

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020도12157 상표법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
원 심 판 결 의정부지방법원 2020. 8. 20. 선고 2019노2260 판결
판 결 선 고 2023. 6. 1.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 2018. 6.경 파주시 (주소 생략)에 있는 피고인이 운영하는 '○○상사' 사무실에서, 샌디스크 엘엘씨가 반도체메모리장치 등을 지정상품으로 하여 등록번호 (생략)호로 상표등록을 한 'SanDisk'와 동일한 문양의 가짜 상표가 부착되어 있는 메모리카드 12,000개 정품 가액 약 4억 8,000만 원 상당(이하 '이 사건 메모리카드'라 한다)을 일명

리샤웨이로부터 교부받아 '△△△△국제운송'이라는 상호의 업체를 통해 중국에 있는 불상자에게 인도하기 위하여 소지하였다.

이로써 피고인은 타인의 등록상표가 표시된 지정상품과 유사한 상품을 인도하기 위하여 소지하는 방법으로 샌디스크 엘엘씨의 상표권을 침해하였다.

2. 원심 판단의 요지

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 피고인에 대하여 무죄를 선고하였다.

가. 특별사법경찰관은 2018. 8. 23. 인천세관 유치품보관창고에서 사전 압수·수색영장(이하 '이 사건 영장'이라 한다)에 의하여 이 사건 메모리카드를 압수하였는데, 이 과정에서 피고인에 대한 참여통지는 없었고 압수목록도 교부하지 않았으므로, 이 사건 메모리카드에 대한 압수조서, 압수목록은 증거능력이 없다.

나. 특별사법경찰관은 2018. 8. 27. 위 '○○상사'에서 이 사건 영장에 의하여 피고인 소유의 휴대전화(이하 '이 사건 휴대전화'라 한다)를 압수한 다음 위 휴대전화에 저장된 전자정보에 대하여 복제·탐색·출력하는 과정에서 이 사건 휴대전화 압수에 관한 압수조서를 작성하지 않았고, 피고인에게 파일명세가 특정된 압수목록을 교부하지도 않았다. 그리고 인천세관 소속 특별사법경찰관이 관할구역 밖에서 수사하면서 수사를 행하는 지역을 관할하는 의정부지방검찰청 검사장 또는 의정부지방검찰청 고양지청장에게 보고하였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 휴대전화에 대한 압수는 위법하고, 그 위법의 정도도 무거워 이를 탐색하여 얻은 카카오톡 및 문자메시지 등은 증거능력이 없다.

다. 이 사건 휴대전화에서 추출된 전자정보가 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이

인정되지 않는 이상 그에 터 잡아 수집한 2차적 증거인 피고인에 대한 경찰 및 검사 작성 피의자신문조서도 증거수집의 위법과 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 볼 수 없다.

3. 인정사실

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

가. 인천세관 소속 인천항휴대품검사관들은 2018. 6. 29. 중국 석도항에서 인천항 제 1국제여객터미널로 입국한 무역상 공소외인이 반입한 화물 중 위조품으로 추정되는 이 사건 메모리카드를 적발하여 유치하였고, 2018. 7. 9. 이 사건 메모리카드가 모두 위조품이라는 취지의 감정서를 회신 받았다. 이에 인천세관 소속 특별사법경찰관은 2018. 7. 11. 공소외인이 제출한 화물 송장(인보이스) 등에 수하인으로 기재된 ○○상사를 방문하여 대표자인 피고인을 조사하였는데, 피고인은 "자신이 화물의 화주도 아니고, 이 사건 메모리카드와는 아무런 관련이 없다"는 취지로 진술하였다.

나. 인천지방법원 판사는 2018. 8. 22. 피고인을 피의자로 하여 이 사건 상표법 위반을 혐의사실로 이 사건 메모리카드 및 이 사건 휴대전화 등에 대한 사전 압수·수색영장을 발부하였다. 특별사법경찰관은 2018. 8. 23. 인천세관 유치품보관창고에서 유치창고 담당자를 피압수자로 하여 이 사건 영장에 의해 이 사건 메모리카드를 압수하였고, 위 메모리카드 압수에 관한 압수조서를 작성하였으며, 유치창고 담당자에게 압수목록을 교부하였다.

다. 특별사법경찰관은 2018. 8. 27. 이 사건 영장에 의하여 ○○상사에 대한 압수수색을 실시하여 이 사건 휴대전화를 압수한 다음 디지털포렌식 절차를 진행하여 피고인의 카카오톡 및 문자메시지를 탐색·복원·출력하였다. 이 과정에서 이 사건 휴대전화

압수에 관한 압수조서가 작성되지 않았고, 피고인에 대하여 전자정보 파일명세가 특정된 압수목록이 교부되지 않았다. 다만, 특별사법경찰관은 압수수색 당시 이 사건 휴대전화를 제출받은 일시, 장소 및 압수경위 등을 '조사보고(압수수색검증영장 집행결과보고)'로 작성하여 기록에 편철하였다. 한편, 특별사법경찰관은 위와 같은 압수·수색절차에 나아가기에 앞서 ○○상사의 소재지인 파주시를 관할하는 의정부지방검찰청 검사장이나 의정부지방검찰청 고양지청장에 대하여 별도의 보고절차를 밟지 않았다.

4. 휴대전화에 저장된 전자정보 및 메모리카드의 증거능력에 관한 판단

가. 관련 법리

압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 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 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 내용에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없다(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 참조).

나. 휴대전화에 저장된 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 휴대전화의 압수·수색 과정에서 피고인에 대한 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 보기 어려우므로 압수·수색이 위법하다고 볼 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 비록 특별사법경찰관은 이 사건 휴대전화의 압수·수색 과정에서 압수조서 및 전자정보 파일명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하지는 않았지만, 그에 갈음하여 압수의 취지가 상세히 기재된 '조사보고(압수수색검증영장 집행결과 보고)'를 작성하였는바, 조사보고의 작성 경위 및 복원된 전자정보의 내용을 감안하면 적법절차의 실질적인 내용을 침해하였다고 보기는 어렵다.

나) 구 「특별사법경찰관리 직무규칙(2021. 1. 1. 법무부령 제995호로 폐지되기 전의 것)」 제4조는 내부적 보고의무 규정에 불과하므로, 특별사법경찰관리가 위 규정에서 정한 보고를 하지 않은 채 관할구역 외에서 수사를 하였다고 하여 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

2) 그럼에도 원심은 이 사건 휴대전화에 관한 압수절차가 압수조서 작성 등의 절차를 지키지 않아 위법하다고 보아 이를 탐색하여 얻은 카카오톡 및 문자메시지 등의 증거능력을 부정하였는바, 이러한 원심의 판단에는 휴대전화 압수절차의 적법성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 메모리카드의 증거능력에 관한 판단

1) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 아래에서 보는 바와 같은 이 사건 메모리카드의 압수 집행경과 등을 감안하면, 피고인은 이 사건 메모리카드 압수 집행과정에서 절차 참여를 보장받아야 하는 사람에 해당한다고 단정할 수 없거나, 압수 집행과정에서 피고인에 대한 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되

었다고 보기 어려우므로 위 압수는 위법하다고 볼 수 없다.

가) 피고인은 유체물인 이 사건 메모리카드에 관한 압수 당시 이 사건 메모리카드를 소지하고 있지 않았다. 특별사법경찰관은 당초 이 사건 메모리카드의 수하인인 피고인으로부터 메모리카드를 임의제출받으려 하였으나, 피고인이 "자신은 이 사건 메모리카드와는 아무런 관련이 없다"는 취지로 주장하면서 자필 진술서까지 제출하자, 부득이하게 이 사건 영장을 발부받아 인천세관 유치창고 담당자를 피압수자로 하여 압수집행을 한 것으로 보인다.

나) 특별사법경찰관은 인천세관 유치창고 담당자에게 이 사건 영장을 제시하면서 이 사건 메모리카드를 압수하였고, 위 메모리카드에 관한 압수조서를 작성하였으며, 위 유치창고 담당자에게 압수목록을 교부하였다.

2) 그럼에도 원심은 이 사건 메모리카드에 관한 압수절차가 피고인의 참여권 등을 침해하여 위법하다고 보아 위 메모리카드에 관한 압수조서, 압수목록의 증거능력을 부정하였는바, 이러한 원심의 판단에는 참여권 보장에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

라. 소결론

결국 판시와 같은 이유로 이 사건 휴대전화 및 메모리카드에 관한 증거들의 증거능력을 부정하고 나머지 증거들만으로는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 앞서 본 바와 같은 잘못으로 위 증거들의 증거능력을 부정한 나머지 필요한 심리를 다하지 못하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 원심으로서 이 사건 휴대전화 및 메모리카드에 관한 압수·수색 과정에서 적법하게 수집된 증거들에 의하여 공소사실을 인정할 수 있는지 다시 심리, 판단하

여야 할 것이다.

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원 _____

주 심 대법관 조재연 _____

 대법관 민유숙 _____

 대법관 천대엽 _____