

구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률

제18조 제5항 위헌소원

- 비디오물에 대한 사전등급분류와 사전검열금지 -
(헌재 2007. 10. 4. 2004헌바36, 판례집 19-2, 362)

지 성 수*

【판시사항】

가. 헌법 제21조 제2항의 사전검열의 요건

나. 등급분류를 받지 아니한 비디오물의 유통을 금지하는 구 음반 비디오물 및 게임물에 관한 법률(1999. 2. 8. 법률 제5925호로 제정되고, 2001. 5. 24. 법률 제6473호로 전부 개정되기 전의 것) 제18조 제5항 중 등급분류를 받지 아니한 비디오물의 유통금지 부분에서 등급분류 부분을 제외한 부분이 사전검열에 해당하는지 여부(소극)

다. 이 사건 규정이 과잉금지원칙에 위반되는지 여부(소극)

【심판대상】

이 사건 심판대상은 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률(1999. 2. 8. 법률 제5925호로 제정되고, 2001. 5. 24. 법률 제6473호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률'이라 한다) 제18조 제5항 중 '등급분류를 받지 아니한 비디오물의 유통금지 부분에서 등급분류 부분을 제외한 부분'으로서 그 내용은 다음과 같다.

제18조(등급분류) ⑤ 누구든지 제1항의 규정에 의하여 등급분류를 받지

*헌법연구관

동법 제18조 제5항에 대한 위헌심판제청신청은 이를 기각하였다. 청구인은 제청신청이 기각된 위 법률조항에 대해 2004. 5. 15. 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 청구이유와 법원의 위헌제청신청 기각이유 및 관계기관의 의견

가. 청구이유

이 사건 규정에 의한 비디오물의 등급분류는 실질상 행정기관의 지위에 있는 영상물등급위원회가 사전에 그 내용을 제출받아 심사하는 것으로, 등급분류를 받지 않은 비디오물을 유통시킬 경우 벌금 또는 징역형으로까지 처벌할 수 있는 강제적 수단을 갖추고 있다는 점에서 헌법이 금지하고 있는 사전검열에 해당한다고 할 것이다.

나. 법원의 위헌제청신청 기각이유

비디오물은 영화나 음반에 비하여 비공연성, 높은 유통성, 복제용이성 및 접근용이성 등의 특성이 있고, 일단 소비자에게 보급되고 난 뒤에는 이를 효율적으로 규제할 방법이 없다는 점에서 그 유통 전 단계에서 효과적으로 관리할 수 있는 수단이 필요하다. 더욱이 국민의 문화생활 및 정서생활에 미치는 악영향을 방지하고, 청소년들이 선정적이고 폭력적인 비디오물에 접근하는 것을 미리 막기 위해서는 사전에 비디오물에 등급을 부여하여 이용연령을 제한할 필요가 있다. 이에 이 사건 규정은 사전에 등급분류를 받지 아니한 비디오물의 유통을 금지하고 있는 것이므로 이것은 입법자의 합리적인

입법재량의 범위 내라고 할 것이고, 그렇다면 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

다. 문화관광부장관(현 문화체육관광부장관)의 의견

이 사건 법률에 의하면 영상물등급위원회는 그 위원을 대통령이 위촉하고, 비디오물에 대해 사전 제출 의무를 부과하고 있으며, 이를 위반하는 경우 형벌부과라는 강제수단을 동원하고 있으나, 영상물등급위원회는 각 전문분야별 순수 민간인으로 구성된 기관 등에서 선정한 사람을 대한민국예술원회장이 추천하여 대통령이 위촉하도록 하고 있는바, 영상물등급위원회는 자율성이 보장된 순수 민간기관에 해당한다고 할 것이므로 비디오물에 대한 영상물등급위원회에서의 사전 등급분류는 헌법이 금지하고 있는 사전검열에 해당한다고 할 수 없다.

라. 대구지방검찰청검사의 의견

헌법이 절대적으로 금지하고 있는 사전검열은 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 전에 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 금지하는 것으로서 사전검열에 해당되기 위해서는 표현물에 사전제출의무를 부과하고, 행정권이 주체가 되어 사전심사를 하며, 사전심사를 받지 아니한 표현물의 배포 등에 대해 강제수단을 동원하여야 하는바, 비디오물 등급분류제도는 위와 같은 경우에 해당된다고 할 수 없으므로 사전검열에 해당한다고 볼 수 없다.

【결정요지】

가. 사전검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것은 아니고, 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것으로, 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 해당한다.

나. 비디오물 등급분류는 의사 표현물의 공개 내지 유통을 허가할 것인가

비디오물에 대한 심의 제도는 1991. 3. 8. 법률 제4351호로 ‘음반 및 비디오물에 관한 법률’(이하, ‘음비법’이라 한다)이 제정된 당시부터 도입되었다. 이 당시 음비법은 제16조 제1항에서 판매·배포·대여 등의 목적으로 음반 또는 비디오물을 제작하거나 제13조 제1항의 규정에 의한 수입·반입 또는 복제허가를 받고자 하는 자는 당해 음반 또는 비디오물의 내용에 관하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 미리 공연법에 의한 공연윤리위원회의 심의를 받아야 한다고 규정하고, 제2항 전단에서 ‘누구든지 제1항의 규정에 의하여 심의를 받지 아니한 음반 또는 비디오물을 판매·배포 또는 대여하거나 판매·배포 또는 대여할 목적으로 진열 또는 보관하거나 불특정다수인이 출입하는 장소에서 상영(음의 재생을 포함한다)하여서는 아니되며’라고 규정하여 공연윤리위원회에 의한 사전심의제도를 택하고 있었다. 그러나 위 제1항 중 비디오물의 복제에 관한 부분, 제16조 제2항 전단부분 중 비디오물의 대여·보관·상영에 관한 부분 등은 2000. 2. 24. 99헌가17 사건에서 헌법재판소로부터 위헌 결정을 받았다.

한편, 전부 개정된 1995. 12. 6. 법률 제5016호 음비법 제17조도 제정당시의 음비법 제16조와 비슷한 내용을 규정하고 있었는데, 제17조 제1항 본문에서는 ‘판매·배포·대여·시청제공 등의 목적으로 비디오물을 제작하거나 수입 또는 반입추천을 받고자 하는 자는 당해 비디오물의 내용에 관하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 미리 공연윤리위원회의 심의를 받아야 한다’고 규정하고 있었고, 제3항 전단에서는 ‘누구든지 제1항의 규정에 의하여 심의를 받지 아니하거나 심의결과와 다른 내용의 비디오물을 판매·배포·대여

또는 시청제공하거나 판매·배포·대여 또는 시청제공할 목적으로 진열 또는 보관하거나 불특정다수인이 출입하는 장소에서 상영하여서는 아니되며' 라고 규정하여 역시 공연윤리위원회에 의한 사전심의제도를 택하고 있었다. 위 규정들도 1998. 12. 24. 96헌가23 사건에서 헌법재판소로부터 위헌결정을 선고받았다.

1997. 4. 10. 법률 제5322호로 개정된 음비법은 17조 제1항 본문에서 비디오물의 사전심의 주체를 한국공연예술진흥협의회로 규정하고 있었고, 제3항 전단에서 심의를 받지 않은 불법 비디오물의 판매 등을 금지하고 있었으나 1999. 9. 16. 99헌가1 사건에서 헌법재판소로부터 위 제17조 제1항, 제3항 전단 부분 등은 위헌 결정을 선고받았다.³⁾

위에서 살펴본 바와 같이 음비법 당시만 해도 공연윤리위원회와 한국공연예술진흥협의회의 심의를 거쳐야 비디오물에 대한 제작 등을 할 수 있었으나, 헌법재판소가 공연윤리위원회나 한국공연예술진흥협의회의 사전심의가 헌법에서 금지하는 사전검열에 해당한다고 위헌 결정을 내리자 위 음비법은 폐지되기에 이르렀고, '음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률'(이하 '음비법'이라 한다)이 법률 제5925호 1999. 2. 8. 자로 제정되었다. 이 때 처음 비디오물에 대한 사전등급분류제도가 도입되었다. 위 법 제18조 제1항은 비디오물 등의 내용에 대해서는 영상물등급위원회에 등급분류를 받아야 함을 원칙으로 규정하고 있었고, 제2항에서 그 등급을, 1. 전체이용가(연령에 제한 없이 누구나 이용할 수 있는 비디오물 및 게임물), 2. 12세이용가(12세미만의 자가 이용할 수 없는 비디오물 및 게임물), 3. 18세이용가(18세미만의 자가 이용할 수 없는 비디오물 및 게임물)로 나누었으며, 제5항은 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받았으나 그것과 다른 내용의 비디오물 등을 제작·유통·시청제공 또는 오락제공 하는 것을 금지하였다. 위 제2항의 등급분류는 2000. 1. 21 법률 제6186호로 개정되어 제2의2호에서 15세 이용가(15세미만의 자가 이용할 수 없는 비디오물 및 게임물) 등급을 신설하였다. 한편 2001. 5. 24. 법률 6473호로 전부 개정된 음비법은 제20조 제2항에서 등급분류제도를 규정하였는데, 비디오물과 게임물을 분리하여 제1호는 비디오물,

3) 비디오물 사전 심의와 관련해서는 1995년 법이 가장 먼저 헌법재판소로부터 위헌 결정을 선고받았고, 그 다음이 1997년 법, 마지막으로 1991년 법이었다.

제2호는 게임물의 등급을 규정하였으며, 비디오물의 경우 이전과는 달리 15세관람가 등급을 추가하였다⁴⁾.

한편, 2004. 1. 29. 법률 제7131호로 일부 개정된 음비계법에서는 등급분류의 내용에는 변함이 없이 제18조 제2항에서 규정하던 것을 제3항으로 옮겨 규정하였다.

이후 2006. 4. 28. 법률 제7943호로 ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’(이하 ‘영비법’이라 한다)이 제정되어 비디오물은 이제 영화와 함께 규율하게 되었는데, 위 법 제50조 제1항은 비디오물의 제작 등을 하는 자는 당해 비디오물을 공급하기 전에 비디오물의 내용에 관하여 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받아야 한다는 등급분류제도를 규정하고 있고, 그 구체적인 등급의 분류는 제3항에서 하고 있으나 전체적인 내용은 이전의 것과 거의 변함이 없고, 다만, 18세 이상 관람가 등급 대신 청소년관람불가 등급을 두고 있다.

한편, 위와 같은 비디오물의 사전심의 또는 등급분류와 관련하여 심의를 받지 않거나 등급분류를 받지 않은 불법비디오물의 유통 등에 대해서는 일관되게 형사처벌을 해 오고 있으며, 음비법⁵⁾상의 사전심의제도 당시에는 3년 이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금형을, 음비계법⁶⁾과 영비법상⁷⁾의 등급분류 제도하에서는 2년 이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금형을 규정하고 있다. 위 형사처벌과는 별도로 과태료 5천만원이하 규정도 두고 있다(법률 제5925호, 음비계법 제33조 제1항 제1호, 법률 제6473호, 제53조 제1항 제1호).

2. 외국의 비디오물 등급분류제도⁸⁾

4) 1. 비디오물의 등급

가. 전체관람가 : 누구나 관람할 수 있는 것

나. 18세관람가 : 18세 미만인 사람을 관람할 수 없는 것

5) 음비법 제24조 제1항 제4호, 음비법 제25조 제1항 제3호

6) 음비계법 제30조 제5호(법률 제5925호), 음비계법 제50조 제7호(법률 제6473호), 음비계법 제50조 1의2호(법률 제7131호)

7) 영비법 제95조 제6호

8) 한위수, 영화등급제와 표현의 자유(특히 제한상영가 등급과 관련하여), 카톨릭 법학, 카톨릭대학교, 2003년(1호) 참조

가. 독일

독일에서는 영화나 비디오물에 대한 검열은 금지되고 자율심사협회에 의한 자율적 등급심사가 이루어지고 있다. 누구든지 자유로이 영화나 비디오를 제작할 수 있고 제작과 상영에 검열은 허용되지 않는다. 영화나 비디오에 대한 국가적 차원에서의 간섭은 철저히 배제되고 관련 협회가 자율적으로 심사협회를 조직하여 등급을 부여한다. 자율심사협회에 의하여 부여된 등급은 국가에 의해 반포된 법률은 아니지만 연방 내의 각 주(州)에서 그 효력이 인정된다는 데에 특색이 있다. 자율심사협회(Freiwillige Selbstkontrolle, FSK)는 1948년 영화사업자들이 자율적으로 조직한 영화산업최고단체의 하부기관이며, 신청에 의하여 영상물을 심사하여 등급을 부여한다. 위원들은 관련업체의 대표, 언론인, 교사, 심리학자, 학생, 사회사업가, 주부, 판사, 검사 등 다양한 사회적 계층과 직업을 가진 150인 이상으로 구성되고 무보수 명예직이다. 현재 자율심사협회의 등급은 ① 전체 관람가(흰색), ② 6세 이상 관람가(노란색), ③ 12세 이상 관람가(초록색), ④ 16세 이상 관람가(청색), ⑤ 청소년 관람금지(적색)의 다섯 가지로 분류된다.

나. 일본

일본에서는 비디오물의 내용을 규제하기 위한 등급제를 정부차원에서 추진하거나 운영하고 있지 않다. 다만 민간부문에서 자율규제의 일환으로서 영화윤리규정관리위원회에서의 등급제가 운영되고 있다. 즉, 영화윤리규정관리위원회는 영화제작, 수입 후 공개 전 단계에서 영화윤리규정에 기하여 심사한 후 그 결과에 따라 등급을 부여하고 있다. 그 대상은 극장영화뿐만 아니라 극장영화가 비디오화된 것도 포함한다. 영화윤리규정에 따른 등급은 전 연령 관람가, 12세 미만 불가, 15세 미만 불가, 18세 미만 불가의 4등급이다.

다. 미국

미국의 경우 비디오물 제작자들이 모여 결성한 독립비디오제작자협회(Independent Video Programmers Association)에서 비디오물에 대한 등급심

사를 하지만, 독립비디오제작자협회 자체는 완전히 순수한 민간기구이며, 이 기구로부터 등급심사를 받도록 강제하는 법령도 없으므로, 모든 비디오물이 등급심사를 받는 것은 아니다. 주에 따라서는 아동의 음란물에 대한 접근을 방지하기 위하여 미국영화협회의 등급체계와 유사한 등급심사를 입법화하고 있는 경우도 있다.

라. 영국

1912년 영화업자들은 지방자치단체마다 상이한 검열취급을 조정하기 위하여 '영국영화등급위원회'(British Board of Film Classification, BBFC)를 창설하였는데, 동 위원회는 법적 근거는 없지만 현재까지 활발하게 활동해 오고 있다. 대부분의 지방자치단체는 이 위원회에 검열권을 위임하고 있기 때문에 지방자치단체 간에 상이하게 취급되는 예는 드물다. 위임한 경우에도 최종결정권은 형식상 지방자치단체에 있다.

1923년 정부는 이 제도를 법적으로 승인하여 위 위원회의 등급심사필증이 없는 영화는 상영할 수 없도록 하였다. 1984년 비디오법이 제정되어 영국영화등급위원회는 비디오필름에 대해서도 심사권을 갖게 되었는데, 1985년 제정된 법률은 모든 비디오카세트에 등급 표시의 의무를 부과하였다. BBFC는 등급분류수수료로만 운영되는 독립적, 비정부, 비영리 기구로서, 등급분류가이드라인을 설정해두고 있다.

등급은 U(Universal, 전체관람가 영화)/Uc(전체관람가 비디오), PG(Parental Guidance, 부모지도요망), 12(12세미만불가 비디오)/12A(12세미만불가 영화), 15(15세미만불가 영화 및 비디오), 18(18세미만불가 영화 및 비디오), R18(18세 이상의 성년에 대하여 허가받은 섹스숍에서만 제공)로 나뉘어지며, R18등급이 상영될 수 있는 섹스숍은 현재 영국에 약 90개소가 있다고 한다.

마. 소결

위에서 살펴본 바와 같이 대부분의 국가에서는 영화는 물론 비디오물에 대해서도 등급분류를 실시하고 있다. 다만 등급분류를 담당하고 있는 기구는 순수한 민간 기구인 경우와 국가나 지방자치단체가 개입되어 있는 기구

로 나뉘는데, 독일, 미국, 일본 등은 순수한 민간기구에서 자율적인 등급 분류 심사를 하고 있으며, 영국의 경우는 지방자치단체가 등급분류에 관여한다. 우리나라에서 비디오물의 등급분류를 담당하고 있는 영상물등급위원회는 순수한 민간기구가 아닌 행정주체의 성격을 가지고 있다는 것을 헌법재판소가 수차례의 결정을 통해 확인한 바 있다.

3. 이 사건 규정의 위헌 여부

헌법재판소는 재판관 전원의 일치된 의견으로 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제18조 제5항 중 ‘등급분류를 받지 아니한 비디오물의 유통 금지 부분에서 등급분류 부분을 제외한 부분’이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 아래에서는 이 사건 결정에 대해 살펴본다.

가. 이 사건의 쟁점

이 사건에서의 쟁점은 우선 비디오물에 대한 사전 등급분류가 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하는가 여부이다. 이 사건 규정은 비디오물의 경우 사전에 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받지 않으면 그 유통을 금지하고 있는바, 이것이 과연 표현물에 대한 행정관청의 사전검열로서의 요건을 갖추고 있는지가 문제이다. 한편, 비디오물의 등급분류가 사전검열에 해당하지 않는다고 하더라도 위헌의 문제가 완전히 제거되는 것은 아니며, 과잉금지 원칙에 위반되는지 여부를 검토하여야 한다. 등급분류 제도 자체가 지나치게 표현의 자유를 침해한다면, 그 경우에도 위헌을 면하지 못할 것이기 때문이다. 이하에서는 이들 쟁점에 대해 헌법재판소가 어떻게 판단하고 있는지를 본다.

나. 비디오물과 언론·출판의 자유

헌법재판소는 이 사건 논의의 전제로서 우선 비디오물에 대해서도 언론·출판의 자유가 인정되는지를 살펴보았다. 그런데 헌법 제21조 제1항은 모든 국민은 언론·출판의 자유를 가진다고 규정하여 언론·출판의 자유를 보장하고 있는바, 헌법재판소는 이 사건 이전의 결정들에서 이미, 의사표현의 자유는 바로 언론·출판의 자유에 속하고, 따라서 의사표현의 매개체를 의사표

현을 위한 수단이라고 전제할 때, 이러한 의사표현의 매개체는 헌법 제21조 제1항이 보장하고 있는 언론·출판의 자유의 보호대상이 된다고 보았다. 그러면서 한편, 의사표현·전파의 자유에 있어서 의사표현 또는 전파의 매개체는 어떠한 형태이건 가능하고, 그 제한이 없는데, 담화 연설 토론 연극 [redacted] 과 문서 소설 시가 도화 사진 조각 서화 등은 물론(헌재 1993. 5. 13. 91헌바17, 판례집 5-1, 275, 284), 비디오물도 의사형성적 작용을 하는 한, 의사표현 또는 의사전파 형식의 하나임을 인정한 바 있다(헌재 1993. 5. 13. 91헌바17, 판례집 5-1, 275, 284 ; 헌재 1996. 10. 31. 94헌가6, 판례집 8-2, 395, 401 ; 헌재 2005. 2. 3., 2004헌가8).

헌법재판소는 이 사건에서 이전의 선례들을 그대로 받아들여 비디오물도 헌법 제21조 제1항에 의한 보호의 대상이 된다고 보았다.

다. 이 사건 규정의 비디오물 유통 금지가 사전검열에 해당하는지 여부

(1) 헌법 제21조 제2항의 검열의 의미 및 요건

헌법재판소는 헌법 제21조 제2항의 언론·출판에 대한 허가나 검열 금지와 관련하여, 여기서 말하는 검열은 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도를 뜻하고, 이러한 사전검열은 법률로써도 불가능하며 절대적으로 금지된다고 보고 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 헌법은 이를 절대적으로 금지하고 있다는 것이다. 그러나 한편, 사전검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것은 아니고, 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 사전심사만을 금지하는 것으로, 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의

디오물의 유통 등을 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 그런데 비디오물에 대해 유통 전에 영상물등급위원회로부터 등급을 부여받도록 하는 절차는 일응은 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등을 사전에 심사하는 것으로 보이는 측면이 있는바, 이러한 절차를 밟지 않은 비디오물의 유통을 금지하는 것은 헌법이 금지하고 있는 사전검열에 해당한다는 의심이 들 수 있다. 그런데 아래와 같은 이유를 들어 헌법재판소는 이 사건 규정의 비디오물 유통 금지가 사전검열¹¹⁾에 해당하지 않는다고 보았다.

아래의 판단은 헌법재판소가 이 사건에서 비디오물 등급분류가 헌법이 금지하는 사전검열 요건에 해당하는지를 차례로 판단한 내용이다.

먼저, 등급분류를 받지 않은 비디오물에 대한 유통금지와 관련하여 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무를 부여하고 있는지에 대해 헌법재판소는, 음비계법은 비디오물을 유통 등의 목적으로 수입 추천 등을 받고자 하는 자는 미리 당해 비디오물의 내용에 관하여 영상물등급위원회의 등급분류를 받도록 하고 있는바(제18조 제1항 본문), 등급분류를 받고자 하는 자는 문화관광부령이 정하는 바에 따라 등급분류신청서를 영상물등급위원회에 제출하여야 하고(시행령 제25조 제1항), 등급분류 신청을 할 때에는 신청서와 함께 작품 또는 내용설명서, 비디오물의 경우에는 견본, 도서에 부수된 비디오물의 경우에는 제작업자의 동의서 등(시행규칙 제13조 제1호, 제2호, 제5호)을 제출하도록 하고 있으므로 이는 비디오물의 등급분류와 관련하여 사전 제출의무를 부과하고 있는 것이라고 보았다.

한편, 이 사건 비디오물 등급분류기관인 영상물등급위원회가 행정주체에 해당하는지에 관해서는, 영상물등급위원회가 행정기관인가의 여부는 기관의 형식에 의하기보다는 그 실질에 따라 판단되어야 할 것인데, 비디오물에 대한 등급분류의 주체인 영상물등급위원회에 관하여 구 공연법(2001. 5. 24. 법률 제6473호로 개정되기 전의 것)은 그 위원을 대통령이 위촉하도록 하고

11) ~~등급을 받은 영상물등급위원회가 사전검열에 해당하지 않는다고 보았다.~~

있고(제18조 제1항), 영상물등급위원회의 구성방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있으며(제18조 제2항), 위원회의 운영에 필요한 경비는 국고에서 보조받을 수 있도록 하고 있는바(제30조), 영상물등급위원회의 위와 같은 구성 방법이나 그 필요 경비의 조달 등을 살펴볼 때, 영상물등급위원회는 실질적으로 행정권주체에 해당한다고 하였다.

한편, 영상물등급위원회는 2001. 5. 24. 법 개정 시에 그 근거 규정이 구 공연법에서 음비계법으로 바뀌었고, 관련조항의 일부 내용이 변경된 바 있으며, 영비법에서는 그 위원수가 9인으로 줄어드는 등 약간의 변화가 있었는데, 이것과 관련해서는, 그렇다고 하더라도 이 사건 비디오물 등급분류의 주체인 영상물등급위원회는 구 공연법에 의거해 설치된 것으로서 2000헌가9, 2004헌가8 결정에서 헌법재판소가 행정기관성을 인정하였던 바로 그 영상물등급위원회와 동일하므로 이러한 영상물등급위원회가 비디오물의 내용에 관하여 사전에 등급분류를 하는 것은 행정권이 주체가 된 사전심사로 보인다고 하였다.

다음으로, 헌법재판소는 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단이 존재하는지 여부를 판단하고 있는데, 음비계법은 등급분류를 받지 않은 비디오물을 유통하는 등의 행위에 대해서는 2년 이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금(제30조 제5호)에 처하도록 하고 있고, 형사처벌과는 별도로 과태료 5천만원 이하에 처하도록 하고 있으므로(제33조 제1항 제1호) 이는 표현물에 대한 사전심사절차를 관철시키기 위한 강제수단을 동원하고 있는 것이라고 하였다.

그리고 마지막으로 등급분류를 받지 않은 비디오물의 유통금지가 허가받지 아니한 의사표현의 금지에 해당하는지를 판단하고 있다.

헌법재판소는 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하기 위해서는 행정주체에 의한 사전 심의가 문제된 표현물의 공개나 유통 그 자체를 좌우하는 것이어야 한다고 보고 있다(헌재 1996. 10. 4., 93헌가13, 판례집 제8권 2집, 212, 223 참조). 따라서 영상물등급위원회가 비디오물을 심사하여 그 내용을 공개해서는 안된다는 결론을 내리고, 그것에 입각하여 유통을 금지하며, 이를 위반할 경우 제재를 가하는 형태의 강제수단을 동원하고 있다면, 이는 명백히 헌법재판소가 그동안 금지하여 온 사전검열에 해당할 것이라고 하였다.

그렇지만 이 사건 비디오물 등급분류는 의사 표현물의 공개 내지 유통을 허가할 것인가 말 것인가를 사전적으로 결정하는 절차가 아니라 그 발표나 유통으로 인한 실정법 위반 사태를 미연에 방지하고, 비디오물 유통으로 인해 청소년이 받게 될 악영향을 미리 차단하고자 공개나 유통에 앞서 이용 연령을 분류하는 절차에 불과하므로 표현물의 유통이나 공개를 금지하는 사전검열과는 다르다고 보고 있다. 다만 등급분류를 행하게 되면, 모든 연령의 사람을 대상으로 하여 비디오물을 공개하거나 유통할 수는 없게 되어 등급분류로 인하여 일정한 연령층의 사람들에게 그 공개나 유통이 금지되는 현상이 발생할 수 있다는 것은 인정하고 있다. 그러나 우리 헌법 제21조에 의하여 보호를 받는 표현의 자유는 연령층에 관계없이 언제나 모든 사람을 대상으로 표현물이 공개되고 유통될 것을 요구하는 것은 아니라는 것을 전제한 후, 표현의 자유가 여러 가지 역사적인 이유와 그 수행하는 정치적, 사회적 역할 때문에 다른 기본권에 비해 헌법상 보다 강한 보호를 받는 것은 사실이지만, 아직 성장 단계에 있는 청소년들에게 유해한 영향을 미치는 표현물의 경우까지 표현의 자유라는 이름으로 무제한적인 공개나 유통이 허용될 수는 없다는 것을 단호하게 선언하고 있다. 표현물에 따라서는 그것이 청소년들에게 미칠 부정적인 영향을 고려하여 일정한 연령에 도달할 때까지 그 접근이나 이용을 잠시 보류할 수 있다는 것을 밝히고 있는 것이다. 한편, 헌법재판소는 이 사건에서 비디오물 등급분류의 경우 청소년들이 이용할 수 없는 등급을 부여받게 되면 당시의 시점에서는 이용 연령 제한으로 인해 그 연령에 해당하는 자들은 그에 대한 접근을 할 수 없지만, 그 공개나 유통 자체가 금지되는 것은 아니기 때문에 시간이 경과하여 이용 가능한 연령이 되면 그 접근이나 이용이 자유로워진다는 점을 사전검열 부정의 논거로 고려하고 있다. 바로 이러한 점이 등급분류가 표현물의 공개나 유통 자체를 사전적으로 금지하여 시간이 경과하여도 이에 대한 접근이나 이용을 불가능하게 하는 사전검열과는 다르다는 것이다.

이 사건 규정처럼 공개나 유통을 당연한 전제로 하여 등급분류를 행하는 이상, 비록 등급분류를 받지 아니한 비디오물의 유통을 금지하고 이에 위반할 경우 형사적, 행정적 제재를 가하고 있더라도 이를 헌법이 금지하는 사전검열로 보아서는 안될 것이다. 여기서의 유통 금지는 심의의 결과가 아니고,

단지 일괄적인 등급심사를 관철하기 위한 조치에 지나지 않기 때문이다.

이상에서 본 바와 같이 헌법재판소는 이 사건 비디오물 등급분류가 표현물의 공개나 유통 그 자체의 당부를 결정하려는 절차가 아니라 공개나 유통을 전제로 하여 단지 청소년 보호를 목적으로 미리 등급을 부여하는 절차에 지나지 않으므로 사전검열에 해당한다고 볼 수 없다고 하였다.

라. 이 사건 규정이 과잉금지원칙에 위반되는지 여부

헌법재판소는 위에서 본 바와 같이 이 사건 비디오물 등급분류가 헌법이 금지하는 사전검열에 해당하지 않는다고 보았다. 그러나 헌법재판소는 사전검열에 해당하지 않는다는 이유만으로 등급분류를 받지 않은 비디오물의 유통금지가 헌법상 허용되는 것은 아니라고 하면서, 비디오물이 의사표현의 수단으로서 헌법 제21조 제1항의 보호를 받더라도 헌법 제37조 제2항에 따른 과잉금지원칙 심사를 통과하여야 비로소 위헌판단으로부터 자유로울 수 있다고 하였다. 아래의 내용은 헌법재판소가 이 사건 비디오물 등급분류제도가 과잉금지원칙을 위반하고 있는지를 판단한 내용이다. 다만 헌법재판소는 아래와 같이 소제목을 붙여 과잉금지원칙 위반 여부를 판단하지 않고 제목 없이 해당 사항을 판단하고 있으나, 여기에서는 설명의 편의를 위해 해당 사항에 소제목을 붙여 내용을 설명하기로 한다.

(1) 목적의 정당성

헌법재판소는, 청소년은 신체적, 정신적으로 미숙하고 사물에 대한 변별력이나 의지력이 미약하며, 의사결정에 있어서 성인의 경우보다 외부의 영향을 받기 쉬우므로 이들이 사회 공동체 내에서 책임 있는 자유롭고 독립적인 선량한 인격체로 성장하도록 하기 위해서는 이들의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 표현물이 아무런 제한 장치 없이 유통되는 것을 방지하여서는 아니 되는바, 성인보다 정신적, 신체적으로 미성숙하여 생활환경에 쉽게 지배당하는 경향이 있는 청소년들을 보호하고자 비디오물이 유통되기 전에 그 내용에 따라 이용 가능한 연령의 등급을 부여하고, 등급부여를 받지 않은 비디오물의 유통을 금지하는 것은 청소년들의 건전한 성장을 도모하고, 나아가 국민의 문화생활 및 정서생활에 이바지하도록 하기 위한 것으로서 그 입법

목적이 정당하다고 보았다.

(2) 수단의 적절성

한편, 헌법재판소는 비디오물은 시청각을 표현수단으로 하는 영상매체이므로 일단 유통되고 나면 그 자극이나 충격이 매우 강하게 직접적으로 전달되고, 특히 감수성이 예민하고 신체적 정신적으로 성장 과정에 있는 청소년들의 경우에는 폭력성이나 선정성에 대한 시시비비를 가림에 있어 아직 불완전하기 때문에 이러한 표현물에 노출되었을 때 성이나 폭력에 대해 왜곡된 의식을 갖게 될 수 있고, 비행을 유발하거나 조장할 우려까지도 있는바, 이 사건 규정이 비디오물이 유통에 이르기 전에 미리 등급을 부여받도록 하여 비디오물의 내용에 따라 이용 연령을 제한하고, 등급분류를 받지 않은 비디오물에 대해서는 그 유통을 금지함으로써 청소년들이 유해한 비디오물에 접근하는 것을 사전에 차단하는 것은 청소년 보호라는 입법목적 달성을 위한 적절한 수단이 된다고 보았다.

(3) 최소 침해성

문제는 비디오물에 대해 유통 전에 등급분류를 하고, 등급을 부여받지 않은 경우에는 그 유통을 금지하는 것이 비디오물을 통한 표현의 자유를 최소한으로 제한하는 불가피한 수단인가 하는 점이다. 이에 대해 헌법재판소는 비디오물은 영화나 음반에 비하여 비공연성, 높은 유통성, 복제용이성 및 접근용이성 등의 특성이 있고, 일단 소비자에게 보급되고 난 뒤에는 사후적으로 이를 규제할 방법이 없다는 점에서 유통 전 단계에서 관리할 수밖에 없고, 설령 사후적으로 그 시청의 금지나 유해한 비디오물의 회수 또는 폐기와 같은 방법을 통해 관리가 가능하다고 하더라도 이미 유해 비디오물로 인해 청소년들이 입은 피해까지 회복시키는 것은 불가능에 가까우므로 청소년들이 유해 비디오물로 인해 받는 악영향을 최소화하기 위해서는 비디오물이 유통에 이르기 전에 이를 규율하는 수밖에 없다고 하였다.

한편, 비디오물의 유통 여부를 유통하려는 자 스스로의 자율적 판단에 맡기고 유통된 비디오물이 불법성을 띠는 경우에 비로소 사후적으로 규제하는 것이 표현의 자유를 가장 덜 침해하면서 동시에 이 사건 입법목적도 충분히

달성하는 방법이라는 주장에 대해서는, 비디오물의 유통을 자율에 맡길 경우에는 형사처벌이나 행정제재의 수단을 동원한다고 하더라도 불법적인 비디오물의 유통을 스스로 자제한다는 보장이 없고, 더욱이 형사처벌이나 과태료 지불을 각오하면서까지 청소년들에게 유해한 비디오물의 유통을 감행하는 경우 사후적인 제재만으로는 이 사건 규정을 통해 달성하려는 청소년 보호라는 입법목적은 달성할 수 없게 될 것이므로 이 사건 규정이 등급을 부여받은 비디오물에 대해서만 유통을 허용하는 것은 그 입법목적 달성을 위한 최소한의 조치라고 하였다.

(4) 법익 균형성

한편, 이 사건 규정을 통해 보호하려는 공익과 이 사건 규정으로 인해 제한 당하는 사익 사이에 적절한 균형이 이루어지고 있는가와 관련하여 헌법재판소는, 비디오물 등급분류는 그 목적이 비디오물의 유통을 금지하고자 하는 것이 아니라 그 내용에 맞는 연령에 대해서만 유통을 하도록 하려는 것으로서 미성숙한 청소년들을 보호하려는 것인바, 비디오물에 대한 등급분류를 받으려면 그만큼 유통시점이 늦추어질 것이고, 18세 이용가 등급분류를 받게 되면 전체관람가 등급을 받은 경우에 비하여 유통에 있어 훨씬 많은 제약을 받게 될 것이지만, 등급분류를 받지 않고 지나치게 선정적이거나 폭력적인 비디오물이 유통됨으로써 청소년들이 입게 되는 악영향에 비추어 보면, 비디오물을 유통하는 자들이 유통시점이 늦추어 짐으로 인해, 또는 어떤 등급을 부여받느냐에 따라 이용 연령이 제한됨으로 인해 입게 되는 불이익은 수용할 수 없을 정도로 과도한 것이라고는 할 수 없다고 하였다. 헌법재판소는 이 사건 규정이 법익 균형성 요건도 충족하고 있다고 본 것이다.

(5) 소결

이상과 같은 이유를 들어 헌법재판소는 비디오물에 대해 그 유통 전에 등급분류를 받도록 하고, 등급을 부여받지 않은 경우 그 유통을 금지하는 것에 대해 목적의 정당성은 물론, 수단의 적합성이나 침해의 최소성, 법익 균형성 요건도 모두 갖추고 있으므로 헌법에 위반되지 않는다고 하였다.

4. 이 결정의 의의

헌법재판소는 이 사건 결정에서 비디오물에 대한 등급분류는 영상물등급 위원회가 표현물의 공개, 유통 여부를 사전적으로 결정하는 절차가 아니라 이용 연령을 분류하는 절차에 불과하므로 헌법상 금지되는 사전검열과는 다르다는 점을 분명히 하였다. 비디오물에 대한 등급분류는 해당 연령에게는 접근이나 이용이 자유롭게 허용된다는 점에서 표현물에 대한 공개나 유통이 그 누구에게도 불허되는 사전검열과는 다르다는 것을 밝힌 것이다.

한편, 헌법재판소는 이 사건에서 비디오물에 대한 등급분류의 여러 등급 중, 등급보류 부분은 심판대상에서 제외하여 비디오물 등급보류가 사전검열에 해당하는지, 나아가 과잉금지원칙에 해당하는지에 대해서는 판단하지 않았다. 다만 영화에 대한 등급보류에 대해서는 2000헌가9 영화진흥법 제21조 제4항 위헌제청 사건에서 사전검열에 해당한다고 하여 위헌결정을 한 바 있는데(헌재 2001. 8. 30. 2000헌가9, 판례집 13-2, 134), 위 위헌결정으로 인해 영화의 등급보류제도는 폐지되었고, 현재는 제한상영가 제도가 이를 대체하고 있다. 앞으로 비디오물 등급보류에 대해 헌법재판소가 어떠한 입장을 취할지 관심 있게 지켜볼 일이다.