원 PACER 홈페이지, "Get Ready for NextGen CM/ECF", <https://pacer.uscourts.gov/file-case/get-ready-nextgen-cmecf> (2023.10.1. 최종접속) 참조.

106) 자세한 내용은 미국연방법원 PACER 홈페이지, "How do I link my CM/ECF electronic filing credentials to my upgraded PACER account?", <https://pacer.uscourts.gov/help/faqs/how-do-i-link-my-cmecf-electronic-filing-credentials-my-upgraded-pacer-account> (2023.10.1. 최종접속) 참조.

the Supreme Court's Electronic Filing System)의 요건에 따라 전자문서를 제출해야 한다고 규정하고 있다.¹⁰⁷⁾ 다만, 2021년 7월 19일자 법원 명령에 근거하여 (1) 연방대법원규칙 제30조 4에 따른 기간 연장 신청, (2) 연방대법원규칙 제15조 5에 따른 청원에 응답할 권리의 포기의 경우, 전자문서를 업로드한 경우에는 종이문서를 제출할 필요가 없다.¹⁰⁸⁾ 그러나 비공개하도록 봉인된 문서 등은 서면으로만 제출되어야 하며, 시스템을 통해 제출되거나 다른 당사자에게 전달되어서는 안 된다.¹⁰⁹⁾

2) 연방지방법원

미국 연방지방법원은 각 주에 1개에서 최대 4개가 설치되어 현재 총 94개가 존재한다.¹¹⁰⁾ 이러한 지방법원의 전자소송 제도 및 시스템은 각 법원마다 약간의 차이가 있으나 대체로 전자문서의 형식(파일 형태 및 크기), 전자적 송달 방법 및 효력 등은 유사하다. 이하에서는 캘리포니아 주 중부지구법원¹¹¹⁾과 사우스다코타 주 지방법원의 전자소송 운영 현황에 대하여 검토하고자 한다.

우선 캘리포니아 주 중부지구법원은 모든 민사 및 형사사건에서 전자문서 제출을 의무화하고 있으며, 예외적으로 변호인이 없는 사건 또는 법원규칙에서 정하고 있는 경우에는 종이문서 제출이 허용된다.¹¹²⁾ 한편, 2020년 2월부터는 기존의 CM/ECF에서 NextGen 소프트웨어로 업그레이드했다.¹¹³⁾

107) Rules of the Supreme Court of the United States 29. 7. "In addition to the filing requirements set forth in this Rule, all filers who are represented by counsel must submit documents to the Court's electronic filing system in conformity with the "Guidelines for the Submission of Documents to the Supreme Court's Electronic Filing System" issued by the Clerk."

108) 미국 연방대법원, 『전자소송시스템을 통한 문서제출을 위한 가이드라인』(Guidelines for the Submission of Documents to the Supreme Court's Electronic Filing System), 제1조 (<https://www.supremecourt.gov/filingandrules/ElectronicFilingGuidelines.pdf>, p.1, 2023.10.1. 최종 접속).

109) 앞의 "전자소송시스템에 문서 제출을 위한 가이드라인", 제7조(p.3).

110) 미국연방법원 홈페이지, "Court Role and Structure", <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure> (2023.10.1. 최종접속) 참조.

111) 캘리포니아 주의 연방지방법원은 중부지구, 동부지구, 남부지구, 북부지구의 4개 법원이 설치되어 있다.

112) 캘리포니아 주 중부지구 지방법원, <https://www.cacd.uscourts.gov/e-filing> (2023.10.1. 최종 접속).

113) 앞의 캘리포니아 주 중부지구 지방법원 홈페이지, <https://www.cacd.uscourts.gov/e-filing> (2023.10.1. 최종접속) 참조.

» [그림 4-1] 캘리포니아 중앙지방법원 PACER

그림출처: 캘리포니아주 연방중앙지방법원 PACER 홈페이지,
<https://pacer.login.uscourts.gov/csologin/login.jsf?pscCourtId=CACDC&appurl=https://ecf.cacd.uscourts.gov/cgi-bin/showpage.pl?16> (2023.10.1. 최종접속)

사우스다코다 주 연방지방법원은 민사 및 형사사건에 있어서 전자문서 제출을 위한 전자소송시스템을 운영하고 있다.¹¹⁴⁾ 그러나 소년 피고인이 포함된 사건, 비공개 사건(sealed case) 등의 경우에는 전자문서의 제출이 허용되지 않는다.¹¹⁵⁾

한편, 문서를 제출하는 경우 개인의 사생활 보호를 위해 개인식별정보를 제거하여야 한다. 예를 들어 사회보장번호와 사용자 식별번호의 경우 마지막 4자리를 제외하고 모두 삭제해야 하고 사건 관련자의 이름은 이니셜을 사용해야 한다. 생년월일은 모두 삭제하고 형사 피고인의 주소는 주와 도시를 제외하고 삭제해야 한다.¹¹⁶⁾

CM/ECF에 전자문서를 제출하면 시스템에서 즉시 ‘전자제출 통지(Notice of Electronic Filing, NEF)’에 대한 증서(receipt)가 발급된다. 이 ‘전자제출 통지 증서’에는 전자문서 제출 시간, 날짜, 사건명, 사건번호, 작성자, 문서번호, Docket 내용, 제출

114) 사우스다코다 주 연방지방법원, 「CM/ECF(Case Management / Electronic Case Files) User Manual and Administrative Procedures」, 2023.6.20., p.5. (https://www.sdd.uscourts.gov/sites/sdd/files/CM-ECF%20User%20Manual%2049_0.pdf, 2023.10.1. 최종접속).

115) 앞의 「CM/ECF(Case Management / Electronic Case Files) User Manual and Administrative Procedures」, p.7.

116) 앞의 「CM/ECF(Case Management / Electronic Case Files) User Manual and Administrative Procedures」, p. 25.

한 전자문서에 대한 통지받을 사건 관련자들의 목록, 전자문서가 전송되어야만 하는 사건 관련자들의 목록이 포함된다.¹¹⁷⁾

CM/ECF를 통해 문서가 제출되면, 전술한 NEF가 사건 관련자들에게 이메일로 발송된다. 이 NEF 메일에는 앞에서 언급한 NEF 증서에 포함된 내용과 제출된 전자문서에 접근할 수 있는 접속링크가 함께 첨부되어 발송된다.¹¹⁸⁾

열람 및 복사와 관련하여 따로 규정이 없으나, CM/ECF의 통상적 사용 방법에 따라 자료의 열람이나 다운로드가 가능하다.¹¹⁹⁾ 소송 당사자의 경우에는 전자제출 통지를 받은 경우, 해당 링크를 통해 무료로 사본 1부를 발급받을 수 있으며, 추가로 발급을 받는 경우이거나 또는 일반인이 열람을 하는 경우에는 일정 수수료를 지불하고 열람 또는 다운로드를 할 수 있다.¹²⁰⁾

나. 각 주 법원의 전자소송 운영 사례

미국의 각 주 법원 역시 독자적인 전자소송 시스템을 구축하고 있는데, 이하에서는 뉴멕시코주, 캘리포니아주, 미네소타주의 전자소송 제도를 간략히 살펴보고자 한다.

1) 뉴멕시코 주

뉴멕시코주의 경우 민사나 가사사건, 보안처분(Probate) 사건과 같이 형사사건에 대해서도 전자적인 문서 제출이 가능하다. 다만, 후속 절차(subsequent filing)를 위해서, 즉 공소제기 이후의 문서 제출의 경우에만 전자문서를 제출할 수 있다.¹²¹⁾

변호인이 선임된 당사자는 전자소송시스템을 통해 전자문서를 제출하여야 한다. 한편, 변호인은 정당한 사유가 있는 경우 주 대법원에 전자제출이 필수적으로 요구되는

117) 앞의 「CM/ECF(Case Management / Electronic Case Files) User Manual and Administrative Procedures」, p. 90

118) 앞의 「CM/ECF(Case Management / Electronic Case Files) User Manual and Administrative Procedures」, p.29

119) 미국연방법원, "FAQs: Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)", <https://www.uscourts.gov/court-records/electronic-filing-cmecf/faqs-case-management-electronic-case-files-cmecf#faq-Who-may-view-documents-on-CM/ECF-systems> (2023.10.1. 최종접속) 참조.

120) 앞의 "FAQs: Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)" 참조.

121) 뉴멕시코주 법원, "e-Filing Criminal Cases", <https://www.nmcourts.gov/e-filing/e-filing-criminal-cases/> (2023.10.1. 최종접속).

사항에 대해 면제 신청을 할 수 있으며, 정당한 사유가 인정되면 법원은 전자문서 제출 의무 면제를 명령할 수 있다.¹²²⁾ 이 경우에는 종이문서를 제출하며, 해당 문서에 대법원의 전자제출 면제 명령 사본을 첨부해야 한다. 지방법원의 서기(Court clerk)는 첨부된 대법원 면제 명령을 포함하여 변호사가 제출한 서면을 스캔하여 전자제출 시스템에 업로드한다.¹²³⁾

전자문서는 지방법원 형사소송규칙에 따라 형식이 지정되어야 하고, 개인 식별 정보에 대한 모든 절차를 준수하여야 한다.¹²⁴⁾ 변호인은 모든 항소가 끝날 때까지 원본 문서를 가지고 있어야 하며, 모든 전자문서는 변호인의 서명이 포함되어야 한다.¹²⁵⁾ 이때 문서에 전자서명은 변호인의 풀네임(full name)이어야 한다. 전자소송시스템(Electronic Filing System, EFS)¹²⁶⁾을 통해 제출된 문서는 종이문서와 동일한 효력을 가진다. 전자문서가 제출되면 아래와 같은 정보를 포함한 확인 증서(confirmation receipt)가 발급된다.¹²⁷⁾

- ① 사건명 및 사건번호
- ② 제출 일시
- ③ 문서 제목
- ④ EFS 서비스 제공자 이름
- ⑤ 문서 제출자의 이메일 주소
- ⑥ 제출된 문서의 총 페이지 수

당사자 또는 변호인이 전자적 송달에 동의하였거나 변호인이 EFS에 등록한 경우, 전자문서의 송달이 가능하다. 그러나 전자송달을 한 후 2일 이내에 전자문서를 읽을

122) 뉴멕시코주 법원규칙, 12-307.2. Electronic service and filing of papers, M. Requests for exemptions from electronic filing requirement. (원문은 https://coa.nmcourts.gov/wp-content/uploads/sites/16/2020/12/Rule-12-307_2-NMRA-Amendments-Approved-4-24-17-to-Implement-E-Filing-in-the-Supreme-Court.pdf, 2023.10.1. 최종접속).

123) 뉴멕시코주 법원규칙 12-307.2, M. (3).

124) 뉴멕시코주 지방법원 형사소송규칙(Rules of Criminal Procedure for the District Courts) 5-103.2(Electronic service and filing of pleadings and other papers), D(Format of documents: protected personal identifier information: EFS user guide).

125) 뉴멕시코주 지방법원 형사소송규칙, 5-103.2, H, I.

126) '전자소송시스템(EFS)'이란, 컴퓨터를 통해 데이터를 전송하는 전자 송달(electronic transmission)을 통해 전자문서를 제출하는 시스템을 말한다.

127) 뉴멕시코주 지방법원 형사소송규칙, 5-103.2, J.

수 없다고 통지한 경우, 뉴멕시코주 지방법원규칙 제5-103에서 규정하고 있는 다른 방법을 통해 송달하여야 한다.¹²⁸⁾

2) 캘리포니아 주

(1) 캘리포니아 주 대법원 및 항소법원의 전자소송 시스템

캘리포니아 주 법원규칙 제8.70조 (c)는 문서, 전자송달, 전자전송, 전자 서비스 주소, 전자 통지, 전자 제출 등의 개념을 정의하고 있다.¹²⁹⁾ 한편 동 규칙 제8.71조에 의하면 타 법령에 달리 규정된 경우를 제외하고는 모든 당사자는 모든 문서를 전자적으로 제출하도록 의무화하고 있다.¹³⁰⁾ 다만 변호인이 없이 자신을 변호하는 당사자나,¹³¹⁾ 전자문서 제출 의무를 다하는 것이 당사자에게 지나친 부담을 주는 일이라는 점이 입증된 경우¹³²⁾는 전자문서 제출 의무가 면제될 수 있다.

전자문서는 PDF파일 형식의 문서로 변환하여야 하며,¹³³⁾ 개인식별정보를 제거하는 작업을 거쳐야 한다.¹³⁴⁾ 그리고 전자문서는 단어 검색이 가능하도록 작성되어야 한다.¹³⁵⁾

또한 「전자적 제출에 관한 (캘리포니아 주)대법원 규칙」(Supreme Court Rules Regarding Electronic Filing) 제3조는 변호인이 전자적으로 제출해야 하는 문서를 규정하고 있는데, 여기에는 법원의 기각이나 인용 결정을 요하는 모든 문서, 법원에 명령을 요청하는 문서, 인신보호영장 등이 포함되어 있다.¹³⁶⁾ 한편, 인신보호영장에 요구되는 문서 등 일부 전자문서의 경우에는 전자화된 문서를 업로드한 날로부터 2일 이내에

128) 뉴멕시코주 지방법원 형사소송규칙, 5-103.2, C.

129) 캘리포니아주 법원 규칙(2023 California Rules of Court), Rule 8.70. Application, construction, and definitions, (c) Definitions

130) 캘리포니아주 법원 규칙, Rule 8.71. Electronic filing, (a) Mandatory electronic filing.

131) 캘리포니아주 법원 규칙, Rule 8.71, (b) Self-represented parties.

132) 캘리포니아주 법원 규칙, Rule 8.71, (d) Excuse for undue hardship or significant prejudice.

133) 캘리포니아주 항소법원(California Courts of Appeal), 「전자문서 작성 및 제출을 위한 가이드」(Guide to Creating Electronic Documents/Filings), 2017.11.1., p.3. (원문 다운로드는 <https://csm.ca.gov/documents/3.FULLTEXTOFDOCUMENTSRELIEDUPON.pdf>, 2023.10.1. 최종접속).

134) 앞의 「전자문서 작성 및 제출을 위한 가이드」(Guide to Creating Electronic Documents/Filings), 2017.11.1., p. 11~14.

135) 앞의 「전자문서 작성 및 제출을 위한 가이드」(Guide to Creating Electronic Documents/Filings), 2017.11.1., p. 15.

136) 「Supreme Court Rules Regarding Electronic Filing」 amended and effective 2020.3.18. Rule 3. (https://www.courts.ca.gov/documents/supreme_court_of_california_rules_regarding_electronic_filing.pdf, 2023.10.1. 최종접속).

법원에 우편 또는 직접 종이문서의 사본을 추가로 제출하도록 규정하고 있다.¹³⁷⁾

한편, 법원에 전자문서가 제출되면 즉시 제출자에게 제출일시가 기록된 법원의 확인증(receipt)이 발급된다. 전자문서 제출 확인증이 발급되지 않으면 법원에 문서를 제출하지 않은 것으로 간주한다.¹³⁸⁾ 반면 전자제출서류의 요건이 충족된 경우 법원이 발부한 접수확인서에 기재된 일자에 문서가 접수된 것으로 간주한다.¹³⁹⁾ 이후 문서는 전자적 문서 송달에 동의한 자에게 전송되며, 만약 이러한 전자송달에 동의하지 않은 자에게는 종이문서 사본이 송달되어야 한다.¹⁴⁰⁾

(2) 캘리포니아 주 지방법원

캘리포니아 주는 카운티 별로 1개씩 총 58개의 1심 법원이 존재한다.¹⁴¹⁾ 지방법원은 각각의 법원규칙에 따라 전자소송을 규율하고 있다. 형사전자소송의 경우에는 아예 허용하지 않는 법원도 있고, 허용은 하지만 종이문서도 함께 제출하도록 하는 법원, 또는 전자문서 제출이 의무인 법원도 있다.

산타클라라 법원을 예로 들자면, 민사, 가사, 보호관찰 사건 중 변호인이 대리하는 사건의 경우에는 일부 예외적인 사건을 제외하고는 전자시스템을 이용하여 소를 제기하고 문서를 제출하는 것이 의무화되어 있다. 그러나 형사사건에 있어서는 전자소송을 허용하고는 있으나, 기존의 방식과 같이 종이문서 제출을 통해서도 가능하다.¹⁴²⁾ 산타클라라 법원규칙 제6조 C항은 검사가 전자문서 제출의 방법으로 공소를 제기할 수 있고, 형사사건 당사자는 보석금 몰수 보류의 신청 또는 그 거부에 대한 항소를 제외하고는 형법 제690.5(a)조에 따라 전자소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 판사가 서명한 원본명령, 재판 증거물은 전자적으로 제출할 수 없다.¹⁴³⁾

137) 캘리포니아주 법원 규칙, Rule 5(Submission of paper copies of electronically filed documents), (a)..

138) 캘리포니아주 법원 규칙, Rule 8.77. (a) Confirmation of receipt and filing of document.

139) 캘리포니아주 법원 규칙, Rule 8.77. (a) (2) Filing.

140) 캘리포니아주 법원 규칙, Rule 8.78. (a) Authorization for electronic service; exceptions.

141) "California Court System", <https://guides.lib.uchicago.edu/california/cases> (2023.10.1. 최종 접속).

142) 산타클라라 법원, https://www.scscourt.org/forms_and_filing/efiling.shtml (2023.10.1. 최종 접속).

143) 산타클라라 법원, https://www.scscourt.org/general_info/rules/pdfs/General.pdf (2023.10.1. 최종 접속).

샌 마테오 법원은 형사사건에서 공소제기(initial complaints) 이후의 후속 문서(subsequent document)는 의무적으로 전자적으로 제출해야 한다고 규정하고 있다.¹⁴⁴⁾ 반면에 오렌지카운티 법원이나 샌프란시스코 법원 등은 전자제출(e-filing)이 가능한 대상에 형사사건을 포함하고 있지 않은 것으로 보아 형사사건의 경우에는 전자제출이 허용되지 않는 것으로 생각된다.¹⁴⁵⁾

3) 미네소타 주

(1) 전자문서화

「미네소타 주 법원 일반규칙」(General Rules of Practice for the District Courts) 제14조는 전자적인 방법으로 소를 제기하고 문서를 제출할 수 있는 서비스에 대해 규정하고 있다. 동 규칙 또는 기타 법원규칙이나 법원명령에 의해 달리 요청되거나 승인되지 않는 한, 제2사법구역, 제4사법구역 및 주 법원행정관이 지정한 구역 등에서는 동 규칙 제14.03조 (d)에 따라전자제출시스템을 통해 모든 문서를 전자적으로 제출하여야 한다.¹⁴⁶⁾

이 외에도 「미네소타 주 형사소송규칙」(Minnesota Rules of Criminal Procedure) 제1.05조는 형사절차에 있어서의 화상회의의 사용에 관한 사항,¹⁴⁷⁾ 제1.06조는 전자적 방식에 의한 기소장, 소환장 등 제출에 관한 사항을 규정하고 있다.¹⁴⁸⁾

한편, 미네소타 법원은 전자시스템에 제출할 문서를 유형화시키는 한편 각 문서에 업로드할 내용 및 봉인 여부에 대해 가이드를 제공한다.

144) 샌마테오 법원, <https://www.sanmateo.courts.ca.gov/online-services/e-filing> (2023.10.1. 최종접속) 참조

145) 오렌지카운티 법원, <https://www.occourts.org/online-services/efiling> (2023.10.1. 최종접속); 샌프란시스코 법원, <https://sf.courts.ca.gov/online-services/e-filing> (2023.10.1. 최종접속) 참조.

146) Minn. Gen. R. Prac. Rule 14(E-Filing and E-Service). (b) Scope and Effective Date of Mandatory and Voluntary E-File and E-Service.

147) Minn. R. Crim. P. Rule 1.05 Use of Interactive Video Teleconference in Criminal Proceedings

148) Minn. R. Crim. P. Rule 1.06 Use of Electronic Filing for Charging Documents

» [그림 4-2] 비공개 문서 코드 예시

Filing Code Title	Security
Affidavit or Proof of Firearms Transfer	Sealed
Application for Services Other Than Counsel 611.21	Sealed
Document Supporting Application for Services 611.21	Sealed
Indictment - Sealed	Sealed
Proposed Order Regarding Application for Services MS 611.21	Sealed
Rule 9.03 Sealed Motion for In Camera Proceedings	Sealed
Rule 9.03 Sealed Order - In Camera Review	Sealed
Rule 9.03 Sealed Pleading - In Camera Proceedings	Sealed
Rule 9.03 Sealed Proposed Order - In Camera Proceedings	Sealed
Transcript Grand Jury	Sealed

그림출처: 미네소타주 법원 홈페이지,

https://www.mncourts.gov/mncourtsgov/media/scao_library/documents/eFile%20Support/Handout-Criminal-and-Delinquency-Filing-Codes-Index.pdf, p.1 (2023.10.1. 최종접속).

» [그림 4-3] 공개 또는 제한적 공개 문서 코드 예시

Filing Code Title	Security
Briefs	Public
Certificate of Attendance-class	Public
Certificate of Pardon Extraordinary	Public
Certificate of Representation	Public
Certify Personal Service	Public
Certify Unserved Process	Public
Chemical Dependency Evaluation Report	Confidential
Community Work Service Agreement	Public
Community Work Service Report	Confidential
Conditional Release Violation Report	Confidential
Cover Sheet for Non-Public Documents Form 11.2	Public
Confidential Information Form 11.1 personal information	Confidential
Confidential Information Form 11.2 Attachments	Confidential
<i>Filing Description: Describe attachments</i>	Not Applicable
Confidential Minor Victim Info R Pub Access 4 subd 1(m)	Confidential
Consent to ITV	Public
Consent to release medical/mental health records	Confidential
Copy Request	Public
Correspondence	Public
<i>Filing Description: Describe correspondence</i>	Not Applicable

그림출처: 미네소타주 법원 홈페이지,

https://www.mncourts.gov/mncourtsgov/media/scao_library/documents/eFile%20Support/Handout-Criminal-and-Delinquency-Filing-Codes-Index.pdf, p.3. (2023.10.1. 최종접속).

(2) 송달

등록된 사용자는 EFS를 통해 24시간 내내 전자문서를 전송할 수 있는데, 전자문서의 전송이 완료되면 문서 수신 날짜 및 시간이 찍힌 수령 확인증이 발급되었는지를 확인해야 할 의무를 진다.¹⁴⁹⁾

법원은 전자소송시스템을 통해 등록한 사용자에게 문서 또는 통지를 전송할 수 있다. 이때 통지는 법원이 문서 또는 통지를 전자소송시스템에 전송하는 즉시 효력이 발생한다. 법원은 또한 전자소송시스템 외부로 통지를 전송할 수 있다.¹⁵⁰⁾ 한편, 비공개 문서, 즉 일반에 대한 공개가 불가능한 정보에 대해 제출하는 경우, 문서제출자는 제출 전에 비공개 문서로 지정하고 봉인할 책임을 진다.¹⁵¹⁾

2. 전자영장 관련 현황

가. 전자영장 개관

1) 영장 절차

「연방형사소송규칙」 제4.1조는 전화 또는 기타 신뢰할 수 있는 전자적 수단을 이용한 영장 등의 발부에 대하여 규정하고 있다. 판사는 영장 등을 발부하기 위하여 전화 또는 기타 신뢰할 만한 전자적 수단을 통해 정보를 제공받을 수 있는데, 이 경우 판사는 신청인 또는 관련자에게 선서 하에 증언을 하게 하여 심문할 수 있고, 추가적인 증언이나 증거물이 있는 경우 이를 검토한 이후에 영장 등을 발부할 수 있다.¹⁵²⁾ 영장 등을 발부하는 경우, 치안판사는 「연방형사소송규칙」 제4.1조 (6)에 따라 원본 서류에 서명하고, 영장에 발부 날짜와 시간을 기입하여야 한다. 그리고 영장 등을 신뢰할 수 있는 전자적 수단으로 신청자에게 전송할 수 있도록 하고 있다.¹⁵³⁾

149) Minn. Gen. R. Prac. Rule 14.03 Filing and Service of Documents and Court Notices

150) Minn. Gen. R. Prac. Rule 14.03 (f) Court Notices.

151) Minn. Gen. R. Prac. Rule 14.06 Submission of Non-Public Information-E-Filing System

152) 연방형사소송규칙 Rule 4.1 Complaint, Warrant, or Summons by Telephone or Other Reliable Electronic Means.

153) 연방형사소송규칙 Rule 4.1 (6) Issuance.

To issue the warrant or summons, the judge must:

(A) sign the original documents;

(B) enter the date and time of issuance on the warrant or summons; and

만약 압수·수색영장을 발부하는 경우라면 판사는 ‘진술서(affidavit)’에 의하거나, ‘선서 증언(Sworn Testimony)’ 또는 ‘녹음 증언(Recording Testimony)’에 근거하여 영장을 발부할 수 있다.¹⁵⁴⁾

「연방형사소송규칙」 제41조 (f) (1) (C)에 의하면 압수 및 수색영장을 집행하는 경우 수사관은 영장의 사본(copy)과 압수·수색 대상물·장소 등을 기재한 증서(receipt)를 피압수자나 소유자에게 교부하거나 또는 장소에 남겨두어야 한다. 또한 원격지에 전자적인 방식으로 보관된 정보 등을 수색하거나 복사하려는 목적으로 영장을 집행하는 경우에는 경찰관이 대상물의 소유자 또는 복사·압수할 정보의 소유자에게 영장의 사본과 압수·수색 대상 목록을 송달하기 위한 합리적인 노력을 해야 한다. 이때 송달을 위한 합리적인 방법에는 전자적 방식을 통한 송달도 포함된다.¹⁵⁵⁾

2) 전자영장의 분류

전자영장이란, ‘전자적 방식에 의한 영장’을 의미하는데, 이때 그 적용 범위 및 정도에 따라 다음과 같이 구분할 수 있다. 즉, 영장의 청구, 발부 및 집행이라는 전 과정에 모두 전자적 방법으로 하는 경우와 영장의 청구, 발부 및 집행 절차 중에 일부만을 전자적 방법으로 하는 경우로 나눌 수 있을 것이다. 또한 전자적 방식을 의무화하는 정도에 따라 전자영장의 청구, 발부, 집행 절차 모두를 전자적 방식으로 하도록 하는 경우와 원칙적으로 종이영장 제도로 하되 추가적으로 전자적 방식을 허용하는 경우로

(C) transmit the warrant or summons by reliable electronic means to the applicant or direct the applicant to sign the judge's name and enter the date and time on the duplicate original.

154) 연방형사소송규칙 Rule 41. Search and Seizure. (d) Obtaining a Warrant. (2) Requesting a Warrant in the Presence of a Judge.

(A) Warrant on an Affidavit. When a federal law enforcement officer or an attorney for the government presents an affidavit in support of a warrant, the judge may require the affiant to appear personally and may examine under oath the affiant and any witness the affiant produces.

(B) Warrant on Sworn Testimony. The judge may wholly or partially dispense with a written affidavit and base a warrant on sworn testimony if doing so is reasonable under the circumstances.

(C) Recording Testimony. Testimony taken in support of a warrant must be recorded by a court reporter or by a suitable recording device, and the judge must file the transcript or recording with the clerk, along with any affidavit.

155) 연방형사소송규칙 Rule 41 (f) (1) Warrant to Search for and Seize a Person or Property.

나눌 수도 있을 것이다. 따라서 영장의 청구, 발부 및 집행까지의 절차 중에서 어느 범위까지 전자적 방법이 사용될지, 영장 절차를 전자적 방법만을 사용하여 완전한 전자영장제도로 구축할 것인지, 아니면 전자적 방법 이외 전통적 방법을 병행할 것인지 등에 따라 그 방식이 다양할 수 있다.

본 장에서 서술하는 전자영장 제도는 영장의 청구, 발부 혹은 집행이라는 영장 절차 중 일부라도 전자적인 방법을 활용하는 경우, 전자영장이라고 이해하는 광의의 개념을 사용하고자 한다.

미국 내 45개의 주가 전화, 비디오 또는 전자수단을 이용하여 영장 청구 또는 발부하는 것을 일부 혹은 전부 허용하고 있다.¹⁵⁶⁾ 구체적으로 전자영장이 허용되는 범위, 방식과 조건 등은 주마다 상이하다. 그리고 허용 근거도 법률(legislation)뿐만 아니라 법원의 명령 혹은 규칙(court rules) 등 다양하다. 허용 근거를 구체적으로 살펴보면, 26개 주(州)와 D.C는 전자영장 발부와 관련한 법률을 가지고 있다. 반면, 8개 주는 법원 규칙을 근거로 전자영장 발부를 허용하고 있다. 그리고 10개의 주는 법률뿐만 아니라 법원 규칙도 함께 규정되어 있다.¹⁵⁷⁾ 한편, 이하에서 자세히 설명하겠지만, 예컨대 델라웨어 주의 경우에는 명시적인 법적 근거가 없음에도 불구하고 전자영장 제도를 사용하고 있다. 아래는 주별 전자영장 허용 근거를 형태별로 정리한 표이다.

▶▶ [표 4-1] 주별 전자영장 관련 허용 근거

주	법률	법원명령, 규칙	법률 법원명령 및 규칙
앨라배마(Alabama)		0	
알래스카(Alaska)	0		
애리조나(Arizona)	0		
아칸서스(Arkansas)			0
캘리포니아(California)	0		
콜로라도(Colorado)			0

156) *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", 2018, p.8 원문 다운로드는 https://www.responsibility.org/wp-content/uploads/2018/04/FAAR_3715-eWarrants-Interactive-PDF_V-4.pdf?pdf=eWarrants_Implementation_Guide (2023.10.1. 최종접속).

157) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", p.8.

94 형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

주	법률	법원명령, 규칙	법률 법원명령 및 규칙
코네티컷(Connecticut)			
델라웨어(Delware)			
워싱턴 D.C.(District of Columbia)	0		
플로리다(Florida)	0		
조지아(Georgia)	0		
하와이(Hawaii)	0		
아이다호(Idaho)	0		0
일리노이(Illinois)	0		
인디애나(Indiana)	0		
아이오와(Iowa)			0
캔자스(Kansas)	0		
켄터키(Kentucky)	0		
루이지애나(Louisiana)	0		
메인(Maine)			0
메릴랜드(Maryland)			0
매사추세츠(Massachusetts)			
미시간(Michigan)	0		
미네소타(Minnesota)	0		
미시시피(Mississippi)			
미주리(Missouri)	0		
몬태나(Montana)	0		
네브래스카(Nebraska)			0
네바다(Nevada)	0		
뉴햄프셔(New Hampshire)	0		
뉴저지(New Jersey)		0	
뉴멕시코(New Mexico)	0		
뉴욕(New York)	0		
노스캐롤라이나(North Carolina)	0		
노스다코타(North Dakota)		0	
오하이오(Ohio)		0	
오클라호마(Oklahoma)	0		
오리건(Oregon)	0		
펜실베이니아(Pennsylvania)	0		

주	법률	법원명령, 규칙	법률 법원명령 및 규칙
로드아일랜드(Rhode Island)			
사우스캐롤라이나(South Carolina)		0	
사우스다코타(South Dakota)			0
테네시(Tennessee)		0	
텍사스(Texas)	0		
유타(Utah)		0	
버몬트(Vermont)		0	
버지니아(Virginia)	0		
워싱턴(Washington)			0
웨스트버지니아(West Virginia)			
위스콘신(Wisconsin)	0		
와이오밍(Wyoming)			0

출처: 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", p. 8.

나. 전자영장 실무 사례 검토

1) 연방

「연방형사소송규칙」은 1977년 처음으로 “전화로 영장이 발부되는 것”을 허용하는 규정을 둔 이후, 1993년에 “팩스 장치”를 통해서도 영장을 신청할 수 있도록 개정하였다. 그 후 2006년에 영장을 발부하는 데 있어서 “신용할 만한 전자적 방식”을 사용할 수 있다고 개정되었다.¹⁵⁸⁾ 전술한 바와 같이 「연방형사소송규칙」 제41조 (d) (3)에 따라 법 집행관은 영장을 전화 또는 기타 신용할 만한 전자적 방식(Reliable electronic means)을 통해 신청하는 것이 가능하다. 즉, 경찰관 또는 검사가 전화, 무선통신, 이메일과 같은 전자수단을 이용하여 원격으로 영장을 청구하는 것이 허용된다. 아래 그림은 전화 또는 기타 전자적 방식으로 연방지방법원에 영장을 청구하는 양식이다.

158) *Hresko Pearl, Tracy*, "On Warrants & Waiting: Electronic Warrants and the Fourth Amendment", 2023, p.11. (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4381730>).

» [그림 4-4] 전자영장 청구 양식

AO 106A (08/18) Application for a Warrant by Telephone or Other Reliable Electronic Means

UNITED STATES DISTRICT COURT

for the

In the Matter of the Search of
*(Briefly describe the property to be searched
 or identify the person by name and address)*

)
)
)
)
)

Case No. _____

APPLICATION FOR A WARRANT BY TELEPHONE OR OTHER RELIABLE ELECTRONIC MEANS

I, a federal law enforcement officer or an attorney for the government, request a search warrant and state under penalty of perjury that I have reason to believe that on the following person or property *(identify the person or describe the property to be searched and give its location)*:

located in the _____ District of _____, there is now concealed *(identify the person or describe the property to be seized)*:

The basis for the search under Fed. R. Crim. P. 41(c) is *(check one or more)*:

☐ evidence of a crime;
☐ contraband, fruits of crime, or other items illegally possessed;
☐ property designed for use, intended for use, or used in committing a crime;
☐ a person to be arrested or a person who is unlawfully restrained.

The search is related to a violation of:

Code Section	Offense Description
_____	_____

The application is based on these facts:

☐ Continued on the attached sheet.
☐ Delayed notice of _____ days *(give exact ending date if more than 30 days: _____)* is requested under 18 U.S.C. § 3103a, the basis of which is set forth on the attached sheet.

Applicant's signature

ZOQ
Printed name and title

Attested to by the applicant in accordance with the requirements of Fed. R. Crim. P. 4.1 by
 _____ *(specify reliable electronic means)*.

Date: _____

Judge's signature

City and state: _____

Printed name and title

Print Save As... Attach Reset

그림출처: 연방법원 홈페이지, "Application for a Warrant by Telephone or Other Reliable Electronic Means", https://www.uscourts.gov/sites/default/files/ao_106a_0818_0.pdf (2023.10.1. 최종접속).

2) 주

(1) 주별 전자영장 현황

한 연구에 의하면 현재 24개의 주 및 워싱턴 D.C가 전자적 영장 신청·발부가 가능하다고 한다.¹⁵⁹⁾ 각 주별 전자영장에 대한 법적 근거는 다음 표와 같다.

» [표 4-2] 주별 전자영장 관련 허용 근거 규정

주	근거
앨라바마(AL)	ALA Crim Pro §3.8(B)(1)
알칸소(AR)	ARK Code ANN §16-82-201
캘리포니아(CA)	CAL Penal Code §1526
콜로라도(CO)	Colo Rev. Stat Ann §16-1-106
워싱턴 디씨(D.C)	D.C code §23-522
플로리다(FL)	FLA Stat ANN §933.07
아이다호(ID)	Idaho Code §19-4404
인디애나(IN)	Burns Ind. Code Ann §35-33-5-8
아이오와(IA)	IOWA Code §808.3
캔자스(KS)	Kan stat Ann §22-2502
켄터기(KY)	KRS §455.170
메인(ME)	Me Rev. Stat tit 15
미주리(MO)	Mo Ann Stat §542.276
몬타나(MT)	Mont Code Ann §46-5-221
네바다(NV)	Nev.Rev. Stat Ann §179.045
뉴햄프셔(NH)	N.H rev. Stat Ann §595-A:4-a
노스다코타(ND)	N.D.R crim p §4.1
오하이오(OH)	Ohio Crim R §41, Ohio rev stat Ann §133.545
사우스다코타(SD)	S.D codified law §23A-35-4.2
유타(UT)	Utah R crim P §40
버몬트(VT)	Vt R crim p. §41
버지니아(VA)	Va code Ann §19.2-54
워싱턴(WA)	Wash Rev. code Ann §10.79.035
위스콘신(WI)	Wis. Stat. Ann §968.12
와यो밍(WY)	Wyo. R. Crim. P. §41

출처: Hresko Pearl, 앞의 글, pp. 11~ 13의 내용을 참고하여 재구성함.

159) Hresko Pearl, Tracy의 앞의 글을 참조하여 정리한 내용이다.

한편, 아래 표에 기술된 16개 주는 전자적으로 영장을 신청하면서 진술이나 선서 또는 진술서 등을 통한 확인이 요구되며, 근거 규정은 다음과 같다.

» [표 4-3] 전자영장 발부 시 확인을 요구하는 주별 규정

주	근거
알래스카(AK)	Alaska Stat Ann §12.35.010
아리조나(AZ)	Ariz Rev. Stat Ann 1§3.3914
조지아(GA)	GA code Ann §17-5-21.1
하와이(HI)	Haw Rev Stat Ann §803-33.5
일리노이(IL)	ILL comp. Stat Ann §5/108-4
루이지애나(LA)	LA. code Crim Proc. Ann. art §162.1
메릴랜드(MD)	MD. code Ann Crim Proc §1-203
미시간(MI)	Mich Comp Laws Ann §780.651
미네소타(MN)	Minn R. Crim P. §33.05
네브라스카(NE)	Neb Rev Stat Ann §29-814.03
뉴저지(NJ)	N.J.Ct. R §3:5-3
뉴멕시코(NM)	NMRA Rule §5-2
뉴욕(NY)	N.Y Crim Proc Law §690.36
오클라호마(OK)	OKLA. Stat Ann tit 22
펜실베이니아(PA)	PA. R. Crim P. §203
테네시(TN)	Tenn. R.Crim. P. §41

출처: Hresko Pearl, 앞의 글, pp. 11~13 의 내용을 참고하여 재구성함.

(2) 실무례

각각의 주는 독자적인 전자영장 소프트웨어 시스템을 구축하고, 각주별 규칙과 법률에 따라 사용하고 있다. 이에 전자영장 절차도 매우 다양하다고 할 수 있다. 이하에서는 미네소타 주와 유타 주, 델라웨어 주의 운영사례를 간략히 살펴보도록 한다.

가) 미네소타 주

미네소타 주 수정 형사소송법 제36.01조부터 36.08조는 전화, 라디오 또는 기타 유사한 통신 수단을 통한 선서 구두 증언에 따라 수색 영장을 요청할 수 있고, 서면제출은 팩스나 전자적 전송 또는 다른 적정한 수단에 의해 가능하다고 규정하고 있다.¹⁶⁰⁾

미네소타 주는 법집행관, 검사, 판사 등이 정보를 공유할 수 있는 '전자 기소 시스템

160) Rule 36.Search Warrants on Oral Testimony.

(Electronic charging system, e-Charging)’을 구축하였다.¹⁶¹⁾ 이 시스템을 통해 법 집행자인 경찰관은 포털에 접속하여 전자영장 신청서를 작성하고 판사에게 전자적으로 그 신청서를 보낼 수 있다. 구체적으로 경찰관은 언제든지 영장을 신청할 수 있도록 시스템 접근이 가능한 모바일 데이터 컴퓨터를 구비하고 있다. 경찰관은 로그인 후, 자신이 필요한 문서 유형을 클릭하고 경찰 인증과 서명을 한 이후에 시스템상에서 영장을 심사할 수 있는 판사를 선택하여 영장을 신청한다.¹⁶²⁾

영장 심사를 할 판사가 배정되면 그 판사에게 영장심사를 위한 접속링크(hyperlink)가 담긴 이메일이 전송되는데, 이때 판사는 보안 네트워크(secure network)를 사용하는 ‘법원 기기(court device)’를 통해서만 시스템에 접속할 수 있다.¹⁶³⁾ 과거 영장 심사 요청이 있는 경우, 판사는 그 내용에 대한 선서를 요구하는 것이 원칙이었으나, 이 요건은 2017년에 삭제되면서 영장 신청자가 신청 내용에 대하여 위증 처벌을 받을 수 있다는 내용의 서명을 하는 것으로 대체되었다.¹⁶⁴⁾ 판사는 영장 심사 후 자신의 전자서명을 통해 영장을 발부하거나 기각한다. 영장 절차 진행 중에도 시스템 상에 문서의 기록이 남기 때문에, 경찰관은 영장이 현재 어느 절차 단계에 있는지, 그리고 어떻게 처리되었는지 상태(status)를 확인할 수 있다. 마지막으로 판사가 영장을 발부하면, 경찰관은 영장을 인쇄하여 집행한다.¹⁶⁵⁾

나) 유타 주

유타주에는 유타 형사사법정보시스템(UCJIS)을 구축하고 있으며, 각 경찰관은 배정 받은 아이디와 안보 토큰(security token)을 가지고 본 시스템에 접속할 수 있고 각 경찰차에 UCJIS에 접속가능한 컴퓨터가 구비되어 있다.¹⁶⁶⁾

161) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, “Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, p. 34.

162) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, “Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, pp. 35~38.

163) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, “Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, p.40

164) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, “Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, p.40

165) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, “Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, pp. 40~41.

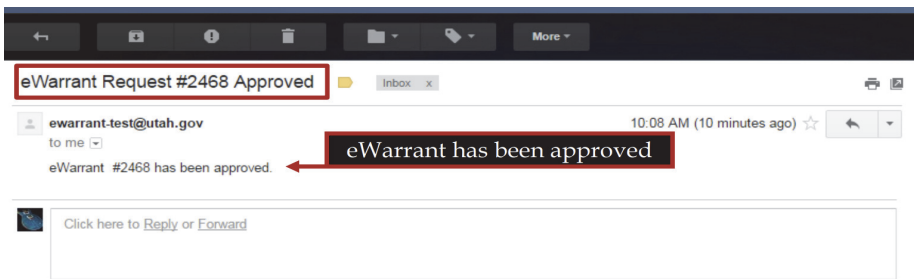
166) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, “Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, p. 42.

경찰관은 UCJIS에 접속한 후 영장신청서를 작성하여야 한다. 전자영장 신청에서 영장의 종류를 선택하고, 영장 대상자, 영장신청의 사유 등을 입력해야 한다. 이때 판사에게 제출하기 전에 검사에게 영장신청서의 검토를 요구할 수 있다. 또는 이 과정을 생략하고 바로 판사에게 제출도 가능하다.¹⁶⁷⁾

유타 주는 영장담당 판사를 순환(Rotation)보직으로 운영하며, 일반적으로 판사들은 1년에 1-2주 정도 영장담당 판사로서 배정받아 근무하고, 매일 24시간 동안 7-8명의 판사들이 영장과 관련한 업무를 처리한다. 한편, 영장담당 판사로 배정되면, 시스템상에서 담당 판사에게 이메일이나 문자로 통지가 이루어진다.¹⁶⁸⁾

이전에는 선서와 관련하여 판사와 대면하도록 요구하거나 영상통화 등을 통하도록 하고 있었으나, 형사소송규칙을 개정하여 경찰관이 대면 선서를 하는 대신 위증 처벌에 대한 진술서에 서명하는 것으로 대신할 수 있게 되었다.¹⁶⁹⁾ 영장을 심사한 판사는 전자서명을 한 후 발부할 수 있고, 만약 기각하는 경우 그 이유를 적시하여 경찰관에게 반환한다.¹⁷⁰⁾ 만약 영장이 발부되면 아래 그림과 같이 신청한 경찰관에게 승인되었다는 이메일이 발송된다.

》》 [그림 4-5] 유타 주 전자영장 발급 확인 메일



출처: 유타주 전자사법정보시스템

<https://ucjis-tac.utah.gov/wp-content/uploads/sites/38/2021/10/eWarrants-updated-3222021.pdf> (2023.10.1. 최종접속).

167) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", pp. 42~43.

168) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", pp. 42.

169) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", p. 42.

170) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", p. 42.

그리고 UCJIS 시스템상에서 Warrant PDF를 클릭하면 전자문서 형식(PDF)의 영장을 확인할 수 있다.

» [그림 4-6] PDF 형태의 영장

eWarrant Details
Created by tthomsen on 01/09/2018 11:08:56

Warrant Number: 3522	Case Number:
Status: SUBMITTED	Status Time: Tue Jan 09 11:43:17 GMT-700 2018
Status Comment: APPROVED	Extended Warrant Number:
User ID:	Agency: BCIFS
User Name: Tyler Thomsen	User E-mail: tthomsen@utah.gov
User Contact: 9019654445	Ori: UTBCI0000
Jurisdiction: FIFTH DISTRICT COURT - ST GEORGE	Type: DUI Blood Draw Warrant
Judge Name: TEST JUDGE	Judge Contact: 801-965-4446
Exclusive:	Sealed Date:
Notification Date:	Original Issue Date:
Submission Ready: Yes	

[Status History](#)
[Affidavit PDF](#)
[Warrant PDF](#)
[Return of Service](#)
[Refresh Display](#)

출처: 유타주 전자사법정보시스템

<https://ucjis-tac.utah.gov/wp-content/uploads/sites/38/2021/10/eWarrants-updated-3222021.pdf> (2023.10.1. 최종접속).

다) 델라웨어주

델라웨어주의 경우 검사, 법원, 경찰관들이 공유하는 사법정보시스템(Delaware Justice Information system, DELJIS)을 1983년에 마련하고, 지속적으로 법집행자를 비롯한 당사자들의 필요에 맞춰 변경해 왔다.¹⁷¹⁾

한편, 델라웨어주는 1991년에 전자영장시스템을 도입하였는데, 미국 내에서도 전자영장 시스템을 빠르게 도입하여 실시한 주에 속한다. 영장신청서를 작성하는 데 마이크로소프트 워드를 사용하도록 하였고, 2013년에는 신청 이외 모든 과정을 전자적으로 하도록 개선하였는데 마이크로소프트 워드 대신 PDF 파일 형식을 사용하는 것으로 변경되었다.¹⁷²⁾ 법집행관은 DELJIS에 접속하여 전자영장 작성을 하기 위해 SSL(secure socket layer) 계정으로 로그인하여 신청서를 작성하고, 작성된 신청서를 PDF 파일로 생성하여 판사에게 전송하면 판사가 비디오를 통해 경찰관의 선서를 받고 심사를 거쳐

171) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", p. 48.

172) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, "Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants", p. 48.

영장을 발부하는 과정을 거친다. 경찰관은 판사의 서명이 담긴 PDF 파일 형식의 영장을 팩스로 받는다.¹⁷³⁾

제2절 | 영국

1. 개관

영국은 2011년부터 형사사법 기관이 운영하고 있는 전자 사건처리 시스템의 효율성을 증진시키기 위한 프로그램을 진행한 이후, 현재까지 지속적으로 개선 프로그램을 진행해 오고 있다.¹⁷⁴⁾ 특히, 2017년부터는 형사사건에 관한 정보를 효과적으로 공유하기 위한 목적으로 구축된 ‘형사사법시스템 공통플랫폼(CJS Common Platform)’¹⁷⁵⁾을 시범운영하는 프로젝트를 시작한 바 있다.¹⁷⁶⁾ 이 프로젝트에 따라 2017년 리버풀 지역을 시작으로 하여 2020년부터는 영국 내 여러 지역의 왕립법원 및 치안판사법원까지 시범운영이 확대 실시되었다.¹⁷⁷⁾ 그러다 2020년 시작된 Covid19 바이러스 팬데믹 사태 이후 형사사법 전자화가 빠르게 이루어졌다. 코로나 사태 초기에 영국이 유럽에서도 가장 많은 사망자를 낼 정도로 큰 피해를 겪었고,¹⁷⁸⁾ 이러한 공중보건 비상사태로 인해 사법절차에도 심각한 위기를 겪은 바 있다.¹⁷⁹⁾ 이후 2020년 5월부터는 모든 형사법원(Crown court)의 재판과정에 비디오 화상회의 시스템을 이용할 수 있도록 하는 한편, 2023년 이후, 모든 형사법원에서 ‘공통 플랫폼(Common Platform)’ 시스템이 적용되어 법원, 검찰청(CPS), 경찰 간에 전자적으로 정보를 공유할 수 있게 되었다.¹⁸⁰⁾

173) 앞의 *Foundation For Advancing Alcohol Responsibility*, “Improving DUI System Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, pp.48~49.

174) 영국 형사사법시스템 현대화 프로그램에 대한 자세한 내용은 김대근·박경규, 앞의 보고서, 78~85면 참조.

175) Gov.UK, “HMCTS Common Platform: participating criminal courts”, <https://www.gov.uk/guidance/hmcts-common-platform-participating-criminal-courts> (2023.11.1. 최종접속) 참조.

176) 김대근·박경규, 앞의 보고서 84~85면.

177) 김대근·박경규, 앞의 보고서, 87~88면.

178) mbc 뉴스 2020년 5월 6일자, “영국은 어쩌다 유럽 최대 코로나 사망국이 됐나”, https://imnews.imbc.com/news/2020/world/article/5759805_32640.html (2023.10.1. 최종접속).

179) 동아일보 2020년 3월 18일자, “영국 사법부도 코로나19에 ‘항복’…형사재판 중단”, <https://www.donga.com/news/Inter/article/all/20200318/100218095/1> (2023.10.1. 최종접속).

이하에서는 ‘형사사법시스템 공통플랫폼’ 및 ‘화상재판 플랫폼’ 등의 시스템에 대하여 간략하게 살펴보도록 하겠다.

2. 영국 형사전자소송 시스템 주요 내용

가. 형사법원 디지털 사건 시스템

‘형사법원 디지털 사건 시스템’(Crown Court Digital Case System, 이하 CCDCS라 한다)은 형사법원에 제출되는 전자화된 사건관련 기록을 공유하고, 법원, 검찰, 변호인 등은 이 시스템을 이용하여 정보를 공유하고 전자문서를 통한 협업을 진행할 수 있도록 하기 위한 목적으로 개발된 서비스이다.¹⁸¹⁾

DCS에는 형사법원에 속하는 사건의 관련 문서인 기소장, 진술서, 명령서 등이 저장되고, 재판관, 검사, 변호사, 피고인, 법원행정처, 보호관찰관 등이 해당 문서에 접근할 수 있도록 한 전자시스템이다.¹⁸²⁾

한편, DCS 외에도 형사사건을 위한 전자 플랫폼으로 COMPASS, Libra, Xhibit과 같은 시스템도 존재한다. ‘COMPASS’는 영국기소청(CPS, 우리의 검찰에 해당)의 사건 관리 시스템을 말하고, ‘Libra’는 영국 치안판사법원의 사건 관리를 위한 시스템을 말하며, ‘XHIBIT’은 사례 관리를 위한 시스템을 말한다.¹⁸³⁾

경찰도 독자적인 전자 시스템을 사용하고 있는데, 예컨대 영국 웨스트요크셔 주 경찰은 법원의 사례 관리 시스템과 연계하여 영장을 처리하는데 사용하는 시스템으로 ‘NICHE’라는 시스템을 사용한다.¹⁸⁴⁾ 영장 담당 경찰은 이 시스템을 통해 영장 청구를 위한 기록을 생성하고, LIBRA 또는 XHIBIT 시스템에 연결하여 영장 발부 신청을 하면, LIBRA 또는 XHIBIT에 영장에 대한 내용이 입력되며 발부된다.¹⁸⁵⁾

180) Gov.UK, “Every criminal court now connected to single data system for the first time”, <https://www.gov.uk/government/news/every-criminal-court-now-connected-to-single-data-system-for-the-first-time> (2023.10.1. 최종접속).

181) Gov.UK, “Guidance - Crown Court Digital Case System Guidance”, <https://www.gov.uk/guidance/crown-court-digital-case-system-guidance> (2023.10.1. 최종접속).

182) 앞의 Gov.UK, “Guidance - Crown Court Digital Case System Guidance”, 참조.

183) 김대근·박경규, 앞의 보고서, 80면.

184) West Yorkshire Police, “Processing of Warrants”, p.2. (https://www.westyorkshire.police.uk/sites/default/files/2023-09/processing_of_warrants.pdf, 2023.11.1. 최종접속).

185) 앞의 West Yorkshire Police, “Processing of Warrants”, pp. 2-3.

나. 형사사법시스템 공통 플랫폼

영국은 형사사법 기관별로 고유한 전자적 처리 시스템을 사용하고 있다. 그러다 2016년 4월부터는 소위 ‘형사사법 공통플랫폼’(CJS Common Platform, 이하에서 ‘공통플랫폼’이라 한다)이 잉글랜드와 웨일스 전역의 모든 형사법원에서 사용되기 시작하였으며, 현재는 영국의 법원행정처(HMCTS), 경찰, 검찰과 다수의 형사법원도 참여하는 시스템이 되었다. 이러한 ‘공통 플랫폼’은 사건 관련 문서 및 기록 등을 중앙시스템에 입력하면, 관계기관 또는 절차 참가자 등이 서류 및 기록에 접근할 수 있도록 하고, 상호 간 공유가 가능하도록 지원하는 시스템이다.¹⁸⁶⁾ 앞으로는 피의자나 피고인, 증인 또는 변호인도 이 시스템을 통해 사건기록에 접근이 가능하도록 계속 업그레이드할 예정이다.¹⁸⁷⁾ 2023년 10월 1일 현재, 플랫폼에는 약 50만 건 이상의 사건이 접수되어 있으며, 치안판사법원 등이 플랫폼을 통해 약 86만 회 이상의 심리 절차를 수행하였다고 보고되었다.¹⁸⁸⁾

이러한 중앙 허브를 통하여 사건관련 기록을 디지털 방식으로 접근하고, 저장하며 전송할 수 있게 함으로써, 기존의 종이 문서 기반 절차 진행으로 인해 발생하는 비용을 절감하고, 사건기록에 대한 접근성을 향상시킬 수 있었다고 평가된다.¹⁸⁹⁾

다. 화상재판 플랫폼

1) 클라우드 화상재판 플랫폼(CVP)

영국은 ‘클라우드 화상재판 플랫폼’(Cloud Video Platform, 이하 ‘CVP’라 한다)을 구축하여 공판에 참여할 수 있게 함으로써,¹⁹⁰⁾ 전자공판 운영을 위한 기술적 기초를

186) Gov.UK, “HMCTS Common Platform: participating criminal courts”, <https://www.gov.uk/guidance/hmcts-common-platform-participating-criminal-courts> (2023.11.1. 최종접속) 참조.

187) 김대근·박경규, 앞의 보고서, 85면.

188) Gov.UK, “Fact sheet: Common Platform. Updated 18 October 2023”, <https://www.gov.uk/government/publications/hmcts-reform-crime-fact-sheets/fact-sheet-common-platform> (2023.10.1. 최종접속).

189) Gov.UK, “Common Platform system tested in criminal courts”, <https://www.gov.uk/government/news/common-platform-system-tested-in-criminal-courts#full-publication-update-history> (2023.11.1. 최종접속) 참조.

190) Judiciary of England and Wales, “The Better Case Management Revival Handbook” 2023, p. 10. (<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/01/BCM-Revival-Handbook-ja>)

마련하였다. CVP란, HMCTS 및 사법부가 인터넷에 접속된 노트북, 태블릿 또는 스마트폰을 사용하여 재판 및 심리의 참가자와 디지털 방식으로 소통하며 사건을 관리하고 수행할 수 있는 기능을 제공하는 보안 디지털 네트워크를 말한다.¹⁹¹⁾ 누구든 절차에 참여하는 사람은 인터넷 연결이 가능하고 비디오 및 오디오 시스템을 사용할 수 있는 디지털 기기를 통해 CVP에 접속할 수 있지만, 다른 타인이 통화 내용을 들을 수 없는 조용하고 사적인 장소에서 사용해야 한다고 안내되고 있다.¹⁹²⁾

CVP는 웹 브라우저를 통해서 접속할 수도 있고, 별도의 앱을 스마트폰 등에 설치하여 접속할 수도 있다. 기기에는 마이크와 카메라, 스피커 등이 연결되어 있어야 하며, 최소한의 인터넷 접속 속도가 보장되어야 한다.¹⁹³⁾

이에 의하면 원격 화상재판 플랫폼을 통한 공판 참여는 주로 배심재판에서 진행될 수 있지만, 공판을 전자적 방식으로 진행할 것인지 여부는 피고인 또는 그의 변호인이 신청하거나 법원에서 직권으로 결정할 수도 있게 하였다. 다만, Covid19 바이러스 팬데믹 위기가 종료되고, 일상 회복에 따라 법원 운영도 정상화되었기 때문에, 팬데믹 사태 이전과 같이 일반적인 공판이 원칙적으로 수행되고 있다고 한다.

우선 CVP는 모든 참가자가 원격으로 참석하는데, 심리 24시간 전까지 신청을 하여야 하고, 판사가 승인을 하면 검사, 변호인, 보호관찰관, 소년사건전담팀(YOT), 통역사, 증인 등이 CVP를 통하여 절차에 참가할 수 있다. 한편, 피고인이 CVP를 통해 참가할 수 있는지는 법원이 판단한다.¹⁹⁴⁾

원격 진술은 공판이 실제 법정에서 진행되는 가운데 피고인, 증인, 변호사 중 일부만 원격으로 참여하게 하는 방식과, 모든 참여자들이 원격으로 공판을 진행하는 방식이 있다.¹⁹⁵⁾ 한편, 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하기 위하여, 필요한 경우 법원은 변호인과 피고인의 대화의 비밀을 보장하기 위하여 전자적 절차의 공판을 정지

uary-2023-master-copy.doc.pdf, 2023.10.1. 최종접속).

191) Northern Circuit 홈페이지, "Cloud Video Platform", <https://www.northerncircuit.org.uk/cloud-video-19/cloud-video-platform/> (2023.10.1. 최종접속).

192) 앞의 Northern Circuit 홈페이지 참조.

193) Gov.UK, "Guidance - How to join Cloud Video Platform (CVP) for a video hearing", <https://www.gov.uk/government/publications/how-to-join-a-cloud-video-platform-cvp-hearing/how-to-join-cloud-video-platform-cvp-for-a-video-hearing> (2023.10.1. 최종접속).

194) Gov.UK, "Guidance - Joining a criminal hearing on video as a professional", <https://www.gov.uk/guidance/joining-a-criminal-hearing-on-video-as-a-professional> (2023.10.1. 최종접속).

195) 앞의 Gov.UK, "Guidance - Joining a criminal hearing on video as a professional" 참조.

할 수도 있다. 이 때, 변호인이나 피고인은 CVP의 채팅을 활용하거나 법원에서 제공한 번호로 전화하여 비공개로 대화를 하는 것이 가능하다.¹⁹⁶⁾

한편, 원격 심리를 하는 경우에, 재판과 관련한 자료나 CVP를 통한 참가 관련 자료 등은 CCDCS를 통해 공유된다.¹⁹⁷⁾

2) 교도소 화상 링크(PVL)

‘교도소 화상 링크’(Prison Video Link, 이하 ‘PVL’이라 한다)이란, 교도소에 구금되어 있는 피고인이 원격으로 공판에 참여할 수 있도록 하는 화상재판 시스템으로서, 피해자나 증인의 보안을 강화하고, 피고인을 법원까지 이송하는 과정에서 발생하는 위험이나 비용을 감소할 목적으로 활용된다.¹⁹⁸⁾ 이러한 PVL을 활용하기 위해서는 우선 법원에 화상 링크 시스템 사용을 신청하여야 하고, 교도소 내에 화상재판을 위한 적합한 장비와 지원 인력이 있어야 한다.¹⁹⁹⁾ 이 외에도 교정시설 내에서 근무하는 직원의 교육이나 보호관찰 방문, 면회 등을 위해서도 이 시스템이 활용될 수 있다.²⁰⁰⁾

제3절 | 독일

1. 독일 형사전자소송 개관

독일에서도 형사절차에 전자적인 수단을 도입하는 것에 대해서는 이미 오래 전부터 논의가 이어져 오고 있었으나, 디지털 사법의 선진국이라는 영국 등에 비해서는 상대적으로 발전이 늦은 편으로 평가받고 있었다.²⁰¹⁾ 그러다 다른 많은 국가들과 마찬가지로 Covid19 바이러스 팬데믹 사태 당시에 국가 전체적으로 봉쇄(셧다운)이 실시될 정도로

196) 앞의 Gov.UK, “Guidance - Joining a criminal hearing on video as a professional” 참조.

197) 앞의 Gov.UK, “Guidance - Crown Court Digital Case System Guidance”, 참조.

198) Gov.UK, “Guidance - Request a prison video link”, <https://www.gov.uk/guidance/request-a-prison-video-link> (2023.10.1. 최종접속).

199) 앞의 Gov.UK, “Guidance - Request a prison video link” 참조.

200) 앞의 Gov.UK, “Guidance - Request a prison video link” 참조.

201) 김성룡, “독일의 형사 공판 기록의 디지털화 추진의 의미와 시사”, 형사소송의 이론과 실무 제 15권 제3호, 2023, 69면, 각주 1) 참조.

큰 피해를 보고, 사법제도가 마비되는 상황에 이르자 형사사법절차에 있어서의 전자화 논의가 탄력을 받으며 추진 중인 상황이다.

이에 앞서 독일은 2017년에 「사법절차에서의 전자적 문서의 도입 및 전자적 거래의 촉진을 위한 법률」(Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, 이하에서 「전자화 촉진법」이라 한다)을 제정하였다. 그간에도 민사분야에서는 전자적 전자적 파일 관리 방식이 활용되고 있었다고 한다. 형사사법절차에서는 종이문서만이 활용되어 왔는데, 이번 「전자화 촉진법」의 제정을 통해 형사사법절차에도 전자문서를 이용하고, 전자적으로 유통하거나 보관할 수 있도록 형사사법시스템을 현대화하고자 하였다.²⁰²⁾ 동법에 따라 독일에서는 2026년 1월 1일부터 모든 형사절차에서 전자문서를 활용하고, 기록들은 전자적인 방식으로 보관되어야 한다.²⁰³⁾ 또한 동법은 형사사법절차 전자화에 필요한 법적 근거의 마련을 위하여 독일 「형사소송법」 중 개정되어야 하는 내용들에 대해서도 다루고 있었다. 즉, 동법에 따라 독일 「형사소송법」에도 2017년에 개정이 이루어져 2018년 1월 1일부터 개정법이 시행되고 있다.

한편으로, 독일은 개인정보 보호를 위한 독립적인 법을 갖고 있을 뿐만 아니라, 「형사소송법」 규정을 통해서도 형사소송절차에 참가하여 문서를 활용하는 자의 정보보안 의무 및 시스템관리자의 보호 의무 등을 규정하고 있다.

이하에서는 전술한 형사절차 전자화를 위한 독일 「형사소송법」의 주요 개정 조문의 내용을 살펴보고, 또한 정보보호 및 보안과 관련하여 우리에게 시사점을 줄 수 있는 논의들에 대해서도 간략히 살펴보고자 한다.

2. 전자문서 도입 관련 독일 「형사소송법」 주요 조문 검토

전술한 대로 독일은 2017년에 「전자화 촉진법」을 제정하였다. 이 법은 개별적인 내용을 자체적으로 규정하고 있는 법률이 아니라, 법률 제정 목적과 이 목적을 달성하

202) 독일연방의회(Deutscher Bundestag) DIP 홈페이지, “Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs”, <http://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-einf%C3%BChrung-der-elektronischen-akte-in-der-justiz-und/74015> (2023.11.1. 최종접속) 참조.

203) 김대근·박경규, 앞의 보고서, 37면.

기 위해서 타법을 제정하거나 기존 법령에 조문을 신설 또는 개정하도록 지시하는 일종의 ‘법률 제·개정을 위한 시행법’에 해당한다. 궁극적으로 이 법에 따라 독일 「형사소송법」 내에 다음과 같은 조문들이 새롭게 추가되거나 일부 개정되었다.

다만, 2017년 개정되어 2018년 1월 1일부터 시행 중인 형사소송법 규정은 2025년까지만 유효한 과도기적 법률이며, 2026년 1월 1일부터는 「전자화 촉진법」 제2장에 따라 자동적으로 개정된다. 즉, 2026년부터는 형사절차에서 “서류는 전자적인 방식으로 운용된다”고 규정²⁰⁴⁾하여 원칙적으로 전자문서만이 활용되도록 규정하였다.²⁰⁵⁾

독일 「형사소송법」은 제4장을 개편하면서, 제32조 이하에서 형사전자소송을 위한 핵심 내용들을 규정하였다. 주요 조문의 내용은 다음과 같다.²⁰⁶⁾

제32조 전자적 서류운용; 법규명령 제정 권한

- (1) 서류는 전자적으로 운용될 수 있다. 연방정부와 주 정부는 각각 관할범위에서 법규명령으로 서류가 전자적으로 운용되어야 하는 시점을 정한다. 법규명령으로 규율함에 있어서 연방정부와 주정부는 전자적 서류운용을 개별 법원이나 소추기관으로 또는 특정 형사절차로 한정할 수 있고, 종이 형태로 제출된 서류는 전자적 서류운용 도입 후에도 여전히 종이 형태로 계속 운용되는 것으로 정할 수 있다; 적용범위를 제한하는 경우 어떠한 절차에서 서류가 전자적으로 운용되어야 하는지를 공고되어야 하는 행정규칙으로 규율할 수 있음을 법규명령에서 규정할 수 있다. 위임권한은 법규명령으로 관할 연방장관 또는 주 장관에게로 위임될 수 있다.
- (2) 연방정부와 주정부는 각각 관할범위에서 법규명령으로 전자적 서류운용을 위해 요구되는 조직·기관 관련 기본조건들 그리고 개인정보보호, 정보보안 및 높은 접근성을 위해 준수되어야 할 조건들을 포함하여 전자기술수준에 상응하면서 전자적 서류운용을 위해 요구되는 기술적 기본조건들을 규율한다. 연방정부와 주정부는 법규명령으로 관할 연방장관 또는 주 장관에게로 규율권한을 위임할 수 있다.
- (3) 연방정부는 연방참사원의 동의를 얻어 법규명령으로 형사소추기관과 법원 간의 전자적 서류 전송을 위한 기준들을 정한다. 연방정부는 연방참사원의 동의 없이 법규명령으로 관할 연방장관에게로 규율권한을 위임할 수 있다.

204) § 32 (1) “Die Akten werden elektronisch geführt.” 2026년부터 시행될 법률의 주요 변경 내용은 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 45(BGBl. I 2017, Nr. 45) vom 12.07.2017, SS. 2214-2215 참조.

205) 김대근·박경규, 앞의 보고서, 44면.

206) 번역문 출처: 김대근·박경규, 앞의 보고서, 제185면 이하에 수록되어 있는 “[부록] 신구조문 대비표”에서 발췌하였음.

동조는 독일 형사소송절차에서 전자문서를 원칙적으로 활용하도록 하되(제32조 제1항), 예외적으로 종이문서를 활용할 수 있음을 밝히면서, 그 구체적인 내용을 하위 법규명령으로 정하도록 하고 있다. 다만, 앞서 언급한 바와 같이 이 조문은 과도기적 규정으로 2026년부터는 전면적으로 전자문서만 사용하도록 바뀐다.

제32a조 형사소추기관과의 그리고 법원과의 전자적 서류·문서의 교통; 법규명령 제정 권한

- (1) 전자적 문서는 형사소추기관과 법원에 다음 항들의 기준에 따라 제출될 수 있다.
- (2) 전자적 문서는 형사소추기관 또는 법원이 처리하기에 적합하여야 한다. 연방정부는 연방 참사원의 동의를 얻어 법규명령으로 전자적 문서의 전송 및 처리에 적합한 기술적 기본조건들을 정한다.
- (3) 서면으로 작성되어야 하거나 서명되어야 하는 문서는 책임자의 인증된 전자서명이 있는 전자적 문서이거나 책임자가 서명하여 안전한 전송경로로 제출되어야 한다.
- (4) 안전한 전송경로란 다음 각 호와 같다.
 1. 발송인이 전자우편의 발송 시에 「De-Mail 법률」 제4조 제1항 제2문에 따라 안전하게 로그인하였고, 동 법률 제5조 제5항에서 뜻하는 바와 같이 안전한 로그인인 확인되도록 하면서 이루어진 De-Mail계정의 사서함서비스 및 전자우편서비스
 2. 연방변호사법 제31a조에 따른 특별한 전자적 변호사우편함 또는 이에 상응하는, 법률에 근거하여 설치된 전자우편함과 소추기관 또는 법원의 전자 우체국 간의 전송
 3. 신원확인절차를 거쳐 생성된 관청 또는 공법인의 우편함과 소추기관 또는 법원의 전자 우체국 간의 전송; 이에 대한 세부사항은 제2항 제2문의 법규명령으로 규율한다.
 4. 기타 연방참사원의 동의를 얻은 연방정부의 법규명령에서 정하고 있는, 전국적으로 통일되었고, 정보의 진정성과 무결성이 담보되는 전달경로
- (5) 전자적 문서는 소추기관 또는 법원의 수신처에 저장된 때에 접수(도달)된 것이다. 발송인에게는 접수(도달) 시각에 대한 확인서가 자동적으로 발급되어야 한다.
- (6) 전자적 문서가 소추기관 또는 법원의 처리에 적합하지 않은 경우 유효하게 접수되지 않았다는 사실과 준수되어야 할 기술적 기본조건들에 대해 지체 없이 통지하여야 한다. 발송인이 소추기관 또는 법원이 처리하기에 적합한 형식으로 보완하여 제출하고, 이전에 제출한 문서와 같은 내용이라는 것을 소명하는 경우 최초의 제출시점에 접수(도달)된 것으로 본다.

제32a조²⁰⁷⁾에서는 전자문서의 유통방법에 대해 규정하고 있는데, 전자문서의 기술적 내용에 관해서는 정부에서 결정하도록 하였다. 다만, 전자문서를 유통하는 경우에

207) 번역문 출처: 김대근·박경규, 앞의 보고서, 제185면 이하에 수록되어 있는 “[부록] 신구조문 대비표”에서 발췌하였음.

는 기술적으로 보안이 인증된 “안전한 전송경로”를 통하도록 규정하고 있는데, 이러한 것들에는 「독일-메일 법률」(De-Mail-Gesetz) 제1조에 따라 검증된 전자 통신 플랫폼 서비스인 ‘디메일(De-Mail)’을 이용하거나, 「독일연방변호사법」 제31a조에서 규정된 등록된 변호인에게 부여된 ‘특별 전자 사서함(Besonderes elektronisches Anwaltspostfach, beA)’, 그 밖에 공인된 정부기관 또는 우체국 등의 ‘전자사서함(Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach, EGVP)’ 등, 안전이 담보되는 전달경로를 통해서만 문서를 유통할 수 있도록 규정하고 있다.

한편, 문서의 접수 시에 도달한 것으로 보며, 바로 확인서가 자동적으로 발급되도록 하였고, 전자문서로서 부적합하여 접수가 곤란한 경우에도 이를 즉시 통지하고, 보완 제출을 하도록 규정하고 있다.

제32b조 형사소추기관 및 법원에 의한 전자적 문서의 생성과 전송; 법규명령 제정 권한

- (1) 형사소추기관 또는 법원이 문서를 전자적 문서로 생성하는 경우 모든 책임자들이 자신의 성명을 기입하여야 한다. 뿐만 아니라, 서면으로 작성되어야 하거나 서명되어야 하는 문서는 모든 책임자의 인증된 전자서명도 있어야 한다.
- (2) 전자적 문서는 책임자에 의해 또는 책임자의 지시로 전자적 서류에 저장되는 즉시 서류의 일부가 된다.
- (3) 서류가 전자적으로 운용되는 경우 형사소추기관과 법원은 문서를 서로 전자적 문서로 전송하여야 한다. 공소장, 공판 외에서의 약식명령청구서, 항소장 및 항소이유서, 상고장 및 상고이유서 그리고 답변서 및 전자적 문서로 생성된 법원의 재판서는 전자적 문서로 전송되어야 한다. 기술상의 문제로 일시적으로 그러할 수 없다면 종이문서로 전달할 수 있다; 이 경우 추후 요청이 있으면 전자적 문서로 제출하여야 한다.
- (4) 등본 또는 인증등본은 종이형태로 또는 전자적 문서로 발급될 수 있다. 전자적 인증등본은 인증자의 인증된 전자서명이 있어야 한다. 인증된 전자서명이 있는 전자적 문서의 인증등본을 전송받아서 또는 안전한 전송경로로 전송받은 전자적 문서의 인증등본을 전송받아서 종이형태의 인증등본을 생성하는 경우 인증표시에 전자적 문서의 진정성과 무결성에 대한 검사결과가 포함되어야 한다.
- (5) 연방정부는 연방참사원의 동의를 얻어 법규명령으로 형사소추기관과 법원의 전자적 문서의 생성 그리고 양 기관 간의 전자적 문서의 전송에 적용되는 기준들을 정한다. 연방정부는 법규명령으로 연방참사원의 동의 없이 관할 연방장관에 규율권한을 위임할 수 있다.

제32b조²⁰⁸⁾에서는 전자서명에 대해 다루고 있다. 전자문서는 인증된 전자서명을 통해 서명이 이루어지도록 하고 있으며, 전자문서의 생성과 관련한 모든 책임자(담당자)의 성명의 기입 및 전자서명을 요구하여 투명성을 강화하고자 하고 있다. 한편으로, 공소장, 항소장, 상고장, 답변서, 재판서 등 거의 모든 문서가 전자적으로 운영되어야 하지만, 예외적인 상황에서 보충적으로 종이문서를 사용하도록 하고 있다. 다만, 이러한 예외 상황이라 하더라도 추후 요청이 있으면 전자문서로 발급하도록 하고 있다.

제32f조 서류열람 보장의 형태; 법규명령 제정 권한

- (1) 전자적 서류에 대한 열람은 서류내용을 다운로드할 수 있도록 제공함으로써 이루어진다. 특별히 신청이 있는 경우 사무공간에서 서류를 열람도록 함으로써 이루어진다. 서류 출력물 교부 또는 서류가 저장된 이동형 저장매체의 교부는 타당한 특별한 사유에 기한 신청이 있고, 교부를 통한 열람에 신청자의 정당한 이익이 인정되는 경우에만 허용된다. 제1문에 따른 열람방식을 허용하지 않을 중대한 이유가 있는 경우 신청자의 신청 없더라도 제2문 또는 제3문에 따른 열람을 허용할 수 있다.
- (2) 종이서류에 대한 열람은 사무공간에서 종이서류를 열람하는 방식으로 이루어진다. 종이서류의 내용을 다운로드할 수 있도록 제공하거나 종이서류의 복사본을 가져갈 수 있도록 제공하는 방식으로 서류열람을 인정해서는 아니 될 사유가 존재하지 않는 한, 그러한 방식으로 열람케 할 수 있다. 특별한 신청이 있고, 허용하지 않을 사유가 존재하지 않는 한, 변호인 또는 변호사가 그의 사무실이나 주거지에서 열람할 수 있도록 교부한다.
- (3) 제1항과 제2항의 서류열람 허용방식에 대한 판단에는 불복할 수 없다.
- (4) 서류열람 과정에서 제3자가 서류내용을 알지 못하도록 기술적 그리고 조직적 조치를 취하여야 한다. 가용기술수준을 이용하여, 열람을 위해 다운로드 된 서류 및 전송된 전자적 문서에서 열람이 허용된 자의 성명이 영구히 인식될 수 있도록 표시되어야 한다.
- (5) 서류열람이 허용된 자는 제1항 또는 제2항에 따라 제공받은 서류, 문서, 출력물 또는 등본의 전부 또는 일부를 공중에 유포하거나 제3자에게 형사절차 외의 목적으로 전송하거나 접근할 수 있게 하여서는 아니 된다. 열람자는 제1항 또는 제2항에 따라 취득한 개인정보를 서류열람이 허용된 목적으로만 사용할 수 있다. 개인정보를 다른 목적으로 사용하는 것은 그 다른 목적을 위한 용도로 개인정보제공 또는 서류열람이 인정된 경우에만 가능하다. 서류열람자에게 목적 외 사용이 금지된다는 것을 알려 주어야 한다.

208) 번역문 출처: 김대근·박경규, 앞의 보고서, 제185면 이하에 수록되어 있는 “[부록] 신구조문 대비표”에서 발췌하였음.

한편, 제32f조²⁰⁹⁾는 전자문서의 열람 및 복사 등의 방법에 대해 규정하고 있다. 전자문서를 다운로드하는 것을 원칙적으로 허용하며 이러한 방식으로 문서의 열람이 가능하다고 규정하고 있다. 다만, 제3자에게 서류 내용이 유출되지 않도록 기술적 조치를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 열람이 허용된 자의 성명을 표시하도록 하여 책임 소재를 분명히 하고 있다. 또한 열람 목적으로 제공된 문서 등에 대하여 이 내용을 제3자 또는 공중에 유포하거나 목적 외의 방법으로 사용하는 것을 금지하도록 하였다.

이 외에도 법 제147조 제4항은 변호인이 없는 피의자에 대해서도 조사에 방해가 되지 않는 한 기록을 열람할 수 있도록 하고, 만약 이러한 기록이 전자적인 방식으로 작성, 보관되어 있지 않은 상황이라면, “서류·기록의 열람 대신에 서류·기록 사본이 제공될 수 있다”라고 규정하고 있다. 마찬가지로 제406e조 제3항은 변호인이 없는 피해자도 서류나 기록을 열람할 수 있도록 하고 있으며, 전자문서가 아닌 경우 그 사본을 제공하도록 하고 있다.

3. 정보보호 및 정보보안 관련 법제 검토

가. 「형사소송법」상 개인정보 보호 규정 검토

독일은 「전자화 촉진법」에 따라 「형사소송법」에 개인정보 관련 규정들도 신설하였다.²¹⁰⁾

제496조. 전자적 서류·기록에 있는 개인정보의 이용

(1) 전자적 서류·기록 또는 전자적 서류·기록의 사본에 있는 개인정보를 처리하고 이용하는 것은 형사절차 수행을 위해 필요한 경우에만 허용된다.

(2) 그 경우

1. 정보보호와 정보보안이라는 특별한 요청을 충족시키기 위해 요구되는 조직적 그리고 기술적 조치들을 취하여야 하고,
2. 일반적으로 적용되는 정보처리의 원칙들을 준수하고, 특히 데이터를 항상 이용 가능하

209) 번역문 출처: 김대근·박경규, 앞의 보고서, 제185면 이하에 수록되어 있는 “[부록] 신구조문 대비표”에서 발췌하였음.

210) 번역문 출처: 김대근·박경규, 앞의 보고서, 제185면 이하에 수록되어 있는 “[부록] 신구조문 대비표”에서 발췌하였음.

도록 유지하고 데이터 손실에 대한 예방 조치를 취하여야 한다.

(3) 전자적 서류·기록과 전자적 서류·기록의 사본은 제2장에서 의미하는 데이터가 아니다.

제498조 전자적 서류·기록에 있는 개인정보의 이용

(1) 전자적 서류·기록 또는 전자적 서류·기록의 사본에 있는 개인정보의 처리와 이용은, 법규 명령이 형사절차 이외의 목적으로 개인정보의 이용을 허락하거나 명하는 경우에 한하여 허용된다.

(2) 제98c조에 따라 개인정보를 전자적 서류·기록 또는 전자적 서류·기록의 사본과 기계를 이용하여 비교조사하는 것은, 사전에 선별한 개개의 서류·기록 또는 서류·기록의 사본과 하지 않는 한, 허용되지 않는다.

제499조 전자적 서류·기록 사본의 삭제

전자적 서류·기록의 사본은 더 이상 필요하지 않은 경우 지체 없이 삭제되어야 한다.

한편, 개인정보보호를 위한 법령 외에도 「형사소송법」에서 개인정보 및 정보보안을 구분하면서 이에 대한 보호조치를 하도록 규정하고 있다. 이는 「형사소송법」 제8권(8. Buch. Schutz und Verwendung von Daten) 이하에서 상세히 규정하고 있다.

우선 제496조는 종이문서에 비해 전자문서 및 그 사본이 ‘정보적 자기결정권’을 침해할 위험이 크다는 점을 고려하여 전자문서에 대한 보호를 규정한 것이다.²¹¹⁾ 즉, 전자문서화된 정보들은 쉽게 검색이 가능하고, 용이하게 복사될 수 있으며, 반복적으로 처리될 수 있다는 특징이 있다는 것이다. 이에 제1항은 원칙적으로 특정한 형사절차의 수행이라는 목적을 위해 필요한 경우에 한해 개인정보를 처리하거나 이용하는 것을 허용한다. 여기에서 ‘처리’란 개인정보의 저장, 변경, 제공, 저장, 삭제를 말하는데, ‘개인정보의 수집’은 포함되지 않으며, 이러한 ‘개인정보의 수집’을 위해서는 별도의 수권근거(예컨대, 제94조 이하, 제100조a 이하)가 필요하다.²¹²⁾ 동조 제2항은 정보보호와 보안을 위한 핵심적 기준에 대해 규정하고 있다. 즉, 정보보호와 정보보안을 위한 조직적이고 기술적인 조치들을 취하여야 한다. 여기에서 말하는 ‘정보보호’는 제3자가 권한 없이 접근하여 정보 내용을 파악하지 못하도록 하는 것이고, ‘정보보안’은 정보의 위·변조(Verfälschung) 또는 훼손(Zerstörung)으로부터의 보호를 포함하는 개념이

211) Beck'sche Online-Kommentare StPO/Mario von Häfen, 49. Ed., 2023, 10.1., StPO § 496 Rn. 2.

212) Deutscher Bundestag, Bundesdrucksache 18/9416, S. 66.

다.²¹³⁾ 한편, 제2항 제2호는 제1호에 따른 조직적·기술적 조치 외에, 정보의 손실을 예방하기 위한 조치들도 강구되어야 함을 규정하고 있다. 이러한 조치로는 백업을 위한 시스템 구축 등을 예로 들 수 있겠다.²¹⁴⁾

한편, 제498조는 전자문서상의 개인정보가 형사절차 이외의 목적으로 처리되더라도 허용되는 경우를 정하고 있는데, 이는 법규명령에서 그러한 처리나 이용을 허락 또는 명령하는 경우에 한한다. 그럼에도 동조 제2항은 전자문서 또는 전자문서 사본상의 내용과 개인정보를 기계적으로 비교하는 것을 원칙적으로 금지하고 있다. 이는 전자문서의 특성에 기인하는 것으로서, 기계적인 방법으로 검색을 하여 방대한 개인 정보를 비교하는 것이 가능하기 때문이다. 다만, 제2항 단서부분을 통해, 예외적으로 사전에 특별하게 선별된 개별 서류 등에 대해서 구체적인 목적 하에 비교가 이루어지는 것은 허용될 수 있다.

또한 법 제499조는 전자문서·기록 사본에 대한 특별한 삭제의무를 규정하고 있다. 원본인 전자문서는 「사법서류보존법」(Justizaktenaufbewahrungsgesetz, JAktAG) 제1항에 따라 삭제 여부가 정해진다.²¹⁵⁾ 제499조가 의미하는 바는, 디지털 정보는 용이하게 복사될 수 있어서 개인정보 유출의 위험이 크기 때문에, 별도의 삭제의무를 규정하여 전자문서의 사본이 다수 유통되는 것을 막고자 하는 것이다.²¹⁶⁾ 이러한 삭제의무는 형사소추기관 등 공공기관뿐만 아니라 서류열람을 목적으로 전자문서가 제공된 자에게도 해당된다. 이를 위해 언제, 어디서, 누구를 위해 어떤 사본이 작성되었는지가 기록되는 것이 중요하다.²¹⁷⁾ 전자문서 등의 사본은 즉각적으로 삭제되어야 하는데, 다시 말해, 정보보호의 의미에서 문서를 유지할 필요가 없다고 판단되면 지체 없이 삭제되어야 한다.

213) Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 496 Rn. 8.

214) Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 496 Rn. 11.

215) 사법서류보존법 제1조에 의하면 절차를 위하여 더 이상 필요하지 않은 기록은, 절차 종료 이후라 하더라도 절차에 참가한 자 또는 그 밖의 자의 이익이나 공공의 이익을 위해 필요하다고 인정되는 경우에는, 일정 기간 동안 보존 및 저장할 수 있다고 규정하고 있다. 그러면서 전자적인 방식으로 작성된 문서도 같다고 하여, 전자문서를 활용한 절차 종료 이후의 정보 저장에 대해 규율하고 있다.

216) Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 499 Rn. 1.

217) Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 499 Rn. 2.

나. 정보보호를 위한 법령상의 조문 검토

1) 형사절차 관련 일반적 개인정보 보호 원칙

독일은 개인이 자신의 생활관계(Lebenssachverhalte)의 공개 여부를 스스로 결정할 수 있는 권리인 ‘정보적 자기결정권’을 전통적인 방어권으로 폭넓게 인정하고 있다. 다만, 이러한 정보에 대하여 본래의 수집목적을 넘은 사용과 처리가 허용되는 경우가 있는데, 특히 형사법과 관련된 영역에서 그러하다.

특별한 사정이 있어 기본권을 제한하더라도, 이를 허용하는 규범이 정하는 목적에 적합해야 한다는 이른바 ‘목적 구속성의 원칙’을 준수하여야 한다. 즉, 정보수집에 대한 「형사소송법」상의 규정들은 오로지 각각의 구체적인 형사절차에서 예정하고 있는 목적에 부합하여야 한다. 예컨대, 독일 「형사소송법」 제264조는 수사절차에서부터 집행까지의 각각의 소송법적 행위(prozessuale Tat)²¹⁸⁾의 해명과 처벌만을 규정하고 있는데, 달리 말해 다른 이유로 이미 수집되어 있던 개인정보는 공소사실이 다른 사안에 있어서는 원칙적으로 사용될 수 없다는 것이다. 즉, 형사절차에서 수집된 개인정보는 원칙적으로 오로지 해당 목적을 위해서만 이용될 수 있다.²¹⁹⁾

개인정보를 수집함에 있어서 준수하여야 할 또 다른 원칙으로는 ‘정보적 권력분립의 원칙’(Prinzip der informationellen Gewaltenteilung)²²⁰⁾이 있다. 이 원칙에 따르면, 수집된 정보는 오로지 수집기관에 의해서만 사용되어질 수 있다.²²¹⁾ 즉, 형사소추를 위해 수집된 정보는 오로지 그 범위 내에서 해당 기관이 활용하여야 하며, 다른 기관에 의 정보제공은 별도의 권한이 필요하다.

또한 독일 「형사소송법」 제101조 제3항은 개인정보는 저장과 제공을 위한 기술적 안전은 물론이고 ‘표시(Kennzeichnung)’가 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 즉, 수집된 개인정보는 어떤 기관으로부터, 어떠한 목적으로 수집되었는지 반드시 표시되어야 하고, 정보가 다른 기관으로 제공되었을 경우에도 마찬가지로 이러한 사실을 알 수 있도록 표시되어야 한다는 것이다. 제공받은 기관에서는 이러한 표시를 통해 자신들

218) 이는 우리 「형사소송법」 제254조 제3항 제3호의 공소사실에 해당한다.

219) Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO vor § 474 Rn. 20.

220) BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 u.a.

221) Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO vor § 474 Rn. 22.

이 수집한 정보와 제공받은 정보가 섞이지 않도록 구별해야 한다.²²²⁾

2) 정보보안을 위한 규칙

2013년 발효된 독일 「전자정부법」(Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung, EGovG) 제6조는 연방기관은 자신들의 서류를 전자적으로 운영할 수 있고, 기술 수준에 따른 적당한 기술적·조직적 조치를 통해 규정에 부합하는 서류 운영의 원칙이 지켜지도록 보장되어야 한다고 규정하고 있다. 그리고 앞서 살펴본 「형사소송법」 제496조 제2항은 정보보호 및 정보보안에 관하여 규정하면서, 정보보안의 특별한 요청에 부합하기 위해 필요한, 조직적·기술적 수단이 강구되도록 요청하고 있다. 다만, 어떠한 수준의 조직적·기술적 조치가 마련되어야 하는 것은 법률로써 일률적으로 정할 수 없고 법규명령으로 정하도록 하고 있는데, 이를 위해 독일은 「정보보호-기본명령」(Datenschutz-Grundverordnung: DSGVO)이 제정되어 있다. 이 명령 제32조는 다음과 같이 처리의 안전성에 관하여 상세히 규정하고 있다.

Art. 32 DSGVO 처리에 있어서의 안전

- (1) 기술 현황, 구현 비용 및 처리 유형, 범위, 상황 및 목적, 그리고 자연인의 권리와 자유에 대한 위험의 다양한 발생 개연성과 심각성을 고려하여, 책임자와 위탁처리자는 위험에 적합한 수준의 보호를 보장하기 위해 적절한 기술적·조직적 조치를 채택한다. 이러한 조치에는 경우에 따라 무엇보다 다음과 같은 사항이 포함될 수 있다.
 - a) 개인정보의 익명화 및 암호화;
 - b) 처리와 관련된 시스템 및 서비스의 기밀성, 무결성, 가용성 및 복원력을 보장하는 능력;
 - c) 물리적 또는 기술적 돌발상황에서 개인정보의 가용성 및 개인정보에 대한 접근을 신속히 복구하는 능력;
 - d) 처리의 안전을 보장하기 위해 기술적·조직적 조치의 효과를 정기적으로 검토, 평가 및 사정하는 절차.
- (2) 적절한 보호 수준을 판단하는 경우 처리와 관련된 위험을 고려해야 하고 이는 특히 제공, 저장 또는 기타 방법으로 처리되는 개인정보의 파괴, 손실, 변경 또는 무단 공개에 의하는 경우에 그러하다.
- (3) 제40조에 따른 승인된 행동규칙 또는 제42조에 따라 승인된 인증절차의 준수는 본조 제1항에 규정한 요건이 충족되었음을 입증하는 요소로 사용될 수 있다.

222) Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO vor § 474 Rn. 18.

(4) 책임자와 위탁처리자는 자신들의 관리·감독하에 있고 개인정보에 접근할 수 있는 자가 오직 책임자의 지시에 의해 개인정보를 처리하도록 보장해야한다. 단, 유럽연합 및 회원국의 법에 따라 처리의무를 지는 자의 경우 그러하지 않다.

정보보안을 위해 갖추어야 하는 조치는 여러 가지 형태로 있을 수 있다. 그 예로서 기술적·조직적 조치(technischen und organisatorischen Maßnahmen, TOM)을 들 수 있는데, 이는 「연방정보보호법」 제9조에서 정보처리기관을 위해 규정되었다. 이러한 조치들에는 출입통제(Zutrittskontrolle), 접근통제(Zugangskontrolle), 접속통제(Zugriffskontrolle), 전달통제(Weitergabekontrolle), 입력통제(Eingabekontrolle), 위탁통제(Auftragskontrolle), 가용성통제(Verfügbarkeitskontrolle), 상이한 목적별로 정보의 구별(Trennung von Daten unterschiedlicher Zwecke) 등이 있다. 다시 말해, 다양한 통제 메커니즘을 통해 권한 없는 접근과 이를 통한 정보인지, 왜곡, 또는 유출을 막고자 한다.²²³⁾

제4절 | 프랑스

1. 프랑스 전자소송 개관²²⁴⁾

프랑스는 형사사법절차를 보다 효율적으로 하기 위하여 법무부와 내무부가 협력하여 2018년부터 소위 ‘디지털 형사절차(Procédure pénale numérique, PPN)’를 추진하였다고 한다.²²⁵⁾ 이러한 디지털 형사절차는 이른바 ‘전자 형사 사무실(le Bureau Pénal Numérique)’이라는 단일창구를 통하여 모든 형사사법기관이 활용할 수 있는 형사사법절차를 제공하는 것이다. 이를 통하여 디지털 도구를 이용하여 문서를 저장하거나

223) 앞의 Datensicherheit.org 홈페이지(Datensicherheit: Maßnahmen für den Schutz von Daten).

224) 프랑스 전자소송 현황 파악 및 주요 법령 규정의 번역은 계명대학교 김택수 교수의 자문을 받아 수행하였음을 밝혀둔다.

225) iMagistrat 홈페이지, “프랑스의 형사사법절차 전자화 정책”, <https://imagistrat.blogspot.com/2021/09/blog-post.html> (2023.11.1. 최종접속).

전송할 수 있게 하는 한편, 온라인을 통한 고소(la plainte en ligne, PEL) 역시 가능하게 하여 국민의 편익을 증진시키고 있다.²²⁶⁾

우선 2019년 3월 23일의 법률을 통하여 2022년까지 추진할 사법분야 발전계획을 명시하고 있는데, 이 발전계획 중 제4장(titre IV)은 “형사절차의 단순화 및 효율성 강화에 대한 규정”을 내용으로 하고 있다.²²⁷⁾ 이에 따라 프랑스 「형사소송법」 제801-1조가 개정되어, 모든 수사, 예심, 재판에 있어서의 모든 절차가 전자적인 형태로 작성되거나 변환될 수 있다고 규정하고 있다고 한다. 여기에 프랑스 「형사소송법」 제15-3-1조를 신설하여 전자적인 방식에 따른 고소절차를 도입하는 등, 형사절차의 전자소송을 수행하기 위한 준비를 한 바 있다.²²⁸⁾

한편, 2019년 5월에는 전자소송을 위한 「형사소송법」 세부 시행을 위한 데크레²²⁹⁾가 마련되었는데, “전자소송에 관한 규정(chapitre I)”, “전기통신을 통한 각종의 신청, 고지 등의 발송(chapitre II)”, “변호인의 소송서류에 관한 접근(chapitre III)”에 관한 규정들이 D589조 내지 D593-2조에 신설되거나 개정되었다고 한다.²³¹⁾ 이 중 주요 내용을 간단히 살펴보면, 사법기관이 피의자나 피고인, 변호인, 피해자 등의 소송관계인에게 절차에 대한 내용을 전자적인 방법으로 통지할 수 있도록 하고 있으며(D509-1 및 D591), 소송관계 서류를 교부 또는 열람하는 과정에서 스캐너나 문서를 촬영하는 방식으로 복제(D593-2)할 수 있도록 하고 있어,²³²⁾ 소송기록에 대한 접근성

226) 앞의 iMagistrat 홈페이지 참조.

227) LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. (김택수, “프랑스 정부의 디지털 사법 정책” 토론회, 2022년 한불법학회 추계 학술대회 「최신 프랑스 공법 및 형사법의 이슈와 논점」 발표자료집, 2022.11.12., 43면, 각주 1)에서 재인용).

228) 김택수, 앞의 글, 43면.

229) Décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites (김택수, 앞의 글, 43면, 각주 2)에서 재인용).

230) 테크레(Décret)란, 대통령 또는 수상이 발동하는 명령으로, 우리나라의 시행령에 해당한다. 이러한 테크레에는 최고행정법원인 국가원이 심의한 테크레(décrets pris après avis de Conseil d'Etat), 국무회의의 심의를 거친 테크레(décrets délibérés en Conseil des Ministres), 주무장관의 의견을 들어 제정하는 단순테크레(décrets simples)로 구분된다고 한다. 김택수, 프랑스 수사 예심제도의 이해 - 우리 수사절차의 원류를 찾아서, 계명대학교 출판부, 2017, 8면.

231) 김택수, 앞의 글(“프랑스 정부의 디지털 사법 정책” 토론회), 43면.

232) Décret n° 2022-546 du 13 avril 2022 portant application de diverses dispositions de procédure pénale de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (김택수, 앞의 글, 44면 각주 4)에서 재인용).

을 획기적으로 개선하였다고 평가된다.²³³⁾

요컨대, 프랑스의 형사소송 발전 방향은 사건관계자가 직접 경찰서나 법정에 출두하지 않고도 소송행위를 신청하거나 통지를 받는 등, 절차에 있어서의 국민 편익에 중점을 두고 있음을 알 수 있다. 특히 피의자 등의 방어권 행사와 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위한 방법으로써, 소송 관련 문서를 전자화하여 열람·등사 및 전송에 있어서의 편리를 추구하고 있다.

이하에서는 프랑스의 형사전자소송과 관련한 주요 내용을 살펴보도록 한다.

2. 전자화 관련 법령의 주요 내용

가. 전자문서 활용 근거 규정

프랑스 「형사소송법」 제801-1조는 다음과 같이 규정하고 있다.²³⁴⁾

제801-1조 (2019년 3월 23일 개정)

- I. 본 법전에 언급된 모든 행위(문서)들은 그것이 수사 또는 예심 상의 행위이거나 법원의 결정 또는 모든 다른 서류의 일부인지 여부에 관계 없이 디지털의 형식으로 작성되거나 변환될 수 있다.
소송서류는 전체가 디지털의 형식으로 보안처리된 조건 하에 종이매체를 필요로 하지 않고 보존될 수 있다.
이러한 문서들이 디지털의 형식으로 작성되고 본 법전이 서명이 될 것을 요구하는 때에는 그 면수에도 불구하고 문서가 더 이상 변경될 수 없을 것을 보장하는 기술적 세부절차에 따라 각 서명자의 디지털 형식의 단일한 서명의 대상이 된다. 이러한 문서들은 관인(sceau)의 날인을 요하지 않는다.
- II. 본 법전의 다음에 관한 규정들은 디지털 소송서류에 적용되지 않는다.
 - 1° 문서의 원본과 복사본 사이의 구별을 시행하는 것
 - 2° 복사본에 부합하는 증명서를 예정하는 것
 - 3° 서류에 첨부되는 한 폐쇄된 봉인을 포함하여 멀티미디어 또는 데이터를 포함하는 문서들을 봉인하는 것에 관련된 것
- III. 본 조의 적용을 위한 세부절차는 규칙으로 규정한다.

233) 김택수, 앞의 글(“프랑스 정부의 디지털 사법 정책” 토론편), 43-44면.

234) 조문의 한글화 작업은 계명대학교 김택수 교수의 자문을 받아 수행하였다.

위 「형사소송법」 규정에 의하면 모든 형사절차에 있어서 기록은 디지털화 되어 전자문서로 유통되거나 보존될 수 있고, 전자서명을 사용하는 경우에는 관인의 날인을 요하지 않는다고 규정되어 있다.

나. 전자적 방식의 열람·복사 근거 규정

프랑스 「형사소송법」 제114조²³⁵⁾는 소송기록의 열람·등사와 관련된 내용을 규율하고 있는데, 조문의 주요 내용은 다음과 같다.²³⁶⁾

첫째, 예심절차에서 심문에 앞서 늦어도 4일 이전에는 소송서류에 대한 접근이 가능하게 해야 하고, 첫 심문을 마치게 되면 소송서류는 언제든지 변호인들이 접근할 수 있도록 해야 한다(§114③).

둘째, 피해자를 포함한 당사자의 첫 출석 혹은 당사자에 대한 첫 심문 후에 변호인 또는 변호인이 없는 경우 본인이 소송서류의 전부 또는 일부에 대하여 복사본의 교부를 요구할 수 있다. 이 교부는 신청이 있는 때로부터 1개월 이내에 하여야 하고, 전자화된 문서는 전자문서의 형태로 전달되어야 하고, 전기통신망으로 전달될 수 있다(§114④).

셋째, 만일 소송기록의 복사가 당사자에 의해 직접 요구된 때에는 당사자는 제114조 제6항 및 제114-1조의 규정을 숙지하고 있음을 서면으로 증명하여야 한다. 변호인이 소송기록의 복사를 요청했을 때 변호인은 자신의 의뢰인에게 복사본을 전달할 수 있다 (§114⑤).²³⁷⁾

넷째, 당사자나 그 변호인은 감정보고서의 경우에만 방어의 목적으로 기록의 사본을 제3자에게 전달할 수 있다(§114⑥).

다섯째, 변호인이 의뢰인을 위해 복사 요구를 하는 경우에, 의뢰인에게 전달하려는 사본의 목록을 예심판사에게 통지하여야 한다(§114⑦).

여섯째, 예심판사는 소송기록 복사신청을 받은 때로부터 5일 이내에 복사본의 전부 또는 일부를 당사자에게 교부하는 것이 사건관계인들에 큰 부담을 줄 우려가 있는

235) 「Code de procédure pénale」, Article 114.

236) 조문의 한글화 작업은 계명대학교 김택수 교수의 자문을 받아 수행하였다.

237) 프랑스 「형사소송법」 제114-1조: “제114조 제6항의 규정 및 이 조에 따라 조사 절차의 문서를 복사한 당사자(피해자)가 제3자에게 그 복사물을 배포할 경우 3년의 징역과 45,000유로의 벌금에 처한다.”

경우에는, 특별히 이유를 명시하고 신청 거부 명령을 할 수 있다(§114⑧).

일곱째, 이러한 결정은 모든 수단에 의해 지체없이 당사자들 또는 그 변호인들에게 통보되며, 통보를 받은 날로부터 2일 이내에 예심판사의 결정에 대하여 예심부장(고등 법원)에 항고할 수 있다. 예심부장은 5일 이내에 이유를 부기한 서면으로 선고를 하여야 하며, 이에 대해서는 불복할 수 없다. 소송서류에 대한 복사가 변호인에 의해 요구된 경우, 기한 내에 통보가 없으면 변호인은 자신의 의뢰인에게 목록상의 서류들에 대한 복사본을 전달할 수 있다(§114⑨).

다. 고소 관련

전술한 바와 같이 「형사소송법」 제15-3-1조는 피해자가 전자적인 방법으로 고소장을 제출할 수 있도록 허용하고 있다.²³⁸⁾

2019년 3월 23일자 법률(LOI n°2019-222 du 23 mars 2019, 제42조에 따라 제정됨)

- ① 데크레에서 규정하는 경우와 세부절차에 따라 피해자의 고소장이 전자적 방법으로 제출된 경우에 고소접수 조서는 제801-1조에 규정된 세부절차에 따라 작성되며, 접수증과 필요한 경우 조서의 사본은 데크레에 규정된 세부절차에 따라 피해자에게 빠른 시일 내에 발송될 수 있다.
- ② 본 조에 부합하여 제출된 고소장에 관한 개인정보의 자동화 처리 장소는 범죄장소로 간주된다. 마찬가지로 범죄의 신고에 관한 정보를 처리한 경우도 동일하다.
- ③ 전자적 방법에 의한 고소는 피해자에게 강요될 수 없다.
- ④ 범죄사실의 성질 또는 중대성이 정당화하는 경우 본 조에 규정된 세부 절차에 따른 피해자에 의한 고소장 제출은 수사관들에게 그에 대한 심문을 면제하도록 하지 않는다. 심문의 일자 는 따라서 고소장 제출의 시점에 정해지며 피해자는 제10-2조에 열거된 자신의 권리를 통보받는다.

이에 의하면 피해자는 전자적인 시스템을 활용하여 고소장을 제출할 수 있고, 고소장이 접수되었는지 여부 및 절차와 관련된 내용에 대해 역시 전자적인 방법으로 통지를 받을 수 있도록 되어 있다.

238) 조문의 한글화 작업은 계명대학교 김택수 교수의 자문을 받아 수행하였다.

또한 고소장을 온라인으로 제출하여 자동적으로 처리된 장소가 행위가 발생한 장소로 간주된다고 하여, 온라인 고소의 경우의 관할에 대해서도 정하고 있다.

그리고 전자적인 방법으로 고소가 이루어진 사정만으로 수사관의 심문이 면제되는 것은 아니라고 하여, 사안의 경중에 따라 직접 면담조사가 이루어질 수 있음을 예정하고 있는 것으로 보인다.

라. 화상재판의 실시

프랑스는 2000년대부터 전자장치를 이용한 원격·화상재판을 시행하고 있었는데, 이후 지속적인 개정을 통해 형사소송에서 화상재판을 할 수 있는 대상과 범위를 점차 넓혀나갔다고 한다.²³⁹⁾ 프랑스 「형사소송법」 제706-71조와 제706-71-1조는 “정의의 올바른 시행을 위해 해당 재판의 판사나 재판장이 정당하다고 평가될 시에는 현 조항에서 적시된 방법 아래 형사절차상 화상전기통신 수단을 이용할 수 있다”고 규정하여 형사절차에서 광범위하게 화상장치를 사용할 수 있도록 허용하고 있다.²⁴⁰⁾

제5절 | 일본

1. 개관

일본은 지금까지 업무의 전자화 및 IT 기술 활용 속도가 우리나라에 비해 늦은 것으로 평가된다. 특히, Covid19 바이러스 팬데믹 사태에서 일본의 종이문서 및 도장날인을 기본으로 하는 아날로그적 업무 관행이 큰 문제로 지적되기도 하였다.²⁴¹⁾ 이러한 점을 의식한 듯, 일본도 점차 IT 시스템을 활용한 업무 방식 도입 등, 여러 방면에서 디지털화를 추구하고 있다.

239) 심승범, “프랑스 형사상 원격화상시스템 분석 및 시사점 검토- 헌법재판소 2019년 9월 20일 n° 2019-802 결정1)을 토대로 하여 -”, 고려법학 제96호, 2020, 191-193면.

240) 조문의 번역은 심승범, 앞의 글, 192면에서 인용하였다.

241) KBS뉴스 2020년 5월 21일자, “코로나가 드러낸 IT 민낯…日 도장·팩스와 결별하나”, <https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=4451682> (2023.10.1. 최종접속).

형사사법 절차에 대한 개혁과 전자소송제도 도입과 관련한 논의도 계속되고 있다. 즉, 구체적으로는 형사절차에 전자적 방식을 도입하는 것의 영향 및 장·단점, IT 시스템이 도입될 수 있는 형사절차 영역 및 그 요건 등에 대해서 검토가 이루어지고 있다.²⁴²⁾ 한 예로 최근에는 형사절차에 전자영장 제도를 도입하고자 준비하고 있다.²⁴³⁾

이처럼 일본은 우리나라보다 형사소송 전자화의 진행 단계가 늦은 국가이지만, 그 과정에서 어떠한 논의가 이루어지고 있는지 살펴보고, 우리에게도 참고할 만한 점이 있는지 고찰해 보고자 한다.

2. 형사전자소송 관련 논의 현황²⁴⁴⁾

가. 디지털 국가 추진 기본계획 및 형사절차전자화를 위한 검토회

일본은 2020년 7월에 발표한 “세계 최선단 디지털 국가 창조선언·관민 데이터 활용 추진 기본계획(世界最先端デジタル国家創造宣言·官民データ活用推進基本計画)”에서, “형사절차에 대한 디지털화는 수사절차에 관여하는 국민의 부담 경감으로 이어지고, 감염병 확산 상황에서 원활하고 신속하게 공판절차를 진행하는 것을 가능하게 한다는 점에서 유용하고, 사건 관계인의 권익 보호에도 이바지”할 수 있다고 하면서, 영장청구 및 발부를 비롯한 서류의 온라인 유통, 형사서류의 전자데이터화 및 온라인을 통한 공판 등 수사·공판 절차의 디지털화 방안에 대한 검토를 개시하기로 하였다.²⁴⁵⁾ 이러한 결정에 따라 그간 여러 회의 ‘형사절차의 정보통신기술 활용에 관한 검토회(刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会)’가 개최되어 학계 및 실무 전문가가 참여하여 논의를 하였다.²⁴⁶⁾

이 중 2021년 3월 실시된 제1회 회의에서는 형사절차의 전자화가 주는 영향 및

242) ワークショップ, “刑事手続のIT化”, 刑法雑誌 62(3), 2023, p.545.

243) AI 타임스 2022년 6월 2일자, “日 법무부, '전자영장' 도입 검토중”, <https://www.aitimes.com/news/articleView.html?idxno=144941> (2023.11.1. 최종접속).

244) 일본의 형사전자소송 현황 파악 및 자료의 번역은 고려대 법학연구원 손여옥 박사의 자문을 받아 수행하였음을 밝혀둔다.

245) 『世界最先端デジタル国家創造宣言・官民データ活用推進基本計画』(2020.7.17.), 31면. (<https://www.moj.go.jp/content/001345317.pdf>, 2023.11.1. 최종접속).

246) 法務省, “刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会”, https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji07_00011.html (2023.11.1. 최종접속).

전자화의 목적에 대해 논의하였고, 다음의 세 가지를 중요하게 다루어야 한다는 점에 인식의 공유가 있었다고 한다.²⁴⁷⁾

- ① 형사절차에서 정보통신기술을 활용하는 것은 형사절차에 종사하는 자의 부담을 경감하고 그 합리화에 이바지하는 것이다. 그러나 이에 그치지 않고 형사절차의 원활하고 적절한 실시에 이바지하고, 피의자·피고인 및 피해자 등 국민의 수사·공판절차에서의 부담을 완화하는 등 권익을 보호하기 위하여 활용되어야 한다.
- ② 형사절차에서 취급되는 정보는 부적절하게 취급되면 관계자의 프라이버시·명예에 지대한 영향을 미칠 수 있고 수사·공판에 중대한 지장을 초래할 수 있다. 따라서 그 보안을 위한 조치가 요구된다…전자데이터는 사이버 공격 등 종이매체기록과는 달리 정보 유출의 위험이 있고, 복제가 용이하며, 한번 유출되면 인터넷 등을 통해 무제한으로 확산될 수 있고, 인터넷상에서 반영구적으로 유통될 가능성이 있으므로, 정보 유출 등이 일어나지 않도록 제도 및 설비의 정비에 있어 특별한 배려가 필요하다.
- ③ 정보통신기술은 지속적으로 진보하고 있으므로, 법률을 정비함에 있어서도 이를 고려하여 장래의 정보통신기술 발전에 대해서도 검토하고 이러한 사회 변화에 적응할 수 있는 법 제도를 구축하기 위하여 검토할 필요가 있다.

제2회 회의에서는 제1회 논의 결과에 따라 검토회에서 논의해야 할 방향을 다음과 같이 한정하였다.²⁴⁸⁾

※ 서류의 전자 데이터화, 발수(發受)의 온라인화

- ① 서류의 작성·발수
- ② 영장의 청구·발부·집행
- ③ 전자데이터 증거수집
- ④ 열람·등사·교부
- ⑤ 공판정에서의 증거 조사

※ 수사·공판의 비대면·원격화

- ① 조사 등

247) 刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会, 『「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」取りまとめ報告書」(2022.3.15.), 3면의 내용을 번역한 것이다. 원문은 <https://www.moj.go.jp/content/001368581.pdf> (2023.11.1. 최종접속) 참조.

248) 앞의 『「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」取りまとめ報告書」, 3~4면.

- ② 피의자·피고인 접견교통
- ③ 협의·공판 전 정리절차
- ④ 증인신문 등
- ⑤ 공판기일예의 출석 등
- ⑥ 재판원 등 선임 절차
- ⑦ 공판의 방청

이후 2022년까지 총 11회의 검토회가 실시되었고, 2022년 3월 15일에 「‘형사절차에서 정보통신기술 활용에 관한 검토회’ 정리보고서」가 발표되었다.²⁴⁹⁾ 검토회에서 논의된 내용은 대체로 안(安) 또는 의견의 형식을 이루고 있으나, 구체적인 검토를 통해 실현 가능성이 높다고 평가되고 있다.²⁵⁰⁾

나. 형사법(정보통신기술관계)부회 회의

법무대신은 2022년 6월 27일 개최된 법제심의회 제195회 회의에서 ‘정보통신기술의 발전에 대응하기 위한 형사법 정비에 관한 자문 제122호’를 발신하였다.²⁵¹⁾

이 자문은 “정보통신기술의 발전 및 보급 상황에 비추어, 다음의 사항에 관해 형사법의 재검토가 필요하다”고 하였는데, 구체적인 내용은 다음과 같다.

- ① 형사절차에서 취급하는 서류를 전자적 방식으로 작성·관리·이용하면서 온라인으로 발신·수신할 수 있도록 함
- ② 형사절차에서 대면으로 이루어져 온 수사·공판 등의 절차를 영상·음성의 송수신을 통해 실시할 수 있도록 함
- ③ ①과 ②의 실시를 방해하는 행위 및 정보통신기술의 진전 등에 따라 발생하는 현상에 대처할 수 있도록 함

이러한 자문내용에 따라 ‘형사법(정보통신기술관계)부회’가 신설되어 2022년 7월 29일 제1회 회의를 시작으로 2023년 9월 15일 현재까지 총 제12회의 회의가 개최되었

249) 앞의 『刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会』取りまとめ報告書』 참조.

250) 山本 了宣, “刑事手続のIT化に備える”, 刑事弁護 108호, 2021, p.147

251) 法務省, 諮問 第122号, <https://www.moj.go.jp/content/001377783.pdf> (2023.11.1. 최종접속).

고, 해당 회의 내용은 법무성 홈페이지에 공개되어 있다.²⁵²⁾

3. 전자영장 관련 논의

일본 「형사소송법」 제64조 제1항은 영장을 발부함에 있어서 재판관의 ‘기명날인’을 요하고 있으며, 「형사소송법규칙」 제139조 제1항²⁵³⁾에 의하면 영장은 서면으로 청구하여야 한다고 규정되어 있다. 이러한 상황에서 전자적인 방식으로 영장을 청구하는 것이 가능한 것인지에 대하여 일본 내에서도 논의가 이어지고 있다.

우선 전술한 검토회 최종보고서에 의하면 영장의 전자적인 청구, 발부 및 집행이 가능할 것으로 논의하고 있다.²⁵⁴⁾

※ 전자영장의 필요성

- 영장의 청구지와 강제처분을 하는 장소가 멀리 떨어져 있는 경우, 영장 청구를 위한 소명자료의 작성, 심사 및 발부된 영장의 물리적 운반 등의 과정에 장시간이 소모되어 수사의 신속성에 지장을 초래
- 정보통신기술을 활용하여 법관의 영장 발부를 전자적인 방식으로 송수신할 수 있도록 하는 것은 기술적으로 가능하며, 영장 집행까지의 시간을 크게 단축시킬 수 있음
- 이는 피의자 또는 피고인 등 처분을 받는 자의 권익 보호에도 도움이 됨

※ 전자영장의 헌법적 허용성

- 일본 헌법 제33조 및 제35조 제2항의 영장주의 규정의 취지는 처분의 대상이 되는 사람이나 장소, 목적물에 체포와 수색 등을 실시하는 정당한 이유가 존재하는 것을 미리 재판관에 확인하고, 대상이 되는 사람이나 장소·목적물을 영장에 명시하여, 수사기관의 자의와 재량권의 남용, 일탈 등을 통제하기 위한 것임
- 영장이 종이매체가 아닌 전자데이터로 작성되더라도, 그 전자영장에서 체포 이유가 되는 범죄 및 수색 등의 처분대상자, 장소, 목적물이 명시되며 그 내용이 명확하여 영장주의의 취지를 충족시킬 수 있다면 전자영장도 합헌적이라 사료됨

252) 法務省, “法制審議会 - 刑事法(情報通信技術関係) 部会”, https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003011_00002 (2023.11.1 최종접속) 참조.

253) 일본 형사소송법 제139조(영장청구 방식) ① 영장의 청구는 서면으로 행하여야 한다.
② 체포영장 청구서에는 등본(謄本) 1통을 첨부하여야 한다.

254) 이 내용은 앞의 『刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会』取りまとめ報告書』, 9~12면을 번역하여 정리한 것이다.

※ 실현 방법

- 영장에 대한 현행법 규정을 비추어 볼 때, 전자영장을 온라인에서 송신하기 위해서는 '기명 날인'을 대신할 조치를 강구할 필요가 있음. 이를 위해 전자서명 등 데이터의 진정성립 및 조작 여부 사후 검증이 가능한 기술적 조치를 강구할 필요가 있음
- 전자영장의 집행을 위한 제시를 위하여 이를 지면으로 인쇄하거나 컴퓨터 등의 화면에 표시하도록 하는 방법이 가능함

이러한 논의 내용에 대하여 대체로 전자영장 도입의 장점을 인정하면서, 그동안 종이영장을 발부받아야 하기에 영장주의의 예외로 인정되던 사항들, 예컨대 '긴급체포' 또는 '헌법형 체포'나 '체포에 따른 압수·수색' 등 이른바 영장 없이도 가능했던 강제수사와 같은 예외를 인정할 실익이 있는지에 대하여 논의가 필요하다는 견해도 등장하였다. 다시 말해, 전자영장을 통해 신속하게 영장을 청구할 수 있게 된다면, 영장발부에 시간이 걸린다는 이유로 그동안 헌법상의 예외로 여겨지던 긴급체포 등의 영장에 근거하지 않은 강제수사 규정을 폐지하는 것을 검토할 필요가 있다는 주장이 제기된 것이다.²⁵⁵⁾

4. 형사절차의 IT화를 위한 개정법률안 시안

위와 같은 논의의 결과, 법제심의회 형사부회는 2023년 12월 4일, 형사절차의 IT화를 위한 법률 개정을 위한 시안을 정리하여 발표하였다.²⁵⁶⁾

그 내용을 구체적으로 살펴보면, 우선 소송 관련 서류를 전자화하여 전자기록으로 공판조서를 작성하게 하고, 소송관련 기록 등을 전자화하여 열람·등사가 가능하게 하고 있다.²⁵⁷⁾ 나아가 전자기록의 형식으로 소환장, 구인장, 구속영장의 발부 및 집행이 가능하도록 하고 있다.²⁵⁸⁾ 한편, 전자적인 방식의 증거개시를 규정하고 있다.²⁵⁹⁾

255) 弁護士ドットコム ニュース, “法務省が導入検討「電子令状」で、捜査はどう変化する?”(2022.6.4.), https://www.bengo4.com/c_18/n_14551/, (2023.11.1. 최종접속).

256) 法務省, “法制審議会 - 刑事法(情報通信技術関係)部会, 第14回会議(令和5年12月4日開催)”, https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi06100001_00101.html (2023.12.20. 최종접속).

257) 法務省, “法制審議会刑事法(情報通信技術関係)部会 第14回会議配布資料”(https://www.moj.go.jp/content/001407414.pdf, 2023.12.20. 최종접속), 1~2면.

258) 앞의 법제심의회 형사부회 회의배포자료, 6~10면.

259) 앞의 법제심의회 형사부회 회의배포자료, 14~16면.

그 외에 구금시설에 구금된 피고인, 증인 등을 영상 및 음성 송수신 시스템을 통해 심문할 수 있도록 근거 규정을 창설하고자 하고 있으며,²⁶⁰⁾ 전자문서 위조 등 전자기록 문서의 신뢰성을 해하는 행위를 처벌하는 규정을 신설하고자 하고 있다.²⁶¹⁾

제6절 | 외국 제도의 시사점

이상으로 해외의 형사전자소송 실무에 대하여 살펴보았다. 각 국가별 입법례는 우리 법제와 상이한 부분이 많고, 기술의 도입 수준이나 국민적 의식도 모두 달라 이를 그대로 우리 법제로 포함시킬 수는 없다. 다만, 각 국가별로 논의의 실익이 있고, 실무 상 참고할 수 있는 내용들은 다음과 같이 정리할 수 있다.

1. 미국

우선 미국의 경우에는 연방단위의 통일된 시스템이 존재하고는 있으나, 각 주(州)별로 독자적인 법령과 실무 사례를 가지고 있는 것을 확인할 수 있다. 주별로 상이한 가운데에서도 유사한 부분이 존재하고 있는데, 대표적인 것이 즉각적인 신청절차에 있어서 신청을 하는 경찰관의 선서와 같은 확인 절차를 요구하고 있는 주가 많다는 것이다. 물론 미네소타 주의 경우처럼 영장 신청서에 법 집행자가 자신의 작성 내용에 대하여 위증 처벌을 받겠다는 데에 서명을 하는 것으로 대신하는 규정이 들어오면서 선서 절차가 삭제된 경우도 존재한다. 중요한 것은 어느 경우이든지 영장을 청구하는 자의 신중한 검토와 책임을 요구하고 있다는 것이다.

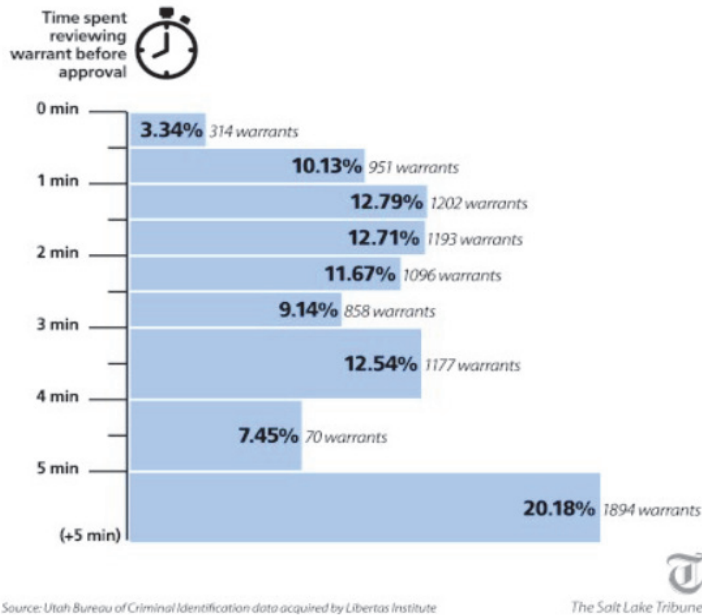
한편, 전자영장 제도와 관련하여 주의깊게 보아야 할 언론보도가 있다. 기사의 근거는 유타주의 연구소인 'Libertas Institute'가 '유타주 형사자료국(Utah Bureau of Criminal Identification data)'에 정보공개를 요청하여 받은 기록을 검토한 결과를 바탕으로 한다. 이 기사에 따르면 2017년에 유타주 경찰이 신청한 수색영장 중 절반

260) 앞의 법제심의회 형사부회 회의배포자료, 17~22면.

261) 앞의 법제심의회 형사부회 회의배포자료, 23~24면.

이상은 판사가 승인하는 데까지 채 3분이 걸리지 않은 것으로 나타났다고 한다.²⁶²⁾ 이를 근거로 영장을 검토하고 발부하는 데까지 걸리는 시간이 매우 짧아서, 판사가 영장을 충분히 검토하고 사안을 파악한 이후에 영장을 발부한 것인지 의심스럽다고 지적하고 있다.²⁶³⁾

» [그림 4-7] 유타주의 영장 발급 전 검토에 소요된 시간 조사 결과



출처: Jessica Miller, 앞의 기사(New data show Utah judges are often spending less than three minutes viewing warrants before approval)에서 발췌함.

위 그림을 보면, 2017년 4월부터 2018년 4월까지의 1년 동안 발부된 약 9,400여 건의 영장에 대해 판사가 영장을 검토하는 데 소비한 전체 평균 시간은 8분이다. 60%에 해당하는 영장은 검토에 걸린 시간이 3분 미만이었으며, 심지어 약 3%는 30초 이내에

262) Jessica Miller, “New data show Utah judges are often spending less than three minutes viewing warrants before approval”, The salt Lake Tribunn 2018.7.9., <https://www.sltrib.com/news/2018/07/09/new-data-shows-utah/> (2023.10.1. 최종접속)

263) Jessica Miller, 앞의 기사 및 Associated Press, “Data: Most Utah warrants approved in less than 3 minutes”, Cache Valley Daily.com 2018.7.16., <https://www.cachevalleydaily.com/news/archive/2018/07/16/data-most-utah-warrants-approved-in-less-than-3-minutes/> (2023.9.30. 최종접속) 참조.

승인이 이루어진 것으로 나타났다고 한다.²⁶⁴⁾

물론 해당 기사에는 판사의 반론도 함께 실려 있는데, 즉 영장의 내용, 포함된 자료의 내용 등에 따라 소요 시간이 상이할 수 있지만, 실무 현장에서 문서를 살펴보고 발부 여부를 결정하는 데까지 그리 오랜 시간이 필요치 않고, 사안에 따라 개별적으로 면밀히 검토하고 있다고 한다. 하지만, 영장 발부 시간이 짧으면, 피처분자의 입장에서는 사안에 대한 검토를 충분히 한 것인지 의심스러워 할 수 있다.²⁶⁵⁾

향후 전자적인 방법으로 영장을 발부할 수 있게 된다면, 영장전담판사의 업무 부담이 가중될 수 있다는 점에서, 영장 검토 시간이 짧은 경우의 해당 영장의 신뢰성 문제는 우리도 검토해야 할 문제라고 생각된다.

2. 영국

영국의 경우에는 우리와 유사한 ‘형사법원 디지털 사건 시스템’(CCDCS)을 구축하여, 형사사건 관련 문서에 대해 소송 관계자가 접속할 수 있도록 하고 있다. 한편, 그동안 기관 별로 각각의 사건 관리 시스템을 운영하고 있었으나, 최근 전국적으로 형사사법과 관계된 기관 및 변호인 등이 참여하는 ‘공통 플랫폼’을 도입하고자 노력하고 있으며, 전국적으로 통일적인 형사절차를 진행하기 위하여 지속적으로 시스템 개선을 추진하고 있다.

그 밖에도 매우 빠르게 화상재판 시스템을 도입하여 전자재판을 실시하고 있는데, 이는 아직까지 전자적인 방식의 공판 수행에 관해서는 소극적인 우리 형사사법 시스템에도 시사하는 바가 있다고 생각된다.

3. 독일

독일의 경우에는 우리나라와 유사한 법제도를 가지고 있다는 점에서 주의 깊게 살펴볼 내용이 있었다.

264) *Jessica Miller*, 앞의 기사 참조.

265) 유타주 형사변호사 협회장인 ‘Steve Burton’도 위 조사결과가 매우 우려스럽다고 밝히면서, 앞으로 변호사들이 영장 승인 시간에 대해 더 많이 검토할 것으로 예상된다고 하였다. 하지만, 영장 승인에 문제가 있었다는 사실로 이의를 제기하는 것은 어렵기도 하고, 인용되기도 힘들다는 것도 지적하였다. 자세한 내용은 앞의 *Jessica Miller*의 The salt Lake Tribunn 기사 참조.

우선 형사절차의 전자화에 대한 내용을 「형사소송법」 및 관련 하위 법령을 통해 규율하고 있는데, 이는 특별법을 통해 형사전자소송 제도를 도입하려는 우리나라보다 법체계적인 정합성 면에서는 더 나은 방식이라 생각된다. 물론, 기술적인 변화 양상을 모두 담을 수는 없기에 특별법으로 규정해야 할 필요성과 입법경제적인 측면에서의 한계를 모르는 바는 아니다. 하지만, 전자소송제도를 형사사법절차에 도입하는 중대한 변혁을 추구하는 것은 형사절차의 기본법률인 「형사소송법」에 규정하는 것이 바람직해 보인다. 또한 기존의 법문언을 정비하여 형사소송법상의 규정들을 직접 전자소송에 사용할 수 있도록 하고 있는데, 이는 향후 우리나라 「형사소송법」을 정비하는 데에도 참고가 될 수 있다고 생각된다.

다음으로, 형사사법절차에서 다루어지는 개인정보보호 및 정보보안에 대해서도 독자적인 논의를 형성하여, 「형사소송법」에 관련 규정을 두고 있다는 것도 눈여겨 볼 만 하다. 독일도 우리나라처럼 「정보보호법」이 존재하고는 있지만, 형사절차와 관련하여 개인정보보호나 정보보안이 문제되는 사안에 대해서는 「형사소송법」에서 별도로 규정하고 있다는 점은 참고할 만하다. 특히, 정보보호와 정보보안의 개념을 분리하여 각각의 가치를 실현하기 위한 규정을 두고 있다는 점도 향후 우리 법제의 개선방향을 논할 때 필요한 부분이라 생각된다.

4. 프랑스

프랑스는 소송관계자에게 소송기록에 대한 접근성을 보장하기 위한 내용을 바탕으로 법률에 많은 변화를 주었다. 이는 피의자 등이 방어권을 행사하기 위한 기초이자 절차상 무기평등의 원칙을 보장하는 가장 중요한 내용이라 할 수 있다.

우리 「형사절차전자문서법」이나 「형사절차전자화법」 및 「형사소송법」은 형사절차에 전자문서를 활용할 수 있다고만 하고 있을 뿐, 아직 프랑스와 같이 전자적인 방법으로 직접 고소를 할 수 있는 방법에 대해서는 규정하고 있지 않다. 고소인의 편의를 고려한다면, 온라인으로 신고하고 고소 절차를 시작할 수 있는 시스템이 구현되어야 할 필요가 있다는 점에서, 프랑스 제도가 좋은 본보기가 될 수 있을 것으로 보인다.

5. 일본

일본은 상당한 기술 강국임에도 우리나라보다 IT 기술 도입은 매우 더딘 편이다. 특히 전자정부나 전자소송과 같이 정부 업무에 정보통신기술이 도입된 예는 지금까지 찾아보기 어렵다. 그럼에도 최근 형사사법업무에 있어서 전자화를 시도하고 있으며, 전자영장 제도를 도입하는 등 상당히 전향적으로 형사전자소송에 대한 논의를 이어가고 있고, 최근에는 이를 위한 개정법률안 시안을 마련한 상황이다.

앞서 살펴보았지만, 일본에서의 논의는 상당 부분 우리나라에도 타당하고, 적용 가능한 내용들이기 때문에 주의 깊게 볼 필요가 있다. 특히, 형사사법정보의 중요성에 큰 의미를 두어 보안에 상당한 주의를 기울이고 있는 점, 특별법 제정이 아니라 형사소송법상의 제 규정을 전면적으로 재검토하는 등 형사사법제도에 중대한 변화를 초래할 수 있는 전자화를 형사소송법을 통해 규율하고자 하는 점은 우리도 참고할 필요가 있어 보인다.

6. 정리

이상 우리나라 법제에 많은 영향을 미치는 주요국을 중심으로 해외 입법례를 살펴보았다. 전체적으로 2020년 발생한 Covid19 팬데믹 사태 이후, 사법의 위기를 겪으며 형사절차의 전자화에 대한 논의와 입법이 탄력을 받은 것은 분명해 보인다. 전반적으로는 우리나라의 논의와 법제 준비 상황, 그리고 이를 실현하기 위한 기술적 준비 수준은 해외 주요국보다는 빠른 부분이 있는 것으로 평가된다. 다만, 국가별로 우선적으로 중점을 두는 부분에서 차이가 있는데, 우리의 향후 입법 과정에도 이러한 관점들이 소홀히 다루어지지 않는지 살펴보고, 보완할 필요가 있는 부분을 찾아내 개선할 필요가 있겠다.

제 5 장

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

형사전자소송 제도의 안착 방안

김민규·김기범·허 황

제5장

형사전자소송 제도의 안착 방안

제1절 | 현행법령의 내용적·체계적 보완 방안

1. 형사전자소송 관련 조문의 체계화

앞서 언급한 바와 같이, 아직까지는 형사사법절차에 전면적인 원격·비대면 수사절차나 공판의 전자화를 추구하는 단계는 아니다. 그렇지만 「형사절차전자문서법」이 제정되면서, 형사사법업무 처리기관 간에 전자문서를 통해 사건기록 및 재판관련 서류를 유통하고, 전자적인 방법으로 열람 및 복사를 허용하도록 하고 있으며, 전자영장 제도를 도입하는 등, 형사사법절차 전반에 큰 변화가 발생할 것으로 예상되고 있다.

현재 기술 수준 및 첨단 정보통신기술의 발전 속도에 비추어 형사절차 전반의 전면적 전자화도 먼 미래는 아닐 것으로 예측되는 상황이므로, 이에 대비하여 형사절차 관련 법령의 정비를 논의하고 검토할 시점이 되었다고 판단된다.

가. 「형사소송법」 등 형사절차의 디지털화를 위한 조문의 재검토

제3장 제1절에서 자세히 살펴본 바와 같이, 제정한 지 70년이 된 「형사소송법」은 정보의 디지털화 및 절차의 전자화를 전제로 하여 제정된 법률이 아니다. 그 사이 디지털 정보 활용이 증가함에 따라 여러 번의 개정을 거쳐 일부 관련 내용을 도입하기는 하였다. 하지만, 기본적으로는 수사절차 및 공판절차에 물리적으로 사건관계인이 출석함을 전제로 하고 있다. 문서에 있어서도 문서 작성자 또는 진술자 등의 확인과 서명날인이 필요한 종이로 된 문서를 작성하도록 하고 있으며, 이렇게 작성된 문서들을

편철하여 기록으로 만들고, 물리적으로 이동하거나 복사하는 등의 방법으로만 활용할 수 있게 되어 있다. 이제 「형사절차전자문서법」이 시행되어 전자문서를 활용할 수 있게 됨에 따라 이러한 관행들에 변화가 필요하다.

1) 서명날인·간인 등 개념의 보완

「형사절차전자문서법」 제8조에서 ‘전자서명’을 규정하면서, 형사사법업무 처리기관이 전자문서에 ‘전자서명’을 하면 각 법률에 따른 서명이나 서명날인 또는 기명날인을 한 것으로 본다고 규정하고 있다(동조 제4항). 따라서 전자서명과 관련한 혼란은 최소화될 수 있을 것으로 보인다.

다만, 앞으로의 디지털 시대에 맞는 「형사소송법」을 마련한다는 취지에서, 법률의 여러 부분에 흩어져 있는, ‘간인’ 또는 ‘서명날인’과 같은 종이 문서의 작성을 전제로 한 규정들에 대해 재검토가 필요하다고 본다. 이 중 「형사소송법」상 ‘서명날인’에 대해서는 다음과 같은 표현을 사용하면 쉽게 해결이 가능해 보인다.

예시)

- 1안 - 제41조(재판서의 서명 등) ①재판서에는 재판한 법관이 서명날인하여야 한다. **전자문서에 전자적으로 서명한 경우, 서명날인한 것으로 본다.**
- 2안 - 제41조(재판서의 서명 등) ①재판서에는 재판한 법관이 서명날인(**전자서명한 경우를 포함한다**)하여야 한다.
- 3안 - 제41조(재판서의 서명 등) ①재판서에는 재판한 법관이 서명날인하여야 한다. **전자문서에 전자서명을 하는 경우 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제8조를 준용한다.**

문제는 ‘간인’의 경우인데, 「형사소송법」 제48조는 피고인 등에 대한 조서, 제57조는 공무원이 작성한 서류, 그리고 제244조 제3항의 피의자신문조서에 대해서는 조서에 ‘간인’하고 기명날인하거나 서명하도록 하고 있다. 판례는 ‘간인’을 추가한 이유에 대해 조서 및 서류의 각 장에 겹쳐서 날인하도록 함으로써 서류의 동일성을 담보하기 위한 것이라고 보면서도, 문서에 일부 간인이 누락되었다고 하더라도 서류의 형식과 내용을 보았을 때, 연속된 것으로서 일체성이 인정될 수 있는 경우에는 그 문서의 효력이 부정되는 것은 아니라고 하고 있다.²⁶⁶⁾

현재 「형사절차전자문서법」 제8조 제5항은 “전자문서에 면수(面數)를 표시한 경우에는 제3조 각 호의 법률에 따른 간인(間印)을 한 것으로 본다”라고 규정하고 있을 뿐, 해당 문서의 동일성 여부나 위·변조 여부에 대해서는 따로 규정하고 있지 않다. 따라서 앞으로 대법원규칙 등 하위 법령을 제정하는 과정에서, 조서에 진술한 자 또는 조서의 신빙성을 다투는 자가 작성 과정에서 즉시 내용을 검토한 이후에 전자서명을 하도록 하고, 그 과정에서 조서 내용에 동의한다는 확인을 받는 기술적 조치를 도입하는 것이 필요해 보인다. 예컨대, 전자문서 각 장에 전자펜을 이용하여 자필서명을 할 수 하거나 지문을 삽입할 수 있도록 하는 방법을 고안할 수 있을 것으로 생각된다.²⁶⁷⁾ 이는 전자서명과 중복된 절차로 보일 수도 있으나, 형사절차에 있어서의 적법성과 투명성을 확보한다는 측면에서 고려해 볼 가치가 있다고 생각된다.

2) 열람·등사 등 개념의 보완

「형사절차전자문서법」 제16조는 전자문서의 특성에 맞게, 「형사소송법」 제 규정에서 열람·등사라는 표현을 쓰고 있지만, 전자문서를 복사하거나 전송하는 방법을 추가로 규정하고 있다. 전자문서는 인쇄하여 사용할 수도 있으나, 본질적으로는 컴퓨터, 태블릿, 스마트폰과 같은 정보통신기기의 화면에 현출된 이미지를 보는 경우가 더 많고, 인터넷 등 정보통신망을 통해 전송하는 것도 가능하기 때문에, 이러한 규정은 타당해 보인다. 다만, 앞서 언급한 바와 같이 형사절차에 있어서의 기본법인 「형사소송법」을 정비하여 이러한 행위들을 포섭하도록 법문언을 정리하는 것이 필요해 보인다.

3) 출석 등 개념의 보완

앞으로 차세대 KICS 시스템은 원격지에서 화상으로 심문을 진행하고, 이를 녹화

266) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2019도16259 판결: “간인”은 서류작성자의 간인으로서 1개의 서류가 여러 장으로 되어 있는 경우 그 서류의 각 장 사이에 겹쳐서 날인하는 것이다. 이는 서류작성 후 그 서류의 일부가 누락되거나 교체되지 않았다는 사실을 담보하기 위한 것이다. 따라서 공소장에 검사의 간인이 없더라도 그 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한 그 공소장을 형사소송법 제57조 제2항에 위반되어 효력이 없는 서류라고 할 수 없다. 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다고 할 수 없다.”

267) 지문을 미리 스캔하여 문서 작성에 활용하는 이른바 ‘지문 워터마킹 기술’이 이러한 기술의 예라고 할 수 있다. 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 178면, 각주 130) 참조.

또는 녹음하거나 즉시 녹취록으로 바꾸는 기술을 구현하고자 하고 있다. 앞으로의 전자화된 수사절차나 재판절차를 위해, 피의자, 피해자, 증인이나 조사자 등이 원격에서 진술을 할 수 있도록 하고, 이를 위해 '출석'이라는 개념에 전자시스템을 통한 참가도 포함시키는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이라 생각된다.

나. 현행 법률의 정리

현재 전자적인 형사절차와 관련하여 직접 규율하고 있는 법률은 크게 「형사절차전자화법」과 「형사절차전자문서법」이 있어 보인다. 전자는 형사절차의 전자화를 위한 제도와 KICS의 근거법으로 작용하고, 후자는 절차에서 전자문서를 활용하는 데에 필요한 특칙을 규정하고 있는 점에서 법률의 제정 취지가 다르다.

하지만, 실제 「형사절차전자화법」과 「형사절차전자문서법」의 목차를 비교하면 양자의 법률은 상호보완적이라는 점을 알 수 있다. 조문의 제목을 비교하면 다음과 같다.

» [표 5-1] 「형사절차전자화법」과 「형사절차전자문서법」 조문 비교분석

구분	형사절차전자화법	형사절차전자문서법
제1조	목적	목적
제2조	정의	정의
제3조	형사사법절차의 전자화 촉진	적용범위
제4조	형사사법절차 전자화 계획	다른 법률과의 관계
제5조	시스템의 안정적 운영을 위한 협력 의무	전자문서에 의한 형사사법절차의 수행
제6조	정보의 공동 활용을 위한 협력 의무	전산정보처리시스템의 운영
제7조	대국민 포털서비스	사용자등록
제8조	시스템의 운영 주체	전자서명
제9조	형사사법정보체계 협의회	전자문서의 접수
제10조	협의회 구성	전자문서의 작성
제11조	협의회 회의	전자화문서의 작성
제12조	협의회 기능	전자화대상문서의 보관
제13조	실무협의회	전자문서의 유통
제14조	형사사법정보의 보호 및 유출금지	전자적 송달 또는 통지
제15조	벌칙	전자문서를 출력한 서면에 의한 송달
제16조	벌칙 적용 시의 공무원 의제	전자문서의 열람·복사 등
제17조	위임규정	영장 등의 집행에 관한 특례

구분	형사절차전자화법	형사절차전자문서법
제18조	-	증거조사에 관한 특례
제19조	-	재판의 집행지휘 방식에 관한 특례
제20조	-	전자문서의 폐기
제21조	-	위임규정
제22조	-	벌칙

크게 보면 두 법 모두 형사절차의 전자화를 위한 것이므로 구체적인 규정 내용과 유사 용어에 대한 통일적인 규율이 필요하다고 생각된다.

예컨대, 「형사절차전자화법」 제2조는 ‘형사사법정보시스템’에 대해 규정하고 있다. 그런데 「형사절차전자문서법」 제2조에서는 ‘전산정보처리시스템’이란 용어를 사용하면서, 그 정의를 「형사절차전자화법」 제2조 제4호에 따른 형사사법정보시스템으로서 형사사법절차에 필요한 전자문서를 작성, 제출, 송신·수신하거나 관리하는 데 이용되는 것이라고 규정하고 있다. 현재 차세대 KICS 개발 과정을 살펴봐도, 앞으로의 전자문서 작성, 유통, 심지어 전자영장 활용을 위한 시스템은 모두 KICS를 활용하게 될 것으로 예상된다. 물론 여기에 디지털 증거의 저장 등을 위해 활용하는 “D-Net”도 포함될 가능성이 있지만, 기본적으로 「형사절차전자문서법」 시행을 위한 별도의 시스템을 구축할 것 같지는 않을 것으로 예상된다. 상황이 이렇다면 두 개념을 달리 규정할 것이 아니라 통일적으로 규정하거나 보다 명확하게 규정하는 것이 바람직해 보인다.

만약 「형사절차전자문서법」에 따라 독자적인 전자문서 운영 체계로서의 전산정보처리시스템을 구축하고자 하는 경우에는 「형사절차전자화법」이 규율하고 있는 형사사법정보시스템에 대한 경우와 같이, 전산정보처리시스템의 운영 및 관리 주체(「형사절차전자화법」 제8조 참조)를 분명히 규정하는 한편, 시스템 운영에 관한 사항을 협의·조정하기 위한 ‘체계 협의회’(「형사절차전자화법」 제9조 참조)를 구성하는 방안 등을 추가적으로 논의할 필요가 있어 보인다.

2. 전자문서 적용 법률 확대

현행 「형사절차전자문서법」은 제3조에서 동법상의 전자문서를 이용하는 형사사법절차를 열거하고 있다. 적용 대상 법률은 다음과 같다.

1. 「형사소송법」
2. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(제2장에 한정한다)
3. 「보안관찰법」
4. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(제3장에 한정한다)
5. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」
6. 「소년법」
7. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(제4장에 한정한다)
8. 「즉결심판에 관한 절차법」
9. 「통신비밀보호법」
10. 「형사보상 및 명예회복에 관한 법률」
11. 제1호부터 제10호까지의 법률을 적용하거나 준용하는 법률

위에 열거된 절차들은 사실상 대부분의 형사절차를 망라하고 있다. 특히 제11호 규정을 보면 「형사소송법」 절차를 적용하거나 준용하는 법률은 동법이 적용되므로 대부분의 형사절차에 적용이 가능하다. 예컨대, 「보호관찰 등에 관한 법률」은 위 열거된 규정에는 없으나, 해당 법률이 「형사소송법」의 절차를 준용하도록 하고 있으므로(보호관찰법 제57조), 제11호에 따라 전자문서 이용이 가능한 법률이라고 할 수 있다.

반면, 「스토킹처벌법」 제3조의 응급조치, 제4조의 긴급응급조치, 제8조의 잠정조치 등의 신청, 청구, 결정 및 집행 등은, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2장의 보호사건(법 제3조 제2호)이나 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제4장의 아동 보호사건(법 제3조 제7호)과 유사한 면이 있음에도 불구하고, 제3조상에 열거된 법률에는 빠져 있다. 또한 「스토킹처벌법」에는 위 각호에 열거된 법률을 준용하고 있는 규정도 없다.

요컨대, 기왕에 형사사법절차에 전자문서를 도입하여 신속성과 편의성, 효율성 그리고 투명성을 제고하고자 하는 것이라면, 모든 형사절차에 전자문서를 활용하도록 허용할 필요가 있어 보인다. 이는 후술할 전자영장 사용이 가능한 법률에도 동일하게 적용될 수 있는 지적이다. 이러한 맥락에서 법률 제3조와 같이 개별 법률을 열거하지 말고, 형사절차로 인정되는 모든 상황에 전자문서 활용이 가능하도록 개정할 필요가 있어 보인다.

3. 온라인 고소·고발 제도 도입 등 대국민 서비스 강화

한국형사·법무정책연구원이 2021년도에 수행한 포스트코로나 시대의 형사사법체계 변화 방향에 대한 연구에서 이미 지적인 바와 같이, 온라인을 통해 전자적인 방식으로 고소·고발을 할 수 있는 길을 열어줄 필요가 있다고 생각된다.²⁶⁸⁾

「형사소송법」 제237조는 “고소, 고발의 방식”이라는 제목 하에, 제1항에서 고소 및 고발은 서면 또는 구술로써 검사 또는 사법경찰관에게 하여야 한다고 규정하고, 동조 제2항에서는 구술로 고소 또는 고발을 받은 검사나 사법경찰관이 조서를 작성하도록 하고 있으며, 이후 동법 제238조에 따라 관계서류 및 증거물을 송부하도록 하고 있다. 이는 기본적으로 대면하여 접수하고, 종이 문서인 조서를 작성하는 것을 전제로 한 규정이다.²⁶⁹⁾ 다만, 검사나 사법경찰관이 구술을 청취하면서 전자문서로 고소·고발 조서를 작성할 수 있으므로, 반드시 종이 문서만을 전제하는 것은 아니라고 해석할 수도 있다. 또한 이렇게 검사나 사법경찰관에게 대면하여 고소나 고발을 하도록 한 것은 고소·고발의 명백한 의사를 파악하여 진지한 고소가 이루어지도록 하고, 고소 등의 남용을 예방하며, 고소인 등의 신분을 명확하게 확인하기 위한 것이다.²⁷⁰⁾ 그러나 위와 같은 문제는 반드시 경찰서나 검찰청에 출석하여 대면으로 구술하면서 서면으로 작성해야만 해결되는 것은 아니다. 오히려 원격에서 화상시스템을 통해 의사를 확인하고, 전자적인 방법으로 신분을 확인하는 것과 전자적인 방식으로 서류 및 증거를 제출하는 것이 기술적으로 가능하다.²⁷¹⁾

이제 「형사절차전자문서법」이 제정됨으로써, 온라인을 통한 전자문서 접수의 방법으로 고소·고발장을 제출하는 것은 가능해진 것으로 이해된다. 또한 차세대 KICS 시스템을 이용하여 온라인으로 조서를 작성하는 것도 가능해 보인다.

문제는 법률적으로 정비가 되었다고 하더라도, 온라인 고소나 고발을 허용함으로써 일선에서 업무를 처리하는 수사기관의 업무 부담이 증가하게 된다면 실무상으로는 온라인 고소·고발제도의 도입이 지연되거나 활용도가 낮아질 가능성이 있다. 따라서

268) 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 300면.

269) 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 300면.

270) 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 300-302면.

271) 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 앞의 보고서, 302면.

남고소·고발을 방지하고 고소 절차에 있어서의 진실성을 확보하기 위한 제도가 동시에 도입되어야 할 것이다.

남고소나 고발을 방지하기 위한 방안으로는, 고소에 따른 비용을 고소인이 부담하게 하는 방안, 고소각하제도의 적극적인 활용, 형사조정제도의 조기 활용 및 무고사범에 대한 엄정한 처벌과 함께 국민의 고소에 대한 인식개선을 위한 법교육 강화 등이 제시될 수 있다.²⁷²⁾

4. 「형사소송법」으로의 통합

계속 강조하는 바이지만, 형사절차법은 국민의 기본권과 밀접한 관계가 있는 국가의 형사사법작용을 통제하는 법률이므로, 분명하고 일관되며 통일적인 법집행이 가능하도록 규정되어야 할 필요가 있다.

「형사절차전자문서법」에서 많은 내용을 담고 있기는 하지만, 이 법의 시행을 통해 단순히 종이 문서를 대체하는 것을 넘어서 형사절차 전반에 많은 변화가 발생할 수도 있을 것으로 예상된다. 상황이 이러함에도 여러 특별법을 제정하여 이를 우선 적용하도록 하고, 내용을 분산시키는 것은 법제도에 대한 일반 국민의 이해도 제고와 기본권 보장이라는 측면에서 보았을 때 바람직한 입법 방식은 아니다.

물론 기술이 발전 중이고, 제도가 본격 시행되기 전인 상황이기 때문에, 시행 과정에서 많은 문제가 발생할 수 있고, 그렇기에 특별법을 통해 규율하는 편이 필요하다는 점도 일응 공감할 수 있다. 그렇지만, 앞으로 민사전자소송처럼 형사전자소송 역시 활성화되어 많은 국민과 형사사법기관이 활용할 것이라 예상된다. 따라서 이하에서 후술하게 될 다양한 논점 및 제도 시행 과정에서 체득한 경험을 바탕으로 「형사소송법」에 관련 규정을 통합하여 일원적으로 규율하는 것이 바람직한 입법 방향이라 생각된다.

272) 김정연·이성규·이유나·조남운·박경규, 「고소제도의 운영현황과 개선방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구총서, 2017, 405~420면 참조.

제2절 | 전자문서 유통의 효율화 방안

「형사절차전자문서법」의 시행으로 여러 유형의 형사사법절차에서 전자문서를 활용할 수 있게 됨에 따라 여러 문제가 발생할 것으로 우려되기도 하지만, 문서의 작성과 유통이라는 측면에서는 장점이 더 많을 것으로 생각된다.

전자문서라는 디지털 정보화된 문서가 유통될 때 생각해 볼 수 있는 가장 큰 우려 사항이라면 역시 개인정보 등 정보의 보호와 보안의 문제라고 할 수 있다. 이러한 내용에 대해서는 절을 달리하여 자세히 살펴보도록 한다.

그 외에 문제가 될 수 있는 부분은 1) 형사절차에 관한 정보를 집적하여 보유하게 됨에 따라 발생할 수 있는 권력 불균형의 우려, 2) 전송, 접수, 전자송달과 같은 새로운 개념으로 인하여 발생할 수 있는 혼란, 3) 증거개시와 관련한 문제, 4) 정보에 대한 접근성과 첨단기술 활용에 대한 이해도가 낮은 정보 취약계층에 대한 배려 문제 등으로 압축될 수 있겠다.

1. 형사사법정보의 집중 방지책 마련

형사사법정보가 특정 기관에 집중되는 경우 두 가지의 문제가 발생할 수 있다. 하나는 방대한 양의 민감정보를 집적하여 관리하고 보존할 수 있는 기관은, 해당 정보를 통해 새롭게 수사를 개시하거나 별건의 수사에 나서는 등의 권한을 행사할 수 있어 정보가 독점될 우려가 있다는 점이다.²⁷³⁾ 다른 하나는 민감한 개인정보가 외부로 유출되어 막대한 피해를 발생시킬 가능성이 있다는 것인데, 이에 대해서는 제5절에서 후술 하도록 한다.

비록 정보의 효율적 관리와 활용을 통해 범죄자를 처벌하고 정의를 실현할 수 있다고 하더라도, 국가기관이 이러한 정보를 이용하여 국민을 감시하거나 겁박하는 용도로 악용되어서는 안 될 것이다.²⁷⁴⁾ 따라서 어떠한 정보가 어느 기관에 현재 존재하고

273) 정성민, 앞의 보고서, 28면에서도 이러한 문제를 언급하고 있다.

274) 백승민, 「형사사법절차 전자화를 위한 법제도 정비방안 연구」, 법무부 형사사법통합정보체계 추진단 용역과제, 2006, 115면.

있는지를 직관적으로 검토할 수 있는 기술적 조치가 필요해 보인다. 형사사법포털 또는 각 기관의 KICS 시스템에 사건처리 절차 현황에 대한 안내가 이루어지는 것과 유사하게, 전자문서 등 정보의 유통 과정과 현재 저장되어 있는 위치 등을 확인하는 시스템을 구축하여 정보집중의 문제를 어느 정도 견제할 수 있다.

다음으로, 형사사법업무 처리기관 간의 권력분립을 실현하고자 우리나라의 KICS 시스템은 각 기관이 독자적인 KICS 시스템을 구축하고 이를 서로 연계하는 방식으로 구성하여 정보의 집중을 막고 있다. 「형사절차전자문서법」 제6조 제1항도 “형사사법업무 처리기관의 장은 전산정보처리시스템을 각각 설치·운영한다”라고 규정하여 전산정보처리시스템의 운영주체는 형사사법업무 처리기관장임을 분명히 하고, 독자적인 시스템을 구축하도록 하고 있음을 확인할 수 있다. 다만, 정보 유통의 과정에서 하나의 시스템에 문제가 발생하더라도 전체적인 사법절차가 지연되는 문제가 발생할 수 있다는 점은 보완이 필요해 보인다. 각 기관의 전산정보처리시스템에 대한 백업 시스템 구축되어 있으나, 각각의 정보를 연계하는 망의 안전을 위한 별도의 기준을 마련하는 것이 필요해 보인다.

한편, 「형사절차전자문서법」 제20조는 전자문서의 폐기와 관련된 규정을 두고 있는데, 여기에서 「형사소송법」 제214조의2에 따라 체포·구속 적부심사를 위해 법원에 접수된 수사 관계 서류와 증거물을 검찰청으로 반환하는 경우나 제245조의5 제2호와 같이 경찰이 불송치 결정에 따라 검사에게 서류나 증거물을 송부하였다가 다시 반환하는 경우를 포함하고 있지 않다. 전술한 정보집중을 방지한다는 측면에서는 법원이나 검사는 해당 전자문서 기록을 전부 반환하고, 법원이나 검찰에 관련 기록을 보존하지 않도록 규정하는 것이 바람직해 보인다.

2. 전송, 접수, 전자송달 등 새로운 제도에 대한 보완책

「형사절차전자문서법」 제9조 제1항은 “전자문서는 전산정보처리시스템에 전자적으로 기록된 때에 접수된 것으로 본다”라고 규정하여 문서의 접수시점을 명확히 하고 있다.

그리고 동법 제14조에서는 전산정보처리시스템을 통한 전자적 송달 및 통지에 대해 구체적으로 규정하고 있다. 즉, 전산정보처리시스템에 전자문서를 등재한 이후에, 등

재사실을 송달이나 통지받을 자에게 전자적으로 통지하면, 대상자가 등재된 전자문서를 확인한 시점에 송달 또는 통지가 이루어진 것으로 본다. 다만, 송달이나 통지를 받을 자가 등재된 전자문서를 확인하지 않은 경우에는 등재사실을 통지한 날로부터 14일 이후에 송달 및 통지가 이루어진 것으로 간주한다. 이 때, 피의자 또는 피고인 권리 보장을 위하여 예외사유를 두고 있으며(제14조 제4항 단서), 시스템 장애로 전자문서를 확인할 수 없었던 경우에는 이 기간을 산입하지 않는다는 규정을 두었다(제14조 제5항).

이와 관련하여 다음과 같은 문제가 제기될 수 있다.

전자적인 송달이나 통지의 대상이 되는 자는 “1. 형사사법업무 처리기관, 2. 형사사법업무 처리기관 소속 공무원, 3. 전자적 송달 및 통지에 동의한 등록사용자”에 한정된다. 특히 제3호와 관련하여 이러한 동의를 하지 않은 일반 국민의 경우에는 전자적인 송달이나 통지의 대상이 되지 못하는데, 이는 결국 기존과 같은 출력된 종이 문서로 송달을 받아야 한다(「형사절차전자문서법」 제15조 제1항 제1호)는 점에서 「형사절차전자문서법」의 활용도를 떨어뜨리는 부분이다.

동의를 따라 전자적인 방법의 송달 또는 통지를 받을 수 있는 대상자라 하더라도 의도치 않게 전자문서를 확인하지 못하는 사정이 발생할 수도 있다. 예컨대, 개인정보가 현행화되지 않아 잘못된 전화번호나 이메일 주소로 전자문서 등재사실의 통지를 한 경우라던가, 개인이 소유한 정보통신기에 고장이 발생한 경우, 또는 통신사나 인터넷서비스제공업자의 망에 오류가 생기는 등의 사유로 정상적인 등재사실 통보를 받지 못했음에도 14일 동안 확인을 하지 않으면 송달이나 통지가 이루어진 것으로 간주하도록 한 규정은 법적 분쟁의 소지를 제공할 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 제14조 제4항 단서 또는 제5항에 다음과 같은 문구를 추가하는 것도 생각해 볼 수 있다.

1안 - 제14조(전자적 송달 또는 통지) ④ 제3항에도 불구하고 송달 또는 통지를 받을 자가 전산정보처리시스템에 등재된 전자문서를 확인하지 아니하는 경우에는 제2항에 따라 등재사실을 전자적으로 통지한 날부터 14일이 지난 날에 송달 또는 통지된 것으로 본다. 다만, 피의자 또는 피고인 등의 형사사법절차상의 권리를 보호하기 위하여 필요한 경우

로서 대통령령 또는 대법원규칙으로 정하는 경우에는 통지된 것으로 보지 아니한다. 제1항 제3호의 전자적 송달 통지에 동의한 등록사용자로서, 본인의 과실 없이 전자문서의 등재 사실에 관한 통지를 받지 못한 경우에도 전항의 통지를 받지 않은 것으로 본다.

2안 - ⑤ 전산정보처리시스템의 장애 등 대통령령 또는 대법원규칙으로 정하는 사유로 송달 또는 통지를 받을 자가 전자문서를 확인할 수 없는 기간은 제4항 본문의 기간에 산입하지 아니한다. 제1항 제3호의 전자적 송달 통지에 동의한 등록사용자로서, 본인의 과실 없이 전자문서의 등재 사실에 관한 통지를 받지 못한 경우에도 이와 같다. 이 경우 전자문서를 확인할 수 없는 기간의 계산 방법은 대통령령 또는 대법원규칙으로 정한다.

또한 이러한 전자적인 통지를 하는 경우에는 당사자가 아닌 제3자 등에게 유출됨이 없이 본인만 확인할 수 있도록 별도의 보안 대책을 세울 필요가 있다.²⁷⁵⁾

한편, 동법 제13조 제3항은 전자문서의 유통과 관련하여 문서의 동일성 유지를 위한 기술적 조치를 하도록 하고 있고, 제9조는 전자문서를 접수하면서 동일성 유지에 관한 확인이나 수정을 요구할 수 있다는 것과, 위변조 여부 확인을 위한 원본 제출 요구권에 대해 규정하고 있다. 다만, 사건과 무관한 정보를 담은 전자문서 등이 전산정보처리시스템에 입력된 경우에 이를 일단 접수된 것으로 하고, 나중에 철회할 것인지, 아니면 처음부터 접수되지 않은 것으로 처리할 것인지는 분명치 않다. 따라서 이러한 부분도 명확히 함과 동시에, 고의적으로 불필요하거나 무관한 정보를 올린 사용자에게 대해서는 형사사법업무 처리기관의 업무를 방해한 것으로 보아 제재를 가할 필요가 있어 보인다.

3. 증거개시 제도 등의 활성화 방안

가. 수사단계에서의 전자증거개시 필요성

전술한 바와 같이, ‘증거개시’라는 제도는 공소가 제기된 이후에 공소를 제기한 검사가 축이 보관하고 있는 증거가 무엇인지, 그리고 그 내용이 무엇인지를 열람하고 복사할 수 있도록 공개함으로써, 피고인에게 주어진 방어권과 무기 대등의 원칙을 관철시키기 위한 취지로 인정되는 것이다.²⁷⁶⁾

275) 백승민, 앞의 보고서, 55면.

276) 류동훈, 앞의 박사학위논문, 69면.

그러므로 아직 수사단계에 불과하고, 기소조차 되지 않은 사건에 대하여 정보를 공개하게 된다면 증거인멸이나 공범의 도주와 같이 수사의 원활한 진행에 장애를 초래 하거나, 또는 피해자나 증인 등의 신상이 공개되어 이들을 위협에 빠지게 할 수 있으므로, 이러한 경우에는 정보공개를 거부할 수 있도록 하는 것이 필요하다는 점은 공감하는 바이다.²⁷⁷⁾ 헌법재판소도 형사절차에 있어서 검사와 범법자인 피고인이 반드시 동일한 취급을 받아야 하는 것은 아니라고 판시하고 있다.²⁷⁸⁾

그러나 검찰과 경찰의 수사권 조정 이후에 발생하게 된 수사환경 변화에 따라 수사 단계에서도 수사관계 서류 또는 수집된 증거물에 대해 확인할 필요가 커지고 있다. 경찰 단계에서 이른바 불송치 결정을 하는 경우에, 수사에 위법·부당이 인정되지 않는 한 재수사 없이 절차는 종료된다. 따라서 피의자의 입장에서는 수사단계에서부터 적극적으로 자신의 무혐의를 입증하는 것이 필요한 상황인 것이다.

따라서 수사단계에서도 후술할 수사서류 및 증거의 공개를 거부하는 것이 필요한 예외적인 사유가 아닌 한, 원칙적으로 전자적으로 작성된 수사서류 및 증거목록에 대하여 열람·복사·교부가 가능하도록 「형사소송법」을 개정하는 것이 필요해 보인다.

나. 증거개시 거부 사유의 명확화

현행 「형사절차전자문서법」은 전자문서의 열람·복사 등의 요구하는 경우 이를 허용하는 규정을 두고 있을 뿐이고, 「형사소송법」이나 「경찰 수사서류 열람·복사에 관한 규칙」과 같은 별도의 열람·복사·전송을 제한하는 규정은 두고 있지 않다.

일반적으로 열람·복사를 제한하는 사유는 여러 법률 및 규칙에서 규정하고 있는데,

277) 박혜림, 앞의 글(“피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토”), 212면; 장혜진, 앞의 글, 146-147면. 다만, 이러한 견해들도 공소제기 전 열람·등사의 필요성은 인정하면서도, 수사상의 요구도 검토해야 한다는 점에서, 공소제기 전 열람·등사를 원칙적으로 허용하되, 그 범위 및 대상을 차등하는 방안이 바람직하다고 주장하고 있다.

278) 헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 94헌바1 전원재판부: “우리 형사소송제도가 기본적으로 당사자주의 소송구조를 취하고 있고, 이에 따라 공판절차상 검사와 피고인이 같은 당사자라 하더라도 그것이 곧 현행 형사소송구조 내에서 공익의 대표자로서 범죄수사와 공소 및 형의 집행 지휘 등 국가형벌권의 실현이라는 중차대한 책무를 지고 있는 검사와 범법자인 피고인이 모든 절차에 있어서 완전히 동일한 지위에 있음을 의미하거나 똑같은 취급을 받아야 한다는 것은 결코 아니다. 형사소송은 범법자와 그 피해자 사이의 분쟁을 해결하기 위한 사적인 절차가 아니라 범법자의 처벌을 통하여 국가형벌권을 실현하는 공익적 절차이므로 실제적 진실의 발견은 형사소송의 가장 중요한 지도이념이자 최고의 목표이다.”

우선 「형사소송법」상 공개 제한에 대한 규정은 다음과 같다.

제59조의2(재판확정기록의 열람·등사) ① 생략

② 검사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 소송기록의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 제한할 수 있다. 다만, 소송관계인이나 이해관계 있는 제3자가 열람 또는 등사에 관하여 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 심리가 비공개로 진행된 경우
2. 소송기록의 공개로 인하여 국가의 안전보장, 선량한 풍속, 공공의 질서유지 또는 공공복리를 현저히 해할 우려가 있는 경우
3. 소송기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해할 우려가 있는 경우
4. 소송기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 재판에 중대한 영향을 초래할 우려가 있는 경우
5. 소송기록의 공개로 인하여 피고인의 개선이나 갱생에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우
6. 소송기록의 공개로 인하여 사건관계인의 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호의 영업비밀을 말한다)이 현저하게 침해될 우려가 있는 경우
7. 소송기록의 공개에 대하여 당해 소송관계인이 동의하지 아니하는 경우

제59조의3(확정 판결서등의 열람·복사) ① 누구든지 판결이 확정된 사건의 판결서 또는 그 등본, 증거목록 또는 그 등본, 그 밖에 검사나 피고인 또는 변호인이 법원에 제출한 서류·물건의 명칭·목록 또는 이에 해당하는 정보(이하 “판결서등”이라 한다)를 보관하는 법원에서 해당 판결서등을 열람 및 복사(인터넷, 그 밖의 전산정보처리시스템을 통한 전자적 방법을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 판결서등의 열람 및 복사를 제한할 수 있다.

1. 심리가 비공개로 진행된 경우
2. 「소년법」 제2조에 따른 소년에 관한 사건인 경우
3. 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 재판에 중대한 영향을 초래할 우려가 있는 경우
4. 국가 안전보장을 현저히 해할 우려가 명백하게 있는 경우

제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사) ① 생략

② 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있다.

한편, 「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」(대통령령 제33808호, 2023. 10. 17. 일부개정, 2023. 11. 1. 시행, 이하 ‘수사준칙’이라 한다)은 수사서류에 대한 열람 및 복사를 허용하면서도 다음과 같은 제한을 두고 있다.

제69조(수사서류 등의 열람·복사) ① ~ ⑤ 생략

⑥ 검사 또는 사법경찰관은 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 신청을 받은 경우에는 해당 서류의 공개로 사건관계인의 개인정보나 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 범인의 증거 인멸·도주를 용이하게 할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 열람·복사를 허용해야 한다.

「검찰보존사무규칙」(법무부령 제1059호, 2023. 8. 21. 일부개정, 2023. 8. 21. 시행)은 다음과 같이 수사서류 등의 열람 등을 제한하고 있다.

제22조(수사서류 등의 열람·등사의 제한) ① 검사는 제20조의2 및 제20조의3에 따른 수사서류 또는 불기소사건기록 등의 열람·등사의 신청에 대하여 수사준칙 제69조제6항에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수사서류 또는 불기소사건기록 등의 열람·등사를 제한할 수 있다.

1. 다른 법률 또는 법률의 위임에 따른 명령에서 비밀이나 비공개 사항으로 규정하고 있는 경우
2. 국가안전보장이나 국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로 기록의 공개로 인하여 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있거나 선량한 풍속 그 밖의 공공의 질서유지나 공공복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우
3. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있거나 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우
4. 기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 수사, 공소의 제기 및 유지, 재판 또는 형집행에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있는 경우
5. 기록의 공개로 인하여 비밀로 유지할 필요가 있는 수사방법상의 기밀이 누설되는 등 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지 또는 재판에 관한 직무수행을 현저히 곤란하게 할 우려가 있거나 불필요한 새로운 분쟁이 야기될 우려가 있는 경우
6. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 영업비밀이 침해될 우려가 있거나 사건관계인의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우

7. 의사결정 또는 내부검토 과정에 있는 사항으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우
8. 기록의 공개로 인하여 사건관계인에게 부당한 경제적 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있거나 공정한 경제질서를 해칠 우려가 있는 경우
9. 그 밖에 기록을 공개하는 것이 적합하지 않다고 인정할 만한 현저한 사유가 있는 경우

이러한 규정들은 비교적 상세하게 제한 사유를 열거하고 있다는 점에서, 일응 합리성을 가지고 있다. 하지만 「형사소송법」 제266조의3 제2항의 제한 사유 중 “관련 사건의 수사에 장애를 가쳐올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때”라는 것이 정확히 무엇을 의미하는지 명확하지 않다. 동조에서 이미 “국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려”를 제한사유로 언급하고 있다는 점에서, 수사 상황이 노출되면 공범이 도주할 우려가 있거나, 사건관계인 등의 개인정보가 노출될 우려가 있는 정도로 해석하는 것이 가능해 보인다. 그렇지만 검사에 의해 제한 사유가 광범위하게 인정될 소지가 있어 보인다.²⁷⁹⁾ 형사소송법이 개정되면서 증거개시 제도를 도입한 취지를 고려할 때, 이러한 개시 거부 또는 제한 사유는 엄격하게 해석되어야 하며, 제한 사유에 해당하는지에 대해 구체적으로 입증되어야 할 필요가 있다.²⁸⁰⁾ 마찬가지로 수사준칙 제69조 제6항의 “정당한 사유”나 「검찰보존사무규칙」 제22조 제1항 제9호의 “현저한 사유” 등도 피고인 등의 방어권을 보장한다는 측면에서 구체적이고 명확한 기준에 따라 해석되어야 할 필요가 있다.

한편, 「형사소송법」 제266조의4는 검사의 열람·등사 거부 결정에 대해, 이익형량 상 열람·등사·서면 교부의 필요성이 인정되는 경우, 검사에게 해당 서류 등을 제공하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 만약 검사가 이러한 법원 명령을 지체 없이 이행하지 않는 경우, 그 서류 등에 대한 증거신청을 하지 못하도록 함(형사소송법 제266조의4 제5항)으로써, 열람·등사권을 간접적으로 보호하고자 하고 있다. 다만, 검사가 이러한 불이익을 감수하면서도 서류 등의 공개를 하지 않는 경우에는, 정보 공개를

279) 손우택, “형사소송법상 증거개시제도”, 외법논집 제34권 제1호, 2010, 211면, 216면; 황경환, “형사소송법상 증거개시제도에 대한 법적 소고 - 헌법적 평가 및 미국제도와 비교하여 -”, 한양법학 제20권 제1집(통권 제25집), 2009, 171~172면.

280) 민영성, “형사증거개시제도의 바람직한 운용방향”, 사법 제1권 제3호, 2008, 24~25면.

강제할 수단이 없다.²⁸¹⁾ 이러한 검사의 공개 명령 불이행의 문제는 비단 전자문서에만 해당하는 것은 아니고, 증거법 원칙과 관련하여 전반적으로 문제되는 사안이므로 본 연구에서 더 자세히 다루지는 않겠으나, 증거개시 제도의 취지를 고려할 때, 그리고 전자적인 증거 개시가 가능해진 상황에서, 증거 공개 의무를 보다 전향적으로 입법하는 것이 바람직해 보인다.

다. 전자적 증거개시에 따른 문제점 보완

앞서 언급한 전자정보에 대한 증거개시의 필요성과는 반대로, 만약 증거개시의 목적에 반하여 절차를 지연시키거나 상대방에게 부담을 주는 행위들에 대해서 규제해야 할 필요성도 있다.²⁸²⁾ 즉, 전자정보를 모두 개시하도록 요구하거나 합리적인 범위를 벗어난 정보를 요구하는 등의 방법으로 수사기관의 업무를 방해하고 국가적 비용 손실을 초래하는 상황에 대해 이를 거부하고 제재할 수 있는 수단을 마련할 필요가 있다.²⁸³⁾

한편, 「형사소송법」 제266조의16 제1항은 피고인 또는 변호인이 제266조의3 제1항에 따라 받은 사본을 “당해 사건 또는 관련 소송의 준비에 사용할 목적이 아닌 다른 목적으로 다른 사람에게 교부 또는 제시”해서는 안 된다고 규정하고 있으며, 만약 이를 위반할 시에는 동조 제2항에 따라 “1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다.

전자문서를 활용하게 되면 열람과 복사 및 전송이 보다 용이하게 이루어질 것으로 예상되므로, 전자적인 방식으로 전자문서를 외부로 유출하는 행위에 대해 처벌하는 규정을 두면서, 일반적인 경우보다 가중처벌하는 것이 필요해 보인다. 따라서 「형사절차전자문서법」 제22조에 따른 처벌 수위를 더 상향할 필요가 있다. 참고로 「정보통신망법」 제73조 제4호는 민·형사상 소송을 목적으로 제공된 정보를 목적 외로 사용한 경우 “2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금”에 처하고 있다. 한편, 「개인정보

281) 류동훈, “공소제기 후 수사기록 열람·등사권의 실질적 보장방안에 관하여-검사의 법원 결정 불이행의 문제를 중심으로-”, 형사법의 신동향 통권 제60호, 2018, 166면; 조기영, “검사에 의한 증거개시 거부의 소송법적 효과 - 절차상 하자의 소송법적 효과에 관한 일반이론 연구 -”, 형사법연구 제25권 제3호, 2013, 203면.

282) 탁희성, 앞의 보고서, 125~129면

283) 탁희성, 앞의 보고서, 129면.

보호법」은 개인정보의 목적 외 이용 및 제공을 제한하면서(제18조), 만약 이를 위반하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 경우 및 그러한 사정을 알면서 개인정보를 제공받은 자 모두 “5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금”에 처하도록 하고 있다(제71조).

라. 증거목록 작성 구체화 방안 마련

앞으로 증거의 공개를 요청하는 경우, 기존의 ‘형사사법포털’이나 아니면 수사기관이 제공하는 별도의 저장소에 접속하여 관련 기록이나 증거를 열람하고 복사하거나 전송하는 형태를 취하게 될 것으로 예상된다.

물론 종이문서를 편철된 상태로 수작업으로 복사하여, 일일이 검토하던 것보다는 훨씬 경제적으로 진화할 것으로 예상되지만, 역으로 막대한 양의 전자기록이 제출된다면, 이를 모두 검색하는 것도 쉬운 일은 아니다. 예컨대, 동영상 증거와 대용량의 증거는 이를 파악하기 위해 오랜 시간이 소요될 가능성이 있다.

앞으로 전자증거개시 제도를 활성화하기 위해서는 제출된 서류 또는 동영상에서 주요 키워드 내지 핵심 장면을 탐색해 낼 수 있도록 기술적인 시스템을 도입하는 것이 필요하며, 전자문서를 제출하는 경우에도, 이러한 검색이나 탐색이 가능하도록 표준화하고, 변형을 한 이후에 문서 등을 탑재하도록 규정할 필요가 있다.

또한 증거목록을 보다 구체적으로 기록하거나 관련 증거가 저장되어 있는 서버로 이동할 수 있는 ‘하이퍼링크’를 함께 제시하는 등의 방법으로 증거목록을 빠르게 탐색하고 확인할 수 있는 방안을 규정하는 것이 필요해 보인다.

4. 정보취약층에 대한 배려

우리나라 국민의 정보통신기술 활용도는 세계 최고 수준으로 평가받고 있지만, 그렇다고 모든 국민이 동등한 수준의 정보 접근성을 있는 것은 아니다. 형사사법절차에 따르는 정보 및 서류들은 중대한 정보를 포함하고 있어서, 해당 정보에 접근하기 위해 까다로운 인증 절차를 밟아야 하기 때문이다.

따라서 정보접근성이 떨어지는 취약층 등에 대한 지원 방안을 구체화할 필요가 있

다.²⁸⁴⁾ 예컨대, 문자를 음성데이터 전환하여 낭독해주는 시스템 도입, 외국어 통번역 지원, 경제적 취약계층에 법률정보 제공이 가능한 정보통신기기 지원 또는 지역 치안센터나 주민센터에 관련 장비 및 인력 배치 등이 고려될 수 있다.

제3절 | 전자영장제도의 도입 및 활성화 방안

1. 전자영장 관련 규정의 개선

가. 법규 형식의 문제

전술한 것처럼 현재로서는 특별법을 통해 형사전자소송 및 전자영장 관련 규정을 두는 것이 불가피해 보인다. 그렇지만 형사전자소송 제도가 안착한 이후에는 활용가능한 전자영장을 확대하자는 논의가 시작될 것이고, 전자영장 제도를 도입한 취지를 공고히 한다는 측면에서, 전자영장의 근거 규정을 「형사소송법」에 두는 것이 바람직해 보인다.

다만, 「형사소송법」상에 영장을 전자적인 방법으로 발부하고 집행할 수 있다는 내용을 각 규정에 추가할 것인지, 아니면 전자영장에 대한 일반규정을 별도로 신설할 것인지가 문제될 수 있다. 우선 구속영장이나 압수·수색영장 등을 규정하고 있는 조문을 개정하여, 다음과 같이 조문을 수정할 수 있을 것이다.

예시)

제75조(구속영장의 방식) ①구속영장에는 피고인의 성명, 주거, 직명, 공소사실의 요지, 인치 구금할 장소, 발부년월일, 그 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 할 취지를 기재하고, 재판장 또는 수명법관이 **전자적인 방법으로 서명날인하여 전자문서로 발부한다.**

제85조(구속영장집행의 절차) ①구속영장을 집행함에는 피고인에게 반드시 이를 제시하고 **영장을 출력하여 교부하거나 전송**하여야 하며, 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.

284) 정성민, 앞의 보고서, 30-31면.

② 생략

③ **구속영장을 집행하는 자는 영장을 피고인에게 제시하거나, 현장에서 영장을 전송받아 제시하는 방법으로 집행할 수 있다.**

④ 전항의 집행을 완료한 후에는 신속히 구속영장을 제시하고 **영장을 출력하여 교부하거나 전송하여야 한다.**

제114조(영장의 방식) ① 압수·수색영장에는 다음 각 호의 사항을 기재하고 재판장이나 수명법관이 **전자적인 방법으로 서명날인하여 전자문서로 발부한다.** 다만, 압수·수색할 물건이 전기통신에 관한 것인 경우에는 작성기간을 기재하여야 한다.

제118조(영장의 제시와 사본교부) 압수·수색영장은 처분을 받는 자에게 반드시 **제시 또는 전송하여야 하고,** 처분을 받는 자가 피고인인 경우에는 **영장을 출력하여 교부하거나 전송하여야 한다.** 다만, 처분을 받는 자가 영장의 제시나 **출력한 영장의 교부 또는 전송을 거부한 때에는 예외로 한다.**

또는 위의 예시를 참고하여 아래와 같이 영장에 관한 일반규정을 둘 수도 있을 것으로 생각된다.

예시)

제73조 ① 피고인을 소환함에는 소환장을, 구인 또는 구금함에는 구속영장을 발부하여야 한다.

② 전항의 소환장 또는 영장은 전자문서로 작성하여 재판장 또는 수명법관이 전자서명을 하여 발부할 수 있고, 전자영장을 제시하거나 전송하는 방법으로 영장 등을 집행할 수 있다.

③ 제2항에 따라 전자영장을 발부, 출력, 제시 및 전송하는 절차와 방법은 대법원규칙으로 정한다. 이 경우 전자문서의 동일성을 유지하고 법관이 발부한 취지와 다르게 여러 통이 출력되지 아니하도록 하기 위한 기술적 조치에 관한 사항을 그 내용에 포함하여야 한다.

④ 제2항 및 제3항의 규정은 이 법의 다른 영장 또는 소환장 등에 준용한다.

위 두 방안 중에 어떠한 방식을 취하던 간에 강제처분을 위한 전제가 되는 영장과 관련한 규정은 「형사소송법」 내로 포함시키는 것이 바람직하다고 생각된다.

나. 전자영장 유형의 확대

「형사절차전자문서법」 제17조는 전자영장을 사용하여 발부 및 집행이 가능한 유형

을 한정하고 있는데, 앞으로 그 유형을 확대할 필요성이 있다.

예컨대, 제17조 제1항 제5호는 「금융실명법」 제4조에 근거한 (금융거래정보 등의 제공을 위한) 영장을 전자적인 방법으로 청구하고 집행할 수 있다고 규정하고 있는데, 그렇다면 이와 유사한 「신용정보법」 제32조 제6항 제5호 또는 제6호의 (개인신용정보 제공을 위한) 영장도 포함하는 것이 가능해 보인다.

또한 「스토킹처벌법」상의 ‘법원의 잠정조치허가서(제9조)’, 「가정폭력처벌법」상의 ‘임시조치허가서(제8조)’, 「청소년성보호법」상의 ‘신분위장수사허가서(제25조의3)’의 경우에도 전자적인 방식을 통해 긴급하게 청구하고 발부받아 집행할 실익이 있어 보인다.

생각건대, 전자영장으로 발부할 수 있는 영장의 유형을 굳이 열거하여 규정할 필요가 있는지 의문이다. 오히려 판사가 사전에 검토하여 강제처분을 위한 허가를 한다는 영장주의의 본래 취지를 고려하여, 강제처분의 성격을 가진 권력 행사에 대한 법관의 통제가 필요한 모든 영역에 전자영장 제도를 활용하도록 하는 것이 취지에 부합할 것이다. 따라서 제17조의 열거주의를 예시주의로 전환하거나, 전자영장의 특례가 적용될 수 있는 법률을 대법원규칙 등의 하위규범에 위임하여 새로운 영장 형식에 신속하게 대응할 수 있도록 규정할 필요가 있다.

다. 서면 영장을 제시하는 예외 사유 구체화

「형사절차전자문서법」 제17조 제2항은 전자영장을 전자문서 형태로 집행하는 것이 현저히 곤란하거나 적합하지 않은 경우, 서면의 영장으로 출력하여 집행할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 이러한 ‘현저히 곤란하거나 적합하지 않은 경우’라 어떠한 상황을 말하는지 명확하지 않다.

전자영장을 전자문서 형식으로 집행하기 어려운 상황은 다음과 같이 유형화할 수 있을 것으로 생각된다.

- 1) 우선 전자영장의 신청에서 발부, 집행에 이르기까지의 프로세스가 수행되는 시스템이나 전산망에 장애가 발생한 경우, 또는 집행용으로 사용될 태블릿PC 등 전자기기의 오류나 고장, 파손 등과 같은 시스템상의 문제를 생각해 볼 수 있을 것이다.
- 2) 다음으로 예컨대, 체포영장을 발부하여 피의자를 추적하고 검거해야 하는 경우처럼 피의자가 물리적으로 강하게 저항할 것이 예상되는 경우를 가정해 볼 수 있다.

이들에게는 전자기기 화면을 보여주면서 영장을 집행하는 것이 곤란할 수 있다는 점을 쉽게 예상할 수 있다. 또 다른 예로, 디지털기기 화면을 보고 상호작용하는 것에 불편을 느낄 수 있는 디지털 취약계층은 전자적인 집행이 곤란할 수 있다.

- 3) 만약 영장집행의 대상자에게 전자영장을 전송하는 방식으로 집행하는 경우라면, 피의자 등이 도주하거나 증거를 인멸할 가능성이 있거나, 공범 등에게 수사 기밀이 노출될 수 있는 경우를 상정할 수 있어 보인다. 다만, 이러한 예는 엄밀히 말하면 전자문서의 문제라기보다는 전송형 집행 방식의 문제라고 해야 한다.

형사절차에 전자문서를 활용하도록 한 취지는 절차의 신속성과 효율성 등 편의를 증진하기 위한 목적도 있겠지만, 절차의 과정을 전자화함으로써 투명성과 절차적 적법성을 확보하기 위한 면도 있다. 그렇다면 절차의 예외에 해당하는 사항, 즉 '현저히 곤란하거나 적합하지 않은 경우'라는 표현을 위의 예시와 같이 구체적이고 한정적으로 규정하여 예외 사유를 제한적으로 해석할 필요가 있어 보인다.

실무적으로는 시스템이나 전산망 이상이 발생할 것을 예상하여, 전자영장의 집행 이전에 예비적으로 영장을 서면으로 출력하려고 하는 경우가 많을 것으로 예상된다. 즉, 전자영장 집행과 관련하여 피집행자로부터 절차적 적법성에 대한 이의 제기가 발생할 것에 대비하여, 사전에 서면 영장을 출력하여 함께 휴대하는 업무 관행이 생길 수 있다는 것이다.²⁸⁵⁾ 그렇지만 전술한 것처럼 이는 전자문서를 형사절차에 사용하고 자 한 법의 도입 취지를 무색하게 만드는 것일 수 있다.

따라서 법관이 발부한 전자영장을 출력하여 사용하는 경우, 출력 횟수에 제한을 두어 여러 통이 발부되는 것을 방지하도록 할 필요가 있다. 전자영장은 그 특성상 출력과정에 오류가 없다면 출력물도 전자영장 원본과 동일하게 취급할 수 있어 보이는 데,²⁸⁶⁾ 그렇다면 전자영장을 출력할 수 있는 횟수를 제한하는 등의 방식으로 수통의 영장이 출력되어 남용되는 것을 예방할 필요가 있다.²⁸⁷⁾

285) 연구진이 일선 경찰서에서 수사 실무를 담당하고 있는 팀/과장급 경찰관을 대상으로 자문회의를 개최한 결과, 현장 실무자들의 경우, 정보통신망의 오류나 기기 고장 등의 사유로 전자영장을 불러오거나, 저장된 영장의 제시에 실패하는 상황에 대비하여 추가적으로 영장을 출력하는 것을 선호할 수 있다는 점이 지적되었다. 불의의 상황에 대비하여 서면영장을 준비하는 것은 일용 합리적일 수 있으나, 결국 현장에서 영장을 집행하여야 하는 경찰관에게 업무 부담을 가중시킬 수 있다는 점을 우려하였다.

286) 김시원, 앞의 글, 376면.

2. 전자영장의 효과적 운영을 위한 방안

가. 전자영장 전송을 통한 제시와 관련한 보완책 마련

수사기관이 전자영장을 피의자 또는 제3자에게 전송하는 방식으로 할 때, 기존의 형사사법포털을 활용한 것인지, 아니면 별도의 시스템을 구축할 것인지, 그것도 아니면 구글, 카카오톡, 네이버와 같은 상용 메일을 통해 직접 전송하는 것도 가능하게 할 것인지 구체적으로 정해진 상황은 아니다. 전송형 집행 방식의 활용도를 극대화하려면 일반인의 계정을 상용 정보통신망을 통해 전송하는 것도 생각해볼 수는 있겠다.

다만, 이러한 경우 앞선 장에서 언급한 바와 같이, 개인정보가 유출될 수 있는 위험성이 있다. 전자영장의 경우 피의자·피고인, 압수수색 대상자 등 처분 대상자의 인적사항과 범죄혐의 사실, 그리고 압수수색 대상물 등에 대한 정보가 있어 외부로 유출될 경우 큰 문제가 되므로, 이러한 문서를 보안이 상대적으로 취약한 상용 정보통신망을 이용해 전송하는 것에 대해서는 신중한 검토가 필요해 보인다.

이러한 문제를 해결하는 방안으로 - 전술한 미국의 사례에서 살펴본 것처럼 - 전자적으로 영장이 발부되었다는 사실만을 유선전화나 문자 메시지(SMS) 또는 이메일 등으로 통지해 주는 한편, 영장의 내용 확인은 처분 대상자가 별도로 확인하는 방식을 고려해볼 수 있을 것이다. 이 경우 전자영장을 처리하는 KICS에 접속하거나 또는 형사사법포털에 접속하여 확인하도록 하는 방법이 가능해 보인다.²⁸⁸⁾ 다만, 이를 위해서는 접속자가 영장집행 대상자 또는 그 변호인 등으로서 영장을 확인할 자격이 있는지를 인증할 수 있는 방안에 대해서 구체적인 지침이 마련되어야 할 것이다.²⁸⁹⁾ 다른 한편으로는, - 독일의 예에서 본 바와 같이- ‘특별 전자 사서함(beA)’이나 정부의 메일 전송 계정(De-mail) 등과 같은 특수한 시스템을 통해서만 전자영장이 전송될 수 있도록 하는

287) 전자영장을 출력한 서면영장의 원본성을 바탕으로 원본파일을 1회 출력하는 것으로 제한하여야 한다는 견해로는 김시원, 앞의 글, 376면; 이상원, 앞의 보고서, 102~103면 참조.

288) 김시원, 앞의 글, 377면; 김혜림, “디지털증거의 압수·수색영장 사본 제시에 따른 문제점과 개선방안(이메일을 중심으로)”, 서울대학교 융합과학기술대학원 수리정보과학과 석사학위논문, 2017, 53~54면;) 노세호, “모사전송을 통한 압수영장 제시의 논란과 개선방안에 관한 연구”, 디지털포렌식연구 10권 2호, 2016, 36면 참조.

289) 전술한 자문회의에 참석한 팀/과장급 경찰관 중에는 현재의 공인인증서 제도나 간편인증제도를 활용함으로써 일반사용자의 접근성을 높일 필요가 있다는 견해를 밝히며, 전자소송 시스템에 대한 친밀도 제고라는 관점에서 합리적인 방안이라 생각된다.

것도 고려할 수 있다.

어떠한 경우를 선택하건, 신뢰할 수 있는 국가 운영체계를 통해 확인하고 집행하는 방법을 취함으로써 국민이 보이스피싱과 같은 사기 행위에 연루된다고 의심하지 않고 중요한 문서를 확인할 수 있도록 신뢰를 줄 필요가 있다.

나. 전자영장 집행상의 오류 대응 체계 준비

전자영장은 피의자의 체포·구속, 물건과 정보에 대한 압수·수색 등과 직결되어 있어서 전산정보처리시스템의 안정적인 운영이 중요하다.

해킹과 같은 보안침해 행위뿐만 아니라 시스템의 유지보수 과정에서 오류가 발생하는 경우, 과도한 데이터의 입력으로 인한 시스템 과부하, 이용자의 부적절한 사용 행태 등과 같은 다양한 이유로 전자영장의 운영에 필요한 시스템에 문제가 발생할 수 있다. 만약 이러한 문제로 영장을 적절한 시점에 발부받거나 집행하지 못한다면 피의자를 검거하지 못할 수도 있고, 압수·수색 시기를 놓쳐 증거가 훼손되거나 멸실될 수도 있다. 이는 엄정한 법 집행에도 문제를 초래하지만, 형사사법 시스템 전반에 대한 국민의 신뢰도가 낮아질 수도 있다.

따라서 수사기관이 영장을 집행하려고 하거나 집행하고 있는 도중에 전산정보처리 시스템 또는 단말기에서 오류가 발생한다면, 즉시 복구가 가능하도록 백업-시스템을 구축하는 등의 기술적 보완을 할 필요가 있다.²⁹⁰⁾ 나아가 수사관서에 보급할 업무용 태블릿 PC 등에 대한 기능 향상과 유지·관리가 적절하게 이루어질 수 있어야 한다.

다. 전자영장의 동일성 및 제시·송부 행위 입증 기술 도입

전자영장의 신청·청구 및 발부, 제시와 송부, 그리고 반환까지 일련의 과정에서 동일성을 입증할 수 있는 프로세스가 필요하다. 피처분자가 받은 전자영장이 원본과 동일한 것인지 확인할 수 있어야 법집행의 신뢰성을 확보할 수 있다. 만약 피처분자가 위·변조를 의심하는 경우, 형사사법포털이나 형사사법정보시스템과 연계한 시스템에서 원본

290) 박성민, “리걸테크의 도입과 형사전자소송의 가능성 및 한계”, 형사소송 이론과 실무 제15권 제2호, 2023, 293면 참조.

을 바로 확인할 수 있는 서비스를 제공하는 것이 필요하다.²⁹¹⁾ 이 경우 형사사법업무 처리기관은 각 단계별로 전자서명, 타임스탬프와 해시함수를 이용하여 문서의 위·변조를 확인할 수 있는 프로세스를 도입하고, 전자영장이 완성된 경우에는 작성시간, 요청자, 위치정보, 파일 등에 대한 해당 해시값을 형사사법포털에 공개하여 제시·송부 단계 또는 집행 이후 단계라도 비교할 수 있도록 해야 한다.

전자영장의 제시·송부에서도 영장의 동일성에 대한 입증, 피처분자가 제시를 받았다는 사실에 대한 입증, 송부한 내용을 수신하였다는 사실에 대한 입증, 전자영장 집행용 전자기기의 성능 유지·관리 등에 대한 노력이 필요하다.²⁹²⁾ 전자영장의 전송도 전자문서를 직접 전송하는 것이 아니라 링크를 제공하여 본인 인증 후 “제시를 받는다” 형태가 되면 보다 안전할 것이다. 수사관들이 현장에서 사용할 수 있는 인증된 태블릿 PC도 충분히 마련되어야 한다.²⁹³⁾

라. 디지털증거 압수·수색에서 원격 참여권 보장

전자영장이 도입되는 만큼 피의자와 변호인의 참여권도 다양하게 보장할 필요가 있다. 디지털증거에 대한 전자영장의 집행은 원격으로 얼마든지 참여 가능하다. 특히, 디지털증거 압수·수색에서 관련성 판단에 변호인의 참여는 용이하다. 실제 컴퓨터나 노트북에서 관련성이 있는 파일을 압수했는지는 동영상 갈무리 프로그램을 이용하여 장치의 화면에서 어떠한 파일을 열람하고, 압수했는지 확인할 수 있다. 수사기관의 영장집행 과정을 촬영하여 사후에 열람(제시)할 수 있게 하거나 원격에서 온라인으로 참여하는 것도 검토할 수 있다.

마. 수사기관에 대한 인력·장비 지원

수사기관이 수사기록과 증거물을 전자문서로 생성할 수 있도록 충분한 인력과 장비가 지원되어야 한다.²⁹⁴⁾ 현재 형사사법정보시스템은 용량의 한계로 사진, 영상 등의

291) 이경렬·김기범·김대원·류부근, 앞의 보고서, 226면.

292) 이경렬·김기범·김대원·류부근, 앞의 보고서, 226면.

293) 이경렬·김기범·김대원·류부근, 앞의 보고서, 226면.

294) 이하의 내용은 경찰청 형사사법정보시스템의 운영 업무를 담당하였던 경찰관과의 인터뷰 결과를 바탕으로 도출된 결과임을 밝혀둔다.

증거물을 등록하지 못하고 있는 실정이다. 또한 전자화할 수 없는 수사서류나 증거물이 많고, 결국 물리적으로 송부해야 한다면 전자영장의 실효성도 그 만큼 낮아질 것이다.

따라서 형사사법정보시스템을 개선하여 동영상 증거물과 같은 대용량의 증거물을 저장하고 공유할 수 있는 서버 용량 증설이 필요하다. 또한, 전자문서화하는 것이 불가능한 수사기록이나 증거물에 대해서는 별도의 송부 대책을 마련해야 한다. 그리고 전산 관련 업무 부담으로 인한 수사 지연이나 부실이 발생하지 않도록 전자문서의 생성 및 운영을 위한 인력을 충원하는 것이 절실하다.

3. 전자영장 오·남용 차단 방안

가. 형사사법정보의 집적·독점 예방을 위한 삭제 규정 필요

영장의 발부를 위해서는 범죄혐의를 입증할 만한 상당한 증거를 확보하였거나, 또는 범죄와 관련한 증거가 존재하여 이를 압수·수색할 필요가 있다는 당위를 입증하여야만 한다. 따라서 영장 청구를 위한 기록 등에는 상당히 구체적인 범죄혐의사실 및 정황, 그리고 증거 현황 등이 포함될 수밖에 없다.

이러한 점에서 일단 전자적인 방식으로 영장을 발부하고 난 후에는, 영장 발부를 위해 제시된 기록들이 「형사소송법」 규정에 따라 적절히 이전되어 관리되고, 또한 더 이상 자료 보존의 필요가 없을 때에는 즉각 해당 자료가 서버 내에서 제거될 수 있도록 하는 규정을 신설하는 것이 필요해 보인다.

나. 전자영장 제시·송부에 대한 기록 보관

전자영장의 발부·집행과 제시·송부 절차에 관여한 수사관 및 피처분자 등의 행위와 이에 대한 접근 이력을 보관하고, 필요한 경우 이를 공개할 수 있도록 규정을 마련해야 한다. 앞서 독일의 예에서 살펴본 바와 같이, 정보의 열람이 허용되는 경우 누구에게 열람이 허용되는지 실명을 영구 보존하도록 하고, 개인정보의 이전이 있는 경우에는 그 이력을 표시하도록 하는 점 등을 참고할 수 있어 보인다.

구체적으로 전자영장을 제시하기 위한 디지털기기의 보안 인증은 어떻게 진행하였

는지, 불법적인 접근은 없었는지 등에 대해 이력을 남겨 관리할 필요가 있어 보인다. 전자영장 집행의 적법성을 입증하기 위해 기기와 위치정보 등을 기록하는 것도 검토할 수 있다. 다만, 이러한 절차가 오히려 과도하게 많은 개인정보를 집적하는 결과를 발생 시키지 않도록, 수집되는 기록의 범위를 법에서 명확히 규정하는 것이 필요해 보인다.

다. 전자영장 위·변작 행위 형사처벌 신설

전자영장을 허위로 작성하거나 제시 또는 전송하는 행위에 대한 별도의 형사처벌 규정이 필요하다. 인공지능에 기반한 생성형 AI가 급속도로 발전하고, 텍스트를 이미지로, 이미지를 텍스트로 변환해주는 서비스도 속속 등장하고 있어 전자영장 위·변작 행위는 증가할 수 있다.

「형법」 제226조(자격모용에 의한 공문서등의 작성)는 “행사할 목적으로 공무원 또는 공무소의 자격을 모용하여 문서 또는 도화를 작성한 자”를 처벌하고 있는데, 해석상 전자문서는 포함하고 있지 않다. 「형사절차전자문서법」은 피고인 또는 변호인이 「형사소송법」 제266조의3 제1항에 따른 서류에 해당하는 전자문서를 “해당 사건 또는 관련 사건의 소송을 준비하기 위한 목적이 아닌 다른 목적으로 다른 사람에게 인터넷 또는 전산정보처리시스템을 통하여 전송·교부·제시하는 경우”만을 처벌(제22조)하고 있어 위·변작 통제에 한계가 있다. 물론 허위 전자영장 작성 등은 형법상의 공문서 위·변작으로 처벌할 수도 있을 것이다. 하지만 전자영장은 일반적인 공문서보다 위·변작이 발생할 경우 피해가 크다고 할 수 있으므로, 별도의 구성요건을 마련해서 처벌할 필요가 있다.

제4절 | 개인정보보호 및 정보보안을 위한 방안

1. 형사법적 관점에서의 개인정보보호 및 정보보안 방안 마련

전술한 바와 같이 형사사법정보에는 수많은 개인정보가 있는바, 범죄사실과 관련이 있는 정보는 자체로 민감정보에 해당한다고 할 수 있다. 따라서 헌법상의 ‘정보적 자기

결정권' 보호 요청은 형사절차에서도 강력히 요구된다고 하겠다. 특히, 형사절차전자화의 일환으로 이루어지는 전자문서의 활용으로 인하여 정보적 자기결정권이 침해될 가능성은 더 높아졌다고 생각된다. 전자문서 또는 전자기록에는 종이문서보다 많은 정보가 집적될 수 있고, 경우에 따라서는 시스템에 접근하는 자에게 부여된 권한 범위 밖의 정보에도 접근할 수 있는 위험이 상존한다고 하겠다. 또한 별다른 어려움 없이 언제든지 복사가 가능하기 때문에 개인정보의 침해가능성이 종이문서의 이용과 비교해 볼 때 굉장히 높다고 할 수 있다.

이러한 점에서 형사사법정보를 공유하는 과정에서 개인정보가 유출되는 일이 없도록 이를 비식별화하고, 앞서 독일 입법례에서 본 바와 같이, 시스템 내에서 정보를 비교하는 등의 방법으로 타인의 개인정보를 추단할 수 있도록 하거나 식별해내는 행위를 금지하도록 명문화하는 것도 필요해 보인다.

또한, 독일의 입법례와 같이, 정보보호 사안과 정보보안 사안을 개념적으로 구분하는 것도 필요해 보인다. 전술한 개인정보의 보호 문제는 정보의 유출 방지와 정보주체의 자기결정권 보호의 문제로 귀결되지만, 정보보안의 대상은 정보 그 자체라기 보다는 주로 정보를 유통하는 시스템 또는 정보통신망이 문제되는 경우가 많다. 이를 구분하여 각각에 필요한 조치를 구현하는 것이 필요하다.

그리고 위와 같은 정보보호 및 정보보안의 내용을 별도의 정보보호에 관한 법령이 아닌 「형사소송법」에 규정하여 형사절차 관련 정보를 보다 엄밀히 보호하는 것이 필요하다.

2. 정보보안을 위한 기술적 방안

가. 변호인, 피의자 등 시스템 사용자의 정보보안 의무 신설

현재까지 KICS 시스템 자체가 해킹 등의 보안문제로 인하여 무력화된 적은 없는 것으로 알려져 있다. 2023년 초에 발생한 법원의 전자소송시스템 장애도 시스템 개선 작업 중에 발생한 기술적 오류에 따른 것으로 알려졌다.²⁹⁵⁾ 이처럼 KICS를 운영하는

295) 한겨레 2023년 3월 5일자, “전자소송 먹통에 재판까지 차질…법원, 재발 방지 대책 없나”, https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1082188.html (2023.12.10. 최종접속).

개별 기관의 정보보안 기술은 상당한 수준으로 준비되어 있다고 생각된다. 이미 KICS 운영 기관들은 내·외부망 분리를 한 것으로 알려져 있고, 일반인인 사건관계인이 전자문서를 접수하거나 관련 증거물을 저장하는 장소는 KICS 망과는 다른 별도의 저장 공간을 활용할 것으로 예상되므로, 앞으로도 형사전자소송을 위한 망이 전체적으로 무력화되는 일이 발생할 가능성은 낮다고 생각된다.

그러나 보다 큰 문제는 전자소송 제도를 활용할 일반 국민이나 변호사 등의 보안 수준에 대하여 명확한 기준을 권고하지 않고 있다는 점이다. 정보보안이 뛰어난 수사기관이나 법원보다는 전자소송시스템을 활용하는 개인이나 변호인이 훨씬 쉽게 공격의 대상이 될 수 있다. 만약, 개인이 사용하는 컴퓨터나 스마트폰과 같은 정보통신기기가 해킹을 당한 경우, 개인정보는 물론이고 수사절차나 재판기록과 같은 중요한 내용을 담은 문서들이 대량으로 외부로 유출될 수 있다. 또한 사용자가 악성코드에 감염된 전자문서나 동영상 파일 등을 전자문서 접수 시스템에 탑재하면, 부분적으로나마 저장소에 장애를 발생시킬 가능성이 있다.

따라서 우리도 관련 법규에 개인 사용자가 시스템을 사용하기 위한 정보보안 요구조건을 구체적으로 규정하는 편이 바람직하다. 전술한 독일의 예처럼, 등록된 변호사에게 전자문서 유통을 위해 부여할 수 있는 ‘특별 전자 사서함(Besonderes elektronisches Anwaltspostfach, beA)’이나 별도의 국가 인증을 받아야 하는 메일 계정 시스템(De-mail)을 활용한 경우에만 소송과 관련한 전자문서 유통이 가능하도록 한 것을 참고할 수 있겠다.

한편, 「독일연방변호사법」(Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO) 제31a조는 연방 변호사협회가 소속 회원에게 ‘특별 전자 사서함’을 개설하여 제공하면서, 별도의 독립적 보안 수단 및 절차를 통해서만 해당 사서함에 접근이 가능하도록 기술적 조치를 할 것을 규정하고 있다. 또한 동조는 변호사 자격이 상실되면 즉각 해당 사서함에 대한 접근권한을 회수하도록 하고 있다. 그리고 특별 전자 사서함을 통해 송달이나 수신이 이루어진 경우에는 그 내용을 기록하도록 하고 있다.

우리도 형사사건을 처리하는 변호인이나 로펌 등에 대해서는 별도의 접속이 가능한 시스템에, 보안 인증을 받은 시스템으로부터의 접근만 허용하도록 규정하는 것이 필요해 보인다.

마찬가지로 일반 개인의 경우, 접속하고자 하는 시스템에 별도의 보안 프로그램이나 앱을 설치하여 이를 통해서만 문서의 열람 및 유통이 가능하도록 제한하는 규정을 도입하는 것이 필요해 보인다. 이는 전술한 정보 접근성이 취약한 개인에게는 과도한 부담으로 작용할 수 있다는 비판이 제기될 우려가 있지만, 시스템을 통해 유통되는 정보의 신뢰성 및 무결성을 보장하는 한편, 별도의 시스템을 통해 유통되는 문서만이 진정한 문서라는 신뢰를 국민에게 제공함으로써 보이스피싱 등을 예방할 수도 있는 불가피한 조치라 생각된다.

나. 시스템 상의 정보보안을 위한 방안

본 연구에서 정보보안을 위한 기술적인 내용에 대해 깊게 다루지는 않을 예정이다. 다만, 형사절차에 전자문서가 유통된다는 점에서 위변조를 막고 이력을 추적 가능하게 하는 기술적 요소가 도입되어야 함은 지적하고자 한다.

과거에는 정보통신망을 통해 공격해오는 공격자를 방어하는 소극적인 보안 개념이 사용되었다면, 최근에는 모든 네트워크는 신뢰할 수 없고, 언제든지 공격자가 존재할 수 있으므로 엄격한 인증을 거치지 않고는 사용자를 신뢰하지 않겠다는 소위 ‘제로트러스트’(zero-trust) 보안 개념이 등장하였다.²⁹⁶⁾ 이러한 ‘zero-trust 기술’을 도입한다면 권한 남용을 방지 가능 및 강력한 보안 인증 절차로 하여금 전자문서 및 영장 등의 신뢰성이 제고될 수 있어 보인다.

한편, 형사절차에 있어서의 전자문서의 유통이나 전자영장 등의 활용에 있어서는 여러 기관을 거쳐 유통되고, 각각의 기관에서 처리되는 특성으로 인해, 그 유통 과정에 대해 시간 순으로 기록해 둘 필요가 있다. 또한 그 과정에서 원본 자료가 위조나 변조되지 않도록 문서의 변경 이력을 역시 시간 순으로 기록해둘 필요가 있다.²⁹⁷⁾

이를 위해서는 선행 행위가 그대로 기록되어 투명성을 향상시킬 수 있는 기술인 ‘블록체인’ 기술을 도입하는 것도 가능해 보인다.²⁹⁸⁾

296) 과학기술정보통신부·한국인터넷진흥원·한국제로트러스트포럼, 「제로트러스트 가이드라인 1.0」, 2023, 12면.

297) 문현지, 앞의 석사학위논문, 73~76면.

298) 문현지, 앞의 석사학위논문, 73면 참조.

제5절 | 전자문서 등 전자기록의 보존·폐기 관련 개선 방안

1. 정보의 폐기 기한의 문제

전술한 바와 같이 「형사절차전자문서법」은 1) 형이 재판이 확정되어 형의 시효가 완성된 때, 2) 무죄 등으로 확정된 사건에서 공소시효가 완성된 때, 그리고 3) 불기소처분된 사건이나 불송치 결정된 사건이 공소시효가 완성된 때에는 전자문서를 폐기하도록 규정하면서, “국내외적으로 중대한 사건, 공범에 대한 수사가 필요한 사건 등”의 경우에는 예외적으로 영구 보관할 수 있다고 규정하고 있다(제20조).

그렇지만 이러한 예외, 특히 “국내외적으로 중대한 사건”이라는 법문은 너무 추상적이어서 자의적 해석이 가능한 불명확한 규정이라는 비판이 제기될 수 있다. 따라서 이러한 예외를 보다 구체적으로 규정하던지, 아니면 향후 대법원규칙에서 이를 보다 명확하게 제한할 필요가 있다.

예컨대, 「디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정」(대검예규 제1285호) 제54조는 디지털 증거의 폐기를 규정하면서, 동조 제2항에서는 1) 압수의 원인이 된 사건과 형사소송법 제11조에 따라 관련성이 인정되는 사건에서 증거로 사용될 것으로 예상되는 경우, 2) 압수의 원인이 된 사건이 기소증지처분 또는 참고인증지처분이 된 경우, 그리고 3) 불기소처분을 한 사건 또는 무죄판결이 확정된 사건 중 공범 등에 대한 수사를 계속할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 예외적으로 정보를 폐기할 수 없다고 규정하고 있다. 물론 예외사유에 해당하는 ‘사건 관련성’의 판단 주체도 결국은 검사이므로(동 예규 제57조), 자의적 해석이 가능하다는 비판이 제기될 가능성은 있지만, 적어도 폐기를 제한하는 사유를 명확히 규정하고 있다는 점에서, 「형사절차전자문서법」도 이러한 법령상의 예외 사유를 참고하여 규정할 필요가 있다.

2. 정보 주체의 정보 백업 요청권 신설

아직 시기상조라고 할 수 있겠지만, 앞으로 전자소송제도가 더욱 발전하게 된다면, 원칙적으로 모든 소송관련 자료를 전자문서로만 운영하거나, 아예 전자공판제도만

운영되어 종이문서가 필요치 않은 순간이 올 수 있다. 만약, 별도의 전자문서 백업을 해놓지 않은 상황에서 법령상의 자료보관 기간이 도과되어 폐기된 경우나, 자료의 저장기록매체에 생긴 오류 등으로 모든 자료가 멸실된 경우, 해당 사건에 대한 재검토가 필요하다 하더라도 판단 근거가 모두 소실되어 있는 상황이 발생할 수 있다. 이러한 상황을 대비하여 「디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정」 제58조 제1항은 “유죄확정 판결에 대한 특례”로서 “유죄판결이 확정된 사건에서 압수된 디지털 증거는 피고인에게 재심청구의 기회를 보장하기 위하여 형이 확정된 때로부터 10년간 보존할 수 있다”고 규정하고 있고, 동조 제3항은 내란죄나 외환죄, 국가보안법이나 특가법 등의 위반죄 등 중대한 범죄의 디지털 증거인 경우에는 “영구 또는 준영구로 보존”하도록 규정하고 있다.

마찬가지로 「형사절차전자문서법」도 사건관계인 등의 재심 등 필요에 부응할 수 있도록 자료를 보존할 수 있는 예외를 규정하는 것이 필요하다. 다만, 이는 사건관계인의 이익을 위한다는 이유로, 즉시 폐기되어야 할 자료가 장시간 보존되는 문제를 발생시킬 수 있다.

이러한 점을 고려하여 사건 관계인에게 자료를 별도의 저장매체 또는 종이 문서로 백업할 수 있는 ‘백업 요청권’을 규정하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다.

3. 정보보호 및 정보보안을 구분한 법체계 정비

전술한 바와 같이, 정보보호와 정보보안은 개념상 중점을 두는 분야가 다름에도 불구하고, 우리는 이를 명확하게 구분하여 규정하고 있지 않은 상황이다. 특히, 「형사소송법」은 개인정보 보호의 관점에서 일부 규정을 두고 있을 뿐, 형사전자소송제도를 전제로 한 보안의 개념에 대해서는 구체적으로 정하고 있지 않다.

독일의 입법례에서 살펴본 바와 같이, 형사절차에 전자문서가 유통됨에 따라 발생할 수 있는 정보보호의 문제 및 보안의 문제를 규율할 수 있는 세부적인 조문을 「형사소송법」에 새로 입법하는 것이 필요하다.

제 6 장

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

결론: 연구의 요약

김민규

결론: 연구의 요약

1. 「형사절차전자문서법」 시행에 따른 변화 예상

그간 형사사법절차에 전자문서를 활용하는 것에서부터, 전자적인 방식으로 절차를 수행하는 것이 가능한 경우에는 이를 수용하자는 논의들이 존재해 왔다. 그러다 2020년에 발생한 Covid19 팬데믹 사태 이후, 국내외를 막론하고 형사사법절차에 전자적 시스템을 도입하자는 논의가 탄력을 받기 시작하였다. 대표적인 예로 우리나라는 2021년 「형사절차전자문서법」을 제정하여 이제 내년 10월에 시행을 앞두고 있다. 이미 보고서에서 수 차례 언급한 바이지만, 「형사절차전자문서법」은 아직 시행조차 되지 않은 법률이라는 한계 때문에, 구체적인 문제점 파악이 불가능하였다. 보고서 내에서 제시되고 있는 문제점들도 우려를 제기하는 단계이다. 법률 조문의 개별적 문제점들도 그간의 경험치상 앞으로 발생할 개연성이 높은 문제라는 것이지, 이것이 반드시 발생할 것이라고 단정할 수는 없다는 점에서, 본 보고서에 한계가 있다는 점을 미리 밝혀둔다. 다만, 「형사절차전자문서법」에 대한 검토 과정에서 우리 입법자들이 그간 제기되었던 우려들을 해결하기 위해 많은 공을 들여 법을 제정하였다는 점을 확인할 수는 있었다. 물론 대법원규칙 등 후속입법을 통해 보완해야 할 점이 있는 것도 사실이지만, 전체적인 방향성은 타당하다고 평가할 수 있다.

동법의 시행으로 형사사법제도에 다음과 같은 변화가 발생할 것으로 예상된다.

- 1) 작성, 수정, 복사, 내용검색 및 전송 등이 용이한 전자문서가 형사사법절차에 활용될 수 있게 됨으로써, 수사절차나 공판절차 등의 형사사법업무가 신속하고 효율적으로 이루어질 수 있을 것으로 기대된다.
- 2) 방대한 양의 기록이 존재하는 사건의 경우, 종래 편철되어 있던 종이서류를 일일

이 복사하기 위하여 들어야 했던 시간, 비용, 인력의 낭비를 개선할 수 있을 것으로 생각된다. 피의자나 피고인, 변호인 측으로서는 엄청난 복사비와 종이문서 보관의 불편함에서 해방될 수 있을 것이고, 수사기관으로서는 열람이나 복사 과정에서 기록이나 증거가 훼손될 수 있다는 우려를 덜 수 있을 것이다. 법원으로서도 방대한 양의 기록이 종으로 제출되는 불편을 덜 수 있을 것이고, 종이의 출력과 보관을 위해 사용되는 비용을 줄일 수 있게 된다.

- 3) 정보의 열람과 복사에 있어서 편의가 증진되는 것을 넘어, 사건관계인의 알권리나 피의자·피고인 등의 방어권을 더 잘 보장할 수 있게 될 것으로 기대된다.
- 4) 모든 절차 및 문서의 작성, 유통, 폐기 과정이 전자적으로 기록될 수 있게 되었기 때문에, 향후 절차적 적법성이 문제되었을 때, 이를 검증할 수 있는 기회를 갖게 될 것으로 기대된다. 이로 인해 형사사법절차의 투명성과 신뢰성을 제고할 수 있다.
- 5) 전자영장 제도가 도입되어 그간 제기되어 온 논란을 입법적으로 해결하였다. 원거리에 있는 피처분자를 상대로 전송을 통한 영장집행이 가능해짐으로써 수사 효율도 향상될 수 있을 것으로 예상된다.

이와 같이 「형사절차전자문서법」의 제정이 형사사법절차에 가져올 변화와 발전은 상당하다고 생각된다. 여기에 '차세대 KICS'가 도입된다면 첨단 기술을 통해 수사의 편리성과 국민의 사법시스템에 대한 접근성이 제고될 수 있을 것이 분명하다.

이러한 형사전자소송 제도가 우리 형사사법 시스템에 성공적으로 정착할 수 있도록, 발생 가능한 문제를 예측하고, 그에 따른 대응 방안을 다음과 같이 제안하고자 하였다.

2. 쟁점 사항 요약 및 해결 방안 제시

가. 형사전자소송 관련 현행 법령의 개선

「형사절차전자문서법」이 제정되어 전자문서를 활용할 수 있게 되었으나, 아직까지도 형사절차의 기본법이라 할 수 있는 「형사소송법」의 많은 규정들은 종이문서의 사용을 전제로 한 규정들이 대부분이다. 특히 “열람·복사”라는 법문언은 상대적으로 중립적인 단어로서 전자문서의 경우에도 그대로 적용 가능해 보인다. 하지만 ‘교부’라는 단어 역시 많이 사용되는데, 전자문서의 특성을 반영하여 ‘전송’이라는 단어를 포함할 필요

가 있다. 또한 종이문서를 전제로 ‘서명날인’이나 ‘간인’ 하도록 한 규정도 전자문서에 는 맞지 않는 방식이다. 물론 ‘서명날인’에 ‘전자서명’을 포함한다고 해석하면 해결 가능하나, ‘간인’은 물리적으로 연속한 문서에 연속성과 동일성을 표시하기 위한 방법으로 사용되는 것이므로 기술적으로 전자문서에 간인하는 것을 대체할 기술이 도입될 필요가 있다. 나아가 송달도 전자문서의 경우에는 언제 도달한 것으로 보는지와 관련하여 발생하는 기존과 다른 관행을 검토할 필요가 있다. 본 연구에서 자세히 다루지는 않았지만, 앞으로 화상시스템을 통한 원격 심리, 이른바 ‘전자재판’이 활성화될 경우를 대비하여, 물리적인 ‘출석’을 전제로 한 규정들도 전반적으로 검토하여 보았다. 그 외에 「형사절차전자화법」과 「형사절차전자문서법」을 비교 검토하였다.

이상의 쟁점에 따라 다음과 같이 제안하였다.

- 「형사소송법」 규정 중 서명날인, 간인, 출석과 같은 법문언들을 디지털 전환에 맞추어 개정 또는 보완할 것
- 형사전자소송 제도를 다루고 있는 현행 「형사절차전자문서법」 및 「형사절차전자화법」의 내용 중 유사한 부분을 정비할 것
- 「형사절차전자문서법」 중 전자문서를 활용할 수 있는 형사절차를 확대할 것
- 온라인 고소·고발 제도를 도입하는 등, 전자문서를 활용함으로써 국민의 편의를 증진할 수 있는 제도를 도입할 것
- 장기적으로 형사전자소송 제도를 개별 특별법이 아닌 「형사소송법」으로 통합하여 규율할 수 있도록 전면적인 검토를 실시할 것

나. 전자문서의 유통, 열람·복사 관련 쟁점에 따른 개선

형사절차에 사용되는 문서들은 기본적으로 개인정보뿐만 아니라 범죄사실이나 피해자의 진술 등의 민감한 정보를 포함하고 있을 가능성이 높다. 따라서 이러한 정보의 유통에는 신중을 기할 필요가 있다. 이러한 맥락에서 개인정보나 정보보안의 필요성도 논의가 필요한데, 이는 장을 바꾸어 논하였다. 다만, 이러한 중요한 정보를 집적하여 보유하게 되는 경우에는 정보권력이 집중되는 문제가 발생할 수 있으므로, 정보의 집중이 발생하지 않도록 검토할 필요가 있었다.

이상의 쟁점에 따라 다음과 같이 제안하였다.

- 형사사법정보가 집중되지 않도록, 정보의 활용이 끝난 이후에는 즉각 폐기할 수 있도록 할 것
- 정보가 유통되는 단계를 기록하고, 해당 기록이 현재 보관되어 있는 기관을 직관적으로 보여줄 수 있는 기술적 조치를 도입하는 등 정보이력 추적 및 관리가 가능하게 할 것
- ‘전송’, ‘접수’, ‘전자송달’ 등 기록의 전자적인 전달이 가능해짐에 따라 기존과 달라지는 관행들에 대해 검토하고, 전자문서의 등재 사실 등에 대한 통지를 하기 위한 방안을 보완할 것
- 사건과 무관한 정보를 접수하는 행위, 이미 위변조된 문서를 접수하는 행위 등 형사사법절차를 방해할 수 있는 행위를 고의로 한 경우 제재할 수 있는 방안을 고안할 것

한편, 전자문서가 형사절차에 본격적으로 활용되기 시작하면, 사건 관련 기록이나 증거를 쉽게 열람·복사할 수 있으며, 다운로드와 같은 방식으로 교부받는 것이 가능해질 것이다. 이러한 전자적 방식의 정보 제공은 피의자나 피고인의 방어권 보장에 크게 기여할 것이며, 변호인 측으로서도 종이문서를 복사하는 데 들었던 비용을 감소시킬 수 있을 것이다. 사실상 이번 「형사절차전자문서법」 시행으로 인하여 가장 많은 변화가 예상되는 지점이다.

하지만 수사기관이 수사의 밀행성, 증거인멸 또는 도주의 우려, 사건관계인의 개인 정보 유출 우려 등으로 인해 정보의 열람·복사를 제한하는 경우가 발생할 수 있다. 그런데 그 근거 규정이 다소 불명확한 면이 있다. 또한, 법원이 증거개시 명령을 하더라도 이를 검사가 거부하는 경우에 다른 정보공개를 강제할 수 있는 수단이 없다는 문제 또한 제기된바 있다.

「형사절차전자문서법」이 규정하고 있는 유일한 벌칙 규정인 제20조에 의하면, 전자문서를 교부받아 사건 준비 목적이 아닌 다른 목적으로 타인에게 전송하거나 교부하는 행위를 처벌하고 있다. 전자문서의 특성에 비추어, 형사절차와 관계된 문서를 교부받아 보관하는 자의 의무를 규정하고, 이를 위반할 경우 처벌하고자 하는 동조의 취지는 타당하다고 생각한다. 나아가 전자문서는 광범위하게 유폐할 수 있다는 점을 고려하여

지금보다 가중처벌하는 방안도 생각해 볼 수 있다.

끝으로 정보화 능력이 상대적으로 부족한 취약계층의 경우, 수사나 재판 절차에 전자소송시스템이 활용되는 과정에서 소외되고 차별을 겪을 수 있는데, 이러한 문제들에 대해서도 사회적인 배려가 필요하다.

이상의 쟁점에 따라 다음과 같이 제안하였다.

- 「형사소송법」상의 증거개시 제도에 대한 기존의 논의를 반영하여 제도를 개정하는 입법을 시행할 것. 특히, 공소제기 전의 수사단계에까지 증거개시 제도를 확대하는 것을 검토할 것
- 「형사절차전자문서법」, 「형사소송법」, 「검찰보존사무규칙」 등 정보의 열람·복사를 제한하는 사유를 둔 법령들에 대해 제한 사유를 보다 구체적이고 명확하게 규정하도록 개정할 것
- 사법절차 진행을 방해할 목적 등으로 전자증거 개시제도를 악용하는 경우를 제재할 수 있는 수단을 마련할 것. 또한 교부받은 문서를 소송준비 외의 목적으로 타인에게 제공하는 경우를 처벌하는 「형사절차전자문서법」 제22조의 처벌수위를 조정할 것
- 증거목록 작성 등에 있어서 직관적으로 증거의 내용을 파악할 수 있도록 구체적으로 작성하도록 하고, 빠르게 전자문서 내용을 탐색할 수 있도록 문서의 형식 및 기준을 통일할 것. 또한 증거목록과 증거의 내용을 매칭시킬 수 있는 기술적 수단을 강구하여 편의를 증진할 것
- 정보취약층을 배려하기 위한 기술적, 사회적 지원 수단을 강구할 것

다. 전자영장 제도 도입에 따른 혼란 예방

영장을 발부하여 집행하는 과정에서 팩스 등으로 전송하는 방법이 적법한 영장 집행 방법인지에 대해서, 판례는 이를 부정하였고, 실무상 어려움이 발생하였던 것이 사실이다. 이제 영장의 신청에서부터 발부까지의 전과정을 전자적으로 할 수 있고, 전송으로 제시하는 것이 가능해진 상황에서, 다음과 같은 우려가 제기될 수 있다.

우선 강제처분을 위한 영장 관련 프로세스를 전자적으로 진행할 수 있다는 것은 분명 중대한 사안임에도 이를 형사소송법이 아닌 특별법에 규정하는 것은 의문이다.

둘째로, 전자영장이 적용될 수 있는 형사절차의 유형이 법률에 열거되어 있는데, 추가적으로 포함될 필요가 있는 형사절차가 존재한다.

셋째로, 전자영장에 문제가 발생한 경우에는 예외적으로 기존과 같은 서면 영장으로 대체하거나 전자영장을 인쇄하여 사용 가능한데, 이러한 예외 사유를 보다 구체화할 필요가 있다. 그리고 특히 체포나 구속 영장과 같이 신체의 자유를 제한하는 영장을 집행하는 경우, 집행대상자가 격렬히 반항하는 등의 사유로 전자적인 제시가 어려울 수 있다는 점도 고려할 필요가 있다. 또한, 전자적으로 발부된 영장을 인쇄하여 집행하는 경우, 원본 영장을 무제한으로 출력하는 것은 부적절하다고 판단된다.

넷째로, 전자영장이 발부된 경우, 이를 집행대상자에게 어떻게 전달할 지도 문제이다. 일반적인 상용망을 사용하는 경우, 정보 유출의 우려도 있고, 정상적인 영장임에도 이를 보이스피싱 등으로 오해하는 경우도 발생할 수 있다.

다섯째로, 전자영장을 집행하는 과정에서 발생할 수 있는 오류에 대응할 수 있는 기술과 함께 전자영장의 동일성을 유지할 수 있는 기술도 도입될 필요가 있다. 그리고 이러한 모든 시스템을 운영할 인력과 장비가 시급히 보완되어야 할 필요가 있다.

그 외에 전자영장을 오·남용하는 경우를 상정할 수 있으며, 이러한 경우를 대비한 대책이 요구된다.

이상의 쟁점에 따라 다음과 같이 제안하였다.

- 전자영장의 수권 규정을 「형사소송법」에 두도록 하는 방안을 고려할 것. 한편, 현행 「형사절차전자문서법」 제17조의 전자영장 사용 가능 형사절차의 유형을 확대할 것. 나아가 입법 방식을 예시주의로 전환하거나 하위 법령에 위임토록 개정하는 방안을 고려할 것
- 서면영장을 제시해야 하는/제시할 수 밖에 없는 예외 사유를 명확히 한정할 것
- 전자영장 유통을 위한 별도의 시스템 도입을 고려할 것. 또는 보안 인증이 완료된 별도의 망을 사용할 것
- 집행 과정에서 발생하는 오류 대응 기술, 전자영장 진본 확인 시스템 도입, 원격 참여권 보장을 위한 시스템 도입 등 기술적인 보완책을 마련할 것
- 수사기관이 전자영장 관련 제도를 운영하기 위한 인력과 장비를 보강할 것
- 전자영장 발부 이후에는 기록을 삭제하는 규정을 신설하여 정보의 집적으로 인한

문제를 해결할 것

- 전자영장 프로세스에 참여한 자, 기록, 시간 등 이력을 모두 추적할 수 있도록 시스템을 구축할 것
- 전자영장을 위·변조하는 행위를 형사처벌하는 규정을 신설할 것

라. 개인정보보호 및 정보보안을 위한 방안

전자문서라는 특징과 형사사법절차에 관계된 문서라는 특징에 따라 개인정보를 보호할 필요가 있고, 이를 위한 보안체계를 도입해야 한다는 점은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 특히, 「개인정보 보호법」을 통해서가 아닌 형사법적인 관점에서의 정보보호 제도에 대해 검토할 필요가 있다.

이러한 문제의식에 따라 다음과 같이 제안하였다.

- 「형사소송법」에서 정보보호와 정보보안의 개념을 분리하여 각각에 맞는 정보보호 법제를 신설하도록 할 것
- 정보보안을 위한 기술적 방안을 도입할 것. 특히, 형사사법정보를 열람하고 전송하거나, 이를 전산정보처리시스템에 접수할 일반 사용자나 변호사에게 특수한 계정을 통한 접근 등을 실시할 수 있도록 기술적인 보완책을 마련하고, 각 개인에게 정보보안 의무를 부과할 것
- 시스템 자체의 정보보안 강화와 위·변조 방지를 위한 기술을 적극 도입할 것

마. 전자문서 등의 폐기나 보존과 관련한 법령의 개선

형사절차에 사용된 전자정보의 보관 기간 또는 디지털 증거의 보관과 관련해서는 현재 「형사소송법」, 「형사절차전자문서법」 및 대검예규 등 여러 법령을 통해 규율되고 있다. 이러한 규정에도 불구하고 예외적인 사유가 있는 경우에는 이를 폐기하지 않고 영구보존할 수 있도록 명문의 규정이 존재하고 있다. 하지만 그 예외 사유가 매우 추상적으로 규정되어 있다는 문제가 있다. 또한 모든 문서가 전자화되어 관리되는 상황에서는 전자문서가 모두 소실된 이후에는 재심 등 문서를 다시 검토할 필요가 있더라도 보존되어 있는 기록이 없어진다는 문제가 발생할 수도 있다.

이러한 문제를 해결하기 위해 다음과 같이 제안하였다.

- 정보를 영구보존할 수 있는 예외 사유를 보다 구체적으로 적시하도록 할 것
- 형사사건의 정보 주체가 향후 해당 정보를 다시 활용하고자 하는 상황에 대비하여, 정보주체에게 전자정보의 백업을 요청할 수 있는 권리를 신설하고, 백업을 수행해 주기 위한 절차와 방법을 규정할 것

참고문헌

[국내문헌]

단행본 및 논문

- 과학기술정보통신부·한국지능정보사회진흥원, 「2022 디지털정보격차 실태조사」, 2022.
- 과학기술정보통신부·한국인터넷진흥원·한국제로트러스트포럼, 「제로트러스트 가이드라인 1.0」, 2023.
- 국가인권위원회, 「2023~2027 제4차 국가인권정책기본계획(인권NAP) 권고」, 2022.7.
- 김기범·이관희·장윤식·이상진, “정보영장 제도 도입방안 연구”, 경찰학연구 제11권 제3호, 2011.
- 김기범, “해시함수의 형사법적 고찰”, 형사정책연구 제29권 제2호, 한국형사정책연구원, 2018.
- 김대근·박경규, 「형사사법절차 전자화와 관련한 최근 해외동향과 형사소송법적 쟁점」, 법무부 연구용역보고서, 2020.
- 김대근·전현욱·김민규·강지현·김기범·남궁주현, 「포스트코로나 시대의 형사사법체계의 변화와 대응(I) - 팬데믹에 따른 수사와 재판의 변화와 대응」, 한국형사·법무정책연구원, 2021.
- 김봉수, “범죄수사상 생체정보의 수집 및 활용에 대한 규범적 통제”, 법학논총 제35권 제2호, 2015.
- 김성룡, “독일의 형사 공판 기록의 디지털화 추진의 의미와 시사”, 형사소송의 이론과 실무 제15권 제3호, 2023.
- 김승영, “형사절차상 전자증거개시제도(E-Discovery)의 증거개시 신청 방식에 관한 연구”, 형사정책연구 제29권 제4호, 2018.
- 김승일, “전자서명 기반 전자영장을 활용한 압수·수색영장의 원격 집행 방안에 대한 연구 -금융범죄추적용 압수·수색영장 집행을 중심으로-”, 서울대학교 융합과학기술대학원 석사학위논문, 2022.
- 김시원, “전자영장에 관한 연구-집행절차를 중심으로”, 사법 통권 제54호, 2020.
- 김영미, “디지털 증거 압수수색 시 영장 범죄사실과 ‘관련성 있는’ 증거 해석 기준과

- 무관 증거 발견 시 증거 확보 방법-대법원 2018.4.26. 선고 2018도2624 판결 -, 형사판례연구 제28권, 2020.
- 김정연·이성규·이유나·조남운·박경규, 「고소제도의 운영현황과 개선방안에 관한 연구」, 한국형사정책연구원 연구총서, 2017.
- 김택수, “프랑스 정부의 디지털 사법 정책” 토론회, 2022년 한불법학회 추계 학술대회 「최신 프랑스 공법 및 형사법의 이슈와 논점」 발표자료집, 2022.11.12.
- 김택수, 프랑스 수사 예심제도의 이해 - 우리 수사절차의 원류를 찾아서, 계명대학교 출판부, 2017
- 김한균, “형사 전자소송과 형사사법정보 : 쟁점과 과제”, 형사소송 이론과 실무 제14권 제4호, 2022.
- 김혜림, “디지털증거의 압수·수색영장 사본 제시에 따른 문제점과 개선방안(이메일을 중심으로)”, 서울대학교 융합과학기술대학원 수리정보과학과 석사학위논문, 2017.
- 김희수, “형사소송 관점 등에서 본 형사사법통합정보체계의 문제점에 대한 고찰”, 민주법학 제34권, 2007.
- 나영민·박광민, “형사사법절차 전자화의 쟁점과 그 해결방안”, 성균관법학 제26권 제2호, 2014.
- 노세호, “모사전송을 통한 압수영장 제시의 논란과 개선방안에 관한 연구”, 디지털포렌식연구 10권 2호, 2016.
- 류동훈, “형사 증거개시제도의 실효성 확보방안”, 고려대 법학박사학위논문, 2018.
- 류동훈, “공소제기 후 수사기록 열람·등사권의 실질적 보장방안에 관하여-검사의 법원 결정 불이행의 문제를 중심으로-”, 형사법의 신동향 통권 제60호, 2018.
- 류부곤, “형사전자소송의 현황과 미래”, 비교형사법연구 제19권 제1호, 2017.
- 문현지, “전자영장 프레임워크 설계에 관한 연구”, 성균관대학교 일반대학원 석사학위 논문, 2021.
- 민영성, “형사증거개시제도의 바람직한 운용방향”, 사법 제1권 제3호, 2008.
- 박민우, “형사절차전자화법 제6조 제3항의 해석과 형사사법정보의 목적 외 사용”, 저스티스 통권 제161호, 2017.
- 박성민, “리걸테크의 도입과 형사전자소송의 가능성 및 한계”, 형사소송 이론과 실무 제15권 제2호, 2023, 292면.

- 박혜림, “형사사법절차의 전자화에 따른 법적 쟁점에 대한 고찰”, 이화여대 법학논집 제26권 제1호, 2021.
- 박혜림, “피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토”, 서울법학 제27권 제2호, 2019.
- 백승민, 「형사사법절차 전자화를 위한 법제도 정비방안 연구」, 법무부 형사사법통합정보체계추진단 용역과제, 2006.
- 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설집, 2007.6.
- 손우택, “형사소송법상 증거개시제도”, 외법논집 제34권 제1호, 2010.
- 심승범, “프랑스 형사상 원격화상시스템 분석 및 시사점 검토- 헌법재판소 2019년 9월 20일 n° 2019-802 결정1)을 토대로 하여 -”, 고려법학 제96호, 2020.
- 윤지영, 「형사절차상 원격화상시스템의 활용방안」, 한국형사정책연구원 2012.
- 이경렬·김기범·김대원·류부곤, 「형사전자소송 도입을 위한 입법방안 등 연구 - 수사절차 중심-」, 경찰청 정책연구용역사업 연구보고서, 성균관대학교 산학협력단, 2020.
- 이상원, 「전자영장제도의 도입방안에 관한 연구」, 법무부 용역과제, 2012.
- 이완규, “헌법상 영장주의 규정의 체계와 적용범위”, 형사판례연구 제25권, 2017.
- 이완규, “개정 형사소송법상 증거개시 제도”, 형사법의 신동향 통권 제10호, 2007.
- 장혜진, “피의자의 권리에 관한 검토”, 법과 정책 제26권 제2호, 2020.
- 전종익, “형사사법정보시스템과 개인정보처리의 원칙 -형사사법절차 전자화 촉진법을 중심으로-”, 법과 사회 제36권 제3호, 2009.
- 정성민, 「형사 전자소송의 바람직한 발전방향」, 사법정책연구원 연구총서, 2020.
- 조기영, “압수·수색영장 사전심문의 필요성 및 문제점”, 대법원 형사법연구회·한국형사법학회 공동학술대회(2023.6.2.) 발표자료집.
- 조기영, “검사에 의한 증거개시 거부 of 소송법적 효과 - 절차상 하자의 소송법적 효과에 관한 일반이론 연구 -”, 형사법연구 제25권 제3호, 2013.
- 탁희성, 「전자증거개시제도(E-Discovery)에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 2011.
- 한문혁, “압수·수색영장 사전심문의 필요성 및 문제점” 토론문 2, 대법원 형사법연구회·한국형사법학회 공동학술대회(2023.6.2.) 발표자료집.
- 허 황, “형사법 영역에서 개인정보 보호법의 의미와 역할 - 양 법영역의 체계정합성 증진을 위한 방안마련 -”, 형사정책 통권 제70호, 2022.

황경환, “형사소송법상 증거개시제도에 대한 법적 소고 - 헌법적 평가 및 미국제도와 비교하여 -”, 한양법학 제20권 제1집(통권 제25집), 2009.

온라인 자료

개인정보분쟁조정위원회 홈페이지, “분쟁조정 제도안내 - 개인정보 의미” (<https://www.kopico.go.kr/intro/personInfoIntro.do>, 2022.6.30. 최종접속).

대한민국법원, “미리 보는 형사전자소송”, https://help.scourt.go.kr/nm/min_9/min_9_9/index.html (2023.11.1. 최종접속).

대한민국법원, “전자소송 안내”, <https://ecfs.scourt.go.kr/ecf/ecf400/ECF410.jsp> (2023.2.16. 최종접속).

법무부, 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(안)」 입법예고(법무부공고 제2020-249호, 2020.8.18.), “조문별 제·개정 이유서”. <https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/ogLmPp/60295?isOgYn=Y&opYn&> (2023.7.1. 최종접속).

법제처 국가법령정보센터, 「형사사법절차에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제정 이유, <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=236225&lsId=&efYd=20241020&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=0#> (2023.11.1. 최종접속).

법제처 국가법령정보센터, 「형사사법절차 전자화 촉진법」 제정이유, <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=102266&ancYd=20100125&ancNo=09942&efYd=20100501&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000> (2023.7.5. 최종접속).

법제처 국가법령정보센터, 「약식절차 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제정이유, <https://www.law.go.kr/LSW//lsInfoP.do?lsiSeq=102267&ancYd=20100125&ancNo=09943&efYd=20100501&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000> (2023.10.1. 최종접속).

형사사법공통시스템 운영단, 『KICS. 형사사법 정보시스템』, https://www.kics.go.kr/images/renew/brochure/kics_brochure.pdf (2023.7.1. 최종접속).

형사사법포털, “전자약식 소개”, https://www.kics.go.kr/portal/jsp/svcGuid/elcinfm_guide.jsp (2023.7.1. 최종접속).

iMagistrat 홈페이지, “프랑스의 형사사법절차 전자화 정책”, <https://imagistrat.blogs>

pot.com/2021/09/blog-post.html (2023.11.1. 최종접속).

국내 언론보도 자료

AI 타임스 2022년 6월 2일자, “日 법무부, '전자영장' 도입 검토중”, <https://www.aitimes.com/news/articleView.html?idxno=144941> (2023.7.1. 최종접속).

MBC 뉴스 2020년 5월 6일자, “영국은 어쩌다 유럽 최대 코로나 사망국이 됐나”, https://imnews.imbc.com/news/2020/world/article/5759805_32640.html (2023.10.1. 최종접속).

KBS뉴스 2020년 5월 21일자, “코로나가 드러낸 IT 민낯…日 도장·팩스와 결별하나”, <https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=4451682> (2023.10.1. 최종접속).

경향신문 2021년 3월 29일자, “‘수사 빌미’ 개인정보 검찰, 5만건 보관 중”, <https://m.khan.co.kr/national/national-general/article/202103290600015> (2023.11.1. 최종접속).

동아일보 2020년 3월 12일자, “수사기록-증거 언제든 쉽게 꺼내본다”, <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20200312/100122041/1> (2023.11.1. 최종접속).

동아일보 2020년 3월 18일자, “영국 사법부도 코로나19에 ‘항복’…형사재판 중단”, <https://www.donga.com/news/Inter/article/all/20200318/100218095/1> (2023.10.1. 최종접속).

머니투데이 2019년 8월 7일자, “검찰, 외국인 피의자 체포·구속시 '외국어 번역' 영장 사용”, <https://thel.mt.co.kr/newsView.html?no=2019080715038261144> (2023.10.18. 최종 확인).

법률신문 2021년 9월 28일자, “형사사건도 이르면 2024년부터 전자소송”, <https://www.lawtimes.co.kr/news/173224?serial=173224> (2023.7.1. 최종접속).

법률신문 2019년 3월 21일자, “법조계 “검찰 수사기록 전자화 해야”“, <https://www.lawtimes.co.kr/news/151658> (2023.11.1. 최종접속).

세계일보 2015년 8월 10일자, “‘금융사기의 진화’ 검찰사칭 가짜 출석요구서 등장”, <https://m.segye.com/view/20150811001340> (2023.10.1. 최종접속).

연합뉴스 2019년 9월 24일자, “조국 자택 '11시간 압수수색' 논란…2차례 추가영장

발부 때문”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190924083800004> (2023.10.

16. 최종접속).

이데일리 2021년 4월 2일자, “대검 “디지털수사망 전자정보 철저히 폐기할 것…접근
엄격 관리 중”, <https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=03070086629012184&mediaCodeNo=257> (2023.11.1. 최종접속).

한겨레 2023년 3월 5일자, “전자소송 먹통에 재판까지 차질…법원, 재발 방지 대책
없나”, https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1082188.html
(2023.11.1. 최종접속).

행정안전부 2022.12.28.자 보도자료, “전자정부서비스, 국민 10명 중 9명 이상 이용
-「2022 전자정부서비스 이용실태조사」결과 발표, 올해 처음 이용률 90%대
진입 -”, [https://www.korea.kr/common/docViewer.do?fileId=197136879
&tblKey=GMN](https://www.korea.kr/common/docViewer.do?fileId=197136879&tblKey=GMN) (2023.7.1. 최종접속).

[국외문헌]

영미 문헌 자료

Foundation For Advancing Alcohol Responsibility, “Improving DUI System
Efficiency: A Guide to Implementing Electronic Warrants”, 2018. ([https://
www.responsibility.org/wp-content/uploads/2018/04/FAAR_3715-eWar
rants-Interactive-PDF_V-4.pdf?pdf=eWarrants_Implementation_Guide](https://www.responsibility.org/wp-content/uploads/2018/04/FAAR_3715-eWarrants-Interactive-PDF_V-4.pdf?pdf=eWarrants_Implementation_Guide)
(2023.10.1. 최종접속).

Hresko Pearl, Tracy, “On Warrants & Waiting: Electronic Warrants and the Fourth
Amendment”, 2023. (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4381730>).

H. Smith, Justin, “Press One for Warrant: Reinventing the Fourth Amendment’s
Search Warrant Requirement Through Electronic Procedures”, *Vanderbilt
Law Review*, 55(5), 2002.

Roberts, Alyce, “The potential for e-filing in criminal cases filed in the anchorage
trial court”, *Institute for Court Management Court Executive Development
Program 2009-2010 Phase III Project*, 2010. ([https://www.ncsc.org/_data
/assets/pdf_file/0023/16466/e-filingcriminalcases.pdf](https://www.ncsc.org/_data/assets/pdf_file/0023/16466/e-filingcriminalcases.pdf), 2023.10.1. 최종접속).

Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations, 2009.

미국 온라인 자료

미연방대법원, 『전자소송시스템을 통한 문서제출을 위한 가이드라인』(Guidelines for the Submission of Documents to the Supreme Court's Electronic Filing System). <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/ElectronicFilingGuidelines.pdf>, (2023.10.1. 최종접속).

미국연방법원, “FAQs: Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)”, <https://www.uscourts.gov/court-records/electronic-filing-cmecf/faqs-case-management-electronic-case-files-cmecf#faq-Who-may-view-documents-on-CM/ECF-systems> (2023.10.1. 최종접속).

미국연방법원, “Court Role and Structure”, <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure> (2023.10.1. 최종접속).

미국연방법원, “Application for a Warrant by Telephone or Other Reliable Electronic Means”, https://www.uscourts.gov/sites/default/files/ao_106a_0818_0.pdf (2023.10.1. 최종접속).

미국연방법원 PACER 홈페이지, <https://www.pacer.gov/> (2023.10.1. 최종접속).

미국연방법원 PACER 홈페이지, “Get Ready for NextGen CM/ECF”, <https://pacer.uscourts.gov/file-case/get-ready-nextgen-cmecf> (2023.10.1. 최종접속).

미국연방법원 PACER 홈페이지, “How do I link my CM/ECF electronic filing credentials to my upgraded PACER account?”, <https://pacer.uscourts.gov/help/faqs/how-do-i-link-my-cmecf-electronic-filing-credentials-my-upgraded-pacer-account> (2023.10.1. 최종접속).

뉴멕시코주 법원, “e-Filing Criminal Cases”, <https://www.nmcourts.gov/e-filing/e-filing-criminal-cases/> (2023.10.1. 최종접속).

뉴멕시코주 법원, “Electronic service and filing of papers, M. Requests for exemptions from electronic filing requirement”, https://coa.nmcourts.gov/wp-content/uploads/sites/16/2020/12/Rule-12-307_2-NMRA-Amendments-Approve

- d-4-24-17-to-Implement-E-Filing-in-the-Supreme-Court.pdf (2023.10.1. 최종접속).
- 미네소타주 법원, https://www.mncourts.gov/mncourtsgov/media/scao_library/documents/eFile%20Support/Handout-Criminal-and-Delinquency-Filing-Codes-Index.pdf. (2023.10.1. 최종접속).
- 사우스다코타주 연방지방법원, 「CM/ECF(Case Management / Electronic Case Files) User Manual and Administrative Procedures」, 2023.6.20. (https://www.sdd.uscourts.gov/sites/sdd/files/CM-ECF%20User%20Manual%2049_0.pdf, 2023.10.1. 최종접속).
- 산타클라라 법원, https://www.sccourt.org/forms_and_filing/efiling.shtml (2023.10.1. 최종접속).
- 산타클라라 법원, https://www.sccourt.org/general_info/rules/pdfs/General.pdf (2023.10.1. 최종접속).
- 샌마테오 법원, <https://www.sanmateo.courts.ca.gov/online-services/e-filing> (2023.10.1. 최종접속) 참조.
- 샌프란시스코 법원, <https://sf.courts.ca.gov/online-services/e-filing> (2023.10.1. 최종접속).
- 오렌지카운티 법원, <https://www.occourts.org/online-services/efiling> (2023.10.1. 최종접속).
- 유타주 전자사법정보시스템 홈페이지, <https://ucjis-tac.utah.gov/wp-content/uploads/sites/38/2021/10/eWarrants-updated-3222021.pdf> (2023.10.1. 최종접속).
- 캘리포니아주 대법원, 「Supreme Court Rules Regarding Electronic Filing」 amended and effective 2020.3.18. https://www.courts.ca.gov/documents/supreme_court_of_california_rules_regarding_electronic_filing.pdf (2023.10.1. 최종접속).
- 캘리포니아주 연방중양지방법원 PACER 홈페이지, <https://pacer.login.uscourts.gov/csologin/login.jsf?pscCourtId=CACDC&appurl=https://ecf.cacd.uscourts.gov/cgi-bin/showpage.pl?16> (2023.10.1. 최종접속).
- 캘리포니아주 항소법원(California Courts of Appeal), 「전자 문서작성 및 제출을 위한 가이드」(Guide to Creating Electronic Documents/Filings), 2017.11.1. <https://www.courtsofappeal.ca.gov/electronic-filing>

//csm.ca.gov/documents/3.FULLTEXTOFDOCUMENTSRELIEDUPON.pdf
(2023.10.1. 최종접속).

캘리포니아주 중부지구 지방법원, <https://www.cacd.uscourts.gov/e-filing> (2023.10.1. 최종접속).

“California Court System”, <https://guides.lib.uchicago.edu/california/cases> (2023.10.1.최종접속).

영국 온라인 자료

Gov.UK, “HMCTS Common Platform: participating criminal courts”, <https://www.gov.uk/guidance/hmcts-common-platform-participating-criminal-courts> (2023.11.1. 최종접속).

Gov.UK, “Every criminal court now connected to single data system for the first time”, <https://www.gov.uk/government/news/every-criminal-court-now-connected-to-single-data-system-for-the-first-time> (2023.10.1. 최종접속).

Gov.UK, “Guidance - Crown Court Digital Case System Guidance”, <https://www.gov.uk/guidance/crown-court-digital-case-system-guidance> (2023.10.1. 최종접속).

Gov.UK, “Fact sheet: Common Platform. Updated 18 October 2023”, <https://www.gov.uk/government/publications/hmcts-reform-crime-fact-sheets/fact-sheet-common-platform> (2023.10.1. 최종접속).

Gov.UK, “Common Platform system tested in criminal courts”, <https://www.gov.uk/government/news/common-platform-system-tested-in-criminal-courts#full-publication-update-history> (2023.11.1. 최종접속) 참조.

Gov.UK, “Guidance - How to join Cloud Video Platform (CVP) for a video hearing”, <https://www.gov.uk/government/publications/how-to-join-a-cloud-video-platform-cvp-hearing/how-to-join-cloud-video-platform-cvp-for-a-video-hearing> (2023.10.1. 최종접속).

Gov.UK, “Guidance - Joining a criminal hearing on video as a professional”, <https://www.gov.uk/guidance/joining-a-criminal-hearing-on-video-as-a-professional> (2023.10.1. 최종접속).

Gov.UK, “Guidance - Request a prison video link”, <https://www.gov.uk/guidance/request-a-prison-video-link> (2023.10.1. 최종접속).

Judiciary of England and Wales, “The Better Case Management Revival Handbook” 2023, p. 10. (<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/01/BCM-Revival-Handbook-January-2023-master-copy.doc.pdf>, 2023.10.1. 최종접속).

Northern Circuit 홈페이지, “Cloud Video Platform”, <https://www.northerncircuit.org.uk/covid-19/cloud-video-platform/> (2023.10.1. 최종접속).

West Yorkshire Police, “Processing of Warrants”, p.2. (https://www.westyorkshire.police.uk/sites/default/files/2023-09/processing_of_warrants.pdf, 2023.11.1. 최종접속).

독일 자료

Beck'sche Online-Kommentare StPO/Mario von Hafen, 49. Ed. 1.10.2023, StPO Deutscher Bundestag, Bundesdrucksache 18/9416.

Münchener Kommentar zur StPO/Tobias Singelnstein, 1. Aufl. 2019, StPO.

Stefanie Siriu, “Unterschied zwischen Datenschutz und Datensicherheit”, Haufe 2022.8.12., https://www.haufe.de/compliance/management-praxis/daten-sicherheit/unterschied-zwischen-datenschutz-und-datensicherheit_230130_483954.html (2023.11.1. 최종접속).

Datenschutz.org 홈페이지, “Datensicherheit: Maßnahmen für den Schutz von Daten”, Datenschutz.org 2023.9.7., <https://www.datenschutz.org/datensicherheit-massnahmen/> (2023.11.1. 최종접속).

독일연방의회(Deutscher Bundestag) DIP 홈페이지, “Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs”, <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-einf%C3%BChrung-der-elektronischen-akte-in-der-justiz-und/74015> (2023.11.1. 최종접속).

일본자료

- 워크숍, “刑事手続のIT化”, 刑法雑誌 62(3), 2023,
- 山本 了宣, “刑事手続のIT化に備える”, 刑事弁護 108号, 2021
- 法務省, “刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会”, https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji07_00011.html (2023.11.1. 최종접속).
- 法務省, “法制審議会 - 刑事法 (情報通信技術関係) 部会”, https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003011_00002 (2023.11.1. 최종접속)
- 法務省, 諮問 第122号, <https://www.moj.go.jp/content/001377783.pdf> (2023.11.1. 최종접속).
- 世界最先端デジタル国家創造宣言・官民データ活用推進基本計画 (2020.7.17.). (<https://www.moj.go.jp/content/001345317.pdf>, 2023.11.1. 최종접속).
- 刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会, 『「刑事手続における情報通信技術の活用に関する検討会」取りまとめ報告書』, 2022.3.15. <https://www.moj.go.jp/content/001368581.pdf> (2023.11.1. 최종접속)
- 法務省, “法制審議会 - 刑事法 (情報通信技術関係) 部会, 第14回会議 (令和5年12月4日開催)”, https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi06100001_00101.html (2023.12.20. 최종접속).
- 法務省, 「法制審議会刑事法 (情報通信技術関係) 部会 第14回会議配布資料」 (<https://www.moj.go.jp/content/001407414.pdf>, 2023.12.20. 최종접속).

해외 언론보도 자료

- Associated Press, “Data: Most Utah warrants approved in less than 3 minutes”, Cache Valley Daily.com 2018.7.16., <https://www.cachevalleydaily.com/news/archive/2018/07/16/data-most-utah-warrants-approved-in-less-than-3-minutes/> (2023.9.30. 최종접속)
- Jessica Miller, “New data show Utah judges are often spending less than three minutes viewing warrants before approval”, The Salt Lake Tribune 2018.7.9., <https://www.sltrib.com/news/2018/07/09/new-data-shows-utah/> (2023.10.1. 최종접속)
- 弁護士ドットコム ニュース, “法務省が導入検討「電子令状」で、捜査はどう変化する?” (2022.6.4.), https://www.bengo4.com/c_18/n_14551/, (2023.11.1. 최종접속).

Abstract



Successful Transition to Electronic Criminal Litigation in Korea

Kim Minkyu, Kim Gibum, Park Herim, Heo Hwang

With its advanced information and telecommunication technologies, Korea already established electronic government system (herein after referred to as e-government system) and the general public well utilize a significant range of information and public services electronically. Electronic public services have expanded into the judicial system. The judiciary launched the electronic case filing system, which enables electronic submission, registration, service notification and access to court documents, for patent cases in 2010 and for civil cases in 2011. Korea is recognized for its well established and streamlined electronic case filing system. Meanwhile public services and judicial proceedings have been digitalized at a rapid pace, the pace of digitization in criminal proceedings is relatively slow. Against this backdrop, for the purpose of increasing the efficiency of the criminal justice procedures, the Act on the Promotion of the Digitalization of the Criminal Justice Process was enacted in 2010 and then 'Korea Information system of Criminal-justice Services (KICS)' was set up. In addition, users are able to access to services regarding criminal justice process through the Criminal Justice Portal.

Also, under the newly enacted Act on The Use of Electronic Documents in Summary Proceedings, electronic filing is partially permitted for specific offense categories (minor offenses) which could be tried by summary procedures including drunken driving or driving without a license. Nevertheless, in the majority of

criminal cases, investigative and trial records are created in paper form and stored in physical space. Paper documents pose notable disadvantages than electronic ones, not only for law enforcement agencies and the court but also for the users of these documents. Specifically, in terms of cost efficiency, the increased resources are required for the preparation, distribution, and storage of paper documents, not to mention the inherent costs associated with paper production. Users also spend more time and money to search and peruse the documents that they need.

To solve these problems, the Act on the Use of Electronic Documents in Criminal Justice Procedures was enacted in 2021 and is scheduled to come into effect in October 2024. With enactment of the act, electronic documents can be extensively used in criminal justice procedures, so it is possible to store, read and copy records electronically. Importantly, as the act incorporates provisions on so-called 'electronic warrant system' which had been under discussion for a long time, controversies over e-warrant have been settled. The use of electronic documents in criminal procedures is expected to promote the speed, efficiency, and transparency of criminal justice procedures. Moreover, digitalization of criminal proceedings would be also beneficial for the defendant or suspects as they are able to more easily access to documents and records necessary to exercise their right to defend in court.

However, what should be noted is the legislative purpose of the act on the use of electronic document in criminal justice procedures is not a complete transition to remote or contactless criminal justice procedures. Consequently, many experts contend that the act simply substitutes paper documents with electronic ones, suggesting that there won't be substantial alterations in the current criminal justice procedures. While their argument is acceptable, it is anticipated that there will indeed be noteworthy changes in criminal justice procedures in that electronic documents are used at every stage, from investigation to trial and

record-keeping. Modification, copying, preservation, and downloading of electronic documents is much easier than paper documents or records. Moreover, sending paper documents and records to individuals in remote locations involves a multi-step process while electronic files can be sent at once. Electronic documents may bring many changes and simplicity. In other words, many changes are expected compared to the time when documents in paper form are sent via mail.

Indeed, using electronic documents comes with both advantages and disadvantages. First, highlighting the advantages, not only do criminal justice agencies benefit, but individuals involved—such as suspects, defendants, their attorneys, and victims—could conveniently peruse, copy, or receive necessary documents in electronic format without the need for in-person visits. This enhanced accessibility empowers them to exercise their right of self-defense more effectively. With the implementation of the electronic warrant system, as previously discussed, the entire process, from warrant application to issuance and execution, stands to be expedited. Moreover, warrants could be executed by transmitting e-warrants, under Article 17, Section 1 of the act.

Meanwhile, it is needed to look into disadvantages of electronic documents. By their inherent nature, electronic documents are easily duplicable and readily shared over the internet, raising concerns about information protection and security. Specifically, people may question whether the electronic documents is the same as it was at the time of creation or whether the document has been forged or changed. As electronic documents can be stored for a long time, it becomes significant to establish rules for when and how to dispose of them.

Now, about one year left to implement the act on using electronic documents in criminal justice procedures. At this point, this study is conducted to find ways for successful implementation of the electronic filing system in criminal justice procedures and predict issues that may arise in the early stages of implementation.

However, since the act is not implemented yet, it is impossible to identify any specific problems of digitalization of criminal procedures. Therefore, this study only dealt with issues that may arise with the implementation of the act, rather than actual problems that may occur. That is the reason why the suggestions in this study would be somewhat abstract. Nevertheless, as a primary research, this study would be helpful to minimize errors at the initial stage of implementation and integrate the electronic filing system into criminal procedures. While the complete implementation of remote and non-face-to-face criminal proceedings, often referred to as the "e-court," is undeniably a crucial consideration, it is still too early at this stage. Therefore, this study did not delve into issues related to the "e-court."

In the effort to promote the advancement of electronic criminal proceedings, this study examined legislations of foreign countries to gain ideas from them. To achieve this objective, the current status and legislation concerning electronic criminal litigation in the United States, the United Kingdom, Germany, France, and Japan were analyzed. These countries, having a substantial impact on Korean criminal justice system, serve as key references for the examination and enhancement of electronic criminal procedures. Infrastructure including information and communication network of Korea was as developed as those countries. For discussions and legislation, Korea is either comparable or even ahead of them. Nevertheless, these countries provide valuable insights. In the United States, many states already have utilized electronic warrants. Germany, in particular, regulates the use of electronic documents in criminal proceedings and addresses potential issues related to information protection and security with the criminal procedural law. Both the United Kingdom and France have made significant efforts to improve their criminal justice systems for implementation of electronic criminal litigation. On the other hand, Japan appears to be progressing at a slower pace than Korea in the digitalization of criminal

proceedings. However, it has conducted a comprehensive examination of the electronic criminal proceedings system and has prepared to digitalize the criminal justice procedures.

Taking these considerations into account, this study identified following issues and presents suggestions to ensure the successful integration of electronic proceedings into criminal justice procedures.

First, this study reviewed the content and format of relevant laws on the implementation of the electronic criminal litigation. Currently, there haven't been additional legislations or amendments of existing laws besides the enactment of the act on using electronic documents in criminal procedures. However, as mentioned before, digitization of criminal proceedings does not mean to simply replace paper documents with electronic ones, it involves much more implications. In particular, considering the fact that warrants are a fundamental prerequisite for various coercive measures, including restriction of human body and search and seizure and the "Act on the Use of Electronic Documents in Criminal Procedure Act" enables the issuance and execution of warrants electronically, it deems to require to integrate such crucial provisions into the "Criminal Procedure Act" rather than to special acts. The existing "Criminal Procedure Act," set to commemorate its 70th anniversary of enactment in 2024, includes numerous provisions mandating the author of warrant to provide a handwritten signature and seal on paper warrant. These provisions should be amended to align with the complete reformation of electronic criminal proceedings.

Second, this study looked into the distribution of electronic documents in criminal procedures. It is needed to prevent the concentration of power that may occur due to the centralization of criminal justice information in certain institutions. Criminal Justice institutions should support the socially disadvantaged such as juveniles, seniors, individuals with disabilities, and foreigners to prevent possible disadvantages caused by unfair distribution of criminal justice

information. To prevent forgery of created documents and to manage information transparently and fairly, it appears to be necessary to introduce an information history tracking system that records the entire process of document creation, transmission, storage, and disposal. With the prevalence of electronic documents, access to investigation reports and other documents becomes significantly more convenient. However, there are also risks of information misuse beyond the legitimate exercise of the right of self-defense. Considering possible unexpected consequences of easy access to records in criminal cases, law enforcement agencies need to limit access to certain information to prevent misuse of relevant records or documents. At the same time, it is required to clearly specify the reasons and scope of limiting access to certain documents or records so that they do not unduly limit the rights of the defendant or suspect.

Third, given the scheduled use of electronic warrants in accordance with the act, it is imperative to establish effective procedures for issuing and executing electronic warrants in a precise and reliable manner. The Article 17 of the existing act specifies a restricted scope for the issuance of electronic warrants. This legislative approach is considered inefficient if new coercive measures requiring warrants or judicial permission are introduced. The relevant provisions should be amended to incorporate these new measures. Looking closely into the Article 17, the section 2 provides the use of electronic warrants in principle, with exceptions of using paper warrants in specific cases distinctly difficult. In this regard, what should be done before introducing e-warrant is to specify the way of executing electronic warrants and clarify what constitutes impractical reasons of not using e-warrants. Furthermore, there is a need to check whether resources including human resource are enough to carry out the e-warrant system and to minimize potential confusion when it is fully implemented. To reduce risks of forgery or falsification of electronic warrants, for example, using forged e-warrant with the intent of fraud, this study suggests to use a separate computer network

for the distribution and transmission of electronic warrants.

Fourth, there is a need to establish a new information protection and security measures specialized for criminal justice information. Until now, matters related to personal information have mainly been governed by the Personal Information Protection Act, and those related to securing the safety and integrity of information networks are controlled by the Act On Promotion Of Information And Communications Network Utilization And Information Protection. By its nature, criminal justice information contains highly sensitive content, though it needed to be shared among law enforcement agencies for investigation or process for trial. Therefore, it is desirable to introduce a distinct concept of information protection in criminal proceedings and address it through the Criminal Procedure Act. Germany differentiate the concept of information protection and information security and German criminal procedure law has provisions for each concept. Korea may contemplate adopting a similar approach in handling criminal justice information. The current 'Criminal Justice Information System (KICS)' has effectively implemented a robust security system, with no reported single incident of hacking or similar damages to date. However, in light of recent incidents such as the government computer system failure or the Supreme Court electronic filing system failure, it is necessary to prepare for unexpected accidents that may result in network failures. Also, It seems necessary to establish regulations imposing information security obligations on individual users to ensure that important documents containing sensitive and crucial information, such as electronic warrants or investigative records, are not leaked due to user negligence or computer virus on user devices. As another of way of protecting criminal justice information, it could be considered to allow access to documents containing criminal justice information only to registered lawyers or from devices with completed security certifications.

Next, regarding preservation or disposal of electronic documents, the existing

acts and pertinent provisions shall be amended to accommodate changes. A number of laws, including the Criminal Procedure Act, the Act on Electronic Documents in Criminal Procedure, and the Regulations on the Collection, Analysis, and Management of Digital Evidence, set forth the retention and disposal periods for information while they also provide exceptions; in a certain conditions, electronic documents or records should be preserved permanently. The problem lies in the fact that those conditions for exceptions are not practical but abstract. Even if the information is crucial for investigation and it seems to require to preserve the information permanently, unrestricted and permanent preservation without limitation may cause the misuse of information for unrelated investigations. Therefore, there is a need to specify clearly the exceptional reasons for permanent preservation of information and ensure the immediate disposal of irrelevant information so that it is not used for unrelated investigations.

Another challenge of complete digitalization of criminal justice documents is retrieving deleted documents. For example, if previous investigation related documents and trial records are required for retrial but all of those documents and records are destroyed, there is no way to restore them. To address this issue, this study recommends to establish a right of the information subject to request backups of electronically stored documents which is scheduled for disposal in time, and at the same time to come up with guidelines on backup procedures. This would allow individuals to be prepared for situations where they may want to reuse information after its scheduled disposal.

연구총서 23-A-03

형사전자소송의 성공적 안착을 위한 연구

발행 | 2023년 12월

발행처 | 한국형사·법무정책연구원

발행인 | 하태훈

등록 | 1990. 3. 20. 제21-143호

주소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114

전화 | (02)575-5282

홈페이지 | www.kicj.re.kr

정가 | 7,000원

인쇄 | (주)승림디엔씨 02-2271-2581

I S B N | 979-11-91565-99-7 93360

• 사전 승인없이 보고서 내용의 무단 전재 및 복제를 금함.



형사전자소송의 성공적 정착을 위한 연구

KICJ 한국형사·법무정책연구원
Korean Institute of Criminology and Justice

