

# 『아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률안』

[신창현의원 대표발의, 의안번호: 23925]

## 의견서

2019. 12.

[사] 오픈넷



대표자: 황성기

주소: [우]06650 서울시 서초구 서초대로 50길 62-9, 402 [서초동, 한림빌딩]

전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

## 1. 주요내용

- 아동·청소년이용음란물의 판매·대여·배포·제공에 대해 하한규정을 마련해 3년 이상의 징역형으로 처벌을 강화하고, 아동·청소년이용음란물 범죄 및 피해자 보호를 위한 전담기구 설치와 정기적인 아동·청소년이용음란물 관련 범죄에 대해 실태조사를 할 수 있는 근거 규정을 마련하고자 함(안 제48조의2 신설 등).

## 2. 반대의견

### 가. 서론

- 아동·청소년이용음란물(이하 “아동음란물”) 범죄 및 피해자 보호를 위한 전담기구 설치 및 실태조사를 할 수 있는 근거 규정 마련에는 찬성하지만, 실존 아동이 등장하지 않는 ‘가상아동음란물’의 판매·대여·배포·제공까지 3년 이상의 징역형에 처하도록 하는 것은 표현의 자유를 침해하고 형벌 비례성의 원칙에 위반되므로 반대함.

### 나. 아동음란물의 정의와 표현의 자유 침해

- 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 “청소년성보호법”) 제2조는 아동음란물을 “아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장” 하여 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것이라고 정의하고 있음. 그리고 2015년 헌법재판소는 구 청소년성보호법 위헌법률심판 사건에서 “ ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람’ 은 일반인의 입장에서 실제 아동·청소년으로 오인하기에 충분할 정도의 사람이 등장하는 경우를 의미” 한다고 합헌 해석

을 한 바 있음(2015. 6. 25. 2013헌가17·24, 2013헌바85(병합)).

- 헌법재판소의 해석에도 불구하고 지난 11월 대법원은 교복을 입은 캐릭터가 성행위를 하는 애니메이션이 아동음란물에 해당된다고 판단하는 등 법원은 실존 아동이 등장하지 않는 만화, 애니메이션 등에 대해서 청소년성보호법상 아동음란물 관련 조항을 적용해 처벌하고 있음.
- 실존 아동이 등장하는 아동음란물의 경우 제작 과정에서 해당 아동에 대한 성폭력과 성착취가 이루어진 것이므로 당연히 다른 아동성범죄의 경우와 같이 강력하게 처벌해야 하지만, 만화, 애니메이션, 성인 배우를 사용한 가상아동음란물의 경우에는 피해 아동이 존재하지 않으므로 아동성범죄와 동일하게 처벌해서는 안될 것임. 또한 표현의 자유를 규제하는 법률은 어떤 표현이 금지되는지가 명확해야 하며 이는 특히 형사처벌 조항의 경우 더욱 그러함. 그런데 현재 청소년성보호법 정의 조항은 헌법재판소와 대법원의 해석이 엇갈리는 등 불명확하여 표현의 자유를 침해하고 있음이 명백함.

#### 다. 형벌 비례성의 원칙 위반

- 법치국가의 개념은 범죄에 대한 법정형을 정함에 있어 죄질과 그에 따른 행위자의 책임 사이에 적절한 비례관계가 지켜질 것을 요구하는 실질적 법치국가의 이념을 포함하고 있으며(헌재 1992. 4. 8. 90헌바24), 법정형의 종류와 범위를 정할 때는 형벌 위협으로부터 인간의 존엄과 가치를 존중하고 보호하여야 한다는 헌법 제10조의 요구에 따라야 하고, 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 과잉입법금지의 정신에 따라 형벌개별화 원칙이 적용될 수 있는 범위의 법정형을 설정하여 실질적 법치국가의 원리를 구현하도록 하여야 하며, 형벌이 죄질과 책임에 상응하도록 적절한 비례성을 지켜야 함(헌재 2003. 11. 27. 2002헌바24). 또한 입법취지에서 보아 중벌(重罰)주의로 대처할 필요성이 인정되는

경우라 하더라도 그 가중의 정도가 통상의 형벌과 비교하여 현저히 형벌체계상의 정당성과 균형성을 잃은 것이 명백하다면, 그러한 입법의 정당성은 부인되고, 인간의 존엄성과 가치를 보장하는 헌법의 기본원리에 반하여 위헌적인 법률이 될 것임(헌재 2001. 11. 29. 2001헌가16).

- 위에서 보았듯이 현재의 아동음란물 범죄 관련 조항은 가상아동음란물을 아동음란물과 동일하게 처벌하고 있어 형벌 비례성의 원칙에 위반되어 위헌적인 법률임. 그런데 본 개정안은 이러한 위헌성에 대한 고려 없이 형을 더욱 가중시켜 현저히 형벌체계상의 정당성과 균형성을 잃게 하고 있음.

## 라. 결론

- 신창현의원 대표발의 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 개정안은 만화, 애니메이션 등 실존 아동이 등장하지 않는 가상아동음란물에 대한 예외를 두지 않고 모든 아동·청소년이용음란물 범죄의 처벌을 강화하는 안으로 표현의 자유를 침해하고 형벌 비례성의 원칙에 위반되므로 반대함.