



표현의 자유에 대한 검열금지

김학성 언론중재위원·강원대 법학전문대학원 교수

표현의 자유와 검열제 폐지

인간이 동물과 여러 면에서 구별되지만 가장 뚜렷한 차이는 자신의 생각을 말하는 데 있다. 자신의 말을 하지 못한다면 더 이상 사회적 동물이라 할 수 없기 때문이다. J. S. Mill의 '사상의 자유 시장론'은 표현의 자유를 획기적으로 발전시키는 데 기여했지만, 표현의 자유를 쟁취하는 데에는 그에 상응하는 대가 이상의 희생이 지불되어야만 했다. 인쇄기술의 발달과 보급을 통한 정보의 유통과 전파가 국가권력과 교회의 권위를 위협하자, 종교 및 세속권력은 자신을 유지하기 위해 정보통제로 대응하였는데, 1535년의 영국의 검열법이 그것이다. 당시 영국은 행정부가 모든 출판에 대해 사전간섭을 행하였다. 검열은 전 유럽에 걸쳐 교회와 국가 모두에게 보편적 현상이 되었다. 그러다가 1695년 영국의 검열법 폐지로 언론·출판의 자유가 확립되었으며, 그 후 1776년 미국 Virginia 권리장전 제12조, 1789년 프랑스 인권선언 제11조, 1791년 미 연방수정헌법 제1조 등에서 언론·출판의 자유가 규정된 이래 오늘날 세계 모든 헌법이 이를 수용하고 있다. 우리나라는 헌법 제21조에서 언론출판의 자유를 보장하면서, 언론출판에 대한 허가나 검열을 금하고 있다.

검열금지에 관한 헌법재판소의 결정

헌법재판소는 1996년 ‘헌결 93헌가13결정’과 ‘헌결 91헌바10결정’의 병합사건에서 영화 상영 전에 공연윤리위원회의 사전심의를 거치도록 하고 이를 거치지 않고 상영한 경우 처벌하도록 한 구 영화법 제12조 등은 헌법이 불허하는 검열금지에 위반된다고 하여 위헌결정을 내렸다.

관련 병합사건의 내용을 보면, 먼저 93헌가13 사건은, 서울중앙지방법원이 제청신청인(피고인) ○에 대한 영화법위반 피고사건을 심리하던 중 제청신청인이 “영화법 제12조 등의 위헌 여부가 영화법위반 피고사건의 재판의 전제가 되고, 언론·출판에 대한 사전허가인 검열을 금지하고 있는 헌법 제21조 제2항에 위반될 소지가 있다”는 이유로 위헌법률심판제청을 한 사건이다. 91헌바10 사건은, 청구인들이 “오 꿈의 나라”라는 영화를 상영하기 전 공연윤리위원회의 심의를 받지 않아 영화법 제12조를 위반하였다는 공소사실로 기소됐고, 서울지방법원에서 항소심으로 사건 계속 중 영화법 제12조 등에 대하여 위헌제청신청을 하였으나 법원이 기각하자 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구한 사건이다.

심판의 대상이 된 영화법 제12조는 영화(그 예고편을 포함한다) 상영 전에 공연법에 의하여 설치된 공연윤리위원회의 심의를 받아야 하며, 심의를 필하지 아니한 영화는 이를 상영하지 못한다고 규정하고 있다. 동법 제13조는 공연윤리위원회는 심의에 있어서 ‘헌법의 기본질서에 위배되거나 국가의 권위를 손상할 우려가 있을 때, 공서양속을 해하거나 사회질서를 문란하게 할 우려가 있을 때, 국제 간의 우의를 훼손할 우려가 있을 때, 국민정신을 해이하게 할 우려가 있을 때에는 심의를 필한 것으로 결정하지 못하도록 하면서, 벌칙(제32조)을 두어, 심의를 받지 않고 영화를 상영하는 자를 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.

위 결정에서, 헌법재판소는 첫째, 영화도 의사표현의 한 수단이므로 영화의 제작 및 상영은 다른 의사표현수단과 마찬가지로 ‘언론·출판의 자유에 의한 보장’을 받으며 둘째, 헌법 제21조 제2항의 검열은 ‘행정권이 주체’가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는 제도를 뜻하고 셋째, 헌법 제37조 제2항이 국민의 자유와 권리를 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다고 할지라도 언론·출판에 대하여는 검열을 수단으로 한 제한은 ‘법률로써도 허용되지 않고 넷째, 검열이란 그 ‘명칭이나 형식’에 구애됨이 없이 실질적으로 검열의 개념에 해당되는 모든 것을 그 대상으로 한다는 점을 밝혔다.

헌법재판소는 마지막으로, 검열을 행정기관이 아닌 ‘독립적인 위원회’에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다고 했다. 따라서 공연윤리위원회가 민간인으로 구성된 자율적인 기관이라고 할지라도 영화법에서 영화에 대한 사전허가제도를 채택하고, 공연법에 의하여 공연윤리위원회를 설치하도록 하여 행정권이 공연윤리위원회의 구성에 지속적인 영

향을 미칠 수 있게 했으므로 공연윤리위원회는 검열기관으로 볼 수밖에 없다고 했다. 결국 영화법 제12조 등은 공연윤리위원회가 영화의 상영에 앞서 그 내용을 심사하여 심의기준에 적합하지 않은 영화에 대하여는 상영을 금지할 수 있고, 심의를 받지 않고 영화를 상영할 경우에는 형사처벌까지 가능하도록 한 것이 그 핵심이므로 이는 헌법 제21조 제1항이 금지한 사전검열에 위배된다고 하여 위헌결정을 내렸다.

위 결정이후의 검열에 관한 헌법재판소 결정

위 결정이후, 헌법재판소는 영화, 음반, 비디오물에 대한 공연윤리위원회에 의한 사전심의를 사전검열에 해당하는 것으로 판단하여 각각 모두 위헌을 선언하였다(헌결 94헌가6(음반); 헌결 93헌가13(영화); 헌결 99헌가17(비디오)). 사전심의를 위헌으로 결정됨에 따라 영화진흥법은 상영등급부여 제도를 도입하면서, 등급부여를 위한 심의주체를 종전의 ‘공연윤리위원회’에서 ‘한국공연예술진흥협의회’로 변경하고, 그 후 심의주체를 다시 ‘영상물등급위원회’로 바꾸었는데, 헌법재판소는 ‘한국공연예술진흥협의회’에 의한 비디오물의 사전심의도 사전검열에 해당하며(헌결 99헌가17), ‘영상물등급위원회’도 검열기관에 해당한다고 하였다(헌결 2000헌가9).

또 헌법재판소는 방송위원회의 사전심의를 받지 않은 텔레비전 방송광고를 금지한 것은 사전검열금지에 위배된다고 하였다(헌결 2005헌마506). 방송위원회의 사전심의를 방송위원회로부터 위탁을 받은 한국광고자율심의기구가 하고 있는데, 이 기구는 민간이 주도가 되어 설립된 기구지만, 그 구성에 행정권이 개입하고 있고, 행정법상 공무수탁사인으로서 그 위탁받은 업무에 관하여 국가의 지휘·감독을 받고 있으며, 방송위원회는 텔레비전 방송광고의 심의기준이 되는 방송광고 심의규정을 제정·개정할 권한을 가지고 있고, 자율심의기구의 운영이나 사무실 유지비, 인건비 등을 지급하고 있으므로, 한국광고자율심의기구가 행하는 텔레비전 방송광고 사전심의는 행정기관에 의한 사전검열로서 헌법이 금지하는 사전검열에 해당 한다는 것이다. 동시에 헌법재판소는 민간 심의기구인 ‘의사협회’의 사전심의를 받지 않은 의료광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 것 역시 검열금지에 위배되어 위헌이라고 하였다(헌결 2015헌바75).

다만, 2018년 헌법재판소는 사전심의를 받은 내용과 다른 내용의 건강기능식품 기능성광고를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 ‘건강기능식품에 관한 법률’에 관해, 건강기능식품의 기능성 광고는 일종의 상업광고이지만, 헌법 제21조의 표현의 자유의 보호대상이 됨과 동시에 사전검열 금지 대상도 되며, 한국건강기능식품협회가 행하는 ‘건강기능식품 기능성광고 사전심의’는 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하므로 헌법에 위반된다고 하여, 사전검열이 아니라고 했던 선례(헌결 2006헌바75)를 변경하였다(헌결 2016헌가8).



검열과 검열금지

헌법이 금지하는 검열이란, 허가받지 않은 사상이나 의견의 발표를 금지하는 것으로서, 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견이 발표되기 전에 그 내용을 심사·선별하여 발표를 사전에 억제하는 것을 말한다. 검열이란, 첫째 사상이나 의견을 발표하기 전에 국가가 미리 그 내용을 심사 선별하여 발표를 저지하거나 제한하는 것을 말하므로, '이미 발표된 사상이나 의견'에 대해 사후적으로 국가가 간섭·통제·금지 등의 제한을 가하는 것은 검열에 해당하지 않는다. 예를 들어 법원이 상영 중인 영화에 대해 명예훼손이나 저작권침해를 이유로 한 가치분이나 음란이나 명예훼손 등 형벌규정의 위반으로 인한 압수조치는 가능하다.

둘째, 검열금지란 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려 있는 사전심사만을 금지한다. 예를 들어 사법부가 명예나 저작권침해를 이유로 내린 영화상영 전 영화상영금지의 가치분 조치는 사전검열금지에 위배되지 않는다.

셋째, 옥외광고물에 대한 통제, 영화의 등급심사, 교과서 검인정 등은 검열에 해당되지 않는다. '옥외광고물등관리법' 제3조는 일정한 지역·장소 및 물건에 광고물 또는 게시시설을 표시하거나 설치하는 경우에 광고물 등의 종류·모양·크기·색깔·표시 또는 설치의 방법 및 기간 등을 규제하고 있는데, 이는 광고물 등의 종류·모양·크기·색깔·표시 등을 규제하고 있을 뿐, 광고물 등의 내용을

심사·선별하여 광고물을 사전에 통제하려는 제도가 아니므로, 사전허가나 검열에 해당되지 않는다(헌결 96헌바2).

또 영화의 등급심사를 위한 사전심사 역시 검열에 해당하지 않는다(헌결 93헌가13). 영화의 상영 여부를 종국적으로 결정할 수 있도록 하는 것은 검열에 해당하지만, 영화의 상영으로 인한 실정법 위반의 가능성을 사전에 막고, 청소년 등에 대한 상영이 부적절 할 경우 이를 유통단계에서 효과적으로 관리할 수 있도록 12세 이상, 15세 이상 관람가 등의 등급을 매기기 위한 심사는 사전검열로 볼 수 없다.

또한 교과서 검인정제도는 연구결과인 교과서의 출판을 금지하는 것이 아니라 출판물을 교과서로 사용할 수 없도록 한 것이어서 검열로 볼 수 없다(헌결 89헌마88). 교과서 검인정제도란 여러 가지 도서 중 교육목적에 비추어 각급 학교의 교과서로서 적절하다고 검인정한 것만 교과용도서로 하려는 취지일 뿐 도서의 출판자체를 금지하는 것이 아니기 때문이다.



나가면서

현재 ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’(영화비디오법) 제29조는 모든 영화의 경우 상영 전까지 영상물등급위원회로부터 상영등급을 분류 받도록 하고 있으며, 영화의 상영등급은 전체 관람가, 12세 이상 관람가, 15세 이상 관람가, 청소년 관람불가로 되어 있고, 과도하게 선정적이

거나 폭력적인 경우에는 제한상영가로 등급을 매기도록 하고 있다. 이는 과거의 사전심의제도를 폐지하고 상영등급만 받게 하는 것이다. 상영등급의 분류를 받지 않은 영화의 상영은 허용되지 않는다. 이와 같이 사전심의제도가 사라지고, 등급분류제도가 자리매김하기까지는 검열금지의 헌법규정에 대한 헌법재판소의 일관되고 꾸준한 노력이 있었기에 가능했다. 그 결과 표현의 자유가 크게 신장된 것이다. 