

성적 목적 공공장소 침입죄의 문제점과 개선방안

The Problem and improvement plan of
Intrusion upon Public Places with Intent to Satisfy Sexual Urges

조 현 욱 (Hyun-Wook, Cho)
건국대학교 법학연구소 교수

논문접수 : 2017. 11. 12.

심사게시 : 2017. 11. 15.

게재확정 : 2017. 12. 15.

목 차

- I. 들어가는 말
- II. 성적 목적 공공장소 침입죄 고찰
 - 1. 입법 연혁
 - 2. 성격
 - 3. 성적 목적 공공장소 침입행위와 퇴거요구불응
 - 4. 판례의 태도
- III. 성적 목적 공공장소 침입죄 구성요건의 문제점과 개선방안
 - 1. 문제점
 - 2. 개선방안
- IV. 나오는 말

국문요약

성폭력처벌법 제12조에 규정된 성적목적 공공장소침입죄는 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 「공중화장실 등에 관한 법률」 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등 및 「공중위생관리법」 제2조 제1항 제3호에 따른 목욕장업의 목욕장 등 대통령령으로 정하는 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다.

현행 성적목적 공공장소침입죄의 구성요건은 현실에서 발생하는 사례를 모두 포섭할 수 없는 근본적인 문제를 내포하고 있다. 현행 성적목적 공공장소침입죄의 적용에 있어 가장 중요한 판단 요소는 관련법에서 규정하고 있는 공중화장실이나 공중목욕탕 등 공공장소에의 해당여부 즉, 그 장소적 범위에 있다. 따라서 술집이나 음식점 화장실 등 상가건물에 설치된 화장실 안을 몰래 훑쳐보아도 카메라 등으로 촬영하지 않는 한 처벌할 수 없다는 문제가 발생하고 있다.

본 논문에서는 이러한 문제를 해결하기 위해 첫째, 현행 성폭력처벌법 제12조에 규정된 성적목적 공공장소침입죄를 개정하는 방안 둘째, 현행 형법 제319조 제1항에 규정된 건조물침입죄를 적용하는 방안 셋째, 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제19호에 위와 같은 침입행위유형을 신설하여 제재하는 방안을 제시하였다.

필자는 위에 제시된 개정안 중 성폭력처벌법의 입법취지 및 목적, 명확성의 원칙 준수 측면 그리고 피해자의 입장 등을 고려할 때 성적목적 공공장소침입죄의 구성요건을 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 불특정 또는 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등 공공장소에 침입한 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.”로 개정하는 방안이 가장 바람직하다고 생각한다. 그러나 본죄가 개정되기 전까지는 성적목적 공공장소침입죄를 주위적 공소사실로, 형법상 건조물침입죄를 예비적 공소사실로 공소장에 기재하는 방안 및 처음부터 성적목적 공공장소침입죄로만 기소하였더라도 공판과정에서 검사의 공소장변경신청을 통해 형법상 건조물침입죄로 의율하는 방안이 처벌의 공백을 메울 수 있는 가장 효과적인 방법이라고 판단된다.

성범죄대책은 형사입법정책적 문제이므로 어느 방안을 택하여도 완전한 만족이란 있을 수 없을 것이다. 성적목적 공공장소침입죄를 본격적으로 분석한 본 논문과 정확한 실태조사를 바탕으로 앞으로 본죄 성립요건의 합당한 정비가 이루어지기를 기대해 본다.

◎ 주제어 : 성적 목적, 공중화장실, 공중목욕탕, 공공장소 침입, 퇴거 불응, 성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제12조 개정안

I. 들어가며

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 성폭력처벌법이라 한다) 제12조에 규정된 성적 목적을 위한 공공장소 침입행위(이하 성적목적 공공장소침입죄라 한다)는 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 「공중화장실 등에 관한 법률(이하 공중화장실법이라 한다)」 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등 및 「공중위생관리법」 제2조 제1항 제3호에 따른 목욕장업의 목욕장 등 대통령령으로 정하는 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다.

현행 성적목적 공공장소침입죄의 적용에 있어 가장 중요한 판단요소는 관련법에서 규정하고 있는 공중화장실이나 공중목욕탕 등 공공장소에의 해당여부이다. 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 불특정 다수가 이용하는 화장실에 들어가 피해자가 용변보는 모습을 훔쳐 본 경우, 불특정 다수가 이용하는 화장실은 성폭력처벌법 제12조에 규정된 공중화장실법 제2조 제1호 내지 제5호상의 공중화장실에 해당하지 않아 본죄가 성립하지 않는다는 것이 판례의 입장이다.¹⁾ 이와 같은 판례의 입장을 따르게 되면 관련법에서 규정하고 있는 공중화장실 등에 해당하지 않는 술집이나 음식점 화장실 등 상가건물에 설치된 개인 또는 법인 화장실 안을 몰래 훔쳐보아도 카메라 등으로 촬영²⁾한 증거가 있지 않는 한 처벌할 수 없다는 문제가 발생한다.

성적목적 공공장소침입죄가 성립하지 않더라도 형법상 건조물침입죄³⁾로 처벌할 수는 있다. 그러나 이러한 우회적인 처벌방법은 성적목적 공공장소침입죄의 입법목적 및 취지를 몰각시킬 수 있음은 물론 화장실 침입 그 자체만으로는 형법상 건조물침입죄가 성립하지 않는 경우도 발생할

1) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2015도114 판결(피고인이 광주시 △△주점에서 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 그곳에 설치된 여자용 화장실에 들어가서 바로 옆 칸에서 용변을 보고 있는 피해자의 모습을 위, 아래로 훔쳐봄으로써 성적목적 공공장소침입 혐의로 기소된 사안에서 제1심법원(광주지방법원 2014. 4. 23. 선고 2013고단6387 판결)은 이 사건 화장실은 공중화장실 등에 해당하지 않으므로 성적목적 공공장소침입죄는 성립하지 않는다고 판시하였다. 이에 검사는 성폭력처벌법 제12조 위반을 주위적 공소사실로, 형법 제319조(건조물침입) 위반을 예비적 공소사실로 기재하여 항소하였고, 제2심법원(광주지방법원 2014. 12. 10. 선고 2014노1071 판결)은 이 사건 화장실은 공중화장실 등에 해당하지 않으므로 성적목적 공공장소침입죄는 성립하지 않으나, 형법상 건조물침입죄는 성립한다고 판시하였다. 대법원도 상고를 기각하고, 원심판결을 확정하였다; 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016도8272 판결(30대 남성 피고인이 전주시 덕진구에 있는 OO국수집 부근의 실외 공중화장실로 들어가는 20대 여성 피해자를 따라 들어가 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 피해자가 용변보는 칸의 바로 옆 칸에서 칸막이 사이의 빈 공간으로 머리를 들이밀어 피해자가 용변보는 모습을 훔쳐봄으로써 성적목적 공공장소 침입 혐의로 기소된 사안이다).

2) 카메라 등을 이용하여 다른 사람의 신체를 몰래 촬영하는 경우 성폭력처벌법 제14조 제1항에 규정된 카메라 등 이용촬영죄가 성립할 수 있다. 이에 대한 자세한 내용은 김영철·조현욱, “성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체부위 해당여부 판단기준 - 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도6309 판결 -”, 법학연구 제57권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2016, 151-177면 참조.

3) 형법 제319조 (주거침입) ① 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

수도 있다.

〈표1〉에서 보듯이 2012년 12월 18일 성폭력처벌법 개정당시 신설된 성적목적 공공장소침입죄는 2013년 204명이던 접수건수가 2015년에는 거의 3배 가까이 증가하였음을 알 수 있다.

〈표1〉 성적목적 공공장소침입죄 처리 현황(2013-2015년)⁴⁾

연도	처리	접수계	처리계	처리		
				기소 ⁵⁾	불기소 ⁶⁾	기타 ⁷⁾
2013		204	203	112	69	22
2014		463	454	233	180	41
2014		633	619	244	282	93
3년간총계		1,300	1,276	589	531	156

II. 성적 목적 공공장소 침입죄 고찰

1. 입법 연혁

가. 성폭력처벌법의 제정과 목적

종래 성폭력범죄에 대한 대처는 기본적으로 형법 제32장에 규정되어 있는 강간과 추행의 죄를 통하여 이루어졌다. 그러나 성폭력범죄가 점차 흉포화·집단화·지능화·저연령화되고, 정보화 기기나 통신매체를 이용한 음란행위 등 새로운 유형의 성폭력범죄가 발생하자 기존의 법체제로는 대응할 수 없는 상황이 초래되었기에 폭력이 수반되는 성범죄에 대한 처벌규정을 강화하고자 1994년 1월 5일 법률 제4702호로 “성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률”이 제정되었다.⁸⁾

4) 검찰연감DB(http://prosec.crimestats.or.kr/main/index_k2?cmd=main), 2017. 11. 05. 방문.

5) 기소처분으로는 구속구공판, 불구속구공판, 구약식이 있다.

6) 불기소처분으로는 혐의 없음, 기소유예, 죄가 안됨, 공소권 없음, 기소중지, 참고인 중지, 공소보류가 있다.

7) 기타처분으로는 타관송치, 소년보호사건송치, 가정보호사건송치, 성매매보호사건송치가 있다.

8) 오영근, 형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률, 한국형사정책연구원, 2008, 26면; 이강민, “성폭력범죄

현행 성폭력처벌법 제12조 성적목적 공공장소침입죄는 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공중화장실법 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등 및 공중위생관리법 제2조 제1항 제3호에 따른 목욕장업의 목욕장 등 대통령령으로 정하는 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정함으로써 2012년 12월 18일 성폭력처벌법(2013년 6월 19일 시행) 전면개정시 최초로 입법화되었다.

나. 개정 경과

제7차 개정(2012. 12. 18. 법률 제11556호)시 원래 성폭력처벌법 제12조에 규정되었던 ‘통신매체를 이용한 음란행위’가 제13조로 자리를 옮기고, 제12조에 ‘성적 목적을 위한 공공장소 침입 행위’가 신설된 이래 개정 없이 현재에 이르고 있다.

2. 성격

가. 선언적·경고적 성격

자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공중화장실 등 및 목욕장업의 목욕장 등의 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람의 행위는 성폭력범죄에 해당되어 처벌될 수 있다는 선언적·경고적 성격을 가진다.⁹⁾ 종래 형법상 건조물침입죄가 적용되었던 사례도 앞으로는 본조를 적용하여 처벌할 수 있게 된 것이다.

일반적으로 성폭력범죄는 예비·음모를 처벌하는 규정을 두고 있지 않으나, 본죄는 성폭력범죄의 예비단계에 해당하는 행위를 처벌하는 규정¹⁰⁾이라고 할 수 있다. 또한 형법상 주거침입죄는 주거권자의 의사에 반하여 들어가는 행위를 처벌하는 반면에 본죄는 공중화장실 등의 공간을 자

처벌규정의 체계적 정비방안”, 이화여자대학교법학논집 제21권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2017, 160면; 이덕인, “형법과 형사특별법상 성범죄 처벌규정에 대한 비판적 고찰”, 경찰연구논집 제8호, 이실학회, 2011, 4면; 이주원, 제4판 특별형법, 홍문사, 2016, 505면; 정훈진·박광섭, “성폭력범죄 관련 법률의 문제점과 개선방안”, 법학연구 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 384면; 성폭력처벌법 최초개정안 및 시행령개정안 등에 대한 자세한 내용은 서효원, “성적 목적을 위한 공공장소 침입행위 관련 「성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제12조 개정 검토”, 형사법의 신동향 제53호, 대검찰청, 2016, 328-332면 참조.

9) 이강민, 앞의 논문, 159-160면.

10) 임웅, 형법각론[제7정판], 법문사, 2016, 198면.

기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 침입하는 행위를 처벌하기 위한 규정¹¹⁾으로 원칙적으로 형법상 주거침입죄에 해당하지 않는 행위들을 규율하기 위한 것이라고 할 수 있다.¹²⁾

성폭력범죄는 대부분 미수범 처벌규정을 두고 있으나,¹³⁾ 본죄는 미수범 처벌규정이 없다.¹⁴⁾

친고죄로 인하여 성범죄에 대한 처벌이 합당하게 이루어지지 못하고 피해자에 대한 합의 중용으로 2차 피해가 야기되는 문제가 발생하고 있는 점을 고려하여 친고죄 조문이 삭제됨에 따라 본죄는 비친고죄로 되었다.

본죄는 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 제2조에서 규정하고 있는 특정강력범죄가 아니다.

나. 목적범

본죄는 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적이 있어야만 성립하는 목적범이며, 성적 욕망의 달성 여부는 본죄의 성립에 영향이 없다.¹⁵⁾ 여기서 목적은 미필적 인식(의도)으로 족하다는 입장¹⁶⁾과 고의보다 강고한 의지적 요소를 가진 의사로 새겨야 한다는 입장¹⁷⁾이 대립하고 있다.

성적 목적 없이 단순실수로 들어가는 경우는 본죄가 성립하지 않는다. 다만, 성적 목적이 있다고 인정되면 신체 일부라도 침입한 경우 본죄가 성립한다.¹⁸⁾

3. 성적 목적 공공장소 침입행위와 퇴거요구불응

가. 공중화장실 등 공공장소

11) 이주원, 앞의 책, 504면.

12) 본죄를 형법상 주거침입죄의 특별규정으로 보는 견해(김태명, 제2판 판례형법각론, 피앤씨미디어, 2016, 870면)도 있으나, 자칫 특별대일반의 관계로 오인할 소지가 있다.

13) 임웅, 앞의 책(형법각론), 198면.

14) 성폭력처벌법 제15조(미수범) 제3조 부터 제9조까지 및 제14조의 미수범은 처벌한다.

15) 이주원, 앞의 책, 504면; 헌법재판소 2016. 3. 31. 자 2014헌바397 결정; 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결.

16) 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결; 목적은 미필적 의도로 족하나, 형사제재를 가하는 경우인 만큼 목적의 판단기준을 명확하게 정립할 필요가 있다는 견해로 임희진, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 검토”, 이화젠더법학 제5권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2013, 186면.

17) 오영근, “2015년도 형법판례 회고”, 형사판례연구[24], 한국형사판례연구회, 2016, 660-661면(목적은 미필적 인식으로도 족하다고 하는 것은 개념모순이다. 고의, 과실, 목적, 불법영득의사, 동기 등을 포괄하는 개념으로서 의사라는 개념이 사용된다. 과실이 의지적 요소가 가장 약한 의사이고, 목적이 의지적 요소가 가장 강한 의사이다. 고의는 그 중간이다. 고의에는 미필적 고의와 확정적 고의가 있다. 확정적 고의는 결과발생에 대한 의욕이 있는 경우로서 결과발생에 대한 목적을 수반한 고의라고 할 수 있다. 따라서 고의보다 더 강한 의지적 요소를 지닌 의사인 목적이 미필적 인식만으로도 성립할 수 있다고 하는 것은 목적의 개념에 반하는 것이다); 임웅, 형법총론[제8정판], 법문사, 2016, 125면(목적범에 있어서 목적은 일상적인 어법상 고의보다 강고한 의지적 태도를 의미하는 것으로 이해해야 한다).

18) 대법원 1995. 9. 15. 선고 94도2561 판결(소위 ‘얼굴만 침입’ 사건); 대법원 2016. 6. 23. 선고 2016도5590 판결.

공공장소의 정의는 공중화장실법과 공중위생관리법에 규정되어 있으며, <표2>에 정리했듯이 공중화장실 등 공공장소의 구체적인 범위는 대통령령인 성폭력처벌법 시행령 제1조의2에 열거되어 있다.

<표2> 공공장소의 범위

종류	관련법률	내용
공중화장실 등	공중화장실 등에 관한 법률 제2조 제1호부터 제5호	공중화장실, ¹⁹⁾ 개방화장실, ²⁰⁾ 이동화장실, ²¹⁾ 간이화장실, ²²⁾ 유료화장실 ²³⁾
목욕장	공중위생관리법 제2조 제1항 제3호	맥반석 등을 가열하여 발생하는 열기 또는 원적외선 등을 이용하여 땀을 낼 수 있는 시설 및 설비
모유수유시설	모자보건법 제10조의 3	국가와 지방자치단체는 모유수유시설의 설치를 지원 산후조리원, 의료기관, 보건소는 모유수유시설을 설치하기 위하여 노력
체육시설의 탈의실, 목욕실	체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제2조 제1호	체육 활동에 지속적으로 이용되는 시설과 그 부대시설
대규모점포의 탈의실, 목욕실	유통산업발전법 제2조 제3호	건물 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치되고 상시 운영되는 매장면적의 합계가 3천 제곱미터 이상인 매장을 보유한 점포의 집단

성폭력처벌법 제12조는 공공장소와 관련법 조문을 구체적으로 특정하고 있어 명확성의 원칙을 준수하고 있는 것처럼 보이지만, 실제 각 법률에서 규율하는 공중화장실 등의 범위를 관련법 조문만으로 파악하기는 어렵고 당해 법률 및 시행령의 세부적인 내용까지 확인하여야만 파악할 수 있다. 따라서 명확성의 원칙을 준수하기 위해 구체적인 법률조문까지 적시하여 적용 대상을 한정하고자 한 성폭력처벌법 및 동법 시행령이 오히려 적용 대상을 불분명하게 한다는 문제가 발생할 수 있다. 그러므로 행정목적을 위해 제정된 공중화장실법 등의 특정법률에서 사용하는 개념으로 공중화장실 등 공공장소의 범위를 규정할 것이 아니라, 명확성의 원칙을 준수하면서 처벌의 공백을 메울 수 있는 성립요건으로 정비할 필요가 있다.²⁴⁾

19) 공중이 이용하도록 제공하기 위하여 국가, 지방자치단체, 법인 또는 개인이 설치하는 화장실

20) 공공기관의 시설물에 설치된 화장실 중 공중이 이용하도록 개방된 화장실 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장이 지정한 화장실

21) 많은 사람이 모이는 행사 등에 일시적으로 이용하기 위하여 설치하는 화장실

22) 공중화장실을 설치하기 어려운 지역에 설치한 소규모의 화장실

23) 화장실의 설치·관리자가 이용자에게 이용료를 받을 수 있는 화장실

24) 서효원, 앞의 논문, 353-356면; 서울북부지방법원 2016. 1. 7. 선고 2015고단3260 판결(공중화장실법 제정 경과 등에 비추어 볼 때 '공

나. 공공장소 침입과 퇴거요구불응

(1) 침입

성적목적 공공장소침입죄에 있어서 침입이란 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공중화장실 등 공공장소에 들어가는 것을 말한다.

형법상 주거침입죄에 있어서 침입이란 주거권자의 의사에 반하여 사람신체의 전부나 일부가 들어가는 것을 말한다.²⁵⁾

공중이 자유롭게 출입할 수 있도록 개방된 장소에의 공개된 시간 내에 허락된 출입방법에 의한 출입은 침입행위가 되지 않으나,²⁶⁾ 공중화장실 용변간에 들어간 경우²⁷⁾ 는 침입행위가 된다.

(2) 퇴거요구불응

성적목적 공공장소침입죄에 있어서 퇴거요구불응이란 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공중화장실 등 대통령령으로 정하는 공공장소에 침입한 후 그 장소로부터의 퇴거요구를 받고 응하지 아니하는 것을 말한다.

형법상 퇴거불응죄는 적법하게 주거에 들어간 자가 퇴거요구를 받고 나가지 않음으로써 성립하는 범죄이다. 진정부작위범으로서는 유일하게 미수범 처벌조항을 두고 있다.

행위는 퇴거요구를 받고 응하지 아니한 것이다.²⁸⁾ 퇴거란 행위자의 신체가 주거에서 나감을 의

중화장실'의 범위나 정의에 관한 불명확한 부분이 있고, 공중화장실법과 성폭력처벌법은 그 입법목적이나 취지가 다름에도 성폭력처벌법 제12조가 신설될 당시 개정법률안이나 국회의회의록 등에 이에 관하여 별다른 문제 제기나 반론이 나타나지 않은 것을 보면, 당시 사회문제가 되었던 공중화장실에 침입하여 엿보는 행위를 처벌한다는 것에 치중한 나머지 예컨대 성적 목적으로 '불특정 다수인이 사용하는 화장실'을 침입하는 경우 등으로 하지 않고 마침 제정되어 있는 공중화장실법을 인용한 것으로 보인다).

25) 임용, 앞의 책(형법각론), 285면; 조현욱, 형법각론강의(II), 진원사, 2008, 254면.

26) 대법원 1990. 3. 13. 선고 90도173 판결(일반적으로 출입이 허가된 건물에 비정상적인 방법으로 들어간 것이 건조물침입에 해당한다고 본 사례 : 일반적으로 출입이 허가된 건물이라 하여도 피고인이 출입이 금지된 시간에 그 건물담벽에 있던 드림통을 타고 담벽을 넘어 들어간 후 그 곳 마당에 있던 아이스박스통과 샵을 같은 건물 화장실 유리창문 아래에 놓고 올라가 위 창문을 연 후 이를 통해 들어간 것이라면 그 침입방법 자체가 일반적인 허가에 해당되지 않는 것이 분명하게 나타난 것이므로 건조물침입죄가 성립되는 것이다).

27) 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003도1256 판결(피고인이 피해자가 사용 중인 공중화장실의 용변간에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변칸 문을 열자 강간할 의도로 용변칸에 들어간 것이라면 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 이를 승낙하였다고 볼 수 없어 주거침입죄에 해당한다고 한 사례).

28) 대법원 1992.4.28. 선고 91도2309 판결(피고인이 예배의 목적이 아니라 교회의 예배를 방해하여 교회의 평온을 해할 목적으로 교회에 출입하는 것이 판명되어 위 교회 건물의 관리주체라고 할 수 있는 교회당회에서 피고인에 대한 교회출입금지결의를 하고, 이에 따라 위 교회의 관리인이 피고인에게 퇴거를 요구한 경우 피고인의 교회출입을 막으려는 위 교회의 의사는 명백히 나타난 것이기 때문에 이에 기하여 퇴거요구를 한 것은 정당하고 이에 불응하여 퇴거를 하지 아니한 행위는 퇴거불응죄에 해당한다. 사회통념상 현관도 건물의 일부임이 분명한 것이므로 피고인이 교회 건물의 현관에 들어간 이상 그 곳에서 교회 관리인의 퇴거요구를 받고 이에 응하지 않았다면 퇴거불응죄가 성립한다).

미한다.²⁹⁾

(3) 죄수 관계

형법상 퇴거불응죄는 타인의 주거에 들어갈 때에는 상대방의 동의를 받는 등 적법하였으나, 타인의 주거에 머무는 동안 퇴거요구를 받고 응하지 않는 경우에 성립한다. 따라서 이미 주거자 등의 의사에 반해서 주거 등에 들어온 자가 주거자 등의 퇴거요구에 응하지 않는 경우는 주거침입죄만을 구성할 뿐 그것과는 별도로 퇴거불응죄를 구성하지 않는다. 주거침입죄와 퇴거불응죄는 법조경합 중 보충관계에 있다.³⁰⁾

위 법리를 따른다면 성적목적 공공장소침입행위는 이미 불법(자기의 성적 욕망을 만족시킬 범 죄목적)으로 들어간 경우이므로 성적목적 공공장소침입죄만 성립한다. 공공장소퇴거불응을 요구할 권리가 누구에게 있는지와 관련하여 본죄는 주거권자가 없음에도 불구하고 공중화장실 등 공공장소에 들어가는 행위를 처벌하는 규정이라는 견해가 있다.³¹⁾ 생각건대 주거권자는 법률상 개념이 아니라 사실상 개념이므로 여성용 화장실에 남성이 들어간 경우 화장실 안에 있던 여성이 주거권자가 될 수도 있다고 본다. 성적 욕망을 충족시킬 목적 없이 우연히 또는 실수로 공중화장실 등 공공장소에 침입하였다가 피해자들의 항의를 받고도 퇴거하지 아니한 경우에 공공장소퇴거불응죄가 성립할 수 있다.

4. 판례의 태도

가. 성적목적 공공장소침입죄 해당여부만 판단한 사례

공중화장실법 제2조 제1호부터 제5호에 규정된 공중화장실 등에 해당하지 않으면 성적목적 공공장소침입죄가 성립하지 않는다는 하급심의 판단³²⁾을 대법원에서도 견해변경 없이 그대로 받아

29) 대법원 2007.11.15. 선고 2007도6990 판결(주거침입죄와 퇴거불응죄는 모두 사실상의 주거의 평온을 그 보호법익으로 하고, 주거침입죄에서의 침입이 신체적 침해로서 행위자의 신체가 주거에 들어가야 함을 의미하는 것과 마찬가지로 퇴거불응죄의 퇴거 역시 행위자의 신체가 주거에서 나감을 의미한다).

30) 임웅, 앞의 책(형법각론), 291-292면.

31) 이주원, 앞의 책, 504면.

32) 울산지방법원 2014. 1. 23. 선고 2013고단3548 판결(피고인은 2013. 8. 26. 15:00경 울산 ○○구 ○○동1873-1 코오롱 파크폴리스 4층 남자화장실에서 용변을 보고 나오던 중 옆에 있는 여자화장실에서 AOO(여, 31세)가 위 화장실 칸에서 용변을 보고 있고, 일행인 BOO(여, 30세)가 위 화장실 세면대 앞에 서서 대화를 하는 것을 듣고 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공중화장실인 위 여자화장실에 침입하였다. 재판부는 성적목적 공공장소침입죄의 성립을 긍정하고 피고인에게 벌금 1백만원을 선고하였다); 부산지방법원 2014.

들이고 있다.

대법원은 “국수집 화장실은 국수집을 운영하는 주인이 공중의 이용에 제공하기 위하여 설치한 것이 아니라 국수집을 이용하는 불특정 다수의 손님들의 이용에 제공하기 위하여 설치한 것으로 공중화장실법 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등에 해당하지 않으므로, 성적목적 공공장소침입죄가 성립하지 않는다.”고 판시하였다.³³⁾

나. 성적목적 공공장소침입죄 및 건조물침입죄 해당여부를 같이 판단한 사례

대법원은 “주점 화장실은 주점을 운영하는 주인이 공중의 이용에 제공하기 위하여 설치한 것이 라기보다는 주점을 이용하는 불특정 다수의 손님들이 이용할 수 있도록 설치한 것이라 보이므로 본죄의 적용을 받는 공중화장실 등에 해당한다고 보기 어렵다. 성적목적 공공장소침입죄는 목적 범이나, 형법상 건조물침입죄는 목적범이 아니다. 따라서 침입 당시는 성적 목적이 없었다고 하더라도 화장실 등의 장소에 알고서 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 그 자체로 관리자의 추정 적 내지 묵시적 의사에 반하는 것이므로, 건조물침입의 고의를 인정할 수 있다. 이로써 화장실 등 의 장소에 침입한 순간 죄가 성립하고, 피고인의 신체 전부 또는 일부가 피해자가 있는 화장실 칸

4. 9. 선고 2014고단1321 판결(피고인은 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로, 2014. 1. 26. 20:10경 부산 북구 C에 있는 D지하철역 안 여자화장실 5번 칸에 들어가, 그곳 좌변기에 올라서서 옆 칸에서 용변을 보고 있던 피해자 E(여, 16세)의 모습을 훔쳐보고, 같은 해 2. 20. 23:11경 전항과 같은 장소에서, 옆 칸에서 용변을 보고 있던 피해자 F(여, 20세)의 모습을 훔쳐보고, 같은 달 21. 00:00경 제1항과 같은 장소에 용변을 보는 여성의 모습을 훔쳐보기 위해 들어갔다. 재판부는 성적목적 공공장소침입죄의 성립을 긍정하고 피고인에게 징역 6월을 선고하였다); 대전지방법원 2014. 10. 15. 선고 2014고단2723 판결(피고인은 2014. 4.경 대전 유성구에 있는 OO찜질방에서 빨래 수거함에 들어있는 여성용 찜질복을 발견하고, 여장한 후 여성 탈의실에 들어가 여성들의 나체를 보기로 마음먹었다. 이에 따라 피고인은 그 무렵 여성용 속옷, 여성용 가발 등을 구입하고, 2014. 5. 17. 13:30경 위 찜질방에 들어갔다. 이후 피고인은 2014. 5. 18. 01:00경 3층 공용 찜질방 빨래 수거함에서 여성용 찜질복 1벌을 꺼내 남자화장실로 간 후, 위 여성용 찜질복과 미리 준비한 여성용 속옷, 여성용 가발 등을 착용하여 여장하고, 2층 여자 탈의실로 들어가 같은 날 10:00경까지 약 9시간가량 머물면서 불특정 다수 여성들의 나체를 훔쳐보았다. 이로써 피고인은 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 목욕장 등 공공장소에 침입하였다. 재판부는 성적목적 공공장소침입죄의 성립을 긍정하고 피고인에게 징역 4월을 선고하였다); 울산지방법원 2015. 3. 19. 선고 2014고단3506 판결(피고인은 2014. 9. 13. 05:45경 울산 남구 삼산로 254번길에 있는 OOOO 여자화장실에 들어가 비어있는 칸에 숨어 있다가 때마침 피해자 제갈OO(여, 22세)가 그 옆칸 변기에 앉아 용변을 보자 변기를 밟고, 올라서서 피해자의 용변 보는 모습을 보고, 뒤이어 들어온 피해자 송OO(여, 18세)에 대하여도 같은 방법으로 용변 보는 모습을 보았다. 이로써 피고인은 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공공장소인 여자 화장실에 침입하였다. 재판부는 성적목적 공공장소침입죄의 성립을 긍정하고 피고인에게 벌금 3백만원을 선고하였다); 울산지방법원 2015. 4. 2. 선고 2014고단 3609 판결(피고인은 2014. 9. 4. 03:40경 울산 남구 왕생로40번길 22 1층에 있는 “또친” 술집여자화장실에 몰래 들어가 있다가 피해자 김 OO(여, 19세)가 그 옆 칸 변기에 앉아 용변을 보자 변기를 밟고 올라서서 피해자의 용변 보는 모습을 몰래 쳐다보았다. 이로써 피고인은 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공공장소인 여자 화장실에 침입하였다. 재판부는 성적목적 공공장소침입죄의 성립을 긍정하고 피고인에게 징역 4월을 선고하였다); 춘천지방법원 2016. 2. 2. 선고 2015고단1233 판결(피고인은 2015. 10. 12. 23:17경 B에 있는 C대학교 D대학 1호관 203동 여자화장실 앞에 이르러 여성이 용변 보는 모습을 피고인의 휴대폰 카메라로 몰래 촬영할 생각으로 위 여자화장실 두 번째 용변칸까지 들어갔다. 이로써 피고인은 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공공장소인 여자 공중화장실에 침입하였다. 재판부는 성적목적 공공장소침입죄의 성립을 긍정하고 피고인에게 벌금 400만원을 선고하고, 40시간 성폭력 치료프로그램 이수를 명하였다)

33) 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016도8272 판결.

으로 넘어갔는지 여부는 건조물침입죄의 성립에 아무런 영향이 없다.”고 판시하였다.³⁴⁾

이러한 대법원판례의 입장을 하급심에서도 그대로 수용하고 있다.³⁵⁾

다. 공소장변경을 통한 형법상 건조물침입죄로의 처벌 가능성

(1) 공소장변경

공소사실이 성적목적 공공장소침입죄에 포섭할 수 없다고 판단되면 법원은 검사에게 공소장변경을 요구할 수 있고, 공소사실의 동일성이 인정되면 법원은 공소장변경을 허용하여야 한다.³⁶⁾

그러나 법원이 반드시 공소장변경을 요구 내지 명할 의무는 없으므로,³⁷⁾ 검사가 형법상 건조물침입죄를 예비적 공소사실로 공소장에 기재하지 않으면 처벌할 수 없게 된다.

(2) 건조물침입죄 성립 여부

건조물이란 주위 벽, 기둥과 지붕 또는 천정으로 구성된 구조물로 사람이 기거하거나 출입할 수 있는 장소를 말한다.

학교, 공장, 상점, 교회, 사찰, 관공서 청사, 창고, 회사건물, 극장, 백화점, 역사, 빈집, 폐쇄된 별장, 소독시설,³⁸⁾ 콜리엇 크레인,³⁹⁾ 화장실⁴⁰⁾ 등이 건조물에 해당한다.

34) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2015도114 판결.

35) 서울고등법원 2016. 4. 5. 선고 2015노3433 판결(피고인은 다섯 차례에 걸쳐 서울 성동구 D빌딩 1층에 있는 남녀공용 상가화장실의 한 용변칸에 그 옆 칸에서 용변을 보는 여성의 모습을 지켜보거나 그 여성을 추행하기 위하여 들어감으로써 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 공공장소에 침입하였다. 이 사건 화장실은 상가건물 1층에 설치되어 손님이나 건물 이용자들이 무료로 사용할 수 있으므로 공중화장실법에서 정한 이동화장실·간이화장실·유료화장실이 아니며, 개방화장실에도 해당하지 않는 이상 이 사건 화장실이 공중화장실에 해당한다고 볼 수 없다. 피고인은 용변칸에서 여성이 용변을 보는 모습을 지켜보거나 추행할 의도로 타인이 관리하는 건조물에 침입하였으므로 형법상 건조물침입죄가 성립한다. 재판부는 피고인에게 징역 2년 6월을 선고하고, 80시간 성폭력 치료프로그램 이수를 명하였다); 광주지방법원 2016. 11. 4. 선고 2016고단3389 판결(피고인은 2016. 6. 6. 20:18경 여자화장실 안에서 변기를 밟고 올라가 칸막이 위로 얼굴을 내밀어 옆 칸을 훑쳐보는 방법으로 여성의 하반신을 훑쳐보기로 마음먹고 광주 북구 경열로에 있는 OO병원 1층에 이르러 그 곳 여자화장실 문을 열고 칸막이 안까지 들어가 위 병원 화장실 관리자의 의사에 반하여 그가 관리하는 건조물에 침입하였다. 이 사건 화장실은 공중화장실법 제2조에 규정된 공중화장실 등에 해당하지 않으므로 성적목적 공공장소침입죄는 성립하지 않으나, 형법상 건조물침입죄는 성립한다).

36) 손동권·신이철, 제2판 새로운 형사소송법, 세창출판사, 2014, 444-445면; 신동운, 간추린 신형사소송법[제7판], 법문사, 2015, 212-213면.

37) 법원의 공소장변경요구의 법적 성질과 관련하여 판례는 기본적으로 재량설(대법원 1990. 10. 26. 선고 90도1229 판결)의 입장을 기본으로 재량설의 예외를 인정하기 위한 기준으로 예외적 의무설을 취하고 있다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2007도1220 판결). 이에 반해 공소장변경요구의 법적 성질은 의무설이라는 견해로 강구욱, "법원의 '공소장변경 요구' 에 관한 연구", 법학연구 제58권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2017, 97면.

38) 대법원 2007. 12. 13 선고 2007도7247 판결.

39) 대법원 1991. 6. 11. 선고 91도753 판결.

40) 울산지방법원 2013. 5. 24. 선고 2013고합66 판결(피고인은 이 부분 범행 당시 여자화장실에 들어가 용변칸 문을 잠그고 있었던 점, 피고

따라서 일개인이 사용하는 화장실 한 칸은 점유하는 방실 또는 건조물에 해당한다.⁴¹⁾ 이런 건조물에 불법적인 목적을 가지고 침입하는 사람은 주거의 평온을 깨뜨린 것이므로 건조물침입죄가 성립한다.⁴²⁾

침입당시 성적 목적이 없었다 하더라도 화장실 등의 장소에 알고서 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 그 자체로 관리자의 추정적 내지 묵시적 의사에 반하는 것이므로, 건조물침입의 고의를 인정할 수 있다. 따라서 화장실에 침입한 순간 죄가 성립한다.

(3) 소결

공소장변경을 통해 예비적 공소사실인 형법상 건조물침입죄로 처벌한 판례도 등장하고 있다.⁴³⁾ 앞으로 검찰에서도 본죄를 주위적 공소사실로, 형법상 건조물침입죄를 예비적 공소사실로 공소장에 기재하는 사례가 증가할 것이라고 판단된다. 또한 처음부터 성적목적 공공장소침입죄로만 기소하였더라도 공판과정에서 검사가 형법상 건조물침입죄로 공소장변경신청을 할 수도 있으므로, 불특정 또는 다수가 이용하는 공중화장실 등 공공장소에 침입한 경우 형법상 건조물침입죄로 처벌이 가능하다고 본다. 이때 성적 목적 유무는 재판과정에서 양형인자로 참작될 수 있을 것이다.

라. 검토

성적목적 공공장소침입죄 해당여부만 판단한 경우, “죄형법정주의의 범리에 비추어 볼 때, 공중화장실은 ‘공중이 이용하도록 제공하기 위하여 국가·지방자치단체·법인 또는 개인이 설치하는 화장실’이라고 규정되어 있으므로, 그 문언상 ‘화장실 설치 후의 이용 현황’이 아니라 ‘당초의 설치 목적’이 공중의 이용에 관한 것임을 요구하고 있음이 명백하다. 공중화장실의 통상적인 의미가 불특정다수인이 사용하는 화장실이라고 하더라도 ‘당초 공중의 이용을 위하여 설치되지는

인은 이 사건 범행 직후 여자화장실을 나가 도망갔음에도 잠시 후 다시 같은 화장실에 있다가 경찰에 적발된 점 등에 비추어 보면 피고인은 이 부분 범행 당시 여자를 추행할 목적으로 건조물에 침입하였다고 인정된다. 가사 피고인이 여자를 추행할 목적이 아니라 단순한 호기심에 여자화장실에 들어갔다 하더라도, 여자화장실 관리인의 의사는 특별한 사정이 없는 한 여자의 출입만을 허용하고 남자의 출입은 금지한다는 것이므로, 이러한 여자화장실 관리인의 의사에 반하여 여자화장실에 들어간 피고인의 행위에 건조물침입죄가 성립함은 마찬가지이다).

41) 이강민, 앞의 논문, 160면; 판례(대법원 2015. 4. 9. 선고 2015도114 판결)는 점유하는 방실이 아닌 건조물로 파악하나, 주거침입죄가 성립한다는 점에서는 차이가 없다.

42) 대법원 1958. 5. 23. 자 4291형상117 결정; 대법원 1969. 9. 23. 선고 69도1130 판결; 대법원 1984. 6. 26. 선고 83도685 판결.

43) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2015도114 판결.

않았으나, 현실적으로 공중이 이용하고 있는 화장실’이 포함된다고 해석할 수는 없다. 이러한 화장실이 공중화장실법에서 규정하는 공중화장실에 포함될 수 있다고 해석하는 것은 피고인에게 불리한 형벌법규의 확장해석 또는 유추해석으로 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없다.”는 것이 판례의 확고한 입장이다.

성적목적 공공장소침입죄 및 건조물침입죄를 같이 판단한 경우, 주위적 공소사실인 성적목적 공공장소침입죄의 성립은 인정하지 않더라도 예비적 공소사실인 형법상 건조물침입죄의 성립은 대체로 인정하고 있어, 공판과정에서 공소장변경을 통한 형법상 건조물침입죄로의 처벌 가능성을 열어놓고 있다.

III. 성적 목적 공공장소 침입죄 구성요건의 문제점과 개선방안

성폭력처벌법 제12조의 적용 대상인 성적 목적을 위한 화장실 침입행위가 성립하기 위해서는 피고인이 침입한 화장실이 공중화장실법 제2조 제1호부터 제5호까지에 따라 설치·지정·신고된 공중화장실 등에 해당하여야 하며, 사실상 다수가 이용한다고 하더라도 설치목적이 건물이용자에 제한되어 설치된 경우에는 성적 목적을 위한 공공장소로 볼 수 없다는 것이 판례의 입장이다. 이는 성폭력처벌법 제12조, 성폭력처벌법 시행령 제1조의2, 공중화장실법 제2조 문언의 의미를 충실히 해석한 것으로 명확성의 원칙에 부합한다.

대법원판례도 적시하고 있듯이 현행 성적목적 공공장소침입죄의 적용에 있어 가장 중요한 판단요소는 관련법에서 규정하고 있는 공중화장실이나 공중목욕탕 등 공공장소 해당여부이다. 따라서 현행 규정에 의할 경우 관련법상 공중화장실 등에 해당되지 않는 음식점이나 주점 화장실 등 상가건물에 설치된 화장실에 침입하여 피해자를 몰래 훑쳐보아도 카메라 등으로 촬영한 증거가 있지 않는 한, 본죄의 구성요건 불비로 인해 이 같은 침입행위를 처벌할 수 없는 문제가 발생한다.

구체적 사건에서 처벌의 공백이 발생하는 부분은 형벌법규를 확장·유추 해석할 것이 아니라 입법적으로 해결해야 할 것이므로,⁴⁴⁾ 아래에서는 이를 해결하기 위한 방안을 살펴보기로 한다.

44) 대법원 2016. 6. 23. 선고 2016도5590 판결.

2. 개선방안

현재 제20대 국회에 판례의 해석에 따른 경우 발생할 수 있는 처벌의 공백을 입법적으로 해결하기 위한 다양한 형태의 성폭력처벌법 일부개정법률안들이 발의되어 있다.⁴⁵⁾

이하에서는 먼저 의원발의 성폭력처벌법 일부개정법률안들을 검토한 다음, 명확성의 원칙 준수 및 처벌 공백 방지 측면을 고려한 개선 방안을 제시해 보고자 한다.

가. 의원발의 성폭력처벌법 일부개정법률안 검토

(1) 이원욱의원안(의안번호 56, 2016. 5. 31. 대표발의)

(가) 개정 내용

대통령령에 위임된 공공장소의 범위를 법률에 직접 규정하면서 현재 시행령에 규정된 공공장소에 공중화장실법의 공중화장실 등과 유사한 불특정 다수가 이용하는 화장실(안 제12조 제1호), 숙박업소, 이용업소, 미용업소(안 제12조 제2호), 준대규모점포, 임시시장, 상점가, 전문상가 단지의 탈의실 또는 목욕실(안 제12조 제4호 나목)을 추가함으로써 공공장소의 범위를 확대하고 있으며, 법정형도 1천만원 이하의 벌금으로 상향 조정하는 내용을 담고 있다.⁴⁶⁾

(나) 검토

이 개정안은 형사처벌 대상의 구체적 내용을 대통령령에 위임하지 않고 법률에 직접 규정하였다는 점에서는 긍정적인 입법 방향이라고 볼 수 있다. 그러나 ‘공중화장실법의 공중화장실 등과 유사한’의 의미에 대한 해석상 논란이 발생할 수 있고, 신체노출이 전제되는 장소로 보기 어려운 숙박업소·이용업소·미용업소까지 적용대상에 포함시킬 필요성이 있는지에 대해서도 신중한 검

45) 국회의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>), 2017. 11. 03. 방문.

46) 이원욱의원안 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위) 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 「공중화장실 등에 관한 법률」 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실, 유료화장실 및 그 밖에 이와 유사한 불특정 다수가 이용하는 화장실
2. 「공중위생관리법」에 따른 숙박업소, 목욕장업소, 이용업소 및 미용업소
3. 「모자보건법」 제10조의3에 따른 모유수유시설로서 임산부가 영유아에게 모유를 먹일 수 있도록 설치된 장소
4. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설에 설치된 탈의실 또는 목욕실
 - 가. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 체육시설
 - 나. 「유통산업발전법」 제2조제3호부터 제5호까지 및 제7호·제8호에 따른 대규모점포, 준대규모점포, 임시시장, 상점가 및 전문상가단지

토가 있어야 할 것이다.⁴⁷⁾

(2) 심재철의원안(의안번호 1232, 2016. 7. 27. 대표발의)

(가) 개정 내용

‘성적 목적을 위한 공공장소 등 침입행위’로 조문의 제목을 개정하면서, 공중화장실의 범위에 공중화장실 등과 「부가가치세법」 제8조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따른 사업자등록을 마친 ‘상가건물의 화장실’을 추가(안 제12조)하는 내용을 담고 있다.⁴⁸⁾

(나) 검토

사업자등록을 마친 상가건물의 화장실 등을 추가하여 성폭력범죄를 예방하려는 개정안의 취지에는 동의할 수 있다. 그러나 현행 성폭력처벌법 제12조는 기본적으로 성적 목적을 위한 공공장소침입행위를 처벌하려던 것으로, 공공장소 등으로 조문의 제목을 개정하면서까지 성적 목적 침입 금지 대상 장소를 확대하는 것이 조문의 취지와 보호법익을 고려할 때 적절한 것인지에 대한 검토가 필요하다. 즉, “부가가치세법 제8조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조에 따른 사업자등록을 마친 상가건물의 화장실 등” 외에 사업자등록을 하지 않은 상가건물의 화장실이나 위 법률 또는 개별 법률에 따라 특허·허가·인가·면허 등을 받은 자가 상가건물이 아닌 문화 및 집회시설, 의료시설, 교육연구 및 복지시설, 공장건물 등에서 해당 사업 등을 하는 경우 그 건물의 화장실 등은 여전히 법 적용 대상에서 제외되는 불합리한 상황도 발생할 수 있으므로 화장실의 실태 파악 등의 선행 조치 후 확대 적용 범위를 특정하여 개정할 필요가 있다.⁴⁹⁾

(3) 신용현의원안(의안번호 2346, 2016. 9. 20. 대표발의)

(가) 개정 내용

‘성적 목적을 위한 공공장소 등 침입행위’로 조문의 제목을 개정하면서, 공중화장실법에 규정

47) 서효원, 앞의 논문, 349면.

48) 심재철의원안 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 등 침입행위) ——— 「공중화장실 등에 관한 법률」 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등과 「부가가치세법」 제8조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따른 사업자등록을 마친 상가건물의 화장실 등 ———.

49) 서효원, 앞의 논문, 349면; 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안(심재철의원 대표발의, 제1232호) 국회법제사법위원회 검토보고, 2016. 11. 참조.

된 화장실을 포함한 모든 화장실 등으로 그 적용 대상을 확대하는 내용을 담고 있다.⁵⁰⁾

(나) 검토

성적 목적 침입 금지 대상 공공장소에 포함되는 화장실에 공중화장실법에 따른 공중화장실 등을 포함한 모든 화장실로 확대함으로써 입법의 공백을 메울 수 있다는 점에서는 긍정적으로 평가할 수 있다. 그러나 현행 성폭력처벌법 제12조는 기본적으로 성적 목적을 위한 공공장소침입행위를 처벌하려는 것인데, 화장실의 종류·특성·관리주체, 사용자 등을 고려함이 없이 모든 화장실로 확대하여 일반화하는 것은 성폭력처벌법의 제정 목적 및 취지에 부합하지 않는 측면이 있다. 그리고 형법상 주거침입죄로 형사처벌할 수 있음에도, 개인 화장실 등까지도 규율하려는 것은 처벌 범위가 지나치게 확대되는 과잉 입법으로 비칠 수 있다. 특히, 모든 화장실이라고 할 때 개인의 사적 공간인 화장실 포함 여부 등 화장실의 범위도 확정하기 어려워 명확성의 원칙에 반할 소지도 있다.⁵¹⁾

(4) 김삼화의원안(의안번호 4874, 2016. 12. 30. 대표발의)

(가) 개정 내용

공중화장실 등, 건물이나 영업장 내 또는 이와 부속하여 설치된 화장실을 그 적용대상으로 하고 있으며, 법정형도 1천만원 이하의 벌금으로 상향 조정하는 내용을 담고 있다.⁵²⁾

(나) 검토

사업자등록을 하지 않은 상가건물의 화장실이나 위 법률 또는 개별 법률에 따라 특허·허가·인가·면허 등을 받은 자가 상가건물이 아닌 문화 및 집회시설, 의료시설, 교육연구 및 복지시설, 공장건물 등에서 해당 사업 등을 하는 경우도 영업장이라고 보아야 할지 의문이 생기며, 영업장이라는 범위를 또 다시 시행령에 규정해야 하는지를 두고 논란이 발생할 수 있다.

50) 신용현의원안 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 등 침입행위) —— 「공중화장실 등에 관한 법률」 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실을 포함한 모든 화장실 등——.

51) 서효원, 앞의 논문, 350면; 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안(신용현의원 대표발의, 제2346호, 국회법제사법위원회 검토보고, 2016. 11. 참조.

52) 김삼화의원안 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위) ——공중화장실 등, 건물이나 영업장 내 또는 이와 부속하여 설치된 화장실——1천만원——.

(5) 윤호중의원안(의안번호 7688, 2017. 6. 29. 대표발의)

(가) 개정 내용

‘성적 목적을 위한 공공장소 등 침입행위’로 조문의 제목을 개정하면서, 공중화장실과 법인 또는 개인이 설치한 화장실 등을 그 적용대상으로 하고 있으며 법정형도 500만원 이하의 벌금으로 상향 조정하는 내용을 담고 있다.⁵³⁾

(나) 검토

법인이나 개인이 설치한 화장실의 범위가 어디까지인지 확정하기 어려워 여전히 명확성의 원칙에 반할 소지도 있다는 비판이 제기될 수 있다.

(6) 이정현의원안(의안번호 8111, 2017. 7. 20. 대표발의)

(가) 개정 내용

불특정 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등 공공장소를 그 적용대상으로 하는 내용을 담고 있다.⁵⁴⁾

(나) 검토

‘불특정 다수가 이용하는 공공장소’로 그 장소적 범위를 일정 부분 제한하고 있다는 점에서 바람직하다. 또한 ‘불특정 다수’라는 용어는 이미 판례⁵⁵⁾와 법률⁵⁶⁾에서 사용되고 있으므로 명확성의 원칙에 반한다고 보기도 어렵다.⁵⁷⁾

그럼에도 불구하고 이 개정안에서 제시하고 있는 ‘불특정 다수’라는 개념이 ‘불특정 또는 다수’

53) 윤호중의원안 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 등 침입행위) —————공중화장실과 법인 또는 개인이 설치한 화장실 등 및—————
—————500만원—————.

54) 이정현의원안 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위) —————불특정 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등 공공장소—————.

55) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2015도114 판결; 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016도8272 판결.

56) 개인정보 보호법 제25조 제2항(누구든지 불특정 다수가 이용하는 목욕실, 화장실, 발한실, 탈의실 등 개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 장소의 내부를 볼 수 있도록 영상정보처리기를 설치·운영하여서는 아니 된다).

57) 이정현의원안 제안이유 및 주요 내용 참조: ‘불특정 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 샤워실, 모유수유시설 등 (개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는) 공공장소’ 로 개정하자는 견해로 서효원, 앞의 논문, 357면.

라는 개념과 동일한 것인지? 만약 다르다면 이를 어떻게 해석해야 되는지가 문제될 수 있다.

‘불특정 다수’는 통상 ‘소속이나 신분, 성격 등이 특별히 정해지지 않은 여러 사람’이라는 의미로 새긴다.

명예훼손죄와 모욕죄의 구성요건인 공연성을 ‘불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태’로 새기는 것이 다수설과 판례의 입장이다.⁵⁸⁾ 즉 불특정이면 수의 다소를 불문하고, 다수인인 경우에는 특정되어도 상관이 없다. 여기서 불특정이란 행위시에 상대방이 누구인가가 구체적으로 특정되어 있지 않다는 의미가 아니라, 특수한 관계에 의해서 한정된 범위에 속하는 사람이 아니라는 의미이다.⁵⁹⁾ 또한 다수인은 명예가 사회적으로 훼손되었다고 평가될 수 있을 정도의 상당한 다수임을 요한다고 보는 것이 학설과 판례의 입장⁶⁰⁾ 이다.

‘불특정 또는 다수’의 개념 속에 불특정 다수뿐만 아니라 불특정 소수, 특정 다수, 특정 소수 내지 특정한 1인도 포함된다고 새긴다면 ‘불특정 또는 다수’가 ‘불특정 다수’보다 더 넓은 적용대상을 지칭하는 개념이 된다.⁶¹⁾

생각건대 본죄가 비신분범인 점과 침입행위자의 다소를 불문한다는 점 등을 고려해 볼 때 ‘불특정 또는 다수’라고 규정하는 것이 본죄의 입법목적 및 취지에도 부합하며, 구성요건 해석상 발생할 수 있는 논란의 소지도 줄일 수 있다고 본다.

나. 명확성의 원칙 준수 및 처벌 공백 방지 측면을 고려한 개선 방안

현재 제20대 국회에 발의되어 있는 각각의 개정안들은 판례상 문제된 화장실사건을 해결할 수 있을지는 몰라도 유사한 사건의 입법적 공백에까지 대처가 가능한 근본적 해결방안이 되기에는 부족하다고 생각한다. 따라서 명확성의 원칙을 준수하면서 처벌의 공백을 메울 수 있는 방안을 모색할 필요가 있다.

58) 박재윤(편집대표), 제4판 주석 형법 각칙(4) § 269 ~ 312, 한국사법행정학회, 2006, 384면; 안경옥, “명예훼손죄의 ‘공연성’ 해석의 재검토”, 법조 제575호, 법조협회, 2004, 84면.

59) 대법원은 명예훼손이나 모욕죄 사건에서 뿐만 아니라 다른 사건에서도 불특정의 의미를 동일하게 사용하고 있다(2017. 8. 18. 선고 2017도7134 판결 : 구 의료법(2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되기 전의 것) 제27조 제3항 본문상 ‘불특정’은 행위 시에 상대방이 구체적으로 특정되어 있지 않다는 의미가 아니라 상대방이 특수한 관계로 한정된 범위에 속하는 사람이 아니라는 것을 의미한다).

60) 조현욱, “명예훼손죄에 있어서 공연성의 의미와 판단기준-대법원 2008.2.14. 선고 2007도8155 판결-”, 법학연구 제32집, 한국법학회, 2008, 362면; 대법원 1955. 4. 22. 선고 4287형상36 판결; 대법원 1981. 8. 25. 선고 81도149 판결(71명); 대법원 1984. 2. 28. 선고 83도3124 판결(15명); 대법원 1984. 2. 28. 선고 83도3292 판결(200여명); 대법원 1990. 12. 26. 선고 90도2473 판결(10여명 또는 30여명); 대법원 1991. 6. 25. 선고 91도347 판결(19명, 193명).

61) 류화진, “스마트폰 단체대화방내의 형법상 공연성의 인정문제”, 법학연구 제25권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2017, 124-125면.

(1) 성폭력처벌법 제12조 성적목적 공공장소침입죄 개정 방안

〈표3〉에 정리했듯이 현행 성폭력처벌법 제12조 성적목적 공공장소침입죄상 공공장소의 범위를 ① 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 불특정 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등”으로 규정하는 방안 ② “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 불특정 또는 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등”으로 규정하고, 퇴거불응 부분도 삭제하는 방안을 고려해 볼만 하다.

〈표3〉 성적목적 공공장소침입죄 개정 방안

현행 규정	개정안
<p>성폭력처벌법 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위)는 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 「공중화장실 등에 관한 법률」 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등 및 「공중위생관리법」 제2조 제1항 제3호에 따른 목욕장업의 목욕장 등 대통령령으로 정하는 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>① 성폭력처벌법 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위)는 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 불특정 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 성폭력처벌법 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위)는 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 불특정 또는 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등 공공장소에 침입한 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.</p>

이 개정안의 장점은 구체적인 공공장소의 범위를 대통령령에 위임하지 않고 법률에 직접 규정함으로써 죄형법정주의의 원칙을 준수함은 물론 공공장소 및 사적 공간이 아닌 공공장소 중 신체 노출이 전제되는 장소를 입법 공백 없이 포섭할 수 있다는 것이다.

입법 목적 및 취지를 고려해서 입법자가 정한 테두리 내에서 이 법 시행령만 바꾸어 적용하면 문제가 해결될 수 있다는 주장도 할 수 있으나, 행정관련법 시행령안에 처벌 가능한 모든 장소를 규정하는 것 또한 쉽지 않으며 죄형법정주의 위반 논란을 불러일으킬 소지도 있다. 따라서 위 개정안처럼 규정하게 되면 이러한 논란은 해소될 수 있다고 본다.

(2) 형법 제319조 제1항 건조물침입죄 적용 방안

〈표4〉에 정리했듯이 관련법상 공중화장실 등이 아닌 곳에 침입하는 경우는 현행 형법 제319조 제1항 건조물침입죄를 예비적 공소사실로 기소하여 처벌하거나, 처음부터 오로지 건조물침입죄로만 기소하여 처벌하자는 것이다.

〈표4〉 형법상 건조물침입죄 적용 방안

현행 규정	건조물침입죄 적용 방안
<p>성폭력처벌법 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위)는 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 「공중화장실 등에 관한 법률」 제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등 및 「공중위생관리법」 제2조 제1항 제3호에 따른 목욕장업의 목욕장 등 대통령령으로 정하는 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>형법 제319조 (주거침입) ① 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p>

건조물침입죄 적용이유로 ① 판례에서 문제된 화장실 침입행위는 성폭력처벌법 제12조 성적 목적 공공장소침입죄(법정형은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금)가 적용되지 않더라도 이보다 형이 더 무거운 형법 제319조 건조물침입죄(법정형은 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금)로 처벌 가능하므로 형사처벌과 관련된 입법적 공백이 있다고 단정하기는 어렵다. ② 성적목적 공공장소침입죄의 침입행위는 주거침입죄에 해당하고, 성적 자기결정권을 침해하는 성폭력범죄로 보기는 어렵다.⁶²⁾ ③ 성적목적 공공장소침입죄의 객체인 공중화장실 등의 공공장소는 주거권자가 없어 주거침입죄가 성립하지 않으므로 본죄의 존재의의가 있다는 주장도 가능하다. 그러나 아무도 없는 공중화장실 등에 성적 목적으로 침입하는 행위는 처벌할 필요가 없고, 사람이 사용 중인 공중화장실 등의 경우는 ‘점유하는 방실’에 해당하므로 주거침입죄가 성립⁶³⁾ 한다. 또한 판례도 공중에 개방이 허용된 장소라도 범죄목적으로 들어가는 경우 주거침입죄성

62) 이정원, “현행법의 체계에서 성폭력범죄의 구조와 문제점 -강간과 추행의 죄를 중심으로 -”, 중앙대학교 법학논문집 제39집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2015, 117면; 정훈진·박광섭, 앞의 논문, 406면 참조.

63) 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003도1256 판결(피고인이 피해자가 사용 중인 공중화장실의 용변간에 노크하여 남편으로 오인한 피해자가 용변간 문을 열자 강간할 의도로 용변간에 들어간 것이라면 피해자가 명시적 또는 묵시적으로 이를 승낙하였다고 볼 수 없어 주거침입

립을 인정⁶⁴⁾한다는 점을 들고 있다.

이 방안에 따를 경우 현행 성적목적 공공장소침입죄를 개정하지 않고도 관련법상 공중화장실 등이 아닌 곳에 침입하는 경우도 처벌할 수 있으며, 건조물침입죄는 목적범이 아니므로 성적 목적 등에 대한 입증책임을 덜 수 있다는 장점이 있다. 그러나 성적목적 공공장소침입죄로 유죄가 확정될 경우 형벌 이외에 신상정보등록, 취업제한 등 피고인의 기본권이 제한될 수 있는 제재도 부과될 수 있으므로 단순히 법정형의 비교만으로 형법상 건조물침입죄가 더 중한 처벌을 규정하고 있다고 단정적으로 말할 수도 없다.⁶⁵⁾ 또한 건조물침입죄를 적용하는 우회적인 방법을 선택함으로써 성폭력처벌법의 입법목적 및 취지가 몰각될 수 있다는 우려도 존재한다.

(3) 경범죄 처벌법 규정 방안

〈표5〉에 정리했듯이 불특정 또는 다수가 이용하는 공중화장실 등 공공장소 침입유형을 신설하여 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제19호에 규정하는 방안이다.

〈표4〉 형법상 건조물침입죄 적용 방안

현행 규정	개정안
성폭력처벌법 제12조(성적 목적을 위한 공공장소 침입행위)는 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 「공중화장실 등에 관한 법률」	경범죄 처벌법 제3조(경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다. 19. (불안감 조성) 정당한 이유 없이
제2조 제1호부터 제5호까지에 따른 공중화장실 등 및 「공중위생관리법」 제2조 제1항 제3호에 따른 목욕장업의 목욕장 등 대통령령으로 정하는 공공장소에 침입하거나 같은 장소에서 퇴거의 요구를 받고 응하지 아니하는 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.	길을 막거나 시비를 걸거나 주위에 모여들거나 뒤따르거나 몹시 거칠게 겁을 주는 말이나 행동으로 다른 사람을 불안하게 하거나 귀찮고 불쾌하게 한 사람 또는 여러 사람이 이용하거나 다니는 도로·공원 등 공공장소에서 고의로 혐악한 문신(文身)을 드러내어 다른 사람에게 혐오감을 준 사람, 불특정 또는 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등에 침입한 사람

죄에 해당한다).

64) 대법원 1967. 12. 19. 선고 67도1281 판결; 대법원 1997. 3. 28. 선고 95도2674 판결; 대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도7079 판결.

65) 성적목적 공공장소침입죄로 유죄 판결이 확정되는 경우 신상정보 등록대상자가 되고(성폭력처벌법 제42조 제1항 단서에 의해 벌금형을 선고받은 자는 제외), 등록정보의 공개·고지의 대상이 될 수 있으며, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률에 따라 아동·청소년 관련기관 등에의 취업제한 대상이 되어 건조물침입죄가 적용되는 경우와 실질적인 차이가 발생한다. 서효원, 앞의 논문, 350-351면 참조.

그러나 관련법상 공중목욕탕이나 공중화장실 등 공공장소가 아닌 곳에 침입하는 유형을 처벌하려면 성폭력처벌법의 입법취지나 목적 등을 고려하여 공중화장실 등 공공장소라는 요건을 삭제하거나 비공공장소도 포함하는 것이 바람직하다. 나아가 본죄의 침입행위는 형법상 건조물침입죄로도 의율할 수 있으므로, 이러한 경우를 경범죄로 처리하게 되면 처벌의 불균형이 초래되고 피해자 및 일반국민의 법감정에 맞지 않는다는 비판이 제기될 수 있다.

IV. 나오는 말

현행 성적목적 공공장소침입죄의 구성요건은 현실에서 발생하는 사례를 모두 포섭할 수 없는 근본적인 문제를 내포하고 있음을 앞에서 살펴보았다. 현행 성적목적 공공장소침입죄의 적용에 있어 가장 중요한 판단요소는 관련법에서 규정하고 있는 공중화장실이나 공중목욕탕 등 공공장소에의 해당여부 즉, 그 장소적 범위에 있다. 따라서 술집이나 음식점 화장실 등 상가건물에 설치된 화장실은 공중화장실법 등에서 규정하고 있는 공중화장실이 아니므로, 그 화장실 안을 몰래 훑쳐보아도 카메라 등으로 촬영하지 않는 한 처벌할 수 없다는 문제가 발생하는 바 본 논문에서는 이를 해결하기 위한 3가지 방안을 제시해 보았다.

첫째, 현행 성폭력처벌법 제12조에 규정된 성적목적 공공장소침입죄를 개정하는 방안이다.

둘째, 현행 형법 제319조 제1항에 규정된 건조물침입죄를 적용하는 방안이다.

셋째, 경범죄 처벌법 제3조 제1항 제19호에 이러한 침입행위를 제재하는 규정을 신설하는 방안이다.

성폭력처벌법의 입법목적 및 취지 등을 고려해 볼 때, 성적목적 공공장소침입죄의 본질은 성적행위에 있지 ‘공공장소’라는 그 장소적 범위에 있는 것은 아니다. 따라서 공중화장실법에 따른 공중화장실 등에 해당하지 않더라도 자기의 성적 욕망을 만족시키기 위한 화장실 침입 행위는 성폭력처벌법 제12조의 적용대상으로 포섭하여 처벌할 필요가 있다는 국회의원발의 성폭력처벌법 일부개정법률안의 개정방향에 동의한다. 나아가 남자, 여자, 성소수자 등 성별이나 신분에 관계 없이 이러한 성범죄로 피해를 당하는 피해자의 입장에서 성범죄를 바라 볼 필요가 있다. 같은 화장실임에도 불구하고 관련법상 공중화장실 등에 해당하지 않는 공공장소는 침입해서 피해자가 용변을 보는 모습을 훑쳐보아도 처벌되지 않는다면, 법은 최소한의 도덕이고 상식이라는 관념에

도 반할뿐만 아니라 피해자 입장에서 이룰 받아들이기 어려울 것이다.

필자는 위에 제시된 개정안 중 성폭력처벌법의 입법취지 및 목적, 명확성의 원칙 준수 측면 그리고 피해자의 입장 등을 고려할 때 성적목적 공공장소침입죄의 구성요건을 “자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 불특정 또는 다수가 이용하는 화장실, 탈의실, 목욕실, 모유수유시설 등 공공장소에 침입한 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.”로 개정하는 방안이 가장 바람직하다고 생각한다. 그러나 본죄가 개정되기 전까지는 성적목적 공공장소침입죄를 주위적 공소사실로, 형법상 건조물침입죄를 예비적 공소사실로 공소장에 기재하는 방안 및 처음부터 성적목적 공공장소침입죄로만 기소하였더라도 공판과정에서 검사의 공소장변경신청을 통해 형법상 건조물침입죄로 의율하는 방안이 처벌의 공백을 메울 수 있는 가장 효과적인 방법이라고 판단된다.

시민의식의 제고로 앞으로 이런 성범죄가 더 이상 발생하지 않는 것이 가장 중요함은 말할 필요도 없을 것이다.

성범죄대책은 형사입법정책적 문제이므로 어느 방안을 택하여도 완전한 만족이란 있을 수 없을 것이다. 성적목적 공공장소침입죄를 본격적으로 분석한 본 논문과 정확한 실태조사를 바탕으로 앞으로 본죄 성립요건의 합당한 정비가 이루어지기를 기대해 본다.

참고문헌

- 강구욱, 법원의 ‘공소장변경 요구’에 관한 연구, 법학연구 제58권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2017.
- 김영철·조현욱, 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체부위 해당여부 판단기준 - 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014도6309 판결 -, 법학연구 제57권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2016.
- 김태명, 제2판 판례형법각론, 피앤씨미디어, 2016.
- 박재윤(편집대표), 제4판 주석 형법 각칙(4) § § 269 ~ 312, 한국사법행정학회, 2006.
- 류화진, 스마트폰 단체대화방내의 형법상 공연성의 인정문제, 법학연구 제25권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2017.
- 서효원, 성적 목적을 위한 공공장소 침입행위 관련 「성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제12조 개정 검토, 형사법의 신동향 제53호, 대검찰청, 2016.
- 손동권·신이철, 제2판 새로운 형사소송법, 세창출판사, 2014.
- 신동운, 간추린 신형사소송법[제7판], 법문사, 2015.
- 안경옥, 명예훼손죄의 ‘공연성’해석의 재검토, 법조 제575호, 법조협회, 2004.
- 오영근, 형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률, 한국형사정책연구원, 2008.
- 오영근, 2015년도 형법판례 회고, 형사판례연구[24], 한국형사판례연구회, 2016.
- 이강민, 성폭력범죄 처벌규정의 체계적 정비방안, 이화여자대학교법학논집 제21권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2017.
- 이덕인, 형법과 형사특별법상 성범죄 처벌규정에 대한 비판적 고찰, 경찰연구논집 제8호, 이실학회, 2011.
- 이정원, 현행법의 체계에서 성폭력범죄의 구조와 문제점 「강간과 추행의 죄를 중심으로」, 중앙대학교 법학논문집 제39집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2015.
- 이주원, 제4판 특별형법, 홍문사, 2016.
- 임 웅, 형법총론[제8정판], 법문사, 2016.
- 임 웅, 형법각론[제7정판], 법문사, 2016.
- 임희진, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 검토, 이화젠더법학 제5권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2013.
- 정훈진·박광섭, 성폭력범죄 관련 법률의 문제점과 개선방안, 법학연구 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2013.

법제논단

- 조현욱, 명예훼손죄에 있어서 공연성의 의미와 판단기준 - 대법원 2008.2.14. 선고 2007도8155 판결 -, 법학연구 제32집, 한국법학회, 2008.
- 조현욱, 형법각론강의(I), 진원사, 2008.
- 검찰연감DB(<http://prosec.crimestats.or.kr/main/index.k2?cmd=main>), 2017.11.05. 방문.
- 국회의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>), 2017.11.03. 방문.

Abstract

The Problem and improvement plan of Intrusion upon Public Places with Intent to Satisfy Sexual Urges

Hyun-Wook, Cho

Professor, Konkuk University Institute of Legal Studies

The current problem of intrusion upon public places with intent to satisfy sexual urges is first of all its configuration requirement. In other words, which toilet belongs to the public toilet prescribed in the Presidential Decree. Therefore, even if a user steals a toilet in a mall such as a bar or a restaurant, it can not be punished unless it is photographed with a camera or the like.

It is clearly shown in Supreme Court Decision 2015Do114 Decided April 9, 2015 and 2016Do8272 Decided August 24, 2016.

To solve this problem the following three solutions are suggested in this article.

First, I think that it is most desirable to revise the configuration requirements of Article 12(Intrusion upon Public Places with Intent to Satisfy Sexual Urges).

Second, It is a measure to punish for the crime of Article 319 (Intrusion upon Habitation) of Criminal Act.

Third, It is thinkable to prescribe the Intrusion upon non public toilet etc. with Intent to Satisfy Sexual Urges in Article 3 Paragraph 1 No. 19(Creation of Insecurity) of PUNISHMENT OF MINOR OFFENSES ACT.

However, until the amendment of the Intrusion upon Public Places with Intent to Satisfy Sexual Urges, it is considered that the most effective way to fill the void of punishment is to prosecute the crime of Intrusion upon Public Places with Intent to Satisfy Sexual Urges as a circumstantial fact and the crime of Article 319 (Intrusion upon Habitation) of Criminal Act as the preliminary fact.

Keyword : sexual desire, public toilet, public bath, intrusion upon public place, refusal to leave, amendment of §12 Act on special cases concerning the punishment, etc. of sexual crimes