

성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)죄에 관한 비판적 검토:
온라인 게임 채팅 등을 통하여 성적인 욕설을 담은 메시지를 전송한 사안을
중심으로

-대법원 2024. 11. 28. 선고 2022도10688 판결, 대법원 2024. 11. 28. 선고
2023도7199 판결-

신승아

<목차>

I. 대상판결

1. 제1 대상판결
 - 가. 사안의 개요
 - 나. 소송의 경과

2. 제2 대상판결
 - 가. 사안의 개요
 - 나. 소송의 경과

II. 들어가며; 검토의 방향

III. 통신매체이용음란죄 일반론

1. 입법적 연혁
2. 보호법익
3. 구성요건
 - 가. 목적범
 - 나. 수단(통신매체이용)
 - 다. 행위
 - 라. 타 죄와의 구성요건 비교
4. 법정형 및 각종 성범죄 부수처분
 - 가. 법정형
 - 나. 신상정보 등록대상 성범죄
 - 다. 성폭력 치료프로그램 이수명령
 - 라. 취업제한명령

IV. ‘성적 목적’의 인정 여부에 관한 판단 기준 내지 유·무죄 근거 분석

1. 엇갈린 판결들

2. 제1 대상판결 및 유죄 결론 하급심 판결들 주된 근거

- 가. 메시지 자체의 가학성·폭력성, 성적 도의관념에 반하는 불건전성
- 나. 피고인의 의도적, 반복적 전송 행위
- 다. 피고인과 피해자의 관계(일면식 없음), 성별 인식 여부는 중요하지 않음
- 라. 분노를 표출하는 것이 주된 목적이었다고 보기도 어려움
- 마. 피해자가 느낀 성적 수치심과 불쾌감의 정도

3. 제2 대상판결 및 무죄 결론 하급심 판결들 주된 근거

- 가. 피고인과 피해자와의 관계(일면식 없음)
- 나. 메시지의 주된 목적이 분노 표출로 보임
- 다. 단발성 1회에 그치거나 피고인과 피해자가 서로 다투는 과정에서 발생
- 라. 죄형법정주의 형법의 보충성 원칙, 유추해석 금지 원칙에 따라 엄격 판단해야
- 마. 2018도9775 판결의 법리를 그대로 적용할 사안 아님

4. ‘성적 목적’ 판단 기준 분석

- 가. 피고인과 피해자의 관계
- 나. 행위의 동기와 경위
- 다. 다툼의 경위·맥락
- 라. 행위의 수단과 방법
- 마. 행위의 내용과 태양

V. 비판적 검토

VI. 나가며

I. 대상판결

1. 제1 대상판결¹⁾

가. 사안의 개요

1) 공소사실의 요지

피고인은 ‘갯앰프드’ 게임 상에서 ID “(생략)”, 닉네임 “(생략)”을 사용하는 사람으로 2021. 3. 10. 22:56경 주거지에서 같은 팀으로 게임을 하던 피해자 이○○(남, 26세)에게 채팅창의 귓속말 기능을 이용하여 "현석아 니 @애미 너무 쪼여 ㄴ, 너무 잘빠렝!, 니 @애미 토막내서 개먹이로 던져줬성ㅋㅋ"라는 메시지를 전송하고, 메일로 "니 @애미 강간하고 토막냄 ㅋㅋ 개먹이로 던져주니 우걱우걱 ㅋㅋ"라는 메시지를 전송하였다.

이로써 피고인은 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글을 상대방에게 도달하게 하였다.

2) 기본적 사실관계

① 피고인은 2021. 3. 10. 22:56경 닉네임 ‘B형이○○’을 사용하는 피해자와 같은 팀을 이루어 갯앰프드 게임을 하던 중 자신과 같은 편을 공격하며 시비를 걸다가 피해자와 팀원들에 의하여 강제퇴장을 당하게 되었다.

② 이에 피고인은 채팅창 귓속말 기능을 이용하여 피해자에게 "현석아 니 @애미 너무 쪼여 ㄴ, 너무 잘빠렝!, 니 @애미 토막내서 개먹이로 던져줬성ㅋㅋ"라는 메시지를 반복하여 전송하고, 계속해서 ‘니 @애미 강간하고 토막냄 개먹이로 던져주니 우걱우걱 ㅋㅋ’이라는 내용의 메일을 보냈다. 피고인은 수사기관에서 “직접적으로 ‘애미’, ‘강간’이라고 쓰면 빈칸으로 보이기 때문에 그 단어를 인식시키기 위해 위와 같이 변형하여 썼다.”라고 진술하였다.

③ 피해자는 ‘피고인이 귓속말로 각종 음담패설과 입에 담기도 기분 나쁜 말을 하고 메일까지 보내 저희 어머니를 그렇게 말하니까 정말 수치스럽고 화가 났다’는 취지로 진술하였다.

나. 소송의 경과

1) 대법원 2024. 11. 28. 선고 2022도10688 판결.

1) 제1심²⁾ - 유죄(벌금 200만 원, 40시간 성폭력 치료프로그램 이수명령 등)

피고인은 공소사실 기재 행위 당시 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 없었다는 취지로 주장하였다.

제1심은, 아래와 같은 사정들을 종합하여 볼 때 피고인에게 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법³⁾ 제13조에서 의미하는 ‘성적 욕망’이 존재하였다고 판단하였다.

① 피고인이 피해자를 상대로 하여, 피해자의 모친을 경멸적으로 지칭하는 표현을 사용하면서 반복적으로 성적 행위 내지 성범죄 관련 행위를 언급하고 성적으로 비하하거나 조롱하는 내용의 문자 메시지를 보냈다.

② 피고인이 피해자에게 보낸 메시지 내용에는 성적 표현 뿐 아니라 가혹한 폭력적 내용까지 포함되어 있었다.

③ 온라인 게임 매체의 특성상 대화 상대방의 인적사항을 정확히 알기 어렵고 피고인과 피해자는 서로 모르는 사이였다.

④ 피해자가 피고인의 행위로 인하여 심한 수치심과 불쾌감을 느꼈다는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고인과 피해자 사이에 송·수신된 메시지의 내용 및 맥락 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 피고인은 판시 행위를 통해 상대방에게 성적 수치심 등 고통을 주고 그를 통해 심리적 만족을 얻고자 한 것으로 판단되고, 비록 행위 당시 성적 목적 뿐 아니라 분노감이 결합되어 있었다고 하더라도 위 법 조항에서 의미하는 ‘성적 욕망’이 존재하였다고 판단된다.

2) 원심⁴⁾ - 무죄

원심은, 다음과 같은 이유로 이 사건 메시지가 부적절한 성적 표현으로 피해자에게 불쾌감을 줄 수 있는 것은 별론으로 하고, 피고인에게 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있었다고 보기 어렵다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

① 피고인은 피해자와 아는 사이가 아니고 온라인 게임을 하다가 우연히 같은 팀으로 피해자를 만나게 된 후 피해자와 시비가 붙어 피해자에게 이 사건 메시지를 보냈을 뿐이다.

② 이 사건 메시지는 피해자의 어머니에 대한 성행위를 묘사하고 있는데, 이 사건 메시지가 피해자의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 아님은 명백하고,

2) 서울동부지방법원 2021. 12. 10. 선고 2021고정672 판결.

3) 이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다.

4) 서울동부지방법원 2022. 8. 12. 선고 2021노1851 판결.

나아가 피고인이 공연히 피해자에게 이 사건 메시지를 보낸 것이 아니라 이 사건 게임의 귓속말 기능을 이용하여 피해자를 상대로만 이 사건 메시지를 보냈으므로, 피고인이 ‘피해자 등 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’으로 피해자에게 이 사건 메시지를 보낸 것이라고 보기 어렵다.

③ 그렇다면 피고인이 피해자에게 이 사건 메시지를 보낼 당시 피고인에게 ‘자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있었는지 여부가 문제되는데, ㉠ 피고인이 이러한 표현을 쓴 이유는 자신을 게임에서 강제로 탈퇴시킨 피해자에게 비난과 욕설을 전달하기 위한 것으로 보이는 점, ㉡ 피고인은 20대의 남성으로, 피해자를 남성으로 생각하고 이 사건 메시지를 보낸 것으로 보이므로 거기에 ‘성적 욕망’이 개입되었다고 보이지는 않는 점, ㉢ ‘성적 욕망’은 그 대상이 어느 정도 특정되어야 생긴다고 봄이 타당하다 할 것인데, 피고인이 피해자 또는 피해자의 어머니의 존재나 그 모습을 알고 이 사건 메시지를 보낸 것이 아닌 이상, 막연히 피고인이 피해자의 어머니라는 존재를 지칭하며 이 사건 메시지를 보냈다고 하여 당시 피고인에게 피해자 또는 피해자의 어머니에 대한 욕정이 있었다거나 피해자 또는 피해자의 어머니에 대한 ‘성적 욕망’을 만족시키려고 하였다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 피고인에게 ‘자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있었다고 보이지 않는다.

3) 대법원- 유죄 취지 파기환송⁵⁾

대법원은 아래와 같은 이유로, 이 사건 메시지는 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글에 해당하고, 당시 피고인에게서는 자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었다고 봄이 타당하므로, 원심의 판단에는 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였다.

① 이 사건 메시지는 피고인이 피해자의 어머니를 비하하여 지칭하는 표현을 사용하면서 피해자 어머니와 피고인 사이의 성관계 태양이나 기교, 성기에 가해지는 자극, 성적 쾌감이나 흥분 등을 구체적이고 적나라하게 묘사하고, 피해자의 어머니를 강간하는 등의 가학적 폭력성을 드러내는 내용이 있다. 피해자와 가장 밀접한 혈연관계에 있는 어머니를 대상으로 위와 같은 표현을 하는 것은 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람을 기준으로 볼 때 우리 시대의 건전한 사회통념에 비추어 단순한 부끄러움이나 불쾌감을 주는 것을 넘어 인격적 존재인로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하는 것으로서 사회 평균인의 성적 도의관념에 반하는 행위에 해당

5) 파기환송심 법원은, 피고인의 사실오인, 법리오해, 양형부당 주장을 모두 배척하고 피고인의 항소를 기각하는 판결을 선고하였고(서울동부지방법원 2025. 4. 3. 선고 2024노1818 판결), 이에 피고인이 재차 상고를 제기한 상태이다(대법원 2025도5889호).

한다.

② 피고인은 게임에서 사용할 수 없는 단어를 변형하면서까지 피해자의 어머니를 대상으로 한 노골적이고 가학적인 성적 표현을 여러 경로를 통해 피해자에게 반복적으로 전송하였다. 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄가 규정하는 ‘성적 욕망’에는 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 글 등을 받게 되는 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 포함되므로, ‘성적 욕망의 만족’에 반드시 특정인을 성적 대상으로 삼은 욕정의 충족이 요구되는 것은 아니다. 이 사건 메시지상 외부적으로 드러난 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 표현’의 수위와 강도, 피고인과 피해자의 관계, 행위의 수단과 방법 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 따라 살펴볼 때, 피고인은 자신이 보낸 표현의 문언적 의미를 충분히 인식하고 있었고, 피해자의 어머니를 노골적이고 적나라한 성적 대상으로 삼은 이 사건 메시지를 받게 되는 피해자를 성적으로 비하하고 조롱하여 그에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으킴으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망을 유발하는 등의 목적으로 이 사건 행위를 한 것으로 평가할 수 있다. 거기에 상대방을 향한 분노감 표출, 상대방을 화나게 할 의도 등 다른 목적이 결합되어 있었다 하더라도 이와 달리 볼 수 없다.

③ 성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 글 등을 개인의 의사에 반하여 일방적으로 접하지 않을 권리와 일반적 인격권은 남녀를 불문하고 존중·보호되어야 한다. 상대방의 성별이나 구체적인 인적사항을 알지 못하였다는 것은 인터넷과 같은 온라인 매체를 이용한 비대면 범죄의 고유한 속성에서 기인하는 것일 뿐이므로, ‘성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’의 인정 여부를 좌우하는 결정적인 요소가 아니다. 그러므로 피고인이 온라인 게임 중 피해자를 우연히 처음 만났다가 피해자를 남성으로 인식하였는지 여부 등은 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄의 인정에 장애가 되지 아니한다.

2. 제2 대상판결⁶⁾

가. 사안의 개요

1) 공소사실의 요지

피고인은 2021. 3. 2. 23:00경부터 같은 날 23:59경까지 서울 이하 알 수 없는

6) 대법원 2024. 11. 28. 선고 2023도7199 판결.

장소에서 리그오브레전드 게임을 하던 중 게임 내 채팅창을 이용하여 같은 게임을 하던 피해자 묵빈이(가명, 여, 29세)에게 “니 ㅇ미가 입으로 봉사하는거 보고.”, “니 ㅇ미 비지값 얼마지 너는 아노.”, “니 ㅇ미 비즈더러운거만하겠노.”, 니 ㅇ비는 지금 니 ㅇ미가 내 주니어 빠는거 관전중이셔.“, ”니 ㅇ미 몸매 관리 좀 하라해. 그게 더 흥분돼.“라는 메시지를 전송하였다.

이로써 피고인은 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글을 피해자에게 도달하게 하였다.

나. 소송의 경과

1) 제1심⁷⁾ - 유죄(벌금 500만 원, 40시간 성폭력 치료프로그램 이수명령, 취업제한명령 3년 등)

피고인은, 피고인이 게임을 하다가 화가 나 상대방에게 모욕감을 주기 위해 공소사실 기재 메시지를 전송하였을 뿐이지 성적 욕망을 유발하거나 만족시키고자 하는 목적을 가지고 그러한 행동을 한 것이 아니라는 취지로 주장하였다.

제1심은, 그 문언 자체의 해석, 전후 상황 및 맥락 등에 비추어, 피고인이 상대방의 부모에 대한 성기 비하, 가상적 성행위 묘사, 성적 조롱, 비하 등을 통해 상대방에게 성적 수치심, 모멸감 등을 주고 그것으로 심리적 만족감을 얻고자 하는 욕망을 충족하려는 목적에서 전송한 것이 명백하다(피고인이 주장하듯 위 메시지의 전송이 상대방에 대한 분노감에서 한 행위일 여지는 있어 보이나, 앞서 본 일그러진 ‘성적 욕망’과 결합된 것으로 보일 뿐이다)라고 판단하여, 피고인에게 유죄를 선고하였다.

2) 원심⁸⁾ - 항소기각⁹⁾

원심은, 피고인에게 ‘성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있었고, 피해자가 피고인과 같은 여성이라는 점만으로 피고인에게 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었다는 것을 인정하는 데 방해가 되지 아니한다고 보아, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3) 대법원 - 무죄 취지 파기환송¹⁰⁾

7) 서울중앙지방법원 2021. 10. 21. 선고 2021고정1456 판결.

8) 서울중앙지방법원 2023. 5. 12. 선고 2021노2854 판결.

9) 원심 법원은, 피고인이 공판기일에 출석하지 않았다가 정당한 사유 없이 다시 정한 기일에 계속하여 출석하지 않았음을 이유로 형사소송법 제365조 제2항에 따라 피고인의 출석 없이 공판을 진행한 후 판결을 선고하였다.

대법원은 아래와 같은 이유로, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심의 판단에는 성폭력처벌법위반(통신매체이용음란)죄의 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 판단하였다.

① 피고인과 피해자는 서로의 성별조차도 모르는 사이로서, 이 사건 당일 처음 인터넷 게임상에서 함께 팀을 이뤄 이 사건 게임을 하게 되었을 뿐이다. 함께 게임에 참여한 다른 사람들도 모두 피고인, 피해자와 처음 인터넷 게임상에서 만난 것으로 보일 뿐이다.

② 피고인이 피해자와 같은 팀에 소속되어 게임을 하는 과정에서 피고인을 포함한 같은 팀원들이 피해자에게 ‘피해자가 게임을 망치고 있다.’는 취지의 메시지를 보냈고, 피해자도 피고인에게 적극적으로 대응하는 메시지를 보냄으로써 피고인과 다툼이 생겼다. 피고인은 위와 같이 피해자와 다투는 과정에서 다소 공격적인 피해자의 메시지 내용에 화가 나서 이 사건 메시지를 한 문장씩 전송한 것으로 보인다. 즉, 피고인이 처음부터 의도적으로 이 사건 메시지를 한꺼번에 전송한 것이 아니라, 피해자의 게임 실력을 탓하는 것을 시작으로 피해자와 인터넷상에서 말다툼을 하다가 다툼이 격화되면서 이 사건 메시지를 구성하는 문장들을 피해자의 공격에 대응하는 과정에서 한 문장씩 전송한 것이다.

③ ‘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 포함되고, 이러한 ‘성적 욕망’이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있다 하더라도 달리 볼 것은 아니지만(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결 참조), 위와 같은 피고인과 피해자의 관계, 이 사건 메시지 전송 경위 등을 고려하면, 이 사건 메시지에 피해자의 부모를 대상으로 하는 모멸감을 주는 표현이 섞여 있기는 하나, 피고인은 피해자와의 다툼 과정에서 자신의 분노를 표출하는 것이 주된 목적이었을 뿐, 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망이 있었다고 쉽게 인정하기는 어렵다.

II. 들어가며: 검토의 방향

온라인 게임 채팅 등을 통하여 상대방에게 성적 욕설 등을 한 사안에 있어서 이를 성폭력처벌법상 통신매체이용음란죄¹¹⁾로 규율하는 것에 대한 사회적 논란이 계속되고

10) 현재 파기환송심이 계속 중이다(서울중앙지방법원 2024노3779호).

11) 이하 ‘통신매체이용음란죄’라고만 한다.

있다.¹²⁾ 최근 통신매체이용음란죄 관련한 경향을 살펴보면, 통신매체이용음란죄 발생 건수는 2020년 2,071건, 2021년 5,102건, 2022년 10,680건으로 지속적으로 증가하고 있는 추세이고,¹³⁾ 통신매체이용음란죄로 입건된 피의자의 다수는 20대 초반이며, 최근에는 10대 청소년 피의자의 비율도 점차 증가하고 있는 경향을 보이고 있다.¹⁴⁾ 또한 전체 통신매체이용음란죄 중 온라인 게임 채팅 등을 통하여 성적 욕설을 한 사안의 비중이 늘고 있기도 하다.¹⁵⁾

특히 청소년 및 청년층 게이머들 사이에서 온라인 게임 채팅창 등을 매개로 상대방에게 조롱성 성적 욕설, 성적 비속어 등의 표현을 하는 것이 일상화¹⁶⁾되고 있는데, 그 표현들의 대부분이 상대방의 어머니나 여성 가족 구성원을 대상으로 하는 경우가 많다.¹⁷⁾ 이는 단지 개인 간의 감정적 분출이 아니라, 10대 및 20대 게이머들 사이에

12) 법률신문, “게임하며 채팅으로 성적 모욕...유무죄 갈리는 ‘통매음죄’”, 2025. 1. 4. 자 기사,

<http://www2.lawtimes.co.kr/news/204419> (검색일 2025. 6. 30.),

법률신문, “‘중구난방 통신매체이용음란죄, 일관된 기준 필요’”, 2022. 11. 10. 자 기사,

<http://www.lawtimes.co.kr/news/182934> (검색일 2025. 6. 30.),

13) “분기별 범죄동향 리포트(2022년 4분기, 제25호)”, 대검찰청

14) “통신매체이용음란 성폭력범죄(피의자연령)”, 경찰청(공공데이터포털, 접속일 2025. 6. 30., <http://www.data.go.kr/data15066439/fileData.do>)

구분	청소년						19세	20세	21~25세	26~30세	31~35세	36~40세	41~45세	46~50세	51~55세	56~60세	61~64세	65~70세	71세 이상	미상
	14세 미만	14세	15세	16세	17세	18세														
2014	0	23	23	31	50	56	45	17	173	135	104	95	83	73	57	43	11	8	12	53
2015	0	29	37	43	43	37	53	28	161	96	105	63	81	80	66	40	21	28	5	50
2016	0	43	55	63	50	37	31	29	169	136	111	60	78	75	75	50	16	27	14	44
2017	4	34	47	85	51	44	41	46	199	157	106	80	65	69	78	77	17	37	20	67
2018	1	32	47	36	62	58	43	33	219	181	126	105	90	96	84	84	47	30	38	170
2019	1	55	42	36	44	48	51	40	217	198	120	109	98	90	84	57	46	30	36	189
2020	4	65	80	103	82	63	56	57	310	297	145	151	99	103	106	103	58	51	55	312
2021	4	156	175	169	216	174	151	144	990	899	413	253	154	137	149	98	57	45	58	549
2022	2	237	372	445	408	404	398	290	2225	1903	871	403	277	196	144	95	69	68	48	1605
2023	0	272	324	327	309	319	324	270	1866	1491	732	326	198	156	132	100	92	59	57	1

15) 2025년 성폭력 재판의 최신 쟁점 법관연수 중 디지털성범죄의 현주소[통신매체이용음란 법리와 답례 이크 양형을 중심으로] 강의의 정서현 판사님 제공 자료 중 일부를 발췌하였다.

위 강의 자료에 따르면 판결문검색 시스템에서 ‘통신매체이용음란’ 및 ‘게임’으로 검색하였을 때 통신매체이용음란죄 중 게임 사건은, 2020년도 355건 중 16건, 2021년도 421건 중 26건, 2022년도 585건 중 112건, 2023년도 645건 중 148건, 2024년도 541건 중 119건이 검색되고 있는 것이 확인된다.

16) 특히 온라인 게임 중에서도 대인(對人) 경쟁을 요구하는 FPS(First-Person Shooter)나 MMORPG(Massively Multiplayer Online Role-Playing Game)에서 혐오표현이 빈번하게 발생하고 있고, 게임 유저가 게임을 플레이하는 동안 실시간 대화 형식으로도 발생하지만 유사한 이용자 집단이 이용하는 인터넷 커뮤니티를 통해 퍼지거나 재생산되며 밈으로 굳어지는 양상을 보이기도 한다. 이러한 현실 속에서 많은 온라인 게임 유저들은 기존의, 혹은 새로운 단어들을 통해 혐오표현을 공유하거나 학습하고 있다고 본다. 박현아·이재진, “온라인게임 공간의 혐오표현 규제 가능성-시론적 연구-”, 언론과 법 제18권 제2호(2019), 227-228면.

또한 온라인 게임에서 청소년들의 언어문화의 실태 조사를 한 연구에 따르면, 대부분의 청소년들이 온라인 게임 상에서 욕설을 경험한 바 있으며, 온라인 게임의 진행에 따른 감정 조절이 되지 않거나, 습관적 혹은 특별한 이유 없이 욕설을 사용하는 것으로 판단된다고 한다. 김성울·이종연, “온라인 게임에서 청소년들 언어문화의 실태 조사와 개선 방안”, 컴퓨터교육학회 논문지 16권 1호(2013), 37면.

17) 김혜령·도원영, “디지털 전환기 국내 온라인 환경의 차별·혐오 표현 실태와 정책 방향”, 민족문화연구 제102호(2024), 18-19면.

서 구조화된 여성혐오¹⁸⁾적 언어문화가 존재함하고 있음을 방증한다. 이러한 미성숙한 혐오 표현 내지 혐오적 속성을 지닌 언어문화는 분명히 비난받아야 마땅하다고 할 것이다. 그러나 이러한 표현을 형사처벌, 특히 성폭력처벌법상 통신매체이용음란죄로 규율하고자 하면서, 통신매체이용음란죄의 구성요건인 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적¹⁹⁾’의 인정 여부에 관한 법원 판단 기준의 불명확성 내지 자의적 해석의 위험성이 대두되고 있고, 높은 법정형, 성폭력처벌법상 각종 부수처분의 병과(성폭력 치료프로그램 이수명령, 취업제한명령 등) 등에 따른 과잉처벌 문제 등의 비판이 끊임없이 제기되고 있음은 부인할 수 없다. 게다가 일부 게이머들은 사이에서는 의도적으로 상대방의 욕설이나 성적 표현을 유도한 뒤 이를 고소하고 합의금을 요구하는 이른바 ‘통매음 헌터’로 불리는 새로운 형태의 행위까지 성행하고 있다.²⁰⁾

한편 대법원이 같은 날 선고한 제1, 2 대상판결은, 서로 일면식이 없는 피고인과 피해자가 온라인 게임 등을 하다가 피고인이 피해자에게 채팅창 등을 통하여 성적인 욕설을 전송한 유사한 상황에서 있어서, 사실상 유사한 표현²¹⁾에 대해, 제1 대상판결은 그 ‘성적 목적’을 인정하여 유죄 취지 파기환송을, 제2 대상판결은 그 ‘성적 목적’을 인정하지 아니하여 무죄 취지 파기환송을 하는 다른 결론의 판단을 하였다. 제1, 2 대상판결은 모두 기존에 대법원이 판시한 ‘성적 목적’ 인정 여부를 판단할 때 고려하여야 하는 요소들²²⁾을 실시하면서 이를 각 구체적·개별적 사안에 포섭하였는데, 서로 다른 결론에 이르게 된 뚜렷하고 명확한 기준을 찾기 어렵다는 점이 지적되고 있다. 이는 제1, 2 대상판결 뿐만 아니라 제1, 2 대상판결 이후 상고기각으로 확정된

18) ‘여성 혐오’, ‘혐오 표현’ 등의 정확한 정의, 그 실체가 무엇인지에 관하여도 많은 논쟁이 있으나, 이를 언급하는 것은 논의의 범위가 너무 방대하게 되므로, 이 글에서는 ‘혐오 표현’을 ‘사회적·역사적으로 차별과 억압을 받아온 소수자 집단의 정체성을 그 공격의 대상으로 삼는 표현’으로 정의하고 살펴보기로 한다. 홍성수, “혐오표현의 규제 방향: 형사범죄화의 한계와 다원적 규제 대안”, 헌법실무연구 19권(2019), 611면.

19) 이하 편의상 ‘성적 목적’으로 칭하기로 한다.

20) 한국경제, “성적 욕설했다가…”300만원 주면 고소 안할게” 끝에 당했다”, 2024. 8. 14. 자 기사, <http://www.hankyung.com/amp/202408143503i>, (검색일 2025. 6. 30.)
일요신문, “합의금 노리고 욕설 유도…온라인 게임 ‘통매음 헌터’ 뭐길래”, http://www.ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=488471, 2025. 3. 11. 자 기사, (검색일 2025. 6. 30.)

21)

제1 대상판결	제2 대상판결
현석아 니 @#미 너무 쪼여 ㄴ, 너무 잘빠렐!, 니 @#미 토막내서 개먹이로 던져줬성ㅋㅋ, "니 @#미 강간하고 토막냄 ㅋㅋ 개먹이로 던져주니 우걱우걱 ㅋㅋ	"니 ㅇ미가 입으로 봉사하는거 보고", "니 ㅇ미 비지값 얼마지 너는 아노", "니 ㅇ미 ㅂㅈ더러운거만하겠노", 니 ㅇ미는 지금 니 ㅇ미가 내 주니어 빠는거 관전중이셔.", "니 ㅇ미 몸매 관리 좀 하라해. 그제 더 흥분돼."

22) 후술하겠지만, ‘성적 목적’의 인정 여부의 구체적 판단 기준은 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도 21389 판결에서 실시하였다. 즉 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있는지는 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기과 경위, 행위의 수단과 방법, 행위의 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도 21389 판결).

하급심 판결들²³⁾을 살펴보아도 마찬가지이다.

이 글은, 위와 같은 사회현상, 제1, 2 대상판결이 갖는 의의 등에 비추어 형벌이 오히려 악용되거나 구성요건 해석이 자의적으로 비칠 경우, 이는 사법부에 대한 국민의 신뢰를 저해할 뿐만 아니라 형벌권 행사의 정당성에도 의문을 불러일으킬 수 있는 것은 아닌지, 형벌은 사회 문제에 대한 궁극적이고 최후의 수단인 만큼, 그 적용은 명확한 기준에 따라 엄격하여야 하는 것은 아닌지에 대한 문제의식에서 출발하였다.

이러한 문제의식을 바탕으로 아래에서는, 먼저 통신매체이용음란죄의 입법 연혁, 보호법익, 구성요건 등을 살펴보고(Ⅲ), 게임 채팅 속 성적 욕설 사안에서 제1, 2 대상 판결 및 하급심 판결들이 실시한 ‘성적 목적’의 인정 여부에 관한 판단 기준 내지 유·무죄 근거를 분석한 다음(Ⅳ), 이를 비판적으로 검토하여 보고자 한다(Ⅴ).

Ⅲ. 통신매체이용음란죄 일반론

성폭력처벌법 제13조 (통신매체를 이용한 음란행위)

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 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 입법적 연혁

현행 성폭력처벌법 제13조는 1994. 1. 15. 제정된 ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률(이하 제정 성폭력처벌법이라 한다)’ 제14조²⁴⁾를 모태로 한다. 컴퓨터나 인터넷 등이 발달하게 됨에 따라 이러한 통신매체를 이용한 음란정보 유통이 사회문제가 되면서 이를 처벌하기 위하여 위 조항이 도입되었다.²⁵⁾ 이후 제정 성폭력처벌법 중 성폭력범죄의 처벌에 관한 사항을 분리하여 2010. 4. 15. 법률 제10258호로 현 성폭력처벌법이 제정되면서, 위 조항은 제12조로, 법정형은 ‘2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금’으로 상향 조정되었다. 2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정된 성폭력처벌법은 ‘성적 목적을 위한 공공장소 침입죄’가 신설되며 제12조로 도입되었고, 위 조항은 제13조로 자리를 옮겨 현재까지 이르게 되었다. 한편 위

23) 후술하는 목차 IV.에서 살펴보기로 한다.

24) 제정 성폭력처벌법 제14조는 “자기 또는 타인의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로, 전화·우편·컴퓨터 기타 통신매체를 통하여 성적 수치심 또는 혐오감을 일으키는 말이나 음향·글이나 도화, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 자는 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 최초로 규정하였다.

25) 이주원, 특별형법 제5판, 홍문사, 2018, 514면.

성폭력처벌법 전부 개정으로 통신매체이용음란죄에 적용되던 친고죄 규정²⁶⁾이 삭제되었다.²⁷⁾

2. 보호법익

대법원은, 통신매체이용음란죄는 ‘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 한다고 판시하였다.²⁸⁾²⁹⁾ 여기에서 ‘성적 자기결정권’은 성행위를 할 것인가 여부, 성행위를 할 때 상대방을 누구로 할 것인가 여부, 성행위의 방법 등을 스스로 결정할 수 있는 권리를 의미한다.³⁰⁾ 한편 본래 성적 자기결정권은 개인적 법익을 침해하는 강간 및 추행의 죄에서 그 보호법익으로 인정된다고 보았는데³¹⁾, 위 2016도21389 판결에서 사회적 법익에 속하는 통신매체이용음란죄의 보호법익에도 성적 자기 결정권이 포함된다고 판시하여 그간 학계에서 꾸준히 제기되어 온 주장을 대법원이 반영하였다는 것에 의의가 있다고 평가받는다.³²⁾ 이에 대하여 통신매체이용음란죄의 보호법익을 위와 같이 넓게 파악하는 것은 형법해석의 엄격성 원칙과 성폭력범죄와 성풍속에 관한 죄를 엄격히 구별하고 있는 우리 형법의 입장과 맞지 않는다는 비판이 있다.³³⁾

3. 구성요건

가. 목적범

26) 구 성폭력처벌법 제15조

27) 이주원, 앞의 책(각주 25), 469면.

28) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결 등

29) 통신매체이용음란죄의 입법취지, 문언의 내용, 헌법상의 다른 기본권과의 조화 등을 종합해 볼 때 통신매체이용음란죄는 성적 자기결정권, 특히 성적 수치심을 일으키는 영상 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리라는 개인적 법익을 주로 보호하고, 건전한 사회질서의 확립 및 성풍속의 보호 등은 부수적 보호법익으로 파악하는 것이 타당하다는 견해로는, 조현욱, “통신매체이용음란죄의 문제점과 개선방안”, 일감법학 제38호, 건국대학교 법학연구소(2017), 200-201면.

30) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019도3341 판결.

31) 성적 자기결정권의 개념 및 그 변천 과정에 관하여는, 박수현·조정민, “성범죄의 보호법익으로서 성적 자기결정권의 실무상 현황과 과제”, 성범죄 재판, 함께 돌아보기: 보호법익, 재판실무, 시민사회의 시선으로(2020), 11-21면.

32) 이경재, “통신매체이용음란죄의 보호법익과 성립요건: [대상판결]대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결”, 특별형법 판례100선(2022), 224면.

33) 오영근, “2018년도 형법판례 회고”, 형사판례연구 27호(2019), 548면.

통신매체이용음란죄가 성립하기 위하여는 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 인정되어야 한다. 미필적 의도로도 족하다.³⁴⁾³⁵⁾

‘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 포함된다. 또한 이러한 ‘성적 욕망’이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있더라도 달리 볼 것은 아니다.³⁶⁾ 이에 대하여 상대방에게 성적 수치심을 주어 ‘다른 심리적 만족을 얻으려는 것’과 ‘성욕의 만족을 얻으려는 것’은 ‘심리적 만족’과 ‘성욕의 만족’이라는 문언의 의미만큼 큰 차이가 있으므로 ‘성적 욕망’을 위와 같이 해석하는 것은 문언의 가능한 의미를 벗어난 것이라는 비판³⁷⁾, 통신매체를 통해 성적 수치심을 유발하는 발언을 한 경우 그 자체만으로도 상대방에게 성적 수치심을 준다는 심리적 만족이 없을 수가 없고 이는 곧 성적 욕망에 해당되어 목적 요건이 사실상 형해화(形骸化)되는 문제가 발생하게 된다는 비판³⁸⁾이 있다. 한편 여기서 ‘성적 욕망을 유발’한다는 것은 단순한 호기심의 발동을 넘어 성적 욕구를 발생 내지 증가시키는 것을 말하고, ‘성적 욕망을 만족’시킨다는 것은 본인의 성적 욕구를 채워 부족함이 없게 한다는 것을 뜻하는 것이라고 해석된다고도 한다.³⁹⁾

이를 판단하는 기준은, ① 피고인과 피해자의 관계, ② 행위의 동기와 경위, ③ 행위의 수단과 방법, ④ 행위의 내용과 태양, ⑤ 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다.⁴⁰⁾

34) 이주원, 앞의 책(각주 25), 514면.

‘국헌문란의 목적’에 관한 설시이기는 하나, 대법원은 ‘목적’에 관하여, “목적은 범죄 성립을 위하여 고의 외에 요구되는 초과주관적 위법요소로서 엄격한 증명사항에 속하나, 확정적 인식임을 요하지 아니하며, 다만 미필적 인식이 있으면 족하다”라고 판시한 바 있다(대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도 10978 전원합의체 판결).

35) 이와 관련하여, 통신매체이용 음란죄의 목적을 미필적 인식으로 족하다고 하는 것은 개념모순이라고 하면서 고의보다 강고한 의지적 요소를 가진 의사로 새겨야 한다는 입장[오영근, “2015년도 형법판례 회고”, 형사판례연구(2016) 660-661면], 범죄성립의 주관적 구성요건으로 고의 이외에 목적을 요하는 목적범으로 규정할 경우, 목적을 증명하지 못하면 범죄가 성립되지 않기 때문에, 자기 또는 다른 사람이 성적욕망을 유발하거나 만족시킬 목적을 어떻게 증명할 것의 문제를 제기하면서 왜 목적범으로 규정하였는지 의문을 표시하는 입장[이영란, “성폭력특별법에 대한 소고(하)”, 법률신문 제2314호(1994), 14면], 통신매체이용 음란죄는 자신의 의사에 반하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말이나 음향 등을 받게 되는 피해자를 보호하는 데에 중점이 있지 행위자의 주관적 목적의 유무에 따라 행위를 비난하는 데에 중점이 있는 것은 아니라는 점을 근거로 목적요건이 불필요하다거나[박상기·신동운·손동권·신양균·오영근·전지연, “형사특별법론-5대 형사특별법”, 한국형사정책연구원(2009), 685면; 최상욱, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안-”, 법학논총 제31집 제3호(2011), 350면], 삭제해야 한다는 입장[조현욱, 앞의 논문(각주 29), 209면]도 있다.

36) 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결.

37) 오영근, 앞의 논문(각주 33), 548면.

38) 박원경, “통신매체이용음란죄에서 목적성 판단기준”, 판례연구 제36집 2(2023), 35-53면.

39) 신이철, “성폭력처벌법상 통신매체이용 음란죄의 성립요건”, 명지법학 제22권 제1호(2023), 134면.

40) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결, 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도7007 판결, 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2016헌바153 전원재판부 결정 등 참조.

나. 수단(통신매체이용)

통신매체이용음란죄의 수단은 ‘전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여’야 한다. 따라서 통신매체를 이용하지 아니한 채 ‘직접’ 상대방에게 말, 글, 물건 등을 도달하게 하는 행위는 처벌대상이 아니다. 또한 통신매체가 아닌 ‘다른 간접수단(예 : 퀵서비스, 택배 등)’을 이용한 경우에도 마찬가지로 통신매체이용음란죄가 성립하지 않는다.⁴¹⁾

다. 행위

통신매체이용음란죄의 행위는 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 하는 것이다. ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’이란, 피해자에게 단순한 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 인격적 존재로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하거나 싫어하고 미워하는 감정을 느끼게 하는 것으로서 사회 평균인의 성적 도의관념에 반하는 것을 의미한다. 이와 같은 성적 수치심 또는 혐오감의 유발 여부는 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 판단함이 타당하고, 특히 성적 수치심의 경우 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 그 유발 여부를 판단하여야 한다.⁴²⁾ 여기서 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’이라는 의미가 ‘음란’과 동일한 개념인지 문제되는데, 본죄의 조문 제목이 ‘통신매체를 이용한 음란행위’라고 되어 있고, 성폭력범죄의 하나로 규정되어 있는 점, 형법의 개입대상이 되기 위해서는 음란 정도의 수준에는 이르러야 하는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’의 문언은 그 내용이나 모습이 음란성을 띠거나 ‘음란’을 의미하는 것으로 제한 해석되어야 한다는 견해가 다수설로 보인다.⁴³⁾

뿐만 아니라 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말 등은 상대방에게 ‘도달’하여야 한다. 즉 상대방이 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미한다.⁴⁴⁾ 상대방의 현실적 인식을 요하지 않는다. 따라서 도달한 상태에서 상대방이 아직 그 내용을 인

41) 신이철, 앞의 논문(각주 39), 125면.

42) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결.

43) 이주원, 앞의 책(각주 25), 515면, 신이철, 앞의 논문(각주 39), 128면. 임희진, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법”의 검토, 이화젠더법학 제5권 제2호(2013), 186면. 이와 관련하여 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’을 ‘음란한’으로 바꾸어야 한다는 입장으로 박상기·신동운·손동권·신양균·오영근·전지연, 앞의 책(각주 35), 685면.

44) 인터넷 링크 전송으로도 가능하다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결).

식하지 않았더라도 통신매체이용음란죄는 성립할 수 있다. 이와 관련하여 통신매체이용음란죄에 대한 미수범 처벌규정을 두고 있지 않으므로⁴⁵⁾, 통신매체를 이용한 발송은 있었지만 외부의 장애로 인하여 피해자에게 도달하지 않은 경우 또는 인식가능한 상태가 되지 않은 경우, 특정인에게 전송하지 않고 불특정 다수인의 접근이 가능한 인터넷 게시판에 글을 올린 경우⁴⁶⁾에 불과하다면 모두 통신매체이용음란죄가 적용되지 않게 된다.

라. 타 죄와의 구성요건 비교

형법상 모욕죄, 명예훼손죄와 달리 통신매체이용음란죄는 공연성(내지 불특정 다수에게 전파될 가능성)이 충족되지 않더라도 성립하는 범죄이므로 1:1로 메시지를 주고받은 경우, 익명 채팅이나 랜덤 채팅 등 상대방과 일면식 없는 사이라고 하더라도 통신매체이용음란죄 적용이 가능하다. 고소하는 측에서는 공연성을 요구하는 명예훼손죄나 모욕죄보다 공연성을 입증하지 않아도 되는 통신매체이용음란죄로 의율되기를 원하는 경향이 있다. 한편 정보통신망법상 음란물유포죄와 통신매체이용음란죄는 음란물을 대상으로 한다는 점에서는 비슷하나, 정보통신망법의 구성요건은 전달방식이 '정보통신망의 이용'으로 제한되고 행위태양이 '배포·판매·임대·공연전시'라는 점에서, 통신매체이용음란죄의 행위 방법은 '통신매체를 이용'하고 '상대방에게 도달'해야 한다는 점에서 차이가 있다.⁴⁷⁾

4. 법정형 및 각종 성범죄 부수처분

가. 법정형

45) 성폭력처벌법 제15조(미수범)

제3조부터 제9조까지, 제14조, 제14조의2 및 제14조의3의 미수범은 처벌한다.

46) 대전지방법원 2022. 7. 7. 선고 2022고정315 판결; 대전지방법원 2024. 5. 24. 2022노1863 판결(항소기각); 대법원 2025. 5. 29. 선고 2024도8971 판결(상고기각). 제1심은, 피고인이 디시인사이드 갤러리에 성적 수치심 또는 혐오감을 일으키는 글을 게시한 사안에서, 디시인사이드 사이트(dcinside.com)의 리그 오브 레전드 갤러리는 불특정다수의 사람들이 자유롭게 글을 게시하는 등의 방법으로 이용하는 웹사이트로, 하루에 수백개의 글이 수시로 게시되는 곳이고, 설령 피고인이 피해자로 하여금 읽게 할 의도로 위와 같이 글을 게시하였다 하더라도, 디시인사이드 갤러리 게시판에 피해자 스스로 접속하여 해당 게시글을 일부러 찾아 클릭하는 별도의 행위가 개입되기 전에는 피해자가 이를 인식할 수 있는 객관적 상태에 놓여 있었다고 보기 어렵다는 이유로, 위와 같이 글을 게시한 것만으로는 피고인이 컴퓨터 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말 등을 상대방에게 도달하게 하였다고 볼 수 없어 무죄라고 판단하였고, 이에 대하여 검사가 항소하였으나 항소심 법원은 항소기각, 대법원은 상고기각 판결하여, 그대로 확정되었다.

47) 신이철, 앞의 논문(각주 39), 123면.

통신매체이용음란죄의 법정형은 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금이다. 이와 비교될 수 있는 법정형으로 언급되는 범죄는, 형법상 음화반포죄(형법 제243조, 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금), 공연음란죄(형법 제245조, 1년 이하의 징역, 500만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료), 모욕죄(형법 제311조, 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만 원 이하의 벌금), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)죄(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률⁴⁸⁾ 제74조 제1항 제2호, 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금)가 있다.

한편 헌법재판소는, 통신매체이용음란죄의 법정형이 과도하여 책임과 형벌 사이 비례원칙이 위반되는지에 관한 판단에서, “통신매체이용음란죄는 개인의 성적 자기결정권을 침해하는 행위, 즉 성폭력범죄에 대한 처벌조항으로서 개인적 법익에 관한 범죄이다. 사회적 법익에 대한 음화반포죄, 공연음란죄, 정보통신망법 위반(음란물 유포)죄와 그 보호법익에 있어 근본적인 차이가 있으므로 형벌의 체계균형성 내지 평등원칙 판단의 비교대상이 되지 아니한다. ‘남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률’ 제39조 제2항⁴⁹⁾은 직장 내 성희롱에 한정하여 적용되는 조항으로서, 가해자와 피해자가 같은 직장에 다니는지 여부와 무관하게 통신매체를 이용하여 음란한 행위를 한 사람을 처벌하는 통신매체이용음란죄와는 그 규율대상에서 본질적인 차이가 있어 이 역시 비교대상이 된다고 보기 어렵다”고 판시한 바 있다.⁵⁰⁾

나. 신상정보 등록대상 성범죄⁵¹⁾

통신매체이용음란죄는 원칙적으로 신상정보 등록대상 성범죄이다.⁵²⁾ 다만 실무

48) 이하 ‘정보통신망법’이라 한다.

49) 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제39조(과태료) ② 사업주가 제12조를 위반하여 직장 내 성희롱을 한 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제12조(직장 내 성희롱의 금지) 사업주, 상급자 또는 근로자는 직장 내 성희롱을 하여서는 아니 된다.

50) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014헌바397 전원재판부 결정.

51) 성폭력처벌법 제42조 (신상정보 등록대상자) ① 제2조 제1항 제3호·제4호, 같은 조 제2항(제1항 제3호·제4호에 한정한다), 제3조부터 제15조까지의 범죄 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호가목·라목의 범죄(이하 “등록대상 성범죄”라 한다)로 유죄판결이나 약식명령이 확정된 자 또는 같은 법 제49조제1항제4호에 따라 공개명령이 확정된 자는 신상정보 등록대상자(이하 “등록대상자”라 한다)가 된다. 다만, 제12조·제13조의 범죄 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제3항 및 제5항의 범죄로 벌금형을 선고받은 자는 제외한다.

52) 통신매체이용음란죄에 대한 신상정보 등록제도 변천 과정 등은 아래와 같다(헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2015헌마688 전원재판부 결정).

① 2005. 12. 29. 법률 제7801호로 개정된 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’에서 아동·청소년대상 성범죄자에 대한 신상정보 등록제도를 처음으로 도입하였는데, 이때에는 강간, 강제추행 등 일정한 성폭력범죄를 저지른 자 중 재범의 위험성이 있다고 인정되는 자를 등록대상자가 되도록 규정하였다(제

는, 온라인 게임 채팅 등을 통한 성적 욕설 행위를 통신매체이용음란죄로 적용하여 처벌하는 대부분의 경우에서 약식명령을 발령하거나 벌금형을 선고하고 있는 것으로 보인다.⁵³⁾ 그리고 통신매체이용음란죄로 벌금형이 선고되는 경우 신상정보 등록대상자에 해당되지 않고, 그에 따라 신상정보 공개·고지 대상에도 해당되지 않는다.⁵⁴⁾ 실무상 위 사안에서 벌금형을 선고하면서 보통 아래와 같이 실시하고 있다.

22조 제1항).

② 2007. 8. 3. 법률 제8634호로 전부개정된 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’은 청소년대상 성범죄로 유죄판결이 확정된 자는 10년 동안 신상정보 등록대상자가 된다고 규정하여(제32조 제1항, 제35조 제1항) 신상정보 등록대상자의 범위를 확대하면서, 아동·청소년 대상 통신매체이용음란죄를 신상정보 등록대상 범죄로 포함하였다(제32조 제1항, 제2조 제2호 나목).

③ ‘청소년의 성보호에 관한 법률’은 2010. 1. 1. 법률 제9765호로 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’(이하 ‘아청법’이라 한다)로 전부개정되었는데, 2010. 4. 15. 법률 제10260호로 개정되면서 신상정보 등록기간을 10년에서 20년으로 연장하였다(제36조 제1항).

④ 한편, 성인 대상 성범죄와 관련된 신상정보 등록제도는 2010. 4. 15. 법률 제10258호로 성폭력특례법이 제정되면서 강간, 강제추행죄 등에 대하여 처음 도입되었으나, 성인 대상 통신매체이용음란죄는 신상정보 등록대상 범죄에 포함되지 않았다(구 성폭력특례법 제32조 제1항).

⑤ 2012. 12. 18. 아청법 및 성폭력특례법이 모두 전부개정되면서, 신상정보 등록제도는 성폭력특례법에서 규율하는 것으로 일원화되었고, 성인 대상 통신매체이용음란죄도 신상정보 등록대상 범죄가 되었다.

⑥ 한편, 통신매체이용음란죄는 아청법상, 성폭력특례법상 성폭력범죄에 해당하고(아청법 제2조 제3호, 성폭력특례법 제2조 제5호), 성폭력특례법상 신상정보 등록대상 범죄이나, ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’상 ‘특정강력범죄’는 아니다(특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 제2조 제1항 제4호).

53) 후술하는 목차 IV. 참조

54) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2015헌마688 전원재판부 결정.

“(나) 침해의 최소성

성폭력특례법 제13조의 통신매체이용음란죄는 폭력에 의한 간음이나 추행행위 자체가 구성요건에 들어 있지 않은 범죄로서 ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’상 특정강력범죄에 해당하지 않는다. 이러한 점에서 통신매체이용음란죄는 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 범죄라기보다는 성폭속 내지 피해자의 사생활권을 침해하는 범죄의 성격이 강하다.

또한, 통신매체이용음란죄의 구성요건에 해당하는 행위 태양은 행위자의 범의·범행 동기·행위 상대방·행위 횟수 및 방법 등에 따라 매우 다양한 유형이 존재한다. 예컨대, 행위자의 반사회적 장애나 성적 성벽(성벽)이 발현된 것으로 더욱 심각한 성범죄로 발전할 가능성이 높은 행위가 있을 수 있는 반면, 단순한 성적 호기심이나 음주 상태에서 일회성으로 하는 행위가 있을 수 있다. 또 불특정 다수의 피해자를 상대로 하는 의도적이고 상습적인 범행이 있는 반면, 단순 우발적 범행도 있다. 통신매체이용음란죄의 경우 다른 성폭력범죄와 달리 개별 행위유형에 따라 재범의 위험성 및 신상정보 등록 필요성은 현저히 다르다. 소아성기호증 등 성적 성벽이 발현된 것으로 재범이 예견되거나 혹은 공격적 성범죄로 발전할 가능성이 예견되는 행위는 재범을 방지하고 재범 시 범죄자를 조속히 체포하기 위하여 신상정보 등록대상으로 삼아 엄격하게 관리할 필요가 있다. 반면 단순한 성적 호기심이나 음주상태에서의 일회적 범행으로 위험성이 크지 않은 행위까지 필요적 신상정보 등록대상으로 삼는 것은 국가가 개입하여 관리하지 않아도 재범의 위험성이 크지 않은 성범죄자들의 개인정보자기결정권에 대한 지나친 제한이 된다. 그런데 심판대상조항은 통신매체이용음란 행위의 특성이나 불법성의 정도를 고려하여 그 중 죄질이 무겁고 재범의 위험성이 인정되는 범죄로 등록대상을 축소하는 등 기본권 침해를 줄일 수 있는 다른 수단을 채택하지 않고, 통신매체이용음란죄로 유죄판결이 확정된 사람은 일률적으로 신상정보 등록대상자가 되도록 하고 있는 점에서 침해의 최소성에 위배된다.

(다) 법익의 균형성

심판대상조항이 추구하는 공익이 중요함은 명백하다. 그러나 침해의 최소성과 관련하여 살핀 바와 같이, 심판대상조항으로 인하여 비교적 불법성이 경미한 통신매체이용음란죄를 저지르고 재범의 위험성이 인정되지 않는 이들에 대하여는 예외적으로 달성되는 공익과 침해되는 사익 사이에 불균형이 발생할 수 있다는 점에서 법익의 균형성을 인정하기 어렵다.”

신상정보 등록 및 제출의무 등의 부존재

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제42조 제1항 단서에 따르면 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 범죄로 벌금형을 선고받은 경우 신상정보 등록대상자에서 제외되므로, 피고인은 신상정보 등록대상자에 해당되지 아니하고, 관할 경찰관서의 장에게 신상정보를 제출할 의무가 없다. 나아가 신상정보 등록대상자가 아닌 이상 피고인은 등록정보의 공개·고지 대상에도 해당하지 아니한다.

다. 성폭력 치료프로그램 이수명령⁵⁵⁾

앞서 본 것처럼 온라인 게임 채팅 등을 통한 성적 욕설 사안에서 피고인이 통신매체이용음란죄로 처벌되는 경우, 하급심 실무는 대체로 벌금형을 선고하고 있는데, 이때 원칙적으로 성폭력 치료프로그램의 이수명령(보통 40시간, 일주일)도 함께 부과하고 있고, 아주 예외적인 경우에만 이수명령을 면제하고 있는 것으로 보인다.

라. 취업제한명령⁵⁶⁾

또한 위 사안에서 피고인은 벌금형을 선고받더라도, 원칙적으로 취업제한명령 대상자에 해당되므로 법원은 이에 관하여 판단하여야 한다. 다만 하급심 실무는 대체로 피고인의 나이와 직업, 가정환경 및 사회적 유대관계, 범행전력, 범행의 내용과 동기, 범행의 방법과 결과, 재범의 위험성, 취업제한명령으로 인하여 피고인이 입는 불이익의 정도와 예상되는 부작용, 그로 인해 달성할 수 있는 성폭력범죄의 예방 효과 등을 종합적으로 고려하여 피고인에게 취업을 제한하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단하여, 취업제한명령을 면제하고 있는 것으로 보인다.

IV. ‘성적 목적’의 인정 여부에 관한 판단 기준 내지 유·무죄 근거 분석

1. 엇갈린 판결들⁵⁷⁾

55) 성폭력처벌법 제16조(형벌과 수강명령 등의 병과) ② 법원이 성폭력범죄를 범한 사람에 대하여 유죄 판결(선고유예는 제외한다)을 선고하거나 약식명령을 고지하는 경우에는 500시간의 범위에서 재범예방에 필요한 수강명령 또는 성폭력 치료프로그램의 이수명령(이하 "이수명령"이라 한다)을 병과하여야 한다. 다만, 수강명령 또는 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

56) 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제56조 제1항 본문, 장애인복지법 제59조의3 제1항 본문

57) 2025년 성폭력 재판의 최신 쟁점 법관연수 중 디지털성범죄의 현주소[통신매체이용음란 법리와 딥페이크 양형을 중심으로] 강의의 정서현 판사님 제공 자료 일부를 정리, 수정하였다.

온라인 게임 채팅 등을 통하여 성적 욕설을 한 사안과 다른 통신매체이용음란죄 적용 사안과의 주요한 차이점은, 상대방을 온라인 게임 등에서 처음 알게 되었을 뿐 일면식 없던 사이라는 점, 상대방을 향한 ‘분노 표출’의 수단으로 온라인 게임 채팅창, 1:1 채팅, 귓속말 기능, 메일 등을 통해 성적 욕설을 하였다는 점, 가해자와 피해자 대부분이 온라인 게임 등을 즐겨 이용하는 10대 또는 20대 초중반 연령이라는 점 등을 들 수 있다.

제1, 2 대상판결 및 제1, 2대상판결 이후 상고기각으로 확정된 하급심 판결들은 대체로, 온라인 게임 채팅 내 성적인 욕설 전송한 메시지가 통신매체이용음란죄 구성요건인 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’ 것에 해당한다는 점은 인정된다는 것을 전제로, 피고인 및 변호인이 주로 다투는 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 인정되는지 여부에 관한 판단에 집중하고 있다.

아래 표는 제1, 2 대상판결 이후 2025. 1.경부터 현재까지 상고기각 등 상고심 판단까지 이루어진 게임 채팅 성적 욕설 사안을 정리한 것이다.

<표>

선고일자	사건번호	공소사실 기재 욕설 내용 요지	1심	2심	상고심	비고
2025.1.9.	2024도9571	"가서님네애 노미보노 짓물마냥", "철철흐르 게 대줘요"	유죄	유죄	상고기각	벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2024도6718	‘최근에 서울 침수된 거 그거 느그 애미 조개에서 물나와서 그런거’	유죄	유죄	상고기각	벌금 50만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2024도6	“여자들은 몸이나 팔 어 강;,”	무죄	유죄	상고기각	벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2024도1969	“지 ㅇㅇ가 남자들한 테 바자가랑이벌르켜 주듯 대주는데” 바 I 응신채련 스기H기I마 냥 대줬네 ㅋㅋ, 지 ㅇㅇ답아서 그런가 ㅋㅋ, 대주는게 아주 그냥 예술이네ㅋㅋ, 지 ㅇㅇ생—리대마냥 새빨강네ㅋ’	유죄	유죄	상고기각	벌금 500만, 이수명령 면제, 3년 취업제한명령
2025.1.9.	2024도15546	“4어매 오늘 보지가 시뻘개질때까지 따먹 습니노”, “허벌창 보 지를 만듭니노”	무죄	무죄	상고기각	
2025.1.9.	2024도14206	‘누누 꼬라지가 근친 상간할거 같음, 누누 놈, 매미랑 하니 좋 드냐?, 누누야, 매미 뉘지맛 어땀, 그만 좀 따먹어라 매미, 김의수 매미 존마탱, 근친 해 대니까 저리 못하는 거.’	유죄	무죄	상고기각	
2025.1.9.	2024도12794	'니 ㅇㅇ 바자냄새가 더 역겨워'	유죄	무죄	상고기각	

2025.1.9.	2024도11500	‘시발, 시발련이 정신을 쳐봤나, 뷰웅신, 물소, 그런다고 니들한테 대주겠냐, 부모가 2:1하는 거 보고 자란 런들은’, ‘2:1로도 쫓잘***이니까 ㅋㅋ’, ‘진짜물소련들 시발’, ‘현실에서 빨아’, ‘응와꾸 안되서 넷사에서 함 먹어볼라’	유죄	무죄	상고기각	
2025.1.9.	2023도18494	‘노량진수산시장짜내나는 0지에서 니 같은거 낳음’, ‘힘은 니 낳은창년들이 내야할듯...?’, ‘갈리오 느그애@미 조듀0 김길테한테 강간당해 유장뽀뽀 108토막나뒀친위안부창련~안마에이스 및 산와백댄서아무에게나 벌려드림^^걸레년이라 창년처럼 벌리고노노 ㅋㅋ’ 등등	유죄	유죄	상고기각	벌금 400만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2023도17809	“지철이 덜렁인가요?, 지처리 서서 오줌싸노, 게임에서도 벗방해요? 버릇 못고치네, 포차혈은 다 가족이네 구멍동서, 지철이 1타 3피 가능”	유죄	유죄	상고기각	벌금 150만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2023도17539	"개너털보지새끼", "보지에 구멍도 안 들어갈 거같이 실쫂인 새끼가"	유죄	유죄	파기(무죄)	파기환송심 계속 중
2025.1.9.	2023도16464	“즈그 미애마냥 도망가노ㅋㅋ, 요네 매미가 많이도 대줘서 키워놔네, 즈그 대대손손 할매랑 손잡고 같이 대줬나 ㅋㅋ, 덜밤마냥ㅋㅋ, 위안부였을듯ㅋㅋ 분명” 등등	유죄	유죄	상고기각	벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2023도16113	"느그애★미 창★년이요 차단~", "어★미 위안부창★년새★끼랑 할 이유도 없다.", "병★신같은 창★년이 조두순한테 강★간질싸당했으면" 등등	유죄	유죄	상고기각	벌금 200만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2023도12142	“ㅋㅋ 이미 먹었지, 잘대주던데?”	유죄	유죄	상고기각	벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.1.9.	2023도11927	“수0이 엄마랑 불륜하구싶당~” “어머니 아래 생식기만 쓸만하지”	유죄	유죄	상고기각	벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.2.13.	2024도19259	“제라스 모친 밀대봉으로 처꽃아서 물ㅋㅋ”, “이즈리얼님 제라스 어머니랑 물침대에서 봉가봉가함?” 등등	유죄	무죄	상고기각	
2025.3.13.	2024도7895	“징어 맛날 듯, 킨드0미 봉지 오징어, 틀봉지라 애비가 5명, 털봉지쥐도 안먹음 씨더러움”	유죄	무죄	상고기각	

2025.3.13.	2024도3818	'즈개미 안방에서 열 집 아저씨랑 떡치고 탈진걸려서 그런건가' 등등	유죄	유죄	상고기각	벌금 300만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.3.13.	2024도20439	“ㄴㄴ 흑두임, 너무 빨려서, 새까매, 파이 크처럼, 감디임”	무죄	유죄	상고기각	벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.3.13.	2024도18941	“무무 emi(애미) 조선 족한데 조림돌림 구멍 너덜너덜 따여서 어쩔 수가 없노”, “emi 청년(창녀)”, “무무 emi 10청년(씹창녀)”, “ㄴ 그 emi가 썩은 뷰X로 (보지) 니 같은 거 싸 지른 조너!”	유죄	무죄	파기(유죄)	제1심:벌금 200만, 80시간 이수명령, 취업제한명령 면제 파기환송심 계속 중
2025.3.13.	2024도17766	“그니까 아릅이애”, “미”, “보”, “짹”, “하 고싶음” “ㅋㅋ”, “채팅 치다 쳐발리노 아릅 이 으므이 주근년 ㄷ ㄷ”, “아릅이 으므이 드리블리기 존문 즉 이노 ㅋㅋ” “아릅 이” “또 어” “미” “따라갔노?”, “아릅이 는”, “조응녀” 등등	무죄	무죄	상고기각	
2025.3.13.	2024도12792	"니 엄마 창녀?", "니 엄마 공구로 우리 아파 트에서 한번씩 돌려 먹 었는데.", "애미가 창녀 라 못배워먹은짓이지."	유죄	무죄	상고기각	
2025.3.13.	2024도12257	‘말파님 어머니께서 저랑 님 닉(피해자의 닉네임 ‘쉐악스’를 의미함) 행위했음 입 잘 쓰시던데’, ‘짹, 풋, 아이 씨 아줌마, 삼키 지 말라니까’, ‘애미 유전 그대로 님은 듯? 병사 마냥 ㅋㅋ, 10 썩르ㄱ 애미 밑에서 태어나서 그런 듯?’	유죄	무죄	상고기각	
2025.3.13.	2023도15984	‘니 애미 보지구녕에 엽산붓고 칼로 자궁 쪽째서 한강에 내다 버리니 물고기들이 잘묵대 엄마, 뒤진 새 끼야ㅋㅋ’, ‘니 애미 씨발 모가지 칼로 찔 라서 니 애비 입에 넣으니까 울면서 먹 대, 니 애미 팔다리 토막내서 니 할매 자 궁에 넣으니까 바로 임신ㅋㅋ’ 등등	유죄	무죄	파기(유죄)	제1심:벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제 파기환송심 계속 중
2025.3.27.	2024도17819	“냄새 남, 몸 파는 냄 새, 몸팔이 암컷, 몸 팔이 원숭이, 지 싸지 른 암컷, 또 몸파네”	유죄	유죄	상고기각	벌금 300만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.4.3.	2025도1189	"말투가 애@미 뒤@진 것 같이 하길래, 보@취 양쪽 찢어버 릴뻔~! 애##미 갈색 @보@지, 너 엄@요"	무죄	유죄	상고기각	벌금 100만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제
2025.4.24.	2025도1950	“@#미 조두순이랑 모텔 갔음?, 대가리 가 다 깨졌네, 왜 흑 시 1픽@애비가 조두	무죄	유죄	상고기각	벌금 50만, 40시간 이수명령, 취업제한명령 면제

		순임?, 니 픽꼬라지는 생각도 안하고, 말하는 수준 찾고 있네, 응 니 @H미 조두순 짹, 밤마다 조두순 아래 깔려서 신음 냄” 등등				
2025.5.15.	2024도12044	‘고소 못하면 니 네 ㅇㅂ랑 항문**하는 새끼로 이해함, 라이즈 ㅇㅂ 콜나가서 지금 대줄사람없이 자기 항문이라도 대줘야 한다고 함, 고소하러가는길에 니 네 ㅇㅂ도 불법성매매로 신고좀해라, 무슨 그나이 처먹고 성매매를 하노’	유죄	무죄	상고기각	

‘성적 목적’ 인정 여부 판단에 있어서 제1, 2 대상판결의 근거와 각 하급심 판결들의 주된 근거들을 분석·정리하면 아래와 같다.

2. 제1 대상판결 및 유죄 결론 하급심 판결들 주된 근거

가. 메시지 자체의 가학성·폭력성, 성적 도의관념에 반하는 불건전성

- 이 사건 메시지는 피고인이 피해자 성명불상의 어머니를 비하하여 지칭하는 표현을 사용하면서 피해자 성명불상의 어머니의 성기를 묘사하고 성기에 대한 가학적 폭력성을 드러내는 내용을 포함하고 있다. 피해자와 가장 밀접한 혈연관계에 있는 어머니를 대상으로 위와 같은 표현을 하는 것은 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람을 기준으로 볼 때 우리 시대의 건전한 사회통념에 비추어 단순한 부끄러움이나 불쾌감을 주는 것을 넘어 인격적 존재로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하는 것으로서 사회 평균인의 성적 도의관념에 반하는 행위에 해당한다.

나. 피고인의 의도적, 반복적 전송 행위

- 피고인은 게임에서 사용할 수 없는 단어를 변형하면서까지 피해자의 어머니를 대상으로 한 가학적인 성적 표현을 피해자에게 반복적으로 전송하였다. 성폭력처벌법위반(통신매체이용음란)죄가 규정하는 ‘성적 욕망’에는 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 글 등을 받게 되는 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 포함되므로, ‘성적 욕망의 만족’에 반드시 특정인을 성적 대상으로 삼은 욕정의 충족이 요구되는 것은 아니다. 이

사건 메시지에서 외부적으로 드러난 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 표현’의 수위와 강도, 피고인과 피해자의 관계, 행위의 수단과 방법 등 여러 사정을 종합하여 사회 통념에 따라 살펴볼 때, 피고인은 자신이 보낸 표현의 문언적 의미를 충분히 인식하고 있었고, 피해자의 어머니를 노골적이고 적나라한 성적 대상으로 삼은 이 사건 메시지를 받게 되는 피해자를 성적으로 비하하고 조롱하여 그에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으킴으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망을 유발하는 등의 목적으로 이 사건 행위를 한 것으로 평가할 수 있다. 거기에 상대방을 향한 분노감 표출, 상대방을 화나게 할 의도 등 다른 목적이 결합되어 있었다 하더라도 이와 달리 볼 수 없다.

다. 피고인과 피해자의 관계(일면식 없음), 성별 인식 여부는 중요하지 않음

- 성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 글 등을 개인의 의사에 반하여 일방적으로 접하지 않을 권리와 일반적 인격권은 남녀를 불문하고 존중·보호되어야 한다. 상대방의 성별이나 구체적인 인적사항을 알지 못하였다는 것은 인터넷과 같은 온라인 매체를 이용한 비대면 범죄의 고유한 속성에서 기인하는 것일 뿐이므로, ‘성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’의 인정 여부를 좌우하는 결정적인 요소가 아니다. 그러므로 피고인이 온라인 게임 중 피해자를 우연히 처음 만났다가 피해자를 남성으로 인식하였는지 여부 등은 성폭력처벌법위반(통신매체이용음란)죄의 인정에 장애가 되지 아니한다.

라. 분노를 표출하는 것이 주된 목적이었다고 보기도 어려움

- 피고인이 피해자에게 메시지를 보낸 전후 상황, 맥락⁵⁸⁾을 고려하면, 피고인이 피해자 성명불상과의 다툼 과정에서 자신의 분노를 표출하는 것이 주된 목적이었을 뿐이라고 보기도 어렵다.

마. 피해자가 느낀 성적 수치심과 불쾌감의 정도

- 피해자가 피고인의 행위로 인하여 심한 수치심과 불쾌감을 느꼈다는 취지로 진술하였다.⁵⁹⁾

58) 서울서부지방법원 2025. 1. 9. 선고 2024노35 판결(대법원 2025도1189 상고기각); 피고인이 이 사건 메시지를 보내기 전 피해자 성명불상은 피고인에게 “요네님(피고인을 지칭하는 표현이다), 062, 파이팅 분발”이라는 메시지를 보낸 외에 피고인에게 별다른 메시지를 보낸 것으로 보이지 않고, 피고인이 이 사건 메시지 중 “말투가 애@미 뒤@진 것 같이 하길래”라는 메시지를 처음 보낸 이후에도 피해자 성명불상은 피고인에게 적극적으로 대응한 것으로 보이지도 않았던 사안임.

3. 제2 대상판결 및 무죄 결론 하급심 판결들 주된 근거

가. 피고인과 피해자와의 관계(일면식 없음)

- 피고인과 피해자는 리그 오브 레전드 게임에서 5대5 팀경기를 하면서 무작위 매칭 방식에 의해 우연히 같은 팀으로 만난 사이로서 서로 간에 성별이나 나이 등 구체적인 인적사항은 몰랐던 상황이다. 위 게임의 이용자가 주로 젊은 남성층에 편중되어 있다는 점에 비추어 보면, 피고인이 피해자의 성별을 여성이라고 인식하고 있었을 가능성은 낮을 것으로 보인다. 실제로 피해자는 20대 남성이다.

- 피고인과 피해자는 이 사건 당일 처음으로 함께 온라인 게임을 한 사이이고, 서로의 성별이나 나이도 모르는 상태였다.

나. 메시지의 주된 목적이 분노 표출로 보임

- 사건의 경위에 비추어 보면, 피고인은 피해자가 게임에 제대로 참여하지 않아 패배가 예상되자 화가 나 피해자에 대한 분노감을 표출하거나 피해자를 모욕하기 위해 이 사건 공소사실 기재 글을 전송하게 된 것으로 보일뿐, 성적인 맥락의 대화가 오고갈 상황은 아니었던 것으로 보인다.

- 욕설이나 비속어에는 성과 관련된 표현이 적지 않은데, 자신의 분노를 표출하거나 상대방을 모욕, 조롱함으로써 통쾌함, 만족감 등을 느끼기 위해 성과 관련된 욕설이나 비속어를 사용하는 경우도 다수 있고, 그러한 경우가 모두 발화자의 성적인 심리적 만족감을 얻기 위한 것이라고 단정할 수는 없으므로, 성과 관련된 욕설이나 비속어를 사용하였다는 이유만으로 그러한 표현이 곧 발화자의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 행해졌다고 보기는 어렵다.

- 이 사건 메시지에 피해자의 부모를 대상으로 하는 모멸감을 주는 표현이 섞여 있기는 하나, 피고인은 피해자와의 다툼 과정에서 자신의 분노를 표출하는 것이 주된 목적이었을 뿐, 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망이 있었다고 쉽게 인정하기는 어렵다.

다. 단발성 1회에 그치거나 피고인과 피해자가 서로 다투는 과정에서 발생

59) 보통 피해자가 ‘피고인의 행위로 인해 심한 성적 수치심과 불쾌감을 느꼈다는 취지의 수사기관에서 한 진술’을 기재하여 이를 ‘성적 목적’ 인정 강화 근거로 든다.

- 공소사실 기재 표현은 피고인이 피해자의 성별도 불확실한 게임 내 상황에서 “뽕당스 봉지 당장 쓰담쓰담”이란 표현을 단 한차례 하였을 뿐이다.

- 피고인이 피해자와 같은 팀에 소속되어 게임을 하는 과정에서 피고인을 포함한 같은 팀원들이 피해자에게 ‘피해자가 게임을 망치고 있다.’는 취지의 메시지를 보냈고, 피해자도 피고인에게 적극적으로 대응하는 메시지를 보냄으로써 피고인과 다툼이 생겼다. 피고인은 위와 같이 피해자와 다투는 과정에서 다소 공격적인 피해자의 메시지 내용에 화가 나서 이 사건 메시지를 한 문장씩 전송한 것으로 보인다. 즉, 피고인이 처음부터 의도적으로 이 사건 메시지를 한꺼번에 전송한 것이 아니라, 피해자의 게임 실력을 탓하는 것을 시작으로 피해자와 인터넷상에서 말다툼을 하다가 다툼이 격화되면서 이 사건 메시지를 구성하는 문장들을 피해자의 공격에 대응하는 과정에서 한 문장씩 전송한 것이다.⁶⁰⁾

라. 죄형법정주의 형법의 보충성 원칙, 유추해석 금지 원칙에 따라 엄격 판단해야

- 우리나라의 욕설이나 비속어에는 성과 관련된 표현이 적지 않고, 일상적인 대화 중에도 성기나 성행위와 관련된 표현을 하게 되는 경우를 충분히 상정할 수 있으며, 그와 같은 경우를 모두 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적”이 있다고 보아서 형사처벌을 하는 것은 죄형법정주의와 형법의 보충성의 원칙에 비추어 볼 때 지나치게 과도한 것으로 이는 다소 엄격하게 판단할 필요성이 있다.

- 피고인이 피해자에게 보낸 채팅 메시지에 성적인 표현이 포함된 비속어가 포함되어 있고, 이는 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글’에 해당될 수 있기는 하다. 그러나 앞서 본 바와 같이 성폭력처벌법위반(통신매체이용음란)죄가 성립하기 위해서는, 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 글 등을 통신매체를 이용해 상대방에게 도달하게 한 것에서 더 나아가, 피고인에게 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’이 있어야 한다. 일반적으로 욕설이나 비속어에 성과 관련된 표현이 포함된 경우가 적지 않은데, 성과 관련된 욕설이나 비속어를 사용하였다는 사정만으로 곧바로 발화자에게 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었다고 추단하기는 어렵다. 그와 같은 해석은 모욕죄, 정보통신망법 (음란물유포)죄⁶¹⁾ 등과 구별하여

60) 제2 대상판결은 ① 게임이 한창 진행되는 도중 서로 부모를 언급하며 다투는 과정에서 보낸 메시지인 점, ② 무엇보다 그 내용에 있어서 가학성, 폭력성이 덜한 점이 유죄 취지로 파기환송된 제1 대상판결과의 차별점이라는 의견[앞의 강의 자료(각주 15) 참조].

61) 정보통신망법 제74조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 2. 제44조의7제1항제1호를 위반하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시한 자

성폭력처벌법위반(통신매체이용음란)죄의 구성요건으로 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’을 규정하고 있는 입법취지에 부합하지 아니할 뿐만 아니라 형벌법규에 대하여 금지된 확장해석 내지 유추해석에 해당할 여지가 있다.

마. 2018도9775 판결의 법리를 그대로 적용할 사안 아님

- 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결에서는 “성폭력처벌법 제13조의 ‘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 포함되고, 이러한 ‘성적 욕망’이 상대방에 대한 분노감과 결합되어 있다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.”라고 판시하고 있다. 그러나 위 판결은 연인관계에 있던 가해자와 피해자 사이에 가해자가 피해자로부터 다른 남자와 성적으로 비교당하여 열등한 취급을 받았다는 분노감에 피해자에게 성적 수치심을 느끼게 함으로써 상처를 주고 동시에 자신의 손상된 성적 자존심을 회복하고자 하는 목적에서 피해자의 성기를 비하·조롱하고 피해자가 성적인 매력이 없다는 취지의 문자 메시지를 반복하여 보낸 사안에서, 이러한 심리적 만족을 얻고자 하는 가해자의 욕망 역시 성적 욕망에 포함된다고 판시한 것이다. 위 판결의 사안은 이 사건과 비교하여 볼 때 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기와 경위, 행위의 수단과 방법, 행위의 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정에 차이가 있으므로, 이 사건에서 피고인이 공소사실 기재 글을 전송함으로써 얻고자 하였던 심리적 만족감이나 상대방에 대한 분노감의 표출 및 해소 등이 위와 같은 판시에서 말하는 ‘피해자에게 성적 수치심을 주는 것’으로 인한 심리적 만족으로서 ‘성적 욕망’에 포함된다고 보기는 어렵다.

4. ‘성적 목적’ 판단 기준 분석

가. 피고인과 피해자의 관계

온라인 게임 채팅 내 성적인 욕설 전송한 사안에 있어서는 피고인과 피해자가 서로 일면식 없는 상태에서 온라인 게임 등을 통해 우연히 알게 된 경우가 대부분이므로, 이 부분은 ‘성적 목적’ 인정이 있는지에 관한 판단에 있어 중요한 요소가 될 수 없다고 본다. 제1 대상판결 역시 “상대방의 성별이나 구체적인 인적사항을 알지 못하

정보통신망법 제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다. 1. 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보

였다는 것은 인터넷과 같은 온라인 매체를 이용한 비대면 범죄의 고유한 속성에서 기인하는 것일 뿐이므로, ‘성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’의 인정 여부를 좌우하는 결정적인 요소가 아니다.”라고 판시하였다.

다만 닉네임이나 캐릭터 등을 통해 상대방이 여성임이 추정되었다거나 여성으로 밝혀진 상태에서 상대방에게 성적 욕설 메시지를 전송하였다면 ‘성적 목적’이 더 강하게 추정될 수 있을 것이라는 의견⁶²⁾이 있으나, 이는 또다른 오해⁶³⁾를 낳을 수 있다.

나. 행위의 동기와 경위

온라인 게임 채팅창 등을 통하여 성적인 욕설을 전송한 대다수의 사안에서 피고인 및 변호인은, 상대방이 게임을 잘 못한다거나 게임을 고의로 망치고 있다는 이유, 자신을 퇴장시켰다는 이유 등으로 ‘화가 났음, 분노를 표출한 것이었음’ 등을 행위의 동기로 주장한다.

제1 대상판결은 및 유죄 취지 하급심 판결은, ‘성적 욕망’에는 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망도 포함되고, 거기에 상대방을 향한 분노감 표출, 상대방을 화나게 할 의도 등 다른 목적이 결합되어 있었다 하더라도 달리 볼 수 없으므로, 자신이 상대방에게 보낸 표현의 문언적 의미를 충분히 인식하고 있었고 상대방의 어머니를 노골적이고 적나라한 성적 대상으로 삼아 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱하는 등 상대방에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 메시지를 보냈다면, 그러한 행위에 ‘성적 목적’이 존재한다고 판단하였다. 반면 제2 대상판결 및 무죄 취지 하급심 판결은, 게임 채팅창 등에서 다투는 과정에서 자신의 분노를 표출하는 것이 ‘주된’ 목적으로 보일 뿐, 비교적 상대방에게 성적 수치심을 줌으로써 자신의 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망이 미약해 보이는 경우 ‘성적 목적’이 인정되지 않는다고 보았다.

대다수의 사안이 온라인 게임 진행 중 상대방에게 화가 났다는 이유로 행해지고 있는 현실에서, ‘화가 났음, 분노를 표출한 것이었음’이 ‘주된’ 목적이라고 판단된다면, ‘성적 목적’이 부정될 수 있겠으나, 이를 판단하기 위해선 그 다툼의 경위와 맥락, 행위 태양 등을 모두 종합하여야 한다.⁶⁴⁾

62) 앞의 강의 자료(각주 15) 22면 참조.

63) 게임 채팅 내 성적 욕설의 상대방이 여성으로 밝혀진 경우 통신매체이용음란죄 유죄가 선고되고, 남성으로 밝혀진 경우 통신매체이용음란죄 무죄가 선고가 된다는 취지의 기사: 게임메카, “게임 통매음, 같은 표현도 피해자 성별 따라 법원 판단 달랐다”, 2023. 9. 22. 자 기사, <http://www.gamemeca.com/amp/view.php?gid=1741531>, (검색일 2025. 7. 1.).

64) ‘화가 나서 한 욕설’이라는 이유로 통신매체이용음란죄에서의 ‘성적 목적’ 부정된다고 본다면 사실상 게임 내에서의 통신매체이용음란죄가 성립될 수 있는 경우는 거의 없고, 나아가 정보통신망법상 명예훼손죄에서의 ‘비방의 목적’은 ‘공공의 이익’과 주관적으로 반대 방향에 있어서 ‘공공의 이익’이 주

다. 다툼의 경위·맥락

피고인이 일방적으로 피해자에게 성적 욕설 메시지를 보낸 것인지, 그 전에 피고인과 피해자 사이에 서로를 비하·조롱하는 메시지가 오고가다가 성적 욕설에 이르게 된 것인지, 상대방이 피고인의 행위에 대해 어떻게 반응하였는지, 상대방이 피고인에게 성적 욕설을 하도록 유발한 측면은 없는지 등이 고려된다. 온라인 게임 내에서 서로 욕설을 하는 일이 빈번하고, 앞서 본 것처럼 게임 내 역할, 팀플레이 등이 예정되어 있는 MMORPG 게임 등 특성상 게임플레이 과정에서 상대방을 기분 나쁘게 하고 멘탈을 흔드는 말들로 게임에 집중하지 못하게 하는 것이 전략적인 행위로서 어느 정도 용인되고 있는 현실 등을 감안하여 그 경위와 맥락을 따져 볼 필요가 있다.

라. 행위의 수단과 방법

채팅창, 1:1 메시지, 메일 등 여러 경로를 통해 반복 전송하거나, 게임이 끝난 뒤에 1:1 채팅 등을 통하여 일방적 또는 반복적으로 메시지를 전송하였다면 ‘성적 목적’ 인정이 긍정되는 경우가 많았고, 이에 반하여 단발적 또는 1회적 전송에 그친 경우 ‘성적 목적’이 부정되고 있는 경향으로 보인다.

마. 행위의 내용과 태양

성적 욕설 표현 그 자체로만 봤을 때 가학성, 폭력성의 정도, 성적 묘사 수위가 높을수록 ‘성적 목적’이 인정되는 경향을 보이고, 반면, 구체적이고 적나라한 묘사가 없고 추상적으로 근친상간이나 창녀라는 말을 하는 정도의 경우 ‘성적 목적’이 부정되는 경향을 보인다. 판례들은 기본적으로 욕설이나 비속어에 성과 관련된 표현이 포함된 경우가 적지 않다는 점을 고려하여, 관용화된 욕설 수준에 그친 경우와 이를 넘어선 경우를 구별하는 것으로 보이는데, 어느 정도의 선에서 그 메시지 자체가 높은 성적 수위를 묘사하였다거나 가학성, 폭력성이 높은 표현 등이라고 인정될 수 있는지 뚜렷한 기준을 찾기 어렵다.⁶⁵⁾

된 목적인 경우 ‘비방의 목적’은 자연스럽게 부인되지만, 통신매체이용음란죄에서의 ‘성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’은 ‘분노 표출’이라는 목적과 주관적으로 반대 방향에 있지 아니하고 오히려 분노를 성적인 욕설을 통해 상대방을 비하 조롱하는 방식으로 표출함으로써 서로를 더 강화하는 작용을 할 수 있으므로 결국 ‘분노 표출’이 주된 목적인지 여부는 아래에서 보는 다툼의 경위·맥락과 행위 수단·방법, 행위의 내용·태양 등을 모두 종합하여 살펴보아야 한다[앞의 강의 자료(각주 15) 23면 참조].

성적 표현의 대상이 상대방이 아니라 상대방의 어머니를 성적 대상으로 삼은 욕설의 경우, 성적 욕망의 만족이 성립할 수 없다는 취지의 무죄 판결의 근거⁶⁶⁾도 존재한다. 반면 제1 대상판결 및 유죄 취지 판결은, 성적 대상으로 삼은 사람이 피해자 자신일 필요는 없고, 다만 피해자와의 관계에 비추어 그 사람에 대한 성적 욕설이 피해자 자신에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으킬 수 있다면 ‘성적 목적’이 인정될 수 있을 것이므로, 성적대상으로 삼은 사람이 어머니 뿐 아니라 배우자나 이성친구에 대해서도 가능할 수도 있다고 보았다.

V. 비판적 검토

제1 대상판결은, 온라인 게임 등에서 빈번히 이루어지는 여성 혐오적 욕설 표현, 특히 상대방의 어머니를 성적 대상화하여 가학적이고 폭력적인 성적 욕설에 관하여 통신매체이용음란죄의 적용가능성을 인정하면서, 피해자를 보호하고 그 해악성을 간과하지 않았으며 이를 형사처벌로 규제할 수 있음을 시사하여 사회적 경각심을 제고하였다고 보인다.

제2 대상판결은, 제1 대상판결과 비교하였을 때 상대적으로 ‘성적 목적’이 인정되기 어렵다고 보이는 사안의 정도를 제시하여 줌으로써 ‘성적 목적’의 인정 여부의 판단 기준을 일응 구체화하였다고 보인다.

그러나 제1, 2 대상판결 이후에도 온라인 게임 채팅 속 성적 욕설 사안의 통신매체이용음란죄 적용 여부에 관하여 수사실무 및 하급심 실무의 혼란스러움은 해결되지 않았다. 앞서 살펴 본 것처럼 기존 대법원이 실시한 ‘성적 목적’ 판단 기준에 따라 제1, 2 대상판결과 하급심 판결들이 각 구체적 사안에서 이를 포섭하면서 든 근거를 분석하여도, 각 사안에서 유무죄 결론이 달라진 뚜렷한 차이점을 설명하기 사실 쉽지 않기 때문이다. 예컨대 위에서 언급한 판례들 중 그 공소사실에 기재된 성적 욕설의 가학성, 폭력성의 정도가 약한 것으로 여겨지는 사안이 유죄로 판단되거나, 오히려 그

65) 예컨대 상대방의 어머니를 성적 표현 대상으로 삼은 욕설이 공소사실인 사안 중 대법원 2024도19259 사건(“제라스 모친 밀대봉으로 처꽃아서 물ㅋㅋ”, “이즈리얼님 제라스 어머니랑 물침대에서 봉가봉가함?”, “그래서 듀오함? 제라스 모친 생각하면서 상팔 xㄴ침?”, “저도 님 모친 선처 안 해서 봉 5억 번 처꽃았더니 하으응하면서 폭포수 처나오던데요?”)은 무죄로 확정, 대법원 2023도11927 사건(“수○이 엄마랑 불륜 하구싶당ㄴ”, “어머니 아래 생식기만 쓸만하지”)은 유죄로 확정되었는데, 개인적으로 각 사안의 공소사실 기재 욕설 자체만 보면 성적 수위, 가학성·폭력성의 정도는 대법원 2023도11927 사건이 대법원 2024도19259 사건이 보다 상대적으로 덜한 것으로 보이기도 한다.

66) 앞서 본 제1 대상판결의 원심이 무죄로 판단한 근거 중 하나이다: (이 사건 메시지는 피해자의 어머니에 대한 성행위를 묘사하고 있는데, 이 사건 메시지가 피해자의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 아님은 명백하고, 나아가 피고인이 공연히 피해자에게 이 사건 메시지를 보낸 것이 아니라 이 사건 게임의 귓속말 기능을 이용하여 피해자를 상대로만 이 사건 메시지를 보냈으므로, 피고인이 ‘피해자 등 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적’으로 피해자에게 이 사건 메시지를 보낸 것이라고 보기 어렵다.)

정도가 심하다고 느끼는 사안은 무죄로 판단되기도 하였다. 즉 ‘성적 목적’ 판단의 기준으로 언급되는 ‘행위의 내용과 태양 중 성적 욕설 메시지 자체의 가학성, 폭력성의 정도’는 객관적으로 계량되기 어렵고 재판부의 주관적 인식이나 성향에 따라 달라질 수 있다고 보인다. ‘행위의 동기 중 분노 표출이 주된 목적이 아니라는 사정’과 다른 기준들 역시 같은 논란에 직면할 수 있다.

이와 같은 상황은 오히려 가해자 응보 내지 교화, 범죄 예방, 피해자 구제 내지 보호, 사회 병리적 현상의 치유 등 형벌로서 달성하고자 하는 목적이 게임 채팅 속 성적 욕설 행위를 성범죄인 통신매체이용란죄로 폭넓게 형사처벌하는 것으로 이를 수 있는 것인지에 관한 의문을 제기하게 한다. 나아가 법원이 해당 사안에서 ‘성적 목적’의 인정 여부에 관한 명확하지 않은 판단 기준을 제시한 것으로 비춰져 일반 국민의 통신매체이용음란죄 처벌 여부에 대한 예측가능성을 저해하며, 나아가 사법부에 대한 신뢰와 형벌권 행사의 정당성에 부정적인 영향을 미치게 되는 것은 아닌지도 우려스럽게 다가온다.⁶⁷⁾ 그렇다면 법원은 원론적으로 돌아가 그 동안 대법원이 계속적·반복적으로 강조해 온 형벌법규의 해석 원칙⁶⁸⁾에 따라 온라인 게임 채팅 속 성적 욕설이 문제된 구체적 사안에서 통신매체이용음란죄 구성요건인 ‘성적 목적’이 인정될 수 있는지에 관하여 보다 엄격하게 판단하여야 한다고 생각된다.⁶⁹⁾

한편 온라인 게임 등 환경에서 여성에 대한 비하와 조롱이 심각해지고 있는 현실, 특히 10대, 20대가 많이 접속하는 게임 환경 자체가 여성혐오적으로 변하고 있는 현실을 반영하여 보았을 때, 일정 부분 이를 온라인 게임 채팅 속 성적 욕설을 통신매체이용음란죄로 규율하여야 하는 것은 현 상황에서 필요한 측면이 있다는 견해도 수용할 수 있다.⁷⁰⁾ 이는 곧 여성 혐오적 표현에 대한 형사법적 대응이라는 사회적 요구를 반영하여 혐오표현에 대한 사법적 규제라고 해석해 볼 수도 있다. 다만 이와 같

67) 형벌의 예측 가능성은 명백히 법의 중요한 측면이다. 때문에 법의 지배라는 이념에 따르면 사람들은 법이 무엇인지 알아내고 그것을 자신들의 실제적인 숙고에 참작할 수 있어야 한다. H.L.A. Hart, 오병선, 법의 개념, 아카넷, 2002, 108쪽

68) 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석 하여서는 아니 된다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결 등).

69) 이와 관련하여 대법원이 법적용자에게 요구되는 죄형법정주의 원칙, 유추해석 금지 원칙 등을 무시하고 있다는 취지의 비판은 신랄하나, 충분히 경청할 필요가 있다고 생각된다. 김성돈, “죄형법정주의와 그의 적들”, 형사법연구 34권 2호(2022), 96면;

그는 대법원이 죄형법정주의를 절대적 원칙으로 사수하지 못하고 있는 이유는 “법원으로 하여금 유추의 문턱을 넘어서도록 압박한 것은 ‘처벌의 필요성’이라는 형사정책적 요구 및 현행의 형법체계에 존재하는 ‘처벌의 흠결’을 매워야 한다는 책무의식 때문일 수 있고, 그 저변에는 다시 범인필벌이라는 정의의 관념이 작동했던 것일지도 모른다. 제한적 해석을 하더라도 처벌이 불가능하게 되는 것이 아님에도 굳이 무리한 확장해석을 마다하지 않으면서 가중 구성요건을 적용하도록 대법원을 유도하고 있는 것은 본법에 상응한 형벌이라는 ‘비례의 원칙’(또는 책임주의)에 철저하려는 법률가들 특유의 리얼 마인드 때문일 수도 있다.”라고 언급하고 있다.

70) 앞의 강의자료(각주 15) 26면 참조.

은 문제를 해결하기 위해서는 형사처벌 중심의 접근만을 강조하기보다 게임사 차원의 자율규제⁷¹⁾, 교육적 대응⁷²⁾, 입법적 논의⁷³⁾ 등을 통한 다층적인 사회적 대응방안이 함께 모색되어야 할 것이다. 나아가 보다 명료한 ‘성적 목적’ 판단 기준의 정립을 위한 학계와 실무의 지속적인 논의도 필요하다고 생각된다.

VI. 나가며

제1, 2 대상판결은 온라인 게임 채팅 속 성적 욕설 행위를 통신매체이용음란죄로 포섭할 수 있는지 여부를 판단함에 있어, 구성요건인 ‘성적 목적’의 인정 기준을 어느 정도 제시하였다는 점에서 의미를 가진다.

그러나 위 사안을 성폭력처벌법상 통신매체이용음란죄로 규율하기 위한 구체적인 판단 기준의 명료성은 여전히 부족한 상황이다. 전후사정과 표현의 문구, 수위 등이 유사한 상황임에도 수사관 또는 재판부에 따라 상이한 결과가 나오고 있다는 비판과 소위 ‘통매음 헌터’, ‘합의금 사냥꾼’의 등장이라는 형사처벌화의 부작용 사례는, 현재와 같은 형사법적 대응이 여성 혐오적 표현에 내재된 사회문화적 병리를 해결하지 못한 채 개별 가해자에 대한 처벌, 성범죄 낙인으로 환원시키고 있는 것은 아닌지 반성적으로 고려할 필요가 있다는 점을 보여준다. 따라서 향후 학계와 실무에서 유사 사

71) 박현아·이재진, 앞의 논문(각주 16), 258면; 게임사는 욕설 필터링, 이용자 제재 시스템 등을 통해 이미 자율적으로 유해 표현을 통제하고 있다. 예를 들어, '리그오브레전드'는 명예 시스템을 통해 비매너 이용자를 제재하고, 모범 이용자에게 보상을 제공하는 방식으로 커뮤니티 문화를 조성하고 있고, 라이엇(RIOT)이 도입한 '명예로운 소환사 시스템'과 '게임 배심원단', 블리자드가 도입한 '칭찬 카드' 제도가 대표적으로 있다. 또한 온라인 분쟁 해결 방식, Notice and Take Down 방식, One-stop 구제방식 등의 효율적이면서 실효성 있는 피해구제를 가능케 하는 기술적 규제도 병행되어야 한다. 예를 들어, 블리자드는 지난 2018년 5월, 클라이언트 패치를 통해 게임 내 부적절한 채팅을 잡는 인공지능을 탑재했다. 약 2개월간 1,000개 이상의 단어를 배우고 뉘앙스를 살핀 결과 침묵 제재 651% 증가, 일시 및 영구 계정 정지 1.471% 증가라는 성과를 냈지만 오 제재율은 0%로 나타났다. 국내 게임업체인 넥슨(NEXON) 역시 머신 러닝 기법을 탑재한 욕설 탐지프로그램 '초코'를 통해 3초에 백만 건의 신형, 혹은 변형된 욕설을 탐지해 내고 있다고 밝혔다. 이러한 게임 내 모니터링 및 커뮤니티 가이드라인 강화, 인공지능 등을 활용한 기술적 규제는 형사처벌보다 앞선 1차적 자발적 자율규제로서, 표현의 자유와 이용자 보호의 균형을 실질적으로 도모할 수 있으므로, 적극 강화할 필요가 있다.

72) 박현아·이재진, 앞의 논문(각주 16), 252-253면; 10~20대가 혐오표현의 주요 가해자이자 피해자인 현실을 고려할 때, 성인지 감수성과 디지털 윤리 교육이 절실하다. 청소년들이 무심코 사용하던 여성 혐오적 은어 등에 문제의식을 갖게 하고, 책임 있는 언어 사용을 익힐 수 있도록, 가정과 학교 차원에서 교육과 캠페인을 병행해야 한다. 증오의 언어가 일상화되지 않도록 하기 위한 사회 전체의 관심과 노력이 필요한 시점이다.

73) 온라인 게임 등에서 빈번히 사용되는 욕설은 여성혐오를 넘어 다양한 형태의 혐오표현을 포함하고 있으며, 이러한 표현에 대한 규제 필요성은 이미 다각적인 관점에서 활발히 논의되고 있다. 혐오표현 규제는 형사처벌보다는 학계·공론장 중심의 논의를 거쳐 입법적으로 해결할 필요가 있으며 이에 관한 선행연구들이 활발히 진행되고 있다. [이승현, “혐오표현 규제에 대한 헌법적 이해”, 공법연구 44집 4호(2016), 이승현, “혐오표현 규제를 둘러싼 로날드 드워킨과 제레미 월드론의 논쟁”, 법과 사회 55호(2017), 31-64면. 홍성수, “혐오표현의 규제”, 법과 사회 제50호(2015), 287-336면. 등 참조]

례의 축적과 판례 분석 등을 통하여 통신매체이용음란죄의 구성요건과 한계를 합리적으로 정립하기 위한 노력과 그와 더불어 형사처벌 중심이 아닌 입법적·사회문화적·교육적 차원의 다층적인 해결책이 함께 모색되기를 기대해 본다.

[참 고 문 헌]

단행본

이주원, 특별형법 제5판, 홍문사, 2018

H.L.A. Hart, 오병선, 법의 개념, 아카넷

논문

김성돈, “죄형법정주의와 그의 적들”, 형사법연구 34권 2호(2022)

김성율·이종연, “온라인 게임에서 청소년들 언어문화의 실태 조사와 개선 방안”, 컴퓨터교육학회 논문지 16권 1호(2013)

김혜령·도원영, “디지털 전환기 국내 온라인 환경의 차별·혐오 표현 실태와 정책 방향”, 민족문화연구 제102호(2024)

박상기·신동운·손동권·신양균·오영근·전지연, “형사특별법론-5대 형사특별법”, 한국형사정책연구원(2009)

박수현·조정민, “성범죄의 보호법익으로서 성적 자기결정권의 실무상 현황과 과제”, 성범죄 재판, 함께 돌아보기: 보호법익, 재판실무, 시민사회의 시선으로 (2020)

박원경, “통신매체이용음란죄에서 목적성 판단기준”, 판례연구 제36집 2(2023)

박현아·이재진, “온라인게임 공간의 혐오표현 규제 가능성-시론적 연구-”, 언론과 법 제18권 제2호(2019)

신이철, “성폭력처벌법상 통신매체이용 음란죄의 성립요건”, 명지법학 제22권 제1호 (2023)

오영근, “2015년도 형법판례회고”, 형사판례연구(2016)

——, “2018년도 형법판례 회고”, 형사판례연구 27호(2019)

이경재, “통신매체이용음란죄의 보호법익과 성립요건: [대상판결]대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결”, 특별형법 판례100선(2022)

이승현, “혐오표현 규제에 대한 헌법적 이해”, 공법연구 44집 4호(2016)

——, “혐오표현 규제를 둘러싼 로날드 드워킨과 제레미 월드론의 논쟁”, 법과 사회 55호(2017)

이영란, “성폭력특별법에 대한 소고(하)”, 법률신문 제2314호(1994)

임희진, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법”의 검토, 이화젠더법학 제5권 제2호 (2013)

조현욱, “통신매체이용음란죄의 문제점과 개선방안”, 일감법학 제38호, 건국대학교 법학연구소(2017)

최상욱, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안-”, 법학논총 제31집 제3호(2011)

홍성수, “혐오표현의 규제 방향 : 형사범죄화의 한계와 다원적 규제 대안”, 헌법실무연구 19권(2019)

——, “혐오표현의 규제”, 법과 사회 제50호(2015)

기타 자료, 기사 등

분기별 범죄동향 리포트(2022년 4분기, 제25호), 대검찰청

통신매체이용음란 성폭력범죄(피의자연령), 경찰청(공공데이터포털, 접속일 2025. 6. 30, <http://www.data.go.kr/data15066439/fileData.do>)

2025년 성폭력 재판의 최신 쟁점 법관연수 중 디지털성범죄의 현주소[통신매체이용음란 법리와 딥페이크 양형을 중심으로] 강의 자료

법률신문, “게임하며 채팅으로 성적 모욕...유무죄 갈리는 ‘통매음죄’”, 2025. 1. 4. 자 기사, <http://www2.lawtimes.co.kr/news/204419>(검색일 2025. 6. 30.),

법률신문, “‘중구난방 통신매체이용음란죄, 일관된 기준 필요’”, 2022. 11. 10. 자 기사, <http://www.lawtimes.co.kr/news/182934>(검색일 2025. 6. 30.),

한국경제, “성적 욕설했다가...“300만원 주면 고소 안할게” 끝에 당했다”, 2024. 8. 14. 자 기사, <http://www.hankyung.com/amp/202408143503i>, (검색일 2025. 6. 30.)

일요신문, “합의금 노리고 욕설 유도...온라인 게임 ‘통매음 헌터’ 뭉길래”, http://www.ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=488471, 2025. 3. 11. 자 기사, (검색일 2025. 6. 30.)

게임메카, “게임 통매음, 같은 표현도 피해자 성별 따라 법원 판단 달랐다”, 2023. 9. 22. 자 기사, <http://www.gamemeca.com/amp/view.php?gid=1741531>, (검색일 2025. 7. 1.)