

보도기사 작성용 [草稿] 이프로

정문으로 轉載하지 마십시오

- ② 또한 공론은 영화에 대한 심의를 필하여 주지 않을 수도 있고 내용을 삭제하여 심의필을 할 수도 있으며, 더욱이 공론의 심의를 받지 아니한 경우 행정적 수단이 아닌 형벌적 제재를 과할 수 있도록 한 점에서 공론의 사전심의제도는 본질적으로 사전검열제도에 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 공론의 심의에 대하여 즉각적인 구제방법이 보장되어 있지 않은 점에서도 사전심의제도는 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 우리나라에서만 사전심의제를 통하여 이를 규제함으로써 영화인들의 창의력을 말살하고 한국영화의 국제경쟁력을 약화시키고 있다.

또한 국민정서와 청소년보호를 위한다는 명목으로 사전심의제를 정당화하려는 견해가 있으나, 위와 같은 사전심의방법이 그 적절한 방법으로 되지 못함이 이미 증명되었고, 영화에 대하여는 자율적 수준의 영화등급심사와 그 엄격한 시행에 의하여서만 해악방지의 목적을 달성할 수 있다(사단법인 한국영화인협회가 마련한 영상진흥

보도기사 작성용 [草稿] 이므로

법 개정시안은 이에 좋은 참고가 된다). 보도기사 작성용 [草稿] 이므로
직접 문으로 轉載하지 마십시오

다. 심판청구이유의 요지(91헌바10 사건) 영화에 대한 사전심의제도는, ① 영화에 대한 심의주체인 공연윤리위원회가 문화체육부장관이 위촉한 위원들로 구성되고, 심의결과를 장관에게 보고하며 관련자료를 제출하는 등 행정권이 강하게 작용하고 있는 점, ② 심의기준이 애매모호한 점, ③ 예술표현행위의 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.

법원의 제청신청기각이유(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 공공질서예의 배치여부는 구체적인 상황을 객관적으로 평가하여 가려내는 것이므로 심의기준이 구체적으로 규정되어 있지 아니하다고 하여 위헌이라고 할 수 없다.

문화체육부장관의 의견(93헌가13 사건 및 91헌바10 사건)

(1) 영화에 대한 검열제도는 1984.12. 법 개정시 이미 폐지되었고, 법은 영화 상영에 대한 규제를 공론의 사전심의 형태로 운영하고 있다. 이러한 법에 의한 공론의 사전심의제도는,

보도기사 작성용 [草稿] 이므로

결정문으로 轉載하지 마십시오

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·청소년단체간부 등 민간 전문인들로 구성되어 결국 자율적인 심의체제로 운영되고 있는 점,

② 심의 후 법시행령 제20조의2의 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 피해를 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)을 규정 법은 영화산업의 육성을 위한 것이고, 현행 법상의 공륜에 의한 사전심의제도는

영화에 대한 사전검열에 해당하지 아니하며, 심의기준이 막연하거나 불명확하지도 않다. 따라서 법 제12조, 제13조는 헌법에 위반되지 아니한다.

3. 판 단

보도기사 작성용 [草稿] 이므로
각진 문으로 轉載하지 마십시오
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 의사표현수단과 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 의견등이 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.

보도기사 작성용 [草稿] 이므로

결정문으로 轉載하지 마십시오

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 아니 한다는 것을 밝힌 것이다. 물론 여기서 말하는 검열은 그 명칭이나 형식에 구애됨이 없이 실질적으로 위에서 밝힌 검열의 개념에 해당되는 모든 것을 그 대상으로 하는 것이다. **보도기사 작성용 [草稿] 이므로 결정문으로 轉載하지 마십시오**

그러나 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 단지 의사표현의 발표여부가 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. **검열금지의 원칙은 바로 영화에 대한 사전심사를 모두 금지하는 것도 아니다.**

(2) 한편, 표현의 자유에 대한 검열을 수단으로 한 제한은 위에서 본 바와 같이 법률로써도 허용될 수 없는 것이기 때문에 검열의 의미는 다음과 같이 제한적으로 해석하여야 함이 마땅하다. **그 작금요괴가 광범위하게 이루어 질 수 있게 되**

① 먼저 헌법 제21조 제2항이 금지하는 검열은 사전검열만을 의미하므로 개인이 정보와 사상을 발표하기 이전에 국가기관이 미리 그 내용을 심사·선별하여 일정한 범위내에서 발표를 저지하는 것만을 의미하고(헌법재판소 1992. 11. 12. 선고, 89헌

보도기사 작성용 [草稿] 이므로

전문으로 轉載하지 마십시오

마88 결정 참조), 헌법상 보호되지 않는 의사표현에 대하여 공개 한 뒤에 국가기관이 간섭하는 것을 금지하는 것은 아니다(헌법재판소 1992. 6. 26. 선고, 90헌바26 결정). 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 기본적제한의 일반적 원칙인 헌법 제37조 제2항에 의하여 상충하는 다른 법익과의 교량과정을 통하여 결정된다할 것이다. 도 검열에는 해당하지 아니한다.

② 검열금지의 원칙은 정신작품의 발표 이후에 비로소 취해지는 사후적인 사법적 규제를 금지하는 것이 아니므로 사법절차에 의한 영화상영의 금지조치(예컨대 명예훼손이나 저작권침해를 이유로 한 가처분 등)나 그 효과에 있어서는 실질적으로 동일한 형벌규정(음란, 명예훼손 등)의 위반으로 인한 압수는 헌법상의 검열금지의 원칙에 위반되지 아니한다. 의의를 거치지 않은 모든 영화의 상영을 금지하고(제12조 제

③ 검열금지의 원칙은 바로 영화에 대한 사전심사를 모두 금지하는 것도 아니다. 영화는 시청각을 표현수단으로 하는 영상매체의 특수성으로 말미암아 일단 상영되거나면 그 자극이나 충격이 매우 강하게 그리고 직접 전달되어 영향력이 클 뿐만 아니라, 비디오의 보급이 일반화되면서 그 파급효과가 광범위하게 이루어 질 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 역

시 매우 크다.

보도기사 작성용 [草稿] 이므로
전문으로 轉載하지 마십시오

심의기관에서 허가절차를 통하여 영화의 상영여부를 종국적으로 결정할 수 있도록 하는 것은 검열에 해당하나, 예컨대, 영화의 상영으로 인한 실정법위반의 가능성을 사전에 막고, 청소년등에 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), 사전심의를 받지 아니하고 영화를 상영한 자는 2년이하의 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 영

정문으로 轉載하지 마십시오
화의 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 사전검열제도를 채택하고 있다고 볼 수 밖에 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 정부에 게 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

보도기사 작성용 [草稿] 이트로

결정문으로 轉載하지 마십시오

대한 사전허가제도를 채택하고, 공연법에 의하여 공륵을 설치토록 하여 행정권이 공
륵의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있게 하였으므로 공륵은 검열기관으로 볼 수
밖에 없다.

또한 공륵이 비록 그의 심의활동에 있어서 독립성이 보장된 심의기관이라 할지라
도 검열기관인가를 판단하는데 있어서 그것은 결정적인 것이 되지 못한다. 심의기
관의 독립성이 보장되어야 하는 것은 단지 심의절차와 그 결과의 공정성 및 객관성
을 확보하기 위하여 모든 형태의 심의절차에 요구되는 당연한 전제일 뿐이기 때문이
다. 국가에 의하여 검열절차가 입법의 형태로 계획되고 의도된 이상, 비록 검열기
관을 문화체육부장관에서 민간인들로 구성된 공륵으로 대체했다고 하여 법이 정한
사전심의제도의 법적 성격이 바뀌는 것은 아니다.

4. 결 론

이러한 이유로 법 제12조 제1항 및 제2항, 제13조 제1항에 근거한 공륵에 의한 영
화에 대한 사전심의에 관한 부분은 헌법 제21조 제2항에 위배되는 검열제도라 할 것
이므로 재판관 전원의 의견일치에 따라 주문과 같이 결정한다.

1996. 10. 4.

재판장

재판관

김 용 준

07	60	27/5
		31

주취중운전죄(이 법 제107조의2 제1호, 제41조제1항)의 구성요건에 관한 해석을 그르쳐 이 사건 사고지점이 이 법 소정의 “도로”인지의 여부에 관하여 사실을 오인하였거나 수사를 다하지 아니한 잘못이 있고 이는 그 처분의 결정에 영향을 미친 것임이 명백하여 청구인 주장과 같은 그의 평등권 등이 침해되었다 할 것이므로 청구인의 이 사건 심판청구는 이유있다. 이에 헌법재판소법 제75조 제2항, 제3항의 규정에 따라 위 기소유예처분을 취소하기로 하여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

1996. 10. 4.

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

音盤및비디오물에 관한法律 제16조 제1항 등
違憲提請

(1996.10.31. 94헌가6)
(全 員 裁 判 部)

[관시사항]

公演倫理委員會의 審議를 받지 아니한 音盤의 판매를 금지하고 이에 위반한 자를 처벌하는 규정이 헌법상의 檢閱禁止原則에 위배되는지 여부

[결정요지]

1. 憲法 제21조 제2항이 언론·출판에 대한 檢閱禁止를 규정한 것은 비록 憲法 제37조 제2항이 국민의 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 法律로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다고 할지라도 언론·출판의 자유에 대하여는 檢閱을 수단으로 한 제한만은 法律로써도 허용되지 아니한다는 것을 밝힌 것이다.

2. 가. 검열금지의 원칙은 모든 형태의 사전적인 규제를 금지하는 것이 아니고, 의사표현의 발표 여부가 오로지 행정권의 허가에 달려있는 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 강제수단 등의 요건을 갖춘 경우에만 이에 해당하는 것이다.

나. 청소년 등에게 부적절한 내용의 音盤에 대하여는 청소년에게 판매할 수 없도록 미리 等級을 審査하는 이른바 等級審査制度는 事前檢閱에 해당하지 아니한다.

이력 자료실
98 2/26 B7 40

3. 이 사건 法律條項은 審議機關인 公演倫理委員會가 音盤의 제작· 판매에 앞서 그 내용을 審査하여 審議基準에 적합하지 아니한 音盤에 대하여는 판매를 금지할 수 있고, 審議를 받지 아니한 音盤을 판매할 경우에는 형사처벌까지 할 수 있도록 규정하고 있는바, 공연윤리위원회는 공연법에 의하여 설치되고 행정권이 그 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있게 되어 있으므로, 음반에 대한 위와 같은 사전심의제도는 명백히 事前檢閲制度에 해당한다.

제청법원 서울형사지방법원(1994.5.10. 94초1385 위헌법률심판제청)

제청신청인 정 태 준

대리인 법무법인 해마루종합법률사무소

담당변호사 천 정 배

당해사건 서울형사지방법원 93고단373 음반및비디오물에관한법률위반

[심판대상조문]

舊 音盤및비디오물에관한法律(1995.12.6. 법률 제5016호로 개정되기 전의 것) 제16조(審議) ① 販賣·配布·貸與 등의 目的으로 音盤 또는 비디오물을 製作하거나 제13조 제1항의 規定에 의한 輸入·搬入 또는 複製許可를 받고자 하는 者는 당해 音盤 또는 비디오물의 내용에 관하여 大統領令이 정하는 바에 의하여 미리 公演法에 의한 公演倫理委員會(이하 "公演倫理委員會"라 한다)의 審議를 받아야 한다.

② 누구든지 제1항의 規定에 의하여 審議를 받지 아니한 音盤 또는 비디오물을 販賣·配布 또는 貸與하거나 販賣·配布 또는 貸與할 目的으로 陳列 또는 보관하거나 不特定多數人이 出入하는 場所에서 上映(音의 再生을 포함한다)하여서는 아니되며, 제17조 제2항의 規定에 의하여 年少者가 視聽할 수 없음을 決定한 音盤 또는 비디오물을 年少者에게 販賣·配布 또는 貸與하거나 年少者가 視聽하게 하여서는 아니된다.

舊 音盤및비디오물에관한法律(1995.12.6. 법률 제5016호로 개정되기 전의 것) 제24조(罰則) ① 다음 각호의 1에 해당하는 者는 3年 이하의 懲役 또는 2千萬元 이하의 罰金에 處한다.

1. ~3. 생략

4. 제16조 제2항의 規定에 위반한 者

② 제1항의 規定에 해당하는 者가 所有 또는 占有하는 音盤 또는 비디오물과 그 製作 또는 複製에 직접 사용된 器資材 및 製作에 사용할 수 있는 印刷物은 이를 沒收하고, 沒收가 불가능한 때에는 그 價額을 追徵한다.

[참조조문]

憲法 제21조 제1항·제2항

[참조판례]

1996. 10. 4. 선고, 93헌가13, 91헌바10(병합) 결정

[주 문]

구 음반및비디오물에관한법률(1991.3.8. 법률 제4351호로 제정되어 1995.12.6. 법률 제5016호로 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 음반및비디오물에관한법률위반 피고사건(93고단373)을 심리하던 중 제청신청인의 위헌법률심판제청신청(94초1385)에 따라 구 음반및비디오물에관한법률(1991.3.8. 법률 제4351호로 제정되어 1995.12.6. 법률 제5016호로 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 어부이고, 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 대통령령이 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 각호의 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 때는 그 가액을 추징한다.

2. 관계인의 의견

가. 제청법원의 위헌심판제청이유

음반에 관하여 이른바 사전심의제를 규정하고 있는 이 사건 심판대상 규정들은 그 자체가 예술의 자유나 언론출판의 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 언론출판에 대한 사전허가나 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 효과를 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 언론출판의 자유를 보장하면서 헌법 제37조 제2항의 범위내에서 음반의 질적향

상을 도모하고 음반산업의 건전한 육성·발전을 도모함으로써 국민이 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 규제하기 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 뿐이므로 동 위원회를 행정관청이라 할 수 없고 특수한 성격의 공공기관으로 보아야 할 것이다. 따라서 음반에 대한 사전심사는 민간 심의기구인 공륜에서 수행하는 점에서 행정관청에서 주관하는 사전검열과는 차이가 있다.

(3) 음반및비디오물에관한법률 제17조 제1항에서 합리적인 심의 기준을 규정하고 있는바 이러한 심의기준은 다양한 가치를 인정하는 민주사회에서 다소 추상적이고 경계가 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 동 조 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. 판 단

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 국가안 전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 규정하고 있다고 하여도 언론·출판의 자유에 대하여는 검열을 수단으로 한 제한만은 법률로써도 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 달려있는 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 기본권제한의 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 금지

하는 것은 아니다. 음반은 음을 표현수단으로 하는 매체로서 국민의 문화생활과 정서에 미치는 영향력이 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 등급심사제도 사전검열에 해당하지 아니한다(법 제17조 제2항에서도 연소자의 건전한 덕성함양을 해칠 우려가 있는 내용 등 연소자에게 부적절한 내용의 음반에 대하여는 공륜의 심의시 연소자가 시청할 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 것

으로서 명백히 헌법 제21조 제2항이 금지한 사전검열제도를 채택하고 있다고 볼 수밖에 없다(1995. 12. 6. 법률 제4351호로 개정된 음반및비디오등에관한법률 제17조 제2항에서는 음반에 관하여 필요적 사전심의제도를 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 있고, 공연법과 그 시행령에 의하면 공륜의 위원은 문화체육부장관에 의하여 위촉되고(공연법 제25조의3 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 제25조의3 제6항) 규정하고 있다.

이와 같이 법에서 음반에 대한 사전심의제도를 채택하고, 공연법

에 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. 결 론

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	
주 심	재판관	고	중	석
재판관	신	창	언	

90헌가23

定期刊行物の登録等に関する法律 第7條 第1項의 違憲審判

(1992. 6. 26. 90헌가23)
全 員 裁 判 部

[관시사항]

1. 定期刊行物を 發行하고자 하는 者에게 一定的한 物的 施設을 갖추어 登録할 것을 요구하는 定期刊行物の登録等に関する法律 제7조 제1항이 違憲인지 여부
2. 위 法律 제7조 제1항 제9호 소정의 “該當施設”을 自己所有이어야 하는 것으로 解釋하는 한 憲法에 違反되는지 여부

[결정요지]

1. 定期刊行物の登録等に関する法律 제7조 제1항은 定期刊行物の 發行人들에 의한 무책임한 정기간행물의 난립을 방지함으로써 言論·出版의 公的 機能과 言論의 健全한 發展을 도모할 목적으로 制定된 法律 規定으로서, 憲法上 禁止된 許可制나 檢閱制와는 다른 차원의 規定이고 言論·出版의 自由를 本質적으로 침해하는 것도 아니고, 憲法上 제37조 제2항에 반하는 立法權行使라고 할 수 없다.
2. 本 法律 제7조 제1항 제9호에서의 “該當施設”은 賃借 또는 리스 등에 의하여도 貸출 수 있는 것이므로 위 조항의 登録要件인 동항 제9호 소정의 제6조 제3항 제1호 및 제2호의 規定에 의한 該當施設을 自己所有이어야 하는 것으로 해석하는 한 新聞發行人의 自由를 制限하는 것으로서 許可制의 手段으로 濫用될 우려가 있으므로 헌법 제12조의 罪刑法定主義의 原理에 반하고 憲法上 금지되고 있는 過剩禁止의 原則이나 比例의 原則에 反한다.

재판관 변정수의 反對意見

定期刊行物에 대한 登録制는 實質적으로 許可制와 다름없이 운영될 가능성을 내포하고 있으므로 이는 言論·出版의 自由를 侵害하는 違憲的인 法律이며 一定한 施設을 갖추어야 登録할 수 있는 本 條項은 出版自由의 保障에 있어서 財力이 있는 자와 없는 자를 차별하는 것으로서 憲法上의 平等의 原則에 반한다.

제청법원 서울형사지방법원(1990. 1. 19. 89초4306 위헌계청신청)
제청신청인 오 충 일 외 1인
변호인 변호사 박 용 일

[심판대상조문]

定期刊行物の登録等に関する法律 제7조 登録 ① 定期刊行物を 發行하고자 하는 者는 大統領令이 정하는 바에 따라 다음 각호의 사항을 公報處長官에게 登録하여야 한다. 登録된 事項을 變更하고자 할 때에도 또한 같다. 다만, 國家 또는 地方自治團體가 發行하거나 大統領令으로 정하는 團體 또는 機關이 그 소속원에게 普及할 目的으로 發行하는 경우와 순수한 學習資料 또는 商業廣告 만을 게재하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~8. 생략
9. 日刊新聞·一般週刊新聞 또는 通信의 경우는 제6조 제3항의 規定에 의한 該當施設
2. ~5. 생략

[참조조문]

憲法 제12조 제1항, 제21조 제1항 내지 제4항, 제37조 제2항
定期刊行物の登録等に関する法律施行令 제6조 登録 법 제7조 제1항 본문 각 단의 規定에 의하여 정기간행물의 등록을 하고자 하는 자는 정기간행물등록 신청서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 登記官에게 제출하여야 한다.

1. ~2. 생략

90헌가23

3. 법 제6조 제3항 제1호 및 제2호에 해당하는 경우에는 그 시설이 자기 소유임을 증명하는 서류
4. ~5. 생략

[주 문]

정기간행물의등록등에관한법률(1987. 11. 28. 법률 제3979호, 개정 1991. 12. 14. 법률 제4441호) 제7조 제1항은 제9호 소정의 제6조 제3항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 해당시설을 자기소유이어야 하는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다.

[이 유]

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

제청신청인들은 이 사건 제청법원인 서울형사지방법원에 정기간행물의등록등에관한법률위반죄로 기소된 자들이다. 그 기소 내용의 요지는, 당시 주무부처인 문화공보부(현 공보처)에 등록하지 아니하고 “전민련신문”이라는 제호아래 1989. 3. 10. 부터 같은 해 6. 25. 까지 월 2회씩 8회에 걸쳐 일반주간신문을 발행함으로써 위 정기간행물의등록등에관한법률 이하 이 사건 법률이라 한다) 제7조 제1항에 위반하여 같은 법 제22조 제3호의 벌칙대상에 해당한다는 것이다.

이에 대하여 제청신청인들은, 이 사건 법률 제7조 제1항의 등록사항 중 제9호 소정의 해당시설에 대하여 자기의 소유임을 증명하는 서면을 첨부하도록 한 것은 정기간행물인 일반주간신문 발행의 시설기준을 너무 엄격하게 제한하는 것으로서 언론·출판의 자유

의 본질적 내용을 침해하는 것이며, 이는 결과적으로 헌법이 금하고 있는 허가제와 유사한 제한을 가할 우려가 있는 헌법에 위반되는 법률이라고 하여 이 사건 제청법원에 위헌제청신청을 하였고, 이에 따라 위 법원은 1990. 1. 19. 위헌제청결정을 하고 1990. 1. 27. 헌법재판소에 위헌심판을 제청하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 위헌법률심판제청의 대상은 정기간행물의등록등에관한법률 제7조 제1항(1987. 11. 28. 법률 제3979호, 이 조항은 1989. 12. 30. 법률 제4183호로 개정되어 등록의 주무부처장관이 문화공보부장관에서 공보처장관으로 변경)의 등록의무부과에 관한 규정이다.

2. 위헌심판제청이유 및 관계인의 의견

가. 제청법원의 위헌심판제청이유

헌법 제21조는 언론·출판의 자유를 보장하고 언론·출판에 대한 허가나 검열을 금지하면서 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정하도록 하고 있고, 또한 헌법 제37조 제2항은 국민의 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없다고 규정하고 있어 그 규제는 필요한 최소한도의 범위에 국한되어야 한다.

그런데 이 사건 법률 제7조 제1항에 의하면 일반주간신문 등을 발행하려면 위 법 제6조 제3항 제1호, 제2호에 의한 윤전기 1대 이상 등과 대통령령이 정하는 부수인쇄시설을 공보처장관에게 등록하도록 정하고 있고, 위 법시행령 제5조에 의하면 부수인쇄시설이

라 함은 조판시설과 제판시설을 말하며 위 시행령 제6조 제3호에서는 위 일반주간신문 등을 발행하려면 윤전기 1대 이상 및 조판시설과 제판시설이 자기의 소유임을 증명하는 서류를 첨부하여 공보처 장관에게 제출하여야만 위 등록을 할 수 있도록 되어 있으며, 그러한 등록을 하지 아니하고 일반주간신문 등 정기간행물을 발행한 자는 법 제22조에 의하여 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다고 되어 있다. 그런데 오늘날 인쇄사업의 발달과 리스계약 등으로 고가의 기계설비의 이용형태가 다양하게 발전되고 있는 설정을 감안하여 볼 때 일반주간신문 등의 정기간행물 발행에 대하여 다른 아무런 대체수단을 허용하지 않고 위 법은 그 시행령에 적시한 그 시설에 대하여 자기 소유를 증명하는 서류를 첨부하여 제출하여야 한다는 엄격한 등록요건을 설정한 것은 신문발행의 등록사항을 너무 엄격하게 제한하는 것으로서 언론·출판의 자유에 대하여 헌법상 금지된 허가제의 유사한 제한을 가할 염려가 있어서 이러한 법규는 언론·출판의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것으로 볼 여지가 있다.

나. 법무부장관과 공보처장관 및 서울지방검찰청 검사장의 의견

정기간행물인 신문의 발행에 대하여 법정요건의 등록을 요구하는 것은 헌법 제21조 제3항에 따라 정기간행물인 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항을 법률로써 정하도록 되어 있으므로 헌법상의 언론·출판의 자유보장 및 허가제 금지규정에 위배되는 것이 아니다.

법률에서 정기간행물인 신문발행인에게 일정한 시설을 구비할

것을 의무화하고 그에 따라 그 법시행령에서 그 시설에 대한 소유를 증명하는 서류 등을 법정사항으로 등록하게 한 것은 신문의 난립방지와 언론·출판의 공적 기능 및 올바른 여론 형성기능을 확보하기 위한 최소한의 필요한 법률적 규제이며 헌법정신에 부합하는 것으로서 헌법에서 금하고 있는 허가제와는 그 성질을 달리하는 것이다. 오히려 위 법률의 등록사항인 부수인쇄시설은 지속적이고 정기적으로 발행하는 신문 등 정기간행물의 경우에 언론·출판의 건전한 발전과 그 사회적 기능 및 공공성을 고려할 때 그 난립에 의한 피해를 방지하고 건전한 자유민주주의 질서를 유지하기 위하여 필요한 최소한도의 요구사항이며 결코 언론·출판의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니다.

3. 판 단

가. 언론·출판의 자유

언론·출판의 자유에 관하여 우리 헌법 제21조 제1항 내지 제4항에서 “모든 국민은 언론·출판의 자유……를 가진다. 언론·출판에 대한 허가나 검열……은(는) 인정되지 아니한다. 통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다. 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.”고 명시함으로써 언론·출판의 자유를 강력하게 보호하는 한편 신문 등 정기간행물의 발행 등에 대하여는 대중언론매체로서의 특수한 기능을 고려하여 필요한 범위 내에서 언론자유에 건전한 육성 발전을 보장하기 위하여 일정한 의무와 책임을 부과하고 있다.

언론·출판의 자유는 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수 불가결한 기본권이며 이를 최대한도로 보장하는 것은 자유민주주의 헌법의 기본원리의 하나이다. 따라서 그 기능을 실질적으로 보장하고 활성화하기 위하여는 언론기관과 정기간행물인 신문 등의 발행을 업무로 하는 보도 및 출판매체가 건전하게 존립되고 운영되는 것을 전제로 하고 있다. 더구나 다원화된 현대정보산업사회에 있어서는 그에 알맞는 차원에서 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가의 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 본질적 내용을 침해하지 않는 한 일정한 제한을 할 수 있으며, 언론·출판기업이나 정기간행물을 발행하는 자는 언론의 건전한 발전을 도모하고, 종사자의 근무환경, 처우 기타 복리증진과 편집 및 제작활동을 보호하기 위하여 법률상 일정한 시설을 갖추도록 하여 언론·출판기업의 건전한 발전이 제도적으로 보장되도록 법률상의 등록의무규정을 제정할 수 있다고 헌법은 허용하고 있다.

나. 정기간행물 발행과 언론의 본질

현대사회에서 신문 등 정기간행물을 발행하는 언론매체가 언론·출판의 자유를 누리는 수단으로서 중요한 사회적 기능을 수행하고 있는 것은 사실이나 이는 한편으로 그 기능의 영향력이 사회적으로 지대한 만큼 공공의 이익뿐만 아니라 개인의 기본권인 사생활의 자유와 명예의 보장 등 타인의 기본권과 깊은 관련이 있는 것이므로 그에 따른 헌법상의 책임과 의무도 수반되는 것이다. 정기적으로 일정한 기간 일정량을 발행하는 정기간행물의 경우에는 언론·출판매체의 사회적 영향력이 대단히 지대한 것이므로 언론·출판의 자유의 개념을 광범위하게 자의적으로 해석하여 이를 오용할 우려가

없지 아니하며 나아가 언론·출판의 본질적 내용과 보도의 수단인 정기간행물의 발행을 혼동함으로써 이를 모두 언론의 자유의 범주에 속한다고 판단하여 헌법적 권리를 제창하기 쉬우나, 헌법상의 언론의 자유는 어디까지나 언론·출판·발행의 내재적 본질인 표현의 방법과 내용을 보장하는 것을 말하는 것이지 그를 객관화하는 수단으로 필요한 객체적인 시설이나 언론기업의 주체인 기업인으로서의 활동까지 포함되는 것으로 볼 수는 없는 것이다. 다시 말해서 이는 정기간행물의 발행인이나 언론·출판기업이 표현의 자유를 누리는 주관적인 기본권과 사회일반의 권리주체 또는 기업으로서 규제받아야 하는 객관적인 사회구성원으로서의 책임을 엄연히 구분되어야 하며 기업경영주체로서는 일반 사회법질서의 규율에서 제외될 수 없는 사회조직현상의 하나로 보아야 한다는 것을 의미한다. 따라서 정기간행물 발행인에게 법률로써 언론의 건전한 발전과 그 기능의 보장을 위하여 일정한 시설을 갖추어 등록하게 하는 것은 언론·출판의 본질적 내용의 간섭과는 엄연히 구분하여 이해하고 검토하여야 하는 것이다. 때문에 이 사건에서 문제된 등록사항은 의사형성발표·정보수집전달·여론형성 등을 내용으로 하는 실질적인 언론·출판의 자유가 아닌 보도의 수단으로 수반되는 기업이나 그에 따른 정기간행물의 발행에 필요한 외형적인 일정시설기준에 관한 것으로서 이를 등록하게 하는 것은 결코 언론·출판의 자유에 관한 본질적인 내용의 침해에 해당하는 것이라고 볼 수 없다.

그러므로 헌법상 보장된 언론·출판의 본질적 자유에 속하는 표현의 자유가 강력하게 보장되어야 한다는 것과 언론·출판의 자유를 현출하는 매체가 하나의 기업으로서 객관적인 시설기준을 갖추

고 일반 법질서에 규율되어야 한다는 것은 엄연히 구분하여 파악하여야 할 것이며, 더구나 신문 등 정기간행물의 발행은 외형적이고 객관적인 물적 시설을 갖추어 그 기능을 보장함으로써 건전하게 현출되는 것이기 때문에 그 시설에 필요한 사항을 법정하여 등록하게 하는 것은 언론·출판의 자유의 내재적이고 본질적인 보도의 내용을 검열하고 간섭하는 것과는 다른 것이다. 언론·출판업무의 내용에 있어서는 부당한 침해와 간섭으로부터 두터운 법적 보호를 받아야 하는 것이 마땅하지만 언론·출판기업이 사회구성원의 일원인 권리주체로서 존속·운영되기 위하여 필요한 일정한 시설을 갖추어 있어 공공의 이익과 사회질서유지를 위하여 필요한 범위내에서 일반 법률에 따라 등록하게 하고 그의 규제를 받게 하는 것 자체가 곧 위헌적인 것이라 할 수 없다.

이와 같이 정기간행물을 발행하는 신문 등의 언론·출판기관은 사기업의 한 형태로 나타나고 그 기능의 보장발전과 공공 질서유지 차원에서 일정한 물적 시설을 구비하여야 한다는 법률적 규제를 두고 그 발행인에게 해당시설을 등록하게 하는 것을 언론·출판의 본질적 내용인 표현의 자유까지 간섭을 하고 헌법상 금지된 실질적인 허가제를 설정하기 위한 수단으로 이를 직접 행사하는 경우에 해당 하는 것이라 단정할 수 없는 것이므로 정기간행물발행에 관한 법률 규제는 헌법에 의하여 유보된 입법권의 재량에 속하는 사항이며, 그 법률의 내용이 과잉입법금지의 원칙에 반하는 것이냐 하는 것은 별개로 보아야 할 것이다.

나. 법 제7조 제1항의 합헌성

이 사건 법률 제7조 제1항 제9호 소정의 해당시설을 공보처장관

에게 등록하게 한 것이 헌법상 보장된 언론·출판의 자유의 본질적 내용을 침해하는 데까지 이르는 것인지의 여부를 구체적으로 살펴 본다.

정기간행물의 등록등에 관한 법률은 정기적으로 발행하는 신문·통신·잡지 기타 간행물에 관한 사항 등 특수 및 일반주간신문 등에 대한 법률적 용어를 정의하여 규정하고, 정기간행물을 발행하고자 하는 자는 종사자의 편집, 제작활동을 보호하기 위하여 동 제6조 제3항 각호의 시설을 갖추어 그 기능을 보장하도록 하고, 이를 동 법 제7조 및 제6조에 의하여 대통령령이 정하는 바에 따라 일정한 사항을 공보처장관에게 등록하게 함으로써 그의 특수한 사회적 기능을 보장하고 언론의 건전한 발전을 도모하기 위한 목적으로 제정된 것이며 이 법에 따라 공보처장관은 언론·출판매체의 실태를 파악하여 이를 건전하게 육성·보장함은 물론 그 기능이 공공의 이익과 질서유지에 합당하게 지속적으로 유지·발전하도록 하기 위하여 법률상 필요한 범위내에서 정기간행물을 발행하는 자에게 정기간행물발행에 필요한 일정한 물적 시설을 갖추어 등록하도록 그의 의무와 책임을 부과하고 있는 것이다. 주부행정관청은 이 법에 따라 정기적으로 발행되는 신문 등의 정기간행물을 발행하고자 하는 자에게 외형적인 물적 시설을 갖추어 등록하게 하고 그에 위반하는 때에 규제를 하는 것이어서 이는 주부관청의 기본업무인 행정상의 절차와 처벌에 불과한 것이지 헌법상 보장된 언론의 자유와 보도의 내용을 간섭하거나 허가하기 위한 지침을 제시하거나 이를 요구하는 것이 아니며 단순히 정기간행물의 등록을 위하여 행정업무상 필요한 사항을 등록하게 하고 이를 규제하기 위하여 벌칙을 설정하고

있는 법률을 집행·시행하고 있는데 불과한 것이다.

헌법 제21조 제3항이 “신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다.”라고 규정하고 있듯이 우리 헌법은 정기간행물을 발행하는 언론·출판매체의 육성과 그 기능을 보장·유지·발전하도록 하기 위하여 필요한 범위내에서 일정한 물적 시설을 갖추어야 한다는 법률적 규제를 할 수 있도록 입법권한을 국민의 대의기관인 국회에 유보한 것이므로 그에 따라 제정한 본건의 심판대상인 이 사건 법률 제7조 제1항의 등록제도를 가지고 입법부가 현저한 입법재량을 남용하여 과잉입법금지의 원칙에 위배되는 법률 제정을 하였거나 기타 자의적인 입법권의 행사를 한 위헌적인 법률이라고 단정할 수 없다.

라. 법 제7조 제1항 제9호 소정의 해당시설

문제는 이 사건 법률 제7조 제1항 제9호 소정의 해당시설에 대한 등록의 요건을 지나치게 엄격히 규정하여 사실상 언론·출판매체의 자유로운 등록을 임의로 할 수 없도록 제한하여 실질적으로 표현의 자유를 직접 또는 간접적으로 침해할 염려가 있으며 사실상 헌법에서 금지된 언론·출판의 허가제에 유사한 제한을 하는 경우에 해당되는 것인가의 여부에 있는 것이므로 이를 살펴보기로 한다.

이 사건 법률 제7조 제1항에 의하면 정기간행물을 발행하려는 사람은 그 정기간행물의 제호, 종별 및 간별, 발행인, 편집인 및 인쇄인의 본적, 주소, 성명, 생년월일(발행인 또는 인쇄인이 법인이나 단체인 경우에는 그 명칭, 주사무소의 소재지와 그 대표자의 본적, 주소, 성명, 생년월일), 발행소의 소재지, 판형, 용어, 발행목적과 발행

내용, 보급방법과 주된 보급대상 및 지역을 등록하도록 하고, 동조 제9호에서 일간신문, 일간주간신문 또는 통신의 경우에는 법 제6조 제3항의 규정에 의한 해당시설을 갖추어 등록하도록 규정하고 있는데, 법 제6조 제3항 제1호 및 제2호에 의하면 일간 및 일반주간신문 등을 발행하려는 사람은 운전기 1대 이상과 대통령령이 정하는 부수인쇄시설을 갖추 것을 요구하고 있다. 이러한 시설기준은 정기적으로 계속 반복하여 발행하는 정기간행물의 경우에는 적어도 종사자의 편집 및 제작활동을 비롯하여 근무환경 및 처우 기타 복리증진 등 그 기능을 보장하는데 필요한 최소한의 것이며, 그 내용 중 일부가 현대 인쇄술의 발전속도에서 보면 구체적이고 기술적인 면에서 시대에 뒤떨어진 부적절한 사항이 있다고 하더라도 이를 가지고 입법부가 제정한 그 규범을 무효화시켜야 할 정도의 위헌적인 법률이라고 단정하고 헌법재판소에서 위헌을 선언할 중대하고도 본질적인 것이라고는 할 수 없는 것이고, 헌법상 보장된 언론·출판의 자유를 본질적으로 제한하기 위한 허가제에 유사한 엄격한 등록요건을 규정한 위헌적인 등록제도라고 이 사건 심판대상의 법률을 판단할 수 없는 것이다. 오히려 일반주간신문 등의 간행물을 발행하는데 요구되는 사실등록요건들은 그 기능의 원활한 수행을 위하여 편집·제작활동의 도구로서 필요한 물적 시설에 관한 것이고, 이러한 시설의 구비는 정기적으로 발행되는 정기간행물인 신문의 기능을 보장하기 위한 목적에 부합하는 것이므로 그 설비 기준을 가지고 일률적으로 언론자유의 본질적 내용을 침해하는 것으로 혼동하여 양자를 동일한 차원에서 법률규범의 합헌성을 판단하는 것은 적절하지 아니하다고 할 것이다. 더구나 이 사건 위헌심판에서

전제가 된 일반주간신문의 경우보다 더욱 엄격한 시설기준을 갖도록 규정한 일반일간신문의 경우에도 이를 가지고 언론의 자유를 본질적으로 침해당하고 있다고 주장하거나 이로 인하여 언론의 자유가 왜곡되거나 침해당하고 있다고 보지 않는 것이 일반사회의 통념인데, 본건의 경우에는 그에 비하면 그 시설이나 등록요건을 훨씬 완화하여 등록하도록 규정하고 있는 것이 명백하므로 이러한 사항과 시설기준을 가지고 헌법에 위반된다고 단정할 수 없는 것이며, 성질상 부수인쇄시설의 시설기준에 대한 합리성과 타당성의 판단은 전문적이고 기술적인 문제의 영역에 속하는 것이어서 이를 가지고 규범의 합헌성을 다루는 것은 합당하지 아니하다고 할 것이다.

마. 자기소유시설 한정해석의 필요성

제청법원의 위헌심판제청의 이유로서, 이 사건 법률과 그 시행령에서 그 등록요건으로 “그 시설의 소유를 증명하는 서류를 갖추어 첨부”하도록 요구하는 것은 신문발행의 시설기준을 너무 엄격하게 제한한 것으로서 언론·출판의 자유에 대하여 헌법상 금지된 허가제와 유사한 제한을 가할 염려가 있어서 언론·출판자유에 본질적 내용을 침해하는 것으로 볼 수 있다는 심판청구에 대하여 살펴본다.

본 위헌심판의 대상인 이 사건 법률 제7조 제1항 중 제9호에 의하면 “일간신문·주간주간신문 또는 통신의 경우에는 법 제6조 제3항의 규정에 의한 해당시설”을 등록하게 하고, 법 제6조 제3항 제2호에 의하면 본건 위헌제청의 전제사건에 해당하는 일반주간신문의 해당시설은 “운전기 1대 이상과 대통령령이 정하는 부수인쇄시설”로서 이는 대통령령인 위 법률시행령 제5조의 “조판시설 및 제

판시설”을 말하고, 동 시행령 제6조 제3호에 의하여 “법 제6조 제3항 제1호 및 제2호에 해당하는 경우에는 그 시설이 자기 소유임을 증명하는 서류”를 등록신청서에 첨부하여 제출하도록 규정하고 있어서 본건의 심판대상은 그 해당시설에 대하여 자기 소유의 증명서류를 첨부하도록 엄격하게 등록요건을 설정하고 있는 이 사건 법률의 해석시행에 대하여 위헌여부의 심판을 제청하고 있는 것이 명백하다. 그렇다면 이 사건 법률 제7조 제1항 제9호 소정의 제6조 제3항 제1호 및 제2호 규정의 해당시설의 다의적 해석에 대하여 위헌성여부를 판단하여야 할 것이다.

이 사건 법률 제7조 제1항 제9호 및 제6조 제3항 제1호 및 제2호에서 대통령령이 정하는 해당시설을 갖추어야 한다는 것은 본법의 시행령 제6조 제3호에서 법 제6조 제3항 제1호 및 제2호에 해당하는 경우에는 그 소유임을 증명하는 서류를 등록하여야 한다는 등의 요구를 규정하도록 백지위임한 것이 아니고 정기간행물을 발행하는데 필요한 적절한 시설에 대하여 대통령령으로 규정하도록 한 것이므로 반드시 자기의 소유권을 가지는 시설을 갖추도록 그 법률원인까지 한정하여 제한하는 내용의 법규로는 볼 수 없는 것인데 행정부는 본법을 잘못 이해하고 확대 해석하여 당해 해당시설은 자기 소유이어야 하는 것으로 한정하고 등록요건을 엄격하게 제한하고 있는 것은 위헌성이 있는 법률해석을 하고 있는 것이라고 볼 수 있다. 이 사건 법률에서 요구하는 부수인쇄시설을 갖추는 데에는 소유권이 아닌 임대차계약 등 기타 용익관계에 의한 여러가지 법률원인에 의하여서도 설치할 수 있고 더구나 리스산업이 발달한 현대사회에서는 그 시설이 자기소유이어야 한다는 요건을 갖추지 아니하

여도 대량의 간행물의 발행이 충분히 가능한 것인 데에도 불구하고 우리의 일반적 법률상식과 사회적으로 통용되는 법률관계를 무시하고 법 제9호 소정의 해당시설에 대한 자기소유권을 취득하여야 하는 것으로 본법을 해석하고 반드시 소유의 증명을 갖추어 제출하도록 요구하는 것은 본법에서 대통령령에 위임한 입법취지와 위임 범위를 잘못 이해하고 본법의 등록사항을 지나치게 엄격한 요건으로 제한해석하는 것으로서 이 사건 법률을 자의적으로 해석하여 시행하고 있는 것이라고 아니할 수 없다. 더구나 이 사건 본건 심판대상인 등록요건은 본 법률 제22조에서 이를 위반한 자에게 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다는 벌칙규정을 두고 있어서 본법을 자의적으로 확대 해석하는 것은 결국 형벌의 구성요건에 해당하는 처벌요건을 임의로 설정하는 것이 되어 헌법상 보장된 죄형법정주의의 기본원리에 반하는 결과를 가져왔을 뿐 아니라 언론의 자유를 제한하기 위한 수단으로 처벌요건을 자의적으로 설정하는 것이 되어 헌법상 금지된 허가제로 남용될 여지를 가지게 되는 것이라고 볼 우려도 있다. 더구나 본법에서 말하는 부수인쇄시설이란 그 보도기능의 원활한 수행과 편집·제작활동에 필요한 최소한도의 물적 시설을 갖추어야 한다는 본래의 의미와는 달리 실질적인 법률원인을 제한설정함으로써 그에 위반한 자에게 형벌을 임의로 과할 수 있는 결과가 되어 결국 그로 인하여 언론의 자유를 본질적으로 침해하는 위협을 가져올 수 있다고 못 볼 바 아닌 것이므로 이 사건 심판대상법률의 해석을 지나치게 확대하여 엄격한 등록요건을 구비하도록 요구할 수 있다고 하면 이는 헌법에 위반되는 것으로 보지 않을 수 없다. 따라서 이 사건 법률에 의하여 간행물

을 정기적으로 발행하는 경우는 정기간행물의 지속성 및 대량성과 신속한 출간의 필요성에 따른 사회적 신뢰와 이익을 보호하고 그 기능을 보장하기 위한 수단으로 일정한 기술적인 물적 시설을 갖추 것을 요구하는데 불과한 등록의무사항을 가지고 이를 잘못 이해하고 자기소유의 증명서를 갖추어 등록하도록 요건을 지나치게 엄격한 제한을 두어 이를 갖추게 하는 것은 사회통념상 신문발행인의 자유를 직접 또는 간접적으로 간섭하기 위하여 행정부에서 자의적으로 본법을 확대 해석하여 시행하고 있는 것이라고 못 볼 바가 아니어서 헌법상 금지된 허가제의 수단으로 남용될 수 있는 위헌적인 소지가 있다고 아니할 수 없다.

그렇다면 본법 제7조 제1항 제9호 소정의 제6조 제3항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 해당시설을 자기소유하여야 하는 것으로 해석하여 필요이상의 등록사항을 요구하는 한 형사처벌의 구성요건에 해당하는 사항을 임의로 해석하는 것으로 헌법 제12조의 죄형법정주의의 원리에 반하고, 헌법 제21조 제3항에서 규정한 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항을 과잉해석한 위헌적인 법령이라고 아니할 수 없어 이 사건 법률의 해당시설을 자기소유하여야 하는 것으로 해석하는 한 헌법상 금지되고 있는 과잉금지의 원칙이나 비례의 원칙에 반하는 법률이라 아니할 수 없다.

4. 결 론

그렇다면 이 사건 심판대상인 정기간행물의 등록등에 관한 법률 제7조 제1항은 정기간행물의 발행인들에 의한 무책임한 정기간행물 발행의 난립을 방지함으로써 언론·출판의 공적 기능과 언론의 건전한 발전을 도모할 목적으로 제정된 법률규정에 그치는 것이며, 헌

법상 금지된 허가제나 검열제와는 다른 차원의 규정이고 언론·출판의 자유를 본질적으로 침해하는 것도 아니고, 헌법 제37조 제2항에 반하는 입법권행사라고도 할 수 없다. 그러나 위 조항의 등록요건인 동항 제9호 소정의 제6조 제3항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 해당시설을 자기 소유이어야 하는 것으로 해석하는 한 헌법 제12조 제1항, 제21조 제3항, 제37조 제2항에 위반된다고 할 것이므로 주문과 같이 결정한다.

이 결정은 관여재판관 중 재판관 변정수의 반대의견이 있는 외에 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

5. 재판관 변정수의 반대의견

가. 정기간행물의 등록등에 관한 법률(이하 법이라고 약칭) 제7조 제1항은 다음과 같은 이유로 헌법에 위반된다.

첫째, 언론·출판의 자유도 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안 전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 때에는 법률로써 제한할 수는 있으나 그 제한은 언론·출판의 자유의 본질적 내용을 침해하지 아니하는 한도에서 최소한에 그쳐야 한다. 그리고 언론·출판의 자유는 사람이면 누구나 누릴 수 있는 자연적 권리에 속할 뿐더러 민주주의를 지탱하는데 있어 필수적이며 최종적인 보루이므로 그에 대한 전면적 제한은 어떠한 공익상의 이유를 내세우더라도 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이어서 용납될 수 없고 따라서 언론·출판에 대한 전면적 제한을 전제로 특정한 경우에 그 제한을 해제하는 것을 의미하는 허가제는 당연히 인정될 수 없는 것이다. 헌법 제21조 제2항이 “언론·출판에 대한 허가는 인정되지 아니한다.”라고 선언하고 있는 것도 이 때문이다. 법 제7조 제1항

은 정기간행물을 발행하고자 하는 사람에 대하여 법이 정한 아홉가지 사항의 등록을 명하고 법 제22조는 등록을 하지 아니하고 정기간행물을 발행하는 자를 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는데 등록이라 함은 신고만으로 끝나는 것이 아니고 신고한 사항이 공부(公簿)에 기재되어야만 끝나는 것이기 때문에 정기간행물을 발행하고자 하는 자가 법 제7조 제1항의 등록사항을 등록관청에 신고하더라도 등록관청이 공부에 기재해 주지 아니하면 등록이 될 수 없고, 따라서 아무리 정기간행물을 발행하고 싶어도 등록관청에서 등록신청을 수리하여 등록 처리를 해주지 아니하는 한 발행할 수 없을 것이므로 결국 정기간행물을 발행할 수 있느냐의 여부는 오로지 등록관청이 등록신청을 받아주느냐의 여부에 달려 있어 정기간행물의 신고제가 아닌 등록제는 정기간행물의 발행을 전면적으로 금지시켜 놓고 특정한 경우에는 허용하는 허가제와 유사한 제도라고 할 수 있다. 더구나 등록신청의 수리의무, 수리거부나 등록처리지연에 대한 법적제재 등에 관하여 아무런 규정이 없기 때문에 등록관청이 정당한 이유도 없이 수리를 거부하거나 등록처리를 지연시킬 수 있는 여지도 있을 뿐더러 나아가서 등록사항을 심사하여 그 결과 등록을 거부할 수 있는 여지도 있어 법 제7조 제1항의 정기간행물등록제도는 실질적으로 정기간행물에 대한 허가제나 다름없이 운영될 가능성을 내포하고 있다. 법 제7조 제3항은 정기간행물을 등록한 때에는 공보처장관은 “지체없이” 등록증을 교부하여야 한다고 규정하고 있으나 지체없이 등록증을 교부하여야 할 시기는 “등록신청서를 제출한 때”가 아니라 “등록한 때”이므로 만약 등록(공부상의 기재)이 되지 않으면 언제까지

고 등록증을 교부하지 않을 수 있다는 말이 되고 따라서 위 법률조항에서의 "지체없이"라는 규정은 등록지연이나 등록거부에 제동을 거는데는 아무런 역할을 할 수 없는 별로 의미가 없는 규정이다. 결국 등록증은 허가증과 비슷한 기능을 발휘하기 쉬운 것이다. 이상과 같이 법 제7조 제1항은 정기간행물의 등록이라는 이름 아래 정기간행물의 허가제를 규정하고 있는 것이나 다름 없어 이는 언론·출판의 자유를 침해하는 위헌법률이라고 아니할 수 없다.

다수의견은 "헌법 제21조 제3항이 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다라고 규정하고 있듯이 우리 헌법은 정기간행물을 발행하는 언론·출판 매체의 육성과 그 기능을 보장·유지·발전하도록 하기 위하여 필요한 범위내에서 일정한 물적 시설을 갖추어야 한다는 법률적 규제를 할 수 있도록 입법권한을 국민의 대의기관인 국회에 유보한 것이므로 그에 따라 제정된 본건 심판대상인 이 사건 법률 제7조 제1항의 등록제도를 가지고 입법부가 현저히 입법재량을 남용하여 과잉입법금지의 원칙에 위배되는 법률을 제정하였거나 기타 자의적인 입법권의 행사를 한 위헌적인 법률이라고 단정할 수 없다."라고 결론을 내리고 있다. 그러나 민주사회에 있어서 신문의 기능이란 정치·경제·사회·문화 등 모든 영역에 관한 새로운 보도 또는 비판을 국민에게 신속하고 보편적으로 전달함으로써 민주시민의식을 계몽하고 건전한 여론형성에 기여하는 작용을 하는 것이 가장 큰 역할이므로 헌법 제21조 제3항은 신문이 권력·금력 기타의 여하한 압력도 받지 않고 위와 같은 기능을 충분히 발휘할 수 있도록 보호하고 도와 주는 법률을 제정·제정하라는 취지이지 다수의견과 같이 신문을 규제하는 법

률을 제정해도 괜찮다는 취지가 아니다. 그럼에도 불구하고 아홉가지나 되는 등록사항을 나열해 놓고 그러한 것이 등록관청의 공부상에 등재되지 아니하면 신문을 발행할 수 없다는 법 제7조 제1항의 규정은 신문의 기능을 보장하자는 것이 아니라 신문의 발행을 규제하기 위한 것으로서 국회가 헌법 제21조 제3항의 취지에 반하여, 오히려 그것을 빙자하여, 입법재량을 남용한 것이라고 아니할 수 없다. 다수의견이 헌법 제21조 제3항에서 말하는 "신문의 기능보장"이라는 취지가 무엇인지에 대하여 아무런 설명도 없이 그냥 법 제7조 제1항의 등록제도는 헌법 제21조 제3항에 근거하여 제정된 것이므로 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 것은 합헌논거로서 매우 미흡하다.

둘째, 법 제6조 제3항은 일반일간신문을 발행하고자 하는 자는 타블로이드 2배판 4면 기준의 신문지를 시간당 2만부 이상 인쇄할 수 있는 능력을 가진 윤전기와 대통령령이 정하는 부수인쇄시설(附隨印刷施設)을 갖추어야 하고 특수일간신문 또는 외국어일간신문이나 일반주간신문을 발행하고자 하는 자는 윤전기 1대 이상과 대통령령이 정하는 부수인쇄시설을 갖추도록 규정하고 있고, 법 제7조 제1항은 등록사항의 하나로 일간신문·주간신문의 경우에는 법 제6조 제3항의 규정에 해당하는 시설도 포함시켜 이를 등록하도록 규정하고 있어 일간신문이나 주간신문을 발행하려면 법 제6조 제3항의 규정에 해당하는 시설을 갖춘 다음 이를 등록하지 아니하면 아니되게끔 되어 있다. 그런데 사실 위와 같은 시설을 갖추려면 자기 소유시설이건 타인소유시설을 임차하건 간에 적지 않은 자금이 소요될 것이어서 결국은 큰 재력을 가진 자만이 신문을 발행할 수 있

90원가23

는 자유를 누릴 수 있게 되고 그렇지 못한 절대다수의 국민들은 그러한 자유를 누릴 수 없다는 말이 된다. 헌법 제21조 제3항은 "통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다."라고 규정하여 통신·방송의 시설기준만을 법률로 정하도록 하였을 뿐 신문의 시설기준을 법률로 정하도록 규정하지 않고 있음에도 불구하고 법 제6조 제3항이 신문의 기능을 보장한다는 이름 아래 일간신문·일반주간신문을 발행하고자 하는 자에 대하여 윤전기 등 인쇄시설의 등록을 요구하는 것은 헌법의 명문규정에 반하고 위와 같은 인쇄시설을 갖춘만한 재력이 없는 절대다수 국민의 언론·출판의 자유를 침해하는 것이다. 법의 취지는 신문의 발행을 아무나 못하게 함으로써 언론기관의 난립을 방지하고자 하는데 있는 듯 하나 이는 결국 재력이 없는 절대 다수 국민의 언론·출판의 자유를 제한하여 언론기관 난립방지목적에 이르는 것이어서 그 방법이 정당하지 못하고 출판의 자유 보장에 있어 재력이 있는 자와 재력이 없는 자를 차별한 것이 되어 헌법 제11조 제1항의 평등원칙에 위배된다.

다수의견은 법 제7조 제1항에서 등록을 명하고 있는 제9호 소정의 "제6조 제3항 제1호 및 제2호의 규정에 의한 해당시설"이라는 것을 신문을 발행하고자 하는 자 자신의 소유시설에만 한정하는 것으로 해석한다면 위헌이지만 임대차나 리스 등에 의한 시설도 포함하는 것으로 해석한다면 위헌이 아니라고 설명하나 신문을 발행하고자 하는 자 자신의 소유시설이건 임차시설이건 간에 그와 같은 시설을 갖추려면 정도의 차이일 뿐 많은 자금이 소요되기는 마찬가지이고 돈 없는 사람의 언론·출판의 자유를 침해한다는 결론에는 변

동을 가져올 수 없다.

나. 이상과 같이 법 제7조 제1항은 언론·출판의 자유를 침해하는 위헌법률이므로 마땅히 폐지되어야 한다. 정기간행물을 등록하게 하는 것이 정기간행물의 실태 파악이라는 행정편의를 위한 참고자료를 얻고자 하는데 있고(오로지 그 한도에 그쳐야 한다) 달리 출판의 자유에 대하여 제동을 걸고자 하는데 있는 것이 아니라면 굳이 법 제7조 제1항을 두어 정기간행물의 등록을 명하지 않더라도 법 제8조가 정기간행물상에 제호·간별·발행인·편집인·인쇄인·발행소 및 발행연월일을 반드시 기재하도록 하고 있을 뿐더러 법 제10조 정기간행물의 납본(納本)까지도 규정하고 있으니 정기간행물의 실태 파악은 그로써 충분히 할 수 있을 것이다. 그리고 만약 위와 같은 제도만으로 부족하다면 제7조 제1항의 등록제도를 신고제도로 바꿔 일정사항(윤전기 등 인쇄시설은 제외하고)을 기재한 신고서를 제출하면 조속히(일정한 기간내에) 신고필증을 교부하게 하고 조속히 신고필증을 교부하지 아니하면 신고필증 없이 정기간행물을 발행할 수 있도록 하여 국민의 언론·출판의 자유 보장에 소홀함이 없도록 하여야 할 것이다.

이상과 같은 이유로써 나는 다수의견에 반대하는 것이다.

1992. 6. 26.

재판장	재판관	조 규 광
	재판관	변 정 수
	재판관	김 진 우