시 · 론

2005년 광고시장의 재도약을 위하여

김광태 상무 삼성전자

연초부터 광고계가 한바탕 들썩했다. 문화관광부 장관께서 광고인 신년교례회 때 발언한 중간광고 도입 문제를 놓고 찬반양론의 밀고 당기기가 재연된 것이다. 세월은 많이 흘렀건만 벌어지는 상황은 예나 지금이나 바뀐 것이 없다.

최근 일간지상에 오르내리는 중간광고와 총량제, 미디어렙의 경쟁체제 도입, 그리고 방송광고 사전심의 폐지 문제는 광고계의 숙원사업이라 할 만큼 오랜 시간 제도개선을 위한 끊임없는 광고계의 노력이 있었다. 그러나 그때마다 번번이 반대의견에 부딪혀 제자리걸음을 해왔고, 그때마다 나오는 반대논리 또한 변함이 없다. 광고관련 이슈들에 대한 이해와 시각의 폭을 넓히지 못하고 같은 논리를 반복하고 있는 일부 시민단체의 모습이 안타깝다.

작년도 광고경기를 비롯한 전반적인 국가경제가 어려웠다는 데는 모두 공감할 것이다. 얼마 전 일간지 기사를 통해 본 국민들의 새해 소망 역시 가족의 건강(2위)을 제치고 경제적 여유가 1위를 차지했다. 국가경제의 활성화가 선행되어야 가정의 경제적 여유도 가능할 것이다. 국가경제 활성화의 척도는 기업이 얼마나 활발한 경제활동을 벌이느냐에 달렸고, 그러기 위해서는 기업하기 좋은 환경이 조성돼야 한다.

광고는 기업의 중요한 마케팅 수단으로, 막대한 경비와 시간과 인력과 노력을 투입해 벌이는 소비자와의 커뮤니케이션이다. 이런 측면에서 광고하기 좋은 환경이 먼저 조성되지 않고는 활발한 기업 활동을 기대하기 어렵다.

광고하기 좋은 환경이 되기 위해서는 무엇보다 기업의 마케팅활동을 제한하는 광고 규제부터 개선돼야 한다. 이와 함께 광고관련 정책들도 글로벌 스탠다드에 부합되고, 자유시장경제원리에 맞게 바뀌어야 한다. 합리적이고 과학적인 광고환경이 만들어지지 않은 상태에서 막대한 비용만 쏟아 부으며 광고를 하는 데는 한계가 있고 경기의 회생 또한 기대하기 어렵다.

아울러 시민단체에 바라는 것은 조그만 의식의 전환이 기업의 마케팅에 큰 도움을 주고, 나아가 기업의 국제 경쟁력 향상과 국가경제의 발전에 크게 기여한다는 거시적인 안목을 가져주셨으면 하는 것이다. 미국의 시인 로웰(James Russell Lowell)은“ 바보와 죽은 자만이 절대로 의견을 바꾸지 않는다 ”고 했다. 조금 더 상대방의 말에 귀를 기울이고 틀린 얘기가 아니라면 내 의견을 조금 바꿀 수 있는 여유가 지금 우리 모두에게 필요하다. KAA

특 집

<KAA저널>에서는 2005년도 특집주제로 광고규제, 마케팅전략, 브랜드관리 전략, 대행사 관리, 광고효과, 그리고 매체시장 분석 및 매체전략 등 총 6가지 테마를 선정, 이번 호에서는 그 첫번째로 광고규제와 관련, 「방송광고 규제의 위헌성」에 대하여 심층진단 한다.

방송광고 규제의 위헌성

- 이제 광고도 상업언론(Commercial Speech)으로서 헌법의 보호를 받아야 한다

상업적인 것은 언제나 나쁜 것인가

경제전문가나 기업인들은 한국에서는 기업하기가 정말 어렵다고 한다. 그 이유 중 하나로‘ 기업과 경제 에 대한 이해 부족을 든다.‘ 상업적 ’행위는 좋지 않은 행위, 나아가‘ 나쁘다 는 인식이 너무 팽배해 있다는 것이다.

특히, 광고의 경우는 가장 상업적이기 때문에 더 나쁘다고 인식한다. 심지어 광고학자마저‘ 광고는 나쁘다 라는 전제 아래서 출발하는 경우도 있다. 광고가 나쁘다고 얘기하지 않으면 이상한 사람으로 취급할 정도이다. 그래서 광고에 대한 규제도 당연시 한다.

우리나라의 경우, 경제정책에서 시장기능보다 공공개념을 강조한 나머지 광고산업에 대한 국가의 개입이 강하게 나타나고 있다. 이는 광고, 나아가 경제에 대한 몰이해에서 비롯된 것이다. 광고가 국가 경제 발전에 견인차 역할을 수행하고 있음에도 불구하고 일부 잘못된 선입관과 주장으로 각종 규제나 통제를 합리화하려는 시각은 사실 국가경제 차원에서나 소비자복리 차원에서도 결코 바람직하지 않다.

상업적인 것에 대한 부정적 인식, 그리고 광고에 대한 잘못된 인식은 결과적으로 국민 복리를 높이는 데 있어 가장 큰 장애요소가 될 수 있다.

광고에 대한 사회적 책임을 강조하면서 광고에 대한 규제의 필요성이 제기됐지만, 광고에 대한 규제가 풀리지 않는 가장 큰 이유는 의식문제이다. 광고의 역기능 문제에 대한 주장, 예를 들어 광고가 시장의 독점을 유발하며, 광고주가 언론에 영향력을 행사하고, 소비자에게 물질만능주의를 초래한다고 지적하고 있으나, 이러한 문제는 엄밀하게 말해 광고로부터 비롯된 문제가 아니다. 그럼에도 불구하고 광고에 규제를 가하려는 것은 대체적으로 통제주의자들이 선택의 자유를 포함한 모든 인간의 자유가 중요함을 간과하거나 무시하는 경향이 있기 때문이다. 마치 그들은 자신만이 사회의 정의를 구현할 수 있고, 윤리적인 생활을 구현할 수 있다고 믿는다. 또 다른 이유가 있다면 그 규제를 통해서 형성된 이익을 놓고 싶지 않기 때문이다.

광고도 헌법의 보호를 받아야 한다

여러 나라를 비교 분석해 보면 인간의 이성을 믿고 자유가 존중되는 선진사회일수록 자율적 규제가 일반화되어 있고, 합리화가 늦고 민주화가 늦은 사회일수록 법률적 규제에 의한 통제를 지향한다.

미국이나 유럽 등 선진국의 경우 인쇄매체나 방송을 통해 소비자들에게 상품이나 서비스에 대한 정보와 선택의 기회를 줌으로써 수용자들의 이익을 증진시킨다는 입장을 견지하고 있다. 경제적 수준, 문화적 수준이 높은 나라일수록 상업언론(commercial speech)으로서의 광고의 자유를 인정하면서 광고에 대한 정부의 규제를 완화하거나 금지하고, 대신 자율규제를 존중한다. 미국의 경우, 사법부의 결정에 따라 정부(행정부)가 광고를 규제하기 위해서는‘ 광고의 규제가 주(州)의 이익 증진이라는 사실을 반증해야 하며, 주의 이익과 정부의 규제가 합리적인 접합성이 있어야 ’규제법을 만들 수 있다.

광고가 산업으로서, 사회적 제도로서 일정부분 법의 테두리 내에서 움직여져야 함을 부정하는 사람은 없다. 그러나 광고에 대한 규제는 구미에서처럼‘ 광고도 언론 이라는 점이 인정되어야 하며, 광고에 대해서만 불편부당한 규제가 행해져서는 안된다.

이미 헌법재판소에서도 광고가 언론으로서 헌법에 보장된 언론출판의 자유에 속함을 인정하고 있다. 헌법재판소에서는 이미 지난 2000년‘ 상업적 광고표현 또한 표현의 자유의 보호를 받는 대상 ’으로 결정한 바 있다.(2000년 3월 (99헌마143)‘ 식품등의표시기준제7조 별지 1 식품등의 세부표시기준 1.가10)카 위헌소송관련 외 다수)

국가보안법이 개정되어야 한다면 더더욱 이에 앞서 광고관련 법규를 개선해야 한다. 북한관련 Communication은 자유로워야 하고 기업관련 Communication은 여전히 규제를 강화해야 한다는 생각을 이해하는 것은 정말 힘든 일이다. 이제는 광고도 기업언론으로서 정당하게 보호받아야 할 때이다. KAA

.1 방송광고판매 독점의 법률적 문제점

김기원 한국광고주협회 사무국장

모든 광고문제의 중심에 방송광고판매 독점문제가 있다

1974년 우리나라 GNP는 7조5,960억원이었고, 2003년 GNI는 722조 3,558억원으로, 30여 년간 경제규모가 약 100배가량 성장하였다. 매체 환경도 엄청나게 달라졌다. 방송부문만 보아도 공중파가 약 70개, 케이블TV 약 320개(PP,SO) 등 수백 개에 이른다. 게다가 조만간 DMB방송도 가세한다. 지난해 광고비는 6조가 넘어, 지상파방송 광고물량만 약 2조 5천억 원이었다. 중간광고가 금지된 74년도의 광고비가 100억원 정도였으니, 2조 5천억 원이면 무려 250배다.

그럼에도 우리나라는 방송광고에 대한 규제는 세계적으로 그 유례를 찾을 수 없을 만큼 후진적이다. 예를 들면, CF에 대한 사전검열은 필수이고, 시간, 횟수, 방법뿐 아니라 방송광고의 가치도 정부에서 값을 매겨 판매를 한다. 이런 법과 제도가 갖는 문제는 광고가 정확한 시장가치를 반영해 가격이 매겨지거나 판매되거나 방송되지 않는다는 점이다. PPL문제에 있어서도 그 허용, 금지여부와 상관없이 정부가 방송광고를 독점 판매하는 한 광고에 대한 시장가치가 반영되지 않기 때문에 광고주는 경제적 손실을 입을 수밖에 없다.

광고총량제 도입도 마찬가지이다. 방송광고의 독점판매 시장 하에서는 여전히 광고주와 시청자는 손해를 감수해야 한다. 총량제가 허용되어도 독점판매자에 의해 광고효과를 높이기 위해 프라임타임 광고량을 줄이는 등 광고효과를 고려하여 광고배치나 광고량을 조절하기보다는 비싼 시간에 광고를 많이 배당하는 일만 생길 가능성이 높다. 광고주는 실질적인 손해를 감수해야 하는 일이 발생하고, 시청자는 지금보다 더 많은 광고를 한꺼번에 보는 일이 발생하는 것이다. 그래서 총량제 도입시 고려되어야 할 것이 시간총량제 혹은 중간광고가 전제되어야 한다는 것이다.

현재 국내 광고시장은 정부의 방송광고판매 독점으로 인해 간접광고든 중간광고든 광고의 가치 등을 자유롭게 평가 · 검토할 수가 없고, 사실 필요성도 못 느낀다. 그것은 매매가 자유롭지 않기 때문이다. 광고시장에서 광고주와 방송사와의 자유로운 계약이 보장되어야 근본적인 문제가 해결된다. 광고시장에서 가치가 철저하게 무시되고 있는 문제의 중심에 바로 방송광고판매의 독점문제가 연결되어 있는 것이다.

KOBACO 독점은 독점규제및공정거래에관한법률 위반이다

한국방송광고공사(이하 공사, KOBACO)의 방송광고판매 독점의 법률적 문제는 어제 오늘 얘기도 아니고, 한두 가지도 아니다.

우선 독점규제및공정거래에관한법률과 관련지어 검토해 보자. KOBACO의 독점은 시장지배적 지위의 남용 금지규정에 위반된다. 이 부분은 법률적 검토보다 공정거래위원회에서 발표한 자료 - 56개 경쟁제한적 규제의 개혁 자료(2004.10.12) - 를 보면 이해가 쉬울 듯하다.

발표자료에 따르면 경쟁제한적 규제를 한국규제학회가 검토하여 개선대상으로 건의한 152개 규제 중 2004년도 부처협의대상과제 113개를 선정, 이 중 56개 과제에 대해서 폐지 또는 개선하기로 관계부처와 합의하였으며, 56개 폐지 · 개선 과제 중 서비스 산업 폐지 · 개선 과제 43개를 선정하고, 광고부분은 한국방송광고공사(KOBACO) ' 방송광고 독점대행이 끼워팔기 등 불공정거래행위, 방송광고료 왜곡 등 ' 문제가 있기 때문에 현행 독점체제의 문제점을 해소하기 위해 문화관광부에서 방송광고시장의 경쟁체제 도입방안을 마련키로 하였다고 발표하였다.<표 참조>공정거래위원회에서 먼저 나서서 한국방송광고공사의 독점 문제를 제기할 정도로 공사의 독점규제및공정거래에관한법률 위반 등 법률적 문제는 심각하다.

<표> 사업자의 사업활동을 부당하게 제한하는 제도의 폐지 · 개선사항 중 광고부문

과 제 명(내용 및 근거법령)	합의내용	기대효과
• 지상파 방송사업자의 방송광고물 수탁수수료 납부(방송위) - 방송광고공사가 위탁한 광고물을 방송한 지상파방송사업자는 대통령령이 정하는 수탁수수료를 공사에 납부해야 함(한국방송광고공사법 제19조, 시행령 제5조) • 한국방송광고공사 방송광고 독점 대행(방송위) - 지상파방송사업자는 방송광고공사가 위탁하는 방송광고물이외는 방송할 수 없음(방송법73조 제5항, 시행령 제59조제3항)	ㅇ 개선 문광부가 공청회 등을 거쳐 방송광고시장의 경쟁체제 도입 방안 마련	ㅇ방송광고 시장의 경쟁도입을 통한 방송광고 시장의 효율성 증대

<출처:공정거래위원회 정례브리핑자료(2004년 10월 12일)>

KOBACO 독점은 방송법 위반이다.

공사의 독점은 2000년 한국방송광고공사법 15조(공사의 판매독점 조항)가 삭제되고, 방송법이 통과되면서 법률적으로는 독점이 해소되었다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 공사는 여전히 독점을 유지하고 있다. 그 이유는 방송법 입법 당시' 방송광고판매대행등에관한법률 '(소위 대체입법)의 입법을 전제로 시행령에' 한국방송광고공사의 출자 '조항을 넣는 졸속입법을 함으로써 또 다시 논란의 여지를 만들어 놓는 해괴한 일이 발생했기 때문이다. 정부는 그 동안 대체입법이 입법되어야 민간미디어렙이 허용되며, 마치 이해당사자간의 갈등으로 민간미디어렙이 지체되는 것처럼 말해왔다. 그러나 현행법으로도 민간의 방송광고 판매사업은 가능하며, 만약 문광부가 계속해서 방송광고판매의 독점을 유지토록 한다면 이는 방송법 위반 가능성이 높다. 이점은 지난 국정감사에서 손봉숙 의원(민주당)에 의해 제기되었다. 손 의원은 미디어렙법안 없이 사실상 현행 방송법만으로도 한국방송광고공사의 광고영업독점을 견제하고 신규 미디어렙을 도입할 수 있다고 밝혔다.

손 의원은" 방송법(제73조제5항)에서는 이미 신규 미디어렙을 허용하고 있을 뿐만 아니라, 방송광고공사의 독점에 대한 규제 또한 해제하고 있다. 그럼에도 불구하고 하위법령인 시행령(제59조 3항)에서 모법의 적용범주를 제한하고 축소 해석하고 있다는 것은 행정규제기본법 제4조 규제법정주의에 의거하여' 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 정할 수 있다 '는 원칙에 저촉되어 명백한 위법이다. 모법(방송법)에서 미디어렙 독점을 폐지하고 시행령에서 일종의 허가제로 강화한 것은 위법이고, 또한 입법기관인 국회에서 허용한 민간미디어렙사업을 행정부인 정부가 시행령으로 규제를 다시 묶은 것(허가제)은 국회에서 통과된 방송법을 무시한 행정부서의 횡포라고 밖에 볼 수 없다. 또한 한국방송광고공사의 출자행위를 광고판매대행사의 허가와 관련 있는 사항으로 규정하는 것은 시행령의 규정요건을 넘어서는 것으로 모법인 방송법에 규정해야 할 조항이다. "라고 지적하였다. 또한 손 의원은 만약 방송법 및 동 시행령이 헌법규정에 부합하더라도, 방송법시행령 규정에 따라 한국방송광고공사에 출자를 요청하면 한국방송광고공사는 특별한 사유도 없이 출자를 해야 한다고 보았다. 만약, 거부한다면 다음과 같은 이유로 방송법령 위반이라는 것이다.

" 1. 코바코 출자는 정부기관 출자이기 때문에 규정에 의해야 하며 현재의 규정은' 방송광고판매대행을 위하여 설립된 주식회사로서 의 자격을 갖추면 출자해야 한다고 본다.

2. 코바코 출자는 이익을 배제(정관 17조)하고 있고 출자행위자체가 행정행위이기 때문에 민간기업이 투자 이익을 목적으로 한 출자행위와 다르다. 당연히 코바코는 출자여부에 대해 자의적 판단을 할 수 없다.

3. 출자하지 않는 행위자체가 위법이다. 이는 (독점을 유지하는 것이니) 공정거래법상 위반<공정거래위원장 10월12일 발표>, 방송법에 KOBACO 외에 방송광고판매영업을 할 수 있도록 하고 있는데 이를 방해하는 일이니 방송법 위반이다.(손봉숙 의원 2004년 10월 22일 문화관광부 본부 확인감사) "

방송광고를 정부가 독점 판매한다는 것은 시장경제를 지향하는 정부가 할 일이 아니다. 과거 정부가 생산하는 제품(담배, 인삼)도 민간에게 판매를 위탁하는 마당에 하물며 민간 기업이 생산한 제품을 정부가 독점 판매한다면 이는 아무도 이해할 수 없다. 공산주의 국가인 중국도 KOBACO와 같은 조직은 없다.

KOBACO 독점은 이제 더 이상 허용돼선 안된다.

지난 연말 방송법에 근거하여 지상파방송광고판매를 위해 설립된 한국미디어렙(주)은 방송광고판매 사업을 위해 KOBACO의 출자를 요구하고 이를 거부한 KOBACO와 문광부를 상태로 행정소송을 제기하였다.(1월 12일 연합뉴스 보도 <한국미디어렙, 광고공사 · 문화부에 행정소송 제기>) 한국미디어렙(주)는 방송법 및 동시행령의 규정 취지가 한국방송광고공사의 출자를 통한 복수업체를 예정하고 있으므로 한국방송광고공사가 방송광고판매대행사업의 독점적 지위를 유지할 하등의 타당한 근거가 없다고 주장하면서 KOBACO의 민간미디어렙에 대한 출자는 당연하다고 밝혔다. 또한 국무조정실 규제개혁기획단은 2005년도 규제개혁 추진 종합계획 '을 밝히면서 모든 부처가 갖고 있는 7천900여건의 각종 규제 가운데 올해 안에 1천 여 건을 정비키로 했고, 그 중 광고를 포함하여 관광.레저산업, 정보통신.방송, 실버산업은 3분기에 정비될 예정이라고 밝혔다.(1월 18일 연합뉴스 보도 <정부, 부처 규제 1천건 연내 정비>) 또한 국회도 여야 합의로 규제개혁특별법 제정을 추진키로 했다고 밝혔다.(1월 28일 연합뉴스 보도 <규제개혁특별법제정 추진>)

공사의 독점은 헌법에서 보장하는 직업선택의 자유, 계약의 자유, 재산권 침해 등 기본권 침해 행위에 해당되고, 헌법에서 보장하는' 경제질서가 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하여야 한다 '는 규정에도 위반되기 때문에 한국광고주협회를 비롯한 광고계도 방송광고판매 독점을 해소해 줄 것을 오래 전부터 요구해 온 것이다.

KOBACO의 방송광고판매독점에 대한 광고계의 끊임없는 위헌성 제기, 국무조정실 규제개혁 과제로 선정, 공정거래위원회가 지적한 공정거래법 위반, 국회에서 지적된 방송법 위반, 한국미디어렙(주)의 행정소송 등 아주 다양한 방향에서 문제가 제기되고 있기 때문에 KOBACO의 독점 해소는 이제 시간문제로 보여진다.

가장 자본주의적이고 자유민주적 제도인 광고를 가장 전제주의적인 방법으로 규제하려는 정부의 시도는 언제나 끝날까. KAA

..2 텔레비전 간접광고(PPL) 규제의 법률적 문제점

PPL의 경제적 효과는 얼마인가

지난 12월 22일 현대경제연구원은‘ 한류현상과 문화산업화 전략보고서 에서 최근 일본에서 불고 있는‘ 겨울연가 의 주인공‘ 욘사마(배용준) ’붐의 경제효과가 무려 3조원에 달한다고 발표했다. 국내 1조원, 일본은 2조원 이상의 매출을 상정할 수 있다는 것이다. 뿐만 아니라 이는 자동차 1만3100여대를 판매하는 경제효과에 버금가는 것이며, 그동안 상당한 침체기였던 제조산업에 동반성장을 꾀하고 있다고, 다소 파격적인 진단을 내리기도 했다. 또한 일본 내에서의‘ 욘사마 ’열풍은 곧 한국의 국가 이미지 상승으로 이어져 한일간의 자유무역(FTA)협상은 물론 외교현안을 풀어나가는 데도 윤활유 구실을 할 것이라고 내다봤다.

지난해 7월 24일 아사히(朝日)신문에 따르면 일본내 엑스플로러 판매대수는 포드가 2004년 봄, 새 차종을 투입한 영향 등으로 감소하는 추세였으나 겨울연가 인기에 편승, 6월에는 판매대수가 전달의 2배인 136대로 급증했다고 전하고 있다.(2004년 7월 24일 연합뉴스 보도) 또한 일본 포드법인이 2003년도 2천500대에 불과한 일본내 판매대수를 신차(뉴엑스플로러) 판매를 계기로 2004년 4천대로 늘려 잡게 된 것은 드라마 겨울연가를 시작으로 한‘ 한국 붐 이 배경이 되고 있다고 전했다.

겨울연가 드라마 촬영지는 관광상품으로 개발되어 지난해 4월에서 10월까지 일본인 관광객이 18만7천명 증가했고, 이들의 숙식을 포함한 경제적 효과는 1,072억 엔으로 추산된다고 한다.

이러한 경제효과가 있는 겨울연가에 만약 한국자동차와 한국의 각종 생산품이 사용됐다면 어떠했을까?

PPL의 규모는 어느 정도인가

방송 프로그램의 품질 향상과 콘텐츠 다양화를 위해 방송위원회가 외주제작제도를 도입한 것은 지난 1991년의 일이다. 시행 첫해 전체 방송시간의 3%에 지나지 않았던 외주제작 프로그램 의무편성비율은 99년 20%를 넘어섰고, 2003년과 지난해는 35%에 달했다. 외형적으로는 14년 사이 11배나 시장 규모가 커진 셈이다.

2003년 외주제작 프로그램 규모는 약 8,575억원이다.<표 참조>SBS 파리의 연인이나 MBC 황태자의 첫사랑의 경우 방송사로부터 받는 제작비는 실질적인 편당 제작비 1억2000만원의 60~70% 수준인 것으로 알려져 있고, MBC의‘ 슬픈연가 는 편당 1억5천만 원의 제작비를 받고 있지만, 제작사는 편당 3억원을 제작비로 투입한다고 한다.

만약 방송사가 주는 외주제작 프로그램 제작비가 전체 제작비의 70~80% 수준이라면 방송사가 지급하는 제작비 8,575억원 이외에 나머지 제작비는 제작사가 손해를 보거나 PPL로 충당되고 있다고 추론할 수 있다.

PPL을 금지한 현재 수천억 원의 제작비를 과연 어디에서 조달하게 될까. 방송위원회에서 남는 방송발전기금을 지원하는 것도 아닌데, 결국 제작사의 위법행위 혹은 편법행위를 조장한다고 할 수 밖에 없다.

<표> 2003년 외주제작 규모 (단위 : 천원)

구 분		외주제작비	자체제작비	구 입 비	합 계
KBS		83,875,460	179,043,193	18,008,572	280,927,225
MBC	본사	42,989,806	97,406,513	43,928,904	184,325,223
	지역	2,253,105	99,535,572	826,312	102,614,989
SBS		57,372,636	180,641,918	51,610,796	289,625,350
합계		186,491,007	556,627,196	114,374,584	857,492,787

<출처:2003년 방송산업실태조사보고서(2003)/2004 방송위원회 국감자료 재인용>

PPL 규제는 법률적으로 정당한가

현재 PPL 규제는 방송법이 아닌‘ 방송심의에관한규정 ’제 47조(간접광고)에 근거하여 규제하고 있다. 그러나 이러한 규정은 몇 가지 법률적 문제가 있다. 방송위원회가 제정한 규정이 법에 의해 위임된 권한을 넘어 위헌의 소지가 있다는 것이다.

방송법 및 동시행령 어디에도‘ 간접광고 (소위 PPL)를 규제하라거나 규제할 수 있다고 언급되어 있지 않다. 우리나라는 규제법정주의를 채택하고 있고‘ 규제는 법률에서 직접 규정 하도록 하고 있으며, 다만‘ 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령 · 총리령 · 부령 또는 조례, 규칙으로 정할 수 있다. (행정규제기본법 4조②항) 또한‘ 행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다. (동법4조③항)고 규정하고 있다. 법은 프로그램과 광고를 구분하라고 했지(법 제73조(방송광고등)) 프로그램내 소품 등을‘ 간접광고 ’라고 규정하고 있지도 않고, 또한 그 소품 등을 방송위원회가 규정 등에서 규제하라고 위임하고 있지도 않다. 따라서 방송위원회가 간접광고를 규제하는 것은 자신의 권한을 넘어선 행위이다.

다른 한편으로‘ 협찬고지 항목을 봐도 간접광고로 규제하라는 항목은 법이나 시행령에 존재하지 않는다.

관련항목을 보면 방송법 시행령 제60조(협찬고지)①항 4호‘ 방송프로그램 제작과정에서 시상품 또는 경품을 제공하거나 특수한 장소 · 의상 · 소품 · 정보등을 협찬하는 경우 라 할지라도 시행령은‘ 법 제74조제1항의 규정에 의하여 방송사업자는 텔레비전방송채널 및 라디오방송채널에서 다음 각호의 경우에 한하여 협찬고지를 할 수 있다 고만 되어 있다. 협찬을 하지 말거나 제한하라고는 조항은 없다. 어떤 근거로 간접광고(PPL)를‘ 방송심의에 관한 규정 에서 규제하도록 규정했는지 잘 모르겠다.

다른 해석이 가능하다. PPL을 광고의 범주에 넣는 것이다. 그러나 이렇게 규정해도 문제는 마찬가지이다. 시행령에서 언급한 광고의 종류에 간접광고는 없기 때문이다. 방송사 또는 제작자가 여전히 소품이라고 주장하다면 여전히 소품일 뿐이다. 논란의 소지가 많아 해외 선진국에서는 우리나라처럼 과잉규제를 하지 않는 것이다.

설사 간접광고를 광고로 정의한다면 방송법 32조 2항, 시행령 제21조의2(사전심의 대상 방송광고)와 방송심의의규정 제59조(심의미필 등 방송광고의 금지)조항, 방송광고심의에관한규정 제2조(심의의 범위) 규정에 따라 방송위원회는 모든 PPL을 사전심의 해야 한다. 이 경우 이제까지 간접광고를 사전심의 하지 않은 방송위원회는 직무유기를 한 꼴이다. 또한 앞으로 모든 방송광고를 사전심의 받도록 해야 한다. 필자의 판단에는 방송위원회는 PPL을‘ 협찬 이라는 말보다는 간접 광고 라고 명기하고 있기 때문에 PPL을 광고로 보는 것 같고, 만약 그렇다면 앞으로 간접광고는 사전심의를 해야 한다는 말이 된다. 방송위원회의 각종 규정에 따라 앞으로 방송사는 모든 프로그램, 적어도 프로그램의 간접광고 부분을 뽑아서 사전에 반드시 방송위원회의 심의를 받아야 한다.

만약 현대사회에서 자동차가 오염을 유발하고 위험하기 때문에 생산을 금지한다면 인간의 생활이 가능하겠는가. 그렇기 때문에 법은 자동차의 생산을 허용하고 있으며, 생산은 하되 안전기준, 오염기준 등을 제시하는 것이다. PPL도 마찬가지이다. 방송법의‘ 협찬 관련 규정은‘ 협찬 을 허용하고 있고, 그렇다면 방송위원회는 PPL이 가능하도록 합당한 기준, 합리적인 기준을 제시하는 것이 마땅한 일이다. 법에서 위임하지도 않는 권한을 월권하면서 PPL을 못하도록 규제하는 일은 법 집행기관에서 법을 어기는 자기모순이 아닐 수 없다. 행정부의 행정행위는 규제를 포함해서 모두 근거에 의해 이루어져야 한다는 점을 다시 한번 강조한다. KAA

※ 이 글은 지난 1월 25일‘ 텔레비전 간접광고의 현황과 정책과제 란 주제로 한국광고학회와 함께 새천년민주당 손봉숙 의원의 주최한 정책토론회에서 한국광고주협회 김기원 사무국장이 발표한 내용을 요약, 정리한 것이다.

...3

방송광고 사전심의는 명백한 검열 행위

문재완 단국대학교 법학과 교수

헌법재판소가 이해하는 검열의 조건

광고가 소비자에게 전달되기 전에 누군가에 의하여 검토되고, 그 결과에 따라 처음 만들어진 그대로 발표될 수 없다면 이를 좋아하는 제작자는 없을 것이다. 하지만 이러한 사전심의가 반드시 검열인 것은 아니다. 광고제작회사에서 하급자가 제작한 광고물을 상급자가 퇴짜 놓는 것을 검열이라고 보지 않는다. 마찬가지로 광고를 의뢰한 사람은 제작된 광고가 자기 마음에 들지 않으면 다시 제작하라고 요구할 수 있다. 더 나아가 광고를 전달하는 매체의 책임자도 광고를 내보낸 후 문제가 발생할 소지가 있으면 그 광고를 접수하지 않거나 수정을 요구할 수 있다.

헌법 제21조 제2항이 금지를 요구하고 있는 검열은 국가 또는 정부가 주체가 되어 강제적으로 실시하는 사전심의를 말한다. 사인 간에 벌어지는 사전심의는 헌법이 예정하고 있는 검열이 아니다. 헌법재판소의 최근 판례에 따라 좀 더 부연하여 설명하자면, 검열이라고 하려면 그 명칭이나 형식과 관계없이 실질적으로 행정청이 주체가 되어 사상이나 의견 등이 발표되기 이전에 예방적 조치로서 그 내용을 심사, 선별하여 발표를 사전에 억제하는 구조를 가지고 있어야 한다. 즉, 다음의 네 가지 요건을 갖출 경우에만 검열에 해당하여 위헌이 된다. 첫째 허가받기 위한 표현물의 제출의무, 둘째 행정권이 주체가 된 사전심사 절차, 셋째 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지, 넷째 심의절차를 강제할 수 있는 강제수단이 그것이다.

방송광고 사전심의, 검열인가 아닌가

방송광고의 경우 민간기구인 한국방송자율심의기구가 사전심의하고 있기 때문에 헌법재판소에서 확립된 검열에 해당하지 않을 것 같은 외관을 가지고 있다. 한국방송자율심의기구는 광고자율규제의 필요성을 인식하고 광고관련 단체가 설립한 순수한 민간단체임에 틀림없다. 2000년 8월 1일부터 현재의 업무를 담당하고 있다. 그 전에는 방송위원회가 방송광고에 대한 사전심사를 직접 담당하였으나, 검열이라는 비판이 제기되자 사전심의 업무를 민간에 위탁하였다. 한국광고자율심의기구가 방송광고를 심의하는 과정을 보면, 신청인이 심의신청서 2부에 방송광고물 및 관련 증빙자료를 첨부하여 제출하면, TV·라디오의 방송광고를 담당하고 있는 제1광고심의위원회는 접수한 날로부터 7일 이내에 재적위원 과반수출석에 출석위원 과반수 찬성으로 방송가, 조건부방송가, 방송불가 결정을 내리게 된다. 방송사업자는 심의·의결되지 않은 방송광고물은 방송하여서는 아니 되기 때문에, 사전심의를 받지 않거나 방송불가 결정을 받은 광고는 방송될 길이 없다. 방송사업자가 심의·의결 되지 않은 방송광고물을 방송할 경우 방송법에 따라 3,000만 원이하의 과태료를 부과 받게 된다.

이러한 방송광고심의제도는 심의의 주체 문제를 제외하면 검열의 나머지 조건들을 모두 충족하고 있다. 따라서 방송광고심의제도를 행정권이 주체가 된 사전심사절차라고 보면 헌법상 금지되는 검열에 해당되어 위헌이 되며, 그렇지 않다고 보면 검열도 위헌도 아니다. 이는 결국 민간단체인 광고자율심사기구가 행하고 있는 사전심사의 성격을 어떻게 이해하느냐에 달려 있다고 하겠다. 방송광고의 사전심사가 광고자율심사기구에 의하여 그 명칭대로 자율적으로 행해지고 있다고 보면 검열이라고 보기 어려울 것이고, 자율성의 포장 아래 행정권이 도사리고 있으면 검열이라고 판단하여야 할 것이다.

법률행위의 근거를 주시할 필요 있어

헌법재판소가 이해하는 검열은 앞서 살펴본 것처럼 검열 주체의 명칭이나 형식에 상관없다. 실질적으로 행정권이 주체가 되어 그 내용을 심사하고, 허가받지 아니한 것의 발표를 금지하느냐가 검열 여부를 좌우한다. 과거 공연윤리위원회가 행한 영화의 사전심의제에 대하여 헌법재판소는 " 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. "고 판시했다. 그 후 공연윤리위원회를 대신하여 한국공연예술진흥협의회가 구성되어 사전심의를 계속 하자 헌법재판소는" 이미 위헌결정한 구 음반및비디오물에관한법률에 의한 공연윤리위원회와 이후 개정된 동법률에 의한 한국공연예술진흥협의회는 그 구성, 심의결과의 보고 등에 있어서 약간의 차이가 있으나, 공연법에 의하여 행정권이 심의기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있고 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 있는 점에 있어서 큰 차이가 없으므로 한국공연예술진흥협의회도 검열기관으로 보는 것이 타당 "하다며 한국공연예술진흥협의회에 의한 사전심의를 사전검열로 판단했다.

또한 그 후 구성된 영상물등급위원회에 대하여도 헌법재판소는" 위원을 대통령이 위촉하고, 구성방법 및 절차에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 하고 있으며, 국가예산으로 그 운영에 필요한 경비를 보조를 받을 수 있도록 하는 점 등에 비추어 볼 때, 행정권이 심의기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있어 행정권이 주체가 되어 검열절차를 형성하고 있다. "고 판단하여 영상물등급위원회에 의한 등급분류보류제도가 사전검열에 해당한다고 보았다.

헌법재판소의 판결을 정리해서 보면, 사전심의의 주체가 민간인이라도 검열기관이 될 수 있으며, 행정권이 기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있으면 검열기관이 될 수 있다. 그렇다면 행정권이 기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있다는 의미가 무엇인가. 어떤 분은 심의기관의 구성을 스스로 할 수 있으면, 즉 위원의 위촉이 자율적으로 이루어지면 행정권이 실질적으로 개입한다고 볼 수 없다고 설명한다. 즉, 광고자율심의기구는 광고관련 단체, 언론관련 단체, 학계 단체, 업종단체로 구성된 민간기구이며, 심의위원의 구성 역시 회원사들의 추천과 이사회의 위촉동의 요청을 거쳐 정부로부터 독립하여 자율적으로 이루어지고 있으므로 검열기관이 아니라는 것이다.

그러나 이는 심의위원의 구성이라는 외부로 표출되는 현상만 중시한 것으로, 심의위원의 구성이라는 법률행위가 어떠한 근거에서 이루어졌는지를 간과한 것이라고 하겠다. 광고자율심의기구가 방송광고에 대한 사전심의를 할 수 있게 된 것은 광고주나, 광고제작자가 요구해서가 아니다. 방송법 제103조제2항에 따라 방송위원회가 권한을 위탁했기 때문이다. 신청인이 사전심의를 신청할 수밖에 없는 이유도 심의·의결을 받지 않은 방송광고는 방송할 수 없도록 한 방송법 제32조제2항과 심의·의결을 받지 아니한 방송광고를 방송하거나 방송하도록 할 경우 방송위원회가 3,000만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 규정한 방송법 제108조 제1항 및 제2항에 있다. 심의기관의 구성이 전적으로 방송법과 이 법에 의하여 설립된 방송위원회에 의존하고 있음에도 불구하고, 실제로 사전심의를 담당하는 기관의 위원 구성이 자율적으로 이루어지고 있다는 현상에만 초점을 맞추고 있는 것은 잘못이다.

행정권이 뒷받침된 사전심의, 검열이다

어떠한 사전심사 기관이 우리 헌법이 금지하는 검열기관인가 아닌가를 판정하는 기준은 실질적으로 그 기관의 구성이 얼마나 자율적으로 이루어지는가에 있는 것이 아니라, 법률적으로 그 기관의 구성이 행정권으로부터 얼마나 자유로운가에 있다고 보아야 한다. 아무리 자율적으로 구성된 기관이라도 그 기관의 존립이 행정권에 의존한다면, 행정권이 그 기관의 구성에 지속적으로 영향을 미칠 수 있다고 해석하여야 할 것이다.

방송법에 따르면 방송위원회는 광고자율심의기구의 구성에 지속적으로 영향을 미칠 수 있다. 방송법상 방송광고의 사전심의의 주체는 방송위원회다. 광고자율심의기구는 그 업무를 위탁받았을 뿐이다. 이처럼 권한을 위탁받은 광고자율심의기구가 행하는 사전심의는 공권력의 행사로, 업무의 위탁이 없었더라면 방송위원회가 행사하였을 권한과 조금도 다름이 없다. 즉, 행정권이 뒷받침된 사전심의인 것이다. 방송위원회는 업무 위탁에도 불구하고 사전심의의 주체로서 활동할 방법을 여전히 가지고 있다. 사전심의를 받지 않은 방송광고를 방송하거나, 방송하도록 한 경우 과태료를 부과할 수 있는 주체는 방송위원회다.

또 방송위원회는 방송광고의 허용 여부를 결정짓는, 심의규정을 제정하는 주체이기도 하다. 광고자율심의기구는 방송위원회가 제정하는 방송광고사전심의에관한규정에 의거하여 판단할 뿐이다. 이처럼 방송위원회는 방송광고의 사전심사와 관련, 그 담당기관인 광고자율심의기구의 구성과 운영에 있어서 결정적인 영향력을 지속적으로 행사할 수 있는 법적 권한을 가지고 있기 때문에 광고자율심의기구는 검열기관이라고 볼 수밖에 없다. 광고자율심의기구는 방송위원회가 행하는 검열의 수행도구로서 이용되었을 뿐이다.