대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2025도19071 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포), 영화및비디오물의진흥에관한법률위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	법무법인 승전 담당변호사 최영기 외 4인
원 심 판 결	수원지방법원 2025. 10. 24. 선고 2024노3762 판결
판 결 선 고	2026. 11. 12.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 대상 공소사실의 요지

가. 영화및비디오물의진흥에관한법률위반

누구든지 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 제작·유통·시청에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하여서는 아니 된다.

피고인은 공소외인과 직접 출연하여 남녀 간의 성관계 영상, 나체사진 등의 음란물을 제작, 편집한 뒤 위와 같이 제작한 음란물을 해외 동영상 공유 플랫폼 사이트인 '(명칭 생략)[(영문명 생략)]'에 '(계정명 생략)'이라는 계정으로 게시하여, 위 음란물을 시청하고자 하는 사람들을 (명칭 생략)의 유료회원으로 가입하게 하여 위와 같이 제작, 게시한 음란물을 시청하게 하는 방법으로 구독료 등 수익을 취득하기로 공모하였다. 이에 따라 피고인은 제1심판결 별지(이하 '별지'라 한다) '범죄일람표_불법비디오물' 기재와 같이 공소외인과 함께 성관계하는 모습 등을 촬영하여 제작한 비디오물 7개(이하 '이 사건 비디오물'이라 한다)를 위 계정에 게시함으로써, 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 제작하였다.

나. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)

누구든지 정보통신망을 통하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하여서는 아니 된다.

피고인은 공소외인과 공모하여 별지 '범죄일람표_음란물유포' 기재와 같이 20개의 음란물(이하 '이 사건 음란물'이라 한다)을 전항 기재 (명칭 생략) 계정에 게시, 유포하여 유료회원으로 가입된 다수의 이용자가 볼 수 있도록 함으로써, 정보통신망을 이용하여 음란물을 판매하였다.

2. 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」(이하 '영화비디오법'이라 한다) 관련 상고이유에 대하여

가. 관련 법리

1) 구 영화비디오법(2022. 9. 27. 법률 제18985호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 영화비디오법'이라 한다) 제2조 제12호는 '비디오물'을 '연속적인 영상이 테이프 또는 디스크 등의 디지털 매체나 장치에 담긴 저작물로서 기계·전기·전자 또는 통신장치에 의하여 재생되어 볼 수 있거나 보고 들을 수 있도록 제작된 것'으로 정의하였다. 이러한 정의에 따르면, 동영상 공유 플랫폼의 이용자가 직접 제작한 동영상을 해당 플랫폼을 통해 다른 이용자와 공유하는 방법으로 시청에 제공하는 이른바 '이용자 제작 동영상(User-generated Video)'도 위 규정에서 정한 '비디오물'에 해당하여 원칙적으로 구 영화비디오법 제50조 제1항 본문에 따라 등급분류의 대상이 된다.

다만 구 영화비디오법 제50조 제1항이 단서 제2호에서 '대가를 받지 아니하고 정보통신망을 이용하여 공중의 시청에 제공하는 비디오물'을 등급분류 대상에서 제외하고 있으므로, 동영상 공유 플랫폼에서 무료로 시청할 수 있는 이용자 제작 동영상은 등급분류 대상에서 제외된다. 이용자 제작 동영상의 제작자가 해당 동영상 공유 플랫폼의 다른 이용자들로부터 자신의 채널이나 계정 등에 관하여 구독료, 멤버십 가입비 등 명목으로 금전적 이익을 제공받는 경우에도, 그러한 금전적 이익이 해당 비디오물의 시청 자체를 직접적이고 주된 목적으로 하여 수수된 것으로서 비디오물 시청에 대한 '대가'임이 명백하다고 볼 수 있는 예외적인 경우가 아닌 한, 여전히 위 조항에서 정한 '대가를 받지 아니한' 비디오물로서 등급분류 대상에서 제외된다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 구 영화비디오법 제50조 제1항은 원칙적으로 모든 비디오물을 등급분류 대상으로 규정하면서, 그 단서 제2호에서 '대가를 받지 아니하고' 정보통신망을 이용하여 공중의 시청에 제공하는 비디오물을 등급분류 대상에서 제외하였다. 이는 일반적으로 '대

가를 받지 아니하는 비디오물'은 영리를 목적으로 제작·유통되는 상업적 비디오물과 달리 제작자의 생각, 사상, 지식, 감정 또는 창작물 등을 공유하거나 공개하기 위한 목적으로 제작되는 경우가 많고, 선정적·폭력적이거나 자극적인 내용이 포함될 우려는 상대적으로 작을 수 있음을 고려한 것이라고 할 수 있다.

나) 오늘날에는 유튜브(Youtube), 릴스(Reels), 틱톡(TikTok) 등 동영상 공유 플랫폼 서비스의 등장과 전자기기, 정보통신 등 기술의 비약적인 발전으로 누구나 언제 어디서든 손쉽게 동영상을 제작하고, 동영상 공유 플랫폼을 통해 자신이 제작한 동영상을 다른 사람들과 공유하며 시청에 제공할 수 있게 되었다. 이러한 이용자 제작 동영상이 제작되고 소비되는 주된 동기와 원인 역시 다수의 플랫폼 이용자들이 서로 자신의 생각이나 사상, 감정 등을 표현·전달하고 공유하려는 것이므로, 이에 대해서는 표현의 자유가 넓게 보장되어야 한다.

다) 공중의 시청에 제공되는 모든 비디오물에 대하여 원칙적으로 사전 등급분류를 받도록 규정한 영화비디오법상 등급분류제도는 과거 상업적으로 제작·유통되던 한정된 수량의 비디오물을 전제로 한 것으로서, 동영상 공유 플랫폼을 통해 이용자들이 시시각각 제작·공유하고 시청하는 수많은 이용자 제작 동영상까지 규율하고자 한 것으로 볼 수는 없다. 법률에 규정된 등급분류제도를 동영상 공유 플랫폼과 이용자 제작 동영상에 적용함에 있어서는, 변화된 사회·문화적 현실에 대해 구체적 타당성을 가질 수 있는 법해석이 이루어져야 한다. 특히 영화비디오법이 등급분류제도를 위반한 비디오물의 유통이나 시청 제공 행위 등에 대한 형사처벌 규정을 두고 있다는 점에서, 죄형법정주의의 요청에 따라 그 처벌의 범위가 지나치게 확대되지 않도록 엄격하게 해석할 필요가 있다.

라) 동영상 공유 플랫폼에서도 특정 제작자에게 구독료, 멤버십 가입비 등 금전적 이익을 제공하는 이용자만이 그 제작자가 만든 이용자 제작 동영상을 시청할 수 있는 경우가 있다. 그러나 이와 같은 금전적 이익 제공에는 특정 동영상 시청을 위한 대가로서의 성격 외에도 제작자에 대한 호감의 표시나 응원·후원의 목적, 구독자 또는 멤버십으로서의 소속감이나 제작자와의 친밀감 형성을 위한 목적 등이 혼재되어 있고, 때로는 후자의 목적들이 금전적 이익 수수의 주된 동기가 되기도 한다. 따라서 동영상 공유 플랫폼의 이용 관계에 있어서는 이용자가 구독료나 멤버십 가입비 등 명목으로 특정 제작자에게 제공하는 금전적 이익이 그 제작자가 만들어서 공유하는 동영상에 대한 '시청의 대가'라고 단정하기 어려우므로, 제작자가 자신이 만든 동영상으로 경제적 이익을 얻는다는 사정만을 들어 그러한 동영상을 모두 상업적 비디오물과 같이 취급하여 등급분류 대상이라고 볼 것은 아니다.

2) 이용자 제작 동영상이 등급분류 대상에서 제외되지 않는 예외적 경우에 해당하는지, 즉 이용자 제작 동영상의 제작자가 동영상 공유 플랫폼의 다른 이용자들로부터 제공받은 금전적 이익이 해당 비디오물의 시청 자체를 직접적이고 주된 목적으로 한 것으로서 비디오물 시청에 대한 '대가'임이 명백한지 여부는, 그 비디오물의 내용, 제작의 동기 및 방법, 해당 동영상 공유 플랫폼의 이용 형태, 제작자가 설정한 시청 제공의 방법, 다른 이용자들이 제작자에게 금전적 이익을 제공하는 동기와 목적, 그 금전적 이익의 규모 등을 종합하여, 해당 비디오물을 시청하기 위한 목적이 아니라면 제작자에게 구독료, 멤버십 가입비 등 금전적 이익을 제공하지 아니하였을 것이라고 인정되는지를 기준으로 판단해야 한다.

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 별지 '범죄일람표_불법비디오물' 기재와 같이 이 사건 비디오물을 제작한 다음, 이를 해외 동영상 공유 플랫폼 사이트인 (명칭 생략) 내에 피고인이 개설한 계정에 게시하였다.

2) 피고인은 자신의 (명칭 생략) 계정에 대한 구독료를 처음에는 매월 미화 10달러 미만으로 정하였다가 나중에는 29.99달러로 정하여, 구독료를 지급한 (명칭 생략) 회원들만 이 사건 비디오물을 시청할 수 있도록 하였다.

3) 이 사건 비디오물을 비롯한 피고인의 (명칭 생략) 계정 게시물은 모두 음란물이다.

4) 피고인은 이 사건 비디오물에 대하여 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받지 않았다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

피고인이 직접 촬영한 이용자 제작 동영상인 이 사건 비디오물은 모두 노골적인 성관계 장면 등을 내용으로 하는 음란물로서, 피고인은 이를 동영상 공유 플랫폼에 게시하여 구독료를 지급한 회원들만 시청할 수 있게 하였고, 회원들 또한 피고인의 계정에 게시된 이 사건 비디오물을 시청하기 위한 목적으로 구독료를 지급한 것으로 보일 뿐 달리 구독료를 지급할 만한 목적이나 동기를 찾아볼 수 없다.

그렇다면 피고인이 이 사건 비디오물을 시청에 제공하고 다른 회원들로부터 자신의 계정에 관하여 구독료를 지급받은 것은 비디오물의 시청 자체를 직접적이고 주된 목적으로 한 금전적 이익의 수수로서 비디오물 시청에 대한 대가임이 명백하므로, 이 사건 비디오물은 구 영화비디오법 제50조 제1항 단서 제2호에서 정한 등급분류 대상의 예외에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한 원심의 판단에 구 영화비디오법 제2조 제12호에서 정한 비디오물의 의미 및 같은 법 제50조 제1항에서 정한 등급분류의 대상에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 죄수 관련 상고이유에 대하여

가. 관련 규정 및 법리

영화비디오법 제95조 제6호는 '제53조 제1항의 규정을 위반하여 불법비디오물을 제작·유통·시청에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관한 자'를 처벌한다고 규정하고, 불법비디오물에 관한 같은 법 제53조 제1항은 "누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 비디오물을 제작하거나 공급·판매·대여(이하 '유통'이라 한다) 또는 시청에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하여서는 아니 된다."라고 규정하면서, 제1호에서 '제50조 제1항 또는 제50조의2 제1항을 위반하여 등급분류를 받지 아니한 비디오물'을 정하고 있다. 한편 등급분류제도를 규정하고 있는 같은 법 제50조 제1항은 '해당 비디오물을 공급하기 전에 해당 비디오물의 내용에 관하여' 등급분류를 받도록 규정하여 등급분류의 대상이 제작 완료된 비디오물임을 전제로 하고 있으며, 달리 영화비디오법령에서 제작 전에 미리 비디오물에 대하여 등급분류를 받는 절차를 두고 있지 않다.

이러한 규정들의 문언과 체계에 따르면, 영화비디오법 제95조 제6호에서 금지하고 있는 행위 중에서 같은 법 제53조 제1항 제1호의 불법비디오물, 즉 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 대상으로 하는 행위는 '유통 또는 시청에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위'를 의미할 뿐이고, 여기에 '제작'은 포함되지 않는다고 봄이 타당하다.

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 대상 공소사실 중 영화비디오법위반 부분은 피고인이 공소외인과 공모하여 이 사건 비디오물을 (명칭 생략) 내에 피고인이 개설한 계정에 게시함으로써 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받지 아니한 7개의 이 사건 비디오물을 '제작'하였다는 것이고, 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(이하 '정보통신망법'이라 한다)위반(음란물유포) 부분은 피고인이 공소외인과 공모하여 위 계정에 이 사건 음란물을 게시함으로써 위 계정에 유료로 가입한 (명칭 생략) 사이트 회원들이 볼 수 있도록 이를 '판매'하였다는 것이다.

2) 이 사건 음란물 중 일부는 이 사건 비디오물과 동일하고, 게시된 일시 및 장소, 방법, 유포 경로, 게시 내용도 같다.

3) 원심은 이 사건 공소사실 중 영화비디오법위반 부분과 정보통신망법위반(음란물유포) 부분을 모두 유죄로 인정하면서 이를 전부 실체적 경합관계로 본 제1심판결을 그대로 유지하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

1) 대상 공소사실 중 영화비디오법위반 부분은 피고인이 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받지 아니한 이 사건 비디오물을 '제작'하였다는 것이다. 그러나 이 사건 비디오물과 관련하여 피고인이 영화비디오법위반으로 처벌되는 행위는 '제작'이 아니라 피고인의 (명칭 생략) 계정에 이 사건 비디오물을 게시함으로써 다른 회원들에게 이를 '판매'하거나 '시청에 제공'한 행위라고 보아야 한다.

따라서 원심이 이에 대하여 영화비디오법 제95조 제6호를 적용하면서 피고인의 행위를 '제작'으로 적시한 것은 잘못이다. 다만 이 부분 공소사실 및 제1심판결의 해당 부

분 범죄사실에는 피고인이 이 사건 비디오물을 피고인의 (명칭 생략) 계정에 게시하여 위 계정에 유료로 가입한 회원들로 하여금 시청하게 하는 방법으로 범행을 하였다는 내용이 함께 기재되어 있고, '제작'과 '판매' 및 '시청에 제공'한 행위는 모두 위 조항에 규정된 죄로서 법정형에 차이가 없으므로, 원심의 위와 같은 잘못이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수는 없다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도741 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011도7943 판결 등 참조).

2) 위와 같이 이 사건 공소사실 중 영화비디오법위반 부분의 구체적인 행위를 비디오물의 '제작'이 아니라 '판매' 또는 '시청에 제공'한 것으로 보게 되면, 피고인이 이 사건 비디오물을 (명칭 생략)의 피고인 계정에 게시하여 판매하거나 시청에 제공한 행위로 인한 각 영화비디오법위반죄와 이 사건 비디오물과 동일한 음란물을 대상으로 하는 각 정보통신망법위반(음란물유포)죄는 비디오물별로 각각 한 개의 행위가 두 개의 죄에 해당하는 상상적 경합관계에 있다고 봄이 타당하다.

라. 그렇다면 원심이 영화비디오법위반의 구체적인 행위가 '제작'임을 전제로 하여 각 영화비디오법위반죄와 그중 이 사건 비디오물과 동일한 음란물에 대한 각 정보통신망법위반(음란물유포)죄가 모두 실체적 경합관계에 있다고 본 것은 양 죄의 죄수에 관한 법리를 오해한 것이다. 다만 형이 더 무거운 각 영화비디오법위반죄가 서로 실체적 경합관계에 있어 결과적으로 처단형 범위에는 아무런 차이가 없는 점, 각 영화비디오법위반죄와 그중 이 사건 비디오물과 동일한 음란물에 대한 각 정보통신망법위반(음란물유포)죄가 비디오물별로 각각 상상적 경합관계에 있다고 본 경우와 제1심 및 원심처럼 위 각 죄가 모두 실체적 경합관계에 있다고 본 경우 사이에 실질적으로 양형의 조건이나 그에 따른 선고형에 차이도 없을 것으로 보이는 점 등의 사정에 비추어 보면,

죄수 평가에 관한 원심의 잘못된 판단 역시 판결에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다(대법원 2022. 10. 27. 선고 2022도10402 판결, 대법원 2025. 7. 3. 선고 2025도4969 판결 등 참조).

4. 나머지 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공동정범, 형법 제2조의 적용 범위 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

원심의 양형판단에 비례 원칙을 위반한 위법이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 따르면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 이유로 상고할 수 있으므로, 피고인에게 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 위와 같은 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

5. 결론

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

재판장 대법관 이숙연 _____

대법관 오석준 _____

주 심 대법관 엄상필 _____