

청소년유해매체 규제상 청소년 유해성 개념의 상대성과 청소년의 자기결정권 보호

주 승 희*

국 | 문 | 조 | 록

현행 청소년보호법은 음란물 등 청소년유해매체를 규제하고 있지만 인터넷등의 발달과 함께 유해매체가 더욱 확산되고 있음을 볼 때 그 입법목적은 제대로 달성하지 못하고 있는 것으로 평가할 수 있다. 그 원인과 대책 중 하나로서 필자는 청소년 유해성 개념의 상대성을 강조하면서 청소년의 성적 자기결정권의 보호 필요성을 주장하였다.

청소년 유해성 개념은 개인에 따라, 시대에 따라, 장소에 따라 상대적이다. 무엇이 청소년에게 해로운가는 청소년이 처한 가정환경이나 사회환경, 교육정도에 따라 다를 수 있다(개인적 상대성). 더 나아가 시대상황에 따라 달라질 수 있으며(시간적 상대성), 국가에 따라 지역에 따라 다를 수 있다(공간적 상대성).

이와 같은 청소년 유해성 개념의 상대성 관점에서 볼 때 현행 청소년보호법상 음란물 등 성표현물의 규제는 청소년 유해성의 상대성을 제대로 고려하지 못한 것으로 판단된다. 신체적 발달정도나 부모에 대한 의존도가 현저히 다른 아동과 청소년을 구별하지 않고 있으며, 성을 은밀한 것으로 치부하고 혼전성관계나 미성년자의 성행동을 금기시하는 보수적 성윤리를 전제로 한 것으로서 오늘날 청소년들의 긍정적이고 개방적인 성인식을 제대로 반영하고 있지 못하다. 청소년세대의 공감을 얻지 못하는 현재의 성표현물규제는 단순히 신세대와 기성세대의 성문화의 세대적 차이(generation gap)를 적절히 반영하지 못한다서 끝나는 것이 아니다. 인터넷 활용능력의 세대적 격차 현상(generation lap)과 맞물려 법규범에 대한 신뢰저하, 법집행의 결손과 청소년범죄자 양산의 위험만 커지게 할 수 있다.

더 나아가 음란물의 법적규제의 정당성도 여전히 논란이 많은 상황에서 현행 청소년보호법이 음란물에 미치지 못하는 선정적인 성표현물에 대한 청소년의 접근을 전면적으로 규제하는 것은 헌법상 보장된 청소년의 성적자기결정권, 특히 능동적 차원에서 성을 향유할 권리를 침해할 위험도 크다. 오늘날 청소년들이 기성세대와 달리 어려서부터 인권교육을 탄탄히 받았고 인권감수성도 크다는 사실을 고려할 때, 기성세대와 국가의 역할은 전통적인 성윤리만을 강요할 것이 아니라 변화된 현실에 맞추어 청소년들의 육체와 정신이 건강하게 성장할 수 있도록 일정 정도의 성표현물에 대한 청소년의 접근을 허용해주는 방향으로 법을 개정하여야 할 것이다.

* 법학박사(Dr. jur.), 덕성여자대학교 법학과 조교수

- ❖ 주제어 : 청소년유해매체, 청소년보호법, 청소년의 자기결정권, 성적자기결정권, 청소년유해성, 청소년유해성 개념의 상대성, 청소년인권

I. 들어가며

오늘날 대부분의 국가에서 아동과 청소년은 일반 성인과 구별되는 특별한 보호를 받는다. 공동체의 구성원으로서 책임감을 가지고 자율적으로 행동하기에는 아직 신체적으로나 정신적으로 미성숙하다고 간주되기 때문이다. 따라서 부모는 자녀가 공동체내에서 스스로 판단결정하여 행동하고 그 결과에 대해 책임을 질 줄 아는 성숙한 인격체로 성장할 수 있도록 양육할 의무를 지닌다. 국가 또한 현재 및 미래의 국민인 이들이 올바르게 성장하기 위하여 유해한 외부환경으로부터 보호해줄 의무를 갖는다.¹⁾ 지난 2005년의 가족법 개정 내용을 들여다보면 과거 부모에게 전적으로 맡겨졌던 자녀양육문제에 대해서도 국가가 보다 능동적으로 관여하고자 하는 의지를 읽을 수 있다.²⁾

일반적으로 청소년의 건강 및 건전한 인성발달에 부정적 영향을 미칠 요소들은 매우 다양하다. 약물이나 음란물, 교내폭력조직, 퇴폐업소, 결손가정 등이 그것이다. 심리적, 문화적, 물리적, 구조적인 모든 요소가 상호작용하는 사물이나 상황, 조건, 행위 등으로서 ‘청소년 유해환경’으로 통칭되는 이들 요소들을 관리·규제하기 위해 현재 다양한 법률들이 제정·시행되고 있다.³⁾ 그 가운데서도 오늘날 관리 및 규제

1) 국가의 이러한 의무는 현행 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치에 기초한 인격권의 한 내용으로서, 미성년자들의 ‘인격체로 성장할 권리(Recht auf Person-Werden)’로부터 도출시키기도 한다(김선태, 아동·청소년보호의 헌법적 기초-미성년 아동·청소년의 헌법적 지위와 부모의 양육권-, 헌법논총 제8집, 헌법재판소, 89쪽).

2) 예컨대 자녀의 양육책임에 대해 이혼하는 부부 상호간에 협의가 이루어지지 않을 경우, 2005년 개정 전에는 당사자의 청구가 있는 경우에만 양육에 관한 사항을 변경하거나 다른 적당한 처분을 할 수 있었으나, 개정 이후에는 당사자청구 없이도 가정법원이 ‘직권으로’ 이를 행할 수 있다(민법 제837조). 면접교섭권 역시 당사자의 청구 없이 법원이 직권으로 제한 또는 배제할 수 있다(제837조의 2).

3) 자세한 내용은 최인섭/강석구/김혜경, 청소년유해환경 개선을 위한 법·제도적 연구, 한국형사정책연구원, 2005를 참고할 것.

필요성에 대한 요청의 목소리가 가장 큰 분야는 바로 각종 청소년유해매체이다. TV나 게임, 비디오물과 같은 기존의 영상매체로부터의 부정적인 영향력을 미쳐 차단하기도 전에 인터넷 등 새로운 정보통신매체의 유해정보로부터 청소년을 구출해야 하는 과제가 이중으로 부과된 것이다.

물론 인터넷상의 유해정보를 규제하기 위한 법률 역시 일찍부터 제정·시행되고 있다. 그러나 과연 관련 법률들이 제 기능을 다하고 있는지는 장담하기 어려운 실정이다. 지난 수십 년간 청소년범죄가 질적으로나 양적으로 증가하고 있고,⁴⁾ 언론보도뿐 아니라 관련 분야의 연구물들이 청소년범죄의 증가 원인으로 특히 컴퓨터 게임물이나 음란물을 지목하고 있기 때문이다.⁵⁾ 그 원인과 대책은 여러 가지가 있을 수 있겠지만, 본 논문은 ‘청소년 유해성 개념의 상대성’과 ‘청소년 인권의식의 신장’을 주목하고자 한다.

본문에서 자세히 소개하겠지만 청소년 유해성 개념은 유동적이다. 개인에 따라 시대에 따라 공간에 따라 다를 수 있다. 즉 고정불변의 절대적 성격이 아닌 변화가 능한 상대적 성격을 갖는다. 이 상대적 성격은 자연스럽게 ‘청소년 유해성’에 대한 기성세대와 청소년세대간의 인식 차이를 부각시킨다. 특히 최근의 ‘세대 뿔기(generation lap)’ 현상, 즉 디지털기술의 활용능력에 있어 젊은 세대가 기성세대를 월등히 앞서고 있는 현실은 청소년유해매체의 규제에 있어서 세대 간의 인식 차이를 적극적으로 고려할 것을 요구하고 있다.

청소년유해매체의 규제에 있어서 또 하나 강조될 점은 바로 청소년의 인권이다. 기존의 관련 법령이 청소년보호를 목적으로 한다는 점에서 유해매체규제는 당연히 청소년의 인권을 보장하는 것으로 여겨질 수 있다. 그러나 우리 사회에서 청소년에

4) 대검찰청 통계자료(범죄분석)를 보면 청소년 강력범죄 수가 2004년 23,496명(홍악 1708명, 폭력 21,788명), 2005년 22,558명(홍악 1549명, 폭력 21,009명), 2006년 19,961명(홍악 1857명, 폭력 18,104명), 2007년 26,291명(홍악 1928명, 폭력 23,275명), 2008년 37,083명(홍악 3016명, 폭력 34,067명), 2009년 32,670명(홍악 3,182명, 폭력 29,488명)으로 매년 증가하고 있다. 2009년 소년범 수가 2008년 보다 감소한 것으로 보일 수 있는데, 이는 2008. 6. 22. 시행된 개정 소년법에 따라 소년범의 연령을 기존 20세 미만에서 19세 미만으로 낮춘 결과이다. 기타 청소년범죄의 저연령화 현상 및 범죄별 특성 연구는 김지선, 청소년범죄의 발생추세와 특성:1966-2005년, 한국형사정책학회, 2007년, 55쪽 이하를 참고할 것.

5) 예컨대 보안뉴스 2010.10.22자, [2010 국감] 성범죄로 이어지는 온라인 음란물 유포 근절 시급!(<http://www.boannews.com/media/view.asp?idx=23395&kind=3>).

대한 그릇된 자리매김, 특히 아동과 청소년을 구분하지 않고 하나로 뭉뚱그려 보호하고 있는 법제도는 의도치 않게 청소년이 마땅히 누려야 할 권리들을 침해할 가능성이 있다. 2001년 국가인권위원회 출범 이후 청소년에 대한 인권교육이 강화된 만큼 인권에 대한 청소년의 감수성은 부모세대의 그것과 차이가 있을 수 있다. 따라서 청소년보호를 위한 청소년유해매체의 규제가 오히려 청소년의 인권을 침해하지 않도록 유의해야 할 것이다.

이상과 같은 문제의식을 가지고 본 논문에서는 먼저 청소년유해매체의 규제 현황 및 관련 논의들을 살펴봄으로써 현행 법규범상의 ‘청소년 유해성’ 개념을 파악할 것이다. 다음으로 청소년 유해성 개념의 상대성 및 청소년의 인권의식 신장을 고려할 때, 현재의 청소년 유해성 개념이 과연 얼마만큼 타당할 수 있는지를 검토하고자 한다. 청소년유해매체규제와 관련된 청소년 인권은 다양하겠지만, 지면의 한계상 본 논문에서는 청소년의 성적자기결정권⁶⁾에 한정하여 논의하고자 한다.

II. 청소년유해매체 규제의 현황 및 문제점

1. 청소년유해매체의 규제 현황

현행법상 청소년 유해성 개념을 검토하기에 앞서 매체별 규제 현황을 간략히 살펴볼 것이다. 청소년보호법상 청소년유해매체물의 유형으로는 비디오물, 게임물, 음반, 영화·연극·음악·무용, 기타 오락적 관람물, 전기통신을 통한 부호·문언·음향 또는 영상정보, 방송프로그램, 정기간행물, 만화·사진첩·화보류·소설 등의 도서류, 전자출판물, 상업적 광고선전물, 기타 청소년의 정신적·신체적 건강을 해칠 우려가 있다고 인정되는 것으로서 대통령령이 정하는 매체물이 있다. ‘기타 청소년의 정신적·신체적 건강을 해칠 우려가 있다고 인정되는 매체물’에는 상술한 여러 매체물의 성격이

6) 그동안의 성적자기결정권 논의는 (그 주체가 여성이던지 아동·청소년이던지) 주로 ‘강간등 성폭력에 의한 침해로부터의 보호’라는 수동적 차원에서 논의되어 왔지만, 본 논문에서는 청소년의 성적주체성을 전제로 한 능동적인 차원에서의 성적자기결정권의 향유 문제를 함께 포함하는 개념으로 사용하고자 한다.

2개 이상 혼합된 복합적인 매체물과 사무실·가정 등 옥내에 배포되는 광고용의 전단 및 이와 유사한 광고선전물이 포함되었다(청소년보호법시행령 제4조 제4항). 결국 청소년에게 유해한 영향을 끼칠 가능성이 있는 모든 미디어들이 규제대상인 것이다.

현행법상 어떤 내용을 담은 매체들이 청소년에게 유해한 영향을 끼치는지는 것으로 간주되는지는 청소년보호법 제10조와 동법 시행령 제7조를 보면 알 수 있다. 동법률에 따르면 우선 청소년에게 i) 성적인 욕구를 자극하는 선정적인 것이거나 음란한 것을 청소년에게 유해한 것으로 규정하고 있다(동조 제1항 제1호). 이어서 ii) 포악성이나 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 것, iii) 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력행사와 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 것, iv) 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적·비윤리적인 것, v) 기타 청소년의 정신적·신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것도 규제대상이 된다(동조 제1항 제2호에서 제5호).

그러나 이들 요소는 그 개념이 매우 추상적이다. 따라서 개별 사안마다 그 유해성 여부를 판단하기 위해서는 좀 더 구체적인 기준이 필요하다. 청소년보호법시행령 제7조(별표1)의 개별심의기준을 보면 i) 음란한 자태를 지나치게 묘사한 것, ii) 성행위와 관련하여 그 방법·감정·음성 등을 지나치게 묘사한 것, iii) 수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 가학·피학성음란증 등 변태성행위, 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 성관계를 조장하는 것, iv) 청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 여성을 성적 대상으로만 기술하는 등 성윤리를 왜곡시키는 것, iv) 존속에 대한 상해·폭행·살인 등 전통적인 가족윤리를 훼손할 우려가 있는 것, v) 잔인한 살인·폭행·고문 등의 장면을 자극적으로 묘사하거나 조장하는 것, vi) 성폭력·자살·자학행위 기타 육체적·정신적 학대를 미화하거나 조장하는 것, vii) 범죄를 미화하거나 범죄방법을 상세히 묘사하여 범죄를 조장하는 것, viii) 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것, ix) 저속한 언어나 대사를 지나치게 남용하는 것, x) 도박과 사행심조장 등 건전한 생활태도를 저해할 현저한 우려가 있는 것, xi) 청소년유해약물 등의 효능 및 제조방법 등을 구체적으로 기술하여 그 복용·제조 및 사용을 조장하거나 이를 매개하는 것, xii) 청소년유해업소에의 청소년고

용과 청소년출입을 조장하거나 이를 매개하는 것, xiii) 청소년에게 불건전한 교제를 조장할 우려가 있거나 이를 매개하는 것 등 14가지를 청소년보호법 제10조의 심의 기준의 구체적 사례로 적시하고 있다.⁷⁾

2. 청소년유해매체 규제의 문제점

가. 집행의 결손

이렇듯 청소년유해매체를 규제하기 위한 법률이 엄연히 존재하고 있고 관련 법규범에 대한 법원의 해석 역시 엄격하다. 그럼에도 집행기관에 의한 법 집행이 제대로 이루어지고 있지 않아 심각한 집행의 결손을 보이고 있다. 특히 음란물 등 성표현물에 대한 법원의 엄격한 기준을 그대로 적용·단속할 경우에는 현재 인터넷상의 수많은 사이트들이 폐쇄조치되어야 함에도 불구하고 여전히 존속하고 있으며, 이들은 인터넷 이용자들에게 하루에 수 십 차례의 스팸메일을 날리며 접속을 유인하고 있다. 가끔씩 행해지는 단속은 그물망 수사라는 오명을 자초하고 있고, 오히려 법규범에 대한 신뢰의 저하를 초래하고 있다.

청소년의 음란물 접근을 차단시키기 위해 성인인증제 도입 등 여러 가지 장치가 강구되었지만, 부모들의 기대와 달리 청소년들은 그들이 원한다면 언제든지 그리고 얼마든지 강도 높은 음란물을 볼 수 있다. 심지어 인터넷 음란물 운영자의 25%가 중고생이고 초등학교 숫자도 적지 않은데,⁸⁾ 단순히 집행기관의 집행능력과 집행의지의 부족만을 원인으로 탓하기는 어려워 보인다.

7) 참고로 청소년유해매체물로 심의·결정되지 아니한 매체물도 내용에 따라 9세 이상 청소년이 이용할 수 있는 매체물(9세 이상 가), 12세 이상 청소년이 이용할 수 있는 매체물(12세 이상 가), 15세 이상 청소년이 이용할 수 있는 매체물(15세 이상 가)로 등급을 구분할 수 있다(동법 시행령 제7조)

8) 이들 청소년은 인터넷 사이트를 뒤져 일본이나 서양에서 만든 포르노 동영상을 올릴 뿐만 아니라, 여자 초등학교생이나 중학생들을 채팅으로 설득해 캡처한 누드사진까지 올려 그 회원이 수천명에 달한다고 한다(인터넷경향신문, 2008년 5월 21자,

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=200805211454025&code=900315)

나. 디지털 네이티브 세대의 등장과 세대뒤틀기 현상

청소년 세대는 디지털과 함께 태어나 성장한 ‘디지털 네이티브’⁹⁾이다. 어려서부터 컴퓨터로 학습하고 컴퓨터로 놀이하는 청소년 세대는 디지털기술 활용능력이 부모세대를 훨씬 뛰어 넘을 수밖에 없다. 인터넷의 접속 목적도 다르다. 부모 세대가 정보습득이나 인적 교류 등 특별한 목적을 위해 인터넷에 접속하는 반면, 청소년세대에게 사이버 공간은 현실 공간과 구별되는 특별한 공간이 아닌 현실 공간의 연장일 뿐이다.¹⁰⁾ 침묵이 금이며, 찬물도 위아래가 있는 유교전통의 우리 문화에서 아직 나이도 어리고 경험도 부족한 청소년들이 어른들 눈치보지 않고 자신들의 의견을 맘껏 펼치고 놀 수 있는 대안 공간이기도 하다.¹¹⁾

따라서 이들은 기성세대가 만들어 놓은 각종 규제 장치를 쉽게 풀 수 있는 능력을 갖추었을 뿐 아니라 능동적으로 청소년유해정보를 세계 각국에서 검색·입수하여 다른 사람들에게 배포하는 공급자의 위치에도 쉽게 설 수 있다.

청소년유해정보가 인터넷이나 스마트폰 등 주로 디지털매체를 통해 전파됨을 고려할 때, 직접적이든 간접적이든 규범수범자의 위치에 놓이게 되는 청소년세대로부터 공감대를 얻지 못하는 법규범은 그 목적의 달성이 어려울 수밖에 없다. 오히려 집행기관이 집행의지를 불태울수록 결과적으로는 다수의 아동청소년범죄자를 양산할 위험이 크다. 예컨대 해외에서 수입하여 국내 극장에서 상영예정인 영화를 폭력성이나 외설성을 이유로 청소년관람불가로 선정한다면 청소년들은 영화관 대신 인터넷에서 다운로드받아 감상할 것이고, 이는 청소년을 저작권법위반범으로 만드는 결과를 초래한다. 최근 청소년의 온라인게임이용 제한을 위해 도입한 섯다운제에

9) 미국 사회학자 돈 탭스콧은 자신의 저서 ‘디지털 네이티브’에서 오늘날 젊은이들이 디지털환경에서 자라나 성인이 된 본격적인 디지털세대라는 의미에서 ‘디지털 네이티브’로 명명하고 그 특성을 분석하였는데, 이들은 디지털활용능력이 뛰어난 뿐만 아니라 ‘선택의 자유’를 중요시하며, 매사에 스피드를 추구하고, 혁신을 사랑하고, 멀티태스킹에 능하며, 개인학습보다는 협력학습을 선호한다는 점 등이 기성세대와 다른 점으로 지적하였다.(디지털 네이티브, 이진원 역, 비즈니스북스, 2009)

10) 황상민, 신세대(N세대)의 자기 표현과 사이버 공간에서의 상호작용: 사고와 행동양식의 변화를 중심으로, 한국심리학회지:발달, 2000, Vol.13, No.3, 16쪽.

11) 청소년에게 있어 사이버공간의 특징을 i)자율적인 대안공간, ii)시공간의 제약을 극복하는 소통공간, iii)문화생산자로서의 역할공간, iv)정서적 교류의 공간으로 분석하기도 한다(김미윤, 사이버공간 경험의 의미와 청소년문화, 청소년학연구 제10권 제4호, 2003, 229쪽 이하).

대해서도 청소년들의 인권(문화자기결정권)침해의 우려뿐 아니라 16세 미만 청소년들로 하여금 주변 성인들의 주민등록번호 도용을 부추길 수 있다는 우려의 목소리가 높다.¹²⁾ 따라서 청소년 보호라는 청소년유해매체의 규제 목적을 달성하기 위해서는 기성세대가 자신들의 관점만을 정당한 것으로 간주하여 법을 수단으로 관철하려고만 할 것이 아니라 기성세대와는 다른 정치·사회·문화 현실에서 성장하고 있는 현재의 청소년들의 생각에 관심을 가져야 할 것이다. 특히 사이버 공간에서의 청소년 문화에 대한 폭넓은 이해가 없이 기성세대의 걱정과 의무감만으로 적극적으로 개입할 경우에는 청소년의 거부감과 일탈만을 부추길 우려가 크다.¹³⁾ 그런 점에서 이하에서 소개하게 될 청소년 유해성 개념의 개인적·시간적·공간적 상대성을 유의해야 할 것이다.

Ⅲ. 청소년 유해성 개념의 상대성 및 청소년 인권

1. 청소년 유해성 개념의 일반적 논의

청소년 유해성 개념의 상대성을 본격적으로 논하기에 앞서 청소년 유해성 개념에 대한 기존 논의들을 간단히 살펴보고자 한다. 청소년보호법 제10조와 동법 시행령 제7조에서 청소년유해매체의 개별심의기준을 제시하고 있지만, ‘청소년 유해성’ 개념 자체에 대해서는 아직 법적으로 명확하게 정의 내려져 있지 않다. 개별 심의기준들을 종합하여 볼 때 입법자는 음란물 등 성윤리 위반, 폭력성·범죄충동유발성, 약물미화, 반사회성·비윤리성을 청소년 유해성의 내용으로 파악하고 있음을 알 수 있다. 청소년 유해성에 관한 학계 논의를 살펴보자면, 청소년 유해성 개념 자체에 대한 연구는 거의 없고 흔히 ‘유해환경’ 또는 ‘유해정보’라는 표현과 함께 혼용되어 연구되고 있다.¹⁴⁾ 이들 연구 가운데는 ‘청소년의 인간적 육성과 발달에 좋지 않은 영향

12) 관련 기사로는 2011.2.17.자 뉴스스, ‘청소년 게임이용 규제 비판 '붓물'

(<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=003&aid=0003697202>);

13) 같은 견해로는 김미윤, 앞의 논문, 230쪽.

14) 청소년 유해성 개념에 대한 본격적인 연구는 2009년 형사정책연구 제20권 제1호에 실린 김혜경

을 미칠 수 있는 물리적·문화적·사회적·심리적 요소들과 청소년과 주변환경 요인간의 유해적인 상호작용의 총화¹⁵⁾를 청소년 유해환경으로 정의내리는 입장이 있다. 이를 보다 간결하게 ‘청소년의 건강한 발달과정 및 교육과정에 장애가 되는 모든 요인’으로 정의내리기도 한다.¹⁶⁾ 한편 ‘청소년의 정서적·정신적인 성장에 비교육적인 힘을 발휘하는 사회적 환경으로 행동과는 구별되는 개념’을 ‘청소년유해환경’으로, ‘성적충동의 부추김, 폭력성 조장, 소비지향성, 이기주의적 쾌락주의, 범죄를 유발시킬 가능성’을 ‘청소년 유해환경이 지니는 유해성’으로 개념 짓기도 한다.¹⁷⁾

다른 한편 ‘유해성’을 ‘불법성’과 구분하는 견해도 있다. ‘유해정보’란 ‘청소년에게 유해한 정보로 법률에 의해 그 정보자체가 금지되어 있지는 않지만 미숙하고 자기조절능력이 없는 청소년에게 유통시키는 경우 법적 제재를 받게 되는 정보’이고, ‘불법정보’는 음란물이나 명예훼손정보처럼 ‘법률에 의해 민·형사상의 책임을 지는 정보’로 구분 짓는 것이다. 이 경우 전자는 관리대상에 불과하고 후자는 금지대상으로서의 규제대상이 되는 것이다.¹⁸⁾ 이처럼 유해정보가 성인에게는 유해하지 않지만 청소년에게 유해하다는 점에서 유해성 개념의 ‘상대성’을 지적하기도 한다.¹⁹⁾ 청소년 유해성 개념의 상대성은 환경과의 상호작용을 고려할 때 성인용품점처럼 그 자체가 직접적으로 유해한 것과 심야음식점과 오락장처럼 비행으로의 접근을 조장·촉진하기 때문에 간접적으로 유해해한 것으로 구분가능하다는 점에서 주장되기도 한다.²⁰⁾ 환경이라는 요소를 고려할 경우 유해성 개념이 연속적이고 과정적인 개념이라는 것은 이미 여러 연구에서 지적되고 있는 사항이기도 하다.²¹⁾

교수의 논문(청소년 유해성의 새로운 정의기준과 법적 정비)이 유일한 것으로 보인다.

- 15) 강대근, 청소년의 사회문화적 환경, 청년연구, 유네스코한국위원회, 7쪽.
- 16) 김준호, 학교주변의 유해환경과 청소년비행, 덕성여자대학교 사회과학연구 3권, 1996, 135쪽.
- 17) 이기숙/김수연, 청소년의 유해환경 접촉인자수준과 비행과의 관계, 청소년학연구 제6권 제1호, 1999, 51쪽
- 18) 김영환, 청소년유해매체물관리, 규제를 위한 법적장치연구, 형사정책연구 제8권 제1호, 한국형사정책연구원, 1997/봄, 42쪽; 이호용, 사이버공간에서의 유해정보와 청소년 보호, 인터넷법률, 통권 제12호, 2002, 64쪽 이하; 황성기, 청소년유해매체물의 전자적 표시제도에 관한 연구, 법과사회, 22권, 2002, 222쪽.
- 19) 김혜경, 청소년 유해성의 새로운 정의기준과 법적 정비, 형사정책연구 제20권 제1호, 2009/봄호, 680쪽 이하.
- 20) 김혜경, 앞의 논문, 681쪽.
- 21) 김준호, 앞의 논문, 135쪽.

위에 기술한 유해환경이나 유해정보에 대한 개념 정의는 청소년의 인격적 발달을 저해하는 비교육적인 요소를 청소년에게 유해한 것으로 공통적으로 지적하고 있는데, 그 내용이 추상적인 만큼 불명확하다. 청소년유해매체의 규제에 있어서 실제로 의미 있는 것은 청소년 유해성을 보다 구체화시킨 것일 터인데, 법시행령상의 개별 심의기준이나 관련 학계의 여러 가지 제안을 들 수 있다. 이하에서는 개별심의기준에 대한 판례의 입장 및 학계의 논의를 살펴보기로 한다.

2. 청소년유해매체의 개별 심의기준에 대한 논의

가. 음란물 등 성윤리 위반

현행 청소년보호법은 음란물 등 성적 표현물에 대한 청소년의 접근을 다른 국가의 법제에 비해 비교적 엄격하게 차단하고 있다. 동법시행령상의 개별심의기준 가운데 i)음란한 자태를 지나치게 묘사한 것, ii)성행위와 관련하여 그 방법·감정·음성 등을 지나치게 묘사한 것, iii)수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 가학·피학성음란증 등 변태성행위, 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 성관계를 조장하는 것, iv)청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 여성을 성적 대상으로만 기술하는 등 성윤리를 왜곡시키는 것, 즉 음란물 등 성윤리에 위반한 것이 청소년유해매체물로 간주되는 것이다.

그 중 음란한 내용의 매체는 청소년뿐 아니라 일반 성인에 대해서도 생산·배포가 금지된다(형법 제243조 이하). 음란물이 선량한 성풍속(또는 성적 도의관념)을 해친다고 보기 때문이다.²²⁾ 2005년 일명 ‘김인규미술교사 사건’에서도 대법원은 2년 7개월간의 심리 끝에 (무죄를 선고했던) 1심과 항소심을 뒤엎고 일부 유죄를 선고한 바 있다.²³⁾ 사법부가 바라보는 음란물의 유해성은 이에 그치지 않는다. 헌법재판소

22) 박상기, 형법각론, 박영사, 2008, 580쪽; 배종대, 형법각론, 홍문사, 2010, 755쪽; 이재상, 형법각론, 박영사, 2010, 643쪽. 현행 형법이 음란물죄에서 성풍속을 주된 보호법익으로 삼고 있음은 음란물죄가 위치한 형법전 제22장의 제목이 ‘성풍속에 관한 죄’라는 점에서 확인된다. 음란물죄의 주된 보호법익이 ‘건전한 성도덕’이며, ‘공공의 성적 혐오감 내지 불쾌감’을 부차적인 보호법익으로 보는 견해는 임웅, 형법각론, 법문사, 2011, 746쪽.

23) 대법원 2005.7.22. 선고, 2003도2911 판결. 본 판결에 대한 자세한 소개 및 판례평석은 주승희,

는 음란물에 대한 형법적 규제의 합헌성을 인정한 결정에서 “특히 주체이자 목적으로 존재하여야 할 인간을 물질적 쾌락이나 상업적 탐욕을 만족시키는 수단으로 전락시키는 표현이나 행위를 헌법이 보호하는 것이 아니다”라고 설시함으로써,²⁴⁾ 일부 여성주의자들의 견해²⁵⁾와 같이 음란물에 의한 (여성의) 인격권 침해를 인정하고 있다. 청소년보호법시행령상의 개별심의기준 가운데 ‘청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 여성을 성적 대상으로만 기술하는 등 성윤리를 왜곡시키는 것’ 역시 위와 같은 시각이 반영된 것이다. 한편 하급심 판결 중에는 음란물의 성범죄유발 요소로서의 성격을 긍정한 경우도 있다.²⁶⁾

나. 포악성·범죄충동유발성

포악성이나 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 것 역시 청소년에게 유해한 것으로 파악된다(동조 제1항 제2호). 사전적 의미로 ‘사납고 악한 성질’을 뜻하는 포악성의 유발은 제3호의 ‘폭력행사를 자극하거나 미화하는 내용’(줄여서 ‘폭력성’)과 연계시켜 이해할 것으로 보인다. 그러나 그렇지 않을 경우 ‘포악성’이라는 개념의 추상성과 모호성으로 인해 자의적인 법적용의 우려가 크고, 관련 연구들 역시 포악성과 폭력성을 구분하고 있지 않다.²⁷⁾ 구체적으로 동법시행령 제7조의 심의기준 중에서 ‘잔인한 살인·폭행·고문 등의 장면을 자극적으로 묘사하거나 조장하는 것’(별표1, 바)이 전자를, ‘성폭력·자살·자학행위 기타 육체적·정신적 학대를 미화하거나 조장하는 것’이 후자를 구체화시킨 것으로 보이지만, 실질적으로 양자 모두에 해당한다고 해석할 수 있을 정도로 구분하기 어렵고, 구태여 구별할 실익도 없어 보인다.

음란물에 대한 형사규제의 정당성 및 합리성 검토, 형사판례연구 15, 2007, 126쪽 이하를 참고할 것. 동일한 입장의 기타 판례로는 대법원 1995.6.16. 94도24113; 1995.6.29. 94누2558; 헌재 1998.4.30. 95헌가16 외 다수.

24) 헌법재판소 1998. 4. 30. 결정, 95헌가16.

25) 캐서린 매किन(신은철 역), 포르노에 도전한다, 개마고원, 1997, 23쪽 이하.

26) 마광수 교수의 소설 ‘즐거운 사라’에 관한 판결문에서 ‘...특히 근자에 이르러 성의 문란으로 인한 성도덕과 성풍속의 타락은 퇴폐, 향락 풍조를 조장하고 건전한 문화발전을 저해하며 각종 성범죄 유발의 동기를 제공할 우려가 있으므로 이로부터 사회공동체를 보호하여야 할 필요성을 더욱 크다 할 것인 바,...’라는 양형이유를 밝힌 바 있다(1992.12.28, 92고단10092).

27) 최인섭/강석구/김혜경, 앞의 보고서, 25쪽.

범죄충동을 유발할 수 있는 내용을 넓게 파악하면, 포악성을 유발하거나 이후에 살펴 볼 폭력적, 약물남용미화, 반사회적·비윤리적 내용 모두 관련 범죄의 충동을 유발한다는 점에서 이에 포함시킬 수 있겠지만, 입법자는 시행령에서 제시하는 바와 같이 ‘범죄를 미화하거나 범죄방법을 상세히 묘사하여 범죄를 조장하는 것’(별표1아.)이 직접적인 규제대상으로 파악된다.

다. 폭력성

음란물과 더불어 대표적인 청소년유해매체로 꼽히는 것이 바로 성폭력 등 폭력적 내용의 미디어이다(동조 제1항 제2호). 본래 심리학에서는 ‘공격성(aggresive)’이라는 용어가 있지만, 대부분의 청소년 유해성매체 관련 연구들은 ‘폭력성’과 유사한 의미로 혼용하고 있고, ‘공격성’ 관련 외국 연구들을 국내에서는 폭력성 관련 연구로 소개하고 있어, 본고에서는 폭력성이라는 용어로 통일하여 사용하고자 한다.

폭력적 미디어가 청소년에게 미치는 영향에 관한 연구들은 그 결과에 따라 크게 세 가지로 나뉜다.²⁸⁾ 폭력적 미디어의 시청이 청소년에게 유익하다는 이론이 그 하나인데, 폭력적 행위를 시청함으로써 오히려 인간의 내면의 폭력성이 순화되어 감소된다는 것이다(정화이론). 적은 수이지만 폭력적 미디어가 인간의 공격성에 아무런 영향을 미치지 않는다는 주장도 있다(무효과이론). 그러나 정화이론이나 무효과이론을 지지하는 경험적 연구는 소수이고, 대다수의 국내외 연구자들은 폭력물의 유해성을 주장한다. 폭력적 장면을 시청함으로써 폭력성을 학습하게 되어 결과적으로 폭력성이 증가된다는 것이다(사회학습이론). 특히 관찰을 통해 사회적 행동을 학습하는 어린이들에게는 폭력적 미디어가 모델이 되어 미래의 폭력적 행위를 가르치는 작용을 한다는 것이다. 전자영상매체의 경우에도 폭력적인 내용의 경우 청소년의 폭력성을 강화시킨다는 결론이 우세하며, 특히 컴퓨터게임의 경우 단순파괴나 공격적 장면에 그치지 않고 음란성과 폭력성이 혼재된 것으로 발전하고 있다.²⁹⁾

28) 오치선/조아미, 전자 영상매체가 청소년의 폭력성에 미치는 영향에 관한 연구, 239쪽 이하 참조.

29) 오치선/조아미, 앞의 논문, 245, 248쪽.

라. 약물남용자극미화

청소년에게 유해한 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 내용 또한 규제대상이다(동조 동항 제3호). 청소년유해약물로는 술, 담배, 마약류, 환각물질이 있고, 기타 중추신경에 작용하여 습관성, 중독성, 내성 등을 유발하여 인체에 유해작용을 미칠 수 있는 약물 등 청소년의 사용을 제한하지 아니하면 청소년의 심신을 심각하게 훼손할 우려가 있는 약물도 이에 포함된다(동법 제2조 제4항). 구체적으로 이와 같은 유해약물들의 효능과 제조방법 등을 구체적으로 기술하여 그 복용이나 제조 또는 사용을 조장하거나 이를 매개하는 것이 약물남용의 자극미화에 해당된다.

마. 반사회성·비윤리성, 기타 정신적·신체적 건강침해

청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적·비윤리적인 것 또한 청소년에게 유해한 영향을 미친다고 본다(동조 제4호). 반사회성을 ‘국가사회의 공공적 질서나 일반적 이익에 반하는 것’으로, 비윤리성을 ‘선량한 풍속에 반하는 것’으로 풀이하기도 하는데,³⁰⁾ 공공질서나 일반적 이익, 선량한 풍속이라는 개념 또한 여전히 추상적이어서, 그 외연을 정하지 않는 한 자의적인 법적용의 우려가 크다. 무엇보다 음란성이나 포악성, 폭력성, 약물남용자극미화의 내용이 모두 범죄충동유발성과 무관하지 않듯이, 이들 요소 모두 반사회적이거나 비윤리적인 것에 해당될 수 있다는 점에서 동조 제5호는 이들 규정의 심사 후에 보충적으로 해당 여부를 심사하는 보충규정으로서의 역할을 해야 할 것이다. 이들 요소들과 함께 시행령상의 심의기준인 ‘역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것’, ‘도박과 사행심조장 등 건전한 생활태도를 저해할 현저한 우려가 있는 것’, ‘존속에 대한 상해폭행살인 등 전통적인 가족윤리를 훼손할 우려가 있는 것’, 을 척도로 하여, 반사회성·비윤리성 여부를 심사해야 할 것이다.

반사회성·비윤리성이라는 심의기준 외에도 ‘기타 청소년의 정신적·신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것’을 규제대상으로 삼고 있다(제5호). 즉 반사회적이거나 비윤리적이지 않더라도 청소년의 정신적 또는 신체적 건강에 해를 끼칠 수

30) 최인섭/강성구/김혜경, 앞의 보고서, 26쪽.

있는 것을 규제하겠다는 것으로 보인다. 시행령의 심의기준 가운데 ‘저속한 언어나 대사를 지나치게 남용하는 것’, ‘청소년유해업소에의 청소년고용과 청소년출입을 조장하거나 이를 매개하는 것’, ‘청소년에게 불건전한 교제를 조장할 우려가 있거나 이를 매개하는 것’이 여기에 해당하는 것으로 보인다.³¹⁾

3. 청소년 유해성 개념의 개인적·시간적·공간적 상대성

앞서 간략히 소개한 바와 같이 몇몇 논문에서 청소년 유해성 개념의 상대성에 대해 언급이 있었지만, 성인에게 유해하지 않은 매체가 청소년에게 유해할 수 있다거나, 청소년유해매체 중에는 직접적으로 유해한 것과 간접적으로 유해한 것으로 구분될 수 있다는 점에서 그 상대성을 지적하고 있다. 상대성 개념에 대한 그와 같은 이해 역시 관련 연구에 의의가 있겠지만, 이들 구분은 기존의 청소년 유해성 개념에 대한 어떤 반성적 성찰을 가능케 하지는 않는다. 현재의 청소년 유해성 개념이 그 내용상 정당하고 합리적인지 여부를 판단하기 위해서 필자는 이하에서 소개하게 될 청소년 유해성 개념의 개인적·시간적·공간적 상대성이 중요한 잣대로 사용될 수 있다고 본다.

가. 개인적 상대성 : 아동과 청소년의 구별 필요성을 중심으로

어떤 매체가 청소년에게 해로운가는 개개의 청소년에 따라 다를 수 있다. 청소년의 연령부터 시작하여 개개의 청소년이 처한 가정환경이나 사회환경, 교육정도에 따라 해악의 정도가 다를 수 있는 것이다.³²⁾ 특히 신체·생리적 발달정도와 부모에 대한 의존도가 현저히 다른 아동과 청소년을 단순히 미성년으로 묶어 음란물이나 폭력물 등 유해매체가 미치는 영향력을 일반화하여 논의하는 것은 문제가 있다. 물론 현행 청소년보호법은 청소년보호위원회와 관련 심의기관이 청소년유해매체물료 심의·결정되지 아니한 매체물에 대하여 9세 이상 가(9세 이상 청소년이 이용할 수

31) 같은 견해로는 최인섭/강성구/김혜경, 앞의 보고서, 27쪽.

32) 주승희, 현행법상 음란물죄의 비판적 검토 및 합리적 규제방안 모색, 1999년 고려대학교 석사학위 청구논문, 73쪽.

있는 매체물), 12세 이상 가(12세 이상 청소년이 이용할 수 있는 매체물), 15세 이상 가(15세 이상 청소년이 이용할 수 있는 매체물)로 등급을 구분하여 연령에 따른 매체의 영향력을 고려하고 있다(동법시행령 제6조). 그러나 등급제는 어디까지나 청소년유해매체물의 혐의를 벗어난 매체물에 한해 적용되는 것이고, 청소년유해매체물인지 여부를 결정하는 단계에서는 아동과 청소년의 구분이 이루어지고 있지 않다.

일반적으로 아동기와 청소년기는 신체 생리적 발달정도를 기준으로 구분하는데, 제2차 성징이 나타나기 시작하는 시기, 이른바 사춘기가 청소년기의 시작으로 보고 있다.³³⁾ 아동기와 청소년기는 사회적으로 의존상태에 있다는 점에서 동일하지만, 청소년에 비해 자기방어력이 매우 열악한 아동은 가정의 분쟁, 학대, 착취 등으로부터 보호받을 권리(protection rights)가 일차적으로 부각되는 데 반해, 신체적 성숙도가 성인과 별 차이가 없고 성인으로서 자립을 준비해야 하는 청소년은 부모 및 사회에 대해 자신의 의견을 적극적으로 표출할 수 있는 의사표명권(representational rights)과 법률적·도덕적 권리주장들을 실현할 수 있는 권능부여권(enabling rights)이 강조된다.³⁴⁾

또한 아동기와 청소년기의 구분이 자연적 산물이 아닌 사회역사적 산물이라는 점은 청소년유해매체물의 결정에 있어서 청소년이 마땅히 누려야 할 권리들을 입법자가 적극적으로 고려해야 한다는 의무를 갖게 한다. 성인기와 구별되는 아동기와 청소년기의 출현과 구분은 바로 근대 산업사회의 산물이다. 과거 전통사회에서의 아동·청소년들은 ‘작은 어른’으로서 개인적 성장·발달이 미처 이루어지기 전에 경제적 자립 등의 사회적 역할이 부여되는 반(半)의존적 시기를 살았다.³⁵⁾ 반면, 오늘날의 청소년들은 과학·의학발달에 따른 건강증대 및 영양섭취의 발전으로 10대 초반에 이미 신체적 발달을 완수하고 정보통신의 발달로 정보습득에 있어서 성인과 차이를 갖지 않음에도 오히려 나약하고 의존적 이미지가 확산·고착되고 있다.³⁶⁾ 우리 사회에 여전히 남아 있는 장유유서의 유교윤리도 연소한 아동·청소년의 인권을 소홀히

33) 최윤진, 아동의 권리와 청소년의 권리, 청소년학연구, 제7권 제2호, 2000, 281쪽.

34) Coles의 견해로서 이에 대해 자세히 소개한 국내문헌(최윤진, 앞의 논문, 294쪽 이하)을 참고했음.

35) 최윤진, 앞의 논문, 282쪽.

36) 최윤진, 앞의 논문, 287쪽; 황상민, 인터넷의 등장과 청소년 문제의 이해, 인터넷법률 통권 제12호 (2002. 5.), 107쪽.

여기는 한 원인으로 작용하고 있을 수 있다.³⁷⁾ 요즘 청년실업의 증대로 이미 성년이 된 다수의 청년들마저 부모에 대한 의존도가 높아진 현실을 고려하면, 청소년에 대한 나약한 이미지가 개선될 여지는 별로 없어 보인다.³⁸⁾ 그렇다면 신체·생리적으로 어른과 다름없는 매우 조숙한 오늘날의 청소년들은 자신들의 발달 정도에 걸맞은 권리들을 향유할 수 없는 것인가? 이 점은 후에 상술하겠지만 청소년유해매체물 가운데 성표현물을 포함시켜 청소년의 접근을 봉쇄하는 현행 법령에 대한 반성적 고찰을 특히 요구한다.

나. 시간적(시대적) 상대성

무엇이 청소년에게 유해한가는 시대상황에 따라 다를 수 있다. 시간적 상대성은 에로티시즘과 성관련 분야에서도 특징적이다. 과거에 음란한 것이 오늘날은 전혀 음란한 것이 아닐 수 있다. 1970년 영화 ‘나체의 마야’가 그려진 성냥갑을 음란물로 인정한 대법원의 태도를 찬성하는 시민들의 비율이 과거에 비해 오늘날 현저히 떨어질 것은 자명하다. 독일 역시 1962년 판결에서는 혼전성교를 명백히 반대하지 않았다는 이유로 청소년 유해성을 긍정했지만, 오늘날은 그와 같은 이유로 청소년 유해성을 파악하지는 않는다.³⁹⁾ 최근 ‘인생은 아름다워’라는 드라마로 인해 더욱 문제시된 ‘동성애’의 경우에도 청소년보호법시행령상 개별심의기준 중에 ‘사회통념상 허용되지 아니한 성관계’의 한 예로 적시되었다가 2004년 4월 30일 이후로 삭제되었다. 직접적으로는 2003년 국가인권위원회의 결정 및 권고가 큰 영향력을 끼쳤겠지만,⁴⁰⁾ 그 기반에는 성적 소수자에 대한 우리 사회의 인식 변화를 그 원인으로 꼽

37) 이해주, 학교와 청소년 인권, 청소년인권론, 한국청소년개발원, 2004, 137쪽.

38) 예컨대 2007년 민법개정을 통해 여자의 약혼·혼인연령이 만 16세에서 만 18세로 늦춰졌다. 개정이유서를 보면 남성과의 평등성을 고려했다고 하는데, 오히려 남자의 약혼·혼인 연령을 만 16세로 낮추었어도 동일한 목적을 달성할 수 있었을 것이다. 혼인의 성년의제효과(민법 제826조의 2)를 고려하면, 미성년기를 탈출할 수 있는 시기가 늦어진 것이다. 참고로 조선의 헌법인 ‘경국대전’에는 ‘남자 15세, 여자 14세가 되면 혼인하는 것을 허락한다’는 규정이 있다.

39) Vlachopoulos, Spryidon, *Kunstfreiheit und Jugendschutz*, Berlin, 1996, 41쪽.

40) 국가인권위원회의 동성애를 청소년유해매체물 개별심의기준으로 규정한 것이 개인의 성적 자기결정권을 부당하게 제한하는 성적 지향에 의한 인권침해로서 헌법상 보장된 행복추구권, 평등권, 표현의 자유 등을 침해한 것으로 판단하였고, 청소년보호위원장에게 ‘동성애’를 개별심의기준에서 제외시켜 줄 것을 권고하였다(2003.3.31.자 02진차80, 130 결정).

을 수 있다.

청소년 유해성 개념의 시간적 상대성은 성적 표현물에 한정되지 않고, 다방면에 고려되어야 할 요소이다. 예컨대 단일민족인 우리나라의 특징상 과거에는 별로 문제시되지 않았던 인종차별적 정보의 경우, 1990년대 이후 외국인노동자가 급증하고 있고 그에 따른 사회적 문제가 대두되고 있는 요즘의 현실 속에서는 그 유해성에 대해 보다 진지한 접근이 필요로 된다.⁴¹⁾

다. 공간적 상대성

청소년 유해성 개념이 장소에 따라 다를 수 있다. 국가에 따라 다를 수 있고, 같은 국가라도 지역에 따라 차이가 있을 수 있다. 정치적·경제적 단일화를 추구하고 있는 유럽 국가들도 청소년유해매체에 대한 기준이 다르다. 예컨대 독일의 경우 음란물과 폭력물의 청소년 유해성을 심각히 고려하고 있지만, 예술의 자유를 보다 중요시하는 프랑스의 경우 음란물과 폭력물에 대해 관대한 반면, 자살과 관련된 정보를 더욱 유해한 것으로 파악한다. 자유주의 사상이 더욱 철저한 네덜란드의 경우 16세 이상 청소년은 성인과 동일하게 음란정보를 향유할 수 있다. 벨기에 역시 음란 정보에 대한 접근은 자유롭지만, 비도덕적인 내용의 묘사에 대해서는 엄격하게 규제하고 있다.⁴²⁾ 보다 구체적인 예를 들자면, 미국 영화 ‘베트맨 1’의 경우 우리나라와 독일에서는 ‘12세 이상 관람 가’였지만, 벨기에는 베트맨이 선한 사람으로 등장하여 범죄를 저지르고 불법행위를 한다는 내용이 ‘비도덕적’이라는 이유로 ‘16세 이상 관람 가’로 하였다. 전쟁을 소재로 하였지만 가족에 등 큰 감동을 안겨준 이탈리아 영화 ‘인생은 아름다워’ 역시 우리나라와 독일에서는 ‘12세 이상 관람 가’이지만, 벨기에의 경우 전쟁은 절대 코메디소재가 될 수 없으며 심각한 역사적 왜곡이라는 점에서 ‘16세 이상 관람 가’로 하였다.⁴³⁾

그러나 이와 같은 공간적 차이는 국제화의 흐름 속에서 특히 디지털정보기술의

41) 최근들어 인터넷댓글이나 블로그에서 외국인노동자의 범죄를 고발하는 정보를 심심찮게 접할 수 있다.

42) Büttner/Crans/Gottberg/Metze-Mangold(Hg.), Jugendmedienschutz in Europa, 2000, 47쪽 이하.

43) Büttner/Crans/Gottberg/Metze-Mangold(Hg.), 앞의 책, 51쪽.

발달로 인해 조금씩 사라지고 있다. 청소년들은 조기유학이나 어학연수 등을 통해 외국의 문화를 일찍부터 접하고 있고, 관심이슈가 떠오르기만 하면 세계 곳곳에 퍼져 있는 인터넷이용자들이 현지의 소식을 친절하게 한국어로 번역 소개해주는 등 활발한 정보교류를 하고 있다.

4. 청소년의 인권

청소년 유해성 개념의 개인적·시간적·공간적 상대성을 전제로 할 때, 21세기 대한민국현실에서의 청소년 유해성 개념설정은 특히 청소년의 인권의식 성장에 대한 진지한 고려를 요구한다. 청소년유해매체의 규제에 있어서 청소년의 인권보호 문제는 그동안 규제 법규의 존재 및 규제영역 확장의 정당화적 요소로 작용하였다. 즉 청소년유해매체의 규제가 궁극적으로 청소년의 인권을 보호하기 위한 것이라는 점에서 규제가 초래하는 직업의 자유 침해나 영업이익의 손실, 기타 성인들의 권리 침해가 청소년의 인권보호를 이유로 정당화된 것이다. 그러나 최근의 달라진 교육현실은 청소년유해매체의 규제가 청소년이 마땅히 누려야 할 권리(인권)를 침해하는 것이 아닌지 새롭게 조명할 것을 요구한다. 물론 청소년이 누려야 할 인권 내용, 다시 말해서 청소년유해매체의 규제를 통해 침해 가능한 청소년의 인권 목록 자체는 지난 수십년 사이 딱히 달라질 것이 없을 것이다. 또한 예나 지금이나 대부분의 청소년들은 자신들이 마땅히 누려야 할 권리, 예컨대 이성교제나 여가활동, 사회참여 등에 대한 욕구충족을 대학진학 이후로 미루고 오로지 입시공부에만 매달리고 있다.⁴⁴⁾

하지만 현재의 청소년들은 1990년대 이전에 학창시절을 보낸 부모세대와 달리 중고등학교에서 체계적으로 인권교육을 받았다는 점에서 차이가 있다. 우리나라가 1991년 유엔 아동·청소년권리협약(The Rights of the Child)⁴⁵⁾에 가입한 이후 청소년

44) ‘네성적에 잠이오나?’, ‘2호선타자’, ‘대학가서 미팅할래 공장가서 미싱할래?’ 등의 급훈은 오로지 대학입시가 전부인 대한민국 고등학교의 현주소를 말해주고 있다. 기타 청소년들의 다양한 인권 수호 노력에 관한 생생한 소개는 인터넷뉴스 바이러스, 저요 할말 있습니다, 시대의 창, 2009를 참고할 것.

45) 1989년 11월 20일 유엔총회에서 결의되었으며 직역하면 ‘아동권리협약’이겠지만, 대상 연령이 ‘만 18세 미만의 모든 사람’이라는 점에서 ‘어린이·청소년권리협약’ 또는 ‘아동·청소년권리협약’, ‘아동권리협약’이 혼용되고 있다.

년인권에 대한 국가적 관심이 더욱 커졌고, 2001년 국가인권위원회가 출범한 후에는 아동·청소년의 인권에 대한 관심 및 인권교육이 질적으로나 양적으로 모두 증대했다.⁴⁶⁾ 그 배후에는 국내 아동·청소년의 권리를 보장하기 위해 국가위원회를 구성하고 인권교육을 강화하며 아동·청소년의 인권관련 통계를 수집하라는 유엔아동권리위원회의 압력이 있었다.⁴⁷⁾ 결과적으로 2000년 이후의 아동·청소년들은 기성세대와 달리 대한민국 국민으로서 또한 시민으로서 마땅히 누려야 할 권리의 내용 및 그 행사방법을 교과내용의 하나로 상세히 배웠고, 따라서 이들이 자신들의 인권을 보호받기 위해 함께 모여 거리로 나서 구호를 외치는 것은 헌법상 보장된 자신들의 권리를 행사하는 것으로 자연스럽다. 2005년 속칭 ‘죽음의 트라이앵글(내신, 수능, 논술)’이라는 새로운 대입전형을 반대하기 위해 학생들이 자발적으로 모였던 촛불시위가 그 대표적 예이다. 비록 언론에 큰 이슈로 부각되지는 않았지만, 자신들의 크고 작은 권리들을 보장받기 위한 아동·청소년들의 노력은 다방면으로 지속되어 왔다.⁴⁸⁾ 최근 경기도 교육청이 학생들의 두발제한 금지 및 체벌 금지 등 학생들의 인권을 보장하기 위해 ‘경기도학생인권조례’를 만든 것과 서울시 교육청이 ‘체벌 전면 금지’를 선언한 것은, 단순히 위로부터의 배려로만 보기 어렵고 학생 스스로의 인권 수호 노력이 함께 반영된 것으로 볼 수 있다. 이처럼 청소년들의 인권의식 및 사회 참여욕구는 기성세대보다 크지만, 이들에 대한 성인들의 시각은 미성숙한 존재로서 크고 작은 사회의 위협으로부터 보호를 받아야 하는 존재로만 인식되고 있다. 성인으로서의 성숙함이 성년이 된 날 갑자기 생기는 것이 아니라 아동기 이후부터 조금씩 이루어져 가는 ‘성인이 되어가는 시기’라는 것을 감안하면 청소년들 역시 그 성숙 정도에 비례한 만큼 권리를 누리게 하는 것이 헌법 제10조의 행복추구권과 제11

46) 이용교, 청소년인권과 인권교육, 인간과복지, 2004, 104쪽 이하.

47) 이용교, 앞의 책, 120쪽.

48) 과거 표준관용색 ‘살색’이 인종차별적이라는 지적에 따라 ‘연주황’으로 이름이 바뀐 바 있는데, 2004년 초중등학생 11명이 국가인권위원회에 청원한 결과 ‘살구색’으로 바뀌었다. ‘연주황’이 어른이 쓰는 한자어라 이해하기 어렵고 이는 어린이에 대한 차별이니 쉽게 알아들을 수 있는 표현으로 바뀌달라고 한 것이다. 2009년 가수 동방신기의 팬들(10대가 다수임)이 모 신문사에 ‘그들은 원숭이가 아닙니다’라는 문구와 원숭이 그림이 그려진 광고를 실어 동방신기 소속사의 전속계약의 부당함을 토로하고, 약 12만명이 서명을 한 진정서를 국가인권위원회에 제출한 바 있다.(김민아, 인권은 대학가서 누리라고요?, 플래마, 2010, 20쪽 이하)

조의 평등권을 보장하는 것이다. 유엔 아동·청소년권리협약 제12조 역시 아동(·청소년)이 자신에게 영향을 주는 모든 문제에 대하여 자유롭게 스스로의 의견을 가질 권리가 있으며, 특히 ‘연령과 성숙도’에 따라서 적당한 비중이 부여되어야 한다고 규정하고 있다. 그렇다면 청소년유해매체의 규제에 있어서 특별히 고려해야 할 청소년 인권 내용은 무엇일까. 정치적 표현의 자유 등 여러 종류의 인권이 있겠지만 본고에서는 청소년유해매체 규제에 있어서 청소년의 성적자기결정권의 적절한 보장을 통한 성주체성 존중에 집중하여 논의하고자 한다.

IV. 현행 청소년보호법상 성표현물 규제의 반성적 검토

1. 청소년 유해성 개념의 상대성 미반영

현행 청소년보호법 제10조는 ‘청소년의 성적 욕구를 자극하는 선정적인 것이거나 음란한 것’을 청소년에게 유해한 것으로 규정하고 있다(동법 제1항 제1호). 청소년보호법 제10조 제1항 제1호의 문언을 보면 청소년에게 유해한 영향을 미치는 성표현물은 크게 ‘선정적인 것(외설물 또는 저속물)’과 ‘음란한 것(음란물)’으로 구분되며, 이들 성표현물은 ‘청소년의 성적 욕구를 자극’하기 때문에 유해한 것으로 해석될 수 있다. 그 중에서 음란물은 앞서 소개한 바와 같이 청소년뿐 아니라 성인에 대해서도 생산배포가 금지된다. 음란물이 성행위를 조장할 뿐만 아니라 여성을 성적 대상화함으로써 여성의 인격권을 침해하며, 성범죄유발요소로서도 작용할 수 있기 때문이다. 전자인 외설물은 청소년에 대한 배포가 금지되며, 성인에 대한 배포는 허용된다. 즉 현행 청소년보호법은 청소년의 성욕을 자극할 수 있는 성표현물에 대해서 음란물과 외설물을 가리지 않고 청소년의 접근을 차단하고 있는데, 이에 대한 비판적 견해는 극히 드물다.

그러나 필자가 보기에 현행 청소년보호법상의 청소년유해매체규제는 청소년 유해성개념의 상대성을 제대로 반영하고 있지 못한 것으로 보인다. 청소년 유해성 개념은 시대불변의 개념이 아니며 유동적임에도 불구하고 현재의 청소년 유해성 개념

은 성표현물과 관련하여 성을 금기시하거나 은밀한 것으로 치부하는 전통적인 성윤리만을 고집하고 있기 때문이다. 군사독재시대가 막을 내린 1990년대 초반부터 해외 여행 자유화가 이루어졌고, 조기유학 등을 이유로 일찍부터 외국의 자유로운 성문화를 접한 젊은 세대들의 성문화는 혼전순결을 중요시 여기고 출산 목적 이외의 성관계를 금기시하는 억압적 성문화에 익숙한 기성세대의 성도덕과 비슷할 것을 기대하기는 어렵다. 청소년 가운데도 기성세대의 보수적 성태도를 동조하는 경우가 많지만, 경험적 연구가 보여주듯 현재의 청소년의 성인식은 매우 긍정적이며 개방적이다.⁴⁹⁾ 유해매체와 관련해서도 부모세대의 기대나 법률규제에도 불구하고 청소년들은 일찍부터 인터넷상 성인사이트를 접하고 있으며,⁵⁰⁾ 음란물을 접했을 때에도 과반수 학생들은 부모들의 예상과 달리 흥분하거나 놀라거나 낯설거나 거부감이 드는 것이 아니라 별다른 느낌을 갖지 않는다고 대답하는 실정이다.⁵¹⁾

물론 청소년의 성도덕이 기성세대의 그것과 다르다는 이유만으로 청소년의 성도덕을 곧장 청소년 유해성의 규범적 잣대로 삼자고 주장할 수는 없다.⁵²⁾ 기성세대의 성도덕이 청소년의 육체적·정신적 건강 및 우리 사회의 건전한 발전에 보다 부합한다면 인내심을 갖고 청소년들을 교육·교화하는 것이 기성세대의 책임이기 때문이다. 문제는 국가가 강제적인 법률을 동원하여 전승시킬 필요성이 있을 만큼 기성세대의 성도덕과 성문화가 바람직한 것인지에 대한 합의가 쉽사리 도출되기 어렵다는 데에 있다.

49) 김지수/김경희, 남자 중학생의 성 허용성에 영향을 미치는 요인 연구, 청소년학연구 제12권 제4호, 2005, 170쪽.

50) 김준호/박해광, 음란물과 청소년 비행과의 관계에 관한 연구, 163쪽; 손승영, 십대의 성의식과 성격형, 오늘, 청소년의 성을 읽다, 지식마당, 2002, 21쪽; 정완, 사이버공간상 불법·유해정보의 합리적 규제방안, 한국형사정책연구원, 2005, 31쪽 이하.

51) 황상민, 사이버 공간의 경험에서 나타난 부모세대와 청소년 세대집단 간의 의식 특성, 한국심리학회지 발달, 2000, Vol. 13, No.2, 151쪽.

52) 청소년 성문제 예방에 대한 금욕주의적 접근이 별다른 효과가 없다는 외국 연구결과에 대한 국내 소개 문헌으로는 홍봉선, 앞의 논문, 88쪽.

2. 이중적 성도덕 및 규범의 신뢰도 저하

우리나라 성문화는 복합적이며, 긍정적인 평가보다는 부정적인 평가가 우세하다. 남성중심적이며 폐쇄적이고 이중적이다.⁵³⁾ 성을 금기시하면서도 남성에게는 처첩 및 기생방출입을 허용하고 여성에게는 목숨을 건 순결을 강요한 가부장제하의 불평등하면서도 이중적인 유교적 성윤리는 오늘날에도 그 명맥을 유지하고 있다.⁵⁴⁾ 내 아내나 내 딸이 순결하기를 믿고 바라면서도 회식 후 2차3차를 외치는 사람들은 극소수의 일탈자가 아닌 다수의 일반 성인남성의 모습이다. 성매매피의자의 직업군에 일용직근로자나 무직자만이 아니라 법조인, 교수, 의사, 언론인 등 이른바 사회지도층인사까지 포함되었다는 언론보도는 그리 놀랍지 않고 단지 우리 사회의 ‘이중적 성도덕’을 확인시켜 줄 뿐이다.⁵⁵⁾ 2009년 5월 한 통신회사의 유해사이트 접속 차단 프로그램의 데이터베이스를 분석한 결과 한글 유해 사이트는 38만개로 세계에서 영어와 중국어에 이어 3번째로 많았으며, 그 중 98%가 음란사이트였을 정도로 우리 국민의 음란물에 대한 접촉열망은 세계적인 수준이다.⁵⁶⁾

기성세대의 성에 대한 이중적 태도는 청소년의 성에 대해서도 마찬가지이다. 다수의 사회학적 연구들은 오늘날 청소년들의 성에 대한 관심이 매우 증대했고, 성행위에 대한 인식 역시 매우 개방적으로 변했다는 연구결과를 소개한다. 물론 청소년의 성경험 비율 역시 1990년대 중반 이후로 크게 증가했다. 그러나 여전히 성인들은 청소년을 무성적 존재로만 간주하고, 청소년의 성행동이 마치 소수의 비행청소년에게만 문제시되는 하나의 일탈로 치부한다. 성인들 스스로의 성에 대한 솔직하

53) 구승희/이호/심지원, 청소년과 성인의 성의식 변화 연구, 한국간행물윤리위원회, 2001, 28쪽 이하; 이영자, 한국사회의 성문화, 일그러진 성문화 새로보는 성, 한국성폭력상담소 엮음, 1993, 17쪽 이하.

54) 1997년 발족한 한국청소년순결운동본부는 청소년으로부터 순결서약을 받음과 동시에 혼전순결의 중요성을 강조하는 차원에서 은장도 모양 책갈피를 나눠준 바 있다. 특정 종교와 관련이 있는 이 단체의 순결교육은 상당수 학교의 성교육을 대신하기도 했다.

55) 서울신문, 2007년 3월 3일자, ‘법조인등 20만명 호화 성매매’, (<http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20070303006015>).

56) 2010년 5월 31일자, <연합신문>, ‘탈북여성까지 등장..음란사이트 뿌리뽑아야’ (<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0003303926>)

지 못한 태도는 청소년에게도 이어져 오늘날 청소년의 성문화의 급격히 변화했다는 현실을 외면하고 자신들도 체화하지 못한 전통적인 보수적 성윤리를 미래세대를 이끌어 가야 할 청소년들에게 그대로 주입하고 있는 것이다. 학교에서나 가정에서의 성교육은 달라진 청소년들의 성문화와 기대에 부응하지 못한채 여전히 통제적이고 소극적이며, 순결중심, 성폭력예방차원에서만 행해지고 있다. 청소년들이 성에 대해 갖는 의문점을 경험 많고 사려 깊은 성인(부모나 선생님)에게서 해소하지 못하고 자신들과 비슷한 고민을 안고 있는 또래집단에게서 해결하는 것 역시 또 하나의 문제이다.

청소년의 성에 대한 성인들의 이중적 태도는 공적 영역에서 청소년의 성에 대한 ‘보호담론’이 주류를 이루면서 동시에 청소년의 성에 대한 ‘상품화담론’이 득세하고 있다는 점에서 극명하게 드러난다. 최근 청소년의 성, 특히 여자청소년의 성은 그 ‘상품화’ 가치를 인정받아 성인남성들의 큰 관심을 받고 있다. 청소년 성의 상품화의 극단에는 ‘원조교제’가 놓여 있고 윤리적 비난뿐 아니라 형사처벌까지 받는다. 그러나 최근 10대 걸그룹의 수가 증가하고 있고 그 의상과 춤의 섹시함이 어필하는 가운데 성인 남성팬층이 두텁다는 사실은 합법적인 영역에서의 청소년 성의 상품화를 보여줌과 동시에 성문제에 있어서 청소년에 대한 성인들의 이중성을 보여준다.

우리 사회의 성에 대한 이중적 태도는 법문화에도 그대로 반영되어 있다. 건전한 성도덕 및 여성의 인격권보호를 위해 성매매를 불법으로 규정하고 형사처벌하고 있지만, 성매매업소는 여전히 성황을 이루고 있으며, 이따금씩 행해지는 단속은 별 실효성도 없이 변종 성매매업소를 출현시키는 등 부정적 결과를 낳는 경우가 많다. 관계 당국의 집행능력의 부족을 탓할 수도 있겠지만 근본적으로는 남성의 성적 일탈에 관대한 성문화 속에서 그 집행기관의 다수가 남성인 현실 속에서 과연 집행의 지가 존재하는지 회의적이다. 이 점은 앞서 강조한 음란물의 심각한 집행의 결손에서도 확인된다.

성에 대한 성인들과 국가(법규범)의 이중적 태도는 그 자체로 청소년에게 비교육적이다.⁵⁷⁾ 이중성의 문제는 단순히 비도덕적이거나 비교육적인 데에 그치지 않고,

57) 청소년세대가 기성세대의 이중적 성문화를 모방하고 있음을 지적하는 문헌으로는 구승희/이호/심지원, 앞의 보고서, 24쪽.

성인과 그들의 시각이 주로 반영된 법규범, 법규범을 집행하는 집행기관에 대한 신뢰를 상실시킨다는 점에서 매우 심각하게 다루어야 할 문제이다. 성인과 국가(법규범)에 대한 청소년세대의 불신은 자명하게 옳고 마땅히 따라야 할 규범에 대한 신뢰까지 함께 저하시킬 수 있기 때문이다. 그런 점에서 이중적 성도덕과 그로 인한 기성세대 및 법규범에 대한 신뢰의 저하를 막는 것이 매우 중요하며, 이를 위해서는 청소년유해매체를 규제하는 법규 역시 청소년의 성문화를 반영하고, 청소년의 성적 자기결정권 보장을 위한 적극적 검토가 필요하다고 판단된다.

3. 청소년의 성적 자기결정권 침해 위험

가. 청소년의 성적 자기결정권

청소년의 성행동을 금기시하였던 역사는 동서양을 막론하고 갖고 있다. 그러나 우리가 선진국으로 대우하는 서양의 나라들은 대개 1차 세계 대전 이후 여성의 사회적 지위 향상과 함께 청소년의 성에 대한 긍정적 관심하에 청소년 성주체성의 향상을 위한 노력을 지속하고 있다. 1996년 세계여성대회 실무위원회에서는 청소년들의 성주체성을 인정하며 이를 위해 부모의 교육의무를 부과한 행동강령을 선포한 바 있다.⁵⁸⁾ 공론적 담론영역에서 청소년을 무성적 존재로 간주하고 순결이데올로기를 강조하는 보수적인 성윤리가 여전히 득세하고 있는 우리나라에서도 2000년대에 들어서면서 청소년의 성적 주체성을 존중하자는 목소리가 커지고 있다.⁵⁹⁾

성적 주체성, 즉 성적자기결정권은 헌법 제10조(“모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”)가 규정하고 있는 개인의 인격권 및 행복추구권에서 도출되는 권리이다.⁶⁰⁾ 헌법재판소는 성적자기결정권을 ‘각 인 스스로 선택한 인생관 등을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자가 독자적으로 성적 관(觀)을 확립하고, 이에 따라 사생활의 영역에서 자기 스스로 내린 성적 결정에 따

58) 홍봉선, 청소년 성주체성에 관한 연구, 청소년학연구 제9권 제3호, 2002, 80쪽.

59) 남미애, 청소년의 성적 자기결정권에 관한 연구, 사회과학논문집 제21권 제2호, 대전대학교 사회과학연구소. 16세 이상 청소년의 성관계를 법적으로 허용하고 올바른 성행위와 성적 쾌락을 가르치는 주장은 구승희/이호/심지원, 앞의 보고서, 89쪽.

60) 헌법재판소 2009.11.26. 선고 2008헌바58,2009헌바191(병합) 전원재판부.

라 자기책임 하에 상대방을 선택하고 성관계를 가질 권리'로 규정한 바 있다.⁶¹⁾ 이와 같은 내용의 성적자기결정권을 청소년이 누릴 수 있느냐 여부에 대한 사법부의 판단이 아직 없었으며, 관련 연구도 미진하다. 청소년을 무성적 존재로 보거나 청소년의 성행동을 금기시한 만큼 당연한 결과일 것이다.

아쉬운 대로 청소년의 성적 자기결정권 관련하여 1970년대 이후 활발한 논의를 펼친 미국의 경험적 연구들을 살펴보자면 크게 긍정론과 부정론으로 나뉜다. 먼저 청소년의 성적 자기결정권을 부정하는 종래 보수적 입장에서는 청소년이 본능적 충동의 노예이고, 혼돈과 갈등에 사로잡힌 미개상태의 존재이며, 친구들로부터의 왕따를 면하기 위해 친구들에게 쉽게 동조하는 경향이 있고, 판단이 자기중심적이기 때문에 잠재적인 위험을 과소평가하며, 경험부족으로 근시안적 안목을 가지며, 정보처리가 미숙하다고 주장한다.⁶²⁾ 그에 반해 청소년의 성적 자기결정능력을 긍정하는 연구들은 10대 중반 이후의 청소년들은 그 이전의 아동시기와 달리 자발적이고 독립적인 정체성이 확립되어 있고, 자신감에 기초한 자기결정의지를 가질 뿐 아니라 인지기능 및 문제해결능력에 있어 성인과 별다른 차이가 없으므로 청소년의 성적자기결정능력을 인정해야 한다는 입장이다.⁶³⁾

역사와 문화가 다른 외국의 연구결과를 직접 우리나라에 적용시킬 수는 없겠지만, 청소년의 성적 자기결정권의 긍정 여부에 관련한 논의가 우리나라에서도 활발해질 경우 역시 찬반양론의 대결을 보일 것으로 예측된다. 필자는 다음과 같은 이유로 청소년의 성적자기결정권을 긍정해야 한다는 입장이다.

첫째, 청소년의 성적 자기결정권을 부정하는 미국 연구들은 대부분 아동과 청소년을 구분하지 않았으며, 그 연구들이 공통적으로 지적하는 청소년의 결함이 대부분 성인에게서도 동일하게 발견된다는 점에서 청소년의 성적자기결정권의 부정논거로는 미흡하다고 판단된다.⁶⁴⁾ 오히려 10대 후반의 청소년의 인지능력이나 판단능력이 오히려 성인의 그것과 큰 차이가 없다는 긍정론의 연구결과가 유의미하며, 최소한 아동과 청소년의 발달상황이 매우 다름을 전제할 때 성적자기결정권의 보장

61) 헌법재판소 2002. 10. 31. 99헌바40, 2002헌바50(병합) 전원재판부.

62) 박광배, 법심리학, 2002, 428쪽 이하.

63) 박광배, 앞의 책, 439쪽 이하.

64) 같은 지적으로는 박광배, 앞의 책, 428쪽.

내용 역시 달라져야 할 것으로 보인다. 이미 우리나라 형법은 성적자기결정권의 보호에 있어서 13세 미만의 아동과 13세 이상의 청소년을 구분하고 있다. 13세 미만의 아동과 성관계를 맺는 경우에는 아동의 동의를 있더라도 강간죄 내지 강제추행죄로 처벌하고 있는 반면(형법 제305조), 13세 이상 20세 미만의 미성년자와의 성행위는 폭행협박이나 위계위력 등의 불법적인 수단이 개입되지 않는 한 처벌하지 않는다. 즉 13세 이상 청소년의 성행위 관련 동의 능력을 인정한 것이다.

둘째, 생물학적인 면에서 볼 때 청소년기는 아동기와 달리 성호르몬 분비가 왕성하며 2차 성징 등의 성적변화를 뚜렷이 겪어 성인과 같은 생식능력을 갖는다. 더욱이 경제발전에 따른 영양상태의 호전으로 청소년들의 육체적 성숙 역시 과거세대보다 빨라졌다. 그럼에도 청소년들은 사회적으로 용인된 방법으로 자신들의 성욕구를 해결하기가 여전히 어려운 실정이다. 청소년들이 자신들의 성적욕구를 조정하고 적절하게 분출할 수 있도록 하여 그 심리적 갈등을 해소하는 것이 청소년기의 중요한 발달과업임을 고려한다면,⁶⁵⁾ 기성세대 및 국가가 해야 할 역할은 전통적인 성윤리만을 고수할 것이 아니라 변화된 현실에 맞추어 청소년들의 육체와 정신이 건강하게 성장할 수 있도록 다방면으로 지원하는 것이다.⁶⁶⁾ 규범적 차원에서 논의하자면 헌법상 보장된 청소년의 성적자기결정권을 실질적으로 보장해야 한다는 것이다.

물론 모든 기본권은 본질적인 내용이 침해되지 않는 한도 내에서 국가안전보장과 질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한될 수 있다(헌법 제37조 제2항). 청소년의 성적자기결정권 역시 질서유지 및 공공복리를 위해서 제한될 수 있지만, 제한하는 경우에도 과잉금지원칙에 위반되지 않아야 한다. 청소년의 성적자기결정권의 내용 및 한계를 밝히기 위해서는 규범적 연구 이전에 경험적 연구가 풍부하게 선행되어야 하며, 따라서 법학뿐 아니라 사회학, 의학, 생물학, 아동청소년학 등 학제적인 연구가 필요할 것이다. 아래에서는 현행 청소년보호법상의 성표현물 규제가 초래할 수 있는 청소년의 성적자기결정권의 침해의 내용 및 그

65) 홍봉선, 앞의 논문, 82쪽.

66) 청소년보호를 위한 음란물규제가 사회적 강자인 기성세대가 사회적 약자인 청소년을 억압·통제하는 전형적인 예라는 신랄한 비판과 함께 ‘성은 금지의 대상이 아니라 교육의 대상이 되어야 한다’는 주장은 오영근, 컴퓨터·인터넷범죄에 대한 현행법규분석, 인터넷법률 통권 제16호, 2003년, 187쪽

한계에 국한시켜 논의하고자 한다.

나. 청소년보호법상 성표현물 규제로 인한 청소년의 성적자기결정권 침해 여부 및 개선 방안

청소년보호법상 규제하고 있는 성표현물은 편의상 크게 음란물과 외설물로 나눌 수 있다. 현행법상 음란물은 성년과 미성년을 불문하고 생산·배포 행위가 금지되며, 외설물은 아동·청소년의 접근만을 차단하고 있다. 현행 형법 제243조 이하의 음란물죄는 형법이론적 측면에서만뿐만 아니라 형사정책적으로도 비판의 여지가 크다.⁶⁷⁾

대법원 및 헌법재판소의 입장과 달리 음란 개념이 여전히 매우 추상적이고 불명확하여 법관의 자의적인 법적용을 막기 어렵다.⁶⁸⁾ 기존의 음란개념의 추상성과 불명확성을 극복하기 위해 법원은 전체적 고찰 방법을 제시하고 있지만, 비교적 최근 판결에서 중학교 미술교사가 인터넷 개인홈페이지 공간에 올린 몇몇 그림과 사진을 음란물로 인정한 사례를 볼 때,⁶⁹⁾ 전체적 고찰 방법 역시 자의적 법적용의 위험을 배제하기 어려운 것으로 보인다. 근본적으로 음란물죄는 선량한 성풍속이라는 성도덕을 국가가 윤리적 중립성을 위반하여 형법을 수단으로 특정 보수적 성윤리를 보호한다는 점에서 비판이 가능하며, 여성의 인격권침해나 평등권침해, 성범죄유발 우려 등등의 규제 논거 역시 형법상 법익보호원칙이나 관련 경험적 연구들의 팽팽한 대립 등을 고려할 때 여전히 규제 논거로 적절치 않다.⁷⁰⁾ 그 외에도 형사정책적인 측면에서 볼 때 음란물죄는 집행의 결손 정도가 매우 심각하여 형사사법에 대한 국

67) 현행 음란물죄에 대한 이하의 비판은 주승희, 앞의 논문(각주 22번), 131쪽 이하를 요약한 것이다.

68) 같은 견해로는 김영환/이경재, 음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1992, 31면; 임웅, '성범죄의 비범죄화론', 성규관법학, 제2호, 1988, 72면 이하.

69) 대법원 2005.7.22. 선고, 2003도2911 판결. 이에 대해 어느 시민단체는 “광주비엔날레 작품심사위원들과 5.18 자유공원 전시품 심사위원들, 그리고 광주비엔날레와 5.18 자유공원내 미술작품들을 돌아보며 김인규 교사의 ‘우리 부부’사진에서 별 성적 흥분이나 수치심을 느끼지 않고 오히려 예술가적 혼이나 실험정신을 감지했던 우리 사회의 일반보통인은 그럼 다 음란한 마음을 품은 음란의 동조자들이란 말인가.”라며 동 판례의 부당함을 토로한 바 있다([판결비평] 광장에 나온 판결 2005-3, 4면).

70) 성표현물의 유해성이 ‘성적 자극’이 아니라 ‘여성비하적 및 여성적대적 성관념’이 기초가 된 ‘성’과 ‘공격성’의 결합에 있다는 연구결과로는 김은경, 대중문화의 선정성이 청소년 성범죄에 미치는 영향, 한국형사정책연구원, 1998, 16쪽 이하.

민의 신뢰 저하 및 형법규범의 불안정화를 초래할 우려가 있다는 문제점을 안고 있다.⁷¹⁾

음란물의 청소년 유해성 역시 비교적 폭넓은 합의가 도출되지만, 구체적으로 어떻게 유해한지에 대한 경험적 연구는 많지 않다. 음란물의 청소년 유해성은 윤리적 측면에서 평가하는 경우가 대부분이며, 성표현물이 아동 및 청소년의 태도에 어떤 부정적 영향을 미치는가에 대하여 확실한 과학적 인식이 결여되어 있다.⁷²⁾ 결국 인과관계에 대한 추정적인 가능성을 전제로 할 수밖에 없는데, 이 경우 단순한 ‘청소년보호의 이익’과 ‘표현의 자유’라는 이익의 충돌문제가 생기는 것이 아니라, ‘청소년을 보호할 가능성’과 ‘표현의 자유에 대한 현실적인 침해’의 비교형량이 남는다. 따라서 청소년보호를 이유로 한 성표현물 규제는 예술의 자유를 포함한 표현의 자유를 침해할 여지가 크고,⁷³⁾ 앞서 제시한 바와 같이 청소년의 성적자기결정권을 침해할 위험성이 높다. 폭력적 음란물과 같이 청소년의 성비행에 직접적인 영향을 미치는 것이 아닌 연성 음란물(소프트 코어 포르노그래피)의 경우에는 성인뿐 아닐 청소년 역시 접근할 수 있는 통로를 모색해주어야 할 것이다. 이미 많은 수의 청소년들이 초중학교시기에 음란물을 음성적으로 접하고 있으며, 오늘날 인터넷 등 정보매체의 발달로 더욱 그 접근이 용이해졌음을 고려한다면, 과거와 같은 일률적인 금지의 규범과 현실간의 괴리를 더욱 넓힐 뿐만 아니라, 청소년의 법규범에 대한 신뢰를 약화시킬 수 있다는 점에서 더욱 그러하다.⁷⁴⁾ 성을 억압하고 감추기보다는 오히려 어려서부터 각 연령에 적합한 성지식을 가르침으로써 성의 사회화를 이룰 수 있

71) 특히 인터넷상 음란물죄의 경우 집행의 결손이 심해 그 자체가 죄가 아니라 ‘들킨죄’에 불과하다는 비판은 오영근, 컴퓨터·인터넷범죄에 대한 현행법규분석, 인터넷법률 통권 제16호, 2003년, 186쪽.

72) 황상민, 인터넷의 등장과 청소년 문제의 이해, 인터넷법률 통권 제12호(2002. 5), 112쪽. 이러한 과학적·경험적 입증의 결여는 관련 영역에서 가치상대주의 및 다원주의적 사고를 초래하기도 한다. 독일과 같이 가치상대주의 및 다원주의를 지향하는 사회에서는 어느 성표현물의 청소년유해적 성격이 극히 예외적이고 심각한 경우에만 일치하는 경향이 있다(Vlachopoulos, Kunstfreiheit und Jugendschutz, 41쪽).

73) 이형근, ‘표현의 자유와 매체물에 대한 규제-“청소년 보호법안”검토’, 이달의 민변, 특집1표현의 자유와 법, 1996.12, 11쪽.

74) 법규범과 현실의 괴리를 적나라하게 꼬집은 글로는 박종성, 포르노는 없다, 2003. 참고로 오스트리아 음란물규제법은 원칙적으로 영리목적 음란물죄만을 처벌하지만, 16세 미만자에 대한 음란물의 경우 영리목적의 없어도 처벌하고 있고, 독일형법은 18세 미만자에 대한 음란물의 제공·양·어·광 등 행위를 처벌하고 있다.

도록 적극적으로 도와주어야 할 것이다.⁷⁵⁾ 성적자기결정권의 향유능력은 성인이 되는 시점에서 저절로 생겨나는 것이 아니다. 청소년기에 적절한 성교육을 받지 못하는 경우 성인이 되어서도 제대로 행사하기 어려울 수 있다. 권리행사의 경험 없이는 권리행사에 필요한 능력의 획득과 성숙이 불가능하기 때문이다. 청소년이 성인보다 미성숙하다는 것은 인지적·도덕적 판단능력이 부족하기보다는 성인에 비해 경험이 부족한데서 비롯될 수 있다는 점도 유의해야 할 것이다.⁷⁶⁾

따라서 음란물 중에서도 헌법적 가치에 반하는 내용의 성표현물(예컨대 수간이나 강간, 아동성폭행을 미화하는 것)의 경우에는 그 생산뿐 아니라 배포행위를 처벌해야 할 것이지만, 단순히 ‘노골적인 성표현물’의 경우에는 생산을 허용하고 ‘그 접촉을 원치 않는 성인 또는 청소년’ 및 ‘성적자기결정권의 향유를 인정하기 어려운 아동’에 대한 배포만을 처벌하는 방향으로 개정할 필요성이 있다. ‘대(大)가 소(小)를 포함한다’는 점에서 음란물에 미치지 못하는 외설물에 대한 청소년 접촉 역시 긍정적으로 평가하여야 할 것이다.

V. 요약 및 결론

지금까지의 연구결과를 요약하자면 현행 청소년보호법은 음란물이나 폭력미화 등 청소년에게 해로운 내용을 담은 매체들을 규제하고 있지만, 인터넷이나 스마트폰 등 디지털매체를 통해 더욱 활발하게 전파되고 있고 오히려 동법의 보호객체인 청소년이 유해정보를 생산·전파하는 범죄자의 위치에 서 있는 경우를 볼 때, 그 입법목적은 제대로 달성하지 못하고 있는 것으로 평가 가능하다. 그 원인과 대책 중 하나로서 필자는 청소년 유해성 개념의 상대성 및 청소년의 성적 자기결정권의 보호 필요성을 주장하였다.

청소년 유해성 개념은 개인에 따라, 시간에 따라, 공간에 따라 다를 수 있다. 이를

75) 같은 견해로는 남미애, 앞의 논문, 144쪽; 이명신, 남자가 배우는 성, 여자가 배우는 성, 일그러진 성문화 새로보는 성, 한국성폭력상담소 엮음, 41쪽.

76) 최윤진, 청소년 인권 이해의 기초, 청소년인권론, 한국청소년개발원 편, 2004, 56쪽.

고려할 때, 현행 청소년보호법상의 음란물 등 성표현물의 규제는 여러 가지 문제점을 안고 있는 것으로 평가된다. 우선 청소년보호법은 신체적·정신적 발달상황이 현저히 다른 아동과 청소년을 제대로 구분하고 있지 않으며, 기성세대의 성윤리, 즉성을 은밀한 것으로 치부하고 혼전성관계나 미성년자의 성행동을 금기시하는 보수적 성윤리를 전제로 하여 청소년 유해성을 판단했다는 점에서 청소년 유해성의 개인적·시간적 상대성을 제대로 고려하지 않았다. 이는 단순히 신세대와 기성세대의 성문화의 세대적 차이를 적절히 반영하지 못한데서 끝나는 것이 아니라, 인터넷 활용능력의 세대적 격차 현상과 맞물려 관련 법규범에 대한 신뢰저하, 법집행의 결손과 청소년범죄자 양산의 위험만 커지게 할 수 있다는 점에서 심각하다.

더 나아가 음란물의 법적규제의 정당성도 여전히 논란이 많은 상황에서 현행 청소년보호법이 음란물에 미치지 못하는 선정적인 성표현물에 대한 청소년의 접근을 전면적으로 규제하는 것은 헌법상 보장된 청소년의 성적자기결정권을 침해할 위험이 크다. 오늘날 청소년들이 기성세대와 달리 어려서부터 인권교육을 탄탄히 받았고 인권감수성도 크다는 사실을 고려할 때, 기성세대와 국가의 역할은 전통적인 성윤리만을 강요할 것이 아니라 변화된 현실에 맞추어 청소년들의 육체와 정신이 건강하게 성장할 수 있도록 도와주어야 할 것이며, 따라서 일정 정도의 성표현물에 대한 청소년의 접근을 허용해주는 방향으로 법을 개정하여야 할 것이다.

참고문헌

- 강대근, 청소년의 사회문화적 환경, 청년연구, 7, 유네스코한국위원회
- 구승희/이호/심지원, 청소년과 성인의 성의식 변화 연구, 한국간행물윤리위원회, 2001.
- 김선택, 아동-청소년보호의 헌법적 기초-미성년 아동-청소년의 헌법적 지위와 부모의 양육권, 헌법논총 제8집, 헌법재판소, 77쪽 이하.
- 김미윤, 사이버공간 경험의 의미와 청소년문화, 청소년학연구 제10권 제4호, 2003, 211쪽 이하.
- 김민아, 인권은 대학가서 누리라고요?, 플레마, 2010.
- 김영환, 청소년유해매체물관리, 규제를 위한 법적장치연구, 형사정책연구 제8권 제1호, 1997/봄, 한국형사정책연구원, 41쪽 이하
- 김영환/이경재, 음란물의 법적규제 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1992.
- 김은경, 대중문화의 선정성이 청소년 성범죄에 미치는 영향, 한국형사정책연구원, 1998.
- 김준호, 학교주변의 유해환경과 청소년비행, 덕성여자대학교 사회과학연구 3권, 1996, 133쪽 이하.
- 김준호/박해광, 음란물과 청소년 비행과의 관계에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1994.
- 김지선, 청소년범죄의 발생추세와 특성:1966-2005년, 한국형사정책학회, 2007년, 55쪽 이하
- 김혜경, 청소년 유해성의 새로운 정의기준과 법적 정비, 형사정책연구 제20권 제1호, 2009/봄, 한국형사정책연구원, 669쪽 이하.
- 남미애, 청소년의 성적 자기결정권에 관한 연구, 사회과학논문집 제21권 제2호, 대전대학교 사회과학연구소, 2002, 127쪽 이하.
- 박광배, 법심리학, 학지사, 2002
- 박상기, 형법각론, 박영사, 2008
- 배종대, 형법각론, 홍문사, 2010
- 손승영, 십대의 성의식과 성경험, 오늘, 청소년의 성을 읽다, 지식마당, 2002, 15쪽 이하.
- 오영근, 컴퓨터-인터넷범죄에 대한 현행법규분석, 인터넷법률 2003년 통권 제16호, 174쪽 이하.

- 오치선/조아미, 전자 영상매체가 청소년의 폭력성에 미치는 영향에 관한 연구, 한국인간관계학보 제1권 창간호, 237쪽 이하
- 이기숙/김수연, 청소년의 유해환경 접촉인지수준과 비행과의 관계, 청소년학연구 제6권 제1호, 1999, 49쪽 이하.
- 이명선, 남자가 배우는 성, 여자가 배우는 성, 일그러진 성문화 새로 보는 성, 한국성폭력상담소 엮음, 1993, 21쪽 이하.
- 이영자, 한국사회의 성문화, 일그러진 성문화 새로보는 성, 한국성폭력상담소 엮음, 1993, 7쪽 이하.
- 인터넷뉴스 바이러스, 저요 할말 있습니다, 시대의 창, 2009.
- 이용교, 청소년인권과 인권교육, 인간과복지, 2004.
- 이재상, 형법각론, 박영사, 2010
- 이진원 역, 디지털 네이티브, 비즈니스북스, 2009.
- 이해주, 학교와 청소년 인권, 청소년인권론, 한국청소년개발원, 2004, 137쪽 이하.
- 이형근, '표현의 자유와 매체물에 대한 규제-“청소년 보호법안”검토', 이달의 민변, 특집1 표현의 자유와 법, 1996.12.
- 이호용, 사이버공간에서의 유해정보와 청소년 보호, 인터넷법률, 통권 제12호, 2002, 61쪽 이하
- 임웅, '성범죄의 비범죄화론', 성균관법학, 제2호, 1988, 51쪽 이하.
- 임웅, 형법각론, 법문사, 2011
- 정완, 사이버공간상 불법·유해정보의 합리적 규제방안, 한국형사정책연구원, 2005.
- 주승희, 현행법상 음란물죄의 비판적 검토 및 합리적 규제방안 모색, 1999, 고려대학교 석사학위청구논문.
- 주승희, 음란물에 대한 형사규제의 정당성 및 합리성 검토, 형사판례연구 15, 2007, 126쪽 이하.
- 최윤진, 아동의 권리와 청소년의 권리, 청소년학연구, 제7권 제2호, 2000, 277쪽 이하.
- 최윤진, 청소년 인권 이해의 기초, 청소년인권론, 한국청소년개발원 편, 2004, 15쪽 이하.
- 최인섭/강석구/김혜경, 청소년유해환경 개선을 위한 법·제도적 연구, 한국형사정책연구원, 2005

- 황상민, 사이버 공간의 경험에서 나타난 부모세대와 청소년 세대집단 간의 의식 특성, 한국심리학회지 발달, 2000, Vol. 13, No.2, 145쪽 이하.
- 황상민, 신세대(N세대)의 자기 표현과 사이버 공간에서의 상호작용: 사고와 행동양식의 변화를 중심으로, 한국심리학회지:발달, 2000, Vol.13, No.3, 9쪽 이하.
- 황상민, 인터넷의 등장과 청소년 문제의 이해, 인터넷법률 통권 제12호(2002. 5.), 105쪽 이하.
- 황성기, 청소년유해매체물의 전자적 표시제도에 관한 연구, 법과사회, 22권, 2002, 215쪽 이하.
- 홍봉선, 청소년 성주체성에 관한 연구, 청소년학연구 제9권 제3호, 2002, 79쪽 이하.
- Büttner/Crans/Gottberg/Metze-Mangold(Hg.), Jugendmedienschutz in Europa, Psychosozial-Verlag, 2000
- Vlachopoulos, Spyridon, Kunstfreiheit und Jugendschutz, Berlin, 1996

The relativeness of the hazard to juvenile and protection of juvenile's right to sexual autonomy

Ju, Seung-Hee*

The juvenile protection law in force has regulated hazardous medium to juvenile such as sexual material or juvenile violence. Despite regulations, hazardous material to juvenile has been spreading through digital medium as internet or smart-phone. Rather, sometimes juvenile, usually recognized as an object of protection law, would be the subject of crime, who produces or conveys hazardous material. There are several causes and measures to deal with it, but I focus on the relativeness of hazardous to juvenile and necessity of protection juvenile's "right to sexual autonomy" in this article.

The hazard to juvenile is relative depending on individual, time and place, namely, what is hazardous to juvenile may be differential according to juvenile. It depends on Juvenile's home and social environment or extend to education (called as individual relativeness). The hazard to juvenile could be affected by situation at the time(temporal relativeness), by the region or nation(spatial relativeness). From this "relativeness" point of view, preexisting review regulation of hazardous medium to juvenile needs to be considered individually and carefully. Especially current regulation of sexual expression material including obscene matter or pornography may be regarded as inappropriate from this relativeness perspective: in that not distinguishing between adolescence and child, without regard for difference in physical development and dependency on parents, not reflecting juvenile's liberal and positive recognition of sex, stuck on conservative sex-ethics - tabooing premarital sex and juvenile's sex.

* Dr. jur., Assistant Professor, Department of Law, Duksung Women's University.

Preexisting regulation on sex-material - total ban on juvenile's access to sex-material is not only inappropriate to reflect generation gap about sex-recognition but also increases risk of lack of enforcement, juvenile criminal and a slip in trust in law. Further, it involves high risk to infringe on constitutional juvenile's right to sexual autonomy, in situation where justification of legal regulation on sex-material itself still remains controversy.

Law should be amended to allow juvenile's access to sex-expression material relatively in order to improve sound body and mind, not to impede conservative sex-ethics, considering that juvenile's human right sensibility is improved by highly educated compared to the older generation's.

- ❖ Key words : relativeness of the hazard to juvenile, juvenile's right to sexual autonomy, regulation of pornography

