

아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)

[대법원 2014. 9. 25. 2014도5750]



【판시사항】

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제5호의 '아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이 등장하는 아동·청소년이
용음란물'에 해당하는지 판단하는 기준

【참조조문】

헌법 제12조 제1항, 형법 제1조 제1항, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부 개
정되기 전의 것) 제1조, 제2조 제1호, 제4호, 제5호, 제8조 제4항(헌행 제11조 제3항 참조), 아동·청소년의 성보호
에 관한 법률 제2조 제5호

【참조판례】

대법원 2014. 9. 24. 선고 2013도4503 판결(공2014하, 2138)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【원심판결】 인천지법 2014. 4. 25. 선고 2013노3460 판결

【주문】

】
상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 아청법'이라 한
다) 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 있
는 사람이나 표현물이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표
현하는 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 이하
의 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 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법

정주의 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 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 공소외인 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 장면에서 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.

대법관 김창석(재판장) 신영철(주심) 이상훈 조희대