

인터넷 상의 청소년보호에 관한 한국과 미국의 법제 비교 고찰

Protection of Youth on the Internet in Korea and the United States
- A Comparative Analysis

박 환 일*
(Park, Whon-II)

< 차례 >

- I. 문제의 제기
- II. 미국에서의 청소년보호
- III. 인터넷 상의 청소년보호대책
- IV. 결론

주 제 어: 인터넷, 청소년보호, 음란물, 청소년유해매체물, 표현의 자유, 엄격한 심사, internet, protection of youth, material harmful to minors, freedom of speech, strict scrutiny test.

I. 문제의 제기**

컴퓨터에 익숙한 청소년들에게 인터넷은 이제 생활의 일부가 되었다. 인터넷을 통하여 공부를 하고 필요한 지식을 습득하며, 게임을 하고 쇼핑을 한다. 인터넷 사업자들이 청소년들을 주요 고객이자 사업대상으로 인식함에 따라 청소년들은 종종 그 연령¹⁾에 비해 많은 위험에 노출되고 있다.

* 경희대학교 법과대학 부교수, 경희법학연구소 연구위원, 법학박사.
(투고일: 2008.5.10, 심사일: 2008.6.3, 게재확정일: 2008.6.13)

** 이 논문은 필자가 2007년 UCLA 로스쿨에서의 연구년 기간 중 제리 강 교수의 통신법 강의를 청강할 때 한국의 법제를 소개한 것이 계기가 되었다. 미국 법제를 자세히 설명해주신 강 교수께 감사드린다.

1) “내 나이 17세, 나는 아동일까? 청소년일까?” 말장난 같지만 적용법률에 따라서는 청소년일 수도, 아동일 수도 있다. 현행 「아동복지법」에 따르면 아동의 나이는 ‘18세 미만’이다. 「UN

인터넷은 개방된 네트워크로서 성인과 청소년의 구분없이 무차별적으로 접근할 수 있다. 인터넷의 내용물(content)이 문제되는 것은 그것이 문서나 그림이든지, 동영상이나 온라인 게임이든지 성적으로 적나라한 내용(sexually explicit material)이나 정신위생에 해로운 과도하고 잔인한 폭력장면이 담겨 있을 수 있기 때문이다. 최근 들어 판단능력이 미숙한 청소년들이 인터넷에서 성인물을 보면서 이를 모방해 따라 하는 일이 늘어나 크게 사회문제가 되었다.²⁾ 정부 내에 이를 감시하는 정보통신윤리위원회(KISCOM, www.kiscom.or.kr)가 설치되어 있으나 인터넷 이용자의 급증과 정보기술의 발달로 효과적인 대처에는 역부족인 실정이다.

인터넷 상에서 청소년을 보호하려면 일단 청소년들이 이러한 유해매체물에 접근하지 못하도록 하는 것이 상책이다. 인터넷은 일단 콘텐츠가 게시(posting)되어 있는 이상 브라우저 검색을 통해 누구나 들어가 볼 수 있고 들을 수 있는 특성을 갖고 있다. 그러나 라디오, TV와 같은 다른 통신매체와는 달리 이용자가 다소 복잡한 조작법을 알고 있어야 그 콘텐츠에 접근할 수 있는 것이 특징이다.

그렇다면 21세기 문명의 이기를 부작용 없이 어떻게 활용할 것인가. 한국에서 사이버 공간에서의 청소년보호입법³⁾이 이루어진 것처럼 미국에서도 여러 차례

아동권리협약」에서도 마찬가지다. 그러나 실종아동 관련법은 14세 미만을 실종 ‘아동’으로 인정한다. 또 「청소년기본법」은 청소년의 나이를 9세 이상 24세 이하로 규정한다. 그러나 「청소년 성보호에 관한 법률」에서는 ‘19세 미만’이 된다. 여성가족부에서는 대개 13세 이하를 아동으로 취급하고 있다. 예컨대 아동성폭력 행사에서 ‘아동’은 미성년자가 아니라 성적으로 미성숙 상태의 어린이를 뜻한다. 여성가족부 산하의 해바라기 아동센터에서도 13세의 아동까지만 지원한다. 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」에서도 13세 미만의 미성년자를 특별히 취급한다. 청소년의 ‘기준’이 달라지는 것은 당해 법률의 입법취지 때문이다. 요컨대 사회적인 이슈와 소관부처에 따라 법의 적용 대상이 달라지는 것이다. 메디컬투데이/뉴시스, 2007.3.9.

- 2) 최근 대구의 한 초등학교 학생들이 저지른 집단 성폭력 사건이 인터넷 상의 음란물을 모방한 것으로 알려지면서 인터넷의 부작용을 제어할 강도 높은 대책 마련이 시급히 요청되고 있다. 누구나 마음만 먹으면 인터넷 포털을 통해 손쉽게 음란물을 찾을 수 있으며, 동영상 UCC 사이트 역시 새로운 음란물의 창구가 되고 있고, 각종 커뮤니티 사이트에서도 이용자들이 음란물을 올리고 공유하는 것이 유행처럼 번지고 있다. 인터넷사업자들이 주민등록번호 등을 이용해 성인 여부를 확인하고 있으나, 부모의 주민등록번호나 도용한 주민등록번호 등을 이용하면 무사통과되고 있다. 연합뉴스 2008.5.4.07:08.
- 3) 「청소년보호법」에 의하면 “청소년이라 함은 만 19세 미만의 자를 말한다.” 구체적으로 만 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자는 제외한다. 청소년보호연령의 범위를 ‘年 나이’로 규정한 이유는 고등학교를 졸업한 후 대학에 진학하였거나 취업한 자 등이 사회활동

에 걸쳐 청소년보호대책이 실시되었다. 한국에서는 청소년보호가 정보통신망의 이용자로서의 청소년에 대한 정보통신서비스 사업자의 의무와 책임사항으로 규정되고 시행되었으나, 미국에서는 통신사업자에 대한 과도한 규제는 다른 정당한 이익을 가진 사람들의 권리를 침해한다는 점이 부각되었다. 여기서 미국을 우리의 비교대상으로 삼은 이유는 미국 사회의 정보화가 가장 빠르고 청소년에 대한 유해매체물에 대하여도 신속하게 立法措置가 이루어졌으나 司法上의 치열한 논쟁이 뒤따랐기 때문이다.

이러한 차이가 나타나는 배경에는 한국의 경우 사회구성원의 분포가 거의 단일화⁴⁾되어 있고 유교적 전통이 여전히 강하게 남아 있는 점을 들 수 있다. 사회가 다원화되어 있지 않으므로 문제의 해결을 법에 호소하기보다는 상식이나 국민정서에 의존하는 경우가 많다. 대신 미국과 같은 표현의 자유에 대하여 법적 투쟁을 벌인 역사가 길지 않다. 인터넷 상의 청소년보호에 관하여 한국과 미국을 비교한다면 가치가 서로 대립될 때 미국에서는 표현의 자유를 높이 치는 반면 한국에서는 아직도 유교적 가치관에 중점을 두는 경향이 있다.

본고에서는 인터넷 상의 청소년보호를 위하여 미국에는 어떠한 법제가 있는지, 특히 판례법(case law)이 어떻게 형성되었는지 알아보고(II), 한국의 청소년보호법제 중에서 인터넷 등 정보통신망과 관련된 보호대책을 살펴본 후(III) 한국과 미국의 차이점을 비교 검토한다. 이러한 맥락에서 우리나라의 사이버 공간에 있어서 청소년보호대책의 개선을 요하는 사항은 무엇인지 살펴보기로 한다(IV).

을 하는 데 지장을 주는 것을 최소화하기 위함이다. 관련법에서는 청소년 ‘유해매체물’과 ‘유해약물·물건’을 규제하고, 청소년 유해업소에 대해서는 청소년의 고용을 금지하고 있다. 그러므로 19세 미만 청소년에게 각종 성적퇴폐 행위를 시키는 것, 구걸행위 기타 각종 가혹행위를 하는 것, 호객행위를 시키는 것, 풍기문란 장소를 제공하는 것, 심지어는 청소년에게 다류(茶類) 배달을 시키는 행위도 모두 처벌대상이다. 청소년 대상의 불법채권(유해업소에서 고용된 청소년에게 선불금을 지급)도 무효가 되었다(2004.4.30). 대한법률구조공단 홈페이지 <<http://www.klac.or.kr>>.

- 4) 한국에 거주하는 외국인의 숫자가 1백만명을 돌파하였으나 아직은 전체 인구의 2.2%에 불과하다. 이에 비하면 미국은 가정에서 영어 아닌 외국어를 쓰는 인구가 20%를 넘을 정도로 다원화된 사회이다.

II. 미국에서의 청소년보호

1. 통신품위법을 둘러싼 논란

1) 연방통신법 상의 청소년보호대책(CDA)

미국에서도 청소년들이 인터넷 상에서 과도한 폭력이나 음란물에 노출되지 않도록 연방통신법(Telecommunications Act of 1996)에서 이를 규제하고 있다. 이 법은 본래 인터넷에 관한 규정은 아니었지만 제5장(Title V)에 통신품위법(Communications Decency Act of 1996: CDA)을 신설하고 청소년에 관한 규정을 두고 있다. 즉, 제223조 a항에서는 수신자가 18세 이하임을 알면서 음란하거나 저속한 메시지(obscene or indecent message)를 전송하지 못하도록 금하였다.⁵⁾

그러나 인터넷은 개방된 통신망이기에 기술적으로 이용자의 연령을 확인할 길이 없다는 문제가 대두되었다. 미국에서는 온라인 상으로 성인 여부를 확인할 때 일반적으로 신용카드번호나 성인인증번호(adult identification number)를 사용한다. 그런데 신용카드번호는 상업적 거래에 수반하여 지급결제를 요할 때만 사용하게 되므로 비상업적인 사이트에서는 이를 요구하기 곤란하고, 신용카드가 없는 사람의 인터넷 이용을 봉쇄하는 결과⁶⁾가 된다.

그럼에도 청소년보호를 위해 인터넷 상의 유해물로부터 청소년 접근을 차단하는 것은 필요하다고 여겨졌으나, 시민단체에서 표현의 자유와 관련하여 방법론상의 문제를 제기하였다. 아무리 청소년보호라는 취지가 좋더라도 법 규정의 모호성으로 인하여 성인의 ‘표현의 자유’가 침해받아서 안 된다는 것이었다. 그 결과 1996년 2월 통신품위법이 발효되자마자 동법의 이들 조항이 위헌이라고 미국시민자유연맹(American Civil Liberties Union: ACLU)을 비롯한 여러 단체, 개인들이 소송을 제기하였고, 펜실베이니아 동부 연방지방법원은 이 두 조항의 집행을 정지하는 예비적 가치분명령(preliminary injunction)을 내렸다. 이에 법무부는 연방대법원에 상고하고, 통신품위법의 규정이 기존 판례⁷⁾에 비추어 볼 때 합헌이라고 주장하였다.

5) 47 U.S.C.A. §223(a)(b).

6) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).

7) *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629, 88 S.Ct. 1274, 20 L.Ed.2d 195 (17세 이하의 청소년에게 음란한 물건을 판매하는 것을 금지한 뉴욕주법은 위헌이 아니다); *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726, 98 S.Ct. 3026, 57 L.Ed.2d 1073 (12분간 상스러운 말의 독백

2) 연방대법원의 리노 판결

통신품위법(CDA)의 문제가 된 조항은 인터넷상에서 청소년을 유해매체로부터 보호 하려는 두 규정, 즉 제 223조 a항과 d항(47 U.S.C.A. §223(a),(d))⁸⁾이었다. 누구든지 ‘알면서’ 동시대의 사회적 기준에 비추어 명백히 자극적인 내용으로 성적인 또는 배설을 위한 기관을 묘사하거나 표현하는, ‘음란하거나 저속한’ 메시지를 18세 이하의 수신자에게 전송하거나 보여주는 행위를 처벌하는 규정들이다. 다만, 선의로써 효과가

을 녹음하여 라디오로 방송한 것에 FCC가 제재를 한 것은 정당하다); *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41, 106 S.Ct. 925, 89 L.Ed.2d 29 (성인영화관에 제한구역을 설정한 조례는 위헌이 아니다). 위 판결의 자세한 소개는 방석호, “인터넷 내용물 규제와 청소년보호법”, 사이버커뮤니케이션학보 제1호, 1997 가을호, 69-71면.

8) 47 U.S.C.A. §223의 문제가 된 (a)항은 “indecent transmission” 규정, (d)항은 “patently offensive display” 규정으로 각각 알려져 있었다.

(a) 누구든지—

(1) 다른 주 또는 외국과의 통신에 있어서

(B) 장거리 통신설비(telecommunications device)를 이용하여 알면서도(knowingly)-음란하거나 저속한(obscene or indecent) 논평(comment), 요청(request), 제안(suggestion), 제의(proposal), 영상(image) 기타 통신(other communication)을 그 수신자(recipient)가 18세 이하임을 알고, 당해 통신을 제작한 자가 발송(place the call)하거나 통신을 개시한 것과 관계없이, 이를

(i) 제작, 창작 또는 권유(solicit)하고

(ii) 통신을 개시(initiate the transmission)하는 자

(2) 알면서도 자기 지배 하에 있는 통신설비가 제1호에서 금지한 행위에 이용되도록 할 의도를 가지고 그러한 행위에 이용되도록 허용한 자는 제18절(Title 18)에 정한 벌금 또는 2년 이하의 징역에 처하거나 또는 벌금형과 징역형을 병과한다.

(d) 누구든지—

(1) 다른 주 또는 외국과의 통신에 있어서 동시대의 사회적 기준(contemporary community standards)에 비추어 명백히 자극적인(patently offensive) 성적 또는 배설을 위한 기관이나 행위를 내용적으로(in context) 묘사하고 표현한 논평, 요청, 제안, 제의, 영상 기타 통신을, 당해 서비스를 이용하는 자가 발송하거나 통신을 개시한 것과 관계없이, 이를

(A) 쌍방향의 컴퓨터 서비스(interactive computer service)를 이용하여 특정인 또는 18세 이하의 사람에게 전송하거나, 또는

(B) 쌍방향의 컴퓨터 서비스를 이용하여 18세 이하의 사람이 열람할 수 있는 방법으로 전시(display)한 자, 또는

(2) 알면서도 자기 지배 하에 있는 통신설비가 제1호에서 금지한 행위에 이용되도록 할 의도를 가지고 그러한 행위에 이용되도록 허용한 자는 제18절(Title 18)에 정한 벌금 또는 2년 이하의 징역에 처하거나 또는 벌금형과 징역형을 병과한다.

있다고 입증된 청소년 접속제한 조치(good faith, reasonable, effective, and appropriate actions)를 취한 경우는 예외(affirmative defenses)로 하였다.⁹⁾ 신용카드나 성인인증번호와 같은 성인인증을 거치도록 하는 경우에도 처벌대상에서 제외하였다.¹⁰⁾

1997년 자넷 리노 법무장관 대 미국시민자유연맹 사건(*Reno v. ACLU*)에서 연방대법원은 선행판결의 기초가 된 사실관계가 다름을 지적하고 합헌이라는 정부측 주장을 배척하였다.¹¹⁾ 법조문에 있어서 ‘저속한’과 ‘동시대의 사회적 기준에 비추어 명백히 자극적인¹²⁾ 성적인 또는 배설을 위한 기관을 내용적으로 묘사하고 표현’한 것의 의미가 모호하여 두 가지 기준을 어떻게 연관지워야 할지 불확실하다고 지적하였다. 그것은 표현의 자유를 위협하는 검열(threat of censoring)로서 작용할 수 있으며, 더욱이 전국 어디에서나 접속할 수 있는 인터넷에서 지역사회 기준을 적용한다는 것은 가장 보수적으로 판단될 우려가 있다고 말했다. 그러므로 내용상으로(content-based) 표현의 자유를 제한하는 규정은 최소한 필요한 수준에서 ‘좁고 엄격하게’ 규정할 것(narrowly tailored)을 요한다는 헌법상의 원칙을 재차 확인하였다. 판결문에도 인용한 것처럼 “빈대 잡으려고 초가삼간 태우는(burning the house to roast the pig)” 격이지만 표현의 자유를 제한할 수는 없다는 것이 주된 이유였다.

연방대법원의 위헌결정이 내림에 따라 미 법무부는 통신품위법 제223조 a항 1(B) 규정 중에서 저속한(indecent) 내용의 통신에 관한 처벌규정은 집행을 유보할 수밖에 없었다. 그러나 헌법으로 보장된 표현의 자유(protected speech)에서 배제되는 음란물이나 아동 포르노¹³⁾에 대해서는 여전히 수사소추를 계속

9) CDA §223(e)(5)(A).

10) CDA §223(e)(5)(B).

11) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997). 주심은 스티븐스 대법관이었고, 오코너 대법관과 랜퀴스트 대법원장은 일부 찬성, 일부 반대의견을 제시하였다. 오코너 대법관은 청소년이 출입할 수 없는 성인만의 사이버존(adult cyberzones)을 설치함으로써 표현의 자유를 제약하는 문제를 해결할 수 있다고 보았는데, 실제로 2005년에는 도메인 이름의 최상위 레벨을 ‘.xxx’로 하는 도메인이 등장하였다.

12) ‘contemporary community standards’, ‘patently offensive way’라는 기준은 음란성의 판단 기준이 된 밀러 사건(*Miller v. California*, 413 U.S. 15(1973))의 판결문에도 나온다. 그러나 연방대법원에서는 ‘명백히 자극적인’과 같은 개방적인 표현(open-ended term)이 밀러 기준에서는 ‘해당 주법에서 특별하게 정의되는’ 것으로 한정되어 통신품위법의 규정과 다르다고 설명했다.

13) 아동 포르노(child pornography)는 설령 음란의 기준에 맞지 않는다 해도 그의 제조판매

하였다. 문제는 연방법의 공백을 메우기 위해 뉴욕, 뉴멕시코 등에서 州형법에 통신품위법과 비슷한 취지의 규정을 신설하자마자 시민단체의 소송이 잇따랐고, 인터넷을 이용한 성인물 산업이 크게 위축되는 부작용이 생긴 점이였다. 전국 어디에서나 접속할 수 있는 인터넷의 특성상 성인물 사업자가 자칫하면 예상치 못한 州에서 형사소추를 당할 위험성이 있었기 때문이다.¹⁴⁾

3) 보다 개선된 청소년보호대책(COPA)

통신품위법이 헌법상 문제가 많은 것으로 드러남에 따라 의회는 여러 차례의 청문회를 연 끝에 1998년 아동온라인보호법(Child Online Protection Act: COPA)¹⁵⁾을 새로 제정하였다. 이 법의 주요 내용은 상업적 목적으로 웹(world wide web)에 게시된 청소년에게 유해한 매체물(material harmful to minors)에 대하여 청소년의 접근을 제한하는 것이였다. 이에 따라 상업적 목적으로 청소년에게 유해한 것으로 간주되는 내용을 게시하는 자는 ○신용카드번호, 성인인증번호, 패스워드 등에 의하여, ○연령에 관한 전자인증에 의하여, ○기타 합리적인 방법으로 청소년의 접속을 제한하는 (screening requirement) 시스템을 설치하도록 했다.

그러나 새 법률에 대해서도 ACLU 등의 시민단체가 헌법에 보장된 표현의 자유를 침해하는 것이라며 집행금지 가처분명령(injunction)을 구하자 펜실베니아 동부 연방지방법원에서는 이를 받아들였고, 연방항소법원에서도 이를 그대로 유지하였다.¹⁶⁾ 법무부가 상고하자 대법원은 항소심 결정을 깨고 환송하였으나¹⁷⁾ 연방항소법원은 다른 이유에서 가처분 명령을 인정하였다.¹⁸⁾ 연방항소법원은 청

전사·배포는 엄격히 금지된다. 아동을 포르노의 대상으로 이용하는 것은 그 아동의 심리적·감정적·정신적 건강에 해롭고, 아동학대(child abuse)에 해당하기 때문이다. 성선제/류종현/강장목, 「네티즌을 위한 e-헌법 Cyber Law」, (길벗, 2003), 40면. 우리나라 「청소년의 성 보호에 관한 법률」에서도 청소년이용음란물의 제작·배포행위는 더욱 엄중하게 처벌되고 있다(동법 제8조).

14) Jerry Kang, *Communications Law and Policy*, 2nd Edition, Foundation Press, 2005, p.335.

15) 47 U.S.C. §231.

16) *ACLU v. Reno*, 217 F.3d 162 (3rd Cir. 2000). 연방항소법원은 음란성에 관한 밀러 판결의 정의가 전국적인 기준을 강제하는 결과가 되므로 인터넷에서는 적용될 수 없다는 이유를 들었다.

17) *Ashcroft v. ACLU*, 535 U.S. 564, 585 (2002). 연방대법원은 연방항소법원이 문제삼은 “지역사회기준”이 너무 광범위하여 COPA의 규정이 위헌”이라는 결론을 배척하였다.

소년에게 유해한 것의 정의에서 ‘사회적 기준’이라는 것이 실제로는 가장 엄격한 사회적 기준(the most restrictive community's standard)을 적용할 것이라고 보았던 것이다.

연방대법원에서는 연방항소법원이 예비적 집행정지 가치분명령을 내리면서 재량권을 남용(abuse of discretion standard)한 것이 아닌지 검토하였다.¹⁹⁾ 만일 ACLU 등의 원고가 수정헌법 제1조에 입각하여 내용에 관한 표현의 자유를 제한한 것이라고 다룬다면 문제가 된 법률조항 외의 효과적인 대안이 없다는 입증책임은 정부측이 지게 된다. 이 경우에는 엄격한 심사(strict or exacting scrutiny)를 거쳐야 하고 법원은 정부에 긴절한 이익이 있는지 따져보아야(compelling interest test) 한다. 항소심에서 규제가 덜한 대안(plausible, less restrictive alternatives to COPA)으로 거론된 것은 유해물 차단 소프트웨어였다.²⁰⁾

연방대법원은 정부측이 문제가 된 법규정보다 유해물 차단 필터링²¹⁾ 프로그램이 규제가 덜한 대안이 아니라는 점을 입증하지 못했기 때문에 항소법원의 집행정지 가치분 명령은 재량권의 남용이 아니라고 판결하였다.²²⁾ 실제로 의회는

18) *ACLU v. Reno*, 322 F.3d 240 (3rd Cir. 2003).

19) *Ashcroft v. ACLU*, 124 S.Ct. 2783 (2004). 주심은 케네디 대법관이었고, 스티븐스, 수터, 토마스, 긴즈버그 대법관은 찬성하였으나, 브라이어, 오크너 대법관과 렌퀴스트 대법원장이 반대하여 5 대 3으로 COPA의 규정에 대한 위헌판결이 내려졌다.

20) 어린이와 함께 사용하는 컴퓨터에 필터링 프로그램을 설치했다더라도 성인이 이용할 때에는 필터링 프로그램을 끄고 성인물에 접속할 수 있으므로 별 문제가 없다.

21) 필터링 프로그램은 인터넷 상에서 음란물, 폭력물이 이용자의 모니터에 뜨거나 PC에 다운로드되지 않도록 하는 소프트웨어이다. 이 기능이 작동하기 위해서는 인터넷에 올려진 콘텐츠가 데이터베이스(DB)화되어 있거나, 등급분류가 내장되어 있어야(embedded rating system) 한다. 그러나 폭주하는 콘텐츠를 누군가 일일이 DB화해야 하고, 콘텐츠를 선별하는 플랫폼(Platform for Internet Content Selection: PICS)을 이용하더라도 콘텐츠 제작자가 그 내용에 따라 등급을 표시(labeling, tagging)해야 하는 문제가 따른다. 콘텐츠의 등급 분류에 오류가 생길 수 있으며, 정부의 보조금이나 세제혜택 등 인센티브 없이는 PICS를 채택하려 하지 않을 것이고, 음란물 제작자가 국내 규제를 피해 해외에서 콘텐츠를 공급하는 경우에는 속수무책이라는 한계가 있다. R. Polk Wagner, "Filters and the First Amendment", 83 *Minn. L. Rev.* 755 (1999).

22) 미 의회는 COPA시행과 함께 아동온라인보호위원회(Commission on Child Online Protection)를 설치하고 유해물차단 프로그램이 성인확인요구(age-verification requirements)보다 얼마나 효과적인지 조사하여 보고하도록 했다. 그에 따르면 서버나 이용자의 컴퓨터에 필터를 설치하는 것이 성인인증이나 신용카드를 쓰는 것보다 훨씬 효과적인 것으로 나타났다. 그러나 연방대법원의 다수의견에 반대한, COPA가 합헌이라고 본 대법관들은 유해물 차단하는

각급 학교와 도서관에 재정지원을 해가면서 유해물차단 소프트웨어를 널리 보급하고 있었다.²³⁾ 법원에서는 법적 제재를 통한 일률적 규제 대신 관련산업의 발전을 가져올 수 있는 기술적 대안을 높이 평가하였던 것이다.

2. 미 연방헌법 상의 청소년유해물에 관한 논의

인터넷에서 유통되고 있는 청소년유해물로부터 청소년을 보호하기 위해 제정한 법률이 수정헌법 제1조에 의하여 보장되는 [성인]표현(adult speech)의 자유를 침해한 것이라는 주장이 잇따라 제기되었다. 사실 아동의 복지와 웰빙을 위할 것인가 아니면 성인들의 표현의 자유를 보장해 줄 것인가 하는 양자택일의 경우에 헌법적으로 가치있는 판단(constitutionally value judgment)을 내리는 것이 중요하였다.²⁴⁾ 법원은 표현의 자유 중에서 그 내용에 관한 규제는 좁고 엄격하게 규정해야(narrowly tailored)한다고 보고 문제의 규정들이 헌법정신에 반한다고 판단하였다.²⁵⁾

우선 통신품위법(CDA) 제223조 d항의 집행을 정지시킨 것은 이것이 음란물이나 어린이 포르노에 관한 규정이 아니라 단지 저속한 성적 표현에 관한 것이기에 문제가 되었다. 당초 통신법의 문제 조항이 너무 광범위(overbroad)하여 수정헌법 제1조에 반하고, 애매모호(vague)하여 수정헌법 제5조(26)에도 저촉된다

소프트웨어의 필터링 효과가 그리 완벽하지 않고, 성인확인 절차를 거칠 때 적잖은 비용이 수반될 뿐만 아니라 일부 이용자들에게는 충격을 줄 수 있으므로 반드시 COPA보다 규제가 덜한 방법으로 볼 수 없다는 의견이었다.

23) 미 의회는 공공도서관들이 인터넷상의 청소년유해매체물을 차단하는 소프트웨어를 설치하는 것을 조건으로 재정지원을 하는 청소년인터넷보호법(CIPA)을 제정하였다. 그밖에도 이용자를 오인하게 하는 도메인 이름을 금지하고, 13세 미만의 아동이 안심하고 이용할 수 있는 'Dot Kids' 도메인을 만들도록 하는 법안을 통과시켰다.

24) Kang, *supra* note 14, at 346.

25) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997); *ACLU v. Reno*, 217 F.3d 162 (3rd Cir. 2000); *Ashcroft v. ACLU*, 535 U.S. 564 (2002); *Ashcroft v. ACLU*, 124 S.Ct. 2783 (2004).

26) 미국의 연방헌법은 1789년 발효되었으나, 제5조(헌법의 개정)에 의거하여 1791년 본문의 내용은 그대로 유지한 채 10개 조항을 추가(Amendment)하였다. 흔히 수정헌법 제1조에서 제10조 10개 조항은 미국의 권리장전(Bill of Rights)이라고 일컬어진다. 이를 '수정헌법' 또는 '증보'라고 하는데 제1조는 종교언론출판결사의 자유, 제5조는 이중위험自己負責(self-incrimination)의 금지 및 적법절차(due process of law)에 관한 규정이다.

는 지적이 있었다.

미 연방대법원은 1997년의 리노 사건에서 통신품위법이 저속한 메시지의 전송 및 명백하게 도발적인 전시행위까지 처벌하는 것은 헌법에서 보장하는 표현의 자유를 해친다고 판시하였다.²⁷⁾ 정부측 상고 이유가 오히려 통신품위법의 문제 조항이 위헌임을 일깨워준다고 말했다.

그렇다면 통신품위법은 연방대법원에서 위헌 논란이 있었던 다른 선결례와 무슨 차이가 있는가. 연방대법원이 일찍이 방송매체의 특수성을 고려하여 그에 대한 규제가 정당하다고 인정한 것은 그것이 특별한 요소(special factors)를 포함하고 있었기 때문이다. 즉, 레드 라이언 방송국 사건에서는 정부가 역사적으로 방송매체(broadcast media)를 광범하게 규제해 온 것이 정당하다고 보았고,²⁸⁾ 터너 방송국 사건에서는 처음부터 방송 주파수가 희소성(scarcity)이 있다는 점을 인정하였다.²⁹⁾ 세이블 통신 사건에서는 방송이 어디든지 침투할 수 있는 특성(invasive nature)이 있음을 고려하였다.³⁰⁾ 그런데 이러한 라디오 방송의 특징을 사이버 공간에서는 찾아볼 수 없기 때문에 중전의 기준을 곧바로 적용할 수는 없었다.

미국 법원이 불온한 내용의 통신매체에 내린 판결은 비교적 일관된 입장을 견지하고 있었다. 연방대법원은 통신품위법이 그러한 선례에 반한다고 지적하고, 일반적으로 전달되는 라디오와는 달리 표현의 자유가 보장되는 인터넷 매체에 까지 확대 적용하는 것은 문제이며, 표현의 내용에 관한(content-based) 것이므로 가장 엄격한 심사(most stringent review)를 요한다고 보았다.³¹⁾ 표현의 자유 내용을 제한하는 규정이 모호하면 수정헌법 제1조 위반이지만, 음란에 이르지 않는 선정적인 묘사는 표현의 자유에 속하여 헌법의 보호를 받는다. 예컨대 어느 포르노 사진작가가 인터넷에 섹스 화보집을 게재하는 경우를 상정해 보자.

27) 연방대법원은 통신품위법의 규정이 ‘표현의 자유’를 폭넓게 적용한 것을 심사(First Amendment overbreadth inquiry)하는 것이므로 수정헌법 제5조의 위반 여부를 심사할 것도 없이 연방지방법원의 판결을 인정한다고 하였다.

28) *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 399-400, 89 S.Ct. 1794, 1811-1812, 23 L.Ed.2d 371.

29) *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 637-638, 114 S.Ct. 2445, 2456-2457, 129 L.Ed.2d 497.

30) *Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115, 128, 109 S.Ct. 2829, 2837-2838, 106 L.Ed.2d 93.

31) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).

청소년들이 성적인 묘사가 있는 사진들에 접하지 않도록 하는 것도 중요하지만, 성인인증을 거치게 하거나 필터링 프로그램을 설치하였다면 그 사진작가의 표현의 자유도 함께 보장받아야 하는 것이다. 그러므로 청소년을 유해물로부터 보호하기 위해 제정된 법률의 규정이 정당한 표현의 자유를 제한하는 것이라면 수정헌법 제1조에 의하여 엄격하게 규정되어야 한다.³²⁾ 청소년보호대책이 비록 정부의 중요한 이익(governmental interest)에 속할지라도 그렇다고 성인들의 표현의 자유를 불필요하게 억제하여서는 안된다는 것이 앞에서 살펴본 연방대법원의 일관된 헌법해석 입장이었다.

통신품위법(CDA)에 대한 위헌 판결 이후 서둘러 제정된 아동온라인보호법(COPA)에서는 수정헌법 제1조에 의하여 다루어진 법 규정에 대하여 代案을 제시할 수 있느냐 하는 것이 논란이 되었다. 이 문제를 고려함에 있어서 법원은 헌법상 보장된 표현의 자유는 규제할 수 있으나, 무엇이 가장 규제가 덜한 대안이 될 수 있느냐를 따져 아동온라인보호법의 규정은 그보다 규제가 덜한, 유해물차단 소프트웨어라는 대안을 찾을 수 있으므로 위헌이라고 보았다.³³⁾

이와 관련하여 미국도서관협회(American Library Association, Inc.)와 인터넷 콘텐츠제공자들(Website publishers)이 미 정부를 상대로 다시 소송을 제기하였다. 이번에는 정부가 필터링 프로그램을 설치하는 것을 조건으로 공공도서관에 재정지원을 하기로 한 청소년인터넷보호법(Children's Internet Protection Act: CIPA)³⁴⁾의 위헌 여부가 문제가 되었다. 원고측은 역시 수정헌법 제1조를 금과옥조처럼 내걸었고, 펜실베이니아 동부 연방지방법원은 위헌의 소지가 있다고 판단하였다. 그러나 연방대법원은 청소년인터넷보호법이 수정헌법 제1조에 반하는 것은 아니며,³⁵⁾ 공공도서관에서 인터넷에 접속하는 것이 공공장소(public

32) 미 수정헌법 제1조~제10조에 보장된 기본권을 제한하는 법률은 연방대법원의 판례로 확립된 엄격한 심사(strict scrutiny) 기준을 충족해야 合憲이라 할 수 있다. 즉, 그러한 입법이 필요한 긴절한 정부의 이익(compelling governmental interest)이 있어야 하고, 엄격하게 규정되어야(narrowly-tailored) 하며, 가장 규제가 덜한 방법(least restrictive means)을 택하여야 한다.

33) *Ashcroft v. ACLU*, 535 U.S. 564 (2002).

34) CIPA §1701.

35) 원고측은 도서관 컴퓨터에 필터링 프로그램을 설치하게 되면 헌법상 보호를 받는 표현물의 열람이 차단될 수 있으므로 수정헌법 제1조에 반한다고 주장하였다. 그러나 도서관의 전통적인 역할은 일반이 열람하기에 적합한 도서를 갖추고 그렇지 못한 도서는 치우는 데 있으며, 열람을 하다가 필요한 내용이 차단되어 있으면 사서에게 말하여 필터의 작동을 정지시키면 되므로 별 문제가 아니었다.

forum)가 아니고, 이 법이 공공도서관들이 수용할 수 없을 정도의 부당한 조건을 부과한 것은 아니라는 이유로 미국도서관협회의 주장을 배척하였다.³⁶⁾

III. 인터넷 상의 청소년보호대책

1. 한국에서의 청소년보호대책

최근 들어 청소년들이 인터넷 상의 음란 사이트나 과도한 폭력이 포함된 비디오 게임물에 접하고 이를 따라하는 모방범죄가 늘고 있다. 정부는 이에 적극적으로 대처하기 위하여 보호대상의 유형에 따라 여러 청소년보호 법률³⁷⁾을 시행하고 있다. 해당 법률은 다음 세대의 주역이 될 청소년을 보호해야 하는 의무와 책임을 국가지방자치단체와 사회에 부과하고 있다.

인터넷 상에서 청소년을 보호하는 법 규정은 기본적으로 형법과 그 특별법인 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」(이하 “성폭력범죄처벌법”)에서 찾아볼 수 있다. 우선 성폭력범죄처벌법 제14조는 자기 또는 타인의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 인터넷 등을 통해 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말이나 음향, 글이나 도화, 영상 또는 물건을 전파하는 행위를 처벌하고 있다.³⁸⁾ 동법은 카메라 등을 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발

36) *United States v. American Library Assoc., Inc.*, 539 U.S. 194 (2003). 퀴스트 대법원장과 오코너, 스캘리아, 토마스 대법관은 다수의견, 스티븐스, 수터, 긴즈버그 대법관은 반대 의견을 제시하였다.

37) 현행법 중에서 「청소년보호법」(1997.3.7 법률 제5297호로 제정)은 청소년에게 유해한 매체물과 악물 등이 청소년에게 유통되는 것과 청소년이 유해한 업소에 출입하는 것 등을 규제하고, 청소년을 청소년폭력학대 등 청소년유해행위를 포함한 각종 유해한 환경으로부터 보호·구제하는 것을 목적으로 한다. 「청소년의 성보호에 관한 법률」(2000.2.3 법률 제6261호로 제정)은 청소년대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특례를 규정하고 피해청소년을 위한 구제 및 지원절차를 마련하며 청소년대상 성범죄자를 체계적으로 관리함으로써 청소년을 성범죄로부터 보호하기 위한 것이다. 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」(1994.1.5 법률 제4702호로 제정)은 성폭력범죄를 예방하고 그 피해자를 보호하며, 성폭력범죄의 처벌 및 그 절차에 관한 특례를 규정하고 있는데, 그 대상이 청소년인 경우의 특칙을 두고 있다.

38) 인터넷 등의 통신매체를 통해 음란도서·동영상을 유포한 자는 2년 이하의 징역 또는 500

할 수 있는 타인의 신체를 몰래 촬영하거나 그 촬영물을 반포·판매·임대 또는 공연히 전시하는 자도 처벌한다.³⁹⁾

위의 범죄행위는 형법상의 음화반포 등의 죄(제243조), 음화제조 등의 죄(제244조)에 대한 특칙이라 할 수 있다. 「청소년의 성보호에 관한 법률」에서는 청소년을 이용한 음란물을 제작·수입·수출하는 자, 영리를 목적으로 청소년이용 음란물⁴⁰⁾을 판매·대여·배포하거나, 이를 목적으로 소지·운반하거나, 공연히 전시 또는 상영한 자는 특별히 가중처벌하고 있다(동법 제8조).

그리고 「전기통신법」과 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」, 「게임산업진흥에 관한 법률」, 「음악산업진흥에 관한 법률」,⁴¹⁾ 「정보통신망의 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률」(이하 “정통망법”)에서는 「청소년보호법」에 의하여 청소년들에게 유해한 매체물과 정보를 따로 규정하고 관리하게 하고 있다.⁴²⁾ 즉, 정보통신망을 이용하여 청소년유해매체물을 광고하는 내용의 정보를 부호·문자·음성·영상·화상 또는 영상 등의 형태로 청소년에게 전송하거나 청소년 접근을 제한하는 조치없이 공개적으로 전시하는 것을 금하고 있다(정통망법 제42조의2).

위에서 인용한 법조문들을 보면 청소년의 보호를 위하여 청소년에게 성적 욕망이나 수치심·혐오감을 일으키는 문자·음성·화상·영상이나 유해한 매체물

만원 이하의 벌금에 처한다.

- 39) 영리 목적으로 인터넷을 이용하여 유포하는 경우에는 刑이 더욱 가중되어 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 최근 디지털 카메라의 기능이 크게 개선되어 이른바 ‘몰래카메라’가 성성을 부리고 있다. 정부도 잇따라 법을 개정하면서까지 단속을 펴는 것은 타인 특히 젊은 여성들의 은밀한 신체부위를 찍어 그 사진·동영상을 인터넷에 올림으로써 성적 욕망 또는 수치심을 유발하고 피해자의 사생활은 물론 인격마저 침해하는 사례가 급증하고 있기 때문이다.
- 40) “청소년이용음란물”은 청소년이 등장하여 성교 행위, 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위, 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위 또는 자위 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 말한다(청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 5호 및 4호).
- 41) 이들 법률은 종전의 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」이 2006년에 폐지되고 부문별로 새로 제정되었다.
- 42) 정통망법에서는 정보통신망을 이용하여 청소년유해매체물을 제공할 때에는 반드시 그 표시를 하도록 하고(제42조), 정보통신망을 이용하여 광고하는 것을 금지(제42조의2)하고 있다. 그밖에 제42조의3(청소년보호책임자의 지정 등), 제43조(영상 또는 음성정보제공사업자의 보관의무), 제44조의2(정보의 삭제요청 등), 제44조의7(불법정보의 유통금지 등), 제61조(통신과금서비스의 이용제한) 등의 규정을 두고 있다.

을 정보통신망을 이용해 청소년에게 전송하거나 전시하는 행위를 처벌하고 있다. 앞에서 소개한 미국의 연방통신법 규정과 비슷한 점과 다른 점은 무엇인지, 우리나라에서도 미국에서와 같은 위헌 논란이 벌어질 가능성은 없는지 구체적으로 살펴보기로 한다.

2. 인터넷 상의 청소년보호대책과 헌법적 판단

미국에서 처음에 문제가 되었던 통신품위법 규정에 대응하는 우리 법의 규정은 성폭력범죄처벌법 제14조이다. 이 규정을 형법 제243조(음화반포 등)와 비교해 보면, 성폭력범죄처벌법은 우선 구성요건이 구체적이고 目的犯으로 되어 있으며, 그 수단으로 통신매체를 이용한다는 것과 징역형의 기간이 1년에서 2년으로 가중되어 있는 것에 차이가 있다. 둘 다 그 대상에 있어 성인, 청소년을 구분하지 않는다.

특히 인터넷을 이용하여 청소년을 대상으로 하는 경우에는 청소년유해매체 물임을 표시하여야 하며(정통망법 제42조), 이를 광고하는 내용의 정보를 청소년에게 전송하거나 청소년 접근을 제한하는 조치없이 공개적으로 전시하는 행위는 따로 처벌받게 된다(동법 제42조의2, 제73조 2호).

예를 들어 인기 가수 B양이 그의 매니저와 성관계를 갖는 장면이 찍힌 비디오가 인터넷을 통해 유통되고 있다고 하자. 호기심 많은 청소년들에게 그와 같이 적나라한 음란 동영상이 유포되는 것은 법으로 금지되어야 마땅하다. 또 어느 인터넷 콘텐츠 사업자가 탤런트 C양의 누드 화보집을 인터넷으로 전송받아 볼 수 있는 서비스를 하는 경우도 있다고 하자. 이것은 성인을 대상으로 하는 상업적인 정보제공 사업으로서 지속하기는 하지만 치부를 가려 음란할 정도는 아니라고 가정한다. 그렇다면 인터넷을 통해 18세의 고등학생에게 B양의 섹스 비디오 디지털 파일을 전송한 사람과 C양의 누드 화보집을 온라인 성인인증 절차를 거쳐 전송한 인터넷 콘텐츠 사업자는 각각 무슨 처벌을 받게 될까?

우리 법에서 청소년은 만 19세 미만의 자로서 만 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자를 제외한다(청소년보호법 제21조 1호). 18세의 고등학생은 청소년에 해당한다. 그러므로 청소년의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 컴퓨터 기타 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 ... 도화, 영상 ... 을 상대방에게 전달한 행위는 일단 성폭력범죄처벌법 제14조의 통신매체 이용 음란죄에 해당한다. 그리고 인터넷을 통해 B양의 비디오 광고를 미리 그

학생에게 보여줬다면 정통방법 제42조의2 위반으로도 처벌받게 될 것이다.

이와 같이 인터넷을 통해 청소년에게 음란물을 전송하는 것은 엄격하게 규제된다. 그러나 인터넷을 이용하는 성인들까지도 헌법상 보호되는 성적 표현물을 보고들을 수 있는 자유, 즉 헌법상 언론·출판의 자유를 부당하게 제한하고 있지 않은가 하는 의문이 생길 수 있다. 위의 사례에서 C양의 누드 화보집을 인터넷상으로 거래하는 것이 이에 해당한다. 다시 말해서 ‘청소년의 복지·웰빙’과 ‘성인의 표현의 자유’라는 법익이 서로 경합하는 문제는 미국뿐만 아니라 우리나라에서도 벌어질 수 있는 것이다.

그렇다면 성인에게 허용된 표현의 자유와 관련하여 음란물의 개념이 너무 광범위하게 규정된 것이 아닌가 하는 의문이 제기된다. 음란성에 이르지 않을 정도의 성적 수치심을 일으키는 내용물이라면 앞에서 살펴본 것처럼 미국 법에서 말하는 ‘obscene’(음란한)이 아니라 ‘indecent’(저속하고 선정적인)한 것이라고 할 수 있기 때문이다.⁴³⁾

우리나라 대법원은 ‘음란성’의 개념을 “그 내용이 성욕을 자극 또는 흥분시키고 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해하고 선량한 성적 도의관념에 반하는 것을 말한다”고 하고,⁴⁴⁾ 음란성의 유무는 “작성자의 주관적 의도가 아니라 객관적으로 판단해야 한다”고 한다.⁴⁵⁾ 이 개념을 성폭력범죄처벌법 제14조의 행위에 적용하면 B양의 비디오는 청소년의 성적 욕망을 자극, 성적 수치심·혐오감 유발 등 대부분의 요소를 포함하고 있어 미국 법개념의 ‘obscene’과 같은 ‘음란’에 해당한다고 볼 수 있다.⁴⁶⁾

43) 미 의회는 1988년 음란전화를 방지하기 위해 「Dial-a-Porn」법을 개정할 때 음란물과 외설물을 모두 규제하되, 다만, 벌칙에서 輕重만 달리하는 입법태도를 취했다. 새로운 통신 서비스 영역에서의 청소년보호에 강한 집착을 보였으나, 연방대법원으로부터 위헌판결을 받았다 (*Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115); 방석호, 전계논문, 62면.

44) 대판 1987.12.22, 87도2331; 대판 1982.2.9, 81도2281; 대판 1990.10.16, 90도1485; ‘음란’은 인간의 존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성표현으로서 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 문학적·예술적·과학적·정치적 가치를 지니지 않는 것으로서 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁 메커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어려운 것으로 언론·출판의 자유의 보호대상이 되지 않는다(대판 1997.12.26. 97누11287; 대판 1995.6.29. 94누2558). 윤명선, 「인터넷 시대의 헌법학」(구판), (대명출판사, 2002), 496면 주5) 참조.

45) 대판 1991.9.10, 91도1550.

46) 정통방법에서는 정보통신망을 이용하여 청소년유해매체물의 광고를 청소년에게 전송하거나 공개적으로 전시하는 행위를 처벌하는 바, 청소년유해매체물은 청소년보호위원회 등이

여기서 주목할 것은 우리나라의 판례도 ‘음란’과 ‘외설’, ‘저속함’을 구별하고 있다는 점이다.⁴⁷⁾ 헌법재판소는 1998년 음란 또는 저속한 간행물을 출판했을 경우 등록을 취소하도록 한 「출판사 및 인쇄소의 등록에 관한 법률」 제5조의2 제5호에 대한 위헌 제청에서 “법률 조항 등 ‘저속한 간행물’ 부분은 헌법에 위반된다”며 部分違憲 결정을 내렸다. 재판부는 “‘저속한 간행물’은 그 의미와 기준이 애매모호할 뿐만 아니라 어느 정도 상스러운 표현이 저속에 해당되는지 알 수 없으며... 특히 청소년보호를 이유로 성인이 볼 수 있는 간행물까지 ‘저속한 간행물’로 금지시킨 것은 성인의 알 권리의 수준을 청소년 수준으로 맞추 것을 국가가 강요하는 것이어서... ‘저속한 간행물’ 부분은 명확성의 원칙에 반할 뿐만 아니라 출판의 자유와 성인의 알 권리를 침해하는 규정이어서 헌법에 위반된다”고 違憲⁴⁸⁾ 결정을 하였다.⁴⁹⁾

만일 성폭력범죄처벌법 제14조의 구성요건에 저속한 도화영상까지 포함시켰다면 미국의 통신품위법(CDA)의 경우와 마찬가지로 위헌 시비가 벌어질 수 있었다.⁵⁰⁾ 그러므로 B양의 비디오를 18세의 고등학생에게 전송한 사람이 형사처

청소년에게 유해한 것으로 심의, 결정 또는 확인하여 보건복지가족부장관이 고시한 매체물(청소년보호법 제2조 3호)을 말하며 음란한 내용의 도서·화상영상 등은 당연히 이에 포함된다.

47) 언론정보학계에서도 음란(obscurity)과 외설(indecency)은 엄격히 구분할 필요가 있다고 본다. 음란은 헌법상 표현의 자유를 누릴 수 없는 금지영역의 성적 표현물(hardcore pornography: 예: 아동 포르노그래피, 폭력적 포르노그래피)이지만, 외설이나 선정적인 표현은 관리영역의 성적 표현물(softcore pornography)로서, 이는 청소년의 접근이 문제될 뿐이다. 즉, 음란은 청소년의 정신적 평온을 침해할 위험이 크기 때문에 법적 규제가 합리화되지만 외설은 청소년의 접근만 차단한다면 법적으로 문제가 없게 된다. 김광호, “사이버공간에서의 건전한 성인정보제공 - 자율규제를 중심으로”, 사이버공간에서의 건전성인정보제공에 관한 공청회, 2000.7.25.

48) 헌법재판소는 「미성년자보호법」(1999.2.5 법률 제5817호로 폐지되기 전의 것) 제2조의2 제1호의 규정 중 ‘잔인성을 조장할 우려’와 ‘범죄의 충동을 일으킬 수 있게’라는 표현, 그리고 아동복지법 조항(2000.1.12 법률 제6151호로 전문개정되기 전의 것) 제18조 제11호의 규정 중 ‘덕성’과 ‘심히 해할 우려’라는 표현에 대하여 “법관의 보충적인 해석을 통하여도 그 규범내용이 확정될 수 없는 모호하고 막연한 개념을 사용함으로써 그 적용범위를 법집행기관의 자의적인 판단에 맡기고 있으므로, 죄형법정주의에서 파생된 명확성의 원칙에 위배된다”고 판시하였다(헌재결 2002.2.28, 99헌가8). 윤명선, 전계서 구판, 434면.

49) 상계서, 496면 주4); 헌재결 1998.4.30, 95헌가16.

50) UCLA 로스쿨 제리 강 교수의 수업시간에 필자는 유교 윤리가 지배하는 한국 사회에서 어지간히 대담(audacious)하지 않고서는 미국 CDA 소송과 같은 위헌소송을 벌일 사람은

벌 받는 것과는 달리 C양의 누드 화보집을 그에게 전송한 인터넷 콘텐츠 사업자는 일단 신청인이 성인인지 여부를 확인하는 절차를 거쳤다면 성폭력범죄처벌법으로 처벌할 수 없는 것이다.

3. 인터넷 상 한국과 미국의 청소년보호대책 비교

앞에서 살펴본 바와 같이 미국에서는 인터넷 상에서 청소년을 유해물로부터 보호하기 위해 통신품위법(CDA), 아동온라인보호법(COPA), 청소년인터넷보호법(CIPA)이 차례로 제정되었다. 앞의 두 법률(CDA, COPA) 규정이 시민단체와 인터넷서비스제공자들로부터 미 수정헌법 제1조 위반이라는 소송을 당하고 연방대법원의 위헌 판결을 받았기 때문이다.

물론 우리나라 헌법도 언론출판의 자유를 보장하지만(헌법 제21조 1항) 헌법의 내재적 한계로서 공중도덕이나 사회윤리에 반하여서는 안된다(헌법 제21조 4항). 신문법과 방송법은 방송이 범죄 및 부도덕한 행위나 사행심을 조장하거나 건전한 가정생활과 아동 및 청소년의 선도에 악영향을 끼치는 음란퇴폐 또는 폭력을 조장하지 못하도록 규정하고 있다(신문법 제4조, 방송법 제5조). 그러나 공중도덕이나 사회윤리의 구체적인 유형을 열거하는 것은 곤란하므로 이 규정에 의하여 사생활을 규제하는 일정한 한계를 설정하여야 한다.⁵¹⁾

우리나라에서는 청소년보호법 등 일련의 청소년보호입법을 통하여 청소년들을 위험에 빠뜨리는 행위 유형에 대하여 기존 법률보다 가중처벌하거나 새로운 처벌대상으로 규정하였다. 그러나 미국에서는 기존 형법으로도 처벌 가능한 인터넷 상의 음란물이나 아동 포르노 외에 새로 법을 만들어 저속한 성적 표현을 하는 것까지 규제하는 것은 수정헌법 제1조 표현의 자유에 반한다는 연방대법원의 판결이 나온 바 있다.⁵²⁾

우리나라에서는 여러 법률로 청소년유해매체물을 규정하고⁵³⁾ 청소년보호위원

많지 않다고 말했다.

51) 윤명선, 앞의 책, 429~430면.

52) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997) 참조.

53) 청소년유해매체물 결정·고시를 둘러싸고 소송이 벌어진 적이 있다. 舊청소년보호법(2001.5.24 법률 제6479호로 개정되기 전의 것) 제10조 3항의 위입에 따라 동법 시행령 및 벌표에 청소년유해매체물 심의기준의 하나로 열거되어 있는 ‘동성애를 조장하는 것’이 법적으로 문제된 것이다. 대법원까지 올라간 ‘청소년유해매체물 결정 및 고시처분 무효확인’ 소송에서 원고측

회 등이 이를 심의·결정(청소년보호법 제8조)하게 하는 한편 심의·결정하지 않은 매체에 대해서는 등급제를 실시할 수 있게 하였다(동법 제9조). 이와 같은 청소년보호위원회 등의 심의·결정이나 등급 구분이 너무 추상적이고 광범위하여⁵⁴⁾ 문제가 될 수 있으나, 일종의 청소년 전용구역에서 사회통념 및 교육적 고려에 입각하여 청소년에 대한 유해 여부를 정하는 것이므로 일반인들에게 불이익을 초래하지 않는다고 본다.

미국에서는 전국적으로 누구에게나 접근할 수 있고(pervasive) 쌍방향 통신이 가능한 인터넷의 특성에 비추어 ‘동시대 지역사회의 기준’을 적용하는 것은 더 이상 불가능해졌다. 따라서 청소년의 접근을 막을 수 있는 일정한 진입장벽을 설치하는 기술적 방안이 적극적으로 고려되었다.⁵⁵⁾ 우리나라에서도 법률로써 일

은 동성애가 과연 유해하다고 단정할 수 있는가, 그리고 본건 처분이 적법하게 하위 법령에 위임된 것인가, 해당 기관은 위임받은 권한을 적법하게 수행한 것인가 하는 문제를 제기하였다. 대법원은 “현재까지 위 시행령 규정에 관하여 이를 위헌이거나 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고된 바는 없는 점, 한편 동성애에 관하여는 이를 이성애와 같은 정상적인 성적 지향의 하나로 보아야 한다는 주장이 있는 반면 이성간의 성적 결합과 이를 기초로 한 혼인 및 가족생활을 정상적인 것으로 간주하는 전통적인 성에 대한 관념 및 시각에 비추어 이를 사회통념상 허용되지 않는 것으로 보는 견해도 있는 점, 동성애를 유해한 것으로 취급하여 그에 관한 정보의 생산과 유포를 규제하는 경우 성적 소수자인 동성애자들의 인격권·행복추구권에 속하는 성적 자기결정권 및 알 권리, 표현의 자유, 평등권 등 헌법상 기본권을 제한할 우려가 있다는 견해도 있으나, 또한 동성애자가 아닌 다수의 청소년들에 있어서는 동성애에 관한 정보의 제공이 성적 자기정체성에 대한 진지한 성찰의 계기를 제공하는 것이 아니라 성적 상상이나 호기심을 불필요하게 부추기거나 조장하는 부작용을 야기하여 인격형성에 지장을 초래할 우려 역시 부정할 수 없다 할 것인 점”이 있다고 말하고, “이 사건 청소년유해매체물 결정 및 고시처분 당시 위 시행령의 규정이 헌법이나 모법에 위반되는 것인지 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 객관적으로 명백하였다고 단정할 수 없고, 따라서 위 시행령의 규정에 따른 위 처분의 하자가 객관적으로 명백하다고 볼 수 없다”며 원고측 상고를 기각하였다. 대판 2007.6.14, 2004두619.

54) 영상물등급위원회의 등급분류 결정이 결정적인 것은 아니라는 하급심 판례가 있다. 영상물등급위원회의 등급분류 또는 보류 결정에 대하여 이의를 신청하거나 행정소송을 제기할 수 있는 점에 비추어 그 판단은 중간적인 것에 불과하고, 음란성 판단의 최종적인 주체는 어디까지나 당해 사건을 담당하는 법관이라 할 것이므로, [구]음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률상 영상물등급위원회가 18세 관람가로 등급분류를 하였다 하여 무조건 음란성이 부정되는 것은 아니고, 법관이 음란성을 별도로 판단할 수 있다. 서울중앙지법 2006.5.16, 2006노435.

55) *Ashcroft v. ACLU*, 124 S.Ct. 2783 (2004) 참조.

물적으로 금지하기보다는, 청소년유해 도서·비디오물인 경우 청소년들이 쉽게 접근할 수 없게 별도로 표사·포장을 하거나(청소년보호법 제14, 15조) 전시 또는 진열을 할 때 구분·격리하게 하고(동법 제18조), 연령을 확인한 후 판매·대여하도록 하고 있다(동법 제17조). 예컨대 성인도서는 서점에서 비닐 포장을 한 채 판매하거나 음반·비디오점에서 성인 비디오물은 별도 코너에 진열해 놓는 것 등이다. 성인용 방송은 방송시간을 심야로 제한하고(동법 제19조), 광고선전물의 경우 청소년의 접근을 제한하는 기능이 없는 컴퓨터통신은 이용할 수 없게 하고 있다(동법 제20조).

청소년들이 사이버공간에서 안심하고 출입하고 이용할 수 있는 ‘청소년 존’(green zone)의 설치도 적극 권장되고 있다. 청소년들에 파급력이 큰 청소년유해매체물 광고를 스팸으로 살포하는 것은 지속적인 단속대상으로 하였다(정통망법 제42조의2, 제73조 2호).

IV. 결론

정보통신기술의 발달로 사이버공간에서는 한국, 미국을 막론하고 청소년보호 대책에 관한 한 ‘창과 방패’의 싸움이 계속되고 있다. 청소년들을 음란물이나 폭력물로부터 안전하게 보호하는 것도 중요하지만, 성인들에게 보장된 표현의 자유와 알 권리를 침해하여서도 안된다는 한계가 있다. 기술적으로 해결하는 방안도 많은 비용이 드는 반면 100% 차단효과는 없고 인터넷 사업자와 이용자가 신기술을 채택하지 않으면 무용지물이라는 문제가 있다.

우리가 일상적으로 경험하듯이 인터넷 상의 청소년보호가 법과 규제만으로는 달성될 수 없는 만큼 많은 비용이나 수고를 요하지 않는 기술적 해결방안을 부단히 모색해야 한다.⁵⁶⁾ 이와 함께 인터넷 이용자, 특히 청소년들의 경우에는 부

56) 정부는 110억원을 들여 인터넷상의 유해사이트를 차단하고 인터넷 사용시간을 제한하는 소프트웨어를 개발해 원하는 학부모에게 무료로 제공하기로 했다. 이와 함께 범정부적으로 깨끗한 인터넷 환경 조성을 위해 인터넷 포털사이트, P2P사업자에게 음란물 등 불법정보를 차단하는 의무를 부과하는 정통망법의 개정을 추진하기로 했다. 교육과학기술부, 대 국회 「안전한 교육환경조성방안」 보고서, 2008.5.15; 현재 음란·폭력·마약유해사이트를 차단하는 소프트웨어 ‘e클린’(<<http://www.eclean.or.kr>>)이 1년간 무상으로 보급되고 있으나, 그 이용은 저조한 편이다.

모든 물론 학교와 사회, 국가가 혼연일체가 되어 적절하게 계도하고 올바른 방향으로 인터넷 이용을 지도할 필요가 있다.

이제 인터넷 없이 살 수 없는 세상이 되었다면 그 역기능을 예방하고 부작용을 최소화하는 노력을 게을리하지 말아야 할 것이다. 여기서 유의할 점은 시대와 사회의 개방적 풍조에 맞춰 저속한 콘텐츠(softcore)에 대해서는 다소 융통성을 보일 수밖에 없다는 점이다. 그렇지 않으면 이를 규제하는 데 사회적 비용이 너무 많이 들고 단속의 실효도 거둘 수 없기 때문이다. 청소년보호를 위해 음란물(hardcore)은 규제하되 성 담론화의 세계적 추세에 따라 어느 정도의 성 개방을 인정하고, 대신 일정한 선을 그어놓고서 이를 넘는 경우에는 불법수익을 철저히 박탈하고 강력한 경제적 제재를 가하는 법 집행이 필요⁵⁷⁾하다고 생각한다.

그리고 유해물 차단(filtering) 소프트웨어는 미국의 도서관협회 사건⁵⁸⁾을 계기로 미 행정부와 법원이 인정한 기술인데, 이것만 가지고는 청소년유해매체물에 대처할 수 없는 것도 사실이다. 또한 우리나라의 문화적·사회적 배경과 기술수준에 맞게 타당하고 효과적인 지도 및 규제 방안을 찾는 것이 바람직하다. 인터넷 상의 청소년보호대책을 검토함에 있어 미국과 우리나라의 도덕관념 및 법의식의 차이가 있는 점도 간과하여서는 안될 것이다.

과학기술의 발달로 신기술을 보유하는 자의 권력(power)이 날로 커지고 있다. 인터넷이 모든 지식·정보의 원천으로 중요시됨에 따라 인터넷을 지배하는 사업자가 새로운 권력으로 등장하고 있다. 그렇다면 이와 같이 새로운 기술의 힘(technological power)이 강대해짐에 따라 그로 인한 폐해를 억제하려는 노력도 불가피할 것이다.⁵⁹⁾

이러한 관점에서 제리 강 교수가 인터넷 상의 불량 콘텐츠에 대한 미 연방대법원의 司法的 판단을 설명하면서 소개한 3단계의 알고리즘이 효과적일 수 있다고 생각한다.⁶⁰⁾ 우선 목적을 분명히 정한다. 우리가 논의하는 목적이 ‘인터넷 상의 청소년보호대책’이라고 한다면 첫 번째 단계에서는 실현 가능한 여러 옵션을 정하도록 한다(identify options). 즉, 법적 규제를 강화하는 것, 기술적 솔루션을 찾는 것, 사회문화적으로 청소년 등 인터넷이용자 계도방안을 모색하는 것 등의 실행방안을 생각해볼 수 있다.

두 번째 단계에서는 각각의 실행방안의 효과를 평가한다(assess efficacy). 사

57) 성선제/류종현/강장목, 앞의 책, 55면.

58) *United States v. American Library Assoc. Inc.*, 539 U.S. 194 (2003).

59) Kang, *supra* note 14, at 333.

60) *Id.*, at 346-347.

실관계에 기초하여 개별적인 방안을 실시하였을 때 얻을 수 있는 가치와 편익(benefit)과 예상되는 문제와 비용(cost)이 얼마나 될지 분석하여 大, 中, 小로 평점을 매긴다. 위의 실행방안 중에서 기대되는 효과는 사회문화적 계도, 기술적 솔루션, 법적 규제 순으로 크게 나타나겠지만, 비용은 그와 반대되는 순서로 소요될 것으로 예상된다. 다시 말해서 정책담당자들이 법적 규제를 선호하게 되는 이유는 적은 비용으로 신속하게 대책을 마련할 수 있기 때문일 것이다.

세 번째 단계에서는 법적인 또는 헌법적인 가치판단을 해보는 것이다(make legal/ constitutional judgment). 두 번째 단계에서 대강의 비용-편익분석(cost-benefit analysis)이 이루어지겠지만 최종 결정이 위법·위헌의 시비에 말려들면 안되기 때문이다. 그러나 위의 3단계의 분석과 평가에서도 판단의 주체가 파악하고 있는 사실관계(facts)와 추구하는 가치(values)에 따라 그 결론이 달라질 수 있다는 점을 간과해서는 안된다. 미 연방대법관들도 청소년보호와 표현의 자유를 놓고 법제의 강화(COPA)와 기술적 해결(filtering)에 대한 평가가 매번 엇갈렸던 것이다.⁶¹⁾

참고 문헌

1. 국내문헌

- 김철수, 「헌법학개론」, 제19전정 신판, 박영사, 2007.
- 박선영, 「언론정보법연구」, 법문사, 2002.
- 방석호, “인터넷 내용물 규제와 청소년보호법”, 사이버커뮤니케이션학보, 제1호, 1997.
- 성낙인, 「헌법학」, 제8판, 법문사, 2008.
- 성선제/류종현/강장묵, 「네티즌을 위한 e-헌법 Cyber Law」, 길벗, 2003.
- 윤명선, 「인터넷시대의 헌법학」, 2007년판, 대명출판사, 2007.
- 윤종수, “인터넷 필터링(Internet Filtering)에 대한 검토”, 「정보법학」, 8권 2호, 한국정보법학회, 2004.12.

61) *Id.*, at 348.

2. 외국문헌

Kang, Jerry, *Communications Law and Policy Second Edition*, Foundation Press, 2005.

Wagner, R. Polk, "Filters and the First Amendment", 83 *Minn. L. Rev.* 755, 1999.

3. 인터넷자료

인터넷 뉴스는 네이버에서 검색 <<http://www.naver.com>>

대법원 종합법률정보 <<http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jbson.do>>

헌법재판소 헌법재판정보

<<http://www.ccourt.go.kr/home/main/search/SearchOuterAll.jsp>>

교육과학기술부 <http://www.mest.go.kr/ms_kor/index.jsp>

법제처 종합법령정보센터 <<http://www.klaw.go.kr>>

대한법률구조공단 <<http://www.klac.or.kr>>

정보통신윤리위원회 <<http://www.kiscom.or.kr>>

Wikipedia <http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page>

[이상 인터넷 자료는 2008.5.15 최종 검색]

Protection of Youth on the Internet in Korea and the United States – A Comparative Analysis

Park, Whon-II*

The Internet has become an inseparable part of the life of today's youth. Users can access the Internet regardless of their age. More often than not, minors are exposed to sexually explicit or violent materials through text, images, online games, etc. Recently, youngsters imitating such content on the Internet have raised serious social issues in Korea.

To protect minors from accidental exposure to sexually explicit materials on the Internet, it is the best policy to block content harmful to minors. In the United States, Congress established the Communications Decency Act (CDA) in Title V of the Telecommunications Act of 1996. Two provisions of the CDA were challenged by civic groups, however, because the CDA lacked the precision that the First Amendment requires when a statute regulates the content of speech. Although the government has a compelling interest in protecting children from potentially harmful materials, the CDA set out to pursue that interest by suppressing constitutionally protected adult speech.

In place of the CDA, Congress enacted the Child Online Protection Act (COPA), of which enforcement was halted because it failed to satisfy a strict scrutiny test under the First Amendment. A series of U.S. Supreme Court decisions held that the compelling government interest of protecting youth could be inferior to the fundamental right of free speech.

In Korea, obscene and violent content on the Internet is strictly regulated by the government. In principle, the Penal Code applies to the dissemination of obscene content via the Internet. For example, the recently established “Act concerning the Punishment of Sexual Violence Crime and the Protection of Its Victim” provides that anyone, who conveys via the communications networks texts, images or other

* Associate Professor of Law, Kyung Hee University. The writer is grateful to Professor Jerry Kang at UCLA School of Law for his kind explanation of the U.S. case law.

items that arouse disgrace or disgust for the purpose of stimulation or satisfaction of sexual desire, shall be subject to imprisonment of less than one year or a fine up to three million won (equivalent to U\$3000).

Next, the “Youth Protection Act”, which defines a minor as a person under 19 years old including all high school students, prohibits any material harmful to youth from reaching minors without appropriate limitations such as age verification.

If the violator uses the broadband networks, the “Act on the Promotion of Information and Communications Network Utilization and Data Protection” applies. This Act allows information service providers to take responsibility for the watchful management of their web sites.

If the protection of youth cannot be fully attained by law, it is advisable to pursue a technological solution which requires less cost and effort. For youngsters, it is up to their parents as well as schools, communities and the state to lead them in the right direction regarding the proper use of the Internet.

With the U.S. Supreme Court's decision on the constitutionality of the Children's Internet Protection Act (CIPA), filtering technologies turned out to be a plausible, least restrictive means of the protection of minors on the Internet. But we should pay keen attention to the increasing power of new technologies.

To tackle this complicated policy issue - how to protect minors in the cyberspace, we may follow the three-step algorithm suggested by Professor Jerry Kang at the UCLA School of Law. First, identify options that might solve the problem - legislative advancement, technological solution or socio-cultural education of the Internet users.

Second, assess the efficacy of these options through cost and benefit analysis. Generally speaking, the socio-cultural enlightenment seems superior in view of expected benefits to technological solutions or advanced legislation, while its order could be reversed in terms of cost. The policy-makers used to prefer the legislative measures to other alternatives on account of the cost and time saving merit.

Third, it is wise to make some constitutional or legal value judgment on the basis of factual assessments. It could prevent the unexpected entanglement of unconstitutionality or illegality. Also, it should be noted that decision-makers differ from their standpoint toward facts and values which they represent.