

수행과제명

디지털 성범죄 판례의 성인지적 분석: 카메라등이용촬영 및 유포 관련 범죄를 중심으로

과제책임자

김정혜 부연구위원

성적 촬영물 관련 범죄에 대한 법원 판단과 법률 및 양형 개선 방안*

초록

- ▶ 디지털 성범죄 법정형 상향, 새로운 범죄 유형 신설 등 관련 법률이 개정되고 양형기준이 시행되었지만 여전히 처벌이나 규제가 가닿지 못하는 사례들이 있고 부당하게 관대한 법 적용에 대한 비판도 여전히 제기되고 있음.
- ▶ 본 연구에서는 성적 촬영물 관련 범죄의 판결문을 대상으로 사건 특성과 판결 이유, 양형기준 적용에 대한 질적 분석 및 양형기준 적용 실태의 양적 분석을 수행함으로써 성적 촬영물 관련 범죄에 대한 법원의 판단 경향과 판단 기준, 양형기준의 적용 실태 등을 성인지적 관점에서 분석하고 이를 통하여 성적 촬영물 관련 법률 및 판결의 한계점을 도출하였음.
- ▶ 분석 결과를 종합하여 다음과 같이 법률 및 양형 개선 방안을 제시함.
 - 성적 촬영물 관련 범죄의 구성요건 판단 및 법률 개선 방안으로는 ① “성적 욕망 또는 수치심” 요건의 삭제 및 성적 맥락의 반영, ② 성적 촬영, 합성, 유포, 소비 유형 범죄의 입법 취지에 따른 재구성, ③ 법 해석 개선 및 부분적 개정을 통한 처벌 가능성 확보를 제시함.
 - 성적 촬영물 관련 범죄의 양형 판단 및 양형기준 개선 방안으로는 디지털 성범죄 양형인자에 따라 양형인자의 엄격한 적용, 세부 판단 기준 마련, 양형인자 삭제, 판단 기준 수정, 양형 판단 변화 등을 제안함.

구분	양형인자	개선 방안
구성요건 판단 및 법률 개선 방안	“성적 욕망 또는 수치심” 요건의 삭제 및 성적 맥락의 반영	
	성적 촬영, 합성, 유포, 소비 유형 범죄의 입법 취지에 따른 재구성	1) 성적 이미지의 반의사 ‘생성’ 개념 설정 2) 성적 이미지의 반의사 유포, 소비 유형 개념 정비
	법 해석 개선 및 부분적 개정을 통한 처벌 가능성 확보	1) 개인정보를 포함한 성적 촬영 및 유포의 가중처벌 신설 2) 영리 목적 없는 판매죄 삭제 3) 링크 소유에 소지죄 적용 4) 반의사 소지 계속 행위의 규제 신설 5) 상습범 조항의 충실한 적용 6) 성적 촬영물의 소비 유형 및 아동·청소년성착취물 유포 유형의 상습범 가중 처벌 7) 기망을 통한 성적촬영물등이용 협박·강요죄의 처벌

* 이 이슈페이퍼는 2024년 한국여성정책연구원의 연구보고서 내용을 일부 발췌하고 정리해 제작되었습니다.

출처: 김정혜·김효정·동제연·민고은·이은심(2024). 디지털 성범죄 판례의 성인지적 분석: 카메라등이용촬영 및 유포 관련 범죄를 중심으로.

서울: 한국여성정책연구원.

구분	양형인자	개선 방안
양형 판단 및 양형기준 개선 방안	처벌불원	엄격한 적용 및 세부 판단 기준 마련
	상당한 피해 회복(공탁 포함)	감경인자에서 삭제 또는 피해 회복 중심으로 수정
	전과 또는 형사처벌 전력	진정한 의미의 초범에 한정
	피해확산방지를 위한 실질적인 조치	실질적 유포 중단에 한정
	피해자에게 심각한 피해 야기	1) 정신적 고통에서 '성적 수치심' 삭제 2) 인적동일성 확인 가능 가중
	범행에 취약한 피해자	취약성 '이용'에 제한하지 않는 적용
	합의 시도 중 피해 야기	합의 과정과 무관한 2차 피해로 확대
	경미한 피해	1) 촬영물의 내용을 쉽게 파악할 수 없거나 이에 준하는 경우: 감경인자에서 삭제 2) 피해 촬영물의 미유포 또는 제한적 유포 감경 관행 중단 3) 협박·강요의 정도가 경미한 경우: 감경인자에서 삭제
	범행수법이 매우 불량한 경우	1) 전파성 높은 수단을 통한 유포: 정의 마련 및 별도의 특별가중인자로 추가 2) 개인정보를 포함한 성적 촬영 및 유포 가중
	진지한 반성	적용 제외 사유 추가

1 연구 배경 및 문제점

- ▶ '텔레그램 n번방 성착취 사건' 이후 디지털 성범죄의 법정형 상향, 촬영물 등의 소비, 허위영상물 제작 및 유포를 비롯한 범죄 구성요건 신설 등 디지털 성범죄 관련 법률이 개정되고, 실질적인 처벌 확보를 위해 디지털 성범죄 양형기준이 마련되어 2021년부터 시행됨.
- ▶ 그러나 법 개정에도 불구하고 여전히 처벌이나 규제가 닿지 못하는 사례들이 있고, 여론의 주목을 받는 소수의 사건에서만 비교적 높은 형이 선고될 뿐 그 외의 사건들에서는 별다른 효과를 체감하지 못한다는 비판이 제기되기도 함.
- ▶ 법원 판결에서는 법률의 미비 또는 관대한 태도에 따른 법 해석으로 입법 취지에 부합하지 않는 법 적용이 이루어지고, 양형인자 판단 기준이 제대로 반영되지 않거나 부당하게 감경되는 등의 문제가 발생하고 있다는 비판이 있음.

2 조사 및 분석결과

○ 성적 촬영물 관련 범죄에 대한 법원의 판단 기준과 한계

- ▶ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 성적 촬영 및 촬영물 유포, 소비 범죄, 제14조의3 성적 촬영물을 이용한 협박·강요 범죄의 구성요건에 대한 법원의 판단 기준을 분석한 결과, 보호법익인 피해자의 성적 자기결정권 및 일반적 인격권을 침해하는 행위임에도 처벌 대상으로는 포섭되지 못하는 지점이 존재함을 확인할 수 있었음. 이는 관련 법률 규정의 문언 해석상 한계이거나 법률 규정의 미비로 인한 한계였음.
- ▶ 카메라등이용촬영죄에서는 주로 촬영대상자의 의사와 촬영 객체가 문제됨.
 - 촬영의 반의사 여부 판단에서는 피해자의 시선이 카메라를 향한 것으로 보이는 경우 반의사의 입증에 어려운 문제가 나타남.
 - 촬영 대상은 '성적 욕망 또는 수치심'을 유발할 수 있어야 하나 그 판단에서는 감정을 '부끄러움'에 제한하지 않고 촬영의 맥락이나 결과물의 속성을 고려하도록 함으로써 해석을 확장함. 그러나 촬영 각도, 거리 등으로는 성적 의도를 파악하기 어렵지만 성적 의도를 갖고 촬영하여 성적 맥락으로 유포, 소비되는 경우를 포섭하는 데 한계가 있음. 또한 촬영 객체는 '다른 사람의 신체'를 '직접' 촬영하는 경우로 한정하여 해석함으로써 직접 촬영과 별다른 차이가 없는 간접적 촬영 행위가 누락됨.

- ▶ 성적 촬영물 유포 유형 범죄에서는 유포의 반의사, 유포 객체인 ‘촬영물 또는 복제물’의 해석, 열거된 행위 유형들, ‘영리 목적’의 해석이 문제가 됨.
 - 법원은 촬영물의 내용, 촬영대상자의 식별 가능성 등을 고려하여 피해자의 명시적인 동의 등 특단의 사정이 없는 한 피해자가 촬영물의 유포에 동의하였다고 보기 어렵다고 판단하고 있음. 음란물유포죄로 기소되어 피해자의 의사 자체가 문제가 되지 않는 경우도 있으나, 음란물유포죄는 법정형이 매우 낮아 피고인의 책임이 부당히 낮은 수준으로 인정될 수 있음.
 - 반의사유포죄의 객체는 ‘촬영물 또는 복제물’이므로 간접적으로 생성된 촬영물은 ‘복제물’에 해당하는 것으로 보고 처벌함으로써 신체를 직접 촬영하지 않는 때에도 유포를 금지하고자 하는 입법 취지를 반영함. 그러나 이러한 해석은 ‘촬영물’과 ‘복제물’, ‘복제물의 복제물’ 등의 구별을 통해서 가능해지고, 제14조 제1항의 ‘촬영’에 대해서는 여전히 입법 취지와 무관하게 직접 촬영인지 간접 촬영인지에 따라 처벌이 불가능해질 수 있다는 점에서, 입법적 개선이 필요함.
 - 반의사유포 유형 6가지 중 하나에 해당하여야 범죄 성립이 가능하도록 하는 법체계에 의한 처벌의 한계가 나타남. ‘제공’에 해당하는 행위가 ‘반포’로 기소되어 무죄가 선고되거나 제3자에게 전송하지 않고 보여주기만 하는 행위, 피해자의 가족에게 촬영물을 전송하는 행위에 대해 무죄 또는 통신매체이용음란죄만이 적용되는 등, 촬영대상자의 의사에 반하여 제3자가 성적 촬영물을 볼 수 있도록 한 행위에 대한 처벌이 불가능하게 되는 문제가 드러남. 또한 실시간 스트리밍 중에 타인의 신체 일부를 노출시킨 경우 반의사촬영죄만 적용된 사례가 있었는데, 촬영과 동시에 실시간으로 유포하는 행위가 인정되지 않아 유포에 대한 책임이 소멸되었음.
 - ‘영리 목적’의 해석과 관련하여 법원은 위반 행위를 통한 간접적 이익에 대해서도 영리 목적을 인정함. 그러나 드물게는 판매 행위를 했음에도 영리 목적 조항을 적용하지 않는 사례도 나타나, 입법적 정비가 요청됨.
- ▶ 다수를 대상으로 유사한 방법의 촬영을 무수히 많이 한 때에도 상습성 판단 없이 단순 카메라등이용촬영죄만을 적용하는 등 상습범 가중처벌을 적용하지 않는 사례가 적지 않음.
- ▶ 성적 촬영물의 소비 행위로는 4가지 유형이 금지되고 있으며, 소비죄에서 반의사의 문제, 촬영물 링크 보유의 판단, 촬영과 별도의 소지 행위에 대한 판단에 대해 검토함.
 - 성적 촬영물 소비 유형 범죄는 촬영 또는 유포가 촬영대상자의 의사에 반한 것일 때 성립하고, 소비 자체가 의사에 반한 것인지 묻지 않기 때문에 의사에 반하는 촬영이나 유포가 없는 상태에서 촬영대상자의 의사에 반하여 무단으로 촬영물을 취득하였거나, 촬영대상자가 더 이상 상대방의 소지를 원하지 않음에도 지속적으로 소지하는 행위를 규제하지 못함.
 - 법원은 촬영물을 다운받을 수 있는 링크를 전송하는 행위는 반포죄가 성립되는 것으로 보지만, 대법원에서는 링크만을 전송받고 링크를 통하여 다운받은 것이 입증되지는 않았다면 소지죄가 적용되지 않는다고 판단하였음. 이에 따라 대가를 지불했다면 구입죄 적용이 가능하지만 대가 지불을 입증하기 어렵거나 무상으로 링크를 교부받은 때에는 링크 보유 방식으로 오랫동안 소지 하더라도 처벌이 어려움.
 - 촬영 시 저장한 매체에서 다른 매체로 복사하는 경우에는 소지죄를 적용함. 그러나 촬영 범죄자가 새로운 저장매체로 촬영물을 복사하더라도 소지죄를 적용하지 않음으로써 파일을 옮겨 저장한 저장매체의 몰수가 불가능하게 된 사례가 나타남.
- ▶ 성적 촬영물을 이용한 협박·강요죄는 ‘촬영물’ 유형에만 적용되며, 법원은 촬영물이 생성된 사실이 있어야 한다고 보는 경향임.
 - 성적 촬영물을 이용한 협박·강요죄에 동의 촬영물은 포함되지만 음성물은 포함되지 않으므로, 성적 음성물을 이용해 협박하거나 강요한 때에는 이 조항에 따라 가중처벌할 수 없음.
 - 법원은 성적 촬영물을 이용한 협박·강요죄가 성립하기 위해 피해자에게 촬영물을 제시해야 하거나 유포 가능성이 있어야 하는 것은 아니라고 봄. 이에 따라 촬영물이 존재하지 않았더라도 성적 촬영물을 이용한 협박·강요죄의 성립은 가능하지만, 촬영물이 실제로 생성된 사실은 있어야 한다고 함. 때문에 촬영물의 생성을 입증할 수 없거나 타인의 촬영물을 이용하여 피해자의 촬영물인 것처럼 속여 유포하겠다고 협박한 때에는 「형법」의 협박죄를 적용할 수 있을 뿐이라고 함.

○ 성적 촬영물 관련 범죄의 사건 특성에 따른 법원의 판단 분석

▶ 친밀한 파트너 관계에서의 성적 촬영과 촬영물의 이용

- 파트너간 성적 교류 과정에서, 동의를 구하지 않는 무단 촬영이 일상적으로 나타남. 여러 사례에서 피고인들은 파트너인 상대방의 의사를 확인하지 않고, 상대방이 거부하더라도 무시하고 촬영을 계속하거나 집요하게 요구하여 끝내 촬영에 '승낙' 하도록 함. 피해자의 승낙이나 목인이 있는 경우 반의사촬영이 아닌 것으로 해석되지만, 법원이 '동의 촬영'으로 해석한 사례들은 신뢰와 애정에 기반한 적극적인 합의 상황만은 아님.
- 피고인이 파트너 관계라는 이유로 촬영에 대한 묵시적 동의를 주장하는 경우, 법원은 합의하에 성관계 영상 등을 촬영한 적이 있다고 하더라도 그러한 사실이 당해 관계에서 성적 촬영의 상시적 동의를 의미하는 것은 아니라고 보는 경향임. 다만 여러 사례에서 파트너 관계에서의 촬영이라는 점이 양형에 반영되어 감경됨.
- 파트너 관계에서는 상대방의 디지털 기기나 계정 접근성이 상대적으로 높은 점을 이용하여 피해자가 갖고 있는 성적 촬영물에 접근하여 이를 무단 취득하기도 함. 이렇게 얻은 성적 촬영물은 파트너에 대한 통제가 필요한 순간 활용됨. 사귀는 도중의 성적 촬영과 촬영물 유포 협박은 친밀한 파트너 폭력의 맥락에서 상대방을 통제하기 위하여 사용되며, 대부분의 성적촬영물이용협박은 이별폭력의 일환으로 행해짐.
- 촬영물의 자발적 공유는 철회할 수 없다는 점에서 위험성을 가짐. 사귀는 사이에서는 성적 촬영물을 파트너와 공유하면서도 제 3자에게 유출되지 않거나 상대방이 곧바로 삭제할 것을 기대하지만, 일단 촬영 또는 전송된 이후에는 삭제를 강제할 방법이 없어, 관계가 변화하더라도 상대방은 성적 촬영물을 여전히 보유하고 활용할 수 있음.
- 성차별적인 이성애 섹슈얼리티 규범은 성적 촬영물을 여성과 성소수자에 대한 협박 수단으로 사용할 수 있게 하는 토대가 됨.

▶ 아동·청소년에 대한 성적 촬영과 '아동·청소년성착취물'의 제한적 해석

- 아동·청소년이 피해자인 사건에서도 친밀한 파트너 관계가 유지되는 도중에 또는 이별폭력의 일환으로 반의사촬영과 유포 협박 등이 이루어지며, 친족관계 내 물리적 성폭력의 연장선상에서 촬영이 이루어지는 사례가 나타남.
- 모르는 사이에서 가해자들은 오픈채팅, SNS, 메신저 등을 통하여 아동·청소년에게 접근함. 온라인에서 알게 된 경우, 굳이 직접 만나 촬영하지 않고도 가해자는 회유, 강요, 협박 등 다양한 방법으로 아동·청소년의 성적 촬영물을 획득함.
- 성별에 따라 성적 촬영 피해는 매우 다르게 전개되며, 남성 피해자가 또 다른 가해자로 참여하면서 범행이 확대되는 모습을 보여줌.
- 아동·청소년이 피해자인 성적 촬영 관련 범죄는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」의 아동·청소년성착취물 제작 및 유포 조항이 적용되어 가중처벌될 것으로 기대되지만, '아동·청소년성착취물' 또는 '제작' 개념에 포섭되지 않는다는 이유로 무죄가 선고되거나 법정형이 훨씬 낮은 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 반의사촬영죄로 처벌되는 사례가 나타나며 이는 아동·청소년 성착취물 범죄에 대한 관대한 태도를 반영함.

▶ 성매매의 촬영을 통한 복합적 착취와 지속적인 가해와 피해의 관계 형성

- 성매매 맥락에서 성적 촬영물은 범행 은폐, 촬영물 유포, 경제적 갈취, 지속적인 성적 착취 등 성매매 이후에도 연속되는, 지속적인 가해와 피해의 관계를 형성하는 매개가 됨.
- 성매매 상황에서 성적 촬영이 널리 일어나는 데 비해 판결문 수는 많지 않았음. 아동·청소년에 비해 성인 여성이 성매매와 관련된 반의사촬영 및 유포 피해를 입는 경우 신고하여 기소에 성공하는 경우가 매우 드물다는 것을 보여줌.
- 성매매에 합의하여 피해자를 만난 피고인들은 피해자 몰래 또는 피해자의 거부 의사를 무시하고 촬영하거나 촬영을 거부하는 피해자를 폭행하고 다른 범행을 추가로 저질렀음. 이렇게 취득한 촬영물과 성매매 이력 또는 성매매를 목적으로 한 만남 이력은 피고인이 피해자를 협박하여 지속적으로 통제하고, 신고 위험 없이 피고인이 원하는 것을 얻어낼 수 있도록 하는 무기가 되었음.

▶ ‘음란물’로서의 피해자와 설명되지 못한 침해

- 성적 촬영물 관련 범죄는 반의사촬영, 반의사유포죄만이 아니라 통신매체이용음란, 음란물유포 등의 죄로도 규율되고 있고, 이때 촬영물은 ‘음란물’로서 평가됨. 주로 피해자의 의사 확인이 어렵거나 촬영 또는 유포가 피해자의 의사에 반하는 것임을 피고인이 알았다는 점을 증명하기 어려운 경우에 적용되는 편이나, 촬영대상자 또는 그 가족에 대한 전송, 일상 사진의 성적 합성 및 유포 등 법률이 포섭하지 못하는 행위에 대해서는 피해자의 의사에 반하여 유포한 때에도 피해자의 촬영물이 ‘음란물’로서 다루어짐.
- 음란물 공유가 처벌의 이유가 될 때, 촬영대상자의 의사에 상관없이 타인의 성적 촬영물을 공유하는 태도에 대해 법은 아무런 문제를 제기하지 않음. 또한 자신의 성적 이미지를 타인으로부터 전송받거나 자신의 일상 이미지가 다른 텍스트와 결합되거나 성적으로 편집되는 등으로 성적 모욕의 맥락에서 이용된 경험을 한 사람은 통신매체이용음란죄 또는 음란물유포죄 유죄 판결이 선고되었다고 하더라도 음란물에 노출된 상대방으로서만 의미가 있는 것으로 간주되고, ‘음란물’ 속에 재현된 존재로서의 피해자는 단지 ‘음란물의 일부’로서 물화되며 그가 침해당한 권리는 대체 무엇인지 제대로 설명되지 않은 채로 남게 됨.

○ 디지털 성범죄 양형기준 시행 전후의 변화

- ▶ 양형위원회 연간보고서에 따르면, 카메라등이용촬영·반포등에 해당하는 디지털 성범죄 판결 수는 매년 증가함. 전체 범죄군별 평균 양형기준 준수율은 2021년 92.2%, 2022년 92.1%인 반면, 디지털 성범죄 양형기준 준수율은 2021년 81.6%, 2022년 80.7%로 전체 평균 대비 10%p 이상 낮음(양형위원회, 2022: 243; 양형위원회, 2023: 261).
- ▶ 양형위원회 연간보고서에 따르면, 양형기준 마련 이후 징역(실형) 선고 비율 및 평균 형량이 증가함. 양형기준 대비 선고형을 상해죄와 비교해보면, 양형기준의 형량 및 평균 선고형에서 상해죄보다 성적 촬영물 관련 범죄가 더 높고, 선고형이 감경영역에 속하는 비율은 상해죄보다 성적 촬영물 관련 범죄가 더 낮았음. 반면 범죄별 양형기준 영역과 평균 형량을 비교해보면 상해죄의 평균 형량은 기본영역과 가중영역에 포함되지만 카메라등이용촬영죄는 기본영역에만 해당하며 촬영물의 반포등죄의 평균 형량은 감경영역과 기본영역에 속하여, 촬영물의 반포등죄에서 상대적으로 높게 설정된 양형기준 영역을 선고형이 따라가지 못함을 알 수 있음.

○ 성적 촬영물 관련 범죄의 양형에 대한 양적 분석

- ▶ 선고유형은 징역의 집행유예형 비율이 전체 피고인의 54.6%로 가장 높았고 다음으로 벌금형(29.2%), 징역(실형)(14.2%), 선고유예 및 기타(1.9%) 순임. 징역형 평균 형량은 13.2개월, 집행유예형 평균 형량은 24.9개월, 평균 벌금액은 524.5만 원임. 72.8%에서 증거 불수, 12.7%에서 증거 폐기가 선고됨.
- ▶ 적용 법조 및 범죄 유형으로는 촬영 범죄(92.2%)가 가장 많았고, 다음으로 반포 등(12.8%), 소지 등(5.6%), 상습(0.9%), 영리목적 반포 등(0.6%) 순임.
- ▶ 피해자의 특성을 보면, 성별은 대다수(90.3%)가 여성이고, 남성은 6.1%, 피해자의 성별을 알 수 없는 경우는 3.7%임*. 연령대는 19~29세가 41.6%로 가장 많았음. 피해자가 다수인 경우(52.8%)가 단일 피해자인 경우(47.2%)보다 다소 높았음.
- ▶ 양형 가중요소 또는 불리한 정황으로는, ‘범행수법이 매우 불량함’이 58.6%로 가장 높았고, ‘피해자로부터 용서받지 못함’ 37.3%, ‘피해자에게 심각한 피해를 야기함’ 30.1%, ‘불특정 또는 다수를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행함’ 22.4%, ‘사회적 해악과 위험성이 큼’ 19.4%, ‘전과 있음’ 18.3% 등의 순임.
- ▶ 양형 감경요소 또는 유리한 정황으로는, ‘전과 없음 등’(77.8%)이 가장 많았고 다음으로 ‘자수/자백, 내부고발 등 범행전모를 스스로 밝힘’(64.2%), ‘진지한 반성’(59.0%), ‘실질적 또는 상당한 피해 회복을 위해 노력함(공탁 포함)’(34.8%), ‘피해 촬영물을 유포하거나 유포되지 않음(소수가 속한 채팅방 등에서 한정적으로 유포된 경우 포함)’(31.0%), ‘피해자가 처벌을 불원함’(20.7%) 등의 순임. ‘범행 후 정신과 치료 또는 상담을 받거나 받는 중임’과 ‘범행 후 성폭력 예방교육을 수강하거나 수강 중임’도 각 4.5% 및 3.9%로 나타남.

* 소수점 이하 둘째 자리에서 반올림하여 합계가 100%를 초과함

- ▶ 촬영 횟수, 반포 횟수, 소지 건수 등 해당 범죄의 실행 횟수가 높을수록 징역(실형)이 선고되는 비율이 높아 엄중한 처벌이 이루어지고 있었으며, 집행유예나 선고유예를 받은 피고인의 공탁 금액이 상대적으로 높게 나타나, 고액의 공탁금이 집행유예나 선고유예 등 피고인에게 유리한 판결을 내리는 데 영향을 미쳤을 가능성이 있음. 또한 피해자 중 미성년자가 있다고 명시된 사건이 그렇지 않은 사건에 비해 더욱 엄중히 처벌되고 있음을 확인함.
- ▶ 양형 가중요소에 따른 선고유형을 보면, ‘범행수법이 매우 불량함’, ‘피해자에게 심각한 피해를 야기함’, ‘불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행’, ‘전과 있음’이 양형 이유에 포함된 사례에서 그렇지 않은 사례에 비해 피고인에게 엄중한 처벌이 내려지고 있었음. 또한 ‘피해자에게 용서받지 못하거나, 합의에 이르지 못하거나, 피해자가 강력한 처벌을 원함’이 언급되었는지에 따른 선고유형에서도 유의한 차이가 나타남.
- ▶ 양형 감경요소에 따른 선고유형을 보면, ‘전과 없음 등’, ‘진지한 반성’, 공탁을 포함하여 ‘실질적 또는 상당한 피해 회복’, 피해자의 ‘처벌불원’, ‘촬영물 삭제/피해확산방지를 위한 실질적인 조치를 취함’, 피고인의 ‘사회적 유대관계 분명’이 양형 이유로 제시되었을 때 징역형 비율이 감소하고 선고유예 비율이 증가하는 등 경한 처벌이 내려지는 경향이 나타났으며, 피해 촬영물을 유포하거나 촬영물이 유포되지 않았다는 이유로, 범행 후 정신과 치료 또는 상담을 받았거나 받는 중이라는 이유로 감경되는 경향이 있음을 확인할 수 있었음.

○ 성적 촬영물 관련 범죄의 양형에 대한 질적 분석

▶ 특별양형인자 중 감경요소 적용

- 피고인이 의도적으로 카메라를 조작하여 촬영물의 내용을 파악하기 어렵게 한 것이 아니라 단순 실수나 카메라 미숙 조작 등으로 촬영물의 내용을 파악할 수 없는 경우에도 ‘촬영물의 내용을 쉽게 파악할 수 없거나 이에 준하는 경우’로 감형사유로 고려됨. 이를 특별감경인자로 고려할 것이 아니라 피해자의 신상을 파악할 수 있는 개인정보 등을 성적 촬영물과 함께 유포하는 경우에 가중인자로서 고려하도록 양형기준을 개정하는 것이 필요함.
- 피고인의 촬영물 삭제 또는 디지털 장의사를 통한 피해 동영상 삭제 및 모니터링만으로 실제 피해 회복에 얼마나 도움이 되었는지가 확인되지 않은 상황에서 “피해확산방지를 위한 실질적인 조치”라고 보아 감형하는 사례가 나타남.
- 피고인이 진지하게 반성하지 않고도 피해자에게 금전적 보상을 지급하여 합의한 데 대해 “처벌불원”을 이유로 감형하는 사례가 있었으나, 양형인자의 정의에 따라 피고인이 반성하지 않는 태도를 취하는 경우에는 “처벌불원”으로 감경하지 않는 것이 필요함.
- 피고인이 불특정 다수를 대상으로 범행을 한 경우에는 피고인조차도 피해자가 누구인지 모르는 경우도 상당수인데, 신원이 확인된 일부 피해자의 처벌불원 의사만으로 감형을 하는 문제점이 드러남.

▶ 특별양형인자 중 가중요소 적용

- 피고인이 사전에 카메라를 설치하거나 전파가능성이 강한 SNS 등에 성적 촬영물과 함께 피해자의 개인정보를 유포한 때에는 “범행수법이 매우 불량한 경우”로 보아 가중함.
- 피고인이 교제하다 헤어진 피해자에 대한 보복·원한이나 증오감으로 피해자의 성적 촬영물을 공개적으로 유포하거나 피해자에게 성적 촬영물을 전송하면서 유포할 것처럼 협박한 경우에는 “비난할 만한 범행동기”로 보아서 가중처벌함.
- 피해자가 범행 당시 신체 또는 정신 장애, 연령 등으로 범행에 취약한 경우 “범행에 취약한 피해자”로 가중하는 사례는 드문 편이었음.
- 피해자에게 ‘극도의 성적 수치심’을 야기하는 범죄로 인정된 경우 ‘피해자에게 심각한 피해 야기’ 인자를 적용하여 가중함.

▶ 일반양형인자의 적용 및 정상참작

- 피고인이 수사기관에서 공소사실을 부인하다가 뒤늦게 법정에서 반성하고 피해자가 피고인의 처벌을 강력하게 원하고 있음에도, 재판부가 피고인의 형식적 반성문만을 가지고 기계적으로 판단하여 “진지한 반성”으로 감경하는 사례가 확인됨.
- 디지털 성범죄 양형기준은 피고인이 형사처벌 전력이 없더라도 불특정 다수를 대상으로 반복적으로 범행한 경우에는 감경을 제외하도록 규정하나, 불특정 다수에 대한 범행임에도 “형사처벌 전력 없음”을 이유로 감경한 판례가 다수 발견됨.
- 불리한 정상으로 동종범죄 전력을 판시하면서도 동시에 해당 동종 범행 외에 다른 범죄경력이 없는 점을 유리한 정상으로 언급하여, 형사처벌 전력을 가중하지 않는 결과를 초래함.
- 형사공탁이 감경 요소로서 인정되는 이유는 피해자의 “상당한 피해 회복”에 있음에도 불구하고, 피해자로부터 용서받지 못하고 합의를 위해 노력하였으나 실제로 합의가 이루어지지 않은 경우조차 공탁 사실 자체만으로 감경하거나 다수의 피해자 중 일부 피해자에 대한 공탁만으로도 감경하는 문제가 발생함.
- 촬영죄에서 ‘유포하지 않았음’, ‘판매하지 않았음’을 이유로 감경하는 사례가 드물지 않게 나타나, 촬영죄만을 범한 경우 기본적으로 감경하는 부당한 결과를 초래함.
- 피해자가 외부로 노출된 부위를 촬영하였거나 노출 정도가 중하지 않은 경우 위법성의 인식이 크지 않았거나 권리 침해나 인격권 침해가 중하지 않다거나, 성적 수치심을 유발하는 정도가 낮다는 이유를 들어서 감경함.
- 피해자가 스스로 촬영하였거나, 과거에 성적 촬영물의 촬영에 동의하였다거나 심지어는 피고인과 교제 관계였다는 이유로 감경하는 사례가 나타나 ‘성폭력 피해자다움’이 성적 촬영물 관련 범죄의 양형에 반영되는 것을 확인할 수 있음.
- 파일 공유 프로그램을 이용하여 성적 촬영물을 다운로드받는 것과 동시에 불특정 다수에게 반포하는 경우 불법성의 인식이 약하다거나 악의적 목적이 없다는 이유로 감경하는 사례가 나타남.
- 피고인의 사회적 유대관계, 공무원 등 직업, 나이, 가족관계, 성장 배경 등 피고인의 개인 특성이 감경 사유가 됨.
- 유포된 촬영물의 삭제의 어려움, 복제 및 재유포 가능성, 일반 여성들에게 촬영의 공포 야기, 남성중심적 성인식 교정 필요성 등 디지털 성범죄의 위험성 및 엄벌 필요성을 불리한 사유로 고려한 사례가 나타남.

3 정책제언

○ 성적 촬영물 관련 범죄의 구성요건 판단 및 법률 개선 방안

▶ “성적 욕망 또는 수치심” 요건의 삭제 및 성적 맥락의 반영

- 성적 수치심, 음란성을 기준으로 하는 법은 성적 촬영에서 ‘특정 신체 부위’가 노출되었거나 부각되어 촬영된 것인지에 법적 판단을 집중하도록 하여, 성적 착취로서의 성격이 명백한 때에도 성폭력범죄로 분류하기 어렵게 함.
- 법 해석에서는 노출 정도나 촬영 각도, 특정 신체의 ‘부각’과 같은 정보 외에도 촬영자의 의도, 촬영물이 제작, 유포, 소비되는 맥락 등을 고려하여 성적인 맥락이 다분한지를 중심으로 ‘성적 욕망 또는 수치심의 유발’을 판단하는 것이 타당하며, 입법적으로는 “성적 욕망 또는 수치심”을 삭제하고, 타인의 이미지 등을 성적인 맥락에서 생성, 소비, 유포하는 행위를 처벌할 수 있도록 법문의 정비 필요함.

▶ 성적 촬영, 합성, 유포, 소비 유형 범죄의 입법 취지에 따른 재구성

- 첫째, 성적 이미지의 반의사 ‘생성’ 개념을 설정할 필요가 있음. 타인의 신체 그 자체를 촬영한 것이 아니라 영상통화 화면, 일상 사진을 이용한 성적 촬영 등의 사례가 현행법에 포함되지 않는다고 해석하는 사례가 있으나 카메라등이용촬영 또는 허위 영상물편집 등에 해당한다고 해석하는 것이 타당할 것이며, 입법론적으로는 타인을 그의 의사에 반하여 성적 이미지화하고 이를 성적인 맥락에서 소비, 공유할 수 있게 하는 행위를 규제할 수 있도록 행위 개념을 재정비할 필요가 있음. 신체에 대한 직접적 촬영, 신체가 비춰진 이미지의 촬영, 캡처, 녹화, 편집, 합성, 가공 등 그 방법이 무엇에 해당하는지와 무관하게 상대방의 의사에 반하여 상대방을 성적 이미지로 ‘생성’하는 행위를 금지하는 것이 한 방법이 될 수 있음.
- 둘째, 성적 이미지의 반의사 유포, 소비 유형 개념을 정비해야 함. 유포 유형 범죄의 처벌은 성적 촬영물이 촬영대상자의 의사에 반하여 타인에게 공유되는 것을 방지하고자 하는 것이고, 이때 ‘타인’은 촬영대상자의 의사에 따라 촬영물을 공유받은 사람을 제외한 모두를 의미하는 것으로 해석하는 것이 타당함. 입법론적으로 카메라등이용촬영·반포등죄와 허위영상물등의반포등죄, 아동·청소년성착취물제작등죄 조항의 유포 행위 및 소비 행위의 여러 유형을 통합하여, 성적 이미지를 “대상자의 동의 없이 취득·이용하거나 타인이 인식할 수 있도록 하거나 확산을 촉진하는 행위”와 같이 개정하고 영리 목적이 있는 경우나 그러한 행위로 이득을 취한 때에는 가중처벌하는 방안을 제안함.

▶ 법 해석 개선 및 부분적 개정을 통한 처벌 가능성 확보

- 개인정보를 포함한 성적 촬영 및 유포의 가중처벌 신설
- 영리 목적 없는 판매죄 삭제
- 링크 소유에 소지죄 적용
- 반의사 소지 계속 행위의 규제 신설
- 상습범 조항의 충실한 적용
- 성적 촬영물의 소비 유형 및 아동·청소년성착취물 유포 유형의 상습범 가중 처벌
- 기망을 통한 성적촬영물등이용 협박·강요죄의 처벌

○ 성적 촬영물 관련 범죄의 양형 판단 및 양형기준 개선 방안

▶ 처벌불원

- 엄격한 적용 및 세부 판단 기준 마련

▶ 상당한 피해 회복(공탁 포함)

- 감경인자에서 삭제 또는 피해 회복 중심으로 수정

▶ 전과 또는 형사처벌 전력

- 불특정다수 대상 범행, 반복적 범행에 대해서 “형사처벌 전력 없음” 감경을 하지 않도록 하는 해석 기준을 준수해야 함.

▶ 피해확산방지를 위한 실질적인 조치

- 촬영죄의 감경요소에서 “피해확산방지를 위한 실질적인 조치” 인자를 삭제하고 유포죄에서는 이를 일반양형인자로 옮길 필요가 있음. 양형인자의 정의에서 ‘유포 전 삭제, 폐기’는 삭제하고, ‘유포 후 상당한 비용, 노력을 들여 촬영물, 복제물 삭제 조치를 함으로써 실질적으로 유포가 중단되었다고 평가할 수 있는 경우’와 같이 수정하면, 피해촬영물의 확산이 중단되는 수준의 결과에 이르렀을 때에만 감경요소로 반영할 수 있을 것임.

- ▶ 피해자에게 심각한 피해 야기
 - 정신적 고통에서 '성적 수치심' 삭제 및 인적동일성 확인 가능시 가중
- ▶ 범행에 취약한 피해자
 - 취약성 '이용'에 제한하지 않는 적용
 - 양형인자의 정의에서 취약한 피해자에 대한 범행을 가중처벌하고자 하는 의미를 명확히 할 필요가 있음.
- ▶ 합의 시도 중 피해 야기
 - 합의 과정과 무관하게 수사, 재판 과정에서 가할 수 있는 2차 가해 및 2차 피해 야기 행위를 추가
- ▶ '경미한 피해'에 해당하는 감경 인자 삭제 및 피해 촬영물 미유포 감경 관행 중단
 - '피해의 경미함'을 의미하는 "촬영물의 내용을 쉽게 파악할 수 없거나 이에 준하는 경우" 인자는 특별감경인자 및 집행유예의 긍정적 사유에서 삭제하여야 함.
 - 유포하지 않았거나 소수에게만 유포했다는 점을 촬영죄 또는 유포죄에서 감경 사유로 삼는 양형 판단을 지양하고, 유포죄에서 널리 유포하거나 널리 유포되도록 한 점을 가중 사유로 고려하는 판단이 타당함.
- ▶ 범행수법이 매우 불량한 경우
 - '전파성 높은 수단을 통한 유포'의 정의 추가 및 특별가중인자 신설, 개인정보를 포함한 성적 촬영 및 유포 가중
- ▶ 진지한 반성
 - 피고인이 범행을 부인하는 경우, 증거를 인멸하는 등 수사에 협조하지 않은 경우, 피해자에게 2차 피해를 야기한 경우는 제외하도록 명시
 - 피해 회복을 위한 노력 없이 형식적인 반성문 제출만으로 "진지한 반성"을 인정하지 않도록 기준을 제시

참고자료 양형위원회(2022), 2021 연간보고서.
양형위원회(2023), 2022 연간보고서.

주관부처 법무부
법원행정처
양형위원회

관계부처 경찰청
여성가족부