

V. 헌법재판소결정사례

공륜의 사전심의를 받지 않은 영화 상영을
금지하고 이를 위반한 경우, 형사처벌까지
규정한 구 영화법은 헌법상 금지된
사전검열에 해당하므로 위헌이다

헌법재판소 1996.10. 4.자 결정 (93헌가13, 91헌바10(병합))

事實概要

헌법재판소 전원재판부(주심 김문희 재판관)는 1996년 10월 4일 영화사 '장산곶매' 대표 강□씨가 공연윤리위원회(공륜)의 사전심의를 규정한 구 영화법 12조 1항에 대해 낸 위헌제청 사건에서 “이 조항은 언론·출판의 자유를 규정한 헌법정신에 어긋난다”며 위헌결정을 내렸다.

재판부는 결정문에서 “헌법 21조는 국가 행정권의 언론·출판에 대한 허가나 검열을 인정하지 않고 있는 만큼 공륜의 사전심의를 받지 않은 영화상영을 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌까지 규정한 구 영화법은 헌법상 금지된 사전검열에 해당돼 위헌”이라고 밝혔다.

또한 재판부는 “공륜이 민간인으로 구성된 자율적인 기관이라 하더라도 영화에 대한 사전심의회제를 채택하고 공연법에 의해 공륜을 설치토록 해 행정권이 공륜구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있게 했으므로 공륜을 검열기관으로 볼 수밖에 없다”고 덧붙였다. 그러나 재판부는 “청소년이 음란·폭력영화에 접근하는 것을 막을 필요가 있기 때문에 유통단계에서 효과적으로 등급을 심사하는 것은 사전검열이 아니다”고 밝혔다.

강□씨는 92년 4월 전교조 해직문제를 다룬 영화 '달힌 교문을 열며'를 사전심의

없이 상영한 혐의로 불구속 기소되자 위헌제청신청을 하였다.

한편 영화법은 1995년 12월에 '영화진흥법'으로 개명되면서 개정되었으나 문제의 사전심의 조항은 1997년 4월 10일 '영화진흥법'이 개정되면서 삭제되었다.

決定文

사 건 : 93헌가13, 영화법 제12조 등에 대한 위헌제청
91헌바10 영화법 제12조에 대한 헌법소원

제청법원 : 서울지방법원(93초145)

제청신청인 : 강

과천시

대리인 변호사 이석태, 김형태, 조용환

제청관련사건 : 서울지방법원 92고단7586 영화법위반

청 구 인 : 1. 홍

서울

2. 유

서울

청구인들 대리인 변호사 박용일, 최일숙

소원관련사건 : 서울지방법원 89노6866 영화법위반

주 문 : 영화법(1984.12.31. 법률 제3776호로 개정된 것) 제12조 제1항 및 제2항, 같은 법 제13조 제1항 중 공연윤리위원회의 심의에 관한 부분은 각 헌법에 위반된다.

이 유 : 1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) 93헌가13 사건

서울지방법원은 제청신청인(피고인) 강 에 대한 영화법 위반 피고사건(92고단 7586)을 심리하던 중 제청신청인의 위헌법률심판제청신청(93초145)에 따라 영화법(1984. 12. 31. 법률 제3776호로 개정된 것, 이하 "법"이라 한다) 제12조 제1항, 제2항 및 제13조 제1항의 위헌여부가 위 영화법위반 피고사건의 재판의 전제가 되고, 언론·출판에 대한 사전허가인 검열을 금지하고 있는 헌법 제21조 제2항에 위반될 소지가 있다는 이유로 1993. 9. 5. 이 사건 위헌법률심판제청을 하였다.

(2) 91헌바10 사건

청구인들은 그들이 공모하여 “오 꿈의 나라”라는 영화를 상영함에 있어서 상영 전에 공연윤리위원회의 심의를 받지 아니함으로써 법 제12조 제1항에 위반하였다는 공소사실로 기소되어 항소심인 서울지방법원 89노6866으로 사건 계속 중, 위 법원에 법 제12조 제1항에 대하여 위헌제청신청(같은 법원 90초5448)을 하였으나 위 법원이 1991. 5. 7. 이를 기각하자 헌법재판소에 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

(1) 따라서 이 사건 심판의 대상은 법 제12조 제1항, 제2항 및 제13조 제1항이 헌법에 위반되는지 여부이고, 그 내용은 다음과 같다.

제12조(심의) ①영화(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.

③ 이하 생략

제13조(심의기준) ① 공연윤리위원회 또는 방송심의위원회는 제12조 제1항 또는 제4항의 규정에 의한 심의에 있어서 다음 각호의 1에 해당한다고 인정되는 영화에 대하여는 이를 심의필한 것으로 결정하지 못한다. 다만, 그 해당 부분을 삭제하여도 상영에 지장이 없다고 인정될 때에는 그 부분을 삭제하고 심의필을 결정할 수 있다.

1. 헌법의 기본질서에 위배되거나 국가의 권위를 손상할 우려가 있을 때
2. 공서양속을 해하거나 사회질서를 문란하게 할 우려가 있을 때
3. 국제간의 우의를 훼손할 우려가 있을 때
4. 국민정신을 해이하게 할 우려가 있을 때

② 생략

한편, 심판의 대상과 관련이 되는 벌칙규정으로는 법 제32조 제5호가 있고, 그 내용은 다음과 같다.

제32조(벌칙) 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 내지 4. (생략)
5. 제12조 제1항 또는 제4항의 규정에 의한 심의를 받지 아니하고 영화를 상영한 자

(2) 한편, 법은 1995. 12. 30. 법률 제5130호로 제정 공포되고 1996. 7. 1.부터 시행된 ‘영화진흥법’에 의하여 이미 폐지되었다. 그러나 영화진흥법은 제12조 및 제

13조에 이 사건의 심판의 대상인 법률조항과 같은 내용을 그대로 규정하고 있고, 같은 법 부칙 제6조(벌칙에 관한 경과조치)에는 “이 법 시행 전 종전에 영화법에 위반한 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 영화법의 규정에 의한다”라고 규정하여 이 사건 심판의 대상인 법률조항을 적용하도록 규정하고 있다. 따라서 이 사건 법률조항은 비록 법이 폐지되었음에도 불구하고 아직도 재판의 전제성을 갖추고 있다 할 것이므로 나아가 위헌 여부를 가리기로 한다.

2. 관계인의 의견

가. 제정법원의 위헌심판제청이유(93헌가13 사건)

(1) 영화도 사상·양심 및 지식·경험 등을 표현하는 수단인 하나이므로, 영화의 자유도 언론·출판의 자유에 포함된다 할 것인데, 법 제12조 제1항, 제2항은 영화에 대한 사전심의제를 규정하고 있으므로, 언론·출판에 대한 사전허가나 검열을 금지하고 있는 헌법 제21조 제2항에 위반될 소지가 있다. 또한 이러한 사전심의제는 예술활동의 독자성과 창의성을 침해하여 예술 및 언론·출판의 자유를 포함한 표현의 자유의 본질적인 내용을 침해할 우려가 있어 예술의 자유를 규정하고 있는 헌법 제22조 제1항과 기본권 제한의 한계를 정한 헌법 제37조 제2항에도 위반될 소지가 있다.

(2) 법 제13조 제1항은 위 규정에 의한 공연윤리위원회(이하 “공륜”이라 한다)의 심의기준의 하나로 “국제간의 우의를 훼손할 우려가 있을 때(제3호)”, “국민정신을 해이하게 할 우려가 있을 때(제4호)”를 들고 있는 바, 이는 지나치게 자의적이고 추상적이며 모호하기 때문에 표현의 자유의 규제에 관한 합헌성 판단기준의 하나인 “막연하기 때문에 무효”의 이론에 의하여 위헌의 소지가 있다.

나. 제청신청인의 의견(93헌가13 사건)

(1) 영화상영의 자유 역시 언론·출판의 자유에 의한 보장을 받으므로 그에 대한 어떠한 형식의 사전 통제도 모두 언론·출판에 대한 검열을 금지한 헌법규정에 정면으로 위배된다.

법은 구법에 문화부장관의 검열을 받아야 한다는 것을 공륜의 사전심의를 받아야 한다고 개정하였으나,

① 우선 공륜의 구성면에서 공륜위원은 문화체육부장관(제정당시에는 문화부장관이었으나 그 뒤 1993. 3. 6. 법률 제4541호에 의한 정부조직법의 개정으로 문화체육부장관으로 되었다. 이하 “문화체육부장관”이라 한다)의 독자적 판단에 의하여 위촉하게 되어 있고, 위원장과 부위원장의 선출은 장관의 승인을 받아야 하며, 위원장은 심의결과를 장관에게 보고하여야 하고, 정부의 예산에 의하여 운영되고 있는 점에서

공륜은 검열기관에 해당하고,

② 또한 공륜은 영화에 대한 심의를 필하여 주지 않을 수도 있고 내용을 삭제하여 심의필을 할 수도 있으며, 더욱이 공륜의 심의를 받지 아니한 경우 행정적 수단이 아닌 형벌적 제재를 과할 수 있도록 한 점에서 공륜의 사전심의제도는 본질적으로 사전 검열제도에 해당하며,

③ 심의기준이 자의적으로 규정되어 있고, 실제의 심의과정에서도 검열자의 개인적인 사상, 기호나 영화의 구체적인 장면에 따라 다르게 적용되어 왔다는 점에 미루어 보더라도 심의기준 자체에 위헌성이 있음을 알 수 있고,

④ 공륜의 심의에 대하여 즉각적인 구제방법이 보장되어 있지 않은 점에서도 사전 심의제도는 헌법에 위반된다.

(2) 영화의 영향력에 대한 막연한 두려움과 선입견에 입각한 영화상영의 자유에 대한 제한론은 영상산업이 비약적으로 발달하여 영화가 하나의 표현수단으로 일상적이며 대중적인 수단으로 정착한 현재에는 시대착오적인 주장이다. 세계 각국이 영화산업의 육성, 발전을 위하여 노력을 하고 있는데 반하여 우리 나라에서만 사전심의제를 통하여 이를 규제함으로써 영화인들의 창의력을 말살하고 한국영화의 국제경쟁력을 약화시키고 있다.

또한 국민정서와 청소년보호를 위한다는 명목으로 사전심의제를 정당화하려는 견해가 있으나, 위와 같은 사전심의 방법이 그 적절한 방법으로 되지 못함이 이미 증명되었고, 영화에 대하여는 자율적 수준의 영화등급심사와 그 엄격한 시행에 의하여서만 해악방지의 목적을 달성할 수 있다(사단법인 한국영화인협회가 마련한 영상진흥법 개정시안은 이에 좋은 참고가 된다).

다. 심판청구이유의 요지(91헌바10 사건)

영화에 대한 사전심의제도는, ① 영화에 대한 심의 주체인 공연윤리위원회가 문화체육부장관이 위촉한 위원들로 구성되고, 심의결과를 장관에게 보고하며 관련자료를 제출하는 등 행정권이 강하게 작용하고 있는 점, ② 심의기준이 애매모호한 점, ③ 예술표현 행위의 금지가 행해지는 점, ④ 공연윤리위원회의 판정에 대하여 사법심사를 받을 기회가 없는 점, ⑤ 심의 없이 영화를 상영하였을 경우 단순한 행정질서벌이 아닌 무거운 형벌을 부과하고 있는 점 등에 비추어 언론 출판에 대한 사전검열을 금지하고 있는 헌법에 위반된다.

라. 법원의 제정신청기각이유(91헌바10 사건)

영화는 언론·출판의 자유에 의하여 보호되는 대상이 아니다. 영화가 가지는 대중

예술성과 표현의 직접성에 비추어 볼 때 공공질서의 유지 및 미풍양속의 보전을 위하여 사전검열은 필요하고도 가능하다. 그리고 공공질서에의 배치 여부는 구체적인 상황을 객관적으로 평가하여 가려내는 것이므로 심의기준이 구체적으로 규정되어 있지 아니하다고 하여 위헌이라고 할 수 없다.

마. 문화체육부장관의 의견(93헌가13 사건 및 91헌바10 사건)

(1) 영화에 대한 검열제도는 1984. 12. 법 개정시 이미 폐지되었고, 법은 영화 상영에 대한 규제를 공륜의 사전심의 형태로 운영하고 있다. 이러한 법에 의한 공륜의 사전심의제도는,

① 공륜 위원이 예술·언론·방송·출판·공연·교육 등에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람들 중에서 위촉되고 있으며, 특히 영화심의위원은 영화감독, 평론가 등 영화전문가와 신문사 논설위원, 대학교수, 여류작가, 여성·청소년단체 간부 등 민간 전문가들로 구성되어 결국 자율적인 심의체제로 운영되고 있는 점,

② 심의 후 법시행령 제20조의 2의 규정에 따라 심의필증을 미리 교부하고 5일 이내에 결과를 문화체육부장관에게 사후 보고하는데 지나지 아니하고, 심의 전이나 후의 행정부의 간섭이 없는 점 등에 비추어 이를 사전검열이라고 할 수 없다.

(2) 언론·출판의 자유도 내재적 한계가 있고, 헌법 제37조 제2항에 따른 법률에 의한 제한이 있을 수 있다. 선진 외국에서도 영상매체에 대한 사전심의나 제약을 법률로써 제도화하고 있으며, 판례도 이를 합헌이라고 하고 있다.

특히, 영상매체는 신문·잡지 등 출판매체와는 달리 일반대중에게 영상이라는 생동감있고 충격적인 방법으로 동시에 광역적으로 전달되기 때문에 파급되는 영향력이나 충격이 엄청나다는 특수성이 있다. 영화의 폭력, 음란화로 인한 청소년에 대한 폐해를 시정하기 위한 노력이 현재에도 세계적으로 행해지고 있는 추세에 있다.

(3) 공륜의 심의기준은 법과 법시행령 및 공연윤리심의규정 등에 구체적이고도 명확하게 규정되어 있으므로, 이를 막연하기 때문에 위헌이라고 하는 주장은 성립될 수 없다.

바. 법무부장관(91헌바10 사건) 및 검찰총장의 의견(93헌가13 사건)

법은 영화산업의 육성을 위한 것이고, 현행법상의 공륜에 의한 사전심의제도는 영화에 대한 사전검열에 해당하지 아니하며, 심의기준이 막연하거나 불명확하지도 않다. 따라서 법 제12조, 제13조는 헌법에 위반되지 아니한다.

3. 판단

가. 헌법 제21조 제2항의 검열금지의 원칙

(1) 의사표현의 자유는 헌법 제21조 제1항이 규정하는 언론·출판의 자유에 속하고, 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없다고 할 것이다. 영화도 의사표현의 한 수단이므로 영화의 제작 및 상영은 다른 의사표현 수단과 마찬가지로 헌법에 의한 보장을 받음은 물론 영화는 학문적 연구결과를 발표하는 수단이 되기도 하고, 예술표현의 수단이 되기도 하므로 그 제작 및 상영은 학문·예술의 자유를 규정하고 있는 헌법 제22조 제1항에 의하여도 보장을 받는다.

헌법 제21조 제1항과 제2항은 모든 국민은 언론·출판의 자유를 가지며, 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다고 규정하고 있다. 여기서의 검열은 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻한다. 이러한 검열제가 허용될 경우에는 국민의 예술활동의 독창성과 창의성을 침해하여 정신생활에 미치는 위험이 클 뿐만 아니라 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제의견이나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 헌법이 직접 그 금지를 규정하고 있는 것이다.

그러므로 헌법 제21조 제2항이 언론·출판에 대한 검열금지를 규정한 것은 비록 헌법 제37조 제2항이 국민의 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다고 할지라도 언론·출판의 자유에 대하여는 검열을 수단으로 한 제한만은 법률로써도 허용되지 아니한다는 것을 밝힌 것이다. 물론 여기서 말하는 검열은 그 명칭이나 형식에 구애됨이 없이 실질적으로 위에서 밝힌 검열의 개념에 해당되는 모든 것을 그 대상으로 하는 것이다.

그러나 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 단지 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것을 뜻한다. 그러므로 검열은 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 갖춘 경우에만 이에 해당하는 것이다.

(2) 한편, 표현의 자유에 대한 검열을 수단으로 한 제한은 위에서 본 바와 같이 법률로써도 허용될수 없는 것이기 때문에 검열의 의미는 다음과 같이 제한적으로 해석하여야 함이 마땅하다.

① 먼저 헌법 제21조 제2항이 금지하는 검열은 사전검열만을 의미하므로 개인이

정보와 사상을 발표하기 이전에 국가기관이 미리 그 내용을 심사·선별하여 일정한 범위 내에서 발표를 저지하는 것만을 의미하고(헌법재판소 1992. 11. 12. 선고, 89헌마88 결정 참조), 헌법상 보호되지 않는 의사표현에 대하여 공개한 뒤에 국가기관이 간섭하는 것을 금지하는 것은 아니다(헌법재판소 1992. 6. 26. 선고, 90헌바26 결정). 그러므로 사후심사나 앞에서 밝힌 검열의 성격을 띠지 아니한 그 외의 사전 심사는 검열에 해당하지 아니한다. 다만, 이러한 검열의 성격을 띠지 아니한 심사절차의 허용 여부는 표현의 자유와 이와 충돌되는 다른 법익 사이의 조화의 문제이므로 헌법상의 기본권제한의 일반적 원칙인 헌법 제37조 제2항에 의하여 상충하는 다른 법익과의 교량과정을 통하여 결정된다 할 것이다.

② 검열금지의 원칙은 정신작품의 발표 이후에 비로소 취해지는 사후적인 사법적 규제를 금지하는 것이 아니므로 사법절차에 의한 영화상영의 금지조치(예컨대 명예훼손이나 저작권 침해를 이유로 한 가치분 등)나 그 효과에 있어서는 실질적으로 동일한 형벌규정(음란, 명예훼손 등)의 위반으로 인한 압수는 헌법상의 검열금지의 원칙에 위반되지 아니한다.

③ 검열금지의 원칙은 바로 영화에 대한 사전심사를 모두 금지하는 것도 아니다. 영화는 시청각을 표현수단으로 하는 영상매체의 특수성으로 말미암아 일단 상영되거나 나면 그 자극이나 충격이 매우 강하게 그리고 직접 전달되어 영향력이 클 뿐만 아니라, 비디오의 보급이 일반화되면서 그 파급 효과가 광범위하게 이루어질 수 있게 되었고, 일단 소비자에게 보급되고 난 뒤에는 이를 효율적으로 규제할 방법마저 없다. 그러므로 영화를 상영 또는 보급하기 이전에 심사·규제해야 할 필요가 있음은 물론, 특히 청소년이 음란, 폭력 등 영화에 접근하는 것을 미리 막아야 할 필요성 역시 매우 크다.

심의기관에서 허가절차를 통하여 영화의 상영 여부를 종국적으로 결정할 수 있도록 하는 것은 검열에 해당하나, 예컨대, 영화의 상영으로 인한 실정법 위반의 가능성을 사전에 막고, 청소년 등에 대한 상영이 부적절할 경우 이를 유통단계에서 효과적으로 관리할 수 있도록 미리 등급을 심사하는 것은 사전검열이 아니다. 설사 등급심사를 받지 아니한 영화의 상영을 금지하고 이에 위반할 때에 행정적 제재를 가하는 경우(예컨대 새 영화진흥법 시안 제11조의 등급심의)에도 검열에는 해당하지 아니한다. 여기서의 상영금지 는 심의의 결과가 아니고 단지 일괄적인 등급심사를 관철하기 위한 조치에 지나지 아니하기 때문이다.

나. 법 제12조 제1항, 제2항 및 제13조 제1항의 위헌성

(1) 법은, 영화는 상영 전에 공륜의 사전심의를 받아야 할 의무를 부과하고(제12조 제1항), 사전심의를 거치지 않은 모든 영화의 상영을 금지하고(제12조 제2항) 사전 심의를 받지 아니하고 영화를 상영한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록(제32조 제5호) 규정하고 있다. 한편 법 제13조 제1항은 영화에 대한 심의기준을 정하고, 심의기관인 공륜이 그 기준에 적합하지 않은 영화에 대하여는 심의필 결정을 할 수 없으나, 해당 부분을 삭제하여도 상영에 지장이 없다고 인정되는 경우에는 그 부분을 삭제하고 심의필을 결정할 수 있도록 규정하고 있다.

그렇다면 법이 규정하고 있는 영화에 대한 심의제의 내용은 심의기관인 공륜이 영화의 상영에 앞서 그 내용을 심사하여 심의기준에 적합하지 아니한 영화에 대하여는 상영을 금지할 수 있고, 심의를 받지 아니하고 영화를 상영할 경우에는 형사처벌까지 가능하도록 한 것이 그 핵심이므로 이는 명백히 앞서 '가의 (1)'에서 밝힌 헌법 제21조 제2항이 금지한 사전검열 제도를 채택하고 있다고 볼 수밖에 없다.

(2) 헌법상의 검열금지의 원칙은 검열이 행정권에 의하여 행하여지는 경우에 한하므로 영화의 심의기관인 공륜이 이에 해당한지에 대하여 의문이 있을 수 있다. 그러나 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 보아 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다. 왜냐하면 그렇게 해석하지 아니한다면 검열기관의 구성은 입법기술의 문제이므로 정부에게 행정관청이 아닌 독립된 위원회의 구성을 통하여 사실상 검열을 하면서도 헌법상 검열금지원칙을 위반하였다는 비난을 면할 수 있는 길을 열어주기 때문이다.

그런데 법은 영화를 상영하기 전에 공륜의 사전심의를 받아야 한다고 규정하고 있고, 공연법과 그 시행령에 의하면 공륜의 위원은 문화체육부장관에 의하여 위촉되고(공연법 제25조의 3 제3항), 위원장과 부위원장의 선출은 장관의 승인을 받아야 하며(같은 법 시행령 제20조 제1항), 위원장은 심의결과를 장관에게 보고하여야 하고(같은 법 시행령 제21조), 공륜은 국가예산의 범위 안에서 공륜의 운영에 필요한 경비의 보조를 받을 수 있도록(같은 법 제25조의 3 제6항) 규정하고 있다.

그렇다면 공륜이 민간인으로 구성된 자율적인 기관이라고 할지라도 법에서 영화에 대한 사전허가제도를 채택하고, 공연법에 의하여 공륜을 설치토록 하여 행정권이 공륜의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있게 하였으므로 공륜은 검열기관으로 볼 수밖에 없다.

또한 공륜이 비록 그의 심의활동에 있어서 독립성이 보장된 심의기관이라 할지라도

검열기관인가를 판단하는 데 있어서 그것은 결정적인 것이 되지 못한다. 심의기관의 독립성이 보장되어야 하는 것은 단지 심의절차와 그 결과의 공정성 및 객관성을 확보하기 위하여 모든 형태의 심의절차에 요구되는 당연한 전제일 뿐이기 때문이다. 국가에 의하여 검열절차가 입법의 형태로 계획되고 의도된 이상, 비록 검열기관을 문화체육부장관에서 민간인들로 구성된 공륜으로 대체했다고 하여 법이 정한 사전심의제도의 법적 성격이 바뀌는 것은 아니다.

4. 결론

이러한 이유로 법 제12조 제1항 및 제2항, 제13조 제1항에 근거한 공륜에 의한 영화에 대한 사전심의에 관한 부분은 헌법 제21조 제2항에 위배되는 검열제도라 할 것이므로 재판관 전원의 의견일치에 따라 주문과 같이 결정한다.

1996. 10. 4.

재판장 재판관 김 용 준
 재판관 김 진 우
 재판관 김 문 희
 재판관 황 도 연
 재판관 이 재 화
 재판관 조 승 형
 재판관 정 경 식
 재판관 고 중 석
 재판관 신 창 언

□

음반 제작시 공륜의 사전심의를 받지 않은 경우,
 형사처벌토록 한 구 음반법의 규정은
 헌법이 금지한 검열행위에 해당한다

헌법재판소 1996. 10. 31.자 결정 (94헌가6)

事實概要

헌법재판소 전원재판부(주심 고중석 재판관)는 1996년 10월 31일 가수 정 [] 씨가 음반을 제작할 때 공연윤리위원회의 사전심의를 받도록 규정한 구 음반및비디오물에관한법률 제16조 제1항 등에 대해 낸 위헌제청사건에서 위헌결정을 내렸다.

재판부는 결정문에서 “구 음반법이 음반제작시 공륜의 사전심의를 받도록 하고 사전심의를 받지 않은 경우 형사처벌받도록 규정한 것은 헌법이 금지한 검열행위에 해당한다”고 밝혔다.

재판부는 그러나 이 조항들 중 “비디오물에 대한 사전심의 부분에 대해서는 현재 재판 계류 중인 정씨의 음반법 위반사건과 직접적인 관련이 없어 심판대상이 아니다”며 위헌여부 판단을 하지 않았다.

위헌결정을 받은 음반 사전심의 규정은 95년 12월 음반법 개정 때 이미 삭제된 바 있다.

또한 헌법재판소는 1997년 3월 27일 판매·배포 또는 대여할 목적으로 음반을 보관하는 것에 대하여도 같은 내용을 규정한 제16조 2항 등에 대해서도 “사전검열에 해당한다”며 위헌 결정을 내렸다.

決定文

제청법원 : 서울형사지방법원(1994. 5. 10. 94초1385 위헌법률심판제청)

제청신청인: 정 []

대리인 법무법인 해마루종합법률사무소

담당변호사 천정배

당해사건 : 서울형사지방법원 93고단373 음반및비디오물에관한법률위반

주 문 : 구 음반및비디오물에관한법률(1991. 3. 8. 법률 제4351호로 제정되어 1995. 12. 6. 법률 제 5016호로 전문개정되기 전의 것) 제16조 제1항 중 음반의 제작에 관한 부분, 제16조 제2항 전문부분 중 음반의 판매에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반을 판매한 자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

이 유 : 1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

서울형사지방법원은 제청신청인에 대한 음반및비디오물에관한법률 위반 피고사건(93고단373)을 심리하던 중 제청신청인의 위헌법률심판제청신청(94초1385)에 따라 구 음반및비디오물에관한법률(1991. 3. 8. 법률 제4351호로 제정되어 1995. 12. 6. 법률 제 5016호로 전문개정되기 전의 것, 이하 '법' 이라고 한다) 제16조 제1항, 제2항, 제24조 제1항 제4호, 제2항의 위헌 여부가 위 사건의 재판의 전제가 된다고 하여 1994. 5. 10. 이 사건 위헌법률심판제청을 하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판대상은 법 제16조 제1항, 제2항, 제24조 제1항 제4호, 제2항 중 주문 기재부분이 헌법에 위반되는 여부이고, 그 내용은 다음과 같다(이 사건 위헌제청서에는 제청대상 법률조항으로 위 각 법률조항의 조문 전체를 기재하고 있지만 이 사건 제청결정이유에 의하면 위 각 조항 중 나머지 부분은 당해사건에 관한 재판의 전제가 되지 아니하여 심판의 대상으로 삼지 아니한다).

제16조(심의) ① 판매·배포·대여 등의 목적으로 음반……을 제작……하고자 하는 자는 당해 음반……의 내용에 관하여 대통령이 정하는 바에 의하여 미리 공연법에 의한 공연윤리위원회(이하 '공연윤리위원회' 라 한다)의 심의를 받아야 한다.

② 누구든지 제1항의 규정에 의하여 심의를 받지 아니한 음반……을 판매……하여서는 아니된다.

제24조(벌칙) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 내지 3. 생략

4. 제16조 제2항의 규정에 위반한 자

② 제1항의 규정에 해당하는 자가 소유 또는 점유하고 있는 음반……과 그 제작 또는 복제에 직접 사용된 기자재 및 제작에 사용할 수 있는 인쇄물은 이를 몰수하고 몰수가 불가능한 때에는 그 가액을 추징한다.

2. 관계인의 의견

가. 제청법원의 위헌심판제청이유

음반에 관하여 이른바 사전심의제를 규정하고 있는 이 사건 심판대상 규정들은 그 자체가 예술의 자유나 언론 출판의 자유에 대한 제한의 한계를 벗어나 그 본질적 내용을 침해할 우려가 있어 위 자유들을 규정한 헌법규정 또는 과잉금지의 원칙을 규정한 헌법 제37조 제2항에 반하여 위헌이라고 볼 여지가 있고, 이를 위반한 경우에 형벌로 제재하고, 그 행위에 사용된 물건들을 몰수하도록 한 것은 언론 출판에 대한 사

전허가나 검열을 금지한 헌법 제21조에 위반하여 위헌이라고 볼 소지가 있다.

나. 문화체육부장관의 의견

(1) 공연윤리위원회(이하 '공륜'이라 한다)의 심의제도는 심의기구의 자율성과 공정성 확보를 위하여 심의위원은 민간전문인으로 구성되어 그 심의의 내용이나 결과가 창작물에 대한 훼손은 최소화하면서 최대의 효과궂 달성할 수 있도록 자율심의체제로 운영되고 있으며 또한 제작자의 피해가 최소화되도록 음반제작 전에 심의함으로써 적절한 방법으로 목적을 수행하고 있다.

(2) 우리나라는 서구의 개방적 관행이나 생활문화와는 달리 전통적인 고유의 미풍양속과 도덕적 규범 속에서 살아가고 있으며 대중가요는 남녀노소를 막론하고 사회전반에 폭넓게 확산· 보급되는 특성을 지니고 있고 국민정서에 미치는 영향력이 크므로 윤리적 측면에서의 여과장치가 반드시 필요하다. 또한 국민정서에 심각한 위해를 줄 수 있는 내용들이 사전심의 없이 배포되고 난 이후에는 그 악영향을 돌이킬 수 없으므로 사전심의제도가 필요하다.

(3) 따라서 현행 심의제도는 학문과 예술의 자유와 언론 출판의 자유를 보장하면서 헌법 제37조 제2항의 범위 내에서 음반의 질적향상을 도모하고 음반산업의 건전한 육성· 발전을 도모함으로써 국민의 문화생활 및 정서생활에 이바지하기 위한 필요한 최소한의 규제이다.

다. 서울지방검찰청 검사장의 의견

(1) 대중예술이 국민의 문화생활과 정서생활에 미치는 영향이 지대하기 때문에 표현의 자유, 예술의 자유에 대하여도 일정한 정도의 제한이 필요하며 무제한의 자유가 허용되는 것은 아니다. 특히 국가존립의 기초가 되는 가치질서나 공중도덕 또는 사회윤리를 침해하는 내용의 음반이 일단 판매· 배포되면 그 영향은 기하급수적으로 대중에게 전파되는 것이기 때문에 이를 사후적인 방법으로 구제하기 매우 곤란하다.

(2) 공륜은 예술, 언론, 방송, 출판, 공연, 교육 등에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 문화체육부장관이 위촉하는 위원으로 구성되며, 그 운영에 필요한 경비는 전적으로 국가예산에 의존하는 것이 아니고 다만 일정한 범위 안에서 국가의 보조를 받을 뿐 이므로 동 위원회를 행정관청이라 할 수 없고 특수한 성격의 공공기관으로 보아야 할 것이다. 따라서 음반에 대한 사전심사는 민간심의기구인 공륜에서 수행하는 점에서 행정관청에서 주관하는 사전검열과는 차이가 있다.

(3) 음반및비디오물에관한법률 제17조 제1항에서 합리적인 심의기준을 규정하고 있는 바 이러한 심의기준은 다양한 가치를 인정하는 민주사회에서 다소 추상적이고 경

계가 불분명할 수밖에 없는 것이며 현실적으로 더 이상 구체적이고 명확하게 규정하는 것이 불가능할 것이다.

라. 법무부장관의 의견

서울지방검찰청 검사장의 의견과 거의 같다.

마. 제청신청인의 의견

(1) 가요를 음반에 담아 배포하는 행위도 언론·출판행위의 일종이므로 음반의 제작과 판매도 언론·출판의 자유로 헌법상 보호되어야 한다. 현행 음반 등에 대한 사전심의제는 헌법 제21조 제2항이 금지하고 있는 언론·출판에 대한 허가나 검열에 해당하므로 동조 제1항이 보장하는 언론·출판의 자유, 제22조 제1항의 학문과 예술의 자유에 대한 본질적 내용을 침해하는 제한이므로 헌법 제37조 제2항에 위반된다.

(2) 현행 음반에 대한 사전심의기준은 “미풍양속을 해치거나 사회질서를 문란하게 할 우려”, “저속한 언어사용”, “역사적 사실이나 인물 또는 물건을 허위로 묘사” 등과 같이 지나치게 모호하고 추상적이므로 “모호하기 때문에 무효”이며 또한 “광범위하기 때문에 무효”이다.

3. 판단

가. 헌법 제21조 제2항의 검열금지의 원칙

(1) 헌법 제21조 제1항은 모든 국민은 언론·출판의 자유를 가진다고 규정하여 언론·출판의 자유를 보장하고 있다. 의사표현의 자유는 언론·출판의 자유에 속하고, 여기서 의사표현의 매개체는 어떠한 형태이건 그 제한이 없다고 할 것이다. 따라서 이 사건에서 문제되고 있는 음반은 학문적 연구결과를 발표하는 수단이 되기도 하고, 예술표현의 수단이 되기도 하므로 그 제작 및 판매·배포는 학문·예술의 자유를 규정하고 있는 헌법 제22조 제1항에 의하여 보장을 받음과 동시에 헌법 제21조 제1항에 의하여도 보장을 받는다.

한편 헌법 제21조 제2항은 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다고 규정하여 언론·출판에 대한 검열을 절대적으로 금지하고 있다. 언론·출판에 대하여 사전검열이 허용될 경우에는 국민의 예술활동의 독창성과 창의성을 침해하여 정신생활에 미치는 위험이 클 뿐만 아니라 행정기관이 집권자에게 불리한 내용의 표현을 사전에 억제함으로써 이른바 관제의견이나 지배자에게 무해한 여론만이 허용되는 결과를 초래할 염려가 있기 때문에 헌법이 절대적으로 금지하고 있는 것이다.

따라서 비록 헌법 제37조 제2항이 국민의 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고

있다고 하여도 언론·출판의 자유에 대하여는 검열을 수단으로 한 제한만은 법률로서도 절대 허용되지 아니한다고 할 것이다.

(2) 헌법 제21조 제2항에서의 검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻한다. 그러나 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 의사표현의 발표여부가 오로지 행정권의 허가에 달려 있는 사전심사만을 금지하는 것이다. 그리고 검열은 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제 수단 등의 요건을 갖춘 경우에만 이에 해당하는 것이다(헌법재판소 1996. 10. 4. 선고, 93헌가13, 91헌바10 결정 참조).

(3) 한편, 표현의 자유에 대한 검열을 수단으로 한 제한은 위에서 본 바와 같이 법률로써도 허용될 수 없는 것이기 때문에 검열의 의미는 다음과 같이 제한적으로 해석하여야 할 것이다.

(가) 먼저 헌법 제21조 제2항이 금지하는 검열은 사전검열만을 의미하므로 개인이 정보와 사상을 발표하기 이전에 국가기관이 미리 그 내용을 심사·선별하여 일정한 범위 내에서 발표를 저지하는 것만을 의미하고(헌법재판소 1992. 11. 12. 선고, 89헌마88 결정 참조), 헌법상 보호되지 않는 의사표현에 대하여 공개한 뒤에 국가기관이 간섭하는 것을 금지하는 것은 아니다(헌법재판소 1992. 6. 26. 선고, 90헌바26 결정 참조). 그러므로 사후심사나 앞에서 밝힌 검열의 성격을 띠지 아니한 그 외의 사전심사는 검열에 해당하지 아니한다. 다만, 이러한 검열의 성격을 띠지 아니한 심사절차의 허용여부는 표현의 자유와 이와 충돌되는 다른 법익 사이의 조화의 문제이므로 헌법상의 기본권 제한의 일반적 원칙인 헌법 제37조 제2항에 의하여 결정되어야 할 것이다.

(나) 검열금지의 원칙은 정신작품의 발표 이후에 비로소 취해지는 사후적인 사법적 규제를 금지하는 것이 아니므로 사법절차에 의한 음반판매의 금지조치(예컨대 명예훼손이나 저작권침해를 이유로 한 가처분 등)나 그 효과에 있어서는 실질적으로 동일한 형벌 규정(음란, 명예훼손 등)의 위반으로 인한 압수는 헌법상의 검열금지의 원칙에 위반되지 아니한다.

(다) 또한 검열금지의 원칙은 음반에 대한 사전심사를 모두 금지하는 것은 아니다. 음반은 음을 표현수단으로 하는 매체로서 국민의 문화생활과 정서에 미치는 영향력

이 크고 그 파급효과가 광범위한데다 일단 음반이 소비자에게 보급되고 난 이후에는 이를 효율적으로 규제할 방법이 없으므로 음반을 제작 또는 판매하기 이전에 이를 심사, 규제해야 할 필요가 있고, 특히 감수성이 예민한 청소년이 퇴폐적인 음반에 접근하는 것을 미리 막아야 할 필요성 역시 매우 크다.

따라서 청소년 등에게 부적절한 내용의 음반에 대하여는 청소년에게 판매할 수 없도록 미리 등급을 심사하는 이른바 등급심사제도는 사전검열에 해당하지 아니한다(법 제17조 제2항에서도 연소자의 건전한 덕성함양을 해칠 우려가 있는 내용 등 연소자에게 부적절한 내용의 음반에 대하여는 공륜의 심의시 연소자가 시정할 수 없음을 결정하여야 한다고 규정하고 있다).

나. 이 사건 심판대상 조항들의 위헌성

(1) 법 제16조는 제1항에서 음반의 제작시 공륜의 사전심의를 받을 의무를 부과하고, 제2항에서 사전심의를 받지 않은 모든 음반에 관하여 판매 등을 금지하면서, 이에 위반한 경우에는 제24조 제1항 제4호에 따라 형사처벌을 하고, 제24조 제2항에 따라 위반자가 소유 또는 점유하는 음반과 그 제작기자재 등을 몰수할 수 있도록 규정하고 있다.

결국 이 사건 법률조항은 심의기관인 공륜이 음반의 제작·판매에 앞서 그 내용을 심사하여 심의기준에 적합하지 아니한 음반에 대하여는 제작·판매를 금지하고, 심의를 받지 아니한 음반을 제작·판매할 경우에는 형사처벌까지 할 수 있도록 규정하고 있는 것으로서 명백히 헌법 제21조 제2항이 금지한 사전검열제도를 채택하고 있다고 볼 수밖에 없다(1995. 12. 6. 법률 제4351호로 개정된 음반및비디오등에관한 법률 제12조 제2항에서는 음반에 관하여 필요적 사전심의회제도를 폐지하고 임의로 공륜의 심의를 받을 수 있도록 규정하고 있다).

(2) 헌법상의 검열금지의 원칙은 검열이 행정권에 의하여 행하여지는 경우에 한하므로 음반의 심의기관인 공륜이 이에 해당하는지에 대하여 의문이 있을 수 있다.

그러나 검열을 행정기관이 아닌 독립적인 위원회에서 행한다고 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 보아 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다. 그렇게 해석하지 아니한다면 검열기관의 구성은 입법기술의 문제이므로 정부로 하여금 행정관청이 아닌 독립된 위원회의 구성을 통하여 사실상 검열을 하면서도 헌법상 검열금지원칙을 위반하였다는 비난을 면할 수 있는 길을 열어주기 때문이다.

그런데 법은 음반을 제작하기 전에 공륜의 사전심의를 받아야 한다고 규정하고 있

고, 공연법과 그 시행령에 의하면 공륜의 위원은 문화체육부장관에 의하여 위촉되고(공연법 제25조의 3 제3항), 위원장과 부위원장의 선출은 장관의 승인을 받아야 하며(같은 법 시행령 제20조 제1항), 위원장은 심의결과를 장관에게 보고하여야 하고(같은 법 시행령 제21조), 공륜은 국가예산의 범위 안에서 공륜의 운영에 필요한 경비의 보조를 받을 수 있도록(같은 법 제25조의 3 제6항) 규정하고 있다.

이와 같이 법에서 음반에 대한 사전심의제도를 채택하고, 공연법에 의하여 공륜을 설치토록 하여 행정권이 공륜의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있게 하였으므로 공륜은 실질적으로 헌법 제21조 제2항에서 금지하는 검열기관으로 볼 수밖에 없다(헌법재판소 1996. 10. 4. 선고, 93헌가13, 91헌바10 결정 참조).

공륜이 비록 민간인으로 구성되고 심의활동에 있어서 독립성이 보장된 심의기관이라 할지라도 검열기관인가를 판단하는데 있어서 그것은 결정적인 것이 되지 못한다. 심의기관의 독립성이 보장되어야 하는 것은 단지 심의절차와 그 결과의 공정성 및 객관성을 확보하기 위하여 모든 형태의 심의절차에 요구되는 당연한 전제일 뿐이고, 국가에 의하여 검열절차가 입법의 형태로 계획되고 행정권이 공륜의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있도록 한 이상 공륜이 민간인들로 구성되었다고 하여도 검열기관으로서의 법적 성격이 바뀌는 것은 아니기 때문이다.

(3) 따라서 법이 규정한 공륜의 심의는 헌법 제21조 제2항의 검열에 해당하므로 음반을 제작하기에 앞서 공륜의 심의를 받도록 하고, 공륜의 심의를 받지 아니한 음반의 판매를 금지하면서 이에 위반한 자를 처벌하는 내용의 이 사건 법률조항부분은 헌법 제21조 제2항에 위반된다고 할 것이다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 심판대상 법률조항부분은 헌법에 위반되므로 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

1996. 10. 31.

재판장 재판관 김 용 준
재판관 김 진 우
재판관 김 문 희
재판관 황 도 연
재판관 이 재 화
재판관 조 승 형

재판관 정 경 식
주심 재판관 고 중 석
재판관 신 창 언

□

공륜의 사전심의를 받지 않은 음반을 판매·배포 또는 대여할 목적으로 보관하는 경우, 형사처벌토록 한 구 음반법의 규정은 헌법이 금지한 검열행위에 해당한다

헌법재판소 1997. 3. 27.자 결정 (97헌가1)

事實概要

헌법재판소 전원재판부(주심 신창언 재판관)는 1997년 3월 27일 강□ 씨가 공연윤리위원회(공륜)의 사전심의를 받지 않은 음반을 판매·배포 또는 대여할 목적으로 보관 등을 금지한 구음반및비디오물에관한법률 16조 2항 등에 대해 낸 위헌제청사건에서 위헌결정을 내렸다.

재판부는 결정문에서 “이 사건 심판대상조항들은 공륜의 사전심의조항(16조 1항)을 위헌으로 결정한 헌법재판소가 판단한 ‘판매’ 행위와 동일조항 내에 병렬적으로 규정되어 있고, 내용상으로도 이를 구별할 이유가 없을 뿐 아니라 오히려 판매보다 전 단계인 보관에 대하여는 검열금지의 원칙이 더욱 엄격하게 적용되어야 할 필요가 있다”고 밝혔다.

이에 앞서 헌법재판소 전원재판부(주심 고중석 재판관)는 96년 10월 31일 가수 정 씨가 음반을 제작할 때 공연윤리위원회의 사전심의를 받도록 규정한 동법 16조 1항 등에 대해 낸 위헌제청사건에서 “음반제작시 공륜의 사전심의를 받도록 하고 사전심의를 받지 않은 경우 형사처벌받도록 규정한 것은 헌법이 금지한 검열행위에 해당한다”며 위헌결정을 내린 바 있다.

決定文

제청법원 : 서울지방법원(1996. 12. 17. 96노4552 위헌심판제청)

피 고 인 : 강

당해사건 : 서울지방법원 96노4552 음반및비디오물에관한법률위반

주 문 : 구 음반및비디오물에관한법률(1991. 3. 8. 법률 제4351호로 제정되고, 1995. 12. 6. 법률 제5016호로 전문개정되기 전의 것) 제16조 제2항 전문부분 중 음반의 보관에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반을 보관한 자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

이 유 : 1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

서울지방법원은 피고인에 대한 음반및비디오물에관한법률위반죄에 대한 항소심 재판 중 음반및비디오물에관한법률(1991. 3. 8. 법률 제4351호로 제정되고, 1995. 12. 6. 법률 제 5016호로 전문개정되기 전의 것, 이하 '법'이라고 한다) 제16조 제2항 전문부분 중 음반의 보관에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반의 보관한 자에 관한 부분의 위헌여부가 위 재판의 전제가 된다고 하여 1996. 12. 17. 직권으로 위헌제청을 하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판대상은 법 제16조 제2항의 전문부분 중 음반의 보관에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반을 보관한 자에 관한 부분의 위헌여부이고, 그 내용은 다음과 같다.

제16조(심의) ② 누구든지 제1항의 규정에 의하여 심의를 받지 아니한 음반 ... 을 ... 판매 · 배포 또는 대여할 목적으로 ... 보관 ... 하여서는 아니된다.

제24조(벌칙) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제16조 제2항의 규정에 위반한 자.

② 제1항의 규정에 해당하는 자가 소유 또는 점유하고 있는 음반 ... 과 그 제작 또는 복제에 직접 사용된 기자재 및 제작에 사용할 수 있는 인쇄물은 이를 몰수하고, 몰수가 불가능한 때는 그 가액을 추징한다.

그리고 위 제16조 제2항과 관련된 같은 조 제1항의 내용은 다음과 같다.

제16조(심의) ① 판매 · 배포 · 대여 등의 목적으로 음반 또는 비디오물을 제작하거

나 제13조 제1항의 규정에 의한 수입·반입 또는 복제허가를 받고자 하는 자는 당해 음반 또는 비디오물의 내용에 관하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 미리 공연법에 의한 공연윤리위원회(이하 “공연윤리위원회”라 한다)의 심의를 받아야 한다.

2. 제청법원의 위헌심판제청이유

헌법재판소는 1996. 10. 31. 선고한 94헌가6호 결정에서 법 제16조 제1항 중 음반의 제작에 관한 부분, 제16조 제2항 전문부분 중 음반의 판매에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반을 판매한 자에 관한 부분은 헌법 제21조 제2항에서 정한 검열금지의 원칙에 위반된다고 판단한 바 있다. 따라서 위 헌법재판소 결정에서 판단되지 아니한 법 제16조 제2항 전문부분 중 음반의 보관에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반을 보관한 자에 관한 부분 역시 헌법에서 정한 검열금지의 원칙에 위반된다고 보여진다.

3. 판단

가. 헌법재판소는 법 제16조 제1항 중 음반의 제작에 관한 부분, 제16조 제2항 전문부분 중 음반의 판매에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반을 판매한 자에 관한 부분에 대하여 다음과 같은 이유로 위헌이라고 판단하였다.

즉 헌법 제21조 제1항은 언론·출판의 자유를 보장하고 있고, 의사표현의 자유는 언론·출판의 자유에 속하며, 의사표현의 매개체인 음반의 제작·판매 등의 자유도 이 조항에 의하여 보장을 받는다.

한편 헌법 제21조 제1항은 언론·출판에 대한 허가나 검열을 절대적으로 금지하고 있으며, 따라서 비록 헌법 제37조 제2항이 국민의 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다고 하더라도 언론·출판의 자유에 대하여는 검열을 수단으로 한 제한만은 법률로써도 절대 허용되지 아니한다고 할 것이다. 그리고 헌법 제21조 제2항에서의 검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사·선별하여 사전에 억제하는, 즉 허가를 받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻한다.

그런데 법 제16조 제1항 중 음반의 제작에 관한 부분, 제16조 제2항 전문부분 중 음반의 판매에 관한 부분, 제24조 제1항 제4호 및 제24조 제2항 중 각 음반을 판매한 자에 관한 부분은 심의기관인 공연윤리위원회가 음반의 제작·판매에 앞서 그 내용을 심사하여 심의기준에 적합하지 아니한 음반에 대하여는 판매를 금지하고, 심의를 받지 아니한 음반을 제작·판매할 경우에는 형사처벌까지 할 수 있도록 규정하고 있

으므로, 공연윤리위원회는 실질적으로 헌법 제21조 제2항에서 금지하는 검열기관으로 보아야 할 것이고, 그 심의는 동 조항에서 말하는 검열로 보아야 할 것이다.

따라서 위 법률조항부분은 사전검열제도에 해당하여 헌법에 위반된다(헌법재판소 1996. 10. 31. 선고, 94헌가6 결정 참조).

나. 이 사건 심판대상조항들은 사전심의를 받지아니한 음반을 “판매·배포 또는 대여할 목적으로 보관”하는 행위에 대한 금지와 처벌에 관한 규정으로서, 그 규정형식상 위 헌법재판소결정에서 판단한 “판매”행위와 동일조항 내에 병렬적으로 규정되어 있고, 내용상으로도 이를 구별할 이유가 없을 뿐 아니라 오히려 판매보다 전단계인 보관에 대하여는 검열금지의 원칙이 더욱 엄격하게 적용되어야 할 필요가 있다고 할 수도 있으므로 위 결정과 달리 판단할 아무런 합리적 이유가 없다 할 것이다.

4. 결론

따라서 이 사건 심판대상 법률조항 부분은 헌법에 위반된다 할 것이므로 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

1997. 3. 27.

재판장	재판관	김 용 준
	재판관	김 문 희
	재판관	황 도 연
	재판관	이 재 화
	재판관	조 승 형
	재판관	정 경 식
	재판관	고 중 석
주심	재판관	신 창 언
	재판관	이 영 모

□