

통신매체이용음란죄의 문제점과 개선방안

The Problem and Improvement of Obscene Acts by Using Means of Communication

조 현 우*

Cho, Hyun-Wook

목 차

- | | |
|------------------|------------------------------|
| I. 들어가는 말 | III. 통신매체이용음란죄의 문제점과
개선방안 |
| II. 통신매체이용음란죄 고찰 | IV. 나오는 말 |

현대사회에서 전화, 우편, 컴퓨터 등 각종 통신매체는 의사소통의 중요한 수단으로 기능하고 있다.

대표적인 통신매체인 휴대폰을 포함한 이동통신가입자 수는 2016년 기준 총 61,221,580명으로 국내 총인구 50,924,172명 대비 1천만 명 이상 더 많다. 전 국민이 모바일 메신저 사용자라고 보아도 무방한 현재 상황을 볼 때, 말로 하는 대화보다 소셜 네트워크 서비스(SNS)나 메신저 등의 통신수단을 통해 더 많이 소통하는 사회라고 할 수 있다. 이러한 통신매체를 통한 음란행위가 날로 증가하는 현실에 대처하기 위해 제정된 조문이 바로 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조에 규정된 ‘통신매체를 이용한 음란행위’이다.

통신매체이용음란죄 접수·처리건수가 매년 큰 폭으로 증가하고 있음에도 불구하고, 행위자가 음란쪽지를 피해자에게 직접 도달하게 한 경우는 구성요건에 해당하지 않아 처벌불가로 처리되는 문제점이 최근판례를 통해 그대로 드러난 바 있다.

현행 통신매체이용음란죄를 검토한 결과, 처벌의 필요성이 있음에도 불구하고 구성요건 미비로 인해 현실에서 발생하는 사례를 모두 본죄에 포섭할 수 없는 문제가 발생함을 알 수 있었다.

투고일 : 2017. 8. 31. / 심사의뢰일 : 2017. 9. 14. / 게재확정일 : 2017. 10. 11.

* 건국대학교 법학연구소 학술연구교수, 법학박사

Professor, Institute of Legal Studies Academic Research Konkuk University

본 논문에서는 이러한 문제를 해결하기 위한 방안을 다음과 같이 제시해 보았다. 첫째, 현행 통신매체이용음란죄를 개정하는 방안 둘째, 성폭력처벌법 제13조와 정보통신망법 제74조 제1항 제2호 그리고 형법 제243조를 모두 포섭하는 구성요건과 법정형을 형법에 규정하는 방안 셋째, 비통신매체이용음란행위를 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제19호나 제41호에 새롭게 신설하여 제재하는 방안이 그것이다.

필자는 개정안 중 성폭력처벌법 제13조, 정보통신망법 제74조 제1항 제2호 그리고 형법 제243조를 모두 포섭하는 구성요건과 법정형을 형법에 규정하는 방안이 가장 바람직하다고 생각한다. 그러나 성범죄처벌대책은 형사입법정책적 문제이므로 어느 방안을 택하여도 완전한 만족이란 존재할 수 없을 것이다.

통신매체이용음란죄에 대한 선행연구가 거의 전무한 상태에서 이를 본격적으로 분석한 본 논문과 정확한 실태조사를 바탕으로 앞으로 본죄구성요건과 법정형의 합리적인 정비가 이루어지기를 기대해 본다.

[주제어] 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체, 음란쪽지 직접전달, 음란행위, 성적 욕망, 성적 수치심, 혐오감, 개정안

I. 들어가는 말

현대사회에서 전화, 우편, 컴퓨터 등 각종 통신매체는 의사소통의 중요한 수단으로 기능하고 있다.

대표적인 통신매체인 휴대폰을 포함한 이동통신¹⁾가입자 수는 2016년 기준 총 61,221,580명으로 집계되었으며,²⁾ 이는 국내 총인구 50,924,172명 대비 1천만 명 이상 더 많다. 전 국민이 모바일 메신저 사용자라고 보아도 무방한 현재 상황을 볼 때, 말로 하는 대화보다 소셜 네트워크 서비스(SNS)나 메신저 등의 통신수단을 통해 더 많이 소통하는 사회라고 할 수 있다.

이러한 통신매체를 통한 음란행위가 날로 증가하는 현실에 대처하기 위해 제정된 조문이 바로 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 성폭력처벌법이라 한다) 제13조에 규정된 통신매체를 이용한 음란행위(이하 통신매체이용음란죄라 한다)이다.

예컨대 단톡방에 가입한 사람을 대상으로 성적인 농담을 하고 음란물을 보낸다면 원칙적으로 ‘통신매체를 이용한 음란 행위’에 해당되어 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금형으로 처벌될 수 있다. 그러나 단톡방 등에 참여해 상대가 유포하는

1) 이동통신은 이동전화 가입자(태블릿 PC, 무선 데이터 모뎀, M2M 가입자 포함)와 Wibro 가입자 수를 합한 것임.

2) 2016 국가정보화백서, 한국정보화진흥원, 2016, 536쪽.

야동이나 짜라시를 받기만 한 경우는 통신매체이용음란죄로 처벌하기 어렵다.³⁾

<표 1>에서 보듯이 16년간 통신매체이용음란죄로 접수된 총 건수는 9,698건으로 그 중 처리건수는 9,585건이다. 처리현황을 살펴보면 기소는 3,364건으로 처리건수 대비 35.1%, 불기소는 4,497건으로 처리건수 대비 46.9%, 타관송치 등 기타처분은 1,721건으로 처리건수 대비 18%이다.

접수·처리건수는 2010년부터 매년 큰 폭으로 증가하고 있으나, 기소가 되더라도 대부분 구약식⁴⁾처리되어 벌금형에 그치고 있다.⁵⁾

〈표 1〉 통신매체이용음란죄 처리 현황(2000년-2015년)⁶⁾

연도	처리	접수계	처리계	처리		
				기소 ⁷⁾	불기소 ⁸⁾	기타 ⁹⁾
2000		228	226	67	146	13
2001		235	231	69	153	9
2002		225	222	58	158	6
2003		245	242	84	146	12
2004		213	210	86	123	1
2005		207	200	89	108	3
2006		228	226	101	119	6
2007		261	259	122	129	8
2008		434	434	195	207	32
2009		783	779	327	362	90
2010		541	538	214	243	81
2011		965	960	342	504	114
2012		956	944	335	473	136
2013		1,117	1,102	403	463	236
2014		1,530	1,510	488	545	477
2015		1,530	1,499	384	618	497
16년간 총계		9,698	9,582	3,364	4,497	1,721

3) 최강욱, “사회[法]으로 본 세상] 단톡방도 채팅방도 공개적 전파성이 관건 SNS, 메신저 성희롱&비방에 대한 처벌”, 주간동아 제1048호, 동아일보사, 2016.7.27, 33쪽.

4) 구약식이란 검사가 벌금, 과료 또는 몰수의 형벌에 해당하여 공판절차 없이 약식명령으로 하는 것이 적당하다고 인정될 때에는 지방법원에 공소 제기와 동시에 서면으로 약식명령을 청구하는 것을 말한다(형사소송법 제448조 제1항, 제449조 및 제450조 참조).

5) 검찰연감DB에 따르면 기소처분 중 구약식으로 처리되는 비율은 90% 이상이다. 검찰연감 DB, <<http://prosec.crimestats.or.kr/main/index.k2?cmd=main>>, 검색일 : 2017.8.23.

6) 2016 검찰연감, 대검찰청, 2016, 738-745쪽.

통신매체이용음란죄 접수·처리건수가 매년 큰 폭으로 증가하고 있음에도 불구하고, 행위자가 음란쪽지를 피해자에게 직접 도달하게 한 경우는 구성요건에 해당하지 않아 처벌불가로 처리되는 문제점이 최근판례를 통해 그대로 드러난 바 있다.

통신매체이용음란죄의 구성요건 등을 학설 및 판례를 중심으로 검토한 결과, 처벌의 필요성이 있음에도 불구하고 구성요건 미비로 인해 본죄에 포섭할 수 없는 사례가 발생함을 알 수 있었다. 본 논문에서는 이러한 문제를 해결하기 위한 방안을 제시해 보고자 한다.

II. 통신매체이용음란죄 고찰

1. 통신매체이용음란죄의 입법연혁

1.1 성폭력처벌법의 제정과 목적

종래 성폭력범죄에 대한 대처는 기본적으로 형법 제32장에 규정되어 있는 강간과 추행의 죄를 통하여 이루어졌다. 그러나 성폭력범죄가 점차 흉포화·집단화·지능화·저연령화되고 정보화기구나 통신매체를 이용한 음란행위 등 새로운 유형의 성폭력범죄가 발생하자 기존의 법체계로는 대응할 수 없는 상황이 초래되었고, 이에 폭력이 수반되는 성범죄에 대한 처벌규정을 강화하고자 1994년 1월 5일 법률 제4702호로 “성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(이하 제정 성폭력처벌법이라 한다)”이 제정되었다.¹⁰⁾

현행 성폭력처벌법 제13조는 제정 성폭력처벌법 제14조에 기초하고 있는데, 정보화기구나 통신매체 등 새로운 수단을 이용한 성폭력범죄를 규율함으로써 피해자의 생명과 신체의 안전을 보장하고 건강한 사회질서의 확립에 이바지함을 목적으로 한다(성폭력처벌법 제1조). 이러한 목적에 입각하여 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나

7) 기소처분으로는 구속구공판, 불구속구공판, 구약식이 있다.

8) 불기소처분으로는 혐의 없음, 기소유예, 죄가 안됨, 공소권 없음, 기소중지, 참고인 중지, 공소보류가 있다.

9) 기타처분으로는 타관송치, 소년보호사건송치, 가정보호사건송치, 성매매보호사건송치가 있다.

10) 오영근, 형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률, 한국형사정책연구원, 2008, 26쪽; 이덕인, “형법과 형사특별법상 성범죄 처벌규정에 대한 비판적 고찰”, 경찰연구논집 제8호, 이실학회, 2011, 4쪽; 이주원, 제4판 특별형법, 홍문사, 2016, 505쪽; 정훈진/박광섭, “성폭력범죄 관련 법률의 문제점과 개선방안”, 법학연구 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 384쪽.

만족시킬 목적으로 전화·우편·컴퓨터 기타 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말이나 음향, 글이나 도화, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 자는 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정함으로써 통신매체이용음란죄가 최초로 입법화되었다.

1.2 개정 경과

제정 성폭력처벌법을 근간으로, 2010년 4월 15일 법률 제10258호로 새로운 성폭력처벌법이 제정되었다. 이때 종래 ‘1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금’이었던 법정형이 ‘2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금’으로 상향조정되었다.

제7차 개정법(2012년 12월 18일 법률 제11556호) 제12조에 성적 목적을 위한 공공장소 침입죄가 신설됨에 따라 제13조로 자리를 옮겨 규정된 이래 현재에 이르고 있다.

2. 통신매체이용음란죄의 성폭력범죄 해당 여부

현행 성폭력처벌법상 공중밀집장소추행죄(제11조), 통신매체이용음란죄(제13조), 카메라등이용촬영죄(제14조), 형법 제2장 성폭속에 관한 죄 중 음행매개죄, 음화반포등죄, 음화제조등죄, 공연음란죄는 폭행 또는 협박을 요소로 하고 있지 않음에도 불구하고 성폭력범죄로 규정하고 있다.

광의의 성폭력개념을 취하는 입장은, 성폭력은 사회학적·여성학적 관점에서 ‘여성이 불쾌함을 느끼는 모든 신체적·언어적·정신적 폭력’이며 성폭력범죄는 폭행 또는 협박을 요소로 성적자기결정권을 침해하는 범죄뿐만 아니라 널리 성범죄를 포함하는 의미로 새기고 있다.¹¹⁾

협의의 성폭력개념을 취하는 입장은 성폭력처벌법상 성범죄는 성폭력범죄에서 제외하고 그 법정형도 합리적으로 조정해야 하며, 형법의 보충성원칙에 입각하여 성폭력범죄는 폭력을 수반한 성적행위로 한정해야 한다고 본다.¹²⁾

11) 김정환, “2013년 성폭력범죄에 대한 형사제재의 모습”, 보호관찰 제13권 제1호, 한국보호관찰학회, 2013, 29쪽; 성폭력범죄가 다양한 형태로 이루어지고, 사람들에게 중범죄로 인식되며 단순히 개인의 문제가 아니라 성폭속에 관한 것으로 공익의 문제로 충분히 고려할 수 있으므로 현행 성폭력범죄의 범위는 타당하다는 견해로 임희진, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 검토”, 이화젠더법학 제5권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2013, 177쪽.

생각건대 대부분 성폭력범죄가 미수범처벌규정을 두고 있으나,¹³⁾ 성폭력처벌법상 공중밀집장소추행죄(제11조)와 통신매체이용음란죄(제13조)에서는 미수범처벌규정을 두고 있지 않는 점¹⁴⁾에 비추어 협의의 성폭력개념을 취하는 입장이 타당하다.

3. 보호법익

범죄의 주된 보호법익은 성적 자기결정권이다.

성적 자기결정권은 성 행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 기본권이다. 이 기본권은 헌법 제10조¹⁵⁾에서 유래되며,¹⁶⁾ 형법에서는 기본적으로 강간과 추행의 죄의 보호법익으로 나타난다. 그런데 이 기본권 보장의 의미가 헌법과 형법의 양 규범에서 서로 모순되는 모습으로 비치고 있는 듯하다. 왜냐하면 성적 자기결정의 자유는 궁극적으로는 그와 관련된 모든 법영역에 있어 기본권의 적극적 보장으로 작용한다는 것을 의미하기도 하지만, 형법의 보호법익으로서 성적 자기결정의 자유는 타인의 성적 행위로부터의 소극적 자유를 의미¹⁷⁾한다고 해석하고 있기 때문이다.¹⁸⁾

생각건대 입법취지, 문언의 내용, 헌법상의 다른 기본권과의 조화 등을 종합해 볼 때

-
- 12) 김정환, 위의 논문, 10쪽; 오영근, “통신매체이용음란죄의 성립범위”, 로앤비 천자평석, 2017.5.11, 1쪽; 이영란, “성폭력특별법에 대한 소고(하)”, 법률신문 제2314호, 법률신문사, 1994, 14쪽; 최은하, “성적 자기결정권과 최협의의 폭행·협박 개념의 위헌성 - 성적 강요죄(독일형법 제177조)의 관점에서 -”, 피해자학연구 제23권 제3호, 한국피해자학회, 2015, 122쪽 각주4).
 - 13) 임웅, 형법각론 제7정판, 법문사, 2016, 198쪽.
 - 14) 성폭력처벌법 제15조(미수범) 제3조부터 제9조까지 및 제14조의 미수범은 처벌한다.
 - 15) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 99헌바40 결정; 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2009헌바17 결정(헌법 제10조는 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있고, 인격권과 행복추구권은 개인의 자기운명결정권을 전제로 한다. 이 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적 자기결정권이 포함되어 있다).
 - 16) 성적 자기결정권을 헌법 제17조 사생활의 자유를 통하여 보호되어야 하는 권리로 보는 견해는 김명식, “성적자기결정권의 헌법적 근거에 대한 재고찰”, 성균관법학 제5권 제5호, 성균관대학교 법학연구소, 2003, 39쪽 이하.
 - 17) 성적 자기결정권을 성적 의사 결정의 자유와 성적 행동의 자유로 이해하는 견해로 박성민, “개정형법상 성적자기결정권의 의미와 보호의 실제”, 성균관법학 제25권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2013, 134쪽; 형법은 적극적 의미의 성적 자기결정권은 제한의 대상으로 하고 있지만, 소극적 의미의 성적 자기결정권은 보호의 대상으로 삼고 있다는 견해로 이일/김성돈, “성적 자기결정권의 형법적 의의와 기능”, 법학논총 제34권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2010, 407쪽.
 - 18) 김영환, “성폭력대책 관련법률(안)과 현행 형사법체계와의 관계”, 형사정책 제7호, 한국형사정책학회, 1995, 267쪽; 윤동호, 형법각칙 개정연구 [4] - 개인적 법익에 관한 죄(3): 성범죄규정 -, 형사정책연구원 연구총서 11-75, 한국형사정책연구원, 2007, 14쪽.

통신매체이용음란죄는 성적 자기결정권 - 특히, 성적 수치심을 일으키는 영상 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리 - 이라는 개인적 법익을 주로 보호하고, 건전한 사회질서의 확립 및 성풍속의 보호 등은 부수적 보호법익으로 파악하는 것이 타당하다.¹⁹⁾

4. 행위수단으로써의 통신매체

한국성폭력상담소 조사내용을 살펴보면 핸드폰 문자, 카카오톡에 의한 피해가 각각 33%(21건)로 가장 높게 나타났다. 그 외 실시간 댓글이나 채팅이 가능한 온라인 사이트·메신저 등 SNS를 이용한 경우는 16%(10건, 이 중 페이스 북은 4건, 메신저 1건, 그 외 온라인 채팅 5건), 전화통화에 의한 경우가 9%(6건), 온라인 게임 내 채팅 3%(2건) 순으로 나타났다. 그 외에 이메일(1건), 실시간 인터넷 방송 댓글(1건), 직접 우편으로 전송(1건)한 경우도 있었다.

가해자가 전송한 내용을 살펴보면 성관계 암시나 요구, 성적 모욕 등에 해당하는 발언을 한 경우가 62.5%(40건)로 가장 높게 나타났다. 그 외 전화통화로 ‘신음 소리’를 내는 경우가 4.7%(3건), 사진이나 동영상 등 음란물 전송이 31.3%(20건)이고 내용 미상은 1.5%(1건)였다.²⁰⁾

4.1 전화

전화로 성행위를 하는 듯한 신음소리를 들려준 경우,²¹⁾ 무작위로 타인에게 전화를 걸어 상대방이 불쾌감을 느낄 정도의 음란한 말을 하거나 핸드폰 문자메시지나 각종 대화메신저, 채팅어플, 카카오톡 등을 통해 음란한 글이나 문자,²²⁾ 사진 또는 영상 등을 보내는 경우,²³⁾ 피의자가 영상통화로 성기를 위아래로 흔드는 모습으로 보여주어 피해자에게 성적 수치심을 일으킨 경우²⁴⁾나 이웃집에 배달된 핸드폰 사용료 납부고지서를

19) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결.

20) 한국성폭력상담소 부설연구소 올림, 반성폭력 이슈리포트 제11호, 2017, 41-42쪽.

21) 조명원, 여성을 위한 성범죄 법률상식, 가림M&B, 2000, 136쪽; 홍완식, 법과 사회 - 사회적 쟁점과 법적 접근, 법문사, 2016, 211쪽.

22) [성범죄이야기] 통신매체이용음란 무엇을 말하는 것일까? 한 초등학교 야구부감독이 한 학생의 엄마에게 “섹시하다”, “칭바지 입으니까 엉덩이가 죽인다” 등의 문자부터 심지어 성관계를 암시하는 내용의 음란문자를 보낸 경우, <<http://yklaw.tistory.com/30>>, 검색일 : 2017.8.8.

23) 이주원, 앞의 책, 505쪽.

뜯어 핸드폰 전화번호를 알아낸 후 수차례에 걸쳐 음란전화를 건 경우²⁵⁾가 이에 해당된다. 또한 전화팩스나 휴대폰에 저장된 녹음파일의 전송을 통해 음란행위를 한 경우도 본죄에 해당될 수 있다.

법원이 판단한 사례로는 직장 동료이던 여성 피해자의 휴대폰에 전화를 걸어 피해자가 전화를 받자 약 30여초에 걸쳐 “아 - 하”라는 등 성행위할 때 발생하는 신음소리를 흉내 낸 경우,²⁶⁾ 인터넷상으로 알게 된 피해자가 대화를 거부하자 컴퓨터를 이용하여 피해자의 이메일 주소로 “기념품으로 존경하는 아저씨의 혀를 갖고 갈래”, “너를 멋대로 빨겠다.”는 등 음란한 내용의 글이나 문자를 수 십 회에 걸쳐 전송한 경우,²⁷⁾ 우연히 알게 된 여성 피해자의 핸드폰에 전화를 걸어 “연애를 하자, 폰 섹스를 하자, 같이 자위를 하자.”라는 등의 말을 한 경우,²⁸⁾ 여성 피해자의 핸드폰에 전화를 걸어 피해자에게 “○○야, 오빠야. 남자랑 잠을 자 봤냐. 오빠랑 한 번 하자”라는 말과 함께 신음소리를 낸 경우,²⁹⁾ 내연녀의 알몸을 휴대폰카메라로 동영상 촬영하여 이를 내연녀 전 남편의 휴대폰으로 전송한 행위 및 여성 피해자의 핸드폰에 “○○○씨, 한번 하자”라는 문자 메시지를 보내고 남성의 성기가 찍힌 포토메일을 발송한 경우,³⁰⁾ 영상통화를 하면서 자신의 성기를 촬영한 동영상을 실시간으로 여성피해자의 휴대전화로 전송한 경우,³¹⁾ 각각 10 차례와 4차례씩 114에 전화를 걸어 여성 상담원들에게 성적수치심을 유발하는 말을 한 경우,³²⁾ 피해자의 휴대전화기에 남자성기를 여자성기에 삽입하는 사진을 전송한 경

24) 통신매체이용음란죄, 행위자가 발신번호표시제한으로 성명불상자에게 임의로 영상통화를 걸어 자신의 성기를 위아래로 흔드는 모습으로 보여주어 피해자에게 수치심을 일으켜 수사를 받게 된 사안, <<http://www.e-criminal.co.kr/case/2479>>, 검색일 : 2017.8.8.

25) 이웃 집 소녀 상습적으로 스토킹한 50대 구속, 행위자인 조씨가 1999.12. 이웃에 사는 이모양(18) 집에 배달된 핸드폰 사용료 납부고지서를 뜯어 핸드폰 전화번호를 알아낸 후 수차례에 걸쳐 이양에게 음란전화를 건 경우, 법률신문 <<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=1511&kind=AD05&key=&page=1>>, 검색일 : 2017.8.8.

26) 수원지방법원 2003. 6. 30. 선고 2003고단1204 판결.

27) 서울지방법원 2003. 9. 18. 선고 2003고정167 판결.

28) 서울지방법원 2003. 12. 30. 선고 2003고단9684 판결.

29) 서울남부지방법원 2004. 5. 18. 선고 2004고단1011 판결.

30) 제주지방법원 2004. 10. 6. 선고 2004고합208 판결.

31) 수원지방법원 2010. 4. 16. 선고 2009고합610 판결(49세 공인중개사 남성피고인이 2009.5. 말경부터 2009.7. 초경까지 사이에 서울 강남구 자신의 집에서 당시 12세 11개월인 여성피해자와 휴대폰을 이용한 영상통화를 하면서 자신의 성기를 촬영한 동영상을 실시간으로 피해자의 휴대전화로 전송함으로써, 피고인이 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 영상을 상대방에게 도달하게 한 사안에 대해 벌금 4백만 원을 선고한 사건).

32) 전화번호 안내센터인 ‘114’ 여성 상담원들에게 음란전화를 건 남성 2명에게 징역형이 선고됐다. 피고인들인

우,³³⁾ 카카오톡을 통해 피해자에게 여성의 음부를 촬영한 사진을 전송한 경우,³⁴⁾ 카카오톡 메신저를 이용하여 남녀가 성기를 노출한 채 성행위를 하는 동영상을 전송한 경우,³⁵⁾ 2회에 걸쳐 전화로 피해자에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 한 경우,³⁶⁾ 스마트폰 SNS 메신저를 통해 총 18회에 걸쳐 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림, 영상을 대화 상대방에게 도달하게 한 경우,³⁷⁾ 여성피해자에게 총 19회 차례에 걸쳐 음란

-
- 이씨와 윤씨는 2013.2.-2013.4. 각각 10차례와 4차례씩 114에 전화를 걸어 여성 상담원들에게 “흠뻑 뱉고 있다”, “자기가, 끊지 말고 저쪽에 연락 좀 해 줘. 섹스방” 등 성적수치심을 유발하는 말을 하였으며, 또 다짜고짜 여성이나 남성의 성기를 의미하는 단어를 연발하고 뽀뽀를 해달라고 하는 등 여성 상담원들을 괴롭힌 혐의로 기소된 사안에서 이모(48)씨에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고했다. 같은 혐의로 재판에 넘겨진 윤모(53)씨에게도 징역 4월에 집행유예 2년을 선고했다. 또 두 사람 모두에게 보호관찰을 받도록 하고 성폭력 치료프로그램 40시간 이수를 명령했다(광주지방법원 2013. 8. 20. 선고 2013고단2563 판결).
- 33) 김태명, 제2판 관례형법각론, 피앤씨미디어, 2016, 870쪽; 서울북부지방법원 2013. 11. 29. 선고 2013고단2576 판결.
- 34) 울산지방법원 2015. 9. 23. 선고 2015고합60 판결(피고인은 2014.10.21. 19:01경 카카오톡 어플리케이션을 통해 피해자와 메시지를 주고받던 중 남자의 성기가 큰 것을 예찬하는 내용의 만화를 피해자에게 전송하였다가 피해자로부터 “아기도 볼 수 있는데 왜 이런 걸 보내느냐”는 항의를 받게 되자, 다음 날 02:06경 카카오톡 어플리케이션을 통해 피해자에게 여성의 음부를 촬영한 사진을 재차 전송하였다. 이로써 피고인은 자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신매체를 통하여 성적수치심을 일으키는 영상을 피해자에게 도달하게 하였다).
- 35) 울산지방법원 2015. 10. 22. 선고 2015고단1757 판결(피고인은 (주)B의 상무이고, 피해자 C는 위 회사의 직원이었다. 피고인은 2015.4.11. 00:45경 울산 울주군 ○○○ 402호에 있는 피고인의 주거지에서 피고인의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로, 피고인의 휴대전화(010-7***-8×××) 카카오톡 메신저를 이용하여 회사 동료인 피해자 휴대전화(010-4***-4×××)에 남녀가 성기를 노출한 채 성행위를 하는 동영상 전송하였다. 이로써 피고인은 자신의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신매체인 휴대폰을 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 영상을 피해자에게 도달하게 하였다).
- 36) 울산지방법원 2015. 10. 29. 선고 2015고단2001 판결(피고인은 일시불상경 울산 중구 우정동에 있는 ○○○ 부근에서, 회사를 마치고 집으로 귀가하는 과정에서 우연히 자동차를 주차하고 내리는 피해자 B(여, 31세)를 발견하고는 일방적으로 호감을 가지고 나중에 전화할 생각으로 피해자의 차량 앞 유리에 붙어 있던 피해자의 휴대전화번호를 저장하였다. 이어 피고인은 2015.6.15. 13:28경 울산 중구 우정동에 있는 □□□ 아파트에 있는 피고인의 주거지인 ***동 ***호에서, 피고인의 성적 욕망을 만족할 목적으로 발신번호표시 제한의 방법으로 신분을 숨긴 채 피해자의 휴대전화로 전화하고 마치 피해자의 지인인 것처럼 행세하며 “오빠데... 전화 끊지마.” “지금 많이 바쁘니까봐.”, “좋아한다.” 등의 말을 하였다. 또한 피고인은 2015.6.21. 00:36경 위 주거지에서, 다시 같은 방법으로 신분을 숨긴 채 피해자의 휴대전화로 전화하고 “보고 싶다, 우리 오늘 같이 있을래.”, “사랑한다.”, “하고 싶다.”, “자고 싶다.”는 등의 말을 하였다. 이로써 피고인은 2회에 걸쳐 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 전화를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 하였다).
- 37) 보통군사법원 2015. 6. 25. 선고 2015고11 판결(피고인은 2014.5.경 인터넷 성인 커뮤니티를 통해 알게 된 대화 상대방 ○○○(남, 23세)에게 스마트폰 SNS 메신저를 이용해 여성이 남성의 성기를 손으로 잡고 있는 사진 등 총 18회에 걸쳐 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림, 영상을 대화 상대방에게 도달하게 하였다는 사실로 공소제기 된 사안으로, 원심은 피해자의 승낙여부에 대한 특별한 판단 없이 피고인의 법정진술, 메신저 대화내용(전송한 음란물과 시간) 등을 종합하여 유죄로 인정하였다); 반면 항소심 재판부는 “피고인이 피해자를 알게 된 경위, 피해자가 당초 인터넷 성인 커뮤니티에 사진공유 글을 게시한 점, 비록 피고인이 먼저 피해자에게 사진을 전송하였으나 이후 피해자는 한 번도 이를 거부하거나 싫다는 의사표현 없이 오히려

한 내용의 문자메시지를 보낸 경우³⁸⁾ 등이 있다.

4.2 우편

4.2.1 해당되는 경우

행위자가 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글이나 사진 등을 담은 편지에 우표를 붙여 우체통에 넣어 피해자에게 도달하게 하였다면 본죄에 해당된다.

4.2.2 해당되지 않는 경우

행위자가 피해자의 집 앞에서 집 안에 있는 피해자를 향해 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 한 경우, 길거리에서 만난 피해자에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 한 경우, 행위자가 음란쪽지를 직접 피해자에게 도달하게 한 경우³⁹⁾ 그리고 퀵서비스나 택배를 통해 도달하게 한 경우⁴⁰⁾는 통신매체를 통한 음란행위가 아니므로 본죄에 해당되지 않는다.⁴¹⁾

사진을 받겠다는 답변과 동영상을 요구한 점, 피해자가 여성이 아닌 성인 남성인 점 등을 고려하면, 피고인의 이 사건 공소사실의 행위는 성인 남성 사이에 합의하에 이루어진 것으로 피해자의 유효한 승낙이 있었음이 분명하고, 달리 이 사건 사진 및 영상 등이 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달되었다거나 사회상규에 반하여 피해자의 승낙에 의해서 이루어졌다고 인정할 만한 증거도 없다. 따라서 피고인에 대한 이 사건 공소사실은 피해자의 승낙이 있는 경우에 해당하여 범죄가 되지 아니한다.”고 판단하여 무죄를 선고하였다(고등군사법원 2016. 2. 2. 선고 2015도279 판결).

38) 같은 아파트 주민에게 음란한 문자 내용 문자 보낸 50대, 2015.11.17. 오전 11:30경 ㄱ씨는 전북 남원의 한 아파트 자신의 집에서 같은 아파트에 사는 ㄴ씨(여)에게 ‘팔 베게 하고...X 잘하면 차 한 잔 줄래?’란 내용의 문자메시지를 보내는 등 2015.12. 까지 총 19회 차례 음란한 내용의 문자메시지를 보낸 혐의로 기소되었다. 2016.10.26. 전주지법 제2형사부는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체 이용 음란) 혐의로 기소된 ㄱ씨(56)에 대한 항소심에서 벌금 500만 원을 선고한 원심을 깨고 징역 4월에 집행유예 1년을 선고하고, 1심과 마찬가지로 40시간의 성폭력 치료프로그램의 이수를 명했다, <<http://goodlawyers.tistory.com/1224>>, 검색일 : 2017.8.8.

39) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조 문언에 의하면, 위 규정은 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하는 등의 목적으로 ‘전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여’ 성적 수치심 등을 일으키는 말, 글, 물건 등을 상대방에게 전달하는 행위를 처벌하고자 하는 것이 문언상 명백하므로, 위와 같은 통신매체를 이용하지 아니한 채 ‘직접’ 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위까지 포함하여 위 규정으로 처벌할 수 있다고 보는 것은 법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석으로서 실정법 이상으로 처벌 범위를 확대하는 것이다).

40) 퀵서비스를 통해 도달하게 한 경우 우편을 통한 것이라고 볼 여지도 있지만, 형법해석의 엄격성 원칙상 퀵서비스를 우편이라고 해석하는 것은 문제가 있다. 퀵서비스는 이륜차나 소형 자동차를 이용해 빠르게 배달하는 서비스를 말한다. 퀵서비스용자동차는 화물자동차운수사업법상 ‘화물자동차’에 해당하지는 않으나, 분실 사고 등에 대하여는 운송업으로 분류된다. 택배의 경우도 소형물류에 속하므로 우편이라고 하기 곤란하다.

4.2.3 논란의 여지가 있는 경우

행위자가 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글이나 사진 등을 담은 편지에 우표를 붙였지만, 동네 사람을 시켜 피해자에게 배달하도록 한 경우에 통신매체이용음란죄의 성립 여부가 문제될 수 있다. 만약 본죄가 성립한다고 하면 우표를 붙인 편지를 행위자가 직접 피해자에게 가져다 준 경우에도 성립한다고 해야 하는 것은 아닌지 의문이 들기 때문이다. 본죄가 성립하지 않는다고 할 경우에도 우체부를 통해 배달한 경우는 성립한다고 하면서 동네사람을 통해 배달한 경우는 성립하지 않는 이유에 대한 의문이 제기될 수 있다.⁴²⁾

생각건대 우편의 정의를 ‘정부(과학기술정보통신부)의 관할 아래, 편지 및 소포 따위의 물품을 일정한 절차에 따라 전국이나 전 세계에 보내는 업무’라고 새긴다면, 사인(私人)을 통한 배달은 우편에 해당하지 않으므로 본죄의 성립을 부정함이 타당하다.

4.3 컴퓨터

컴퓨터 이메일로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글이나 사진 또는 영상 등을 보내는 경우⁴³⁾ 그리고 태블릿PC나 실시간 컴퓨터 인터넷 방송 내지 컴퓨터 화상채팅을 통해 음란행위를 한 경우도 본죄에 해당된다.

4.4 그 밖의 통신매체

본조에 열거된 수단 이외에 어떤 것이 ‘그 밖의 통신매체’에 해당되는지 현재로서는 예측하기 어렵다. 따라서 사안별로 구체적 해석을 위한 근거가 요구된다.

예컨대 드론(Drone),⁴⁴⁾ 위키토키(휴대용의 작은 무선 송수신기) 내지 무전기, 국내전

41) 이주원, 앞의 책, 506쪽.

42) 오영근, “통신매체이용음란죄의 성립범위”, 로앤비 천자평석, 2017.5.11, 1쪽; 오영근, “2016년도 형법판례 회고”, 형사판례연구[25], 한국형사판례연구회, 2017, 661쪽.

43) 이주원, 앞의 책, 505쪽.

44) 드론은 조종사가 직접 탑승하지 않고 원거리에서 원격조종장치를 통해 조종하거나 또는 미리 입력된 컴퓨터 프로그램을 통해 자율적으로 비행하고 항로를 변경할 수 있는 항공기를 말한다. 초경량 비행장치(드론)의 경우에는 현행법상 무인비행장치로 분류되고 있다(항공법 제2조 제28호). ‘드론’은 ‘낮게 웅웅거리는 소리’라는 뜻이며, 수벌이 날아다니며 웅웅대는 소리에 착안에 붙여진 이름이다. 드론은 애초 군사용으로 탄생했지만 이제는 고공영상·사진 촬영과 상품 배송, 기상정보 수집, 농약 살포 등 다양한 분야에서 활용되고 있다(윤지영, “법집행기관의 드론 이용에 관한 법적 쟁점과 입법적 개선 방안”, 형사법의 신동향 통권 제51호, 대검찰청, 2016, 111쪽 및 114쪽).

신(전보)과 국제전신전화, HAM(아마추어 무선) 등을 통해 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글이나 사진 또는 영상 등을 보내는 경우를 예상해 볼 수 있으나, 이러한 수단이 통신매체에 해당하려면 적어도 성폭력처벌법 제13조에 규정된 통신매체에 준한다는 관련법상 근거규정이 존재해야 본죄의 적용이 가능할 것이다.

5. ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’의 의미

본죄에서 규정하고 있는 ‘성적 수치심⁴⁵⁾이나 혐오감을 일으키는’의 의미를 음란으로 새겨야 한다는 견해가 있다. 본죄의 표제어가 음란행위로 되어 있고 성폭력범죄의 하나로 규정되어 있는 점을 감안할 때 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것’은 ‘음란’이라고 제한적으로 해석해야 한다는 것이다.⁴⁶⁾

대법원은 ‘음란’의 의미를 “사회통념상 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적흥분을 유발하고 정상적인 성적수치심을 해하여 성적도의관념에 반하는 것으로서 존중·보호되어야 할 인격을 갖춘 존재인 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡하였다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적부위나 행위를 적나라하게 표현 또는 묘사한 것으로서 사회통념에 비추어 전적으로 또는 지배적으로 성적흥미에만 호소하고 하등의 문학적·예술적·사상적·과학적·의학적·교육적 가치를 지니지 아니하는 것을 뜻한다고 볼 것”⁴⁷⁾이라고 하면서 “음란개념은 법관이 일정한 가치판단에 의하여 내릴 수 있는 규범적인 개념이라 할 것이어서 그 최종적인 판단의 주체는 어디까지나

45) 헌법재판소 2016. 3. 31. 자 2014헌바397 결정(‘성적 수치심’ 혹은 ‘혐오감’이라는 용어는 다양한 법률에서 이미 사용되고 있고, 헌법재판소는 그 중 구 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’ 제2조 제5호 등 위헌제청 사건에서 위 법률 제2조 제4호 다목의 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위’는 규범적으로 음란한 행위의 의미와 별다른 차이가 없다고 판시한 바 있다. 또한 심판대상조항의 조문명이 ‘통신매체를 이용한 음란행위’이고, ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 하는 행위’를 음란행위라고 규정하고 있는 점을 아울러 고려하면, 수범자로서는 심판대상조항이 금지하고 있는 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 표현의 판단기준 또는 해석기준이 음란이라는 개념으로부터 도출되어야 함을 문언상 알 수 있다. 이러한 음란의 개념에 대하여는 헌법재판소에서 이미 여러 차례 합헌판단을 하였으므로 이러한 기준에 따라 어떤 표현이 상대방에게 성적 수치심 또는 혐오감을 일으키는 음란행위에 해당하는지 알 수 있다. 따라서 심판대상 조항 중 ‘성적 수치심 또는 혐오감’ 부분은 명확성원칙에 위배되지 아니한다).

46) 이주원, 앞의 책, 506쪽; 임희진, 앞의 논문, 186쪽.

47) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2006도3558 판결; 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도7007 판결; 대법원 2014. 6. 12. 선고 2013도6345 판결; 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013도9228 판결; 대법원 2015. 1. 29. 선고 2014도16419 판결; 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결; 헌법재판소 2016. 12. 29. 2016헌바153 결정.

당해 사건을 담당하는 법관이라 할 것이니, 음란성을 판단함에 있어 법관이 자신의 정서가 아닌 일반 보통인의 정서를 기준으로 하여 이를 판단하면 족한 것”이라고 판시하여 그 판단주체가 법관임을 밝히고 있다.⁴⁸⁾

생각건대 형법의 개입대상이 되기 위해서는 ‘성적 수치심이나 혐오감’을 일으키는 정도가 음란정도의 수준에 이르러야 할 것이므로, 오랫동안 축적되어 온 판례나 학설에 의해서도 그 판단이 가능한 ‘음란’개념으로 대체해도 무방하다고 본다.

6. 목적범

6.1 목적의 의미와 판단기준

본죄는 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있어야만 성립하는 목적범이며,⁴⁹⁾ 단순한 유포범죄가 아니라 특별한 주관적 불법요소를 필요로 하는 일종의 표현범죄(*Äußerungsdelikt*)⁵⁰⁾로 보아야 한다. 여기서 목적은 미필적 인식(의도)으로 족하다는 입장⁵¹⁾과 고의보다 강고한 의지적 요소를 가진 의사로 새겨야 한다는 입장⁵²⁾이 대립하고 있다.

순간적으로 흥분하여 성적 욕설을 한 경우에는 성적 목적을 인정하기 어려워 본죄가 성립하지 않는다. 또한 목적이 없는 단순장난의 경우에도 처벌되지 않는다. 따라서 목적

48) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94도2266 판결.

49) 이주원, 앞의 책, 505쪽, 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014헌바397 결정.

50) 조현욱, 형법총론강의, 진원사, 2007, 104쪽(표현범이란 행위자의 내면적인 지식상태와 모순되는 표현으로서 행위가 행해졌을 때 범죄로 되는 경우로, 내심의 의사를 외부에 표현하는 범죄를 말한다. 이러한 표현범죄는 행위자가 행위의 상대방에게 심리적 영향을 끼치려 한다는 점에 특색이 있다. 우리나라 형법상 모욕죄, 위증죄, 무고죄, 허위감정·통역·번역죄 등이 표현범죄에 속한다).

51) 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결; 목적은 미필적 의도로 족하나, 형사제재를 가하는 경우인 만큼 목적의 판단기준을 명확하게 정립할 필요가 있다는 견해로 임희진, 앞의 논문, 186쪽.

52) 오영근, “2015년도 형법판례 회고”, 형사판례연구, 한국형사판례연구회, 2016, 660-661쪽(목적은 미필적 인식으로도 족하다고 하는 것은 개념모순이다. 고의, 과실, 목적, 불법영득의사, 동기 등을 포괄하는 개념으로서 의사라는 개념이 사용된다. 과실이 의지적 요소가 가장 약한 의사이고, 목적이 의지적 요소가 가장 강한 의사이다. 고의는 그 중간이다. 고의에는 미필적 고의와 확정적 고의가 있다. 확정적 고의는 결과발생에 대한 의욕이 있는 경우로서 결과발생에 대한 목적을 수반한 고의라고 할 수 있다. 따라서 고의보다 더 강한 의지적 요소를 지닌 의사인 목적이 미필적 인식만으로도 성립할 수 있다고 하는 것은 목적의 개념에 반하는 것이다); 임웅, 형법총론(제8정판), 법문사, 2016, 125쪽(목적범에 있어서 목적은 일상적인 어법상 고의보다 강고한 의지적 태도를 의미하는 것으로 이해해야 한다).

여부를 어떻게 판단할 수 있는지가 본죄성립여부의 관건이 된다.

헌법재판소와 대법원은 “말이나 음향 등이 성적 수치심을 일으킬 만하다고 보이더라도 피고인에게 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있어야만 범죄가 성립하므로 그 성립범위가 제한적이라고 할 것이다. 말이나 음향 등이 성적 수치심을 일으킬 만하다고 보이더라도 그것만으로 바로 범죄가 성립한다거나 목적이 추단된다고 단정할 수 없고, 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기 및 경위와 수단·방법, 행위의 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 피고인에게 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었는지를 판단하여야 한다.”는 기준을 제시하고 있다.⁵³⁾

생각건대 본죄의 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발시키거나 만족시킬 목적으로’라는 요건은 자신의 의사에 반하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림 등을 받게 되는 피해자보호에 중점을 둔 것이지, 행위자의 주관적 목적유무에 따라 행위자를 비난하는데 중점이 있는 것은 아니다. 또한 이러한 음란행위를 하는 대부분의 경우 목적이 존재한다는 점을 감안하면, 불필요한 목적요건을 삭제⁵⁴⁾해도 무방하다고 본다.

6.2 판례 검토

수원지방법원 재판부는 행위자가 콜센터 직원과 통화 중에 일부 저속한 표현을 한 사건에서 “피고인이 자신이 사용한 표현으로 인하여 피해자가 성적 수치심이나 혐오감을 일으킬 수 있다는 것을 인식하고 위와 같은 행위를 하였다고 하더라도 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 인정되지 아니하면 그 구성요건은 충족되지 않는 것”이라고 판단하여 무죄를 선고하였다.⁵⁵⁾

53) 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도7007 판결; 대법원 2015. 1. 29. 선고 2014도16419 판결; 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결; 헌법재판소 2016. 3. 31. 2015헌마688 결정(재판관 강일원, 조용호의 반대 의견); 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2016헌바153 결정.

54) 오영근, “통신매체이용음란죄의 성립범위”, 로앤비 천자평석, 2017.5.11, 1쪽; 최상욱, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안 - 성폭력범죄의 정비방안을 중심으로 -”, 법학논총 제31집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2011, 350쪽.

55) 소위 다산콜센터사건에서 제1심(수원지방법원 2014. 11. 7. 선고 2014고단3***)과 제2심(수원지방법원 제6 형사부 2015. 10. 2014노6****)은 피고인의 행위에 목적이 없다고 보아 무죄를 선고하였다. 피고인이 다산콜센터 상담원에게 “어디서 여관에서 씨발 몸 파는 년인가유?”라는 말을 한 사실은 인정되지만, 그 말을 하게 된 경위나 전후 맥락, 전체 통화내용 등에 비추어 보면 피고인이 전화상담원과 통화를 하던 중 불만을 표출하는 과정에서 저속한 표현을 하게 된 것으로 봄이 상당하다. 피고인이 자신이 사용한 표현으로 인하여

행위자가 스마트폰 어플인 즐톡을 통해 피해자에게 ‘그냥 지금 나와서 한번만 대주면 돼’라는 등의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 하고, 불상자들이 성관계를 하는 사진 2장을 전송하여 피해자에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글과 그림을 도달하게 한 사건에서, 제1심인 춘천지방법원 원주지원 재판부는 “피고인과 피해자는 당시 종종 만나서 성관계를 가지는 사이였고, 서로 성관계를 노골적으로 묘사하는 휴대전화 문자메시지를 주고받기도 하였으므로 피고인으로서의 피해자와 성관계를 가지기 위해 다른 사람으로 가장할 필요도 없었기 때문에 성적 목적이 없다”고 판단하여 무죄를 선고하였다. 그러나 제2심인 서울고법 춘천 제1형사부는 “피고인이 보낸 글과 사진은 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었으며, 피해자가 다른 남자들과 문란한 성관계를 하는 여성이라는 의심을 전제로 피해자를 성적으로 비하하고 모욕하였다”고 판단하고 벌금 100만 원과 24시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 선고했다.⁵⁶⁾

생각건대 목적에 대한 인식정도를 미필적 인식(의도)라고 새기는 대법원판례의 태도를 고려해 볼 때 위 판례에 대한 법원의 태도는 이해하기 어려운 측면이 분명 존재하며, 특히 춘천지방법원 판례사안은 제1심과 제2심이 그 판단을 달리하고 있어 논란의 여지가 있다. 이는 실무상 증명이 어려운 목적 유무를 본죄의 성립요건으로 삼고 있는데서 기인한 문제로, 향후 목적요건에 대한 명확한 해석기준의 정립 또는 목적요건의 삭제 등의 입법적 조치가 뒤따라야 할 것이다.

7. 미수범 및 과실범 처벌규정의 부존재

7.1 미수범 불벌

본죄는 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림,⁵⁷⁾ 영상⁵⁸⁾ 또는 물건을 상대방에게 도달케 함으로써 성립한

피해자가 성적 수치심이나 혐오감을 일으킬 수 있다는 것을 인식하고 행위를 하였다고 하더라도 피고인에게 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 것이다. <<https://www.lawtalk.co.kr/posts/10314-%ED%86%B5%EC%8B%A0%EB%A7%A4%EC%B2%B4-%EC%9D%B4%EC%9A%A9-%EC%9D%8C%EB%9E%80%EC%A3%84-%EB%AC%B4%EC%A3%84-%EC%84%A0%EA%B3%A0-%EB%B0%9B%EC%9D%80-%EC%82%AC%EC%95%88>>, 검색일 : 2017.8.8.

56) “‘다른 사람인 척’ 음란 글·사진 보낸 남성 무죄 깨고 벌금형”, 뉴스1 2017.5.13. 입력, <<http://news1.kr/articles/?2992513>>, 검색일 : 2017.8.30.

다. 여기서 도달이란 ‘피해자(특정인)가 인식할 수 있는 상태에 두는 것’ 내지 ‘상대방이 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 실제로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것’을 의미하고,⁵⁹⁾ 상대방의 현실적 인식을 요하지 않는다.⁶⁰⁾

본죄는 미수범규정이 없으므로 피해자(특정인)에게 도달하지 않은 경우는 처벌되지 않는다. 또한 피해자(특정인)에게 전송하지 않고 불특정다수인의 접근이 가능한 인터넷 게시판에 글을 올린 경우에도 본죄가 적용되지 않는다. 왜냐하면 전송 또는 전달받은 상대방을 피해자로 보아야 하는데, 이 경우에는 피해자를 특정할 수도 없기 때문이다.⁶¹⁾

대법원은 “상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지 등에 대한 인터넷 링크(internet link)를 보내는 행위를 통해 그와 같은 그림 등이 상대방에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓이고 실질에 있어서 이를 직접 전달하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 상대방이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 성적 수치심을 일으키는 그림 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면”, 휴대전화 카카오톡 메신저를 이용하여 피해자와 성관계를 하면서

57) 음화를 도달하게 한 경우에 음화여부에 대해서는 대법원 2000. 10. 27. 선고 98도679 판결(문학성 내지 예술성과 음란성은 차원을 달리하는 관념이므로 어느 문학작품이나 예술작품에 문학성 내지 예술성이 있다고 하여 그 작품의 음란성이 당연히 부정되는 것은 아니라 할 것이고, 다만 그 작품의 문학적·예술적 가치, 주제와 성적 표현의 관련성 정도 등에 따라서는 그 음란성이 완화되어 결국은 형법이 처벌대상으로 삼을 수 없게 되는 경우가 있을 수 있을 뿐이다) 등 참조.

58) 서울서부지방법원 2015. 12. 10. 선고 2015고단1306 판결(음란동영상 파일자체가 아니더라도 휴대폰으로 문자 메시지와 함께 남녀가 성관계를 하는 동영상이 링크된 인터넷주소(URL)를 전송한 경우에도 음란물을 상대방에게 도달시킨 것으로 통신매체이용음란죄에 해당된다); 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결(상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지 등에 대한 인터넷 링크(internet link)를 보내는 행위를 통해 그와 같은 그림 등이 상대방에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓이고 실질에 있어서 이를 직접 전달하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 상대방이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 성적 수치심을 일으키는 그림 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전제로 보아 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다고 보아야 한다).

59) 박재윤(편집대표), 제4판 주식형법 각칙(4) §§269~312, 한국사법행정학회, 2006, 365쪽; 이주원, 앞의 책, 463쪽; 홍완식, 앞의 책, 212쪽.

60) 이주원, 위의 책, 463쪽; 대법원 1983. 8. 23. 선고 82다카439 판결; 대법원 2017. 3. 9. 선고 2016두60577 판결; 대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다19973 판결(도달이라 함은 사회통념상 상대방이 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 경우를 가리키는 것으로서, 상대방이 통지를 현실적으로 수령하거나 통지의 내용을 알 것까지는 필요로 하지 않는다).

61) 박재윤(편집대표), 앞의 책, 365쪽; 이주원, 위의 책, 506쪽; 홍완식, 앞의 책, 212쪽.

찍은 피해자의 나체 사진 2장이 저장되어 있는 인터넷 주소 링크를 피해자에게 전송한 경우도 도달구성요건을 충족한다는 판시함으로써 도달개념을 실질적 측면에서 파악하고 있다.⁶²⁾

생각건대 대법원의 이러한 판단방법이 도달의 개념을 넓혀 사례해결에 도움을 주는 것은 사실이지만, 형법해석에서 이와 같은 신축적 개념의 사용은 경계되어야 한다. 그럼에도 불구하고 음란한 내용이 담긴 파일을 곧바로 연결되도록 한 링크행위는 직접링크⁶³⁾에 해당하므로 본죄에서 요구하는 도달구성요건을 충족한다고 판시한 부분은 수용할 수 있다고 본다.

7.2 과실범 불벌

행위자A씨는 메신저 프로그램인 네이트온을 이용해 동료직원 B씨에게 야한 농담을 보냈지만 B씨에게 보냈다고 생각한 메시지가 C씨에게 전달된 경우, 법원이 행위자A씨를 처벌할 수 없다고 판시⁶⁴⁾한 것은 타당하다. 왜냐하면 과실로 도달하게 한 경우 처벌근거가 되는 과실범규정이 본죄에는 없기 때문이다.

62) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결(피고인이 내연관계에 있던 피해자와 성관계를 하면서 찍은 피해자의 나체 사진 2장이 저장되어 있는 인터넷 주소 링크를 피해자에게 휴대전화 카카오톡 메신저를 이용하여 전송한 사안에서, ① 피고인에게 자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 인정되고, ② 위 사진들은 피해자뿐 아니라 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들의 성적 도의관념에 비추어 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림에 해당하며, ③ 위 사진들이 저장된 인터넷 링크를 피해자에게 보낸 행위는 실질적으로 이 사건 사진을 직접 전달하는 것과 다르지 않으므로 통신매체이용음란죄가 성립할 수 있다고 보아 위 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 파기한 사례).

63) 직접 링크(deep link)란 해당 정보가 있는 사이트의 홈페이지 초기화면으로 이동시키는 단순링크와 달리 바로 해당 정보가 있는 사이트로 이동시키는 링크를 말한다. 즉, 다른 사이트의 홈페이지보다 한 단계 또는 여러 단계아래의 내부페이지 또는 부속적 페이지로 직접 이동시키는 링크유형으로 이용자는 직접 내용들이 들어 있는 페이지를 보게 됨으로써 해당페이지의 내용이 기존 사이트의 내용이라는 인상을 가질 수도 있다.

64) 여직원에게 보낸 음란메시지..실수는 ‘무죄’ 고의는 ‘유죄’, 경북의 한 중소기업에서 일하는 A씨는 2014.1. 동료직원 B씨에게 메신저 프로그램인 네이트온을 이용해 같은 부서 여직원 C씨와 자고 싶다는 내용의 음담패설을 보냈다. 하지만 B씨에게 보냈다고 생각한 메시지는 피해자 C씨에게 전달됐다. 당시 여러 개의 채팅창을 띄워놓고 메시지를 보내던 A씨가 B씨에게 보낸다는 것을 C씨에게 잘못 전송한 경우로 A씨에게 무죄가 선고되었다. 이데일리 2015.3.21. [판결문 읽어주는 남자], <<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JG41&newsid=01249686609305616&DCD=A00704&OutLnkChk=Y>>, 검색일 : 2017.8.8.

8. 위법성

8.1 피해자의 승낙에 의한 위법성 조각

통신매체이용음란죄는 카메라등이용촬영죄⁶⁵⁾와 달리 ‘그 의사에 반하여’라는 명시적인 규정이 없다. 만약 그와 같은 문언형식을 중시한다면 피해자의 동의나 승낙이 있다고 하더라도 위법성이 조각되기 어렵다. 또한 연인이나 부부, 친구 등 성적 자기결정권을 가진 성인이 자유로운 합의에 의해 음란영상 등을 주고받는 행위까지도 모두 처벌받을 수 있으므로 헌법상 보호되는 개인의 사생활·행복추구권·성적 자기결정권이 과도하게 침해될 소지가 있다.

통신매체이용음란죄의 주된 보호법익을 성적 자기결정권이라는 개인적 법익으로 파악하는 것이 타당하므로, 피해자승낙규정⁶⁶⁾이 적용된다고 보아야 한다.

피해자의 승낙은 개인적 법익을 훼손하는 경우에 법률상 이를 처벌할 수 있는 사람의 승낙을 말할 뿐만 아니라 그 승낙이 윤리적, 도덕적으로 사회상규에 반하는 것이 아니어야 한다.⁶⁷⁾ 따라서 피해자의 승낙에 의해 위법성이 조각되기 위해서는 통신매체이용음란죄의 보호법익이 개인적 법익이어야 하고, 사회상규에 반하지 않는 피해자의 유효한 승낙이 있어야 한다.

8.2 판례 검토

행위자는 2014년 5월경 인터넷 성인 커뮤니티를 통해 알게 된 대화 상대방(남, 23세)에게 스마트폰 SNS 메시지를 이용해 총 18회에 걸쳐 여성이 남성의 성기를 손으로 잡고 있는 사진 등 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림, 영상을 상대방에게 도달하게 하였다는 사실로 기소되었다. 제1심은 피해자의 승낙여부에 대한 특별한 판단 없이 피고인의 법정진술, 메시지대화내용(전송한 음란물과 시간) 등을 종합하여 유죄로 판단

65) 성폭력처벌법 제14조(카메라 등을 이용한 촬영) ① 카메라나 그밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하거나 그 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

66) 형법 제24조(피해자의 승낙) 처벌할 수 있는 자의 승낙에 의하여 그 법익을 훼손한 행위는 법률에 특별한 규정이 없는 한 벌하지 아니한다.

67) 대법원 1985. 12. 10. 선고 85도1892 판결; 대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도9606 판결 등.

하였다. 반면 항소심은 “피고인이 피해자를 알게 된 경위, 피해자가 당초 인터넷 성인 커뮤니티에 사진공유 글을 게시한 점, 비록 피고인이 먼저 피해자에게 사진을 전송하였으나 이후 피해자는 한 번도 이를 거부하거나 싫다는 의사표현 없이 오히려 사진을 받겠다는 답변과 동영상을 요구한 점, 피해자가 여성이 아닌 성인 남성인 점 등을 고려하면, 피고인의 이 사건 공소사실의 행위는 성인 남성 사이에 합의하에 이루어진 것으로 피해자의 유효한 승낙이 있었음이 분명하고, 달리 이 사건 사진 및 영상 등이 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달되었다거나 사회상규에 반하여 피해자의 승낙에 의해서 이루어졌다고 인정할 만한 증거도 없다. 따라서 피고인에 대한 이 사건 공소사실은 피해자의 승낙이 있는 경우에 해당하여 범죄가 되지 아니”한다고 판단하여 무죄를 선고하였다.⁶⁸⁾

생각건대 피해자의 승낙·동의를 받아 그의 의사에 따라 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 주는 영상 등을 도달하게 하는 것은 상대방의 성적 자기결정권을 침해하는 행위가 아니므로 위법성이 조각되어 처벌되지 않는다고 봄이 타당하다.

9. 법정형

본죄의 법정형은 종래 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금이었으나, 개정되면서 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금으로 가중되었다. 그러나 가중이유는 분명하지 않다.

통신매체이용음란죄의 징역형이 상대방의 신체에 대한 유형력을 행사하는 폭행죄⁶⁹⁾의 징역형과 동일하다는 점에서 균형성을 상실했으며,⁷⁰⁾ 음화반포죄⁷¹⁾ 및 공연음란죄⁷²⁾와 비교해도 그 형벌이 지나치다는 점은 부인할 수 없다.⁷³⁾ 또한 정보통신망 이용촉진

68) 보통군사법원 2015. 6. 25. 선고 2015고11 판결.

69) 형법 제260조(폭행) ① 사람의 신체에 대하여 폭행을 가한 자는 2년 이하의 징역, 500만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

70) 오영근, 앞의 책, 69-70쪽.

71) 형법 제243조(음화반포등) 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

72) 형법 제245조(공연음란) 공연히 음란한 행위를 한 자는 1년 이하의 징역, 500만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

73) 현재의 법정형이 무겁고 불균형을 초래하는 점은 인정하나, 성폭력범죄의 신체적·정신적 피해는 이와 유사할 정도로 크다는 점도 부정할 수 없는 것이 현실이므로 중형주의가 일면 타당하다는 견해로 임희진, 앞의 논문, 204-205쪽.

및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법이라 한다) 제44조의7 제1항 제3호 및 제74조 제1항 제3호⁷⁴⁾에 비해 통신매체이용음란죄의 행위 불법성이 크다고 할 수 없음에도 불구하고 2년 이하의 징역을 규정하고 있으며 수강명령, 신상정보등록,⁷⁵⁾ 신상공개·고지명령, 취업제한 등의 보안처분도 함께 부과되고 있어 이중처벌의 위험도 상존한다. 물론 이들 범죄간의 직접 비교는 무리라는 지적⁷⁶⁾도 있으나, 본죄에 대한 형사제재가 과도한 것은 사실이다.

본죄의 법정형이 과도하다는 비판에도 불구하고 국민권익위의 권유에 따라 벌금액의 상한을 ‘500만 원’에서 ‘2천만 원’으로 개정하자는 성폭력처벌법 일부개정법률안⁷⁷⁾ 및 통신매체이용음란행위도 반복적으로 범해질 위험이 커 상습범으로 가중처벌할 필요가 있으므로 통신매체이용음란죄 상습범규정을 신설하자는 성폭력처벌법 일부개정법률안⁷⁸⁾이 현재 제20대 국회에 제출되어 있다.

74) 정보통신망법 제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 3. 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보

정보통신망법 제74조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 3. 제44조의7 제1항 제3호를 위반하여 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 자

75) 스마트폰 등 통신매체를 이용해 음란죄를 범한 사람의 신상정보를 의무적으로 등록하도록 한 성폭력처벌법 제42조 제1항(통신매체음란죄로 유죄판결이 확정된 자는 신상정보등록 대상자가 된다)은 헌법에 위반(헌법재판소 2016. 3. 31. 2015헌마688 결정)된다는 결정에 따라 기존 제42조 제1항(제3조 부터 제15조까지의 범죄로 유죄판결이 확정된 자)이 2016.12.20. 법률 제14412호에 의해 “제13조(통신매체를 이용한 음란행위)의 범죄로 벌금형을 선고받은 자는 제외한다.”로 개정되어 통신매체이용음란죄로 벌금형을 선고받은 경우는 등록대상 성범죄에서 제외되었다.

76) 음란물을 대상으로 한다는 점에서는 유사하다고 볼 수 있다. 그러나 정보통신망법상 행위는 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시이고, 통신매체이용음란죄의 경우는 상대방에게 도달하게 하는 것이라는 점에서 차이가 있다. 형법상 공연음란죄는 공공연하게 음란행위를 한 경우이고, 아청법은 일반 대중을 대상으로 하는 반면 통신매체이용음란죄는 특정인을 대상으로 한다는 점에서 차이가 있다는 견해로 이주원, 앞의 책, 464쪽; 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014헌바397 결정(개인적 법익에 관한 통신매체이용음란죄와 음화반포, 공연음란, 정보통신망법위반죄는 그 보호법익이 달라 비교대상이 될 수 없으므로 형벌의 체계균형성 내지 평등원칙에 위배되지 아니한다).

77) 김삼화의원 대표발의, 성폭력처벌법 일부개정법률안(의안번호 4874, 2016.12.30. 발의) 참조.

78) 성폭력처벌법 제14조의2(상습범) 상습으로 제13조 또는 제14조의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. 진선미의원 대표발의, 성폭력처벌법 일부개정법률안(의안번호 7938, 2017.7.11. 발의) 참조.

Ⅲ. 통신매체이용음란죄의 문제점과 개선방안

1. 문제점

1.1 통신매체 범위와 관련된 문제점

‘전화·우편·컴퓨터 기타 통신매체를 통하여’라는 요건을 검토해 볼 필요가 있다. 왜냐하면 피해자가 성적 수치심을 일으키는 음향이나 글 등을 받았다는 사실이 중요한 것이지, 통신매체라는 수단을 통해 피해자에게 도달했느냐는 중요하지 않기 때문이다.

본죄의 구성요건에 따르면 행위자는 ‘전화, 우편, 컴퓨터 그 밖의 통신매체를 통하여’ 음란행위를 해야 한다. 따라서 행위자가 직접 전달하거나 퀵서비스·택배 등 통신매체 이외의 수단으로 행한 경우에는 통신매체이용음란죄는 물론 정보통신망법 제44조의7 제1항 제3호 및 제74조 제1항 제3호로도 처벌하기 어렵다. 또한 음란한 그림 등을 사회 일반에 반포하는 경우에 성립하는 형법 제243조의 음화반포에도 해당하지 않으며, 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제19호⁷⁹⁾나 제41호⁸⁰⁾를 적용하기도 어렵다. 따라서 현행법상 처벌할 수 있는 규정이 사실상 존재하지 않아, 처벌공백의 문제가 발생한다.⁸¹⁾

79) 경범죄 처벌법 제3조(경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다.

19. (불안감조성) 정당한 이유 없이 길을 막거나 시비를 걸거나 주위에 모여들거나 뒤따르거나 몹시 거칠게 겁을 주는 말이나 행동으로 다른 사람을 불안하게 하거나 귀찮고 불쾌하게 한 사람 또는 여러 사람이 이용하거나 다니는 도로·공원 등 공공장소에서 고의로 험악한 문신(文身)을 드러내어 다른 사람에게 혐오감을 준 사람

80) 경범죄 처벌법 제3조(경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다.

41. (지속적 괴롭힘) 상대방의 명시적 의사에 반하여 지속적으로 접근을 시도하여 면회 또는 교제를 요구하거나 지켜보기, 따라다니기, 잠복하여 기다리기 등의 행위를 반복하여 하는 사람

81) 수원지방법원 2011. 1. 6. 선고 2010노4714 판결(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제74조 제1항 제3호, 제44조의7 제1항 제3호는 ‘정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 문언 등을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 자’를 벌하고 있는 바, 피고인이 스포츠센터 상가 관리단에서 회장이란 직책으로 상가를 운영하던 중 위 상가 관리단 부회장인 갑이 자신을 수사기관에 고발하여 조사받게 하였다는 이유로 격분하여 약 3개월 동안 7회에 걸쳐 갑에게 휴대전화로 욕설 등이 담긴 문자메시지를 보냄으로써 공포심이나 불안감을 유발하는 문자를 반복적으로 도달하게 하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 갑이 피고인의 직무수행에 대해 문제제기를 하면서 피고인을 형사고소하거나 민사소송을 제기하고, 그에 대응하여 피고인도 갑을 형사고소함에 따라 피고인과 갑이 서로 감정싸움을 하는 과정에서 자신의 감정을 주체하지 못하고 위 문자메시지를 보낸 것으로 보일 뿐, 검사 제출의 증거만으로는 피고인이 갑의 휴대전화에 보낸

1.2 도달개념의 문제점

본죄의 보호법익을 성적 자기결정권으로 파악한다면 상대방의 의사에 합치되어 도달하게 한 사람은 처벌대상이 될 수 없다. 따라서 ‘상대방에게 도달하게 한 사람’이라는 구성요건은 상대방의 의사에 따라 도달하게 한 사람도 포함하는 것으로 해석될 수 있는 논란의 여지를 내포하고 있다.

1.3 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’의 의미와 음란개념

‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’이라는 표현은 매우 모호하여 형법의 명확성원칙에 반할 수 있으며,⁸²⁾ 그 뜻이 음란을 의미하는 것인지 아니면 그것보다 더 정도가 낮아도 되는 것인지에 대한 아무런 기준이 없다는 문제가 발생한다.

1.4 목적 요부

본죄의 성립에 목적을 필요로 하는지에 대해서도 검토가 필요하다.⁸³⁾

범죄성립의 주관적 구성요건으로 고의 이외에 목적을 요하는 목적범으로 규정할 경우, 자기 또는 다른 사람이 성적욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이라는 구성요건을 증명하지 못하면 범죄가 성립되지 않는다.⁸⁴⁾ 따라서 실무상 입증의 어려움이 발생할 소지도 다분하다.⁸⁵⁾

문자메시지가 공포심이나 불안감을 유발하는 문언에 해당한다거나 피고인이 공포심이나 불안감을 유발하는 문언을 갑에게 반복적으로 도달하게 하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 위 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 한 사례) 참조.

82) 헌법재판소 2017. 6. 29. 선고 2015헌바243 결정(재판관 강일원, 조용호의 반대 의견) 참조.

83) 편집자 주, “성폭력대책관련법률안 중 처벌규정의 구성요건에 관한 검토(하)”, 법률신문 제2227호, 법률신문사, 1993, 15쪽.

84) 한석현/이재일, 성범죄 처벌법규의 체계적 정비방안, 정책보고서 제8호, 국회입법조사처, 2011, 28쪽.

85) 이영란, 앞의 글, 14쪽.

1.5 중한 법정형의 문제

성폭력범죄 적용범위의 확장은 개념상의 혼란에 그치는 것이 아니라, 형사정책상으로도 적지 않은 혼란을 초래한다. 우리나라 성폭력범죄에 대한 형사입법정책은 형벌가중 및 보안처분 부가⁸⁶⁾ 등 지속적으로 그 처벌을 강화하는 방향으로 나아가고 있다. 이러한 경향에 따라 통신매체이용음란죄의 법정형도 형법상 음화반포죄 및 공연음란죄 그리고 정보통신망법 제44조의7 제1항 제3호 및 제74조 제1항 제3호에 비해 과도한 측면이 있으며, 수강명령 등의 보안처분도 함께 부과되고 있어 이중처벌의 위험도 상존한다.

2. 개선방안

2.1 성폭력처벌법상 통신매체이용음란죄 개정방안

아래 <표 2>에 정리되었듯이 현행 통신매체이용음란죄를 개정하는 방안이다.

음란쪽지를 피해자에게 직접 전달하는 경우처럼 통신매체를 통하지 아니한 음란행위가 통신매체이용음란행위의 경우보다 더 큰 성적 수치심을 유발할 수도 있다. 이와 같은 비통신매체이용음란행위도 처벌하려면 통신매체라는 수단을 현행조문에서 삭제하거나, 비통신매체이용음란죄를 규율하는 조항을 신설하여 통신매체이용음란행위보다 (낮거나 높은) 법정형으로 처벌하는 방안을 생각해 볼 수 있다.⁸⁷⁾

86) 예컨대 성폭력범죄자의 성충동약물치료에 관한 법률 제2조 제2호 나목에서는 성충동약물치료의 대상을 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 공중밀집장소에서의 추행(제11조), 통신매체이용음란행위(제13조)도 포함시키고 있다.

87) 영국의 악성(부당) 통신법 규정을 참고하여 통신매체이용 유무에 상관없이 처벌하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 그러나 이 규정들은 모두 스토킹행위 내지 희롱행위에 관련된 것으로 추후 새로운 논의가 필요함으로 본 논문에서는 조문을 소개하는 정도에 그친다.

악성(부당) 통신법(Malicious Communications Act 1988) 제27장 제1조(고통 또는 근심을 야기할 의도로써 편지 등을 보내는 범죄 : 제1항 누구든지 다른 사람에게 (a)(i) 음란하거나 심히 모욕적인 메시지; (ii) 위협; 또는 (iii) 허위의 정보로서 송신자가 허위임을 알고 있거나 허위로 믿고 있는 정보 등을 전달하는 편지, 기타 글 또는 (b) 기타 전체적으로 혹은 부분적으로 음란하거나 심히 모욕적인 성격의 글을 다른 사람에게 보내는 자는 그것을 보내는 그의 목적 또는 목적 중 하나가 위 (a) 또는 (b)에 해당하는 한, 수령인 기타 그것 또는 그 내용이나 성격이 전달될 것을 의도하는 사람에게 고통 또는 근심을 야기하는 것일 경우에는 범죄의 유죄이다. 제2항 누구든지 (a) 위협이 상당한 근거가 있다고 믿은 청구를 보강하는데 사용되었고, (b) 위협의 사용이 그 요구를 보강하는데 적절한 수단이라고 믿었음을 입증할 경우에는 그는 제1항 (a)(ii)의 범죄에 대하여

〈표 2〉 성폭력처벌법상 통신매체이용음란죄 개정안

현행법	개정안1	개정안2	개정안3
성폭력처벌법 제13조 (통신매체를 이용한 음란행위) 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.	성폭력처벌법 제13조 (통신매체를 이용한 음란행위) 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 (전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여) 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.	성폭력처벌법 제13조 (통신매체를 이용한 음란행위 등) ② 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 <u>통신매체 이외의 방법</u> 으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 <u>1년 6개월 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.</u>	성폭력처벌법 제13조 (통신매체를 이용한 음란행위) (자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로) 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 음란한 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방의 의사에 반하여 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

비통신매체이용음란행위 처벌조항을 동조 제2항에 신설하자는 성폭력처벌법 일부개정법률안이 현재 제20대 국회에 제출되어 있으나,⁸⁸⁾ 처벌대상을 수단에 상관없이 음란행위 일반으로 확대한다는 점에서 입법 목적⁸⁹⁾을 넘어선다는 문제가 발생한다.

통신매체이용음란죄 구성요건의 불비로 인해 처벌의 공백이 발생할 여지도 있지만,

무죄이다. 제3항 본조에서 ‘보내는 것’은 ‘전달하는 것’과 ‘보내지거나 전달되도록 야기하는 것’을 포함하며, ‘송신자’도 그에 알맞게 해석된다. 제4항 본조에 의한 경죄의 유죄인 사람은 즉결재판에 의하여 기준율 레벨4 이하의 벌금형이 부과된다) 및 희롱(괴롭힘)방지법(Protection from Harassment Act 1997) 제40장 제1조(괴롭힘의 금지 : 제1항 누구든지 (a) 타인에 대한 괴롭힘에 해당하고 (b) 타인에 대한 괴롭힘에 해당하는 것을 그가 알고 있거나 알아야하는 일련의 행위를 수행해서는 아니된다. 제2항 본조의 목적상 일련의 행위가 문제되는 사람은 동일한 정보를 가진 분별있는 사람이 그 일련의 행위가 타인에 대한 괴롭힘에 해당한다고 생각할 경우에 타인에 대한 괴롭힘에 해당함을 알아야 한다. 제3항 제1항은 일련의 행위를 수행한 사람이 (a) 그것이 범죄를 방지하거나 탐지할 목적을 위하여 수행되었음을 또는 (b) 그것이 법령이나 법원칙하에 수행되었거나 법령에 의하여 다른 사람이 부과한 조건이나 요구에 맞도록 수행되었음을 또는 (c) 특별한 사정상 그 일련의 행위가 사리에 맞음을 입증하는 경우에는 일련의 행위에 적용하지 아니한다).

88) 주승용의원 대표발의, 성폭력처벌법 일부개정법률안(의안번호 175, 2016.6.10. 발의)

성폭력처벌법 제13조(통신매체를 이용한 음란행위 등) ② 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 제1항 이외의 방법으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 1년 6개월 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

89) 통신매체의 개념을 엄격히 해석한 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결을 고려하여, 통신매체를 이용한 음란행위뿐만 아니라 다른 수단을 이용한 음란행위를 처벌하기 위하여 법률에 명문규정을 두려는 취지는 충분히 이해할 수 있다. 그러나 성폭력처벌법 제13조의 입법취지는 수단에 관계없이 음란행위 일반을 처벌하기 위한 것이라기보다는 통신매체를 통한 행위를 규율하는데 그 목적을 두고 있는 바, “통신매체 외의 방법”으로 상대방에게 음란한 글, 그림 등을 전달하는 행위를 처벌하기 위해 성폭력처벌법 제13조에 제2항을 신설하는 것은 처벌대상을 수단에 상관없이 음란행위 일반으로 확대한다는 점에서 해당 규정의 입법 목적을 넘어서는 것이다(법제사법위원회, 주승용의원 대표발의 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고, 2016.11, 3쪽).

입법목적 내지 취지를 고려하여 현행조문 그대로 통신매체이용음란행위만을 처벌하면서 일부 구성요건을 수정하는 방안도 고려해 볼 수 있다. 즉 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’이라는 요건을 ‘음란’개념으로 대체하고, 위법성조각과 관련된 논란도 함께 해결하기 위해서 ‘상대방에게 도달하게 한 사람’은 ‘상대방의 의사에 반하여 도달하게 한 사람’으로 개정하며, ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발시키거나 만족시킬 목적으로’라는 요건은 불필요하므로 이를 삭제하는 방안이다.

2.2 통신매체이용음란죄의 형법상 규정 방안

아래 <표 3>에 정리되었듯이 성폭력처벌법 제13조, 정보통신망법 제74조 제1항 제2호 그리고 형법 제243조를 모두 포섭하는 구성요건과 법정형을 형법에 규정하는 방안이다.

통신매체이용음란죄도 일반인이 별 죄의식 없이 저지를 수 있는 범죄이므로, 일반에 방화효과를 높이기 위해서는 일반법인 형법에 편입시키고,⁹⁰⁾ 특별법상 예외적·임시적 지위 아닌 형법상 원칙적·영구적 지위를 부여해야 할 것이다.

성폭력처벌법은 형법으로는 소기의 목적을 달성하기 어렵거나 형법에는 없는 유형의 성폭력범죄에 대하여 중한 형벌을 예정하고 있는 특별법이다. 입법목적의 달성을 위해서 필요한 때에는 형법총칙의 적용을 배제하는 특별규정을 둘 수도 있다. 그러나 특별법이라고 하더라도 형법상 책임주의의 통제에서 자유롭지는 않다. 왜냐하면 책임주의의 본질과 형벌체계의 정당성을 침해할 정도에 이르러서는 안 되기 때문이다.

<표 3> 통신매체이용음란죄의 형법상 규정 방안

현행법	개정안
성폭력처벌법 제13조(통신매체를 이용한 음란행위) 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.	형법 제243조(정보통신망 등을 이용한 음란행위) 정보통신망, 전화, 우편, 컴퓨터, 기타 방법을 통하여 음란한 물건, 도화, 부호, 문언, 말, 음향, 글, 그림, 화상 또는 영상 등을 유포·배포·판매·임대·상영·공연히 전시하거나 상대방의 의사에 반하여 도달하게 한 사람은 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

90) 최상욱, 앞의 논문, 349-350쪽.

2010년 4월 형법개정으로 유기징역의 형기가 15년에서 30년으로 상향조정되었고, 가중할 경우 최장 50년까지 형을 선고할 수도 있다.⁹¹⁾ 이 정도 형벌이면 성폭력범죄를 처벌함에 턱없이 부족하지는 않을 것이다. 바람직한 성폭력범죄 억지대책은 성폭력범죄에 대한 인식전환, 성범죄예방을 위한 사회적 시스템의 재점검, 불합리한 법규정의 정비, 실무상 성폭력범죄에 대한 온정주의의 청산 등 여러 가지 요소가 어우러질 때 가능할 것이다.

원칙적으로 성폭력범죄를 폭력을 수반한 성범죄로만 한정하여 통신매체이용음란죄를 성폭력범죄에서 제외시킴으로써 과도한 형벌 및 수강명령, 신상정보등록, 신상공개·고지명령, 취업제한, 화학적 거세 등의 보안처분 부과에 따른 이중처벌의 위험에서 벗어날 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 또한 제정 성폭력처벌법에서처럼 법정형을 징역 1년 이하로 규정하는 것이 합리적이라고 생각한다.

2.3 비통신매체이용음란죄의 경범죄 처벌법상 신설 방안

아래 <표 4>에 정리되었듯이 비통신매체이용음란행위를 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제19호나 제41호에 새롭게 신설하여 제재하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 그러나 이러한 유형을 경범죄로 처리하게 되면 다른 성폭력범죄와 비교해 볼 때 그 처벌수위가 약해 처벌불균형의 문제가 발생할 우려가 있고, 또한 피해자 및 일반국민의 법감정에 부합하지 않음으로써 성폭력처벌법의 입법취지 내지 목적이 몰각될 수 있다는 비판이 제기될 수 있으므로 추가적인 논의를 통한 신중한 접근이 요구된다.

91) 개정형법(법률 제10259호 일부개정 2010.4.15.)에서 “현행법은 유기징역의 상한을 15년으로 제한하고 있어, 무기징역과 유기징역 간 형벌 효과가 지나치게 차이가 나고 중대한 범죄를 저지른 경우에 그에 따른 형벌을 선고하는 데 제한이 있으므로, 유기징역의 상한을 상향조정하여 행위자의 책임에 따라 탄력적으로 형 선고를 가능하게 하고, 강간 등 성폭력범죄를 범하는 경향이 있는 자는 다시 성폭력범죄를 저지를 가능성이 대단히 높으므로 성폭력범죄를 억제하고 잠재적 피해자를 보호하기 위하여 성폭력범죄의 상습범을 가중처벌하려는 것”이라는 개정이유를 밝히고 있다.

〈표 4〉 비통신매체이용음란죄의 경범죄 처벌법상 신설 방안

현행법	개정안1	개정안2
성폭력처벌법 제13조(통신매체를 이용한 음란행위) 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.	경범죄 처벌법 제3조(경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다. 19. (불안감조성) 정당한 이유 없이 길을 막거나 ... 다른 사람을 불안하게 하거나 귀찮고 불쾌하게 한 사람 또는 ... 혐오감을 준 사람, <u>통신매체 이외의 방법으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방의 의사에 반하여 도달하게 한 사람</u>	경범죄 처벌법 제3조(경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다. 41. (지속적 괴롭힘) 상대방의 명시적 의사에 반하여 지속적으로 접근을 시도하여 면회 또는 교제를 요구하거나 지켜보기, 따라다니기, 잠복하여 기다리기 등의 행위를 반복하여 하는 사람, <u>통신매체 이외의 방법으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방의 의사에 반하여 도달하게 한 사람</u>

IV. 나오는 말

통신매체이용음란죄 접수·처리건수가 매년 큰 폭으로 증가하고 있음에도 불구하고, 행위자가 음란쪽지를 피해자에게 직접 도달하게 하거나 퀵서비스 등 통신매체 이외의 수단으로 음란행위를 한 경우에는 성폭력처벌법상 통신매체이용음란죄는 물론 정보통신망법이나 형법상 구성요건에 해당하지 않아 처벌불가로 처리될 수 밖에 없는 문제점이 최근판례를 통해 그대로 드러난 바 있다.

현행 통신매체이용음란죄를 검토한 결과, 처벌의 필요성이 있음에도 불구하고 구성요건 미비로 인해 현실에서 발생하는 사례를 모두 본죄에 포섭할 수 없는 문제가 발생함을 알 수 있었다.

본 논문에서는 이러한 문제를 해결하기 위한 방안을 다음과 같이 제시해 보았다.

첫째, 현행 통신매체이용음란죄를 개정하는 방안이다.

둘째, 통신매체이용음란죄를 성폭력처벌법이라는 특별법이 아닌 일반법인 형법에 규정하는 방안이다. 즉 성폭력처벌법 제13조, 정보통신망법 제74조 제1항 제2호 그리고 형법 제243조를 모두 포섭하는 구성요건과 법정형을 형법에 규정하는 것이다.

셋째, 음란쪽지 직접 전달 등의 비통신매체이용음란행위를 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제19호나 제41호에 새롭게 신설하여 제재하는 방안이다.

필자는 위에 제시한 개정안 중 성폭력처벌법 제13조, 정보통신망법 제74조 제1항

제2호 그리고 형법 제243조를 모두 포섭하는 구성요건과 법정형을 형법에 규정하는 방안이 가장 바람직하다고 생각한다. 그러나 성범죄처벌대책은 형사입법정책적 문제이므로 어느 방안을 택하여도 완전한 만족이란 존재할 수 없을 것이다.

통신매체이용음란죄에 대한 선행연구가 거의 전무한 상태에서 이를 본격적으로 분석한 본 논문과 정확한 실태조사를 바탕으로 앞으로 본죄구성요건과 법정형의 합리적인 정비가 이루어지기를 기대해 본다.

참고문헌

1. 단행본

- 김태명, 제2판 판례형법각론, 피앤씨미디어, 2016.
- 박재운(편집대표), 제4판 주석형법 각칙(4) §§269~312, 한국사법행정학회, 2006.
- 오영근, 형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률, 한국형사정책연구원, 2008.
- 윤동호, 형법각칙 개정연구 [4] - 개인적 법익에 관한 죄(3): 성범죄규정 -, 형사정책연구원 연구총서 11-75, 한국형사정책연구원, 2007.
- 이주원, 제4판 특별형법, 홍문사, 2016.
- 임 응, 형법총론[제8정판], 법문사, 2016.
- _____, 형법각론[제7정판], 법문사, 2016.
- 조명원, 여성을 위한 성범죄 법률상식, 가림M&B, 2000.
- 조현욱, 형법총론강의, 진원사, 2007.
- 홍완식, 법과 사회 - 사회적 쟁점과 법적 접근, 법문사, 2016.
- 한석현/이재일, 성범죄 처벌법규의 체계적 정비방안, 정책보고서 제8호, 국회입법조사처, 2011.
- 2016 검찰연감, 대검찰청, 2016.10.
- 2016 국가정보화백서, 한국정보화진흥원, 2016.12.

2. 학술지

- 김명식, “성적자기결정권의 헌법적 근거에 대한 재고찰”, 성균관법학 제5권 제5호, 성균관대학교 법학연구소, 2003, 21-44쪽.
- 김영환, “성폭력대책 관련법률(안)과 현행 형사법체계와의 관계”, 형사정책 제7호, 한국형사정책학회, 1995, 259-271쪽.
- 김정환, “2013년 성폭력범죄에 대한 형사제재의 모습”, 보호관찰 제13권 제1호, 한국보호관찰학회, 2013, 7-54쪽.
- 박성민, “개정형법상 성적자기결정권의 의미와 보호의 실체”, 성균관법학 제25권 제3호,

- 성균관대학교 법학연구소, 2013, 129-150쪽.
- 오영근, “2015년도 형법판례 회고”, 형사판례연구[24], 한국형사판례연구회, 2016, 645-678쪽.
- _____, “2016년도 형법판례 회고”, 형사판례연구[25], 한국형사판례연구회, 2017, 641-671쪽.
- 윤지영, “법집행기관의 드론 이용에 관한 법적 쟁점과 입법적 개선방안”, 형사법의 신동향 통권 제51호, 대검찰청, 2016, 108-137쪽.
- 이덕인, “형법과 형사특별법상 성범죄 처벌규정에 대한 비판적 고찰”, 경찰연구논집 제8호, 이실학회, 2011, 1-21쪽.
- 이열/김성돈, “성적 자기결정권의 형법적 의의와 기능”, 법학논총 제34권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2010, 401-427쪽.
- 임희진, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 검토”, 이화젠더법학 제5권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2013, 171-205쪽.
- 정훈진/박광섭, “성폭력범죄 관련 법률의 문제점과 개선방안”, 법학연구 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 381-419쪽.
- 최상욱, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안 - 성폭력범죄의 정비방안을 중심으로 -”, 법학논총 제31집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2011, 325-357쪽.
- 최은하, “성적 자기결정권과 최협의의 폭행·협박 개념의 위헌성 - 성적 강요죄(독일형법 제177조)의 관점에서 -”, 피해자학연구 제23권 제3호, 한국피해자학회, 2015, 121-144쪽.

3. 기타

- 오영근, “통신매체이용음란죄의 성립범위”, 로앤비 천자평석, 2017.5.11, 1쪽.
- 이영란, “성폭력특별법에 대한 소고(하)”, 법률신문 제2314호, 법률신문사, 1994, 14쪽.
- 편집자 주, “성폭력대책관련법률안 중 처벌규정의 구성요건에 관한 검토(하)”, 법률신문 제2227호, 법률신문사, 1993, 15쪽.
- 최강욱, “사회[法으로 본 세상] 단톡방도 채팅방도 공개적 전파성이 관건 SNS, 메신저 성희롱&비방에 대한 처벌”, 주간동아 제1048호, 동아일보사, 2016.7.27, 33쪽.

- 한국성폭력상담소 부설연구소 올림, 반성폭력 이슈리포트 제11호, 2017, 1-141쪽.
- “같은 아파트 주민에게 음란한 문자 내용 문자 보낸 50대 항소심서 집행유예”,
 <<http://goodlawyers.tistory.com/1224>>, 검색일 : 2017.8.8.
- 이데일리 [판결문 읽어주는 남자], 여직원에게 보낸 음란메시지.. 실수는 ‘무죄’ 고의는
 ‘유죄’, <<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JG41&newsid=01249686609305616&DCD=A00704&OutLnkChk=Y>>, 검색일 : 2017.8.8.
- [성범죄이야기] 통신매체이용음란 무엇을 말하는 것일까?, <<http://yklaw.tistory.com/30>>,
 검색일 : 2017.8.8.
- 통신매체이용음란죄, <<http://www.e-criminal.co.kr/case/2479>>, 검색일 : 2017.8.8.
- 법률신문, “이웃 집 소녀 상습적으로 스토킹한 50대 구속”, <<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=1511&kind=AD05&key=&page=1>>, 검색일 :
 2017.8.8.
- 소위 다산콜센터사건, <<https://www.lawtalk.co.kr/posts/10314-%ED%86%B5%EC%8B%A0%EB%A7%A4%EC%B2%B4-%EC%9D%B4%EC%9A%A9-%EC%9D%8C%EB%9E%80%EC%A3%84-%EB%AC%B4%EC%A3%84-%EC%84%A0%EA%B3%A0-%EB%B0%9B%EC%9D%80-%EC%82%AC%EC%95%88>>, 검색일 : 2017.8.8.
- 검찰연감DB <<http://prosec.crimestats.or.kr/main/index.k2?cmd=main>>, 최종검색일 : 2017.8.23.
- “다른 사람인 척’ 음란 글·사진 보낸 남성 무죄 깨고 벌금형”, 뉴스1 2017.5.13. 입력,
 <<http://news1.kr/articles/?2992513>>, 검색일 : 2017.8.30.

[Abstract]

The Problem and Improvement of Obscene Acts by Using Means of Communication

Cho, Hyun-Wook*

The problem of obscene acts by using means of communication is first of all its configuration requirement.

If you commit direct obscene acts without using the communication means, can not be punished for obscene acts by using means of communication.

So it is necessary to revise the configuration requirements of Article 13(obscene acts by using means of communication) of ACT ON SPECIAL CASES CONCERNING THE PUNISHMENT, ETC. OF SEXUAL CRIMES.

The following three solutions are suggested in this article.

First, It is an amendment of Article 13 of ACT ON SPECIAL CASES CONCERNING THE PUNISHMENT, ETC. OF SEXUAL CRIMES.

Second, I think that it is most desirable to prescribe the configuration requirement and punishment of Article 13 of ACT ON SPECIAL CASES CONCERNING THE PUNISHMENT, ETC. OF SEXUAL CRIMES, Article 74 Paragraph 1 No. 2 of ACT ON PROMOTION OF INFORMATION AND COMMUNICATIONS NETWORK UTILIZATION AND INFORMATION PROTECTION, ETC. and Article 243 of CRIMINAL ACT in the Criminal code.

Third, In order to limit the scope of obscene acts by using means of communication to a certain extent, it is thinkable to prescribe the obscene acts without using the communication means in Article 3 Paragraph 1 No. 19(Creation of Insecurity) or No. 41(Consistent Harassment) of PUNISHMENT OF MINOR OFFENSES ACT.

However, The sanctions about sex crimes are a matter of criminal legislative policy, there is no perfect satisfaction regardless of which method is adopted. Based on this article and

* Professor, Institute of Legal Studies Academic Research Konkuk University

the precise fact-finding survey, it is expected that the configuration requirement and punishment will be improved in the future.

[Key Words] telephone, mail, computer, other means of communication, direct delivery of obscene slips, obscene acts, sexual desire, sense of sexual shame, feeling of aversion, amendment

