



## 헌법적 관점에서 바라본 지상파 재송신 분쟁의 입법적 해결방안에 관한 연구

Study on the Legal Issues over Retransmission of the Terrestrial Broadcasts From the Constitutional Perspective

---

저자 (Authors)                   문정국, 최성진, 김현경  
Jungkook Moon, Seong-Jhin CHOI, Hyunkyung Kim

출처 (Source)                    [미국헌법연구 27\(1\)](#), 2016.4, 67-112 (46 pages)  
[Study on the American Constitution 27\(1\)](#), 2016.4, 67-112 (46 pages)

발행처 (Publisher)                [미국헌법학회](#)  
Institution of American Constitution

URL                                <http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE06671271>

APA Style                         문정국, 최성진, 김현경 (2016). 헌법적 관점에서 바라본 지상파 재송신 분쟁의 입법적 해결방안에 관한 연구. [미국헌법연구](#), 27(1), 67-112.

이용정보 (Accessed)                서울과학기술대학교  
203.246.85.\*\*\*  
2016/10/04 10:50 (KST)

---

### 저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

### Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s). Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.

You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

## 헌법적 관점에서 바라본 지상파 재송신 분쟁의 입법적 해결방안에 관한 연구

문 정 국\* · 최 성 진\*\* · 김 현 경\*\*\*

국문초록

기술의 발전은 새로운 시장을 창출하며 권리의무의 중심을 이루는 법률관계에 영향을 미치게 된다. 즉 ‘변화’의 흐름속에 그 동안 유지해오던 관계에 대한 재정립을 요구하며, 이러한 기존 관계에 대한 재정립에는 어김없이 큰 사회적 갈등과 첨예한 이해관계의 대립이 수반된다. 지상파 재송신 문제 역시 급변하는 기술 발전 과정에서 이러한 진통을 앓고 있는 대표적인 영역이라고 할 수 있다. 그러나 현행법은 이러한 기술 및 서비스 발전에 따른 시장환경의 변화를 제대로 반영하지 못하고 있으며 이러한 갈등·분쟁을 당사자가 오로지 법원을 통한 해결만 하도록 방치하고 있다. 이러한 문제의식을 바탕으로 이 논문에서는 최근까지도 해결되지 못하고 여전히 분쟁중인 SO에 대한 지상파 재송신 문제에 대하여 검토하였다. 지상파재송신을 둘러싼 입법 환경의 변화와 최근의 판례 및 입법추진 동향을 검토한 후, 변화된 환경에 부합하는 제도적 개선방안을 다음과 같이 제안하였다. 우선 지상파 의무동시 재송신 대상을 확장하여야 한다. 다음으로 의무동시재송신 프로그램에 대한 보상청구권이 인정되되, 다만 그 보상액의 합리적 산정을 위한 제도적 방안이 마련되어야 한다. 그러한 제도적 방안으로 제도운영의 탄력성, 변화에 대한 신속한 대응, 이해당사자의 신속한 의견 수렴 필요성 등에 비추어 ‘(가칭)재송신 대가산정위원회’라는 법정위원회의 설립을 제안하였다. 이러한 기구가 보상금액을 산정할 경우 방송프로그램 사용료와 상계되어야 하는 광고재전송에 따른 수익, 수신료가 재원에 포함되는 경우와 그렇지 않은 경우 보상비율의 차등, 유료방송의 시청률 등이 요인으로 고려되어야 할 것이다.

주제어: 지상파 재송신, 방송규제, 저작권료, 저작인접권, 재송신대가, 지상파방송사업자

\* 서울과학기술대학교 박사과정(jkmoon@nate.com)

\*\* 서울과학기술대학교 교수(ssjchoi@seoultech.ac.kr)

\*\*\* 서울과학기술대학교 조교수, 법학박사, 교신저자(hkyungkim@seoultech.ac.kr)

## 목 차

- I. 문제의 제기
- II. 지상파 재송신 관련 입법 환경의 변화
- III. 판례의 태도 및 입법시도
- IV. 현행법의 적용한계 및 개선방안
- V. 결론

### I. 문제의 제기

과학기술과 정보통신기술의 발전은 새로운 상품과 서비스를 생산하거나 기존의 상품과 서비스의 생산, 유통, 소비에 혁신을 가하여 새로운 부와 이익, 경우에 따라서는 새로운 시장을 창출하며 인간의 행동양식을 변화시킨다. 이러한 변화는 마땅히 권리의무의 중심을 이루는 법률관계에 영향을 미치며 관련 법제도를 형성·변경하는데 주요 원인으로 작용하게 된다. 즉 ‘변화’의 흐름속에 그 동안 유지해오던 관계에 대한 재정립을 요구하며, 이러한 기존 관계에 대한 재정립에는 어김없이 큰 사회적 갈등과 참여한 이해관계의 대립이 수반된다. 특히 ICT산업은 이러한 기술발전이라는 큰 힘에 의해 기존 관계를 재정립하거나 또는 새로운 관계를 정립해가는 과정에서 진통을 앓고 있는 대표적인 영역이다. 지난 몇 년간 인터넷, 통신, 방송 각 부문별로 또는 융합 부문에서 시장 주체들 간 권리의 범위, 내용, 행사방식, 제한 등에 대한 끊임없는 (재)설정 요구가 치열하게 요구되고 있다. 그 가장 대표적인 예가 지상파<sup>1)</sup> 재송신 문제라고 할 수 있다.

우리나라와 같이 지상파방송 프로그램의 영향력이 큰 경우, 새로운 방송매

1) “지상파”라 함은 송신점에서 수신점에 직접 도달하는 초단파(VHF)대에서 이용되는 직 접파, 반사파, 지표파, 회절파 등을 가리키는 명칭(IT용어사전)을 의미하며, 방송법상 방송을 목적으로 하는 지상의 무선국을 관리·운영하며 이를 이용하여 방송을 행하는 사업을 “지상파방송사업”이라 한다(방송법제2조제2호가목).

체가 시장에 안착하기 위해서는 지상파 재송신이 매우 중요한 이슈일 수밖에 없다. 그러나 신규매체 등장 of 역사적 배경이 각각 차이가 있고 이러한 차이가 제도에 반영되어 종합유선방송(SO, System Operator, 이하 “SO”라 한다)사업자, 위성방송사업자, 인터넷멀티미디어방송(이하 “IPTV”라 한다)사업자, 이동멀티미디어방송(이하 “DMB”라 한다)사업자 등에 대한 지상파 재송신 이슈는 그 핵심내용이 “지상파 방송 프로그램의 재송신”이라는 동일 이슈임에도 불구하고 각 매체에 대한 지상파 재송신 규정은 차이가 있다. SO에 대하여는 허가 받은 방송 구역 내 지상파방송 의무 재송신에 대해 규정하고 있으며, DMB는 지상파 의무 재송신 불허토록 하고 있다.

지상파가 송신하는 방송프로그램은 ‘저작물’에 해당되고 이는 기본적으로 특별한 예외규정이 없는 한 저작권법이 적용된다. 그러나 방송법은 저작권과 관련하여 “동시재송신의 경우에는 『저작권법』 제85조의 동시중계방송권에 관한 규정은 이를 적용하지 아니한다(제78조제3항)”라는 단 하나의 규정밖에 두고 있지 않다. 결국 이 규정을 제외한다면 ‘저작권법’의 규정에 따라 권리자인 지상파 방송사업자와 신규 매체사업자의 협의에 의해 저작물 이용 즉 지상파재송신 문제가 해결되어야 한다. 그러나 지상파방송사와 SO, 위성방송, IPTV의 역사적인 의미, 공익적 요소가 상대적으로 다르므로 이러한 차이가 권리자와 이용자 간의 협의에 반영될 필요가 있다. 그러나 현행법은 저작권법이건, 방송법이건 간에 이러한 부분에 대하여 언급하지 않고 있으며 결국 분쟁의 원인은 이러한 규범의 미흡에서 비롯된 것이라고 볼 수 있다.

이러한 문제의식을 바탕으로 본 논문에서는 최근까지도 해결되지 못하고 여전히 분쟁중인 SO에 대한 지상파 재송신 문제에 대하여 논하고자 한다. 2008년 지상파 방송사업자의 디지털방송에 대한 전송대가 요구로 시작된 지상파 방송3사(KBS 2TV, MBC, SBS)와 SO들 간의 분쟁은 2011년과 2012년 지상파 방송 콘텐츠에 대한 저작권 및 지상파 방송사업자의 저작인접권을 인정해준 법원의 판결로 일단락되었다. 이렇게 지상파 방송프로그램과 지상파 방송사업자의 저작권법상의 지위 및 지상파 방송사업자와 SO의 법률관계

가 확정되었으나<sup>2)</sup> 그럼에도 불구하고 지상파 재송신을 둘러싼 갈등은 SO의 방송 전면중단이라는 극단적인 대응방식으로 이어져 시청자 권익에 직접적인 침해를 가하며 심화되었다. 지상파 방송의 이용 조건, 소위 재송신 대가 산정방식을 어떻게 정할 것인가라는 가장 핵심적인 문제가 표류하고 있기 때문이다. SO의 경우, 다른 유료방송사업자들과는 달리 오랜 기간 동안 지상파방송 난시청 해소에 기여해 왔고 이러한 SO의 역사성은 한편으로는 그 의의를 지닐 수밖에 없다. 그러나 다양한 유료방송매체의 등장과 경쟁구도 하에서 이러한 역사성이 여전히 현존하는가는 또 다른 문제이다. 따라서 본 논문에서는 지상파재송신을 둘러싼 입법 환경의 변화와 최근의 판례 및 입법 추진 동향을 검토한 후, 변화된 환경에 부합하는 제도적 개선방안을 제안하고자 한다.

## II. 지상파 재송신 관련 입법 환경의 변화

### 1. 지상파 재송신의 개념

우리나라 방송법에는 “송신(送信)” 또는 “재송신(再送信)”에 대한 정의규정이 없다. 일각에서는 지상파 “재송신”과 “재전송”을 구분하지 않고 비슷한 의미로 혼용하여 사용하고 있기도 하다.<sup>3)</sup> 그러나 저작권법상 “전송(傳送)”은 “공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는

---

2) 따라서 의무재송신 대상채널 이외의 지상파 방송을 재송신하고자 하는 SO, 중계유선방송사업자(Relay Operator, RO), 위성방송사업자 또는 IPTV 사업자는 해당 지상파 방송사업자로부터 방송에 대한 이용허락을 받은 후 허락 받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 재송신을 할 수 있게 되었다.

3) 이종관, 지상파방송의 재전송과 방송시장 공정경쟁, 방송통신법 포럼 2011, 199-200면. 본 고에서는 “재송신”과 “재전송”이 혼용되고 있으며 이 논문에서는 “재전송으로 표기한다”고 기술하고 있다.

송신을 포함한다.”고 규정하고 있다(저작권법 제2조제10호). 즉 “전송”은 수신자가 선택한 시간과 장소에서 수신할 수 있다는 “이시성(異時性)”을 특성으로 한다. 반면 “송신”은 음성·음악·텔레비전 화상(畫像) 또는 전신부호·데이터 등의 신호를 전기신호로 바꾸어 공중의 무선전파나 전기 케이블의 전류의 형태로 내보내는 것이다. 저작권법도 “공중송신”에 대하여 “저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것”으로 규정하고 있다(제2조제7호). 즉 “송신”은 전송의 “이시성”과 같은 제한이 없으므로 “전송”의 상위개념이라고 할 수 있다.

방송법 제78조의 지상파 재송신의 경우 “전송” 형태에 국한되지 않으므로 “재송신”과 “재전송”을 유사한 용어로 혼용 사용하는 것은 타당하지 않다. 유선방송이나 위성방송을 통한 지상파프로그램 재송신의 경우 ‘수신자의 선택’이 요건으로 작용하고 있지 않으므로 “재송신”이라 함이 타당하다. 즉, 재송신(Retransmission)이란 ‘특정 방송사가 자신의 시설을 이용하여 다른 국내 방송사 또는 외국 방송사의 프로그램을 수신하여 그대로 송출하는 것’을 말한다.<sup>4)</sup>

우리 방송법은 이러한 재송신의 유형을 동시재송신과 이시재송신으로 구분하고 있다. 동시재송신은 방송을 수신하여 방송편성을 변경하지 아니하고 동시에 재송신하는 것을 의미하며(방송법 시행령 제61조제4항제1호), 이시재송신이라 함은 방송을 수신하여 방송편성을 변경하지 아니하는 녹음·녹화 방송프로그램을 일정한 시차를 두고 재송신하는 것(방송법 시행령 제61조제4항제2호)를 의미한다.<sup>5)</sup> 본 논문에서는 앞서 문제제기에서 제안한 바와 같이 SO와 ‘지상파방송사업자’ 간의 동시재송신 이슈를 중심으로 그 갈등관계와 현행법 적용의 한계를 분석하고자 한다.

4) 김정태, 『디지털시대 방송법 해설』 제3판, 커뮤니케이션북스, 2013, 357면.

5) 여기에서 일정한 시차란 24시간 이상을 말한다(방송법 시행령 제61조제6항).

## 2. ‘지상파 재송신’의 연혁적 의의

### (1) SO의 역사성

국내 SO가 산업성이 강한 새로운 매체임에도 불구하고 전적으로 정부 주도하에 국책사업으로 출발하였다는 사실에 비추어 볼 때 이들의 역사성을 단순히 시장논리에 의한 것이라고 볼 수 없으며 일정부분 공익성이 전제되었다고 볼 수 있다.<sup>6)</sup> 즉 지상파방송의 난시청 해소를 위해 설비투자를 감당하며 활동해온 공익적 기여에 상응하여 이들에 대한 의무동시재송신제도가 비롯되었다고 볼 수 있다.<sup>7)</sup> 초기 중계유선방송사업자나 SO는 다채널 매체로서 전문편성을 지향했으나 실제로는 지상파 방송의 난시청을 해소하는 것이 중요한 역할 중 하나였다.<sup>8)</sup> 이러한 난시청해소 목표의 근거에는 우선 국민의 시청권 보장이라는 측면이 고려된 것이라고 볼 수 있다. 지상파 방송은 시청자들이 가장 선호하는 채널이었기 때문에 의무재송신 조항을 통해 이에 대한 시청자의 불 권리를 확보하고자 한 것이다.<sup>9)</sup> 이러한 시청자의 시청권 보장은 ‘방송의 보편적 서비스 구현’이라는 이념과 연계된다고 볼 수 있다. 보편적 서비스 이념을 방송 부문에도 도입하여야 한다는 논의들은 기술의 발전에 따른 방송과 통신의 융합현상, 방송의 상업화로 인해 공공서비스로서 방송의 역할이 축소될 가능성, 방송에 접근하는데 비용 지불이 요구되면서 사회경제적 불평등 및 정보격차가 심화될 것이라는 우려에 기반하고 있다.<sup>10)</sup>

---

6) 윤석민·김수정, 지상파 TV 재전송 정책의 도입과 발전 : 미국과 우리나라의 사례 비교, 방송과 커뮤니케이션 6권1호, 2005, 33-69면.  
7) 즉 케이블TV 사업자로부터 지역 방송국을 보호하고자 의무재송신 제도를 도입한 미국과는 그 도입배경이 전혀 다르다고 볼 수 있다.  
8) 도준호, 디지털 방송 시대의 재송신 정책 고찰, 동서언론 23호, 2008, 1-20면.  
9) 도준호, 방송통신 융합과 콘텐츠 접근권 정책, 방송연구 2008 여름호, 2008, 54면.  
10) 광정호, 방송의 보편적 서비스 제도 도입 논의, 정보통신정책 15권 21호, 2003, 39-43면.; 류준렬·배진한, 위성방송에서의 시청자 권익 신장과 보편적 서비스 구현방안. 방송연구 2000년 여름호, 2000, 151-176면; 윤석민, 다채널 상황하의 수용자 복지와 보편적 방송영상 서비스, 한국언론학보 44권 1호, 1999, 287-327면; 정인숙, 커뮤니케이션 환경 변화에 따른 보편적 서비스의 개념 재구성에 관한 연구. 커뮤니케이션학연구 14권 2호.

SO가 지상파 재송신을 통해 이러한 보편적 서비스를 구현하고 시청자의 시청권을 보장하는 역할을 수행해 왔음은 부인할 수 없다.

## (2) 지상파 방송사업자의 공익성

전통적으로 방송은 방송프로그램을 제작하여 불특정 다수에게 단방향으로 송신하는 행위를 의미하였다. 불특정 다수의 공중을 대상으로 프로그램을 전송하기 때문에 방송이 가지는 사회적 영향력과 공익성의 추구라는 목적에 의하여 진입을 엄격하게 통제하였고<sup>11)</sup> 프로그램의 편성 및 운영을 규제하였다. 즉 방송사업자 규제의 근본은 사회적 영향력과 공익성 추구라고 볼 수 있다.

방송의 규제근거는 여러 측면에서 설명된다. 먼저 방송규제에 대한 최초의 근거는 ‘주파수의 희소성’이라고 볼 수 있다. 방송용주파수는 매우 제한되어 있으므로 정부에 의해 허가받은 소수의 사업자만이 허가받아 대중과 그 특권을 공유하여야 하며 다양한 공중의 욕구를 충족시키기 위해 국가의 개입이 필요하다는 것이다.

이는 독일 등에서 공영방송의 독점을 정당화하는 근거가 되었다.<sup>12)</sup> 다음으로 ‘영향력이론’으로 방송은 서비스 특성상 불특정 다수에게 무차별적으로 노출될 수 있기 때문에 방송의 내용이 사회의 보편적 가치에 위배되지 않도록 그 내용을 규제기관이 통제하는 것이 바람직하다는 것이다.<sup>13)</sup> 한편 주파수는 공공재이므로 국민에게는 본래 전파를 사용할 권리가 없지만 공공에 의해 특별히 허가받은 경우에만 사용할 수 있다는 ‘공공재이론’도 주파수의 희소성과 더불어 거의 모든 나라에서 방송규제의 근거로 활용되어 왔다.<sup>14)</sup>

---

2006, 69-94면.

11) 로렌스 개스맨(김원용 역), 통신과 방송의 자유경쟁 논리 : 정보고속도로로 가는 탈규제 정책, 1996, 박영률 출판사, 43면.

12) 에릭 바렌트(김대호 역) 세계의 방송법, 한울아카데미, 1998, 22-23면.

13) 이상우·김창완, 융합환경에서의 방송규제 변화 방향, KISDI 이슈리포트 06-03, 정보통신정책연구원, 2006, 19면.



이러한 근거에 의할 때 전파의 사용에 대하여 공공의 광범위한 규제가 미치고, 공정성 등의 요구도 인정된다고 한다. 지상파방송사업자의 ‘지상파동시재송신’ 역시 이러한 공익적 맥락에서 설명될 수 있다. 헌법재판소가 “종합유선방송법 제27조 제1항, 동법시행령 제26조 제1항은 종합유선방송국에게 공영방송인 한국방송공사(KBS)와 교육방송(EBS)의 동시재송신을 의무화하였는바, 이는 종합유선방송에 있어서의 공공채널의 유지와 같이 공익성의 확보와 동시에 난시청지역 시청자의 시청료이중부담의 문제를 해결하기 위한 조치로서 종합유선방송을 도입하면서 기존의 중계유선방송과의 공존을 택한 입법자의 입법재량의 범위에 속하는 사항이라 할 수 있으며, 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 더욱이 동시재송신이 의무화되는 지상파방송도 공영방송인 한국방송공사와 교육방송 등 2개로 한정하여 제한의 방법과 정도의 적정성도 인정되며, 이로 인하여 중계유선방송사업자의 중계권에 영향이 있다 하더라도 이는 종합유선방송의 도입에 따른 사실상의 불이익에 불과할 뿐 이로써 위 청구인들의 재산권이나 직업선택의 자유 등이 침해되었다고 할 수 없다”<sup>15)</sup>고 하면서 의무재송신제도의 의의를 건전한 여론형성 및 국민문화의 발전 등 방송의 공익성 구현을 위해 일정한 공영방송채널을 유지하고, 난시청문제를 해소하여 공영방송에 대한 국민 일반의 접근성을 보장하기 위한 것으로 해석한 것 역시 같은 맥락이라고 볼 수 있다.

### (3) 소결

우리나라에서 지상파 재송신 정책의 태동은 1960년대 지상파방송의 난시청 해소를 위한 중계유선방송의 도입과 함께 시작되었다. 이후 1991년 제정된 종합유선방송법은 난시청 해소와 SO의 공익성 확보를 위해 SO에게 일부 지상파방송(KBS 및 EBS)의 동시재송신을 의무화하였고, 저작권법 제69조의 동시중계방송권 적용을 면제하였다. 또한 2000년대에 이르기까지는 지상파

14) 이재영, 방송규제정책론, 한국학술정보, 2007, 60면.

15) 헌법재판소 1996. 3. 28. 선고 92헌마200결정.

방송사업자와 SO가 별도의 재송신 대가를 지상파 방송사에 지급하지 않고 무료로 지상파방송을 동시재송신하는 것과 관련하여, 이들 사이에 별다른 분쟁이 발생하지 않았다. 그 이유는, 지상파 방송사는 시청자·광고기반의 확보를 위해 스스로 난시청 비용을 투자하지 않고도 난시청 문제를 해결할 수 있는 플랫폼이 필요하였던 상황에서, 그리고 SO는 가입자 유치에 위해 의무 재송신 채널 외의 지상파방송의 재송신이 필요하였던 상황에서, 양자의 이해 관계가 일치하였기 때문이다. 즉 중계유선방송과 SO 두 매체 간의 경쟁관계 보다는 상호 협력적 관계를 설정한 의미를 지녔고<sup>16)</sup>, SO에 대해 공공성을 확보하기 위한 정책이기도 했다.<sup>17)</sup>

우리나라는 SO 자체가 철저한 정부 주도에 의해 추진되었으며, 의무재송신제도 역시 SO의 공공성을 근거로 하고 있다고 볼 수 있다. 지상파방송 의무동시재송신제도의 기반은 ‘상업성’ 보다는 ‘공공성’이 기반이라고 볼 수 있다.

### 3. 미디어 환경변화와 방송규제의 패러다임 전환

#### (1) 미디어 환경변화와 방송사업자의 수익구조 한계

지상파동시재송신을 둘러싼 갈등의 근원은 방송통신융합, 경쟁매체의 등장 에 따른 지상파방송사업자의 수익구조 악화와 관련된다고 볼 수 있다. 과거 지상파 방송 사업자가 시장 지배적 지위를 점하고 있고, 보완매체인 SO만이 존재하던 상황에서는 큰 문제가 없었지만, 위성방송이나 IPTV와 같은 또 다른 경쟁 매체가 등장하고 SO 역시 ‘보완매체’에서 ‘경쟁매체’로 대두되면서 지상파방송사업자의 수익구조에 영향을 미치게 되었다. 일례로 방송사업자의

16) 홍중윤, 지상파 재전송 정책의 현안과 과제, 정보통신정책학회 정기학술대회 자료집, 2010, 91-124면.

17) 윤석민·김수정, 지상파TV 재전송 정책의 도입과 발전 : 미국과 우리나라 사례의 비교. 방송과 커뮤니케이션 6권 1호, 2005, 33-69면.

주된 수익원이라고 할 수 있는 방송광고시장의 경우 지상파방송의 2005년 사업자당 평균 광고매출은 518억 원(PP의 17배 수준)이었으나, 2014년 평균 광고매출액은 358억 원으로 2005년 대비 30.9% 감소(PP와의 격차도 5배 수준으로 감소)하였다.<sup>18)</sup> 시장집중도를 측정하는 HHI지수(Herfindahl-Hirschman index)도<sup>19)</sup> 2008년 1952.1로 ‘집중된 시장’으로 나타났으나, 2013년 1570.3으로 시장집중도가 지속적으로 감소하여 조만간 경쟁적 시장(HHI 1,500이하)이 될 것으로 예상된다.<sup>20)</sup>

국내에서 지상파방송의 의무재송신이 명문화된 배경에는 지상파 방송콘텐츠의 영향력이 막대한 상황에서 새롭게 등장하는 후발 방송사업자를 보호하고자 하는 의미가 내재되어 있었다. 즉 지상파방송 의무재송신 규제는 지상파방송사업자의 독점적 지위를 근간으로 형성된 것이다. 그러나 앞서 언급한 각종 시장지표 및 경쟁상황의 변화에 비추어 볼 때 이러한 지상파방송사업자의 지위가 계속 유지되기에는 무리가 있으며 따라서 현 규제가 여전히 타당한지 여부를 검토해 볼 필요가 있다. SO의 도입과 성숙, 신규 매체인 위성방송의 등장으로 인해 동일한 잠재적 가입자들을 대상으로 치열한 유치 경쟁을 할 수 밖에 없는 산업 내 경쟁이 이루어졌다.<sup>21)</sup> 더욱이 방송과 통신의 융합으로 산업간 경쟁이 치열해질 수밖에 없는 환경이 되면서 ‘독점’에 의한 ‘공익성’ 유지 보다는 ‘경쟁’의 논리가 규범체계 안에서 반영되어야 할 시기가 도래하였다고 볼 수 있다.

## (2) 방송규제 패러다임의 전환 필요

18) 방송통신위원회, 2014회계연도 방송사업자 재산상황 공표집, 2015.

19) 기업을 매출액이나 자산규모 순으로 배열하고 시장점유율을 각각의 %로 계산한 후 이들 점유율의 제곱을 모두 합산한 지수 HHI의 값이 클수록 산업의 집중도가 높다. 미국 법무부와 연방준비제도이사회(FRB) 등은 기업결합 심사과정에서 합병에 따른 경쟁 제한 여부를 판단하는데 1차적으로 이 지표를 활용한다.(매일경제, 매경닷컴)

20) 방송통신위원회, 2014년도 방송시장경쟁상황평가 결과 보고서, 2015.

21) 조은기, 통신방송융합과 방송시장 경쟁도입에 관한 연구, KORA 연구2004-06. 무선관리단. 2005.

지금까지 방송의 사회적 영향력 등 그 특수성을 강조하여 보다 강력한 규제를 가했던 법적 근거는 ‘주파수의 희소성’에 있다. 주파수는 그 한정되어 있는 재화의 특성상 모든 사람이 방송허가를 얻거나 라디오 혹은 텔레비전을 통해 의견을 전달할 수 있는 것은 아니다. 따라서 방송허가를 받은 자는 독점적인 권한을 누릴 수 있는 특권을 가짐과 동시에 독점적인 지위를 남용할 위험을 가진다고 보았기 때문이다.<sup>22)</sup> 그러나 SO, IPTV의 등장으로 현재는 방송에 있어서 주파수 희소성이론이 점차 퇴색되었다고 볼 수 있다.<sup>23)</sup> 한편 방송의 공익성과 관련된 대표적 이론인 영향력이론의 경우 오늘날 인터넷과 같은 뉴미디어의 영향력이 방송의 영향력 못지않은 사례를 보여주고 있다는 측면에서 비판적 접근이 가능하다. 또한 공공재이론의 경우에도 정부 또는 정부를 대신하는 규제기구에 대하여 광범위한 방송규제를 허용함으로써 국민이 방송매체를 소유하고 방송하는 자유를 전면적으로 부정하는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 비판받을 수 있다.<sup>24)</sup> 그리고 상호보완적 분할규제 역시 오늘날에 있어서 교차소유규제정책이 완화되고 있고 방송과 통신의 융합으로 인해 양 영역의 기술적 장벽이 서서히 철폐되어 가고 있다는 점에서 매체환경의 변화에 역동적으로 대응할 수 있는 이론체계가 될 수 없다는 비판을 받기도 한다.<sup>25)</sup>

즉 오늘날 정보통신기술의 발달과 뉴미디어의 등장으로 인해 전통적인 규

22) 미국판례(NBC v. FCC, 319 U.S. 213) 역시 주파수만 한정되어 있고 공공의 소유이기 때문에 방송면허를 취득하여 방송을 할 수 있는 권리는 특권이라 인식하고 있음을 볼 수 있고, 독일도 제1·2차 방송판결(BVerfGE 12, 205; BVerfGE 31, 314)에서 주파수의 희소성으로 인하여 인체매체와는 달리 방송의 자유가 제한될 수 있다고 규정하였다.

23) 터너사건(Turner Broad. Sys., Inc v. FCC, 512 U.S. 622, 639, 1994)에서 대법원은 희소성을 근거로한 규제의 정당성은 SO의 경우에는 인정되지 않는다고 판시하였는데 그 이유는 방송주파수와 달리 케이블은 무한하게 만들어질 수 있기 때문이라는 이유에서였다. 또한 리노(Reno)사건(Reno v. ACLU, 521 U.S. 844, 868-70, 1997)에서는 인터넷은 텔레비전과는 달리 주파수의 제한을 받지 않으며, 저비용 커뮤니케이션을 가능하도록 하기 때문에 인터넷을 위시한 사이버스페이스에 대해서는 희소성이론의 적용을 부정하였다.

24) 에릭 바렌트(김대호 역) 세계의 방송법, 한울아카데미, 1998, 77면

25) 오태원·심유민, 방통융합에 따른 자유가치의 패러다임 변화와 정책적 의미 분석 연구, KISDI, 2009.12, 79면

제의 틀이 더 이상 기본적인 패러다임으로 유지되기 힘들게 되었다.<sup>26)</sup> 이처럼 방송이 기존의 ‘주파수 희소성’이라는 특수성을 상실해감과 동시에 많은 나라에서 더 이상 방송산업을 자유경쟁에서 제외된 특수한 산업분야로 보지 않고 미디어 산업 전반에 경쟁을 도입시키고 있다. 특히 최근 방송규제의 방향은 주파수의 희소성 원칙에 근거한 공익적 차원의 규제보다는 방송의 발전과 관련된 기업의 역량에 기대하면서 미디어를 통해 더 나은 정보와 문화 서비스를 보장하고 의견의 다양성을 증진시키기 위한 정책방향으로 흐르고 있다.

이러한 변화된 환경에서 “지상파 동시재송신” 문제를 검토할 필요가 있다. 위성방송 도입 이후 유료방송시장 경쟁체제로의 이행이라는 방송산업 전반의 구조적 변동 속에 방송사업자들 간 관계를 재설정하기 위한 정책이 제안되기 시작하였다. 2002년 위성방송의 도입과 함께 한국디지털위성방송(스카이라이프)이라는 단일 사업자가 전국을 허가권역으로 하는 위성방송사업권을 부여받으면서 SO는 위성방송과 치열한 경쟁을 피할 수 없게 되었다. 따라서 SO가 위성방송의 지상파재송신에 강하게 반대하였고 이러한 갈등 상황을 해소하기 위해, 2002년 4월 20일 위성방송에 대하여 지상파방송 동시무재송신 대상채널을 종래 KBS 1TV, KBS 2TV 및 EBS에서 KBS 1TV와 EBS로 축소하고, 의무재송신 대상 이외의 지상파방송의 재송신에 대해 사전승인을 받도록 하는 내용으로 지상파재송신제도에 관한 방송법개정이 이루어졌다.<sup>27)</sup> 2004년 7월 방송채널 정책 운용방안을 통해 SO에 대해 지역지상파 방송의 무재송신을 규정하였으나, 위성방송에 대해서는 권역 내 재송신에 대해서도 사업자 간 약정 체결을 재송신 승인의 전제로 삼으면서 재송신 대가 문제를 야기하는 등 방송사업자와 SO, 위성방송사업자 간의 경쟁 관계를 반영하기 시작하였다. 이미 수용자의 복지를 고려한 공익적 서비스를 제공함에 있어서

26) 김현경, 방송의 상행위성에 관한 연구, 法學論文集 제35집 제1호, 中央大學校 法學研究院, 8-9면.

27) 2002년 4월 20일 방송법 개정(법률 제6690호) 제78조.

기술과 미디어 환경변화로 야기된 경쟁적 구조를 반영하여야 한다는 것이 규제설정의 주요 난제로 작용하게 되었고 이러한 관점에서 지상파 재송신 문제를 검토할 필요가 있다. 즉 지상파재송신제도는 시청자 복리 증진과 방송의 공공성 구현이라는 사회적 기능에 더하여 방송 산업의 경쟁정책 내지 경제규제 수단으로 기능한다는 점<sup>28)</sup> 고려되어야 한다. 제도개선 시점이 변화된 상황을 제대로 반영하지 못하거나 적절한 개선 시점을 포착하지 못할 경우 이는 시장의 왜곡 및 산업의 지체, 신뢰 저하로 인한 시장 경쟁력 약화로 이어지게 된다.

### III. 판례의 태도 및 입법시도

#### 1. 판례의 태도

##### (1) 지상파 재송신 분쟁의 쟁점

1991년 제정된 종합유선방송법에 SO에 대한 지상파 방송 동시재송신의무가 포함되었다.<sup>29)</sup> 국내에서 최초로 지상파 방송 의무재송신 제도에 관한 법적 근거가 마련된 것이다. 당시 의무재송신 대상채널은 종합유선방송법 시행령 제26조에 의해 KBS1 TV, KBS2 TV 및 EBS로 정해졌다.<sup>30)</sup> 최초의 다채널 방송매체인 SO가 도입되어 본 방송을 개시한 것은 1995년에 이르러서이다.

28) 윤혜선, 우리나라 지상파방송 재송신을 둘러싼 법적 쟁점과 해법 모색, 경제규제와 법 제6권 제2호, 2013, 31-32면.

29) 종합유선방송법 제27조 제1항 “종합유선방송국은 대통령령이 정하는 무선방송국의 방송(라디오방송을 제외한다)을 동시재송신하여야 한다. 다만, 동시재송신하고자 하는 무선방송국의 방송구역 안에 당해 종합유선방송국의 방송구역이 포함되지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.”

30) 종합유선방송법 시행령 제26조 (무선방송의 동시재송신) ① 법 제27조제1항에서 “대통령령이 정하는 무선방송국”이라 함은 한국방송공사법에 의한 한국방송공사 및 방송법에 의한 교육방송을 행하는 방송국을 말한다.

이때부터 2000년대 초까지는 지상파 재송신을 둘러싼 분쟁은 표면적으로 발생하지 않았다. 그 이유는 SO와 지상파 방송사업자 양자가 지상파 재송신과 관련하여 공동의 이해관계를 가졌기 때문이었다.

SO 도입 5년이 지난 후 지상파 방송과 SO의 관계에는 사뭇 다른 풍경이 그려지게 되었다. 지상파 방송사업자들이 디지털로 전환하면서 위성방송과 IPTV와 마찬가지로 SO사업자들에게 디지털 지상파방송 재송신 대가를 요구하기 시작했기 때문이다. 이들은 재송신 대가 지급 여부 및 대가 수준에 대한 협상을 진행하였으나 의견 차이를 좁히지 못한 채 협상이 결렬되자, 2009년 9월부터 지상파 방송3사(KBS, MBC, SBS) 측에서 CJ헬로비전, C&M, HCN서초방송, CMB한강, 티브로드강서 등 서울지역 5대 SO사업자(MSO)들을 상대로 저작권 및 저작권접권의 침해를 주장하며 특정 시점부터 이들이 제공하는 상품의 신규가입자들에 대하여 지상파 방송의 디지털 신호 재송신 중단을 구하는 가처분과 본안 소송, 형사고발 등 법적 대응을 시작하였다. 민사법원이 지상파 방송사업자의 주장을 받아들여 중구적으로 가처분신청을 인용, 간접강제결정을 내리고<sup>31)</sup> 동시방송중계권 및 보전의 필요성을 인정하자<sup>32)</sup> 지상파 재송신 관련 지상파 방송과 SO의 분쟁은 SO사업자들이 지상파 방송3사와 재송신 계약을 체결하며 일단락되었다. 이 일련의 과정에서 SO사업자의 반발로 지상파 방송 중단 사태가 발생하기도 하였다.

31) 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109결정. 서울고등법원은 CJ헬로비전을 상대로 한 지상파 방송3사의 디지털 지상파방송의 재송신 금지를 구하는 내용의 저작권 등 침해금지 가처분 신청을 받아들여 결정문 송달일로부터 SO 디지털 상품 신규가입자에 대한 지상파 방송3사의 디지털방송 동시재송신을 금지하였고 위반 시 1일당 각 5천만 원의 강제이행금을 결정하였다.

32) 서울중앙지방법원 2010. 9. 8. 선고 2009가합132731판결 및 서울고등법원 2011. 7. 20.선고 2010나97688판결. 지상파 방송3사가 5대 종합유선방송사업자를 상대로 제기한 본안 소송에 대한 1심 및 2심 판결로 법원은 지상파 방송사측의 동시중계방송권을 인정하고 결정문 송달일 30일 이후부터 신규가입자에 대한 지상파 방송3사 디지털방송 재송신을 금지하였으나 강제이행금 신청은 기각하였다. 그러나 서울중앙지방법원 2013. 2. 15.자 2012카합2208결정에서 법원은 HCN서초방송과 티브로드강서를 상대로 한 위와 동일한 내용의 지상파 방송3사의 저작권 등 침해중지가처분 신청을 허용하고, 결정문 송달일 50일 이후부터 신규가입자에 대한 지상파 방송3사의 디지털방송 동시재송신을 금지하였고, 위반 시 강제이행금을 1일당 각 3천만 원으로 결정하였다.

위에서 언급된 지상파 방송사와 SO와의 지상파 재송신 분쟁의 쟁점을 표로 요약하면 다음과 같다.

<표 1> 지상파 방송사와 케이블 방송사간 재송신 분쟁의 쟁점

구분	지상파 방송사 주장	케이블 SO측 주장
보편적 서비스	- 저작권 및 저작인접권(공중송신권, 동시중계방송권) 침해	- 지상파 방송 수신보조 행위 (난시청해소) - 지상파 사업자의 묵시적 합의 및 협조 - 신의 성실 원칙 및 권리 남용
경쟁	- 재송신 사용료 대가 피해 - 위성방송, IPTV와의 형평성 - 광고 수입 감소	- 지상파 광고 수익 기여 - 케이블 가입자 이탈로 수익 악화

지상파 재송신 분쟁과정 중 민사법원에서 다루어진 쟁점은 크게 세 가지이다.

- 1) 지상파 방송사업자들의 저작권 및 저작인접권이 존재하는가?
- 2) 저작권 및/또는 저작인접권이 존재한다면 그 권리가 침해되었는가?
- 3) 지상파 방송사업자들의 권리를 보전할 필요성이 있는가?

각 쟁점에 대하여 법원은 저작권인 공중송신권과 저작인접권인 동시중계방송권이 존재한다고 인정하였다.

공중송신권과 동시중계방송권 침해 여부와 관련하여 전자의 권리에 대하여는 권리의 대상이 특정되지 않았음을 이유로 각하하거나 저작권을 보유하지 않았음을 이유로 저작권 침해를 인정하지 않았지만, 반면 후자인 동시중계방송권에 대하여는 방송법 제78조에 대한 해석, 수신보조행위 여부, 무료재송신에 대한 묵시적 합의 주장, 신의성실의 원칙 및 권리 남용 주장 등에 대한 해석을 통해 침해되었다고 판단하였다.



권리보전의 필요성에 대하여는 법원은 다양한 사정을 고려하고 이익들을 형량하여 지상파 방송사들의 권리 보전의 필요성을 배척하다가 결국 당사자들 간의 합의점 도출이 어려운 현실과 규제기관과 입법자에게 신호를 보내기 위하여 지상파 방송사들의 권리보전을 인정하였다.<sup>33)</sup>

## (2) 판례 분석

지상파 재송신 제도는 명확한 법적 근거 없이 암묵적으로 지지되어 온 보편적 서비스 원칙과 미디어 환경의 변화 속에 그 중요성이 점차 커져온 경쟁 정책이 갈등을 빚고 있는 대표적 사례다. 지상파 재송신 판례 분석을 통해 보편적 서비스 원칙과 경쟁 쟁점에 대한 판례의 내용을 검토해 보고자 한다.

### 1) 보편적 서비스 관련 쟁점에 대한 법원 판단의 특성

지상파 재송신 제도가 갖는 보편적 서비스로서의 성격은 지상파 방송의 난시청을 해소함으로써 최소한의 보편적 콘텐츠로서 지상파 방송에 대한 전 국민의 접근권을 구현하는 정책 수단이라는 점이다. 그러나 현행 방송법상 보편적 서비스에 대한 명시적 규정이 없고, 지상파 재송신 제도의 정책 목표 역시 불명확한 상황에서 법원이 지상파 재송신 제도가 갖는 보편적 서비스로서의 성격을 고려하기에는 법제도적 한계가 있다.

두 건의 헌법재판소 판결은 중계유선방송과 종합유선방송, 위성방송의 역할 구분과 함께 지상파 재송신 제도의 정책목표에 대한 법원의 인식을 보여주고 있다. 법원 판결에 따르면 중계유선방송은 원래 무선방송 즉 공중파 방송의 난시청 지역을 해소하기 위해 출발한 것이고, 다채널 제공사업자인 종합유선방송은 공익성 확보와 난시청 해결 차원에서 공영방송에 한정하여 지상파 재송신의 정당성을 인정받았다.<sup>34)</sup> 종합유선방송사업자나 중계유선방송

<sup>33)</sup> 서울중앙지법 2013. 2. 15.자 2012카합2208결정.

<sup>34)</sup> 헌법재판소 1996. 3. 28. 92헌마200결정.

사업자보다 훨씬 넓은 방송사업구역을 가진 위성방송에 대한 재송신 승인 제도는 매체 간 균형발전, 지역문화 육성 등의 공익적 목적을 지닌다고 보았다.<sup>35)</sup>

2009년 이후 지상파 사업자와 케이블 사업자 간 분쟁은 재송신 행위가 난시청 해소를 위한 수신보조 행위인가에 대한 여부가 핵심 쟁점이었다. 이에 대해 법원은 종합유선방송사업자의 재송신 행위가 수신보조 행위를 넘어 독자적인 방송행위에 해당하므로 동시중계방송권 침해 행위라고 판결했다.<sup>36)</sup> 이러한 판단은 지상파 재송신이 갖는 난시청 해소의 기능보다 케이블 사업자의 수익 창출에 기여한 부분을 더 강조한 것이다.

지상파 방송사와 케이블 사업자 간 분쟁에서 지상파 재송신이 갖는 보편적 서비스로서의 성격이 고려되지 못한 것은 법원이 지적하고 있는 것처럼 현재의 지상파 재송신 분쟁이 일관되지 못하게 추진되어 온 정책 방향에 따라 장기간에 걸쳐 형성되어 온 사실관계를 기초로 발생한 것이고, 관련 입법이 미비하거나 불명확한 까닭이다.<sup>37)</sup> 이로 인해 법원은 현행 저작권법이 정하고 있는 재산권 보호의 원칙에 충실한 판단을 내릴 수밖에 없었던 것으로 보인다.<sup>38)</sup>

이러한 판례의 태도에 비추어 볼 때 지상파 재송신 제도를 보편적 서비스 구현의 정책 수단으로 정립하기 위해서는 우선적으로 명확한 법적 근거가 마련되어야 함을 보여준다.

35) 헌법재판소 2005. 5. 26. 2002헌마408결정.

36) 서울중앙지방법원 2009. 12. 31.자 2009카합3358결정. ; 서울중앙지방법원 2010. 9. 8.선고 2009가합132731판결. ; 서울고등법원 2011. 7. 20.선고 2010나97688판결. ; 서울중앙지방법원 2013. 2. 15.자 2012카합2208결정.

37) 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109결정. ; 서울중앙지방법원 2013. 2. 15.자 2012카합2208결정.

38) 이재진·박성순, 지상파방송사업자와 유료방송사업자 간 방송분쟁에 대한 법적 판단기준에 대한 연구:지상파 재송신 분쟁을 중심으로, 미디어 경제와 문화 10권 2호, 2012, 36-37면. ; 홍대식, 지상파 방송 재송신 분쟁-중요한 것은 시청자 권익이다, 한국경제연구원, 2012. 1면. (<http://www.keri.org/web/www/home>)

## 2) 경쟁 관련 쟁점에 대한 법원 판단의 특성

지상파 재송신 관련 판례들은 지상파 재송신 제도가 유료방송사업자 간의 경쟁에 영향을 미치는 제도일 뿐 아니라 국내 방송 시장이 지상파 방송사와 유료방송사업자가 직접 경쟁하는 시장으로 변화했음을 보여준다. 그러나 판결에서 지상파 방송사업자와 유료방송 사업자 간 이익형량은 구체적으로 수치화된 근거를 제시하지 못한 채, 각 사업자의 주장에 대한 법원의 추정적 판단에 그치는 한계를 드러냈다.

2009년 이후 제기된 지상파 방송과 SO 간의 분쟁은 경쟁의 양상이 지상파 방송사업자와 유료방송사업자 간의 직접적인 경쟁으로 변화했다는 것을 보여준다. 먼저 오랜 기간 지상파 방송사업자가 묵인해오던 재송신 관행을 재검토하게 된 배경에 대해 법원은 방송환경의 변화를 지적하고 있다. 묵시적 합의는 과거의 방송 환경을 전제로 한 것이고, 디지털 방송 활성화와 다양한 방송 매체의 증가, 통신과 방송의 융합, 지상파 방송의 시장영향력 약화 등 방송환경의 새로운 변화에 대응하기 위해 지상파 방송사들이 재송신 소송을 제기하는 것은 정당한 것으로 판단되었다.<sup>39)</sup>

재송신 중단에 따른 양 사업자의 이해득실을 형량하면서 법원은 지상파 사업자가 입을 손해를 세분하여 제시하였다. 첫째는 재송신 사용료 손해다. SO가 지상파 방송을 무단으로 재송신 함으로서 그 사용료 상당의 손해를 입고 있다는 것이다. 두 번째는 종합유선방송 가입자 확대에 따라 종합유선방송 전용 채널의 매출이나 광고시장 점유율이 상승하여 상대적으로 지상파 방송의 매출이 하락하는 손해를 입는다는 것이다. 특히 종합유선방송 가입자의 상당수가 난시청 해소를 위해 가입한 사실로 볼 때, 지상파 방송의 재송신이 없다면 종합유선방송의 가입자 수는 현재보다 훨씬 적었을 수밖에 없고 이에 따라 현재 유선방송 채널을 통해 방송되는 광고의 일부는 지상파 방송 등 다른 매체로 옮겨갔을 가능성도 있다고 판단했다. 세 번째, 타 유료

<sup>39)</sup> 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109결정. ; 서울고등법원 2011. 7. 20.선고 2010나 97688판결.

플랫폼사업자로부터 지급받는 재송신 대가 손해다. 지상파 방송사들은 위성 방송사업자, IPTV 사업자로부터 일정한 사용료를 받아 왔는데 유독 종합유선방송사업자로부터 대가를 지급받지 않는 것에 대해 타 사업자들이 이의를 제기하며 계약조건 변경을 요구하거나 사용료 지급을 거부함으로써 인하여 손해를 입는다.<sup>40)</sup> 네 번째는 미래에 발생할 수 있는 수익의 감소다. 재송신 중단으로 인해 케이블 사업자가 입을 손해는 가입자 이탈에 따른 매출 감소로 추정되었다.<sup>41)</sup>

재송신 관련 판례에서 나타나는 경쟁정책적 쟁점에 대한 법원의 판단은 재송신 제도가 방송시장의 경쟁 상황을 반영하는 방향으로 개선될 필요가 있음을 보여 준다.

미국의 경우에도 1992년까지 케이블 방송은 의무재전송의 부담 없이 자유로이 지상파 방송을 선택해 가입자들에 제공해 왔으나 이후 높아지는 케이블 방송 수신료에 대한 불만과 케이블방송 사업자의 시장 독과점에 대한 우려가 증대하자 연방 의회는 ‘1992년 케이블TV 시청자 보호 및 경쟁에 관한 법(Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992)’을 통과시켜 현재와 같은 “의무재전송”, “재전송동의” 규정을 두게 되었다.<sup>42)</sup> 이후 위성방송이 광대역 시청권을 기반으로 급속하게 성장하게 되자 유료방송시장의 독점적 사업자이던 케이블방송사는 지상파방송과의 협상력이 약해지게 되었다. 이후 수차례 지상파 방송사는 재송신대가의 인상을 요구하였는데 협상이 결렬되면 방송 송출이 중단되기도 하여 시청자들은 상당한 불편을 겪게 되는 상황이 나타나기도 하였고 지상파 방송의 재송신료 인상은 케이블 요금의 인상으로 이어지게 되면서 소비자는 불안한 위치에 놓이게 되었다.<sup>43)</sup>

40) 서울중앙지방법원 2009. 12. 31.자 2009카합3358결정. ; 서울중앙지방법원 2010. 9. 8.선고 2009가합132731판결. ; 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109결정.

41) 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109결정. ; 서울중앙지방법원 2011. 10. 28.자 2011카기1147결정. ; 서울중앙지방법원 2013. 2. 15.자 2012카합2208결정.

42) 장호순, 미국의 지역 지상파 방송 재전송 정책에 관한 연구, 언론과학연구 제2권 제2호, 2002, 14-15면 참조

43) 이성엽, 지상파방송 재송신 관련 입법의 쟁점 및 개선방안에 관한 연구, 경제규제와 법

이렇듯 미국도 경쟁상황으로 비롯된 지상파방송의 방송중단이나 재송신료 인상에 따른 유료방송사업자 및 소비자의 이익침해를 막기 위해 지상파방송에 대한 규제 필요성 등이 논의되고 있다.<sup>44)</sup>

### (3) 재송신 판례 분석의 정책적 함의

법원이 재송신 중단 가처분을 허용한 것은 관련 입법이 미비하거나 불명확한 까닭에 현재의 상황에서는 저작권법에 기초한 법적 판결을 통해 분쟁을 해결하도록 하는 것이 오히려 공공의 이익에 부합한다고 판단했기 때문이다.<sup>45)</sup> 그러면서 법원은 의무재송신 제도의 확대, 이용료의 약정이나 법정허락, 이용료 산정 방식 등에 관한 정책 수립과 제도 마련 등을 촉구하고 있다.<sup>46)</sup>

먼저, 지상파 재송신 제도가 갖는 보편적 서비스의 성격을 고려하기 위해서는 보편적 서비스의 범위에 대한 사회적 합의가 필요하며 이러한 합의를 반영하여 보편적 서비스의 법적 근거가 마련되어야 한다. 다매체 다채널의 경쟁 상황이라 할지라도 내용의 보편성과 접근의 보편성 구현 의무를 부여받는 방송사업자는 일차적으로 지상파 방송사업에 분명하다. 그러나 현 방송법은 지상파 방송사에 대해 ‘공영방송’과 ‘민영방송’을 구분하지 않고 있으며, KBS와 EBS 등 공영방송은 물론 MBC, SBS까지도 ‘지상파 방송사업자’로서 공적 책무를 부여해 온 전통을 감안하여 모든 지상파 방송사는 공공서비스로서 보편적 서비스 대상이라는 주장도 제기된다.<sup>47)</sup> 현행법은 공영방

---

제8권 제1호, 2015, 131면

44) 2014년 FCC는 재송신동의 규칙 개정을 제안한 바 있다. 그 주요 내용은 시장 점유율 기준 Top4 내에 드는 지상파TV 방송국들끼리 공동으로 재송신동의 협상(joint negotiation)을 하는 것은 원칙적으로 금지함으로써 재송신 대가의 인상을 억제하고자 한다. FCC, In the Matter of Amendment of the Commission's Rules Related to Retransmission Consent, MB Docket No. 10-71 Report and Order and Future Notice of Proposed Rulemaking, 2014, pp.2-25.

45) 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109결정. ; 서울중앙지방법원 2013. 2. 15.자 2012카합2208결정.

46) 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109결정.

송에 대한 정의와 범위를 규정하고 있지 않지만, 관련 법조항과 법원 판례를 통해 공영방송의 범위를 고려할 수 있다.<sup>48)</sup> 공영방송의 범위와 관련해 주목해야 할 또 하나의 판결은 최근 헌법재판소의 결정이다. 방송광고판매법 제5조 제2항에서 신 공사에 의한 방송광고 판매만을 허용한데 대해 MBC가 제기한 위헌 소송에서 법원은 MBC가 공영방송사업임을 명확히 하였다.<sup>49)</sup>

두 번째 정책적 함의는 경쟁 상황을 고려한 재송신 제도 보완이다. 보편적 서비스 의무를 부담하지 않는 지상파 방송에 대해서는 시장 경쟁상황을 고려하여 재송신 등의 제도와 의무제공 제도 도입을 검토할 필요가 있다. 다만, 사업자 간 거래라 할지라도 시청권이 보호받지 못하는 경우가 발생하지 않도록 대가에 대한 합리적 산정방식이 요구된다.

지상파 재송신 판례들은 미디어 환경 변화를 고려한 입법적·정책적 보완이 필요하다는 것을 제시하고 있다. 법원 판결에서 드러났듯이 방송 시장의 경쟁 환경은 더 이상 암묵적인 보편적 서비스 개념으로 재송신 제도를 운용할 수 없다는 것을 보여준다. 모든 국민의 시청권을 보장해야 하는 보편적 서비스의 법적 근거를 마련하고, 이에 해당하는 방송서비스에 대해서는 의무 재송신을, 그 외 지상파 방송에 대해서는 방송시장 경쟁상황 평가에 기반하여 의무 제공 혹은 재송신 등의 제도 도입 등을 검토할 필요가 있다. 의무제공 혹은 재송신 등의 제도에는 합리적인 대가 산정 방식이 수반되어야 할 것이다.<sup>50)</sup>

47) 이준웅·정준희, 디지털 전환과 디지털 지상파 플랫폼 서비스 제공, 방송통신연구, 2011년 겨울호, 2012, 71면. ; 정용준, 디지털 전환에 따른 향후 정책적 과제. 방송통신연구 2010년 겨울호, 2011, 109-110면; 황준호·박민성, 방송통신 융합시대 지상파 방송의 역할정립에 관한 이론 연구-지상파 방송 콘텐츠의 권리와 의무를 중심으로, 기본연구 09-09, 정보통신정책연구원, 2009, 198면.

48) 헌법재판소 1999. 5. 27. 98헌바70결정.

49) 헌법재판소 2013. 10. 2. 2012헌마271결정.

50) 정영주, 미디어 환경 변화에 따른 지상파 재송신 제도의 현실적 쟁점 연구, 언론정보연구 51권 2호, 2014, 169-173면.

<표 2> 지상파 재송신 관련 판례 경과

구분	소송당사자	주요 쟁점 및 판결내용	판결 번호
헌법 소원	중계유선방송사업자 22인	- 종합유선방송사업자에 대한 공중파방송 동시재송신 의무화는 공익성 확보와 난시청 지역 시청자의 시청료 이중부담 문제를 해결하기 위한 조치로서 합헌	헌재1996.3.28 . 92헌마200 결정
	한국디지털 위성방송/ 시청자9인	- 방송법 제78조 제2항, 제4항 규정은 방송위원회의 승인 또는 승인 거부라는 구체적 집행행위를 매개로 하여 기본권 침해여부의 문제가 발생할 수 있는 것이므로 기본권 침해의 직접성 요건에 부적합, 각하	헌재 20005.5.26. 2002헌마356. 408병합
가 처 분	지상파 3사 ↓ CJ헬로비전	o 가처분 기각 - 지상파 방송사업자의 동시중계방송권 침해 인정 - 재송신 금지를 구할 피보전 권리는 인정되나, 장기간 권리침해 상태가 방임되어 왔으므로 가처분 신청 기각	서울중앙지방법원 2009.12.31.자 2009카합3358 결정
	지상파 3사 ↓ CJ헬로비전	o 가처분 보전필요성 인정 - 지상파방송사업자의 동시중계방송권 침해인정 - 신규가입자대상 디지털지상파방송프로그램 및 디지털지상파방송신호 동시재송신금지 - SO의 수신보조행위 주장 불인정 - 지상파의 금지청구권 인정: 장기간 동시재송신금지청구를 하지 않았다고 하여 금지청구권이 실효되었다고 보기 어렵다고 판시 - 지상파방송사업자의 권리남용 불인정	서울고법 2011.6.2.자 2010라109결정
	CJ헬로비전 ↓ 지상파 3사	o 저작권 침해 가처분 신청 이의 불인정 - 지상파 방송사업자의 동시중계방송권 침해인정 - 신규 가입자 대상 디지털지상파 방송신호 동시재송신 금지 - 간접강제 각하	서울고법 2011.10.28.자 2011카합1108 결정가처분이 의
	지상파 3사 ↓ CJ헬로비전	o 저작권 침해 간접강제 인정 - 지상파 방송사업자의 동시중계방송권 침해인정 - 신규 가입자 대상 디지털지상파 방송신호 동시재송신 금지 - 위반시 1일당 5,000만원 지급 (간접강제)	서울고법 2011.10.28.자 2011카기1147 결정간접강제

	지상파 3사 ↓ 현대HCN, 서초, 티브로드, 강서방송	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 저작권 침해 간접강제 인정</li> <li>- 지상파방송사업자의 동시중계방송권 침해</li> <li>- 인정 · 신규가입자대상 디지털지상파방송신호</li> <li>- 동시재송신금지</li> <li>- 위반 시 1일당 3,000만원 지급 (간접강제)</li> </ul>	서울중앙지방법원 2013.2.15.자 2012카합2208 결정 저작권침해중 지가처분
	케이티 스카이 라이프 ↓ 문화방송	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 방송신호 제공 중단금지 가처분 신청 기각</li> <li>- 사용료 미지급을 이유로 지상파 방송사업자가 수도권 디지털 방송신호 제공 중단을 예고</li> </ul>	서울남부지법 2011.4.12.자 2011카합198 결정 방송신호제공 중단금지등가 처분
민사 소송	지상파 3사 ↓ 5개MSO 대상	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지상파방송 동시재송신으로 인해 침해될 수 있는 지상파방송사업자의 권리</li> <li>- 지상파방송사업자의 복제권(저작권법 제16조)과 공중송신권(저작권법 제18조), 재송신되는 방송에 대한 저작인접권자인 지상파방송사업자의 복제권(저작권법 제84조)과 동시중계방송권(저작권법 제85조)이 침해되는지 여부</li> <li>- 공중송신권 각하, 동시중계방송권 침해 인정</li> <li>- 신규 가입자 대상 디지털지상파 방송신호 동시재송신 금지</li> <li>- 간접 강제 각하</li> </ul>	서울중앙지방법원 2010.9.8.선고 2009가합1327 31판결, 2009.12.31.자 2009카합3358 결정, 서울고등법원 2011.7.20.선 고 2010나97688 판결

## 2. 입법적 시도

### (1) 남경필 의원(안)<sup>51)</sup>

51) 방송법 일부 개정 법률안, 남경필등 13인 발의, 2013.3.27., 의안번호 1904288



2013년 3월 27일 남경필 의원 등 국회의원 13인은 현재의 재송신제도에 대한 전향적인 개선이 요구된다고 판단하여 ① 의무재송신제도의 대대적 정비 및 ② 협정재송신제도의 신설을 골자로 하는 방송법 일부 개정 법률안(이하 ‘남경필의원안’이라 한다)을 발의하였다.

### 1) 의무재송신 제도의 정비

첫째, 의무재송신 대상 채널의 범위를 기존 KBS1 TV와 EBS 에서 KBS2 TV 와 MBC 까지 확대할 것을 제안하였다(안 제78조 제1항 및 제2항).<sup>52)</sup> 둘째, 의무 재송신 대상 방송프로그램에 대한 저작권법 보호를 전면 배제하여 대가 없는 의무 재송신 체제를 제안하였다. 동시 재송신에 적용하지 아니하는 권리에 저작권법의 공중송신권을 추가하고, 동시재송신을 이유로 대가를 받거나 요구하지 않도록 한다는 것이다(안 제78조제3항). 셋째, 의무재송신 비용의 공적재원 지원안을 제안하였다. 지상파 재송신 관련 분쟁의 핵심이 지상파 방송콘텐츠에 대한 합리적 대가 지불에 있다는 점을 고려할 때, 관련 비용을 이해당사자간의 자율협상에 맡기기보다는 제3자인 국가가 개입하여 일정부분 재정적 부담을 덜어주는 방안이 장기화 된 재송신관련 분쟁을 조속히 마무리 짓는데 효과적일 수 있다는 판단에서다.<sup>53)</sup> 따라서 개정 법률안

52) 의무재송신확대 범위의 기준 및 원칙 설정과 관련하여서는 일반적으로 방송의 공공성, 공적 책임, 소유구조, 재원구조 등 다양한 측면을 종합적으로 고려되고 있다. 특히 KBS1 TV와 EBS를 기준으로 여타 사업자와 차별화되는 기준이 무엇인지를 검토하는데 KBS1 TV와 EBS는 프로그램 제작의 주수입원이 시청자의 수신료에 기초하고 있으므로 시청자가 콘텐츠에 대한 지불을 이중으로 할 필요가 없기 때문에 수신료는 의무 재송신의 근거로서 이해되어 왔다.

53) 한편, 의무재송신 비용의 공적 재정지원에 관련하여 다음과 같은 우려의 목소리도 있다. 지상파재송신 관련 분쟁은 지상파방송사와 유료방송플랫폼사업자 간의 이해관계의 대립에서 발생한 측면이 강한데 이를 공적 재원으로 해결하는 것은 한정된 국가 재원, 특히 방송통신발전기금의 한정된 재원을 고려할 때 신중하게 결정되어야 할 것이다. 특히 동시재송신에 소요되는 비용의 범위가 명확하지 않아 그 규모를 예측하기 곤란하여 향후 상당한 재정압박 요인이 될 수 있음을 고려할 필요가 있다. 또한 방송통신발전기금으로 지원한다 하더라도 기존에 의무재송신의 대상인 KBS1 TV와 EBS와 관련된 재송신 비용까지 방송통신발전기금으로 지원하는 것은 적절하지 않다. 남경필의원 대표발의 방송법 일부개정 법률안 검토보고서 참조.

에 무상의무재송신 체제를 운영하는 대신 법적 강제성, 재송신 비용 등을 고려하여 방송통신위원회가 의무재송신 비용을 지원할 수 있는 법적 근거를 마련하고, 이에 관한 구체적인 사항은 대통령령에 위임하도록 하였다(안 제 78조제8항 신설). 이러한 내용의 제도개선은 방송통신의 융합, 멀티미디어의 시대에 상응하는 국민의 보편적 시청 접근권이 충분히 보장되지 못하고 있음으로서 현재의 재송신 제도에 대한 전향적인 개선이 요구되는 바, 국민의 보편적 시청접근권의 충분한 보호·신장하기 위하여 공공성을 지니는 KBS2와 MBC까지 확대해야 한다고 주장하고 있다.<sup>54)</sup>

## 2) 협정재송신 제도의 신설

의무재송신 대상방송 이외의 지상파방송의 재송신 문제에 대한 해결방안으로 해당사업자들 간에 자율적인 협정 체결을 통하여 동시재송신하는 것을 기본 원칙으로 하되 그에 수반되는 대가는 방송통신위원회가 정한 재송신 대가 산정 기준과 방법에 따라 정하도록 하여 재송신 대가로 인한 분쟁을 사전에 예방할 수 있는 법적 장치를 마련하고자 하였다(안 제78조의3 신설). 이러한 재송신 방식을 협정재송신이라고 한다. 동 개정 법률안은 협정재송신에 따른 대가 산정원칙도 명문화하여, 사업자 간 비용부담(대가)은 재송신 비용, 가입자 수 및 광고수익의 증가 규모 등을 고려하여 공정하고 합리적인 기준과 방법으로 정하도록 하였다(안 제78조의3 제2항). 또한 협정 재송신 관련 사업자 간 분쟁을 신속하게 해결하기 위하여 재정절차를 도입, 분쟁의 장기화를 방지하기 위한 이차적 보조장치도 아울러 마련하였다.<sup>55)</sup>

## 3) 법안의 의미

재송신 대가기준 마련에 대하여는 그간 지상파 재송신 분쟁이 장기화된

<sup>54)</sup> 남경필 의원 제안 방송법 일부개정법률안 제안이유 및 주요내용.

<sup>55)</sup> 윤혜선, 우리나라 지상파방송 재송신을 둘러싼 법적 쟁점과 해법 모색, 경제규제와 법 제6권 제2호, 2013, 38-39면.

근본적인 원인이 지상파 재송신에 대한 합리적인 대가 산정 기준이 없기 때문이라며 지지하는 입장도 있지만<sup>56)</sup>, 재송신 대가라는 것은 법적으로 엄밀히 분석하면 지상파 방송저작물 이용대가, 즉 저작권료이기 때문에 정부가 그 산정기준을 마련할 것이 아니라 시장에 맡겨야 한다는 반대 견해도 존재한다.<sup>57)</sup> 한편, 과거 지상파 재송신 대가 산정기준 마련을 위한 시도가 있었지만 성공적이지 못했다. 2011년 8월~11월, 법률, 회계, 방송분야 전문가 및 지상파 방송사업자와 SO의 대표로 구성된 대가실무협의회에서 한국방송통신정책연구원(KISDI)의 대가 산정 모델<sup>58)</sup>을 고려하였으나 양측 사업자들 간의 입장 차로 인해 재송신 대가 산정기준 모델 마련에 실패하였다.<sup>59)</sup> 그럼에도 불구하고 이 제도는 그 동안 전적으로 사적 자치에 맡겨둔 의무동시재송신 대상방송 이외의 지상파 방송의 재송신 문제를 방송법의 규율 대상으로 명문화하고 나아가 재송신 비용의 합리적 배분과 협정의 공정성 확보, 재송신을 둘러싼 방송사업자 간 분쟁의 방지 및 신속한 해결을 위한 법적 장치를 마련했다는 점에서 긍정적으로 평가된다. 특히 재정절차의 도입은 이해당사자들의 의사를 존중하며 협정재송신 제도에 내재된 실체적 한계와 방송법상의 방송분쟁조정제도의 절차적 한계<sup>60)</sup>를 보완할 수 있다는 점에서 그 의의가

56) 남경필의원 대표발의 방송법 일부개정법률안 검토보고서.

57) 황창근·최진원, 방송통신 콘텐츠 유통의 저작권법적 쟁점, 산업재산권 제31호, 2010, 229-231면.

58) KISDI가 제안한 대가산정 모델은 다음과 같다. 재송신대가 = (지상파의 SO 가입자 수신료 기여 + 지상파의 흡쇼핑 수익기여) - (SO의 지상파 광고·협찬 기여 + SO의 난시청지역 송출 비용).

59) 지상파방송사들은 SO들이 지상파측에 저작권료를 지불하여야 하고, 재송신은 수신보조행위가 아니므로 지상파방송사들이 SO들에게 전송료를 지급할 이유가 없다는 입장이다. 반면 종합유선방송 사업자들은 지상파측의 저작권 활용에 따른 대가 지급은 인정하나, 지상파 커버리지 확대에 인한 광고·협찬 증가와 수신보조 역할에 따른 종합유선방송사업자들의 전송비용을 인정하여 종합적으로 대가 산정을 할 필요가 있다는 입장이다.

60) 현행 방송법 제35조의3에 규정된 방송분쟁조정제도는 방송사업자 사이에 분쟁이 발생하면 일방 또는 쌍방에서 분쟁조정신청이 가능하고, 신청 이후 일정기간 동안 규제기관이 중재를 시도하여 조정안을 제시하도록 되어 있다. 조정의 성립은 재판상 화해와 같은 효력을 갖는다. 그러나 피신청인이 중재를 받아들이지 않으면 조정절차가 개시되지 않는 한계가 존재한다.

있다고 보여진다.

## (2) 방송통신위원회 제안 법률(안)<sup>61)</sup>

### 1) 개요

방송통신위원회는 2013. 9. 10. 방송법 일부 개정 법률(안)(이하 ‘방통위안’이라 한다)을 입법예고하였다. 2014. 11. 18. 동 입법예고안을 일부 변경한 방송법 개정안을 의결하였으며, 2015. 4. 21. 국무회의를 통과한 정부안이 국회에 제출되었다. 방송사업자 간 분쟁으로 인해 방송중단 등 심각한 시청자 권익 침해가 발생하는 경우 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있도록 현행법상 방송분쟁해결제도를 보완하고자 한다고 개정이유를 밝혔다. 그 주요내용으로는 첫째, 심각한 시청권 침해가 예상되는 경우 30일 이내의 기간 동안 방송 유지 또는 재개를 명령할 수 있는 근거조항을 신설하고, 둘째, 심각한 시청권 침해가 예상되는 방송분쟁에 한하여 방송통신위원회가 직권으로 조정을 개시할 수 있는 근거를 마련하며, 셋째, 분쟁당사자가 재정을 신청한 경우 당사자의 수락여부와 상관없이 방송통신위원회의 결정으로 분쟁을 종결할 수 있으며, 결정에 대하여는 소송으로만 다툴 수 있는 재정제도를 도입하였다.

### 2) 방송통신위원회의 방송프로그램 공급·송출 유지 또는 재개 명령권 및 실효성확보수단

방송통신위원회는 방송사업자 간의 분쟁으로 방송프로그램의 공급·송출이 중단되는 경우가 빈번해지자<sup>62)</sup> 국민의 시청권이 크게 위협을 받고 있음을 인식하고, 방송법 제78조에 따른 의무동시 재송신 채널 이외의 지상파방송프로그램 공급이나 송출을 중단하거나 중단할 우려가 있는 경우로서 시청자의 이익을 현저히 저해하거나 저해할 우려가 있는 경우 30일 이내의 기간

61) 방송통신위원회 입법안, 2013.9.10 방송통신위원회 입법예고 공고, 2015. 4. 21. 국무회의를 통과한 정부안이 국회에 제출되었다, 의안번호 1914901.

62) 2011년 4월~2012년 5월 사이에 6건의 지상파 방송 송출 중단이 발생하였다.

동안 방송 유지 또는 재개를 명령할 수 있는 근거조항을 신설하였다. (안 제 35조의3 제3항 제2호 및 35조의7 신설)<sup>63)</sup> 만약 방송사업자가 방송프로그램 공급·송출 유지 또는 재개 명령을 이행하지 않은 경우 당해 사업자에 대하여 미래창조과학부장관 또는 방송통신위원회가 업무정지처분에 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있는 법적 근거도 마련하여 동 명령권의 실효성을 담보하였다(안 제18조 제1항 제6의2 신설).<sup>64)</sup> 아울러, 방송분쟁조정 위원회에 신청된 분쟁조정사건의 당사자가 위와 동일한 사유로 시청자의 이익을 현저히 저해하거나 저해할 우려가 있는 방송사업자인 경우 방송통신위원회에 방송프로그램의 공급·송출의 유지 또는 재개 명령을 건의할 수 있도록 하여 방송분쟁조정제도의 실효성을 제고하고 방송분쟁조정위원회의 분쟁조정 기간 중에 발생할 수 있는 시청권 침해행위를 사전에 관리할 수 있는 법적 근거도 추가적으로 마련하였다(안 제35조의7 제2항 신설).

### 3) 방송통신위원회 직권 조정절차 개시 권한 및 재정제도 도입<sup>65)</sup>

현행 방송분쟁 조정제도 하에서는 방송사업자 간 분쟁으로 심각한 시청권 침해가 발생한 경우라도 사업자의 신청이 없으면 조정이 개시되지 않아 소송이 종결될 때까지 방송중단과 같은 불안상태가 지속되어 왔다. 이러한 제도적 한계를 보완하기 위하여 시청자의 이익이 현저히 저해되거나 저해될 우려가 있는 방송분쟁에 한하여 당사자의 신청이 없는 경우에도 방송통신위

63) 방송프로그램 공급·송출 유지 또는 재개 명령권을 발동할 수 있는 다른 경우는 방송법 제76조제2항의 국민관심행사 등에 관한 방송프로그램의 공급이나 송출을 중단하거나 중단할 우려가 있는 경우로서 시청자의 이익을 현저히 저해하거나 저해할 우려가 있는 경우를 명문화하였다(안 제35조의3 제3항 제1호 및 제35조의7 신설).

64) 방송법 제19조(과징금 처분) ① 미래창조과학부장관 또는 방송통신위원회는 방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자·전광판방송사업자 또는 전송망사업자가 제18조제1항 각호의 1에 해당하여 업무정지처분을 하여야 할 경우로서 그 업무정지처분이 시청자에게 심한 불편을 주거나 기타 공익을 해할 우려가 있는 때에는 그 업무정지처분에 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

65) 2015.11.18. 국회 미래창조과학방송통신위원회(미방위) 법안심사소위원회(법안소위)에서 직권조정제도를 제외한 방송법 개정안 절충안을 통과시켰다.

위원회가 직권으로 조정절차를 개시할 수 있는 법적 근거를 마련하였다(안 제 35조의3 제3항 신설). 또한 방송통신위원회는 분쟁조정이 성립될 가능성이 없다고 인정되는 경우에는 조정절차가 개시된 날로부터 30일 이내에 당해 사건을 방송통신위원회 직권으로 재정에 회부할 수 있는 권한도 확보하고자 하였다(안 제35조의3 제4항 신설). 그밖에 분쟁당사자가 재정을 신청한 경우 당사자의 수락여부와 상관없이 방송통신위원회의 결정으로 분쟁을 종결할 수 있으며, 결정에 대하여는 소송으로만 다룰 수 있는 재정제도에 관한 규정이 신설되었다(안 제35조의6 신설).

### 3. 소결

남경필 의원 법안은 지상파 재송신 분쟁과 갈등을 유발시킨 근본 원인을 법제도적으로 해결하고자 하는 방안을 정면으로 다루고 있다. 반면 방송통신위원회가 제안한 법안은 국민의 안정적인 시청권을 보호할 수 있는 최소한의 규제수단을 마련하고 방송사업자 당사자 간의 분쟁해결 제도를 정비하는 것에 그치고 있으며 근본적인 분쟁원인의 해결을 위한 제도의 마련에는 다소 소극적인 태도를 보이고 있다. 이는 방송사업자 간의 이해관계 대립으로 시청자의 권익이 위협받는 상황에서 방송통신위원회가 규제기관으로서 중립적·객관적 입장에서 신속하게 결정을 내릴 수 있는 최소한의 장치가 필요하다는 공감대에 기반 한 것으로 보인다. 또한 사업자에 대한 정책결정 조치가 공정한 절차를 통해 이루어지는 합리적인 조치라는 인식을 갖도록 제도화하는 것이 바람직하고, 분쟁이나 갈등 자체를 차단하기 보다는 갈등에 관한 중재와 협상을 관리함으로써 조정의 과정에 규제기관이 참여할 필요가 있다는 인식이 작용한 것으로 보인다. 그러나 2015.11.18.일 국회 미래창조과학방송통신위원회(미방위) 법안심사소위원회(법안소위)에서는 직권조정제도를 제외한 방송법 개정안 절충안을 통과시켰다. 이 상태대로 국회를 통과한다면 실효성을 담보하지 못하는 상황이 될 것으로 우려된다.

현행 법체계상 지상파 재송신 분쟁의 핵심은 지상파 방송사업자의 동의를 받아야만 SO의 동시재송신이 적법하게 될 수 있으나, 적절한 재송신 대가나 기타 계약조건에 대한 각 방송사업자(지상파, SO, IPTV 등)들의 의견이 일치하지 않아 지상파 방송 동시재송신에 대한 합의가 성사되지 않고 있다는 것이다. 그러므로 방송 시장의 공정경쟁을 위하여 지상파 동시재송신을 둘러싼 각 방송사업자의 비용과 편익 요소를 정확히 파악하고 이를 반영한 재송신 대가산정 기준에 대한 제도를 마련할 필요가 있다. 그러므로 이러한 상황에서 단순히 방송법 제78조의 의무재송신 대상을 확대하거나 조정 또는 재정 등의 제도만을 도입하는 것이나 갈등관리를 위한 최소한의 제도적 장치만을 마련하려는 소극적인 입법시도에 그치는 경우, 갈등의 근본적 해결은 여전히 방치될 수밖에 없다.

그러므로 남경필의원이 제안한 갈등요인 해결방안과 방송통신위원회가 제안한 법안의 분쟁해결 제도개선 방안을 적절히 혼용하고 방송사업자들의 공감을 얻을 수 있는 재송신 대가 산정을 공평하고 투명하게 처리하고 집행할 수 있는 제도를 도입하는 법안을 마련할 필요가 있다.

## IV. 현행법의 적용한계 및 개선방안

### 1. 현행법의 적용한계

현행 방송법은 지상파 재송신과 관련하여 KBS1과 EBS의 의무동시재송신에 대하여 규정하고 있다. 즉 지상파이동멀티미디어방송(DMB)을 행하는 위성방송사업자를 제외한 종합유선방송사업자·위성방송사업자 및 중계유선방송사업자는 한국방송공사(KBS1 TV) 및 『한국교육방송공사법』에 의한 한국교육방송공사가 행하는 지상파방송(EBS)을 수신하여 그 방송프로그램에 변경을 가하지 아니하고 그대로 동시에 재송신(이하 “동시재송신”이라 한다)하

여야 한다(방송법 제78조 제1항 및 제2항). 이러한 동시재송신의 경우에는 「저작권법」 제85조의 동시중계방송권에 관한 규정은 이를 적용하지 아니한다고 규정하여 의무동시재송신에 대한 저작권의 배제를 규정하고 있다. 다만 이는 지상파방송사업자의 허락 없이 동시재송신 할 수 있음을 의미하는 것이지, 그 이용료에 해당되는 보상금의 배제에 대하여는 저작권법에서도 방송법에서도 규정하고 있지 않으므로 여전히 모호한 부분이 있다.<sup>66)</sup>

한편 저작권법은 방송사업자에게 그의 방송을 동시중계방송 할 권리를 가진다고 규정하고 있으나(저작권법 제85조), 특별히 동시중계방송권에 대하여 별도로 개념정의의 하고 있지는 않다. 다만 “방송”에 대하여 “공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것(저작권법 제2조제8호)”이라고 정의 하고 있으므로 ‘동시중계방송권’이라 함은 “공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 특정 방송국의 음·영상 또는 음과 영상 등을 다른 방송국에 연결하여 동시에 송신하는 것을 허용하거나 이를 금지할 권리”라고 할 수 있다. 서울고등법원에서도 동시중계방송권에 대하여 “방송신호를 다른 지역에 설치한 안테나 등을 통해 수신한 다음 이를 해당 지역에 재송신하거나 또는 제3자에게 그 재송신을 허용하거나 무단 재송신의 금지를 구할 수 있는 저작권접권이다”라고 밝힌바 있다.<sup>67)</sup>

저작권법상 방송을 업으로 하는 자인 방송사업자에게는 저작권접권으로 ‘동시중계방송권’이 인정되며, 동시중계방송을 하고자 하는 자는 해당방송에 대한 권리를 보유하는 방송사업자에게 이용허락을 득해야 한다. 다만 방송법 제78조 제1항 및 제2항에서 KBS1 TV와 EBS의 의무동시재송신의 경우에는 이러한 방송사업자의 권리를 제한하고 있다. 따라서 KBS2 TV, MBC, SBS 및 그 밖의 의무동시재송신 대상 이외의 지상파방송의 재송신은 기본적으로

66) 저작권법상 학교교육 목적 등에의 이용(제25조), 도서관등에서의 복제(제31조)에 대하여 권리자의 허락 없이 이용할 수 있도록 규정하고 있으나 그 보상은 저작권자에게 지급하여야 한다.

67) 서울고등법원, 2011. 9. 11.선고 2010나97688판결.



관계 당사자들 간의 자율적인 방송프로그램이용약정에 의해서 이루어져야 한다.

이러한 상황에서 특별한 약정 없이 이루어진 의무동시재전송 외의 방송에 대한 동시재전송 문제와 의무동시재전송에 해당되는 방송의 저작권 사용료 문제가 붙어져 왔다. 즉 동시의무재송신방송의 저작권이용료 문제, 동시의무재송신 대상채널 이외의 지상파방송 재송신에 관한 계약을 규율하는 문제 등은 방송법과 저작권법의 침묵 하에 저작권의 존부, 재송신 대가 산정 등에 관한 분쟁의 불씨가 되었다. 현행법은 이와 같은 지상파 재송신을 둘러싼 방송시장 내 경쟁 상황과 다수 사업자 간 역학관계를 반영하지 못하고 있다. 갈등사례와 판례의 태도 그리고 각종 입법적 시도가 보여주듯이 경쟁상황과 수익구조의 다변화에 직면한 방송시장은 더 이상 암묵적·묵시적으로 인정해온 보편적 서비스 및 공익성 등의 개념만으로 재송신 제도를 운영할 수 없게 되었다.

## 2. 개선방안

### (1) 기본방향

방송산업은 더 이상 특정 방송기업이 완전히 독점할 수 있는 또는 국가에 의해 독점적 공급이 이루어져야 하는 시장은 아니다. 이미 지상파방송사업자, SO, 위성방송, IPTV 등이 각각 이윤추구를 위해 ‘경쟁 메커니즘’에 따라 발전, 진화하고 있다. 그럼에도 불구하고 방송산업을 완전히 자유로운 경쟁 시장으로 분류할 수 없다. 우선 에너지, 통신, 수도 등 생존배려적 성격을 가진 급부에 대한 권리와 같이 시장과 무관하게 부여된 권리의 보호가 경제영역에서 실현되어야 하는 경우에는 일반경쟁규제만으로는 이를 달성할 수 없고 시장메커니즘에 대한 교정적 개입이 필요하다. 즉 시장은 인간의 사회적 생활의 일부에 불과하므로 공공서비스 내지 공익적 성격이 강한 경제영역에

대해서는 사회정책적 규제가 동시에 이루어져야 한다.<sup>68)</sup> 이러한 측면에서 이루어지는 대표적인 규제가 진입규제라고 할 수 있다. 통상 진입규제라 함은 피규제자가 시장에 진입하기 위해서 행정청이 정한 규제기준에 부합함을 행정청에게 확인받아야만 그 행위로 나아갈 수 있도록 하는 규제이며, 진입규제는 그 규제를 통해 보호되어야 할 공익 및 그에 대한 위협의 차이에 따라 특허, 허가, 등록, 수리를 요하는 신고, 자족적 신고 등의 유형이 있다.<sup>69)</sup> 방송사업자에 대한 진입규제는 허가제로 이루어지는데 그 실질은 강학상 특허로 가장 강력한 즉 가장 공익성이 큰 영역에 채택되는 진입규제이다. 정부가 소수의 사업자에게만 진입을 허용하고 보편적 의무 등 특별한 의무를 부과하는 형태이기 때문이다. 더불어 방송사업의 주식취득에 대해서는 법령이 엄격히 제한하고 있으며 방송사업과 관련된 사업의 양수 및 법인의 합병·분할 등에 대해서는 허가나 승인이 요구된다.

이렇게 볼 때 방송 산업은 계약법제와 재산권제도의 보장만으로는 자원의 효율적 배분을 달성할 수 없으며, 유효경쟁을 형성하기 위해 정부가 경제과정에 직접 개입할 필요가 있는 영역이라고 볼 수 있다.

지상파의무동시재전송 제도 역시 이러한 방송영역의 특성을 염두 해 두고 검토되어야 한다. 우선, 방송영역의 존재의의가 국민의 알권리, 표현의 자유 보장, 지역사회의 균형 있는 발전과 민족문화의 창달 등에 근거한다면<sup>70)</sup> 방송의 보편적 서비스 개념이 인정되어야 하며 그 인정되는 범위와 한계를 명확히 할 필요가 있다. 다음으로 ‘방송’의 ‘유료성, 수익성, 상업성’ 등에 비추어 볼 때 ‘시장적·경쟁적’ 요인이 제도설계에 반영될 필요가 있다.

방송의 보편적 서비스와 관련되어서 지금까지 전개된 쟁점의 가장 핵심적인 사항은 의무동시재송신 대상의 범위확정이라고 할 수 있다. 다음으로 ‘시장적·경쟁적’ 요인과 관련된 분쟁해결의 주된 쟁점은 결국 “보상문제”이다.

68) 이원우, 경제규제법론, 홍문사, 2010, 47-55면.

69) 이회정, 인터넷상 부가서비스 규제에 대한 일고, 경제규제와 법 제8권 제1호, 2015, 153면.

70) 방송법 제6조(방송의 공정성과 공익성).

“보상”과 관련된 문제해결에 대한 제도적 기반이 마련되지 않는 한 사후적 분쟁해결 조치로서 제안된 각종 제도들(조정이건 재정이건 간에)만으로는 이미 분쟁이 가시화 되고 본격화 된 이후의 문제이므로 방송산업 발전적 관점에서 의의가 반감된다. 따라서 이하에서는 이 두 가지 사안에 대한 법적 개선방안을 제안하고자 한다.

## (2) 지상파의무동시재송신 대상의 확장

우선 지상파 재송신 대상을 확정하는 문제는 보편적 서비스의 개념을 인정하면서 ‘현행 의무재송신 대상채널(KBS1, EBS)이 적정인가’하는 점에 대한 검토와 연결된다.

우선 ‘한국교육방송공사법’에 의한 ‘한국교육방송공사’와 ‘방송법’에 의한 ‘한국방송공사’는 자본금 전액을 정부가 출자한(한국교육공사법 제4조, 방송법 제43조) 공공기관이다. 그 회계처리 역시 기업회계기준뿐만 아니라 『정부기업예산법』을 준용하도록 규정하고 있으며(한국교육공사법 제18조, 방송법 제55조), 그 경비 역시 방송통신발전기금, 텔레비전방송수신료, 국가·지방자치단체의 보조금 등으로 충당하도록 되어있다(한국교육공사법 제19조, 방송법 제56조). 따라서 이들이 제공하는 서비스는 기본적으로 국가의 재원마련에 의해 이루어지며, 국가의 재원은 공익서비스에 출자되는 바 이들이 제공하는 서비스는 모든 국민이 보편적으로 누려야 하는 서비스에 해당된다.

다음으로 (주)문화방송(MBC)이 제공하는 지상파방송서비스가 보편적서비스로서 의무동시재송신 대상인가 하는 점이다. 현 방송법은 지상파 방송사에 대해 ‘공영방송’과 ‘민영방송’을 구분하지 않고 있다, 일각에서는 한국방송공사(KBS)와 한국교육공사(EBS) 등 공영방송은 물론 MBC, SBS까지도 ‘지상파 방송사업자’로서 공적 책무를 부여해 온 전통을 감안하여 모든 지상파방송사는 공공 서비스로서 보편적 서비스 대상이라는 주장도 제기된다.<sup>71)</sup> 한편 최

71) 이준웅·정준희, 디지털 전환과 디지털 지상파 플랫폼 서비스 제공, 방송통신연구 2011년 겨울호, 2012, 38-76면; 정용준, 디지털 전환에 따른 향후 정책적 과제, 방송통신연구

근 헌법재판소는 방송광고판매법 제5조 제2항에서 신 공사에 의한 방송광고 판매만을 허용한데 대해 (주)문화방송이 제기한 위헌 소송에서 법원은 (주)문화방송의 법적 지위와 관련 공영방송사업을 명확히 하였다.<sup>72)</sup> 그 출범 및 지배구조와 관련하여, (주)문화방송은 비록 민영방송사로 출발하였으나, 5.16 장학회라는 재단법인을 거쳐 국가에 반납된 주식 70%가 1988년 방송문화진흥회에 출연된 것이 계기가 되어 공영방송사로서 국가의 관리 감독을 받게 되었다는 점, 그리고 방송법의 여러 조항들은 (주)문화방송을 KBS, EBS와 마찬가지로 취급하거나 KBS, EBS와 마찬가지로 예외를 인정받는 점에<sup>73)</sup> 비추어 볼 때 공영방송사로서 특별한 취급을 받는다고 하였다. 2000년 개정된 방송문화진흥회법은 방송문화진흥회가 최다 출자자인 방송사업자의 공적 책임과 방송문화진흥회의 관리감독권을 명시하고 있으며 방송문화진흥회의 이사 및 감사는 정부기관인 방송통신위원회에 의해 임명되며 이사장은 국회에 출석하여 청구인에 대한 관리, 감독을 포함한 방송문화진흥회 소관 사무에 관하여 의견을 진술하고, 국회가 요구하는 경우 출석하여 보고하거나 답변하여야 한다. 결국 (주)문화방송은 방송문화진흥회를 매개로 국가의 관리감독을 받고 있다고 볼 수 있으며, 공직선거법과 정당법 상의 특별한 권한과 의무를 두고 있는 점 등에 근거하여 한국방송공사 등에 준하는 공공기관이라고 할 수 있다. 그렇다면 이들이 제공하는 서비스 역시 보편적 서비스로서 의무동시재송신 대상이라 함이 타당하다.

마지막으로 (주)에스비에스(SBS)는 국내 최초의 지상파 민영방송사라고 할 수 있다. 방송법에 의해 지상파방송사업자가 공통으로 받는 소유·결영규제, 인·허가 규제를 받음에도 불구하고 그 재정 및 출자, 지배구조의 근간은 민영 방송사로서 ‘이윤추구’ 등 기본경영방침 및 영업의 자유가 국가에 의해 강제되기 보다는 자율적으로 존중받아야 함이 타당하다. 따라서 (주)에스비

2010년 겨울호, 2011, 94-115면.

72) 헌법재판소 2013.10.2. 2012헌마271결정.

73) 방송법 제8조 제2항, 제8조 제6항 및 동법 시행령 제4조 제5항 제1호, 방송법 제8조 제8항, 방송법 제69조 제6항 등.

에스가 제공하는 서비스는 의무동시재전송 대상에 해당되지 않는다고 보는 것이 타당하다.

### (3) 재송신 대가 및 그 산정절차의 법정화

보편적 서비스 보장 차원에서 볼 때 KBS1, KBS2, EBS, MBC가 제공하는 방송서비스는 의무동시재송신 대상에 해당되어야 한다. 그러나 ‘지상파 의무 동시재송신’의 경우 저작권법상 지상파방송사업자의 동시중계방송권이 제한되지만, 그 보상청구권도 배제되는 것이 타당한가에 대한 검토가 필요하다.

저작권법에서는 저작재산권자의 허락 없이 저작물을 이용할 수 있는 제도를 규정하고 있다. 이를 ‘저작재산권의 제한’이라 한다. ‘지상파 의무 동시재송신’의 경우도 권리자의 허락 없이 법률의 규정에 의하여 저작물을 이용할 수 있는 제도이므로 엄격히 저작재산권의 제한에 해당된다. 저작권법상 ‘저작재산권을 제한’하는 경우 모두 보상이 배제되는 것이 아니다. 학교교육목적 위해 교과용 도서를 이용하는 경우(제25조1항·4항), 수업목적에 저작물을 이용하는 경우(제25조2항·4항), 도서관 등에서 저작물을 복제 또는 전송하는 경우(제31조5항) 등의 경우에는 저작권자의 허락 없이 저작물을 이용할 수 있지만 그 이용에 대하여 권리자에게 보상하여야 한다.

이처럼 저작재산권을 제한하는 경우에도 보상금을 인정하는 이유는 헌법상 재산권 보장 범위에서 구할 수 있다. 저작권법은 헌법이념을 구체화한 법률이므로 헌법의 이념적 적용을 받는 것이 당연하다. 재산권에 대하여는 헌법 제23조제1항제2문에서 “재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다”고 규정하며, 제3항에서는 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”라고 하여 그 제한으로서의 공용수용 및 그에 대한 보상을 입법자의 역할을 통하여 형성되게 하는 보장체계를 규정하고 있다. 뿐만 아니라 헌법 제23조제2항이 저작재산권에 대한 제한으로 이해되는 한 기본권제한의 실질적 정당화를 위한

헌법적 원칙인 비례원칙이 적용되어야 한다.<sup>74)</sup> 비례원칙에 의해 제23조 제1항 제2문 및 제2항과 제3항은 ‘① 보상이 불필요한 사회적 기속성에 따른 제한, ② 보상이 필요한 사회적 기속성에 따른 제한, ③ (수용)보상이 필요한 공용 제약에 따른 제한’으로 구성될 수 있다.<sup>75)</sup> 즉 공익적 목적 달성을 위하여 선택된 수단은 그 공익적 목적 달성에 효과적이고 적절해야 하고(방법의 적절성), 제한으로서 선택된 수단이 동일한 효과를 가진 수단 중에서 기본권을 가장 덜 제한하는 최소한의 것이어야 하며(피해의 최소성), 그 공익적 목적과 그 제한으로 선택된 수단을 교량 할 때 그 수단 즉 그 제한으로 인하여 받는 기본권자의 불이익보다 그 수단으로 달성하려는 공익적 목적의 이익이 커야 한다(법익의 비례성 또는 균형성). 저작재산권의 제한은 이러한 과잉금지의 원칙에 반하거나 재산권의 본질적인 내용을 침해해서는 안 된다.<sup>76)</sup>

이러한 헌법적 관점에서 볼 때 ‘지상파 방송의 의무동시 재송신’은 저작재산권의 제한이며 이에 대하여 보상이 이루어져야 하는지 여부는 비례원칙에 따라 판단되어야 한다. 보편적 서비스 제공이라는 공익적 목적 달성을 위한 것이므로 목적의 정당성은 인정된다고 볼 수 있다. 다만 국민의 알권리와 표현의 자유는 기본권 중에서도 핵심인 자유권적 기본권에 해당되므로 이러한 권리보장 차원에서 국가의 재원이 투입된 방송을 SO 등 유료방송사업자에게 제공함으로써 전국민의 기본권 보장에 기여할 수 있다는 것 역시 그 공익적 목적 달성에 효과적이고 적절해야 하다고 볼 수 있다(방법의 적절성). 다만 제한으로서 선택된 수단이 동일한 효과를 가진 수단 중에서 기본권을 가장 덜 제한하는 최소한의 것이어야 하므로(피해의 최소성), 이러한 피해의 최소성 보장을 위해 저작재산권의 제한에 대한 일정한 보상이 이루어져야 함이 타당하다. 따라서 ‘지상파 의무 동시 재송신’에 따른 지상파방송사업자의 저작재산권의 제한은 이러한 과잉금지의 원칙에 반하거나 재산권의 본질적인

74) 김현경, 헌법상 재산권 보장과 저작재산권 제한규정의 정합성에 관한 연구, 한국저작권위원회논집 vol.26 no.2 통권 제102호, 2013, 107-135면

75) 이준일, 재산권에 관한 법 이론적 이해, 공법학연구 제7권 제2호, 2006, 235-236면.

76) 헌법재판소 1992. 6. 26. 90헌바26결정.

내용을 침해하지 않기 위해서는 기본적으로 그 보상청구권이 인정되어야 한다.

그러나 보상금의 책정과 관련하여 지상파 방송사에게 비단 지상파방송사 용료와 관련된 손해요인만 있는 것은 아니다. 광고 수익 증대의 편익을 누리게 되는 것과 같이 동시재송신으로 인하여 지상파 방송사에게 발생하는 이익 요소 또한 있다. 그리고 SO 역시 그간 난시청해소에 기여한 공익성, 광고 무료 송신에 따른 비용 등 손해와 이익 요소가 공존할 것이다. 광고와 방송 프로그램의 분리 곤란. 분리 시 서비스의 질 저하 등을 고려 할 때 SO의 지상파 방송재송신 사용료의 대가 산정은 시청률, 시장가치 등을 반영하여 유료방송사업자에 대한 재송신으로 인한 광고수입 증가분과 공정한 방식으로 상계되어 산정되어야 한다. 그러나 앞서 언급한 SO의 역사성, 갈등사례, 판례 등에 비추어 볼 때 이러한 보상을 당사자 간의 자유로운 협의에만 전적으로 맡겨두기에는 무리이며, 방송산업 영역의 공익적 규제필요성 측면에서도 타당하지 않다. 따라서 방송 시장의 공정경쟁을 위하여 지상파 동시재송신을 둘러싼 각 방송사업자의 비용과 편익 요소를 정확히 파악하고 이를 반영한 재송신 대가산정 기준에 대한 제도를 마련할 필요가 있다.<sup>77)</sup> 대가산정 기준을 법령에 정하는 방안도 고려될 수 있으나 각 유료방송사업자의 역사성과 이해관계, 법적 성격이 다름에 비추어 볼 때 또한 최근의 방송산업의 역동성과 빠른 변화속도에 비추어 볼 때 일률적으로 법령에 정하는 것은 제도운용의 탄력성·현실성 측면에서 바람직하지 않다. 따라서 이를 객관적으로 산정하고 이해관계를 조율할 수 있는 법정위원회의 설립이 하나의 방안으로 제안될 수 있다. ‘(가칭)의무동시재송신 대가산정위원회’의 설치 및 구성, 운영 등에 대한 사항을 ‘방송법’에 규정하여 이러한 기구를 통해 매해 보상금 협상을 추진하도록 할 수 있다. 이러한 기구가 보상금액을 산정할 경우 방송프로그램 사용료와 상계되어야 하는 광고재전송에 따른 수익, 수신료가

77) 박광배·강민채, 동시중계방송권 및 수신보조행위 법리에 관한 검토, 경제규제와 법 제 6권 제2호, 2013, 85면.

재원에 포함되는 경우와 그렇지 않은 경우 보상비율의 차등, 유료방송의 시청률 등이 요인으로 고려될 수 있다.

또한 의무동시재송신에서 제외된 지상파방송의 재송신은 완전히 사적계약에 맡겨야 하는가 아니면 방송의 공익성·시청자의 편익 차원에서 일정한 경우 공적 개입이 인정되어야 하는가가 문제될 수 있다. 여타 유료방송에 비해 지상파가 지니는 각각의 필수재적 성격으로 인해 지상파 방송사별로 재송신권 시장이 획정됨에 따라서 시장 집중도는 높은 편이라고 할 수 있다.<sup>78)</sup> 유료방송플랫폼은 지상파 방송사가 광고수입을 올릴 수 있도록 자신의 가입자에 대한 접근권을 제공해주는 측면이 있는 등 공급자에 대한 일정한 협상력을 보유하고 있다. 그러나 특정 유료방송플랫폼의 지상파채널 재전송 중단 시, 대체 서비스로 가입 전환이 용이해졌기 때문에 경쟁을 위해서는 핵심 콘텐츠 확보가 매우 중요하며 이러한 이유로 SO 입장에서는 여전히 협상력이 약화될 수 있다. 따라서 의무동시재송신에서 제외된 지상파방송사업자와의 협상이 결렬된 경우 일방의 청구에 의해 ‘(가칭)의무동시재송신 대가산정위원회’에 재정신청을 할 수 있으며 이러한 재정결과의 불복은 오로지 소송을 통해 다룰 수 있도록 하는 방안도 고려될 수 있다.

## V. 결론

법은 그 자체가 고정불변의 것이 아니라 인간 삶의 공동선을 추구하기 위한 약속이다. 그러한 공동선의 전제가 되는 것은 인간의 삶을 둘러싸고 있는 환경이다. 지상파재송신 규정 도입 당시의 환경과 현재의 상황은 다르지만

<sup>78)</sup> 설문(n=2,177) 결과 지상파 채널 전체 제외 시 유료방송서비스 이용자의 64.3%가 서비스 전환의향을 밝혔고, 개별 지상파 채널 제외 시에도 상당수의 가입자는 해당 채널이 편성되는 플랫폼으로의 전환의사를 밝혔다. 즉 KBS2, MBS, SBS채널 재전송 중단 시 각각 52.2%, 53.2%, 56.1%가 플랫폼 전환 의향을 밝혔다. 방송통신위원회, 2014년도 방송시장경쟁상황평가 결과 요약, 2015, 11면.



그와 관련된 ‘공동선’은 국민의 알권리에 기반 한 보편적 시청권 보장이며, 이해관계 규율에 있어서 어느 쪽에 편중되지 않은 공정함과 합리성이다. 우리는 이러한 ‘공동선’이 변화된 환경 속에서 훼손, 반감되지 않도록 끊임없이 법을 수정하고 보완하여야 한다. 본고는 ‘지상과 동시 재송신’을 둘러싼 변화된 환경을 분석하고 이러한 공동선을 추구하기 위한 제도적 방안을 다음과 같이 모색하고자 하였다.

방송산업은 더 이상 특정 방송기업이 완전히 독점할 수 있는 또는 국가에 의해 독점적 공급이 이루어지거나 보장되어야 하는 영역은 아니다. 이미 지상파방송사업자, SO, 위성방송, IPTV 등이 각각 이윤추구를 위해 ‘경쟁 메커니즘’에 따라 발전, 진화하고 있는 “경쟁적 요소”가 도입될 수밖에 없는 영역이다. 인간의 편리와 즐거움에 기여할 수 있는 기술의 발달이 더 이상 공익성으로 둔갑한 비합리적인 규제에 의해 발목 잡혀서는 안 된다.

그럼에도 불구하고 방송산업을 완전히 자유로운 경쟁시장으로 분류할 수 없으며 공익추구를 위한 범위에서 시장메카니즘에 대한 교정적 개입이 필요하다. 방송영역의 존재의의가 국민의 알권리, 표현의 자유 보장, 지역사회의 균형 있는 발전과 민족문화의 창달 등에 근거하기 때문이다. 이렇게 볼 때 방송영역에 있어서 법의 역할은 방송의 공익성을 보장하면서 산업이 가지는 경쟁적 요인을 존중하는 것이다. 완전히 사적자치에 맡길 수 없는 방송영역에서 가장 중요한 법의 역할은 국민의 편익과 이해 당사자들 간의 이견을 좁힐 수 있는 합리적 조정역할이라고 할 수 있다.

‘지상과 의무동시 재송신 제도’ 역시 이러한 방송영역의 특성을 염두 해 두고 검토되어야 한다. 모든 국민의 시청권을 보장해야 하는 보편적 서비스를 규명하고 이에 대하여는 의무재송신과 그에 대한 대가산정 규정이, 그 외의 지상파 방송에 대하여는 합리적 라이선스 협정절차가 마련될 필요가 있다. 이러한 기본방향을 바탕으로 본 논문은 다음과 같은 개선방안을 제안하였다.

우선 지상파 의무동시 재송신 대상을 확장하여야 한다. 현재 KBS1 TV와

EBS만이 의무동시재송신 대상으로 규정되어 있으나, KBS2 TV, MBC 등을 달리 취급하여야 할 합리적 이유가 없다. 다음으로 의무동시재송신 프로그램에 대한 보상청구권이 배제되는 것이 타당한가에 대한 검토가 필요하다. 헌법상 인정되는 재산권 제한 법리에 비추어 볼 때 저작재산권의 제한은 과잉금지의 원칙에 반하거나 재산권의 본질적인 내용을 침해해서는 안 된다. 따라서 ‘지상파 의무 동시 재송신’에 대하여 보상청구권을 배제하는 것은 과잉금지의 원칙에 반하거나 재산권의 본질적인 내용을 침해할 우려가 있다. 그러나 SO의 역사성, 갈등사례, 판례 등에 비추어 볼 때 현 시점에서 이러한 보상을 당사자 간의 자유로운 협의에만 전적으로 맡겨두는 것은 타당하지 않다. 따라서 방송 시장의 공정경쟁을 위하여 지상파 동시재송신을 둘러싼 각 방송사업자의 비용과 편익 요소를 정확히 파악하고 이를 반영한 재송신 대가산정 기준에 대한 제도를 마련할 필요가 있다. 제도운용의 탄력성, 변화에 대한 신속한 대응, 이해당사자의 신속한 의견 수렴 필요성 등에 비추어 볼 때 대가기준을 일률적으로 법령에 규정하는 것은 바람직하지 않다. 이러한 경우 실질적으로 이해관계를 조율할 수 있는 ‘(가칭)재송신 대가산정위원회’라는 법정위원회의 설립이 하나의 방안으로 제안될 수 있다. 이러한 기구가 보상금액을 산정할 경우 방송프로그램 사용료와 상계되어야 하는 광고재전송에 따른 수익, 수신료가 재원에 포함되는 경우와 그렇지 않은 경우 보상비율의 차등, 유료방송의 시청률 등이 반드시 산정기준으로 고려되어야 할 것이다.

(논문접수일: 2016.03.30. 심사개시일: 2016.04.07. 게재확정일: 2016.04.21.)

## 참고문헌

### [국내논문]

- 김현경, 방송의 상행위성에 관한 연구, 법학논문집 제35집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2011.
- 김현경, 헌법상 재산권 보장과 저작재산권 제한규정의 정합성에 관한 연구, 한국저작권위원회논집 vol.26 no.2 통권 제102호, 2013.
- 도준호, 디지털 방송 시대의 재송신 정책 고찰, 동서언론 23호, 2008.
- 도준호, 방송통신 융합과 콘텐츠 접근권 정책, 방송연구 2008 여름호, 2008.
- 류춘렬·배진한, 위성방송에서의 시청자 권익 신장과 보편적 서비스 구현방안, 방송연구 2000 여름호, 2000.
- 박광배·강민채, 동시중계방송권 및 수신보조행위 법리에 관한 검토, 경제규제와 법 제6권 제2호, 2013.
- 오탈원·심우민, 방통융합에 따른 자유가치의 패러다임 변화와 정책적 의미 분석 연구, KISDI, 2009.
- 윤석민, 다채널 상황하의 수용자 복지와 보편적 방송영상 서비스, 한국언론학보 44권 1호, 1999.
- 윤석민·김수정, 지상파TV 재전송 정책의 도입과 발전 : 미국과 우리나라 사례의 비교. 방송과 커뮤니케이션 6권 1호, 2005.
- 윤혜선, 우리나라 지상파방송 재송신을 둘러싼 법적 쟁점과 해법 모색, 경제규제와 법 제6권 제2호, 2013.
- 이상우·김창완, 융합환경에서의 방송규제 변화 방향, KISDI 이슈리포트 06-03, 정보통신정책연구원, 2006.
- 이성엽, 미디어 환경 변화에 따른 지상파 재송신 제도의 현실적 쟁점 연구, 경제규제와 법 제8권 제1호, 2015.
- 이재진·박성순, 지상파방송사업자와 유료방송사업자 간 방송분쟁에 대한 법적 판단기준에 대한 연구: 지상파 재송신 분쟁을 중심으로, 미디어

- 경제와 문화 10권 2호, 2012.
- 이종관, 지상파방송의 재전송과 방송시장 공정경쟁, 방송통신법 포럼, 2011.
- 이준웅 · 정준희, 디지털 전환과 디지털 지상파 플랫폼 서비스 제공, 방송통신연구 2011년 겨울호(통권 제77호), 2012.
- 이준일, 재산권에 관한 법이론적 이해, 공법학연구 제7권 제2호, 2006.
- 이희정, 인터넷상 부가서비스 규제에 대한 일고, 경제규제와 법 제8권제1호, 2015.
- 조은기, 통신방송융합과 방송시장 경쟁도입에 관한 연구, KORA 연구2004-06, 무선관리단, 2005.
- 정영주, 미디어 환경 변화에 따른 지상파 재송신 제도의 현실적 쟁점 연구, 언론정보연구 51권 2호, 2014.
- 정용준, 디지털 전환에 따른 향후 정책적 과제. 방송통신연구 2010년 겨울호, 2011.
- 정인숙, 커뮤니케이션 환경 변화에 따른 보편적 서비스의 개념 재구성에 관한 연구, 커뮤니케이션학연구 14권 2호, 2006.
- 홍대식, 지상파 방송 재송신 분쟁, 중요한 것은 시청자 권익이다, 한국경제연구원, <http://www.keri.org/web/www/home>, 2012.
- 홍종윤, 지상파 재전송 정책의 현안과 과제, 정보통신정책학회 정기학술대회 자료집, 2010.
- 홍종윤, 지상파 재송신 저작권 및 대가 제도, 서울대 BK21 한국 사회디지털 미디어와 커뮤니케이션 교육연구사업단 보고서, 2011.
- 황준호 · 박민성, 방송통신 융합시대 지상파 방송의 역할정립에 관한 이론 연구-지상파 방송콘텐츠의 권리와 의무를 중심으로, 기본연구 09-09, 정보통신정책연구원, 2009.
- 황창근 · 최진원, 방송통신 콘텐츠 유통의 저작권법적 쟁점, 산업재산권 제31호, 2010.

[단행본]

- 김정태, 디지털시대 방송법 해설 제3판, 커뮤니케이션북스, 2013.
- 로렌스 개스맨/김원용 옮김, 통신과 방송의 자유경쟁 논리 : 정보고속도로로 가는 탈규제 정책, 박영률 출판사, 1996.
- 에릭 바렌트/김대호 옮김, 세계의 방송법, 한올아카데미, 1998.
- 이원우, 경제규제법론, 홍문사, 2010.
- 이제영, 방송규제정책론, 한국학술정보, 2007.

[참고자료]

- 방송통신위원회, 2014회계연도 방송사업자 재산상황 공표집, 2015.
- 방송통신위원회, 2014년도 방송시장경쟁상황평가 결과 보고서, 2015.

[외국문헌]

- Bollinger, Lee C, Images of a Free Press, The University of Chicago, 1991.
- James R. Weiss & Martin L. Stern, Serving Two Masters: The Dual Jurisdiction of the FCC and the Justice Department over Telecommunications Transactions, 6 CommLaw Conspectus, 1998.
- Jora R.Minasian, The Political Economy of Broadcasting in the 1920's, 12 J.J. L. & Econ. 1969.
- Lesley Hitchens, Broadcasting Pluralism and Diversity: A Comparative Study of Policy and Regulation, Hart Publishing, 2006.
- Thomas W. Hazlett, The Rationality of U.S. Regulation of the Broadcast Spectrum, 33 J.L. & Econ. 133, 139 n.21, 1990.

<Abstract>

## Study on the Legal Issues over Retransmission of the Terrestrial Broadcasts From the Constitutional Perspective

Jungkook Moon\* · Seong-Jhin CHOI\*\* · Hyunkyung Kim\*\*\*

Advance of technology creates new markets and influences legal relation which is the core of duty and right. In other words, technical advance requires reestablishment of previous relationship, which certainly leads to big social conflict and acute tension of interest-relationship. Retransmission of the terrestrial broadcasts issues is also the main area which undergoes such hardships during process of technical advance. However, current law does not reflect the transformation of the market environments caused by advance of technology and service, attributing such disputes to the court.

Based on awareness of such problems, this paper examined the recent terrestrial broadcast retransmission issue which is concerned with SO(System Operator). We examined transformation of legislative environments regarding retransmission and trend of recent precedents and legislation enforcements.

Then we suggest an institutional improvement plan corresponding to changing situations. First, channels of retransmission should be extended. Secondly, request for compensation should be approved, but institutional solution should also be prepared for reasonable calculation of the amount of compensation.

---

\* Ph.D. Candidate, Graduate School of Public and Information Technology, Seoul National University of Science & Technology.

\*\* Professor, Graduate School of Public and Information Technology, Seoul National University of Science & Technology.

\*\*\* Corresponding Author, Assistant Professor, Graduate School of Public and Information Technology, Seoul National University of Science & Technology.

Considering the elasticity of institutional management, quick response to variation and necessity of rapid opinion-convergence of people with interest, this paper suggest the establishment of a new court committee; Committee of Price Compensation for Obligation of Simultaneous Retransmission. In case of calculation for price compensation conducted by such organization, several factors should be considered such as difference of compensation rate depending on inclusions of profits or broadcasting fee caused by advertisement retransmission and rating of pay broadcasting.

Key Words: Retransmission of the Terrestrial Broadcasts, Broadcasting Regulation, Copyright fee, Neighboring rights, Compensation for Retransmission, Terrestrial Broadcaster.