

# 데이터베이스 자료의 선택과 음란정보판단기준

신각철  
법제처 법제연구원

## 음란 정보의 규제 문제

인터넷의 음란 정보 규제가 세계적으로 논란을 빚고 있다. 이미 지난 호에서 밝힌바 있거니와 미국은 '96년 통신법(The Telecommunications Act of 1996) 음란과 폭력(Obsecenity and Violence)을 강력하게 규제·차단하는 획기적인 입법 조치를 취하였다. 그 핵심 내용은 통신 수단을 통하여 고의로 음란하거나 외설적, 기타 점잖지 못한 성적 내용물을 만들거나 전송하는 행위는 10만 달러의 벌금과 2년 이하의 징역에 처하게 되었다.

미국은 이 법률을 근거로 TV수상기 등에 폭력이나 외설적 내용을 차단할 수 있는 V칩 장치를 의무화 하였다. 또한 인터넷 등 컴퓨터 온라인 네트워크에 외설적인 내용의 게시를 금지하고, 데이터베이스 등 네트워크 사업자에게 외설물을 전송할 경우 강력하게 처벌할 수 있게 하였다.(10만 달러 벌금과 2년 이하 징역 등)

미국뿐만 아니라 일본·프랑스·독일 등의 세계 주요 국가가 음란 정보 규제에 발벗고 나섰다. 이러한 세계 각국의 움직임과 함께 '우리 나라에서도 음란 정보의 규제를 강화하고 있다. 최근에 '정보통신윤리위원회'에서는 나우콤, 데이콤, 유니텔, 한국통신 등 국내 9개 인터넷 접속 기관에 대하여 '에로티카'라는 인터넷 홈페이지의 접속

을 차단하도록 하였다.

## 음란·외설적 정보 발생의 배경

이와 같이 점잖지 못한 음란 외설 정보가 발생하는 배경을 정보 통신 매체의 구조적인 특성에 있다고 보아야 할 것이다. 첫째로 PC통신 등 대부분의 전송 매체는 발신(송신)자 '우위성'으로 구성되어 있다. PC통신에 수록 등 거의 모든 통신 매체가 수신자의 의사와는 관계없이 발신자의 일방적 행위(송신 행위)로 작동되고 음성·문화·영상 등이 채록된다.

즉 제공자가 능동적이라면, 사용자는 수동적일 수밖에 없다. 통신을 계속하던가 중단하던가는 제공자의 의사에 달려 있다. 둘째로 PC통신 등 통신 매체에서 구조적으로 제공자의 '익명성'이 보장되어 있다. PC통신 등은 상대방의 얼굴이나 실명을 확인할 수 없다. 이와 같이 제공자의 신원을 은폐할 수 있기 때문에 마음놓고 음란·폭력성 통신이 가능하다. 셋째로 발신자와 수신자간의 1:1로서 '은밀성'이 보장되어 있다.

이와 같은 은밀성으로 인하여 제공자는 자기의 송신 내용이 비밀 보장받을 것이라는 기대, 누구도 들을 수 없을 것이라는 구조적 특성을 알기 때문에 마음놓고 외설적 내용의 통신을 하게 된다.

따라서 위와 같은 세 가지의 구조적 특성을 제거하는 것이 외설적 통신을 예방하는 가장 첩경의 방법일 수 있다. 그러나 이와 같은 구조적 특성이 또한 통신의 비밀 보장, 통신의 자유 확대, 통신 매체 이용의 활성화 등을 가져오는 긍정적 효과도 있기 때문에 확일적으로 이러한 특성을 제거할 수도 없는 실정이다.

## 음란·외설적 내용의 법적 규제

한편으로 데이터베이스 사업자가 예컨대, 오락물 또는 게임용 정보에서 음란·외설적 내용의 정보들을 어떻게 심사해서 선별하여 데이터베이스 제작 자료를 채택하는가가 중요한 문제이다.

그 이유는 음란·외설적 내용의 판단 기준이 상당히 모호하기 때문이다. 음란 정보의 규제는 전기통신사업법 제53조, 형법 제243조 등의 법적 근거에 의하여 규제가 가능하다. 그러나 구체적인 판단 기준은 없다. 동법 제53조의 규정에 의하면 '전기 통신을 이용하는 자는 공공의 안녕 질서 또는 미풍양속을 해치는 내용의 통신을 하여서는 아니된다. 공공의 안녕 질서 또는 미풍양속을 해치는 것으로 인정되는 통신의 대상 등을 대통령령으로 정한다' 라고 규정하였다.

이와 같은 법률의 근거에 의한 전기통신사업법시행령(이하 시행령) 제16조에서는 다음과 같이 불온 통신 내용을 구체적으로 명문화하였다. ①범죄 행위를 목적으로 하거나 범죄 행위를 교사하는 내용의 전기 통신, ②반국가적 행위의 수행을 목적으로 하는 내용의 전기 통신, ③선량한 풍속, 기타 사회질서를 해치는 내용의 전기 통신 등 위와 같이 법에서나 시행령에서 '선량한 풍속, 기타 사회질서를 해치는 내용의 전기 통신'은 단속 대상이 되고 있기 때문에 성적인 모욕, 기타 음란한 통신을 전송할 경우 처벌 대상이 됨은 명백하다.

또한 동법 제53조 제3항의 규정에 의하여 공공의 안녕 질서 또는 미풍양속을 해치는 것으로 인정되는 통신에 대하여는 정보통신부장관은 전기 통신사업의 거부·정지 또는 제한을 명할 수 있으며, 전기통신사업자에게 시정 명령을 내리고 이를 지키지 아니할 때에는 PC통신사업의 등록을 취소할 수도 있다.(법 제65조, 제28조)

한번 등록 취소가 되면 2년이 지날 때까지는 사업을 할 수 없기 때문에 큰 손해를 본다. 다만, 불온 전기 통신(음란 통신 등)을 제공하는 가입자 또는 불특정인에 대한 제재 규정이 이 법률에는 없으나 '전기통신기본법'에 벌칙 규정이 따로 있다.

그러나 형법 제243조에서 '음란한 문서·도화, 기타의 물건을 반포·판매·임대·공연 전시하는 행위'를 처벌하고 있으나 이에 관한 판단 기준을 명백히 규정하고 있지 않다. 음란한 문서·도화 등은 정보통신시대에 전자적 기록 매체에 의한 정보들도 문서·도화(영상물)로서의 개념에 포함될 것인지는 법원에서 판단할 것이다. 음란 정보 등은 과도하게 성욕을 자극시키고 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해치며 선량한 성적 도의 관념에 반하는 정보들을 의미한다.

이러한 형법상 처벌의 문제점을 보완하기 위하여 1994년 1월 '성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률'(1994. 1.5 법률 제4,702호)을 제정하였다. 이 법률에서 '성폭력 범죄'의 개념 정의 중 제14조에 통신 매체 이용 음란죄를 다음과 같이 규정하였다. '자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화·우편·컴퓨터 기타 통신 매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말이나 음향, 글이나 도화, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 자는 1년이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다' 라고 규정하였다. 위의 내용에 따라 음란 전화는 물론 PC통신 등 컴퓨터 통신을

이용하여 상대방에게 음란성 말이나 글, 그림, 기타 영상 등을 전송하는 자는 성폭력 범죄로서 형사 처벌을 받게 된다.

## 음란 정보의 판단 기준

### - 음란 도화에 대한 대법원의 판결 ; 일본 누드 사진첩 사건

국내 ○○○출판사 대표 윤○○는 일본의 사진 작가가 찍은 여자의 누드 사진 60여 점을 국내에 들여와 인쇄·출판하였다. 이로 인하여 그 누드 사진 저작물이 형법상 음화 등의 반포죄 및 제조죄 등(형법 제243조, 제244조)에 해당되어 사직 당국에 피소되었던 사건이다. 이에 관하여 대법원의 상고 이유에 대한 판단을 보면 '성적 수치감'을 자극시키지 않았기 때문에 음란성이 없다고 판단하였다.(대법원 판결 1995. 6.16 제2부) 가슴과 국부가 드러났다 하여도 성적 수치심을 해하지 아니할 경우 음란 물이 아니다.

“먼저 이 사건 사진첩 중 산타페(SANTA FE)에 관하여 살펴본다. 기록에 의하면 산타페는 일본의 여배우 미야자와 리에를 모델로 하여 사진작가 시노야마 기신이 찍은 사진 60여 장을 모아 발간한 누드 집을 국내에 들여와 인쇄·출판한 것인데 위 사진들은 옷을 입거나 벗은 상태에서 앞과 뒤 혹은 앉거나 눕는 등의 여러 가지 자세를 찍은 사진들로 구성되어 있고 그 중 일부 사진은 가슴이 노출되어 있음은 물론 전라이고 드물게는 음모 부분까지 드러나 있는 것도 있지만 그렇다고하여 그것이 난잡스레 가슴이나 국소 부위를 강조하거나 성교 장면을 연상케 하지 않을 뿐더러 그 사진들의 구성 등에 비추어 보면 선정성보다는 예술성이 강조된 것으로 보여져 그 예술성으로 인하여 독자로 하여금 성적 표현에 의한 성적 자극을 감소·완화시키고 있으며 위 사진첩의 사진들을 전체로서 보았을 때 주로 독

자의 호색적 흥미를 돋우는 것으로는 인정되지 아니하므로 위 사진첩들은 오늘날의 사회 통념상 공연히 성욕을 흥분 또는 자극시키고 또한 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해하고 선량한 성적 도의 관념에 반하는 것이라고 인정하기 어렵다고 할 것이다.”

위의 대법원에서 판단한 내용을 나누어서 살펴보기로 한다. 음란물이 아니라는 판단 기준은 어떤가? 첫째, 누드 사진 중에 일부 사진은 가슴이 노출되었고 전라이지만 난잡스럽게 국소 부위를 강조하거나 성교 장면을 연상치 않게 하였다. 둘째, 설사 누드 사진이 전라로 나타났다 하여도 사진들의 구성 부분이 '선정성'보다 '예술성'을 강조하였기 때문에 성적 자극을 감소·완화시키고 있다. 셋째, 공연히 성욕을 흥분 또는 자극시켜 성적 수치심을 해하고 선량한 성적 도의 관념에 반해야 한다.

### - 음란 누드 사진첩 사건 (영화배우 유○○양 사건)

이 사건은 우리 나라 육체파 여배우 유○○양의 누드 사진첩 사건으로 신문에도 크게 보도된 바 있다. 여자 누드 사진에 관하여 예술적 가치는 없다 하여도 오늘날의 '사회 통념에 비추어 선량한 성적 도의 관념에 반하는 것'이 아니라는 이유로 무죄 판결을 내렸다. 여자 누드 사진에 관하여 음란성 판단에 대한 대법원의 새로운 판결로 그 판결 이유를 살펴보면 다음과 같다.

예술적 가치가 없어도 선량한 성적 도의 관념에 반하지 아니할 경우는 죄가 성립되지 않는다. 나아가 유○○/이브의 초상에 관하여 살펴본다. 이 사진첩은 가수 겸 여배우 유○○을 대중에게 홍보하기 위하여 발간된 것으로 그 내용을 보면 옥내 외에서 유○○을 모델로 하여 찍은 사진 80여 면으로 구성되어 있는데, 그 중 대부분은 평상복 혹은 나이트가운 차림으로서 있거나 혹은 앉아 있거나 누워 있는 모습을 찍은 사진들이고 위

사진들 중 전라인 것(음부가 보이는 것은 없다.)

반라로서 유두가 보이는 것, 속옷 또는 타월 등으로 하반신 일부를 가린 차림으로서 유두가 보이는 사진들이 약 20여면 정도 되고 침대 위에 엎드려 야릇한 표정을 짓고 있거나 침대 위에서 엉덩이를 들고 엎드려 앞을 쳐다보고 있는 사진, 짧은 속옷만을 입고 침대 위에 앉아서 무엇인가를 생각하고 있는 사진, 침대 위에 엎드려 있는 모습으로 젖가슴이 보이고 하반신만 타월로 가린 사진, 전라의 모습으로 앉아서 왼손가락을 입에 물고 있는 사진, 전라의 모습 중 가슴 부분을 유난히 밝은 빛으로 처리하여 이를 강조한 사진 및 야간에 상반신을 전부 벗고 가슴 부분을 밝게 찍어 가슴 부분을 특히 강조한 사진 등이 게재되어 있는 바, 위 사진들은 여성의 아름다움을 표현하기보다는 여성의 신체의 특정 부분만을 유난히 강조하여 촬영한 것이거나 선정적인 측면을 강조한 것이어서 예술적 가치가 거의 없다고 할 것이지만 그 전체로서 보아 오늘날의 사회 통념에 비추어 볼 때 공연히 성욕을 흥분 또는 자극시키고 또한 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해하고 선량한 성적 도의 관념에 반하는 것이라고 인정하기 어렵다고 할 것이다.

위의 대법원(1995. 6. 16)판결 이유에서 첫째, 유○○양의 ‘이브의 초상’은 여성의 특정 부분을 유난히 강조하여 찍은 사진 등으로 예술적 가치는 거의 없다. 둘째, 그러나 전체로 보아 ‘오늘날의 사회 통념상’ 공연히 성욕을 흥분 또는 자극시킨다고 볼 수 없다. 셋째, 위와 같이 예술적 가치는 없다 하여도 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해하고 선량한 성적 도의 관념에 반하는 것은 아니다.

이 사건에서 특이한 판결은 ‘오늘날의 사회 통념상’ 선량한 성적 도의의 관념에 반하지 아니한다는 내용이다.

설사 누드 사진이 예술적 가치가 없고 위 판결

이유에서와 같이 ①젖가슴이 보이고 하반신만 타월로 가렸거나 ②침대 위에 엎드려 야릇한 표정을 짓고 있거나 ③엉덩이를 들고 엎드려 있는 모습 등은 종래의 관념으로 본다면 음란성이 있는 것으로 판단된다.

그러나 오늘날은 영화, 연극, 그밖에 PC통신 상의 영상물 등에서 여체의 노출이 심하기 때문에 음란성의 판단은 크게 완화되었다고 볼 수 있다.

### - 대법원의 음란 정보 판단 기준(결론)

결론적으로 도화의 음란성의 여부에 대한 대법원의 판결은 ① 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발시키고 ②성에 관한 노골적이고 상세한 표현 ③전체로 보아서 호색적 흥미를 돋우는가의 여부 등에 따라 판단된다고 다음과 같이 판결하였다.(대법원 95. 6. 16)

형법 제243조의 음화 등의 반포 등 죄 및 제244조의 음화 등의 제조 등 죄에 규정한 음란한 도화라 함은 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의 관념에 반하는 것을 가리킨다고 할 것이고, 도화의 음란성의 판단에 있어서는 당해 도화의 성에 관한 노골적이고 상세한 표현의 정도와 그 수법, 당해 도화의 구성 또는 예술성·사상성 등에 의한 성적 자극의 완화의 정도, 이들의 관점으로부터 당해 도화를 전체로서 보았을 때 주로 독자의 호색적 흥미를 돋우는 것으로 인정되느냐의 여부 등을 검토하는 것이 필요하고 이들의 사정을 종합하여 그 시대의 건전한 사회 통념에 비추어 그것이 공연히 성욕을 흥분 또는 자극시키고 또한 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해하고 선량한 성적 도의 관념에 반하는 것이라고 할 수 있는가의 여부를 결정하여야 한다. **DC**