

정부광고법 시행령의 문제점 진단 - ‘협찬고지’ 관련 규정을 중심으로

김우균

법무법인 세종 변호사

1. 들어가며

정부기관 및 공공법인 등의 광고 시행에 관한 법률(이하 ‘정부광고법’)은 2016년 7월 7일 노웅래 의원이 대표 발의한 법안으로, 2018년 5월 28일 국회 본회의에서 통과되어 2018년 6월 12일 공포되었고, 2018년 12월 13일 부터 시행될 예정이다.

종래 정부기관 등의 광고는 국무총리 훈령인 「정부광고 시행에 관한 규정」 및 문화체육관광부(이하 ‘문체부’) 지침인 「정부광고 업무 시행지침」에 따라 시행되어 왔고, 이에 따라 국내매체 광고는 문체부장관이 지정한 한국언론진흥재단이 독점적으로 대행하여 왔다.

그런데 이에 대하여, 정부광고 대행사업자의 선정은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제7조의 일반 공개경쟁입찰에 따라야 함에도 불구하고, 이처럼 특정 사업자를 훈령과 지침으로 정하여 해당 사업자에게 독점권을 부여하는 것은 위 법률을 위반하는 것이라는 지적이 제기되었고, 정부광고의 시행에 있어 일부 매체에 광고가 편중되어 왔다는 사실이 국회 국정감사에서 밝혀지면서 정부광고 시행에 대한 법적 기준 강화가 필요하다는 요구도 확산되어 왔다. 이에 정부광고에 대한 공정성과 투명

성을 높이고 제도 운영에 대한 문제점을 보완하기 위해 정부광고법이 제정된 것이다.¹

문체부는 이와 같이 제정된 정부광고법의 시행을 위해 정부광고법 시행령을 마련하여 2018년 9월 7일 입법예고 하였는데, 그 내용을 살펴보면 정부광고법의 제정 취지가 제대로 반영된 것인지 의문이 드는 대목들이 몇 군데 존재하는 것으로 보인다.

특히 정부광고법 법률안 심사 과정에서 “정부광고 대행사업자 선정을 … 1개의 특정기관에 국한하여 운용함으로써 광고주의 대행사업자 및 매체선택권이 과도하게 제한되고, 정부가 광고 재원을 통해 매체에 영향력을 행사하여 언론의 자유를 침해할 소지가 있다”는 지적이 제기되었음에도 불구하고, 종래와 마찬가지로 여전히 한국언론진흥재단이 정부광고 대행업무를 독점하도록 규정하고 있는 부분(시행령 제9조 제1항)은, 문체부의 설명대로 ‘정부광고의 효율성·투명성을 위해 단일 창구를 유지하기 위한 것’²이라고 선해해 보더라도, 선뜻 납득하기 어렵다.

또한 정부광고법 시행령은 ‘협찬고지’에 관한 규율에 있어서도 모법인 정부광고법의 문언이나 체계와 일응 부합하지 않는 것으로 보이는 규정들을 두고 있는 것으로 보이는데, 본고에서는 지면의 제약상 이 점을 중심으로 살펴보고, 기타 몇 가지 문제점들도 아울러 살펴보고자 한다.

2. 문제의 소재

정부광고법 제9조(정부기관등의 유사 정부광고금지 등)는 “정부기관등

¹ 정부광고법 ‘제정이유’ 참조.

² 문체부(미디어정책국) ‘정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률[제정] 설명자료(2018. 9.)’ 7면 참조. 이하 편의상 ‘문체부 설명자료’라고만 한다.

은 정부광고 형태 이외에 홍보매체나 방송시간을 실질적으로 구매하는 어떤 홍보형태도 할 수 없다. 다만, 해당 홍보매체에 협찬받은 사실을 고지하거나 「방송법」 제2조 제22호에 따른 협찬고지³를 한 경우에는 그러하지 아니하다.”와 같이 규정하고 있다. 그리고 정부광고법 제5조는 “정부광고를 하려는 경우”에는 문체부장관에게 광고의뢰를 하여야 한다고 규정하고 있다.⁴

그런데 정부광고법 시행령 제8조 제2항은 정부광고법 제9조 단서에서 위와 같이 예외로 정하고 있는 형태의 홍보를 하고자 하는 경우에도 정부광고법 제5조를 준수해야 한다고 규정하고 있고, 문체부 설명자료에도 “모든 유료의 협찬고지는 정부광고의 일종이므로 투명한 집행을 위해 정부광고에 준하여 일괄 의뢰 필요”라고 기재되어 있다. 이는 ‘협찬고지’의 경우에도 정부광고법 제5조 등에 따라 한국언론진흥재단에 대한 ‘광고의뢰’를 통해 집행되도록 하겠다는 점을 명백히 한 것이다.

정부광고법

제5조(광고의뢰) 정부기관등의 장은 소관업무에 관하여 홍보매체에 정부광고를 하려는 경우 소요 예산, 내용, 광고물 제작 여부 등 정부광고에 필요한 사항을 명시하여 미리 문화체육관광부장관에게 요청하여야 한다.

제9조(정부기관등의 유사 정부광고 금지 등) 정부기관등은 정부광고 형태 이외에 홍보매체나 방송시간을 실질적으로 구매하는 어떤 홍보형태도 할 수 없다. 다만, 해당 홍보매체에

³ 이하 편의상 홍보매체에 대한 협찬고지 및 방송법에 따른 협찬고지를 총칭하여 ‘협찬고지’라고만 한다.

⁴ 정부광고법 제10조 제1항은 문체부장관이 제5조의 업무를 대통령령으로 정하는 기관이나 단체에 위탁할 수 있도록 하고 있고, 정부광고법 시행령 제9조 제1항은 위 수탁기관을 한국언론진흥재단으로 정하고 있으므로, 결국 한국언론진흥재단에 광고의뢰를 하여야 한다는 것이 된다.

협찬받은 사실을 고지하거나 방송법 제2조 제22호에 따른 협찬고지를 한 경우에는 그러하지 아니하다.

정부광고법 시행령

제8조(정부기관등의 유사 정부광고 금지 등)

- ① 정부기관등은 유사 정부광고 금지에도 불구하고 법 제9조 단서에서 규정한 홍보형태를 하고자 할 경우 다음 각 호를 따라야 한다. (이하 각호 생략)
- ② 정부기관등은 제1항의 홍보형태를 시행하고자 할 경우에도 법 제5조를 준수해야 한다.

그러나 정부광고법 제9조의 문언은 위와 같이 일용 ‘정부광고’와 정부광고가 아닌 것’을 구별하고 있고, 동법 제5조의 문언은 ‘정부광고’에 한하여 광고의뢰를 하도록 규율하고 있으므로, 정부광고법 시행령 제8조 제2항이 ‘협찬고지’의 경우에도 정부광고법 제5조에 따라 광고의뢰를 하여야 한다고 규정하고 있는 부분은 위법성 논란을 야기할 소지가 있다. 법률의 시행령이나 시행규칙은 그 법률에 의한 위임이 없으면 개인의 권리·의무에 관한 내용⁵을 변경·보충하거나 법률이 규정하지 아니한 새로운 내용을 정할 수 없기 때문이다(대법원 2009. 6. 11 선고 2008두13637 판결 등 다수).

만약 정부광고법 제9조가 ‘협찬고지’를 ‘정부광고가 아닌 것’으로 규정하고 있는 것이라면, ‘협찬고지’의 경우에는 ‘정부광고’가 아니므로 동법 제5조 소정의 ‘광고의뢰’ 절차를 이행할 필요가 없는데, 그럼에도 불구하고 동법 시행령 제8조 제2항은 동법 제9조 단서의 ‘협찬고지’의 경우에도

⁵ 정부광고법은 정부조직법상의 국가기관 이외에 지방자치단체 및 공공법인 등에도 적용되는데, 지방자치단체나 공공법인은 별도의 법인격을 가지는 단체로서 권리의무의 주체이다.

동법 제5조에 따라 ‘광고의뢰’ 절차를 이행해야 한다고 규정하고 있는 것이므로, 이는 일응 모법의 규정과는 정반대되는 내용을 규정한 것으로서 위법하다고 평가될 여지가 있다.

반대로 정부광고법 제9조가 ‘협찬고지’도 ‘정부광고’에 포함되는 것으로 규정하고 있는 것이라면, ‘협찬고지’의 경우에도 동법 제5조 소정의 ‘광고의뢰’ 절차를 이행하여야 하는 것이므로, 동법 시행령 제8조 제2항은 모법의 규정을 구체화하는 것으로서 일응 적법하다는 평가를 받게 될 것이다.

이처럼 정부광고법 시행령 제8조 제2항은 모법의 위임범위를 일탈하여 위법한 것으로 평가될 가능성을 내포하고 있다. 이 점을 검토하기 위해서는 당연히 모법인 정부광고법 제9조가 ‘협찬고지’를 ‘정부광고’에 포함되는 것으로 규정하고 있는 것인지 여부에 관한 해석이 선행되어야 한다.

3. 정부광고법 제9조의 해석

(1) 정부광고법 제9조의 문언적·체계적 해석

정부광고법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “정부광고”라 정부기관 또는 공공법인(이하 “정부기관등”이라 한다)이 국내외의 홍보매체에 광고, 홍보, 제도 및 공고 등을 하기 위한 모든 유료고지 행위를 말한다.

제9조(정부기관등의 유사 정부광고 금지 등) 정부기관등은 정부광고 형태 이외에 홍보매체나 방송시간을 실질적으로 구매하는 어떤 홍보형태도 할 수 없다. 다만, 해당 홍보매체에

협찬받은 사실을 고지하거나 방송법 제2조 제22호에 따른 협찬고지를 한 경우에는 그러하지 아니하다.

정부광고법 제2조 제3호는 ‘정부광고’를 위와 같이 “정부기관등이 국내외의 홍보매체에 광고, 홍보, 계도 및 공고 등을 하기 위한 모든 유료고지 행위”라고 정의하고 있다. 그런데 ‘협찬고지’는 협찬주의 명칭 또는 상호, 이미지 또는 상품을 홍보하기 위해 프로그램 등에 재원을 보조한다는 점에서 상업광고의 한 형태로서 평가될 가능성이 있고,⁶ 정부광고법 제2조 제3호는 ‘정부광고’의 일 유형으로 ‘광고’를 명시하고 있으며, 또한 목적이나 홍보형태, 방법의 제한 없이 ‘모든 유료고지 행위’를 ‘정부광고’로 정의하고 있으므로, 정부광고법 제2조 제3호의 문언만 놓고 본다면 일응 협찬고지도 ‘광고’로서 정부광고에 포함되는 것으로 해석될 여지가 있다.

그러나 정부광고법 제9조 본문의 문언은 “정부광고 형태 이외에 홍보매체나 방송시간을 실질적으로 구매하는 어떤 홍보형태도 할 수 없다”와 같이 규정되어 있는바, 이는 문언상 ‘정부광고’ 이외에 다른 ‘홍보형태’가 존재함을 전제하고 있는 것이고, 따라서 제9조 본문은 ‘정부광고가 아닌 홍보형태’는 금지한다는 의미를 갖게 된다. 그런데 제9조 단서의 문언은 ‘협찬고지의 경우에는 그러하지 아니하다’와 같이 규정되어 있는바, 결국 제9조 전체의 의미는 그 문언상 ‘협찬고지는 정부광고가 아닌 홍보형태이지만 예외적으로 할 수 있다’는 의미를 갖는 것으로 해석된다.

만약 이와 달리, ‘협찬고지’ 또한 당연히 ‘정부광고’에 포함되는 것이라고 해석한다면, 제9조 단서의 의미는 ‘협찬고지는 정부광고이지만 예외적으로 허용된다’는 의미가 되고 마는데, 이는 그 자체로도 논리 모순이다.

⁶ 헌법재판소 2003. 12. 18.자 2002헌바49결정

또한 제9조 단서를 이와 같이 해석한다면 정부광고가 원칙적으로 허용된다는 전제에 서 있는 정부광고법 전체 체제에도 반하는 해석이 되고 만다.

또한 ‘협찬고지’가 ‘정부광고’에 포함되는 것이라면, 애초부터 “정부광고 형태 이외에 홍보매체나 방송시간을 실질적으로 구매하는 어떤 홍보형태도 할 수 없다”와 같은 제9조 본문만 규정하여도 충분하므로, 구태여 ‘협찬고지는 예외적으로 할 수 있다’는 내용의 단서 규정을 둘 이유가 없다. 나아가 정부광고법 제2조 제3호에서 정의하는 ‘정부광고’가 ‘협찬고지’까지 포함하는 ‘모든 홍보형태’를 의미하는 것이라면, 제9조에서 다시 ‘유사 정부광고’라는 개념을 도입할 이유도, 이를 금지한다는 취지의 규정을 둘 이유도 없다. 이처럼 ‘협찬고지’가 ‘정부광고’에 포함된다는 해석은 정부광고법 체제에도 반하는 것으로 보인다.

결국 정부광고법의 문언적, 체계적 해석상으로는 정부광고법 제9조의 ‘협찬고지’는 ‘정부광고’가 아닌 ‘정부광고 형태 이외의 홍보형태’로 해석하는 것이 타당하다고 생각된다.

(2) 정부광고법의 입법 경위를 고려한 해석

정부광고법 제정안 (2016. 7. 7. 노웅래의원 대표발의)

제10조(정부기관 등의 유사 정부광고 금지 등) 정부기관 등은 제2조 제3항에 따른 정부광고 형태 이외에 언론사의 지면이나 방송시간을 실질적으로 구매하는 일체의 홍보행태를 할 수 없다.

제2조(정의)

- ③ “정부광고”란 정부기관 또는 공공법인이 국내외에 알리기 위하여 홍보매체에 의뢰하여 시행하는 고지 행위를 말한다.

노웅래 의원이 2016. 7. 7. 대표발의한 정부광고법 제정안 제10조에서는 위와 같이 정부광고 형태 이외의 일체의 홍보행위를 예외 없이 금지하도록 규정하고 있었다. 그러나 이와 같은 조문에 대하여 국회 교육문화체육관광위원회 전문위원과 문체부 제1차관은 아래와 같은 의견들을 제시하였다.

제346회 국회 교육문화체육관광위원회회의록(문화체육관광법안 심사소위원회) 제2호(2016년 11월 22일), 73면 이하

[전문위원]

“정부광고 형태 이외의 모든 행위를 일률적으로 금지하는 것은 정부기관 및 공공법인의 정책·사업 등에 관한 홍보방법을 과도하게 제한할 소지가 있으며, 광고의 효과성을 저해할 수 있다는 점을 고려하여 검토하여야 할 것입니다”

[문체부 제1차관]

“광고기법이 미디어환경 변화에 맞게 다양한 형태로 진화되고 있는 점을 감안해서 정책적 필요에 따라서는 협찬이나 고지나 후원이나 이런 다양한 정책홍보가 보장될 필요성이 있어서 이렇게 일률적으로 유사광고 금지 규정이 들어가게 되면 광고시장이나 언론 활동이 위축되는 결과를 초래할 수가 있다 이런 염려점에 대해서 말씀 드린 것입니다.”

위 의견들을 살펴보면, 법안을 발의한 국회의원들은 물론이고 국회 전문위원이나 문체부 차관 역시 ‘협찬, 고지, 후원’ 등의 행위는 애초부터 ‘정부광고’에 해당하지 않는 것으로 이해하고 있었음을 알 수 있다. ‘협찬, 고지, 후원’ 등의 행위가 ‘정부광고’에 해당하지 않는다고 보았기 때

문에, 정부광고법 제정안 제10조와 같이 ‘정부광고 형태’ 이외에는 일체의 홍보행태를 할 수 없다고 규정하는 경우에는 정부기관등이 ‘협찬, 고지, 후원’ 등의 행위를 전혀 할 수 없는 문제가 생긴다고 보았던 것이다.

결국 이와 같은 의견들이 반영되어 위 정부광고법 제정안 제10조에 “다만, 해당 홍보매체에 협찬 받은 사실을 고지하거나 방송법 제2조 제22호에 따른 협찬고지를 한 경우에는 그러하지 아니하다”라는 단서 조항을 추가하는 수정안이 제안되었고, 결국 당해 수정안이 통과되어 지금의 정부광고법 제9조에 이르게 된 것이다.

이와 같은 입법의 경위와 취지를 살펴보면, 제9조 단서의 의미는 곧 ‘정부광고 형태 이외의 홍보행태’는 원칙적으로 금지하되, 그 중 일부를 금지 범위에서 제외하는 것임을 알 수 있다. 그렇다면 제9조 단서에 기재된 ‘협찬고지’는 ‘정부광고’가 아니라 ‘정부광고 형태 이외의 홍보행태’에 해당한다고 해석하는 것이 정부광고법 제9조의 입법 경위 및 취지에도 부합하는 해석이라 할 것이다.

(3) 정부광고법의 입법 목적을 고려한 해석

협찬고지가 당연히 정부광고에 포함된다고 해석하게 되면, 아래와 같이 정부광고법 시행령이 한국언론진흥재단을 유일한 정부광고 업무 위탁 기관으로 지정한 이상, 지금까지 실무상으로는 한국언론진흥재단을 경유하지 않았던 협찬고지 등 유사 정부광고도 이를 시행하기 위해서는 반드시 한국언론진흥재단에 대한 광고의뢰 절차를 거쳐야 한다. 그리고 이에 따라 한국언론진흥재단은 ‘정부광고’ 뿐만 아니라 ‘협찬고지’에 대해서도 정부기관등을 대항할 수 있는 권한을 독점적으로 행사하게 된다.

¹⁴ 청주지방법원영동지원 2012. 6. 21. 선고 2012고단131 판결

¹⁵ 징역 6월, 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사 180시간

¹⁶ 청주지방법원 2012. 10. 19. 선고 2012노626 판결

정부광고법

제5조(광고의뢰) 정부기관등의 장은 소관업무에 관하여 홍보매체에 정부광고를 하려는 경우 소요 예산, 내용, 광고물 제작 여부 등 정부광고에 필요한 사항을 명시하여 미리 문화체육관광부장관에게 요청하여야 한다.

제6조(홍보매체 선정)

- ① 문화체육관광부장관은 정부기관등으로부터 정부광고를 요청받은 경우 정부기관등의 의견을 우선하여 홍보매체를 선정하여야 한다. 이 경우 광고의 목적, 국민의 보편적 접근성 보장 등을 고려하여야 한다.

제10조(정부광고 업무의 위탁)

- ① 문화체육관광부장관은 필요하다고 인정하는 경우 제5조부터 제8조까지에 따른 정부광고 업무를 대통령령으로 정하는 기관이나 단체에 위탁할 수 있다.

정부광고법 시행령

제9조(업무위탁)

- ① 법 제10조 제1항에서 “대통령령으로 정하는 기관이나 단체”는 「신문 등의 진흥에 관한 법률」에 따른 한국언론진흥재단(이하 ‘수탁기관’이라 한다)으로 한다.

그런데 정부광고법 제정안이 발의되었던 주된 이유이자 정부광고법의 주요 입법 목적 중 하나는, 아래에서 보는 바와 같이 한국언론진흥재단에서 정부기관등의 광고대행을 독점함으로써 광고주의 대행사업자 및 매체 선택권이 과도하게 제한되는 문제를 해결하기 위한 것으로 보이는데,⁷ ‘협

⁷ 아래 인용한 심사보고서 원문의 강조표시는 필자가 임의로 한 것이다. 이하에서도 같다.

찬고지'가 정부광고에 포함된다는 해석은 이 부분에서도 의문을 불러 일으킨다.

교육문화체육관광위원회, 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률안 심사보고서」, 5면

나. 제정안의 발의배경 및 필요성

“...현행 정부광고 대행 시스템에 대해서는 그 동안 국정감사 등에서 수회 지적을 받아 왔는데 제기된 문제점을 살펴보면, 첫째, 정부광고 대행사업자의 선정은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」제7조의 일반 공개경쟁입찰에 따라야 함에도 불구하고 특정 사업자를 훈령과 지침으로 정하여 해당 사업자에게 독점권을 부여하고 있다는 점과, 둘째, 정부광고가 특정 언론매체에 편중되는 경향이 있다는 점임.

정부광고 대행사업자의 선정과 관련한 연혁을 살펴보면, 문화체육관광부는 1972년 한국홍보협회(한국국제문화협회의 전신)를 대행업무 위탁기관으로 선정한 후 KOBACO, 한국국제문화협회, 한국프레스센터, 한국언론재단 등을 거쳐 2010년 이후 현재까지 한국언론진흥재단이 정부광고 업무를 대행하고 있고, 통상1개 기관만을 대행사업자로 선정하고있음.

이와 같이 1개 기관이 광고대행업무를 전담하고 있는 것은 광고대행업무 창구를 일원화함으로써 광고대행업무 수행의 효율성을 제고하고 정책 목표의 홍보 효과를 극대화하려는 취지로 이해되나, 정부광고대행 사업자 선정을 법률에 의하여 투명하게 집행하지 않고 훈령과 지침에 따라 1개의 특정기관에 국한하여 운용함으로써 광고주의 대행사업자 및 매체선택권이 과도하게 제한되고, 정부가 광고 재원을 통해 매체에 영향력을 행사하여 언론의 자유를 침해

할 소지가 있다는 우려의 목소리가 제기되어 왔음.

따라서 제정안은 그동안 제기된 문제점을 해소하기 위해 현재 국무총리 훈령으로 운영 중인 「정부광고 시행에 관한 규정」을 법률로 상향 규정하여 정부광고 대행업무 등의 법적 근거를 명확히 하고, 정부광고에 대한 공정성과 투명성을 제고하려는 것으로, 정부광고의 체계적이고 효율적인 추진에 기여할 수 있을 것으로 보임.”

사실 한국언론진흥재단의 광고대행 독점 문제를 해소하고 민간 참여를 확대하는 문제는 교육문화체육관광위원회의 법안심사소위원회에서도 마지막까지 논란이 되었다. 그런데 당시 위원회 속기록에 따르면 당해 위원회에 출석한 문체부 제1차관이 정부광고법 제10조에서 광고대행기관을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있으므로 시행령 제정 과정에서 민간참여를 확대하는 부분을 반영하고 집행과정에서 유념하겠다고 답변하였고, 이에 따라 2018. 3. 21. 위 소위원회에서 정부광고법 법률안이 가결되었음을 알 수 있다.⁸ 그럼에도 불구하고 결국 정부광고법 시행령 제9조 제1항은 종전과 동일하게 한국언론진흥재단을 정부광고 업무를 대행하는 유일한 기관으로 규정하고 있는 것이다. 이는 법률안 심사과정에서 제기된 한국언론진흥재단의 독점 문제가 여전히 상존하고 있다는 것을 의미한다.

그런데 여기에 ‘협찬고지’가 당연히 ‘정부광고’에 포함된다는 해석까지 추가된다면, 정부기관등이 ‘협찬고지’를 할 경우에도 한국언론진흥재단이 그 대행권을 독점하게 된다는 결론이 도출되게 되는데, 이와 같은 해석은 정부광고법 제정 이전보다도 한국언론진흥재단의 독점권을 더욱 강화시키는 결과를 초래하게 된다. 이와 같은 해석은 한국언론진흥재단이라는 1개 기관의 정부광고대행 독점이라는 문제점을 해소하고자 하였던 정

⁸ 제358회 국회 교육문화체육관광위원회회의록(문화체육관광법안심사소위원회) 제1호(2018. 3. 21.), 34면 이하 참조.

부광고법의 당초 입법 목적에도 부합하지 않는 것으로 보인다.

(4) ‘정부광고’와 ‘협찬고지’의 구별

이상에서 살펴본 바와 같이, 정부광고법 제9조의 문언이나 정부광고법의 체계, 정부광고법의 입법 경위나 입법 목적 등에 비추어 살펴보면, 정부광고법은 ‘협찬고지’를 ‘정부광고’가 아닌, 즉 ‘정부광고 이외의 홍보 형태’로 규율하고 있고, 따라서 ‘협찬고지’는 ‘정부광고’가 아니므로, 결국 ‘협찬고지’는 동법 제5조에 따른 ‘광고의뢰’ 절차의 대상에서 제외하고 있는 것으로 해석하는 것이 타당해 보인다.

문체부는 그 설명자료에서 “협찬고지는 그 본질상 방송매체를 통한 광고임”이라고 기재하면서 헌법재판소 2002헌바49 결정을 그 근거로 제시하고 있지만, 오히려 당해 헌법재판소 결정은 아래에서 보는 바와 같이 ‘방송광고’와 ‘협찬고지’의 차이점을 실시한 결정이다. 또한 ‘협찬고지’가 일응 ‘광고’의 성격을 갖고 있다고 하더라도, 단지 그것만으로 이를 별도의 정의규정과 규율을 두고 있는 정부광고법상의 ‘정부광고’라고 간주할 수 없는 것임은 다언을 요하지 않을 것이다.

헌법재판소2003. 12. 18.자 2002헌바49결정

“협찬고지란, …(중략)… 그 본질은 협찬주가 협찬이라는 명목으로 협찬주의 명칭 또는 상호, 이미지 또는 상품을 홍보하기 위해 프로그램 등에 재원을 보조한다는 점에서 상업광고의 한 형태라고 할 수 있고, 그 표현방식과 내용이 방송프로그램에 삽입하는 음성, 자막, 화상 등의 형태로 협찬주의 명칭 또는 상호만을 고지하는 것이라는 점에서 방송광고와 구별되어 규율되고 있다. 즉, 현행 방송법은 방송광고에 대하여는 그 시간, 횟수 또는 방법 등에 관한 사항을 제한하고(방송법 제73조 2항), 사전 심의를 의무화하고 있으며

(방송법 제32조 2항), 방송광고공사 등의 위탁이 있는 경우에 한하여 행할 수 있도록 규제하고 있으나(방송법 제73조 5항), 협찬고지에 대하여는 이러한 제한을 가하지 아니하는 대신 정의규정인 예의해 협찬고지의 방식을 협찬주의 명칭 또는 상호 등을 고지하는 것으로 제한하고, 이 사건 법률조항에 의해 그 허용범위 자체를 제한함으로써 그 규율에 갈음하고 있다.”

4. ‘협찬고지’ 관련 정부광고법 시행령 규정의 문제점

(1) 위임명령(위임입법) 및 집행명령의 한계 일탈의 문제

법률의 시행령이나 시행규칙은 그 법률에 의한 위임이 없으면 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률이 규정하지 아니한 새로운 내용을 정할 수 없다. 다만, 법률의 시행령이나 시행규칙의 내용이 모법의 입법 취지와 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 살펴본 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하거나 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 모법의 규율 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 아니하였다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012두19526 판결 등).

또한 행정관청이 일반적 직권에 의하여 제정하는 집행명령은 상위법령이 규정한 범위 내에서 이를 현실적으로 집행하는 데 필요한 세부적인 사항만을 규정할 수 있을 뿐, 상위 법령의 위임이 없는 한 상위법령이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 상위법령에 규정되지 아니한 새로운 내용을 규정할 수 없다(대법원 2012. 7. 5. 선고 2010다72076 판결 등).

정부광고법

제5조(광고의뢰) 정부기관등의 장은 소관업무에 관하여 홍보매체에 정부광고를 하려는 경우 소요 예산, 내용, 광고물 제작 여부 등 정부광고에 필요한 사항을 명시하여 미리 문화체육관광부장관에게 요청하여야 한다.

제9조(정부기관등의 유사 정부광고 금지 등) 정부기관등은 정부광고 형태 이외에 홍보매체나 방송시간을 실질적으로 구매하는 어떤 홍보형태도 할 수 없다. 다만, 해당 홍보매체에 협찬 받은 사실을 고지하거나 방송법 제2조 제22호에 따른 협찬 고지를 한 경우에는 그러하지 아니하다.

정부광고법 시행령

제8조(정부기관등의 유사 정부광고 금지 등)

- ① 정부기관등은 유사 정부광고 금지에도 불구하고 법 제9조 단서에서 규정한 홍보형태를 하고자 할 경우 다음 각호를 따라야 한다. (이하 각호 생략)
- ② 정부기관등은 제1항의 홍보형태를 시행하고자 할 경우에도 법 제5조를 준수해야 한다.
- ③ 다음 각호는 제2항의 광고의뢰 대상에서 제외한다.
 1. 정부기관등이 홍보매체에게 시상품 또는 경품을 제공하거나 장소·의상·소품·정보 등 현금이 아닌 현물을 협찬하고 고지하는 경우
 2. 정부기관등이 홍보매체가 시행하는 사업 또는 홍보매체와 공동으로 시행하는 사업이나 행사에 현금 또는 현물을 지원하고 이를 고지하는 경우
 3. 홍보매체에 시행하는 비용이 없는 경우 (이하, 4, 5호 생략)

④ 정부기관등은 제3항의 제1호부터 제3호에 해당되는 경우, 시행 후 10일 이내에 협찬 시행 내역을 작성하여 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.

정부광고법 제9조는 문언상 ‘협찬고지의 절차에 관한 구체적인 내용은 대통령령으로 정한다’와 같은 문구를 두고 있지 아니하고, ‘광고의뢰’ 절차를 규정한 동법 제5조 등 다른 규정에서도 ‘협찬고지’의 절차에 관하여 하위법령에 위임한다는 취지의 규정이 없다. 그런데 동법 시행령 제8조 제2항은 ‘협찬고지의 경우에도 동법 제5조의 광고의뢰 절차를 준수해야 한다’고 규정하고 있는바, 이와 같은 시행령 조항은 정부광고법으로부터 구체적·개별적으로 위임받은 사항을 규정한 조항이 아니라고 볼 여지가 있다.

더구나 동법 시행령 제8조 제2항은 ‘정부기관등’ 즉 정부조직법상의 국가기관 뿐만 아니라 권리능력을 가지는 지방자치단체 및 공법인 등도 ‘협찬고지’를 할 경우에는 문화체육관광부장관에 대하여 ‘광고의뢰’ 절차를 이행하여야 한다는 내용으로 규정되어 있는바, 이는 단순한 집행명령이 아니라 권리의무에 관한 법규명령의 성격을 가지는 것으로 보아야 할 것이다.

그렇다면 해당 정부광고법 시행령 제8조 제2항은 일응 모법의 위임이 없는 상태에서, 원칙적으로 법률로 규정하여야 할 새로운 권리의무에 관한 규정을 창설한 것으로도 볼 수 있는바, 이 경우 해당 시행령 조항은 그 자체로 위법무효로 평가될 가능성도 배제할 수 없다(대법원 2009. 6. 11 선고 2008두13637 판결 등 다수).

이와 달리, 정부광고법이 구체적·개별적으로 시행령에 위임한 것은 아니지만 전체적인 취지상 ‘협찬고지’의 절차에 관하여는 시행령에 위임한 것이라고 해석될 여지도 있는데, 이 경우에도 시행령은 모법이 정한 권

리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 상위법령에 규정되지 아니한 새로운 내용을 규정할 수는 없다.

그런데 앞서 살펴본 바와 같이 정부광고법은 ‘협찬고지’는 ‘정부광고’가 아닌 것으로 규율하고 있고, 따라서 동법 제5조에서 정한 ‘광고의뢰’ 절차의 대상에서 제외하고 있는 것으로 해석하는 것이 타당한데, 정부광고법 시행령 제8조 제2항은 이처럼 모법이 규정한 내용과 달리 협찬고지에 대해서도 정부광고에 대한 절차를 준수하도록 정하고 있는 것인바, 이는 모법이 위임한 범위나 한계를 일탈한 것으로서 무효로 평가될 가능성 역시 존재한다고 보인다.

실제로 대법원은, 구 상속세 및 증여세법 제41조 제1항이 특정법인에 대한 재산의 무상제공 등이 있더라도 주주 등은 실제로 이익을 얻은 바 없다면 증여세 부과대상에서 제외될 수 있도록 규정하고 있음에도, 동법 시행령 제31조 제6항이 특정법인에 재산의 무상제공 등이 있다면 그 자체로 주주 등이 이익을 얻은 것으로 간주하여 증여세 납세의무를 부담하도록 규정하였던 사안에서, 당해 시행령은 모법의 규정취지에 반할 뿐 아니라 그 위임범위를 벗어난 것으로서 무효라고 판시한 바 있다(대법원 2009. 4. 9 선고 2008두747 판결).

(2) 협찬고지 규율의 모호성 문제

정부광고법 제13조는 정부기관등의 장이 제5조를 위반하여 ‘광고의뢰’를 하지 않는 경우에는 문체부장관이 시정조치를 요구할 수 있고, 이 경우 정부기관등의 장은 이에 따라야 한다고 규정하고 있다.

그런데 문체부 설명자료 11면은 ‘협찬고지’를 다음 표와 같이 유형화하여 처리할 계획임을 밝히고 있다. 표 및 설명자료의 기재에 따르면, 현금 또는 현금을 포함한 유상으로 이루어지는 협찬 등의 경우에는 반드시 수탁기관(한국언론진흥재단)에 광고의뢰를 하여야 하지만, 현물을 통한 행

매체		형태	광고비 (유·무상)		수탁기관 의뢰 여부	사후 내역 제출
홍 보 매 체	방송전파 온라인 옥외 등	제작협찬 (제작비+송출비)	유 상	현금	○	-
				현물 등	불필요	○
			유상(현금)+무상		○	-
		순수 제작지원 (제작비)	무상		불필요	○
	신문 잡지 등	기사형 광고 등 (다양한 유형 존재)	유 상	현금	○	-
				현물 등	불필요	○
			유상(현금)+무상		○	-
			무상		불필요	○
기타	행사, 세미나, 사업 등 협찬 ※ 수많은 유형 존재	유 상	현금	불필요	○	
			현물 등			
		유상(현금)+무상				
		무상				

※ 「보조금관리법」 등에 따른 보조사업(제작지원 등), 방송통신발전 기금 등 he 법률에 의
해 기금명칭 등으로만 고지한 경우에는 의뢰 대상에서 제외

사 협찬이나, 행사·세미나 등 협찬의 경우에는 행사 등의 특성상 수탁기
관에 의뢰할 필요가 없고, 다만 유사광고의 성격을 감안하여 시행 내역을
사후에 제출하도록 한다는 것이다.

그러나 위 표의 기재에 의하더라도 방송 등의 경우 ‘제작협찬’ 과 ‘순수
제작지원’ 이 어떻게 구별되는 것인지 모호하고, 신문잡지 등의 경우나 기
타의 경우에도 다양하고 수많은 유형이 존재하는데 구체적인 사례에 있어
어떤 기준으로 ‘광고의뢰’ 의 대상인지 여부를 판정하여 규율하겠다는 것
인지도 알 수 없다. 정부기관등의 장이 어떤 경우에 광고의뢰를 하여야 하
는지 여부를 판단할 수 있을지, 문체부장관 또한 어떤 경우에 시정조치를
요구하여야 하는 것인지를 판단할 수 있을지 의문이다.

한편 정부광고법 시행령 제8조 제3항은 ‘광고의뢰’ 의 대상에서 제외되

는 경우를 열거하고 있는데, 그 중 제2호는 정부기관등이 홍보매체가 시행하는 사업 또는 홍보매체와 공동으로 시행하는 사업이나 행사에 현금 또는 현물을 지원하고 이를 고지하는 경우를 규정하고 있다. 이처럼 제2호는 정부기관등이 현금을 지원하는 경우에도 ‘광고의뢰’의 대상이 아니라고 규정하고 있는데, 위 표에 의하면 일단 현금이 지원되는 경우에는 모두 ‘광고의뢰’의 대상으로 규율하고 있어, 혼란을 야기한다.

위 표에는 ‘행사, 세미나, 사업 등 협찬’ 등 기타의 경우에는 현금이 지원되어도 ‘광고의뢰’가 불필요하다고 기재되어 있으나, ‘행사’나 ‘사업’이라는 문언은 너무나 포괄적이어서 구체적인 기준이 되기 어렵다. 예컨대, 홍보매체가 방송법 제2조 제1호 소정의 ‘방송’인 경우, 정부기관등이 방송사의 방송프로그램 ‘제작사업’에 현금을 지원하는 경우, 방송사가 ‘행사’나 ‘세미나’를 방송하는 데에 현금을 지원하는 경우 등에 있어, 정부기관등은 ‘광고의뢰’를 하여야 하는 것인지 여부를 명쾌하게 판단하지 못할 것으로 보인다.

정부광고법 시행령은 ‘협찬고지’도 원칙적으로 ‘광고의뢰’의 대상으로 규정하면서 여기에 일부 예외를 두는 형식으로 규율하고 있지만, 이처럼 구체적으로 어떤 경우에 ‘광고의뢰’를 하여야 하는 것인지 명확한 기준을 제시하지 못하고 있다. 이 경우 정부기관등이 ‘광고의뢰’ 절차를 제대로 이행하기도 어렵고, 문체부장관도 시정조치 요구 등을 제대로 할 수 없게 되어, ‘협찬고지’에 대한 ‘광고의뢰’ 절차 자체가 형해화 될 가능성도 있다.

정부광고의 집행을 투명하게 하기 위해서는 정부광고업무를 특정기관이 일괄하여 관리할 필요성도 있을 것이다. 그러나 반드시 사전 ‘광고의뢰’ 절차를 거치도록 하여야만 정부광고 집행의 투명화가 달성되는 것인지는 의문이다. ‘협찬고지’의 유형이 너무나 다양하다는 현실을 감안하면, ‘광고의뢰’의 대상이 되는 ‘협찬고지’의 기준을 설정한다는 것 자체

가 애초부터 무리한 일이 아닌가 하는 생각도 든다. 차라리 ‘협찬고지’는 사전 ‘광고의외’의 대상에서 아예 제외하고, 대신 사후에 시행내역을 제출하도록 규율하는 것이 현실에 부합하는 합리적인 규율이고, 이를 통해 정부광고 집행의 투명화도 상당 부분 달성할 수 있을 것으로 생각된다. 그리고 이와 같이 규율하는 경우에는 모법인 정부광고법과의 충돌문제도 회피할 수 있게 된다.

(3) 한국언론진흥재단의 광고대행 독점으로 인한 문제점

과거 헌법재판소는, 지상파 방송사업자는 한국방송광고공사 또는 대통령령이 정하는 방송광고 판매 대행사가 위탁하는 방송광고물 이외에는 방송광고를 할 수 없도록 규정한 구 방송법 제73조 제5항 및 위 법률의 위임에 따라 방송광고 판매대행사를 방송광고 판매대행을 위하여 설립된 주식회사로서 한국방송광고공사가 출자한 회사로 한정하여 규정한 구 방송법시행령 제59조 제3항에 대하여, 방송광고 판매대행사업을 하는 청구인의 직업수행의 자유, 평등권을 침해한다고 보아, 헌법불합치결정을 내린바 있다(헌법재판소 2008. 11. 27.자 2006헌마352 결정). 특히 직업수행의 자유 침해에 관하여 당시 헌법재판소는 아래와 같이 판시하였다.

“이 사건 규정은 지상파 방송광고 판매대행 시장에 제한적 경쟁체제를 도입함과 동시에 방송의 공정성과 공익성, 그리고 다양성을 확보하기 위해 한국방송광고공사와 이로부터 출자를 받은 회사에 계만 지상파 방송광고 판매대행을 할 수 있도록 하고 있으나 아직까지 한국방송광고공사가 지상파 방송광고 판매대행을 할 수 있도록 출자를 한 회사는 한 곳도 없어 여전히 한국방송광고공사의 독점체제가 유지되고 있는바, 이는 지상파 방송광고 판매대행 시장

에 제한적으로라도 경쟁체제를 도입한 것이라고 볼 수 없다. 또한 입법자는 지상파 방송광고 판매대행사업을 일정한 요건을 갖춘 업체에 한하여 허가제로 한다든지, 방송사의 출연금으로 기금을 조성하여 공공성이 높은 프로그램제작에 보조금을 지급한다든지 하는 등의 방법으로 이 사건 규정의 입법목적을 달성하면서도 기본권 침해를 최소화시킬 수 있으나 입법자는 한국방송광고공사와 이로부터 출자를 받은 회사에 대해서만 지상파 방송광고 판매대행을 허용하고 있을 뿐이다. 결국 이 사건 규정은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 직업수행의 자유를 침해하고 있다고 할 것이다.”

정부광고법 제10조 제1항은 정부광고 업무의 위탁을 대통령령으로 정하는 기관이나 단체에 위탁할 수 있다고 규정하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 이미 동 법률안의 심사과정에서부터 한국언론진흥재단이 정부기관등의 광고대행을 독점함으로써 광고주의 대행사업자 및 매체선택권이 과도하게 제한되는 문제가 지적된 바 있다. 그런데도 정부광고법 시행령 제9조 제1항은 종래와 동일하게 ‘한국언론진흥재단’을 유일한 수탁기관으로 규정하고 있는 것이다.

물론 정부광고법령은 기본적으로 정부기관등의 광고행위를 제한, 규율하고 있는 법령이므로, 정부기관등의 기본권 주체성이나 침해 여부에도 논란이 있을 수 있고, 공익적·정책적 필요에 따른 입법재량도 폭 넓게 인정될 것으로 보이지만, 정부기관등의 광고업무를 대행하고자 하는 민간사업자의 직업수행의 자유나 평등권 침해 주장은 회피하기 어려울 것으로 보인다.

정부광고업무의 대행기관을 한국언론진흥재단으로 일원화함으로써 정부광고 집행의 투명성 확보나, 수수료 수익의 공익적 활용 등 입법목적을

효과적으로 달성할 수는 있겠으나, 위 헌법재판소 결정에서 보는 바와 같이 기본권 침해를 최소화할 수 있는 다른 대안은 없는 것인지 좀 더 검토했어야 하는 문제가 아닐까 한다.

5. 결어

정부광고법은 과거 정부기관등의 광고행위가 국무총리 훈령과 문체부 지침으로만 규율됨으로써 발생했던 문제점들을 해소하고 정부광고에 대한 공정성과 투명성을 제고하기 위하여 제정되었다. 그러나 이를 시행하기 위해 입법예고된 정부광고법 시행령은 ‘협찬고지’의 경우에도 한국언론진흥재단에 대한 ‘광고의뢰’ 절차를 이행하도록 규정하고 있는데, 이는 모법인 정부광고법의 위임범위를 넘어선 것으로서 위법하다고 평가될 위험성을 내포하고 있다. 더구나 ‘광고의뢰’의 대상이 되는 ‘협찬고지’와 ‘광고의뢰’를 하지 않아도 되는 ‘협찬고지’의 기준도 명확하게 제시하지 못하고 있는 것으로 보인다. 또한 정부기관등의 광고업무 대행권을 한국언론진흥재단에만 독점적으로 부여한 부분은 기본권 침해 논란을 야기할 소지도 있는 것으로 보인다. 이와 같은 정부광고법 시행령 규정들은 모두 정부기관등의 광고 집행의 공정성과 투명성 그리고 효율성을 달성하기 위한 취지였던 것으로 이해되나, 그 채택한 수단이 다소 과도하고 현실과도 부합하지 않는다는 비판을 면하기 어려운 측면이 있다.

‘협찬고지’의 경우에는 ‘광고의뢰’의 대상에서 제외하되, 정부기관등으로 하여금 사후에 시행내역을 충실하게 제출하도록 하는 것이, 정부광고법의 문언과 규율체계에도 부합하고 수범자들에게도 명확한 기준을 제공하는 타당한 규율이 아닐까 생각된다. 아울러 정부광고업무의 대행기관

역시 다소의 불편이나 비효율이 있더라도 복수의 기관을 선정하고, 엄격한 기준 하에 민간사업자에게도 문호를 개방하는 것이 여러 논란을 해소할 수 있는 적절한 방안일 것이다.

wgkim@shinkim.com

※ 편집자주 : 본 원고는 2018년 9월 7일 문화체육관광부가 입법예고한 「정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률 시행령 및 시행규칙」에 대해 제출한 의견서 내용으로, 본 의견이 반영된 최종 시행령 및 시행규칙은 아래와 같습니다.

- 정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률 시행령 [시행령 2018. 12. 13.] [대통령령 제29341호, 2018. 12. 11., 제정]
- 정부기관 및 공공법인 등의 광고시행에 관한 법률 시행규칙 [시행 2018. 12. 13.] [문화체육관광부령 제342호, 2018. 12. 13., 제정]