



사실이다. 지난 1999년부터 2006년까지 세계 주요 광고제의 텔레비전과 영화 부문 36개와 인쇄부문 22개의 수상결과 우리나라는 30위권에도 들지 못한 것을 볼 수 있다.

헌법재판소는 각종 사전검열제도에 대해 잇달아 위헌 결정(1996년 영화 검열에 대한 위헌 소송 : 현재 위헌 판결, 2001년 영상물 등급분류 위헌 소송 : 현재 위헌 판결)을 내리면서 민주주의와 사전검열은 공존할 수 없음을 분명히 하고 있다.

참고로 영화심의 위헌 판결 전후 1996년부터 2006년까지의 한국영화의 관객수 및 점유율 변화를 보면 관객수는 약 10배 증가하였으며, 점유율에 있어서도 23.1%에서 63.8%로 약 40% 성장한 것을 알 수 있다. 또한 한국영화 수출 실적도 약 7배 가까이 증가했고, 더불어 수출액도 크게 성장한 것을 볼 수 있다. 따라서 영화의 예를 보아서 알 수 있듯이 사전심의제도의 변화와 더불어 한국의 광고산업도 크게 성장할 수 있으리라 생각한다.

방송광고 사전심의제도의 위헌적 요소

방송광고 사전심사제도 역시 심의라는 집행행위와 그에 대한 구제수단이 있기는 하지만, 그 집행을 위한 매개행위를 기다릴 필요도 없이 국민의 기본권을 직접 침해하는 경우이다. 특히 방송광고는 제작 후 심의를 받기 때문에 심의를 통과하지 못할 경우 거액의 제작비를 회

수할 수 없는 손실을 입게 되어, 심의기준에 맞추어 방송광고를 제작하게 되어 심의제도를 규정한 방송법 제32조 제2항 등은 그 자체로서 언론의 자유, 재산권 등 국민의 기본권을 직접 침해하는 것이 되는 것이다. 따라서 광고표현의 자유 침해에 대한 현재성이 존재한다고 볼 수 있다.

또한 방송법 제32조 제2항, 동조 3항, 방송법시행령 제21조의2의 사전 법률조항이 과연 허가를 받기 위한 표현물의 제출의무, 행정권이 주체가 된 사전심사절차, 허가를 받지 아니한 의사표현의 금지 및 심사절차를 관철할 수 있는 강제수단 등의 요건을 모두 충족시키는 검열에 해당하는가를 살펴볼 필요가 있다.

방송사업자는 심의·의결되지 않은 방송광고물은 방송하여서는 아니 되기 때문에(방송법 제32조 제3항 및 규정 제2조 제1항), 사전심의를 받지 않거나 방송불가 결정을 받은 광고는 방송될 길이 없다. 이러한 방송광고심의제도는 심의의 주체 문제를 제외하면, 검열의 나머지 조건들을 모두 충족하고 있다. 모든 표현물은 사전심의를 받기 위하여 자율심의기구에 제출하여야 하며, 그러한 절차를 거치지 않은 방송광고는 방송할 수 없을 뿐 아니라, 이를 위반할 때 과태료라는 제재가 가해진다.

따라서 사전심의의 주체가 민간인이라도 검열기관이 될 수 있으며, 행정권이 기관의 구성에 지속적인 영향을 미칠 수 있으면 검열기관이 될 수 있다. 방송위원회는 심의기관의 구성을 스스로 할 수 있으면, 즉 위원의 위촉이 자율적으로 이루어지면 행정권이 실질적으로 개입한다고 볼 수 없다고 주장하지만, 이는 심의위원의 구성이라는 외부로 표출되는 현상만 중시한 것으로, 심의위원의 구성이라는 법률행위가 어떠한 근거에서 이루어졌는지를 간과한 것이라고 하겠다.

결론적으로 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. 권

한을 위탁받은 자율심의기구가 행하는 사전심의는 공권력의 행사로, 업무의 위탁이 없었더라면 방송위원회가 행사하였을 권한과 조금도 다름이 없다. 즉, 행정권이 뒷받침된 사전심의인 것이다.

더구나 방송위원회는 업무 위탁에도 불구하고 사전심의의 주체로서 여전히 활동할 수 있다. 사전심을 받지 않은 방송광고를 방송하거나, 방송하도록 한 경우 과태료를 부과할 수 있는 주체는 방송위원회이다. 마지막으로 방송위원회는 방송광고의 허용 여부를 결정짓는 심의규정을 제정하는 주체이기도 하다. 자율심의기구는 방송위원회가 제정하는 방송광고사전심의에 관한 규정에 의거하여 판단할 뿐이다.

이처럼 방송위원회는 방송광고의 사전심사와 관련, 그 담당기관인 자율심의기구의 구성과 운영에 있어서 결정적인 영향력을 지속적으로 행사할 수 있는 법적 권한을 가지고 있기 때문에 자율심의기구는 검열기관이라고 볼 수밖에 없다. 방송위원회가 행하는 검열의 수행도구로서 자율심의기구가 이용되고 있을 뿐이다.

방송광고 사전심의에 대하여 방송위원회가 지속적인 영향권을 행사하고 있는 점은 2006년의 심의규정 개정 과정에서도 여실히 나타났다. 즉, 심의규정 개정이 자율심의기구가 아니라 방송위원회에서 주도한 것이다. 이는 방송위원회가 사전심의의 권한을 갖고 있음을 스스로 분명히 한 것이다. 심의규정 개정에 자율심의기구는 전혀 독자적인 권한을 행사하지 못했다. 따라서 자율심의기구 위탁은 헌법재판소의 엄격한 사전검열 판단을 모면하기 위한 수단에 불과하다고 판단된다.

아울러 방송광고에 대한 사전심의제도는 평등권에도 명백히 위배된다. 인쇄광고나 또한 급격한 성장세를 이루고 있는 인터넷 광고 등에는 법적인 사전심의가 없다. 또한 방송광고는 홈쇼핑 채널과도 차별적 규제를 받고 있다. 전체 방송시간에 비한다면 방송광고보다 훨씬 시간이 긴 홈쇼핑방송의 경우 광고가 아닌 프로그램으로 분류되어 사전심의 대상에서 제외되어 있기 때문이다.

뿐만 아니라 방송광고에 대한 사전심의제도는 일반 법률이 헌법에 보장된 국민의 기본권을 침해했는지 판별하는 기준 중 하나인 과잉금지의 원칙에도 위배된다. 방송광고에 대한 정부의 규제는 헌법 제119조에 따라 소비자



를 보호하고 시장경쟁 질서를 유지하기 위한 허위과장광고의 규제와, 헌법 제37조 2항에 명시된 국가안전보장, 질서유지, 공공복리에 명백한 위협을 가할 때에만 정당화될 수 있다. 그러나 허위기만광고는 형법상 사기죄에 해당되고, 공정거래위원회의 표시·광고의 공정화에 관한 법률로 규제할 수 있다. 따라서 굳이 사전심의를 하지 않더라도 사후심을 통해 강력하게 규제할 수 있다. 또한 사전심의에서 국가안전보장이나 질서유지, 그리고 공공복리에 명백한 위협이 있어 문제가 되는 광고물은 거의 없다고 해도 과언이 아니다.

다음으로 역시 사전심의가 공공의 이익을 미치는 방송광고를 규제하는 데에도 적합하지 않다. 그 이유는 그간 방송광고에 대한 사전심을 해왔지만 여전히 허위·과장·기만 광고와 같은 사기성광고에 대한 국민의 우려가 있다는 것과 앞으로 본격적으로 펼쳐질 디지털 다채널 다매체 시대에 쏟아질 수많은 방송광고를 사전에 심의하는 것도 불가능할 것이기 때문이다. 따라서 방송위원회나 소비자단체 등의 철저한 사후 모니터링을 통해 심의규정 위반광고를 적발하여 중지시키거나 적절한 제재를 가하는 것이 보다 합리적으로 소비자를 보호하는 방법일 것이다. 