

아동포르노그래피에 대한 연구

원 혜 옥*

I. 들어가는 말

포르노그래피는 시대를 막론하고 여러 매체를 통해 항상 광범위하게 유포되어 왔다. 영화, 만화, 소설 등의 전통적인 매체뿐 아니라 최근에는 영리를 목적으로 하는 상업 방송 및 컴퓨터통신을 통해서 광범위하게 유포되고 있다. 특히 인터넷의 등장으로 아동포르노그래피가 국경을 초월하여 유포됨에 따라 전 세계적으로 심각한 사회문제가 되었다.¹⁾ 일반적으로 이윤의 취득을 목적으로 하는 아동포르노그래피는 최근까지는 물리적 거리와 물리적 소통가능성에 의해서 제한적으로 유포되었으며, 거의 모든 국가들에서 법률 및 사회적 윤리나 관습을 통해서 금지하고 있었기 때문에 아동포르노그래피와 관련된 행위들은 은폐된 상태이거나 비밀리에 행해지는 것이 보통이나, 수사기관에 의해 적발되는 경우에는 중한 처벌을 받아 왔다. 그러나 인터넷은 거리적 제한을 제거시켰을 뿐 아니라 상호간의 소통이 컴퓨터통신망을 통해서 이루어지게 함으로써 소통가능성의 모든 제한들도 철폐시키기에 이르렀다. 이러한 인터넷의 등장과 발전으로 말미암아

※ 이 논문은 2002-2003년도 인하대학교 교내연구비에 의해 지원되었음

* 인하대학교 법학과 교수, 법학박사

1) 박선영, 가상공간에서의 성표현의 자유와 법적 제한, 한국법제연구원 연구보고서 2002-14(2002년), 26면.

수많은 인터넷 웹사이트들과 에프티피 데이터베이스, 뉴스그룹 및 인터넷상의 채팅방들이 아동포르노그래피의 목적에 이용되고 있다는 사실은 문제의 심각성을 더해주고 있다.²⁾

아동포르노그래피를 처벌하기 위한 조건으로 그 표현이 성적 자극을 불러일으켰을 것, 진지한 문학적·예술적·사회적 가치를 갖지 않을 것, 아동이 포르노그래피 제작 과정에서 육체적·심리적 피해를 입어야 할 것 등이 충족될 필요는 없다. 왜냐하면 아동포르노그래피는 그 자체가 아동에 대한 성적 학대를 전제하고 있기 때문이다.³⁾ 이처럼 아동포르노그래피는 아동에 대한 성적 학대와 착취를 전제로 할 뿐 아니라 일반 시민들의 도덕성도 뿌리채 흔들 정도로 심각한 범죄유형이라 할 것이다. 이에 현재 국제사회는 아동의 성학대 내용을 포함하고 있는 아동포르노그래피를 규제하기 위해 「국제인권선언」 및 「어린이의 권리에 관한 유엔협약」에 따라서 아동에 대한 가혹행위자들을 처벌하고 있으며, 또한 과거 학대를 받은 어린이들이 장래에는 정상적인 생활을 영위할 수 있도록 하기 위한 계속적인 노력을 하고 있다. 미국이나 독일 등 대부분의 국가에서도 아동포르노그래피를 엄격히 금지하고 있으며, 일본에서도 아동성학대를 그 내용으로 하는 아동포르노그래피의 특성을 고려하여 「아동매춘, 아동 포르노에 관련된 행위 등의 처벌 및 아동의 보호 등에 관한 법률」을 제정하여 아동포르노그래피 관련범죄를 처벌하고 있다. 우리나라 역시 「청소년의성보호에관한법률」을 제정하여 아동포르노그래피에 대한 처벌규정을 두고 있으나 아동포르노그래피로부터 사회를 방어할 수 있는 충분한 수단을 갖추고 있다고 할 수 있는 상태는 아니다.⁴⁾

2) 이진호, 아동 포르노그래피에 관한 연구, 한국형사정책연구원 연구보고서 02-05(2002년), 22면 이하.

3) 박미숙, 음란물의 위기에서 본 형법적 규제의 기본방향, 형사정책 제14권 제1호(2002년), 266면.

4) 천진호, 성착취와 성착취형 인신매매에 대한 형사법적 대응과 개선방안, 형사정책연구

이에 본 논고에서는 ① 우선 아동포르노그래피의 개념 및 그 피해에 대해 살펴보고, 다음으로 ② 아동포르노그래피의 현황과 ③ 아동포르노그래피에 대한 대책으로서 아동포르노그래피 규제를 위한 국제협력 및 외국의 규제법규와 우리나라의 규제법규에 대해 살펴보고자 한다.

II. 아동포르노그래피의 개념 및 피해

1. 아동포르노그래피의 개념

아동포르노그래피에 대한 개념을 정의하기 이전에 이러한 아동포르노그래피의 주요 소비자이면서 동시에 성적 대상으로 아동을 선호하는 자들에 대한 연구가 선행되어야 할 것이다. 이러한 자들을 소위 ‘소아애도착자’라고 부르고 있다. 이에 이하에서는 소아애도착에 대한 개념을 살펴보고, 소아애도착자들의 행위 수단으로 이용되고 있는 아동포르노그래피에 대한 개념에 대해 살펴본다.

가. 소아애도착의 개념

소아애도착의 사전적 의미는 “사춘기 이전의 아동에 대한 성적 취향 또는 선호”를 의미하는 것으로 해석되고 있다. 이러한 심리학적 개념정의에 대해서 형사사법기관들은 소아애도착을 “법률상 아동으로 파악되는 사람에 대한 성적인 선호성향을 가진 성인”을 나타내는 넓은 의미로 이해하고 있다. 이에 반해 세계보건기구(WTO)는 소아애도착을 “16세 이상의 자, 특

제13권 제4호(2002년), 한국형사정책연구원, 152면.

히 주로 남자 성인이 13세 이하의 사춘기 이전의 아동을 성행위대상으로 삼는 것”이라고 정의하고 있다. 이러한 소아애도착자들의 행위는 접촉 없는 노출증으로부터 성교행위에 이르기까지 다양하게 나타난다. 소아애도착이 특히 심각한 사회문제가 되는 것은 이와 같은 소아애도착자들이 사회의 각 계층에 널리 분포하고 있다는 점과 자신의 목적을 달성하기 위해서 다양한 방법과 수단을 이용하고 있어 그 적발이 어렵다는 점이다. 이들은 대상 아동과의 접촉수단으로 대화, 선물, 어린이가 좋아하는 물건이나 관심의 대상을 전시하는 행위, 위협과 폭력 등의 강압적 방법 등을 사용하기도 하지만 일반적으로는 아동포르노그래피가 그 수단으로 사용된다.⁵⁾

나. 아동포르노그래피의 개념

아동포르노그래피는 아동에 대한 성적 학대의 한 유형이라 할 것이다. 왜냐하면 사진, 필름, 컴퓨터 데이터의 형태인 아동포르노그래피를 소지, 반포, 매매하는 행위 자체가 아동에 대한 성적 학대행위의 내용을 전제로 하는 것이기 때문이다. 이와 관련하여 최근 외국에서는 아동을 이용한 매매춘, 섹스관광, 포르노그래피 등이 증가함에 따라 아동에 대한 성학대 및 성착취에 대한 연구가 활발히 진행되고 있다.⁶⁾ 그럼에도 세계 각국은 아동포르노그래피에 대한 단일한 개념정의를 갖추고 있지 못하다. 이는 아동포르노그래피의 문제가 발생하고 있는 그 사회의 도덕, 문화, 사회의 성관념 및 종교적 신념 등에 따라서 다양한 개념정의를 가능하기 때문이다. 이러한 어려움에도 불구하고 국제사회는 아동포르노그래피를 정의하여 그에 대한 적절한 대책을 수립하기 위한 노력을 지속하고 있다. 다음은 국제기

5) 이건호, 앞의 논문, 24면 이하.

6) 강은영, 아동 성학대의 실태 및 대책, 한국형사정책연구원 연구보고서 00-13(2000년), 32면.

구가 정의한 아동포르노그래피에 대한 개념이다.⁷⁾

① 국제기구를 통해서 아동 포르노그래피에 대한 개념정의가 이루어진 것은 1996년 「스톡홀름 아동에 대한 상업적 성착취 방지에 관한 세계회의」에서부터이다. 이 스톡홀름 세계회의에서는 아동 포르노그래피를 “성행위 관련된 상황에서 어린이를 이용한 시각적 및 청각적 매체”라고 규정하였다.

② 「아동 매매, 아동 매춘 및 아동 포르노그래피에 관한 유엔 보고서(U.N. special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography)」는 청각적 아동 포르노그래피와 구별되는 시각적 아동 포르노그래피를 “실제 또는 가상의 노골적인 성행위에 가담하고 있는 아동에 대한 시각적 묘사 또는 성기의 음란한 노출”로 규정하고 있으며 이러한 아동 포르노그래피에는 그러한 매체의 제작, 배포 및 이용도 관련된다고 규정하고 있다.

③ 유럽의회(Council of Europe)는 아동 포르노그래피를 보다 광의로 해석하여 “성행위와 관련된 상황에 아동을 이용하는 시청각 표현물”로 규정하였다.

④ 인터폴(Interpol)은 아동 포르노그래피를 “아동의 성행위 및 성기에 초점을 두고 있는 아동의 성적 악용에 대한 시각적 묘사”라고 규정하였다.

2. 아동포르노그래피에 의한 피해

아동포르노그래피의 피해에 대해 살펴보기 전에 아동포르노그래피는 일반적인 포르노그래피와는 전혀 다른 성질의 것임을 인식하여야 한다. 일반적인 포르노그래피가 그 음란성 여부나 그것이 가지는 사회적인 가치 여

7) 이건호, 앞의 논문, 25면 이하 참조.

하에 따라서 법률상 허용될 수도 있는 것과는 달리 아동포르노그래피는 보전할 만한 그 어떤 사회적 가치도 지니지 못하는 것으로서 금지되어야만 하는 대상인 것이다. 아동포르노그래피를 통해서 성학대의 대상이 된 아동이 겪게 되는 피해가 중대하다는 것은 재론의 여지도 없다. 아동포르노그래피는 그 자체에서 알 수 있듯이 그 대상이 된 피해아동은 성적 학대와 착취의 대상이 된다. 따라서 아동포르노그래피는 성인과 아동의 육체적 접촉형태의 성행위, 아동 간의 성행위가 일어났을 것이라는 점에 대한 명백한 증거가 된다. 또한 사진이나 비디오를 사용하여 성적 학대행위를 기록으로 남기는 것은 피해아동에게 공범의식, 수치심, 굴욕감이나 절망감을 증가시키는 역할을 하기도 한다.

아동포르노그래피의 피해아동을 포함한 통상의 성학대 아동에게서는 일반적으로 다음과 같은 현상이 나타난다. ○ 성학대의 후유증으로 우울증을 보이기도 한다. 아동에 따라 다소 차이가 있는데, 겉으로는 슬프고 위축된 것으로 드러나 보이기도 하고 혹은 우울증이 위장되어 피곤하다고 불평을 하거나 신체적 질병으로 나타나기도 한다. 심한 경우에는 피해아동이 절망감으로 인해 자살을 시도하기도 한다. ○ 피해아동 대부분은 겉으로 보기에는 순종적이고 수동적으로 보일지라도 마음속에는 분노와 적대감을 가지고 있기도 하다. ○ 피해아동은 가해자로부터 자신의 신체에 대한 소유권과 지배력을 박탈당하는 경험을 하게 됨으로써 자신이 능력 있고 가치 있는 존재이며 자신의 삶을 통제할 수 있다는 확신을 갖지 못하게 된다. 그 결과 아동은 내적 통제력을 성취하는 대신 지나치게 타인에게 의존하게 되며 대인관계에서 사람들 간의 사회적 상호작용을 잘못 해석하게 되고 결국 사회생활의 장애를 초래한다.⁸⁾

아동포르노그래피의 피해아동에게서는 이러한 일반적인 피해현상은 물론이고 1년 이상 아동포르노그래피에 이용되었거나 성적 학대를 당한 아

8) 강은영, 앞의 논문, 69면 이하.

동들의 경우에는 더욱 심각한 피해현상이 나타난다. 즉 이들 아동에게서는 육체적 뿐 아니라 심리적으로도 매우 심각한 피해증상이 나타났다. 예를 들면 피해아동 중 상당수가 일반의 피해아동들에 비해서 가해자와 자신을 동일시하는 반응을 보이는 것으로 나타났다. 이러한 심리적인 상태에 의해 피해아동들은 오히려 가해자를 옹호하며 스스로 다른 아동에 대해 성적인 접촉을 시도함으로써 외상을 반복한다고 한다. 이는 아동포르노그래피의 피해자가 가해자가 되는 악순환을 의미하는 것이기도 하다. 또한 아동포르노그래피의 피해가 가중되고 반복되는 요인으로 아동포르노그래피의 묘사 대상이 되는 아동들이 주로 경제적으로 곤란을 겪는 빈곤계층이라는 점과 아동포르노그래피의 제작자들이 피해 아동들과의 종속관계 혹은 신뢰관계를 이용한다는 점을 들 수 있다. 피해아동이 경제적으로 빈곤하다는 사실은 그 아동이 포르노그래피의 대상이 되는 상황에서 벗어나기 어렵게 한다는 것을 의미한다.⁹⁾ 또한 대부분의 아동포르노그래피 제작자들이 규칙적으로 아동을 성적으로 학대하는 것으로 나타났는데, 이들은 아동과의 종속관계 및 신뢰관계를 이용하여 피해아동과 함께 거주하고 있는 것으로 나타났다. 독일의 경우에는 상당수의 피해아동이 부모, 친족 혹은 아동을 감독, 지배하는 사람들의 관여하에 성적 학대행위의 대상이 된 것으로 나타났다. 더욱이 이들은 종종 포주의 역할까지 한 것으로 드러났다.¹⁰⁾ 이처럼 포르노그래피의 대상이 되는 피해아동과 가해자 사이의 특정한 관계가 피해를 가중시키고 악순환의 고리를 끊을 수 없게 하는 요인으로 작용하고 있다.¹¹⁾

그밖에 한국형사정책연구원의 연구결과에 의하면 남자 아동에 대한 성학대는 여자 아동의 피해에 비해 그 수는 적지만 피해 형태나 학대로 인한

9) 이견호, 앞의 논문, 32면.

10) Rollo/Neubacher, Kinderpornographie und Internet, ZfJ 2004/4, S. 129.

11) 이경재, 일본법상의 아동매매준등죄와 아동포르노그래피반포등죄에 관한 고찰, 형사정책연구 제11권 제3호(2000년), 한국형사정책연구원, 249면.

후유증 등이 심각한 것으로 나타났다. 특히 우리나라의 경우에는 아직까지 성폭력 전체에 대해서 부정적인 인식이 존재할 뿐 아니라 남성도 피해집단이 될 수 있다는 인식이 매우 부족한 실정이다. 따라서 피해 남자 아동들은 이중의 피해를 받는 집단이 되고 있다. 남자 아동들은 남성 지배적인 성문화와 사회화 과정을 통해 자신들이 성적 학대를 당했다는 사실을 외부로 노출시키지 못하게 되는 경우가 많으며, 남성으로서의 정체체감이 확고해지는 나이가 될 수록 피해사실은 더욱 더 큰 상처로 남게 된다.¹²⁾

Ⅲ. 아동포르노그래피의 현황

우리나라에서는 아동포르노그래피에 대한 정확한 현황이 파악되고 있지는 않다. 단지 형법상 아동을 대상으로 하는 성범죄 및 음란물과 관련된 범죄, 청소년의성보호에관한법률 위반행위 대한 실태와 <표 1>에서 보여주는 바와 같이 경찰의 유해사이트 중 음란물과 관련된 단속통계에 의해서 아동포르노그래피의 증가추세를 추측할 수 있을 뿐이다. 더욱이 우리나라의 경우 소아애도착 혹은 아동포르노그래피에 대한 심각성을 유럽, 미국 등의 국가들과는 달리 일반인들이 거의 인식하고 있지 못한 상황이기 때문에 아동포르노그래피에 대한 정확한 실태파악이 어렵다. 그러나 최근 남자 아동에 대한 성학대 사례가 증가하고 있는 추세에 비추어 우리나라에서도 아동포르노그래피의 심각성을 인식할 것이 요구된다. 남자 아동 성학대와 관련한 한국형사정책연구원의 연구결과에 따르면 남아에 대한 성학대가 우리사회에서는 아직 미비한 수치에 지나지 않기는 하지만 남성 가해자의 학대형태가 여성 가해자에게서는 나타나지 않는 학대형태, 즉 포르노그래피

12) 강은영, 앞의 논문, 162면 이하.

와 같은 음란물제공이나 나체노출과 같은 비접촉성 학대가 행해지고 있는 것으로 나타났다.¹³⁾ 이는 남자 아동을 대상으로 하는 남성 가해자의 성적 학대에 아동포르노그래피가 수단으로 사용될 수 있음을 나타내는 것이다.

<표 1> 유해사이트 단속실적(2003년)

구 분	검거건수	검거인원	조 치	
			구 속	불구속
총 계	1,805	2,619	447	2,172
음란사이트	1,087	1,381	124	1,257
음란스팸메일	29	37	10	27
불법복제	170	234	61	173
자살, 해결사	9	19	3	16
기 타	510	948	249	699

* 출처 : 경찰백서 2004년, 137면

우리나라와는 달리 독일의 경우에는 아동포르노그래피에 대한 심각성을 인식하여 그 실태파악과 대책수립을 위해 많은 노력을 기울이고 있다. 독일연방통계청의 기록에 의하면 아동포르노그래피를 소지하는 사례가 매년 증가하는 것으로 나타나고 있는데, 1996년 663건에서 2002년에는 2,002건으로 증가하였으며, 영업적으로 혹은 대량으로 아동포르노그래피를 제작하고 배포하는 행위도 1996년과 2002년 사이에 매년 191건과 344건 사이에서 발생하고 있는 것으로 나타났다.¹⁴⁾ 이처럼 아동포르노그래피가 증가되는 요건으로는 아래에서 설명하는 아동포르노그래피를 확산시키고자 하는 목적의 특수성과 인터넷의 발달을 들 수 있다.

13) 강은영, 앞의 논문, 166면.

14) Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 129.

가. 확산의 목적¹⁵⁾

아동포르노그래피의 제작이 증가한다는 것은 아동포르노그래피에 대한 수요가 증가한다는 사실을 의미하는 것으로 볼 수 있다. 일반적으로 아동포르노그래피는 소아애도착자들 사이에서 자신을 정당화시키는 수단으로 사용되기도 하고 광고수단으로 사용되기도 한다. 즉 이들은 아동포르노그래피를 현실도피 또는 환각의 목적으로 이용하고 있는데, 이들에게 아동포르노그래피는 그 자체로 목적이 되거나 또는 자위행위를 위한 수단으로 이용된다. 그러나 일부는 아동포르노그래피를 보면서 아동을 대상으로 한 성행위에 대한 욕망이나 유혹을 느껴 실제로 아동 성학대를 행하기도 한다.

이처럼 아동포르노그래피의 제작자들이나 소아애도착자들이 아동포르노그래피를 확산시키는 행위는 다음과 같은 목적을 지닌다고 할 수 있다. 아동포르노그래피를 광범위하게 확산시킴으로써 사회에 아동포르노그래피의 존재를 널리 알리고 이를 통해서 일반인의 부정적인 인식을 호도하고자 한다는 것이다. 일반인들이 아동포르노그래피를 쉽게 접함으로써 아동포르노그래피가 지닌 해악성에 대해서 무디어 지게 되고 이를 통해서 아동포르노그래피의 존재 자체를 자연스러운 현상으로 설득시키고자 하는 것이다. 이러한 점을 고려하여 독일에서는 아동포르노그래피를 극화하거나 아동에 대한 성학대 및 성착취에 대한 사례들을 일반인에게 널리 알리는 것은 사람들로 하여금 아동학대행위를 사소한 일로 치부하게 할 수도 있기 때문에 아동포르노그래피를 극화하여 보도하거나 그 유형들을 공개하는 행위에 대한 자제를 촉구하고 있다.¹⁶⁾

15) 확산목적에 대해서는 이진호, 앞의 논문, 34면 이하 참조.

16) Walter/Wolke, Zur Funktion des Strafrechts bei akuten sozialen Problem, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1997, S. 93.

나. 인터넷을 이용한 아동포르노그래피의 유포

아동에 대한 성학대의 도구로 이용되는 아동포르노그래피의 확산은 인터넷을 통해서 보다 용이하게 되었다. 우리 사회에 인터넷이 확산되면서 인터넷방송·화상채팅 등 신유형의 정보통신서비스의 이용이 급격하게 증가하였고, 그에 따른 콘텐츠의 음란성과 폭력성이 날로 그 심각성을 더해 가게 되었다. 나아가 인터넷이 갖는 특징, 즉 급속한 전파성과 익명성, 가명성 등으로 인하여 아동포르노그래피에 관한 이미지나 텍스트 등 다양한 정보의 유통이 가능해졌다.¹⁷⁾ 독일의 경우에도 아동포르노그래피와 관련된 범죄행위는 증가하고 있으며 그 질적 측면에서도 다양화되고 있다. 더욱이 인터넷과 PC의 보급으로 인하여 기술적 수단이 아동포르노그래피의 새로운 범행수단으로 이용되면서 양적, 질적 악화를 초래하고 있다.¹⁸⁾

인터넷은 다음과 같은 이유들로 인하여 아동포르노그래피의 제작자와 수요자에게 매우 유용한 수단으로 이용되고 있다. ○ 인터넷기술의 발전은 웹페이지에 담긴 내용을 신속하게 갱신하거나 삭제할 수 있게 하였다. ○ 인터넷은 세계의 어느 곳이든 다른 어떤 매체보다도 신속하게 연결시켜 준다. ○ 아동포르노그래피를 제작하고 이를 전파하기 위한 비용이 다른 매체보다 적게 든다. ○ 이미지 파일이나 동영상 파일은 개인 컴퓨터에서 손쉽게 다운 받아 저장할 수 있으며 타인에게 전송하거나 또는 시간이 흘러가도 낡거나 변질되지 않는다. ○ 아동포르노그래피를 유포하더라도 인터넷을 통해서 타인의 명의를 도용하거나 위장함으로써 자신의 신분을 노출시키지 않고 익명성을 유지할 수 있다.¹⁹⁾

17) 박선영, 앞의 논문, 8면.

18) Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 128.

19) 이건호, 앞의 논문, 39면.

IV. 아동포르노그래피에 대한 법적 규제

오늘날 아동포르노그래피가 심각한 사회문제로 부각되기 이전부터 이미 아동에 대한 성적 학대는 행해져 왔다. 그러나 이러한 성적 학대는 숨은 범죄로 은폐되는 경우가 대부분이었다. 이에 아동에 대한 성적 학대행위와 아동포르노그래피에 대한 적절한 대책수립을 위해서는 법적 규제를 마련하는 것과 더불어 이러한 범죄에 대한 일반인들의 의식변화를 위한 제도적 장치가 수립되어야 하고, 수사기관에 대한 교육이 이루어져야 하며, 과학기술을 이용한 새로운 수사기법도 개발되어야 할 것이다.²⁰⁾ 이러한 경향에 맞추어 세계 각국은 아동포르노그래피를 규제하기 위한 법률을 제정하여 처벌하고 있으며, 새로운 수사기법의 개발을 위해 노력하고 있다. 이에 이하에서는 우선 아동포르노그래피를 법적으로 규제할 수 있는 근거를 살펴보고, 다음으로 국제협력과 미국, 독일, 일본의 규제법규 및 우리나라의 규제법규에 대해 살펴보고자 한다.

1. 아동포르노그래피에 대한 법적 규제의 근거

아동포르노그래피를 금지하기 위해서는 그 제작, 유포 및 소지행위를 정당하게 규제할 수 있는가의 문제가 우선적으로 해결되어야 한다. 이에 대해서는 다음과 같은 당벌성에 대한 근거가 제시될 수 있다.

① 우선 아동포르노그래피를 제작하는 것은 그 자체에서 이미 아동에 대한 성적 학대행위가 존재하였다는 것을 증명한다. 따라서 아동에 대한 성범죄를 처벌하는 형법 및 특별법의 규정이 적용될 수 있을 것이다. 따라서 아동포르노그래피의 제작을 규제하기 위한 불법성과 당벌성은 충분하

20) Zöller, Verdachtslose Recherchen und Ermittlungen im Internet, GA 2000, S. 563 ff.

다고 할 수 있다.

② 다음으로 아동포르노그래피의 유포에 대한 규제가 정당한가와 관련하여 살펴보면, 아동포르노그래피의 배포, 판매, 전송은 일반 성인포르노그래피와 비교할 때 행위가 가지는 위험성이 매우 크다 할 것이다. 위에서 살펴본 바와 같이 아동을 성적으로 학대하는 자들은 자신의 성학대를 정당화시키거나 피해 아동들의 수치심이나 반항을 약화시키기 위해서 아동포르노그래피를 수단으로 이용하기도 한다. 또한 아동포르노그래피는 피해 아동의 정보를 소아애도착자들 사이에서 유통시키는 수단으로도 이용되기도 한다. 이러한 정보의 공유는 피해아동이 장래 언젠가는 또 다른 성적 학대 및 착취의 피해자가 될 수도 있다는 점을 나타내는 것이다. 따라서 아동포르노그래피의 유포를 금지시키는 것은 장래의 아동 성학대와 성착취라는 범죄발생에 대한 사전적인 예방조치로서 정당하다 할 것이다.

③ 아동포르노그래피의 규제와 관련하여 가장 문제가 되는 것은 단순 소지에 대한 규제의 정당성이다. 이는 소지자체가 반드시 형사처벌에 해당하는 불법성을 나타낸다고 보기 어려울 수 있기 때문이다. 그러나 위에서 살펴본 바와 같이 아동포르노그래피 자체가 아동 성학대를 위한 수단으로 사용될 수 있다는 점을 고려한다면 아동포르노그래피의 단순 소지행위도 규제해야 할 것이다. 다만 제작, 유포와는 달리 그 구성요건을 제한하여 가벌성을 인정해야 할 것이다.

2. 아동포르노그래피를 규제하기 위한 국제협력

국제조직은 점차 심각한 사회문제로 부각되고 있는 아동포르노그래피를 규제하기 위해 어린이 권리헌장, 사이버범죄방지조약 등을 비롯한 여러 법적 규제방안을 채택하여 세계 각국에 그 시행을 권고하고 있다.

가. 어린이 권리헌장²¹⁾

국제기구는 어린이의 권리보장을 위해 많은 노력을 기울여 왔으며, 가장 중요한 결과로 1989년 유엔 총회에서 채택되어 1990년부터 발효된 「어린이 권리헌장(the Convention on the Rights of the Child)」을 들 수 있다. 아동 성학대에 대해 본 권리헌장 제34조는 “회원국들은 모든 형태의 성적인 착취와 성적인 악용으로부터 어린이들을 보호하기 위한 조치를 취해야 한다 회원국들은 매춘이나 또는 불법적인 성적 관행들에 의해서 어린이가 착취를 위해 악용되는 것을 방지하기 위해서 모든 적절한 국가적, 쌍무적 및 다각적 조치들을 취해야 한다”고 규정하고 있다.²²⁾ 이처럼 본 권리헌장은 아동포르노그래피와 소아애도착을 포함하는 아동에 대한 각종의 성적 학대와 착취를 규제하기 위한 주요한 근거가 되고 있다.

나. 아동에 대한 상업적 성착취 방지를 위한 세계회의(World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children)²³⁾

① 제1회 스톡홀름 세계회의(1996년)

본 회의에서는 아동에 대한 상업적 성착취 문제를 중심으로 논의가 전개되었다. 상업적 성착취행위란 성인에 의해 행해지는 아동에 대한 성적 학대를 의미하는 것으로 대표적으로 아동 매매, 아동 인신매매 및 아동

21) 어린이 권리헌장에 대한 자세한 설명은 이진호, 앞의 논문, 45면 이하 참조.

22) [어린이 권리헌장 제34조] “회원국은 모든 형태의 착취와 성적 악용으로부터 어린이를 보호하기 위한 조치를 취해야 한다. 이러한 목적을 위하여 회원국은 구체적으로 다음과 같은 것들을 방지하기 위해서 모든 적절한 국가적, 상호적 및 다면적 조치들을 취해야 한다. ① 위법한 성행위에 가담하도록 아동을 유혹하거나 강요하는 행위, ② 매춘 또는 기타 위법한 성행위에 아동을 이용하여 착취하는 행위, ③ 포르노그래피와 관련된 공연 및 매체에 아동을 이용하여 착취하는 행위”.

23) ‘아동에 대한 상업적 성착취 방지를 위한 세계회의’에 대한 자세한 설명은 이진호, 앞의 논문, 53면 이하 ; Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 131 ff. 참조.

포르노그래피를 들 수 있다. 본 회의의 주요한 목적은 아동에 대한 상업적 성착취 문제의 심각성을 국제적으로 인식하고 이러한 성착취 문제들이 발생하게 되는 구체적인 상황에서 그러한 악용행위들에 대처하기 위한 국제적인 계획들을 모색하고자 하는 것이었다. 이에 본 회의에 참가한 국가들에 대해서는 아동 성착취를 처벌할 수 있는 법률의 제정, 개정 등을 촉구하였다. 특히 본 회의에서는 아동에 대한 성적착취에 포함되는 아동포르노그래피에 대한 세계 각국의 관심을 촉구하였다. 또한 본 회의에서는 아동포르노그래피의 제작과 유포가 현재 인터넷 네트워크를 이용해서 더욱 더 광범위하게 이루어지고 있지만 컴퓨터 네트워크가 지닌 특성으로 말미암아 그 규제가 더욱 더 힘들어지고 있다는 점이 강조되었다. 그밖에 실재는 아니지만 아동이 성행위에 참여하고 있는 듯한 인상을 갖도록 하는 이른바 ‘가상의 아동포르노그래피’에 대해서도 규제가 가하여져야 한다는 점을 강조하였으며, 처음으로 아동포르노그래피를 단순히 소지하는 행위에 대해서도 형사처벌을 하여야 한다는 점이 주장되었다.

② 제2회 요코하마 세계회의(2001년)

본 회의에서는 세계회의에서 논의된 내용들에 대한 성과를 평가하였고, 이에 근거하여 개선된 혹은 새로운 제도에 대해 논의하였다. 대표적인 논의내용으로는 ○ 성착취로부터의 아동의 보호 및 재활, ○ 성착취행위자 프로파일, ○ 민간부문의 역할과 참여, ○ 입법과 법집행, ○ 아동의 이송 범죄, ○ 아동포르노그래피 등에 관한 것이다. 특히 본 회의는 인터넷을 이용한 아동포르노그래피의 확산에 대해 논의를 하였다. 인터넷을 이용한 아동포르노그래피의 확산은 정보화와 세계화가 긍정적인 차원이 아닌 부정적인 차원에서도 영향을 미치게 됨에 따라 나타난 현상이라 할 것이다. 즉 정보화는 아동에 대한 성착취의 형태를 강화하는 방향으로 나타나게

되었는데, 인터넷이 그러한 대표적인 예가 된 것이다. 이에 이러한 새로운 유형의 아동 성착취에 대응하기 위해서는 기술적인 감시 및 지역사회에서의 감시가 중요하게 되었다는 점을 강조하고 있다.

다. 유럽의회의 사이버범죄방지조약

인터넷 및 통신수단의 발달로 최근의 아동포르노그래피는 국경을 초월하여 제작·유포되고 있다. 이에 국경을 초월하여 행해지는 아동에 대한 성적 학대 및 착취에 대처하기 위해서는 여러 가지 방안들이 제시되고 있으나, 그 중에서 가장 대표적인 방안은 법적 규제이다. 종래에는 국경을 초월하여 행해진 범죄에 대처하기 위해 국가 상호간에 범죄인인도조약을 체결하여 해결하고자 하였으나, 범죄인인도조약의 경우 법률의 적용범위와 관련하여 법률적인 효력에 제약이 있기 때문에 국경을 초월하여 적용할 수 있는 법률의 제정이 필요하게 되었다. 이러한 경향에 따라 유럽의회는 2001년 6월 사이버범죄방지조약의 최종안을 작성하고 2001년 11월 승인하였다. 동 조약은 사이버범죄를 처벌하게 된 최초의 국제조약으로서 다양한 국제공조절차를 명시하고 있다. 특히 동 조약은 국제사회가 사이버범죄에 효율적으로 대처하기 위하여 가맹국들의 국내법을 적용하여 이를 처벌해야 하며 이를 위하여 각국의 수사기관이 협조하도록 의무를 부과하고 있다.²⁴⁾

사이버범죄방지조약은 제9조에 아동포르노그래피와 관련된 행위들을 범죄행위로 규정하고 처벌하도록 요청하고 있다. 즉 동 조약 제9조는 권한 없이 고의적으로 시스템을 통하여 아동포르노그래피를 배포할 목적으로 이를 제작하는 행위, 컴퓨터시스템을 통하여 아동포르노그래피를 이용하도록 하거나 제공하는 행위, 본인이나 타인을 위해 컴퓨터시스템을 통하여

24) 원혜옥, 국제성 사이버범죄에 대한 경찰역량 강화방안 연구, 치안연구소 연구보고서 2004-01(2004년), 44면.

아동포르노그래피를 취득하는 행위, 컴퓨터데이터 저장매체 또는 컴퓨터시스템 내에 아동포르노그래피를 소유하는 행위를 ‘아동포르노그래피 관련범죄’라 하여 이를 국내법에 규정하도록 하고 있다. 또한 동 조약은 아동 포르노그래피의 묘사대상인 미성년자를 18세 미만의 자로 규정하도록 요청하는 한편 최소한 16세 이상을 미성년자의 한계연령으로 정하도록 요청하고 있다. 동 조약이 금지하는 ‘아동 포르노그래피’는 19세 미만의 미성년자가 성적으로 음란한 행위에 참여하는 것, 미성년자로 보이는 사람이 그러한 행위에 참여하는 것 또는 미성년자가 성적으로 음란한 행위를 실연한다는 것을 표시하는 사실적 영상을 시각적으로 묘사한 포르노그래피 표현물을 포함시켜야 한다고 규정하고 있다.²⁵⁾

3. 세계 각국의 규제법규

세계 여러 나라들이 본격적으로 인터넷 등을 이용한 아동포르노그래피에 대한 금지와 규제를 시작한 것은 1990년대 중반부터이다. 이들 국가 중 가장 우선적으로 법적 규제수단을 채택한 국가는 미국이었으며, 점차로 세계 각국이 규제법규를 제정하여 금지하고 있다. 이는 아동포르노그래피는 절대적으로 금지해야 하는 대상이라는 인식을 공동으로 하고 있음을 나타내 주는 것이다. 이에 아동포르노그래피에 대해서는 아래 <표 2>에서 보는 바와 같이 그 처벌의 범위는 다르지만 세계 각국이 형사처벌함으로써 절대적으로 금지하고 있다. 미국을 비롯하여 독일, 프랑스, 이탈리아 등의 국가에서는 아동포르노그래피에 대한 금지를 형법에 규정하고 있으며, 영국, 일본의 경우에는 특별법의 형식으로 규정하고 있다.²⁶⁾ 이러한 세계 법규 중 본 논문에서는 미국, 독일, 일본의 법적 규제에 대해 알아본다.

25) <http://convention.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm> 참조.

26) Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 129.

<표 2> 아동포르노그래피에 대한 세계 각국의 처벌범위²⁷⁾

구 분	제 작	반 포	소 지
이태리	6월 이상 12년 이하의 자유형	1월 이상 5년 이하의 자유형	3년 이하의 자유형
독 일	3월 이상 5년 이하의 자유형	3월 이상 5년 이하의 자유형	1년 이하의 자유형
프랑스	5년 이하의 자유형	5년 이하의 자유형	-
영 국	3년 이하의 자유형	3년 이하의 자유형	6월 이하의 자유형
미 국	15년 이하의 자유형	15년 이하의 자유형	5년 이하의 자유형

가. 미 국

미국은 불문법주의 국가임에도 불구하고 아동 포르노그래피를 규제하기 위해서 성문의 법률을 제정하고 있다. 연방 법률은 단순히 아동포르노그래피를 소지하는 것도 금지하고 있는데 이러한 규정은 아동이 성적 학대와 착취의 대상이 되는 위험을 최소화하려는 목적을 지닌 것으로 보인다. 이러한 목적 이외에 연방 법률은 아동들의 정신과 육체를 건전하게 발달시키고자 하는 목적과 포르노그래피와의 접촉을 원하지 않는 사람들의 도덕 감정을 보호하려는 목적도 지니고 있다.²⁸⁾

이러한 경향에 따라 미국은 1977년에 이미 아동포르노그래피의 유통을 처벌하는 법률을 제정하였으며, 1996년에는 「텔레커뮤니케이션법(Telecommunication Act of 1996)」을 제정하여 범죄행위가 되는 성행위를 하도록 우편이나 기타 주간통상 등을 이용하여 18세 미만의 자를 설득하거나

27) Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 130.

28) 이건호, 앞의 논문, 77면.

유혹하는 행위를 연방법상의 범죄행위로 규정하였다. 또한 「아동포르노그래피방지법(Child Pornography Prevention Act of 1996)」을 제정하여 아동포르노그래피의 개념을 일부 수정하였다. 그밖에 미국의 각 주(州)에서도 아동포르노그래피를 금지하고 있으며, 미국 연방대법원은 이들에 대해 합헌판결을 함으로써 아동포르노그래피의 금지가 합헌임을 확인하였다.²⁹⁾

미국이 연방차원에서 아동포르노그래피를 규제하기 위해 제정한 법률³⁰⁾로는 ○ 1977년 제정하여 아동포르노그래피에 대한 규제를 착수하게 한 「아동에 대한 성적 학대에 관한 법률(Sexual Exploitation of Children Act)」, ○ 1984년 제정한 「아동보호법(Child Protection Act)」, ○ 1986년 제정하여 아동포르노그래피의 제작 및 광고를 금지한 「아동의 성착취 및 포르노그래피에 관한 법률(Child Sexual Abuse and Pornography Act)」, ○ 1988년 제정하여 아동포르노그래피에 대한 광고나 시각적 묘사를 컴퓨터로 전송하는 행위를 범죄로 규정하였으며, 1990년 개정되어 컴퓨터 기타 수단을 통해서 제작되고 유통된 아동포르노그래피에 대한 묘사물을 3개 이상 소지하는 행위도 범죄로 규정한 「아동보호 및 음란물규제법(Child Protection and Obscenity Enforcement Act)」, ○ 1996년 제정된 「텔레커뮤니케이션법(Telecommunication Act of 1996)」, ○ 1996년 제정된 「아동포르노그래피 방지법(Child Pornography Prevention Act of 1996)」을 들 수 있다. 이하에서는 가장 최근 제정된 아동포르노그래피법에 규정된 아동포르노그래피의 개념과 금지행위에 대해 살펴보기로 한다.

① 아동포르노그래피의 개념(18 U.S.C. 제2256조)

동 법은 아동포르노그래피를 사진, 필름, 비디오에 한정하지 않고 컴퓨터 이미지 및 컴퓨터에 의해서 생성되는 성적으로 음란한 행위의 이미지

29) 박미숙, 앞의 논문(2002), 266면.

30) 미국의 법률내용에 관한 자세한 설명은 이건호, 앞의 논문, 77면 이하 참조.

또는 그림으로서 전자적, 공학적 또는 기타 수단에 의해서 생산 또는 제작된 것으로 규정하여 전자적인 수단에 의해 이미지로 재생이 가능하거나 컴퓨터 하드디스크에 저장 가능한 데이터를 아동포르노그래피에 포함시키고 있다. 또한 동 법에 의하면 실제 아동을 이용하여 제작된 필름, 비디오, 사진 등의 영상뿐 아니라 아동이 성행위를 한 것처럼 묘사하는 행위, 즉 ‘가상의 아동포르노그래피’의 제작·소유·반포·광고 등의 행위에 대해서도 처벌할 수 있도록 규정하였다. 그러나 동 규정이 표현의 자유에 대한 지나친 억압이라는 주장이 제기됨에 따라 가상의 아동포르노그래피의 처벌에 대한 위헌소송이 제기되었고, 2002년 4월 연방대법원은 가상의 아동포르노그래피는 본질적인 아동의 성적 학대와 관련이 없다는 이유로 위헌결정을 내렸다. 이 결정으로 종래 규제되었던 가상의 아동포르노그래피는 금지대상에서 제외되었다.³¹⁾

② 금지행위(18 U.S.C. 제2251조, 제2252조, 제2252A조)

동 법은 아동포르노그래피를 운송, 취득, 배포, 제작, 판매하는 행위를 금지하고 있으며, 판매나 배포의 목적으로 소지하고 있는 행위도 금지하고 있다. 그밖에 성적 학대행위가 행해지기 이전에 아동과 접촉하는 행위만으로도 처벌이 가능하다고 한다(제2251조, 제2260조).

나. 독 일

독일에서는 19세기 중반 Code pénal 사례 이후로 ‘음란물’반포에 대해 처벌하기 시작하여 그 이후에도 꾸준히 형법의 개정을 통해서 음란물에 대해 처벌할 수 있는 법적 근거를 마련하였다. 또한 경(輕)한 포르노그래피

31) 박선영, 앞의 논문, 48면.

와 중(重)한 포르노그래피를 구별하여³²⁾ 경한 포르노그래피에 대해서는 제한적으로 허용하고 있지만, 1993년 형법이 개정되기 이전인 1973년부터 이미 중한 포르노그래피에 대해서는 절대적으로 금지하고 있었다. 다만 1993년 제27차 형법개정을 통해서 제184조에는 아동포르노그래피를 포함하는 중한 포르노그래피의 반포에 대한 가중처벌조항을 두었다. 또한 아동포르노그래피의 대상이 되는 피해아동의 성적 발달, 인간의 존엄성 및 신체의 완전성을 보호하는 ‘대상 아동의 보호’와 아동포르노그래피로 인하여 야기되는 공공의 도덕심에 대한 침해를 보호하기 위해³³⁾ 아동포르노그래피의 단순 소지행위 및 공급행위 뿐 아니라 아동에 대한 성적 남용행위가 실제로 존재하지 않더라도 그러한 외관을 보이는 포르노그래피, 즉 가상의 포르노그래피에 대해서도 처벌할 수 있게 하였다.³⁴⁾

① 아동포르노그래피의 개념(형법 제184조 제3항 내지 제5항)

독일형법 제184조 제3항은 아동포르노그래피를 ‘중한 포르노그래피’로 보아 그 반포에 대한 처벌을 규정하고 있다. 여기서 ‘중한 포르노그래피’란 성행위와 관련하여 특히 위험한 내용을 포함하고 있어 제184조 제1항과 제2항이 적용되지 않는 경우로서, 폭력을 수반한 성행위의 내용, 아동에 대한 성적 학대의 내용, 인간과 동물의 성행위의 내용 등을 포함하는 것이다. 여기서 아동에 대한 성적 학대를 그 내용으로 하는 경우에는 제184조를 적용하기 이전에 형법 제176조가 적용되면, 아동에 대한 성적학대의 내용에는 아동의 나체를 사진으로 찍는 행위도 포함된다.³⁵⁾ 그밖에 제184조

32) ‘경한 포르노그래피’와 ‘중한 포르노그래피’를 ‘소프트 포르노그래피’와 ‘하드코어 포르노그래피’로 구별하기도 한다. (박미숙, 앞의 논문(2002), 264면).

33) Sieber, Kinderpornographie, Jugendschutz und Providerverantwortlichkeit im Internet, hg. vom Bundesministerium der Justiz, 1999, S. 9.

34) Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1, 8. Aufl., C.F. Müller Verlag, 1995, § 23 I. 1.

35) Maurach/Schroeder/Maiwald, § 23 III. 20.

제4항 및 제5항은 포르노그래피가 아동에 대한 간음 또는 추행을 묘사한 것으로서 그 행위를 ‘실제와 유사하게 묘사’한 경우에도 본 규정에 해당하는 것으로 해석하고 있다. 즉 성인들이 마치 14세 미만인 자와 성행위를 하는 것과 같은 장면을 묘사한 경우에도 이 규정이 적용된다는 것이다. ‘실제와 유사하게 묘사’한 포르노그래피란 관찰자가 보았을 때 마치 14세 미만의 아동을 대상으로 성행위를 하는 것 같은 외형을 나타내는 것을 말한다. 이 때 행위자는 ‘영업적으로’ 범죄행위를 행하거나 ‘이 범죄를 목적으로 구성된 범죄단체의 구성원으로’ 행하여야 한다.

또한 제184조는 포르노그래피의 매체를 ‘문서(Schrift)’로 규정하고 있으나, 형법 제11조 제3항이 문서의 개념을 확장하여 녹음, 영상기록, 전자기록, 도화 및 기타의 표현물을 문서로 본다고 규정하고 있으므로, 인터넷 등을 통한 온라인상의 음란물도 아동포르노그래피에 포함된다고 할 수 있다. 다만, 아동포르노그래피는 아동에 대한 간음 또는 추행을 대상으로 하며 그 행위를 실제로 또는 실제와 유사하게 묘사한 포르노그래피를 행위 객체로 하므로 아동에 대한 실제적인 성적 남용이 아닌 그려진 그림이나 글로 씌어진 것은 아동포르노그래피에 포함되지 않는다.³⁶⁾

② 금지행위(형법 제184조 제3항, 제5항)

제184조 제3항에서 금지하고 있는 행위는 아동에 대한 성적 남용을 내용으로 하는 포르노그래피의 반포행위(제1호), 공공연한 전시, 제시, 상영 및 접근을 용이하게 하는 행위(제2호), 타인의 사용을 가능하게 하기 위한 제조, 취득, 보관, 공여, 광고, 선전, 수입 또는 수출하는 행위(제3호)이다. 본 규정에서 ‘반포’라 함은 다수에게 도달될 수 있는 경우를 말하는 것이다. 다만, 한 사람에게 대한 제공이라고 하더라도 그로 인하여 다수에게 판매될 수 있는 경우라면 여기의 ‘반포’에 해당한다. 인터넷과 같은 컴퓨터

36) Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 130.

네트워크를 이용하여 이루어지는 경우도 반포에 해당된다. 다만, 행위자가 지배하고 통제할 수 있는 작은 집단에 제공한 경우에는 ‘반포’에 해당하지 않기 때문에 처벌할 수 없게 된다.

그러나 아동포르노그래피에 대해서는 제5항에서 단순 소지 및 공급행위에 대해서도 처벌하는 규정을 두고 있다. 제5항에 의하면 아동을 대상으로 하는 포르노그래피는 은밀하고 직접적인 아동학대행위를 그 내용으로 하는 것이기 때문에 본인이 소지하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 행위를 처벌할 수 있다고 한다. 여기에는 제3자로 하여금 직접적으로 혹은 간접적으로 취득하게 하는 행위가 포함된다. 또한 제3자의 경우에는 아동포르노그래피를 취득하기 위해 고의에 의한 적극적인 작위행위가 없더라도 부작위, 즉 취득을 거부하지 않았다는 것을 이유로 처벌할 수 있다고 한다.³⁷⁾

③ 위에서 살펴본 형법상의 규제 이외에 독일은 아동포르노그래피의 효율적인 적발 및 규제를 위해 수사기법의 개발에도 많은 노력을 기울이고 있다. 예를 들면 독일 州경찰들은 서로간의 정보망순찰(Netzpatrouille)³⁸⁾ 기능을 강화하여 각 경찰서에서 운영하는 인터넷 홈페이지를 통하여 각 州의 경찰들이 수집한 아동포르노그래피에 대한 정보도 교환하고, 아동포르노그래피와 관련하여 범죄의 혐의가 있는 사이트에 대한 검색행위 및 혐의자 주거에 대한 수색에도 협조하고 있다. 이러한 노력의 결과로 2003년 9월 아동포르노그래피 사이트에 대한 국제적인 검색활동에서 독일 Sachsen-Anhalt 州경찰의 주도하에 독일 내에서만 혐의가 있는 500가구를 수색하였다. 또한 이와 관련하여 166개 국가에서 26,500명의 용의자를 추적하였으며, 이를 통해 83개의 아동포르노사이트를 폐쇄시켰다.³⁹⁾

37) Maurach/Schroeder/Maiwald, a.a.O., § 23 IV. 23.

38) Zöller, a.a.O., S. 564.

39) Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 128.

다. 일 본

일본은 인터넷 등 컴퓨터통신을 통해서 유포되는 음란물을 형법상의 음란물로서 처벌할 수 있다고 보는 것이 다수설 및 판례의 입장이다. 특히 아동포르노그래피에 대해서는 특별입법을 제정·시행하고 있다. 특별법상의 아동포르노그래피는 형법상의 음란물의 개념보다 광범위한 것으로 규정되어 있다.⁴⁰⁾ 일본은 1999년 아동 포르노그래피의 제작 및 배포행위를 처벌하기 위해 형법이 아닌 독자적인 법률인 「아동매춘, 아동 포르노에 관련된 행위 등의 처벌 및 아동의 보호 등에 관한 법률(兒童賣春, 兒童ホルノに係る行為等の處罰及び兒童の保護等に関する法律)」을 제정하였다.

동법의 기본적인 목적은 아동에 대한 성학대 및 성착취에 대한 대처방안을 제시함으로써 아동을 학대로부터 보호하고 아동의 권리보호에 기여하려는 것이다.⁴¹⁾ 이하에서는 동 법의 규정에 근거해 아동포르노그래피의 개념과 금지행위에 대해 살펴본다.

① 아동포르노그래피의 개념

동 법은 제2조 제3항에서 아동 포르노그래피에 대해 정의하고 있다. 동 법에 의하면 3가지 행위에 대한 사진 또는 비디오테이프 등의 물건이 아동 포르노그래피에 해당하는데, ○ 아동을 상대방으로 하거나 또는 아동에 의한 성교 또는 성교유사행위에 관계되는 아동의 자세를 시각에 의하여 인식할 수 있는 방법에 의하여 묘사한 것, ○ 타인이 아동의 성기 등을 만지는 행위 또는 아동이 타인의 성기 등을 만지는 행위에 관계되는 아동의 자세로서 성욕을 흥분시키거나 또는 자극하는 것을 시각에 의하여 인식할

40) 박미숙, 성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(I), 한국형사정책연구원 연구보고서 01-08(2001), 10면.

41) 이건호, 앞의 논문, 101면.

수 있는 방법에 의하여 묘사하는 것, ○ 의복의 전부 또는 일부를 입지 않은 아동의 자세로서 성욕을 흥분시키거나 또는 자극하는 것을 시각에 의하여 인식할 수 있는 방법에 의하여 묘사한 것을 말한다.⁴²⁾

또한 동 법은 아동포르노그래피의 매체를 사진, 비디오테이프, 기타 물건으로 규정하고 있기 때문에 사진이나 비디오테이프에 대해서는 해석상 큰 논란은 없으나, 기타 물건에 대해서는 논란이 되고 있다. 특히 법문에 ‘물건’이라고 규정되어 있기 때문에 전자기록과 같이 인터넷을 통해서 유포되는 영상 자체가 적용대상이 되는가에 대해서는 문제가 제기된다. 즉 최근 PC와 인터넷의 발달로 증가하고 있는 인터넷을 통한 음란한 영상데이터 그 자체를 포르노그래피로 볼 것인가가 문제이다. 이에 대해 일본 판례는 영상데이터 그 자체는 포르노그래피로 볼 수는 없지만 그것이 기록된 하드 디스크 등은 포르노그래피로 간주하고, 불특정다수인에게 다운로드가 가능한 상태를 설정하는 것을 ‘진열’이라고 해석한 바 있다. 따라서 아동포르노그래피에 관련된 화상이 기록된 플로피 디스켓이나 하드 디스크 또는 CD-ROM, LD, DVD 등은 기타 물건에 해당한다고 할 것이다. 이에 의하면 최근 인터넷의 발달로 인하여 아동포르노그래피가 인터넷 뉴스 그룹이나 이메일 등을 통해 확산되는 현상이 증가하고 있음에도 불구하고 ‘정보’에 불과한 사이버 아동포르노그래피에 대한 收受행위는 동 법에 의해 처벌할 수 없게 된다.⁴³⁾

② 금지행위⁴⁴⁾

동 법 제7조에 의하면 아동포르노그래피의 반포, 판매, 영업적으로 대여하는 행위, 공공연히 진열하는 행위뿐 아니라 이러한 목적으로 제조, 소지,

42) 이경재, 앞의 논문, 238면.

43) 이경재, 앞의 논문, 239면 이하.

44) 일본의 규정과 이에 대한 해석의 문제에 대한 자세한 설명은 이경재, 앞의 논문, 242면 이하 참조.

운반, 수입, 수출하는 행위를 처벌하고 있다.

여기서 ‘반포’라 함은 불특정 또는 다수인에 대하여 무상으로 판매하거나 영업적으로 대여하는 행위 이외의 방법으로 교부하는 것으로서 상대방에게 전달될 필요가 있는 행위를 의미한다. 따라서 우송하여도 상대방에게 아직 도달하지 않은 경우는 반포에 해당하지 않는다. ‘판매’는 불특정 또는 다수인에 대하여 유상으로 양도하는 것을 말하며, 고객 한사람에게 판매하는 경우에도 본죄의 기수가 성립하지만 상대방에 대한 직접적인 양도가 없이 매매계약을 체결한 것만으로는 판매에 해당하지 않는다. ‘영업적으로 대여’라 함은 계속반복의 의사를 가지고 목적물을 불특정 또는 다수인에게 빌려주는 행위를 말하는데, 이때에는 유상 또는 무상을 불문한다. ‘제조’는 아동포르노그래피를 새롭게 제작하는 행위를 말하는 것으로서, 원본으로부터 복사하여 만드는 것도 제조에 해당한다. 다만 특정한 목적 없이 혼자서만 보기 위해 복사하는 것은 제조에 해당하지 않는다. ‘소지’는 아동포르노그래피를 보관함에 있어서 사실상의 지배가 미치는 상태 또는 사회통념상 일정한 자가 일정한 물건을 사실상 지배할 수 있는 지위에 있다고 인정되는 관계를 의미한다. 자기를 위하여 소지하는가 또는 타인을 위해 소지하는가를 불문하며, 물리적으로 장악하고 있는지도 불문한다. 그러나 동 법상의 소지도 특정한 목적을 위한 소지만을 처벌하고 있기 때문에 단순 소지에 대해서는 처벌할 수 없다. 그러나 이에 대해서는 아동포르노그래피의 경우는 특히 소아애도착자들이 취득하여 이를 아동에 대한 직접적인 성적 학대나 성적 착취의 수단으로 사용한다는 점을 고려할 때 일반 포르노그래피와는 달리 취급해야 할 것이므로 단순 소지행위에 대해서도 처벌할 수 있어야 한다는 주장이 제기되고 있다.⁴⁵⁾

그밖에 동 법 제8조 아동포르노그래피를 제작할 목적으로 아동을 매매하는 행위와 외국에 거주하는 아동으로 약취되거나 유인되거나 또는 매매

45) 이경재, 앞의 논문, 251면.

된 아동을 포르노그래피를 제작할 목적으로 그 거주외국으로 이송하는 행위를 처벌하고 있다. 여기서 ‘매매’라 함은 대가를 받고 사람을 수수(收受)하는 행위를 말한다. 그러나 매매계약만으로는 본 조의 적용을 받지 않고 현실적으로 인신의 수수가 있어야 본 조의 ‘매매’에 해당한다. 다만 장소적 이전을 요하는 것은 아니다.

4. 우리나라 현행법상의 규제

아동포르노그래피의 제작은 아동에 대한 성행위를 전제로 하는 것이기 때문에 형법 제305조, 청소년의성보호에관한법률(이하에서는 청소년성보호법이라 한다) 제8조 및 제9조, 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제41조 등이 적용될 수 있다. 이하에서는 아동포르노그래피에 대한 직접적인 규제를 규정하고 있는 청소년성보호법과 청소년에 대한 성범죄의 가중처벌을 규정하고 있는 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률(이하에서는 성폭력특별법이라 한다)을 중심으로 현행법상의 규제에 대해 살펴보고자 한다.

가. 청소년의성보호에관한법률

청소년성보호법은 청소년을 성매매행위나 아동포르노그래피에 이용하는 행위를 금지함으로써 청소년을 보호·구제하여 인권을 보장하고자 하는 목적을 지니고 있다(법 제1조). 동 법은 또한 형법적 제재를 통해서 아동포르노그래피를 규제함으로써 아동포르노그래피의 묘사대상이 될 수 있는 19세 미만의 자를 보호하는 한편 아동포르노그래피를 통해서 성매매행위나 성적 남용행위에 유인될 수 있는 19세 미만의 청소년을 보호하고자 한

다.⁴⁶⁾ 동 법에서 규정하고 있는 아동포르노그래피의 개념과 금지행위는 다음과 같다.

① 아동포르노그래피의 개념

동 법 제2조 제3호에서는 아동포르노그래피를 “‘청소년이용음란물’⁴⁷⁾이라 함은 청소년이 등장하여 제2호 각목의 1에 해당하는 행위를 하거나, 청소년의 수치심을 야기시키는 신체의 전부 또는 일부 등을 노골적으로 노출하여 음란한 내용을 표현하는 것으로서, 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터 기타 통신매체를 통한 영상 등의 형태로 된 것을 말한다”고 정의하고 있다. 따라서 ‘청소년이용음란물’은 실제로 청소년에 의한 성교행위가 이루어져야 하기 때문에 가상의 아동포르노그래피는 동 법의 적용대상이 아니다. 그밖에 청소년보호법 제7조에 의하면 아동포르노그래피의 매체에는 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터 기타 통신매체를 통한 영상 등이 포함된다. 컴퓨터를 통한 영상을 행위객체로 포함시킴으로써 컴퓨터의 모니터상에 화면으로 재생가능한 데이터 파일의 형태로 된 것들은 아동포르노그래피에 포함된다. 따라서 이러한 데이터 파일을 저장한 컴퓨터 하드디스크, 플로피 디스켓, CD Rom, DVD 등도 아동 포르노그래피의 매체가 될 수 있을 것이다.

② 금지행위

제8조에 의하면 청소년이용음란물을 제작, 수입, 수출하는 행위를 처벌할 수 있다. 여기서 ‘제작’에는 청소년을 이용하여 아동포르노그래피를 직접 제작하는 행위는 물론 아동포르노그래피의 원화나 필름을 가공하는 행위도

46) 이건호, 앞의 논문, 145면.

47) 청소년보호법에는 ‘아동포르노그래피’ 대신 ‘청소년이용음란물’이라는 용어를 사용하고 있다. 그러나 동 법에서 사용하고 있는 ‘청소년이용음란물’은 본 논고에서 살펴본 ‘아동포르노그래피’의 개념과 다르다고 할 수 없으므로 두 용어에 차이를 두지 않고 살펴보기로 한다.

제작행위에 해당된다. 또한 영리를 목적으로 청소년이용음란물을 판매·대여·배포하거나, 이를 목적으로 소지·운반하거나, 공연히 전시 또는 상영한 행위도 처벌대상이 된다. 다만, 청소년이용음란물을 판매·대여·배포하는 행위가 범죄로 성립하기 위해서는 행위자에게 영리를 얻기 위한 목적이 있어야만 한다. 소지나 운반행위에 있어서도 행위자에게 판매, 대여나 배포의 목적이 있는 경우에만 처벌되며 단순히 혼자 보기 위해서 청소년이용음란물을 소지한 것만으로는 처벌할 수 없다. 마지막으로 청소년을 청소년이용음란물의 제작자에게 알선하는 행위에 대해 처벌하고 있다.

제9조는 청소년이용음란물을 제작하는 행위의 대상이 될 것을 알면서 청소년을 매매하는 행위와 청소년이용음란물을 제작하는 행위의 대상이 될 것을 알면서 청소년을 국외에 매매 또는 이송하거나 국외에 거주하는 청소년을 국내에 매매 또는 이송하는 행위를 처벌하고 있다.

나. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률

성폭력특별법은 아동포르노그래피 등의 제작행위와 반포행위에 대한 직접적인 규제규정은 두고 있지는 않으나 13세 미만을 포르노그래피의 묘사 대상으로 한 경우 그 아동에 대한 성행위가 동 법 제8조의2에 규정된 성폭력범죄에 해당하는 경우에는 포르노그래피의 제작자는 이 규정에 의해 처벌된다. 또한 카메라 기타 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 아동의 신체를 그 의사에 반하여 촬영하고 이를 아동포르노그래피로 제작한 경우에는 동 법 제14조의2에 의해서 처벌된다. 그밖에 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화·우편·컴퓨터 기타 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 아동 포르노그래피를 상대방에게 도달

하게 한 자도 동 법 제14조에 의해 처벌된다.

V. 결 론

이상에서 살펴본 바와 같이 아동포르노그래피는 아동의 성학대 및 성착취를 그 내용으로 하는 심각한 범죄유형이다. 이에 세계 각국은 법률을 제정 혹은 개정하여 이에 대처하고 있으며, 국제기구도 아동포르노그래피의 확산을 방지하기 위한 협력방안을 채택하고 있다. 이처럼 세계 각국이 아동포르노그래피를 금지하기 위한 법제를 수립하고 있으나, 아동포르노그래피에 대한 적절한 규제는 법규정에 의한 금지만으로는 충분하지 않다. 즉 아동포르노그래피가 증가하는 원인은 우선 소비자의 증가에서 찾을 수 있기 때문에 아동포르노그래피를 억제하기 위한 적절한 대책으로는 법적 규제와 더불어 시민들의 자발적인 신고를 활성화하는 방안이 수립되어야 할 것이다. 또한 최근에는 인터넷을 이용하여 국경을 초월하여 급격하게 확산되고 있기 때문에 인터넷을 통한 유포를 방지하기 위한 기술적 제재수단의 개발⁴⁸⁾, 국가간의 수사공조 및 형사사법공조를 위한 방안의 수립 등과 같은 사회정책인 대책의 수립도 요구되고 있다. 이러한 경향에 따라 우리나라 역시 청소년성보호법을 제정하여 아동포르노그래피를 금지하는 법제도적 노력을 기울이고 있다. 그러나 현행 청소년성보호법을 통해서 아동포르노그래피를 금지하기 위해 다음과 같은 사항에 대한 개선이 필요하다.

○ 청소년이용음란물의 대상에서 ‘가상의 아동포르노그래피’를 제외한 것은 타당하지 않은 것으로 보인다. 위에서 살펴본 바와 같이 아동포르노

48) Rollo/Neubacher, a.a.O., S. 129

그래피에 대한 규제가 직접적인 성적 학대를 받은 아동을 보호하기 위한 것이기도 하지만, 아동포르노그래피가 아동을 성적 학대 혹은 착취로 유인할 수 있는 수단으로 이용될 수 있으며, 묘사대상인 특정한 아동의 명예를 훼손하고 그 아동에 대해서 막대한 정신적 심리적 악영향을 미친다는 점을 고려한다면 가상의 아동포르노그래피도 처벌의 대상에 포함시켜야 할 것이다.

○ 청소년성보호법은 특정한 목적이 있는 경우에만 아동포르노그래피의 소지행위를 처벌하고 있는데, 아동포르노그래피가 아동 성학대의 수단으로 사용될 수 있다는 점을 고려한다면 특정한 목적 없는 단순 소지행위에 대해서도 처벌할 수 있는 입법적 검토가 필요하다. 물론 우리나라 뿐 아니라 일본이나 미국의 경우에도 단순한 소지에 대해서 처벌하고 있지는 않다. 그러나 이는 아동포르노그래피의 소지가 장래의 범죄에 사용될 수 있다는 점을 간과한 것이라 할 것이다. 이에 독일의 입법례를 고려하여 단순한 소지자에 대해서도 처벌하는 방안에 대해 고려해야 할 것이다.

주제어 : 아동포르노그래피, 아동성 학대, 청소년성보호에관한법률

참고문헌

- 강은영, 아동 성학대의 실태 및 대책, 한국형사정책연구원 연구보고서 00-13, 한국형사정책연구원, 2000년
- 박미숙, 음란물의 위기에서 본 형법적 규제의 기본방향, 형사정책 제14권 제1호, 한국형사정책학회, 2002년

박미숙, 성표현물의 음란성 판단기준에 관한 연구(I), 한국형사정책연구원
연구보고서 01-08, 한국형사정책연구원, 2001년

박선영, 가상공간에서의 성표현의 자유와 법적 제한, 한국법제연구원 연구
보고서 2002-14, 한국법제연구원, 2002년

원혜옥, 국제성 사이버범죄에 대한 경찰역량 강화방안 연구, 치안연구소
연구보고서 2004-01, 치안연구소, 2004년

이건호, 아동 포르노그래에 관한 연구, 한국형사정책연구원 연구보고서
02-05, 한국형사정책연구원, 2002년

이경재, 일본법상의 아동매매춘등죄와 아동포르노그래피반포등죄에 관한
고찰, 형사정책연구 제11권 제3호, 한국형사정책연구원, 2000년

천진호, 성착취와 성착취형 인신매매에 대한 형사법적 대응과 개선방안,
형사정책연구 제13권 제4호, 한국형사정책연구원, 2002년

Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1, 8. Aufl., C.F. Müller Verlag,
1995년 Rollo/Neubacher, Kinderpornographie und Internet, ZfJ 2004년
/4

Sieber, Kinderpornographie, Jugendschutz und Providerverantwortlichkeit im
Internet, hg. vom Bundesministerium der Justiz, 1999년

Walter/Wolke, Zur Funktion des Strafrechts bei akuten sozialen Problem,
Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1997년

Zöller, Verdachtslose Recherchen und Ermittlung im Internet, GA 2000년

Über Kinderpornographie

Won, Hye-Wook*

Wie den Kindesmissbrauch hat es auch die Kinderpornographie schon früher gegeben. Trotzdem ist Kinderpornographie für die Wissenschaft kein einfaches Thema. Denn selbst wenn man die professionelle Distanziertheit jener einnimmt, die eine sachliche und nüchterne Bestandsaufnahme dieses Phänomens anstreben, läßt einen das Leid der betroffenen Kinder kaum ungerührt. Zur Herstellung kinderpornographischen Materials, das in Form von Fotos, Filmen und Computerdateien gespeichert, weitergeben und gehandelt wird, werden Kinder sexuell missbraucht.

Aus dem Vorangegangenen ist deutlich geworden, dass es zur Bekämpfung der Kinderpornographie im Internet einer internationalen Zusammenarbeit und Abstimmung bedarf, die bereits auf der Ebene der gesetzlichen Formulierung der Straftatbestände einsetzen sollte. Die Cybercrime-Convention von 2001 ist daher ein Schritt in die richtige Richtung.

Kinderpornographie steht auch in zahlreichen Ländern unter Strafe. Deutschland hat die Delikte der Kinderpornographie und des Besitzes pornographischen Materials in den §§184 Abs. 3 bis 5 StGB geregelt, die Vereinigten Staaten von Amerika in den §§2252-2254, 2256 des 18 U.S.C.. Bemerkenswert ist, dass in Japan bis 1999, bis zur Verabschiedung von 「Gesetz für Schutz der Kinder in Bezug auf die

Kinderpornographie und Kinderprostitution」, und in Korea bis 2000, bis zur Verabschiedung von 「Gesetz für Schutz der minderjährigen Sexualität」 keine gesonderte Strafnorm vorgesehen war.

Neben der gesetzlichen Maßnahmen soll die Polizei einen wichtigen Teil beitragen, indem sie sich technisch entsprechend ausstattet, ihre Beamten schulen und neue Ermittlungsmethoden entwickeln.

Keywords : Kinderpornographie, Kindesmissbrauch