

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016도82 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(공중밀집장소에서  
의추행), 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등  
이용촬영)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 변호사 도기영(국선)

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2015. 12. 16. 선고 2015노3330 판결

판 결 선 고 2021. 11. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 대하여

상고이유 주장은 원심의 사실인정을 다투는 취지로서 실질적으로 사실심 법원의 자

유판단에 속하는 원심의 증거 취사선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보아도, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공중밀집장소에서의 주행 여부에 관하여 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

## 2. 검사의 상고이유에 대하여

### 가. 관련 법리

1) 피의자로부터 전자정보가 저장된 정보저장매체를 임의제출받는 경우 관련성의 판단기준

전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 피의자로부터 임의제출의 방식으로 압수할 때, 제출자의 구체적인 제출범위에 관한 의사를 제대로 확인하지 않는 등의 사유로 인해 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다. 이때 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에는 범죄혐의사실 그 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 것은 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 것도 포함될 수 있다. 다만 그 관련성은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사의 경위, 임의제출의 과정 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 범죄혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다(대법원 2021. 8. 26. 선고 2021도2205 판결, 대법원 2021. 11. 18. 선고

2016도348 전원합의체 판결 참조).

2) 불법촬영 범죄 등의 경우 임의제출된 전자정보 압수의 범위

범죄혐의사실과 관련된 전자정보인지를 판단할 때는 범죄혐의사실의 내용과 성격, 임의제출의 과정 등을 토대로 구체적·개별적 연관관계를 살펴보아야 한다. 특히 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 휴대전화인 스마트폰을 이용한 불법촬영 범죄와 같이 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고, 범행의 직접 증거가 스마트폰 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우에는 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 그와 관련한 유력한 간접증거나 정황증거가 발견될 가능성이 높다는 점에서 이러한 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다. 이처럼 범죄의 대상이 된 피해자의 인격권을 현저히 침해하는 성격의 전자정보를 담고 있는 불법촬영물은 범죄행위로 인해 생성된 것으로서 몰수의 대상이기도 하므로 임의제출된 휴대전화에서 해당 전자정보를 신속히 압수·수색하여 불법촬영물의 유통 가능성을 적시에 차단함으로써 피해자를 보호할 필요성이 크다. 나아가 이와 같은 경우에는 간접증거나 정황증거 이면서 몰수의 대상이자 압수·수색의 대상인 전자정보의 유형이 이미지 파일 내지 동영상 파일 등으로 비교적 명확하게 특정되어 그와 무관한 사적 전자정보 전반의 압수·수색으로 이어질 가능성이 적어 상대적으로 폭넓게 관련성을 인정할 여지가 많다는 점에서도 그러하다(위 전원합의체 판결 참조).

3) 전자정보 탐색·복제·출력 시 피의자의 참여권 보장 및 전자정보 압수목록 교부

압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다(위 전원합의체 판결 참조).

#### 4) 임의제출된 정보저장매체 탐색 과정에서 무관정보 발견 시 필요한 조치·절차

앞서 본 바와 같이 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 초과하여 수사기관 임의로 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다. 만약 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경

우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다. 따라서 임의 제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유되는 것도 아니다(위 전원합의체 판결 참조).

#### 나. 판단

1) 원심판결 이유 및 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

가) 피고인은 2014. 7. 28. 지하철 내에서 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다)」 위반(카메라등이용촬영) 혐의로 현행범 체포되면서, 피고인 소유의 휴대전화(이하 '이 사건 휴대전화'라 한다)를 사법경찰관에게 임의로 제출하였고, 사법경찰관은 즉시 이를 영장 없이 압수하였다. 당시 압수조서(임의제출)의 압수경위란에는 '피고인이 2014. 7. 28. 08:54경 지하철 2호선 ○○역에서 △△역으로 이동하던 전동차 안에서 자신 앞에 서있던 여성의 다리 등을 휴대전화로 촬영하였다'라고 기재되어 있었다.

나) 경찰이 압수된 이 사건 휴대전화에서 삭제된 전자정보 일체를 복원하고, 복원된 전자정보를 복제한 시디(CD)를 2014. 11. 17. 이 사건 수사기록에 편철하였는데, 피고인이 지하철에서 촬영한 피해자의 영상은 발견하지 못하였다. 대신 복원된 전자정보 중 여성의 나체와 음부가 촬영된 사진 파일을 출력하여 그 출력물을 수사기록에 추가로 편철하였다.

다) 검사는 2014. 11. 27. 피고인에 대한 피의자신문 과정에서 사진 파일에 관하여 신문하였고, 이에 피고인은 '2014년 초경 안양시 (주소 생략)에 있는 다세대 주택에

서 당시 교제 중이던 여성이 성관계 후 잠들어 있는 것을 보고서 몰래 가지고 있던 휴대폰 카메라를 이용하여 그녀의 나체와 음부를 촬영한 사실이 있다'라고 진술하였다.

라) 검사는 2014. 12. 26. 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄로 공소를 제기하였고, 사진 파일과 그 출력물을 원심 제2회 공판 기일에 증거로 제출하였다.

마) 경찰은 압수된 이 사건 휴대전화에서 여성의 나체와 음부가 촬영된 사진 파일이 발견된 후 공소가 제기되고 사진 파일과 그 출력물이 증거로 제출되기까지, 수사기관이 법원으로부터 해당 범죄 혐의에 관한 별도의 압수·수색영장을 발부받은 바 없다.

바) 한편, 경찰은 휴대전화를 압수한 후 삭제된 전자정보를 복원하고 그 정보를 탐색·출력하는 과정에서, 피고인에게 참여의 기회를 보장하거나, 압수한 전자정보 목록을 교부하거나 또는 피고인이 그 과정에 참여하지 아니할 의사를 가지고 있는지 여부를 확인한 바가 없다.

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 2014. 7. 28. 공중밀집장소인 지하철 내에서 여성을 추행한 행위와 2014년 초경 다세대 주택에서 몰래 당시 교제 중이던 여성의 나체와 음부를 촬영한 행위는 범행 시간과 장소뿐만 아니라 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 달리한다. 따라서 앞서 살펴본 간접증거와 정황증거를 포함하는 구체적·개별적 연관관계 있는 관련 증거의 법리에 의하더라도, 여성의 나체와 음부가 촬영된 사진은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계 있는 전자정보로 보기 어렵다. 또한 위 사진 및 이 사건 휴대전화에서 삭제된 전자정보를 복원하여 이를 복제한 시디는 경찰이 피압수자인 피고인에게 참여의 기회를 부여하지 않은 상태에서 임의로 탐색·복제·출력한 전

자정보로서, 피고인에게 압수한 전자정보 목록을 교부하거나 피고인이 그 과정에 참여하지 아니할 의사를 가지고 있는지 여부를 확인한 바가 없으므로, 수사기관이 영장 없이 이를 취득한 이상 증거능력이 없다.

3) 위 사진 및 시디는 위법수집증거에 해당하여 모두 증거능력이 없다고 보아 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄를 유죄로 인정한 제1심을 파기하고 무죄로 판단한 원심의 결론에, 검사의 상고이유 주장과 같이 임의제출된 휴대전화기 등의 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 결론

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

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 재판장 | 대법관 | 천대엽 |
|     | 대법관 | 조재연 |
| 주 심 | 대법관 | 민유숙 |
|     | 대법관 | 이동원 |