

헌법재판소결정 2006헌마352

# 헌법재판소결정 전문

사 건 2006헌마352 방송법 제73조 제5항 등 위헌확인  
 청구인 주식회사○○ 대표이사 이○심  
 대리인 법무법인 정평 담당변호사 박연철, 엄주범, 정성재, 박미혜

주 문  
 1. 방송법 제73조 제5항(2000. 1. 12. 법률 제6139호로 폐지·제정되고, 2007. 1. 26. 법률 제8301호로 일부 개정되기 전의 것) 및 방송법시행령 제59조 제5항(2000. 3. 13. 대통령령 제16751호로 폐지·제정되고, 2007. 8. 7. 대통령령 제20219호로 개정되기 전의 것)은 헌법에 합치되지 아니한다.  
 2. 방송법 제73조 제5항(2007. 1. 26. 법률 제8301호로 개정된 것) 및 방송법시행령 제59조 제5항(2007. 8. 7. 대통령령 제20219호로 개정된 것)은 헌법에 합치되지 아니한다.  
 3. 위 제5항 규정들은 2009. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다.

## 이 유

### 1. 사건의 개요와 심판의 대상

#### 가 사건의 개요

청구인은 국내외 지상파 방송광고 판매대행 사업 및 국내외 CATV, 위성방송, DMB 등의 방송광고 판매대행 사업을 목적으로 2006. 2. 7. 설립된 주식회사로서 현재 CATV, 위성방송, DMB 등에 대하여 방송광고 판매대행 사업을 하고 있다.

그런데 방송법 제73조 제5항은, 지상파 방송사업자는 한국방송광고공사 또는 대통령령이 정하는 방송광고 판매대행사가 위탁하는 방송광고로 이외에는 방송공고를 할 수 없다고 하고 있고, 방송법시행령 제59조 제5항에서는 대통령이 정하는 방송광고 판매대행사를 방송광고 판매대행을 위하여 설립된 주식회사로서 한국방송광고공사가 출자한 회사로 한정하고 있다. 따라서 한국방송광고공사의 출자 없이 설립된 청구인 회사는 위 방송법 조항과 시행령 조항에 의해 지상파 방송사업자는 방송광고 판매대행 사업을 할 수 없다. 이에 청구인은 위 규정이 청구인의 직업선택의 자유와 평등권 등을 침해한다고 주장하며, 2006. 3. 16. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

한편, 방송법 제73조 제5항은 2007. 1. 26. 법률 제8301호로 개정되어 지상파 방송사업자에 지상파방송사업자와 방송채널사용계약 체결하고 그 채널을 사용하여 지상파방송을 하는 방송채널사용사업자를 포함시켰으며, 방송법시행령 제59조 제5항은 2007. 8. 7. 대통령령 제20219호로 개정되면서 조항의 위치를 제5항으로 옮겼다.

#### 나 심판의 대상

(1) 먼저 이 사건 심판대상은 방송법 제73조 제5항(2000. 1. 12. 법률 제6139호로 폐지·제정되고, 2007. 1. 26. 법률 제8301호로 일부 개정되기 전의 것) 이하 '구 방송법'이라 한다. 및 방송법시행령 제59조 제5항(2000. 3. 13. 대통령령 제16751호

로 폐지·제정되고, 2007. 8. 7. 대통령령 제20219호로 개정되기 전의 것) 이하 '구 방송법시행령'이라 한다. 이 청구인의 기본권을 침해하는지 여부이다. 이에서는 위 심판대상 규정들을 합하여 '이 사건 규정'이라 한다.

(2) 한편, 구 방송법 제73조 제5항은 2007. 1. 26. 법률 제8301호 개정으로 지상파방송사업자에 지상파방송사업자와 방송채널사용계약을 체결하고 그 채널을 사용하여 지상파방송을 하는 방송채널사용사업자를 포함시켰으며, 방송법시행령 제59조 제5항은 2007. 8. 7. 대통령령 제20219호로 개정되어 조항의 위치만 제5항으로 옮겼다. 그런데 위 규정들은 지상파 방송광고 판매대행업의 시장 경쟁에 관하여는 개정전의 규정들과 그 내용이 있어 변함이 없다고 할 것인바, 헌법재판소가 개정전의 규정들에 대해서만 위헌 여부를 판단하여 위헌을 선언하는 경우, 그 위헌의 효력은 현행법에는 미치지 못할 것이어서 지상파 방송광고 판매대행 사업의 시장경쟁과 관련한 위헌 상태는 계속될 것이다. 따라서 개정된 방송법과 방송법시행령 규정도 별칭의 정명상과 소송경제 측면을 고려하여 이 사건 규정과 함께 심판대상 규정에 포함시키기로 한다.

이 사건 심판대상 규정과 관련 규정의 내용은 다음과 같다.

#### (심판대상)

구 방송법(2000. 1. 12. 법률 제6139호로 폐지·제정되고, 2007. 1. 26. 법률 제8301호로 일부 개정되기 전의 것)

제73조(방송광고등) ⑤ 지상파방송사업자는 한국방송광고공사 또는 대통령령이 정하는 방송광고판매대행사가 위탁하는 방송공고를 이외에는 방송공고를 할 수 없다. 다만, 대통령이 정하는 방송광고에 대하여는 그러하지 아니하다.

방송법(2007. 1. 26. 법률 제8301호로 개정된 것)

제73조(방송광고등) ⑤ 지상파방송사업자·지상파방송사업자와 방송채널사용계약을 체결하고 그 채널을 사용하여 지상파방송을 하는 방송채널사용사업자를 포함한다. 한국방송광고공사 또는 대통령이 정하는 방송광고 판매대행사가 위탁하는 방송광고로 이외에는 방송공고를 할 수 없다. 다만, 대통령이 정하는 방송광고에 대하여는 그러하지 아니하다.

구 방송법시행령(2000. 3. 13. 대통령령 제16751호로 폐지·제정되고, 2007. 8.

7. 대통령령 제20219호로 개정되기 전의 것)

제59조(방송광고) ⑤ 법 제73조 제5항 본문에서 "대통령령이 정하는 방송광고 판매대행사"라 함은 방송광고 판매대행을 위하여 설립된 주식회사로서 한국방송광고공사가 출자한 회사를 말한다.

방송법시행령(2007. 8. 7. 대통령령 제20219호로 개정된 것)

제59조 ⑤ 법 제73조 제5항 본문에서 "대통령령이 정하는 방송광고 판매대행사"라 함은 방송광고 판매대행을 위하여 설립된 주식회사로서 한국방송광고공사가 출자한 회사를 말한다.

#### (관련규정)

##### 구 방송법

제108조(대태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3천만원 이하의 과태료에 처한다.

10. 제73조 제5항·제6항·제7항 또는 제8항의 규정에 위반하여 방송공고를 한 자

##### 한국방송광고공사법

제2(목적) 이 법은 한국방송광고공사를 설립하여 공중에 통사하는 방송광고 실사를 정립하고 국민의 건전한 문화생활과 방송문화의 발전 및 방송광고진흥에 이바지함을 목적으로 한다.

제2(법인격) 한국방송광고공사(이하 "공사"라 한다)는 무지본특수법인으로 한다.

제19조(업무) 공사는 다음 각호의 업무를 행한다.

1. 방송법에 의한 지상파방송사업자의 방송광고영역의 대행에 관한 사항
2. 「방송법」 제37조 제5항 및 제40조의 규정에 의하여 방송위원회가 위탁하는 방송발행기금의 징수 및 관리에 관한 사항
3. 방송공고의 진흥을 위한 조사·연구 및 교육
4. 기타 제1호 내지 제4호의 업무에 부대되는 사업

제18조(재원) 공사의 재원은 제19조 제1항의 규정에 의한 방송광고료의 수탁수수료, 사업수익금 및 기타 수입금으로 중당한다.

제19조(방송광고료의 수탁수수료등) ① 공사가 위탁한 광고료를 방송한 지상파방송 사업자는 대통령령이 정하는 일정률에 해당하는 금액을 광고료의 수탁수수료로 공사에 납부하여야 한다.

- ② 공사는 제1항의 규정에 의한 수탁수수료 중 정관여 정하는 일정률을 광고주에 대행하여 당해 방송광고료를 공사에 의뢰한 광고회사에 대하여 수수료로 지급하여야 한다.
- ③ 공사의 운영경비는 제1항의 규정에 의한 수탁수수료에서 중당하되, 그 운영경비는 필요한 최소한의 금액에야 한다.

### 2. 청구인의 주장과 이해관계기관의 의견

#### 가 청구인의 주장

(1) 이 사건 규정은 한국방송광고공사 및 한국방송광고공사가 출자한 민영 방송광고 판매대행사에게만 지상파방송사업자에게 방송공고를 판매할 수 있도록 규정하고 있고, 한국방송광고공사는 경영상의 판단을 이유로 아직까지 민영 방송광고 판매대행사에게 출자를 하고 있지 않음바, 현재 지상파방송사업자에 대한 방송공고를 판매에 있어서는 한국방송광고공사의 독점체제가 공고히 이루어지

고 있다고 할 것이므로 이는 청구인과 같은 민영 방송광고 판매대행사가 지상파 방송사업자에게 방송공고를 판매대행을 하는 것 자체를 금지하는 것으로서 청구인의 직업선택의 자유를 침해받은 물론, 청구인을 한국방송광고공사 등에 비해 불합리한 이유 없이 차별하는 것이다.

(2) 한편, 이 사건 구 방송법 규정은 지상파방송사업자에 대한 방송광고 판매를 대행할 수 있는 사업자를 대통령령에 위임하면서 그 대상이 되는 사업자의 기준이나 한계를 구체적으로 제시함이 없이 단순히 '대통령령이 정하는 방송광고 판매대행사'라 함은 대통령령에 위임하여, 이 사건 시행령 규정에서 위임된 내용을 전혀 예측할 수 없도록 하고 있다. 따라서 이 사건 구 방송법 규정은 위임입법의 한계를 일탈하여 포괄위임금지원칙을 위반하고 있다.

#### 나. 문화체육관광부장관·국 문화관광부장관 및 한국방송광고공사의 의견

(1) 이 사건 구 방송법 규정에 의하여 대통령령으로 정하여질 지상파 방송광고 판매대행사의 범위는 이 사건 규정의 입법목적 및 여러 다른 방송법 규정에 비추어 방송의 공공성을 실현할 수 있는 자 내지 그 실현에 방해를 줄 우려가 없는 자로 한정된다 할 것이므로 포괄위임금지의 원칙에 위반되지 아니한다.

(2) 청구인은 이 사건 규정으로 인하여 지상파 방송광고에 대해서는 판매대행 사업을 할 수 없으나 다른 방송광고 판매대행 사업을 하는 것에는 제한이 없다 할 것이므로 이 사건 규정은 청구인의 직업수행의 자유를 제한하는 것으로서 위헌된 심사기준이 적용되어야 할 것이다.

그리고 이 사건 규정의 입법목적은 지상파 광고시장에 있어서 한국방송광고공사의 독점으로 인한 불합리성을 시정함과 아울러 방송의 공공성을 해하지 않는 범위 내에서 경쟁적인 요소를 도입하기 위한 것으로 공익적 특수법인인 한국방송광고공사가 출자하는 방송광고 판매대행사에 한하여 지상파 방송광고 판매대행을 허용하는 것은 방송의 공공성을 달성하기 위한 적절한 수단이고, 다른 수단을 통해서도 그 목적을 달성할 수 없다 할 것이며, 방송의 공공성은 청구인 개인의 직업수행의 자유보다 우월하다 할 것이므로 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 직업수행의 자유를 침해하고 있다고 볼 수 없다.

(3) 위에서 본 바와 같이 이 사건 규정이 목적의 정당성, 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익 균형성 요건을 충족하는 이상, 한국방송광고공사가 이루어진 출자를 받은 회사에 비해 순수한 민영 방송광고 판매대행사인 청구인을 차별한다고 하더라도 이는 합리적인 차별로서 청구인의 평등권을 침해하고 있다고 볼 수 없다.

### 3. 적법요건에 대한 판단

#### 가. 이 사건 규정의 직접성 충족 여부

법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으면, 그 법률 또는 법률조항이 직접 청구인의 기본권을 침해하여야 하는바, 기본권침해의 직접성이란 집행행위에 의하여 아니고 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우를 뜻하므로, 당해 법령에 근거한 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 기본권 침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여된다 할 것이며 현재 1998. 11. 26. 96헌마55 등 판례집 10-2, 756, 762; 헌재 2005. 5. 26. 202헌마356, 공보 105, 696, 700 등 참조. 법률규정이 이 규정의 구현을 위하여 하위규범의 시행을 예정하고 있는 경우에도 당해 법률의 직접성은 원칙적으로 부인된다. 헌재 1996. 2. 29. 94헌마213, 판례집 8-1, 147,