

[2024년 제42회 법원행정고등고시 형사소송법(기출 쟁점)]<sup>1)</sup>

**【문 1】**

- [1] 압수·수색영장의 유효기간(= 집행에 착수할 수 있는 종기) [2순환 모의고사]
- [2] 압수 완료 후 무관정보(⇒ 삭제·폐기 등 하여야), If 보관 → 위법(사후영장 또는 증거동의로도 위법성 치유되지 않음) [3순환 모의고사]
- [3] 법이 정한 압수·수색절차의 내용 및 관련 규정, 수사기관이 압수·수색영장의 집행기관으로서 준수하여야 할 적법절차의 내용(참여권 보장, 압수목록 즉시 작성·교부 등)

대판 2023.10.18. 2023도8752

[아동·청소년의성보호에관한법률위반(위계등유사성행위)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성매수등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물제작·배포등)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등)·미성년자의제강간·미성년자의제유사강간·아동복지법위반(아동에대한음행강요·매개·성희롱등)·성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매)].

**1. 2차 압수·수색의 적법 여부 및 압수물의 증거능력 유무의 결론 및 그 이유 (25점)**

가) 압수·수색은 해당 혐의사실과 관련된 유관증거를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등 필요한 절차를 마치면 종료하므로, ... (중략) 이로써 제1영장은 그 목적을 달성하여 효력이 상실되었다고 보아야 하므로, 2차 압수·수색이 제1영장을 이용한 것이라면 이는 효력을 상실한 영장을 재집행한 것이 되어 **그 자체로 위법하다.**

나) ... (중략) ...

다) 결국 경찰의 2차 압수·수색은 ... (중략) ... 압수·수색절차의 종료로 삭제·폐기의 대상일 뿐 더 이상 수사기관의 탐색·복제·출력 대상이 될 수 없는 복제본을 대상으로 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 기존 압수·수색 과정에서 출력하거나 복제한 유관정보의 결과물에 대한 열람을 넘어 그 결과물을 이용하여 새로이 영장 없이 압수·수색한 경우에 해당하여, 이는 **그 자체로 위법하다.**

라) 따라서 경찰의 2차 압수·수색은 영장주의 및 적법절차 원칙을 위반하여 위법하고, 그 이후에 제2영장을 발부받아 3차 압수·수색을 하였다는 사정만으로는 **그 하자가 치유된다고 보기 어렵다.**

**2. 3차 압수·수색의 적법 여부와 성명불상자들과 관련된 전자정보의 압수물의 증거능력 유무에 관한 결론 및 그 이유 (25점)**

가) 3차 압수·수색은 피고인의 휴대전화라 아니라 제1영장에 기하여 실시한 1차 압수·수색에 따른 복제본이 저장된 경찰관 컴퓨터의 전자정보를 대상으로 발부된 제2영장을 집행한 것인바, 이는 제1영장의 집행이 종료됨에 따라 당연히 삭제·폐기되었어야 할 전자정보를 대상으로 한 것이어서 **위법하다.** ... (중략) ... **압수·수색절차의 종료로 삭제·폐기되었어야 할 전자정보를 계속 소지하는 행위는 그 자체로서 위법하기 때문이다.**(2018도19782 판결 참조).

나), 다) ... (중략) ...

라) 따라서 경찰의 3차 압수·수색 역시 피의자의 참여권 등 압수·수색의 절차 관련 규정을 준수하지 않는 등 영장주의와 적법절차 원칙을 위반한 것이어서 **위법**하고, 그것이 제2영장에 따른 집행이라는 이유만으로 달리 보기 어렵다.

1) 인강 요구가 있어서... 문제들이 너무 길어 설문과 관련한 관례의 주요 쟁점만을 소개합니다.

**[문 2]**

1. '임의제출된 전자정보매체(전자정보 포함)의 압수'에 관하여 논하시오. (20점)
2. 전자정보 ㉠㉢㉣의 증거능력에 관하여 논하시오. (30점)

대판 2021.11.25. 2019도7342(성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영))[위장형 소형 카메라 몰카 사진].

[공소사실의 요지]

- 가. 피고인은 2018. 9. 21. 22:00경 공소의 1이 운영하는 강원 (주소 생략) 소재 '○○○○' 모텔(이하 '이 사건 모텔')에 손님인 것처럼 들어가 투숙한 후, 다음 날 08:30경부터 10:00경까지 사이에 위 모텔 종업원 공소 외 2의 청소를 도와주는 것처럼 행세하면서 모텔 호실 내부에 **위장형 소형 카메라**를 설치하기 위해 위 모텔의 8개 호실에 임의로 들어가, 공소의 1이 점유하는 각 방실에 각 침입하였다.
- 나. 피고인은 2018. 9. 22. 08:30경~10:00경 이 사건 모텔 각 방실에 총 8개의 위장형 카메라를 설치하고 그 때부터 같은 날 13:00경까지 (호실 1 생략)에서 불상의 젊은 남자의 나체를, (호실 2 생략)에서 공소외 3과 그 여자친구 공소외 4의 나체와 그들의 성관계 모습을, (호실 3 생략)에서 불상의 젊은 남녀의 나체와 그들의 성관계 모습을, (호실 4 생략)에서 불상 남녀의 성관계 모습과 여성의 나체를 각각 촬영하였다. 이로써 피고인은 카메라를 이용하여 성적 욕망을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하였다.

- [1] 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련성이 인정되어야 한다.
- [2] 휴대전화를 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 휴대전화 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우, 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 발견되는 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 인정될 수 있다.
- [3] 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피의자 아닌 피해자 등 제3자가 임의제출하는 경우, 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 것으로 더욱 제한적으로 해석하여야 한다.
- [4] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 복제본을 임의제출받은 수사기관이 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 탐색·복제·출력하는 일련의 과정에서 피압수자 측에 참여의 기회를 보장하는 등 적절한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극) 및 이때 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다더라도 마찬가지이다.
- [5] 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우, 실질적 피압수자인 피의자에게 참여권을 보장하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.
- [6] **위장형 카메라 등 특수한 정보저장매체의 경우** : 수사기관이 임의제출받은 정보저장매체가 기능과 속성상 임의제출에 따른 적법한 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재될 여지가 거의 없어 사실상 대부분 압수의 대상이 되는 전자정보만이 저장되어 있는 경우, 소지·보관자의 임의제출에 따른 통상의 압수절차 외에 피압수자에게 참여의 기회를 보장하지 않고 전자정보 압수목록을 작성·교부하지 않았다는 점만으로 곧바로 증거능력을 부정할 수 있는 것은 아니다.

대판 2022.1.13. 2016도9596(성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영))[안마시술소, 휴게소 몰카 사진].

[1] 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우, 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다. / 휴대전화를 이용한 불법촬영 범죄의 경우, 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 발견되는 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 인정될 수 있다.

[2] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 복제본을 임의제출받은 수사기관이 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 탐색·복제·출력하는 일련의 과정에서, 피압수자 측에 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하는 등의 적절한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색은 원칙적으로 위법하다. / 이때 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였더라도 마찬가지이다.