

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)방조·청소
년보호법위반·아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포
등)방조(예비적죄명:정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반
(음란물유포)방조)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제
작·배포등)(예비적죄명:정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률
위반(음란물유포))



[인천지방법원 2014. 12. 19. 2014노2680]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 3인

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 소재환, 조재철, 민경천(기소), 임아랑(공판)

【변 호 인】 법무법인 지향 담당변호사 신장식

【원심판결】 인천지방법원 2014. 7. 23. 선고 2013고단6516-1(분리), 8553(병합), 2014고단1723(병합) 판결

【주문】

】

피고인들 및 검사의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

- 1) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)방조의 점에 관한 사실오인 및 법리오해(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다))

방조범이 성립하기 위하여는 정범의 결과발생을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하고, 단순히 정범의 가능성을 인식하는 것만으로는 방조범이 성립할 수 없다.

그런데 피고인 1, 피고인 2는 공소사실 기재 클럽들에 음란물이 게시될 가능성을 인식하였을 뿐이고 이를 용인하는 내심의 의사가 없었으며, 피고인 1, 피고인 2와 피고인 회사는 음란물이 게시되지 않도록 법률이 요구하는 정도를 넘는 수준의 주의를 기울였으므로, 위 피고인들에게 방조의 고의가 없었다.

- 2) 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 및 그 방조의 점에 관한 사실오인 및 법리오해(피고인 1, 피고인 4 및 피고인 회사)

가) 피고인 4가 게시한 공소사실 기재 각 동영상(이하 '이 사건 각 만화 동영상'이라 한다)은 만화 동영상인데, 만화 동영상은 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제5호가 정하는 '아동·청소년이용음란물'에 해당할 수 없고, 이 사건 각 만화 동영상에 등장하는 인물이 아동·청소년에 해당하지도 않으므로, 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)죄 및 그 방조죄가 성립할 수 없다.

나) 피고인 4는 다른 곳에서 다운받은 이 사건 각 만화 동영상 및 그 소개문구와 삽화를 그대로 게시하였을 뿐이고 위 각 동영상이 아동·청소년이용음란물이라는 것을 알지 못하였으며, 피고인 1과 피고인 회사는 피고인 4가 이 사건 각

만화 동영상을 게시한 사실 또는 위 각 동영상이 아동·청소년이용음란물에 해당한다는 사실을 알 수 없었고, 앞서 본 바와 같이 아동·청소년이용음란물이 게시되지 않도록 법률이 요구하는 정도를 넘는 수준의 주의를 기울였으므로, 위 피고인들에게는 방조의 고의가 없었다.

3) 청소년보호법위반의 점에 관한 사실오인 및 법리오해(피고인 1)

청소년 보호법 제2조 제3호에 의하면 청소년유해매체물은 여성가족부장관이 고시한 매체물이어야 하는데, 피고인 1이 운영한 '○○○○○○(인터넷주소 1 생략)' 사이트(이하 '○○○○○○'라 한다)는 고시된 사실이 없어 청소년유해매체물에 해당하지 않고, 공소사실에서 피고인 1이 어떠한 청소년유해매체물을 누구에게 배포하였는지 또한 특정되어 있는지 않으며, 피고인 1은 ○○○○○○의 청소년유해매체물에 접근할 경우 연령 확인절차를 거치도록 하였으므로, 청소년보호법위반죄가 성립하지 아니한다.

4) 양형부당(피고인들)

원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 성폭력 치료프로그램 수강명령 24시간 및 몰수, 피고인 2 : 벌금 4,000,000원, 피고인 회사 : 벌금 10,000,000원, 피고인 4 : 징역 4월, 집행유예 1년 및 성폭력 치료프로그램 수강명령 24시간)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

피고인 1에 대한 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)방조의 점에 관한 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심의 판단

원심은 판시 증거를 종합하여 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 당심의 판단

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 1, 피고인 2가 운영하는 '△△△△(인터넷주소 2 생략)' 사이트(이하 '△△△△'라 한다)의 월 매출액 중 음란물이 차지하는 비중은 약 30%에 이르고, 이는 드라마, 영화에 이어 3위에 해당하며, 위 피고인들 또한 이를 알고 있었던 점, ② 위 피고인들은 경찰에서 △△△△의 '□-□□□□'(운영자 공소외 1), '◇◇ ◇◇◇'(운영자 공소외 2), '☆☆☆☆☆☆☆☆'(운영자 공소외 3), '▽▽▽▽'(운영자 공소외 4)의 각 클럽에 주로 성인물이 게시되는 사정을 알고 있었으면서도, 이들 클럽에 가입된 회원이 많고 운영이 원활하게 이루어지고 있다는 이유로 공소외 2에게는 활동비 월 100만 원을, 나머지 클럽의 운영자들에게는 15,000원 상당의 월 정액권을 지급하여 왔다는 취지로 진술한 점 등을 종합하면, 피고인 1, 피고인 2가 공소외 2, 공소외 1, 공소외 4가 음란물을 클럽에 게시하여 공공연하게 전시한다는 것을 알면서도 활동비 또는 월 정액권을 지급하여 그들의 범행을 용이하게 한 사실이 인정되므로, 원심의 판단은 정당하고, 따라서 피고인 1, 피고인 2와 피고인 회사의 이 부분 사실오인 및 법리오해 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 및 그 방조의 점에 관한 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심의 판단

원심은 판시 증거를 종합하여 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 당심의 판단

1) 이 사건 각 만화 동영상의 아동·청소년이용음란물 해당 여부

원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 과거 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제5호는 아동·청소년이용음란물을 '아동·청소년'이 등장하는 음란물로 규정하고 있었으나, 위 법률이 2011. 9. 15. 법률 제11047호로 개정되면서 아동·청소년이용음란물의 정의를 '아동·청소년 또는 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물'이 등장하는 음란물로 변경하였고, 현재 시행되고 있는 위 법률 또한 아동·청소년이용음란물을 '아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물'이 등장하는 음란물로 정의하고 있는바, 위와 같은 개정 취지에 비추어 이 사건 각 만화 동영상은 전형적인 '표현물'에 해당하는 것으로 보이는 점, ② 이 사건 각 만화 동영상의 등장인물들의 외관이 19세 미만의 것으로 보이고, 위 각 동영상의 극중 설정에 관하여 보더라도, 피고인이 스스로 자인하는 바와 같이 일본의 학제에 비추어 통상적인 경우 고등학생은 3학년의 경우에만 아동·청소년이 아닌 경우가 있을 수 있는데, 이 사건 각 만화 동영상 중 '○○○○-○○○ ○○○'의 경우 고등학교 2학년생이 등장하고, '◁ ◁◁'의 경우 고등학교 3학년생인 주인공의 동생이 등장하여 성교 행위를 하는 점 등에 비추어 보면, 위 각 동영상은 아동·청소년이용음란물에 해당한다.

2) 피고인들의 고의 여부

위 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인 4는 ○○○○○○의 '▷▷▷' 자료실에 이 사건 각 만화 동영상을 게시하면서 '성인'이라는 제목을 사용하였고, 위 각 동영상의 캡처 화면 또는 DVD 자켓 사진 및 영상의 대략적인 내용을 담은 소개 문구를 함께 게시한 점, ② 피고인 4가 위 각 동영상 및 화면, 사진, 소개 문구를 다른 곳에서 전송받아 그대로 게시하였다고 하더라도, 전송 및 게시 과정에서 필연적으로 그 내용을 인지하게 될 것으로 보이는 점 등에 비추어, 피고인 4는 이 사건 각 동영상이 아동·청소년이용음란물에 해당한다는 사실을 알고 있었다고 보이는 점, ③ ○○○○○○에서 실제로 운영되고 있는 클럽은 위 '▷▷▷'를 비롯하여 5개에 불과하였고, 피고인 회사의 직원 5명이 24시간 각 클럽에 게시된 자료들을 모니터링하고 있었던 점, ④ 그런데 위 '▷▷▷' 클럽에는 이 사건 각 만화 동영상 이외에도 장기간에 걸쳐 아동·청소년이용음란물로 보이는 동영상들이 게시된 것으로 보이고, 경찰이 수사에 착수할 때까지도 피고인 회사의 직원들에 의하여 삭제되지 않은 상태였던 점 등을 종합하면, 피고인 4는 이 사건 각 만화 동영상이 아동·청소년이용음란물임을 알면서도 이를 게시하였고, 또한 피고인 1은 ○○○○○○를 운영하면서 ▷▷▷ 클럽에 이 사건 각 만화 동영상을 비롯한 아동·청소년이용음란물이 게시될 가능성이 있음을 알면서도 이를 용인한 것으로 보인다.

3) 따라서 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1, 피고인 4와 피고인 회사의 이 부분 사실오인 및 법리오해 주장 또한 받아들이지 아니한다.

4. 청소년보호법위반의 점에 관한 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심의 판단

원심은 판시 증거를 종합하여 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 당심의 판단

1) ○○○○○○ 내에 '성인+'라고 표시된 사이트가 청소년유해매체물에 해당하는지 여부

가) 구 청소년 보호법(2013. 3. 22. 법률 제11673호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 청소년 보호법'이라 한다) 제2조 제2호 마목에 의하면 전기통신사업법에 따른 전기통신을 통한 부호·문언·음향 또는 영상정보는 '매체물'에 해당하므로, 개

별 동영상뿐만 아니라 인터넷 사이트 자체도 위 법률이 정한 매체물에 해당할 수 있다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005두4397 판결 등 참조).

그리고 구 청소년 보호법 제11조 제4항은 "매체물의 제작자·발행자, 유통행위자 또는 매체물과 관련된 단체는 청소년에게 유해하다고 판단하는 매체물에 대하여 제13조에 따른 청소년유해표시에 준하는 표시를 하거나 제14조에 따른 포장에 준하는 포장을 하여야 한다.

"라고 규정하고 있고, 제11조 제6항은 "매체물의 제작자·발행자, 유통행위자 또는 매체물과 관련된 단체가 제4항에 따라 청소년유해표시 또는 포장을 한 매체물은 청소년보호위원회나 각 심의기관의 최종 결정이 있을 때까지 이 법에 따른 청소년유해매체물로 본다.

"라고 규정하고 있는바, 이는 매체물의 제작자·발행자, 유통행위자 또는 매체물과 관련된 단체가 청소년유해표시 또는 포장을 한 매체물은 구 청소년 보호법 제11조 제1항에 의하여 청소년보호위원회 또는 각 심의기관에 그러한 매체물의 청소년유해 여부를 확인하여 줄 것을 요청하였는지 여부와 무관하게 일단 청소년유해매체물로 간주하고, 이후 청소년보호위원회 또는 각 심의기관에 청소년유해여부의 확인을 요청하여 유해하지 않은 것으로 확인된 경우에만 비로소 청소년유해매체물에서 제외된다는 의미로 해석하여야 한다.

나아가 구 청소년 보호법 제13조 제2항은 "제1항에 따른 청소년유해표시를 하여야 할 의무자, 청소년유해표시의 종류와 시기·방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

"고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 구 청소년 보호법 시행령(2013. 9. 23. 대통령령 제24754호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 청소년 보호법 시행령'이라 한다) 제13조 제1항, 별표 4는 청소년유해매체물인 부호·문언·음향 또는 영상정보에 대하여 '19세 미만 이용 불가'라는 문구를 표시하도록 정하고 있다.

나) 이 사건으로 돌아와 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면 피고인 1은 ○○○○○○ 내에 '성인 + '라고 표시한 사이트(이하 '이 사건 성인 사이트'라 한다)를 운영한 사실이 인정된다.

다) 그리고 위 각 법리와 인정사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 성인 사이트를 통하여 배포한 개별적인 동영상뿐만 아니라 위 사이트 자체도 구 청소년 보호법에서 정하는 청소년유해매체물에 해당할 수 있는 점, ② 피고인 1이 위 사이트에 '성인 + '라는 문구를 표시한 것은 구 청소년 보호법 및 청소년 보호법 시행령에 따른 청소년유해표시('19세 미만 이용 불가')에 준하는 표시를 한 것으로 보이는 점, ③ 청소년보호위원회 또는 각 심의기관이 이 사건 성인 사이트가 청소년에게 유해하지 않은 것으로 확인하였다고 볼 만한 자료 또한 없는 점 등을 종합하면, 이 사건 성인 사이트는 구 청소년 보호법이 정하는 청소년유해매체물에 해당한다고 봄이 타당하다.

2) 피고인 1이 상대방의 나이 및 본인 여부를 확인하지 않고 이 사건 사이트를 청소년에게 배포하였는지 여부

가) 구 청소년 보호법 제16조 제1항은 "청소년유해매체물로서 대통령령으로 정하는 매체물을 판매·대여·배포하거나 시청·관람·이용하도록 제공하려는 자는 그 상대방의 나이 및 본인 여부를 확인하여야 하고, 청소년에게 판매·대여·배포하거나 시청·관람·이용하도록 제공하여서는 아니 된다.

"라고 규정하고 있고, 제16조 제4항은 "제1항에 따른 상대방의 나이 및 본인 여부를 확인방법, 그 밖에 청소년유해매체물의 판매 금지 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

"라고 규정하고 있다.

그리고 그 위임에 따라 구 청소년 보호법 시행령 제17조는 나이 및 본인 여부를 확인방법으로 '대면을 통한 신분증 확인이나 팩스 또는 우편으로 수신한 신분증 사본 확인'(제1호), '전자서명법 제2조 제8호에 따른 공인인증서'(제2호),

‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제23조의2 제2항에 따른 주민등록번호를 사용하지 아니하고 본인 확인하는 방법’(제3호), ‘개인정보 보호법 제24조 제2항에 따라 주민등록번호를 사용하지 아니하고 회원으로 가입할 수 있는 방법’(제4호), ‘신용카드’(제5호), ‘휴대전화를 통한 문자전송, 음성 자동응답 등의 방법’(제6호)을 열거하고 있다.

나아가 나이 및 본인 확인절차를 갖추지 않고 인터넷을 통하여 청소년유해매체물을 배포하는 경우, 불특정 다수의 청소년이 접속하여 청소년유해매체물을 이용하는 것을 막을 방법이 없는 점, 영리를 목적으로 청소년유해매체물을 배포하는 사업자가 배포 상대방의 정보(회원의 아이디 및 개인정보, 접속한 아이피 주소 등)를 스스로 보존하여 놓지 않는 이상 실질적으로 배포 상대방을 특정할 방법 또한 없는 점, 오늘날 다수의 청소년이 인터넷을 통하여 손쉽게 청소년유해매체물을 접하고 있어 이를 차단할 사회적 필요성 또한 큰 점 등을 고려하면, 구 청소년 보호법 제16조 제1항에 따라 상대방의 나이 및 본인 여부를 확인하여 청소년인 경우 접속을 차단하는 장치를 갖추지 않은 채 청소년유해매체물에 해당하는 인터넷 사이트를 운영하였다면, 실제로 특정 청소년이 위 사이트에 접속하였는지 여부와 상관없이 구 청소년 보호법 제16조 제1항을 위반한 청소년유해매체물 배포행위에 해당하므로, 청소년보호법위반죄가 성립한다.

나) 이 사건으로 돌아와 살피건대, 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, ○○○○○○의 회원 아이디와 비밀번호를 입력하여 로그인하지 않은 상태에서 이 사건 성인 사이트에 접속하는 경우에는 나이 및 본인 여부를 확인하는 화면으로 전환되나, 성인인증을 받은 회원 아이디와 비밀번호를 입력하여 로그인한 상태에서 접속하는 경우에는 나이 및 본인 여부를 확인하는 절차를 거치지 않고 곧바로 콘텐츠 목록 화면으로 전환되는 사실이 인정된다.

다) 그리고 위 각 법리와 인정사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 회원 아이디와 비밀번호를 입력하는 것은 앞서 본 바와 같은 나이 및 본인 여부를 확인하는 방법으로 열거되어 있지 않은 점, ② 피고인 1은 여성가족부로부터 “2013. 5. 15.부터 2013. 8. 5.까지 네 차례에 걸쳐 점검한 결과, 이 사건 성인 사이트에서 아이디와 비밀번호를 입력하는 방법만으로 나이 및 본인 여부를 확인하고 있는데, 이는 구 청소년 보호법 제16조 제1항에 위반되므로 시정이 필요하다”라는 취지의 공문을 받은 사실이 있는데도, 2013. 11. 1.에야 비로소 이를 시정한 점 등을 종합하면, 피고인 1이 청소년유해매체물인 이 사건 성인 사이트를 운영하면서 이용자의 나이 및 본인 확인절차를 거치지 않고 청소년에게 배포한 사실이 인정된다.

3) 따라서 원심의 판단은 정당하므로, 피고인 1과 피고인 회사의 이 부분 사실오인 및 법리오해 주장 또한 받아들이지 아니한다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단

피고인들이 동종 범행으로 처벌받은 전력이 없거나 벌금형을 초과하는 형을 선고받은 전력이 없는 점 등의 유리한 정상, 오늘날 인터넷 사이트를 통하여 음란물이 무차별적으로 전파·유통되고 있고 그로 인한 사회적 해악이 적지 않은 점, 피고인들은 영리 목적으로 이 사건 범행을 저질렀고 그로 인하여 상당한 수익을 얻은 점 등의 불리한 정상, 그 밖에 피고인들의 성행·환경, 범행 전후의 정황 등 기록과 변론에 나타난 여러 양형조건들을 종합하여 보면, 원심이 선고한 형은 적정하고 너무 무겁거나 가볍지 않다.

6. 결론

그렇다면, 피고인들과 검사의 항소는 각 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만 피고인 1에 대한 원심 판시 적용법조 중 '구 청소년보호법(2013. 3. 22. 법률 제 11673호로 개정되기 전의 것) 제50조 제1호, 제17조 제1항'은 오기임이 명백하므로, 이를 '구 청소년 보호법(2013. 3. 22. 법률 제11673호로 개정되기 전의 것) 제58조 제1호, 제16조 제1항'으로 정정한다).

판사 김도현(재판장) 김유경 양승우