

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2024도7832 스톱킹범죄의처벌등에관한법률위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 변호사 이택림(국선)
원 심 판 결 창원지방법원 2024. 4. 30. 선고 2023노976 판결
판 결 선 고 2024. 9. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이유무죄 부분에 관한 상고이유에 대하여

가. 이 부분 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2022. 10. 7. 창원지방법원으로부터 '2022. 12.

6.까지 피해자의 휴대전화 또는 이메일 주소로 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방

식에 의하여 부호·문언·음향 또는 영상을 송신하지 말 것'을 명하는 내용이 포함된 잠정조치를 통보받았음에도 2022. 10. 9.경 제1심 판시 별지 범죄일람표(1) 순번 8번 기재와 같이 피해자에게 약 15회에 걸쳐 전화를 걸고, 2022. 11. 20.경 범죄일람표(1) 순번 10번 기재와 같이 피해자에게 약 13회에 걸쳐 전화를 걸어 잠정조치를 이행하지 아니하였다는 것이다.

나. 원심 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

1) 피고인이 피해자 휴대전화에 전화를 걸었으나 피해자가 피고인 전화번호를 차단하여 피해자 휴대전화에 수신차단기호 등이 표시되었을 뿐이다.

2) 피해자 휴대전화에 표시된 수신차단기호 등은 '전화 또는 정보통신망을 이용하여 도달된 글·부호' 또는 '전화의 기능에 의하여 피해자에게 나타난 글·부호'에 해당할 여지는 있으나, 피고인이 전자적 방식에 의하여 송신한 부호·문언·음향 또는 영상이라고 볼 수는 없다.

3) 결국, 피고인이 잠정조치에서 금지하는 '유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의한 부호·문언·음향 또는 영상 송신'에 해당하는 행위를 하였다고 볼 수 없다.

다. 대법원 판단

피고인이 피해자에게 전화를 걸면 '피고인이 피해자와 전화통화를 원한다'는 내용이 담긴 정보의 전파가 송신되어 기지국, 교환기 등을 거쳐 피해자의 휴대전화에 수신되고, 이때 피해자가 전화통화에 응하지 아니하면 피고인이 송신하였던 위와 같은 내용의 정보가 피해자의 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등으로 변형되어 표시될 수 있다. 이러한 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등을 '피고인의 송신 행위 없이

피해자에게 도달된 것' 내지 '피해자 휴대전화의 자체적인 기능에 의하여 생성된 것'이라고 평가할 수는 없다. 피고인이 전화통화를 시도함으로써 이를 송신하였다고 보는 것이 타당하다.

따라서 피고인이 전화를 걸어 피해자 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되도록 하였다면 실제 전화통화가 이루어졌는지 여부와 상관없이 '피해자의 휴대전화로 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·문언을 송신하지 말 것'을 명하는 잠정조치를 위반하였다고 보아야 한다.

원심판결 이유에 따르면, 피고인은 '피해자의 휴대전화 또는 이메일 주소로 부호·문언·음향 또는 영상을 송신하지 말 것'을 명하는 잠정조치를 받은 이후 피해자 휴대전화로 전화통화를 시도하였고, 그로 인하여 피해자 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되었다는 것이다. 피고인의 위와 같은 행위는 잠정조치를 위반한 것으로 평가된다.

그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 구 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」(2023. 7. 11. 법률 제 19518호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 스톱킹처벌법'이라 한다) 제20조 위반죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 죄수에 관한 상고이유에 대하여

피고인이 피해자에게 접근하거나 전화를 건 행위가 스톱킹범죄를 구성하는 스톱킹행위에 해당하고 구 스톱킹처벌법 제9조 제1항 제2호, 제3호의 잠정조치를 위반한 행위에도 해당하는 경우, '스토킹범죄로 인한 구 스톱킹처벌법위반죄'와 '잠정조치 불이행으로 인한 구 스톱킹처벌법위반죄'는 사회관념상 1개의 행위로 성립하는 수 개의 죄에

해당하므로 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다.

그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 '스토킹범죄로 인한 구 스토킹처벌법위반죄'와 '잠정조치 불이행으로 인한 구 스토킹처벌법위반죄'가 실체적 경합관계에 있다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 죄수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 서경환 _____

 대법관 노태약 _____

 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 노경필 _____