

컴퓨터 통신상 음란성 표현의 한계

김 광 록(경주대학교 법학과 교수)

1. 서론

우리나라는 4가구 당 1가구 꼴로 초고속 인터넷이 가설됨으로 해서 경제협력개발기구(OECD)¹⁾와 국제전기통신연합(ITU)²⁾으로부터 초고속 인터넷 보급률 세계 1위로 인정된 나라이다. 이와 더불어 우리나라 인터넷 이용자의 한달 평균 인터넷 이용시간이 19시간 20분으로 세계 최고를 기록하고 있으며, 2위인 홍콩이 12시간 12분이고, 3위인 미국이 10시간 19분인 것과 비교하면 상당한 차이를 나타내고 있는 1등인 것이다.³⁾ 특히, 우리나라의 인터넷 이용인구는 지난 2001년 9월말 현재 7세 이상 월평균 한번 이상 인터넷을 이용하는 사람은 모두 2,412만명(이용률 56%)으로 우리나라 인구의 절반 이상이 인터넷을 이용하고 있다는 말이 된다. 그 중에서도 가장 감수성이 예민한 7~19세의 청소년의 인터넷 이용률이 91.1%로 가장 높은 것으로 조사되고 있다.⁴⁾

이러한 가운데 사단법인 영남여성정보문화센터(이사장 고종규)가 사이버 성폭력 예방사업의 참고자료로 활용하기 위해 지난 8월11일부터 18일까지 8일간 (주)빅스테크에 의뢰해 화상채팅 이용자 총 4만8천여 명을 대상으로 실시한 설문조사 결과, 사이버 상에서 직·간접으로 성폭력을 당한 경우가 67.6%를 차지한 것으로 나타났으며,⁵⁾ 급기야는 금년 11월 1일부터 서울지검 소년부와 「자녀 안심하고 학교 보내기 운동」 서울협의회는 청소년에게 해

1) 경제협력개발기구(Organization for Economic Cooperation Development: OECD)는 경제발전과 세계 무역 촉진을 위하여 발족한 국제기구로서 선진 자본주의 제국의 국제경제 협력을 목적으로 1948년 4월에 최초 설립되었으며, 본부는 프랑스 파리에 있다. 우리나라는 지난 1996년 12월 회원국으로 가입하였으며, 2001년 현재 30개 국가의 회원국을 보유하고 있다. 자세한 것은 <www.oecd.org> 참조.

2) 국제전기통신연합(International Telecommunication Union)은 전기통신 개선과 전파의 합리적 사용에 관한 국제적 협력을 꾀하고, 전기통신업무의 능률을 증진시키며, 이용과 보급을 위한 기술적 수단을 발달·촉진시키는 것을 목적으로 1865년 최초 창설되었으며, 현재는 2001년 현재 189개 국가의 회원국을 보유하고 있으며, 우리나라는 지난 1952년 회원으로 등록하였다. 자세한 것은 <www.itu.int/home/index.html> 참조.

3) 정진홍(2001, 10.15), 기고: "넷덤(Netdom)"을 꿈꾸며, 조선일보.

4) 「2001년 9월 인터넷 통계월보」, 한국인터넷정보센터 (2001.10).

5) 최영인(2001, 10.10), "사이버 성폭력 극심," 조선일보.

로운 음란·폭력 사이트를 신고할 수 있는 사이버 청소년 유해정보 신고센터인 “사이버 패트롤”을 인터넷상에 개설하여 운영하기로 하였다.⁶⁾

사실 음란물에 대한 규제는 오래 전부터 계속되어 왔으며, 음란물을 규제하는 근거는 주로 음란한 표현물이 선량한 풍속을 해친다거나 그 사회의 도덕성을 훼손한다는 이유에서였다. 우리나라 형법은 제243조와⁷⁾ 제244조⁸⁾에서 이러한 “음란성”과 관련한 규정을 두고 이를 규제하고 있다. 그러나 이상의 형법조문을 살펴보면 그 범죄행위의 객체는 “음란한 물건”이고 따라서 “음란한”의 의미가 무엇이나 하는 것이 이 조문을 이해하는 가장 중요한 요소가 되고 있다. 한편, 여기에서 우리는 잠시 착각을 할 수 있는데, 즉 우리는 “음란성”이라는 것이 단순하게 또는 순수하게 형법상의 개념이라고 생각하게 되는 것이다. 그러나 여기서 우리가 조금만 더 심각하게 이 문제를 생각하게 되면 이러한 “음란성”의 문제는 단지 형법상의 문제만이 아니고 바로 헌법상의 개념임을 쉬게 인식할 수 있는 것이다. 즉, “음란성”을 “표현”한다는 것은 바로 헌법상 중요한 기본권인 표현의 자유라는 중요한 기본권과 밀접한 관련이 있음을 알 수 있는 것이다. 따라서 종래 “음란성”의 판단기준을 중심으로 “음란성”의 개념을 어떻게 정립할 것인가에 대해서 헌법상 보장된 표현의 자유와 관련하여 많은 연구가 있었다. 그래서 본 연구에서는 일반적인 표현물의 음란성 판단기준이나 음란성의 개념에 관해서는 논의를 하지 않고 다만 우리나라에서 이루어지고 있는 일반적인 성적 표현물에 대한 규제 법리와 요즘 정보의 바다라고 불리는 인터넷상에서 나타나고 있는 성적 표현물에 대한 음란성의 한계를 어디까지로 정할 것인가에 대하여 미국의 1996년 통신품위법과 연방법원 판례를 중심으로 살펴보고자 한다.

2. 우리나라의 음란성 표현의 한계

1) 음란물에 대한 규제

대한민국 헌법은 제21조에서 언론·출판의 자유를 보장하고 있으며, 특히

6) “사이버 패트롤”에 관한 자세한 내용은 인터넷 <www.safeschool.or.kr> 참조.

7) 형법 제243조는 음화 등 반포·판매·임대·공연전시죄에 관한 조항으로서 “음란한 문서·도화 기타 물건을 반포·판매 기타 임대하거나 공연히 展示한 자는 1년 이하의 징역 또는 10만원이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다.

8) 형법 제244조는 “제243조의 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조·소지·수입 또는 수출한 자는 1년 이하의 징역 또는 40만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다.

제22조에서는 학문과 예술의 자유를 보장하고 있다.⁹⁾ 그러나 헌법은 이러한 국민의 언론·출판의 자유 및 학문과 예술의 자유를 포함한 모든 기본권은 국가의 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다고 규정하고 있으므로(대한민국 헌법 제37조 제2항) 성 표현물은 국가의 안전 또는 사회질서를 문란하게 하거나 공공복리의 침해 이유를 이유로 규제할 수 있는 근거가 마련되어 있다.

이러한 헌법적 근거에 바탕을 두고 우리나라에서는 각종법규를 통해 성 표현물을 규제하고 있는데, 공중도덕이나 사회질서, 즉 사회의 도덕성을 침해하는 성 표현물은 소위 음란물로 대표되고 있다. 따라서 음란물은 그 자체가 공중도덕이나 사회도덕을 침해하는 것으로 간주되고 있는데 인쇄매체에 대한 음란물 통제규정을 보면 쉽게 이해할 수 있다. 즉, 음란한 내용의 정기간행물을 발행하거나(정기간행물 등의 등록에 관한 법률 제12조 제2항), 음란한 간행물이나 아동에 유해한 만화 등을 출판하거나(출판사 및 인쇄소의 등록에 관한 법률 제5조의 2), 음란한 행위 등 성적 충동을 자극하는 행위를 묘사하는 행위(외국 간행물 수입배포에 관한 법률 제2조 5호 및 동법시행령 제3조 제1호) 모두가 공중도덕이나 사회윤리 및 건전한 성 윤리를 침해한 것으로 간주하고 있다.¹⁰⁾

한편 우리 형법도 ‘성풍속에 관한 죄’라는 제목 아래에 음란물이 사회도덕 및 윤리성을 침해하였을 경우에 이를 처벌하는 규정을 두고 있다.¹¹⁾ 이 중에서도 특히 제243조는 “음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 대여하거나 공연히 전시 또는 상영”하는 행위를, 그리고 제244조는 “그러한 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조, 소지, 수입, 또는 수출하는” 행위

9) 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다. 즉, 헌법 제21조 “① 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. ② 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회·결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다. ③ 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다. ④ 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.” 제22조 “① 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다. ② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다.” 그러나 위 헌법 제21조 4항에서 보듯이 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해해서는 아니므로 성 표현물에 있어서도 그 것이 공중도덕이나 사회윤리를 침해하는 것이거나 타인의 명예나 권리를 침해하는 것은 금지된다고 할 것이다.

10) 결국 당해 간행물 등이 음란한 것으로 인정되지만 하연 그 것이 진실로 공중도덕이나 사회질서 및 사회성윤리를 침해했는지의 여부는 그리 중요하게 다루어지고 있지 않다. 다만 정기간행물 등록 등에 관한 법률 제12조 2항의 문언상 “현저하게” 사회윤리를 침해한 때라고 하여 그 침해한 정도가 현저함에 미치지 못한 때에는 법률상 규제를 할 수 없다고 보아야 하겠으나 현저한 정도를 판단함에 있어 그 구체적인 기준이 우선 정립되어야 할 것이다.

11) 우리 형법은 제22장에 ‘성풍속에 관한 죄’라는 제목을 두고 그 아래에 제241조 (간통), 제242조 (음행매개), 제243조 (음화반포등), 제244조 (음화제조등), 그리고 제245조 (공연음란) 등의 규정을 두고 있다.

를 처벌한다고 규정하고 있다. 결국, 일단 음란물로 판단되는 이상 그 것을 표현하는 매체가 인쇄매체이든지 방송매체이든지 아니면 인터넷 매체를 통한 것이든지를 불문하고 그 생산과 유통이 전면적으로 금지되고 있는 것이다. 그러나 이러한 형법규정과는 별도로 음란한 표현물이 특히 전파나 방송을 통해 반포되는 것을 방지하기 위해서 따로 개별법규에서 이를 규제하여 위반시 형사적인 처벌을 받도록 하고 있다. 즉, 우리 전파법 제80조는 “무선설비 또는 통신설비에 의하여 음란한 통신을 발한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있으며, 전기통신기본법 제48조의 2는 “전기통신역무를 이용하여 음란한 부호·문언·음향 또는 영상을 반포·판매 또는 임대하거나 공연히 전시한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다. 그리고 종합유선방송법도 제49조 10호를 통하여 “공서양속을 현저히 해할 우려가 있는 음란물을 편성·송출한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다.

음란물에 관한 이상의 형사적인 제재 이외에도 행정기관에 의한 통제도 다양하게 이루어지고 있다. 즉, 문화부장관은 음란한 내용의 정기간행물을 발행한 자에게는 6월 이하의 발행정지 및 범원에 정기간행물의 등록취소의 심판을 청구 할 수 있고(정기간행물 등록에 관한 법률 제12조 제2항), 음란한 간행물을 출판한 자에 대해서 출판사 및 인쇄소의 등록기관은 그 등록을 취소 할 수 있다(출판사 및 인쇄소 등록에 관한 법률 제5조의 2). 또한 정보통신부장관은 건전한 사회질서를 해하거나 우편물의 안전한 송달을 저해하는 음란물은 이를 고시하고 그러한 우편금지품에 대해서는 우편역무의 제공을 거절 또는 제한할 수 있다(우편법 제17조). 옥외광고물의 경우에도 음란한 내용으로 미풍양속을 해할 우려가 있는 경우 시·도지사는 당해 광고물을 표시하거나 설치한 자, 그 광고물 등을 관리하는 자, 광고주, 또는 옥외광고업자에 대하여 그 광고물 등을 제거 기타 필요한 조치를 명하고, 그러한 광고물 등의 허가를 취소할 수 있다(옥외광고물 등 관리법 제5조 제2항 제2호; 제10조 제1항; 제13조 제2호).

한편, 파급효과가 가장 큰 방송에 대해서는 최근 그 관계법령을 제정하여¹²⁾ 이에 대한 규정을 가지고 있으며,¹³⁾ 방송위원회는 심의규정을 마련하여

12) 정부는 “방송법”을 지난 2000년 1월 12일, 법률 제6139호로 제정하여 2000년 3월 12일부터 시행하고 있다.

13) 방송법 제5조는 ‘방송의 공적책임’을 규정하고 있으며, 특히 동조 제5항에서 “방송은 건전한 가정생활과 아동 및 청소년의 선도에 나쁜 영향을 끼치는 음란·퇴폐 또는 폭력을 조장하여서는 아니된다”고 규정하고 있다.

운용하고,¹⁴⁾ 특히 방송사업자는 아동과 청소년을 보호하기 위하여 방송프로그램의 폭력성 및 음란성 등의 유해정도, 시청자의 연령 등을 감안하여 방송프로그램의 등급을 분류하고 이를 방송 중에 표시하여야 한다(방송법 제33조 제3항). 물론 심의위원회는 방송사업자 등이 이러한 심의규정을 위반할 시에는 시청자에 대한 사과, 해당 방송프로그램의 정정·중지, 그리고 방송편성책임자 또는 해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계 등 일정한 제재를 가할 수 있다(방송법 제100조 제1항).

영화나 비디오의 경우에는 영상물등급위원회에 의한 등급부여와 보류결정으로 음란물에 대한 규제가 이루어지고 있다. 즉, 영상물등급위원회가 영화에 대한 등급을 분류함에 있어 당해 영화가 음란 등의 과도한 묘사로 미풍양속을 해치거나 사회질서를 문란하게 할 우려가 있는 경우에는 내용검토 등을 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 3월 이내의 기간을 정하여 그 상영등급의 분류를 보류할 수 있다(영화진흥법 제21조 제4항 제2호). 비디오물이나 게임물의 경우에도 그 내용이 음란 등의 과도한 묘사로 미풍양속을 해치거나 사회질서를 문란하게 할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 영상물등급위원회는 충분한 내용검토 등을 위하여 마찬가지로 3월 이내의 기간을 정하여 그 등급의 분류를 보류할 수 있고(음반 비디오물 및 게임물에 관한 법률 제18조 제4항), 그러한 외국의 비디오물이나 게임물은 영상물등급위원회의 추천이 허가되지 않아 국내수입 및 반입이 금지된다(음반 비디오물 및 게임물에 관한 법률 제16조 제5항 제2호 및 제17조 제2항). 음반의 경우 국내 음반의 경우 통제를 받지 않지만 음란 등의 과도한 묘사로 미풍양속을 해치거나 사회질서를 문란하게 할 우려가 있는 외국음반의 경우에는 외국의 비디오물이나 게임물과 같은 취급을 받는다.

2) 음란물 이외의 성 표현물에 대한 규제

음란물에 대한 규제는 이미 살펴 본 바와 같이 그 규제근거를 헌법에서 찾고 있다. 즉, 우리 헌법이 표현의 자유를 보장하고 있으나, 그러한 표현의 자유는 그것이 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리에 반하지

14) 방송위원회의 심의규정에는 1. 헌법의 민주적 기본질서의 유지와 인권존중에 관한 사항, 2. 건전한 가정생활 보호에 관한 사항, 3. 아동 및 청소년의 보호와 건전한 인격형성에 관한 사항, 4. 공중도덕과 사회윤리에 관한 사항, 5. 양성평등에 관한 사항, 6. 국제적 우의 증진에 관한 사항, 7. 장애인 등 방송소외계층의 권익증진에 관한 사항, 8. 민족문화의 창달과 민족의 주체성 함양에 관한 사항, 9. 보도·논평의 공정성·공공성에 관한 사항, 10. 언어순화에 관한 사항, 11. 제99조 및 제100조의 규정에 의한 시정 및 제재조치에 관한 사항, 12. 기타 이 법의 규정에 의한 위원회의 심의업무에 관한 사항 등이 포함되어야 한다. 방송법 제33조 2항.

말아야 하며, 특히 그러한 표현이 국가안전보장, 질서유지, 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에도 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다(헌법 제21조 제4항 및 제37조 제2항). 그러나 헌법의 이러한 규정이외의 상당한 법규는 헌법상 이유와는 다른 이유로 음란물이 아닌 성 표현물을 규제하고 있는데, 가장 대표적인 이유가 바로 미풍양속의 침해이다. 즉, 미풍양속을 해칠 우려가 있는 간행물은¹⁵⁾ 문화관광부장관이 수입추천을 하지 않거나 배포의 중지·제한 또는 내용의 삭제를 명할 수 있고, 이러한 내용은 음란한 것은 물론이거니와 신체의 특정부위를 묘사하거나 퇴폐적인 행위를 묘사한 것 등도 규제의 대상이 되고 있다(외국 간행물 수입 배포에 관한 법률 제7조 제1항). 또한 전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 불온통신을¹⁶⁾ 해서는 아니되며, 정보통신부장관은 그러한 불온통신에 대하여 전기통신사업자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한할 수 있도록 명할 수 있다(전기통신사업법 제53조 제2항). 결국 인터넷 등과 같은 컴퓨터 통신 등과 같은 전자매체를 사용한 성 표현물은 그 것이 음란한 표현물이 아니라고 하더라도 선량한 풍속 기타 사회질서를 해하는 내용이기만 하면 규제의 대상이 된다.¹⁷⁾ 더욱이 우리나라에서는 표현물 자체가 음란하지 않다고 하더라도 그 표현의 저속성만으로도 규제의 대상이 된다. 즉, 저속한 언어를 사용한 비디오는 등급분류가 보류되며(음반 비디오물 및 게임물에 관한 법률 시행령 별표 3), 방송에서 성기, 성병, 또는 피임 등과 관련한 내용을 다룰 때는 저속한 표현 등으로 혐오감을 주지 않는 범위에서 허용된다고 규정하고 있다(방송심의규정 제57조).

3. 인터넷에서의 음란성 표현에 대한 미국법상 한계

1) 1996년 미국의 통신품위법 (Communications Decency Act of 1996)

기술의 발달로 인해 “인터넷”이 명실상부하게 세계적인 통신 및 정보취득 수단 중 가장 효과적인 방법이 되었음은 이론의 여지가 없다. 특히, 1990년

15) 외국간행물 수입배포에 관한 법률 제2조 5호에서 이러한 간행물을 풍속저해외국간행물로 규정하고 있다.

16) 전기통신사업법 시행령 제16조 3호에서는 불온통신을 선량한 풍속 기타 사회질서를 해하는 내용의 전기통신이라고 정의하고 있다.

17) 이러한 불온통신에 대한 규제기관은 정보통신윤리위원회로서 불온통신을 억제하고 건전한 정보문화를 확립하기 위하여 학계·법조계·이용자단체 및 정보통신관련업체 등에 종사하는 자 중에서 정보통신부장관이 위촉하는 11인 이상 15인 이하의 위원으로 구성된다. 전기통신사업법 제53조의 2 참조.

대에 접어들면서 세계적으로 인터넷 사용자가 가히 폭발적으로 증가하였으며, 그 주요 이용 대상자인 청소년들의 새로운 문화의 장으로 자리매김 하였음은 물론 교육의 매체로도 그 역할을 충분히 수행하고 있다. 그러나 인터넷이 청소년을 위한 문화, 교육, 오락 등의 분야에서 많은 기여를 하고 있는 것은 사실이지만 외설, 협박, 프라이버시 침해, 또는 자살을 유도하는 등 그 남용되는 경우도 많은 것이 또한 사실이다. 이러한 인터넷의 부작용 중에서도 특히 포르노 업자 등이 인터넷을 통하여 음란한 사진이나 동영상을 유통시키고, 감수성 예민하고 호기심 많은 청소년들이 인터넷을 통하여 음란한 표현물들을 아무런 여과 없이 접하게 되는 것은 청소년들의 정서는 물론 사회적으로도 많은 폐해가 된다는 우려가 끊임없이 지적되었다.

이러한 우려로 인해 지난 1996년 2월 8일 빌 클린턴 미국 대통령은 통신품위법 (Communications Decency Act of 1996: 이하 “통신품위법”)을 포함하는 통신법 (Telecommunications Act of 1996: 이하 “통신법”)에 서명을 하게 되었다. 특히, 통신품위법은 인터넷상에서 음란한 표현물들이 18세 이하의 청소년들에게 아무런 여과 없이 전달되는 것을 막기 위해서 제정되었으며, 이를 위반할 시에는 벌금은 물론 징역형까지 가능하게 규정하고 있다.¹⁸⁾ 이 법은 상스럽거나(indecent), 음란한(obscene) 표현물, 그러니까 포르노와 같은 음란물을 고의로 청소년에게 전달하는 행위를 금지함은¹⁹⁾ 물론 고의로

18) 47 U.S.C §227 (Supp. 1997)에서 이와 관련한 내용을 규정하고 있다.

19) 47 U.S.C. §223(a) (Supp. 1997) 참조. 상기 조항의 원문은 다음과 같다.

(a) Prohibited general purposes, Whoever--

(1) in interstate or foreign communications--

(A) by means of a telecommunications device knowingly--

(i) makes, creates, or solicits, and (ii) initiates the transmission of,

any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene, lewd, lascivious, filthy, or indecent, with intent to annoy, abuse, threaten, or harass another person;

(B) by means of a telecommunications device knowingly--

(i) makes, creates, or solicits, and (ii) initiates the transmission of,

any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene or indecent, knowing that the recipient of the communication is under 18 years of age, regardless of whether the maker of such communication placed the call or initiated the communication;

(C) makes a telephone call or utilizes a telecommunications device, whether or not conversation or communication ensues, without disclosing his identity and with intent to annoy, abuse, threaten, or harass any person at the called number or who receives the communications;

(D) makes or causes the telephone of another repeatedly or continuously to ring, with intent to harass any person at the called number; or

(E) makes repeated telephone calls or repeatedly initiates communication with a

명백히 모욕적인 (patently offensive) 내용의 표현물을 청소년에게 전송하거나 전시하는 행위를 금지하고 있다.²⁰⁾ 즉, 이제는 방송에서는 물론 인터넷상에서도 포르노와 같은 음란물이 유통되는 것을 막기 위해 제정된 법이다. 결국 통신품위법을 위반하는 사람들은 최고 2년 이하의 징역과 25만 달러의 벌금형이 부과 되게 되었다. 다만, 인터넷상에 포르노물과 같은 음란물을 게시하는 경우라도 청소년들이 이러한 음란물에 접근하는 것을 방지하는 적절하고 효과적인 방법을 사용하거나,²¹⁾ 신용카드번호나 은행거래번호, 그리고 성인전용 비밀번호 등을 사용하여 청소년들로 하여금 접근할 수 없도록 적절한 조치를 취하는 경우에는 그 처벌을 면할 수 있다.²²⁾

2) 통신품위법에 대한 위헌문제

통신품위법은 호기심 많은 청소년들이 인터넷을 통하여 포르노와 같은 음란물을 쉽게 접근하고 있는 현실을 우려한 많은 미국인들의 우려 속에서 탄생하게 되었다. 즉, 통신품위법은 청소년들에 대한 이러한 미국인들의 우려를 적극적으로 반영하고 있기는 하나 법안에 대한 충분한 연구와 검토가 선행되지 않은 채 그 모범인 통신법에 포함되어 제정되기에 이르렀던 것이다. 따라서 통신품위법이 제정된 직후부터 많은 시민인권단체와 온라인 발행인

telecommunications device, during which conversation or communication ensues, solely to harass any person at the called number or who receives the communication; or

(2) knowingly permits any telecommunications facility under his control to be used for any activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under Title 18, or imprisoned not more than two years, or both.

20) 47 U.S.C. §223(d) (Supp. 1997) 참조. 상기 조항의 원문은 다음과 같다.

(d) Sending or displaying offensive material to persons under 18, Whoever--

(1) in interstate or foreign communications knowingly--

(A) uses an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or

(B) uses any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities or organs, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or

(2) knowingly permits any telecommunications facility under such person's control to be used for an activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under Title 18, or imprisoned not more than two years, or both.

21) 47 U.S.C. §223(e)(5)(A) (Supp. 1997) 참조.

22) 47 U.S.C. §223(e)(5)(B) (Supp. 1997) 참조.

들에 의해서 통신품위법에 대한 위헌성을 문제삼은 소송이 끊이지 않고 제기되었다.²³⁾ 사실 통신품위법을 제정함에 있어 그 필요성이나 효과에 대한 청문회를 소집하지 않은 것은 물론, 제정 의원들의 대부분은 인터넷을 사용하고 있지 않은 상태였다. 특히, 의원들 사이에서는 통신품위법을 반대하였다가는 같은 해 11월에 있을 선거에서 포르노를 지지하는 듯한 나쁜 인상을 심게 되는 계기가 될 것이라는 정치적인 분위기가 감돌았기 때문에 통신품위법을 반대하는 분위기는 의회 내에서보다는 민간단체를 비롯한 학계에서 집중적으로 제기되었던 것이다.²⁴⁾ 이 중에서 특히 1997년 7월, 미국 대법원에 의한 *Reno v. American Civil Liberties Union(ACLU)*²⁵⁾ 사건은 통신품위법이 수정헌법 제1조의 정신²⁶⁾에 위반한다고 결정한 최초의 판례로써 그 의의가 매우 크다.²⁷⁾ 특히 *Reno* 사건에 대한 대법원 판결 이전까지는 인터넷을 규제하는 행위에 대한 대법원의 결정이 전혀 존재하지 않았기 때문에라도 *Reno* 사건은 더욱 더 중요한 의미를 갖게 되는 것이다.²⁸⁾

Reno 사건에 있어서 대법원은 헌법상 보장된 표현의 자유를 보호한다는 확고한 취지아래 통신품위법의 위헌성을 결정하였다. 그러나 이러한 대법원의 결정에도 불구하고 인터넷의 사용과 관련한 사회 일각에서는 아직도 통신품위법과 같은 법률이 인터넷의 사용을 제한하고 있음을 지적하면서 다음과 같이 인터넷의 효용성을 강조한 바 있다. 즉, 정부가 음란한 표현물로부터 아이들을 보호하는 것이 매우 가치 있는 일임에는 틀림없으나 그러한 제한이 어른들의 권리를 침해하는 것을 정당화하기에는 충분하지 못하다고 지적한 것이다.²⁹⁾ 이러한 지적 중에서 미국의 주요 일간지인 “유에스에 트데이

23) 1996년 2월 일 빌 클린턴 대통령이 통신품위법에 서명한 직후 미국시민자유연합 (American Civil Liberties Union) 등을 비롯한 20개 단체가 통신품위법의 위헌성을 문제로 소를 제기하였으며, 그 후에는 미국도서관협회 (American Library Association)을 비롯한 27개 단체가 통신품위법의 위헌성을 문제삼아 소를 제기하기에 이르렀다. *Reno v. American Civil Liberties Union*, 117 S. Ct. 2329 (June 26, 1997), 2339면 참조.

24) *Reno v. ACLU*, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2339면 참조.

25) *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 117 S. Ct. 2329 (1997). 이하 *Reno* 사건이라고 한다.

26) 미국의 수정헌법 중 제1조와 10조는 1791년 12월 15일 효력을 발휘하였으며, 우리에게서는 권리장전 (Bill of Right)으로 잘 알려져 있다. 한편 수정헌법 제1조는 국민의 표현의 자유를 침해하는 법률을 제정하는 것을 위헌으로 규정하고 그러한 법규제정을 엄격하게 금지하고 있다. 미국 수정헌법 제1조의 원문을 살펴보면 다음과 같다: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or *abridging the freedom of speech*, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances,”

27) *Reno v. ACLU*, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2348, 2351면 참조.

28) April Bailey Cole, *Indecency on the Internet: Reno and the Communications Decency Act of 1996*, 27 Cap. U. L. Rev. 607 (1999), 608면 참조.

(USA Today)"지는 텔레비전과 같은 일반 방송에 적용되는 논리를 인터넷에 동일하게 적용하는 것은 정보의 고속도로인 인터넷을 산책로로 만드는 것과 같은 것이라고 정부의 통신품위법 제정을 비난하면서, 아이들을 포르노와 같은 음란물로부터 보호하기 위해서는 기존의 외설금지법이나 아동보호법으로도 충분하다고 지적하였다. 미국 대법원도 현시점에서 새로운 입법을 통하여 아이들이 인터넷상에서 접근할 수 있는 것을 통제한다는 것은 전혀 효과적이지 못하다고 지적한바 있다.³⁰⁾

그러면, 도대체 통신품위법의 어떠한 내용이 수정헌법 제1조에서 보장하는 표현의 자유에 위반하는 것일까? 미리 밝혀두면 본 연구에서는 음란성을 판단함에 있어서 그 범위를 인쇄매체인 출판물이나 방송에 있어서의 음란성이 아니라 인터넷상에서의 표현물에 대한 음란성 판단기준이 미국 수정헌법 제1조에서 보장하는 표현의 자유에 위반하는가를 다루고자 한다. 종래 미국의 대법원은 음란성을 판단하고 그것을 규제하는데 있어 일원적인 기준을 제시하지 않고 매체별 접근방식이라 하여 출판물 등의 인쇄매체와 공중과TV, 케이블TV 등의 방송매체가 각기 가지는 특성에 따라 음란물에 대한 규제를 달리 하고 있다. 즉, 인쇄매체를 중심으로 하는 수정헌법 제1조상의 표현의 자유 범리를 그대로 방송매체에 적용하는 것은 형평에 어긋난다는 것이다. 즉, 1934년에 제정된 미국의 방송법은 연방통신위원회로 하여금 “공공의 이익과 편의 또는 필요”에 따라 방송국허가를 거부하거나 취소할 수 있는 권한을 행사하도록 하였으며, 이에 따라 방송국은 인쇄매체와는 달리 청소년들에게 음란한 방송을 하는 경우에는 연방통신위원회의 제재를 받게 되었다.³¹⁾ 즉, 방송은 전파사용의 공공성과 침투성, 그러니까 정보를 수용하는 측에서 그 정보를 통제할 수 있는 가능성이 매우 결여되어 있다는 이유로 인쇄매체 등과 비교하여 그 음란성의 범위를 넓게 인정하고 수정헌법 제1조에서 보장하는 표현의 자유의 보호범위를 좁게 보아 방송에서의 음란성에 대해서는 정부의 규제를 넓게 인정하고 있는 것이다.

그러나 인터넷상의 성적 표현물에 대한 음란성을 판단함에 있어서 그 기준을 방송매체와 동일하게 적용할 수 있는지가 문제가 된다고 할 것이다. 즉, 인터넷과 같은 컴퓨터 통신은 인쇄매체와 방송매체의 특성을 동시에 포

29) 앞의 판례 2346면 참조.

30) 앞의 판례 2340, 2348-50면 참조.

31) 종래 연방대법원도 이러한 제재가 수정헌법 제1조에서 보장하고 있는 표현의 자유를 침해하는 것이라고 판결하고 있다. 그 이유 중의 하나는 방송은 사적인 이익을 위해 공공의 재산인 전파를 사용하고 있으므로 공공의 이익을 준수할 의무가 있으며, 이러한 공공의 이익 중에는 음란한 표현을 배제하는 것도 포함되어 있다는 것이다.

함하고 있기 때문이다. 그러니까 인터넷은 방송과는 달리 누구나 원하는 사람들이 이용할 수 있으며, 한편으로는 방송과 마찬가지로 불특정 다수에게 동시에 정보를 제공할 수 있는 것이다. 이 때문에 통신품위법에 대한 위헌문제가 제기 되었을 때 연방법원의 주요 임무 중에 하나가 바로 컴퓨터 통신, 즉 인터넷을 어느 매체로 분류할 것인가에 집중되기도 하였던 것이다.

3) 수정헌법 제1조와 표현의 자유

표현의 자유는 개인의 기본권 중에서도 매우 중요한 영역을 차지하고 있다. 따라서 미국의 수정헌법 제1조에서도 “의회는 표현의 자유를 침해하는 어떠한 법률도 제정할 수 없다”고 규정하고 있다.³²⁾ 특히 대법원은 정부가 규정이나 법률을 통하여 표현의 자유를 침해하는 경우 일반적으로 그 규정은 다음과 같은 목적을 가지고 있다고 판단하여 왔다. 첫 번째 목적으로 그 규정은 표현의 내용과는 전혀 상관없이 오히려 그 내용과는 정 반대의 효과를 나타내는 몇몇 악의를 제한하기 위한 내용중립적인 규정이며,³³⁾ 두 번째 목적은 정부가 그 표현 자체에 의해 전달되는 정보나 그 내용에 포함하고 있는 아이디어를 규제하거나 제한하고자 하는 의도가 있기 때문이라는 것이다.³⁴⁾

개인의 표현의 자유와 관련한 권리 행사는 그 표현이 이루어지는 장소와 밀접한 관계를 가지고 있음을 종종 목격하는데, 일반적으로 규정의 내용중립적인 경우에 있어 정부가 합리적인 시간과 장소 그리고 방법으로 공공의 장소에서 이루어지는 표현을 제한하는 것이 허용되기도 한다.³⁵⁾ 그러나 아무리 이러한 경우라고 하더라도 그 규정은 표현의 자유를 침해하게 되는데, 이 때는 법원은 그 위법성 여부를 판단하게 된다.³⁶⁾ 한편, 정부의 규정 자체가 표

32) 미국 수정헌법 제1조는 다음과 같이 규정하고 있다: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or *abridging the freedom of speech*, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances,” 미국 수정헌법 제1조 (US Constitutional Law Amendment I) 참조.

33) *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77 (1949), 83-89면, *Schnider v. State*, 308 U.S. 147 (1939), 151면 참조.

34) 일반적으로 표현의 자유를 침해하는 이러한 정부의 의도는 규정이나 법규의 이면에 내재하고 있는데, 자세한 것은 *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976); *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919) 참조.

35) 대법원은 합리적인 시간과 장소 그리고 방법에 의한 표현의 제한을 인정하고 있는데, 그 내용은 *Perry Education Association v. Perry Local Educator’s Association*, 460 U.S. 37 (1983), 44-46면 참조.

36) *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976), 771 면;

현 자체의 내용에 관하여 문제삼지 않고, 단지 표현과 관련한 주변물에 관심을 두고 있는 경우에는 표현의 자유의 정도나 그 보호 정도가 어느 정도 완화되어 적용된다고 볼 것이다.³⁷⁾

반면에 정부의 규제가 표현의 내용을 규제하기 위하여 제정되었다면, 표현의 자유는 법원에 의해서 최고의 보호를 받게 된다.³⁸⁾ 일반적인 원칙에 따라, 정부는 표현의 내용 자체에 근거하여 하는 자유로운 표현권을 침해할 수 없을 뿐만 아니라, 그 내용의 기본적인 아이디어에 동의하지 않는다는 이유만으로 그 아이디어를 제한할 아무런 권리를 가지고 있지 않기 때문이다.³⁹⁾ 더욱이 우리 사회에서는 각 개인이 서로 자유로운 생각을 교환함으로써 불일치와 각종 문제들이 부각되고 그러한 활동을 통해서 기존의 문제들을 해결하고 결국 조화로운 사회를 이룰 수 있다는 측면에서 개인의 자유로운 의사표현의 개진과 그 교환은 필수적이다. 결과적으로 표현의 자유로 인해서 야기된 문제는 오직 더 많은 표현으로부터 치유될 수 있다는 것이다.⁴⁰⁾ 그러므로 규정이나 법률이 어떠한 표현의 내용에 근간을 두는 제한을 가한다면 그것은 바로 그러한 규정이나 법률이 위헌임을 강하게 추정하게 하는 근거가 되고 있다.

4. 음란물의 판단기준

비록 표현의 내용을 직접적으로 제한하는 것에 한해서 위헌성을 고려한다는 원칙에도 불구하고 연방 대법원은 수정헌법 제1조에 의해서도 보호받지 못하는 몇몇 표현의 범주를 규정한 바 있다. 즉, 공격적인 언행(fighting words) 또는 즉각적인 불법을 자행할 것을 선동하는 언행,⁴¹⁾ 명예훼손

Ward v. Rock Against Racism, 491 U.S. 781 (1989), 799면 참조.

37) April Bailey Cole, Indecency on the Internet: Reno and the Communications Decency Act of 1996, 27 Cap. U. L. Rev. 607 (1999), 610면 참조.

38) Perry Education Association v. Perry Local Educator's Association, 460 U.S. 37 (1983), 44-46면 참조.

39) Young v. American Mini Theaters, 427 U.S. 50 (1976), 63-64면; Police Dept. of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92 (1972) 95면 참조.

40) 연방 대법원은 New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964), 270면에서 “공공의 문제에 대한 논의는 억제되지 않고, 강건하며, 완전히 개방되어야 한다 ([D]ebate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open . . .)”고 하여 표현의 자유와 그 자유로운 교환을 보장할 것을 강조하고 있다. 더욱이 로렌스 교수는 그의 저서를 통해 표현의 자유에 대한 손상은 더 나은 사고의 교환, 즉 표현의 교환으로 치유될 수 있고, 이 때 정부의 간섭은 불필요하다고 지적하고 있다. Laurence H. Tribe, American Constitutional Law (2d ed. 1988), 833-34면 참조. 원문은 다음과 같다. “Whenever the harm feared could be averted by a further exchange of ideas, governmental suppression is conclusively deemed unnecessary.”

(defamation),⁴²⁾ 음란물(obscenity),⁴³⁾ 그리고 허위와 과장된 상업광고 등이 그것이다. 이 중에서 인터넷상에서의 음란성 판단 기준을 제시해 주고 있는 Reno 사건과 관련해서 우리가 살펴볼 필요가 있는 것이 바로 음란물에 관한 것인데, 음란물은 전통적으로 수정헌법 제1조의 표현의 자유법리로도 보호받지 못하고 있다. 그 이유 중의 하나가 바로 음란물은 사회적 가치가 전무하고, 사회 구조 속에서 사상의 상호교환, 즉 표현의 교환을 통해 조화로운 사회질서를 창조한다는 기본적인 원칙과도 아무런 관련이 없기 때문이다.⁴⁴⁾ 그러면 무엇이 음란물에 속하는 것인가. 이에 대해 미국의 경우 음란성 판단의 기준은 종래 영국의 보통법에 따라 매우 형식적으로 이루어 졌으나,⁴⁵⁾ 1957년의 Roth 판결과 그 후에 나타난 몇몇 판결들에 의해서 그 기준을 정립하였다.

1) Roth 판결: 호색적 관심

1957년 미국 연방 대법원은 음란성을 판단하는 기준에 대해 처음으로 그 기준을 정비하게 되었는데, 그 판결이 바로 Roth 사건에 대한 판결이다.⁴⁶⁾ 이 판결은 “음란하거나 외설적인(obscene or indecent)” 물건을 그 판매를 위해 소지한 자를 처벌한 캘리포니아주 형법의 위헌성 여부를 묻은 *Alberts v. California*(1957) 사건과⁴⁷⁾ 병합되어 심리되었는데, Roth 사건에 있어서의 주된 쟁점은 바로 수정헌법 제1조의 표현의 자유가 음란한 표현물, 즉 음란물도 그 보호대상으로 하는가 하는 것이었다.

다수 의견을 집필한 브레넌 판사는 수정헌법 제1조가 보장하는 표현의 자유는 모든 표현을 조장하는 것이 아니라 미국 국민들에 의해 갈망되는 정치

41) *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942); *Brandenberg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) 참조.

42) *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) 참조.

43) *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973) 참조.

44) 이러한 연방 대법원의 견해는 *Chaplinsky v. New Hampshire* 사건의 판결이 있는 1942년 이래로 대법원이 계속해서 견지하고 있는 태도이다. *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957), 481면 참조.

45) 미국에서는 음란성 판단기준을 제사한 첫 판결인 Roth 판결 이전까지 영국의 *Regina v. Hicklin* (1868) 판례의 음란에 대한 개념을 따랐다. 동 판결에서 Sir Alexander Cockburn 판사는 “음란물인가의 판단 기준은 문체된 물건이 비도덕적인 영향에 개방되어 있고 그러한 부도덕한 영향을 받기 쉬운 사람들을 부패·타락시키는 deprave and corrupt 경향이 있는가, 그리고 이러한 종류의 출판물이 그러한 사람들의 손에 입수되는가이다”고 정의하였다. 이러한 판단기준을 ‘부패·타락시키는 경향’의 *Hicklin Test* 라고 한다.

46) *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

47) *Albert v. California*, 354 U.S. 476 (1957).

적, 사회적 변화를 가져올 수 있는 자유로운 사상의 상호교환을 위해 규정된 것이라고 정의하고, 음란물은 이러한 사상의 교환을 보충할 만한 아무런 가치도, 사회적 중요성도 없음을 강조함으로써 음란물은 수정헌법 제1조에서 보장하는 표현의 자유의 보호범리범위 밖에 있음을 분명히 하였다.⁴⁸⁾ 특히 브레넌 판사는 음란물의 대한 정의를 명확히 하고 있는데 음란물이란 “호색적(prurient) 관심 또는 순수하지 못한 성적 욕망에 호소하는 방식으로 성교를 다루는 매체물”이라고 정의하였다.⁴⁹⁾

2) Memoir 판결: 사회적 가치의 결여

Roth 판결이 있는 지 9년 후인 1966년에는 음란성을 판단하는 획기적인 기준을 제시한 *Memoirs v. Massachusetts* 판결이 내려졌다.⁵⁰⁾ 이번 판결을 통해 대법원은 Roth 판결에서 보여준 음란성의 개념으로부터 보다 진전된 기준을 제시하였다. 브레넌 판사는 Roth 판결에서 정의된 음란성 개념을 전체로 다음과 같은 세 가지 기준들을 모두 만족시켜야만 음란성이 인정된다고 하였다. 세 가지 기준은 다음과 같다. 즉, 첫째, 그 표현물을 전체적으로 보았을 때 전체의 지배적인 주제가 성에 대한 호색적 관심에 호소하는 것이어야 하고, 둘째, 성적 문제의 표현과 관련하여 당시의 공동체기준을 위반하는 “명백히 공격적인 것(patently offensive)”이어야 하며, 셋째, 그 표현물은 “전혀 사회적 가치를 보충할 수 없는 것(utterly without redeeming social importance)”이어야 한다는 것을 들었다.⁵¹⁾

Memoirs 판결은 Roth 판결에서 제시되었던 음란성의 판단 기준 중에서 구체적인 기준으로 제시되지는 않았던 “사회적 중요성을 보충할 수 없는 것”이라는 요소를 “사회적 가치를 보충하지 않는 것”으로 표현을 바꾸어 이 세 번째 기준이 음란성의 증명을 위해서는 확실히 적극적으로 만족되어야 한다는 점을 강조하였다.

3) Miller 판결: 음란성 판단의 표준

48) *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957), 481면 참조.

49) 원어로는 다음과 같다. “material which deals with sex in a manner appealing to prurient interest.”

50) A Book named “John Cleland’s *Memoirs of a Woman of Pleasure*”(Fanny Hill) v. Attorney General of Massachusetts, 383 U.S. 413 (1966).

51) 383 U.S. 413 (1966), 418면 참조.

어떠한 표현이 음란한 것인지 아닌지를 판단하는데 있어 현재 미국에서는 Miller v. California 사건에서⁵²⁾ 대법원이 채택한 3가지 원칙이 사용되고 있다. 즉, 대법원은 1973년의 Miller 사건을 통해서 소위 “음란성”에 대한 새로운 정의를 채택하고 있다. Miller 사건에서 피고인 Miller는 자신이 판매하는 성인잡지를 홍보하기 위하여 그 홍보 전단지를 우편을 통해 대량으로 살포하였다. 홍보 전단지에는 성행위를 묘사하는 다양한 사진 이외에 그룹섹스를 벌이고 있는 다수의 남녀를 묘사하는 사진들을 포함하고 있어서 그 자체로서 음란물로 판단될 수 있는 것이었다. 특히 이러한 홍보 전단지는 그 성인잡지를 신청하지 않은 사람들에게까지도 배달되었다. 따라서 Miller는 고의적으로(knowingly) 음란물을 유포하는 것을 금지하는 법률위반으로 유죄판결을 받았다.

이상의 1973년의 Miller 사건에 대한 판결은 이제껏 보지 못하던 음란성 판단의 기준을 구체적이고, 명확하게 제시하고 있고, 이 판결을 통해 제시된 세 가지 기준은 그 의미와 내용에 있어 음란성의 판단기준과 관련한 후속판결들에 의해 보다 더 구체화되면서 현재의 미국 판례법상의 음란성 판단기준으로 구체화되었다. Miller판결이 제시한 세 가지 음란성 판단의 기준은 다음과 같다. 즉, Miller 사건에서 채택된 음란성 여부를 판단하는 적절한 기준으로 첫 번째는 현시대의 지역공동체 기준들을 적용해서 평균인이 느끼기에 그 표현물을 전체적으로 이해했을 때, 그 것이 호색적 흥미에 호소하는 것으로 받아들여지는가 이다.⁵³⁾ Miller 사건에서의 두 번째 음란물 판단의 기준은 그 표현물이 적용가능한 주법에 구체적으로 정의된 대로 성적 행위를 명백히 공격적인 방법으로 묘사하는가 이며,⁵⁴⁾ 마지막으로 세 번째 기준으로 전체적으로 보아 그 표현물이 중대한 문학적, 예술적, 정치적 혹은 과학적 가치를 결하는 것인가 하는 것이다.⁵⁵⁾

이상의 음란성 판단기준을 중심으로 Miller 판결은 다음과 같이 결론을 내리고 있다. 즉, 만약 어떤 표현물이 이 음란성의 기준을 만족시키고 있다면,

52) Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).

53) 앞의 판례 24면 참조. 원문을 살펴보면 다음과 같다. “whether the average person, applying contemporary community standards, would find that the work, taken as a whole, appeals to the prurient interest.”

54) 원문은 다음과 같이 표현하고 있다. “whether the work depicts or describes, in a patently offensive way, sexual conduct specifically defined by the applicable state law.” 앞의 판례 참조.

55) Miller 사건에서 정의하고 있는 음란물의 판단기준 중에서 이 세 번째 기준은 그 표현물이 중대한 문학적, 예술적, 정치적 혹은 과학적 가치를 다루는 것으로 인하여 나머지 기준들과는 달리 지역공동체 기준이 아닌 국가적 기준을 제시하고 있음을 알 수 있다. 그 원문은 다음과 같다. “whether the work, taken as a whole, lack serious literary, artistic, political, or scientific value.” Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973), 24면 참조.

그 표현물은 음란물로서 정의되어지게 되는 것이다. 그리고 그 음란물의 배포방식에 있어 그 것을 원하지 않는 사람들에게까지 배달이 되거나 청소년들에게도 노출시킬 위험을 발생시키고 있다면 주는 그것의 배포를 금지할 수 있다. 이러한 Miller판결에서 채택된 세 가지 음란성 판단기준이 현재 가장 유력한 미국 판례법상의 음란성 판단기준으로 자리잡고 있다. 따라서 어떠한 표현물이 이상의 세 가지 기준들을 만족시킨다면, 문제가 되는 그 표현물은 “음란한” 것이며, 결국 수정헌법 제1조에서 정하고 있는 표현의 자유의 보호범위를 벗어나게 되는 것이다.

4) 음란물 이외의 규제대상: 외설스럽거나 (Indecent) 명백한 성적 (Sexually Explicit) 표현

미국의 연방 대법원은 Miller 판결에서 제시하고 있는 음란성의 판단기준에 부합하는 음란물은 그 표현방식을 불문하고 완전히 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 보호범위 밖에서 결정함과 동시에 어떠한 표현들은 수정헌법 제1조 표현의 자유로 보장하는 원칙에 의해 덜 보호받는다⁵⁶⁾ 이러한 표현 중에 하나가 바로 Reno 사건과 관련이 있는 외설스럽거나 명백한 성적 표현이다.

사실 음란물로 정의되어질 수 있는 “외설 (indecenty)”은 그 정의가 더욱 어려운 것이 사실이다. 더욱이 외설스럽거나 명백히 성적인 표현들은 어느 정도 사회적인 가치를 부여받기도 한 것이 사실이기 때문이다.⁵⁷⁾ 그러나 이러한 외설스럽거나 명백히 성적인 표현이 단지 음란물의 수준에는 미치지 않는다는 이유만으로는 그러한 표현이 수정헌법 제1조가 보장하는 표현의 자유의 보호범위에 자동적으로 포함된다고 볼 수는 없다.⁵⁸⁾ 사실 미 연방 대법원은 외설 및 명백히 성적인 표현을 판단함에 있어 음란물을 판단하였던 것과 같은 의미를 부여하고 있는 태도를 보이고 있다. 즉, 연방 대법원은 외설스럽거나 명백히 성적인 표현은 사상 및 생각을 표현함에 있어 그 중요성이 결여되어 있으며, 그러한 표현이 갖는 미약한 사회적 가치는 사회질서와 사회도덕관에 의해 명백히 보충되어진다고 하였다.⁵⁹⁾ 그러나 연방 대법원은

56) 이러한 표현 중에는 공격적이거나 (offensive) 상스러운 (indecenty) 표현과 함께 상업적 (commercial) 표현을 포함하고 있다. Young v. American Mini Theaters, 427 U.S. 50 (1976), 51면; Central Gas & Elec. v. Public Serv. Comm’n of New York, 447 U.S. 557 (1980) 참조.

57) April Bailey Cole, Indecency on the Internet: Reno and the Communications Decency Act of 1996, 27 Cap. U. L. Rev. 607 (1999), 614면 참조.

58) 이러한 미 연방 대법원의 일반적인 견해에 대해서는 Young v. American Mini Theater, 427 U.S. 50 (1976) 참조.

외설스럽거나 명백히 성적인 표현에 대해 이렇게 정의하고 있음에도 불구하고, 수정헌법 제1조는 그 정도가 비록 낮은 수준이라고 하더라도 어느 정도 논의할 만한 가치가 있는 외설 및 명백한 성적인 표현을 보호하고 있다고 결정한 바 있다.⁶⁰⁾

특히 대법원은 Federal Communications Commission(FCC) v. Pacifica Foundation⁶¹⁾ 사건에서 음란성의 가장 기본적인 요소는 호색적인 관심임을 천명하면서 외설스러운(indecent) 표현과 음란성을 구분한 바 있다. 즉, 일반적인 개념의 “외설스러운(indecent)”은 단지 일반적으로 수용되는 도덕적 기준에 상응하지 않는다는 것이다.⁶²⁾ 더욱이 1989년의 Sable Communication v. FCC⁶³⁾ 사건에서 대법원은 마찬가지로 결론을 내고 있다. 여기서는 이른바 “음란전화”가 문제가 되었는데, 법원은 음란전화상의 외설스러운 표현까지 금지하고 있는 연방통신위원회의 규제는 수정헌법 제1조가 보장하는 표현의 자유를 침해하고 있다는 것이다. 즉 법원은 성적인 표현이 음란하지는 않고 단지 외설스럽지는 것은 수정헌법 제1조에 의해 보호된다고 결정하였다.⁶⁴⁾

5) Reno v. ACLU 판결

이미 언급한 바와 같이 미국에서 실시되고 있는 음란성 판단의 기준은 소위 매체별 접근방식으로 통해서 이루어지고 있다.⁶⁵⁾ 즉, 매체별 접근방식에 따르면 미국의 수정헌법 제1조상의 표현의 자유는 이른바 3분할 이론을 중심으로 전개되어 왔다.⁶⁶⁾ 이러한 매체별 접근방식이 등장한 주된 배경은 20

59) FCC v. Pacifica Found, 438 U.S. 727 (1978), 746면 참조.

60) 연방 대법원은 이러한 표현을 보호하는 사회적 이익은 정치적인 논란으로부터 얻을 수 있는 이익과는 명백히 다른 것임을 지적하고 있다. Young v. American Mini Theaters, 427 U.S. 50 (1976), 61면 참조.

61) 438 U.S. 726 (1978).

62) Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978), 740면 참조.

63) 492 U.S. 115 (1989).

64) Sable Communication v. FCC, 492 U.S. 115 (1989), 116, 126면 참조.

65) 매체별 접근방식이란 인쇄매체, 방송매체 등이 가지는 특성에 따라 그 표현물의 음란성을 각기 다르게 판단하고 규제한다는 것이다. 자세한 것은 Cass R. Sunstein, The First Amendment in Cyberspace, Symposium: Emerging Media Technology and the First Amendment, 104 Yale L. J. 1575 (1995) 참조.

66) 즉, 대중매체를 대중전달매체 (common carrier), 인쇄매체 (press), 방송 (broadcasting)으로 구분하여 각각 다른 방식으로 표현의 자유를 규제하고 있으며, 인쇄매체에 대해서는 최대한 표현의 자유를 보장하고, 방송에 대해서는 표현의 자유를 어느 정도 규제한다는 것이다. 정승훈, 인터넷과 기본권, 헌법학연구 제5권 제2호 (1999), 30면 참조.

세기초에 등장한 방송에 대해서 인쇄매체를 중심으로 형성된 수정헌법 제1조에서 보장하는 표현의 자유법리를 그대로 적용하기에는 여러 가지 어려운 점들이 나타났기 때문이다. 즉, 방송매체는 주파수의 희소성과 거대한 자본과 같은 특성으로 인하여 대중에게 막대한 영향력을 행사할 수 있었기 때문이다. 따라서 방송에 대해서는 특정한 규제가 요구되어졌던 것이다.⁶⁷⁾

그러면 인터넷은 어떻게 다루어져야 할 것인가? 보다 구체적으로 인터넷상에서 나타나고 있는 음란물에 대한 규제는 과연 무엇을 기준으로 실시되어야 하는가? 이러한 문제를 해결하기 위해서 탄생한 것이 바로 통신품위법으로서 지난 1996년 2월 8일 빌 클린턴 미국 대통령은 통신품위법을 포함하는 통신법에 서명을 함으로써 탄생한 것이다. 특히, 통신품위법은 인터넷상에서 음란한 표현물들이 18세 이하의 청소년들에게 아무런 여과 없이 전달되는 것을 막기 위해서 제정되었으며, 이를 위반할 시에는 벌금은 물론 징역형까지 가능하게 규정하고 있다.⁶⁸⁾ 이 법은 상스럽거나, 또는 외설스럽거나 (indecent), 음란한 (obscene) 표현물, 그러니까 포르노와 같은 음란물을 고의로 청소년에게 전달하는 행위를 금지함은⁶⁹⁾ 물론 고의로 명백히 모욕적, 또는 공격적인 (patently offensive) 내용의 표현물을 청소년에게 전송하거나 전시하는 행위를 금지하고 있다.⁷⁰⁾

이러한 통신품위법이 규정하고 있는 규제대상은 “외설스러운 전송 (indecent transmission)”과 “명백히 공격적인 표현 (patently offensive display)”에 관한 규정이다.⁷¹⁾ 즉, “외설스러운 전송” 규정은 18세 이하의 청소년에게 음란물 또는 외설스러운 내용을 고의로 전송하는 것을 금지하고 있으며,⁷²⁾ “명백히 공격적인 표현” 규정은 마찬가지로 18세 이하의 청소년에게 같은 방법으로, 즉 고의로 전달하는 행위를 금지하고 있다.⁷³⁾ 그러나, 이상의 두 가지 금지규정

67) 앞의 논문 30-31면 참조.

68) 47 U.S.C §227 (Supp. 1997) 참조.

69) 47 U.S.C. §223(a) (Supp. 1997), 위의 주) 38 참조.

70) 47 U.S.C. §223(d) (Supp. 1997), 위의 주) 39) 참조.

71) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2338면 n. 24 참조.

72) 앞의 판례, 2338면 참조. 외설스러운 전송규정은 다음을 포함하고 있다. (a)Whoever- (1) in interstate or foreign communications- . . . (B) by means of a telecommunications device knowingly- (i) makes, creates, or solicits, and (ii) initiates the transmission of, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene or indecent, knowing that the recipient of the communication is under 18 years of age, regardless of whether the maker of such communication placed the call or initiated the communication; . . . (2) knowingly permits any telecommunications facility under his control to be used for any activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under Title 18, or imprisoned not more than two years, or both. 통신품위법 제223조 (a)항 인용, 앞의 판례, 같은 면 참조.

에 있어서도 매우 효과적인 방어수단이 제공된다면 그 제재에서 벗어날 수 있다. 첫 번째 긍정적인 방어수단으로 인터넷상에 포르노물과 같은 음란물을 게시하는 경우라도 청소년들이 이러한 음란물에 접근하는 것을 방지하는 선의이면서 합리적이고, 적절하면서 효과적인 방법을 사용하는 경우이고,⁷⁴⁾ 두 번째 긍정적인 방어수단은 미성년자가 아님을 증명할 수 있는 신용카드번호나 은행거래번호, 그리고 성인전용 비밀번호 등을 사용하여 청소년들로 하여금 접근할 수 없도록 적절한 조치를 취하는 경우로서 이러한 조치를 취하는 경우에는 그 처벌을 면할 수 있다.⁷⁵⁾

이미 언급한 바 있듯이 통신품위법이 제정이 되자 이를 반대하는 많은 여론이 일었다. 특히 민간 운동기구들과 온라인 발행인단체가 주축이 되어 통신품위법의 위헌성을 문제삼는 소송을 제기하였다.⁷⁶⁾ 이 소송에서 원고 측은 인터넷의 속성은 방송보다는 인쇄매체와 유사하다는 주장을 하면서 이를 방송과 동일하게 규제하는 것은 부당하다고 주장하였다. 즉, 인터넷은 신문이나 잡지와 마찬가지로 누구나 원하면 제작하여 배포할 수 있는 수단으로서 인쇄매체로 간주하여 최대한 그 표현의 자유를 인정해 주어야 한다는 것이었다. 그러나 통신품위법의 합헌성을 주장하는 정부측은 인터넷은 방송매체와 유사한 특성을 가지고 있으며, 그렇기 때문에 특히 청소년의 보호를 위해 외설스러운 표현을 적극 규제하여야 한다고 주장하고 나선 것이다.⁷⁷⁾

Reno 판결에서 대법원은 발행인의 입장에서 인터넷은 수많은 독자와 시청자, 연구자 및 구매자들로부터 정보를 입수하고 또 제공하는 매우 광범위

73) 앞의 논문, 같은 면 참조. 명백히 공격적인 규정은 다음과 같다. (d) Whoever- (1) in interstate or foreign communications knowingly- (A) uses an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or (B) uses any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities or organs, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or (2) knowingly permits any telecommunications facility under such person's control to be used for an activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under Title 18, or imprisoned not more than two years, or both. 통신품위법 제223조 (d)항 인용, 앞의 판례 2338-2339면 참조.

74) 47 U.S.C. §223(e)(5)(A) (Supp. 1997) 참조.

75) 47 U.S.C. §223(e)(5)(B) (Supp. 1997) 참조.

76) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2339면 참조.

77) FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978) 참조. 본 사건에서 법원은 “저속하거나 (vulgar), 공격적이고 (offensive), 쇼킹 (shocking)”한 것이라고 해서 모두 음란성을 충족하는 것은 아니지만 이러한 것들이 모든 상황아래에서 헌법상 절대적인 보호법익을 누리는 것은 아니라고 보았다. 그러나 이러한 것이 청소년을 보호한다는 목적으로 가지고 있으면 이를 규제할 수 있다고 판시하였다. 앞의 판례 747, 749면 참조.

한 장을 구성하고 있으며, 인터넷에 접근할 수 있는 자는 그 누구라도 정보를 제공할 수 있다는 사실을 발견하였다.⁷⁸⁾ 더욱이 발행인은 모든 발행물을 모든 인터넷 사용자에게 사용 가능하게도 할 수 있는 반면에 또 특정한 단체에 대해서는 그 접근을 제한 할 수도 있다는 것을 발견하였다.⁷⁹⁾ 그러나, 반대로 특정한 인터넷 사이트나 서비스를 중앙에서 제한하여 사용하게 할 수 없으며, 어떠한 조직도 인터넷상의 웹사이트에 등록되어 있는 회원을 통제할 수 없음을 발견하였다.⁸⁰⁾ 이러한 인터넷상에서 수용가능하며, 본 논문을 통해 우리가 주목할 만한 정보가 바로 성적으로 명백한 표현물이며, 이러한 표현물이 바로 통신품위법에서 규제하고자 하는 범주에 속하는 정보이다.

그러나 Reno 사건에서의 대법원은 인터넷을 통하여 광범위하게 성적 표현물을 접할 수 있는 것이 사실이라고 할지라도 그러한 콘텐츠에 우연히 접촉하기는 매우 드문 현상이라는 사실을 발견하였다.⁸¹⁾ 또한 대법원은 인터넷을 방송과 같이 다루어서 그 표현에 관하여 동일하게 규제해서는 아니 되고, 인터넷은 오히려 인쇄매체와 마찬가지로 최대한 그 표현의 자유를 보장해야 한다고 하였다. 즉, 인터넷은 방송처럼 제한된 주파수를 사용하는 것도 아니고 사용자들이 쉽게 접근할 수 있지도 않기 때문에 인터넷은 방송과는 달리 취급되어야 한다는 것이다. 특히 인터넷을 통해서 얻는 정보는 라디오나 텔레비전과 같은 방송과는 그 속성상 차이가 있는데, 방송은 그 스위치를 켜고 동시에 예상하지 못했던 외설스럽거나 상스러운 내용이 청소년에게 바로 아무런 여과 없이 전달되어지는 데 반하여 인터넷 사용자는 컴퓨터를 켜고 인터넷에 접속하는 등 매우 단정적인 일련의 절차를 거쳐야만 하기 때문에 단순히 다이얼만 돌리면 되는 방송과는 차이가 있다는 것이다.⁸²⁾ 더 나아가서 대법원은 청소년들을 보호한다는 미명아래 대부분의 성인들이 누려야하는 헌법상 기본권을 제약하여야 하는데 있어 다른 대안이 없음을 입증하여야 하며, 특히 청소년들이 접근하는 인터넷 사이트가 부모들이 판단해서 적절하지 못하다고 생각할 때에는 그러한 인터넷 홈페이지에 청소년들이 접근할 수 없도록 하는 소위 “부모통제 소프트웨어(parental control software)”가 개발되어 곧 시중에 유통될 것이기에 통신품위법 등을 통해서 이를 제한하는 것은 불필요한 행위라고 하였다.⁸³⁾ 결국 대법원은 인터넷 매체를 방송매체와

78) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2335면 참조.

79) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2336면 참조.

80) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2336면 참조.

81) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2336면 참조.

82) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2336면 참조.

는 달리 취급하고 있으며, 특히 통신품위법에서 지적하고 있는 성인전용비밀번호를 청소년들이 도용하는 경우에는 그 대책이 없다는 사실을 지적하기도 하였다. 따라서 오히려 통신품위법이 합헌으로서 그 효력을 인정받는다고 가정한다면 자유로운 의견의 교환을 막게 되어 인터넷의 활용을 저해하는 결과를 초래할 것이라고 우려를 표명하기도 하였다. 결과적으로 대법원은 통신품위법을 위헌이라고 결정하면서 “민주주의 사회에서 표현의 자유를 장려함으로써 얻는 이익은 이론적이기만 하며 증명조차 되지 않은 사전검열의 효과와는 비교조차 할 수 없다(the interest in encouraging freedom of expression in a democratic society outweighs any theoretical but unproven benefit of censorship)”고 결론 내렸다.⁸⁴⁾

5. 결론

이미 살펴본 바와 같이 음란물에 대한 규제는 오래 전부터 계속되어 왔으며, 음란물을 규제하는 근거는 주로 음란한 표현물이 선량한 풍속을 해친다거나 그 사회의 도덕성을 훼손한다는 이유에서였음은 주지의 사실이다. 따라서 우리나라 형법도 제243조와⁸⁵⁾ 제244조⁸⁶⁾에서 이러한 “음란성”과 관련한 규정을 두고 이를 규제하고 있으나, 이러한 “음란성”의 문제는 단지 형법상의 문제만이 아니고 바로 헌법상의 개념임을 알았다. 그리고 이러한 헌법상의 개념은 바로 헌법상 중요한 기본권인 표현의 자유라는 중요한 기본권과 밀접한 관련이 있음을 알 수 있게 된 것이다. 그러나 우리는 이 시점에서 왜 이러한 문제, 즉 “음란한” 표현물에 대하여 논의를 하여야만 하는 것인가. 즉, 우리는 무슨 이유로 소위 “음란한” 표현물에 대한 규제논의를 그토록 심각하게 다루어 왔는가하는 문제를 다시 한번 생각해 보지 않을 수 없다.

즉, 동서고금을 막론하고 음란물의 논쟁에 있어 가장 중심이 되고 있는 문제는 바로 청소년을 어떻게 보호할 것인가에 초점이 맞추어져 있다고 해도 과언이 아니다. 지금까지 우리가 논의했던 음란성의 기준이라던가, 아니면

83) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2336면 참조.

84) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2351면 참조.

85) 형법 제243조는 음화 등 반포·판매·임대·공연전시죄에 관한 조항으로서 “음란한 문서·도화 기타 물건을 반포·판매 기타 임대하거나 공연히 展示한 자는 1년 이하의 징역 또는 10만원이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다.

86) 형법 제244조는 “제243조의 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조·소지·수입 또는 수출한 자는 1년 이하의 징역 또는 40만원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있다.

인터넷상에서의 음란성 표현에 대한 한계문제도 결국 그러한 음란물로부터 청소년을 어떻게 보호할 것인가 하는 기본적인 문제에서 출발한 것이다. 이는 청소년은 아직까지 덜 성숙하여 정신적으로나 육체적으로나 완전하지 않은 존재로서 성인보다는 감수성이 예민하고 외부 자극에 민감하게 반응하며 스스로 판단하고 통제할 수 있는 능력이 상대적으로 부족하다는데 인식을 같이 하고 있기 때문일 것이다. 특히 지난 2001년 11월 15일에는 우리나라 중견화가 서울지법에서 음화 전시 및 판매죄로 2백만원의 벌금형을 선고받는 사건도 있었다. 작가는 지난 6월 관훈동의 한 화랑에서 열었던 “여고생 포르노그래피 2”전에서 여고생의 치부를 정면으로 묘사한 외설적인 유화 30여 점을 전시함으로써 형법 제243조를 위반, 벌금형에 처해진 사건이다. 그러나 일부에서는 전시가 청소년입장불가로 진행이 되었고, 특히 누구나 인터넷을 통해 세계 각국의 포르노 사이트를 쉽게 접할 수 있는 세상인데 외국 포르노는 수수방관하면서 국내작가의 전시만 처벌하는 데에 있어 그 의미나 형평성을 문제삼고 있기도 한 실정이다.

그러나, 이러한 상황아래에서 지난 9월에 실시된 조사를 보더라도 가장 감수성이 예민한 7~19세의 청소년의 인터넷 이용률이 91.1%로 가장 높은 것으로 보고되고 있으며,⁸⁷⁾ 더구나 이러한 인터넷이 바로 음란물을 포함한 성 표현물의 최대 유통공간으로 자리매김 하고 있다는 인식아래 우리나라도 인터넷상의 음란성 표현에 대한 규제를 강화하고 있는 실정이다. 개정 전 전기통신사업법의 경우 정부가 인터넷을 이용한 통신에 대하여 포괄적인 규제를 할 수 있도록 하고 있었는데, 제53조 제1항에서 “전기통신을 이용하는 자는 공공의 안녕 질서 또는 미풍양속을 해하는 내용의 통신을 하여서는 아니된다”고 규정하고 있었다. 그러나 본 조항에 관해서는 규제기준의 불명확성 등으로 인해 위헌성 여부에 관한 문제제기가 있어왔으며, 그 결과 2002년 12월 개정되기에 이르렀다. 하지만 개정 이후에도 규제기준의 명확성에 관한 문제는 여전히 제기되고 있으며, 이처럼 규제기준이 모호하고 명확하지 않다면 이미 살펴본 바와 같이 헌법상 기본권의 침해로 이어질 수도 있다는 사실을 인식하여야 할 것이다. 더군다나 미국의 통신품위법에 대한 위헌판결에서도 보듯이 음란물에 대한 청소년의 접근을 차단하기 위한 시도는 그것이 성인에 대한 표현의 자유를 제한하지 못한다는 사실도 주지할 만 하다.

따라서 계속적으로 발전하는 인터넷상에서의 표현의 자유문제는 그 것을 수호하느냐 아니면 정보기술의 효율성을 내세워 이를 규제하려는 정부기구에 내 맡기느냐는 다름 아닌 바로 우리 자신의 선택이 아니가 싶다. 그러나

87) 「2001년 9월 인터넷 통계월보」, 한국인터넷정보센터 (2001.10), 제3면 참조.

미국의 Reno 사건에서 통신품위법을 위헌이라고 결정하면서 보여준 대법원의 태도는 인터넷상에서 표현의 자유를 수호하기 위하여 어떠한 방향으로 나아가야 하는가를 보여주는 좋은 예라고 할 것이다. 따라서 Reno 판결에서 스티븐스 대법관의 지적을 결론에 대신하고자 한다. “민주주의 사회에서 표현의 자유를 장려함으로써 얻는 이익은 이론적이기만 하며 증명조차 되지 않은 사전검열의 효과와는 비교조차 할 수 없다.”⁸⁸⁾

88) Reno v. ACLU, 117 S. Ct. 2329 (1997), 2351면 참조.