

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도7342 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용  
촬영)  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
변 호 인 법무법인 새시대  
담당변호사 김봉학 외 4인  
원 심 판 결 의정부지방법원 2019. 5. 13. 선고 2018노3713 판결  
판 결 선 고 2021. 11. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

가. 피고인은 2018. 9. 21. 22:00경 공소외 1이 운영하는 강원 ○○군 소재 '(모텔명

생략)' 모텔(이하 '이 사건 모텔'이라 한다)에 손님인 것처럼 들어가 투숙한 후, 다음 날 08:30경부터 10:00경까지 사이에 위 모텔 종업원 공소외 2의 청소를 도와주는 것처럼 행세하면서 모텔 호실 내부에 위장형 소형 카메라를 설치하기 위해 위 모텔의 8개 호실에 임의로 들어가, 공소외 1이 점유하는 각 방실에 각 침입하였다.

나. 피고인은 2018. 9. 22. 08:30경 ~ 10:00경 이 사건 모텔 각 방실에 총 8개의 위장형 카메라를 설치하고 그때부터 같은 날 13:00경까지 205호실에서 불상의 젊은 남자의 나체를, 306호에서 공소외 3과 그 여자친구 공소외 4의 나체와 그들의 성관계 모습을, 308호에서 불상의 젊은 남녀의 나체와 그들의 성관계 모습을, 507호에서 불상 남녀의 성관계 모습과 여성의 나체를 각각 촬영하였다. 이로써 피고인은 카메라를 이용하여 성적 욕망을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하였다.

## 2. 원심의 판단

원심은, 경찰이 공소외 1로부터 임의제출받아 압수한 총 8개의 위장형 카메라(각 메모리카드 포함) 중 205호실, 308호실, 507호실에 설치된 위장형 카메라(이하 각 메모리카드 포함하여 '이 사건 각 위장형 카메라'라 한다) 및 저장된 전자정보의 임의제출 의사 불명확, 이 사건 각 위장형 카메라의 압수 집행 시 피고인 내지 변호인의 참여권 미보장 및 압수한 전자정보 목록 미교부 등을 이유로, 위 3개 호실에 관한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다)」 위반(카메라등이용촬영)죄를 유죄로 선고한 제1심을 파기하고 무죄를 선고하였다.

## 3. 대법원의 판단

### 가. 관련 법리

1) 대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결은 정보저장매체에 해당

하는 임의제출물의 압수에 관하여 다음과 같이 판시하였다.

가) 전자정보가 저장된 정보저장매체를 임의제출받는 경우 관련성의 판단기준

전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 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 등 참조).

나) 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 직

접 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 정황증거이면서 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.

다) 피의자 아닌 사람이 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 임의제출한 경우 전자정보 압수의 범위

피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피의자 아닌 피해자 등 제3자가 임의제출하는 경우에는, 그 임의제출 및 그에 따른 수사기관의 압수가 적법하더라도 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 것으로 더욱 제한적으로 해석하여야 한다. 임의제출자인 제3자가 제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 인정되는 범위를 넘는 전자정보까지 일괄하여 임의제출한다는 의사를 밝혔더라도, 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 처분권이 그 제3자에게 있거나 그에 관한 피의자의 동의 의사를 추

단할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 임의제출을 통해 수사기관이 영장 없이 적법하게 압수할 수 있는 전자정보의 범위는 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에 한정된다고 보아야 한다.

라) 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. 나아가 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출

한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.

## 2) 위장형 카메라 등 특수한 정보저장매체의 경우

다만 위 전원합의체 판결의 경우와 달리 수사기관이 임의제출받은 정보저장매체가 그 기능과 속성상 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재될 여지가 거의 없어 사실상 대부분 압수의 대상이 되는 전자정보만이 저장되어 있는 경우에는 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 피압수자에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 것은 아니다.

### 나. 인정사실

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

1) 이 사건 모텔 306호에 투숙한 공소외 3, 공소외 4는 2018. 9. 22. 13:28경 경찰에 위장형 카메라로 추정되는 물체를 발견했다는 신고를 하였다.

2) 경찰은 이 사건 모텔을 수색하여, 2018. 9. 22. 18:35경 이 사건 모텔의 8개 호실에서 각 1개씩, 총 8개의 위장형 카메라(메모리카드 포함)를 발견하여 영장 없이 압수하고, 압수조서(임의제출) 및 압수목록을 작성하였다. 압수조서(임의제출)에는 모텔업주인 공소외 1로부터 임의제출받은 것으로 기재되어 있다. 압수조서(임의제출)에 첨부된 압수목록에는 이 사건 각 위장형 카메라를 포함한 총 8개의 위장형 카메라(메모리카드 포함)에 관한 압수목록 이외에도, 시작시간 2018. 9. 23. 16:01, 종료시간 같은

날 16:27로 기재된 전자정보 상세목록(총 232개의 파일, 파일이름 해시 포함)이 포함되어 있다.

3) 임의제출된 이 사건 각 위장형 카메라는 벽 등에 완전 밀폐형으로 설치 가능한 기기로서 촬영대상 목표물의 동작이 감지되면 영상을 촬영하는 기능을 가지고 있다.

4) 경찰은 이 사건 각 위장형 카메라에 삽입된 메모리카드에 저장된 전자정보를 탐색하여 2018. 9. 22. 이 사건 모텔 205, 308, 507호에서 불상 남녀의 성관계 모습과 나체가 촬영된 동영상을 발견하고 이를 캡처한 사진을 출력하여 기록에 편철하였다.

#### 다. 판단

1) 경찰이 범죄혐의사실과 관련된 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재되어 있는 정보저장매체인 휴대전화를 임의제출받는 경우 제출자의 의사를 확인하여야 한다. 모텔 업주인 공소외 1은 총 8개의 위장형 카메라를 임의제출할 당시 이 사건 각 위장형 카메라 및 그 안에 저장된 전자정보의 제출 범위를 명확히 밝히지 않았으므로, 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다. 그런데 이 사건 각 위장형 카메라에 저장된 205, 308, 507호에서 촬영된 영상은 306호에서 촬영된 영상과 범행 일자가 동일하고, 모두 이 사건 모텔에서 촬영되었으며, 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 피고인의 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되어, 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있으므로, 306호 촬영에 관한 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다. 결국 205, 308, 507호에서 촬영된 영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 306호 촬영에 관한 범죄혐의사실과 관

련성이 있는 증거로서 관련성이 인정될 수 있다.

2) 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피의자 아닌 제3자가 임의제출하는 경우에 그 임의제출 및 그에 따른 수사기관의 압수가 적법하더라도 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 것으로 더욱 제한적으로 해석하여야 하는 것은, 정보저장매체에는 그의 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 등 인격적 법익에 관한 모든 것이 저장되어 있어, 임의제출의 주체가 소유자 아닌 소지자·보관자에 불과함에도 아무런 제한 없이 압수·수색이 허용되면 피의자의 인격적 법익이 현저히 침해될 우려가 있음을 고려하여, 그 제출행위로 소유자의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익이 현저히 침해될 우려가 있는 경우에는 임의제출에 따른 압수·수색의 필요성과 함께 임의제출에 동의하지 않은 소유자의 법익에 대한 특별한 배려도 필요하기 때문이다(위 대법원 2016도348 전원 합의체 판결 등 참조).

반면, 임의제출된 이 사건 각 위장형 카메라 및 그 메모리카드에 저장된 전자정보처럼 오직 불법촬영을 목적으로 방실 내 나체나 성행위 모습을 촬영할 수 있는 벽 등에 은밀히 설치되고, 촬영대상 목표물의 동작이 감지될 때에만 카메라가 작동하여 촬영이 이루어지는 등, 그 설치 목적과 장소, 방법, 기능, 작동원리상 소유자의 사생활의 비밀 기타 인격적 법익의 관점에서 그 소지·보관자의 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보와 구별되는 별도의 보호 가치 있는 전자정보의 존재 가능성을 상정하기 어려운 경우에는 위 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 별도의 조치가 따로 요구된다고 보기는 어렵다. 따라서 피고인 내지 변호인에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로

곧바로 증거능력을 부정할 것은 아니다.

3) 따라서 수사기관이 이 사건 각 위장형 카메라에 저장된 205호, 308호, 507호에서 각 촬영된 영상은 그 증거능력이 인정된다. 그럼에도 이와 달리 이 사건 공소사실 중 205, 308, 507호 촬영에 관한 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영)죄 부분을 무죄로 판단한 원심의 판단에는 임의제출자의 의사가 불명확한 경우 관련성 인정 기준, 정보 저장매체에 해당하는 임의제출물의 압수에 있어 참여권 보장, 전자정보 압수목록 교부 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 파기의 범위

위에서 본 이유로 원심판결 중 무죄 부분은 파기되어야 한다. 그런데 위 파기 부분은 나머지 유죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

#### 5. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            천대엽

                      대법관            조재연

주 심      대법관      민유숙

              대법관      이동원