

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022도1452 가.사기  
나.성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이  
용촬영·반포등)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 변호사 양성호(국선)

원 심 판 결 인천지방법원 2022. 1. 14. 선고 2021노3352, 2021노4171(병합)  
판결

판 결 선 고 2022. 6. 30.

주 문

원심판결 중 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 인천지방법원에 환송한다.  
검사의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 원심 판시 범죄일람표2 순번 1번, 7번 내지 11번 기재 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 위반(카메라등이용촬영·반포등) 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 위법수집증거 배제 법칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 2. 피고인의 상고이유에 관한 판단

### 가. 사기죄 부분에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실 중 사기 부분을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 위법수집증거 배제법칙 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

그리고 원심판결 중 피해자 공소외 1에 대한 사기 부분에 사실오인의 위법이 있다는 취지의 주장은 피고인이 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고심에 이르러 비로소 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

나. 원심 판시 범죄일람표2 순번 2번 내지 6번 기재 성폭력처벌법 위반(카메라등이용촬영·반포등) 부분에 관한 판단

#### 1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2018. 3. 7.경부터 2019. 10. 6.경까지 5회에 걸쳐 휴대전화 카메라를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자들의 신체를 그 의사에 반하여

촬영하였다.

## 2) 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

가) 경찰이 사기 혐의로 조사를 받던 피고인으로부터 임의제출 받은 휴대전화에서 임의제출의 동기가 된 사기 범행과 구체적·개별적 연관관계가 없는 불법촬영 범행에 관한 사진, 동영상을 탐색·복제·출력한 것은 영장주의와 적법절차의 원칙을 위반한 위법한 압수·수색에 해당한다.

나) 그러나 경찰은 법원으로부터 피고인의 불법촬영 혐의에 대하여 압수·수색영장을 발부받아 피고인의 참여권이 보장된 상태에서 적법하게 압수·수색절차를 진행하였고, 임의제출 받은 휴대전화와는 별개의 휴대전화와 연동된 구글클라우드에서 이 부분 공소사실 범행 결과물에 해당하는 불법촬영 사진, 동영상을 압수하였다. 이는 임의제출 받은 휴대전화에서 발견된 사진, 동영상과 다른 새롭게 수집된 증거이다.

다) 불법촬영물로 인한 범죄행위는 피해자의 인격권을 현저히 침해하는 성격을 지니고 있고 몰수의 대상이기도 하므로 신속하게 압수·수색하여 불법촬영물의 유통 가능성을 적시에 차단함으로써 피해자를 보호할 필요성이 크다.

라) 따라서 압수·수색영장의 집행에 따른 경찰 압수조서 및 전자정보 상세목록(증거목록 순번 34, 36번), 그 경위를 밝힌 수사보고서(증거목록 순번 40번), 압수·수색 집행 후 피해자 공소외 2, 공소외 3과의 통화 내용을 기재한 각 수사보고(증거목록 순번 51, 104, 112번), 피해자 공소외 2 문자메시지(증거목록 순번 52번)에 대하여는 위법수집증거 배제법칙의 예외 법리가 적용되어 증거능력이 인정된다.

## 3) 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

가) 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수·수색영장을 발부하면서 '압수할 물건'을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석해야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장해석 또는 유추해석을 하는 것은 허용될 수 없다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 등 참조).

압수할 전자정보가 저장된 저장매체로서 압수·수색영장에 기재된 수색장소에 있는 컴퓨터, 하드디스크, 휴대전화와 같은 컴퓨터 등 정보처리장치와 수색장소에 있지는 않으나 컴퓨터 등 정보처리장치와 정보통신망으로 연결된 원격지의 서버 등 저장매체(이하 '원격지 서버'라 한다)는 소재지, 관리자, 저장 공간의 용량 측면에서 서로 구별된다. 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 정보통신망을 통해 원격지 서버에 접속하고 그곳에 저장되어 있는 전자정보를 컴퓨터 등 정보처리장치로 내려 받거나 화면에 현출시키는 절차가 필요하므로, 컴퓨터 등 정보처리장치 자체에 저장된 전자정보와 비교하여 압수·수색의 방식에 차이가 있다. 원격지 서버에 저장되어 있는 전자정보와 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장되어 있는 전자정보는 그 내용이나 질이 다르므로 압수·수색으로 얻을 수 있는 전자정보의 범위와 그로 인한 기본권 침해 정도도 다르다.

따라서 수사기관이 압수·수색영장에 적힌 '수색할 장소'에 있는 컴퓨터 등 정보처리장치에 저장된 전자정보 외에 원격지 서버에 저장된 전자정보를 압수·수색하기 위해서는 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 별도로 원격지 서버 저장 전자정보가 특정되어 있어야 한다. 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 컴퓨터 등 정보처리장

치 저장 전자정보만 기재되어 있다면 컴퓨터 등 정보처리장치를 이용하여 원격지 서버 저장 전자정보를 압수할 수는 없다.

나) 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(1) 경찰은 2020. 12. 23. 피해자 공소외 4에 대한 사기 혐의로 피고인을 조사하면서 피고인의 동의를 받아 피고인의 휴대전화로 은행 거래내역과 통화내역, 채무와 관련된 메시지, 휴대전화 메신저 대화내역을 확인하였다. 경찰은 피고인이 휴식시간에 휴대전화 메신저 대화내역을 삭제하자, 피고인에게 요청하여 휴대전화를 임의제출 받았다.

(2) 경찰은 임의제출 받은 휴대전화를 검색하던 중 카메라 등 폴더에서 불법 촬영물로 의심되는 사진, 동영상을 발견하였고, 피해자로 추정되는 여성들에게 연락하여 위 사진, 동영상 촬영에 동의하지 않았다는 사실을 확인하였다.

(3) 경찰은 2021. 2. 18. 인천지방법원으로부터 '압수할 물건'을 '여성의 신체를 몰래 촬영한 것으로 판단되는 사진, 동영상 파일이 저장된 컴퓨터 하드디스크 및 외부 저장매체'로, '수색할 장소'를 피고인의 주거지인 '인천 연수구 (주소 생략)'으로, '범죄 사실'을 '성폭력범죄처벌법 위반(카메라등이용촬영·반포등) 등'으로 한 압수·수색영장(이하 '이 사건 압수·수색영장'이라 한다)을 발부받았다.

(4) 경찰은 2021. 2. 21. 피고인의 주거지에서 임의제출 받은 휴대전화와는 별개의 휴대전화(이하 '이 사건 휴대전화'라 한다)를 발견하여 압수하고, 이 사건 휴대전화가 구글계정에 로그인되어 있는 상태를 이용하여 구글클라우드에서 피해자 공소외 3에 대한 불법촬영물을 확인한 후 선별한 파일을 다운로드 받는 방식으로 원심 판시 범죄일람표2 순번 2번 내지 6번 기재 범행과 관련된 동영상 4개와 사진 3개를 압수하였

다.

(5) 경찰은 위 압수물에 대한 압수조서 및 전자정보 상세목록(증거목록 순번 34, 36번)을 작성하고, 이 사건 휴대전화와 연동된 구글클라우드를 수색한 결과 불법촬영물이 발견되었다는 내용을 기재한 수사보고서(증거목록 순번 40번)를 작성하였다. 경찰 및 검찰주사보는 그 이후 촬영에 동의하지 않았다고 진술하는 피해자 공소외 2, 공소외 3과의 통화 내용을 기재한 각 수사보고(증거목록 순번 51, 104, 112번)를 작성하고, 피해자 공소외 2로부터 같은 내용의 문자메시지(증거목록 순번 52번)를 받았다.

다) 원심은 이 사건 압수·수색영장 집행이 적법함을 전제로 위 집행으로 취득한 위 (5) 증거에 대하여 증거능력이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 압수·수색영장을 집행하면서 이 사건 휴대전화를 이용하여 구글클라우드에 저장된 불법촬영 사진, 동영상은 압수·수색한 것은 위법하고, 위 (5) 증거는 증거능력이 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 이 사건 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에는 '여성의 신체를 몰래 촬영한 것으로 판단되는 사진, 동영상 파일이 저장된 컴퓨터 하드디스크 및 외부저장매체'가, '수색할 장소'에는 피고인의 주거지가 기재되어 있다. 이 사건 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'에 원격지 서버 저장 전자정보가 기재되어 있지 않은 이상 이 사건 압수·수색영장에 적힌 '압수할 물건'은 피고인의 주거지에 있는 컴퓨터 하드디스크 및 외부저장매체에 저장된 전자정보에 한정된다.

(2) 그럼에도 경찰은 이 사건 휴대전화가 구글계정에 로그인되어 있는 상태를

이용하여 원격지 서버에 해당하는 구글클라우드에 접속하여 구글클라우드에서 발견한 불법촬영물을 압수하였다. 결국 경찰의 압수는 이 사건 압수·수색영장에서 허용한 압수의 범위를 넘어선 것으로 적법절차 및 영장주의의 원칙에 반하여 위법하다.

(3) 따라서 이 사건 압수·수색영장으로 수집한 불법촬영물은 증거능력이 없는 위법수집증거에 해당하고, 이 사건 압수·수색영장의 집행 경위를 밝힌 압수조서 등이나 위법수집증거를 제시하여 수집된 관련자들의 진술 등도 위법수집증거에 기한 2차적 증거에 해당하여 증거능력이 없다.

라) 결국 이 사건에서 증거능력이 없는 증거를 제외한 나머지 증거들만으로는 이 부분 공소사실이 합리적인 의심을 배제할 정도로 입증되었다고 보기 어렵다.

마) 그런데도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 압수·수색영장의 효력, 위법수집증거 배제법칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 파기의 범위

원심판결 중 원심 판시 범죄일람표2 순번 2번 내지 6번 기재 성폭력처벌법 위반(카메라등이용촬영·반포등) 부분은 앞서 본 것과 같은 이유로 파기되어야 한다. 그리고 위 파기 부분 중 원심 판시 범죄일람표2 순번 6번 기재 성폭력처벌법 위반(카메라등이용촬영·반포등) 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고된 사기 부분도 함께 파기되어야 한다. 결국 원심판결 중 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

### 4. 결론

그러므로 피고인의 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 피고인

에 대한 유죄 부분을 파기하고, 검사의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      오경미      \_\_\_\_\_

                  대법관      박정화      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      김선수      \_\_\_\_\_

                  대법관      노태약      \_\_\_\_\_