

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도6730 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용
촬영)
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 원 담당변호사 정은영
원 심 판 결 의정부지방법원 2019. 5. 2. 선고 2018노2824 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. 2. 15.부터 2018. 4. 25.까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 제1 내지 47번 기재와 같이 총 47회에 걸쳐 피고인 소유의 아이폰7플러스 휴대전화기

(증 제1호, 이하 '이 사건 휴대전화'라 한다)의 카메라로 성적 수치심을 유발할 수 있는 성명불상 피해자들의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하였다(이하 '순번 1~47번 범행'이라 한다).

나. 피고인은 2018. 4. 25. 16:00경 의정부시 평화로 525 의정부역 5번 출구 에스컬레이터에서 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 제48번 기재와 같이, 짧은 청치마를 입고 올라가고 있는 피해자(여, 인적사항 불상)의 뒤에 서서 이 사건 휴대전화의 카메라로 치마 속을 몰래 촬영하려다 미수에 그쳤다(이하 '순번 48번 범행'이라 한다).

2. 원심의 판단

원심은, 순번 1~47번 범행에 관한 동영상에 대한 피고인의 임의제출 의사가 불명확하고 관련성이 부정된다는 이유와, 이 사건 휴대전화 탐색 시 피고인의 참여권 미보장 및 압수한 전자정보 목록 미교부 등을 이유로, 이 사건 공소사실 중 순번 1~47번 범행 부분에 대하여 유죄를 선고한 제1심을 파기하고 무죄를 선고하였다.

3. 대법원의 판단

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 해

당 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).

나. 인정사실

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

1) 경기북부지방경찰청 소속 경찰관은 의정부 지하철 역사 주변에서 카메라 등을 이용한 불법 촬영자를 검거하기 위하여 근무하던 중, 2018. 4. 25. 16:00경 순번 48번 범행 사실을 적발하고 피고인이 소지하고 있던 이 사건 휴대전화를 임의제출받아 영장 없이 압수하고, 위 지하철 역사 내에 위치한 지하철경찰대 사무실로 피고인과 임의동행하였다.

2) 순번 48번 범행 당시 작성된 압수조서 상에는 "본 압수처분은, 피고인이 에스컬레이터를 올라가는 불상의 피해자의 특정부위를 촬영하는 것을 검문한바, 오른손에 들고 있던 이 사건 휴대전화를 임의로 제출하여 본건의 증거물로 확보코져 별지 압수 목록과 같이 임의로 압수하다."라고 기재되어 있다.

3) 경찰은 같은 날 위 1)항의 검거 30분이 경과한 16:37~21:35경 같은 역 지하철 경찰대 사무실에서 피고인에 대한 피의자신문을 진행하면서 피고인의 면전에서 이 사건 휴대전화를 탐색하여 그 안에 저장되어 있는 성적 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체 부위를 몰래 촬영한 것으로 의심되는 동영상 321건을 발견하였다. 피고인은 불법 촬영사실을 인정하면서 2018. 2. 15.부터 2018. 4. 25.까지 버스정류장, 지하철역사, 횡단보도 등에서 촬영된 순번 1~47번 범행의 각 일시·장소를 특정하고 범죄일람표를 직접 수기로 작성하여 경찰관에게 교부하였다.

4) 이에 경찰은 위 범죄일람표, 위 각 범행에 관한 동영상을 복사한 시디(CD) 및 이를 캡처한 사진을 기록에 첨부하였고, 검사는 위 범죄일람표를 공소장에 별지로 첨

부하는 한편, 위 시디 및 사진과 함께 증거로 제출하였다.

다. 판단

1) 피고인이 이 사건 휴대전화를 임의제출할 당시 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 순번 1~47번 범행에 관한 동영상은 2018. 2. 15.부터 2018. 4. 25.까지 약 2개월에 걸쳐 촬영된 것으로 순번 48번 범행 일시인 2018. 4. 25.과 시간적으로 근접하고, 순번 48번 범행과 마찬가지로 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 이 사건 휴대전화로 버스정류장, 지하철역사, 횡단보도 등 공공장소에서 촬영되었다. 따라서 순번 1~47번 범행은 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 피고인의 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되어, 순번 48번 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있어 순번 48번 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다. 결국 순번 1~47번 범행에 관한 동영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 순번 48번 범죄혐의사실과 관련성이 있는 증거로서 관련성이 인정될 수 있다.

2) 또한 경찰관은 피의자 신문 당시 임의제출받은 이 사건 휴대전화를 피고인과 함께 탐색하는 과정에서 발견된 순번 1~47번 범행에 관한 동영상을 피고인의 참여 아래 추출·복사하였고, 피고인은 직접 위 순번 1~47번 범행에 관한 동영상을 토대로 '범죄일람표' 목록을 작성하였음을 알 수 있다. 따라서 피고인이 이 사건 휴대전화의 탐색 과정에 참여하였다고 보아야 하고, 순번 1~47번 범행에 관한 동영상을 특정하여 범죄

일람표 목록을 작성·제출함으로써 실질적으로 피고인에게 전자정보 상세목록이 교부된 것과 다름이 없다고 볼 수 있다.

3) 그러므로 수사기관이 위 휴대전화에 담긴 내용을 조사하는 과정에서 순번 1~47번 범행의 동영상을 확인하고 이를 복제한 시디는 임의제출에 의해 적법하게 압수된 전자정보로서 그 증거능력이 인정됨에도 이와 달리 이 사건 공소사실 중 순번 1~47번 범행 부분을 무죄로 판단한 원심의 판단에는 정보저장매체에 담긴 전자정보의 임의제출 범위 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