

청소년유해성의 새로운 정의기준과 법적 정비*

김 혜 경*

국 | 문 | 요 | 약

청소년 유해성은 불법과 달리 유해한 영향을 받는 대상이 청소년이라는 점에서 상대적인 개념일 수밖에 없다. 즉, 청소년 이외의 자에게는 유해하지 않는 요소라도 대상이 청소년이기 때문에 유해하다고 판단해야 하기도 한다. 따라서 청소년 유해성은 ‘금지’의 문제가 아니라 ‘관리’의 문제이며, 관리권의 귀속주체가 유해성의 심의기준 및 통제강도와 통제방식을 조절하게 될 것이다. 본 논문에서는 상대성이라는 특징을 두 가지 관점에서 조명하였다. 보호대상이 청소년이라는 점에서 성인과의 비교를 통한 상대성의 문제 및 환경과의 상호작용에서 발생하는 유해성이라는 점에서의 상대성이 그것이다.

그런데 유해성이라는 심의기준을 통하여 청소년에게만 상대적으로 접근을 제한하게 되면, 반사적으로 청소년의 알권리를 침해할 우려가 발생한다. 청소년보호법은 국가권력인 입법작용을 통하여 알권리의 자유권적 기본권의 성질을 제한하는 법이라고 할 수 있다. 물론 알권리 역시 법률에 의한 제한이 가능하므로 헌법 제37조 제2항의 일반적인 법률유보의 조건을 갖추는 입법을 통하여 제한할 수 있지만, 공공복리를 근거로 한 제한은 최소침해를 기본으로 하면서 명확성의 원리를 준수해야 한다는 점을 요구하게 된다.

이러한 점을 바탕으로 하여 본 논문에서는 청소년 유해성의 심의기준에 관한 청소년보호법 제10조의 정비에 관하여 살펴보았다. 이에 따라 청소년을 대상으로 하는 성행위를 묘사하거나 청소년의 성적 흥분이나 성범죄 욕구를 자극하는 것, 현행법에 저촉되는 범죄를 미화하거나 범죄총동을 유발하는 것, 헌법의 기본원리에 반하거나 역사적 사실을 왜곡하는 것, 기타 전체적으로 보아 문화적·정치적·교육적·사회적 가치면에서 청소년에게 명백히 해를 끼칠 우려가 현저한 것이라는 네 가지의 심의기준을 제시하고자 한다.

❖ 주제어 : 청소년보호법, 청소년 유해성, 명확성의 원리, 유해환경, 알권리, 유해성 심의기준

* 이 연구는 2007년도 한국학술진흥재단 인문사회분야 신진교수연구지원사업 기금으로 이루어졌음.

** 계명대학교 법경대학 조교수, 법학박사

I. 들어가며

우리 사회는 청소년의 학교폭력, 성폭력, 약물중독 등을 비롯하여 청소년이 행위주체가 되어 발생하는 최근의 범죄들에 대하여 심각한 사회문제로 받아들이고 있다. 이러한 사회현상들은 많은 요인들의 총체적 작용으로부터 비롯되었지만, 청소년의 일탈행위는 동시에 청소년의 건전한 육성을 저해하는 유해한 사회적 요소들에 대하여 주목하게 되는 동기를 부여한다. 물론 무엇이 유해한가라는 유해성의 개념과 범위는 그 사회의 제반 요인들과 불가분의 관계를 가지고 동태적으로 변화하게 된다. 따라서 청소년 유해환경이 무엇인가를 단적으로 정의할 수는 없을 것이다.

다만 우리 법률은 청소년보호를 위한 목적으로 1999년 미성년자보호법을 폐지하고 청소년보호법을 제정하였다. 과거 미성년자보호법은 미성년자가 행하는 미성년자 본인에게 유해한 행위의 규제를 주요 내용으로 하였으므로, 규제의 대상은 미성년자였다. 즉, 청소년에게 유해한 환경을 제공하는 사회 또는 상대방을 규제하기 보다는 미성년자의 행위규제에 중점을 두으로써 결과적으로 유해환경으로부터 청소년을 보호한다는 측면은 미흡하였다.¹⁾ 반면 미성년자보호법을 대체하여 새로이 제정된 청소년보호법은 청소년을 유해환경으로부터 보호하기 위하여 유해환경을 제공하거나 유해행위를 하도록 하는 상대방을 규제의 대상으로 함으로써 청소년의 법적 태도에 있어 변화를 보이고 있다.

법적 변화의 추이는 유해성에 관한 태도 역시 변화를 초래하게 되었는바, 미성년자보호법은 음란성 또는 잔인성 및 범죄충동유발성을 유해성의 주요 내용²⁾으로 하고 있었지만 청소년보호법은 더 나아가 제10조 제1항 및 제3항을 통하여 보다 구체적이고 명확한 유해성 판단기준을 제시하고자 하였다. 이를 통하여 청소년의 불건전한 행동을 유발할 우려가 있는 사회적 요인들을 규제대상으로 함으로써 적극적으로 청소년문제

1) 미성년자보호법 제1조는 미성년자의 흡연·음주 및 선량한 풍속을 해하는 행위를 금지하고 아울러 미성년자의 보호에 필요한 사항을 규정함으로써 미성년자의 건강을 보호하며 그들을 선도육성함을 목적으로 함을 명시하고 있다.

2) 미성년자보호법은 유해성에 관한 별도의 조문을 두고 있지 않지만, 제2조의 2(불량화등의 판매금지 등)를 통하여 음란성이나 잔인성을 조장하거나 범죄의 충동을 유발할 수 있는 만화 등의 판매행위를 금지함으로써 유해성을 간접적으로 드러내고 있다.

를 해결하고자 시도하고 있다. 이와 같은 측면에서 청소년보호법은 모든 청소년보호, 육성을 위한 실질적인 모법으로서의 역할을 수행하게 된다. 그렇다면 현행법상 청소년보호법이 이러한 목적수행을 위하여 타당성 있게 정비된 법인가 하는 점을 확인해야 할 것이다.

우선 청소년보호법은 청소년에게 유해한 환경을 정의하고 총망라하여 무엇이 청소년에게 유해한 사회적 요인들인가의 기준을 마련하고 있다. 즉, 청소년의 의의, 유해성 심사기준, 청소년유해행위, 청소년 유해환경의 범위 등을 구체적으로 명시하여 유해환경 근절을 위한 준거법으로서의 역할을 하고 있다. 동법은 청소년 유해환경을 정의함과 동시에 유해성 심사를 보다 전문적인 공적 기관에 위임하고 있거나, 관련 행정기관에 의한 단속과 행정적 규제의 기준을 제시하고 있다. 다만 동법이 청소년보호를 위한 준거법으로서의 역할을 충실히 수행하기 위해서는 다른 법률과의 양립가능성 및 형평성, 기준의 통일성 등이 고려되어야 함에도 불구하고 이러한 점에서는 입법상의 미비점을 드러내고 있다.

본 논문은 이와 같은 청소년보호법의 역할이 가지는 의미와 관련하여 다음의 점을 살펴보고자 한다. 즉, 무엇이 청소년에게 유해한 사회적 요인들인가를 규정하고 있는 동법상의 “청소년 유해성”이라는 정의는 분명한가? 다른 법률들의 모법이 될 수 있을 정도로 그 기준이 명확성의 원칙에 반하지 않는가? 이러한 의문을 제시함으로써 청소년보호법상의 청소년유해성이라는 기준이 보다 그 역할에 충실할 수 있도록 해석상의 지침을 마련하는데 그 목적을 두고자 한다.

II. 외국의 입법례

1. 일 본

일본에는 「청소년보호법」과 같은 법률보다는 「지방공공단체의 조례」에 의하여 청소년을 보호하는 방향이 강하며, 법령상 용어도 유해물이라는 표현보다는 ‘유해사회환경’ 또는 ‘유해정보’라는 표현을 쓰지만 정의규정을 별도로 두고 있지는 않다.³⁾

일본의 경우 유해라는 단어는 도도부현(都道府縣)에서 제정한 청소년보호육성조례에서 시작되었다. 일본 도도부현의 청소년보호육성조례에서는 일반적으로 유해환경을 직접 범죄의 동기를 부여하거나, 일탈적인 불건전문화에 대한 관심을 높여 간접적으로 비행화를 촉진하는 등의 역할을 하는 것이라고 본다. 그리고 ‘유해한’, ‘불건전한’, ‘건전한 육성을 저해하는’이라는 용어가 사용되고 있다. 구체적으로는 청소년의 성적 감정을 자극하고 그 건전한 육성을 저해하거나, 청소년의 폭력성 또는 잔인성을 조장하고 그 건전한 육성을 저해할 우려가 있는 것, 비행을 유발하거나 범죄를 조장할 성질이 있는 것, 도의심을 상하게 하는 것, 청소년의 복지를 저해하는 것, 공포심을 유발하는 것 등을 유해하다고 한다.

도쿄도는 1958년 청소년보호조례에 대한 검토를 시작하여 1964년 8월 1일 공포되어 같은 해 10월 1일부로 시행되기 시작하였다. 동 조례는 제7조와 제8조에서 유해와 관련된 개념을 명시하고 있다. 그런데 제7조에서는 청소년에게 성적 욕구를 자극하거나 잔혹성을 조장함으로써 청소년의 건전한 육성을 저해할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 자율적 규제의 대상으로 본다.

일본에서는 유해정보의 기준 또는 지정절차를 정한 법률은 존재하지 않고, 따라서 어떠한 정보가 유해정보라는 이유로 법적규제가 이루어지고 있지는 않다. 다만 2008년 4월 25일자 총무성은「인터넷상의 위법·유해정보에 대응에 관한 검토회(インターネット上の違法・有害情報への対応に関する検討会)」 중간검토에서 인터넷상의 위

- 3) (1) 독립행정법인 국립청소년교육진흥기구에 관한 법령 立行政法人国立青少年教育振興機構に関する省令 (平成十三年三月三十日文科科学省令第三十号)
 - (2) 독립행정법인 국립청소년교육진흥기구법 独立行政法人国立青少年教育振興機構法 (平成十一年十二月二十二日法律第百六十七号)
 - (3) 아동학대의 방지등에 관한 법률 児童虐待の防止等に関する法律 (平成十二年五月二十四日法律第八十二号)
 - (4) 아동학대방지법시행령 児童虐待の防止等に関する法律施行令 (平成十二年十一月十日政令第四百七十二号)
 - (5) 아동매춘, 아동포르노에 관한 행위등의 처벌 및 아동의 보호등에 관한 법률 児童買春 児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律 (平成十一年五月二十六日法律第五十二号)
 - (6) 아동복지법 児童福祉法 (昭和二十二年十二月十二日法律第百六十四号)
 - (7) 아동복지법시행령 児童福祉法施行令 (昭和二十三年三月三十一日政令第七十四号)
 - (8) 아동복지법시행령규칙 児童福祉法施行規則 (昭和二十三年三月三十一日厚生省令第十一号)
- * 아동복지법 제4조는 아동을 유아(만1세에 달하지 아니한 자), 유아(만1세부터 소학교 취학 始期까지의 자), 소년(소학교취학 始期부터 만18세에 달하기까지의 자)로 구분하고 있다.

법·유해정보를 ‘위법한 정보’와 ‘위법하지 않은 정보’ 2가지로 크게 나누고 ‘위법하지 않은 정보’ 가운데 이른바 ‘유해정보’가 속하는 것으로 분류하고 있다.

2008년 다카이치 사나에(高市早苗 (現青少年特別委員会委員長) 마츠무라 류지(松村龍二 自民党 内閣部会長)는 ‘인터넷을 대상으로 한 청소년의 건전한 육성을 위한 인터넷이용에 의한 청소년유해정보의 열람의 방지 등에 관한 법률안’⁴⁾의 제출을 준비하고 있다. 동 법률안에서는 性法에 관한 가치관 형성에 악영향을 주는 정보나 청소년의 잔학성을 조장하는 정보, 범죄·매춘·자살을 유발하는 정보, 마약이나 自傷행위 등에 의한 心身의 위험을 유발하는 정보, 특정한 청소년에 대한 이지메(왕따)에 관한 정보, 가출 등에 의한 범죄피해를 유발하는 정보를 ‘유해정보’로 규정하고 있다.

그 이전에도 우리나라의 청소년 보호법과 같은 일반 법률을 제정하고자 하는 움직임은 있었는데, 1999년 자유민주당소속의 참의원의원을 중심으로 1999년부터 기안되어 2000년에 청소년사회환경대책기본법(「青少年社会環境対策基本法」)이라는 명칭으로 제1차 초안이 공표되었었다. 그 후「有害」라는 문자가 추가되어 2002년 제154회 통상국회에 법안으로 제출될 예정이었으나, 개인정보보호법·인권옹호법과 함께 ‘미디어규제 3법’이라는 비판이 심해 제출이 무산되었다. 이후 2004년 제159회 통상국회에서 모든 업계에 대한 청소년유해사회환경대책센터의 설치와 자주규제기준제정에 관한 부분 등을 삭제하여⁵⁾ 청소년건강육성법(「青少年健全育成基本法案」)으로 참의원에 제출되었었으나 이마저도 무산되었다.

청소년사회환경대책기본법은 비록 제정되지 못하였으나, 법률안 제2조 제1항에서 “청소년”을 18세에 달하지 않는 자로 규정하고, 동조 제2항에서 “이 법률에 있어서 ‘청소년유해사회환경’이란 청소년의 性 혹은 폭력 등에 관한 가치관의 형성에 악영향을 미치거나 또는 성적인 일탈행위, 폭력적인 일탈행위 혹은 잔혹한 행위를 유발하거나 또는 조장 등, 청소년의 건전한 육성을 저해할 우려가 있는 사회환경을 말한다”고 규정하고 있어 ‘유해물’에 대한 개념을 간접적으로 확인할 수 있다.⁶⁾

4) 「青少年の健全な育成のためのインターネットの利用による青少年有害情報の閲覧の防止等に関する法律案」(이른바 청소년 인터넷 유해정보규제법).

5) 삭제된 부분은 후에 각각의 법으로 다시 입법되었다.

6) 第二条 この法律において「青少年」とは、十八歳未満の者をいう。

한편 일본의 각 지방공공단체는 조례로서 ‘青少年保護育成条例’를 제정하고 있는데,⁷⁾ 이는 청소년의 보호육성과 그 환경정비를 목적으로 제정되었다. 도도부현 또는 시구정촌에 따라 정식명칭은 다소 차이가 있고, 또한 보호라는 용어의 거부감 때문에 ‘青少年健全育成条例’로 명칭을 변경하는 경우가 증가하고 있다. 각 조례는 유해정보를 주로 “청소년이 그 정보에 접하는 것에 의해 건전한 발달·육성을 저해할 우려가 있다고 생각되는 콘텐츠의 총칭으로서 범죄를 유발하는 등 공서양속에 반하는 정보”로서 정의하고 있다. 또한 각 조례는 청소년을 18세미만의 미혼자로 정하고, 유해도서와 유해완구를 개별 지정방식으로 정하고 있다.⁸⁾

2. 독 일

독일은 청소년보호를 위하여 종래 ‘구 공공장소에서의 청소년보호에 관한 법률(Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit: JÖSchG 1985)’과 ‘구 청소년유해문서 및 매체의 배포에 관한 법률(das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte: GjSM, 1953 제정, 1997 개정)’을 두고 있었다. 그러나 인터넷의 보급으로 인하여 사이버공간에서의 청소년 유해물 및 유해정보가 급속도로 확산되자 1997년 7월 22일 소위 ‘멀티미디어법(Multimedia-Gesetz)’, 즉 ‘정보통신서비스의 규정에 관한 법률(Gesetz für Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste)’을 제정하였다. 그러나 동법은 청소년유해환경규제에 초점을 맞춘 것이 아니라 새로운 인터넷 매체의 관할 문제가 주된 관심사였기 때문에 청소년 보호의 관점에서 청소년에게 유해한 환경(동법에서는 인터넷이라는 유해매체)의

2 この法律において「青少年有害社会環境」とは「青少年の性若しくは暴力に関する価値観の形成に悪影響を及ぼし」又は性的な逸脱行為・暴力的な逸脱行為若しくは残虐な行為を誘発し」若しくは助長する等青少年の健全な育成を阻害するおそれのある社会環境をいう。

3 この法律において「青少年有害社会環境対策」とは「青少年有害社会環境からの青少年の保護に関する施策をいう。

7) 나가노현(長野県)은 県차원이 아니라 市町村 단위로 제정하고 있다.

8) 유해도서는 조례에 의해 포장되어 성인서적코너에 비치되어야 하고 18세 미만에게는 판매할 수 없도록 되어 있으며, 東京都에서는 “불건전도서”라 명칭하고 있다. 그리고 유해완구란 아동의 건전한 발육에 유해하고, 함부로 소지하면 여러 가지 위험이 있다고 여겨지는 완구를 일반적으로 지칭하는데 주로 무기의 성격을 가지는 것을 의미한다.

차단에는 효과적인 제도가 되기 어렵다고 인식되어져 왔다. 그 결과 2002년 7월 23일 ‘청소년보호법(Jugendschutzgesetz)’을 제정하여 위와 같은 모든 청소년보호에 관련된 법들을 통합하였다.

동법은 전체 7개의 절로 구성되어 있는데, 제2절은 공공장소에서의 청소년 보호를, 제3절은 미디어영역에서의 청소년보호를 규정하고 있다. 또한 제4절은 청소년유해매체 연방심의위원회(Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien)의 설치 및 권한에 관한 규정을 두고 있으며, 제5절은 위임명령에 관하여, 제6절은 처벌에 관한 규정으로 형사처벌과 과태료부과에 관하여 규정하고 있다.

각 절을 보면 우선 제2절에서는 구 공공장소에서의 청소년보호법(Gesetz zum Schutts der Jugend in der Öffentlichkeit: JÖSchG 1985)의 내용을 거의 그대로 존속시키고 있다. 출입이 제한되는 공공장소로는 숙박업소(제4조), 및 무도회장(제4조), 게임장 및 도박장(제6조 제1항), 청소년유해행사 및 영역시설(제7조), 기타 청소년 유해장소(제8조) 등이 있고, 이러한 유해장소에서의 알콜류 이용(제9조) 및 흡연 또는 담배판매(제10조) 역시 금지대상행위이다. 제3절은 미디어영역에서의 청소년보호⁹⁾를 규정하면서 영화를 비롯한 각종 유해영상물로부터의 청소년보호를 내용으로 하고 있다. 영화관 상영(제11조), 영화 및 게임영상물(제12조), 텔레비전 및 모니터를 통한 게임영상물(제13조), 영상기록물, 영상프로그램이나 게임프로그램(제14조), 청소년유해매체기록(Jugendgefährdende Trägermedien, 제15조)으로부터의 청소년보호내용을 정하고 있다. 제4절은 청소년유해미디어에 관한 연방심의위원회에 관한 규정들로, 제18조 제1항은 청소년에게 유해한 것을 예시적으로 열거하고 있다. 즉, 아동 및 청소년의 발달이나 자기책임적, 사회적 능력이 있는 성인으로 성장하는 데 있어서 유해한 영향을 미치는 기록매체나 전기통신미디어는 연방심의위원회의 결정에 따라 청소년 유해매체물 목록 표에 등재된다. 특히 비도적적이고 잔인한 영향을 미치는 것으로서 폭력, 범죄, 인종적 증오 또는 민족사회주의 이데올로기의 찬양, 성윤리적으로 왜곡된 매체나 청소년 유해

9) 동법상의 미디어는 기록방식과 전기통신방식을 포함한다. 즉, 동법 제1조 제2항은 기록매체(Trägermedien)을 ‘배포, 직접인지 또는 영사기나 게임기에서 영상화되는 기록으로서, 문자, 영상 또는 음성으로 기록된 매체’를 의미한다고 하였다. 그리고 제1조 제3항에서는 전기통신미디어(Telemedien)을 ‘전기통신서비스법(Telemediengesetz)에 따른 전자적으로 전달되거나 접근이 가능한 미디어를 의미한다고 정의하고 있다.

성이 극심한 매체 등이 목록표에 등재되는 주요 대상이다.

동법은 유해의 의미에 대하여 별도의 규정을 두거나 동법의 목적을 통하여 유해의 개념을 밝히고 있지는 않다. 다만 공공장소에서의 청소년보호(Jugendschutz in der Öffentlichkeit)를 규정하고 있는 제2절 제7조(청소년유해행사 및 영업시설)와 제8조(청소년유해장소)에서 ‘청소년의 신체적·정신적 건강을 해칠 위험성’이라는 표현을 사용하고 있고, 제3절 제15조 제2항에서 예시적 열거의 형태로서 청소년에게 유해한 기록 매체를 다음과 같이 정의하고 있다.

동법 제15조 제2항의 내용을 살펴보면 다음과 같다. 제1호는 형법상 범죄로 규정된 특정한 행위이다. 이를 살펴보면 위험적인 단체의 선전물을 반포, 반포할 목적으로 국내 또는 국외에서 제조, 보관, 반입 또는 반출하거나 공연히 전자기록을 통하여 그 접근을 용이하게 하는 행위(형법 제86조), 일부주민, 민족적·인종적·종교적 집단 또는 민족성에 의하여 분류된 집단에 대한 증오심을 선동하거나 그에 대한 폭력적·자의적 조치를 촉구하거나 명예를 훼손하는 행위(형법 제130조), 중범죄에 해당하는 형법 제126조 제1항의 범죄를 조장하는데 적합한 매체를 반포, 전시, 게재, 상영 기타 접근을 용이하게 하는 행위(형법 제130조a), 인간에 대한 비인간적 폭력행위를 찬양·고무하거나 표현하는 매체를 반포, 전시, 게재, 상영 기타 접근을 용이하게 하는 행위(형법 제131조)¹⁰⁾, 음란물이나 동물음란물, 아동음란물의 반포, 전시, 게재, 상영 또는 기타 접근을 용이하게 하는 행위 등(제184조 내지 제184조c)¹¹⁾을 의미한다. 주의할 점은 독일형법은 제11조 제3항에서 문서의 개념에 음성, 영상매체에 의한 기록, 전자기록 및 도화 기타 표현물이라고 보다 넓게 정의하고 있기 때문에 청소년보호법상의 매체기록이나 전자통신미디어보다 광의의 개념으로 이해하여야 할 것이다.

그리고 청소년미디어보호에 관한 주간협약(Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder; JMStV)이라고 불리는 ‘방송 및 텔레미디어에서의 인간의 존엄 및 청소년 보호를 위한 주간협약’에서 금지되는 유해물의 내용과 관련하여 구체적인 유해의 범위를

10) 특히 형법 제131조 제1항 제3호는 이러한 표현물을 18세 미만자에게 제공, 양여하거나 접근을 용이하게 하는 행위에 대하여 1년 이하의 징역 또는 벌금형에 처한다.

11) 형법 제184조는 음란문서에 관하여 18세 미만자에게 제공, 양여 또는 접근을 용이하게 하는 행위 및 18세 미란자가 출입 또는 열람할 수 있는 장소에서 이러한 문서를 반포, 양여, 광고, 선전하는 행위 등을 1년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다.

살펴보면 다음과 같다.¹²⁾

자유민주주의적 기본질서나 국제적 이해에 반하는 내용(독일형법 제86조¹³⁾)를 내용으로 하는 경우), 특정 민족에 대한 증오를 표현하거나 또는 다른 국가나 인종, 종교, 특정 민족에 대한 폭력이나 박해를 선동하거나, 악의적 경멸·모독을 통하여 인간의 존엄성에 반하는 내용, 국가사회주의(국제형법 제6조 제1항과 제7조 제1항)하에서 자행된 행위를 공공의 평온을 해하는 방식으로 동조·미화하는 내용, 잔인하거나 기타 비인간적인 폭력을 미화하거나, 인간의 존엄성을 해하는 방법으로 잔인성과 비인간성을 현실적·가상적으로 묘사하는 내용, 독일형법 제126조 제1항의 방법을 통한 범죄위협에 의한 공공의 평온을 교란하는 내용, 전쟁을 영웅화하는 내용, 죽어가는 자나 극심한 육체적·정신적 고통에 처하거나 과거에 처했던 사람들을 묘사하거나 또는 이러한 묘사나 보도가 상당한 이익이 없음에도 실제 그러한 고통에 처했던 사건을 재현함으로써 인간의 존엄을 해하는 내용, 아동이나 청소년의 성기를 도출시켜 강조하는 자세의 현실적·가상적 묘사, 음란물, 아동이나 청소년을 성적으로 남용하거나 수간을 대상으로 하는 현실적·가상적 폭력물이 그것이다. 따라서 독일에서는 청소년보호법(JuSchG)상의 유해의 개념은 구체적으로 적용할 때에 이와 같은 의미로 사용된다고 볼 수 있을 것이다.

3. 미 국

미국의 경우에는 각주별로 다소 차이가 있다.¹⁴⁾ 대체로 사회기준에 비추어보아 청소년의 성적 흥분을 자극하거나, 청소년에게 적합하다고 판단되는 기준을 명백히 위반하

12) 본 내용은 방송 및 텔레미디어에서의 인간의 존엄 및 청소년 보호를 위한 주간 협약 제4조에 규정되어 있다.

13) StGB §86은 연방헌법재판소에 의하여 위헌으로 선언된 정당 또는 대체조직임이 확정된 정당이나 단체의 선전물, 헌법질서 또는 국제적 이해와 합의에 반하는 목적을 추구함을 이유로 금지된 단체 또는 대체조직의 선전물, 과거 국가사회주의 조직의 목표를 추구할 것을 내용으로 하는 선전물의 반포를 처벌내용으로 한다.

14) 연방차원에서는 1996년 통신품위법(CDA of 1996), 아동온라인보호법(the COPA of 1998), 어린이온라인보호법(CIPA of 2000), 어린이사이버안전법(Cyber Safty for Kids Act of 2007) 등이 있지만, 대체로 음란물에 관한 규제나 인터넷에서의 청소년의 음란물접속 등을 규제하기 위한 목적으로 제정되었다.

고 있거나, 전체적으로 보아서 청소년에 대한 진정한 문학적 · 예술적 · 정치적 · 교육적 · 과학적 가치를 결하고 있는 것을 ‘청소년에게 유해’하다고 본다.

예컨대 플로리다주 소년사법부에 따르면 청소년 위험요소 또는 유해요소를 네 가지로 대분류한 후 이를 세분화하고 있다.¹⁵⁾ 우선 청소년 위험인자를 지역사회위험요소, 가정내 위험요소, 학교내 위험요소 그리고 개인적 위험요소로 분류한다. 그리고 지역사회위험요소로써 약물사용가능성(약물의 인식가능성, 약물사용에의 노출경향, 1인당 알콜소비량, 주류의 판매), 총기접근가능성(총기판매, 가정내 총기소지), 약물사용, 총기 및 범죄에 관대한 지역사회 법률 및 규정(약물법위반 청소년의 체포, 폭력범죄로 인한 청소년 체포, 야간통행금지, 공공기물파손 및 난폭행위로 인한 청소년체포, 청소년체포 사건의 처분, 성인음주운전체포, 징역판결에서의 평균기간, 연방 양형기준표미만의 판결, 수거된 약

물의 양, 약물정화를 위한 입법강화의 표적이 된 지역, 문제행동에 대한 학교의 훈육, 학생지원프로그램에 대한 학교의 태도, 총기규제에 찬성하는 태도정도), 폭력에 대한 매체의 묘사(TV에 묘사된 일반적인 폭력행동, TV에 묘사된 중대범죄), 주거환경(임대 주거, 새로운 가정의 형성, 주거판매, 실질적인 연고, 학내에서의 학생의 이동), 낮은 지역사회 결속력 또는 해체(선거에서의 투표율, 비어있는 임대가구비율, 자택소유증 부재비율, 교회 또는 유대교의 수, 살인), 경제적 극빈 및 사회해체(빈곤층의 인구, 가족, 청소년의 수준, 실업률, 소진된 실업수당, 식량배급표수령인, 부양자녀원조 수령인, 빈곤층에서 부양자녀원조금과 식량배급표를 받는 비율, 무료 또는 저가 점심배급 프로그램, 전세대 중 편모가정의 비율)로 세분화한다. 가정내 위험요소는 고도위험행동을 보유했던 가족력(치료중인 성인, 간경변사, 수감중인 부모, 가족내 성인 학력, 가족내 성인의 문맹정도), 가정내 문제점(아동유기나 방치사례들, 가출소년, 위탁가정에 거주하는 청소년), 가정불화(가족내 성인폭력범죄체포, 가족내 성인재산범죄체포, 가족내 성인 알콜관련체포, 알콜이나 기타 약물에 영향받은 영아들, 임신 중 약물복용, 친권자들의 일탈행위 관여 정도 및 태도)이며, 학교내 위험요소는 조기 및 지속적인 학교 적대적 태도, 학습상의 실패, 학교에 대한 위임(신임)결여이다. 마지막으로 개인적 위험요소로는 소외감과 반항심(자살율, 범죄조직가입, 공공시설물파괴와 낙서행위), 문제행동을

15) <http://www.djj.state.fl.us/councils/19/documents/Circuit-19-Strategic-Plan.doc>.

하는 교우, 문제행동에 대한 호의적인 태도, 문제행동의 조기시작이 있다. 비추어보건대 매우 광범위하고 다양한 측면에서 청소년의 건전한 성장을 저해하는 요소들을 문제 삼고 있는 것으로 보인다.

Ⅲ. 청소년 유해성의 개념정의

1. 일반적 정의

청소년보호법의 궁극적인 목표는 청소년을 유해환경으로부터 보호하고 구제함으로써 청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 함에 있다. 따라서 청소년 유해환경의 규제가 주된 목적이므로, 동법은 청소년 유해환경의 범주 설정 및 청소년에게 유해한 행위를 명확성의 원칙에 반하지 않도록 규정하여야 한다. 그렇다면 청소년에게 유해한 것, 즉 청소년 유해성의 개념부터 정의해야만 청소년 유해환경 및 유해행위의 범주가 설정되어 질 수 있다.

일반적으로 유해성이란 기준의 모호성과 다양성으로 인하여 아직 명확하게 규정되고 있지 않다. 청소년보호법은 청소년의 정의, 규제매체물 및 규제행위에 대하여는 제한적 열거방식으로 명확하게 정의하고 있으면서, 유해성에 관하여는 기본적인 개념정의 없이 다만 제10조에서 유해매체물의 심의기준만을 규정하고 있다. 그러나 ‘유해’매체물의 심의기준은 유해성의 개념정의로부터 출발해야 할 뿐만 아니라, 유해성은 심의기준의 한계로서의 역할도 하여야 한다.

지금까지 제시된 청소년 유해성 또는 청소년 유해환경의 개념을 살펴보면 다음과 같다. 즉, 청소년이 성숙, 발전하는데 장애가 될 수 있는 모든 물리적·문화적·정신적 요소뿐만 아니라 청소년과 환경 간에 이루어지는 상호작용을 의미한다거나¹⁶⁾ 환경이 청소년에게 미치는 유해성과 비교육성에 초점을 두고, 청소년의 심신발달을 저해하는 모든 요소들과 청소년 사이의 상호작용에서 일어나는 유해한 경향과 반응의 총체로 가

16) 이기숙/김수연, “청소년의 유해환경 접촉인지 수준과 비행과의 관계”, 청소년학연구 제6권 제1호, 한국청소년학회, 1999, 51면.

시적인 것과 비가시적인 모든 요소를 포괄하는 개념이라고 하거나¹⁷⁾ 개체와 환경간의 일회적이고 일시적인 반응과 영향이 아닌 연속적이면서 과정적인 개념으로 이해하기도 한다.¹⁸⁾ 특히 유해성의 개념은 접근하는 방법론에 따라 차이가 발생한다. 예컨대 교육학적인 면에서는 청소년들에게 교육적으로 부정적인 영향을 주는 비교육적인 환경으로서의 교육적 공해라고 정의하기도 한다.¹⁹⁾

이처럼 청소년 유해성 또는 유해환경의 정의는 접근방식에 따라 다소 차이를 보이지만, 청소년이 신체적, 정신적으로 완전히 성숙되지 않은 단계라는 점을 바탕으로 하여 온전한 성숙을 저해하는 모든 제반의 요소들을 의미한다는 점에서는 공통된다.

2. 유해성 개념의 상대성과 알권리

가. 상대적 개념으로서의 유해성

청소년보호법의 근간을 이루는 청소년 유해성은 유해한 영향을 받는 대상이 청소년이라는 점에서 상대적 개념일 수밖에 없다. 즉, 청소년 이외의 자에게는 유해하지 않는 요소라도 대상이 청소년이기 때문에 유해하다고 판단해야 하기도 한다. 청소년 유해성은 ‘금지’의 문제가 아니라 ‘관리’의 문제이다. 따라서 관리권의 귀속주체가 유해성의 심의기준 및 통제강도와 통제방식을 조절하게 될 것이다.

유해성 개념의 상대성은 두 가지 측면에서 의미를 가진다. 첫째, 보호대상이 청소년이라는 점에서 성인과의 비교를 통한 상대성이다. 이때의 유해성은 불법, 불건전 또는 불온 등의 용어와 혼용하여 사용되기도 한다. 불법은 법에 반하는 어떠한 행위, 즉 금지된 행위로서 궁극적으로 민사 또는 형사상의 책임의 대상이 되는 행위이다. 그러나 유해, 특히 청소년에게 유해하다는 것은 법률에 의하여 그 행위자체가 모든 국민에게 금지된 것은 아니지만, 그것을 아직 인성적으로 발달단계에 있는 청소년에게 유통시키거

17) 권이중/권병진, 청소년 유해환경이론, 교육과학사, 1999, 21면.

18) 도종수 외, 청소년 유해환경의 실태와 대책에 관한 연구, 한국청소년개발원 연구보고서 90-01-03, 1990, 46면.

19) 도미향, “청소년 유해업소의 실태와 복지대책에 관한 연구”, 청소년복지연구 제4권 제2호, 한국청소년복지학회, 2002, 159면; 이주희/조순철/전의찬, “학교주변 유해환경 실태와 인식도에 관한 연구”, 청소년복지연구 제2권 제1호, 한국청소년복지학회, 2000, 58면.

나 행하는 경우 법적인 제재를 받게 되는 것을 말한다. 따라서 이 경우 “유해”한 어떠한 것은 제작, 생성이 원칙적으로 가능하거나 행위가 가능하여 성인을 대상으로 유통, 제 공, 행위할 수 있지만 청소년에게만 금지되는 것들이다.²⁰⁾ 이러한 의미에서 금지대상이 면서 규제대상은 불법적인 것이고, 유해란 관리대상에 불과하다고 보기도 한다.²¹⁾

둘째, 환경과의 상호작용에서 발생하는 유해성이라는 점에서 상대적이다. 즉, 유해 개념이 상대적이기 때문에 환경이라는 요소를 고려하여 그 자체가 유해한 것과 매체에 따라 유해해지는 것으로 구분하기도 한다.²²⁾ 예컨대 성인용품점은 그 자체가 유해한 것이지만 심야음식점, 오락장 등은 그 자체가 유해하다기 보다는 이러한 장소가 비행으로의 접근을 조장·촉진하기 때문에 간접적으로 유해하다고 볼 수 있는 경우이다. 또한 유해환경이 행위 제제의 측면에서 정의되는가 또는 청소년의 보호와 육성의 측면에서 정의되는가에 따라라도 유해성의 정의는 달라질 수 있다. 청소년에게 유해한 유형·무형의 것들 중에서 어느 범위까지를 규제대상으로 할 것인지가 환경의 범위설정의 문제이다.²³⁾ 그런데 청소년에게 유해한 환경으로서 법이 규제하는 대상 또는 범위가 어디까지인가는 입법상의 문제이다.²⁴⁾ 환경이라는 요소를 고려할 때 유해성은 연속적이면서 과정적인 개념으로 변환된다. 청소년 환경의 유해성은 청소년과 그 환경간의 지속적인 반응과 영향관계에서 계속적으로 정상적인 정서발달을 저해하는지 여부에 의해 규정된다.²⁵⁾

20) 이호룡, “사이버공간에서의 유해정보와 청소년 보호 - 규제와 자율에 관한 담론 -”, 인터넷법률 통권 제12호, 법무부, 2002/5, 64면.

21) 김영환, “청소년 유해매체물관리, 규제를 위한 법적장치연구”, 형사정책연구 제8권 제1호, 한국형사정책연구원, 1997/봄, 42면; 황성기, “청소년보호를 위한 표현물규제시스템의 헌법적 고찰”, 공법연구 제29권 제3호, 한국공법학회, 2001/5, 289면 이하.

22) 이광호 편역, “청소년유해환경과 규제의 정당성”, 한국청소년연구 제9호, 한국청소년정책연구원, 1992/여름, 193면.

23) 예컨대 독일의 경우 멀티미디어법 및 청소년보호법이 제정되기 전에는 문서에 의한 유해정보 등만을 규제대상으로 하였고, 인터넷 등 멀티미디어에 관하여는 이를 유해환경의 대상으로 삼지 않았다. 그러나 사회과학적 변모를 거치는 동안 규제대상인 환경의 범위도 점차 넓어지고 있는 추세이다. 즉, 구 청소년유해문서 배포에 관한 법률은 유해대상을 음반, 영상물, 도화, 기타 표현물로 한정하였으나, 1997년 제정된 멀티미디어법 제6절은 전자기록을 유해환경에 추가하고 있다.

24) 이와 같이 유해환경에 대한 개념이나 분류방식은 광범위하기 때문에 유해환경관련 정부의 정책 또는 입법시에는 주로 유해업소, 약물과 물건 등의 물리적 사회환경과 방송, 영화, 만화, 잡지, 컴퓨터 등의 매체에 의한 청소년 유해환경을 지칭하는 협의적인 개념으로 사용되는 것이 일반적이다. 도미향, 앞의 논문, 159면.

나. 알권리의 침해가능성

앞서 살펴본 유해성의 개념을 상대적으로 정의내리는 경우 유해한 ‘대상물’에 대하여는 ‘청소년’의 접근이 제한될 뿐이다. 즉, 일반적으로 헌법의 보호영역 내에 존재하는 접근가능한 ‘대상물’이 다만 청소년에게 부정적인 영향을 미칠 우려가 있다는 점에서 청소년에게만 접근이 금지됨으로 인하여, 역으로 청소년의 ‘알권리’를 침해할 가능성이 발생하지는 않는가 하는 문제가 제기될 수 있다.

개인이 스스로 자유로이 인격을 발현하기 위해서는, 자기에게 필요한 정보를 자기가 원하는 바에 합치하게 습득하고 이용할 수 있는 상태를 조건으로 한다. 이는 정보원에 접근하여 자신이 원하는 정보를 언제든지 습득할 수 있는 환경이 조성되어야만 가능하다. 즉, 개인의 의사형성의 자원으로서 내심의 의사를 형성하기 위한 기초가 되는 정보에의 접근은 표현의 자유를 보장하는 수단으로서도 작용하게 된다. 알권리란 ‘무엇인가에 대해 알고자 정보유통 과정에 참여할 권리’²⁵⁾ 또는 신문, 방송 등 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터의 의사형성에 필요한 정보를 자유롭게 수집하고 수집된 정보를 취사, 선택할 수 있는 권리²⁷⁾를 의미한다. 그런데 알권리는 단순히 다양한 정보원으로부터의 정보수집만을 의미하는 것은 아니고 정보공개청구를 포함한 개념이다.²⁸⁾ 따라서 자유권적 성격과 청구권적 성격²⁹⁾을 보유한다. 여기에서 자유권적 성격이란 정보에 접근하고 수집, 처리하는데 있어서 국가권력의 방해받지 않을 권리를 의미한다. 따라서 개개인은 원칙적으로 접근가능한 정보원, 예컨대 신문, 잡지, 방송 등으로부터 방해받음이 없이 알 권리를 보장받아야 할 것이다.

이러한 점에서 청소년보호법은 국가권력인 입법작용을 통하여 알권리의 자유권적

25) 이기숙/김수연, 앞의 논문, 51면; 이주희/조순철/전의찬, 앞의 논문, 59면.

26) 이재진, “연예인 관련 언론소송에서 나타난 한·미간의 위법성조각사유에 대한 비교연구: ‘공인이론’과 ‘알권리’를 중심으로”, 한국방송학회 제18권 제3호, 한국방송학회, 2004, 20면.

27) 최우정, 한국헌법학, 진원사, 2008, 425면.

28) 일반적으로 알권리는 정보공개청구권이라고 보기도 한다. 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002, 56-57면; 전광석, 한국헌법론, 법문사, 2006, 277면; 한병구, 언론과 윤리법제, 서울대학교 출판부, 2000, 65면.

29) 청구권적 성질이란 의사형성이나 여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집을 방해하는 방해제거를 청구할 수 있음을 의미하는 것으로 이는 주관적 공권으로서의 정보공개청구권을 의미한다. 憲裁決 1991. 5. 13, 90헌마133; 憲裁決 1998. 10. 29, 98헌마4.

기본권의 성질을 제한하는 법이라고 할 수 있다. 물론 알권리 역시 법률에 의한 제한이 가능하므로 헌법 제37조 제2항의 일반적인 법률유보의 조건을 갖추는 입법을 통하여 제한할 수 있다. 헌법 제37조 제2항에 따르면 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 권리나 자유를 제한할 수 있지만, 이 경우에도 본질적인 내용을 침해할 수 없다. 청소년보호법상의 유해물에 대한 접근제한은 이 중에서 공공복리를 목적으로 한 제한이라고 볼 수 있을 것이다. 그런데 공공복리의 개념 역시 국가관의 관점을 어느 측면에서 파악하느냐에 따라 추상적이고 다의적이다.³⁰⁾ 따라서 공공복리를 목적으로 한 기본권제한은 엄격한 이익형량을 통하여 기본권 제한의 정당성이 인정되는 경우로 국한된다고 해석해야 한다. 따라서 청소년의 건전한 인격적 성장이라는 공공복리를 목적으로 각종 유해환경으로부터 청소년을 보호·구제하고자 한다고 하더라도 제한요건으로서의 유해성의 해석은 명확하고 엄격하여야 한다. 이로써 청소년의 알권리와 청소년의 건전한 인격성장이라는 주관적 권리와 공익사이의 엄격한 이익형량을 통하여 청소년의 알권리가 필요한 최소한으로 제한되어야 할 것이다.

즉, 청소년의 건전한 인격적 성장이라는 공익은 그 자체가 매우 추상적이고 불명확하기 때문에 이를 목적으로 알권리를 제한하고자 한다면, 알권리의 제한사유인 유해성의 심의기준은 보다 명확하고 다의적 해석이 요구되지 않는 방법으로 규정되어야 할 것이다.

IV. 유해성 심의기준의 법적 정비

1. 현행법상의 심의기준

청소년보호법상 유해매체물의 판정기준이자 관련 처벌법규의 구성요건에 해당하는 유해성의 심사기준에 대하여는 청소년보호법 제10조 및 동법시행령 제7조가 규정하고 있다. 현재 시행령에 따르면 음란성, 폭력성, 포악성, 근친상간, 저속표현, 비윤리성,

30) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008, 350면; 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2007, 424면; 전광석, 앞의 책, 197면; 최우정, 앞의 책, 271면; 홍성방, 헌법학, 현암사, 2005, 332면.

선정성, 혐오감, 사행성, 반사회성 등이 유해성 판단의 구체적 사유로 설명된다.

법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한입법에 대하여 요구된다. 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다.³¹⁾ 여기에서는 현행법상의 심의기준을 해석하면서 이러한 기준들이 명확성의 원칙에 합치되는지 또는 서로 중복되는 개념은 없는지 살펴보고자 한다.

가. 선정성 및 음란성

(가) 음란성

청소년보호법은 선정성 또는 음란성에 있어서 청소년에게 성적인 욕구를 자극하는 정도에 이르는 것을 유해하다고 판단한다(동법 제10조 제1호). 선정성과 음란성은 상대적인 개념이다. 따라서 성인에게는 유해하지 않지만 청소년에게는 유해한 것이 있는 반면, 성인에게도 유통이 금지되는 경우도 있다. 문제는 선정성과 음란성이라는 개념의 모호성이다.³²⁾

첫째, 음란성 개념과 관련하여 형법 제243조는 음란물반포죄 규정을 두고 있다. 그리고 동조의 음란성의 개념에 대하여는 견해의 대립이 있지만, 일반적으로 성욕을 자극하거나 흥분 또는 만족하게 하는 내용으로서 일반인의 성적 수치심을 해치고 선량한 성덕도덕관념에 반하는 것을 의미한다고 본다.³³⁾ 즉, 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 하등의 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것으로서, 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁메커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어려운 정도의 것이라고 할 수 있다.³⁴⁾ 그리고 음란성의 유무는 제조자나 판매자의

31) 憲裁決 1990. 4. 2, 89헌가113; 憲裁決 1996. 8. 29, 94헌바15; 憲裁決 1996. 11. 28, 96헌가15.

32) 최인섭/강석구/김혜경, 청소년유해환경 개선을 위한 법·제도적 대책연구, 한국형사정책연구원, 2005, 22-27면 참조.

33) 김일수/서보학, 새로운 형법각론, 630면; 박상기, 형법각론, 579면; 배종대, 형법각론, 699면; 손동권, 형법각론, 597면; 오영근, 형법각론, 950면; 이재상, 형법각론, 635면; 정성근/박광민, 형법각론, 677면; 大判 1982. 2. 9, 82도2281; 大判 1987. 12. 22, 87도2331.

주관적인 의도에 관계없이 객관적으로 판단해야 한다.³⁵⁾ 그런데 음란성은 규범적인 개념이기 때문에 규범적인 해석을 요구하고, 이러한 해석은 그 시대의 문화나 사회상에 따라야 할 것이다. 다만 형법 제243조의 음란성의 판단기준과 관련하여 판례는 개념 자체가 사회와 시대적 변화에 따라 변동하는 상대적이고도 유동적인 것이고, 그 시대에 있어서 사회의 풍속, 윤리, 종교 등과도 밀접한 관계를 가지는 추상적인 것이므로 결국 구체적인 판단에 있어서는 사회통념상 일반 보통인의 정서를 그 판단의 기준으로 삼을 수밖에 없다고 본다.³⁶⁾ 청소년보호법 시행령 상의 심의기준으로는 수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 가학·피학성음란증 등 변태성행위 등을 예시하고 있다.

그런데 법해석에 있어서의 통일성의 원칙은 형법상의 음란성이나 청소년보호법상의 음란성을 동일하게 해석할 것을 요구한다. 따라서 청소년보호법상의 음란성은 성인에게는 허용되지만 청소년에게 유해하다는 상대적 개념이 아니라 대상 자체가 헌법상 보호받을 수 없는 불법에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 음란성을 지녔다고 판단되는 매체물은 성인에게도 금지되는, 즉 형법상 음란물반포죄의 대상이 되는 음란물이다. 다만, 형법 제243조는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 배포하거나 판매, 대여, 전시, 상영한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 반면 청소년보호법은 ‘영리를 목적으로’ 음란물을 청소년에게 판매, 배포, 대여, 관람 등의 행위(동법 제17조 제1항)를 한 자에 대하여 3년 이하의 징역이나 2천만 원이하의 벌금에 처하고 있다(동법 제50조 제1호). 즉, 형법의 특별법으로서의 역할을 하고 있다. 그 결과 연령에 관계없이 음란물 반포 등은 형법 제243조에 의하여, 19세 미만자에 대한 영리목적 음란물 반포 등은 청소년보호법 제50조 제1호에 의하여 처벌된다.

34) 憲裁決 1998. 4. 30, 95헌가16.

35) 大判 1970. 10. 30, 70도1879; 大判 1991. 9. 10, 91도1550. 따라서 성욕을 자극 또는 흥분하게 한다는 행위자의 주관적인 목적을 요구하지 않는다.

36) 大判 1995. 2. 10, 94도2266. 동 판례는 다만 법관이 일정한 가치판단에 의하여 내릴 수 있는 규범적인 개념이기 때문에 그 최종적인 판단의 주체는 법관이며, 음란성을 판단함에 있어 법관이 자신의 정서가 아닌 일반 보통인의 정서를 기준으로 하여 이를 판단하면 족한 것이지 법관이 일일이 일반 보통인을 상대로 과연 당해 문서나 도화 등이 그들의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하거나 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것인지의 여부를 묻는 절차를 거쳐야만 되는 것은 아니라고 본다.

(나) 선정성

성적인 욕구를 불러일으키는 것을 의미하는 선정성에 관하여 판례는 선정적인 행위나 동작 등의 표피적인 것으로 판단되어지는 것이 아니라, 주어진 대상의 성적 대상화를 통한 오용과 남용으로서 판단되어야 한다고 본다.³⁷⁾ 그런데 성적 욕구를 불러일으킨다는 해석은 음란성과 선정성의 구분을 모호하게 만든다.

이와 관련하여 음란과 저속이라는 용어의 차이점을 설명한 헌법재판소의 결정을 살펴보면 다음과 같다. 헌법재판소는 모든 성적 표현이 모두 음란한 것은 아니기 때문에 헌법의 보호영역밖에 있는 음란표현과 헌법의 보호영역 안에 있는 성적 표현은 엄밀한 기준 하에 구분되어야 한다고 본다.³⁸⁾ 그리고 저속이란 “품위가 낮고 속됨”이라는 의미로서, 그 외설성이 음란에는 달하지 않는 성적 표현뿐만 아니라 폭력적이고 잔인한 표현 및 욕설 등 상스럽고 천한 내용 등의 표현을 가리킨다고 파악한다. 따라서 음란 개념과는 달리 저속이라는 개념은 그 적용범위가 매우 광범위하다고 하지 않을 수 없다. 그리고 이러한 광범위성으로 인하여 헌법재판소는 저속한 표현물에 대한 전면 제재는 명확성의 원칙뿐만 아니라 출판의 자유 및 성인의 알권리를 침해하기 때문에 위헌이라고 보았다.

저속성에 대한 판단을 참조하여 볼 때, 선정성이란 헌법의 보호영역 안에 있으면서 성인에게는 허용되지만 청소년에게는 허용되지 않는 정도의 음란에 달하지 않는 성적 표현이라고 볼 수 있을 것이다. 이렇게 해석해야만 음란성과 구별이 가능해지기 때문이다.

현행법은 구체적인 심의기준을 시행령에 위임하고 있다. 시행령 제7조 별표1은 개별 심의기준으로서, 음란한 자태를 묘사한 것, 성행위와 관련하여 그 방법·감정·음성 등을 지나치게 묘사한 것, 매춘 행위 기타 상회통념상 허용되지 않는 성관계를 조장하는 것, 청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 여성을 성적 대상으로만 기술하는 등 성윤리를 왜곡시키는 것을 제시하고 있다.

나. 포악성 및 범죄 충동 유발성

청소년에게 포악성이나 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 매체를 유해하다고 본다(법

37) 한국방송개발원, 방송프로그램의 폭력성, 선정성 표현에 관한 연구, 1997, 103면.

38) 憲裁決 1998. 4. 30, 95헌가16(출판사 및 인쇄소의 등록에 관한 법률 제5조의2 제5호 등 위헌제정).

제10조 제2호). 포악성이란 사전적으로 사납고 악한 성질을 의미하므로, 포악성을 일으킬 수 있는 것이란 난폭한 성질을 유발하는 것을 의미한다. 그리고 범죄의 충동을 일으킬 수 있는 것이란 모방범죄를 비롯해 범죄행위를 미화하거나 조장하는 모든 형태를 의미한다.

앞선 음란성이나 선정성이 청소년에게 직접적으로 유해한 영향을 미치는 요인이라면, 포악성을 유발하거나 범죄의 충동을 유발하는 것은 청소년의 비행³⁹⁾을 유발할 위험성이 있는 간접적 유해물을 의미한다. 예컨대, 인터넷을 비롯한 매스미디어의 확산과 대중적인 보급은 폭력적이고 잔인한 범죄들이 뉴스보도라는 이유로 제한없이 방송되고, 이로 인하여 모방범죄 등 범죄의 충동을 유발하는데 기여하는 경우가 많다. 특히 범죄자가 소지하고 있던 물건이나 범죄의 행태를 재구성하고 이러한 ‘모델링’을 통해 모방범죄를 행하는 일종의 사회병리현상이 나타난다. 여기에 대하여는 인터넷을 포함한 언론매체들이 대형 사건들, 특히 중대하고 잔인한 범죄들을 기사로서 상품화하고 재생하는 경향도 하나의 문제점으로 지적될 수 있을 것이다.⁴⁰⁾

다. 폭력성, 약물남용 및 동행위의 미화

포악성이 거칠고 악한 성품을 지칭한다면 폭력성은 포악성보다 좁은 개념으로 해석하여야 한다. 따라서 포악성이 내적 성향을 지칭한다면, 폭력성은 외적으로 드러나는 거친 행동을 지칭한다고 보아야 할 것이다. 특히 폭력성은 폭력적 영상물의 시청으로 유발되는 경우가 많다. 폭력적 영상물은 청소년의 공격행동을 유발하거나 강화시키는

39) 여기에서는 범죄행위는 아니라는 의미에서 비행 또는 일탈이라는 개념을 사용하고자 한다. 그 외에 문제행동이라는 표현을 쓰기도 하지만, 문제행동은 광의로 비행이나 범죄를 포함하여, 법률의 저촉여부를 불문하고 공동의 가치체계를 침범하거나 침범할 위험성이 예측되는 것으로서, 도덕적, 관습적, 규범적 기준을 위반하는 행위를 의미(권재환/이은희, “남녀 청소년의 충동성, 부모의 양육태도, 개인의 통제력, 부모-자녀 의사소통이 문제행동에 미치는 영향”, 한국청소년연구 제17권 제1호, 한국청소년정책연구원, 2006, 326면)하기 때문에, 본 논문에서 사용하기에 적절한 표현은 아니라고 판단된다.

40) 예컨대 평범한 행위는 충격효과가 없으므로 관심을 불러일으키기 위해서는 더욱 잔인한 폭력과 더욱 극적인 테러행위가 필요하고, 반면 대중매체는 테러행위 등 범죄가 잔인할수록 큰 흥분을 불러일으키고 빨리 해결되므로 대중매체의 성격에 적합하다고 한다. M. Bassiouni, “Terrorism, Law Enforcement and the Mass Media : Perspectives, Problems, Proposals”, Journal of Criminal Law and Criminology 72, 1981, p. 18(1-51).

데, 특히 원래 공격적 기질이 높은 청소년이 폭력적 영상물을 많이 시청할 경우 폭력물의 유해성이 현저하게 강한 영향을 미친다.⁴¹⁾

특히 텔레비전의 폭력성과 관련된 연구는 1960년대 이후 미국에서부터 시작하여 꾸준히 연구되어 왔을 뿐만 아니라,⁴²⁾ 연방차원의 텔레비전과 사회적 행위에 관한 연방 과학자문위원회(Federal General's Scientific Advisory Committee on Television and Social Behavior) 보고서를 바탕으로 하여 TV프로그램 구성성격과 시청자의 성격 및 시청자가 시청한 폭력물에 영향을 받는지를 조사하면서, 대부분의 결과 단기적이든 장기적이든 시청된 폭력물이 그에 수반하여 공격적인 행동을 증가시키는 경향이 있음을 확인하였다.⁴³⁾ 이후 우리나라에서도 텔레비전 프로그램 중 격투기 등을 비롯한 스포츠 중계를 포함한 폭력적 장면에 반복 노출된 청소년의 경우 심리적으로 폭력행사의 가능성도 높다는 점이 검증되고 있다.⁴⁴⁾

약물남용에서의 약물이란 청소년보호법 제2조 제4호 가목을 비추어보건대 주류, 담배, 마약류관리에 관한 법률상의 마약류, 환각물질, 기타 중추신경에 작용하여 습관성, 중독성, 내성 등을 유발하는 것을 의미한다.

시행령상으로는 잔인한 살인·폭행·고문 등의 장면을 자극적으로 묘사하거나 조장하는 것, 성폭력·자살·자학행위 기타 육체적·정신적 학대를 미화하거나 조장하는 것, 범죄를 미화하거나 범죄방법을 상세히 묘사하여 범죄를 조장하는 것, 청소년 유해

41) 이명숙/오인선, “폭력적 영상물의 청소년유해성 연구에 관한 고찰”, 한국가족복지학 제2권 제2호, 한국가족사회복지학회, 1998, 142면.

42) 미국의 경우 1969년 텔레비전이 인간의 사회적 행동에 미치는 영향을 확인하기 위하여 「텔레비전과 사회적 행위에 관한 과학적 감독위원회(The Surgeon General's Scientific Advisory Committee on Television and Social Behavior)」를 연방차원에서 조직하였고, 동 위원회의 연구를 통하여 폭력적인 내용의 양은 다소 감소하였지만 여러 면에서 질적인 면의 변화가 분명히 드러남을 확인하였다. G. Gerbner, “Violence in Television Drama : Trends and Symbolic Functions” in G. A. Cosmestock and E.A. Rubinstein(Eds.) : Television and Social Behavior : Vol. I. Media Contents and Control, U.S. Government Printing, 1971, Chapter 11.

43) Murray, John P., Television and violence: Implications of the Surgeon General's research program, American Psychologist, Vol 28(6), 1973/6, 472-478면.

44) 박금주, 공격영화 시청이 아동과 청소년의 사회정보처리 과정에 미치는 영향, 연세대 박사논문, 1992; 구정화, 청소년의 폭력성 멀티미디어 수용정도가 폭력성향에 미치는 영향, 계명대 박사논문, 2000; 유홍식/임성원/김수정/박원준/김인경, “폭력적 이종격투기 프로그램 시청이 수용자의 지각각성-상대홍분-상대적대감 및 행위의도에 미치는 영향”, 한국언론학보 제48권 제4호, 한국언론학회, 2004/8, 147면 이하 등.

약물 등의 효능 및 제조방법 등을 구체적으로 기술하여 그 복용·제조 및 사용을 조장하거나 이를 매개하는 것 등이 여기에 해당한다고 본다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 포악성과 폭력성의 구분은 매우 모호하며 실제로 어떻게 양자를 구분할 것인지가 명백하지 않다.

라. 반사회성 및 비윤리성

반사회성과 비윤리성은 매우 추상적이며 규제의 기준으로서 어떠한 의미를 가지는지 모호하다. 예컨대 폭력적이거나 범죄충동을 유발하는 영상물 또는 마약류를 비롯한 중독성 유해약물 등은 청소년에게 반사회적인 대상물이 되고, 음란하거나 선정적인 것은 반사회적일 뿐만 아니라 비윤리적일 수 있다.

일반적으로 반사회성이란 국가·사회의 공공적 질서나 일반적 이익에 반하는 것을 의미한다. 예컨대 사회주의나 공산주의를 옹호하는 내용의 도서들은 성인의 접근은 가능하지만 청소년에게는 유해한 반사회성을 지닌 것으로 분류된다. 시행령상으로는 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것이 여기에 해당한다고 본다. 비윤리성이란 선량한 풍속에 반하는 내용이다. 동법시행령은 존속에 대한 상해·폭행·살인 등 전통적인 가족윤리를 훼손할 우려가 있는 것, 도박과 사행심 조장 등 건전한 생활태도를 저해할 현저한 우려가 있는 것 등을 심의기준으로 한다. 그런데 반사회성이나 비윤리성은 법적 규제의 기준으로서는 적절치 않다. 양자의 개념구분도 모호할 뿐만 아니라 지나치게 포괄적이고 상대적이어서 이를 기준으로 규제를 하는 것은 심의자 또는 심의기관에 따라 자의적인 해석의 가능성이 지나치게 높다. 또한 앞서 살펴본 제1호 내지 제3호의 매체물들은 모두 반사회적이거나 비윤리적인 것에 해당되기 때문에 제4호는 개별 심의기준으로서의 역할을 충실히 이행하기 어렵다고 보여 진다.

마. 정신적·육체적 건강에 대한 해악

기타 청소년의 정신적·신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것은 유해하다고 본다. 시행령상으로는 저속한 언어나 대사를 지나치게 남용하는 것, 청소년유해업소

에의 청소년고용과 청소년출입을 조장하거나 이를 매개하는 것, 청소년에게 불건전한 교제를 조장할 우려가 있거나 이를 매개하는 것 등이 여기에 해당한다고 본다.

그런데 청소년보호법 제10조 각호의 규정들을 살펴보면 제5호는 필요조건으로서 포괄적 보충규정이라고 할 수 있다. 따라서 제1호 내지 제4호는 제5호의 요건을 충족시켜야만 하고, 제5호의 적용은 제1호 내지 제4호에 해당되지 않는 경우에 비로소 적용하여야 한다. 지나치게 포괄적이라는 비판을 받을 우려가 있음에도 불구하고 제5호를 둔 것은, 다양한 과학 및 문화의 발달과 행위의 다양성을 고려하여 입법의 불비를 사전에 방지하기 위한 취지라고 보아야 할 것이다.

2. 심의기준의 법적 정비

앞서 살펴본 바와 같이 개별 심의기준들은 서로 중복되거나 모호하거나 또는 불명확하기 때문에 각각의 심의기준의 차별성을 인정하기 어려울 뿐만 아니라, 규제법의 명확성의 원칙에 반할 우려가 있다. 따라서 본 논문은 외국의 입법례와 시행령상의 개별심의기준 등을 참조하여 청소년보호법 제10조에 해당하는 모법상의 심의기준에 관하여 다음과 같이 정비하는 방법을 고려해보고자 한다.

가. 청소년을 대상으로 하는 성행위를 묘사하거나 청소년의 성적 흥분이나 성범죄 욕구를 자극하는 것

모든 성적 표현이 음란한 것은 아니기 때문에, 헌법의 보호영역밖에 있는 음란표현과 헌법의 보호영역 안에 있는 성적 표현은 엄밀한 기준 하에 구분되어야 하고 헌법적인 평가 또한 달리하여야 할 것이다.⁴⁵⁾ 또한 법률은 명확한 용어로 규정함으로써 적용대상자에게 그 규제내용을 미리 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 장래의 행동지침을 제공하고, 동시에 법집행자에게 객관적 판단지침을 주어 차별적이거나 자의적인 법해석을 예방할 수 있다. 이 양자의 요구를 모두 충족시킬 수 있는 심의기준이란 성적 표현이 음란이 이르지 않는 정도의 외설성을 지니면서도 청소년이 건전한 성의식을 확립하는데 저해요소가 되는 것이다.

45) 憲裁決 1998. 4. 30, 95헌가16(출판사및인쇄소의등록에관한법률 제5조의2 제5호 등 위헌제정).

그러나 앞서 본 바와 같이 선정성이란 지나치게 추상적이기 때문에 해석자에 따른 자의적 해석의 여지가 발생한다. 저속성 역시 품위가 낮고 속되다는 의미에서는 선정성을 포함해서 더욱 포괄적인 개념이기 때문에 그 적용범위가 매우 광범위하고, 보충적인 해석을 추가한다고 하더라도 수범자나 법집행자에게 이를 통한 적절한 예방기능을 기대하기란 어렵다. 선정성이나 저속성은 어느 정도의 성적 표현이 선정적인지 또는 저속한지, 어느 정도가 청소년의 성윤리에 부정적인 영향을 미칠만하거나 성윤리를 왜곡하게 하는 것인지 등을 객관적으로 확정할 수 없도록 하기 때문이다.⁴⁶⁾

물론 각국의 입법례들은 청소년의 성적 욕구를 자극하거나 또는 아동이나 청소년을 성관련 행위의 대상으로 삼는 묘사 등을 모두 금지한다. 예컨대 독일의 청소년보호법은 ‘음란물이나 동물음란물, 아동음란물의 반포, 전시, 게재, 상영 또는 기타 접근을 용이하게 하는 행위’를, 프랑스의 청소년용 출판물에 관한 법률 제14조는 ‘음란, 난잡하거나 범죄와 폭력, 인종파벌, 마약의 복용등을 조장하는 것’을, 미국의 경우에는 청소년의 성적 흥분을 자극하는 것을, 일본 도쿄도의 청소년보호조례⁴⁷⁾ 제7조는 ‘청소년에게 성적 욕구를 자극하거나 잔혹성을 조장함으로써 청소년의 건전한 육성을 저해할 우려가 있다고 인정되는 것’을 기준으로 제시하고 있다.

현행법상의 기준이 모호하다면 이를 구체적으로 제시할 필요가 있는바, 외국의 입법례를 참조하여 ‘청소년을 대상으로 하는 성행위를 묘사하거나 청소년의 성적 흥분이나 성범죄 욕구를 자극하는 것’이라는 기준을 제시하고자 한다. 이렇게 한다면 선정적이라는 표현보다는 구체적이면서도, 성행위 또는 그와 관련한 자태를 묘사하거나 그 방법, 감정, 음성 등을 자극적으로 묘사하거나, 수간, 혼음, 변태적 성행위 등을 조장하거나, 청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 특정 연령이나 성별을 성적 대상으로만 기술하는 등 성윤리를 현저히 왜곡하는 것들을 포함할 수 있을 것으로 본다.

나. 현행법에 저촉되는 범죄를 미화하거나 범죄충동을 유발하는 것

앞서 포악성의 개념이 매우 추상적이고 내적 성향에 관한 문제이기 때문에 적절하지

46) 헌법재판소는 공공의 안녕질서나 미풍양속, 소위 ‘불온’하다는 개념 역시 매우 추상적이어서 헌법에 위반된다고 판단하였다. 憲裁決 2002. 6. 27, 99헌마480(전기통신사업법 제53조 등 위헌확인).

47) 일본은 앞서 본 바와 같이 통일법이 존재하지 않고 다만 각 지방에서 자체적인 조례로 정하고 있다.

않다고 보았다. 따라서 이를 제외하고 제2호 및 제3호를 통합하여 ‘현행법에 저촉되는 범죄를 미화하거나 범죄충동을 유발하는 것’이라는 기준을 제시하고자 한다. 제3호의 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력에서 ‘폭력’이란 현행법의 해석과 일치하여야 하므로 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위에 해당할 것이며, 약물의 남용에서 약물이란 청소년보호법 제2조 제4호 가목에 이미 규정해 놓았으므로 약물이라는 표현이 추상적이어서 불명확하다고 할 수 없다.

그리고 약물규제는 이미 청소년보호법에 위배되는 것이므로 현행법에 반하는 매체물에 해당하게 되므로 해석상 논란의 여지가 없을 것으로 보인다. 예컨대 청소년보호법 제50조 제3호는 청소년을 대상으로 유해화학물질관리법 규정에 의한 환각물질이나 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 약물(보건복지부장관 고시)을 판매·대여·배포한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하고, 제51조 제8호는 주세법상의 주류, 담배사업법상의 담배를 판매한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 그 외 유해약물로 규정된 마약류관리에 관한 법률상의 마약류를 미성년자에게 마약을 수수·조제·투약·교부한 자 또는 향정신성의약품을 매매·수수·조제·투약·교부한 자는 마약류관리에 관한 법률 제58조 제1항 제1호에 의하여 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

다. 헌법의 기본원리에 반하거나 역사적 사실을 왜곡하는 것

청소년을 보호한다거나 건전한 인격체로 성장하게 한다고 함은 국가의 최고법인 헌법에 합치하는 인간상으로 육성한다는 의미이다. 따라서 헌법이 추구하는 기본원리에 반하는 내용을 표현하는 매체물은 건전한 인격체로 성장하는데 있어서 부정적인 영향을 미치는 것이라고 할 수 있다. 헌법의 기본원리가 무엇인가에 대하여는 견해의 차이가 물론 존재한다. 이는 헌법의 기본원리에 대한 정의규정이 없고 어떠한 원리가 여기에 해당하는지에 대한 검토가 행해지지 않았기 때문이다.⁴⁸⁾ 그러나 그 표현이나 자구의 상이함은 별론으로 하고 헌법전문을 바탕으로 하여, 공통적으로 자유민주주의 원리,

48) 최우정, 앞의 책, 113면; 홍성방, 헌법학, 현암사, 2004, 84면.

국민주권주의, 법치주의 원리, 사회국가원리, 문화국가원리, 국제평화주의(평화통일주의 포함), 사회적 시장경제질서 등을 들 수 있다.⁴⁹⁾ 참고로 독일의 경우에는 자유민주주의적 기본질서나 국제적 이해에 반하는 내용, 특정민족에 대한 증오를 표현하거나 또는 다른 국가나 인종, 종교, 특정 민족에 대한 폭력이나 박해를 선동하거나, 국가사회주의 하에서 자행된 행위를 공공의 평온을 해하는 방식으로 동조, 미화하는 내용이나 전쟁을 영웅화하는 내용을 청소년에게 유해하다고 보고 있다.

청소년보호법 시행령 제7조는 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것을 유해매체물이라고 보고 있다. 모법인 청소년보호법상 이에 대한 근거규정은 제4호 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적인 매체물이 될 것이다. 그러나 반사회성이라는 것의 광범위성과 추상성으로 인하여 이를 보다 구체화할 필요가 있음을 앞서 언급하였다. 따라서 여기에서는 역사적 사실을 왜곡하는 것을 모법에 추가하는 방안을 제시하고자 한다.

라. 기타 전체적으로 보아 문화적·정치적·교육적·사회적 가치면에서 청소년에게 명백히 해를 끼칠 우려가 현저한 것

현행법 제5호는 청소년의 정신적·신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것을 유해매체물로 본다. 세계보건기구(WHO)의 현장에는 “건강이란 질병이 없거나 허약하지 않은 것만 말하는 것이 아니라 신체적·정신적·사회적으로 완전히 안녕한 상태에 놓여 있는 것”이라고 정의하고 있다. 일반적으로 건강이란 육체적·정신적으로 질병이나 이상이 없고, 개인적으로 정상적인 생활을 영위할 수 있는 신체상태를 의미한

49) 권영성, 앞의 책, 126면은 기본원리로서 국민주권주의, 자유민주주의, 사회국가원리, 문화국가원리, 법치국가원리, 평화국가원리를 제시하며, 김철수, 앞의 책, 138-143면은 국민주권주의, 자유민주주의와 권력분립주의, 평화통일주의, 문화국가주의, 국제평화주의, 군의 정치적 중립성 보장, 기본권 존중주의, 복지국가주의, 사회적 시장경제주의를 들고 있다. 성낙인, 헌법학, 법문사, 2003, 117면은 국민주권주의, 자유민주주의, 사회복지국가, 국제평화주의를, 최우정, 앞의 책, 117-205면은 자유민주주의 원리, 국민주권주의, 복수정당제도, 법치주의 원리, 사회국가원리, 문화국가원리, 평화국가원리, 사회적 시장경제질서를, 홍성방, 앞의 책, 80면은 자유민주주의원리, 법치주의원리, 사회국가원리, 문화국가원리, 평화국가원리를, 허영, 한국헌법론, 136면은 근본이념으로서 국민주권의 이념, 정의사회의 이념, 문화민족의 이념, 평화추구의 이념을 들면서 그 구체적인 실현원리로서 자유민주주의, 법치주의, 사회적 기본권의 보장, 사회국가원리, 수정자본주의원리, 문화국가원리, 혼인가족제도, 평화통일의 원칙, 국제법존중주의 원칙 등을 들고 있다.

다. 그러나 문화국가 및 복지국가를 추구하는 현대에는 사회적으로 안녕한 상태를 유지하는 것이 보다 중요한 건강의 핵심이 되고 있다. 즉, 생존의 목적이 아니라 보다 평안하고 안전한 상태를 추구하는 개인의 욕구를 충족시키는 개념으로 이해된다. 따라서 현행법을 유지하고자 한다면 청소년의 정신적·신체적·“사회적” 건강이라는 표현이 보다 적절하다고 판단된다. 입법목적이 건전한 인격체로의 성장이라면 청소년에게 사회적으로 보다 평안하고 안전한 상태를 보장해주는 것이 필요하기 때문이다.

다만 이를 보다 구체화하여 전체적으로 보아 문화적·정치적·교육적·사회적 가치면에서 청소년에게 해를 끼칠 우려가 현저한 것이라고 심의기준을 제시하고자 한다. 다양한 매체를 통하여 대중문화에 여과없이 노출된 상태에서는 청소년이 건전한 의식을 형성하는데 장애를 받을 우려가 높다. 또한 정치적이거나 사회적인 측면 또는 교육적 측면을 고려하여 유해성여부를 판단하고자 한다면 현행법보다는 명확한 해석기준으로 작용할 수 있을 것으로 본다.

V. 맺음말

청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 최적의 환경을 조성하는 것은 국가의 임무이다. 최근 청소년범죄 또는 비행이 심각한 사회문제로 받아들여지고 있는데, 이러한 청소년의 비행행위는 동시에 그 원인으로서의 유해한 사회적 요소들에 대하여 주목하게 되는 동기를 부여한다. 물론 유해성이란 그 사회의 제반 요인들과 불가분의 관계를 가지고 동태적으로 변화하기 때문에 무엇이 유해한가를 단적으로 정의할 수는 없다. 그러나 청소년보호법이 청소년에 관한 보호에 있어 모범으로서의 역할을 충실히 수행할 수 있도록 정비하기 위해서는, 일반인들의 건전한 의식과 사회적 요소들을 고려하여 규제의 근거가 되는 유해성을 명확하게 정의할 필요가 있다.

유해성은 불법과 달리 유해한 영향을 받는 대상이 청소년이라는 점에서 상대적인 개념일 수밖에 없다. 즉, 청소년 이외의 자에게는 유해하지 않는 요소라도 대상이 청소년이기 때문에 유해하다고 판단해야 하기도 한다. 따라서 청소년 유해성은 ‘금지’의 문제가 아니라 ‘관리’의 문제이며, 관리권의 귀속주체가 유해성의 심의기준 및 통제강도

와 통제방식을 조절하게 될 것이다. 본 논문에서는 상대성이라는 특징을 두 가지 관점에서 조망하였다. 보호대상이 청소년이라는 점에서 성인과의 비교를 통한 상대성의 문제 및 환경과의 상호작용에서 발생하는 유해성이라는 점에서의 상대성이 그것이다. 환경이라는 요소를 고려할 때 유해성은 연속적이면서 과정적인 개념으로 변환된다. 청소년 환경의 유해성은 청소년과 그 환경간의 지속적인 반응과 영향관계에서 계속적으로 정상적인 정서발달을 저해하는지 여부에 의해 규정된다.

그런데 유해성이라는 심의기준을 통하여 청소년에게만 상대적으로 접근을 제한하게 되면, 반사적으로 청소년의 알권리를 침해할 우려가 발생한다. 알권리의 자유권적 성격은 정보에 접근하고 수집, 처리하는데 있어서 국가권력의 방해를 받지 않을 권리를 의미하기 때문에, 개개인은 원칙적으로 접근가능한 정보원으로부터 방해받음이 없이 알권리를 보장받아야 할 것이다. 이러한 점에서 청소년보호법은 국가권력인 입법작용을 통하여 알권리의 자유권적 기본권의 성질을 제한하는 법이라고 할 수 있다. 물론 알권리 역시 법률에 의한 제한이 가능하므로 헌법 제37조 제2항의 일반적인 법률유보의 조건을 갖추는 입법을 통하여 제한할 수 있지만, 공공복리를 근거로 한 제한은 최소침해를 기본으로 하면서 명확성의 원리를 준수해야 한다는 점을 요구하게 된다. 따라서 청소년의 건전한 육성이라는 공공복리를 근거로 한 정보원への 접근제한은 필요최소한이어야 하며 심의기준 역시 명확성의 원리를 반영하여야 할 것이다.

이러한 점을 바탕으로 하여 본 논문에서는 청소년 유해성의 심의기준에 관한 청소년보호법 제10조의 정비에 관하여 살펴보았다. 이에 따라 청소년을 대상으로 하는 성행위를 묘사하거나 청소년의 성적 흥분이나 성범죄 욕구를 자극하는 것, 현행법에 저촉되는 범죄를 미화하거나 범죄충동을 유발하는 것, 헌법의 기본원리에 반하거나 역사적 사실을 왜곡하는 것, 기타 전체적으로 보아 문화적·정치적·교육적·사회적 가치면에서 청소년에게 명백히 해를 끼칠 우려가 현저한 것이라는 네 가지의 심의기준을 제시하고자 한다. 그리고 이러한 네 가지의 기준을 기초로 하여 청소년보호법 시행령 제7조의 개별 심의기준 역시 체계적이고 명확하게 새로이 제시되어야 할 것이다.

참고문헌

- 곽금주, 공격영화 시청이 아동과 청소년의 사회정보처리 과정에 미치는 영향, 연세대 박사 논문, 1992
- 구정화, 청소년의 폭력성 멀티미디어 수용정도가 폭력성향에 미치는 영향, 계명대 박사 논문, 2000
- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008
- 권이중/권병진, 청소년 유해환경이론, 교육과학사, 1999
- 권재환/이은희, “남녀 청소년의 충동성, 부모의 양육태도, 개인의 통제력, 부모-자녀 의사소통이 문제행동에 미치는 영향”, 한국청소년연구 제17권 제1호, 한국청소년정책연구원, 2006
- 김영환, “청소년 유해매체물관리, 규제를 위한 법적장치연구”, 형사정책연구 제8권 제1호, 한국형사정책연구원, 1997/봄
- 김일수/서보학, 새로운 형법각론, 박영사, 2007
- 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2007
- 도미향, “청소년 유해업소의 실태와 복지대책에 관한 연구”, 청소년복지연구 제4권 제2호, 한국청소년복지학회, 2002
- 도종수 외, 청소년 유해환경의 실태와 대책에 관한 연구, 한국청소년개발원 연구보고서 90-01-03, 1990
- 박상기, 형법각론, 박영사, 2008
- 박용상, 표현의 자유, 현암사, 2002
- 배종대, 형법각론, 홍문사, 2006
- 손동권, 형법각론, 월곡출판사, 2006
- 오영근, 형법각론, 박영사, 2005
- 유홍식/임성원/김수정/박원준/김인경, “폭력적 이중격투기 프로그램 시청이 수용자의 지각각성 · 상태흥분 · 상대적대감 및 행위의도에 미치는 영향”, 한국언론학보 제48권 제4호, 한국언론학회, 2004/8
- 이광호 편역, “청소년유해환경과 규제의 정당성”, 한국청소년연구 제9호, 한국청소년정책

- 연구원, 1992/여름
- 이기숙/김수연, “청소년의 유해환경 접촉·인지 수준과 비행과의 관계”, 청소년학연구 제6권 제1호, 한국청소년학회, 1999
- 이명숙/오인선, “폭력적 영상물의 청소년유해성 연구에 관한 고찰”, 한국가족복지학 제2권 제2호, 한국가족사회복지학회, 1998
- 이재상, 형법각론, 박영사, 2006
- 이재진, “연예인 관련 언론소송에서 나타난 한·미간의 위법성조각사유에 대한 비교연구: ‘공인이론’과 ‘알권리’를 중심으로”, 한국방송학보 제18권 제3호, 한국방송학회, 2004
- 이주희/조순철/전의찬, “학교주변 유해환경 실태와 인식도에 관한 연구, 청소년복지연구 제2권 제1호, 한국청소년복지학회, 2000
- 이호룡, “사이버공간에서의 유해정보와 청소년 보호 - 규제와 자율에 관한 담론 -”, 인터넷 법률 통권 제12호, 법무부, 2002/5
- 전광석, 한국헌법론, 법문사, 2006
- 정성근/박광민, 형법각론, 삼지원, 2006
- 최우정, 한국헌법학, 진원사, 2008
- 최인섭/강석구/김혜경, 청소년유해환경 개선을 위한 법·제도적 대책연구, 한국형사정책연구원, 2005
- 한국방송개발원, 방송프로그램의 폭력성, 선정성 표현에 관한 연구, 1997
- 한병구, 언론과 윤리법제, 서울대학교 출판부, 2000
- 허영, 한국헌법론, 박영사, 2008
- 홍성방, 헌법학, 현암사, 2005
- 황성기, “청소년보호를 위한 표현물규제시스템의 헌법적 고찰”, 공법연구 제29권 제3호, 한국공법학회, 2001/5

Bassiouni, M., “Terrorism, Law Enforcement and the Mass Media : Perspectives, Problems, Proposals”, Journal of Criminal Law and Criminology 72, 1981

Centewall, B. S., "Exposure to Television as a Cause of Violence", in G. Comstock(ed.),

- Public Communication and Behavior, 2, N.Y: Academic Press, 1989
- Gerbner, G., "Violence in Television Drama : Trends and Symbolic Functions" in G. Cosmestock, A. and Rubinstein E. A.(Eds.), Television and Social Behavior : Vol. I. Media Contents and Control, U.S. Government Printing, 1971
- Jonathan Weiberg, "Rating the Net", Monroe E. Price(ed), The V-Chip Debate: Content Filtering from Television to the Internet, Lawrence Erlbaum Associates, Inc., 1998
- Kubey, R., Media Literacy in the Information Age, Brunswick:Transaction Publishers, 1997
- Mitchell, K.J., D. Finkelhor, and J. Wolak., The Exposure of Youth to Unwanted Sexual Material on the Internet. Youth and Society 34(3)., 2003.
- Murray, John P., Television and violence: Implications of the Surgeon General's research program. American Psychologist. Vol 28(6), 1973/6
- Schramm, W., The nature of communication between human, in W.Schramm & D.Roberts(ed.), The Process and effect of communication, Urbana:University of Illinois Press, 1971
- Standing Conference on Drug Abuse, Young People and Drugs:Policy Guidance for Drug Interventions, London:Standing Conference on Drug Abuse, 1999

New Definition of Adolescent Harmfulness and Legal Improvement

Kim, Hye-Kyung^{*}

Juvenile Protection Act defines what is adolescent harmfulness and how are controled these by the administrative machinery of a state, and Juvenile Protection Act mandates for a technical expert or agency to judge adolescent harmfulness. Because Agencies of adolescent harmfulness judgement are different, they are in danger of judging significantly different about same thing, so it is very important that adolescent harmfulness is defined systematically and clearly.

This paper studies two fundamental problems. First, what is harmful to juvenile, how must define adolescent harmfulness and does juvenile Protection Act explain that properly. As result of that, does Juvenile Protection Act play a leading role as a mother law in relation to other juvenile laws.

Second, what adopt organs of consultation as basic standard about adolescent harmfulness in the concrete.

Harmfulness is a word with many meanings, so that is defined relatively. Explanation of harmfulness will not apply to all cases. As the result, something that is harmful to juvenile is not harmful to adult. This paper purposes reinterpreting the text of the Juvenile Protection Act 10 and recommends describing sexual action with juvenile or stimulating sexual curiosity within sexual violence crime, somethin rise of criminal impulse or embellisher of illegal act, perverting the truth and something that is non-educative on the whole as new standards to judge adolescent harmfulness.

^{*} Professor, College of Law and Police Sciences, Keimyung University, Ph.D. in Law

❖ Key words : adolescent harmfulness, Juvenile Protection Act, delinquency, harmful environment, the principle of definitude.