역사 속으로 사라진 마지막 검열‘ 방송광고 ’

‘ 검열 ’한 단어에 불과하지만, 그 의미는 어마어마하게 크다. 가(可)와 불가(不可)를 창작자가 정할 수도 없고, 작품을 볼 사람이 정할 수도 없다. 오직 저 위에 계신 분의 마음에 달려 있다. 한번 불가가 되면, 그 다음부터 모든 제작의 기준은 그 분이 어떻게 생각할까로 귀결된다. 이렇게 되면 창작이라고 말할 수 없다.
헌법재판소가 1988년 9월 설립된 이래 20년 동안 770건이 넘는 위헌 결정을 통하여 공권력의 남용을 통제하여 왔지만, 그 중에서도 국민의 인권보장을 위하여 일관되고 확고한 태도를 보인 대표적인 것이‘ 검열 불가 ’다. 지난 6월26일 방송광고사전심의제도에 대하여 위헌 판결이 난 것은 그 결정판이라고 하겠다. 이 글은 검열에 대한 헌법재판소 판례를 통하여 방송광고사전심의제에서 쟁점이 되었던 부분을 검토하여, 새로운 방송광고 자율심의제도를 만드는 데 일조하고자 하는 목적에서 작성되었다.

猛 문재완 _ 한국외대 법학과 교수

무엇이 검열인가

우리 헌법은 제21조 제2항에서 언론·출판에 대한 허가나 검열은 인정되지 아니한다고 명시하고 있다. 문제는 무엇이 검열인가에 있다. 헌법재판소는 그동안 무엇이 검열인지를 설명하는데 있어서 일관된 태도를 보여 왔다. 여기서 중요한 것은 검열이라는 명칭이나 형식이 아니다. 실질적인 의미가 검열이면 검열이 된다. 검열의 실질적 의미에 대하여 헌법재판소는‘ 행정권이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는, 즉 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하는 제도 ’라는 정의내리고 있다.

검열의 요건을 나누어 살펴보면, 첫째, 일반적으로 허가를 받기 위한 표현물의 제출 의무가 있어야 한다. 허가받지 않고 마음대로 발표할 수 있으면 그것은 검열이 아니다. 둘째, 행정권이 주체가 된 사전심사 절차가 있어야 한다. 그동안 검열의 논란은 주로 이 요건에 해당하는지 여부를 놓고 벌어졌다. 과거 독재정부 시절처럼 계엄군이나 공무원이 빨간 연필과 가위를 들고 직접 사전심사하는 경우에는 누구나 검열이라고 하겠지만, 요즘 문제가 되는 검열의 경우 공무원은 뒤로 빠지고 민간인만 전면에 나타난다. 이번에 위헌 결정을 받은 방공광고사전심의 역시 마찬가지다. 셋째 요건은 허가받지 아니한 의사표현의 금지이고, 넷째 요건은 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단이다. 이 두 요건은 만약 사전심사를 한다고 하더라도 그 결과에 불복하는 당사자를 강제적으로 제어할 수 없다면 그것을 검열이라고 볼 수 없다는 뜻이다.

행정권이 지속적인 영향을 주는가 여부

헌법재판소에서 검열로 판정받았던 예를 보면, 검열의 의미는 분명해진다. 과거 영화법은 심의기관으로 공연윤리위원회를 두고, 여기서 영화를 사전심의하여 심의기준을 충족하지 못한 영화에 대해서 상영을 금지시켰다.

만약 심의를 받지 않고 영화를 상영할 경우, 당사자는 형사처벌을 받게 된다. 헌법재판소는 이러한 형태의 영화에 대한 사전심의제도를 검열이라고 하였다. 당시 가장 큰 쟁점은 공연윤리위원회를 행정기관으로 볼 수 있느냐는 것이다.

공연윤리위원회가 독립적인 위원회였기 때문이다. 당시 문화체육부장관은 공연윤리위원회가 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 전문인들로 구성되어 자율적으로 심의하고 있다는 점을 들어 헌법이 금지하고 있는 검열에 해당하지 않는다고 주장하였다. 더구나 공연윤리위원회는 심의 결과를 문화체육부장관에게 사후 보고하는데 그치고 있어, 행정부의 간섭이 전혀 없다는 점을 강조하였다.

그러나 헌법재판소는 1996년 10월, 독립적인 위원회에서 검열을 하더라도 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고, 검열기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있는 경우라면 실질적으로 검열기관은 행정기관이라고 보아야 한다고 판시하였다.

따라서 공연윤리위원회는 검열기관에 해당한다. 만약 이렇게 해석하지 않으면 정부는 행정관청이 아닌 독립된 위원회를 구성하여 사실상 검열을 하면서도 헌법상 검열금지원칙을 위반하였다는 비난을 피할 수 있는 길을 열어주게 된다는 것이 헌법재판소의 판단이다.

실질을 중시하는 헌법재판소의 태도는 계속된다. 음반이나 비디오물의 제작·판매 등에 대한 공연윤리위원회의 사전심의에 대해서도 똑같은 결론이 내려졌다. 그 후 공연윤리위원회가 한국공연예술진흥협의회, 영상물등급위원회로 바뀌었지만, 헌법재판소의 태도는 변하지 않았다. 헌법재판소는 1999년 9월, 비디오물에 대한 사전심의절차를 담당하고 있던 한국공연예술진흥협의회를 검열기관으로 판정하였고, 2001년 8월에는 영화진흥법 제21조 제4항에 따라 영화에 대한 사전심의를 맡고 있던 영상물등급위원회를 검열기관으로 판정하였다.

두 사건에서 문화관광부장관은, 각 기관이 행정권의 간섭 없이 자율적으로 조직·운영되고 있으며, 심의와 관련하여 행정권의 협의나 사전지침을 받지 않고 있다고 강조하였지만, 헌법재판소의 태도는 확고부동하였다.

헌법재판소의 설명에 따르면, 영상물등급위원회는 그 위원을 대통령이 위촉하고, 그 구성방법 및 절차에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 하고 있으며, 국가예산으로 그 운영에 필요한 경비의 보조를 받을 수 있도록 하고 있는 점 등에 비추어 행정권이 심의기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있고, 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 있어 검열기관에 해당한다는 것이다. 이 후에도 헌법재판소는 외국비디오물을 수입할 때 영상물등급위원회로부터 수입추천을 받도록 규정하고 있는 음반·비디오물및게임물에 관한법률 제16조 제1항, 외국음반의 국내제작 추천제도를 규정하고 있는 음반·비디오물및게임물에관한법률 제35조 제1항에 대하여 같은 이유로 위헌결정을 내렸다.

방송광고사전심의 행정기관에 의한 사전검열이다

이렇게 보면, 방송광고에 대한 사전심의제도 역시 검열에 해당하고, 그 근거법인 방송법 제32조 제2항, 제3항 및 방송법 시행령 제21조의2, 방송심의