

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2021도1181 가. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·
배포등)
나. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등
이용촬영)

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 법무법인 비엘에스
담당변호사 장승수 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2021. 1. 7. 선고 2020노1164 판결

판 결 선 고 2024. 7. 25.

주 문

원심판결 중 원심 판시 범죄일람표 제6, 10, 17, 18, 19, 22항에 관한 부분을 파기하고,
이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심 판시 범죄일람표 제1 내지 5, 7, 8, 9, 11 내지 16, 20, 21항 관련 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 서울서부지방법원 판사가 2018. 5. 30. 발부한 압수·수색·검증영장(이하 '이 사건 영장'이라 한다)에 기하여 압수한 저장매체에서 탐색, 출력, 복제된 동영상(이하 'PC 파일'이라 한다)은 이 사건 영장 기재 혐의사실과 무관한 별개의 증거를 압수한 것으로 위법수집증거에 해당한다고 판단하고, 원심 판시 범죄일람표 제1 내지 5항 기재 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 '청소년성보호법'이라 한다) 위반(음란물제작·배포등), 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 위반(카메라등이용촬영)의 점 및 같은 범죄일람표 제7, 8, 9, 11 내지 16, 20, 21항 기재 성폭력처벌법 위반(카메라등이용촬영)의 점은, 증거능력이 없는 증거들을 제외하고는 피고인의 자백이 진실한 것임을 인정할 만한 보강증거가 없다고 보아 이 부분 각 공소사실을 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 압수·수색·검증영장의 관련성과 자백보강법칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 원심 판시 범죄일람표 제6, 10, 17, 18, 19, 22항 관련 상고이유에 관한 판단

가. 원심 판단의 요지

1) 원심은 다음과 같은 사정들을 들어 SSD 카드(이하 '이 사건 저장매체'라 한다)를 유류물로 보아 영장 없이 압수한 행위 자체는 적법하다고 보면서도, 이 사건 저장매체에서 복제, 출력된 동영상들(이하 'SSD 카드 파일'이라 한다)의 증거능력을 부정하였다.

가) 피고인은 이 사건 영장 집행 사실을 알게 된 직후 거주지인 고층 아파트 바깥으로 이 사건 저장매체 등이 든 신발주머니를 투척하였고, 경찰관으로부터 이 사건 저장매체의 소유자가 맞는지 여부에 관한 질문을 받고 소유권을 부인하였다.

나) 이 사건 저장매체 등의 투척 시점이나 투척 추정 장소에 비추어 이를 발견한 경찰관들이 이 사건 영장에 기재된 혐의사실과의 관련성을 의심할 상당한 이유가 존재한다.

다) 이 사건 저장매체가 든 신발주머니를 수거한 장소는 이 사건 영장에 기재된 수색할 장소와 떨어져 있어 이 사건 영장으로 압수할 수 있었다고 단언하기 어렵다.

라) 경찰관들은 이 사건 저장매체에 들어있는 전자정보의 탐색, 출력 과정에서 피고인의 참여권을 보장하지 않았고, SSD 카드 파일과 이 사건 영장에 기재된 혐의사실 사이에 객관적 관련성이 인정되지 않는다.

2) 그에 따라 원심은 이 사건 공소사실 중 SSD 카드 파일에 관한 원심 판시 범죄일람표 제6항 기재 청소년성보호법 위반(음란물제작·배포등)과 성폭력처벌법 위반(카메라등이용촬영)의 점, 같은 범죄일람표 제10, 17, 18, 19, 22항 기재 성폭력처벌법 위반(카메라등이용촬영)의 점(이하 통틀어 '이 사건 저장매체 관련 부분'이라 한다) 중 피고인이 자백한 같은 범죄일람표 제6, 10, 17, 18, 19항 부분은 증거능력이 없는 증거들을 제외하고는 피고인의 자백이 진실한 것임을 인정할 만한 보강증거가 없고, 피고인이 부인한 같은 범죄일람표 제22항 부분은 증거능력이 없는 증거들을 제외하고는 유죄를 인정할 증거가 없다고 보아 이 사건 저장매체 관련 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

나. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 형사소송법 제215조 제1항은 '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'고 규정하고 있다. 그러나 유류물 압수의 근거인 형사소송법 제218조는 유류물을 압수하는 경우에 사전, 사후에 영장을 받을 것을 요구하지 않는다. 유류물 압수와 같은 조문에 규정된 임의제출물 압수의 경우, 제출자가 제출·압수의 대상을 개별적으로 지정하거나 그 범위를 한정할 수 있으나, 유류물 압수는 그와 같은 제출자의 존재를 생각하기도 어렵다. 따라서 유류물 압수·수색에 대해서는 원칙적으로 영장에 의한 압수·수색·검증에 관하여 적용되는 형사소송법 제215조 제1항이나 임의제출물 압수에 관하여 적용되는 형사소송법 제219조에 의하여 준용되는 제106조 제1항, 제3항, 제4항에 따른 관련성의 제한이 적용된다고 보기 어렵다.

2) 정보저장매체에 대한 압수·수색에 있어, 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우에는, 그 지배·관리자인 피의자를 정보저장매체에 저장된 전자정보 전반에 대한 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있다(대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결 등 참조). 그러나 유류물 압수는 수사기관이 소유권이나 관리처분권이 처음부터 존재하지 않거나, 존재하였지만 적법하게 포기된 물건, 또는 그와 같은 외관을 가진 물건 등의 점유를 수사상 필요에 따라 취득하는 수사방법을 말한다. 따라서 유류물 압수에 있어서는 정보저장매체의 현실

적 지배·관리 혹은 이에 담겨있는 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 인정하기 어렵다. 정보저장매체를 소지하고 있던 사람이 이를 분실한 경우와 같이 그 권리를 포기하였다고 단정하기 어려운 경우에도, 수사기관이 그러한 사정을 알거나 충분히 알 수 있었음에도 이를 유류물로서 영장 없이 압수하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 영장에 의한 압수나 임의제출물 압수와 같이 수사기관의 압수 당시 참여권 행사의 주체가 되는 피압수자가 존재한다고 평가할 수는 없다.

3) 따라서 범죄수사를 위해 정보저장매체의 압수가 필요하고, 정보저장매체를 소지하던 사람이 그에 관한 권리를 포기하였거나 포기한 것으로 인식할 수 있는 경우에는, 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 피의자 기타 사람이 유류한 정보저장매체를 영장 없이 압수할 때 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 압수의 대상이나 범위가 한정된다거나, 참여권자의 참여가 필수적이라고 볼 수는 없다.

4) 이와 달리 원심은 그 판시와 같은 이유로 유류물로서 영장 없이 압수한 이 사건 저장매체로부터 복제, 출력된 SSD 카드 파일의 증거능력을 부정하였다. 이러한 원심의 판단에는 유류물 압수에 관한 법리를 오해하고, 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

원심판결 중 이 사건 저장매체 관련 부분을 파기하고(원심 판시 범죄일람표 제6, 10, 17, 18, 19항 부분에 관한 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한다), 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미 _____

주 심 대법관 김선수 _____

 대법관 노태약 _____

 대법관 서경환 _____