

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2022도15414 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위
반(음란물유포)[택일적 죄명: 성폭력범죄의처벌
등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등)]

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

원 심 판 결 서울남부지방법원 2022. 11. 8. 선고 2022노588 판결

판 결 선 고 2023. 6. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 쟁점 공소사실의 요지

이 사건 공소사실 중 검사가 원심에서 택일적으로 추가한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 위반(카메라등이용촬영·반포등) 부분의

요지는, 피고인이 2021. 9. 6. 03:20:44경 휴대전화기를 이용하여 인터넷 커뮤니티사이트인 ○○○○○○ 국내야구갤러리에 닉네임 '○○'로 접속하여 '한국야동'이라는 제목의 글과 함께 불상의 남녀가 나체모습으로 침대에 앉아 있는 모습을 촬영한 사진파일 1개(이하 '이 사건 사진'이라 한다)를 위 촬영대상자의 의사에 반하여 게시하여 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영한 촬영물의 복제물을 촬영 사후에 촬영대상자의 의사에 반하여 반포하였다는 것이다.

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 사진이 이에 등장하는 남녀의 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 신체를 촬영한 것에 해당한다고 보면서도, 위 남녀에 관한 조사가 이루어지지 아니하였고 이 사건 사진이 반포를 전제로 위 남녀의 의사에 따라 촬영되었을 가능성을 배제할 수 없다는 등의 이유로 피고인이 촬영대상자들의 의사에 반하여 이 사건 사진을 반포하였음에 관한 검사의 증거가 부족하다고 판단하여 쟁점 공소사실을 무죄로 판단하였다.

3. 대법원의 판단

원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 관련 법리

1) 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심의 할 여지가 없을 정도여야 하나 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가

없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다. 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).

2) 성폭력처벌법은 제14조 제1항에서 '카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영'하는 행위를 처벌하면서, 같은 조 제2항에서 '그 촬영물 또는 복제물(이하 '촬영물 등'이라 한다)을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영(이하 '반포등'이라 한다)하거나 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 촬영물 등을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포등'을 하는 행위도 처벌대상으로 정하고 있다.

이와 같이 성폭력처벌법 제14조 제2항 위반죄는 반포등 행위 시를 기준으로 촬영대상자의 의사에 반하여 그 행위를 함으로써 성립하고, 촬영이 촬영대상자의 의사에 반하지 아니하였더라도 그 성립에 지장이 없다. 촬영대상자의 신원이 파악되지 않는 등 촬영대상자의 의사를 명확히 확인할 수 없는 경우 촬영대상자의 의사에 반하여 반포등을 하였는지 여부는, 촬영물 등을 토대로 확인할 수 있는 촬영대상자와 촬영자의 관계 및 촬영 경위, 그 내용이 성적 욕망 또는 수치심을 유발하는 정도, 촬영대상자의 특정가능성, 촬영물 등의 취득·반포등이 이루어진 경위 등을 종합하여 판단하여야 한

다. 이때 해당 촬영물 등이 인터넷 등 정보통신망을 통하여 급속도로 광범위하게 유포될 경우 피해자에게 심각한 피해와 고통을 초래할 수 있다는 점도 아울러 고려하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 이 사건 사진은 남녀의 성관계를 촬영한 동영상(이하 '원본동영상'이라 한다) 중 일부를 캡처한 것이다. 원본동영상의 내용, 촬영 방법 및 각도, 영상에서 확인되는 촬영대상자들의 태도 및 대화 내용 등에 의하면 원본동영상은 남성이 여성의 동의 없이 몰래 촬영한 것으로 보인다. 이 사건 사진에서도 촬영 각도, 남녀의 자세 및 시선 등을 통해 그러한 사정을 확인할 수 있다.

2) 이 사건 사진의 내용은 나체의 남성과 짧은 치마를 입고 있는 여성이 침대 위에 나란히 앉아 있는 것으로 남성의 나신과 여성의 허벅지 부분이 적나라하게 드러나 있고 성관계 직전 또는 직후를 암시하는 모습을 담고 있어 상당한 성적 욕망 또는 수치심을 유발한다.

3) 이 사건 사진에 나타난 남녀의 얼굴과 신체적 특징으로 촬영대상자들에 대한 특징이 가능하다. 여기에 앞서 본 이 사건 사진의 내용까지 더해보면, 위 사진이 촬영대상자들의 의사에 반하여 반포될 경우 촬영대상자들에게 피해와 고통을 야기할 가능성이 상당하다.

4) 피고인은 이 사건 사진에 등장하는 남녀를 전혀 알지 못하고 이들로부터 위 사진의 반포에 관하여 어떠한 동의나 양해를 받은 사실도 없이 인터넷 검색을 통해 위 사진을 취득한 다음 불특정다수인이 쉽게 접근할 수 있는 인터넷 사이트에 이를 게시하였다.

대법관 오석준 _____