형사정책연구 Korean Criminological Review
제27권 제1호(통권 제105호, 2016 · 봄)

‘도촬행위’ 현상과 규제에 관한 비교법적 검토 : 성폭력처벌법 제14조를 중심으로

배 상 균*

국 ㅣ 문 ㅣ 요 ㅣ 약

도촬행위는 꾸준히 늘고 있으며, 더욱이 정보통신기술의 발전과 함께 프라이버시 침해의 정도 및 범위에서 큰 변화를 나타내고 있다. 이러한 문제는 타인의 의사에 반하여 신체를 촬영함으로서 성적 욕망을 충족시키거나 피사체가 된 자의 수치심을 유발하는 것으로 귀결될 수 있으며, 이와 같은 관음적 행위를 규제하기 위해 성폭력처벌법에 카메라 등 이용촬영죄를 규정하여 처벌하고 있다. 따라서 도촬행위가 피촬영 대상의 프라이버시를 침해하는 점에서 사회적으로 강하게 비난 받아야 할 행위임에는 이론이 없다. 그러나 도촬행위가 사회적으로 주목 받게 된 배경에는 급격한 기술의 진보와 인터넷 이용의 확대가 있었음을 간과해서는 안 되며, 이와 더불어 카메라 등 이용촬영죄가 규정하는 범죄는 성범죄 및 성적 프라이버시를 보호법익으로 하고 있음을 주지할 필요가 있다. 또한 성폭력처벌법 이외의 다른 형사법규에 있어서도 “성적 욕망 또는 수치심”의 개념을 규정하고 있지 않는 점에 비추어 볼 때, 최근 일련의 하급심 판결에서처럼 도촬사건의 경우 촬영 형태와 정황이 매우 다양하므로, 제반 상황과 조건을 고려한 종합적 판단 속에서 규명되어져야 한다.

다만 도촬행위 규제에 있어서 도촬행위 및 보관행위와 복제·유포 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위는 범죄와 형벌의 비례성 원칙의 측면에서 그 유형이 다름에도 불구하고 같은 법정형의 처벌로 규정하는 것은 문제가 있다. 즉 도촬행위 및 이를 보관하는 행위의 불법의 정도와 이를 인터넷상에 복제 및 유포 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위의 불법의 정도는 당연히 후자의 경우가 크다고 말할 수 있고 따라서 처벌의 정도도 명확히 구분되어져야 할 필요가 있다.

이처럼 도촬행위에 관련한 사회상황은 기술발전에 따라 급격하게 변화할 것이며, 이는 한국뿐만 아니라 다른 국가도 직면하고 있는 문제이므로 이러한 사회변화를 지속적으로 주시하면서 적절한 규제대응이 이루어져야 할 것이다.

❖ 주제어: 도촬행위, 성범죄, 프라이버시 보호, 형사규제, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

* 법학박사, 한국외국어대학교 법학전문대학원 외래교수.

Ⅰ. 서론

‘도촬행위’[1)]가 이슈화되어 이를 규제하기 시작한 1998년 이후 도촬행위는 꾸준히 늘고 있으며 이는 정보통신기술(ICT)의 발전과 함께 프라이버시 침해의 정도 및 범위에서 큰 변화를 나타내고 있다. 예를 들어 디지털 카메라나 스마트폰의 카메라, 디지털 캠코더 등 첨단전자장비의 등장으로 인해 허락 없이도 간편하게 타인의 사진을 촬영할 수 있게 되었고, 또한 촬영된 사진을 손쉽게 인터넷상의 블로그(Blog) 및 웹사이트에 업로드 하여 전시 또는 유포할 수 있게 되었다. 이는 최근 논란이 되고 있는 본인의 동의를 얻지 않고 치마속이나 화장실을 몰래 촬영한 사진 및 동영상의 복제·유포 문제에서도 잘 들어나고 있다.[2)] 이러한 문제는 타인의 의사에 반하여 신체를 촬영함으로서 성적 욕망을 충족시키거나 피사체가 된 자의 수치심을 유발하는 것으로 귀결될 수 있으며, 이와 같은 관음(Voyeurism)적 행위를 규제하기 위해 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(법률 제10258호, 이하 성폭력처벌법)’에 카메라 등 이용촬영죄(동법 제14조)를 규정하여 처벌하고 있다.

이처럼 도촬행위가 촬영 대상자의 프라이버시를 침해하고, 사회적으로 강한 비난을 받을만하다는 인식은 널리 공유되어 있다. 따라서 도촬행위의 증가와 그 법익침해의 심각성에 관한 인식이 확산됨에 따라 무조건적 법적규제, 예를 들어 도촬행위에 대하여 어떠한 형태로든 형사처분을 과해야 한다는 등의 견해 등도 나타나고 있다. 그러나 이에 대하여 최근 하급심의 판결[3)]에서처럼 도촬사건의 경우 촬영 형태

1) 현재 촬영 대상자의 허락을 받지 않고 카메라 등의 기기를 이용하여 몰래 촬영하는 행위를 지칭하는 단어로서 몰래카메라와 도촬(盜撮)이 혼용되어 쓰이고 있으나, 본 논문에서는 이미 엿듣기라는 의미로서 도청(盜聽)이라는 단어가 정착되어 있어 이에 몰래 찍기의 의미를 갖는 도촬을 사용하기로 한다.

2) 미국에서는 여성의 치마 속을 몰래 촬영하는 행위에 대해 법규가 없어 처벌할 수 없다는 2014년 미국 매사추세츠 주 대법원 판결을 계기로 도촬을 금지하는 주(州)법 개정이 신속히 이루어지고 있다고 한다(SBS 뉴스, 「美 ‘치맛속 도촬’ 무죄 판결에 ‘뒷북 입법’ 잇달아」(2014. 3. 18.), (http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1002298684&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND 최종방문: 2015. 12. 29.)). 일본의 경우에도 주요 일간지인 아사히신문이나 마이니치신문 및 요미우리신문 등에서 ‘도촬행위’ 문제와 해결논의에 관한 보도가 적지 않다(朝日新聞 「盜撮目的で小学校の更衣室に侵入の疑い、54歳教諭逮捕」(2015. 11. 10.)、毎日新聞 「盜撮被告に30万円略式命令、宮崎簡裁」(2011.9.14.)、読売新聞 「女性の着替え盜撮容疑で逮捕」(2011. 9. 6.) 等々).

3) 법률신문, 「[판결] 레깅스·스키니진 여성만 ‘도촬’ 20대 “무죄”」(2015. 5. 19.), (https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=93181 최종방문: 2015. 12. 28.).

와 정황이 매우 다양하므로 모든 제반 상황과 조건을 고려한 종합적 판단을 하고 있다.[4] 한편으로 판례는 카메라 등 이용촬영죄의 기수시기에 대해서는 에스컬레이터에서 여성의 치마 속을 동영상으로 촬영하던 중 현장에서 체포되어 당시 촬영영상은 저장되지 않았더라도 행위증거가 확실한 경우에는 카메라 등 이용촬영죄를 적용하여 처벌하기도 하였다.[5]

이처럼 형사규제의 필요성이 인정되어도 그 적용에 있어서는 검토해야할 논점이 적지 않다. 따라서 도촬행위에 대해서는 도촬행위가 어떠한 법익을 침해한 것인가, 처벌대상이 되는 도촬행위는 어떻게 정의할 것인가 등에 대하여 좀 더 명확히 설명될 필요가 있다. 이하에서는 이러한 도촬행위의 개념 및 판례의 동향, 그리고 도촬행위 규제에 관한 외국의 입법례를 살펴 본 뒤, 이를 바탕으로 성폭력처벌법 제14조의 해석·적용을 검토한다.

Ⅱ. ‘도촬행위’ 현상과 법규제의 문제점

1. ‘도촬행위’이란 무엇인가

우선 “촬영을 당하는 사람이 촬영을 당한다는 사실을 모르는 상태로 촬영하는 카메라”를 흔히 몰래카메라(hidden camera)라고 하며,[6] 주로 방송사의 예능방송이나 은폐적인 취재활동, 또는 보험사고에서 법원에 제출할 증거자료 확보용으로도 이용되어 왔다. 그러나 최근에는 호텔·여관 등의 숙박업소, 공중접객업소의 탈의실, 화장실, 목욕탕, 주점 등에서 개인의 사적인 활동을 비밀리에 촬영하는데도 이용되고

4) 여자 화장실에 침입해 속칭 ‘몰카’를 찍은 20대에 대해 범행 횟수 등 정도에 따라 각각 징역형과 벌금형 처벌을 받은 사례(SBS 뉴스, 「여자화장실 침입 ‘몰카’ 20대 잇단 ‘처벌’」(2015. 11. 5.), (http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1003251486&plink=ORI&cooper=NAVER&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND 최종방문: 2015. 12. 28.)) 등에서 잘 나타난다.

5) 대법원 2011. 6. 9. 선고 2010도10677 판결. 이 판결에 대한 평석으로는 문성도, “카메라 등 이용촬영죄의 기수시기”, 법학논총 제27집, 2012 가 있다.

6) 국립국어원 표준국어대사전 참조(http://stdweb2.korean.go.kr/main.jsp 최종방문: 2015. 12. 18.).

있다. 그리고 이와 유사한 의미를 갖는 '도촬(盜撮)'이란 "어떤 사람의 행동이나 모습을 몰래 촬영하는 일"을 말한다.[7] 도촬에 관련하여 일본의 국어사전을 살펴보면 "촬영대상자 혹은 대상물의 관리자에게 양해를 얻지 않고 숨어서 촬영하는 것, 몰래 촬영, 훔쳐 찍기"를 의미한다.[8] 단어의 사전적 의미로서 이를 형사법적 관점에서 정리하자면, 보호법익은 별도로 하더라도, 행위로서는 ① 촬영대상자 또는 촬영대상물 관리자의 양해를 얻지 않은 것과, ② 촬영행위가 핵심요소가 된다.

우선 ①에서 촬영대상자의 양해를 얻어 촬영된 경우에는 당연히 도촬행위에 해당되지 않는다. 다음으로 ②의 경우는 단순히 '엿보기, 훔쳐보기'가 아니라 카메라 등의 촬영기기를 이용한 대상자 또는 대상물의 기록을 의미하기 때문에 이를 명확히 구분해 둘 필요가 있다. 왜냐하면 도촬행위는 해당 행위뿐만 아니라 해당 영상기록물이 인터넷 등을 통해 유포됨에 따라 촬영대상자에게 재차 심각한 피해를 줄 수 있기 때문이다. 이러한 점에서 도촬행위는 카메라가 사용되지 않는 '엿보기, 훔쳐보기'에 비교해 보다 심각한 피해를 야기할 수 있는 행위로서 구분되며, '엿보기, 훔쳐보기'에 관해서는 성폭력처벌법 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위)를 통해 '성적 욕망을 만족시킬 목적'이 인정된다면 별도로 처벌하고 있다.

이러한 '도촬행위'에 관해서는 그 구체적인 행위태양으로서 ① 카드복제기 등과 함께 ATM의 비밀번호 등, 개인의 비밀정보를 입수하는 목적으로 행하여지는 경우,[9] ② 영화나 애니메이션 등 경제적으로 가치가 있는 영상물을 불법복제하기 위한 경우,[10] ③ 성적인 목적으로 여성신체의 일부분을 특정하여 촬영하거나, 탈의나

7) 네이버 국어사전(http://krdic.naver.com/ 최종방문: 2015. 12. 18.).

8) 新村出(編)『広辞苑(第六版)』(岩波書店、2008年) 1973頁.

9) YTN,「[특급추적] 몰카 달린 ATM 카드복제기 … 두 달여 만에 또 발견」(2015. 5. 1.), (http://www.ytn.co.kr/_ln/0103_201505011715390102 최종방문: 2015. 12. 30.); 시민일보,「금융기관 ATM기기에 몰래카메라·카드복제기 설치 … 외국인 2명 검거」(2015. 7. 13.), (http://www.siminilbo.co.kr/news/articleView.html?idxno=406134 최종방문: 2015. 12. 30.). 또한 일본판례로는 ① 골프장의 귀중품 보관함에 몰래카메라를 설치하여 비밀번호를 도촬한 사례(東京高判平成16年12月22日金融法務事情1736号67頁), ② 은행 ATM에 몰래카메라를 설치하여 비밀번호 등을 도촬한 사례(最判平成19年7月2日刑集61巻5号379頁)가 있다.

10) 우리 저작권법은 2011년에 제104조의 6(영상저작물 녹화 등의 금지)에서 "누구든지 저작권으로 보호되는 영상저작물을 상영 중인 영화상영관 등에서 저작재산권자의 허락 없이 녹화기기를 이용하여 녹화하거나 공중송신하여서는 아니 된다."고 처벌규정을 신설하였다. 일본의 경우에는 일본의 영화도촬방지에 관한 법률(映画の盗撮の防止に関する法律(平成19年法律第65号))이 이에 해당한다.

입욕 등의 모습을 촬영하는 경우 등을 예로 들 수 있다. ①, ②의 도촬행위는 기존의 사회문제로서 금융안전에 대한 침해와 저작권 침해에 관련하여 오랫동안 문제시되어 왔었던 것이지만, 최근 심각한 사회문제로서 인식되고 있는 것은 바로 ③에 해당하는 도촬행위이며, 성적인 목적으로 여성신체의 일부분을 특정하여 도촬된 영상이 인터넷이나 잡지를 통해 유통되는 등 2차 피해가 심각하다.[11] 또한 이러한 촬영 및 유통 등의 확산과정을 지켜보면 피해여성을 자신들의 성적욕구(관음증) 및 성적호기심의 대상으로 삼으면서도, 피해여성을 성적으로 문란한 여성의 개인의 문제로서 평가 또는 비난의 과정을 거치게 되는 점에서도 문제가 된다. 즉 이러한 도촬행위는 '인격존중을 침해하는 상품화'[12]로서 여성의 프라이버시 및 성적자기결정권을 침해하는 행위라고도 할 수 있다.

2. 카메라의 소형화·고성능화·저가화

최근의 디지털카메라 기술의 발전은 도촬행위를 급속하게 변모시키고 있다. 이러한 변화의 원인 중 하나가 카메라의 소형화·고성능화와 저가화로서 이로 인해 누구나 쉽게 도촬행위가 가능하게 된 점이 꼽힌다. 이는 도촬행위가 크게 문제가 되었던 1998년 구 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률(제14조의 2)의 법령개정이유에서도 잘 나타나고 있다.[13] 또한 일본에서도 1998년 이후 언론보도를 통해 전철

11) 경찰청 보도자료, 「음란카페, 회원제 음란사이트 등 4건 운영자 검거」(2015. 12. 30.), (http://www.police.go.kr/portal/bbs/view.do?bbsId=B0000011&nttId=18004&menuNo=200067 최종방문: 2016. 1. 6.).

12) 木村光江「盗撮と名誉毀損罪」現代刑事法第6巻第7号(2004年) 91頁; 이미선, "'몰카'에 대처하는 우리의 자세", 함께 가는 여성(한국여성민우회) 제199호, 2010년 9월, 3면; 일본정부에서도 도촬행위는 여성에 대한 폭력에 관한 문제로서 국가단위의 대책을 강구하고 있다(男女共同参画会議女性に対する暴力に関する専門調査会 『女性に対する暴力についての取り組むべき課題とその対策』(内閣府男女共同参画局、2004) 7頁).

13) 2010년에 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(법률 제10258호, 2010. 4. 15. 제정)으로 개정되면서 폐지된 「성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률」(법률 제4702호, 1994. 1. 5. 제정)의 1998년 일부개정 이유를 보면 "성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 건조물·선박·항공기 등에 카메라·비디오 등을 설치하여 촬영한 자를 처벌하도록 함으로써 최근 물의가 되고 있는 몰래카메라의 폐해를 방지하고, 사회의 신뢰를 회복하며, 건전한 성문화를 정착시키려는 것임."이라고 명시하고 있다.(http://law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=98597#0000 최종방문: 2015. 12. 30.).

안에서 도촬사건이 급증하게 된 이유로서 디지털카메라 등의 소형화·고성능화 등이 지적되기 시작하였다. 최근에는 방범카메라(CCTV)로서 겨우 2, 3센티미터의 상자 모양의 소형카메라가 10만 원대부터 인터넷 쇼핑몰 대형전자상가에서 판매되고 있으며, 또한 2008년도 이후에는 중국 등에서 값싼 상품이 대량으로 공급되어, 키홀더나 볼펜 등 생필품 형태의 소형카메라 대부분이 10만 원에서 50만 원 정도에 판매되고 있다고 한다.[14)]

이처럼 디지털카메라의 소형화·고성능화는 도촬행위 혹은 그 피해의 발견을 곤란하게 하고, 저가화는 도촬행위를 실행하는 자 또는 실행하려는 자의 증가에 큰 요인이 되고 있다. 또한 이러한 변화의 또 다른 원인으로서 인터넷의 보급 역시 빼놓을 수 없는 주요원인이라 할 수 있다. 또한 인터넷 쇼핑몰을 통해 디지털카메라 등 촬영기자재 판매점이 적은 지방에서도 쉽게 구입할 수 있게 된 것도 저변(底邊)확산에 일익을 담당하였다고 생각한다. 따라서 인터넷상에서 손쉽게 도촬행위 수법이나 정보를 교환할 수 있고, 또한 도촬행위로 촬영한 사진과 영상도 손쉽게 공개 및 유포되고 있다.[15)] 이처럼 변화된 상황으로 인하여 도촬행위가 확산되었고, 그로 인해 도촬행위에 대한 심리적 저항감을 완화시켜 도촬행위를 손쉽게 실행하게 되었다. 또한 도촬행위를 통하여 얻어진 영상물들은 인터넷이 그 유통을 촉진함으로써 피해자의 법익을 침해하는 정도가 보다 심각해졌다.[16)]

---

14) 間柴泰治 「盗撮行為を規制する刑事法をめぐる論点」 レファレンスNo.730(2011年11月) 134頁.

15) 도촬과 관련하여, 금전적 이윤 획득 여부와 관계없이 사진을 게시하고 감상할 수 있는 '시장'이 몰카를 확산시킨다는 점이 가장 큰 문제이고, 대표적인 도촬물의 온상지인 'S넷'의 경우 하루 평균 40여건의 몰카 게시물이 올라오고 있지만, 사이트 서버가 해외 여러 곳에 있어 차단 외엔 방도가 없다는 점이 지적되고 있다(해럴드경제, 「일상화된 몰카 … 도촬 도구도 진화중」(2015. 8. 26) (http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20150826000751&md=20150826135700_BL 최종방문: 2015. 12. 30.)). 일본에서는 혼자서 촬영한 도촬영상을 블로그에 다수 게재하였는데, 게재 후 2008년 11월부터 2011년 1월까지 그 블로그에 약 220만 건의 접속이 있었다(読売新聞 「わいせつ画像掲載容疑」(2011. 6. 10.)).

16) 2015년 국회정무위원회 국정감사 배포자료(김상민의원)에 따르면, 현재 도촬범죄는 2007년 대비 최근 8년 사이에 약 12배가량 증가했으며, 스마트폰의 디지털카메라가 점차 고화소·고성능 카메라로 발전하게 된 2012~13년도에는 몰래카메라 범죄율이 전년도 대비 101% 증가한 것으로 나타났다.(경향신문, 「'몰카 범죄' 8년간 12배 증가, 정부 대책은 사실상 1건?」(2015. 9. 10.) 참조, (http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201509101919031&code=940100 최종방문: 2015. 12. 30)).

3. 도촬행위의 실태

경찰청 통계연보에 따르면 카메라 등을 이용한 촬영죄의 적발 건수는 2007년 558건에서 2014년 6379건으로 증가하였고,[17] 이는 도촬범죄가 최근 8년 사이 12배가량 증가하였다고 한다. 또한 구체적인 유형사례를 살펴보면, 철도열차 안에서 발생하는 성범죄가 크게 늘고 있는 것을 꼽을 수 있다. 특히 카메라를 이용한 성범죄가 최근 3년간 총 235건으로 2배(183%) 가까이 대폭 증가하였으며, 수법도 다양해졌다. 최근 3년간 2012년(41건) → 2013년(57건) → 2014년(118건)이라는 증가는 스마트폰 보급의 활성화와 다양한 도촬용 카메라 어플리케이션 개발로 일반인이 손쉽게 촬영할 수 있는 것이 그 원인이라고 한다.[18] 또한 서울 지하철 성범죄의 유형별로 실태를 분석한 연구에 따르면, 2009년부터 2011년간 발생한 서울 지하철 범죄 중 절도는 조사된 3년간 큰 차이가 없었고, 폭행은 급격한 감소추세에 있었으나, 성범죄의 경우에 성추행은 2009년(494건) → 2010년(834건) → 2011년(843건), 카메라 등을 이용한 촬영죄에 관한 사건은 2009년(180건) → 2010년(358건) → 2011년(448건)으로 빠르게 증가하고 있음을 알 수 있다.[19]

또한 인터넷 주요 포털사이트를 통해 첨단 소형카메라를 쉽게 구입할 수 있어 정부 차원의 적극적인 규제 및 단속이 필요하다는 지적이 제기되고 있으며, 이에 따라, 중국에서 밀반입되고 있는 불법 소형카메라의 집중단속을 실시하고 있다.[20] 다만 최근 도촬행위가 가파른 증가세를 보이고 있는 것은 최신 스마트폰 보급과 무관하지 않기 때문에, 위의 단속활동과 더불어 본인의 의사에 반하여 촬영된 영상물을 인터넷상에 유포 및 판매하고 있는 웹사이트에 대한 꾸준한 단속활동이 필요하다.

---

17) 2014년 경찰통계연보 참조(http://www.police.go.kr/portal/main/contents.do?menuNo=200141 최종방문: 2015. 12. 30.).

18) 국토교통부 공식 블로그, 「철도 성범죄 3년 만에 8% 증가, 수법도 다양화」 참조(http://korealand.tistory.com/4987 최종방문: 2015. 12. 30.).

19) 이주락, "지하철 성범죄의 유형별 실태분석과 대응전략", 한국범죄심리연구 제9권 제1호, 2013, 179면.

20) 경찰청 보도자료, 「성범죄 근절 강화 대책 관련 불법 몰래카메라 24종·1,397개 적발－밀수입된 미인증 불법 몰카제품, 누리망 상점(쇼핑몰)으로 유통－」(2015.9.10.) 참조(http://www.police.go.kr/portal/bbs/view.do?bbsId=B0000011&nttId=17682&menuNo=200067 최종방문: 2015.12.30.).

또한 피해자들은 도촬을 당하고 있는지 모르고 있는 경우가 많아 피해를 특정하기가 곤란하고, 게다가 성범죄 피해자의 사례처럼, 비록 피해자가 도촬행위에 의한 피해를 알았다고 하더라도 전부 경찰에 신고·상담하지 않을 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 따라서 도촬행위는 암수범죄가 많으며, 또한 도촬행위의 현행범 이외의 체포가 어려운 점이 있다. 이러한 제한요인이 있기 때문에 증거확보에 어려움 있고 검거 건수에 비해 기소 건수가 낮은 비율을 나타내고 있다.[21)]

〈표 1〉 성폭력범죄(카메라등이용촬영죄) 접수 및 처리 인원 현황

2009			2010			2011			2012			2013		
접수	기소	불기소	접수	기소	불기소	접수	기소	불기소	접수	기소	불기소	접수	기소	불기소
832	571	204	416	246	138	73	39	28	65	30	25	62	24	29

출처: 검찰연감 통계시스템, 전체사건의 죄명별 접수·처리인원(2009~2013) 참조

Ⅲ. ‘도촬행위’에 대한 형사판례 동향

대법원이 현행 성폭력처벌법 제14조 제1항에 규정된 “성적 욕망 또는 수치심 유발 관련 신체”의 기준을 정한 건 2008년이다. 대법원은 마을버스를 탄 만 남성피고인이 옆 좌석에 앉아 있는 미성년자인 여성피해자의 치마 밑으로 드러난 무릎 위 허벅다리 부분을 본인의 동의 없이 휴대폰 카메라를 이용하여 불과 30cm 정도의 거리에서 정면으로 촬영한 촬영물에 대하여, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제14조의2 제1항이 규정하는 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체’에 해당한다고 판단하였다. 판례는 “카메라 기타 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하는 행위를 처벌하는 동법 제14조의2 제1항은 인격체인 피해자의 성적 자유 및 함부로 촬영당하지 않을 자유를 보호하기 위한 것이다.”

21) 검찰연감 통계시스템 참조(http://prosec.crimestats.or.kr/main/index.k2?cmd=main# 최종방문: 2015. 12. 30.).

라고 본 조항을 정의하면서, "촬영한 부위가 '성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체'에 해당하는지 여부는 객관적으로 피해자와 같은 성별, 연령대의 일반적이고도 평균적인 사람들의 입장에서 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 신체에 해당되는지 여부를 고려함과 아울러, 당해 피해자의 옷차림, 노출의 정도 등은 물론, 촬영자의 의도와 촬영에 이르게 된 경위, 촬영 장소와 촬영 각도 및 촬영 거리, 촬영된 원판의 이미지, 특정 신체 부위의 부각 여부 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적·상대적으로 결정하여야 한다."고 그 판단기준을 처음으로 제시하였다.[22]

이처럼 도촬행위에 관련한 법원의 판단은 사진의 수위만이 아닌 종합적 정황을 고려하여 판단하고 있음을 알 수 있다.[23] 예를 들어, 대법원은 "피고인이 화장실에서 재래식 변기를 이용하는 여성의 모습을 촬영하였던 점, 피해자들의 용변 보는 모습이 촬영되지는 않았으나, 용변을 보기 직전의 무릎 아래 맨 다리 부분과 용변을 본 직후의 무릎 아래 맨 다리 부분이 각 촬영된 점, 피해자들은 수사기관에서 피고인의 행동으로 상당한 성적 수치심을 느꼈다고 각 진술한 점, 그 밖에 이 사건 촬영 장소와 촬영 각도 및 촬영 거리, 촬영된 원판의 이미지 등을 종합적으로 고려하여, 피고인이 촬영한 피해자들의 다리 부분은 '수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체'에 해당한다고 봄이 타당하다."고 판시하고 있다.[24]

그러나 이러한 종합적 판단은 결국 재판관의 재량에 전적으로 의존할 수밖에 없는 것이고, 카메라 등 이용촬영죄의 기수시기에 관한 판례처럼[25] 기본적으로 여성의 신체를 도촬하는 행위에 대해 엄격한 판단을 내리고 있으나, 최근 하급심판례에서 보이듯이 그 결정에 있어서 피해자 및 국민의 법 감정에 합치되지 않는 점도 있어 이러한 법원의 종합적 판단의 내용에 대하여 논란이 발생하고 있다.[26] 예를 들

22) 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도7007 판결.

23) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도8619 판결.

24) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도6309 판결.

25) 성폭력처벌법 제14조의 기수시기에 관하여 대법원은 "카메라 기타 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치 속에 들어 있는 필름이나 저장장치에 피사체에 대한 영상정보가 입력됨으로써 기수에 이른다고 보아야 한다."고 하면서 "(디지털카메라나 동영상 기능이 탑재된 휴대전화 등의 기계장치에) 촬영된 영상정보가 전자파일 등의 형태로 영구저장되지 않은 채 사용자에 의해 강제종료 되었다고 하여 미수에 그쳤다고 볼 수는 없다."고 하였다(대법원 2011. 6. 9. 선고 2010도10677 판결).

어 하급심에서 “단지 여성의 신체를 허락 없이 촬영하였다는 이유만으로 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체의 객관적 범위를 확대해 형사범죄화의 폭을 넓히는 방향으로 지향할 것이 아니다.”라고 하면서 제한적 해석을 강조함과 함께 “이 같은 경우에는 초상권의 문제와 같은 민사나 처벌 입법 공백의 문제로 접근해야 한다.”고 판시하고 있는 점에서 잘 들어난다.[27] 따라서 종합적 판단의 내용을 검토하기 위해서는 우선 ‘도촬행위’ 및 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발’에 대한 명확한 개념화가 요구되며, 앞서 언급한 대법원이 제시한 판단기준을 검토함에 있어 다른 국가의 도촬행위 규제법제 및 판례를 살펴봄으로서 이에 참고하고자 한다.

Ⅳ. ‘도촬행위’ 규제에 관한 입법례

1. 미국

미국연방법은 2004년 비디오 도촬행위 방지법[28]을 통해 도촬행위를 규제하고 있다. 이 법률에 의해 규정된 미연방법률 제18편 제88장 제1801조는, 본인의 동의 없이, 프라이버시가 보호될 것이라는 합리적인 기대를 갖고 있는 상황에 있는 사람에게, 개인의 사적 영역의 화상(an image of a private area)을 얻으려는 의도를 갖고, 개인의 사적 영역의 화상을 고의로 획득하는 행위를 한 사람에게 1년 이하의 자유형 혹은 벌금에 처하거나 또는 이를 병과한다. 다만 합법적인 법집행기관, 교정기관 또는 정보기관의 경우에는 본법의 적용대상이 되지 않는다. 이 규정에서의 “획득(capture)”은 화상에 관하여 비디오녹화·사진촬영·영화촬영 및 기타의 수단에 의한

26) 이승준, “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제20권 제1호, 2008, 208면.

27) 서울북부지법 2015. 10. 22. 선고 2015고단2086 판결. 다만 이에 대해서는 전신사진이라도 촬영자의 의도가 성적 수치심을 유발하는 데 있는 게 명백하다면 처벌하는 게 합리적이라는 견해도 제시되고 있다(중앙일보, 「핫팬츠 여성 몰카, 다리 찍으면 유죄 전신은 무죄」(2015. 11. 17.), (http://news.joins.com/article/19080250 최종방문: 2015.12.28.)).

28) Video Voyeurism Prevention Act of 2004(P.L.108-495), (https://www.congress.gov/bill/108th-congress/senate-bill/1301/text 최종방문: 2015. 12. 28.)

기록 또는 "방송(broadcast)"을 말한다. 또한, "방송"이란 타인에게 보여줄 것을 의도하여 시각적 영상을 전자적으로 전달하는 것을 의미하며, "개인의 사적 영역"이란 나체 또는 속옷으로 가려진 음부, 엉덩이 또는 여성의 가슴을 가리킨다.

이러한 미연방의 비디오 도촬행위 방지법은 기본적으로 "프라이버시 보호에 대한 합리적인 기대"를 보호개념을 전제로 하고 있다. 그러면서도 본법은 촬영대상으로서 개인의 신체 중 성적 관심을 끌기 쉬우며, 피해자도 성적 수치심을 갖는 부분에 한정함으로써, 실행행위를 도촬에 의한 프라이버시 침해행위 중에서 성적 도촬행위에 해당되는 경우로 한정하고 있다. 따라서 최근에는 여성 본인의 동의를 얻지 않은 상태에서 다리부위를 촬영하는 "Upskirting"이나 가슴부위를 촬영하는"Downblousing" 형태의 도촬행위의 프라이버시 침해에 대한 형사규제가 주장되고 있으며,[29] 이를 처벌하는 규정을 본법의 형식에 따라 신설하고 있는 추세이다.[30]

2. 캐나다

캐나다에서는 2005년에 형법 등 일부를 개정하는 법[31]에 따라 캐나다 형법 제5장(성범죄, 공중도덕과 치안문란행위) 제162조(관음, Voyeurism)에서 도촬행위를 규제하고 있다.

제1항에서는 프라이버시 보호에 관하여 합리적 기대를 야기하는(give rise to) 상황에 있는 자를 몰래 관찰하거나(기계적 수단·전자적 수단에 의한 경우를 포함한다), 또는 타인을 몰래 사진·동영상으로 기록한(makes a visual recording) 자를 처벌하고 있다. 예를 들어 ① 타인이 나체가 되거나, 타인의 성기나 항문 또는 타인의 가슴을 노출하거나, 노골적인 성적 행위(explicit sexual activity)를 하는 것이 합리적으로 예상되는 장소에 있는 경우, ② 타인이 나체가 되거나, 타인의 성기나 항문

29) Cynthia J. Najdowski, The questionable legality of 'upskirting', Monitor on Psychology Vol. 46 No. 4, (April 2015), p. 34.

30) An Act Relative To Unlawful Sexual Surveillance(No. H3934), Constitution of the Commonwealth of Massachusetts, March 7, 2014.

31) An Act to amend the Criminal Code (protection of children and other vulnerable persons) and the Canada Evidence Act(S.C. 2005, c. 32), (http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2005_32/FullText.html 최종방문: 2015. 12. 28.).

또는 타인의 가슴을 노출하거나, 노골적인 성적 행위를 하는 경우에 있어서 타인이 그러한 상태인 것 또는 그러한 행위를 하고 있는 것을 관찰 또는 사진·동영상으로 기록할 목적으로 해당 관찰 또는 기록이 이루어진 경우, ③ 그러한 관찰 또는 기록이 성적목적을 위해 수행된 경우이다. 또한 제4항에서는 제1항에 의해 범죄가 되는 행위로 인해 얻은 기록임을 알면서 이를 인쇄, 복제, 간행, 배포, 유통, 판매, 광고 또는 이용 가능한 상태로 두거나, 이러한 목적으로 기록을 소지하는 것을 처벌한다. 이와 같은 죄를 범한 때에는 5년 이하의 자유형이 부과된다(제5항).[32]

3. 영국

영국에서는 2003년 성범죄법[33] 제67조 및 제68조를 통해 도촬행위를 규제하고 있다. 제67조 제1항은 성적 만족을 얻기 위한 목적으로 타인의 사적 행위(a private act)을 해당 타인의 동의가 없는 것을 알고 있으면서도 훔쳐보는 것을 규정하고 있다. 동조 제2항은 타인이 성적 만족을 얻기 위한 목적으로 제3자의 사적 행위를 볼 수 있도록 장비를 조작하는 자에 대해 해당 제3자의 동의가 없는 것을 알고 있으면서 조작하는 것을 처벌하는 규정이다. 또한 동조 제3항은 타인의 사적 행위를 본인 또는 제3자가 성적 만족을 얻기 위한 목적으로 관찰하기 위해, 해당 타인의 동의가 없는 것을 알고 있으면서 녹화하는 것을 처벌 대상으로 규정하고 있다. 동조 제4항은 본인 또는 제3자가 제1항에서 규정한 범죄의 실행을 가능케 하려는 의도로서 장비의 설치 또는 “구조물(structure)”의 설치 또는 개조한 자를 처벌하는 규정이다. 이러한 죄를 범한 경우, 동조 제5항의 규정에 의해 약식기소인 경우에는 6개월 이하의 자유형 또는 벌금형에 처해지고, 정식기소인 경우에는 2년 이하의 자유형에 처해진다.

또한 제68조에서는 제67조의 규정 중에서 “사적 행위”와 “구조물”의 의미에 대해 상세히 정의하고 있다. “사적 행위”란 그 상황에서 합리적으로 프라이버시가 보

32) Justice Canada, Voyeurism as a Criminal Offence: A Consultation Paper 2002, 2002.

33) The Sexual Offences Act 2003(2003 c. 42), (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents 최종방문: 2015. 12. 28.). 그리고 북아일랜드에서도 2009년에 같은 취지의 The Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008(2008 No. 1769 (N.I. 2))을 제정하였다.

호될 것이라고 기대되는 장소에서, ① 사람의 성기, 엉덩이 또는 흉부를 노출하거나 또는 속옷만 입고 있는 것, ② 사람이 화장실을 사용하고 있는 것, ③ 통상적으로 공공연히 이루어지지 않는 종류의 성행위를 사람이 행하고 있는 것을 말한다. 또한 "구조물"에는 텐트, 자동차, 선박, 기타 가설구조물 또는 이동구조물 등을 포함한다. 이 법률은 대상을 성적인 요소가 포함된 경우에 한정하고 있는 점에서는 앞서 언급된 미국연방법과 유사하지만 성적 만족을 얻거나 또는 얻으려는 목적을 요구하고 있다는 점과 반드시 기록을 요구하고 있지 않는 점에서 다르다고 할 수 있다.

4. 독일

독일에서는 2004년 독일형법 개정을 통해 형법 제201조a에 촬영에 의한 초인격적 프라이버시 영역에 대한 침해라는 범죄를 규정하여 도촬행위를 규제하고 있다.[34] 예를 들어 ① 권한 없이, 주거 또는 내부가 보이지 않도록(엿봄으로부터) 보호된 공간에 있는 타인의 사진·동영상을 촬영하거나 복제하여, 이를 통해 초인격적 프라이버시 영역을 침해하는 것(제1항)과 그 사진·동영상을 이용하거나, 또는 제3자가 접근 가능한 상태를 제공하는 것(제2항), ② 주거 또는 내부가 보이지 않도록(엿봄으로부터) 보호된 공간에 있는 타인의 사진·동영상이 정당한 권한에 의해 촬영된 경우에 있어서, 그 사정을 알면서도 권한 없이, 그것을 제3자가 접근 가능한 상태에 두어, 이로 의해 초인격적 프라이버시 영역을 침해하는 것(제3항)을 처벌한다. ①, ②의 경우 모두 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처해진다.[35] 또한 본조 제4항에서는 사진·동영상을 보존한 저장매체, 카메라 등 촬영기기, 기타 정범 및 공범이 촬영에 이용한 기술적 도구는 몰수할 수 있다(몰수 할 때에는 동법 제74조a가 적용된다.). 이 규정에서 객체는 타인의 사진·동영상이면 충분하기 때문에 성적요소를 포함할 필요는 없다. 그러나 피해자가 주거 등의 전형적인 폐쇄적인 공간에 있는 경우에 한정하고 있어 장소적 제한이 엄격하다고 볼 수 있다. 또한 "초인격적 프라

34) StGB § 201a Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen(법무부, 『독일형법』, 2008, 158면 참조).

35) 독일 형법 제201조a에 관한 논의로는 박희영, "무권한 사진촬영으로 인한 사생활 침해의 형법적 보호: 독일 형법 제201조a의 입법", 월간 법제 2005년 6월호(법제처), 2005, 99면 이하를 참조할 것.

이버시 영역"에 대해서는 기존의 형법전에는 규정된 바가 없었고 제201조a를 통해 처음으로 규정된 것이다. 따라서 이를 어떻게 이해할 것인지가 관건인데, 독일은 이 개념을 형사소송법 제68조a 제1항과 법원조직법 제171조b 제1항에 규정된 "사생활 영역"의 개념과 유사한 것으로 해석하고 있다.[36)]

5. 프랑스

프랑스에서는 1994년에 제정된 신형법 제6장 "인격에 대한 침해"의 제1절 "프라이버시 침해" 중 제226-1조 및 제226-2조에서 도촬행위를 규제하고 있다.[37)] 예를 들어 제226-1조(프라이버시 침해)는 ① 사적이거나 비밀로 말했던 것을 당사자의 승낙을 받지 않고 기록 또는 녹음하거나 전파하는 행위와, ② 사적인 장소에 있는 당사자의 사진을 당사자의 승낙을 받지 않고, 찍거나 녹음하거나 전파하는 행위에 대해 방법여하를 불문하고 타인의 프라이버시의 은밀성을 고의로 침해하는 자를 처벌하고 있다. 다만, 동조에서 규정하는 행위가 당사자의 인식할 수 있는 상태 하에서 이루어지고 당사자가 그 행위를 방지할 수 있음에도 불구하고 이를 방지하지 않은 경우에는 당사자의 승낙이 있었던 것으로 추정된다. 그리고 제226-2조는 제226-1조에서 규정하는 행위 중 어느 하나에 의해서 얻어진 모든 기록 또는 문서를 보관하거나, 공중(公衆) 또는 제3자에게 인식 또는 인식할 수 있게 하거나, 기타 어떠한 방법에 의하건 이를 이용하는 행위는 처벌한다. 이러한 죄는 모두 1년 이하의 자유형 혹은 45,000유로 이하의 벌금에 처해지거나 또는 병과된다. 또한 미수범 처벌규정(제226-5조)과 법인처벌규정(제226-7조)이 적용된다. 이 규정은 독일법과 유사하게 장소적 한정을 중심으로 하고 있으나 "사적인 장소"의 의미에 관하여 독일법과 다르고, 그 장소에 있는 자가 동의하지 않는 한, 타인에게 개방되어 있지 않은 장소로서 해석되기 때문에, 반드시 폐쇄되거나 타인의 시선으로부터 보호된 장소일 것이 요구되지 않는다.

---

36) BT-Drs. 15/2466, S. 5.; 박희영, "소위 '몰래카메라' 촬영 및 유포에 대한 형법적 규제에 관한 입법론적 고찰－비교법적 검토를 고려하여－", 법제연구 제31호, 2006, 270면에서 재인용.

37) 법무부, 『프랑스형법』, 2008, 161~162면 참조.

6. 일본

일본의 경우에는 우리나라 및 위에서 언급된 국가들과는 달리 근본적인 대책으로서 도촬행위 일반을 직접 규제하는 입법은 아직 없다. 물론 이를 주장하는 견해[38]도 있지만 현재로선 실현되지 못하고 있다. 그러나 실무상, 현행법제 내에서도 도촬행위를 단속하는 목적으로 활용되고 있는 법령이 있기 때문에 이들 법령을 간략히 살펴본다.

가. 경범죄법

일본 경범죄법(1949년 법률 제39호) 제1조 제23호(절시(竊視)의 죄)는 “정당한 이유 없이 사람의 주거, 목욕탕, 탈의실, 화장실, 기타 사람이 보통 옷을 입고 있지 않는 장소를 몰래 엿본 자”를 구류(1일 이상 30일미만의 형사시설에 구금, 형법 제16조)또는 과료(약 1만 원 이상 10만 원미만의 납부, 형법 제17조)에 처한다.

이러한 행위의 규제목적으로는 “사람의 개인적인 비밀을 침해하는 추상적 위험성이 있는 행위를 금지하고, 더 나아가 국민의 성적 풍기(風紀)를 유지하려는 것이다.”라고 한다.[39] 즉 이 규정에서 ‘엿보다’는 물건으로 가려진 곳이나 벽 틈새 등에서 몰래 보는 것을 말하며, 망원경으로 보는 것과 카메라로 몰래 사진을 찍는 것 등이 해당된다.[40] 따라서 지나가다 우연하게 보게 된 경우에는 해당하지 않는다. 또한 “사람의 주거, … 타인이 보통 옷을 입고 있지 않는 같은 장소”는 옷을 입고 있지 않을 가능성이 있는 장소의 내부를 가리키고 구체적으로는 음식점, 술집, 영화관 등의 화장실 중에서 칸막이 등으로 개별적으로 구분된 장소나, 병원 진료실, 야외수영장의 탈의실 등을 예로 들 수 있다.[41] 또한 비디오카메라로 촬영하였다면, 실제로 녹화 내용을 보거나 확인하지 않았던 경우라도 ‘엿보다’에 해당된다.[42] 다만, 이처럼

38) 島田聡一郎「盗撮画像公表行為と名誉毀損罪の保護法益」山口厚編著『クローズアップ刑法』(成文堂、2007年) 162頁.

39) 伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法(第八巻)』(立花書房、1990年) 113頁.

40) 伊藤榮樹ほか編・前掲注39) 114頁.

41) 伊藤榮樹ほか編・前掲注39) 114頁.

42) 気仙沼簡裁判平成3年11月5日判タ773号271頁.

절시(竊視)의 죄로서 도촬행위를 경범죄로서 규제하는 것에 대하여 일본에서는 다음과 같은 지적이 있다. 예를 들어 ① 도촬행위에 의한 법익 침해의 심각성에 비하여 법정 형량이 가벼운 점, ② 도촬행위로 인한 사진 또는 동영상이 영리 목적으로 유포될 가능성이 큰 점을 감안한다면 경범죄로서 규율하는 것은 입법 취지에 맞지 않다는 것이 그러하다.[43] 또한, 공공장소나 계단 등의 높이 차가 있는 장소에서 의복을 착용하고 있는 여성 스커트의 내부를 엿보는 행위는 이에 해당하지 않는 문제점이 있다.

나. 일본 지방자치단체(都道府県)의 민폐(迷惑)방지 조례

현재 일본의 모든 지방자치단체(都道府県)가 음란성이 있는 행위를 처벌할 목적으로,[44] 이른바 '민폐(迷惑)방지 조례'를 제정하여 "추잡한 언동(卑わいな言動)"을 금지함으로서 치한이나 도촬 등을 일괄적으로 규제하고 있다.[45] 각 지방자치단체 조례의 관련 조문에는 기술(記述)에 다소 차이가 있지만 "누구도 공공장소 또는 공공교통기관에서 타인을 현저히 수치스럽게 하거나 타인에게 불안감 또는 혐오감을 일으키는 방법으로 다음과 같은 추잡한 언동을 해서는 안 된다."라는 구절은 거의 공통적으로 적용되고 있으며,[46] 이러한 "추잡한 언동"에 도촬행위가 해당한다고 해석되고 있다.[47] 이에 대해서는 "추잡한 언동"이라는 막연하고 불명확한 처벌규정으로 도촬행위를 규제하고 있다는 비판이 있다. 따라서 이러한 "추잡한 언동"에 대해서는 교토시나, 사이타마현처럼 "의복으로 가려진 속옷 등"을 무단 촬영하는 행위를 그 예로서 명시할 필요가 있다는 견해가 참고가 된다.[48]

---

43) 木村·前掲注12) 91頁.

44) 木村·前掲注12) 92頁.

45) 일본의 각 지방자치단체(都道府県)의 민폐방지조례를 검토한 대표적인 일본문헌으로는 合田悦三「いわゆる迷惑防止条例について」小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集刊行会編『小林充先生·佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集上巻』(判例タイムズ社、2006年) 510頁、難波正樹「都道府県の迷惑防止条例について」警察学論集第63巻第2号(2010年) 46頁가 있다.

46) 京都府「迷惑行為防止条例」(http://www.pref.kyoto.jp/reiki/reiki_honbun/aa30013881.html 최종방문: 2015. 12. 28.)、東京都「公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例」(http://www.reiki.metro.tokyo.jp/reiki_honbun/ag10122121.html 최종방문: 2015. 12. 28.) 등.

47) 捜査手続研究会「強い執行力&盗撮についての考察」警察公論第60巻第10号(2005年) 92頁.

예를 들어 교토(京都)시 민폐방지조례 제3조 제2항의 각호 및 제3항을 살펴보면, 우선 제2항에서는 "① 함부로 의복을 착용하고 있는 타인의 속옷(내의) 등을 촬영하는 것, ② 함부로 전호에 해당하는 행위를 하기 위해 타인의 의복 안을 들여다보거나 의복 안이 보이는 위치에 카메라 및 기타 촬영기기를 꺼내두거나 설치하는 것, ③ 함부로 카메라 등을 사용하여 투시(透視)하는 방법으로 의복을 착용 있는 타인의 속옷 등의 영상을 촬영하는 것"을 규정하고 있고, 제3항에서는 "누구도 함부로 공중 화장실, 목욕탕, 공중 탈의실 기타 공중이 보통 옷의 전부 또는 일부를 입고 있지 않는 장소에서 해당 상태에 있는 타인의 자태(姿態)를 촬영해서는 안 된다."고 하면서 이를 "추잡한 언동"으로서 규정하고 있다.[49] 이러한 조례가 적용되는 경우 벌칙은 각 지방자치단체마다 다르지만 대체로 1년 이하의 징역 또는 100만 엔 이하의 벌금으로 처벌하며, 교토시의 경우에는 상습범을 가중처벌하고 있다.[50] 다만, 이러한 조례의 적용은 "공공장소" 또는 "공공교통"에서 실행된 도촬행위에 관해서 뿐이며, 택시나 개인차량에서의 도촬행위나 사기업의 직원이 사내 엘리베이터에서의 도촬행위나 방문 판매업자 또는 방문 AS기사가 가족의 허가를 받아 집 안에서의 도촬행위에는 적용이 제한될 우려가 있다.

Ⅴ. 성폭력처벌법 제14조의 해석에 있어서의 시사점

1. 보호법익

우선 도촬행위의 형사규제에 있어서 보호법익을 촬영 대상자의 성적수치심·성적존엄으로 할 것인지, 개인의 프라이버시 보호로 할지가 논점이 된다.[51] 프라이버시

48) 門田成人「最新判例演習室 刑法 漠然とした刑罰法規の明確化手法－東京地判平成16·2·3」法学セミナー第598号(2004年10月) 117頁.

49) 京都府·前掲注46) 参照.

50) 다만 이러한 조례의 법정형 수준에 대하여 도촬한 내용물에 관하여 복제·유포의 경우에 단순 도촬 및 보관행위에 비하여 불법의 정도에 차이가 있음에도 동일한 법정형으로 처벌하고 있어 법정형 인상의 필요성을 긍정하는 견해가 있다(木村·前掲注12) 92頁).

51) 박희영, 앞의 논문 36), 290면.

를 보호법익으로 할 경우에, 보호돼야 할 법익의 범위는 매우 넓어지지만, 반면에, 프라이버시 개념의 외연이 불명확하다는 점을 감안하면 구성요건의 명확성의 관점에서 문제가 될 수 있다.[52] 그러나 성적수치심·성적존엄만을 보호법익으로 정하는 것 또한 도촬행위로 인한 초상권, 프라이버시 침해에 대한 보호가 충분하지 못할 수 있다. 예를 들어 성적 욕망이나 수치심과 무관하게 단순히 괴롭힐 목적으로 피해자의 의사에 반하여 도촬행위를 행한 경우와 같이 형사 처벌의 필요성이 검토되어야 할만한 상황도 존재하기 때문이다. 이로 인한 초상권, 프라이버시 침해는 특히 사진 및 동영상 등으로 대량 복사 및 유포가 가능하기 때문에 일단 침해가 발생하면 이를 회복하기가 어렵고, 민사손해배상에 있어서도 그 확산 및 유포범위의 한정이 불가능하기 때문에 손해배상액 산정에도 문제가 많다.[53]

따라서 민사적 해결만으로는 도촬행위의 억지(抑止)라는 측면에서 적절한 대응이 될 수 없다. 다만 형사규제를 통해 도촬행위를 규제할 경우에는 형벌법규의 기본원칙인 죄형균형의 원칙이 지켜져야만 한다. 그러므로 공공의 공간이든 사적인 공간이든 단순 무단촬영으로부터 보호되어야 하는 이익에 관한 침해를 넘는 특별한 불법성의 인정 여부에 따라 판단되어야 한다. 그리고 이러한 형사규제의 상당성을 근거지우는 사실로서, 일반인에게 있어서도 매우 수치심을 느끼게 할 정도의 성적인 내용으로 한정하는 것은 대부분의 도촬이 성적인 내용에 관련된 것임에 비추어 봐도 충분히 합리적이다.

이러한 입법례로는 미국의 비디오도촬방지법과 영국의 성범죄법, 캐나다 형법과 우리나라의 성폭력처벌법 등이 해당된다고 볼 수 있다. 이와 달리 독일과 프랑스의 경우에는 이러한 행위를 형법상의 프라이버시 침해 내지는 인격권의 침해로 파악하고 있다. 독일형법 제201조 및 프랑스형법 제226-1조 제1항이 사인간의 대화도청을

52) 이점에 관하여 "몰래카메라의 특수성을 고려한다면 프라이버시의 보호가 예상되는 영역을 두는 것이 바람직하다. 즉 비록 공개된 장소라 하더라도 보호될 필요가 있는 경우가 있기 때문이다. 이 경우 명확성의 원칙을 벗어나서 죄형법정주의와의 충돌을 예상할 수 있지만, 그 구체적인 범위는 학설이나 판례에 위임하면 될 것이라 생각된다."는 견해도 참고가 된다(박희영, 앞의 논문 38), 291면).

53) 더욱이 이를 판매 또는 유포한 촬영자는 이를 통해 손쉽게 큰 이익을 얻을 수 있고 침해 적발도 어려운 인터넷 구조상(예를 들어 유료회원제 인터넷 사이트 등), 사인에 의한 민사상의 책임추궁은 기대하기 어려운 것이 현실이다(島田·前揭注38) 158頁).

처벌하고 있기 때문에, 도촬행위에 대해서도 도청행위와의 균형을 고려하여 형법상의 프라이버시 침해 내지는 인격권의 침해로 인정할 여지가 있기 때문이다. 다만 독일의 경우 인격권의 침해로 파악하는 경우에 핵심적인 내용에 있어서 긴밀한 사적 영역에는 질병관계나 생사에 관한 사항, 성관련 사항이나, 종교에 관한 사항 등이 포함되어 있어 그 적용에 있어서 성적인 내용을 배제하고 있다고 볼 수는 없다.

한편 영국 및 한국과 같이 보호법익을 프라이버시 보호를 기본으로 하면서도 그 대상을 성적수치심·성적존엄에 한정하는 방식일지라도 '성적 욕망 또는 성적 수치심'이라는 개념은 시간과 공간에 따라 그 사회의 성적관념 및 성문화에 따라 변화하는 것이기 때문에 그 해석적용에 있어서 주의를 기울이지 않으면 안 된다.[54] 이와 관련하여 성폭력처벌법은 성폭력범죄의 처벌 및 그 절차에 관한 특례를 규정함으로써 성폭력범죄 피해자의 생명과 신체의 안전을 보장하고 건강한 사회질서의 확립을 그 목적으로 하는 점에 비추어 볼 때 "성적 욕망 또는 수치심의 유발"이라는 개념은 적어도 아동 및 청소년 등 특정계층의 성보호를 위하여 강화 및 확장된 개념이라고 볼 수 없고, 우리사회 일반 성인의 성적존엄의 보호에 그 중점이 있는 것[55]이라고 구분할 수 있다.

이에 관하여 앞서 언급한 바와 같이 2008년 대법원 판결은 촬영된 신체부위가 "성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체"에 해당하는지 여부는 객관적으로 피해자와 같은 성별, 연령대의 일반적이고도 평균적인 사람들의 입장에서 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 신체에 해당되는지 여부를 고려해야 하고, 당해 피해자의 옷차림, 노출의 정도 등은 물론, 촬영자의 의도와 촬영에 이르게 된 경위, 촬영 장소와 촬영 각도 및 촬영 거리, 촬영된 원판의 이미지, 특정 신체 부위의 부각 여부[56] 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적·상대적으로 결정해야함을 강조하면서 규범적 판단의 객관화 기준을 제시하였다. 또한 최근 하급심판례는

54) 이승준, 앞의 논문 26), 212면.

55) 이승준, 앞의 논문 26), 212면.

56) 일본 최고재판소는 스마트폰 카메라로 바지를 입은 여성의 둔부부분을 약 5분간 11회에 걸쳐 촬영한 것에 대해 홋카이도 민폐방지조례의 제2조의 2 제1항 2호의 "의복 등으로 가려진 신체 또는 속옷을 엿보거나 촬영하는 것"을 구성요건으로 하는 도촬행위에 해당되지는 않으나, 동 조례 제10조 제1항, 제2조의 2 제1항 4호의 '추잡한 언동'에는 해당한다고 하였다(最決平成20年11月10日法律時報第81巻第11号136頁).

"단순히 의심스러운 촬영 의도나 피해자의 '수치심을 느꼈다'는 주관적 감정만으로 피고인의 행위를 유죄로 단정할 수 없다."고 판시하였다.[57]

이처럼 도촬사건의 경우 촬영형태와 정황이 매우 다양하므로, '성적 욕망 또는 수치심의 유발'의 해석적용은 단순히 피해자의 주관적 감정만으로 단정할 수 없고, 행위자의 고의 및 과실 여부 등 모든 제반 상황과 조건을 고려한 판단의 객관화가 요구된다.[58] 따라서 도촬행위는 기본적으로 프라이버시 침해를 전제로 하고 있는 행위이므로 '성적 욕망 또는 수치심의 유발' 여부는 피해자의 의사를 기본으로 하지만, 행위자의 고의 및 과실의 인정여부와 더불어 촬영물의 내용이 일반인의 성적관념을 훼손할 정도에 이르지 않았다면 비례성의 원칙상 형사책임은 면하게 된다.[59] 이는 간통죄 위헌판결과 같이 형벌규정의 "구체적 법익에 대한 명백한 침해"의 존재여부를 즉 '성적 욕망 또는 수치심의 유발'의 판단을 피해자의 의사에 전적으로 의존할 수는 없기 때문이다.[60] 그러므로 공소사실에 대한 수사기관의 엄격한 증명책임부담은 피고인의 인권보호 및 무죄추정의 원칙과 관련되고, 또한 단순 프라이버시 침해와 성폭력처벌법 제14조의 침해를 구별하기 위한 객관적 증명으로서도 의미를 갖게 된다. 다만 이러한 판단과정에 의할 경우 형사절차상의 입증문제로 인해 가령 여성의 특정 신체부위로 국한되어 형식적으로 판단될 여지도 없지는 않다.

---

57) 또한 판례는 "피고인이 여성의 동의 없이 다리나 가슴 등을 촬영한 사실은 인정되지만, 촬영 장소가 모두 지하철이나 길거리 등 일반인의 출입이나 통행이 자유로운 개방된 장소이고 피고인이 찍은 사진들에서 여성들의 옷차림과 노출 정도 등을 볼 때 피고인이 촬영한 부위가 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체에 해당한다고 보기 어렵다."고 하였다(서울북부지법 2015. 5. 14. 선고 2014고단3271 판결).

58) 이점은 간통죄 폐지에 관한, 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2009헌바17 결정(판례집 27권 1집 20~50면)에서도 "사회 구조 및 결혼과 성에 관한 국민의 의식이 변화되고, 성적 자기결정권을 보다 중요시하는 인식이 확산됨에 따라 간통행위를 국가가 형벌로 다스리는 것이 적정한지에 대해서는 이제 더 이상 국민의 인식이 일치한다고 보기 어렵고, 비록 비도덕적인 행위라 할지라도 본질적으로 개인의 사생활에 속하고 사회에 끼치는 해악이 그다지 크지 않거나 구체적 법익에 대한 명백한 침해가 없는 경우에는 국가권력이 개입해서는 안 된다는 것이 현대 형법의 추세여서 전 세계적으로 간통죄는 폐지되고 있다."고 판시하고 있다.

59) 물론 민사상의 프라이버시 침해 및 초상권 침해 등의 문제로서 민사적으로 손해배상책임이 인정될 여지는 남아있다.

60) 이러한 점에 있어서 판례는 음란성의 판단기준에 대해, "형법 제243조의 문서 도화 기타 물건이 지니는 음란성은 그 제작자, 판매자의 주관적 의사에 좌우되는 것이 아니라 객관적으로 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적흥분을 유발하고 정상적인 성적수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것이(다)."라고 하고 있다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94도2266 판결).

2. 도촬행위의 정의

다음으로 '도촬행위'의 정의방식이 문제가 된다. 형사규제에 있어서 그 정의가 명확성을 결여한다면 수사권 남용으로 인한 인권 침해의 우려가 존재하고 재판에 있어서도 판결의 일관성이 담보되지 못할 우려가 존재하기 때문이다.[61]

이러한 점을 감안하여 도촬행위를 정의할 경우 ① 우선 촬영 대상자가 존재하는 영역(領域)으로 한정하는 방식이 있다. 즉 촬영 대상자가 일정한 영역에 있는 것을 요건으로 하는 독일과 프랑스의 방식을 예로 들 수 있다. 그러나 이러한 한정은 앞서 언급한대로 교실이나 공원 등의 공공장소나, 대중교통기관 등에서의 도촬행위를 대상 외로 하게 될 가능성이 있다. ② 다음으로 촬영대상으로 한정하는 방식이 있다. 예를 들어 성행위와 성기, 엉덩이 등 성적 관심을 유발하는 부분에 한정한 미국과 캐나다의 예가 있다. 그러나 이러한 한정은 적외선 카메라 등을 이용한 수영복 또는 짧은 여름의상 차림의 여성에 대한 투시촬영이 대상 외로 될 가능성이 있다. ③ 마지막으로 성적목적을 요구하는 방식이 있다. "성적 만족을 얻기 위한 목적"을 요구하는 영국의 예가 있으며, 우리나라 성폭력처벌법도 "성적욕망 또는 수치심의 유발"을 요건으로 하고 있다. 다만 이러한 한정은 그 정의가 모호하기 때문에 수사권의 남용 등을 초래할 우려가 있으며, 또한 규범적 평가의 대상이 될 수 있을지 여부에 의문이 제기될 수도 있다. 더욱이 성폭력처벌법에서는 "성적 욕망 또는 수치심의 유발"에 대한 개념을 명시하지 않고 있다.[62] 또한 다른 형사법규에서도 "성적 욕망 또는 수치심"의 개념을 규정하고 있지 않다는 점에 비추어 볼 때, 대법원 및 최근 일련의 하급심 판결에서처럼 도촬사건의 경우에 촬영 형태와 정황이 매우 다양하기 때문에, 모든 제반 상황과 조건을 고려한 종합적 판단이 요구될 수밖에 없다 할 것이다.

이와 관련하여 도촬행위는 대부분 "Upskirting"이나 "Downblousing" 등의 속옷 등의 의복을 착용한 상태의 촬영물들이라는 점에서 적어도 형법 제243조 음화반포죄의 객체요건으로서의 음란성을 결여하고 있다는 점과 아동 및 청소년의 성 보호

61) 이승준, "성폭법상 카메라등 이용촬영죄에서의 구성요건 해석 문제", 『형사판례연구 제17권』, 박영사, 2012, 563면

62) 이승준, 앞의 논문 26), 208면.

에 관한 법률 또한 촬영대상물이 아동 및 청소년이 아닌 경우에는 적용되지 않는 점에서는 구분될 수 있다.[63]

그리고 '도촬행위'를 살펴보면 ① 카메라 등의 촬영기기의 입수, ② 촬영기기의 설치, ③ 촬영행위[64] 및 저장하는 행위, ④ 촬영한 사진·동영상의 복제·유포의 과정이 포함될 수 있는데, 이러한 행위들 중 어느 과정의 행위를 규제 대상으로 할 것인가도 문제가 된다. 현재 ①, ②의 행위는 현재 '도촬행위'로서는 규제하지 않고 있으나 '도촬행위'에 이르지 못한 ②의 경우에 법익침해 위험성이 큼에도 불구하고, 주거침입죄 이외에 적절한 처벌법규가 없다는 점에 문제가 된다. 최근문제가 된 사례로는 일반 음식점이나 술집의 화장실은 성폭력처벌법 제12조에서 규정한 공중화장실에 해당되지 않아, 여자화장실을 훔쳐보는 행위가 불처벌 되는 문제가 있었다.

3. 법정형의 수준

성폭력처벌법 제14조 제1항은 "카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하거나 그 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다."고 규정하고 있다. 이러한 규정은 위의 '도촬행위'의 행위과정 중 ③과 ④의 행위를 같은 조문에서 규제하고 있는 것이라고 볼 수 있다. 이러한 규정은 도촬행위 및 보관행위와 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위는 그 유형이 다름에도 불구하고 같은 법정형의 처벌로 규정하는 것은 죄형균형의 원칙의 측면에서 문제의 소지가 있을 수 있다. 즉 도촬행위 및 이를 보관하는 행위의 불법의 정도와 이를 인터넷상에 복제 및 유포 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위의 불법의 정도는 당연

63) 永井善之「インターネットと名誉·わいせつ犯罪」 刑事法ジャーナル第15号(2009年) 14頁.

64) 대법원은 성폭력처벌법 제14조는 '타인의 신체'에 대한 도촬행위를 규제하는 것이므로, 촬영당시에 피해자가 스스로 찍은 사진이라면, 타인의 나체사진을 본인의 의사에 반하여 인터넷에 복제·유포하였더라도, 성폭력처벌법으로는 처벌할 수 없고, 정보통신망법(제44조, 제44조의 7)의 위반여부는 별도의 문제라고 한다(서울신문, 「[대법 "남의 '나체 셀카사진' 공개, 성범죄로 처벌 못해" 재판부 "성범죄가 아닌 정보통신망법 적용해야"」(2016. 1. 11) 참조, (http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20160111500327 최종방문: 2016. 1. 25.)).

히 후자의 경우가 크기 때문이다. 이는 본조 제3항과의 관계(영리목적 인터넷상 유포, 7년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금)에 비추어 보면 명확해진다. 이처럼 영리목적 유포를 별도로 구분함으로서 각 행위유형에 따른 불법성에 상응한 형량이 추론될 수 있는 것처럼 촬영행위와 유포 및 제공 또는 공공연하게 전시·상영행위는 처벌의 정도를 명확히 구분할 필요가 있다.[65]

이점에 있어서 형법 제244조(음화제조 등)와 제243조(음화반포 등)의 법정형이 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금으로 같은 부분과 비교될 수 있다. 음화 등 제조죄는 반포·판매·임대 또는 공연히 전시 또는 상영할 목적으로 음란한 물건을 제조, 소지, 등을 함으로써 성립하는 범죄이고 음화반포 등 죄의 예비단계로서, 음화 등 제조죄를 범한 후 음화반포 등의 죄를 범할 경우에는 음화반포죄만 성립하는 것이기 때문에,[66] 촬영행위와 유포행위를 별도의 구성요건으로 처벌해도 이중처벌의 위험은 없다. 다만 형법상의 음화반포 등의 죄의 형량에는 인터넷에 의한 유포 등의 피해의 심각성이 고려되지 않았지만, 성폭력처벌법 제14조 제1항의 경우에는 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위로 인한 2차적 프라이버시 침해에 대한 평가가 포함되어 있다는 점에서도 촬영 및 보관행위와 구별이 필요하다. 이 점에 있어서는 판례가 사문서등 위조·변조의 죄와 동행사죄의 관계와 같이 실체적 경합범[67]으로 처리하는 부분 또한 참고가 된다고 생각한다.

따라서 단순 도촬 및 보관행위에 관해서는 일본의 민폐방지조례처럼 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금으로 정하는 것도 하나의 예가 될 수 있다. 앞의 표-1에서처럼 대부분의 도촬범죄는 수사기관 단계에서 피해자와의 합의로 처리 되고 있다고 볼 수 있고, 공판단계에서도 벌금형이 대부분이기 때문이다. 이는 일본의

65) 형법상 협박죄는 3년 이하, 폭행죄는 2년 이하의 징역이라는 점에 비추어 볼 때 성폭력처벌법상 카메라이용촬영죄의 법정형이 상대적으로 높게 설정되어있기 때문에 행위태양을 세분화 할 필요가 있다. 최근 헌법재판소는 불법이나 죄질과 무관하게 수개의 범죄에 대하여 동일한 법정형이나 보안처분을 부과하는 각종 특별형법규정에 대해 위헌결정을 내린 바 있다(헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2014헌마340 결정 등 참조). 죄형균형의 원칙에 따른 '법정형 세분화'와 더불어 '처벌의 적정성 확보'의 측면에서 독일형법 제201조a 제4항과 같은 정범이나 공범이 사용한 사진·동영상을 보존한 저장매체, 카메라 등 촬영기기, 기타 정범 및 공범이 촬영에 이용한 기술적 도구를 몰수하는 규정에 관해서도 주목할 필요가 있다.

66) 김성돈, 『형법각론 제2판』, 성균관대학교 출판부, 2010, 644면.

67) 대법원 1991. 9. 10. 선고 91도1722 판결.

경우에도 마찬가지이며 대부분의 치한 및 단순 도촬행위(유포 등 제외)의 경우에는 약식명령으로 20~50만 엔 사이의 벌금형이 구형되는 점에 비추어 봐도 합리적이다.[68] 그리고 반포 및 판매 등의 죄는 촬영물을 그 의사에 반하여 반포 등을 행한다는 점에서, 본조 제2항에서 촬영자체는 의사에 반하지 않았으나 사후에 그 의사에 반하여 촬영물을 반포 등을 행한 것과 같이 보아 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금으로 처하는 것이 하나의 판단기준이 될 수 있다. 또한 영리목적으로 유포 및 판매한 경우에는 현재와 같은 처벌이 그 당벌성에 비추어 타당하다.

Ⅵ. 결론

도촬행위가 촬영대상자의 프라이버시를 침해하는 점에서 사회적으로 강하게 비난 받아야 할 행위임에는 이론(異論)이 없다. 그러나 도촬행위가 사회적으로 주목받게 된 배경에는 급격한 기술의 진보와 인터넷 이용의 확대가 있었음을 간과해서는 안 될 것이다. 이와 더불어 성폭력처벌법 제14조가 규정하는 범죄는 성범죄 및 성적 프라이버시를 보호법익으로 하고 있음을 주지할 필요가 있다. 또한 성폭력처벌법 이외의 다른 형사법규에 있어서도 “성적 욕망 또는 수치심”의 개념을 규정하고 있지 않는 점에 비추어 볼 때, 최근 일련의 하급심 판결에서처럼 도촬사건의 경우 촬영 형태와 정황이 매우 다양하므로, 피해자의 의사뿐만 아니라 행위자의 고의 및 과실 여부 등 모든 제반 상황과 조건을 고려한 객관적 판단이 요구된다.

다만 도촬행위 규제에 있어서 도촬행위 및 보관행위와 복제·유포 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위는 죄형균형의 원칙상 그 유형이 다름에도 불구하고 같은 법정형의 처벌로 규정하는 것은 문제가 있다. 즉 도촬행위 및 이를 보관하는 행위의 불법의 정도와 이를 인터넷상에 복제 및 유포 또는 공공연하게 전시·상영하는 행위의 불법의 정도는 당연히 후자의 경우가 크다고 말할 수 있고 따라서 처벌의 정도

68) 札幌高判平成19·9·25刑集62巻10号2900頁、判例タイムズ1271号346頁、神戸地判所平成19·1·19(裁判所ウェブサイト)など. 일본 도촬행위에 대한 상담사례에 관해서는 弁護士ドットコム(https://www.bengo4.com/c_1009/c_1197/c_1441/ 최종방문: 2016. 1. 25.)참조.

도 명확히 구분되어져야 할 필요가 있다. 그리고 일반적인 ‘도촬행위’의 사례를 살펴보면 촬영기기의 설치는 ‘도촬행위’로서 규제하지 않고 있다는 점에서 법익침해 위험성이 큼에도 불구하고, 주거침입죄 이외에 적절한 처벌법규가 없다는 문제가 있다.

이처럼 도촬행위에 관련한 사회상황은 기술발전에 따라 급격하게 변화할 것이며, 이는 한국뿐만 아니라 다른 국가도 직면하고 있는 문제이므로, 사회변화에 따른 적절한 규제대응에 관한 검토는 계속되어야 한다. 또한 본 논문에서 검토되지 못한 해당 국가들의 판례동향에 대해서는 향후 검토과제로서 고찰하고자 한다.

참고문헌

김성돈, 『형법각론 제2판』, 성균관대학교 출판부, 2010

법무부, 『독일형법』, 2008

법무부, 『프랑스형법』, 2008

문성도, “카메라 등 이용 촬영죄의 기수시기”, 법학논총 제27집, 2012

박희영, “무권한 사진촬영으로 인한 사생활 침해의 형법적 보호: 독일 형법 제201조 a의 입법”, 월간 법제 2005년 6월호(법제처), 2005

박희영, “소위 ‘몰래카메라’ 촬영 및 유포에 대한 형법적 규제에 관한 입법론적 고찰－비교법적 검토를 고려하여－”, 법제연구 제31호, 2006

이미선, “‘몰카’에 대처하는 우리의 자세”, 함께가는 여성(한국여성민우회) 제199호, 2010년 9월

이승준, “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 형사정책 제20권 제1호, 2008

이승준, “성폭법상 카메라등 이용촬영죄에서의 구성요건 해석 문제”, 『형사판례연구 제17권』, 박영사, 2012

이주락, “지하철 성범죄의 유형별 실태분석과 대응전략”, 한국범죄심리연구 제9권 제1호, 2013

新村出(編)『広辞苑(第六版)』(岩波書店、2008年)

合田悦三「いわゆる迷惑防止条例について」小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集刊行会編『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集上巻』(判例タイムズ社、2006年)

永井善之「インターネットと名誉・わいせつ犯罪」刑事法ジャーナル第15号(2009年)

伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法(第八巻)』(立花書房、1990年)

木村光江「盗撮と名誉毀損罪」現代刑事法第6巻第7号(2004年)

島田聡一郎 「盗撮画像公表行為と名誉毀損罪の保護法益」 山口厚編著 『クローズアップ刑法』(成文堂、2007年)

捜査手続研究会「強い執行力&盗撮についての考察」KEISATSU KORON(警察公論)第60巻第10号(2005年)

難波正樹「都道府県の迷惑防止条例について」警察学論集第63巻第2号(2010年)

門田成人「最新判例演習室 刑法 漠然とした刑罰法規の明確化手法-東京地判平成16･2･3」法学セミナ-第598号(2004年10月)

間柴泰治「盗撮行為を規制する刑事法をめぐる論点」レファレンス No. 730 (2011年 11月)

Cynthia J. Najdowski, The questionable legality of ‘upskirting’, Monitor on Psychology Vol. 46 No. 4, (April 2015)

Justice Canada, Voyeurism as a Criminal Offence: A Consultation Paper 2002, 2002

A Study on Criminal Regulations against Criminal Voyeurism

Bae Sang-kyun*

While the rapid development of technology in recent years has brought many benefits to South Korean society, it also has implications for such basic matters as the privacy and the role of law. Smartphones, for example, which can transmit live images over the Internet, have raised concerns about the potential abuses like camera or video voyeurism.

In South Korea, “Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes” punishes those who, by camera or similar devices, take pictures which induce a sexual stimulus of others or a sense of sexual shame of victims in order to prevent voyeurism. However, existing criminal regulations against this kind of threat seem unclear and insufficient in South Korea. In order to solve the problem, a set of clear regulations and accurate interpretations of it are required. The purpose of this paper is to compare South Korean regulations with those of other countries, and consider whether new offenses should be created to deal with voyeurism in light of stakeholders’ views and public interest and, if so, what elements these offences should be composed of. The paper is mainly divided in two parts: first, it introduces current issues about criminal voyeurism generally; and second, it discusses specific proposals including the argument that this must be resolved legislatively.

Social situations related to criminal voyeurism are expected to radically

* A part-time instructor, Law School, Hankuk University of Foreign Studies, Ph.D. in Law

change with the development of technology in South Korea as well as other countries. Therefore, it is important to constantly observe the changes of the situations and seek the appropriate regulations.

❖ Keyword: Criminal Voyeurism, Sexual Crime, Privacy Protection, Criminal Regulations, Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc. of Sexual Crimes

투고일 : 2월 29일 / 심사일 : 3월 18일 / 게재확정일 : 3월 18일