

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016도16676 가. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라 등
이용촬영)

나. 주거침입

다. 도로교통법 위반(무면허운전)

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 정창웅 외 1인

원 심 판 결 광주지방법원 2016. 10. 5. 선고 2016노2044 판결

판 결 선 고 2016. 12. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 위반(카메라

등이용촬영)죄에 관하여

가. 성폭력처벌법 제14조 제2항은 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계 장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 촬영한 촬영물이 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니하는 경우에도 사후에 그 의사에 반하여 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 사람을 처벌하도록 규정하고 있다.

여기에서 '반포'는 불특정 또는 다수인에게 무상으로 교부하는 것을 말하고, 계속적·반복적으로 전달하여 불특정 또는 다수인에게 반포하려는 의사를 가지고 있다면 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 교부하는 것도 반포에 해당할 수 있다.

한편 '반포'와 별도로 열거된 '제공'은 '반포'에 이르지 아니하는 무상 교부 행위를 말하며, '반포'할 의사 없이 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것은 '제공'에 해당한다.

나. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 피고인은 2015. 1.경 피해자를 만나 사귀는 관계로서 피해자의 동의를 얻어 피해자와의 성관계 동영상, 나체사진 등을 자신의 휴대전화로 촬영하였다.

(2) 피고인은 2015. 11. 27. 밤늦게 귀가한 피해자로부터 공소외인과 함께 모텔에 있었다는 말을 듣고 화가 나 피해자와 다투었고, 다음날 오전에 화가 난 상태에서 공소외인의 휴대전화에 이제는 피고인의 여자이니 피해자를 만나지 말라는 말과 함께 위 동영상 및 나체사진의 일부(이하 '이 사건 촬영물'이라 한다)를 전송하였다.

(3) 공소외인은 2013년경부터 피해자와 교제하면서 피해자에게 생활비 등을 지원해

주는 관계였고, 이 사건 촬영물을 전송받기 전에 이미 피해자로부터 피고인과의 관계에 대하여 들어서 알고 있었으며, 피고인도 피해자와 교제를 시작한 후 피해자로부터 공소외인과의 관계에 대하여 들어서 알고 있었다.

(4) 공소외인은 이 사건 촬영물을 전송받은 후 바로 삭제하였다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인은 피해자가 공소외인을 다시 만난 것을 알고 화가 나자 공소외인에게 피고인과 피해자의 관계를 분명히 알려 공소외인이 더 이상 피해자를 만나지 못하게 할 의도로 공소외인에게 이 사건 촬영물을 전송한 것으로 보이고, 불특정 또는 다수인에게 교부하거나 전달할 의사로 공소외인에게 이 사건 촬영물을 전송하였다고 보기는 어렵다.

따라서 피고인의 행위는 성폭력처벌법 제14조 제2항에서 정한 촬영물의 '제공'에 해당할 수는 있어도 그 촬영물의 '반포'에는 해당하지 아니한다.

라. 그럼에도 이와 달리 원심은 피고인의 행위가 성폭력처벌법 제14조 제2항에서 정한 촬영물의 '반포'에 해당한다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

이러한 원심의 판단에는 성폭력처벌법 제14조 제2항에서 정한 촬영물의 '반포'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 주거침입죄에 관하여

범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 하나(형사소송법 제307조 제2항), 사실 인정의 전제로 행하여지는 증거의 취사선택 및 증거의 증명력은 사실심 법원의 자유판단에 속한다(형사소송법 제308조).

원심은 판시와 같은 이유로, 피고인이 피해자의 집 앞 복도에서 소란을 피운 행위는

피해자의 명시적 또는 추정적 의사에 반하는 것이므로 주거침입죄에 해당하고, 이에 대한 피고인의 고의도 인정되며, 이러한 행위는 사회상규에 반한다는 취지로 판단하여, 이에 관한 사실오인 및 법리오해의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

상고이유 주장은 이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지로서, 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 위 법리와 원심 판시 관련 법리 및 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 주거침입죄의 보호법익과 주체, 거주자나 관리자의 명시적 또는 추정적 의사, 사회상규의 범위에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하고 판단을 누락하며 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 성폭력처벌법위반(카메라등이용촬영) 부분은 파기되어야 하고, 원심은 위 부분과 유죄로 인정된 나머지 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계 등에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영 _____

주 심 대법관 김용덕 _____

 대법관 김 신 _____

 대법관 이기택 _____