

성폭력처벌법 제13조의 ‘그 밖의 통신매체’ 해석과 가벌성 확장

- 대법원 2026. 3. 12. 선고 2025도12709 판결을 중심으로 -

박 상 영* · 김 민 규**

〈국문초록〉

본고는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조의 “그 밖의 통신매체” 해석과 관련하여, 대법원 2026. 3. 12. 선고 2025도12709 판결이 전자금융거래의 송금메모 기능을 통신매체로 포섭한 논증을 죄형법정주의와 형법범규 해석의 한계라는 관점에서 검토한다. 이를 위해 “문언의 가능한 의미”를 일반 언어관행·선행 판례·구성요건 체계 및 보호법익에 비추어 도출되는 규범적·상호주관적 기준으로 파악하고, 불확정 개념의 구체화요구 및 보편개념(법목적·보호법익·전체 법질서)에 기대한 범형성론을 중심으로 해석 통제 기준을 설정한 뒤, 성폭력처벌법 제13조의 구성요건 구조와 보호법익, 통신매체이용음란죄 관련 판례군(2015도17847, 2025도986, 2024헌바363)의 전개를 정리한다. 그 위에서 대상판결이 통신매체 개념을 “일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단”으로 재정의하고, 양방향성 여부와 무관하게 송금메모를 통신매체에 포함시킨 논증을 네 가지 통제 기준(문언한계, 구체화요구, 범형성 통제, 해석과 입법의 역할 분담)에 따라 평가한다.

분석 결과, 송금메모를 통신매체로 보는 해석은 우편의 일방향성 등을 고려할 때 언어 차원에서 전면 배제되지는 않으나, 종전 판례가 통신매체 요건에 부여해 온 “일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단”이라는 동종성 표지를 “정보 전달 기능”이라는 기능적 표지로 대체함으로써 통신매체 개념의 개념핵과 주변부를 재구성하는 효과를 낳는다는 점에서 피고인에게 불리한 가벌성 확장의 위험을 내포한다. 특히 송금메모가 전자금융거래법 체계상 거래의 본질적 요소가 아닌 부수적 식별 기능에 불과하고, 사회 일반이 이를 메신저나 SNS와 같은 독립된 통신수단과 동등한 수단으로 인식한다고 보기 어려운 점을 고려하면, 통신매체 해당성에 관한 의심을 피해자 보호와 사회적 비난 가능성을 이유로 피고인에게 불리한 방향으로 해소한 것은 죄형법정주의와 “의심스러운 때에는 피고인의 이익으로”라는 원칙과 긴장 관계에 있다.

본고는 이러한 평가를 바탕으로, 통신매체이용음란죄 운용에서 드러나는 처벌공백을 해석 확장의 방식으로 메우기보다는, 통신매체의 판단 기준을 법률에서 명확히 하고 구체적 범위를 하위 규범에 위임하는 이중 구조를 통해 입법적으로 해결할 필요가 있음을 제안한다. 아울러 송금메모와 같이 본래적 통신수단으로 설계되

* 법학석사과정, 서울대학교 일반대학원 법학과 / 주저자

** 변호사, 카이스트 문술미래전략대학원 겸직교수 / 교신저자

지 않은 기능은 통신매체이용음란죄의 적용대상에서 제외하되, 형사정책상 규율 필요가 있는 경우 모욕죄·정보통신망법 위반 또는 별도의 디지털 성적 괴롭힘 구성요건을 통하여 규율하는 것이 체계정합성과 예측가능성 측면에서 바람직하다는 점을 지적하고자 한다.

주제어 : 성폭력처벌법 제13조, 그 밖의 통신매체, 송금메모, 죄형법정주의, 문언의 가능한 의미, 가벌성 확장, 설계 목적과 사실상 기능

• 투고일 : 2026.03.28. / 심사일 : 2026.04.26. / 게재확정일 : 2026.04.27.

I. 서론

1. 사실관계와 판결의 개요

이 사건에서 피고인은 피해자 A가 운영하던 계좌로 소액을 여러 차례 이체 하면서, 각 이체 과정의 송금메모란에 피해자의 성적 수치심을 유발하는 문구를 입력하여 표시되도록 하였다. 원심은 송금메모 기능이 전자금융거래의 식별·관리 편의를 위한 부수 기능에 불과하고, 사회 일반이 이를 메신저나 SNS와 같은 독립된 통신수단으로 인식한다고 보기 어렵다는 이유로, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’) 제13조의 통신매체에 해당하지 않는다고 보아 무죄를 선고하였다. 이에 대법원은 송금메모 기능이 송금인이 수취인의 계좌 거래내역에 특정 정보를 표시하도록 설계된 점에 주목하면서, 이를 “일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단이라고 인식되는” 통신매체에 포함된다고 보아 원심판결을 파기·환송하였다.¹⁾ 나아가 송금메모를 이용하여 성적 표현을 도달하게 하는 행위 역시 통신매체이용음란죄의 보호법익을 침해하는 유형에 해당한다는 점을 강조하면서, 통신매체 개념을 기능적으로 이해하여 새로운 침해 유형을 포섭하는 해석론을 제시하였다.

2. 연구의 배경과 목적

성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제13조(이하 ‘제13조’)는 “자기 또는 다른

1) 대법원 2026. 3. 12. 선고 2025도12709 판결.

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” 행위를 처벌하는 구성요건을 두고 있다.²⁾ 이는 디지털·비대면 의사소통 환경에서 개인이 원하지 않는 성적 표현을 ‘접하지 않을 권리’를 보호하고, 성적 자기결정권 및 일반적 인격권과 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 하는 것으로 정리되어왔다.³⁾

그런데 최근 전자금융거래 등 비전형적 시스템에서 생성되는 “표시”가 사실상 메시지로 기능하는 사례가 확대되고 있다. 특히 전자금융거래, SNS, 플랫폼 서비스 등 디지털 환경에서는 본래 통신을 위해 설계되지 않은 기능(결제 메모 리뷰란, 자동 알림 등)이 사실상 의사소통 채널로 활용되는 일이 잦아지고 있다. 이러한 환경변화는 통신매체이용음란죄뿐 아니라 디지털 증거·수사, 정보통신망법 위반 등 여러 영역에서 형사법이 통신기술·전자기록의 특수성을 어떻게 반영해야 하는지를 둘러싼 논쟁과 맞닿아 있다.⁴⁾ 그러한 표시가 제13조의 “그 밖의 통신매체”에 해당하는지, 상대방에게 “도달”하였는지(특히 ‘인식가능 상태’의 의미와 범위)를 어떻게 판단할 것인가 쟁점으로 부각되고 있다.⁵⁾ 이에 본고는 계좌이체 과정에서 입력된 메모가 수취인의 거래내역 등 정보영역에 표시되는 유형, 이른바 ‘송금메모 유형’을 중심으로, 제13조의 구성요건 체계를 훼손하지 않으면서도 디지털 환경에서 예측가능한 판단 기준 제시를 목표로하며 제13조 해석상 다음 두 쟁점을 집중적으로 다루고자 한다.

첫째, “그 밖의 통신매체”의 한계와 통제기준이다. 대법원은 제13조 문언에

-
- 2) 「성폭력범죄의처벌등에관한특례법」 제13조(통신매체를 이용한 음란행위)은 도입 이후 통신매체의 범위, 다른 성범죄·모욕· 명예훼손죄와의 경계, 반복되는 운용되는 처벌 공백 등과 관련하여 여러 비판과 입법정비 요구를 받아 왔다. 이에 관하여 통신매체이용음란죄의 구성요건 체계와 개선 방향을 분석한 논의, 성폭력범죄 처벌규정 전체를 대상으로 체계 정비방안을 제시한 연구가 축적되어 있다. 이하 조현욱, “통신매체이용음란죄의 문제점과 개선방안”, 「일감법학」 제38호, 건국대학교 법학연구소(2017), 195-227면.; 오삼광, “성폭력범죄 처벌규정의 정비방안에 관한 연구”, 「인문사회21」 제8권 제1호, 아시아문화학술원(2017), 727-740면.
- 3) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결(성폭력처벌법위반(통신매체이용음란))
- 4) 전자기기·플랫폼 환경에서 형사법이 갖는 과제를 다룬 논의로, 휴대전화·전자기록의 특수성을 비교법적으로 검토한 이혼재, “휴대전화 압수·수색 관련 문제점에 대한 비교법적 고찰”, 「법조」 제67권 제4호, 2018, 116면 이하 참조. 디지털 환경에서 성범죄·정보범죄 규율의 어려움에 관하여는 문성도, “아동·청소년성착취물 정의 규정의 법적 성질”, 「경찰법연구」 제24권 제1호, 한국경찰법학회(2026), 37면 이하.
- 5) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결(성폭력처벌법위반(통신매체이용음란)), 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결; 헌법재판소 2025. 10. 23.자 2024헌마177 전원재판부 결정(성폭력범죄의처벌등에관한특례법제13조위헌소원)

비추어 “전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단”을 이용하지 않은 ‘직접 전달을 제13조로 처벌할 수 없고, 이를 포함시키는 해석은 “법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석”으로서 처벌범위를 확대하는 것이라고 명시하였다. 이는 통신매체 요건이 단순한 기술적 요소가 아니라 처벌범위를 한정하는 독자적 구성요건임을 전제로 한다.⁶⁾

둘째, “도달” 요건의 의미와 판단 단위이다. 대법원은 제13조의 “도달”을 상대방이 실제로 인식했는지가 아니라, “직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 실제로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것”으로 해석하고, 링크 전송과 같이 중간 단계를 거치더라도 상대방이 “별다른 제한 없이 … 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성”되면 도달 요건을 충족할 수 있다고 판시하였다. 헌법재판소도 ‘도달’ 용어의 사전적 의미, 판례의 비교적 일관된 해석 등을 근거로 제13조의 ‘도달’ 부분이 명확성원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다.⁷⁾

이처럼 대법원과 헌법재판소는 “도달”을 통신매체를 전제로 한 결과요건으로서, 피해자가 성적 표현을 객관적으로 인식할 수 있는 상태가 조성되었는지를 기준으로 삼고 있다는 점에서 기본 방향을 같이 한다. 반면 통신매체 요건은 그와 별개로, 어떠한 수단이 처음부터 제13조의 적용 대상이 되는 통신수단인지를 가르는 수단요건으로 기능한다. 송금메모 유형을 포섭하려는 논증이 인식가능 상태(도달)를 앞세워 “통신매체 해당성” 판단을 사실상 흡수·해체하는 방향으로 진행될 경우, 2015도17847이 강조한 문언한계 및 죄형법정주의적 통제가 약화될 위험이 있다. 이에 본고는 송금메모 유형에 대한 분석에서 통신매체 해당성(수단요건)과 도달 여부(결과요건)를 분리하여 검토하는 구조를 채택할 것이다.⁸⁾

3. 탐구 및 분석 프레임

본고는 형벌법규 해석에 관한 죄형법정주의의 요청을 전제로, 제13조의 개방적 표지(“그 밖의 통신매체”, “도달”)를 ①문언의 가능한 의미 범위 내에서, ②구성요건 요소 간 역할 분담이 유지되도록, ③판례가 제시한 구체화 기준을

6) 서울고등법원 2020. 9. 2. 선고 2020노863 판결(아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동학대치사))

7) 헌법재판소 2025. 10. 23. 2024헌바177 전원재판부, 앞의 결정.

8) 대법원 2016. 3. 16. 선고 2015도17847 판결[성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)]; 김성돈, “죄형법정주의와 그의 적들”, 『형사법연구』 제34권 제2호, 한국형사법학회(2022), 104면 이하.

따라 단계적으로 검토하도록 한다.⁹⁾ 여기서 죄형법정주의는 단지 “법률 없으면 처벌 없다”는 형식적 명제를 넘어, 형벌법규 해석·적용 단계에서 문언의 가능한 의미를 벗어나는 유추해석·제도창설형 해석을 통제하는 원리로 이해된다.¹⁰⁾ 이때 ‘문언의 가능한 의미’를 법발견의 한계이자 법형성의 출발점으로 보되, 특히 형사법 영역에서는 피고인에게 불리한 방향에서의 법형성이 쉽게 허용될 수 없다는 점을 강조한 논의도 축적되어 있다.¹¹⁾

이에 따라 본고는 ①통신매체 요건 판단을 먼저 수행하여 수단요건의 독자성을 확보한 다음, ②그 수단을 통하여 상대방이 성적 표현을 객관적으로 인식할 수 있는 상태에 이르렀는지(도달)를 별도로 판단하는 순차적 구조를 채택한다.¹²⁾ 이는 헌법재판소가 제13조 해석에서 “입법목적·입법연혁·법률의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려”하여 예측가능성을 판단하여야 한다고 한 일반 원칙과도 조응하는 접근으로 볼 수 있다.¹³⁾ II장은 이러한 문제의식 아래에서 ‘문언의 가능한 의미’를 규범적·상호주관적 기준으로 어떻게 구성할 수 있는지, 그리고 피고인에게 불리한 법형성을 통제하기 위한 구체적 기준을 검토한다.

4. 연구방법: 네 가지 통제질문

본고는 김혜경이 문서죄 영역에서 제시한 네 기준(해석·법형성 통제 기준)

-
- 9) 선행연구로서 김혜경, “‘문언의 가능한 의미’의 해석 - 문서죄에서 전자기록 ‘위작’의 의미에 관한 판례를 대상으로”, 『형사법연구』 제33권 제3호, 한국형사법학회(2021), 150-172면.
 - 10) 김성돈, 앞의 논문, 34면. 죄형법정주의를 형벌법규의 존재 요건뿐 아니라 해석·적용 단계에서의 엄격해석·유추금지 원리로 파악하면서, 형사법 해석에서 “범문언의 가능한 의미”가 갖는 통제 기능을 강조한다.
 - 11) 김혜경, 앞의 논문, 147면 이하; 박철, “법률의 문언을 넘은 해석과 법률의 문언에 반하는 해석”, 『법철학연구』 제6권 제1호, 한국법철학회(2003), 185면 이하. 전자는 문언의 가능한 의미가 다수·반대의견 모두에서 상반된 결론의 근거로 동원되는 자의성을 지적하면서 네 가지 해석 기준을 제시하고, 후자는 ‘문언을 넘은 해석(praeter legem)’과 ‘범문에 반하는 해석(contra legem)’의 구별을 통해 제도창설형 해석을 비판한다.
 - 12) 한편 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는’ 표현의 판단 기준에 관한 음란과 지속의 구별은 별도의 쟁점으로 존재하나, 본고는 통신매체 요건의 문언한계에 초점을 맞추므로 검토 범위에서 제외한다. 대법원 2016도21389에서 “성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것”의 판단 기준이 제시된 바 있으나, 그 구체적 적용은 본고의 핵심 쟁점과 구별되는 별개의 논의이다. 음란 개념의 규범적 분석으로는 조현욱, 앞의 논문, 202 - 205면.
 - 13) 통신매체 요건과 도달 요건이 각각 별개의 한정 기능을 가진다는 점은, 통신매체이용음란죄의 체계적 위치와 운용상 공백을 비판한 기준 논의에서도 반복적으로 지적되어 온 바 있다. 이하 문체규, “형법 해석의 방법론”, 『비교형사법연구』 제23권 제3호, 한국비교형사법학회(2021), 38면 이하.

을 통신매체이용음란죄 영역에 맞게 재배열하여, 다음 네 가지 통제질문을 설정하도록 한다.

- 첫째, 해석이 각 문언의 가능한 의미 범위 내에 있는가(문언한계)
- 둘째, 수범자 관점에서 예측가능성을 높이는 방식으로 구체화되었는가(구체화요구)
- 셋째, 보편개념 동원이 구성요건 경계를 "보완"하는 수준인지 범형성으로 나아갔는가(범형성 통제)
- 넷째, 처벌공백은 입법적 해결이 더 적절한지(해석과 입법의 역할 분담)¹⁴⁾

이를 위해 II장은 제13조의 구성요건 구조와 죄형법정주의에 따른 해석 방법론을 정리하고, 통신매체 요건 및 도달 요건이 갖는 체계적 의미를 확정한다. 제3장은 통신매체 요건의 문언한계 및 “일반적으로 통신매체로 인식되는 수단” 표시의 통제 기능을 중심으로, 송금메모 유형에서 통신매체 해당성 판단의 기준을 제시한다. 제 IV장은 통신매체이용음란죄에서 보호법익이 수행하는 해석상 기능과 한계를 체계형성·구체화·제한·입법촉구의 측면에서 분석하고, 보호법익이 구성요건의 문언과 구조를 대체하여 가벌성을 확장하는 근거로 사용될 수 없다는 점을 확인한다.¹⁵⁾ 제 V장은 송금메모 유형을 대상으로 “통신매체 판단 → 도달 판단”의 순차 구조를 적용하여 수단요건과 결과요건의 역할 분담을 재확인하고, 반대 견해 및 처벌공백 논의의 위치를 체계적으로 배치한다.

14) 이주원, “형법해석의 한계: 교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서 제1호에서 ‘통행금지를 내용으로 하는 안전표지’의 의미: 대법원 2024. 6. 20. 선고 2022도12175 전원합의체 판결”, 『형사법연구』 제37권 제3호, 한국형사법학회(2025), 55면 이하.; 문성도, 앞의 논문, 7면 이하. 두 논문은 각각 전원합의체 판결과 특별형법상 정의규정을 분석하면서, 구성요건 정의의 흠결·모호성이 드러난 경우 해석에 의한 가벌성 확장보다 입법적 재설계를 해결책으로 제시해야 한다는 점을 강조한다는 점에서, 본고의 네 번째 통제질문의 방향성과 문제의식을 공유한다.

15) 처벌공백을 해석 확장으로 메울 것인지, 구성요건 재설계·통합 포섭 등 입법론으로 해결할 것인지는 형사법 해석에서 반복되는 쟁점이다. 최근 대법원 전원합의체 판결과 특수형사법 영역의 논의에서도, 문언 한계를 넘는 해석보다는 입법적 보완의 필요성을 전면에 내세우는 경향이 확인된다. 문성도는 아동·청소년성착취물 정의 규정을 분석하면서, 보호법익의 침해 유형이 확장되는 경우 해석론보다 입법론(정의규정의 명시적 개정)이 적절한 대응 방안을 강조하는데, 이는 통신매체 개념 확장 문제에서도 동일하게 적용될 수 있다. 이하 이주원, 앞의 논문, 55면 이하.; 문성도, 앞의 논문, 58 - 62면. 김혜경, 앞의 논문, 158 - 160면.

II. 죄형법정주의와 형벌법규 해석의 한계

1. 문언의 가능한 의미와 구체화요구

죄형법정주의는 형벌권 발동의 전제조건을 “법률에 의한 사전 규정”에 두는 원리일 뿐 아니라, 그 법률의 해석·적용 과정에서도 명확성·예측가능성을 확보하도록 요구하는 통제 원리로 이해된다.¹⁶⁾ 다시 말해, 형벌법규의 존재만으로는 충분하지 않고, 그 해석이 문언의 가능한 의미를 벗어나지 않도록 통제하는 것이 죄형법정주의의 핵심 기능이라는 이해가 널리 받아들여진다. 형벌법규 해석에서 “문언의 가능한 의미”는 단순한 사전적 의미가 아니라, 사회의 언어 관행과 기존 판례가 축적한 개념 표지에 비추어 수범자가 예측 가능한 범위를 가리키며, 이를 넘는 해석은 형사법에서 금지하는 유추로 평가되어 금지된다. 이는 특히 피고인에게 불리한 방향의 해석에서 문언의 가능한 의미 한계를 넘는 경우, 가벌성 확장으로 나아감으로써 죄형법정주의와 명확성원칙과 직접 충돌할 수 있다.¹⁷⁾

한편 형벌법규의 적용에서 불확정 개념·평가 개념이 불가피하게 등장하는 영역에서는, 법원이 판례를 통해 판단 요소를 구체화함으로써 예측가능성을 확보해야 한다는 ‘구체화요구(*Konkretisierungsgebot*)’가 강조된다.¹⁸⁾ 이때 신의칙·조리·사회상규와 같은 추상적 기준이나 ‘종합적 판단’이라는 표현이, 구체적 판단 요소의 제시 없이 결론을 정당화하는 방식으로 사용되면 해석 경계가

16) 죄형법정주의를 단순한 “성문법주의”에 그치지 않고, 형벌법규 해석·적용 단계에서의 엄격해석·유추해석 금지 원리로 파악하면서, 문언의 가능한 의미를 벗어나는 해석을 통제하는 기능을 강조하는 견해로는 이하 김성돈, 앞의 논문, 39면 이하 참조.

17) 이 글에서 말하는 ‘문언의 가능한 의미’는 단순한 사전적 의미의 기계적 집합을 가리키지 않는다. 그것은 첫째, 일반 언어생활에서 해당 표현이 사용되는 의미 범위, 둘째, 관계 법령과 판례·실무가 실제로 축적해 온 사용례, 셋째, 그 규범이 지향하는 보호법익과 체계에 비추어 합리적 수범자가 예측할 수 있는 의미 영역을 종합하여 도출되는 규범적·상호주관적 기준이다. 따라서 어떤 해석이 문언의 가능한 의미에 속하는지는, 형식적으로 문자의 조합이 허용되는지만을 기준으로 삼을 수 없고, 평균적인 수범자가 해당 규범의 문언·체계·목적에 비추어 그와 같은 의미 확장을 미리 예견할 수 있었는지라는 예측가능성의 관점에서 판단되어야 한다. 이러한 관점에서 볼 때, 송금메모를 통신매체이용음란죄의 통신매체 개념에 포함시키는 해석은, 문언의 가능한 의미의 범위를 벗어나 규범 창설적 기능을 수행하는 것에 가깝다.

18) 범문언의 가능한 의미를 기준으로 한 법발견·법형성 논의 속에서, 불확정 개념에 관한 판례의 구체화가 수범자 예측가능성 확보와 자의적 해석통제에 어떤 역할을 하는지 분석하는 것으로, 이하 김영환, “법학방법론의 관점에서 본 유추와 목적론적 축소”, 『법철학연구』 제12권 제2호, 한국법철학회(2009), 8면 이하.

블랙박스화되어 유추금지·문언한계의 실질적 통제가 약화될 수 있다는 비판도 제기된다.¹⁹⁾ 따라서 구체화 자체는 불가피하지만, 그 과정에서 ①구성요건 요소별 판단 요소의 분해·배열, ②포섭되지 않는 유형을 배제하는 기준의 제시가 함께 요구된다고 보아야 한다.²⁰⁾

2. 법해석·법형성·법창조의 연속선

이와 관련하여 ‘법관의 법형성’ 논의는 유추가 법규보다 개방적인 보편개념(범목적·헌법가치·전체 범질서 등)에 기대어 유사성과 차이를 능동적으로 평가하면서 기준을 창출·보충하므로, 명확성·일관성·과잉금지 등에 의한 통제가 필수적임을 지적한다. 특히 형벌법규 해석에서 법형성이 피고인에게 불리한 방향의 가별성 확장으로 작동할 경우, 입법부가 아닌 사법부가 사실상 새로운 구성요건을 창설하는 결과를 초래할 수 있다는 점에서, 입법우위·권력분립과의 긴장이 문제된다. 이러한 이유로 형사법에서는, 보편개념(범목적·헌법가치·보호범의 등)을 해석에 동원하더라도, 그것이 문언의 가능한 의미 범위 내에서 판단 요소를 구체화하는 데 그쳐야 하고, 구성요건 경계를 대체해 가별성 확장을 정당화하는 근거가 되어서는 안 된다는 통제 기준이 요구된다.²¹⁾

한편, 형벌법규 해석에서 ‘해석’과 ‘법형성’의 경계를 보다 정교하게 기술하기 위하여, 법발견(*Rechtsfindung*)·법형성(*Rechtsfortbildung*)·법창조(*Rechtsschöpfung*)의 삼분론을 참조할 필요가 있다. Larenz에 의하면, 법발견이란 법관의 법률해석이 범문언의 가능한 의미 안에 머물러 있으면서 해당 사안에 적용될 법을 찾아내는 것을 의미하고, 법의 흠결이 확인되면 법흠결을 보충하여 이루어지는 것이 법형성이므로 법형성의 영역을 넘어선 법해석에 의한 법창조는 해석 임

19) 강우예, “형사법에 나타나는 법관의 법형성의 원리와 양상 비판”, 『법철학연구』 제26권 제3호, 한국법철학회(2023), 101면 이하.

20) 해석의 한계를 보다 정교하게 설명하기 위해, 문언을 넘는 해석과 문언에 반하는 해석을 구별하는 시도가 이루어져 왔다. 전자는 문언이 직접 예정하지 않은 사례에 대해, 전체 범질서·범목적 등의 보편개념을 통해 규범 내용을 보충하는 것이고, 후자는 문언이 예정한 내용과 상반되는 결론을 도출하는 것으로 이해된다. 형사법에서는 특히 피고인에게 불리한 방향에서의 문언을 넘는 해석이, 쉽게 문언에 반하는 해석으로 전환될 위험이 크므로, 새로운 의무·금지·처벌 유형을 사실상 창설하는 제도창설형 해석에 대해서는 매우 엄격한 통제가 요청된다. 이하 박철, 앞의 논문, 185면.

21) 형사법에서 정책적 필요·사회적 비난 가능성 등을 이유로 법원이 처벌범위를 확장하는 것은, 입법자가 규정하지 않은 범죄구성요건을 사법부가 창설하는 것으로서 죄형법정주의와 권력분립 원칙을 잠식할 수 있음을 지적한다. 이하 강우예, 앞의 논문, 104면 이하; 김성돈, 앞의 논문, 74면 이하.

무를 벗어나므로 금지된다.²²⁾ 다만 여기서 법해석·법형성·법창조라는 구분은 이들 각각이 서로 다른 존재론적 실체를 가진다는 주장을 전제하지 않는다. 오히려 이는 법관의 규범창출 행위를 '문언의 가능한 의미'와 전체 법질서의 체계 속에서 어느 지점에 위치시킬 수 있는지 분석하기 위한 연속선 상의 개념들에 가깝다. 좁은 의미의 법해석은 문언과 체계, 목적이 허용하는 범위 내에서 의미를 선택·구체화하는 작업을 가리키고, 법형성은 문언의 가능한 의미 내부이지만 아직 판례·실무에서 확립되지 않은 새로운 적용 범위를 열어주는 작업을 의미한다. 이에 비해 법창조, 특히 형사법에서 문제 되는 제도창설적 법창조는 문언의 가능한 의미를 벗어나 사실상 새로운 구성요건을 도입하는 수준의 규범창출 행위를 가리킨다. 요컨대 세 개념은 모두 법관이 규범을 '만드는' 활동이라는 점에서 연속적이지만, 문언과 예측가능성에 대한 제약 정도에 따라 서로 다른 정당화 부담과 비판 가능성을 지닌다는 점에서 구별된다.²³⁾

이러한 삼분론에서 법발견과 법형성의 경계는 곧 '범문언의 가능한 의미'로 설정된다. 그러나 형사법 영역에서는 법형성이 흔히 범규정의 목적이나 보호법익을 매개로 한 확장·유추를 통하여 이루어지기 때문에, 유추해석금지 원칙과 긴장이 발생한다. 우리 판례 역시 '문언의 가능한 의미'를 출발점으로 삼으면서도, 그 의미 범위를 목적론적 해석을 통하여 창출적으로 확장해 나가는 경향을 보여 왔고, 이 과정에서 허용되는 확장해석과 금지되는 유추해석의 경계가 모호해져 죄형법정주의의 실질적 통제가 약화된다는 비판이 제기되어 왔다.²⁴⁾

22) 김영환은 Larenz의 삼분론을 한국 형법 해석론의 맥락에 접목하면서, 법발견과 법형성의 경계인 '범문언의 가능한 의미'가 불확정 개념 영역에서는 그 자체로 판단자의 선입관을 반영하는 탄력적 기준임을 지적하는데, 이는 통신매체 개념과 같은 개방적 표지에서 특히 중요한 시사점을 제공한다. 판단자가 적용하는 탄력적 기준에 대해선 이하 Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.Aufl., Springer, 1991(김영환, 앞의 논문, 8-11면에서 재인용).

23) 다만 '문언의 가능한 의미'를 규범적·상호주관적 기준으로 이해하더라도, 해석자가 임의로 언어적 관행이나 규범적 판단을 선택·원용하는 것을 어떻게 통제할 것인지 문제가 남는다. 이 글은 이러한 위험을 줄이기 위해, 첫째, 언어 관행에 관한 논의는 추상적 '사회 일반의 사용 감각'이 아니라, 선행 판례·입법례·실무 관행에서 확인된 의미에 한정하여 참조한다는 전제를 둔다. 둘째, 규범적 기준 역시 형사법 이론과 판례에서 공통적으로 받아들여지는 보호법익, 체계정합성, 죄형법정주의의 원칙 등으로 범위를 한정하며, 해석자의 개인적 가치판단이 직접 투입되려는 것을 경계한다. 이러한 전제 아래에서 '문언의 가능한 의미'를 말할 때의 '객관성'은 가치중립적 사실 개념이 아니라, 언어공동체와 법적 실무 사이에서 교차 검증될 수 있는 상호주관적 의미라는 점을 분명히 할 필요가 있다.

24) 이와 같은 비판적 문제의식은, 예컨대 '문언의 가능한 의미'를 전제로 하면서도 범규정의

3. 네 가지 해석·법형성 통제 질문

김혜경은 이러한 문제의식을 발전시켜, ‘문언의 가능한 의미’라는 논거가 동일 사안에서 상반된 결론의 근거로 동시에 원용되는 자의성을 지적하면서, 문서죄 영역에서 범문언의 가능한 의미를 해석할 때 이를 통제하기 위한 기준으로 보호가치의 동등성, 법적 가치평가의 동가치성, 법적 체계적합성, 피고인에게 불리한 법형성의 금지라는 네 가지를 제시한 바 있다. 본고의 네 통제질문은 이러한 기준을 통신매체이용음란죄 영역에 맞게 재배열한 것이다.²⁵⁾

다만 이를 통신매체이용음란죄에 적용하는 과정에서, 특히 ‘피고인에게 불리한 법형성의 금지’가 다른 세 기준과 모순되는 것이 아닌지 의문이 제기될 수 있다. 이를 해소하기 위해, 본고는 앞선 세 기준을 ‘문언의 가능한 의미’ 내부에서 의미 선택과 적용 범위를 조정할 때 작동하는 통제기준으로 이해하고, 마지막 기준을 그 범위를 넘어 구성요건의 외연을 확대하는 방향의 법형성을 제어하는 최후의 한계선으로 재구성한다. 다시 말해, 보호가치 동등성, 법적 가치평가의 동가치성, 법적 체계적합성은 가능 영역 내부에서의 선택을 더 엄격하게 만드는 역할을 하며, 피고인에게 불리한 법형성 금지는 예측가능성을 해치는 새로운 가벌 영역 창출을 금지하는 취지로 읽어야 한다. 이처럼 충위를 나눌 경우, 모든 의미 확장을 전면 부정하는 것이 아니라, 수범자의 예측가능성을 침해하는 방향의 가벌성 확장을 통제하려는 시도로 이해할 수 있다.

요컨대 본고가 제시하는 네 가지의 해석·법형성 통제 기준은, 김혜경이 문서죄 영역에서 ‘문언의 가능한 의미’ 통제를 위하여 제안한 보호가치 동등성, 법적 가치평가의 동가치성, 법적 체계적합성, 피고인에게 불리한 법형성 금지

목적은 근거로 그 의미를 창출하여 넓혀 나가는 판례 경향을 ‘의미창조적 확장해석’으로 지적한 것과 확장해석이라는 이름으로 유추를 허용하거나 해석 범위를 넓혀 유추와 해석의 경계를 흐리는 판례 태도가 죄형법정주의의 실질적 통제를 약화시킨다고 본 논의에서 공통적으로 확인된다. 이하 이용식, “법학방법론: 형법해석의 방법”, 『서울대학교법학』 제46권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2005, 40면(김혜경, 앞의 글, 158면에서 재인용); 하태훈, “형벌법규의 해석과 죄형법정 원칙”, 『형사판례연구』 제11권, 한국형사판례연구회, 2003, 25면 이하

25) 따라서 2025도12709에 대한 한계심사에서도 이 네 가지 통제질문을 적용한다. 이러한 통제질문 설정은, 문언의 가능한 의미를 둘러싼 해석의 자의성을 줄이기 위해 보호가치의 동등성, 법적 가치평가의 동가치성, 법적 체계적합성, 피고인에게 불리한 법형성 금지라는 네 기준을 제시한 김혜경의 논의와 문제의식을 공유한다. 다만 김혜경이 문서죄와 전자기록 ‘위작’ 판례를 중심으로 이 기준을 구체화한 것과 달리, 본고는 통신매체이용음란죄·성폭력처벌법 제13조에 대한 해석통제 질문으로 이를 재구성한다는 점에서 적용 대상과 분석의 초점이 다르다.

라는 네 기준을 통신매체이용음란죄 영역에 맞게 재구성한 것이다. 구체적으로, 첫째 기준은 기존 구성요건이 보호하는 범익과 새로이 포섭하려는 행위가 침해하는 범익이 실질적으로 동등한 보호가치를 가지는지를, 둘째 기준은 그 행위에 대한 법적 가치평가가 기존 구성요건이 예정한 비난 가능성과 동가치인지 여부를 묻는다. 셋째 기준은 해당 해석이 성폭력처벌법 및 형법 전반의 체계와 정합적인지를, 넷째 기준은 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 새로운 가벌 영역을 창출하는 범형성을 지양해야 한다는 형사법의 한계를 확인하는 것이다. 다시 말해, 네 기준은 사회학적 의미의 ‘질문’이 아니라, 형사법 해석론에서 제시되어 온 통제기준을 이 사건 판결 유형에 적용하기 위하여 도입한 규범적 판단척도로 이해되어야 한다.

Ⅲ. 성폭력처벌법 제13조의 구성요건 구조와 보호범익

제13조는 “전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체”라는 수단요건과 “상대방에게 도달하게 한”이라는 결과요건을 나란히 두고, 그 매개로서 “말·음향·글·그림·영상·물건”을 열거하며, “성적 욕망을 유발·만족시킬 목적”이라는 목적요건을 함께 요구하는 다층적 구조가 놓여있다. 통신수단 사용·도달·목적이라는 세 요소가 결합하여 단순한 음란표현 일반이 아니라 통신매체를 통하여 특정 상대방에게 도달하는 목적범으로 구성요건이 설계되어 있다는 점이 특징이다. 상술하면 다음과 같다.

첫째, 통신매체 이용 요건은 법률의 문언상 처벌범위를 한정하는 독자적 기능을 갖는다. 이는 통신매체이용음란죄가 단순한 음란표현 일반이 아니라, 특정한 통신수단을 매개로 한 비대면·비대화적 성적 침해 유형을 별도로 포섭하려는 규정이라는 점을 전제로 한다는 점에서, 기존 논의와 상존한다.²⁶⁾ 대법원은 제13조가 “전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여” 전달하는 행위를 처벌하려는 것임이 문언상 명백하므로, 통신매체를 이용하지 않고 직접 상대방에게 도달하게 한 행위까지 포섭하

26) 조현욱은 통신매체이용음란죄를 수단·결과·목적이 결합된 목적범으로 파악하면서, 각 구성요건 요소가 처벌범위 한정에 수행하는 기능을 분석하며 통신매체이용음란죄가 “어떤 방식으로든 성적 표현을 도달하게 하는 행위 일반”이 아니라 “통신매체라는 특정 수단 사용”을 전제로 하는 점에서, 통신매체 요건이 구성요건 외연을 한정하는 핵심 경계표지임을 강조한다. 이하 조현욱, 앞의 논문, 201면 이하.

는 것은 “법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석”으로서 실정법 이상으로 처벌범위를 확대하는 것이라고 판시하였다.²⁷⁾

둘째, 도달 요건은 통신매체를 통하였다는 사정만으로는 부족하고, 그 표현물이 피해자가 객관적으로 인식 가능한 상태에 놓였는지를 기준으로 추가적인 결과를 요구한다. 이는 도달을 단순한 물리적 전달이 아니라 “객관적으로 인식 가능한 상태”라는 규범적 개념으로 파악하여, 온라인 환경에서도 보호법익을 실질적으로 구현하려는 해석으로 이해할 수 있다. 대법원은 통신매체를 이용한 성적 표현이 피해자를 특정하여 게시되고, 피해자가 별다른 제한 없이 이를 열람할 수 있는 상태에 두어졌다면, 피해자가 실제로 해당 표현을 인식하였는지 여부와 관계없이 도달 요건을 충족할 수 있다고 보아 왔다.²⁸⁾ 이러한 해석은 도달 요건을 온라인 환경에 맞게 구체화하면서, 성적 자기결정권과 “원치 않는 성적 표현을 접하지 않을 권리”라는 보호법익을 현실화하려는 방향으로 구성요건을 해석한 사례로 평가할 수 있다.

셋째, 목적요건인 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적”은 이 죄를 일반적 욕설·모욕과 구별하는 핵심 요소로 기능한다. 이러한 평가적 요소가 포함되어 있음에도 불구하고, 헌법재판소는 문언의 통상적 의미와 판례의 축적을 전제로 할 때 해당 요건이 명확성원칙에 위배되지 않는다고 보았다.²⁹⁾ 이는 구성요건에 평가적 요소가 포함될 수 있으나, 판례의 축적을 통해 예측가능성을 확보하는 한도에서 허용될 수 있음을 확인한 것이다.

넷째, 이러한 구성요건 구조를 전제로 통신매체이용음란죄의 보호법익은 “성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 표현을 개인의 의사에 반하여

27) 이와 관련하여 통신매체 요건의 해석에서는 당해 수단이 의사전달을 위해 설계된 수단 (by design)인지, 아니면 본래 다른 목적으로 설계되었으나 사실상 의사전달에 이용되는 수단 (by function)에 불과한지를 구별하는 것이 중요한 판단 기준이 된다. 이 구별은 이후 V.2.에서 본격적으로 분석한다. by design과 by function의 구별은 미국 법학에서 기술 중립적(technology-neutral) 규율의 한계를 논하면서 발전한 개념으로, 어떤 기술이 특정 목적을 위해 의도적으로 설계되었는지(intended purpose)와 사실상 그 기능을 수행하는지(actual function)를 구별한다. 형사법 맥락에서 이 구별은, 설계 목적이 의사전달이 아닌 수단을 사실상 기능만으로 통신매체에 포섭하는 것이 문언의 가능한 의미 범위 내에 있는지를 판단하는 데 결정적인 역할을 한다.

28) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결, 대법원 2018. 11. 15. 선고 2018도14610 판결, 대법원 2025. 8. 14. 선고 2025도986 판결 등 참조.

29) 평가적 구성요건이 죄형법정주의와 양립 가능한가에 관하여, 김성돈, “형법의 과제, 형법의 한계 그리고 리바이어던형법: 국가폭력의 경우, 형법과 국가 및 개인의 관계에 관한 페러다임의 전환”, 『형사법연구』 제28권 제4호, 한국형사법학회(2016), 10면 이하. 형법이 인격권·기본권 보호라는 과제를 수행하면서도, 평가개념의 사용이 명확성원칙을 침해하지 않도록 판례를 통해 구체화되어야 한다는 점을 강조한다.

접하지 않을 권리”로 요약되며, 일반적 인격권 및 건전한 성풍속 보호가 결합된 복합적 법익으로 볼 수 있다.³⁰⁾ 이는 형법이 성적 자기결정권·인격권을 중심으로 성범죄 영역에서 수행해야 할 역할을 강조하는 논의와도 맥을 같이 한다. 대법원은 이 죄가 성적 자기결정권과 일반적 인격권을 중심으로 피해자의 인격적 영역을 보호함과 동시에, 통신매체를 매개로 한 성적 표현이 무제한적으로 확산되는 것을 방지하는 데 규범적 초점이 있음을 반복하여 설시하였다.

다섯째, 실무에서는 통신매체 요건, 도달 요건, 목적요건이 결합된 이 구조 때문에, 직접 전달·배송 수단·단체방·오전송 등 다양한 사실 유형에서 “구성요건 운용 공백”이 반복된다는 지적이 제기되어 왔다.³¹⁾ 이러한 공백이 해석론을 통한 확장으로 메워져야 하는지, 아니면 구성요건 재설계·통합 포섭 등 입법론을 통해 해결되어야 하는지에 관한 논쟁은, 2025도12709 판결이 제13조를 어떻게 해석해야 하는지 평가하는 데 구조적 배경을 이룬다.

IV. 통신매체이용음란죄의 요건에 관한 대법원판례의 흐름

1. 통신매체 요건과 문언의 가능한 의미: 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결

위 판결에서 대법원은 제13조의 “전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체”라는 문언을 전제로, 통신매체를 이용하지 않고 피해자의 출입문에 편지를 직접 끼워 넣은 행위는 제13조가 예정하는 행위유형에 포함되지 않는다고 보았다. 대법원은 이 조항이 “전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여” 전달하는 행위를 처벌하는 것이 문언상 명백하므로, 통신매체를 거치지 않은 직접 도달까지 포함시키는 해석은 “법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석”이라고 판시하였다.³²⁾ 이 판결은 통신매체 요건을 구

30) 성적 자기결정권과 일반적 인격권을 형법 보호법익의 중심으로 파악하는 논의로, 김성돈, 앞의 논문, 20-22면.; 강우예, “형법상 위법성 개념의 의미 모순에 대한 고찰: 정당화 사유로서의 기본권 보호의 실제에 대한 분석을 덧붙여”, 『형사법연구』 제37권 제3호, 한국형사법학회(2025), 83면 이하.

31) 조현욱, 앞의 논문, 205-208면(단체 채팅방, 오발송 메시지 등 다양한 사실유형에서 통신매체·도달 요건 운용의 공백·과잉포섭 문제를 지적); 오삼광, 앞의 논문, 736-739면(성폭력특별법상 여러 구성요건의 중복·공백 문제를 지적하며 체계적 재정비 필요성 제시).

32) 이 사건에서 피고인은 2013. 11. 26.부터 같은 해 12. 16.까지 6회에 걸쳐 성적 수치심을

성요건의 본질적 요소로 파악하고, 처벌공백을 이유로 문언을 넘어서는 확장을 허용할 수 없다는 죄형법정주의적 한계를 선언한 의미를 가진다.

2. 도달요건과 보호법익의 구체화: 대법원 2025. 8. 14. 선고 2025도 986 판결

위 판결에서 문제된 것은 트위터 멘션을 통한 성적 수치심 유발 게시물이 피해자에게 “도달”하였는지 여부였다. 피해자가 가해자의 계정을 차단하여 알림은 전달되지 않았으나, 멘션 형식으로 게시된 글이 검색을 통해 별다른 제한 없이 열람 가능하였다는 사정에서, 대법원은 멘션 형식의 게시물이 피해자를 특정하여 SNS상에 게시되어 별다른 제한 없이 열람 가능한 상태에 놓인 이상, 피해자가 실제로 이를 인식했는지 여부와 무관하게 도달 요건이 충족된다고 보았다. 이는 통신매체이용음란죄의 보호법익을 “성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 표현을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리”로 파악하면서, 온라인 환경에서 그 권리를 실질적으로 보호하기 위한 방향으로 도달 개념을 기능적으로 구체화한 것으로 볼 수 있다.³³⁾

일으키는 내용을 기재한 편지를 작성한 뒤, 옆집에 거주하는 피해자의 주거지 출입문 틈에 직접 끼워 넣는 방식으로 전달하였다. 검사는 피고인의 행위를 성폭력처벌법 제13조 위반(통신매체이용음란)으로 기소하였고, 원심은 위 조항을 적용하여 유죄로 판단하였다. 그러나 대법원은 성폭력처벌법 제13조가 “전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖에 통신매체”라는 수단을 이용하여 성적 표현을 도달하게 하는 행위를 처벌하려는 규정이라는 점에서, 통신매체를 거치지 않고 피해자에게 직접 편지를 끼워 넣은 행위는 제13조가 예정한 행위유형에 포함되지 않으며, 이를 같은 조항으로 처벌하는 것은 “법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석”으로서 죄형법정주의에 반하는 확장해석이라고 보아 원심판결을 파기·환송하였다. 이하 대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결(성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)); 김혜경, 앞의 논문, 150 - 151면; 노태약 편집대표, 「주석 형법각칙」(형법각칙 제3권), 한국사법행정학회, “12. 통신매체를 이용한 음란행위(성폭력처벌법 제13조)”; 이주원, 「특별형법」, 제9판, 홍문사, 2023. 516면.

- 33) 이른바 ‘SNS 멘션 사건’으로 불리는 해당 사안에서, 피고인은 SNS인 트위터에서 피해자의 계정을 언급하며 “이년의 자궁과 생리혈을 뜯어먹자”, “최대한 성희롱으로 타격을 줄 것이고, 법이 지키는 한 나는 너를 모독할 것임”, “통구이로 먹어서 성고문 하자”라는 내용의 게시글(이 사건 게시글)을 작성하면서, ‘@’ 뒤에 피해자의 계정을 표기하는 이른바 멘션 기능을 사용하였다. 피해자는 사전에 피고인의 계정을 차단하여 이 사건 게시글에 관한 알림을 직접 받지 못하였고, 이후 스스로 피고인의 계정을 검색하는 별도의 행위를 통해 게시글을 확인하였다. 원심은 이러한 사정을 들어 이 사건 게시글이 피해자의 지배권 내에서 객관적으로 인식 가능한 상태에 있었다고 보기 어렵다며 무죄로 보았으나, 대법원은 성폭력처벌법 제13조의 ‘도달’을 “상대방이 성적 수치심을 일으키는 글 등을 직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 객관적으로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것”으로 해석하면서, 피해자의 계정을 특정한 멘션 게시글이 트위터 상에서 피해자를 겨냥해 게시

요컨대 대법원은 통신매체 자체(SNS)는 쟁점으로 삼지 않고, 통신매체를 전제로 한 도달 요건의 해석에 집중한 것이다. 그 과정에서 보호법익은 도달 개념의 확장 근거가 아니라, 도달을 어떻게 이해해야 예측가능성을 유지하면서도 기술환경에 부합하는지를 설명하는 해석지침으로 사용되었다는 점에서, 보호법익의 구체화 기능이 비교적 정교하게 작동한 사례로 평가할 수 있다.

3. 목적요건의 명확성과 구성요건 평가: 헌법재판소 2025. 5. 27. 선고 2024헌바363 전원재판부 결정

사안에서 헌법재판소는 제13조 중 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적”이라는 평가적 구성요건이 수범자의 예측가능성과 법집행의 자의 방지에 필요한 정도의 명확성을 갖추었다고 보면서, 통신매체이용음란죄의 구성요건 체계가 죄형법정주의에 반하지 않는다는 점을 확인하였다. 나아가 “성적 욕망”과 “만족”이라는 표현이 일상언어에서 통용되는 개념이고, 대법원 판례가 행위의 동기·경위, 표현의 내용과 태양, 당사자 관계 등을 종합하여 목적의 유무를 판단해 온 점을 고려할 때, 수범자의 예측가능성과 법집행의 자의 방지에 필요한 정도의 명확성을 갖춘다고 보았다.³⁴⁾ 이에 따라 해당 조항은 명확성원칙에 위배되지 아니한다는 합헌 결론이 도출되었다. 이 결정에서 헌법재판소는 통신매체 요건이나 도달 요건을 직접 다루지 않고, 목적요건이라는 평가적 요소의 헌

되어 별다른 제한 없이 손쉽게 열람 가능한 이상 도달 요건이 충족된다고 보아 원심을 파기·환송하였다. 이하 대법원 2025. 8. 14. 선고 2025도986 판결 참조.

34) 사안에서 청구인은 2020. 9. 23. 및 2021. 9. 11. 두 차례에 걸쳐 카카오톡 메시지를 통해 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 피해자에게 도달하게 한 행위 등으로 성폭력범죄의처벌등에관한특별법위반(통신매체이용음란) 등 혐의로 기소되어, 1심에서 벌금 200만원의 유죄판결을 선고받고 항소·상고가 모두 기각된 당해사건의 피고인이다. 청구인은 형사재판 계속 중 성폭력처벌법 제13조 중 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적” 부분에 대하여 위헌법률심판제청을 신청하였다가 기각되자, 그 중 당해사건에 적용되는 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적” 부분을 심판대상으로 하는 헌법소원심판을 청구하였다. 헌법재판소는 종전 결정들(2018헌바489 등)을 원용하면서, “성적 욕망을 유발한다/만족시킨다”는 표현이 일반인이 일상적으로 사용하는 용어이고, 통신매체이용음란죄의 목적 유무를 판단함에 있어 대법원이 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기·경위, 수단과 방법, 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하도록 기준을 제시해 왔다는 점을 강조하였다. 그리하여 심판대상조항은 수범자가 어느 범위의 행위가 처벌대상이 되는지를 예측할 수 있고 법집행기관이 자의적으로 해석·적용할 염려가 있다고 보기 어렵다는 이유로, 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 판시하였다. 이하 헌법재판소 2025. 5. 27. 선고 2024헌바363 전원재판부 결정.

법적 정당성만을 문제 삼았다. 그럼에도 불구하고 이 결정은, 성폭력처벌법 제 13조의 구성요건 요소들이 형벌법규로서 요구되는 명확성 수준을 충족하고 있다는 점을 전제함으로써, 이후 해석에서 문언의 가능한 의미를 넘어서는 확장이 허용되기 어렵다는 한계를 우회적으로 확인하는 기능을 수행한다.

4. 송금메모의 통신매체 포섭과 논쟁의 초점: 2026. 3. 12. 선고 2025도12709 판결

대상판결에서 피고인은 2023. 10. 15. 19:08경부터 19:10경까지 피해자의 은행계좌로 1원씩 여러 차례 입금하면서, 송금메모란에 성폭력처벌법 제13조가 예정하는 “성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말”에 해당하는 메시지(이하 ‘이 사건 송금메모 메시지’라 한다)를 각 기재하여 전송하였다. 대상판결은 이러한 송금메모 메시지가 위 조항의 “말”에 해당함을 전제로, 나아가 송금메모 기능이 제13조의 “그 밖의 통신매체”에 포함되는지 여부를 쟁점으로 삼았다.³⁵⁾

대법원은 통신매체를 “일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단이라고 인식되는 것”으로 정의하면서, 양방향 의사소통 가능성은 통신매체 개념의 필수 요건이 아니라고 보았다. 이러한 정의를 전제로 하여 대법원은, 송금메모 기능이 금융거래 과정에서 상대방에게 메시지를 전달하는 수단으로 사용될 수 있다는 점을 근거로, 이를 통신매체이용음란죄의 통신매체 개념에 포함시켰다. 그러나 통신매체를 이처럼 일방·양방향 여부와 무관한 일반적 전달 수단으로 파악하고, 그에 따라 금융거래의 부수적 식별기능까지 통신매체 범주에 편입하는 것은, 성폭력처벌법 제13조가 예시하고 있는 “전화, 우편, 컴퓨터”가 형성하는 동종성 범주를 벗어나는 방향의 개념 확장으로 이해할 수밖에 없다.

이어 대법원은 송금메모 기능이 계좌이체 과정에서 송금인이 원하는 정보를 수취인의 계좌 거래내역에 표시하는 수단이므로, 돈을 입금받는 사람에게 정보를 전달하는 수단에 해당한다고 보았다. 그 결과, 피고인이 휴대전화를 이용하여 피해자에게 소액을 이체하면서 송금메모에 성적 수치심 유발 문구를 입력한 행위는, 일반적으로 정보를 전달하는 수단으로 인식되는 통신매체를 이용한

35) 원심판결(부산지방법원 2025. 7. 16. 선고 2024노4052)은 2026년 3월 20일 당시 열람 제한 사건으로 분류되어 판결 전문의 확인이 불가능하였다. 이 글은 대상판결(대법원 2026. 3. 12. 선고 2025도12709) 중 “1. 검사의 상고이유에 관하여” 부분에 인용된 공소사실 요지를 토대로, 이 사건 송금메모 메시지의 구체적 표현(“니꼬주 3cm”, “꼬주야커져라”, “○○ 씹새끼”)을 확인하였다.

것으로서 제13조의 구성요건을 충족한다고 결론지었다.

이 판결은 앞서 본 판결들과 비교할 때 두 지점에서 논쟁을 초점화한다. 첫째, 통신매체의 개념을 설명하는 과정에서 대법원이 “양쪽 당사자 상호간에 의사소통 또는 정보 교환이 가능한지 여부와 상관없이”라는 문구를 통해, 종전 판례와 실무에서 형성되어 온 “양방향성” 표지를 명시적으로 배제하였다는 점, 둘째, 통신매체를 “일반적으로 통신매체로 인식되는 수단”이라는 사회의 언어 관행 기반 표지에서, “정보를 전달하는 기능”이라는 기능적 표지로 전환함으로써 통신매체 개념의 개념핵과 주변부를 재구성하였다는 점이다.³⁶⁾

이러한 전환이 문언의 가능한 의미 범위 내에서 이루어진 정당한 구체화인지, 보호법익과 목적론적 논증을 매개로 통신매체 요건의 구조를 재설계한 법형성에 해당하는지 여부는 제 V장에서 검토할 한계심사의 핵심 쟁점으로 남는다. 특히 송금메모는 금융거래의 식별·관리 기능을 위해 설계된 부수적 표지로서, 사회 일반이 이를 메신저·SNS·이메일과 같은 “통신매체”와 동등한 수단으로 인식한다고 보기 어렵다. 문언의 가능한 의미를 해석할 때 기준이 법관이 아니라 통상적 수범자의 관점이어야 한다는 점을 고려하면, 송금메모를 통신매체 개념 안에 포함시키는 해석은 최소한 문언 한계 경계에서 상당한 의심이 제기되는 영역에 속한다.

요컨대, 앞서 본 판결들은 은 각기 통신매체 요건·도달요건·목적요건의 의미를 구체화하면서도, 통신매체 개념의 동종성 표지를 변경하지는 않았다. 이에 비해 대상판결은 송금메모를 포섭하기 위해 통신매체 개념을 기능적으로 재정의함으로써, 기존 판례군이 형성해온 해석들에 새로운 긴장을 추가한 판결로 평가될 수 있다.³⁷⁾ 이를 정리하자면 다음 <표 1>과 같다.

36) 보편개념(범목적·전체 법질서·보호법익 등)에 기대어 구성요건 개념을 재구성하는 해석이 법형성으로 전환되는 지점에 보호법익·정책 목적을 내세워 개념핵을 바꾸는 것은 문언의 가능한 의미를 넘어선 피고인에게 불리한 법형성에 해당할 수 있음을 지적한다. 이하 강우예, 앞의 논문, 130 - 133면.

37) 김성돈, 앞의 논문, 39 - 41면. 형사법에서 정책적 필요·사회적 비난 가능성을 이유로 처벌범위를 확장하는 경향을 죄형법정주의의 “적”으로 규정하면서, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 가벌성을 확장하는 해석을 엄격히 통제해야 한다고 주장한다.

<표 1> 통신매체이용음란죄 판례군의 쟁점별 비교

구분	2015도17847	2025도986	2024헌바363	2025도12709
주된 쟁점	통신매체 동종성	도달 요건	목적요건 명확성	통신매체 동종성
통신매체 개념 처리	‘일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단’으로 한정	SNS 전제, 별도 쟁점화 없음	직접 다루지 않음	‘정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단’으로 재정의
동종성 표지	사회적 인식 확정	변경 없음	변경 없음	기능적 표지로 대체
문언한계 태도	처벌공백 감수, 법문의 가능한 의미 범위 벗어남 명시	문언 범위 내 구체화	명확성 합헌 확인	보호법익·기능 근거로 포섭 확장
결론	무죄(파기환송)	유죄(파기환송)	합헌	유죄(파기환송)

V. 대상판결의 해석 구조와 한계심사

1. 문제의 재확인

본고의 문제의식은 제 I장에서 보았듯, 제13조의 “그 밖의 통신매체” 해석과 관련하여 대상판결이 전자금융거래의 송금메모를 통신매체로 포섭한 것이 문언의 가능한 의미 범위 내 해석인지, 아니면 보호법익·목적론을 매개로 한 가벌성 확장에 해당하는지에 있었다. 통신매체이용음란죄는 통신수단 사용과 도달을 전제로 설계된 결과 실무상 처벌공백이 반복됐고, 그 공백을 해석으로 메울 것인지 입법으로 정비할 것인지가 구조적 쟁점으로 누적되어왔다.

죄형법정주의는 단지 “법률 없으면 처벌 없다”는 형식 명제에 그치지 않고, 법원이 불확정 개념을 구체화할 때 명확성·예측가능성(구체화요구)을 충족하는 방식으로 기준을 제시해야 한다는 통제 원리로도 작동한다. 반대로 대법원이 신의칙·조리·사회상규 등 추상 기준과 종합판단을 통해 결론을 정당화하면서도 구체화요구를 충분히 충족하지 못한다는 비판 역시 제기되어 왔으므로, 대상판결의 논증이 “기준 제시형 구체화”인지 “결론 정당화형 종합판단”인지가 본고의 방법론적 출발점이 된다. 앞서 제 IV장에서 확인한 바와 같이, 대상

판결은 종전 판례들이 유지해 온 통신매체 개념의 동종성 표지를 기능적 표지로 재구성한 점에서 질적 차이를 형성하며, 이하에서는 이 차이를 네 가지 통제 기준에 비추어 순차적으로 검토한다. 본고는 이러한 맥락에서 대상판결의 해석 구조를, 해석과 범형성의 경계 및 구체화요구의 충족 여부를 중심으로 검토한다.

2. 죄형법정주의와 해석 한계: 통제 기준의 설정

앞에서 살펴본 바와 같이, 죄형법정주의는 형벌법규의 존재만으로 충분하지 않고, 구성요건 해석·적용이 문언의 가능한 의미와 예측가능성·명확성을 충족하도록 통제할 것을 요구한다. 형벌법규 해석에서 “문언의 가능한 의미”는 사전적 의미와 사회적 언어 관행, 기존 판례가 축적한 개념 표지를 종합하여 형성되는 규범적 기준으로 이해되며, 이를 넘는 해석은 유추로 평가되어 금지된다. 이러한 논의를 전제로, 본고는 앞에서 설정한 네 가지 통제 기준을 대상판결에 대한 한계심사의 틀로 사용한다. 곧, ①해석 결과가 통신매체·도달·목적요건의 문언이 허용하는 가능한 의미 범위 내에 있는지(문언한계), ②결론을 지지하는 판단 요소가 구성요건 요소별로 분해·제시되어 수범자 관점의 예측가능성을 높이는 방식으로 구체화되었는지(구체화요구), ③보호법익·입법목적 등 보편개념 동원이 구성요건 경계를 보완하는 수준에 머무르는지, 아니면 사실상 처벌범위를 창출·확대하는 범형성으로 이행하는지(범형성 통제), ④해석으로 해결하기 어려운 처벌공백이 입법적 해결 가능성과 비교하여 평가되었는지(해석과 입법의 역할 분담)이다.

이하에서는 먼저 제 V장 2절에서 대상판결의 논증 구조를 재구성한 뒤, 제 V장 3절·4절·5절에서 통신매체 개념, 보호법익 및 목적론적 논증, 입법적 해결 가능성에 대하여 이 네 기준을 순차적으로 적용한다.

3. 대상판결의 논증 구조: 문언·체계·목적의 결합

대상판결에서 대법원의 논증은 요약하면 ①보호법익 제시 ②통신매체 개념의 제정의 ③ 송금메모 기능의 포섭이라는 세 단계로 구성된다.

첫째, 대법원은 통신매체이용음란죄가 성적 자기결정권과 일반적 인격권, 건전한 성풍속 보호를 위한 규정임을 전제로 하여, 피해자가 성적 수치심·혐오

감을 유발하는 표현을 의사에 반하여 접하지 않을 권리를 보호하는 데 목적이 있다고 밝힌다. 이때 대법원은 선행 판례(대법원 2024. 11. 28. 선고 2022도 10688 판결)를 참조하여 통신매체이용음란죄의 보호법익이 단순한 풍속보호를 넘어 인격권·성적 자기결정권이라는 기본권 보호와 결부된다는 점을 재확인한다는 점에서, 보호법익을 논증의 출발점으로 위치시킨다.³⁸⁾

둘째, 대법원은 통신매체를 “일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단이라고 인식되는 것”으로 규정하면서, 양쪽 당사자 상호간의 의사소통 또는 정보 교환이 가능한지 여부(쌍방향성)는 통신매체 개념의 필수 요건이 아니라고 명시한다. 이는 종전 판례와 실무가 사실상 전제해 온 “양방향성” 표지를 개념요소에서 탈락시키는 전환으로 평가될 수 있다.³⁹⁾

셋째, 대법원은 송금메모 기능이 계좌이체 과정에서 송금인이 원하는 정보를 수취인의 계좌 거래내역에 표시하는 기능을 수행하므로, “돈을 입금받는 사람에게 정보를 전달하는 수단”으로서 통신매체에 해당한다고 본다. 이로써 피

38) 이 사건에서 피고인은 온라인 게임에서 같은 팀으로 플레이하던 피해자와 다투다가, 게임 내 귓속말 기능과 게임 계정 내 메일을 이용하여 피해자의 어머니에 대한 성행위와 강간을 노골적으로 묘사하는 성적 표현이 담긴 메시지(공소외인이 @미 마시썩, 니 @#미 잘빠노ㅋㅋ 공소외인아, 아아 공소외인이 @미련아, 쌀거같애, 공소외인아 니 @#미 너무 쪼여 T, 너무 잘빠렁!, 니 @#미 토막내서 개먹이로 던져줬성ㅋㅋ) 등의 메시지를 반복하여 전송하고, 계속해서 ‘니 @#미 강간하고 토막냄 개먹이로 던져주니 우걱우걱 ㅋㅋ’이라는 내용의 메일을 보냈다. 피고인은 수사기관에서 “직접적으로 ‘에미’, ‘강간’이라고 쓰면 빈칸으로 보이기 때문에 그 단어를 인식시키기 위해 위와 같이 변형하여 썼다.”라고 진술하였다.)를 여러 차례 피해자에게 전송하였다. 원심은 피고인과 피해자가 온라인에서 우연히 만난 사이이고, 피고인의 행위 동기가 게임 내 분쟁에 대한 욕설·비난에 있었다는 점 등을 들어, 피고인에게 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적”이 있었다고 보기 어렵다고 보아 무죄를 선고하였다. 대법원은 통신매체이용음란죄의 보호법익을 “성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 글 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리”로 보면서, 성적 욕망에는 상대방을 성적으로 비하·조롱하여 성적 수치심을 느끼게 함으로써 자신의 심리적 만족을 얻으려는 욕망도 포함된다고 판시하였다. 그리고 이 사건 메시지의 내용과 수위, 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기와 수단·방법 등을 종합하면, 피고인에게 자신의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었다고 보아야 한다고 판단하면서, 원심판결을 파기·환송하였다. 이하 대법원 2024. 11. 28. 선고 2022도10688 판결.

39) 2016. 3. 12. 선고 2015도17847 판결이 통신매체 개념과 관련하여 “양방향성”이라는 용어를 직접 사용한 것은 아니나, 전화·우편·컴퓨터라는 예시를 전제로 통신매체를 “일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단”으로 한정하는 점, 그리고 실무에서 통신매체이용음란죄의 전형적 사례가 메시지·SNS·전화 통화 등 상호 소통이 가능한 수단을 중심으로 축적되어 왔다는 점을 고려하면, 종전 해석은 적어도 기술적·사회적 의미에서의 양방향성 또는 “통신수단으로서의 설계”를 암묵적 전제로 삼아 왔다고 볼 수 있다. 이에 대해 조현욱은 통신매체를 “일반적으로 통신수단으로 인식되는 수단”에 한정하던 해석에서 벗어나, 정보 전달 기능을 기준으로 비전형적 수단까지 포섭하려는 시도가 문언한계·예측가능성과 충돌할 수 있음을 지적한다. 이하 조현욱, 앞의 논문, 210 - 212면.

고인이 휴대전화를 이용해 소액을 이체하면서 송금메모에 성적 수치심 유발 문구를 입력해 피해자에게 도달하게 한 행위는, “일반적으로 정보를 전달하는 물체 또는 수단”으로 인식되는 통신매체를 이용하여 성적 표현을 도달하게 한 것으로 포섭된다. 전체적으로 보면, 보호법익(성적 자기결정권 등) → 통신매체 정의 재구성 → 구체적 기능의 포섭이라는 구조를 취함으로써, 목적론적·기능주의적 해석 요소를 결합한 것으로 이해할 수 있다.

이러한 구조를 앞서 본 네 가지 기준에 비추어 보면, 대상판결의 논증은 다음과 같이 정리할 수 있다. 첫째, 보호가치의 동등성 측면에서 보면, 대법원은 송금메모 유형에서도 성적 자기결정권·일반적 인격권 침해가 발생한다는 점을 강조하지만, 통신매체이용음란죄가 전형적으로 상정해 온 비대면·비대화적 성적 괴롭힘 유형과 비교하여 그 침해 양상이 동등한지에 대한 검토는 부족하다. 둘째, 법적 가치평가의 동가치성 측면에서도, 송금메모를 이용한 단발적 표현 행위와 메신저·SNS를 통한 반복적·집중적 표현 행위를 동일한 통신매체이용음란 유형으로 평가하는 것이 적정한지에 대한 논증이 제시되지 않는다. 셋째, 법적 체계적합성 측면에서, 송금메모 유형을 통신매체이용음란죄로 포섭하는 대신 모욕죄나 정보통신망법상의 규율, 또는 입법적 보완을 통해 해결하는 방안과의 비교·평가가 부재하다. 넷째, 무엇보다 피고인에게 불리한 범형성 금지와 관련하여, 통신매체 개념을 “정보 전달 기능”이라는 새로운 기준으로 재정의하는 작업이 문언의 가능한 의미를 넘는 범형성인지 여부에 대한 자기반성이 판결 이유에서 충분히 드러나지 않는다. 비교하자면 다음 <표 2>와 같다.⁴⁰⁾

<표 2> SNS 멘션과 송금메모의 비교표

비교 항목	SNS 멘션 (2025도986)	송금메모 (2025도12709)
접근 경로	알림·타임라인 자동 노출	거래내역 조회 필요 (어플리케이션 별 상이)
접근 제한	별다른 제한 없이 열람	앱 로그인 + 조회 행위 필요

40) 국내 주요 시중은행의 모바일 앱을 비교하면, 입금 알림에 송금메모를 함께 표시하는 경우와 거래내역 조회 시에만 확인 가능한 경우가 혼재한다. 이처럼 동일한 행위의 가벌성이 수취인의 거래 금융회사 또는 앱 알림 설정에 따라 달라지는 불합리는, 죄형법정주의가 요청하는 예측가능성·명확성과 정면으로 충돌한다. 2025도986에서 대법원이 “별다른 제한 없이 손쉽게 볼 수 있는 상태”를 도달 요건의 핵심 표시로 제시한 것과 비교하면, 송금메모 유형은 이 표시를 충족하지 못하는 경우가 다수 발생한다는 점에서 도달 요건의 충족 여부 자체도 불안정하다.

도달 시점	게시 시점에 확정	알림 설정에 따라 유동적
제3자 열람	불특정 다수 열람 가능	수취인만 열람 가능

4. 문언한계 심사

1) 통신매체 동종성 표지의 변화

앞서 2015도17847은 제13조의 문언에 비추어 “전화, 우편, 컴퓨터나 그 밖에 일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단을 이용하여” 전달하는 행위를 처벌하려는 것이 문언상 명백하다고 판시하면서, 이를 벗어나는 해석은 “법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석으로서 실정법 이상으로 그 처벌범위를 확대하는 것”이라고 선언하였다. 이 판결이 설정한 동종성 표지는 ‘일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단’, 즉 사회적 인식에 기초한 표지이다. 이에 비해 대장판결은 통신매체를 “일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단이라고 인식되는 것”으로 재정의하면서, “양쪽 당사자 상호간에 의사소통 또는 정보 교환이 가능한지 여부와 상관없이” 통신매체에 해당한다고 판시하였다. 이 전환에서 특징적인 것은 대법원이 동종성 표지를 ‘사회 일반이 통신수단으로 인식하는가’라는 인식 기준에서 ‘실제로 정보를 전달하는 기능이 있는가’라는 기능 기준으로 이동시킨 점에 있다.

2) 설계된 수단(by design)과 부수적 기능(by function)에 따른 문언 범위 검토

통신매체 예시로 열거된 수단들 가운데, 우편이 사실상 일방향적 전달로 기능하는 경우가 많다는 점에서 ‘양방향성 불요’라는 판단 자체는 언어 차원에서 완전히 배제될 수 없다. 그러나 우편과 송금메모 사이에는 본질적 차이가 존재한다. 우편법 제1조의2 제7호는 서신을 “의사전달을 위하여 특정인이나 특정 주소로 송부하는 것”으로 정의하고, 같은 조 제2호는 통상우편물을 “서신 등 의사전달물”로 정의하여, 우편이 법률상 본래적 의사전달 목적으로 ‘설계된 수단(by design)’임을 명확히 한다. 반면 송금메모는 전자금융거래법 제2조 제12호의 전자자금이체 정의에 포함되지 않고, 같은 법 제13조 제1항의 지급 효력 발생 요건에도 관여하지 않으며, 같은 법 시행령 제7조 제4항이 열거한 법정 거래내용 기재사항에도 등장하지 않는다. 나아가 전자금융감독규정 제4조가 금융위원회 고시로 추가한 사항에도 송금메모는 포함되어 있지 않다. 요컨대 송금메모는 금융회사가 약관에 근거하여 이용자 편의를 위해 부가적으로 제공하

는 거래의 식별·관리를 위한 ‘부수적 기능(by function)’에 불과하며, 법률이 규율하는 전자자금이체의 본질적 구성요소와는 명확히 구별된다.⁴¹⁾

3) 우편 유비 논변에 대한 문언한계 관점의 평가

이처럼 우편이 법률상 의사전달을 위해 설계된 수단이라는 점에서 성폭력처벌법 제13조가 예시하는 통신매체의 동종성 범주 안에 위치한다고 할 수 있는 것과 달리, 송금메모는 전자금융거래법 및 관련 하위 법규 어디에서도 통신수단으로서의 제도적 근거가 확인되지 않는 부수적 식별 표지에 가까운 기능을 수행한다고 평가할 수 있다. 이러한 차이를 고려하면, “우편도 일방향적 전달인데 통신매체로 인정되므로 송금메모도 마찬가지”라는 논변은 두 수단의 설계 목적과 법적 지위의 상이성을 충분히 반영하지 못한 것으로 보이며, 단순한 일방향성이라는 속성만으로 송금메모의 통신매체 해당성을 정당화하기에는 논증의 전제가 다소 약한 측면이 있다.⁴²⁾

둘째, “피해자 보호의 긴급성을 고려하면 해석적 해결이 불가피하다”는 반론이다. 이에 관하여 헌법재판소는 조세법률주의 영역에서, “입법자의 실수로 형사처벌 근거조항이 사라졌음에도 구체적 타당성을 이유로 법원이 피고인을 형사처벌할 수 없는 것과 같은 이치”라고 판시하여, 입법 흠결 시 해석에 의한 침입적 확장이 금지됨을 조세법률주의와 죄형법정주의를 직접 병렬하여 확인한 바 있다. 나아가 “경과규정의 미비라는 명백한 입법의 공백을 방지하고 형평성의 왜곡을 시정하는 것은 원칙적으로 입법자의 권한이고 책임”이라고 하여, 처벌공백의 시정이 사법부가 아닌 입법자의 과제임을 명확히 하였다. 이에

41) 우편법 제1조의2 제2호·제7호; 전자금융거래법 제2조 제12호, 제13조 제1항 제1호, 같은 법 시행령 제7조 제4항, 전자금융감독규정 제4조 참조. 법률상 의사전달 목적의 설계(by design)가 명시되어 있는 우편과 달리, 송금메모는 관련 법령 어디에서도 정보전달 수단으로 규정·예정된 바 없다. 이 점이 대법원의 “기능적 표지로의 전환”이 단순한 해석 구체화가 아니라 사실상 법률이 예정하지 않은 새로운 처벌 수단을 창설하는 법형성임을 보여주는 핵심 논거이다.

42) 이에 대하여는 다음과 같은 반론이 제기될 수 있다. 첫째, “우편도 일방향적 전달인데 통신매체로 인정되므로 송금메모도 마찬가지”라는 반론이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 우편은 우편법 제1조의2에 의하여 법률상 ‘의사전달’을 본래적 목적으로 설계된 수단인 반면, 송금메모는 전자금융거래법 체계 어디에서도 거래의 본질적 요소로 규정되지 않은 부수적 편의 기능이다. 양자의 법적 지위가 본질적으로 다르므로, 우편의 일방향성에서 송금메모의 통신매체 해당성을 도출하는 것은 유비의 전제가 결여된 논증이다. 유비 추론의 오류(false analogy)는 외형상 유사한 사례에서 본질적으로 구별되는 특성을 무시하고 같은 법적 결론을 도출할 때 발생한다. 형사법 해석에서 유사 사례의 외양에 기대어 구성요건을 재구성하는 논증의 한계에 관하여, 박철, 앞의 논문, 220면 이하; 강우예, 앞의 논문, 131 - 132면.

따르면 죄형법정주의 영역에서도 동일한 논리가 관철되어야 하므로, 입법의 흠결로 인해 처벌이 불가능해지는 결과는 헌법 구조가 예정한 한계로 받아들여져야 한다.

셋째, “기능적 해석은 기술발전에 대응하기 위한 불가피한 구체화”라는 반론이다. 그러나 구체화요구는 구성요건 요소별 판단 요소를 분해·배열하고, 포섭되지 않는 유형을 배제하는 기준을 함께 제시하는 방식으로 이루어져야 한다. 대상판결은 기존의 ‘일반적으로 통신매체로 인식되는 수단’이라는 동종성 표지를 ‘정보를 전달하는 기능’이라는 기능적 표지로 대체하면서, 어떤 수단이 통신매체에 해당하지 않는지에 관한 배제 기준을 판결 이유에서 전혀 제시하지 않았다.⁴³⁾

5. 구체화요구 심사

대상판결에서 대법원은 통신매체를 “일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단이라고 인식되는 것”으로 정의한 뒤, 양방향 의사소통 가능성을 필수요건에서 배제하고, 곧바로 송금메모가 “돈을 입금받는 사람에게 정보를 전달하는 수단에 해당한다”는 포섭 결론을 도출하였다. 이 과정에서 대법원은 종전 판례가 형성해 온 ‘일반적으로 통신매체라고 인식되는 수단’이라는 동종성 표지를 사실상 탈락시키면서, 그에 대체하는 새로운 판단 요소를 분해·배열하지 않았다. 특히 ‘정보를 전달하는 기능’이라는 기능적 표지만으로는 각종 안내문·라벨·영수증·알림 메시지 등 정보전달 기능을 수행하는 모든 수단이 통신매체에 포섭될 가능성이 열리는데, 이를 배제하는 기준이 판결 이유에서 언어화되어 있지 않다.

‘구체화요구’의 관점에서 보면, 불확정 개념의 구체화는 ①구성요건 요소별 판단 요소의 분해·배열과 ②포섭되지 않는 유형을 배제하는 기준의 제시가 함께 이루어져야 예측가능성 확보라는 죄형법정주의의 요청에 부합한다. 2025도986이 도달 요건을 구체화하면서 ‘멘션 기능의 사용’, ‘별다른 제한 없이 손쉽게 볼 수 있는 상태’, ‘피해자를 특정하여 겨냥한 게시’라는 판단 요소를 분해·배열하고, 단순한 인터넷 게시판 글 작성과 구별되는 배제 기준을 제시한

43) 헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2009헌바123, 126(병합) 전원재판부 결정[헌집24-1, 281]. 조세법률주의와 죄형법정주의의 구조적 유사성에 관하여, 헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 93헌바48 전원재판부 결정의 반대의견은 ‘조세법률주의는 국가권력에 대한 국민의 기본권보장이라는 면에서 형법에 있어서의 죄형법정주의와 유사한 지도원리’라고 판시한 바 있다.

것과 대비하면, 대상판결의 통신매체 논증은 결론 정당화형 종합판단에 머물러 있고 기준 제시형 구체화에 이르지 못했다고 평가된다.

6. 법형성 통제 심사

앞서 제 II장에서 소개한 법발견·법형성·법창조의 삼분론에 비추어 보면, 대상판결이 '일반적으로 통신매체로 인식되는 수단'이라는 기존 동종성 표지를 '정보를 전달하는 기능'이라는 기능적 표지로 대체한 것은, 기존 판례가 형성해 온 개념핵을 변경하는 작업이다. 그렇다면 법문언의 가능한 의미 안에 머무는, 이른바 '법발견'보다, 보호법익과 기능론을 매개로 구성요건 구조를 재설계하는 '법형성'에 가까운 것으로 평가될 수 있다.

대법원은 통신매체이용음란죄의 보호법익(성적 자기결정권·일반적 인격권·건전한 성풍속)을 전면에 내세우고, 송금메모를 통해 성적 표현이 피해자에게 도달하는 경우에도 이러한 법익이 침해될 수 있다는 점을 근거로 통신매체 개념을 확장한다. 이는 형식상 입법목적에 비추어 구성요건을 해석하는 목적론적 해석으로 보이지만, 그 결과가 통신매체 요건의 구조를 실질적으로 재설계하여 새로운 처벌 유형을 창출하는 방향으로 작동한다면, 허용되는 해석이 라기보다 법형성(유추에 준하는 가벌성 확장)에 가깝게 평가될 수 있다.

이러한 법형성이 피고인에게 불리한 방향에서 이루어졌다는 점은 해석 평가에서 중요한 의미를 갖는다. '피고인에게 불리한 법형성의 금지'는, 앞선 모든 기준을 갖추었다 하더라도 그 해석 결과가 피고인에게 불리한 방향의 가벌성 확장에 해당한다면 문언의 가능한 의미로부터 배제하여야 한다는 해석의 보충성을 강조하는 취지로 이해할 수 있는바, 대상판결에서 대법원은 통신매체 개념의 재정을 통해, 종전에는 통신매체에 해당하지 않는다고 판단될 수 있었던 송금메모를 새로이 통신매체로 포섭함으로써 처벌범위를 확장하는 방향으로 구성요건을 재구성하였다. 이러한 유형의 법형성은 형사법에서 의심스러운 경우 피고인에게 유리하게 해석하여야 한다는 원칙(in dubio pro reo)에 비추어 볼 때, 높은 수준의 정당화 설명을 요구한다고 보아야 한다.

형사법에서 입법자의 의도·보호법익은 구성요건의 의미를 문언의 가능한 의미 범위 내에서 구체화하는 근거가 될 수 있을 뿐, 그 한계를 넘어 가벌성 확장을 정당화하는 근거가 될 수 없다.⁴⁴⁾ 입법자가 아무리 광범위한 피해자

44) 김성돈, 앞의 논문, 74 - 76면. 입법목적·사회적 요청을 이유로 형벌법규의 적용범위를 확

보호를 의도하였더라도, 그 의도는 입법자가 선택한 문언과 구조의 범위 내에서만 실현될 수 있고, 문언이 포섭하지 못하는 유형까지 사법부가 해석을 통해 처벌할 수는 없다. 보편개념과 보호법익에 기대어 송금메모를 통신매체 개념 안으로 끌어들이는 것은, 결국 해석론으로 입법론을 대체하려는 시도와 구조적으로 동일하다. 해석으로 해결하기 어려운 처벌공백 문제를 입법을 통해 해결해야 한다는 점은, 최근 전원합의체 판결과 특별형법 영역 논의에서도 재확인되는 방향성이다. 보호법익의 확대와 가벌성 확장의 긴장은 “전체 범질서”나 “범질서의 통일성”과 같은 보편개념을 해석에 동원하는 경우 더욱 두드러진다.⁴⁵⁾

이러한 논의를 대상판결에 적용한다면, ‘성폭력범죄에 대한 사회적 비난 가능성’이나 ‘성적 자기결정권 보호의 중요성’, 나아가 ‘성폭력범죄 처벌규정 체계의 정합성’ 같은 보편개념이 송금메모 포섭을 정당화하는 논증의 재료로 사용될 경우, 그것이 구성요건의 문언과 구조를 대체하여 가벌성 확장의 근거로 기능할 위험이 있다. 통신매체이용음란죄의 보호법익을 넓게 파악하는 것은 구성요건 해석 방향을 제시하는 기준이 될 수 있지만, 이를 근거로 통신매체 개념을 재정의하여 송금메모까지 포섭하는 순간, 보호법익은 더이상 해석지침이 아니라 새로운 구성요건 창설의 정당화 수단으로 변모할 수 있다.

반대로, 보호법익을 엄격하게 개념화하여 구성요건 외연을 제한하는 접근도 가능하다. 예를 들어 통신매체이용음란죄의 보호법익을 ‘통신수단을 이용한 비대면·비대화적 방식의 성적 침해’로 한정하고, 이러한 침해 유형이 모욕· 명예훼손·강제추행 등과 구별되는 지점을 기준으로 통신매체 범위를 설정하는 것이다. 송금메모처럼 비대면이지만 본래적 통신수단으로 설계되지 않은 기능은 통신매체 범위에서 제외되며, 해당 행위가 문제된다면 다른 구성요건(예: 모욕, 협박, 정보통신망법 위반 등)을 통해 규율하거나, 새로운 구성요건을 입법적으로 설계하는 방향이 선택되어야 한다. 이 접근에서는 보호법익이 가벌성 확장의 근거가 아니라, 오히려 구성요건 경계를 제한하는 파수꾼으로 기능한다. 이는 형사법에서 입법의 불완전으로 인해 특정 행위가 구성요건상 포섭되

대하는 것은, 입법자가 규정하지 않은 범죄구성요건을 사법부가 창설하는 것으로서 죄형법정주의와 권력분립 원칙에 반할 수 있음을 지적한다.

45) 경우에는 대법원판결에 나타난 “전체 범질서” 개념을 분석하면서, 이 개념이 때로는 개별 규정의 해석을 법체계 전체의 조화 속에서 정당화하는 도구로 사용되지만, 그만큼 구체적 기준을 결여한 채 보편개념에 기대어 결론을 이끌어낼 위험도 함께 내포하고 있음을 지적한다. 이하 경우에, “대법원 판결에 나타난 ‘전체 범질서’ 개념의 의미와 성격”. 법철학연구 제27권 제2호, 한국법철학회, 139-196면.

지 않는다면, 그 결과는 국가형벌권의 부존재로 귀결되어야 하고, 이를 보완하는 것은 입법자의 과제라는 점을 재확인하는 것이기도 하다.

요컨대, 대상판결에서 보호법익·목적론은 통신매체 개념의 재구성을 정당화하는 방향으로 동원되었고, 그 결과 송금메모까지 포섭하는 가벌성 확장이 이루어진 것으로 평가될 수 있을 것이다. 이러한 가벌성 확장의 양상은, 형식적으로는 기존 성폭력처벌법 제13조를 적용하면서도 실질적으로는 그 조문이 예정하지 않았던 새로운 구성요건적 의미를 도입하여 처벌범위를 넓히는 해석 형태, 이른바 ‘제도창설적 해석’으로 분류될 소지가 있다. 여기서 제도창설적 해석이란, 기존 조문의 틀을 유지한 채 그 아래에서 사실상 새로운 처벌규범을 창설하는 수준의 법형성을 가리키는 개념이다. 이는 법관이 규범을 만든다는 점에서 일반적인 의미의 법형성과 연속선상에 있지만, 문언의 가능한 의미와 수범자의 예측가능성이 허용하는 범위를 넘어설 수 있다는 점에서 형사법 영역에서는 특히 높은 정당화 부담을 가진다. 본고가 제시한 통제 기준-문언관계, 구체화요구, 법형성 통제, 해석과 입법의 역할 분담-에 비추어 보면, 이러한 접근은 해석을 통한 기준 구체화라기보다, 보편개념과 보호법익에 기대어 새로운 처벌범위를 창출하는 법형성에 가깝고, 특히 피고인에게 불리한 방향에서 이루어진 만큼 죄형법정주의 및 법적 안정성과 일정한 긴장 관계에 놓여있다고 사료된다.

7. 해석과 입법의 역할 분담

이는 최근 대법원 전원합의체 판결에서도 확인되는 방향성과도 궤를 같이한다. 대법원 2024. 6. 20. 선고 2022도12175 전원합의체 판결은, 도로교통법이 통행금지와 진로변경금지를 구분하여 규율하면서 처벌 체계를 달리하고 있음을 근거로, “진로변경금지 위반을 통행금지 위반으로 보아 단서 제1호에 해당한다고 보는 것은 문언의 객관적인 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 해석을 하는 것”이라고 판시하였다. 이때 ‘문언의 객관적 의미’는 해석자의 주관에 완전히 배제한 사실 개념이라기보다는, 언어공동체와 선행 법실무가 공유·축적해 온 의미 기준에 비추어, 해당 규범의 문언·체계·목적이 허용하는 상호주관적 의미를 가리키는 것으로 이해해야 한다.

이 판결의 구조도 대상판결과 유사하다. 2022도12175에서 법문에 열거된 ‘통행금지’가 형성하는 개념적 범주는 ‘진로변경금지’를 포섭하지 않으며, 양자가 동일한 범정형을 갖는다는 사정만으로 개념적 범주를 동일시할 수 없다는 것

이다. 마찬가지로, 성폭력처벌법 제13조가 “전화, 우편, 컴퓨터”라는 예시를 통해 형성하는 통신매체의 동종성 범주는, 본래적 의사전달 목적으로 설계된 수단의 범주이며, 금융거래의 부수적 식별 기능인 송금메모는 그 범주 밖에 놓인다. 보호법익의 침해 가능성이 있다는 사정만으로 개념적 범주를 확장하는 것은, 2022도12175가 경계한 ‘문언의 객관적 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 해석’에 해당한다.

물론 형법 해석에서 동일 문언이 구성요건에 따라 달리 해석되는 것 자체는 낯설지 않다. ‘폭행 또는 협박’이 강간죄에서는 최협의, 공무집행방해죄에서는 광의로 해석되는 것이 그 예이다. 그러나 이러한 해석 차이는 구성요건의 체계적 위치에 따른 것이지, 가벌성 확장을 목적으로 한 것이 아니다. 통신매체 또한, 설령 맥락에 따른 해석 차이가 허용되더라도 그 방향이 피고인에게 불리한 확장이어서는 안 된다. 이를 종합하면 다음 <표 3>와 같다.

<표 3> 도달요건 통제 기준표

통제 기준	2025도12709 총족 여부	근거 요약
문언한계	미총족 (의심 영역)	송금메모는 ‘일반적으로 통신매체로 인식되는 수단’이라는 사회적 인식 기반 표지에 비추어 문언의 가능한 의미 경계 밖에 위치
구체화요구	미총족	양방향성 탈락 후 대체 판단요소·배제기준 미제시, 결론 정당화형 종합판단에 머무름
법형성 통제	미총족 (법형성 해당)	동종성 표지의 기능적 재정의는 개념핵 변경에 해당, 의미 창조적 확장해석의 양상
해석·입법 역할 분담	미총족	처벌공백은 입법적 재설계로 해결해야 하며, 해석으로 입법을 대체하는 것은 권력분립에 반함

VI. 결론 및 입법론

1. 결론

본고는 성폭력처벌법 제13조의 “그 밖의 통신매체” 해석과 관련하여, 대법원 2026. 3. 12. 선고 2025도12709 판결이 송금메모 기능을 통신매체로 포섭한 논증을 죄형법정주의·문언의 가능한 의미·보호법익 기능론의 관점에서 검토하

였다. 그 결과, 이 판결은 통신매체 요건에 대한 종전 판례의 문언한계를 재구성하고, 사회의 언어 관행에 비추어 의심스러운 영역에 속하는 수단을 보호법익과 기능을 근거로 통신매체 개념 안으로 끌어들이므로써, 허용되는 해석의 범위를 넘어 피고인에게 불리한 방향의 법형성, 곧 가벌성 확장에 해당한다고 평가할 수 있다.

2015도17847 판결은 통신매체이용음란죄의 통신매체 요건을 구성요건의 핵심 경계표지로 파악하여, 통신매체를 거치지 않은 직접 전달을 제13조로 처벌할 수 없다고 보면서 “법문의 가능한 의미의 범위를 벗어난 해석”을 명시적으로 배척하였다. 2025도986 판결은 보호법익(성적 자기결정권·일반적 인격권)을 전제로 도달 개념을 “객관적 인식가능 상태”로 기능적으로 구체화하였으나, 통신매체 자체는 종전 개념틀 안에서 전제하여 구성요건 구조를 변경하지 않았다. 2024헌바363 결정은 제13조의 목적요건이 명확성원칙에 위배되지 않는다고 하여 구성요건 자체의 헌법적 정당성을 확인하면서, 오히려 해석을 통한 가벌성 확장의 정당화 근거로 “불명확성”을 쉽게 원용할 수 없게 하는 효과를 낳았다.

이에 비해 대상판결은 통신매체를 “일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단”으로 정의하고, 양방향 의사소통 가능성 여부와 무관하게 성적 표현을 전달하여 보호법익을 침해할 수 있으면 통신매체로 볼 수 있다고 함으로써, 종전 판례가 암묵적으로 전제해 온 “양방향성” 표지를 탈락시켰다. 나아가 “일반적으로 통신매체로 인식되는 수단”이라는 사회의 언어 관행 기반 표지를 “정보를 전달하는 기능”이라는 기능적 표지로 대체하여 통신매체 개념의 개념핵과 주변부를 재구성함으로써, 송금메모까지 포함시키는 가벌성 확장이 이루어졌다고 평가할 수 있다.

형사법에서는 의심스러운 경우 피고인에게 유리하게 해석해야 한다는 원칙과 보편개념(법목적·헌법가치·보호법익 등)에 기대어 이루어지는 법형성에 대해 명확성·일관성·과잉금지에 의한 엄격한 통제가 필요하다는 논의는 오랫동안 제기되어 왔다. 그럼에도 대상판결은 보호법익과 피해자 보호 필요성을 앞세워 송금메모를 통신매체 개념 안으로 끌어들이었고, 이는 처벌공백을 해석 확장으로 메운 것으로 평가될 여지가 크다. 이러한 접근은 단기적으로 피해자 보호에 기여할 수 있으나, 장기적으로는 구성요건 경계에 대한 예측가능성과 법적 안정성을 약화시키고, 입법부가 아니라 사법부가 새로운 처벌 유형을 창출하는 방향으로 가벌성 확장을 정당화하는 위험을 내포한다.

2. 입법론 구체화

이러한 점을 고려할 때, 통신매체이용음란죄의 적용범위를 둘러싼 처벌공백 문제를 해석 확장의 방식으로 해결하기보다는, 구성요건의 재설계·정비를 통해 해결하는 입법적 접근이 필요하다.

첫째, 통신매체 요건의 범위를 “일반적으로 통신매체로 인식되는 수단”에 한정하되, 기술발전을 반영한 예시를 보완하는 방안을 <표 4>와 같이 검토할 수 있다.⁴⁶⁾

<표 4> 입법론 구체화 예시

<p>[현행법] 제13조 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 (...) 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>[개정안] 제13조 ① (...) 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖에 의사 또는 정보의 전달을 주된 목적으로 하는 통신매체로서 대통령령으로 정하는 것을 통하여 (...) 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항에서 "의사 또는 정보의 전달을 주된 목적으로 하는 통신매체"란 그 수단의 설계 목적 또는 사회 일반의 인식에 비추어 특정인에게 의사나 정보를 전달하기 위하여 통상적으로 이용되는 물체 또는 수단을 말한다. [시행령] 1. 문자·멀티미디어메시지 / 2. 전자우편·메신저·SNS / 3. 우편물 / 4. 전자금융거래의 송금메모 / 5. 여성가족부장관이 법무부장관과 협의하여 고시하는 것⁴⁷⁾</p>
--

둘째, 통신매체를 통하지 않은 특정 유형의 직접 전달이나 비전형적 매개 구조에 대해서는 별도의 구성요건을 신설하거나, 모욕·정보통신망법 위반 등 다른 범죄와의 통합 포섭을 체계적으로 검토하는 방안이 가능하다.⁴⁸⁾ 셋째, 경

46) 조현욱, 앞의 논문, 205 - 208면. 통신매체이용음란죄의 구성요건이 기술발전과 새로운 의사소통 수단을 충분히 반영하지 못해 운용 공백과 과잉포섭이 반복된다는 점을 지적하면서, 통신매체 예시를 정비·보완하는 입법 필요성을 제안한다.

47) 시행령 열거 전 새로운 매체를 통한 행위의 불가별 처리에 관하여, 헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2009헌바123, 126(병합) 전원재판부 결정은 “입법자의 실수로 형사처벌 근거조항이 사라졌음에도 구체적 타당성을 이유로 법원이 피고인을 형사처벌할 수 없는 것과 같은 이치”라고 하여 입법 흠결 시 해석에 의한 침익적 확장이 금지됨을 조세법률주의·죄형법정주의를 직접 병렬하여 확인하였으며, “경과규정의 미비라는 명백한 입법의 공백을 방지하고 형평성의 왜곡을 시정하는 것은 원칙적으로 입법자의 권한이고 책임”이라고 하여 처벌공백 시정이 사법부가 아닌 입법자의 과제임을 명확히 하였다. 이는 시행령 미열거 기간의 불가별이 헌법적으로 요청되는 귀결임을 확인하는 근거가 된다.

48) 오삼광, 앞의 논문, 736 - 739면. 성폭력특별법상 여러 구성요건이 중복·분산되어 있는 현

미한 유형에 대해서는 형벌이 아닌 질서위반행위나 행정벌, 보호명령 등 다른 규제수단을 활용하는 방식도 논의될 수 있다. 이는 성적 자기결정권·인격권 보호라는 법익을 실질적으로 강화하면서도, 형벌의 최후수단성 및 과잉금지 원칙을 함께 실현하는 방안이다.⁴⁹⁾ 이러한 입법적 조정은 성적 자기결정권·일반적 인격권 보호라는 법익을 실질적으로 강화하는 동시에, 해석을 통한 가벌성 확장으로 인한 죄형법정주의·법적 안정성 침해 위험을 완화하는 데 기여할 수 있을 것이다.⁵⁰⁾ 끝으로 본고에서 제시하는 입법적 개선안은 통신매체이용음란죄의 적용범위를 일방적으로 확장하려는 것이 아니라, 오히려 그 핵심적 적용대상을 “통신수단을 이용한 비대면·비대화적 성적 침해”로 명확히 함으로써, 형식적 죄형법정주의와 실질적 보호필요 사이의 긴장을 조정하려는 시도이다. 송금메모와 같이 본래적 통신수단으로 설계되지 않은 기능을 제13조의 통신매체로 포섭하는 대신, 그러한 행위가 형사정책상 규율될 필요가 있다면 모욕죄·정보통신망법 위반 또는 새로운 디지털 성적 괴롭힘 구성요건 등 별도의 규율체계를 통하여 해결하는 것이 체계정합성과 예측가능성 측면에서 바람직하다는 점을 분명히 하고자 한다.⁵¹⁾

정리하면, ‘문언의 가능한 의미’와 피고인에게 불리한 법형성 금지라는 한계

실을 지적하면서, 직접 전달·비대면 전달 등 다양한 유형을 아우를 수 있는 체계정비·구성요건 통합의 필요성을 제시한다.

- 49) 김성돈은 형벌이 “리바이어던형벌”으로 변모하는 것을 경계하면서, 성범죄를 포함한 여러 영역에서 형벌 대신 비형벌적 규제수단을 통해 보호법익을 실현하는 방안을 적극적으로 모색해야 한다고 주장한다. 이하 김성돈, 앞의 논문, 18-20면.
- 50) 이러한 점을 종합하면, 송금메모 유형에 대해 통신매체이용음란죄를 적용하는 문제는 해석론을 통해 해결해야 할 문제가 아니라, 통신매체 요건과 관련 성범죄 구성요건 전체를 재설계하는 입법론의 과제로 보는 것이 타당하다. 해석으로 입법을 대체하려 할수록, 단기적으로는 처벌공백 해소와 피해자 보호에 기여할 수 있을지라도, 장기적으로는 구성요건 경계에 대한 예측가능성과 법적 안정성을 침식시키고, 국가형벌권의 외연을 법원의 손을 통해 사실상 무제한으로 확장하는 결과를 초래할 위험이 크기 때문이다.
- 51) 외국의 논의 사정과 관련하여, 전자금융거래의 부수 기능을 형사처벌 규범의 적용 대상으로 삼는 문제가 이론·실무상 어떤 방식으로 처리되고 있는지에 대한 비교법적 검토는, 통신매체 개념과 죄형법정주의의 한계를 보다 입체적으로 조명할 수 있다는 점에서 중요한 연구 과제이다. 향후에는 독일·일본 및 일부 영미 판례에서 이와 유사한 구조를 가진 사건들(플랫폼 기반 메시지, 결제·알림 기능의 형사책임 귀속 등)이 어떠한 해석을 아래 다루어지고 있는지를 분석함으로써, 본고가 제시하는 통제 기준의 타당성과 보편성을 교차 검증할 필요가 있다. 다만 전자금융거래의 부수 기능을 형사처벌 규범의 직접적인 적용 대상으로 삼는 사례는 국내에서도 아직 충분히 축적되어 있지 않고, 현 시점에서 비교법적 논의를 본격화할 경우 논문의 분량과 초점이 지나치게 분산될 우려가 있다. 이에 따라 본고는 대법원 판례와 헌법재판소 결정을 중심으로 한 국내 내부 해석들의 정리에 한정하되, 독일·일본 및 일부 영미 판례의 논의는 향후 별도의 비교법 연구를 통하여 본고의 논의를 확장·보완하는 과제로 유보하고자 한다.

를 넘어서까지 해석을 통하여 규범을 보충할 수 없다는 점을 전제할 때, 통신매체이용음란죄 적용범위를 둘러싼 현행 규율의 결함은 궁극적으로 해석론이 아니라 입법론의 문제로 귀착될 수밖에 없다.⁵²⁾ 다만 통신매체 요건의 문언 보완, 별도 구성요건의 신설 또는 통합 포섭, 경미 유형에 대한 비형벌적 제재 활용과 같은 입법적 정비 방향은 이 글에서 개괄적으로만 제시되었을 뿐, 구체적인 입법기술·체계정합성·다른 성범죄 구성요건과의 관계 등에 관하여는 별도의 검토가 필요하다. 통신매체이용음란죄 해석에 관한 기존 논의와 더불어, 향후에는 이러한 입법적 설계 가능성과 그 위험까지 포함하는 논의는 추후 연구 과제로 유보하고자 한다.

52) 실무와 피해자 보호의 관점에서 보았을 때 이러한 평가가 지나치게 가해자 중심·구성요건 중심이 아니냐는 비판에 직면할 수 있다. 실제로 통신매체이용음란죄의 적용범위를 축소적으로 해석할수록, 송금메모 유형과 같이 피해자의 성적 자기결정권·인격권이 실제로 침해된 사안에서 형사적 대응이 약화될 수 있다는 우려가 제기된다. 그럼에도 불구하고 본고는, 형사정책적·규범적 필요성을 이유로 한 피해자 보호 강화 논의 역시 어디까지나 입법자가 감수해야 할 책임이며, 법원이 해석을 통하여 구성요건의 외연을 확장하는 방식으로 이를 대체하는 것은 죄형법정주의와 권력분립의 요청에 비추어 신중하게 제한되어야 한다는 입장에 선다. 다만, 디지털 환경에서 성범죄 피해자의 실질적 보호 방안을 어떻게 설계할 것인지에 대해서는, 향후 통신매체이용음란죄 외의 규율 수단(정보통신망법, 스토킹 범죄 처벌법, 보호명령·접근금지 등)을 포함한 별도의 후속 연구가 필요하다.

[참고문헌]

1. 국내문헌

- 노태악 편집대표, 「주석 형법각칙(3)」, 한국사법행정학회.
- 이주원, 「특별형법」 제9판, 홍문사(2023).
- 박상욱·김대휘 편집대표, 「주석 형법 총칙(1)」, 한국사법행정학회.
- 강우예, '형사법에 나타나는 법관의 법형성의 원리와 양상 비판', 「법철학연구」 제26권 제3호, 한국법철학회(2023).
- _____, "대법원 판결에 나타난 '전체 범질서' 개념의 의미와 성격", 「법철학연구」 제27권 제2호, 한국법철학회(2024)
- 김영환, '법학방법론의 관점에서 본 유추와 목적론적 축소', 「법철학연구」 제12권 제2호, 한국법철학회(2009).
- 김성돈, '형법의 과제, 형법의 한계 그리고 리바이어던형법: 국가폭력의 경우, 형법과 국가 및 개인의 관계에 관한 패러다임의 전환', 「형사법연구」 제28권 제4호, 한국형사법학회(2016).
- _____, '죄형법정주의와 그의 적들', 「형사법연구」 제34권 제2호, 한국형사법학회(2022).
- 김혜경, "문언의 가능한 의미"의 해석 - 문서죄에서 전자기록 '위작'의 의미에 관한 판례를 대상으로, 「형사법연구」 제33권 제3호, 한국형사법학회(2021).
- 박달현, '법질서의 통일성과 형법의 독자성에 관한 연구'. 「비교형사법연구」 제19권 제1호, 한국비교형사법학회(2017).
- 박 철, '법률의 문언을 넘은 해석과 법률의 문언에 반하는 해석'. 「법철학연구」 제6권 제1호, 한국법철학회(2003).
- 문성도, '아동·청소년성착취물 정의 규정의 법적 성질: 대법원 2025. 8. 14. 선고 2024도17801 판결을 중심으로'. 「경찰법연구」 제24권 제1호, 한국경찰법학회(2026).
- 문채규, '형법 해석의 방법론', 「비교형사법연구」 제23권 제3호. 한국비교형사법학회(2021).
- 오삼광, '성폭력범죄 처벌규정의 정비방안에 관한 연구'. 「인문사회21」 제8권 제1호, 인문사회21(2017).
- 이주원, '형법해석의 한계: 교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서 제1호에서 '통행금지'를 내용으로 하는 안전표지'의 의미: 대법원 2024. 6. 20. 선고 2022도12175 전원합의체 판결'. 「형사법연구」 제37권 제3호, 한국형사법학회

(2025).

이용식, '법학방법론: 형법해석의 방법 - 형법해석에 있어서 법규 구속성과 정당성의 문제', 『서울대학교법학』 제46권 제2호, 서울대학교 법학연구소(2005).

이훈재, '휴대전화 압수·수색 관련 문제점에 대한 비교법적 고찰', 『법조』 제67권 제4호, 법조협회(2018),

조현욱, '통신매체이용음란죄의 문제점과 개선방안'. 『일감법학』 제38권, 건국대학교 법학연구소(2017)

하태훈, '형벌법규의 해석과 죄형법정 원칙', 『형사판례연구』 제11권, 한국형사판례연구회(2003),

2. 외국문헌

Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6.Aufl., Springer, 1991

[Abstract]

Reconstructing the Concept of “Communication Medium”
in Article 13 of the Korean Act on Special Cases Concerning
the Punishment of Sexual Crimes:

Judicial Law-Making and the Limits of Interpretation in the “Remittance
Memo” Case

PARK SANG YOUNG* · KIM MIN GYU**

This article examines whether the Korean Supreme Court’s recent decision in case 2025Do12709, which classified the “remittance memo” function in electronic fund transfers as a “communication medium” under Article 13 of the Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes, can be justified as an interpretation within the “possible meaning of the wording” or instead constitutes an expansion of criminal liability based on teleological reasoning and protection of legal interests. Article 13 is structured as a multi-layered offence that combines the use of a communication medium, the “arrival” of sexual expression to the victim, and a specific sexual purpose, thereby protecting a complex legal interest consisting of the right not to be confronted with unwanted sexual expression, sexual self-determination, personality rights, and sound sexual morals. Earlier case law and a recent Constitutional Court decision have elaborated the meaning of the communication medium, arrival, and purpose elements while maintaining the homogeneity criterion embedded in the statutory examples “telephone, mail, computer.”

Building on the principle of *nullum crimen sine lege*, the article conceptualizes the “possible meaning of the wording” as a normative, intersubjective standard derived from ordinary language usage, accumulated case law, and the systematic position and protective purpose of the provision. It then adopts four interpretive control criteria—limits of wording, concretization requirement, control of judicial

* Master’s Student, School of Law, Graduate School, Seoul National University

** Attorney-at-Law; Adjunct Professor, Moon Soul Graduate School of Future Strategy, KAIST

law-making, and allocation of roles between interpretation and legislation—reconstructed from Hye-Kyung Kim’s framework for document-related offences and adapted to the context of communication-media sexual offences. Applying these criteria, the analysis reconstructs the reasoning structure of 2025Do12709 as a three-step argument (legal interest, redefinition of communication medium, subsumption of the remittance memo) and compares it with the case law on door-slot letters and social media “mentions.”

The article argues that the decision’s functional redefinition of “communication medium”—from “means generally recognized as a communication medium” to “means for transmitting information”—crosses the boundary from interpretation to judicial law-making, especially given that the remittance memo is a merely ancillary identification function not designed by law as a communication channel. The Court’s reasoning fails to meet the concretization requirement because it does not articulate exclusion criteria for other information-bearing devices and effectively reconfigures the core of the offence by invoking broad notions of legal interest and social condemnation. In light of recent en banc decisions that insist on adhering to the objective meaning of statutory wording and on leaving genuine normative gaps to the legislature, the article concludes that the remittance memo decision is better understood as a form of institutional, law-creating interpretation that is difficult to reconcile with the guarantees of legality and legal certainty in criminal law.

Keywords : Criminal legality, Communication medium, Remittance memo,
Judicial law-making, Concretization requirement, Sexual
self-determination