

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023도11395 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물소지 등), 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라 등이용촬영물소지등)

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 법무법인 법승
담당변호사 이승우 외 1인

원 심 판 결 광주고등법원 2023. 8. 10. 선고 2022노408 판결

판 결 선 고 2025. 6. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거를 종합하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 경찰은 불법촬영물 추적시스템을 통하여 피내사자가 2021. 5. 21. 20:37부터 같은 날 21:38까지 장소를 알 수 없는 곳에 설치된 컴퓨터에서 피투피(P2P) 인터넷 파일 공유 프로그램인 토렌트 프로그램 등을 이용하여 '얼굴 유출 고화질작'이라는 제목의 불상의 남녀가 성관계를 하는 동영상 파일 90개를 다운로드 받아 소지하고 있는 사실을 확인하고 내사에 착수하였다.

나. 경찰은 피내사자가 사용한 아이피(IP)에 대한 통신자료 제공요청을 통해 아이피 가입자가 피고인의 아내인 공소외인인 사실을 확인하였고, 이를 기초로 통신사실확인자료를 제공받아 피고인의 주소지를 특정한 후 불법촬영물이 저장되어 있을 것으로 추정되는 피고인이 사용하는 데스크탑 컴퓨터 등 증거물을 확보하기 위한 압수수색영장의 청구를 신청하여, 2021. 8. 17. 압수수색검증영장(이하 '이 사건 압수영장'이라 한다)을 발부받았다. 이 사건 압수영장의 압수수색의 사유 중 '범죄사실 부분'에 '피고인이 2021. 5. 21. 불상지에 설치된 인터넷 컴퓨터에서 토렌트 프로그램 등을 통해 불법촬영물을 다운받아 소지하고, 그 무렵 다운받은 파일을 토렌트 프로그램 등을 통해 공개함으로써 유포하였다'는 내용이, '압수수색을 필요로 하는 사유'에 '아동성착취물 등 본건 혐의 관련 전자정보에 대한 압수가 필요하다'는 내용이, '압수할 물건'에 '디지털 증거매체에 저장한 전자정보 중 불법촬영물 및 아동성착취물 범죄혐의와 관련된 것'이라는 내용이 기재되어 있었다.

다. 경찰은 2021. 8. 19. 피고인에게 이 사건 압수영장을 제시하고 하드디스크 1개(이하 '이 사건 하드디스크'라 한다)를 압수하였고, 정보저장매체 원본 반출 확인서, 정보저장매체 원본 반출 목록을 작성하였다.

라. 경찰은 2021. 8. 20. 위와 같이 압수한 이 사건 하드디스크에 저장된 전자정보를 탐색하면서 남녀가 성관계를 하는 장면을 촬영한 불법촬영물 뿐만 아니라 아동·청소년이 자위하는 장면 또는 아동·청소년의 노출된 신체가 촬영된 아동·청소년성착취물을 발견하였으나, 그 과정에서 법원으로부터 별도의 압수수색영장을 발부받지는 않았다.

마. 경찰은 2021. 10. 1. 불법촬영물 및 아동·청소년성착취물을 특정하여 해시값을 확인한 후 피고인에게 그 목록을 전자정보확인서의 형태로 교부하고, 이 사건 하드디스크에서 본건 혐의사실과 관련된 불법촬영물 파일 2개(이하 '이 사건 불법촬영물'이라 한다)와 성명불상의 청소년이 출연한 아동·청소년성착취물 파일 89개(이하 '이 사건 각 전자정보'라 한다)를 압수하였다는 내용의 압수조서와 압수목록을 작성하였다. 경찰은 2021. 10. 1. 피고인의 이 사건 각 전자정보 소지 범행을 여죄로 인지하였다.

바. 검사는 2022. 8. 12. 이 사건 불법촬영물과 이 사건 각 전자정보 및 이를 토대로 수집한 증거를 근거로, ① '피고인이 2020년 1월 무렵 이 사건 각 전자정보를 다운로드하여 2021. 8. 19.까지 소지하였다'는 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물소지등)(이하 법령 이름은 '청소년성보호법'으로 줄여 쓴다)죄, ② '피고인이 2021. 5. 21. 무렵 이 사건 불법촬영물을 다운로드하여 2021. 8. 19. 무렵까지 소지하였다'는 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영물소지등)(이하 법령 이름은 '성폭력처벌법'으로 줄여 쓴다)죄 등으로 공소를 제기하였다.

2. 원심의 판단

원심은, 이 사건 공소사실 중 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 부분과 관련해서 다음과 같은 이유로 이 사건 각 전자정보는 위법수집증거로서 증거능력이 없다고 보았다.

가. 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 범행은 이 사건 압수영장의 혐의사실인 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영물소지등) 범행과 그 입법목적 및 구성요건이 다른 별개의 범죄이다. 이 사건 각 전자정보를 다운로드한 일시와 이 사건 불법촬영물을 다운로드한 일시 사이에 약 1년 4개월 정도의 시간적 간격이 있다. 이 사건 각 전자정보는 불상의 사이트에서 다운받은 것이고, 이 사건 불법촬영물은 토렌트 프로그램을 사용하여 다운받은 것이어서 범행의 수단이 다르다. 따라서 기본적 사실관계의 동일성을 인정하기 어렵고, 이 사건 각 전자정보가 이 사건 압수영장에 기재된 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영물소지등) 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거가 된다고 보기 어렵다.

나. 이 사건 압수영장의 '압수수색을 필요로 하는 사유'에 '아동·청소년성착취물 등에 대한 전자정보에 대한 압수가 필요하다'는 기재가 있더라도, 검사가 법원에 이 사건 압수영장을 청구할 때까지 피고인의 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 범행에 대하여 수사가 진행되었음을 인정할 자료가 없으므로, 이 사건 압수영장이 청구·발부된 시점을 기준으로 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 범행에 관하여 형사소송법이 정한 압수요건이 충족되었다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 압수영장에 위와 같은 기재가 있다는 사정만으로 이 사건 각 전자정보가 이 사건 압수영장의 혐의사실과 객관적으로 관련되어 있다고 보기 어렵다.

다. 경찰은 이 사건 하드디스크를 압수하여 탐색하는 과정에서 우연히 이 사건 불법촬영물과 이 사건 각 전자정보를 발견하였는데, 이 사건 압수영장의 혐의사실과 이 사건 각 전자정보 사이에 관련성이 인정되지 않음을 충분히 인식할 수 있었고 실제로 인식하였던 것으로 보임에도, 추가 탐색을 중단하지 않고 계속하여 탐색하였고 추후

별도로 이 사건 각 전자정보에 관한 압수수색영장을 발부받지도 않았다. 이와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 또는 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로 예외적으로 그 증거능력을 인정할 수도 없다.

3. 대법원의 판단

가. 관련 법리

1) 형사소송법 제215조 제1항은 "검사는 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 검증(이하 '압수수색'이라 한다)을 할 수 있다."라고 규정한다. 여기서 '해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것'은, 압수수색영장에 기재한 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 것으로서, 압수수색영장의 혐의사실과 객관적, 인적 관련성이 인정되는 것을 말한다. 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적인 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하지만, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접, 정황증거나 자백의 보강증거로 사용될 수 있는 경우에도 인정할 수 있다. 객관적 관련성은 압수수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정할 수 있고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 볼 수는 없다. 그리고 피의자 또는 피고인과의 인적 관련성은 압수수색영장에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 사건에 대해서도 인정할 수 있다(대법원 2023. 6. 1. 선고 2018도18866 판결, 대법원

2025. 2. 27. 2021도8284 판결 참조).

2) 전자정보 또는 전자정보저장매체에 대한 압수수색에서 혐의사실과 관련된 전자정보인지 여부를 판단할 때는 혐의사실의 내용과 성격, 압수수색의 과정 등을 토대로 구체적·개별적 연관관계를 살펴볼 필요가 있다. 특히 카메라의 기능과 전자정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 스마트폰 등을 이용한 불법촬영 등의 범죄와 같이, 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 성적 기호 또는 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고 범행의 직접 증거가 스마트폰 또는 해당매체 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우에는, 그 안에 저장된 같은 유형의 전자정보에서 그와 관련한 유력한 간접증거나 정황증거가 발견될 가능성이 높다는 점에서, 이러한 간접증거나 정황증거는 혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다. 이처럼 범죄의 대상이 된 피해자의 인격권을 현저히 침해하는 성격의 전자정보를 담고 있는 촬영물은 범죄행위로 인하여 생겼거나 취득한 것으로서 몰수의 대상이기도 하므로, 휴대전화에서 해당 전자정보를 신속히 압수수색하여 촬영물의 유통가능성을 적시에 차단함으로써 피해자를 보호해야 할 필요성이 크다. 반면 이와 같은 경우에는 간접증거나 정황증거이면서 몰수의 대상이자 압수수색의 대상인 전자정보의 유형이 이미지 파일 또는 동영상 파일 등으로 비교적 명확하게 특정될 수 있으므로, 그와 무관한 사적 전자정보 전반의 압수수색으로 이어질 가능성은 높지 않다(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결, 대법원 2021. 11. 25. 선고 2021도10034 판결 등 참조). 이러한 법리는 스마트폰을 이용한 불법촬영 등 범죄에서뿐만 아니라, 압수수색의 혐의사실이 디지털 성범죄(예컨대 청소년성보호법 제25조의2 제1항)인 경우, 그 혐의사실과 같거나 근접한 시기에 또는 시간적

단절 없이 행하는 동종 유형이나 유사한 수법의 디지털 성범죄와 관련된 전자정보 또는 다른 목적과 수단 관계에 있는(예컨대 아동·청소년성착취물을 제작하기 위한 성착취목적대화 등) 디지털 성범죄와 관련된 전자정보에도 적용될 수 있다.

3) 한편 증거 수집단계의 관련성과 증거 사용을 위한 관련성은 구분되므로, 수사기관이 영장 집행 당시까지 알거나 알 수 있었던 사정에 비추어 관련성 인정 여부를 판단하여야 한다(대법원 2025. 2. 27. 선고 2021도8284 판결 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 살펴본다.

이 사건 압수영장은 혐의사실의 직접증거뿐만 아니라 그 증명에 도움이 되는 간접증거 또는 정황증거 등을 확보하기 위한 것으로서, 이 사건 압수영장에 따라 압수된 이 사건 각 전자정보 등은 이 사건 압수영장 기재 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치를 가진 간접증거 또는 정황증거나 자백의 보강증거 등으로 사용될 수 있는 경우에 해당하여 이 사건 압수영장 기재 혐의사실과의 객관적 관련성이 인정된다. 나아가 이 사건 각 전자정보로 밝혀진 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 공소사실은, 이 사건 압수영장 기재 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사의 범행에 그치는 것이 아니라 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우로서 객관적 관련성이 인정되므로, 이 사건 각 전자정보는 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 공소사실의 증거로 사용할 수 있다고 봄이 타당하다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 이 사건 압수영장의 압수수색의 사유 중 '범죄사실 부분'에 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영물소지등) 범행만 기재되어 있다. 그러나 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영물소지등)과 청소년성보호법위반(성착취물소지등)은 인터넷에서 유포되는 불법적인 성적 영상물(내밀한 신체가 노출되거나 성관계를 하는 모습 등이 촬영된 것)을

다운로드 받는 것으로 유사한 특성을 가지고 있다. 이 사건 불법촬영물과 이 사건 각 전자정보는 이 사건 하드디스크에 함께 저장되어 있었으며, 피고인이 어떤 불법적인 영상물을 소지하고 있는지는 이 사건 하드디스크를 실제 압수수색하여 확인하기 전에는 파악하기 어렵다. 이 사건 압수영장의 압수수색의 사유 중 '압수수색을 필요로 하는 사유'에 '아동성착취물 등 본건 혐의 관련 전자정보에 대한 압수가 필요하다'고 기재되어 있었고, '압수할 물건'에 '디지털 증거매체에 저장한 전자정보 중 불법촬영물 및 아동성착취물 범죄혐의와 관련된 것'이라고 기재되어 있었던 점을 고려하면 추가 여죄수사의 가능성이 있었다고 볼 수 있다.

2) 이 사건 공소사실 중 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영물소지등)의 혐의사실은 피고인이 2021. 5. 21. 불법촬영물을 다운로드하여 2021. 8. 19.까지 이 사건 하드디스크에 소지하였다는 것이고, 청소년성보호법위반(성착취물소지등)의 혐의사실은 피고인이 2020년 1월 무렵 아동·청소년성착취물을 다운로드하여 2021. 8. 19.까지 이 사건 하드디스크에 소지하였다는 것이다. 아동·청소년성착취물을 소지한 청소년성보호법위반(성착취물소지등)죄는 소지를 개시한 때부터 지배관계가 종료한 때까지 하나의 죄로 평가되는 계속범이고(대법원 2023. 3. 16. 선고 2022도15319 판결 참조), 촬영물 등 소지로 인한 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영물소지등)죄 역시 계속범으로 보아야 하므로, 범행기간이 수개월 동안 겹치고, 인터넷에서 불법적인 성적 영상물을 다운받아 이 사건 하드디스크에 보관하는 범행방법도 같다. 이 사건 각 전자정보를 소지한 것은 성적 영상물을 탐닉하는 피고인의 성적 기호 또는 경향성의 발현에 따라 하나의 범행으로 이어진다고 볼 여지도 있다.

3) 이 사건 각 전자정보는 이 사건 압수영장에 기재된 혐의사실인 성폭력처벌법

위반(카메라등이용촬영물소지등)에 관한 피고인 진술의 신빙성과 범행 동기 등을 판단할 수 있는 간접증거 또는 정황증거나 자백의 보강증거 등으로 사용될 수 있었다.

4) 결국 이와 같이 수사기관이 이 사건 압수영장 집행 당시까지 알거나 알 수 있었던 사정에 비추어 보면, 이 사건 압수영장 기재 혐의사실과 그 집행으로 취득한 이 사건 각 전자정보 사이의 관련성을 인정할 수 있다. 수사기관이 이 사건 각 전자정보를 압수한 것은 적법하다.

다. 그런데도 원심은 이 사건 압수영장 기재 혐의사실과 이 사건 각 전자정보 사이에 관련성이 없어 압수된 이 사건 각 전자정보는 위법하게 수집된 증거에 해당한다고 보아, 이를 전제로 그에 기초하여 획득한 2차적 증거들도 역시 증거능력이 없고 제1심에서 한 피고인의 자백에 대하여는 보강증거가 없다는 이유로, 이 사건 공소사실 중 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 부분을 무죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 압수수색에서 객관적 관련성과 위법수집증거에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

라. 검사는 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나, 유죄 부분에 관하여는 상고장이나 상고이유서에 구체적인 불복 이유의 기재가 없다.

4. 파기의 범위

위와 같은 이유로 원심판결 중 청소년성보호법위반(성착취물소지등) 부분은 파기되어야 한다. 그런데 위 파기 부분은 나머지 유죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

5. 결론

검사의 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다

시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 노태악 _____

 대법관 서경환 _____

 대법관 마용주 _____