

# 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결 협박·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)

## 판시사항

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조에서 정한 ‘통신매체 이용 음란죄’의 보호법익 / 위 죄의 구성요건 중 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있는지 판단하는 기준 및 ‘성적 욕망’에 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망이 포함되는지 여부(적극)와 이러한 ‘성적 욕망’이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있더라도 마찬가지인지 여부(적극)

## 재판요지

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 한다. ‘성적 욕망’에는 성행위나 성관계를 직접적인 목적이거나 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 있더라도 달리 볼 것은 아니다.

## 참조조문

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조

## 참조판례

대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결(공2017하, 1499)

# 대 법 원 판 결

피고인                      피고인  
상고인                      피고인 및 검사  
원심판결                      수원지법 2018. 5. 29. 선고 2018노464 판결

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 검사의 상고이유에 관하여

#### 가. 협박의 점

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 위 각 협박 부분이 포괄일죄의 관계에 있다고 보아, 실제적 경합범의 관계에 있다고 보아 경합범 가중을 한 제1심판결을 파기하고, 일죄만 성립한다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 죄수에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

#### 나. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체 이용 음란)의 점

1) 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 한다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결 참조).

‘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 포

함된다. 또한 이러한 ‘성적 욕망’이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

2) 원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실 및 사정을 알 수 있다.

가) 피고인과 피해자는 2017. 5.경부터 연인관계를 유지하여 왔으나, 피해자가 피고인으로부터 빌린 돈을 갚지 않은 것이 원인이 되어 사이가 틀어지게 되었고, 사이가 틀어진 후인 2017. 7. 10.경 다시 만나 모텔에서 하룻밤을 보내고 처음으로 성관계를 갖게 되었다.

나) 피고인은 피해자와 성관계를 가진 직후 피해자에게 “주말에 산부인과에 가서 성기 부분을 수술을 하라.”라고 하였고 이에 피해자가 “나는 당신보다 성기가 큰 사람과도 1년 6개월을 살았다.”라고 말하자, 피고인은 “그게 남자한테 할 소리냐. 이제 우리는 끝이다.”라고 하며 확실한 결별을 선언하였다.

다) 이후 피고인은 2017. 7. 14.경부터 2017. 8. 6.경까지 원심판결 별지 범죄일람표2 기재와 같이 총 22회에 걸쳐 피해자의 성기가 까맣고 더러워 어떤 남자도 성관계를 원치 않을 것이라거나, 산부인과에 가서 성기 수술을 하라거나, 성기 큰 남자랑 성관계를 해서 흐뭇하겠다는 등 피해자의 성기를 비하, 조롱하고 피해자가 성적인 매력이 없다는 취지의 문자메시지를 반복하여 보냈다.

라) 피고인은 검찰 조사 시에 위와 같은 문자메시지를 반복하여 보낸 경위에 관하여, “피해자가 돈도 안 갚으면서 연락도 안 받고, 다른 남자와 자신을 성적으로 비교하여 수치심을 주었다는 것에 화가 나서, 돈 안 갚는 것이 화가 나면 돈 갚으라고 독촉하며 협박하는 문자를 보내고(이 사건 공소사실 중 협박의 점), 더 큰 남자와 살았다는 말을 들은 것이 생각나면 성적인 문자를 보냈다.”라는 취지로 답하고, 성적 만족을 위한 것이었냐는 질문에는 “피해자의 밑을 생각하면 너무 지저분해서 성적인 생각이 들지도 않는다.”라고도 진술하여, 피해자로부터 받은 성적 수치심과 자존심의 손상, 분노감을 드러내었다.

3) 이러한 사실관계와 사정을 통하여 알 수 있는 피고인과 피해자의 관계, 피고인의 위와 같은 행위의 동기와 경위, 행위의 수단과 방법, 피고인의 행위 내용과 태양, 문자메시지 전송의 상대방 등을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인이 피해자와 성적인 관계를 욕망하지는 않았더라도, 피해자로부터 다른 남자와 성적으로 비교당하여 열등한 취급을 받았다는 분노감에, 피해자의 성기를 비하, 조롱하는 등 성적 수치심을 느끼게 함으로써, 피해자에게 자신이 받은 것과 같은 상처를 주고 동시에 자신의 손상된 성적 자존심을 회복하고자 하는 목적에서 위와 같은 행위를 하였던 것으로 보이고, 이러한 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망 역시 성적 욕망에 포함되므로, 피고인의 성적 욕망을 만족시킬 목적이 인정된다.

4) 그런데도 원심은 이와 달리, 피고인은 피해자가 자신의 성기 크기를 언급한 것에 화가 나 연인관계를 정리한 후 피해자에게 수치심, 불쾌감, 심적 고통 등 부정적인 심리를 일으키고자 문자메시지를 발송한 것으로 보일 뿐이고, 달리 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 문자메시지를 발송하였다는 점이 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 볼 수 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심을 파기하고 무죄로 판단하였다.

5) 이러한 원심의 판단에는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체 이용 음란)죄의 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고인의 상고이유에 관하여

피고인은 법정기간 내에 상고이유서를 제출하지 않았고, 상고장에도 그 이유의 기재가 없다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체 이용 음란) 부분은 앞서 본 바와 같은 이유

로 파기되어야 한다. 그리고 위 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 유죄 부분도 함께 파기되어야 하므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

**대법관 노정희(재판장) 김소영 박상옥(주심) 조재연**