

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013도12607 가. 아동·청소년의성보호에 관한법률위반(음란물제작·배포등)

나. 정보통신망이용촉진및정보보호등에 관한법률

위반(음란물유포)

피 고 인 _____, 강사

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인 이공

담당변호사 양홍석

원 심 판 결 부산지방법원 2013. 9. 27. 선고 2013노2068 판결

판 결 선 고 2014. 9. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 비추어 허용되지 않는다(대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도7725 판결 등 참조).

한편 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘아청법’이라 한다)은 아동·청소년대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특례를 규정하고 피해아동·청소년을 위한 구제 및 지원절차를 마련하며 아동·청소년대상 성범죄자를 체계적으로 관리함으로써 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 하여 제정된 법률로서(제1조), 제2조 제1호에서 “아동·청소년은 19세 미만의 자를 말한다. 다만, 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자는 제외한다”고 규정하고, 제2조 제5호에서 “아동·청소년이용음란물은 아동·청소년 또는 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여 성교 행위 등 제2조 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것을 말한다”고 규정하는 한편, 제8조 제4항에서 아동·청소년이용음란물을 배포하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 3년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

위와 같은 아청법의 관련 규정 및 입법취지 등을 앞에서 본 형벌법규의 해석에 관한 법리에 비추어 보면, 아청법 제2조 제5호에서 규정하고 있는 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람’은 ‘아동·청소년’과 대등한 개념으로서 그와 동일한 법적 평가를 받을 수 있는 사람을 의미하며, 따라서 해당 음란물의 내용과 함께 등장인물의 외모와 신체발육 상태, 영상물의 출처 및 제작 경위 등을 종합적으로 고려하여 사회 평균인의 입장에서 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 평가할 때 명백하게 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람을 뜻한다고 해석함이 타당하다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원심 판시 이 사건 동영상의 파일명은 'Japan school girl.mpg' 이고, 이 사건 동영상 중 일부를 캡처한 사진들에는 교복으로 보이는 옷을 입은 여성이 자신의 성기를 만지고 있는 모습 등이 나타나 있으나, 다른 한편 위 사진 속에 등장하는 여성의 외모나 신체발육 상태 등에 비추어 위 여성을 아청법에서 정한 아동·청소년으로 단정하기는 어려워 보인다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 동영상에 명백하게 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이 등장한다고 보기 어려우므로, 이 사건 동영상을 아동·청소년이용음란물에 해당한다고 단정할 수 없다.

그럼에도 원심은, 아청법에서 정한 '아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람'에 관하여 앞서 본 법리와 다른 전제 아래, 판시와 같은 이유만을 들어 이 사건 동영상이 아동·청소년이용음란물에 해당된다고 판단하였다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 아청법에서의 아동·청소년이용음란물에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 원심판결 중 아청법 위반(음란물제작·배포등) 부분은 파기되어야 하는데, 원심이 유지한 제1심판결은 이 부분이 유죄로 인정된 나머지 범죄사실과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 나머지 상고이유에 관하여 판단할 필요 없이 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 고영한 _____

주심 대법관 김용덕 _____

대법관 김소영 _____

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2014도5750 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)

피 고 인 _____, 피씨방 운영

상 고 인 검사

원 심 판 결 인천지방법원 2014. 4. 25. 선고 2013노3460 판결

판 결 선 고 2014. 9. 25.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부 개정되기 전의 것,

이하 ‘구 아청법’이라 한다) 제2조 제1호는 “아동·청소년은 19세 미만의 자를 말한다. 다만, 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자는 제외한다.”라고 규정하고, 같은 법 제2조 제5호에서 “아동·청소년이용음란물”을 ‘아동·청소년 또는 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것’으로 정의하면서, 위 법 제8조 제4항에서 아동·청소년이용음란물을 배포하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

그런데 ① 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 형벌법규는 엄격히 해석되어야 하고 명문의 형벌 법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로 허용되지 않는 점, ② 구 아청법 제2조 제5호의 아동·청소년이용음란물 정의 규정 중 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물’이라는 문언이 다소 모호한 측면이 있고, 일선 수사기관의 자의적 관정으로 뜻하지 않게 처벌의 범위가 지나치게 넓어질 우려가 있게 되자, 그 의미를 분명히 하기 위해서 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 구 아청법을 개정하면서 ‘명백하게’라는 문구를 추가하여 ‘아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물’이라고 규정한 점 등 구 아청법의 입법 목적과 개정 연혁, 그리고 법 규범의 체계적 구조 등에 비추어 보면, 구 아청법 제2조 제5호의 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이 등장하는 아동·청소년이용음란물’이라고 하기 위해서는 그 주된 내용이 아동·청소년의 성교행위 등을 표현하는 것이어야 할 뿐만 아니라, 그 등장인물의 외모나 신체발육 상태, 영상물의 출처나 제작 경위, 등장인물의 신원 등에 대하여 주어진 여러 정보 등을 종합적으로 고려하여 사회 평균인의 시각에서 객관적으로 관찰할 때 외관상 의심의 여지없이 명백하게 아동·청소년으로 인식되는 경우라야 하고, 등장인물이 다소 어려 보인다는 사정만으로 쉽사리 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이 등장하는 아동·청소년이용음란물’이라고 단정해서는 아니 된다.

원심은, 이 사건 공소사실 중 피고인이 2012. 10. 16.부터 2013. 4. 9.까지 불특정 다수의 고객으로 하여금 _____ 등이 관리하는 'DNG 음란물 서버'에 접속할 수 있게 하는 방법으로 '원조교제 로리 여학생' 등이라는 제목의 아동·청소년이용음란물인 이 사건 각 동영상을 공연히 전시 또는 상영하였다는 부분에 대하여, 이 사건 각 동영상의 제목이 등장인물이 아동·청소년인 것과 같은 인상을 주고, 일부 장면이 교복 등 통상 아동·청소년이 착용하는 의복을 입고 등장하는 사실 등은 인정되나, 이 사건 각 동영상의 제목과 특정 장면을 캡처한 10장 미만씩의 사진만으로는 이 사건 각 동영상에 등장하는 인물이 아동·또는 청소년으로 명백히 인식될 수 있는 사람이라는 점에 대한 증거가 부족하여 위 각 동영상이 구 아청법 제2조 제5호 소정의 “아동·청소년이용음란물”이라고 볼 수 없다는 취지로 판단한 다음, 제1심판결을 파기하고 위 공소사실에 대하여는 무죄를 선고하였다.

원심판결의 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 구 아청법 제2조 제5호 소정의 “아동·청소년이용음란물”에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하고, 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정한 잘못이 없다.

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 _____

주 심 대법관 신영철 _____

대법관 이상훈 _____

대법관 조희대 _____

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013도4503 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)

피 고 인 _____, 요식업종사자

주거 부천시

등록기준지 부산

상 고 인 피고인

원 심 판 결 인천지방법원 2013. 4. 12. 선고 2012노3737 판결

판 결 선 고 2014. 9. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심의 판단

원심은 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 아청법’이라고 한다)에서 정한 아동·청소년이용음란물과 관련하여 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람’에 해당하는지 여부는 ‘음란물의 내용’을 기준으로 음란물에서 묘사된 구체적 상황, 표현 방식 등을 고려하여 일반인이 해당 인물이나 표현물을 아동·청소년으로 인식할 수 있는지에 따라 판별하여야 한다고 한 후, 제1심이 채택한 증거를 종합하면, ① 외관상 청소년으로 인식될 수 있는 인물이 동영상에 등장하여 음란한 행위를 하는 장면이 묘사되었고, ② 교복으로 보이는 옷을 입고 학생으로 연출된 인물을 대상으로 음란한 행위를 하는 것을 내용으로 하고 있어 일반인으로서 그 등장인물을 아동·청소년으로 인식할 수 있는 점 등을 이유로, 이 사건 각 동영상은 구 아청법에서의 ‘아동·청소년이용음란물’에 해당한다고 판단하고, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

2. 이 법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

구 아청법 제2조 제1호는 “아동·청소년은 19세 미만의 자를 말한다. 다만, 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자는 제외한다.”라고 규정하고, 같은 법 제2조 제5호에서 “아동·청소년이용음란물”을 ‘아동·청소년 또는 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것’으로 정의하면서, 위 법 제8조 제4항에서 아동·청소년이용음란물을 배포하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

그런데 ① 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 형벌법규는

엄격히 해석되어야 하고 명문의 형벌 법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로 허용되지 않는 점, ② 구 아청법 제2조 제5호의 아동·청소년이용음란물 정의 규정 중 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물’이라는 문언이 다소 모호한 측면이 있고, 일선 수사기관의 자의적 판정으로 뜻하지 않게 처벌의 범위가 지나치게 넓어질 우려가 있게 되자, 그 의미를 분명히 하기 위해서 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 구 아청법을 개정하면서 ‘명백하게’라는 문구를 추가하여 ‘아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물’이라고 규정한 점 등 구 아청법의 입법 목적과 개정 연혁, 그리고 법 규범의 체계적 구조 등에 비추어 보면, 구 아청법 제2조 제5호의 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이 등장하는 아동·청소년이용음란물’이라고 하기 위해서는 그 주된 내용이 아동·청소년의 성교행위 등을 표현하는 것이어야 할 뿐만 아니라, 그 등장인물의 외모나 신체발육 상태, 영상물의 출처나 제작 경위, 등장인물의 신원 등에 대하여 주어진 여러 정보 등을 종합적으로 고려하여 사회 평균인의 시각에서 객관적으로 관찰할 때 외관상 의심의 여지 없이 명백하게 아동·청소년으로 인식되는 경우라야 하고, 등장인물이 다소 어려 보인다는 사정만으로 쉽사리 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이 등장하는 아동·청소년이용음란물’이라고 단정해서는 아니 된다.

원심이 유지한 제1심이 채택한 증거에 의하면, 이 사건 각 동영상 중 하나는 다소 어려보이는 여자가, 다른 하나는 교복과 유사한 형태의 옷을 입은 여자가 각각 등장하여 성적 행위를 하는 영상물로 보이기는 하나, 위 각 동영상 전체가 증거로 채택되어 조사된 것이 아니라 단지 위 각 동영상의 스틸 사진 몇 장만 증거로 채택되어 조사된 것으로, 위 각 동영상의 내용과 출처, 제작 경위, 등장인물의 신원 등에 대한 배경 정보가 전혀 없는 점, 위 각 등장인물은 그 외모나 신체발육의 상태로 볼 때 성인일 가능성을 배제할 수 없는 점 등을 알 수 있고, 이를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 각 등장인물을 구 아청법 제2조 제5호의 ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람’이라고 단정하기는 어렵다.

그런데도 원심은 이와 달리, ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람’에 해당하는지는 ‘음란물의 내용’을 기준으로 음란물에서 묘사된 구체적인 상황, 표현 방식 등을 고려하여 일반인이 해당 인물을 아동·청소년으로 인식될 수 있는지에 따라 판별함이 옳다고 한 다음, 그 판시와 같은 이유로 이 사건 각 동영상을 아동·청소년이용음란물이라고 판단하였으므로, 이러한 원심판결에는 구 아청법 제2조 제5호의 ‘아동·청소년이용음란물’에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민일영 _____

대법관 박보영 _____

주 심 대법관 김 신 _____