

인권정보자료실  
CPh1.61

# 표현의 자유 침해백서

# 표현의 자유 침해백서

표현의 자유  
침해백서

인권정보자료실  
CPh1.61

민예총·문화연대

(사) 한국민족예술인총연합회  
문화개혁을위한시민연대  
후원 / 한국문화예술진흥원



표현의  
자유  
침해  
백서

## 발간사

‘표현의 자유’ 확보를 위해 아낌없는 노력을!

### 1. ‘표현의 자유’ 없이는 ‘인간’도 없다

인간의 모든 사상과 감정은 그 자체로는 어떤 힘도 발휘할 수 없다. 사상과 감정은 인간의 본질적 측면이지만, 보이지 않는 실체인 탓에 어떤 식으로든 ‘표현’되지 않으면 아무런 쓸모도 없는 까닭이다. 때문에 인간은 자신의 사상과 감정을 표현할 다양한 매체들을 발전시켜 왔다. 언어(말과 글)로 표현된 모든 것들이 그러하며, 매체 위에 수놓아진 온갖 종류의 표현물이 또한 그러하다.

인간의 사상과 감정은 이처럼 유무형의 표현행위를 거쳐 나오는 표현물을 통해야만 비로소 그 존재가치를 발휘할 수 있기 때문에 표현의 자유는 가장 기본적인 인간적 권리가 된다. 인간적 가치를 발현시키는 기본적 수단이기 때문에 가장 기본적인 인권의 차원으로 표현의 자유가 거론되는 것이다.

표현의 자유는 사상 및 감정 표현의 자유를 모두 포함하지만, 근대 사회에 오면서 흔히 ‘예술(창작) 표현의 자유’를 대표하는 개념으로 변모하였다. 사상 및 감정 표현의 대표적인 자유로서 ‘언론·출판의 자유’를 뜻하던 것이 최근에는 “특정한 사상이나 감정을 ‘언어, 그림, 몸짓’ 등으로 외화(外化)하는 모든 행위의 자유”를 꼬집어 ‘표현의 자유’라고 지칭하게 된 것이다. 이는 정치사회적 분화와 각 분야의 독자정립이 점차 뚜렷한 궤적을 그리며 발전해온 근대사회의 역사전개 과정과도 깊은 관련이 있다.

요컨대 표현의 자유가 ‘예술(창작) 표현의 자유’라는 뜻으로 한정된 의미를 확보하게 된 것은 사회 제 영역에서 사상표현의 자유, 언론의 자유, 출판의 자유 등으로 표현의 자유가 지니는 영역이 분화되면서 자연스럽게 예술(창작) 표현의 자유가 갖는 독자적 가치영역이 확보됐기 때문으로 보인다.

이러한 과정을 거쳐 표현의 자유는 특별한 이유가 없는 한 예술창작에 있어서 아무런 제약이 없어야 함을 뒷받침하는 일종의 신법(神法)과도 같은 지위를 획득했다. 그리하여 우수한 문화선진국에서는 표현의 자유를 헌법이나 그와 유사한 효력을 갖는 최상위 법률의 최상위 항에 위치시키고 있으며, 우리 헌법에서도 표현의 자유를 보장하고 있다. 문화선진국들이 이처럼 표현의 자유를 확고하게 보장하고 있는 것은 표현의 자유가 한 사회의 문화적 다양성과 문화적 풍요로움의 수준을 결정해 주는 기본적인 요건이며, 문화발전을 통해 사회발전에 기여한다는

사실을 오랜 역사 속에서 깨달았기 때문이다.

### 2. '표현의 자유', 그 암울한 현실

그러나, 불행하게도 정부가 수립된 후 50여 년의 세월 동안 우리는 진정한 의미의 '표현의 자유'를 확보하지 못하였다. 탄은 분단과 냉전으로 얼룩졌던 40여 년 간의 역사가 한 몫을 하였음은 부정할 수 없는 사실이지만, 1980년대 후반 경제적 호황과 정치적, 기술적 변화를 바탕으로 성립된 새로운 문화적 정세 속에서도 우리 시민들은 표현의 자유의 권리를 제대로 누려본 적이 없다.

1987년 이전까지 표현의 자유는 주로 군사독재 정권과 반공이데올로기에 의해 침해돼 왔다. '막걸리 반공법'의 후신인 국가보안법은 독재정권과 견해를 달리하는 정치적 반대파를



제거하거나 견제하는 수단으로 국가보안법을 활용하였으며, 예술가들 또한 이 법의 그물망에 걸려 고초를 겪어야 했다. 고문과 투옥, 작품압수 및 파괴 등이 수없이 자행되었으며, 많은 예술가들이 자신의 작품에 자신의 사상을 온전히 담아낼 수 없었다.

1987년 이후 제한된

민주화 속에서 표현의 자유를 침해하는 법률은 점차 사회적·문화적 행위들을 규제하는 법률들로 옮겨갔다. '풍속영업의규제에관한법률'이나 형법, 학교보건법 등 사회관계 법률이 서서히 표현의 자유를 침해하는 법률들로 기능하게 되었으며, 영화진흥법, 청소년보호법, 음반·비디오및게임물에관한법률 등 문화관계 법률이 차례로 국가보안법이 구축한 '표현의 자유 침해의 철옹성'에 보금자리를 틀기 시작했다.

이에 더하여 최근에는 '정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률'과 '전기통신사업법' 등 지식정보화 사회에 발맞춰 제정된 법률들이 사이버 공간의 표현의 자

유를 침해하는 상황으로 옮겨가고 있다. 요컨대 정치적으로 진보적인 예술가나 작품에는 국가보안법이, 문화적·윤리적으로 진보적인 예술가나 작품에는 청소년보호법 등 사회·문화관계 법률이, 사이버 영역에서 진보적인 예술가나 디지털 작품은 정보통신 관련 법률이 각각 표현의 자유를 옥죄는 경향을 보이고 있는 것이다.

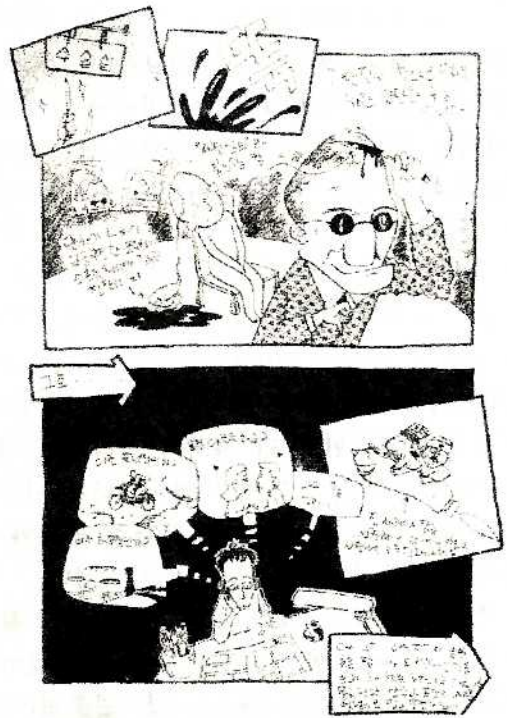
### 3. 표현의 자유를 위하여

하여 우리는 1950년대부터 근자에 이르기까지 각 장르 및 영역별로 다양한 표현의 자유 침해 사례를 묶어 표현의 자유와 관련된 우리 사회의 적나라한 실상을, 부끄럽지만 체계적으로 정리해야 할 필요성을 느끼게 되었다. 다시는 우리 후손들이 합리적 이유와 근거 없이 표현의 자유를 제약당하는 불행한 역사가 반복되지 않도록 해야 한다는 책무가 우리 어깨를 무겁게 짓누르기 시작했다.

어깨에 느껴지는 무거운 책무로부터 해방되기 위해, 아니 우리 후손들에게 물려줄 보다 더 나은 예술 표현의 환경을 위해, 각 장르별로 표현의 자유를 확보하기 위한 다양한 방안들을 한 데 모아 실었다. 국가보안법(민예총), 영화진흥법(영화인회의), 청소년보호법·음반게임및비디오에관한법률(문화연대), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률·전기통신사업법(진보네트워크센터) 등 각종 법률과 관련되어 표현의 자유를 확보할 방안들을 집필해 주신 많은 단체들과 관계자들에게 깊은 감사의 말씀드린다. 그분들의 옥고(玉稿)로 이 백서가 더 빛나고 있음이다.

또한, 지금까지 표현의 자유를 제약해 왔다고 일컬어지는 법률과 제도들이 실제로 얼마나 예술 창작에 영향을 미치고 있는지를 알아보는 것도 우리의 몫이라고 생각되었다. 그래서 예술가 269명을 대상으로 설문조사를 실시한 결과를 면밀히 분석해 실었다. 처참했다. 우리 예술가들이 느끼는 표현의 자유 체감도란, 한겨울 시린 별판에 벌거벗은 채 칼바람을 맞는 듯한 괴로움이 뚝뚝 흐르는 부끄럽고도 부끄러운 결과였다.

이 같은 처참함을 간접적으로 경험하여 반례(反例)로 삼기 위해 각종 법률에 의해 표현의 자유를 침해당한 바 있었던 몇몇 예술가들과 대화를 나눴다. 정태춘, 신학철, 이두호, 김동원, 이지상, 오봉옥, 김인규... 이름만 들어도 예술적 공헌과 열정이 한없이 느껴지는 예술가들로부터 표현의 자유를 위한 소중한 금언을 듣는 것은 우리 후손들에게 물려줄 더 나은 세상을 위한 소중한 밑거름이



**발간사**

될 것이다.  
 이밖에도 표현의 자유와 관련된 자료들을 체계화해 실었다. 수고한 민예총과 문화연대 간사들께 깊은 감사와 함께 동지적 연대의 헌사(獻辭)를 드리며, 아울러 (사)영화인회의, (사)한국독립영화협회, (사)한국연극협회, 세종문화회관 노동조합, 과천마당극계 사무국, 포럼A, 독립예술제2001 사무국, 여성문화예술기획, (사)한국만화가협회, 우리만화발전을위한연대모임, 빨간눈사람, (사)민족문학작가회의, (사)한국민족음악인협회, (사)민족미술인협회, (사)민족사진가협회, 민예총 영화위원회, 민예총 지역조직 등 시종일관 도움을 마다하지

않은 많은 단체와 관계자들께 깊은 감사의 말씀을 드린다.  
 그러나 여러 단체와 지인들의 도움에도 불구하고 아직 미완의 과제는 많이 남아 있다. 오랫동안 표현의 자유 침해는 매우 다양한 형태로 여러 분야에서 자행되어 왔는데 이를 총망라하기에는 자료부족 등 여러 가지 어려움이 존재했기 때문이다. 이에 이번 백서는 우리 사회에서 창작인들에게 가해진 표현의 자유 침해의 주요 흐름과 쟁점 그리고 대안을 살펴보는 데 도움이 될 수 있을 것이다.  
 끝으로 암울한 상황에서도 예술적 열정으로 이 사회를 더욱 풍요롭고, 아름답게 만들어온 이 세상 모든 예술가들과 인간의 기본적인 권리인 표현의 자유가 보장되는 사회를 위해 고단한 삶을 마다하지 않았던 활동가들께 이 백서를 바친다.

2001. 10.

사단법인 한국민족예술인총연합·문화개혁을위한시민연대

**목 차**

발간사 : '표현의 자유' 확보를 위해 아낌없는 노력을!

1. 총론 : 누가 '표현의 자유'를 두려워 할 것인가	1
2. 표현의 자유 침해 법률 및 제도의 문제와 개선방안	
(1) 국가보안법(안성배)	6
(2) 영화진흥법(하승우)	19
(3) 청소년보호법 및 음반게임비디오에관한법률 (이동연)	29
(4) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률·전기통신사업법 (장여경)	53
3. 주요작가 인터뷰	
신학철 (화가)	70
이두호 (만화가)	74
정태춘 (음악인)	79
오봉옥 (시인)	82
이지상 (감독)	85
김인규 (화가)	87
김동원 (감독)	91
4. 『표현의 자유 침해가 창작에 미치는 영향』 설문조사 결과분석	
(1) 설문조사 결과분석	94
(2) 설문조사 통계분석 보고서	105
(3) 설문조사 통계분석 보고서 전문	108
5. 침해 사례 조사	
(1) 침해 사례 결과 분석	157
(2) 각 장르 침해사례 : 표	159
(3) 각 장르 침해사례 : 서술	167

\* 참고자료 : 『표현의 자유가 창작에 미치는 영향』 설문문항

**1 부**

**총 론**

**누가 '표현의 자유'를 두려워 할 것인가**

## 누가 '표현의 자유'를 두려워 할 것인가

학문·사상·예술 표현의 자유는 헌법 제22조가 보장한 국민의 기본적인 권리이다. 그러나 주지하듯이 표현의 자유는 오랫동안 국가권력에 의해 광범위하게 침해당하여 왔다. 헌법에 의해 그 존립 근거를 가지고 있는 국가와 정부가 그 헌법이 명시하고 있는 가장 중요한 국민의 자유를 위반하는 모순의 역사는 한때는 과시증적 정권유지와 분단체제의 이해관계로 인해 저항할 수 없는 금기의 영역으로 군림하였고, 때로는 그 역사에 저항하는 역사로 인해 문화예술 창작자들을 비롯해 시민들의 표현의 자유가 부분적이고 상대적인 권리를 쟁취하기에 이르렀다.



그런 점에서 표현의 자유를 수호하는 역사는 표현의 자유가 침해당해온 역사와 그 궤적을 같이했으며, 이는 표현의 자유를 침해당한 개인이 역사적으로는 표현의 자유를 수호하는 장본인임을 지시해 준다. 해방 이후 수많은 문화예술 창작자들은 국가권력의 검열로 인해 많은 고통을 겪어왔다. 신체적인 구속·구금·고문·보호관찰에서 창작물의 압수·훼손·파기에 이르기까지 표현의 자유 침해는 창작자들의 신체적·사상적·감성적 사망을 선고한 것이나 다름없었다. 국가의 '반사회적', '비윤리적' 검열은 창작자들에게 자행한 기본권 침해만이 아니라

국민들의 불권리, 향수할 권리에 대한 박탈이기도 하며, 이는 동시대 문화들의 빈곤과 황폐화를 가져왔다. 반사회적이고 비윤리적인 국가의 검열기제가 어떻게 특정한 텍스트에 대해 반사회적이고 비윤리적이라고 말할 수 있는가?

그 역설과 모순은 권력의 도구의 지속적인 재생산으로 인해 대중들의 생존과 문화적 삶의 가치들에 대해 가짜 신념체계를 만들어 왔으며, 그것이 어느 순간에 이르러서는 그 자체가 권력의 훌륭한 도구가 되어버렸다. 특히 반공이데올로기, 국가안보주의에 근거한 과시증적 국가권력 체제 하에서 대중들의 신념체계는 무

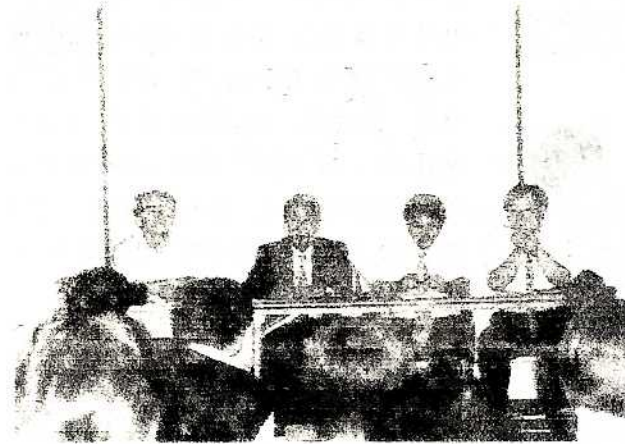
엇이 사회적이고 무엇이 윤리적인지를 대중들 스스로 반문하거나 거리를 두려는 기회를 포기하게 만들었으며, 그 결과 이 신념체계는 창작자들을 자기검열로 회귀하게 만들었고, 수용자들에게는 표현의 차이를 표현의 차별로 혼동하도록 만들었다. 자기검열과 차이의 차별화를 야기시킨 이러한 무의식적인 동의는 30년 독재체제 동안만이 아니라 문민정부의 출현과 최초의 여야 정권교체를 이루었던 국민의 정부 시대에 이르러서도 여전히 시민의 보편가치로 자리잡고 있다.



우리가 오늘 표현의 자유 침해 백서를 발간하는 이유도 문화적 표현물의 검열과 탄압의 직접적인 수행주체를 비판하기 위한 것만이 아니라 검열이 자행된 사례들과 그것의 제도적 과정을 보면서 그

러한 신념체계를 보편적 가치로 간주하던 관습으로부터 대중들이 벗어날 수 있는 계기가 되었으면 하는 바램 때문이다. 이렇게 표현의 자유가 침해당한 역사를 기록하고, 그 제도적 과정을 추적하며, 그 대안을 발견하는 것은 문화예술 창작자들의 자유로운 창작 환경을 만드는 것만이 아니라 수용자의 불 권리를 확대시키는 데도 그 목적이 있다.

한국에서 표현의 자유 침해는 크게 세 가지 단계를 거쳐 이루어져 왔다. 첫 번째 단계는 전근대적인 풍속과 상식에 근거한 검열의 단계인데, 시기적으로 보자면 70년대 초반까지라고 볼 수 있다. 이 단계는 근대적 산업주의가 본격화되기 이전이며, 문화적 공공성이 대단히 취약해서 문화적 표현물의 상징들을 모두 사실로 해석하려는 경향을 통해 검열이 이루어져 왔다. 예컨대 '풍기단속법' 등의 법률이 강제되던 시절로 볼 수 있다. 양희은의 <이루어질 수 없는 사랑>이 사랑의 결말을 부정적으로 노래했다는 이유로 금지당하거나, 이미자의 <동백꽃 아가씨>의 멜로디가 왜설적이라는 이유로 역시 금지당했다. 소위 '풍속의 검열'은 미 풍양속을 해치고, 현실을 너무 부정적이고 낭만적으로 묘사한 때문인데, 이는 본격적인 자본주의 사회로 진입하기 이전에 국가의 가부장주의적 검열의 유행을 보여준다. 물론 이 경향은 70년대 한국 대중문화의 낭만주의적 경향을 즉물적으로 검열했던 과정으로 이어진다.



두 번째 단계는 표현의 자유가 민주주의의 구현, 독재정권의 타도, 분단체제의 해체라는 정치적 문제에 영향을 받은 단계로서 80년대 말까지 지배적인 검열의 경향이다. 김지하의 『오적』에서부터 황석영의 『객지』, 박노해의 『노동의 새벽』, 신학철의 <모내기>, 홍성담의 <민족해방운동사> 등 표현의 자유가 심

각하게 침해당했던 창작물들 중 대부분이 정치적, 이념적 내용을 담았던 창작물이었다. 소위 '이념의 검열'은 한국 사회 변혁운동의 중요한 부분을 차지했던 민족예술과 민중예술 운동을 억제하려는 국가의 방어수단으로 사용되었고, 파시즘적 독점자본주의 생산관계를 재생산하고, 분단체제를 유지하기 위한 대중을 향한 정서적 검열로 확장되었다. 이른바 '국가보안법'에서 적시하고 있는 반국가단체 찬양고무죄, 이적표현이란 조항들은 상징적, 은유적, 창작표현들을 자의적으로 억압하는 절대기제로 작용하고 있다.

세 번째 단계는 표현의 자유가 정치적 이념적 표현의 자유에서 성표현의 자유로 이행되었다고 볼 수 있다. 90년대들어 표현의 자유가 다양한 형태로 표출되면서 정치적 검열은 상대적으로 위축되고 특히 성표현물에 대한 검열이 강화되고 있다. 마광수의 『즐거운 사라』, 장정일의 『내게 거짓말을 해봐』, 장선우 감독의 <거짓말>, 이현세의 『천국의 신화』, 그리고 김인규 교사의 나체사진까지 지금의 검열은 소위 '음란물'에 대한 검열이었다. '성의 검열'로 집약될 수 있는 최근의 검열은 특히 창작상의 표현과 수용상의 영향이라는 구도, 말하자면 '표현의 자유'나 '청소년의 보호'나하는 이분법을 조장하면서 성적 표현의 주체와 소재 모두를 규제하고 있다. 물론 '풍속의 검열', '이념의 검열', '성의 검열'의 구분은 단계론적으로 명확하게 구분되는 것은 아니지만, 특정한 시대의 지배적인 검열 경향을 이해하는 데 유용한 방식이다.

풍속의 검열이건, 이념의 검열이건, 성의 검열이건 검열은 모두 정치적 효과를 가지고 있다. 검열은 소수에 대한 검열로 인해 다수에 대한 무의식적 집단 관리를 생산할 수 있는 폭력적인 표상의 정치이자, 검열당한 주체들 스스로에게 자기





문화연대는 8월 21일 민예동 강당에서 청보리, 청보리, 이대로 좋은가 라는 주제로 공개토론회를 열었다.

통제를 강제하는 마음의 감옥이다. 정치적 효과는 실제 정치만을 그 대상으로 하지 않는다. 그것의 본래 목적은 문화적, 이데올로기적 효과를 생산하는 데 있다. 그런 점에서 이념의 검열만큼이나, 풍속의 검열, 성의 검열은 오히려 정치의 검열보다 더 정치적인 효과를 생산한다.

표현의 자유는 생산자, 창작자만의 권리만이 아니라 수용자들의 권이기도 하다. 그것은 단지 수용자들의 불권리를 확대하는 것만이 아니라 수용자들이 문화적 표현물에 접근할 수 있는 생산수단의 권리를 확보하는 것이 가능할 때 올바르게 자리매김될 수 있다. 어떤 점에서는 창작자들의 표현의 자유의 권리는 수용자들이 문화적 표현물의 생산수단의 접근기회를

넓힐 수 있는 권리를 전제할 때에만 의미가 있다. 요컨대 '퍼블릭 액세스' public access 운동은 표현의 자유 수호운동에서 중요한 실천이 될 수 있고, 심의제·등급제의 최소화를 요구하는 운동 역시 수용자의 권리 차원에서 접근해야 할 것이다.

개인의 감수성이 살아있고, 문화적 차이가 공존하되, 차별을 소멸시키려는 문화사회의 이행에 있어 표현의 자유를 확대시키는 운동은 중요한 실천과제이다. 표현의 자유가 보장되고, 더 많은 사람들이 자신의 결정에 의해 문화적 표현물에 대해 자유로운 수용을 할 수 있는 사회가 민주사회이고 문화사회라고 믿는다. 그런 점에서 표현의 자유가 침해당한 우리의 역사적 흔적들을 되돌아보고, 현행 법과 제도의 문제점들을 개선해 나가는 노력들은 가장 중요한 문화운동이라 생각한다. 표현의 자유가 침해당한 그 지점에서부터 표현의 새로운 자유가 시작되는 것이 아닐까?

## 2 부

### 표현의 자유 침해 법률 및 제도의 문제와 개선방안

1. 국가보안법
2. 영화진흥법
3. 청소년보호법 · 음반비디오및게임물에관한법률
4. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 · 전기통신사업자법

## 1 국가보안법과 창작표현의 자유

안성배 || 민예총 정책기획팀장

### 1. 시작하는 글

1948년 국가보안법이 시행된 후 50여 년의 세월<sup>1)</sup>이 흘렀다. 그 동안 이 법률의 그늘 아래서 자유로웠던 사람은 아무도 없었다. 국가보안법이 한반도 남단 민중들의 삶에 미친 직간접적 영향은 말로 다 헤아릴 수는 없을 것이다. 하지만, 국가보안법으로 인해 우리 사회가 감내해야만 했던 사회적 손실과 고통의 역사만은 짚고 넘어가야 한다.



무수히 많은 사람들이 투옥되고, 심지어는 형장의 이슬로 사라져 갔으며, 지금도 많은 사람들이 이 법률로 인하여 고통을 당하고 있는 것이 현실이다. 압수되고 빼앗긴 책과 저술이 얼마며, 헤아릴 수 없이 유린된 인권은 또 어찌하랴! 우리는 자유를 잃었으며 생각할 권리를 빼앗겼다. 소통이 가로막히고, 행동이 제약되었으며, '빨갱이'라는 낙인이 사회적 격리를 의미하는 어두운 역사를 간직해야만 했다.

서구의 근대 자본주의가 잉태한 필연적 산물이었던 제국주의의 발호로 인해 두 차례의 대전으로 얼룩진 20세기 초중반의 세계사적 조류는 사회주의와 자본주의라는 화해할 수 없는 대립의 역사로 대체되었다. 지난 세기의 한 중간을 가로지른 모든 정치사회적 변화는 이처럼 양 체제의 피할 수 없는 대립과 갈등의 역사를 관통하고 있다. 이데올로기의 대립, 군사적 대립, 체제 확장을 위한 대립 등

1) 박정희 정권이 들어서면서 제정된 반공법이 현재의 국가보안법과 법률 체계나 내용이 흡사하므로, 엄격히 말하면 반공법이 국가보안법의 전신이라고 할 수 있겠지만, 이미 존재하던 국가보안법과는 별도의 법률로 반공법이 만들어져 양 법률이 시행돼 오다가 1980년 신군부에 의해 통합되면서 오늘에 이르렀기 때문에 국가보안법의 역사는 1948년부터 시작됐다고 보는 게 옳을 듯 하다.

등...

국가보안법은 이러한 세계사적 조류가 낳은 '한반도판 모세의 율법'이었다. 피할 수 없는 체제 대립 속에서 발발한 한국전쟁이라는 또 다른 비극적 사건은 한반도판 십계명을 신성불가침의 영역으로 끌어올렸다. 체제비판적 언행뿐만 아니라, 체제의 발전을 위한 합리적이고 민주적인 의견도 대부분 '빨갱이'라는 단 한마디의 말로 차가운 감옥행 신세를 면치 못하였다.

이러한 상황은 오늘날에 와서도 양적인 측면에서는 다소 감소했을지언정 본질적 측면에서는 본 모습을 잃지 않은 채 그대로 존속되고 있다. 소위 문민정부와 국민의정부 이후에도 국가보안법 위반으로 구속된 사람의 수는 몇 천 명을 헤아리고 있으며, 현재에도 수백 명의 사람들이 이 법률에 의해 영어의 세월을 보내고 있다.

문화예술의 영역에서도 이러한 국가보안법의 위력은 확고했다. 조정래의 소설 『태백산맥』, 신학철의 그림 〈모내기〉 등이 국가보안법에 의해 씻을 수 없는 예술적 상처를 입은 바 있다. 최근 민예총과 문화연대가 예술인 269명을 대상으로 설문조사한 결과에서도 설문문에 참여한 예술인의 75.9%가 표현의 자유를 침해해 온 대표적인 법률로 국가보안법을 지목했다.<sup>2)</sup>

이 설문조사 결과에서 90%가 넘는 예술인들이 국가보안법이 표현의 자유를 침해하고 있으며, 획기적으로 개정 또는 폐지되어야 한다고 생각하고 있음을 볼 때, 국가보안법이 문화예술에 상당히 부정적인 영향을 끼쳐왔음을 어렵지 않게 짐작할 수 있다.

실제로 적지 않은 예술인들과 문화계 종사자들은 국가보안법이 창작 표현의 한계를 너무 엄격하게 설정해 놓았음을 지적하고 있다. 사상에 대한 지나친 규제로 인해 예술 표현의 영역이 축소되는 결과를 가져옴으로써 문화예술의 발전이 심각히 저해됐다는 것이다. 냉전이 해체됨으로써 국가보안법이 존속할 근거가 더 이상 존재하지 않는다는 주장이 설득력을 얻고 있는 상황에서 최고의 정신적·지적 작업의 결과물인 예술작품이 국가보안법의 잣대로 차단된다는 것 자체가 시대착오적이라는 게 이들의 주장이다.

그렇다면, 국가보안법이 구체적으로 창작표현의 자유와 어떤 상관관계를 맺고 있는지를 살펴볼 필요가 있겠다. 그러기 위해서 먼저 국가보안법이 어떻게 변모돼 왔는지, 법률적으로 어떤 문제가 있는지 간략히 살펴보자. 그런 후에 국가보안법이 예술과 문화에 끼친 '뭉쓸' 영향을 차분히 훑어봐야 할 것이다.

### 2. 국가보안법은 어떤 법인가?

時事漫事

산악야생에 무식하고 무시무시한

호랑이 떼가 살았는데...

이 동수  
(우리헌법정신을 위한 연대구입)



(1) 국가보안법의 어제와 오늘

지난 50여년 동안의 역사는 국가보안법에 의해 유린당해온 인권의 역사와 정확히 일치한다. 국가보안법이 최초로 얼굴을 내민 것은 정부수립 4개월 만인 1948년 12월이었다. 3) 탄생 배경에는 해방직후 좌우익의 내립 속에서 발생한 4·3항쟁과 여순사건 직후 좌익세력을 뿌리뽑으려는 목적이 자리잡고 있었다. 최초의 국가보안법은 "반국가단체를 결성하거나 이를 선동하는 것, 살인방화 등의 테러행위" 등을 처벌했다. 4)

한국전쟁 이후 이승만

정권은 국가보안법의 강화가 필요하다고 보고, 종래의 처벌조항 외에 "국가기밀 탐지, 편의제공, 헌법기관에 대한 명예훼손" 등에 대한 처벌조항을 추가하였다.

2) 이는 국가보안법 다음으로 지목된 청소년보호법이 8.4%만을 차지한 데 비하면 실로 충격적인 결과가 아닐 수 없다. 이에 대한 자세한 논의는 「<표현의 자유가 창작에 미치는 영향> 설문조사 통계분석 보고서」를 참조하기로 하고, 이하 자세한 논의는 생략한다.

3) 『국가보안법 연구 1 : 국가보안법 변천사』, 박원순, 역사비평, 1997

4) 『국가보안법 연구 2』, 박원순, 역사비평, 1997

이 책에 의하면 1949년 한해 국가보안법 위반으로 검거·투옥된 사람만 118,621명에 달한다. 장호순 「국가안보를 위태롭게 하는 이적표현의 범위」(1999)에서 재인용. 이하 국가보안법의 역사에 대한 논의는 주로 이 논문을 참조하였음.

그런데, 이승만 정권은 말기에 들어서면서 정치적 위기에 빠지자 드디어 국가보안법을 정치적 반대세력을 제거하는 용도로 활용하기 시작했다.

그러나, 본격적으로 국가안보를 명분으로 정치적 반대세력을 탄압한 것은 박정희 정권 시절부터였다. 박정희 정권은 쿠데타 직후 포고령 제18호를 통해 "공산주의 강령과 활동이 국헌을 문란케 하며 국가안전에 대한 명백하고도 계속적인 위험성이 있음을 확인하고 그 활동을 철저히 규제"하겠다고 선언하였고, 이어 1961년 3월에 이르러 당시 국가보안법을 그대로 둔 채 새로이 반공법을 공포했다. 반공법은 "반국가단체를 이롭게 하는 자나 이들에 대해서 협조하는 자 등을 일반법보다 무겁게 처벌하여 국가의 안전을 위태롭게 하는 공산계열의 활동을 봉쇄하고 국가의 안전과 국민의 자유를 확보"하려는 목적을 지니고 있었다. 5)

주목할 점은 반공법이 현재의 국가보안법의 골격을 이루는 반국가 단체결성, 고무, 찬양, 동조 등을 포함함으로써 현재의 국가보안법 제1의 독소조항인 제7조에 그대로 승계되고 있다는 점이다. 반공법은 이러한 독소조항을 무기로 사소한 농담이나 언쟁, 취중에 발생한 감정적 발언까지 처벌하여 사회 전체가 강력한 반공 이데올로기의 통제 아래 놓이도록 했으며, 박정희 정권의 통치기반을 튼튼하게 하는 버팀목이 되었다.

1980년 집권한 신군부는 국가보위입법회의에 국가보안법 개정안을 제출하면서 국가보안법과 반공법을 통합한다. 전두환 신군부가 "반국가활동을 보다 공고히 규제하겠다"고 선언함에 따라 반공법의 찬양·고무조항은 개정 국가보안법의 제7조로 편성되었고, 반국가단체구성이나 공산주의 선전선동뿐만 아니라 정부를 비판하는 각종 표현행위들이 이적행위로 간주되어 종교·노동·교육·학문·예술의 영역에까지 광범위하게 적용되기 시작하였다.

민주화운동, 노동운동, 교육운동 및 빈민운동 종사자, 이념서적을 저술한 출판인, 작가, 심지어 화가까지 국가보안법 제7조의 처벌대상이 되었으며, 제6공화국 들어서는 이적표현물 제작·반포와 찬양·고무·동조가 전체 국가보안법 사건의 약 80%를 차지했다. 6)

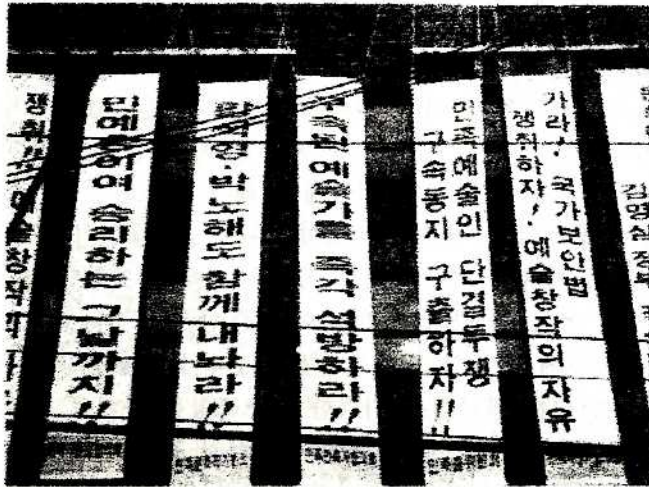
1980년대 법원은 국가보안법 제7조가 표현의 자유를 부당하게 침해한다는 주장을 거의 받아들이지 않았다. 당시 사법부는 군사정권의 하수인과 다름없었다.

독재정권에 대한 비판을 국가보안법을 동원해 탄압하는 사례가 늘어나자 국가보안법 철폐는 민주화 운동세력의 숙원과제가 되었다. 1948년 국가보안법 제정 때부터 제기되었던 국

5) 박원순, 위의 책

6) 박원순, 위의 책

가보안법 반대논리<sup>7)</sup>가 40년을 지나 1987년 6월 항쟁의 결과로 쟁취된 제한적 민주화의 터전 위에서 다시 활발히 제기된 것이다.



민주주의 세력의 입장은 국가보안법 제7조가 지나치게 광범위해 죄형법정주의에 반하며, 부당하게 표현의 자유를 침해한다는 것이었다. 1987년 대통령선거에서는 국가보안법 폐지가 선거공약으로 등장하기도 했고, 헌법재판소도 90년의 판결에서 국가보안법 제7조가 비록 위헌법률은 아니지만 기본권

침해의 여지가 많은 법률임을 인정했다.<sup>8)</sup>

헌법재판소의 결정이후 국가보안법 폐지 여론이 높아가자 정부와 여당은 1991년 5월 국가보안법 개정안을 통과시켰다. 그러나, 개정안의 핵심적 내용은 국가보안법의 금품수수, 잠입탈출, 찬양고무동조, 회합통신에 관한 조항에 “국가의 존립안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서”라는 전제조건을 삽입한 것뿐이었다.<sup>9)</sup>

따라서 상황은 전혀 개선되지 않았다. 김영삼 정부에서도 국가보안법 위반 구속 사례는 줄어들지 않았고, 김대중 정부 집권 이후에도 그 양상은 크게 달라지지 않았다.<sup>10)</sup>

7) 박원순, 『국가보안법 연구 1』. 이에 따르면, 1948년 당시 한 야당의원은 좌익을 막으려면 “좌익에 지지 않는 민주주의적 입법을 해 가지고 민족적 정기를 살려야만 우리 대한민국이 발전할 것”이라면서, 자유당이 제안한 국가보안법은 “히틀러의 유대인 학살을 위한 법률이나 진시황의 분서사건이나 일제의 치안유지법”과 다를 바가 없다고 강력히 반대했다고 한다.

8) 헌법재판소 1990.4.2. 선고 89헌가113판결. 이 같은 판결의 주된 이유는 찬양·고무조항이 헌법에 보장된 표현의 자유를 침해한다는 것이었다.

9) 박원순, 『국가보안법 연구 1』.

10) 민주화실천가족운동협의회가 발표한 자료에 따르면 김영삼 정부 5년 동안 구속된 정치범은 모두 4,237명이며 그중 국가보안법 위반 구속자는 1,961명이었다. 김대중 정부 출범이후에도 99년 말까지 국가보안법으로 구속된 사람은 400여명에 이른 것으로 집계되었다(법무부 1999 국정감사 제출자료).

## (2) 국가보안법의 정치·사회·문화적 역할

### 1) 인권침해

현행 국가보안법의 목적은 “국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보하는 것”에 있다. 반국가단체 구성/참여, 반국가행위자 지원/찬양/동조 등이 주요 금지조항이었으며 그 중에서도 가장 독소 조항은 소위 이적행위, 즉 반국가단체로 규정된 북한의 주장을 지지하는 표현으로 인해 발생한 사건들에 적용되었다. 따라서 국가보안법에 의해 가장 많은 침해를 받은 기본적 인권은 표현의 자유이고, 표현의 자유와 가장 직접적으로 상충하는 조항이 바로 제7조이다.<sup>11)</sup>

국가보안법 제7조는 헌법 제19조에서 보장한 ‘양심의 자유’, 헌법 제21조의 ‘언론·출판의 자유’, 그리고 헌법 제22조에 규정된 ‘학문과 예술의 자유’ 등을 제한해 왔다. 물론 이러한 기본적 인권도 정당하게 제한을 받을 수 있다. 헌법 제37조는 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다”고 선언하고 있다. 그러나 이러한 경우에도 “자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수는 없다”고 전제되어 있다.

따라서 본질적인 기본권을 침해하는 국가보안법은 헌법상 인정될 수 없다는 것이다. 그래서 국가보안법 자체도 국가안보를 구실로 “헌법상 보장된 국민의 기본적 인권을 부당하게 제한하는 일”을 예방하기 위해 해석·적용에 있어 “목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야 한다”고 규정하고 있다. 국가보안법이 국민의 기본적 인권을 침해할 가능성이 있음을 법률자체가 인정하고 있는 셈이다.

### 2) 정치 민주화 저해

국가보안법은 53년의 역사 동안 수없이 많은 사람들을 투옥시키고, 단죄해 왔다. 국가보안법에 의해 처벌받은 수많은 사람들은 대부분 권력자의 반대편에서 더 나은 사회를 만들기 위해 비판을 감행한 사람들이다. 그러나, 이들의 이같은 순수한 양심은 국가보안법에 의해 짓밟혔고, 그런 가운데 정치적 비판세력은 점점 제거되었다.

정치적 비판세력을 손쉽게 제거할 수 있는 유용한 무기로서 국가보안법은 비

11) 박원순, 『국가보안법 연구 2』. 이 책에 따르면 1980년부터 1987년까지 국가보안법 위반으로 입건된 2,232건 중, 제7조의 위반사건이 2072건으로 전체의 92.8퍼센트를 차지했다.

판세력을 제거하는 전가의 보도였다. 정치인의 입에 오르내릴 때마다, 정치적 지형에 변화가 일어났다. 이른바 '색깔 시비'는 1980년대까지 무소불위의 힘을 지닌 최고의 정치전략을 대표하였다. 지금도 '색깔시비'의 위력을 잊지 못하는 구시대 정치인들에게서 우리는 이러한 모습을 본다.

이러한 구태의연한 행위가 반복적으로 우리 정치현실을 감싸고 돌면서 우리 정치를 후진적 상황으로 몰고가는 데 크게 기여했다. 합리적 비판과 건전한 정책을 통한 진검승부보다는 근거없는 색깔시비로 정적을 제거하는 손쉬운 전략을 택하는 관행이 자리잡으면서 정치발전은 원천봉쇄되었다. 이러한 정치현실에서는 어떠한 진보정당도 자리잡을 수 없었다. 정치적 반대파가 없는 민주주의가 있을 수 없음을 상기한다면, 국가보안법이야말로 후진적 상황을 면치 못하고 있는 우리 정치현실의 주범이다.

### 3) 이성의 마비와 사회 획일화

국가보안법으로 인해 꽃피우지 못한 학문적 이론들과 사회발전적 담론들은 헤아릴 수 없을 만큼 많다. 최근에 전개된 최장집 교수 논쟁, 강정구 교수 사건에서 볼 수 있듯이 국가보안법에 의해 저당잡힌 학문은 그 발전이 더딜 수밖에 없었다.

짓눌린 인문학적 상상력은 다른 분야로 파급되어 학문의 발전을 가로막았다. 도약하려는 학문과 이론의 발목을 잡고 국가보안법이 자행했던 짓은 순수한 학문적 열정을 짓밟은 현대판 분서갱유를 지속적으로 반복 등장시켰다. 국가보안법은 상아탑을 점령하였고, 우리의 의식을 지배하였다. 국가보안법에 사로잡힌 우리의 영혼은 영원히 레드콤플렉스의 울타리에서 벗어날 수 없을 정도로 퇴행하였다.

이성도 마비되었다. 체계화된 이성에 의한 학문의 발전은 더 이상 있을 수 없었다. 학문의 영역에서 질풍발이 발전이 불가능하다는 사실을 어느 원로 학자는 "새는 좌우의 날개로 난다"는 말로 대신하였다. 학문의 퇴행은 사회발전의 장애로 이어졌다. 사회는 획일화되었고, 그 틈을 파고든 미시 파시즘이 지배하는 사회를 우리는 살아가고 있다.

### 4) 반통일 악법, 국가보안법

국가보안법은 북한을 반국가단체의 수괴로 상정해 놓고 있고, 냉전적 논리에 의해 남북관계를 재단하는 도구로 악용돼 왔다. 평화로운 통일을 주장하는 것조차 국가보안법에 의한 단죄를 면키 어려웠다. 통일을 위해 북한과 잦은 만남을 가져야 한다거나, 자유로운 교류를 해야 한다고 말했던 많은 사람들이 구속되거

나 고초를 겪었다.

남북 간 문화예술교류가 상당 기간 정체를 가져야만 했던 것도 국가보안법 때문이다. 1990년 소설가 황석영은 '방북'했다는 이유만으로 몇 년간 옥고를 치러야 했다. 최근 8.15 행사차 북한에 갔던 방북단 일행 중 일부가 구속된 것도 국가보안법 때문이었다. 구속자 중에는 예술인도 끼어 있었다.

### 5) 문화예술의 발전 봉쇄

국가보안법은 이성의 발목만 잡은 것이 아니었다. 이성과 감성의 조화 속에서 탄생할 수 있는 최고의 경지로 평가받는 예술도 국가보안법에 의해 심각하게 위축되었다. 짓밟을수록 고개를 더 뺏뺏하게 드는 들불처럼 국가보안법에 저당잡힌 사회에 저항하는 방식으로 예술이 차용되면서 더할 수 없이 진실하고 아름다운 예술작품들이 탄생한 것은 사실이지만, 예술 전체의 발전은 보이지 않는 곳에서 심각한 타격을 받았다.

특히 제7조의 각종 조항들로 인한 예술창작 표현의 자유 위축은 상상을 초월하는 것이었다. 예술가들은 자기검열을 하기 시작했다. 혹시 내가 만든 작품이, 내가 그린 작품이, 내가 쓴 시가 국가보안법에 걸려 삭제되거나 압수당하진 않을까... 작품에 대한 애착과 예술적 영혼 사이에서 갈등하고 방황하는 사이에 예술성은 점점 자취를 감추었다. 예술적 감성과 이성이 오로지 자신이 추구하는 순수한 예술세계로 치닫지 못하고, 국가보안법이라는 거름종이 위를 위태롭게 횡단해 가는 동안 변질돼 버린 예술적 영혼이 그들을 좌절의 늪으로 몰아넣었다.

예술의 발전이 더디어지면서 문화도 발전할 수 없었다. 예술을 통해 자신의 삶을 돌아볼 여유를 상실한 사람들은 삭막해졌고, 전통의 아름다움은 파괴되었다. '인간에 대한 예의'가 붕괴하면서 앙상한 산업사회의 물질관계만이 사회를 지배하게 되었다. 국가보안법에 의해 발전이 가로막힌 예술과 문화가 우리시대의 어두운 자화상을 비추고 있는 것이다.

## 3. 국보법의 법률적 문제점과 창작 표현의 자유

### (1) 죄형법정주의와 국가보안법

'죄형법정주의'는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측할 수 있도록 정하며 개인의 법적 안정성을 보호하고 성문형벌 법규에 의한 실정법질서의 확립을 통

하여 국가형벌권의 자의적 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하려는 범치국가 형법의 기본원칙이다.<sup>12)</sup> 간단히 말해 법률에 의해야만 체포·구속·압수·수색·심문을 할 수 있으며, 적법한 절차에 의거한 처벌만이 적법하다는 것을 규정해주는 법률원칙이라고 할 수 있다.

그런데, 이에 따르면 '악법도 법이다'라는 논리의 성립을 막을 어떠한 방법도 없게 된다. 때문에 현대에 와서는 "형벌법규의 내용이 국민의 자유와 권리를 침해하지 아니하도록 보장하는 일정한 조건들"이라는 의미를 도입하고 있다. 이러한 조건에 더하여 "형벌법규 명확성의 원칙"에 의해 명확한 법률주의를 요청하고 있는데, 국가보안법은 이 원칙에 정면으로 위배되는 법률이다. 국가보안법의 전신인 반공법이 흔히 '막걸리 반공법'이라고 이름붙여졌던 것은 명확성의 원칙을 결여하고 있었기 때문이라고 볼 수 있다. 즉, 명확하고 구체적인 범죄구성요건이 규정돼 있지 않아 법관의 자의적 해석과 정치적 개입의 여지가 지나치게 넓었던 것이다.

국가보안법은 "반국가단체, 이적단체, 국가기밀, 비밀, 고무·찬양·동조, 잠입·탈출, 편의제공, 혼란을 조성할 우려" 등 불명확한 개념들이 광범위하게 사용되고 있고, 그 개념들의 애매모호성으로 인하여 거의 무한한 유추해석의 온상이 되어왔다. 이 중 반국가 단체에 대한 개념규정도 시대착오적인 것이 되었다. 국가보안법 상 반국가단체는 당연히 북한을 지칭할 테지만, 남북한 유엔 동시 가입과 역사적인 6.15 정상회담 등을 통해 법 자체가 현실적으로 무효하다는 점이 명백하게 증명되었다.

또한, 법규에 담겨진 내용은 어떠한 경우에도 '적정'해야 한다는 것도 죄형법정주의에 포함된다.<sup>13)</sup> 이는 국가형벌권의 남용을 억제함으로써 국민의 기본권을 보호한다는 죄형법정주의의 대원칙을 지탱해주는 주요한 보루가 된다. 요컨대 형벌법규의 내용이 기본적 인권을 실질적으로 보장하는 데 적정하지 않거나 범죄와 형벌이 균형을 이루지 않거나 또는 잔혹한 형벌을 규정할 때에는 그 형벌법규는 위헌 무효가 될 수 있다.

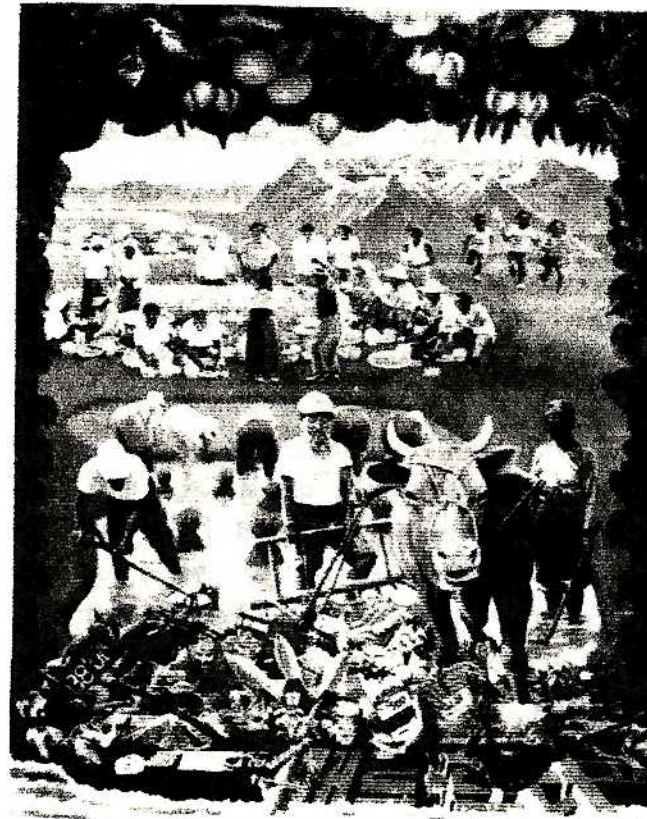
내란죄 등 다른 형법체계와도 상호 충돌하고 모순된다는 점에서 국가보안법은 죄형법정주의를 정면으로 위배하고 있다. 예컨대 국가보안법 제3조 제1항에 의해 내란죄의 실행행위인 폭동이 없는 단순한 내란 예비음모 단계의 반국가 단체 구성 행위에 대하여 내란의 실행행위가 있는 경우와 동일하게 법정형을 부과할

12) 헌법재판소 1991. 7. 8. 91헌가4 결정. 안영 「국가보안법과 죄형법정주의」(1999)에서 재인용. 이하 논의는 이 논문을 주로 참조하였음.

13) 장주영 「인권탄압의 도구」, 「국가보안법을 폐지해야 하는 다섯 가지 이유」, 학술단체협의회 자료집, 1999.

수 있는데, 이는 범죄와 형벌 사이의 균형성의 원칙에 반하는 것이다. 이는 죄형법정주의에도 위반되는 것으로서 명백한 위헌조항이다.

## (2) 국가보안법 제7조와 창작표현의 자유



강조컨대 국가보안법은 죄형법정주의에 전혀 맞지 않는 전 세계에 유래가 없는 법률조항이다. 특히 앞서도 잠깐 언급했듯이 국가보안법 제7조는 그 구성요건을 이루는 개념들이 다의적이고 광범하여 헌법상의 표현의 자유, 학문·예술의 자유, 양심과 사상의 자유와 국민의 알 권리를 위축시키고, 과잉제한 금지의 원칙에 반하며, 특히 자의적 해석의 여지가 많아 죄형법정주의에 반하는 등 헌법 기본권 조항 전반에 걸친 다양한 측면에서 위헌적이다.

특히 '찬양·고무·동조'에 대한 조항은 표현행위로 인하여 성립되는 범죄행위에 대하여 헌법상 표현의 자유의 제한 원리인 "명백하고 현존하는 위협"이 아닌 이상 절대 처벌해서는 안 되는데도 불구하고 광범위하게 적용되고 있는 것이다.

또한 "이적표현물을 취득·제작·반포 등의 행위"에 대한 처벌을 규정하고 있는 제7조 제5항은 개인의 주관적 인식의 범위를 정황적으로 추단하여 '명확'하지 않은 많은 행위들을 처벌해 왔다. 특히 '표현물'의 하나인 예술작품의 경우 이 조항에 의해 저촉된 빈도수가 매우 높다. 신학철의 그림 <모내기>의 경우는 이 조항에 의해 처벌받은 대표적인 사례에 속한다.

흔히 국가보안법이 표현의 자유를 침해한다고 주장하는 사람들조차 사상이나

학문, 언론 등의 영역에서 주로 표현의 자유가 침해돼 온 것으로 알고 있는데 이에 반해 국가보안법 제7조 등에 의해 창작 표현의 자유가 침해를 받은 사례는 의외로 많다. 이번 〈표현의 자유가 창작에 미치는 영향〉 설문조사에서도 창작과 관련하여 법률저촉 경험을 가지고 있는 약 20.3%의 예술가 중 74.2%가 국가보안법에 의해 표현의 자유가 침해됐다고 밝혀 충격을 주었다.

### (3) 국보법에 대한 사법기관의 주요 판례와 표현의 자유

#### 1) 헌법재판소와 대법원의 국가보안법 해석과 표현의 자유

헌법재판소는 1990년 4월과 6월에 각각 결정한 판결에서 국가보안법 제7조 제1항과 제5항이 헌법이 보장한 언론·출판의 자유, 학문·예술의 자유, 양심의 자유를 침해할 여지가 많다는 사실을 인정했으나 위헌결정을 내리지는 않았다. 대신 표현의 자유를 침해하지 않도록 해석, 적용하는 한 위헌은 아니라는 궁색한 결정을 내렸다. 즉 국가보안법 제7조를 “국가의 존립안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위헌성이 있는 경우”로 한정해 해석한다면 “표현의 자유의 우월적인 지위”가 유지된다는 것이 헌법재판소의 판단이었다.<sup>14)</sup>

헌법재판소는 1997년 개정된 국가보안법 제7조에 대해서도 합헌판결을 내렸다.<sup>15)</sup> 국가보안법 개정안은 제7조에 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서”라는 단서를 추가했기 때문에, 개정된 조항은 과거의 조항이 갖고 있던 “개념의 다의성과 적용범위의 광범위함은 거의 제거되고 범죄의 구성요건이 훨씬 명확히 규정”되었다고 헌법재판소는 평가했다. 따라서 현행 국가보안법 제7조는 “표현의 자유의 본질적인 내용을 침해하거나, 이를 필요 이상으로 지나치게 제한할 위헌성이 있다고 할 수 없고 또 죄형법정주의에 위배된다고도 할 수 없다고 선언했다.

1990년 헌법재판소가 국가보안법 제7조에 대해 한정합헌을 내리면서 그 조건으로 제시한 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 줄 명백한 위헌성” 기준은 한정합헌 결정이 내려지기 이전의 대법원 판례에서는 물론이고, 현재 결정 이후 지금까지의 대법원 판례에서도 전혀 발견되지 않고 있다. 대법원은 국가보안법 제7조를 적용함에 있어 “실질적 해악”이나 “명백한 위헌성”을 유죄입증의 조건으로 제시한 적이 없었다. 따라서 대법원의 판례에 근거해 재판을 해야 하는 하급법원의 결정에서도 헌법재판소가 제시한 국가보안법 제7조의 해석기준이 적용되는 사례는 극히 드물었다.

14) 헌법재판소 1990.4.2. 선고 89헌가113 판결; 헌법재판소 1990.6.25. 선고90헌가11 판결.  
15) 헌법재판소 1997.1.16. 선고 92헌바6판결

헌법재판소 판결 이후 대법원 판결에 나타난 변화라면 어떤 부분의 표현이 금지된 이적표현인지 비교적 상세히 지적하는 경향이었다. 1990년 이전의 판결에서는 찬양, 고무, 동조의 구분이나 근거가 거의 제시되지 않은 채 무조건 이적표현이라고 결정한 사례가 많았다. 그러나 1990년 이후로는 구체적인 내용이 북한의 입장과 “체를 같이 한다” 혹은 “상통한다”는 등 이적성 성립 근거가 제시되곤 했다. 그러나 모든 판결에서 이러한 현상이 나타난 것은 아니고 정확한 법적 기준이나 판결근거를 제시하지 않고 유죄판결을 확정하는 판결판행은 헌법재판소 결정 이후에도 여전히 계속되었다.

대법원은 화가 홍성담이 5월 민중항쟁과 민족미술운동에 대해 강연하고 〈민중해방운동사〉라는 제목의 그림을 제작, 그 슬라이드를 평양축전미술전람회에 전시케 한 것이 국가보안법 제 7조 제5항을 위반한다고 판결했지만, 어떻게 국가안보를 위태롭게 했는지는 전혀 설명하지 않았다.<sup>16)</sup> 국가보안법이 지니고 있는 위헌 소지에 대한 직접적 언급을 피하는 대신 지배세력의 관점을 대변한 것이다.

대법원은 또 신학철의 〈모내기〉가 “적극적이고 공격적인 표현”이라고 판정했다.<sup>17)</sup> 대법원의 설명에 의하면 그 그림의 상반부는 북한을 “전체적으로 평화롭고 풍요로운 광경을 그림으로써 결과적으로 북한을 찬양하는 내용으로 되어 있고”, 하반부인 남한은 “미·일 제국주의와 독재권력, 매관자본 등 통일에 저해되는 세력들이 득하여 농민으로 상징되는 민중 등 피지배계급이 이들을 강제로 쫓아내듯 하듯이 몰아내면 38선을 삼으로 건듯이 자연스럽게 통일이 된다는 내용을 그린 것”이라고 해석했다.

대법원은 이 그림이 “파쇼독재정권과 매관자본가 등 지배계급을 타도하는 민중민주주의 혁명을 일으켜 연방제 통일을 실현한다는 북한공산집단의 주장과 체를 같이하는 것”이기 때문에 “반국가단체인 북한공산집단의 활동에 동조하는 적극적이고 공격적인 표현물”이라고 판결, 무죄를 선언한 하급심 결정을 파기환송했다. 예술작품을 미학적 기준이 아닌 법률조항에 대한 자의적 해석을 바탕으로 하는 기준으로 판단하여 유죄를 선고한 것이다.

대법원은 북한 서적인 『꽃파는 처녀』를 남한에서 출판한 것 역시 “반국가단체인 북한공산집단의 활동에 동조”하는 것이라고 판결했다.<sup>18)</sup> 대법원은 한 노동자 단체의 “현실인식, 통일이념, 목적, 사업 및 조직”이 “폭력 비폭력, 합법 비합법 등 각종 투쟁형태를 적절히 배합한 반제, 반파쇼, 민주화 투쟁을 전개하여 민족해방인민민주주의 혁명을 완수하여 남한 단독으로 사회주의국가를 건설한 다

16) 대법원 1990.9.25. 선고 90도1586 판결.

17) 대법원 1998.3.13. 선고 95도117 판결.

18) 대법원 1990.12.11. 선고 90도2328 판결.

음 북한과 통일을 이룬다는 북한의 선전선동활동과 그 궤를 같이하고" 있기 때문에 "대한민국의 존립과 안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 위해를" 준다고 결정했다.<sup>19)</sup>

결국 1990년 헌법재판소 결정이후의 대법원의 국가보안법 제7조에 대한 해석 기준은 크게 달라지지 않았다. 헌법재판소가 제시한 "명백하고 실질적인 위협" 기준은 전혀 적용되지 않았다. 헌법을 기준으로 하는 법률해석에 의해 "명백하고 실질적인 위협"이라는 기준이 제시됐는 데도 무엇이 명백하고 실질적인 위협인지에 대한 구체적 언급없이 예술작품과 작가를 단죄해온 것이다.

#### 4. 문화예술의 발전과 국가보안법 철폐

현행 국가보안법 제7조, 소위 "찬양·고무" 조항은 양심의 자유를 보장한 헌법 제19조, 언론·출판의 자유를 보장한 헌법 제21조, 학문과 예술의 자유를 보장한 헌법 제22조 등과 상충된다. 물론 헌법 제37조에 따라 국가의 안전보장을 위해 이러한 표현의 자유도 본질적인 내용이 침해되지 않는 범위 내에서 제약을 받을 수 있다.

그러나, 표현의 자유를 제약하려면 첫째, 어떤 표현이 국가보안법 상 금지된 표현인지 명확히 지적하고, 둘째, 해당 표현을 허용함으로써 국가안보에 위태로운 결과를 가져왔다는 사실을 입증해야 한다. 그런데도, 국가보안법은 "진정으로 국가안보가 위협받을 때"가 아닌 무수한 표현물들을 처벌해 왔다. 헌법 제22조는 국가보안법 앞에서 무용지물이었다.

국가보안법을 철폐해야 마땅한 이유도 여기에 있다. 인간의 가장 기본적인 권리 중 하나인 표현의 자유를 침해하고, 헌법의 권위를 허물어뜨리는 초법적 내용으로 점철돼 있기 때문에 국가보안법은 하루 빨리 철폐되어야 한다. 국가보안법 철폐 없이 창작 표현의 자유도, 예술의 발전도, 문화의 발전도 기대할 수 없기 때문이다.

19) 대법원 1991.2.8. 선고 90도2607 판결.

## 2 영화진흥법을 둘러싼 쟁점과 대안

하승우 II (사)영화인회의 정책위원

### 1. 들어가며

96년 영화법상의 사전심의 조항이 헌재에 의해 위헌판결을 받은 지 5년이 지난 뒤, 영화진흥법상의 등급분류보류조항 역시 위헌으로 판결되었다. 이제 영화진흥법은 개정되어야 하고 개정될 수밖에 없다. 현재의 판결 이후, 현행 영화진흥법상의 등급분류보류조항은 효력을 상실했기 때문이다. 그렇다면 영화진흥법은 어떻게 개정되어야 할까?

영화진흥법 개정안이 완전등급제를 보장하는 법률이 되기 위해서는 우선 헌재가 주장하는 검열의 의미를 제대로 이해해야 한다. 헌재에 따르면, 검열이란 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가 받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻하고, 이러한 사전검열은 법률로써도 불가능한 것으로서 절대적으로 금지된다.

그러나 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것은 아니고, 의사표현의 발표여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것이다. 따라서 검열은 1)허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 2)행정권이 주체가 된 사전심사절차, 3)허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 갖춘 경우에만 해당된다.

헌재의 판결을 법 형식적으로 검토해보면, 검열의 성립 요건들이 개별적으로만 충족될 경우, 검열은 성립하지 않는다. 즉, 다시 말해 검열이 성립되기 위해서는 각각의 요건들이 전부 충족되어야 한다.

이런 관점의 연속선상에서, 앞으로 새롭게 제시될 영화진흥법 개정안은 앞서 말한 검열의 성립요건들이 삭제되는 방향으로 입법화되어야 한다. 영화진흥법 개정안이 나아가야 할 구체적인 방향성을 제시하기 위해, 영화진흥법을 둘러싼 지금





까지의 쟁점들을 순차적으로 검토해보기로 한다.

## 2. 영화진흥법의 변천사

### (1) 영화진흥법 제정

국내 영화계에서 규제 중심의 구 영화법을 대체해서 영화진흥법을 제정하자는 목소리가 등장하기 시작한 것은 미국영화의 직배가 이루어진 88년이었다. 미국 영화의 직배에 반대하는 투쟁과 표현의 자유를 확보하기 위한 영화법 개정 투쟁이 동시에 다발적으로 진행된 것이다. 정부는 영화계의 이러한 주장을 철저히 방관했고, 결과적으로 영화진흥법의 제정은 직배저지투쟁의 원년인 88년 이후, 7년이 지나서야 가까스로 이루어지게 된다.

그러나 95년에 제정된 영화진흥법은 영화계가 그토록 반대해 온 공연물윤리위원회(이하 공륜)에 의한 사전심의를 존속시켰다는 점에서 구 영화법과 다를 바가 없었으며, 오히려 단편·소형·비극영화도 사전심의를 대상에 포함시킴으로써 모든 영화에 대해 사전심의를 할 수 있는 계기를 마련했다. 개악이 된 셈이다. 이에 독립영화진영에서는 '독립영화발전대책준비위원회'를 발족하고 영화진흥법의 저지와 음반및비디오물에관한법률(이하 음비법)의 개정을 촉구하기에 이르렀고 그러한 노력으로 다소 원안에서 후퇴한 영화진흥법이 통과되었다.<sup>20)</sup> 그러나 음비법은 개악된 채 개정안이 통과되었고, 개정 음비법의 적용을 받은 '푸른 영상'의 대표 김동원씨가 구속되는 사건이 발생함으로써 다시 한번 독립영화단체들은

20) 권혜령, 「영화, 비디오물에 대한 '사전심의'의 헌법적 문제와 그 입법 방향」, 이화여자대학교 대학원 석사학위논문, 1996.

'표현의 자유 쟁취와 영상관련악법폐지를 위한 대책위원회'라는 긴 이름의 대책회의를 구성해 힘겨운 싸움을 계속했다.<sup>21)</sup>

### (2) 96년 구 영화법의 사전심의 조항에 대한 현재의 위헌 결정

95년에 제정된 영화진흥법의 사전심의조항은 영화법의 사전심의조항을 계승한 것이다. 그런데 현재는 96년에 영화법 제12조(심의) 제1항, 제2항과 제13조(심의기준) 제1항에 대해 위헌판결을 내렸다. 위헌법률심판의 대상이 되었던 영화법의 사전심의 조항은 다음과 같다.

영화법 제12조 제1항· 제2항,

- ① 영화(그 예고편을 포함한다)는 그 상영 전에 공연법에 의하여 설치된 공연윤리위원회의 심의를 받아야 한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 심의를 필하지 아니한 영화는 이를 상영하지 못한다.

영화법 제13조 제1항

- ① 공연윤리위원회 또는 방송심의위원회는 제12조 제1항 또는 제4항의 규정에 의한 심의에 있어서 다음 각호의 1에 해당된다고 인정되는 영화에 대하여는 이를 심의필한 것으로 결정하지 못한다. 다만, 그 해당부분을 삭제하여도 상영에 지장이 없다고 인정될 때에는 그 부분을 삭제하고 심의필을 결정할 수 있다.

영화 상영 전 공륜에 의해 의무적으로 심의를 받아야 한다는 것은 1)표현물의 제출의무에 해당되고, 행정기관인 공륜이 영화의 사전심의를 집행한다는 점은 2)행정권이 주체가 된 사전심의 절차이며, 공륜의 사전심의를 받지 아니하면 영화를 상영할 수 없다는 점은 3)허가를 받지 아니한 의사표현의 금지에 해당된다. 구 영화법상의 심의조항은 검열의 모든 성립요건에 충족시킨 셈이다. 따라서 영화진흥법은 97년 4월 10일에 개정되었다. 그러나 개정된 영화진흥법 또한 한국공연예술진흥위원회(이하 공진협)이 6월 이내의 기간동안 등급분류를 보류할 수 있다는 조항을 삭제하지 않았다는 점에서 검열 시비에서 자유로울 수 없었다.

### (3) 현행 영화진흥법

98년 김대중 정부의 출범과 더불어 영화진흥법은 등급외 전용관 설치에 따른 완전등급제 실시, 공진협의 영상물등급위원회(이하 영등위)로의 전면적 개혁, 영화진흥공사의 영화진흥위원회(이하 영진위)로의 전환, 영화제작업의 등록제에서 신고제로의 전환, 영화진흥을 위한 안정적 재정 확보 등의 개정 시안들로 개정될

21) 권혜령, 같은 논문, p 26



예정이었다.<sup>22)</sup>

그러나 여당의 영화진흥법 개정시안은 자민련과 한나라당의 반발 때문에 통과되지 못했고, 따라서 등급외전용관을 포함한 완전등급제 실현은 또 다시 실현되지 못했다. 공진협이 해체되고, 영등위가 그 뒤를 이었지만, 영화진흥법상 등급분류보류조항이 여전히 존재함으로써 이 조항의 위헌법률여부에 대한 시비는 계속되었던 것이다. 따라서 2000년에 개정된 현행 영화진흥법은 99년에 통과된 영화진흥법과 비교해 볼 때 크게 달라진 것이 없고, 등급의 경우에만 99년에 신설된 세 등급이 2000년에 “전체관람가”, “12세관람가”, “15세관람가”, “18세관람가” 등의 4등급으로 변경되었을 뿐이다.

#### (4) 2001년 8월의 현재 결정

현재는 96년 영화법의 사전심의제도가 위헌이라는 판결을 내린 지 5년만에 영화진흥법의 등급분류 보류조항 역시 위헌법률이라는 결정을 내렸다. 현재의 결정을 검열의 성립요건이라는 관점에서 살펴보면 다음과 같다.

##### 1) 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무

영화진흥법 제21조 제1항에 따르면, 영화가 상영되기 위해서는 상영 전에 영등위로부터 상영등급을 분류받아야 한다. 등급분류보류는 등급분류의 일환으로서 행해지는 것이고, 등급분류를 받기 위해서 영화는 영등위에게 의무적으로 제출되어야 한다. 따라서 등급분류는 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무에 해당한다.

##### 2) 행정권이 주체가 된 사전심사절차

영등위가 행정기관인지의 여부를 판단하는 것은 영등위라는 기관의 형식에 의하기보다는 실질적인 면에 따라 결정되어야 한다. 영등위의 경우, 비록 이전의



공론이나 공진협과는 달리 문화관광부장관에 대한 보고 내지 통보의무는 없다고 하더라도, 여전히 영등위의 위원을 대통령이 위촉하고(공연법 제18조 제1항), 영등위의 구성방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있으며(공연법 제18조 제2항, 공연법시행령 제22조), 국가예산의 범위 안에서 영등위의 운영에 필요한 경비의 보조를 받을 수 있도록 하고 있는 점(공연법 제30조)등에 비추어 볼 때, 행정권이 심의기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있고 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 있다고 보지 않을 수 없다. 따라서 이러한 영등위에 의한 등급분류보류제도는 ‘행정권이 주체가 된 사전심사절차’라는 요건을 충족시킨다.

차’라는 요건을 충족시킨다.

3) 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단  
영화진흥법에 의하면, 상영등급을 분류받지 아니한 영화는 상영이 금지되며(영화진흥법 제21조 제2항), 만약 상영등급의 분류를 받지 않은 채 영화를 상영할 경우 과태료가 부과되고(영화진흥법 제41조 제1항 제2호), 상영등급을 분류받지 아니한 영화가 상영되는 경우에는 문화관광부장관이 그 상영금지 혹은 정지명령을 발할 수 있으며(영화진흥법 제29조 제1호), 이러한 명령을 위반한 경우에는 형벌까지 부과할 수 있게 되어 있다(영화진흥법 제40조 제3호).

등급분류보류의 경우, 등급보류의 횟수제한이 설정되어 있지 않아 등급분류보류기간의 상한선이 없는 것과 마찬가지로 효과가 발생한다. 현행 영화진흥법상의 등급분류보류 조항은 3개월 이내의 기간을 정하여 등급분류를 보류할 수 있게 되어 있지만, 3개월 이내의 일정한 등급분류보류기간이 만료된 뒤에도 등급분류보류의 원인이 치유되지 않는 한, 즉 영화제작자가 자진해서 문제되는 내용을 삭제 내지 수정하지 않는 한, 무한정 등급분류가 보류될 수 있다. 이는 비록 형식적으로는 ‘등급분류보류’에 의하더라도, 실질적으로는 영등위의 허가를 받지 않는 한 무한정 영화를 통한 의사표현이 금지될 수 있다는 것을 의미한다. 따라서, 영등위에 의한 등급분류보류제도는 ‘허가를 받지 아니한 의사표현의 금지’ 및 ‘사절차를 관철할 수 있는 강제수단’라는 요건도 충족시킨다.

### 3. 영화진흥법 개정안의 방향

22) 김택환, 『영상커뮤니케이션의 자유와 윤리』, 커뮤니케이션북스, 1998, pp 84-85.

문화관광부는 지난해부터 등급외전용관을 대체할 목적으로 제한상영관의 도입을 추진하고 있다. 제한상영관 제도가 등급외전용관으로 혼동되고 있으나, 이에



▲ 한국영화연구소의 서명운동 장면  
▼ 필름상영관에서 자주 보이는 필름상영관 상영 투광



대한 엄밀한 구분이 필요하다. 제한상영관 제도는 18세 관람가에 제한상영가라는 '등급외 등급'을 추가한 것인 반면, 등급외전용관 제도는 등급 부여를 받지 않은 영화 혹은 등급을 받고 싶어하지 않은 영화를 상영하는 제도이기 때문이다. 등급외전용관이 없는 한국의 현실에서 제한상영관 제도는 일면 진진적인 입법작용으로 비쳐지기도 하지만, 제한상영관은 다음과 같은 문제점을 지니고 있다.

(1) 제한상영관의 문제점

1) 표현물의 제출의무

제한상영관 제도를 운영할 경우, 제한상영가 영화는 일단 등급분류를 받아야 한다. 등급분류를 받아야 한다는 점이 검열은 아니지만, 최소한 검열의 성립요건인 표현물의 제출의무에는 해당된다. 따라서 '등급외 등급'을 부여받는 제한상영

관 제도보다 등급이 없거나 또는 자발적으로 등급을 받지 않은 영화를 상영할 수 있게 하는 등급외전용관 제도가 보다 많은 영상물의 상영기회를 보장한다는 점에서 바람직하다.

2) 제한상영관에서 상영되는 영화의 표현수위

프랑스가 '등급외 등급' 제도를 운영하고 있는데, 프랑스는 각 등급간의 표현수위가 매우 높을 뿐만 아니라, '등급외 등급'에 해당하는 X등급 영화 속에는 하드코어 포르노까지 포함되어 있다. 따라서 제한상영관에서 상영되는 영화의 표현수위를 하드코어 포르노까지 허용하지 못한다면, '등급외 등급' 제도를 실시하는 것은 바람직하지 않다.

문화관광부의 입법참고자료에 따르면, 제한상영관에서 상영되는 영화의 표현수위가 에로티카 수준의 영화로 한정될 가능성이 많다. 만일 제한상영관 제도가 이렇게 운영된다면, <거짓말>류의 영화가 재정적, 행정적 제약을 받는 제한상영관에서 상영되고, 이는 오히려 표현의 자유를 축소하는 결과를 낳을 것이다.

3) 성인어로영상물의 산업적 측면

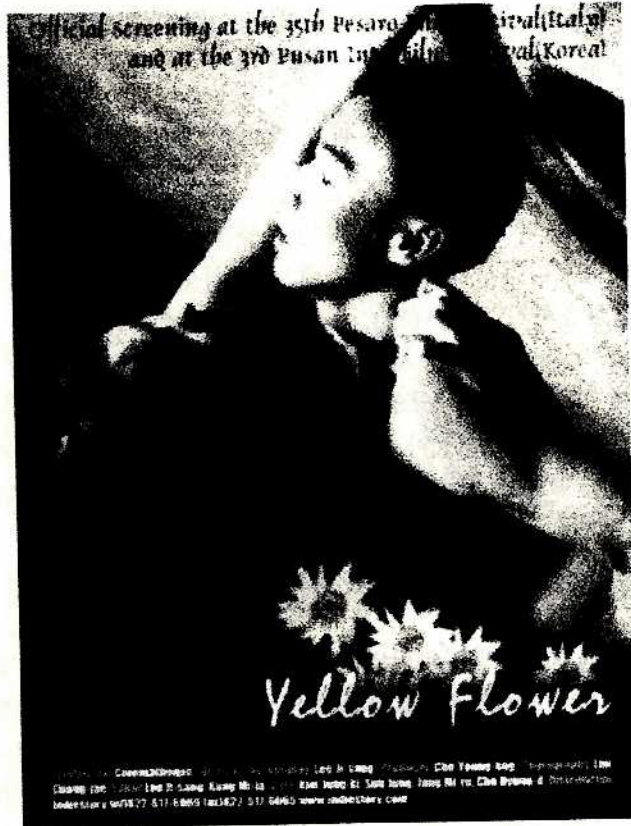
현재 문화관광부의 의도에 따르면, 일반영화상영관은 공연법에 의거, 시장·군수 또는 구청장에게 등록토록 되어 있으나, 제한상영관은 시·도지사가 허가를 하는 제도로 운영될 것 같다. 그러나 이럴 경우 제한상영관의 실질적인 운영이 보장되지 않으므로, 제한상영관 또한 일반영화상영관처럼 등록제로 운영되는 것이 바람직하다.

또 현재 문화관광부가 추진하고 있는 제한상영관 제도에 따르면, 제한상영관에서 상영되는 영화는 비디오물로 출시될 수 없는데, 제한상영가 영화의 비디오 출시가 보장되어야 한다. 제한상영가 영화를 만드는 시장도 엄연히 존재하고 있고, 그 시장이 축소되면 창작자의 자기검열을 가져와 표현의 자유를 축소시키는 결과를 낳을 것이기 때문이다. 단, 비디오물로 출시될 경우, 일반 비디오점에서 출시될 수 있을 것인가, 제한상영관에서 상영되는 영화만을 비디오물로 판매·대여하는 비디오점을 따로 설치할 것인가에 대해서는 좀더 많은 논의가 필요할 것이다.

4) 소결

제한상영관은 앞서 지적한대로 형식적, 내용적 범주의 차원에서 타당하지 않다. 따라서 영화진흥법 개정안은 제한상영관 대신 등급외전용관이라는 개념을 도입해야 한다. 등급외전용관에서 상영되는 영화에는 자발적으로 등급분류를 받고 싶

어하지 않는 영화까지 포함되어야 한다. 따라서 등급외전용관이라는 공간은 특정



한 성적 수위로 재현되는 영화뿐만 아니라, 아방가르드 영화, 독립영화가 포함되는 대안적 공간으로 활용되어야 한다.

등급외전용관에서 상영되는 영화의 표현수위는 하드코어 포르노까지 허용되어야 하나, 지금 한국의 현실에서 이러한 정도의 수위를 상영하는 것에는 많은 어려움이 따른다. 따라서 단기적으로 등급외전용관에서 상영되는 영화의 수위를 소프트코어 포르노까지 하는 것으로 한다. 단, 영화진흥법 시행령과 시행규칙에서 등급외전용관에서 상영되는 영화의 표현수위에 대해 구체적인 가이드라인을 정해

야 한다. 여기서 말하는 포르노의 구분은 성기, 음모의 노출이 포함되는 것을 소프트코어 포르노로, 성기 삽입까지 재현되는 것을 하드코어 포르노로 보는 것에 따른 것이다.

## (2) 영등위의 법적 위상

음비법이 개정되면서, 영등위의 구성과 직무 등에 관련된 사항이 공연법에서 음비법으로 이전되었다. 영등위의 역할과 관련, 영등위의 위상을 연구, 조사를 겸하는 전문기관(유럽식)으로 만들어야 한다는 의견과 미국처럼 배심원제도와 같이 운용해야 한다는 의견이 대립되고 있다. 미국의 등급기구는 순수 민간인으로 구성되어 있는데, 위원이 되기 위한 특별한 자격은 없지만 자녀를 둔 경험이 있고 지적으로 성숙하며, 무엇보다도 평균적인 미국의 부모의 입장에 서서 자녀들의 영화관람에 대한 결정을 돕고 적절한 등급을 정할 수 있는 능력을 갖추고

있어야 한다.<sup>23)</sup>

반면 유럽의 등급기구는 프랑스, 독일처럼 반관반민적인 위상을 점하고 있는 경우가 상당히 많다. 이는 미국과 유럽의 법체계가 다르다는 점에서 기인하는 듯싶다. 그러나 유럽의 등급기구가 반관반민적인 성격을 지니고 있긴 하지만, 그것은 어디까지나 법 형식상, 혹은 법 논리상 그렇다는 것이지 실질적인 제도 운용의 차원에서 그렇다는 것은 아니다.

현재의 판결의도에 따르면, 한국의 등급기구는 미국식의 완전민간자율기구를 지향해야 한다. 지금의 영등위가 완전민간자율기구로 전환된다면, 행정권이 주체가 된 사전심의절차라는 검열의 성립요건은 피할 수 있지만, 더 큰 어려움이 따를 수도 있다.

영등위가 민간자율기구로 된다면, 등급분류를 하는데 실정법상의 면책을 하지 않고, 단지 등급분류행위만을 담당해야 하는데, 이럴 경우 영등위가 등급분류한 영화에 대해 형법상의 음란물 조항이 무차별적으로 적용될 여지가 있기 때문이다.

이 지점에서 독일의 등급분류기구는 우리에게 많은 시사점을 안겨 준다. 독일의 등급분류기구 FSK는 기본적으로 민간자율기구이다. 그러나 어떤 영화가 포르노인지의 여부를 판단할 때만 준행정기관으로 작용한다. 그래서 FSK의 성격이 반자율기관이면서 반행정기관인 것이다. 우리가 만일 독일의 모델을 원용한다면, 영등위가 지닌 검열기구로서의 성격도 피하면서(FSK는 원칙적으로 민간자율기구이므로), FSK가 어떤 영화의 하드코어 포르노 여부를 판단해 줌으로써 표현의 자유에 꼭 필요한 법적 안정성을 확보할 수 있으므로 이중의 실익을 얻을 수 있을 것 같다. 즉 FSK가 모든 영화에 대한 가치판단을 하는 것이 결코 아니라면, 그래서 하드코어 포르노에 관한 유권해석만을 맡는다고 하면, 이러한 제도는 우리에게도 시사하는 바가 크다.

23) 잭 발렌티, 『영화의 자율등급제』, 『할리우드의 영화산업』, 길벗, p 354.

#### 4. 입법 대안

(1) 영화진흥법 제21조 제1항 중 “영화(예고편 및 광고영화를 포함한다)는 그 상영전에 영상물등급위원회로부터 상영등급을 분류받아야 한다”는 검열의 성립요건인 표현물의 제출의무에 해당한다. 따라서 이 전문은 “상영등급을 분류한다”로 개정되어야 한다.

(2) 현재 영화등급분류를 면제받을 수 있는 영화진흥법 제21조 제1항 각호의 규정은 “1. 대가를 받지 아니하고 18세 이상의 특정인들에 한하여 상영하는 소형·단편 영화, 2. 위원회가 추천하는 영화제에서 상영하는 영화, 3. 위원회가 추천하는 단체 등이 제작하여 상영하는 영화, 4. 기타 문화관광부 장관이 등급분류가 필요하지 아니하다고 인정하는 영화”이다. 이 각호의 예외규정에 “등급외전용관에서 상영되는 영화”를 추가한다.

(3) 영화진흥법 제21조 제2항의 “제1항의 규정에 의하여 상영등급을 분류 받지 아니한 영화는 이를 상영하여서는 아니 된다”를 삭제한다.

(4) 영화진흥법 제21조 제4항의 등급보류조항을 삭제한다.

#### 3 표현의 자유 확대를 위한 '청소년보호법'과 '음비게법'의 개정방향

이동연 II 문화연대 사무차장

##### 1. 표현의 자유와 문화검열의 이행

1997년 미성년자보호법이 청소년보호법으로 대체되면서 표현의 자유를 제한하고, 경우에 따라서는 통제·억압하려는 국가 장치들은 새로운 단계를 맞게 되었다. 청소년보호법이 탄생하면서 과거와는 다른 방식에 근거하여 본격적으로 문화적 표현물에 대한 집중적이고 체계적인 규제방식이 도입되었고, 이는 80년대 국가



보안법을 중심으로 정치사상의 표현물들을 억압하는 방식이 지배적이었던 환경이 90년대들어서는 성표현물, 음란물들을 규제하는 방식이 더 강화되었음을 지시해주는 것으로 볼 수 있다. 90년대 들어 개인의 문화적 자유에 대한 이해와 옹호가 커지면서 이념적인 표현물들은 쇠퇴하고 상대적으로 성표현에 대한 진보적인 창작행위들이 두드러지게 증가하였다. 문학, 영화, 대중음악, 만화, 비디오, 게임 등에서 성표현 및 선정적 표현에 대한 표현 수위와 방식들이 대단히 자유로워졌고, 그 동안 금기시되어 왔던 반사회적, 비윤리적 주제들에 대한 과감한 묘사와 기술이 이루어졌다. 이러한 성표현에서의 자유는 한편에서는 기성세대의 보편적 가치에 도전하는 면들을 담고 있고, 다른 한편으로는 청소년의 접근에 대한 사회적 공포심을 가중시키게 되었다. 이런 상황에서 소위 청소년 일탈과 비행 사건이 터질 때, 그 사건의 주요 원인제공자로 문화적 표현물들이 지목되고, 기성사회는 청소년보호를 위해 선정적이고 음란한 문화적 표현물에 대한 강력한 규제가 필요하다는 주장을 강화시켰다. 청소년보호법은 이러한 상황에서 만들어진 것이며, 청소년비행을 예방하는 정책의 일환으로 상당수의 창작물들이 과도한

검열을 당하는 결과를 낳았다. 청소년보호법의 등장이 표현의 자유의 침해와 맺는 연관성을 논할 때, 우리는 다음과 같은 세가지 문제의식에 주목해 볼 필요가 있다.

첫째, 청소년보호법은 국가의 검열방식이



정치적, 이념적 방식에서 윤리적, 도덕적 방식으로 확대되고 있다는 점을 보여준다. 청소년보호법은 “문자 그대로라면 청소년들을 소위 ‘유해환경들’로부터 보호한다는 사회윤리적 명분을 가지고 있지만 그 이상을 넘어 실질적으로는 국가권력 행사의 새로운 장소가 되고 있음이 분명해지고 있”<sup>24)</sup>는 것이다. 표현의 자유가 정치이념적인 표현에서 욕망의 표현으로 이행하는 것에 맞춰 국가권력의 작용점도 정치적, 이념적 검열에서 감성적, 감각적인 검열로 이행한다. 물론 이러한 검열은 압수, 과본이라는 폭력적인 방식 대신에 등급 분류, 청소년유해매체고시라는 유연한 방식을 선택하고 있지만, 이러한 유연화 전략이 창작자들에게는 내면적인 자기검열을 유도함으로써 결과적으로 표현의 자유가 억제되는 결과를 낳는다.

둘째, 표현의 자유를 억압하는 사회적 명분으로 ‘청소년보호’라는 새로운 장치가 등장했다. 기존의 미성년자보호법은 청소년보호라는 일관된 원칙없이 불안정한 형태를 띠고 있었다.<sup>25)</sup> 청소년의 일탈과 비행이 증가하는 상황에서 청소년보호

24) 고길섭, 「문화의 시대와 국가권력의 이동」, 『진보평론』 1999, 겨울호 참고

25) 1961년에 제정된 <미성년자보호법>은 청소년보호법에 비해서는 대단히 불완전한 법이었다. 미성년자의 흡연, 음주 및 선량한 풍속을 해하는 행위를 금지하고, 아울러 미성년자의 보호에 필요한 사항을 규정함으로써 미성년자의 건강을 보호하고 그들을 선도육성할 목적으로 제정된 법이다(제1조). 불량문화, 음란한 문서/도서/음반류/기타물건을 미성년자에게 반포 판매 중여 대여하거나, 관람시키는 행위와 이러한 행위를 알선하거나 또는 이에 공

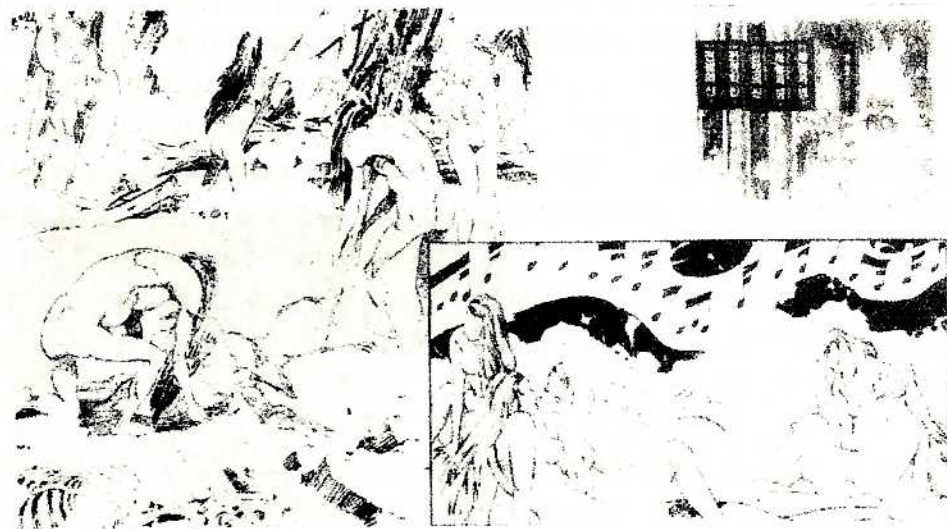
는 사회적으로 합의가능하고, 보편적으로 설득력있는 논리일 수 있다. 표현의 자유도 중요하지만 대한민국의 미래를 이끌어 나갈 청소년들을 보호하기 위해서는 부분적으로 억제될 수 있다는 주장은 그 자체로는 설득력이 있어 보인다. 국가의 검열장치는 문화적 표현물을 심의하는 과정에서 이 명분을 악용하거나 남용하여 결과적으로 청소년보호라는 순수한 명분과는 무관하게 문화적 표현물들, 성표현물들을 청소년유해매체로 고시해버린다. 청소년보호론이 문화적 표현물을 유해매체로 고시하는 과정에는 청소년들의 비행에 대한 사회적 맥락이 거세되며, 이는 결국 청소년들의 실제적인 문제들로부터 사회적 장치들이 한발 물러서 있겠다는 알리바이, 혹은 무서운 십대들을 향한 부모세대의 반항(?)내지는 화풀이(?)를 형성한다고 볼 수 있다.<sup>26)</sup>

마지막으로 청소년보호법의 탄생은 기존의 개별 심의기관들을 하나로 조장 통합하는 기능을 갖게 되었다. 청소년보호법에 근거하지 않고, 영상물의 등급이나 청소년불가 판정에 대한 심의들은 기존의 영상물등급위원회, 간행물윤리위원회의 개별심의를 통해 이루어졌다. 청소년보호법과 청소년보호위원회의 등장으로 기존의 심의기관을 하나로 조정할 수 있는 기구가 생겨난 것이며, 이는 청소년들을 보호한다는 명분으로 문화적 표현물 전체에 대한 검열을 일관되게 수행하겠다는 의도를 읽을 수 있다. 청소년보호법은 개별심의기관의 심의를 조정하는 역할을 부여받음으로써 부정적인 의미에서의 청소년보호정책 전체를 총괄하는 것뿐 아니라 문화적 표현물을 체계적이고 일관되게 규제할 수 있는 법적 장치가 된 셈이다.

이 글은 ‘청소년보호법’과 ‘음반·비디오물및게임물에관한법률’을 검토하면서 표현의 자유가 억제되거나 심하게 규제될 수 있는 사안들에 대해 지적하고 표현의 자유가 침해되지 않는 대안을 제시하는 데 목적이 있다. 참고로 표현의 자유와

할 목적으로 불량문화물 소지 제작 수입 수출하는 행위의 금지(제2조).

26) 가령 다음과 같은 언급을 보자. “한국 사회는 청소년 문제, 더 나아가 청소년 범죄에 관해서 구조적 공범자들로 가득차 있다. 그런데 청소년보호법은 이런 범죄에 대한 알리바이로서 기능한다. 또 청소년보호법은 영화, 비디오, 만화, 애니메이션 등 십대가 즐기는 것들을 옥석을 가리지 않고 마구잡이로 검열, 즉 문화적으로 고문해서는 ‘청소년 유해매체’ 딱지를 붙이고 있다. 이렇게 청소년 유해매체로 낙인찍힌 것들을 십대로 하여금 보게 하거나 즐기게 하는 사람은 ‘청소년보호법’에 의하면 일종의 좌경 세력으로 분류된다. 과거 반공법이나 국가보안법이 그러했듯이 청소년보호법은 단지 처벌과 규제와 단속을 강화함으로써 문제를 어거지로 생산해 내고, 동시에 생산된 문제를 사회적으로 소비하려고 한다.”(이재현, 「너희가 십대를 아느냐: 청소년문화와 청소년정책에 대하여」, 문화연대주최심포지움, <청소년과 청소년보호법을 말한다> 발제문, 1999.11)



관련하여 '음반·비디오물및게임물에관한법률'이 청소년보호법만큼 구체적으로 지적할 사안들이 많지 않아 이 부분에 대해서는 간단하게 언급하겠다는 점을 먼저 밝혀둔다.

## 2. 문화전쟁으로서의 청소년보호



1995년 '정보통신윤리위원회'와 1997년 '청소년보호위원회'의 탄생은 문화적 표현물, 특히 성표현물에 대한 문화전쟁의 서막을 알리는 출범식이었다. 70년대 초반 미국의 개신교 보수교계에서 주도한 성표현물에 대한 대대적인 퇴치운동이 이른바 '문화전쟁'이란 이름을 얻게 되면서, 문화예술계에서의 '표현의 자유'와 '청소년 보호' 사이에 치열한 문화전쟁을 낳았듯이 한국에서 불고 있는 '신문화전쟁' 역시 보수적 종교계가 주도하고 있다는 점이 흥미롭다. 다만 미국의 전례에 비해 특이한 것은 문화전쟁에서 국가장치가 종교적 문화

보수주의자들의 든든한 후원자로 등장하고 심지어는 부분적으로 그 전쟁을 주도하고 있다는 점이다. 과거에 국가장치들이 주로 문화적 표현물에 대해 정치적 검열을 주도했다면 지금은 가부장제, 종교적 교화주의를 파트너로 삼아 문화적, 정서적 검열을 주도하고 있는 셈이다. "PC통신, 인터넷, 전화 등을 통하여 일반에게 공개되는 정보에 대한 심의 및 시정 요구, 윤리의 기본 강령 제정, 교육 및

홍보 활동 등을 통하여 건전한 정보문화 창달에 이바지하고자" 설립된 '정보통신윤리위원회'가 민간자율기구라 하지만, 엄연히 국가예산을 쓰고 있고, 정보통신부 장관이 위 위원회의 임면권자이다. 또한 "청소년의 건강한 성장을 해치는 환경으로부터 청소년들을 보호하는 각종 정책과 사업을 추진하고 있는" '청소년보호위원회'는 국무총리 소속 행정기관인 바 문화전쟁에 대한 국가장치들의 개입은 보수적 종교계의 역개입을 자연스럽게 하면서, 특정한 '인구통제정책'의 이데올로기적 기능을 수행하고 있어 보인다. 소위 과거 보다 유연화된 국가의 문화검열 장치들은 청소년보호라는 명분과 윤리적 공포심에 시달리는 시민적 가설에 부응해 좀 더 전면적이고 미시적인 검열을 자연스럽게 진행시키고 있다. 그러나 더 큰 문제는 국가개입형 문화전쟁이 '청소년보호'라는 명분을 심하게 남용하여 대단히 천박한 수준으로 '유해성' '음란성'의 기준들을 도식화하고 있다는 점이며, 문화적 토론과 맥락을 배제한 채 일종의 가설(청소년보호라는 가설)에 근거한 법의 재생산과 법적 도그마에 빠지고 있다는 점이다.

한국에서의 문화전쟁은 그런 점에서 이데올로기적 싸움과 법적·제도적 싸움의 장을 이중적으로 형성한다. 작년 초 장선우 감독의 <거짓말>에서부터 이현세의 『천국의 신화』, 장정일의 『내게 거짓말을 해봐』, 김인규 교사의 나체사진,



박진영의 <게임> 그리고 수많은 동성애자 사이트와 탈학교 아이들의 홈페이지 폐쇄에 이르기까지 일련의 표현의 자유 침해 사건들을 보게 되면, 그 안에는 항상 '청소년보호'라

는 이데올로기와 '청소년보호법'이란 제도적 장치에 의거한 '법적 처벌'이 협공하고 있음을 알 수 있다. 청소년보호 이데올로기는 청소년보호법의 구성적 요소로 기능하고 있으며, 청소년보호법 역시 청소년보호 이데올로기의 제도적 관철을 위한 안전장치로 기능하고 있는 것이다.

그렇다면 최근 지속되는 문화검열 사건에서 종교적 보수주의자들과 국가장치들이 벌이는 문화전쟁의 전략 지점은 무엇일까? 그것은 바로 '미성숙한 청소년'이

란 담론이며, 그에 근거해서 문화적 표현물을 '청소년유해매체'로 고시하는 행위이다. 이들은 장선우 감독의 <거짓말>에서 박진영의 《게임》에 이르는 성표현물에 대해 모두 '청소년유해성'이란 혐의를 걸고 있으며, 그것의 정당한 명분으로 '청소년보호'라는 사회의 보편적 합의를 이끌어내려 한다. 이제 '청소년'은 문화적 검열에 있어 중요한 기준으로 등장했으며, 이 과정에서 '청소년유해'와 '청소년보호'는 우리 사회의 성담론, 성표현물의 새로운 이행을 억제하는 특정한 이데올로기로 등장한다.

그러나 사실 어떤 표현물이 청소년에게 유해하다는 판단을 누가하는가? 곤혹스럽게도 청소년유해성을 판단하는 사람들은 문화적 전문 지식을 갖고 있는 사람들이거나, 청소년 스스로이거나, 아니면 객관적인 제 3자가 아니라 바로 문화전쟁을 선포한 당사자이다. 그런 점에서 청소년유해성과 청소년보호론은 성표현물에 대한 보수적인 입장을 가진 기성세대의 특정한 이데올로기를 반영하며, 이 이데올로기는 청소년의 삶뿐 아니라, "성인의 삶" 역시 건전하고, 도덕적으로 살아야 한다는 윤리관을 반영한다. 그러다보니 청소년유해성은 자신들의 특수한 이데올로기의 근거 하에 과장되게 부풀려지고, 급기야는 "김인규 교사의 나체사진과 박진영의 앨범이 (일부) 청소년에게 유해할지도 모른다"라는 불확실한 가설이 "김인규 교사의 나체사진과 박진영의 앨범은 (보편적으로) 청소년에게 유해하다"는 객관적 사실로 뒤바뀌어 버린다.

아시겠지만, 1997년 정보법의 제정이 현행 청소년정책에서 중요한 축을 형성하고 있고, 최근 국가의 정보통신검열 과정에서 청소년보호법이 상위법 상, 혹은 모법상의 기준으로 기능하고 있는 이상, 청소년보호를 전면 방패막으로 내세우는 '문화전쟁'은 이제 국가의 청소년 정책에 직접적으로 커다란 영향을 미치고 있다. 이를 거꾸로 말하자면 청소년보호를 중심으로 하는 '청소년정책'은 문화전쟁의 중요한 병참기지인 셈이다. 예컨대 한국에서 문화전쟁을 주도하고 있는 '기독교윤리실천운동'과 같은 보수적인 종교단체들이 '청소년보호위원회'나 '정보통신윤리위원회'에서 중요한 역할을 하고 있고, 거꾸로 그러한 국가장치들이 청소년정책, 정보통신정책에 보수적 종교단체들을 적극적으로 활용하는 것도 그런 맥락에서이다. 그래서 현행 국가의 청소년정책은 청소년을 함축적으로 정의하는 정책이거나 청소년을 위한 정책의 수준을 훨씬 넘어서서 청소년을 외연적으로 정의하고, 청소년을 대상에서 지위버리는 모순적인 정책으로 표류하고 있다. 적어도 보호이데올로기에 근거한 현행 청소년정책은 문화전쟁의 구성적 요소이자, 문화예술에서의 표현의 자유의 진보성을 규제·조절하려는 척도로 외삽되어 있다.

### 3. 청소년보호법의 내적논리 : '청소년유해'와 '음란물'의 잘못된 만남



장선우 감독의 <거짓말>이나 박진영의 《게임》, 김인규 교사 부부의 나체사진에 대한 청소년보호론자의 생각들은 대체로 이들의 성표현이 음란하여 청소년에게 유해하다는 것이다. 물론 음란한 수위와 청소년의 연령을 상대적으로 보았을 때 이들의 작품들이 청소년에게 유해할 수도 있을지도 모른다. 청소년보호법상의 19세 미만에는 10세도 있고 13세도 있고 15세도 있기 때문이다. 또한 외국의 경우에는 청소년에게 유해하다고 볼 수 없는 표현물들이 우리의 특수한 환경에서는 유해하게 판단할 수도 있다. 그러나 현재 우리의 청소년보호론자들이 바라보는 음란함의 기준에는 노골적인 성적 행위를 표현하거나 제작하는 당사자에 대한 도덕적 불쾌감이 들어가 있다. 말하자면 음란하다는 판단에는 도덕적, 윤리적 패륜행위라는 편견이 강하게

배어있는 것이다.

이 과정에서 청소년보호론자들의 청소년유해성은 대중들에게 두가지 공포심을 낳게 만든다. 첫째는 성인들이 성인물을 볼 수 있는 권리는 누구나 다 가질 수 있는 것이고, 성인물을 보고 싶어하는 욕구가 그리 쉽게 절제될 수 없는 것이지만, 여전히 성인물에 대한 대중들의 접근은 스스로 비밀스럽고, 혐오스러운 것으로 여긴다는 점이다. 성인물에 대한 탐닉과 선호가 그 접근을 당연시하거나 자랑스럽게 여기게 하지는 않는다는 것이다. 탐닉이 큰 만큼 접근은 항상 은밀하고 비밀스럽게 진행된다. 더군다나 최근 인터넷 음란사이트들은 청소년들에게 접근이 용이하고, 그들의 정서에 유해하다는 주장이 보편적인 설득력을 가지면서, 성인들 사이에서의 성인물 접근 역시 상대적 모델감과 비난의 시선을 면키 어렵게 되었다. 말하자면 성인물의 시장이 확대되고 성인물을 보는 인구가 늘어나는 것이 적어도 우리 사회에서는 아직 성인물에 대한 사회적 이해와 가치평가의 변화를 가져오지는 않는다는 점이다. 성인물은 범람은 그래서 사회적 용인과는 무관하게, '음란하고 혐오스런 것들에 대한 집착'이란 일종의 병리현상으로 해석되곤



한다.

두 번째 딜레마는 바로 성인물을 음란물로 동일시하는 과정에서 발생한다. 장선우 감독의 <거짓말>에서 시작해서 이현세의 『천국의 신화』, 박진영의 <게임>, 김인규 교사의 나체사진까지 근 2여년 동안 창작물에 대한 음란성 시비가 줄곧 문화계의 논란거리로 제기되어 왔다. 이 과정에서 성표현의 확대를 주장하는 사람들이나 반대하는 사람들이나 모두 '음란물', '음란성', '음란함'이란 단어들을 즐겨 사용하곤 했다. 보수적인 종교관에 근거를 둔 청소년보호론자들은 이들 작품들이 청소년들이 보아서는 안되는 대단히 음란한 것으로 규정하면서 동시에 도덕적으로 비난받아 마땅한 비윤리적인 행동의 결과로 간주한다. 말하자면 성인물=음란물, 음란물=청소년유해물, 청소년유해물=비윤리적 행동이라는 등식이 성립되면서 결국 성인물=비윤리적인 행동이란 비난을 당연시한다. 이 과정에서 이현세의 『천국의 신화』나, 박진영의 <게임>, 김인규 교사의 나체사진은 청소년들에게만 유해한 것이 아니라 사실상 성인에게도 정서적으로나 윤리적으로나 유해한 것이라는 논리적 비약이 정당화된다.

#### 4. '청소년보호법'과 표현의 자유



청소년보호법은 애초에 '청소년보호를위한유해매체물규제등에관한법률안'이란 이름으로 제정될 예정이었지만, 한편으로는 그 이름이 지시하는 문화적 표현물에 대한 직접적인 검열의 부담을 피하고자, 다른 한편으로는 좀 더 폭넓은 청소년보호정책을 사용하고자 청소년보호법으로 만들어졌다. 1997년 7월 1일 시행된 청소년보호법은 다음과 같은 제정 취지를 갖고 있다.

“보호법은 우리 사회의 자율화와 물질만능주의의 경향에 따라 날로 심각해지고 있는 음란, 폭력성 청소년 유해매체물과 유해약물 등의 청소년에 대한 유통과 유해한 업소로 청소년 출입 등을 규제함으로써, 성장과정에 있는 청소년을 각종 유해한 환경으로부터 보호, 규제하고 나아가 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 위하여 제정되었다”. 이어 1997년 7월 5일에 '청소년보호위원회'가 국무총리실 직속으로 설치되고, 1997년 11월 12일에 청소년보호법 중 개정법률안 발의가 있었고, 1999년 7월 1일 보호법이 새로이 개정되어 시행되었다. 개정된 보호법 취지는 다음과 같다. “청소년을 음란, 폭력적 영상물, 인쇄물 등 유해매체물과 약

물, 각종 유해환경으로부터 보호하기 위하여 보호법이 제정되어 1997년 7월 1일부터 시행되었으나, 일부 법집행 상 실효성 확보가 필요하거나 해석상 논란의 소지가 있는 부문 및 규정 미비로 청소년보호 사각지대가 되어온 부분 등을 보완하기 위하여 동법을 개정하기로 하였다”.

청소년보호법은 90년대부터 가속화되기 시작한 청소년일탈과 비행에 대해 국가가 적절하게 규제하고 대응하기 위해 만들어진 법이라고 할 수 있다. 그러나 청소년보호법 대부분의 법조항과 청소년보호위원회의 주 업무가 청소년 유채매체를 고시하는 데 있어, 사실상 유채매체를 감시하고 규제하는 법으로 기능했다. 그런 점에서 청소년보호법은 청소년들의 불평등한 사회활동 전체를 보호하기 위해 만들어졌다기보다는 급진적이고 노골적인 성적 폭력적 표현물 등등을 규제하기 위해 만들어졌다고 볼 수 있다. 이런 맥락 하에서 청소년보호법은 결과 속이 다른 이중성을 구조화하고 있는데, 이를 몇 가지로 정리하면 다음과 같다.

1) 청소년보호법은 정작 청소년들을 보호해야 할 인권과, 문화와 교육과 복지 등등의 대상과 영역을 보호하지 않고, 표현의 자유와 문화적 표현물을 규제하기 위한 수단으로 사용되고 있다. '청소년보호'는 청소년과 성인 사이에 일정한 경계를 둠으로써, 청소년을 미성숙한 존재로 규정하고 청소년들의 자기결정권에 대한 일정한 규제를 내세우는 명분을 가지고 있다. 이는 청소년들의 행동을 몇 가지 기준을 통해 규제하겠다는 표면적인 원칙을 내세우지만, 내면적으로는 청소년 규제의 원칙을 넘어서 사회 전체의 문화적 생산과 수용의 수위를 조절하는 기능을 함께 가지고 있다. 요컨대 청소년유해매체로 낙인찍히는 작품들은 소위 '음란물', '저질상품'으로 규정되면서 청소년에게만 유해한 것이 아니라 사실상 성인에게도 유해한 것으로 유도되고 있다. 이러한 전략이 성표현물을 포함한 표현의 자유의 수위를 규제하려는 목적을 가지고 있음은 이미 '유해매체', '음란매체'라는 명시적인 규정에서부터 읽을 수 있다. 예컨대 보호법의 규제원칙과 심의기준을 옹호하는 정보위나 여타의 보수단체에서 문제를 삼았던 장선우 감독의 <거짓말>, 이현세 씨의 『천국의신화』, 김진표 씨의 <추락>, 조피디의 <조PD in Stardom> 등등의 문화적 표현물들은 청소년보호라는 명분으로 표현의 자유를 침해한 사례이자, 성표현물의 사회적, 정치적 맥락을 거세시키고, 그것의 사회적 도전을 좌시하지 않겠다는 보수적인 기성세대의 윤리관이 개입되어 있다.

2) 청소년보호법에 근거한 청소년보호위원회의 역할은 준사법적인 기능을 가지고<sup>27)</sup> 청소년유해매체 전체를 조정, 총괄하는 데 주목적이 있다. 특히 청소년보

호위원회는 심의과정에서의 사실상 2차 검열에 해당되는 심의권한의 조항 역시 표현의 자유에 대한 규제를 강화하기 위한 장치라 볼 수 있다.<sup>28)</sup>

3) 청소년보호법에서 규정하는 '청소년보호'는 사실상 '청소년행동규제/통제'의 의미를 가지고 있다. 청소년 보호의 원활한 부서별 연계와 실제적인 효과를 위해 개정되었다던 보호법은 사실상 '청소년보호' 차원을 넘어서 청소년에 대한 법적, 문화적, 이데올로기적 통제 창구로서 기능한다. 청소년보호법은 청소년 폭력, 약물, 매매춘과 같은 범죄를 예방하는 계도적인 여과 장치가 아니라 분명하게 법적 강제력과 신체적, 감성적 자유의 구속력을 갖고 있다. 물론 보호법의 처벌 대상은 대부분 청소년들에게 유해매체나 물건이나 장소를 제공한 성인에 있지만, 정서적, 감성적 '감시와 처벌'로서의 청소년을 규제하는 효과는 여전히 존재하며, 최근에는 청소년들도 처벌되거나 규제의 대상이 되기도 한다. '청소년보호'가 광범위한 청소년 통제로 기능할 수 있다는 점은 청소년유해매체, 유해물건, 장소로 규정하는 심의기준이 대단히 모호하고 포괄적으로 적용되고 있다는 점에서도 알 수 있다. 청소년보호법 10조에 명시되어 있는 심의기준을 열거하면 다음과 같다.

1. 청소년에게 성적인 욕구를 자극하는 선정적인 것이거나 음란한 것.
2. 청소년에게 포악성이나 범죄적충동을 일으킬 수 있는 것.
3. 성폭력을 포함한 각종 형태의 폭력행사와 약물의 남용을 자극하거나 미화하는 것.
4. 청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적, 비윤리적인 것.
5. 기타 청소년의 정신적 신체적 건강에 명백히 해를 끼칠 우려가 있는 것.

27) 청소년보호위원회는 시행령 제32조(<제32조: 위원의 직무상 독립과 신분보장>: 청소년보호위원회 위원은 임기중 직무와 관련하여 외부의 지시나 간섭을 받지 아니한다)에 근거해서 독립적인 신분을 보장받으며, 제35조에 의해서 검사 및 조사권한을 부여받고 있다(<제35조: 검사 및 조사등> ①청소년보호위원회는 이 법에서 정하고 있는 사항의 이행 및 위반여부의 확인을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 소속공무원으로 하여금 청소년유해매체물과 청소년유해약물 등의 유통 및 청소년의 유해업소 고용과 출입 등에 관련된 장부, 서류, 장소, 기타 필요한 물건을 검사·조사하게 할 수 있으며, 대통령령이 정하는 바에 따라 지정된 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 진술을 듣게 할 수 있다).

28) 청소년보호법 8조 2항: 청소년보호위원회는 각 심의기관이 당해 매체에 대하여 청소년유해여부의 심의를 하지 아니할 경우 청소년보호를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 그 심의를 하도록 요청할 수 있다.

이 심의기준들은 대부분 모호한 내용을 담고 있어 심의하는 주체에 따라 검열의 폭이 훨씬 광범위해질 수 있다. 그 중에서 특히 1)항 자체는 청소년은 성적 욕구를 자극받지 않는 주체로 단정해버리면서, 청소년에게 있어 성표현물에 대한 원천적인 차단을 의도하고 있고, 4)항의 경우는 청소년유해매체의 범위를 정치적이고 이념적인 매체로까지 확대하여 사실상 청소년들의 사회비판의식에 대한 기회를 억제하고 있다.

4) 청소년보호법은 겉으로는 청소년에 대한 청소년을 위한 법이라기보다는 기성세대에 대한 기성세대를 위한 법으로 기능한다. 보호법은 예컨대 '모성보호법'이 모성보호에 필요한 여성의 각종 사회적 권리를 보호하는 법으로 기능하는 것과는 다르게 법적 대상인 청소년들 스스로의 권리로부터 격리되어 있다. '모성보호법'이 보호 대상을 내면화한다면, 청소년보호법은 외면화한다. 말하자면 청소년보호법의 대상은 청소년이지만, 결코 그들의 권리 전반이 보호되지 않는다는 점이다. 이는 청소년들의 사회적 성숙과 사회적 제반 권리에 대한 보수적인 기성세대 다수의 윤리적 공포감과 문화적 불쾌감에서 비롯된다고 볼 수 있다. 청소년보호법은 청소년들을 훈육하는 것처럼 보지만, 사실상 청소년들을 교육하는 부모세대나 기성세대를 훈육하는 이종의 효과를 가지고 있다. 청소년을 청소년보호법의 근거하에서 부모들이 교육시키라는 사회적 명령, 청소년에게 유해하다고 규정된 내용에 대해 기성세대 스스로 자기검열하라는 무의식적인 요구 등등이 보호법의 이데올로기적 전략이라 할 수 있다. 이 과정에서 청소년유해매체나 장소나 물건에 대한 보수적인 기성세대의 판단이 사회적 보편성을 획득하게 만듦으로써, 청소년유해성이 성인유해성으로 이행하게 된다. 요컨대 보호법의 유해매체 심의 기준 시행령을 보면 이 기준들이 결국은 기성세대에 대한 기존의 가치관과 윤리관의 보존을 촉구하고 있다는 것을 알 수 있다. 청소년보호법 시행령 제7조 '청소년유해매체의 심의기준'의 개별심의기준을 보면 다음과 같다.

- 가. 음란한 자태를 지나치게 묘사한 것.
- 나. 성행위와 관련하여 그 방법, 감정, 음성 등을 지나치게 묘사한 것.
- 다. 수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 동성애, 가학/피학성음란증 등 번태성행위, 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 성관계를 조장하는 것.
- 라. 청소년을 대상으로 하는 성행위를 조장하거나 여성을 성적 대상으로만 기술하는 등 성윤리를 왜곡시키는 것.

마. 존속에 대한 상해, 폭행, 살인 등 전통적인 가족윤리를 훼손할 우려가 있는 것.

바. 잔인한 살인, 폭행, 고문 등의 장면을 자극적으로 묘사하거나 조장하는 것.

사. 성폭력, 자살, 자학행위 기타 육체적 정신적 학대를 미화하거나 조장하는 것.

아. 범죄를 미화하거나 범죄방법을 상세히 묘사하여 범죄를 조장하는 것.

자. 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회 존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것.

차. 저속한 언어나 대사를 지나치게 남용하는 것.

카. 도박과 사행심 조장 등 건전한 생활태도를 저해할 현저한 우려가 있는 것.

타. 청소년 유해약물 등의 효능 및 제조방법 등을 구체적으로 기술하여 그 복용, 제조 및 사용을 조장하거나 이를 매개하는 것.

시행령 개별심의기준은 정보법 본문에 나오는 심의기준에 비해서는 구체적으로 드러나 있지만, 이것 역시 대단히 모호하게 판단할 부분이 여전히 많다. 특히, 나)항 성행위의 지나친 묘사가 어느 정도인지를 분명하게 제시하고 있지 않으며, 다)항에서는 동성애를 수간이나 혼음과 같은 변태적 성행위로 규정하면서 동성애 자체를 청소년에 유해한 것으로 규정하려 하며, 자)항에서는 국가와 사회에 대한 비판의식에 대해 청소년들의 접근기회를 사전에 차단하려는 의도를 드러내고 있다.

5) 청소년보호법은 청소년유해매체를 통제하는 방식에 있어 대단히 다양하고 적극적인 방식을 사용하고 있다. 청소년보호법 시행령에 의해서 청소년유해매체 차단 방식은 크게 제14조 <유해매체 표시방법>(제14조)<sup>29)</sup>, 제15조 <청소년유해매체물의 포장><sup>30)</sup>, 제16조 <청소년연령확인><sup>31)</sup>, 제16조의2 <판매금지><sup>32)</sup>, 제

29) ①제13조의 규정에 의한 유해표시의무자는 법 제22조의 규정에 의한 청소년유해매체물의 고시가 있는 경우에는 지체없이 별표 3이 정하는 바에 따라 누구나 쉽게 알아볼 수 있는 방법으로 청소년 유해표시를 하여야 한다. 다만, 다른 법령에서 유해표시방법을 정하고 있는 경우에는 당해 법령이 정하는 바에 의한다.

30) ①법 제15조제2항의 규정에 의하여 포장하여야 할 청소년유해매체물은 법 제7조제6호의 규정에 해당하는 것(법 제7조제7호의 규정에 해당하는 청소년유해매체물을 수록·게재 기타의 방법으로 포함하고 있는 것을 포함한다)으로 한다. 다만, 당해 매체물을 대하여 반환받는 것에 대하여는 그러하지 아니하다.

④청소년유해매체물의 포장은 포장에 이용되는 용지 등을 훼손하지 아니하고서는 그 내용물을 열람할 수 없는 방법으로 하여야 한다. 다만 청소년보호위원회 및 각 심의기

17조 <구분·격리방법><sup>33)</sup>, 제18조 <청소년시청보호시간대><sup>34)</sup>, 제19조의2 <청소년 출입·고용제한 표시><sup>35)</sup>, 제19조의3 <청소년통행금지구역 등의 설정><sup>36)</sup>, 제

관이 매체물의 겉표지가 법 제10조의 규정에 의한 심의기준에 의하여 청소년에게 유해한 것으로 따로 결정하여 고시하는 매체물에 대하여는 제호를 제외한 겉표지의 내용이 보이지 아니하도록 불투명한 용지를 사용하여 포장하여야 한다.

31) 법 제17조제1항의 규정에 의하여 청소년유해매체물을 판매, 대여, 배포하거나 시청·관람·이용에 제공(이하 "판매 등"이라 한다)하고자 하는 자는 반드시 그 상대방의 명령을 확인하여야 한다.

32) 법 제17조제1항의 규정에 의하여 청소년에게 판매 등이 금지되는 청소년유해매체물은 법 제7조제1호 내지 제4호 및 제6호 내지 제8호의 규정에 해당하는 청소년유해매체물을 말하며, 법 제19조의 규정이 적용되는 청소년유해매체물은 법 제7조제5호의 규정에 의한 방송프로그램(법 제7조제7호에 해당하는 광고선전물중 방송을 이용하는 것을 포함한다)에 해당하는 청소년유해매체물을 말한다.

33) ①법 제18조제1항의 규정에 의하여 청소년유해매체물을 구분·격리하여야 할 자는 청소년유해매체물이 구분·격리된 장소 또는 시설에 별표 4의 방법으로 청소년에 대하여 당해 매체물의 판매 등이 금지된 것임을 나타내는 표시를 부착하여야 한다.

②청소년유해매체물을 구분·격리하여 전시·진열할 장소 또는 시설은 당해 업소에서 영업자가 육안으로 확인할 수 있으면서 청소년의 이용을 통제하기 가장 쉬운 곳이어야 한다.

34) ①법 제19조의 규정에 의하여 청소년유해매체물을 방송하여서는 아니될 방송시간(이하 "청소년시청보호시간대"라 한다)은 평일의 경우에는 오후 1시부터 오후 10시까지로 하며, 관공서의 공휴일과 청소년보호위원회가 고시하는 초등학교·중학교·고등학교의 방학기간동안에는 오전 10시부터 오후 10시까지로 한다. 다만, 종합유선방송법에 의한 방송중 유료채널의 경우에는 그 특성을 감안하여 청소년보호위원회가 정하여 고시하는 시간으로 한다.

②제1항의 규정에 의한 청소년시청보호시간대에 방송되는 청소년유해매체물의 예고편 방송에는 청소년의 감수성을 자극하는 장면을 포함하여서는 아니된다.

35) 법 제24조제4항의 규정에 의하여 청소년출입·고용금지업소(청소년의 출입이 허용되는 시설을 갖춘 노래연습장업소를 제외한다)의 업주 및 종사자는 당해 업소의 출입구 중 가장 잘 보이는 곳에 별표 4의2의 방법으로 청소년의 출입·이용과 고용을 제한하는 내용의 표시를 부착하여야 한다.

36) ①법 제25조의 규정에 의한 청소년통행금지구역이라 함은 청소년의 통행을 24시간 금지하는 구역을 말하고, 청소년통행제한구역이라 함은 청소년의 통행을 일정시간 제한하는 구역을 말한다. 다만, 친권자, 후견인, 교사 기타 당해 청소년을 보호할 수 있는 보호자를 동반하는 때에는 통행할 수 있다.

②관할 경찰서장은 청소년통행금지구역 또는 청소년통행제한구역에 청소년의 통행이 금지 또는 제한될 수 있도록 경찰상 필요한 조치를 하여야 한다.

③법 제25조제4항의 규정에 의하여 청소년통행금지·제한구역을 통행하고자 하는 청소년의 통행을 저지하거나 또는 통행하고 있는 청소년을 해당 구역밖으로 퇴거시키기 위하여 관계공무원은 외견상 청소년으로 보이는 자에 대하여 신분증의 제시를 요구할 수 있다.

20조 <청소년연령확인><sup>37)</sup>으로 구분되어 있다.

청소년보호법 시행령의 발효로 이러한 의무조항을 지키는 과정에서 영화, 음반, 출판, 만화, 텔레비전, 게임물, 비디오물, 비디오방, 노래방 등등에 많은 변화가 생겨났다. 당장 텔레비전에는 청소년연령시청가능 표시를 의무적으로 표시해야 하며, 음반의 경우 18세판매불가딱지(소위 ⑧딱지)를 달아야 하며, 만화의 경우는 만화책 표지에 인쇄단계때부터 18세 구독불가라는 딱지를 붙이고, 비닐포장을 의무화해야 한다. 비디오방이나 노래방, 게임방에 청소년들은 10시 이후에는 출입이 금지되고, 청소년들이 출입과 고용이 제한될 수 있도록 청소년유해장소는 의무적으로 표시해야 한다. 바야흐로 청소년에 대한 전면적이고 대대적이고 포괄적인 격리, 구분, 훈육 정책이 본격화 된 것이다.

### 5. 청소년보호법의 표현의 자유 침해 사례

거두절미하고 97년 청소년보호법이 생겨나면서 표현의 자유가 침해된 사례들을 연대기별로 나열하면 다음과 같다.

#### 1) 불량만화 5백만권 판금

일본 음란, 폭력 만화의 불법 복제물 등 불량 만화 1천 7백종, 총 5백 10만권에 대해 일괄 청소년 유해판정이 내려졌다. 청소년보호위원회(위원장 강지원)는 15일 오전 전체위원회를 소집, 시중에 유통되고 있는 청소년 유해만화를 뿌리 뽑기로 하고 이같이 결정, 서점과 문방구, 도서대여점 등 어느 곳에서도 18세 미만 청소년에 대해 일괄 판매 및 대여, 배포를 금지토록 했다. 보호위의 조치에 따라 불량만화 목록(블랙리스트)은 경찰 등 단속 기관에 통보되며 이를 위반, 청소년에게 대여, 판매, 배포할 경우 3년 이하의 징역, 1천만원이하의 벌금에 처해진다. 또 출판사나 제작자가 유해표시나 포장하지 않을 경우엔 2년 이하 징역, 1천만원 이하의 벌금형을 받게 된다(97년 7월).

#### 2) KBS, MBC 복장불량 등 규제

MBC는 청소년의 정서를 보호하기 위해 28일부터 출연 연예인의 복장과 행동을 규제한다.

이는 KBS가 청소년보호법 시행에 맞춰 12일부터 연예인의 복장을 규제한 데

37) ①법 제26조제1항의 규정에 의하여 청소년유해약물등을 판매·대여·배포하고자 하는 자는 반드시 그 상대방의 연령을 확인하여야 한다.

뒤이은 것. 앞으로 MBC에 출연하는 연예인은 ▶ 지나치게 찢어진 청바지 ▶ 빨강, 초록 등 과도한 머리 염색 ▶ 코걸이 차림을 할 수 없게 된다. 또 남자 연예인은 윗몸이 드러나는 투명한 옷 등을 입을 수 없으며 여자연예인의 경우 속옷을 입지 않은 선정적 차림을 할 수 없다(97년 7월)

#### 3) 재야단체 간행물의 '청소년보호법' 적용 : 서청협 '서울청년' 배포 제한

진보적 주장을 담은 재야단체의 회원지에 대해 청소년보호법을 적용해 배포를 제한했다. 한국간행물윤리위원회(위원장 권혁승)는 8월 19일 서울민주청년단체협의회(서청협·의장 전상봉)의 계간 회원지 『서울청년』 8호를 심의한 뒤 "청소년의 건전한 인격과 시민의식의 형성을 저해하는 반사회적이고 비윤리적인 청소년 유해매체물"로 결정하고 이를 서청협에 통고했다. 위원회는 이 계간지에 실린 「7·4남북 공동성명의 의의와 통일운동의 전망」이란 제목의 글에 담긴 미군철수 주장과 '민족민주진영의 주도로 통일 지향의 정권을 수립하자'라는 제목의 글에서 대선자금 공개와 김영삼 정부의 퇴진을 주장한 대목이 특히 청소년에게 해롭다고 지적했다(97년 9월).

#### 4) 청소년 불심검문 몸수색

경찰이 청소년보호법 위반 사범 단속을 하면서 유흥업소 근처뿐만 아니라 학교 주변에서도 중·고교생을 대상으로 마구잡이 불심검문을 벌였다. 청소년보호법이 본격 시행된 지난달 1일 위반 사범 단속을 강화하라는 경찰청지시가 내려진 뒤 일상적으로 벌이는 불심검문 대상에 청소년을 포함시켰다. 이에 따라 경찰은 노래방 등 유흥업소에 드나드는 청소년뿐 아니라 학교나 공원 주변에서 중·고교생이 모여 있을 경우 검문과 몸 수색을 벌이고 있다. 경찰청 발표에 따르면 1998년 12월 10일부터 1999년 2월 6일까지 두달동안 청소년보호법의 위반사범 및 '비행청소년' 40,610명을 적발했다. 위반사범은 청소년유해업소 종사자, 유해약물 취급자, 유해매체물 취급자로서 8,985명으로 이들을 구속, 불구속입건, 즉심으로 처리했다. 31,635명의 '비행청소년'은 254명이 즉심에 넘겨졌고 나머지는 보호자 등에 인계했다. 적발된 '비행청소년'들은 음주/흡연, 싸움 등 소란행위, 남녀혼숙, 불량만화/포르노잡지 소지 등의 행위를 했다(97년 10월 9일).

5) 조PD 음반 '청소년 유해 판정' 판매금지 결정

청소년보호위원회(위원장 강지원)가 음반 《조PD 인 스타덤》의 가사에 문제가 있다는 판단 아래 청소년 유해여부 결정을 한국공연예술진흥협의회(위원장 대행 김상식)에 의뢰했다고 15일 밝힌 데 이어 공진협이 16일 바로 이를 청소년 유해 매체물로 판정했다. 공진협은 힙합가수 조PD(22·조중훈)의 데뷔앨범 《



조PD 인 스타덤》 수록곡 중 〈브레이크 프리〉(Break Free)의 가사에 남성 성기를 뜻하는 비속어가 7군데 등장하는 등 유해성이 명백해 18세 미만 청소년에 대한 판매를 금지하는 결정을 내렸다고 밝혔다. 지난 97년 7월 1일 청소년보호법 시행 이후 청소년보호위가 음반의 유해 매체물 심의를 요청한 것은 그해 10월 24일 유승준의 음반 《웨스트 사이드》에 이어 두 번째이다 (99년 3월 17일).

6) 가수 김진표의 〈추락〉 청소년유해 매체 고시

국무총리실 산하 청소년보호위원회는 17일 근친상간을 묘사한 내용의 가사를 담은 가수 김진표의 노래 '추락'에 대해 한국공연예술진흥협의회에 청소년 유해여부를 심의해 줄 것을 요청하여 공진협은 청소년 유해매체물로 결정했다(99년 5월 17일).

7) 『게르마늄의 밤』 청소년유해매체 고시

한·일간 문학작품을 놓고 외설논쟁이 벌어지고 있다. 문제작은 지난해 아쿠타 가오상을 수상한 일본 소설가 하나무라 만게츠(44)의 『게르마늄의 밤』(C&C 미디어). 지난달 11일 간행물윤리위원회는 노골적인 성묘사와 동성애, 청소년의 성접촉 등 10여군데가 청소년보호법에 저촉된다고 '청소년 유해매체' 판정을 내렸다. 이에 따라 이 작품은 이번달부터 비닐랩이 씌워진 채 '18세 미만 구독불가' 스티커가 붙여져 서점에 진열됐다(99년 6월 22일).

8) 연극 〈로리타〉 사법처리 방침

여고생의 알몸연기로 화제를 모았던 연극 〈로리타〉가 당초 예정보다 일찍 막을 내린 가운데 청소년보호위원회(위원장 강지원·姜智遠)가 청소년보호법 위반한 혐의로 연출자 등 연극관계자들에 대한 사법처리 방침을 밝혀 '청소년 보호'와 '표현의 자유'를 놓고 논란이 예상된다. 청소년보호위는 29일 "연극 〈로리타〉에서 여고 2년생인 임모(17)양이 알몸으로 2분여간 성행위를 연기한 장면과 관련, 19세 미만의 청소년에게 음란행위를 시키지 못하도록 규정한 청소년보호법 위반으로 연극관계자들을 형사처벌할 방침"이라고 밝혔다. 또 보호위는 공연에서 음란한 행위를 금지하고 있는 형법상의 근거를 들어 임양에 대한 사법처리도 검토하고 있는 것으로 알려졌다(99년 11월 29일).

9) 영화 〈거짓말〉 상영 논란

두차례 등급보류 끝에 심의를 통과한 영화 〈거짓말〉의 개봉(8일)을 앞두고 시민단체들이 영화 제작자와 극장주를 검찰에 고발하는 등 상영 저지운동에 나섰다. 그러나 영화사측은 적법한 절차를 거쳐 상영하는데도 시민단체가 이를 가로막는 것은 예술의 자유를 침해하는 행위라며 크게 반발하고 있다. 음란폭력성조상매체대책 시민협의회(공동대표 손봉호·孫鳳鎬 서울대교수)는 6일 이 영화의 제작자인 '신씨네' 대표 신철씨와 장선우 감독, 단성사 등 전국 100여 개봉관 극장주들을 음란물 제작배포 혐의로 서울지검에 고발했다. 청소년보호위원회 강지원(姜智遠) 위원장도 "청소년보호법 8조 4항에 매체물 내용이 형법에 저촉돼 전면금지가 필요하다고 볼 경우 의무적으로 형사고발해야 하는 만큼 청소년이 이 영화를 관람하는 등 부작용이 생기면 관계자들에게 적법한 조치를 취하겠다"고 밝혔다(2000년 1월 7일).

10) 〈춘향전〉 청소년보호법 위배 논란

이번엔 임권택 감독의 영화 〈춘향전〉이 도마에 올랐다. 지난 1일 청소년보호위원회(위원장 강지원)가 이 영화에서 미성년자인, 춘향역의 여배우의 가슴이 노출되는 등의 장면이 '영리 또는 흥행의 목적으로 청소년에게 음란한 행위를 하게 하는 행위'를 금지한 청소년보호법 26조 2항에 위배될 소지가 있어 고발을 검토하겠다는 입장을 내비치면서부터다. 이 조항이 문제삼는 것은 영화의 촬영과 상영이 미성년자 배우 개인의 인권을 침해했느냐이다(2000년 2월 4일).

11) DJ DOC 5집 《더 라이프...디오시 블루스》 청소년유해매체 고시

"(우리를) 생 양아치로 매도시킨 너희 사이버 기자들 잘 들어봐 / ... / 영터리 기사에 내 가슴은 완전히 무너져버렸지 / 그 똑똑한, 그 잘난 머리와 펜 잘 돌려

봐”

“오라 가라 가사 바뀌라 이래라 저래라 지랄하지 마라/도대체 누가 누굴 검열 하나/아직도 니네 일제시대인 줄 아시나/사전심의제도 없어졌어도 여전히 분명히 존재하는 검열제도/이름만 바뀐 청소년보호법 말하자면 검열보호법”

“문제야 문제, 우리나라 경제, X같은 째새와 끈대가 문제/야 니네 이제 총까지 쏘, 영화 줄라 많이 봤나봐/근데 사람 봐가며 쏘야지 아무나 쏘면 되나 인간 사냥을 하시나”

DJ DOC의 5집 앨범은 위 가사의 선정성 때문에 청소년유해매체로 고시되었다(2000년 5월31일).

일단 이 정도의 표현의 자유 침해 사례들을 검토해보면 청소년보호법의 침해 방식에는 몇가지 특징이 있음을 알 수 있다. 첫째, 특정한 문화적 표현물에 대한 특정한 표현행위가 갖는 문화적인 맥락을 고려하지 않고, 그 자체로 즉자적으로 해석한다는 점 둘째, 문화적 표현물 중 특정부위가 노출되는 성적표현과 사회적 금기를 표현하는 표현물은 모두 청소년유해매체로 고시한다는 점 셋째, 성표현물만이 아니라 정치적 표현물에 대해서도 청소년유해성을 적용하고 있다는 점 넷째, 허구적 표현물과 실제 현실 사이의 구별을 제대로 하지 않는다는 점 다섯째, 청소년유해매체를 심의하는 주체가 문화에 대해 보수적인 입장을 가진 사람들이며, 고시하는 방식도 폭력적이고 집단적이라는 점 등을 들 수 있다.

### 6. 음반·비디오물및게임물에관한법률(음비게법)의 문제점

음비게법은 기존의 '음반및비디오물에관한법률'에 게임분야를 추가하여 99년 5월에 제정되었다. 음비게법은 이 법에 해당되는 산업의 제반 법적 정의와 절차, 심의, 설치근거, 진흥 등을 기술한 법이다. 따라서 표현의 자유 침해와 관련해서 이 법 자체가 모두 문제가 되는 것은 아니다. 다만 표현의 자유와 관련해서는 음비게법 16조부터 20조 사이에 규정되어 있는 '수입' 및 등급분류 조항에 대한 문제 제기는 필요하다. 이를 몇 가지로 구분해서 말하자면 다음과 같다.

#### 1) 음반, 비디오, 게임물의 수입추천 제도의 문제

음비게법 16조에 의하면 “외국에서 제작된 음반(음반의 원판을 포함한다. 이하 “외국음반”이라 한다)·비디오물(비디오물의 원판을 포함한다. 이하 “외국비디오물”이라 한다) 또는 게임물(게임물의 원판을 포함한다. 이하 “외국게임물”이라 한다)을 수입하고자 하는 자는 공연법 제17조의 규정에 의한 영상물등급위원회(이하

“영상물등급위원회”라 한다)의 추천을 받아야 한다.”고 명시되어 있다. 아마 외국의 표현물에 대해 좀더 엄격한 심의<sup>38)</sup>가 필요하기 때문에 만들어 놓은 제도이지만, 외국의 문화적 표현물도 등급분류를 받는 이상 수입추천제도는 소위 문제식에 대한 국내 소개 자체가 불가능해질 수 있다. 실제로 최근 영화 <래퀴엠>이나 <키스해줘>가 수입추천 과정에서 탈락되어 국내에 개봉조차 불가능하게 되었다.

#### 2) 등급분류의 문제

현행 음비게법 18조에 의하면 “비디오물 또는 게임물을 유통·시청제공 또는 오락제공을 목적으로 제작하거나 수입 또는 반입 추천을 받고자 하는 자는 미리 당해 비디오물 또는 게임물의 내용에 관하여 영상물등급위원회의 등급분류를 받아야 한다”고 명시하고 등급분류를 다음과 같이 규정해 놓고 있다(게임제공업소에서만 사용하고자 하는 게임물은 제1호 및 제3호의 등급만 분류할 수 있다).

1. 전체이용가 : 연령에 제한없이 누구나 이용할 수 있는 비디오물 및 게임물
2. 12세이용가 : 12세미만의 자가 이용할 수 없는 비디오물 및 게임물
- 2의2. 15세 이용가 : 15세 미만의 자가 이용할 수 없는 비디오물 및 게임물
3. 18세이용가 : 18세미만의 자가 이용할 수 없는 비디오물 및 게임물

이 분류기준에서 16조 3항에서는 “영상물등급위원회는 사행성이 지나쳐서 제2항제1호 내지 제3호의 등급을 부여할 수 없다고 인정하는 게임물에 대해서는 제2항의 규정에 불구하고 사용불가로 결정할 수 있다. 이 경우 사용불가로 결정된 게임물은 어떤 방식으로든지 유통 또는 오락제공되어서는 아니된다.”고 명시하고, 이어서 제4항에서는 “영상물등급위원회는 제3항의 규정에 의하여 등급을 분류함에 있어서 비디오물 또는 게임물의 내용이 제16조제5항 각호의 1에 해당된다고 인정되는 경우에는 당해 비디오물 또는 게임물의 충분한 내용검토 등을 위하여 3월이내의 기간을 정하여 그 등급의 분류를 보류할 수 있다”고 추가로 명시하고 있다. 요컨대 등급분류가 있어서 문화적 표현물 자체가 모두 등급을 받을

38) 음비게법 16조 5항에 따르면 “영상물등급위원회는 외국음반·외국비디오물 또는 외국게임물이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 수입추천을 할 수 없다.”고 명시되어 있다.

1. 헌법의 민주적 기본질서에 위배되거나 국가의 권위를 손상할 우려가 있는 경우
2. 폭력·음란 등의 과도한 묘사로 미풍양속을 해치거나 사회질서를 문란하게 할 우려가 있는 경우
3. 국제적 외교관계, 민족의 문화적 정체성 등을 훼손하여 국익을 해할 우려가 있는 경우

수 있는 것이 아니라 게임물의 경우는 사용불가판정을, 영화의 경우는 등급분류 판정을 받을 수 있다. 물론 16조 5항에 이에 대한 이의신청제도<sup>39)</sup>를 만들어 창작물에 대한 2차 심의가 이루어지지만, 이 경우는 대부분 창작자가 스스로 문제의 부분을 삭제하게끔 유도하는 조치로 이용된다. 최근 영화의 경우 이지상 감독의 <둘하나 섹스>의 등급분류보류판정에 대한 위헌소송 판결에서 영화의 등급분류보류가 사전검열에 해당된다는 법원의 판결을 받아냈다. 따라서 이제 모든 영화는 등급을 받아야하는 단계에 이르게 된 것이다.

### 3) 연소자 이용불가 음반의 결정

음비법 19조에 "영상물등급위원회는 음반의 내용이 사행심, 성적충동, 폭력 등을 조장할 우려가 있어 연소자의 건전한 인격형성을 저해한다고 인정되는 경우에는 연소자가 이용할 수 없는 음반으로 결정할 수 있다" 명시해 놓고 있다. 청소년이용불가 음반으로 판정될 경우에는 소위 음반에 18세미만 판매불가에 해당되는 '연소자이용불가'라는 표시를 의무적으로 이행해야 한다. 이 조항 자체에 대해 문제를 제기할 수 있지만, 중요한 것은 음반의 특성상 다른 장르에 비해 심의기준과 검열의 방식이 훨씬 강력하다는 점이다. 요컨대 청소년보호법의 유해매체로 고시된 표현물 중에서 상당수가 음반이다. 미국의 경우 청소년들이 수용하기에는 어려운 음반이 나올 경우 음반에 <부모들의 경고>(Parents Advisory: PA)라는 라벨을 붙이는데, 판매상의 법적 강제력은 없다. 대신 우리의 경우 연소자 이용불가판정이 나오면 음반판매가 법적으로는 금지되어 있다.

### 4) 음란물차단프로그램 설치의무화의 문제

올 6월에 개정된 음비법에 따라 2001년 11월 1일부터 모든 멀티미디어게임장(PC방)에서는 음란물을 차단할 수 있는 소프트웨어프로그램을 설치해야 한다. 정부의 시행령 고시는 특정한 소프트웨어프로그램을 선정하지는 않았지만, 대부분 정보통신윤리위원회가 제공하는 음란물차단소프트웨어 프로그램을 이용할 예정이다. 주지하듯이 정보통신윤리위원회가 민간자율기구인가 국가기관인가에 대한 논쟁이 있지만, 정통윤이 국가의 예산을 사용하고 있고, 정통윤 위원장을 정보통신부 장관이 임명한다는 점에서 준국가행정기관임에 틀림없다. 말하자면 음란물차단 소프트웨어에서 수행되고 있는 음란물의 기준과 차단방식은 민간자율

39) 누구든지 제1항의 규정에 의하여 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 비디오물 또는 게임물과 다른 내용의 비디오물 또는 게임물을 제작·유통·시청제공 또는 오락제공하여서는 아니되며, 제2항제3호에 해당하는 비디오물 및 게임물은 연소자에게 유통·시청제공 또는 오락제공을 하여서는 아니된다.

적인 규제라기보다는 국가적 규제에 따르는 만큼 표현의 자유에 대한 공적 침해를 낳을 수 있다.

개정된 음비법의 문제는 음란물차단소프트웨어 프로그램이 정한 '19세미만접근금지'의 기준이 여전히 모호해서 온라인에서 표현의 자유가 침해될 수 있는 많은 문제들을 낳을 수 있다는 점이다. 예컨대 동성애에 대한 인터넷 사이트는 음란한 것으로 환원될 수 없는 문화적 커뮤니티의 역할을 수행하고 있다. 한국에서 활동하고 있는 동성애 사이트들 거의 모두가 문화적 커뮤니티로 기능하고 있는데, 과연 동성애의 커뮤니티 자체가 청소년에게 유해하다고 판단할 수 있는지 의문이다. 물론 앞으로 발생할 수 있는 문제들은 동성애 사이트만의 문제가 아니라 온라인 상에서의 비판적 커뮤니티를 위한 표현의 자유와 연대가 위축될 여지를 남겨놓고 있다. 청소년들에게 유해한 사이트를 구분하는 기준과 구분주체에 대한 분명한 사회적 토론과 이해가 되지않는 상황에서 음비법 개정안에 의거한 음란물차단소프트웨어 프로그램의 설치는 청소년 정보이용자의 접근권의 제약뿐 아니라 정보제공자의 표현의 자유가 특별한 근거와 이유없이 통제당하는 결과를 낳게 될 것이다.

## 7. 결론 : 청소년보호법과 음비법의 개정방향

최근 청소년들의 일탈행위가 줄어들지 않고, 청소년관련 매춘과 매매춘, 원조교제 등이 기성을 부리고 있는 상황에서 보호법의 폐지 자체에 대해 대단히 부정적인 생각을 피력하는 사람들이 많은 것 같다. 보호법폐지운동이 표현의 자유를 주장하는 문화예술단체의 상업적 이해관계에서 비롯된 것이어서 사회적 설득력을 상실하고 있다는 역공세를 펼치기도 한다. '청소년보호법' 유지론이 부모, 교사, 여성단체, 종교단체의 광범위한 지지를 받고있는 것도 사실이다. 그러나 보호법 폐지는 단순히 문화예술단체들만의 항변이 아니라 진보적인 학부모, 교사, 청소년단체에서 진지하게 검토해야 할 사안이면서, 동시에 청소년들 스스로 보호법에 대한 저항운동이 필요한 것이기도 하다. 물론 청소년들의 인신매매나 매매춘을 근절시키고, 가정에서의 폭력으로부터 보호해야 하는 것은 너무나 당연한 사회적 명분이다. 그러한 보호운동과 법적 제도적 규제는 청소년보호법이나 '청소년보호위원회'가 존재하지 않더라도 일선 검·경찰에서 철저히 단속할 수 있는 문제이며, 현행 형법이나 인신매매에 관한 법령 등으로 충분히 수행할 수 있다. 청소년유해매체에 대한 심의 역시 청보위가 없더라도 '영상물등급위원회', '간행물윤리위원회' 등에서 충분히 심의할 수 있다. 청소년보호법이나 청소년보호위

원회는 '청소년보호'라는 특수한 상황이나, 명분에서 탄생된 일종의 '옥상옥'의 법이 자 기구로서 폐지되거나 해체되어도 정말로 보호되어야 할 것들은 기존의 법이나 제도로 충분히 보호될 수 있다고 본다.

제정 취지로 보자면 그리 반대할 만한 이유가 없는 청소년보호법은 그러나 태생적으로 청소년의 다양한 권리를 보장하는 것이 아닌 음란매체를 규제하려는 명분으로 사용되는 법인 만큼 실행 과정에서는 많은 부작용을 낳았다. 그 동안 청소년보호법에 근거해서 유해매체로 분류된 작품에는 사실상 청소년들에게 크게 해가 될 수 없는 작품들이 들어가 있고, 이것이 알게 모르게 청소년보호의 층위와는 무관한 성적표현의 자유 자체에 대한 검열과 규제장치로 사용되곤 했다. 특히 청소년보호법의 유해매체 심의 기준이 대단히 추상적이고 문화적 현재 맥락에 역행하는 것들이 많아 자의적인 판단이 오류를 범하기 십상이며, 이는 청소년들의 성적, 윤리적, 정치적, 사회적 자유를 유예하는 결과를 낳았다.

결국 가장 큰 문제는 현행 청소년보호법이 있음으로써 표현의 자유에 대한 자기검열과 과도한 심의기준이 관철되고 있고, 문화관련 각종 법률의 시행 기준과의 많은 마찰을 일으키고, 이것이 문화정책 상의 혼선을 빚게 한다는 점일 것이다. 또한 청소년보호법이 존재하면 청소년들이 유해환경으로부터 보호될 수 있다는 대중의 집단적 망각심리가 이 법의 문제점을 드러내는 데 어렵게 만들며, 역으로 청소년들의 다양한 권리신장을 억제하는 기능으로도 작용한다는 점이다. 그래서 표현의 자유가 보장되고 문화적 표현물을 수용하는 사회적 도량이 넓어지고 청소년들의 다양한 권리들이 옹호될 수 있으려면, 청소년보호법은 이제 사라져야 하지 않을까? 표현의 자유를 신장하는 것만이 아니라 청소년들을 보호하기 위해서 청소년보호법을 폐지해야 한다고 주장하는 것이 슬픈 이유가 바로 여기에 있다. 마지막으로 표현의 자유의 침해를 막고 창작의 자유가 더 많이 보장받기 위해서 청소년보호법과 음비개법이 먼저 개정되어야 할 사안들을 정리하고자 한다.

1) 2조 1항 청소년보호법에서 규정하는 청소년을 규정하는 19세는 종전 18세를 상향조정함으로써 청소년의 연령을 낮추는 세계적인 추세(스웨덴 15세, 미국 17세 유엔 아동권리 조약 18세미만 등)와는 거리가 멀다.

2) 8조 2항 "청소년보호위원회는 각 심의기관이 당해 매체물에 대하여 청소년 유해 여부의 심의를 하지 않은 경우 청소년보호를 위하여 필요하다고 인정할 때

에는 그 심의를 하도록 요청할 수 있다"는 조항은 사실상 해당 심의기관의 판정을 뒤엎을 수 있는 2차 검열기관의 시위를 가지고 있다.

3) 10조 1항의 유해매체 심의기준은 청소년의 감성과 특성을 전혀 고려하지 않고 억압적으로 규제하는 항들로 정해져 있고, 특히 4번에 "청소년의 건전한 인격과 시민의식 형성을 저해하는 반사회적, 비윤리적인 것"이라는 항목은 사상의 자유를 침해하는 소지가 많고(실제로 진보적인 단체의 기관지가 청소년 유해매체로 고시된 것이 있다). 6) 11조 심의내용의 조정에서 "청소년보호위원회는 청소년보호와 관련하여 각 심의기관 간에 동일한 매체물에 대하여 심의한 내용이 상당한 정도로 차이가 있을 경우, 그 심의 내용의 조정을 요구할 수 있으며, 그 요구를 받은 각 심의기관은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다"는 조항도 문화에 대해 전문적인 판단과 지식이 없는 청소년보호위원회가 2차 검열기관으로 기능할 여지를 남겨놓고 있다.

4) 33조 3의 2항, "제1항의 규정(위원장은 사무국의 효과적인 운영을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 관계 행정기관의 장에게 공무원의 파견을 요청할 수 있다)에 의한 요청을 받은 행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다", 3항 "파견공무원은 그 복무에 관하여 위원장의 지휘 감독을 받는다"는 청소년보호위원회에게 지나치게 권력을 위임하는 것이다.

5) 35조 1항, "청소년보호위원회는 이 법에서 정하고 있는 사항의 이행 및 위반여부의 확인을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 소속 공무원으로하여금 청소년유해매체물과 청소년 약물 등의 유통 및 청소년의 유해업소 허용과 출입 등에 관련된 장부, 서류, 장소, 기타 필요한 물건을 검사, 조사하게 할 수 있으며, 대통령령이 정하는 바에 따라 지정된 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인 진술을 듣게 할 수 있다"라는 조항 역시 청소년보호위원회에서 지나친 사법권을 부여하여 불필요한 검문과 검색을 할 여지를 남기고 있다.

6) 청소년 보호법 시행령에서 유해매체물에 대한 개별심의 기준 중

가) 음란한 자태를 지나치게 묘사한 것.

나) 성행위와 관련하여 그 방법, 감정, 음성 등을 지나치게 묘사한 것.

다) 수간을 묘사하거나 혼음, 근친상간, 동성애, 가학, 피학성 음란증 등 변태 성행위 매춘행위 기타 사회통념상 허용되지 아니한 범죄를 미화하거나 범죄방법



을 상세히 묘사하여 범죄를 조장하는 것.

자) 역사적 사실을 왜곡하거나 국가와 사회 존립의 기본체제를 훼손할 우려가 있는 것.

차) 저속한 언어나 대사를 지나치게 남용하는 것.

하) 청소년에게 불건전한 교제를 조장할 우려가 있거나 이를 매개하는 것

등의 조항들은 모호한 기준이거나 사회적 흐름에 맞지 않는 조항이거나, 문화적 표현물의 상징성을 왜곡해서 혐의를 걸을 수 있고 결국 청소년을 미성숙한 보호 주체로 일별해서 판단하는 조항들이다. 특히 다항의 동성에 부분과 자항 전체는 삭제되어야 한다. 전반적으로 청소년보호법은 유해매체와 물건과 장소를 규제하는 법으로 기존의 관련 법으로도 충분히 규제할 수 있다.

7) 음비계법 16조 수입추전제도는 등급분류이전에 사전검열에 해당되므로 삭제되어야 한다.

8) 음비계법 18조 영상물에 대한 등급분류 보류조치는 등급분류 보류 위원판정이 나온 만큼 조속히 삭제되어야 한다.

9) 개정된 음비계법 32조에 의거한 멀티미디어게임장에 음란물차단소프트웨어 프로그램 설치의무화 조항은 청소년음란물에 대한 구체적이고 설득력있는 기준이 제시되기 전까지는 표현의 자유를 침해할 소지가 많은 바, 조속히 삭제되어야 한다.

결국 청소년보호법과 개정된 음비계법이 말하고 있는 청소년보호는 규제와 통제중심의 청소년정책일 수밖에 없고, 이것이 창작자와 수용자들에게 표현의 자유와 그것의 소통을 차단하는 결과를 낳게 될 것이다. 청소년보호에 있어 더 중요한 것은 학교와 가정과 노동현장에서 청소년들이 당하는 인권과 교육권과 문화권을 보호하는 것이다. 청소년들에 대한 기본 인식의 전환을 통해 사회적으로 약자인 청소년들의 권리를 신장시키는 방향으로 전환해야 한다. 청소년들의 인권이 실제로 보장받고 표현의 자유가 확대되기 위해서는 청소년보호법과 음비계법은 폐지 및 개정되어야 한다.

#### 4 인터넷과 표현의 자유

장여경 || 진보네트워크센터 정책실장

##### 1. 들어가며 : 인터넷의 기술과 인터넷의 정치

인터넷은, 기술적으로 말하자면, 인류 역사상 가장 완벽한 표현의 수단을 제공하였다. 누구나 비용이나 공간의 물리적인 제한 없이 자유로이 표현하고 출판할



수 있게 되었다. 표현물을 생산하고 유통하는 데 편집자의 개입이나 중간 과정은 최소화되었다. 그야말로 '직접'적인 출판이다. 그러면서도 그 전과 속도와 범위는 과거 어떤 매체

보다 신속하고 넓다. 그런데 바로 여기서 문제가 생겼다. 모든 종류의 표현이 기술적으로 가능하다고 했을 때 규제는 어떻게 이루어져야 하는가? 누구에 의해? 어떤 기준으로? 아니, 우리는 다른 이의 표현에 대해 어느 정도까지 관용해야 하는가? 이런 질문들에 대한 답변은 인터넷의 기술을 넘어 인터넷의 정치에서 찾아야 할 것이다.

근대사회가 등장하면서부터 '표현의 자유'는 민주주의의 절대적 가치였다. 그러나 지금까지의 인류 역사 속에서 표현의 자유는 제한적이었다. 왜냐하면 표현의 자유에 대한 선언과 별개로, 표현을 생산하고 유통하고 집할 수 있는 그 물적 수단은 언론과 권력의 것이었기 때문이다. 어쩌면 조장된 이 권력의 불균형은 인터넷의 발명 이후 급격한 변화를 맞는다. 과거에는 편집자에 의해 선택되는 엄격한 사실 정보와 투철한 예술혼만이 '표현'으로 인정되었지만, 이제는 아래로부터 직

접 생산되는 정보들, 그런만큼 사실 여부를 확인하기 힘들고 가볍고 기친 표현도 제각기 목소리를 내기 시작한 것이다. 이것은 인류 역사상 처음으로 우리가 '날 것 그대로의 표현'을 만나기 시작했다는 의미이다.

물론 우리에게 '날 것 그대로의 표현'이 전혀 없었던 것은 아니다. 친구와, 혹은 술자리에서 이야기를 나누는 데는 편집자가 필요 없다. 그러나 이러한 비공식적인 구두 의사소통체계는, "밭없는 말이 천리간다"는 속담이 있긴 해도, 기록 언어에 비해 전파 범위가 제한적일 수밖에 없다. 인터넷이 우리에게 가져오는 또 다른 혼란의 정체는 이러한 구두언어와 기록언어라는 엄밀한 구분이 해체되고 있기 때문이다. 발화자는 말하듯이 부담을 갖지 않고 게시하여도 그 내용은 기록되고 전파되면서 일종의 공식성을 띄게 된다. 선거를 앞둔 명절날, 혹은 술자리에서 우리는 자연스럽게 출마한 후보들에 대한 입소문을 교환하고 누구는 좋고 누구는 싫다는 나름대로의 평가도 내린다. 그러나 이 내용을 인터넷에 올리면 '사



전선거운동'의 하나로 평가되고 처벌 받게 된다.

현실법이 인터넷과 만날 때 일으키는 이러한 모순은 인터넷이 '표현'과 '문화'의 의미에 변화를 가져오고 있음을 의미한다. 과거 대중미디어가

그랬듯이 우리는 이러한 혼란에 적극 대응하여 그 사회적 의미와 올바른 해법에 대해 밝혀야 한다. 인터넷이 주는 혼란의 매듭을 푸는 길은 '표현의 자유'에 대한 올바른 원칙을 확인하는 길밖에 없는 것 같다. 표현이 쉽고 자유로워지면서 비례적으로 증가한 대중들의 표현 욕구도 보장되어야 하고, 그러면서도 성이나 인종, 민족에 따라 사람을 차별하지 말아야 한다는 기본적인 인권 의식의 균형도 더불어 함께 가야 한다. 그렇지 않고서는 나의 '자유'가 다른 이에 대한 '폭력'이 되기 때문이다.

## 2. 인터넷 내용규제 정책과 인터넷 표현의 자유

인터넷의 내용규제를 둘러싸고 최근 몇 년 간 정보통신부와 사회단체 사이에



일어나는 갈등은 새롭게 등장한 미디어의 내용규제 모델을 둘러싸고 벌어지는 갈등이라고 볼 수 있다.

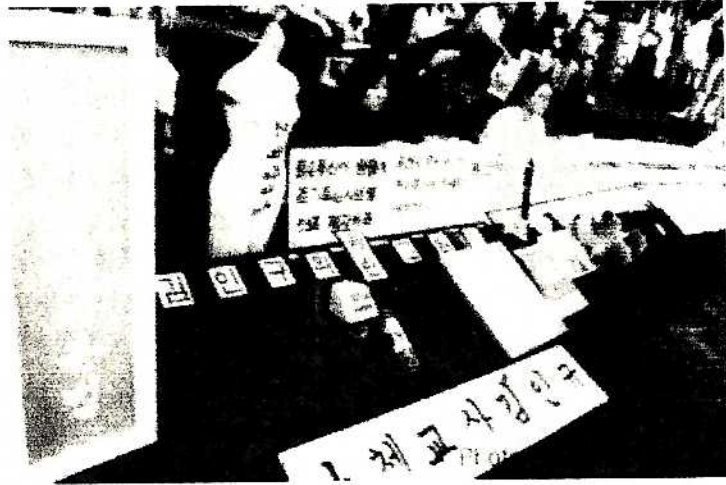
인터넷의 등장 이전까지 내용규제 모델의 양극단의 전형은 공중파방송과 인쇄매체에 각기 적용되었던 내용규제 모델이었다. 공중파방송은 전파가 희소하고 침투적 특성을 가지고 있다는 점에서 - 소위 "가족이 함께 시청한다"는 이유로 규제 기준이 엄격하다. 또한 규제의 주체로서 정부의 행정적 규제를 영화, 서적 등 다른 매체보다 포괄적으로 인정해 왔다. 반면 인쇄매체 내용규제 모델은 문자해독력과 내용의 해석 능력이 전제된다는 점에서 수용자의 판단 권한을 존중하기 때문에 규제의 기준이 최소한의 범위에 머물러 왔다. 즉 법률에 명백하게 위배되지 않는다

면 출판의 자유를 폭넓게 인정해 온 것이다.

그런데 지금 우리 정부가 인터넷에 대해 주장하는 것처럼 규제 대상으로 '불온'과 '유해'를 포괄적으로 인정하는 내용규제 모델은 기존에 공중파방송에 적용되어 온 모델이다. 정부는 인터넷에 공중파방송의 규제 모델을 적용하여 정부의 행정적인 규제 권한을 폭넓게 인정하는 방향으로 법과 제도를 정비하고자 하기 때문이다.

그러나 인터넷 내용규제는 사회적 합의 속에 형성된, 매체·특성에 맞는 합리적 규제 모델에 의해 이루어져야 한다. 안타까운 점은 일련의 자살사이트·폭탄사이트 등의 센세이셔널리즘은 인터넷 내용규제 모델에 대한 사회적 토론이 모호한 '청소년 보호'의 명분에 의해 중단되는 결과를 가져왔다는 것이다. 인터넷의 '포괄적인 위협'에 대한 정부의 '포괄적인 규제'라는 단순한 도식만이 남았다.

여기서 1997년 미국 정부의 '통신품위법'에 대하여 미 연방대법원이 위헌 판결



을 내린 것은 우리에게도 시사하는 바가 크다. 청소년을 보호하기 위하여 인터넷에서 '품위없는' 혹은 '불쾌한' 내용의 전송을 금지한다는 것을 골자로 하고 있는 이 법률이 그 기준의 모호성과 자의성으로 헌법에서 보장한 표현의 자

유를 침해할 가능성이 크다는 것이다. 반면 우리 정부는 '인터넷의 범죄는 과급 효과가 크고 빠르다'는 이유를 들어 인터넷 내용에 대한 포괄적인 규제 기준을 강화하고 정부가 강력하게 개입할 것을 줄곧 주장해 왔다. 물론 미국과 우리는 상당히 다른 법적인 전통과 문화적인 합의 수준을 가지고 있지만 인터넷에 대한 내용 규제가 포괄적이고 모호한 기준 하에서 이루어진다면 그 규제 대상이 되는 콘텐츠의 양만큼 정부의 인터넷에 대한 권한이 강화될 것은 분명하다. 이는 헌법에서 보장하고 있는 표현의 자유를 침해할 가능성이 크다.

그뿐 아니라 인터넷의 등장으로 직접 행위가 아닌 표현/정보의 불법성을 누가 어떻게 규정하고 처벌할 것인가의 문제가 점점 더 복잡성을 띄어 가고 있다. 엄밀히 말하자면 현행법상 표현/정보만으로 범죄가 성립하는 경우는 음란, 선거, 국가보안법 관련, 사기, 명예훼손, 인신비방, 유언비어, 언어폭력·성희롱 등의 성폭력 등으로 국한된다. 문제는 현행 법률을 인터넷 범죄에 적용할 경우 정의와 개념 적용의 측면에서 모순이 발생하는 경우가 종종 발생하기 시작했다는 것이다. 예를 들어 직접적인 신체 접촉이 발생하는 것은 아니지만 여성의 성적 자기결정권을 침해한다는 의미에서 분명한 범죄 행위라 할 수 있는 사이버 스토킹에 대해 현행 성폭력 특별법을 적용하고 처벌하는 것이 쉽지 않다. 분명 법과 기술의 발전 속도간에는 큰 괴리가 존재하는 것이다. 우리 정부는 여기서 인터넷의 불법 행위를 '신속히' 규제할 필요성을 강조하며 정부의 행정 규제 권한을 포괄적으로 보장하는 방향으로 법과 제도를 정비해 왔다. 지난 7월 1일 발효한 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률44조(정보의 삭제요청 등)는 그 대표적인

사례이다.

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제44조(정보의삭제요청 등)

- ① 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 법률상 이익이 침해된 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스제공자에게 당해 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.
- ② 정보통신서비스제공자는 제1항의 규정에 의한 당해 정보의 삭제 등의 요청을 받은 때에는 지체없이 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인에게 통지하여야 한다.

여기서 언급하고 있는 사업자의 의무는 사법기관의 역할을 대신하고 있을뿐더러 기존 형법의 범위도 넘어서고 있다. 예를 들어 '명예훼손'의 경우, 형법에서 인정되고 있는 공익성, 진실성에 입각한 위법성조각사유가 인정되지 않는 것이



다. 이는 결국 사업자의 규제를 통한 방식으로 결국 정부의 행정 규제 권한을 확대한 것이다.<sup>40)</sup>

인터넷상의 불법 행위를 제재하기 위해서는 해당 법률이 규정하고 있는 정의와 개념을

정비하는 작업이 이루어져야 한다. 위에서 예를 든 사이버 스토킹을 처벌하기 위해서는 인터넷에만 적용되는 법률이 필요한 것이 아니라 성폭력의 개념이 신체적 접촉과 무관하게 여성의 성적 자기결정권을 침해하는 것으로 재 규정되어야 하는 것이다. 장기적으로는 이러한 복잡한 상황을 다룰 수 있는 법기술이 발전해

40) 정영화(2001), 「표현의 자유의 규제와 민주주의에 대한 도전」, 「표현의 자유」 공청회 : 김대중정권하에서 과연 '표현의 자유'는 존재하는가? 민족자주·민주주의·민중생존권쟁취 전국민중연대(준) 주최, (2001. 7. 20 국회도서관 강당).