

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020도14654 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등), 아동복지법위반(아동에대한음행강요·매개·성희롱등), 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지), 공갈, 협박

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인 엘케이비엔파트너스  
담당변호사 김종복 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2020. 10. 15. 선고 2019노2808 판결

판 결 선 고 2021. 7. 29.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 쟁점 공소사실의 요지

피고인은, ① 2018. 1. 2.경부터 2018. 12. 10.경까지 원심판결 별지 '변경된 범죄일람표 I' 중 아동·청소년인 피해자 14명에게 각 성적 수치심을 주는 성희롱 등 성적 학대행위를 함과 동시에 이들을 이용하여 각 음란물을 제작하고, ② 2019. 3. 1. 피해자의 성기 부위 등을 촬영한 사진을 전송하는 방법으로 아동·청소년을 이용한 음란물을 배포하고, ③ 2018. 6. 14.경부터 2019. 1. 5.경까지 아동·청소년을 이용한 음란물 총 229건을 소지하였다.

## 2. 이 사건 영장에 의한 압수에 관한 판단

### 가. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 영장에 따라 피고인의 주거지에서 피고인 소유의 이 사건 휴대전화 등을 압수한 절차가 영장주의에 위반된다거나 피고인의 압수·수색 절차에서의 참여권을 침해하는 등의 위법이 있다고 볼 수 없다고 판단하였다.

### 나. 대법원의 판단

(1) 형사소송법 제215조 제1항은 "검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다."라고 정하고 있다. 따라서 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수하였을 경우 이는 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다. 그러나 압수·수색의 목적이 된 범죄나 이와 관련된 범죄의 경우에는 그 압수·수색의 결과를 유죄의 증거로 사용할 수 있다. 압수·수색영장의 범죄 혐의사실과

관계있는 범죄라는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 객관적 관련성이 있고 압수·수색영장 대상자와 피의자 사이에 인적 관련성이 있는 범죄를 의미한다. 그중 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하는 것이나, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황 증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정될 수 있다. 이때 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정된다고 보아야 하고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 그 관련성이 있다고 할 것은 아니다. 그리고 피의자와 사이의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 범죄를 의미하는 것이나, 그의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 피고사건에 대해서도 인정될 수 있다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도13489 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결 등 참조).

(2) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(가) 경찰은 피해자가 연락을 주고받은 피고인의 페이스북 계정에 관한 압수·수색 결과를 바탕으로 범인이 피해자와 페이스북 메시지를 통해 대화한 계정의 접속 IP 가입자가 공소외 1(피고인의 모친)임을 확인하였다. 그리고 공소외 1의 주민등록표상 공소외 2(피고인의 부친)와 공소외 3(피고인의 남동생)이 함께 거주하고 있음을 확인하였다. 당시 피고인은 위 페이스북 접속지에서 거주하고 있었으나 주민등록상 거주지가 달라 공소외 1의 주민등록표에는 나타나지 않았다. 경찰은 공소외 3을 피의자로 특정한 뒤 압수·수색영장을 신청하였고, 지방법원판사는 경찰이 신청한 대로 이 사건

영장을 발부하였다.

(나) 이 사건 영장에는 범죄혐의 피의자로 피고인의 동생인 '공소외 3'이, 수색·검증할 장소, 신체, 물건으로 '가. 전라북도 전주시 덕진구 (주소 생략), 나. 피의자 공소외 3의 신체 및 피의자가 소지·소유·보관하는 물건'이, 압수할 물건으로 '피의자 공소외 3이 소유·소지 또는 보관·관리·사용하고 있는 스마트폰 등 디지털기기 및 저장매체'가 각 특정되어 기재되어 있다.

(다) 경찰이 이 사건 영장을 집행하기 위하여 피고인의 주거지에 도착하였을 때 피고인은 출근을 하여 부재중이었고, 경찰은 공소외 1과 공소외 3으로부터 이 사건 피의사실을 저지른 사람은 공소외 3이 아닌 피고인이라는 취지의 말을 들었다.

(라) 이에 경찰은 공소외 1에게 이 사건 영장을 제시하고 이 사건 영장에 의하여 위 주거지를 수색하여 피고인 소유의 이 사건 휴대전화 등을 압수하였다. 경찰은 그 자리에서 위 각 압수물에 대한 압수조서를 작성하였는데, 그 '압수경위'란에 "페이스북 접속 IP 설치장소에 거주하는 공소외 3을 피의자로 특정하였으나 현장 방문한바, 형 피고인이 세대 분리된 상태로 같이 거주하고 있었고 모친 및 공소외 3 진술을 청취한바 실제 피의자는 피고인으로 확인됨. 그러나 영장 집행 당시 출근하여 부재중이므로 모친 공소외 1 참여하에 이 사건 영장을 집행함"이라고 기재하였다.

(3) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 다음과 같은 사정을 더하여 살펴보면, 피고인이 아닌 사람을 피의자로 하여 발부된 이 사건 영장을 집행하면서 피고인 소유의 이 사건 휴대전화 등을 압수한 것은 위법하다.

(가) 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수·수색영장을 발부하면서 '압수할 물건'을 특정하기 위하여 기

제한 문언은 엄격하게 해석하여야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장 또는 유추 해석하여서는 안 된다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 등 참조).

(나) 경찰은 이 사건 범행의 피의자로 공소외 3을 특정하여 공소외 3이 소유·소지하는 물건을 압수하기 위해 이 사건 영장을 신청하였고, 판사는 그 신청취지에 따라 공소외 3이 소유·소지하는 물건의 압수를 허가하는 취지의 이 사건 영장을 발부하였으므로, 이 사건 영장의 문언상 압수·수색의 상대방은 공소외 3이고, 압수할 물건은 공소외 3이 소유·소지·보관·관리·사용하는 물건에 한정된다.

(다) 비록 경찰이 압수·수색 현장에서 다른 사람으로부터 이 사건 범행의 진범이 피고인이라는 이야기를 들었다고 하더라도 이 사건 영장에 기재된 문언에 반하여 피고인 소유의 물건을 압수할 수는 없다. 대물적 강제처분은 대인적 강제처분과 비교하여 범죄사실 소명의 정도 등에서 그 차이를 인정할 수 있다고 하더라도, 일단 피의자와 피압수자를 특정하여 영장이 발부된 이상 다른 사람을 피압수자로 선택하여 영장을 집행하는 것이 적법·유효하다고 볼 수는 없기 때문이다.

(4) 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 영장 집행이 적법하다고 판단하였으니, 원심의 판단에는 피고인 아닌 사람을 피의자로 하여 발부된 영장에 의한 압수절차의 위법성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(5) 그러나 이 사건 영장을 집행하여 압수한 이 사건 휴대전화 등 중 E310K 휴대전화에서 발견된 파일은 이 사건 영장에 기재된 피의사실과 관계있는 범죄에 관한 것이라고 볼 수 없어 증거능력이 없고, 나머지에서는 범죄에 대한 증거로 사용할 만한 증거가 발견되지 않았다는 이유로, 원심은 위와 같이 위법하게 압수된 이 사건 휴대전

화 등에서 취득한 증거를 유죄의 증거로 사용하지 않았다.

따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향을 미치지 않았으므로, 결국 피고인의 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

### 3. 임의제출에 의한 압수에 관한 판단

가. 수사기관이 인터넷서비스이용자인 피의자를 상대로 피의자의 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 저장되어 있는 이메일 등 전자정보를 압수·수색하는 것은 전자정보의 소유자 내지 소지자를 상대로 해당 전자정보를 압수·수색하는 대물적 강제처분으로 형사소송법의 해석상 허용된다. 압수·수색할 전자정보가 압수·수색영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치 내에 있지 아니하고 그 정보처리장치와 정보통신망으로 연결되어 제3자가 관리하는 원격지의 서버 등 저장매체에 저장되어 있는 경우에도, 수사기관이 피의자의 이메일 계정에 대한 접근권한에 갈음하여 발부받은 영장에 따라 영장 기재 수색장소에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 적법하게 취득한 피의자의 이메일 계정 아이디와 비밀번호를 입력하는 등 피의자가 접근하는 통상적인 방법에 따라 그 원격지의 저장매체에 접속하고 그곳에 저장되어 있는 피의자의 이메일 관련 전자정보를 수색장소의 정보처리장치로 내려 받거나 그 화면에 현출시키는 것 역시 피의자의 소유에 속하거나 소지하는 전자정보를 대상으로 이루어지는 것이므로 그 전자정보에 대한 압수·수색을 위와 달리 볼 필요가 없다(대법원 2017. 11. 29. 선고 2017도9747 판결 참조). 피의자가 휴대전화를 임의제출하면서 휴대전화에 저장된 전자정보가 아닌 클라우드 등 제3자가 관리하는 원격지에 저장되어 있는 전자정보를 수사기관에 제출한다는 의사로 수사기관에게 클라우드 등에 접속하기 위한 아이디와 비밀번호를 임의로 제공하였다면 위 클라우드 등에 저장된 전자정보를 임의제출

하는 것으로 볼 수 있다.

#### 나. 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인은 자발적인 의사에 기하여 소지하고 있던 삼성 휴대전화 갤럭시노트8을 수사기관에 제출하고, 갤럭시노트8에 연결된 SDCard 저장 파일, 네이버 클라우드 파일, 갤럭시노트 갤러리 파일을 수사기관에 임의로 제출하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 임의제출에 의한 압수절차의 위법성, 임의제출된 증거의 증거능력, 증거 출처 특정 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박정화
	대법관	이기택
	대법관	김선수

주 심 대법관 노태악