

대중예술문화산업과 헌법

- 법제개선을 위한 기본방향 -

한 상 희* · 이 경**

목 차

- | | |
|-----------------------------|-------------------------|
| I. 대중문화와 일상생활 | 2. 문화산업정책의 기본원리 |
| II. 문화산업법제와 관련 법·정책의 현실적 문제 | IV. 문화산업정책 정비방안 |
| III. 대중문화산업정책의 법적 당위성 | 1. 현행의 문화산업정책체제의 문제점 |
| 1. 문화산업정책과 헌법 | 2. 정책정비를 위한 총괄적 제언 |
| | V. 결 론: 8대 정책공약과제와 관련하여 |

I. 대중문화와 일상생활¹⁾

오늘날 문화의 주체는 대중이다. 주권재민의 체제에서 정치의 주역이 시민으로서의 대중이듯 문화를 생산하고 소비하는 중심에는 시민

* 제1저자, 건국대학교 법학전문대학원 교수

** 제2저자, 한국국제대학교 교양학부 교수

1) 이 글은 (사)한국대중문화예술산업총연합회(‘문산연’)가 대중문화예술산업의 보호와 진흥을 위하여 제시한 정책공약안에 대한 논평을 학술논문의 형식으로 재구성한 것이다. 그런 만큼 주로 실천이론의 구성을 목표로 문화정책에 대한 헌법적 담론을 구성하고자 하는 의지가 강하게 깔려 있다. 헌법학적 토론과 검증의 기회가 보다 많이 확보될 필요가 있다는 것이다. 참고로 문산연의 정책공약안은 다음과 같이 8개로 구성된다: ①보편적 문화복지를 위한 문화이용권 확대와 문화비 소득공제 신설, ②문화융합산업 전담 부처 신설, ③문화융합산업 진흥지원, 국가 예산 2% 수준 확보, ④아동 출연자 야간촬영 금지 및 권익 보장, ⑤독점적 유통사업자에 의한 불공정 거래 규제, ⑥대중문화산업 매니지먼트 제도화, ⑦대중문화산업 종사자 공적 재교육 확대, ⑧대중문화산업 부가가치세 면세. 그 세부내용에 대하여는 (사)한국대중문화예술산업총연합회, 제18대 대통령선거 대중문화산업 정책제언, 문화·융합시대에 문화복지국가를 바란다(2012. 10. 25) 참조.

즉 대중이 있다. 대중은 문화에 대해 수동적인 역할을 벗어나 스스로 그리고 능동적으로 문화를 소비하고 그 속에서 나타나는 의미와 가치를 새롭게 조정하며 재비치하는 방식으로 문화를 창출한다. 종래 대중들을 수동적 소비자의 위치에 고착시키려 하였던 대중문화담론들이 변형되는 것은 이 지점에서이다. De Certeau의 지적처럼 대중문화의 향유자들은 대량적으로 쏟아지는 대중문화를 생산수준에서 통제할 능력은 갖지 못하지만 그것의 소비를 통해 혹은 소비와 향유의 과정에서 자신의 삶을 능동적이고 창조적으로 조정하고 변형하는 주체성을 획득한다.²⁾

분명 대중문화의 생산자는 문화산업이다. 문화산업은 문화를 상품화하고 이를 유통하면서 문화를 창출한다. 특히 초국적·대형자본이 문화산업영역에 유입되는 상황에서는 문화제국주의와 문화독점의 폐해가 우려되면서도, 한편으로는 이질적인 문화들이 전지구적으로 만나고 접목하며 소통되는 기회를 마련하기도 한다. 더불어 IT의 발전 등에 힘입은 문화의 융·복합현상은 문화수단을 급진적으로 다양화함으로써 문화영역을 대폭 확장하는 효과를 거두기도 한다. 대형쇼핑몰이나 테마파크 등의 공간문화는 현대의 대중문화를 드러내는 또 다른 표지이기도 하다. 스펙터클의 사회가 문화를 지배함으로써 사람들이 살아가는 방식과 그에 부착되는 의미와 가치를 변화시키고 있는 것이다.

하지만 대중문화의 또 다른 주체인 대중은 자신의 영역을 포기해 버리지 않는다. 문화가 상품화되고 대중은 그 상품의 소비자로 자리매김 된다고 해서 그 문화의 유통이 일방향적으로 고착되는 것은 아니다. “욕망하는 주체”³⁾로서의 대중은 주어진 문화상품을 소비하는 것이 아

2) M. De Certeau, *The Practice of Everyday Life* 2nd ed.(University of California Press, 2002)은 소비자생산(consumer production)이라는 관점에서 소비행위와 그를 매개로 이루어지는 일상생활의 창조성(creativity)의 문제를 천착한다. 특히 서문(“General Introduction”, xi-xxiv쪽) 참조.

3) 라캉의 욕망하는 주체는 기의를 가지지 못한, 기표로서의 욕망을 추구하는 인간존재를 의미한다. 그에 있어 주체는 결핍이며 욕망은 환유이지만, 바로 이러한 기제를

나라 문화상품을 통해 자신의 욕망을 소비한다. 문화상품은 대중으로 하여금 끝없는 결핍과 지연된 욕망을 촉발하게끔 하고 이 과정에서 그들을 포획하고자 하나, 쇼핑물 게릴라나 B급문화, 인디문화 등의 예에서 보듯 대중들은 이 결핍과 욕망을 비틀고 변형함으로써 새로운 문화의 층위를 구성하기도 한다.⁴⁾ 문화산업이 지배하는 현대대중문화의 영역에 있어서도 복수적이고 이질적인 문화들이 병립함으로써 문화 자체를 복합적 구성체로 만들고 있음은 이를 증명한다.⁵⁾

하지만, 문화국가라는 국가정책의 틀에서 중요한 고려사항으로 작용하여야 하는 것은 문화현상에 관한 이와 같은 분석이 아니라, 그것이 현대사회의 통합과 발전에 어떤 의미를 가지는가라는 점이다. 문화와 시장(혹은 자본)이 결합하면서 문화자본이 중대한 문화요소로 등장하고, 이에 기반한 문화의 산업화와 더불어 아이폰의 성공사례에서 보듯 일반산업 자체도 문화적 트렌드를 적극적으로 수용하고 있는 상황(산업의 문화화), 그리고 이러한 현상들이 대중으로서의 일반국민의 삶과 행위패턴을 규정하고 있는 상황에서 정부와 문화자본과 문화생산자와 문화소비자의 상호관계를 어떻게 구성하여야 하며 그 목표와 수단은 어떻게 정당화될 수 있을 것인가의 문제가 중요한 의제로 상정되는 것이다.

실제 문화가 산업화되고 산업이 또한 문화화되는 현실은 한마디로

통해 주체는 대상으로부터 벗어날 수 있는 전복의 힘을 가진다(자크 라캉, 권택영 옮김, 욕망 이론(문예출판사, 1994), 17-21쪽). 이 점에서 인간은 포획과 전복을 무한반복하는 존재로 상정된다. 라캉의 욕망이론에 대한 들뢰즈의 비판에 대해서는 김 석, “욕망하는 주체와 욕망하는 기계: 라캉과 들뢰즈의 욕망이론,” 철학과 현상학 연구 제29권(한국현상학회, 2006), 173-202쪽 참조.

4) John Fiske, 박만준 옮김, 대중문화의 이해(경문사, 2005), 50-56쪽.

5) 이 논의는 벤야민이 제의가치(Kultwert)를 전시가치(ausstellungswert)로 대체하는 기술복제시대가 오히려 삶과 예술의 거리를 좁혀 파시즘이 획책하는 ‘정치적 침묵화’에 맞서 일상화된 예술적 참여와 함께 ‘예술의 정치화’를 실천해 내는 대중의 역할을 강조한 것과 연결된다(최유준, “대중매체시대, 음악은 진보하는가”, 미학·예술학 연구 제29집(한국미학예술학회, 2009), 99쪽).

대중문화가 일반적인 사람들의 현실생활을 실질적으로 구성하고 있음을 드러낸다. TV드라마가 직장인의 출퇴근시간을 바꾸어 놓는 시절을 넘어 드라마 속의 스펙터클한 프로포즈가 오늘날 청혼의 기본요건으로 통념화되고 이 프로포즈의 에피소드들이 역으로 예식산업과 TV드라마의 구성을 변형시켜 놓는 것이 오늘날의 순환구조이다. 스크린쿼터를 둘러싼 문화보호주의의 논쟁들이 한류문화수출을 중심으로 한 문화제국주의의 욕망과 병존하며 이 과정에서 그 문화의 표상인 코카콜라, 맥도널드, 삼성TV, LG냉장고 등이 소통한다. 그리고 그 중간지점에 문화상품과 일반상품의 소비자인 대중들이 존재하고 있는 것이며, 그들은 그 중간지점에서 자신들의 (주체적인) 삶을 살아가고 있는 것이다.

II. 문화산업법제와 관련 법·정책의 현실적 문제

국가가 헌법상의 문화국가조항(제9조)과 경제질서의 장(제9장)을 바탕으로 대중문화영역에 개입하여 한편으로는 국민들의 문화적 삶의 질 향상을, 다른 한편으로는 문화산업의 성장을 바탕으로 한 국민경제의 발전을 도모하고자 함은 이런 연유에서이다. 우리 헌법은 제9조에서 “국가는 전통문화의 계승발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다”고 하면서 국가가 전통문화와 민족문화뿐 아니라 널리 문화 일반에 대한 개입을 통하여 문화의 육성과 진흥에 노력하여야 할 의무를 부과하고 있다.⁶⁾ 국가는 정치과정의 산물일 뿐 아니라 모든 국민들이 공통

6) 실제 우리나라에서 문화국가에 관한 이해는 주로 Huber의 영향 하에 “국가로부터 문화영역의 자율성이 보장되고 국가에 의하여 문화가 공급(문화에 대한 국가적 보호, 지원, 조정 등)·육성되는 국가”(권영성, 헌법학원론(법문사, 2010), 143쪽)로 이해하는 경향을 보인다. 실제 Huber는 문화국가의 개념적 징표로 ① 문화의 국가로부터의 자유, ② 문화에 대한 국가적 기여, ③ 국가의 문화형성력, ④ 문화의 국가형성력, ⑤ 문화적 산물로서의 국가 등을 들고 있다. 김수갑, “문화국가를 위한

의 의미와 가치 속에 통합되어 조직된 결과로서도 존재한다는 점을 감안할 때 헌법이 정하고 있는 문화국가의 원리는 인가의 정신적 창조적 활동으로서의 문화와 삶의 양식 내지는 삶의 과정으로서의 문화가 국가적 배려와 관심 속에서 보호되고 지원되며 또 조정되어야 함을 의미한다 하지 않을 수 없는 것이다.⁷⁾ 그리고 이런 맥락에서 국가는 이미 문화산업진흥기본법(1999년 2월 8일)을 제정하여 “문화산업의 지원 및 육성에 필요한 사항을 정하여 문화산업 발전의 기반을 조성하고 경쟁력을 강화함으로써 국민의 문화적 삶의 질 향상과 국민경제의 발전에 이바지함”(제1조)을 추구하고 그에 상응하는 다양한 정책들을 펼쳐 나가고 있다. 문화국가라는 헌법의 요청을 국민의 삶의 질 향상과 국민경제의 발전이라는 목표에 따라 구성해내고자 하는 것이다.⁸⁾

문화는 사람들이 자신을 드러내고 생활하며 또 그 삶의 과정 속에서 자신을 재인식하며 평가하는 중요한 기제를 이룬다. 그것은 삶의 의미를 규정하고 그에 가치를 부여한다. 그리고 이 과정에서 그 삶의 주체가 되는 사람들의 존재의의와 생존·생활의 방식까지도 결정하게 된다. 국가와 사회가 인간의 존엄과 가치를 발견하고 그를 최대한으로 보장함을 궁극적인 존재이유로 삼는다고 한다면, 이러한 존엄과 가치의 결정

법체계 검토”, 문화정책논총 제18집(한국문화관광연구원, 2007), 12쪽. 하지만 이러한 사고는 지나치게 국가중심적 개념화에 경도되어 있어 문화의 전복성(De Certeau)이나 정치성(Benjamin)을 설명하기에는 한계가 있다. 즉, 헌법정책적으로는 Huber식의 문화국가관념을 헌법규범으로 수용하는 것은 일상생활의 공간이자 창조적 문화영역으로서의 시민사회의 자율성 보장이라는 민주주의의 이념과 배치될 우려가 있는 만큼 가능한 한 소극적으로 바라볼 필요가 있다. 오히려 그러한 사회적 공공재의 생산은 사회국가조항에서 포섭하는 것이 더욱 타당할 것이다.

7) 이 점에서 문화국가조항의 기본적 내용은 문화의 공공성확보에 있다고 하는 강철근, “문화국가와 국산영화의무상영제에 관한 연구”, 공법연구 제32집 제4호(한국공법학회, 2004), 241-242쪽.

8) 이 점에서 “문화는 우리 헌법상 한편으로는 시민의 자유와 자율 다른 한편으로는 국가의 강제력을 여하히 적절하게 포괄할 수 있겠는가”의 문제가 매우 중요한 과제”라고 보는 강철근(위의 논문, 244쪽)의 판단은 정확하다.

인자인 문화를 발견하고 평가하며 이를 통해 삶의 질을 고양하기 위한 정책을 추구한다는 것은 너무도 당연한 일이 되는 것이다.

하지만, 현실은 이런 당위적 요청을 온전히 실현하지 못하고 있다. 우리나라의 문화현실은 이미 대중문화의 급속한 발전과 그를 상품화하면서 급성장한 문화“산업”의 틀 속에서 재구성되면서 다양한 참여자에 의해 다양한 이해관계 속에서 역동적으로 변화·발전해 나가고 있음에도 불구하고, 국가의 문화정책은 아직도 문화의 자율성이라는 이름하의 방치·방임으로 일관하거나 혹은 문화의 육성과 진흥이라는 이름하의 지나친 규제·간섭으로 경도되는 경우가 적지 않다. 국가의 지원과 원조가 필요한 곳에서는 자율이라는 명분이 선행하여 국민의 문화향유권과 문화적 평등이 저해되기도 하며, 문화주체들의 창조성과 자율성이 요청되는 부분에서는 정부의 과도한 개입과 규제가 작동하기도 하였다. 그리고 이러한 불합치와 불합리는 문화의 발전 및 문화산업의 발전에 장애가 될 뿐 아니라 “국민의 문화적 삶의 질 향상과 국민경제의 발전”이라는 문화 정책 본연의 목적에도 부정적 기능을 수행하게 된다. 이를 문제점 중심으로 분설하면 다음과 같다.

첫째, 문화상품의 소비가 국민들 사이에 불균형적으로 소비될 수밖에 없는 현실은 국민의 기본권으로서의 문화향유권⁹⁾이 제한된다는 측면뿐 아니라 전체로서의 문화산업의 발전기반을 약화시킨다는 점에서도 상당한 문제를 안게 된다. 전술한 바와 같이 문화 특히 대중문화는 이미 국민들의 삶의 본질적인 구성요소를 이루면서 사회와 경제적 삶의 기반을 이룬다. 그럼에도 불구하고 문화의 소비는 철저하게 개인의 능력-특히 경제적 능력에만 일임되어 있는 것이 현실이다. 문화상품의

9) 헌법재판소는 “헌법이 보장하는 인간의 존엄성 및 행복추구권은 국가의 교육권한과 부모의 교육권의 범주 내에서 아동에게도 자신의 교육환경에 관하여 스스로 결정할 권리, 그리고 자유롭게 문화를 향유할 권리를 부여한다”고 보면서 학교정화구역내의 극장시설 및 영입금지조치는 이를 침해한다고 하였다(헌법재판소 2008. 7. 31. 선고, 2004헌마1010 결정).

구매가 개인의 경제력에 달려 있을 뿐 아니라 문화인프라의 지역적 편중성으로 인하여 문화상품에 대한 접근—특히 공간적 접근—까지도 개인에 일임되어 있다. 그리고 이러한 문화적 편중성과 그로 인한 삶의 질의 편차성은 개인적 삶의 질을 훼손할 뿐 아니라 사회적 통합까지도 어렵게 만든다.¹⁰⁾ 나아가 문화산업의 측면에서도 문제를 안고 있다. 이러한 현실은 문화소비자층을 두텁게 만들지 못하여 부분사회에만 편중된 왜곡된 문화상품시장을 구성하게 되고 이는 다시 문화산업의 약화라는 결과를 야기하게 된다. 더불어 문화산업의 위축은 산업의 문화화현상¹¹⁾까지도 제약하게 되어 시장경제의 장점인 창의성과 발전성을 심히 훼손하게 된다. 그리고 바로 이 점에서 보편적 문화복지의 문제는 더 이상 개인의 삶의 질 문제에 한정된 것이 아니라 그를 넘어 문화산업 및 경제 전체에 영향을 미치는 국가적 문제가 되는 것이다.

둘째, 그동안 문화산업의 발전이 지나치게 시장위주로 진행되어 왔음으로 인해 발생하는 제반의 시장실패를 교정하여야 할 필요성이 대두된다. 문화산업의 규모가 확대되면서 무분별하게 유입된 문화자본 내지는 상업자본에 의한 문화 본연의 창의성과 자율성, 인본성(humanity)¹²⁾이 침해되거나 축소되는 경향은 그 대표적인 예이다. 연예기획사 등 각종 문화산업관련 기업들이 문화시장에 난립함으로써 발생하는 문화창작인들의 혼란과 권익침해는 물론, 문화산업기업의 시장지배력을 이

10) 이 점에서 대중문화에 대한 국가개입의 설명준거로 문화국가라는 국민국가중심적 사고보다는 사회국가원리라는 평등실현조치가 적절하다.

11) 이는 대체로 일반적인 제조업이나 서비스업과 같은 산업도 그 제품속에 대중문화양상들을 적극적으로 포섭함으로써만 판로를 확보할 수 있는, 즉 산업영역에 문화현상이 광범위하게 포섭되는 현상들을 의미한다. 간단한 설명으로는 신현준, “문화의 산업화에서 산업의 문화화로”, 문화예술 제323호(한국문화예술위원회, 2006), 34-38쪽 참조.

12) 이는 헌법재판소가 과외금지조치에 대해 “자기결정과 자기책임을 생활의 기본원칙으로 하는 헌법의 인간상이나 개성과 창의성, 다양성을 지향하는 문화국가원리”에 위반된다고 한 판시내용에서도 잘 나타난다(헌법재판소 2000. 4. 27. 선고, 98헌가 16등 결정).

용한 문화창작자의 빈곤화현상, 문화상품시장에서의 불공정 거래의 관행들, 나아가 아동출연자 등 사회적·경제적 약자의 지위에 있는 문화창작인들에 대한 과도한 계약관행들은 흔히 거론되는 시장실패의 유형들이다. 대중문화를 기반으로 하는 문화산업이 대중문화의 창의성과 자율성을 바탕으로 국민문화를 창달하는 방향으로 문화시장이 형성되어야 함에도 불구하고 현재의 상황은 보기 나름으로는 문화자본 내지는 상업자본에 의해 문화시장이 압도되거나 혹은 시장지배력에 의한 불공정거래의 관행으로 인해 문화시장 자체가 왜곡되는 현상이 속출하고 있는 것이다.¹³⁾

셋째, 대중문화산업의 시대적·사회적 역할이 급격하게 변화하고 있다. 한류현상 등 글로벌 네트워크의 확산에 기반한 소비시장의 전지구적 동기·동시성(synchronization)현상에 힘입어 우리나라의 문화상품이 국경을 넘어 전세계로 확산되고 있는 오늘날의 경향은 문화산업정책의 기조를 혁신할 필요를 제기한다. 또한 대중문화의 과정에서 새로이 창작되거나 소통되는 문화적 가치가 일반산업의 영역에 영향을 미쳐 새로운 상품을 창출하거나 그 편의성, 상품성을 상승시키는 양상, 즉 산업의 문화화현상은 국가산업정책 내지는 경제정책의 수준에서 문화정책을 다시 재조정할 것을 요구하는 데까지 나아가고 있다. 문화산업의 발전이 일반상품시장의 창출과 확대, 나아가 새로운 기술의 발전에까지 영향을 미치고 있는 것이다. 하지만, 이러한 대외적·대내적 성장동력으로서의 문화정책을 통합적·체계적으로 처리할 수 있는 국가적 시스템은 아직도 불분명한 실정이다.

13) 국산영화에 대한 스크린쿼터제를 합헌이라 판단한 사건에서 헌법재판소가 “국산영화에 대한 의무상영제가 폐지될 경우에는 질과 양에 있어 압도적인 경쟁력이 있는 외국영화(특히 미국영화)에 의하여 우리의 영화시장이 독점되고, 국산영화는 그 제작이 포기됨으로써 그 존립 자체가 위협받을 것이 앞서 본 바와 같이 국내 영화시장의 실정이다”라고 판시한 것은 이러한 시장실패에 대한 국가의 개입의무를 확인한 것이 된다(헌법재판소 1995. 7. 21. 선고, 94헌마125 결정).

넷째, 이러한 상황은 여전히 종래의 관주도형 “진흥-규제”의 틀을 벗어나지 못하고 있는 국가의 문화정책이나 문화행정과정에 대한 혁신적 수정을 요구한다.¹⁴⁾ 우리 사회가 형성하고 있는 대중문화의 수준은 과거 ‘장발단속’식의 권위적 도덕주의를 용납하는 상황을 넘어서 지 오래다. 오히려 다양하고 다원적인 사고와 발상, 아이디어를 통해 창의적인 대중문화상품을 생산하고 이를 통해 대중들을 통합하고 나름의 질서를 형성하는 문화주도형 사회로 이전하고 있다. 그럼에도 불구하고 대중문화에 대한 국가규제는 여전히 ‘공중도덕’의 수준에 한정된 심의 체제에 머물러 대중문화의 창의성을 본질적으로 저해함과 함께 대중문화상품의 유통과정까지도 왜곡하여 바람직한 문화상품시장의 형성을 가로막고 있는 상황이 되어 버리고 말았다. ‘표현과 창작의 자유’라는 요청이 단순히 헌법상의 기본권적 요청에 머물지 않고 대중문화의 창달과 그를 바탕으로 한 국민경제의 발전 및 국민의 문화적 삶의 질 향상이라는 시대적 요청에도 부합하는 것임을 재차 환기할 필요가 있다.

다섯째, 아울러 그동안 우리 정부의 문화(산업)정책이 그때그때의 행정적 필요에 입각하여 임기응변식으로 구성되어 왔던 만큼 대중문화정책의 일관성, 체계성, 효율성을 담보할 수 있는 기본체계가 조성되어 있지 못하다.¹⁵⁾ 특히 대중문화산업에 관여하는 행정조직은 국가규제의 필요성과 문화산업의 자율성보장, 그리고 문화의 제반하위영역의 독자성 보장 등의 이유로 소관부처의 다원화현상을 필연적으로 결과하였고, 이는 다시 부처 간 이기주의와 진흥·규제 정책의 혼선을 야기하지 않을 수 없게 되었다. 물론 이 과정에서 관련된 법률은 난립하여 서로 중복되거나 혹은 충돌하는 경우까지 발생하고 있는 실정이다. 요컨대

14) 실제 이렇게 대중문화에 대한 국가-관료의 지배체제를 구축하고 있는 것은 그동안의 권위주의체제의 영향도 있지만 그와 더불어 문화국가원리라는 이데올로기를 바탕으로 문화의 중심에 국민국가를 설정하는 헌법학계의 암묵적인 지지도 간과할 수 없다.

15) 이에 관하여는 김수갑, 앞의 논문 참조.

대중문화정책과 문화산업정책을 총괄적으로 조정·제어하며 그 결과에 대하여 궁극적인 책임을 질 수 있는 중심적 중앙행정기구가 실질적으로 부재한 것이 현실이다.

앞서 언급한 바와 같이 문화산업주체들이 정부의 문화정책을 개선하기 위하여 제시한 8대 정책공약사항은 이러한 문제점에 대한 당사자적 입장에서 제시한 최소한의 개선책이었다. 하지만, 그보다 더 중요한 것은 대중문화산업에 대한 국가개입의 법적 근거와 그 개선을 위한 헌법적 지향점을 보다 구체화하는 작업이다. 즉, 이 정책공약을 비롯한 대중문화산업정책의 개선은 오늘날 우리나라 대중문화산업의 진흥을 위한 시대적 명령이라는 수준을 넘어 그것이 동시에 헌법을 비롯한 우리 국가체제가 요구하는 당위적 과제를 밝힐 필요가 있다는 것이다. 이에 이하에서는 우리나라 문화정책의 규범적 근거와 그 지향목표로부터 도출하고 이를 바탕으로 국가의 문화진흥·보호의무의 구체적인 내용을 정리하고자 한다.

Ⅲ. 대중문화산업정책의 법적 당위성

1. 문화산업정책과 헌법

우리 헌법은 자유민주적 기본질서를 축으로 하여 기본권보장을 향한 법치국가원리와 국민의 인간다운 삶을 보장하기 위한 사회국가원리, 그리고 국가에 문화의 창달과 발전을 위한 정책의무를 부과하고 있는 문화국가원리를 그 기본원리로 삼고 있다. 아울러 헌법 제9장은 “개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를”를 존중하는 경제질서를 규정하면서 “경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화”와 “균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배”의 유지를 위하여 경제에 관한

규제와 조정을 할 수 있음을 선언하고 있다.

정부의 문화산업정책이 기반하여야 할 토대는 바로 이들 기본원리와 경제질서이다. 정부가 문화산업의 영역에 개입할 수 있는 근거 자체가 이러한 헌법규정에서 나온다는 의미에서 그러할 뿐 아니라, 그 개입의 목표와 수단, 그리고 개입의 정도와 절차 또한 이러한 헌법규정에 부합하여 정서되어야 한다는 점에서도 그러하다. 혹은 정부의 개입이 이 헌법의 요청에 미흡할 경우 문화의 생산자인 문화산업구성원을 비롯한 국민 모두가 정부에 대하여 보다 충실하고 보다 체계적·효과적인 문화정책을 요구할 수 있음도 바로 이러한 헌법적 요청에서 정당화된다. 한마디로 문화산업영역에 대한 국가적 개입과 지원, 육성과 조정은 정부의 권한이자 동시에 헌법적 의무인 것이다.

2. 문화산업정책의 기본원리

문화는 삶의 총체적 방식이자 동시에 역동적으로 살아 움직이는 사회적 실천이다.¹⁶⁾ 그것은 대중들이 사회생활을 하는 가운데 그 삶에 부여하는 의미와 가치이며 나아가 그러한 의미와 가치를 창출하고 향유하는 생활방식인 것이다. 그리고 바로 이 점에서 문화는 시민으로서의 대중이 향유하는 기본적 인권의 집합적 실천태가 되며, 기본적 인권의 최대한의 보장이라는 국가의무를 실천하기 위한 중요한 교두보가 된다.

2.1 표현의 자유 및 예술의 자유, 창작자의 권리

헌법이 수많은 인권항목 중 표현의 자유(헌법 제21조)에 최우선적인

16) R. Williams, 박만준 옮김, 마르크스주의와 문화(지만지, 2009), 제1장 제1절 문화 참조. 여기서 윌리엄스는 문화를 ‘구성적인 인간의 과정’이라 표현하면서 그것이 경제 및 사회와 연결되는 양상을 중심으로 분석하고자 한다.

중점을 두며 그 파생적 기본권으로서 예술의 자유와 창작자의 권리보장에 관한 규정(헌법 제22조)을 두고 있는 것은 이 때문이다. 여기서 표현의 자유는 정치뿐 아니라 문화영역에서도 또한 상대주의에 입각하여 문화적 다양성, 다원성을 보장한다는 의미를 가진다. 그것은 헌법질서와 타인의 권리 및 도덕률을 침해하지 않는다는 최소한의 규율을 준수하는 범위 내에서(헌법 제21조 제4항) 자율과 창의를 최대한 보장함을 의미한다. 아울러 비록 주류의 가치관과 세계관과 다르다 하여 배척하고 배제하는 것이 아니라 그 문화적 다름과 차이를 인정하고 배려하며 존중할 것을 요구하는 헌법적 요청이기도 하다.¹⁷⁾

여기서 문제로 되는 것은 사회질서와 도덕률의 보장을 위한 내용규제의 제도들이다. 우리 정부는 아직도 청소년위원회, 방송통신심의위원회, 영상물등급위원회, 게임물등급위원회, 간행물윤리위원회, 무선인터넷콘텐츠자율심의위원회, 한국인터넷광고심의기구 등 다양하고도 이질적인 내용규제심의기구들을 설치하여 각각의 매체별 심의장치들을 마련하고 있다. 문제는 이러한 심의기구들이 문화산업계의 자율적인 규율이 아니라 정부(유사기구)주도형 사전규제 방식에 치우침으로써 문화산업의 발전뿐 아니라 국민의 문화향유권에 대하여도 소극적이고 부정적인 효과를 미친다는 점이다. 우리 헌법은 엄연히 검열의 금지를 비롯한 제반의 표현규제장치들에 대한 개선의 의무를 규정하고 있음에도 불구하고 현재의 상황은 청소년보호 등 도덕률의 최소한의 보장에 허용되는 유통구조의 규제라는 수준을 넘어서서 문화산업의 질적 내용에까지 간섭하는 헌법위반의 수준에까지 이르고 있는 것이다.

17) 이 점은 헌법 전문에서도 근거를 제공한다. 헌법전문은 “자율과 조화를 바탕으로” “(…) 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고” “인류공영에 이바지함으로써” 등과 같은 선언을 통하여 다양한 삶의 가능성을 헌법적 보호의 대상으로 고양시키고 있다.

2.2 문화국가와 문화향유권

헌법 제9조에 의하여 요청되는 문화국가의 원리는 국가로부터 문화 활동이 자유가 보장되어야 함과 동시에 국가에 의하여 문화활동이 보호·지원·조정되어야 할 것을 요구한다. 이는 문화적 자율성을 보장하고 존중하여야 할 국가의무와 문화의 진흥과 육성을 위하여 국가가 (주로 간접적 수단에 의하여) 개입하고 지원·조정하여야 할 국가의무, 그리고 국민들 사이에 문화적 평등을 도모하고 소수가 아니라 모두를 위한 문화를 조성하는 정책과정을 수행하여야 할 국가의무로 분화된다.

하지만, 헌법 제9조의 문화국가조항을 독일식의 계층적 이데올로기와 결합시키는 것은 바람직하지 않다. 우리 헌법학계에서 문화국가의 의미를 제대로 천착한 연구는 거의 없는 상황이라 일반화하기는 어렵지만 문화국가를 Huber식으로 개념화하는 것은 자칫 문화영역에서 가장 조심하여야 할 국가주의의 폐해를 그대로 용인하는 위험을 야기할 가능성이 적지 않다는 점에 주의할 필요가 있다. 실제 우리나라에서 통용되고 있는 “문화국가”라는 헌법원리에 대한 오해 내지는 독일식 문화국가 원리의 무비판적 모방에서부터 발생한다. 독일의 문화국가(Kulturstaat) 원리는 19세기의 신인문주의 시대에 형성된 Bildung(교양)의 개념에 바탕을 두고 있다. 문화국가원리에 대하여 우리나라에 소개된 거의 유일한 이론가인 Huber의 개념화는 문화와 국민국가(nation)을 결합시키면서 문화를 “자율적인 교양재의 총체”(ein Inbegriff autonomer Bildungsgüter)로 규정하면서 문화국가의 소위 5대요소를 이끌어낸다.¹⁸⁾ 하지만 이때의 교양(Bildung)은 Herde나 Goethe, Schiller, Fichte 등에 의하여 구성되는 “인간성의 구현”으로서의 교양개념에 바탕을 두고 어떤 근원적인 힘(Grundkraft)이 내적·외적으로 작용함으로써 이루어지는 일체의 생

18) 이시우, “국가의 문화정책에 관한 헌법적 연구—도시의 문화정책과 관련하여”, 공법연구 제25집 제4호(한국공법학회, 1997), 502쪽.

성과 그 결과로서 규정된다.¹⁹⁾ 그리고 이러한 개념화는 독일의 민족국가(Nation State)를 형성하고 이를 정치적·자본제적 통합의 구심점으로 삼는 계기를 마련한다. 가라타니 고진²⁰⁾이 말하는 자본=네이션=국가의 결합체를 독일적 상황에서 구성해 내는 이데올로기적 수준에서의 담론 체계가 바로 이 Huber의 “문화국가”개념인 것이다. 그리고 이렇게 교양이라는 이름으로 국민국가적 통합을 도모하는, 국가중심적인 문화개념²¹⁾은 오늘날 일상생활 속에서 구성되는 자본과 개인의 욕망을 중심으로 개념화되는 대중문화와 대중문화산업을 논의하는 층위로부터 기본발상부터 분절되어 있다.

이 점에서 헌법상의 문화국가조항은 조심스럽게 해석되어야 한다. 자칫 문화의 자율성과 다양성의 요청을 유보하고 국가에 의하여 문화가 창조되거나 혹은 계몽되는 반문화적 현상을 이끌어낼 수 있기 때문이다. 이 점에서 헌법재판소²²⁾가 “오늘날 문화국가에서의 문화정책은 그 초점이 문화 그 자체에 있는 것이 아니라 문화가 생겨날 수 있는 문화풍토를 조성하는 데 두어야” 한다고 선언하는 동시에 문화국가조항으로부터 문화적 기본권을 도출해 내는 결정을 한 것은 상당한 의미를 가진다. 문화국가의 의미를 국민국가적 계몽체제로부터 자율성과 자유성에 바탕을 둔 국민 개개인의 기본권 보장 규정으로 이전할 수 있는 계기를 마련하고 있기 때문이다.²³⁾ 즉, 헌법재판소는 “헌법은 문화국가를 실현

19) 안성찬, “전인교육으로서의 인문학-독일 신인문주의의 ‘교양’(Bildung) 사상-”, 인문논총 제62집(서울대학교 인문학연구원, 2009) 참조.

20) 가라타니 고진, 조영일 옮김, 네이션과 미학(도서출판 b, 2009), 13-29쪽, 37-48쪽.

21) 우리 헌법 제9조에서 민족문화, 전통문화를 강조하는 것은 바로 이런 맥락에서 이해할 수 있다. 그것은 제5공화국의 권위주의체제를 정당화하는 과정에서 국가주의로 경도되는 국민국가체제를 강화하기 위한 이데올로기로서 우리 헌법에 도입되면서, 문화를 국가통치의 한 수단으로 동원하려는 의지를 담고 있는 것이다.

22) 헌법재판소 2004. 5. 27. 선고, 2003헌가1 결정.

23) 이 점에서 문화국가조항의 해석은 공화주의적 시각에서 처리하는 것도 생각할 만하다. 다양성과 상호존중의 이념을 바탕으로 자기 지배의 틀을 구성하는 맥락에서

하기 위하여 보장되어야 할 정신적 기본권으로 양심과 사상의 자유, 종교의 자유, 언론·출판의 자유, 학문과 예술의 자유 등을 규정하고 있는바”이며 “이들 기본권은 견해와 사상의 다양성을 그 본질로 하는 문화국가원리의 불가결의 조건”이라고 선언하고 있다. 헌법재판소가 헌법 제10조의 “인간의 존엄과 가치”와 “행복을 추구할 권리”라는 규정으로부터 문화향유권을 도출하고 있음은 이러한 문화적 기본권이 인간 생활의 핵심적 권리로 자리잡고 있음을 제시한 것에 다름 아니다.

오늘날 우리사회의 경제적인 성장과 더불어 일반인들의 문화에 대한 관심이 고조되었으며, 그에 따라 문화생활이 일상생활에서 차지하는 비중이 날로 높아져 가고 있다. 이와 같은 문화에 관한 높은 인식수준 속에 종래 문화로서 인정받아왔던 순수예술의 공연뿐 아니라, 오락으로 치부되어왔던 공연, 예를 들어 대중가수의 공연과 영화도 문화와 예술로서 인정받고 있으며, 그들이 우리사회에서 실제 담당하는 문화·예술적인 비중이 날로 높아져 가고 있는 것이 오늘날의 현실이다. 특히 초·중·고등학교의 학생들은 오늘날 대중음악 등 대중문화의 가장 중요한 소비자 및 향유자라는 점에서 성인에 비하여도 뒤지지 않는 높은 수준의 문화적 욕구를 가지고 있음을 알 수 있다.²⁴⁾

위의 인용은 이를 대변한다. 헌법재판소는 Huber식의 문화국가이데올로기가 전제하고 있던 교양 혹은 Bildung의 수준을 넘어 일상생활 속에서 형성되는 다양한 가치와 의미들을 문화의 영역에 포섭시키면서 대중문화도 문화의 중요한 핵심적 지위를 차지하고 있음을 인정하고 있다. 나아가 이러한 판단으로부터 대중문화는 가장 보편적이고 일반적

문화국가조항의 의미가 재구성될 필요가 있는 것이다. 그리고 바로 이런 관점에서 방송법 제69조 소정의 방송프로그램편성의 공정성, 공공성, 다양성, 균형성, 사실성의 의무가 성립될 수 있으며, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제40조 소정의 스크린 쿼터제가 헌법적 정당성을 가질 수 있다.

24) 헌법재판소 2004. 5. 27. 선고, 2003헌가1 결정.

으로 향유되어야 하는 국민의 기본적 권리의 보호영역에 포섭되어야 하며, 문화국가원리가 내포하고 있는 국가의무를 이와 같은 대중문화에의 접근권, 향유권의 보호에까지 확장하고자 하는 것이다.²⁵⁾

국민의 문화적 기본권 및 문화향유권과 문화국가원리는 바로 이 점에서 다음과 같은 국가의 문화정책방향을 제시하고 있다. 첫째 국가는 국민과 사회 나아가 문화산업영역에 있어서의 자율성을 보장하여야 한다. 이를 위하여 국가의 개입은 가능한 한 간접적·소극적인 방법을 취하는 것은 원칙으로 하여야 하며, 문화적 자율공간—예컨대 음악, 미술, 영화 등 문화산업의 하위영역들, 문화창작·생산·유통·소비 등의 하위영역들, 나아가 문화적 지방자치영역들—의 자율성을 최대한으로 보장하여야 한다. 둘째, 국가는 문화의 육성과 지원, 조정에 적극적으로 나서야 한다. 물론 이때의 요청은 문화에 대한 간섭이 아니라 지원을 의미하는 것이며 규제와 통제가 아니라 육성과 진흥을 의미한다. 여기서 첨언하여야 할 것은 국가의 본래적 정책의무에 해당하는 문화적 간접자본의 형성 즉 문화시설이나 문화공간 등 문화인프라를 창출하고 확충하는 것은 반드시 실천되어야 할 사항이라는 점이다. 셋째, 후술하겠지만 문화적 평등의 확보는 문화국가뿐 아니라 사회국가 및 국민의 문화향유권보장을 위한 기본바탕을 이룬다.

2.3 직업의 자유: 문화산업의 헌법적 기초

문화국가원리에 대한 이와 같은 헌법재판소의 해석은 곧장 문화산업의 헌법적 기초에까지 이어진다. 헌법재판소는 문화산업은 국민의 문화향유권의 토대라는 점에서 보호가치가 있다는 판단을 넘어 문화산업

25) 사실, 이런 관점에서 본다면 헌법 제9조의 문화국가조항은 별다른 존재의미가 없어진다. 오히려 문화의 보편성에 바탕을 둔 문화향유권 내지는 문화접근권의 균등한 보장이라는 관점에서 사회국가조항을 보다 세분화하는 것이 헌법정책론적으로는 더 바람직해 보인다.

그 자체로서도 산업효과 등을 고려할 때 중대한 헌법적 보호대상이 되어야 하면서 그 근거를 헌법상의 직업선택의 자유(제15조) 등에서 찾고 있다.

오늘날 영화 및 공연을 중심으로 하는 문화산업은 높은 부가가치를 실현하는 첨단산업으로서의 의미를 가지고 있다. 또한 문화산업은 높은 전방·후방의 산업연관효과를 갖고 있기 때문에 공연·영화 등 문화를 많이 접하고 향유함으로써 문화적인 소양을 쌓는 것은 넓은 분야의 직업교육으로서의 의미도 갖게 되었다. 또한 문화산업 그 자체는 아니라고 하여도 일반기업 및 공무원이 담당하는 업무에 있어서도 문화적인 소양은 일반적으로 갖추어야 하는 필수적인 능력으로서의 의미를 갖게 되었다. 따라서 직업교육이 날로 강조되는 대학교육에 있어서 문화에의 손쉬운 접근가능성은 중요한 의미를 갖는 기본권으로서의 의미를 갖게 된다.²⁶⁾

위의 인용은 대학생의 직업선택의 자유라는 관점에서 문화산업의 헌법적 의미를 규정하는 것이지만, 동시에 “높은 부가가치를 실현하는 첨단산업”으로서의 문화산업은 “높은 전방·후방의 산업연관효과를 갖고” 있음을 인정하면서 이들이 그 자체로서 보장되는 것이 곧 국민의 직업선택의 자유를 보장하는 틀이 됨을 선언한다. 문화와 산업의 경제적 연관을 선언하고 이 속에서 직업이 자유라는 개인의 생활방식 및 그 생활의 토대를 형성하고자 하는 헌법의지를 창출하고 있는 것이다. 그리고 이런 판시를 통해 헌법재판소는 헌법상의 직업의 자유라는 기본권을 바탕으로 문화산업의 존재를 헌법적으로 수용한다.

26) 헌법재판소 2004. 5. 27. 선고, 2003헌가1 결정.

2.4 문화국가와 사회국가: 문화적 평등과 정의

우리 헌법의 굳건한 기본원리로 인정되고 있는 사회국가원리는 국가가 그 국민에게 생활의 기본적인 수요를 충족시킴으로써 모든 사람들이 건강하고 문화적인 생활을 영위할 수 있도록 하는 것을 의미한다. 오늘날 중대한 정치적 의제가 되고 있는 복지국가의 논의들은 이러한 사회국가원리의 실천을 위한 정책적 틀을 모색하는 것에 다름 아니라고 할 수 있다.

사회국가원리는 사회적 정의와 사회적 안전, 그리고 사회적 평등이 중심개념으로 구성되며 그 궁극적인 지향은 “인간의 존엄과 가치”의 실현을 위한 물질적·사회적 토대를 형성함으로써 “건강하고 문화적인 생활”을 영위할 수 있는 상태를 만드는 것이다. 이런 사회국가원리가 문화영역에 적용될 때 주로 문화적 정의와 문화적 평등이 그의 가장 중요한 요소로 산입된다.²⁷⁾

헌법재판소가 위의 결정에서 “국가의 문화육성의 대상에는 원칙적으로 모든 사람에게 문화창조의 기회를 부여한다는 의미에서 모든 문화가 포함된다”고 하였음은 이를 의미한다. 서민문화, 대중문화도 국가로부터 그 가치를 인정받아 국가정책적인 배려의 대상이 되어야 할 것을 선언하고 있는 것이다. 이를 설명하면 다음과 같다.²⁸⁾

27) 문화평등의 요청은 문화민주주의라는 측면에서도 설명가능하다. 이호영/서우석, “디지털 시대의 문화자본과 불평등”, 문화정책논총 제23권(한국문화관광연구원, 2010), 71쪽은 문화평등을 위한 정책이 추구하여야 할 목표는 “문화의 민주화(democratization of culture), 혹은 전국민의 문화향수권 신장”이라 규정한다. 이렇게 볼 경우 문화평등은 문화국가원리의 또 다른 표현이자 동시에 민주주의의 실천 양태를 이룬다. 사회구조적인 측면에서 문화와 민주주의의 관계를 정치-미디어-테크놀로지의 복합이라는 관점에서 비판하고 급진민주주의(radical democracy)의 관점에서 변혁해 보고자 하는 논의로는 D. Trend, 고동현/양지연 옮김, 문화민주주의(한울, 2001) 참조.

28) 이호영/서우석, 위의 글, 74쪽에 의하면 문화적 박탈이 발생하는 요인은 객관적인 것으로 경제적·지리적·물리적·사회적 요인을, 주관적인 것으로 문화적·심리

첫째, 문화향유권의 평등한 보장이 필요하다. 사회국가원리가 “최저한도의 문화적 생활을 할 권리”를 의미한다면 이는 문화생활이 그 자체로 인간의 존엄과 인격의 핵심적인 구성요소가 됨을 선언한 것이 된다. 즉, 기본적인 문화생활을 향유할 수 있음이 “인간다운 생활”의 중심개념이 되는 것이며 이는 모든 국민들이 정치적·사회적 지위는 물론 경제적 지위와도 관계없이 평등하게 누려야 하는 일반적이고 보편적인 권리이다. 그리고 이런 관점에서 문화향유권의 평등한 보장은 모든 국민에게 기본적인 생존권을 보장할 것을 요구하고 있는 헌법 제34조의 요청에 따라 국가의 기본의무로 설정된다.

둘째, 위의 연장선상에서 국가는 모든 국민들이 문화에 평등하게 접근할 수 있는 권리와 그 실현의 기회를 보장하여야 한다. 전술한 바와 같이 주로 문화적 인프라의 형성이 이에 해당하는 국가의무라 할 것이나 그와 더불어 문화적 약자에 대한 지원과 원조 또한 반드시 이루어져야 할 국가정책영역이다. 특히 경제적 약자의 경우에는 문화상품바우처 제도와 같은 방식의 직접적 지원뿐 아니라 문화상품에 대한 부가세의 면제 등의 조치를 통한 문화상품시장의 영역 자체를 확장하는 작업도 필수적이다. 아울러 청각장애인들을 위한 영화자막방영 등의 조치는 사회적·문화적 약자를 위한 지원조치에 해당할 것이다.

셋째, 문화산업 내부에서 발생하는 경제적·(부분)사회적 격차를 해소하기 위한 방안도 절실하다. 이에 관하여는 특히 사회적 안전망에 대한 고려가 중심적인 정책사항이 될 것인바, 문화산업종사자에 대한 4대보험의 실시라든가, 혹은 그들의 기초생계보장을 위한 국가적 지원, 경우에 따라서는 근로기준법과 같은 인간다운 근로조건을 구현하기 위한 법제들의 정비 및 집행, 나아가 문화자본의 시장지배력으로부터

적 요인을 든다. 하지만 무엇보다 중요한 것은 문화자본(culture capital: 이호영/서우석은 이를 정보자본(information capital)이라는 용어로 세분화하고자 한다. 위의 글, 78쪽)을 중심으로 이러한 불평등이 재생산되는 구조이다. 정부의 문화정책이 총체적이고 체계적이어야 할 이유는 여기에 있다.

그 피해당사자들을 보호하기 위한 표준계약서 내지는 표준약관제의 실시 등이 이에 해당한다.

IV. 문화산업정책 정비방안

1. 현행의 문화산업정책체제의 문제점

이러한 국가의무에 대한 헌법적 요청은 각종의 문화산업법제로 이어진다. 현재 시행중인 문화산업법제로는 가장 기본적인 정책방향 및 국가체제를 규정하고 있는 문화산업진흥기본법²⁹⁾을 비롯하여 저작권법, 영상진흥기본법, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률, 음악산업진흥에 관한 법률, 게임산업진흥에 관한 법률, 콘텐츠산업진흥법, 예술인복지법 등이 있으며, 연관법률로서 잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률, 공연법, 제반의 방송통신관련법, 청소년보호법 등이 있다.³⁰⁾ 하지만 이러한 법률들은 그 자체 문화산업에 대한 진흥을 위한 것인 동시에 그에 대한 규제법으로서의 성격을 동시에 가지고 있고 나아가 “진흥”이라는 이름으로 문화“창작”보다는 문화“산업” 내지는 문화상품“시장”에 중점을 두고 있는 듯한 모습이 적지 않다는 점에서 상당한 개선을 요한다. 즉, 그것은 다음과 같은 점에서 문제를 안고 있다.³¹⁾

첫째, 현행의 문화산업관련법제는 “진흥”보다는 “규제”법으로서의

29) 이 법의 제정의미와 개략적 설명에 대하여는 박순태, “문화산업 육성을 위한 법제의 구조와 성격”, 법과사회 제19권 제1호(한국문화관광연구원, 2000), 146-149쪽 참조.

30) 문화산업법제의 기본적 구조는 위의 논문, 특히 149쪽 이하 참조.

31) 사실 우리나라에서의 규제만연현상은 거의 일반화되어 있다시피하여 이를 일종의 “규제문화”라고 규정하여도 지나치지 않을 정도이다. 우리나라의 규제문화에 관하여는 최병선, “규제문화의 연구: 정치문화이론의 적용가능성”, 규제연구 제12권 제1호(한국경제연구원, 2003), 73-74쪽 참조.

성격을 더 많이 가지고 있다. 법령의 기본목표는 분명 문화산업의 진흥과 이를 통한 국민의 문화적 삶의 질 향상 및 국민경제의 발전을 도모하고 있으나, 그 실질에 있어서는 다양한 인·허가규정을 비롯하여 등록제나 승인, 신고 등 주무부서의 권한을 중심으로 구성되어 있어 이 입법 목적의 달성을 위한 합리적인 수단이 결여되어 있는 듯한 느낌을 주고 있다. 진흥이 아니라 규제에 중점을 두고 있는 것이다. 그래서 대부분의 법조항이 주무부서를 중심으로 자율이라는 이름의 협회나 심의위원회를 설치하고 이를 통해 문화산업의 실질을 심사하고 규제, 통제함으로써 자율이라는 이름의 국가개입이 이루어지는 양상을 보이고 있는 것이다. 반면, 문화산업의 진흥을 위한 구체적인 정책지향이나 정책수단들이 적시되지 못할 뿐 아니라 진흥정책의 기본방향조차 명확히 설정하지 않음으로써 오히려 정책목표가 이 법령이 규정들로 인하여 희석되어 버리는 양상도 적지 않게 발생한다.³²⁾

둘째, 문화산업정책이 지나치게 개발중심으로 구성되는 경향이 있다. 환언하자면 문화산업정책이 그 자체 주요한 국정목표로 제시되어 독자적으로 설정, 추진되기보다는 여타의 개발정책 특히 지역개발정책과 연동되어 그 부분이거나 혹은 그 수단으로 취급되는 경우가 적지 않다는 것이다. 이는 문화인프라의 구축정책에서 단적으로 드러나는 것으로 대형도시개발의 한 축으로 문화센터가 구성, 설계된다든지, 혹은 극장 등의 설치가 대형쇼핑몰의 부수시설이라는 관점에서 검토되는 경우에서 잘 나타난다. 뿐만 아니라 도시계획상의 지구설정에 있어서도 문화인프라의 구성은 지구계획의 결과로서 나타날 뿐 그것이 지구계획의 전인자 역할을 하는 경우는 그리 많지 않다. 문제는 이런 결과로서의 문화정책으로 인하여 전국적 단위 또는 광역지역단위의 문화정책이

32) 이렇게 나타나는 규제의 악순환은 우리 행정체계의 가장 큰 문제로 지적된다. 이에 관하여는 사공영호, “규제 문화와 규제 이념의 충돌”, 한국정책연구 제5권 제2호(평택대학교, 2005), 43-62쪽 참조.

종합적이고 체계적으로 형성, 수행되지 못한다는 점에 있다. 어느 한 지역의 문화인프라가 그 지역을 포함하는 광역단위 내지는 전국단위의 문화정책과 유리되는 양상을 보이기도 하는 것이다.³³⁾

셋째, 문화산업정책의 초점이 문화창작보다는 문화산업 내지는 문화상품의 유통구조에 집중되는 경향을 보인다. 물론 문화창작의 경우는 문화적 자율성이라는 요청이 더욱 강하게 작용하는 영역인 만큼 국가의 직접적인 개입은 그 자체로서 그리 바람직하지는 않다. 하지만, 그럼에도 불구하고 문화창작의 주체가 되는 창작인이나 혹은 그 과정에 참여하는 다양한 문화종사자들에 대한 복지 혹은 사회적 안전망의 제공이라는 헌법요청은 상당히 소홀히 취급되어 온 것도 사실이다. 문화산업종사자에 대한 근로기준의 설정 및 집행이라든가 문화예술인에 대한 최저생계의 보장, 4대보험을 비롯한 각종의 사회적 안전망의 제공 등 문화창작의 과정에 보다 안정적이고 생존권적인 서비스를 제공하는 형태의 국가의 간접적 지원을 담보하는 체제가 미약하다는 것이다.

넷째, 전술하였듯이 문화창작물에 대한 과도한 내용규제는 문화상품의 유통을 저해할 뿐 아니라 문화산업 자체를 후퇴시키는 것인 만큼 이에 대한 시급하고도 적절한 교정이 필요하다.

2. 정책정비를 위한 총괄적 제언

이 점에서 현재의 문화산업정책 특히 그를 기반하는 법정책은 상당한 수정이 필요하다. 그것은 문화산업의 실질적인 진흥을 중심으로 하여 문화적 자율성의 보장을 바탕으로 하는 정부의 간접개입의 방식으로

33) 실제 문화연대의 한 정책보고서에서는 지난 이명박정권에서의 문화정책의 문제점을 열거하면서 토건산업적 시각에서의 개발논리와 관공정책위주의 지역문화정책이 심각한 문제를 야기하고 있음을 지적한 바 있다(문화연대, “위기의 문화정책, 길을 묻다: 이명박 정부 출범 1년”, 문화정책 진단 토론회(2009. 3. 19), 41-42쪽 참조).

재구성되어야 할 필요가 있다. 뿐만 아니라 문화적 약자와 소수자, 취약
자문화 및 신흥문화를 보호하는 방식으로 새로운 보호막을 설정할 수
있어야 한다. 나아가 문화주체중 가장 중심을 이루는 문화창작인(공연
인 등의 실연인 포함)와 문화향유자(문화소비자)에 대한 지원과 그 결과
로서의 문화적 다양성, 다원성을 확보할 수 있는 방안 또한 강구할 수
있어야 한다. 그리고 과도하게 집행되고 있는 내용규제도 자율규제의
방식에 의한 유통구조의 개선 및 내용정보의 제공이라는 수준으로 재편
될 필요가 있다. 이를 향으로 나누어 설명하면 다음과 같다.

2.1 권한규범에서 권리규범으로

문화산업의 진흥을 위한 법제정비과정은 행정기관 중심적인 사전규
제의 틀에서부터 민간자율 중심의 사후규제의 축으로 이전하는 것이
타당하다. 실제 이런 규제개념의 변화는 현대 행정의 기본방향으로 모
든 정책영역에서 타당한 것이겠지만, 문화적 창의성과 문화적 자율성을
기본적 이념으로 삼고 있는 문화산업영역에서는 더더욱 그러하다. 물
론, 문화산업진흥법제가 제대로 정비하여야 할 사항은 여전히 존재하기
는 한다. 그것은 문화창작인 혹은 문화창작기업의 저작권이나 공연권,
실연권등의 제2차저작권³⁴⁾ 또는 퍼블리시티권³⁵⁾ 등과 같이 아직 제대
로 현실사회에서 정착되지 못한 권리들을 명확하게 정리하고 그에 수반
되는 제반의 권능들을 구체적으로 제시하는 것이다. 뿐만 아니라 문화
산업은 수많은 문화주체들이 참여하여 하나의 문화상품을 구성한다. 창
작인, 실연인, 기획사, 유통사, 소비자, 나아가 이 모든 과정에 관여하는

34) 예컨대, 최상필, “음악저작권자의 공연권 확대”, 스포츠와 법 제14권 제2호(한국
스포츠 엔터테인먼트 법학회, 2011), 159-178쪽 참조.

35) 예컨대, 오기정, “퍼블리시티권의 개념과 보호범위에 대한 小考”, 중소기업과 법
제4권 제2호(아주대 법학연구소, 2013), 197-219쪽 참조.

보조적 업무담당자들 등 하나의 문화상품이 다층적이고 다원적으로 생산과 유통, 소비의 과정에 참여하고 그 각각의 주체와 그 각각의 단계에 따라 다른 권리·의무관계를 형성한다. 그리고 이런 와중에 수많은 분쟁과 이해관계의 다툼이 발생하게 된다. 문화산업진흥법제는 이런 문제들을 행정적 규제와 통제의 방법에 의하여 처리하기보다는 그 각각의 분쟁에 적합한 해결장치들을 마련하고 당사자들 간의 대화 혹은 다툼에 대한 심판의 형식으로 사후적으로 개입하여 분쟁을 해결하는 방식을 취하는 것이 적절하다. 그리고 이런 분쟁처리의 효율성을 담보하기 위하여 임시적 처분이나 잠정적 집행의 기회를 법원이 아닌 행정기관의 차원에서 확보하는 한편, 각각의 분쟁과정에 당사자들이 적절하게 대리되고 변론을 제시할 수 있는 기회도 제대로 구축하는 것이 바람직하다.

2.2 문화적 자율성의 보장

우리 헌법체계가 문화국가의 원리를 선언하고 있다 해서 그것이 의당히 국가의 직접적 개입과 통제를 정당화하는 것은 아니다. 중요한 것은 국가적 개입이 아니라, 문화영역이 스스로 자율적인 작동에 의해 발전하고 이를 통해 국민들의 문화적 삶의 질이 향상되는 것이다. 이에 현재 행정청 내지는 그의 이니셔티브에 의하여 설립되는 준행정기관으로서의 “민간”단체가 규율권과 통제권을 행사할 것이 아니라, 민간영역에서 자율적으로 조합이나 협회 등의 조직을 결성하도록 유도하고 이에 대하여 제1차적 시장규제권을 부여하는 것이 바람직하다. 일종의 자율규제의 틀을 마련하고 행정청은 그 자율규제에 대한 감시와 감독의 기관으로 자리매김되는 것이 필요하다는 것이다. 물론 이 과정에서 국가나 지방자치단체는 그 자율적 규제기관에 대하여 일정한 지원-물적·재정적 지원-을 도모하는 것은 당연한 요구사항이다. 하지만, 그때에

도 국가가 직접 자금을 조성하여 자율기관에 귀속시키는 것은 또 다른 규제와 간섭의 계기를 만들게 된다는 점에서 크게 바람직하지는 않다. 오히려 자율적인 민간기구들이 그 자조활동과 자율규제활동을 함에 필요한 재정적 수요를 스스로 감당할 수 있도록 일정한 기금의 조성 혹은 운영경비의 확보를 위한 법제상의 근거를 마련하고 이 과정에 대한 행정적 지원을 가하는 것이 보다 타당한 정책수단이 될 것이다.

2.3 문화산업에 대한 정부의 적극적 지원

문화산업의 진흥은 헌법재판소의 언급처럼 무한한 전·후방효과를 발생시킨다.³⁶⁾ 특히 최근의 한류현상은 대외적으로 국가와 기업의 브랜드가치를 향상시켜 대외경제의 발전에 큰 효과를 거둘 수 있게 한다. 뿐만 아니라 문화산업은 그 자체 다양한 상품의 개발과 그 효용성의 증대에 큰 기여를 함으로써 상품의 가치를 증진시키고 경제의 성장을 도모하는 중요한 동력이 되기도 한다. 더불어 기업문화를 개선하거나 경제환경의 발전에 중요한 역할을 수행함으로써 간접적인 생산증대효과 및 소비진작의 효과를 거둘 수 있게 한다. 문화산업의 융성이 직·간접적으로 부가가치의 창출에 기여함으로써 산업문화의 개선과 경제의 발전에 기여하는 것이다.

하지만 그럼에도 불구하고 정작 확대된 부가가치의 분배에 있어 문화상품의 생산자가 얻게되는 혜택은 그리 크지 않다. 드라마를 중심으로 한 한류현상으로 인해 동남아지역에 대한민국의 국가브랜드와 각종 기업의 브랜드가치가 크게 향상되고 한국상품의 시장이 확대되었음에도 불구하고 저작권보호장치의 미흡 등으로 인하여 정작 그 한류의 생산자와 공연자 등은 그에 상응하는 수익을 거두지 못하고 있음은

36) 이에 대하여는 송연화, “문화산업의 경제적 파급효과 분석: 산업연관표의 외생화를 이용하여”, 석사학위논문(전남대학교 대학원, 2010) 참조.

그의 단적인 예가 된다. 국내 시장에서의 이런 불균형 성장은 더욱 두드러진다. 문화산업의 발전으로 인한 후방효과를 측정할 수 있는 개념적 분석도구조차 제대로 구성되지 못하고 있는 실정이다.

요컨대, 이런 시장확대에도 불구하고 사회적 후생의 배분에서 문화생산자들이 배제되거나 혹은 불리한 위치에 있는 셈이다. 대체로 문화상품으로부터 효용을 획득하는 사람은 일단 문화향유자인 문화상품소비자이지만, 실질적인 효용획득자는 일반산업 및 경제 전체가 된다. 하지만 후자의 경우에는 아직까지 적절한 보상체계를 확보하지 못함으로써 일종의 무임승차자의 위치에 방임하고 있는 것이 현재의 상황이다. 그리고 이 과정에서 대부분의 문화생산자는 그 경제적·사회적·문화적으로 생산되는 부가가치의 양에 비해 절대적으로 부족한 보상을 받는 데에 그치고 있을 뿐이다.

물론 이러한 문제점을 치유하기 위해서는 전술한 바와 같이 저작권 등의 정비를 통해 문화상품의 배분, 유통체계를 제대로 정비하여야 함이 시급한 요청이다. 하지만, 그보다 더 중요한 것은 문화상품으로 인한 부가가치의 증진을 일종의 공공재로 구성하면서 그 부담을 보편화, 공공화시키는 것이다. 즉, 국가의 재정으로써 문화산업의 공적 기여를 보상하는 체계를 구축하는 것이 필요하다는 것이다.

이렇게 본다면 국가의 문화산업 진흥정책은 단순히 문화산업을 발전시키는 데에 그치는 것이 아니라 그를 통해 방대한 후방효과를 야기하게끔 하고 이를 바탕으로 많은 부가가치의 창출을 도모할 수 있게 하는 것이 되어야 한다. 아울러 그로 인한 국민경제의 성장부분은 또 다시 문화산업정책 속에서 재분배되도록 하여야 한다. 즉, 그렇게 창출된 부가가치가 시장기능을 통해 제대로 정의롭게 분배되지 못하는 상황에 대하여 국가가 개입하여 그 “정당한 몫”을 분배하여야 한다는 점이다. 즉, 경제발전 내지는 부가가치의 창출에 기여한 문화산업영역에 대하여 국가적 지원(특히 경제적·재정적 지원)을 하는 것이 단순한 복지행정

적 시혜가 아니라, 분석수단이 없어 드러나지 아니한, 그러나 실질적으로는 적지 않은 기여를 한 부분에 대한 복원적 보상이라는 점을 염두에 둘 필요가 있다.

그리고 이러한 보상은 국민 모두에게 귀속되는 보편적 부담체계 속에서 이루어지도록 하는 것이 바람직하다. 물론 이 경우에 국가가 직접 부가가치를 재분배하는 경우도 있지만 보다 효율적인 방식은 문화상품에 대한 부가가치세면제 등과 같은 세제상의 정책배려이다. 문화산업의 후방효과는 워낙 광범위하여 특정한 산업부분과 연관짓기가 어렵기에 보편적 부담체계로 구성하는 것이 바람직하며, 나아가 오늘날의 문화상품은 국민들의 일상적 삶의 토대이자 그 본질적 부분을 구성한다는 점에서 그 자체가 하나의 생활필수품으로서의 성격을 가지는 만큼 일반적인 생활필수품에 적용되는 부가가치세 감면조치는 문화국가 및 문화적 평등의 실현이라는 점에서도 요청되는 헌법적 당위이기 때문이다.

2.4 문화주체의 보호

아울러 무엇보다 중요하게 고려하여야 할 점은 문화생산자와 문화소비자(문화향유자)에 대한 보호장치이다. 전통적인 문화의 소통구조는 개개의 문화생산자들이 개별적이고 고립적으로 창작에 임하면서 문화아이템들을 생산하고 이를 사적인 경로를 통해 문화향유자들이 획득 소비하는 방식으로 이루어져왔다. 문화의 생산에서 유통, 소비에 이르기까지 아주 사적이고 개별화된 구조가 일반적이었던 것이다. 하지만, 이런 문화구조에 문화자본이 들어서고 문화산업이 대형화, 광역화, 종합화, 융합화 등의 모습을 갖추어가게 되자 문화산업의 영역에서는 이중구조가 형성될 수밖에 없었다. 즉, 생산에서 유통, 소비까지 한쪽에서는 자본의 논리에 따라 대량적·획일적인 입각한 소통구조가 형성되는 한편, 다른 쪽에서는 전통적인 사적 거래의 틀을 계속 유지한 채 개별적

이고 특수주의적인 형태의 소통구조가 잔존하게 된다. 문제는 이 과정에서 대형자본의 시장지배력에 의한 문화생산자 및 문화향유자의 종속화현상이다. 즉 개별화되어 있는 문화생산자 및 문화소비자에 대하여 대형문화자본이나 대형문화기업이 그의 시장지배력을 남용하거나 혹은 계약상의 우월한 지위를 오용하는 경우 문화 자체의 왜곡이 일어나는 것은 물론 인간으로서의 기본적인 권리와 인격성조차 유지하지 못하게 되는 경우도 없지 않게 되는 것이다.³⁷⁾ 아울러 이런 시장의 왜곡 외에도 무분별한 기획사 등의 문화산업기업의 난립으로 인해 시장질서 자체가 현저하게 교란되면서 문화생산자가 그 주된 피해자로 등장하는 경우도 적지 않다.³⁸⁾

이러한 점을 개선하기 위해서는 무엇보다도 문화생산자에 대한 사회적 안전망을 구축하는 것이 시급하다. 물론 이는 정부가 직접 하는 것보다는 각 문화영역별로 자율적인 자조조직을 구성하여 그를 통해 하되 정부는 배후에서 이 자조조직을 행정적·재정적으로 지원하는 방식이 보다 적절하다. 문화의 자율성에 대한 배려라는 점뿐 아니라 각 문화영역의 전문성을 최대한으로 활용함으로써 자조활동의 효율성을 극대화시킬 수 있기 때문이다. 이를 위해 각 문화영역별로 필요한 기금을 조성하게 하거나 혹은 그 기금에 대한 정부지원을 하는 방식으로 자조조직의 물적 토대를 구성하게 하고 그에 기반한 공제조합 등이 운영될 수 있도록 할 필요가 있다.

37) 문화산업에서 나타나는 독점의 양상과 그 폐해에 관해서는 이동연, 대중문화연구와 문화비평(문화과학사, 2002), 35-61쪽 참조.

38) 여기서 주의하여야 할 점은 문화산업의 성장을 위해서는 의당 문화상품이 유통되는 시장이 성장하여야 할 것이나, 이 시장의 성장을 위해서는 무엇보다도 창작의 활성화가 전제되어야 한다는 점이다. 그리고 이러한 창작의 활성화는 국가의 지원과 육성을 필연적으로 요청한다. 이준형의 말처럼 문화산업에서는 시장성과 공공성은 같은 층위에서 상보적으로 작용하기 때문이다(이준형, “문화예술 시장과 법적·제도적 규제: 경매 시장과 저작권에 관한 최근 프랑스의 논의를 중심으로”, 문화정책논총 제20집(한국문화관광연구원, 2008), 85쪽).

더불어 예술인복지법에서도 어느 정도의 기반은 구성되어 있으며 아직 재정적 기반이 확보되지 않아 실질적 보장을 받지 못하고 있는 것으로, 문화생산자에 대한 안식이나 연수 등의 기회를 마련하고 이에 정부의 지원을 제공하는 장치는 조속히 실시되어야 한다. 안식이나 연수는 그 자체 문화생산능력의 제고라는 적극적 측면도 있지만 그보다 더 중요한 것은 일정한 근로시간이 담보되지 않기 일썩인 문화생산자에게 적절한 휴식의 계기를 마련함으로써 인간다운 생활을 보장하고 그의 복지를 증진한다는 측면이 존재하기 때문이다.

문화산업종사자에 대한 근로기준법의 적용은 인간다운 근로조건을 확보한다는 점에서 가장 기초적인 요청이 된다. 특히 그들이 아동인 경우-예컨대 아동출연자 등-에는 그 아동들의 최저근로시간에서부터 보호자·신뢰자와의 접견시간확보 등 근로환경의 규제가 절실하며 특히 그들의 학습권을 보장할 수 있는 유효한 통제장치 및 감시장치가 확보되어야 한다.

문화소비자의 경우에는 무엇보다도 문화상품에 대한 알 권리의 보장과 접근권의 강화가 절실하다. 전자를 위해서는 문화상품에 대한 신뢰할 수 있는 정보가 풍부하게 제공되어야 할 필요가 있다. 즉 문화상품의 질적·양적 수준에 관한 정보가 객관적으로 분석, 정리되어 문화소비자에게 제공되어야 하며 이를 위해 문화상품에 대한 심사와 비평의 체계를 각 문화영역별로 자율적으로 구축할 수 있도록 하여야 하며 정부는 그에 상응하는 지원과 협력의 체계를 갖추도록 노력할 필요가 있다. 후자를 위해서는 전술한 문화인프라에 대한 정부의 적극적이고 능동적인 개입이 절실하다. 극장이나 공연장, 전시장 등 다양한 공간들이 지역단위로 구성되는 동시에 지역주민센터나 도서관 등과 같은 공적 시설이 지역문화센터로 자리잡을 수 있도록 범정부적 차원에서 배려하고 협력하게끔 하여야 할 것이다. 그리고 바로 이러한 노력이 이루어질 때 헌법상의 문화국가원리가 지향하는 문화적 다양성의 실현은 물론 국민의

문화적 삶의 질 향상과 국민경제의 발전에 문화산업이 실질적인 기여를 할 수 있게 될 것이다.

아울러 문화소비자에 대한 문화복지정책은 또 다른 헌법요청이기도 하다. 이를 위해서는 경제적·사회적 약자나 이주민 등의 소수자집단에 대한 재정적 지원(예컨대 문화바우처의 지급 등)이 절실하며, 문화향유 자체가 일상생활의 필수품으로 정립되어 있는 현실을 감안하여 의료비 공제등의 예와 마찬가지로 각종 소득세산정과정에서 일정 수준까지의 문화비는 소득공제의 대상으로 하는 등의 세제지원도 필요하다.

2.5 내용규제의 개선

우리나라의 문화산업을 가로막는 가장 큰 장애 중의 하나가 과도한 내용규제의 틀이다. 그것은 간행물, 방송·통신, 게임, 공연, 비디오, 영화, 음악, 선전·광고, 전자출판, 무선콘텐츠 등 거의 문화산업 전역에 걸쳐 가장 광범위한 형태로 이루어지고 있다. 하지만 그보다 더 나쁜 것은 이들 각각의 매체별로 별도의 심의기구가 별도의 기준에 의하여 내용규제를 하고 있는 바람에 동일한 콘텐츠가 매체에 따라 다른 규제를 받게 되는 기현상까지도 발생하게 된다는 점이다. 뿐만 아니라 이러한 내용규제가 대부분 정부 내지는 준정부적 성격을 가지는 민간기구에 의해 사전적으로 이루어지는 바람에 내용규제의 관료화현상은 물론 실질적으로 검열에 상응하는 과도한 규제로까지 이어지기도 한다. 또 매체단위의 수직적 규제의 관행은 매체융합의 시대적 현상에 대해 속수 무책이거나 혹은 무리한 규제로 이어지며, 한류현상 등 전지구적 수준으로 확대되는 문화산업에 대하여 국지적 심의기준을 적용함으로써 오히려 문화산업의 확장을 가로막는 걸림돌이 되기도 한다. 요컨대, 현재의 내용규제체제는 그것의 의당히 고려하여야 할 문화적·사회적 고려와 산업적·경제적 고려, 그리고 행정적·경찰적 고려가 제대로

배분되지 못함으로써 비효율적이고 비경제적·비민주적 국가규제로만 귀결되고 있는 것이다.

이 지점에서 문화산업의 진흥이라는 관점에서만 그 개선방안을 제시하자면, 무엇보다도 이제는 정부주도형 규제체제에서 과감하게 민간자율규제체제로 전환하고 국가는 사후적으로 민간영역에서 걸러지지 못하는 내용의 표현에 대하여만 통제하는 방식을 취하는 것이 바람직하다. 즉, 국가는 불법표현의 경우를 제외하고는 민간자율, 사후규제의 방식을 취해 민간영역이 자율적으로 유해표현을 통제할 수 있도록 지원·후원하는 한편, 더 이상 민간부분에서 걸러지지 못한 채 유통되는 표현에 대해서만 통제력을 행사하는 형태로 이행하여야 한다는 것이다.³⁹⁾

그리고 내용규제 또한 표현 자체에 대한 문화소비자의 접근을 차단하는 방식보다는 표현의 내용에 대한 정보를 심사하고 분류하여 그 결과를 문화소비자 또는 그의 보호자에게 전달함으로써 문화상품향유의 단계에서 문화상품소비자의 선택에 의한 규제가 이루어질 수 있도록 하는 것이 바람직할 뿐 아니라 유해표현으로부터 청소년을 보호하고자 하는 내용규제 본연의 목적달성에도 보다 효율적으로 될 수 있다.

요컨대 내용규제의 경우 게임셧다운제나 쿨링오프제 등의 예에서 보듯 정부주도형의 자의적이고 일방적인 규제의 방식⁴⁰⁾을 버리고 3분할규제의 협력방식을 체계화하여 국가부문, 문화산업부문, 공공(시민사회)부문 상호간의 견제와 균형, 그리고 협력의 구조를 제도화할 필요

39) 윤종수, “인터넷 산업에 대한 법적 규제 및 활성화방안”, 저스티스 제121호(한국법학원, 2010)는 인터넷 산업에 대한 정부규제의 문제점을 지적하면서 민간자율규제와 정부규제의 절충적 방법으로 정부와 민간의 공동규제시스템을 마련할 것을 촉구한다.

40) 예컨대, 황성기, “온라인 게임 셧다운제의 헌법적합성에 관한 연구”, 한림법학포럼 제16권(한림대학교 법학연구소, 2005); 미국의 판례와 비교를 통해 그 위헌성을 밝힌 것으로는 박정훈, “미국의 청소년게임규제와 위헌성논의, 그리고 그 평가와 시사 : 캘리포니아주 ‘청소년폭력비디오게임금지법’을 중심으로,” 법조 제61권 제8호(법조협회, 2012) 참조.

가 있다. 나아가 소극적·부정적 규제에서 적극적이고 긍정적 규제의 방식으로 전환하여 매체별·장르별 비평과 정보제공의 체계를 확립하고 지원할 뿐 아니라 문화콘텐츠의 질적 향상을 위한 전사회적 관리·지원의 체계를 구축하여야 한다.

V. 결 론: 8대 정책공약과제와 관련하여

거듭 밝히거니와 문화는 대중들이 살아가는 일상생활의 방식 그 자체이자 그 표현이다. 그것은 사람들이 살아가는 일상적인 생활과정 속에서 그들이 겪게 되는 경험을 전체가 바로 문화를 구성한다. 문화산업은 이런 문화를 기반으로 형성된다. 그것은 문화를 상품화하여 소비하게 하는 동시에 문화소비자인 대중들을 문화생산의 과정으로 유입시킨다. 대량적 문화상품생산과 소비 속에서 일반적인 국민인 대중들로 하여금 자신의 생활을 돌아보고 성찰하게 하며 그를 바탕으로 새로운 삶을 구성해 나갈 수 있게 한다. 그래서 문화산업은 다른 문화영역과 마찬가지로 국민들의 문화적 삶의 질을 결정하며 그러한 생활과정에서 창출되는 부가가치들을 통해 국민경제를 발전시키는 동력으로 작용한다.

헌법은 문화국가조항을 비롯한 사회국가원리 등으로부터 국가의 문화진흥정책의무를 도출하고 국가가 적극적이고 능동적으로 문화산업 정책을 수립하고 집행할 것을 요구하고 있음은 바로 이 때문이다. 문화산업은 한마디로 문화의 시장적·경제적 구성이라 할 수 있다. 환언하자면 문화산업의 이러한 특성으로 인하여 국가의 문화정책은 국민들의 삶의 질을 고양시키게끔 하는 동시에 국민경제의 발전을 도모할 수 있게 한다는 것이다. 그래서 국가는 문화산업이 수행하는 경제적·산업적 정책고려와 함께, 문화산업이 국민 전체에 대한 일반적·보편적 서비스로 자리잡을 수 있도록 재구성하는 문화산업정책을 도모하여야

하는 것이다. 문화산업이 대중들로 하여금 문화상품을 수동적으로 소비하는 소극적 문화참여자가 아니라 진정한 ‘대중들’의 문화를 창출하는 주체로 거듭날 수 있도록 하는 문화정책이 중심목표로 설정되어야 한다는 것이다. 아울러 문화산업 내적인 측면에서도 문화자본 내지는 그에 유입되는 상업자본에 의해 문화주체들이 종속되는 문화‘산업’체계가 아니라, 문화적 창의성과 자율성이 최우선적으로 고려되고 배려됨으로써 ‘문화’의 산업체계가 구축될 수 있도록 하는 규제와 조정과 유도의 문화산업정책이 필요하다.

이하에서 제시되는 대중문화산업진흥에 관한 8대 정책공약사항들은 이러한 맥락에서 우리나라의 문화산업정책을 올바른 방향으로 유도하기 위하여 최우선적이고 가장 시급·절실하게 요청되는 정책사항들을 각 문화영역에 종사하는 문화산업주체들의 의견을 집약하여 개선안의 형태로 정리한 것이다.

그 중 ① 보편적 문화복지확대와 문화비소득공제와 ② 대중문화산업 진흥재원으로 국가예산의 2% 확보, ⑧ 대중문화산업에 대한 부가가치세 면제 등은 문화복지정책을 통하여 다양한 연관효과들을 도모하고자 한다. 대중문화산업의 보편적 서비스로서의 성격과 현대인의 일상생활을 구성하는 필수적 서비스로서의 성격을 감안하여 전체 국민에 대한 문화복지의 증진을 위한 물적 토대의 구성이 절실하다는 시대적 요청을 반영한 것이다. 우선 이 정책공약사항들은 이미 보편적 서비스로 자리 잡아가는 대중문화상품에 대하여 모든 사람들에게 평등한 접근권을 부여하여 문화적 평등과 문화적 정의를 실천하고자 한다. 대중문화가 생활필수품에 상당한 것이라면 그것은 이미 복지차원의 재분배정책의 한 축을 이루어야 하는 동시에 의식주에 관한 상품 등 일반적인 생활필수품과 마찬가지로의 세제혜택이 부여됨이 타당하여야 하는 것이다. 또한 이 정책들은 그 성질상 내수시장을 토대로 할 수밖에 없는 대중문화산업에 대한 최선의 진흥책을 마련한다. 경제적·사회적 약자에 대한 문

화복지의 지원은 문화상품에 대한 내수시장의 확대를 결과하게 되고 이는 필연적으로 문화산업의 발전을 도모할 수 있게 한다. 대중문화가 일상적인 생활필수품으로 정착되어 가는 오늘날의 현실에서 문화복지의 확대→내수시장의 성장→문화산업의 발전→국민의 삶의 질 향상 및 국민경제의 발전이라는 복합적 순기능을 추구하고 있는 것이다. 또한 ②의 경우는 경제전반에 대하여 문화산업이 수행하는 전·후방효과와 그에 대한 무임승차의 폐습을 고려한 경제민주화와 경제정의의 요청도 반영되었다. 특히 문화산업에 대한 그동안의 정부지원들이 하드웨어에 집중됨으로써 정작 필요한 문화콘텐츠의 창출과 문화의 다양성확보에는 그리 효과적이지 못하였다는 반성과 함께 문화생산자들에 대한 사회적 안전망구축 및 복지서비스의 제공이라는 요청도 감안한 것이다.

한편, ③ 대중문화산업 전담부서 일원화와 ⑥ 대중문화산업 매니지먼트제도화, 그리고 ⑦ 대중문화산업 유통환경의 개선방안은 대중문화에 대한 국가적 규제의 합리성과 효율성을 도모하고자 하는 정책공약사항이다. 이 중 ③은 문화산업에 대한 정책과정의 토대를 구성하는 것이며, ⑥과 ⑦은 문화상품시장에 나타나는 폐해들-일종의 시장실패에 해당한다-을 정부의 개입과 조종에 의하여 효율적으로 극복하고자 하는 목표에서 제시된 것이다. 즉 문화정책과정을 합리화·체계화하는 한편 문화상품시장의 공정성과 신뢰성을 극대화함으로써 문화산업의 발전을 위한 기본토대를 구축하고자 하는 것이다. 마지막으로 ④ 아동출연자의 보호와 ⑤ 대중문화산업종사자의 공적 재교육확대는 문화주체의 권리보호와 더불어 대중문화산업의 지속가능한 발전을 향한 제안이다.

요컨대, 이러한 8대 정책공약사항들은 현 시대가 직면하고 있는 가장 시급하고도 절실한 정책과제들을 집약한 것들이다. 그것은 한류현상이나 문화산업부문의 외형적 급성장이라는 시대조류에 가려 쉽게 눈의 띄이지 않는 우리 문화산업의 지체부분을 치유하기 위한 최저한의 정책 배려사항에 불과하다. 엘리트문화에 종속되었던 대중문화가 문화산업

의 형태로 주류화되자마자 다시 문화자본의 위력에 종속되어 스타 중심, 대자본 중심, 외형 중심의 문화산업으로 변형되면서 정작 중요한 문화창작이나 문화복지, 그리고 대중들이 주체가 되는 보편적 문화의 형성이라는 국가과제가 소홀히 되어 버리고 마는 현실⁴¹⁾을 본원적으로 치유하기 위한 최소한의 조건을 구성하는 정책사항들인 것이다. 혹은 그동안 급성장하였던 우리의 대중문화 및 문화산업이 또 한 번 급진적 도약을 하기 위하여, 그리고 이를 바탕으로 우리 문화산업이 세계문화 시장에 우뚝 서서 그를 향도해나가는 주축세력으로 성장하기 위하여 요청되는 필수적인 발판으로서의 정책요청이기도 하다. 그리고 그것은 문화산업부문에서는 의당히 요구할 수 있는 경제정의 내지는 경제민주화, 문화복지 및 문화향유권의 행사라는 점에서 규범적 정당성과 타당성을 갖춘 것이기도 하다.

실제 이러한 요구는 벌써 이루어졌어야 했다. 하지만 이러한 만시지탄의 요구는 그동안 문화산업주체들의 희생과 고통을 바탕으로 한 것이라는 점에서 보다 많은 주의와 관심을 요한다. 그동안 문화산업주체들이 하나의 조직으로 결합하여 강력한 목소리를 내지 못하였던 점도 그 한 요인이기도 하지만, 그보다는 문화산업의 발전이 곧 자신의 발전이라 믿으며 모든 고통과 고난을 감내하면서 노력하고 활동함으로써 문화산업을 본궤도에 올려놓기에 주력하였던 문화산업주체들의 희생이 더 큰 이유가 된다 할 것이다. 하지만 대중문화산업이 급격한 성장을 기록하며 현재의 수준에 이른 상황에서는 이러한 문화산업주체들의

41) 문화자본의 지배현상은 두 가지의 동인을 가진다. 그 첫째는 문화제국주의로까지 극단화되는 다국적자본에 의한 문화지배이며, 둘째는 국내의 문화자본에 의한 문화지배현상이다. 전자의 실태와 문제점에 관하여는 이동연, 앞의 책, 35-61쪽; 이수범/김수정, “한국 영화산업에 대한 문화제국주의의 비판적 수용: 스크린쿼터 축소 이후를 중심으로”, 국제지역연구 제11권 제4호(한국외국어대학교 국제지역연구센터, 2007) 참조. 후자에 관하여는 이동연, “대중문화 산업의 독점화 논리와 대안 문화행동”, 비평 제14호(생각의 나무, 2007) 참조.

개인적 희생만으로는 더 이상의 성장과 발전을 도모할 수는 없다. 혹은 그들에게 더 이상의 희생과 고통을 강권하는 것은 결코 규범합치적이지도, 생산적이지도 않다. 이제는 그들의 희생이 아니라 정부와 사회의 관심과 지원이 새로운 성장동력으로 투입되어야 할 때인 것이다. 대중문화와 그 주된 동력으로서의 문화산업은 이제 전사회적인 추동력에 의해 그리고 그에 의해서만 국민문화와 국민경제를 이끌어가는 주축이 될 수 있기 때문이다. 그리고 그러한 때에만 인간의 존엄과 가치를 일상의 생활현실에서 온전히 실천하는 진정한 “문화국가”의 이상이 실천될 수 있다.

(투고일 2013년 8월 31일, 심사(의뢰)일 2013년 9월 30일 게재확정일 2013년 10월 16일)

주제어 : 대중문화, 문화산업, 문화국가, 사회국가원리, 문화향유권, 문화정책, 보편적 문화서비스, 문화복지, 진흥과 규제, 문화산업법제

참고문헌

1. 단행본

- 가라타니 고진, 조영일 옮김, 네이션과 미학, 도서출판 b, 2009.
- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2010.
- 이동연, 대중문화연구와 문화비평, 문화과학사, 2002.
- 자크 라캉, 권택영 옮김, 욕망 이론, 문예출판사, 1994.
- De Certeau, M., *The Practice of Everyday Life* 2nd ed., University of California Press, 2002.
- Fiske, J., 박만준 옮김, 대중문화의 이해, 경문사, 2005.
- Trend, D., 고동현/양지연 옮김, 문화민주주의, 한울, 2001.
- Williams, R., 박만준 옮김, 마르크스주의와 문화, 지만지, 2009.

2. 논문

- 강철근, “문화국가와 국산영화의무상영제에 관한 연구”, 공법연구 제32집 제4호, 한국공법학회, 2004, 237-266쪽.
- 김 석, “욕망하는 주체와 욕망하는 기계: 라캉과 들뢰즈의 욕망이론”, 철학과 현상학 연구 제29권, 한국현상학회, 2006, 173-202쪽.
- 김수갑, “문화국가를 위한 법체계 검토”, 문화정책논총 제18집, 한국문화관광연구원, 2007, 9-46쪽.
- 박순태, “문화산업 육성을 위한 법제의 구조와 성격”, 법과사회 제19권 제1호, 동성출판사, 2000, 139-163쪽.
- 박정훈, “미국의 청소년게임규제와 위헌성논의, 그리고 그 평가와 시사 : 캘리포니아주 ‘청소년폭력비디오게임금지법’을 중심으로”, 법조 제61권 제8호, 법조협회, 2012, 223-272쪽.

- 사공영호, “규제 문화와 규제 이념의 충돌”, 한국정책연구, 제5권 제2호, 평택대학교, 2005, 43-62쪽.
- 송연화, “문화산업의 경제적 파급효과 분석: 산업연관표의 외생화를 이용하여”, 전남대학교 석사학위청구논문(경제학), 2010.
- 신현준, “문화의 산업화에서 산업의 문화화로”, 문화예술 제323호, 한국문화예술위원회, 2006, 34-38쪽.
- 안성찬, “전인교육으로서의 인문학－독일 신인문주의의 ‘교양’(Bildung) 사상－”, 인문과학논총 제62집, 서울대학교인문학연구원, 2009, 99-126쪽.
- 오기정, “퍼블리시티권의 개념과 보호범위에 대한 小考”, 중소기업과 법 제4권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2013, 197-219쪽.
- 윤종수, “인터넷 산업에 대한 법적 규제 및 활성화방안”, 저스티스 제121호, 한국법학원, 2010, 732-765쪽.
- 이동연, “대중문화 산업의 독점화 논리와 대안 문화행동”, 비평 제14호, 생각의 나무, 2007, 277-293쪽.
- 이수범/김수정, “한국 영화산업에 대한 문화제국주의의 비판적 수용: 스크린쿼터 축소 이후를 중심으로”, 국제지역연구 제11권 제4호, 한국외국어대학교 국제지역연구센터, 2007, 305-332쪽.
- 이시우, “국가의 문화정책에 관한 헌법적 연구－도시의 문화정책과 관련하여”, 공법연구 제25집 제4호, 한국공법학회, 1997, 497-533쪽.
- 이준형, “문화예술 시장과 법적·제도적 규제: 경매 시장과 추급권에 관한 최근 프랑스의 논의를 중심으로”, 문화정책논총 제20집, 한국문화관광연구원, 2008, 84-104쪽.
- 이호영/서우석, “디지털 시대의 문화자본과 불평등”, 문화정책논총 제23권, 한국문화관광연구원, 2010, 69-95쪽.
- 최병선, “규제문화의 연구: 정치문화이론의 적용가능성”, 규제연구

- 제12권 제1호, 한국경제연구원, 2003, 73-74쪽.
- 최상필, “음악저작권자의 공연권 확대”, 스포츠와 법 제14권 제2호, 한국 스포츠 엔터테인먼트 법학회, 2011, 159-178쪽.
- 최유준, “대중매체시대, 음악은 진보하는가 : 벤야민의 대중예술론에 대한 아도르노의 미학적 답변”, 한국미학예술학회지 제29집, 한국미학예술학회, 2009, 91-117쪽.
- 황성기, “온라인 게임 셧다운제의 헌법적합성에 관한 연구”, 한림법학포럼 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005, 139-156쪽.

3. 기타

- 문화연대, 위기의 문화정책, 길을 묻다 : 이명박 정부 출범 1년, 문화정책 진단 토론회, 2009. 3. 19.
- (사)한국대중문화예술산업총연합회, 제18대 대통령선거 대중문화산업 정책제안, 문화·융합시대에 문화복지국가를 바란다. 2012. 10. 25.

[Abstract]

State and Cultural Industry
—Toward Constitutional Justification of
State Intervention—

Sang-Hie Han* · Kyung Lee**

This essay aims to construe the constitutional obligation of the government to establish and execute cultural policies for promotion and development of cultural industry, based on the “Kulturestaat” clause and “Sozialstaat” principle of the Korean Constitution. The cultural industry may be said to be the economic construction of mass culture of the society, so that the government’s cultural policies can make salient foundation for improvement of the quality of people’s lives and for development of national economy. This means that government’s cultural policies should take it into serious consideration that the cultural industry can provide all the people with universal service, as well as that the industry can achieve its economic goals. Government’s cultural policies should aim to let the people, not as passive consumers of the cultural goods which were produced by the economically managed industry, but as active participant into mass culture, who can produce the real people’s culture. In addition, government should control the market power of the cultural industry system which can subordinate the creative writers and/or artists to the interests of the capital. The government should pay attention to protect and support any creative

* Professor, Law School of Konkuk University

** Professor, International University of Korea

activities, and the autonomy and creativity of the cultural area of a society. Thirdly, the social security system and social safety nets for the part of cultural industry should take priority to any other policy projects.

Key Words : pop culture, mass culture, cultural industry, culturstaat(cultural state), social state principle(sozialstaatsprinzip), enjoyment right of the culture, cultural policy, universal service in culture, cultural welfare, improvement and regulation in cultural policy, legal system on cultural industry

