

의정부지방법원 2020. 2. 13. 선고 2018노3856 판결 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음 란), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반, 명예 훼손

의 정 부 지 방 법 원

제 1 형 사 부

판 결

사건	2018노3856 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용 음란), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 위반, 명예훼손
피고인	A
항소인	쌍방
검사	장혜영(기소), 연제혁(공판)
변호인	대한법률구조공단 공익법무관 강현구
원심판결	의정부지방법원 고양지원 2018. 12. 13. 선고 2018고단1631 판결
판결선고	2020. 2. 13.

주 문

원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기한다.

피고인을 징역 8월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인에게 1년간 보호관찰을 받을 것과 40시간의 성폭력치료강의 수강을 명한다.

피고인에 대하여 아동·청소년 관련기관 등과 장애인복지시설에 각 1년간 취업제한(운영 및 사실상 노무제공 금지 포함)을 명한다.

이 유

1. 항소이유 요지

가. 피고인 : 양형과중 (원심: 징역 8월, 집행유예 2년, 보호관찰 1년)

나. 검사

1) 사실오인 (원심의 이유무죄 부분 전부에 대하여)

가) 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)의 점

별지 범죄일람표(1)의 각 문자메시지 내용을 보면, 피고인은 성적인 행위를 직접적으로 언급하거나 노골적인 성적 표현을 사용하고 있다. 이와 같은 문자메시지의 표현방법과 피고인이 피해자 B에게 위 문자메시지를 전송하게 된 경위에 비추어 보면, 피고인에게 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 의도가 있었다고 봄이 합당함에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판단한 잘못이 있다.

나) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점

피고인과 피해자와의 관계, 피고인이 피해자 B에게 별지 범죄일람표(2)의 각 문자메시지를 보내게 된 경위 및 문언의 내용, 피고인의 태도 등 전후의 사정 등을 종합하여 보면, 원심이 이유에서 무죄로 판단한 별지 범죄일람표(2)의 순번 1 내지 6번 기재 각 문자메시지의 발송 역시 피고인이 단일한 범의하에 반복적으로 위 피해자에게 공포심이나 불안감을 유발하는 문언을 보낸 것이라고 인정되어야 한다.

2) 양형과중 (원심: 징역 8월, 집행유예 2년, 보호관찰 1년)

2. 검사의 사실오인 주장에 대한 판단

가. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)의 점에 관한 판단

1) 관련 법리

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조는 "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 물건'(이하 '성적 수치심을 일으키는 그림 등'이라 한다)을 상대방에게 도달하게 한 사람"을 처벌하고 있다. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조에서 정한 '통신매체 이용 음란죄'는 '성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리'를 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다.

'자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적'이 있는지는 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기와 경위, 행위의 수단과 방법, 행위의 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 하는데, '성적 욕망'에는 성행위나 성관계를 직접적인 목적이나 전제로 하는 욕망뿐만 아니라, 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 포함된다. 또한 이러한 '성적 욕망'이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있다 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결 참조).

2) 판단

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다.

(1) 별지 범죄일람표(1) 순번 1 내지 3번 기재 각 문자메시지 발송으로 인한 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)죄의 성부 (적극)

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 1 피고인은 2015. 8.경 인터넷카페를 통하여 피해자 B를 만나 교제하다가 2016. 3.경 헤어졌는데, 피고인과 피해자

는 교제하던 기간 성관계를 가진 것으로 보이는 점, 2 피고인은 피해자와 헤어진 이후 피해자의 거부 의사에도 불구하고 지속적으로 피해자에게 문자메시지를 보내는 등 피해자에게 만나달라고 요구하며 피해자의 집 근처로 수차례 찾아갔고, 2017. 4. 경에는 피해자와 피해자의 친족들이 다니고 있던 교회에 다니기 시작한 점, 3 피고인은 2017. 6.경 피해자의 답신 문자메시지를 보고 피해자가 현재 교제하고 있는 남성이 있다는 사실을 알게 되었고(증거기록 제258 ~260쪽 참조), 피해자가 그 남성의 거주지(T 오피스텔)에 출입하는 것으로 짐작하고 배신감을 느꼈던 점(증거기록 제597쪽), 4 별지 범죄일람표(1) 순번 1 내지 3번 기재 각 문자메시지에서 피고인이 사용한 문구, 즉 '므훗하고 불타는 시간', '남자에 미치고 환장한 X', '다리 벌려주느라', '다리 벌려주고 그러시겠지'는 직·간접적으로 남녀간의 성행위를 나타내고 있고 피해자가 성적으로 문란하다는 것을 비아냥거림으로써 피해자에게 성적 수치심을 주기 위한 의도에서 사용된 표현이라고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 자신과 피해자와의 성적인 관계를 욕망하지는 않았더라도, 피해자가 다른 남성과 교제한다는 배신감과 분노감에, 피해자와 다른 남성 사이의 성관계를 비하하고 피해자가 문란하다고 비아냥거리는 등 성적 수치심을 느끼게 함으로써, 피해자에게 상처를 주는 동시에 자신의 박탈감을 보상받고자 하는 목적에서 위와 같은 행위를 하였던 것으로 보이고, 이러한 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망 역시 성적 욕망에 포함되므로, 피고인에게는 성적 욕망을 만족시킬 목적이 인정된다고 봄이 합당하다. 그럼에도 별지 범죄일람표(1) 순번 1 내지 3번 기재 각 문자메시지의 발송과 관련하여, 피고인에게 '자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적'이 있었다고 보기 어렵다고 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 검사의 이 부분 항소논지는 이유 있다.

(2) 별지 범죄일람표(1) 순번 4, 5번 기재 각 문자메시지 발송으로 인한 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 위반(통신매체이용음란)죄의 성부 (소극)

살피건대, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 1 위 범죄일람표 순번 4번 기재 문자메시지를 보면, '대거리'란 단어 뒤에 '(낮에 섹스)'라는 문구가 부기되어 있으나, 실제로 피고인이 피해자에게 보낸 문자메시지에는 '대거리'라고만 되어 있을 뿐이고(증거기록 제290쪽), 위와 같이 부기된 문구는 수사기관에서 '대거리'란 단어를 임의로 해석하여 부기한 것인 점, 2 '대거리'는 "상대편에게 맞서서 대들. 또는 그런 말이나 행동. 서로 상대의 행동이나 말에 응하여 행동이나 말을 주고받음. 또는 그 행동이나 말"이라는 사전적 의미를 가지고 있고, 피고인이 피해자에게 보낸 문자메시지에서 '대거리'란 단어가 사용된 전후의 문맥을 보면, 피고인은 위 '대거리'란 단어를 사전적 의미로 사용한 것으로 봄이 합당한 점, 3 별지 범죄일람표 (1) 순번 4번 기재 문자메시지에 '이넘저넘빨던 감히 그 더러운 입'이라는 문구가 있으나, 이것이 남녀간의 성행위를 묘사하는 표현으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 한다고 단정하기 어렵고, '다리 벌리는거 봤냐고?'라는 표현은 피해자의 반박에 피고인이 답문을 하면서 사용한 표현으로 보일 뿐, 위 범죄일람표 순번 2, 3번의 문자메시지에 기재된 '다리 벌려준다'는 표현과는 피고인이 위 문구를 사용한 의도가 다른 것으로 보이는 점, 4 피고인이 '대거리'라는 단어를 사전적 의미로 사용하였다는 점은 앞서 본 바와 같고, 별지 범죄일람표(1) 순번 5번 기재 문자메시지에는 그 외에 성적 수치심 또는 혐오감을 일으킬 만한 문구나 표현이 전혀 들어있지 않은 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 별지 범죄일람표(1) 순번 4, 5번 기재 각 문자메시지를 통하여 피해자에게 성적 수치심 또는 혐오감을 일으키는 말을 도달하게 하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분에 관한 검사의 사실오인 주장은 이유 없다.

나. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점에 관한 판단

원심은, 이 사건 기록에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정들을 종합하여 볼 때, 피고인이 별지 범죄일람표

(2) 순번 1 내지 6번 기재 문자메시지를 전송한 것이 피해자에게 불안감을 주는 문언을 반복적으로 도달하게 한 행위라고 보기는 어렵다고 판단하고, 위 문자메시지의 전송 부분에 대하여 이유에서 무죄로 판단하였다.

원심의 위와 같은 판단을 기록과 대조하여 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 사실오인의 위법이 있다고 할수없다. 따라서 검사의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 사실오인 주장은 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용 음란)의 점 중 별지 범죄일람표(1) 순번 1 내지 3번 부분에 한하여 이유 있다.

한편, 이 사건 각 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)의 점은 이 사건 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점[별지 범죄일람표(2)의 순번 10, 11, 13, 15, 16번]과 각 상상적 경합의 관계에 있고, 이 사건 정보통신망이용촉진및 정보보호등에관한법률위반의 점은 모두 일죄의 관계에 있다. 따라서 당심이 이 사건 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)의 점 중 별지 범죄일람표(1)의 순번 1 내지 3번을 유죄로 인정하는 이상, 이와 각 상상적 경합의 관계에 있는 범죄사실을 일죄로 포함하고 있는 이 사건 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점은 전부 파기되어야 하고, 또한 당심에서 무죄로 유지되지만 전부 파기되는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점과 각 상상적 경합 관계에 있는 별지 범죄일람표(1)의 순번 4, 5번의 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)의 점 역시 함께 파기되어야 한다. 나아가 위와 같이 파기되어야 하는 부분과 원심에서 유죄로 인정된 명예훼손의 점은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형으로 처단되어야 하므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

따라서 검사와 피고인의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(검사의 이유무죄 부분에 대한 사실오인의 항소 중 일부는 이유 없으나, 위와 같이 원심판결을 모두 파기하는 이상 검사의 항소를 기각한다는 점은 주문에서 따로 표시하지 아니한다).

[다시 쓰는 판결 이유]

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 증거의 요지는, 원심 판시 범죄사실 제3행 다음에 아래의 내용을 추가하고, 제4행의 "1. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반"을 "2. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반"으로, 제13행의 "2. 명예훼손"을"3. 명예훼손"으로 각 고치는 것 외에는 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 따라 이를 그대로 인용한다.

「1. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)

피고인은 2017. 11. 27. 00:33경 파주시 K건물, L호 소재 피고인의 집에서, 피해자 B의 휴대전화로 '밤새그분이랑...아이들 버리고 으쓱하고 불타는 시간이나 잘 보내세 요...이 한심하고 남자에 미치고 환장한x아...내 참... 세 아이의 에미라는 x맞는지'라는 문자메시지를 전송한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(1)의 순번 1 내지 3번 기재와 같이 그 무렵부터 같은 해 11. 28. 02:04경까지 총 3회에 걸쳐 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 피해자에게 도달하게 하였다.」

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

각 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조(통신매체이용음란의 점), 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제74조 제1항 제3호, 제44조의 7 제1항 제3호(불안감 유발 문언 반복 전송의 점), 각 형법 제307조 제1항(명예훼손의 점)

1. 상상적 경합

형법 제40조, 제50조 [각 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란)죄와 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반죄 상호간]

1. 형의 선택

각 징역형 선택

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 집행유예

형법 제62조 제1항

1. 보호관찰 및 수강명령

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조 제2항, 제4항

1. 취업제한명령

가. 아동·청소년 관련기관 등 취업제한: 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙(2018. 1. 16. 법률 제15352호) 제3조, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2018. 3.13. 법률 제15452호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항 본문

나. 장애인복지시설 취업제한: 장애인복지법 부칙(2018. 12. 11. 법률 제15904호) 제2조, 장애인복지법 제59조의3 제1항 본문

양형의 이유

가중인자: 교제하다 헤어진 피해자 B에게 집요하게 연락하면서, 성적 수치심과 불안감을 주는 문자메시지를 반복적으로 전송한 점, 이로 인해 위 피해자가 극심한 정신적 고통을 받은 점, 교제를 반대하는 피해자 B의 모친인 피해자 C에게 보복의 목적으로 명예를 훼손한 것으로 보이는 점, 피해자들로부터 용서받지 못한 점 등

감경인자: 당심에 이르러 원심에서 유죄로 인정된 부분의 범행을 인정하며 잘못을 반성하고 있는 점, 현재는 피해자 B에게 연락을 하고 있지 않는 것으로 보이는 점, 이중 범죄로 인한 벌금형 외에 별다른 처벌전력이 없는 점 등

그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행 동기, 범행 후의 정황 등 이 사건에 나타난 양형사유들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

1. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란)의 점 중 별지 범죄일람표(1)의 순번 4, 5번이 부분 공소사실의 요지는, 「피고인이 피해자 B의 휴대전화로 별지 범죄일람표(1) 순번 4, 5번의 기재와 같이 2회에 걸쳐 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 피해자에게 도달하게 하였다.」는 것인바, 이는 앞서 '2.의 가. 2) (2)'항에서 본 바와 같이 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고

하여야 할 것이나, 이와 상상적 경합 관계에 있는 판시 정보통신망이용촉진및정보보호 등에관한법률위반죄를 유죄로 인정한 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 않는다.

2. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점 중 별지 범죄일람표(2)의 순번 1 내지 6번

이 부분 공소사실의 요지는, 「피고인은 2017. 7. 31. 18:52경 불상의 장소에서, 피해자 B의 휴대전화로 능궁히.. 교회에서 어른보면 인사하는게 당연하지.. 키키키 M교회에서는 어른 가려가면서 인사하라고 교육시키나 보지? 왜? 니 사생활 때문에 애들까지 나랑 원수 만들고 싶어서?♂」라는 문자메시지를 전송한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표(2) 순번 1 내지 6번 기재와 같이 그 무렵부터 같은 해 9.3. 14:00경까지 총 6회에 걸쳐 정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 문언을 반복적으로 피해자에게 도달하게 하였다.」는 것인바, 앞서 '2.의 나.'항에서 본 바와 같이 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심의 판단은 정당하고 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄로 공소제기된 판시 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반죄를 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

신상정보 등록

판시 각 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)죄의 범죄사실로 유죄판결이 확정되는 경우 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제42조 제1항에 의하여 신상정보 등록대상자가 되므로, 같은 법 제43조에 따라 관할 경찰관서의 장에게 신상정보를 제출할 의무가 있다.

공개명령 또는 고지명령 면제

피고인의 연령, 직업, 재범위험성, 이 사건 범행의 종류, 동기, 범행과정, 공개명령 또는 고지명령으로 인하여 피고인이 입는 불이익의 정도와 그로 인해 달성할 수 있는 등록대상 성범죄의 예방 및 피해자 보호 효과 등을 종합적으로 고려하여, 성폭력범죄의처벌 등에 관한 특례법 제47조 제1항, 제49조 제1항, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제49조 제1항 단서, 제50조 제1항 단서에 따라 피고인에 대하여 공개명령 또는 고지명령을 선고하지 않는다.

판사 오원찬(재판장) 박세황 고준홍