
공법과 사법의 교차점, 지상과 재송신 분쟁에 대한 연구* —대법원 판결을 중심으로—

최진원**

I. 서 설

1. KBS 2 시청과 저작권 계약
2. 연구의 목적 및 범위

II. 사안의 개요 및 판결의 의의

1. 사안의 개요 및 경과
2. 판결의 주요 내용

III. 쟁점에 대한 분석

1. 침해 여부에 대한 판단
2. 손해배상액의 산정
3. 소 결

IV. 공법과 사법의 교차점

1. 사법 영역에서의 가격 결정
2. 지상과 재송신의 '공법적' 특성
3. 저작권 측면의 입법적 대안

V. 결 어

* 논문 완성에 커다란 도움을 주신 익명의 심사위원분들께 감사의 말씀을 전합니다.

** 대구대학교 DU인재법학부 교수.

초 록

90%가 넘는 국민은 KBS 2 등 지상파방송을 ‘유료’로 시청하고 있다. 유료 방송사업자들이 재송신료를 지불하고 있기 때문이다. 연간 14,400원이 CPS라는 명목으로 지불되고 있는데, 그나마 기존 계약은 지난 2018년 말로 만료되었고 새로운 협상은 난항을 거듭하고 있다.

지상파재송신이 ‘저작권 소송’으로 비화된 지도 벌써 10년이 흘렀다. 달라진 점이 있다면 논란의 중심이 과거 ‘침해 여부’에서 ‘손해배상액’으로 넘어왔다는 점이다. 이에 대법원 2018다271282 판결은 배상액 산정과 관련된 나름의 기준을 제시하여 주목을 받고 있다. 하지만 선례와 다른 새로운 법리가 제시된 것은 아니며, 재송신료 협상에 미치는 영향도 제한적이다. 오랜 시간 분쟁이 지속되었지만, 여전히 근본적 해법이 마련되지 못한 이유는 공법과 사법의 교차점에 위치하는 지상파방송 재송신의 특성에 기인한다. 이해관계자는 상황에 따라 자신에게 유리한 주장만 반복하며, 국가기관 또한 적극적인 개입에 신중하다.

본고는 저작권법의 시각에서 공법적 요소 또한 고려한 입법론적 대안을 모색해 보았다. 구체적으로는 저작권의 배타성 약화와 제3자 개입 가능성을 검토하였다.

주제어

지상파 방송, 유료방송, 재송신, 저작권, 공법, 사법, 2018다271282

I. 서 설

1. KBS 2 시청과 저작권 계약

우리는 KBS 2를 돈을 내고 본다. MBC, SBS도 마찬가지이다. 국민의 91%가 사실상 매달 1,200원을 지불하고 있다. 케이블·IPTV 요금 중 일부가 ‘재송신 대가’ 명목으로 지상파방송사에게 지급되고 있기 때문이다. 그런데 이제 ‘가격’이 더 오를지도 모르겠다. 미봉책으로 마련되었던 ‘방송사당 400원’이라는 시한부 합의가 작년 12월로 만료되었기 때문이다.¹⁾

‘공짜’인 줄만 알았던 지상파방송에 재송신료를 걱정한 것은 불과 10여 년 전의 일이다. 1960년대에는 난시청 해소를 위해²⁾ 지상파 재송신을 권장하였고, 1992년 종합유선방송법에서는 아예 제도적으로 재송신 ‘의무’를 부과한 바 있다. 당시 재송신은 콘텐츠와 네트워크의 활용이라는 측면에서 서로에게 도움이 되었고, 때문에 상당 기간 상호 원만한 관계를 유지해 왔다. 그런데 HDTV가 본격화된 2008년부터 길고도 험한 ‘저작권’ 분쟁의 역사가 시작되었다. 미디어 환경 변화 속에서 지상파방송사들은 재송신에 대한 ‘저작권료’를 요구하였고 결국 소송으로 비화되었다. 그동안 수많은 협의와 판결이 있었지만, 아직까지도 근본적인 해결책을 찾지 못하고 있다.

저작권법의 시각에서만 보면 저작(인접)권을 보유한 방송사가 권리를 주장하는 것은 지극히 당연해 보인다. 하지만 지상파 방송은 국민 누구나 시청할 수 있도록 노력해야 하는 특수한 공익적 요청이 있다. 주파수의 희소성은 지상파 방송에 대한 규제를 정당화하는 근거로 제기되어 왔으며 방송법에는 방송의 공적 책임(제5조), 방송의 공정성과 공익성(제6조) 등의 규제가 규정되어 있다.³⁾

1) 지상파 3사와 지난 2015년 말 케이블TV, IPTV와 맺은 CPS 협상은 물론 지난해 KT스카이라이프와 체결한 계약이 모두 2018년 만료되었다.

2) 라디오방송의 난시청지역 해소를 목적으로 1961년 유선방송수신관리법이 제정되었고, 1960년대 후반 공중파텔레비전 방송국들이 개국하자 1969년 유선방송수신관리법 시행령에 텔레비전중계방송에 관한 사항을 규정하였다.

2. 연구의 목적 및 범위

현재 지상파재송신을 둘러싼 분쟁은 ‘저작권’을 중심으로 논의되고 있다. 공법 영역의 주제였던 지상파재송신 문제는 지상파방송사의 저작권 주장 이후로 사법 영역으로 넘어왔다. 규제 당국이 개입을 저어(齟齬)하는 사이, 이미 다수의 저작권 소송이 진행되었고, 침해에 해당한다는 판결이 이어졌다. 형식 논리상 지상파방송사가 저작(인접)권자라는 사실과 유료방송사업자의 무단 이용은 분명해 보인다. 법적인 쟁점 역시 초기 침해 여부에 대한 논란에서 이제는 손해액 산정에 초점이 맞춰지고 있다. 국민 누구나 공시청 안테나로 접근할 수 있어야 하는 지상파방송을, 대다수가 유료방송 재송신을 통해 보는 현상황이 지상파방송사에게 얼마나 손해를 끼쳤는지 계산이 쉽지 않다. 법원의 판단 역시 엇갈려 왔다. 그러다 2019년 1월 대법원에서 손해배상액 산정방법과 관련된 의미있는 판결을 확정시켰다. 심리불속행 판결을 통하여 가입자 1인당 280원을 ‘통상손해’로 인정한 원심을 확정된 것이다. 본고는 상기 대법원 판결(2018다271282)과 원심판결들을 분석하면서,⁴⁾ 판결의 의의와 한계를 지적하고자 한다. 더불어 그간의 선행연구와 다수의 판결에도 불구하고 소송과 분쟁이 계속되는 원인을 도출하고 저작권법의 시각에서 대안을 찾아볼 것이다.

이를 위해 먼저 2장에서는 사건의 개요와 경과 대상 판결을 간략하게 살펴보고 제3장에서 핵심적 쟁점이었던 저작권 침해 여부에 대한 판단과 손해배상액의 산정 방법을 중심으로 평석하면서, 마지막으로 제4장에서는 지상

3) 공법 영역에서 방송에 대한 특별규제는 주파수의 희소성(the scarcity of the airwaves)을 주된 근거로 한다. 경제학적으로는 규제가 주파수 사용에 대한 대가라는 소위 ‘taxation by regulation’ 견해도 있다. Posner, Richard A., “Taxation by Regulation”, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol.2 no.1(1971); Hazlett, Thomas W., “The Rationality of US Regulation of the Broadcast Spectrum”, *Journal of Law and Economics*, Vol.33 No.1(1990), p.160. 다만 최근 방송 환경의 변화에 따라 ‘주파수의 희소성’ 이론은 새로운 논의가 필요해 보인다.

4) 대법원의 판단은 심리불속행으로 마무리되었기에 항소심 판결을 중심으로 검토할 것이다. 이에 본고의 ‘대상판결’은 항소심 판결을 지칭한다.

파재송신을 둘러싼 저작권 분쟁의 공법적 특성과 이를 고려한 대안을 모색해 보고자 한다.

II. 사안의 개요 및 판결의 의의

1. 사안의 개요 및 경과

대상 판결은 저작(인접)권의 침해를 주장하는 지상파방송사 SBS·울산방송과 부당이득의 반환을 청구하는 JCN 간의 분쟁에 대한 것이다. JCN은 울산방송이 송출하는 방송신호를 수신하여 가입자들에게 재송신하고 있었다. 이에 2014년 8월 4일 울산방송은 공중송신권·동시중계방송권 침해를 주장하며 JCN에 대해 손해배상소송을 제기하였다(울산지방법원 2014가합17547). 그러자 JCN은 침해를 인정할 수 없다고 주장하면서 반소를 제기하였는데, 울산방송이 자사의 망을 이용하여 광고수입 등 이익을 얻고 있으므로 이에 대한 부당이득반환을 요구한 것이다(울산지방법원 2014가합18618).⁵⁾

1심법원은 피고의 침해를 인정하고 반소를 기각하였지만 동시에 손해배상책임도 부정했으니 사실상 JCN의 승리라고 할 수 있다.⁶⁾ 하지만 항소심에서는 원고의 손해배상청구가 일부 인용되었고,⁷⁾ 2019년 1월 17일 대법원이 쌍방의 상고를 기각하는 심리불속행 판결을 함으로써 수년간의 소송은

5) 2014년 12월 18일 SBS도 JCN에 대해 손해배상청구 소송을 제기하였다. SBS는 「방송업무협약에 관한 기본협정」 등에 따라 원고 울산방송을 비롯하여 각 지방을 방송구역으로 하는 지상파방송사업자들과 전국적인 네트워크를 형성하고 있는바, JCN이 재송신한 방송에는 SBS가 송출했거나 저작권을 가지고 있는 콘텐츠가 포함되어 있었기 때문이었다(울산지방법원 2014가소158810). 2015년 1월 19일 같은 법원 합의부로 이송된 후(울산지방법원 2015가합20199), 위 본소와 병합되었다.

6) 울산지방법원 2015. 9. 3. 선고 2014가합17547(본소), 2014가합18618(반소), 2015가합20199(병합) 판결.

7) 부산고등법원 2018. 8. 16. 선고 2015나55441(본소), 2015나55458(반소), 2015나55465(병합) 판결.

SBS · 울산방송의 일부 승리로 막을 내렸다.⁸⁾

2. 판결의 주요 내용

(1) 제1심⁹⁾

1심에서는 SBS에 대해서는 공중송신권 · 동시중계방송권 침해가 모두 인정된 반면에, 울산방송에 대해서는 동시중계방송권 침해만 인정하였다. SBS는 저작권법 제56조에 따른 권리인증을¹⁰⁾ 받은 사실 등에 비추어 저작권이 입증되었다고 보았으나, 울산방송에 대해서는 저작자로서의 지위를 인정할 수 있는 증거가 없다고 한 것이다. JCN은 묵시적 합의, 권리의 포기 등 지상파재송신 분쟁에 있어 반복되어 온 항변을 하였으나 법원은 받아들이지 않았다.¹¹⁾

침해가 된다는 판결은 예전에도 있었으므로, 이 사건의 최대 관심은 손해배상액의 산정에 모아졌다. 제1심 법원은 원고의 권리가 침해되었다는 것은 인정하면서도 피고에게 손해배상을 명하지 않았다. 원고들이 통상적으로 종합유선방송사업자 · IPTV사업자들과 가입자당 월 280원에 계약을 체결하고 있다고 주장하였지만, 이를 받아들이지 않은 것이다. 법원은 다른 종합유선방송사업자들과 ‘가입자당 월 280원’으로 계약을 체결하였음을 인정할 증거가 없고, IPTV와 종합유선방송과는 부가서비스 등 차이가 있고 280원이 단지 재송신의 대가로만 볼 수 있는지 의문이 있으며 그나마도 IPTV사마다 개별합의로 다소간 차이가 있다는 등의 이유로 통상이용료라고 인정하지 않았

8) 2018다271282(본소) 손해배상(지); 2018다271299(반소) 전송로망이용료청구; 2018다271305(병합) 손해배상(지).

9) 판결의 내용에 대한 상세한 정리는 함선헌, “지상파방송 재송신 소송 최근 판결의 의미”, 『방송문화』, 416권(2019), 107면 이하.

10) 권리인증은 해외 진출 지원이 주된 목적으로 운영되고 있다. 저작권법 제56조 권리인증에 대해서는 오승중 · 최진원, “저작권법상 권리인증에 대한 연구”, 『홍익법학』, 제11권 제2호(2010), 401면 이하 참조.

11) 채권의 포기를 인정하기 위해서는 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격하게 해야 한다고 보았다. 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다40505 판결.

다. 나아가 저작권법 제126조에 근거한 손해배상도 인정하지 않았는데, 동시재송신이 난시청지역 해소 등에 기여한 측면이 있고 피고도 방송 송출비용 등 제반비용에 상당하는 손해를 입었는데 피고의 손해가 원고들의 손해에 비하여 적다고 단정하기 어렵다는 등의 이유를 설시하였다.¹²⁾

(2) 항소심

항소심 법원은 SBS뿐만 아니라 울산방송도 ‘공중송신권’·동시중계방송권이 침해되었다고 판단하였다. 다만 울산방송의 공중송신권 침해가 인정된 것은 법리적인 견해 변경은 아니다.

1심과 커다란 차이를 보이는 부분은 손해배상액 산정과 관련한 부분이다. 법원은 원고가 주장한 가입자당 월 280원을 ‘통상 받을 수 있는’ 이용료로 인정하여, JCN에게 배상 책임을 물었다. SBS는 서울·경기·인천 지역에서 MSO(Multi System Operator)들로부터 이 금액을 받고 있었으며, KBS·MBC도 같은 기준으로 이용료를 받고 있고, 수도권 외의 지역에서 로컬 프로그램을 편성하고 있는 KBS·지역MBC도 마찬가지이다. 이에 대상 판결에서도 가입자당 월280원을 ‘통상이용료’로 보아 손해액을 산정해야 한다고 판단한 것이다. 참고로 피고 JCN은 사업자마다 형태나 규모 등 다양한 사정이 있는데 IPTV(Internet Protocol TV) 3사·위성방송사업자와 MSO의 계약 결과를 그대로 적용하는 것은 부당하다거나, 지상파 3사가 담합하여 일방적으로 결정한 금액으로 공정거래법상 문제가 있다는 등의 주장을 펼쳤으나 모두 받아들여지지 않았다.¹³⁾

12) 반소에 대해서는 반환을 구하는 금액과 피고의 손해액 사이의 인과관계를 인정할 증거가 없다며 기각하였다. 항소심에서도 판시 이유가 다소 다르긴 하나 결과는 다르지 않다.

13) SBS는 민법상 불법행위 및 부정경쟁방지법 위반을 이유로 한 손해배상청구도 하였는데 법원은 SBS 영상물이 이미 저작권법의 보호를 받는 대상인 이상 이를 민법상 불법행위나 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에 해당하는 부정경쟁행위에 해당한다고 하여 보호를 구할 필요는 인정되기 어렵다는 이유로 선택적 청구를 받아들이지 않았다. 민법상 불법행위 책임과 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(현행 (가)목)에 대해서는 박준우, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 유형화에 대한 검토—서울고등법원 판결을 중심으로—”, 『산업재산권』, 제55권(2018), 299면 이하 참조.

III. 쟁점에 대한 분석

1. 침해 여부에 대한 판단

(1) 공중송신권

이전의 판례를 고려할 때, 법원이 공중송신권 침해를 인정한 것은 충분히 예상할 수 있었던 결과이다. 법원은 JCN의 재 송신을 단순한 수신보조행위로 볼 수 없다는 입장인데, 대상 판결에서 새롭게 등장한 판시는 아니다.¹⁴⁾

저작물을 공중송신하기 위해서 ‘사전 동의’가 필요하다는 것은 상식이다. 지상파방송을 활용한 OTT 신규서비스가 등장하면서, 저작권 분쟁이 빈발하고 있는데, 녹화 서비스는 물론¹⁵⁾ 실시간 전달에 대해서도 저작권 침해를 인정하는 사례가 대부분이다. 영국에서는 실시간 방송을 ‘www.tvcatchup.com’ 사이트를 통해 제공하던 ‘TV CatchUp’ 서비스에 대해 위법성을 인정했다. ITV, Channel4 등 지상파방송사업자의 방송을 수신하여 스트리밍으로 영상을 제공하였는데, 시청하는 것이 법적으로 허용된 이용자만을 대상으로¹⁶⁾ 방송의 광고를 변경시키지 않은 채 재송신하였음에도 불구하고 결국 공중송신권 침해를 인정하였다.¹⁷⁾ 미국의 AEREO 사건에서도 저작권 침해를 인정했는데,

14) 황창근·최진원(2010), “방송콘텐츠 유통의 저작권법적 쟁점”, 「산업재산권」 제31호, 195면 이하.

15) 녹화와 관련한 고전적 사례로는 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 457 U.S. 1116, 102 S.Ct 2926 (U.S. Cal. Jun 14. 1982)과 Paramount Pictures Corporation v. RePlayTV (C.D.Cal.2001), Cartoon Network v. CSC Holdings, Inc., 536 F.3d. 121 (2008) 사건 등이 기술의 변화를 반영하는 대표적 사례들이다. 우리나라에서는 엔탈 사건에서 저작권 침해를 인정한 바 있다. 최진원, “인터넷 TV 녹화서비스에 대한 법적 고찰—간접침해와 사적복제를 중심으로”, 『인터넷법률』, 통권 제43호 (2008), 108면 이하 참조.

16) 지역을 확인할 수 있는 장치를 설치하고 합법적으로 시청할 수 있는 공중의 구성원들만이 가입할 수 있었다. 무료로 방송 접근이 불가능한 이용자에 대해서는 서비스를 제공하지 않았다.

17) 영국고등법원은 소송절차를 정지시키고 유럽사법재판소에 공중송신권의 범위 등에 대한 질문을 회부하는 등 많은 고민 끝에 침해를 인정하였다. ITV Broadcasting Ltd and

시청자 개인의 사적인 이용처럼 보이기 위해 일부러 동전 크기의 안테나를 다수 설치하였음에도 불구하고 연방대법원은 공연의 주체를 에어리오로 보고 저작권 침해를 인정했다.¹⁸⁾ 일본에서도 ‘로케이션프리’를 이용하여 실시간 지상파방송을 볼 수 있게 해 주던 ‘마네키TV(まねきTV)’에 대해 위법하다는 판결이 내려진 바 있다.¹⁹⁾

물론 공중송신 해당 여부에 대한 이견은 가능하다. 고전적 판례로 미국 Fortnightly Corp. 판결에서 CATV(communitary antenna TV)의 성격을 인정하여 저작권 침해를 부정한 사례가 있다.²⁰⁾ 하지만 단순 보조행위가 되기 위해서는 채널의 선택방법이나 지불하는 비용 등에서 사회통념상 이 사건 재송신이 수신행위를 ‘보조’한 것에 불과하다고 평가받을 수 있어야 한다. 벨기에의 위성방송서비스 ‘Airfield’사건에서는 사업자의 개입을 통해 가입자가 저작물을 향유할 수 있다면 문제가 있다고 판단한 바 있으며,²¹⁾ 호텔 객실에 TV신호를 송신하는 것은 단순한 TV set의 설치와 달리 저작권 문제가 발생한다는 CJEU의 판단도 참고가 된다.²²⁾

(2) 동시중계방송권

법원이 동시중계방송권 침해를 인정한 것도 새롭지 않다. 다소 특이했던

other companies v. TV Catchup Ltd [2013] 3 C.M.L.R. 1; (Case C-607-11, CJEU).

18) 우리 저작권법의 방송권은 미국 저작권법의 공연권에 포섭된다. AEREO 사건 등 OTT와 저작권 분쟁에 대해서는 최진원, “방송 패러다임의 변화와 저작권법의 역할—혁신과 불법의 경계: OTT를 중심으로”, 『정보법학』, 제19권 제1호(2015), 1면 이하 참조.

19) 판례 평석은 小泉直樹, “まねきTV・ロクラク II 最判の論理構造とインパクト”, 『ジュリスト』, 1423号(2011), 6~43면. ‘選撮見録 사건’에서도 저작권 침해를 인정한 바 있다; 최정열, “지상파 방송의 원격 송신과 공중송신권 침해 여부에 관한 사례 연구”, 『정보법학』, 제15권 제1호(2011), 141면 이하.

20) Fortnightly Corp v. United Artists TV, Inc, 255 F.Supp. 177(S.D.N.Y. 1966), aff’d, 377 F.2d 872(2d Cir. 1967), rev’d, 392U.S.390(1968).

21) Airfield NV (C-431/09 & C-432/09)

22) SGAE (C-306/05), online available http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddfc2977402e4a41af97108a4dcacea250_e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyOaxb0?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=321999 이에 대한 해설은 박희영, “[이슈리포트] 유럽사법재판소의 ‘공중전달’ 개념의 분석 및 전망”, 한국저작권위원회 저작권동향, 2018 참조.

점은 울산방송이 같은 원고인 SBS의 동시중계방송권은 ‘침해되지 않았다’고 주장한 것이다. JCN으로부터 받게 될 손해배상액을 SBS와 나누기 싫었던 것이 이유였겠지만,²³⁾ 법원은 울산방송뿐만 아니라 SBS의 동시중계방송권도 침해되었다고 판단하였다. 해당 판결에서는 크게 다투어진 쟁점은 아니었지만, 법리적으로는 ‘동시중계방송’의 의미에 대한 오랜 논란에 대해 판단을 내려 주었다는 점에서 의미가 있다. 즉 항소심 판결문을 보면 동시중계방송권과 관련하여 두 가지 의미 있는 판시를 하였는데, 하나는 “방송사업자는 방송의 대상인 음 영상 또는 음과 영상 등 ‘방송물’에 대하여 동시중계방송권 등 저작권접권을 가진다”고 한 것이며, 두 번째는 동시중계방송권은 “다른 방송사업자가 방송한 것을 수신하여 다시 방송하는 경우에도 인정”된다고 한 것이다.²⁴⁾

먼저 저작권접권에서 말하는 ‘방송’을 ‘방송물’로 본 것에 대하여, 방송을 ‘방송물’이 아닌 ‘방송신호’로 보아야 한다는 이견이 있다. 진행 중인 방송사업자 조약에서 보호 대상을 방송 신호로 보고 있으며, 또한 로마협약²⁵⁾ 제3조(f) ‘broadcasting’의 정의에 대한 해석에서 방송의 의미를 유추해 보면, 로마협약의 보호대상도 전달 수단인 ‘신호’로 해석된다면,²⁶⁾ 대상 판결을 직접 비판한 선행 연구도 있다.²⁷⁾ 우리나라는 로마협약에 가입했고 2009년 3월 18일 발효되었으므로, 이와 같은 해석은 경청의 가치가 높다. 다만 예로부터 학계에서는 저작권접권의 객체인 ‘방송’을 ‘방송물’로 보는 견해가 유력

23) SBS는 울산방송이 송출하는 방송의 70%가량이 SBS 방송을 그대로 재송출할 뿐이므로 SBS가 손해배상을 받는 것이 마땅하나 울산방송과 전국네트워크 관계에 있는 점을 감안하여 손해배상액의 74%를 구하였다.

24) 항소심 판결문 16면-17면.

25) 실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 보호를 위한 국제협약(INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF PERFORMERS, PRODUCERS OF PHONOGRAMS AND BROADCASTING ORGANISATIONS).

26) 2002년 5월 SCCR 사무국이 작성한 문서(SCCR/7/8 “Technical Background Paper prepared by the Secretariat”)에서 방송의 의미를 직접 언급하고 있는 것은 아니나, 제3조(f) ‘broadcasting’의 정의를 통해 유추할 수 있다고 한다. 홍승기, “방송사업자의 동시중계방송권”, 『법학연구』(인하대학교 법학연구소), 제22권 제1호(2019), 17면.

27) 홍승기(2019), 17면.

했고²⁸⁾ 외교부의 로마협약 번역문에서도 제13조의 ‘broadcast’가 ‘방송물’이라고 번역되어 있다는 점도 고려되어야 한다.²⁹⁾ 또한 방송사업자 조약(안)에서 보호 대상은 전달되는 콘텐츠가 아니라 ‘전달체’(carrier)라는 점을 분명히 밝혔지만,³⁰⁾ 2007년 무산 위기를 극복하고 20년 넘게 조율 중인 조약(안)의 내용을 우리나라 저작권법 해석에 원용해야 하는 필연적인 사유가 있는 것은 아니다.³¹⁾ 결국 저작권법에서 명확한 정의를 내려 주고 있지 않는 상황에서 로마협약 등 국제협약을 살펴보다라도 대상 판시에 오류가 있다고 단언하기는 어렵다. 향후 변화하는 방송 환경과 방송사업자조약의 추이를 주시하면서 관련 논의를 지속할 필요가 있음은 물론이다.

두 번째로 “울산방송은 SBS 영상물에 대한 동시중계방송권도 가진다”고 판시한 것인데, 방송사업자의 의미에 대해서 조금 더 살펴볼 필요가 있다. 법원은 SBS의 영상물을 단지 ‘전달’만 한 경우에도 동시중계방송권 침해가 된다고 보았는바, 저작인접권의 주체가 될 수 있다고 본 것이다. 저작권법에서는 방송사업자의 정의를 ‘방송을 업으로 하는 자’라고만 규정하고 있는 가운데, 학계에도 방송하는 내용이 다른 방송사업자가 방송한 것을 그대로 받아서 재송신(재방송)하는 것이어도 방송사업자의 동시중계방송권이 작용한다는 유력한 해석이 있다.³²⁾ 하지만 단순히 신호 송수신을 위한 설비를 운영

28) 저작자의 공중송신권이 미치는 ‘방송’은 방송행위를 지칭하고, 저작인접권의 객체로서의 ‘방송’은 방송물이라고도 한다. 최경수, “저작인접권자로서의 방송사업자의 보호”, 저작권연구자료 5, 저작권심의조정위원회, 1990, 19면; 정상조 편, 저작권법주해, 박영사, 2007, 55면(손금주 집필 부분)에서 재인용.

29) 외교부 국문조약문을 보면, 로마협약 제13조 (a) the rebroadcasting of their broadcast를 ‘방송물의 재방송’, (b) the fixation of their broadcast를 ‘방송물의 고정’으로 번역하고 있다. 한국저작권위원회 발행 조약집[한국저작권위원회, 저작권분야국제조약집(주요국 FTA 포함), 저작권관계자료 2014-9(2014)]과 홈페이지의 번역문도 마찬가지이다.

30) 최진원, “다매체시대의 방송사업자 보호방안—WIPO 방송사업자 조약을 중심으로”, 『문화미디어엔터테인먼트』, 제8권 제1호(2014), 14면.

31) SCCR에서도 signal based approach에 의하면 방송의 보호범위가 대폭 축소되고 부여되는 권리도 줄어들 수 밖에 없어, 보호의 범위가 로마협약보다 줄어들게 되어 반발이 있었으며, 로마협약 제22조 위배 가능성도 제기되었다는 기록이 있다. 윤종수, “저작인접권에 관한 고찰”, 『사법논집』, 제45집(2007), 631면.

하는 사람은 방송사업자로 볼 수 없다.³³⁾ SBS의 영상물을 전달만 하는 경우에도 동시중계방송권을 행사할 수 있는 것으로 이해하는 것은 신중한 검토가 필요하다. 대상 판결과 관련하여 울산방송이 SBS의 방송을 받아서 그대로 송출한 부분에 대해서는 동시중계방송권을 주장할 권리가 없다는 견해도³⁴⁾ 같은 취지로 이해된다. 저작권접권이 부여되려면 적어도 방송을 주도하고 편성책임을 부담하는 자이어야 한다는 것이다.³⁵⁾

물론 저작권법상 방송 정의에는 마치 방송법처럼 ‘기획, 편성 또는 제작’을 요건으로 하고 있지는 않다. 해석상으로도 그 의미를 명확하게 추론하기는 어려운데, 법원은 방송사업자로서의 허가 여부를 판단 기준의 하나로 제시한 적도 있고,³⁶⁾ ‘마이TV 사건’에서는 실시간 웹캐스팅이 방송사업자의 동시중계방송권을 침해하였다고 한 바 있으며,³⁷⁾ “동시중계방송이란 다른 곳으로부터 방송신호를 수신하는 동시에 이를 다시 외부에 송신하는 것을 의미한다.”고 판시한 사례도 있다.³⁸⁾ 또한 실무에서는 실시간 웹캐스팅이 방송인

32) 오승중, 『저작권법』 제4판, 박영사, 2016, 978면.

33) WIPO, “Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms”, WIPO, p.272, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf>, 작성일: 2004.

34) 홍승기(2019), 23면.

35) WIPO 방송사업자 조약(안)과 관련해서는 SCCR/23/9, p.3 “The Delegations expressed the views that it was not necessary to make a distinction between the platform of origin and the platform of exploitation; SCCR/27/2 Rev.: ‘the legal entity that takes the initiative for packaging, assembling and scheduling program content for which it has, where necessary, been authorized by right holders, and takes the legal and editorial responsibility for the communication to the public of everything which is included in its broadcast signal’ 등 참조.

36) 박스 뮤직에 대한 최초의 판결인 수원지방법원 성남지원 2003. 6. 25. 선고 2002카합280 결정에서는 피고인들이 방송사업자로서 허가가 없는 이상 저작권법 제31조 제1항에서 방송사업자에게 인정되고 있는 권리[제31조 (방송사업자의 일시적 녹음·녹화)]를 가진다고 볼 수 없다고 판시한 바 있다.

37) 서울중앙지방법원 2010. 9. 28. 자 2009카합4625 결정. 이 결정에서 법원은 영상물의 실시간 웹캐스팅에 대한 법적 보호의 성격을 명확히 밝히지 않았다고 평석한 논문으로 박성호, “저작권법상 방송·전송·디지털음성송신 관련 쟁점의 재검토”, 『정보법학』, 제21권 제1호(2017), 84-85면. 동 논문에서는 디지털음성송신 개념을 삭제하고 실시간 웹캐스팅을 방송으로 보아야 한다며 개정안을 제시하고 있다.

지 또 동시중계 ‘방송’이 제2조 제8호의 방송과 같은 의미인지도 논란 중에 있다.³⁹⁾ 대상 판결에서 방송의 개념에 대하여 보다 정치하게 정리를 해 주지 못한 점은 아쉬움으로 남는다.

2. 손해배상액의 산정

(1) 통상손해 280원

대상 판결의 가장 큰 의의는 가입자당 280원을 ‘통상 손해’로 인정했다는 점이다. 지상파방송사들은 제125조 제2항에 근거하여 가입자당 280원의 손해가 발생하였다고 주장했는데,⁴⁰⁾ 하급심에서 판단이 엇갈려 오다가 대상판결에서 항소심으로는 처음으로 이를 ‘통상 얻을 수 있는 금액’으로 인정한 것이다.

저작권이 침해되었을 때 권리자는 손해배상을 받을 수 있다. 문제는 손해액의 입증이 간단하지 않다는 점이다.⁴¹⁾ 지상파는 광고 수익 외에 별도로 시

38) 서울중앙지방법원 2009. 12. 31.자 2009카합3358 결정.

39) 디지털음성송신 개념을 도입함에 따라 인터넷망을 이용한 실시간 재송신은 방송이 아닌 ‘그 밖의 공중송신’으로 보아야 한다는 견해도 있다. 이해완, “저작권법상 공중송신의 유형 및 그 법적 취급에 관한 연구”, 『성균관법학』, 제24권 제4호(2012), 400-401면; 디지털음성송신을 방송과 분리하여 정의한 법제에서 영상의 웹캐스팅을 방송에 포섭시킬 수 없다는 견해가 유력하다[윤종수, “저작권법상 방송 및 웹캐스팅의 지위에 관한 고찰”, 『정보법학』, 제11권 제1호(2007), 79-80면]; 영상물을 포함하는 웹캐스팅은 방송이라는 견해로는 심동섭, “개정 저작권법 해설”, 『계간 저작권』, 2006년 겨울호(2006), 49면.

40) 지상파 방송사들은 2008년 IPTV사업자들과 재송신료 계약을 체결한 후 종합유선방송사업자들과의 재송신료 협상을 진행하였으나, 종합유선방송사업자들은 이에 응하지 않았다. 이에 지상파 방송사들은 2009. 9. 8. 종합유선방송사업자인 (주)CJ헬로비전을 상대로 지상파 방송사의 각 공중송신권 및 동시중계방송권을 침해하였음을 이유로 지상파방송 재송신행위의 금지를 구하는 저작권등침해금지가처분 신청을 하였다. 아직까지도 마무리되지 못한 저작권 소송의 시작이었다.

41) 벨기에 대법원은 동시 방송과 케이블로의 방송 신호의 직접 투사의 경우 하나의 1차적 송신만이 발생하고 재송신이 발생하지 않으므로, 재송신을 위한 사용료 지급 대상이 아니라고 판시하였다. Van Bael & Bellis, “Antwerp Court Of Appeal: Simulcasting Digital/Analog Is Not New Communication”, mondaq, <<http://www.mondaq.com/x/239730/Copyright/Antwerp+Court+Of+Appeal+Simulcasting+DigitalAnalog+Is+Not+New+Communication>> 작성일: 17 May 2013.

청료를 받지는 않는다. JCN은 권역 내에서만 재송신하였고,⁴²⁾ 울산방송이 판매한 광고를 대체하지도 않았다.⁴³⁾ 무료 시청자의 증가는 오히려 지상파 방송사의 광고 수입에 도움이 될 수 있다. “케이블 방송은 난시청지역에서 방송사업자의 의무를 대신 이행해 주는 역할을 하는데 그에 대해서 허락여부 내지 보상여부를 논하는 것은 불합리하다”는 선행 연구도 있다.⁴⁴⁾ 설령 난시청 지역이 아니라고 하더라도 “케이블 방송으로 인해서 화질이 개선되기도 하고 케이블방송으로 인해서 시청자가 늘어난 만큼 지상파방송은 더 많은 광고수익을 얻게 되므로 아무런 손해도 없”다는 견해도 유력하다.⁴⁵⁾ 독일에서 CCL을 조건으로 위키미디어에 올린 사진을⁴⁶⁾ 저작자 표시 조건을 준수하지 않고 이용한 사안에 대해, 법원은 위법성은 인정하면서도 실제로 발생한 경제적 손해가 없으므로 배상할 책임이 없다고 판시한 사례도 있다.⁴⁷⁾ 영국 문화부의 2016년 보고서를 보면,⁴⁸⁾ 사회후생측면에서 재송신 비

42) 동시중계방송권은 방송 전달의 지역적 범위를 확장시켜 수익을 창출하는 행위를 뜻하므로 지상파가 전달될 지역 내에서의 재송신행위는 아예 ‘동시중계방송’에 해당하지 않는다는 해석도 있다. 정상조·박준석, “종합유선방송사업자의 지상파 재송신에 대한 저작권 쟁점 연구”, 『계간 저작권』, 제22권 제4호(2009), 20-21면. Fortnightly 판결(1968)에서 나아가 Teleprompter Corp. v. Columbia Broadcasting 판결[415 U.S. 349(1974)]에서는 권역외 재송신에 대해서도 공연권 침해가 아니라는 판결을 한 바 있다.

43) 지상파방송사업자 입장에서 “LIVE에 대한 편성권도 유지함으로써 광고 주도권도 지켜냈다”는 표현도 발견된다. 이영호, “OTT: 지상파 플랫폼 경쟁력 강화의 희망”, 『방송문화』, 2018년 여름호(한국방송협회)(2018), 52면.

44) 정상조·박준석, “앞의 논문, 25면. 예외적으로 광고 수익을 빼앗아 가는 ‘권역 외’ 재송신에 대해서만 현행 법정허락에 관한 규정으로 경제적 보상을 하는 것이 타당하다는 것이다.

45) Charles Lubinsky, Reconsidering Retransmission Consent: An Examination of the Retransmission Consent Provision[47 U.S.C. S 325(B)] Of The 1992 Cable Act, 49 Fed. Comm. L.J. 99 (1996), p.133; 정상조·박준석(2009), 앞의 논문, 25면 재인용.

46) 자신이 촬영한 사진을 위키미디어 사이트(wikimedia.org)에 올려서 크레디티브 커먼스 라이선스(CCL: CCBY-SA 3.0)에 의해서 무료로 상업적으로 이용할 수 있도록 제공하였다.

47) OLG Köln, Urteil vom 13.4.2018 – 6 U 131/17. 관련 기사는 Solmecke, Christian, “Abmahn-Fotograf Thomas Wolf—Kein Schadensersatz für Verstoß gegen kostenlose CC-Lizenz”, Wilde Beuger Solmecke, <<https://www.wbs-law.de/urheberrecht/abmahn-fotograf-thomas-wolf-kein-schadensersatz-fuer-verstoss-gegen-kostenlose-cc-lizenz-77356>>, 작성일: 2018.5.24.

즈니스차원에서의 총 효과는 0이 되기에 ‘Zero-net-fee’ 체제의 유지를 결정했다.⁴⁹⁾

법원에서도 제126조에 근거하여 손해액을 170원(2015가합20473), 190원 등으로 인정하거나 때로는 손해배상 자체를 부정하는 등 그 획정에 어려움을 겪어 왔다. 그런데 대상 판결에서는 ‘가입자당 월 280원’을 저작권법 제125조 제2항에 근거하여 원고들의 침해된 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액이라고 판단한 것이다. 지상파방송사는 2008년 스카이라이프와 가입자당 280원에 재송신 계약을 체결한 바 있다. 이후 IPTV, 서울·경기·인천 등 MSO들도 동일한 금액을 수용한 전례가 있다. JCN에 대해서도 이 금액을 배상하도록 하였다.

(2) 판결의 한계

대상 판결에서 지상파재송신에 대해 가입자당 280원을 ‘통상 손해’로 인정한 부분은 의미가 있다. 하지만 법리적으로 새로운 것이 아니다. 제125조 제2항의 ‘손해액’은 사용허락을 받았더라면 대가로 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 말한다.⁵⁰⁾ 법원에서는 이미 예전부터 “저작권자가 침해행위와 유사한 형태의 저작물 사용과 관련하여 저작물사용계약을 맺고 사용료를 받은 사례가 있는 경우”라면, “그 사용계약에서 정해진 사용료를 저작권자가 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액으로 보아 이를 기준으로 손해액을 산정함이 상당하다”고 판시해 왔다.⁵¹⁾

지상파방송사가 앞으로 계약 미체결 방송사들을 상대로 월 280원을 받아

48) DCMS (2016. 7). “The balance of payments between television platforms and public service broadcasters consultation report”. [김호정, “영국 PSB채널 재송신 제도의 최근 동향”, 『정보통신정책연구』, 제28권 16호(2016), 1면 이하, KISDI, 재인용]

49) DCMS, 2016. 6, “Repeal of section 73 of the Copyright, Design and Patents Act 1988, Impact Assessment”. 플랫폼 사업자가 PSB채널에 재송신료를 지급한다고 하여 영국의 오리지널 콘텐츠 제작 투자가 확대될 것을 보장하는 어떠한 설득력 있는 근거 또는 사례를 발견하지 못하였다고 하였다.

50) 대법원 2001. 6. 26. 선고 99다50552 판결.

51) 대법원 2001. 11. 30. 선고 99다69631 판결; 특허의 경우에도 유사한 판결을 찾아볼 수 있다. 대법원 2006. 4. 27. 선고 2003다15006 판결 참조.

내는 것은 큰 문제가 없어 보인다. 하지만 600원 내지 800원 수준으로 인상을 원한다면,⁵²⁾ 이 판결의 한계는 명확하다.⁵³⁾ IPTV 등 일부 이용자와 높은 금액의 계약이 체결되더라도, 대등한 협상력을 전제로 한 자율적 합의에 의한 결과인지 확인해야 한다.⁵⁴⁾ 그 사용료가 특별히 예외적인 사정이 있어 이례적으로 높게 책정된 것이라거나 저작권 침해로 인한 손해배상청구 소송에 영향을 미치기 위하여 상대방과 통모하여 비정상적으로 고액으로 정한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 것을 전제로, 그 사용계약에서 정해진 사용료를 저작권자가 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액으로 보아 이를 기준으로 손해액을 산정한다는 것이 법원의 입장이기 때문이다. 케이블방송사측에서는 예전부터 지상파방송사의 고소와 방송 송출 중단이 두려워, 재송신료 협상에 대응하기 어려웠다는 주장을 펼쳐왔다.⁵⁵⁾ 만약 이러한 주장이 사실이라면 대상 판결의 의미는 더욱 제한적이다. 과거 ‘오픈캡처’ 사건에서 서울중앙지방법원은 해당 SW가 45만 원에 판매된 사례가 있음에도 법원은 ‘구매자들이 “저작권 침해로 인한 민형사상의 불이익을 피하기 위하여 부득이하게 피고의 가격정책에 따라 구매하는 형식을 취한 것”이라며 ‘그 가격이 제125조 제1항 또는 제125조 제2항의 금액으로 단정할 수 없다’고 판시한 바 있다.⁵⁶⁾

52) 언론에 보도된 바에 따르면 지상파는 600~800원 수준의 CPS를 요구하고 있다고 한다. 김도현, 「지상파 재송신료 협상 본격 돌입…입장차 팽팽, 인상 요구 vs 공정 협상」, 쿠키뉴스 2019.2.8자.

53) 참고로 2019년 7월 9일 시행된 개정 특허법 제128조 제5항은 “특허발명의 실시에 대하여 합리적으로 받을 수 있는 금액을 특허권자 또는 전용실시권자가 입은 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다.”고 규정한다.

54) 미국의 특허사건에서는 한두 개가 아닌 ‘다수의(a number of)’ 실시권자들에 의하여 일반적으로 인정되어야 비로소 소위 ‘확립된 실시료’(established royalty)로 인정된다고 하였다. *Rude v. Westcott*, 130 U.S. 152, 165 (1889).

55) 김문기, 「지상파 갑질 막나…방통위 분쟁 직권조정 예고」, 아이뉴스24, 2018.6.7자.

56) MAC 어드레스당 단지 2만 원 수준의 손해배상만을 인정하였다. 서울중앙지방법원 2014. 2. 21. 선고, 2013가합25649(본소), 2013가합37857(병합), 2013가합48222(병합), 2013가합70595(반소) 판결 및 서울중앙지방법원 2014. 2. 21. 선고, 2013가합63771(본소), 2013가합57233(병합), 2013가합72478(병합), 2014가합7105(반소) 판결. 오픈캡처 사건에 대한 판례평석에 해당하는 글로는 송재섭, “컴퓨터프로그램 실행 과정

3. 소 결

대상 판결은 크게 두 가지 쟁점이 있었다. 하나는 저작권 침해 여부의 판단이었고 두 번째는 원고인 지상파방송사의 손해액 산정에 대한 것이었다.

전자와 관련하여 법원은 SBS·울산방송의 공중송신권과 동시중계방송권을 침해했다고 판결하였다. 그동안 다수의 분쟁을 겪으면서 제기된 ‘수신보조행위’에 해당하는지 여부, ‘묵시적 동의’가 있었는지 여부 등이 다투어졌고 이번 사건에서도 동일한 주장이 반복되었지만 판결문에서 크게 다른 내용은 없다. 다만 아쉬운 점이 있다면 이번에도 ‘동시중계방송’의 의미에 대해서 명확히 정리하지는 못했다는 점이다. 동시중계방송의 해석은 국제협약에서의 시사점도 제한적이다. 로마협약이나 TRIPs에서 말하는 재방송권은 ‘무선’방송을 염두에 둔 것이라 우리와 다르고, 로마협약상 방송사업자의 공중전달권은 입장료를 받는 장소에서 방송물을 공중전달 되는 특수한 경우에 국한되므로 매우 협소한 권리이다.⁵⁷⁾ TRIPs에서의 공중전달권은 폭넓은 보호를 암시하지만 방송사업자에게는 권리를 부여하지 않을 수 있기 때문에(제14조 제3항 2문) 이 역시 우리의 그것과 동일시할 수 없다. 저작권법에 정의 규정 이 없는 가운데 학계에서는 견해가 나누어지고 있는데, SCCR의 방송조약(안)을 지켜보면서 향후 입법적인 해결도 모색할 필요가 있다.

대상 판결이 세간의 관심을 집중시킨 이유는 ‘가입자당 월 280원’을 통상 이용료로 인정한 항소심 최초의 판결이기 때문이다. 이후 2018년 12월 서울고등법원 민사5부(원고 지역민방·SBS, 피고 MSO·개별SO)에서 같은 취지의 판결이 선고되었고, 2019년 2월 KBS·MBC가 푸른방송 등을 상대로 제기한 지상파재송신 손해배상청구 소송에서 1심의 가입자당 190원을 항소심에서 파기하고 280원을 인정하는 판결이 선고되었는바 대상 판결이 중요한 선례

에서의 일시적복제—‘오픈캡처(OpenCapture)’ 사건을 중심으로, 『계간 저작권』, 2015년 가을호(2015); 이대희, “컴퓨터프로그램의 일시적 복제와 그 예외”, 『계간 저작권』, 2015년 봄호(2015); 김현숙, “소프트웨어 실행은 저작권법상 의미 없는 사용행위인가—‘오픈캡처’ 판례에 대한 고찰”, 『지식재산연구』, 제10권 제1호(2015) 등 참조.

57) 유보가 가능하다.[제13조(d), 제16조 제1항(d)]

가 되고 있음을 보여 준다.⁵⁸⁾ 하지만 법리적으로는 새로울 것이 없으며,⁵⁹⁾ 비송사전적인 성격에도 불구하고 법원이 ‘적정 대가’를 정해 주기는 어렵다. “재송신료 계약상의 금액이 인상되는 경우 그와 같은 사정이 적절히 반영된 손해배상액이 책정”될 것이라며 판결에 의의를 부여하기도 하지만,⁶⁰⁾ 계약상의 금액 등 손해액 입증의 어려움은 여전히 원고의 몫으로 남아 있다.

대상 판결의 가장 큰 한계는 공법적 요소와 사법적 요소의 관계를 충분히 담아내지 못했다는 점이다. 대상 판결에서 법원은 디지털HD 가입자만을 손해액 산정 대상에 포함하고 8VSB(8-level Vestigial Sideband) 가입자는 제외했는데, 이를 기화로 8VSB가 ‘아날로그’라는 주장이 힘을 얻고 있다. 디지털 여부에 따라 저작권 침해에 대한 판단이 달라지지 않음은 상식이다. 방송통신위원회의 상임위원까지 나서서 디지털과 8VSB는 정책적으로 분리할 필요가 있다며 정리에 나섰는바,⁶¹⁾ 여타 저작권 침해 사건과 달리 공법적 고려가 필요하다는 점이 드러난 것이다. 방송법에는 KBS가 국민이 양질의 방송서비스를 제공받을 수 있도록 노력할 법적 의무가 명시되어 있으며(제44조), 일정한 범위에서는 보편적 시청권에 대한 법적 근거도 찾아볼 수 있다(제76조의 3). 저작권자의 재송신료 ‘매출’을 생각하면 난시청 지역의 확대가 유리하다. 저마다 아전인수(我田引水)로 유리한 법조문을 찾아오지만, 저작권만의 문제가 아니라는 점은 누구나 알고 있다.

58) 서울고등법원 2019. 2. 14. 선고 2016나2009146 판결, 서울고등법원 2019. 2. 14. 선고 2016나2009825 판결.

59) 과거 하급심에서도 기존 계약들에 기초하여 CPS 280원을 ‘통상이용료’로 보아 가입자당 월 280원을 기준으로 산정된 손해액을 인정한 사례가 있다. 서울중앙지법 2016. 12. 8. 선고 2014가합525849 판결.

60) 함선혜(2019), 125면.

61) 김문기, 「지상파·유료방송 ‘8VSB 디지털’ 논란에…방통위 “아날로그” “완전한 디지털로 볼 수 없어”…CPS 협상 변수 ‘촉각’」, 아이뉴스24, 2019.3.13자.

IV. 공법과 사법의 교차점

1. 사법 영역에서의 가격 결정

(1) 적정 대가와 경제학적 분석

지상파 재송신은 난시청 해소 등 공법 영역에서 시작된 논의이지만, 저작권자인 지상파방송사는 이 문제를 사법 영역으로 끌고 왔다. 저작권 침해 관련 소송의 속성상 사법 영역 우세는 당연한 결과이다.⁶²⁾ 과거 판결문을 보면 재송신은 난시청 해소라는 공공적인 측면이 있어 ‘정부에서 동시재송신에 관한 각종 규제나 행정지도’를 하여 왔다는 점을 인정하면서도, 이와 같은 행정 규제가 저작권을 제한하는 것은 아니라는 취지의 판시를 볼 수 있다.⁶³⁾ 대상 판결에서도 신규 가입자에 대한 재송신을 금지하였는데, 설령 난시청 해소에 도움이 되는 측면이 있더라도 이는 부수적 결과에 불과하며, 저작권 침해를 정당화하는 근거가 되기는 어렵다고 보았다. 지상파방송사의 입장에서, 저작권이라는 사법적 측면을 부각시킨 것은 훌륭한 전략적 선택이라고 평가할 수 있다.

사법적 요소가 우위에 있는 민사 소송에서도 손해액 입증의 책임은 권리자에게 있다. ‘280원’이나 ‘400원’의 근거를 여전히 알 수가 없는 가운데,⁶⁴⁾ 2008년 이후 지상파재송신의 적정 대가에 대해 경제학자들의 연구가 이어졌다.⁶⁵⁾ 그동안 학자들은 생산비용을 유료방송 사업자들이 보전하는 방식으로

62) 신흥균, “지상파 재송신제도 개선을 위한 새로운 패러다임의 모색”, 『방송시장 정상화를 위한 지상파 재송신 정책 방향』 세미나 발표문, 미디어경영학회, 2018. 10. 11., 18면.

63) 서울고등법원 2011. 7. 20. 선고 2010나97688 판결.; 서울중앙지방법원 2010. 9. 8. 선고 2009가합132731 판결.; 방송통신위원회의 시정명령·과태료가 사적 권리에 변동을 가져오는 것은 아니라고 판단한 바 있다. 서울중앙지방법원 2016. 1. 13. 선고 2014가합567058 판결.

64) 심지어는 원하는 총액을 정한 뒤 가입자수로 나눈 것이 아니냐는 추측도 제기되는 실정이다.

65) 이상규, “지상파 채널 재전송의 적정가격 산정방안”, 『사이버커뮤니케이션학보』, 제25

재송신료를 책정해 보기도 하고,⁶⁶⁾ 지상파 채널이 재송신됨으로써 유료방송 가입자들이 추가적으로 얻는 ‘후생’을 설문조사와 컨조인트 분석을 통해 최대지불의사 가격을 산출해 본 연구도 했다.⁶⁷⁾ 또한 Nash의 ‘협조적 게임이론’을 응용하여 양측 순수익 차이의 ½을 적은 쪽에 지불하는 방안을 제시해 보기도 했다.⁶⁸⁾ 재송신 대가의 구체적 수치를 제시하는 연구들도 이어졌는데, 난시청 해소로 광고 노출이 증대되어 얻게 되는 지상파방송사의 이익과 가입자 증가로 인해 얻게 되는 수신료 증가분을 난시청률과 시청점유율을 기준으로 산출하기 시작했다.⁶⁹⁾ 여기에 지상파 채널에 인접한 홈쇼핑 채널의 수수료 기여분을 반영한 연구도 있다.⁷⁰⁾ 지상파를 재전송하지 않을 경우를 기준으로 재전송할 경우에 추가로 거둘 수 있는 수익을 계산하여 사업기간 배분하는 증분수익 추정방식의 연구도 있었다.⁷¹⁾ SO의 PP 콘텐츠 제공대가 기준에 따라 재송신 대가를 산정해 보거나, 필수 설비의 관점에서 지상파 방송의 총괄 원가 중 10.8%를 재송신으로 보전해 주자며 구체적인 수치를 제시한 연구도 있다.⁷²⁾ 일반적으로 창작물은 자체에 재산적 가치가 존재하기 때문에 저작권이 침해된 경우 손해가 발생했다고 보는 것이 일반적인데,⁷³⁾ 저작권 침해는 인정하면서도 금전적 손해가 없다는 이례적인 결론도

권 제4호(2008), 199-222면. 지상파방송사와 IPTV 사업자가 지상파 재송신으로부터 추가적으로 얻는 수익과 비용을 바탕으로 적정 재송신료 산정을 내쉬(Nash)의 양자 간 협상문제(bargaining problem)로 모형화하여 분석하였다.

66) 노기영, “지상파 콘텐츠 재전송시장과 대가산정”, 『방송통신연구』, 제68호(2009), 135-162면.

67) 변상규, “유료방송 매체를 통한 지상파채널 재전송의 후생효과 연구”, 『한국언론정보학보』, 통권 48호(2009), 63-89면.

68) 염수현 · 박민성, “방송채널의 거래와 가격에 관한 연구”, 정보통신정책연구원, 기본연구 10-11, 2010.

69) 안종철 외 2인, “지상파 방송 재송신을 감안한 지상파방송사와 케이블방송사의 수익전망 예측”, 『방송통신연구』, 2011년 여름호(2011), 89-115면.

70) 홍종윤 · 정영주, “지상파방송 재전송 대가 산정을 위한 손익 요인 도출 및 이익형량에 관한 연구”, 『언론정보연구』, 제49권 제1호(2012), 259-294면.

71) 김성환 · 이상우, “증분가치 비교에 따른 지상파 채널 재송신 대가의 합리적 산정 방안”, 『산업조직연구』, 제22권 제4호(2014), 171-196면; 박민수 · 양준석(2015), 99-138면.

72) CPS 249원으로 제시하였다. 조은기, “지상파방송 재송신 대가 산정: 쟁점과 대안적 접근 방향”, 『경쟁저널』, Vol. 184(2016), 72-93면.

존재한다.⁷⁴⁾ 최근에는 난시청 해소로 인한 지상파방송사의 이익을 고려할 때, 역으로 MSO가 가입자당 140원 내지 268원을 받아야 한다는 연구도 있었다.⁷⁵⁾

하지만 현실에서 석학들의 경제학적 분석들은 별다른 역할을 못 하고 있다. 이해관계가 엇갈린 상황에서 모두가 수긍할 수 있는 수치가 도출되기는 어렵다.⁷⁶⁾ 경제학자의 견해가 감정의 형태로 제출되기도 했으나,⁷⁷⁾ 법원에서도 그대로 수용하지는 않은 사례가 있다.

(2) 가격 결정과 시장

적정한 재송신료를 산정하는 것은 매우 어려운 일이다. 콘텐츠 거래에 있어 권리자가 원가 또는 경제학적 기여도를 크게 상회하는 대가를 요구하는 것은 ‘사법의 영역’에서 얼마든지 일어날 수 있다. 특히 수요가 많은 킬러 콘텐츠에 대해서는 이용자들이 출혈경쟁을 감행하면서 높은 가격을 제시하는 것은 드문 광경이 아니다. 해외에서의 방송 콘텐츠 사용료 계약을 보면 드물지 않게 합리적 추정치를 훨씬 상회하는 계약이 체결되곤 한다. 미국의 NFL

73) 박성호(2017), 저작권법, 박영사, 756면 각주 34.

74) 재송신으로 인하여 종합유선방송사가 얻는 이익보다 지상파사업자의 이익이 더 크다는 연구로는 안종철 외 2인(2011), 89면 이하; 홍종윤·정영주(2012), 259면 이하 외 다수가 있다.

75) 변상규, “합리적인 지상파채널 재전송료 산정 연구”, ‘방송시장 정상화를 위한 지상파 재송신 정책 방향’ 세미나 발표문, 미디어경영학회, 2018.10.11., 27면.

76) 예컨대 김성환·이상우(2014)는 변상규(2009)의 연구 결과에 대하여 가상적 시장에 대한 소비자 설문조사 결과에 기반하였다는 한계가 있다고 비판하였으며, 홍종윤·정영주(2012)의 연구에 대해서는 개별 SO의 홈쇼핑 채널별 송출수수료 자료의 획득이 어려워 위성방송의 홈쇼핑 채널 간 송출수수료 차이 비율을 이용하여 간접적으로 추정하였을 뿐이며 또한 홈쇼핑 송출수수료의 발생을 위해서는 유료방송 가입이 전제되어야 하는데 그 유인으로서 작용하는 지상파 채널의 기여도도 반영해야 하므로 지상파 인접프리미엄만을 계산한다면 홈쇼핑 송출료를 과소평가하게 되는 문제가 있다고 아쉬움을 토로하고 있다.

77) “윤충한 한양대학교 경제학부 교수는 재송신료 감정결과 CPS 169원이 적정하다는 의견(2016년 6월 서울중앙지법)을 전달한 바 있으며, 이종수 서울대학교 교수는 부산고법에 CPS 99원~127원이 적정하다는 의견(2017년 4월)을 낸 바 있다.”, 황준호, “‘지상파 돈내고 보내라’ 대책 마련 나선 ‘케이블방송’”, 아시아경제, 2019.1.16자.

중계권은 2015년 무려 60억 달러에 이르렀는데 이는 1985년의 6배가 넘는 금액이다.⁷⁸⁾ 시청자수는 1998년 이래로 큰 변화가 없는데도 콘텐츠 가치가 폭등한 것이다. NBC는 'ER'의 방영을 위해 1998년 에피소드당 1,200만 달러를 제시했는데 이는 이전 시즌의 12배 인상된 금액으로, 한 해 벌어들인 수익 전체를 하나의 콘텐츠 가격으로 지불하였다.⁷⁹⁾ 미국에서 지상파 재송신료 총액은 2005년 2,800만 달러에서 2012년 20억 달러로 7년 동안 무려 8,600% 증가되었다. 어마어마한 인상폭이라고 놀랐지만, 불과 4년 뒤 2016년에는 77억 달러로 증가하였다.⁸⁰⁾ 협상의 주도권은 권리자에게 있다.

충분히 많은 금액을 받아 낼 자신이 있다면, 경제학적 연구 결과나 제3자의 중재에 관심을 둘 이유가 없다. 지상파콘텐츠에 대한 선호도가 여전히 높고, 91%의 국민이 재송신을 통해 지상파를 보고 있는 상황이다. 사용료 문제를 '시장'에 맡기라는 지상파방송사의 주장은 그들의 입장에서는 지극히 합리적인 선택이다. 진술한 경제학적 연구들이 분쟁 해결에 도움을 주지 못하고 있는 주요한 원인도 저작권의 배타성에 기인한다. 2016년 방송통신위원회와 미래창조과학부는 저작권 대책으로 「지상파방송 재송신 협상 가이드라인」을 발표했지만 이 역시 대안이 되지 못했다. 협상 원칙과 절차·성실협상 의무·정당한 사유 없는 대가 요구 등 대가 산정 시 고려요소를 적어 두었지만, 실효성은 제한적이다. 저작권자는 불리한 결과를 수용할 의사가

78) Quinn, Kevin G., *The Economics of the National Football League: The State of the Art*, Springer, 2012 참조.

79) 바라트 아난드 · 김인수 역, 『콘텐츠의 미래(The Content Trap)』, 리더스북, 2017, 300면.

80) 우리나라와 미국의 지상파재송신에 대한 제도적·정책적 상황이 크게 다르다는 점은 이미 선행연구에서 수차례 논의된 바 있다; 미국에서도 지상파재송신료 급격한 인상에 대한 대안으로 MVPD가 방송유지명령(interim carriage), 강제중재(mandatory binding arbitration) 등을 요구한 바 있다. FCC도 2014년 시장 점유율 Top 4 내에 드는 지상파 방송사들이 공동으로 재송신동의 협상(joint negotiation)을 하는 것을 금지하는 재송신동의 규칙 개정을 제안한 바 있다. Skorup, Brent, "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", Federal Communications Commission, 2014, pp.2-25.

전혀 없으며, 굳이 논쟁의 필요성조차 느끼지 않는다.

자율적 합의에 의한 합리적 ‘시장 가격’이라는 표현은 그 자체로 매력적이다. 하지만 지상파방송에 대한 저작권이 ‘판매’에 어울리는 ‘재화’인지는 고민이 필요하다. 미국에서도 재송신료의 지나친 상승을 막기 위하여 연합 재송신합의(Joint Retransmission Negotiation: JRN) 금지 법안을 의결한 바 있다.⁸¹⁾ 우리나라에서는 지상파방송의 의미가 더욱 각별하다.

2. 지상파 재송신의 ‘공법적’ 특성

(1) 시장 판매에 친하지 않은 재산

베른협약 성립 과정에서 1884년 외교회의 의장이었던 드로즈(Numa Droz)는 공공이익(public interest)으로 인한 보호의 한계를 역설한 바 있다. 공공이익이 저작자의 사적 이익보다 우위에 있는 경우 권리는 제한될 수 있다는 것인데, 이와 같은 취지는 실제로 베른협약 제2조의2를 비롯한 저작권 제한 규정들에 반영되었다. 특히 방송권에 대해서는 문화적·사회적 이익을 보호하기 위하여 공공부분이 개입해야 한다는 주장이 제기되었고, 그 결과 베른협약 제11조의2에서도 강제허락 제도의 근거를 마련한 바 있다. 로마협약에서도 텔레비전 방송의 공중전달권에 대한 유보가 가능함을 규정하고 있으며(제15조, 제16조), TRIPs 역시 제14조 제6항에서 이를 원용하고 있다.⁸²⁾ 또한 EU의 위성 및 유선방송 지침(Satellite and Cable Directive)에서는 회원국의 재량으로 저작자가 일단 최초 방송을 허락한 경우에 유선에 의해 동시중계방

81) FCC는 2014년 3월 19일 연합 재송신합의(Joint Retransmission Negotiation: JRN)금지 법안을 의결하였다. FCC(2014. 3. 31): FCC take action to improve retransmission consent process—New rule will help curtail a practice that has put upward pressure on cable costs; FCC 의장 Tom Wheeler는 “2005년 2,800만 달러였던 재송신료가 7년 동안 8,600% 증가하여 2012년에는 24억 달러에 이르렀고, 이 같은 급격한 상승세는 지상파 및 지역 방송국이 서로 연합하여 MVPD와의 재송신 협상에서 압력을 행사했기 때문”이라고 밝혔다.

82) 로마협약 제15조의 권리 제한 사유를 보면, 방송사업자의 권리는 베른협약과 달리 소위 3단계 테스트의 한계 없이 제한될 수 있음을 알 수 있다.

송되는 것까지 허락한 것으로 간주할 수 있다.⁸³⁾

지상파재송신이라는 이유로 저작권을 제한하는 법적 근거를 찾을 수 없으므로,⁸⁴⁾ 원칙적으로 사전 허락 없는 저작물 이용은 위법이다. 마찬가지로 이용자 역시 협상 전략의 일환으로 저작물 이용 중단을 언급할 수 있다. 그런데 방송통신위원회 등 유관 기관들은 저작권 협상 결렬로 인한 재송신 중단을 용인할 의사가 없어 보인다. 예컨대 2012년 KBS 2 송출을 중단했던 (주) 씨제이헬로비전 등 종합유선방송사업자들은 방송통신위원회로부터 과징금 5천만 원 등 행정처분을 받았다. 당시 방송통신위원회는 시정명령을 통해 당일 KBS 2 송출을 재개하여야 하며 시정명령을 통지받은 날로부터 2일 이내에 지상파방송사와 협상타결 방안을 제출하도록 요구하였다.⁸⁵⁾ 재송신을 하자니 저작권 침해가 걱정되고, 재송신을 중단하면 규제기관으로부터 제재를 받으니 진퇴양난이 따로 없다.

공법적 개입은 지상파방송사업자에게도 이루어지고 있다. 협상이 결렬되면 저작권에 기하여 이용을 금지시켜야 하는데, 기존의 시정명령과 조정제도 외에도 방송의 유지 재개 명령이 제도적으로 도입되었다. 2016년 KT스카이라이프와 분쟁에 있어 지상파 3사가 방송신호 공급 중단을 통보했을 때, 방송통신위원회는 방송중단을 막기 위해 실제로 방송유지명령을 활용한 바 있다. 여기에 2015년 개정 당시 지상파방송사의 반발로 제외된 직권 조정과 재정 제도 역시 지속적으로 입법이 검토되고 있다.⁸⁶⁾ 저작권에도 불구하고

83) Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission.

84) 저작권접권 중 동시중계방송권에 대한 방송법 제78조 제3항만이 존재할 뿐이다.

85) 방송통신위원회, “2012년 제2차 방송통신위원회 회의록”, 방송통신위원회, 2012, 2면 [KBS2-TV 관련 종합유선방송사업자 행정처분에 관한 건—(2012-02-002)].

86) 2015년 방송유지재개명령권과 재정제도, 직권조정제도가 함께 추진된 바 있다. 이에 대해, 지상파방송사업자 측은 “재정의 대상은 사업자 간 자율 협상의 영역이고, 방송통신위원회는 이에 대한 객관성과 전문성이 없으며, 분쟁해결이라는 재정의 목적이 정당한 대가 산정 목적으로 변질되어 일방의 재산권 침해가 우려되고, 재정에 대한 불복은 소송에 의해서만 가능하므로 소송남발의 우려가 있음”을 이유로 반대하였다. 이에 일단 방송유지재개명령권부터 제도화한 다음, 시장상황을 보고 직권조정과 재정제도의 도입을

현실적으로는 이미 ‘체약의 자유’가 제한되고 있는 것이다.

(2) 위법과 침해 사이

어차피 체약을 강제할 것이라면 의무재송신 대상을 확대하는 것도 방안이 될 수 있다. 실제로 국회에서는 KBS 2 등을 의무재송신 대상으로 확대하는 입법론적 검토가 있지만,⁸⁷⁾ 이 또한 재송신의 저작권 문제를 해결해 주는 것은 아니다. 의무재송신 대상도 저작권 처리가 필요하고, 이 과정에서 공익과 사익의 충돌이 일어난다. 방송법에서는 재송신을 강제하는데, 이는 저작권자의 사전 동의 없이는 할 수 없는 일이기 때문이다.

방송법에서 의무재송신 조항을 마련하면서 저작권 문제를 완전히 간과한 것은 아니다. 현행 방송법 제78조 제3항에서는 의무재송신에 있어 ‘저작권법 제85조의 동시중계방송권에 관한 규정’은 적용하지 않는다고 하였다. 저작권 문제를 방송법 내에서 해결하려는 입법적 시도를 한 것이다. 그런데 대상 판결에서 동시중계방송권 외에도 SBS·울산방송의 공중송신권 침해를 인정했다. 의무적으로 재송신되는 KBS1이나 EBS 역시 방송법 제78조 제3항에도 불구하고 공중송신권 침해를 주장할 수 있다. 방송사업자외의 저작권자나 저작인접권자가 문제를 제기할 수 있는 것은 물론이다.⁸⁸⁾ 방송법 제70조와 동 시행령 제53조에 따른 의무송출에서도 유사한 문제가 내재되어 있다. 유료방송사업자들은 종합편성채널과 보도채널 2개, 공공 3개, 종교 3개 등 최소 17개 PP를 의무적으로 송출해야 하는데,⁸⁹⁾ PP들과 해당 프로그램의 저작

검토하기로 하였다. 국회사무처, “제19대 국회 제337회 미래창조과학방송통신위원회 법안심사소위원회 제3차회의 속기록”, 국회사무처, 2015.11.18.; 이인용, “방송법 일부개정법률안 검토보고서(정부제출 2015.4.29.)”, 미래창조과학방송통신위원회, 2015.6. 참고; 일본에서도 지상파방송사 측인 일본민간방송연맹에서 재정제도 철폐를 요구해 왔다.

87) 예컨대 방송법 개정안(남경필 대표발의), 의안번호 4288.

88) 일본은 해마다 저작권 관련 5개 단체(일본 각본가연맹, 일본 시나리오작가 협회, 일본 문예저작권보호연맹, 일본 예술실연가단체협의회)와 포괄적으로 이용허락계약을 체결하고 있는데, 이를 이른바 ‘5단체 룰’이라고 부르기도 한다. 일본 총무성, “유선방송에 의한 방송의 재송신에 관한 연구회 2008년 3월 최종보고서”, 총무성, 2008, 76면.[정상조·박준석(2009), 앞의 논문, 8면 재인용].

권자들은 이에 대해서도 권리를 주장할 수 있다. 실제로 종합편성채널 등은 재송신에 대하여 금전적 대가를 받고 있다. 만약 지나치게 높은 사용료를 요구할 경우, 방송법 위반과 저작권 침해 사이에서 ‘어떠한 위법’을 택해야 하는지 궁금하다.

적어도 방송통신위원회가 시정명령이나 방송유지명령에서 보여 준 지상파재송신에 대한 입장이 유지되려면, 저작권 문제에 대한 해법도 함께 고민하고 대안 제시에 나서야 한다. 입법론적으로도 지상파재송신의 공법적 요소를 인정하고, 이를 저작권법에도 반영해야 한다.

3. 저작권 측면의 입법적 대안

(1) 배타성에 대한 재고

대상 판결에서 법원은 지상파방송사의 금지청구를 받아들였다. 재산권 침해를 중단하라는 논리로 가처분 신청을 인용하고 간접강제까지 하고 있지만,⁹⁰⁾ 지상파재송신 중단은 그렇게 간단한 문제가 아니다. 현실에서 이루어지고 있는 방송유지명령, 직권 조정 등의 조치와 대상 판결의 금지청구 인용은 사뭇 이질적으로 보인다. 가치평가나 협상의 비용이 높은 경우 경제학적인 측면에서도 책임원리를 검토해 왔다.⁹¹⁾ 지상파방송사와 유료방송사업자 모두 재송신 중단의 선택은 매우 부담스러운 상황이다. 저작권법 내부에서

89) 2019년 1월, 중편채널을 의무송출 대상에서 제외하는 등 방송법 시행령 개정이 추진되었다. 과학기술정보통신부, “유료방송사의 채널 구성·운용의무 규제 완화”, 과학기술정보통신부, 2019.1.30. 보도자료.

90) 예컨대 서울중앙지방법원 2013. 2. 15.자 2012카합2208 결정(확정). 신규 가입자에게 지상파방송을 재전송하지 않도록 준비 기간을 부여하기 위하여 이 사건 가처분 결정일 송달 다음 날부터 50일이 경과한 이후 새로 가입한 수신자들에 대한 재전송 금지를 명하였다. 그 밖에도 서울고등법원 2011. 10. 28.자 2011카합1108 결정, 서울고등법원 2011. 6. 2.자 2010라109 결정 등에서 동시재송신 금지 가처분을 인용한 바 있다.

91) 개별적 가치평가나 협상의 비용이 높거나, 집단적 가치평가가 바람직한 상황에서는 소유원리보다는 책임원리가 효율적임을 논증한 선행 연구로는 Calabresi & Melamed, “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, 85(1972), pp. 1089-1128.

도 권리의 배타성 완화를 검토해 볼 시점이 되었다.

방송의 재송신과 관련하여 저작권의 배타성을 약화시킨 사례는 해외에서도 다수 발견된다. 베른협약 제11조의2 제2항에서는 유선이나 재방송에 의해 방송물을 공중에 전달할 권리에 대해 법정허락의 근거를 마련했으며, 스위스 저작권법 제22조에서는 방송신호를 변경하지 않는 동시 재방송에 대해 배타적 권리 행사를 제한한 채 집중관리단체를 통한 급부청구권만을 인정하고 있다(제10조). 자율성을 중시하는 미국에도 재송신 분쟁 기간 중에는 기존 계약대로 방송을 유지토록 하는 규칙(Standstill order)이 있다. 저작권 관련 국제규범에서도 EU의 위성 및 유선방송 지침(Satellite and Cable Directive)에서는 다른 회원국의 방송을 유선에 의해 동시중계방송하는 것에 대해 배타적 권리가 아닌 급부청구권만을 부여하며, 집중관리단체를 통해서만 행사할 수 있도록 하여 이용자의 편의를 보장한다. 튀지니 모델 저작권법 동 부속서 A5조에서도 유사한 사례가 발견된다. 영국의 舊저작권법 제73조에서도 의무재송신(Must Carry) 이행 과정에서 메인 PSB채널⁹²⁾ 송출 시 저작권료 면제를 언급하고 있었으며,⁹³⁾ 역외 재송신의 경우에도 별도의 계약은 필요 없다고 규정하고 있었다.⁹⁴⁾

주지하다시피 우리나라 저작권법에도 권리의 배타성을 약화시킨 조항들이 다수 존재한다. 방송사업자가 상업용 음반을 방송에 이용함에 있어서 저작인접권자에게 허락을 받을 필요 없이 보상금만 지급하고 있는 것도 법정허락⁹⁵⁾ 조항에 기인한 것이다.⁹⁶⁾ 현행법에서도 저작권법 제51조를 근거로

92) 2015년 기준 PSB 라이선스를 보유하고 있는 방송사는 BBC, Channel 4 Corporation, Channel 5, Channel 3(ITV, STV, UTV), 그리고 S4C이다. 방송규제기관인 Ofcom 및 문화부(DCMS: Department of Culture, Media and Sports)는 공공서비스로서의 방송의 가치를 중시하고 PSB채널의 보편적 시청을 보장하기 위한 정책 기조를 유지하고 있다.

93) 광고 수익을 주 수익으로 하고 있으며, 재송신 대가를 받을 경우 이중 징수가 된다는 논리였다.

94) 영국에서도 우리나라와 유사하게 PSB의 광고수입이 감소하여 송출료를 폐지하고 재송신료를 받게 하여 콘텐츠 제작 여력을 확보해 주자는 주장이 제기되어 왔다.

95) 우리나라 저작권법은 compulsory license와 statutory license를 모두 법정허락으로 통칭하고 있다. 법정허락의 용어에 대한 상세한 사항은 최경수, “저작권용어해설 강제허락과 법정허락”, 『계간 저작권』, 1989년 봄호(1989), 33면.

동시재송신을 법정이용허락의 대상으로 보아야 한다는 견해도 있다.⁹⁷⁾ 설령 법정허락 절차를 거치지 않은 경우라도⁹⁸⁾ ‘난시청지역해소 및 화질 개선이라고 하는 공익상 필요에 의해서 이루어진 것이라’면, 제51조의 취지를 존중하여 금지청구를 인용해서는 안 된다고 한다.⁹⁹⁾ 금지청구권을 제한하려는 취지에 공감하면서 제51조에 의한 법정허락이 어렵다면 차제에 이를 개정하는 주장도 있다.¹⁰⁰⁾

규제기관은 물론, 권리자와 이용자도 블랙아웃을 원치 않는다. 지상파 방송사들은 일반 시청자들이 방송서비스에 무료로 접근할 수 있도록 적극적 조치를 취할 의무가 있다.¹⁰¹⁾ 공적 재원이 투입되는 KBS는 물론이고 주파수 자원을 할당받은 MBC와 SBS 역시 ‘시민 저작권이라는 은유 이론(metaphorical concept of citizen authorship)’에서¹⁰²⁾ 자유롭기 어렵다. 단지 대가 산정에 대한 다툼이라면, 재송신 분쟁이 저작권 문제로 비화된 지금 권리의 배타성에 대한 재고는 의미가 크다.

96) 인터넷망을 통한 매스커뮤니케이션과 비교하여, 방송사업자에게만 저작물 이용상 혜택을 주는 것은 위헌성이 있다는 지적으로는 고민수, “저작권법상 주문형서비스 제공자의 지위에 관한 비판적 고찰—주문형매스커뮤니케이션의 헌법적 보호영역을 중심으로”, 『계간 저작권』, 2006 가을호(2006), 8면.

97) 정상조·박준석(2009), 앞의 논문, 22면.

98) 연혁적으로 제51조가 지상파재송신을 염두에 둔 조문은 아니고, 수수료 등 실무 절차가 실시간 재송신에 부합하지는 않는다.

99) 정상조·박준석(2009), 앞의 논문, 22면; 현행법의 법정허락으로 지상파재송신에 대응가능하다는 취지의 견해로 고민수, “지상파재송신 관련 법적 쟁점과 분석”, 『공법학연구』, 제11권 제4호(2010), 22면도 있다. 참고로 이 논문에서는 저작권법 제51조를 개정해 동시중계방송권까지 확대하자고 주장하였는데, 현행법 제51조는 제89조에서 준용되고 있다. 제89조(실연·음반 및 방송이용의 법정허락) 제50조 내지 제52조의 규정은 실연·음반 및 방송의 이용에 관하여 준용한다.

100) 고민수, “지상파재송신 관련 법적 쟁점과 분석”, 『공법학연구』, 제11권 제4호(2010), 22면.

101) 박규홍, “지상파 재송신료 분쟁에 대한 청주지방법원 판결 검토: 청주지방법원 2016. 2. 18. 선고 2015가합20473 판결에 관하여”, 『경제규제와 법』, 제9권 제2호(통권 제18호)(2016), 231면. 지상파 방송사의 저작권 행사를 제한하는 명확한 규정이 없다는 점을 덧붙이고 있다.

102) Simon, Andrea, “A Constitutional Analysis of Copyrighting Government-Commissioned Work”, *Colum. L. Rev.*, Vol.84 No.2(1984), pp.428-429 참고.

(2) 제3자 개입 가능성

협상력이 앞서는 자는 흔히 ‘제3자 개입 자제’를 주장하기 마련이다.¹⁰³⁾ 현재 지상파방송사는 직권조정제도 도입에 반대하고,¹⁰⁴⁾ 자율적 협의를 강조하고 있다. 그럼에도 불구하고 저작권료 협상은 쉽게 타결되지 못하고, 지루한 공방이 이어지고 있는 것이 현실이다. 높은 비용을 수반하는 법정 소송만도 수없이 반복했지만, 장래지향적인 방송 분쟁에 있어 법원이 미래의 계약 조건을 제시해 주기는 어렵다.¹⁰⁵⁾ 전문성을 갖추고 신뢰할 수 있는 제3자의 개입을 고려할 시점이다.

저작권 사용의 대가를 제3자가 정해 주는 사례는 해외에서도 흔하게 발견된다. 방송재송신에 대해서만 보더라도 미국 저작권법 제111조의 강제허락 제도에 따라 케이블 운영자는 저작권자의 허락이 없더라도 법정 사용료를 지급하고 TV 프로그램을 재전송할 수 있는데, 합리적 사용료 요율과 분배에 대해서는 저작권 로열티 위원회가 정한다. 또한 일본은 유선텔레비전방송법 제13조 제1항에서 지상파방송사의 재송신 불허에 대응하기 위하여 1986년 ‘재정제도’를 도입하였다. 케이블방송사와 지상파방송사의 협상이 결렬되었을 때 케이블방송사는 총무장관에게 재정을 신청할 수 있고, 정당한 이윤이 없다면¹⁰⁶⁾ 장관은 동의 재정을 하게 된다.¹⁰⁷⁾

103) 방송통신 분쟁조정이 활성화되지 못하는 이유로 약자인 PP와 외주제작사는 ‘규제’를 통한 분쟁의 해결을 원하는 반면, 유료방송플랫폼과 지상파방송사업자는 ‘자율적인 노력’을 상대적으로 강조하고 있기 때문이라는 지적이 있다. 박은영, “방송통신 분쟁조정 에 관한 연구”, 고려대학교, 석사학위논문, 2009, 27면 이하 참고.

104) 직권조정제도에 대해 지상파방송사업자 측은 반대의 입장을 표명하고 있다. 안재형, “지상파방송의 재송신 거래환경과 직권조정 제도”, 『방송문화』, 2018 가을호(2018), 한국방송협회, 47면 이하.

105) 분배적 분쟁(allocational dispute)에 있어 재판은 부적절하다는 견해로는 권오곤, “직권 중재결정의 법적 의의 및 효력—소송에 갈음하는 분쟁해결방안(ADR)의 차원에서”, 『언론중재』, 1996년 가을(1996), 16면 이하; 방송 분쟁에 있어 조정제도의 적극적 활용을 제안하기도 한다. 김태오, “방송법상 분쟁조정제도의 쟁점과 과제”, 『경제규제와 법』, 제11권 제2호(2018), 218면 이하.

106) 동법 제13조 제5항 정당한 사유를 열거하고 있다. 방송프로그램을 일부 삭제하거나 이시 재송신하는 경우, 기술상의 문제로 양질의 재송신이 어려운 경우 등을 언급하고 있다.

거래 비용의 감소는 이용자뿐만 아니라 권리자에게도 도움이 된다. 지상파방송사는 지금 ‘저작물 이용자의 지위’에서도 저작권료 협상이 얼마나 어려운지 경험하고 있다. 예컨대 저작권자와의 협상 결렬로 방송에서 음악이 사라질 뻔한 적도 있다. 한국음악저작권협회는 방송사업자와 계약체결이 지연되자 음악저작물 사용금지청구를 한 바 있다.¹⁰⁷⁾ 방송사업자는 해외 주요국에 비하면 낮은 수준의 사용료를 제시하고 있고, 권리자와의 의견 차이가 커서 자율적 협의가 이루어지기 어렵다. 저작인접권자의 보상금에 대해서도 협의가 어렵기는 마찬가지이다. 저작권법에는 협의가 성립되지 않을 때 한국저작권위원회의 조정을 신청할 수 있도록 법률에 규정되어 있지만, 조정안이 제시되어도 조정이 성립된 사례가 흔치 않다. 이런 경우 단순한 조정제도의 활용보다는 강제력 있는 개입이 도움이 된다. 실제로 저작권법에는 협의 결렬 시 문화체육관광부 장관이 정하여 고시하는 금액에 따르도록 입법한 전례도 있다(제76조, 제83조). 지상파방송신의 저작권 협상 과정을 지켜보면 권리와 이용자 모두 제3자의 개입 자체를 반대할 명분은 크지 않아 보인다.

경쟁 활성화는 사회 후생을 증진시키는 측면이 있지만, 저작권은 시장 기능의 효율적 작동을 기대하기 어려운 특성을 가지고 있다. 공공재적 성격을 가지고 있기 때문이다. 더구나 지상파방송은 미디어 시장에서 대표적인 공공재적 성격의 서비스이다.¹⁰⁹⁾ 소위 CPS 협상이 설령 어렵게 합의에 이른다

107) 일본 총무성 최종보고서 24면에서는 지상파방송이 널리 보급되어야 하는 공익성을 고려할 때, 난시청 여부와 관계없이 의무재송신 조항으로 개정할 필요가 있음을 언급하고 있다.

108) 법원은 이를 ‘권리남용’으로 보아 원고의 청구를 기각하였다. 서울중앙지방법원 2013. 2. 5. 선고 2012가합508727 판결.

109) 신흥균 외, 『미디어 법경제학』, 국민대학교 출판부, 2017, 59면; 이에 대해서는 ‘방송 재송신은 전기·통신·수도과 같은 필수재가 아니어서 정부가 개입할 명분은 크지 않다’는 반론이 있다.[김우균, 「지상파 무단 재송신, 공익아닌 위법」, 서울경제, 2019.6.17 자] 경쟁법의 필수설비론(essential facilities)은 소비의 양의 외부성이 큰 가치재(merit goods)에 대하여 소유권을 제한하는 이론으로, 다수의 소유권 제한 이론들 중 하나이다. 더불어 “유료방송사업자들은 방송 재송신 없이도 사업을 영위할 수 있다”는 주장도 하였는데 이는 지상파를 여타 PP와 동일시하는 견해와 상통하는 측면이 있다.

고 하더라도 일정 부분 공법 영역에서의 개입은 불가피하다.

V. 결 어

본 연구는 대상 판결의 의의와 한계를 평석하면서, 지상파재송신을 둘러싼 저작권 분쟁에 ‘공법적 요소’의 반영이 필요하다는 점을 역설하였다. 저작(인접)권자가 저작권법에 의한 권리를 행사할 수 있는 것은 당연한 일인데, 현실에서는 방송사업자의 저작권 행사가 제한된다. 마땅히 저작권법 주무부처인 문화체육관광부가 함께 고민해야 하는 사안이며, 공법적 요소를 반영한 사법적 대안을 모색해야 한다. 여기에서는 보다 구체적으로 ‘배타성의 약화’와 ‘제3자 개입’이라는 두가지 제언을 덧붙였다.

먼저 ‘배타성의 약화’는 저작권으로 인한 접근 제한을 완화하려는 시도이다. 저작권 초기 영국에서는 출판사에게 가격 통제권을 부여하자 이용 가능한 저작물수가 감소하였고, 특히 중산층과 빈민층의 저작물 접근이 크게 제한되었다. 실제로 유료방송 가입자가 지상파방송 채널을 알라카르테(*a la carte*) 형태로 선택하고, 가입자에게 요금을 추가로 부과하는 ‘Local Choice’가 논의되고 있다. 지상파방송에 대한 접근이 저작권으로 인하여 제한되는 상황에 대해 충분한 숙의가 필요하다. 해외에서는 이미 Comcast가 14년부터 지상파재송신료 인상분(Broadcast fee)을 요금고지서에 별도로 표기하기 시작했다. 우리도 HBO나 ESPN 등 유료채널이 드문 것은 아니지만, 지상파채널을 돈을 내고 보는 것은 아직 낯설다. 게다가 만약 협상이 결렬된다면 재송신은 중단되어야 한다. 미국의 경우 협상 결렬로 인한 방송중단이 2012년에만 무려 91회 발생했다.¹¹⁰⁾ 2012년 송출중단으로 인한 블랙아웃 사태 때 방송통신위원회가 취한 조치와 이후 정책적·제도적 보완 과정을 보면, 적어도 규제 당국은 자유로운 저작권 행사와 재송신 중단을 용인할 생각은

110) Brill, M. A. & Murchison, M. T., “How the FCC Can Protect Consumers in the Battle Over Retransmission Consent”, Bloomberg BNA, 2013.

크지 않아 보인다. 저작권자의 금지청구나 이용자의 송출 중단도 사실은 사용료 협상을 위한 수단에 불과하다면, 제도적으로 배타성의 약화를 검토하는 것이 정상적인 수순이다.

다음으로 ‘제3자 개입 가능성’을 언급하였다. 지상파방송권을 둘러싼 저작권 분쟁은 어제 오늘의 일이 아니다. 저작권자는 많은 비용을 들여 다수의 판결문을 받아내기도 했지만, 법원이 미래의 사용료까지 정해 주기는 힘들다. 기존 계약인 280원, 400원도 납득할 근거가 있는 수치는 아니기에, 앞으로 인상을 논의할 때마다 지금과 같은 논란을 피하기 어렵다. 서로가 피로감을 호소하며 진전 없는 동일한 주장만 반복한다. 전문가의 조언과 이론적 근거는 거래 비용을 줄일 수 있으며, 대가 결정에 일부 개입하는 것은 지상파방송사에게도 도움이 될 수 있다.¹¹¹⁾

재송신 협의에 제3자가 개입할 또 하나의 명분으로 국민의 부담 문제도 언급할 수 있다. 최종적으로 비용을 부담할 시청자는 가격 협상에서 소외되어 있다. 과거 적절한 재송신료를 산정하기 위해 시청자에게 지불의사를 물어보는 소위 ‘수용성 조사’를 실시한 사례가 있다. 某 전자상가에서 가격을 문의하면 오히려 “얼마까지 알아보셨어요?”라고 되묻곤 했다. 경제학에서 말하는 “정보 비대칭(Information asymmetry)”의 원시적 형태이다.¹¹²⁾ 우리는 이미 수천억 원에 달하는 재송신료를 방송사에 지급하였다.¹¹³⁾ ‘자율적 협상’이라는 이상(理想)은 협조적 거래로 발생한 경제적 지대를 지상파방송사와 유료방송사가 나눠 가지고, 그 부담을 국민에게 전가시키는 결과를 가져올 여지도 있다.

방송 환경이 급변하고 있다.¹¹⁴⁾ 지난해 지상파방송사업자는 2,237억 원의

111) 참고로 독일에서는 사적복제보상금을 결정함에 있어 “경험적 조사·연구(empirische Untersuchungen)”에 따를 것이 ‘법으로’ 강제되고 있다. 독일 집중관리단체법 제40조 제1항 제2문 및 제93조 참조.

112) 자원 배분의 효율성이 달성되는 계약 모델은 정보 공유를 전제로 한다. Cf. 전기통신사업법 제42조.

113) 지상파 재송신료는 2011년 345억 원에서 2015년 1,520억 원, 2017년 2,539억 원으로 크게 늘었다.

114) 매체 기술 발전에 대한 대응의 역사를 가지고 있는 저작권법이 변화하는 미디어 환경

적자를 기록했다. 케이블방송 등 유료방송사업자도 사정이 좋지는 않다. 재송신 분쟁에 시간과 비용을 낭비할 여유가 없다. 불필요한 논란을 줄일 수 있도록, 지상파방송의 공법적 요소를 고려한¹¹⁵⁾ 사법 영역에서의 제도적 대안이 도출되길 기대한다.

을 반영해야 하는 것은 당연하다. 미국에서는 위성방송의 초기 시장 정착을 위해 마련되었던 연방 저작권법 제119조는 가입자 3천만 명 시대를 맞이하여 폐지를 논의하고 있다. 즉 미국 저작권청은 2019년, 위성에 의한 2차 송신 관련 조항인 저작권법 제119조에 대하여 일몰을 요청한 바 있다.

115) 국민 대다수가 유선이나 위성, IPTV 등을 통해 보고 있으니 이제는 ‘지상파’라는 표현조차 어색하다. 전파 회소성 이론이 그 힘을 잃어가고 있으며, 공영방송의 의미는 여전히 모호하다. 헌법재판소 2013. 9. 26. 자 2012헌마271 결정 참조.

참고문헌

〈단행본(국내 및 동양)〉

- 바라트 아난드 · 김인수 역, 『콘텐츠의 미래(The Content Trap)』, 리더스북, 2017.
- 박성수, 『특허침해로 인한 손해배상액의 산정』, 경인문화사, 2007.
- 박성호, 『저작권법』, 박영사, 2017.
- 신흥균 외, 『미디어 법경제학』, 국민대학교 출판부, 2017.
- 정상조 편, 『저작권법주해』, 박영사, 2007.

〈단행본(서양)〉

- Quinn, Kevin G., *The Economics of the National Football League: The State of the Art*, Springer, 2012.

〈학술지(국내 및 동양)〉

- 고민수, “저작권법상 주문형서비스 제공자의 지위에 관한 비판적 고찰—주문형매스커뮤니케이션의 헌법적 보호영역을 중심으로”, 『계간 저작권』, 2006 가을호(2006).
- 고민수, “지상파재송신 관련 법적 쟁점과 분석”, 『공법학연구』, 제11권 제4호(2010).
- 권오곤, “직권 중재결정의 법적 의의 및 효력—소송에 갈음하는 분쟁해결방안(ADR)의 차원에서”, 『언론중재』, 1996년 가을(1996).
- 김성환 · 이상우, “증분가치 비교에 따른 지상파 채널 재송신 대가의 합리적 산정 방안”, 『산업조직연구』, 제22권 제4호(2014).
- 김태우, “방송법상 분쟁조정제도의 쟁점과 과제”, 『경제규제와 법』, 제11권 제2호(2018).
- 김현숙, “소프트웨어 실행은 저작권법상 의미 없는 사용행위인가—‘오픈캡처’ 판례에 대한 고찰”, 『지식재산연구』, 제10권 제1호(2015).
- 김호정, “영국 PSB채널 재송신 제도의 최근 동향”, 제28권 16호(2016).
- 노기영, “지상파 콘텐츠 재전송시장과 대가산정”, 『방송통신연구』, 제68호(2009).
- 박규홍, “지상파 재송신료 분쟁에 대한 청주지방법원 판결 검토: 청주지방법원 2016. 2. 18. 선고 2015가합20473 판결에 관하여”, 『경제규제와 법』, 제9권 제2호(통권 제18호)(2016).
- 박민수 · 양준석, “지상파방송 재전송 대가 추정: 지상파 방송사와 종합유선방송사업자 간 협상을 중심으로”, 『산업조직연구』, 제23집 제3호(2015).
- 박익환, “저작권료 사용료 관련 분쟁해결제도에 관한 연구—독일의 중재소제도를 중심으로”, 『정보법학』, 제13권 제1호(2009).

- 박준우, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 유형화에 대한 검토—서울고등법원 판결을 중심으로”, 『산업재산권』, 제55권(2018).
- 변상규, “유료방송 매체를 통한 지상파채널 재전송의 후생효과 연구”, 『한국언론정보학보』, 통권 48호(2009).
- 송재섭, “컴퓨터프로그램 실행 과정에서의 일시적복제—‘오픈캡처(OpenCapture)’ 사건을 중심으로”, 『계간 저작권』, 2015년 가을호(2015).
- 안재형, “지상파방송의 재송신 거래환경과 직권조정 제도”, 『방송문화』, 2018 가을호(2018).
- 안종철 외 2인, “지상파 방송 재송신을 감안한 지상파방송사와 케이블방송사의 수익 전망 예측”, 『방송통신연구』, 2011년 여름호(2011).
- 오승중 · 최진원, “저작권법상 권리인증에 대한 연구”, 『홍익법학』, 제11권 제2호(2010).
- 이대희, “컴퓨터프로그램의 일시적 복제와 그 예외”, 『계간 저작권』, 2015년 봄호(2015).
- 이상규, “지상파 채널 재전송의 적정가격 산정방안”, 『사이버커뮤니케이션학보』, 제25권 제4호(2008).
- 이영호, “OTT: 지상파 플랫폼 경쟁력 강화의 희망”, 『방송문화』, 2018년 여름호(한국방송협회)(2018).
- 정상조 · 박준석, “종합유선방송사업자의 지상파 재송신에 대한 저작권 쟁점 연구”, 『계간 저작권』, 제22권 제4호(2009).
- 조은기, “지상파방송 재송신 대가 산정: 쟁점과 대안적 접근 방향”, 『경쟁저널』, Vol. 184(2016).
- 최경수, “저작권용어해설 강제허락과 법정허락”, 『계간 저작권』, 1989년 봄호(1989).
- 최정열, “지상파 방송의 원격 송신과 공중송신권 침해 여부에 관한 사례 연구”, 『정보법학』, 제15권 제1호(2011).
- 최진원, “광고 수용성의 변화와 방송 사업자의 지위—저작권법 권리 균형의 모색”, 『계간 저작권』, 2008년 봄(2008).
- 최진원, “다매체시대의 방송사업자 보호방안—WIPO 방송사업자 조약을 중심으로”, 『문화미디어엔터테인먼트』, 제8권 제1호(2014).
- 최진원, “방송 패러다임의 변화와 저작권법의 역할—혁신과 불법의 경계: OTT를 중심으로”, 『정보법학』, 제19권 제1호(2015).
- 최진원, “인터넷 TV 녹화서비스에 대한 법적 고찰—간접침해와 사적복제를 중심으로”, 『인터넷법률』, 통권 제43호(2008).
- 최진원, “저작물에 대한 링크와 법적 책임에 관한 소고”, 『계간 저작권』, 제119호(2017).
- 함선헌, “지상파방송 재송신 소송 최근 판결의 의미”, 『방송문화』, Vol. 416(2019).

홍승기, “방송사업자의 동시중계방송권”, 『법학연구』(인하대학교 법학연구소), 제22권 제1호(2019).

홍종윤·정영주, “지상파방송 재전송 대가 산정을 위한 손익 요인 도출 및 이익형량에 관한 연구”, 『언론정보연구』, 제49권 제1호(2012).

황창근·최진원, “방송콘텐츠 유통의 저작권법적 쟁점”, 『산업재산권』, 제31호(2010).

小泉直樹, “まねきTV・ロクラクII 最判の論理構造とインパクト”, 『ジュリスト』, 1423号(2011).

〈학술지(서양)〉

Simon, Andrea, “A Constitutional Analysis of Copyrighting Government-Commissioned Work”, *Colum. L. Rev.*, Vol.84 No.2(1984).

Calabresi, Guido & Melamed, A. Douglas, “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, 85(1972).

Posner, Richard A., “Taxation by Regulation”, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol.2 No.1(1971).

Hazlett, Thomas W., “The Rationality of US Regulation of the Broadcast Spectrum”, *Journal of Law and Economics*, Vol.33 No.1(1990).

〈학위논문〉

박은영, “방송통신 분쟁조정에 관한 연구”, 고려대학교, 석사학위논문, 2009.

〈연구보고서〉

신지형, “유료방송 서비스 가입 추세 분석”, KISDI STAT Report, 정보통신정책연구원, 2018.

염수현·박민성, “방송채널의 거래와 가격에 관한 연구”, 정보통신정책연구원, 기본연구 10-11, 2010.

〈기타자료〉

변상규(2018), “합리적인 지상파채널 재전송료 산정 연구”, ‘방송시장 정상화를 위한 지상파 재송신 정책 방향’ 세미나 발표문(미디어경영학회, 2018.10.11.).

A Study on the Retransmission Dispute
of Terrestrial Broadcasting
—focusing on Supreme Court’s Ruling 2018Da271282
and other original verdicts—

Choe Jinwon*

Most Koreans are actually watching terrestrial broadcasting ‘with a fee’, because they watch terrestrial broadcasting programs on MVPD and these make retransmission payment to terrestrial broadcasting companies.

Copyright disputes related to terrestrial retransmission have been in litigation for more than 10 years. In these days, the discussion is focusing on the computation of damages, because it is not easy to assess the damage of real time retransmission. The Supreme Court’s ruling in January, 2019 would help this kind of assessment, nevertheless it didn’t establish a new standard but followed existing principles of similar contracts.

The problem is that the copyright issue of terrestrial retransmission is public matter occurred from private sector. A breakdown of copyright negotiation is the reason of retransmission cut-off in the copyright court, however the Broadcasting Act protects universal watching right in a fringe area by ordering to maintain retransmission.

A series of current copyright lawsuit have shown that it is not a simple

* Daegu University, Professor.

infringement of private property. To solve this situation, we should find a matching way both for a broadcasting policy and a copyright policy and think how to harmonize public law with private law.

Keyword

Terrestrial Broadcasting, MVPD, Retransmission, Copyright, Public law, Private law,
2018Da271282