

인천지방법원 2021. 1. 15. 선고 2020노2771 판결  
성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률, 위반(음란물유포), 모욕

인 천 지 방 법 원

제 3 형 사 부

판 결

사건	2020노2771 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용 촬영), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 위반(음란물유포), 모욕
피고인	A
항소인	피고인
검사	조영주(기소), 박아름(공판)
변호인	법무법인 정률 담당변호사 김기욱, 전우석
원심판결	인천지방법원 부천지원 2020. 8. 12. 선고 2019고단4529 판결
판결선고	2021. 1. 15.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 2월에 처한다.

피고인에 대하여 120시간의 성폭력 치료프로그램의 이수를 명한다.

피고인에 대하여 아동·청소년 관련기관 등 및 장애인복지시설에 각 5년간 취업제한을 명한다.

피해자 C에 대한 각 모욕의 점에 관한 공소를 기각한다.

이 유

## 1. 항소이유의 요지

### 가. 사실오인 및 법리오해

1) 이 사건 공소사실 제1항 본문의 피해자는 'B'로 특정되었음에도 원심 판시 별지 범죄일람표 1의 피해자는 'C'로 특정되었고, 제3의 가.항 본문의 피해자는 'C'로 특정되었음에도 원심 판시 범죄일람표 2의 피해자는 'B'로 특정되었으며, 제3의 나.항 본문의 피해자는 'B'로 특정되었음에도 원심 판시 범죄일람표 3의 피해자는 'C'로 특정되었다. 원심은 공소장변경 등의 절차를 통하여 위와 같은 오류를 바로 잡지 아니한 채 위 공소사실들을 전부 유죄로 인정하였다.

2) 모욕죄는 친고죄로서 제1시 판결 선고 전에 피해자가 고소를 취소한 경우에는 판결로서 공소를 기각하여야 한다. 그러나 피해자 C가 원심 진행 중인 2020.3. 17. 원심 법원에 합의서 및 처벌불원서를 제출하면서 피고인에 대한 고소취소의 의사를 명백히 하였음에도, 원심은 이를 간과한 채 이 사건 공소사실 제3의 가.항 모욕죄에 대하여도 유죄를 선고하였다.

3) 이 사건 공소사실 제2항과 관련하여, 피고인은 성명불상의 상대방 1인에게 이 사건 공소사실 제2항 기재 음란한 화상을 다운로드나 캡처가 불가능한 형태로 전달하였는바, 이는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 등에 관한 법률 제44조의7 제1항 제1호의 '배포'라고 볼 수 없음에도, 원심은 '배포'의 법률적 의미에 관한 법리오해로 인하여 이 부분 공소사실에 대하여도 유죄를 선고하였다.

4) 이 사건 공소사실 제3항과 관련하여, 피고인은 피고인과 성명불상의 상대방 1인 사이의 폐쇄된 사이버 공간에서 피해자들에 대한 모욕적 언행을 하였을 뿐이고, 대화 상대방이 피고인과 사이에 이루어진 난잡하고 지저분한 성적 대화를 다시 불특정 또는 다수인에게 전달할 가능성도 없는바, 원심은 모욕죄의 '공연성'에 관한 법리오해로 인하여 이 부분 각 공소사실에 대하여도 유죄를 선고하였다.

### 나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 2년, 이수명령 120시간, 취업제한명령 5년)은 너무 무거워서 부당하다.

## 2. 직권판단

검사는 당심에서 이 사건 공소사실에 관하여, 1 제1항의 피해자를 'B'로 특정하고, 원심 판시 별지 '범죄일람표 1' 피해자란 'C'를 별지 범죄일람표 4<sup>[1]</sup>와 같이 'B'로 변경하고, 2 제2항의 피해자를 'C'로 특정하였으며, 3 제3의 가.항의 피해자를 'C'로 특정하고, 원심 판시 별지 범죄일람표 2 피해자란 'B'를 별지 '범죄일람표 5'와 같이 'C'로 변경하고, 4 제3의 나.항의 피해자를 'B'로 특정하고, 원심 판시 별지 '범죄일람표 3' 피해자란 'C'를 별지 '범죄일람표 6'과 같이 'B'로 변경하는 내용의 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다. 다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장중 제2, 3, 4항은 변경된 공소사실의 범위 내에서 여전히 이 법원의 심판 대상이 되므로 이에 대하여 판단한다.

## 3. 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

### 가. 위 1.의 가. 2)항 기재 주장에 관하여

#### 1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2017. 4. 3.경 불상지에서 휴대전화 랜덤채팅 어플리케이션인 '낯선사람과의 대화방'을 이용하여 불상의 사람과 랜덤채팅을 하면서, 피해자 C의 페이스북에서 다운로드 받은 수영복을 입고 있는 피해자의 사진을 채팅창에 올리고 난 후, 불상의 사람이 '미치겠네, 좇물받이 시키고 싶다'라고 말하자 위 불상의 사람에게 '이름 넣어서 해줘, 존나 끌린다, 잘하면 비키니로 간다, ○○(피해자의 본명)이다, 저넌 딸감으로

즐래'라며, 피해자를 대상으로 능욕 및 자위행위, 강간 등의 말을 하여 피해자를 모욕한 것을 포함하여 별지 '범죄일람표 5' 기재와 같이 2017. 4. 3.경부터 2018. 11. 15.경까지 총 90회에 걸쳐 랜덤채팅창을 통하여 만난 불상의 사람들에게 피해자를 대상으로 능욕 및 자위행위, 강간 등의 말을 하여 피해자를 모욕하였다.

## 2) 판단

이 부분 공소사실은 형법 제311조에 해당하는 죄로서 형법 제312조 제1항에 의하여 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 사건이고, 고소는 제1심 판결선고전까지 이를 취소할 수 있다(형사소송법 제232조 제1항). 그런데 공판기록에 의하면, 피해자 C(가명)가 이 사건 공소 제기 이후로서 제1심 판결선고전인 2020. 3. 17. 피고인에 대한 고소를 취소한 사실이 인정된다. 그렇다면 원심 판결로서는 형사소송법 제327조 제5호에 의하여 이 부분 공소를 기각하였어야 함에도, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 원심 판결 중 이 부분 공소사실에 대한 부분에는 형사소송법 제327조 제5호 공소기각판결에 관한 법령 적용을 잘못된 위법이 있고, 이를 지적하는 피고인의 법리오해 주장은 이유 있다.

나. 위 1.의 가. 3)항 기재 주장에 관하여

### 1) 관련 법리

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다)은 정보통신망의 이용을 촉진하고 정보통신서비스를 이용하는 자의 개인정보를 보호함과 아울러 정보통신망을 건전하고 안전하게 이용할 수 있는 환경을 조성하여 국민생활의 향상과 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 제정된 것으로, 같은 법 제74조 제1항 제2호, 제44조의7 제1항 제1호는 '정보통신망을 통하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보를 유통한 경우'를 처벌하도록 규정하고 있다. 이 법률 규정은 초고속 정보통신망의 광범위한 구축과 그 이용촉진 등에 따른 음란물의 폐해를 막기 위하여 마련된 것이다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도10914 판결 참조). 따라서 위 법률에서 말하는 '배포'란, 위 규정의 입법취지에 비추어보아 그 사전적 의미와 같이 널리 나누어 주는 행위를 말하는 것으로서 불특정 또는 다수인 등 일반 공중에 정보통신망을 이용하여 음란물을 그 원래의 형태 또는 가공, 복제의 형태로 무상으로 교부하는 행위를 의미하되, 음란물이 비록 개별적으로 특정인에게 유포되었다고 하더라도 그로부터 불특정 또는 다수인에게 다시 배포·판매·임대·전시 등의 형태로 유통될 가능성이 있다면 그에 대한 유포 행위도 위 조항에서 말하는 '배포'의 개념에 포함된다고 할 것이다.

### 2) 구체적 판단

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 1 피고인은 휴대전화 랜덤채팅 어플리케이션인 '낯선사람과의 대화방'을 이용하여 불상의 사람들과 랜덤채팅을 하는 과정에서, 3회에 걸쳐 3인의 대화상대방에게 피해자 C의 얼굴 사진에 성기와 가슴이 드러난 불상의 여성의 나체를 합성한 음란한 사진을 전송하였는바, 피고인의 행위는 그 자체로 불특정인에게 음란물을 무상으로 교부하는 '배포'에 해당한다고 보이는 점, 2 피고인은 불상의 상대방에게 사진의 저장이나 화면캡처가 불가능하도록 잠금장치를 한 채 사진을 전송하였으므로 '유포가능성'이 없다고 주장하나, '유통가능성'은 앞서 본 바와 같이 개별적으로 특정인에게 유포하였을 경우에 적용되는 것일 뿐만 아니라, 사진의 저장이나 화면캡처가 불가능한 경우에도 휴대전화의 화면 자체를 다시 촬영하는 방법으로 유통될 가능성을 배제하기 어려운바, 사진의 '유통 가능성'이 없다고 보기 어려운 점, 3 피고인은, 피고인이 불상의 사람에게 전송한 '피해자 C'의 합성사진은, 누가 보아도 그것이 합성사진임을 알 수 있을 정도로 조

악한 것이어서 유포의 가능성이 떨어진다고 주장하기도 하나, 위 사진이 그 자체로 합성사진임을 알 수 있을 정도로 조악하다고 보이지 아니할 뿐만 아니라, 사진이 조악하다는 사정만으로 유포의 가능성을 부정하기도 어려운 점 등을 종합하여 고려하면, 피고인의 행위는 정보통신망법 제44조의7 제1항 제1호의 '배포'에 해당한다고 할 것이다. 따라서 원심의 판단은 정당하고, 거기에 피고인이 지적하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 없다. 피고인의 이 부분주장은 이유 없다.

다. 위 1.의 가. 4)항 기재 주장에 관하여

#### 1) 관련 법리

모욕죄에 있어서의 '공연성'은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하므로 비록 특정의 사람에 대하여 어떤 사실을 이야기하였어도 이로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공연성의 요건을 충족하는 것이나 이와 달리 전파될 가능성이 없다면 공연성을 결여한 것으로 보아야 할 것(대법원 1984. 4. 10. 선고 83도49 판결, 1981. 10. 27. 선고 81도1023 판결 등 참조)이다.

#### 2) 구체적 판단

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 1 피고인은 휴대전화 랜덤채팅 어플리 케이션인 '낯선사람과의 대화방'을 이용하여 불상의 사람과 랜덤채팅을 하면서, 불상의 사람에게 피해자 B를 대상으로 능욕 및 자위행위, 강간 등의 말을 하여 피해자 B를 모욕하였는바, 피고인은 불특정인에게 피해자 B를 모욕하는 말을 한 것으로 그 자체로 공연성을 충족하는 점, 2 피고인과 대화상대방 사이에 이루어진 대화가 난잡하고 지 저분하며 성적인 내용이라는 사정만으로, 대화상대방이 이를 전파할 가능성이 없다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인은 공연히 피해자 B를 모욕하였다고 보이는바, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 피고인이 지적하는 바와 같이 사실오인 및 법리오해로 인하여 판결을 그르친 위법이 없다. 따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다(앞서 본 바와 같이 이 사건 각 공소사실 중 피해자 C에 대한 각 모욕의 점에 관하여는 공소를 기각하여야 하는바, 피고인의 이 부분 주장 중 피해자 C에 관한 부분은 판단하지 아니한다).

#### 4. 결론

그렇다면, 원심판결에는 앞서 본 바와 같이 직권파기 사유가 있을 뿐만 아니라, 원심판결 중 피해자 C에 대한 모욕의 점에 관한 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 있고, 원심은 위와 같이 공소기각하여야 하는 피해자 C에 대한 모욕의 점과 나머지 원심 판시각 죄를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처리하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없다. 따라서 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

[다시 쓰는 판결 부분]

#### 범죄사실

피고인은 피해자 B(가명, 여, 19세), 피해자 C(가명, 여, 19세)와 고등학교 동창인 관계이다.

#### 1. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)

피고인은 2016. 12. 9. 18:42경 김포시 장기동에 있는 상호불상의 노래방에서 피해자 B와 함께 있던 중 피해자가 허벅지가 드러난 반바지를 입고 앉아 있는 모습을 보고 소지하고 있던 휴대전화 카메라를 이용하여 피해자 몰래 피해자의 허벅지 등을 촬영한 것을 포함하여 별지 '범죄일람표 4' 기재와 같이 2016. 12. 9.경부터 2018. 9. 7.경까지 총 9회에 걸쳐 피해자의 의사에 반해 피해자의 허벅지 등을 촬영하였다.

이로써 피고인은 휴대전화 카메라 기능을 이용하여 성적욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체

를 피해자의 의사에 반하여 촬영하였다.

## 2. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)

누구든지 정보통신망을 통하여 음란한 화상을 배포하여서는 아니된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2017. 8. 26.경, 2017. 11. 14.경, 2018. 7. 6.경 불상지에서 휴대전화 랜덤채팅 어플리케이션인 '낯선사람과의 대화방'을 이용하여 불상의 사람들과 랜덤채팅을 하면서, 피해자 C의 페이스북에서 다운받은 얼굴 사진에 성기와 가슴이 드러난 불상의 여성의 나체를 합성한 음란한 사진을 랜덤채팅방에 올리고, 채팅 상대방과 능욕, 자위행위 및 강간 등과 관련한 대화를 하였다. 이로써 피고인은 정보통신망을 이용하여 음란한 화상을 배포하였다.

## 3. 모욕

피고인은 2017. 10. 16.경 불상지에서 휴대전화 랜덤채팅 어플리케이션인 '낯선사람과의 대화방'을 이용하여 불상의 사람과 랜덤채팅을 하면서, 피해자 B의 페이스북에서 다운로드 받은 피해자의 셀카 사진을 올리고, 불상의 사람에게 '빈약한 □□(피해자의 본명)이 가슴, 이 가슴에 자지 끼우고 비비다가 쌀거 같을 때'라며, 피해자를 대상으로 능욕 및 자위행위, 강간 등의 말을 하여 피해자를 모욕하는 등 별지 '범죄일람표 6' 기재와 같이 2017. 10. 16.경부터 2018. 11. 7.경까지 총 7회에 걸쳐 랜덤채팅창을 통하여 만난 불상의 사람들에게 피해자를 대상으로 능욕 및 자위행위, 강간 등의 말을 하여 피해자를 모욕하였다.

### 증거의 요지

이 법원이 인정하는 증거의 요지는, 원심판결의 해당란 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 따라 이를 그대로 인용한다.

### 법령의 적용

#### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

각 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2018. 12. 18. 법률 제15977호로 개정되기 전의 것) 제14조 제1항(카메라등이용촬영의 점), 각구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2018. 6. 12. 법률 제15628호로 개정되기 전의 것) 제74조 제1항 제2호, 제44조의7 제1항 제1호(음란물 유포의 점), 각 형법 제311조(모욕의 점), 각 징역형 선택

#### 1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

#### 1. 이수명령

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조 제2항

#### 1. 취업제한명령

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙(2019. 11. 26.) 제2조, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2020. 6. 2. 제17338호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항, 장애인복지법 부칙(2018. 12. 11. 법률 제15904호) 제2조, 장애인복지법 제59조의3 제1항 본문

### 양형의 이유

피고인은 수차례에 걸쳐 피해자 B의 성적 수치심을 유발하는 사진을 촬영하였고, 불상의 사람들에게 위 피해자를 대상으로 능욕 및 자위행위, 강간 등의 모욕적인 말을 하였으며, 피해자 C의 얼굴 사진에 다른 사진 등을 합성하여 성적으로 농락하는 사진을 랜덤채팅방에 수차례 게시하였는바, 피고인의 행위는 그 횟수 및 수법 등에 비추어그 죄질 및 범정이 극히 불량한 점, 더욱이 피고인은 랜덤채팅방에서 피해자들의 본명을

알려주기까지 하였는바, 피고인의 행위로 인하여 피해자들은 내밀한 사생활의 영역이 침해되었을 뿐만 아니라 극심한 성적 모욕감을 느꼈으리라고 보이는 점, 정보통신망을 통하여 유포된 피해자들의 인적사항과 사진들은 회수나 제거가 어렵고, 유포범위 나 상대방을 예측할 수 없어 피해자들로서는 상당한 두려움과 불안감을 느끼게 되는 등 그 피해가 지속적이라 할 수 있는 점 등은 피고인에게 불리한 정상이다.

다만, 피고인이 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)죄의 피해자와 합의에 이르러, 위 피해자가 피고인에 대한 처벌을 원하지 아니하는 점, 형사처벌을 받은 전력이 전혀 없는 초범인 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.

그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 사정들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

#### 신상정보등록

등록대상 성범죄인 판시 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)죄에 관한 유죄판결이 확정되면 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제42조 제1항의 신상정보 등록대상자가 되므로, 같은 법 제43조에 따라 관할 경찰관서의 장에게 신상정보를 제출할 의무가 있다(신상정보 등록의 원인이 된 위 범죄사실과 나머지 범죄사실의 내용 등에 비추어 같은 법 제45조 제1항 및 제2항에 따라 결정된 피고인의 신상정보 등록기간이 부당하다고는 보이지 않으므로, 등록기간 단축에 관한 제45조 제4항의 규정은 적용하지 않는다).

#### 공개명령 또는 고지명령 면제

피고인의 연령, 직업, 재범위험성, 이 사건 범행의 종류, 동기, 범행과정, 공개명령 또는 고지명령으로 인하여 피고인이 입는 불이익의 정도와 예상되는 부작용, 그로 인해 달성할 수 있는 등록대상 성범죄의 예방 및 피해자 보호 효과 등을 종합적으로 고려하여볼때 신상정보를 공개·고지하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되므로, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제47조 제1항, 제49조 제1항, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2019. 11. 26. 법률 제16622호로 개정되기 전의 것) 제49조 제1항 단서, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2020. 5. 19. 법률 제17282호로 개정되기 전의 것) 제50조 제1항 단서에 따라 피고인에 대하여 공개명령 또는 고지명령을 선고하지 않는다.

#### 공소기각 부분

##### 1. 이 부분 공소사실의 요지

이 판결 이유 부분 제3의 가. 1)항 기재와 같다.

##### 2. 판단

이 판결 이유 부분 제3의 가. 2)항에서 살핀 바와 같이, 이 부분 공소사실에 대하여는 공소제기 이후 고소 취소가 있었으므로 형사소송법 제327조 제5호에 의하여 위 공소를 기각한다.

**판사 장성학(재판장) 김동욱 박미영**

## 미주

[1] 검사는 공소장변경허가신청서에 '원심 판시 별지 '범죄일람표 1' 피해자란 'C'를 'B'로 변경한다'고만 기재하였는 바, 당심에서 범죄일람표 1 피해자란 'C'를 'B'로 변경한 '범죄일람표 4'를 작성하여 첨부하였다. 이하 제3의 가, 나항의 피해자에 관하여도 같은 이유로 '범죄일람표 5, 6'을 작성하여 첨부하였다.