

성폭력처벌법 제14조의2 허위영상물에 해당하지 않는 딥페이크(Deepfake) 음란물에 대한 형사법적 대응 방안*

이 성 민**

< 목 차 >

- I. 문제의 소재
- II. 디지털 성범죄와 딥페이크 음란물 비교
- III. 디지털 성범죄로서 딥페이크 음란물 규제 필요성
- IV. 딥페이크 음란물 피해 예방 방안

I. 문제의 소재

딥페이크¹⁾ 생태계와 연결된 100여 개 웹사이트 및 85개 온라인 플랫폼, 95,820개의 딥페이크 영상물(deepfake videos)을 분석한 미국의 사이버보안 업체인 시큐리티 히어로의 “2023 딥페이크 현황” 보고서에 따르면, 딥페이크 음란물의 표적이 된 개인의 53%가 한국인이었다고 한다.²⁾ 조금 과장하면 한국인 피해를

* 이 논문은 연구자의 석사학위논문 “카메라등이용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 개념 탐구”의 일부 내용을 수정·보완하여 작성하였다. 본 논문은 서울대학교 법학전문대학원 학문후속세대양성센터의 연구지원을 받아 작성한 것이다.

** 서울대학교 법학연구소 객원연구원.

- 1) 딥페이크란 딥러닝 기술의 발전을 기반으로 가짜 영상 생성 기술을 부르는 말로, 흔히 타 것으로 삼은 영상·이미지를 다른 영상·이미지에 이어 붙이는 방식을 사용한다.
- 2) 딥페이크 영상물이 음란물(pornography)로 소비되었을 때 표적이 된 개인의 99%가 여성이고, 58%가 가수(58%), 배우(33%), SNS 인플루언서(3%) 등 연예 엔터테인먼트 업계 종사자인 것으로 나타났다. 가장 빈번하게 딥페이크 음란물의 표적이 된 개인은 한국인 여성 가수로, 1명에 대해 약 1,595개의 영상물 제작 및 약 5,611,500회 조회(view)가 이뤄졌다고 한다. (시큐리티 히어로 홈페이지 <https://www.securityhero.io/state-of-deepfakes/#key-findings>; 2024.11.5. 최종검색).

줄이는 것만으로도 전 세계 딥페이크 음란물 피해를 감소시킬 수 있는 것이고, 한국에서 딥페이크 음란물에 어떻게 대처하는지가 국제적인 영향력이 있을 수 있는 것이다. 딥페이크의 이어붙이는 기술은 매우 정교하여 일반 사람의 육안으로는 진위를 판별하기 어려울 뿐만 아니라 전통적인 포렌식 기술로도 검출이 까다로워 여러 사회적 문제를 유발하고 있다.³⁾ 이에 해외에서도 딥페이크에 관한 다수 법제를 마련하고 있다.⁴⁾

일례로 미국에서는 약칭 딥페이크 책임성에 관한 법률(Deekfakes Accountability Act)을 통해 딥페이크로 인한 피해자 보호·지원 방안과 민·형사상 구제 수단을 마련하였다. 이에 따르면 딥페이크란 “실제로는 그러한 말이나 행동을 하지 않았지만 마치 해당 인물이 해당 언행을 한 것처럼 묘사하는 영상녹화물, 동영상 필름, 음성 녹음물, 전자적 이미지나 사진, 그밖에 전기적 방식으로 표현된 언행(speech or conduct)”으로서, “특정한 사람을 신체적 또는 언어적으로 사칭 impersonate)하는 방법보다는 기술적인 수단에 의존하여 제작된 것”을 말한다.⁵⁾ 딥페이크를 이용한 영상·이미지란 ‘선진적인 기술을 사용한 허위의 인물에 관한 기록(advanced technological false personation record)’으로서⁶⁾ (a)해당

3) 채희곤·오병태, “딥러닝 기반 미디어 포렌식과 딥페이크”, 『전자공학회지』 제50권 제9호, 대한전자공학회, 2023, 729면.

4) 간략히, 유럽연합은 디지털서비스법(Digital Service Act)을 통해 생성·조작된 영상·이미지가 실존인물이나 사물과 매우 유사하여 진위를 혼동할 위험이 있는 항목에 대하여 서비스 이용자가 쉽게 식별할 수 있도록 표시를 삽입하도록 하는 등 딥페이크를 규율할 수 있는 조치를 마련하였다(법제처, 『딥페이크 관련 해외 입법동향』, 2024, 23-24면, 29면). 미국에선 딥페이크 기술을 이용한 위협으로부터 국가안보를 보호하고 피해자를 지원하기 위한 법률안이 제안된 바 있다. 해당 법률안은 개인에게는 시청각 기록물이 딥페이크 등 첨단기술을 이용하여 생성되었음을 식별할 수 있도록 워터마크와 같은 일종의 ‘라벨링(labeling)’ 표시를 공개(disclose)할 의무를 부여하고, 온라인 플랫폼제공자에게는 디지털 콘텐츠의 출처 및 공개 사항을 삽입하고 딥페이크를 탐지할 수 있는 기술적 시스템을 갖출 것을 요구하는 한편, 이상의 의무 사항을 위반하거나 성 관련 콘텐츠를 통해 모멸감을 주는 경우 등에는 각종 민·형사적 제재를 부과할 수도 있도록 하였다. 일부 수정을 거쳐 2023년 9월 20일 “딥페이크 책임성에 관한 법률(Defending Each and Every Person from False Appearances by Keeping Exploitation Subject to Accountability Act of 2023)”(약칭 Deekfakes Accountability Act)을 채택하고 1년 후인 2024년 같은 날부터 시행하였다.

5) Deekfakes Accountability Act § 1041. 선진적인 기술을 사용한 허위의 인물에 관한 기록(Advanced technological false personation record)의 n(정의) (1).

6) Deekfakes Accountability Act § 1042. 딥페이크 피해자 지원(Deepfake victim assistance), Sec. 5. Fraud and related activity in connection with audiovisual and biometric identity authentication의 (a)(13)에 의거 (1) 당해 기록을 이용하거나 이용하려고 한 목적이 연방법을 위반하거나 주·지방 정부가 제정한 법률에서 정한 중범죄(felony)를 범하려는 것이었던 경우, (2) 음란하거나 성적으로 노골적인(sexually explicit) 행위를 묘사하는 것으로서, 그

기록의 영상·음성의 품질과 유통된 채널의 성격을 고려했을 때 합리적인 사람이라면 그것이 사람의 발언(speech)이나 행동(conduct)이 (실제로는 해당 언행이 없었음에도) 실재한 것처럼 묘사(authentically depict)하고, (b)해당 생존한 사람 또는 사망한 사람의 상속인의 동의 없이 제작된 것이라고 규정하였다.⁷⁾

그동안 국내에서는 소위 ‘제2의 N번방’을 방지하기 위한 다수 법령 개정 및 제도 개선이 이뤄졌다. 주로 딥페이크를 이용한 이른바 ‘지인능욕’ 범죄에 대한 대응에 중점을 두었는데,⁸⁾ 대표적으로 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 “성폭력처벌법”) 제14조 카메라 등을 이용한 촬영(이하 “카메라등이용촬영죄”)의 법정형을 상향하고, 제14조의2 허위영상물반포죄,⁹⁾ 제14조의3 촬영물과 편집물 등을 이용한 협박·강요죄¹⁰⁾를 추가 신설하였으며, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 “아청법”) 제11조를 ‘아동·청소년성착취물’로 명칭을 변경하고, 제25조의4에 의하여 아동·청소년 대상 디지털 성범죄에 대하여는 예외적으로 ‘위장수사’(긴급 신분비공개수사)를 허용하는 법적 근거를 마련하기도 하였다. 그러나 피해자를 특정·식별할 수 없거나 영상·이미지의 인물과 동일성을 인정하기 어려울 정도로 정교한 합성이 이뤄진 경우, (1)기준에 이미 존재하는 타인의 촬영물·음성물·영상물을 도용하여 그에 추가적이거나 새로운 합성·편집 등 가공을 가한 영상·이미지를 제작하는 행위 또는 그러한 방식으로 제작한 영상·이미지를 함부로 유포하는 행위, (2)당해 영상·이미지 자체에서 피해자를 식별·특정할 수 없는 경우¹¹⁾는 처벌 대상이 되지 않는다.¹²⁾ 이러한

내용이 외설적인 흥미에 호소하거나 저작권(특허)을 침해하거나 문학적·과학적·예술적·정치적 가치를 현저히 결핍하고 있는 경우, 내지 (3) 해당 기록과 관련하여 집단으로 또는 개별적으로 매우 임박한 시점에(imminent) 무법적 행위(lawless action)를 할 것을 권유(call)하거나 선동(incite)하거나 그러한 행위를 유발(produce)하는 경우 등이 ‘선진적인 기술을 사용한 허위의 인물에 관한 기록’에 해당한다.

- 7) Deekfakes Accountability Act § 1041의 n(정의) (3).
- 8) 의안번호 제2011983호 2018년 2월 14일 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 제안이유 등.
- 9) 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물(이하 이 조에서 “영상물등”이라 한다)을 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공(이하 이 조에서 “편집등”이라 한다)한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
- 10) 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다), 제14조의2 제2항에 따른 편집물등 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)을 이용하여 사람을 협박한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다.
- 11) 본 논문에서는 이러한 문제 의식 하에 위 (1)과 (2) 등에 해당하여 성폭력처벌법으로 처벌하기 곤란한 딥페이크 영상물 등을 ‘딥페이크 음란물’이라 한다.

점에서 현행 법제는 딥페이크 등 첨단 인공지능(AI) 기술을 이용한 음란물을 매개로 한 범죄에 충분히 대응하고 있다고 생각되지 않는다.

우선 딥페이크를 이용한 허위영상물 제작에는 굳이 특정한 사람의 얼굴이 식별가능한 상태 또는 원본 그대로 유지하지 않더라도 타인의 사진, 영상, 음성 등을 도용하여 음란물로 만듦으로써 성적 모욕감이나 불쾌감을 주기에 충분하고, 이를 이용한 유포협박·강요 등 괴롭힘, 허위정보 유포 등 문제가 심각한데 딥페이크 음란물로 처벌받는 경우가 극히 드물며, 현행 법제상 딥페이크 음란물과 딥페이크 성범죄물이 어떻게 구분되는지조차 분명하지 않기 때문이다.¹³⁾ 딥페이크 합성 과정에 실재하는 사람의 사진을 원본으로 사용하였더라도 이후 결과물에 나타난 인물이 원본 영상·이미지에 나타난 인물과 유사성을 거의 찾을 수 없다면 성폭력처벌법 적용이 곤란하다. 현재의 포렌식 기술로는 딥페이크 합성에 이전에 사용된 원본을 추출해내는 일도 쉽지 않아,¹⁴⁾ 타인의 얼굴·신체 및 음성 등을 대상으로 한 영상·이미지를 무단으로 편집·합성·가공하여 음란물로 제작·반포하는 행위에 대한 대책이 시급하다.¹⁵⁾

이에 이 논문은 딥페이크 음란물이 성폭력처벌법상 허위영상물반포죄에 해당하지 않더라도 디지털 성범죄에는 해당할 수 있는지, 따라서 그 원본의 피해자가 디지털 성범죄 피해자로서의 보호 조치를 받을 수 있을지에 관심이 있다. 이를 위하여 먼저 디지털 성범죄 개념을 살펴보고, 딥페이크 음란물이 디지털 성범죄에 포섭될 수 있는지 알아보하고자 한다. 나아가 딥페이크 음란물에 관한 별도의 처벌법이 제정된다는 전제하에, 기존 카메라등이용촬영죄 및 허위영상물반포죄의 구성요건과 그 해석 경향을 비판적으로 검토하고, 이를 통해 허위영상물이나 딥페이크 음란물의 해악을 고려함에 있어 법제상 어떤 문제가 있을 수 있고, 그 원인과 해결방안으로는 어떤 논의가 가능한지 탐구하였다. 딥페이크 음란물 피해를 예방하기 위하여 형사처벌의 대상·범위를 확대하는 방안도

12) 배상균, “인공지능(AI) 기술을 이용한 디지털 성범죄에 대한 검토”, 『외법논집』 제43권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2019, 182면.

13) 법률신문, 2024.6.3., “AI를 이용한 딥페이크 음란물 규제” (<https://www.lawtimes.co.kr/LawFirm-NewsLetter/198798> : 2024.12.25. 최종검색).

14) 김민호·소병수, “딥페이크의 합리적 규제방안”, 『토지공법연구』 제106집, 사단법인 한국토지공법학회, 2024, 232면.; 채희곤·오병태, 앞의 논문, 729-730면.

15) 이 논문에서 영상·이미지를 별도로 정의하지 않는 한, 성폭력처벌법상 촬영물, 영상물, 편집물, 복제물 및 아청법상 성착취물, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률의 불법정보(도화, 비디오, 필름 등) 등을 포괄하는 의미로 쓴다.

가능하나, 이 논문은 형사처벌 외의 피해자 보호·지원에 더 주안점을 두고 딥페이크 음란물을 디지털 성범죄에 포섭시킬 수 있는지, 만약 딥페이크 음란물이 디지털 성범죄에 포함된다면 어떤 법제 개선이 필요한지 논의하였다. 문제된 영상·이미지가 현행법상 허위영상물 및 아동·청소년성착취물의 제작·반포 등에 해당하는 요건을 충족하지 않거나, 특히 딥페이크 합성기술을 통해 만들어진 영상·이미지 자체에 피해자의 신원이 직접 드러나지 않더라도 디지털 성범죄 피해자로 인정할 수 있을지가 핵심 논제이다.

II. 디지털 성범죄와 딥페이크 음란물 비교

1. 디지털 성범죄에 해당하는 음란물

학술적으로 디지털 성범죄라는 개념은 의미와 보호법의 등에 관하여 명확하게 합의가 이뤄진 상태는 아니다.¹⁶⁾ 다소 의미·내용에 차이가 있지만, 디지털 성폭력, 온라인 성폭력, 사이버 성폭력 등의 용어로 표현되기도 하는데, 주로 여성을 범죄의 대상으로 삼는다는 점을 바탕으로 ‘젠더에 기반한 폭력’으로 이해하여야 한다는 견해,¹⁷⁾ 여성에게 성적인 피해를 유발하는 폭력이 온라인이라는 공간적 환경과 기술을 매개하여 발생한다는 점에 중점을 두고 ‘기술매개 성폭력’이라고 부르기도 한다.¹⁸⁾ 우리 정부는 2017년부터 비동의 성적 영상의 촬영 및 유포 등 범죄를 포괄하여 ‘디지털 성범죄’라고 명명하였다.¹⁹⁾ 이에 따라 성폭력처벌법 제14조 소정의 카메라 등을 이용한 촬영물, 제14조의2 촬영물을 합성·편집·가공한 허위영상물, 아동법 제14조 아동·청소년을 대상으로 한 성착취물(협박, 강요, 그루밍에 의한 촬영물을 포함한다.)을 동의없이 제작(촬영)하는 행위 및 동의 없이 반포·매매·소지·시청하는 행위 등이 디지털 성

16) 배상균, 앞의 논문, 172면.

17) 윤지영, “디지털 매트릭스의 여성착취문법: 디지털 성폭력의 작동방식과 대항담론”, 『철학연구』 제122집, 철학연구회, 2018, 97-98면.

18) 김애라, “기술매개 성폭력의 ‘실질적’ 피해와 그 의미”, 『한국여성학』 제38권 제1호, 한국여성학회, 2022, 8면.

19) 대한민국 정책브리핑, 2021.11.19, “디지털 성범죄” (<https://www.korea.kr/special/policyCurationView.do?newsId=148853543> : 2024.11.16. 최종검색).

범죄에 포함된다. 그밖에 촬영물·영상물·편집물 등을 이용한 협박·강요 등을 ‘사이버 괴롭힘 행위’로 분류하여 관련 예방·지원 정책을 추진하기도 하나,²⁰⁾ 허위영상물과 같은 딥페이크 성범죄물이 아닌 딥페이크 음란물이 디지털 성범죄에 포함되는지는 명확하지 않다.²¹⁾

딥페이크 음란물이 디지털 성범죄에 포함되지 않는다면, 다음과 같이 이유를 추론해볼 수 있다. 우리나라는 보복성 음란물(revenge pornography)²²⁾, 몰래카메라 등을 일컬어 디지털 성범죄 용어를 사용하였고, 주로 카메라등이용촬영죄 관련 범죄에 대응하는 데 초점을 맞췄기 때문이다. 이에 디지털 성범죄의 대표적 예가 카메라등이용촬영죄의 촬영·반포 등 행위이고, 최근에는 타인의 신체, 얼굴, 음성 등을 촬영한 영상·이미지를 성적 욕망이나 수치심을 유발할 수 있는 형태로 합성·편집 등 가공하는 행위 및 그러한 편집물 등을 유포하는 행위²³⁾까지를 디지털 성범죄에 포함하고 있다. 또 과거에 ‘음란물’로 불렸던 아동·청소년성착취물, 통신매체를 이용한 음란행위(이하 “통신매체이용음란죄”)²⁴⁾도 디지털 성범죄로 본다.²⁵⁾ 즉 허위영상물반포죄나 통신매체이용음란죄는 그 대

20) 대한민국 정책브리핑, 2021.11.19, “디지털 성범죄” (<https://www.korea.kr/special/policyCurationView.do?newsId=148853543> : 2024.11.16. 최종검색); 여성긴급전화는 ‘디지털 성폭력’ 개념을 쓰며, 불법촬영, 지인능욕 등 합성물 제작 및 유포, 비동의유포 및 그러한 촬영물을 단톡방·웹하드·포르노사이트 등에서 유통하는 행위 등이 디지털 성폭력에 해당한다고 본다. (여성긴급전화1366 서울센터 홈페이지 https://seoul1366.or.kr/bbs/board.php?bo_table=B10 : 2024.11.16. 최종검색).

21) 한국여성인권진흥원은 디지털 성범죄 또는 디지털 성폭력 개념을 “디지털 기기 및 정보통신기술을 매개로 온·오프라인상에서 발생하는 젠더기반폭력을 폭넓게 지칭”하는 말로, “모든 디지털 성폭력이 성범죄로 포괄되어 있지는 않지만, 지속된 법률 제·개정을 통해 점차 사각지대를 줄여가고 있다”고 설명하고 있다(한국여성인권진흥원 홈페이지 <https://www.stop.or.kr/home/kor/M592478635/contents.do> : 2024.12.25. 최종검색).

22) 흔히 이별 후 전 연인과의 성적 대화나 나체 사진, 성관계 영상 등을 동의 없이 공개하는 행위를 말한다. (김수아·장다혜, “온라인 피해 경험을 통해 본 성적 대상화와 온라인 성폭력 문제”, 『미디어, 젠더 & 문화』 제34권 제1호, 한국여성커뮤니케이션학회, 2019, 94면.)

23) 제14조의2(허위영상물 등의 반포 등) 소정의 합성물·편집물 내지 가공물을 통칭 “허위영상물”이라 하고, 허위영상물을 제작하거나(성폭력처벌법 제14조의2 제1항) 반포하는 행위(같은 조 제2항)는 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금으로 처벌된다.

24) 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

25) 통신매체이용음란죄는 사이버 공간 내 성적 괴롭힘의 하나로, 아동·청소년성착취물은 촬영물을 이용한 성폭력의 하나로 이해되고 있다. (대한민국 정책브리핑, 2021.11.19., “디지털 성범죄” (<https://www.korea.kr/special/policyCurationView.do?newsId=148853543> : 2024.11.16. 최종검색)).

상이 음란물이라 하더라도 디지털 성범죄로 평가하는 반면, 딥페이크 음란물은 회색지대에 있는 것이다.

딥페이크를 이용한 허위의 영상·이미지 관련 신고가 있으면 수사기관은 일단 피해자를 특정·식별할 수 있는지 보는데, 여기서 영상물 자체에 피해자의 얼굴이 확인되지 않거나 피해자와의 동일성을 인정할 수 없는 대부분은 성폭력 범죄에서 제외된다. 그 이유는 성적 자기결정권 침해 여부를 확인할 수 없기 때문으로 추측된다. 그러나 피해자를 특정·식별할 수 있더라도 다른 허위영상물반포죄의 구성요건을 충족하지 않을 시 통신매체이용음란죄 적용 가능성이 검토되는데, 이마저도 통신매체이용음란죄의 ‘도달’ 등 구성요건도 충족하지 않는 경우 형법 제243조 음화반포죄²⁶⁾나 제244조 음화제조죄²⁷⁾, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 “정보통신망법”) 제74조(벌칙)가 적용되는 제44조의7 제1항 제1호 소정의 불법정보의 유통금지 위반죄²⁸⁾ 등(이하 “음란물죄”)으로 의율될 수 있다.²⁹⁾ 예를 들어 피해자가 직접 해당 영상·이미지를 제공받았다면 성폭력처벌법 제13조 소정의 통신매체이용음란죄³⁰⁾에 해당할 수 있지만, “도달” 요건도 충족하지 않을 시 형법상 성폭속에 관한 죄 중 ‘음화’ 또는 정보통신망법을 위반하는 ‘불법정보’가 된다. 이에 보통 피해자가 존재하는 허위영상물에서 나아가 통신매체이용음란, 불법정보까지는 디지털 성범죄로서 관련 피해자 보호·지원 서비스를 받을 수 있으나,³¹⁾ 딥페이크 음란물 피해자는 그렇지 못할 것으로 보인다. 그러나 기존의 성폭력처벌법에 의하여 처벌되지 않는 딥페이크 음란물 또한 디지털 성범죄에 해당하지 않는다고 단정할 수도 없다는 학계 견해³²⁾도 있다.

26) 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 1년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다.

27) 제243조의 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조, 소지, 수입 또는 수출한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

28) 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

29) 생각건대 음화는 ‘도화, 필름, 기타 물건’이라고 규정하고 있는 바, 디지털 데이터가 음화에 해당하지 않을 여지도 있다.

30) 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

31) 한국여성인권진흥원, 「2023 디지털 성범죄 피해자 지원 보고서」, 2024, 19면.

32) 배상균, 앞의 논문, 172면.

2. 통상의 디지털 성범죄와 딥페이크 음란물 피해의 특성 비교

딥페이크 음란물이 디지털 성범죄에 해당하는지 판단하기에 앞서, 디지털 성범죄에 해당하는 음란물과 그렇지 않은 음란물을 구분하기 위하여 어떤 요소를 기준으로 디지털 성범죄 해당성을 판단할 수 있는지 알아볼 필요가 있다. 디지털 성범죄의 개념 정의가 명확하게 정립되어 있지는 않지만, 대부분 정부나 학계 개념 정의에서도 딥페이크 음란물을 디지털 성범죄의 외연에서 단적으로 배제하고 있다고 보이지는 않는다. 생각건대 어떤 음란물이 디지털 성범죄에 해당하는지는 당해 범죄로 인한 피해의 양상을 확인함으로써 판단할 수 있다. 디지털 성범죄의 피해를 구성하는 요소에는 다양한 자료를 참조할 수 있겠으나, 범죄의 발생원인, 피해 해결이 어려운 원인, 피해자와 가해자 사이의 관계적(relation) 특성을 분석하여 본다.

선행연구에 따르면 디지털 성범죄의 발생원인으로 가벼운 처벌, 윤리의식이 결여된 디지털 환경의 발달, 성평등과 인권 존중 의식의 약화가 지적되고 있다. 또 디지털 성범죄의 피해 해결이 어려운 원인으로는 주변 사람들이 피해 사실을 알게 되는 것에 대한 두려움, 가해자에게 충분한 처벌이 이뤄지지 않을 것 이란 불신, 2차 피해나 보복 우려 등이 있다고 한다.³³⁾ 마지막으로 피해자와 가해자 사이의 관계적(relation) 특성을 보면, 디지털 성범죄는 대부분 온라인에서 익명으로 발생하기 때문에 가해자가 면식범이 아닐 것으로 생각할 수 있지만, 실증 조사 결과는 피해자의 직장·학교의 동료, 선후배를 비롯하여 오프라인에서 일시적이거나 안면이 있었던 주변인이 개인 SNS를 통해 피해자의 신체 사진을 편집·합성하여 얼굴, 신상정보 등과 함께 유포하는 경우가 상당히 높게 나타났다고 한다.³⁴⁾

이와 비교하여 볼 때, 딥페이크 음란물은 통상 성범죄가 아닌 음란물죄로 처벌하기 때문에 범정형이 낮다. 또 음란물에 대한 사회적 비난이 크지 않은 디지털 환경 내에서 범행에 접근·가담하기가 비교적 용이하다.³⁵⁾ 이에 대부분 피해자가 여성으로 나타나 사회적·구조적 문제점이 지적되고 있음에도 여전히

33) 강희영, “디지털성범죄 피해의 복잡성과 정책 과제”, 『이화젠더법학』 제12권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2020, 63-64면.

34) 강희영, 앞의 논문, 67면.; 한국여성인권진흥원, 앞의 보고서, 23-26면.

35) 노성훈·안재경, “불법촬영범죄에 대한 경찰수사관의 인식: 근거이론적 방법 적용”, 『형사정책연구』 제31권 제4호, 한국형사·법무정책연구원, 2020, 149-150면.

개별적·구체적 사안에 있어 딥페이크 음란물의 제작 및 반포 행위의 심각성을 판단할 때는 행위자의 어리석은 호기심이나 장난 정도로 인식되는 경향이 있다.³⁶⁾ 이에 딥페이크 음란물에 있어서도 성평등·인권 존중 의식이 높은 환경은 아니라고 판단된다.

다음으로 딥페이크 음란물은 많은 경우 대상이 된 피해자의 신상정보를 탈취하거나 피해자에 관하여 미루어 짐작할 수 있는 정보를 해당 음란물과 함께 유포된다.³⁷⁾ 이로 인하여 당해 영상·이미지 자체에서는 피해자를 특정·식별할 수 없더라도 영상·이미지와 연결된 맥락 속에서 피해자의 주변인들이 피해자를 확인할 수 있게 되는 것이다.³⁸⁾ 또 인터넷 공간에서는 일단 한 번 공개되고 나면 누구나 제한 없이 확산·재생산할 수 있을 뿐 아니라, 공급자와 소비자, 정보 생산자와 이용자의 경계가 불분명하고 중복되는 경향이 있다.³⁹⁾ 이에 언제든지 피해자 몰래 피해자가 더 잘 특정·식별될 수 있도록 재합성·재편집·재가공되어 유포될 우려가 있고, 이러한 점에서 딥페이크 음란물에 있어서도 여타의 카메라등이용촬영죄의 촬영물, 허위영상물과 다름없이 2차 피해, 보복 우려가 있을 수 있다.

마지막으로 딥페이크 음란물을 발견하여 신고까지 이뤄지는 경위를 보면, 행위자가 직접 피해자 측에 연락하여 해당 영상·이미지의 존재를 알렸거나,⁴⁰⁾ 우연히 해당 영상·이미지의 존재를 알게 된 주변인의 제보나 고발을 통해 피해 사실이 밝혀진 경우⁴¹⁾가 아닌 한, 피해자가 피해 사실이나 피해 정도(규모)를 정확히 인식하기가 상당히 곤란하다. 또 피해자의 주변에서 범행의 기회를 포착할 수 있는 사람이 딥페이크 음란물을 제작·반포하는 경향이 있으므로, 이러한 측면에서도 딥페이크 음란물 피해의 특성이 디지털 성범죄의 피해의 특

36) 배상균, 앞의 논문, 175면.

37) 김애라, 앞의 논문, 18면 이하.

38) 수사기관 및 사법기관이 모욕 및 명예훼손죄의 피해자 특정성을 판단함에 있어 영상 등 표현물 자체만으로는 피해자를 인식하기 어렵더라도 주변 상황을 종합적으로 고려하여 보다 적극적인 피해자 보호를 위한 수사 개시 등에 나아갈 필요가 있다고 판시한 대법원 판례 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등을 참조할 수 있다.

39) 김애라, 앞의 논문, 27-29면.

40) 예를 들어 동아일보, 2024.9.24., “‘딥페이크 음란물 지워줄테니 대가 달라’ 메시지… 경찰 수사”, (<https://www.donga.com/news/Society/article/all/20240924/130091688/1> : 2024.11.26. 최종검색).

41) 예를 들어 뉴시스, 2024.8.27., “‘딥페이크 음란물 지닌 것 같다’ 광주서 교내 칩 신고”, (https://www.newsis.com/view/NISX20240827_0002864256 : 2024.11.26. 최종검색).

성과 일치한다. 이러한 점에서 피해 증거로 주장되는 영상·이미지에서 직접 피해자를 특정·식별할 수 없어 허위영상물반포죄 등의 기존 성폭력처벌법상 범죄의 구성요건은 충족하지 못하더라도, 피해자의 얼굴, 신체 및 음성을 대상으로 한 촬영물이나 영상물을 남용하여 음란물을 제작·유포하는 행위를 단순 음란물죄와 구분하여 디지털 성범죄의 하나로 규명할 필요가 있다.

생각건대 딥페이크 기술을 이용하여 전면적인 가상 인물을 생성한 게 아닌 한, 합성·편집 전 사람의 얼굴, 신체, 음성이 담긴 원본 영상·이미지가 존재하였고, 해당 원본의 피사체였던 사람이 동의하지 않았던 편집·합성 등 가공이 이뤄졌다면, 그러한 음란물을 제작 및 유포하는 행위를 디지털 성범죄로 의율할 수 있다는 결론을 내릴 수 있다. 다른 한편 디지털 성범죄의 보호법익이나 침해의 성격을 보았을 때 딥페이크 음란물이 디지털 성범죄에 해당한다고 말할 수 없다는 반론이 있을 수 있다. 일단 딥페이크 음란물을 처벌하는 법조문이 있다는 전제하에 논의를 진행해본다. 먼저 디지털 성범죄에 해당하지 않는 형법 제243조(음화반포 등), 제244조(음화제조 등)과 비교하여 볼 때, 이러한 음란물죄의 보호법익은 통상 건전한 성풍속 및 성도덕 보호인데, 딥페이크 음란물 처벌법의 보호법익을 음란물과 같은 성풍속 범죄와 동일하게 볼 것인지는 다투어 볼 만하다. 딥페이크 음란물은 통상의 음화보다 허위영상물에 가까우므로, 카메라등이용촬영죄의 보호법익에 준하여 딥페이크 음란물의 보호법익을 추론할 수 있다.

선행연구에 따르면 카메라등이용촬영죄와 음란물죄 모두 보호법익에 성풍속이 있지만, 음란물·음란행위는 사회의 성도덕에 혼란을 유발하고 성적 도의관념을 훼손하지 못하도록 보호하려는 방향에서 해석해야 하고, 카메라등이용촬영죄는 이른바 몰래카메라와 같은 “페티시즘적 사회 부작용을 차단함으로써 사회의 신뢰보호와 건전한 성문화의 정착”을 도모하려는 방향에서 해석해야 한다.⁴²⁾ 이처럼 통상의 음란물과 딥페이크 음란물은 상이한 관점·방향에서 ‘건전한 성풍속’이라는 목적을 이해할 수 있는 바, 딥페이크 음란물을 디지털 성범죄에 포함할 수 있다. 나아가 딥페이크 음란물과 허위영상물을 비교해보았을 때, 허위영상물은 음란물과 달리 실제 피해자가 존재하고 피해자 보호에 주안점을

42) 이승준, “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 『형사정책』 제20권 제1호, 한국형사정책학회, 2008, 223면.

두고 입법되었음에도 보호법익에 건전한 성풍속 외에 개인의 성적 자기결정권까지 포함되는지 논의의 여지가 있고,⁴³⁾ 딥페이크를 이용한 허위의 영상·이미지라는 공통점을 갖는 아동·청소년성착취물과 비교하여 보더라도, 아동·청소년성착취물에 이용된 아동·청소년이 실재하는 인물이 아니더라도 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 ‘표현물’도 처벌 대상으로 포함하고 있다는 점에서 디지털 성범죄의 보호법익을 근거로 딥페이크 음란물이 디지털 성범죄에 해당하지 않는다고 단정할 수 없다.

정리하자면, 딥페이크 기술을 이용해 생성한 가상의 인물을 대상으로 한 영상·이미지, 즉 피해자가 실재하지 않는다면 허위영상물반포죄에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 그와 같은 수준에서 디지털 성범죄에 속한다고 볼 수 없음이 명백하고, 이때는 오직 음란물죄의 성부만을 논할 수 있다. 그러나 현실적으로 영상·이미지의 내용만으로는 허위영상물인지 불법촬영물인지 딥페이크 음란물인지 구분하기 어렵고, 현행법상 허위영상물만 하더라도 현재의 수사기법으로는 피해 당사자가 본인임을 확인시켜줄 수 있어야만 그 유포행위 등을 처벌할 수 있는 구조인데, 딥페이크 음란물은 그것이 불가능하다.⁴⁴⁾ 당해 딥페이크 기술로 합성된 성적인 영상·이미지에 자기의 얼굴, 신체, 음성 등이 도용되었음을 주장하는 피해자가 존재하더라도, 오늘날 과학수사 기술의 한계로 인하여 적용법조가 피해자에게 불리하고 가해행위자에게만 유리하게 바뀔 수 있는 것이다. 이에 해당 음란물의 제작에 자기의 얼굴, 신체, 음성이 도용당한 피해자가 실재하는 경우, 행위자에 대한 처벌을 논하기 이전에 피해자에 대한 보호·지원을 우선할 필요가 있다. 딥페이크 음란물의 직접적이고 일차적인 피해자가 존재한다고 볼 만한 객관적·사실적 정황이 상당한 상황에서 그 개인에게 미치는 법익 침해의 정도를 음화나 불법정보와 동일하게 평가하는 것은 부당하고, 법상 음화나 불법정보에 해당하는 영상·이미지를 제작하거나 유포한 행위라

43) 일례로 “영상물이 실재와 구분이 어렵다는 점에서 진위의 구별 혼동의 소지는 크지만 안면을 제외한 음란물의 육체가 안면의 주체에 속하는 것”이 아니라면 “안면과 육체의 주체가 서로 개별적인 존재”이므로 전속적 법익에 해당하는 성적 자기결정권을 허위영상물 반포죄의 보호법익으로 이해하기 어렵고, 딥페이크 영상물이 ‘허위’인 이상 개인의 명예, 개인정보자기결정권 및 프라이버시 침해에 해당하지도 않으므로 다만 개인의 인격권이라는 큰 범주에서 논할 수 있는 있다고 보는 견해가 있다. (김재현, “딥페이크(deep fake) 기술을 이용한 허위영상물 제작 및 반포죄에 대한 형사법적 고찰”, 『입법학연구』 제18집 제1호, 한국입법학회, 2021, 250-252면.)

44) 법률신문, 2024.10.18., “‘딥페이크’ 무엇이 문제인가? - 딥페이크 관련 처벌과 법적 쟁점 정리” (<https://www.lawtimes.co.kr/LawFirm-NewsLetter/202317> : 2024.11.11. 최종검색).

하더라도 그러한 행위가 사회적으로 미치는 해악이 통상의 음화와 같다고 보기는 어려우므로,⁴⁵⁾ 향후 딥페이크 음란물을 이용한 범죄예방을 위하여 성폭력처벌법 개정이 필요하다.

Ⅲ. 디지털 성범죄로서 딥페이크 음란물 규제 필요성

현행과 같이 앞으로도 딥페이크 음란물을 디지털 성범죄가 아닌 통상의 음란물·음화와 동일하게 처리할 시, 심각한 문제가 발생할 수 있다. 먼저 딥페이크 음란물의 침익성을 보더라도 불법의 정도가 결코 다른 디지털 성범죄에 비하여 경미하지 아니하다. 음란물은 그 자체로 사회의 건전한 풍속을 해치고 국민의 기본적인 도의관념에 반하며, 심지어 원본 영상·이미지를 도용당한 피해자의 입장에서는 인터넷 등 온라인 공간에 해당 영상·이미지가 유포될 위험이 있다. 온라인상에서는 한번 공개된 영상·이미지를 모두 추적해 완전히 삭제하는 것이 가능하지 않고, 인터넷의 모든 음란물 사이트·채널의 검색을 차단하는 것도 사실상 불가능하다. 이러한 피해회복의 어려움에 있어서 명백히 아동·청소년으로 보이는 표현물을 이용한 음란물이 아동·청소년 집단에 미치는 영향력과 성인인 사람의 얼굴·신체·음성을 합성해 만든 음란물이 가하는 해악에 본질적인 차이가 있다고 볼 수 없다.

허위영상물반포죄의 구성요건상 딥페이크를 이용해 만든 허위의 ‘표현물’을 대상으로 하는 영상·이미지 제작 및 반포행위는 불가벌이므로 이러한 처벌 공백이 합리적인지도 의문이다. 아동·청소년에 해당하지 않거나 명백히 아동·청소년으로 인식되지 않는다는 점만을 이유로 ‘표현물’을 처벌 대상에서 전면 제외하는 것은 현실적으로 대다수 딥페이크 기술을 이용한 음란물을 처벌 대상에서 제외하는 결과가 될 뿐 아니라, 허위영상물반포죄의 실익을 상당 부분 약화할 수도 있다. 나아가 디지털 성범죄 가해자가 책임을 회피하거나 피해 증거의 입증을 곤란하게 만들 목적으로 딥페이크 기술을 악용할 수 있다.⁴⁶⁾ 현행 제도 내에서는 딥페이크 음란물에 등장하는 인물과 피해자의 동일·유사성이 입증되지 않는다면 피해를 입증하기 위한 피의자의 휴대전화 압수·수색이 곤

45) 배상균, 앞의 논문, 181면.

46) 김민호·소병수, 앞의 논문, 235면.

란하고, 딥페이크 기술을 이용한 합성물의 원본이 피해자의 얼굴 사진임을 입증할 수 없다면 설사 피해자의 성적 수치심·모욕감 등 피해 감정이 상당하다 하더라도 피의자의 행위를 디지털 성범죄로 처벌할 근거를 찾기 어렵기 때문에 이점을 악용한 범죄가 발생할 수 있다.

나아가 피해자 보호에 사각지대가 발생할 수 있다. 설사 딥페이크 음란물에 대하여 통신매체이용음란죄가 적용되더라도 법정형이 2년 이하의 징역이므로 긴급체포의 요건을 충족하지 아니하여 수사기관의 초기 개입이 어렵기 때문이다. 또 음화 등 소위 음란물죄는 다른 디지털 성범죄와 비교할 때 법정형이 낮고, 특히 정치 풍자나 패러디로 볼 수 있는 경우 표현의 자유로서 허용되었다는 점에서 처벌 수위가 명확하지 않다. 더욱이 성범죄가 아닌 한 행위자에 대한 취업제한, 전자장치부착명령, 신상정보등록·고지·공개 등이 부가될 수 없다. 또 형법 제243조 등 음화는 음화에 등장한 인물이 곧바로 피해자의 지위를 갖는 구조가 아니므로 딥페이크 음란물이 음화에 해당한다고 볼 경우 성범죄가 아닐 뿐 아니라, 피해자성도 인정받을 수 없게 된다. 단순 신고인의 지위에서는 문제된 영상·이미지에 연관된 대상자의 신원 및 인적사항에 관한 정보의 삭제 등 일련의 피해자 보호·지원 제도를 이용할 수 없다.

이에 생각건대 딥페이크 음란물을 형사법적으로 규제하기 위해서는 몇 가지 전제를 충족할 필요가 있다. 예를 들어, 첫째로 당해 영상·이미지가 단순 음란물이 아님을 확인하기 위해서는 실재하는 피해자의 사진 등 사적 영상·이미지를 합부로 이용하여 딥페이크 기술 등을 매개로 편집·합성 및 가공이 이루어졌음이 증명되어야 할 것이다. 수사기관이나 제삼자가 육안으로 해당 영상·이미지에 대한 합성·편집 등 조작 여부를 확인하기 어렵더라도, 포렌식 등 수사방법상의 기술 및 수단으로 영상·이미지의 조작 여부는 검출할 수 있어야 한다. 선행연구에 따르면 안티포렌식 공격에 대응할 수 있는 카운터-안티포렌식 기술이 근래 빠른 속도로 성장하고 있다고 한다.⁴⁷⁾ 장래에는 특정 영상·이미지가 실재하는 피해자의 원본 영상·이미지를 조작하여 만들어졌는지 입증가능한 영역이 확장될 것으로 기대되므로, 온라인 범죄예방을 위한 선진적인 법적 대응 방안을 마련할 필요가 있다.

둘째로 기본적으로 해당 영상·이미지가 단순 음란물의 해악을 넘어야 할 것

47) 딥러닝 기반 미디어 포렌식 기술을 이용한 영상 조작 검출 기술에 관하여 소개하고 있는 논문으로, 채희곤·오병태, 앞의 논문, 725-728면.

이다. 편집·합성 과정에서 피해자의 외양적 동일성을 상당 부분 변경하여 제삼자로서는 피해자와 합성된 당해 영상·이미지에 나타난 인물 사이에 동일성을 확인하기 어렵더라도, 피해자를 잘 알고 있는 주변 가족·친구 등은 해당 영상·이미지로부터 피해자의 인적 특성을 특정 또는 식별할 수 있는지 확인할 필요가 있다. 이에는 해당 영상·이미지의 유포와 더불어 피해자의 신상정보(이름, 나이, 주소 등) 및 학교나 직장 관련 정보가 함께 유포되었는지, 해당 영상·이미지의 유포로 인해 추가적인 가해행위(스토킹, 모욕, 괴롭힘 등)가 발생하였는지를 고려할 수 있을 것이다. 다만 딥페이크 음란물의 해악을 어떻게 법문으로 구성할지 하는 문제는 기존 카메라등이용촬영죄 및 허위영상물반포죄의 구성요건 중 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 유발가능성에 대한 해석과 관련하여 생각해볼 거리가 있다.

1. 딥페이크 음란물 범죄의 핵심

딥페이크 범죄가 어떤 해악이 있는지 알아보기에 앞서, 우리 사회에서 딥페이크 음란물뿐 아니라 불법촬영물, 허위영상물이 각종 음란물과 혼동되어 범죄영상물로 인식되지 않고 있고,⁴⁸⁾ 개인의 어리석은 호기심이나 일탈로 인한 경범죄 정도로 축소하는 경향이 있다.⁴⁹⁾ 이처럼 디지털 성범죄 전반에 왜곡된 인식과 오해가 만연한 원인은 복잡하겠으나, 불법촬영행위 뿐만 아니라 허위영상물 등 음란물을 제작·유포하는 행위가 대부분 아동·여성에 대하여 가학적 방법으로 이뤄진다는 사실, 성적 폭력으로서 개별 피해당사자에게 끼치는 해악의 광범위성을 충분히 고려하지 못했으며, 더 근본적으로는 이러한 문제가 법률 문언과 그 해석을 통해 제도적으로 구성되고 오랫동안 고착화된 측면이 있다고 보인다.

생각건대 그간 우리 법제가 직접적인 신체 접촉(강간, 폭행) 없이 제작·유포된 각종 영상·이미지를 성범죄의 맥락으로 수용하기 위해 특별히 “성적 욕망

48) 배상균, 앞의 논문, 173면.

49) 노성훈·안재경, 앞의 논문, 154면에 따르면, 경찰수사관은 불법촬영 가해자들이 다른 범죄자에 비하여 상대적으로 ‘나쁜 사람’에 속하지 않으며 대부분 평범한 부류에 속한다는 의견을 다수 갖고 있고, 특히 공공장소에서 불법촬영 범죄가 발생한 경우 가해자가 순간적인 호기심을 이기지 못한 데에서 비롯된 범죄라는 생각을 갖고 있어 자칫 사건의 심각성 및 피해자의 고통을 간과하게 될 위험성이 있다고 분석하였다.

또는 수치심”을 요건으로 해왔음에 주목하여야 한다. 카메라등이용촬영죄는 범행이 “성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체”를 대상으로 하였을 것을 요구하고, 허위영상물반포죄는 “성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태”로 편집·합성 등 가공될 것을, 심지어 통신매체이용음란죄도 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로…성적 수치심이나 혐오감을 일으키는”이라고 규정하고 있다. 당해 영상·이미지가 일반인의 성적 욕망을 자극할 수 있는지 또는 객관적으로 피해자의 수치심을 유발할 수 있는지가 성폭력 처벌의 기준이었다.

‘성적 욕망 또는 수치심’ 요건을 해석·적용함에 있어 종래 법원 및 수사기관은 피해 당사자가 원하지 않았던 성적 침해에 대한 경험 자체보다는, 결과적으로 보여지는 영상·이미지 내 피해자의 신체의 성적 상징성, 즉 행위자가 언제, 어디에서, 특별히 부자연스럽거나 이례적인 수단·방법을 이용하여, 피해자의 어떤 신체 부위를 ‘음란’에 비할 정도로 내지 ‘노골적으로’ 표현하였는지에 초점을 맞추었고, 이에 따라 통상 팔, 배, 등이나 착의한 상태의 전신, 뒷모습, 하반신보다는 여성의 치마 속이나 속옷만 입은 모습, 가슴이나 성기가 드러나는 나체의 경우 상대적으로 쉽게 성폭력으로 인정되었다.⁵⁰⁾ 이러한 판례 경향에 대하여 특정한 신체 부위가 다른 부위에 비하여 성적 상징성의 차이가 있고, 신체부위 뿐만 아니라 당해 행위가 이뤄진 장소나 시간, 피해자가 착의한 상태였는지 등을 종합적으로 고려하여 성적 상징성을 달리 판단하여야 한다는 견해도 있지만,⁵¹⁾ 자칫 행위자가 처한 우연한 외부적 상황에 따라 성범죄 피해가 단순 음란물이나 모욕 정도로 축소될 위험이 있고, 자의적으로 해석될 소지가 있다는 비판도 적지 않다.⁵²⁾ 이에 아래에서는 기존 판례의 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 해석에 대한 이론적 비판의 내용을 살펴보고, 그에 기초하여 제기되고 있는 입법적 해결방안과 한계를 살펴보고자 한다.

50) 이성민, “카메라등이용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 개념 탐구”, 석사학위논문, 서울대학교 대학원, 2020.8., 51-53면.

51) 이승준, “이른바 ‘레깅스 판결’(2019도16258)과 카메라 등 이용촬영죄 해석의 한계-자유심증의 충돌-”, 『사법』 제56호, 사법발전재단, 2021, 522면.

52) 김애라, 앞의 논문, 24-25면.; 김수아·장다혜, 앞의 논문, 103면 등.

2. 성적 욕망 또는 수치심 개념 요건

헌법재판소는 카메라등이용촬영죄에 있어 ‘성적 욕망이나 수치심’은 가해자 본인 또는 제삼자에게 단순 호기심을 넘어선 성적 욕구를 발생·증가시키거나, 피해자에게 단순히 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 인격적 존재로서 수치심, 모욕감을 느끼게 하는 것을 의미하며, 다음의 방법으로 성적 욕망 또는 수치심 유발가능성을 판단할 수 있다고 하였다. 첫째 ‘성적 욕망 또는 수치심’의 의미를 입법자가 별도로 정의하고 있지 않지만, 일반인이 일상적으로 사용하는 용어이고, 성폭력처벌법의 통신매체이용음란죄 등 다른 법조문에서도 성적 욕망, 수치심 용어를 쓰고 있기 때문에 특별한 경우를 제외하고는 법관의 보충적 해석 없이도 그 의미를 이해할 수 있다. 둘째 성적 욕망 및 수치심의 유발 여부는 일반 사회 평균인의 성적 도의관념에 비추어 판단하는 것이 타당하고, 특히 성적 수치심은 피해자와 같은 연령, 성별의 일반적 평균인을 기준으로 판단하여야 한다. 이에 따를 때 성기, 엉덩이, 여성의 가슴이 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 신체에 해당함은 당연하고, 가령 다리, 허벅지, 배 등 다른 신체 부위도 촬영된 신체 부위 어디가 노출되었는지, 당시 피해자의 옷차림이나 자세, 촬영 경위, 촬영 장소, 촬영 기기와 피사체 사이 거리, 촬영 방식 등을 종합적으로 고려할 때 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 신체에 해당할 수 있다고 하였다.⁵³⁾

대법원 또한 통신매체이용음란죄에서 성적 욕망 또는 수치심을 어떻게 판단하는지 참조하여 카메라등이용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 수치심’의 의미를 이해할 수 있다고 하였다. 통신매체이용음란죄에 있어 ‘성적 욕망’이란 성관계나 성행위를 직접적인 목적이나 전제로 하는 욕망 또는 상대방을 성적으로 비하하거나 조롱함으로써 수치심을 주어 얻고자 하는 심리적 만족으로 이해할 수 있고, ‘성적 수치심’은 사회 평균인의 성적 도의관념에 비추어 볼 때 인격적 존재로서의 수치심, 모욕감을 느끼게 하는 것으로 이해할 수 있다고 하였다.⁵⁴⁾ 일견 통신매체이용음란죄의 ‘성적 욕망’이나 ‘성적 수치심’의 의미가 성폭력처벌법상 ‘성적 욕망 또는 수치심’의 의미와 일치한다 보이나, 동일한 어휘를 쓰고 있다는 이유만으로 성범죄인 카메라등이용촬영죄의 구성요건을 해악의 정도나 죄질, 법

53) 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2016헌바153 결정.

54) 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결.; 대법원 2014. 7. 14. 선고 2014도6309 판결 등.

정형 등 여러 방면에서 크게 차이가 나는 음란행위의 구성요건과 동일하게 이해할 수 있다는 결론이 타당한지, 그 구체적인 근거가 무엇인지는 의문이다.

1) 성적 욕망 또는 수치심과 음란의 관계

형사법 체계상 온라인에서 발생하는 성적 행위 관련 처벌 규정이 정보통신망법의 음란물 유포 행위를 규정하는 범규를 중심으로 형성되었고, 이러한 과정에서 디지털 성범죄 관련 처벌규정의 보호범익이 성풍속으로 설정되었으며,⁵⁵⁾ 추행 내지 음란 개념에서 디지털 성범죄의 성적 욕망 또는 수치심 용어가 유래하였기 때문에 입법자들이 카메라등이용촬영죄의 객체를 판단할 때 음란성 기준을 도입하였다는 설명이 있다.⁵⁶⁾ 이들은 디지털 성범죄의 구성요건이 왜 음란물에 사용되는 ‘성적 욕망’, ‘수치심’ 용어로 구성되었는지에 대해 좋은 설명을 제공하여 준다.

다른 한편 음란물죄와 카메라등이용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 개념은 관점과 방향에서 차이가 있다고 분석하는 학계 견해도 있다.⁵⁷⁾ 이에 따르면 ‘성적 욕망 또는 수치심’은 감정을 서술하는 개념으로, 약한 단계와 강한 단계를 나눌 수 있는 정도(程度)의 개념이라고 한다.⁵⁸⁾ 카메라등이용촬영죄의 성적 욕망 또는 수치심 개념은 형법상 강제추행죄의 ‘추행’ 내지 음란물·공연음란죄의 ‘음란’ 개념과 비교를 통해 파악할 수 있는데, 카메라등이용촬영죄에서는 광의의 개념으로, 음란물이나 음란행위에 관한 죄에서는 협의의 개념으로 이해하여야 한다는 것이다.⁵⁹⁾ 카메라등의용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 성적 수치심’ 개념

55) 장다혜·김수아, 「온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제 방안」, 한국형사·법무정책연구원, 2018, 162면.

56) 이혼재, “디지털 성범죄로서 카메라등 이용촬영죄의 문제점에 대한 비판적 고찰 - 개정법에 대한 비교법적 검토를 중심으로-”, 「법학논총」 제33권 제3호, 국민대학교 법학연구소, 2021, 316면.

57) 이승준, 앞의 “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 223면.

58) 이승준, 앞의 “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 211면.

59) 이승준, 앞의 “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 211면에 따르면, 가령 저항이나 항의의 표시로서 음란행위를 한 경우, 엉덩이만 보이고 성기까지 노출된 경우에는 사회 일반인의 성적 수치심까지는 유발되지 않고, 성기까지 노출된 경우에 사회 일반인의 성적 수치심이 발생한다고 보았다.

은 위 두 사례의 중간 정도 위치에 있고, 선량한 성적 도덕관념에 반하여 인간의 존엄성이 훼손되고 정상인의 성적 수치심을 해칠 정도로 적나라하고 노골적인 성표현을 일삼거나 오로지 성적 흥미에만 호소하는 음란행위나 음란물보다는 하위 단계이며, 이러한 정도의 차이는 사회의 성적 관념 및 문화에 따라 변화한다고 하였다.⁶⁰⁾

일견 수긍할 수 있는 논리이나, 과거의 배경이 그렇다고 해서 현재와 장래에도 디지털 성범죄의 불법성을 판단할 때 ‘성적 욕망 또는 수치심’을 음란 개념과 질적으로 구분하지 않는 것이 타당하지 않은 측면이 있다. 같은 ‘성적 욕망’, ‘수치심’ 용어라도 디지털 성범죄에는 음란과는 구분되는 해석이 필요하다는 관점에서, 양자의 차이점을 탐색할 필요가 있다고 본다. 첫째 딥페이크 음란물과 허위영상물을 고려할 때 단순 음화와는 구분되는 성범죄로서의 가·피해의 성격을 과도하게 왜곡·축소하게 될 우려가 있다. 또 결과적으로 피해자의 노출된 신체가 보는 이에게 음란물을 연상케 하고, 실제로 음란물과 다르지 않게 느껴졌기 때문에 성범죄로 인정된다는 부당한 결론에 이를 수 있다. 디지털 성폭력의 구성요건으로서 성적 욕망 또는 수치심 유발 가능성을 음란물의 음란성에 준하여 판단한다면, 사람의 신체 중 어떤 부위가 일반적으로 성적 욕망의 대상이 되고, 신체가 어디서 어떻게 보였는지에 따라 잠재적인 성범죄 피해자로 하여금 수치심을 느낄 것인지 재단함으로써 불법성을 평가하게 된다. 이러한 측면에서 디지털 성범죄의 요건을 음란물의 ‘성적 욕망’이나 ‘수치심’에 준하여 판단하는 것이 과연 성범죄의 해악을 충분히 고려하는 방법인지 의문이 든다.

‘성적 욕망 또는 수치심’ 개념을 사회 일반적 평균인의 성적 도의관념이나 개방된 성문화에 따라 변화하는 개념으로 이해한다면, 동시에 현대 사회에서 개인의 자유와 권리에 대한 인식이 높아짐에 따라 부당한 침해에 더욱 민감하게 반응하면서 특히 성범죄에 대하여 강경한 태도로 엄벌을 촉구하는 국민적 법인식·법감정도 고려해야 한다. 나아가 기존 판례와 같이 범행의 대상이었던 피해자가 언제, 어디에서, 어떤 옷차림으로 있었는지 등을 기준으로 성범죄의 성부를 판단하는 방법이 결과적으로 개인이 일상적으로 어떤 시간에, 어떤 장소를 이용할지에 관한 선택, 나아가 그때 어떤 옷차림이나 몸가짐(자세)을 할지 등에 관하여 개인의 자아실현, 인격과 개성의 실현을 과도하게 위축시키는 결

60) 이승준, 앞의 “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 211-212면.

과가 될 수 있다는 점에서 오늘날 보편적으로 지향하는 사회적 가치와도 맞지 않는다.

2) ‘불쾌감’, ‘모욕감’, ‘성적 대상화’ 개념 도입 등 법개정 논의

근래 ‘성적 욕망 또는 수치심’을 다른 용어로 대체하거나 현대적인 의미·내용으로 재구성하고자 하는 시도가 나타나고 있다. 이들은 가해행위가 인간으로서의 존엄을 훼손하는데 이르는지를 중요한 요소로 삼는 음란 개념에서 벗어나, 피해자가 원하지 않았음에도 함부로 성적 대상으로 소비된 피해 경험에 초점을 맞춘 용어로 법문을 개정하려는 시도이다. ‘성적 수치심’ 용어가 과거의 정조 개념에서 유래하여 현대의 법감정·법의식과 맞지 않고, 법상 “성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 신체”일 것이 명시되어 있어 수사기관으로서는 피해자가 당해 행위로 인하여 성적 수치심을 느꼈는지 또는 노출된 부위가 객관적으로 수치심을 들게 할 만한 수준인지 확인하게 되는데, 이때 피해자가 자기의 피해 감정을 수치심으로 표현하기를 원하지 않거나 수사관이 피해자의 진술이 수치심에 해당하는지 명백하지 않다고 판단할 경우 구성요건 해당성이 조각될 수 있기 때문에 개정이 의미가 있다. 디지털 성범죄로 인하여 피해자가 느낄 수 있는 감정은 경악, 분노, 공포, 불안, 혐오, 황당, 불쾌, 당황 등 다양하고 유동적이므로 이를 포괄할 수 있는 용어로 개선하여야 한다는 사회적 요구도 적지 않다.⁶¹⁾ 이에 ‘성적 수치심’ 부분을 삭제하거나 디지털 성범죄 피해자들의 경험을 적확하게 표현할 수 있는 ‘불쾌감’이나 ‘모욕감’으로 대체하여야 한다는 법률개정안,⁶²⁾ 피해자들이 수치심이나 모욕감을 느끼는 원인인 원치 않았던 ‘성적 대상화’에 초점을 맞춰야 한다는 학술적 논의가 있다.⁶³⁾ 나아가 범무

61) 한겨레, 2020.8.15., “성적 수치심, 안 느꼈는데요? ‘성적 뻑치심’을 느꼈어요” (https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/957895.html : 2024.11.11. 최종검색); 한국경제, 2022.12.5., “성범죄에 ‘성적 수치심’ 대신 ‘불쾌감’·‘모욕감’ 쓰자는 국회” (<https://www.hankyung.com/article/202212054575i> : 2024.11.11. 최종검색) 등.

62) 의안번호 제3173호 2020년 8월 24일 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 제안이유.; 의안번호 제133313호 2018년 4월 30일 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 제안이유 등.

63) 장다혜·김수아, 앞의 보고서, 382-383면. 이는 온라인에서 일어나는 가해행위가 물리적 침해에 비하여 정도가 약하다고 보는 사회적 인식을 비판하는 한편, 온라인상에서 여성을 성적으로 비하하거나 모욕하거나 괴롭히기 위하여 피해자의 몸 사진 등을 유포하는 행위가 현행법상 카메라등이용촬영죄 등의 처벌 대상이 되지 않는더라도 그러한 영상·

부는 자체적으로 “성적 수치심” 용어를 삭제하고 “사람의 신체를 성적 대상으로 하는”으로 개정하였고,⁶⁴⁾ 이른바 ‘레깅스 판결’로 알려진 대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도16258 판결에서 카메라등이용촬영죄의 성적 수치심의 의미를 해석으로 확장하여 별도의 입법이 없이도 문제를 해결할 수 있음을 보였다.⁶⁵⁾

그러나 성적 욕망 또는 수치심의 유발 가능성을 요구하였던 기존 구성요건에 비하여 단순히 피해자를 그의 의사에 반하여 성적 대상화하였다는 것만으로는 행위태양이나 법익침해의 양태가 다소 모호하여 범죄의 성부를 결정짓는 구성요건으로서 부적절한 측면이 있다는 부정적인 평가도 있다. 형사법 체계상 성적 자기결정권이라는 보호법익은 강간과 추행의 죄로만 규정되어 있어 성적 접촉과 무관한 “어떠한 의복을 입고 공개된 장소에서 어떤 활동을 할 것인가의 문제”까지 성적 자기결정권 개념을 확대하여 해석할 수 없다는 점, 헌법상 보장되는 성적 자유와 형법상 규율하는 성범죄의 보호가치 사이에는 차이가 있고, 형법의 보충성에 비추어 개인의 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 않을 자유라는 내심의 의사가 명확히 어떤 내용인지 개념 정의나 상세한 부연이 필요하다는 점 등이 주된 비판 논거이다.⁶⁶⁾ 이를 종합할 때 이미 수사기관과 범

이미지가 광범위하게 온·오프라인상에서 유통·소비되면서 피해자들은 성적인 침해를 경험하게 되므로, 성적 대상화 개념을 통해 개인의 인격에 대한 침해이자 특히 젠더에 기반을 둔 폭력을 적확하게 짚어낼 수 있다고 보는 관점에 기초한다. 일견 카메라등이용촬영죄 등 성범죄의 보호법익 중 하나인 성적 자기결정권은 소극적·적극적 의미의 성적 자유를 모두 포섭하고, 그중 소극적 성적 자유란 원하지 않는 장소나 시간에, 또는 상대방으로부터 함부로 성적 대상이 되지 않을 자유를 의미하는바, 이러한 보호법익으로부터 개인의 의사에 반하는 “성적 대상화”로 구성요소를 정립하는 것이 불가능하지 않다고 판단된다.

64) 한국법률일보, 2022.3.24., “‘성적 수치심’ 등 부적절 법률용어 개정권고→‘사람의 신체를 성적 대상으로 하는’” (http://www.lawfact.co.kr/news_view.jsp?ncd=2828 : 2024.11.11. 최종 검색).

65) 대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도16258 판결은 원하지 않는 ‘성적 대상화’란 공간적 제약 없이, 설령 피해자가 스스로 공개된 장소에서 드러낸 신체 부분이라 하더라도, 피해자의 의사에 반하여 타인이 함부로 촬영한 경우에는 카메라등이용촬영죄의 대상이 될 수 있음을 의미한다며, “피해자가 성적 자유를 침해당했을 때 느끼는 성적 수치심은 부끄럽고 창피한 감정으로만 나타나는 것이 아니라 분노·공포·무기력·모욕감 등 다양한 형태로 나타날 수 있다”고 하였다. 이와 유사하게 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결은 피고인이 “[피해자의 신체를 보았을 때] 성적인 생각이 들지 않는다”라고 진술하였으나 피고인의 다른 진술과 종합하여 볼 때 당해 행위의 동기에는 “피해자로부터 다른 남자와 성적으로 비교당하여 열등한 취급을 받았다는 분노감”이 결부되어 있고, 이처럼 “자신의 손상된 성적 자존심을 회복하고자 하는… 심리적 만족을 얻고자 하는 욕망 역시 성적 욕망에 포함된다”라고 판시하였다.

66) 이준준, 앞의 “이른바 ‘레깅스 판결’(2019도16258)과 카메라 등 이용촬영죄 해석의 한계-

원을 통해 점진적이나마 제도 개선이 이뤄지고 있는바, 성적 수치심 개념을 삭제하고 성적 대상화 내지 불쾌감 등 다른 용어로 대체하는 입법적 해결이 유일한 수단은 아니라고 보인다.⁶⁷⁾

또한 ‘성적 욕망 또는 수치심’을 ‘불쾌감’, ‘대상화’ 등 다른 표현으로 대체한다 하더라도 그 주체인 피해자가 식별·특정되어야 행위자를 처벌할 수 있다는 점이 해결되지 않는 한 딥페이크를 이용한 허위영상물과 음란물을 구분할 수 없는 문제는 여전히 해결할 수 없다는 점에서, 당면한 더 시급한 문제는 피해자 특정·식별 불가능성으로 인한 범죄 사각지대를 해결하는 것이다. 한편 카메라등이용촬영죄의 ‘성적 수치심’의 유발 가능성을 피해자(피촬영자)가 식별·특정되지 않는다고 하더라도 사회 평균인이 해당 촬영물을 보고 단순 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 성적 수치심과 인격적 모욕감을 느낀다면 인정되는 것으로 볼 수 있다는 견해가 있는데,⁶⁸⁾ 이러한 관점에 따르면 딥페이크 음란물로서 피해자의 얼굴 외양이 너무 많이 달라져 영상 속 인물과의 동일성을 인정할 수 없거나, 아예 실존하지 않는 가상의 인물을 대상으로 한 경우여도 피해자를 특정·식별할 수 없음에 멈추지 않고 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 발생 가능성까지 판단할 수 있다고 생각된다.

한편 ‘성적 욕망 또는 수치심’을 더 모호하고 불확정적인 개념인 ‘성적 수단화’, ‘대상화’가 오히려 더 경직된 해석으로 이어질 위험이 있으므로 피해자 보호라는 취지에 알맞은 방법일지는 신중한 논의가 필요하다. 참고로 아청법 제 11조 아동·청소년성착취물로의 법개정⁶⁹⁾ 후 아동·청소년을 대상으로 한 음란물 제작 행위 자체가 성적 착취·학대에 해당한다는 점을 분명히 하였다는데서 긍정적인 평가도 있지만,⁷⁰⁾ 회의적인 시각도 있었다.⁷¹⁾ 기본적으로 착취

자유심증의 충돌-”, 529-530면.

67) 과거 석사 학위 논문 “카메라등이용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 개념 탐구”(2020)에서 “성적 욕망 또는 수치심”을 삭제하고 “성적 수단·대상화”로 개정할 것을 주장한 견해를 수정, 변경함.

68) 이승준, 앞의 “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 222면.

69) 다크웹 사건 등을 배경으로 아동·청소년을 성적 대상으로 여기는 인식을 개선하고 아동·청소년을 대상으로 하는 음란물을 근절하고자 2020년 6월경 아청법상 아동·청소년 이용음란물을 ‘성착취물’로 명칭을 변경하는 개정을 하였다.

70) 대표적으로 김혜정, “아동·청소년이용음란물 관련 규정의 문제점과 개선방안”, 『영남법학』 제49호, 영남대학교 법학연구소, 2019, 58면 등.

71) 아동·청소년에 대한 성착취에 있어서도 모든 착취행위의 형태를 전면적으로 처벌할 것인지, 아니면 당사자 간 자유롭고 임의적인 합의와 자발성에 기초한 행위에 대하여는 처

란 “행위자가 자신을 위하여 타인을 철저히 악용하는 것”을 의미하며, 착취자가 과도하고 무자비한 이익을 추구할 것 내지 “피착취자를 인간의 존엄에 맞게 대우하지 않고 자신의 목적을 위한 단순 수단”으로 다름을 의미하므로,⁷²⁾ 아동·청소년성착취물을 형사법상 통상적인 의미의 학대나 착취로 판단할 경우 피해자에 대한 보호가 오히려 더 미흡해질 우려가 있다. 이러한 점에서 아청법상 죄명을 “성착취물”로 변경한 것이 애초의 취지에 맞는 방법인지는 수공하기 어려운 면이 있고, 통상 성적 착취는 아동·청소년 성매매나 인신매매의 경우에 주로 논의된 용어로서 더욱이 기본적으로 장애가 없는 성인에 대하여 ‘수단화’와 같은 학대·착취 개념이 성립하기는 상당히 어려울 것이다.⁷³⁾

이처럼 그간 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 용어 관련 법개정 논의가 적지 않았으나 현재로서는 입법적 해결에 의존하기보다는 현재의 구성요건 체계 내에서 딥페이크 음란물에 대처할 수 있는 적절한 해석론을 발견하는 것이 더 시급한 과제이다. 이에 딥페이크 음란물의 합성·편집 및 유통 실태와 그동안의 처벌 공백 문제를 철저히 분석하여 피해자 특정·식별 가능성이라는 프레임에서 벗어나는 데 주안점을 두어야 할 것이고, 이를 위하여는 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 요건을 실존하는 피·가해자의 주관적 감정이 아닌 사회 일반의 성적 도의관념과 인간 존엄에 대한 손상으로 객관적으로 판단하여야 한다.

IV. 딥페이크 음란물 피해 예방 방안

디지털 성범죄에 해당하는 카메라등이용촬영죄에서부터 ‘성적 욕망 또는 수치심’을 음란에 준하여 해석하여 온 맥락에서, 특히 중립적인 제삼자가 영상·이미지의 피해자를 식별·특정할 수 없거나 동일성을 확신할 수 없는 경우 등

벌을 제외할 것인지를 비롯한 범죄화 범주 논란이 존재하였다. (관련한 논의로 천진호, “성착취와 성착취형 인신매매에 대한 형사법적 대응과 개선방안”, 『형사정책연구』 제52권, 한국형사·법무정책연구원, 2002, 11면.)

72) 고명수, “인터넷을 통한 아동·청소년성착취물 수요(소지·시청) 규제에 관한 연구 - 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제5항 개정을 중심으로”, 『법제논단』 제690호, 법제처, 2020, 19면.

73) 과거 석사 학위 논문 “카메라등이용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 개념 탐구”(2020)에서 카메라등이용촬영죄 등 디지털 성범죄가 성적 착취에 해당한다고 본 견해를 수정, 변경함.

성폭력처벌법상 처벌이 곤란한 딥페이크 음란물의 경우에는 그 해악의 성질이 디지털 성범죄에 해당하는지 판단하지 않은 채 통상의 음란물로 처리하여, 경우에 따라서는 성범죄 피해자의 지위도 인정받지 못하였다. 그러나 실재하는 피해자의 얼굴·신체 등이 나타난 영상·이미지를 이용해 딥페이크 음란물을 제작하였음이 입증되는 경우, 원본 사진의 얼굴을 알아본 주변인이 생길 수 있다는 점에서 잠재적이거나 피해 발생의 우려가 있고, 그러한 불법 행위에 함부로 사용된 원본 사진의 주인이 갖는 법익을 보호할 필요성이 당연히 존재한다. 이러한 문제는 인공지능 기술을 악용하여 고의로 허위영상물의 구성요건을 피하거나, 과학수사 기법의 한계로 인하여 피해자를 특정·식별할 수 없게 된 불법적인 영상·이미지로 인한 피해를 어떻게 지원할 것인지에 관한 문제와 밀접한 관련이 있고, 피해자의 회복이 행위자 처벌보다 더 시급한 문제라고 생각한다. 익명성·광범위성 등 온라인 공간의 특성을 고려할 때 가해행위를 주도한 행위자 한두 명을 형사 처벌하는 것보다는, 당사자가 현재 맞닥트린 피해가 더 크게 확산·재생산되는 것을 방지하고 범죄행위의 수익 구조를 차단하는 데 주안점을 두는 것이 범죄예방을 위해서도 더 효과적인 것이다.

기존의 법리 메커니즘에 의하면 음란물죄가 적용될 경우 딥페이크 허위영상물의 피해자라고 주장했던 사람은 이제 수사 절차상 신고인 내지 고발인이 되고, 본인의 사진 영상이 해당 딥페이크 영상·이미지에 이용되었음을 달리 입증하지 않는 한, 제3자 신고만으로는 해당 영상·이미지의 삭제 및 검색차단 등 조치를 취할 수 없어 피해의 확산을 적절히 예방할 수 없으므로, 피해 영상물 삭제 지원 대상이 아니게 된 ‘신고인’은 민간업체를 통해 삭제 비용을 들일 수밖에 없고, 사실상 손해배상도 기대하기 어렵다.⁷⁴⁾ 이에 딥페이크 음란물을 디지털 성범죄 피해로 포섭하는 것이 가장 실효적인 해결책이라 생각된다. 딥페이크 음란물을 포함해 디지털 성범죄는 실제로 얼굴을 알고 지내던 가까운 사람에 의하여 발생하는 경우가 많고, 친밀한 관계에서 딥페이크 음란물 범죄가 발생한 경우 그 피해가 특히 중대하므로, 피해자 지원에 있어 영상물 삭제 조치 외에도 기존의 가정 폭력, 교제폭력, 직장 내 성희롱 등 친밀한 관계 내 폭력 피해자 보호·지원과 연계를 구축할 필요가 있어 보인다.⁷⁵⁾

또한 카메라등이용촬영죄와 마찬가지로 딥페이크 음란물에 있어서도 원본 영

74) 배상균, 앞의 논문, 176면.

75) 강희영, 앞의 논문, 69면.

상·이미지의 대상자로부터 동의를 받도록 하는 절차를 마련하거나, 딥페이크 기술 제공자로 하여금 이용자가 음란한 콘텐츠를 생성하려는 목적인지 판단하고 식별 가능한 표식을 의무적으로 부여하도록 하거나, 해당 콘텐츠가 음란물로 판단되는 경우 딥페이크로 가공하는 행위를 제한하는 것도 해외에서는 이미 시행되고 있는 피해 예방 방안이다.⁷⁶⁾ 이외에도 디지털 성범죄로 유죄가 확정된 보호관찰 대상자에 대하여 디지털 기기 사용을 제한하는 처분 내지 특정 음란물 사이트 등 금지된 사이트 이용을 제한하는 모니터링 제도를 도입하는 방안도 재범 방지에 유의미한 효과가 있을 것으로 기대된다.⁷⁷⁾ 이를 참조하여 우리나라에서도 딥페이크 음란물에 대한 적절한 대응 방안이 마련될 수 있을 것이다.

투고일 : 2024.11.30. / 심사완료일 : 2024.12.19. / 게재확정일 : 2024.12.23.

76) 김민호·소병수, 앞의 논문, 241면.

77) 관련한 논문으로 박미량·이형섭, “디지털 성범죄자에 대한 디지털 기기 사용 제한 특별 준수사항 적용 필요성에 대한 논의”, 『한국경찰학회보』 제25권 제1호, 한국경찰학회, 2023.

[참고문헌]

- 법제처, 「딥페이크 관련 해외 입법동향」, 2024.
- 장다혜 · 김수아, 「온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제 방안」, 한국형사 · 법무정책연구원, 2018.
- 한국여성인권진흥원, 「2023 디지털 성범죄 피해자 지원 보고서」, 2024.
- 강희영, “디지털성범죄 피해의 복합성과 정책 과제”, 『이화젠더법학』 제12권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2020.
- 고명수, “인터넷을 통한 아동·청소년성착취물 수요(소지·시청) 규제에 관한 연구 - 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제5항 개정을 중심으로”, 『법제논단』 제690호, 법제처, 2020.
- 김민호 · 소병수, “딥페이크의 합리적 규제방안”, 『토지공법연구』 제106집, 사단법인 한국토지공법학회, 2024.
- 김수아 · 장다혜, “온라인 피해 경험을 통해 본 성적 대상화와 온라인 성폭력 문제”, 『미디어, 젠더 & 문화』 제34권 제1호, 한국여성커뮤니케이션학회, 2019.
- 김애라, “기술매개 성폭력의 ‘실질적’ 피해와 그 의미”, 『한국여성학』 제38권 제1호, 한국여성학회, 2022.
- 김재현, “딥페이크(deep fake)기술을 이용한 허위영상물 제작 및 반포죄에 대한 형사법적 고찰”, 『입법학연구』 제18집 제1호, 한국입법학회, 2021.
- 김혜정, “아동·청소년이용음란물 관련 규정의 문제점과 개선방안”, 『영남법학』 제49호, 영남대학교 법학연구소, 2019.
- 노성훈 · 안재경, “불법촬영범죄에 대한 경찰수사관의 인식: 근거이론적 방법 적용”, 『형사정책연구』 제31권 제4호, 한국형사 · 법무정책연구원, 2020.
- 박미량 · 이형섭, “디지털 성범죄자에 대한 디지털 기기 사용 제한 특별준수사항 적용 필요성에 대한 논의”, 『한국경찰학회보』 제25권 제1호, 한국경찰학회, 2023.
- 배상균, “인공지능(AI) 기술을 이용한 디지털 성범죄에 대한 검토”, 『외법논집』 제43권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2019.
- 윤지영, “디지털 매트릭스의 여성착취문법: 디지털 성폭력의 작동방식과 대항담론”, 『철학연구』 제122집, 철학연구회, 2018.
- 이성민, “카메라등이용촬영죄의 ‘성적 욕망 또는 수치심’ 개념 탐구”, 석사학위논문, 서울대학교 대학원, 2020.

- 이승준, “이른바 ‘레깅스 판결’(2019도16258)과 카메라 등 이용촬영죄 해석의 한계 -자유심증의 충돌-”, 『사법』 제56호, 사법발전재단, 2021.
- _____, “카메라등 이용촬영죄에서의 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체성’ 판단에 대한 비판적 검토”, 『형사정책』 제20권 제1호, 한국형사정책학회, 2008.
- 이훈재, “디지털 성범죄로서 카메라등 이용촬영죄의 문제점에 대한 비판적 고찰 - 개정법에 대한 비교법적 검토를 중심으로-”, 『법학논총』 제33권 제3호, 국민대학교 법학연구소, 2021.
- 채희곤 · 오병태, “딥러닝 기반 미디어 포렌식과 딥페이크”, 『전자공학회지』 제50권 제9호, 대한전자공학회, 2023.
- 천진호, “성착취와 성착취형 인신매매에 대한 형사법적 대응과 개선방안”, 『형사정책연구』 제52권, 한국형사·법무정책연구원, 2002.

[국문초록]

성폭력처벌법 제14조의2 허위영상물에 해당하지 않는 딥페이크(Deepfake) 음란물에 대한 형사법적 대응 방안

이 성 민*

성폭력처벌법은 아첨법과 달리 허위영상물을 ‘반포할 목적으로’ 제작하였는지 묻지 않기 때문에 사실상 당해 영상·이미지의 원본에 사소한 편집이라도 가해진 경우라면 객관적인 구성요건을 충족하게 되고, 따라서 음란물이 아닌 허위영상물로 처벌하기 위한 관건은 해당 영상·이미지가 얼마나 ‘성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태’인지가 된다. 그런데 오늘날 성적 욕망 또는 수치심 유발 가능성에 대한 해석이 일관적이지 않고, 실질적인 내용에 있어서는 딥페이크 음란물과 허위영상물이 다르지 않음에도 수사상의 기술적인 문제, 특히 피해자가 특정·식별되는지에 따라 적용법조가 음란물죄가 되기도, 성범죄가 되기도 한다. 이러한 점에서 디지털 성범죄로서의 해악의 본질은 같으나 성범죄가 아닌 음란물죄로 취급되는 딥페이크 음란물, 그중에서도 실존하는 피해자와의 동일성을 인정할 수 없거나 가상의 인물을 대상으로 한 경우에 나타날 수 있는 처벌불비 및 피해자 보호 미비 문제를 지적하고자 한다. 법익침해의 성질이나 정도 보다는 피해자 특정·식별 가능성이라는 부수적인 기준으로 특정한 영상·이미지가 성범죄인지 음란물인지를 구별하게 됨으로써 억울하게 성범죄 피해자가 음란물 신고인으로 취급되는 문제를 시정하기 위하여, 성폭력처벌법 제14조의2 등의 구성요건을 충족하지 못한 딥페이크 음란물도 디지털 성범죄로 포섭할 수 있는지 검토하고, 딥페이크 음란물로 분류된 디지털 성범죄 피해자에 대한 영상물 삭제·검색차단 등 지원 서비스가 제공될 수 있도록 관련 법제 개정 방안을 논의하고자 한다.

주제어 : 딥페이크, 허위영상물, 디지털 성범죄, 딥페이크 음란물, 성폭력처벌법

* 서울대학교 법학연구소 객원연구원.

[Abstract]

Criminal Response to Deepfake pornography That Does Not Constitute Illegal False Images Under the Section 14-2 of the Sexual Violence Act

Lee, Sung Min*

The Sexual Violence Punishment Act does not ask whether the illegal false video was produced 'for the purpose of distribution', so if even a minor edit was made to the original video, this would satisfy the objective element of the offense. Therefore, the key to punishment is on whether the video · image in question is in 'a form likely to induce sexual desire or shame.' Moreover, although deepfake pornography and illegal fake videos are no different in terms of the harm the content imposes, the applicable law (either pornography or a sex crime) depends on whether the victim is specific and identifiable. In this regard, I would like to point out the problem of insufficient punishment and insufficient victim protection especially in cases where the identity of the victim cannot be recognized with a real victim. Since deepfake pornography is not included as one of digital sexual offense, many victims of sexual crimes have been mistreated as pornography reporters and excluded from all victim supports. Thus this paper examined whether deepfake pornography can be recognized as digital sexual offense and if deepfake pornography can be considered a digital sexual offense, the person who reported the crime should also be provided the digital sexual offense victim supports, such as deletion and search blocking of videos, etc.

Key words : Deepfake, obscene material, personal image,
image based sexual abuse, digital sexual offense

* The SNU Law Reserach Institute, Visiting Researcher.