

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 개정안 토론회  
토론문1)

이향선 <2013. 8. 12.>

디지털 기술과 컴퓨터통신의 발달로 아동포르노 중 가상아동포르노의 비중이 급격히 확대되면서 가상아동포르노는 비교적 최근에 규제 측면에서 본격적으로 주목을 받기 시작하였다. 우리나라는 2011년 9월에 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」이 일부 개정되어 '아동·청소년이용음란물'의 범주에 소위 가상아동포르노물이 포함되게 됨. 그 후 아동포르노에 대한 경찰의 수사와 검찰 기소 건수가 증가하면서 새로이 개정된 가상아동포르노 규정의 해석과 적용에 있어 많은 혼선과 논란이 야기되고 있다.

아동포르노는 글로벌 접근을 요하는 중대한 이슈로서 실효성 있는 규제가 이루어지기 위해서는 국제적 합의에 기초한 공조가 필수며 그를 위해 국가 간 규제기준이나 규제범주의 조율이 중요하다. 그 중 가상아동포르노와 관련해서는 많은 나라에서 지속적으로 규제실험이 이루어지고 있으며 아직은 국제적으로 일정한 패턴이나 경향성을 확정적으로 논하기는 쉽지 않다. 그러나 우리보다 앞서 규제를 시작한 다른 나라의 경험이나 국제적 논의들을 참고로 하여 예측 가능한 부작용 및 시행착오를 줄이고, 대체적인 국제적 추세와 조화를 이루며, 실효성을 높일 수 있는 규제체계를 정비해 나가야 할 필요성이 크다.

이 토론문에서는 그러한 시도를 위하여 가장 우선적인 법적·정책적 검토 및 정리를 필요로 하는 '가상아동포르노의 규제범주' 문제에 집중하여, 참고가 될 만한 국제협약이나 주요국의 사례를 제시해 보고자 한다.

## 국제협약

### 1. 사례

#### 1) UN아동권리협약<sup>2)</sup>

- 1989년 11월 유엔총회에서 만장일치로 채택되어 1990년 2월에 발효. 2012년 10월 현재까지 세계 193개국이 비준(미국은 아직 비준하지 않음). 우리나라는 1990년 9월에 가입하여 다음 해 11월에 비준(U.N. Treaty Collection, 2012; 이원상, 2011)

---

1) 이 토론문은 이향선(2013). 디지털시대의 가상아동포르노 규제: 비교법적 고찰과 우리사회에 대한 함의. 「한국방송학보」 27권 2호, 227-268과 이향선(2013). 미국의 가상아동포르노 규제현황과 시사점. 「방송통신심의동향」 2012-04호, 106-114의 내용을 전반적으로 인용하였으며 일부 수정·보완하여 작성됨. 이 토론문의 내용은 저자의 개인 견해로서 방송통신심의위원회의 공식 입장과 다를 수 있음.

2) UN Convention of the Rights of the Child, available at <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>, (last visited Nov. 7, 2012).

- 제34조는 회원국이 아동에게 포르노 행위를 강요하고 아동이 포르노물 제작에 착취적으로 이용당하는 것을 막기 위한 조치를 취할 것을 요구
- 1997년 ‘아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 특별보고서’<sup>3)</sup>는 유엔 아동위원회에 이 34조가 가리키는 ‘아동포르노물’이 아동과 성인의 합성사진을 포함하여 소위 ‘pseudo-child pornography’ 범주까지 포함한다는 유권해석을 제시함.<sup>4)</sup> ‘pseudo-child pornography’의 구체적인 범주를 명확히 제시하지는 않았으나 “시각적 묘사나 실재하는 아동의 이용으로 한정되었던 전통적인 아동포르노의 정의는 인터넷의 도래로 구시대적인 것이 되었다고 보아야 한다”는 설명으로 미루어, 아동을 실제로 이용하지 않은 표현물, 그리고 직접적인 시각적 묘사 외에 보다 다양한 표현 방식을 통한 표현물까지도 넓게 아우를 수 있는 것으로 해석할 여지를 제공함.

## 2) UN 아동매매, 아동성매매 및 아동포르노에 관한 선택적 의정서(UN선택적의정서)<sup>5)</sup>

- 2000년 5월 UN총회에서 아동권리협약과 관련하여 채택되어 2002년 1월 18일 발효(ICMEC, 2010). 우리나라는 2004년 9월 24일 비준하여 같은 해 10월 24일부터 효력이 발생(김용화, 2010). 2008년 7월 현재 115개국 이 서명(박현정, 2010).
- 제2조c항에서는 아동포르노의 정의를 다음과 같이 내리고 있다:

“Child pornography means any representation, by whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes.” 여기서 “any representation, by whatever means” 부분을 실사 이미지뿐 아니라 만화, 회화 등 다양한 방식의 표현물을 포함할 수 있는 것으로 해석할 수 있음(Eneman, Gillespie, & Stahl, 2009, 6)

## 3) EC 사이버범죄협약(Convention on Cybercrime)<sup>6)</sup>

- 테크놀로지의 발달로 사이버상의 범죄가 늘어나고 인터넷의 성격상 그 적절한 대

3) Special Rapporteur, 16 October 1997, Report on the sale of children, child prostitution and child pornography, A/52/482, Available at <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/cb9d9d07045a9d5380256679003c4e9c?OpenDocument>

4) Id. at para. 53. "Another issue posing legal challenges for protecting the rights of the child is the definition of child pornography. The Special Rapporteur has already addressed this issue (see E/CN.4/1997/95/Add.2), arguing that the Internet renders the traditional legal definition of child pornography, namely the visual depiction or use of a child for pornographic purposes, outdated. The Special Rapporteur, therefore, encourages the Committee on the Rights of the Child to reaffirm that the scope of article 34 of the Convention on the Rights of the Child should be interpreted to include an absolute prohibition on "pseudo-child pornography", including the "morphing" of child and adult bodies to create virtual child pornographic images."

5) Optional Protocol to the U.N. Convention on the Right of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, available at [http://www.ncpcr.gov.in/Acts/Optional\\_Protocol\\_to\\_Convention\\_on\\_Rights\\_of\\_Child\\_on\\_Sale\\_of\\_Children\\_Child\\_Prostitution\\_Child\\_Pornography.pdf](http://www.ncpcr.gov.in/Acts/Optional_Protocol_to_Convention_on_Rights_of_Child_on_Sale_of_Children_Child_Prostitution_Child_Pornography.pdf) [hereinafter "Optional Protocol"] (last visited Nov. 5, 2012).

6) Convention on Cybercrime, CETS. No. 185, Budapest, 23 XI. 2001, available at <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>.

응을 위해 법의 조율을 통한 국제적 조율과 공조가 필요하다는 공감대 하에 사이버 범죄를 구체적으로 분류한 국제규범(ICMEC, 2010). 2001년 부다페스트에서 가결되어 2004년에 발효. 2012년 4월 현재 47개국이 가입하고 33개국이 비준(방송통신위원회 외, 2012)

- 제3장9조2항에서 아동포르노의 정의를 다음과 같이 내리고 있음:

“...the term "child pornography" shall include pornographic material that visually depicts:

- a. a minor engaged in sexually explicit conduct;
- b. a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct;
- c. realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct.”

- “사이버범죄협약”은 9조4항에서 회원국들이 가상이미지를 범법화하지 않을 권리는 인정하였으나, 9조2항의 b와 c호에 명시된 대로 협약의 본래 의도는 아동처럼 보이는 성인이나 아동의 사실적 묘사도 규제대상에 포함하는 것이었음. 여기서 a호와 c호를 굳이 구분한 것은 a호는 사진이나 영상 등 실제 아동의 직접적 시각적 재현물을, c호는 그를 제외한 넓은 범위의 시각적 표현물(그림, 조각, 만화 등)을 가리키는 것으로 해석할 수 있음.

#### 4) EC 성적 착취와 학대에 대한 아동 보호 협약(EC아동보호협약)<sup>7)</sup>

- 2007년 10월 25일에 공포, 2010년 7월 1일에 발효(ICMEC, 2010). 다른 국제협약에 비해 비교적 최근에 채택됨. 정보통신기술을 이용한 의도적인 아동포르노 접속행위에 대한 규제에 초점을 맞춤(박현정, 2010).

- 제20조2항에서 아동포르노에 대해 다음과 같이 정의함:

“any material that visually depicts a child engaged in real or simulated sexually explicit conduct or any depiction of a child’s sexual organs for primarily sexual purposes.”

- 아동포르노로 규제할 수 있는 표현 방식을 ‘시각적 묘사’로 비교적 좁게 한정하였으나 그 표현 수단을 ‘모든 제작물(any material)’로 하여 만화, 소묘, 회화, 조각 등 모든 시각적 표현물을 포함할 수 있도록 함

#### 5) EU 아동 성적 착취와 아동포르노 근절에 관한 기본결의안(EU기본결의안)<sup>8)</sup>

- 2004년 1월에 발효되어 2006년 1월까지 회원국들의 준수를 요구

- 제1조b항에서 아동포르노를 다음과 같이 상세히 정의함:

7) Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, available at <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm>

8) Council framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography, available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004F0068:EN:HTML>

"child pornography" shall mean pornographic material that visually depicts or represents:

- (i) a real child involved or engaged in sexually explicit conduct, including lascivious exhibition of the genitals or the pubic area of a child; or
- (ii) a real person appearing to be a child involved or engaged in the conduct mentioned in (i); or
- (iii) realistic images of a non-existent child involved or engaged in the conduct mentioned in (i)

- 즉 '아동포르노'에 실제 아동 외에 '아동으로 보이는 사람'과 비실재하는 아동의 성적행위에 대한 사실적인 시각적 묘사를 명시적으로 포함함으로써 역시 그림, 만화, 회화, 조각 등 가상아동포르노를 규제대상에 포섭함

## 6) ICMEC<sup>9)</sup>

- 국제적으로 아동착취에 대한 경각심을 고취하며 가장 적극적인 아동보호 활동을 펼침

- 2010년도 ICMEC 보고서는 아동포르노를 다음과 같이 정의함:

Child pornography includes, but is not limited to, "any representation, by whatever means of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes," as well the use of a child to create such a representation (ICMEC, 2012, p. iii).

- 즉 가장 넓은 표현 수단, 매체, 방식 등을 포함하는 "UN선택적의정서"의 정의에 그 밖의 행위도 포함될 수 있는 여지를 부여하면서 규제 대상의 범주를 불확정적으로 넓힘(ICMEC, 2010).<sup>10)</sup>

## 2. 합의

아동포르노 규제에 관한 주요 국제협약은 아동포르노를 정의함에 있어, 실제 아동 외에 '아동으로 보이는 사람'이나 만화, 그림 등 비실재하는 아동의 시각적 묘사와 같은 가상아동포르노를 규제범주에서 제외하지 않고 있다. 일부 협약은 그러한 표현물을 아동포르노 범주에 명시적으로 포함하고 있다. EC사이버범죄협약과 EU기본협약은 각 국가가 가상이미지를 불법화하는 것을 거부할 수 있는 선택권을 부여하고는 있으나, 기본적으로 유럽에서는 가상아동포르노를 불법화하는 데 대해 직접적

9) 국제 실종아동 및 착취아동 보호센터(International Center for Missing & Exploited Children)

10) Child pornography includes, but is not limited to, "any representation, by whatever means of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes," as well the use of a child to create such a representation (ICMEC, 2012, p. iii).

으로 반대하는 시도는 없었다(Eneman, Gillespie, & Stahl, 2009).<sup>11)</sup>

## 주요국 동향

### 1. 사례

#### 1) 미국<sup>12)</sup>

- 아동포르노방지법(CPPA)의 가상아동포르노 조항을 위헌판정한 Ashcroft 판결<sup>13)</sup>에 대해 성적 착취로부터 아동을 보호하는 데 미흡한 판결이라는 비판이 사회 곳곳에서 제기되자, 미 의회는 바로 다음해인 2003년 실제아동포르노와 가상아동포르노를 구별하여 각각 조금씩 다른 기준에 의하여 규제할 수 있는 법(PROTECT Act of 2003)<sup>14)</sup>을 전격 통과시킴
- 아동포르노방지법(CPPA)이 ‘아동포르노 정의’ 조항에 실제아동포르노와 가상아동포르노를 한꺼번에 포괄하여 같은 기준으로 규제하도록 한데 반해, 프로텍트법(PROTECT Act)은 두 개의 분리된 조항(2256조와 1466A조)을 통해 실제아동포르노와 가상아동포르노의 정의를 달리하고 규제기준을 구분함
- 즉 아동포르노의 일반적 정의를 담고 있는 2256조를 통해서는 전통적인 의미의 실제아동포르노와 더불어 “실제 아동과 구별이 불가능한 아동의 시각적 묘사”를 포함시키되 그림, 만화, 조각, 회화 등 명백히 가상아동포르노의 범주에 들어갈 수 있는 표현물은 이 조항의 적용대상에서 제외함
- “아동 성적 학대의 음란한 시각적 표현(Obscene visual representations of the sexual abuse of children)”이라는 부제가 붙은 1466A조를 통해 가상아동포르노를 규제할 수 있는 법적 근거를 다시 마련함
- 이 두 조항의 중요한 차이 중 하나는 가상아동포르노를 대상으로 한 1466A조가 실제아동포르노를 대상으로 한 2256조에서와 달리 ‘표현물의 음란성’을 규제요건으로 설정하고 있다는 것
- 그런데 여기서 주목할 것은 1466A조에서 제시하는 음란성 판정기준이 밀러 판결에서 제시된 기존의 음란성 판정기준<sup>15)</sup>보다 완화된 기준으로서 주로 문학·예술·정치·과학적 가치를 심각히 결하고 있는지(lacks serious literary, artistic, political, or

---

11) Eneman, M., Gillespie, A. A., & Stahl, B. C.(2009). Criminalising Fantasies: The Regulation of Virtual Child Pornography, Available at [http://www.tech.dmu.ac.uk/~bstahl/publications/2009\\_Criminalising\\_Fantasies\\_ECIS.pdf](http://www.tech.dmu.ac.uk/~bstahl/publications/2009_Criminalising_Fantasies_ECIS.pdf).

12) 미국 사례 부분은 이향선(2013). 미국의 가상아동포르노 규제현황과 시사점. 「방송통신심의동향」 2012-04호, 106-114의 내용에 주로 기반하여 일부 수정·보완함.

13) Ashcroft v. Free Speech coalition, 535 U.S. 234 (2002).

14) Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today (PROTECT Act, Pub. L. 108-21 (enacted April 30, 2003).

15) 앞의 주2) 참조.

scientific value) 여부 정도를 판단하도록 하고 있다는 것임<sup>16)</sup>

<2256조와 1466A조의 비교>

2256조(실제아동포르노 관련)	1466A(가상아동포르노 관련)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 아동포르노의 정의를 내리면서 다음과 같은 상세한 추가 조건을 명시함:</li> <li>- 실제 아동을 이용하여 제작한 표현물임이 분명해야 함</li> <li>- 사진, 영상, 컴퓨터합성물 등 디지털이미지에 한하며 그림, 만화, 조각, 회화 등은 포함되지 않음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 1466A(a)(1)과 1466A(a)(2)를 통해 아동을 이용한 그림, 회화, 만화, 조각 등의 이미지와 아동처럼 보이는 실제 사람을 이용한 실사이미지에 대한 규제 기준의 차이를 규정</li> <li>- 아동의 노골적 성적 행위를 묘사하는 그림, 회화, 만화, 조각 등 가상이미지: 전통적인 음란성 판단을 요구 - 강도 높은 성행위보다는 “음부의 선정적 노출(lascivious exhibition of the genitals)”에 초점을 맞추고자 하는 의도</li> <li>- 아동으로 보이는 이미지: 보다 강도 높은 성행위(변태적 성행위와 노골적 성교행위 포함)에 초점을 맞춤. 규제 대상이 되는 sexually explicit conduct를 정의함에 있어 실제아동포르노조항(2256조)에서 정의한 sexually explicit conduct의 내용 중 “lascivious exhibition of the genitals” 부분을 제외하고 그대로 인용하면서, 추가 조건을 통해 밀리기준의 음란성 3 요소 중 마지막 요소(문학·예술·정치·과학적 가치를 심각히 결함)만을 적용하여 음란성 판단 조건을 완화함</li> <li>- 또한 처벌이나 단순소지 기준도 실제아동포르노 기준이 명시된 2252A조를 그대로 적용하여 구별을 두지 않음<sup>17)</sup>(18 USC 2252A를 그대로 적용하여 구별을 두지 않음</li> </ul>

- 그 후 프로텍트법에서의 완화된 가상아동포르노 음란성 판단기준과 관련하여 법적 논란이 제기되어 음. 이에 대해 아직 미국 연방대법원은 의견을 내놓지 않고 있으나 일부 하급 법원의 판례는 프로텍트법 가상아동포르노 조항(1466A)의 합헌성을

16) 18 USC §§ 1466A, 2256.

17) 18 USC 2252A.

인정하는 경향을 보이고 있음

- 제4연방항소법원은 1466A조를 통해 의회가 의도적으로 가상아동포르노에 대해 밀러기준에서 요구하는 음란성을 온전히 요구하지 않은 것으로 봄<sup>18)</sup>
- ‘미정부 대 딘 사건’<sup>19)</sup>에서 피고는 1466A조에 해당하는 표현물인 가상아동포르노를 제작한 혐의로 기소됨. 피고는 해당 조항이 과잉금지원칙(overbreadth doctrine)에 위배된다고 주장함
- 앨라배마 중부지역법원은 “과잉금지원칙은 가장 최후의 수단으로 신중하게 이용되어야” 한다는 의견을 표명하며 과잉금지원칙이 적용되려면 문제의 조항이 상당량의 보호받는 표현에 대한 금지여야 한다고 말함. 여기서 “상당량(substantial amount)”이라 함은 절대적인 의미라기보다는 해당 조항이 합법적으로 금하는 표현물의 양과 비교하여 상대적인 의미로 파악해야 한다는 설명도 함께 제시함. 또한 법원은 의회가 밀러기준을 온전히 적용하지 않은 것은 의도적인 것으로 보인다고 판단하고 비록 해당조항이 밀러기준을 온전히 적용하지 않아 일부 보호받는 표현에도 영향을 미칠 수 있을지 모르나 그 양이 “상당량”의 보호받는 표현을 부당하게 금하는 것은 아니므로 그 자체로 위헌이라고 보기는 어렵다고 판시함<sup>20)</sup>
- 이 사건의 항소심에서도 제11항소법원은 1심 판결을 인용하여 합헌 판결을 내림<sup>21)</sup>

## 2) 영국

- 영국의 CJPOA(형사사범 및 공공질서법)는 실제로 아동이 출연하지 않았으나 아동이 출연한 것처럼 조작된 표현물 또는 컴퓨터그래픽 등을 통해 아동이 표현된 경우도 아동포르노로 처벌하도록 함. 이러한 가상아동포르노 역시 실제 아동에게 직간접적인 피해를 준다는 것에 대한 사회적 합의가 이루어졌기 때문(김용화, 2010)
- CJPOA는 아동포르노 규제 목적상 사진 개념을 확대하여 ‘사진’에 컴퓨터 디스크 등 기타 전자적 방법으로 저장되고 데이터로서 사진으로 변환될 수 있는 것까지 모두 포함. 이중 컴퓨터그래픽에 의해 변환되었거나 변환이 가능한 사진은 의사사진/가상사진으로서 역시 법적용의 대상이 되는데 어떠한 표현물이 사진처럼 보이는 이상 그것이 컴퓨터그래픽으로 제작되었는지 여부는 따지지 않음(Gringras, 1997, 전형미, 2005에서 재인용)
- 의사사진에서 주는 인상이 아동과 성인 중 어디에 해당되는지 명백하지 않은 경우, 일반적으로 아동처럼 보이는 인상이 보다 강하게 느껴질 경우 아동포르노로 분류함(Smith, 2002, 전형미, 2005에서 재인용)
- 의사사진의 신체 일부가 성인의 것으로 보인다고 하더라도 전체적으로 피사체가

18) U.S. v. Whorley, 550 F.3d.326 (4th Cir. 2008).

19) U.S. v. Dean, 670 F.Supp.2d 1285 (M.D. Ala. 2009).

20) U.S. v. Dean, 670 F.Supp.2d 1285 (M.D. Ala. 2009).

21) U.S. v. Dean, 635.F.3d 1200(11th Cir. 2011).

18세 미만의 아동이라고 인식되면 이 법의 적용을 받을 수 있음(Glazebrook, 2004, 전형미 2005에서 재인용)

- 이렇게 1994년 법(CJPOA)이 아동포르노에 해당하는 사진의 개념의 범위를 넓힌 것은 아동의 의사사진이 진짜사진과 구별하기 힘들다는 수사상의 이유와 가상아동 포르노 제작 및 배포자들이 결국은 아동에 대한 성학대 범죄에 이를 것이므로 이를 사전에 차단하여야 한다는 아동범죄예방효과가 승인된 때문임(전형미, 2005).

- 1994년 CJPOA가 의사/가상사진을 규제대상에 포함했을 때는 실제처럼 보이는 이미지라는 부분이 강조되어 사실적으로 표현된 가상이미지가 대상이었음

- 반면에 보다 최근인 2009년에 제정되어 2010년 4월에 발효된 Coroners and Justice Act는 아동을 그린 만화 포르노도 규제대상으로 명시하여 의사/가상사진으로부터 파생된 묘사까지 포함되도록 하고 있음

- 또한 이법은 아동포르노 규제 목적상 '아동'의 정의에 '18세 미만의 자'와 '주요하게 보이는 인상이 18세 미만의 자로 보이는 성인'까지 포함하여 아동처럼 보이는 성인이 나오는 포르노물도 아동포르노로 규제할 수 있도록 함. 아울러 동법은 아동이 다른 사람의 성적 행위를 하는 자리에 함께 있는 장면에 대한 묘사도 아동포르노에 해당한다고 봄. 이 법은 주로 그래픽 소설 등을 제작하는 그래픽 아티스트들에게 강한 비판을 받고 있음(Souxie Law, 2010).

- Eneman 등에 따르면 대부분 나라의 일반 대중은 가상아동포르노에 대해 윤리적으로 반대하는 입장을 취함. 영국은 동시대 사회가 일반적으로 공유하는 도덕성 및 윤리의식을 법에 반영하는 것 역시 입법의 정당한 목적 중 하나라고 봄. 영국의 경우 그러한 이유로 가상아동포르노의 불법화가 정당화될 수 있다는 합의 하에 가상아동포르노 규제입법이 이루어짐. 즉 아동에 대한 부적절한 인식을 야기시킨다는 (inappropriate feelings toward children) 자체로 가상아동포르노의 불법화가 정당화될 수 있다고 보고 있음(2007년 내무성 자료, Eneman, et al., 2009에서 재인용)<sup>22)</sup>

### 3) 호주

- 호주는 2008년 사우스웨일즈 주 대법원 판결<sup>23)</sup>을 통해 만화를 비롯한 허구의 가상이미지를 아동포르노 규제 목적상 '아동으로 인식될 수 있는 사람 또는 표현물'의 범주에 포함함

- 이 사건은 한 남성이 TV 애니메이션 시리즈 '심프슨 가족(The Simpsons)'의 세 아동 캐릭터(소년.Bart-10세, 소녀.Lisa-8세, 걸음마시기의 유아)들이 성행위를 하는 만화를 자신의 컴퓨터에 저장한 것이 아동포르노 소지죄에 해당하는가 여부를 가리는 판결이었음

- 법원은 아동포르노 정의상 'person'의 범주에 실제 사람뿐 아니라 상상으로 만들어진 허구의 인물도 포함된다고 결론을 내림. 즉 그림, 조각, 만화 등에 묘사된 표

22) Eneman, et al.(2009), 위의 주 11)

23) *McEwen v. Simmons & Anor* [2008] NSWSC 1292.



현물이 모두 '사람'에 모두 포함될 수 있다는 것임

- 즉 'person'이 허구의 상상적 캐릭터도 모두 포함하며, 해당 캐릭터가 인간의 사실적인 재현에서 벗어난다고 해서 반드시 사람이 아니라고 볼 수는 없다는 결정을 내림.
- 법원은 어떠한 그림이 사람에 대한 재현인지 여부는 사실과 정도(fact and degree)를 따져 가려야 하는 문제라고 판단함. 가령, 허구의 캐릭터가 인간의 성기를 가지고 있는 것으로 묘사된 경우 그것은 '사람'이라고 볼 수 있는 결정적인 예라는 것임. 그러나 사람으로 인식할 수 있는 외형을 벗어날수록 사람에 대한 재현 정도가 감소한다고 볼 수 있을 것이고, 어느 시점에서는 사람에 대한 재현이 전혀 아니라고 볼 수 있는 정도에 이를 수도 있을 것이라고 설명함. 가령 사람의 특징이 들어있게 묘사한다고 해서 토끼나 오리를 사람으로 볼 수는 없다는 것이다. 그러나 한편으로는 막대기 그림조차도 사람에 대한 묘사로 볼 수 있는 경우도 있을 수 있다고 덧붙였다.
- 이 판결에서 주요한 이슈 중 하나인 허구 캐릭터의 연령 판별 문제는 내용이나 외관 등을 통한 유추를 통해 합리적으로 판단해서 결정할 문제라는 의견이 제시되었다.

#### 4) 캐나다

- 캐나다의 아동포르노 규제법은 다음과 같이 아동포르노에 대해 가장 광범위한 표현물을 포함하도록 하는 정의를 내리고 있음  
“전기 또는 기계적 수단의 사용 여부와는 관계 없이, 18 세 미만 혹은 18 세 미만으로 보이는 '사람'이 성행위를 하는 모습이나 성행위를 하는 것처럼 묘사한 사진, 영화, 비디오 또는 다른 시각적, 문자적 재현 또는 녹음물; 또는 18 세 미만의 사람과 성행위를 하는 것을 옹호하는 시각적, 문자적 재현물 또는 음향녹음물.”<sup>24)</sup> 즉 규제대상 표현물에 시각적 표현물(전자장치에 의한 재현물 여부와 관계없음)은 물론 서적 등의 문자 표현물과 음향녹음물까지 광범위하게 포함함. 이때 문자표현물, 음향녹음물에 대해서는 아동과의 성행위 묘사가 해당 표현물의 지배적인 성격인지 여부를 판단(dominant characteristics)하도록 하고 있음. 또한 캐나다의 법에서는 18 세 미만 아동과의 성행위를 옹호하는 표현까지도 아동포르노에 해당하는 것으로 규정하고 있음.<sup>25)</sup>

#### 5) 독일

- 2007년 'Second Life 사건': 온라인 가상 커뮤니티인 Second Life에 접속하여 아동으로 분한 가상 캐릭터와 성행위 게임을 하는 것을 아동포르노 소지죄로 수사한 사

24) Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), § 163.1(1).

25) Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), available at <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-77.html> (last visited Nov. 9, 2012).

건(Poborilova, 2011).

- 독일법에 따르면 18세 이상 성인이 아동 아바타로 분하여 온라인 상에서 가상 섹스를 하는 것도 아동포르노에 해당됨(Simulated Child Pornography, 2012).

## 6) 기타

### (1) 스웨덴

- 2009년 스웨덴에서 한 망가<sup>26)</sup> 전문가이자 번역가(Simon Lundstromm)가 사춘기 이전 소녀가 벌거벗고 있는 모습을 담은 그림을 판매용 앨범에 소지한 혐의로 기소됨(Simulated child pornography, 2012)

- 노르웨이와 스웨덴은 애니메이션 형태의 가상아동포르노를 불법화함(Kirkgaard; Legal status of cartoon pornography depicting minors)

### (2) 네덜란드

- 2008년 네덜란드에서 '당신의 어린 소녀를 위한 섹스 레슨(Sex Lessons for Your Girls)'이라는 제목의 1분짜리 비디오영상이 문제가 됨. 이 영상은 어린 가상소녀가 가상 남자성인에게 구강성교를 제공하는 모습을 담고 있었는데 어린 소녀들에게 그러한 행위를 가르치려는 것이 비디오 제작의 목적이었음. 성인남자가 오르가즘에 도달하면 가상소녀는 카메라를 향해 웃음을 짓고, 풍선이 터지면 남자는 손뼉을 치기 시작함. 어린 소녀에게 그러한 행위가 즐거운 행위라는 것을 보여주려는 의도에서 기획된 것임.

- 이 사건에서 법원이 던진 주요 질문은 '이러한 가상소녀가 비실재하는 아동의 사실적인 재현인가' 하는 것임

- 네덜란드 형법은 가상아동포르노의 기소를 허용하는데 이때 'apparent party(명백한 당사자)'라는 개념을 사용함

- 법원은 비디오의 해당 캐릭터가 실재하지 않기 때문에 연령과 관련하여 명백히 아동이라는 증거를 찾는 것은 무의미하다고 봄. 대신 성징(性徵)을 포함하여 표현된 모든 신체적 특징(physical characteristics)을 종합하여 나이를 추론하는 방법이 합리적이라고 판단함.

- 이때 가상아동이 실제 아동처럼 보이느냐 하는 것은 아동포르노 여부를 판단하는 중요한 요소로서 제시됨. 이 사건의 소녀캐릭터의 경우는 덜 발달된 가슴, 음모, 작은 몸집 등에서 아동임을 유추할 수 있으므로 해당 제작물을 가상아동포르노로서 규제할 수 있다는 결론이 내려짐.

- 한편, 법원은 명백하게 비사실적으로 묘사된 캐릭터는 아동포르노 범주에서 제외해야 한다는 의견을 제시함. 또한 법원은 성인이라면 묘사된 캐릭터가 실제 사람이든 구분할 수 있지만, 어린 아동은 그러지 못 할 수 있다는 점도 고려해야 한다는 의견을 내며 그러한 가상아동포르노가 아동을 유인하는 수단으로 활용될 수 있다는

---

26) 일본에서 제작되는 만화

점에도 주의를 환기함(Poborilova, 2011).

## 2. 합의

이상에서 살펴본 해외 주요국의 사례는 디지털 기술과 인터넷 통신이 급속도로 발전하고 있는 미디어 환경을 반영하여, 허구의 이미지를 이용한 가상아동포르노도 아동포르노의 일부로서 규제하는 추세를 드러내고 있다. 가상아동포르노와 관련하여 가장 보수적인 규제 입장을 취하고 있던 미국마저도 2003년 개정을 통해 아동으로 보이는 성인과 만화, 그림 등 가상의 아동이미지를 이용한 강도 높은 성적 묘사에 대해 규제할 수 있는 근거를 마련하였다.

지금까지 가상아동포르노 이슈와 관련하여 주요 논점은 가상아동포르노를 아동포르노 영역에 포섭하여 규제할 수 있는가 여부와 가상아동포르노에서 아동 여부의 판단 문제였다. 이 과정에서 실제아동포르노 규제기준을 그대로 적용하는 문제에 대해서는 이론의 여지가 거의 없었으며 이는 뒤늦게 가상아동포르노 규제를 시작한 우리나라에서도 마찬가지였다. 그러나 앞으로는 실제아동포르노와 가상아동포르노의 매체적 특성의 차이에 보다 주목하여 가상아동포르노에 대하여 실제아동포르노와는 다른 성격의 표현물로서 차별화된 규제기준을 적용하고자 하는 논의가 본격화할 가능성이 크다. 이러한 점에서 법적 규제 대상으로서의 가상아동포르노의 범주를 보다 제한적으로 설정하고 실제아동포르노와 가상아동포르노를 분리하여 서로 다른 기준으로 규제하도록 설계한 미국의 프로텍트법(PROTECT Act)은 그런 점에서 의미 있는 시도라고 볼 수 있으며, 가상아동포르노에 대한 규제법제를 보다 현실화하고자 할 때 참고가 될 수 있으리라고 본다.