

9. 음란물출판사등록취소 사건

〈헌재 1998. 4. 30. 95헌가16 출판사및인쇄소의등록에관한법률 제5조의2 제5호 등 위헌제청, 판례집 10-1, 327〉

가. 사건의 배경

이 사건은 음란 또는 저속한 간행물을 발간한 출판사에 대하여 등록청이 출판사 등록을 취소할 수 있도록 한 법률규정이 헌법적으로 허용될 수 있는지 여부에 관하여 우리 사회에서 성적 표현물의 헌법적 한계가 어디까지인지를 처음으로 분명히 밝히면서 음란간행물 출판에 대한 등록취소제는 합헌이고 저속한 간행물에 대한 등록취소제는 위헌이라고 결정한 사건이다.

출판사및인쇄소의등록에관한법률(1972. 12. 28. 법률 제2393호로 개정된 것) 제5조의2 제5호는 음란 또는 저속한 간행물이나 아동에 유해한 만화 등을 출판하여 공중도덕이나 사회윤리를 침해하였다고 인정되는 경우 등록청이 당해 출판사의 등록을 취소할 수 있도록 규정하고 있었다.

서울특별시 서초구청은 제청신청인이 '도서출판 정인엔터프라이즈'라는 명칭으로 출판사 등록을 한 뒤 '세미-걸(nine actress semi-girls nice photographs)'이라는 제목의 화보집을 발행하여 유통시켰다는 이유로 위 출판사의 등록을 취소하는 처분을 하였다. 이에 제청신청인은 서울고등법원에 위 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 한편 위 법률조항이 헌법 제21조 제1항(언론출판의 자유)과 헌법 제11조(평등권)에 위반된다고 주장하면서 위헌법률심판제청을 신청하였고 동 법원이 이를 받아들여 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 언론출판의 자유의 보호영역문제를 사상의 자유시장론에 기초하여 검토한 다음 출판사및인쇄소의등록에관한법률 제5조의 2 제5호 중 '음란한 간행물'에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니하고 '저속한 간행물'에 관한 부분은 헌법에 위반된다고 결정하였다.

언론출판으로 말미암은 해악을 시정하고 방지하기 위한 언론출판에 대한 규제는 필요하고 정당한 것이기는 하나 그 해악을 해소시키기 위해서는 국가의 개입에 앞서 우선 시민사회 내부에 존재하는 1차적 메커니즘인 사상의 경쟁메커니즘에 의하여야 한다. 즉, 시민사회 내부에서 서로 대립되는 다양한 사상과 의견들의 경쟁을 통하여 유해한 언론출판의 해악이 자체적으로 해소될 수 있다면 국가의 개입은 최소한도에 그쳐야 한다.

그러나 시민사회의 자기 교정기능에 의하더라도 그 표현의 해악이 처음부터 해소될 수 없는 성질의 것이거나 또는 다른 사상이나 표현을 기다려 해소되기에는 너무나 심대한 해악을 지닌 표현은 국가에 의한 개입이 1차적인 것으로 용인되고 언론출판의 자유에 의하여 보호되지 않는다.

'음란'이란 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 하등의 문학적·예술적 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것으로서 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁

메커니즘에 의해서도 그 해악이 해소되기 어려워 엄격한 의미의 음란표현은 언론출판의 자유에 의한 보장을 받지 못한다.

출판사및인쇄소의등록에관한법률 제5조의2 제5호에 규정된 음란개념은 적어도 수범자와 법집행자에게 적정한 지침을 제시하고 있고 법적용자의 개인적 취향에 따라 그 의미가 달라질 수 있는 가능성도 희박하다고 할 것이어서 명확성의 원칙에 반하지 않는다. 또한 위 법률조항의 등록취소규정은 설령 등록취소로 인해 합헌적인 간행물의 출판과 유통에 까지 위축적인 효과가 초래될 우려가 없는 것은 아니라 하더라도 음란출판의 유통과정과 그 실태, 등록취소제도의 실제적 운용현황 등을 보거나 합헌적인 출판활동에 대한 제약을 최소화시킬 수 있는 장치가 마련되어 있는 사정 등을 종합적으로 고려해 보면 등록취소로 인한 기본권적 이익의 실질적 침해는 그다지 크지 않은 반면, 음란출판의 금지 및 유통억제의 필요성과 공익은 현저히 크다고 볼 수밖에 없어 과잉금지의 원칙에 위반되지 아니한다.

그러나 '저속'은 음란한 정도에 이르지 않는 성표현이나 폭력적이고 잔인한 표현 및 욕설 등 상스럽고 천한 내용의 표현 등을 의미하는 것으로서 헌법적인 보호영역안에 있다. 위 법률조항상의 출판사등록을 취소할 수 있는 저속개념에는 성적 표현의 하한이나 폭력성이나 잔인성 및 천한 정도에 관한 하한이 모두 열려 있기 때문에 그 적용범위가 매우 광범위할 뿐만 아니라 법관의 보충적인 해석에 의한다 하더라도 그 의미내용을 확정하기 어려울 정도로 매우 추상적이어서 출판을 하고자 하는 자는 어느 정도로 자신의 표현내용을 조절해야 되는지를 도저히 알 수 없도록 되어 있어 명확성의 원칙 및 과도한 광범성의 원칙에 반한다. 또한 청소년의 건전한 심성을 보호하기 위해서 퇴폐적인 성표현이나 지나치게 폭력적이고 잔인한 표현 등을 규제할 필요성은 분명 존재하지만, 이들 저속한 표현을 규제하더라도 그 보호대상은 청소년에 한정되어야 하고 규제수단 또한 청소년에 대한 유통을 금지하는 방향으로 좁게 설정되어야 할 것이다. 저속한 간행물의 출판을 전면 금지시키고 출판사의 등록을 취소시킬 수 있도록 하는 것은 청소년 보호를 위해 지나치게 과도한 수단을 선택하여 성인의 알권리의 수준을 청소년의 수준으로 맞추어 줄 것을 국가가 강요하는 것이어서 성인의 알권리까지 침해하게 되는 것으로 과잉금지의 원칙에도 위반된다.

다. 사후경과

이 결정으로써 앞으로 저속한 간행물을 발간하였다는 이유로 출판사의 등록을 취소하는 것은 헌법적으로 허용되지 않지만 음란한 간행물을 발간한 경우에는 등록취소가 여전히 가능하게 되었다. 그 동안 행정청은 이 사건 법률조항에 의한 등록취소처분을 할 때 막연히 음란저속한 간행물이라는 처분이유를 제시하였으나 앞으로는 음란과 저속을 구분하여 판단하여야 하고 또 음란성여부를 판단함에 있어서도 헌법재판소가 밝힌 음란개념을 엄격히 적용하여야 할 것이다. 물론 음란성여부의 종국적인 판단은 법원에 의하여 이루어지게 될 것이다.

결정 이후 이 사건의 당해 사건(서울고등법원 95구6078)에서 문제의 간행물인 화보집 '세미-결'은 저속표현물로 판단되어 행정청의 등록취소처분은 취소되었다.