

현안분석 2006-

비교법제연구 2006-08

## 문화산업지원법제에 관한 비교법 연구

박 찬 호

# 문화산업지원법제에 관한 비교법 연구

The Comparative Legal Research on the Support Structure of  
the Entertainment Industry

연구자 : 박찬호(부연구위원)  
Park, Chan-Ho

2006. 10.

## 국문 요약

우리나라 정부는 21세기의 전략 산업으로 문화산업을 강조하면서, 문화산업의 육성과 진흥을 강조하고 있다. 문화 또는 문화 산업이라는 개념은 최근에 들어서야 언론과 방송에서 강조되고 있고, 소득 수준의 증가로 과거 소수계층의 사람들만이 향유할 수 있었던 문화·예술이 점차 일반적인 현상으로 자리잡았고, 이에 따라 일반 국민의 문화에 대한 욕구가 기본권으로까지 확대되어 논의되고 있다.

문화의 개념은 각 나라의 사회제도·역사·풍습과 밀접한 관련을 갖고 있어, 정확한 개념을 정의하기가 어렵다. 다만, 인간의 창조행위를 통해 탄생하는 유형·무형의 재화를 총칭하는 추상적 정의로 문화를 정의할 수 있고, 이러한 문화를 영리·비영리로 영위하는 산업 부분을 문화산업이라고 한다. 이러한 문화 산업에 관한 관련 법제가 법학에서 다루어지기 시작한 것은 불과 몇 년전부터이다. 물론 미국·영국과 같이 문화 인프라가 오래전부터 구축된 국가에서는 특수법역 중의 하나로 많은 연구와 법제 정비가 이루어졌지만, 우리나라의 경우는 산업별로 시대에 맞게 제정되어온 문화관련법제를 정비하는 시작 단계라 할 수 있다.

본고는 문화관련법제에 대한 비교법 연구의 일환으로 외국의 문화산업지원에 대한 부분을 다루고 있다. 정부의 정책목표 중의 하나인 문화산업의 육성을 위해서는 문화에 대한 지원이 선행되어야 하고, 지원의 영역은 민간부분과 공공 부분으로 나누어질 수 있다. 왜냐하면, 우리나라의 경우는 문화산업으로 산출되는 상품을 통해 각 산업이 이익을 창출할 정도로 문화예술관련 인프라가 구축되어 있다고 할 수 없기 때문이다. 또한 문화 산업을 육성하기 위해서는 창작물이 산

출되어야지만, 문화 상품을 통해 산업을 육성할 수 있기 때문이다. 따라서 본 연구의 내용은 문화의 개념에 대해서 설명하고, 정부가 문화 산업을 지원할 수 있는 행정이론, 그리고 민간부분에서 문화산업을 지원하는 근거를 비교법적으로 검토하여, 우리나라 향후 입법 방향에 시사점을 제공하고자 한다.

키워드 : 문화의 개념, 문화 산업, 문화산업지원, NEA, 메세나, 문화행정지원이론

# Abstract

Entertainment Law differs from other legal subjects, not by its legal principles, but by special economic considerations and business practices involved

The Entertainment industry can be divided into many branches such as motion pictures, television, live theater, music, publishing and interactive digital media. Each of these branches has its own separate culture. The digital revolution has had an impact on every branch of the entertainment industry, primarily in terms of advertising, distribution and additional revenue streams. Just as important, this new technology has also resulted in the creation of new forms of entertainment.

The entertainment industry not only provides entertainment to society, it also comments on it. Because they are artistic endeavors, the products created by the various branches of the entertainment industry are deserving of constitutional protection. This protection has not always been forthcoming. The fact that the entertainment industry is a commercial for-profit venture has led some to argue that the creation of the industry are deserving of less than the full protection of the constitution.

Recently, Korean Government has started to promote of the entertainment industry. This is because the entertainment industry has played important role in world economy. However, the Korean legal framework of entertainment industry is not perfectly settled.

Therefore, this article review of foreign legal structure of entertainment industry.

Keywords: entertainment law, entertainment industry, NEA, messena, the administrative theory of entertainment law and cultural law, the support framework of entertainment industry.

# 목 차

국 문 요 약 .....	3
Abstract .....	5
제 1 장 서 론 .....	9
제 2 장 문화산업의 개념과 문화행정에 관한 개관 .....	3... 1
제 1 절 문화와 문화산업의 개념과 범위 .....	13
1. 문화의 개념 .....	13
2. 문화관련법제에 대한 분석범위 .....	14
3. 문화산업의 개념 .....	18
제 2 절 문화기본권에 대한 분석 .....	19
1. 자유권적 문화기본권 .....	19
2. 사회권적 문화기본권 .....	20
3. 문화기본권에 대한 국제적 동향 .....	22
제 3 절 국가지원을 위한 문화행정법에 관한 논의 .....	24
1. 문화행정의 개념 .....	24
2. 문화행정의 대상 .....	26
제 3 장 문화산업지원 이론에 대한 분석 .....	7... 2
제 1 절 예술·문화에 대한 공적지원 이론 .....	27
1. 도 입 .....	27
2. 예술·문화에 대한 공적지원의 이론적 근거 .....	27
3. 예술·문화에 대한 공적지원의 이론적 근거 검토 .....	39
제 2 절 예술·문화에 대한 민간지원 이론 .....	41
1. 아트 매니지먼트와 문화정책 .....	41

2. 문화경제학과 아트 매니지먼트 .....	45
3. 아트 매니지먼트와 문화정책과의 관련 .....	49
제 4 장 외국의 문화산업지원법제에 관한 분석 .....	5... 5
제 1 절 서 설 .....	55
제 2 절 미국의 문화산업지원법제 .....	57
1. 개 설 .....	57
2. 문화산업진흥을 위한 연방기금법 .....	58
3. 예산배분에 대한 감독기관(NEA) .....	59
4. 예술활동에 대한 정부의 역할 .....	63
5. 스미소니안 기구 .....	65
제 3 절 영국의 문화산업지원법제 .....	66
1. 개 요 .....	66
2. 예술문화의 진흥 .....	67
제 4 절 프랑스의 문화산업지원법제 .....	69
1. 개 설 .....	69
2. 예술문화의 진흥 .....	70
3. 박물관 · 미술관 .....	71
제 5 절 일본의 문화산업지원법제에 관한 분석 .....	71
1. 급부행정에 대한 개념도입 .....	71
2. 문화산업지원법제에 대한 분석(정책분석) .....	77
제 5 장 결론: 우리나라 법제에 대한 시사점 .....	3... 8
참 고 문 헌 .....	8
□ 부 록	
Finley v. National Endowment for the Arts 사건 .....	91
NEA v. Finley 사건의 검토 .....	113



## 제 1 장 서 론

우리나라에서 문화를 둘러싼 논의가 활발해진 것은 한류의 열풍과 함께 얼마전부터 전개되었다고 할 수 있다. 물질적인 생활수준의 향상과 함께 개개인의 생활수준의 향상은 일반 국민들의 문화에 대한 욕구를 증가시켰고, 이러한 사회적 분위기에 편승하여 국가와 민간 기업은 지금까지 효율성과 합리성이라는 이름하에 버려져 있던 예술·문화 진흥에 관심을 기울이게 되었다.

민간기업에 있어서 ‘메세나’(Mécénat:민간기업에 의한 예술문화지원), ‘필란소로피’(Philanthropy:사회공헌)라는 단어가 급속하게 우리 사회에 전파된 것을 보면, 우리나라도 이제 문화강국을 위한 예술·문화 활동에 대한 지원이 적극적으로 이루어질 수 있는 사회적 환경이 조성되었다고 볼 수 있다.

혁신적인 경영자 중에는 기업의 사회적 책임(Corporate Social Responsibility)측면에서 문화산업에 대한 지원을 고려하는 경우가 있다. 즉, 기업의 근본 목적인 이윤추구를 떠나서, 기업의 사회 공헌을 위한 방법으로 문화·예술에 대한 지원을 추진하고 있는 것이다.

이러한 민간기업의 움직임에 대응하여, 경제학이나 재정학 영역에서는 예술·문화지원의 공적 혹은 사적 조성을 상정하고, 지금까지의 경제이윤을 최우선하는 관점과는 다른 ‘문화경제학’(Cultural Economics)이 연구되기 시작하고 있다. 이러한 일련의 동향은 이윤추구를 절대적인 전제로 했던 기업경영이나 경제학이 종래의 틀 속에서는 무용지물로 다루어져 온 문화를 경영이나 학문의 대상으로서 새로운 관점에서 다시 파악하고자 하는 시도로서 이해될 수 있다.

한편 선진국에서는 국가의 문화·예술분야에 대한 지원이 1970년대 초부터 문화행정이라는 독자적인 영역을 구축하여 전개되어 왔다. 오늘날에는 많은 자치단체에서 독자적인 문화행정을 전개하여 문화행정

이론과 실천을 계속 쌓아나가고 있다. 하지만 이러한 행정적인 단계에서의 적극적인 시도에 대해 행정법학이 얼마만큼 대응하고 있는가에 대한 의문에 대해서는, 이론이 현실에 대해 뒤떨어지고 있다고 말해야 하는 것이 현재 상황이다.

분명히 문화가 법학의 영역에서 논의의 대상이 되는 경우가 지금까지 전혀 없었던 것은 아니다. 모든 사회는 경제성장과 함께 평화국가, 민주국가 등과 함께 ‘문화국가’를 나아갈 방향으로 상정하는 것이 보편적인 가치관이었기 때문이다. 20세기에는 전체주의, 호전적 태도, 국제협력주의에 대한 비협조, 비민주성 등이 문화적 후진성의 현상으로 이해되었고, 이러한 후진적 성향의 탈피가 ‘문화국가’의 건설이라 일컬어져서 ‘문화국가’는 정치적 슬로건으로서 사용되었다. 당시 헌법학 영역에서는 전시중의 ‘학자의 논의’가 ‘일반적으로는 순수한 법률 해석론 또는 법률론에 관계되는 범위내에서의 협의(狹義)의 정치론에 국한되어 있고, 문화문제에 관한 깊은 논의는 이루어지지 않았기’ 때문에, 결과적으로 전시 중의 문화통제를 초래했다고 한다.

여기에서 상정하고 있는 ‘문화문제’는 널리 ‘인간의 정신활동의 소산’에 관한 문제라고 생각되고, 여기에는 교육·학술·종교·예술문화 등이 포함된다고 생각할 수 있다. 그러나 우리는 1980년대까지 국민 생활 전반이 물질적인 생활수준을 향상시키는데 전력을 다했다. 따라서 본고에서 다루는 협의의 ‘문화문제’가 그 당시에는 중요한 문제가 아니었을 뿐만 아니라, ‘문화문제’를 법학적으로 논하는 현행법상의 근거규정이 없었기 때문에 문화행정을 둘러싼 법학상의 논의가 충분히 전개되지 않고 자연스럽게 사라져 버렸던 것이다. 정치적 슬로건으로서의 ‘문화국가’도 곧 자연 소멸하고, 이후 ‘문화국가’나 협의의 ‘문화문제’는 법학상의 검토대상으로서 적극적으로 다루어지지 않았던 것이다.

이러한 연구방법을 전제로 하여 문화법을 법학의 대상으로서 검토해 나갈 때, 두 가지의 접근방법이 있을 수 있다. 첫 번째 방법은 문화법을 ‘현대사회의 많은 부분에서 독자적으로 생성 발전하고 있는 현대법 분야로서 “특수법”으로 자리매기는 방법이고, 두 번째 방법은 문화법을 ‘교육법, 학술법, 문화법, 저작권법, 매스컴법 등으로 세분화하지 않고, 보다 광의의 “문화법”를 종합적으로 파악하여 연구하는’ 방법이다. 지금까지 우리나라는 행정의 문화론을 그 대상으로 다루어온 역사는 길지 않다. 즉, 문화행정에 관한 확고한 법체계가 아직 형성되지 않았고 또한 생성중인 단계라는 것을 생각한다면, 여기서 우리가 취해야 할 접근 방법은 첫 번째 방법일 것이다.

본고는 문화산업지원법제라는 협의 문화법제를 다루고 있기 때문에, 광의의 문화법을 모두 검토할 수는 없다. 특히 비교법의 연구보고서로서 우리나라의 제도 보다는 일본과 미국 등의 선진 외국의 법제를 분석하여, 향후 우리나라 입법에 시사점을 주고자한다. 그러나 최근 우리나라의 논의의 흐름으로 보아서 문화전반에 관한 종합적인 ‘문화법’의 특수성을 밝히는 것은 반드시 필요하며 장기적인 연구과제로 삼기로 하고, 여기서는 문화산업지원이라는 테두리 안에서 논의될 수 있는 문화와 문화산업개념과 지원을 위한 행정절차로서 문화 행정측면을 검토하기로 한다.

## 제 2 장 문화산업의 개념과 문화행정에 관한 개관

### 제 1 절 문화와 문화산업의 개념과 범위

#### 1. 문화의 개념

문화는 일반적으로 ‘사람이 자연에 손을 대어 형성해온 물심양면의 성과’이고, ‘의식주를 비롯해 기술·학문·도덕·종교·정치 등 생활형성의 양식과 내용을 포함’하는 것으로 정의되어 있다.<sup>1)</sup> 문화의 개념을 더욱 부연하면, 문화란 사람들이 자연을 이용하면서 형성하고 선조로부터 대대로 계승해온 생활양식, 생활 속에서 창출된 도구, 풍속, 관습, 기구, 제도, 즉 의식주, 예술, 학문, 종교, 도덕 나아가서는 사물의 시각과 사고방식 등 물질적, 정신적 성과의 일체를 가리키고 있다고 할 수 있다. 이런 의미에서의 문화의 범위는 지극히 넓어서 일의적으로 이것을 파악하기란 어렵다.

문화 관련법을 논의하면서 우리가 문화법의 원리를 명확히 하려고 해도, 그 내용을 구체적으로 논하는 것은 불가능하다. 왜냐하면, 원래 문화가 어떠한 개념으로 사용되고 있는지가 명확하지 않는 한, ‘문화행정’의 내용도 또한 애매하게 설명될 수밖에 없기 때문이다. 이러한 문화영역의 불투명성으로 인해 문화개념을 명확하게 구체화하는 작업은 매우 어려운 것이다. 왜냐하면, 문화는 문화인류학 영역에서 특정한 생활양식 전체를 나타내는 것으로서 문화 그 자체가 연구의 대상으로 되어 있고, 또한 철학, 역사학, 사회학 등의 다른 학문분야에서도 인간과 문화, 역사와 문화 혹은 권력과 문화와 같이, 문화는 다양한 인간의 모든 활동과 함께 직접적으로 연구 대상이 될 수 있기 때문이다. 또한 법학 영역에서도 법철학이나 법사회학에서 문화와 관련

1) 根本 昭, 『文化行政法の展開』, 水曜社, 18面 (2005).

해서 문화개념을 포함시켜 논하고 있다. 이와 같이 문화개념을 법률적으로 정의한다고 해도 각각의 부분에서 의미하는 내용은 학문영역에 따라 다양하게 전개되고 있다. 물론, 문화가 법의 대상으로서 인식되게 된 과정을 명확히 하기 위해, 법사회학적인 관점에서의 검토도 이루어지지 않으면 안된다. 그러나 유의할 점은 문화는 그 범위와 영역의 확정이 가장 어려운 분야이기 때문에, 대상을 법학적으로 한정해서 검토할 필요가 있다. 따라서 본고에서 사용되는 문화개념은 적어도 하나의 법 대상으로서의 개념이어야 한다. 그것은 즉 다양한 학문영역에서 명확해진 문화 개념이 본고에서 다루는 문화개념에 크게 영향을 미치고 있음을 인정하고, 다른 영역에서의 문화 개념 이용하면서도 실제로 본고에서 다루는 문화의 개념은 행정활동의 대상으로서 문화로 한정한다.

## 2. 문화관련법제에 대한 분석범위

### (1) 문화법의 불문법적 성격

문화행정법은 문화행정에 관계되는 법제도의 총칭으로, 그 법원은 크게는 성문법과 불문법으로 구성된다.

성문법은 헌법 외에 국회가 제정하는 법률과 명령, 국제규약 및 조약, 지방공공단체가 제정하는 조례, 교육위원회가 제정하는 규칙 등으로 나누어진다.

불문법에는 일반적으로 관습법, 판례법, 조리법이 있다. 우리나라의 법제도는 성문법주의를 원칙으로 하고 있는데, 문화법 또는 문화행정법은 기존의 법체계에 억지로 끼워 맞추는 것이 아니라 새로운 법영역으로 고찰되어야 한다.<sup>2)</sup> 특히 문화의 진흥에 관해서는 우리나라의

---

2) 미국의 경우 “Entertainment Law”라는 명칭으로 독립적인 법률 영역으로 인정되고 있다. 그러나 미국에서조차도 이 법의 범위가 어디까지인가에 대해서는 학자마다

경우 문화산업진흥법이 있긴 하지만, 각각의 문화법제에서 별도로 규정하고 있는 경우가 많아 법제간 중복 또는 공백이 생기기 때문에, 문화의 특성을 반영한 각각의 법률과 그 관습에 의하는 경우도 적지 않다.

## (2) 문화법의 특이성

문화법을 법학연구상 어떻게 위치시켜야 하는가에 대한 의문은 문화법에서 가장 기본적인 질문이자 난제일 것이다. 행정일반으로 통하는 원리원칙을 도출하는 것이 행정법 연구의 일반적인 모습이지만, 이러한 접근 방법으로 문화법을 검토하는 것은 논리 전개상 무리가 따른다.

문화법으로 여겨지고 있는 가장 새로운 분야 중 하나로서 스포츠법학이 있는데, 최근에 우리나라에서도 스포츠법학회가 설립되어 연구 성과를 발표하고 있다. 이러한 문화법의 성격 때문에 문화법은 기존의 법분류에서는 벗어난 특수법이라고 부른다.<sup>3)</sup>

특수법의 특징은 일반적인 사법·민사법과 공법·행정법의 구별기준으로는 분류할 수 없고, 그 범위와 영역의 특성으로 인해 특수법的高유성과 이론이 전개되고 있는 부분을 말한다.<sup>4)</sup> 이러한 각 특수법들이 특유한 법논리의 체계를 이룬 경우에, 어떤 특징을 갖추게 되는지에 대해서 생각해볼 필요가 있다. 예를 들면 ‘국가행정의 공공성과 각 사회사상의 공공성’에서는 다음과 같이 서술하고 있다.<sup>5)</sup> 각 개별 행정 활동에는 국가행정이 관련되기 때문에 ‘행정일반의 공공성’(공평·평등·공익성 등)등이 있지만, 단순히 그것을 각 특수법 영역에 근거로

---

논의하는 사항이 틀리고, 교과서에서도 저자의 관점에 따라 연구 대상 범위의 차이가 나타나고 있다.

3) 小林眞理, 『文化權の確立に向けて』, 勁草書房, 26-32面(2003).

4) Raymond Williams, *The Sociology of Culture*, at 10(1981).

5) 蒹子仁, “特殊法の概念と行政法”, 『公法研究(上)-杉村章三古稀記念』 參照.

생각해서는 안된다. 따라서 문화법에 특유의 ‘특수법 원리’가 존재한다고 판단되고, 문화법이 법적으로 확실한 위치를 차지하게 되면, 일반행정에서 통용되고 있는 공공성 개념에 얽매이지 않는 행정정책 가능성이 문화법에서는 발견된다. 또한 문화활동의 이행주체에서 보면, 행정적인 관계를 구축해 나갈 빌미가 생긴다고 할 수 있다.

그런데 광의의 ‘문화법’은 ‘교육법, 스포츠법, 학술법, 매스미디어법, 저작권법, 종교법까지’와 같은 ‘정신문화적 자유의 헌법원리를 포함하는 일종의 복합 특수법’인데,<sup>6)</sup> 현재의 학자들의 논의와 입법경향은 협의로만 해석하여 ‘문화산업진흥법과 같은 단위법’으로 문화법을 전개해왔다. 그러나 문화법을 각개 “단위법”으로만 고찰하는 것에 대한 비판이 제기되어 왔고,<sup>7)</sup> 현재 우리나라의 경우도 문화기본법을 입법하여 난립하여 있는 문화관련 단위법들을 유기적으로 연결시키려는 시도를 하고 있다. 예를 들어 문화재보호는 문화관련법 중에 상당한 비중을 차지하는 분야이다. 그러나 문화재보호법은 ‘국민에게 있어 정신적 가치 내지 역사의 무게를 동반한 사물 내지 사상으로서, 보호 조치를 취하지 않는 한 멸실, 손괴 등의 가능성이 강한 것’을 대상으로 하여, 과거의 유물이나 이미 만들어져 있는 사물·사상이 전통적·문화적 가치가 있는 것인지 아닌지를 판단하고 재산으로서 보호를 하는 것이다. 이에 반해서 현대에 계속 창조되고 있는 문화적 가치가 있는 유형·무형의 실체의 평가에 대해서는 아직 정해지지 않고 있다. 또한 미디어 발전에 의한 저작권법 문제는 시시각각 변화하는 상황에서 신속하게 대응할 필요가 있는데, 이 문제도 문화법의 중요한 과제로 자리매김 필요가 있다.<sup>8)</sup>

---

6) 小林眞理, 前掲書, 17-18面.

7) 上掲書.

8) Matthew C. Holoban, *Politics, Technology & Indecency: Rethinking Broadcast Regulation in the 21st Century*, 20 Berkeley Tech. L. J. 341(2005).

### (3) 문화법의 수용범위

실제로 문화법의 수용범위를 말하는 경우에 크게 3가지 영역으로 나누고 있다. 첫 번째로, 공공정책으로서의 예술문화정책 관련법 문제, 두 번째로 영리·비영리를 포함하여 예술문화사업을 전개해 가면서 요구되는 법적인 문제이다. 구체적으로 첫 번째의 경우, 문화재보호법 등으로 대표되는 문화관련법규나 지방자치단체의 문화산업육성·진흥조례 그리고 문화시설설치조례 등의 행정관련법이 대상이 된다. 두 번째 경우는 계약법과 저작권사용료를 지불하는 입장에서의 저작권법, 나아가서는 사업을 운영해가는 경우의 법인격에 관련된 민법과 특정비영리활동촉진법(NPO법) 문제를 들 수 있다. 그리고 세 번째 경우는 작품을 만드는 예술가 측의 문제로서의 저작권법과 사회보장관련법규 등을 들 수 있을 것이다.

한편 문화법을 현대에 있어서 그 영역을 구축하고 있는 특수법에 속하는 법으로 생각할 수 있다면, 어떠한 구성요소를 가지면 특수법의 하나로서 자리매길 수 있는 것일까라는 의문이 제기된다. 일본의 카네코(兼子) 교수는 특수법의 법리체계에서 구성요소를 6가지 들고 있다. 그것은 ①특수법원리 및 특수조리, ②특수권, ③특수계약, ④특수질서, ⑤특수절차법, 그리고 ⑥특수기업이다.<sup>9)</sup> 우선 이러한 이론을 이론적 근거로 제시하기 위해서는 문화법이 이들 6가지 요소를 갖출 수 있는지를 검토할 필요가 있다. ②의 특수권에 대해서는, 문화법에서 독특한 권리, 문화정책·문화행정을 추진할 때의 근거이념으로서 문화기본권을 설정할 수 있는가 하는 것이다. 문화 기본권은 국민의 예술표현의 자유를 보장하는 자유권적인 측면과 국민의 예술에의 액세스를 보장하기 위해 국가에 대해 기반정비를 요구하는 사회권적 측면이 있음을 보여준다.<sup>10)</sup>

9) 兼子仁, 『行政法學』, 岩波書店, 300-302面(1997).

10) Thomas Oppermann, *Kulturverwaltungsrecht Bildung-Wissenschaft-Kunst*, Tübingen, 1969



헌법의 조문에 명확한 규정이 없고, 헌법규정의 미비를 보충하는 기본법이 없는 문화법 분야에서 ‘특수법원리’를 추출하는 것은 어렵지만, 독일의 사례 등을 참조하면서 몇가지 원리를 추출해보면, ①문화·예술의 자유 원칙, ②지역주의·지방분권 원칙, ③문화적 다양성·문화적 민주주의 원칙, 그리고 ④참가 원칙 이 ‘특수법원리’로서 인식될 수 있는 것이라고 생각된다.

### 3. 문화산업의 개념

#### (1) 의 의

문화산업(cultural industry) 이라는 개념은 1940년대 문화의 대량생산과 대량소비에 따른 대중화 현상에 대한 부정적인 측면을 지적하기 위해 등장했으며, 1950년대에 본격적으로 진전된 문화의 산업화 현상이 경제적 시각으로 다루어지면서 “문화·예술을 상품화하여 대량생산과 대량 소비가 가능한 산업”이라는 개념으로 정착되었다.<sup>11)</sup>

우리나라의 경우는 6·25 전쟁을 거치면서, 경제 발전에만 주력하여 대중이 모두 참여하는 문화와 문화산업은 최근에서야 이루어졌다고 할 수 있다. 즉, 문화 산업이라는 독자적인 산업 부분이 인정되기 위해서는 국민 대부분이 문화를 향유할 수 있는 분위기가 조성되어야 한다. 특히 우리나라의 경우는 문화산업의 발달은 디지털 기술에 많은 영향을 받았다고 할 수 있다.

#### (2) 문화산업의 가변성

문화산업의 범위와 용어의 개념은 각각의 사회와 국가제도에 따라

---

(본서적은 원본을 확인할 수 없어서, 小林眞理의 앞의책 각주 32번 참조); Alain Riou, *Le droit de la culture et le droit a la culture* (Paris, 1993).

11) 박순태, “문화산업 육성을 위한 법제의 구조와 성격”, 『문화의 세기, 법의 역할』, 143면.

상이하게 나타난다. 미국에서는 “Entertainment Law”를 특수 법역으로 다루고 있지만, 미국의 엔터테인먼트 산업이 우리나라의 현실과 완전히 일치한다고 할 수는 없다. 그 이유는 여러 가지가 있겠지만, 문화라는 개념을 인지하여, 법제적으로 분석한 역사가 우리의 경우는 얼마되지 않은 것도 주요한 이유 중의 하나이다. 또한 미국의 경우는 법제의 발달보다는 산업이 먼저 발달하여, 영화·방송과 같은 문화관련 산업이 독자적인 영역을 구축하며 발전하였고, 이에 맞추어 법제가 전개되었다고 할 수 있다. 특히 우리가 흔히 문화산업이라고 이야기하는 출판물·영화·방송·비디오·음반 등은 그 성격이 매우 가변적이고, 이에 따라 산업의 성격도 많은 변화를 겪어왔다.

이상에서 살펴본 것처럼, 문화산업은 문화를 전제로 하고 있는 산업의 개념이다. 그러나 문화는 유형적인 실체보다는 무형적인 실체적 성격을 갖고 있기 때문에, 그 범위를 명확하게 확정할 수 없고, 따라서 문화 산업의 개념과 범위도 명확하게 확정할 수 없다. 본고에서 고찰하는 문화산업의 지원은 기본적인 토대가 문화·예술에 대한 지원을 전제하고 있고, 문화상품을 하나의 재화로 본다면 시장 기능에 맡기지 않고, 국가가 정책적으로 문화산업을 지원하는 법리적 특징을 고찰할 필요가 있다. 이하에서는 문화산업을 지원할 수 있는 법리론을 검토하고, 외국 법제에 대한 개괄적인 고찰을 전개하고자 한다.

## 제 2 절 문화기본권에 대한 분석

### 1. 자유권적 문화기본권

문화의 자율성 확보에서 가장 크고 기본적인 역할을 하는 것은 국민의 문화영역에 관한 권리를 국가가 인정하는 것이다. 문화에 관한 권리에 대해서는, 전체주의적 문화통제에 대한 반성에 의해 ‘국가로부터의 자유’를 보장하는 자유권적 기본권이 인정되게 되고 또한 복지

국가노선 전개에 의해 ‘국가에 의한 자유’를 보장하는 사회권적 기본권의 생성이 촉진되게 되었다.<sup>12)</sup> 전자에 대해서는 일반적으로 그 국가의 최고법규인 헌법에 의해 규정되어 있는데, 후자에 대해서는 여전히 새로운 개념이 계속 도출되고 있다. 전자에 대해서는 예를 들면, 독일과 이탈리아에서도 ‘예술의 자유’가 보장되어 있다. 문화를 널리 인간의 정신활동의 총체로 파악한다면, 문화는 정신적 자유로서 각국의 헌법에서 보장되어 있다.<sup>13)</sup>

우리나라 헌법에서는 문화 혹은 예술이라는 단어를 중요한 개념으로 사용하고 있지는 않지만, 해석론적으로 인간의 정신활동의 총체로서의 문화에 관련된 중요한 규정이 존재한다. 구체적으로는 ‘행복추구의 권리’, ‘사상 및 양심의 자유’, ‘표현의 자유’, ‘학문의 자유’로 규정된 일련의 정신적 자유권이다. 이것들은 바로 국민의 권리 행사 결과가 ‘인간문화로서의 통합을 나타내는 것으로 기대되고 있는 “문화적 자유”이다’. 이러한 정신적 자유권, 그리고 ‘이러한 문화를 어떻게 향유할까 또는 창조할까 하는 문제는 종교, 사상, 학문과 함께 인간 개 개인의 내면에 가장 깊이 관계되는 영역이다’라고 할 수 있다.

## 2. 사회권적 문화기본권<sup>14)</sup>

문화 진흥 및 문화 산업 진흥에 있어서 기본적인 이념이 되며 문화행정을 공공적으로 정당화하는 근거가 되는 사회권적 법리로서의 문화에 관한 권리라는 것은, 우리나라 법제 특히 헌법 속에 명확하게 제시되어 있지는 않다. 문화는 국민 각 개인의 자발적인 영역이므로 국가는 일체 간섭하지 않는다고 해도, 막대한 인류의 문화유산의 보

---

12) Milton C. Cummings Jr. & Richard S. Katz, *The Patron State: Government and the Arts in Europe, North America and Japan*, at 5(1988).

13) Wolfgang Ismayr, *Cultural Federalism and Public Support for the Arts in the Federal Republic of Germany*, in Milton, *supra* note 11, at 47.

14) 小林眞理, 前掲書, 43-47面.

호·계승 사업의 측면에서 보면, 국민 한사람 한사람의 자발성 혹은 민간의 투자에 맡기는 것만으로는 문화 보호라는 것을 달성할 수 없으며 이러한 의무는 ‘국가의 책무’에 귀속되어야만 할 것이다. 문화가 ‘기본적 인권의 일부’로서 만인이 평등하게 향유할 수 있는 것이 법제상으로도 확립되어 준다면, 그러한 권리를 보장하기 위한 책임이 공공기관에 위임된다고 말할 수 있다. 그러나 국가 수준에 있어서 또는 지방자치단체 수준에서도 실제로 다양한 ‘문화행정’이 이루어지고 있음에도 불구하고, ‘문화행정’의 추진에 의해 문화진흥의 혜택을 받는 또는 문화의 향유를 보장받는 국민의 권리는 오히려 애매해졌다고 할 수 있다.<sup>15)</sup>

세계인권선언 제27조는 ‘1.모든 사람은 자유롭게 사회의 문화적 생활에 참가하고, 예술 감상 및 과학의 진보와 그 혜택에 참여하는 권리를 가진다. 2.모든 사람은 창작된 과학적, 문학적 또는 미술적 작품에서 발생하는 정신적 및 물질적인 이익을 보호받을 권리를 가진다’고 하고 있다. 세계인권선언은 가맹국에 대한 이념적 합의형성을 취지로 하고, 법적구속력을 갖지 않는다는 점에 약점을 가지고 있었다. 이런 강제적 효력의 문제로 인해서, 1966년에 채택되고 1976년에 발효된 국제인권규약은 당시 국가가 준수해야 하는 인권의 내용을 보다 구체적으로 정한 것이다. 이것은 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’(A규약), ‘시민 및 정치적 권리에 관한 국제규약’(B규약) 및 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약의 선택의정서’로 구성되어 있다.

이러한 사회권적 법리로서의 ‘문화적 기본권’ 개념은 유네스코를 중심으로 세계 각국에서 모색되어온 권리이다.<sup>16)</sup> 유네스코는 세계인권

15) Ismayr, *supra* note 11.

16) UNESCO, Cultural Policy-A Preliminary Study, at 8 (1969) (小林眞理, 前掲書 48面에서 재인용).

과 국제인권규약의 이념에 기초하여, 1970년 이후 각국의 문화정책상황 연구에 착수하였는데, 그때에 문화정책을 다음과 같이 정의하고 있다. 즉, ‘문화정책’(Cultural Policy)이란 ‘문화적 필요(Cultural needs)를 충족시키는 의식적·의도적으로 처리하는 것의 총칭’이고, 그것은 ‘일정한 사회에서 특정한 시대의 그 사회에 유효한 물리적 및 인적인 자원을 최대한으로 이용하는 것을 통해’ 달성되는 것이고, ‘문화적 발전에 관한 기준은 개성의 완성 및 경제적·사회적 발전에 의해 명확해져야 하고, 문화는 이것들과 결합되어 있는 것이다’라고 되어 있다. 즉, ‘문화적 필요를 충족하는’ 것이 ‘문화정책’의 중심 과제가 되어 있고, 그것은 바로 문화영역에서의 조건정비이며, 이러한 정의의 배경에는 문화를 향유하는 국민의 권리가 내재되어 있다. 그리고 유네스코는 ‘문화적 필요’의 내용을 회의, 보고, 선언, 권고에 따라 서서히 명확히 하여 ‘문화적 기본권’에 대한 인식을 심화하고 있다.<sup>17)</sup>

### 3. 문화기본권에 대한 국제적 동향

위에서 언급했듯이 문화기본권에 대해서 유네스코의 동향은 많은 시사점을 제공해주고 있다. 1966년의 제14회 총회(파리)에서 ‘국제문화협력의 원칙에 관한 선언’이 이루어졌고, 이 선언을 계기로 문화에 관한 논의가 활성화되었다. 1968년에는 ‘인권으로서의 문화적 권리’에 관한 전문가회의가 열리고, ‘인권으로서의 문화적 권리에 관한 성명’이 발표되었다. 여기에서는 지금까지 획득해 온 노동권, 여가권, 사회보장권에 이어 “문화적 권리”(Cultural rights) 개념의 토대를 제공하고 있다.<sup>18)</sup> 1970년에는 ‘문화정책에서의 제도, 행정 및 행정의 제 측면’에 관한 정부간 회의가 베니스에서 열렸고, 68년의 성명을 근거에 두고 새로이 현실적으로 ‘문화정책’에 착수하기 위한 검토가 이루어졌다.

17) 佐藤一子, 『文化協同の時代-文化的享受の復権-』, 青本書店, 6-15面(1989).

18) UNESCO, Cultural Rights as Human Rights, at 9 (UNESCO, 1970).

그리고 1976년 유네스코 제19회 총회(나이로비)에서 ‘대중의 문화적 생활에의 참가 및 기여를 촉진하는 권고’가 채택되었다. 이 권고는 세계인권선언과 국제인권규약에서 명확해진 ‘문화적 권리’가 현대의 국제사회에서 정책적으로 추진되고, 법제도로써 새로운 단계에 들어간 것을 반영하고 있다는 의미에서 ‘획기적인 의의’를 가지고 있다. 또한 1980년에는 ‘예술가의 지위에 관한 권고’가 나와, 사회적으로 냉대받으면서도 각국의 문화 진흥에 중요한 역할을 담당하고 있는 예술가의 지위를 향상시키고, 한층 문화발전에 공헌할 수 있는 정책적 배려를 권고했다. 1972년부터 81년에 걸쳐 문화정책에 관한 지역회의가 이루어지고, 1982년에는 문화정책에 관한 세계회의가 멕시코에서 개최되어 ‘규약과 내용 양면에서 70년대 이후의 전개를 집약한 장’이 되었다.

1982년의 제2회 세계문화정책회의에서는 70년대를 통틀어 문화정책의 대상이 된 문화개념의 파악방법이 확대되고, 보다 심도 있는 관심을 보이게 된 동향을 바탕으로 문화정책의 중점에 대해 다음의 7가지 특징을 지적하고 있다. 첫 번째 ‘문화적 정체성(Identity)’의 존중. 두 번째 문화정책에서의 민주주의와 참가의 중요성 인식. 세 번째, 문화적 발전을 사회발전의 목적 그 자체로 파악하는 새로운 가치관의 제기. 네 번째 문화와 교육의 상호관계 강조. 다섯 번째 문화와 과학기술. 여섯 번째 문화와 커뮤니케이션. 일곱번째 문화와 평화의 관계가 논해지고 있다. 이들 7가지 특징에서도 알 수 있듯이, 문화정책의 대상이 되는 문화개념이 ‘사회생활총체에서의 다면적인 접점에서 다시 파악된’ 것을 의미하고 있다. 따라서, 이들 문화정책의 근본이념이 되는 ‘문화적 권리’에 관해서도 마찬가지로 광범위한 문화개념을 내포시키고 있다고 할 수 있다.

이러한 ‘문화적 권리’(문화를 향유할 권리, 문화를 창조할 권리, 문화활동에 참가할 권리 등)의 세계적 동향을 바탕으로, 선진국에서는 그 권리의 실현을 위해 구체적인 정책이나 법제도의 정비가 이루어지

고 있다. 예를 들면, 독일에서는 문화의 진흥에 있어 중심적인 역할을 담당하는 예술가의 지위를 향상시키기 위해 나온 유네스코의 ‘예술가의 지위에 관한 권고’와 때를 같이하여, 독립된 예술가의 사회보장문제에 관심을 보이고 있는데, 이것은 1983년에 제정되어 1988년에 시행된 ‘예술가 사회보장법’(Künstlersozialversicherungsgesetz)으로 결실을 맺었다. 또한 캐나다에서는 1988년에 ‘예술가의 직업상의 지위에 관한 정책을 실행하기 위한 법률’(Act on the professional status of the artist)안이 회의에 제출되고 가결되었다. 이들 예술가의 지위를 사회보장적 측면에서 보장하려고 하는 법률은 예술가의 자율성(예술창조의 자율성)을 존중한다는 점에서 불가결한 사고방식이라고 할 수 있다. 이와 같이 각국에서 유네스코의 권고 등에 따라 ‘문화적 권리’를 보장해야 하는 다양한 구체적 시책이 취해지고 있음을 알 수 있다. 또한 1989년에 UN에서 채택된 ‘어린이 권리에 관한 조약’에서도, 제13조의 ‘표현·정보의 자유’이외에, 제31조에 ‘휴식, 여가, 놀이, 문화적·예술적 생활에의 참가’가 규정되어 있다.

### 제 3 절 국가지원을 위한 문화행정법에 관한 논의

#### 1. 문화행정의 개념

문화 개념과 문화 기본권을 위와 같이 광의의 의미로 확정한다면, 그 다음에 문제가 되는 것은 국가가 국민의 기본권 충족을 위해서 행정 지원을 할 수 있는 ‘문화 행정’에 대한 개념이 문제가 될 것이다. 대략적으로 문화행정과의 관련으로 문화를 구분해 보면 다음과 같이 정의할 수 있을 것이다. 첫 번째로 ‘인간집단의 특성을 나타내는 것’이다(문화의 동일성·고유성·지역성). ‘집단 개개의 구성원은 거의

공통된 공동환상을 집단에 대해 품고 있고, 귀속의식도 강하고’, ‘의견 상으로는 동일한 가치관이나 행동양식, 스타일을 가지고 있다.’<sup>19)</sup> 즉 특정한 사람들의 생활양식 전체를 의미한다고 해석할 수 있다. 두 번째로 문화는 ‘인간에 관한 것 중 정신적인 측면을 나타내는’ 것이고, 이 경우의 문화는 물질적인 진보나 발전을 의미하는 ‘문명’과 대비되어 사용된다(문화의 정신성). 특히 미술·예술·사상·종교·윤리의 영역에서 사용된다. 그리고 세 번째로 ‘높은 수준의 것’을 나타낸다. 분야는 특별히 한정되지 않고, 정치, 경제, 복지, 교육 등의 분야 등으로, ‘고도의 혹은 수준 높은 문화, 약간은 어렵고 복잡한 안이 들어간 것’을 의미한다(문화의 고수준성).

모든 경우가 문화의 성질을 나타내고 있고, 문화행정에서의 궁극적인 목적은 ‘아름다움, 여유, 놀이, 개성, 다양성, 즐거움’ 등의 ‘인간다운 감성의 풍부함’을 추구하는 것으로(문화의 정신성), 그것을 위해서는 인간의 다양한 생활영역에서 수준 높은 것(문화의 고수준성), 지역과의 밀접한 관련(문화의 지역성)이 요구된다고 할 수 있다. 이와 같이 문화행정의 목적이 광범위한 것이었다고 해도, 인간의 다양한 생활영역전체에 행정이 관련되는 것은 불가능하고 또한 바람직한 것도 아니다. 또한, 지방자치단체의 문화행정이 실제로는 예술문화의 진흥에 중점을 두고 있음을 생각하면, 우선은 문화행정의 문화개념을 ‘인간의 정신활동’을 출발점으로 생각해야 할 것이다. 그리고 공법학의 영역에서는 주로 이러한 인간의 정신활동을 문화로서 다루어왔다. 즉, 공법학에서 대상이 되는 주요한 문화영역은 ‘국가’가 ‘사회의 내부에서 다양한 형태로 나타나는’ 인간의 ‘정신세계와 특히 밀접하게 연결되어 있는 측면’이고, ‘그 영역은 3가지의 중요한 영역인 교육, 학문, 예술을 포함하는’ 영역이라는 것이 된다.

19) 根本 昭, 前掲書, 13-14面.



## 2. 문화행정의 대상

행정은 종래 분권적 행정과 국고적 내지 사경제적 행정으로 나누어 지는데, 전자는 공법인 행정법에 따르고, 후자는 사법에 따르는 것으로 되어 있다. 그러나 현대에는 이에 덧붙여 사회보장행정, 공급행정 등의 급부행정이 성립되기에 이르고 있다.<sup>20)</sup>

이를 위해 현대행정은 종래의 공권적 행정과 새로이 등장한 급부행정을 공행정의 개념에 포괄함과 동시에 이에 국고적 행정(사경제적 행정)을 추가한 세 분류에 따라 파악하게 되었다. 이 경우에, 급부행정이 비권력적 공행정으로서 인식되고 있는 것은 말할 필요도 없다.<sup>21)</sup>

문화행정의 대부분은 문화예술단체 등에 대한 지원과 문화시설 등의 공급 등 급부행정이 중핵이 되어 있다. 그런 의미에서 문화행정은 기본적으로 비권력적 행정으로서의 성격이 강하다. 이 때문에 문화행정에는 급부행정과 규제행정의 이중 구조의 성격을 갖고 있다.

행정의 담당자인 행정주체는 행정상의 법률관계에서 자기의 이름으로 관리를 행사하고 의무를 진다. 그리고 그 효과는 당해 행정주체에 귀속된다. 이러한 행정주체에는 국가, 지방공공단체 외에 특정의 한정된 목적을 위해 설치되는 공공조합, 공단·사업단 등 및 독립행정법인이 있다.<sup>22)</sup>

---

20) 山口谷博, 『藝術と法』尙學社, 277-90面 參照.

21) 高田敏編著, 『行政法-法治主義具體化法としての一』, 有斐閣, 17面 (2001).

22) 上掲書, 17-19面.: See Tara Wheatland, *Ashcroft v. ACLU: In Search of Palusible, Less Restrictive Alternatives*, 20 Berkeley Tech. L. J., 371 (2005).

## 제 3 장 문화산업지원 이론에 대한 분석

### 제 1 절 예술·문화에 대한 공적지원 이론

#### 1. 도입

종래 문화정책의 국제비교는 예술·문화에 대한 국가차원에서의 공적 지원의 유형에 따라 크게 세 가지 유형으로 분류되고 비교되어 왔다. 국가에 의한 직접지원 중심인 유럽, 세계에 의한 간접지원 중심인 미국, 그리고 그 중간형인 영국, 캐나다 등의 앵글로색슨계국가라는 분류이다.

영국의 예술평의회 해체와 지방으로의 분산에서 상징되듯이, 문화 분야에서도 분권화의 움직임이 현저해지고 있다. 1970-80 년대에 시작된 분권화의 움직임의 배경에는, 경제의 글로벌화와 구조변화, 복지국가의 한계와 포스트복지국가문제의 등장이다. 이러한 움직임은, 국가의 역할을 상대적으로 작게 하고, 생활밀착형 공공서비스의 담당자로서 지방자치 단체의 역할이 강화되었다. 분권화는 중앙정부 또는 국가에서 지방으로의 권한의 이전과, 정부에서 시장과 비영리부문에의 자원배분결정권의 이전이라는 세 가지 국면을 가진다.<sup>23)</sup>

공공서비스에 관한 재정지출에 대해서 집권적인지 분권적인지, 공공중시인지 민간중시인지 하는 네 가지 부분으로 나누어 살펴보면, 1980년대의 일본과 영국은 집권적이고 민간중시, 스웨덴과 독일, 프랑스는 분권적이고 공공중시라는 결과가 된다.

#### 2. 예술·문화에 대한 공적지원의 이론적 근거

예술과 문화를 재화로 본다면, 재(財)에 관해서 왜 시장에 맡길 뿐 아니라 정부가 공적지원을 실시할 필요가 있는가라는 의문이 제기될

23) 後藤和子, 『藝術文化の公共政策』, 勁草書房, 97面 (2004).

수 있다. 공적지원의 이론적 근거에 관한 연구가 시작된 것은, 일반적으로는 보우몰·보우엔의 1966년의 논문<sup>24)</sup> 이후라고 알려져 있다. 접근 방법은 미시경제학 방법, 정치경제학적 방법 등 다양한데, 현대문화경제학에 있어 대표적인 논점을 제공하고 있는 두 연구에 대해 비교검토 하겠다.

문화경제학회회장인 Throsby는 1994년의 논문<sup>25)</sup>에서, 예술·문화에 대한 공적지원의 이론적 근거와 현대문화경제학의 계보와 과제에 대해, 다음과 같은 정리를 하고 있다.

### (1) Throsby에 의한 현대문화경제학의 개관

왜 정부는 예술·문화에 대해 지원하는가 하는 질문에 대해, 선거를 의식한 편승효과와 개인과 기업의 행동의 결과라는 측면도 있다. 그러나 일반적으로는 보우몰·보우엔에 의해 분명해진 다음의 두 가지 논거가 받아들여지고 있다. 첫 번째는 자원배분에 있어서의 시장의 실패이고, 또 하나는 외부성의 존재라는 지적이다. 예술·문화에는 옵션가치와 존재가치, 유산가치 등의 외부성이 있기 때문에, 공공재 또는 사회재로 간주할 수 있다.

마스그레이브는 예술·문화를 가치재로 취급하고 있는데, 가치재라는 것은 강요된 소비이기 때문에, 소비자 주권에 반하는 측면을 가진다.<sup>26)</sup> 또한 예술과 문화는 교육과 주택과 같은 사회적·경제적 필요와는 다른 면도 있어, 가치재로서 취급하고자 하는 내용은 외부성과 사회재로서도 설명가능하다.

---

24) William J. Baumol & William G. Bowen, *Performing Arts: The Economic Dilemma, A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*(1966).

25) D. Throsby, *The Production and Consumption of the Arts: A view of Cultural Economics*, J. of Eco. Literature(1994).

26) J. Heilbrun & Charles M. Gray, *The Economics of Art and Culture: An American Perspective*(Cambridge University Press, 1993).

또한 Throsby는 예술·문화가 종래의 후생경제학의 구조에서는 모두 논할 수 없는 내용을 가진다고 하여 다음의 것을 지적한다.

- ① 예술·문화에 대한 선호는 경험에 의해 발달하므로, 시장이 잘 기능하기 위해서는 소비자에게 정보와 교육을 충분히 제공하는 것이 필요하다.
- ② 소비자행동은 반드시 소비자의 선호와 일치하지 않는다. 소비자의 오인(誤認)과 의사(意思)의 나약함, 시간에 따른 선호의 변화 등에 의해, 표면에 나타난 행동이 숨겨진 가치관과 일치하지 않는 경우도 있기 때문에 소비자 주권에의 보다 깊은 검토가 필요하다.
- ③ 후생경제학에서는 개인의 효용만 문제로 삼는데, 개인에게 환원되지 않는 가치나 개인의 효용을 넘는 가치도 있다. 이 점에 대해서는 철학·미학·정치학·사회학 등의 이론을 연구할 필요가 있다.
- ④ 마지막으로 재분배의 문제가 있다. 예술과 문화에 대한 보조가 저소득층 등 필요도가 높은 사람들에게 우선적으로 도달하는 방법을 검토할 필요가 있다.

이상과 같이 보우몰·보우엔의 연구를 출발점으로 하여 최근 20년간에 이루어진 공적지원에 관한 연구는 시장의 실패나 가치재, 재분배에 초점을 맞춘 것이 중심이었다. 그러나 앞으로는 지역경제에 있어서의 페스티벌 효과 등, 생산과 소비에서의 일출 효과에 대해서도 연구할 필요가 있다. 종래, 이 영역은 정부의 개입을 정당화하는 시장의 실패의 관점에서가 아니라, 투자와 그 효과라는 측면에서 논의되어 왔다. 일반적으로 문화는 도시의 재개발과 도시경제발전의 핵심으로 생각되고 있다. 그러나 앞으로는 예술, 지역의 수요, 관광지출, 도시성장의 패턴 등의 상관관계뿐만 아니라, 그러한 공공정책의 관련이 명확해지지 않으면 안 될 것이다.

또한 예술·문화의 공공재로서의 편익을 양적으로 측정하는 방법으로서 베토닉법(가상적 시장법)이 있다. 이것은 기회편승과 정보의 편중을 최대한 억제한 다음 개개인의 자의로 지급할 의사(willingness to pay)를 조사하는 것이다. 이 조사 결과, 현재 국가의 지원액을 넘어 예술·문화에 세금을 지불할 의사가 표시된 적이 있는데, 이것은 정부지원에 있어서의 시장의 실패를 나타내고 있다고 할 수 있다.

이러한 연구 결과를 토대로 공적지원의 근거가 명확해졌다고 해도, 다음에는 어느 정도의 지불이 적당한지, 직접지원이 좋은지, 간접지원이 좋은지 하는 것이 문제가 된다. 또한 예술·문화정책은 예술에 대한 접근권을 포함하여 국가와 지역의 정체성과 예술적 정교함, 지역의 발전 등과 관계되는 폭넓은 것이기 때문에, 공적지원의 효율에 대한 양적 비교가 어렵다.

종래의 경제학의 적용만으로는 예술과 문화에 대한 공적지원의 근거와 공공정책으로서의 본연의 모습을 나타내기란 어렵다. 철학, 사회학, 미학, 역사, 정치학 등 타분야에서 도움을 빌리면서 경제학의 방법을 발전시키는 것이 필요하다.

## (2) 보우몰·보우엔에 의한 공적지원의 근거

보우몰·보우엔은 1966년에 쓴 “무대예술: 예술과 경제의 딜레마<sup>27)</sup>”에서, 예술·문화에의 공적지원의 근거를 두 가지의 관점에서 분명히 하고 있다. 하나는 자원분배에 있어서의 시장의 실패이다. 예술·문화 특히 실연예술에 있어서는 생산성을 높이는 것이 어렵다. 예를 들면, 45분 걸리는 4중주곡을 연주하는데 필요한 총노동시간은 3시간인데, 무대기술이 진보했다고 해서 이 이하의 노동시간으로 이 곡을 연주하는 것은 불가능하다. 결국 실연예술에 있어서는 생산성의 상승이 다

---

27) William J. Baumol & William G. Bowen, *Performing Arts: The Economic Dilemma, A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance*(1966).

른 산업에 비해 지극히 작다. 한편 실연예술비용은 그 대부분을 인건비가 차지하고 있다. 다른 생산부문에 있어서 생산성이 상승하면, 그 부문의 임금은 상승하고 실연예술에도 그 영향이 미친다. 비용의 대부분을 인건비가 차지하는 이 분야에서는, 임금이 낮음에도 불구하고 비용의 상승은 물가상승을 상회할 분위기가 조성된다. 결국 다른 산업 부문이 생산성을 올리면, 실연예술은 상대적으로 빈곤화되게 된다. 시장의 자원배분에 맡겨두면, 실연예술의 소득부족은 점점 확대될 것이다. 이러한 현상이 나타난다면, 예술·문화에 있어서의 시장의 실패라 할 수 있다. 그러나 이런 사실이 곧바로 공적지원의 근거가 될 수 없다. 철도가 출현하여 사양화되는 마차운송에 대해서 곧바로 정부지원을 해야 한다는 논거가 타당성이 없는 것과 마찬가지로 이다.

두 번째 논점은 예술·문화의 공공성 부분이다. 보우몰과 보우엔은 예술·문화가 사적 재산적 측면과 공공재적 측면을 가지는 혼합재라고 하고, 공공재적측면으로서 다음의 몇 가지를 들고 있다.

- ① 무대예술이 국가에 부여하는 위신
- ② 문화활동의 확산이 주변 사업에 주는 이익
- ③ 후손을 위해 (예술수준의 향상, 고객 이해력의 발달)
- ④ 지역사회에 초래되는 교육적 공헌(매스미디어의 훈련의 장으로서도)

이와 같이 예술·문화에는 사회적 편익이 있다는 외부성의 존재라는 지적이 두 번째 논점이다. 공공재적 측면을 가지는 무대예술의 편익은, 티켓가격으로 회수되는 매출을 상회하기 때문에, 정부에 의해 지원될 필요가 있다.

또한 보우몰과 보우엔은 관객조사에 의해 무대예술의 관객은 고학력·고소득·전문직이라는 속성을 가진다는 것을 지적하고 있다. 예술·문화가 공공성을 가진다면, 평등성과 재분배의 관점에서 정부지원을 뒷받침하는 것도 가능할 것이다.

보우몰·보우엔에 의해 제기된 이러한 논점은, 미국에서의 NEA(전미예술기금)의 창설에 기여하고, 그 후의 논의에 큰 영향력을 가지게 되었다.

### (3) 제임스 하일브렌과 찰스 그레이에 의한 연구<sup>28)</sup>

다음으로 보우몰·보우엔의 연구가 미국 경제학 속에서 어떻게 전개되었는지에 대해 검토하기 위해, 1994년에 출판된 제임스 하일브렌과 찰스 그레이에 의한 “예술과 문화의 경제학-미국의 전도-”를 거론할 필요가 있다.<sup>29)</sup> 이 연구는 주로 미시경제학과 공공경제학의 성과에 기초하는 것이다.

그들은 예술·문화에의 공적지원의 근거로서, 시장의 실패와 평등주의를 든다. 첫째로 시장의 실패에 관해서인데, 시장의 실패의 원인으로서는, 통상, 독점, 외부성의 존재, 공공재의 경우, 비용체감산업인 경우, 정보의 불완전성 등을 생각할 수 있다. 이것들을 예술·문화에 적용해보면, 독점이라는 것은 예술·문화단체의 대부분이 비영리조직이기 때문에 적용할 수 없다. 외부성에 대해서는, 다음과 같은 정(正)의 외부성을 거론하고 있다.

- ① 장래세대에 대한 유증
- ② 국가의 정체성 또는 위신
- ③ 지역경제에의 편익
- ④ 자유로운 교육에의 공헌
- ⑤ 예술 참가에 의한 사회진보
- ⑥ 예술적 혁신(innovation) 촉진

---

28) J. Heilbrun & Charles M. Gray, *The Economics of Art and Culture: An American Perspective*(Cambridge University Press, 1993).

29) *Id.*

이 중에서 ③은, 국가에 의한 지원의 근거가 되지 않는다고 하고 있다. 왜 다른 지역이 아니라 일정 지역의 지역경제에의 이익을 지원하는지, 지역경제에 있어 보조 또는 지원이라는 방법이 적절한지 아닌지 검토할 필요가 있기 때문이다. 여기에서 주요한 논점은 ①, ④, ⑤이다. 또한 이러한 외부성이 존재한다면, 예술·문화도 공공재라고 간주할 수 있는데, 순수공공재와 같은 비배제성은 갖지 않는다고 지적하고 있다.

다음으로 문화산업이 비용체감산업의 성격을 갖고 있는지가 검토되어야 한다. 예를 들면 미술관 운영에는, 이용인 수에 관계없이 필요한 고정비용부분과, 인원수가 한사람 증가함에 따라 필요한 한계비용부분이 있다. 고정비용부분에 대해서는 참가한 인원수로 균등하게 할당한다고 하면, 인원수가 증가할 때마다 일인당 비용은 감소한다. 즉, 비용체감적이라 할 수 있다. 이러한 산업에서는 가격이 한계비용보다 높아, 이용이 감소가 되지 않도록 보조를 하는 것이 통례이다. 2단계 요금표를 채용해 한계비용과 가격이 같아지도록 하고, 일인당 비용과 한계비용의 차이는 보조금과 기부금으로 충당된다. 결국 수입의 부족분은 잠재적 이용자에게 의해 충당된다고 하는 것이다. 이런 관점에 기초하면, 미술관 애호가의 기부나 미술관의 연회원의 회비로 충당하는 것이 가장 타당하게 생각될지도 모른다. 그러나 국세는 별도로 하고, 지방세의 경우는 그 지역의 납세자를 잠재적 이용자로 간주하면 보조금으로 충당하는 것은 이치에 맞는 것이다. 또한 미술관이 가지는 외부성의 다양성에서 보면, 모든 부족을 잠재적 이용자로 부담하는 편이 불합리하고, 유증가치나 교육가치 등의 외부성 부분에는 세금이 사용되어야 한다.

시장의 실패에 관한 마지막 검토사항은 정보의 불완전성에 관해서이다. 일반적으로 소비자가 가지는 정보가 불완전한 경우, 시장에서 자원배분은 실패한다. 예술·문화에 대한 기호는 습득된 기호로, 경험과



학습에 의해 현저하게 증가될 것이 예상된다. 여기에서의 정보는 경험할 기회를 포함하는 넓은 개념으로, 정보의 부족은 소비자의 잠재적 효용을 빼앗고, 일인당 비용을 높게 한다는 부(負)효과를 가진다. 그러나 예술·문화의 정보부족은 선전보다도 정부보조로 경험의 기회를 제공하는 편이 적합하다고 할 수 있다.

두 번째 평등의 관점에서는 예술·문화의 관객이 고소득·고학력·전문직이라는 속성을 가지는 것, 지리적 격차가 존재하는 것이 지적된다. 이것들은 미국의 ‘모든 사람들은 평등하게 발달의 기회를 가져야한다’고 하는 이념에도 반한다. 그러나 보조에 의해 티켓가격을 내려도, 거기에 참가하는 사람들이 변함없이 고소득·고학력·전문직 사람들이라면 불평등은 확대될 뿐이다. 현실적으로도 그러한 경향에 있음을 지적하는 연구도 있고, 그 반대를 주장하는 연구도 있는데, 이러한 차이는 가정방법이 다르기 때문에 발생하는 것이다.

또한 그들은 지역에서의 예술·문화의 역할에 대해서는, 다른 장을 마련하여 언급하고 있다. 우선, 예술·문화의 지역격차는 도시규모의 격차보다 큰 것을 지적하고 있다. 미국의 예술가의 40%는 10대도시에 집중해 있는데, 그러한 도시의 인구는 전체의 21.7%에 지나지 않는다. 극장의 수로 보아도, 10대도시가 40%를 차지한다. 한편, 50개 도시 중 가장 작은 도시규모 그룹에는 3.4%의 인구가 있음에도 불구하고, 예술가는 2.8% 밖에 없다. 무대예술의 중심지인 뉴욕과 영화의 중심지인 로스엔젤레스는 예술가의 27%, 극장의 21%를 독점하고 있다. 이러한 지역격차는 축적된 이익, 즉 대도시에는 예술창작을 위한 기술과 사람이 축적되어 있음으로써 초래되는 이익에 의한 것이다. 또한 예술가를 지향하는 사람들에게 있어서는 대도시쪽이 교육과 일의 기회가 많다는 점도 있다.

다음으로 예술이 가지는 경제효과에 대해서인데, 이것에 대해서도 도시규모가 커질수록 예술과 경제의 연관이 크다는 것이 지적되고 있

다. 뉴욕을 포함하는 지역에서는 일인당 예술에의 직접적 지출이 소규모 도시의 18배이다. 뉴욕에는 상업적인 예술시설이 많은 것과 단가가 높은 것도 영향을 미치고 있다. 비영리조직의 예술시설로 비교하면, 그 차이는 약5배이고, 관객수로 비교하면 4배이다. 또한, 예술목적의 관광객이 체재 중에 얼마나 돈을 사용하는지가, 예술이 경제에 미치는 파급효과의 크기를 결정하는 포인트가 되고 있다. 그러나 이러한 데이터는 오용되는 경우도 많다. 문화시설이 년 1억2천만달러의 파급효과가 있다고 해서, 문화시설을 포기하면 1억2천만달러의 손해가 된다고는 단정할 수 없다. 사람들이 다른 용도로 돈을 사용할지도 모르기 때문이다. 즉, 주(州)나 지방자치단체지역의 기업이 예술·문화를 지원하기 위한 근거로서 예술의 경제적 효과를 거론하는 것은 잘못이다. 그것은 뉴욕과 같은 대도시 이외에서는 그다지 큰 것이 아니다. 오히려 커뮤니티를 구성하는 사람들이 보다 잘 살기 위해, 없어서는 안 되는 요소로서 예술·문화를 지원해야한다고 하는 이론이 더 타당하다고 할 수 있다. 자치체나 지역기업은 커뮤니티에 활기를 부여하고, 지역환경을 좋게 하기 위해 예술·문화가 중요한 역할을 한다는 것을 깨달아야한다.

하일브랜과 그레이에 의한 공적지원에 관한 이론<sup>30)</sup>을 정리하면, 다음과 같다.

- ① 예술·문화는 정(正)의 외부성을 가지는 것.
- ② 미술관 등은 비용체감산업의 특성을 적용하는 것.
- ③ 예술·문화에 대한 기호는 습득되는 것으로, 정보와 경험의 부족이 시장의 실패를 초래하는 것.
- ④ 예술·문화의 향수에는 소득에 의한 격차와 지리적 격차가 존재하기 때문에, 평등주의나 재분배의 관점에서든 정부보조가 필요해지는 것.

30) J. Heilbrun & Charles M. Gray, *The Economics of Art and Culture: An American Perspective*(Cambridge University Press, 1993).

- ⑤ 지역수준에서는 예술·문화의 향유가치가 공적지원의 근거가 되어야하는 것으로 요약될 수 있다

#### (4) 프라이와 포메레네에 의한 공적지원의 근거론

다음으로 1989년에 프라이와 포메레네에 의해 쓰여진 “예술과 시장-예술경제학의 탐구”에 대해 검토한다.<sup>31)</sup> 이 논리는 정치경제학적 접근에 의해, 예술·문화단체에서의 관료성과 비효율의 제도적 조건을 분명히 하고, 문화정책의 결정에 관한 소비자주권의 가능성을 추구한 것이다. 마스그레이브가 예술·문화를 가치재로 다룬 것은 전술한 대로인데, 프라이와 포메레네는 그러한 엘리트에 의한 정책결정이 잠재적 소비자의 선호에 무시하고 비효율에 빠질 위험을 강조한다.

예술·문화에 대한 공적지원의 근거로서는, 정(正)의 외부성이 지적된다. 그들은 예술·문화가 가지는 정(正)의 외부성으로서 다음의 점을 지적한다.

- ① 옵션가치-지금 곧 소비하지 않지만, 예술의 공급에 의해 받을지도 모르는 이익
- ② 존재가치-역사적 건조물과 같이 한번 무너지면 복원불가능한 것이 가지는 이익
- ③ 유산가치-차세대 사람들은 자신들의 선호를 현시점에서 표시할 수 없기 때문에 계승하는 노력을 게을리하면 단절되어 버리는 이익
- ④ 위광가치-국민으로서의 자랑을 느끼게 하고, 문화적 정체성의 유지에 공헌한다
- ⑤ 교육적 가치-사회의 창조성과 문화적 평가능력을 높이고, 그 결과, 사회의 구성원이 받는 이익

---

31) B.S. Frey & Werner W. Pommerehne, *Muses and Markets: Exploration in the Economics of the Arts* (1989).

이러한 이익은 개인에게 전부 환원될 수 없기 때문에, 시장에서 소화하는 것이 어렵다. 이 이론에서는 보우몰·보우엔과 하일브렌 등에 의한 연구와 마찬가지로, 그들은 외부성이 어떻게 정책에 반영되는지에 대해 더욱 자세한 검토를 하고 있다.

1967년에, 스위스의 바젤시(주)에서 피카소의 회화를 구입하느냐 아니냐를 둘러싸고, 주민투표가 이루어졌다. 바젤미술관은 마을의 귀족의 일가로부터 몇 개 그림을 빌렸었는데, 그 일가가 4개의 그림을 처분하게 되어, 피카소의 2개 회화를 840만 스위스프랑으로 구입하지 않겠느냐고 하는 제의를 받은 것이다. 바젤정부와 의회는 600만 스위스프랑의 지출을 결정하고, 나머지 240만 스위스프랑을 개인과 기업에서 자금조달할 것을 제안했다. 문화적 안전에 관한 지불의무를 명기한 주민투표는 이때가 처음이었다. 주민투표는 지역사회에 있어서의 회화의 가치나 피카소와 같은 근대회화의 가치에 대한 논의와 학습 후에 이루어졌다. 투표결과는 53.9%의 찬성으로 가결되었다. 피카소는 이 주민투표의 결과에 감격하여 나머지 2개의 그림을 바젤미술관에 기증했다.

이 투표결과가 주민의 어떠한 선호를 반영한 것인지를 조사하기 위해 바젤시(주)를 21지구로 나누어 분석했다. 우선, 투표결과에 대해, 소득이 높을수록 찬성이 많다, 미술관에의 접근비용(교통비)이 적을수록 찬성이 많다, 회화구입에 의해 예상되는 세액의 상승이 클수록 찬성이 적다라는 가설을 세운다. 이 가설은 사람들이 회화를 순수한 사적재로서 취급한다고 하는 가정 하에 세운 것이다. 그런데, 21지구의 찬성표의 불규칙은 소득, 접근비용, 예상되는 세금의 상승에 의해서는 반 정도 밖에 설명할 수 없다는 것을 알았다. 여기에서 투표결과에는 사적재로서의 평가 외에, 외부성과 비금전적 비용이 반영되고 있다고 생각했다. 외부성으로서는 유산가치, 위평가치, 존재가치를 들고, 유산가치는 그 지구의 0세~15세 인구로, 위평가치는 바젤출생의 선거인구

로, 존재가치는 두 가지 지역의 극장과 공연장의 연간입장권을 가지고 있는 선거인구로 파악된다고 가정했다. 비금전적 비용으로서는 학력과, 선호의 강도를 표현하는 요소로서 미술관의 회원인 선거인구가 가미되었다. 이러한 요소를 가미하여 세워진 21지구의 투표결과예상과 실제의 투표결과는 잘 일치하고 있다. 순수한 사적재로서 평가하고 있다고 하는 가정 하에서는, 찬성은 46.2%, 외부성과 비금전적평가를 가미한 경우는 52.9%, 실제의 투표결과는 53.9%이다.

마찬가지로, 1973년에 바젤시(주)에서 이루어진, 공립극장에의 보조를 1000만 스위스프랑에서 1300만 스위스프랑으로 인상한다는 제안에 관한 주민투표결과에 대해서도 검토되어 있다. 처음 주민투표에서는 57%가 반대였다. 따라서 9개월 후에 이루어지는 주민투표에서 찬성을 획득하기 위해, 사적재로서의 평가 외에 외부성과 비금전적 가치를 가미하여 1200만프랑의 인상이라면 60%의 찬성이 얻어질 것을 예상했는데 실제의 투표결과는 59.9%였다.

스위스에서는 다양한 정책결정에 있어 주민투표가 이루어지고 있는데, 문화적 안전에 관하여 주민투표에 의해 찬성의 의사결정이 이루어지는 비율은 해마다 상승하고 있다. 이러한 변화는 문화지출에도 반영되고, 주(州)에 비해 시(市)수준의 문화지출의 증가가 현저하다. 이와 같은 결과를 바탕으로 국가의 정부기관이 보조의 배분을 직접 결정하는 프랑스형, 예술평의회가 배분하는 영국·캐나다형, 지방자치체가 결정하는 독일어권형에 더해, 또 하나의 가능성으로서 주민투표에 의한 정책결정 가능성을 시사한다.

나아가 자원배분과 분배의 효율성이라는 관점에서, 문화정책을 시장이 잘 기능하기 위한 규칙으로서 평가할 수 있다는 것을 지적한다. 저작권은 예술·문화분야에서의 실험적 시도를 촉진하는 규칙이다. 조례는 처음에는 잘 기능하지만, 나중에는 장애가 되는 경우도 있다.

예술·문화에의 직접보조는 관료성과 비효율, 신규참가 곤란과 같은 폐해를 부르기 쉽다. 또한, 직접보조를 받는 예술단체의 의사결정이 막힌 공동적 의사결정인 경우에는, 잠재적 소비자의 수요를 무시하고 비효율에 빠질 위험성도 지적한다. 직접보조의 대체안으로서는 매칭보조가 있는데, 이것도 신규참가가 곤란하고 기부가 많이 모이는 대도시쪽이 유리하다는 결점이 있다. 결국 그들은 가장 바람직한 방법으로서 쿠폰권을 제안한다. 쿠폰권은 이용가격을 내림으로써 잠재적 이용자의 참가를 늘리고, 쿠폰을 다수 획득한 예술단체에 보조하는 방식에 의해, 자원배분의 효율성도 달성할 수 있다는 논리이다.

이상 이 그들의 주장의 개요인데, 문화정책의 결정에 관한 소비자주권의 가능성을 시사하고, 주민투표로 사적재로서의 평가뿐만 아니라 외부성과 비금전적 비용이 반영되는 것을 실증적으로 나타낸 것은 높이 평가되어야 할 점이라고 생각된다. 그러나 그러한 사적재를 초월하는 평가 가능성을 한편으로 지적하면서, 쿠폰이라는 어떤 의미에서 시장의 논리와 다른 정책을 제안하고 있는 점은 의문이다. 체험과 정보라는 비금전적 비용의 벽이 쿠폰권에 의해 제거된다고 생각되지 않는다. 즉, 쿠폰권에 의해 해결되는 것은, 사적재로서 평가되는 부분의 불평등이지만, 공적지원과 보조 대상은 외부성과 비금전적 비용 부분도 포함하는 것으로, 보조의 문제를 쿠폰권으로 해소해버리는 것은 잘못된 정책이 될 수 있다.

### 3. 예술·문화에 대한 공적지원의 이론적 근거 검토

앞에서는 보우몰·보우옌으로 시작해 현대경제학 속에서의 예술·문화에 대한 공적지원의 이론적 근거에 대해 개관했다. 좀 더 긴 시간의 흐름 속에서 보면 문화경제학은 아담 스미스로 시작해, 라스킨, 모리스로 이어지는 계보 속에서도 평가될 수 있다. 또한 현대문화경

제학이 전제로 하고 있는 예술·문화의 소득부족과 관객이 고소득·고학력·전문적인 사람들에 한정되는 등의 특징은 산업사회 이후, 생활과 예술의 괴리가 진행되는 가운데 발생해온 것이다. 모리스의 ‘생활의 예술화’는, 그러한 역사를 바탕으로 하면서, 대예술과 소예술(생활 속의 예술)의 통합에 의해, 예술과 괴리된 생활과 노동 속에 다시 예술을 되돌림으로써 생활과 노동을 기쁨이 있는 것으로 바꾸자고 하는 주장인데, 그것은 동시에 산업사회 이후 사회의 본질을 날카롭게 꿰뚫어보는 관점이기도 하다.

예술·문화에의 공적지원에 대해 생각할 때에도, 이러한 역사적 배경을 고려해두는 것이 필요하다. 왜냐하면, 정(正)의 외부성인 사회적 편익이 사적 편익과 괴리되어 있는 상황을 역사적 존재로서 파악할 수 있기 때문이다. 산업사회이전의 공동체에 지지된 존재로서의 예술·문화를 공동체로서 파악한다면, 산업사회 이후 그것이 사적재적 측면과 공공재적 측면으로 괴리하는 과정에서, 사회적 평가를 표시하는 구조를 상실했다고 볼 수 있다. 그렇게 되면, 예술과 노동과 생활의 일체성의 회복을 위해서는, 사적재적 평가 밖에 표시할 수 없는 시장의 구조를 어떠한 방법으로 보완하는 것이 필요해지는데, 이러한 고찰은 현대경제학이 대상으로 하는 단순한 사적재가 아닌 경우가 많기 때문에 시사하는 바가 크다.

현대경제학에 있어서 예술·문화에 대한 공적지원의 근거는 세가지 관점으로 논해지고 있다. 첫째는 평등성과 재분배의 관점이고, 둘째는 예술·문화가 가지는 외부성, 셋째는 자원배분의 효율성의 관점이다. 예술·문화의 향유에는 소득에 의한 격차와 지리적 격차가 존재한다. 이것은 국가차원의 공적지원 필요성의 중요한 근거이다. 예술·문화의 향유에 있어서의 격차는 소득에 의할 뿐만 아니라, 정보와 경험의 부족에 의해서도 일어난다. 평등성의 관점에서 말하면, 어릴 적부터 예술에 친해질 기회를 제공하는 것이 필요하다. 또한, 외부성에 관해

서는, 옵션가치나 유산가치, 위광가치, 교육적 가치 등 다양한 것들  
예로 들 수 있다.

지역차원에서 말하면, 예술·문화가 커뮤니티에 활기를 부여하고, 지  
역환경을 좋게 한다고 하는 외부성에 주목할 필요성이 있다.

실제로 사람들이 사적재로서 뿐만 아니라, 예술·문화의 외부성을  
평가하고 있는 것은, 바젤시의 주민투표에 의해 분명해진다. 즉, 사람  
들은 자신에게 있어서의 편익과 지역사회에 있어서의 편익이라는 두  
가지 측면으로 평가를 하고 있다는 것이 된다. 이런 경우, 사적 편익  
은 티켓을 사는 등의 소비를 통해 표시할 수 있지만, 커뮤니티에 있  
어서의 편익은 시장을 매개로 해서 표시할 수 없다. 사람들이 평가  
하는 커뮤니티에 있어서의 편익은 시장 이외의 방법으로 표시될 필요  
가 있다. 그것이, 주민투표 등에 의한 정책결정에의 참가의 의미이다.  
이것은 보우몰·보우엔이 분명히 밝힌 관객의 속성인 고소득·고학  
력·전문직의 한계를 극복하기 위한 논점으로 거론될 수 있다.

효율성의 관점에서 보면 비용체감산업인 예술·문화시설 등의 고정  
비용부분은, 잠재적 이용자인 주민의 세금으로 충당하고, 한계비용부  
분을 티켓가격으로 충당하는 것이 효율적이다. 이것은 외부성 부분을  
주민의 합의에 의한 세금으로 충당하고, 사적재로서의 부분을 티켓가  
격으로 충당한다고 하는 구조와도 일치하는 것이다.

## 제 2 절 예술·문화에 대한 민간지원 이론

### 1. 아트 매니지먼트와 문화정책

#### (1) 민간기업의 문화에 대한 접근

종래 기업 등 민간기관이 예술문화에 기울이는 관심은 그다지 높지  
않았다. 그러나 1980년대를 거쳐 1990년대부터 기업이 시민으로서 (Cor-



porate Citizenship) 역할을 하기위해 사회적 공헌(필란소로피)의 일환으로써 메세나라는 이름에 의한 예술문화 지원이 적극적으로 이루어지게 되었다.<sup>32)</sup> 메세나라란 로마시대의 문학, 예술의 옹호자였던 대신 메세나즈에서 유래하여, 예술문화지원활동을 의미하는 단어로써 사용되고 있다.

기업에 의한 예술문화에 대한 지원에는 다음과 같은 5가지의 유형이 보여진다.

제1유형은 음악회와 전람회 등의 소위 예술문화 이벤트를 스스로 주최하거나 혹은 협찬하는 것이다. 이런 경우에는 기업의 이미지 상승을 목표로 직접적인 선전효과를 기대하는 예가 많다. 예전에는 문화산업 지원을 가장한 광고성 공연으로서 매스컴의 비판을 받은 적도 있었다.

제2유형은 미술관과 홀을 건설하고 운영하는 형태이다. 기업이 예술문화에 관계하기 시작한 가장 초기 단계에서 보여진 것으로, 특히 최근에는 기업이 설치·운영하는 훌륭한 시설의 극장·홀 등이 많아졌다. 기업의 이미지 상승이라는 측면도 있지만, 사후 운영까지 고려한 어떤 의미에서는 확고한 문화 관계방법이라고 할 수 있다.

제3유형은 각종 예술문화단체에 대해 기부금을 각출하여 예술문화사업 등의 지원을 하는 것이다. 현재 가장 일반적인 지원 방법이고, 또한 기업측의 선전과 같은 색채는 후퇴하고 어느 정도 순수한 형태의 예술문화에의 지원으로서 평가 할 수 있다.

제4유형은 기업이 자금을 출연하여 예술문화관계의 재단을 설립하거나 또는 신탁을 설정하고 예술문화사업을 실시하거나 혹은 예술문화단체의 사업을 지원하려고 하는 경우이다. 이것은 그 때마다의 기업 수익에 좌우되지 않고 예술문화활동의 지원을 행하고자 하는 것으로, 안정된 지원활동이 기대된다.

---

32) 根木 昭, 『日本の文化政策』 勁草書房, 141面 (2005).

제5유형은 기업이 예술문화활동의 장으로서 자사의 시설이나 기재 제공을 실시하거나 사원의 사회공헌활동에의 참가 지원을 행하는 것이다. 특히 후자는 장래의 봉사활동추진의 흐름에 대응하는 것이라고 할 수 있다.

기업메세나는 이상과 같이 다양한 형태로 이루어지고 있는데, 이러한 경향이 최근 많이 나타나게 된 것은 기업이 자기를 사회적 존재로서 자각하고 필란소로피의 필요성을 인식하게 된 것이 주요한 이유이다. 메세나는 예술문화 면에서의 표현으로 오늘날 기업에 의한 메세나활동은 착실하게 정착하고 있다고 말해도 좋을 것이다.

## (2) 무대예술공연의 수지

많은 예에서 보여 지듯이, 예술문화사업은 대부분의 경우에 적자를 동반한다. 伊藤裕夫 교수는 예술창조단체의 매니지먼트 사이클에 대해 다음과 같이 파악하고 있다.<sup>33)</sup>

비영리 예술창조단체에서는, 매니지먼트 사이클의 출발점은 “예술가의 창조”에 의한다. 우선 “창조한다”고 하는 것은 말하자면 영감을 사회적으로 실현하고, 그 성과의 평가를 받는 매니지먼트 사이클을 가진다. 연극이라면 우선 연출가가 있어, 만들고 싶은 작품을 이미지 한다. 그리고 프로듀서는 그 이미지를 최대로 살려야 하고, 자금 및 배우·스태프와 같은 “자원”을 동원하고 작품화하여 무대에 올린다. 작품의 평가 그 자체는 시장(관객동원수=임장료매출고)이 아니라 비평으로서 이루어진다. 여기에는 창조의 논리가 매니지먼트 사이클을 관통하고 있고, 그 때문에 작품에 대체성이 없으며 또한 평가의 정착에도 시간이 걸려서 매니지먼트가 충분히 기능하게 되지 않는다.

오페스트라, 오페라, 발레, 현대무용, 현대연극 등의 현대무대예술은 다액의 경비를 필요로 함과 동시에 상기와 같은 메커니즘을 가지고 있기

33) 伊藤裕夫『藝術創造の經營學』池上惇・植木浩・福原義春編『文化經濟學』1998年.

때문에, 기본적으로 시장원리에 익숙해지지 않는 구조로 되어 있다.<sup>34)</sup>

### (3) 공·사 양 부문의 연대와 역할 분담

일찍이 문화는 왕후귀족 등의 지배층이 전유물이 되어 이것을 보호 장려했다. 현재 이를 대신하는 것으로서 공적부문의 역할을 부정할 수는 없다. 그러나 오늘날의 민주주의 세상에서 문화 창조의 주체는 국민이자 민간이다. 이것은 직접 예술문화활동에 종사하는 경우와 배후에서 이것을 지원하는 경우를 불문한다. 예전의 왕후귀족이 담당한 역할을 오늘날에는 공적부문이 기본적으로 담당해야하는 것은 당연하지만, 민간측에서도 어느 정도의 역할이 기대되고 있다고 할 수 있다.

예술 특히 무대예술활동에는 막대한 경비가 동반되는데, 예술단체가 전부 자력으로 이것을 조달하기란 지극히 어렵다. 이 때문에 국가 지원에의 의존도가 높아져 있었지만, 공적자금의 투입에는 자연히 한도가 있다. 국가·지방공공단체의 재정사정과 예술문화 각 분야에의 조성의 균형 등을 고려하면, 이 이상의 지원을 얻는 것은 곤란하다고 생각된다.

예술문화단체가 비영리성을 가지는 것은 부정할 수 없다고 해도, 예술문화단체도 단체인 이상, 가능한 한 경영노력이 필요하다. 그러한 노력의 계속은 후원자를 증대시키고 문화예술을 지원하는 기반을 견고하게 해나가는 것으로 연결되게 된다.

또한 예술문화활동이 민간에서의 지원을 얻는 것은 자금원의 다원화에 의한 자율성의 확보와 폭넓은 일반의 지지를 얻는데 큰 의미를 가진다. 예술문화가 진정으로 국민의 것이 되기 위해서는, 국민 자신이 이것을 육성하고자 하는 자세가 필요하고, 그것을 위해서는 민간에서의 적극적인 지원이 요청된다. 1980년대 후반부터 발생한 기업

---

34) 根木 昭, 前掲書, 142-145面.

등에 의한 예술활동지원의 기운은 이러한 요청에 합치한 것이라고 말할 수 있다.

예술문화지원의 동기와 형태에는 다양한 것이 있는데, 필요한 것은 그것이 단순한 스폰서에 그치지 않고, 상호 협력하는 파트너로서 예술문화에 관계하고 진흥을 도모하고자 하는 자각일 것이다. 즉, 예술문화단체·국가(지방공공단체)·민간기업 등의 3자가 서로 파트너십으로 연결되어 공동으로 예술문화활동을 추진하는 것이 필요해졌다.

이러한 민간에 의한 지원의 움직임을 고려하면, 앞으로 필요한 것은 공·사간의 연대와 역할 분담을 명확히 하는 것이다. 또한 그런 의미에서 앞으로의 문화정책은 단순히 국가(지방공공단체)와 예술문화단체 양자간의 관계에서만 파악되는 것이 아니라, 민간에 의한 지원의 동향 나아가서는 국민일반에 의한 관여 방식까지 포괄한 종합적인 매니지먼트로서의 성격을 가지는 것이 요청된다.

## 2. 문화경제학과 아트 매니지먼트

### (1) 문화경제학의 출현

전술했듯이 1966년 미국의 W. J. 보우몰과 W. G. 보우엔에 의한 “Performing Arts The Economic Dilemma”는 문화경제학이라는 개념을 탄생시키게 된 중요한 이론이었다. 이 이론에 의하면 무대예술단체의 재정분석에 의해, 무대예술이 경제적으로 자립 불가능하다는 것을 입증하고 예술문화활동에의 공적지원이 필요한 근거를 제시했다. 이후 미국에서는 문화와 경제에 관계되는 연구가 활발해지고, ‘문화경제학’의 영역이 제창되기에 이르렀다.

정책문제에 있어서도 1965년, 미국예술재단(NEA: National Endowment for the Arts)이 설립되고 연방정부가 예술에 대한 공적지원을 시작했다. 또한 1967년에는 세계최초의 기업메세나조직인 예술지원기업위원

회(BCA: Business Committee for the Arts)가 설립됨과 동시에 미국각지의 대학에 아트 매니지먼트에 관한 학부·학과가 창설되어갔다. 그리고 1975년 미국문화경제학회가 설립되었다.

이러한 움직임은 유럽에도 파급되어, 영국에서는 1976년 예술지원기업협의회(ABSA: Association for Business Sponsorship of the Arts)가 설립되고, 프랑스에서도 1979년 상공업메세나진흥협의회(ADMICAL: Association pour le Developpement du Industriel et commercial)가 설립되었다. 그리고 문화경제학에 대한 흥미와 관심은 이것들과 궤를 같이 하여 유럽에도 파급되어갔다. 또한 일본의 기업메세나협의회는 프랑스의 ADMICAL을 모델로 하고 있다.

## (2) 문화경제학의 발전

최근에 들어 문화경제학(cultural economics)이라는 학술용어가 등장하는 것은 거의 1960년대 이후로, 미국의 학자를 중심으로 “문화경제학”이 국제적 규모로 형성된 것에 유래하고 있는’데, ‘예술 그 자체와 경제활동과의 관계와 예술을 생활과 노동 속에서 살린 경우에, 그것이 경제발전에 어떠한 영향을 미치는가 하는 논점은 산업혁명이 세계에 앞서 진전된 영국에서 19세기 후반에 등장’하여 예술경제학(Political Economy of Art)이라고 불려졌다. ‘J. 라스킨과 W. 모리스는 이러한 경제학의 창시자로서, 당시의 자본주의사회가 만들어낸 “금전적 평가”를 최고의 가치기준으로 하는 사고방식을 비판하고, “예술적인 활동과 그것을 향유하는 사람들에 의한 생명의 충실”이야말로 가치기준이라고 주장’했다. 그리고 ‘현대의 문화경제학은 예술문화서비스의 수급관계를 중심으로 하면서, 이러한 문제를 함께 생각하고자 시도하고 있다’고 하고 있다.<sup>35)</sup>

---

35) 池上惇・山田浩之編, 『文化經濟學を學ぶ人のために』参照(1993).

또한 J. M. 케인즈도 문화경제학자의 한사람으로 꼽을 수 있다. 영국에서는 제2차세계대전 중, 전선 및 후방시민사회의 전투의지의 고양과 예술가의 고용을 목적으로 설립된 ENSA(Entertainment National Service Association) 및 CEMA(Committee for Encouragement of Music and Arts)의 성공에 의해, 정부에 의한 지속적인 예술지원의 필요성이 인정되어, 1946년 로얄 차터에 의해 영국예술평의회(Arts Council of Great Britain)가 설립되었다. 그리고 케인즈는 그 초대회장으로 취임했다. 케인즈는 ‘케인즈혁명’에 의해서 유명해진 경제학자인데, 예술가의 자유를 바탕으로 한 측면적인 지원을 실시함과 동시에, 예술의 지방 분산을 도모하고 이것을 모든 계층의 교육의 일부로 하는 것을 기본으로 두고 있다. 문화경제학에 대한 케인즈의 최대 공헌은 정부의 새로운 역할을 분명히 했을 뿐만 아니라 독자적으로 공공성의 영역을 설정하고 그 논의를 전개하고 있는데 있다.

### (3) 아트 매니지먼트의 필요성

보우몰과 보우엔의 저서는 또한 새로이 아트 매니지먼트의 필요성을 제기했다. 그때까지 많은 예술문화단체는 ‘경영’이라는 것에 대해 거의 무관심했다. 무대예술활동에는 필연적으로 적자가 동반되지만, 이것을 최소한으로 억제하기 위해서는 당연히 경영적 시점을 도입할 필요가 있다. 또한 보우몰과 보우엔의 문제제기에 의해 공적자금의 투입 외에, 민간측에서도 예술문화지원의 기운이 높아져 있었음은 앞에서 본 대로이다. 이들 관민 양측에서 지원을 얻고자 하면, 소위 주먹구구식으로는 지원자를 납득시킬 수 없고, 그 수지를 명확히 할 필요가 있다. 이와 동시에 후원자가 복잡하게 많아지면, 예술문화단체의 운영에 있어 자금조달(fund raising) 기능이 필수가 되게 된다.

이러한 배경에서 예술문화단체에는, 전문 아트 매니지먼트 담당자의 존재가 필요해졌다. 이러한 이유로 미국의 대학에는 아트 매니지먼트

에 관한 학부·학과가 많이 설립되어갔다. 유럽국가에서도 1980년대에 들어 매니지먼트 교육은 확대되어갔다.

일본에서 아트 매니지먼트의 필요성이 설명되게 된 것은 1990년대에 들어와서의 일이다. 그것은 예술문화진흥기금과 기업메세나협회의 창설, 문화경제학회의 설립과 거의 시기를 같이 하고 있다. 그 배경으로서, ①문화회관과 미술관 등의 문화시설이 전국적으로 정비되어 왔지만, 거기에서 상연되거나 혹은 기획전시되는 내용이 반드시 이치에 맞지는 않는 것, ②민간기업 등에 의한 메세나 활동의 기운이 높아져 있는데, 예술문화단체의 창조활동이 활발화 하기 위해서는 이러한 메세나에 의한 지원을 포함하여, 예술문화단체의 활동을 지원하는 경영기반의 강화가 필요하다는 인식이 심화되어온 것, ③민간의 지원자층에서도 예술문화사업과 예술문화단체의 운영에 관심을 가지지 않을 수 없게 된 것, ④그리고 그것들을 담당하는 인재확보의 필요성이 인식되게 된 것을 들 수 있다.

그리하여 1990년대에 들어와, 국가·지방공공단체에 의해 많은 아트 매니지먼트 연수회가 개최되고, 또한 몇 개 대학에서는 아트 매니지먼트 학과 내지 강좌도 개설되게 되었다.

다음의 4가지 측면에서 아트 매니지먼트 담당자의 필요성에 대해 언급하고 있다.<sup>36)</sup>(“예술경영학을 배우는 사람을 위해” 1997년)

①행정측면: 지역의 활성화와 지역에 뿌리내린 예술문화진흥책 하에서, 오랜기간의 생활관습이 베어든 예술문화의 꽃이 피는 것에서 시작된다. 행정은 지역성을 자아내고 새로운 생활문화공간을 만들 필요가 있다. 이를 위해 예술가와 시민간의 중간역할의 방식, 홀 운영 등을 스스로의 컨셉으로 구축할 필요가 있다.

②기업측면: 기업사회의 확대, 국제화의 경향에 동반하여 기업존재의 가치관에 변용이 보여지고, 기업이 경영자원을 사회에 환원하는 활동

36) 佐々木晃彦編, 『文化經濟學を學ぶ人のために』 1997年.

도 계속 정착하고 있다. 기업이 자사의 기업활동과 연관시키면서, 풍부한 경영자원을 예술문화에 투입한다면, 기업이 존재하는 지역을 살리고 사원이 업무 속에 독창성을 육성하여, 나아가서는 새로운 기업문화가 양성되는 것으로 이어진다. 이러한 주체성이 있는 문화산업이 전개되기 위해서는, 경영면과 예술면 쌍방에 정통한 인재가 요구된다.

③예술가측면: 예술가와 예술단체가 안심하고 창작활동에 전념하기 위해서는, 시장형성과 시장확대 등의 마케팅 활동이 필요하다. 특히, 자금조달(fund raising)에는 당사자로서의 치밀한 계획과 절충능력이 요구된다. 이를 위해 예술가에 있어 매니지먼트의 기본적인 구조를 예술활동상 알아 둘 필요가 있다. 특히 예술가단체가 자신들의 활동을 경영면에서 논하는 것은 사회적 존재로서의 예술을 말하는 것이기도 하고, 국가와 시군구, 기업과의 커뮤니케이션을 도모하는데 불가결하다.

④시민측면: 예술은 시민의 참가 없이 존재가치가 발생되지 않고, 향유자와 함께 생성된다. 시민의 향유능력, 수용능력이 없는 곳에 창조적 예술은 육성되지 않는다. 이를 위해 아트 매니지먼트와 시민 한사람 한사람의 감상능력을 높이는데 도울 필요가 있다.

또한 佐々木 교수는 ‘예술과 시장을 결합하는 시스템을 구축하는 역할을 담당하는 것이 아트 매니저(Art Manager)이고, 그 활동을 아트 매니지먼트(Art Management, 예술경영)라고 부르며, ‘그 기초학문으로서 “예술경영학”이 있다’고 하고 아트 매니지먼트론에 예술경영학이라는 이름을 붙였다.

### 3. 아트 매니지먼트와 문화정책과의 관련

#### (1) 아트 매니지먼트의 의의

일반적으로 아트 매니지먼트란 ‘문화시설의 운영과 예술문화단체의 활동 혹은 예술문화관계의 행사를 보다 효과적이고 큰 성과를 올리기



위한 활동'으로 정의하고, '그 내용은 지극히 넓은 범위에 걸치는데, 구체적으로는 기획제작, 경리와 조직관리 등의 업무, 홍보활동과 마케팅 등의 업무가 포함된다'고 하고 있다.

'아트 매니지먼트란, 예술과 사회의 만남을 주선하는 것, 즉 사회에서 예술을 성립시키고 재생산해가기 위해 필요한 다양한 사항, 예술의 창조적 환경의 확보에서부터 실연가의 확보, 리허설의 준비, 극장 확보·유지, 자금 준비 그리고 사회의 예술에 대한 이해의 획득까지 전체적으로 예술가와 연대하여 집행하는 시스템'이라고 하고 있다.

아트 매니지먼트의 개념은 광의와 협의로 다양하게 파악할 수 있다. 그것은 대상을 예술문화단체, 예술문화시설, 예술문화이벤트에 두고, 이들 예술문화활동 전반의 관리운영 즉 경영의 기법을 중심으로 생각하고 있다. 그러나 최근 민간기업이 자신의 예술문화사업을 실시하는 경향에 있는 것을 생각하면, 그 대상을 기업의 문화부문에까지 넓히는 것이 적당할 것이다.

## (2) 아트 매니지먼트와 문화정책과의 차이

아트 매니지먼트는 이상과 같이 광의 협의 두 가지로 파악할 수 있는데, 광의의 의미에서의 아트 매니지먼트는 문화정책과 그 외형에서 어느 정도 중복된다.

앞에서 본 것처럼 문화정책의 역할은 '국민의 자발적 활동을 자극하고 신장시킴과 동시에, 국민 모두가 문화를 향수할 수 있기 위한 제반 조건을 정비하는 것을 기본으로 두면서, 개인의 활동으로써 한계가 있는 곳에 손을 뻗어 그 부족한 면을 보충하고, 불균형을 시정함으로써, 전체적으로 문화의 진흥이 도모되도록 소요 조치를 강구해가는 것'에 있다. 이 역할을 전제로 문화정책의 기본은 '문화의 정점의 신장'과 '문화의 저변 확대'에 놓여지고, 거기에서 또한 '문화기반

의 정비' '예술활동의 장려·원조' '국민의 문화에의 참가와 향수의 기회 확대'등 정책의 발현 방향이 도출된다.

정책발현의 상기 세 가지 방향은 서로 관련되어 있는데, 특히 예술 문화산업과 활동에 대한 지원은 최근에는 행정주체에 의한 일면적인 지원에 그치지 않고, 제3섹터를 통하는 등 복합적이고 다양한 형태의 것으로 되어 있다. 또한 민간부문에 의한 지원이 활발해짐에 따라, 그 동향을 고려하여 공·사의 연대와 역할분담을 바탕으로 한 종합적인 관점에서 진행할 필요가 발생하고 있다. 그리고 예술문화활동에 대한 지원에 한하지 않고, 문화정책전반이 단순한 행정의 “집행”이라는 것에서 대폭적으로 탈피하려고 하고 있다. 그것은 특히 지역에서의 문화정책에서 현저하다고 할 수 있다. 지역의 문화정책은 개별 정책의 영역을 넘어, 이들을 포괄하는 종합정책으로서의 색채를 강화하고자 하고 있다. 그러한 의미에서도 문화정책은 종합적인 매니지먼트로서의 기능을 계속 유지하고 있다고 말할 수 있다.

이러한 성격을 가지기에 이른 문화정책은, 광의의 아트 매니지먼트의 개념과 외연에서 상당 정도 중복된다. 즉, 예술가 등의 창조성과 청중을 중심으로 하는 사회를 연결하고, 이들을 서포트 하는 기능 전반이라는 아트 매니지먼트의 광의의 파악방법은, 거시적인 관점에서 종합적인 매니지먼트로서의 성격을 가져가고 있는 문화정책과 적어도 외연에서 상당히 합치하고 있다고 말할 수 있을 것이다.

앞으로, 문화산업정책은 실체적으로 아트 매니지먼트의 성격을 갖추고 점차로 이에 접근해가는 것이 예상된다.

### (3) 문화정책론과 아트 매니지먼트론의 통합

최근 아트 매니지먼트의 필요성이 인식되는데 동반하여, 새로운 학문분야로서 또한 실천적 수법으로서 각광을 받기 시작했다. 아트 매니

지먼트 연수회도 국가·지방공공단체에 의해 개최되는 경우가 많아지고, 또한 몇 개 대학에서는 이에 관한 강좌와 코스가 개설됨과 동시에 최근에는 사업구상학부도 설치되게 되었다. 이미 미국에서는 1960년대에 대학원에서의 교육이 개시되고, 1980년대에는 유럽에서도 이것이 확대되어갔다. 따라서 제 외국에 비해 우리나라에서의 이 분야에의 착수는 상당히 늦게 출발한 것이 된다.

현재 열리고 있는 연수회와 대학에서의 강의는 전술한 협의의 의미에서의 아트 매니지먼트의 내용이 되어 있는 경우가 많다. 따라서 구체적인 경영기법으로서의 실천적인 측면이 중심이 되어 진행되고 있는 것으로 볼 수 있다. 앞으로 몇 년 정도의 세월이 지나 경영과학으로서의 원칙이 확립될 필요가 있다. 실천적인 문제해결수단의 개발이 그것과 병행해 이루어지고, 구체적인 사례의 축적 등도 진행되어 갈 것으로 생각되는데, 일본의 실정에 맞는 아트 매니지먼트론의 확립이 가급적 신속하게 실현되는 것이 요망된다.

한편 문화정책론도 학문분야로서 거의 다루어져 있지 않다. 정책과 학일반에 대해서는 활발한 논의가 전개되고 있고, 그와 병행하여 개별의 정책분야의 교육연구는 상당히 진행되어 있는데, 문화정책에 관해서는 전혀 미개척 분야로서 남겨져 왔다. 아트 매니지먼트론의 등장과 함께 그 인접분야로서 문화정책론에 대해서도 연구와 실천의 양면에서 중요성이 높아지고, 특히 지역문화의 진흥에 당면해있는 지방공공단체의 직원에 있어서는 아트 매니지먼트론 이상으로 문화정책론의 개척이 요구되고 있다고 말할 수 있다.

이를 위해 최근에는 지역정책관계학부·학과에서 문화정책론이 다루어지고 있고, 동시에 일부 대학에서는 독립적 문화정책관계학부·학과에 관심을 갖기 시작했다.

아트 매니지먼트론과 문화정책론이 각각 경영과학 및 정책과학으로서 확립된 때에는, 더욱 진행하여 양자를 통합하는 이론의 확립과 실천면에서의 적용이 요망된다. 앞서 서술한 것처럼, 아트 매니지먼트의 문화정책에의 접근과 문화정책과 광의의 아트 매니지먼트가 외연에서 중복되는 것을 생각하면, 최종적으로 요구되는 모습은, 양 이론의 종합화에 있다고 말할 수 있을 것이다.

## 제 4 장 외국의 문화산업지원법제에 관한 분석

### 제 1 절 서 설

국제사회에서는 한 국가의 정체성으로서 문화가 매우 중요한 의미를 가지고 있고, 특색 있는 문화가 그 나라의 얼굴이 되고 있다. 또한, 국제적인 문화교류의 촉진과 함께, 문화에 의한 국제공헌이 요구되고 있다.

이 때문에 문화 진흥은 제 외국에서 국정의 중요한 과제로 파악되고 있고, 국제적으로도 중요한 의의를 가지고 있다. 그렇지만 문화에 관계하는 국가예산을 보았을 경우, 외국에 비해 우리나라는 반드시 충분하다고는 말하기 어려운 상황에 있다고 할 수 있다.

예술은 사회에서 특이한 기능을 담당하고 있기 때문에, 범영역에서도 그 자체의 존재의식이 인정되고 논의의 대상이 되어야 하는데, 법의 세계에서 예술은 지금까지 중요한 지위를 차지하는 것으로 인식되어 있지 않았는데, 그것은 표현의 자유가 논의될 때에 예술이 어떠한 취급을 받아왔는지를 보면 자명하다.

미국 헌법수정1조의 보장대상에는 크게 나누면 세 가지의 카테고리 즉, 순수한 언론(pure speech), 시각에 의한 언론(visual speech) 및 육체적 행위(physical conduct)에 의한 언론으로 나누어진다. 각각 헌법상 보장의 정도가 다른데, 전통적으로 가장 두텁게 보장되고 있는 순수한 언론 이하는 보장의 정도가 순차적으로 저하되고 있다. 예술적 표현에 대해서는 예술적 표현이 수정1조의 보장하에 있는 것은 말할 필요도 없고, 예술작품이나 전체적으로 순수 문학적, 예술적, 정치적 또는 가격적 가치를 가지는 작품은 수정1조의 보호를 받는 것과 같은 보호 가치가 있다고 되어 있다. 원래 표현의 자유는 절대적으로 보장되는 것이 아니라, 언론의 카테고리 속에서도, 예를 들면 외설적, 명

예훼손적 및 호전적 언론은 헌법상 금지 가능한 내용을 포함하고 있기 때문에, 수정1조에 따라 규제되고 있다.

표현의 자유의 보장에 대한 논의는 주로 정치적 영역의 문제를 중심으로 전개되고 있고, 또한 예술적 표현의 보장에 대해서는 규제 문제에 관련하여 부수적으로 논의되는데 머물러 있다. 수정1조 하에서 표현의 자유는 보장되어 있고, 내용에 기초하는 규제나 사물에 대한 시각 즉 관점에 기초하는 규제도 금지되고, 규제를 최소화하는 법리에 의해, 사회적으로 부정적인 반응을 받는 표현이라도 그것만으로는 규제되는 경우가 없는데, 예술적 표현의 자유의 보장은 이차적인 것으로 생각되고 있기 때문에 적극적인 보장근거가 논의되기에 이르지 않았다. 이리하여 예술적 표현은 수정1조 하에서 어떻게 보장되고 규제를 받는가 하는 것이 문제가 되게 된다.

예술적 표현에 대한 규제에는 이러한 직접적 규제의 문제가 아니라, 간접적 형태에서의 규제의 문제도 발생한다. 예술활동에는 고액의 자금을 필요로 하는 것으로, 이런 자금 조달은 예술활동을 할 때에 큰 장애가 되고, 또한 예술활동에 의해 곧바로 수익이 예상될 가능성도 없기 때문에, 사적인 자금으로 다 충당할 수 없는 부분에 대해서는 공적 자금이 예술활동에 투입될 필요성이 있는데, 그 때에 선별과정이 불가피하기 때문이다.

수정1조는 정부에 예술활동의 지원까지 요구하는 것이 아니고, 헌법 기초자료에 있어서도 예술은 정부의 지원을 받아야하는 것으로 의도되어 있지 않았다. 미국에서의 예술활동에 대한 국고지원은 건국에까지 거슬러올라가는데, 그 주요한 것은 지금까지 2회 이루어져 있다. 최초는 뉴딜정책의 일환으로서 일이 없는 예술가에 대한 정부에 의한 구제조치가 공공사업촉진국(WPA)에 의해 실시되었다. 미술, 음악, 연극 및 저작의 4가지 분야에 대해 각각 프로젝트가 조직되었다. 미술 분야만해도 5천명 이상의 미술가가 이 혜택을 받고 회화, 조각, 사진,

극장연극, 콘서트 기타 수 만점에 이르는 예술작품의 제작 등을 지원하게 되고 큰 성과를 얻었는데, 한편으로는, 정부의 지원을 받은 작품이 빚어내는 것에 대한 반감으로 비판이 이루어졌다.

두 번째는 1965년 예술 및 인간성에 관한 연방기금법(National Foundation on the Arts and Humanities Act)에 의해 창설된 기금에 의한 것이다.

예술활동에 대한 국고조성이 이루어지는 경우에는 일정한 제한을 마련하기 때문에, 간접적인 형태로 지원하는 것에 대해 표현내용의 검토타 실시할 필요성이 발생하게 된다. 표현의 자유를 보장하는 수정1조에 대해서는 다양한 문제가 발생하고 있는데, 미국에서 오늘날 가장 높은 사회적 관심을 모으고 있는 것이 표현의 자유와 예술의 자유와의 관계이다. 특히 연방예술재단(National Endowment for the Arts (NEA))이 지원을 하는 예술활동 내용의 검토타 실시하는 것의 가부에 대해 활발한 논의가 이루어지고 있는데, 이 문제는 *Finley v. National Endowment for the Arts* 사건<sup>37)</sup>에서 연방대법원이 판단하기에 이르고 있다.

## 제 2 절 미국의 문화산업지원법제

### 1. 개 설

미국에서는 역사적으로 민간의 개인과 단체에 의한 원조활동이 정착해 있어, 연방정부의 역할은 문화산업에 대한 자발적 기부 등을 장려하기 위한 세제상의 우대조치 등을 강구하는 것이 중심이었다. 또한 연방제이기 때문에, 문화의 진흥도 주로 각 주에 의해 이루어지고 있다.

---

37) *Finley v. National Endowment for the Arts*, 795 F. Supp. 1457 (CD Cal. 1992); 100 F.3d 671 (9th Cir. 1994); 524 U.S. 569; 118 S.Ct. 2168.

그러나 전국적으로 문화산업에 대해 자문·조정하는 기관이 필요하다는 관점에서, 미국예술·인문과학재단(The National Foundation on Arts and the Humanities)이 1965년에 설립되고, 그 산하에 예술문화활동에의 공적 원조를 목적으로 한 전국적인 연방정부기관으로서 미국예술재단(National Endowment for the Arts: 이하 NEA라고 함)이 설립되었다. NEA는 연방정부가 실시하는 예술문화의 진흥과 민속문화보호의 중심기관이 되어 있다.

그 외에 연방정부의 독립적 문화기관으로서 박물관원조기관(전미박물관협회:AAM)이 있는 것 외에, 스미소니안기구, 내셔널 갤러리 오브 아트 등의 국립 문화시설이 설치되어 있다.

주(州)정부에서는 문화시설의 직접운영, 문화국으로부터의 예술단체에 대한 지원, 호텔숙박세나 음식세, 공적 건물의 건설비의 일부를 예술에 할당하는 것을 조례로 정하고 있다.<sup>38)</sup> 주(州)문화국은 예술단체에의 지원금 교부, 시민의 감상 기회의 확대 등을 실시하고, 구체적으로는 예술단체의 연간운영자금 또는 특정사업자금에의 보조금 교부, 개인예술가에의 조성, 예술가·예술단체에의 기술적 원조, 일반시민에의 문화정보의 제공 등을 실시하고 있다.

## 2. 문화산업진흥을 위한 연방기금법

예술에 대한 국고조성을 근거지우는 법률로써, 1956년에 예술 및 인간성에 관한 연방기금법(National Foundation on the Arts and Humanities Act)이 제정되고, 동법에 의해 예술 및 인간성에 관한 연방기금(National Foundation on the Arts and Humanities)이 설립되고, 예술촉진 국가기관으로서 연방예술재단(National Endowment for Arts(NEA))이 창설되었다.

동법은 ‘사상, 창조 및 탐구의 자유를 촉진하는 환경과 창조적 재능

38) 日本文化廳, “諸外國における文化行政” 『新しい文化立國の創造をめざして』, 209-220面 (2004).



의 배출을 촉진하는 중요한 상황을 양성하고 지지하여’, 예술과 과학에서의 뛰어난 것(excellence)을 촉진하고, 연구의 자유를 촉진하는 환경을 용이하게 하는 목적을 가지는 것이다.<sup>39)</sup>

### 3. 예산배분에 대한 감독기관(NEA)

NEA는 1965년에 대통령 직할 독립기관으로 설립되어, 대통령에게 지명된 의장이 총괄하는 내부조직과 NEA의 활동을 체크하는 전미예술평의회(National Council on the Arts)로 구성된다.

#### (1) 기본목적

- ① 예술의 보급
- ② 문화기반의 충실
- ③ 문화진흥·문화유산의 보호

#### (2) 사업내용

- ① 예술가, 예술단체 등에의 경제원조
- ② 예술진흥을 위한 다양한 리더십의 발휘

보조금 교부 심사에 있어서는 예술분야에서의 광범위하고 전문적 지식이 있는 민간의 전문가 등의 패널(자문위원회)을 마련하고 그 추천을 받음으로써, 민의의 반영과 공평성의 유지를 도모하고 있다. 또한 NEA의 재원은 연방정부의 예산과 민간으로부터의 기부에 의존하고 있다.

NEA는 예술지원의 분배를 감시하는 행정기관으로서 설치되어, 예술에 ‘종사하거나 혹은 관여하는’ 개인 또는 그룹에 후원금 혹은 자금을

---

39) Martin H. Redish & Daryl I. Kessler, *Government Subsidies and Free Expression*, 80 Minn. L. Rev. 543, at 567-69(1996).

지원하는 권한을 가지고 있다. 연방의회는 예술에 대한 해석을 정치적 영역과 정부 공무원의 영향에서 독립시키고, 보조금을 지원하는 예술적 기준의 판단을 아티스트와 그 대표기관에 위임하는 것을 상정했다.

법안의 제안자는 다양한 장해를 예측하고 있고, 조문에서 ‘예술촉진에 있어 사적 부분의 역할과 예술적 자유의 원리 쌍방’을 강조하고 있다.<sup>40)</sup> NEA가 조성하는 것은 프로젝트의 총비용의 반액까지이다.

실제로 지원금을 분배하는 것은 위원장(Chairperson)과 26명의 위원으로 구성되는 심의회(Council)이고, 구성원은 상원의 승인을 얻어 대통령이 임명한다. 심의회의 권고를 기다려 지원금을 최종적으로 판단하는 권한을 가지는 것은 위원장이다. 위원장은 전문가위원회의 조언을 구해, 심의회에 권고할 수 있다.

### (3) NEA의 조성판단에 대한 다툼과 법개정

NEA는 정치적인 현실에 너무 많이 관련되어 있다고 방송에서 많은 비판을 받고 있다. 가장 유명한 것이 펜실베니아대학 박물관의 전시에 관한 것이다. 펜실베니아대학의 현대예술연구소(Institute of Contemporary Art at the University of Pennsylvania)의 전시(“The Perfect Moment”)로, NEA에서 3만 달러의 지원금을 받았는데, 전시물에 Robert Mattlethorpe의 호모 사진이 포함되어 있었다. 신문은 사진가 Andres Serrano의 “Piss Christ”도 공격의 대상으로 삼았다. Serrano는 NEA의 지원을 받고 있는 현대예술센터에서 1만5천달러를 수령하고 있었다.

의회는 부적절한 공적자금으로 여겨지는 점에 관해서 부정적으로 대응했다. 1990년 의회는 NEA법을 수정하고, ‘외설적’ 작품에의 조성을 배제했다.

---

40) David Carr, *Howard Stern, Silenced in Some Cities, Gains Some Others*, N.Y. Times, July 1, 2004, at E 1.

NEA는 또한 모든 보조금신청자로부터 그 기획이 1990년 수정법에 따르는 것이라는 서명이 들어있는 서약서를 받을 필요가 있었다. 연방지방법판소가 이 규정이 너무 광범위해서 위헌이라고 했기 때문에, 의회는 NEA의 재권한부여(reauthorization)에 대해 논의하고 ‘외설’조항 대신에 ‘품성과 존중(decency and respect)’조항을 채택했다. 이 품성과 존중 조항은 NEA의 규제에 반대하는 의원과 NEA의 지침에 찬성하는 의원과의 사이의 타협의 산물이었다.<sup>41)</sup>

동조항은 다음과 같이 되어 있다.

‘본 조항 하에서, 예술에의 국가기금에 제출된 신청, 그 위원장이 제정한 규제문제와 절차에 따라 이루어지지 않은 경우에는, 일체의 지급이 이루어지지 않은 것으로 한다. 그러한 규제와 절차의 제정에 있어, 위원장은 다음의 것을 확보하는 것으로 한다.

가. 예술적으로 뛰어난 것 및 예술적 장점이 신청의 판단기준으로, 품성과 미국 국민의 다양한 신념과 가치관을 존중하는 일반적 기준을 고려한다. 또한

나. 신청은 본조의 목적과 모순되지 않는다. 그 규제와 절차는 다음의 것을 명확히 나타내는 것으로 한다. 즉, 외설성은 예술적 장점이 없고, 보호된 언론이 아니므로 지원금을 받을 수 없다.’

NEA의 Grant Act<sup>42)</sup> 품성과 존중조항의 955조 d항 1호(이하, 954조 d항 1호로 인용)가 규정하는 바로는, NEA의 위원장(Chairperson)은 신청에 대해 보조금을 부여할 때에는 ‘예술적 품성과 예술적 장점’을 확보하기 위해 ‘품성과 미국국민의 다양한 신념과 가치를 존중하는 일반적 기준’을 고려해야한다고 한다.

41) Craig J. Flores, *Indecent Exposure: An Analysis the NEA's "Decency and Respect"*, 5 UCLA Ent. L. Rev. 251, at 252-59(1998).

42) The Arts, Humanities, and Museums Amendments of 1990, Pub. L. No. 101-512, 103(b), 104 Stat. 1963 (codified at 20 U.S.C. 955(d) Supp. II 1990).

이 조항에 대해서는 상원과 하원에서 논의가 일어났다. 당초 소위 ‘세금에 의한 (taxpaid) 외설’ 문제를 회피하기 위해, 3개의 제안이 검토되었다. 하원이 거부한 Crane의 수정안에서는 NEA에의 정부지원을 완전히 배제하고 있다. 두 번째의 Rohranbacher의 수정안에서는 ‘특정 종교의 신념, 교양 혹은 모욕하는 목적 또는 효과를 가지는 것을 촉진하고 배포하고 보급하고 창출하는’ 보조금을 방해한다고 한다. 세 번째 안인 Williams/Coleman 수정안이 법안으로서 채용되었다.

1990년 수정조항이 Finley사건에서의 쟁점이 되었다. 즉 954조 d항 1호는 관점의 차별기준에 의해 NEA가 조성하는 것을 강요하고 있다. 관점의 중립성이 무너지면, 동조항 하에서 이루어지는 내용을 기초로 하는 고려는 문구상 위헌이 된다.<sup>43)</sup>

#### (4) 위헌적 조건과 보조금

Finley사건판결이 광범위한 영향을 미치는 것은, 표현의 자유의 문제라기보다도 위헌적 조건의 법리나 지원금의 항변에 대해서이다.

기본적으로 지원금의 부여 또는 거부는 지출우선순위에서의 정부의 선택을 반영하고 있다. 정부의 특권 범위를 넘어, 개인의 ‘다른 헌법상 보호되는 권리’는 제한되지 않는다.

법이 지원금의 인센티브에 의해 간접적으로 개인의 행동을 자극하거나 또는 간접적으로 개인의 복종을 규제에 의해 강제하는가는 ‘금지된 영역’을 무시하는 결과를 초래하게 된다. 지원금의 경우에는 금전적 지원을 잃을 위험이 있고, 규제의 경우에는 수감, 벌금, 혹은 행정벌의 위험이 있다.

이 원리를 현대의 사회복지국가가 고집할 때에는 논란의 대상이 된다. 시민의 자유가 입법행위 억제효과를 감소시킴으로써, 정부의 직접

---

43) Lee C. Bollinger, *Public Institutions of Culture and the First Amendment: The New Frontier*, 63 U.Cin. L. Rev. 1103, at 1110-15(1995).

행위가 금지되어 있는 부분을 간접적으로 시행하는 무제한의 재량권을 가지게 되기 때문이다.

#### 4. 예술활동에 대한 정부의 역할

##### (1) 자유로운 언론과 예술의 보호

입법부가 지원을 이유로 예술의 유형을 통제하려고 하는 것은, 자유로운 언론 보호와는 배치되는 것이다. Finley사건 이전에 연방대법원은 ‘정부의 행위가 …… 직접적 억압, “강제된 언론”인지 혹은 지원금 및 보조금 계획의 조작인지를 묻지 않고’, 관점중립적인 원리가 적용되는 것은 분명하다고 했다.<sup>44)</sup> 이러한 맥락속에서 자유로운 언론보호를 확실하게 하기 위해, 이러한 방침이 다시 확립되어야 할 것인가라는 문제가 제기된다.

이 문제에 대답을 얻기 위해서는, 예술에 대한 공적조성의 필요성과의 관계에서 예술적 표현이 사회에서 가지고 있는 의의를 근본적으로 다시 생각할 필요가 있을 것이다.

예술에 대한 공적 지원에 관한 R·M·두오킨의 논의는, 강제적인 권한행사를 하지 않는 자유주의 정부에 관한 중립성원칙에 의해 규제되는 구조를 토대로 하고 있다. 강력한 중립성 원리를 전제로 하면, 국가의 강제권한의 결과인 세금을 문화산업 육성을 위한 공적지원에 사용할 정당화사유는 ①예술은 사람들을 위해 있는 것이다, ②예술은 사람들의 욕구를 충족하는 것이다라고 하는 두 가지 명제에 한정된다고 한다.

‘예술은 공공재이다’라는 것은 경제학의 입장에 대한 부연 설명이라고 할 수 있다. 공공재에 대한 비용 지불을 원하지 않는 자의 이익을

---

44) Craig J. Flores, *Indecent Exposure: An Analysis the NEA's "Decency and Respect"*, 5 UCLA Ent. L. Rev. 251, at 260-63(1998).

배제하는 유효한 방법은 존재하지 않지만, 예술은 소위 고수준의 문화이고, 사회의 구성원 전원이 이익을 향유하는 후생학적 부를 초래하는 것이고, 공적지원을 실시해도 문제가 되지 않는다고 한다. 질 높은 문화가 많이 생산됨으로서 많은 미국인을 즐겁게 하는 대중문화를 풍부하게 한다는 설명도 가능하다고 볼 수 있다.

## (2) 예술에 대한 공적지원의 범위

정부에 의한 예술지원이 법적으로 승인되게 되면, 그 다음 문제가 되는 것은, 어느 범위까지의 지원이 인정되는가라는 문제이다.

R·M·두오킨의 견해는 다음과 같다. 즉, 국가에 의한 예술지원은 내용의 촉진에 있는 것이 아니라, 구조를 보호하는 것이 목적이고, 전체로서 문화의 다양성과 혁신적인 질을 고려할 필요가 있다고 한다. 따라서 예술지원의 형태는 일반적으로는 문화시설에의 기부에 대한 면세조치와 같은 차별적이 아닌 지원금에 의해야한다고 한다.

예술에의 공적지원의 필요성은 인정된다고 해도, 실시 방법과 범위에는 충분한 검토를 필요로 하게 될 것이다.

연방의 Finley사건판결이 그 후 어떠한 영향을 받고 있는지는 명확하지 않다. Finley사건판결을 단순히 인용하는데 그치는 것이 비교적 많고, 또한 Finley사건을 구별하는 사건도 보여진다.<sup>45)</sup>

Finley사건에서는 예술에 대한 공적자금에 의한 조성기준이 문제가 되고, 조성을 받을 수 없는 자로부터 같은 기준의 위헌 판단은 재판소에 넘겨지게 되었다. 행정기관이 예술적 표현내용에 대해 심사를 할 때의 문제가 논의되었다. 이에 대해 현재 문제가 되고 있는, *The Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. The City of New York and*

---

45) Craig J. Flores, *Indecent Exposure: An Analysis the NEA's "Decency and Respect"*, 5 UCLA Ent. L. Rev. 251, at 252-59(1998).

Rudolph W. Giuliani<sup>46)</sup>사건에서는, 뉴욕시가 미술관에서의 전람회에서의 보조금지출을 결정한 후에, 전시내용에 문제가 있다고 하여 보조금의 중지과 건물의 임대를 해지한다고 했기 때문에, 미술관측이 제기한 금지명령이 연방지방법원에 의해 인정되었다. 법원은 시(市)측의 행위는 관점에 기초하는 차별에 해당한다고 했다.

1965년 이후, NEA는 예술조성을 위해 개인 혹은 단체에 대해 30억 달러 이상의 보조금을 지출해왔다.<sup>47)</sup> 연방정부는 이러한 고액의 지출을 정당화하기 위해, Finley사건에서 지원과정에서 차별이 없었음을 주장하고 있고, 차별이 있었다고 해도 정부는 문화의 후원자로서의 역할을 담당하고 있기 때문에 문제가 없다고 한다. 그러나 후원자라도 어떠한 관점에 기초하여 차별을 실시하고 있음에 변화가 없고, 지원을 실시할 때에는 예술의 내용에 대한 가치판단을 수반하므로, 문화 또는 문화산업에 대한 지원정부가 담당해야할 역할이라고 적극적으로 말하기 어렵고 또한 예술활동에의 공적조성에 대해서는 헌법상의 규정에 근거를 둘 권리도 없는 것에서 보면, 적어도 지원금의 지급이라는 형태로의 예술지원이 긍정되는 근거가 빈약하다고 생각될 수 있다.

미국에 있어서 연방대법원이 예술의 자유를 적극적으로 인정하고 있다고는 반드시 말할 수 없지만, 이 문제에 대해서는 앞으로도 많은 관심과 연구가 수반되어야 한다.

## 5. 스미소니안 기구

스미소니안기구(Smithsonian Institute)는 연방의회 입법에 기초하여 1946년에 창설된 독립 기관으로, 인류의 지식 증진과 보급을 목적으로

46) *Brooklyn Institute of Arts and Sciences v. City of New York*, 64 F. Supp. 2d 184 (1999).

47) Enrique R. Carrasco, *The National Endowment for the Arts: A Search for an Equitable Grant Making Process*, 74 Geo. L.J. 1521 (1986).

로 14개의 박물관, 미술관, 연구소 등으로 구성되어 있으며, 조사, 연구, 전시 등의 활동을 하고 있다.

내셔널 갤러리 오브 아트(National Gallery of Arts)는 스미소니안기구의 산하이기는 하지만, 독립적 연방정부기관으로서의 성격을 가지며, 내외의 미술품의 전시 등을 실시하고 있다.

케네디무대예술센터(John F. Kennedy Center for the Performing Arts)도 마찬가지로 스미소니안 기구의 산하이기는 하지만, 국가의 문화센터로서 5개의 극장을 가지고 연극공연 등을 실시하고 있다.

### 제 3 절 영국의 문화산업지원법제

#### 1. 개 요

영국에서의 문화의 소관부서는 종래 미술도서관청이 중심이었는데, 1992년 4월의 정부기구개혁에 의해 국민문화재국(Department of National Heritage)이 설치되어 예술·도서관부문 외에 사적 보존·관광부문, 방송·영화·스포츠부문 등 분산되어 있던 문화관련행정분야를 통일적으로 처리하게 되었다. 또한 각 부처는 1997년 문화·미디어·스포츠국(Department of Culture, Media and Sports: 이하 DCMS라 함)으로 명칭을 변경했다.

종래부터 영국에서는 예술의 자유와 독립성을 유지하는 전통(“Arm’s length”)이 있고, DCMS는 국립 박물관·미술관에 대한 직접 지출 이외는 예술협의회(Arts Council) 등의 준공공기관에 대해 지출하고, 예술단체에는 이러한 기관에서 독자적으로 지원금이 나오도록 하고 있다.

DCMS 외에도, 문화관련 예산을 가지는 정부 부처는 몇 군데 더 있다. 외국과의 문화정책에 대해서는, 브리티시 카운실(British Council)이 외무부에서의 보조금 등에 의해 활발하게 전개하고 있다.



또한 수익금을 예술, 문화유산, 기부, 스포츠, 2000년 축제관계의 5개 분야로 분배하는 전국복권(The National Lottery)이 1994년 9월부터 시작되었다. 예술에 관해서는 자본 지출(건물의 신증개축, 기재의 구입 등)을 신청하는 프로젝트에 대해 예술협의회가 심사를 실시한다. 심사에는 공익성, 예술적 가치, 국가 또는 지역에서의 공헌 가능성, 프로젝트 수행에 있어서의 예술가의 역할 등이 고려된다.

지방공공단체도 박물관이나 미술관을 가지고, 직접 운영이나 보조금의 지출 등을 실시하고 있고, 또한 지역개발관계나 기타 분야와 공동한 프로젝트 등도 진행하고 있다.

## 2. 예술문화의 진흥

### (1) 예술협의회

예술협의회는 종래 ACGB(Arts Council of Great Britain)로 되어 있었는데, 1994년 스코트랜드 및 웨일즈의 예술협의회가 독립하여 각각 DCMS에서 직접 자금조성을 받게 되어, ACE(Arts Council of England)는 영국만을 대상으로 하고 있다.

#### 1) 활동목적

- ① 예술의 지식, 이해, 활동의 확대
- ② 영국국민이 예술을 향유할 기회의 확대
- ③ 정부 및 지방공공단체에 대한 조언과 협력

#### 2) 전략적 임무

- ① 가능한 많은 사람이 예술을 즐길 수 있는 기회의 확보
- ② 창조활동에 요구되는 최고의 수준의 확보
- ③ 예술산업 육성

④ 예술을 위한 활동

예술협의회는 독립 법인격을 가지고, DCMS의 보조금을 주된 재원으로 하여 예술활동 지원 등의 사업을 실시하고, 그 운영에 대해서는 대폭적인 자주성이 인정되고 있다. 조성금의 교부에 대해서는 전문가 위원회가 협의회에 대해 추천을 하고 협의회가 최종결정을 실시한다. 또한 협의회는 DCMS의 장관을 통해 의회에 대해 책임을 진다.

또한, 스코틀랜드, 웨일즈, 북아일랜드의 각 지역에도 예술가협회가 있다.

(2) 기 타

국립 박물관·미술관에 대해서는 국가에서 자금이 직접 배분되어 있고, 그 이외의 박물관·미술관에 대해서는, 정부의 자문기관이기도 한 박물관·미술관위원회(Museums and Galleries Commission)를 통해 보조금이 나온다.

영상문화에 대해서는 1933년 설립의 영국영화협회(British Film Institute)가 필름보존시설과 국립영화관의 운영, 영화제작조성 등을 실시하고 있고, 또한 1971년에 국립영화TV학교가 설립되어 인재양성을 실시하고 있다.

(3) 박물관·미술관

소위 국립 박물관·미술관은 비정부공공기관(Non Department Public Body)으로 되어 있고 각 관의 이사회에 의해 소유되어 상당한 자율성을 가지고 있다. 기관의 운영이나 작품수집에 관한 기본방침은 이사회가 결정하는 것으로 되어 있다. 구체적 운영의 책임은 관장이 지고, 그 권한은 인사와 예산에까지 미치는 강력한 것으로 되어 있고, 보조금의 용도나 직원의 지위 등에 대해서는 탄력적인 운용이 이루어지고 있다.

## 제 4 절 프랑스의 문화산업지원법제

### 1. 개 설

프랑스는 전통적으로 중앙집권국가로 문화의 진흥에 있어서도 중앙 정부가 담당하는 역할이 커서, 문화·방송부(Ministère de la Culture et de la Communication)가 통일적·종합적으로 문화행정을 담당하고 있다. 문화·방송부는 1992년에 문화교육성(Ministère de l'éducation nationale et de la culture)으로 명칭이 변경되었고, 93년에 교육이 분리된 후, 94년에 문화부(Ministère de la culture)가 되고, 1997년에 다시 문화·방송부가 되었다.

문화·방송부의 정책은 국립 문화시설의 운영과 예술단체에 대한 지원과 함께, 예술가양성을 위한 전문기관의 설치·운영, 초등중등교육에서의 예술교육, 역사적 건조물의 대규모적 복원·수복을 실시하는 등 폭넓게 전개되고 있다.

프랑스에서는 1959년에 안드레 마를로가 문화부 장관이 되고 문화부가 설립됨으로써, 그때까지 복수의 부처가 관리했던 문화에 관한 다양한 분야가 문화부로 통합되고, 그 후 문화부의 책임범위와 예산이 확대되어 갔다. 1981년부터의 미테랑 사회당정권에서 문화정책에 많은 노력을 기울였는데, 문화부 장관에 임명된 잭 랭은 이 시기의 문화정책의 중요한 목표로서, 첫째 창조활동의 증진, 다양한 문화활동을 어떠한 장소에서나 활성화하는 것, 둘째, 문화의 비중앙집권화(지방문화의 진흥과 문화의 지리적 불평등의 해소), 셋째 문화관련 산업(영화, TV, 출판, 레코드 등)에 대한 지원조치 등을 들고, 문화예산을 대폭 증액시켰다. 특히 1980년대 후반에는 미술관과 오페라극장의 신축·개축 등의 대형프로젝트가 수행되고 문화지출은 사상최대 규모로 확대되었다.

### (1) 창조활동증진의 구체적 방침

- ① 현대예술활동에 종사하는 예술가에 대한 창조 및 발표의 기회 제공
- ② 현대예술가에 대한 건강보험, 사회보험, 생활보장 등의 제공
- ③ 프랑스의 예술가가 국제적 무대에서 활약할 수 있는 조건 정비
- ④ 현대예술의 요소를 도입함으로써, 문화유산을 보다 풍부하게 만드는 것

### (2) 문화관련 산업에 대한 지원조치의 구체적 내용

- ① 출판 : 작가 및 출판사에 대한 지원금을 약4배로 증액, 작가에 대한 안식년 지원금의 증액, 신작 발표를 하는 출판사나 작가협회 등에 지원금 교부, 출판물의 가격규제, 작가를 위한 센터의 조성 등
- ② 영화 : 신작영화의 제작자금에 있어서 지원금 증가와 세제상의 우대, 은행에서의 차입 보증, 독립형 영화관에 대한 지원금 교부에 의하여 상업적 영화가 아닌 예술 영화의 상영기회 증가, 예술성이 높고 상업성이 낮은 영화의 배급 촉진 등
- ③ TV : 방송국 민영화와 동시에 지도강화

또한 1980년대에 문화의 지방분권화가 진행된 결과, 지방자치체도 상당한 문화지출을 실시하고 있고, 시군구 단계에서도 독자적으로 많은 분야에 걸친 문화정책이 전개되고 있다.

## 2. 예술문화의 진흥

문화·방송부는 무대예술분야에서는 바스티유 오페라극장, 음악 및 연극의 각 콘셀바트와르, 5대국립극장 등을 소관하고, 또한 지방 및

민간의 각 단체 및 교육기관에 재정원조를 실시하여 그 진흥을 도모하고 있다. 미술 분야에서는 루브르미술관 등 33개의 미술관·박물관을 관리하고 또한 국립조형미술센터 등을 소관하고, 조형미술의 창작 활동과 전문가의 양성을 지원하고 있는 것 외에도, 민간 미술관에 재정원조를 실시하고 있다. 영화에 대해서는 국립영화센터가 제작의 지원, 영화의 보존 등을 담당하고 있다.

### 3. 박물관·미술관

루브르미술관에 대해서는 1992년도부터 공공법인이라는 특수한 형태로 전환시켜 입장료를 독자적으로 설정하여 자기수입을 확보할 수 있게 됨과 동시에 종신고용의 국가공무원인 직원 외에 특정분야의 직원을 임시직으로 직접 채용할 수 있게 되는 등 유연한 운영이 가능해졌다.

## 제 5 절 일본의 문화산업지원법제에 관한 분석

### 1. 급부행정에 대한 개념도입

#### (1) 중간행정법으로서의 급부행정법의 제창

급부행정 개념은 1938년에 독일의 폴스트호프(Ernst Forthoff)가 “급부주체로서의 행정”을 저술했을 때에 시작되었는데, ‘현대에 있어서는 널리 재화와 서비스 등에 대한 공여에 의해 국민의 이익추구를 증진하고, 또한 국민의 생존에 배려하는 공공 행정이 포함되어, 공적 부조와 사회보험 및 사회복지 등의 사회보장행정, 공공시설과 공기업 등의 공급행정 및 자금보조행정 등의 조성행정 등이 급부행정 속에 도입되어 있다’고 한다.<sup>48)</sup>

48) 村上武則, 『應用行政法[第2版]』參照.

동서(同書)가 설명하는 바에 따라, 급부행정에 대한 요점을 바라보면, 다음과 같다.

우선, 급부행정은 비권력적으로 이루어지기 때문에, 행위형식으로서 ‘계약’이 적당하고, 또한 사실상의 법형식으로서 ‘요강’에 기초하여 이루어지는 경우가 많다. 그리고 침해·규제행정과의 차이로써, ‘계속적 관계’(자금보조, 공공시설의 이용 등은 어느 일정기간 계속된다), ‘협력·협조관계’(급부주체와 그 수령자는 대립관계가 아니라 긴밀한 협력·협조관계에 기초한다)를 들 수 있다.

또한 급부행정에 대한 권리로서는 사회보장과 공기업의 이용과 같이, 자유권의 논리가 적용되지 않고 국민의 급부행정에의 의존성이 강하여 헌법·법률에 의해 일정한 급부를 청구할 수 있는 권리가 보장되는 경우와, 기업에 대한 자금보조와 스포츠단체에의 보조, 자유로운 사용에 제공되는 공공시설·설비와 같이 영업의 자유와 문화활동의 자유가 존재할 뿐으로 국민측의 급부에 대한 권리성이 희박한 경우의 두 가지가 있다.

그리고 특히 후자에 관해서 자금보조행정은 광범위한 행정재량 하에 있는 것과 급부행정의 대부분의 행정절차법의 적용이 없는 것 등의 과제가 있는 것이 지적되고 있다.

급부행정에 대한 권리성과 관련하여 이러한 제 문제를 해결하기 위해, 급부행정법을 행정법 총론과 각론 사이에 ‘중간행정법’으로써 평가하고, 중간행정법이론으로서의 ‘급부행정법이론’을 제창하고 있다.

## (2) 문화행정에서의 급부행정

전술한 것처럼, 문화행정에는 급부행정의 측면과 규제행정 측면이 혼재하고 있다. 그리고 그 대부분은 문화예술단체 등에 대한 지원과 문화시설 등의 공급 등이라는 급부행정이 중핵이 되어 있다. 그런 의

미에서 문화행정의 급부행정으로서의 측면에 관해서는 상기와 같은 중간행정법으로서의 평가는 지극히 시사적인 것으로 생각할 수 있다.

문화행정에 있어서도, 행정과 국민간의 관계는 행정작용면에서 단적으로 나타난다. 다만, “문화의 진흥과 보급”이라는 대상영역에 관해서는 급부행정으로서의 측면이 많고, 비권력적인 관계로서 나타난다고 해도 좋을 것이다. 구체적으로는 문화행정계획, 문화행정상의 계약, 문화행정상의 행정지도가 그 전형적인 장면이라고 할 수 있다.

### 1) 문화행정계획

일본정부는 문화예술진흥기본법(이하 ‘기본법’이라 한다) 제7조 제1항에 기초하여 ‘문화예술의 진흥에 관한 기본적인 방침’(이하 ‘기본방침’이라 한다)을 정해야만 한다. 이 기본방침은 지침적 계획으로서의 성격이 강한 것인데, 그 절차로서 문화심의회회의 의견을 듣는 것이 필요하게 되어 있다(제7조 제3항). 한편 기본법은 제2조 제8항에서, ‘문화예술의 진흥에 있어서는 문화예술활동을 하는 자 기타 널리 국민의 의견이 반영되도록 충분히 배려’해야 하는 요지, 제34조에서 ‘문화예술의 진흥에 관한 정책형성에 민의를 반영하고 그 과정의 공정성 및 투명성을 확보하기 위해, 예술가 등 학식경험자 기타 널리 국민의 의견을 구하고, 이것을 충분히 고려한 후에 정책형성을 하는 시스템의 활용 등을 도모하는’ 요지를 규정하고 있다.

이와 같이 문화예술의 진흥 내지 그 정책형성에 대한 민의의 반영은 기본법에서 두개 조문에 걸쳐 규정되어 있다. 문화심의회회의 위원에 대해서는 ‘학식경험이 있는 자 중에서 문부과학장관이 임명하는’(문화심의회령 제2조 제1항)데, 이러한 위원에는 문화예술에 관해 식견이 있는 자가 각계에서 선발되어 있고, 기본법 제2조 제8항, 제34조의 취지를 바탕으로 널리 민의가 반영되는 시스템으로 되어 있다. 또한 개개의 정책의 입안 및 시행에 관해서도, 대부분의 경우 문화부 장관의

사적 자문위원회가 설치되고, 각계의 지식인과 위원이 되어 민의를 반영하는 시스템이 취해지고 있다. 지방공공단체의 문화행정에 있어서도, 거의 비슷한 구조로 되어 있다.

이러한 민의의 반영은 문화행정에서 급부주체인 국가 또는 지방공공단체와 수령자인 국민이 상호 대립관계에 있는 것이 아니라 ‘협력·협조관계’에 있는 급부행정으로서의 성격의 표현으로 생각해도 좋을 것이다. 또한 1990년 ‘예술문화진흥기금’이 설립됨과 동시에 ‘(사)기업메세나협의회’가 발족하고 그때까지의 국가 및 지방공공단체의 제 시설과 서로 작용하여 공·사에 의한 문화예술에의 지원이 충실해졌다. 이로서 오늘날 문화예술과 산업에 대한 지원의 형태는 지금까지의 국가(지방공공단체)와 문화예술단체 양자간의 관계에서 민간기업 등을 포함하는 삼자간의 관계로 바뀌고 상호 파트너십에 의한 새로운 조직의 구축이 필요해지고 있다. 기본법에서의 민의의 반영 규정도 이러한 일반적인 배경을 바탕으로 상호 협력·협조관계를 염두에 두고 정해진 것으로 해석된다.

## 2) 문화행정상의 계약

문화행정은 ‘문화의 진흥과 보급’이라는 대상영역에 관해서는 문화예술단체 등에 대한 지원행정, 문화시설의 설치·관리행정을 중핵으로 하고 있다. 문화예술단체에 대한 지원행정의 중심적 내용은, 재정적 원조 즉 조성금의 교부이고, 문화시설의 설치·관리의 그것은 문화시설을 문화예술단체를 시작으로 하는 국민의 이용에 제공하는 것이다. 이것들은 원칙적으로 행정상의 계약으로서의 성격을 가지고 있다.

문화예술단체에 대한 지원금 교부는 자금교부계약으로 나타난다. 기본적으로는 민법상의 계약으로써 성립하는데, 절차상의 일련의 흐름은 ‘요강’으로써 정해져 있는 경우가 많다.



또한 ‘지원금’에 관해서는 ‘지원금 등에 관계되는 예산의 집행의 적정화에 관한 법률’(이하 ‘지원금적정화법’이라 한다)에 의해, 교부 신청 결정 통지의 방식이 취해지고 있다(제5조, 제6조, 제8조). 또한 필요가 있는 경우는 교부 조건을 붙이기로 하는 이외에(제7조), 다른 용도에의 사용 등의 경우의 취소(제17조)와 벌칙(제29조~33조)의 규정이 마련되어 있다.

이러한 것들로부터 지원금적정화법에 의한 교부결정을 형식적 행정 행위(처분)로 보는 견해가 있어 문제시되고 있는데, 문화행정에 관한 수령자의 지위에 대한 배려는 실무상으로 상당 정도가 이루어져 있다고 간주할 수 있다.

문화시설의 국민에의 공여는, 문화시설의 이용계약으로서 나타난다. 지방자치법상, 문화시설은 ‘공공 시설’(제244조 제1항)에 포괄되고, 이러한 공공 시설의 이용에 대해서는 공평성, 평등성의 일반원칙을 바탕으로 하는 것이 필요하다고 되어 있다(동 조 제2항, 제3항). 그러나 공공 시설도 특정한 개인과 단체에 장기적이고 독점적으로 이용하게 하는 것이 요청되는 경우가 있다. 특히 문화회관 등의 문화시설에 대해서는 문화예술활동의 성격상, 특정 문화예술단체 등에 장기적이고 독점적으로 이용하게 할 필요성이 강하다. 이런 것에 대해 지방자치법 제244조의 2 제2항은, 의회에서 출석의원의 3분의 2 이상의 동의 를 얻음으로써, 예외를 인정하기로 하고 있다.

또한 2003년의 개정에 의해, 동 법 동 조 제3항은, 지방공공단체가 지정하는 법인 기타 단체(지정관리자)에 공공 시설의 관리를 할 수 있도록 했다. 그리고 2006년 9월까지 각 지방공공단체에서 공공시설을 설치자의 직영으로 할지 지정관리자제도를 도입할지에 대해 결정하기로 되어 있고, 2005년초까지 이를 둘러싸고 활발한 의논이 이루어지고 있다.

지정관리자에 의한 관리는 지방공공단체와의 사이에서, 주민에 대한 사용허가권을 포함하는 관리위임계약으로서 체결되게 된다고 해석된다.

또한 자금교부계약, 문화시설의 이용계약은 급부행정으로써, 일정 기간 계속되는 ‘계속적인 관계’로서 성립하는 것이다.

### (3) 문화행정상의 행정지도

급부행정으로서의 측면을 가지는 문화행정에 있어서는, 법령의 근거가 적기 때문에 행정지도로써 이루어지는 경우가 많다. 문화행정에서의 행정지도는 지원적 행정지도, 규제적 행정지도, 조정적 행정지도의 세 가지로 분류되는데, 급부행정 면에서는 지원적 행정지도로 나타난다.

진술한 것처럼 문화행정의 “문화의 진흥과 보급”이라는 대상영역에서는 급부행정이 주체가 되어 있다. 즉, 문화예술단체에 대한 지원행정, 문화시설의 설치·관리행정이 중심이고, 이것들은 반드시 법령에 제한되지 않으며 행정지도에 의해 집행된다. 이런 의미에서 문화의 진흥과 보급은 주로 지원적 행정지도로서의 성격을 가진다. 그리고 이러한 지원적 행정지도에 있어서는 ‘요강’이 정해지는 경우가 많다.

지원행정면에서는 지원금·보조금에 관계되는 지원 내지 지원요강이 결정되고, 이것을 기준으로 교부가 이루어지고 있고, 또한 문화시설의 설치, 관리행정에 있어서도 시설 대여에 관한 요강이 정해져 있는 것이 통례이다.

이러한 ‘요강’은 앞에서 본 것처럼, ‘사실상의 법형식’으로서의 성격을 갖는 것으로 생각된다.

### (4) 문화예술활동의 자유와 권리성의 희박

급부행정으로서의 측면을 가지는 문화행정은 국민의 자유로운 문화예술활동에 대해, 간접적으로 지원하는 것이 중심이다. 이것은 또한 앞에서 본 ‘급부행정에 대한 권리성’이라는 점에서 ‘문화활동의 자유

가 존재할 뿐으로, 국민에 대한 급부의 권리성이 희박한 경우'에 해당 하는 것을 의미한다.

또한 이러한 권리성의 희박은 앞에서 다룬 것처럼, 문화예술창조향 수권이 본래적으로 자유권에 유래하는 것이라는 것과 궤를 같이 하고 있다.

그렇지만 이러한 영역에 관해서도 급부행정을 구속하는 원리로서의 법치주의(법률에 의한 행정, 적정수단), 민주주의, 사회국가의 원칙이 기본적으로 확인되어야 할 것이다. 또한 그 때문에 앞으로 이러한 원리를 바탕으로 한 중간행정법이론으로서의 '급부행정법이론'의 심화가 기대되는 바이다.

## 2. 문화산업지원법제에 대한 분석(정책분석)

문화산업의 발전을 위해서 일본에서는 문화기본시설 보급에 주력하였고, 이러한 목적을 달성하기 위하여 정책과 법제를 미시적으로 개정·제정해왔다. 이것들 중, 시설의 정비는 설치자로서의 입장 즉 설치자행정으로써 실시되고 있고, 기타의 것은 대개 지원자로서의 입장 즉 '지원행정'으로써 이루어지고 있다.

여기에서는 지원행정 중, '예술활동의 장려·원조'의 가장 중요한 '재정적 원조'에 관계되는 제 사업과 지역문화활동의 '장려·원조' 및 '활동의 장의 확보'에 관계되는 주용한 제 사업을 거론하기로 한다.

### (1) 예술활동의 장려·원조 재정적 원조

#### 1) '아트플랜21'

일본 문화부는 1996년도부터 종래의 예술창조활동에의 지원 즉 민간예술 등 진흥비보조금, 일미무대예술교류사업, 우수무대예술공연장

려사업, 예술활동특별추진사업을 편성하여 ‘아트플랜21’이라는 이름으로 재편성하고 충실을 꾀했다.

이것은 문화 정점의 신장은 국가의 책무라는 것을 보다 선명하게 하고, 그로서 예술문화진흥기금의 역할을 명확히하고자 한 것으로 생각될 수 있다. 즉, 문화부는 국제적인 시야와 전국적인 시점에서, 일본의 예술문화의 수준을 높임과 동시에, 문화진흥의 기반적인 시책을 추진하고, 다른 한편 예술문화진흥기금은 국민이 예술문화에 친숙하고, 스스로 문화를 창조해갈 수 있도록 국민의 문화활동을 폭넓게 조성하는 분담관계이다.

이를 위해 ‘아트플랜21’은 중핵적인 예술단체의 기간적인 활동에 대한 지원을 중심으로 예술문화기반의 정비와 그 수준의 향상의 역할을 담당하게 되고, 그 사업은 ‘예술창조활성화사업’과 ‘무대예술진흥사업’의 두 가지로 크게 구분되어 있다.

‘예술창조활성화사업’은 그 안목이 되는 것으로, 일본의 예술수준을 높이는데 직접적인 견인차가 되는 공연활동이 기대되는 예술단체에 대한 중점지원과 국제예술교류의 추진, 예술창조기반정비에의 지원을 행하는 것이다. ①예술창조특별지원사업, ②국제예술교류추진사업, ③ 예술창조기반정비사업의 세 가지로 나누어져 있는데, 특히 ①과 ②에서 일본예술의 정점을 신장하고 또한 국제적인 전개가 도모되는 것을 기대하고 있다.

‘무대예술진흥사업’은 일본예술문화진흥회 즉 예술문화진흥기금에 대한 보조금으로, 예술문화진흥기금을 통해 일본의 무대예술수준의 향상에 이바지하는 뛰어난 공연을 지원하고자 하는 것이다.

## 2) ‘예술문화진흥기금’

1990년 예술문화관계자의 ‘예술문화진흥기금’이 설립되었다. 정부출자금 500억엔, 민간에서의 기부금 112억엔의 계612억엔을 원자로 하

여, 그 운용이익으로 각종 예술문화활동이 지원되게 되었다. 기금의 운영모체는 일본예술문화진흥회이다. 기금의 창설에 의해 예술문화활동과 문화산업은 종래에 비해 비약적으로 발전하기에 이르렀다. 현재 기금에 의한 지원은 앞의 ‘아트플랜21’과 함께, 예술문화활동의 지원에 있어서의 양축으로서 기능하고 있다.

기금은 1990년도부터 사업을 개시하고, 지금까지 공적조성을 국가에만 의지했던 각종 예술문화활동은 보다 폭넓은 관점에서 지원을 받는 것이 가능해졌다. 지원대상분야는 예술창조보급활동, 지원문화진흥활동, 문화진흥보급단체활동으로 나누어지고, 폭넓은 분야가 대상이 되어 있다.

그러나 기금창설이후의 금리 저하 때문에 기금의 운용이익에 의한 조성액은 1991년도를 피크로 해마다 감소하고 있어, 기금의 감소가 이후의 중요 과제가 되고 있다.

### 3) ‘예술문화조성재단협의회’

일본에서는 1990년대에 들어 기업에 의한 예술문화의 지원(메세나)이 활발해졌다. 메세나활동에는 다양한 형태가 있는데, 그 중 한가지로, 기업이 재단을 설립하고 예술문화활동을 지원하는 형태이다. 1999년의 통계자료에 의하면, 국가가 소관하고 있는 이러한 기업에 의한 예술문화조성재단은 23개 재단이고 ‘예술문화조성재단협의회’를 설립하여 상호 연대를 취하면서 예술문화활동의 지원을 실시하고 있다.

이러한 23개 재단의 1996년도의 조성총액은 11억4,000만엔인데, 각 재단에서는 ‘아트플랜21’ 및 ‘예술문화진흥기금’을 염두에 두면서, 이것과의 경합을 피하고 또는 이것을 보완하는 형태로 조성활동을 하고 있다.

## (2) 지역문화활동의 장려·원조와 활동의 장의 확보

### 1) ‘문화의 도시 형성 사업’

문화부는 1996년도부터 ‘문화의 도시형성 사업’을 개시했다. 그때까지 문화부는 지역문화진흥특별추진사업(1990년) 등 연한을 정해 내용적인 측면의 지원에 관계되는 사업을 점차로 도입해왔다. 문화의 도시형성 사업은 기존에 진행 중이었던 신문화거점추진사업과 지방거점도시문화추진사업을 통합하여 재편성하고 확충을 실시한 것이다.

문화의 도시형성 사업은 문화적 유산, 풍토 등을 살리면서, 지역에 뿌리내린 특색있는 예술문화를 창조함과 동시에 뛰어난 예술문화를 가까이 감상할 수 있도록 하는 것을 통한 도시 형성을 지원하고 이로써 지역에서의 문화기지를 창조하고 지역문화의 진흥에 토대 구축을 목적으로 하고 있다.

그리고 지원 대상으로서의 사업내용은 ①새로운 예술문화의 창조활동, ②지역의 문화시설을 활동거점으로 하는 뛰어난 예술단체의 육성, ③예술문화의 지역간 교류, ④지역 미술관 등의 기획전, 공모전 등의 충실, ⑤기타 계속적이고 특색있는 예술문화활동으로 되어 있다.

### 2) 예술가 체류 사업

‘예술가 체류 사업(Artists in residence)’도 오직 내용 면의 충실을 위해, 1997년부터 시작되었다. 그것은 국내외의 예술가가 어떤 지역에 일정기간 체재하여 창작활동과 교류 등을 함으로써, 지역예술문화의 향상의 계기가 되는 것, 일본이 국제사회에서 세계문화의 창조에 적극적으로 기여하는 것이 요구되고 있는 가운데, 문화 선진국인 미국 등의 예술가를 초빙함으로써, 고도로 독창성 넘치는 예술문화의 창조를 도모하는 것을 목표로 하고 있다.

대상이 되는 사업내용은, ①국내외에서의 초빙예술가에 의한 창작 및 발표활동, ②초빙예술가에 의한 지역주민에 대한 워크숍 실시, ③대상분야는 음악, 무용, 연극, 영화, 무대미술, 회화, 도예, 조각, 사진, 문예 등으로 되어 있다. 1999년도에는 15지역이 대상이 되어 있다.

예술가에게 지역을 거점으로 창작활동과 지역주민의 지도와 공동제작에 종사하게 하는 것은 1990년대에 들어서부터, 몇 개 지방공공단체에서 실시되게 되었다. 그것은 예술촌이라는 명칭으로 숙박시설과 소규모 홀, 제작공방 등의 시설군을 건설하는 예에서 볼 수 있는데, 지역 예술문화를 정착시키기 위한 착실하고 유효한 수법이라 할 수 있다. 예술가 체류 사업은 이러한 각지의 동향을 추진하고 지역에서 문화발신에 인센티브를 부여하는 것으로써 커다란 의의를 가진다.

## 제 5 장 결론: 우리나라 법제에 대한 시사점

국가의 문화에 관계되는 법제는 1) 문화에 관계되는 기본법제, 2) 행정조직법 중 문화법제, 3) 문화에 관계되는 개별법제의 3가지로 대별된다. 또한 3)은 ①문화 진흥에 관한 법제, ②문화적 소산의 보존과 활용에 관한 법제, ③종교행정의 운영에 관한 법제, ④기타 관계법제로 구분할 수 있다.

### I. 문화에 관계되는 기본법제

우리나라는 현재 문화관련 법률들이 세분화되어 각 산업별로 입법되어 있고, 현재 문화에 관계되는 기본법제의 근간을 이루는 문화기본법 입법을 준비하고 있다.

지금까지 문화에 관계되는 기본법제로서 명확한 법률이 없었기 때문에, 문화행정 내지 문화예술진흥에 관한 법률이 기본 법원이 되어 있었다고 볼 수 있다. 또한 문화재보호법에도 ‘문화재’라는 측면에서 이기는 하지만, 문화행정 내지 문화예술의 진흥의 기본에 관한 규정이 존재하고 있고, 이러한 규정이 문화행정 내지 문화예술진흥의 근거가 되었다고 말할 수 있다. 기타 문화관계법률도 최종적인 목적이 ‘문화의 향상 발전’에 놓여져 있어, 이러한 법률도 문화행정 내지 문화행정의 진흥의 근거가 되는 것이었다고 할 수 있다.

문화산업진흥기본법의 제정에 의해 문화행정 내지 문화행정진흥의 기본에 관해서는 동 법이 우월한 지위를 차지하게 되었다.

### II. 문화에 관계되는 개별법제

문화 진흥에 관한 법령 중 가장 중요한 것은 문화산업진흥기본법을 들 수 있다. 1999년부터 새로 제정되거나 개정된 문화산업 관련 법률은 크게 재원조성과 세제지원 등 문화산업 진흥을 위한 제도적인 기



들을 마련한 『문화산업진흥기본법』과 문화산업 각 분야의 창작, 영업 활동의 자율성 극대화를 위한 각종 규제의 대폭적인 폐지 및 완화를 위한 『영화진흥법』, 『공연법』, 『음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률』 등으로 나눌 수 있다. 이 문화산업관련 법률 중에 『문화산업진흥기본법』은 문화산업에 대한 구체적 지원을 마련하고 있는 기본법안으로서 의미가 있다. 즉, 국가 정책으로서 문화산업을 육성하는 법률적 토대를 제공하고 있다고 할 수 있다. 따라서 문화산업진흥법은 문화산업 진흥의 “기본”법임과 동시에 “시행”법에 가까운 성격도 가지고 있다고 말할 수 있다.

### Ⅲ. 문화산업 지원 및 육성을 위한 법제

문화산업은 지식 및 아이디어 집약산업으로서, 투자를 통해 산출되는 부가가치가 매우 높은 산업이다. 또한 문화산업은 한 국가의 역사와 정신을 상품의 형태로 표출하여, 이익을 얻을 수 있는 특수 산업이라고 할 수 있다. 따라서, 국가별 공통 관련이 있는 부분이 있는 것도 있지만, 각 국가의 문화산업은 사회 체제·역사 인식·국민 정서에 따라 많은 차이가 난다. 현재 우리나라의 한류 열풍에서도 알 수 있듯이, 문화에 대한 지원은 문화 산업으로 연결되고 있고, 문화 산업의 발달은 해당 국가 국민의 자긍심을 고양하는 것으로 연결된다.

즉, 21세기에 들어서 고도의 기술집약적인 제조 산업과 함께 문화 산업은 선진국들이 가장 주력하는 산업의 분야이다. 때로는 영화 한편이 벌어들이는 수입이 일반 기업의 1년 수입의 수십배에 달하는 경우도 있기 때문에, 우리나라도 디지털기술 최강국이라는 인프라를 바탕으로 문화 산업 육성을 위한 법제와 사회제도를 개선할 필요성이 강하게 제기되고 있다.

이러한 목적을 위하여 우리나라는 문화산업진흥기본법을 1999년에 제정하였고, 영화 산업과 같은 각각의 문화산업에서 별도로 산업 육

성과 진흥을 위한 개별 법제를 구비하고 있다. 그러나 앞에서 검토해 보았듯이 선진국은 문화와 그 산업에 대한 역사가 우리나라 보다는 길고, 그 제도 역시 우리나라 보다는 체계적으로 구축되어 있다.

현재 우리나라도 민간기업의 문화산업 참여, 그리고 국가 차원에서 문화산업지원이 본격적으로 행하여지고 있기 때문에, 좀 더 체계적인 법제 정비를 통해 편향되지 않은 문화산업의 발전을 통해 많은 국민이 문화를 향유할 수 있는 기초적인 토대가 마련되어야 할 것이다.

## 참고문헌

### □ 국내문헌

박순태, “문화산업 육성을 위한 법제의 구조와 성격”, 『문화의 세기, 법의 역할』(세미나 자료, 2002)

구문모, “문화산업 지원정책의 재검토” 『문화정책논총』 제11집(1999)

### □ 일본문헌

後藤和子, 『芸術文化の公共政策』, 勁草書房(1998)

文化庁, 『新しい文化立国の創造をめざして』, きょうせい(1999)

山口裕博, 『芸術と法』, 尚学社(2001)

根木昭, 『日本の文化政策-「文化政策学」の構築に向けて』, 勁草書房(2001)

根木昭, 『文化政策の法的基盤-文化芸術振興基本法と文化振興条例』, 水曜社(2003)

小林真理, 『文化権の確立に向けて-文化振興法の国際比較と日本の現実』, 勁草書房(2004)

根木昭, 『文化行政法の展開-文化政策の一般法原理』, 水曜社(2005) 佐藤一子, 『文化協同の時代-文化的享受の復権-』, 青本書店, (1989)

伊藤裕夫 『芸術創造の 経営學』 池上惇・植木浩・福原義春編 『文化經濟學』(1998)

池上惇・山田浩之編, 『文化經濟學を學ぶ人のために』(1993)

참 고 문 헌

日本文化廳, “諸外國における文化行政” 『新しい文化立國の創造をめざして』(2004)

□ 영미문헌

Baumol, William J. & William G. Bowen, *Performing Arts: The Economic Dilemma*, A Study of Problems common to Theater, Opera, Music and Dance(1966)

Best, Dawn, *Drastic Funding Cuts Proposed for the National Endowment for the Arts: The Necessary Limitation of Entertainment for the Cultural Elite or the Sabotage of the Sustenance of National Culture?*, 6 Depaul-LCA J. Art & Ent. L. 73(1995)

Bollinger, Lee C., *Public Institutions of Culture and the First Amendment: The New Frontier*, 63 U.Cin. L. Rev. 1103(1995)

Carr, David, *Howard Stern, Silenced in Some Cities, Gains Some Others*, N.Y. Times, July 1, 2004, at E 1

Cunnane, Kristine M., *Maintaining Viewpoint Neutrality for the NEA: National Endowment for the Arts v. Finley*, 31 Conn. L. Rev. 1445 (1999)

D. Throsby, *The Production and Consumption of the Arts: A view of Cultural Economics*, J. of Eco. Literature(1994)

Flores, Craig J., *Indecent Exposure: An Analysis of the NEA's "Decency and Respect" Provision*, 5 UCLA Ent. L. Rev. 251(1998)

Frey, B.S. & Werner W. Pommerehne, *Muses and Markets: Exploration in the Economics of the Arts*(1989)

- Heilbrun, J. & Charles M. Gray, *The Economics of Art and Culture: An American Perspective*(Cambridge University Press, 1993)
- Herbert, Raleigh Douglas, National Endowment for the Arts-The Federal Government's Funding of the Arts and the Decency Clause-20 U. S. C. 954(d)(1) (1990), 18 Seton Hall Legis. J. 413(1993)
- Holoban, Matthew C., *Politics, Technology & Indecency: Rethinking Broadcast Regulation in the 21st Century*, 20 Berkeley Tech. L. J. 341(2005)
- Linton, Renee, *The Artistic Voice: Is It in Danger of Being Silenced?*, 32 Cal. W. L. Rev. 195(1995)
- Redish, Martin H. & Daryl I. Kessler, *Government Subsidies and Free Expression*, 80 Minn. L. Rev. 543(1996)
- Spyke, Nancy Perkins, *The Instrumental Value of Beauty in the Pursuit of Justice*, 40 U. S. F. L. Rev. 451(2006)
- Walker, Michael Wingfield, *Artistic Freedom v. Censorship: The Aftermath of the NEA's New Funding Restrictions*, 71 Wash. U. L. Q. 937 (1993)
- Wheatland, Tara, *Ashcroft v. ACLU: In Search of Palusible, Less Restrictive Alternatives*, 20 Berkeley Tech. L. J., 371(2005)
- Williams, Raymond, *The Sociology of Culture*(1981)
- Winteringham, Robert M., *Stolen from Stardust and Air: Idea Theft in the Entertainment Industry and a Proposal for a Concept Initiator Credit*, 46 Fed. Comm. L. J. 373(1994)

## □ 부 록

### Finley v. National Endowment for the Arts 사건<sup>1)</sup>

#### (1) 사실관계와 쟁점-하급심판결

##### 1) 사실관계

예술 및 인간성에 관한 연방기금법 954조 d항, 1호의 위헌성이 다투어진, NEA v. Finley사건의 사실관계는 다음과 같다.

원고등 4명은 퍼포먼스 아티스트이고, 퍼포먼스의 내용은 정치적 쟁점인 호모섹슈얼, 에이즈 및 여성에 대한 폭력 등을 포함하는 것이었다. 원고 등은 ‘품성과 존중조항’ 시행전에, 퍼포먼스 아티스트 프로그램 하에서 개인용 보조금 신청을 했다. 1990년 6월 보조금을 인정하지 않는다고 하는 통지를 받았기 때문에 곧바로 연방법원에 NEA는 예술가의 수정1조의 권리를 침해하는 것이라는 요지의 소송을 제기했다. 신청을 인정하지 않았던 것은, 제정법상의 지침을 중립적인 입장에서 적용한 것이 아니라 정치적인 압력이 더해졌기 때문이라고 한다.

퍼포먼스 아티스트 프로그램 전문가검토위원회(Performance Artists Program Peer Review Panel)는 당초, 원고 등의 신청을 인정했는데, NEA 위원장 John Frohnmayer는 동위원회에게 재고를 요청했지만 다시 동위원회는 원고 등의 신청을 인정하는 권고를 했다. 동위원회의 권고는 심의회의 논의에 붙여졌다. 심의회의 회합 전에, NEA비판 신문논설이 공표되었다. 심의회는 8월의 회합까지 판단을 연기하기로 채택

---

1) *Finley v. National Endowment for the Arts*, 100 F.3d 671 (9th Cir. 1996), cert. granted, 118 S. Ct. 554 (1997).

했는데, 위원장이 개별적으로 각 위원을 6월에 투표시켰기 때문에, 원고 등의 신청에 대한 판단은 최종적인 것이 되었다. 심의회가 불승인권고를 한 후, 위원장은 거부권을 발동하고 신청자에게 불채택 통지가 이루어졌다.

## 2) 당사자의 주장

퍼포먼스 아티스트들은 NEA에 대해, 다음과 같은 위반을 근거로 소송을 제기했다. ①정치적 이유로 보조금을 거부함으로써 수정 헌법1조에 위반하고 있다, ②NEA의 수권법에 표시된 기준 이외의 것을 근거로 하여 보조금을 거부함으로써, 제정법상의 절차에 따르지 않았다, ③프라이버시법에서 확립된 권리가 NEA에 의해 신청 사실이 공표됨으로써 침해되었다고 하는 것이다.

1990년의 개정에 의해 품성과 존중 조항이 시행된 후에, 예술가협회 전국연합(National Association of Artists' Organizations(NAA))이 소송에 참가했다. 원고 등은 애매성을 이유로 수정6조를 근거로 하기 위해 주장을 변경하고, 954조 d항 1호는 애매성 때문에 문구상 무효이고 수정5조의 적정절차를 위반하고 있어 동조에 위반하는 것이라고 한다.

원고 등은 질의 절차에 기초하여 판결을 요구하는 신청을 했다. 원고 등은 이 신청을 지지하는 논의를 실시하고, ‘품성과 존중’조항은 불공평한 관점의 구별이자 너무 광범위하다는 것을 이유로 수정1조 하에서는 무효라고 한다. 또한 수정5조 하에서 애매성을 이유로 무효라고 한다. 원고등의 주장에 의하면, ‘품성과 존중’조항은 보조금을 신청하고자 하는 자에게 금지된 표현에 관한 공정한 통지를 부정하는데 상당히 애매모호한 입장을 취하고 있어 동법은 표현에 대한 위축효과를 가지고 있다고 한다.

마찬가지로, NEA도 질의절차에 기초하는 판결의 신청을 실시했다. NEA의 주장에 의하면, 원고 등의 자유로운 언론의 권리를 침해하지

않고, 원고 등의 언론에 지원하는 것을 거절한 것에 지나지 않는다고 한다. 수정5조에 대해서는 NEA의 주장에 의하면, 원고 등은 전원당사자가 적격이 아니라고 한다. 이런 이유로 원고 등은 내용상의 위헌(facial challenge)의 주장을 하고 있을 뿐, 적용면에서의 위헌(as-applied challenge)의 주장을 하고 있는 것이 아니라고 한다. 또한 원고 등이 주장하는 애매성과 너무 광범위하다는 주장은 NEA는 동법의 해석에서 일체의 애매성을 배제하고 있는 것으로, 필연적으로 인정할 수 없다고 한다. 따라서 동법은 원고의 표현의 자유를 침해하는 것이 아니라고 한다.

### 3) 제1심 판결

연방주법원은 NEA의 질의절차에 기초한 판결신청을 받아들이지 않고, NEA는 헌법상의 청구 이외의 점에 대해 각 당사자와 화해하고, 화해조항에 기초하여 NEA는 원고에 대해 거부권이 발동된 보조금, 변호사비용 및 손해배상을 지불했다.

연방주법원은 과거의 연주와 예술적 공헌에 기초하여 아티스트에 대한 보조금을 거절하는 것은 수정 헌법 제1조에 위반하는 내용에 기초하는 차별이고, 품성 및 존중조항은 ‘문구상은, 너무 광범위하여 수정1조 위반이고, ……수정5조의 애매성을 이유로 하여 무효’라고 판결하고, 원고측에 유리한 약식판결(summary judgement)을 선고했다.

예술에 대한 공적조성은 수정 헌법 제1조의 보호 대상이 된다는 판단을 나타낸 후, 연방 주법원은 현저히 공격적인 언론이 ‘언론을 박탈하는 근거는’ 되지 않는다고 한다. 동법원은 954조 d항 1호는 지원을 받는 조건을 신청자에게 적절하게 통지하지 않았으므로 불확실해진다고 한다.

정부는 법원의 금지명령의 정지를 요구하지 않았기 때문에 NEA는 1982년 2월 6일 이후, 954조 d항 2호의 적용을 하지 않고 있다.



#### 4) 항소심 판결

NEA는 항소하여 제9순회구 항소 법원은 전원일치는 아니지만, 연방 지방법원의 판단을 확인하고 있다.

동법원에 의하면, 동법은 금지되어 있는 현실이 어디에 있는가에 대한 적절한 통지를 아티스트에게 하지 않았고, 954조 d항 1호는 ‘품성과 존중’이 ‘자의적이고 차별적 적용’의 가능성을 증대시키므로 애매하다고 한다. 따라서 동법은 NEA를 통해 정부가 자의적이고 차별적으로 공공자금을 분배하는 것을 인정하고 있는 것이 된다고 한다.

항소법원에 의하면, NEA는 위헌문제를 회피하고자 하고 있는 것으로써 ‘품성과 존중’조항에 대해 받아들이기 어려운 이해를 하고 있다고 한다. 의회의 명시적인 금지는 ‘품성이 있고’ 또한 ‘존경할만한’ 프로젝트에 대한 자금지원을 제한하고 있었다. 제정법상의 금지를 묵시하는 것으로, 다양한 위원회의 임명에 의해 충족되는 것은 없었다. NEA는 해석에 의해 스스로의 권한을 제한하고 있었는데, 수정전의 권한을 보유하고 있었다고 한다.

항소법원은 이 판결을 지지하기 위해 수정1조의 별도의 정당사유를 논의하고 있다. 수정1조 하에서, 정부가 언론의 실질적 내용 혹은 그것이 전달하는 메시지에 기초하여 언론을 규제할 수 없다고 하는 것은 자명하다. 정부에 의한 지원이 존재함으로써, 이 조치는 다소나마 변경되어 있다. 정부는 발언자인 경우, 혹은 스스로의 메시지를 전달하도록 하기 위해 기업을 선별하는 경우에는 내용에 기초한 선택을 할 수 있다. 그렇지만 정부에 의한 지원은 언론의 내용에 대해 정부가 컨트롤하는 것을 항상 정당화하는 것이 아니다’라고 한다.

후자의 명제를 지지하기 위해, 항소법원은 다음과 같이 서술하고 있다. 즉 연방대법원이 경고하는 바로는 정부가 지원하는 프로그램내의 언론을 컨트롤하는 것을 인정하는 종전의 판결은 ‘공공장소(fora) 또는

대학에는 적용되지 않는다고 했다. 그것들은, 자유표현의 전통적 영역을 차지하고 있고, 사회가 기능하는 중요한 역할을 담당하고 있고, 정부의 지출에 부가된 조건에 따라 그 영역에 언론을 지배하는 정부의 능력을 제한된다'고 한다.

이 문제에 대해 양자는 표면적으로는 모순하는 판례법을 법원에 제시하고 있다. NEA는 정부의 재정지원특권을 중심으로 주장하고 있고, 한편 원고측은 불공정한 수정헌법 제1조 가치의 언론의 핵심이 되는 것에 대한 의견의 차별을 근거로 한다.

항소법원은 954조 d항 1호는 '품성과 존중'기준에 따라 적용판단을 요구하기 때문에, 위원장의 재량권을 제한하고 있고, 재량의 여지가 없다고 판단한다. 위원장은 각 신청자에게 '품성과 존중' 기준의 적용을 요구받기 때문에, 항소법원은 동제정법의 적용이 애매성을 회피하도록 좁아질 수 있다는 NEA의 주장을 배척하고 있다. 항소법원은 '품성과 존중'은 '행위의 기준'이 아무것도 명확히 되어 있지 않기 때문에, 애매성을 이유로 무효라고 한다. 또한 '삽입과 제외의 확인가능한 기준이 아무것도 존재하지 않는다'고도 한다.

항소법원은 *Rosenberger v. Rector and Visitor of the University of Virginia*(사건2)에 의거하여, '품성과 존중'조항은 수정 헌법 제1조를 위반하다고 판시했다. 항소법원의 판단에 의하면, *Rosenberger* 사건에서의 제정법의 언어와 마찬가지로 954조 d항 1호는 강제적이고, '동 규정은 쟁점이 되어 있는 언론의 내용에 분명히 초점을 맞추고 있는 것이고, 그것은 "유일의 원리와 효력을 가지는 원칙으로서 언어에 기초를 둔 제한이 있다", 그 때문에 '품성과 존중'조항은 관점에 기초하는 차별을 근거부여하는 것으로 한다. 항소법원은 또한, 엄격한 중사에 필요한 경합하는 이익을 명확히 하지 않고 있다고 한다.

---

2) *Rosenberger v. Rector & Visitors of the University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995).

동법원은 또한 관점에 따른 차별의 유효한 수단으로서, 경제적인 과소(economic scarcity)의 논의를 배척했다.

항소법원의 소수의견인 Kleinfeld판사는, 정부는 ‘억압적 혹은 품성이 없는 표현’에 지원할 필요가 없다고 한다. 소수의견이 의거하고 있는 것은, *Advocates for the Arts v. Thomson* 사건<sup>3)</sup>이었다. 동사건에서 법원은 수정1조의 주장을 거부하고 정부 지원금의 거부는 언론의 억압에는 해당하지 않는다고 한다. 소수의견은 사실한 *Rosenberger* 사건을 구별하고 있다. 다만, 동사건에서 지원은 사실상 모든 발언을 하는 자에게 널리 미쳤는데, 한편 NEA의 지원프로그램은 소수의 신청자만을 조성하는 것이다. 소수의견은 NEA의 조성프로그램은, ‘상(賞)’으로 분류하고 있다. Kleinfeld재판은 정부가 상을 주는 것과 권리부여를 구별하고, 상을 부여하는 과정에서 내용 혹은 관점에 기초하는 차별은 일반적인 것이고, 그것에 의해 아티스트의 표현의 자유를 빼앗은 것이 아니라고 한다. 또한, 상이기 때문에, 애매성의 원리는 모두 적용되지 않는다고 한다. 소수의견에 의하면, 의회는 954조 c항 하에서의 정부의 메시지를 촉진하기 위해, 조성판단에 관해 NEA에 대해 내용 및 관점의 기준을 매기는 권한을 가진다고 한다.

또한, 당해규정은 NEA가 품성이 없거나 공격적 아트로 조성하는 것을 금지하고 있는 것이 아니라 조성선택과정에서 ‘품성과 존중’조항을 동기관이 고려할 것을 요구하고 있음에 지나지 않는다고 한다.

소수의견은, 예술적 자유를 확보하기 위한 대체안을 제시하고 있다. 즉, ‘예술적 자유를 실제로 보장하는 유일한 것은 개인의 금전이다. 개인의 금전의 출처가 다양하기 때문에, 대다수의 기호는 아티스트의 자유 또는 운에 영향을 미치는 것도 아니다. 다만, 유일 혹은 몇 명의 후원자 또는 구입자로 충분하기 때문이다’라고 한다.

---

3) *Advocates for the Arts v. Thomson*, 532 F. 2d 792 (1976).

항소법원은 재심리의 신청을 기각하고 전원 법정에서의 재심리를 거부했는데, 3명의 재판관은 그것에 반대하고 동법정은 ‘빛나간 “애매성에 의해 무효”의 법리’를 적용하고, 당해 제정법에 ‘받아들이기 힘든 해석’을 추가하고 있고, ‘수정1조의 원리를 적용하지 않는 상황으로’ 확대했다고 한다.

판례에서의 애매성 때문에, 대법원은 NEA의 재량상소 소송을 인정하게 되었다.

#### 5) NEA측의 상고이유

NEA는 파기사유(reversible error)가 되는 몇가지 판례를 인용하고 있다. NEA의 주장에 의하면, 항소법원은 954조 d항 1호를 보조금 신청자에 대해 ‘품성 및 존경의 일반기준’에 적합한 작품을 창작하는 강제적인 부담을 부과하고 있다고 해석한 점에서 잘못되었다고 한다. 동법의 평이한 문구가 NEA에 요구하고 있는 것은, 다른 조성기준 중에서 이들 요소를 고려하는 것에 지나지 않는다고 한다.

NEA는 또한 하급심은 ‘품성과 존중’조항의 애매성을 이유로 무효라고 판시한 점에서 잘못을 범하고 있다고 한다. NEA는 제정법 해석으로서 상당한 방법을 공표하고 있다고 한다. 전문가의 검토위원회는 성, 인종, 민족, 문화, 종교 및 지역적으로 다양한 구성으로 되어 있고, 이 해석은 의회의 명시적 단어와 충돌하는 것이 아니라, 재판소도 존중할 가치가 있다고 한다.

NEA가 주장하는 바로는 의회가 커뮤니케이션의 방법, 형태, 혹은 형태를 규제하는 것이 인정된다고 한다면, NEA는 지원에 충분한 만큼 예술적 장점이 존재하는지를 주관적으로 판단할 때에 그것들을 고려할 수 있다고 한다. NEA는 954조 d항 1호는 관점중립적이라고 한다. 다만 조성과정에서 고려해야할 것을 보여주고 있는 것에 지나지 않고, ‘위험한 생각’을 억압하는 것이 아니기 때문이라고 한다.

NEA는 스스로의 입장을 다음과 같이 설명한다. 즉 애매성이 헌법문제를 불러일으키는 것은, 형사법 혹은 규제적 지침이 쟁점이 되어 있는 경우에 한한다고 한다. 정부는 불공평 혹은 자의적인 수단으로 패널티를 부과할 수 없기 때문에 적절절차가 중요하다. 본건에서 정부는 이익의 부여 혹은 거절을 하고 있음에 지나지 않는다. 보조금의 거부는 개인에게 해를 주거나, 낙인을 찍는 것이 아니므로, 정부는 부정확한 요인에 기초해 자유롭게 판단할 수 있다고 한다.

또한 NEA는 하급심판결을 파기해야한다는 다른 이유를 나타낸다. 재판소가 ‘품성과 존중’항목에 대한 NEA의 해석을 받아들이지 않는다고 해도, NEA는 수정1조 위반으로 문제가 되는 것은 없다고 한다. 결국 표현의 자유는 정부가 개인의 활동을 직접 규제할 경우에 문제가 되는 것이고, 보조금을 주는지 아닌지는 행위를 규제하는 것과 같은 뜻이 아니라, 개인의 활동을 조성하는지는 정책적 판단 부분이다. 공적자금을 분배할 때에는 정부가 언론을 직접규제하는 경우에는 인정되지 않는 요소를 고려할 수 있다고 한다.

#### 6) 아티스트측의 항변

피상고인등은 내용상 위헌의 주장을 하고 있고, 954조 d항 1호는 관점에 기초하는 차별이라고 한다. 다만 동조항은 주류의 가치관에서 벗어나는가 또는 정치적으로 올바른 예술과는 반대의 예술적 언론을 유형적으로 거절함으로써 지원 할당을 제약하고 있기 때문이라고 한다. 피상고인등은 또한 954조 d항 1호는 장애의 불공평한 관점 차별의 도구라고 한다. 피상고인등이 의거하고 있는 것이 *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia* 사건의 판결이다.

원고 등은 ‘품성과 존중’조항은 마찬가지로 내용을 배제하는 것이 아니라, 품성이 없거나 실례로 간주되는 예술적 관점을 포함하는 것을 특히 불리하게 취급하는 것으로써 유사성이 있다고 한다.

아티스트측은 우선 수정5항의 애매성의 쟁점에 대해 대답한다. NEA는 헌법문제를 제정법상의 수정의 의해 회피하고자 하는데, 일관성이 없다고 한다. 제정법상의 명확한 문구와 제정과정에서, NEA의 주장은 설득력이 없다고 한다. 또한 제정법의 문구는 NEA의 독자적 실시(implementation)에 반한다고 한다.

아티스트측은 애매성 때문에 무효라고 하는 이유로서, NEA는 ‘미국인의 신념과 가치’ 또는 ‘품성의 일반기준’이 무엇인가를 나타내고 적용하는 것이 불가능하다고 한다. 이러한 단어는 애매하고 일관성도 전통적인 의미도 없고, 전문가가 공통으로 이용하는 것도 아니라고 한다. 우선 미국은 다원적 사회이고, 그 가치는ダイナミック하고, 공유할 가치가 있어도, 경제적·사회적 상황에 기초하여 시대와 함께 변화한다. 두 번째로, 품성의 일반기준을 평가하고 적용할 수 있는 전문가가 없고, NEA의 공무원은 예술의 전문가로 예술적인 기술과 이론의 판단을 할 자격은 있지만, 이 전문가그룹에는 들어가지 않는다고 한다.

아티스트측은 이상과 같이 수정1조의 주장을 반복하고 있다. ‘품성과 존경’조항은 관점에 기초하는 차별의 실제적인 예라고 한다. 동조항은 표면적으로는 ‘미국의 가치가 풍부하다’고 여겨지는 작품의 작가에게 유리한데, ‘품성을 결여한’, ‘공격적’, 혹은 ‘존경할 가치가 없다’고 여겨지는 작품의 아티스트에게는 불리하다. 판례는 정부가 위험한 사항 혹은 공격적인 언론을 억압하는 것을 명확하게 금지하고 있다. 예술적 표현은 학문적 표현과 함께, 광범위한 수정1조의 보호를 받을 가치가 있다. 예술은 학문과 마찬가지로 자유로운 표현의 전통적 영역이다. ‘예술에서 공공의 신념을 확립하는’ 시도는, ‘반미국적이라고 간주된 생각의 공립대학교사를 해고함으로써 아카데미한 사회에 공공의 신념을 심는’ 맥아더시대의 시도에 호응하는 것이라고 한다.

## (2) 연방대법원 판결

### 1) 다수의견

연방대법원 판결에서는 O’Conner판사가 법정의견을 쓰고 있다. 이 다수의견에는, Rehnquist장관, Stevens판사, Kennedy판사, Ginsberg판사 및 Breyer판사가 추가되어 있다. 품성 및 존중 조항을 ‘고려한다’고 하는 954조 d항 1호의 의미가 논의의 중심이 되었다. 연방대법원은 항소법원과 지방법원의 판결을 파기하고, 동법 954조 d항 1호는 ‘문구상은 유효하다. 단, 그것은 본래 수정1조의 권리를 간섭하는 것이 아니고 또한 헌법상의 원리에 저촉하는 것도 아니다’고 한다.

상고인은 당해수정조항이 문구상 위헌이라고 주장하고 있고, ‘무거운 책임’에 직면하고 있다고 서술한 후에, O’Conner판사는 동기준은 관점에 기초하는 차별에 의해 NEA가 조성을 거부하는데 요구된다고 하는 상고인측의 주장에 대답함으로써, 분석을 시작하고 있다. 동판사에 의하면, 동법 954조 d항 1호는 수정1조의 가치를 왜곡하는 것이 아니라고 한다. 단 이것은 본질적으로 오로지 ‘권고적’이기 때문이고, ‘품성과 존중’은 NEA가 실시하는 지원에서 고려해야 할 것에 지나지 않기 때문이라고 한다. 또한 ‘고려’는 금지와 같은 뜻이 아니라 각종 요인을 고려하는 것은 ‘특정 관점을 인정하지 않는’ 것이 아니라고 한다. ‘품성과 존중’의 규정은 ‘언론을 방해한다기 보다 절차를 개혁할 목적을 고려할 필요가 있는’ 것을 전제로 하고 있다. 또한, 예술에의 NEA의 조성은 교육프로그램에서 일정한 역할을 담당하고 있고 ‘교육상의 적절성’이 배려될 경우에는 품성과 같은 요인은 헌법에 위반하지 않고 고려할 수 있다고 한다.

O’Conner판사는 다음의 이유에서, 당해기준은 관점에 기초하는 차별이 되지 않는다고 한다.

우선 첫째로, 당해기준은 단순히 권고적인 것이고, 그것은 제정법의 명백한 문구, 입법과정 그리고 수정조항의 목적에서 분명하다고 한다.

둘째로, O'Conner판사는 본건과 R·A·V사건을 구별한다. 즉, R·A·V사건에서 문제가 되고 있는 것은 형사처벌을 동반하는 제정법이고, 동법은 바람직하지 않은 화제에 대한 견해를 억압하는 효과를 가지고 있는데 비해, 당해수정조항은 검열의 명백한 위협이 있는 것이 아니라, 언론에 대해서는 침묵시키는 것이 아니기 때문이라고 한다.

O'Conner판사는 또한, 동기준은 주관적이고 무수한 해석이 가능하기 때문에 관점에 기초하는 차별을 나타내는 것이 아니라고 한다. 동기준의 허용가능한 적용을 인용하고 또한 이러한 적용이 '수정1조에의 도전에 대해 동법을 지지하는데 충분하지 않다'고 서술하는데, 연방대법원은 NEA가 고도로 선택적이라는 것을 요구하는 NEA의 한정된 재원에서 보아, 관점에 기초하는 차별이 있었다고 하는 것을 인정하지 않았다.

동판사는, '예술조성과정에서, 내용에 기초하는 고려는 예술지원의 본질적 결과이다'라고 하는 등 정부가 경쟁적인 지원금 배분을 규정하고 있을 때에, 수정1조의 권리가 억압되는 것에 대해 어쩔 수 없는 사정이 있음을 설명한다.

#### ① Rosenberger 사건의 본건에의 적용

Rosenberger사건을 본건에 적용하여 O'Conner판사는 다음과 같이 서술한다. 즉, 동사건과 본건은 적은 재원에 관한 것이라는 점에서는 공통하고 있는데, 유사성은 그 한계라고 한다. 종교적 입장을 표명하고 있는 것을 제외한 모든 잡지의 출판비용을 지불한다고 하는 대학의 방침과는 달리, NEA의 조성프로세스는 경쟁적이고, "사적인 발언자의 다양한 견해표명을 촉진하는 것을" 무차별적으로 실시하는 것이 아니라고 한다. 또한, 동법의 '예술적 품성' 기준은 '본질적으로 내용에



기초를 두는 것'이고, 잡지가 '대학의 교육적 목적에 관련한다'고 하는 대학의 기본과는 다르다고 한다.

Scalia판사도 또한, 본건과 Rosenberger사건을 구별하는데, 대학은 한정된 퍼블릭 포럼이라고 하는 것으로, 그 프로세스가 경쟁적인지는 문제가 아니라는 것을 근거로 하고 있다. 소수의견의 Souter판사는 Rosenberger사건이 본건에도 적용되고, NEA는 관점에 기초하는 기준을 이용하는 것이 금지된다고 한다. 동판사가 서술하는 바로는, Rosenberger사건에서의 학생활동과 마찬가지로, 의회는 NEA의 조성계획은 "새로운 생각을 서포트하고", "사상, 상상 및 탐구를 촉진하는 환경을 창출하고, 지지하는 것에 이바지하는" 것'을 목적으로 한다고 주장한다. 따라서, NEA는 표명된 관점이 바람직하지 않다고 해서 신청을 거부할 수 없다고 한다. Souter판사는 Finley사건의 다수의견이 NEA의 조성이 경쟁적 성질임을 이유로 Rosenberger사건을 구별할 수 없다고 한다. Rosenberger사건에서, '정부는 희소성에 관한 경제적 사실에 기초하여 사적인 발언자 속에서 관점에 기초하는 차별을 정당화할 수 없다고 하고 있다. 지원금이 적은 경우에도, 정부는 관점중립적인 기준에 의할 필요가 있다고 한다. Souter판사는 또한 Scalia판사의 해석과는 달리, Rosenberger사건은 학생에의 지원금은 공공의 것이라 하고 하는 결론에 기초하고 있지 않고, 관점에 기초하는 차별은 공공이 아닌 장소에서도 허용되는 것이 아니라고 하는 것을 분명히 하고 있다고 한다.

Rosenberger사건은 가장 중요한 선례인데, 사실관계는 반드시 Finley사건과 정확히 겹치는 것이 아니다. Finley 사건에서의 O'Conner판사의 이해는 설득력이 있고, 다수의견이 Finley사건에서의 경쟁적 지원과 Rosenberger사건에서 널리 이용가능한 자금을 구별하고 있는 것은 정확하다고 할 수 있다. 이에 대해 Souter판사의 논의는 다음의 점에서 오류를 범하고 있다고 할 수 있다. 즉, 동판사는 Rosenberger사건이

‘정부는 경제적으로 과소하다는 사실에 기초하여 사적인 발언자 사이에서의 관점에 기초하는 차별을 정당화할 수 없다’고 하는 생각에 의해, 경쟁적인 조성과정의 문제가 될 가능성이 있다고 예기하고 또한 그것을 처리했다고 하는 것이다. Finley 사건의 다수의견은 재원이 과소하다는 것이 선택으로 연결된다고 주장하고 있는 것이 아니라, 경쟁적 과정이 필연적으로 선택에 이른다고 하는 것을 주장하고 있다.

경쟁적 과정은 선택기준의 적용을 요구하는 것이고, 다수의견이 설명하는 바에 의하면, Rosenberger사건의 경우와 달리 NEA는 신청의 평가에서, ‘본래는 내용에 기초를 두는 “품성”의 문턱’이 있다고 한다. Souter판사는 이것을 인정하는데, 경쟁적 과정에서도 Rosenberger사건은 국가는 관점중립적인 기준의 사용을 요구하고 있다고 한다.

연방대법원은 관점에 기초하는 차별을 합법화하는데 경쟁적 과정을 이용하는 것으로 충분하다고 하는 것을 설명하는데, 예술에 대한 지원에서 ‘정부는 “사적발언자에 대해 관점의 다양성을 촉진하는’ 것을 차별적으로 실시하고 있는 것이 아니다’라고 한다.

그렇지만 정부는 경쟁적 과정에서 내용에 기초하는 관점이 중립적인 선별기준을 이용할 수 있기 때문이라고 해도 관점에 기초하는 기준을 이용할 수 있다고 하는 것은 되지 않고, 연방대법원 판결도 여기까지 말하고 있는 것처럼은 생각되지 않는다. 오히려, 동재판소는 예술활동에의 조성계획의 중심점은 논의, 교섭, 혹은 이념의 다양성을 지지하거나 촉진하는 것이라고 하는, Souter판사의 결론에 이의를 주장하고, 대신에 그것이 퍼블릭 포럼과 유사한 환경을 이끄는지 아닌지는 별도로 하고, 좋은 아트를 장려하는 것이라는 것을 시사하고 있다고 생각된다. Souter판사는 NEA법 자체에 의해, 관점의 다양성을 촉진하는 것은 다수의견이 인정하는 것으로 생각되는 것 이상으로 NEA의 임무의 중심에 의지하는 것이라고 한다.

연방대법원은 경쟁적 지원과정에서, 정부는 제한 없이 관점에 기초하는 차별을 실시할 수 있다고 서술하고 있는 것이 아니라, 반대로 954조 d항 1호의 위헌문제는 문구상의 것이라는 것, 관점에 기초하는 차별에 의해 특정한 지원이 거부되었다고 하는 주장이 재판소에 이루어진 것이 아니라고 하는 것을 강조하고 있고, 다수의견은 ‘지원의 규정에서조차도, 정부는 “위험한 이념의 ‘억압을 목적으로 하는’ 것은 불가능하다 ‘고 하는 명제를 지지하는 선례를 인용하고 있다. 또한 ‘정부의 조성이 “시장에서 일정한 이념 혹은 관점을” 배제하는 부당한 부담을 부과하게 되는 경우에는, 보다 절박한 헌법문제가 발생하게 된다’고 한다.

결론적으로 다수의견에 나타나 있는 것은, NEA가 관점을 억압하거나 적어도 그 효과를 가지는 방법으로 당해기준을 적용하는 경우에는 중대한 수정1조의 문제가 발생한다. 이러한 관점에서 Finley사건의 중심에 있는 것은 문구상 위헌의 주장이라는 것이 된다.

## ② 내용상 위헌의 주장

다수의견은 입법에 대한 내용상 위헌의 주장만이 제시되어 있기 때문에, ‘고려한다고 하는’ 애매한 권고는 ‘예술적으로 뛰어난’ 것 자체를 결정하는 이상의 선택의 요소를 도입하는 것일 수 없다고 한다. 그러나 Souter판사가 서술하고 있듯이, 품성과 존중이라는 부가적인 선택기준이 도입된 것은 예술적으로 뛰어나다기보다도 관점에 의한 것이 된다. 연방대법원이 설명하는 것에 의하면, NEA는 품성기준이 밀접한 관계에 있는 교육적 프로그램을 추진할 책임을 지고 있고, 또한 존중기준이 관련성을 가지는 다문화전통을 유지할 책임을 지고 있다. 그러나 다수의견은 다음의 것을 인정하고 있다. 즉, ‘허용되는 적용을 언급하는 것만으로는, 상고인측의 수정1조에의 도전에 대해 제정법을 지지하기에는 충분하지 않다’고 한다. 연방대법원이 이러한 지적을 하고 있는 것은 헌법상의 적용이 있다고 생각되는 경우에 제정

법의 문구상의 위헌문제가 부적절하다고 하는 논의를 강조하기 위해 서일 것이다. 그러나 가능한 헌법상의 적용에서 도출하고 있는 주된 것은 특정한 관점을 억압하지 않고, 어떠한 점에서 NEA가 합법적으로 품성을 고려할 수 있다면, 다른 곳에서도 불가능할 이유는 없는 것이다. 그러나 품성과 존중의 기준이 교육적 분야에서 승인되는 것은 관점중립적이기 때문이 아니라, 그것들이 관점차별적이기는 하지만, 다양하고 또한 정당화할 수 있는 것이기 때문이다. Scalia판사와 Souter판사가 인정하고 있고, 또한 다수의견이 인정하는 것을 거부하고 있듯이, 분명히 관점차별적인 기준의 정당화 사유가 본건에서의 중심적인 논점이다.

상고인은 특정한 지원금 판단에서 차별이 있었음을 주장하고 있는 것이 아니므로, 적용상의 위헌문제가 되지 않는데, ‘NEA가 주관적 기준에 의해 보조금부여 권한을 바람직하지 않은 관점에 대한 페널티로 한다면 이야기는 별개가 될 것이다’라고 하고, 정부가 ‘허용하기 어려운’ 기준을 이용하는 것은 언론규제를 실시할 때라는 것은 언론에 대한 지원을 구별하는 것을 말하는데, 954조 d항 1호는 바람직하지 않다고 여겨지는 관점을 억압하는 방법으로 적용될 때까지, 합헌이라고 한다. 동 법원은 Regan사건을 인용하고 ‘제정법이 다른 헌법상 보호해야 할 권리를 침해하지 않는 한, 의회는 지원의 우선순위를 결정하는데 광범위한 재량권을 가지고 있다’고 하고, Rust사건의 유추에 의해 의회는 하나의 프로그램으로 지원하는 것을 선택한 것에 지나지 않고, 별도의 프로그램을 조성하는 것을 요구받는 것이 아니라, 의회의 선택은 관점에 기초하는 차별에는 해당되지 않는다고 한다.

### ③ 지원에 있어서 규제의 관점에 기초하는 차별의 정당화 사유

다수의견은 현실적으로 관점에 기초하는 부정은 중요한 수정1조의 문제를 불러일으킨다고 하는데, ‘수정1조는 확실히 지원의 국면에 적

용되는데, 정부는 언론의 직접규제와 형사처벌이 문제가 되는 경우에 허용되지 않는 기준에 따라, 경쟁적 지원금의 분배를 할 수 있다'고 한다. *Regan v. Taxation with Representation of Washinton* 사건, *Rust v. Sullivan* 사건 및 *Maher v. Roe* 사건을 인용하고, 정부가 관점에 기초를 두는 차별이 없어도 우선적인 지출을 선택하고 선택적 지원에 종사하는 광범위한 재량권을 가지고 있음을 설명하고 있다.

다수의견이 애매한 채로 되어 있는 것은 *Scalia* 판사의 의견때문이다. 동판사에 의하면, 거의 무제한의 지원 선택의 자유를 정부가 가지고 있는 것은 그것만으로 정부측의 승소판결에 충분하다고 한다.

*Souter* 판사는 반대의 결론에 도달하고, *Regan* 사건과 *Rust* 사건의 선택적 지원 계획은 관점차별적이 아니라고 판시하고, 각각의 판결은 동계획이 관점차별적이라고 하면, 위헌이 되는 것을 나타내고 있다고 한다. 이러한 사건은 적절하지 않고, 관점에 기초하는 선택적인 지원을 금지 하고 있는 *Rosenberger* 사건야말로 선례가 되어야한다고 한다.

#### ④ 애매성의 문제

마지막으로 *O'Conner* 판사는 당해수정조항이 애매성 때문에 무효인 가라는 문제를 거론한다. 당해기준용어는 애매하고, '형사법 혹은 규제적 체제'에서는 허용되지 않을지도 모른다고 했지만, 동기준은 수정조항에서는 위헌으로 볼 정도로 애매하지는 않다고 했다. 또한 동조항의 용어는 '불명료하다는 것은 부정할 수 없지만', 동규정에 의해 현저하게 불명료한 기준은 문제가 제기되는 것이 없다고 한다. 동판사가 판단하는 바로는 정부가 공공의 이익이라고 간주하는 일정한 활동을 촉진하는 프로그램에 대한 지원을 선택하고, 이것을 대신하는 프로그램에 대한 지원을 거부하는 것은 관점차별의 한 형식이 아니라, '실체문제로서 다음의 것을 인식하고 있다. 즉 아티스트 또는 산업은 자금원조를 받기 위해, 판결기준이라고 믿고 있는 것에 스스로

의 언론을 따르게 하는 것이 있을지도 모른다. 그러나 정부가 주권자로서 보다 후원자로서 행동하고 있을 때에는, 부정확성의 결과는 헌법상 중대한 것이 아니다'라고 한다. 또한 당해수정조항이 위헌이라고 하면, 다른 장려금조성, 보조금 및 유사 기준을 이용하고 있는 것은 마찬가지로 위헌이 된다고 한다. 결론적으로, 954조 d항 1호는 '주관적인 선택절차에 부정확한 고려를 부가하는 것에 지나지 않는' 것이라고 한다.

내용에 기초하는 차별의 경우와 마찬가지로, Scalia사건은 규제와 대치되는 지원에 대해, 애매성의 이론은 적용되는 것이 아니라는 결론에 도달한다. Souter판사는 경쟁적인 지원금의 경우에 대하여 어느 정도의 부정확성은 불가피하다고 하는 다수의견에 찬동하고, 각주 법원이 애매성을 문제로 판단하는 것을 배척하고 있다.

애매성 문제는 연방대법원이 판시하고 있듯이 간단한 문제가 아니라, 오히려 지방법원과 항소법원의 논의쪽이 설득력이 있다고 할 수 있다.

## 2) Scalia판사의 의견

다수의견과 동의 의견에 대하여 scalia재판관은 연방대법원은 954조 d항 1호의 합헌성을 '내용을 빼버리고' 유지하고 있는 것이고, 동조항에 의해 '지원금 신청이 평가되는 기초가 되는, 내용과 관점에 기초하는 기준을 확립하고 있다'고 한다. 왜냐하면 '고려'조항은 '여분의 것으로 간주할 수 없는 것이고, 어떠한 것을 의미하고, 판단을 내리는 자는 다른 것도 마찬가지로 품성과 존중을 나타내는 신청을 우대하는 것이고, 그렇지 않은 것은 냉대하기 때문이다. 이것은 분명히 관점에 의한 차별이 된다'고 한다. 그렇지만 Scalia판사는 의회의 결정은 품성과 신념과 가치의 존중을 다른 것에 우선하는 것이고, 합헌이라고 하고 있다. 동판사는, '정부는 수정1조에 관한 한, 경쟁적 혹은 비경쟁적인 자금원조를 임의로 배분할 수 있는' 것을 그 이유로 한다.

Scalia판사의 의견은 다수의견에 대응하는 것으로 되어 있다.

우선 동판사는 당해기준을 ‘고려하는’ 것은, 개개의 적용에서의 판단과정에서 어떠한 실질적 의미가 있다고 한다. 이 점에 대해서는, Souter판사나 하급 법원도 같은 의견이다. Scalia판사는 다수의견이 문제를 애매하게 하고자 하는 것과 달리, 품성과 존중 기준은 언론의 자유에 영향을 미치는데, 결정적인 것일 필요는 없다고 한다. 또한, 동판사는, 품성과 존중이라는 단어는 제정법상으로도 일반적으로 이해되어 있는 경우에도, 관점차별적이라고 하고 다수의견과는 다르다. Scalia판사가 위와 같은 의견을 서술하는 것은 의회는 조성계획에서 관점에 기초하여 차별을 할 권리를 가지고 있지만, 그것은 강제적인 효과를 가지는 것이 아니기 때문이라고 한다.

Scalia 판사는 다수의견과는 달리 중심문제에 파고들어 명확하고 논리적인 논의를 실시하고 있는데, 지원문제에서 관점에 기초하는 차별이 문제가 되지 않는다고 하기 때문에, 수정1조가 정부의 지원에 적용되는 사례를 무시하고 있다.

Scalia판사는 Rust사건을 인용하여 정부는 “일정한 활동을 촉진하는 프로그램을 선택하여 지원할 수 있고……동시에 별도의 프로그램으로 지원하지 않는다”고 하는 명제를 지지한다. 그러나 Rust사건이 지원을 통해 특정한 관점을 우대하는 것은 자유로운 언론이 지배하는 퍼블릭 포럼 혹은 공립대학에서 인정되지 않는다고 하고 있는 것은 승인하지 않는다고 한다.

Scalia판사는 피상고인이 Rosenberger사건을 구별하고, 정부는 사적인 언론자의 다양한 관점을 장려하는 것이 아니라, 독립의 메시지를 전달하고자 하는 자를 지원하고 있다고 하는 것이 오류이다라고 한다. Scalia판사는 이것이 Rosenberger사건을 창조적인 해석이라고 하기는 커녕, Rosenberger사건의 법원이 Rust사건의 해결이라는 것을 인정하지

않는다고 한다. 이러한 구별이 헌법문제로서, 또한 상식으로서 틀림이 없는 이유를 설명할 때에, Scalia판사는 정부가 어떤 메시지를 장려하도록 판단한 경우에는, 직접 실시할지 그것을 실시하는 자를 고용할지 아니면 실시하는 자에게 지원할지 중 어느 한가지의 방법을 취할 수 있다고 한다. 이것이 옳바르다고 하면, 그것은 NEA의 예술지원프로그램의 왜곡된 특징을 나타내고 있는 것에 지나지 않는다고 생각된다. Scalia판사에 있어 의회는 NEA를 통해 뛰어난 예술을 장려하기 위해 돈을 지불하고 있는 것이다. 이에 비해, Souter판사에 있어 의회는 관점과는 전혀 별도의 광범위의 예술적 창조를 촉진하기 위해 지원하고 있는 것이다. Scalia판사는 품성과 존중이라는 조건은 프로그램을 규정하는 것이고, Rust사건의 경우와 마찬가지로 정부가 전달하고자 바라는 메시지라고 믿고 있는데, Souter판사는 이러한 조건은 Rosenberger 사건에서의 경우와 마찬가지로 정부가 창설한 다양한 이념의 시장에서 삭감한다고 믿고 있었다. 모든 특징부여도 예술조성계획을 완전하게는 파악하지 못한 것으로 하지 않지만, Souter판사는 Scalia판사가 실시하고 있는 것과 보다 가까운 것이다.

결국 Scalia판사는 Rosenberger사건을 국가가 제한적인 퍼블릭 포럼을 확립한 사건이라 하여 구별하고 있는데, 이것은 동사건의 무리한 해석이다. Scalia판사가 옳바르다고 하면, Rosenberger사건에서의 보조금계획이 퍼블릭한 것이고, NEA의 계획이 그렇지 않는 이유를 설명하지 않는 것이 된다. 또한 Souter판사의 주장 즉, 선례에서 비퍼블릭 포럼의 규제는 관점중립적이어야 하기 때문에, 퍼블릭한 것인지 아닌지를 구별해야하는 것이 아니라고 하는 것에 대답하지 않는 것이 된다.

Scalia판사는 스스로의 입장을 다음과 같이 설명한다. 즉, ‘수정1조가 적용되지 않는 이 경우에 대해, 언론의 제한과 지원을 구별하는 것은 기본적인 것이라고 생각하고 있다’고 한다.



### 3) Souter판사에 대한 반대의견

Souter판사만이 반대의견을 서술하고 있다. 동판사는 수정1조는 관점에 기초하는 차별을 금지하고 있다고 하는 기본원리를 강조하는 것에서 시작하고 있다. 동판사는 954조 d항의 본문과 역사가 나타내는 것에 의하면, 어떤 종류의 언론을 그 전달하는 것에 의해 보다 불이익적인 취급을 하고자 하는 것이고, 또한 실제로 실시하고 있다고 한다. 이 결론에 기초하여 수정1조의 관점에서 금지되어있는 기준이 전면적인 금지인지 또는 판결과정에서의 단순한 요인인지는 무관계하다고 한다.

동판사에 의하면, Scalia판사의 입장은 정부의 예술에 대한 지원은 ‘수정1조의 제약에서 자유로운 활동영역’에 해당하는 것이 된다고 한다. Souter판사에 의하면 제약은 ‘품성’이라는 단어에 의해 결정되는 것이고, 이것은 동법을 ‘본질적인 견해에 기초를 두는’ 것으로 하고 있다고 한다. 왜냐하면 ‘주류가 되어 있는 관례에 따르는 것에 기초하는 차별을 요구하고 있기’ 때문이다. Souter판사는 다수의견 혹은 Scalia판사와는 달리, 발언자 혹은 구입자로서의 정부, 혹은 규제자로서의 정부와 후원자로서의 정부의 구별에 주의하고 있고, 아티스트의 후원자로서 정부가 행동하는 것은 수정1조의 제약을 피하는 정부의 카테고리의 새로운 제3의 유형이고, 이 새로운 유형은 ‘구입자 혹은 발언자로서의 정부와 사적인 언론의 규제자로서의 정부 간에 있는 라인이 잘못된 방향으로 전개되게 된다’고 한다.

동판사는 정부는 NEA계획을 통해, 발언자로서도 구입자로서도 행동하는 것을 인정하고 있다고 하고, Rosenberger사건 쪽이 Rust사건보다 적절한 선례라고 한다. NEA가 품성과 존중을 고려하는 것은, 사적인 언론에 조성하는 허용하기 어려운 관점에 기초하는 차별에 해당하고, 그것은 Rosenberger사건에서의 경우와 마찬가지로 한다. Souter판사는

경쟁적 선택과정이라고 하여, 다수의견이 NEA의 지원과 Rosenberger사건을 구별하는 것을 배척함과 동시에, Scalia판사가 비퍼블릭 포럼이라고 하는 이유로 구별하고자 하는 것도 거부하고 있다.

Souter판사는 다수의견이 954조 d항 1호에 대해 적용상의 위헌과 문구상의 위헌을 구별하고 있음을 문제로 삼고 있다. 동판사에 의하면 품성과 존중이 헌법상 고려될 수 있는 경우는 한정되어 있고, 당해조문은 너무 광범위하여 문구상의 위헌의 의심이 있다고 한다. 또한, 954조 d항 1호가 원인으로 아티스트는 지원금을 얻기 위해 작품의 수정을 실시하거나 혹은 지원금 신청을 포기하는 이유가 될 수도 있기 때문에, 위축적 효과를 초래하게 된다고 한다.

Souter판사의 분석은 다수의견보다 선례에 충실하다고 할 수 있는데, 동판사는 사실관계를 이론적 유형에 넣으려고 하고 있다.

### (3) Finley사건 판결의 의의

Finley사건 판결의 중요성은 연방대법원이 퍼블릭 포럼과 비퍼블릭 포럼에서의 표현을 규제하는 정부의 능력을 관점중립성의 요건을 확대함으로써 넓힌 것이다.

관점중립성에 의해 정부는 제한이 일정한 관점을 다른 것보다도 우선하지 않는 한도에서, 퍼블릭 포럼과 비퍼블릭 포럼에서의 표현의 규제를 인정한다. 연방대법원은 관점중립성의 요건을 넓히고, 자금원조가 경쟁과정을 통해 부여된 경우에는 표현에 관한 정부의 자금원조의 제한이 포함되는 것으로 한다. 동재판소가 인정하는 바로는 지원금 분배에 NEA가 이용하고 있는 경쟁적 과정은 Finley사건과 보조금 부여에 대해 관점에 기초하는 차별이 이루어진 다른 지원금 사건을 구별하는 것이라고 한다.

## NEA v. Finley 사건의 검토

### 1. 관점에 기초하는 차별과 표현의 자유

예술분야에서의 관점에 기초하는 차별의 문제는, 과거 20년 이상에 걸쳐 표현의 자유의 영역에서의 중심적인 문제이고, 특정 규제를 내용에 기초하는 차별과 관점에 기초하는 차별로 분류하는 것에 대해서는, 법원은 반드시 통일적인 견해를 나타내고 있는 것이 아니지만, Finley사건은 정부의 문화 또는 예술 산업 지원에 상당한 혼란을 초래하였다.

연방대법원은 ‘품성과 존중’조항이 인기가 없는 관점을 차별하는지 아닌지를 고찰하고, NEA에 절차적 부담을 부과하도록 이 수정조항을 해석했다. 연방대법원의 평가에서는 동조는 지금까지의 부정확한 절차에 몇가지 요소를 추가하는 것에 지나지 않고, 그 효과는 강제적이라기보다도 조언적인 것이라고 한다. 또한 의회는 절대적인 명령을 부과하지 않고, NEA의 해석을 재검토할 필요성이 없다고 한다. 결론적으로, 954조 d항 1호는 조언적이고 보조금의 신청을 평가할 때에 NEA가 ‘품성과 존중’을 고려한다고 규정할 뿐이라고 한다. 이 결론은 동재판소에 의하면 관점중립적이고, 그 이유는 실제로는 ‘특정한 견해의 표명을 방해하거나 별하는 것이 아니기’ 때문이라고 한다. 동법원이 지적하는 바로는, 954조 d항 1호의 명백한 문구에 의하면 카테고리상의 요건을 부과하는 것이 아니라, ‘품위없는’ 혹은 ‘공격적인’으로 간주되는 예술은 보조금 지원을 방해할 수 있는 것이 아니기 때문이라고 한다.

연방대법원은 954조 d항 1호가 관점에 기초하는 차별에 해당하지 않는다고 하고 있는데, 그 논거는 의회가 특정한 관점을 배제하고자 하지 않았던 입법과정 또한 품성과 존중의 기준은 특정한 관점을 금지하기에는 너무 애매하다는 결론을 들고 있고, 품성과 존중은 언론의 형태를 제한하는 것에 지나지 않는다고 하고, 또한 특정한 관점을 추출하는 것은 문구상의 위헌을 주장하기 위한 필수조건이라고 한다.

Finley사건판결은 선례에 반드시 일치하고 있다고는 할 수 없다. 선례에 있어서는 관점에 기초하는 차별은 제1수정 하에서 최초로 배제해야하는 것의 하나로서 하고 있기 때문이다.

관점에 기초하는 차별에 대해서는, R·A·V사건은 리딩케이스로 간주되고 있는데, 연방대법원은 Finley사건과는 반대의 해결을 나타내고 있다. R·A·V사건에서 Steven판사는 인종 혹은 신교를 이용한 도전적 단어를 형사처벌의 대상으로 하는 것은 관점중립적이라고 한다. 단, 모든 측면이 고려의 대상으로 이용될 수 있다는 단서를 달고 있다. 동사건의 다수의견은 이 접근 방법을 거절하고 인종에 기초를 둔 도발적 단어에 의거하는 것을 선택할 수 없는 자에 비해, 실제로 실시한 자는 관점에 기초한다고 불리한 입장에 놓여지게 된다고 한다.

Finley사건에서 연방대법원은 보조금 분배에 있어 내용제한이 허용되는 이유를 설명하고 있는데, 직접 언론제한을 실시하거나 형사처벌을 부과하는 상황에서 적용되는 것이 아니라고 한다. 동법원은 본건과 R·A·V사건을 비교하여 954조 d항 1호가 그 수단으로 이용될 위험성과 문구상 위헌인 조례에 분명한 위험을 대비시켜, 피상고인측의 불공평한 차별의 논의를 거론하고 있다. 공적 또는 사적인 재산의 상징으로서, 인종, 피부색, 종교 혹은 성을 근거로, 타인에게 화를 내거나 놀라거나 혹은 원망을 불러일으키는 것을 알고 있거나 혹은 알만한 이유가 있는 것'이다라는 것이다. 인기가 없는 혹은 공격적인 생각은 여전히 헌법상 보호할 가치가 있다고 간주된다.

이러한 판결내용 기초해서 예술활동에 대한 지원을 거부하는 것은 자유 혹은 재산의 상실과 동시할 수 없다고 한다. 연방대법원은 ‘품성과 존중’조항은 표면적인 ‘사상의 위협적인 검열’에 의해 발언자를 제한하는 것이 아니라, 그것은 R·A·V사건과 같다고 하고, 조레가 ‘사상의 검열을 위협한’ R·A·V사건판결과 대비하고, ‘품성과 존중’조항은 발언자를 검열하는 것이 아니라고 하고 있다. 동재판소는, 피상고인측의 다음의 논의를 이용하고 있다. 즉 954조 d항 1호는, ‘본질적으로 제정법을 문구상 위헌으로 하는 직접적인 관점에 기초하는 차별을 만들어내지 않는’ 것이고, ‘품성과 존중’이 동일하다고 하는 자는 없다고 한다. 이 때문에 동법원은 유쾌하지 않은 차별에 장래 954조 d항 1호를 이용할 위험은 명백하지 않다고 한다. 동법원이 지적하는 바로는, 교향악단과 같은 카테고리에서 ‘품성’과 ‘존중’조항이 어떻게 적용되는지를 예기하는 것은 불가능하다고 한다. 마찬가지로 ‘법원에 계류되어 있지 않은 상황에 가상적으로 적용하는 것을 기초로 제정법을 무효로 하는’ 것에 주저하고 있다.

결론을 지지하기 위해 동법원은 954조 d항 1호의 헌법상의 적용을 검토하고 있다. 동법원은 NEA의 지원을 받고 있는 교육프로그램을 인용하고 있고, ‘품성’을 법원 고려하는 것은 허용되는 것이 Broad of Education, Island Trees Union Free School District No.26 v. Pico사건에서 확립되어 있다고 한다. 이러한 고려가 허용되는 것만으로는 954조 d항 1호를 지지하는 것에 대해서는 충분하지 않지만, 동법원의 인정에 의한다면, 예술지원은 내용에 기초하는 고려를 요구하는 것은 피할 수 없다고 한다. NEA는 반드시 자금부족을 이유로 대다수의 예술적 프로젝트를 거부해야하기 때문이라고 한다. 동법원이 서술하는 바로는 지원이유는 또한 다양한 이유에 기초하고 있고 다양하다고 한다.

연방대법원은 계속해서 NEA의 보조금의 거부를 공적인 이익의 거부가 언론은 억압하는 사례와 대비시킨다. 동재판소는 피상고인측이

근거로 한 *Rosenberger* 사건에서 피고는 예술적 표현과 학문적·종교적 언론을 비교하고 있기 때문이다. 그러나 연방대법원에 의하면, 공립대학학생조직을 지원하는 보조금 혹은 다른 예술산업 부분에 이용 가능한 보조금은 ‘개인적인 발언자와는 다른 생각’을 조장하는 것은 분명하다. 따라서 발언자의 생각 혹은 전달하는 내용에 의해 이익의 부여 혹은 거부를 하는 것은 허용되지 않는다. *Rosenberger* 사건에서 지원에 이용되는 경쟁적 과정은 예술에 대한 지원에 한정되기 때문에 NEA의 경우와는 구별되고, ‘본질적으로 내용에 기초하는 “우수함의” 문턱을 필요로 하는’데, 이러한 것은 *Rosenberger* 사건에서는 필요없다고 간주된다. *Rosenberger* 사건에서 Souter 판사는 반대의견으로 종교적 관점으로 지원하는 것을 금지하는 것은 관점에 대해 차별적이지 아니고, 그 이유는 종교적 성향의 모든 변호에 적용되는 것이고, 무신론자나 무종교주의자가 포함된다고 한다. 동사건에서 다수의견은 이것에 반대하고, 종교적 관점에서 문제를 논하려고 하는 자는 비종교적 관점에서 논하는 것을 바라는 자에 비해 불리한 입장에 놓여지게 된다고 한다. 이리하여, *Finley* 사건 이전에는 관점에 기초하는 차별을 실시하는데, 국가는 특정의 혹은 좁은 관점을 특히 선별할 필요는 없었다. 관점에 의해 명확해지는 하나의 카테고리, 접근방법, 전망은 그것만으로 충분하고, 가령 그것이 다른 관점 혹은 반대논의를 내포하는 것이 라도 마찬가지로 간주되고 있다고 말할 수 있는 것이다.

품성과 존중은 언론의 형태 및 스타일로서 최대의 고려가 이루어지는 것이고, 특정 메시지 혹은 관점을 동반하는 것이 아니라고 연방대법원이 서술하고 있는 한, *Finley* 사건에서 동 법원의 견해는 단어와 선택에 대한 공통의 이해와 일관하는 것이 아닌 것처럼 생각된다. *Scalia* 와 *Souter* 의 양 판사가 보여주고 있듯이, 품성과 존중은 단순히 내용이 공허한 용어가 아니라, 특정한 관점을 내포하는 충분히 이해된 의미를 가지는 것이다. 또한 품성과 존중을 언론의 형태에 지나지 않는

다고 하는 것은, *Cohen v. California* 사건과 *Texas v. Johnson* 사건과 같은 선례와 충돌할 것으로 생각된다.

*Cohen* 사건에서 연방대법원이 직면한 문제는 불쾌한 행위에 관해서 제정법에서 국가는 ‘fuck’라는 단어를 표시하는 것을 금지할 수 있는가 하는 것이다. 자주 인용되는 *Harlan* 재판관의 의견에서는, 그러한 불쾌한 단어는 단순히 유감스런 표현이 아니라 의사전달적 혹은 감정적 영향을 미치는 것이라고 한다. 마찬가지로 *Johnson* 사건에서 *Rehnquist* 판사는 그 반대의견으로 항의를 위해 미국 국기를 불태우는 것에 적용되는, 국기 모독에 형사처벌을 부과하는 주(州)법은 어떤 메시지를 전달하는 것이 아니라, 하나의 전달수단을 금지하고 있음에 지나지 않는다고 한다. 다수의견은 이 해석을 받아들이지 않고, 동법은 명확하게 관점에 기초하는 차별이라고 한다. 이리하여 *Finley* 사건이 품성과 존중을 요구하는 954조 d항 1호를 기준 전달수단의 내용적으로 불충분한 양식에 초점을 맞추고 있음에 지나지 않는다고 하면, 확립된 선례와 부딪히게 된다.

이상과 같이 선례에서 보여진 이론과는 일치하지 않지만, *Finley* 사건에서 연방대법원의 관점에 기초하는 차별 문제의 취급은 현저한 방향 변환을 나타내는 것이라고는 말하기 어렵다. 동재판소는 관점에 기초하는 차별을 사건의 주요한 쟁점을 한정함으로써, 관점에 기초하는 차별의 논의를 한계지우는 것과 같다. 이 사건이 시사하는 바로는 신청자가 954조 d항 1호의 기준은 관점차별적으로 적용되고 있다는 것을 입증할 수 없으면, 그 입증을 위한 많은 문제가 초래될 수 있다는 것이다. 실제로 관점차별적 사건의 대다수는 적용상의 위헌의 문제를 포함하고 있다. *Finley* 사건이 의미하고 있는 것은, 관점에 기초하는 차별은 규제가 이루어는 것을 입증함으로써 문구상의 위헌문제로 입증되는 것에 지나지 않는 것이고, 특수한 견해를 선택하는 것이 의도되어 있는 것이다.

Finley사건의 관점에 기초하는 차별 논의는 규제라기보다는 지원금을 받고 있는 언론의 관계에서 발생하는 것이다. 대부분의 선행은 이것은 문제가 아니라고 하고 있는데, 그러나 Finley사건의 다수의견은 그렇지 않다는 것을 시사하고 있다.

정치적, 종교적 혹은 학문적 언론은 단일한, 객관적, 통일적으로 이해되는 메시지를 일반에게 전달한다. 표현수단, 메시지의 내용은 경우에 따라서는 규제의 대상이 된다. 하지만 발언자의 신념과 시각은 규제할 수 없다.

그러나 예술적 표현은 다른 유형의 보호된 언론과는 다르다. 그것은 동시에 주관적이고 객관적인 국면에서 기능하는 것이고, 그것은 관객의 센스, 감정 및 지성을 끌어당긴다. 아티스트는 이러한 다면적인 효과를 의식적으로 표현의 형상, 형태 혹은 스타일을 선택함으로써 달성하고 있고, 아티스트는 이 이외의 방법으로 스스로의 견해를 표현할 수 없다.

기본적으로 예술적 내용은 예술적 견해와 나눌 수 없다. 표현수단은 아이디어이다. 회화는 누드 조각의 감각적, 촉각적인 질을 표현할 수 없다. 내용에 기초하는 규제와 관점차별적 규제의 구별은 예술적 표현에 적용되면 순응성을 얻게 된다. 이 순응성은 자유로운 언론에는 위협이 된다. 정부의 공무원이 논리적으로 부정확한 도구로 예술적 표현을 자세히 조사하는 것을 허용하게 된다. 그들은 ‘내용’ 또는 ‘견해’를 좁게 정의하게 되기 때문이다.

피상고인측이 두개의 ‘전통적인 자유표현의 영역’, 즉 학문적 언론과 예술적 언론을 비교하고 있는 것은, 각각의 발언자의 범위가 넓게 정의되어 있는 경우에는 유효할 것이다. 그러나 연방대법원은 자유롭게 이용 가능한 자금원조에 대해, 경쟁적으로 부여되는 자금원조를 기초로 쟁점을 좁게 정의하고 있다. 연방대법원은 NEA의 보조금지침은 *Rust v. Sullivan*사건에서 헬스케어의 지원금과 유사하다. 동사건에



서 공중위생법 10장의 가족계획기금을 받는 클리닉에 대해, 출산을 장려하는 메시지만을 옹호할 것을 요구했다. 이 보조금은 모두 시민에게 구별없이 분배되는 것이 아니다. 마찬가지로 NEA의 보조금도 자유롭게 이용할 수 있는 것이 아니고, 경쟁의 과정이 있기 때문에 정부는 하나의 생각을 경합하는 사고방식보다도 촉진할 수 없게 된다.

또한 연방대법원은 피상고인측이 적용상의 위헌문제를 입증할 수 없었던 것을 부정적으로 보고 있다. 피상고인은 일반적이 아닌 언론에 대해 불평등한 차별을 하는 특정한 보조금 거부를 지적할 수 없었던 것이고, 연방대법원이 서술하는 바로는 두 사람의 아티스트는 나중에 보조금을 받았다고 한다. 연방대법원이 문제로 삼고 있는 것은, 장래에 구제가능한, 충분히 구체적인 자유로운 언론의 주장이라고 할 수 있다.

## 2. 애매성과 적정절차의 권리

연방대법원은 954조 d항 1호가 애매성을 이유로 무효인지 아닌지에 대해 검토한다. NEA의 주장에 의하면 애매성의 기준은 언론의 조성의 경우에는 적용되지 않고, ‘품성과 존중’은 ‘예술적 장점과 뛰어난 것’보다도 애매하지 않다고 한다. 피상고인은 NEA의 주장과는 대조적으로 954조 d항 1호는 사건이 될 정도로는 애매성이 없다고 한다. 연방대법원은 954조 d항 1호는 ‘분명히 불명료’하지만, 동규정에 의해 중대한 애매성의 기준은 아무런 제기가 되지 않고, 954조 d항 1호는 주관적인 지원과정에 부가되는, 부정확하지만 하나의 고려대상이라고 한다. 결론적으로 연방대법원은 954조 d항 1호가 지원금을 신청하는 자의 수정1조의 권리를 침해하는 것이 아니라고 한다.

연방대법원은 하급심은 형사 및 준형사법의 적정절차의 기준을 잘못 적용했다고 한다. 동재판소가 서술하는 바로는, 애매성이 중대한 헌법문제를 발생시키는 것은, ‘분명히 불명료’한 법이, 합법적 및 비합

## 부 록

법적 행위를 서술하는 경우이고, 부정확한 입법상의 선언은 정부가 선택적 보조금을 부여하거나 거부하는 것에 지나지 않는 경우에는 절박한 문제가 아니라고 한다. 같은 수준에서의 명확성과 정확성을 요구하는 것은 본건을 초월하는 효과를 가지게 될 것이라고 한다. 그다지 선택적이 아닌 프로그램도 영향을 받게 되고, 그 중에는 아마도 의회 시상프로그램(Congressional Award Program), 연방인간성재단시상(National Endowment for the Humanities Grants), 풀브라이트시상(Fullbright Awards) 등이 포함되고, 이러한 시상의 공공 이익은 중요하다고 한다. 연방대법원에서는 이 이익은 불명확한 지침이 개인의 표현의 권리에 미친다고 생각되는 위축효과보다 뛰어난 것은 분명하다.