

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도9340 가. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·
배포등)[일부 인정된 죄명: 성폭력범죄의처벌등
에관한특례법위반(통신매체이용음란)]

나. 강요미수

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 최승호 외 1인

원 심 판 결 부산고등법원 2018. 5. 24. 선고 2017노756 판결

판 결 선 고 2018. 9. 13.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(음란물제작·배포 등)

가. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '청소년성보호법'이라 한다)은 다음과 같

이 아동·청소년이용음란물의 제작 등을 처벌하는 규정을 두고 있다. 즉, 아동·청소년 이용음란물을 제작·수입 또는 수출한 자는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다(제11조 제1항).

아동·청소년이용음란물은 아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 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 것을 말하는데(청소년성보호법 제2조 제5호), 그 제4호는 '가. 성교 행위, 나. 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교행위, 다. 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위, 라. 자위 행위'를 정하고 있다. 청소년성보호법은 '아동·청소년이용음란물'의 의미에 관하여 위와 같은 규정을 두고 있을 뿐이고 아동·청소년이용음란물의 제작 등 범죄성립의 요건으로 그 행위의 의도나 음란물이 아동·청소년의 의사에 반하여 촬영되었는지 여부를 묻지 않고 있다.

청소년성보호법의 입법목적은 아동·청소년을 대상으로 성적 행위를 한 자를 엄중하게 처벌함으로써 성적 학대나 착취로부터 아동·청소년을 보호하고 아동·청소년이 책임 있고 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하려는 데 있다. 아동·청소년이용음란물은 그 직접 피해자인 아동·청소년에게는 치유하기 어려운 정신적 상처를 안겨 줄 뿐만 아니라, 이를 시청하는 사람들에게까지 성에 대한 왜곡된 인식과 비정상적 가치관을 조장한다. 따라서 아동·청소년을 이용한 음란물 '제작'을 원천적으로 봉쇄하여 아동·청소년을 성적 대상으로 보는 데서 비롯되는 잠재적 성범죄로부터 아동·청소년을 보호할 필요가 있다. 특히 인터넷 등 정보통신매체의 발달로 음란물이 일단 제작되

면 제작 후 제작자의 의도와 관계없이 언제라도 무분별하고 무차별적으로 유통에 제공될 가능성이 있다. 이러한 점에 아동·청소년을 이용한 음란물 제작을 처벌하는 이유가 있다. 그러므로 아동·청소년의 동의가 있다거나 개인적인 소지·보관을 1차적 목적으로 제작하더라도 청소년성보호법 제11조 제1항의 '아동·청소년이용음란물의 제작'에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2014도11501, 2014전도197 판결 등 참조).

피고인이 직접 아동·청소년의 면전에서 촬영행위를 하지 않았더라도 아동·청소년 이용음란물을 만드는 것을 기획하고 타인으로 하여금 촬영행위를 하게 하거나 만드는 과정에서 구체적인 지시를 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 아동·청소년이용음란물 '제작'에 해당한다. 이러한 촬영을 마쳐 재생이 가능한 형태로 저장이 된 때에 제작은 기수에 이르고 반드시 피고인이 그와 같이 제작된 아동·청소년이용음란물을 재생하거나 피고인의 기기로 재생할 수 있는 상태에 이르러야만 하는 것은 아니다. 이러한 법리는 피고인이 아동·청소년으로 하여금 스스로 자신을 대상으로 하는 음란물을 촬영하게 한 경우에도 마찬가지이다.

나. 원심판결 이유에 따르면, 피고인이 카카오톡 메시지를 이용하여 피해자에게 돈을 주겠다고 말한 다음 피해자로 하여금 피해자의 스마트폰에 부착된 카메라로 피해자를 대상으로 한 자위행위 등 음란행위 장면을 촬영하도록 지시하였고, 그에 따라 피해자가 자신의 스마트폰에 부착된 카메라로 음란행위 장면을 촬영한 사실을 알 수 있다. 원심은, 그와 같이 촬영된 영상정보가 피해자의 스마트폰 주기억장치에 입력되는 순간 아동·청소년이용음란물의 제작을 마쳤다고 판단하였다. 피고인은 항소이유로 피해자로부터 촬영된 동영상 파일을 전송받기만 하였을 뿐 이를 저장하거나 유포하지 않았으

대법관 민유숙 _____