

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도2550 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용
촬영)

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

원 심 판 결 의정부지방법원 2020. 2. 6. 선고 2019노2215 판결

판 결 선 고 2023. 6. 1.

주 문

원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

가. 피고인은 2018. 9. 21. 02:53경 오산시 소재 ○○○ 모텔에서, 피해자 공소외 1 (여, 20세)과 성관계를 한 다음 평소 사용하던 삼성갤럭시S8 휴대폰(이하 '이 사건 휴대폰전화기'라 한다)의 동영상 기능을 실행하여 잠이 든 피해자의 음부를 동의 없이 촬영

한 것을 비롯하여 그때부터 2019. 1. 13.경까지 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 제1 내지 6, 8번 기재와 같이 총 7회에 걸쳐 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자 2명의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하였다(이하 '쟁점 공소사실'이라 한다).

나. 피고인은 2018. 12. 26. 05:29경 서울 서대문구 소재 △△호텔에서, 함께 투숙한 피해자 공소외 2(여, 20세)가 옷을 벗고 잠자는 사이에 이 사건 휴대전화기를 이용하여 이불 밖으로 나온 피해자의 다리를 포함한 침대 위의 피해자 사진을 찍음으로써, 범죄 일람표 순번 제7번 기재와 같이 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 의사에 반하여 촬영하였다.

2. 원심 판단의 요지

원심은, 다음과 같은 이유로 경찰관이 피고인으로부터 임의제출 방식으로 압수한 위 범죄일람표 순번 제1 내지 6, 8번 기재 동영상(이하 '이 사건 동영상'이라 한다)의 증거능력을 인정할 수 없고, 나머지 증거들만으로는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 이유로 쟁점 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였다.

가. 형사소송법과 형사소송규칙의 위임 없이 제정된 구 (경찰청) 범죄수사규칙(2021. 1. 8. 경찰청 훈령 제1001호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 범죄수사규칙'이라 한다) 제 119조 제3항에 따라 피의자신문조서에 압수의 취지를 기재하고 압수조서를 작성하지 않은 것은 위법하다. 따라서 이 사건 동영상 압수에 관한 압수조서가 작성되었다고 볼 수 없고, 피고인에게 파일 명세가 특정된 전자정보 압수목록이 교부되지도 않았다.

나. 피고인은 고소사건의 피의자로 조사받던 중 임의제출에 의한 압수의 효과에 대하여 고지 받지 못한 채 매우 위축된 상태에서 이 사건 동영상을 임의제출한 것으로

보이므로, 제출의 임의성에 대한 증거가 부족하다.

다. 피고인은 피해자 공소외 2가 고소한 범행에 관한 사진만 임의로 제출할 의사였을 뿐 이 사건 동영상까지 임의로 제출할 의사를 명시하였는지는 불확실하다. 따라서 이 사건 동영상은 유죄로 인정된 피해자 공소외 2에 대한 범죄혐의사실과 관련성이 없다.

3. 인정사실

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

가. 피해자 공소외 2는 2018. 12. 29. 위 범죄일람표 순번 제7번 기재 2018. 12. 26. 자 불법촬영 혐의사실로 피고인을 고소하였다.

나. 사법경찰관 공소외 3은 2019. 1. 25. 21:10경 서울서대문경찰서 여성청소년과 수사사무실에서 사법경찰관 공소외 4의 참여 하에 피고인에 대한 피의자신문조서를 작성하였다. 경찰관은 피고인에게 이 사건 휴대전화를 보여줄 수 있는지 물어보았고, 피고인은 휴대전화의 사진첩을 열어 경찰관에게 보여주었다. 경찰관은 피고인과 함께 이 사건 휴대전화의 사진첩을 확인하던 중 피해자 공소외 2에 대한 사진 외에 이 사건 동영상을 발견하였다. 이에 사법경찰관은 피고인에게 이 사건 휴대전화를 제출할 것인지 물어보았는데, 피고인은 자신의 업무를 이유로 휴대전화 제출을 거부하였다. 대신 피고인은 이 사건 휴대전화에 저장된 사진, 동영상 파일들을 제출하겠다고 하면서 이 사건 동영상을 제출하였다. 사법경찰관은 블루투스 방식으로 경찰관 업무용 휴대전화에 이 사건 동영상을 전송받아 복제하였고, 피의자신문조서에 '이때 피의자가 제출한 동영상 파일을 본건 기록에 수사보고 형식으로 첨부한다.'고 기재하였다.

다. 사법경찰관은 피의자신문에서 피고인에게 이 사건 동영상을 재생하여 보여주면

서 피해 여성들은 누구인지, 피해 여성들을 몰래 촬영한 것인지, 촬영 동기 등을 질문하였고, 피고인은 위 범죄일람표 순번 제1 내지 6, 8번 기재 각 해당 일시에 이 사건 동영상을 촬영하였다고 자백하였다.

라. 사법경찰관은 2019. 3. 8. 수사보고(증거영상 임의제출 관련)를 작성하면서 이 사건 동영상별로 캡처한 사진을 출력하여 기록에 편철하였다.

마. 피고인은 2019. 5. 3. 검찰에서 조사받으면서 범행 일체를 자백하였고, '제 휴대폰을 경찰관이 볼 수 있게 동의하였다. 제가 보는 앞에서 제 동의 하에 경찰관이 동영상과 사진을 모두 다운받았다. 동영상 및 사진을 경찰관이 증거물로 사용할 수 있게 동의하였다.'는 취지로 진술하였다.

바. 피고인은 제1심에서 범행 일체를 자백하였고, 검사가 제출한 모든 서류에 대하여 증거로 함에 동의하였다. 피고인은 제1심에서 유죄판결이 선고되자 양형부당을 이유로 항소하였다.

사. 사법경찰관 공소외 3은 원심에서 검찰 측 증인으로 출석하여 '증인은 이 사건 동영상을 임의제출받을 당시 피고인에게 임의제출의 효과에 대해서 설명했던 것 같다. 그렇기 때문에 피고인이 신입사원임을 이유로 휴대폰화 임의제출을 거부했던 것 같다.'고 증언하였다.

아. 기록상 피고인이 피의자로 조사를 받던 중 이 사건 동영상을 제출할 당시 임의성에 대한 의심이 생길 정도로 위축된 상태에 있었다고 볼만한 사정은 보이지 않고, 원심판결에도 그러한 사정에 대한 아무런 설시가 없다.

4. 대법원의 판단

가. 사법경찰관이 피의자신문조서에 압수의 취지를 기재하여 압수조서를 갈음한 조

치가 위법한지 여부

형사소송법 제106조, 제218조, 제219조, 형사소송규칙 제62조, 제109조, 구 범죄수사규칙 제119조 등 관련규정들에 의하면, 사법경찰관이 임의제출된 증거물을 압수한 경우 압수경위 등을 구체적으로 기재한 압수조서를 작성하도록 하고 있다. 이는 사법경찰관으로 하여금 압수절차의 경위를 기록하도록 함으로써 사후적으로 압수절차의 적법성을 심사·통제하기 위한 것이다. 구 범죄수사규칙 제119조 제3항에 따라 피의자신문조서 등에 압수의 취지를 기재하여 압수조서를 갈음할 수 있도록 하더라도, 압수절차의 적법성 심사·통제 기능에 차이가 없으므로, 위와 같은 사정만으로 이 사건 동영상에 관한 압수가 형사소송법이 정한 압수절차를 지키지 않은 것이어서 위법하다는 취지의 원심 판단에는 압수절차의 적법성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 전자정보 압수목록이 교부된 것으로 평가할 수 있는지 여부

앞서 본 사실관계에 의하면, 사법경찰관은 피의자신문 시 이 사건 동영상을 재생하여 피고인에게 제시하였고, 피고인은 이 사건 동영상의 촬영 일시, 피해 여성들의 인적사항, 몰래 촬영하였는지 여부, 촬영 동기 등을 구체적으로 진술하였으며 별다른 이의를 제기하지 않았다. 따라서 이 사건 동영상의 압수 당시 실질적으로 피고인에게 해당 전자정보 압수목록이 교부된 것과 다름이 없다고 볼 수 있다. 비록 피고인에게 압수된 전자정보가 특정된 목록이 교부되지 않았더라도, 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피고인의 절차상 권리가 실질적으로 침해되었다고 보기 어려우므로 이 사건 동영상에 관한 압수는 적법하다고 평가할 수 있다(대법원 2021. 11. 25. 선고 2019도9100 판결, 대법원 2022. 2. 17. 선고 2019도4938 판결 등 참조).

그럼에도 원심은 사법경찰관이 피고인으로부터 이 사건 동영상의 임의제출 받아 압수하면서 전자정보 압수목록을 교부하지 않았다는 이유로 압수가 위법하다고 보았는바, 이러한 원심의 판단에는 전자정보 압수목록 교부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 이 사건 동영상 제출의 임의성 인정 여부

1) 임의로 제출된 물건을 압수하는 경우, 그 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 하고, 임의로 제출된 것이라고 볼 수 없는 경우에는 증거능력을 인정할 수 없다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013도 11233 판결 참조).

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 피고인이 사법경찰관에게 이 사건 동영상을 제출한 경위, 이 사건 공판의 진행 경과 및 검사의 임의성에 대한 증명 정도가 위와 같다면, 원심으로서도 피고인이 수사기관에서 이 사건 휴대전화기 대신 동영상을 제출한 구체적인 경위, 검찰 피의자신문 과정에서 피고인이 동영상 복제를 동의하였다는 취지로 진술한 경위, 피고인의 공판정에서의 태도 및 경찰관 공소외 3의 원심 증언 내용 등을 고려하여 이 사건 동영상 제출의 임의성 여부를 보다 면밀히 살펴보았어야 한다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 동영상 임의제출의 임의성에 대한 증거가 부족하다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 이유불비 내지 임의제출의 임의성에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

라. 이 사건 동영상의 관련성 인정 여부

1) 수사기관이 전자정보를 담은 매체를 피의자로부터 임의제출 받아 압수하면서 거

기에 담긴 정보 중 무엇을 제출하는지 명확히 확인하지 않은 경우, 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 정보여야 압수의 대상이 되는데, 범행 동기와 경위, 수단과 방법, 시간과 장소 등에 관한 간접증거나 정황증거로 사용될 수 있는 정보도 그에 포함될 수 있다. 한편 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 휴대전화기인 스마트폰을 이용한 불법촬영 범죄와 같이 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고, 범행의 직접증거가 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(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 참조).

2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 피고인이 이 사건 동영상을 임의제출할 당시에는 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 동영상은 2018. 9. 21.부터 2019. 1. 13.까지 촬영된 것으로 피해자 공소외 2에 대한 불법촬영 범행일시인 2018. 12. 26.과 시간적으로 근접하고, 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 이 사건 휴대전화기로 자신과 성관계를 맺은 피해 여성들의 음부를 촬영하였다는 점에서 이 사건 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 범행 장소, 수단, 방법 등이 유사하다. 따라서 피해자 공소외 2에 대한 범행은 범죄의 속성상 상습성이 의심되

거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 행위의 일환으로 이루어진 것으로 의심할 여지가 많아 이 사건 동영상은 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 관계에 있다고 볼 수 있다. 결국 이 사건 동영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실인 피해자 공소외 2에 대한 불법촬영 범행과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보로서 관련성이 인정된다.

그럼에도 원심은 사법경찰관이 이 사건 동영상을 압수한 것은 관련성이 인정되는 범위를 초과한 것으로 위법하다고 보았는바, 이러한 원심의 판단에는 전자정보 압수의 관련성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

마. 소결론

결국 판시와 같은 이유로 이 사건 동영상의 증거능력을 부정하고 나머지 증거들만으로는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 앞서 본 바와 같은 잘못으로 위 증거의 증거능력을 부정한 나머지 필요한 심리를 다하지 못하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오석준 _____

 대법관 안철상 _____

주 심 대법관 노정희 _____

 대법관 이흥구 _____