

방송통신위원회
지정 2009-18

방송프로그램 제작시장의 유통질서 개선방안 연구



이 보고서는 2009 년도 방송통신위원회 방송발전기금 조사연구
사업의 연구결과로서 보고서의 내용은 연구자의 견해이며, 방송
통신위원회의 공식입장과 다를 수 있습니다

방송통신위원회 위원장 귀하

이 보고서를 방송통신위원회가 지원하여 수행한 ‘방송프로그램 제작시장의 유통질서 개선방안 연구’의 최종보고서로 제출합니다.

2009년 11월

주 관 연 구 기 관 : 법무법인(유한) 태평양

책 임 연 구 원 : 오양호(구성원 변호사)

연 구 원 : 류광현(구성원 변호사)

박지연(소속 변호사)

박준용(소속 변호사)

나현채(소속 변호사)

주성준(소속 변호사)

박제인(소속 변호사)

윤주호(소속 변호사)

김도영(소속 변호사)

Contents

요약	
I	
	1. 검토의 배경 1
	2. 분쟁조정위원회 및 자료제출 대상 확대 관련 1
	3. 방송법개정안 제72조의2에 대한 검토 - 계약기준신고제 도입 4
	4. 방송법개정안 제72조의2에 대한 검토 - 실태조사 근거 규정 8
	5. 방송법개정안 제74조 및 방송법시행령 개정안 제60조 검토 - 협찬고지 규정 10
II	방송콘텐츠 외주제작제도 개선 관련 검토
	1. 검토의 배경 및 검토사항 14
	2. 공정거래위원회의 입장에 대한 검토 14
III	외주제작 프로그램 저작권 귀속 관련 검토
	1. 검토의 배경 및 쟁점사항 37
	2. 쟁점사항별 검토 37
IV	영국의 외주제작 규제에 대한 검토
	1. 검토의 배경 61
	2. 영국의 외주제작 규제에 관한 법령 및 제도 현황 61
V	일본의 외주제작 규제에 대한 검토
	1. 검토의 배경 87
	2. 일본 법령상 외주제작의 의미 87
	3. 일본의 외주제작 규제에 관한 법령 88

4. 방송프로그램의 제작 위탁과 관련된 계약 견본 (계약서의 필요사항) · 99	
5. 외주제작 규제에 관한 총무성 가이드라인 ······ 101	
6. 외주제작시장의 불공정행위 규제에 있어서 총무성과 공정거래위원회의 관계 ······ 111	

VI

외주제작 관련 방송법 개정안 검토

1. 검토의 배경 ······ 115	
2. 개정안 제72조의2 (외주제작 방송프로그램의 공급등)에 대한 검토 · 115	

VII

외주제작 프로그램 출연자에 대한 방송사의 출연료 직접지급
방안에 관한 검토

1. 검토의 배경 ······ 118	
2. 쟁점사항별 검토 ······ 118	

VIII

순수 의무외주비율에 대한 법적 검토

1. 검토의 배경 ······ 122	
2. 순수 의무외주비율에 대한 검토 ······ 122	

IX

외주제작 인정기준(안) 관련 인터뷰 결과

1. 인터뷰 실시 배경 ······ 128	
2. 방송통신위원회의 외부제작 세부 인정기준(안) - 「방송프로그램 등의 편성에 관한 고시」 제11조 신설 ······ 128	
3. 지상파 방송사 드라마 부문 인터뷰 결과 ······ 128	
4. 지상파 방송사 비드라마 부문 인터뷰 결과 ······ 130	
5. 외주제작사 드라마 부문 인터뷰 결과 ······ 132	
6. 외주제작사 비드라마 부문 인터뷰 결과 ······ 134	

X

외주제작 관련 방송법상 금지행위 검토

1. 검토의 배경 ······ 136	
2. 현 방송법 개정안 검토 및 향후 법 개정방향 ······ 136	
3. 방송법 시행령에 규정하여야 할 구체적인 행위 유형 ······ 138	

I. 외주제작 관련 방송법 개정방향 - 지상파 방송사와 외주제작사간의 외주제작계약에 있어서 불공정 행위 및 탈법행위를 규제하기 위한 방송법 개정안에 대하여 검토한다.

II. 방송콘텐츠 외주제작제도 개선 관련 검토 - 방송통신위원회의 외주제작제도 개선안에 대한 공정거래위원회의 반대 입장에 대하여 그 타당성 여부를 검토한다.

III. 외주제작 프로그램의 저작권 귀속 관련 검토 - 외주제작프로그램의 저작권 귀속에 관하여 외국의 입법례 등을 검토하고 올바른 방송법령 개정방향을 모색한다.

IV. 영국의 외주제작 규제에 대한 검토, V. 일본의 외주제작 규제에 대한 검토 - 현행 방송법령의 개정방향을 모색함에 있어 영국과 일본의 외주제작 규제에 대한 검토를 통해 시사점을 찾아본다.

VI. 외주제작 관련 방송법 개정안 검토 - 외주제작 방송프로그램의 공급 등에 관한 방송법 개정안 제72조의2의 적정성에 대하여 검토한다.

VII. 외주제작 프로그램 출연자에 대한 방송사의 출연료 직접지급 방안에 관한 검토 - 외주제작의 경우에도 방송사가 직접 연기자들에게 출연료를 지급하도록 해야 한다는 주장의 타당성에 대하여 검토한다.

VIII. 순수 의무외주비율에 대한 법적 검토 - 최근 도입이 논의되고 있는 순수 의무외주비율 제도에 대하여 그 법적 타당성을 검토한다.

IX. 외주제작 인정기준(안) 관련 인터뷰 결과 - 방송통신위원회가 편성고시에 “외주제작 방송프로그램 인정기준”을 포함하고자 하는 것과 관련하여 이해관계 당사자인 지상파 방송사와 외주제작사 실무진의

의견을 청취 및 정리해본다.

X. 외주제작 관련 방송법상 금지행위 검토 - 방송프로그램 외주제작 시장의 불공정행위를 규제하기 위한 방송법 개정안 제85조의2에 대하여 그 적정성을 검토한다.

1. 검토의 배경

지상파방송사는 외주제작사와 프로그램 제작·공급 계약을 체결, 이행하는 과정에서 그 지위를 이용하여 외주제작사에게 불공정한 계약 조건을 받아들이도록 강요하거나, 방송법상 외주제작사에게만 허용되는 협찬고지제도를 이용하기 위하여 외형상으로는 외주제작의 형식을 취하고 실제로는 자신의 자회사로 하여금 하도급을 받아 프로그램 제작을 하는 등 탈법행위를 하고 있다.

이에, 국회는 지상파방송사와 외주제작사 간 프로그램제공 계약의 체결 및 이행을 규제함으로써 현재와 같은 불공정한 거래 관행을 시정하는 방안을 검토하고 있는바, 현재 추진중인 개정안(이하 ‘개정안’)의 적정성 등에 대하여 검토하려고 한다.

2. 분쟁조정위원회 및 자료제출 대상 확대 관련

가. 검토사항

개정안은 외주제작사를 방송분쟁조정위원회의 조정 당사자에 포함시키는 한편, 외주제작사에게 외주제작 실태 조사를 위한 자료제출 의무를 부과하기 위하여 방송법 제35조의3 제1항 및 제98조에 다음과 같이 “제72조 제1항의 외주제작 방송프로그램을 제작하는 자”를 추가하고자 하는바, 이와 같은 정의 규정에 의하여 외주제작사의 범위가 적정하게 확정될 수 있는지 여부에 관하여 검토하여 보도록 한다.

제35조의3 (방송분쟁조정위원회)

① 방송통신위원회는 방송사업자·음악유선방송사업자·전송망사업자 및 제72조 제1항의 외주제작 방송프로그램을 제작하는 자 상호간에 발생한 방송에 관한 분쟁을 효율적으로 조정하기 위하여 방송분쟁조정위원회를 둘 수 있다.

제98조 (자료제출)

① 정부 또는 방송통신위원회는 직무수행을 위하여 필요한 경우에는 방송사업자·중계유선방송사업자·전광판방송사업자·음악유선방송사업자·전

송망사업자 또는 제72조 제1항의 외주제작 방송프로그램을 제작하는 자에게
관련자료의 제출을 요구할 수 있다.

나. 외주제작사 개념 정의에 대한 검토

- (1) 동 개정안 제35조의3의 규정 취지는 외주제작사의 설립이나 업무 수행을 규제하기 위한 것이 아니라, 외주제작사와 방송사 간의 분쟁을 제3자로 하여금 객관적인 입장에서 조정하게 함으로써 프로그램 제작시장의 불공정한 거래관행을 개선하고 외주제작사를 보호하기 위한 것이다. 제98조도 외주제작사가 방송사업자와의 관계 때문에 방송사업자의 위법행위에 관한 자료를 자발적으로 제출하기 어렵기 때문에 정부 또는 방송통신위원회가 외주제작사업자에게 관련자료의 제출을 요청할 수 있도록 하는 근거를 마련하기 위한 것이다. 이와 같은 개정 취지를 고려해 볼 때, 동 규정상의 외주제작사의 범위는 프로그램 제작, 공급과 관련하여 방송사와 분쟁이 발생할 가능성이 있는 모든 사업자를 포괄할 수 있도록 가능한 넓게 규정하는 것이 적절한 것으로 보인다.

신고제, 등록제를 도입하여 신고, 등록을 한 사업자만을 외주제작사로 인정하는 방식은 법률의 적용범위를 명확히 한다는 점에서는 긍정적인 면이 있으나, (i) 동 규정을 포함한 방송법의 개정 취지는 외주제작사를 규제하기 위한 것이 아니므로, 단지 외주제작사의 범위를 명확히 하기 위한 목적만으로 신고, 등록 등의 진입규제 절차를 두는 것은 법체계상 적합하지 않고, (ii) 동 규정에 의하여 보호를 받는 외주제작사의 범위를 일정한 요건을 갖추어 신고 또는 등록을 한 제작자로 제한하는 경우 정작 보호를 받아야 할 영세 외주제작사를 보호범위 밖에 두게 되며, (iii) 신고나 인허가 업무 등으로 인한 행정의 번잡을 초래하게 된다는 점에서 바람직한 개정방향이 아닌 것으로 보인다.

그렇다면, 외주제작사의 범위는 방송법령상 개념 정의를 통하여 확정하는 것이 바람직한 것으로 판단되는바, 본건 개정안의 외주제작사에 대한 개념 정의가 적절한지 살펴보도록 한다.

- (2) 우선, 개정안 제35조의3 및 제98조는 외주제작사를 “제72조 제1항의 외주제작 방송프로그램을 제작하는 자”로 규정하고 있는바, 이러한 규정이 법률명확성의 원칙에 어긋나는지 살펴보면, 판례는 법률의 명확성과 관련하여, 법관의 법보충 작용으로서의 해석을 통하여 그

의미가 구체화, 명확화될 수 있고 입법취지나 전체적인 체계 및 내용 등에 비추어 그 의미가 분명해질 수 있다면 명확성을 결여하였다고 볼 수 없다고 판시하고 있다(대법원 2007. 10. 26. 선고 2007두9884 판결).

위 개정안 규정에서 외주제작사의 개념 정의를 위하여 인용하고 있는 제72조 제1항은 외주제작 방송프로그램을 “(방송사의) 당해 채널의 전체 방송프로그램 중 국내에서 당해 방송사업자가 아닌 자가 제작한 방송사업자가 제작한 방송프로그램”으로 정의하고 있다. 그렇다면, 개정안에서 정하는 외주제작사란 “방송사업자가 아닌 자로서 방송사의 채널에 편성된 프로그램을 제작하는 국내 사업자”를 의미하는 것으로 해석된다. 이와 같이 개정안 제35조의 3, 제98조는 제72조 제1항과 함께 동 규정의 적용을 받는 외주제작사의 범위를 제한하고 있는바, 양 규정의 해석을 통하여 외주제작사의 범위가 확정될 수 있다. 이처럼 개정안의 외주제작사 개념은 관련 규정을 해석하는 것만으로 확정이 가능하므로 지나치게 포괄적이거나 불명확하게 규정된 것으로 보이지는 않는다.

- (3) 다만, 방송법 제72조 제1항은 “방송사업자의 채널에의 편성”을 “외주제작 프로그램” 개념의 전제로서 규정하고 있으므로, 동 규정을 인용한 개정안 제35조의3의 “외주제작사”도 “방송사업자의 채널에 편성된 프로그램을 제작한 자”에 제한되며, 방송사업자와의 계약에 따라 프로그램을 제작하여 공급하였으나 정작 방송사업자의 채널에 편성되지 못하거나 방송사업자의 채널에 편성될지 여부가 불확실한 상황에서 프로그램을 제작하는 경우에 당해 프로그램을 제작한 사업자는 포함하지 않는 것으로 해석될 여지가 있다.

또한, 제72조 제1항이 “...당해 방송사업자가 아닌 자가 제작한 방송프로그램”을 외주제작 방송프로그램으로 규정하고 있으므로, 개정안의 “제72조 제1항의 방송프로그램을 제작하는 자”는 “방송사업자가 아닌 자가 제작한 방송프로그램을 제작한 자”를 가리키는 것이 되어 순환식 규정이 되므로, 규정 형식 면에서도 적절하지 못한 것으로 생각된다.

- (4) 그렇다면, 외주제작사는 제72조 제1항을 인용하는 방식으로 규정할 것이 아니라 독립적으로 개념 정의를 하되, 외주제작사로 인정되기 위한 최소한의 요소(즉, 방송프로그램 제작을 업으로 할 것, 방송사업자가

아닐 것, 국내사업자일 것)가 포함되도록 규정하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

3. 방송법개정안 제72조의2에 대한 검토 - 계약기준신고제 도입

가. 검토사항

개정안은 방송사업자와 외주제작사 간 공정한 계약 체결을 유도하기 위하여 프로그램 공급계약의 계약기준을 도입하는 방안을 고려하고 있다. 이와 관련하여 다음과 같이 신설이 논의되는 규정에 대하여 검토해보기로 한다.

제72조의2(외주제작 방송프로그램의 계약)

① 방송사업자는 대통령이 정하는 바에 따라 방송통신위원회가 지정하는 관련기관과의 협의를 거쳐 외주제작 방송프로그램의 제작비, 수익 분배 등 방송통신위원회가 고시하는 사항을 포함하여 외주제작 방송프로그램의 구입 또는 제작 계약 체결시 적용할 계약기준(이하 “계약기준”이라 한다)을 방송통신위원회에 제출하여야 한다.

나. 개정안 제72조의2의 계약의 자유 침해 여부

(1) 개정안 제72조의2는 방송사업자로 하여금 향후 외주제작계약에 적용할 일정한 내용을 포함하는 계약 기준을 미리 작성하여 방송통신위원회에 제출하도록 강제하는 것이므로, 계약의 자유, 영업수행의 자유 등 지상파방송사업자의 기본권을 제한하는 면이 있다. 이와 같이 기본권을 제한하는 입법은 헌법상 과잉금지의 원칙에 의한 제한을 받는다. 과잉금지의 원칙이란 법률에 의한 기본권 제한은 그러한 제한을 불가피하게 하는 현실적인 사정을 감안하여 목적 달성을 위한 필요최소한의 범위 내에서 하여야 하며, 보호되는 법익과 제한되는 기본권 사이의 합리적인 비례관계가 성립하여야 한다는 원칙을 말한다.

(2) 개정안 제72조의2는 현재 콘텐츠 시장에 만연된 지상파방송사업자의 횡포와 불공정한 거래 관행을 시정하기 위하여 도입되는 것으로서 그 목적의 정당성이 인정된다. 또한, 이러한 목적 달성을 위한 방법 면에서 보더라도, 지상파방송사업자에게 일정한 항목이 포함된 향후 외주제작계약 체결시 적용할 계약기준을 제출하도록 하고 이를 제출하지 않는 경우에만 과징금을 부과할 뿐, 동 계약기준의 구체적인

내용의 결정이나 동 계약기준의 준수 여부 등은 당사자의 자율에 맡겨 두고 있는바, 콘텐츠 시장의 불공정한 관행을 시정하기 위하여 동원할 수 있는 수단 중에서 기본권 제한 정도가 가장 적은 수단을 택하고 있다. 따라서, 동 개정안 규정은 콘텐츠 시장의 공정거래관행 확립이라는 공익¹과 제한되는 지상파방송사업자의 기본권 간에 합리적인 비례관계를 유지하고 있는 것으로 판단된다.

따라서, 개정안 제72조의2에서 규정하는 바와 같이 계약기준 신고제가 도입되더라도 이러한 규정이 헌법에 위반되는 것으로 인정될 가능성은 낮은 것으로 사료된다.

- (3) 이와 같이 공정 거래질서 확립을 위하여 거래 당사자의 사적 자치 또는 계약의 자유를 제한하는 규정은 다른 현행 법률에서도 찾아볼 수 있다. 약관규제 등에 관한 법률(이하 “약관규제법”이라 함)에 의하면, 소비자단체 또는 한국소비자원이 소비자피해가 자주 일어나는 거래분야의 표준 약관 제정을 요청한 경우 공정거래위원회는 사업자 및 사업자단체의 표준약관의 제정을 권고할 수 있고, 사업자 및 사업자단체가 동 권고를 받은 날로부터 4월 이내에 필요한 조치를 하지 않은 경우에는 관련분야 거래당사자, 소비자단체의 의견을 듣고 관계부처의 협의를 거쳐 표준약관을 직접 제정하여 그 사용을 권장할 수 있다(동법 제19조의2). 나아가, 약관규제법은 약관을 제정, 사용하는 사업자가 시장지배적 사업자이거나 자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우 등 일정한 경우에는 공정거래위원회로 하여금 약관조항의 삭제, 수정 등 시정에 필요한 조치를 명할 수 있도록 하고, 이를 위반한 사업자에게 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금을 부과할 수 있도록 하는 강력한 규제 조항을 두고 있다(동법 제17조의2).

다. 위임 입법의 적정성

- (1) 다음으로, 개정안 제72조의2는 계약기준에 포함될 구체적인 항목의 규정을 고시에 위임하고 있는바, 이러한 규정방식이 위임입법의 한계를

¹ 보다 구체적으로 본건 계약기준의 도입을 통하여 보호되는 공익은 콘텐츠시장의 왜곡된 거래 관행을 시정함으로써 공정한 시장 환경을 조성하고, 이를 통하여 콘텐츠 산업의 질적, 양적 성장을 도모함으로써 궁극적으로는 일반 국민들에게 양질의 다양한 콘텐츠를 제공하도록 하는 것이라고 볼 수 있다. 이와 같이 거래 당사자 지위의 불균형으로 인하여 불공정거래가 발생하기 쉬운 특정 시장에서 공정한 거래 관행을 확립하기 위하여 당사자의 계약의 자유를 제한하는 입법으로는 “하도급거래 공정화에 관한 법률” 등이 있다.

초과하는 것인지 살펴본다.

헌법 제75조는 법률의 명령에 의한 일반적 위임의 한계를 규정하고 있는바, 위임명령은 “구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항”에 관해서만 발할 수 있다. 따라서, 위임 입법의 근거가 되는 법률은 개별적, 구체적으로 위임을 하여야 하는바, 행정입법으로 정할 대상이 특정되어야 하고, 행정기관을 지도, 제약하기 위한 목표, 기준, 고려하여야 할 요소 등이 명확히 제시되어야 한다. 판례는 위임입법의 한계로서 예측가능성을 들고 있는데, 이와 관련하여 “예측가능성이란 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미하고, 이러한 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적, 체계적으로 종합 판단하여야 하며 대상법률의 성질에 따라 구체적, 개별적으로 검토하여 법률조항과 법률의 입법취지를 종합적으로 고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한다”고 판시하고 있다(대법원 2007. 10. 26. 선고 2007두9884 판결).

- (2) 개정안 제72조의2는 고시에 위임하는 사항에 대하여 “외주제작 방송프로그램의 제작비, 수익분배 등 방송통신위원회가 고시하는 사항을 포함하여 외주제작 방송프로그램의 구입 또는 제작 계약 체결시 적용할 계약기준”이라고 규정함으로써 하위 법규에 규정될 내용을 범위를 정하여 특정하고 있는바, 동 규정만 보더라도 외주제작 방송프로그램의 구입, 제작 계약의 주요 내용이 하위법규에 규정될 것이라는 점을 예측할 수 있다. 나아가, 방송사업자와 외주제작사 간 계약관계에 있어서 불공정을 시정하기 위한 동규정의 입법취지를 고려할 경우, 방송사업자와 외주제작사의 이해관계가 대립되는 제작비, 계약기간, 수익분배, 저작권 귀속 등에 관한 계약기준 등이 하위법규에 규정될 것임을 예상할 수 있다.

그렇다면, 앞서 본 판례의 태도에 비추어 볼 때, 하위법령에서 규정할 사항의 범위를 제한적으로 규정하고 있는 개정안 제72조의2가 위임입법의 원칙에 위반되는 것으로 인정될 가능성은 그리 높지 않은 것으로 판단된다.

- (3) 다만, 동규정은 방송사업자가 방송통신위원회에 제출하여야 할

계약기준의 항목의 세부 규정을 고시에 위임하고 있다. 그러나, 계약기준에 명시될 세부항목은 계약의 자유 등 방송사업자의 권리와 밀접하게 관련되어 있으므로, 그 세부 항목의 규정을 대통령령을 거치지 않고 바로 고시에 바로 위임하는 것은 입법 체계상 적절하지 않은 것으로 보인다. 행정규제기본법도 규제는 법률에 직접 규정하되, 그 세부적인 내용은 법령의 위임에 따라 대통령령, 총리령, 부령 등으로 정할 수 있으며, 전문적, 기술적 사항이나 경미한 사항에 대하여는 법령의 위임에 따라 고시 등으로 정할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제4조 제2항). 따라서, 계약기준에 명시되어야 할 항목은 대통령령인 방송법시행령에서 정하도록 하되, 각 항목에 대한 정의 기타 세부적인 사항 등을 고시에서 규정하는 것이 입법체계상 바람직할 것으로 판단된다.

- (4) 한편, 하위규정의 개정과 관련하여 적용대상 계약의 범위, 계약기준에 명시될 항목(즉, 제작비, 수익분배 등)에 대한 정의규정을 두어야 할 것인지가 문제된다. 계약기준의 신고 강제는 방송사업자의 기본권에 대한 상당한 제한이 될 수 있고, 방송사업자와 외주제작사 간의 이해관계가 첨예하게 대립하는 사안이므로, 향후 논란의 여지가 없도록 고시 등에서 그에 대한 상세한 정의규정을 두는 것이 바람직할 것으로 보인다.

라. 기타 문제되는 사항

한편, 방송사업자가 제출한 계약기준과 관련하여 방송법상 방송통신위원회가 시정을 권고할 수 있도록 하는 규정을 둘 수 있는지가 문제된다. “시정권고”는 법적 구속력이 없는 권고적 조치로서, 행정지도의 성질을 가지는 것으로 보인다. 행정지도 또한 침익적 처분이므로, 이에 대한 근거 규정을 제정함에 있어서는 비례의 원칙이 적용될 것으로 보인다. 그러나, 행정지도는 수범자에 대한 법적 구속력이 없고 따라서 권리의 침해 정도도 크지 않기 때문에, 제재적 행정조치를 정하는 규정에 비해서는 정당성 인정 기준이 엄격하게 적용되지 않을 것으로 보인다.

현재 외주제작사와 방송사업자 간에 불공정한 거래의 체결이 횡행하고 있는 상황을 고려해 볼 때 방송사업자에 대한 침익적 효과가 가장 적은 시정권고를 법제화하는 것은 콘텐츠 시장의 공정한 거래 환경 조성을 위한 적당하고 합리적인 수단으로서, 과잉금지의 원칙에 위반되지 않는 것으로 인정될 가능성이 높다고 생각된다.

한편, 다른 법률에서도 사적 계약의 체결과 관련하여 계약상 우위에 선 당사자의 횡포를 방지하기 위하여 소관 행정청이 계약 내용에 대한 시정권고를 할 수 있도록 규정하고 있는 경우가 있다. 예를 들어, 약관의 규제에 관한 법률은 불공정한 약관조항을 계약내용으로 하는 것을 금지하면서(동법 제17조), 이를 위반한 경우 공정거래위원회가 사업자에게 당해 약관조항의 삭제, 수정 등 시정에 필요한 조치를 권고할 수 있도록 하고 있다(동법 제17조의2).

4. 방송법개정안 제72조의2에 대한 검토 - 실태조사 근거 규정

가. 검토사항

개정안은 방송사업자와 외주제작사업자의 불공정한 거래 관행 등을 조사하기 위하여 다음과 같은 실태조사 근거규정을 도입하고자 한다.

제72조의2 (외주제작 방송프로그램의 계약 등)

② 방송통신위원회는 법 제72조 제1항의 규정에 의한 외주제작 방송프로그램 여부, 법 제74조의 규정에 의한 협찬고지 여부, 제1항의 규정에 의한 계약기준의 준수 여부 등을 확인하기 위하여 필요한 조사(이하 “외주제작 실태조사” 라 한다)를 실시할 수 있다.

③ 방송통신위원회는 제2항의 규정에 의한 외주제작 실태조사를 위해 방송사업자와 외주제작사에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있다.

이러한 개정안과 관련하여 검토할 사항은 다음과 같다.

- (1) 현행 방송법 제98조와 별도로 실태조사 관련 자료제출 규정을 둘 필요가 있는지
- (2) 질서위반행위규제법 제22조 제1항, 제2항의 합리적 의심의 의미
- (3) 방송법상 실태조사 권한을 전기통신사업법 수준으로 광범위하게 규정할 수 있는지

나. 실태조사 규정의 신설 필요성

(1) 현행 방송법 제98조 제1항은 정부 또는 방송위원회는 직무수행을 위하여 필요한 경우에는 방송사업자, 중계유선방송사업자, 전광판방송사업자, 음악유선방송사업자 또는 전송망사업자에게 관련자료의 제출을 요구할 수 있다고 규정하고 있다. 방송법은 외주제작 방송프로그램의 편성 및 협찬고지와 관련하여 제72조 제1항, 제74조에서 명시적인 제한 규정을 두고 있으며 방송사업자가 이를 위반하는 경우 과태료를 부과하도록 하고 있다. 따라서, 방송사업자의 위 규정 위반 여부를 조사하는 것도 방송통신위원회의 직무 범위에 포함되는 것으로 판단된다. 그렇다면, 외주제작 방송프로그램의 편성 및 협찬고지에 관한 사항을 조사하기 위하여 방송사업자에게 관련자료의 제출을 요청하는 것은 별도의 규정 없이도 현행 방송법 제98조 제1항에 의하여 가능한 것으로 보인다.

(2) 그러나, 위 방송법 규정은 자료제출 명령의 수범자로서 외주제작사업자를 포함하고 있지 않으므로, 방송통신위원회가 협찬고지 및 외주제작프로그램 편성에 관한 조사를 함에 있어서 외주제작사에게 자료 제출을 강제할 수 있는 권한은 없는 것으로 판단된다. 또한, 현재의 개정안에 따르면, 방송통신위원회가 방송사업자에 대하여 외주제작계약의 기준을 작성하여 제출할 것을 강제할 수는 있으나, 동 계약기준의 이행 여부를 감독하거나 계약기준 위반 행위를 규제할 권한은 가지고 있지 않은 것으로 보인다. 이러한 개정안 하에서는 방송사업자가 제출한 계약기준의 이행여부를 확인하는 것이 방송법 제98조 제1항상 방송통신위원회의 직무수행 범위 내에 포함되는지에 대하여 논란의 여지가 있다.

따라서, 방송통신위원회가 (i) 외주제작프로그램의 편성, 협찬고지뿐 아니라 계약기준의 준수 여부와 관련하여 (ii) 방송사업자 및 외주제작사에게 관련 자료의 제출을 요구하기 위해서는 현행 방송법 규정에 대한 보완이 필요한 것으로 판단된다.

(3) 현행 방송법을 보완하는 방법으로는 현재의 개정안과 같이 외주제작 등에 대한 실태조사권을 별도로 규정하는 방법도 있을 수 있겠으나, 방송법 제98조 제1항의 자료제출대상에 외주제작사를 포함하고, 개정안 72조의2에서 방송통신위원회가 방송사업자에 대하여 계약기준 제출 및 이행에 관한 시정 권고를 할 수 있도록 규정하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것으로 생각된다.

- (4) 한편, 개정안 제72조의2의 실태조사 목적을 현행 방송법 제98조 제1항과 같이 포괄적으로 규정할 경우 양 조항의 적용 범위가 상당 부분 일치하므로 별도의 규정을 두는 큰 의미가 없는 것으로 보인다. 따라서, 개정안 제72조의2에 외주제작 등에 관한 방송통신위원회의 실태조사권한을 규정하는 별도의 조항을 두고자 하는 경우, 이는 현행 방송법 제98조 제1항에 대한 특별규정의 성격을 가지게 되므로, 해당 조항에서 실태조사의 실시 목적을 구체적으로 규정해 둬으로써 동 조항의 적용범위를 명확히 해두는 것이 바람직할 것으로 보인다.

다. 합리적 의심의 의미

- (1) 질서위반행위규제법 제22조는 조사 개시 요건으로서 “합리적 의심이 있을 것”을 규정하고 있는바, 동법 이외에 형사소송법이 유죄의 인정을 위한 증명 정도와 관련하여 “합리적 의심이 없을 것”을 규정하고 있다(동법 제307조). 그런데, 판례는 형사소송법상 “합리적 의심”과 관련하여, 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니지만 논리와 경험칙에 기한 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 사실인정과 관련하여 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다고 보고 있다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결).
- (2) 따라서, 방송통신위원회가 “협찬고지 위반 사례가 만연하다”는 제보를 받은 경우에도, 그 상황이나 제보 내용에 따라 합리적 의심의 인정 여부가 달라지게 될 것으로 보인다. 즉, 방송사업자, 외주제작자 또는 방송업에 관련된 자가 위반 사례에 관한 신빙성있는 자료를 제출하거나 설득력있는 사실관계를 들어 조사를 요청하는 경우에는 협찬고지 위반에 대한 합리적 의심이 드는 경우로 볼 수 있겠으나, 방송사업과 전혀 무관한 자가 아무런 근거 자료나 사실관계를 들지 않고 협찬고지 위반사태가 만연하다는 식의 제보를 하는 경우에는 합리적 의심이 드는 경우라 보기 어려운 것으로 보인다.

5. 방송법 개정안 제74조 및 방송법시행령 개정안 제60조 검토 - 협찬고지 규정

가. 검토사항

개정안은 다음에서 보는 바와 같이 협찬고지의 허용범위를 현행 열거주의에서 포괄주의 형식으로 변경하고자 하는바, 이와 같은 개정에도 불구하고 협찬고지를 현재와 같은 수준으로 유지하는 것이 가능한지, 이를 위하여 시행령 개정안에서 협찬고지가 금지되는 경우를 어떻게 규정하여야 하는지 검토한다.

방송법 제74조(협찬고지)

① 방송사업자는 대통령령이 정하는 금지사항 이외에는 협찬고지를 할 수 있다.

방송법 시행령 제60조(협찬고지)

① 법 제74조 제1항의 규정에 의하여 방송사업자는 텔레비전 방송채널 및 라디오 방송채널에서 다음 각호의 경우 이외에는 협찬고지를 할 수 있다. 다만, 제1항 제2호의 경우로서 「한국마사회법」에 의한 한국마사회 등 법률의 규정에 의하여 설치된 공공기관 또는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제2조의 규정에 의한 공익법인이 제1항 제1호의 규정에 의한 공익성 캠페인을 협찬하는 경우에는 협찬주명만을 협찬고지할 수 있다.

1. 정당 그 밖의 정치적 이해관계를 대변하는 단체가 협찬하는 경우
2. 법령 또는 방송통신위원회 규칙에 의하여 방송광고가 금지된 상품이나 용역을 제조·판매 또는 제공하는 자가 협찬하는 경우
3. 지상파방송사업자의 시사·보도, 논평 또는 시사토론프로그램(특별시를 방송구역으로 하는 지상파방송사업자가 외국을 취재대상으로 하여 외국에서 제작한 라디오 프로그램 및 특별시를 방송구역으로 하지 아니하는 지상파방송사업자가 외국을 취재대상으로 하여 외국에서 제작한 프로그램을 제외한다)을 협찬하는 경우

4. 방송사업자의 방송프로그램 제작을 협찬하는 경우

② 방송사업자는 제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 협찬고지를 할 수 있다.

1. 방송사업자가 행하는 공익성 캠페인을 협찬하는 경우
2. 방송사업자가 주최·주관 또는 후원하는 문화예술·스포츠 등 공익행사를 협찬하는 경우
3. 방송프로그램을 제작하는 자(방송사업자를 제외한다)로서 방송사업자와 특수관계에 있지 아니한 자의 방송프로그램 제작을 협찬하는 경우
- 3의2. 방송프로그램을 제작하는 자의 공익성이 있는 대형 기획프로그램의 제작을 협찬하는 경우
4. 방송프로그램 제작과정에서 시상품 또는 경품을 제공하거나 장소·의상·소품·정보 등을 협찬하는 경우

나. 현행 규정과 개정안 규정의 차이점

- (1) 현행 방송법령은 원칙적으로 협찬고지를 금지하되, 공익성 캠페인 또는 공익행사를 협찬하거나 외주제작 방송프로그램을 협찬하는 경우, 경품, 장소 등을 협찬하는 경우에 대해서만 예외적으로 협찬고지를 허용하고 있다. 하지만, 이러한 예외적 허용의 경우에도 정치단체의 협찬, 방송광고가 금지된 상품, 용역을 제공하는 자의 협찬, 시사, 보도, 토론 프로그램에 대한 협찬과 관련한 협찬고지는 다시 금지된다.

이와 반대로, 방송법령 개정안은 원칙적으로 협찬고지를 허용하면서, 정치단체의 협찬, 방송광고가 금지된 상품, 용역을 제공하는 자의 협찬, 시사, 보도, 토론 프로그램에 대한 협찬, 방송사업자의 방송프로그램 제작을 협찬하는 경우를 예외적으로 금지하되, 이러한 예외적 금지의 경우 중에서도 공익성 캠페인 또는 공익행사를 협찬하거나 경품, 장소 등을 협찬하는 경우, 외주제작 방송프로그램을 협찬하는 경우에는 협찬고지를 허용하고 있다.

- (2) 이와 같이, 방송법령 개정안은 협찬고지 허용을 원칙으로 하면서도, 방송사업자의 방송프로그램 제작에 대한 협찬과 관련한 협찬고지를 금지함으로써, 개정안 제60조 제2항에 열거된 경우를 제외한 대부분의 협찬고지를 사실상 불가능하게 하고 있다. 즉, 방송법령 개정안은 개념상 협찬고지를 할 수 있는 유일한 사업자인 방송사업자와 외주제작사 중 전자에 대해서 협찬고지를 전면적으로 금지하고 있는바, 대체적으로는 협찬고지와 관련하여 원칙적 금지, 예외적 허용을 규정하고 있는 현행 방송법과 동일한 수준의 제한을 두고 있는 것처럼 보인다. 다만, 그 구체적인 내용을 살펴보면 다음에서 보는 바와 같이 개정안의 협찬고지에 대한 제한 수준은 현행법과 상이한 부분이 있다.

먼저, 정치단체가 방송사업자의 공익성 캠페인 또는 공익행사 등을 협찬하거나 외주제작 프로그램에 협찬을 하는 것은 현행 방송법상 허용되지 아니하지만 개정안상으로는 허용된다. 이는 광고금지 대상 상품이나 용역을 제공하는 자가 공익성 캠페인, 공익행사, 외주제작 프로그램을 협찬하는 경우에도 동일하다.

다음으로, 현행법에 의하면 방송사업자의 특수관계자인 외주제작사의 제작프로그램에 대한 협찬고지가 금지된다. 그러나, 개정안은

협찬고지에 대한 허용을 원칙으로 하면서 특수관계자인 외주제작사의 제작프로그램에 대한 협찬고지를 금지하는 예외규정을 두고 있지 않으므로, 이러한 협찬고지가 허용되는 것으로 해석된다.

다. 현행 개정안의 수정방향

- (1) 개정안이 협찬고지의 포괄적 허용주의를 도입하면서도, 현행의 예외적 허용주의와 동일한 수준의 제한을 두기 위해서는 다음에서 살펴보는 바와 같이 변경이 필요할 것으로 보인다.
- (2) 먼저, 협찬고지의 허용 원칙에 대한 예외를 규정하고 있는 개정안 제60조 제1항 제4호를 “방송사업자 및 그 특수관계자의 방송프로그램 제작을 협찬하는 경우”로 수정하여야 할 것으로 보인다. 이와 같이 규정하는 경우에만 개정법 하에서도 방송사업자의 특수관계자인 외주제작사가 제작하는 프로그램에 대한 협찬고지를 금지할 수 있을 것이다.

다음으로, 개정안 제60조 제2항은 동항 각호의 사유를 제60조 제1항 각호 전체에 대한 예외로 규정하고 있는바, 이로 인하여 앞서 나.(2)항에서 본 바와 같은 개정안과 현행 방송법령 간의 규제 범위가 불일치 하는 문제가 발생하는 것으로 보인다. 개정안 제60조 제2항 각호를 제4호에 대한 예외사유로 한정하면 이러한 문제점이 해결될 수 있을 것으로 보이는바, 이 경우 동항의 문구는 “방송사업자는 제1항 4호의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 협찬고지를 할 수 있다”로 변경하여야 할 것이다.

마지막으로, 개정안은 예외사유로 규정되지 않는 한 협찬고지를 원칙적으로 허용하고 있는바, 제60조 제2항 3호에서 방송사업자의 특수관계자가 아닌 외주제작사의 방송프로그램 제작을 협찬하는 경우 또한 제60조 제1항 본문에 의하여 당연히 허용된다. 따라서, 동조 제2항에서 이러한 경우의 협찬고지가 허용된다고 재차 규정할 필요가 없는 것으로 보인다. 따라서, 제60조 제2항 제3호는 삭제되어야 할 것으로 생각되어진다.

1. 검토의 배경 및 검토사항

방송통신위원회에서는 방송프로그램 외주제작과 관련하여 건전한 유통질서가 수립될 수 있도록 (i) 외주제작 시장을 왜곡하는 불공정거래 유형을 구체적으로 규정하고, (ii) 방송사와 외주제작사간 프로그램공급계약에 적용할 기준을 협의하여 마련하고 이를 방송통신위원회에 제출할 것을 의무화하며, (iii) 방송분쟁조정 대상에 외주제작사를 포함하는 방안을 도입하는 내용의 방송법령 및 관련 고시를 제·개정할 것을 검토하고 있다.

이에 대하여 공정거래위원회는, (i) 방송사와 외주제작사간 불공정거래행위들은 기존의 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”이라 함)」 및 「하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”이라 함)」에 의하여 규제되고 있으므로 이를 방송법에서 다시 규율하는 것은 중복규제이고, (ii) 당사자간 계약을 귀 위원회에 제출하도록 하는 것은 사적 자치에 대한 과도한 침해이며, (iii) 방송사와 외주제작사간 분쟁은 하도급법 상의 하도급분쟁조정협의회를 통해 해결할 수 있다고 하면서, 전체적으로 방송통신위원회의 안에 대하여 반대하는 입장을 표명하고 있다.

이러한 배경에서 공정거래위원회 입장을 타당성에 대하여 검토해보도록 한다.

2. 공정거래위원회의 입장에 대한 검토

가. 불공정한 외주제작 거래관행을 규제하기 위한 개별법 입법의 필요성

(1) 방송산업의 특수성을 반영한 공정경쟁 규제정책의 필요성

공정거래법으로 대표되는 일반산업 분야의 공정경쟁환경 조성을 위한 규제는, 기업결합 제한과 같이 시장구조 형성에 관한 사전적인 규제가 있기는 하지만, 대부분은 독과점 형성에 의하여 시장기능이 정상적으로 작동하지 않는 상황이 초래되었을 경우에 경쟁기능을 회복하기 위한 사후적인 규제에 중점을 두고 있다. 그러나 방송산업은 진입자체가 정부기관의 허가·승인 및 등록에 의하여 엄격하게 관리되고 있을 뿐만 아니라, 방송의 공공성과 문화적 다양성 확보를 위하여 채널 및

방송프로그램의 편성에 관하여 강력한 제한이 존재하는 등 영업의 개시부터 운영에 이르기까지 포괄적인 사전규제를 하고 있다. 따라서, 방송시장의 공정경쟁환경 조성을 위한 규제와 관련하여서도 규제산업으로서의 방송의 특수성을 반영한 차별화된 별도의 규제가 필요하다.

규제산업에 있어서 그 특수성을 반영한 고유의 규제법령을 마련하고, 전문성을 확보한 전담기관으로 하여금 정책입안부터 규제까지 포괄하는 권한을 행사하게 하는 경우는 현행법상으로도 존재한다. 그 대표적인 경우가 통신산업과 금융산업으로서, 위 분야들은 각 산업의 고유한 시장환경과 공익적 요구에 대응하여 전문화된 강력한 규제가 실시되고 있다. 이를 위하여, 산업전반에 걸친 공정경쟁환경조성을 위한 일반법인 공정거래법과는 별개로, 소관 법률에서 공정경쟁환경 조성과 관련하여 각 산업의 특수성에 맞는 개별규정을 두고 있을 뿐만 아니라, 방송통신위원회나 금융위원회와 같은 별도의 기구가 공정거래위원회를 대신하여 해당 시장의 공정경쟁 관련 규제까지 담당하고 있다.

방송도 통신이나 금융과 동일한 규제산업인바, 현행 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」은 이러한 취지에 입각하여 방송통신위원회의 운영원칙에 “공정한 경쟁환경의 조성을 위하여 노력” 할 것을 포함시키고(법 제 2 조 제 2 항), 소관사무로서 “방송프로그램의 유통상 공정거래 질서의 확립에 관한 사항”을 명시하고 있다(법 제 12 조). 위 법률은 방송통신위원회가 방송산업의 고유한 특성에 상응하는 공정경쟁 정책을 수립·시행할 것을 원칙으로 함을 천명하고 있으나, 다만 아직은 시행령이나 고시 등을 통해 구체적인 규제내용과 세부적인 기준까지 마련하지는 못한 상태라고 할 수 있다.

방송통신위원회가 방송법령과 관련 고시를 통해, 방송산업 분야에서도 특히 수직적 관계에 있으면서 힘의 우열이 뚜렷하게 드러나는 지상파방송사업자와 외주제작사들 사이의 거래관계에서 빈번하게 발생하는 불공정거래행위의 구체적인 기준을 마련하고자 하는 것은, 결국 방송산업의 특수성에 적합한 공정경쟁 규제를 시행하기 위한 것으로서 합리적인 규제방향이라고 할 수 있다.

(2) 방송콘텐츠 산업의 중요성 및 특수한 공정경쟁 관련 규제의 필요성

특히, 방송은 프로그램을 제작, 편성, 송출하는 일련의 과정을 거치게 되는데, 이러한 과정 중에서도 사회·문화적 요구에 부응하는 양질의 방송프로그램을 공급하는 것이 가장 핵심적인 영역이라고 할 수 있다. 즉, 어떤 콘텐츠를 전달할 것인가가 방송의 목적이고, 방송기술의 발전이나 방송사업자간 경쟁도 궁극적으로는 이러한 목적에 복무하기 위하여 필요한 과제라고 할 수 있다. 과거에는 소수의 지상파방송사업자가 방송플랫폼부터 콘텐츠까지 전담하여 막대한 사회·문화적 영향력을 발휘하고 있었으나, 디지털기술의 발전에 따라 다양한 형태의 방송사업자들이 출현하고 다채널방송 시대가 열렸으며, 다양하고 풍부한 콘텐츠가 방송산업의 경쟁력을 좌우하는 관건이 되어가고 있다. 또한, 콘텐츠 공급의 다양화는 방송산업의 경쟁력 제고를 위해서 뿐 아니라 문화적 다양성 확보라는 방송의 공익적인 가치를 위해서도 중요하다. 따라서, 다채널 및 다수 방송사업자에게 충분한 콘텐츠 공급이 이루어질 수 있도록 콘텐츠산업을 진흥하기 위한 정책적 필요성이 증가하고 있다.

그렇다면, 지상파방송사업자들이 외주제작사들에 대하여 불공정한 거래를 강요함에 따라 외주제작사들의 자립기반이 형성되지 못하고 콘텐츠사업도 활성화되지 못하고 있는 현 상황에서, 이러한 외주제작계약 관련 불공정거래행위를 규제할 수 있는 전문화된 규제 도입할 필요성은 그 어느 때보다 큰 것으로 판단된다.

(3) 개별 법령에 의한 불공정거래 규제 입법례

규제산업의 공정경쟁환경 조성과 관련하여, 개별 법령에서 일반법인 공정거래법과 별개로 고유한 경쟁법적 규제 장치를 두는 경우는 방송법 이외에도 많이 있다.

우선, 통신방송 융합의 대표적인 사례인 IPTV 방송을 규율하는 「인터넷 멀티미디어 방송사업법 (이하 “IPTV 법”이라 함)」은 공정경쟁의 보장 및 촉진을 위하여 “정부는 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업의 효율적인 경쟁체제 구축과 공정한 경쟁 환경 조성을 위하여 노력하여야 하고 다른 사업에서의 지배력이 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업으로 부당하게 전이되지 아니하도록 하여야 한다” (법 제 12 조 제 1 항)는 규정을 두고 있고, 이어서 정당한 사유 없는 서비스 제공 거부, 약관과 다른 요금 청구, 부당한 이용자 차별, 우월적 지위를 이용한 계약 강요, 부당한 사업방해, 정당한 사유 없는 설비제공 거부

등 사업자 간의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해할 우려가 있는 금지행위 유형을 구체적으로 열거하면서 그 위반행위에 대하여 방송통신위원회가 공정거래위원회와 협의하여 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다(법 제 17 조, 별지 1 참조).

규제산업인 통신산업에 관한 전기통신사업법도 방송통신위원회에 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제 구축과 공정경쟁조성을 위하여 노력할 의무를 부과하는 한편(동법 제 33 조의 4 제 1 항), 부당한 설비제공의 거부 및 차별, 타사업자 정보의 부당 유용, 부당한 이용요금 산정, 약관 위반 등을 금지행위로 규정하고(동법 제 36 조의 3), 전기통신사업자가 이를 위반하는 경우 통신위원회로 하여금 조직분리, 약관변경 등 일정한 조치를 명할 수 있도록 하고(동법 제 37 조), 과징금 또는 벌칙 등을 부과하고 있다(동법 제 64 조, 제 70 조, 별지 2 참조).

「약사법」도 의약품의 판매와 관련하여 부당한 호객행위 및 가격할인, 유통절차의 생략, 의약품의 독점적 공급, 판매량 조정 행위 등을 금지하면서(동법 제 47 조), 이를 위반한 경우 복지가족부장관으로 하여금 약사 자격정지 또는 면허 취소를 할 수 있도록 하고, 벌칙도 부과할 수 있도록 하고 있다(동법 제 79 조, 제 95 조, 별지 3 참조).

「석유 및 석유대체연료 사업법」에 의하면, 지식경제부장관 등은 원활한 석유수급 및 유통질서의 확립을 위하여 석유정제업자 등에게 지역별, 주요수급자별 석유의 배정, 석유정제시설의 정제능력, 가동 및 조업, 석유정제업자의 석유제품 중 생산 비율, 석유의 도입방법·도입지역 등 수출입 등 영업전반에 걸친 광범위한 사항에 대하여 명령을 할 수 있으며(동법 제 21 조 제 1 항), 국민생활 안정과 국민경제의 원활한 운용을 위하여 필요한 경우 석유판매가격의 최고액과 최저액을 정할 수 있다(동법 제 23 조). 아울러, 석유정제업자, 석유수출입업자 및 석유판매업자로 하여금 지식경제부장관에게 석유제품 판매가격을 보고하도록 하고 있을 뿐 아니라, 석유판매업과 관련하여 석유의 출고제한, 사용공차 미만의 판매행위, 석유사재기, 부당한 이익의 요구 등을 금지행위로 규정하고(동법 제 39 조, 동법시행령 제 43 조), 석유판매업자가 이를 위반한 경우 벌칙을 부과하고 석유정제업의 등록을 취소하거나 영업정지를 명할 수 있다(동법 제 13 조, 별지 4 참조).

(4) 소결

이상에서 살펴본 바와 같이, 인터넷방송, 통신, 석유, 의약 등 규제산업의 경우 관련 법령에서 해당 산업의 특수한 사정을 고려한 불공정거래행위 규제에 관한 개별 조항을 두고 있을 뿐 아니라, 소관 부처나 위원회에 해당 조항의 위반행위를 규제할 수 있는 법적 권한을 부여하고 있다. 방송사업도 공익관련성에 있어서 앞서 본 여타의 규제 산업과 전혀 다를 바 없는바, 앞서 본 입법례와 마찬가지로 불공정거래행위에 대한 개별적인 규제입법을 도입할 필요가 있는 것으로 판단된다.

나. 하도급법에 의하여 외주제작계약상의 불공정 거래 관행을 규제할 수 있는지 여부

(1) 하도급법 적용대상 사업자의 범위

하도급법은 원칙적으로 매출액과 상시고용 종업원수 등 기업규모를 기준으로 결정되는 중소기업기본법상 중소기업자를 수급사업자로 정의하고 중소기업자가 아닌 사업자를 원사업자로 정의하면서, 이러한 수급사업자와 원사업자의 계약관계를 법의 적용대상을 한정하고 있다(법 제2조 제2항, 제3항)². 이와 같이, 하도급법은 기본적으로 기업규모의 차이로부터 거래의 불공정이 초래될 수 있다는 점을 바탕으로 하도급계약상의 불공정거래행위를 규제하고 있다. 그러나, 방송법 개정안은 방송콘텐츠 산업의 문화적 가치평가 및 방송산업의 특수성으로 인한 거래상 지위의 불균형을 조정하는데 중점을 두고 있는바, 위와 같은 하도급법에 의하여 외주제작 관련 불공정 거래행위를 모두 규제하기는 어렵다.

먼저, 현행 방송법은 지상파방송사업자에 대해서만 외주제작프로그램의 편성비율을 강제하고 있으나, 이는 그 불공정성이 가장 심한 지상파방송시장과 관련하여 강력한 편성규제를 우선적으로 도입한 것일 뿐이므로, 향후 여타의 플랫폼 사업자의 지위가 더욱 강력해지고 사회적으로 콘텐츠 산업의 활성화 요청이 보다 강하게 대두되면 다른

² 물론 현행 방송법상 외주제작비율을 준수하여야 하는 지상파방송사업자들은 매출액 및 상시고용 종업원수를 기준으로 할 때 하도급법상 원사업자에 해당하는 것으로 보이므로, 지상파방송사업자들과 대부분의 외주제작사들의 거래가 하도급법의 적용대상에 포함되기는 한다.

플랫폼 사업자에 대한 편성규제가 추가적으로 도입될 가능성도 있다. 실제로, 현재 지상파방송사업자 이외에 종합유선방송이나 위성방송, 종합유선방송사업자와 방송채널사용사업자들도 외주제작자로부터 콘텐츠를 공급받고 있는바, 근간에 위 방송사업자들과 외주제작사 간 발생하는 불공정한 거래에 대한 규제 필요성도 대두될 것이다. 그런데, 하도급법은 매출액이나 상시고용 종업원수 등 기업규모만을 기준으로 적용대상을 제한하고 있으므로, 그 규율대상에 앞서 본 바와 같은 불공정한 외주제작계약을 전부 포섭할 수 없다는 문제가 있다. 예를 들어, 방송법은 자본금 5억원을 채널사용사업자의 등록요건으로 정하고 있으므로 소규모 방송채널사용사업자도 얼마든지 있을 수 있는데(방송법 제9조의 2), 이러한 소규모 방송채널사용사업자는 하도급법상 원도급자에 해당될 수 없기 때문에 방송채널사용사업자와 외주제작사 간의 계약은 하도급법의 규제범위 내에 포섭되기 어렵다. 그러나, 이와 같은 경우에도 편성에 관한 결정권을 보유하고 있는 방송채널사용사업자가 계약관계에서 우위를 점하고 있기 때문에, 외주제작사와의 계약 관계에서 불공정한 거래 행위가 발생할 위험성은 상존하는 것으로 보인다.

이처럼, 방송콘텐츠 산업은 방송산업의 구조 자체에서 기인하는 힘의 역학관계를 고려하여야 하기 때문에, 기업규모라는 경제적 기준으로 규제대상을 제한하는 하도급법만으로는 불공정한 외주제작계약에 대한 합리적인 규제를 할 수 없으며, 앞서 본 바와 같이 규제의 사각지대가 발생할 우려도 있다. 따라서 외주제작계약에 대해서는 하도급법과 별도로 방송산업의 특수성을 고려한 규제장치를 마련할 필요성이 있다.

(2) 방송사와 외주제작사 사이에 발생하는 불공정거래행위의 유형에 대한 특수한 규율의 필요성

한편, 하도급법은 그 규제대상이 되는 불공정거래행위로서, 부당한 하도급대금의 결정 금지(법 제4조), 물품 등의 구매강제 금지(법 제5조), 부당한 위탁취소의 금지(법 제8조), 부당반품의 금지(법 제10조), 부당감액의 금지(법 제11조), 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지(법 제12조), 경제적 이익의 부당요구 금지(법 제12조의2), 부당한 대물변제의 금지(법 제17조), 부당한 경영간섭의 금지(법 제18조), 보복조치의 금지(법 제19조), 탈법행위의 금지(법 제20조) 등을 들고 있다. 그러나, 방송사업자와 외주제작사 간 계약관계에서는 위와 같은 전형적인 하도급법상 불공정거래행위의 유형에 포섭되지

않거나 포섭 여부가 불명확한 경우가 빈번하게 발생하고 있는바, 다음에서 이러한 유형들의 특수성을 구체적으로 살펴 보도록 한다.

(가) 시청률 목표 설정 유형

외주제작계약상 방송사가 일정한 시청률 목표를 설정해 두고 외주제작자가 제공한 프로그램이 이러한 목표를 달성하지 못하면 제작비를 감액하거나 직접 스텝을 교체하는 조치를 취하는 경우가 있는바, 이러한 행위가 하도급법상 부당감액에 의하여 규제될 수 있는지 여부가 문제된다.

하도급법 제13조 제1항은 부당감액의 전제조건으로서 “수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없”을 것을 규정하고 있으며, 각 호에서 “원사업자에 대한 손해발생에 실질적인 영향을 미치지 아니하는 경미한 수급사업자의 과오를 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하는 행위 “을 부당감액의 유형으로 들고 있다. 그런데, 앞서 본 외주제작계약의 경우 계약상 일단 계약 목적물의 품질기준으로서 목표시청률이 규정된 이상, 외주제작사가 제작, 납품한 방송프로그램이 계약상 시청률을 충족하지 못한다면 이는 수급사업자인 외주제작자의 계약 조건 위반으로 인정될 수 있다. 이 경우 계약 위반의 책임은 외주제작사에게 있는 것이므로, 방송사업자가 이를 이유로 계약 대금을 감액하더라도 하도급법상의 부당감액이라고 단정하기는 어려운 면이 있다.

이에 대하여, 당초 외주제작사가 지배할 수 없는 요소인 시청률을 계약조건으로 정한 것 자체가 부당하므로, 이의 위반을 계약 감액 사유로 하는 것은 하도급법상의 부당 감액에 해당한다는 반론이 있을 수 있다. 그러나, 방송프로그램의 경우 그 품질을 결정할 수 있는 객관적인 표지가 없기 때문에, 시청률을 품질기준으로 정하고 이에 미치지 못한 경우 대금을 감액하는 모든 경우를 무조건적으로 부당감액으로 규율하기는 어려운 것으로 보인다. 다만, 이 경우 지상파방송사업자가 그 지위를 이용하여 감액기준이 되는 시청률을 부당하게 책정하였는지 여부가 문제되는데, 이는 각 프로그램의 종류 및 특성³, 방송시장의 상황⁴ 등을 고려하여 결정되어야 할 문제이므로,

³ 예를 들어, 다큐멘터리의 경우 드라마와 동일한 시청률 기준을 두는 것은 부당하다고 볼 수 있을 것이다.

⁴ 계약 당시 방송사업자의 수, 경쟁관계에 있는 뉴미디어 출현여부, 시청자의 경향 등에 따라 달라질 수 있

하도급법에 의하여 규제될 수 있는 성질의 것이 아니다. 따라서, 하도급법상 부당 감액 규정에 의하여 시청률 기준에 의한 계약대금 감액행위를 규제하는 것은 적절하지 않은 것으로 보인다.

한편, 방송사업자가 시청률 목표를 달성하지 못한 것을 이유로 직접 감독이나 기타의 스태프를 교체하거나 교체를 요구하는 경우도 있는바, 하도급법상 이러한 행위를 규제할 수 있는 명시적인 규정이 존재하지 않는다. 하도급법은 제17조에서 부당한 경영간섭을 금지하고 있으나, 단순히 프로그램 제작 과정에 간섭하는 것을 “경영”에 대한 간섭이라고 보기는 어려운 것으로 판단된다.

이처럼 하도급법으로는 외주제작 프로그램이 계약상 설정된 시청률 목표를 달성하지 못한 경우 대금감액이나 스태프 교체 등을 통하여 그로 인한 모든 책임과 손실을 외주제작사에게 전가하는 것을 적절하게 규제하기 어렵다. 하지만, 규제장치의 미비로 이와 같은 상황을 방치하는 경우 통상적으로 높은 시청률을 기대하기 어려운 교양부문의 프로그램 제작이 더욱 위축되는 등의 부작용이 발생하여 방송의 다양성과 공익성이 현저하게 훼손될 가능성이 있다. 따라서, 방송사업자의 경제적 이윤추구와 방송의 공익성, 다양성을 조화시킬 수 있도록 방송의 공익적, 사회적 기능 보호를 목적으로 제정된 방송법령상에 시청률 목표 설정 등을 규제하는 규정을 도입하는 것이 합리적인 입법방향일 것으로 보인다⁵.

(나) 프로그램 기획안 무단 도용 유형

다음으로, 독립제작사의 프로그램 기획안이 외주제작계약체결로 연결되지 않았으나 방송사업자가 이를 무단으로 이용하는 경우 외주제작사와 방송사업자 간에 하도급 계약관계가 형성되지 않은 상태이므로 하도급법을 적용하기 어렵다.

이 경우 구체적인 사안에 따라서는 저작권법에 의한 보호를 받을 가능성도 있으나, 대부분의 경우에는 기획안이 단순한 아이디어 차원에 머물러 있어 저작권법상 저작물로 인정받지 못할 것으로 보인다. 나아가,

을 것이다.

⁵ 지상파방송사업자가 일방적으로 무리한 시청률 기준을 설정하거나, 공익성이 강한 프로그램에 대한 시청률 기준 등을 설정하지 못하도록 하는 규정을 도입할 수 있을 것이다.

일부 기획안의 경우 상당히 완성된 상태로 저작권법에 의한 보호를 받을 수 있는 경우라 하더라도, 방송시장에서 거래상 훨씬 열위에 있는 외주제작사가 지상파방송사업자를 상대로 저작권법에 의한 권리보호를 주장하기는 어려울 것으로 보인다. 무엇보다도, 저작권법에 의한 보호는 외주제작자의 사후적인 권리 구제 방안에 불과하므로, 지상파방송사업자의 기획안 도용 행위 등을 사전적으로 규제하지 못한다는 한계가 있다. 따라서, 이러한 점을 규제할 수 있는 장치 또한 필요한 것으로 보인다.

(다) 협찬에 의한 제작비 조달 강요 유형

한편, 외주제작거래시 만연된 불공정 행위로서, 원칙적으로 방송사업자가 지급하여야 하는 제작비의 일부를 독립제작사로 하여금 협찬고지 등을 통하여 자체적으로 조달하도록 요구하는 경우도 있다. 그러나, 이러한 제작비 조달 강요는 방송법상의 협찬고지의 취지를 사실상 무색하게 하고(제74조 제1항, 법시행령 제60조 제1항), 외주제작사의 콘텐츠의 질을 떨어뜨리는 부당한 결과를 초래할 우려가 있다. 따라서, 이러한 행위에 대한 규제가 필요하다.

그런데, 이러한 협찬 강요 유형은 일견 하도급법상 경제적 이익의 부당요구에 해당하는 것처럼 보일 수 있다(동법 제12조의2). 그러나, 경제적 이익의 부당요구 관련 규정은 원사업자(지상파방송사)가 수급사업자(외주제작사)로 하여금 협찬금, 장려금, 지원금 등의 명목으로 자신에게 경제적 이익을 제공하도록 강제하는 행위를 규제하는 것으로서, 하도급계약의 이행을 위하여 필요한 금액을 스스로 조달하도록 강제하는 협찬 강요에 대해서는 적용되지 않는 것으로 판단된다.

또한, 방송사의 협찬강요행위는 계약대금으로 충당되어야 할 제작비의 일부를 외주제작사 스스로 조달하게 함으로써 간접적인 방법으로 계약대금을 낮추는 방법인바, 하도급법상 불공정거래 유형 중 부당한 하도급대금의 결정에 의하여 규율될 수 있는지 의문이 있을 수 있다. 하도급법 제4조는 제1항에서 “목적물 등과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급 대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하는 행위”를 “부당한 하도급대금 결정”으로 정의하는 한편, 제2항에서 “정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위” 또는

“원사업자가 수급사업자와의 합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위” 등이 제1항의 행위에 해당한다고 보고 있다. 그러나, 동 조항은 그 규정 자체에서도 볼 수 있듯이 하도급의 단가를 명확히 확정할 수 있는 건설계약 등을 염두에 두고 도입된 규정으로서, 단가의 확정 자체가 어려운 방송프로그램의 외주제작계약에 그대로 적용하기에는 무리가 있다. 특히, 외주제작계약의 경우 같은 금액이 계약대금으로 결정된 경우에도 하도급 목적물인 방송프로그램의 저작권이나 2차 저작물 제작에 관한 권리가 누구에게 귀속되느냐에 따라 하도급대금의 적정성 여부가 달라지게 되므로, 하도급법에서 규정하는 바와 같이 단가만을 기준으로 하도급대금의 적정성을 판단하는 것은 불합리하다.

이처럼, 하도급법에 규정된 부당한 계약대금의 결정기준은 외주제작계약에서 계약대금의 적정성을 판단하기 위한 적정한 기준으로 볼 수 없으므로, 방송프로그램 제작대금 산정 방식에 관한 이해를 바탕으로 이에 대한 별도의 규제를 도입할 필요성이 있다.

(라) 포괄적인 저작권 요구 유형

마지막으로, 방송사업자가 외주제작사가 제작한 프로그램의 방송권뿐 아니라 이에 대한 포괄적 저작권을 보유하도록 계약조건을 정하는 경우에 대하여 살펴보도록 한다. 방송사업자가 이러한 조건을 외주제작사에게 받아들이도록 강제하는 것은 방송사업자 자신에게 경제적 이익을 제공하도록 강요하는 행위로 볼 수 있으므로 하도급법상의 불공정 거래행위 유형 중 경제적 이익의 부당요구 해당 여부가 문제된다.

그러나 현재 외주제작의 실태를 보면, 방송사업자가 프로그램 기획단계에서부터 개입하고 프로그램 제작과정에서 독립제작사의 제작행위에 대한 사전승인, 확인, 제작 지원, 스태프 파견 등의 절차를 통해 프로그램 제작에 상당부분 기여하는 경우도 있고, 외주제작사 스스로 프로그램을 전적으로 제작하는 경우도 있다. 이와 같이, 각 계약별로 방송사업자의 프로그램 제작에의 관여 정도가 다르므로, 저작권의 귀속 문제를 일률적으로 정하기 어려운 측면이 있다. 또한, 프로그램 제작에 대한 기여도 문제를 별론으로 하더라도, 방송사업자는 프로그램의 해외 수출에 관한 경험이 독립제작사에 비하여 풍부하기 때문에, 독립제작사로서도 강력한 협상력과 유통력을 보유한

방송사업자에게 저작권을 귀속시키되 이익의 일부를 분배받는 것이 보다 큰 이익을 얻는 방안이 될 수도 있다. 따라서, 저작권 귀속 관계의 불공정성을 시정함에 있어서는 이러한 방송사업의 특수한 사정을 고려한 융통성 있는 규제가 필요한바, 하도급법상 공정거래위원회의 시정조치는 이러한 규제 방향에 전혀 부합하지 않는 것으로 보인다.

(3) 하도급법상 제재의 실효성

외주제작계약의 불공정거래관행은 하도급법상의 벌칙 규정을 통하여 시정되기 어렵다. 하도급법상 벌점이 하도급법에서 정하는 일정한 기준을 초과하는 경우에 공공기관이 발주하는 건설사업의 입찰참가자격이 제한되거나 영업정지의 제재를 받도록 되어 있다(하도급법 제 26 조, 법시행령 제 14 조의 4, 법시행령 별표 3). 다만, 하도급법상 표준하도급계약서를 사용하는 사업자에 대해서는 이와 같은 벌점을 감경하여 주도록 하고 있다(하도급법 시행령 별표 3 제 3 항 참조). 그러나, 방송사업자가 공공기관의 건설사업에 입찰참여하는 경우란 상정할 수 없고, 방송사업자들은 대개 독과점적 지위에 있기 때문에 영업정지는 오히려 국민의 시청권을 심각하게 침해하는 조치가 될 수 있으므로, 방송사에 대하여 하도급법상 벌점제에 의한 제재를 가하는 것은 어렵다고 생각된다. 또한, 하도급법상의 벌점부가는 방송사에 대하여 적용되기 어려운 이상 벌점감경도 방송사업자에 대한 인센티브로서의 효과가 전혀 없으므로, 벌점감경을 통한 표준계약서의 사용 유도 효과도 전혀 없는 것으로 판단된다.

(4) 소결

이상에서 살펴본 바와 같이, 하도급법은 모든 불공정외주제작을 그 규율대상으로 포섭할 수 없을 뿐 아니라, 구체적인 외주제작 관련 개별 불공정 거래행위를 적절한 방식으로 규제할 수도 없다. 이는 하도급법은 건설계약 등에 있어서 계약당사자의 경제적 규모의 차이에서 기인한 계약의 불공정성을 시정하기 위하여 제정된 법으로서 방송콘텐츠 시장의 특수한 사정을 바탕으로 한 외주제작계약에 적용하기에는 적합하지 않기 때문이다. 그러므로, 방송법 개정을 통하여 방송의 공공성 및 방송시장의 특수한 사정에 대한 이해를 바탕으로 외주제작계약과 관련된 불공정거래행위에 대한 융통성있는 규제를 도입할 필요가 있는 것으로 사료된다.

다. 계약기준 제출을 의무화하는 입법이 사적자치에 반하는지 여부

- (1) 공정거래위원회는 계약기준제출의 의무화를 도입하고 있는 방송법개정안과 관련하여, 계약 당사자의 의사에 의하여 결정되어야 하는 계약 내용을 정부에 제출하도록 하는 것이 사적 자치에 대한 과도한 간섭이 될 수 있고, 나아가 공정거래법상 부당한 공동행위에 해당할 소지도 있다고 주장하고 있다.
- (2) 헌법상 국민의 기본권은 법률에 의하여 제한할 수 있는바, 다만 이와 같은 기본권 제한적 입법은 과잉금지의 원칙에 의한 한계가 있다. 과잉금지의 원칙이란 법률에 의한 기본권 제한은 그러한 제한을 불가피하게 하는 현실적인 사정을 감안하여 목적 달성을 위한 필요최소한의 범위 내에서 하여야 하며, 보호되는 법익과 제한되는 기본권 사이의 합리적인 비례관계가 성립하여야 한다는 원칙을 말한다. 그런데, 방송법개정안은 현재 콘텐츠 시장에 만연한 지상파방송사업자의 횡포와 불공정한 거래 관행을 시정하기 위하여 도입되는 것으로서 그 목적의 정당성이 인정된다. 또한, 방법 면에서 보더라도 방송법개정안은 당사간에 체결되는 모든 개별계약을 제출하도록 하는 것이 아니라 지상파방송사업자가 자율적으로 합리적인 외주제작계약 가이드라인을 마련하여 이를 귀 위원회에 제출하도록 하는 형식이고, 규제 수준에 있어서도 동 계약기준을 제출하지 않는 경우에만 과징금을 부과하고 있을 뿐 제출된 계약기준의 준수를 강제하기 위한 법적 강제수단을 두고 있지 않은바, 외주제작 거래의 불공정성을 시정하기 위한 수단 중에서 기본권 제한 정도가 가장 낮은 방법을 택하고 있다. 이러한 방법은 일정한 기준의 준수를 법적으로 강제하지 않는다는 면에서, 그 법적 효과나 사적 자치를 제한하는 정도가 하도급법이 산업별 표준하도급계약서를 작성하고 이를 사업자에게 사용을 권장하는 것보다 크다고 볼 수 없다. 따라서, 동 개정안 규정은 콘텐츠 시장의 공정거래관행 확립이라는 공익과 제한되는 지상파방송사업자의 기본권 간에 합리적인 비례관계를 유지하고 있으므로, 당사자의 사적 자치를 과도하게 침해하고 있다고 보기 어렵다.
- (3) 한편, 규제산업으로서의 방송산업의 특성을 고려할 때 계약기준의 제출이 방송산업에 있어서의 사적 자치를 침해한다는 주장은 더욱 설득력이 없다. 방송산업은 여론의 형성을 주도하고 사회적 공기로서의 역할을 수행하므로 그 공익성, 다양성 유지를 위하여 여타의 다른 산업보다 훨씬 강력한 규제를 받고 있다. 즉, 방송사업자가 방송국을

개설, 운영하거나 기타 방송업무를 행하기 위해서는 방송법상 방송위원회의 허가, 승인 등을 얻어야 하며(방송법 제 9 조), 방송사업자의 주식 취득에 대해서는 일정한 제한이 가해지고 있고(제 8 조), 방송프로그램의 편성과 운영에 대하여 방송위원회가 개입을 하는 등 시장의 진입과 영업 수행 전반에 있어서 방송위원회의 강력한 간섭과 규제를 받고 있다. 이와 같이 방송의 공익성, 다양성의 유지, 제고를 위하여 필요한 경우, 방송사업자에 대해서는 여타의 일반 사업자에 대한 경우보다 훨씬 강력한 규제를 가하는 것이 가능하다. 방송사업자와 외주제작사 간 부당한 거래관계는 외주제작사의 다양한 프로그램 제작을 위축시켜 종국적으로는 방송의 다양성에 부정적인 영향을 미치게 되는바, 이에 대해서는 다른 산업에 대한 경우보다 훨씬 강력한 방식의 규제가 가능한 것으로 판단된다. 이와 같은 관점에서 보더라도, 계약기준의 작성 및 제출 강제가 사적 자치의 과도한 침해라고 보기는 어려운 것으로 사료된다.

- (4) 한편, 공정거래위원회는 방송사업자로 하여금 매년 외주제작사 단체와의 협의를 거쳐 외주제작 계약시 적용할 제작비, 수익분배 등에 관한 기준을 결정하도록 하는 경우 일종의 부당한 공동행위에 해당할 소지가 있다고 보고 있다.

부당한 공동행위라 함은 사업자 간 합의를 통하여 상품 또는 용역의 가격, 거래량, 거래조건 등을 제한함으로써 경쟁을 제한하는 행위를 의미한다. 그러나, 방송법개정안의 계약기준 신고제도의 경우 (i) 공급자간 또는 수요자간 합의에 의하여 계약기준을 결정하는 것이 아니라 공급자인 외주제작사와 수요자인 방송사업자의 합의에 의하여 계약기준을 마련하게 하는 것이며, (ii) 방송사업자와 독립제작사 단체의 협의에 따라 제작비 산정 및 수익분배의 최소의 기준을 정하는 것일 뿐 개별 제작계약의 금액을 결정하는 것이 아니므로, 개별 계약에서 동 기준을 상회하는 계약 가격의 결정이 얼마든지 가능하고, (iii) 따라서 그 효과 면에서 보더라도 외주제작사 간의 경쟁을 제한하지 않고 외주제작과 관련한 기존의 불공정한 계약 관행을 시정하는 것에 불과하므로, 공급자 상호간 또는 수요자 상호간의 합의를 통하여 구체적인 거래가격, 거래기준, 공급제한 등을 결정하여 해당 시장의 공정한 경쟁을 제한하는 공정거래법상의 부당한 공동행위로 볼 수는 없는 것으로 생각된다.

라. 하도급분쟁조정협의회를 통한 외주제작 관련 분쟁의 해결이 가능한지

여부

- (1) 공정거래위원회는 하도급법상 하도급분쟁조정협의회(이하 “협의회”라 함)를 통하여 외주제작사와 방송사업자간의 분쟁조정이 가능하다는 입장이다.

하도급법에 의하면 한국방송협회와 방송영상독립제작사의 단체가 공동으로 협의회를 설치하여야 하고(동법 제 24 조 제 1 항, 동법시행령 제 7 조, 동법시행령 별표 1), 그 구성은 공익위원, 원사업자 대표위원, 수급사업자 대표위원을 동수로 9 인 이내로 구성하고 사업자단체의 장들이 공동으로 위촉하여야 한다(동법시행령 제 8 조, 제 9 조). 또한 동협의회의 조정의 효과는 협의회가 조정한 대로 공정거래위원회의 시정조치가 있는 것으로 본다(동법 제 25 조 제 2 항). 그러나, 앞서 본 바와 같이 방송은 공익적 요소가 강하므로 방송산업 관련 분쟁 또한 공익적 측면에 대한 깊은 고려가 수반되어야 한다. 그런데, 하도급법상 협의회는 분쟁에 있어서 이해관계가 대립되는 당사자 간에 효과적인 합의 도출을 위한 기구의 역할을 할 뿐이므로, 방송 관련 분쟁을 공익적 측면에서 접근하여 해결하기에는 적절한 기구로 보기 어렵다⁶. 나아가, 조정의 효력도 공정거래위원회의 시정조치가 있는 것과 같은 정도에 그치고 있어 분쟁종결의 측면에서 실효성이 낮다.

또한, 한국방송협회와 방송영상독립제작사 단체 사이의 하도급분쟁조정협의회는 하도급법상 그 설치가 의무적임에도 불구하고 설치되어 있지 않은 것으로 보이는바, 이러한 실정과 같이 하도급법 상 하도급분쟁조정협의회는 외주제작과 관련해서 실질적인 분쟁조정 기구로서는 완전히 유명무실한 제도로 전락해 있는 상태이다.

- (2) 반면에, 방송법 상의 방송분쟁조정위원회(이하 “위원회”라 함)는 전원이 법조인, 공인회계사, 교수, 방송전문가 등으로 구성되고 방송통신위원회의 위원장이 위촉하며(동법시행령 제 21 조의 3, 동법 제 35 조의 3), 조정의 성립은 재판상 화해와 같은 효력을 갖도록 하고 있다(동법 제 35 조의 3 제 3 항). 따라서, 분쟁 과정에서 방송의 공익적 측면에 대한 고려가 충분히 이루어질 수 있을 뿐 아니라, 조정절차의

⁶ 이러한 점은 협의회의 구성만 보더라도 알 수 있는바, 하도급법상 협의회는 그 구성면에서 이해관계가 대립하는 각 사업자단체를 대표하는 위원과 공익위원으로 구성되도록 되어 있어 이해관계를 달리하는 당사자 간 합의도출을 최대의 목표로 하고 있다.

공정성이나 분쟁종결의 효과 면에서 하도급법상 협의회에 의한 경우보다 실효성이 있는 것으로 보인다.

별지1

[인터넷 멀티미디어 방송사업법]

제12조 (공정경쟁의 촉진)

①정부는 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업의 효율적인 경쟁체제 구축과 공정한 경쟁 환경 조성을 위하여 노력하여야 하고 다른 사업에서의 지배력이 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업으로 부당하게 전이되지 아니하도록 하여야 한다.

제17조 (금지행위)

①인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자는 사업자 간의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

1. 정당한 사유 없이 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공을 거부하는 행위
2. 이용약관의 내용과 다르게 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하거나 이용약관과 다른 내용으로 이용요금을 청구하는 행위
3. 인터넷 멀티미디어 방송 서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 부당하게 유용하는 행위
4. 부당하게 이용자를 차별하여 현저하게 유리하거나 불리한 이용요금 또는 이용조건으로 인터넷 멀티미디어 방송 서비스를 제공하는 행위
5. 우월적 지위를 이용하여 인터넷 멀티미디어 방송 콘텐츠사업자에게 부당한 계약을 강요하거나 적정한 수익 배분을 거부하는 행위
6. 다른 방송사업자의 방송 시청을 부당하게 방해하거나 서비스제공계약의 체결을 방해하는 행위
7. 정당한 사유 없이 다른 방송사업자의 서비스 제공에 필수적인 전주, 관로, 통신구 등 전기통신설비의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위

② 방송통신위원회는 공정거래위원회와 협의하여 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우에는 해당 인터넷 멀티미디어 방송 제공사업자에게 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등을 고려하여 매출액 100분의 2 이하에서 대통령령으로 정하는 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 때에는 5억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

③ 방송통신위원회는 제2항에 따라 과징금 부과 처분을 받은 자가 납부기한 이내에

과징금을 납부하지 아니한 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

④제1항 각 호에 따른 행위의 세부적인 유형 및 기준에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

별지 2

[전기통신사업법]

제33조의4 (경쟁의 촉진)

①방송통신위원회는 전기통신사업의 효율적인 경쟁체제의 구축과 공정한 경쟁환경의 조성을 위하여 노력하여야 한다

제36조의3 (금지행위)

①전기통신사업자는 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "금지행위"라 한다)를 하거나 다른 전기통신사업자 또는 제3자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

1. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공 등에 관하여 부당한 차별을 하거나 협정체결을 부당하게 거부하는 행위 또는 체결된 협정을 정당한 사유없이 불이행하는 행위
2. 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보의 제공 등에 의하여 알게 된 다른 전기통신사업자의 정보등을 자신의 영업활동에 부당하게 유용하는 행위
3. 비용 또는 수익을 부당하게 분류하여 전기통신역무의 이용요금이나 전기통신설비의 제공·공동활용·공동이용·상호접속 또는 공동사용 등이나 정보제공의 대가 등을 산정하는 행위
4. 이용약관(제29조제1항에 따라 신고 또는 인가된 이용약관에 한한다)과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위

제37조 (금지행위에 대한 조치)

①방송통신위원회는 제36조의3제1항의 규정에 따른 행위 또는 제36조의4제1항 내지 제6항의 규정을 위반한 행위가 있다고 인정하는 경우에 전기통신사업자에게 다음 각 호의 조치를 명할 수 있다. [개정 1998.9.17, 2001.1.8, 2002.12.26, 2005.3.31, 2006.3.24, 2008.2.29 제8867호(「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」)]

1. 전기통신역무 제공조직의 분리
2. 전기통신역무에 대한 내부회계규정 등의 변경

3. 전기통신역무에 관한 정보의 공개
4. 전기통신사업자간 협정의 체결·이행 또는 내용의 변경
5. 전기통신사업자의 이용약관 및 정관의 변경
6. 금지행위의 중지
7. 금지행위로 인하여 시정조치를 명령받은 사실의 공표
8. 금지행위의 원인이 된 전기통신설비의 수거 등 금지행위로 인한 위법사항의 원상회복에 필요한 조치
9. 전기통신역무에 관한 업무처리 절차의 개선
10. 제1호 내지 제9호의 조치를 위하여 필요한 사항으로 대통령령이 정하는 사항

별지 3

[약사법]

제47조 (의약품등의 판매 질서) 약국개설자·의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 및 의약품 판매업자, 그 밖에 이 법에 따라 의약품을 판매할 수 있는 자는 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 의약품등의 유통 체계 확립과 판매 질서 유지에 필요한 사항을 지켜야 한다.

[약사법 시행규칙]

제62조 (의약품등의 유통체계 확립 및 판매질서 유지 등을 위한 준수사항)

① 법 제47조에 따라 약국개설자, 의약품의 품목허가를 받은 자, 수입자 및 의약품판매업자, 그 밖에 법의 규정에 따라 의약품을 판매 할 수 있는 자는 의약품의 유통체계를 확립하기 위하여 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

5. 의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 및 도매상은 의료인, 의료기관 개설자 또는 약국등의 개설자에게 의약품 판매촉진의 목적으로 금전, 물품, 편의, 노무, 향응, 그 밖의 경제적 이익을 제공하지 아니할 것

6. 의약품 도매상 또는 약국등의 개설자는 현상품·사은품 등 경품류를 제공하거나 소비자·환자 등을 유치하기 위하여 호객행위를 하는 등의 부당한 방법이나 실제로 구입한 가격(사후 할인이나 의약품의 일부를 무상으로 제공받는 등의 방법을 통하여 구입한 경우에는 이를 반영하여 환산한 가격을 말한다) 미만으로 의약품을 판매하여 의약품 시장질서를 어지럽히거나 소비자를 유인하지 아니할 것

7. 의약품의 품목허가를 받은 자는 생산된 의약품이 의약품 도매상을 통하여 의료기관이나 약국등의 개설자에게 판매될 수 있도록 노력할 것. 다만, 「의료법」에서 정한 종합병원에 의약품을 공급하는 때에는 재난구호, 의약품 도매상의 집단공급중단 등 특별한 사유가 있거나, 의약품의 특성상 유효기간이 짧거나 긴급한 진료 시 사용되는 의약품 등 보건복지가족부장관이 의약품 도매상을 경유하기가 어렵다고 인정한 의약품인 경우를 제외하고는 의약품 도매상을 통하여 공급하여야 한다.

15. 의약품의 품목허가를 받은 자·수입자 및 도매상과 약국등의 개설자는 의약품을 판매할 때 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하지 아니할 것

가. 특정 도매상 또는 약국에만 의약품을 공급하여 의료기관과 약국 간의 담합을 조장하거나 환자의 조제·투약에 지장을 주는 행위

나. 매점매석 또는 판매량 조정의 방법으로 의약품을 판매하여 부당한 이득을 취하거나 환자의 조제·투약에 지장을 주는 행위

② 의약품 도매상은 제1항 각 호의 사항 외에도 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

<개정 2008.4.18>

4. 특정한 의료기관의 개설자만을 위한 독점적 영업행위를 하지 아니할 것

5. 의약품 도매상은 부당한 방법이나 가격으로 종합병원과 공급계약을 체결하고 품목허가를 받은 자에게 그 의약품의 공급을 강요하지 아니할 것

별지 4

[석유 및 석유대체연료 사업법]

제21조 (석유 공급의 안정을 위한 명령 등)

① 지식경제부장관은 국내외 석유 사정의 악화로 인하여 석유 공급에 중대한 차질이 생기거나 생길 우려가 있는 경우 또는 석유 유통질서의 문란으로 인하여 국민생활의 안정과 국민경제의 원활한 운용을 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에는 석유 공급의 안정을 기하기 위하여 석유정제업자·석유수출입업자·석유판매업자·석유비축대행업자 또는 「송유관 안전관리법」에 따른 송유관설치자 및 송유관관리자(이하 “석유정제업자등”이라 한다), 석유화학제품의 제조·판매업자, 지식경제부령으로 정하는 물량 이상의 석유제품 또는 석유화학제품을 소비하는 자(이하 이 조에서 “주요소비자”라 한다)에게 다음 각 호의 사항에 관한 명령을 할 수 있다.

1. 지역별·주요수급자별 석유의 배정
2. 석유정제시설의 정제능력·가동 및 조업
3. 석유정제업자의 석유제품 종류별 생산 비율
4. 석유의 비축량 및 석유저장시설의 사용
5. 석유의 도입방법·도입지역 등 수출입
6. 석유의 위탁 정제 및 위탁 가공
7. 석유제품의 규격 및 정량(定量) 거래질서의 확립
8. 석유정제업자·석유수출입업자 또는 석유판매업자 상호 간의 석유의 등가(等價) 교환 또는 분배 사용
9. 석유 및 석유화학제품의 유통시설 및 그 사용
10. 석유 및 석유화학제품의 유통구조 및 유통경로
11. 석유 및 석유화학제품의 유통거래질서의 확립
12. 대통령령으로 정하는 석유제품과 석유화학제품의 주요소비자·판매자의 신고
13. 그 밖에 석유 공급의 안정을 위하여 대통령령으로 정하는 사항

제23조(석유판매가격의 최고액 등)

① 지식경제부장관은 석유의 수입·판매 가격이 현저하게 등락하거나 등락할 우려가 있는 경우에 국민생활의 안정과 국민경제의 원활한 운용을 위하여 필요하다고 인정될 때에는 석유제품의 국제가격 및 국내외 경제 사정을 고려하여 석유정제업자·석유수출입업자 또는 석유판매업자의 석유판매가격의 최고액 또는 최저액을 정할 수 있다.

② 지식경제부장관은 제1항에 따라 석유판매가격의 최고액 또는 최저액을 정하였을 때에는 이를 고시하여야 한다.

제39조 (행위의 금지)

① 석유정제업자·석유수출입업자·석유판매업자·석유비축대행업자 또는 석유대체연료 제조업자등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 석유 및 석유대체연료를 대통령령으로 정하는 사용공차(사용공차)를 벗어나 정량에 미달되게 판매하는 행위
2. 정당한 사유 없이 석유 및 석유대체연료의 생산을 중단·감축하거나 출고·판매를 제한하는 행위
3. 제23조에 따른 최고액 또는 최저액을 위반하여 석유를 판매하는 행위
4. 폭리를 목적으로 석유 및 석유대체연료를 사재기하는 행위
5. 그 밖에 석유 및 석유대체연료의 건전한 유통질서를 해치는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

[석유 및 석유대체연료 사업법 시행령]

제43조 (석유 및 석유대체연료의 유통질서를 해치는 행위) ① 법 제39조제1항제5호에서 "대통령령으로 정하는 행위"란 다음 각 호의 행위를 말한다.

3. 특정 지역 또는 전국적인 수급의 안정에 차질을 가져올 정도로 석유제품이나 석유대체연료의 가격을 인상하거나 인하하여 공급하는 행위
4. 석유제품이나 석유대체연료의 거래처를 변경하거나 유지하는 대가로 부당한 이익을 취득·제공하거나 요구·약속하는 행위

1. 검토의 배경 및 쟁점사항

가. 검토의 배경

국회와 방송통신위원회는 외주제작시장의 불공정한 관행을 시정함으로써 콘텐츠 산업을 육성하기 위하여, 방송사업자가 아닌 자로서 방송프로그램을 제작하는 자(이하 ‘외주제작사’)가 자신이 제작한 방송프로그램(이하 ‘외주제작프로그램’)의 저작권 전부 또는 일부를 확보할 수 있도록 관련 방송법령 및 고시를 제정 또는 개정하는 방안을 검토하고 있다.

나. 쟁점사항

- (1) 저작권법상 외주제작프로그램의 저작권의 귀속관계
- (2) 방송사업자와 외주제작사 간 저작권 관련 약정이 있는 경우 저작권의 귀속관계
- (3) 저작권에 관한 가이드라인 및 표준계약서에 대한 검토
- (4) 외주제작프로그램의 저작권 귀속관계 규율에 관한 외국 입법례
- (5) 외주제작프로그램의 저작권 귀속관련 방송법 개정안에 대한 검토
- (6) 외주제작사의 저작권 확보를 위한 방송법령의 개정방안

2. 쟁점사항별 검토

가. 저작권법상 외주제작프로그램의 저작권 귀속

- (1) 저작권법상 저작권의 귀속관계

저작권은 창작자가 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물, 즉 저작물을 일정기간 동안 독점적으로 사용하고, 다른 사람이 무단으로

복제·공연·방송·전시·배포 및 2 차적 저작물의 작성 등의 행위를 하거나 그 창작물에 대한 창작자의 인격권을 침해하는 행위를 하지 못하도록 금지하는 권리를 의미한다. 이러한 저작권은 1 차적으로 저작권법에 의하여 그 귀속관계가 결정되는바, 저작권법에 의하면 저작물을 창작한 자, 즉 저작자가 저작권을 보유한다(법 제 10 조 제 1 항). 특히, 저작권은 저작한 때로부터 발생하므로 이의 취득을 위하여 저작자가 어떠한 절차나 형식을 이행할 필요가 없다(법 제 10 조 제 2 항). 한편, 저작권은 양도될 수 없는 일신전속적인 권리인 저작인격권(법 제 14 조 제 1 항)과 양도 또는 상속에 의하여 이전이 가능한 저작재산권(법 제 45 조 제 1 항)으로 구성되어 있으며, 저작재산권에는 복제권, 공연권, 공중송신권, 전시권, 배포권, 대여권, 2 차 저작물 작성권이 포함된다(법 제 10 조 제 2 항).

외주제작프로그램은 연속적인 영상(음의 수반여부 불문)이 수록된 창작물로서 그 영상을 기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고 들을 수 있는 것으로서 저작권법상 영상저작물에 해당한다(저작권법 제 2 조 제 14 호). 따라서, 영상저작물인 외주제작프로그램의 저작권도 앞서 본 저작권법상의 창작자 귀속의 원칙에 따라 해당 프로그램을 창작한 자에게 1 차적으로 귀속된다. 즉, 외주제작프로그램과 같은 영상저작물의 창작에는 감독을 비롯하여 시나리오 작가, 음악가, 무대장치가, 편집자 등(이하 ‘근대적 저작자’) 많은 사람들의 노력이 투입되므로, 영상저작물에 대한 저작권은 그 창작에 기여한 근대적 저작자들이 공동으로 보유하게 된다.

그런데, 저작권법에 의하면, (i) 법인, 단체 그 밖의 사용자가 저작물의 작성에 관하여 기획하고, (ii) 당해 법인 등의 업무에 종사하는 자에 의하여 (iii) 업무상 작성되었으며, (iv) 법인명의로 동 저작물이 공표된 경우에는 (v) 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 이상, 동 저작물의 저작권은 “업무상 저작물”로서 이를 창작한 자에게 귀속되지 않고 창작자를 고용한 법인 등에 귀속된다(법 제 2 조 31 호, 제 9 조). 따라서, 방송프로그램의 제작에 창작적으로 기여한 감독, 연출, 촬영, 미술, 음악, 편집 등을 담당한 자가 방송사업자 혹은 외주제작사의 피용자로서 고용관계 등에 의한 업무의 이행으로서 방송프로그램을 제작한 경우에는 저작권법 제 9 조에 의하여 방송사업자 혹은 외주제작사를 저작권자로 보아야 할 것으로 판단된다. 나아가, 저작권법상 외주제작사와 지상파방송사업자 중 누구에게 외주제작프로그램의 저작권이 귀속되는지는 프로그램 제작에 참여한

근대적 저작자의 사용자가 누구인지, 누가 제작 과정을 지휘, 감독하였는지 등에 따라 달리 결정될 것으로 보인다. 외주제작방식에 따른 저작권 귀속관계에 대해서는 다음 나.항에서 자세히 살펴본다.

(2) 영상저작물의 특례에 관한 규정

한편, 영상저작물은 많은 인력과 자본이 투입되어야 하므로, 그 제작에 많은 비용이 소요된다. 또한, 영상저작물은 동 저작물이 업무상 저작물로 인정되지 않는 이상 제작에 관여하는 자들이 저작권을 공동으로 보유하게 되는바, 영상저작물의 이용과 관련하여 모든 저작자들의 개별적 동의를 얻어야 한다면 그 원활한 이용이 저해될 우려가 있다. 따라서, 저작권법은 영상물의 원활한 이용을 도모하고 영상제작자의 권리를 보호함으로써 영상저작물에 대한 투자를 촉진하기 위하여, 영상저작물의 저작권 귀속과 관련하여 제 99 조부터 제 101 조에 걸친 특례규정을 두고 있다.

즉, 저작권법 제 100 조 제 1 항은 영상저작물에 대한 권리에 대하여 “영상제작자와 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자가 그 영상저작물에 대하여 저작권을 취득한 경우 특약이 없는 한 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자가 이를 양도 받은 것으로 추정한다.” 라고 규정하고 있다. 여기서 “영상제작자” 라 함은 영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자를 말하고(저작권법 제 2 조 제 14 호), “영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리” 라 함은 동법 제 101 조에 규정된 복제권, 배포권, 공개상영권, 방송권, 전송권 등의 저작재산권을 의미한다.⁷ 따라서, 저작권법의 기본원칙에 따라 방송프로그램의 저작권은 이의 제작에 창작적으로 기여한 근대적 저작자 또는 해당 저작물을 제작한 법인 등에게 귀속되지만, 영상제작자는 이들로부터 당해 영상저작물을 이용하기 위하여 필요한 지적재산권을 양도받은 것으로 추정된다. 다만, 이와 같은 저작권 귀속관계는 저작권법 제 100 조 제 1 항의 문언 자체에서도 명백하듯이 보충적 규정에 불과하므로, 당사자가 이와 다른 내용의 특약을 체결한 경우에는 그에 따라 저작재산권의 양도 여부가 결정된다.

⁷ 저작인격권은 앞서 본 바와 같이 양도가 불가능한 일신전속적인 권리이므로 여전히 저작자에게 있다.

따라서, 외주제작프로그램의 경우 이를 창작한 법인(경우에 따라서는 근대적 창작자)이 동프로그램의 제작자와 동일하지 않은 경우, 동프로그램에 대한 저작권은 프로그램 창작을 담당한 법인(또는 근대적 저작자들)이 취득하지만 이 중 저작권재산권은 당사자의 별도의 약정이 없는 이상 영상제작자에게 양도되는 것으로 추정된다.

(3) 개별적인 제작방식에 따른 외주제작프로그램의 저작권 귀속

지금까지는 외주제작프로그램의 저작권의 귀속에 대한 저작권법상의 일반원칙을 살펴보았다. 그런데, 외주제작프로그램은 방송사업자와 외주제작사가 다양한 형태로 역할을 분담하여 제작되므로, 저작권법의 일반원칙을 적용할 경우 구체적인 제작 방식에 따라 프로그램의 저작자가 달라지게 된다. 따라서, 이하에서는 외주제작프로그램 제작방식별로 방송사업자와 외주제작사 중 누가 동프로그램의 저작권을 취득하는지, 저작물 이용에 따른 법률관계는 어떻게 되는지에 관하여 구체적으로 살펴보도록 한다.

(가) 완전외주방식

완전외주방식은 외주제작사 스스로 방송프로그램의 제작을 기획하고 제작비를 조달하여 투입할 뿐 아니라, 기획, 대본, 연출 등의 모든 과정을 직접 담당하여 방송프로그램을 제작한 후, 이와 같이 완성된 프로그램을 방송사업자에게 판매하는 것이다. 이 경우, 외주제작사가 단독으로 방송프로그램을 기획하고 책임을 부담할 뿐만 아니라, 사용관계에 있는 자들로 하여금 프로그램을 제작하도록 하고 그 업무를 직접 지휘, 감독하므로, 외주제작사가 이러한 프로그램의 창작자인 동시에 제작자가 될 것으로 보인다.

따라서, 이 경우 외주제작사가 외주제작프로그램의 저작권을 취득하며, 방송사는 외주제작사와 프로그램 저작권의 양도 또는 이용에 관한 별도의 계약을 체결하지 않는 이상 외주제작프로그램에 대하여 어떠한 권리도 갖지 못하는 것으로 보인다.

(나) 공동제작방식

다음으로, 외주제작프로그램의 제작에 흔히 이용되는 공동제작

방식은 방송사업자와 외주제작사가 공동으로 노력과 비용을 투자하여 방송프로그램을 제작하는 방식이다. 대체로 방송사업자는 제작비를 투입하고 외주제작사는 제작을 담당하되, 기획은 방송사업자가 단독으로 또는 외주제작사와 공동으로 하는 형태이다.

앞서 본 바와 같이 프로그램을 창작한 자는 영상저작물의 저작자, 프로그램 제작 전체를 기획하고 책임을 지는 자는 영상제작자에 해당한다. 그런데, 공동제작 방식의 경우 개별 방송프로그램마다 방송사업자와 외주제작사의 프로그램 제작에 대한 역할이나 기여의 정도가 다르다. 즉, 방송사업자 단독으로 방송프로그램의 기획부터 포맷, 구성안, 제작비조달, 제작계획 등 제작에 필요한 모든 기획을 전담하고 외주제작사는 방송프로그램의 제작에 전념하는 경우도 있지만, 많은 경우에는 기획단계에서부터 외주제작사와 방송사업자 간의 지속적인 협의 과정을 거쳐 방송프로그램이 제작된다. 그러므로 공동제작 방식의 경우 영상저작물의 저작자 및 영상제작자를 일률적으로 결정하기에는 무리가 있다.

개괄적으로 살펴보면, 구체적인 제작방식에 있어서 외주제작프로그램 제작의 창작적인 부분, 즉 감독, 음향, 미술 등을 외주제작사 또는 외주제작사의 고용인이 전담하였다면 외주제작사가 프로그램의 저작자가 될 것이다. 만약 이와 같은 프로그램 제작의 창작적인 부분을 외주제작사와 방송사업자가 분담한 경우, 각자가 방송프로그램 제작에 기여하였고 그 기여분을 분리할 수 없기 때문에 방송프로그램의 제작에 기여한 비율에 따라 공동으로 저작재산권을 보유하는 것으로 판단된다(저작권법 제 2 조 제 21 호)⁸.

다만, 공동제작에 있어서 제작부분은 외주제작사가 전담하더라도 방송사가 프로그램의 제작을 전적으로 기획하고 경제적인 수입, 지출을 전담하는 등 프로그램 제작에 대한 책임을 전적으로 부담하는 경우 그러한 방송사업자는 저작권법상의 영상제작자로 인정될 수 있을 것으로 보인다. 이 경우 앞서 본 영상저작물의

⁸ 저작권법 제2조 제21호는 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 공동저작물이라고 규정하고 있다.

특례규정의 적용을 받게 되므로, 방송사가 외주제작사와 저작권 이용에 관한 별도의 계약을 체결하지 않은 경우에도 외주제작프로그램의 이용에 관한 저작권의 전부(외주제작사가 단독으로 저작권자일 경우) 또는 일부(방송사와 외주제작사가 공동저작권자일 경우)를 양수받은 것으로 추정될 것으로 판단된다.

(다) 하청제작 방식

마지막으로, 하청제작 방식은 방송사업자가 방송프로그램의 기획뿐 아니라 제작까지 담당하되, 감독 등 외주제작사의 인력 등을 파견받아 사용하거나 외주제작사에 방송 일부의 제작을 위탁하면서, 방송사가 직접 외주제작사 또는 외주제작사 파견인력을 관리, 감독하는 형태이다. 이 경우 외주제작사는 방송프로그램의 제작에서 독립적인 역할을 하지 못하고 방송사업자의 프로그램 제작을 돕는 보조적인 역할을 수행하는데 불과하므로 저작권은 방송사업자에게 귀속되는 것으로 생각된다. 또한, 이 경우 영상저작물의 저작자와 영상제작자가 일치하므로, 영상물에 관한 특례규정이 적용될 필요도 없이 방송프로그램의 제작자인 방송사업자가 저작권 일체를 취득, 이용할 수 있는 것으로 보인다.

다만, 외주제작사가 프로그램의 일부를 독립적으로 제작하였다면, 그러한 일부에 대해서는 저작자로서 저작권을 가지게 되므로, 방송사업자와 외주제작사 간 관계는 앞서 (나)항에서 본 바와 동일하게 될 것이다.

나. 방송사업자와 외주제작사 간 저작권 관련 약정이 있는 경우 저작권의 귀속

(1) 저작권 양도, 이용 계약의 효력

저작권법은 “저작권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다.” 라고 규정함으로써 원칙적으로 저작권을 당사자 사이의 자유로운 의사에 따라 처분할 수 있도록 하고 있다(법 제 45 조 제 1 항). 앞서 가.항에서 살펴본 저작권의 귀속 등에 관한 저작권법의 규정은 임의규정이므로, 당사자 간에 저작권 귀속에 관한 약정을 체결하는 경우 동 약정 내용에 따라 권리관계가 결정된다. 따라서, 저작권의 양도시 행사기간을

특별히 정하고 있는 경우에는 당사자의 합의에 따라 정해진 기간 동안 양수인이 권리를 행사할 수 있게 된다.⁹ 또한, 복제권, 배포권, 공개상영권, 방송권, 전송권, 공연권, 전시권 등의 여러 권리로 구성되어 있는 저작권의 일부만을 양도, 이용하게 하는 내용의 계약도 체결하는 경우 이에 따라 그 권리관계가 결정된다.

외주제작의 경우 공동제작, 하청제작에 있어서 방송사업자와 외주제작사가 제작에 기여한 비율을 산술적으로 산정하는 것이 현실적으로 쉽지 않고 이로 인하여 추후에 분쟁이 발생할 수도 있으므로, 외주제작프로그램에 관한 권리관계를 명확하게 하기 위하여 외주제작계약 체결시 저작재산권의 귀속에 관한 약정을 포함시키는 경우가 많다. 또한, 방송사업자가 영상제작자로 인정될 수 있을 정도로 프로그램의 제작에 관한 책임을 부담하지 않았음에도 불구하고, 그 우월한 지위를 이용하여 저작재산권 일체를 취득하기 위하여 외주제작사와 저작재산권의 양도에 관한 약정을 체결하기도 한다.

이와 같이 방송사업자와 외주제작사 간 저작권 귀속에 관한 약정을 체결하는 경우 원칙적으로는 그 약정 내용대로 저작권의 귀속관계가 결정된다. 다만, 외주제작사와 방송사업자 간의 계약의 내용이 불명확하거나 그 내용이 매우 불공정한 경우에는 동 약정의 효력이 문제될 수 있는바, 이하에서는 이러한 경우에 대하여 살펴보도록 한다.

(2) 저작재산권에 관한 계약의 내용이 불명확한 경우

방송사업자와 외주제작사 간에 체결된 저작재산권에 관한 계약이 저작재산권 자체를 양도하는 것인지 저작재산권은 이전하지 아니하고 단순히 저작물의 이용만을 허락하는 것인지 분명하지 아니하거나 어느 범위까지의 저작재산권을 이전하는 것인지 분명하지 아니한 경우가 있다.

이러한 불명확한 외주제작계약의 해석 기준에 대하여, 대법원은 “저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 과연 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지는 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도

⁹ 다만, 행사기간을 정하고 있지 않는 경우에는 기간의 제한을 두고 있지 아니한 것으로 해석되므로 저작권법 제42조에 따라 양수인은 공표한 때로부터 50년간 권리를 행사할 수 있게 된다.

또는 이용 허락되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하며, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석함이 상당하다. (중략) 원고의 인지도를 높이기 위한 목적에서 대가를 지급받음이 없이 이 사건 계약에 이르게 된 것이지 가창, 작곡, 작사에 관한 저작권을 모두 피고에게 양도하려는 목적하에 이 사건 계약에 이르게 된 것이라고는 보여지지 아니하는 점 등에 비추어, 이 사건 계약은 비배타적 저작권 이용허락계약이라고 봄이 상당하다고 할 것이다.” 라고 판시하고 있는바, 계약 내용이 명확하지 아니한 경우 저작권자에게 권리가 유보된 것으로 추정하여야 한다고 보고 있다. 또한, 저작권 양도 계약과 이용계약을 구분하는 중요한 기준 중 하나로서 저작권자가 상대방으로부터 저작권에 대한 정당한 대가를 지급받았는지 여부를 고려하고 있다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95 다 29130 판결, 서울북부지법 2008.12.30. 선고 2007 가합 5940 판결).

이와 유사한 하급심 판결로 “신청인과 위 △△△ 사이의 1987. 3. 31.자 계약은 저작물 이용대가를 판매부수에 따라 지급하는 것이 아니라 미리 일괄지급하는 형태로서 소위 매절계약이라 할 것으로, 그 원고료로 일괄지급한 대가가 인세를 훨씬 초과하는 고액이라는 등의 소명이 없는 한 이는 출판권설정계약 또는 독점적 출판계약이라고 봄이 상당하므로 위 계약이 저작권양도계약임을 전제로 하는 신청인의 위 주장은 이유 없다.” 라고 판시한 경우가 있다. 위 판결에서의 매절계약이라 함은 주로 출판분야에서 사용되고 있는 계약의 한 형태로서 저작권자가 상대방에게 독점적으로 출판을 허락하고, 그 대가로 매출액의 일정 비율에 따른 인세를 지급받는 대신 일시에 일정액을 지급받는 방식을 말하는 것으로서, 위 판결은 저작권자가 인세 이외에 저작권에 대한 별도의 대가를 지급받는 등의 사정이 없는 이상 저작권 자체를 양도하는 계약으로 볼 수 없다는 입장을 취하고 있다(서울민사지법 1994. 6. 1. 94 카합 3724).

이와 같이 판례는 당사자 사이에 체결한 저작재산권에 관한 계약이 불명확한 경우에 저작권자에게 유리하게 계약을 해석하고, 특히 저작권 자체에 대한 적정한 대가가 지급되지 아니한 경우 저작권 자체를 양도하는 것이 아니라 단순히 저작물의 이용만을 허락하는 것으로 계약을 해석하고 있다.

(3) 저작재산권의 양도에 관한 계약이 불공정한 경우

방송사업자는 외주제작사가 외주제작프로그램의 전부 또는 일부에 대하여 저작권을 가지게 된 경우에도 그 우월한 지위를 이용하여 저작권에 대한 아무런 대가를 지급하지 않고 외주제작사로부터 저작물에 대한 권리를 이전 받는 계약을 체결하는 경우가 발생하기도 한다. 많은 경우에 외주제작사는 저작재산권의 대가를 지급받지 못하는 물론 제작비조차 전액 지급받지 못하고, 저작재산권 일체를 방송사업자에게 이전하는 계약을 체결하고 있다. 이 경우 외주제작사가 방송사업자로부터 이를 상쇄할만한 별도의 경제적 혜택을 받았다는 등의 특별한 사정이 없는 한 불공정한 계약으로 판단될 가능성이 높다.

저작권법은 저작재산권의 양도에 관하여 당사자의 자유로운 의사에 맡기고 있을 뿐 공정거래법이나 하도급법과 같이 부당한 거래행위를 규제하고 있지 아니하므로 방송사업자와 외주제작사 사이에 저작재산권에 관한 불공정한 계약이 체결되었다고 하더라도 저작권법에 근거하여 계약을 무효화하거나 방송사업자에게 제재를 가할 수는 없다.

다만, 외주제작사와 방송사 간 체결된 계약의 불공정성이 극심하여 민법 제 103 조에서 규정하는 반사회질서 행위에 해당한다고 볼 수 있는 경우에는 계약 자체가 무효로 될 수 있을 것이다. 또한, 이러한 계약체결이 하도급법상의 부당한 경제적 이익 요구에 해당하거나(법 제 12 조의 2), 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률 (이하 ‘공정거래법’)』의 거래상 지위 남용행위 중 이익제공 강요 행위(공정거래법 제 23 조 제 1 항 제 4 호, 동법 시행령 제 36 조 제 1 항, 별표 1 제 6 호 나목) 등에 해당하는 경우에는 방송사업자에 대하여 과징금, 벌금 등을 부과할 수 있다.

다. 저작권에 관한 가이드라인 및 표준계약서에 대한 검토

- (1) 앞서 살펴본 바와 같이 외주제작시장의 불공정한 계약 관행을 시정하기 위하여 방송통신위원회 가이드라인은 사전제작방식으로 제작된 외주제작프로그램의 저작권은 외주제작사에게 귀속되고, 그 이외의 방식으로 제작된 외주제작프로그램의 저작권은 기여도에 따라 외주제작사와 방송사업자에게 귀속되도록 정하고 있다. 또한, 저작재산권 등의 양도는 방송사업자와 독립제작사간 합의로 정하되, 미래에 발생할 수 있는 저작권 관련 권한에 대한 포괄적인 양도는

포함하지 않도록 하고, 특약이 없는 한 해당 프로그램의 ‘초방’에 대한 방송권만을 취득하는 것으로 정하고 있다. 또한, 공정거래위원회 표준계약서는 방송권, 복제·배포권, 공연권, 전송권, 2차적 저작물작성권을 양도할 수 있으나, 이 경우 양도하는 저작권 종류를 세분화하고, 양도기간 및 양도에 따른 수익배분을 명시하도록 정하고 있다.

(2) 이와 같이, 가이드라인 및 표준계약서는 저작권법의 일반원칙에 따라 기여도에 따른 저작권 귀속 원칙을 정하고 있는바, 이는 권리의 분배와 관련하여 일응 타당한 기준이 될 수 있는 것으로 판단된다. 또한, 가이드라인 및 표준계약서는 당사자 합의에 의한 저작권의 양도를 인정하되, 저작권을 구성하는 개별 권리를 분리, 양도하게 함으로써 초방권을 제외한 권리의 양도 또는 프로그램 이용허락에 대해서는 제작비외에 별도의 경제적 대가가 지급되도록 유도하고 있는 것으로 보인다.

(3) 그러나, 가이드라인은 법률상 근거 없이 마련된 지침에 불과하고, 표준계약서도 이의 준수 여부에 대한 규제가 전혀 없다는 점에서 근본적인 한계가 있는 것으로 보인다. 따라서, 이러한 기준의 핵심적인 내용을 방송법령 또는 그 위임을 받은 고시 등에서 규정함으로써, 방송통신위원회가 어떠한 방식으로든 외주제작 계약의 내용 결정 및 이행에 영향력을 행사할 수 있도록 최소한의 규제장치를 둘 필요는 있는 것으로 보인다.

또한, 가이드라인 및 표준계약서는 개별 권리의 양도 및 프로그램 이용과 관련하여 합리적인 대가 지급에 관한 사항을 규정하고 있지 아니하므로, 이 부분에 대한 보완이 필요한 것으로 보인다. 즉, 초방권 이외의 저작권을 양도하는 경우에는 제작비 이외에 별도의 대가를 지급하거나 향후 당해 권리의 실행으로 인하여 취득하는 이익을 분배하도록 하되, 제작비의 일부가 저작권에 대한 대가로 전가되는 것을 방지하기 위하여 외주제작계약 또는 계약기준에서 제작비 및 양도되는 저작권의 대가의 산정 근거 및 방식을 명시하도록 요구할 필요성이 있는 것으로 생각된다.

라. 외주제작프로그램의 저작권 귀속관계 규율에 관한 외국 입법례

(1) 미국의 Fin-Syn 규정

1970 년 FCC(Federal Communications Commission)에 의하여 제정된 미국의 Fin-Syn 규정(Financial Interest and Syndication Rules)은 외주제작사의 활성화를 도모하기 위하여, 네트워크가 외주제작프로그램에 대한 저작권을 보유하거나 저작권 행사로 인한 이익을 취득하는 것을 제한하는 규정인바, 그 주요 내용은 다음과 같다.¹⁰

i) 네트워크는 미국 내에서 TV 프로그램을 네트워크 아닌 방송국이나 신디케이션 사업을 하는 방송국에게 판매, 라이선스 또는 배포할 수 없고, 네트워크가 제작한 프로그램이 아닌 경우 국외 방영을 위하여 TV 프로그램을 판매, 라이선스 또는 배포할 수 없으며, 국내 및 국외의 판매, 라인선스 또는 배포와 관련된 수익을 공유할 수 없다.

ii) 네트워크는 외주제작된 프로그램의 재정적 권리, 소유권 또는 방영, 배포 기타 상업적 이용을 통한 이익을 얻는 행위를 할 수 없다. 다만, 미국 내 네트워크 및 이에 속해 있는 외국 방송사에 방영하기 위한 라이선스 기타 독점적 권리는 취득할 수 있다(네트워크가 적시에 미국 내 네트워크에 방영하기 위한 권리를 행사하지 아니하는 경우 양도인은 네트워크에 합리적인 보상을 하고 프로그램 방영권을 다시 취득할 수 있음).

iii) 네트워크가 제작한 프로그램인 경우 국외에 판매 및 배포할 수 있고, 다른 사람으로부터 획득하지 않은 프로그램 권리를 미국 내에서 판매 기타 처분할 수 있다(직접 배포 및 수익 공유 금지).

위와 같은 Fin-Syn 규정으로 인하여 외주제작사의 활발한 프로그램 제작이 이루어지고 신디케이션 시장이 활성화됨으로써 외주제작사가 성장하여 네트워크와 어느 정도 산업적 균형을 이루게 되었으나, 방송 이외의 추가적 이윤을 얻을 수 없게 된 네트워크가 외주제작사에게 지급하는 제작비를 대폭 낮추게 되었고, 이로 인하여 소규모 외주제작사들이 도태되는 결과를 초래하였다. 이후 외주제작사가 성숙단계에 이르게 되고, 케이블 TV 등의 등장으로 신디케이션 시장이 확대되자 더 이상 외주제작사를 보호할 필요가 없어지게 되었고, 1995 년 Fin-Syn 규정은 폐지되었다.¹¹

¹⁰ 원문과 번역문은 별지1 참조

¹¹ Fin-Syn 규정과 함께 외주제작사의 활성화를 도모하는 규정인 PTAR 규정(Prime Time Access Rule)

(2) 영국 커뮤니케이션법(Communication Act 2003) 및 가이드라인

한편, 2003년 제정된 영국 커뮤니케이션법 제 285조 “프로그램 외주제작에 관한 규칙(code relating to programme commissioning)”은 제 1항, 제 2항에서 모든 공공서비스 채널들에게 독립제작사와 외주계약을 체결할 때 적용되는 시행규칙(code of practice)을 제정하여 이를 준수하며 OFCOM의 지침에 따라 개정할 의무를 부여하고, 제 3항에서 시행규칙 작성시 반영되어야 할 내용들을 정하고 있다.¹²

한편, OFCOM(Office of Communications)은 커뮤니케이션법 제 285조 제 3항을 구체화하여 “프로그램 외주제작을 위한 시행규칙을 제정함에 있어서 방송사업자를 위한 지침”(Guidelines for broadcasters in drafting code of practice for commissioning programmes from independent supplier)을 제정하였다. 위 지침은 제 14조 내지 제 29조에서 방송사업자와 독립제작사간 외주제작 프로그램의 저작권 분배에 관한 상세한 규정을 두고 있는바, 그 주요내용은 다음과 같다.

i) 저작권 보유에 대한 기본원칙: 프로그램에 대한 저작권은 제작사가 보유하는 것이 원칙이며, 방송사업자는 독립제작사들로부터 취득하는 ‘1차 저작권(초방 및 일정한 횟수의 재방 등 전송횟수와 라이선스 기간 포함)’의 최소한의 내용을 시행규칙에서 정의해야 한다.

ii) 저작권 분배에 대한 협상: 1차 저작권에 대한 협상은 2차 또는 3차 저작권에 대한 협상과는 별개로 이루어진다. 방송사업자는 추가적인 저작권 패키지를 확보할 수 있지만 반드시 상업적인 협상을 통해야 한다.

은 월요일부터 토요일까지 프라임타임대(19시부터 23시까지)에는 1시간 이상 네트워크사나 그 자회사가 제작하지 아니한 프로그램으로 방송해야 한다는 규정으로서, Fin-Syn 규정과 같은 이유로 1996년 폐지되었다.

위 규정들의 폐지 이후 네트워크와 외주제작사는 수직·수평적으로 결합하게 되어 네트워크가 자체 제작하는 방송프로그램이 증가하게 되었고, 외주제작이더라도 대부분은 내부 거래의 형태로 이루어지게 되어 외주제작사의 영향력은 약화되었다.

¹² 7개 세부 항목으로 분류되어 있으며, 그 중 (b), (c), (d)항이 저작권과 관련된 내용이다.

iii) 표준제작비 리스트의 작성: 방송사업자는 1 차 저작권료에 관련된 표준제작비 리스트를 만들어야 하며, 시행규칙에서는 제작비 그 자체가 아니라 표준제작비를 산정하는데 사용될 방법론을 제시해야 한다. 표준제작비는 제작유형별 평균 제작비용과 제작 스케줄에 대한 기여도에 따라 제공(informed)된다. 그러나 최종 가격은 상업적 협상의 문제이다.

iv) 저작권의 지속과 독점권: 1 차 저작권의 존속기간은 각 시행규칙에 명시되어야 하며, 현재 OFCOM 은 방송사업자가 프로그램을 사용할 수 있는 배타적인 권리를 가질 수 있는 관례적인 라이선스 기간이 5 년을 넘지 않을 것으로 생각한다. 이 기간 동안 방송사업자는 다른 채널에 대한 프로그램 배급을 억제(hold back)할 수 있다.

v) 다른 권리들의 이용: 제작사가 보유하는 다른 모든 권리들(2 차 및 3 차 저작권)은 국내(위탁 방송사의 초방 이후) 및 해외에서 즉시 이용할 수 있다.

마. 방송법 개정안에 대한 검토

(1) 방송법상 외주제작프로그램 인정 요건에 저작권을 연계하는 방안

문화체육관광부는 외주제작사가 외주제작프로그램의 저작권을 확보할 수 있도록 하기 위하여 방송프로그램의 저작재산권의 분배에 관한 일정 요건을 충족하는 경우에만 외주제작프로그램으로 인정하는 다음과 같은 방송법 개정안을 제안하였다.

방송법 개정안 제 72 조(외주제작프로그램의 편성)

② “외주제작프로그램”은 방송사업자가 아닌 자가 제작한 방송프로그램으로 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 다만, 영화를 제외한다.

가. 방송사업자가 저작권법 제 16 조의 복제권, 제 18 조의 공중송신권 및 제 20 조의 배포권의 지분을 전체적으로 평가하여 60% 이하로 소유하는 방송프로그램

나. 방송사업자가 가목을 상회하는 지분을 5 년 이내의 기간 동안 양도받은 방송프로그램

이와 같은 방송법 개정안 제 72 조는 외주제작프로그램 시장에 만연된

방송사업자와 외주제작사 사이의 저작권재산권에 대한 불공정한 거래 관행을 시정하기 위하여 외주제작사가 방송프로그램 저작권을 일정비율이상 보유할 수 있게 하려는 취지인 것으로 보인다. 이러한 개정안의 규정은 방송법상의 외주제작 의무편성규정과 함께 운용될 경우 지상파방송 채널의 의무편성비율에 해당하는 외주제작 프로그램의 저작권 40%이상을 일률적으로 외주제작사에게 귀속시킬 수 있는 강력한 방안이 될 수 있을 것이다.

다만, ① 외주제작프로그램의 제작에 대한 기여도와 관계 없이 일정비율 이상의 저작권을 무조건적으로 외주제작사가 소유하거나 일정 기간 이내에 회수할 수 있도록 정하는 것은 방송사업자의 재산권에 대한 침해의 정도가 매우 크므로 위헌의 소지가 있다는 점, ② 이러한 개정안이 입법화될 경우 방송사업자는 방송프로그램을 주도적으로 제작할 수 있는 역량이 부족하여 프로그램 제작의 40% 이상을 담당하기 어려운 소규모 외주제작사에게는 아예 외주제작을 위탁하지 아니할 가능성이 있다는 점, ③ 방송사업자가 외주제작사에게 40% 이상의 저작권 지분을 주되 그로 인한 손실을 보상하기 위하여 제작비를 삭감하거나 아예 지급하지 않는 등 의도하지 않는 결과가 초래될 수 있다는 점 등이 문제될 수 있을 것으로 보인다. ④ 또한, 저작권 배분에 대한 사항은 본질적으로 외주제작 계약내용이나 행위에 대한 규제이므로 이를 정의규정의 성질을 가지는 외주제작인정기준에서 함께 규정하는 것은 법체계상으로도 어색한 것으로 생각된다. 결국, 앞서 본 방송법개정안은 외주제작계약의 저작권 분배의 불공정성을 시정하기 위한 유효적절한 입법으로 보기 어려운바, 저작권 분배에 관한 사항은 외주제작계약의 내용을 규제하는 별도의 규정에서 여타의 계약조건과 함께 규율하는 것이 법체계상으로도 규제의 효율성 면에서 보다 바람직한 것으로 생각된다.

바. 외주제작사의 저작권 확보를 위하여 방송법 및 고시에 규정할 수 있는 내용

- (1) 앞서 살펴본 바와 같이, 방송프로그램의 성격 및 제작 방식, 제작에 대한 기여도 등을 전혀 고려하지 아니하고, 방송사업자로 하여금 외주제작프로그램에 대한 저작권을 일정비율 미만으로 일정한 기간 내에서만 소유하도록 일률적으로 규정하는 것은 문제의 소지가 있다. 따라서, 저작권의 합리적인 분배에 관한 사항이 포함된 외주제작 계약기준의 제출을 강제함으로써 외주제작계약의 당사자인

방송사업자로 하여금 스스로 방송프로그램의 성격, 제작 방식, 제작에 대한 기여분 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 권리를 분배할 수 있도록 유도하고, 이러한 간접적 규제에도 불구하고 외주제작계약의 저작권 관련 사항을 심히 불공정하게 정하는 경우에는 별도의 행위규제 규정을 통하여 이를 직접적으로 규제하는 방식으로 개정안을 입안하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

(2) 이를 위해서는 먼저 방송법령에서 방송사업자에게 외주제작계약에 적용할 계약기준을 마련하여 제출하도록 강제하되, 계약기준을 작성함에 있어서 다음과 같은 사항을 포함하게 하여야 할 것으로 보인다.

(가) 공동제작, 위탁제작의 경우 방송사업자와 외주제작사에게 각기 귀속되는 저작권의 지분 비율 및 그 산정방식 및 근거를 명시할 것

(나) 방송사업자가 외주제작사로부터 본인의 채널을 통한 초방권 이외에 프로그램에 대한 저작권을 취득하거나 프로그램을 이용하는 경우 그 취지를 명시하고, 양도 또는 이용허락의 범위 및 기간을 명시할 것

(다) 프로그램의 종류(드라마, 다큐멘터리, 시사프로그램, 오락프로그램 등)별로 회당 최저제작비를 명시할 것

(라) 방송사업자가 외주제작사로부터 본인의 채널을 통한 초방권 이외에 프로그램 저작권을 취득하거나 프로그램을 이용하는 경우 그 대가에 관한 사항을 제작비와 별도로 명시할 것

(마) 최저제작비 및 초방권 이외의 저작권, 이용권에 대한 대가의 산정 방식과 산정 근거를 명시할 것

(바) 방송사업자가 외주제작사로부터 2 차적 저작물의 작성권을 취득할 경우 그 취득에 관한 사항은 저작권 양도 및 이용에 관한 사항과 별도로 명시할 것

(3) 다음으로, 방송사업자가 제출한 계약기준 자체가 매우 불공정하거나 제출한 계약기준과는 달리 불공정한 내용으로 외주제작계약을 체결하는 경우, 이를 규제하기 위한 별도의 규정을 둘 필요가 있을 것으로 보인다. 이러한 행위규제 규정에는 저작권과 관련하여 다음과 같은 내용을 포함시켜야 할 것으로 보인다.

제**조 방송사업자의 금지행위

방송사업자는 다음 각 호에 명시된 행위를 하여서는 아니된다.

1. 방송사업자가 제작에 대한 기여도 등에 비추어 부당하게 자신에게 유리하게 외주제작프로그램의 저작권의 귀속, 양도 및 이익 분배에 관한 사항을 정하는 행위

별지1

47 CFR 73.658

(j) *Network syndication and program practices.*

(1) Except as provided in paragraph (j) (3) of this section, no television network shall:

(1) (j) (3)을 제외하고는 네트워크는 다음의 행위를 하여서는 아니된다.

(i) After June 1, 1973, sell, license, or distribute television programs to television station licenses within the United States for non-network television exhibition or otherwise engage in the business commonly known as "syndication" within the United States; or sell, license, or distribute television programs of which it is not the sole producer for exhibition outside the United States; or reserve any option or right to share in revenues or profits in connection with such domestic and/or foreign sale, license, or distribution; or

(i) 1973. 6. 1. 이후에 TV 프로그램을 미국 내에서 네트워크 아닌 TV 방영을 인가 받은 방송국이나 신디케이션 사업을 하는 방송국에게 판매, 라이선스 또는 배포하는 행위, (네트워크가) 독점 제작사가 아닌 경우 국외 방영을 위하여 TV 프로그램을 판매, 라이선스 또는 배포하는 행위, 국내나 국외 판매, 라이선스, 배포와 관련된 수익을 공유하는 권리나 조건을 유보하는 행위

(ii) After August 1, 1972, acquire any financial or proprietary right or interest in the exhibition, distribution, or other commercial use of any television program produced wholly or in part by a person other than such television network, except the license or other exclusive right to network exhibition within the United States and on foreign stations regularly included within such television network: Provided, That if such network does not timely avail itself of such license or other exclusive right to network exhibition within the United States, the grantor of such license or right to network exhibition may, upon making a timely offer reasonably to compensate the network, reacquire such license or other exclusive right to exhibition of the program.

(ii) 1972. 8. 1. 이후에 네트워크 이외의 자가 전적으로 혹은 부분적으로 제작한 TV

프로그램의 재정적 권리, 소유권 또는 방영, 배포 기타 상업적 이용을 통한 이익을 얻는 행위, 다만 미국내 네트워크 및 네트워크에 속해 있는 외국 방송사에 방영하기 위한 라이선스 기타 독점적 권리 제외. 네트워크가 적시에 미국 내 네트워크에 방영하기 위한 라이선스 및 독점적 권리 자체를 행사하지 아니하는 경우 양도인이 네트워크에 적시에 합리적인 보상을 하고 프로그램 방영권을 재취득할 수 있음을 조건으로 함

(2) Nothing contained in paragraphs (j) (1) and (2) of this section shall prevent any television network from selling or distributing programs of which it is the sole producer for television exhibition outside the United States, or from selling or otherwise disposing of any program rights not acquired from another person, including the right to distribute programs for non-network exhibition (as in syndication) within the United States as long as it does not itself engage in such distribution within the United States or retain the right to share the revenues or profits therefrom.

(2) (j)(1)과 (2)에 의하더라도 네트워크가 독점 제작사인 경우 국외 방영을 위하여 프로그램을 판매하고 배포하는 행위 및 네트워크가 미국 내에서 직접 배포에 관여하지 않거나 이익을 공유하는 권리를 유지하지 않는 한 다른 사람으로부터 획득하지 않은 프로그램 권리(네트워크 아닌 방영으로서 신디케이션에 배포하는 권리 포함)를 미국 내에서 판매 기타 처분하는 행위를 금지할 수 없다.

(3) Nothing contained in this paragraph shall be construed to include any television network formed for the purpose of producing, distributing, or syndicating program materials for educational, noncommercial, or public broadcasting exhibition or uses.

(3) 교육, 비상업적, 공익방송을 위한 프로그램 자료의 제작, 배포, 신디케이팅을 목적으로 설립된 네트워크는 (j)의 적용을 받지 아니한다.

(4) For the purposes of this paragraph and paragraph (k) of this section the term network means any person, entity, or corporation which offers an interconnected program service on a regular basis for 15 or more hours per week to at least 25 affiliated television licenses in 10 or more States; and/or any person, entity, or corporation controlling, controlled by, or under common control with such person, entity, or corporation.

(4) 네트워크는 10개 이상의 주에서 최소 25 가맹 TV에 주당 15시간 이상 상호연결된 프로그램 서비스를 제공하는 사람, 법인, 회사 및 그 관계인을 의미한다.

별지2

Guidelines for broadcasters in drafting code of practice for commissioning programmes from independent supplier

(b) that there is what appears to OFCOM to be sufficient clarity, when an independent production is commissioned, about the different categories of rights to broadcast or otherwise to make use of or exploit the commissioned production that are being disposed of.

(b) 독립제작이 위탁될 때, 위탁된 제작물을 방영하거나 이용 또는 활용하는 다양한 범주의 권리들이 OFCOM이 보기에 충분히 명확하여야 한다.

14. A key principle underlying Ofcom's approach to the Codes of Practice is that producers should retain rights in their programmes unless these are explicitly sold to broadcasters and other parties. Broadcasters therefore should define in their Codes a minimum set of "primary rights" which they will acquire from independent producers.

14. OFCOM의 시행규칙에 접근하는 핵심 원칙은 방송사나 제3자에게 명백하게 권리를 판매하는 경우가 아니라면, 제작사가 그들의 프로그램에 대한 저작권을 가져야 한다는 것이다. 그러므로 방송사는 시행규칙에서 제작사들로부터 획득할 수 있는 최소한의 '1차 저작권'에 대해 정확히 명시해야 한다.

15. The Codes should make clear that 'primary rights' refers to commissioning for and transmission on wholly-owned public service channels as defined in the Communications Act 2003. 'Primary rights' also needs to define the number of transmissions covered and the duration of the licence. Broadcasters should only have one automatic right to extend the licence period. Any subsequent extensions would be on commercially negotiated terms.

15. 시행규칙은 '1차 저작권'이 The Communication Act 2003의 규정에 따라 전체 공공서비스 채널의 전송과 위탁에 적용된다는 것을 명확히 하여야 한다. 또한 '1차 저작권'에는 방송횟수와 라이선스 기간에 대한 명확한 규정이 필요하다. 방송사는 면허 기간에 단 한번 자동 연장할 수 있는 권리를 가진다. 이후의 연장은 상업적으로 협의된 조건에 의해야 한다.

16. The Codes should confirm that negotiations for primary rights will be conducted separately from secondary and tertiary rights negotiations. Although pricing for primary rights must be separately established, this does not preclude broadcasters

from acquiring other rights packages as well, should they wish to, and should the independent producer wish to make them available. Broadcasters should not seek to secure 'matching rights' provisions. Ofcom believes that this can stifle competition. Broadcasters can secure additional packages of rights but this should be through commercial negotiation.

16. 시행규칙은 '1차 저작권'에 대한 협상이 2, 3차 저작권 협상과 별개로 진행된다는 것을 명시해야 한다. '1차 저작권'에 대한 가격이 개별적으로 확정되지만, 이는 방송사나 제작사가 전체 권리를 구매(혹은 판매)하고자 하는 것을 방해하는 것은 아니다. 방송사는 'matching rights' 조항의 보장을 하려고 해서 안된다. OFCOM은 이것이 경쟁을 억제할 수 있다고 생각한다. 방송사는 권리의 추가적 패키지를 확보할 수 있지만 이것은 상업적 협상을 통해서만 가능하다.

17. The Codes should not however prescribe a particular funding arrangement nor should there be any bundling of rights (between primary rights and secondary rights) unless this is agreed by both parties. There should also be no terms in contracts making them (actually or in effect) conditional on the acceptance by the producers of a bundled deal, or on the use of a broadcaster's own distribution arm.

17. 그러나 시행규칙은 당사자 간 협의 없이 특별 용자협정이나 1차 저작권과 2차 저작권 사이의 권리 묶음(bundle)을 규정해서는 안 된다. 또한 사실상 제작사가 묶음 계약을 수용하거나 방송사 소유 배급망을 이용하는 조건으로 계약을 체결해서는 안 된다.

18. Primary rights might also be defined to include certain new media rights, including simulcast streaming on the internet and interactive and on-line applications. Where such rights are not included in a primary 'bundle', it may be acceptable for broadcasters to impose a delay in the use or sale of rights for distribution of programmes over other media, such as the internet, in order to protect the value of at least the initial broadcasts on television networks.

18. 또한 1차 저작권은 인터넷상의 생방송 스트리밍, 쌍방향, 온라인 응용기술을 포함한 뉴미디어 권리를 포함하여 규정하여야 한다. 이러한 권리들이 1차 저작권 묶음 안에 포함되어 있지 않다면 각 방송사들은 인터넷상에서 방영하거나 다른 매체로 프로그램을 재판매하기 전에 일정 정도의 유예기간을 가짐으로써 초기 방영 계약으로 인한 피해가 제작사에게 돌아가지 않도록 배려할 필요가 있다.

19. Given that the inclusion of new media rights into the definition of primary rights is a new and developing area, this is an issue that Ofcom proposes to keep under review.

19. 1차 저작권 규정에 뉴미디어 관련 권리를 포함하는 것은 새롭고도 발전적인

것이므로 OFCOM은 방송사가 이점을 계속해서 검토할 것을 제안한다.

(c) that there is what appears to Ofcom to be sufficient transparency about the amount to be paid in respect of each category of rights;

(c) 권리의 각 범주에 지불되는 금액에 관하여 OFCOM이 보기에 충분한 투명성이 있어야 한다.

20. Each broadcaster should develop a list of indicative tariffs relating to fees for primary rights. These tariffs might be in the form of ranges, in order to build in flexibility, but should incorporate a sufficient degree of disaggregation to ensure that they provide useful information to prospective suppliers. Where broadcasters have already been offering licence fee arrangements as a matter of course there should be a reference as to how the indicative tariffs relate back to previous pricing arrangements.

20. 각 방송사들은 1차 저작권의 요금과 관련된 표준제작비 리스트를 만들어야 한다. 이러한 제작비는 적절한 유연성을 가져야 한다. 그러나 표준제작비는 미래의 수요자들에게 유용한 정보를 제공할 수 있기 위해 충분히 구체적이어야 한다.

21. The tariffs could also be index-linked over time to account for general price inflation. Codes could also set out provisions for the review of tariffs.

21. 또한 표준제작비는 물가상승률에 맞춰 탄력적으로 적용될 수 있어야 한다. 그리고 시행규칙은 표준제작비의 재검토를 위한 조항들을 제시해야 한다.

22. Broadcasters should set out in their Codes the broad methodology they will use in drawing up indicative tariffs, but not necessarily the tariffs themselves. Tariffs might be informed by the average cost of making each type of programming, and by the contribution to the schedules made by that programming. Final prices should be a matter for commercial negotiation. Ofcom notes, however, that typically broadcasters will need to pay the full production cost (including, for the avoidance of doubt, a typical production fee) for primary rights of any programming which appears to have little additional commercial value at the time of commissioning. Furthermore, the indicative tariff ranges should be capable of encompassing the typical full production cost of programmes in that genre or genre category.

22. 각 방송사들의 시행규칙에서 가격 그 자체가 아니라 가격 산정의 이유를 알려주는 가격책정의 방법론에 대한 명확한 설명이 제시되어야 한다. 표준가격표는 제작유형별 평균비용과 제작스케줄 상의 기여에 따라 제공될 것이다. 최종 가격은 상업적 협정의 문제일 것이다. 그러나 OFCOM은 방송사가 위탁 시기에 상업적 부가가치를 거의

발생시키지 못하는 어떤 프로그램의 1차 권리를 위해 전체 제작물 비용을 지불하는 것이 필요하다고 지적한다. 더욱이 이 표준제작비의 범위는 장르 또는 장르의 범주 내에서 프로그램의 전체 제작비를 수용할 수 있어야 한다.

23. It is unlikely that indicative tariffs can be designed to cover all types of programming. Provision should therefore be made for commissions to be made in some cases outside the tariff system. For instance, Ofcom recognises that in the case of high-end drama and children's animation it is already relatively common for broadcasters only to contribute a proportion of the production costs. Ofcom anticipates that these will be areas where producers and broadcasters will make use of "off tariff" arrangements.

23. 표준 제작비가 모든 프로그램 유형을 수용할 수 있도록 만들기는 쉽지 않다. 그러므로 법조항은 표준 제작비 시스템에 포함되지 않는 위탁프로그램이 있을 경우 그 근거를 마련해야 할 것이다. 예를 들면, 고비용 드라마와 어린이 애니메이션의 경우 방송사가 단지 제작비의 일정부분만을 담당하는 것이 일반화되어 있다는 것을 OFCOM은 인정한다. OFCOM은 이 부분에 대해 제작자와 방송사가 “OFF-TARIFF” 협정을 이용할 것이라고 예상한다.

24. The initial primary licence will cover a specific number of uses. Where a broadcaster wished make use of a programme beyond the number of uses originally specified in the primary licence, Ofcom would expect that to be covered by a specific system of repeat fees.

24. 최초의 1차 저작권은 구체적인 이용 횟수를 포함할 것이다. 방송사가 1차 저작권의 구체화된 이용횟수 이상으로 프로그램을 이용하기를 원한다면, OFCOM은 재방료(repeat fees)에 의해 그것이 포함될 수 있을 것으로 기대한다.

25. Specific negotiations can discuss the value from exploitation of secondary rights. Revenue sharing between producer and broadcaster may be appropriate in such cases.

25. 구체적인 협정은 2차 저작권의 활용가치를 논의할 수 있다. 제작사와 방송사간에 이익배분은 그러한 경우에 적절할 것이다.

(d) that what appear to OFCOM to be satisfactory arrangements are made about the duration and exclusivity of those rights.

(d) 그러한 권리의 지속과 독점권에 관하여 OFCOM이 보기에 만족스러운 합의(arrangement)가 이루어져 한다.

26. As set out above, the standard duration of primary rights should also be defined in each Code. A broadcaster is entitled to look to secure primary rights (first transmission plus a specified number of repeats) for a sufficient period of time to enable an appropriate exploitation of the programmes it has commissioned. Ofcom considers that, at present, a typical licence period would be no more than 5 years, during which the broadcaster would have exclusive rights to use the programme on its wholly-owned PSB channels (for the defined number of transmissions). During this period, the broadcaster would be able to "hold back" the distribution to other UK television channels of any programmes in the strand. By agreement with the producer, programmes could of course be released for secondary exploitation on other UK television channels at an earlier date.

26. 기본적인 1차 저작권의 기간은 각 방송사의 시행규칙에 명시되어야 한다. 이는 각 방송사들이 일단 제작된 프로그램을 적절히 활용할 수 있는 충분한 기간을 가지기 위해 1차 저작권(초방 및 합의된 횟수의 재방영)을 확보할 자격을 가지는 것이다. OFCOM은 현재 일반적인 관례로 라이선스 기간이 5년 이상을 넘지 않는 것으로 생각하고 있다. 이 기간에 방송사는 영국 내의 공공서비스 방송사 채널들에서 규정된 전송횟수만큼 프로그램을 사용하는 배타적인 권리를 가진다. 이 기간 동안 방송사는 어떠한 프로그램들에 대한 또 다른 영국 텔레비전 채널 배급을 '억제(hold back)' 할 수 있을 것이다. 물론 제작사와의 협상에 따라 프로그램들은 좀 더 이른 시일 내에 영국 내 다른 텔레비전 채널에 대한 2차 판매가 가능할 수 있다.

27. For clarification, all other rights retained by the producer should be available for immediate exploitation in the UK (post first transmission with the commissioning broadcaster) and overseas. Broadcasters might, however, reasonably choose to retain exclusive use of the programme format in the UK, subject to a periodic option to renew. All other non-UK - format rights will remain with the producer, as is generally the case now.

27. 제작사가 소유하고 있는 다른 모든 권리들은 (위탁방송사의 초방 이후) 영국과 해외로 즉시 판매할 수 있다. 그러나 방송사들은 영국내 프로그램 포맷의 독점적인 이용 유지를 선택할 것이고, 계약 갱신을 위해 정기적 옵션을 제시할 것이다. 현재 상황에서 대부분 그렇듯이 영국이 아닌 다른 모든 포맷에 대한 권리는 제작사가 보유할 것이다.

28. Broadcasters should not seek to include rights in perpetuity as a matter of course. This does not mean that commercial discussions between broadcaster and producer cannot conclude with the producer agreeing to assign the rights in a programme to a broadcaster but that such a matter should be the producer's explicit choice.

28. 방송사들은 당연히 권리의 영구적 소유를 시도하지 않아야 한다. 이것은 방송사와 제작사간 협상이 제작사가 방송사에게 프로그램 권리에 대한 양도 계약을 맺을 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니라, 제작사의 선택에 의해 이루어져야 함을 의미한다.

29. Broadcasters can specify separate arrangements for returning (re-commissioned) series to prevent conflicts of scheduling with other channels. As with new media rights, this is a particular aspect of the application of the codes of practice that Ofcom wishes to keep under review.

29. 방송사들은 다른 채널들과의 편성에 있어 충돌을 방지하기 위해 시리즈물의 재편성(재위탁)에 대한 개별 협의를 조건으로 지정할 수 있다. 뉴미디어 권리처럼 이것도 OFCOM의 검토 아래 각 방송사에 맞게끔 시행규칙이 적용되는 것이다.

1. 검토의 배경

국회와 정부는 외주제작시장의 불공정한 관행을 시정함으로써 콘텐츠 산업을 육성하기 위하여, 현행 외주제작 규제 제도 전반에 대한 개편을 추진하고 있는바, 이러한 개편 과정에서 참고하기 위하여 영국의 외주제작 규제에 관한 법령 및 제도의 현황에 대하여 검토한다.

2. 영국의 외주제작 규제에 관한 법령 및 제도 현황

가. 영국 커뮤니케이션법(Communications Act 2003)상 외주제작 관련 규정

2003. 7. 17. 제정된 커뮤니케이션법(Communications Act 2003)상 외주제작 규제와 관련된 조항은 제 277 조와 제 285 조이다. 제 277 조 제 1 항¹³은 1990 년 방송법(Broadcasting Act 1999)의 정책을 그대로 이어받아 방송사업자는 전체 프로그램 방송 시간의 적어도 25%를 외주제작 프로그램으로 충당하도록 하였다. 또한 제 285 조는 현재 영국 외주제작 규제의 핵심이라고 할 수 있는 시행규칙(Code of Practice)에 관한 근거규정으로서, 동 규정에 따르면 ① 모든 방송사는 독립제작사와 외주제작에 관한 계약을 체결할 경우에 적용되는 시행규칙(Code of Practice)을 작성·준수해야 하고, ② 시행규칙에는 OFCOM 이 발행하는 지침에 따라 계획표, 저작권, 제작비, 분쟁해결과 같은 일정한 내용이 반드시 포함되어야 하며, ③ 시행규칙의 작성과 개정은 OFCOM 의 승인을 얻어야 하고, ④ OFCOM 의 지침이 개정되면 이를 반영하여 시행규칙을 개정해야 한다. 전문(全文)은 다음과 같다.

¹³ 277 Programming quotas for independent productions

(1) The regulatory regime for every licensed public service channel includes the conditions that OFCOM consider appropriate for securing that, in each year, not less than 25 per cent. of the total amount of time allocated to the broadcasting of qualifying programmes included in the channel is allocated to the broadcasting of a range and diversity of independent productions'

277. 독립 프로덕션을 위한 프로그램의 할당

(1) 모든 공공서비스채널의 규제제도는 OFCOM이 매년 그 채널에 포함된 프로그램의 방송에 할당된 총 시간수의 적어도 25%가 다양한 범위의 독립 프로덕션의 방송에 할당되도록 하는 데에 적절하다고 간주하는 조건들을 포함한다.

285. 프로그램의 위탁제작에 관한 규칙¹⁴

(1) 모든 면허공공서비스채널의 규제제도는 그 채널의 제공자가 독립제작사의 위임에 관한 협약에 동의할 때 적용할 원칙을 정하는 시행규칙을 작성하고 때때로 개정하는 것을 보장하기 위해 OFCOM 이 적절하다고 간주하는 조건들을 포함한다.

(2) 그 제도는 또한 모든 면허공공서비스채널의 제공자가 다음을 확보하기 위해 OFCOM 이 적절하다고 간주하는 조건들을 포함한다.

(a) 이 항을 위해 자신이 작성하고 당분간 시행중인 시행규칙을 항상 따르고

(b) 이 항을 위해 때때로 OFCOM 에 의해 발행된 지침의 개정을 참작하여 그의 규칙을 개정할 권한을 행사한다.

(3) 이 항에 따라 부과되는 조건들은 당분간 시행중인 규칙이 모든 면허공공서비스채널의 경우에 OFCOM 에 의해 발행된 지침에 명시된 방식에 따라 다음을 확보하도록 하여야 한다.

(a) 합리적인 계획표(timetable)가 독립제작사의 위탁과 구속력있는 협정의 체결을 위한 협상에 적용된다.

(b) 독립제작사가 위탁을 받을 때, 위탁된 제작물을 방영하거나 이용 또는 활용하는 다양한 범주의 권리들이 OFCOM 이 보기에 충분히 명확해야 한다.

(c) 권리의 각 종류에 관하여 지불되는 금액에 관하여 OFCOM 이 보기에 충분한 투명성이 있어야 한다.

(d) 그러한 권리의 지속과 독점권에 관하여 OFCOM 이 보기에 만족스러운 합의가 이루어져야 한다.

(e) 시행규칙에 따라 채택되고 그것에 따른다는 것을 보여주는 합의를 검토하기 위한 절차가 있어야 한다.

(f) 그러한 절차들은 시행규칙의 적용을 모니터링하고 OFCOM 에 보고한다는 요청을 포함한다.

(g) OFCOM 이 보기에 적절한 방식으로 규칙의 조항(독립적인중재 혹은 다른 식으로)에 관해 야기되는 분쟁을 해결하도록 조항이 만들어져야 한다.

(4) 이 항에 따라 부과되는 조건들은 이 항에 따른 규칙의 작성 혹은 개정이 다음에 관하여 OFCOM 이 발행한 지침에 따를 것을 보장해야 한다.

(a) 규칙이 작성되거나 개정의 목적으로 검토되는 시기

(b) 규칙이 작성되거나 개정되기 전에 거쳐야 할 상의

(c) 모든 규칙 또는 개정 규칙의 출판

(5) 이 항에 따라 부과되는 조건에 포함된 조문은 다음을 포함한다.

(a) 승인을 위해 OFCOM 에 제출되는 규칙의 초안 혹은 규칙의 개정

¹⁴ 원문은 별지 1. 참조

- (b) OFCOM 에 의해 승인되는 경우에만 효력이 있는 규칙 혹은 개정
- (c) 그런 개정이 시행되기 위해 개정을 필요로 하는 OFCOM 에 의해 승인된 규칙의 조항 혹은 개정
- (6) OFCOM 은
 - (a) 이 항을 위해 지침을 발행해야 하고 때때로 이를 개정할 수 있다.
 - (b) 목적들이 시행되기 위한 지침이 언제나 있도록 하여야 한다.
 - (c) 지침 혹은 개정된 지침을 발행하기 전에 면허공공서비스채널의 제공자, 독립제작물을 만드는 자(또는 OFCOM 이 보기에 그들을 대표하는 자), BBC, 웨일즈 정부와 상의를 해야 한다.
 - (d) 그들이 적절하다고 생각하는 방식으로 지침 혹은 개정지침을 발행해야 한다.
 - (7) 이 항의 목적을 위해 OFCOM 에 의해 발행되는 지침은 일반적인 지침이어야 하며 지침과 관련된 협정에 포함된 특정 조건을 명시하면 안된다.
 - (8) 이 항에 의해 부과된 작성 혹은 승인을 필요로 하는 조건들은 조건의 부과에 앞서 작성된 규칙을 다루는 잠정적인 조항들을 포함할 수 있다.
 - (a) 그 조건들의 요청을 만족시키는 것으로서
 - (b) 그렇게 부과된 조건의 목적을 위해 OFCOM 에 의해 승인된 조건으로서
 - (9) 이 항에서 ‘독립제작사’ 는 제 277¹⁵조에서와 같은 의미를 가진다.

나. OFCOM(Office of Communication)의 지침(guidelines)

한편, OFCOM 은 커뮤니케이션법 제 285 조에 근거하여 “프로그램 외주제작을 위한 시행규칙을 제정함에 있어서 방송사업자를 위한 지침”(Guidelines for broadcasters in drafting code of practice for commissioning programmes from independent supplier, 이하 ‘지침’) ¹⁶ 을 제정하였다. 위 지침은 제 10 조 내지 제 34 조에서 커뮤니케이션법 제 285 조 제 3 항 (a)~(g)의 내용을 구체화하여 규정하고 있는바, 그 주요 내용은 다음과 같다.

- (1) 합리적인 계획표(timetable)가 독립제작사의 위탁과 구속력있는 협정의 체결을 위한 협상에 적용되어야 한다.

¹⁵ 제277조 (2) (b)항은 “이 항에서 독립 프로덕션에 관한 언급은 이 항의 목적을 위해 독립프로덕션인 것으로 되는 프로그램을 묘사하는 언급으로서 장관이 명령에 의해서 정하는 바와 같은 묘사의 프로그램에 관한 언급이다” (a reference to independent productions is a reference to programmes of such description as the Secretary of State may by order specify as describing the programmes that are to be independent productions for the purposes of this section)라고 규정하고 있으나, 이와 관련한 장관의 명령은 찾을 수 없었다.

¹⁶ 원문 및 번역문은 별지 2. 참조

시행규칙의 중요한 목표는 외주제작 과정의 명확성과 투명성을 보장하는 것이다. 따라서 방송사는 시행규칙이나 관련문서에 프로그램 외주제작에 대한 전반적인 접근(외주 프로그램 제안, 진행을 위한 전체적인 타임테이블과 책임부서 등)에 관한 사항을 제시해야 한다. 다른 프로그램 장르별로 다른 타임테이블이나 절차가 적용될 수 있다.

- (2) 독립제작사가 위탁을 받을 때, 위탁된 제작물을 방영하거나 이용 또는 활용하는 다양한 범주의 권리들이 OFCOM 이 보기에 충분히 명확해야 한다.

독립제작사에게 외주제작을 맡길 때 방송저작권의 이용에 대해 명확히 해야 한다. OFCOM 의 기본입장은 방송사나 제 3 자에게 명백하게 권리를 판매하는 경우가 아니라면, 제작사가 프로그램에 대한 저작권을 가져야 한다는 것이다. 그러므로 방송사는 시행규칙에서 그들이 제작사들로부터 획득할 수 있는 ‘1 차 저작권’¹⁷의 최소한에 대해 정의해야 하며, ‘1 차 저작권’에는 방송횟수와 라이선스 기간의 명시가 필요하다. 방송사는 1 회의 자동 연장 권리만을 가지며, 그 후의 연장은 상업적 협상에 따른다. 1 차 저작권에 대한 협상은 2, 3 차 저작권에 대한 협상과는 별개로 진행되나 이것이 방송사가 모든 권리를 패키지로 획득하는 것을 막는 것은 아니며 다만, 상업적 협상을 통해야만 하는 것이다.

- (3) 권리의 각 종류에 관하여 지불되는 금액에 관하여 OFCOM 이 보기에 충분한 투명성이 있어야 한다.

각 저작권에 지급되는 비용에 대해 투명성을 확보해야 한다. 방송사들은 1 차 저작권료에 관한 표준제작비 리스트를 만들어야 한다. 이러한 제작비는 유연성을 가져야 하고 장래의 공급자(제작사)들에게 유용한 정보를 제공할 수 있어야 하며, 물가상승을 반영할 수 있다. 방송사들은 시행규칙에서 제작비 그 자체가 아니라 표준제작비를 산정하는데 사용할 수 있는 방법론을 제시해야 한다. 제작유형별 평균비용과

¹⁷ 저작권의 분류에 있어서는 방송사별로 약간씩 차이가 있는데, 흔히 1차적 저작권에는 발주한 프로그램을 방송사 채널을 통해 최초로 방송하는 권리와 2~3회의 재방송 권한이, 2차적 저작권에는 다른 방송사나 채널에 대한 프로그램 판매권 혹은 배급권이, 3차적 저작권에는 비디오, DVD, CD, VOD, 캐릭터 상품 등의 상품화 권한이 각 포함되는 것으로 나누는 경향이 있다(성숙희, 영국 외주제작 시행규칙과 저작권, KBI 포커스 06-15, 한국방송영상산업진흥원, 2006, 18면 이하).

제작스케줄 상의 기여에 따라 제공될 것이다. 최종 가격은 상업적 협정의 문제일 것이다.

- (4) 권리의 지속과 독점권에 관하여 OFCOM 이 보기에 만족스러운 합의가 이루어져야 한다.

시행규칙에는 1 차 저작권의 기본적인 존속기간이 명시되어야 한다. 이는 각 방송사들이 일단 제작된 프로그램을 적절히 활용할 수 있는 충분한 기간을 가지기 위해 1 차 저작권(초방 및 합의된 횟수의 재방영)을 확보할 자격을 가지는 것이다. OFCOM 은 현재 일반적인 관례로 라이선스 기간이 5 년 이상을 넘지 않는 것으로 생각하고 있다. 이 기간에 방송사는 영국 내의 공공서비스 방송사 채널들에서 규정된 전송횟수만큼 프로그램을 사용하는 배타적인 권리를 가진다.

제작사가 보유한 다른 권리(2, 3 차 저작권)은 (방송사의 초방 이후) 영국과 해외에서 즉시 이용될 수 있다.

- (5) 시행규칙에 따라 채택되고 그것에 따른다는 것을 보여주는 합의를 검토하기 위한 절차가 있어야 한다.

시행규칙의 적용을 감독하기 위한 내외부적 시스템이 필요하다. 방송사들은 일방적으로 시행규칙을 수정할 수 없다. 수정하기를 원한다면 OFCOM 의 정식 승인을 얻어야 하고, OFCOM 은 또한 방송사에 의해 제기된 이슈가 지침의 공식 수정 요청인지 고려할 것이다.

- (6) 그러한 절차들은 시행규칙의 적용을 모니터링하고 OFCOM 에 보고한다는 요청을 포함한다.

OFCOM 은 시행규칙의 적용을 감독하기 위하여 방송사가 주어진 기간 동안의 장르별 수행된 위탁의 건수와 위탁의 성격(1 차 저작권만인지 혹은 다른 권리들을 포함한 것인지), 권리의 존속기간 등에 관한 데이터, 분쟁이 어떻게 해결되었는지, 타임테이블의 적용에 대한 검토를 포함한 보고서를 제출할 필요가 있다고 믿는다.

- (7) OFCOM 이 보기에 적절한 방식으로 규칙의 조항(독립적인 중재 혹은 다른 식으로)에 관해 야기되는 분쟁을 해결하도록 조항이 만들어져야

한다.

시행규칙은 규칙의 적용에 관하여 방송사와 제작사간 발생하는 분쟁의 해결을 위한 조항을 만들어야 한다. OFCOM 이 어떤 분쟁에서 최종 중재자 역할을 하는 것은 아니다.

다. BBC의 시행규칙(Code of Practice)¹⁸

영국의 방송사들은 OFCOM의 지침에 따라 시행규칙(Code of Practice)을 작성하여 독립제작사와의 외주제작계약 체결시에 적용하고 있는바, 영국의 대표적인 공영방송인 BBC(British Broadcasting Corporation)가 작성·적용하고 있는 시행규칙의 주요내용은 다음과 같다.

(1) 계약의 진행

BBC와 외주제작사가 따라야 하는 타임테이블에는 (외주제작 프로그램의) 제안과 수신 사이의 기간, 제안과 최초 응답 사이의 기간, 제안과 외주제작결정 사이의 기간, 외주제작 결정과 계약협상의 종결 사이의 기간이 포함된다(1.6.항). BBC가 프로그램 제안을 받고나서 추가적인 개발(development)이 필요하다고 인정되고 제작사가 용자를 요구하면 BBC는 외주제작을 맡길지 여부를 결정할 수 있는 독점적인 기간을 가지고, 이 기간 동안 프로그램을 개발시킬 수 있는 독점적인 옵션을 가지며, 개발비의 용자에 동의하고, 기지급된 개발비는 프로그램 제작비에 포함된다(8.항). 개발단계가 없는 경우 BBC는 '편집계획서'를 요구하고, 편집계획서 접수일로부터 4주 이내에 가격표를 제시한다. 용자 해결·편집계획서 승인·거래 조건 합의가 이루어지면 BBC는 3주 이내에 계약서를 작성한다(9.항).

(2) 저작권의 배분

BBC의 목적은 BBC1, 2, 3, 4, CBeebies, CBBC, News 24, Parliament 채널과 New Media Services에 대하여 라이선스 기간 동안 영국 국내에서의 독점권을 확보하는 것이다(3.1.항). BBC는 독립제작사들과의 거래에서 5년 동안 국내 TV시장의 독점적 라이선스와, 양자간 합의에 따라 독점적 라이선스를 2년간 연장할 수 있는 옵션을

¹⁸ 전문은 <http://www.bbc.co.uk/>참조

확보하고자 한다. 옵션을 행사하기 위해서는 독립 제작사에 대해 지불이 이루어져야 한다(3.2.항). 모든 상업적 이용권은 독립제작사에게 유보되며(3.3.항), 제 3 자 투자 또는 배급 조건에 대한 협상은 전적으로 독립제작사와 제 3 자의 문제이다(3.5.항).

(3) 제작비

BBC 가 프로그램을 위해 지급해야 하는 제작비는 프로그램의 예상되는 예산, 편성스케줄에 대한 프로그램의 가치, 프로그램이 시장에서 끌어들일수 있을 것으로 합리적으로 예측되는 제 3 자 투자의 수준, 프로그램을 위해 선지급된 개발비 등에 의해 결정된다(5.항). BBC 는 특정 프로그램 장르 또는 장르 내부의 카테고리별로 표준제작비 표(a tariff of indicative prices)를 발표한다(6.1.항)¹⁹. 최초의 표준제작비 표는 2002~2003 년의 자료에 근거를 두었으며, 2 년마다 재검토되고 소비자물가지수, 기술의 변화, 제작기법 기타 프로그램 가격에 영향을 줄 수 있는 변화들을 고려한다(6.6.항).

(4) 분쟁해결(11.항)

분쟁이 발생한 경우 독립제작사는 분쟁이 발생한 관련부서의 책임자에게 문의해야 하고, 양자는 선의에 따라 분쟁을 해결하기 위해 협상해야 한다. 28 일 이내에 협상이 이루어지지 않을 경우 양자는 분쟁해결센터(CEDR: The Centre for Effective Dispute Resolution)의 중재를 통해 분쟁을 조정하는데 동의한다. 비용은 각자 부담한다.

(5) 연차보고(13.항)

BBC 는 매년 OFCOM 에 시행규칙의 시행을 검토하는 연차보고서를 제공하며 여기에는 라이선스료와 장르별로 외주제작한 프로그램의 수와 가치, 평균 라이선스 기간, 기간 연장 옵션이 사용된 횟수, 컴플레인이 제기된 수, 성격 및 해결방법 등이 포함되어야 한다.

라. BBC 의 표준제작비 표

BBC 는 시행규칙 제 5 항 및 제 6 항에 따라 ‘독립제작사를 위한 제작비

¹⁹ 아래 라.항 참조

표(Tariff Prices for Independents)’²⁰를 발표하였다. 위 표는 프로그램을 4 개 장르(drama, entertainment, factual, childrens)와 장르 하위의 32 개 카테고리들로 구분하고, 각 카테고리에 대한 세부설명(specification)과 함께 시간당 제작비의 범위를 명시하고 있다.

마. 외주제작시장의 불공정행위 규제에 있어서 OFCOM 과 OFT 의 관계

(1) 동시관할권(concurrent jurisdiction)의 인정

방송사와 독립제작사간의 외주제작 계약관계에 있어서의 불공정거래행위를 OFCOM 과 OFT(Office of Fair Trading)중 어느 기관이 규제해야 하는지가 문제될 수 있다. 이에 관하여 커뮤니케이션법 제 371 조(1998 경쟁법에 근거한 OFCOM 의 기능)²¹ 제 1 항은 “이하 2.항에 적용된 기능들은 OFCOM 과 OFT 의 공동수행에 의한다” 고 규정하고, 제 2 항은 “이 항은 다음 사항에 관련되는 한 1998 경쟁법 part 1 규정에 따른 OFT 의 기능에 적용됨 (a) 경쟁법 제 2 조 제 1 항에서 언급된 유형의 협정, 결정 또는 담합행위(교역에 영향을 주고 목적 또는 효과에 있어 경쟁을 금지, 제한, 왜곡하는 협정 또는 행위), (b) 경쟁법 제 18 조 제 1 항(지배적 지위의 남용행위)에 언급된 유형의 행위 그리고 이러한 행위들과 관련된 행위” 라고 규정하고 있으며, OFT 역시 “영국에서 경쟁법은 원칙적으로 OFT 에 의해 시행된다. 그러나 일정한 규제산업에서는 그 분야의 규제기관이 경쟁법의 적용과 시행에 관한 동시적 권한을 가진다” 고 하며 방송통신분야의 규제기관인 OFCOM 을 명시²² 하고 있다. 따라서

²⁰ <http://bbc.co.uk/commissioning/tv/business/tariffs.shtml>참조

²¹ 371 OFCOM’ s functions under the Competition Act 1998

(1) The functions to which subsection (2) applies shall be concurrent functions of OFCOM and the Office of Fair Trading.

(2) This subsection applies to the functions of the Office of Fair Trading under the provisions of Part 1 of the Competition Act 1998 (c. 41) (other than sections 38(1) to (6) and 51) so far as relating to (a) agreements, decisions or concerted practices which are of the kind mentioned in section 2(1) of that Act (agreements, decisions or practices affecting trade and having as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition) and which relate to activities connected with communications matters; or

(b) conduct which is of the kind mentioned in section 18(1) of that Act (conduct abusing a dominant position) and relates to such activities.

²² Competition law is enforced in the UK principally by the OFT. In certain regulated industries, however, the sector regulators have ‘concurrent powers’ to apply and enforce the CA98 and Articles 81 and 82. The following bodies have concurrent powers in the respective areas: Office of Communications(Ofcom) communications

(http://www.ofcom.gov.uk/advice_and_resorces/resource_base/legal/competition-act-1998/concurrency)

외주제작시장의 불공정행위에 관하여는 OFCOM 과 OFT 가 동시관할권을 가진다고 할 것이다.

(2) 동시관할권 조정에 관한 일반원칙

경쟁법의 적용에 있어서 OFT 와 산업별 규제기관간에 동시관할권의 문제가 발생할 경우, OFT 가 규제기관을 정하는 기준에 관하여 영국 통상산업부(DTI: Department of Trade and Industry)는 2006. 5. “Concurrent Competition Powers in Sectoral Regulation” 보고서 3. 1.항에서 다음과 같은 기준을 제시한 바 있다.

- ① 해당분야에 대한 규제기관의 지식
- ② 해당 사안이 어느 한 규제 영역을 넘어서는 영향을 미치는지
- ③ 당사자 또는 민원제기자가 분야별 규제기관 또는 OFT 와 사전 접촉이 있었는지
- ④ 절차진행중 연관될 수 있는 어떤 업무와 유사한 쟁점을 처리한 최근의 경험²³

또한 OFT 의 “The Competition Act 1998(Concurrency) Regulations 2004” 제 4 조는 “① 규제기관(OFT 또는 분야별 규제기관, 이하 같음)이 특정 사안과 관련하여 경쟁법상 기능(이하 ‘기능’)을 행사하고자 하는 경우에 그 사안과 관련하여 동시관할권을 가지는 다른 기관이 있다고 생각되면 그 기관에게 통지해야 하고, ② 양 규제기관은 누가 기능을 행사할지를 협의해야 하며, ③ 전항에 따라 협의를 이루어지면 그 사안은 기능을 행사할 자에게 이전되며 OFT 는 기능을 행사할 자에게 서면으로 이를 통지해야 한다” 고 규정하고 있다. 규제기관간 협의를 이루어지지 않을 경우에 관하여 제 5 조는 “① 규제기관간에 합리적인 기간 내에 협의를 이루어지지 않으면 OFT 는 장관에게 서면으로 이를 고지해야 하고, ② 규제기관은 서면으로 장관에게 의견을 제출할 수 있으며, ③ 장관은 8 근무일 이내에 어느 기관이 기능을 수행해야 할지를 결정하고, 이를 통지해야 한다” 고 규정하고 있다. 또한 절차의 중복을 막기 위해 제 6 조는 “① 둘 이상의 규제기관이 동시관할권을 가질 경우 기관간 협의를 이루어지거나

참조)

²³ ① the sectoral knowledge of a regulator ② whether the case affects more than one regulated sector ③ any previous contact between the parties or complainants and a regulator or with the OFT; and ④ any recent experience in dealing with any of the undertaking or similar issues that may be involved in the proceedings

장관의 결정이 있기 전까지는 어느 기관도 기능을 행사할 수 없고, ② 일단 기관간 합의가 이루어지거나 장관의 결정이 이루어지면 다른 어떤 기관도 그 사안에 관하여 기능을 수행해서는 안된다” 고 규정하고 있다.²⁴ 따라서 위 DTI 와 OFT 의 조정기준에 의한다면 복수의 규제기관간 동시관할권의 문제가 발생하더라도 실제로 규제기관간 갈등이 발생할 가능성은 높지 않다고 할 것이다.

(3) OFCOM 과 OFT 의 동시관할권 조정

²⁴ 제4, 5, 6조의 원문은 다음과 같다.

Determination of the exercise of prescribing functions

4. - (1) If a competent person proposes to exercise any of the prescribed functions in relation to a case and he considers that another competent person has or may have concurrent jurisdiction to exercise Part 1 functions in relation to that case, he shall inform that other competent person of his intention to exercise prescribed functions in relation to that case.

(2) Where a competent person has informed another competent person of his intention to exercise prescribed functions in accordance with paragraph (1) in relation to a case all such competent persons (together "the relevant competent persons") shall agree who shall exercise prescribed functions in relation to that case.

(3) When agreement has been reached in accordance with paragraph (2), the case shall be transferred to the competent person who is to exercise prescribed functions in relation to that case and the OFT shall as soon as practicable inform in writing the relevant competent persons which competent person is to exercise prescribed functions in relation to the case.

Dispute

5. - (1) If the relevant competent persons are not able to reach agreement in accordance with regulation 4(2) within a reasonable time, the OFT shall inform the Secretary of State in writing.

(2) Any relevant competent person may make representations in writing to the Secretary of State no later than the date upon which the OFT informs the Secretary of State in accordance with paragraph (1) of the failure to reach agreement.

(3) The Secretary of State shall within 8 working days of receipt of a communication made in accordance with paragraph (1) -

(a) determine which competent person shall exercise prescribed functions in relation to the case and direct that the case shall be transferred to that competent person; and

(b) inform in writing all relevant competent persons which competent person is to exercise jurisdiction in relation to the case and the date of transfer of the case.

(4) In making a determination in accordance with paragraph (3) (a) the Secretary of State shall take into consideration any representations made in accordance with paragraph (2).

Avoidance of double jeopardy

6. - (1) Where two or more competent persons may have concurrent jurisdiction in relation to a case, no competent person shall exercise any prescribed functions in relation to that case before agreement has been reached in accordance with regulation 4(2) or a determination has been made in accordance with regulation 5(3) (a) as to which competent person is to exercise prescribed functions in relation to a case.

(2) Subject to regulation 7, once agreement has been reached in accordance with regulation 4(2) or a determination has been made in accordance with regulation 5(3) (a) as to which competent person is to exercise prescribed functions in relation to a case, no other competent person shall exercise any of the prescribed functions in relation to that case.

한편, 커뮤니케이션법 주석(Communications Act 2003 Explanatory Notes) 제 786 항은 “OFCOM 과 OFT 는 동시관할권 발생의 경우, 누가 사안을 다룰 것인지 결정되기에 앞서 상호 협의할 것이다. 1998 년 경쟁법의 규제에 있어서는 정식 협의체제가 마련되어 있다. 일반적으로 커뮤니케이션 사안과 관련된 행위로서 반 독점적 협의나 지배력 남용은 OFCOM 에 의해 다루어질 것이다(OFT 가 다루는 것이 더 적합하지 않은 한). 어느 규제기관이 관할권을 가질지가 불명확한 경우에는 장관에게 문의하여 장관이 결정하게 된다. 그러나 일단 OFCOM 이 행한 것에 대하여, 그것이 OFT 에 의해 행해졌어야 한다는 이유로 이의가 제기될 수는 없다” 고 규정하고 있다.²⁵ 따라서 커뮤니케이션 분야에서 경쟁법 관련 문제가 발생하여 OFCOM 과 OFT 가 동시관할권을 갖게 될 경우, OFT 의 조정절차에 따라 그 관할이 결정될 것이나 DTI 의 조정기준에 관한 원칙 및 커뮤니케이션법 주석의 태도에 따라 실제로는 OFCOM 이 관할을 가지고 경쟁법상 권한을 행사하게 될 것이다.

²⁵ 786. OFCOM and the OFT will consult with each other before a decision is made as to who will deal with a case in respect of which there is concurrent jurisdiction. Formal arrangements for consultation are set out in regulations made under the Competition Act 1998. In general, anti-competitive agreements or abusive conduct that relate to activities connected with communications matters will be dealt with by OFCOM (unless the OFT is better placed to do so). Where it is unclear which regulator has jurisdiction, the matter will be referred to, and determined by, the Secretary of State. However, no objection may be made against anything done by OFCOM on the grounds that it should have been done by the OFT.

별지 1.

285 Code relating to programme commissioning

(1) The regulatory regime for every licensed public service channel includes the conditions that OFCOM consider appropriate for securing that the provider of the channel draws up and from time to time revises a code of practice setting out the principles he will apply when agreeing terms for the commissioning of independent productions.

(2) That regime also includes the conditions that OFCOM consider appropriate for securing that the provider of every licensed public service channel

(a) at all times complies with a code of practice which has been drawn up by him by virtue of this section and is for the time being in force; and

(b) exercises his power to revise his code to take account of revisions from time to time of the guidance issued by OFCOM for the purposes of this section.

(3) The conditions imposed under this section must ensure that the code for the time being in force in the case of every licensed public service channel secures, in the manner described in guidance issued by OFCOM

(a) that a reasonable timetable is applied to negotiations for the commissioning of an independent production and for the conclusion of a binding agreement;

(b) that there is what appears to OFCOM to be sufficient clarity, when an independent production is commissioned, about the different categories of rights to broadcast or otherwise to make use of or exploit the commissioned production that are being disposed of;

(c) that there is what appears to OFCOM to be sufficient transparency about the amounts to be paid in respect of each category of rights;

(d) that what appear to OFCOM to be satisfactory arrangements are made about the duration and exclusivity of those rights;

(e) that procedures exist for reviewing the arrangements adopted in accordance with the code and for demonstrating compliance with it;

(f) that those procedures include requirements for the monitoring of the application of the code and for the making of reports to OFCOM;

(g) that provision is made for resolving disputes arising in respect of the provisions of the code (by independent arbitration or otherwise) in a manner that appears to

OFCOM to be appropriate.

(4) The conditions imposed under this section must also ensure that the drawing up or revision of a code by virtue of this section is in accordance with guidance issued by OFCOM as to

- (a) the times when the code is to be drawn up or reviewed with a view to revision;
- (b) the consultation to be undertaken before a code is drawn up or revised; and
- (c) the publication of every code or revised code.

(5) The provision that may be included in a condition imposed under this section includes

- (a) provision requiring a draft of a code or of any revision of a code to be submitted to OFCOM for approval;
- (b) provision for the code or revision to have effect only if approved by OFCOM; and
- (c) provision for a code or revision that is approved by OFCOM subject to modifications to have effect with those modifications.

(6) OFCOM

- (a) must issue and may from time to time revise guidance for the purposes of this section;
- (b) must ensure that there is always guidance for those purposes in force;
- (c) must, before issuing their guidance or revised guidance, consult the providers of licensed public service channels, persons who make independent productions (or persons appearing to OFCOM to represent them), the BBC and the Welsh Authority; and
- (d) must publish their guidance or revised guidance in such manner as they think appropriate.

(7) Guidance issued by OFCOM for the purposes of this section must be general guidance and is not to specify particular terms to be included in agreements to which the guidance relates.

(8) Conditions imposed under this section requiring a code to be drawn up or approved may include transitional provision for treating a code drawn up before the imposition of the condition

- (a) as satisfying the requirements of that condition; and

(b) as a code approved by OFCOM for the purposes of conditions so imposed.

(9) In this section “independent production” has the same meaning as in section 277.

별지2.

Guidelines for broadcasters in drafting code of practice for commissioning programmes from independent supplier

외주제작 위탁관련 가이드라인

Statutory basis

기본 법령

1. Section 285 of the Communications Act 2003 provides that the regulatory regime for every licensed public service channel should include conditions, to be set by Ofcom, that ensure the PSB broadcasters draw up, maintain and comply with Codes of practice governing the commissioning of independent productions for broadcast on their networks.

1. The Communication Act 2003의 section 285는 면허를 받은 공공서비스 채널의 규제와 관련된 OFCOM이 정한 조건들을 포함하고 있다. 그 조건은 공공서비스 방송사들이 독립 제작물 위탁 시 시행규칙을 작성하고, 유지하고, 따라야 한다는 것이다.

2. Section 198 and Section 203 of the Communications Act provide that Ofcom shall be able to regulate the activity of the BBC and S4C, respectively, in commissioning independent productions in the same way that Section 285 provides for the regulation of licensed public service broadcasters by Ofcom.

2. The Communication Act 2003의 section 198과 section 203은 OFCOM이 section 285의 방식으로 독립 제작물 위탁 시, BBC와 S4C의 활동을 규제할 수 있도록 하고 있다.

3. Section 285 also requires that Ofcom issues general guidance ("Guidance") as to the terms of the Codes of Practice that licensed public service channels, the BBC and S4C must prepare and publish.

3. 또한 section 285는 OFCOM이 면허를 받은 공공 서비스 채널과 BBC와 S4C가 준비하고 출판해야 하는 시행규칙의 일반지침(general guidance)을 발행할 것을 요구하고 있다.

Scope of the Codes

시행규칙의 범위

4. The Communications Act provides that licences for every public service channel shall include conditions that Ofcom considers appropriate for securing that channel providers have in place Codes of Practice on the commissioning of independent productions. The Codes should secure that:

- a reasonable timetable is applied to negotiations for the commissioning of an independent production and for the conclusion of a binding agreement;
- there is what appears to Ofcom to be sufficient clarity, when an independent production is commissioned, about the different categories of rights to broadcast or otherwise to make use of or exploit the commissioned production that are being disposed of;
- there is what appears to Ofcom to be sufficient transparency about the amounts to be paid in respect of each category of rights;
- what appear to Ofcom to be satisfactory arrangements are made about the duration and exclusivity of those rights;
- procedures exist for reviewing the arrangements adopted in accordance with the code and for demonstrating compliance with it;
- those procedures include requirements for the monitoring of the application of the code and for the making of reports to Ofcom;
- provision is made for resolving disputes arising in respect of the provisions of the code (by independent arbitration or otherwise) in a manner that appears to Ofcom to be appropriate.

4. The Communication Act는 공공 서비스 채널이 독립 제작 위탁과 관련하여 적절한 시행규칙을 작성하였는지에 대한 OFCOM의 검토 사항을 담고 있다. 시행규칙은 다음의 조건들을 담고 있어야 한다.

- 합리적인 타임테이블은 독립제작의 위탁과 구속력 있는 계약을 위한 협정에 적용된다.
- 독립제작이 위탁될 때, 위탁된 제작물을 방영하거나 이용 또는 활용(판매)하는 다양한 범주의 권리들이 OFCOM이 보기에 충분히 명확하여야 한다.
- 권리의 각 범주에 지불되는 금액에 관하여 OFCOM이 보기에 충분한 투명성이 있어야 한다.
- 그러한 권리의 지속과 독점권에 관하여 OFCOM이 보기에 만족스러운 합의(arrangement)가 이루어져 한다.
- 규칙과 그것에 응한다는 것을 증명하는 것에 따라 채택된 합의를 검토하기 위한 절차가 있어야 한다.
- 그러한 절차들은 규칙의 적용을 모니터하고 OFCOM에 보고를 한다는 조건을 포함하여야 한다.
- OFCOM이 보기에 적절한 방식으로 규칙의 조항(독립적인 중재 혹은 다른 식으로)에 관해 야기되는 분쟁을 해결할 수 있는 조항이 만들어져야 한다.

5. These provisions provide a standard framework for what needs to be in each Code of Practice. This does not however mean that there needs to be a standard industry Code of Practice or that individual Codes need to be limited to the scope of these provisions. Codes of Practice should be informed by the specific operational features and the particular public service obligations of the individual public service broadcasters.

Role of the Guidance

5. 이러한 조항들은 각 방송사의 시행규칙에 필요한 기본적인 틀을 제공하고 있다. 그러나 이것이 표준적인 시행규칙이어야 하거나 이러한 조항의 범위로 인해 개별 규칙이 제한되는 것을 의미하는 것은 아니다. 시행규칙은 구체적인 운영의 특징과 각 공공서비스 방송사들의 특별한 공공서비스의 의무를 담고 있어야 한다.

6. The Communications Act notes that "Codes of Practice (should set out) the principles to be applied when agreeing terms for the commissioning of independent productions". The Codes will therefore be high level in nature, and set out a broad framework within which detailed terms of trade and the detail of the commissioning process can be established.

6. The Communication Act는 “시행규칙은 독립 제작물 위탁에 관한 계약을 체결할 때 적용될 원칙을 정해야 한다” 고 명시하고 있다. 그러므로 시행규칙은 사실상 높은 수준이 될 것이고, 제작물의 위탁과정의 세목과 거래조건을 상술하는 범위 내에서의 전체적인 틀을 제시할 것이다.

7. Likewise, the Act requires any Guidance to be "general guidance" which should not "specify particular terms to be included in the agreements to which the Guidance relates".

7. 더욱이, Act는 특별조항을 구체화하지 않은 “일반적인 지침” 으로서의 지침을 요구한다.

8. While the approval of the Codes of practice covered by these Guidelines is required from Ofcom, the Guidance itself is not binding upon the broadcasters involved.

8. 이러한 지침들에 의한 시행규칙의 승인은 OFCOM이 하는 것이지만, 지침 그 자체가 관련 방송사들을 구속하는 것은 아니다.

9. The Act permits Ofcom "from time to time" to revise its Guidance. Where Ofcom undertakes a review of the Guidance it is required to consult the providers of licensed public service channels, persons who make independent productions (or persons appearing to OFCOM to represent them), the BBC and the Welsh Authority.

9. Act는 "필요한 경우(from time to time)" OFCOM이 지침을 개정하는 것을 허용한다고 명시하고 있다. OFCOM이 그 지침을 검토하는데 있어, 면허를 받는 공공서비스채널의 제공자, 독립제작자 (혹은 OFCOM이 보기에 그들을 대표하는 자), BBC와 웨일즈 관계자의 의견을 참고하여야 한다.

Core principles

핵심 원칙들

10. We now follow the structure set out in the Communications Bill to discuss the key areas to be covered by each Code of Practice.

(a) that a reasonable timetable is applied to negotiations for the commissioning of an independent production and for the conclusion of a binding agreement.

(a) 합리적인 타임테이블은 독립제작의 위탁과 구속력 있는 계약을 위한 협정에 적용된다

11. An important objective of each Code is to secure a clear and transparent process for commissioning. Accordingly, broadcasters should set out their overall approach to the commissioning process in their Codes or related documents, the route through their organisation that an external programme proposal will take, a broad timetable for the process, and responsibilities in the organisation for dealing with it. Different timetables or processes might apply to different genres of programming.

11. 시행규칙의 가장 중요한 목표 중의 하나는 제작물 위탁 과정에 대한 투명성을 보장해야 한다는 것이다. 따라서 방송사는 시행규칙이나 그와 관련한 문서에서 프로그램 위탁 과정에 대한 전반적인 접근(외주 프로그램 제안하고, 진행을 위한 전체적인 타임테이블과 그것을 책임성 있게 실행하기 위한 담당 부서 등)에 관한 사항을 제시해야 한다. 다양한 타임테이블 또는 과정은 다양한 장르의 프로그램에 적용할 수 있어야 한다.

12. Broadcasters should also explain if they propose to make available more detailed guidelines about the commissioning process, including a more detailed timetable. Such detailed guidelines should be capable of being easily accessed by producers, and might be attached to the Code. These more detailed guidelines are likely to include information on the specific steps in the commissioning process,

such as the interval between the submission of and response to development proposals, the period after commission approval during which final editorial specification is established, and proposed turnaround time for rejected proposals.

12. 또한 방송사가 위탁 과정에 대한 상세한 가이드라인을 만들 때, 더욱 상세한 타임테이블을 설명할 수 있어야 한다. 세부 가이드라인은 독립제작사가 쉽게 접근할 수 있어야 하고, 그 규칙에 참여할 수 있도록 해야 한다. 이러한 상세한 가이드라인은 위탁 과정에서 특별한 단계에 있는 정보(기획안 제출과 이에 대한 결과 통보에 이르는 소요시간, 혹은 일단 승인된 제작기획안과 마지막으로 편집된 프로그램으로 나오기까지의 시간, 혹은 일단 탈락된 기획안이 다시 재심사를 받을 수 있는 기간 등)들을 포함할 것이다.

13. The Codes should set out how broadcasters will ensure an adequate separation of responsibilities for programme commissioning from the management and operation of in-house production activities, where they exist. The assessment of the adequacy of separation would depend on the broadcaster in question e.g. for smaller licensees, it may not be practicable to have separate in-house/external commissioning editors for regional production.

13. 시행규칙은 방송사가 in-house 제작 활동의 운영과 관리로부터 프로그램 위탁을 위한 책임의 적절한 분화를 어떻게 보장할 것인지를 정해야 한다. 분화의 적절성에 대한 평가는 방송사 당사자에 달려 있다. 예를 들면 작은 규모의 방송사업자는, in-house 제작과 외부 위탁 관리자를 별도로 두는 것이 실질적이지 않을 수도 있다.

(b) that there is what appears to OFCOM to be sufficient clarity, when an independent production is commissioned, about the different categories of rights to broadcast or otherwise to make use of or exploit the commissioned production that are being disposed of.

(b) 독립제작이 위탁될 때, 위탁된 제작물을 방영하거나 이용 또는 활용하는 다양한 범주의 권리들이 OFCOM이 보기에 충분히 명확하여야 한다.

14. A key principle underlying Ofcom's approach to the Codes of Practice is that producers should retain rights in their programmes unless these are explicitly sold to broadcasters and other parties. Broadcasters therefore should define in their Codes a minimum set of "primary rights" which they will acquire from independent producers.

14. OFCOM의 시행규칙에 접근하는 핵심 원칙은 방송사나 제3자에게 명백하게 권리를 판매하는 경우가 아니라면, 제작사가 그들의 프로그램에 대한 저작권을 가져야 한다는

것이다. 그러므로 방송사는 시행규칙에서 제작사들로부터 획득할 수 있는 최소한의 '1차 저작권'에 대해 정확히 명시해야 한다.

15. The Codes should make clear that 'primary rights' refers to commissioning for and transmission on wholly-owned public service channels as defined in the Communications Act 2003. 'Primary rights' also needs to define the number of transmissions covered and the duration of the licence. Broadcasters should only have one automatic right to extend the licence period. Any subsequent extensions would be on commercially negotiated terms.

15. 시행규칙은 '1차 저작권'이 The Communication Act 2003의 규정에 따라 전체 공공서비스 채널의 전송과 위탁에 적용된다는 것을 명확히 하여야 한다. 또한 '1차 저작권'에는 방송횟수와 라이선스 기간에 대한 명확한 규정이 필요하다. 방송사는 면허 기간에 단 한번 자동 연장할 수 있는 권리를 가진다. 이후의 연장은 상업적으로 협의된 조건에 의해야 한다.

16. The Codes should confirm that negotiations for primary rights will be conducted separately from secondary and tertiary rights negotiations. Although pricing for primary rights must be separately established, this does not preclude broadcasters from acquiring other rights packages as well, should they wish to, and should the independent producer wish to make them available. Broadcasters should not seek to secure 'matching rights' provisions. Ofcom believes that this can stifle competition. Broadcasters can secure additional packages of rights but this should be through commercial negotiation.

16. 시행규칙은 '1차 저작권'에 대한 협상이 2, 3차 저작권 협상과 별개로 진행된다는 것을 명시해야 한다. '1차 저작권'에 대한 가격이 개별적으로 확정되지만, 이는 방송사나 제작사가 전체 권리를 구매(혹은 판매)하고자 하는 것을 방해하는 것은 아니다. 방송사는 'matching rights' 조항의 보장을 하려고 해서 안된다. OFCOM은 이것이 경쟁을 억제할 수 있다고 생각한다. 방송사는 권리의 추가적 패키지를 확보할 수 있지만 이것은 상업적 협상을 통해서만 가능하다.

17. The Codes should not however prescribe a particular funding arrangement nor should there be any bundling of rights (between primary rights and secondary rights) unless this is agreed by both parties. There should also be no terms in contracts making them (actually or in effect) conditional on the acceptance by the producers of a bundled deal, or on the use of a broadcaster's own distribution arm.

17. 그러나 시행규칙은 당사자 간 협의 없이 특별 용자협정이나 1차 저작권과 2차 저작권 사이의 권리 묶음(bundle)을 규정해서는 안 된다. 또한 사실상 제작사가 묶음

계약을 수용하거나 방송사 소유 배급망을 이용하는 조건으로 계약을 체결해서는 안 된다.

18. Primary rights might also be defined to include certain new media rights, including simulcast streaming on the internet and interactive and on-line applications. Where such rights are not included in a primary 'bundle', it may be acceptable for broadcasters to impose a delay in the use or sale of rights for distribution of programmes over other media, such as the internet, in order to protect the value of at least the initial broadcasts on television networks.

18. 또한 1차 저작권은 인터넷상의 생방송 스트리밍, 쌍방향, 온라인 응용기술을 포함한 뉴미디어 권리를 포함하여 규정하여야 한다. 이러한 권리들이 1차 저작권 묶음 안에 포함되어 있지 않다면 각 방송사들은 인터넷상에서 방영하거나 다른 매체로 프로그램을 재판매하기 전에 일정 정도의 유예기간을 가짐으로써 초기 방영 계약으로 인한 피해가 제작사에게 돌아가지 않도록 배려할 필요가 있다.

19. Given that the inclusion of new media rights into the definition of primary rights is a new and developing area, this is an issue that Ofcom proposes to keep under review.

19. 1차 저작권 규정에 뉴미디어 관련 권리를 포함하는 것은 새롭고도 발전적인 것이므로 OFCOM은 방송사가 이점을 계속해서 검토할 것을 제안한다.

(c) that there is what appears to Ofcom to be sufficient transparency about the amount to be paid in respect of each category of rights;

(c) 권리의 각 범주에 지불되는 금액에 관하여 OFCOM이 보기에 충분한 투명성이 있어야 한다.

20. Each broadcaster should develop a list of indicative tariffs relating to fees for primary rights. These tariffs might be in the form of ranges, in order to build in flexibility, but should incorporate a sufficient degree of disaggregation to ensure that they provide useful information to prospective suppliers. Where broadcasters have already been offering licence fee arrangements as a matter of course there should be a reference as to how the indicative tariffs relate back to previous pricing arrangements.

20. 각 방송사들은 1차 저작권의 요금과 관련된 표준제작비 리스트를 만들어야 한다. 이러한 제작비는 적절한 유연성을 가져야 한다. 그러나 표준제작비는 미래의 수요자들에게 유용한 정보를 제공할 수 있기 위해 충분히 구체적이어야 한다.

21. The tariffs could also be index-linked over time to account for general price

inflation. Codes could also set out provisions for the review of tariffs.

21. 또한 표준제작비는 물가상승률에 맞춰 탄력적으로 적용될 수 있어야 한다. 그리고 시행규칙은 표준제작비의 재검토를 위한 조항들을 제시해야 한다.

22. Broadcasters should set out in their Codes the broad methodology they will use in drawing up indicative tariffs, but not necessarily the tariffs themselves. Tariffs might be informed by the average cost of making each type of programming, and by the contribution to the schedules made by that programming. Final prices should be a matter for commercial negotiation. Ofcom notes, however, that typically broadcasters will need to pay the full production cost (including, for the avoidance of doubt, a typical production fee) for primary rights of any programming which appears to have little additional commercial value at the time of commissioning. Furthermore, the indicative tariff ranges should be capable of encompassing the typical full production cost of programmes in that genre or genre category.

22. 각 방송사들의 시행규칙에서 가격 그 자체가 아니라 가격 산정의 이유를 알려주는 가격책정의 방법론에 대한 명확한 설명이 제시되어야 한다. 표준가격표는 제작유형별 평균비용과 제작스케줄 상의 기여에 따라 제공될 것이다. 최종 가격은 상업적 협정의 문제일 것이다. 그러나 OFCOM은 방송사가 위탁 시기에 상업적 부가가치를 거의 발생시키지 못하는 어떤 프로그램의 1차 권리를 위해 전체 제작물 비용을 지불하는 것이 필요하다고 지적한다. 더욱이 이 표준제작비의 범위는 장르 또는 장르의 범주 내에서 프로그램의 전체 제작비를 수용할 수 있어야 한다.

23. It is unlikely that indicative tariffs can be designed to cover all types of programming. Provision should therefore be made for commissions to be made in some cases outside the tariff system. For instance, Ofcom recognises that in the case of high-end drama and children's animation it is already relatively common for broadcasters only to contribute a proportion of the production costs. Ofcom anticipates that these will be areas where producers and broadcasters will make use of "off tariff" arrangements.

23. 표준 제작비가 모든 프로그램 유형을 수용할 수 있도록 만들기는 쉽지 않다. 그러므로 법조항은 표준 제작비 시스템에 포함되지 않는 위탁프로그램이 있을 경우 그 근거를 마련해야 할 것이다. 예를 들면, 고비용 드라마와 어린이 애니메이션의 경우 방송사가 단지 제작비의 일정부분만을 담당하는 것이 일반화되어 있다는 것을 OFCOM은 인정한다. OFCOM은 이 부분에 대해 제작자와 방송사가 “OFF-TARIFF” 협정을 이용할 것이라고 예상한다.

24. The initial primary licence will cover a specific number of uses. Where a

broadcaster wished make use of a programme beyond the number of uses originally specified in the primary licence, Ofcom would expect that to be covered by a specific system of repeat fees.

24. 최초의 1차 저작권은 구체적인 이용 횟수를 포함할 것이다. 방송사가 1차 저작권의 구체화된 이용횟수 이상으로 프로그램을 이용하기를 원한다면, OFCOM은 재방료(repeat fees)에 의해 그것이 포함될 수 있을 것으로 기대한다.

25. Specific negotiations can discuss the value from exploitation of secondary rights. Revenue sharing between producer and broadcaster may be appropriate in such cases.

25. 구체적인 협정은 2차 저작권의 활용가치를 논의할 수 있다. 제작사와 방송사간에 이익배분은 그러한 경우에 적절할 것이다.

(d) that what appear to OFCOM to be satisfactory arrangements are made about the duration and exclusivity of those rights.

(d) 그러한 권리의 지속과 독점권에 관하여 OFCOM이 보기에 만족스러운 합의(arrangement)가 이루어져 한다.

26. As set out above, the standard duration of primary rights should also be defined in each Code. A broadcaster is entitled to look to secure primary rights (first transmission plus a specified number of repeats) for a sufficient period of time to enable an appropriate exploitation of the programmes it has commissioned. Ofcom considers that, at present, a typical licence period would be no more than 5 years, during which the broadcaster would have exclusive rights to use the programme on its wholly-owned PSB channels (for the defined number of transmissions). During this period, the broadcaster would be able to "hold back"the distribution to other UK television channels of any programmes in the strand. By agreement with the producer, programmes could of course be released for secondary exploitation on other UK television channels at an earlier date.

26. 기본적인 1차 저작권의 기간은 각 방송사의 시행규칙에 명시되어야 한다. 이는 각 방송사들이 일단 제작된 프로그램을 적절히 활용할 수 있는 충분한 기간을 가지기 위해 1차 저작권(초방 및 합의된 횟수의 재방영)를 확보할 자격을 가지는 것이다. OFCOM은 현재 일반적인 관례로 라이선스 기간이 5년 이상을 넘지 않는 것으로 생각하고 있다. 이 기간에 방송사는 영국 내의 공공서비스 방송사 채널들에서 규정된 전송횟수만큼 프로그램을 사용하는 배타적인 권리를 가진다. 이 기간 동안 방송사는 어떠한 프로그램들에 대한 또 다른 영국 텔레비전 채널 배급을 '유예(hold back)' 할 수 있을 것이다. 물론 제작사와의 협상에 따라 프로그램들은 좀 더 이른 시일 내에 영국 내 다른

텔레비전 채널에 대한 2차 판매가 가능할 수 있다.

27. For clarification, all other rights retained by the producer should be available for immediate exploitation in the UK (post first transmission with the commissioning broadcaster) and overseas. Broadcasters might, however, reasonably choose to retain exclusive use of the programme format in the UK, subject to a periodic option to renew. All other non-UK – format rights will remain with the producer, as is generally the case now.

27. 제작사가 소유하고 있는 다른 모든 권리들은 (위탁방송사의 초방 이후) 영국과 해외로 즉시 판매할 수 있다. 그러나 방송사들은 영국내 프로그램 포맷의 독점적인 이용 유지를 선택할 것이고, 계약 갱신을 위해 정기적 옵션을 제시할 것이다. 현재 상황에서 대부분 그렇듯이 영국이 아닌 다른 모든 포맷에 대한 권리는 제작사가 보유할 것이다.

28. Broadcasters should not seek to include rights in perpetuity as a matter of course. This does not mean that commercial discussions between broadcaster and producer cannot conclude with the producer agreeing to assign the rights in a programme to a broadcaster but that such a matter should be the producer's explicit choice.

28. 방송사들은 당연히 권리의 영구적 소유를 시도하지 않아야 한다. 이것은 방송사와 제작사간 협상이 제작사가 방송사에게 프로그램 권리에 대한 양도 계약을 맺을 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니라, 제작사의 선택에 의해 이루어져야 함을 의미한다.

29. Broadcasters can specify separate arrangements for returning (re-commissioned) series to prevent conflicts of scheduling with other channels. As with new media rights, this is a particular aspect of the application of the codes of practice that Ofcom wishes to keep under review.

29. 방송사들은 다른 채널들과의 편성에 있어 충돌을 방지하기 위해 시리즈물의 재편성(재위탁)에 대한 개별 협의를 조건으로 지정할 수 있다. 뉴미디어 권리처럼 이것도 OFCOM의 검토 아래 각 방송사에 맞게끔 시행규칙이 적용되는 것이다.

(e) that procedures exist for reviewing the arrangements adopted in accordance with the code and for demonstrating compliance with it;

(e) 규칙과 그것에 응한다는 것을 증명하는 것에 따라 채택된 합의를 검토하기 위한 절차가 있어야 한다.

30. In order to ensure effective oversight and monitoring of the application of the Codes of Practice, Ofcom believes that there needs to be a system of both internal

review and external scrutiny. Ofcom expects the Codes of Practice to set a mechanism whereby the broadcaster and Ofcom can jointly review the operation of the Code.

30. 시행규칙이 잘 적용되고 있는지를 모니터하고 효과적으로 감독하기 위해 OFCOM은 내 외부의 점검 시스템이 필요하다고 생각한다. OFCOM은 방송사와 OFCOM이 시행규칙을 잘 검토할 수 있는 시행규칙 메커니즘을 마련할 것을 기대한다.

31. Broadcasters cannot reserve the right to modify their Codes unilaterally. If a broadcaster wishes to modify their code, they should seek the formal approval of Ofcom. In the event of such an application, Ofcom will also consider whether the issue raised by the broadcaster is such as to require a more formal revision of the Ofcom guidance.

31. 방송사들은 일방적으로 그들의 시행규칙을 수정할 수 있는 권리는 없다. 만약 방송사가 시행규칙을 수정하기를 원한다면, OFCOM에 정식승인을 요청해야 한다. 그러한 신청에 OFCOM은 방송사가 제기한 이슈들이 OFCOM의 지침에 대한 공식적 개정 요구인지를 고려할 것이다.

(f) that those procedures include requirements for the monitoring of the application of the code and for the making of reports to OFCOM;

(f) 그러한 절차들은 규칙의 적용을 모니터하고 OFCOM에 보고를 한다는 조건을 포함하여야한다.

32. In order to ensure effective oversight and monitoring of the application of the Codes of Practice, Ofcom believes that it will be necessary for broadcasters to provide for reporting arrangements and reports which at a minimum set out data on the number of commissions undertaken in a given period by genre, the nature of those commissions (e.g. whether primary rights only or inclusive of other rights), and the duration of the rights.

32. 만들어진 시행규칙이 제대로 실행되고 있는지를 효과적으로 감독하고 모니터링하기 위해 OFCOM은 각 방송사들로 하여금 일정기간마다 OFCOM에 실행상황에 관한 보고서를 제출하도록 하는 방안을 생각하고 있다. 이 보고서에는 장르별, 위탁의 성격별(1차 권리만을 구매하는 것인지, 혹은 다른 모든 권리에 대한 구매인지를 구별), 계약기간별 등으로 나누어 기재하도록 한다.

33. The reports should also include a summary of how any disputes have been dealt with should also provide for a review of the broadcasters' compliance with their commissioning timetables.

33. 또한 이 보고서에는 혹시 일어날 수 있는 분쟁이 어떻게 해결되었는지에 대한 설명과 방송사가 제시한 타임테이블이 제대로 실행되고 있는지에 대한 사항도 포함될 수 있다.

(g) that provision is made for resolving disputes arising in respect of the provisions of the code (by independent arbitration or otherwise) in a manner that appears to Ofcom to be appropriate

(g) OFCOM이 보기에 적절한 방식으로 규칙의 조항(독립적인 중재 혹은 다른 식으로)에 관해 야기되는 분쟁을 해결하도록 조항이 만들어져야 한다.

34. The Codes of Practice should make provision for a dispute resolution mechanism in the event of a dispute arising between broadcaster and producer, about the application of the Code itself, rather than the terms of a specific negotiation.

34. 시행규칙은 시행규칙 적용에 있어 세부적인 협상에서 일어날 수 있는 방송사와 제작사 간의 분쟁을 해결할 방안에 대한 조항도 포함해야 한다.

35. It is not envisaged that Ofcom will have a role as final arbiter in any dispute. This means that, for example, if mediation has not resolved the dispute, a broadcaster and producer may need to be prepared to go to binding independent arbitration to settle a dispute. Broadcasters should consider how best to ensure that the costs of arbitration are minimised, so that smaller independent producers are not disadvantaged by the expense of following any such procedures. One other possibility might be that a non-executive director of a broadcaster could be brought in as final arbiter in a dispute.

35. OFCOM이 어떤 분쟁에 있어 최종 중재자 역할을 하는 것은 아니다. 이것은 예를 들면, 만약 중재자가 분쟁을 해결하지 않는다면 방송사와 제작사는 분쟁을 해결하기 위한 독립적인 중재기구를 합의에 의해 만들어야 할 필요가 있음을 의미하는 것이다. 방송사들은 중재비용을 최소화할 수 있는 최선의 방법을 모색하여 보다 소규모의 독립제작사들이 그러한 절차에 따른 비용에 의해 불이익을 받지 않도록 해야 한다. 또 다른 하나의 방법은 방송사의 비상임이사가 분쟁의 최종 중재자로 임하는 것이다.

V.

1. 검토의 배경

국회와 정부는 외주제작시장의 불공정한 관행을 시정함으로써 콘텐츠 산업을 육성하기 위하여, 현행 외주제작 규제 제도 전반에 대한 개편을 추진하고 있는바, 이러한 개편 과정에서 참고하기 위하여 일본의 외주제작 규제에 관한 법령 및 제도의 현황에 대하여 검토한다.

2. 일본 법령상 외주제작의 의미

하청대금지불지연 등 방지법¹⁾은 방송 프로그램의 외주제작에 관하여 직접적으로 정의하고 있지는 않으나 동법의 적용대상 중 하나인 ‘정보 성과물 작성 위탁’에 방송 프로그램 외주제작이 포함되며, 동법 운용기준은 정보 성과물 작성 위탁의 유형을 세 가지로 구분하고 있는바 방송 프로그램 외주제작은 위 세 유형에 해당될 수 있고, 한편 총무성의 ‘방송콘텐츠의 제작거래 적정화에 관한 가이드라인’은 ‘완전 제작 위탁형 프로그램’을 정의하고 있는바, 이하에서 각각 상술한다.

가. ‘하청대금지불지연 등 방지법’ 상의 규정

하청대금지불지연 등 방지법(이하 ‘하청법’이라 함)에서 「정보 성과물 작성 위탁」이란, 「사업자가 업으로서 실시하는 제공 혹은 업으로서 하청받는 작성의 목적인 정보 성과물의 작성 행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것 및 사업자가 그 사용하는 정보 성과물의 작성을 업으로서 실시하는 경우에 그 정보 성과물의 작성 행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것」을 말하며(하청법 제 2 조 제 3 항), 「정보 성과물」에는 “영화, 방송 프로그램 그 외 영상 또는 음성 그 외의 음향에 의해 구성되는 것”이 포함된다(하청법 제 2 조 제 6 항 제 2 호).

나. ‘하청 대금 지불 지연등 방지법에 관한 운용기준’ 상의 분류

하청 대금 지불 지연등 방지법에 관한 운용기준²⁾(이하 ‘하청법 운용기준’이라 함) 「3 정보 성과물 작성 위탁」은 정보 성과물 작성 위탁을 다음의 세 개 유형으로 구분한다.

유형 3—1 사업자가 업으로서 실시하는 제공의 목적인 정보 성과물의 작성의

행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것(하청법 운용기준은 이 유형의 예로 ‘방송사업자가, 방송하는 TV 프로그램의 제작을 프로그램 제작업자에게 위탁하는 것’ 을 들고 있음).

유형 3-2 사업자가 업으로서 하청받는 작성의 목적인 정보 성과물의 작성행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것(하청법 운용기준은 이 유형의 예로 ‘TV 프로그램 제작업자가, 제작을 하청받는 TV 프로그램의 BGM 등의 음향 데이터의 제작을 다른 음향 제작업자에게 위탁하는 것’, ‘TV 프로그램 제작업자가, 제작을 하청받는 TV 프로그램과 관련되는 각본의 작성을 각본가에게 위탁하는 것’ 을 들고 있음).

유형 3-3 사업자가 그 사용하는 정보 성과물의 작성을 업으로서 실시하는 경우에 그 정보 성과물의 작성행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것.

다. ‘방송콘텐츠의 제작거래 적정화에 관한 가이드라인’ 상의 정의

총무성의 ‘방송콘텐츠의 제작거래 적정화에 관한 가이드라인’ (이하 ‘총무성 가이드라인’ 이라 함)은 「완전 제작 위탁형 프로그램」을 정의하고 있다[총무성 가이드라인 제 1 장 2. (5)].

위 총무성 가이드라인에 의하면, 완전 제작 위탁형 프로그램은 ‘회사의 발의와 책임에 의해 제작되어 기획, 촬영, 수록, 제작, 편집까지를 모두 제작회사의 책임으로 실시하고, 기술적인 사양을 채워 언제라도 방송할 수 있는 상태의 프로그램으로서 방송사업자에게 납품된 것’ 을 말하며, 민방에 대해 「완전 패키지 프로그램」, 「완(完) 패키지」 등으로 불리고 있는 것이 일반적으로 여기에 해당한다(다만, 총무성 가이드라인은, 「완전 패키지 프로그램」, 「완 패키지」 등의 용어는 각 방송사업자마다 다른 생각에 근거해서 사용되고 있어 상술한 바와 같은 형태 이외의 프로그램에도 이용되는 경우도 있는 것에 유의할 필요가 있다고 하고 있음).

3. 일본의 외주제작 규제에 관한 법령

일본에서 방송프로그램의 외주제작을 규제하는 법률로는 하청법과 독점금지법이 있는바, 각 법률 및 그 부속 지침에 의한 규제의 내용을 이하에서 살펴 보겠다.

가. 하청법에 의한 규제

(1) 하청법의 적용대상

(가) 적용대상인 사업자

1) 자본금 혹은 출자총액 5 천만엔을 초과하는 법인인 사업자가 자본금 혹은 출자총액 5 천만엔 이하인 법인이거나 개인인 하청사업자에게 정보성과물작성·역무제공위탁을 행하는 경우(하청법 제 2 조 제 7 항 제 3 호, 제 8 항 제 3 호), 2) 자본금 혹은 출자총액 1 천만엔 초과, 5 천만엔 이하인 법인인 친사업자가 자본금 혹은 출자총액 1 천만엔 이하인 법인이거나 개인인 하청사업자에게 정보성과물작성·역무제공위탁을 행하는 경우(하청법 제 2 조 제 7 항 제 4 호, 제 8 항 제 4 호), 하청법이 적용되며²⁶, 위와 같이 위탁하는 사업자를 친사업자, 위탁받는 사업자를 하청사업자라 한다(하청법 제 2 조).

따라서 1) 자본금 혹은 출자총액 5 천만엔을 초과하는 법인인 방송사업자가 자본금 혹은 출자총액 5 천만엔 이하인 법인이거나 개인인 방송프로그램 제작회사에게 방송프로그램 제작위탁을 행하는 경우, 2) 자본금 혹은 출자총액 1 천만엔 초과, 5 천만엔 이하인 법인인 방송사업자가 자본금 혹은 출자총액 1 천만엔 이하인 법인이거나 개인인 방송프로그램 제작회사에게 방송프로그램 제작위탁을 행하는 경우, 하청법이 적용되어 방송사업자는 동법의 규제를 받게 된다.

(나) 재위탁 관련

하청법 제 2 조 제 9 항은 “자본금의 액수 또는 출자의 총액이 1000 만엔을 넘는 법인인 사업자로부터 임원의 임면, 업무의 집행 또는 존립에 대하여 지배를 받고, 한편, 그 사업자로부터 제조 위탁등을 받는 법인인 사업자가, 그 제조 위탁등과 관련되는 제조, 수리, 작성 또는 제공의 행위의 전부 또는 상당부분에 대해 재위탁을

²⁶ 단, 각각의 政令이 정하는 정보성과물 및 역무에 있어서는 자본금 혹은 출자총액 3억엔을 초과하는 법인인 친사업자가 자본금 혹은 출자총액 3억엔 이하인 법인이거나 개인인 하청사업자에게 정보성과물작성·역무제공위탁을 행하는 경우(하청법 제2조 제7항 제1호, 제8항 제1호), 2) 자본금 혹은 출자총액 1천만엔 초과, 3억엔 이하인 법인인 친사업자가 자본금 혹은 출자총액 1천만엔 이하인 법인이거나 개인인 하청사업자에게 정보성과물작성·역무제공위탁을 행하는 경우(하청법 제2조 제7항 제2호, 제8항 제2호)에 하청법이 적용된다.

하는 경우(제 7 항 제 1 호 또는 제 2 호에 해당하는 자가 각각 전항 제 1 호 또는 제 2 호에 해당하는 자에 대해 제조 위탁등을 하는 경우 및 제 7 항 제 3 호 또는 제 4 호에 해당하는 자가 각각 전항 제 3 호 또는 제 4 호에 해당하는 자에 대해 정보 성과물 작성 위탁 또는 역무 제공 위탁을 하는 경우를 제외한다.)에 있어서, 재위탁을 받는 사업자가, 임원의 임면, 업무의 집행 또는 존립에 대하여 지배를 하고, 한편, 제조 위탁등을 하는 해당 사업자로부터 직접제조위탁등을 받는 것이라고 하면 전항 각 호의 어느 쪽인가에 해당하게 되는 사업자인 때에는, 이 법률의 적용에 대해서는, 재위탁을 하는 사업자는 친사업자로, 재위탁을 받는 사업자는 하청 사업자로 간주한다.”라고 규정하여, 위 요건을 충족할 경우 재위탁에 대하여도 하청법이 적용된다.

(다) 방송의 이용 허락 계약

계약의 명목이 방송 프로그램의 제작 위탁계약이 아니고 방송의 이용 허락이나 방영권등의 구입이더라도, 실제로는 구입자측이 프로그램 내용등을 지정하고 있는 경우는, 하청법상 「위탁」에 해당해 동법의 규제 대상이 된다²⁷.

(2) 하청법상 방송사업자의 의무

(가) 교부의무

하청법 제 3 조는, “친사업자는, 하청 사업자에 대해 제조 위탁등을 한 경우는, 즉시, 공정거래위원회²⁸ 규칙²⁹으로 정하는 바에 의하여 하청 사업자의 급부의 내용, 하청 대금의 액수, 지불기일 및 지불 방법, 그 외의 사항을 기재한 서면을 하청 사업자에게 교부해야 한다. 다만, 이러한 사항 중 그 내용을 정할 수 없는 정당한 이유가 있는 것에 대해서는, 그 기재를 필요로 하지 않는 것으로 하고, 이 경우 친사업자는 해당 사항의 내용이 정해진 후 즉시, 해당 사항을 기재한 서면을 하청 사업자에게 교부해야 한다.”라고 규정하고 있다.

²⁷ 총무성 가이드라인 제2장 4.

²⁸ 본 명칭은 公正取引委員會이나, 이하에서 ‘공정거래위원회’라 한다.

²⁹ ‘하청 대금 지불 지연등 방지법 제3조의 서면의 기재사항등에 관한 규칙’ (헤세이 15. 12. 11. 공정거래위원회 규칙 제 7호)

서면의 구체적인 필요기재사항은 이하와 같다³⁰.

- ① 친사업자 및 하청 사업자의 명칭 (번호, 기호등에 의한 기재도 가능)
- ② 제조 위탁, 수리 위탁, 정보 성과물 작성 위탁 또는 역무 제공 위탁을 한 날
- ③ 하청 사업자의 급부의 내용
- ④ 하청 사업자의 급부를 수령하는 기일 (역무 제공 위탁의 경우는, 역무가 제공되는 기일 또는 기간)
- ⑤ 하청 사업자의 급부를 수령하는 장소
- ⑥ 하청 사업자의 급부의 내용에 대하여 검사를 하는 경우는, 그 검사를 완료하는 기일
- ⑦ 하청 대금의 액수 (산정 방법에 의한 기재도 가능)
- ⑧ 하청 대금의 지불기일
- ⑨ 어음을 교부하는 경우는, 그 어음의 금액(지불 비율도 가능)과 어음의 만기
- ⑩ 일괄 결제 방식으로 지불하는 경우는, 금융기관명, 대출 또는 지불 가능액, 친사업자가 하청 대금 채권 상당액 또는 하청 대금 채무 상당액을 금융기관에 지불하는 기일
- ⑪ 원재료등을 유상 지급하는 경우는, 그 품명, 수량, 대가, 인도의 기일, 결제 기일, 결제 방법

(나) 하청 대금의 지불 지연 금지

하청법은 친사업자가 물품등을 수령한 날로부터 기산해 60 일 이내의 지불기일까지 하청 대금을 전액 지불하지 않는 것을 금지한다.

하청법 제 2 조의 2 제 1 항은 “하청 대금의 지불기일은, 친사업자가 하청 사업자의 급부의 내용에 대하여 검사를 하는지를 불문하고, 친사업자가 하청 사업자의 급부를 수령한 날(역무 제공 위탁의 경우는, 하청 사업자가 그 위탁을 받은 역무의 제공을 한 날. 다음 항에서도 같다)로부터 기산하여 60 일의 기간내에 있도록, 한편, 가능한 한 짧은 기간내에 있도록, 정해져야 한다.” 고 규정하고, 제 2 항은 “하청 대금의 지불기일이 정해지지 않은 때는 친사업자가 하청 사업자의 급부를 수령한 날이, 전항의 규정에 위반해 하청 대금의 지불기일이

³⁰ ‘하청 대금 지불 지연등 방지법 제3조의 서면의 기재사항등에 관한 규칙’ 에 규정된 사항을 총무성 가이드라인에서 보다 알기 쉽게 정리하고 있는바, 위 필요기재사항은 총무성 가이드라인에 따른 것이다.

정해졌을 때는 친사업자가 하청 사업자의 급부를 수령한 날로부터 기산해 60 일을 경과한 날의 전날이 하청 대금의 지불기일로 정해진 것으로 간주한다.” 고 규정하고 있다.

하청법 제 4 조 제 2 호는 “하청 대금을 그 지불기일의 경과후에도 지불하지 않는 것”을 친사업자가 하청 사업자에 대해 제조 위탁등³¹을 했을 경우의 금지행위의 하나로 규정한다.

방송 프로그램과 같은 정보 성과물 작성 위탁의 경우의 「수령일」에 대하여 하청법 운용기준 “제 4 친사업자의 금지행위 2 지불 지연” 제 3 항은 “또, 정보 성과물 작성 위탁에 대해서는, 친사업자가 작성의 과정에서, 위탁 내용의 확인이나 향후의 작업에 대한 지시등을 실시하기 위해서, 정보 성과물을 일시적으로 자기의 지배하에 두는 일이 있다. 친사업자가 정보 성과물을 지배하에 둔 시점에서는, 해당 정보 성과물이 위탁 내용의 수준에 이를 수 있을지 분명하지 않은 경우에 있어서, 미리 친사업자와 하청 사업자의 사이에, 친사업자가 지배하에 둔 해당 정보 성과물이 일정한 수준을 충족한 것을 확인한 시점에서, 급부를 수령한 것으로 하기로 합의한 경우에는, 해당 정보 성과물을 지배하에 두었다고 해도 즉시 「수령」한 것으로 취급할 수는 없고, 지배하에 둔 날을 「지불기일」의 기산일로 하는 하지 않는다. 다만, 3 조 서면³²에 명기된 납기일에 있고, 친사업자의 지배하에 있으면, 내용의 확인이 종료되었는지 여부를 불문하고, 해당 기일에 급부를 수령한 것으로서 「지불기일」의 기산일로 한다.” 라고 규정하고 있다.

이어서 하청법 운용기준은 지불기일에 관련된 “정보 성과물 작성 위탁, 역무 제공 위탁에 대해 상정되는 위반행위 사례”를 이하와 같이 들고 있다.

〈정보 성과물 작성 위탁, 역무 제공 위탁에 대해 상정되는 위반행위 사례〉

2-3 친사업자가 방송 프로그램의 제작을 하청 사업자에게 위탁하고 방송일을 기산일로 하는 지불 제도를 채택하고 있는 경우로서 방송이 당초의 예정일로부터 지연되는 등 수령일과 방송일이 벌어짐으로

³¹ 하청법에서 「제조 위탁등」이란, 제조 위탁, 수리 위탁, 정보 성과물 작성 위탁 및 역무 제공 위탁을 말한다(하청법 제2조 제5항).

³² 하청법 제3조에 의하여 친사업자가 하청사업자에게 교부하는 서면을 의미한다.

인하여 납입 후 60 일을 넘어 지불을 하는 경우

2-4 친사업자가, 매월 한 회씩 방송되는 방송 프로그램의 작성을 하청 사업자에게 위탁하고 있는 경우로서, 하청 사업자로부터 몇 회 분을 정리해 납입받아 수령했음에도 불구하고, 방송된 방송 프로그램에 대해서 하청 대금의 액수를 지불하는 제도를 채용하고 있었기 때문에, 일부에 대한 지불이 납입 후 60 일을 넘는 경우

(다) 염매강요³³

하청법 제 4 조 제 1 항 제 5 호는 친사업자가 “하청 사업자의 급부의 내용과 동종 또는 유사한 내용의 급부에 대해 통상 지불되는 대가에 비교해 현저하게 낮은 하청 대금의 액수를 부당하게 정하는 것” 을 금지한다.

위 조항의 “통상 지불되어야 할 대가” 의 의미에 대하여 하청법 운용기준 “제 4 친사업자의 금지 행위 5 부당염매” 제 1 항은 “(중략) 「통상 지불되는 대가」란, 해당 급부와 동종 또는 유사한 급부에 대해 해당 하청 사업자가 속하는 거래 지역에 있어 일반적으로 지불되는 대가(이하 「통상의 대가」라고 한다)를 말한다. 다만, 통상의 대가 파악이 불가능하거나 곤란한 급부에 대해서는, 예를 들면, 해당 급부가 종전의 급부와 동종 또는 유사한 것인 경우에는, 종전의 급부와 관련된 단가로 계산된 대가를 통상의 대가로 취급한다.” 고 설명하고, 제 2 항은 “일률적으로 일정 비율로 단가를 인하해 하청 대금의 액수를 정하는 것” 과 “친사업자의 예산 단가만을 기준으로 일방적으로 통상의 대가보다 낮은 단가로 하청 대금의 액수를 정하는 것” 을 염매강요에 해당할 우려가 있는 행위로 규정한다.

이어서 하청법 운용기준은 염매강요에 관련된 “정보 성과물 작성 위탁, 역무 제공 위탁에 대해 상정되는 위반행위 사례” 를 이하와 같이 들고 있다.

<정보 성과물 작성 위탁, 역무 제공 위탁에 대해 상정되는 위반행위 사례>

³³ 원어는 “買いたたき”로서 “(파는 사람의 약점을 잡아) 값을 후려 때려서 사는 행위”를 뜻하는 바, 여기서는 편의상 “염매강요”로 번역한다.

5-10 친사업자가, 제작을 위탁한 방송 프로그램에 대해서, 하청 사업자가 가지는 저작권을 친사업자에게 양도시키는 것으로 하였으나 그 대금은 하청 대금에 포함되어 있다고 하여, 하청 사업자와 저작권의 대가에 관한 충분한 협의를 하지 않고, 통상의 대가를 큰 폭으로 밑도는 하청 대금의 액수를 정하는 경우

(라) 부당한 이익제공강요

하청법 제 4 조 제 2 항 제 3 호는 친사업자가 “자기를 위해서 금전, 역무 그 외의 경제상의 이익을 제공시키는 것”에 의하여 하청 사업자의 이익을 부당하게 해하는 행위를 금지한다.

하청법 운용기준 “제 4 친사업자의 금지 행위 7 부당한 경제상 이익의 제공요청” 제 4 항은 “정보 성과물등의 작성에 관해, 하청 사업자의 지적 재산권이 발생하는 경우에 있어서 친사업자가 위탁한 정보 성과물 등에 더하여 무상으로 작성의 목적인 사용의 범위를 넘어 해당 지적 재산권을 친사업자에게 양도·허락시키는 것은, 법 제 4 조 제 2 항 제 3 호에 해당한다.”고 규정하고 있다.

이어서 하청법 운용기준은 부당한 경제상 이익의 제공요청에 관련된 “상정되는 위반행위 사례”를 이하와 같이 들고 있다.

〈상정되는 위반행위 사례〉

7-6 친사업자가 하청 사업자에게 디자인화의 작성을 위탁해, 하청 사업자는 CAD 시스템으로 작성한 디자인화를 제출했으나, 후일 위탁 내용에 없는 디자인의 전자적 데이터에 대해서도, 대가를 지불하지 않고 제출시키는 경우

(마) 부당한 급부내용의 변경 및 재급부

하청법 제4조 제2항 제4호는 친사업자가 “하청 사업자의 책임으로 돌릴 이유가 없음에도, 하청 사업자의 급부의 내용을 변경시키거나, 또는 하청 사업자의 급부를 수령한 후에(역무 제공 위탁의 경우는, 하청 사업자가 그 위탁을 받은 역무의 제공을 한 후에) 급부를 다시 하게 하는 것”에 의하여 하청 사업자의 이익을 부당하게 해하는 행위를 금지한다.

하청법 운용기준 “제4 친사업자의 금지 행위 8 부당한 급부 내용의 변경 및 부당한 재급부” 제4항은 “정보 성과물 작성 위탁에 대해서는, 친사업자의 가치 판단등에 의해 평가되는 부분이 있어, 사전에 위탁 내용으로서 급부를 충족하는 충분조건을 명확하게 3조 서면에 기재하는 것이 불가능한 경우가 있다. 이러한 경우에는, 친사업자가 재급부 등을 시키기에 이른 경위 등을 근거로 하여 재급부 등의 비용에 대해 하청 사업자와 충분한 협의를 한 다음 합리적인 부담 비율을 결정하고 해당 비율을 부담하면, 재급부 등을 시키는 것은 하청법상 문제가 되지 않는다. 다만, 친사업자가 일방적으로 부담 비율을 결정하는 것에 의하여 하청 사업자에게 부당하게 불이익을 주는 경우에는, 부당한 재급부 등에 해당한다.” 고 설명한다.

이어서 하청법 운용기준은 부당한 급부 내용의 변경 및 부당한 재급부에 관련된 “상정되는 위반행위 사례” 를 이하와 같이 들고 있다.

〈상정되는 위반행위 사례〉

8-6 친사업자가 정기적으로 방송되는 텔레비전 CM의 작성을 하청 사업자에게 위탁했는데, 완성품이 납입된 후, 방영된 텔레비전 CM를 본 광고주의 담당 임원으로부터 수정 지시가 있었던 것을 이유로 하여, 친사업자는 하청 사업자에 대해서, 일단 광고주의 담당까지 양해를 얻어 납입된 텔레비전 CM에 대하여 수정을 실시하게 하고 거기에 필요한 추가 비용을 부담하지 않는 경우

나. ‘사적 독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률’ 에 의한 규제

(1) 우월적 지위의 남용 금지

방송사업자가 방송 프로그램 제작회사에 대해서 우월적인 지위에 있는 경우에, 해당 방송사업자가 방송 프로그램 제작회사에 대하여 정상적인 상관습에 비추어 부당하게 불이익을 주는 행위는 우월적 지위의 남용으로서, ‘사적 독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률’ (이하 ‘독점금지법’ 이라 함)에 의하여 금지된다.

독점금지법 제 2 조 제 9 항 제 5 호 및 제 19 조는 다음과 같이 규정하고 있다.

독점금지법

제2조

⑨ 이 법률에 있어서 「불공정한 거래 방법」이란, 다음의 각 호의 하나에 해당하는 행위로서 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 것 중에서, 공정거래위원회가 지정하는 것을 말한다.

(중략)

5 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용해 상대방과 거래하는 것.

제19조

사업자는, 불공정한 거래 방법을 이용해서는 아니 된다.

「불공정한 거래 방법」(쇼와 57. 6. 18. 공정거래위원회 고시 제15호) 제14항은 다음과 같이 규정한다.

「불공정한 거래 방법」

제14항 우월적 지위의 남용

자기의 거래상 지위가 상대방에 우월한 것을 이용하여, 정상적인 상관습에 비추어 부당하게, 다음의 각 호의 하나에 해당하는 행위를 하는 것

1. (생략)
2. 계속하여 거래하는 상대방에 대해, 자기를 위해서 금전, 역무 그 외의 경제상의 이익을 제공하게 하는 것
3. 상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 것
4. 전3호에 해당하는 행위 외에, 거래의 조건 또는 실시에 대해 상대방에게 불이익을 주는 것

‘역무의 위탁거래에 있어서의 우월적 지위의 남용에 관한 독점금지법상의 지침’(이하 ‘역무거래지침’이라 함)은, 계속적인 역무의 위탁거래에 대하여, 위탁자가 우월적 지위에 있는지 여부에 대해서 다음과 같이 기술하고 있다.

역무거래지침

제1 우월적 지위의 남용 규제에 대한 기본적 사고

(중략)

2 역무의 위탁거래에 있어 위탁자가 수탁자에 대해 거래상 우월한 지위에 있는 경우는, 수탁자에게 있어서 위탁자와의 거래 계속이 곤란하게 되는 것이 사업 경영상 큰 지장을 초래하기 때문에

위탁자가 수탁자에게 현저하게 불이익한 요청 등을 하여도, 수탁자가 이것을 받아들이지 않을 수 없는 경우이며, 그 판단에 있어서는 수탁자의 위탁자에 대한 거래 의존도, 위탁자의 시장에 있어서의 지위, 수탁자에 있어서의 거래처 변경의 가능성, 거래 당사자 사이의 사업 규모의 격차, 거래의 대상이 되는 역무의 수급 관계 등을 종합적으로 고려한다.

(2) 정보 성과물과 관련된 권리등의 일방적 취급

역무거래지침은 다음과 같이 규정한다.

역무거래지침

제 2 위탁자에 의한 우월적 지위의 남용행위

7 정보 성과물과 관련된 권리등의 일방적 취급

(1) 사고방식

역무의 위탁거래에 있어서, 거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가, 수탁자에 대해, 해당 성과물이 자기와의 위탁거래의 과정에서 얻을 수 있던 것 또는 자기의 비용 부담에 의해 작성된 것을 이유로, 일방적으로 이러한 수탁자의 권리를 자기에게 양도시키거나, 해당 성과물, 기술등을 역무의 위탁거래의 취지에 반하지 않는 범위에서 다른 목적을 위해서 이용하는 것(2차 이용)을 제한하는 경우등에는, 수탁자에게 부당하게 불이익을 주게 되기 쉽고, 우월적 지위의 남용으로서 문제를 발생시키기 쉽다.

그러나, 이러한 경우에, 성과물등과 관련된 권리의 양도 또는 2차 이용의 제한에 대한 대가를 별도 지불하거나 해당 대가를 포함한 형태로 대가와 관련된 교섭을 실시하고 있다고 인정될 때는, 우월적 지위의 남용은 문제되지 않는다.

다만, 이러한 경우에도, 성과물등과 관련된 권리의 양도등에 대한 대가가 부당하게 낮은 경우나 성과물등과 관련된 권리의 양도등을 사실상 강제하는 경우 등, 수탁자에 대해서 부당하게 불이익을 주는 경우에는, 우월적 지위의 남용으로서 문제가 된다.

(2) 독점금지법상 문제가 되는 경우

정보 성과물이 거래 대상이 되는 역무의 위탁거래에 있어서, 거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가, 해당 성과물을 작성한 수탁자에 대해, 다음과 같은 행위를 하는 경우에는, 정상적인 상관습에 비추어 수탁자에게 부당하게 불이익을 주게 되어, 불공정한 거래 방법에 해당해 위법하다.

아) 정보 성과물의 권리의 양도

① 수탁자에게 권리가 발생함에도 불구하고, 해당 성과물이 위탁자와의 위탁거래의 과정에서 얻을 수 있던 것 또는 위탁자의 비용 부담에 의해 작성된 것이라는 이유로 일방적으로 해당 성과물과 관련되는 저작권, 특허권등의 권리를 위탁자에 양도시키는 경우

② 수탁자에게 권리가 발생하는 경우에 있어서, 2차 이용에 의한 수익 배분을 조건으로 저작권등의 권리를 위탁자에 양도했음에도 불구하고, 2차 이용의 관리를 실시하는 위탁자가 수탁자로부터의 2차 이용의 요청·제안에 대해서, 합리적인 이유없이 응하지 않는 경우

이) 정보 성과물의 2차 이용의 제한등

① 수탁자에게 권리가 발생하고 위탁자에게는 권리가 발생하지 않음에도 불구하고, 위탁자가 자신에게 또는 자신에게도 권리가 발생한다고 주장하고 이것을 전제로 수탁자와의 사이에서 일방적으로 해당 성과물의 2차 이용의 수익 배분등의 거래조건을 결정하는 경우, 또는 2차 이용을 제한하는 경우

② 수탁자에게 권리가 발생하는 경우에 있어서, 위탁자가 해당 성과물이 위탁자와의 위탁거래의 과정에서 얻을 수 있던 것 또는 위탁자의 비용 부담에 의해 작성된 것을 이유로 수탁자에 대해 일방적으로 해당 성과물의 2차 이용의 수익 배분등의 거래조건을 결정하는 경우, 또는 2차 이용을 제한하는 경우

③ 수탁자에게 권리가 발생하는 경우에 있어서, 수탁자가, 위탁자가 제시하는 성과물 작성의 대가에 더하여, 해당 성과물의 2차 이용에 의한 수익 배분의 조건도 고려해 해당 성과물의 작성을 수탁했음에도 불구하고, 2차 이용의 관리를 행하는 위탁자가 수탁자로부터의 2차 이용의 요청·제안에 대해서, 합리적인 이유없이 응하지 않는 경우

우) 수탁자가 정보 성과물을 작성하는 과정에서 발생한 거래 대상외의 성과물등의 권리의 양도 및 2차 이용의 제한등, 수탁자가 거래 대상인 정보 성과물을 작성하는 과정에서 생긴 해당 성과물 이외의 성과물등에 대해서 수탁자에게 권리가 발생하는 경우에 있어서, 위탁자가 상기 아)(권리의 양도) 또는 이)(2차 이용의 제한등)와 같은 행위를 하는 경우

(3) 재급부의 요청

역무거래지침은 재급부의 요청에 대하여 이하와 같이 기술하고 있다.

역무거래지침

4 재급부의 요청

(1) 사고방식

위탁자가, 수탁자에 대해, 제공을 받은 역무에 대해서, 거기에 필요로 하는 비용을 부담하지 않고 재급부를 요청하는 일이 있다.

제공을 받은 역무의 내용이 위탁 시점에서 결정한 조건에 못 미친 경우에는, 위탁자가 재급부를 요청하는 것은 문제가 되지 않지만, 거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가, 수탁자에 대해, 그 일방적인 사정으로 재급부를 요청하는 경우에는, 수탁자에게 부당하게 불이익을 주게 되기 쉽고, 우월적 지위의 남용으로서 문제를 일으키기 쉽다.

덧붙여 재급부를 위해서 통상 필요한 비용을 위탁자가 부담하는 등, 수탁자에게 불이익을 주지 않는다고 인정되는 경우에는, 우월적 지위의 남용은 문제되지 않는다.

(2) 독점금지법상 문제가 되는 경우

거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가, 수탁자에 대해, 제공을 받은 역무의 재급부를 하게 하는 것은, 다음과 같은 경우에는, 정상적인 상관습에 비추어 수탁자에게 부당하게 불이익을 주게 되어, 불공정한 거래 방법에 해당하여, 위법하다.

① 위탁자측의 일방적인 사정에 의해 거래의 대상이 되는 역무의 사양등을 변경했음에도 불구하고, 사양에 합치하지 않다고 하여 수탁자에게 재급부를 시키는 경우

② 역무의 제공을 받는 과정에서, 그 내용에 대해 승낙했음에도 불구하고, 제공을 받은 후에 수탁자에게 재급부를 시키는 경우

③ 제공을 받은 역무에 대해서, 미리 정해진 검사 기준을 자의적으로 어렵게 하여, 위탁 내용과 다른 것이나 하자가 있는 것 등을 이유로 수탁자에게 재급부를 시키는 경우

④ 수탁자가 위탁자에 대해 사양 내지 검사 기준의 명확화를 요구했음에도 불구하고, 이것을 명확하게 하지 않은 채, 사양등과 다른 것이나 하자가 있는 것 등을 이유로 수탁자에게 재급부를 시키는 경우

4. 방송 프로그램의 제작 위탁과 관련된 계약 견본(계약서의 필요 사항)

가. 계약 견본의 발표

총무성은 broadband시대의 방송프로그램 제작력 향상을 위해 2002. 10. 22. ‘broadband 시대에 있어서의 방송 프로그램 제작에 관한 검토회’를 개최하였고, 위 검토회는 2004. 3. 26. ‘방송 프로그램의 제작 위탁과 관련된 계약 건본(계약서의 필요 사항)’ (이하 ‘검토회 계약건본’이라 함)을 발표하였다.

나. 법적 구속력

총무성 계약건본에는 ‘원래, 개별의 계약서는 각각 그 상대방과의 계약 교섭에 의해서 합의 작성되는 것이나, 그 때에 본계약 건본이 폭넓게 참조·활용되는 것을 기대한다.’고 기재되어 있는바, 위 계약건본에는 법적 구속력은 없는 것으로 생각된다.

다. 주요내용

검토회 계약건본의 주요내용(계약서의 필요사항)은 다음과 같다.

- 계약목적: 프로그램의 제작 위탁과 수탁에 관한 계약서인 취지, 제작하는 프로그램의 사용 목적과 맞추어 명기.
- 프로그램의 개요: 제작하는 프로그램의 설명, 타이틀, 방송 예정 일시, 방송 예정 화수 등 불가결의 요소를 포함하여 특정.
- 저작권: 제작 실태에 수반해 발생하는 저작권의 귀속을 명기하고 계약에 의한 저작권의 취급을 결정하는 경우는 그 취급을 명기.
- 납입 물건: 물건의 납입 기일·장소, 물건의 종류, 규격, 수량, 작업용 대여물의 취급 등을 상세하게 명기.
- 대가: 계약 이행의 대가에 관해, 위탁 내용, 이용 조건 등에 따라, 그 금액, 지불일, 지불 방법 등을, 적정하게 결정해 명기.
- 변경: 편성상의 필요등으로 방송사업자가 프로그램을 변경할 필요가 생기는 경우가 있어, 방송사업자의 필요에 의하여 프로그램을 변경하는 것의 동의에 대해 명기.
- 2 차 이용: 저작권 공유의 경우에는, 대표 행사자의 결정 등 프로그램의 2 차 이용의 허락 창구, 대상 기간, 권리 처리, 이익 배분 등 필요한 조건을 결정하여 명기.
- 크레딧 표시: 쌍방의 합의에 근거해, 제삼자가 이해할 수 있는 제작 책임 등의 표시 방법을 명기.
- 권리 처리: 필요한 권리 처리 가운데, 방송사업자측의 책임으로 실시하는 것과

수탁한 프로그램 제작사업자측의 책임으로 실시하는 것이라는 구분을 명기.

-제작 기준 등 제작 업무 수행의 결정 및 심사: 방송사업자와 프로그램 제작사업자가 저작권을 공유하는 형태로 제작 업무를 수행하는 경우는, 업무 수행 방침, 위탁측과 수탁측의 내용 관리와 제작관여의 위치설정을 명기.

-납입·시사: 납입 단계에서의 내용 체크와 납품 수속에 대해 명기.

-내용 변경: 계약 내용의 변경이 필요한 경우의 취급을 명기.

-제작 중지: 캐스트의 병·사고, 프로그램 편성상의 사유, 천재지변 등 불가항력의 경우는 프로그램 제작을 중지할 수 있으나, 제작 진행 상황 등을 감안하여 상호 보상 등 조치를 협의에 의해 결정하는 취지를 명기.

-비밀 보관 유지 조항: 기획, 아이디어 그 외 업무 수행 과정에서 알게 된 내부 정보를 제삼자에게 개시하는 것을 양측 모두에게 금지하는 취지를 명기.

-계약 양도의 제한: 계약 당사자 일방은 상대방의 사전 서면 승낙이 없는 한 계약에 의한 권리의무의 전부 혹은 일부를 다른 사람에게 양도, 승계시켜서는 안 된다는 취지를 명기.

-계약해제 조항: 계약 당사자 일방의 계약 위반시 상대방은 상당한 기간을 두어 최고한 후 본계약을 해제할 수 있다는 취지를 명기.

-별도 협의 조항: 본계약에 정하지 않은 사항의 해석에 이의가 있는 경우 성실히 협의해 원만하게 해결한다는 취지를 명기.

5. 외주제작 규제에 관한 총무성 가이드라인

가. 가이드 라인의 목적

총무성은, 2009. 2. 25. ㄱ) 방송 콘텐츠 제작에 관한 인센티브 향상을 통한 방송의 발전, ㄴ) 자유로운 경쟁 환경을 정비하여 프로그램 제작회사의 콘텐츠 제작과 관련되는 인센티브나 창의 연구의 의욕을 없애는 거래 관행의 개선, ㄷ) 프로그램 제작에 종사하는 업계 전체의 향상을 목적으로, 총무성 가이드라인을 발표하였다.

나. 법적 구속력

총무성 가이드라인은 “제 2 장에서 제시하는 「문제가 될 수 있는 거래 사례」는 어디까지나 예시이며, 위법인지 아닌지에 대해서는 실제의 거래 내용에 맞은 충분한 정보에 근거한 개별 구체적인 판단이 필요한 것에 유의해야 한다.” 라고 기술하고 있는바, 위 가이드라인은 그 자체로 법적 구속력을 갖는 것은 아니라 할 것이다. 그러나 위 가이드라인을 통하여 외주제작 규제에 대한 총무성의 입장 및 총무성이 규제하고자 하는 구체적

행위 유형을 파악할 수 있다는 점에서 의미가 크다고 생각된다.

다. 우월적 지위에 대한 판단

총무성 가이드라인은 방송사업자의 독점금지법상 우월적 지위 여부에 대하여 「거래 의존도」이나 「위탁자의 시장에 있어서의 지위」, 「거래처 변경의 가능성」 등을 종합적으로 고려해, 개별적으로 판단한다' 고 하면서, 다음과 같이 기술하고 있다.

프로그램 제작에 관한 거래에 있어서의, 방송사업자와 방송 프로그램 제작회사의 관계는, 이하와 같은 경향에 있다고 말할 수 있다.

- 1) 오로지 하나의 방송사업자와 거래관계에 있는 것도 많아, 방송 프로그램 제작회사에 있어서 거래 의존도가 꽤 높다고 생각할 수 있다.
- 2) 지상 방송사업자는, 각 방송 대상 지역에 있어 2 내지 5 사 정도 존재하는 것이 일반적이다. 이 때문에 해당 지역에 있어 지상 방송사업자수가 적은 것으로부터 개개의 방송사업자의 영향력이 강해져, 거래 상대방의 선택 가능성이 적어지고 있다.
- 3) 방송 프로그램 제작회사는, 중소기업자가 대부분이고, 방송사업자와 비교하면 사업 규모의 격차가 크다고 생각할 수 있다.
- 4) 방송 프로그램 제작회사에 있어서, 복수의 방송사업자와의 거래의 가능성은 존재하지만, 실제로는 다른 방송사업자로 변경하는 케이스는 적다. 이상으로부터, 일반적으로, 방송사업자는 방송 프로그램 제작회사에 대해, 거래상 우위에 있을 가능성이 높다고 말할 수 있다.

라. 개별구체적 거래사례(문제가 될 수 있는 사례)

총무성 가이드라인 제 2 장은 문제가 될 수 있는 개별적 거래사례들을 기술하고 있는바, 이하에서 이를 요약 소개한다(이하의 사례에서 A 제작회사는 프로그램 제작회사(방송국의 자회사 이외의 회사), B 국은 방송국, C 제작회사는 방송국의 자회사인 프로그램 제작회사를 의미한다).

(1) 터널 회사의 규제 (하청법 제 2 조 제 9 항 관계)

(가) 문제가 될 수 있는 거래 사례

A 제작회사가, B 국의 자회사(B 국이 해당 자회사의 50%를 초과하는 의결권을 보유하고 있음)인 C 제작회사와의 사이에, 프로그램 제작

위탁의 교섭을 진행시키고 있었다. 해당 프로그램 제작 위탁은, B 국이 C 제작회사에게 프로그램 제작 위탁을 한 것의 재하청에 해당해, B 국과 C 제작회사간의 제작 위탁거래액수의 50%이상을 A 제작회사에 재위탁하는 것이다. 그때 A 제작회사가 C 제작회사에 발주서나 계약서의 교부를 요구했는데, C 제작회사는 「당사는 B 국의 자회사이므로, 하청법의 대상외(친사업자는 되지 않음)」라고 설명하고 서면의 교부를 거부하였다.

(나) 하청법에 관한 유의점

본사례는, B 국으로부터 프로그램 제작이 위탁된, B 국의 자회사인 C 제작회사가, 해당 프로그램 제작 위탁을 다른 A 제작회사에 재위탁하는 경우인바, 자회사이더라도 친사업자로 간주되어 하청법이 적용되는 경우가 있는 것에 유의해야 한다.

「직접 하청 사업자에게 위탁을 하면 본법의 대상이 되는 경우에, 자본금이 3 억엔(또는 5 천만엔) 이하의 자회사(이른바 터널 회사) 등을 설립해, 이 자회사가 발주자가 되고 위탁을 실시해, 본법의 규제를 면한다」라고 하는 탈법적 행위를 방지하기 위해서, 다음의 2 개 요건을 모두 충족하고 있을 때는, 그 자회사 등이 친사업자로 간주되어 하청법이 적용된다(하청법 제2 조 제9 항).

(ㄱ) 모회사로부터 임원의 임면, 업무의 집행 또는 존립에 대하여 지배를 받고 있는 경우(예를 들면, 모회사의 의결권이 과반수인 경우, 상근 임원의 과반수가 모회사의 관계자인 경우 또는 실질적으로 임원의 임면이 모회사에 지배되고 있는 경우)

(ㄴ) 모회사로부터의 하청 거래의 전부 또는 상당한 부분에 대해 재위탁하는 경우(예를 들면, 모회사로부터 받은 위탁의 액수 또는 양의 50%이상을 재위탁하고 있는 경우)

이러한 하청 거래에 대해서는, 자본금이 3 억엔 이하이더라도 자회사가 친사업자로 간주되어 본법의 적용을 받는다.

본사례의 경우, (ㄱ) 친사업자인 B 국과 그 자회사인 C 제작회사가 지배 관계에 있다고(B 국은 C 제작회사의 의결권의 과반수를 보유하고 있음) 생각할 수 있는 것, (ㄴ) C 제작회사로부터 A 제작회사에 위탁된 부분은, B 국이 C 제작회사에 위탁한제작 위탁거래의 상당한 부분을

차지한다고 생각할 수 있는 것으로부터, C 제작회사가 자본금 5 천만엔 이하이었다고 해도, A 제작회사와의 관계에서 친사업자로 간주되어 하청법의 적용을 받는다고 생각할 수 있다. 따라서, 본사례의 행위(발주 서면 등의 교부 거부)는, 하청법 제 3 조에 위반하는 것이다.

(다) 독점금지법상의 유의점

하청법의 적용 대상이 되지 않는 경우에도, 독점금지법 제 19 조의 불공정한 거래 방법(일반 지정 제 14 항 「우월적 지위의 남용」)에 대해 문제가 될 가능성이 있다. 독점금지법에서는, 자본금으로 형식적으로 판단하는 것이 아니라, 구체적인 상황을 종합적으로 고려해, 개별적으로 판단하게 된다. 방송국이 제작회사에 대해서, 거래상 우월적 지위에 있다고 인정되는 경우에는, 방송국의 자회사의 행위에 대해서도, 예를 들면 모회사와 자회사간의 계약 또는 모회사(방송국)의 지시에 의해 행해지고 있는 등의 경우, 방송국의 자회사인 C 제작회사의 A 제작회사에 대한 행위가 A 제작회사의 거래상의 지위를 불안정하게 하여 불이익을 줄 우려가 있는 경우에는, B 국의 행위에 대해서 독점금지법 위반여부도 문제가 될 수 있는 것에 유의해야 한다.³⁴

(2) 발주서 및 계약서의 교부, 교부 시기 (하청법 제 3 조 관계)

(가) 문제가 될 수 있는 거래 사례

- ① 프로그램 제작 위탁의 발주시점에서는 아무런 발주에 관한 서면이 교부되지 않고, 방송 후에 정리해 일괄로 송부된다.
- ② 발주 서면이 교부되는 경우도 거의가 금액의 기재가 없는 발주서의 교부로, 그 후 방송의 구체적 내용이 정해진 후에도 보충 서면이 교부되지 않는다.
- ③ 금액에 대해서는 구두로 전해 듣고, 납입 후에 제작회사측에서 확인할 때까지는, 방송국으로부터 금액에 대한 연락이 없다.

³⁴ ‘유통·거래 관행에 관한 독점금지법상의 지침’ (해설이 3. 7. 11. 공정거래위원회 사무국) (付) 모회사와 자회사간의 거래

(중략) 3 모회사와 자회사간의 거래가 실질적으로 동일 기업내의 행위에 준하는 것이고 인정되는 경우에 대하여, 예를 들면, 자회사가 거래처 사업자의 판매 가격을 구속하고 있는 것이 모회사와 자회사간의 계약 또는 모회사의 지시에 의해 행해지고 있는 등, 모회사가 자회사의 거래처인 제삼자의 사업 활동을 제한하는 경우에는, 모회사의 행위는 불공정한 거래 방법에 대한 규제의 대상이 된다.

(나) 하청법에 관한 유의점에 대해

하청법상, 정보 성과물 작성 위탁의 거래를 실시하는 경우에, 위탁 내용에 관한 발주 서면의 교부 의무가 정해져 있어, 친사업자는 발주에 임하여 필요기재사항을 모두 기재하고 있는 서면(3 조 서면)을 즉시 하청 사업자에게 교부할 의무가 있다. 하청법상 계약서 교부 의무는 없으나 거래 내용의 명확화등을 위하여 계약서를 교부하는 것이 바람직하고, 계약서를 3 조 서면으로 하는 것도 인정된다.

사례①과 같이 발주서가 전혀 교부되어 있지 않은 경우는 하청법 제 3 조에 위반된다. 또, 사례②, ③과 같이, 발주서가 교부되어 있어도, 금액등이 기재되어 있지 않고, 그것들을 정할 수 없는 이유나 정할 예정 기일의 기재도 없는 경우는, 요건을 채운 서면이라고 할 수 없다. 프로그램의 납입 후, 방송 후가 되어도 해당 사항을 기재한 보충 서면이 교부되어 있지 않은 경우는, 하청법상 문제가 된다.

(3) 지불기일의 기산일 (하청법 제 4 조 제 1 항 제 2 호 관계)

(가) 문제가 될 수 있는 거래 사례

A 제작회사와 B 국이 프로그램 제작 위탁계약을 맺어, 제작회사가 프로그램의 납입을 실시하였다. B 국에서는 통상, 지불에 대해 「방송일 기산」으로 하고 있어, 제작회사는 해당 프로그램의 방송 후, 방송국에 청구서를 송부해야 한다. 통상 빠르면 그 달 안에 지불되나, 방송이 당초의 예정일로부터 지연되는 등 납입일과 방송일이 1 개월 정도 벌어지는 경우가 있고, 그 경우는 수령일로부터 60 일이 지나서 지불되는 경우가 가끔 있었다.

(나) 하청법에 관한 유의점

하청법에서는, 「하청 대금의 지불 지연」으로서, 친사업자가, 물품등을 수령한 날로부터 기산해 60 일 이내의 지불기일까지 하청 대금을 전액 지불하지 않는 것이 금지된다(하청법 제 4 조 제 1 항 제 2 호).

본 사례에서는, B 국은 「방송일」을 기산으로 하는 지불 제도를 채택하고 있고, 한편 방송이 예정일부터 지연되어, 납입된 날과

방송일의 간격이 벌어짐으로 인하여, 수령 후 60 일을 넘어 지불을 하는 경우는, 하청법 위반이 될 우려가 있다.

덧붙여 ‘청구서 지불’도 지불 지연의 요인의 하나로 생각할 수 있으므로, 청구서의 유무에 관계없이 친사업자는 수령일부터 60 일 이내에 지불할 필요가 있다.

(4) 임대강요, 부당한 경제상 이익의 제공 요청등 (납입한 프로그램·소재에 대한 저작권의 귀속, 청구 업무)

(가) 문제가 될 수 있는 거래 사례

① A 제작회사가 B 국과 드라마 제작 위탁계약을 맺고, 기획, 촬영, 제작, 편집까지 자사에서 실시하여, 완전 제작 위탁형 프로그램의 형태로 B 국에 납입하였다.

이 경우,

① -1 : 해당 계약의 계약서는 B 국으로부터 특별한 협의 없이 제시되었고, 계약서에는 「저작권에 대해서는 방송국에 귀속한다」라고 기재되어 있었다. 제작 위탁계약의 대가에 대해서는, A 제작회사측의 견적을 기초로 B 국에서 제작비를 결정한 금액이며, 계약서상도 「해당 위탁업무의 대가로서 지불한다」라고 되어 있고 저작권의 양도에 대한 가격은 명기되어 있지 않았다. 그 후, A 제작회사가 협의를 요구했지만, B 국은 응하지 않았다.

① -2 : 완전 제작 위탁형 프로그램을 제작함에 있어, 촬영의 과정에서 발생한 「소재」에 대해서도, 계약서상 모두 B 국에 납입해, 납입된 것에 관한 저작권, 저작 인접권, 소유권 및 2 차 이용권은 모두 B 국에 귀속한다고 되어 있다.

또, 그 대가에 관한 협의는 없다.

② A 제작회사가 B 국과 프로그램 제작 위탁계약을 맺고 저작권은 A 제작회사에 있는 경우로서, 특별한 협의 없이, 계약서상 「해당 프로그램의 이용에 관한 청구 업무를 B 국이 우선적으로 행한다」라고 되어 있고, A 제작회사가 청구 업무를 실시하고 싶다고 요청했으나 받아들여지지 않았다. 또, 2 차 이용 수입에 관한 배분에 대해서도 B 국이 일방적으로 배분을 결정하고 있다.

(나) 사례①-1 에 대해

1) 하청법에 관한 유의점에 대해

프로그램의 저작권이 방송국과 제작회사의 어느 쪽으로 귀속하는지는, 저작권법상의 판단에 의한다.³⁵ 만일 당사자 사이의 계약서에 「저작권에 대해서는 방송국에 귀속한다」라고 되어 있더라도, 저작권법상의 판단에 의하여, 제작회사에 저작권이 귀속하는 것으로 해석되는 경우가 있을 수 있다. 그 경우는 제작회사로부터 방송국에 대해서 「저작권의 양도」가 이루어진다고 보아야 하고, 해당 양도의 대가 등에 대해서 이하와 같이 하청법상 문제가 될 수 있는 경우가 있다.

하청법상의 친사업자가 되는 방송국이, 하청 사업자가 되는 제작회사에게 제작을 위탁한 방송 프로그램에 대해서, 제작회사에 귀속하는 저작권을 방송국에 양도시키기 위해, 하청 거래의 급부 내용에 해당 저작권의 양도도 포함하는 한편, 그 저작권 양도의 대가에 대해 제작회사와 충분한 협의를 하지 않고, 방송국측이 일방적으로, 통상의 대가를 큰폭으로 밀도는 하청 대금의 액수를 정하는 경우는, 하청법상의 「염매강요」에 해당할 우려가 있다.

본사례①-1의 경우, B 국은, B 국과 A 제작회사 사이에 특별한 협의 없이 제작 위탁비를 결정하고 있다. 또, A 제작회사에 대해서 지불된 제작 위탁비에는 저작권의 대가가 포함되어 있지 않다고 생각된다. 즉, 저작권의 대가분이 제작 위탁비에 포함되어 있지 않고, 부당하게 낮은 하청 대금이 정해졌다고 생각되므로, B 국의 행위는 하청법상의 「염매강요」에 해당할 우려가 있다고 생각할 수 있다.

2) 독점금지법에 관한 유의점에 대해

(a) 우월적 지위의 판단에 대해

본사례의 경우, 우선 B 국이 「우월적 지위」에 있는지 여부의 판단이 필요하다. 일반적으로 방송사업자는 제작회사에 대해, 거래상 우위에 있을 가능성이 높다고 말할 수 있지만,

³⁵ 원칙적으로 저작권법 제29조의 규정에 의해, 영화 저작물의 제작에 「발의와 책임」을 가지는 사람이 「영화 제작자」로서 저작권의 귀속 주체가 된다.

어디까지나 독점금지법상의 우월적 지위에 있는지 여부의 판단은, 역무 거래 가이드 라인등에 나타난 사고방식에 근거하여 종합적으로 고려하고 개별적으로 검토되는 것이다. 그 때문에, 본 가이드 라인에서는, 거래상 우월적 지위에 있다고 판단되었을 경우의 방송사업자를 전제로 해서 생각한다.

(b) 남용의 판단에 대해

다음으로, 우월적 지위를 「남용」하고 있는지 여부의 판단이 필요하다. 역무거래 가이드라인상 「성과물등과 관련된 권리의 양도등에 대한 대가가 부당하게 낮은 경우」나 「성과물등과 관련된 권리의 양도등을 사실상 강제하는 경우」 등은, 「수탁자에 대해서 부당하게 불이익을 주는 경우로서 우월적 지위의 남용으로서 문제가 된다」라고 되어 있다.

(c) 본사례①-1의 유의점에 대해

본사례의 경우 저작권의 양도에 대한 대가에 관한 협의가 충분히 행해지지 않고 일방적으로 「방송국에 대한 저작권의 양도」에 관한 계약이 체결되고 있으므로 독점금지법상의 우월적 지위의 남용으로서 문제가 될 가능성이 있다.

(다) 사례①-2에 대해

1) 하청법에 관한 유의점에 대해

하청법상의 친사업자가 되는 방송국이, 제작을 위탁하는 방송 프로그램의 소재에 대해서, 저작권도 포함해 방송국(친사업자)에 양도시키는 것으로 하여, 하청 사업자와 그 대가에 관한 충분한 협의를 하지 않고, 방송국측이 일방적으로, 통상의 대가에 비해 현저하게 낮은 하청 대금의 액수를 정하는 경우는, 하청법상의 엄매강요가 문제될 우려가 있다.

2) 독점금지법에 관한 유의점에 대하여

본사례에서는, 촬영의 과정에서 발생한 「소재」에 대해서도, 일방적으로 B 국에 저작권이 귀속하게 되어 있다. 「거래 대상의 정보 성과물」이란 「완전 제작 위탁형 프로그램으로서 완성해 납입한 프로그램」이라고 생각할 수 있고 「소재」란 「그

성과물을 작성하는 과정에서 생긴 것」이라고 생각할 수 있으며, 「소재」에 관한 특별한 협의는 행해지지 않고 계약서만으로 일방적으로 그 양도가 정해져 있으므로, 본사례에 있어서의 방송국의 행위는 우월적 지위의 남용에 해당할 우려가 있다고 해석된다.

(5) 염매강요 (하청법 제 4 조 제 1 항 제 5 호 관계)

(가) 문제가 될 수 있는 거래 사례

① A 제작회사가, B 국으로부터 계속해 매년 하청받고 있던 레귤러 프로그램(완전 제작 위탁형 프로그램의 납입)에 대해서, 일방적으로 프로그램 개편기에 일률적으로 일정 비율로 제작비를 감액한다는 취지를 전달받았다. 그 이유로서 디지털화 투자나 광고 수입의 감소 때문에, 경비 절감이 필요하다는 설명이 있었다. A 제작회사가 의견을 말하자 B 국측은 「그 밖에 얼마든지 싸게 만들어 주는 곳이 있다」고 하였기 때문에, 결국 A 제작회사는 그 금액으로 인수해 적자를 각오하고 프로그램 제작을 실시하지 않을 수 없었다.

② 단발 프로그램이지만, 몇 년 전부터 계속하여 제작을 하청받고 있는 프로그램에 대해서, 종래와 동일한 정도의 취재 기간·스텝, 경비등이 필요함에도 불구하고, 제작비가 큰폭으로 감액되었다. 방송국측으로부터 일방적으로 통지된 것이었다.

(나) 하청법상의 「염매강요」의 판단에 대해

하청법에서는, 친사업자가 발주에 임하여 하청 대금의 액수를 결정할 때, 발주한 내용과 동종 또는 유사한 급부의 내용에 대해서 통상 지불되어야 할 대가에 비해 현저하게 낮은 액을 부당하게 정하는 것이 금지되고 있다. 염매강요에 해당하는지 여부에 대해서는, 하청 대금의 액수의 결정에 있어서 하청 사업자와 충분한 협의를 했는지, 대가의 설정이 차별적인지, 통상의 거래에 대하여 비용으로 인정되는 액을 분명하게 밀돌고 있는지 여부 등의 요소를 감안해 종합적으로 판단한다.

(다) 본사례①의 경우

하청 대금액 결정을 방송국이 일방적으로 통지하고, 제작회사가 이에

대해 이의를 말했을 때 거래를 중지할 것을 시사하였으므로, 충분한 협의를 했다고는 말할 수 없고, 유사한 프로그램에 대해서, 과거의 제작비와 비교해서 현재의 가격이 분명하게 밀돌고 있으며, 레귤러 프로그램에 대해서는 일률 일정 비율로 감액되고 있으므로, 하청법상의 「염매강요」에 해당할 우려가 있다고 생각할 수 있다.

덧붙여 본사례와 같이 프로그램 개편기에 제작비의 감액을 일률적이고 일방적으로 통고하는 등의 행위를 하는 경우, 더욱 거래상의 불균형이 생길 수 있다고 생각할 수 있다. 이와 같이, 거래상의 지위의 변화를 보다 더 초래할 수 있는 시기에 불이익한 거래를 요청하는 등의 행위를 하는 것에 대해서는, 우월적 지위의 남용 행위가 되기 쉬운 경우가 있음에도 유의해야 한다.

(라) 본사례②의 경우

몇 년 전부터 계속해 하청받고 있는 프로그램이지만, 방송국측이 제작비를 협의 없이 일방적으로 감액하고 있고, 매년의 제작비와 비교해서 큰폭으로 감액되고 있으므로, 하청법상의 「염매강요」에 해당할 우려가 있다고 생각할 수 있다.

(6) 부당한 급부내용의 변경 및 재급부(하청법 제 4 조 제 2 항 제 4 호 관계)

(가) 문제가 될 수 있는 거래 사례

① A 제작회사는, 당초의 발주서, 계약서의 범위를 넘고 당초 기재가 없었던 업무에 대해서, B 국으로부터 업무를 추가 발주받는 경우가 있지만, 그 경우 대가는 당초 예정액과 같고, 인건비가 들지만 그에 상응한 비용은 지불되지 않는다. 예를 들면, 이하의 1), 2)와 같이, 방송 프로그램을 B 국에 납입한 후에도, 업무를 추가 발주받는 경우가 많다. 그 경우의 대가는 당초의 프로그램 제작비에 모두 포함된 것으로 되어 추가 지불은 없다.

- 1) 프로그램의 예고편의 갯수가 증가해, 제작 업무가 증가함.
- 2) 프로그램에 관한 홈페이지의 작성이 요청되어 A 제작회사로서는 인건비가 들지만 그에 해당하는 비용은 지불되지 않음.

② 레귤러 계약으로 연간 방송하고 있던 프로그램에 대해서, 방송국측으로부터 특별한 협의 없이, 이미 제작을 위탁하고 있던

편수를 취소하고 연간 방송분의 일부를 재방송으로 한다는 요청이 있어, 그만큼의 제작비가 삭감되었다.

(나) 하청법상의 유의점

본사례 ①에 대해서는, 당초 계약으로 예정하고 있던 이상의 업무가 요청되고 있고 한편 그에 대한 통상 지불되어야 할 대가가 지불되지 않았다고 생각할 수 있다. 이 경우는, 하청법상의 「부당한 급부 내용의 변경 및 재급부」에 해당할 우려가 있다.

(다) 독점금지법상의 유의점

본사례에 대해서, 독점금지법의 관점에서 보았을 경우, 일반 지정 제 14 항 제 3 호에 해당하는지 여부가 문제된다.

본사례 ①에 대해서는, 방송국측의 사정에 의해, 역무의 제공을 받은 후에 추가적으로 업무를 발생시키고 있고, 한편 그 업무를 위한 통상의 필요비용을 방송국이 부담하고 있지 않기 때문에, 제작회사에 불이익을 줄 우려가 있어, 독점금지법상 문제가 될 가능성이 있다고 생각할 수 있다.

6. 외주제작시장의 불공정행위 규제에 있어서 총무성과 공정거래위원회의 관계

가. 양 기관의 규제우선권에 관한 규정의 유무

일본의 법령상, 외주제작시장의 불공정행위 규제에 있어서 총무성과 공정거래위원회의 규제 우선권에 관한 명시적 규정은 없는 것으로 보인다.

나. 전기통신사업분야에서의 경쟁촉진에 관한 지침

전기통신사업분야에서도 방송분야와 유사하게 전기통신사업분야를 관장하는 총무성과 공정경쟁을 관장하는 공정거래위원회 사이에 관할권의 중복이 발생할 수 있는바, 이와 관련하여 총무성과 공정거래위원회는 2001. 11. 30. 공동으로 ‘전기통신사업분야에서의 경쟁촉진에 관한 지침’ (이하 ‘전기통신지침’ 이라 함)을 발표하였다.

양 기관은 전기통신지침 “제 1 지침의 필요성”에서 지침의 취지를 다음과 같이 밝히고 있다.

이 「전기 통신사업 분야에 있어서의 경쟁의 촉진에 관한 지침」은, 독점금지법을 소관하는 공정거래위원회와 전기통신 사업법을 소관하는 총무성이, 각각의 소관 범위에 대하여 책임을 지면서 작성한 것이다. 본지침은, 독점금지법과 전기통신 사업법의 적용 관계를 둘러싸고 사업자에게 무용한 혼란이나 부담을 일으키지 않게 하는 관점에서도 유용하다고 생각할 수 있다.

공정거래위원회와 총무성은, 앞으로도, 전기 통신사업 분야에 있어서의 경쟁을 한층 촉진하는 관점에서부터, 서로 제휴하면서, 적극적으로 임해 가는 것으로 한다.

다. 통신부문 사후규제관리 중 양 기관간 갈등의 해결

공정거래위원회 및 총무성은 전기통신지침을 운용해 가면서 서로 협의를 통하여 갈등을 해결하는바, 이에 대한 전기통신지침의 내용은 다음과 같다.

IV 보고, 상담, 의견제출 등에의 대응체제

제 2 공정거래위원회와 총무성의 제휴

독점금지법과 전기통신사업법의 운용에 있어서는, 공정거래위원회 및 총무성은 동일한 행위에 대해서 독점금지법과 전기통신사업법이 적용될 수 있는 점을 감안하여 양법의 운용에 대해 최대한의 정합을 도모해, 양법의 적용 관계를 둘러싼 사업자의 무용한 혼란이나 과대한 부담을 일으키지 않게 하는 관점에서, 아래와 같은 연락·정보교환을 실시하는 것으로 한다.

1 공정거래위원회 및 총무성은, 각각 전달받은 상담 및 총무성에 전달된 전기통신 사업법 제 172조에 근거하는 의견제출에 대해서, 전기통신사업법상 문제가 될 가능성이 있다고 공정거래위원회가 판단한 경우, 독점금지법상 문제가 될 가능성이 있다고 총무성이 판단한 경우 등에 있어, 서로 상담자 또는 의견신출자의 희망을 근거로 해 연락하는 것으로 한다.

2 공정거래위원회 및 총무성은, 독점금지법 및 전기통신사업법의 운용에 임하여, 필요에 대응해 각각의 처리에 대한 정보교환등을 실시하는 것으로 한다.

3 공정거래위원회 및 총무성은, 1 및 2의 연락·정보교환을 위한 창구를 서로 설치하는 것으로 한다.

라. 양기관에 의한 중복규제 여부

총무성과 공정거래위원회는 동일한 사후규제사안에 동시 또는 연속적으로 관여할 수 없다. 앞서 본 바와 같이 총무성(통신규제기관)과 공정거래위원회(경쟁규제기관)간 관할권 충돌을 피하기 위해 양 기관은 전기통신지침을 수립하였으며, 이에 따라 통신산업의 사후규제의 경우 상호협의를 통해 주관기관을 설정하기 때문에 동일 사안에 대한 중복적 규제는 발생하지 않는다.

마. 통신분야 규제의 주도권

통신부문은 총무성이 사전 및 사후규제를 처리하는데 있어 주도적인 역할을 담당하는바, 주요이유는 통신산업에 대한 전문성에 기인한다.

독점금지법을 관장하는 공정거래위원회와 전기통신사업법을 관장하는 총무성은 전기통신지침을 공동으로 작성하여 전기통신사업분야에서 경쟁을 촉진하기 위해 공동협력하고 있으나, 다음과 같은 통신사업의 특수성으로 인해 실제로는 총무성이 사후 규제도 주도적으로 수행해 왔다.

- (1) 다른 사업자가 의존하지 않을 수 없는 병목설비의 설치, 시장점유율 크기 등에 기인해 시장 지배력을 가진 사업자가 존재함.
- (2) 네트워크 산업의 특성으로 경쟁사업자와 접속하면 이용자의 효용이 크게 증가하는 것과 동시에, 반대로 접속하지 않으면 사업자는 서비스의 제공이 곤란하기 때문에, 다른 사업자에게의 의존을 피할 수 없음.
- (3) 시장의 변화나 기술 혁신의 속도가 몹시 빠름.

즉, 전기통신지침에 의하여, 총무성과 공정거래위원회가 양 기관 정책상의 일관성을 위해 창구를 만들어 협력하고 상호 의견을 교환하지만, 총무성은 통신부문 영역에서는 사실상 주도적인 관할권을 가지고 있다.

바. 외주제작 관련 규제의 경우

이상과 같은 통신 부문 규제에 있어서의 총무성과 공정거래위원회의 관계에 비추어, 외주제작과 관련한 규제에 있어서도 기본적으로는 양기관의 협의에 의하여 중복규제를 방지하고 각 사안에 대한 규제의 주체를 정할 것으로 보이나,

방송분야의 전문성으로 인하여 실질적으로는 총무성이 주도적인 역할을 담당할 것으로 생각된다.

1. 검토의 배경

국회와 정부는 외주제작시장의 불공정한 관행을 시정함으로써 콘텐츠 산업을 육성하기 위하여 현행 외주제작 규제 제도에 대한 개편을 추진하고 있는바, 외주제작 방송프로그램의 공급 등에 관한 개정안 제72조의2의 적정성에 대하여 검토한다.

2. 개정안 제72조의2(외주제작 방송프로그램의 공급 등)에 대한 검토

가. 제1항

공사, 「방송문화진흥회법」에 의한 방송문화진흥회가 최다출자자인 지상파방송사업자, 직전 3개 사업연도의 평균 매출액이 3천억원 이상인 지상파방송사업자는 매년 외주제작 방송프로그램을 공급받을 때 적용할 기준(이하 “공급기준”이라 한다)을 방송통신위원회가 지정하는 기관과의 협의를 거쳐 방송통신위원회에 신고하여야 한다.

검토: 3천억원의 매출액 기준은 현시점에서는 규제 대상 사업자를 특정하기 위한 기준이 될 수 있으나, 향후 시장상황에 따라 규제의 필요성이 있는 지상파방송사업자의 매출액이 감소할 수도 있고 규제 환경의 변화에 따라 규제대상인 지상파방송사업자의 범위를 확장 또는 축소할 필요성이 발생할 가능성도 있다. 따라서, 규제대상 방송사업자의 범위는 개정이 어려운 법률에서 확정적으로 규정하기보다는 시행령이나 고시에서 정하도록 위임하는 것이 규제의 필요성과 규제 환경의 변화에 보다 탄력적으로 대응할 수 있는 방안인 것으로 판단된다. 덧붙여, 현재까지는 외주제작에 대한 규제 필요성이 지상파방송사업자에 한정되나 향후 입법 등을 통하여 방송사업에 관한 진입규제가 완화될 것으로 예상되는바, 지상파방송사업자 이외에도 외주제작과 관련하여 규제의 필요성이 있는 방송사업자가 출현할 가능성을 염두에 둘 필요가 있는 것으로 보인다. 따라서 이러한 점에서 보더라도 위 제1항의 적용대상인 방송사업자의 범위는 시행령 또는 고시에서 정하도록 위임하는 형태가 바람직할 것이다.

나. 제2항

방송사업자는 공급기준에 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다. 다만, 방송통신위원회는 공급기준에 불공정한 사항이 있다고 판단되는 경우 시정을 권고할 수 있다.

1. 외주제작사를 선정하는 공개된 절차에 관한 사항
2. 출연료, 인건비 등 제작 항목별 제작비 산정방법과 제작비 지급 시기 및 금액, 방법에 관한 사항
3. 방송사업자와 외주제작사가 예산 집행 및 외주제작 방송프로그램에 대한 계약 이행의 투명성을 확보할 수 있는 방법에 관한 사항
4. 외주제작 방송프로그램의 판매 수익과 협찬 및 간접광고 수익, 방송사업자가 외주제작사에 지급하는 제작비에 포함된 이윤 등 개별 권리 분배 방법과 각 권리에 대한 대가 산정 방법에 관한 사항
5. 외주제작 방송프로그램의 제작에 관한 방송사업자와 외주제작사의 역할 분담에 관한 사항

검토: 법체계상 단서 규정은 본문의 예외를 규정하는 것이 일반적이다. 위 단서의 시정권고 부분은 본문인 공급기준에 포함될 사항에 대한 예외가 아니므로 별도의 항에서 규정하는 것이 바람직하다고 보인다. 각호와 관련하여서는, 공급기준에 포함될 필요가 있는 다양한 사항을 법률에서 일일이 규정하기는 법기술적인 면에서 어려운 점이 있고, 또한 법률 규정의 체계면에서도 지나치게 구체적인 규정은 오히려 규제의 흠결을 초래할 위험이 있다. 따라서, 1호 ~ 5호의 규정을 보다 일반적인 개념으로 정돈하고, 6호에서 포괄규정을 두어 향후 방송통신위원회가 고시의 제정을 통하여 계약기준에 포함시킬 사항을 추가, 보완할 수 있도록 개방적인 규정 형식을 취하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

다. 제4항

방송통신위원회는 제1항에 따라 신고된 공급기준 준수 여부 등을 확인하기 위하여 필요한 실태조사를 하고 그 결과를 공표할 수 있다.

검토:

- ① 실태조사 - 방송법상 일반적인 자료제출 요구 권한의 근거규정인 법 제98조 제1항에 의하여 공급기준과 관련된 자료제출을 요구할 수 있다고 해석되기는 하지만, 동 규정에 의한 자료제출 명령의 상대방이 방송사업자에 한정되어 있다는 점을 고려해 보면, 외주제작사에 대한 자료제출 강제를 위하여 외주 공급기준제도의 시행을 위한 별도의 실태조사 규정을 둘 필요는

있는 것으로 생각된다. 다만, 개정안은 “실태조사”라는 개념을 사용하여
귀위원회가 일종의 조사권을 갖는다고 해석될 수 있는바, 이는 조사 대상자의
권리에 대한 중대한 침해를 초래한다는 점에서 조사장소, 조사주체, 조사내용
등에 관한 구체적인 내용을 법률상에 규정해 둘 필요가 있는 것으로 보인다.
그런데, 현 개정안상으로는 조사권의 범위나 한계 등이 불명확하고
포괄적으로 규정되어 있는바, 이와 관련하여 위헌성 문제가 제기될 가능성이
있어 보인다. 방송법 제76조의3 제3항은 보편적시청권 보장을 위한 조사권을
규정하고 있으나, 동 조항에서 조사내용, 조사주체, 조사장소에 대한 명확한
범위를 정하고 있다. 따라서, 방송통신위원회가 동 규정의 입법을 통하여
외주제작사 및 방송사업자에 대하여 외주제작 계약 관련 자료제출을 요구할
수 있는 권한 정도를 유보하고자 할 의도라면, “실태조사”보다는
“자료제출 요구” 정도로 규정하는 것이 무난하다고 생각된다. 만약,
실질적으로 조사권에 준하는 권한을 보유할 의도라면 앞서 본 방송법
제76조의3 제3항의 예에 따라 조사권의 범위를 최소한이나마 규정할 필요가
있을 것으로 보인다.

② 결과공표: 방송법상 방송통신위원회가 실행하는 공표는 모두 공표의
대상을 어느 정도 한정하고 있는바, 위 개정안에서 규정되어 있는 실태조사의
결과 공표는 공표의 범위에 관하여 아무런 정함이 없는 문제점이 있어 보인다.
그러나, 실태조사 결과의 공표는 그 대상이 되는 방송사의 사회적 평가에 큰
영향을 미친다는 점에서 기본권 침해적 요소가 있는바, 앞서 (1)항에서 본
바와 같은 맥락에서 공표의 범위 등에 관한 사항을 법률상 규정해 둘 필요가
있는 것으로 판단된다.

③ 추가검토: 신고, 실태조사, 결과공표 등의 절차에 관하여 규율하는 내용의
규정을 추가하는 것이 필요하다고 보이는바, 이러한 절차규정은
방송통신위원회의 규칙으로 정하는 것이 무난할 것으로 생각된다.

1. 검토의 배경

한국방송영화공연예술인노동조합(이하 ‘한예조’라 함)은, 외주제작사들이 외주제작 프로그램의 출연자들에게 출연료를 지급하지 않거나 지연지급하는 사례가 빈번하므로 외주제작 프로그램의 경우에도 방송사로부터 출연료를 직접 지급받을 수 있도록 하여야 한다고 주장하고 있는바, 방송사의 출연료 직접 지급이 외주제작 의무편성제도에 배치되지는 않는지 검토해본다.

2. 쟁점사항별 검토

가. 방송사의 출연료 직접 지급과 외주제작 여부의 관계

현행 방송법상 “외주제작 방송프로그램”이란 당해 방송사업자가 아닌 자가 제작한 방송프로그램을 의미하므로(방송법 제72조 제1항), 그 방송프로그램의 제작 주체가 누구인지에 따라 외주제작 프로그램인지 여부가 결정된다 할 것이다.

방송프로그램의 제작에 있어서 제작비의 관리 및 집행은 매우 중요한 업무이고, 출연료가 전체 제작비에서 차지하는 비중이 상당히 높으므로, 방송사가 출연료를 관리 및 집행할 경우 당해 프로그램은 실질적으로 방송사가 제작한 것으로서 외주제작 프로그램이 아니라고 볼 여지도 없지는 않다.

그러나 방송프로그램의 제작에는 출연료의 관리, 집행 외에도 기획, 제작비 조달, 출연자 섭외, 연출, 극본, 촬영, 편집, 제작과정의 관리, 출연료 이외의 제작비 관리 및 집행 등 다양한 요소가 포함되므로, 출연료의 관리, 집행만을 제작 주체 판단의 절대적인 기준으로 삼을 수는 없다 할 것이다. 즉 방송프로그램의 제작 주체 판단에 있어서는 프로그램 제작의 제반 요소들에 대한 방송사와 외주제작사의 기여도를 종합적으로 고려하여야 할 것이다.

요컨대 방송사가 출연료를 직접 지급하더라도, 프로그램 제작의 제반요소들에 대한 기여도를 종합적으로 고려할 때 외주제작사가 당해 프로그램 제작에 주도적인 역할을 한 것으로 인정된다면, 그 프로그램은 외주제작 프로그램에

해당된다 할 것이다.

나. 외주제작사의 출연료 미지급 사태의 책임 주체에 대한 법적 검토

한예조는 건설업의 경우 하도급업체가 부도나면 원청업체가 책임을 지는 구조이므로 외주제작의 경우에 있어서도 방송사가 출연료에 대하여 책임을 져야 한다는 취지로 주장하고 있다.

『하도급거래 공정화에 관한 법률』 제14조는 발주자가 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우를 규정하고 있으나, 방송프로그램의 출연자는 위 법률에서 말하는 수급사업자에 해당하지 않으므로³⁶ 위 조항을 근거로 출연자가 방송사에게 출연료를 청구할 수는 없다고 생각된다.

한편 근로기준법은, 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행해지는 경우에 하수급인이 직상 수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못했을 경우 그 직상 수급인이 하수급인과 연대하여 책임을 지도록 규정하고 있으나(근로기준법 제44조), 출연계약이 근로계약에 해당하는지 여부도 명확하지 않을 뿐더러,³⁷ 문제되는 사안은 외주제작이 여러 차례의 도급에 따라 행해지는 경우 및 방송사의 귀책사유로 외주제작사가 출연료를 지급하지 못하는 경우에 해당하지 않으므로, 위 근로기준법 조항은 적용될 여지가 없을 것으로 보인다(아울러 근로기준법 제44조의 2, 제44조의 3은 하수급인의 근로자 임금에 대하여 직상 수급인이 책임지는 경우를 규정하고 있으나, 두 조항 모두 건설업을 전제로 하므로 이 사안에 적용될 여지는 없다).

따라서 하도급업체와 원청업체의 관계를 근거로 방송사에게 출연료 지급의 법적 책임이 있다는 한예조의 주장은 타당하지 않고, 한예조의 기타 주장도 출연료 지급의 법적 책임과는 무관한 것으로 사료된다.

결국 출연료 지급의 법적 책임을 지는 주체는 출연계약의 내용에 따라 정해질 것인바, 외주제작사가 개별 출연자들과 출연계약을 체결하고 출연료를 지급하는 일반적인 외주제작에 있어서, 그 출연계약에 방송사가 출연료 지급의무를 부담한다는 조항이 없는 한, 출연료 지급 책임은 외주제작사에게 있고 방송사는

³⁶ 수급사업자는 중소기업자이고(하도급거래 공정화에 관한 법률 제2조 제3항), 중소기업자는 회사이어야 한다(하도급거래 공정화에 관한 법률 제2조 제2항 제1호, 중소기업기본법 제2조 제1항, 동시행령 제3조).

³⁷ 출연계약의 법적 성질에 대하여 판시한 대법원 판례는 없는 것으로 보이며, 하급심 판결 중에는 텔런트가 전속광고계약에 출연하고서 받은 계약금이 사업소득에 해당한다고 본 사례가 있다(서울행정법원 1999.11.12. 선고 98구29618 판결).

출연료 지급 책임을 지지 않을 것으로 생각된다.

다. 외주제작사의 출연료 미지급 사태에 대한 방송통신위원회의 정책 방향 검토

(1) 직접개입(방송사의 출연료 직접 지급 권고 및 외주 인정기준에 반영)

방송사에게 출연료 직접 지급을 강요하는 것이 아니라 강제력 없는 행정지도의 일환으로 직접 지급을 권고하는 것은 사적 자치 원칙을 침해하는 것으로 생각되지 않고, 방송사가 출연료의 관리 및 지급 업무만을 담당하는 이상 제작사의 캐스팅 권한 박탈 문제는 발생하지 않을 것으로 보인다.

다만 출연료 전부를 방송사가 관리 및 지급하는 경우 외주제작사의 자금 운용 여지가 지나치게 축소되어 외주제작사들이 반발할 우려가 있고, 일부 출연자는 금액 협상이 가능한 외주제작사 지급을 선호하고 있는바, 이러한 출연자는 협상력이 있는 주연급 출연자들일 것으로 보이므로, 방송통신위원회가 방송사에게 직접 지급을 권고하는 출연료는 조연 및 보조 출연자의 출연료로 한정하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

외주 인정기준과 관련하여서는, ‘제작비 중 조연 및 보조 출연자의 출연료는 방송사가 직접 지급하고 나머지 제작비는 외주제작사가 관리 및 집행하는 경우는 ‘외주제작사가 제작비 집행 및 관리를 담당하는 경우’에 해당한다’는 취지의 규정을 추가하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

(2) 여건조성(프로그램 제작 여건 개선을 위해 협찬고지 규제 완화)

이는 방송사 자체 제작 프로그램에도 협찬고지를 허용하겠다는 것인바, 외주제작을 활성화하기 위한 협찬고지 규제의 기본 취지와 배치되고 외주제작사의 반발이 우려되므로 신중을 기할 필요가 있다고 생각된다.

(3) 방송사 불공정거래 방지(방송사에서 출연료 등 제작비 산정 기준을 신고)

방송사로 하여금 출연료 등 제작비 산정 기준을 신고하도록 하더라도, 제작비를 지급받은 외주제작사가 그 기준에 따라 출연료를 지급하지 않을 경우 출연료 미지급 문제는 여전히 남을 것이므로, 방송사의 산정 기준 신고 자체만으로는 실효성이 적을 것으로 보이고, 외주제작사가 그 기준에 따라 출연료를 지급하지 않을 경우의 제재 수단이 강구되어야 할 것으로 생각된다.

혹은 위 (1)의 직접 지급 권고와 결합하여, 방송통신위원회가 방송사에게 직접 지급을 권고할 출연료에 대하여, 방송사로 하여금 산정 기준을 신고하도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

(4) 외주제작사 재무건전성 악화(제작비 흐름이 투명한 SPC 설립 장려)

SPC 를 설립할 경우 외주제작사가 당해 프로그램 이외의 프로젝트에 제작비를 유용하는 것은 막을 수 있으나, SPC 가 지급받은 제작비를 당해 프로그램 제작에 있어서 출연료 이외의 부문에 사용하고 출연료를 미지급하는 문제는 막기 어려울 것으로 생각된다(한예조 공문에도 ‘과거 문제가 많았던 동일 인물이 SPC 형식을 빌려 계속 사업을 진행하는 경우가 많다’ 는 언급이 있다).

출연료 미지급의 예방을 위하여는 SPC 보다는 에스프로 제도를 도입하여 출연료를 제 3 자가 관리하는 계좌에 예치하도록 하는 방안이 더 효과적일 것으로 생각된다.

1. 검토의 배경

방송사업자의 불투명한 외주제작사 선정 관행 및 방송사업자의 외주프로그램에 대한 저작권 독식 등 외주프로그램 시장에 만연한 불공정한 거래를 막기 위한 방안으로 소위 '순수 의무외주비율제도' 도입이 논의되고 있는바, 위 제도의 도입이 법률적으로 타당한지에 대하여 검토해본다.

2. 순수 의무외주비율에 대한 검토

가. 순수 의무외주비율제도 의의

순수 의무외주비율제도는 외주제작 프로그램의 편성 여부를 외부 시청자위원회가 결정하고 방송사업자는 편성이 확정된 외주제작 프로그램의 선방영권만을 구매하여 방영하도록 하는 제도를 의미한다. 이 제도를 도입하면 ① 외주제작사의 시청자위원회에 대한 파일럿 프로그램 제출, ② 외부 시청자위원회의 파일럿 프로그램들에 대한 편성심사, ③ 방송사업자에 대한 프로그램 편성 확정, ④ 외주제작 프로그램을 방송할 방송사업자와 외주제작사 간의 선방영권 구매 계약 체결(이때 방송사업자는 외주제작 프로그램에 대한 선방영권 구매 대가로 금원 지급), ⑤ 선지급받은 방영료와 편성된 프로그램에 대한 투자 유치 및 저작권 부가 사업 등으로 확보된 제작비를 이용한 외주제작사의 프로그램 제작의 순으로 외주제작이 이루어지게 된다.

순수 의무외주비율제도를 도입하여야 한다는 입장에서는 순수 의무외주비율제도를 도입하면 ① 외주제작 프로그램 선정 과정에서의 공정성이 확보될 수 있고 ② 편성이 안정적으로 확보됨으로 인해 외주제작사가 적극적인 투자 유치 등을 통해 제작비를 조달하여 프로그램을 제작할 수 있으며 ③ 외주제작사가 저작권을 확보할 수 있고 ④ 파일럿 제작 비용만으로 외주제작 프로그램으로 편성될 수 있어 역량 있는 신생 제작사의 경쟁력을 보호할 수 있다고 주장하고 있다.

나. 다른 제도와의 차이점

(1) 사전 전작 외주프로그램

순수 의무외주비율제도와 사전 전작 제도는 외주제작사 스스로 방송프로그램의 제작을 기획하고 기획, 대본, 연출 등의 모든 과정을 직접 담당하여 방송프로그램을 제작한다는 점에 있어서는 동일하다. 그러나 사전 전작 제도는 외주제작사가 자체적으로 조달한 자본으로 외주프로그램을 완성시킨 후 방송사업자의 편성 결정에 방영권을 판매하는 제도인데 반해 순수 의무외주비율제도는 외주제작사가 시청자위원회로부터 편성을 확정받은 후 방송사업자로부터 선방영료를 지급받고 기타 저작권 선판매 수입 등으로 제작비를 조달하여 그 제작비로 프로그램을 완성한다는 점에서 차이가 있다.

(2) 기타 외주프로그램

사전 전작 제도를 제외한 외주제작제도와 순수 의무외주비율제도는 방송사업자가 아닌 자가 방송 프로그램을 제작한다는 점에서는 동일하나, 외주제작제도는 방송사업자가 프로그램 편성을 확정하고 방송사업자와 외주제작사간의 협력 하에 프로그램을 제작하며 제작된 프로그램에 대해 외주제작사가 제작비를 지급받는 제도임에 반해, 순수 의무외주비율제도는 외주제작사가 시청자위원회로부터 편성을 확정받아 방송사업자로부터 선방영료를 받은 이후 기획 등 제작 과정에서 외주제작사가 독립적으로 프로그램을 제작한다는 점에서 차이가 있다.

(3) 시청자참여프로그램제도

시청자참여프로그램제도와 순수 의무외주비율제도는 방송발전기금 등으로부터 제작자가 제작비를 지원받을 수 있고 방송사업자 아닌 자가 기획 등 제작과정에서 방송사업자와 독립하여 제작을 한다는 점에 있어서는 동일하다. 그러나 시청자참여프로그램제도는 KBS가 사전 심의를 한 이후 편성을 결정하고 개인 또는 영리를 목적으로 설립되지 않은 비영리 등록 단체에 의해 제작이 이루어지지만, 순수 의무외주비율제도는 방송사업자가 사전 심의를 진행할 수 없고 영리단체인 외주제작사에 의해 제작이 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

(4) 전병헌 의원 발의안의 ‘여론다양성프로그램’ 및 ‘방송시간 양도 제도’³⁸

³⁸ 국회에서 의결된 방송법 개정안 제69조의2 제5항에서도 방송시간의 양도를 시장점유율 초과사업자에 대

전병헌 의원이 발의한 방송법 제35조의 17에 규정되어 있는 ‘여론다양성프로그램’ 제도는 방송사업자가 독립제작사에게 방송시간을 양도하여 이를 양도받은 독립제작사가 노인, 이주노동자, 어린이 등 여론다양성을 증진시킬 수 있는 프로그램을 기획, 제작, 편집하여 해당 방송시간에 방영하는 제도를 의미한다. 그리고 ‘방송시간 양도 제도’는 방송사업자가 여론지배적 사업자로 간주되었을 때의 시정조치로서, 해당 방송사업자의 시청시간을 독립제작사에게 양도하는 제도를 의미한다. 이러한 경우에도 위와 마찬가지로 양도받은 독립제작사는 프로그램을 기획, 제작, 편집하여 해당 방송시간에 프로그램을 방송할 수 있다.

여론다양성프로그램제도와 순수의무외주비율제도는 독립제작사 또는 외주제작사가 프로그램을 기획, 제작, 편집한다는 점에서는 동일하나, 여론다양성프로그램 등은 여론의 다양성을 확보하고 독과점을 해소시키기 위한 목적을 가진 제도이고 순수의무외주비율제도는 외주제작활성화를 도모하기 위한 제도라는 점에서 차이가 있으며³⁹ 여론다양성프로그램은 방송시간 자체를 양도하지만 순수 의무외주비율제도는 편성만이 강제되는 제도라는 점에서 차이가 있다.

다. 순수 의무외주비율제도의 문제점

(1) 편성권 제한의 문제

편성권은 방송사업자가 영위하는 헌법상 자유권 또는 특수한 영업의 자유로 해석되고 있으며 법원에서도 자유민주주의의 헌법체제 아래서 방송의 자유 내지 편성권의 주체는 전파법상 허가를 받고 방송을 행하는 방송국을 경영하는 방송법인이다라고 실시한 바 있다(서울고등법원 1994. 9.27. 선고 92나35846판결 등).

방송사업자는 해당 방송채널의 편성권의 주체로 특정 방송프로그램의

한 제재조치 중의 하나로 규정하고 있다. 이러한 제도는 전병헌 의원 발의안의 방송시간 양도 제도와 동일한 의미를 지니고 있으므로 따로 설명을 하지 않도록 하겠다. 국회에서 의결된 방송법 개정안에서는 양도의 상대방을 규정하고 있지 않고 있으나 독립제작사 등 별도의 언급이 없는 것으로 보아 방송사업자에게 방송시간 양도를 하여야 하는 것으로 해석된다.

³⁹ 외주제작제도의 입법 취지에 ‘문화의 다양성 보호’라는 요소가 포함된다고 설명하는 문헌이 많이 있으나, 현재는 이러한 취지보다 콘텐츠 제작능력 육성이라는 취지만이 부각되고 있고 순수의무외주비율제도에 대한 설명을 담고 있는 문헌에서도 여론의 다양성 등에 대한 언급 없이 외주제작사의 경제적 이익과 저작권 보호에 관한 내용 등만을 설명하고 있어 제도의 목적상 차이가 존재한다고 서술하였다.

편성여부, 방송의 구체적 내용 등을 정할 수 있으나 순수 의무외주비율 제도가 도입되면 해당 채널의 외주제작 프로그램에 대한 편성권이 외부 시청자위원회에게 이전되게 되어 방송사업자는 편성 여부 등을 결정할 수 없고 다만 방영만을 하여야 한다. 방영 여부에 대한 결정권이 박탈되고 편성의 의무만이 부과되므로 순수 의무외주비율 제도는 헌법상 보장된 방송사업자의 편성권을 제한한다고 판단된다.

(2) 계약의 자유 침해의 문제

우리 헌법재판소는 사적 자치의 원칙이란 자신의 일을 자신의 의사로 결정하고 행하는 자유뿐만 아니라 원치 않으면 하지 않을 자유로서 우리 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동자유권의 하나이며 이러한 사적 자치의 원칙은 법률행위의 영역에서는 계약자유 원칙으로 나타나는데 계약자유 원칙은 계약의 체결에서부터 종결에 이르기까지 모든 단계에서 자신의 자유의사에 따라 계약관계를 형성하는 것으로서 계약의 내용, 이행의 상대방 및 방법의 변경뿐만 아니라 계약 자체의 이전이나 폐기도 당사자 자신의 의사로 결정하는 자유를 말한다고 판시한 바 있다(헌법재판소 2009. 6.25. 선고 2007헌바39 결정).

방송사업자는 계약자유 원칙에 따라 계약 체결의 당사자, 계약 체결 여부, 계약 체결의 내용 등을 결정할 수 있다. 그러나 순수 의무외주제작비율 제도가 도입되면 방송사업자는 외부 시청자위원회가 결정한 외주제작사와 외주제작 프로그램에 대해 선방영권 구매 계약을 체결하여야 하며 선방영료를 지급하여야 한다. 방송사업자의 자유로운 의지가 아니라 제도를 통해 계약 체결이 강제되므로 이는 방송사업자의 계약의 자유를 제한하는 것이라고 판단된다.

(3) 책임 주체의 모호성

방송법 제32조, 제33조, 그리고 제100조에서는 방송사업자에게 심의 규정을 준수하도록 규정하고 있으며 이를 위반한 경우에 제재조치를 취할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 제도는 편성권을 보유한 방송사업자에게 자신의 방송채널에서 방영되는 프로그램이 공공성과 공정성을 가질 수 있도록 노력해야 할 의무를 부과하는 제도이다.

현재의 외주제작제도에서는 방송사업자가 기획 단계에서부터 개입하므로 방송 프로그램의 내용에 대하여 방송사업자가 책임을 지는 것이

타당하다(사전 전작의 경우에도 방송사업자가 프로그램을 평가한 이후에 방영하므로 방송사업자에게 책임이 있다 할 것이다).

그러나 순수 의무외주비율 제도는 프로그램에 대한 책임 주체를 모호하게 만드는 문제가 있다. 순수 의무외주비율 제도가 도입되면 방송사업자는 해당 프로그램의 방영 여부를 결정할 수 없고 오직 방영만을 담당하게 되고 프로그램의 제작은 외주제작자만이 담당하므로 방송사업자는 프로그램의 내용 등에 관여할 수 없게 된다. 그러나 방송법상 심의 규정의 수범자는 방송사업자이므로 방송사업자는 자신이 관여하지 않은 프로그램에 대한 책임을 떠맡아야 하는 문제가 발생한다⁴⁰.

(4) 방송사업자의 경제적 리스크 부담

이러한 문제 이외에 경제적 리스크를 모두 방송사업자가 떠안아야 되는 문제도 발생한다. 순수 의무외주비율 제도가 도입되면 파일럿 프로그램만으로 프로그램 편성이 결정되게 된다. 이후 어떤 프로그램이 제작될지도 모르는 상태에서 방송사업자는 미리 선방영권에 대한 대금을 지불해야 한다. 추후 제작된 프로그램의 광고 수입이 어느 정도가 될지 여부에 대한 판단도 하지 못한 채 미리 방영료를 지불하기 때문에 제작된 프로그램이 인기를 얻지 못하여 광고 수익 등을 창출하지 못하면 방송사업자는 스스로의 판단이 아닌 시청자위원회의 판단에 따라 손해를 입어야 되는 상황에 처하게 된다⁴¹ (이러한 문제는 앞서 언급한 계약의 자유와 관련된다).

(5) 순수 의무외주비율제도를 고시로 도입하는 경우의 문제점

현재의 편성 고시에 순수 의무외주비율제도를 도입하는 경우에는 방송법상 위임 범위에 관해 문제가 발생할 수 있다. 방송법 제72조 제1항에서는 “방송사업자는 당해 채널 중 대통령령이 정하는 바에 따라 일정한 비율 이상 외주제작 프로그램으로 편성하여야 한다.” 라고 규정되어 있어 조문 해석상 프로그램의 편성권 자체는 방송사업자에게 부여되어 있는 것으로 해석될 여지가 많으며 외주제작 인정기준 설정 자체에 대한 권한도

⁴⁰ 이러한 문제는 전병헌 의원 발의안에서도 동일하게 나타난다. 독립제작사는 방송심의규정의 수범자가 아니므로 독립제작사는 심의에 대한 책임을 지지 않는다. 방송사업자도 방송시간을 양도하여 책임이 없으므로 방송 내용에 대해 아무도 책임을 지지 않는 상황이 벌어질 수도 있다는 문제점이 있다.

⁴¹ 이 경우에도 외주제작사는 이미 방영료 등을 지불받았고 저작권 선판매 등을 통해 제작비를 확보한 상태이므로 손해를 입지 않게 된다.

귀위원회에게 위임하지 않은 것으로 해석될 여지가 많다. 따라서 순수 의무외주비율제도는 방송 편성권을 시청자위원회에게 이전하는 내용을 포함하고 있어 방송법 제72조의 취지와는 다른 제도이며 현행 방송법상 고시 설정 근거도 명확하지 않아 순수 의무외주비율제도를 고시를 통하여 도입하는 경우 수권 법률이 없는 고시가 되어 법규적 효력이 없을 뿐만 아니라, 고시를 통해 방송사업자의 기본권을 제약하는 것이 되므로 위헌적인 고시가 될 수 있어 고시로 도입할 수는 없는 제도라고 판단된다(이경제 의원이 발의한 방송법 개정안에서는 방송통신위원회에게 인정기준 설정권한을 명확히 위임하고 있지만 편성권 자체를 조정할 권한을 부여하지 않은 것으로 해석될 확률이 높아 위와 동일한 결론에 이르게 된다).

라. 순수 의무외주비율제도 도입의 법률적 타당성

순수 의무외주비율제도를 도입한다면 법률을 개정하여 도입하는 방안이 가장 현실적이다. 그러나 이러한 경우에도 방송사업자의 기본권을 침해하는 것은 아닌지 문제될 여지가 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 순수 의무외주비율은 방송사업자의 계약의 자유, 편성권 등의 기본권을 제한하고 있으므로 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소화, 법익 균형을 심사하는 과잉금지원칙을 통해 합헌적인 제도인지 여부를 판별하여야 한다. 현재 순수 의무외주비율제도가 실행되거나 법률화되지 않아서 합헌성 여부에 대해 단정적으로 판단하기에는 어렵다고 생각되나 ① 방송 내용과 질에 대해 아무도 책임질 수 없는 제도를 통해 외주제작활성화가 이루어질 수 있는지 확인할 수 없다는 점, ② 순수 의무외주비율제도가 도입되는 경우 그 편성비율에 해당하는 시간만큼 방송사업자의 편성권은 제한되고 계약 체결의 자유가 박탈되므로 방송사업자의 기본권 제한 정도가 작다고 단언할 수는 없는 점, ③ 순수 의무외주비율제도의 도입을 통해 외주제작활성화를 꾀한다는 목적이 있다 하더라도 이러한 목적이 제도 도입에 따른 경제적 부담을 모두 방송사업자에게 이전시키고 방송사업자의 기본권을 제한할만큼 가치가 있다고 단언할 수 없는 점 등을 고려하면 순수 의무외주비율제도가 합헌적 제도라고 단언하기에는 무리가 있다고 생각된다(순수 의무외주인정비율 제도가 도입되는 범위에 따라 그 합헌성 여부가 달리 판단될 수도 있다). 따라서 제도 도입에 대해서는 신중을 기해야 할 것으로 판단된다.

()

1. 인터뷰 실시 배경

최근 방송통신위원회는 「방송프로그램 등의 편성에 관한 고시」에 “외주제작 방송프로그램 인정기준”을 포함시키는 방안을 검토한 바 있다. 이와 관련하여 외주제작계약의 당사자인 지상파 방송사 및 외주제작사들과 인터뷰를 통해 위 인정기준(안)에 관한 의견을 청취하였다. 인터뷰는 드라마 부문과 비드라마 부문으로 나누어 진행되었으며, 논의된 내용은 지상파 방송사 및 외주제작사의 공식적 입장이 아니라 인터뷰 참석자들의 개인적 견해를 밝힌다.

2. 방송통신위원회의 외부제작 세부 인정기준(안)

－ 「방송프로그램 등의 편성에 관한 고시」 제11조 신설

외주제작 방송프로그램은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않아야 한다.

- 외주제작사가 제작 과정에서 안 중요한 부분만 담당하는 경우
 1. 외주제작사가 협찬 유치 및 계약만을 담당하는 경우
 2. 외주제작사가 작가 계약만을 담당하는 경우
 3. 외주제작사가 출연자 계약만을 담당하는 경우
 4. 위 1~3호 중 2개 이하에 해당하는 경우
- 방송사업자가 제작 과정에서 중요한 부분을 거의 담당하는 경우
 5. 방송사업자가 기획을 담당하는 경우
 6. 방송사업자가 연출을 담당하는 경우
 7. 방송사업자가 제작관리(영화의 프로듀싱 업무)를 담당하는 경우
 8. 방송사업자가 제작비의 ()%이상을 조달하는 경우
 9. 위 5~7호 중 3개 이상에 해당하는 경우
- 외주제작사가 특수관계자에게 재하청 주는 경우
- 10. 외주제작사가 방송사업자의 특수관계자에게 재위탁을 하는 경우
- 권리분배가 전혀 없는 경우
- 11. 국내 방송권에 대한 권리분배가 전혀 없는 경우

3. 지상파 방송사 드라마 부문 인터뷰 결과

▷ 외주제작사가 제작 과정에서 안 중요한 부분만 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

1. 외주제작사가 협찬 유치 및 계약만을 담당하는 경우
2. 외주제작사가 작가 계약만을 담당하는 경우
3. 외주제작사가 출연자 계약만을 담당하는 경우
4. 위 1~3호 중 2개 이하에 해당하는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 계약을 담당한다는 것에 대한 정의가 불분명함. 만약 계약 담당의 의미가 계약서 체결의 의미라고 한다면 모든 외주제작에서는 형식적으로 외주제작사 명의로 계약을 체결하므로 조항의 실효성이 없어질 수 있음. 이와 달리 계약에 대한 협상 진행 등 계약 체결의 주도적 역할을 의미한다면 의미있는 조항이 될 수도 있으나 계약 체결을 위한 협상 등을 누가 하였는지를 방통위에서 어떻게 판단하고 입증할 것인지에 대한 기준이 없어 실효성이 없는 조항이 될 수 있음.

▷ 방송사업자가 제작 과정에서 중요한 부분을 거의 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

5. 방송사업자가 기획을 담당하는 경우
6. 방송사업자가 연출을 담당하는 경우
7. 방송사업자가 제작관리(영화의 프로듀싱 업무)를 담당하는 경우
8. 방송사업자가 제작비의 ()%이상을 조달하는 경우
9. 위 5~7호 중 3개 이상에 해당하는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 방송사업자는 기획과 제작관리를 실제로 하지 않을 수 없음. 다만 그 형태와 내용이 외주제작사와 다를 뿐임. 예를 들어 현재 기획이라는 용어에는 편성, 홍보 및 광고 획득 업무까지를 모두 포함되어 있고 이러한 업무는 실제로 방송사업자가 하고 있음. 따라서 위 기획, 제작관리에는 현재 외주기획사가 하고 있는 업무를 가리키도록 명확한 정의가 내려져야 위 기준이 사용될 수 있음. 예를 들어 5호의 ‘기획’ 대신에 ‘기획안 작성’, 7호의 제작관리 대신 ‘제작비 관리’ 라는 용어를 사용하고 그에 대한 정의를 한다면 오히려 조문의 실효성을 담보할 수 있다고 판단됨.

제작비의 경우도 간접제작비와 직접제작비 중 어디까지를 가리키는 것인지 불분명하므로 명확히 정의를 하여야 된다고 판단됨. 이와 더불어 8호와 같이 제작비 관련 제한을 두게 되면 비드라마 제작사들에게는 큰 타격이 될 수밖에 없음을 염두해 두어야 함. 드라마 제작사들은 협찬 등을 통해 부족한 제작비를 메울 수 있지만, 비드라마 제작사들은 지상파 방송사들의 예산에 의존해 제작을 하는 경우가 태반이므로 제작비 중 일정 부분 이하만을 방송사에게 지급하도록 하면 비드라마 제작 자체가 불가능해질 수 있다는 점을 염두해 두어야 함.

기타 의견으로 위와 같은 제한을 두면 고시를 통해 외주제작사의 형태를 규정짓게 되므로 새로운 외주제작사의 형태가 등장하는 것을 막을 수 있다는 점을 고려해야 한다는 의견도 있었음.

▷ 외주제작사가 특수관계자에게 재하청 주는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

10. 외주제작사가 방송사업자의 특수관계자에게 재위탁을 하는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 이 부분에 대해서 일부 방송사는 방통위에서 이 부분을 추진한다면 받아들일 용의는 있다고 함. 다만 재하청에 대해 명확한 규정을 두어야 한다는 언급이 있었음.

▷ 권리 분배가 전혀 없는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

11. 권리 분배가 전혀 없는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 현재 OST에 대한 권리를 주고 있으므로 이러한 조문을 제정하더라도 드라마 부분에서는 현재와 큰 차이가 없음. 또한 지상파 방송사들은 저작권이 제작비와 관련되어 있다고 생각하므로 저작권과 제작비를 연동할 것임. 비드라마 부분에서는 이 문제가 더 심각하게 나타날 수 있으므로 그 때 더 논의를 진행하는 것이 타당하다고 판단됨

4. 지상파 방송사 비드라마 부문 인터뷰 결과

▷ 외주제작사가 제작 과정에서 안 중요한 부분만 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

1. 외주제작사가 협찬 유치 및 계약만을 담당하는 경우
2. 외주제작사가 작가 계약만을 담당하는 경우
3. 외주제작사가 출연자 계약만을 담당하는 경우
4. 위 1~3호 중 2개 이하에 해당하는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 위 기준은 드라마와 관련되어 작성된 것으로 보임(비드라마 부분에서는 1호와 같은 계약은 거의 없음). 드라마 부분 인터뷰에서 나온 논의와 비슷하게 단어에 대한 정의가 내려지지 않으면 곤란하며 현실을 반영해야 한다고 함(예를 들어 작가 계약에서 집필 계약만을 의미하는 것인지 집필 후 이용계약까지인지를 명시해 주어야 하고 비드라마 부문 외주제작사가 작가 계약을 모두 체결할 능력이 있는 곳은 별로 없다는

점을 참작해 주어야 한다고 함).

▷ 방송사업자가 제작 과정에서 중요한 부분을 거의 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

5. 방송사업자가 기획을 담당하는 경우
6. 방송사업자가 연출을 담당하는 경우
7. 방송사업자가 제작관리(영화의 프로듀싱 업무)를 담당하는 경우
8. 방송사업자가 제작비의 ()%이상을 조달하는 경우
9. 위 5~7호 중 3개 이상에 해당하는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 방송사업자는 비드라마 기획을 담당하지 않을 수 없음. 드라마 부분과는 다르게 비드라마 부분에서는 원래 기획이 매우 중요하며 편성의 목적과 다르게 기획될 수 없기 때문에 방송사는 대부분의 기획을 담당하고 있음. 기획을 기획안 제출로 정의를 좁게 해석할 여지도 있으나 이는 저작권과 관련되어 매우 중요한 문제를 야기할 수 있다는 점에서 바람직하지 않음. 기획안 제출이라고 정의를 내리더라도 현재 외주제작사가 가져오는 기획안 제출 정도로는 방송의 시작 아이템에 불과하며 가공 과정에서 방송사가 기획에 참여하지 않을 수 없는 현실도 참작해 주어야 함.

제작비의 경우도 비드라마 부분은 “제작비 전액 + 5% 관리비 + 10% 제작사 이윤”을 외주제작사에게 지급하고 있음. 비드라마 부분은 제작비를 보장해주지 않으면 제작할 수 있는 외주제작자가 한 곳도 없음. 제작비 규제를 두게 되면 오히려 독립제작사에게 불리할 수 있다는 점을 참작해야 함. 또한 방송사업자는 견적서만을 보고 그대로 지급을 해주는데 견적서보다 독립제작사가 훨씬 적게 사용하는 경우에는 방송사업자의 잘못이 아님에도 불구하고 외주제작으로 인정받지 못하게 될 수 있음.

비드라마 부분과 관련해서 연출은 별로 중요하지 않기 때문에 외주제작사의 연출이 담당하는 경우가 있으나 드라마 부분과 관련해서는 일부 방송사의 경우 95% 정도가 자사 파견 연출임. 질적인 측면에서 자사 피디를 파견보내는 것이 가장 확실한 길임. 또한 외부 연출을 40% 이상 강요하게 되면 자사의 연출을 키울 수 있는 방법이 있는지에 대해 회의적임.

제작관리에서 가장 중요한 부분은 제작비 조성 및 집행인데, 현재 제작비를 조성하는 독립제작사는 한 곳도 없으며 방송사업자도 지급하는 제작비를 그대로 집행만 하고 있어 조성 부분을 제외시켜야 하며 만약 이를 제작비 집행으로 바꾼다면 가능한 기준으로 생각됨.

기타 의견으로 위와 같은 제한을 두면 고시를 통해 외주제작사의 형태를 규정짓게 되므로 새로운 외주제작사의 형태가 등장하는 것을 막을 수 있다는 점을 고려해야 한다는 의견도 있었음.

▷ 외주제작사가 특수관계자에게 재하청 주는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

10. 외주제작사가 방송사업자의 특수관계자에게 재위탁을 하는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 방송법을 개정해서 이를 외주에서 제외하더라도 문제는 크게 없음. 다만 재하청의 정의를 명확히 해야 하며 방송법상 외주비율을 축소하여야 함.

▷ 권리 분배가 전혀 없는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

11. 권리 분배가 전혀 없는 경우

→ 지상파 3사의 입장: 지상파가 방송권만 사는데 가장 간단한 해결책임. 한 통신사가 한 편당 50~80만원 정도 지불하고 방송권을 샀는데 지상파도 그 정도 수준에서 방송권만 사고 나머지 저작권은 외주사가 가져도 상관없음. 그러나 현재는 제작비와 인력을 모두 투입해 비드라마를 함께 제작하고 있고 이러한 지상파의 비용에 대한 평가 없이 권리분배를 강요하는 것은 문제가 있음.

5. 외주제작사 드라마 부문 인터뷰 결과

▷ 외주제작사가 제작 과정에서 안 중요한 부분만 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

1. 외주제작사가 협찬 유치 및 계약만을 담당하는 경우
2. 외주제작사가 작가 계약만을 담당하는 경우
3. 외주제작사가 출연자 계약만을 담당하는 경우
4. 위 1~3호 중 2개 이하에 해당하는 경우

→ 외주제작사측 입장: 위와 같은 역할만을 담당한다면 그 외주제작사는 제작능력을 갖춘 곳이 아니므로 외주제작사로 보기 어려움이 있음. 실제로 위와 같은 역할만 하는 외주사가 몇 군데 있음. 그러나 이는 외주사의 선택이었다기 보다는 방송사가 자신들의 필요에 의해 위와 같이 한 경우가 있음. 예를 들어 1호와 관련되어 모 방송사가 드라마를 만들면서 외주사를 끼어서 협찬만 받은 적이 있고 현재 모 프로덕션은 작가로 구성되어 있음. 매니지먼트사들이 1호와

3호만을 하려고 하는 경우가 있는데 이는 모두 외주제작사로 볼 수 없다고 생각됨.

▷ 방송사업자가 제작 과정에서 중요한 부분을 거의 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

5. 방송사업자가 기획을 담당하는 경우
6. 방송사업자가 연출을 담당하는 경우
7. 방송사업자가 제작관리(영화의 프로듀싱 업무)를 담당하는 경우
8. 방송사업자가 제작비의 ()%이상을 조달하는 경우
9. 위 5~7호 중 3개 이상에 해당하는 경우

→ 외주제작사측 입장: 방송사업자가 기획을 담당하는 것이 전형적인 외주프로그램임. 전형적인 외주프로그램은 방송사가 기획을 하여 방향성까지를 다 결정한 이후에 제작을 외부에게 맡기는 것임. 따라서 방송사업자가 기획을 담당하는 것은 외주프로그램에 내포된 성질임. 비드라마의 경우(예능, 정규방송 모두) 포맷이 기획의 중심인데 이것 또한 대부분 방송사가 함. 따라서 기획은 방송사가 하는 것이 현실임을 인정해야 함. 삼화의 경우에는 자금, 연출 방향 설정, 캐스팅, 리스크 분배까지 모두 참여하고 있지만 그렇지 않은 곳도 많고 그렇다고 하여 이를 외주제작이라고 보지 않을 수는 없음.

연출의 경우에도 무슨 의미인지는 알겠지만, 현재 연출의 대부분이 방송사에 있다는 현실을 반영치 못하고 있다고 판단됨.

제작관리는 전형적으로 외주제작사가 담당해야 할 임무임. 제작비 집행 등은 외주제작사가 하는 것이므로 방송사업자가 제작관리(제작비 집행)을 한다면 이는 외주제작이라고 보기 어려운 부분이 있음.

제작비를 30%를 내건 100%를 내건 이는 외주로 보아야 함. 만약에 그렇지 않다면 제작위탁의 경우를 외주로 보지 않겠다는 건데 외주의 본질에 외주제작사가 반드시 리스크를 부담해야 한다는 것은 포함되지 않으므로 8호 조문은 외주의 본질에서 벗어나는 부분이 있음.

▷ 권리 분배가 전혀 없는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

11. 권리 분배가 전혀 없는 경우

→ 외주제작사측 입장: 이는 외주의 본질과 무관한 내용임

6. 외주제작사 비드라마 부문 인터뷰 결과

▷ 외주제작사가 제작 과정에서 안 중요한 부분만 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

1. 외주제작사가 협찬 유치 및 계약만을 담당하는 경우
2. 외주제작사가 작가 계약만을 담당하는 경우
3. 외주제작사가 출연자 계약만을 담당하는 경우
4. 위 1~3호 중 2개 이하에 해당하는 경우

→ 독립제작사측 입장: 위의 내용은 비드라마보다는 드라마 부분을 겨냥해서 만들어진 것으로 보임. 만약 외주제작사가 위와 같은 역할만을 한다면 외주제작으로 보기 어렵다고 생각되며 현재 비드라마 부문에서는 위와 같은 벌어지지 않고 있음.

▷ 방송사업자가 제작 과정에서 중요한 부분을 거의 담당하는 경우에는 외주제작에 해당하지 않는다.

5. 방송사업자가 기획을 담당하는 경우
6. 방송사업자가 연출을 담당하는 경우
7. 방송사업자가 제작관리(영화의 프로듀싱 업무)를 담당하는 경우
8. 방송사업자가 제작비의 ()%이상을 조달하는 경우
9. 위 5~7호 중 3개 이상에 해당하는 경우

→ 독립제작사측 입장: 방송사에서는 기획을 편성기획으로 해석하면서 방송사에게 기획을 다한다고 생각함. 그러나 기획의 ‘아이템개발’이라는 측면을 고려하면 기획 또한 외주제작사가 하고 있음. 즉 ‘기획안 제출’은 대부분 외주사업자가 하고 있다는 차원에서 5호의 경우에는 외주제작이라고 보기 힘든 부분이 있는 것이 사실임. 기획회의를 통해 방송사 연출자 등이 상당 부분 개입을 하기 때문에 기획의 대부분은 현실적으로 방송사업자가 한다는 방송사업자의 생각에 대해서 현재 기획회의를 하면 외주제작사에서 메인 피디, 작가, 에이디 등이 참석하고 방송사에서는 피디 1명만 참석하여 진행하며 방송사 피디는 기획보다는 관리 차원이므로 기획은 외주제작사가 담당하고 있다고 보는 것이 타당함.

제작관리 중 프로듀싱의 개념은 비드라마 부문과 매칭이 되지 않는 점이 있음. 제작관리는 편당을 포함하는 개념인데 비드라마 부문에서는 이러한 영역이 발달되어 있지 않음. 제작관리를 프로듀싱이 아니라, item 관리 및 검수의 역할로 해석을 한다면 이는 편성결정권을 가지고 있는 방송사의 고유

역할이므로 제작관리를 위와 같은 개념으로 해석을 한다면 7호 조문은 제작 현실을 반영하지 못하는 조문이 될 것임.

비드라마는 지금까지 대부분의 제작비를 방송사에서 지급하고 있음. 최근에는 제작비로 최초 편성된 예산보다 협찬을 통해 벌어들인 돈을 제작비로 지급하는 경향이 있기는 하지만 이렇게 하더라도 제작비라고 하여 방송사에서 지급하고 있으므로 비드라마는 제작비를 거의 받고 있는 것이 현실임. 따라서 8호는 비드라마 부분의 현실을 무시한 조문이라고 생각됨.

▷ 뉴스프로그램을 전체 방송 시간에서 제외하는 방안

→ 독립제작사측 입장: 방송사는 뉴스 등 보도프로그램은 방송사 고유의 논조 등에 의해 만들어져야 하므로 자신들이 제작을 담당하는 것이 타당하다고 주장하나 현재 뉴스의 경우에도 외주를 주는 경우가 있으며 이런 점은 방송사가 뉴스 제작에 대해 애착을 가지고 있지 않다는 점을 입증하는 것이므로 방송사의 주장은 외주 부담을 조금이라도 덜기 위해 만든 허위의 주장임

1. 검토의 배경

국회와 정부는 방송시장의 공정경쟁을 촉진하기 위해 방송법 제85조의2를 신설하고자 하는바, 신설이 추진중인 규정을 통해 방송프로그램 외주제작 시장의 불공정행위가 적절히 규제될 수 있는지에 관하여 검토하고자 한다.

2. 현 방송법 개정안 검토 및 향후 법 개정 방향

가. 방송법 개정안

제85조의2 (공정경쟁의 촉진) ① 방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자·전광판방송사업자·전송망사업자(이하 이 조에서 “방송사업자 등”이라 한다)는 사업자 간의 공정한 경쟁 또는 시청자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 하게 하여서는 아니된다.

1. 정당한 사유 없이 채널의 제공 또는 프로그램의 공급을 거부·중단하거나 채널 편성을 변경하는 행위
2. 채널의 제공 또는 프로그램의 공급을 위한 거래에서 부당하게 다른 방송사업자 등을 차별하는 행위
3. 우월적 지위를 이용하여 다른 방송사업자 등에게 부당한 편성이나 거래조건을 요구하는 행위
4. 부당하게 다른 방송사업자 등의 방송 시청을 방해하거나 서비스 제공계약의 체결을 방해하는 행위
5. 부당하게 시청자를 차별하여 현저하게 유리하거나 불리한 요금 또는 이용조건으로 방송 서비스를 제공하는 행위
6. 이용약관과 다르게 방송서비스를 제공하거나 이용약관과 다른 내용으로 이용요금을 청구하는 행위
7. 방송서비스의 제공 과정에서 알게 된 이용자의 정보를 부당하게 유용하는 행위
8. 정당한 사유 없이 다른 방송사업자 등의 서비스 제공에 필수적인 전주, 선로 등 방송 설비의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위
9. 그 밖에 방송사업자 등 간의 공정한 경쟁 또는 시청자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위로서 대통령령이 정하는 행위

나. 현 개정안 검토

- (1) 현 개정안의 금지행위 유형 중 방송사업자에 대한 외주제작 프로그램 공급에 관하여 적용 가능한 항목은 제85조의2 제1항 제3호 “우월적 지위를 이용하여 다른 방송사업자 등에게 부당한 편성이나 거래조건을 요구하는 행위” 이다.
- (2) 위 규정에서 말하는 “방송사업자등”은 “방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자·전광판방송사업자·전송망사업자”로 국한되어 있고, 방송프로그램의 제작업체는 이에 포함되어 있지 않는다. 따라서 현 개정안의 금지행위 규정에 의하여 외주제작업체에 대한 지상파방송사업자, SO 등의 불공정행위를 규제하기는 어려울 것으로 보인다.
- (3) 또한, 후술하는 바와 같이 현재 문제되고 있는 방송사업자 등의 불공정행위 유형은 부당한 거래조건을 외주제작업체에 강요하는 경우뿐 아니라 이미 정해진 거래조건을 정당한 사유 없이 불이행하거나 계약상 외주제작업체의 의무로 정해지지 않은 사항을 강요하는 경우 등이 포함되어 있다. 그러나 개정안 제85조의2 제1항 제3호는 “부당한 편성이나 거래조건을 요구하는 경우”만을 규정하고 있어 그 밖의 유형의 불공정행위를 포괄하는 것으로 보기에는 부족한 면이 있다.

한편, 같은 항 제9호는 “그 밖에 방송사업자등 간의 공정한 경쟁 또는 시청자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위”라는 포괄적인 내용의 규정을 두고 있으나, 이 역시 “방송사업자등 간의”라는 단서를 달고 있어 외주제작업체에 대한 불공정행위를 규율하기에는 부족하다.

다. 향후의 개정 방향

- (1) 외주제작사에 대한 불공정행위 규제가 가능하도록 하기 위한 개정 방법으로서, 먼저 개정안 제85조의2 제1항 본문에서 “방송사업자 등”을 정의함에 있어서 외주제작업체를 포함시키는 방안을 생각해 볼 수 있다.

그러나 개정안 제85조의2 제1항 각호 중 제3호를 제외한 나머지 규정들은 외주제작 관련 불공정행위와는 특별한 관련성이 없는 내용들일 뿐 아니라, 위 규정에서 말하는 “방송사업자등”에 외주제작업체를 포함시킬 경우에는

외주제작업체들에게 위 규정에서 정해진 사항을 모두 준수할 의무를 부담시키는 결과가 되어 당초 의도와는 다른 결과를 가져올 수 있다. 따라서 “방송사업자 등”의 정의에 외주제작업체를 포함시키는 것보다는, 제3호에서 금지행위의 대상으로 외주제작업체를 추가하는 것이 보다 적절한 방안으로 보인다.

- (2) 같은 항 제9호의 포괄적 규정을 외주제작업체에 대한 방송사업자의 불공정행위에 적용 가능하도록 하기 위해서는 “방송사업자등 간의”라는 요건을 삭제함이 적절할 것으로 보인다.
- (3) 한편, 이미 정해진 거래조건을 정당한 사유 없이 불이행하거나 계약상 외주제작업체의 의무로 정해지지 않은 사항을 강요하는 등의 행위를 제3호의 행위 유형에 포함시킬 필요가 있다고 생각된다.
- (4) 이상의 점을 반영한 개정안의 문언은 다음과 같이 될 것이다.

제85조의2(공정경쟁의 촉진) ① (생략)
 1, 2. (생략)
 3. 우월적 지위를 이용하여 외주제작사 및 다른 방송사업자등에게 부당한 편성 또는 거래조건을 설정 및 변경을 요구하거나, 의무 없는 행위의 이행을 강요하거나, 합의된 거래조건을 불이행하거나 이행과정에서 불이익을 주는 행위
 4 내지 8. (생략)
 9. 그 밖에 공정한 경쟁 또는 시청자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

3. 방송법 시행령에 규정하여야 할 구체적인 행위 유형

가. 외주제작업체에 대한 방송사업자 등의 불공정한 거래행위로서 현재 문제되고 있는 행위 유형은 다음과 같다.

- (1) 계약관계의 임의적인 변경, 중단, 불이행행위
 - (가) 임의적 조기 종영
 - (나) 임의적 외주제작사 교체
 - (다) 추가적인 제작비 지급 없이 작품 수정 요구
 - (라) 제작 단가가 확정되지 않은 상태에서 구두 계약 체결 후 계약서 작성

과정에서 제작비 삭감
(마) 제작비 지급 지연

(2) 거래상대방의 차별적 취급

(가) 제작사 선정시 특정 제작사의 우대·차별
(나) 제작비 산정 및 판매수익 배분시 특정 제작사의 우대·차별

(3) 불공정한 내용의 계약 체결 내지 계약상 의무 없는 행위의 강요

(가) 제작비 과소 책정
(나) 저작권, 판매수익, 협찬수익 등의 불공정 배분
(다) 외주제작사에 대한 부당한 책임 귀속
(라) 계약 조건으로 방송사 내부 시설 이용 등을 요구
(마) 제작인력(작가, 연출자 등) 교체 요구

(4) 사업활동 방해

- 제작사의 기술 및 아이디어 무단 도용

나. 이상의 행위 유형은 차별취급, 구입강제, 이익제공 강요 등 공정거래법상 불공정행위 유형과 중복되는 경우가 많은 것으로 보이는데, 이들 관련 규정을 참고하여 시행령상의 법 위반행위 유형으로서 규정화한다면 다음과 같은 형태가 될 수 있을 것으로 보인다.

공정경쟁 또는 시청자 이익 저해행위의 유형

- 계약(서면, 구술 기타 성립 원인을 묻지 아니한다)에 의하여 성립된 방송프로그램 외주제작, 채널 제공 기타 방송에 관한 거래관계를 방송기간의 변경 등 기타 방송사업자의 일방적 사유를 들어 정당한 이유 없이 종료, 변경하거나 불이행하는 행위
- 부당하게 특정 사업자에 대하여 가격 기타 거래조건·내용 또는 외주제작업체 선정 등 거래관계의 성립, 변경 등에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위 (공정거래법 시행령 별표1 제2호 가목, 나목 참조)
- 외주제작사 및 다른 방송사업자등이 구입하거나 이용할 의사가 없는 방송장비 등의 설비, 시설, 상품, 용역, 인력 등을 구입·이용하도록

강요하는 행위(공정거래법 시행령 별표1 제6호 가목 참조)

- 외주제작사 및 다른 방송사업자등에게 자기를 위하여 금전·물품·용역·기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위 (공정거래법 시행령 별표1 제6호 나목 참조)
- 상대방이 제공한 방송프로그램의 기획, 아이디어 등을 부당하게 이용하는 행위
- 정당한 대가를 지급하지 아니하고 외주제작사 및 다른 방송사업자등이 제작하거나 제작에 참여한 방송프로그램의 권리 일체를 취득하는 행위

방송통신위원회 지정 2009-18

발행일 2009년 12월 (비매품)

발행인 최시중

발행처 방송통신위원회

서울특별시 종로구 세종로 20 (세종로 100지) 방송통신위원회

대표전화 : 02-750-1114

E-mail : webmaster@kcc.go.kr

Homepage : www.kcc.go.kr

인쇄처 드림이노플래너스
