2012 년 제 10 회 한국스포츠엔터테인먼트법학회 국제학술대회

10th KASEL International Conference on Sport Law in 2012

"스포츠법의 새로운 동향"

- 학교운동부와 학교체육 진흥을 위한 법적 과제

- 스포츠산업에 있어서 공정성 확보 방안

" A New Trend of Sport Law"

- Legal Challenges to Promote School Sports and Physical Education

- Ideas to Ensure the Fairness in the Sport Industry

Date : **October 12(Fri.) – 15(Mon.), 2012**

Place : **Jangan University, Suwon/Gyeonggi-do, Republic of Korea**

Host: **The Korean Association of Sports & Entertainment Law**

Supporter: **Jangan University**

Sponsor: **Physicalinfo, N-PEA, FA Sports**

사단법인 한국스포츠엔터테인먼트법학회(KASEL)

2012 년 제 10 회 KASEL 국제학술대회 조직위원회

The Korean Association of Sports & Entertainment Law Inc.

Organizing Committee of the 10th KASEL Int. Conference 2012,Korea

10th KASEL International Conference on Sport Law in 2012

" A New Trend of Sport Law"

- Legal Challenges to Promote School Sports and Physical Education

- Ideas to Ensure the Fairness in the Sport Industry

Date : **October 12(Fri.) – 15(Mon.), 2012**

Place : **Jangan University, Suwon/Gyeonggi-do, Republic of Korea**

Host: **The Korean Association of Sports & Entertainment Law**

Supporter: **Jangan University**

Sponsor: **Physicalinfo, N-PEA, FA Sports**

The Korean Association of Sports & Entertainment Law Inc.
Organizing Committee of the 10th KASEL Int. Conference 2012, Korea

2012 년 제 10 회 한국스포츠엔터테인먼트법학회

국제학술대회

“스포츠법의 새로운 동향”

- 학교운동부와 학교체육 진흥을 위한 법적 과제

- 스포츠산업에 있어서 공정성 확보 방안

- 날짜: 2012 년 10 월 12 일(금) – 15(월)
- 장소: 장안대학교 (경기도 수원시) 자아실현관
- 주최: 한국스포츠엔터테인먼트법학회(KASEL)
- 후원: 장안대학교
- 협찬: 전국체대입시연합, 전국체대입시협회, (주)에프에이스포츠

사단법인 한국스포츠엔터테인먼트법학회(KASEL)

2012 년 제 10 회 KASEL 국제학술대회 조직위원회

대 회 사

존경하는 내외귀빈 여러분! 그리고 학회 회원 여러분!

안녕하십니까?

공사다망하신 중에도 2012 스포츠법 국제학술대회에 참석하시어 자리를 빛내주신데 대하여 깊은 감사의 말씀을 올립니다. 그동안 우리학회는 스포츠와 관련된 법률문제를 폭넓게 연구하며, 건전한 스포츠문화의 창달에 노력하여 왔습니다. 매년 국제학술대회를 개최하여 학교체육, 스포츠산업, 스포츠복지, 스포츠의 국제경쟁력 강화, 스포츠분쟁해결, 선수의 보호, 프로스포츠, 남북스포츠의 교류와 협력 등에 관한 입법정책적 과제를 제안하고 대응방안을 모색해 왔습니다. 오늘 열리는 제 10 회 국제학술대회에서는 "스포츠법의 새로운 경향" 이라는 대주제를 걸고 학교스포츠 및 학교체육정책의 법적 과제와 스포츠산업 발전을 위한 공정성확보 방안에 대하여 집중적으로 논의하고자 합니다. 그리스, 독일, 헝가리, 인도, 타이완 등에서 스포츠법의 권위 있는 전문가들을 비롯하여 국내의 저명 학자들이 연구발표를 합니다. 오늘 이 뜻 깊은 국제 학술행사를 위해 물심양면으로 도와주신 많은 분들께 이 자리를 빌어 감사의 말씀을 드리고 싶습니다. 이번 학술대회를 개최할 수 있도록 숙소와 학술대회 장소를 제공하여 주시고 참석자들을 따뜻하게 환영해 주신 장안대학교 도중대 총장님을 비롯하여 관계자 여러분께 깊은 감사를 드립니다. 아울러 이번 행사를 적극적으로 협찬해 주신 에프에이스포츠 김종걸 사장님을 비롯하여 전국체대입시연합과 전국체대입시협회 관계자 여러분께도 감사드립니다. 가을의 정취가 한층 무르익는 결실의 계절에, 오늘 국제학술대회를 통하여 폭넓은 학문적 교류와 진지한 소통의 장이 더욱 풍성하게 결실 맺기를 바라마지않습니다.

연기영(한국스포츠엔터테이먼트법학회 회장)

Opening Address

Distinguished Guests Members!

I would like to take this opportunity to thank all of you for taking your time to participate 6th KASEL International Conference on Sport Law in 2012 despite your busy schedule. KASEL has been studying about sport related legal issues and contributing to the promotion of the sound sport culture. Through annual international conference, various themes, such as physical education, sport industry, sport welfare, strengthening of international competitiveness, sport dispute resolution, protection of human rights for players, professional sport, and sports exchange and cooperation between South and North Korea, had been discussed and legislative challenges and alternative plans for those issues had been suggested.

Today, we are going to deeply discuss about the some significant legal issues which had been discussed in the past, but recently recognized as the most urgent and timely issues. This Conference theme is "A New Trend of Sport Law - Legal Foundation to Promote School Sports and Physical Education , Ideas to Ensure the Fairness and Safety in the Sports Game and Industry. Nowadays, sport providing us with peace, health, and happiness is recognized as a fundamental human rights all kinds of people can enjoy. Especially at this Congress, several prestigious experts such as the most prominent scholars in the sport law will be participating. We are sure that this will be more informative and extensive discussing field than any other previous conference. Through this conference we expect to find ways to enact the fundamental law of sport in order to protect peoples' sport rights and to make legal institutional alternatives for the development of sport industry.

Lastly, we really appreciate all of you who have been showing your interest and encouragement in KASEL and contributing to the development of sport culture.

At the autumn of the fruit season, I expect this meaningful event allows you an ample place for your extensive academic exchange and sincere communication.

I want to thank several people who help this meaningful event make success. First and foremost, huge thanks to the prominent sport law scholars coming far from Greece, Germany, Hungary, India and Taiwan. Secondly, thanks to all presenters and discussants who accepted the duties and responsibilities of this important meeting.

Next, I'd like to offer a special thank to the DO Joong-Dae, Presidnet of the Jangan Univsersity, who prepares this wonderful place and participates to welcome and encourage us.

I'd like to tell you this event was sponsored by KIM Jong-Geol, Chairman of AF Sports and . I really appreciate for his supports.

Last, but by no means least, I thank all participants for attending this conference. I truly appreciate your support of the KASEL, without which, of course, we could not exist.

Respectfully,

YEUN Kee-Young

President, Korean Association of Sports & Entertainment Law

환 영 사

존경하는 한국스포츠엔터테인먼트법학회 회장님과 회원 여러분!

그리고 이 자리를 빛내주시기 위해 참석하신 내외귀빈 여러분! 우리 장안대학교를 방문하신 여러분 모두를 장안가족과 함께 진심으로 환영합니다.

먼저 이번 제 10 회 한국스포츠엔터테인먼트법학회 국제학술대회를 역사의 도시 문향의 도시인 화성의 대표대학 장안대학교에서 개최하게 된 것을 매우 기쁘고 감사하게 생각합니다. 아울러 전문대학에서 국제학술대회를 개최함으로써, 전문대학의 위상을 높일 수 있는 좋은 기회라고 생각합니다.

풍요로운 10 월, 스포츠 법학의 선구적 역할을 하고 있는 한국스포츠엔터테인먼트법학회에서 개최하는 금번 학술대회는 우리나라가 스포츠 선진국으로 진입하기 위한 위상에 맞는 법적, 제도적 토대를 마련할 수 있는 청사진을 제시할 매우 뜻 깊은 학술대회가 될 것이라 믿습니다.

스포츠는 우리의 일상과 밀접히 연관되어, 예로부터 교육은 지덕체를 연마하는 것이라 하였습니다. 스포츠를 통해 배우는 공정한 경쟁 페어플레이 정신은 교육의 기본입니다. 이러한 정신을 배우는 계기로서, 국내외 권위 있는 전문가들이 한자리에 모여 학교체육진흥 및 스포츠대회에서의 공정성 확보 등에 관한 법적관계의 논의를 통해 세계 스포츠의 발전과 교육의 발전에 크게 기여할 기회가 될 것입니다.

아무쪼록 이번 학술대회에 참석하신 국내외 스포츠 전문가, 스포츠법 전문가, 엔터테인먼트법 전문가 여러분들께서 다양하고 귀중한 의견을 기탄없이 개진하여 우리나라는 물론이고, 세계 스포츠엔터테인먼트법학에 이바지하는 계기가 되기를 바랍니다. 한국스포츠의 발전을 위해 애써오신 한국스포츠엔터테인먼트법학회 연기영회장님을 비롯한 관계자 여러분께 진심으로 감사의 말씀을 드리며, 이번 국제학술대회가 성공적으로 이루어지길 기원합니다.

감사합니다.

2012 년 10 월 13 일

장안대학교 총장 법학박사 도 중 대

Welcoming Address

Distinguished Ladies and Gentlemen!

I'd like to sincerely welcome all of you, the president of KASEL, members of KASEL, and distinguished guests for visiting Jangan University. Most of all, I am so pleased to hold this 10th KASEL international conference at the Jangan University which is known for the representative university at the historical and cultural city of Hwa-Sung. In addition to this, the international conference will provide good opportunity for the community college such as Jangan University to enhance its reputation as well.

At this rich October, I think this international conference held by KASEL which is playing a leading role at the sport law field will be very meaningful because it will propose blueprint to get the legal and institutional foundation for the Korean sport advancement.

Sport has been known for really good means to drill wisdom, virtue and fitness because this positive aspects of sport can be transferred to the our ordinary life. Fair play we learn from sport is the basics of the education. As an opportunity to learn this positive spirit of sport, this conference will largely contribute to the development of world sport by discussing between national and international experts about legal issues of school sport and fairness at the sport competition.

I am for sure that this event will result in successful output through the ample scientific exchange and discussion because famous national and international experts of sport and entertainment law are participating.

In closing, I would like to extend my gratitude to the Yeun, Kee-Young, President of KASEL, and other members who made their efforts for the excellent organization of this conference.

Thank you.

October 13, 2012

DO, Joong-Dae, President of Jangan University

Congratulatory Message

Congratulatory Address

Dear Colleagues and Friends,

As we have already accepted, sports law is one of the most dynamic fields of law, especially in the everyday legal praxis, as well as regarding its academic aspect.

The sports field is organized at international level in a community, which, in the margin and regardless of any state supervision, has developed its own, particular institutions and rules. International Sports Federations (ISF) constitutes private entities governed by the laws of their seat. The ISF regulate the sport, which they have responsibility for, the relationships between people and events that may evolve across state borders.

On top of this pyramid is placed the International Olympic Committee (IOC). The Olympic recognition of International Sports Federations and National Olympic Committees is the key, setting in motion the law set by the rules of the Olympic Charter.

This recognition is given under certain conditions and has legitimizing and transmissive results. The same applies to the International Sports Federations (ISF), whose sports want to be recognized as Olympic ones. The international sport activity has been created alongside the state and formed a sui generis international sports law, the so called Lex Sportiva, which is followed by the national federations. These sports institutions shape and regulate the relationships being developed, strictly and exclusively, within the framework of Lex Sportiva.

The KASEL Sports Law Conference that is taking place in Seoul, Korea, in 13-14 October 212, with general topic: *New Trend of Sports Law* is of fundamental importance for sports law. Those issues form the essence of sports law and provide us the opportunity to discuss upon the existence and extent of application of the international sports law, as well as upon

issues of conflicts that rise from the claim of application of the traditional legal orders in the field of sport.

In this congress Sessions we will have an opportunity to discuss important themes such as: The Role of Sports Toto and Legal Issues for Successful Sports Industry, Legal Issues of University Sports Operation, Legal Issues of School Sports Policy and Plan to Secure the Fairness in Sports Entertainment Contents Business.

I'm very happy to participate in this annual International Sports Law Congress of Korean Association & Entertainment Law (KASEL), which is going to be organized in Seoul-Korea.

I am looking forward to seeing you all in Seoul.

The President of IASL

Dimitrios P. Panagiotopoulos
Associate Professor of the University of Athens, Advocate, Attorney-at-law
Vic-Rector at the Central Greek University

10th KASEL International Conference on Sport Law in 2012

" A New Trend of Sport Law"

- Legal Challenges to Promote School Sports and Physical Education

- Ideas to Ensure the Fairness in the Sport Industry

- **Date : October 12(Fri.) – 15(Mon.), 2012**
- **Place :Jangan University, Suwon/Gyeonggi-do, Republic of Korea**
- **Host: The Korean Association of Sports & Entertainment Law**
- **Supporter: Jangan University**
- **Sponsor: Physicalinfo, N-PEA, FA Sports**

The Korean Association of Sports & Entertainment Law Inc.
Organizing Committee of the 10th KASEL Int. Conference 2012, Korea

Program Schedule

Oct. 12th (Fri), 2012

Time	Contents	Remarks
13:00~	Arrival(Foreigners)	
18:00~	Welcoming Dinner	

Oct. 13th (Sat), 2012

Time	Contents()		
09:00~ 09:30	Registration		
09:00~ 09:30	**Opening Ceremony** Convener JOO, Jong-Mi (Hoseo Univ) Place : Self-realization 516		
	Opening Address	Kee-Young YEUN(President of KASEL)	
	Welcoming Address	Joong-Dae DO(President of Jangan University)	
	Congratulatory Address	Dimitrios PANAGIOTOPOULUS(President of IASL)	
09:30~ 12:30	**Part 1. Keynote Speech(Country Report)** *"Trend of Sport Law in the World "* Convener JOO, Jong-Mi (Hoseo Univ.) Place : Self-realization 516		
	10:00-10:20	Greece	**Dimitrios PANAGIOTOPOULUS** (President of International Association of Sports Law) "The Field of Sport in European Union After the Lisbon Treaty"
	10:20-10:40	Taiwan	**Kong-Ting YEH** (Professor and Dean, College of Management, National Taiwan Sport University(NTSU)/Honorary President, Taiwan Society for Sport Management(TASSM) **"The Impacts of 2012 Sport Industry Promotion Law on Taiwan"**
	10:40-11:00	Germany	**Klaus VIEWEG** (Professor, Institut für Recht und Technik der Erlangen) "Legal Problems of the So-called Techno-Doping"

	11:00-11:20	India	**Amaresh KUMAR** (Professor & Head of the Dept., Rajeev Gandhi College) "Legal Issues of the School Sports & Physical Education Law in India"
	11:20-11:40	Hungary	**Nemes ANDRAS** (Professor, PE & Sport Science Dept., Semmelweis Univ.) "Fighting for the Acceptance of the Sports Law and an Easy Attempt about the Entertainment Law in Hungary."
	11:40-12:00	Korea	**Kee-Young YEUN** (Professor, College of Law, Dongguk University, President of KASEL) "The Challenges and Legal Policy of Sub-Laws Legislation For the Enforcement of the School Physical Education Promotion Act in Korea"
	12:00-12:30	Discussion	
12:30~14:00	**Luncheon**		
14:00~18:00		**Part 2. Presentations and Discussions**	
		Division 1 "Legal Challenges to Promote School Sports and Physical Education" Moderator KIM, Yong-Sup(Jeonbuk Univ.) Place : Self-realization 513	**Division 2** "Ideas to Ensure the Fairness in the Sport Industry" Moderator LEE, Yong-Soo(Jangan Univ.) Place : Self-realization 514
	14:00-14:30	**A Survey of the Concept of LexSportiva from Analytical Legal Philosophy** Markus CHEN-HUAN LIN(Lawyer, Allianz Law Office, Taiwan)	**Sports Betting Monopolies Reaching a Critical Point** Marios PAPALOUKAS(Sports law in Greece)
	14:30-15:00	**Legal Environment of School Sports Industry and Expansion of Rights to Use Sport Facility** LEE, Jae-Mok(College of Law, Chungbuk National Univ.,)	**Actual Condition and Problem Solutions of Match Fixing in Sports Competition** SON, Seok-Jeong(Sport Management Dept., Namseoul Univ.)
	15:00-15:30	**Roles and Expectations of School Sports Promotion Act and Its Subordinate Ordinance** CHAE, Woo-Suk(College of Law, Soongsil Univ.)	**Legislative Polices to Eradicate Match Fixing in Sports Competition** KANG, Gu-Min(Asian Law Center, Univ. of Washington School of Law)
	15:30-16:00	**Coffee Break**	

	16:00-16:30	**Legal Challenges to Enhance School Sports** JEONG, Seung-Jae(Jangan Univ.)	**Liability for Injury to Professional Player When Playing as a National Team** YOON, Tae-Young(College of Law, Ajou Univ.)
	16:30-17:00	**Academic Rules in College Sports of America** PARK, Chan-Min(College of Health & Human Performance, Univ. of Florida)	**Protection of Players' Publicity** KIM, Min-Jung(College of Law, Chonbuk National Univ.)
	17:00-17:30	**Improvements of Players' Recruiting and Drafting System in College Sport** KIM, Dae-Hee(Researcher, Korea Institute of Sport Science)	**Related Issues of London Olympic Game and Sport Broadcasting Rights** CHEONG, Young-Joon(College of Law, Chonbuk National Univ.)
	17:30-18:00	**Coffee Break**	
18:00~18:30	**KASEL's Board Meeting(Conference Evaluation)**		
18:30~21:00	**Commemorative Dinner (place: Convention Hall)**		

Oct. 14th (Sun), 2012

Time	Contents
09:00~18:30	Tourism(Foreigners)
18:30~20:00	Farewell Dinner

Oct. 15th (Mon.), 2012

Departure of Foreign Participants

2012 년 제 10 회 한국스포츠엔터테인먼트법학회

국제학술대회

“스포츠법의 새로운 동향”

- 학교운동부와 학교체육 진흥을 위한 법적 과제

- 스포츠산업에 있어서 공정성 확보 방안

- 날짜: 2012 년 10 월 12 일(금) – 15(월)
- 장소: 장안대학교 (경기도 수원시) 자아실현관
- 주최: 한국스포츠엔터테인먼트법학회(KASEL)
- 후원: 장안대학교
- 협찬: 전국체대입시연합, 전국체대입시협회, (주)에프에이스포츠

사단법인 한국스포츠엔터테인먼트법학회(KASEL)

2012 년 제 10 회 KASEL 국제학술대회 조직위원회

프로그램

2012 년 10 월 12 일(금)

시간	내용	비고
13:00~	외국인 참가자 도착	
18:00~	환영만찬	

2012 년 10 월 13 일(토)

시간	내용		
09:00~ 09:30	등록		
09:30~ 10:00	**개회식** 사회자; 주종미(호서대학교) 장 소; 자아실현관 516 호		
	개회사	연기영(한국스포츠엔터테인먼트법학회 회장)	
	환영사	도중대(장안대학교 총장)	
	축사	드미트리어스 파나기어토플러스(국제스포츠법학회 회장)	
10:00~ 12:30	**제 1 부 각국 기조발제 (세계 각국의 스포츠법 동향)** 사회자; 주종미(호서대학교) 장 소; 자아실현관 516 호		
	10:00- 10:20	그리스	**드미트리어스 파나기어토플러스**(국제스포츠법학회 회장) "리스본 조약 이후 EU 의 스포츠 분야"
	10:20 10:40	대만	**콩-팅 이**(대만스포츠대학, 경영대학장, 대만스포츠경영학회 고문) "2012 대만 스포츠산업진흥법의 영향"

	10:40-11:00	독일	**Klaus VIEWEG**(Professor, Institut für Recht und Technik der Erlangen) "태크로-도핑의 법적 문제"
	11:00-11:20	인디아	**아마래쉬 쿠마**(라지브 갠드히 대학 학과장) "인디아의 학교운동부와 학교체육법의 법적 과제"
	11:20-11:40	헝가리	**네미스 앤드라스**(세맬웨이스 대학교, 체육학과 교수) "헝가리의 스포츠법 도입을 위한 투쟁과 엔터테인먼트법의 원만한 시도"
	11:40-12:00	한국	**연기영**(한국스포츠엔터테인먼트법학회 회장, 동국대학교 법학과 교수) "한국 학교체육진흥법 하위법령 제정의 법정책적 과제"
	12:00-12:30	Discussion	
12:30~14:00	**Luncheon**		
14:00~18:00		**제 2 부 발표 및 토론**	
		제 1 분과 "학교운동부와 학교체육 진흥을 위한 법적 과제" 사회자: 김용섭(전북대학교) 장 소: 자아실현과 513 호	**제 2 분과** "스포츠산업에 있어서 공정성 확보 방안" 사회자: 이용수(장안대학교) 장 소: 자아실현과 514 호
	14:00-14:30	**법철학적 분석을 통한 스포츠법의 개념 연구** 마커스 챈-환 린(대만 알리안츠법률 사무소 변호사)	**내기 스포츠의 시장독점에 관한 비판적 연구** 마리어스 파팔로카스(그리스 스포츠법)
	14:30-15:00	**학원스포츠산업의 법적 환경과 스포츠 시설 이용권의 확충 방안** 이재목 교수(충북대학교)	**스포츠의 승부조작 실태 및 대처방안** 손석정 교수(남서울대학교)

	15:00-15:30	**학교체육진흥법과 하위 법령의 역할 및 기대** 채우석 교수(숭실대학교)	**승부조작 근절을 위한 법정책적 과제** 강구민 박사(워싱턴대학교 아시안법센터)
	15:30-16:00	**Coffee Break**	
	16:00-16:30	**학교체육에서의 학생선수폭력실태 및 대처방안** 정승재 교수(장안대학교)	**국가대표팀 경기에서의 선수부상 손해에 대한 위험부담** 윤태영 교수(아주대학교)
	16:30 17:00	**미국 대학스포츠의 학업규정** 박찬민 박사(플로리다 대학)	**선수의 퍼블리시티권 보호** 김민중 교수(전북대학교)
	17:00-17:30	**대학스포츠 선수선발과 대학입시제도으 개선방안** 김대희 박사(체육과학연구원)	**런던올림픽과 스포츠 방송권 관련 쟁점** 정용준 교수(전북대학교)
	17:30-18:00	**Coffee Break**	
18:00~18:30	**KASEL 이사회 (학술대회 평가)**		
18:30~21:00	**만찬 (장소 : 컨벤션홀)**		

2012 년 10 월 14 일(일)

시간	내용
09:00~18:30	외국인 참가자 관광
18:30~20:00	저녁식사 (외국인 환송 만찬)

2012 년 10 월 15 일(월) : 외국인 참가자 출국

Sunday, October 14th, 2012

Tours (Foreign Participants)

It was in 1395, three years after the Joseon Dynasty was founded by Yi Seong-gye, when the construction of the main royal palace was completed and the capital of the newly founded dynasty moved from Gaeseong to Seoul (then known as Hanyang). The palace was named Gyeongbokgung, the "Palace Greatly Blessed by Heaven." With Mount Bugaksan to its rear and Mount Namsan in the foreground, the site of Gyeong-bokgung Palace was at the heart of Seoul and, indeed, deemed auspicious according to the traditional practice of geomancy. In front of Gwanghwamun Gate, the main entrance to the palace, ran Yukjo-geori (Street of Six Ministries, today's Sejongno), home to major government offices. Along the central axis upon which Gwang-hwamun Gate stood was the nucleus of the palace, including the throne hall, reception hall and king's residence.

The government ministry district and main buildings of Gyeongbokgung Palace formed the heart of the capital city of Seoul and represented the sovereignty of the Joseon Dynasty. After all the palaces in the capital were razed by the Japanese during the Hideyoshi invasions of 1592-'98, Changdeokgung, a secondary palace, was rebuilt and served as the main palace. Gyeongbokgung Palace was left derelict for the next 250 years. It was finally reconstructed in 1868 by the order of the Prince Regent. The palace the Prince Regent created was markedly different from the original. Some 500 buildings were built on a site of over 40 hectares and constituted a small city. The architectural principles of ancient China were harmoniously incorporated into both the tradition and the appearance of the Joseon royal court. Gyeongbokgung Palace was largely torn down during the Japanese occupation. Eighty-five percent of the restored buildings were dismantled, Gwanghwamun Gate was removed, and an enormous building housing the Japanese Government-General was constructed in

front of the main sector of the palace. An effort to fully restore Gyeongbokgung Palace to its former glory has been ongoing since 1990. The colonial Government-General building was removed, and Heungryemun Gate was restored to its original state. The royal quarters and the East Palace for the crown prince were also restored to their original state.

Built in the center of Gwanghwamun Square that stretches out from Gwanghwamun of Jongno-gu in Seoul to Sejongno sageori (four-way junction) and Cheonggye Square,

Gwanghwamun Square had been created under the grand roadmap aiming to transform Sejongno, a central avenue of 600 years of history in Seoul, from a vehicle-centered to pedestrian-oriented place, to recreate it as the beautiful natural landscape where Gyeongbok Palace and Mt. Bugak reside, and to revamp Yukjo(六曹)-geori (Avenue of Six Ministries), an avenue that precedes the present Sejongno, so that it can be recreated as a place of history and cultural experiences. The actual construction for Gwanghwamun Square began from May 27th, 2008 and was completed at the end of July, 2009. Gwanghwamun Square stretches out in 555m in length and 34m in width at the center of Sejongno where it is connected from Gwanghwamun of Jongno-gu in Seoul to Sejongno sageori and Cheonggye Square. The specific sections include 'A Square where the History of Gwanghwamun is Reclaimed,' 'A Square where Yukjogeori Scenes are Recreated,' 'A Square that Represents Korea,' 'A Square of Urban Culture where Citizens Join,' 'A Square in the Heart of the City,' 'A Connecting Area to Cheonggyecheon.' To be more specific, 'A Square where the History of Gwanghwamun is Reclaimed' stands in the main entrance area and it is where Woldae(月臺) and Haetae Statue have been restored. A Square where Yukjogeori Scenes are Recreated' as the section annexed to Sejongno Park is where the traces of Yukjogeori, the center of Hanyang (the capital city of Joseon), are revived and the miniature models are installed to highlight the meaning of the street that symbolizes the nation.

'A Square that Represents Korea' can be found in front of Sejong Center. On the back of the spirits of creativity and practicality, a large bronze statue of King Sejong that weighs about

20 tons on the stylobate of 6.2m in height and 4.3m in width to signify our aspiration towards the powerhouse of culture. Not only that, but the regular display halls including Sejong's Story are also here. 'A Square of Urban Culture where Citizens Join' is found between Sejong Center and the statue of Admiral Yi Sun-Shin and is used as exhibition space in diverse forms of art such as fine art and formative arts. Visitors to Haechi Madang can enjoy various amenities including Arisu Saemteo, information center, souvenir shops, displays, elevators and cultural galleries such as a place of encounters and promises.'A Square in the Heart of the City' established in the surrounding of the statue of Admiral Yi Sun-Shin symbolizes Sejongno and holds an implication as the central point of the urban landscapes. The water landscape facilities such as the Sharp Fountain (in the left and right side of the statue) and Ground Fountain (right in front of the statue) are installed. ' 'A Connecting Area to Cheonggyecheon' standing between Sejongno Sageori and Cheonggye Square has been built as the connecting axis of the pedestrian networks that linking Cheonggyecheon and Gyeongbok Palace.Besides, the 'Waterway of History(水路)' that flows the underground artesian water coming from the subway stations of Gyeongbokgung and Gwanghwamun to the direction of Cheonggyecheon is built and 'Haechi Madang (Haechi Courtyard)' by connecting the ground in the back of the statue of Admiral Yi and Gwanghwamun subway station so that citizens can come and go with ease. Besides the regular squares, the area is used as the 10-lane roadway and pedestrian road but during events, the traffic is restricted; as for mid-size events, the area is widened up to 67m and to 100m for large events.

목　　차

제 1 부 Keynote Speech (special Reports)

장소 : 자아실현관 516 호
사회 : 주종미 (호서대학교)

- **Dimitrios PANAGIOTOPOULUS** –Greece / 31
- **Kong-Ting YEH** – Taiwan / 38
- **Klaus VIEWEG** – Germany / 50
- **Amaresh KUMAR** – India / 51
- **Nemes ANDRAS** – Hungary / 52
- **Kee-Young YEUN** – korea / 55

제 2 부 국내, 외 발표자 원고 순서별

제 1 분과

장소 : 자아실현과 513 호
사회 : 김용섭(전북대학교)

- **Markus CHEN-HUAN LIN** (Lawyer, Allianz Law Office, Taiwan) / 73
- **LEE, Jae-Mok** (College of Law, Chungbuk National Univ.,) / 80
- **CHAE, Woo-Suk** (College of Law, Soongsil Univ.) /. 98
- **JEONG, Seung-Jae** (Jangan Univ.)　/ 109
- **PARK, Chan-Min** (College of Health & Human Performance, Univ. of Florida) / 122
- **KIM, Dae-Hee** (Researcher, Korea Institute of Sport Science) / 136

제 2 분과

장소 : 자아실현과 514 호
사회 : 이용수(장안대학교)

- **Marios PAPALOUKAS** (Sports law in Greece) / 151
- **SON, Seok-Jeong** (Sport Management Dept., Namseoul Univ.) /157
- **KANG, Gu-Min** (Asian Law Center, Univ. of Washington School of .Law) / 173
- **YOON, Tae-Young** (College of Law, Ajou Univ.)　/ 188
- **KIM, Min-Jung** (College of Law, Chonbuk National Univ.)　/ 203
- **CHEONG, Young-Joon** (College of Law, Chonbuk National Univ.)　/ 226

제 Ⅰ 부

" Keynote Speech(Country Report)

"Trend of Sport Law in the World "

Prospects for EU Action in the field of Sport after the Lisbon Treaty

Dimitrios P. Panagiotopoulos
(President of International Association of Sports Law)

1. Introduction

Since December 2009 when the Lisbon Treaty came into force, sport is mentioned for the first time in a European Treaty*. Sport is now a new area of competence of the EU. According to article 165 of the Treaty on the functioning of the European Union (TFEU) "*the Union shall contribute to the promotion of European sporting issues, while taking into account of the specific nature of sport, its structures based on voluntary activity and its social and educational function*" (par. 1).

"*Union action shall be aimed at: … - developing the European dimension in sport, by promoting fairness and openness in sporting competitions and cooperation between bodies responsible for sports, and by protecting the physical and moral integrity of sportsmen and sportswomen, especially the youngest sportsmen and sportswomen*" (par. 2).

"*The Union and the Member States shall foster cooperation with third countries and the competent international organizations in the field of education and sport, in particular the Council of Europe*" (par. 3).

As expressly stated in article 6 TFEU, in the field of sport the Union shall only have the "*competence to carry out actions to support, coordinate or supplement the actions of the Member States*". Therefore, the European Parliament and the Council are only able to "*adopt incentive measures, excluding any harmonisation of the laws and regulations of the Member States*" and "*the Council, on a proposal from the Commission, shall adopt recommendations*" (article 165 TFEU, par. 4).

2. Objectives and actions for an EU sport policy

A European sports policy is bound to the objectives of fairness and openness in sporting competitions and protection of the moral and physical integrity of sportsmen and sportswomen, while at the same time the specific nature of sport is to be taken into consideration[1]. Means to achieve these objectives are the *incentive measures* and the *recommendations* of article 165 TFEU.

While the meaning of recommendations is well known, the meaning of the term incentive measures is not quite clear, leaving room for interpretations. It possible leaves room for a more solid Commission proposal for an EU Sport Programme, being a step forward than mere recommendations.

The formation of a European sports policy is expected to be largely based to the work already done by the European Commission implementing

---

* This text is a research paper in the frame of the Hellenic Center of Research on Sports Law, under the supervision of Dimitrios P. Panagiotopoulos, *Assoc. Professor, University of Athens, Attorney-at-Law, IASL President*, With the cooperation of Vaggelis Alexandrakis, *LL.M. (Nottingham), Attorney-at-Law*, Ioannis Mournianakis, *LL.M. (Heidelberg), Attorney-at-Law*, Sergios Manarakis, *LL.M. (Edinburgh), Attorney-at-Law*. Comments from these texts have included in same book of the ASSER Institute, 2011

[1] Dimitrios P. Panagiotopoulos (2006), «Situation, Trend and Legal Policy for Sports Law at the European Union», in: *European Lawyer Journal*, Vol. 4, 63-74, and in: *Challenges of the Asian Sports law* [KeeYeun Young (ed.)], Korean Association of & Entertainment Law (INC): Seoul, (2005), pp. 130-141.

Preparatory actions in the field of sport after the White Book on Sport was published. This means providing support from the EU budget to multi-actor activities in areas such as health, education, equal opportunities. This has helped the Commission to identify suitable topics for the Sport Programme and through the experience expected to be gained and the transfer of knowledge, formation of networks, exchange of best practices, better coordination, or mobility of some categories of professional staff, the sport programme should promote good governance and foster sport's social, health and educational functions. The new treaty provision on sport makes a special reference to some specific sectors which seem to be of vital importance for an EU sports policy:

(i) Voluntary Activity

Volunteerism is very important for Europe. According to a survey, 92 to 94 million Europeans are involved in volunteering activities, which represents the 22 - 23% of the European population[2]. The year 2011 has been declared as the European Year on Volunteerism. That means that many projects about volunteerism will be promoted and funded by the EU. However, it has to be highlighted that volunteerism is only mentioned in the EU Treaties in terms of the sport activity. The European Commission made recently a study on volunteerism and sport had a special place in this study[3]. The special role that the EU attaches to volunteerism in sport which led to this reference to the Treaty was already demonstrated in the White Paper on Sport, where a relative chapter was included about the promotion of volunteerism and active citizenship through sport. Also, it should be mentioned here that the Commission, since 2007, runs an informal working-group on non-profit sport organizations[4]. Thus volunteerism is sport has been identified as an area that needs further development and promotion.

(ii) Social and Educational Function

The educational and societal role of sport has been pointed out since the very beginning of the EU sport policy: in the Amsterdam and Nice Declarations and the White Paper on Sport in 2007. Sport has been recognized as a very effective tool for the social inclusion and integration of many categories of people, for promotion of health, for the fight against racism and violence. The Commission through the preparatory action 2009, supported projects about equality of genders in sport, health enhancing physical activity and sport for people with disabilities. In respect of the educational role of sport, apart from the respective reference in the White Paper, since July 2009 a working group in Education and Sport is active dealing with relative issues.

(iii) Fairness and Openness in Sporting Competitions and Protection of the Physical and Moral Integrity of Sportsmen and Sportswomen

---

[2] European Commission, European Study on volunteerism, *http://ec.europa.eu/sport/library/doc/f_studies/executive_summary_volunteering_final_report_en.pdf*

[3] *http://ec.europa.eu/sport/library/doc/f_studies/volunteering_final_report.pdf*

[4] *http://ec.europa.eu/sport/library/doc484_en.htm#nonprofit*

The reference to the promotion of fairness and openness in sporting competitions in conjunction with the reference to the protection of the physical and moral integrity of sportsmen and sportswomen points out directly to the issue of doping. Since 2007 the Commission is running a working group on Anti-doping and both the White Paper and the Action Plan Pierre de Coubertin take this matter of doping into account. In May 2009 the Commission organized in Athens an EU Conference on anti-doping, dealing with many issues such as the EU cooperation regarding accredited ant-doping laboratories and criminalisation of trade in doping substances. The EU should also, based on Article 165 par. 2 TFEU, cooperate with WADA, sports organisations, public authorities or the Council of Europe. Institutions of the EU should encourage Member States to adopt legislation or policies that are in accordance within the WADA Code and strengthen the implementation thereof. Based on the existing share of practices coordinated by the European Commission within a specific working group, this cooperation could be further developed to include judicial and police cooperation across the EU on doping networks and trafficking. Furthermore, EU should support research projects developed in the field of anti-doping, through the existing EU funding programmes and the future sports programme, in order to improve detection, prevention and education. Extremely important are also the inconsistencies between the regulations of sport associations and the European law. For instance, the doping control and whereabouts systems lead to inconsistencies with the Data protection Directive[5] and also the European Convention of Human Rights.[6]

Apart from that, the term *openness and clearness of sport competitions* also includes match fixing, money laundering, irregular and illegal betting, corruption etc. The EU, therefore, will combat against these negative phenomena as well. Furthermore, the Commission has already encouraged support for sport and physical activity through various policy initiatives in the field of education and training (Lifelong Learning Programme). In the framework of the Preparatory Action on Sport 2009 various projects have been supported in the field of health-enhancing physical activity (HEPA) and education, with the objective of exchanging

---

[5] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and of the free movement of such data, Official Journal L 281, 23/11/1995 p.0031-0050, for this issue there is a special working party, set-up by the Commission, an independent EU advisory body on data protection and privacy (http://ec.europa.eu.justice_home/fsj?privacy/docs/wpdocs/tasks-art-29_en.pdf). Compare also Petritsch G., *WADA's "Wereabouts System'', Athleet's right to pay? An abstract of the latest developments*, in International Sports Law Review Pandektis, Vol.8:1-2, 2009.

[6] Prima facie, the doping regulations violate many fundamental human rights. First of all, from article 10 of the ECHR, we could derive a right to sport. Article 10 establishes the freedom of expression, which includes the physical expression that is sport. It also includes the freedom to express somebody's self by participating in sport as a spectator. According to article 10.2, any restriction to this right should have a legitimate aim, should be prescribed by and should satisfy the principle of proportionality. By preventing an athlete from competing on a temporary or permanent basis, this right is violated. Doping tests and sanctions could violate the fundamental right of personal liberty and privacy, which is established by the Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights, and the Article 17 of the UN Convention on Civil Rights. It can be also deduced by the art 8 of the ECHR. Indeed, since athletes could undergo anytime and anywhere (even in their home) a doping control this right is definitely violated. Furthermore, many legal commentators have observed that anti-doping rules may restrict the right of an athlete to a fair hearing and the right to be presumed innocent (article 6 par.2 ECHR): such rules provide for a doping offence and/or a sanction irrespective of any fault on the part of the athlete. The right to a fair hearing is widely recognized as a fundamental human right, something which is also highlighted by the European Anti-Doping Convention (article 7.2d).

good practices on how to integrate more sport in the school environment. It should be noted, though, that funding of sport activities at school level and the content of school curricula are the exclusive responsibility of the Member States. Regarding the issue of dual careers, the EU should take a wider view and ask for a good combination of general education and training to facilitate integration in work and life after a sport career. Good practices and possible measures are being discussed in the Working Group on Education and Training in Sport and are part of projects supported by the Commission. Further analysis is needed on the subject of facilitating the participation of young athletes in the existing mobility programmes of the EU and/or in the future Sport Programme.

(iv) Cooperation with third countries and the competent international organisations

Article 165 TFEU furthermore allows the EU Institutions to promote the use of sport as a tool in their cooperation and development policy with third countries or international organisations. The EU Institutions are asked to create synergies and facilitate the support of projects for the development of sport and the development via sport in developing countries within the existing external agreements between the EU, its Members States and third countries. An enhanced cooperation of the EU with the Olympic and sport movement is also expected. Given the fact that Article 165 TFEU explicitly calls on the EU to *"foster cooperation with third countries and the competent international organisations in the field of sport, in particular with the Council of Europe"*, as well as the clear reference to the specificity of sport, the creation of synergies with the sport and Olympic Movement is a vital requirement. The EU should consult and cooperate with the competent sport organisations in all the issues. The role of the Council of Europe (CoE) is also to be taken into consideration. Indeed, the CoE has a directorate with sole responsibility for sport. Through this directorate the European Minsters for sport meet every three years to draw up guidelines for the sport policy of the CoE as well as to discuss problems arising in the international sport arena. Informal meetings can be also held within the three years cycle. By this special reference it seems that the contribution of the CoE in the European sport affairs is recognized and appreciated. Evidently, its cooperation with the EU institutions is considered to be precious for the development of an EU sport program.

3. Sport and the application of EU law: need for legal certainty

The application of EU law over sport should be re-examined under the light of the changes of the Lisbon Treaty. The more pressing issues are the following:

(i) Freedom of movement within the common market area

In the White Paper on Sport, the Commission recognises that the organisation of sport and of competitions on a national basis is part of the historical and cultural background of the European approach to sport (European Sport Model)[7]
. The Commission equally recognises that national teams play an essential role in terms of identity. They are also important to secure solidarity with grassroots sport, and therefore deserve to be supported. However, discrimination on grounds of nationality is prohibited in the Treaties. Any citizen of the Union has the right to move, reside and work freely in the territory of all the Member States. Nevertheless, in some cases sporting rules which restrict the freedom of movement of athletes may be accepted under EU law if they pursue a legitimate objective, such as the organisation and proper conduct of competitive sport, and if they are proportionate to the attainment of such an objective. This is the case of UEFA's "home-grown players' rules", which the Commission accepted in 2008, despite however

[7] http://www.sport-in-europe.com/SIU/HTML/PDFFiles/EuropeanModelofSport.pdf

having some concerns about their indirect discrimination effects. On the other hand, from the perspective of EU law the 6+5 rule of FIFA, in its present form, is incompatible with EU free movement rules[8]. The implementation by FIFA of a '6+5' rule within the EU would clearly violate EU law as it would constitute direct discrimination between citizens of different Member States. This is prohibited by Art. 18 and 45 TFEU and the European Court of Justice has repeatedly confirmed, in its landmark 1995 Bosman ruling and in a number of later judgements, that this principle applies to professional sport, where sportspeople can be assimilated to workers. The Commission cannot, therefore, accept the rule in its present formulation. The European Parliament also rejected the '6+5' rule in its Resolution on the White Paper on Sport, which it adopted in May 2008.

(ii) Freedom of competition

In one of the most recent ECJ judgments concerning the application of competition law over sport, the contested FINA anti-doping rules were found not to "*necessarily constitute a restriction of competition incompatible with the common market, within the meaning of Article 81 EC, since they are justified by a legitimate objective. Such a limitation is inherent in the organisation and proper conduct of competitive sport and its very purpose is to ensure healthy rivalry between athletes*[9]*.*". Furthermore, the Commission acknowledges the overriding role of non-market goals in the assessment of the competition provisions of the Treaty by stating that: "*Goals pursued by other Treaty provisions can be taken into account to the extent that they can be subsumed under the four conditions of Article 81(3)*"[10]. The boundary between competition policy and non-market goals is very fragile.

(iii) Specificity of Sport

The above mentioned fields of freedom of movement and competition law bring about the question of the *specific nature of sport*. Indeed, the issue of the specificity of sport is probably the most ambiguous and vague one in the field of the application of EU law on sport. The ECJ has released many decisions about this matter[11]. Yet, the situation does not seem to be much clearer. The cornerstone of this debate is the relationship between sport and public law. Sport organisations are recognised as autonomous and they are entitled to regulate their own sports. This is a common principle distinguishing the organisation of sport in democratic States from that in authoritarian regimes. However, sport organisations operate in a legal environment and are subject, just like any other private body, to the rule of law. Given the special nature of sport, some non-market goals in the field of sporting rules may constitute

---

[8] Panagiotopoulos (2010), "A Survey of the International Legislations Governing the protection of the Professional Players", *1st Legal Forum "Arab Lex Sportiva"*, Sarm El Sheikh, 23-24 April 2010. Compare also Miege, Retour sur la compatibilité de la règle 6+5 de la FIFA avec le droit communautaire, à propos de l'expertise juridique de l'INEA, CDS (Les Cahiers de droit du sport) 16/2009, pp. 13 et seq. ; Majani, One Step Forward Two Hops Backwards - the Return
An Excavation into the Legal Deficiencies of the FIFA 6+5 Rule and the UEFA Home-Grown Players Rule in the Eyes of the European Union Law, *The International Sports Law Journal* 2009, No. 1-2.

[9] C-519/04 P, *Meca-Medina*, par. 45

[10] Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, OJ C 101 2004, para 42.

[11] Case 36/74 *Walrave and Koch v Association Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405, Case 13/76 *Donà v Montero* [1976] ECR 1333,Case C-415/93 *Union Royale Belge de Societes de Football v Bosman* [1995] ECR I-4921, Cases C-51/96 and C191/97 *Deliège v Ligue Francophone de Judo et Disciplines Associées ASBL* [2002] ECR I-2549, C-438/00 *Deutscher Handballbund e v Kolpak* (2003) E.C.R. I-4135, Case C-176/96 *Jyri Lehtonen & Castors Canada Dry Namur-Braine v Fédération Royale Belge des Sociétés de Basketball ASBL* [2000] ECR I-2681., Case T-313/02 *Meca-Medina and Majcen v Commission* [2004] ECR II-3291, Case C-519/04P Meca-Medina & Majcen v Commission [2006] 5 CMLR 18, Case T-193/02 Piau v Commission [2005] ECR II-209, Case C-171/*05P Piau v Commission*.

imperative requirements in the public interest or *legitimate objectives*, able to justify restrictions of competition or of the fundamental freedoms. When do the activities, competences and objectives of sport actors and governing bodies constitute requirements of public interest and when do they become an attempt to promote and protect the private financial interests of the sport stakeholders? The recently established competence of the EU on the field of sport (Art. 165 TFEU) and the objectives of the EU action in the field of sport should also be taken under consideration. The interrelationship of sport with commercial practices brings about a fundamental question: does the commercial exploitation of sport modify the very essence of modern professional sport, so that the issue of considering the specificities of sport when applying EC law on professional sport should be examined under this new perspective?[12] This argument advocates that restrictions of competition or the fundamental freedoms should be tolerated only if they aim at *ensuring the viability of the competitions, the maintenance of competitive equality of the teams/athletes, the uncertainty as to the result, the selection for national teams, the education of young athletes or the integrity of the competitions*.

The EU has consistently proclaimed its respect for the autonomy of sport organisations and its willingness to promote self-regulation as a way of addressing governance challenges in the sport world (Lex Sportiva)[13]. However, autonomy cannot exist in a vacuum and the rules adopted by sport organisations need to be compatible with the laws democratically adopted by our societies. It is not an easy task to find the right balance between these co-existing legal frameworks as an international legitimizing basis of autonomy of sports activities[14].

It has been crystal clear that sport, because of its social, educational and cultural functions and because of the uniqueness of its governance structures, has special characteristics that make it unlike any other sector of the economy. It therefore deserves a special place in national and EU policy-making. The specific characteristics of sport justify its specific treatment by European Union institutions when applying EU law[15]. In an EU context, the specificity of sport is basically a common denominator for all characteristics that make sport special, which should be used when concrete EU rules in areas such as competition, internal market, anti-discrimination etc. are applied to concrete aspects of sport[16].

Conclusion

---

[12] See also in Auneau, Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire, RTDeur 1996, p. 101.

[13] D. Panagiotopoulos (1999), Sports Law as a special branch of science, in Professional Sports Activity, Minutes of the 1st Sports Law Conference with international participation, Ellin: Athens, pp. 38-52, *Lex Sportiva Analogous to the Lex Mercatoria*, see Dimitrios P. Panagiotopoulos (1999) op.cit, and (2002), "Sports Legal Order in National and International Sport Life", 8th IASL Congress Uruguay, Modevideo Nov. 28-30, 2001, in: *Revista Brasileira De Direito Sportivo* (Instituto Brasileiro De Direito Desportivo), no: 2, Pp. 7-17. Also Dimitrios P. Panagiotopoulos (2008), "The Application of the Lex Sportiva in the Context of National Sports Law", in: *The Journal of Comparative Law*. Vol.10,pp.123-140.

[14] Panagiotopoulos (2010), "International Sports activities and international legitimacy", 24-25 June 2010, presentation in Palma de Mallorca: Spain.

[15] Colomo, *The application of EC Treaty Rules to Sport: the approach of the European Court of First Instance in the Meca Medina and Piau cases* in ESLJ Volume 3 Number 2, Weatherhill St., "Fair Play Please!":Recent Developments in the Application of EC Law to Sport, in Common Market Law Review 40:51-93, 2003.

[16] Martin D., *La nationalite dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautes Europeennes, in CIES, La nationalite dans le sport, Enjeux et problemes,Actes du Congres des 10 et 11 Novembre 2005*,Editions CIES, Neuchatel Suisse-2006, p.137

Including sport in the competences of EU (even of a soft one) is of great importance for a very simple reason: **it put sports in the "game".** It makes all the EU bodies to consider Sports as part of their competence, as part of their "job". As a result:

i. The EU Sports Ministers will meet at EU level alongside their counterparts responsible for e.g. education and youth matters. The Council will thus start meeting in a new composition. These formal meetings will replace the informal Sport Ministers' meetings. A new working part "sport" will be created in the Council. As a result the national governments will have more influence on how European law affects sport.

ii. The new legal basis gives more power to the Commission enabling her to take due account of the competence of the Member States and the autonomy of the world of sport, to take initiatives to promote the educational and social values of sport Europe-wide and to fight against negative phenomena in sport. A Sports Program can be created to financially support projects with a European dimension in selected priority areas. As the Director of Youth, Culture and Sport stated at a recent conference on licensing systems said it was the opportunity for the Commission to analyse areas in which sport needed clarification with respect to EU law (e.g. state aid, intellectual property rights, non-nationals competing in competition).

iii. The European Parliament will now have the opportunity not only to make resolutions, announcements etc on Sports, but also to be part of the legislative procedure related to Sports, those enforcing its role on the matter.

iv. EU institutions should enhance the interactive communication among Member States and among the interested parties (sport stakeholders). They are not only the "*competent international organizations*", for which explicit reference is made in par. 3 of article 165 TFEU, but also:

- the athletes (both professional and amateurs),
- the people who just want a place for all kinds of physical activities,
- the municipalities who run such places,
- the people working for or in relation to sports,
- the doctors and the relevant professionals who want to use sports as a means of rehabilitation,
- the teachers who want to use sports as a means of education,
- non-governmental organizations directly or indirectly involved in sports,
- any other official or not, interested in sports.

v. Last, but not least, the European Court of Justice, will now have the opportunity to interpret an existing rule of law. But, at the same time, will have to interpret terms of great importance for Sport, such as the term "*specific nature of sport*" or "*sporting issue*". So far, the decisions of the Court of Justice of the European Union concerning sport governing bodies show that entrusting private parties with governance functions does require new legal answers to prevent the abuse of their powers. The potential answer to the question when do the activities, competences and objectives of sport actors and governing bodies constitute requirements of public interest and when are they merely an attempt to promote and protect the private financial interests of the sport stakeholders, is crucial as a response to the need for legal certainty for sport.

A New Trend of Sports Law:

The Impacts of 2012 Sport Industry Promotion Law on Taiwan

Kong-Ting YEH
(Professor and Dean, College of Management,
National Taiwan Sport University(NTSU)
Honorary President, Taiwan Society for Sport Management(TASSM)

Abstract

Because of the international influences as well as domestic changes of social value and industry structure related to sport in Taiwan, the Sport Affairs Council, Executive Yuan of Taiwanese government has launched the "Sport Industry Promotion Law (SIPL)" since March 1st, 2012 in Taiwan.

This Law consists of 33 rules to define the key ways of steering the development of sport industry environment in Taiwan, such as the responsibility of government to assist sport related industries, the regulations of subsidizing specific enterprises which meet the criteria of government for funding or promoting their businesses, the supports of providing necessary resources to sport professional individuals or organizations for their empowering of job trainings or organization re-engineering.

The defined sport industries within SIPL include: sporting goods manufacturing, selling, and sporting goods leasing; sport venues architecture and constructing; sport performing; professional sports; sport and recreation education services; sport health care; sport administrative service; sport broadcasting and media; sport lottery; sport information publication; sport tourism; and the other industries which are recognized by government.

The impacts generated from SIPL during 2010-2013 are evaluated as follows:

A. Costs: totally, there are 17 million USDs for the direct costs (supplied by public sectors or leaked from government incomes), including the subsidized financial grants

are 13.2 million USDs; the tax reductions are 2.6 million USDs; administrative expenditures are 1.2 million USDs. Because the above mentioned government expenditures for each year are around 3.3 million USDs, therefore the negative side effect (indirect costs) on other industries is limited from the macro-economic point of view.

B. Benefits: for the output values of various sport industry from 2010-2013 are anticipated to 83.8 million USDs, taxes increasing are 16.8 million USDs, reduction from health insurance fees are 28.8 USDs, and the jobs adding are 11,042.

However, this Law is a new system to promote sport industry in Taiwan. There are still some challenges need to overcome by Taiwanese government. For example, this Law needs to introduce to the public, especially those sport professionals who want to develop their life careers, they are not able to adopt and take the advantages of this Law, unless they can familiarize with it.

In additions, National Sport Council will merge to the Education Ministry from 2013. This situation also causes the uncertainty of the government involvement and support to this Law.

Key Words: Sport Industry Promotion Law, impacts, direct costs, indirect costs, benefits.

Introduction

From the global point of view, the sport development around the world tends from government domination oriented to market mechanism oriented. However, the government in many nations still plays important roles of handling those sports affairs with the characters of public welfare (Allmen, 2012).

Moreover, among all the sport products, the consumers' preferences are placed to sport spectator products and sport participative products from sporting goods recently.

Now a days, the financial resources which inject to the sport industry market are quite diversity around the world, including but not limited to government expenditures, public

subsidization by law (such as sport promotion related laws), sport lottery, non-profit foundation, private investment, etc.

We can also obverse that the new style of sport facilities tend to be more accessible and low price for their usages in many countries. Because of this tendency, even some professional organizations have changed their policies and titles, such as "International Association of Assembly Managers (IAAM)" has changed its title to "International Association of Venue managers (IAVM)" from 2007 to deal with this changing (International Association of Venues Managers, 2012).

In additions, from the demand side, the benefits of sport are recognized by the public, under this circumstance, there are more and more people around the world involve both spectator and participative sports.

The above international trends have made sport industry aware by the Taiwanese public, private profit, and non-profit sectors. Since 2000, started from its establishment, Taiwan Society for Sport Management (TASSM) has promoted the concept of "sport industry" in Taiwan and inspired its member to explore researched related to sport industry, and introduce the contents of sport industry to Taiwanese people (Yeh, 2000). From then on, sport industry (both in academic research and practical operation) is aware by Taiwanese people by degrees. During the past 10 years, there are more and more companies involve different kind of sport businesses, the sport management related undergraduate/ graduate programs in the higher education institutions also increased skyrocket to about 160 units to cultivate the sport industry professional human power resources.

Therefore, in order to create an efficient circumstance and encourage the sport industry organizations to have more investment on sport related business in Taiwan, the Sport Affairs Council, Executive Yuan, Taiwanese government launched "Sport Promotion Industry Law (SPIL)" in Taiwan form March 1st, 2012 (Sport Affairs Council, 2011).

The Origin of Sport Promotion Industry Law (SPIL) in Taiwan

Currently, the economy climate in Taiwan is just fair. At this moment, the economic growth rate is around 1.66%, GDP per capita is 20,222USDs, un-employment rate is 4.44%; however the Price Index is rising constantly (+1.93%) (Directorate-General of Budget, Accounting, and Statistic, 2012).

Among all, the Sport GDP are about 30 billion USDs (0.7% of GDP), sport employment rate is about 1%, and the average sport consumption per capita is approximately 100 USDs (Sport Affairs Council, 2009). Therefore, the economic performances of sport industry in both demand and supply sides need to be improved when compared them with other sport industry developed countries.

The reasons influenced the above-mentioned situations were as follows:

1. The sport social value in Taiwan is not so high, when compared with other disciplines in this country.
2. The majority of sport industry organizations are either small or middle scale, when compared with other highly developed of sport industry nations, such as Korea and USA.
3. The sport policy related to promote sport industry in Taiwan is inconsistently and limited (Sport Affairs Council, 2009).

On the other hand, it is also found that there are several positive tendencies in Taiwan related to sport industries with good potentials need to be aware, such as:

1. The increasing of sport management professional education programs at universities/colleges which have cultivated certificated sport professional human power resources.
2. The establishing of sport centers which can provide convenient sporting areas to community residents and increase sport population efficiently.
3. The hosting of international sport events to generate economic and non-economic national benefits are identified by Taiwanese people gradually.

4. The development of Taiwanese brands of cycling companies (such as Giant and Merida), fitness machines (such as Johnson) with highly international market shares.
5. The water base sport industry are popular by school students gradually during these 5 years.
6. The promotion of sport lottery in Taiwan since 2009 can create sport development funds (at least 23 million USDs per year) automatically.
7. The combination of beautiful sightseeing spots of Taiwan and sports can stimulate sport tourism here, such as Swimming Cross Sun-Moon Lake,; Taroko National Park Marathon Race, and Cycling Taiwan.
8. Even e-sport industry becomes more attracted by Taiwanese young generation.

These perspective factors can also increase the demand of sport related consumptions in the future.

Therefore, to refer good models from overseas, then legalizing efficient formal system of integrating important resources (HPR, financial, and hardware) to explore sport product market, to improve the practitioners' professional competencies and their business strategies, to generate an ideal investing environment of activating the sport industry in Taiwan becomes an important sport policy to Sport Affairs Council.

The Contents of SIPL

Totally, there are 33 rules within SIPL, containing the responsibility of government to assist sport related industries, the regulations of subsidizing specific enterprises which meet the criteria of government for funding or promoting their business, the supports of providing necessary resources to sport professional individuals or organizations for their empowering of job trainings or organization re-engineering.

The defined of sport industry categories within SIPL include: sporting goods manufacturing, selling, and leasing; sport venues architecture and constructing; sport performing;

professional sports; sport and recreation education services; sport health care; sport administrative service; sport broadcasting and media; sport lottery; sport information publication; sport tourism; and the other industries which are recognized by government.

There are various acts that government may have supports by consulting or financial allowance/subsidy, according to SIPL are as follows:

1. The tax or legal body registrations for the organizations.
2. The research and development/innovation for sport goods and services.
3. The promotion for sport goods and services.
4. The construction or management of sport facilities.
5. The sport professionals' training and recruiting from overseas.
6. The development of sport organization.
7. The university-industry cooperation activities.
8. The hosting of sport events.
9. The introduction of overseas sport goods/services of new business models.
10. The reinforcement of sport agency system.
11. The empowering of managerial abilities of sport organizations.
12. The applying of information technologies.
13. The attraction of business merchants' investment.
14. The forming of business alliance.
15. The exploring of sport market.
16. International collaboration and exchanging.
17. Participating of international or domestic sport events.
18. The establishment of industry clusters.
19. The collection of sport industry information.
20. The protection and applying of sport intelligent properties.
21. The supporting and activating of the traditional sports and specific sport population

activities.

22. The expenditures on spectator or participating sports.
23. The other affairs which are approved by government related to the innovation or empowering of sport industry.

The Goal of SIPL

The Sport Affairs Council is trying to inspire sport industry organizations from private profit and non-profit sectors in Taiwan, by providing attractive incentives to develop the sport industry in Taiwan According to SIPL Rule 6, government will adjust and improve the promotion and implementation policies every 4 years. At this stage, the period for implementing SIPL policy is from 2010 to 2013. The government attempts to attend the following goals:

1. The increasing of regular sport population to 0.5% yearly.
2. The increasing of average sport consumption per capita to 5% yearly.

The Impacts of SIPL on Taiwan Economy

At the first stage (2010-2013), the impacts of SIPL can be described from the costs and benefits sides;

1. Costs

(1) Direct Costs

Direct costs can be defined as the following expenditures spent by the public sectors or reductions of tax money generated from the SIPL regulations in Taiwan to assist the promotion of sport industry from 2009 to 2013.

(A) The subsidized financial grants to sport industry organizations

This financial grant is injected to the above mentioned 23 items of sport related industrial behaviors. For 2010-2013, the amount in each year is 3.3 million USDs. .

(B) The tax reduction (tax free or discount)

This part may decrease the income of government, due to specific business behaviors for the purposes of promoting sports. For example, the tax auxiliary of sport tickets purchasing by enterprises for giving the public to watch sports games, the tax auxiliary for companies that hire the outstanding athletes for their full-time job.

According to the estimating of Taiwanese, during 2010-2013, the decreasing of tax incomes generated by supporting the sport industrial behaviors in Taiwan are 2.5 million USBs in total.

(C) Administrative expenditures

This cost caused by the promotion of SIPL to the general public (consumers or the demand side of sport products), specific sport industry organizations (supply side of sport products), universities/colleges (the HPR cultivators), etc. The expenditures of administration during 2010-2013 are 0.3 million USDs per year.

Totally, during 2010-2013, the sums of direct costs of promoting SIPL are described as Table 1.

Table 1 Direct Costs of Promoting SIPL (in million USD)

Year	Industry Subsidization	Tax Reduction	Administrative expenditures	Total
2010	3.3		0.3	
2011	3.3		0.3	
2012	3.3		0.3	
2013	3.3		0.3	
Total	13.2	2.6	1.2	17.0

(Source: National Sport Affairs, 2009)

(2) Indirect Cost

Because the above mentioned government expenditures for each year are around 3.3 million USDs, therefore the negative side effect (indirect costs) on other industries is limited from the macro-economic point of view.

2. Benefits

According to the concepts of input-output economics, the benefits of promoting SIPL in

Taiwan can be referred to direct and indirect benefits which are indicated as follows.

(1) Direct benefits

A. The increasing of output values

The added output values from various industries with the Taiwanese economy structure stimulated by SIPL during 2010-2013 are increasing by year from 8.2 million USDs to 34.8 USDs..

B. The increasing of incomes

The incomes increasing represent those who are already working in the sport professional field together with the new income gainers who earn their payments from the sport industries related works.

According to the calculation of Sport Affairs Council in 2009, it is anticipated to increase the total sport industries employees' incomes year by year during the stage of 2010-2013 from 0.77 million USDs to 3.3 USDs.

C. The increasing of job opportunities

Accompany with in the increasing of sport business activities, the employment opportunities are increased by degree, too. It is anticipated that up to 2013, the sport industry related job offerings may increase approximately 10.000 units.

In concluded, the first stages of 2010-2013 the direct benefits to Taiwan economy steered by SIPL are showed as Table 2.

Table 2 The Direct Benefits of Promoting SIPL

Year	Output Values increasing (million USD, compared with 2009)		Health Insurance Savings (million USD, compared with 2009)	Employments increasing (person, compared with last year)		Incomes Taxes increasing (million USD, compared with 2009)	
	Revenues	Taxes		Static Estimating	Dynamic Estimating	Static Estimating	Dynamic Estimating
2010	8.2	1.60	2.11	2,562	2,484	0.77	0.76
2011	16.5	3.28	5.50	2,690	2,540	1.59	1.56
2012	25.3	5.04	8.88	2,825	2,597	2.45	2.41
2013	34.8	6.89	12.26	2,966	2,656	3.34	3.30

Total	84.8	16.80	28.76	11,042	10,277	8.15	8.03

(Source: National Sport Affairs, 2009)

(2) Indirect benefits

The indirect benefits mean the benefits that cannot be counted to the pecuniary value directly, and need to refer to other criteria for transferring. The important indirect benefits include:

A. The raising of national reputation

For many nations around the world, sport is a kind of public good, it is also indicates as a modernized criteria. Through the SIPL, the elite athletes may have better training environment and life career developments. It may encourage more people with good potential of being elite athletes to mobile themselves to the sport society. It can provide more social welfare to the public to enjoy sport activities. Moreover, it can explore the commercial benefits to the sport industry organizations. Therefore, the more the government promotes sports, the higher the reputation it may own.

B. The decreasing of health insurance payment

It is well known that taking sports regularly can improve the physical fitness condition of an individual. Therefore, to promote sport industry can inspire more people to involve sports. Consequently, the whole improvement of national physical fitness as well as healthy condition can reduce the opportunities of being sickness and the spending of hospitalizing fees or the health insurance payment. It is anticipated that the reduction of health insurance fees are around 93 million USDs.

C. The improving of residents' living qualities.

The more sport service offerings can create more opportunities for the community residents to satisfy their daily healthy or recreational demands. Therefore, they can improve their physical or mental stress and have better livings consequently.

D. The decreasing of youth criminal cases

In these 5 years, the juvenile delinquency rate in Taiwan is around 15% among all

criminal incidents with the population of 35,000 persons. It is believed that through the participating of sports, the youth can release their energy and negative emotions, thus the juvenile delinquency situation can be improved.

Therefore, when compared with the positive with the negative impacts of promoting the SIPL in Taiwan, it is obviously to show that the sums of direct and indirect benefits are greater than the sums of direct and indirect costs. Therefore, it is worthy for Sport Affairs Council of Taiwanese government to promote the Sport Industry Promotion Law in Taiwan.

Challenge in the Future

However, this Law is a new legal system to promote sport industry in Taiwan. There are still some challenges need to overcome by Taiwanese government. For example, this Law needs to introduce to the public, especially those sport professionals who want to develop their life careers, they are not able to adopt and take the advantages of this Law, unless they can familiarize with its functions.

In additions, National Sport Council will merge to the Education Ministry from 2013. This situation also causes the uncertainty of the government involvement and support to this Law.

Conclusions

Sport industry is a newly developing portion within the economic system in many countries. There are many advantages for government to promote sport industry. the main reason is that sport can be referred as a public good which can make great contribution to the public welfare.

Starting from the March of 2012, Taiwanese government promotes the Sport Industry Promotion Law in Taiwan based on the above mentioned reasons.

It is anticipated that there are various benefits may be caused through the process of promoting this Law.

However, it is important for the Taiwanese government to find ways for reducing the uncertainty due to the government re-engineering process in 2013, as well as to change the traditional social value of Taiwanese people to increase the promote efficiency of Sport Industry Promotion Law in Taiwan.

References

Allmen. P. (2012). *Multiplier effects and local economic impact.* Published in The Oxford hand book of sports economics (Chapter 8). V. 2: Economics through sports. Edited by Shmanske, S., & Kahane, L. UK: Oxford University Press, Inc.

Directorate-General of Budget, Accounting, and Statistic. (2012). The prospect of National incomes and domestic economy situation. October 4th, 2012. Retrieved from: http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=31726&ctNode=2858&mp=1.

International Association of Venues Managers (2012). IAVM history: Yesterday, today and tomorrow. October 4th, 2012 retrieved from: http://iavm.org/Governance/hist.asp.

Sport Affairs Council. (2009). The Sport Industry Promotion Strategy in Taiwan. Presented in Sport Industry Promotion Law Instruction Will. Hosted at National Taiwan Sport University, Taoyuan, Taiwan,

Sport Affairs Council. (2011). Sport Industry Promotion Law. October 4th, 2012 retrieved from: http://www.sac.gov.tw/sport_estate/industry_1.html.

Yeh, K. T. (2001). The economic value of sport industry. *Taiwan Society for Sport Management Journal.* Vol. 1. Pp 6-12. Taiwan: Taiwan Society for Sport Management.

Abstract ("Techno-Doping")

Klaus VIEWEG

(Professor, Institut für Recht und Technik der Erlangen)

The cases of Casey Martin (Martin v. PGA Tour, Inc., 984 F.Supp. 1320, 1323) and Oscar Pistorius (CAS 2008/A1480 *Pistorius v. IAAF*) have drawn attention to a problem, which can be named as „Techno-Doping". Some sport associations and federations have already adopted their rules and regulations, in particular intending to ensure equal opportunity and fairness in competition. From a legal point of view many aspects challenge to enter unknown territory. First of all the existing and expected technical means for improving sporting performance have to be found. Furthermore it will be a question for the associations and federations themselves as well as for courts of arbitration, courts of justice and last but not least for legal experts, if these means are in line with national and international law and the so-called lex sportiva.

"Legal Issues of the School Sports & Physical Education Law in India"

Amaresh KUMAR
(Professor & Head of the Dept., Rajeev Gandhi College)

Sports manager tasks of risk analysis and risk control in top-class sports
Risk factors of top-class sports

Nemes ANDRAS
(Professor, PE & Sport Science Dept., Semmelweis Univ.)

I. Sportlaw - Lex sportive dilemmas in Hungary

In Hungary, the official academic opinion even debates the fact that a sports law independent of the sovereign state, i.e. the self-regulating and dispute settlement *lex sportiva* exists.
The entertainment law per se would certainly hit a nerve among the mostly conservative faculty professors. We were simply pleased to find just a little bit of common ground between entertainment (as an industry sector) and sports. This includes for example the "scéna" (public appearance) and the simplified entrepreneurial tax and contribution regime (EKHO).

It was against such a social backdrop that we undertook the reform of the sports manager education, i.e. the risk management.

II. A Reform in the higher education (in the frame of Sport-management education)

While top-class sports offer the perspective of wide-scale social recognition and fan support they also entail the risk of injuries, as in case of all results that can be attained through hard work. Those that practice competitive sports not only compete with sports mates but also risk factors relative to the sport. It is a well-known fact that so-called risk sports exist (e.g. fighting sports, technical sports) in which competitors inherently accept dangerous situations and accidents that occur relatively often, which might cause permanent physical injury or intellectual damage. Those practicing such sports accept these widely known dangers through their implicit behavior by participating in the trainings and competitions. Let us consider the simple example of the car racer driving at 300 km/hour, for whom a simple blink of the eye at the wrong moment could be fatal even if all the persons involved in his achievement and the preparations had acted in the most prudent manner. Equally, boxers must also accept similar risks. During their long career there is fair amount of likelihood that they will suffer physical, mostly brain damage. It has happened before that a boxer died of a vein injury, which has a medical likelihood of 1 in 10,000, yet it still happened. Who is to blame? The boxer died of a rupture of the neck artery resulting from a "simple" blow. Needless to say, we must not make the mistake of referring only to such high-risk types of sports as it is the exercise of sports that entails risks.

Sports managers have the task of risk analysis and risk control. The former involves the identification of hazards and the moderation of the possible occurrence of hazardous situations while the latter deals with the mitigation of adverse effects of accidents that have occurred, any monetary or non-monetary compensation, as well as the restoration of disrupted social circumstances in the event of other types of social hazards.

From a logical perspective, this subject should not only address sports accidents given the fact that although seasoned sportsmen are as much exposed to risks as are underage competitors (and in fact the carelessness or the insufficient competence of athletes or

trainers, as well as a random series of occurrences could also be the cause of a tragedy), yet the risk factors of top-class sports require a much broader perspective. The relationship between the risks and the actual sports activities and the social risk factor induced by the long-term sports activities, by their own virtue, appear as two different risk situations.

Owing to the above, we consider the following as the risk factors of top-class sports (this is not meant to be an exhaustive list):

- hazards (with a distinction between sports risks and other risks);
- sports injuries, mental hygiene and traumatic risks of sports accidents;
- risk of long-term health deterioration;
- risk of potentially arising adverse situations;
- difficulties of rehabilitation: biological and anatomical risk factors, including the risk of any medical intervention;
- social risk factors;
- the dilemmas of "consent" to damage;
- legal sanctions in case of pecuniary damage;
- legal sanctions in case of non-pecuniary damage (person-related injury), especially:
  - injury caused to person's health;
  - injury to mental health;
  - protection of right to a full life;
  - protection of personal honor and good reputation;
  - in case of restriction of personal freedom of athlete;
- special aspects of a long-term sports career;
- changes in the social judgment of sports types;
- difficulties of social reintegration (the problem aspect of a "double career" from the perspective of risk control of such phenomenon);
- special aspects of athletes' privacy, in particular with respect to whereabouts and disposal over free time;
- special aspects concerning the pursuing of studies;
- obstacles to acquiring a practice appropriate for the qualification obtained;
- dangers of the media and of becoming a star;
- phenomena jeopardizing the integrity of sports: doping, cheating in sports, and the risks of corruption.

When conducting a risk analysis of the hazards associated with sports, a reference to the civil law liability may be justified above all. Whether a sports accident is attributable to anyone, and if so, whether and to what extent the culpable parties should bear the consequences forms only a partial subject of the concept of sports management. Yet it is precisely the duty of the sports manager to initiate the underlying legal procedures and examinations. On our part, we wish to offer guidelines for such actions. As it is commonly known, all persons must take all the appropriate actions to prevent or control damages as can be reasonably expected in a given situation. Consequently, they are not obliged to provide indemnity for damages that occurred as a result of any failure to honor such obligation.
What makes sports indemnification cases unlike other cases?
The answer is found in the active subject of the sports activity. An athlete as a person is a value that must be specially protected from the point of view of damage liability. This is because professional sports players, when exercising their sports activities, they are not acting primarily in their own interest but that of their clubs and often their nation in order to earn recognition through their medals, yet their liability is strictly tied to their person. There is a certain dichotomy associated with the liability for damages caused by athletes and the

indemnification for damages to their person: the damages caused by athletes entail objective liability that is irrespective of culpability, whereas the damages suffered by them cannot be "sanctioned" even in case of severe health problems owing to their "consent".

III. Conclusion and a request

Although we teach our students that the Hungarian legislation is unfair, this is hardly reflected in the judicial practice. Therefore, I now invite you to share your experience with me on this subject. Do athletes in your country have to voluntarily assume the risk of health damage (even that of sport-related death)? The comparison of such (anti-athlete) judicial practice versus the athlete-friendly approach (if the consent of athletes is not based on automatic legislative presumption) would make a nice research subject. Using the mathematic SPSS method this could then be compared with the indicator to see if there is a significant correlation between athlete-friendly judicial practice and the success rate at the Olympics.

IV. References:

- Az alap- és mesterképzési szakok képzési és kimeneti követelményeiről szóló 15/2006 (IV.3) OM rendelet
- Proposal to the deveeopment of the Sportmanagement education (Lex Sportiva HASL Co.; Budapest, 2011)

The Challenges and Legal Policy of Sub-Laws Legislation for the Enforcement of the School Sports Promotion Act in Korea

Kee-Young YEUN
(Professor, College of Law, Dongguk University, President of KASEL)

<Content>

Ⅰ. Introduction
Ⅱ. The Basic Principles of Sub-Laws Legislation of School Sports Promotion Act
Ⅲ. Challenges of the Legislative Policy for Sub-Laws
Ⅳ. Conclusion

Ⅰ. Introduction

School Sports Promotion Act, which has been passed by the Congress last December 30th, will be activated from next January 27th, after being proclaimed on January 26th. Until now, deterioration in the physique of teenagers, who are the future national heroes, has been on the rise as the serious social phenomenon while sports has been made light due to the education mainly on university entrance examination. On the other side, demand on student athletes' right for learning has been raising. To normalize school sports and to develop students' healthy and balanced body and sound, the school sports promotion act has been legislated.

This law includes firstly to grant duties to develop policy on vitalizing school sports to the government and city council, secondly to secure the budget to make indication of assessing student physical ability by the school principle, manage physic classes for the obese or students with low strength, and to manage school sports clubs. The law also indicates basic

education security system for student athletes, rational management of school sports team, details on salary of sports team leaders and sports expert educators, and establishment basis of school sports promotion agency. Some opinions on accidents from school sports and security measure, equipment of school sports administration, and security of school sports funds occurred, however they failed to apply.

However, the fact that political and legal ground to show direction to school sports should be welcomed, since school sports has been drifting around for a long time. The law also shows the reflection of school sports-related academia, the media, and civil organization, who have been bringing up the importance of legislation.

Now we are here, having a time of 1 year to prepare before this law is activated, the most essential task we have are to correctly legislate terms of references and low-rank legislations such as enforcement ordinance, regulations, and ordinance.

Therefore, the author would like to organize the legislative meaning and future assignments of School Sports Promotion Act here.

Ⅱ. The Basic Principles of Sub-Laws Legislation of School Sports Promotion Act

1. Guarantee Right to Educate Sports

Most of scholars of constitutions admit that the Constitution guarantees basic right of sports. This right is not written in Korean Constitutions; however, it is explained to be protected by the article 10, human dignity worth and pursuit of happiness. Article 10 provides that: 'All citizens have the dignity and worth as human, and pursuit of happiness. Country has a duty to classify and protect this fundamental right that individual has, which cannot be violated. Especially, with a fundamental idea that sports will bring satisfaction through

physical activities, freedom of sports activities should be protected. Sports activity contributes people's lives to be wealthier, and rises above 2nd term on Article 37 of Constitutions, that implies the freedom which cannot be forced by the nation through limitation or prohibition. In other word, individual's freedom of sports activities is freedom that is not forced against one's intent. Along with this freedom, freedom to form a sports organizations, manage and play an active part is included, and moreover, organization's self-government is also recognized. Through this, we can assume that the right to sports basically has character of civil liberties.

Today's sports does not only signify physical activity. In modern society, sports includes all the activities needed for people's growth and development, by detonating human potential for improvement in social adaptation. Today's nations with Constitutions guarantees its duty to protect fundamental right. Article 10 's back in our Constitutions provides nation's duty to guarantee fundamental rights. Right to sports' constitutional guarantee cannot be completed only with its freedom to play an act. Country should put effort for facilities or security of space if demanded - although that is not directly for one's satisfaction - for individual's leisure, improvement in health, or cultivating body and mind, or job. moreover, if we consider sports as part of culture, and as one of the methods for people to live healthy lives, and for their wealthy development, we can also find its constitutional foundation from 1st clause on Article 34, meaning it has social characteristics in some part in constitutional system.

Fundamental rights to sports, as detailed right in pursuit of happiness, includes right to enjoy sports (freedom of sports activity), right to know sports information, right to choose jobs related to sports, and right to educate sports (right to educate sports in school). On 1st clause from Article 31, it states "All citizens have right to be educated equally depending on individual capabilities", which guarantees citizens' fundamental right for education. This is understood as the right to actively require guaranteed equal opportunities of education and improvement of education conditions to the government. Guarantee of right to study, as

fundamental right for education, is a prerequisite and a major premise to have dignity and worth as a human, pursue happiness (from Article 10 on Constitution), and to live wealthy (clause 1 on Article 34 on Constitution). With no question, this should be understood as right for sports education is included, guaranteed right to study rights (or right for school sports) is also admitted as social fundamental right (right to live), and moreover, freedom for sports education, which is the right not to be violated when being educated sports by the government, is also included.

On clause 1, Article 1 of "UNESCO International Charter of Physical Education and Sports", which was introduced at the 20th UNESCO Assembly in Paris on 21st of November, 1978, it states that "All has fundamental rights to participate in physical education and sports, and this is precondition for individual's complete development. UNESCO has made a declaration that in all social area, including education system, freedom to build physical, mental, and moral power through physical education and sports should be guaranteed.

2. Policy Settlement for Normalization and Activation in School Physical Education

(1) Activating Physical Activity and Improvement in Physical Stamina

Until 2008, student physical ability test, which is to examine elementary, junior high, and high school students' basic physical ability, had been operated, however, PAPS, started to operate since 2009 from elementary school, and operated up to junior high now in 2010. Therefore, we don't know the exact recent trend since there is not enough statistics on student physical abilities, however, according to the statistics that have been gathered till, decline in students' overall physical abilities have become a serious matter. Furthermore, in 2010, 13.5% of 5th to 6th graders were low-weight, 10.4% were obese, and 4.2% had both conditions (low weight+obesity), and in case of low weight students, there were more of them in 5th grade than 6th. Compared to 2009, there were 0.7%, 1.2%, and 0.6% declines in

each of low weight, overweight and both. In junior high, there were 16.6% of low weight, 12.7% with obesity, 6.2% for both.

Now the leaders of the schools, for improvement in student physical stamina and activation of physical educations, should 1) raise faithful management and quality of physical education course, 2) operate PAPS, 3) operate school sports club and school sports division, 4) activate girls' physical education activity, 5) activate kids and handicapped students, 6) hold school sports events, 7) activate inter-school exchange activities such as inter-school competitions, and 8) secure budget and encourage and enforce faculty's training related to physical education. (Accorded to Article 6 of the law)

Physical education course has been operated irregularly due to wrong university entrance policy, which only focuses on English, Maths, and Korean literature. This results in declined nation's competitive power by blocking human's right to live healthy and raise welfare expenses. The problems were lack of knowledge on physical education, and way too lack of physical education hours. However, it is fortunate to have alternatives as to provide longer P.E. class and enforce sports club activity as one of means to rooting up school violation. It's obvious to opera physical education not only to build up physical capability but also as a human nature education.

The government has prescribed as government's duty for PAPS's overall founding and operation (Article 8). The leader of the school should manage physical activity class for those who gets low weight or obese from the PAPS (Article 9). Also, the leader of the school should operate school sports club and faculty with full responsibility to encourage student's participations in physical activity. Furthermore, the school must record sports club activity in student's individual report so it could be used for students to enter higher grade (Article 10).

Government and local self-government should station professional sports tutors in elementary school for students' higher interest in P.E. class and activation of physical activities (Article 13).

(2) Expansion of School Sports Facilities

Even now, Facilities such as ground and gymnasium, for students' physical activities, are not enough. Security of sports utilities is urgently needed. Now, school sports facilities are insufficient, but what is worse is that bad management caused various difficulties. Due to enlargement of school buildings, school play ground's contraction have occurred, and most of newly built schools is becoming smaller, resulting in the shortage of space for physical activities. Moreover, space for in-school physical activities is lacked, as well. Gymnasium and swimming pool are badly lacking, and there are more than 50% of schools without in-school swimming pools. Also, there are out-school facilities deficient for standard or falling behind, and hardly used because of athletes' training during or after school schedule.

Government and local self-governments are given duties to secure enlargements of facilities, textbooks and utilities for physical activities (Article 7).

(3) Normalization of School Sports Division

Student athletes normally take class for around 4 hours a day in elementary, middle, and high school, and this has resulted in their deterioration of schooling. The athletes usually have morning, afternoon and evening trainings, and their desire for education is getting even weaker. On the other hand, parents of those student athletes have such philosophy of education with arrivism, achievement and competition, and force students solely focus on sports not their lives or education. Number of hours that school sports team train is overall 5~6 hours a day, and number goes up as the level of school goes higher. Among those, the number of hours the students train is the highest in boy's high school with 6 days overall, and girls train a little more than boys. Especially, too much training for elementary school students declines the growth progress and is not adequate for their emotion development.

To solve such problems, the school leaders must manage basic education security program. For security of students' right for education and physical and emotional development, school also should put efforts to exterminate all-time camp trainings, and operate the division rationally by enrolling division related funds to school's. Government and the self local-government have provided for funding school sports division management (Article 11).

Meanwhile, it is obvious to have a leader with competitor experience, as a leader with ability, who can excavate gifted ones early and train and educate them.

The principal of the school have stationed school sports team teachers for student athletes' training and guiding them, while the government and the local self-governments have operated research study for temperament improvement and strengthening of professionalism, and to support the needs. In addition, when the manager of the school sports team violates the right to study of the athletes or do violence or transfer money and articles, the school commit can call the discussion and terminate the contract (Article 12).

3. Expulsion of the New Paradigm in National Physical Activity and Sports

The politic basement of the national physical activity and the sports is legislated as a measurement in national physical activity promotion law. Raise and the management of the school sports consist of important contents as one of the assignments for the government policies. Therefore, a legal measurement on raising sports is included partially in national physical activity promotion act.

The act that represents the role of controlling the function of school sports, daily sports and professional sports is national physical activity promotion act. This act aims 『to strength citizen physical stamina by promoting national sports, to encourage cheerful life hood by implementing sound mental, and further, to contribute enhancing national glory by physical activities』. For the school sports promotion, the act provides that " the school

should furnish the needs for students physical improvement and sports activity promotion". This is quite a declaration that shows to admit that the school sport is essential division for national sports promotion.

In national sports promotion act, Article 11, clause 1 describes "the government should prepare for the needed policy for sports managers' education and improvement in temperament, and Article 14, under title of focusing on protecting and educating the athletes, "the government and the local self-government should prescribe protection and education of students and sports managers" (Clause 1), "the government and the local self-government should prescribe the award ceremony for the outstanding athletes and education of the sports managers" (Clause 2), "the government should hire the athletes and sports manger when demanded by the culture and physical sports tourism minister, for outstanding athletes to participate in amateur competition" (Clause 3), "the government should compensate awarded athletes, such as Olympics, Paralympics or other competitions that are admitted by the president, the managers and elder athletes who have contributed to the sports promotion" (Clause 4). The act shows that the ultimate goal of the national sports promotion act is to educate elite athletes for the national glory.

Now the school sports promotion act functions to manage the promotion of school sports, and the national sports promotion act has dual system of national sports to support politically for daily sports and elite sports.

4. Creation of Foundation for Attainment of National Sports Welfare

School sports education and management takes important contents as national assignment for cultural policy and welfare policy. The foundation ideology of this act is surely for promotion of school sports. School sports will ultimately contribute to inspiriting national awareness and mortal value. Education plays essential role in human socialization. People learn to respect and show leniency as part of the union through education. Respect for others

is one of the traditional goals of education. Moreover, the leniency which is education goal is about fairness in sports. Educational value of sports directly connects to the cultural value of the country. As important part of the culture, it's also important for the government to encourage and educate sports through school.

On sight of public welfare, in the end, the school sports promotion aims physical improvement and cheerful life hood, which will eventually contributes to realization of welfare.

Ⅲ. Challenges of the Legislative Policy for Sub-Laws

1. Least Education and Right to Study, Human Right Security of Student Athletes

"Student athlete" is a student belongs to the school sports team and train, but according to the 'national physical activity promotion act' Article 33 and 34, is a student registered to the sports organization and trains (Article 2, Clause 4). Also, about the management of the school sports team under the lead of the principal of the school, is it made as a law to secure the least education and right to study (Article 11).

The reason these rules are needed is because the educational value of the school sports has lost its worth due to the trend to only focus on the record at the competition, and students become to have tendencies solely on improving its competitiveness. To overcome this, sports field and the government is putting various efforts.

Least education security policy has already been activated since 2010 by the government (education, science and technology department and culture, sports and tourism department cooperation), arranging 「developed school sports team management system building plan」, setting a goal to upbringing studying athletes and whole-man sports talented man. In addition, due to the deepening of social worries on students atheletes' education getting lower and violation of right to study, the government has legislated a law to secure their right to study

to build ideology on studying student athletes. The law is works as to draw a least education standard, and to restrict in some part if the student athlete has not met the standard. Starting with exhibition protect in 2010, will activate the law up to 4~6th grade in elementary school in 2011, and will broaden up to 3rd grade in high school by 2017.

To some subjects appointed in 1st and 2nd final exams in school, comparing to average score of whole students in school, if the athletes could meet the standard of 50% for elementary school, 40% for middle school and 30% of high school, it will be considered as being lack of the minimum education standard. But if the student was only lack of 1st and 2nd grade final exam, in case of getting up to the standard in upcoming midterm exam, or gets over "basic" in education achievement test, it will be considered as the student has met the standard.

Student athletes' human right security matter has been dealt mostly with solution to serious illegal violation and sexual violation. Recent occurring matter is on right to grow human right relating to the youth protection, right to grow as a human, also called right to form human right. According to the UN Convention on the Rights of the Child and the Youth, Article 6, this right is defined "Every child has the right to life. Governments must do all they can to ensure that children survive and grow up healthy."

On school sports promotion act Article 6, clause 1, sub-clause 6, the act grants duty to "secure right to study and human right for student athlete" to the principal of the school. Not to turn it into a dead letter, idea conversion of the officers and strict supervision of government is needed.

2. Temperament Improvement and Security of Right of School Sports Manager

(Sports Team Manager, Sports Tutor)

Qualification and training related law on common sports educator, based on national physical activity promotion law Article 11, is described in Article 22-24. It's also described in Article 9 (training and qualification approval of sports educator), rule on sports educator training and qualification approval (culture, sports and tourism law). However, the problem occurred because legislative system of overall policy on sports educator's qualification is authorized too inclusively to delegated legislation to presidential law or lower laws. Legislative deficiency is pointed due to lack of official regulations of reason for disqualification, cancelation of qualification, and stop of qualification.

Besides, Korea Sports Massage Certificate Association, Korea Leisure and Recreation Association, and Korean Pork Dance Association are registered as nonofficial private qualification issue association to national nonofficial private certificate, and there are some other sports organizations over issue certificates.

Sports team educators and school sports club managers who are responsible for school sports should be aware of legal authority, and make it an obligatory on certain safety education and training, then gets certificate. When presenting a standard for qualification of the managers and tutors, the law should describe reason for disqualification, cancelation of qualification, and stop of qualification.

Better treatment of school sports educator is also important. One of deteriorated conditions of school sports team manager can be low income system, which is way lower than city labor's average monthly income according to the payment the city and the state's education office, so recruitment of admirable professional educator is difficult. Leaving this deteriorated condition, and restriction only influences the educators, it's also difficult to get effectiveness. Moreover, competitiveness of elite sports will be weakened. Therefore, to strength sports competitiveness through working on the matters on school sports team and high records in international competitions, security of position and better treatment for educators should be achieved.

Surely, prerequisites are temperament improvement and professionalism of leaders. School Physical Education Promotion Association that will be established by this law will also make it a law to examine educating ability of the school sports team manager, and to approve it. At the association, the training program for the future educator's temperament improvement or re-education will improve competitiveness and will cultivate educational ability of the athletes as students athletes' educator.

3. Matter to Establish <School Sports Promotion Fund> or <School Sports Promotion Foundation> for Normalization of School Sports

Most importantly, revenue source is ought to be accomplished for normalization of school sports. A trillion and 550 hundred million is expected for school sports facility for school sports promotion, better improvement for school sports educators, activation of health and physical ability examination policy, and stationing professional sports tutors. School sports administration is under the education, science and technology department, but is also connected to culture, sports and tourism department, ministry of health and welfare and ministry of gender equality. We may also consider to establish <school sports policy discussion committee> under the prime minister as a chairman for the close cooperation and duty government between the ministries. Also, this may encounter some difficulties. The government and local self-government may use national sports promotion fund, youth growth fund or national health promotion fund for a period beside national budget to establish and activate national sports promotion, but it is expect to face difficulties due to difficult cooperation between the ministries. In the long run, the government should establish <school sports promotion fund> or <school sports promotion foundation> for an active participation

4. Rational Formation and Management of School Sports Promotion Committee

To examine important factors of school sports promotion, school sports promotion committee should be established and managed (Article 16). The central school sports promotion committee should be established under the ministry of education, science and technology, and the ministry of culture, sports and tourism, also in local self-governments. Of course, the composition and management of the committee are authorized to presidential law.

There is no current legal proof, but school sports promotion committee is established and managed now after enacting instruction of <school sports promotion committee management regulation> (language department instruction 51 in January 2nd, 2009, education department instruction 112, January 6th, 2009). To establish policies on activation of school sports and its effective propulsion, under prime minister of education, science and technology and prime minister of culture, sports and tourism, school sports promotion committee is consist of 25 commissioners including 1 chairman, 2 deputy chairmen. Commissioners are consist of those of director of education and welfare support in ministry of education, science and technology, and commissioner in director of sports in ministry of culture, sports and tourism, and with broad knowledge and experience on sports, such as school sports, daily sports and professional sports, nominated by ministers of both ministries (Article 3).

Based on currently formed foundation's experience of management, now the school sports promotion committee, based on school sports promotion act, should raise as a committee that can examine practically important school sports regulation and propose long and short political counterproposal. The committee should make it permanent and establish a office so both ministry can settle their interests and be substance. Under the committee, department committee and professional committee should be managed with the professionals with experience and knowledge through research and consultation.

5. Formation and Management Plan for School Sports Promotion Institute

The establishment of "the school sports promotion institute" is made as a law that manages continuous political research, program development and supply, development and management of student physical ability examination policy, and school sports manager training (Article 17). There's also a way to apply existing sports related educational·research department or organization, but since the need for establish and manage department with professionalism for promoting school sports occurred, it has made a law.

The most urgent matter is to secure budget for establishment of the institute. To perform various function such as research, education, training and program development, considerable scale of human, and material facilities are required.

6. School Sports Department Strengthening Matter On-Government

Now the department which is in charge of school sports related duty in the ministry of education, science and technology is "student health and safety department", and only 1 educational researcher who majored in physical education is responsible for all the massive amount of school sports administrative duties. Some department of sports politic in department of sports, the ministry of culture, sports and tourism do support school sports related duties, nevertheless, the human resource is way too lacked to propel various school sports projects. By establishing "executive office" that controls school sports promotion committee's administrative duty, two ministries can cooperate and settle duty and maintain independence.

The survey on whether the ministry of education, science, and technology should establish "school sports office" has a result that 25.2% of P.E educators answered "it's mandatory", and 51.9% of the respondents said "it will be better to have one if possible".

7. Danger Prevention and Safety Matter Related to School Sports

The rule「law related on precaution and compensation of school safety accidents」will be applied related to the sports should be added. The object of this law does not include university, so the law should be reformed so that university will also be included. School safety accident compensation and insurance association's subject is city/state superintendent of education, therefore, if this law is reformed, the ministry of education, science and technology should also be included as project subject. On the other side, considering the higher danger of school sports activity comparing to other school acitivites, there is a need to deeply examine introducing responsible insurance policy.

8. Matter of Hours of Physical Education

Now in the 7th educational course process, the number of hours of P.E classes has decreased, and 2nd, 3rd years in high school even have choices on the subject. If such course process goes on, normalization of school P.E can be difficultly expected. To solve such problems, way to increase sports education subjects, make it essential subject, entrance to university to reflection of sports club activity to school grade should be provided. In addition, "education process" under the ministry of education, science and technology and "basic factor of university entrance type" under the ministry of Korea university education.

Ⅳ. Conclusion

We are now standing at the point where school sports promotion act is now legislated so that new vision is proposed and way to develop is being groped. There has been some problems on effectiveness side of administration because this school sports field's main departments were divided. Thankfully, the ministry of culture, sports and tourism and the ministry of education, science and technology are working on various detailed projects that

are required, such as physical activities for student athletes and normal students and creation of facility and human resource. However, more effort to solve existing problems is needed to normalize school sports.

Along with right to study that is protected to student athlete, security of right to be educated physical sports for all students, and contribution to get rid of school violation is urgently required. School sports promotion act is expected to be a political key to solve current problems such as raising school sports team and sports specialist, education of teachers, obesity and low weight, and balanced growth development plan for students. The author would like to emphasize that the attitude of people who activate this act is more important than any, rationally and to be coincidence with the justice.

제 2 부

Presentations and Discussions

제1분과

학교운동부와 학교체육 진흥을 위한 법적 과제

Legal Challenges to Promote School Sports and Physical Education

A Survey of the Concept of "Lex Sportiva" from Analytical Legal Philosophy

Markus CHEN-HUAN LIN

(Lawyer, Allianz Law Office, Taiwan)

1. Introduction

An everlasting question of jurisprudence is "What is law?" that triggers sophisticated arguments from generation to generation. Many great writings concerning legal philosophy are arising out of the discussions on this matter. It is surprisingly that the similar debates have happened in the field of sports law. In other legal disciplines, like constitutional law, civil law and criminal law, people seldom question the essence of these laws, but otherwise focus on the interpretation of relevant statutes and judicial cases. But sports law lawyers have hotly debated that the term "law" denotes the rules and principles applied in sporting events.

Most discussions explore this controversy from a positive view that defines sports law according to the practices of legal practitioners, such as application by courts, special legislations and so on, but differ in whether sports law constitutes an independent field of law or just an empty stadium in which other legal disciplines are playing.[17]

This paper will approach this question from a point of view of analytical legal philosophy and try to broaden the horizon of the fundamental issue in sports law.

2. Hart's Decentralized Idea of a Legal System

There has been an analogy of lex sportive to lex mercatoria and categorized sports law as autonomous contractual relationship. Professor Foster dissents from this opinion and argues that from a sociological analysis, the power relationship between an athlete and a sporting association, especially an international federation, should not be contractual.[18] It is at this point, we can further the discussion of lex sportive from Hart's analytical legal theory.

Hart presented his thoughtful insight into the phenomena of law and suggested a two-fold structure of legal norms in his most influential work "The Concept of Law". Hart criticized Austin's thesis that defined law as "a command issued by a determinate national being and backed by the threat of sanction or punishment[19], that is, "a commands of the sovereign", because this definition can not differ a legitimate order from the threat of a robber's coercive power.

He described his approach in the preface of The Concept of Law of 1961 as "a descriptive sociology" that manifests the meanings of words referring to different social context on which ordinary usages of our expressions depend. The author had emphasized this important dimension of Hart's thesis and called Hart's theory a "sociological turn" of legal theory and made a comparison with Max Weber's sociology of law.[20] Hart reiterated this "descriptive"

---

* Adjunct assistant professor of Graduate Institute of International Sport Affairs at National Taiwan Sport University. Advocate at the Taipei Bar Association. Chairperson of Sports and Entertainment Law Committee of Taipei Bar Association. L.L.M., Law School of National Taiwan University.

[17] See Timothy Davis, "What is Sports Law?", in "Lex Sportiva: What is Sports Law?"(2012), edited by J. C. K. Siekmann and J. Soek, at 8.

[18] See Ken Foster, "Is there a Global Sports Law?", in "Lex Sportiva: What is Sports Law?" (2012), edited by J. C. K. Siekmann and J. Soek, at 50.

[19] Michael Lobban, "A Treaties of Leagl Pholosophy and General Jurisprudence, volume 8,:A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600-1900, 2007"(2009), at 174

[20] Lin Chen-Huang, An Inquiry into the Theory of Legal System, master thesis of Graduate School of Law of

point of view[21] and "a sociologist's external description of a community's social rules"[22] to rebut his critics in the 1994 Postscript of the second edition of that book which was published after he passed away. It should be kept in mind to avoid misunderstanding of Hart's theory, sufficient to say that Hart rejected classification of his theory as "a semantic theory of positivism" in the posthumous.[23]

Hart suggested we can understand the phenomena of law by way of two different rules. The first are the rules of basic or primary type under which people are required to do or not to do something despite of their willing. People who have the idea of being obliged to act, should be construed from an "internal points of view", which means they "accept" the rules as the reason of their behaviors. The obliged people are not irrelevant observers or outsiders who just with an "external points of view" and do not accept the rules.[24] Even rules of the game should be accepted by the group refers to an internal points of view[25] and not only "directions to the umpire and scorer".[26]

The second is the rules of secondary type which confer powers to create, modify or nullify the old primary rules. The powers can be private or public.[27] The defects of a primitive society can be remedy by the introduction of the secondary rules. Hart pointed three main defects of the structure of primary type: uncertainty, static and inefficiency. Each can be remedy correspondently by a rule of recognition, rules of change and rules of adjudication.[28]

A rule of recognition characterizes the sources of law and provided the criteria by which the validity of other rules of the system is assessed.[29] It also defines the ranking of different criteria.[30] A rule of recognition is the ultimate rule of a legal system in this sense.[31] Rules of change empower someone to enact new primary rules or abolish old ones. Even ordinary individuals without public or official power can thus change their status in private life. This means rules of change are referring not only to governmental officers or agencies but also to private individuals or organizations.[32] Rules of adjudication indicate who and how a dispute can be judged and reinforced as an authoritative determination.[33]
.
Hart claimed that the combination of primary rules of obligation with the secondary rules can serve a powerful tool for analyzing the complexity of legal phenomena and furthering a better understanding of the variety of laws. But he did not suggest that the two different types of rules can be found in any case where the term "law" is used.[34] In this sense, Hart pointed out "international law is at present in the stage of transition towards acceptance of this and other forms which would bring it nearer in structure to a municipal system".[35]

National Taiwan University, presented in 1992.
[21] H. L. A. Hart, "The Concept of Law"(1994), 2nd edition, at 240.
[22] Ibid, at .255.
[23] Ibid, at .248.
[24] Ibid, at 89.
[25] Ibid.
[26] Ibid, at 80.
[27] Ibid, at 81.
[28] Ibid, at 91-97.
[29] Ibid, at 101, 105.
[30] Ibid, at 95,105.
[31] Ibid, at 105.
[32] Ibid, at 96.
[33] Ibid, at 97.
[34] Ibid, at 81.
[35] Ibid, at 236.

Hart described a simple society composed only of primary rules as a "decentralized form of social structure".[36] But his theory is in fact a decentralized legal theory as contrasting to Austin's sovereign theory or Kelsen's basic norm theory which supposed a single criterion of the validity of legal rules. So far as to our aim, we will not go further to reach the distinctions between Hart and many prestigious legal theorists, nor his critics like Fuller, Dworkin among others.

3. Rules in Sporting Arena

It has been said that sports are free from legal regulations because of their recreational or leisure characters. Rules of the game are self-regulation and immune from legal intervention by national authority. Even in Foster's delicate analysis that separated lex sportive which refers to global sports law, from lex ludica which encompasses rules of the game and ethical principles based upon sporting spirit, the above-mentioned common opinion remained.[37]

In Hart's view, rules of the game are not only directions to the player, umpire and scorer who have participated in it. He who is taking part in the game must be obliged to accept the rules from an internal point of view, rules of the game are primary rules in the proper sense of Hart's theory, and thus become a part of a legal system.

Let's suppose a player who hit his opponent intentionally and was ousted from the soccer field or basketball court during a game. Is there any essential difference from a man who hit another on the street apart from the sanction? The situation in these two cases, the same rule "Don't hit people intentionally" was violated. We can not merely say the former violated the rule of the game, and the latter was against the law.

Austin asserted that a command "issued by a sovereign legislature, and wearing the form of the law, the order which I have now imagined would probably be called the law".[38] In the above instance, the prohibition of hitting other players at a game is apparently issued by the organizer of the specific game, not a sovereign legislature. Austin's separation of a command from an occasional command also can not provide an adequate explanation,[39] because rules of the game are not only generally obeyed by the participants, but also accepted by the public. Moreover, could not have said a set of rules applied to a specific group are not "law". The real problematic distinctions exist in the forms of sanctions and how they are enforced, not in the violated rule itself.

It will be more complicated when we consider some sports like boxing, Taekwondo which allows athletes to hit each other. Rules of such sports enacted by sports organizations are wildly accepted by society include governmental or judicial branch. Despite of the social practices, the judge was still confused by the legitimacy of these rules.[40] To what extend these rules are free from the scrutiny of state authority is left undetermined. Even some acts break the rules of a given sport may not incur judicial disapproval. In Avila case,[41] the plaintiff hit by a "beanball" sued the college of opposing team, alleged the community college district failed to supervise and control its pitcher and prevent retaliatory or reckless pitching. The trial court dismissed the action, the court of appeals reversed, and the California

---

[36] Ibid, at 117.

[37] Ken Foster, "Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence", in "Lex Sportiva: What is Sports Law?"(2012), edited by J. C. K. Siekmann and J, Soek, at 126.

[38] Austin, "The Province of Jurisprudence Determined"(2003), edited by Wilfrid E. Rumble, at 27.

[39] Ibid, at 27, 28.

[40] M. J. Beloff, "Is there a Lex Sportiva?", in "Lex Sportiva: What is Sports Law?"(2012), edited by J. C. K. Siekmann and J, Soek, at 72

[41] Avila v. Citrus Community College District, 38 Cal.4th 148, 41 Cal.Rptr.3d 299, 131 P.3d 383 (2006)

Supreme Court reversed, ruling that the action was barred by assumption of the risk.

The Avila Court noted:

'Being intentionally hit is likewise an inherent risk of the sport, so accepted by custom…intentionally throwing at batters can also be an integral part of pitching tactics, a tool to help get batters out by upsetting their frame of mind." The court has to "evaluate the fundamental nature of the sport and the defendant's role in or relationship to that sport'.

The court concluded:

'It is true that intentionally throwing at a batter is forbidden by the rules of baseball….For better or worse, being intentionally thrown at is a fundamental part and inherent risk of the sport of baseball. It is not the function of tort law to police such conduct.'

But in Knight case,[42] the court drew a line between ordinary risk and unexpected risk in sports: 'intentionally injures another player or engages in reckless conduct that is totally outside the range of the ordinary activity involved in the sport'. Similarly in an English case, the judge wrote: 'Hereinafter, no-one will be able to plead ignorance of the fact that violence of this sort on the rugby field is as much a criminal offence as it is off the field and that players, as well as spectators, are expected to behave like sportsmen."[43] The British court rejected the justification of "part of the game".[44]

Up to now, most Taiwan decisions have developed a narrower test of sporting accidents that confines risk in sports to behavior in accordance with the rules of the game. The player who injures other participant during the game shall not be liable for the consequence if he or she does not violate the rules. As a result, the court often requests relevant sports associations to give opinions concerning the rules in question. This approach would naturally, though not purportedly, lead to a conclusion that identifies sports rules to legal rules. For example, in a high school Taekwondo warm-up practice, a player who exercised a back spinning kick toward the target hold by another student negligently hit the student's head and injured his nose and eye, was sued and found guilty after the Taiwan Taekwondo Association had explained relevant rules to the court.[45]

The above cases showed that the relationship between sports rules and other social rules of conduct can not be oversimplified from a single criterion. Especially the organized sports have their own mechanism of enacting or changing their rules, and imposing sanction on those who infringed the rules. Besides, it can not be said that the autonomous of creating sporting rules, imposing sanction on athletes, only features the international sporting organizations.[46] The domestic sports associations are also self-regulation bodies in some degree.

This was the reason Hart introduced the secondary type of rules which attempted to describe the complexity of legal phenomenon. There are evidently in the sporting world that obligation-imposing rules coexist with rules of conferring powers to enact, change or abolish primary rules and to impose sanctions on those offenders. Law itself, from a descriptive point of view, is dynamic interactions between different types of social rules and institutions, and

[42] Knight v. Jewett, 3 Cal. 4th 296 [11 Cal. Rptr. 2d 2, 834 P.2d 696] (1992)
[43] Valerie Collins, "Recreation and the Law"(1984), at 32.
[44] Ibid, at 31.
[45]臺灣高雄地方法院 97 年度易字第 1114 號刑事判決。
[46] Foster, supra note 2, at 37.

shall be accounted for from a genetic definition.[47] The same rule should be understood differently in different social context and can not draw a clear-cut distinction, as Max Weber noted: "From the sociological point of view, legal order and conventional order do thus not constitute any basic contrast, ...It is only with regard to the sociological structure of coercion that they differ.",[48] "…the transitions from mere usage to convention and from it to law are fluid."[49]

4. Structural Isomerism of Olympic Movement

In the last section, we discussed the secondary type of rules of change and adjudication, but the most controversial and problematic notion of Hart's theory is the rule of recognition which specifying the sources of law and the relationships of superiority and subordination between these sources. Hart asserted the rule of recognition can be found among judges where they accept the criteria to identify the validity of rules on a judicial consensus.[50] We will not criticize this assertion in detail, but rather try to find a counterpart in sporting scene to exemplify Hart's suggestion.

Professor Vieweg pointed out that modern Germen Olympic sports system is structured in accordance with the principle of "Ein-Platz-Prinzip", which allows only one umbrella organization or unifying association in a specific sport.[51] The Olympic Movement in Taiwan has the same structure, though does not be promulgated by a special statute, like Germany, but embedded in the social context. Through this principle adopted by law or social practice, the Olympic Movement combines international and national sports organizations into a hierarchy framework.[52]

At least in the system of Olympic Movement, the subordinate IFs, NOGs, national sports organizations and athletes must accept IOC's regulations as the supremacy over concerning sports[53]. The IOC Charter of September 5th, 1994 edition, Article 1.1 stated:" Under the supremacy of the IOC, the Olympic Movement encompasses organizations, athletes and other persons who agreed to be guided by the Olympic Charter." Article 1.2 stated:" Any person or organization belonging in any capacity whatsoever to the Olympic Movement is bound by the provisions of the Olympic Charter and shall abide by the decisions of the IOC." Article 9.1 also stated:" The authority of last resort on any question concerning the Olympic Games rests with the IOC." And Article 19.4 again emphasized the decisions of IOC are final, in addition to be submitted to the CAS in certain cases.

The IOC admitted CAS's exclusive jurisdiction over sports-related disputes occurred during the Olympic Games in its Charter of June 15th, 1995 edition, Article 74 which stated:" Any disputes arising out on the occasion of or in connection with the Olympic Games shall be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport, in accordance with the Code of

---

[47] The meaning of genetic definition, see Weber, Max, "The Objectivity in Social Science" in "The Methodology of Social Science"(1943), translated and edited by Edward A. Shils and Henry A. Finsch, at 93.
[48] Max Weber, "Max Weber on Law in Economy and Society"(1954), ed. by Max Rheinstein, at 27.
[49] Ibid, at 26.
[50] Hart, supra note 5, at 256, 266, 267.
[51] Vieweg, "The Appeal of Sports Law"(2010), available online.at http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.irut.jura.uni-erlangen.de%2FForschung%2FVeroeffentlichungen%2FOnlineVersionFaszinationSportrecht%2FFaszinationSportrechtEnglisch.pdf&ei=WQtpUOqQJeTLmAXnvID4Dw&usg=AFQjCNF9PdYkw14BvgkmLsgSDh7WlyVYBA, last visited on 1 October 2012.
[52] Graeme Mew and Mary Jane Richards, "More Than Just a Game: Resolving disputes in Modern Sport"(2005), 14th Commonwealth Law Conference, London, England.
[53] Ibid.

Sports-Related Arbitration." But the articles of the Charter as noted above still remained. Then came to the supremacy question of which one will prevail.

The latest edition of the IOC Charter of July 7th, 2011 cancelled the Article 6.3 and 15.4 of the 2010 edition, and has not claimed the authority of last resort and final decision of the IOC. The IOC Charter, however, still alleges the supreme authority and leadership of the Olympic Movement.[54] But the development of the CAS may come to the throne.

In USOC v. IOC case,[55] delivered on October 4th, 2011, the CAS arbitral panel reversed the "Osaka Rule" enacted by the IOC Executive Board, ruling that the regulation of IOC is not compliance with the IOC Charter and against the principle of "ne bis in idem" or "double jeopardy". This case along with others that dissented from the IOC opinions, such as Rebagliata v. IOC[56], Alan Tzagaev v. IWF,[57] a "paradigm shift" seems to happen in international sporting world. The Charter of IOC has no longer been an "authoritative text" of identifying criteria of the validity of primary rules, the CAS instead plays a role to fulfill this function of "judicial identification"[58] and ranking these criteria in order. Hart analogized a rule of recognition to the scoring rule of games,[59] now the CAS seems to have been scoring the goal. The system of "lex sportive" is closer to Hartian conception of law than international law which constitutes not a system but a set of separate rules.[60] Scholars who define "lex sportiva" to the case law[61] or "judge-made sports law"[62] of the CAS, may find a jurisprudential basis in Hart's theory. However, according to Hart, such jurisdiction will be an imperfect form of rule of recognition, since it depends on particular decisions and interpretative skill of judges.[63]

5. Conclusion

The contract theory of "lex sportive" obviously does not properly explain the phenomena of sporting rules, even in a sense of "fictitious contract".[64]. An adhesion contract or general terms(Allgemeine Geschäftsbedingung) can be adjusted by the court under the principal of bona fide or good faith, or public policy, but the contracts between powerful sports organizations, especially international sports organizations like the IOC, IFs, and athletes will not be easily changed in such a way. The Australian High Court ruled that a sporting organization owed no duty of care in establishing the rules of the game to prevent the players from suffering serious injury.[65] This case shows that the relationship between sporting organization and athletes could hardly be construed from contract. In this regard, Hart's observation of descriptive sociology will more or less help us clarify the complexity of sporting rules. We can further ask if a fictitious contract can serve as a transcendental idea or logic basis for reasoning the principles of justice, like Rawl's theory of justice, which a real contractual relationship has to comply with. This will lead us to the concept of sporting

---

[54] Olympic Charter (in force on 8 11 2011). Article 1.1.
[55] CAS 2011/O/2422 USOC v. IOC.
[56] See James Nafziger, "International Sports Law"(2004), 2nd edition, at 149.
[57] Richard H. McLaren, The Court of Arbitration for Sport: An independent Arena for the World's Sports Disputes"(2000-2001) 25 Val. U. L. Rev. 381.
[58] Hart, supra note 5, at 267.
[59] Hart, supra note 5, at 142.
[60] Ibid, at 234.
[61] James Nafziger, "Lex Sportiva" in "Lex Sportiva: What is Sports Law?"(2012), edited by J. C. K. Siekmann and J. Soek at 55. McLaren, supra note 38.
[62] Loreno Casini, "The Making of a Lex Sortiva by the Court of Arbitration for Sport", in "Lex Sportiva: What is Sports Law?"(2012), edited by J. C. K. Siekmann and J. Soek at 151.
[63] Hart, supra note 5, at97.
[64] Foster, supra note2, at 50.
[65] See Nafziger, supra note 40, at 110.

justice and is beyond our scope.

The discussion surrounding the concept of "lex sportiva" has inspired many prestigious scholars to endeavor to deepen our understanding on this matter.. Just like modern Olympism has its roots in the spirit of ancient Greece, a philosophical reflection on this contemporary issue will bring us back to the origin of wisdom which bore the Socratic legacy, and flame the intellectual torch to prospect for a new trend of sports law.

학원스포츠산업의 법적 환경과 스포츠시설이용권의 확대 방안

LEE, Jae-Mok*

(College of Law, Chungbuk National Univ.,)

Ⅰ. 문제의 제기

문명의 진보와 함께 신장한 인간의 육체적 건강과 정신적 안락에 대한 욕구가 스포츠를 세계 공통의 인류 문화 내지 가치로 정착시키게 되었다. 2011 년 8 월 24 일부터 시행된 일본 『스포츠기본법』[66]의 기능과 목적을 반영한 전문의 내용을 요약해 보면 다음과 같다. "스포츠는 육체와 정신의 건강, 정신적인 충만감의 획득, 자율심의 함양 등을 위해 개인이나 집단에 의해 행해지는 운동경기 기타 신체활동으로서, 국민들이 건강하게 문화적인 삶을 영위해 나가는데 불가결의 요소가 된다. 스포츠를 통해 행복하고 풍요로운 생활을 영위하는 것은 모든 인간의 권리이고, 이러한 권리에 대해서는 기회균등이 보장되어야 한다. 스포츠는 차세대의 주역인 청소년의 체력 향상과 더불어 타인에 대한 존중의식, 협동심, 공정과 규율을 존중하는 태도, 극기심 배양, 실천적 사고력이나 판단력을 기르는 등 인격 형성에 지대한 영향을 미친다...중략... 그리고 지역 스포츠의 활성화는 우수한 스포츠선수의 육성은 물론 그러한 스포츠선수가 지역에서 스포츠를 추진하는데 기여함으로써, 스포츠에 관계하는 다양한 주체의 제휴와 협동에 의한 스포츠 발전을 지지하는 선순환을 초래한다. 이처럼 국민생활 전반에 걸쳐 스포츠가 담당하는 역할의 중요성에 비추어 볼 때, 스포츠 입국을 실현하는 것은 21 세기 일본의 발전을 위해 불가결한 과제이다. 여기에 스포츠입국의 실현을 목표로 국가전략으로서 스포츠에 관한 정책을 종합적이고도 계획적으로 추진하기 위해 이 법률을 제정한다."고 되어 있다.

스포츠가 청소년들에게 육체적·정신적 건강은 물론, 사회적 인격형성에 미치는 영향력과 중요성에 대해서는 새삼 강조할 필요가 없겠다. 한국 사회의 초중등교육의 현실, 대학의 입시구조, 학부모의 교육의식은 체육활동의 본질과 이념에 대한 타율적 인식 왜곡을 부추기고 있다. 결국 극소수의 학생만이 명문대학에서 요구하는 수학능력을 갖출 수 있음에도 모든 학생이 유년기부터 극도의 육체적·정신적 피로감을 겪으며 과열경쟁의 압박 속에서 청소년기를 보내게 된다. 널리 알려진 바와 같이, OECD 국가 중 청소년 자살율도 단연 1위이다.

---

* 충북대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

66) 이 법은 동경올림픽에 대비하여 스포츠시설의 정비에 주안점을 두고 제정된 『스포츠진흥법』을 전부 개정하여 시행한 것이다. 개정 이유와 경과에 대해서는 澤田大祐, "スポ ツ政策の現狀と課題 -スポ ツ基本法の成立をめぐって-", 調査と情報 722 號, 2011, 2-5 면 참조. 국내에서도 스포츠기본법에 대한 제정논의는 한국스포츠법학회를 중심으로 활발하게 이루어져 왔다. 스포츠기본법의 제정 필요성과 그 기본구조 및 내용을 개괄적으로 제언한 문헌으로는, 김상겸, "한국 헌법상 스포츠기본권과 스포츠기본법 제정", 스포츠와 법 6 권(2005. 4), 한국스포츠법학회, 148-154 면 참조.

학원스포츠는 영리를 목적으로 하지만, 그동안 유아 스포츠, 청소년 스포츠, 체육계열 대학입시 지도, 전문체육인의 육성 등을 통해 학교 스포츠의 한계를 대체하거나 보완해주는 역할을 담담해 왔다. 목적의 영리성이 두드러져 보이는 체육 관련대학 입시학원의 경우도 체력이 미약한 청소년들에게 체계적이고 복합적인 운동을 통해 건강과 안정을 회복할 수 있는 공간으로 활용되어 왔다. 문제는 이러한 스포츠학원이 관련 법규의 통제나 보호범위 밖에 놓여 있어 많은 문제를 양산하고 있다는 점이다. 우선 『학원의 설립 운영 및 과외교습에 관한 법률』의 적용을 받지 않아 학생 지도 관리는 물론 학생 보호에도 허점이 노출되고 있고, 『체육시설의 설치·운영에 관한 법률』에 터 잡은 체육시설의 개방과 이용에 관한 각종 지방자치단체의 조례에서도 그 목적의 '영리성'으로 인해 배제를 당하는 역차별을 감수해야 하는 상황에 있다.

아래에서는 학원스포츠의 사회적 기능과 역할, 관련 법제의 구조와 문제점, 학원스포츠산업에 대한 법적 규제와 보호 필요성, 공공체육시설의 이용과 조절 등에 관해 검토하고, 제도적 대안을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 학원스포츠의 사회적 기능과 학원스포츠산업의 현황

1. 학원스포츠의 기능

우리나라 학원스포츠는 크게 전문선수의 육성을 목적으로 하는 스포츠클럽 체육학원,[67] 유소년들의 체력증진과 올바른 인격형성을 목적으로 하는 유소년스포츠교실, 대학의 체육계열 학과의 진학을 목표하는 학생들을 지도하기 위한 체육대학 입시학원을 통해 이루어진다.

스포츠 교습을 전문으로 하는 학원은 영리를 목적으로 하지만, 전문체육인의 육성과 유아 및 청소년의 신체적·정신적 건강을 유지·회복시켜 주거나 자아실현의 기회를 확보해 준다는 점에서 공익적 역할을 수행한다. 이는 청소년 범죄나 자살 등 사회적 병리를 사전에 차단해 줄 수 있는 유의의한 도구로 평가받기도 한다.

(1) 학교체육의 공백 보충

현재 학교 체육은 열악한 환경, 부족한 시설, 수능 교과목 위주의 시간 편제,[68] 학부모의 무관심 등으로 형해화의 길을 걷고 있다. 학교폭력이나 속칭 '왕따' 현상의 증가로 체육교과의 증편을 강조하지만, 초등학교에서 조차 주당 체육교과목 편제가 3교시 불과하다.

[67]) 지역사회의 일반적 스포츠클럽을 기반으로 하기 때문에, 프로구단의 유소년클럽과는 차이가 있다.

유소년 스포츠교실은 어린이들이 건강하게 발육하고, 정신적 충만감을 얻으며, 건전한 인격체로 성장해 가는데 중요한 역할을 담당한다. 또한 체육대학 입시학원의 경우도, 입시를 목적으로 교습을 신청하는 학생이 주를 이루지만, 학습과정에서 쌓여가는 스트레스를 해소하기 위하여 부수적으로 교습을 원하는 학생들의 비중이 늘어나는 실정이다. 치열한 학업경쟁사회에서 또래들이 모여 체계적인 운동지도를 받으면서 '땀'의 배출을 통해 허약해진 정신을 '힐링(healing)'하는 곳이 스포츠학원이기도 하다.

(2) 체육지도자의 육성 매개

스포츠학원은 경기력을 중심으로 하는 지역스포츠클럽에서 전문선수를 발굴·육성하기도 하지만, 장차 체육교사(학자)나 체육관련 전문인(생활체육지도자 등)의 양성을 매개하거나, 무예를 필요로 하는 직업군에 인력을 공급하는 전위적 집단으로 기능하기도 한다.

2012 학년도 대학입시 모집요강을 보면, 전국 124 개 대학에 370 개의 다양한 명칭[69]의 체육계열학과가 있고, 모집정원은 14,800 명이었다. 평균경쟁율은 8 대 1, 최고경쟁율은 40 대 1 에 이를 정도로 최근 인기가 급상승하고 있다.[70]

우리나라 대학입시 구조 상 체육계열 학과의 진학을 목표로 하는 학생들이 수능시험을 준비하면서 독자적으로 각 대학에서 요구하는 실기시험에 대응하기란 매우 어렵다. 실기시험 비중이 30-50%를 차지하고 있고 기록에 따른 점수 편차가 심하여 실기시험 성적이 당락을 결정하는 중요한 요소가 된다. 대표적으로 2013 학년도 연세대학교 정시입학전형 모집요강을 보면 근거가 명확해진다.[71] 그 내용은 다음과 같다.

① 전형요소별 반영점수

---

[68]) 단국대학교 사범대학 부속고등학교의 경우, 3 년간 체육시간 기준단위가 14 시간임에도 자체 운영단위를 12 시간(학기당 2 시간)으로 편성하고 있다(http://dan-kook.hs.kr/?act=doc&mcode=121517. 2012.10.4. 방문). 이는 서울 인문계고등학교의 일반적 경향이다.

[69]) 체육학과, 체육교육학과, 무도학과, 태권도학과, 사회체육학과, 생활체육학과, 스포츠의학과, 경호학과, 스포츠지도학과, 경기지도학과, 스포츠경영학과, 스포츠과학과, 스포츠산업학과, 스포츠마케팅학과, 레저건강학과, 레저스포츠학과, 노인체육학과, 골프학과, 특수체육과, 스포츠청소년지도학과, 스포츠복지학과, 해양레저스포츠학과, 동양무예학과, 격기지도학과 등이 있다. 이에 관한 상세한 내용은 대입정보 포털사이트인 KCUE 대학입학정보(http://univ.kcue.or.kr) 참조.

[70]) KCUE 대학입학정보(http://univ.kcue.or.kr) 참조.

[71]) 2013 학년도 연세대학교 정시입학전형 모집요강은 http://admission.yonsei.ac.kr/seoul/bbs/bbs_flashpaper.asp?bbsID=flashpaper&categoryLink1=정시(2012.10.4. 방문) 참조.

모집단위	학교생활기록부				대학수학능력시험					실기시험		면접	총점
체육교육 학과	교과	출석	비교과	반영성적	언어	수리	외국어	사탐 과탐	반영성적	기본운동능력	선택실기능력		
	250	50	50	350	200	200	200	100	700(총점 400/700)	100	100	60	1,000
스포츠레저 학과	교과	출석	비교과	반영성적	언어	수리	외국어	사탐과탐	반영성적	-	선택실기능력	-	총점
	200	30	70	300	200	200	200	100	(총점 550/700)	-	150	-	1,000

② 실기시험 종목 및 배점(체육교육학과)

ㄱ. 기본운동능력 종목 및 배점

- 왕복달리기(25m 왕복 : 100m) : 34 점
- 제자리 넓이뛰기 : 33 점
- 메디신 볼 던지기(남 : 3kg, 여 : 2kg) : 33 점

ㄴ. 세부 배점 기준

ⓐ 남자

배점	왕복달리기(초)	제자리 넓이뛰기(cm)	메디신 볼 던지기(m)	배점	왕복달리기(초)	제자리 넓이뛰기(cm)	메디신 볼 던지기(m)
34	16 초 99 이하			17	20 초 20-20 초 59	200-209	7.8-8.1
33	17 초 00-17 초 39	280 이상	11 이상	15	20 초 60-20 초 99	190-199	7.4-7.7
31	17 초 40-17 초 79	270-279	10.6-10.9	13	21 초 00-21 초 39	180-189	7.0-7.3
29	17 초 80-18 초 19	260-269	10.2-10.5	11	21 초 40-21 초 79	170-179	6.6-6.9
27	18 초 20-18 초 59	250-259	9.8-10.1	9	21 초 80-22 초 19	160-169	6.2-6.5
25	18 초 60-18 초 99	240-249	9.4-9.7	7	22 초 20-22 초 59	150-159	5.8-6.1
23	19 초 00-19 초 39	230-239	9.0-9.3	5	22 초 60-22 초 99	140-149	5.4-5.7
21	19 초 40-19 초 79	220-229	8.6-8.9	3	23 초 00-23 초 39	130-139	5.0-5.3
19	19 초 80-20 초 19 (-3 초 : -15 점)	210-219 (-60cm : 14 점)	8.2-8.5 (-2.5m : -14 점)	1	23 초 40-23 초 79	129 이하	4.6-4.9

ⓑ 여자

배점	왕복달리기(초)	제자리 넓이뛰기(cm)	메디신 볼 던지기(m)	배점	왕복달리기(초)	제자리 넓이뛰기(cm)	메디신 볼 던지기(m)
34	18 초 99 이하			17	22 초 20-22 초 59	150-159	5.6-5.8
33	19 초 00-19 초 39	230 이상	8 이상	15	22 초 60-22 초 99	140-149	5.3-5.5
31	19 초 40-19 초 79	220-229	7.7-7.9	13	23 초 00-23 초 39	130-139	5.0-5.2
29	19 초 80-20 초 19	210-219	7.4-7.6	11	23 초 40-23 초 79	120-129	4.7-4.9
27	20 초 20-20 초 59	200-209	7.1-7.3	9	23 초 80-24 초 19	110-119	4.4-4.6
25	20 초 60-20 초 99	190-199	6.8-7.0	7	24 초 20-24 초 59	100-109	4.1-4.3
23	21 초 00-21 초 39	180-189	6.5-6.7	5	24 초 60-24 초 99	90-99	3.8-4.0
21	21 초 40-21 초 79	170-179	6.2-6.4	3	25 초 00-25 초 39	80-89	3.5-3.7
19	21 초 80-22 초 19 (-3 초 : -15 점)	160-169 (-60cm : 14 점)	5.9-6.1 (-2.5m : -14 점)	1	25 초 40-25 초 79	79 이하	3.2-3.4

ㄷ. 산택실기능력 종목 : 육상(허들, 높이뛰기), 수영(혼영), 기계체조(마루, 뜀틀, 철봉), 테니스, 골프, 농구 6종목 중에서 1종목을 선택함.

※ 허들높이 : 남 - 91.4cm, 여 - 76.2cm, 높이뛰기 : 남 - 130cm, 여 - 100cm

연세대학교 입학전형에서 보듯이, 왕복달리기에서 만점 기록에 3 초, 제자리 넓이뛰기에서 60cm, 메디신 볼 던지기에서 2.5m 가 뒤처지거나 모자라도 총점에서 49%가 감점되어 현실적으로 대학입학이 곤란해진다. 이러한 현상은 실기비중이 높거나 과목이 다양할수록 더욱 뚜렷해지고, 대학별 선발기준에 세부적인 차이가 있어 독자적인 수험대응은 실패를 자초하는 지름길이 되고야 만다. 결국 체육관련 학과에 입학하기 위해서는 다양한 종목에 걸쳐 종합적이고도 체계적인 운동능력 향상 프로그램이 마련되어 있고, 대학별 모집요강에 대한 정보와 분석력이 뛰어난 체육전문 입시학원에 의존·적응해야 할 수밖에 없는 상황에 있다. Ⅱ.2.에서 후술하겠지만, 문제는 자격과 소양을 갖춘 전문체육인이 적정한 시설을 구비하여 법의 규제와 함께 보호를 받으면서 그 소임을 다하고 있는가는 규명되어야 할 의문이고, 해결되어야 할 과제라고 생각한다.

(3) 전문선수의 발굴·육성

‘2018 동계올림픽 개최지가 평창으로 확정되면서 우리나라는 프랑스, 독일, 이탈리아, 일본, 러시아에 이어 세계에서 여섯 번째로 ‘스포츠 그랜드슬램’을 달성하였고, ‘2012 런던 하계올림픽에서도 204 개 참여국 중 5 위를 차지함으로써, 세계 엘리트 스포츠 강국의 반열에 오르게 되었다.

그동안 국가대표 등 엘리트 선수는 학교운동부를 중심으로 육성되어 왔다. 그러나 지나친 업적주의에 치우친 나머지 학교 사이에 순위 위주의 과당 경쟁이 학업경시풍조를 만연시켰고,

이는 차세대 스포츠 리더들에게 스포츠에 대한 종합적인 이해력이나 창의력을 둔화시키는 결과를 초래하였다. 이러한 문제의식에 기초하여 교육과학기술부는 『학교체육진흥법』[72]에 터 잡아 '2012 학교운동부 선진화 방안'을 공표하였고, '공부하는 학생선수 육성'을 모티브로 하여 학생선수 학습권 보장제도를 도입하였다.[73] 시급히 정착되어야 할 제도라고 여겨진다.

지금도 지역사회 스포츠클럽이나 스포츠학원은 운동역량이 뛰어난 학생을 발굴하여 직접 엘리트 선수로 육성하거나, 또는 보다 전문적인 프로그램을 운영하는 스포츠 엘리트 양성기관에 선수를 공급하는 역할을 수행한다. '공부하는 학교운동부'를 정착시키려는 정부의 의지에 비추어 볼 때, 학교운동부의 대안으로 지역사회 스포츠클럽의 적극적인 활용도 모색해 볼 필요가 있다. 향후 엘리트 선수는 학교 운동부뿐만 아니라, 방과 후에 지역사회의 일반적인 스포츠클럽을 기반으로 하는 ① 경기력을 중심으로 하는 클럽, ② 경기단체 주도형 스포츠캠프, ③ 프로구단의 유소년클럽 등에서 다양하게 공급될 필요가 있기 때문이다. 그리고 그러한 클럽을 운영할 수 있는 전문체육인들이 충분히 확보되어 있는 만큼, 관련 법규의 정비를 통해 규제와 보호를 동시에 해나가야 한다.

2. 학원스포츠산업의 현황과 문제점

(1) 현황

우리나라에서 다양한 형태의 스포츠클럽과 유소년을 대상으로 하는 스포츠학원의 수와 교습인원을 파악하기란 매우 어렵다. 급격한 유동성이 그 원인이다. 2011 년 말 현재 전국체육입시학원의 수는 약 550 개(이 중 서울지역이 120 여개이다.)이고, 학원에 등록한 교습생은 평균 40 명 정도이다. 그리고 교습비는 학원의 시설, 교육프로그램, 강사진, 입시실적 등에 따라 편차가 심하지만, 1 인 당 30-40 만 원 정도이다.[74]

(2) 문제점

아래에서는 논의를 보다 명확히 하기 위하여 유소년을 중심으로 하는 스포츠학원이나 클럽을 논의의 대상에서 가급적 배제하고, 체대입시학원에 중점을 두어 그 문제점을 검토하고자 한다.

---

[72]) 학교체육 진흥법 제 11 조 제 1 항 : 학교의 장은 학생선수가 일정 수준의 학력기준에 도달하지 못한 경우에는 별도의 기초학력보장 프로그램 운영을 운영하여 최저학력이 보장될 수 있도록 노력하여야 하며, 필요할 경우 경기대회 출전을 제한할 수 있다.

[73]) 이 방안의 주된 목표는 공부하는 학생선수 지원 시범사업 등의 진행을 통해 선진형 학교운동부 운영 시스템을 구축함에 있다. 지원시범사업의 추진내용으로는 ① 학교운동부 지도자 인건비 등 지원으로 학부모 부담 경감, ② 스포츠과학 자문단운영 지원, ③ 과학적 훈련프로그램개발·지원, ④ 각종 스포츠시설 우선 지원, ⑤ 초-중-고-대학, 프로팀, 실업팀 등을 연계한 진로 지도가 있다(2012 학년도 교육과학기술부 학교체육 주요업무계획 보고 참조).

[74]) 구체적인 data 를 획득할 수 없어서 체육입시학원협회에 문의하여 얻은 수치이다.

1) 체육학원은 『학원의 설립 운영 및 과외교습에 관한 법률』의 적용대상이 아니다.

체대입시학원 등 체육학원은 『학원의 설립 운영 및 과외교습에 관한 법률』(이하 '학원법'이라고 약칭함)의 적용을 받지 않는다. 이로 인해 체육학원을 운영하고자 하는 자는 다른 학원업과 달리 관할교육청의 허가를 받지 않고 일반과세자(독립사업자)로서 관할 세무서에 등록만 하면 자유롭게 학원을 개설하여 운영할 수 있다. 음악, 미술, 심지어 미용체조학원[75] 마저도 학원법의 적용 대상이어서 관할 교육청의 허가를 받으면 납세면제 사업자로 학원을 운영할 수 있음에 비추어 볼 때, 현저히 형평에 반하는 입법이 아닐 수 없다.

학원법은 '학원'을 "사인이 대통령령으로 정하는 수 이상의 학습자 또는 불특정다수의 학습자에게 30 일 이상의 교습과정(교습과정의 반복으로 교습일수가 30 일 이상이 되는 경우를 포함한다.)에 따라 지식・기술(기능을 포함한다.)・예능을 교습(상급학교 진학에 필요한 컨설팅 등 지도를 하는 경우와 정보통신기술 등을 활용하여 원격으로 교습하는 경우를 포함한다.)하거나 30 일 이상 학습장소로 제공되는 시설을 말한다."고 정의한다(제 2 조 제 1 항). 그리고 학원의 종류를 ① 학교교과교습학원과 ② 평생교육직업학원으로 나누면서, 학교교과교습학원을 『초・중등교육법』 제 23 조에 따른 학교교육과정을 교습하거나 다음 각 목의 사람을 대상으로 교습하는 학원이라고 정의하고(제 2 조의 2 의 제 1 항 1 목), 『초・중등교육법』 제 23 조 제 3 항은 학교의 교과를 대통령령으로 정하도록 하고 있는데, 『초・중등교육법 시행령』 제 43 조는 초·중·고등학교 교과에 모두 체육을 포함시키고 있다.[76] 이렇게만 본다면 체육학원이 학원법의 적용대상에서 배제될 법적 근거는 없어 보인다.

문제는 학원법 시행령 제 3 조의 3(교습과정의 분류 등) 제 1 항에서 학원법 제 2 조의 2 제 2 항에 따른 학원의 종류별 교습과정을 아래와 같이 분류함으로써, 체육학원을 학교교과교습학원에서 제외하였다는데 있다. 학원법 시행령 제 3 조의 3 에 따른 교습과정 분류는 상위규범인 학원법 및 초・중등교육법에 반할 뿐 아니라, 초・중등교육법 시행령과도 모순한다. 따라서 그 효력을 인정할 수 없다.

---

[75]) 수업연한을 1 년으로, 수강생 정원을 100 명으로 정해 놓고 소정의 수강료를 받으면서 학원 내에 약 50 평의 실습장과 그 실습장내 벽 쪽에 자전거, 벨트마사지기, 웨스트 원반기, 복금기 등 다소의 운동기구 등을 갖추고, 강사를 채용하여 그 수강생에게 하루 1 시간 50 분씩 주로 유연성운동, 워엄 업(Warm up), 에어로빅 댄싱의 이론과 실습, 맨손체조, 위 운동기구 등을 이용한 트레이닝의 이론과 실습, 쿨 다운(Cool-Down) 등을 주로 교습한 미용체조학원에 대하여 관할 교육위원회가 학원등록을 해주고 법원이 세무서에 의해 내려진 부가가치세 과세처분이 위법하다고 판시한 것에 대비해 보면, 형평에 어긋나는 측면이 있다(대구고법 1984.3.13, 83 구 239).

[76]) 초중등교육법 시행령 제 43 조(교과) : 법 제 23 조제 3 항의 규정에 의한 학교의 교과는 다음 각 호와 같다.1. 초등학교 및 공민학교 : 국어, 도덕, 사회, 수학, 과학, 실과, 체육, 음악, 미술 및 외국어(영어)와 교육과학기술부장관이 필요하다고 인정하는 교과 2. 중학교 및 고등공민학교 : 국어, 도덕, 사회, 수학, 과학, 기술・가정, 체육, 음악, 미술 및 외국어와 교육과학기술부장관이 필요하다고 인정하는 교과 3. 고등학교 : 국어, 도덕, 사회, 수학, 과학, 기술・가정, 체육, 음악, 미술 및 외국어와 교육과학기술부장관이 필요하다고 인정하는 교과 4. 특수학교 및 고등기술학교 : 교육과학기술부장관이 정하는 교과

종류	분야	계열	교 습 과 정
학교 교과 교습 학원	입시・검정 및 보습	보통교과	초등학교・중학교・고등학교의 교육과정에 속하는 교과(예・체능계 및 실업계 고등학교의 전문교과 제외) 및 논술
		진학지도	진학상담・지도
	국제화	외국어	보통교과에 속하지 않는 교과로서 유아 또는 초등학교・중학교・고등학교 학생을 주된 교습대상으로 하는
	예능	예능	음악, 미술, 무용
	독서실	독서	유아 또는 초등학교・중학교・고등학교 학생을 주된 대상으로 하는 시설
	특수교육	특수교육	특수학교 교육과정에 속하는 교육활동
	기타	기타	그 밖의 교습과정

【학원의 교습과정 분류표(개정 2011.10.25.)】

스포츠학원이 학원법의 적용대상에서 제외될 경우, 시설에 대한 규제도 받지 않게 된다. 학원법 제 8 조는 "학원에는 교습과정별로 시・도의 조례로 정하는 단위시설별 기준에 따라 교습과 학습에 필요한 시설과 설비를 갖추고 유지하여야 한다. 다만, 학원의 소방시설은 소방 관계 법령으로 정하는 바에 따른다."고 규정하고 있고, 서울특별시의 경우 『서울특별시 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 조례』 제 3 조 내지 제 9 조에서 시설기준, 수용인원, 교습시간 등을 상세히 정하고 있다. 특히 같은 조례 제 5 조 제 3 항은 "제 3 조 제 1 항 제 2 호에 따른 실험・실습・실기 등이 필요한 학원의 시설・설비 및 교구기준은 별표 4 와 같다. 다만, 별표 4 에 정하지 아니한 교습과정은 지역교육청 교육장이 신청자가 제출한 설비와 교구가 해당 교습과정 운영에 적합하다고 판단하는 경우에는 이를 별표 4 의 기준으로 본다."고 하면서도 학원 내 체육시설의 적정성 여부는 시설기준 심사의 대상조차 되지 않는다. 극단적으로 표현하면 현행 제도 상 스포츠학원을 운영하려는 자는 체육지도자로서의 자격을 갖추지 않아도 채광이 전혀 되지 않은 좁은 지하실에 매트만 깔아놓고도 관할세무서에 등록만 하면 어떠한 형태로든 학생을 모집하여 학원을 운영할 수 있는 꼴이 된다.

스포츠의 중요성에 대한 몰인식과 체육학에 대한 경시가 관련 법제의 저변에 깔려 있음을 확인할 수 있다. 이러한 문제는 공공체육시설이나 학교체육시설에 대한 변칙적 이용을 증가시켜 시설이용의 효율성을 저해하는 결과를 초래한다.

이처럼 잘못된 법제 설계는 앞서 본 학원스포츠의 순기능을 저하시키는 근본적인 원인이 된다. 자유로운 시장질서에 의해 스포츠학원이 운용된다고 하더라도 학원법이 정한 요건을 갖추지 않은 학원이 우후죽순처럼 생겨날 여지를 제공해 줄 뿐 아니라, 우수한 운동프로그램과 운동시설, 자격과 능력 있는 강사진, 학생에 대한 안전장치 등을 잘 갖춘 학원이 상대적 불이익을 입을 가능성을 높여 주기 때문이다. 이는 궁극적으로 지역사회 스포츠의 선순환 구조에도 해악요소가 된다.

2) 체육학원은 『체육시설의 설치·운영에 관한 법률』 및 관련 조례의 적용대상이 아니다.

『체육시설의 설치·운영에 관한 법률』은 국가와 지방자치단체에 대하여 공공체육시설로서, 전문체육시설(제 5 조),[77] 생활체육시설(제 6 조)[78]의 설치·운영의무를, 직장의 장에게는 직장인의 체육 활동에 필요한 체육시설의 설치·운영의무(제 7 조)를 지우고 있다. 그리고 전문체육시설과 생활체육시설에 대해서는 경기대회 개최나 시설의 유지・관리 등에 지장이 없는 범위에서 지역주민이 사용할 수 있도록 개방하여야 할 의무를 진다.

또한 『서울특별시교육감 소관 체육시설 사용료징수 조례』는 일정한 사용료를 지급하면 서울특별시교육감 소관의 체육시설을 이용할 수 있도록 하고 있다. 동 조례에 의하면, 1. 서울특별시교육청 행정기구 설치 조례에 의한 서울특별시학생체육관, 2. 학교시설 설비기준령 제 10 조에 의한 실내수영장, 체육관(강당을 겸한 체육관을 포함한다.)의 시설로서 서울특별시교육감이 지정 고시한 시설에 대하여 사용료를 징수할 수 있는데(제 2 조), 이러한 체육시설을 사용하고자 하는 자는 학생체육관장, 해당 실내수영장, 체육관을 관장하는 학교장의 허가를 받도록 하고 있다(제 3 조).

나아가 『서울특별시립체육시설의 설치 및 운영에 관한 조례』도 시장의 허가를 받아 전용사용하는 경우가 아닌 한, "체육시설을 운영함에 있어 경기대회 개최 등에 지장이 없는 범위 안에서 시민이 이용할 수 있도록 개방하여야 하며, 체육시설을 사용 또는 이용하고자 하는 자에게 공정한 이용기회 등이 부여되도록 하여야 한다."고 규정한다(제 4 조 제 1 항).

위의 법률 및 자치법규에 의하면 스포츠를 통해 전인적 인격형성에 조력하거니 장래 체육지도자의 양성을 매개하는 체육학원에 스포츠시설을 사용할 권리를 배제할 이유나 근거는 전혀 없어 보인다. 그런데 『서울특별시립학교 시설의 개방 및 이용에 관한 조례』(서울특별시 조례 제 5202 호. 2012.3.28. 시행)[79]에 의하면, 학교시설물의 바람직한 이용을 위해 수영장을 제외한 학교시설을 영리를 목적으로 사용하려는 경우에는 학교시설의 사용을 허가할 수 없으며, 사용허가를 받은 후 영리를 목적으로 학교시설을 사용하는 경우에는 사용허가를 취소할 수 있다고 규정한다(제 5 조 제 2 항, 제 9 조 제 1 항 제 3 호). 위 조례가 시행된 이후 관할

[77]) 제 5 조(전문체육시설)① 국가와 지방자치단체는 국내・외 경기대회의 개최와 선수 훈련 등에 필요한 운동장이나 체육관 등 체육시설을 대통령령으로 정하는 바에 따라 설치・운영하여야 한다.② 제 1 항에 따른 체육관은 체육, 문화 및 청소년 활동 등 필요한 용도로 활용될 수 있도록 설치되어야 한다.③ 제 1 항에 따른 체육시설의 사용을 촉진하기 위하여 지방자치단체는 「공유재산 및 물품 관리법」, 그 밖의 다른 법률의 규정에도 불구하고 그 사용료의 전부나 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 감면할 수 있다. <신설 2012.1.17.>

[78]) 제 6 조(생활체육시설)① 국가와 지방자치단체는 국민이 거주지와 가까운 곳에서 쉽게 이용할 수 있는 생활체육시설을 대통령령으로 정하는 바에 따라 설치・운영하여야 한다.

[79]) 양준욱 서울시의회 부의장이 대표 발의하여 교육위원회에서 만장일치로 의결되었다. 지역주민들의 평생교육, 생활체육 공간의 장을 확대하기 위하여 입시체육업체 등에 의한 영리목적의 시설사용을 차단하겠다는 의도에서 입안되었으나, 정치적 의도도 다분하다. 지역주민들에 의한 학교체육시설의 활용빈도 등을 치밀하게 분석하여 목적의 영리성 여부를 떠나 체대입시학원, 유소년스포츠단 등의 이용가능성을 열어둘 필요가 있다.

교육청들이 조례 제 5 조에 위반하는 사항이 있으면 조치하라는 공문이 각급 학교에 내려지면서 분쟁이 현실화되고 있다.

이와 관련하여 2012년 9월 14일에 선고된 서울행정법원 판례를 소개하면 다음과 같다.[80]

【사실관계】

사안은 원고(사단법인 대한생활체육지도자연합회)가 2009. 3. 1. 피고(홍제초등학교장)와 서울홍제초등학교 강당(이하 '이 사건 시설'이라 한다)을 사용시간 평일 17:00 부터 20:00 까지 3 시간, 토요일 중 1, 3 번째 주 13:00 부터 17:00 까지, 2, 4 번째 주 09:00 부터 13:00 까지, 일요일 09:00 부터 13:00 까지 각 4 시간, 사용료 월 135 만 원으로 정하여 1 년간 사용하기로 하는 계약을 체결하고 매년 같은 내용으로 계약을 갱신하여 오다가 2012. 2. 28. 학교운영위원회의 심의를 거쳐 사용료만 1 년 합계 15,467,100 원으로 변경하였는데(이하 '이 사건 사용허가'라 한다), 이후 2012. 5. 3. 인터넷 국민신문고에 이 사건 시설이 영리 목적의 입시체육활동에 사용되고 있다는 민원이 제기되자, 피고는 같은 달 10 일 원고에게 학교시설을 입시체육 등 영리 목적으로 사용하지 않도록 하라는 공문을 발송한 후, 같은 달 11 일 학교운영위원회의 재심의를 거쳐 같은 달 12 일 원고의 활동이 사실상 영리행위에 해당한다며 같은 달 31 일자로 이 사건 시설에 대한 사용계약을 해지한다고 통보하였고(이하 '이 사건 처분'이라 한다), 이에 원고가 학교시설(강당) 사용허가 취소처분의 취소를 구하는 소를 제기한 것이다.

이에 대해 법원은 원고의 청구를 인용하면서 다음과 같은 인정사실에 터 잡아 판결이유를 설시하고 있다.

【인정사실】

(가) 본래 법인등기부상 원고는 국민체육프로그램을 연구·개발하여 생활체육시설에 보급하고 우수한 생활스포츠 지도자를 양성하며 건전한 국민스포츠를 통하여 국민 건강증진에 기여함을 설립 목적으로 하고 있었는데, 2012. 4. 6. 학교체육 및 사회복지시설, 청소년시설 등 체육시설을 포함하는 공공시설의 위·수탁운영, 학교체육 지도자양성 및 방과 후 특기적성 생활체육 프로그램의 개발 운영 등을 설립 목적으로 추가하였다.

(나) 원고는 2012. 2. 7. 피고에게 제출한 학교시설 일시사용(변경)허가 신청서에 사용목적을 스포츠 활동 및 생활체육활동(축구, 농구, 청소년체육, 입시체육)이라고 적었다.

[80]) 서울행정법원 2012.9.14, 2012 구합 16619

(다) 원고는 2008 년 3 월부터 이 사건 시설에서 유아체육, 유소년체육과 고등학교 2, 3 학년을 대상으로 한 체육대학 입시준비교육을 하여 왔고, 수강료는 유아체육, 유소년체육이 90 분 강습에 5 만 원이고, 입시준비교육이 주 2 회 120 분 강습에 10 만 원, 주 4 회 150 분 강습에 15 만 원이다.

(라) 서울특별시 교육청은 조례의 제정 당시 학교시설을 학교교육에 지장이 없는 범위에서 지역주민이나 단체에 개방하여 편리하게 이용할 수 있도록 학교시설 사용료의 징수기준이나 사용절차 등 필요한 사항을 정함으로써 학교시설을 지역주민의 생활체육문화활동 공간으로 보다 쉽게 활용할 수 있게 하려는 것이 입법취지라고 밝혔다.

(마) 서울특별시 서부교육지원청은 2012. 5. 29. 피고에게 조례 제 5 조에 따라 학교시설을 입시체육 등 사교육의 장소로 활용하는 등 영리 목적으로 사용허가할 수 없으니 위반사항이 발견되는 경우 즉시 조치하라는 취지의 공문을 보냈다.

【인정근거】

(가) 행정처분을 한 처분청은 그 처분의 성립에 하자가 있는 경우 이를 취소할 별도의 법적 근거가 없다고 하더라도 직권으로 이를 취소할 수 있는바(대법원 2002. 5. 28. 선고 2001 두 9653 판결 참조), 이 사건 처분은 영리를 목적으로 학교시설을 사용하는 경우에는 조례 제 5 조 제 2 항에 따라 애당초 사용허가의 대상이 될 수 없는데 이를 간과하고 이 사건 사용허가가 이루어져 그 성립에 하자가 있음을 이유로 이를 취소하는 것으로서 수익적 행정행위의 취소에 해당하고, 조례의 규정형식상으로는 기속행위에 속한다고 할 것이다.

(나) 이 사건 처분의 처분사유 존부에 관하여는 원고가 이 사건 시설에서 한 체육활동이 조례 제 5 조가 정한 학교시설을 영리 목적으로 사용하려는 경우에 해당하는지가 문제된다. '영리(營利)'란 사전적으로 재산상의 이익을 꾀하는 것 또는 재산상의 이익을 뜻하는 것이므로 '영리 목적'이라 함은 재산상의 이익을 자기가 얻거나 제 3 자로 하여금 얻게 하려는 의도 또는 목적을 의미하는 것인바, 학교시설을 사용한 개인이나 단체의 교육활동이 영리를 목적으로 하는 것으로서 조례 제 5 조 제 2 항에 해당하는지 판단하려면 사용 주체의 법적 성격, 사용 주체가 법인이나 단체인 경우 그 설립 목적 및 실제 활동의 내용과 실태, 사용 주체가 수강생이나 학부모들로부터 받는 금품의 액수, 인근의 다른 학원 또는 교습소 운영자나 개인과외교습자가 유사한 양과 질의 과외교습을 실시하고 대가로 받는 교습료의 액수, 교육활동에 실제 소요되는 비용 및 이를 초과하여 징수한 금액이 있는 경우 그 귀속 및 사용 실태 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

(다) 돌이켜 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 인정한 바와 같이 원고가 이 사건 시설을 이용하여 체육대학 입학을 준비하는 고등학교 2, 3 학년 학생들을 대상으로 교습을 실시하였다 하여도, 그것이 학교시설의 목적 외 사용에 해당함은 별론, 그것만으로 당연히 영리 목적에

해당한다고는 볼 수 없는데, 피고는 원고가 사교육을 위하여 이 사건 시설을 사용하고 수강료를 받았으니 당연히 영리 목적에 해당한다고 주장하고 있을 뿐, 위에서 열거한 기타의 사정들에 관한 주장·입증을 하지 않고 있으므로, 원고의 이 사건 시설 사용이 학교시설을 영리를 목적으로 사용한 경우에 해당한다고 단정할 수 없다(더구나 피고는 이 사건 처분 당시에도 이러한 사정들을 일체 살피지 아니한 것으로 보이는바, 이는 행정처분의 요건에 관한 해석을 그르쳐 행정처분 요건 해당성의 전제가 되는 사실관계에 대한 확인과 조사를 게을리한 채 만연히 처분권한을 행사한 것이어서, 그 자체로서 위법하다).

(라) 다만, 공교육, 그것도 국가와 지방자치단체가 비용을 부담하여 시행하는 의무교육의 장인 공립 초등학교의 시설을 과외교습을 위하여 사용케 하는 것은 시설의 설치 목적에 적합하지 아니한 경우로서 처음부터 사용허가를 하지 아니하였어야 옳은 일이었으므로, 이 사건의 경우에도 향후 이 사건 사용허가의 기간이 만료된 이후에는 피고가 조례 제 5 조 제 1 항 단서에 따라 사용허가 신청을 불허하는 것은 피고의 재량 범위에 드는 일로서 당연히 허용될 것이며, 조례 제 5 조 제 2 항을 개정하여 학교시설의 사용 허가가 절대 금지되는 경우로 영리 목적이 있는 경우 이외에 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제 2 조 제 4 호 소정의 과외교습, 특히 상급학교 입학시험 준비를 위한 과외교습의 목적이 있는 경우를 추가하는 것도 지방자치단체의 입법재량 범위에 속할 것이다.

(마) 가사, 원고가 이 사건 시설을 영리 목적으로 사용한 것이라 하더라도 이 사건 처분과 같은 수익적 행정행위를 취소함에 있어서는 그 취소로 인하여 개인의 기존 권리 또는 이익을 침해하게 되므로 그 처분을 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 권익과 신뢰, 법률생활안정의 침해 등의 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다고 할 것인바(대법원 2005. 9. 30. 선고 2003 두 12738 판결 참조), 위 인정사실들에 드러난 다음의 사정들, 즉 이 사건 시설에 대한 사용계약은 2008 년 3 월경 처음 체결된 이후 수년간 계속하여 갱신되어 왔고 그 동안 원고가 이 사건 시설에서 한 활동에 큰 변동은 없었으며 피고도 원고가 이 사건 시설에서 하는 활동 내용을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, 더욱이 원고는 이 사건 사용허가를 위하여 2012. 2. 7. 피고에게 제출한 학교시설 일시사용(변경)허가 신청서에 '입시체육'을 그 사용목적의 하나로 명시하기까지 한 점, 이 사건 처분으로 인하여 대학입학시험을 눈앞에 둔 수험생들이 불측의 손해를 입게 되는 점 등을 고려하면 이 사건 처분으로 인하여 달성되는 공익이 원고의 이 사건 시설 사용에 대한 신뢰이익이나 수강생들이 입을 불이익을 정당화할 만큼 크다고 볼 수 없으므로 피고는 이 사건 사용허가를 취소할 수 없다.

위 판결은 목적의 영리성에 대한 판단기준을 제시하였으며, 상급학교 입시준비를 위한 과외교습목적의 시설불허가 규정이 지방자치단체의 입법재량에 속하나, 수익적 행정행위를

취소함에 있어 비교형량해야 할 공·사익의 가치 중 사익(수험생의 불이익)이 크다는 이유에서 원고의 청구를 인용하였다는 점에 그 의의가 있다.

생각건대, 언어·외국어·수리 등 수능필기시험을 준비하기 위한 과외교습학원이나 기타 예능실기 과외교습학원과 달리, 스포츠학원은 통상 소음 등으로 인한 분쟁을 피하기 위하여 지하에 교습장을 두고 있고, 종목의 다양성으로 인해 자체 시설이나 기구로 전국 대학에서 요구하는 실기시험 종목을 습득하는데 상당한 한계가 있다. 폐쇄된 공간에서 이론과 기초체력을 다지는 정도의 교습이 이루어지는 정도인데, 이러한 환경은 스포츠학원이나 스포츠클럽의 존립 기초를 위협하는 것이다. 공공체육시설, 방과 후 학교체육시설에 대한 개방을 허용해야 하고, 그 범위도 대폭 확대해야 한다.

스포츠클럽이나 체육학원에 대한 교육계나 관계의 엄격한 잣대는 체육관 대관 비리의 원인이 되기도 한다. 유소년 스포츠클럽을 운영하는 자가 로비를 통해 특정학교 체육 강사로 채용되어 체육시설을 독점한다던가, 동호회 형식을 비러 뒷거래를 통해 대관을 하였다가 발각되어 체육인들 사이에 불협화음이 끊이지 않는 안타까운 일들이 나타나고 있다. 위계와 부정을 차단할 수 있는 합리적 대안이 제도의 틀 안에서 마련되어야 한다.

3) 자격을 갖춘 체육지도자에 의한 체육인 양성에 한계가 있다.

앞서 언급했듯이, 체육학원은 학교체육이 활성화되어 있지 않은 현 상황에서 다양한 형태로 그 공백을 보충해 왔다. 유아·어린이·청소년 체육을 담당해 왔을 뿐만 아니라, 입시체육에서 각 대학에 전문체육인을 양성·배출하여 체육교사, 생활체육, 레저스포츠 등을 주도해 오고 있다. 이들의 자질은 한국스포츠의 장래를 결정하는 중요한 인자가 된다. 따라서 사설학원이라 할지라도 이들을 육성하는 지도자의 자격은 엄격하게 제한될 필요가 있다.

학원법은 학원에서 교습을 담당하는 강사의 자격을 법으로 정하고, 그 인적사항을 게시하도록 하고 있다(제 13 조 제 1 항, 제 2 항). 특히 학원법 시행령은 학원법의 적용을 받는 학교교과교습학원 강사의 자격기준을 상세하게 정하고 있다(제 12 조 제 2 항).

【학원강사의 자격기준(개정 2011.10.25.)】

구 분	자 격 기 준
학교교과 교습학원	1. 「초·중등교육법」 제 21 조에 따른 교원의 자격이 있는 사람 2. 전문대학 졸업자 또는 이와 같은 수준 이상의 학력이 있는 사람 3. 「국가기술자격법」에 따라 교습과목과 같은 종목의 기술사·기능장·기사 및 산업기사의 자격을 취득한 사람 4. 「국가기술자격법」에 따라 교습과목과 같은 종목의 기능사 자격을 취득한 후 3 년 이상의 실무경력이 있는 사람 5. 「자격기본법」이나 그 밖의 다른 법령에 따라 면허증 또는 자격증 등을 취득한 사람으로서 제 3 호 또는 제 4 호에 상응한다고 교육감이 인정하는 사람 6. 고등학교 졸업자 또는 이와 같은 수준 이상의 학력이 있는 사람으로서 교습하려는 부문에 2 년 이상 전임(專任)으로 교습한 경력이 있는 사람 7. 국가 또는 지방자치단체 등 공공기관이 주관하거나 후원하는 전국 규모의 각종 기능경기대회에서 교습하려는 부문에 입상한 실적이 있는 사람 8. 중요무형문화재 보유자(시·도 무형문화재 보유자를 포함한다) 등 기능 또는 예능 보유자로서 교육감이 인정하는 사람 9. 대학 졸업 이상의 학력이 있는 외국인으로서 「출입국관리법」 제 10 조 및 같은

체육학원 교습생들의 운동능력 향상뿐만 아니라, 정서적 안정감의 회복, 신체적 안전성 보장 등의 측면에서 보더라도 강사에 대한 자격기준을 법령으로 정하여 엄정하게 관리할 필요가 있겠다.

Ⅲ. 학원스포츠산업에 대한 법적 규율과 공공체육시설의 이용 확대

1. 학원법의 규율 대상으로 편입

위에서 검토한 바와 같이, 체대입시학원을 포함하여 교외 스포츠 활동을 하는 유소년 스포츠클럽 등은 비록 그 목적에 영리성이 있다고 하여도 학원법의 규율 영역 밖으로 방치해서는 안 된다. 이는 스포츠의 가치를 실현하고, 양질의 스포츠 교육을 보장하며, 교습생의 안전을 보호하기 위해서도 반드시 필요하다. 더욱이 학원법 시행령 제 3 조의 3 에 따른 교습과정 분류로 인해 체육교습을 담당하는 학원이 학원법의 적용대상에서 제외되는 것은 상위 법률의 내용과 모순·저촉하여 그 효력을 인정할 수 없다.

스포츠를 관장하는 사설학원이 학원법의 규율영역으로 편입되어야 할 이유는 다음의 점에 있다.

(1) 체육학원의 등록과 교육감에 의한 감독

학원법은 “학원을 설립・운영하려는 자는 제 8 조[81]에 따른 시설과 설비를 갖추어 대통령령으로 정하는 바에 따라 설립자의 인적사항, 교습과정, 강사명단, 교습비등, 시설・설비 등을 학원설립・운영등록신청서에 기재하여 교육감에게 등록하여야 한다.”고 규정한다(제 6 조 제 1 항). 그리고 등록결격사유(제 9 조), 교육감의 지도·감독 권한(제 16 조), 교육감에 의한 각종의 행정처분사유(제 17 조, 제 19 조) 등을 정하고 있다.

체육학원이 대학 입시 등을 목적으로 청소년을 대상으로 하여 운영된다는 점을 고려하면, 일정한 자격과 시설을 갖춘 자가 교육감에게 등록을 마친 후 관할 교육청으로부터 학원 운영에 관한 전반적인 지도·감독을 받아야 한다. 학원 환경과 교습의 질을 개선하고, 교습비[82] 등 교습생들에게 부당한 불이익을 방지하는데 크게 기여할 것이다. 체육학원이 다른 학교교과 교습학원과 마찬가지로 학원법의 엄격한 규율을 받게 되면, 그에 따른 세제감면 혜택을 누려야 함은 물론이다.

(2) 교습생에 대한 안전장치 확보

학원법은 “학원설립・운영자 및 교습자는 특별시・광역시・도 및 특별자치도의 조례로 정하는 바에 따라 학원・교습소의 운영과 관련하여 학원・교습소의 수강생에게 발생한 생명・신체상의 손해를 배상할 것을 내용으로 하는 보험이나 공제사업에 가입하는 등 필요한 안전조치를 취하여야 한다.”고 규정하고(제 4 조 제 3 항), 이러한 안전조치를 취하지 않은 경우에는 300 만 원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있다(제 23 조 제 1 항 제 1 호). 『서울특별시 학원의 설립・운영 및 과외교습에 관한 조례』의 경우, 위 법률에 따라 학원・교습소의 보험가입 또는 공제사업에의 가입을 강제하고 있는데, 1 인당 배상금액은 1 억 원 이상, 1 사고 당 배상금액은 10 억 원 이상(단, 교습소의 경우 5 억 원 이상)을 그 하한으로 정하고 있다.(제 2 조 제 1 항 제 1 호, 제 2 호).

---

[81]) 제 8 조(시설기준) : 학원에는 교습과정별로 시・도의 조례로 정하는 단위시설별 기준에 따라 교습과 학습에 필요한 시설과 설비를 갖추고 유지하여야 한다. 다만, 학원의 소방시설은 소방 관계 법령으로 정하는 바에 따른다.

[82]) 수강료조정명령제도의 위헌 여부와 관련하여, 법원은 “학원법 제 15 조 제 4 항에서 규정한 학원 수강료 조정명령 제도는 적정한 수강료의 범위를 벗어난 과다한 수강료를 조정하여 지나친 사교육비 징수로 인한 학부모의 경제적 부담을 덜어주고 국민이 되도록 균등한 정도의 사교육을 받도록 함과 아울러 국가적으로도 비정상적인 교육투자로 인한 인적 물적 낭비를 줄이기 위한 것으로 그 입법 목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정되고, 원칙적으로는 해당 학원설립 운영자 등이 교습내용 등을 고려하여 수강료 금액을 정할 수 있도록 보장하면서, 그 수강료가 적정한 수강료에 비하여 과다하다고 인정될 경우에 한하여 수강료 조정을 명할 수 있도록 하고 있으므로, 학원설립 운영자들의 기본권을 과도하게 제한한 것이라고 볼 수 없으며, 위 제도로 인하여 제한되는 사익은 과다한 수강료를 받지 못하는 불이익인 반면, 이를 통하여 추구하는 공익은 사교육비의 절감, 사교육기회의 차별의 최소화, 교육자원의 합리적인 배분 등으로 그 법익의 균형성도 충족하므로, 학원 수강료 조정제도를 규정한 위 법 제 15 조 제 4 항이 학원설립 운영자 등의 재산권이나 직업수행의 자유를 침해하였다거나 시장경제의 원칙에 반하는 위헌적인 법률이라고 볼 수는 없다.”고 판시한 바 있다(서울행정법원 2010.4.29, 2009 구합 55195).

체육학원의 경우 신체적 접촉이나 위험한 운동시설을 이용하는 경우가 많아 교습 중에 사고가 발생하는 경우가 빈번하고, 운동장소로 이동하는 경우가 잦아 교통사고의 발생빈도도 다른 교과목 학습학원에 비해 높은 편이다. 물론 학원을 설립·운영하는 자나 학원에 채용된 강사가 학원의 운영과정에서 수강생들에게 인신손해를 입힌 경우에는 채무불이행책임(민법 제 390 조), 일반불법행위책임(동 제 750 조), 사용자책임(동 제 756 조), 이행보조자의 고의·과실에 대한 채무자의 책임(동 제 391 조) 등이 문제되지만, 학원의 설립·운영자나 강사에게 배상자력이 없는 경우에는 피해구제에 공백이 생기게 된다.[83] 현재로서는 개인사업자로 등록되어 학원법의 규율을 받지 않는 체육학원에 대하여 책임보험의 가입을 강제할 수 있는 법적 근거가 없다. 교습과정에서 발생한 사고로 인신손해를 입은 수강생을 보호하기 위해서라도 학원법에 의한 규율은 불가피해 보인다.

2. 공공 및 학교체육시설의 이용 확대방안

『체육시설의 설치·운영에 관한 법률』에 의해 관리되는 전문체육시설이나 생활체육시설은 생활스포츠의 정착을 위해 지역주민들에게 개방되어야 함은 당연하다. 그렇다고 하여 다소 영리성을 띤다고 하더라도 전문체육인이나 체육지도자를 양성하는 다양한 형태의 스포츠단 또는 입시학원이 그 공간의 이용으로부터 배제되어야 한다는 것은 역차별이다. 특히 학업스트레스에 억눌려 다양한 종목의 스포츠를 배우고 익히려는 청소년들에게 체육시설의 이용기회를 박탈하는 것은 더더욱 그러하다.

특정 대회의 개최를 목적으로 설치된 전문체육시설이 대회 종료 후 경제적 효용을 다한 채 용도 폐기되는 경우가 허다하다. 이에 대한 효율적 활용방안도 논의되어야 한다. 장래 체육지도자를 희망하는 청소년들에게 문호를 개방하여야 함은 당연하다. 이는 입법목적에도 부합하는 것이다(제 5 조, 제 8 조).

체육시설의 설치 · 이용에 관한 법률 시행규칙 제 5 조에 의하면, 『체육시설의 설치·운영에 관한 법률』 제 8 조에 따라 "국가나 지방자치단체 등이 체육시설을 지역 주민에게 개방하는 경우에는 개방시간과 이용방법 등을 잘 볼 수 있게 게시하여야 하며, 그 체육시설을 관리하는 데에 드는 경비의 범위에서 이용료를 그 이용자에게 부담시킬 수 있다."고 규정한다. 이에 터

[83]) 대법원은 초등학교 1 학년 학생이 피아노 및 주산을 학습하는 보습학원에서 쉬는 시간에 학원 밖으로 나갔다가 이면도로에서 차량에 치여 사망한 사건에서, "유치원이나 학교의 원장 · 교장 및 교사는 교육기본법 등 관련 법령에 따라 그들로부터 교육을 받는 유치원생과 학생들을 친권자 등 법정감독의무자에 대신하여 보호 · 감독할 의무를 진다. 보호 감독의무를 소홀히 하여 학생이 사고를 당한 경우에도 그 사고가 통상 발생할 수 있다고 예상할 수 있는 것에 한하여 교사 등의 책임을 인정할 수 있으며, 이때 그 예상가능성은 학생의 연령, 사회적 경험, 판단능력, 기타의 제반 사정을 고려하여 판단하여야 한다. 이러한 법리는 학원의 설립 · 운영자 및 교습자의 경우라고 하여 다르지 않을 것인 바, 대체로 나이가 어려 책임능력과 의사능력이 없거나 부족한 유치원생 또는 초등학교 저학년생에 대하여는 보호 · 감독의무가 미치는 생활관계의 범위와 사고발생에 대한 예견가능성이 더욱 넓게 인정되어야 한다."고 판시하였다(대판 2008.1.17, 2007 다 40437). 유소년스포츠클럽이나 유소년을 대상으로 체육학원을 운영하는 원장이나 강사에게도 이러한 보호·감독의무는 인정된다고 보아야 한다.

잡아 『서울특별시립체육시설의 설치 및 운영에 관한 조례』, 『서울특별시교육감 소관 체육시설 사용료징수 조례』, 『서울특별시 청소년시설 설치 및 운영에 관한 조례』는 시민, 청소년에게 체육시설을 이용할 균등한 기회를 보장함과 동시에, 세부적인 감면대상과 그 내용을 규정하고 있다. 목적의 '영리성'도 종합적으로 판단되어져야 할 부분이지만, 입법재량이라고 하여 상위규범의 입법취지에 반하는 조례를 남발하여 입시현실을 무시한 채 체육학원의 스포츠 공간 활용을 극도로 제한하는 『서울특별시립학교 시설의 개방 및 이용에 관한 조례』는 그 효력을 인정하기 어렵다. 오히려 현대 스포츠 이념이나 정책, 학원스포츠의 기능과 역할 등을 고려할 때 공공체육시설이나 학교체육시설에 대한 사용료 감액도 생각해 볼 시점이다. 고액의 사용료는 수강생들의 부담으로 전가될 가능성이 크기 때문이다.

『학교체육진흥법』이 2012 년 1 월 26 일 공포되어 2013 년 1 월 27 일부터 시행된다. 이 법은 학생의 체육활동 강화 및 학교운동부 육성 등 학교체육 활성화를 위해 제정된 것이다(제 1 조). 학교체육의 진흥을 위해 학교스포츠클럽과 학교운동부를 두게 끔 하면서, 학교스포츠클럽에는 전담교사를, 학교운동부에는 운동부지도자를 두어 학습권을 보장하도록 하고 있다(제 10 조 내지 제 12 조). 특기할 만 한 점은, 국가 및 지방자치단체는 학생의 체육수업 흥미 제고 및 체육활동 활성화를 위하여 『초 중등교육법』 제 2 조 제 2 호에 따른 초등학교에 스포츠강사를 배치할 수 있으며, 그 자격기준, 임용 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정한 것이다(제 13 조). 그 취지는 매우 바람직하지만, 스포츠강사제도는 이미 일부 초등학교에서 활용되고 있는 것을 입법화한 것이고, 유소년 스포츠단의 운영과 관련하여 부정유착의 비위가 드러나고 있는 실정이므로 이를 차단하기 위한 대안이 마련되어야 한다. 이 법률이 외부 스포츠클럽이나 체육학원에 대한 진입장벽으로 작용할 가능성이 커 보인다. 시간과 공간의 적절한 안배를 통해 조화를 모색해 가야 한다.

Ⅳ. 맺음말

스포츠는 인류의 문화적 가치로 자리매김했다. 국가는 어디서나 누구에게나 스포츠 활동이 가능하도록 배려해야 할 의무를 지게 되었다. 국민의 세금으로 조성된 체육시설은 개방의 대상을 제한해서는 안 된다. 다만 공급이 부족할 경우에는 시간의 조정과 공간의 안배에 통해 형평을 유지해가야 한다.

다양한 형태의 유소년 스포츠단, 체대입시학원은 학교 체육활동의 공백과 한계를 매워주면서 청소년들의 운동능력과 정서적 안정 그리고 인격성을 함양해 왔다. 특히 입시를 목적으로 하는 체육학원은 현행 제도의 구조상 존립이 불가피하고, 실기교과의 특성상 공공체육시설의 이용을 필요로 할 수밖에 없다.

체육학원을 학원법의 규율영역 밖으로 내모는 것은 교육의 질뿐만 아니라 학생 보호 차원에서도 바람직하지 않다. 학원법의 규율영역으로 하루 속히 편입되어야 한다. 또한 체육시설의 이용을 제한하는 조례는 다분히 정치적 의도에서 비롯된 측면이 강하다. 목적의 영리성만을 이유로 대학입시를 목적으로 하는 청소년들의 시설이용을 원천적으로 봉쇄하는 것은 설득력이 없다. 상위 법률의 입법취지에도 반한다. 시설이용료를 과다하게 받는 것은 그 부담이 수강생들에게 전가될 수밖에 없으므로 면제의 대상이 될 수는 없지만, 감액을 고려할 여지는 있다. 시설이용료는 시설유지 및 보수비용에 충당하면 될 것이다.

짧은 준비기간, 문헌의 부재 등으로 인해 추상적이고 자의적인 서술에 치우친 부분이 있을 수 있다. 전문가들의 탁월한 식견과 건설적 상상력에 터 잡은 비판을 겸허히 수용하여 부족한 원고를 보완할 것임을 약속드린다.

학교체육진흥법과 하위 법령의 역할 및 기대

숭실대학교 법과대학

채우석 (蔡羽奭, Chae, Woo-Suk)

(College of Law, Soongsil Univ.)

Ⅰ. 처음에

학생의 체육활동 강화 및 학교운동부 육성 등 학교체육 활성화에 필요한 사항을 정함으로써 학생들이 건강하고 균형 잡힌 신체와 정신을 가질 수 있도록 하는 데 기여함을 목적으로 하는 학교체육진흥법이 2012 년 1 월 26 일 제정되어 1 년 후인 2013 년 1 월 27 일부터 시행될 계획이다.

동 법률은 입시위주의 교육으로 체육활동이 경시되어 청소년 체력저하가 심각한 사회현상으로 대두됨에 따라 학교 체육 진흥에 관한 기본시책을 수립, 학생건강체력평가 실시, 학교스포츠 클럽운영, 학교운동지도자에 대한 지원 등에 필요한 사항을 정하고, 학교체육 진흥에 관한 중요사항을 심의하기 위하여 학교체육진흥중앙위원회 및 학교체육진흥지역위원회를 설치.운영하며, 학교체육 진흥을 위한 정책연구 등을 수행하는 학교체육진흥원을 설립할 수 있도록 함으로써 일반학생들의 체육활동 참여를 실질적으로 보장하고 활성화시킬 수 있는 토대를 만들고 학교체육의 정상화 방안을 마련하는 위하여 제정되었다. 이와 같은 이유로 제정되어진 동 법률이 학교체육을 정상화하고 나아가 학생들의 건강한 정신과 신체발달에 도움이 되기 위한 목적을 효과적으로 달성하기 위해서는 법률의 내용을 구체화할 수 있는 실천적 방안이 마련되어야 할 것이다. 이러한 점에서 법률규정의 내용뿐만 아니라 법률에서 제안하고 있는 하위법령이 어떠한 내용으로 구성되어야 할 것인가 매우 중요한 의미를 갖고 있다고 할 수 있다. 이와 같은 하위법령에 어떠한 내용이 포함되어야 하며, 나아가 이러한 내용이 어떠한 역할과 기능을 수행할 수 있을 것인가를 고찰하기 위해서는 우선 동 법률의 내용에 대해 평가하고, 나아가 법률과 하위법령 사이의 종합적이고 체계적인 검토가 이루어져야 할 것이다. 다만 현재 학교체육진흥법의 하위법령의 내용이 구체적으로 제정되지 않고 있어 이에 관한 본격적인 평가는 추후에 이루어져야 할 것이다. 따라서 본 연구는 하위법령은 어떠한 내용이 포함되어야 하는가, 또는 법률과의 관계에서 어떠한 형태로 규정되어야 할 것인가에 관하여 시론적 논의을 제안하는 것에 머무르고자 한다. 이러한 시론적 제안을 위해서 우선 학교체육진흥법을 제정하게 된 배경에 대해 논의하여야 할 필요가 있으며, 나아가 동 법률에 대한 평가도 함께 이루어져야 할 것이다.

Ⅱ. 학교체육진흥법의 제정과 역할

1. 교육기본법과 학교체육의 문제점

교육기본법 제 22 조의 2 에 따르면 국가와 지방자치단체는 학생의 체력 증진과 체육활동 장려에 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다고 규정하고 있다. 이와 같은 기본법 규정은 2007 년 5 월 11 일 개정작업에 따라 마련된 것이다. 당시 개정법률의 이유는 미래 세대인 학생들의 기초체력을 증진시키고 사회성과 협동심 등 인성교육을 강화하기 위하여 국가 및 지방자치단체로 하여금 학생의 체력증진과 체육활동 장려에 필요한 시책을 수립·실시하도록 하려는 것이었다.

이와 같은 교육기본법의 개정내용은 그 동안 입시교육의 치열한 경쟁 속에서 학교체육이 정상화되지 못하였던 문제점을 극복하고 학교체육 진흥법의 제정을 위한 본격적인 논의와 더불어 법적 기초가 마련되었다는 것에 커다란 의미가 있다고 할 수 있다. 교육기본법의 개정과 함께 이에 따른 학교체육의 정상화를 위한 정책을 위한 입법노력들은 학생들의 체육활동에 다음과 같은 보다 근원적인 문제점들이 발생하였기 때문이라고 할 수 있다.

2. 학교체육진흥법의 제정경위

2006 년 3 월 29 일 국회 의원회관 소회의실에서 국회 좋은교육연구회와 한국체육학회는 '학교체육진흥법' 제정을 위한 공청회를 개최하였고, 이 때 이미 학교체육진흥법 시안을 발표하였다. 2008 년 12 월 5 일 공청회를 통해 학교체육(진흥)법의 제정에 대한 필요성이 제기되었다. 이후 일부 의원들이 중심이 되어 2009 년 1 월 23 일 '학교체육법제정안'을 국회에 제안하였다. 그러나 이 법안은 2010 년 3 월 2 일 국회 본회의에서 반대토론에 부딪혀 찬성 52 인(32.7%), 반대 74 인(46.5%), 기권 33 인(20.8%)로 부결되었다. 동 법안은 절차상의 하자가 있었으며 실효성이 미비하였다는 주장이 제기되었다. 이후 학교체육진흥법은 2011 년 공청회를 거친 이후 같은 해 12 월 30 일에 국회본회의를 통과하여 2012 년 1 월 26 일자로 법률 제 11222 호로 공포되고 2013 년 1 월 27 일 시행을 앞두고 있다.

Ⅲ. 학교체육진흥법의 주요 내용 및 한계

1. 법률의 실효성 확보를 위한 한계

학교체육진흥법의 제정은 우선 스포츠교육권을 보장하였다고 하는 점에서 의의가 있다고 평가받고 있다. 즉 행복추구권의 구체적인 권리로서 스포츠기본권은 스포츠를 향유할 권리, 스포츠정보권, 스포츠직업선택권 등과 함께 스포츠교육권을 포함한다고 보고 있으며, 이러한 점에서 학교체육진흥법은 스포츠교육권을 구체화한 내용을 포함하고 있다는 설명이다. 그 외에도 이 법은 ①학교체육의 정상화와 활성화를 위한 제도를 확립하였다는 점, ②국민체육과

학교체육의 새로운 패러다임을 구축했다는 점, ③국민스포츠복지의 실현을 위한 기반을 조성했다고 하는 점에서 법률제정의 의의를 찾을 수 있다고 하였다.
이와 같은 의의에도 불구하고 동 법률이 실효적으로 성과를 거두기 위해서는 여러 가지 법제적 내지 정책적 한계가 있는 것으로 이해되고 있다. 이하 학교체육진흥법의 주요 내용 및 특징을 정리하고, 나아가 이러한 한계의 쟁점들에 대하여 검토할 필요가 있다.

(1) 학교체육 진흥에 관한 시책

학교체육진흥법에 의하면 국가 및 지방자치단체는 학교체육 진흥에 필요한 시책을 마련하여야 하고(제 3 조), 교육과학기술부장관은 학교체육진흥에 관한 기본시책을 시행하여야 하며(제 4 조 제 1 항), 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도 교육감은 지방자치단체의 학교체육 진흥 계획을 수립·시행하여야 한다.
이에 따라 제 3 조는 선언적 규정이라고 할 수 있으며, 구체적으로는 제 4 조에 따라 학교체육진흥을 위한 시책은 교육과학기술부장관의 '학교체육 진흥에 관한 기본시책(이하 '기본시책'이라고 한다.)'과 교육감이 계획하는 지방자치단체의 '학교체육진흥계획(이하 '지자체진흥계획'이라고 한다)'이라고 할 수 있다. 이에 대하여 현재의 행정조직의 현황으로는 학교체육 활성화를 위한 시책을 수립하기에는 어려움이 있다는 문제가 제기되었다. 구체적으로 살펴보면 ①학교체육을 전담할 정부의 행정부서가 없다는 점, ②시책을 마련하기 위해서는 교육과학기술부가 문화체육관광부와 협의를 통해야 하는데 정책조율이 쉽지 않다는 점, ③교육과학기술부의 산하에는 학교체육에 관한 연구기관이 없기 때문에 결국 대학의 체육관련학과나 체육과학연구원 등 타 기관에 지원을 받아야 하는데 이들 기관들이 학교체육에 관하여 정책수립을 하기에는 한계가 있다는 점 등이 제기되었다.

(2) 학생건강체력평가 및 건강체력교실 등 운영

같은 법에 따라 국가 및 지방자치단체는 학생의 체육활동에 필요한 운동장, 체육관 등 기반시설을 확충하여야 한다(제 7 조).
또한 국가는 학생의 건강체력 상태를 측정하기 위하여 학생건강체력평가를 실시하여야 하며(제 8 조), 학교의 장은 저체력 또는 비만 판정을 받은 학생을 대상으로 건강체력증진을 위하여 건강체력교실을 운영하여야 한다(제 9 조).
그 외에도 학교의 장은 학교스포츠클럽을 운영하여야 하며(제 10 조), 학교의 장은 학생선수가 일정 수준의 학력기준을 갖출 수 있도록 해야 한다(제 11 조).
체육활동을 위한 기반시설은 막대한 비용을 요구되는 조건일 것이다. 이러한 기반시설은 단기간에 확보되어질 사안이 아니므로 중장기적인 계획에 따라 실천적으로 이루어질 수 있도록 되어야 한다.

한편, 학생체력평가제도의 도입은 매우 의미가 있다고 할 수 있다. 다만 이러한 평가제도를 어떻게 운영하고, 평가결과를 어떻게 반영할 것인가는 이후 더욱 활성화된 연구 및 정책이 뒷받침되어야 할 것이다. 저체력자 또는 비만 학생들을 분류하기 위한 제도로 활용되어서는 안 될 것이다. 아울러 평가의 결과 미달된 저체력 또는 비만의 학생들을 위한 건강체력교실에 있어서도 학생 본인 및 가족들의 인권문제도 고려하여 신중하게 운영되어야 할 필요가 있다고 생각된다.

(3) 학교운동부지도자 및 스포츠강사

같은 법에 따라 학교의 장은 학생선수의 훈련과 지도를 위하여 학교운동부지도자를 둘 수 있으며(제 12조), 국가와 지방자치단체는 초등학교에 스포츠강사를 배치할 수 있다(제 13조).

또한 국가 및 지방자치단체는 「유아교육법」 제 8 조에 따라 설립된 유치원에 재원 중인 유아 및 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제 17 조에 따라 일반학교 또는 특수학교에 배치된 특수교육대상자에 대하여 적절한 체육활동 프로그램을 운영하여야 한다(제 14조).

현재 초등학교에는 교원, 스포츠강사가 배치되어 있고, 중.고등학교에는 체육교사가 배치되고 있으며 토요스포츠강사가 확대 배치될 예정으로 있다. 다만 이러한 인력구조로는 새로운 사업을 추진하기에 어려움이 있다고 한다.

생각건대 양질의 학교운동부지도사 및 스포츠 강사의 배치는 이들에 대한 적절한 처우가 확보되어야 하며, 비리가 근절되도록 하는 제도적 장치가 함께 마련되어야 할 것이다. 아울러 유아교육 및 특수교육의 과정에서 체육활동을 위한 프로그램을 만들기 위해서는 이러한 특수체육의 전문가가 양성될 수 있는 제도도 함께 마련되어야 할 것이다. 물론 이러한 학교체육 관련의 전문가가 양성되어 실제로 학교에 배치되기 위해서는 적지 않은 재원이 확보되어야 하는 어려움이 필연적으로 동반된다는 점을 간과하여서 안 될 것이다.

(4) 학교체육진흥위원회 및 학교체육진흥원의 설립

같은 법에 따라 학교체육 진흥에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 교육과학기술부장관과 문화체육관광부장관 소속으로 학교체육진흥중앙위원회를, 시·도 및 시·도교육청과 시·군·구 및 교육지원청 소속으로 학교체육진흥지역위원회를 설치하여 운영하여야 하며(제 16 조), 학교체육 진흥을 위하여 교육과학기술부장관 소속으로 학교체육진흥원을 설립할 수 있다(제 17조).

이에 대하여 학교체육진흥중앙위원회는 교육과학기술부장관과 문화체육관광부 양 부처에 모두 두어야 하는지, 아니면 공동으로 두어야 하는지 명확하지 않고, 조직 및 예산 등 집행추진 등에 따른 부담으로 양 부처 사이에 업무조정이 쉽지 않다는 문제가 제기되었다. 또한 학교체육진흥원이 교육과학기술부장관 소속으로 설립되는 것에 대한 당위성이 부족하고, 예산상의 어려움, 추진사업의 혼선 등으로 인하여 개선이 필요하다고 지적되고 있다.

(5) 재정확보 및 지원

같은 법에 따라 국가 및 지방자치단체는 학교체육 진흥에 필요한 경비를 예산의 범위에서 지원할 수 있다(제 15 조).

학교체육진흥을 위해서는 안정적이고 풍부한 재원확보가 필수적이나, 이에 대한 법적 근거의 부족으로 한계가 있다고 보고 있다.

3. 입법상의 한계

우여곡절을 거쳐서 제정된 학교체육진흥법은 학생들의 체육교육을 정상화하고 이른바 학생선수들의 정규과목에 대한 학습권을 보호하겠다고 하는 점에 있어서는 높이 평가할 수 있겠다. 다만 법률의 실효성 확보를 위한 제도적 미비로 인하여 자칫 선언적 의미 내지는 학교체육의 방향성을 제시한 것에 머물러서 형식적인 법률로 그 의미와 가치가 몰락해 버릴 수 있는 가능성도 전혀 배제할 수 없는 상황이라고 생각된다. 이러한 우려의 배경에는 입법상의 한계를 가지고 있었기 때문이라고 본다.

(1) 행정절차법상의 행정입법절차

행정상 입법절차에 관한 일반법으로서 역할을 하고 있는 법률로서 행정절차법이 있다. 즉 행정절차법 제 4 장은 행정상 입법예고에 관하여 규정하고 있으며 제 41 조(행정상 입법예고), 제 42 조(예고방법), 제 43 조(예고기간), 제 44 조(의견제출 및 처리), 제 45 조(공청회)에 관한 내용으로 구성되어 있다. 이 법에 따라 법령 등을 제정·개정 또는 폐지하고자 할 때에는 일정한 경우를 제외하고 원칙적으로 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하도록 규정하고 있으며(동법 제 41 조 제 1 항), 입법예고의 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다(동법 제 41 조 제 4 항).

또한 누구든지 예고된 입법안에 대하여 그 의견을 제출할 수 있으며(동법 제 44 조 제 1 항), 행정청은 제출된 의견에 대해 이를 존중하여 처리하고(동법 제 44 조 제 3 항), 의견을 제출한 자에게는 그 제출된 의견의 처리결과를 통지하도록 규정하고 있다(동법 제 44 조 제 5 항). 아울러 제출된 의견의 처리방법 및 결과통지에 관하여는 대통령령에 위임하고 있다.

이에 따라 동법 시행령 제 23 조는 행정상 입법예고에 관하여는 법제업무운영규정에 따르도록 하여, 대통령령 제 23266 호로 규정되어 있다. 동 규정에 따르면 법령안 주관기관의 장은 입법예고 결과 제출된 의견(전자문서를 활용하여 제출된 의견을 포함한다)을 검토하여 법령안에의 반영 여부를 결정하고, 그 처리 결과 및 처리 이유 등을 지체 없이 의견제출자에게 통지하도록 하고 있으며(제 18 조 제 1 항), 입법예고 결과 제출된 의견 중 중요한 사항에 대해서는 그 처리 결과를 법률안 또는 대통령령안의 경우에는 국무회의 상정안에 첨부하고, 총리령안 또는 부령안의 경우에는 법제처장에게 제출하도록 규정하고 있다(제 18 조 제 2 항).

또한 법제처장은 입법예고제도의 운영실적을 확인하고 필요한 경우 개선을 권고하며, 제출된 의견을 검토하여 주관부서의 장이 법령안에 반영하는 것이 바람직하다고 판단되는 의견에 대해서는이를 반영하도록 권고할 수 있도록 하고 있다(제 19 조). 아울러 법제처장은 국민의 입법 참여를 활성화하고 국민의 다양한 입법의견을 수렴하기 위해 '국민참여입법시스템'을 구축하도록 규정하고 있다(제 19 조의 2).

이 같이 과거 행정절차법의 입법초기의 내용과는 달리 비교적 엄격한 절차를 두고 있음에도 불구하고 현실적으로 정부부처 사이에 협조가 충분히 이루어지지 않아 원활한 입법환경을 구축하기에는 많은 어려움이 있다.

학교체육진흥법의 경우에는 비교적 엄격한 절차와 여러 차례에 반복된 공청회 등을 통하여 관계자들의 의견을 충분히 수렴하였음에도 불구하고, 그 법률의 내용에 따른 실효성을 확보하기 위해서는 적지 않은 난제들이 제기되었기 때문에, 입법과정에서 이러한 문제들을 모두 해결한 후에 법률을 제정하기에는 과도한 부담이 되어 결국은 입법화에 성공을 거두지 못할 수도 있다고 하는 우려도 있었을 것으로 생각된다.

(2) 포괄적 위임법령

우리의 교육현장에서 학교체육이 올바르게 바로 진행되기 위해서는 앞으로 학교체육진흥법의 역할이 매우 중요하게 되었다고 할 수 있다. 학교체육진흥법이 우리 사회에 잘 정착이 되어, 학교체육이 정상화되고 나아가 궁극적으로 학생들의 신체적 건강과 더불어 건전한 정신을 함양하도록 하는데 기여한다고 하는 목적을 달성하기 위해서는 이 법률에서 위임된 하위법령의 내용이 어떻게 제정되느냐에 달려있다고 해도 과언은 아닐 것이다.

우선 이러한 과제를 극복하기 위해서는 일반적·포괄적 위임금지의 원칙이 준수되어 있는가에 대해 검토할 필요가 있다. 헌법 제 75 조는 법률의 명령에 대한 수권은 구체적으로 범위를 정하도록 규정하고 있다. 이는 대통령의 명령의 규정은 법률에 의한 일반적·포괄적 위임을 금지한 내용으로 해석할 수 있다. 한편 헌법 제 95 조에 의한 총리령 또는 부령의 경우에도 위임에 관한 한계규정을 명시하여 규정하고 있지는 아니하지만 법률의 명령에 대한 수권의 일반적 한계로서 일반적·포괄적 위임금지의 원칙이 적용되는 것에는 이론의 여지가 없으리라 본다.

한편 민주주의와 권력분리의 기본원칙에 따라 법규는 국민대표기관이 의회에서 제정하는 것이 원칙이며, 이러한 일반적 원칙으로서 따라 일정한 사항은 법률로 정해야 하며, 하위법규인 명령에 수권할 수 없다는 이론이 있다. 의회유보의 문제는 법률에 의해 규율해야 하는 사항과 명령에 위임할 수 있는 사항을 구분하는 것에 관한 것이다. 그리고 법률에 의해 규율해야 하는 사항은 명령에의 위임이 금지되고 이를 위임하는 법률은 위헌인 법률이 된다. 그러나 어떠한 하위법령이 구체적인 수권의 범위 내에서 제정된 것인지 명확하지 않은 경우가 적지 않으며, 한편으로는

어떠한 하위법령이 의회유보의 원칙을 준수한 법령이며, 어떠한 법령이 이러한 원칙을 준수하지 못한 법령인지를 구분하기에 그 기준이 분명한 것은 아니다. 결국은 법적 논쟁이 발생하였을 경우에는 법률적 해석과 더불어 사법심사를 통한 최종적 판단에 맡길 수밖에 없을 것이다.

현대 사회의 급격한 변화로 인하여 행정수요는 점차적으로 다양하여 지고 있으며, 이러한 사회적 변화에 능동적으로 대응하기 위해 의회의 의결을 통한 엄격한 절차보다는 제정절차가 용이하고 신속한 이른바 하위법령에 의한 제·개정을 통해 정책을 추진하는 경우가 적지 않다고 할 수 있다. 그러나 이러한 하위법령의 양산은 자칫 위임범위의 일탈로 인하여 의회유보원칙이 무너지고 이는 곧 국민의 권익침해로 이어질 수 있다는 사실을 경계하여야 할 필요가 있다. 이를 규제하기 위하여 앞에서 언급하였던 행정절차법에 따른 '법제업무 운영규정'은 비교적 엄격한 절차를 규정하여 놓고 있다고 할 수 있다.

동 규정에 따르면 법령안 주관기관의 장은 법령안의 입안 초기단계부터 관계 기관의 장과 협의하여야 하며, 법령안을 입안하였을 때에는 해당 법령안의 내용을 관계 기관의 장에게 보내 그 의견을 듣도록 하고 있다(제 11 조 제 1 항). 법령안 주관기관의 장 또는 관계기관의 장은 협의 과정에서 법리적 이견으로 입법이 지연되는 경우에는 법제처장에게 그 사안을 정부입법정책협의회에 상정하여 줄 것을 요청할 수 있다고 규정하였다(제 11 조의 2). 또한

법령안 주관기관의 장은 해당 법률의 시행을 위한 대통령령·총리령 또는 부령(이하 "하위법령"이라 한다)의 제정·개정·폐지가 필요한 법률안을 입안할 때에는 특별한 사유가 없으면 그 법률이 공포된 후 6 개월 이상이 지난 후 시행되도록 시행유예기간을 두도록 하고 있으며(제 22 조 제 1 항), 법령안 주관기관의 장은 하위법령의 제정안·개정안·폐지안을 입안할 때에는 부처 협의, 입법예고, 법제처 심사, 공포 등의 입법절차를 고려하여 해당 법률의 시행에 지장이 없도록 하위법령안을 입안해야 한다(제 22 조 제 2 항). 또 각급 행정기관의 훈령·예규·고시(그 명칭에 상관없이 법령의 시행과 직접 관련하여 발령하는 규정·규칙·지시·지침·통첩 등을 포함하며, 이하 "훈령·예규등"이라 한다)는 그 내용이 적법하고 현실에 적합하게 발령·유지·관리되어야 한다(제 25 조 제 1 항). 한편, 중앙행정기관의 장은 지방자치단체의 장 또는 민원인으로부터 법률적 판단이 필요한 질의를 받는 등 법령을 운영·집행하는 과정에서 해석상 의문이 있는 경우에는 행정운영의 적법성과 타당성을 보장하기 위하여 법령해석업무를 관장하는 기관(민사·상사·형사, 행정소송, 국가배상 관계 법령 및 법무부 소관 법령과 다른 법령의 벌칙조항에 대한 해석인 경우에는 법무부를 말하고, 그 밖의 모든 행정 관계 법령의 해석인 경우에는 법제처를 말한다. 이하 "법령해석기관"이라 한다)에 법령해석을 요청하여야 하며(제 26 조 제 1 항), 법령해석기관 중 법제처에 요청된 법령해석에 관한 사항을 심의하기 위하여 법제처장 소속으로 법령해석심의위원회를 두도록 하고 있다(제 27 조의 2 제 1 항).

학교체육진흥법의 입법화의 성공과 더불어 가장 우선적으로 서둘러야 할 과제는 바로 하위법령의 제정이 되었다. 즉 관련된 시행령 또는 시행규칙을 어떻게 규정하느냐에 따라 법률의 실효성 확보에 커다란 영향을 미치게 될 것이다. 이런 의미에서 법률의 내용 가운데 포괄적 위임이라는 논란의 대상이 될 수 있는 규정은 없는지에 대해서도 다시 한 번 신중하게 검토해야 할 필요가 있다고 생각된다.

Ⅳ. 학교체육진흥법과 하위법령의 기능과 역할

1. 대통령령으로 위임된 사항

(1) 학교운동지도자의 자격기준 등

학교체육진흥법 의하면 학교의 장은 학생선수의 훈련과 지도를 위하여 학교운동부에 지도자(이하 "학교운동부지도자"라 한다)를 둘 수 있으며, 학교운동지도사의 자격기준, 임용, 급여, 신분, 직무 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다(제 12 조).

(2) 스포츠강사의 자격기준 등

같은 법에 따르면 국가 및 지방자치단체는 학생의 체육수업 흥미 제고 및 체육활동 활성화를 위하여 「초·중등교육법」 제 2 조제 2 호에 따른 초등학교에 스포츠강사를 배치할 수 있으며, 스포츠강사의 자격기준, 임용 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다(제 13 조).

(3) 유아 및 특수교육대상

같은 법에 따르면 국가 및 지방자치단체는 「유아교육법」 제 8 조에 따라 설립된 유치원에 재원 중인 유아 및 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제 17 조에 따라 일반학교 또는 특수학교에 배치된 특수교육대상자에 대하여 적절한 체육활동 프로그램을 운영하여야 하고, 유치원의 장 및 학교의 장은 제 1 항에 따른 체육활동 프로그램의 운영을 대통령령으로 정하는 관련 단체 및 「고등교육법」 제 2 조제 1 호에 따른 대학의 체육계열학과 등에 위탁할 수 있도록 규정되어 있어서(제 14 조), 대통령령으로 체육활동 프로그램을 운영을 위탁할 수 있는 관련 단체에 대해서 정하여야 할 것이다.

(4) 학교체육진흥중앙위원회의 설치

같은 법에 따르면 학교체육 진흥에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 교육과학기술부장관과 문화체육관광부장관 소속으로 학교체육진흥중앙위원회를 설치하여 운영하여야 하며,

학교체육진흥중앙위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다(제 16 조).

(5) 학교체육진흥원의 설립

같은 법에 따르면 학교체육 진흥을 위하여 교육과학기술부장관 소속으로 학교체육진흥원을 설립할 수 있으며, 학교체육진흥원의 구성·운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다(제 17 조).

2. 교육과학기술부령으로 위임된 사항

(1) 체육활동을 위한 기반시설 등의 확보

같은 법에 따르면 체육활동 기반시설 확충과 체육 교재 및 기자재, 용품 등의 확보에 필요한 사항은 교육과학기술부령으로 정하도록 규정하고 있다(제 7 조).

(2) 학생건강체력평가의 시기 등

같은 법에 따르면 국가는 학생의 건강체력 상태를 측정하기 위하여 매년 3 월 말까지 학생건강체력평가 실시계획을 수립하고 학교의 장은 실시계획에 따라 학생건강체력평가를 실시하여야 하고, 학생건강체력평가의 시기, 방법, 평가항목, 평가결과 등록 및 학생건강체력평가를 위탁받을 수 있는 대학이나 전문기관·단체 등의 자격요건 등에 필요한 사항은 교육과학기술부령으로 정하도록 규정하고 있다(제 8 조)

(3) 건강체력교실의 설치

같은 법에 따르면 학교의 장은 학생건강체력평가에서 저체력 또는 비만 판정을 받은 학생을 대상으로 건강체력증진을 위하여 정규 또는 비정규 프로그램(이하 "건강체력교실"이라 한다)을 운영하여야 하며, 건강체력교실 등의 설치 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 교육과학기술부령으로 정하도록 규정하고 있다(제 9 조).

(4) 학생선수의 기초학력보장 프로그램 운영

같은 법에 따르면 학교의 장은 학생선수가 일정 수준의 학력기준(이하 "최저학력"이라 한다)에 도달하지 못한 경우에는 별도의 기초학력보장 프로그램을 운영하여 최저학력이 보장될 수 있도록 노력하여야 하며, 필요할 경우 경기대회 출전을 제한할 수 있으며, 최저학력의 기준 및 실시 시기에 필요한 사항과 기초학력보장 프로그램의 운영 등에 필요한 사항은 교육과학기술부령으로

정하도록 규정하고 있다(제 11 조). 또한 원거리에서 통학하는 학생선수를 위하여 기숙사를 운영할 수 있으며 필요한 사항은 교육과학기술부령으로 정하도록 규정하고 있다(제 11 조 제 4 항).

3. 시·도 조례로 정하여야 할 사항

같은 법에 따르면 학교체육 진흥에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 시·도 및 시·도교육청과 시·군·구 및 교육지원청 소속으로 학교체육진흥지역위원회를 설치하여 운영해야 하며, 학교체육진흥지역위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 해당 시·도의 조례로 정하도록 규정하고 있다(제 16 조).

Ⅴ. 맺음말

여러 가지 어려움을 거쳐서 학교체육진흥법은 국회를 통과하여 입법화에 성공을 거두었다. 그러나 이 법은 법률 내용에 대한 구체적 실효성을 확보하기 위한 후속조치의 미비로 인하여 여러 가지 한계를 가지고 있다고 볼 수 있다. 또한 학교체육진흥법의 안정된 집행을 위해서는 하위법령들의 정비 또한 매우 중요한 과제이기도 하다. 이러한 하위법령들 조차 우리 사회에 정착하기 위해서는 적지 않은 시간과 노력과 더불어 재원이 확보되어야 할 것이다. 이런 의미에서 보면 이 법률은 앞으로도 많은 논의를 통해 정비되어야 할 것으로 생각된다. 이를 위해서는 학계와 실무자 및 국가 및 지방자치단체의 관계자들에 의하여 보다 심도 있는 연구가 진행되어야 하며 다양한 이해관계인들의 신중한 협력을 통해 최선의 합의를 도출하는 과정이 필요할 것으로 생각한다. 특히 최근에는 하위법령들의 역할과 기능은 날이 갈수록 더욱 확대되었으며, 오히려 이러한 법령들이 법률 그 자체보다도 일반 시민들의 권리와 이익에 직접적인 영향을 주는 경우가 많아지고 있다. 이는 현대사회의 이해관계가 매우 복잡하여 지고, 아울러 지방자치제도의 변화로 인하여 이들 하위법령의 기능이 급변하고 있기 때문이기도 하다. 이러한 변화는 학교체육진흥법의 경우에도 예외일 수 없을 것이다. 따라서 하위법령들의 제정을 위하여 더욱 활발하고 신중한 논의가 진행될 것을 기대한다.

* 참고문헌

한국교육신문 2006년 3월 30일.

채우석, “일본 행정수속법의 개정에 관한 연구”, 법학논총 제 18 집, 숭실대학교 법학연구소, 2007.

안양옥, “「학교체육진흥법」, 왜 필요한가?”, 학교체육법공청회자료 (한국체육학회, 국회문화체육관광포럼: 대표의원 안민석), 2008.

최정일, “「학교체육법」 제정상의 몇 가지 쟁점과 제정시안의 분석”, 스포츠와 법 제 12 권 제 3 호, 2009.

조정찬, “입법환경의 변화와 입법절차상의 개선방안”, 법제 2010년 2월호.
학교체육 활성화를 위한 입법 공청회 (학교체육법·학교체육진흥법), 2011년.
박균성, 행정법론(상), 박영사, 2012.
이용식, “학교체육진흥법 추진환경 정비방안” 한국체육정책학회지 제10권 제3호, 2012.
연기영, “학교체육진흥법 제정 의의와 향후과제”, 스포츠와 법 제15권 제2호, 2012.

학교체육에서의 학생선수폭력실태 및 대처방안

JEONG, Seung-Jae
(Jangan Univ.)

I. 들어가는 말
II. 학교체육에서의 폭력 실태
III. 폭력에 대한 법규정과 대처방안
IV. 마치며

I. 들어가는 말

올해는 올림픽에서 기대 이상의 성적을 올리는 등 한국스포츠의 발전은 눈부실 지경이다. 게다가 2012 년 1 월 16 일 제정 공포된 <학교체육진흥법>이 2013 년 1 월 27 일부터 시행될 예정이다. 이법은 학교체육의 활성화 정상화를 통해 학생들의 건강하고 균형 잡힌 신체와 정신을 기를 수 있게 하여 학교체육을 선진화할 수 있는 법적 지침을 마련하였다고 볼 수 있다.

입시위주의 학교교육은 편향된 지식축적만을 강조하였고, 진정 학생들에게 필요한 전인교육을 등한시할 수밖에 없는 현실을 만들었다. 전인교육에 꼭 필요한 예술교육, 덕성교육, 체육교육은 공교육이 가져야 할 기본과목이라 할 것이다. 그러나 현재의 교육은 편향된 입시교육 위주의 교육이고, 그러한 결과 학교운동부의 경우에도 특례입학을 이유로 한 무한경쟁 속에서 학교폭력과 각종 비행사건이 빈발하고 있어 교육의 근간을 위협하고 있다.

특히 학생스포츠선수 사이에서의 폭력은 일상화 되어 있는 실정이다. 예를 들어 스포츠선수에 대한 체벌이나 구타 등 폭력은 "엘리트스포츠"의 구조적 병폐로 어쩔 수 없는 현실로 묵인되어 왔던 것이 현실이다.(정희준, 2007 등) 스포츠계 현장에서 발생되는 폭력이 본격적으로 논의되기 시작된 것은 최근의 일이다. 특히 그 사례로 즐겨 드는 예는 2007 년 발생한 우리은행 여자프로농구팀 박감독의 여자선수 성추행사건과 2008 년 KBS 시사기획 <쌈>의 "2008 스포츠와 성폭력에 대한 인권보고서"이다. 그러나 2004 년 경희대학교 박사학위논문 "스포츠선수의 기본권 보장에 관한연구"(정승재, 2004)가 우리나라의 스포츠선수의 인권에 대한 관심의 시초라고 할 수 있을 것이다. 이러한 사건을 계기로 운동선수의 인권상황에 대한 사회적 관심이 증폭되었고, 그 결과 2008 년 말 국가인권위원회의 "운동선수 인권상황 실태조사(중·고교 학생선수의 학습권, 폭력, 성폭력 실태를 중심으로)"가 실시되면서 학생운동선수에 대한 인권문제가 이슈화되었다고

할 수 있겠다. 국가인권위원회의 이 실태조사에 의하면, 폭력의 경험유무를 묻는 질문에 응답자 1139 명중 898 명이 한 가지 이상의 폭력을 경험했다고 답하여 무려 78.8%가 폭력을 경험한 것으로 나타나고 있다. 성폭력 경험자도 818명으로 71.8%에 이르고 있다.

폭력행위는 엄연히 불법행위이고, 범죄행위이다. 그러나 이러한 현실에도 불구하고 학교체육계에서는 여전히 운동역량의 강화를 위해서는 일정한 체벌이 필요하다고 하고 있는 게 현실이다. 스포츠의 집단성 경쟁성 등의 특성으로 인해 발생하는 이러한 현실은 입법적 근거 마련과 함께 스포츠선수에 대한 인성교육과 인권교육이 절실히 요구되고 있다고 할 것이다.

II. 학교체육에서의 폭력실태

1. 학교스포츠와 스포츠폭력과의 관계

학생선수를 비롯한 스포츠선수에 대한 폭력의 문제는 기본적으로 성과주의에 빠져있는 엘리트스포츠 위주의 페러다임에 있다고 할 것이다.

스포츠를 그 내용에 의하여 구분을 하면 생활스포츠와 전문(엘리트)스포츠로 구분할 수 있는바(정승재, 2005, 14 쪽 이하) 스포츠폭력이 발생하는 것은 전문스포츠에서 이다. 그것은 전문스포츠의 보여주는 스포츠로서의 성격에서 유래한다고 할 수 있다. 보다 고도의 기량을 관객에게 보여주기 위해서는 성과주의에 빠질 수밖에 없고, 이러한 성과주의는 국가주도의 통제, 소수 엘리트선수의 육성, 일반사회와의 단절 등을 특징으로 한다(류태호외 2003) 과거 냉전시대에는 올림픽경기의 순위가 국가의 경쟁력순위와 동일하게 평가되기도 했었다. 그러나 이제는 스포츠강국 중국을 문화적 강국이라 평가하는 사람은 단 한 사람도 없다고 단언하고 싶다. 그럼에도 불구하고 여전히 우리나라의 스포츠계에서는 엘리트스포츠 위주의 정책을 펴고 있고, 엘리트스포츠가 스포츠의 정수라는 마인드를 갖고 있는 것 같아 안타까울 따름이다.

1) 엘리트스포츠의 합숙구조

성과위주의 엘리트스포츠는 자연스럽게 성과를 극대화하기 위하여 합숙훈련 등 반 인권적 관행을 유지할 수밖에 없다. 합숙훈련은 학생운동선수의 행복추구권을 침해하는 많은 요소를 내포하고 있다. 합숙훈련으로 인해서, 헌법상 보장되어 있는 거주이전의 자유를 침해하고 있고, 외부와 차단된 합숙소는 폭력, 성폭행 등 반인권적 행태를 유발한다. 즉, 합숙훈련소 안에서의 생활은 일반 학생들과의 분리·단절을 의미하고 자기들만의 폐쇄적 문화를 형성하고, 결국 사회에서 지켜져야할 일반 원칙들이 무시되는 경향을 보일 가능성이 커지게 된다. 학교체육진흥법 제 11 조 3 항에서는 합숙훈련이 학생선수의 인권을 침해할 우려가 있으므로, 합숙훈련을 근절시킬 수 있도록 노력해야할 의무를 학교장에게 부여하고 있다.

2)엘리트스포츠의 성과주의

게다가 이들은 우수한 기량발휘라는 지상과제를 안고 있다. 이러한 성과주의는 사회에서 요구하는 인성보다는 스포츠기량향상에만 매달리는 생활을 하게 되고, 결국 이들은 운동 이외에 어느 것도 꿈꿀 수 없는 운동하는 기계가 될 수밖에 없는 것이다. 일반 학생들이 입시라는 제도로 인하여 인성교육이 아니라 입시공부하는 기계가 되어가는 것보다도 훨씬 강도가 센 운동하는 기계 말이다. 일반 입시공부는 대다수의 학생이 경쟁을 함으로써 1 등만이 아니라 2 등 3 등도 살아갈 기회가 있지만, 운동선수는 소수의 집단이 경쟁을 하고 있어, 결국 1 등만이 살아남는 구조이다. 이러한 구조는 경쟁에서 밀려난 사람은 아무런 대안도 없이 낙오자가 된다. 결국 이들은 살아남기 위해서 후배를 폭행하고, 자기가 폭행을 당해서라도 살아남기 위해 몸부림칠 수밖에 없는 것이다.

3) 스포츠의 남성적 문화

스포츠가 남성적 문화활동이라는 것은 스포츠계를 구성하는 인적 구성에서 극명하게 나타난다. 2007 년 현재 중·고등학교 운동선수 중 남자의 비율이 77%로 압도적으로 높다. 체육종목도 남성 위주의 종목이 주를 이루고 있고, 엘리트스포츠의 경우 하는 스포츠 즐기는 스포츠가 아닌 보여주는 스포츠로서 그 가치 중심적으로도 남성적 문화일 수밖에 없다.

이러한 남성적 문화와 소수의 승리자만이 생존할 수 있는 경쟁구도는 감독 등 지도자나 선수, 심지어 보호자들조차 어느정도의 폭력이나 체벌이 경기력향상에 기여한다고 생각하게끔 만들고 있다. 이러한 의식은 “최선을 다하지 않을 경우 또는 팀웍에 문제가 발생했을 경우” 체벌이 이루어진다고 응답하게 만든다. 즉 체벌을 훈련의 일종으로 받아들이고 있다는 것이다. 학부모의 경우에도 구타가 경기력향상에 도움이 된다고 생각하는 비율이 48.5%에 이른다고 한다.(서울대학교 스포츠과학연구소, 2005) 또한, 강자승리와 무한경쟁, 인간의 한계를 뛰어넘는 혹독한 훈련, 공격성과 적극성, 성취욕구 등 “남성적 가치”는 운동선수에게 최고의 덕목으로 권장되기도 한다. 결국 이러한 의식은 스포츠는 남성적 영역으로 간주하게 되고, 체육계 현장에서 지도자 조직관계자 대부분이 남성으로 채워지기도 한다. 남성 우월적 지배구조는 성폭력에 이르기까지 한다. 이러한 성폭력은 성별로 위계질서와 권력불평등을 당연시 여기는 가부장적 사회에서 발생하는 성적 자율권을 침해하는 범죄행위라 할 것이다.

2. 폭력의 개념

1)일반폭력

폭력이란 불법한 방법으로 물리적인 강제력을 행사하는 모든 것을 포괄하는 개념이다. 이는 유형에 따라 목적을 달성하기 위해 폭력을 도구로 사용하는 도구적 폭력과, 분노 공포 또는 힘의 과시 등이 행동으로 표출된 표현적 폭력으로 구분할 수 있다. 이 두 가지의 폭력을 모두 포괄하는 광의의 폭력은 언어적, 정서적, 신체적 폭력을 포괄한다.

특히 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률에서는 “학교폭력”을 학교 내외에서 학생을 대상으로 한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손, 모욕, 공갈, 강요, 강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력정보 등에 의하여 신체 정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 모든 행위라고 규정하고 있다.

2)성폭력

스포츠에서의 성폭력은 스포츠와 관련된 모든 영역에서 발생하는 성적 폭력을 포괄한다. 성폭력은 성희롱까지 포괄하고, “가부장제 사회에서의 모든 성적행위는 성폭력”이라는 급진적 관점에서부터, “원하지 않는 상태에서의 언어적, 정서적, 신체적 성적행위”, “상대방이 성적 수치심을 느끼는 상황을 유도하는 행위”, 강제나 위계 또는 불평등한 지위를 이용한 성적 행위“ 등 다양한 견해가 있다.[84]

IOC 는 2007 년 “IOC 의 체육계 성폭력 문제해결을 위한 합의서”를 채택하였다. 이 합의서에서는 성폭력에 대한 개념규정에 성희롱과 성적 학대를 포함시키고 있다. 여기에서 성희롱은 개인 또는 집단에 대한 원치 않는 강압적, 의도적 비의도적, 합법적 불법적 행위를 말하며, 성적 학대는 동의하지 않는 모든 성적 행위를 말한다.

3. 학생선수의 학교내 폭력실태

1) 원인

스포츠계는 특수한 인적 관계 때문에 폭력이 발생할 가능성이 높다. 선수들은 자신들에게 도움을 주는 측근들과 권력관계(선생과 제자, 혹은 선배와 후배)가 형성되어 있으며, 이러한 권력관계는 폭력으로 이어질 가능성을 내포하고 있는 것이다. 또한 선수들은 권력관계에 있는 이들과 물리적으로 폐쇄된 장소에서 오랜 시간 함께 보내는 환경에 처해 있어 그들과의 관계를 스스로 통제하는 것이 어려워진다. 특히 지도자와의 관계에 있어서 지도자의 평가가 그들의 장래를 결정한다는 관계는 더욱 폭력을 거부할 수 없는 상황을 만든다.

국가인권위원회에서 “여러분들은 1 년 동안 며칠 정도 시합을 위하여 합숙하나요?”라는 질문에 “항상 ”매일“ ”365 일“이라고 응답한 사람이 대부분이어서 결측 처리했다(국가인권위원회 2008 36 쪽)는 내용은 이들이 운동을 위해서 합숙소에서 생활하는 것이 일상화되었다는 것을 잘 보여주고 있다.

2) 실태

스포츠계에서 폭력이 존재한다는 것은 아주 고전적 이야기이다. 어쩌면 스포츠와 폭력은 앞서 이야기한 남성적 문화의 대표적 예라 할 것이다.

(1) 학생선수의 폭력 경험

---

[84]) 이 개념에 대하여는 http://sports-in-sport.or.kr/servlets/rights/front/guideLine/action/GuideLine10# 대한체육회 스포츠인권익센터 홈페이지 참조.

국가인권위의 2008 년 “운동선수 인권상황 실태조사”에 따르면, 폭력의 경험 유무를 묻는 질문에 전체조사대상자 학생선수 1139 명중 898 명(78.8%)이 폭력을 경험했다고 대답했다. 유형별로는 “운동을 못하거나 훈련 태도가 나쁘다는 이유로 기합이나 얼차려를 받은 적이 있다(64.3%)가 가장 많아 훈련과정에서 일상적으로 훈련의 한 부분으로서 폭력이 행사되고 있음을 잘 보여주고 있는 결과라 하겠다. 그러나 운동부에서 훈련과 상관없이 욕을 듣거나 맞은 적이 있다고 대답한 학생이 평균 43.7%, 여자고등학생은 51.8%로 훈련과 관계없는 폭력도 상당히 많은 것으로 보인다.(국가인권위원회 2008, 39 쪽)

성폭력의 경우 전체조사대상자 1139 명중 818 명이 여러 가지 질문 중 한 가지라도 경험했다고 답한 학생이 818 명으로 71.8%에 해당되었다.(국가인권위원회 2008, 54 쪽) 이것은 일반폭력을 당한 학생(898 명)중 대부분(819 명)이 성폭력도 당했다는 것을 의미한다.

(2) 폭력 행위자와의 관계

인권위원회의 조사에 따르면 폭력 행위자는 코치와 선후배로 나타난다.

다음 표는 국가인권위원회의 실태조사에 나타난 한 예이다(국가인권위원회 2008, 45 쪽)

단위 명(%)

구분			코치	감독	친구	선후배	기타	대상자 수
운동부에서 훈련과 상관없이 욕을 듣거나 맞은 적이 있다.	여학생	중학생	23(41.8)	6(10.9)	2(3.6)	29(52.7)	0(0.0)	55
		고등학생	62(35.0)	19(10.7)	3(1.7)	114(64.4)	3(1.7)	177
	남학생	중학생	29(32.6)	12(13.5)	7(7.9)	52(58.4)	4(4.5)	89
		고등학생	63(36.8)	23(13.5)	7(4.1)	103(60.2)	5(2.9)	171
운동을 못하거나 훈련태도가 나쁘다고 기합이나 얼차려를 받은 적이 있다	여학생	중학생	99(87.6)	14(12.4)	0(0.0)	21(18.6)	0(0.0)	113
		고등학생	162(66.1)	38(15.5)	0(0.0)	86(35.1)	0(0.0)	245
	남학생	중학생	92(79.3)	18(15.5)	0(0.0)	25(21.6)	2(1.7)	116
		고등학생	153(64.6)	40(16.9)	1(0.4)	89(37.6)	2(0.8)	237
운동을 못하거나 훈련태도가 나쁘다고 모욕적인 말이나 욕설을	여학생	중학생	78(75.0)	30(28.8)	0(0.0)	23(22.1)	2(1.9)	104
		고등학생	146(62.7)	51(21.9)	4(1.7)	87(37.3)	3(1.3)	233
	남학생	중학생	81(69.8)	22(19.0)	3(2.6)	30(25.9)	1(0.9)	116
		고등학생	122(61.6)	46(23.2)	2(1.0)	70(35.4)	4(2.0)	198
운동을 못하거나 훈련태도가 나쁘다고 맞은 적이 있다	여학생	중학생	82(88.2)	11(11.8)	0(0.0)	14(15.1)	0(0.0)	93
		고등학생	140(82.4)	28(16.5)	0(0.0)	15(8.8)	2(1.2)	170
	남학생	중학생	80(76.2)	19(18.1)	0(0.0)	20(19.0)	3(2.9)	105
		고등학생	111(63.8)	30(17.2)	0(0.0)	60(34.5)	1(0.6)	174
운동부에서 옷을 벗으라는 체벌이나 기합을 받은 적이 있다	여학생	중학생	7(87.5)	0(0.0)	0(0.0)	2(25.0)	0(0.0)	8
		고등학생	9(52.9)	1(5.9)	0(0.0)	10(58.8)	0(0.0)	17
	남학생	중학생	5(29.4)	2(11.8)	0(0.0)	10(58.8)	0(0.0)	17
		고등학생	16(47.1)	7(20.6)	0(0.0)	16(47.1)	1(2.9)	34

*복수응답 허용

운동부에서 훈련과 상관없이 욕을 듣거나 맞은 적이 있는가의 질문에 여고선수는 코치(35%) 선후배(64.4%)를, 남고생은 코치(36.8%) 선후배(60.2%)를 지목했다. 이는 코치와 감독 등

지도자뿐만 아니라 선후배 사이에도 훈련을 목적으로 하는(혹은 훈련을 빙자한) 체벌이나 폭력이 행해지고 있음을 보여준다. 특히 성폭력관련 질문인 옷을 벗으라는 지시를 받은 적이 있는가? 라는 질문에 대해서는 응답자 수가 1/10 수준으로 급감한다. 응답을 거부한 학생들은 거의 모두가 피해자일 가능성이 크다.

또한 훈련과 상관없는 폭력의 경우 선배의 폭력이 가장 많은 것으로 나타나고 있는 점은 스포츠현장에서 선후배간의 폭력이 심각한 수준임을 보여주고 있어, 향후 학교 운동부의 폭력을 줄이기 위해서는 선후배간의 위계질서 등 비공식적인 형태의 폭력에 관심을 집중해야 한다는 점을 보여주고 있다고 할 것이다.

(3) 폭력장소

폭력이 가장 많이 발생하는 장소는 훈련장소(73.5)와 합숙장소(평균 22%)이다. 훈련과 관련이 없는 폭력 그리고 성폭력은 합숙장소에서 많았고, 훈련과 관련 있는 폭력은 훈련장소에서 많았다. 이러한 결과는 폭력과 훈련이 매우 밀접하게 연관되어 있고, 훈련을 빌미로 한 폭력이 특히 많음을 알 수 있는 대목이라 하겠다.

(4) 폭력에 대한 대처방식

이러한 폭력에 대처하는 형태는 소극적 대처가(기분은 나쁘지만 참거나 모른 척 한다, 그냥 웃거나 장난으로 받아들인다, 얼굴을 찡그리고 소심하게 불만을 표시한다, 그냥 넘어간다. 1264 명) 적극적 대처(싫다고 분명히 말한다, 가족 선생님 친구 등의 도움을 구한다, 나중에 인터넷에 올린다, 화를 내고 자리를 떠난다. 839 명)보다 더 많았다. 즉 학생선수들은 폭력에 소극적으로 순응하는 경향이 있었고, 특히 남학생이 더 소극적이었다. 이러한 점은 폭력적 권위나 권력에 대한 남성의 순응적 태도를 마타낸다고 볼 수 있겠다.

(5) 폭력이 스포츠선수의 기량에 미치는 영향

우선 폭력을 당한 선수의 느낌을 묻는 질문에 “운동을 그만두고 싶다고 느낀다.”는 대답이 56.4%로 폭력은 선수의 기량향상에 전혀 도움을 주지 못한다는 사실을 입증했다.(국가인권위원회 2008 48 쪽) 그러나 폭력을 가하는 사람은 조사가 이루어지지 않았고, 그들은 100% 기량향상을 위해서라고 답할 것이다.

성폭력의 경우에는 여학생의 경우 “운동을 그만두고 싶다(54.7%), 수치스럽고 모욕감을 느낀다(50.2%)이고 특히 여중생의 경우 ”운동을 그만두고 싶다(63.3%)를 보이고 있다.

III. 폭력에 대한 법규정과 대처방안

1. 일반폭력범죄의 처벌과 규제

1) 형법상의 규정

폭력관련 범죄는 일반규정으로서 형법 제 25 장(제 257 조~262 조)에 규정되어 있고, 일반폭행의 경우에는 2 년이하의 징역 등에 처하고 있다. 또한 학교 운동선수의 구타에서 자주 발생하는 몽둥이 등 기구를 이용한 폭력은 "단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 폭행을 한 경우"에 해당되어 5 년 이하의 징역에 처하는 등 가중처벌하고 있다.

2) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률

집단적 상습적 폭력행위 및 흉기 등 기타의 물건을 휴대하고 범하는 폭력행위를 예방하고 처벌하기 위하여 "폭력행위등 처벌에 관한 법률"을 두고 있다.

동법에서는 상습적 폭행, 협박, 등에 대하여 가중처벌을 규정하고 있고, 집단적 폭행도 가중처벌하고 있다. 단체의 구성과 활동에 대하여도 규제하고 있어 운동부에서 상습적으로 폭력이 행사된다면 이 또한 폭력행위등 처벌에 관한 법률의 적용을 받을 수 있다.

학교에서 이러한 선수폭행을 묵인하였다면 공범으로 처벌받을 수도 있다고 해석되는 대목이다.

3)학교폭력예방 및 대책에 관한 법률

특히 학교폭력을 예방하기 위하여 "학교폭력예방 및 대책에 관한 법률"을 두고 있는 바, 동법 1 조에서 그 목적을 "학교폭력의 예방과 대책에 필요한 사항을 규정함으로써 피해학생의 보호, 가해학생의 선도·교육 및 피해학생과 가해자의 분쟁조정을 통하여 학생의 인권을 보호하고 학생을 건전한 사회구성원으로 육성함."에 있다고 규정하고 있다.

학교폭력을 예방하기 위하여 국가 및 지방자치단체는 학교폭력을 예방하고 근절하기 위하여 조사연구교육계도 등 필요한 법적 제도적 장치를 마련하고, 청소년 단체 등 민간의 자율적인 학교폭력 예방활동과 피해학생 보호활동을 장려하는 등의 의무를 부과하고 있다.(동법 제 4 조)

또한 학교폭력 방지를 위한 기본계획수립, 학교폭력대책위원회의 설치, 전문상담교사 배치 및 전담기구 구성, 학교폭력 예방교육의 실시, 학교폭력 신고의무, 긴급전화 설치 등을 규정하고 있다.

4)성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률

성폭력범죄는 형법 제 32 장(제 297 조~제 306 조)에 규정되어 있는 강간죄, 추행죄 등을 통해 이루어진다. 그러나 각종 성폭력범죄가 다양화 집단화 지능화 됨에 따라 특별법들이 만들어지게 되었다. 그 첫 번째가 "성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률"이다. 이 법률은 성폭력범죄에 대한 일반법적 성격을 갖는 것으로서, 국가의 책무(제 3 조) 및 성폭력 실태조사(제 4 조), 성폭력 예방교육(제 5 조), 피해자등에 대한 취학 및 취업지원(제 7 조) 등을 규정하고 있어 성폭력 범죄자에 대한 처벌에는 미흡하고 각 사항에 대한 효율적 대처에는 미흡하다는 지적이 있어왔다.

5)성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특별법

성폭력범죄에 대한 직접적 처벌규정을 세분화하고 형법으로부터 독립하여 새로운 형태의 성폭력도 처벌할 수 있는 근거를 마련한 것이 “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특별법”이다. 이 법은 성범죄자에 대한 처벌강화와 재범방지 등을 위한 제도를 보완하려는 목적이 있다고 할 것이다. 이법은 제 1 조에서 “성폭력범죄의 처벌 및 그 절차에 관한 특례를 규정함으로써 성폭력범죄 피해자의 생명과 신체의 안전을 보장하고 건강한 사회질서의 확립에 이바지함”을 그 목적으로 하고 있다고 규정하고 있다.

그 내용을 보면, 특수강간(제 4 조), 친족관계에 의한 강간(제 5 조), 장애인에 대한 강간 강제추행 등), 13 세 미만의 미성년자에 대한 강간 강제추행 등(제 7 조), 업무상 위력 등에 의한 추행((제 10 조) 등의 범죄를 가중처벌하고 있다.

6) 학교체육진흥법

학교체육진흥법 제 11 조에서는 운동부의 운영에 있어서 학생의 학습권 등 인권에 대한 보호장치를 두고 있다. 특히 동법 3 항에서는 “학교장은 학생선수의 학습권 보장 및 신체적 정서적 발달을 위하여 학기 중의 상시 합숙훈련이 근절될 수 있도록 노력하여야 한다.”고 규정하여 폭력행위 사전예방조치의무규정을 두고 있다.

2. 스포츠폭력에 대한 대처원칙

학교 내에서의 스포츠폭력은 교육적 차원에서 접근을 할 필요가 있다. 즉, 학생들에 대한 세심한 배려가 전제되어야만 한다.

학생선수에 대한 폭력은 훈련과정에서 지도자와 선수간의 신체접촉이 많고, 합숙훈련과 전지훈련 등 외부와 차단된 상태에서의 활동이 많고, 지도자와 선수, 선수들 사이에도 선배와 후배의 위계질서가 명백히 존재하는 운동부의 특수한 상황을 고려할 때 폭력행위의 발생 가능성은 항상 존재한다고 할 수 있다. 따라서 각 운동부에서는 폭력 예방대책을 세우고, 교육을 시행하고, 신고, 감시, 평가 시스템을 갖추고 있어야만 한다.

문제는 학생선수들이 인권의식을 갖고 있느냐 아니냐의 문제이다. 학생선수뿐만 아니라 선수출신의 지도자들의 인권의식도 문제가 된다.

스포츠선수 폭력문제를 해결하기 위해서는 다음과 같은 중요정책이 시행되어야 한 것이다. 즉, 명확한 폭력의 개념 정립, 스포츠도 법의 테두리 안에서 시행되고 있는 활동임을 명시, 정책은 명확하고 쉽게 이해될 수 있도록 작성, 종합적이고 지속적인 교육의 시행, 신고절차에 대한 구체화, 감시 감독기구의 상설화, 구조센터 및 상담센터의 확충 등이다.

이러한 정책이 효율적으로 운영된다면, 학교체육에서 문제가 되는 폭력은 상당부분 감소할 것이다. 또한 학교체육진흥법이 본격적으로 시행되는 내년부터는 법적인 지원하에 상기의 여러 정책을 수행해 나가는 것이 가능하여 학교체육의 선진화를 이룰 수 있을 것으로 기대해 본다.

3. 외국의 예방교육 사례[85]

1) 미국의 대책

(1) 폭력 및 성폭력의 발생 가능성이 있는 환경 자체가 조성되지 못하도록 구체적으로 피해야 할 상황을 명시

(2) 폭력 상황에 대한 대처법, 폭력 발생의 원인 등에 대해 학생, 학부모, 지도자용으로 브로셔를 제작하여 학교운동부 현장에 보급

(3) 폭력 및 성폭력에 대해 신고할 경우, 신원보장 및 철저한 조사를 할 수 있는 별도의 기구를 둠.

(4) NFHS(미국고등학교체육연맹)에서는 학교운동부 성폭력 예방 십계명을 만들어놓고 지도자와 학생 간 서약서를 만드는 등 코치교육의 중요성을 강조하고 있음.

2)호주의 대책

(1) 호주체육회(Australian Sports Commission) 차원에서 스포츠와 인권논의를 주도하고 관련 정책 및 보고서를 만들어 내고 있음.

(2) Play bye the rules 웹사이트를 개설하여 종목별 스포츠단체들이 법적 책임성의 문제에 있어서 발생할 수 있는 위험을 최소화시키기 위한 몇 가지 전략들을 사용자들이 쉽게 알 수 있도로 설명하고 있음.

(3) 2001 년도에 호주수영연합, 호주스포츠볼협회, 호주체조협회, Surf Life Saving Australia 등 4 개 단체를 중심으로 폭력예방 운동을 벌이면서 스포츠 현장에서 발생하는 괴롭힘, 차별, 아동학대에서 벗어나기 위한 스포츠전략을 세우고 사례를 보고하기 위해 매년 2 차례에 걸쳐 소식지(Harassment-free Sport Newsletter)를 발간함.

(4) 호주스포츠연구원(Australian Institute of Sport)과도 연계하여 학생선수들의 인권침해 실태에 대해 연구를 수행

(5) 스포츠지도자들이 철저히 선수폭력예방 교육을 정기적으로 받고 있음. 또한 폭력 및 성폭력 발생 시 선수 인권침해 사례를 담당하는 담당자(Member Protection Officer, Memeber Protection Mediator)를 따로 두고 있음.

[85]) 스포츠인 권익센터 홈페이지(http://sports-in.sports.or.kr/) 참조

3)스코틀랜드의 대책

(1) 스코틀랜드 정부의 경우, “Child Protection in Sport"를 별도로 만들어 학생선수들의 인권향상을 위해 노력하고 있음.

(2) 정부는 “스포츠 활동에서 아이들을 위한 안전한 환경을 만들어 주자.”라는 캠페인 실시 (이를 위한 상세한 학생 선수 보호 가이던스 마련)

학생 선수 보호 가이던스(학생선수 지도 시 다음의 사항 고려)

- 활동에 연관된 학생선수의 수
- 학생선수의 나이, 성숙도, 경험
- 아이들의 학습정도, 장애여부, 특이사항 숙지
- 운동종목에 따른 위험한 활동 및 환경의 고려
- 지도자의 경험과 자질수준
- 신체적 접촉
- 응급처치 및 상해치료
- 도전적인 행동 관리
- 학생선수 수송
- 대회참가를 위한 여행 시 학생선수보호 담당관을 동참, 위험요소 평가, 여행자 보험, 학생선수 10명 당 최소 2명 이상 동행, 숙박, 출발 전 부모와 사전회의 및 양식 작성

4. 한국의 시행노력

스포츠폭력을 예방하고 사후 처리하기 위하여 대한체육회 산하조직으로 스포츠인권익센터가 운영중에 있다. 그러나 아직도 그 역할은 한정적일 수밖에 없다.

스포츠인권익센터 홈페이지[86]를 보면 여러 가지 스포츠인권교육프로그램이 마련되어 있고, “선수(성)폭력의 예방과 대처법”이라는 책자를 만들어 배포하고 교육도 실시하고 있다. 그러나 실제로 이용이 많지 않은 것이 현실이다.

스포츠인권익센터는 2005 년에 “선수폭력에 대한 실태조사”를 서울대학교 스포츠과학연구소에 의뢰하여 선수폭력 실태조사, 선수폭력근절 및 예방대책, 선수육성체계 개선 방안 등에 대한 연구를 하는 등 많은 노력을 하고 있다. 그 외에

a. 선수폭력 예방 및 근절을 위한 교육, 홍보사업,

b. 선수권익보호를 위한 동영상 교육자료 및 교재개발(2006. 체육과학연구원),

c. 스포츠인권보호 가이던스 제작 배포('09.12)

d. 선수등록 시 스포츠인권보호 가이던스 확인 후 입력 가능토록 등록시스템 개선

e. 폭력근절교육 연간 4,000여명을 대상을 실시 등을 해왔다.

[86]) http://sports-in.sports.or.kr/servlets/rights/front/eduCenter/action/EduCenter06

또한 현재 매월 15 회 정도의 인권교육을 시행하고 있으니 이전보다는 확실히 그 활동이 활성화 되고 있는 것은 매우 고무적인 일이라 하겠다.[87]

5. 예방책으로서 가해자에 대한 처벌 강화

스포츠폭력을 해결하기 위한 가장 유효한 방법은 가해자에 대한 엄격한 처벌일 것이다. 피해선수들도 가해자에 대한 강력한 처벌을 원하고 있다.(주종미 2008.6. 237 쪽 참조) 그러나 실제에 있어서는 솜방망이 처벌이 이루어지고 있다.

앞서 기술한 것처럼 폭력에 대한 처벌규정은 광범위하게 마련되어 있다. 학교 운동선수의 구타에서 자주 발생하는 몽둥이 등 기구를 이용한 폭력은 "단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 폭행을 한 경우"에 해당하여 특수폭행으로 5 년 이하의 징역에 처하는 등 가중처벌하고 있다. 19 세 미만의 아동 청소년에 대한 성폭력 또한 가중처벌이 법의 정신이다. 그런데, 스포츠계는 특수영역으로 인정하여 폭행을 당연시하고, 처벌도 경미한 것이 현실이다.

법의 실효성을 이야기 할 때, 강제력을 거론하는 것은 그런 이유 때문이다. 아무리 법에 규정되어 있다고 하더라도 제대로 집행이 되지 않는다면 누가 그 법을 지키겠는가.

Ⅳ. 마치며

학교체육의 선진화를 위해서는 스포츠선수의 학교폭력을 저지하는 것이 우선적 과제일 것이다. 일반폭력은 공공연하게 자랑스럽게 이루어지고, 성폭력의 경우 아무 일도 아닌 것 처럼 공공연하게 그리고 은밀하게 이루어진다. 그것은 지도자와 제자, 선생과 학생, 선배와 후배, 동료와 동료 사이의 위계질서 속에서 이루어진다. 이러한 구조 속에서 폭력을 없애는 방법은 스포츠계의 특수한 구조를 일반사회 구조에 공개하고 함께 하는 작업이 가장 중요하다.

현재의 스포츠계의 폐쇄성이 유지되는 한 폭력은 계속될 것이다. 따라서 사회의 시선이 늘 스포츠 폭력을 감시하는 체제가 확립되어야만 한다. 더 이상 스포츠는 치외법권지역이 아니며, 사회와 격리된 특수조직이 아니라, 사회의 중요한 구성부분 중 하나라는 사실을 인식할 필요가 있다.

그러기 위해서는 이에 대한 교육이 이루어져야만 한다. 이 교육은 운동선수, 지도자, 학부모 등 모든 영역에 있어서 이루어져야만 한다. 관중들도 교육을 받아야 한다. 그런 면에서 내년 1 월 17 일부터 시행되는 학교체육진흥법은 기대되는바 크다고 할 것이다.

몇 가지 정책을 제안하면, 다음과 같다.

---

[87]) http://sports-in.sports.or.kr/servlets/rights/front/eduCenter/action/EduCenter 참조

a. 스포츠 인권보호 가이드라인 제정

b. 학생선수 인권교육 및 성교육 지속적 실시

c. 지도자 이권교육, 지도자 인사검증제도 정착

d. 학부모에 대한 지속적 인권교육 및 간담회 실시

e. 초등학교에서부터 모든 초중고 학생에 대한 인권교육 실시

사실 이러한 정책은 국가가 시행해야만 하며, 국가적 차원에서 최근의 학생선수 인권관련 연구동향을 분석 평가하여, 엘리트스포츠 중심에서 생활스포츠로의 전환을 꾀해야 한다.

최근 이러한 기사가 보도되었다.

미국 쇼트트랙 대표팀 선수인 한국계 미국인 사이먼 조(20 한국명 조성문)가 전재수(43) 감독의 지시로 캐나다 선수의 스케이트 날을 망가뜨렸다고 밝혀 논란이 일고 있다. 사이먼 조의 부정행위에 전 감독이 진짜로 개입했는지의 여부는 아직 분명하지 않은 상태다.

지난 6 일 연합뉴스 등 복수의 언론 보도에 따르면 5 일(이하 현지시간) 사이먼 조는 미국 솔트레이크시티에 있는 담당 법률 대리인 사무실에서 기자회견을 열어 전 감독이 시키는 대로 캐나다 선수의 스케이트를 고장냈다고 고백하며 이를 "내 인생 최대의 실수"라고 말했다.[88] 조성문선수에 대한 이러한 사건도 폭력의 일종이다. 이러한 사건이 벌어지는 것은 승리지상주의에 의해서 발생한다.

또한 학교체육도 더 이상 대학진학의 방편으로 이용해서는 안 된다. 현재의 입시정책처럼, 운동부를 대학입시의 방편으로 이용하는 한 학교체육에서 폭력이 사라지는 일은 불가능할 지도 모른다. 이러한 결론은 현재의 스포츠계에서 아니 엘리트스포츠계에서 반대할 것이 분명하다. 그러나 해야만 한다고 생각된다. 우리는 스포츠강국 중국을 결코 스포츠선진국이라 말하지 않는다.

[88]) http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2012&no=647381

* 참고문헌

강신욱(2007), “중고등학교 운동선수의 언어폭력 경험과 자율훈련참가의 가설적 인과모형 분석”, 한국체육학회(편) 한국체육학회지, 제 46권 제 6호

국가인권위원회(2008), “운동선수 인권상황 실태조사(중·고교 학생선수의 학습권, 폭력, 성폭력 실태를 중심으로)”

류태호외(2003), “학교체육정책에 관한 제도개선 연구”, 교육인적자원부

서울대학교 스포츠과학연구소(2005), “선수에 대한 폭력행위 실태 및 근절대책”, 대한체육회

연기영, 정승재 외(2009), 스포츠와 법, 형설출판사

정승재(2004), “스포츠선수의기본권에 관한 연구”, 경희대학교, 박사학위 논문

정희준(2007), “여성을 위협하는 체육계의구조적폭력과 그 익숙한 관행, 그리고 대안”, 한국여성민우회 문화연대 공동주최 <스포츠 하는 여성을 위협하는 폭력과 차별 : 이에 맞서는 아주 상식적인 대안들> 토론회 자료집

주종미(2008), “운동부 내 성폭력 실태와 대응방안” 한국스포츠엔터테인먼트법학회(편), 스포츠와 법 제 11권 제 3호

한국체육학회(2012), “학교체육진흥법 하위법령 제정관련 연구”, 교육과학기술부

대한체육회 홈페이지 http://www.sports.or.kr/

스포츠인 권익센터 홈페이지 http://sports-in.sports.or.kr/

Academic Eligibility and Regulations for Collegiate Athletes in the U.S.

Chanmin Park, PhD (Univ. of Florida) &
Kyongmin Lee, MBA (Univ. of New Mexico)

Presentation order

- I. Introduction
- II. Initial Eligibility
- III. Academic Progress Rate
- IV. Graduate Success Rate
- V. Conclusion & Discussion

College Athletics in United States

- Harvard vs. Yale men's rowing match in 1852 (Dealy,1990)
  - Total # of student athletes = 420,000(NCAA) + α
  - # of NCAA member institutions = 1265 (www.recruit-me.com)

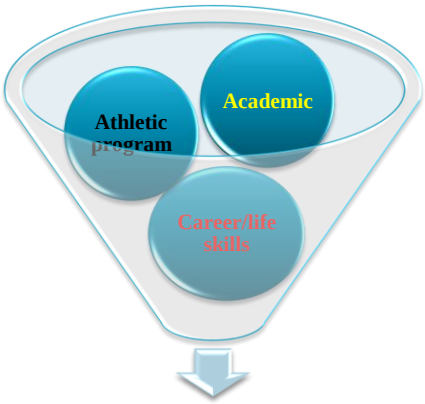
- Total annual college revenue = $ 1.6 billion (NCAA) + α (NCAA, 2012)
- Average Division I School revenue
  - College Men's Football = $15.8 million / school
  - College Men's Basketball = $ 10.1 million / school
  - Extra information (Appendix A)

Misconception: ***"The NCAA is the end-all-be-all of the administration of college athletics"***

- Intercollegiate Athletic Association of the United States (IAAUS) in 1905
  - 62 Colleges and Universities
  - The National Collegiate Athletic Association (NCAA) in 1910 (Yeager,1991)
  - In late 1970s, the NCAA made the decision to govern women's sports as well as men's sports (Sack & Staurowsky, 1998).
- The National Association of Intercollegiate Athletics (NAIA)
- The United States Collegiate Athletic Association (USCAA)
- In late 1980s, lengthy practices, extreme travel schedules, excessive publicity appearance, and poor academic eligibility were significant mistreatments to student-athletes(Sperber, 1990).

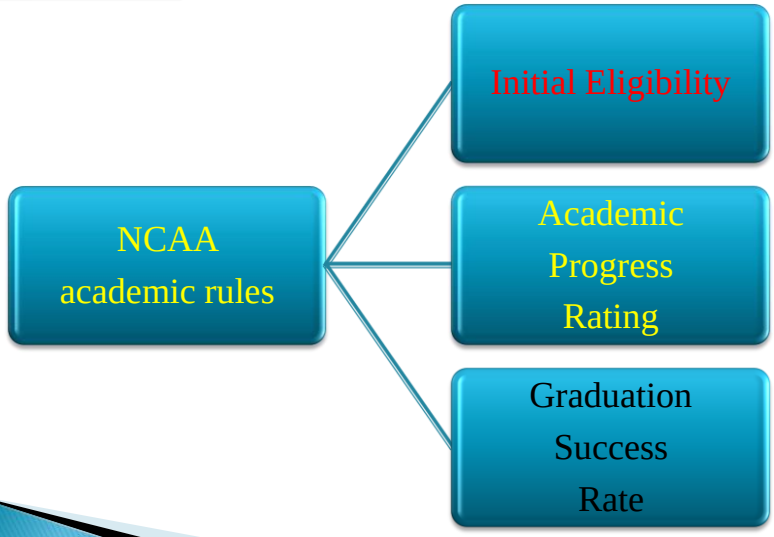
- **National Collegiate Athletic Association (NCAA)**
  - *"the NCAA governs the academic standards of prospective and current student athletes in an attempt to ensure that only academically qualified students are comparing in intercollegiate athletics (Barnes, 2004)."*
- **Why the NCAA is dominant?**
  - Voluntary association vs. State Actor?
  - The NCAA is a place of public accommodation?
  - Whether a college education and inter-scholarstic athletic competition are protected rights?
  - Whether the NCAA performs a legitimate interest?

The Model for Assessment of Service in Intercollegiate Athletics (MASIA)(Ko, Durrant,&Mangiantini, 2008)



Academic Program Quality

3 Key Standards of NCAA Academic Regulations



I. Initial Eligibility

- Four requirements (as of June, 2012) (NCAA, 2012)
  - ✓ (a) Graduation from high school
  - ✓ (b) 16 core courses
    - ✓ at least 4 years of English, 3 years of Mathematics (algebra I or higher), 2 years of natural or physical science (including at least 1 year of laboratory class), 1 year of additional English, Mathematics, or natural or physical science, 2 years of social science, and 4 years of additional core courses from any category above, or foreign language, philosophy or non-doctrinal religion
  - ✓ (c) A minimum grade-point-average of 2.0
  - ✓ (d) A minimum test score on either SAT or ACT based on the initial-eligibility index listed in Bylaw14.3.1.1.2

Evolution of Initial Eligibility Rules

1986 (Proposition 48)	1996 (Proposition 16)	2016
GPA 2.0	GPA 2.0	GPA 2.3
11 Core	13 Core	16 Core
SAT 700	SAT 1010	SAT 1080

- Qualifier vs. Non-qualifier
- A sliding scale system
  - The higher GPA was, the lower the SAT requirement (vice versa)

II. The Academic Progress Rating (APR)

- Since April, 2004
  - A more significant and precise way of measuring whether student-athletes are making progress toward their degree

(Christy, Seifried, & Pastore, 2008)

- Team's academic success each semester with real time measurement
- Apply to each Division I varsity sports teams

APR scores

- Each student-athlete receiving athletically related financial aid earns one retention point for staying in school and one eligibility point for being academically eligible. A team's total points are divided by the points possible and then multiplied by one thousand to equal the team's Academic Progress Rating Score.
- (Scenario)

XX University awards the full complement of 85 grants-in-aid. If 80 student-athletes remain in school and academically eligible, three remain in school but are academically ineligible and two drop out academically ineligible.

- (Calculation)

Remain + Academic | Only Remain | Drop out + Ineligible

APR score = 80*(2 points) + 3 *(1 point) + 2*(0 point)
= (163 /170)*1000
= 959

New three-level penalty structure

- Prior to 2011-2012,
  - Teams that score below 925 and have a student-athlete who both failed academically and left school can lose scholarships (up to 10% of their scholarships each year)
- 2012-2013 and 2013-2014
  - Either 900 four-year average or 930 average over most recent two years
- 2014-2015
  - Either 930 four-year average or 940 average over most recent two years
- 2015-2016
  - 930 four year average

(NCAA, 2012)

APR Penalty

Year 1	• A public warning letter for poor performance
Year 2	• Restrictions on scholarships & practice time
Year 3	• Loss of postseason competition for the team (i.e. Bowl games or Tournament)
Year 4	• Restricted membership status for an institution. The school's entire athletics program is penalized and will not be considered a part of Division I.

APR Penalty (cont.)

- As of June 18, 2012 (NCAA, 2012)
  - 15 teams are ineligible for postseason events
  - 35 team will receive a level 1 and 3 penalty
  - The highest-profile penalty was related to defending NCAA men's basketball champion Univ. of Connecticut. The UConn Huskies lost two scholarships for the 2011-2012 season due to APR violations. Also, UConn would be barred from post-season play in 2012-2013 due to APR penalties.

III. Graduation Standards

- **Federal Graduation Rate (FGR)**
  - Whether a student athlete graduates within six years of enrolling in the institution
  - If a student leaves their enrolled university to pursue a professional athletic career this counts the same under FGR as someone who leaves because they failed out of school

- **Graduation Success Rate (GSR)**
  - When student-athletes transfer from an institution before graduating and are in good academic standing

The 40/60/80 rules

- Bylaw 14.4.3.2 Fulfillment of Percentage of Degree Requirements

  "A student-athlete who is entering his/her third year (5th semester or 7th quarter) of collegiate enrollment shall have completed successfully at least 40 percent of the course requirements in the student's specific degree program."(NCAA, 2012, p 175)

  - 4th year – at least 60 percent of the degree requirements
  - 5th year – at least 80 percent of the degree requirements

Recent Court cases

- NCAA v. University of Memphis (Wolken, D, 2010)
  - A member of the 2007-2008 Memphis Tigers had falsified his SAT score in order to make himself eligible to play that season.

- Penalties from NCAA after Court decision
  - Must return to the NCAA $615,000 in revenue
  - Must vacate 38 victories from the 2007-08 basketball season
  - School and coaches' records must reflect the game forfeited
  - Must return the 2008 Final Four trophy
  - Must submit yearly compliance reports

Recent Court cases

- NCAA v. University of North Carolina(TheRaleighTelegram, 2012)
  - The UNC football program committed nine major violations related to academic fraud, impermissible agent benefits, ineligible participation and a failure to monitor the program.

- Penalties from NCAA after Court decision
  - Public reprimand and censure
  - 3 years of probation from March 12, 2012- March 11, 2015
  - 3 years of ban for any recruiting activity in football program
  - Postseason ban for the 2012 football season
  - Reduction of total 15 football scholarships during three years(5 per year)
  - $ 50,000 fine
  - Vacation of wins during 2008-09 season

Recent Court cases

- NCAA v. Pepperdine University(NCAA News, 2012)
  - The university failed to monitor its athletics program involving incorrect eligibility certifications of transfer student-athletes and scholarship violations (22 student athletes during 6 years)
- Penalties from NCAA after Court decision
  - Public reprimand and censure
  - 3 years of probation from July 3, 2012- July 2, 2015

Reduction of Scholarships 2011-12 through 2014-15	
Baseball	25% scholarship reduction per year
Men's volleyball	
Men's Tennis	
Men's Water polo	
Women's soccer	

Still in Discussion!!

- Discrimination against minorities
  - Historically Black Colleges and Universities (HBCU) argued that the SAT score criterion discriminated against minorities who challenged economically.
- Student-athlete with learning disability (illiterate)
  - *Ganden v. NCAA*(learning disability)
  - *Tatum v. NCAA* (Anxiety disorder)
  - Title III of Americans with Disabilities Act (ADA)

Still in Discussion!!

- APR can be applied to only student-athletes who receiving athletic scholarships
  - Approximately 36% of the NCAA student-athletes receive a share of the $ 1 billion earmarked for athletic scholarships(www.recruit-com).

- Some high performing academic universities freshmen struggle with eligibility because the workload is hard to deal with initially(i.e., the Ivy, Big ten, or PAC-12) (Grade on a curve)(LaForge & Hodge, 2011).

- HBCU are facing APR penalty as well as Eligibility
  - 57% of Historically Black Colleges and Universities (HBCU) are facing with APR penalty because of the below 900 APR score criterion

Still in Discussion!!

- This is usually not a valid comparison unless it is viewed alongside the graduation rates for non athletes at the institution.
- For example, one institution may have an APR representing that only 50% of athletes are on track to graduate which seems like athletes are under performing at the university. However, if the graduation rate for non-athletes is also 50% then the low graduation rate for the athletes is not a student-athlete problem, but a university wide problem (LaForge & Hodge, 2011).

Conclusion and Discussion

- Consequently….
  - Positively affects to improve academic performance (e.g. SAT, ACT, and GPA)
  - Concerns about relative lower physical performance than previous student-athletes
  - Application of different admission requirements to Black or minority athletes (depend on conditions)
  - In addition, application of different estimation to academic performance during the college years (based on academic performance reputation)

- Questions?

Thank you!!

References

- Barnes, J. (2004). High school counselors' knowledge and perceptions of fairness and satisfaction of NCAA Division I freshman eligibility requirements. Unpublished doctoral dissertation, University of New Mexico.
- Christy, K., Seifried, C., & Pastore, D. (2008). Intercollegiate athletes: A preliminary study examining the opinions on the impact of the academic performance rate (APR). *Journal of Issues in Intercollegiate Athletics, 1*,1-10.
- Dealy, F.X. (1990). *Win at any cost*. New York: Carol Publishing Group.
- Ko, Y.J., Durrant, S.M., & Mangiantini, J. (2008). Assessment of Services provided to NCAA Division I Athletes: Development of a Model and Instrument. *Sport Management Review, 11*, 193-214.
- LaForge, L., & Hodge, J. (2011). NCAA Academic Performance Metrics: Implications for Institutional Policy and Practice. *Journal of Higher Education*, *82*(2), 217-235.
- NCAA *(2012). NCAA Division I Manual*. Retrieved from http://www.ncaapublications.com/p-4224-2011-2012-ncaa-division-i-manual.aspx
- STATISTICS BRAIN (2012). NCAA College Athletics Statistics. Retrieved from http://www.statisticbrain.com/ncaa-college-athletics-statistics/
- NCAA news (June 3,2012). *Pepperdine failed to monitor athletics program*. Retrieved from http://www.ncaa.org/wps/wcm/connect/public/NCAA/Resources/Latest+News/2012/June/Pepperdine+failed+to+monitor+athletics+program
- Sack, A.L. & Staurowsky, E.J. (1998). *College athletes for hire*. Westport, CT: Preager Publishers.
- Speber, M. (1990). *College sports inc*. New York: Henry Holt and Company.
- The Raleigh Telegram (March 12, 2012). *NCAA hits UNC football program with big penalties after tutor scandal*. Retrieved from http://raleightelegram.com/201203121133.
- Wolken, D. (2010). *NCAA turns down Memphis appeal; school may seek Calipari's bonuses*. Retrieved from http://www.commercialappeal.com/news/2010/mar/22/university-memphis-appeal-turned-down-ncaa-committ/
- Yaeger, D. (1991). *Undue Process: The NCAA's injustice for all*. Champaign, IL: Sagamore Publishing.

APPENDIX A

NCAA College Athletic Statistics	
Total annual revenue	$ 10.6 bil.
Ticket Sales	$ 5.6 bil.
Rights agreements	$ 433 mil.
Annual Spending	$ 10.5 bil.

NCAA Revenue Distribution

Division I	53%
Division II	4%
Division III	3%
Championships	13%
Other services	27%

5 Most Profitable football teams

	Revenue	Profit
Texas	$ 93.9 mil	$ 68.8 mil
Georgia	$ 70.8 mil	$ 52.5 mil
Penn State	$ 70.2 mil	$ 50.4 mil
Michigan	$ 63.1 mil	$ 44.8 mil
Florida	$ 68.7 mil	$ 44.2 mil

(www.statisticbrain.com)

APPENDIX B

How NCAA legislation (Bylaw 14.3) affects Student-Athletes during their initial year of college attendance (NCAA, 2012, p.196)

Are they eligible for…	Qualifier	Nonqualifier
Academic/ Tutoring services	Yea	Yes
Competition	Yes	No
Practice	Yes	No
Financial Aid	Yes	Yes (from outside from Athletic Dept.)
Insurance/ Athletics medical	Yes	Yes
Drug-Rehabilitation expenses	Yes	Yes
Surgical expenses for injury during voluntary workout	Yes	Yes
Team Manager	Yes	No
Team Travel	Yes	No

KIM, Dae-Hee

(Researcher, Korea Institute of Sport Science)

체육특기자 입시비리

- 학교운동부와 관련하여 학습권, 폭력 및 성폭력 등 사회 각계의 문제제기와 주무부처의 빠른 대처로 상당수 해결기미를 보임
- 그러나 진학 및 스카우트 관련 비리, 특히 대입상황에서의 비리는 여전히 존재하고 있음
- 특히 거의 매년 입학시기마다 언론에 의해 언급되는 학생선수 선발에 관련한 비리는 적발의 어려움, 사법처리의 어려움, 관행화의 문제 등을 이유로 전혀 개선의 여지 보이지 않음

대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안

체육특기자 입시비리

- 이는 금액의 크기를 떠나 공정해야할 대학입학과정에서 투명성가 공정성을 저해
- 체육특기자 대입전형 관련 제도 및 운영실태 분석, 부정입학관련 판례 및 사례분석, 체육특기자 대입전형의 문제점을 진단
- 대학의 스포츠선수 선발에 관한 체육특기자 입학전형의 개선방안을 도출

Ⅱ. 체육특기자 대학입학전형 제도분석

5

체육특기자 제도

- 체육에 특별한 소질을 가진 학생들을 발굴·육성하기위하여 상급학교 입학시 특례를 인정하는 제도
- 1972년 발효되어 지금까지 일부의 개정이 있었지만 그 기본적 틀은 그래도 유지한채 지금까지 이어져오고 있음

구분	1996년 이전	1997~1999년	2000년 이후
주 관	국립교육평가원	대학자율	대학자율
기 준	입상실적자(4위 이내)	대학자율	대학자율
지 망	동일계 및 타계열 지원가능	동일계 및 타계열 지원가능	동일계 한정 타계열 전과 금지

6

체육특기자 관련 법령 및 규정

- 체육특기자의 학령에 따라 '초·중등교육법 시행령' '고등고육법시행령', '대한체육회 규정' 등에서 찾을 수 있음
- 초·중등교육법 시행령은 초등학교 → 중학교, 중학교 → 고등학교 진학할 때 체육특기자의 입학, 배정, 전학의 실무적 사항을 규정하고 있음
- 고등교육법 시행령은 학생선수가 대학진학에 있어서 학생선발, 입학전형의 구분(특별전형, 일반전형) 등의 규정을 통해 체육특기자에 관한 사항 규정

대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안

체육특기자 관련 법령 및 규정

- 대한체육회 선수등록규정은 총 5장 23조로 구성되어 있으며, 종전의 『선수자격심의위원회』규정과 『선수선발 및 등록지침』을 통합한 형태로 개정되었으며, 제12조에 등록자격을 명시하고 있음
- 등록자격은 학교에 재학 중인 학생을 대상으로만 등록 자격을 주고 있음
- 제13조 '지원서관리'의 제3항에서는 진학 및 취업에 이용되는 지원서는 대한체육회의 경기단체가 대한체육회로부터 지급받아 관리하도록 규정

체육특기자 선발 및 입학

• 초등학교에서 중학교 입학과정

	선발방법	입 학	범 위
주요내용	교육장 관할 하의 체육특기자선발위원회 심의를 거쳐 선발	선발된 학생을 지망학교에 배정하고 지망학교와 불일치시 교육장이 조정, 배정하여 본인에게도 통보함	당해 학년 입학정원
법조항	초·중등교육법 시행령 제69조 제1항		
법적규정	교육장이 정하나 세부내용을 시도체육특기자선발 규칙을 준용함	체육특기자학교와 종목별 정원은 교육장이 정하여 배정함	교육장 관할지역의 입학정원 중 교육감이 정하는 범위 안에서 입학

체육특기자 선발 및 입학

• 중학교에서 고등학교 입학과정

	선발방법	입 학	범 위
주요내용	교육감관할 하의 체육특기자선발위원회 심의를 거쳐 선발	전·후기 구분하여 실시하는데, 전기의 경우, 학교장이 결정하고 합격자 발표하며, 후기의 경우 교육감이 배정하고 합격자 발표	교육감 관할지역의 당해 학년 입학정원 중 교육감이 정하는 범위 안에서 입학
법조항	초·중등교육법 시행령 제87조 제1항		
비 고	비평준화 지역은 당해 학교장이 선발	비평준화 지역은 학교장이 결정하고 합격자 발표	

체육특기자 선발 및 입학

• 고등학교에서 대학교 입학과정

선발 방법

고등교육법 시행령
제31조 제1항 및 2항

대교협의 가이드라인
대학의 장이 선발

체육특기자의 전형방식
정원 내 특별전형
'특기자 특별전형'

전형 과정

대학에게 전적으로
권한 부여

선발규모, 사정방식
등의 과정 대학마다
차이

전형 절차

특기자 대입전형
가이드라인 제시

대학별 대입 전형기준
확정

경기력 등급 판정

1치 심사

2차 심사

체육특기자 대입전형 절차

절차	주체	비 고
특기자 대입전형 가이드라인 제시	대교협	
↓		
대학별 대입 전형기준 확정	대학 총장	
↓		
경기력 등급 판정	특기자심사소위원회	감독 등
↓		
1차 심사 (종목별 모집 인원 대상 예비사정)	전형관리 위원회	교수 등
↓		
2차 심사 (인원 사정 및 결원시 우선순위 확정)	전형관리 위원회	교수 등

Ⅲ. 체육특기자 입시비리 양상과 원인

체육특기자 입시비리의 양상

- 입시 전 스카우트에 의한 체육특기자 특별전형 실시

각 대학에서는 대학입시 전형일정 이전에 우수 운동선수 및 출신 고등학교에 스카우트비를 지급하거나 기량이 떨어지는 선수를 우수선수와 함께 선발하는 등 체육특기자 특별전형이 비공개적으로 불공정하게 운용

1) 고등학교 우수 운동선수를 입시 전에 입학예정자로 확정(사전스카우트)

2) 우수선수의 사전 스카우트 조건으로 기량이 부족한 선수를 함께 선발(끼워팔기)

대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안

체육특기자 입시비리의 양상

- 프로구단 대학지원금 등을 사전 스카우트비용 편법 사용

프로구단과 협회나 연맹이 각 대학에 지원한 지원금을 스카우트 비용으로 조달하거나 개인적인 용도로 사용하고 부당한 방법으로 회계처리함에도 관리나 감독이 부재

1) 사전 스카우트 사례비로 대학지원금을 사용

2) 대학지원금 회계처리 부적정 및 부당 지출

15

KISS 체육과학연구원 Korea Institute of Sport Science

대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안

체육특기자 입시비리의 양상

- 가맹경기단체의 입시전형서류 등 발급 부적정

전국경기대회 참가자격이 없는 자를 단독 출전시켜 입상하게 하거나 입상실적과 다르게 경기실적증명서를 발급하여 체육특기자로 대학입학

1) 가맹경기단체 등에서 경기실적증명서 부당 발급

2) 사격연맹의 전국사격대회 운영 및 경기실정증명 발급 부적정

16

KISS 체육과학연구원 Korea Institute of Sport Science

대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안

체육특기자 입시비리의 양상

• 체육특기자 특별전형 입시사정 부적정

경기대회 실적을 실제와 다르게 인정하여 입학전형 평정을 하거나 자격미달자를 적격자로 판단하여 체육특기자로 선발

1) 실제 경기입상 성적보다 실적을 높게 인정하여 응시자 당락 변경

2) 체육특기자 지원 자격 미달자를 적격자로 인정하여 선발

17

KISS 체육과학연구원 Korea Institute of Sport Science

대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안

체육특기자 입시비리 사건의 특징

• 고소·고발과정의 특징

대학입시비리의 사건의 경우, 상급학교로 진학을 위하여 감독 및 관계자에게 학부모들로부터 금품을 수수하는 배임수재 및 뇌물수수 등이 가장 일반적임

이러한 수사는 경찰의 내사나 학부모 등의 고소·고발로 수사단계가 진행되는데, 학부모의 고소·고발 등의 경우

소위 단체종목에서 '끼워팔기' 과정에서 해당 대학에 진학을 하지 못하거나 입학자가 바뀌는 경우 피해를 당한 학부모 등 내부고발자에 의한 문제제기가 이루어 지는 특징이 있음

18

KISS 체육과학연구원 Korea Institute of Sport Science

체육특기자 입시비리 사건의 특징

• 재판부 판결의 모호

1) 배임수재 혐의 인정여부
- 2007년 아이스하키 특기생 부정입학 사건

2) 사례
- 고려대와 연세대 아이스하키부 감독은 K고의 학부모들로 부터 입학청탁을 목적으로 각 5천만원과 3천만원을 받음

3) 판결
- 고려대 김모 감독 무죄
- 연세대 윤모 감독 징역 1년 집행유예2년 추징금 400만원

Ⅳ. 체육특기자 입시제도의 문제점 및 개선방안

체육특기자 입시제도의 문제점

1) 입시비리 만연 및 법적 처벌의 한계
- 1990년 이후 매년 2건, 법적처벌까지 받는 사례 어려움. 법적한계 존재

2) 스카우트의 불법성에 대한 현장의 인식 부족 및 대안 부재
- 현행법상 스카우트를 통한 사전입학자 내정은 명백한 불법이나 현재 관행
- 이러한 관행을 통제할 기구나 관리·감독 부재

3) 학교중심적 선발구조
- 비교육적 제도 운영: 운동선수 개별접촉 및 끼워팔기 등
- 학생의 진학기회 제한: 일반전형 불가능, 대한체육회 지원서 1회 발급

4) 관리감독기구의 부실
- 행정력 개입의 한계: 학교체육, 대입제도, 대학자율
- 한국대학스포츠협의회: 민간기구, 역량의 한계

5) 고등학교 운동부의 파행적 운영
- 지도자 영향력 강화로 인한 운동부 운영 비리 발생 가능성 증대
- 학부모의 비용부담 증대

21

KISS 체육과학연구원 Korea Institute of Sport Science

대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안

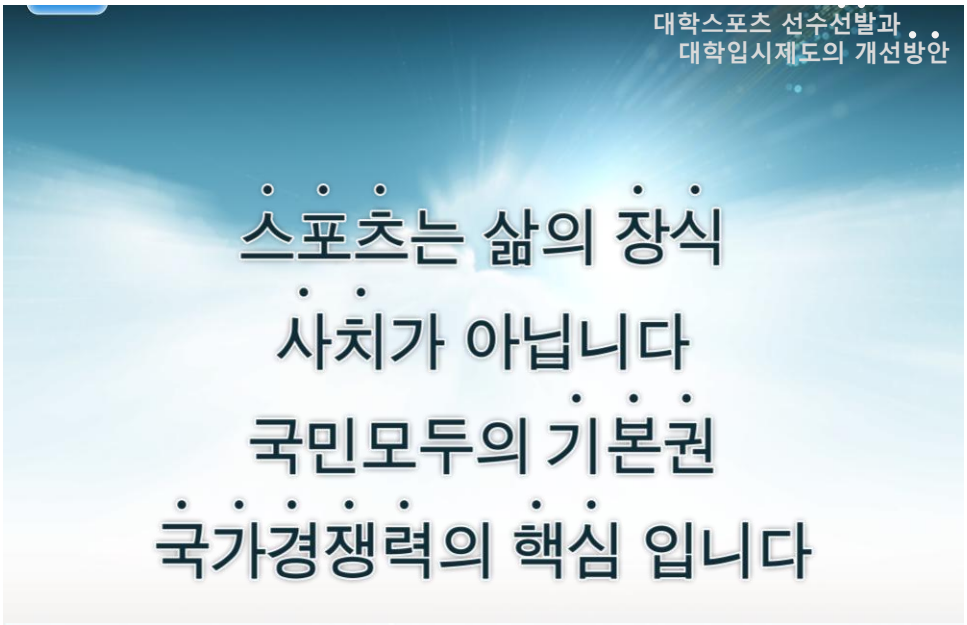
체육특기자 입시제도의 개선방안

제도적 기반 확보	+ 입학체계 개선	+ 비리적발 처벌구조 확립	+ 주변여건 개선
•중앙정부 관리 기능 일원화 •관련 법규정 정비 •민간기구의 기능확대 및연계협조체계 강화	•학생중심 선발체계 구축 •스카우트 관행의 단계적 폐기방안 강구	•비리 적발체계 구축 및 활용 •비리 처벌강화 및 우수사례 인센티브 제공	•프로대상종목 고등학교 운동부 전임코치 배정 확대 •고등학교~대학교 간 학습권 보호연계체계 확보 •기존 제도와 연계를 지닌 세부계획 도출

대학스포츠의 교육적 적합성 강화

22

KISS 체육과학연구원 Korea Institute of Sport Science


대학스포츠 선수선발과
대학입시제도의 개선방안
스포츠는 삶의 장식
사치가 아닙니다
국민모두의 기본권
국가경쟁력의 핵심 입니다

23

감사합니다
KSPO
체육과학연구원
KISS

24

제 2 부

〃Presentations and Discussions 〃

제2분과

스포츠산업에 있어서 공정성 확보 방안

Ideas to Ensure the Fairness in the Sport Industry

SPORTS BETTING MONOPOLIES REACHING A CRITICAL POINT

Marios PAPALOUKAS

(Sports law in Greece)

Every Member State in Europe has a wide discretionary power to choose which specific restrictive measures will be taken to achieve the purpose of containing the consumer's natural propensity to gambling and suppress the incitement to squander money on gambling. To this date Member States have not selected the same degree of protection nor the same measures. The selected measures range from introducing a licensing system for gambling service providers to even imposing private monopolies. ECJ's decision in the famous Markus Stoss case answered what was supposed to be the last of many questions on betting monopolies and oligopolies. However there is one last case scenario that remains unanswered. In some countries sports betting monopolies are entrusted to companies listed on the stock exchange without any obligation to implement a responsible gambling policy. These questions have recently been referred to the ECJ. Is the ECJ's answer to these questions going to be the beginning of the end for sports betting monopolies in Europe?

Ⅰ.Sports Betting and Fundamental Freedoms Restrictions

According to the EC Treaty Member States should abolish restrictions on the freedom to provide services (even if those restrictions apply without distinction to national providers of services and to those from other Member States), when they are liable to prohibit, impede or render less advantageous the activities of a service provider established in another Member State where it lawfully provides similar services[89]. The Court of Justice of the European Union (henceforth the CJEU) has ruled that a Member State's legislation which prohibits sports betting providers established in another certain Member State from offering via the internet services in the territory of the former Member State, constitutes a restriction on the freedom to provide services.[90] Such legislation also imposes a restriction on the freedom of the residents of the Member State concerned to enjoy, via the internet, services which are offered in other Member States.[91]

It is necessary to consider to what extent the restriction of these fundamental freedoms

[89] See, to that effect, Case C-76/90 Säger [1991] ECR I-4221, paragraph 12, and Case C-58/98 Corsten [2000] ECR I-7919, paragraph 33

[90] See, to that effect, Case C-243/01 Gambelli and Others [2003] ECR I-13031, paragraph 54.

[91] See Case C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Baw International Ltd v Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, paras. 51-54.

may be allowed as a derogation expressly provided for by Treaty Articles,[92] or justified, in accordance with the case-law of the CJEU, by overriding reasons in the public interest. The Treaty[93] allows restrictions justified on grounds of public policy, public security or public health. In addition, a certain number of overriding reasons in favour of the public interest have been recognised by case-law, such as the objectives of consumer protection and the prevention of both fraud and incitement to squander money on gambling, as well as the general need to preserve public order.[94] In that context the legislation on games of chance is one of the areas in which there are significant moral, religious and cultural differences between the Member States. In the absence of Community harmonisation in the field, it is for each Member State to determine in those areas, in accordance with its own scale of values, what is required in order to ensure that the interests in question are protected.[95] The mere fact that a Member State has opted for a system of protection which differs from that adopted by another Member State does not mean that any of these Member States' measures are in breach of Treaty provisions. It is for each Member State to decide the degree of protection which it wishes to ensure and impose the respective restrictive system concerning sports betting provided that proportionality requirements are satisfied.[96] [97]

II. Gambling and Monopolies in Europe

In order to prevent incitement to squander money on gambling and combating addiction a Member State is allowed to go as far as to even establish a public monopoly concerning sports betting. However according to the CJEU, Treaty provisions do not preclude legislation of a Member State, which prohibits sports betting operators established in one Member State, in which they lawfully provide similar services, from offering games of chance within the territory of another Member State, even if the latter has imposed a system of monopoly.[98]

A Member State's choice to impose a State monopoly rather than a licencing system is capable of satisfying the requirement of proportionality, in so far as the establishment of the said monopoly is accompanied by a legislative framework suitable for ensuring that the

---

[92] See articles 45 EC and 46 EC, applicable in this area by virtue of Article 55 EC

[93] Article 46(1) EC

[94] See, to that effect, Joined cases Criminal proceedings against Massimiliano Placanica, C-338/04, C-359/04 and C-360/04, Judgment of 6th March 2007, [2007] ECR I-01891 and case-law cited therin.

[95] See Case 34/79 Henn and Darby [1979] ECR 3795, paragraph 15; Case C-275/92 Schindler [1994] ECR I-1039, paragraph 32; Case C-268/99 Jany and Others [2001] ECR I-8615, paragraphs 56 and 60, and Placanica and Others, paragraph 47.

[96] See Case C-124/97 Läärä and Others [1999] ECR I-6067, paragraph 36, and Case C-67/98 Zenatti [1999] ECR I-7289, paragraph 34.

[97] See Case C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Baw International Ltd v Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, paras. 55-59.

[98] See Case C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Baw International Ltd v Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

holder of the said monopoly will in fact be able to pursue in a consistent and systematic manner, such an objective by means of a supply that is quantitatively measured and qualitatively planned by reference to the said objective and subject to strict control by the public authorities. This however does not mean that in order to justify this public monopoly the national authorities concerned should necessarily be able to produce a study establishing the proportionality of the said measure which is prior to the adoption of the latter.[99]

In addition the State Monopoly Member States are even allowed to take advertising measures attracting consumers towards the sole legal operator. These advertising actions should however be limited to what is necessary in order to channel consumers towards the offer emanating from that holder of the monopoly by turning them away from other channels of unauthorised games. These measures should not reach as far as to encourage the propensity of consumers to gamble and to stimulate their active participation in the latter for purposes of maximising the anticipated revenue from such activities.[100] National legislation, which seeks to curb addiction to games of chance and to combat fraud, and which in fact contributes to the achievement of those objectives, is regarded by the CJEU as limiting betting activities in a consistent and systematic manner even where the holder of the monopoly is entitled to make its product attractive on the market by introducing new games and by means of advertising. In some cases unlawful gaming activities constitute such a problem in a Member State which can only be tackled by the expansion of authorised and regulated betting activities. In such cases it is possible that the extent of illegal gambling problem makes it possible to reconcile such marketing measures with the objective of curbing such addiction.[101] Therefore it is possible that a policy of controlled expansion in the betting sector may be entirely consistent with the objective of drawing players away from illegal operators offering clandestine betting to operators which are authorised and regulated. In order to achieve that objective, authorised operators must represent a reliable, but at the same time attractive, alternative to a prohibited activity. This may as such necessitate the offer of an extensive range of games, advertising on a certain scale and the use of new distribution techniques.[102]

Solely the fact that the competent authorities of a Member State might be confronted with certain difficulties in ensuring compliance with such a monopoly by organisers of games and bets established outside that Member State, who, via the internet and in breach of the said

[99] See Joined Cases C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 and C-410/07, Markus Stoß v Wetteraukreis.
[100] See Joined Cases C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 and C-410/07, Markus Stoß v Wetteraukreis.
[101] See Case C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd, Ladbrokes International Ltd v. Stichting de Nationale Sporttotalisator
[102] See Joined cases Criminal proceedings against Massimiliano Placanica, C-338/04, C-359/04 and C-360/04, Judgment of 6th March 2007, [2007] ECR I-01891, para 55.

monopoly, conclude bets with persons within the territorial area of the said authorities, is not capable, as such, of affecting the potential conformity of such a monopoly with the said provisions of the Treaty.[103]

In cases however where there is a State monopoly and at the same time a licensing system for private operators for other types of games of chance not covered by the said monopoly, and presenting a higher potential risk of addiction than the games subject to that monopoly and the State authorities appear to be tolerating policies of expanding supply in such a way as to develop and stimulate gaming activities, then such a monopoly should be considered unsuitable for guaranteeing achievement of the objective for which it was established (i.e. that of preventing incitement to squander money on gambling and combating addiction to the latter, by contributing to reducing opportunities for gambling and limiting activities in that area in a consistent and systematic manner).[104] [105]

III. The Last Private Monopoly

In the above mentioned cases a State Monopoly was imposed on Gambling. A public authority was entrusted with the task of protecting consumers from the gambling risks (gambling addiction, fraud risks etc.). So far the CJEU has issued decisions that preserve the rights of every Member State to deal with the matter of sports betting. Thus under certain conditions oligopolies and monopolies in this sector have been able to navigate around the icebergs of Treaty provisions on fundamental rights such as freedom to provide services. It would be very interesting to examine what the case would be if a Member State imposed by law a private monopoly on gambling and the sole operator in the market were a company whose responsibility would be to its shareholders in the Stock Market.

Greece is the only Member State in which has adopted a State imposed private monopoly and the provider of the betting services is a company enlisted in the Stock Market. According to its constitutional documents it is not entrusted with the task of protecting consumers against gambling risks. After all such a task would be contradicting its main purpose as an enlisted company which is the safeguarding of the investors-shareholders money. Companies enter the Stock Exchange Market in order to attract investments from the public. Anyone investing does so in the hope to make a profit from its investment. The company in turn receives the investors money with the promise to make all efforts possible in order to increase the invested capital and pay dividends. Putting money in a company whose purpose

[103] See Joined Cases C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 and C-410/07, Markus Stoß v Wetteraukreis.
[104] See Joined Cases C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 and C-410/07, Markus Stoß v Wetteraukreis.
[105] See Case C-46/08, Carmen Media Group Ltd v. Land Schleswig-Holstein, Innenminister des Landes Schleswig-Holstein,

is to protect the public from the risks of gambling, sounds more like a subsidy to perform a public function rather than a private investment. In that sense it would be an oxymoron if such a private company was trying to maximize gambling profits and at the same time sought to protect the consumers from the risk of squandering money to gambling.

IV. Preliminary references before the CJEU (C-186/11 & C-209/11)

In 2005 and 2007 two UK based private operators providing betting services and listed on the London Stock Exchange aimed at expanding their business in other European countries. These companies intended to establish themselves in Greece, by providing a betting network similar to the one provided by the holder of the Greek betting monopoly. To that purpose, in 2007 they lodged an application to the Greek authorities in order to be recognised in Greece as legitimate betting services providers and to be granted the relevant license and/or authorization to conclude the relevant concession contract. The application also included the request to immediately stop the activity of the public monopoly's holder denouncing the relevant exclusive contract with the Greek State as being contrary to European Community Law.

The Greek government did not respond to this application within the legally prescribed time limit, so based on the Greek law, these companies have submitted requests for cancellation to the Supreme Administrative Court against the implied rejection of their request. As there is no appeal against the Supreme Administrative Court's decisions, an issue was raised as to making a request for a preliminary question to the CJEU. The Supreme Administrative Court issued a decision in 2011 to make a preliminary reference about this matter to the CJEU.

The CJEU will be soon issuing a decision in the joined cases C-186/11 & C-209/11. The questions referred concerned the following points:

1. Whether it is compatible with Articles 43 and 49 EC a national legislation which, in order to achieve the objective of limiting the supply of betting services, assigned the exclusive right to provide these services to a private enterprise in the form of a limited company and is listed on the stock market and in addition this company takes extensive advertising and expanding measures.
2. In case the answer to the first question is negative, the Greek court also asked whether it is compatible with Articles 43 and 49 EC a national legislation which, in order to tackle the problem of illegal gambling, assigns the exclusive right to provide these services to a company with the characteristics mentioned above.

3. In case the Greek Monopoly is considered contrary to EC law, would it be compatible to EC law to implement measures providing for a transitional period in order for the State to adopt the necessary measures regulating the market in a way that is compatible to EC law and what are the criteria in order to define the extent of such a transitional period.

V. Conclusion

Therefore so far the CJEU has ruled in favour of the legislative measures taken by Member States which impose the restriction of the betting market by a licensing system or by a public monopoly provided that the requirements of the principle of proportionality is satisfied. Under the same conditions the CJEU could even allow a private monopoly to exist. It also does not object to advertising and promotional measures in order to channel prospective clients away from illegal betting providers and towards regulated operators.

It is expected that this is where the CJEU will draw the line. A national system entrusting a betting monopoly to a private company enlisted to the Stock Market, with no responsible gambling policy, extensively advertising and expanding abroad cannot be tolerated as an adequate and effective measure in order to restrict the public's propensity to gamble.

This case therefore, on which the CJEU has not issued a decision yet, concludes all possible scenarios concerning sports betting regulation systems. Given the fact that the CJEU so far ruled in favour of all State Monopolies, a decision prohibiting a private monopoly with no responsible gambling policy whatsoever, sounds like a slap on the wrist of the Betting Monopolies in Europe. In the near future it should come as no surprise if the bitter blow to Monopolies is delivered not by land-based private betting operators by the internet service providers.

스포츠의 승부조작 실태와 대처 방안

(A study on the match-fixing of sports and its prevention)

SON, Seok-Jeong

(Sport Management Dept., Namseoul Univ.)

Ⅰ. 서론

과거에도 일부 경기에서 승부조작에 대한 논란은 있었으나 심각한 사회 문제로 발전하지는 않았었다. 그러나 2008 년 11 월 축구의 K-3 리그에서 불법도박으로 인한 승부조작 사건의 밝혀짐으로써 당시 승부조작에 연루된 서울 파발 FC 팀은 해체되고 내셔널리그 선수 4 명을 포함한 관련자 18 명은 대한축구협회로부터 징계를 받았었다. 또한 2010 년도에는 프로축구계에 불법베팅과 승부조작에 대한 루머가 확산되어 각 구단에서 자체 조사를 벌렸으나 밝히지 못하였다가 2011 년 5 월 K-리그의 승부조작 혐의가 드러나면서 전직 프로축구 선수의 자살 등 사회문제로 크게 확대되었다. 당시 수사결과 혐의가 드러난 선수에 대해 프로축구연맹에서는 전.현직 선수 61 명을 영구 제명처분 조치를 하였고 창원지방법원에서는 관련자 56 명에 대해 1 심 판결을 선고하였다. 그러나 승부조작사건은 이에 그치지 않고 2012 년 프로배구, 프로야구로 확대되었으며, 승부조작 혐의가 있는 관계자 31 명이 기소(구속기소 11 명, 불구속 기소 16 명, 군검찰 구속기소 4 명)되었고 KOVO 에서는 승부조작에 연루된 11 명의 선수를 영구제명 처분하는 등 크게 사회 문제화된 사례가 있다.

스포츠는 전통적으로 정해진 경기규칙 하에 정정당당한 경쟁을 통해서 승부를 겨루는 게임이며, 결과의 불확정성이라는 특성을 가진 각본 없는 드라마로서 인식되어왔다. 관중들은 승리를 쟁취하기 위해 최선을 다하는 경기를 보면서 진정한 스포츠의 묘미를 느끼며 감투정신을 발휘한 선수들에게는 아낌없는 박수를 보내곤 한다. 그러나 만약 팬들에게 보이는 경기자체가 조작되었다거나, 인위적인 요인에 의해 경기도 하기 전에 이미 결과가 결정되었다거나 또는 팀이나 선수가 경기에서 최선을 다하지 않는 불성실한 플레이를 펼친다면 그 경기는 관람 스포츠로서 그 가치가 상실될 것이다. 한동안 인기를 누리던 프로레슬링이나 e-스포츠의 경우가 좋은 예가 되듯이 경기에 대한 흥미가 저하되거나 신뢰가 상실되면 관중들은 그 스포츠를 당연히 외면하게 될 것이다. 그러므로 승부조작 행위는 스포츠 존재자체를 위협하는 중대한 범죄행위이며 그 심각성은 중차대하다고 볼 수 있다.

한편 불법도박으로 인한 승부조작 사건으로 사회문제화 됨으로써 그 심각성을 인식한 문화체육관광부와 위기감을 느낀 해당 경기단체에서는 승부조작 방지를 위하여 영구제명이라는 강력한 처벌과 함께 그 방지책들을 발표하였다. 물론 재발방지를 위해서는 일벌백계하는 처벌 대책도 필요하나 이를 근본적으로 방지할 수 있는 해결책 마련이 무엇보다도 절실할 것으로 사료된다. 그러므로 승부조작 재발방지를 위한 보다 실효성이 있는 방안을 마련하기 위해서는 승부조작이 발생한 근본 원인과 문제점을 명확하게 규명하고 기 발표된 방지대책에 대한 분석을 통하여 보완점을 제시하는 것도 매우 의미 있는 연구가 될 것이다.

그동안 승부조작에 대한 선행연구를 보면 축구심판의 승부조작에 따른 책임에 관한 연구와 한국프로축구의 승부조작 및 승부조작에 대한 형사책임에 관한 연구, 승부조작과 인터넷도박에 관한 연구 등 주로 법적 책임에 대한 연구와 함께 승부조작이 결과에 미치는 영향을 분석한 논문 등이 있으나 승부조작에 대한 이론적 배경을 확립하고 제도적인 정비를 이끌어내기에는 다소 미흡한 실정이다.

그러므로 본 연구에서는 우리나라 프로스포츠에서 발생한 승부조작 사건의 근본 원인과 문제점을 규명하고 방지책으로 제시한 각종 대처방안의 고찰을 통하여 보다 실효성 있는 방안을 제시함으로써 공정한 프로스포츠의 환경 조성에 도움을 줄 수 있는 자료를 제공하는 데에 있다.

이와 같은 연구 목적을 달성하기 위해 세부 연구내용으로서 첫째, 승부조작의 근본 원인과 그 문제점을 규명하기 위해서 승부조작의 사례를 분류하고 둘째, 승부조작에 대한 법적 문제를 살펴보기 위해 승부조작 관련 법령 및 적용될 수 있는 법리와 법적 책임을 정리하고 셋째, 보다 효율적인이고 실질적인 승부조작 방지책 마련에 도움을 주기 위하여 각 경기단체의 승부조작 방지 방안 등을 다각적으로 분석 고찰하여 보완점을 제시토록 하였다.

한편, 이 연구는 선행 연구를 비롯하여 승부조작에 관한 온·오프 라인상의 언론 자료, 승부조작 관련 법령과 정부 보도자료 및 종합대책안 등을 조사 분석한 문헌연구로서 1990 년대 이후 사례를 중심으로 조사하였다.

Ⅱ. 본론

1. 승부조작 개념

승부조작(Match fixing)이란 운동경기에서 선수, 감독, 심판 등 경기의 참여자가 경기의 승부를 의도적으로 유도하는 일체의 행위를 의미한다. 즉 스포츠에서 경기가 시작되기 전부터 경기 결과나 과정을 미리 결정한 뒤 이를 시행해 경기를 조작하는 것으로 정의되고 있다. 이와 함께 유사의미로 사용되고 있는 용어로서 경기조작이 있다. 용어의미상 경기조작은 승부에는 직접적인 영향을 미치지는 않으나 선수, 감독, 심판 등 경기의 참여자가 경기 중 일부 플레이를 의도적으로 유도하는 일체의 행위를 뜻한다. 용어 의미상으로 볼 때, 승부조작은 승부를 대상으로 한 조작이고, 경기조작은 경기 일부를 대상으로 한 조작이기 때문에 두 개념은 명확하게 구별이 된다. 또한 검찰에서는 승패에 영향이 클 것으로 본 축구, 배구 종목의 승부조작 사건에서는 승부조작의 용어를, 상대적으로 승패에 영향이 없을 것으로 판단한 야구사건에서는 경기조작의 용어를 사용하였다. 그러나 실제적으로는 단순한 경기조작이라고 하더라도 경기특성상 경기흐름에 따라 승패에 영향을 줄 수 있기 때문에 승부조작과 경기조작은 포괄적인 개념에서 동일한 의미로 사용되어도 무리가 없는 것으로 보인다.

2. 승부조작 제재에 대한 법적 근거

승부조작에 대한 제재방법은 형벌과 자체적 징계가 있다. 일반적으로 형벌은 국가사회의 질서유지를 목적으로 사법기관에 의해 사법절차에 따라 자유형, 재산형 등과 같은 제재가 가해지는 반면 징계는 스포츠단체의 자체적인 제재에 해당하며 자체의 절차에 따라 구성원인 선수, 지도자, 심판 등의 이익 박탈 또는 활동을 제한한다. 그러므로 법리상 형벌과 징계는 엄연히 구별된다. 그러나 선수, 감독, 코치 또는 심판 등과 같이 전문성을 가지고 있는 직업적인 사람들에게는 형벌이 아닌 자치 법으로서 스포츠단체가 자체 질서를 유지하기 위한 징계라고 할지라도 경우에 따라서 그 파장은 형벌에 버금가는 영향력을 지니고 있기 때문에 불법행위에 대한 제재수단으로서 유효하게 작용하고 있다. 실제적으로 승부조작에 관련된 사건은 사안에 따라 각 경기단체 규정에 따른 자체 징계 또는 형벌이 개별적.복합적으로 운용되고 있다.

1) 국내법

국내법상 스포츠의 승부조작 행위에 대해 법적 책임을 물을 수 있는 근거로는 일반법 성격의 형법과 특별법 성격의 국민체육진흥법을 들 수 있다.

형법상 승부조작행위는 업무방해, 배임수증재, 사기, 도박 등의 구성요건을 충족시킨다. 즉, 대가와는 무관하더라도 승부조작행위를 하는 경우 업무방해죄(형법 제 314 조 제 1 항)를, 승부조작의 대가로 재물이나 재산상의 이득을 취득할 경우 배임수재죄(형법 제 357 조 제 1 항)와 사기죄(제 347 조)를, 재물 등을 준 경우 배임증재죄(형법 제 367 조 제 2 항) 그리고 경기를 대상으로 도박을 한 경우 도박죄(제 246 조) 또는 도박개장죄(제 247 조) 등을 적용할 수 있다. 스포츠현장에서는 사안에 따라 업무방해, 배임수재의 조항을 적용하고 있다.

한편 불법 도박사이트 또는 체육진흥투표권 등과 관련된 승부조작의 경우는 특별법 성격의 국민체육진흥법이 우선 적용된다. 이 법 제 47 조~제 49 조의 벌칙조항에서 선수·감독·코치·심판 및 경기단체의 임직원 등 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기의 관계자가 뇌물을 받고 실제 승부조작에 가담한 경우 또는 승부조작이 실제 발생하지는 않았지만 체육진흥투표권 발행대상 운동경기관계자가 승부조작의 대가로 뇌물을 받거나 약속한 경우 그리고 승부조작을 목적으로 체육진흥투표권 발행대상 운동경기관계자를 매수하거나 매수할 의사를 표시한 경우 처벌토록 규정하고 있으며 법적 제재로서 제 53 조에서 징역과 벌금을 병과할 수 있도록 규정하고 있다.

2) 각 경기연맹 규정

승부조작 관련 사건이 발생한 경우 우선적으로 각 단체의 규정이 적용되며 사안의 중대성에 따라 형벌이 부과되고 있다. 연맹이나 협회 등 스포츠단체가 제정한 규약.징계규정 및 그에 따른 징계조치는 자치권행사에 의해 제정된 자치법규로서 그 회원인 선수나 구단 등에 대해 구속력을 가지고 있다. 프로단체를 중심으로 경기단체의 규정을 살펴보면 다음과 같다.

한국프로축구연맹은 2012 년 10 월 현재 상벌규정 제 15 조(부정, 불법행위) 제 1 항에서 금품매수 및 수수행위는 36 개월 이상의 출장정지 또는 자격정지, 제재금 5 천만 원 이상으로 규정하고 있고 제 17 조(기타 위반사항) 제 5 항에서 체육진흥투표권을 비롯한 각종 불법도박에 참여하거나 연루될 경우 1 년 이상의 출장정지 또는 자격정지, 제재금 1,000 만 원 이상 및 해당구단에도 1,000 만 원 이상의 제재금을 부과토록 규정하고 있다.

한국배구연맹(KOVO)은 연맹 규약의 제 71 조와 제 106 조의 성실의무 조항에서 선수와 감독, 코치 등은 모든 경기에서 최대의 능력을 발휘하도록 규정하였고 제 73 조 금지사항의 5, 6 호에서 배구경기에 관련된 사행행위와 경기결과에 영향을 미칠 부정행위 및 이에 대한 관여를 못하도록

규정하고 있다. 또한 규약 첨부 2. 징계 및 징계금, 반칙금 부과기준(공식경기)의 1. ⑦에서 경기결과에 영향을 미치는 부정행위, 담합행위, 매수행위는 경고~제명, 징계금 1천만 원~5천만 원으로 규정하고 있다.

한편 한국야구위원회는 규약 제 140 조에서 제 144 조까지의 조항에서 승부조작에 대해 비교적 상세히 규정하고 있다. 이를 보면 제 140 조는 부정행위로서 경기에서의 고의 패배행위, 패배행위를 위한 타인과의 내통, 승부조작을 위한 매수.매도행위, 소속구단 경기에 대한 도박행위 등 제 141 조는 승부조작에 대한 심판위원의 부정행위, 제 142 조의 보고의무와 제 143 조의 도박행위 그리고 제 144 조 제 2 항에서 감독, 코치, 선수. 심판위원 또는 구단의 임직원이 사행행위 또는 이와 유사한 위법행위(국민체육진흥법에서 금지 내지 제한하는 행위포함)로 형사처분을 받는 경우 총재는 영구 또는 기한부 실격처분, 직무정지, 출장정지, 야구활동정지, 제재금 등의 제재를 할 수 있다고 규정하고 있다.

한국프로농구연맹(KBL)은 대회요강 제 27 조(부정행위 등의 금지)에서 KBL 및 구단 소속 모든 구성원은 경기 결과에 영향을 미치는 부정행위와 농구와 관련된 체육진흥투표권 구매 행위를 할 수 없다고 규정하고 있다. 또한 상벌규정의 별표에서 선수가 경기결과에 영향을 미치는 부정, 담합, 매수행위를 한 경우에는 1 시즌 이상의 자격정지 외에 300 만 원 이상 1,000 만 원 이하의 제재금을 부과토록 하고 있다.

앞에서 살펴본 프로단체 규정들은 2012 년도에 문화체육관광부에서 발표한 '공정하고 투명한 스포츠 환경 조성 대책'의 승부조작 관계자 처벌강화에 대한 제시내용이 아직 반영되지 않은 상태이므로 조만간 세부내용이 강화될 것으로 보인다.

3. 승부조작 사례 유형

우리나라에서 언론에 보도되고 일부 사회문제화 되었던 승부조작 사례들을 조사하여 <표 1>에 게재하였다. 이를 보면 축구, 야구, 배구, 농구 등 국내의 소위 4 대 메이저 종목뿐만 아니라 배드민턴, 쇼트트랙, 태권도, 씨름 등 다양한 종목에서 승부조작 사건이 발생하였다. 국내 스포츠에 관련된 승부조작 유형 및 사례를 보면 다음과 같다.

1) 승부조작 행위자별

① 심판 : 금품수수, 향응, 협회 임원들의 지시 등에 의하여 경기시간 단축이나 지연, 경기흐름을 방해하기 위한 경기맥 끊기, 결정적인 찬스에 오심 또는 편파판정을 통하여 승부에 영향을 미치는 경우이다.

② 감독.코치 등 지도자 : 대회성적, 대학진학 또는 금품수수 등에 의하여 특정 팀 또는 특정 선수를 밀어주기 위하여 담합하거나, 상대 선수에게 고의로 패배 또는 기권토록 지시 및 강요하거나 부적합한 선수기용으로 승부에 영향을 주거나 유리한 조 편성 또는 상대적으로 유리한 대진을 위하여 임의로 경기를 포기하는 등 고의로 승부에 영향을 미치는 경우이다.
③ 선수 : 감독.코치 등 지도자의 지시에 의해서 또는 불법도박 관련 브로커에게 매수되어 금품 등을 받고 불성실한 경기 운영, 고의적인 실수 및 반칙 등을 통하여 경기에 영향을 미치는 경우이다.

④ 협회 관계자 : 관련 협회의 영향력 있는 회장, 전무이사 및 경기관련자 등이 심판에게 청탁이나 지시를 하거나, 유리하게 대진표를 짜거나 대진추첨을 조작하거나 대회성적 허위 기재 또는 허위 경력증명서를 발행하는 등 경기 또는 경기결과에 영향을 미치는 경우이다.

2) 승부조작 원인별

1990 년대 이후 언론사에 게재되었던 승부조작 사건을 원인별로 분류한 결과 체육특기자로 대학에 진학하기 위하여, 유리한 대진이나 유리한 구장의 배정을 위한 고의 패배 또는 담합을 하거나 심판을 매수하는 등 보다 좋은 대회 성적을 내기 위해서, 또는 파벌이나 담합 등으로 국가대표선수로 선발되기 위해서 그리고 불법도박에 연루되어 승부조작에 참여하는 것으로 나타났다. 2008 년도에 발생한 불법도박 사이트 관련 사례를 제외하면 상급학교 진학, 대표선수 선발, 대회성적 등은 결국은 승리를 통하여 이루어지기 때문에 넓게는 같은 범주 속에 포함된다. 본고에서는 승부조작의 원인을 4 가지 유형<표 1>으로 구분하여 살펴보면 다음과 같다.
① 상급학교 진학 : 특기생으로서 입학자격조건을 구비하기 위하여 경기조작을 한 경우로서 1995 년 대통령배 전국씨름왕 선발대회 준결승전에서 고의 패배토록 한 사례, 1997 년 문화체육부장관배 전국 학생 레슬링선수권대회 출전한 부산협회 부회장 아들의 대진표 추첨을 조작하여 3 위 입상에 입상할 수 있도록 한 사례, 2005 년 충남테니스협회 전무이사와 고교

태권도 감독이 공모해 태권도 선수 3 명을 충남 추계 종별 테니스대회에서 우승한 것처럼 승부를 조작해 상장을 허위로 발급한 사례, 2010 년 성남시장배 전국중고 남녀쇼트트랙 500m, 1500m 종목에서 1, 2, 3 위의 순위자를 사전에 결정하고 경기를 한 사례 등을 들 수 있다.

② 대표선수 선발 : 선발전을 치루기 이전에 특정 소속선수 또는 특정 선수를 내정하고 대표선수로 선발될 수 있도록 경기조작을 한 경우로서 2002 년 태권도 국가대표 선발과정에서 미리 대가를 받고 국가대표가 될 선수를 정한 뒤 승부 조작을 한 사례, 2010 년 밴쿠버 동계올림픽 쇼트트랙 대표선발전 3000m 슈퍼파이널 경기 전 대표 선발전 마지막 3000m 경기 직전에 일부 코치와 선수들이 모여 모두가 대표로 선발될 수 있게 협조하고, 시즌 국제대회에서 모두 메달을 딸 수 있도록 협의한 사례 등을 들 수 있다.

③ 대회 성적 : 1992 년 봄철대학축구연맹전 예선에서 유리한 구장을 배정받기 위해서, 1999 년 제 7 회 백록기 전국고교축구대회에서 유리한 대진을 위해 자살골을 넣는 등 팀 간의 고의 져주기 경기를 한 사례, 2004 년 충북 전국체전 태권도 라이트급 8 강 경기에서 코치가 선수에게 기권을 강요한 사례, 2005 년 전국소년체전 야구 충남예선에서 금품수수와 승부조작 사례, 2006 년 전국소년체전 농구경기 8 강전에서 심판간사에게 심판로비 청탁과 함께 금품을 전달한 사례, 2009 년 대학 라이벌경기인 연고전에서 승리를 위해 축구감독이 심판을 매수한 사례 그리고 2010 년 'SBS 고교 챌린지리그' B 조 조별리그 최종전에서 광양제철고가 포철공고에게 9 분 동안 5 골을 실점하는 고의 패배로 포철공고가 왕중왕전 출전권을 차지한 사례, 1997 년도 제 10 회 세계배드민턴선수권대회 혼합복식 2 회전에서 한국선수간의 고의 져주기와 유리한 조배정을 위해 2012 년 런던올림픽대회의 배드민턴 여자 복식에서의 고의 패배의 사례를 들 수 있다.

④ 불법도박 : 선수, 감독, 심판 등이 금품을 받고 승부조작을 한 경우로서 대표적인 사례로는 불법도박 사이트의 브로커에게 매수되어 사회적 문제화되었던 축구, 배구, 야구의 승부조작 사건들을 들 수 있다. 프로배구경기의 2009-2010 년, 2010-2011 년 2 개 시즌의 18 경기에서 고의 실책 등 승부조작을 한 사례, 2008 년. 중국의 도박업자로부터 돈을 받고 고의 패배 등 방법으로 승부를 조작한 것으로 드러난 K3 리그 및 내셔널리그 선수들이 징계를 받은 사례와 2011 년 불법도박 브로커에 매수되어 승부조작에 가담한 K 리그 선수들 47 명이 제명된 사례

그리고 2011 년 프로야구경기에서 LG 와 넥센 소속 프로선수 2 명이 또한 불법도박에 관련되어 첫 이닝 고의 볼넷을 주는 등 경기조작을 한 사례 등을 들 수 있다.

4. 승부조작 제재 현황

승부조작에 관련된 사건들은 2010 밴쿠버 동계올림픽 대표선발전, 2010 'SBS 고교 챌린지리그' 또는 런던올림픽대회의 배드민턴 여자 복식 고의 패배사건 등과 같이 일부 사건은 각 협회 또는 연맹 자체 징계로 마무리되었지만 불법도박, 업무방해, 배임수재 등 중대한 범죄행위에 관련된 사건들은 선수제명 외에 형법, 국민체육진흥법 등에 의한 형벌이 적용되어 법적 처벌을 받았다. 그 제재 현황은 <표 1>과 같다.

표 1. 승부조작 사례

연도	사건	조치사항	원인
1992	1992. 5. 20. 봄철대학축구연맹전 예선에서 연세대와 아주대 팀 간의 고의 져주기 경기	감독(2 명) 1 년간 자격정지 자살골 선수 1 년간 출전정지	대회성적
1995	1995. 3. 25. 대통령배 전국씨름왕 선발대회 준결승전 고의 패배	코치 구속(업무방해) 청탁 학부모(업무방해 공모혐의)	대학진학
1997	1997. 6. 문화체육부장관배 전국학생레슬링선수권대회 출전한 부산협회 부회장 아들의 대진표 추첨조작으로 부정 3 위 입상	대한레슬링협회 경기부장.이사.고교감독 수사(업무방해)	대학진학
	1997 년도 제 10 회 세계배드민턴선수권대회 혼복 2 회전에서 한국선수간의 고의 져주기 경기	선수 자격정지 4 개월	대회성적
1999	1999. 7. 제 7 회 백록기 전국고교축구대회에서 유리한 대진을 위해 고의 져주기 경기	감독(2 명) 무기한 자격정지, 자살골 선수(2 명) 무기한 출전정지	대회성적
2002	2002. 2. 24. 태권도 국가대표 선발과정에서 미리 대가를 받고 국가대표가 될 선수를 정한 뒤 승부조작	전 태권도협회 전무이사.심판 2 분과위원회 수석부위원장 구속(업무방해 및 배임수재혐의)	대표팀 선발
2004	2004. 10. 11. 충북 전국체전 태권도	코치 2 년간 지도자 자격 정지	대회성적

	라이트급 8 강경기에서 코치가 선수에게 기권 강요		
2005	2005. 3. 대통령배 전국고교야구대회 경북지역 예선경기에서 심판편파 판정을 통한 승부조작	실무부회장.심판위원장 영구제명, 심판(1 명) 무기한 자격정지, (2 명) 5 년 자격정지	대회성적
	2005. 5. 16. 전국소년체전 야구 충남예선에서 금품수수와 승부조작	전무이사.경기이사.심판(1 명) 무기한 자격정지, 심판(1 명) 6 개월 자격정지, 감독 1 년 6 월 자격정지	대회성적
	2005. 충남테니스협회 전무이사와 고교 태권도 감독이 공모해 태권도 선수 3 명을 충남 추계 종별 테니스대회에서 우승한 것처럼 승부조작 상장 허위 발급	감독 징역 6 개월 집행유예 2 년, 전무이사 벌금형	대학진학
2006	2006. 6. 18. 전국소년체전 농구 8 강전에서 심판간사에게 심판로비 청탁	간사 무기한 자격정지	대회성적
2008	2008. 11. K3 리그 선수들이 중국의 도박업자로부터 돈을 받고 승부조작	.선수(1 명) 구속, 단순 가담자(16 명 : 내셔널리그 4 명, K3 리그 12 명) 불 구속 입건, 징역 6 월 집행유예 2 년 .제명 2 명, 출전정지 1-5 년 12 명	불법도박
2009	2009 년 연고전 및 대학 축구경기에서 심판 매수 경기조작	감독 징역 1 년 집행유예 2 년 추징금 400 만원	대회성적
2010	2010. 3. 6. 성남시장배 전국중고 남녀쇼트트랙 500m, 1500m 종목 1,2,3 위 순위자 사전 결정	코치(1 명) 구속, 코치(13 명) 불구속(업무방해)	대학진학
	2010. 4. 2010 밴쿠버 동계올림픽 대표선발전 3000m 슈퍼파이널경기 고의 불참	선수(2 명).코치 자격정지 6 개월	대표팀 선발
	2010. 9. 11. ‘SBS 고교 챌린지리그’	감독 무기한 자격정지, 팀	대회성적

	B 조 조별리그 최종전에서 광양제철고가 포철공고에게 4 점차 고의 져주기 경기	출전정지	
	프로배구선수들이 불법도박 브로커에 매수되어 2009-2010 년, 2010-2011 년 2 개 시즌의 18 경기에서 승부조작	.남자 선수 징역 6 개월-2 년, 추징금 (10 명), 집행유예 5 년(5 명), 여자 선수 (2 명) 벌금 700 만원 . 영구제명 11 명	불법도박
2011	2011. K 리그 선수들이 불법도박 브로커에 매수되어 승부조작	. FIFA 영구자격정지(8 명), 5 년 자격 정지(2 명) . 대한축구협회 영구제명 47 명, 보호 관찰 . 징역 10 월-3 년 집행유예 2 년-5 년, 추징금, 벌금형 . 사망(자살 등) 5 명	불법도박
	2011 년 프로야구경기에서 2 명의 프로선수들이 불법도박 브로커에 매수되어 첫 이닝 고의 볼넷으로 경기조작	. 선수(2 명) 징역 6 월 집행유예 2 년, 추징금(700 만원-500 만원) . 선수제명	불법도박
2012	런던올림픽대회의 배드민턴 여자 복식에서 중국, 한국, 인도네시아 팀의 고의 져주기 경기	. 선수 실격 . 감독.코치 국가대표 지도자 자격 정지 4 년, 선수 대표 팀 자격정지 1 년 국내대회 6 개월 출전정지	대회성적

형벌상의 처벌 내용을 보면 징역 6 개월부터 3 년(집행유예 2 년-5 년), 벌금형을, 자치단체의 징계는 영구 제명 및 자격정지부터 무기한 또는 기간별 자격정지와 출전정지 등에 처해졌다. 순수 아마추어리즘의 쇠퇴, 프로스포츠의 활성화 등 오늘날 스포츠 환경의 시대적 변화에 따라 스포츠 자체를 즐기기보다는 대회결과를 중시하는 성격의 대회들이 성행하고 있다. 우승을 목표로 하는 감독.코치.선수의 입장에서는 참가한 대회에서 목표달성을 위해 팀 또는 개인 전력을 분석하고 상대 팀과 비교하여 버리는 경기, 반드시 이겨야하는 경기 등 전략적인 작전을 구상할 것이고, 불필요한 전력손실 없이 최상의 컨디션 유지를 하면서 경기에 임하려고 노력을 한다. 만약 이와 같은 작전상의 고려 없이 무조건 최선의 경기를 강요하는 것은 선수나 지도자의 입장에서 받아들이기 어려울 수도 있다. 물론 경기를 상품화하여 관중들에게 제공하는 프로경기에서의 승부조작이거나 금품수수, 향응, 청탁, 담합, 지시 등에 의한 경우 그리고 같은

팀 소속 선수의 일방적인 기권 강요 등으로 의도적인 피해를 주는 경우는 고려대상이 될 수 없지만 그 외의 경우는 전략상 작전일 수도 있다고 본다. 일례로서 런던 올림픽경기에서의 배드민턴경기 사례도 견해에 따라 작전상의 행위로 볼 수도 있는 사항이다. 그러므로 승부조작 행위에서 작전으로 인정할 수 있는 범위에 관한 기준 연구가 조속히 시행되어야 할 것이다.

5. 승부조작 방지 방안

일반적으로 승부조작 사건이 발생하면 각 경기연맹이나 협회에서는 다양한 방지 대책 안을 제시하고 있다. 일례로서 태권도경기에서는 다른 선수의 기권을 강요한 승부조작을 방지하기 위해 기권 시 부상의 정도 등 구체적인 사유를 명기한 기권확인증을 제출토록 하였고 프로농구에서는 오심문제가 승부조작 논란으로까지 확대되자 판정감시단 운영과 전임 심판제 확대 등의 대책 안이 제시되기도 하였다. 본고에서는 체육계의 고질적 비리의 하나인 대학진학과 근래에 사회문제화된 불법도박에 의한 승부조작의 대처방안에 대해 살펴보면 다음과 같다.

1) 대학진학에 따른 승부조작 방지책

승부조작의 주요원인의 하나인 대학의 체육특기생 선발제도는 체육기량이 우수한 선수에게 상급학교 진학의 기회를 부여하여 초.중.고.대학에 이르는 우수선수의 공개적 양성체제를 확립한다는 목적아래 1972 년부터 시행되었다. 체육특기자 제도는 전국대회 상위 입상, 국가대표 또는 상비군 선수와 같이 일정 수준 이상의 경기 성적을 거둔 선수들에 한해서 특기자 자격을 부여하고 특기자 자격을 취득한 선수들 중에서 대학별로 선수를 선발토록 하여 우수선수 발굴 및 경기력 향상 등 우리나라 전문체육 발전에 큰 공헌은 하였다. 반면에 감독, 선수, 학부모 등은 대학진학과 무관한 기초학력조차 포기하고 오로지 운동만 하거나 특기자 자격요건을 갖추기 위해 수단과 방법을 가리지 않는 등 이에 따른 악용 및 부작용으로 끊임없는 문제점이 제기되어 왔다. 그동안 관계기관에서는 특기자제도의 개선을 위해 1988 년도에는 대학특기자 선발 인원을 대학정원 외 2%내에서 대학정원 내로 변경, 1994 년도에는 대학입학 최저학력제도 도입, 2000 년도에는 대학별 특기자 선발위원회 구성, 사전 스카우트 금지, 동일계 진학제 등 다양한 정책을 시행하였다. 그러나 특기자 제도는 전국대회 입상성적에 따라 대학진학이 결정되며, 단체경기에서는 팀 성적이 좋을 경우 기여도가 낮은 후보군 선수도 특별전형 혜택을 받을 수

있다는 구조적인 문제와 함께 체육특기자로 선발되기 위해서 승부조작 즉 특기자 경력위조, 금품수수, 심판 및 지도자 매수, 담합, 고의 져주기 등 각종 비리와 불법행위가 지속적으로 행해졌다.

한편 교육과학기술부에서는 비리방지를 위해 2010 년 학교운동부 비리방지 대책을 발표하였다. 이를 보면 체육특기자 입시관련 비리 근절을 위해서 첫째, 체육특기자 선발의 합리적이고 구체적, 객관적인 기준을 마련하고 둘째, 체육특기자 대입전형 시 각종 대회의 주말리그대회 전환에 따른 지원 자격 기준을 개선토록 하였다. 개선안을 보면 체육특기자 선발기준의 경우, 구기종목과 같은 단체경기에서는 현행 팀 성적에서 팀 성적과 개인성적을 합산하도록 하였고, 기록경기와 같은 개인경기에서는 전국대회 상위성적에서 일정 수준 이상의 기록 등을 요건으로 제시토록 하였다. 또한 입상성적 외에도 입학사정관제 등을 활용한 최저학력기준, 학교생활기록부, 면접 등 다양한 요소를 반영하여 선발토록 하였다. 이와 함께 체육특기자 입시비리, 우수선수 스카우트 관련 금품수수, 운동부 경비 집행 부정행위 등에 대해 관계자의 징계를 강화토록 하였다.

그럼에도 불구하고 최근 감사원 감사결과 사전스카우트 등 입시비리가 여전히 행하여지고 있음이 밝혀졌다. 이에 대해 한국 대학스포츠 총장협의회에서는 체육특기자 금전스카우트 금지 등 자정결의를 하고 각 대학 체육위원장·감독·코치 등을 대상으로 금전 스카우트 근절 서약제 도입 및 대학지원서 1 인 1 매 발급관행 폐지 등 대학스포츠 정상화·선진화 대책을 발표하였고 한국대학교육협의회에서는 2014 년 입시에 사전 스카우트 금지, 단체경기 개인실적 반영비율 확대, 균등한 기회 제공을 저해하는 제출서류(경기단체 발급 지원서 등) 불인정 등을 도입 등 체육특기자 전형방법과 제출서류에 대한 가이드라인을 마련하였다.

이를 보면 현재도 각 관련 기관에서 승부조작의 주원인인 입시비리를 근절하기 위해 각종 대책을 제시하고는 있으나 아직까지 근절되지 않고 있으며, 사전 스카웃금지 방안은 2000 년, 2010 년 지속적으로 강조되었으나 최근까지도 관행처럼 되풀이되고 있는 실정이다. 이와 같은 결과는 방안자체가 구조적으로 실효성이 없거나 이행 관리감독을 부실하게 한 경우로서 실천의지에 문제가 있는 것으로 사료된다.

2) 불법 도박에 의한 승부조작 방지책

한국프로축구연맹이 승부조작과 관련한 종합대책으로 '13 년 승강제 시행, K 리그 대회 방식의 전면 개선, 신인선발제도 조정과 함께 선수복지제도로서 선수의 권익보호와 복지환경 개선을

위해 연금제도 도입과 재취업 교육, 최저연봉 2 배 인상 등을 도입하였다. 또한 승부조작 조사를 위해 거짓말탐지기 도입, 구단별 승부조작 방지 대책 제출, 연맹 주관 분기별 부정방지 교육 시행과 교육이수인증제를 시행하고 승부조작 관련 단체에 대한 리그강등, 승점감점, 아시아축구연맹(AFC) 챔피언스 리그 출전권 박탈 등의 불이익을 줄 수 있도록 상벌규정을 개정토록 하였다.

한편 프로축구에서 시작된 승부조작 사건이 프로배구, 야구계로 확대되는 등 심각한 사회문제로 대두되자 주무부처인 문화체육관광부에서는 승부조작 방지를 위한 종합대책인 '공정하고 투명한 스포츠 환경 조성 대책'을 올 초에 발표하였다.

주요 내용을 살펴보면 스포츠경기의 공정성 회복을 위해 1. 경기조작 관련자에 대한 무관용 원칙을 적용하여 관계자는 영구제명, 자격정지, 구단은 지원금 축소 또는 리그 퇴출 등 처벌 강화 및 규약 제개정 2. 경기조작 상시 모니터링체제 구축 운용 3. 예방교육 및 자정활동 강화하여 예방교육을 연간 4 회로 늘리고, 계약서 상 선수의무사항 구체화 4. 신고자에 대한 포상, 처벌 감면제 도입 및 콜센터 운영하여 내부고발에 대해 포상제도(1 천만 원에서 1 억 원) 대폭강화 및 자진신고 감면제(Leniency)와 통합콜센터 설립 5. 프로구단별 선수 최저 연봉제 및 연금제도 확대 6. 불법스포츠 도박 사이트 근절을 위한 제도보완 7. 경기조작방지를 위한 사회적 환경조성 및 국민공감대를 형성토록 하였다. 또한 학교운동부 운영의 투명성 확보 그리고 체육단체운영의 책임성 제고를 위해서 증명서 발급을 대한체육회로 일원화하고 온라인 증명 발급토록 경기실적 증명서 발급 절차 개선토록 하였다.

이와 함께 국민체육진흥법 개정을 통하여 불법 체육진흥투표권 사업을 한 자(제 47 조), 불법 스포츠도박을 한 자와 정보통신망을 이용한 불법 체육진흥투표권 발행시스템을 설계.제작.유통 또는 제공한 자(제 48 조) 그리고 불법 스포츠도박 운영자에게 경기정보를 제공한 자, 불법투표권 사업을 홍보, 중개, 알선한 자(제 49 조)에 대한 제재를 강화하였다.

승부조작에 대한 처벌조항을 강하게 한다고 해도 금전적인 대가를 당연한 것으로 인식하는 요즘의 프로스포츠 선수에게 금전적인 문제는 결코 뿌리치기가 쉽지 않은 유혹일 수가 있다. 그러므로 일관성 있는 강력한 제재와 함께 2002 년 월드컵경기에서 승부조작을 방지하기 위해 조별 예선전 마지막 경기를 동시간대에 개최한 것처럼 구조적 제도적인 보완책 강구 그리고 장기적인 차원에서의 지속적인 의식교육이 중요할 것으로 사료된다.

Ⅲ. 결론 및 제언

승부조작 문제는 일부 스포츠 경기에 국한된 내부 문제였으나 스포츠 환경 및 패러다임의 변화로 점차 범법화되면서 심각한 사회 문제로 발전하고 있다. 또한 최근에는 축구, 배구, 야구 등 소위 인기 프로스포츠에서 불법도박으로 인한 승부조작의 실체가 밝혀지면서 승부조작 문제는 한때 우리 사회의 큰 이슈가 되기도 하였다. 당시 사태의 심각성을 인식한 문화체육관광부에서는 체육계의 비리근절을 위한 종합대책으로서 공정하고 투명한 스포츠 환경 조성 대책과 국민체육진흥법 개정 등 각종 개선책을 발표하였다.

스포츠의 승부조작 원인을 살펴 본 결과 대회성적, 대학진학, 금품수수, 불법도박 등으로 분류되었다. 최근 발생한 불법도박에 관련된 승부조작 사건은 관람스포츠를 대표하는 프로스포츠의 근간을 흔들 수 있으며 나아가 스포츠본질 자체를 부정할 수 있는 중대한 범죄행위이다. 결론적으로 승부조작은 어떠한 경우라도 정당화될 수는 없다. 그러나 일부 상황에 따라서는 전략상 승리를 위한 작전인지 승부조작인지 그 구별이 모호한 경우도 있다. 그러므로 제도적으로 승부조작의 범위를 명확히 하고 그 처벌의 경중에 대한 세부 기준을 마련할 필요가 있다고 본다.

또한 승부조작이 근절되기 위해서는 제도적.구조적인 보완 및 대비책도 중요하지만 무엇보다도 감독, 선수, 심판 및 협회임원, 관중 등 모든 스포츠관계자들이 승부조작의 심각성을 인식하고 이를 공유해야한다. 인식공유를 위해서는 일관성 있는 강력한 제재조치와 함께 의식교육과 홍보활동이 지속적으로 전개되어야 한다. 특히 미래의 건전한 스포츠 환경 조성의 주역이 될 학교 팀 관계자와 학생선수의 의식교육은 강도 있게 시행되어야할 것이다.

참고문헌

강구민(2011). K리그 승부 조작과 형사적 책임. 스포츠와 법, 14(4), 173-197.

경향신문, 심판이 돈받고 승부조작 '추악한 코트', 2007. 2. 4.

경향신문, 태권도 승부조작 코치 자격정지, 2004. 10. 24.

경향신문, 져주기 게임 축구감독 무기한 자격정지, 1999. 8. 7.

교육과학기술부, 학교운동부 비리 방지대책, 2010. 9. 13.

국민일보, 감사원 예체능계 입시비리 대거적발…우수선수 72 명 29 억에 입도선매, 2012. 2. 1. 8 면

남기연, 축구심판의 승부조작에 따른 책임, 중앙법학 13(2), 2011. 139-162.

남기연, 프로선수 징계에 관한 정당성 검토, 스포츠와 법 14(3) 2011. 194.
노컷뉴스, 태권도 선수가 테니스 우승?…대입 위한 '승부조작' 2008. 7. 1.
동아일보, K리그 승부조작 팀은 2부 리그 강등, 2011. 7. 11. 24 면
동아일보, 광양제철고·포철공고 감독 무기한 자격정지, 2010. 9. 17.
동아일보, 전 태권도협회간부 2명 승부조작 수뢰혐의 구속, 2002. 2. 24.
동아일보, 져주기 논란 배드민턴 감독 코치 제명, 2012. 8. 15. 20 면
문화실, 박영진(2012). 스포츠 승부 조작의 형사 책임과 형사법적 대책. 한국체육학회, 51(2), 1-16.
문화일보, 야구승부조작 김성현.박현준 집유 대구지법, 추징금도 선고..., 2012. 4. 18. 8 면
문화체육관광부 보도자료, 공정하고 투명한 스포츠 환경 조성 대책, 2012. 2. 21.
박상기(2011). 스포츠 승부조작과 형사 책임. 스포츠와 법, 14(3), 217-242.
스포츠동아, 배구승부조작 11명 영구제명, 2012. 3. 20. 10 면.
스포츠조선, 프로축구 승부조작선수 25명 항소포기 1심 선고 확정, 2011. 10. 16. 12 면.
위키백과, 2012. www.naver.com.
신진호, 임재옥, 김차용(2012). 국내 프로축구 승부조작 사건이 정규리그 성적 및 관중수에 미치는 영향. 한국사회체육학회지, 51(1), 91-100.
연합뉴스, 씨름대회 승부조작 고교코치 구속, 1997. 3. 29.
연합뉴스, 丁炳卓(연세) 金喜泰(아주)감독 1년 징계, 1992. 5. 29.
일간스포츠, 쇼트트랙 또 다시 승부조작 파문, 2010. 12. 23.
일간스포츠, 야구협회, 승부 조작 관련자 중징계, 2005. 5. 17.
조선일보, 금전스카우트 근절 대학스포츠총장협의회 결의, 2012. 5. 22. 26 면.
조선일보, 프로 야구·배구 승부 조작 11명 구속·16명 불구속 기소, 2012. 3. 15.
최철호(2012). 승부조작과 불법인터넷스포츠도박에 관한 공법적 규제. 스포츠와 법, 15(1), 9-36.
한국경제신문, 레슬링협회 임원들 승부조작 혐의 수사, 2000. 2. 11.
한국일보, 연고전 심판 매수 혐의 고려대 축구부감독에 집유, 2011. 2. 27.

<Abstract>

A study on the match-fixing of sports and its prevention

The purpose of this study is helpful to create an environment of fair sport by looking at the current status and problems and Improvement of match-fixing.

The match-fixing turned out to be due to an illegal gambling, university admission, competition for good grades, receipt of the money. The match-fixing are violation of Criminal Law and National Sports Promotion Act in Korea. Also the match-fixing is violation to its own rules of each game organizations.

One person involved in match-fixing, was punished to article 314 of the Criminal Law(interference with business) and article 47-48 of the National Sports Promotion Act.

Case of match-fixing in professional sports in Korea, the Ministry of Culture, Sports and Tourism has announced measures to prevent match-fixing.

To eradicate match-fixing, criminal penalties will have to strictly implement. Also, in addition to those penalties, structural improvements and ongoing prevention through education and consciousness should be strengthened.

승부조작에 대한 각국의 입법례

KANG, Gu-Min*

(Asian Law Center, Univ. of Washington School of Law)

[106]) Namseoul Univ.

Ⅰ. 문제의 제기

Ⅱ. 승부조작 사건의 유형
1. 서설
2. betting cases
3. non-betting cases

Ⅲ. 승부조작에 대한 국내 외의 처벌규정
1. 국내
2. 외국의 입법례

Ⅳ. 각국의 입법례를 통한 시사점 및 입법적 제언
1. 승부조작 처벌 대상 운동경기의 확대
2. 처벌규정의 상향 필요성
3. 승부조작 전담 수사본부 설치
4. 스포츠법 교육의 필요성
5. 선수복지의 향상

Ⅴ. 결론

〈 국 문 초 록 〉

스포츠 분야는 여타 어느 분야보다 도덕성과 공정성이 강조되는 곳이다. 그러나 승부조작 사건으로 스포츠 선수들의 스포츠 정신과 페어플레이 정신이 의심받게 되었다. 특히 승부조작 사건이 온라인 게임, 프로스포츠 경기뿐만 아니라 심지어 올림픽 게임에서도 발생하였다는 점에서 국제적으로 많은 팬들에게 큰 충격을 주었다. 국내 스포츠 경기에서는, 승부조작 사건에 가담한 자들의 구성이 '전주-브로커-선수'의 형식으로 체계가 잡힌 조직체와 같고, 심지어 전직 국가대표선수와 폭력배들이 조직에 깊숙이 개입되어 있다는 점에서 사회적 심각성이 제기되었다. 국제 스포츠 경기인 올림픽에서는 4 강에서 자국팀과 맞붙는 것을 피하기 위하여 일부러 져주기 경기를 하여 올림픽 정신에 입각하여 최선을 다하여야 할 선수 스스로가 승부조작을 하였다. 이처럼 승부조작은 국내외를 불문하고 모든 스포츠 세계에서 만연하게 행해지고 있다. 이러한 경향은 스포츠가 순수 스포츠 정신을 잃고 상업적인 스포츠로 전락하고 있음을 보여주는 단적이 예라 생각되어 매우 유감스럽다.

스포츠 유관 기관에서 승부조작 근절을 위한 노력을 하고 있지만, 해가 거듭날수록 승부조작 사건은 매우 지능적으로 발전하고 있어 이를 적발하기가 매우 힘들고, 적발을 하더라도 승부조작 가담자들의 진술에 의존하여 수사를 진행하다 보니 진실이 묻혀 버리는 경우가 많다.

정부는 승부조작사건의 심각성을 인지하고 이에 대한 대책 마련으로 2012 년 2 월 관련규정에 대한 대대적인 개정을 단행한다. 즉 승부조작 가담자들에 대한 처벌이 한 층 더 강화된 것이다. 이러한 승부조작과 관련된 개정법률안이 외국의 입법례에 비하여 적절한 것인지, 그리고 외국의 입법례에 비추어 우리의 법제에 개선해야 할 점은 무엇인지를 비교법적으로 고찰하고자 한다.

Ⅰ. 문제의 제기

* University of Washington School of Law Asian Law Center 연구원

최근 스포츠계에서의 핫이슈는 바로 '승부조작'이라는 단어가 아닌가 싶다. 2010 년 스타크래프트 승부조작 사건, 2011 년 K-리그의 승부조작 사건, 2012 년 프로배구 V-리그에서의 승부조작 사건, 심지어 세계 스포츠인의 축제인 런던올림픽 경기에서 마저 승부조작 사건이 발생하였다. 국내 국제 스포츠 경기를 막론하고 승부조작 사실이 발견되면서 공정성과 엄격성이 요구되어지는 스포츠라는 이미지에 큰 타격을 받음과 동시에 국제적인 큰 파장을 불러일으키고 있다. 이러한 승부조작 사건은 비단 오늘만의 문제는 아니었다. 과거 1970 년대 프로레슬링계의 승부조작 문제로 시작하여, 아마추어 고교축구의 승부조작, 국가대표 선발경기에서의 승부조작에 이르기까지 승부조작은 스포츠 전반에서 발생하고 있었던 것이다.

이러한 스포츠에서의 승부조작은 스포츠산업이 발달한 현대스포츠에서만 발생하는 현상은 아니다. 고대 올림픽 게임에서부터 승부조작은 존재하였고, 이는 곧 스포츠의 역사와 함께 승부조작은 함께 이어져 오고 있었던 것이다. 다만 스포츠 산업의 발달과 함께 스포츠 도박이 만연하게 되면서 승부조작의 규모와 범위가 점차 증가하게 되었다. 특히 승부조작은 스포츠 산업의 규모가 큰 미국에서 19 세기에 성행하였으며, 현재는 미국뿐만 아니라 전 세계적으로 승부조작이 각 나라의 스포츠 경기에서 발생하고 있는 실정이다.

전 지구촌적인 스포츠 문제인 승부조작에 대한 제재 및 대책방안은 정부와 스포츠관련 기관의 중대사안으로 자리를 잡게 되었다. 기망행위인 승부조작이라는 범죄행위로 형법의 처벌대상 범주에 들어오게 되었고, 이를 좀 더 전문화 하여 국민체육진흥법에 관련 규정들을 언급하고 있다. 하지만 승부조작은 처벌규정이 있음에도 불구하고 발생건수가 매년 줄어들지 않고 있으며, 그 수법 역시 교묘해지고 있어 수사기관이 이들의 범죄행위 입증에 어려움을 겪고 있다. 이에 정부는 승부조작 가담자에 대한 처벌을 강화한 국민체육진흥법 일부 개정법률안을 통과시켜 2012 년 8 월 18 일부터 시행하고 있다.

정부의 승부조작 근절을 위한 처벌 강화안이 과연 실효성을 거둘지 의문이며, 강화안 자체가 외국 사례에 비추어 처벌수위가 적절한지 역시 의문이다. 이러한 의문에서 출발하여, 필자는 2012 년 3 월 EU 의 27 개국이 참가하여 승부조작에 관하여 논의한 내용[108]을 참고로 우리나라에게 주는 시사점과 개선점에 관하여 고찰하고자 한다.

Ⅱ. 승부조작 사건의 유형

1. 서설

승부조작이 이루어지는 대부분의 스포츠 경기는 축구, 야구, 농구, 배구 등 일명 'big sports'라 불리는 큰 경기에서 발생하고 있으며, 이들 스포츠 경기들은 스포츠토토와 같은 베팅이 실제로 이루어지는 경기로 스포츠 도박과 매우 관련이 깊다. 승부조작 해당 경기의 주체자들은 승부조작 브로커로부터 직접적으로 금전적인 이익을 받는다. 그러나 베팅이 이루어지지 않고 단순히 순위를 정하고 그에 따라 메달을 수여하는 국가대표 선발전이나 올림픽 경기 등에서 발생하는 승부조작은 단순히 경기를 통하여 우위를 결정하고 그에 따른 자격을 얻고자 함에 그 목적이

[108]) KEA European Affairs, "Match-fixing in sport : A mapping of criminal law provision in EU 27", March 2012(이하 "KEA European Affairs 보고서").

있다. 이러한 목적에 의해서 승부조작을 통하여 선수 개인에게 금전적인 이익은 발생하지는 않는다. 다만 경기 결과에 따라 선수 개인에게 주어질 스폰서, 광고, 연금 등 부수적으로 발생하는 경제적 이익이 뒤따른다는 점에서 모든 승부조작은 직 간접적인 경제적 이익을 얻고자 함에 공통점이 있다.

승부조작 스포츠 경기의 유형은 크게 betting cases 와 non-betting cases 로 나눌 수 있다.[109] 국민체육진흥법에서도 역시 승부조작 대상사건을 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기로 제한하고 있다는 점에서 체육진흥투표권 발행 여부에 따라 승부조작 대상 사건의 유형을 대별할 수 있다. 따라서 이하에서는 승부조작의 유형을 베팅 여부에 따라 구분하고, 구체적으로 베팅 대상 경기의 승부조작 사건의 사례를 소개하고자 한다.

2. betting cases

(1) The Black Sox Scandal

승부조작(match-fixing)사건의 대명사로 불릴만큼 가장 유명한 사건이 바로 1919 년 'Black Sox Scandal'이라 할 수 있다. 베팅이 허용된 최초의 승부조작 사건으로서, 당시 미국 야구의 가장 최고의 팀으로 월드시리즈에서 우승이 유력한 Chicago White Sox 가 연루된 승부조작 사건이다. White Sox 팀 중 8 명의 선수가 연봉정책에 불만을 품고 도박사들로부터 8 만 달러를 받기로 하고 Cincinnati Reds 와의 게임에서 고의로 패하였다.

(2) K 리그 승부조작 사건

K 리그 승부조작 사건은 전 현직 프로 축구선수들 뿐만 아니라 조직폭력배 출신 브로커 전주(錢主) 등 약 60 여명이 수사를 받았고 이 중 40 명이 재판에 기소되었다. 기소된 40 여명의 피고인들과 이들을 위한 변호인 구성만 24 명, 그리고 이 사건에 오고 간 돈이 30 여 억이라는 숫자만 보아도 이 사건이 얼마나 큰 사건인지 짐작할 수 있다. 실제로 검찰이 밝혀내지 못한 부분까지 감안한다면 K 리그 승부조작 사건은 그 규모면에서 몇 배가 될 수 있을 것이다. 이는 가히 사건이라기보다는 한국 스포츠 역사상 가장 큰 스포츠스캔들이라고 정의할 수 있다.[110]

스캔들이라고 할 만큼 K 리그 승부조작 사건은 2010 년 5 월로 거슬러 올라간다. 당시 3 명의 전주에 의해서 컵 - 경기에서 가 고의 패배하여 스포츠 (주)에서 발행하는 승부식에 베팅하여 배당금을 편취할 계획을 세웠다. 이들은 그들의 목적 달성을 위해서 선수들을 매수하는 등 조직적으로 승부조작 계획을 실행하였다. 이렇게 시작된 승부조작 사건은 해를 거듭할수록 가담자의 수와 금액의 규모가 점점 늘어났다. 실제로 사건 초기에 해당경기 출전선수에게 지급한 2 천만원으로 시작된 승부조작 사건은 거래된 금액만 약 30 억원이 넘게

---

[109]) Gorse and Chadwick 는 "승부조작의 동기는 직접적이든 간접적이든 경제적 이익을 얻기 위함으로, 이는 betting or non-betting cases 와 연관되어질 수 있다"고 한다(Gorse, S., and S. Chadwick. 2011. The Prevalence of corruption in International Sport. Report., Centre for the International Business of Sport, Coventry University Business School, p.21).

[110]) 이에 자세한 내용은 강구민, "K 리그 승부조작과 형사적 책임", 스포츠와 법(제 14 권 제 4 호 통권 제 29 호), 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2011.11.

되었고, 3 명의 전주, 1 명의 브로커 그리고 4 명의 선수로 구성된 승부조작단은 현재 40 여명에 이르게 되었다.

(3) V 리그 승부조작 사건

V 리그 승부조작 사건은 한국 프로배구 리그인 V 리그에서 활동하거나 활동했던 일부 선수들이 돈을 받고 경기에서 일부러 실수를 연발하여 소속팀이 패하도록 승부조작에 가담한 사건이다.

(4) 한국프로야구 승부조작 사건

한국프로야구 승부조작 사건은 2012 년 한국 축구의 K 리그 승부조작 사건과 배구의 V 리그 승부조작 사건의 전모가 밝혀지기 시작하면서 사건에 연루된 한 브로커가 한국프로야구에서도 승부조작이 이루어졌다고 밝히면서 본격적으로 프로야구에서도 승부조작 사건이 수면 위로 떠오르게 되었다.[111]

야구의 특성상 승부 자체를 조작하기란 매우 어렵지만, 불법베팅 사이트에서는 선발 투수의 1 회 볼넷 여부 등을 놓고 베팅이 이루어졌고, 투수만을 포섭해 쉽게 경기내용을 조작할 수 있었다. 그래서 브로커는 팀의 에이스급인 투수를 포섭하여 첫 이닝 고의 사구와 초구 볼에 대한 경기조작을 의뢰하였다.

(5) 스타크래프트 승부조작 사건

스타크래프트 승부조작 사건은 유명한 클랜(게임동호회)의 아마추어 연습생들을 훈련시키는 숙소(학원)을 운영하는 사람이 주도하였고, 여기에 수원 남문파 행동대원으로 있는 조직폭력배가 연관되었다. 이들은 불법 도박 사이트에 베팅하여 고액의 배당금을 받기 위해서, 중계자 역할을 한 유명 프로게이머에게 승부조작을 의뢰하면 이들은 다른 게이머들을 매수해 경기에서 패하도록 하였다. 이러한 경기의 결과를 아는 브로커들은 6 개의 불법베팅사이트에 배팅해 쉽게 고액의 배당금을 타 낼 수 있었다. 이들 이외에도 전직 e 스포츠 관계자가 직접 불법베팅사이트를 열어 투자자들을 모집하는 등 승부조작에 적극적으로 가담하고 있어 그 충격이 더 크다.

3. non-betting cases

(1) 쇼트트랙 승부조작

쇼트트랙에서의 승부조작 사건은 국가대표에 선발되거나 상급학교로의 진학을 위해 유명 코치들이 쇼트트랙 대회 직전 다른 코치들과 짜고 부문별 입상선수 명단을 정하고, 나머지 선술들이 기권하거나 일부러 속도록 늦추도록 강요하여 승부를 조작한 사건이다. 학연과 지연을

[111]) 연합뉴스, “승부조작 파문 야구-농구에도 불똥 튀나”, 2012. 2. 13.

동원한 코치들의 강압적인 승부조작은 쇼트트랙 파벌싸움으로까지 번지게 되었고, 그로 인하여 쇼트트랙 대표급 선수가 국내가 아닌 해외로 진출하기에 이른다.[112]

(2) 올림픽 경기 및 전국체전에서의 승부조작

지난 7 월 31 일 런던 올림픽에서 세계랭킹 1,2 위의 여자복식 두 팀을 출전시킨 중국은 자국 선수끼리의 준결승 대진을 피하기 위하여 '일부러 지는' 느슨한 플레이를 함으로써 승부조작을 하였다. 우리나라와 인도네시아 선수들도 역시 유리한 대진을 위해 '져주기 전략'을 감행함으로써 승부조작에 가담하지만, 이에 휘말려 '스포츠맨십과 올림픽 정신' 에 어긋나는 플레이로 관중들을 빈축을 샀고, 결국 이에 관여한 8 명 모두 실격 처리되는 결과를 초래하였다. 또한 전국체전에서는 코치가 선수에게 고의로 기권을 지시하도록 하여 상대 선수로 하여금 우승케 하여 승부를 조작하기도 한다.

(3) 대학진학을 위한 승부조작

각 분야에서 입상실적이 저조한 학생의 경우 대학진학에 큰 어려움을 겪게 된다. 이러한 연유로 각 운동부의 감독들은 해당 분야의 대회에 입상실적이 저조한 학생을 출전시키고,[113] 상대선수에게 기권을 강요하게 하여 자동적으로 우승을 할 수 있도록 승부를 조작한다. 또한 해당 경기의 메달에 따라 금액을 정해 승부를 조작하기도 한다.[114]

Ⅲ. 승부조작에 대한 국내 외의 처벌규정

1. 국내

국내법에서는 승부조작과 관련하여 형법과 국민체육진흥법으로부터 각각 관련 처벌규정을 도출할 수 있다. 우선 국민체육진흥법 제 50 조에서 "승부조작과 관련하여 경기관계자에게 금전 등을 약속, 제공 또는 제공의사를 표시한 경우"라 하여 처벌의 대상을 '체육진흥투표권 발행 대상 운동경기의 선수 감독 코치 및 경기단체 임직원'으로 한정하고 있다. 따라서 국민체육진흥법에 근거한 승부조작 가담자들에 대한 처벌은 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기의 관련자들로 제한이 되고, 그 외의 승부조작 가담자에 대한 처벌은 형법의 대상이 된다.

(1) 형법[115]

112) 노광면 기자, "'쇼트트랙 승부조작' 前 금메달리스트 이준호 검찰 기소", 2011. 4. 29.
113) 연합뉴스, "진학위한 승부조작·태권도선수가 테니스우승", 2008. 7. 1.
114) 정지우 기자, " 金 2000 만원 銀 1000 만원 태권도협회 승부조작 사실로", 2007. 12. 24.
115) 각 주체에 대한 형사책임에 관한 자세한 내용은 강구민, 전게논문 참조.

일련의 승부조작 사건을 살펴보면, 막대한 자금을 가지고 승부조작을 계획하는 전주, 전주와 선수의 중간 역할을 하는 브로커, 그리고 선수 등 이 3 주체가 경기의 승부를 조작한다. 각 주체별로 형법상의 책임을 구분하면 다음과 같다.

① 전주(錢主)

승부조작 사건은 일반적으로 돈으로 매수된 선수들은 고의적으로 경기에 결정적인 영향을 주는 실책성 플레이를 함으로써 경기의 내용을 조작하는 방식으로 경기의 승부를 조작한다. 전주는 이러한 승부조작을 위해 선수매수자금을 부담하고 승부조작이 가능한 경기를 물색하여 베팅업체로부터 배당금을 취하는 형식으로 승부조작을 계획하고 실행함에 있어 주도적인 역할을 하여 승부조작 사건의 실질적인 정범이라 할 수 있다. 그렇다면 전주에게는 어떠한 형법규정을 적용할 수 있을까. 우선 남을 기망하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득하였다는 점에서 형법 제 347 조[116] 사기죄를 적용할 수 있을 것이다. 그리고 선수를 매수하여 승부조작행위를 브로커를 통해 사주하였다는 점에서 형법 제 314 조[117] 위계에 의한 업무방해죄, 그리고 경기의 선수들에게 부정한 청탁을 하고 돈을 제공하였다는 점에서 형법 제 357 조 제 2 항[118] 배임증재죄가 적용될 수 있을 것이다. 마지막으로 불법 사설토토에 베팅하거나 직접 운영한 전주에게는 형법 제 246 조[119] 도박죄와 형법 제 247 조[120] 도박개장죄를 적용할 수 있다.

② 브로커

브로커는 전주와 함께 승부조작 사건에 깊게 관여하고 있으며, 전주와 선수 사이에서 매개적인 역할을 하고 있다. 즉 전주로부터 선수매수자금을 받아 해당 경기에 출전하는 선수를 만나 경기에서 질 것을 청탁하고 대가로 돈을 전달한다. 그리고는 전주와 함께 베팅을 하는 등 승부조작 사건에서 주도적인 역할을 한다. 이러한 브로커에게는 전주와 마찬가지로 사기죄 업무방해죄 배임증재죄 도박죄 도박개장죄를 적용할 수 있다.

③ 선수

선수는 브로커로부터 부정한 청탁을 받고 경기에서 실책 등을 함으로써 거액의 돈을 받는 등 승부조작 사건에 있어서 가장 핵심적인 역할을 한다. 전주나 브로커는 단지 많은 자금을

---

[116]) 제 347 조(사기) ① 사람을 기망하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득한 자는 10 년 이하의 징역 또는 2 천만원 이하의 벌금에 처한다. ②전항의 방법으로 제삼자로 하여금 재물의 교부를 받게 하거나 재산상의 이익을 취득하게 한 때에도 전항의 형과 같다.

[117]) 제 314 조(업무방해) ① 제313 조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5 년 이하의 징역 또는 1 천500 만원 이하의 벌금에 처한다.

[118]) 제 357 조(배임증재) ②제 1 항의 재물 또는 이익을 공여한 자는 2 년 이하의 징역 또는 500 만원 이하의 벌금에 처한다.

[119]) 제 246 조(도박, 상습도박) ① 재물로써 도박한 자는 500 만원 이하의 벌금 또는 과료에 처한다. 단, 일시오락정도에 불과한 때에는 예외로 한다. ②상습으로 제 1 항의 죄를 범한 자는 3 년 이하의 징역 또는 2 천만원 이하의 벌금에 처한다.

[120]) 247 조(도박개장) 영리의 목적으로 도박을 개장한 자는 3 년 이하의 징역 또는 2 천만원 이하의 벌금에 처한다.

바탕으로 승부조작을 계획하고 지휘하는 역할을 할 뿐 승부조작의 성패를 결정하는 역할은 역시 선수인 것이다. 그렇다면 선수에게는 어떠한 형법적 책임을 논할 수 있을까.

우선 선수는 경기에서 공정하게 그 임무를 다해야 하는 의무를 갖고 있다. 그러한 지위에 있는 선수가 브로커로부터 경기에서 패 해달라는 부정한 청탁과 함께 돈을 받는 다면 형법 제 357 조 배임수재죄를, 그리고 이러한 배임수재로 인하여 선수들은 실책을 남발하는 경기를 진행하고 그 결과에 대한 돈을 받고, 제 3 자인 전주나 브로커는 막대한 배당금을 받게 됨으로써 형법 제 355 조 제 2 항[121]배임죄나 제 356 조[122] 업무상배임죄의 적용여부를 살펴볼 수 있다. 전주와 브로커에 의해 매수된 선수들은 경기주최자와 상대편 선수들 심지어 같은 팀 동료들까지 속이고 경기가 패하도록 한다는 점에서 형법 제 347 조 사기죄 및 형법 제 314 조 위계에 의한 업무방해죄를 적용할 수 있을 것이다.

(2) 국민체육진흥법

정부는 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기의 승부조작과 불법 스포츠도박을 근절하기 위하여 관련법인 국민체육진흥법 일부를 개정하였다. 정부는 승부조작에 가담한 자와 불법 스포츠도박 사이트를 운영하는 자는 7 년 이하 징역이나 7 천만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하고, 이 두 가지 형을 병과할 수도 있도록 하였다. 또한 해당 범죄와 관련된 재물은 끝까지 몰수하도록 관련 규정을 강화하였다. 그리고 승부조작 근절을 위해서는 일반 시민들의 적극적인 신고가 필요하다는 인식을 갖고 불법 스포츠도박 신고자에게 포상금을 지급할 수 있도록 관련 규정을 신설하였다. 자세한 내용은 다음과 같다.

우선 경기관계자가 매수되어 실제 승부조작한 경우 기존 7 년 이하 징역형은 같고 다만 벌금이 5 천만원 증가한 7 천만원 이하의 벌금에 처하도록 개정하였다(제 47 조 제 2 호). 그리고 승부조작과 관련하여 경기관계자에게 금전 등을 약속, 제공 또는 제공의사를 표시한 자는 기존 2 년 이하의 징역이나 1 천만원 이하 벌금에서 상향되어 5 년 이하 징역이나 5 천만원 이하 벌금에 처해지도록 개정되었다(제 48 조 제 3 호).

경기관계자가 부정한 청탁을 받고 재산상의 이익을 받거나 요구 약속한 경우 또는 제 3 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하게 하거나 제공할 것을 요구 또는 약속한 경우 5 년 이하의 징역은 기존과 동일하고, 다만 1 천 500 만원 이하 벌금에서 5 천만원 이하 벌금으로 상향 개정되었다(제 48 조 제 4 호). 그리고 속임수나 위력을 사용하여 경기의 공정성을 방해한 경우 5 년 이하 징역이나 5 천만원 이하 벌금에 처해지도록 개정하였다(제 48 조 제 6 호).

체육진흥투표권 관련 불법 행위자에 대해 징역형과 벌금형을 병과할 수 있도록 신설하였다(제 53 조). 그리고 체육진흥투표권 발행 관련 유사 행위를 한 자 또는 승부조작 관련자 등을 신고하거나 고발한 자에게 포상금을 지급하도록 관련규정을 신설하였다(제 45 조의 2).

---

[121]) 제 355 조(배임) ②타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.

[122]) 제 356 조(업무상의 횡령과 배임) 업무상의 임무에 위배하여 제 355 조의 죄를 범한 자는 10 년 이하의 징역 또는 3 천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 외국의 입법례

외국에서는 승부조작 사건에 대한 처벌 규정이 매우 상이하다. 판례법에 의존도가 높은 영이법계 국가에서는 case by case 로 사건의 경우에 따라 다르다. 그러나 성문법을 갖고 있는 유럽의 여러 국가에서는 일반적으로 승부조작을 사기범죄(fraud), 부패범죄(corruption), 사기도박범죄(cheating at gambling)로 처벌하고 있으며, 몇몇 국가에서는 승부조작을 특별히 스포츠범죄로 따로 형법전에서 규정을 하거나(sport corruption in the criminal codes), 또는 스포츠법에 규정하거나(sport corruption in sports law), 아예 스포츠형법(sport criminal law)에서 규정하고 있다. 그리고 승부조작과 관련된 스포츠범죄를 처리함에 있어 해당 국가의 형사법원은 금융범죄(financial fraud crime), 음모범죄(conspiracy crime), 조직범죄(organised crime) 또는 돈세탁범죄(money laundering)로도 함께 처벌을 고려한다.[123]

(1) 사기범죄(fraud)

승부조작을 사기범죄로 규정하고 있는 나라들은 Austria,[124] Czech Republic,[125] Denmark,[126] Estonia,[127] Finland,[128] Germany,[129] Hungary,[130] Ireland,[131] Latvia,[132] Lithuania,[133] Netherlands,[134] Slovakia,[135] Slovenia[136] 이다.

---

[123]) 위 KEA European Affairs 보고서 23면.

[124]) Austrian Criminal CodeArt. 146 -- imprisonment up to six months or a fine of up to 360 daily rates.Art. 147 (1) -- imprisonment up to three years.Art. 147 (2) - €3000 damage.Art. 147 (3) -- If damage is up to €50 000 - imprisonment form one up to ten years.

[125]) Criminal CodeArt. 209 (1) - imprisonment up to two years; prohibition of activity or forfeiture;Art. 209 (2) - imprisonment for six months to three years.Art. 209 (3) - imprisonment for one year to five years, or fine.Art. 209 (4) - imprisonment for two to eight years.Art. 209 (5) - imprisonment for a term of five to ten years.

[126]) Danish Criminal Code Section 285 (1) - imprisonment for up to one year and six months.Section 286 (2) - imprisonment for up to eight years.

[127]) Criminal Code Art. 209 (1) - pecuniary punishment or imprisonment up to three years.Art. 209 (2) - imprisonment from one to five years.Art. 209 (3) - pecuniary punishment.

[128]) The Criminal Code Chapter 30 Section 7 - fine; or imprisonment for two yearsChapter 36 Section 1 - fine; or imprisonment for two yearsChapter 36 Section 2 - imprisonment for the term of four months to four years

[129]) Criminal codeSection 263 (1) - imprisonment of up to five years or a fine.Section 263 (3) - imprisonment from six months to ten years.Section 263 (5) - imprisonment from one to ten years, in less serious cases imprisonment from six months to five years.

[130]) The Hungarian Criminal CodeArt. 318 (2) -- imprisonment up to two years, labour in the public interest, or fine, if the fraud causes a smaller damage, or the fraud not exceeding the value limit for minor offence is committed.Art. 318 (4) -- imprisonment of up to three years.Art. 318 (5) -- imprisonment from one year to five years.Art. 318 (6) -- imprisonment from two years to eight years.Art. 318 (7) -- imprisonment between five to ten years.

[131]) Criminal Justice ActSection 6 - maximum of five years of imprisonment or fine or both.

[132]) Criminal CodeSection 177 (1) - imprisonment for a term not exceeding three years, or custodial arrest, or community service, or a fine not exceeding sixty times the minimum monthly wage.Section 177 (2) - imprisonment for a term not exceeding six years, or with confiscation of property, or a fine not exceeding one hundred times the minimum monthly wage.Section 177 (3) - imprisonment for a term of not less than five years and not exceeding thirteen years, or a fine not exceeding one hundred and fifty times the minimum monthly wage, with or without confiscation of property, and with or without police supervision for a term not exceeding three years.

[133]) Republic of Lithuania Criminal CodeArt. 182 (1) - community service; fine; restriction of liberty or by arrest or imprisonment for a term of three years.Art. 182 (2) - imprisonment for a term of up to eight yearsArt. 182 (3) - community service or by a fine or by restriction of liberty or by arrest.

[134]) Criminal CodeArt. 326 - imprisonment of four years maximum, fine of the fifth category(€ 67.000).

[135]) Criminal Code 221 - two years of imprisonment.

특히 독일은 대표적인 축구리그인 Bundesliga 의 활성화로 승부조작을 형법학에서 학문적으로 다루고 있는 유일한 나라이다.[137] 독일은 승부조작을 사기범죄로 취급하여 5 년 이상의 징역 또는 벌금에 처하고 있다. 그리고 승부조작의 사안이 중대한 범죄일 경우 10 년 이상의 징역형에 처하도록 하고 있다.

오스트리아는 형법전에 특별히 도핑사건을 스포츠 사기로 취급하여 3 년 이하의 징역에 처하도록 하고 있으며, 사안이 중대한 경우 10 년 이하까지 징역형에 처하도록 하고 있다. 그리고 스포츠 사건의 경우 경찰내에 특별수사팀을 설치하여 운영하고 있다.[138]

체코공화국은 승부조작의 경우 징역 10 년까지, 덴마크는 8 년, 에스토니아는 5 년, 헝가리는 10 년, 필란드는 4 년, 아일랜드는 5 년, 라트비아와 리투아니아는 3 년, 슬로바키아 공화국은 2 년에 처하도록 하고 있다.

(2) 부패범죄(corruption)

스포츠 경기를 스포츠정신에 입각하여 공정하게 다루어야 할 경기 관계자들이 승부조작을 목적으로 경제적 이익을 받는 것에 대하여 사기범죄와 함께 일종의 부패범죄로 처벌하는 나라들이 있다. 이들 나라로는 Belgium,[139] Czech Republic,[140] Finland,[141] France,[142] Luxembourg,[143] Romania,[144] Slovakia,[145] Sweden[146] 이다.

벨기에서는 승부조작 사건의 간접정범에게는 최고 징역 2 년 또는 €10,000 에 처하도록 하고, 정범에게는 징역 3 년 또는 €50,000 에 처하도록 하고 있다. 그리고 사안에 따라 승부조작 사건을 금융사기범죄, 조직범죄,[147] 돈세탁범죄,[148] 부당취득범죄[149]와 관련하여 처벌하고 있다.

---

[136]) Criminal Code of SloveniaArt. 211 (1) - imprisonment for not more than three years.Art. 211 (2) – imprisonment for not more than one year.Art. 211 (3) – imprisonment for not less than one, and not more than eight years.Art. 211 (4) – imprisonment for not less than one, and not more than ten years.Art. 211 (5) – fine or sentenced to imprisonment for not more than one year.Art. 211 (6) – fine or sentenced to imprisonment for not more than one year.Art. 294 (1) – imprisonment of three months up to five years.Art. 294 (2) – imprisonment of six months up to eight years.Art. 295 – imprisonment for not more than one year.

[137]) 위 KEA European Affairs 보고서 29 면.

[138]) Meine Abgeordneten. 2012. Polizeioffensive Gegen Wettbetrug im Sport. February 9.

[139]) Criminal CodeArt. 504ter 1 – imprisonment for six months to two years or fine of €100 to €10,000.Art. 504ter 2 – imprisonment for six months to three years or fine of €100 to €50,000.

[140]) Criminal CodeArt. 332 (1) – imprisonment of up to two years or a fine.Art. 332 (2) – by imprisonment for one year to six years, forfeiture of property or fine.

[141]) Criminal CodeChapter 30 Section 8 – fine; or imprisonment for two years.

[142]) Criminal CodeArt. 445-1 - prison sentence up to five years; fine up to €75.000(Active bribery).Art. 445-2 - prison sentence up to five years; fine up to €75.000(Passive bribery).

[143]) Criminal CodeArt. 310 – from one month to five years of imprisonment and a fine from €251 to €30,000.

[144]) Criminal CodeArt. 254 (1) – imprisonment from three to twelve years (aggravating circumstances up to fifteen years) and interdiction of certain rights.Art. 254 (2) – imprisonment from three to fifteen years and the interdiction of certain rights.Art. 254 (3) – confiscation of valuables or any other goods.Art. 255 - imprisonment from six months to five years.Art. 256 (1) – imprisonment from six months to five years.Art. 256 (2) – confiscation of valuables or any other goods.Art. 257 – imprisonment from two to ten years.Art. 6 – imprisonment from two to ten years; confiscation of valuables or any other goods.

[145]) Criminal Code 328 - imprisonment from two to five years. 332 – up to three years of imprisonment. 336 sec. 2 – up to two years of imprisonment.

[146]) Criminal CodeChapter 17, section 7 – fine or imprisonment for at most two years(Giving bribe).Chapter 20, section 2 – fines or imprisonment up to two years; imprisonment of six years under aggravating circumstances(Receiving bribe).

[147]) Belgium Criminal Code Art. 32.

[148]) Act of 18 January 2010.

[149]) Belgium Criminal Code Art. 461-462 and 468-476.

체코 공화국은 승부조작을 사기범죄와 함께 부패범죄로 취급하여 최고 징역 6 년, 그리고 뇌물은 받은 자에게는 징역 최고 20년까지[150] 구형할 수 있도록 규정하고 있다.

승부조작과 관련하여 뇌물을 받은 자들에게 필란드에서는 징역 2 년, 프랑스에서는 정범과 간접정범의 구분 없이 모두 징역 최고 5년과 벌금 €75,000 을 병과 처분할 수 있도록 하고 있다. 룩셈부르크에서는 뇌물을 준 자와 받은 자 모두 똑같이 징역 최고 5 년과 벌금 €30,000 을 병과처분 하도록 하고 있다.

루마니아는 다른 국가들에 비해 승부조작에 관한 처벌이 매우 엄격하다. 우선 사건 가담자들에게는 징역 최고 10 년 그리고 뇌물을 준 자에게는 징역 5 년, 뇌물을 받은 자에게는 징역 15년에 각각 처하도록 하고 있다.

슬로바키아 공화국 승부조작의 과정에서 뇌물을 준 자에게는 징역 최고 3 년, 뇌물을 받은 자에게는 징역 최고 5년에 처하도록 하고 있다.

마지막으로 스웨덴에서는 뇌물을 준 자와 받은 자에게는 징역 최고 2 년, 단 뇌물을 받은 자 중에서 상황을 악화시킨 자에게는 징역 최고 6년까지 처벌할 수 있다.

(3) 사기도박범죄(cheating at gambling)

승부조작과 관련하여 유럽 여러 나라에서는 사기범죄나 부패범죄로 처리하는 것이 대부분이나, 영국은 승부조작에 관한 사안은 「British Gambling Act 2005」 Chapter 19 Section 42[151]에서 특별히 규정하고 있다. 승부조작에 직접적으로 가담한 자는 징역 2 년이나 벌금 또는 병과할 수 있도록 규정하고 있다.

승부조작 공모자에 대해서는 「Criminal Law Act 1977 」Chapter 45[152]에서 규정하고 있으며, 단순 가담자에 대해서는 벌금형에만 처해지도록 하고 있다.

승부조작 과정에서 뇌물을 받은 자에 대해서는 「Prevention of corruption act 1906」Chapter 34 6 Edw 7[153]에서 엄격하게 규정하고 있다. 즉 뇌물을 받은 자에 대해서는 징역 최고 7 년이나 벌금 또는 이를 병과할 수 있도록 규정하고 있어, 다른 국가들과 마찬가지로 뇌물범죄에 대해서는 엄격히 처벌하고 있다.

(4) 형법전에서의 스포츠범죄 특별규정(sport corruption in the criminal codes)

---

[150]) Acceptance of bribe (Article 331, Criminal Code)Art. 331 (1) – imprisonment for up to four years or prohibition of activities.Art. 331 (2) -- imprisonment for six months to five years.Art. 331 (3) – imprisonment for three to ten years or forfeiture of property.Art. 331 (4) – imprisonment for a term of five to twelve years.

[151]) British Gambling Act 2005 – Two years of imprisonment or fine (or both) - conviction indictment; 51 week of imprisonment or fine (or both) - summary conviction.

[152]) Criminal Law Act 1977 – to imprisonment for a term related in accordance with that subsection to the gravity of the offence or offences in question; fine.

[153]) Prevention of corruption act 1906 – on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding; on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding seven years or to a fine, or to both the statutory maximum, or to both.

Bulgaria[154]와 Spain[155]에서는 승부조작과 같은 특별한 스포츠 범죄에 대해서 형법전에 세부적으로 규정하고 있다. 먼저 불가리아 형법 제 8 장에서는 스포츠범죄를 따로 규정하고 있으며, 사안에 따라 최고 징역 8 년까지 처벌할 수 있다. 그리고 스페인은 형법 제 286 조에서 승부조작과 관련하여 징역 6년까지 처벌할 수 있도록 규정하고 있다.

(5) 스포츠법에서의 스포츠범죄 규정(sport corruption in sports law)

Cyprus, Greece, Poland 에서는 형법이 아닌 별도의 스포츠법 안에서 스포츠 범죄를 처리하도록 하고 있다. 우선 키프로스의 스포츠법인 「The Cyprus Sport Organization Law」Article 24 에서 승부조작 관련 범죄를 규정하고 있다.[156] 이 스포츠법에 의하면 승부조작 사건의 경우 3년을 넘지 않는 징역형에 처해지거나 1500파운드(€2,562.90)의 벌금형 또는 이를 병과할 수 있도록 하였다.

그리스에서는 승부조작 관련자에 대한 최고 형벌은 징역 6 개월일 정도로 매우 경미하다. 그리스에서 승부조작에 대한 처벌규정이 이처럼 경미한 것은, 승부조작 관련 스포츠 범죄가 경범죄(misdemeanour)로 처벌되고 있어 스포츠클럽, Athletic Societe Anonyme(AAE) 또는 Remunerated Athletes Section(TAA)에게 유리하도록 규정되어 있기 때문이다.[157] 이러한 낮은 처벌규정 때문에 2009-2010 년 한 해 동안 40 경기에서 승부조작이 발생되었다. 40 경기의 승부조작에는 클럽회장, 구단주, 선수, 심판 심지어 경찰간부까지 연루되어 68 명의 용의자들이 불법도박, 사기, 부당취득, 돈세탁 혐의로 수사를 받았다.[158] 최근 그리스에서는 스포츠범죄에 대한 낮은 처벌규정을 상향하고자 법 개정의 움직임을 보이고 있다.[159] 특히 베팅이 관련된 경기에서의 승부조작의 경우 최고 징역 10년에 처해지도록 고려하고 있다.

마지막으로 폴란드에서는 승부조작 관련하여 스포츠 법인 「Act of 25 June 2010 on Sport」에서 최고 징역 10년까지 처벌할 수 있도록 규정하고 있다.[160]

---

[154]) Criminal CodeArt. 307b. – Prison sentence from one to six years; fine from one thousand to ten thousand levs (€ 511.30 - 5,113106).Art. 307c. – Prison sentence from one to six years; fine from five thousand to fifteen thousand levs (€ 2,556.50 - 7,699.50).Art. 307c (3) – Prison sentence of up to three years; fine of up to five thousand levs (€ 2,556.50).Art. 307d.(1) – imprisonment from two to eight years and a fine from ten thousand to twenty thousand levs(€5,113 – 10,225.99).Art. 307d. (2) – imprisonment from three to ten years and a fine from fifteen thousand to thirty thousand levs(€7,669.50 – 15,338.99).

[155]) Criminal CodeArt. 286bis (1) – prison sentence from six months to four years; prison sentence from one to six years and fine of three times the value of the benefit or advantage.Art. 286bis (2) - same penalty.

[156]) The Cyprus Sport Organization Law (Law 41/69) Article 24 (1) – imprisonment for a period not exceeding two years or shall be forced to pay a fine, which should not exceed one thousand pounds (€1,708.60108)or shall be sanctioned both ways.Article 24 (2) – imprisonment not exceeding three years or is imposed a fine not exceeding thousand five hundred pounds (€2,562.90) or both sentences.Article 24 (6) (a) – a fine not exceeding hundred pounds (€170.86).Article 24 (6) (b) – a fine not exceeding hundred pounds (€170.86); fine equal to the financial and technical assistance or grant given.

[157]) 위 KEA European Affairs 보고서 36면.

[158]) BBC News. 2011. Dozens named in Greece football 'scandal'. June 25.

[159]) Αντιμετ πιση τη β?α στα γ?πεδα, του ντ πινγκ, των προουνεννοημ?νων αγ νων και λοιπ? διατ?ξει , 22/12/2011 ("acing of violence in the grounds, doping, match-fixing fights and other provisions"– as translated by the Office of the Secretary General of Sport, of the Ministry of Culture of Greece).

[160]) Act of 25 June 2010 on Sport.Art. 46 (1) – imprisonment from six months up to eight years.Art. 46 (2) - imprisonment from six months up to eight years.Art. 46 (3) - fine, restriction of liberty or imprisonment for up to two years.Art. 46 (4) – imprisonment from one year up to ten years.Art. 47 - imprisonment from three months to five years.Art. 48 (1) - imprisonment from six months to eight years.Art. 48 (2) - imprisonment from six months to eight years.Art. 48 (3) - fine, restriction of liberty or imprisonment up to two years.

(6) 스포츠 형법에서의 규정(sport criminal law)

Italy, Malta 그리고 Portugal은 별도의 스포츠 형법을 두고 있다. 이탈리아의 스포츠 형법이라 할 수 있는「Legge 13 dicembre 1989, n. 401: truffa sportiva」는 운동경기 분야, 합법적인 베팅, 그리고 원활한 경기의 운영 내용을 골자로 하고 있다. 승부조작 관련하여 최고로 처벌할 수 있는 형은 징역 2 년까지 처벌할 수 있으며, 벌금 15 밀리언 리라(€2,600)까지 병과할 수 있다.[161] 몰타에서는 「Prevention of Corruption (players) Act 1976」에서 스포츠관련 형사사건을 다루고 있으며,[162] 승부조작 관련해서는 징역 2년까지 처벌할 수 있다.

마지막으로 포루투갈의 스포츠 형법인 「Law nr. 50/2007 of August 31」에서 승부조작 관련 사건을 다루고 있으며, 최고 징역 5년까지 처벌할 수 있다.[163]

Ⅳ. 각국의 입법례를 통한 시사점 및 입법적 제언

1. 승부조작 처벌 대상 운동경기의 확대

현재 승부조작을 처벌하는 운동경기는 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기로 한정하고 있다. 오히려 체육진흥투표권 발행 대상 운동경기 이외의 운동경기에서도 승부조작 등의 행위가 발생할 우려가 높다. 외국의 사례에서도 승부조작은 베팅과 관련된 경기에서 승부조작이 이루어진 경우 처벌되는 경우가 많으나, 그 외의 운동경기에서 벌어진 승부조작에 관해서도 폭 넓게 처벌하고 있음은 우리에게 시사하는 바가 크다. 즉 체육진흥투표권 발행 대상 프로스포츠 운동경기에 대해서만 부정한 청탁 등 승부조작을 금지하고 있는 현행법은 대상 운동경기에 대한 확대가 필요하다. 따라서, 경기단체의 범위에 대한체육회나 대한장애인체육회에 가맹되지 않은 프로스포츠단체를 포함하도록 하고, 전문체육 운동경기 전반에 대하여 승부조작 등의 부정행위를 금지하도록 하여 운동선수 감독 코치 심판 및 경기단체의 임직원 등의 공정한 체육활동을 도모하여야 할 것이다.[164]

2. 처벌규정의 상향 필요성

승부조작 가담자에 대한 현행 국민체육진흥법의 처벌규정은 대부분 5 년 이하의 징역이나 5 천만원 이하의 벌금에 처해지도록 규정되어 있다. 하지만 외국의 입법례에서 알 수 있듯이,

---

[161]) Art. 1 (1) - imprisonment for between one month and one year and shall receive a fine from five hundred thousand to two million lira (€258.23 -1.032.91).Art. 1 (1) - a fine for the minor cases.Art. 1 (2) – imprisonment for between one month and one year and shall receive a fine from five hundred thousand to two million lira (€258.23 -1.032.91); a fine for the minor cases.Art. 1 (3) - imprisonment for between three months and two years and a fine of between five million and fifty million lira (€582.28 -25,822.84).

[162]) Prevention of Corruption (players) Act 1976Art. 9 (1) (a) - fine of €465.87 - 2,329.37 and imprisonment from four months to two years.Art. 9 (1) (b) - first conviction: fine of €5232.94 - 1,164.69; or imprisonment for a term not exceeding three months or both; second conviction: fine of € 465.87 -2,329.37, and imprisonment for a term from four months to six months.

[163]) Law nr. 50/2007 of August 31Art. 8 – Prison sentence from one to five years.Art. 9 – Prison sentence up to three years, or fine.Art. 10 – Passive peddling of influence: prison sentence up to three years or fine; Active peddling of influence: prison sentence up to two years or by a daily financial penalty, accruing for up to 240 days.Art. 11 – Prison sentence from 1 up to 5 years.

[164]) 이에 관하여 이에리사 의원은 2012. 8. 7. 전문체육 운동경기 전반에 대하여 승부조작 등의 부정행위를 금지하도록 하는 국민체육진흥법 일부 개정법률안을 대표발의 하였다.

승부조작 범죄를 중대범죄로 인식하고 있으며, 특히 스포츠 경기에서 공정성과 페어플레이가 요구되어지는 자에게 뇌물을 주고 승부를 조작한 사안에 대해서는 부패범죄로 취급하여 체코에서는 최고 20 년까지, 루마니아에서는 15 년, 그리스 폴란드 독일 헝가리에서는 10 년, 불가리아 덴마크는 8 년, 영국은 7 년, 스페인은 6 년 등 대부분의 나라에서 승부조작에 대하여 우리나라의 5 년 징역형 보다 높음을 알 수 있다.

향후 법 개정에서는 현행 5 년 이하의 징역형보다 높은 징역형으로 개정하여 법률에 의하여 운동선수 스스로 범죄를 억제하고 개별적으로 위하 경계함으로써 승부조작 범죄예방의 효과를 거둘 수 있을 것으로 본다.

3. 승부조작 전담 수사본부 설치

승부조작은 엄연한 범죄행위로 당연 국가 수사기관이 이를 처리함이 마땅하다. 스포츠 범죄라고 하여 스포츠 관련 기관에서 이를 처리하다 보면 객관적으로 처리 하지 못하여 미온적으로 처벌 될 가능성이 크다. 대부분의 승부조작 사건을 국가의 수사기관이 담당하지만, 보다 신속하고 안정적인 수사진행을 위해서 오스트리아의 경찰내에 승부조작 관련 특별수사팀의 설치를 고려할 수 있다.

더욱이 모든 승부조작의 실체적 진실이 관련자들의 진술에 의해서 밝혀진다는 점에서 수사기관으로서는 그들의 진술에 의존할 수밖에 없다. 승부조작이 지능화됨에 따라 승부조작을 위하여 타인 명의의 대포폰으로 연락을 주고받고, 계좌이체 등 전산기록에 남지 않게 현금으로 직접 주고받는 승부조작 매뉴얼까지 전해지고 있어 그들에 대한 승부조작 입증이 한 층 더 어려워졌다.

The Black Sox Scandal 에서도 관련 선수들에 승부조작 입증을 하지 못해 무죄 판결을 받은 전례가 있다. 관련 선수들의 진술만 있을 뿐 이를 입증해야 하는 검사는 직접적인 증거를 획득하지 못해 배심원들을 설득하지 못하였다. 따라서 승부조작 사건이 발생하였을 때, 초동수사의 중요성을 감안한다면 승부조작 전담 특별수사본부를 설치하여 관련자들에 대한 즉각적인 조치가 필요하다. 그래야만 관련자들의 증거인멸을 사전에 방지할 수 있고, 그들의 유죄입증에 필요한 증거를 확보할 수 있을 것이다.

승부조작 전담 수사본부는 체육 유관기관과의 긴밀한 협의를 통하여 신속하고 정확하게 승부조작 사건에 대응할 수 있는 시스템으로 구축해야만 할 것이다.

4. 스포츠법 교육의 필요성

승부조작에 대하여 관련자들에게 강력하게 징계하거나, 처벌규정을 상향한다고 하여도 이러한 내용이 관련자들에게 전달되지 않으면 승부조작의 예방이나 근절에 대한 기대감은 멀어지게 된다. 그리고 승부조작의 범죄성과 그로인하여 사회적으로 미칠 파장에 대한 심각성을 교육을 통하여 모든 스포츠인들에게 전달할 필요가 있다.

스포츠법 교육은 일반법과는 달리 스포츠와 관련된 법들로 구성되어, 스포츠인들이 스포츠생활을 영위함에 있어서 밑거름과 같은 배경지식이 된다. 즉 승부조작과 관련하여 보면,

모든 운동선수들에게 승부조작의 내용과 그에 대한 처벌규정을 교육하여, 훗날 승부조작 범죄를 결심한 행위자가 그 행위로 인하여 받게 될 형벌을 생각하여 범죄를 단념하게 하는 효과를 얻을 수 있다.

이러한 스포츠법 교육을 통하여 모든 운동선수들에게 스포츠맨쉽이나 페어플레이라는 스포츠 정신을 다시 기를 수 있는 시간이 될 것이고, 더 나아가 법을 준수하고 법에 충실한 생활태도가 몸에 배도록 숙련시키는 학습효과를 가져올 수 있다.

5. 선수복지의 향상

많은 승부조작 사건에서 알 수 있듯이, 빅스포츠 스타를 제외하고 대다수의 선수들은 생계형으로 검은 돈에 쉽게 영향을 받는 상황에 처해있다. 그리고 스포츠를 생계유지를 위한 돈벌이의 수단 혹은 승부에만 집착하는 현재의 스포츠문화가 승부조작을 더욱 기생하게 한다.

결국은 승부조작의 주체인 운동선수들이 돈의 유혹에 흔들리지 않고 스포츠 정신에 입각하여 경기에 임할 수 있는 환경이 조성되어야만 승부조작을 예방할 수 있을 것이다. 그렇기 위해서는 각 운동선수들이 생계형에서 벗어날 수 있도록 연맹차원에서 최저연봉을 현실에 맞게 올려야 한다.

Ⅴ. 결론

스포츠 경기에서의 승부조작은 고대 올림픽에서부터 최근 런던 올림픽에 이르기까지 스포츠 역사와 함께 자리매김 해오고 있다. 즉 오랜 시간이 걸치도록 어느 누구도 승부조작을 근절하지 못 한 것이다. 승부조작에 관한 예방책이나 방지대책은 해를 거듭할수록 정부기관에서 발표는 하지만, 매번 그 실효성을 얼마나 거두고 있는지 되묻고 싶다.

필자는 승부조작에 대한 근절방안 현실적으로 어렵다고 본다. 우리의 입법정책은 늘 사후 입법으로서, 어떠한 현상에 대해 항상 뒤 쫓는 격이다. 승부조작은 해마다 증가하고 있으며, 승부조작의 수법 역시 발전하고 있어 그들에 대한 처벌은 점점 더 어려워지고 있다. 승부조작을 입증하는 방법이 돈의 흐름을 파악할 수 있는 계좌이체에 대한 전산상의 전자적 정보, 그리고 관련자들의 진술에 의존하다 보니, 수사기관에 적발되더라도 이를 피해갈 수 있는 매뉴얼이 나올 정도이다. 불법 도박 사설 사이트는 해외에서 오픈하여 대한민국 법망을 피해가고, 관련자들은 매뉴얼을 통하여 역시 법망을 피해간다. 이로 말미암아 승부조작에 관한 범죄는 점점 더 지능화되고 첨단화된다고 할 수 있다.

항상 한 발 앞선 승부조작 범죄에 대한 각국의 입법례를 통하여 승부조작 범죄가 비단 대한민국 스포츠계에서만 발생되고 있는 문제는 아님을 알 수 있다. 더욱이 올림픽에서도 승부조작 사건이 발생한다는 점에 비추어 스포츠맨쉽과 페어플레이를 강조하는 스포츠정신이 경제적 논리에 의해 좌지우지 된다는 점이 참으로 우려스러운 일이 아닐 수 없다.

승부조작과 같은 불미스러운 범죄가 스포츠계에서 완전히 근절될 수는 없지만, 남녀노소를 불문하고 모든 스포츠인들이 승부조작을 포함 모든 스포츠 범죄가 사회와 국가에 미칠 심각성을 알고 그에 대한 예방 대책을 하나씩 실천해 간다면 분명 가까운 미래에 스포츠 범죄는 근절될 수 있을 것이라 믿는다. 이에 대한 작은 실천은 바로 스포츠법 교육에서 시작될 것이다.

국가대표팀 경기 출장 손해에 대한 부담책임

-울머스 사건을 통해 본 대표팀과 클럽 사이의 갈등구조 해결을 중심으로-

YOON, Tae-Young

(College of Law, Ajou Univ.)

. 머리말

Ⅱ. 울머스 사건의 경과

Ⅲ. 울머스 사건의 쟁점과 세계 축구계의 흐름

1. 문제의 발단

2. FIFA 의 우월적 지위의 남용에 대한 판단

3. 보상금 지급에 관한 문제

4. 상해보험 가입 문제

Ⅳ. 국내의 사정

Ⅴ. 맺음말

Ⅰ. 머리말

2011 년 9 월 7 일 열린 대한민국과 쿠웨이트와의 2014 브라질 월드컵 아시아 3 차 예선 경기에서 차두리 선수는 경기 도중 햄스트링 부상을 입었다. 그는 경기 시작 17 분만에 오른쪽 측면 돌파를 시도하는 과정에서 허벅지 뒷근육이 찢어지는 부상을 당하며 다른 선수와 교체되고 만 것이다. 이 소식은 우리나라뿐만 아니라 스코틀랜드에도 바로 보도되었는데, 스코틀랜드 일간지 '이브닝타임스'는 차두리가 소속팀 셀틱으로 복귀하더라도 쿠웨이트전에서 입은 부상으로 인해 약 4 주 동안 결장할 전망이라고 알렸다.[165] 닐 레논 셀틱 감독은 UEFA[166] 리그 같은 중요한 경기에서는 경험이 풍부한 차두리를 기용하여 왔는데, 차두리는 부상으로 인해 같은 달 18 일 열린 라이벌 레인저스와의 '올드펌' 더비[167]와 같은 중요한 경기에 출전하지 못하였다. 그런데 이 사건을 보고, 차두리가 국가대표팀 경기 도중 부상으로 입은 손해에 대해 소속팀 셀틱이 대한축구협회를 상대로 손해배상을 청구하면 어쩌나 하는 궁금증이 들 수 있다. 최선을 다했고 피할 수 없었던 부상이었다는 점에서 누구를 탓할 수는 없다. 하지만 곰곰이 생각해보면 대표팀 활동 중 입은 부상으로 정작 고용을 하고 있는 클럽이 모든 불이익을 감수해야만 하는가 하는 의문이 들기 마련이다.

불과 수년전만 하더라도 국가대표팀에서 자기 클럽 선수가 뛴다는 것 자체가 클럽으로서 영광으로 여겨졌고, 선수가 다친다고 하더라도 소속팀으로서는 어떠한 문제제기도 하지 않는 것이 당연하게 여겨졌다. 그렇지만 최근에는 국가대표팀 경기 못지 않게 클럽 대항전이 흥행에 성공하고 있기 때문에 선수 차출이나 부상 문제는 국가대표팀과 소속팀과의 불화로 크게 부각되고 있다. 일찍이 레몽 도메네크 프랑스 대표팀 감독과 잉글랜드 프리미어리그 아스널 사령탑인 아르센 벵거 감독과의 설전은 매우 유명하다. 도메네크 감독은 벵거 감독이 아스날과 FC 바르셀로나와의 유럽 챔피언스리그 8 강전에 프랑스 대표팀 멤버 윌리엄 갈라스를 출전시킨데 대해 "책임감 없는 행위"라고 맹비난한 바 있다. 갈라스는 부상으로 재활 중이었는데, 벵거는 "갈라스에게 뛸 수 있겠느냐고 물었고 갈라스가 뛸 수 있다고 해 출전시켰다"고 했다.

---

165) http://www.goal.com/kr/news/1794/

166) UEFA(유럽축구연맹,Union of European Football Associations)는 유럽 지역에서 열리는 축구 경기를 총괄하는 단체로 UEFA 챔피언스리그, UEFA 유로파리그 등의 대회를 주관한다. 국제축구연맹(FIFA)의 권한을 위임 받아 월드컵 지역 예선을 관장하기도 한다.

167) '올드 펌 더비(Old Firm Derby)'란 스코틀랜드 프리미어리그의 양대 라이벌인 셀틱 FC 와 레인저스 FC 의 맞대결을 일컫는 말이다. 올드 펌 더비는 세계 3 대 더비 매치 중 하나로서 올드 펌 더비 외에 엘 클라시코(FC 바르셀로나 대 레알 마드리드), 밀란 더비(AC 밀란 대 인터밀란)가 있다. 두 팀은 스코틀랜드 글래스고를 연고로 하는 축구 클럽으로서 120 년의 역사를 가진 올드 펌 더비를 두고 사람들은 축구경기가 아닌 전쟁이라고 일컫는다. 두 팀이 매년 스코틀랜드 프리미어리그에서 1, 2 위를 다투기 때문이기도 하지만, 이 더비의 시작은 본래 종교적인 이유에서 시작되었다. 셀틱의 주요 지지층인 아일랜드의 국민의 90%가 천주교를 믿는 한편 영국 귀속을 지지하는 레인저스의 지지층은 개신교에 뿌리를 두고 있는데, 레인저스가 지금은 천주교를 믿는 선수들을 받기도 하지만 한 때 두 팀은 자신들과 종교가 다른 선수는 아예 영입을 하지 않을 정도였다고 한다(http://blog.naver.com/tottenham_?Redirect=Log&logNo=30095933465).

그러나 갈라스는 경기 초반 종아리 근육 부상으로 다시 쓰러졌다. 이에 도메네크 감독은 벵거 감독에 대해 선수를 위험에 빠뜨렸다며 공개적으로 맹비난했고, "잉글랜드 클럽을 프랑스 대표팀보다 우선순위에 놓았다"고 헐뜯었다. 이에 대해 벵거는 갈라스가 아스널 소속이라고 반박했다. 수백만 파운드의 봉급을 주는 것은 아스널이며, 32 세의 갈라스는 경험이 풍부하여 자신의 몸 상태가 어떤지 잘 알고 있다고 했다.[168] 한편 벵거 감독도 도메네크 감독을 두고 '차도둑'이라고 표현한 적이 있다. 대표팀에 차출된 선수들이 부상당하는 것에 대해 아무렇지도 않게 생각한다며, 하는 행동이 마치 차도둑 같다고 맹비난한 바 있다.[169] 일찍이 벵거 감독은 윌리엄 갈라스와 티에리 앙리가 프랑스 대표팀에 차출되어 그리스와의 평가전에서 90 분을 소화한 반면, 첼시의 클로드 마켈렐레와 맨체스터 유나이티드의 루이 사하, 패트리스 에브라는 45 분만 소화한 사실에 불만을 터뜨린 적도 있다. 대표팀 경기 때문에 팀의 가장 주요한 전력인 두 선수가 일주일 사이에 3 경기나 뛰어야 하므로 전력 차질이 예상되었기 때문이다.

차도둑이라는 표현은 지나치다고 할 수 있지만, 소속 선수들이 대표팀에서 다쳐 돌아오는 것에 신경쓰지 않는 클럽은 없을 것이다. 역으로 소속팀의 경기에서 부상을 당한 것에 대해서도 국가대표팀으로서는 매우 신경이 쓰인다. 서로 국가대표팀에 들어가기를 원하고, 누구나 국가대표의 꿈을 키우며, 국가대표에 들어간다는 사실만으로도 선수에게는 영광이다. 물론 클럽에게도 국가대표팀 선수는 곧 우수한 선수이자 흥행 성공이라는 공식을 낳는다. 그렇지만 클럽은 물론 대표팀에서 선수가 플레이할 때에는 예상하지 못한 큰 부상을 당할 수 있다. 출전이 잦으면 체력 소모도 크다. 특히 아시아나 남미, 아프리카 선수들은 대표팀을 위해 바다를 건너갔다 오는 상황이 봉급을 주는 클럽 입장에선 아주 미묘하다. 따라서 도메네크와 벵거에 국한되지 않고, 선수에게 임금을 지급하는 클럽과 국제시합의 대표선수를 선발하는 팀과의 사이에 적대의식과 같은 긴장이 항상 존재하고, 그래서 클럽과 대표팀의 관계는 언제나 갈등관계다. 이것은 우리나라 대한축구협회와 K 리그 클럽 팀과의 사이에서도 마찬가지로서, 우리는 국가대표팀 경기에 있어서의 선수 선발에 대해 클럽이 해당 선수의 차출을 거부하였다는 기사를 종종 접할 수 있다.

그런데 최근에 이러한 갈등관계가 소송으로까지 부각된 사건이 있어서 화제다. 이 소송은 벨기에의 샤를루아(Charleroi FC) 클럽의 소속 선수인 압델마지드 울머스(Abdelmajid Oulmers)가 모로코 대표팀에 차출되어 활약하다가 발목인대가 파열되는 중상을 입은 데에서 비롯된다. 울머스는 끝내 해당 시즌 소속팀에 복귀하지 못했고, 샤를루아 클럽은 벨기에 리그 5 위에 머무르며 4 위까지 주어지는 챔피언스리그와 UEFA 컵 등 유럽클럽대항전 출전권 획득에 실패하였기 때문에 그 손해를 법정까지 가지고 간 것이다. 이 사건은 세계 축구계를 흔들 수

[168]) 랍 휴스, "클럽과 대표팀 '윈윈의 조건'", 동아일보 2010. 4. 22.자 기사, 웹 사이트 http://news.donga.com/3/all/20100422/27748638/1 참조.

[169]) 박공원, "부상 중인 대표 선수, 협회 팔짱만 끼지 마라", 베스트일레븐 2011. 9. 28.자 기사, 웹 사이트(http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=107&oid=343&aid=0000012624)

있는 '세기의 소송'으로까지 불렸는데, 그 결과에 따라 대표팀과 클럽의 고전적인 관계의 틀이 전면 수정될 수 있기에 관심이 집중된 바 있다.[170] 우리나라에서도 국내 K 리그 클럽 팀들과 대한축구협회 사이에 선수 차출을 두고 갈등이 있어 온 것이 어제 오늘의 이야기가 아니다. 또한 다른 종목과 달리 축구 국가대표팀 선수의 상당수가 유럽 프로리그에서 활약하고 있다. 따라서 이 소송의 결말은 우리에게 직접적인 영향을 주고 그 결과에 따라 대한축구협회의 입장이 크게 달라진다고 볼 수 있다. 따라서 이하에서는 이 소송의 경과에 대하여 자세히 살펴보고 법적 쟁점에 대하여 논해 보고자 한다.

Ⅱ. 울머스 사건의 경과

오랜 기간 동안 유럽 축구 클럽들은 선수가 각국의 국가대표 멤버로서 클럽의 시합 이외의 국제시합에 부득이하게 참가해야만 하는 경우, 무언가의 보상금이 자신들에게 지급되어야만 한다고 주장하여 왔다. 한편 각국 축구 협회 측은 전통적으로 국가의 대표로서 선수의 참가를 허가하는 클럽에 금전을 지급할 수는 없다고 난색을 표명해 왔다. 이 클럽과 축구협회의 불일치에 변화를 가져오는 도화선으로 된 것이 2004 년에 발생한 울머스 사건이다.

이 소송은 2004 년 11 월에 압델마지드 울머스라고 하는 축구선수가 모로코 대표로서 출장한 부르키나파소와의 시합에서 발단되었다. 본래 샤를루아는 선수 차출에 대해 난색을 표했지만 FIFA 가 규정에 근거하여 선수 차출에 응하도록 압력을 행사한 것이다. 그는 국가대표팀 경기에서 전치 8 개월의 중상을 입었고, 그의 소속 클럽인 샤를루아는 자신들이 국내 리그전에 승리하지 못한 것은 동 선수의 부상에 의한 리그전 불참가가 원인이라고 하였다. 샤를루아는 이 문제를 법정으로 가지고 갔다. 샤를루아는 울머스가 8 개월간 게임에 결장하는 바람에 벨기에리그 우승 기회를 놓쳤다고 주장하면서 615,000 유로의 보상을 원하였는데, FIFA 의 제프 블라터 총장이 이를 거부하자, 샤를루아의 압바스 바야트 회장이 이 문제를 재판으로 가져간 것이다.[171][172]

그동안 FIFA 에 많은 불만을 가져온 유럽 클럽들은 이것이 유럽 내 전 클럽에게 있어서 매우 중요한 문제인 것이라고 인식하고 샤를루아를 측면 지원하였다. 그 지원의 중심에 선 것은 G14 이다. G14 는 '유럽 빅 클럽 연합체'라고도 불리는데, 유럽의 주요 축구클럽으로 이루어진 2000 년 9 월에 창설된 압력단체 중 하나이다. G14 에는 올해까지 박지성이 뛴 바 있는 맨체스터 유나이티드를 비롯하여 리버풀, AC 밀란, 바르셀로나, 레알 마드리드, 바이에른 뮌헨 등 축구

---

[170]) 우리나라에서도 이 사건이 보도된 바 있다. 박문성, "이호 부상의 책임은 누구 몫인가", 네이버뉴스, 2006. 3. 14.자 기사, 웹사이트 http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=107&oid=208&aid=0000000004 참조

[171]) Pending Case C-243/06, SA Sporting du Pays de Charleroi and G-14 Groupment des Clubs de Football Europeens v. Federation Internationale de Football Association (FIFA) (2006).

[172]) 사건에 대한 자세한 내용은 Andrew Hobson/Patricia Edwards, G-14 Scores Against FIFA, I.S.L.R. 3-5 (2007).

문외한이라도 이름만 들어도 알 수 있는 내로라하는 클럽들이 들어 있다.[173] G14 는 축구계에서 공식 권위는 갖지 않지만 다양한 클럽의 목소리를 대표하는 영향력 있는 압력단체로 간주되고 있다. 본래 가맹클럽들의 FIFA 및 UEFA(유럽축구연맹)에 대한 불만이 단체의 탄생으로 이어진 것으로서 그 불만이란 FIFA 및 UEFA 의 정식 의사결정절차에 클럽의 목소리가 반영되지 않는다고 하는 것이었다. G14 는 샤를루아의 소송에 편승하여 울머스 선수의 케이스 이외에도 국가를 대표하여 무보수로 플레이하는 선수에게 임금을 계속 지급함으로써 클럽이 입은 손해배상 및 대상청구를 요구하며 고액인 8 억 6,000 만 유로의 청구도 제기하였다.

한편 G14 는 프랑스 공격수 에릭 아비달이 2005 년 12 월 코스타리카와의 친선 경기 도중 발목 골절을 입은 후 4 개월간 결장한 것과 관련하여 올림피크 리옹이 FIFA 를 상대로 제기한 소송을 지원하였다. 또한 2007 년 5 월에는 발언력을 높여, G14 는 유럽만이 아니라 남미와 아프리카의 클럽도 참가시켜 가맹 클럽을 배로 늘리겠다는 취지를 명확하게 하였다.

다만 2008 년 1 월 UEFA, FIFA 및 G14 의 교섭 결과, G14 를 구성하는 클럽은 단체의 해산을 결정하고 새롭게 유럽 클럽 협회(ECA)가 설립되었다. 또한 동시에 UEFA, FIFA 및 G14 는 울머스 사건을 포함하여 당시 계쟁 중이었던 모든 소송을 취하하는 것에 합의하였다. 그 결과 울머스 선수 사건에 대해 최종판결이 내려지는 것은 없었다. 그렇지만 이 사건으로 인해 보상금 등의 문제가 이전과 판연히 달라진 반면, 여전히 양 당사자는 만족하지 못하고 있는 데다 아직 해결되지 않은 문제가 많다. 따라서 이와 같은 사건이 재발할 여지를 남겨 두고 있으므로, 그 쟁점에 대해 살펴 볼 필요가 있다.

Ⅲ. 울머스 사건의 쟁점과 세계 축구계의 흐름

1. 문제의 발단

G14 의 주된 관심사는 보험뿐만 아니라 보상과 관련하여 국가대표팀 출전경기에서 선수에 대한 재정 보상이 부족하다는 점에 있다. G14 의 주장에 따르면 선수 차출과 보험에 준용되는 FIFA 의 규정은 정치적으로 잘못되었을 뿐만 아니라 로마조약[174] 제 82 조[175]에 따라 FIFA 의

[173]) 2000 년에 설립된 G14 의 원가맹국은, 바이에른 뮌헨, 도르트문트(이상 독일), 바르셀로나, 레알마드리드(이상 스페인), FC 포르투(이상 포르투갈), PSV 아인트호벤, 아약스(이상 네덜란드), 유벤투스, AC 밀란, 인테르(이상 이탈리아), 맨체스터 유나이티드, 리버풀(이상 잉글랜드), 파리 셍제르만, 마르세이유(이상 프랑스)이다. 여기에 2002 년 4 개의 팀, 즉 아스날(잉글랜드), 레버쿠젠(독일), 리옹(프랑스), 발렌시아(스페인)가 추가로 들어갔다.

[174]) 원래의 조약 명은 '유럽경제공동체의 설립에 관한 조약'으로서 보통 'EEC 조약'또는 '로마조약(Treaty of Rome)'으로 부른다. 이 조약은 2009 년 12 월 1 일 리스본 조약(The Lisbon Treaty)이 공식 발효됨에 따라 기존 조약은 EU 의 목적과 원칙을 정한 'EU 조약(TEU, the Treaty on European Union)'과 EU 의 조직과 기능을 규정한 'EU 의 기능에 관한 조약(TFEU, the Treaty on the Functioning of the European Union)으로 대체되었다(자세한 내용은, 정호열, 「경제법(제 4 판)」, 박영사, 2012, 44 면 참조). 울머스 판결에서 간단히 '로마조약'이라고 표기하므로 본고에서 이에 따라 '로마조약'으로 표기한다.

지배적 지위의 남용에 해당한다는 것이다.[176] 여기서 논란의 대상이 된 FIFA 규정은 '선수의 지위 및 양도에 관한 규정(Regulations on the Status and Transfers of players (October 2009))'으로서 선수의 차출을 정하고 있는 부대조항 1(Annexe 1, 'Release of players to association teams') 제 2조에 다음과 같이 정하고 있다.

제 2조(재정문제와 보험)[177]

① 이 부대조항의 규정에 따라 선수를 차출해야 하는 클럽들은 재정적 보상을 받지 못한다.

② 선수의 차출을 요구한 협회는 차출 결과로 선수에게 발생하는 여비 등에 대하여 책임을 져야 한다.

③ 참가한 선수가 등록되어 있는 클럽은 그 선수가 차출된 전 기간 동안의 질병과 사고에 대하여 커버할 보험을 들 책임이 있다. 그 범위는 그가 차출된 국가대표팀 간 경기 동안 그 선수에 의해 일어난 모든 손해에까지 확대되어야 한다.

FIFA 규정에 의하면, 클럽은 FIFA 가 조직하는 월드컵, 유로컵, 아시안컵 등의 국제경기는 물론이고 대륙 토너먼트 예선뿐만 아니라 무급 친선경기에 대해 각국의 축구협회가 요청하는 선수를 차출해야 한다. 그런데 위 규정에 의해 구단은 차출기간 동안의 선수의 급료를 지급할 뿐만 아니라 보험보상의무도 져야한다. 이에 대해 G14 의 토마스 커스 총경영자는 "현행 규정은 연맹 위주로만 작성되었다. 각 클럽들이 FIFA 가 규정을 입안할 때 직접 참여하지 않았기 때문에 규정이 구단보다 각국 연맹에 유리한 것은 당연하다"[178] 고 하며, 다음과 같은 3 가지를 요구하였다. 즉 첫째, 구단과 국내 협회는 선수 부상 비용을 보상받아야 한다는 점, 둘째, 구단은 국제대회의 공헌에 대해 합당한 비용을 보상받아야 한다는 점, 셋째, 국가대표팀 경기 일정은 구단과 연맹이 상호 합의해야 한다는 점이 그것이다.

이와 같은 당사자간의 법적인 쟁점을 살펴보면, 먼저, FIFA 규정이 로마조약 제 82 조에서 금지하는 지배적 지위 남용에 해당하는가 하는 점이다. 여기에는 선수 차출과 관련한 스포츠 연맹 규칙이 재판을 통한 법적 판단의 대상이 되는가 하는 점도 포함된다. 둘째는, 월드컵 등의 국제시합에 선수가 참가하는 경우, 그 선수의 소속 클럽은 어느 정도의 보상금을 지급받아야만

---

175) 리스본조약 발효에 따라 제 82 조는 EU 의 기능에 관한 조약(TFEU) 제 102 조로 변경되었다. 본고에서는 울머스 판결 당시 로마조약 제 82 조가 문제되었으므로 그 조문에 따라 로마조약 제 82 조로 표기한다.

176) Borja Garcia, From Regulation to Governance and Representation: Agenda-Setting and the EU's Involvement in Sport; 5(1) Ent. & Sports L.J. 1, 43 (2007).

177) Article 2. Financial provisions and insurance 1. Clubs releasing a player in accordance with the provisions of this annexe are not entitled to financial compensation. 2. The association calling up a player shall bear the costs of travel incurred by the player as a result of the call-up. 3. The club with which the player concerned is registered shall be responsible for his insurance cover against illness and accident during the entire period of his release. This cover must also extend to any injuries sustained by the player during the international match(es) for which he was released.

178) Hobson/Edwards, supra note 8, at 2.

하는가 하는 문제이다. 셋째는 국제시합에 참가하는 도중 부상을 입은 선수로 인한 손해는 누가 부담하는가 하는 문제이다. 여기에는 그 기간 동안의 임금을 지급해야 할 책임은 누구에게 있는가 하는 문제와 이를 기초로 보험을 들 경우 누가 그 보험료를 지급해야 하는가 하는 문제도 대두된다. 이하에서는 각각의 쟁점별로 살펴보겠다.

2. FIFA의 우월적 지위의 남용에 대한 판단

(1) 로마조약 제 82 조

로마조약 제 82 조는 지배적 지위의 남용을 금지하고 있다. 사업자가 지배적 지위를 획득하고 그 지배적 사업자가 자신의 능력에 의해 경쟁하는 것 자체는 위법하지 않다. 그렇지만 그 사업자가 공동시장에서 진실한 경쟁을 훼손하는 행위를 하는 것은 허용되지 않는다고 하는 '특별한 책임'을 규정하는 것이 제 82 조(현행 TFEU 제 102 조)이다.[179] 지배적 사업자가 자신의 시장지위를 이용하여 수요자들에게 독점가격을 강제하거나 경쟁사업자의 시장진입 기타 영업활동을 방해하고 또한 거래상대방에 대해 각종 부당한 행위를 자행한다면, 시장구조를 악화시키고 소비자의 후생을 침해할 뿐만 아니라, 경우에 따라서는 자유시장체제 그 자체를 위협할 수도 있기 때문에 둔 규정이다. 로마조약 제 82 조는 경쟁정책의 중요한 구성요소의 법적 기초이고, 그 효과적 집행은 사업자 및 소비자의 이익 및 시장이 잘 기능하게 하기 위해 불가결한데, 그 내용을 보면 다음과 같다.

> 로마조약 제 82 조
>
> 공동시장 또는 그 실질적 부분에서 지배적 지위를 남용하는 하나 또는 그 이상의 사업자의 행위는 그것에 의해 가맹국간의 거래가 악영향을 받을 우려가 있는 경우에는 금지된다.
>
> 그러한 남용의 예로서 다음의 것을 들 수 있다.
>
> ⒜ 직접 또는 간접으로 불공정한 구입가격 또는 판매가격 또는 기타 불공정한 거래조건을 부과하는 것, ⒝ 수요자에게 불리한 생산, 판매, 기술개발의 제한, ⒞ 거래 상대방에게 동등한 거래에 대하여 다른 조건을 붙이고, 당해 상대방을 경쟁상 불리한 지위에 놓이게 하는 것, ⑷ 계약의 성질상 또는 상관습상, 계약의 대상과는 관련 없는 추가적 의무를 상대방이 수락하는 것을 계약 체결의 조건으로 하는 것.

[179]) 시장지배적 지위 자체를 문제삼지 않고 그 지위를 남용하여 경쟁을 배제하거나 소비자의 이익을 침해하는 행위를 금지하는 입법주의를 '폐해규제주의'라고 하고, 우리나라, EU, 독일 등이 이러한 입법주의를 취한다. 이에 비해 미국이나 일본이 취하는 '원인금지주의'는 별도의 남용행위가 없더라도 시장지배적 지위의 존재 자체를 문제 삼아서 필요한 경우에 기업분할까지 가능하게 한다(이호영, "공정거래법상 시장지배적사업자 규제의 쟁점과 과제", 저스티스, 통권 제 104 호, 2008. 6, 81 면).

EU 에서는 지배적 사업자의 배제행위에 대한 로마조약 제 82 조의 적용에 있어서, 유럽위원회는 소비자에게 큰 손해로 되는 행위의 형태에 착안하고 있다.[180] 소비자는 신규 또는 개량된 제품 서비스에 대하여, 저가, 보다 좋은 품질 및 폭넓은 선택의 경쟁을 통하여 이익을 얻는다. 그런 까닭에 유럽위원회는 시장이 적절하게 기능하고, 소비자가 유효한 사업자간 경쟁으로부터 발생하는 효율성의 이익을 확보하기 위하여 법집행을 할 것을 목적으로 하고 있다. 배제행위에 관련한 유럽위원회의 집행활동의 주안점은 역내시장에서의 경쟁적 과정을 보호하는 것 및 지배적 지위를 가진 사업자가 제품·서비스의 우위에 기한 경쟁 이외의 방법으로 경쟁자를 배제하지 않는 것의 확보에 있다.

(2) FIFA 규정의 로마조약에의 위반 여부

이 사건에서 쟁점으로 된 것은 선수차출에 대한 규정에 대해서도 로마조약이 적용되어 법원의 판단 대상이 되는가 하는 점이었다. 본래 스포츠가 유럽 연합에서 국내경기에 해당한다 하더라도 경제활동으로서 EU 공동체 법원칙이 적용된다.[181] 선수 양도비용에 대한 보스만 판결[182]은 스포츠 규정이 경제활동과 관련되고 스포츠의 성격에 국한되지 않을 때에는 법원이 개입할 수 있다는 점을 천명한 것으로 유명하다. 한편 반대로 보면 경제활동과 무관한 순수 스포츠 규칙은 이른바 법원이 개입할 수 없다는 것이기도 하다. 오늘날 축구의 상업적 성격을 감안하면 경제활동과의 관계가 없다는 것은 매우 드문 케이스에 해당될 수밖에 없기 때문에 경제활동과의 관계만 가지고는 스포츠의 성격에 국한되는 것인지 판단하기가 쉽지는 않다.

그런데 이 사건이 진행 중인 시기에 또 하나의 흥미로운 사건이 나왔다.[183] 2006 년 7 월 18 일 수영선수 2 명이 국제올림픽위원회의 반도핑 규칙에 대해 이의를 제기한 사건이다.[184] 이 사건이 있기 전까지는 스포츠 관련 판례는 전부 이주의 자유와 서비스 제공의 자유 문제였기 때문에 보스만 판결에 따라 경제활동과의 관련성 문제로 처리할 수 있었지만, 이 사건은 경제활동과의

[180]) 로마조약 제 82 조가 적용된 사례에 대해서는, Ekaterina Rousseva, Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law, Hart Publishing at 441 (2010).
[181]) Case C-36/74 Walrave and Koch v. UCI [1975] 1 C.M.L.R. 320.
[182]) Case 415/93 Union Royale Belge des Soci t s de Football Association and Others v. Bosman and Others [1995] E.C.R. I-4921. 1990 년 벨기에의 축구선수 보스만(Jean-Marc Bosman)이 벨기에의 RFC 리에주 클럽팀에서 프랑스의 뒹키르팀으로 이적하려다가 소속 구단의 동의 없이는 이적할 수 없다는 규정에 묶여 팀을 옮기지 못하자, 선수들에게 일방적으로 불리한 이적규정에 대해 유럽사법재판소에 소송을 내었다. 1995 년 12 월 15 일 유럽사법재판소는 이 규정이 유럽연합 소속 근로자들의 직업선택의 자유를 보장한 로마조약에 위배된다고 선언하였다. 이 판결로 계약만료 선수의 자유계약과 유럽연합(EU) 내 외국인 선수 보유제한 철폐가 이루어져 세계 축구계의 이적 질서에 커다란 변혁이 일어났다. 보스만 판결을 분석한 문헌으로는 이철우, "세계, 유럽, 국민국가의 교차점에서-유럽에서 프로축구선수의 이동을 중심으로", 스포츠와 법 제 4 권, 2003, 93 면 이하; 장민, "유럽 축구리그의 이적제도와 유럽사법재판소의 보스만 판결", 법학연구 제 18 권 1 호, 연세대학교 법학연구소, 2008, 278 면 이하 등 참조.
[183]) 이 사건에 대한 자세한 내용은 Juan de Dios Crespo, European Law: Two Swimmers Drown the "Sporting Exception," 2006(3-4) Int'l Sports L.J. 118 (2006) 참조.
[184]) Case C-519/04 Meca-Medina v Commission [2006] I.S.L.R. SLR-175.

관련성은 극히 드물다고 할 수 있다.[185] 이 사건에 대해 1 심법원은 위반시 경기 참가가 금지되는 도핑 관련 규칙은 순수한 스포츠 규칙으로서 경쟁법적 요소가 관련되지 않으므로 로마조약 제 81 조 및 제 82 조에서 제외된다고 선고하였다.

그러나 이에 대해 유럽사법재판소는 1 심법원의 순수한 스포츠 규칙이라는 점에 대하여는 반대하였다. 다만 수영선수의 주장이 받아들여지지 않아 원고가 결국 패소하였지만, 스포츠 규칙에 경쟁법을 적용하는 것과 관련하여 다음과 같이 흥미로운 사항을 밝혔다. 즉 규칙이 순수하게 스포츠의 성격을 갖는다는 사실만으로 해당 규칙이 준용되는 활동에 종사하는 개인이나 이를 규정하는 기구가 조약의 범위에서 면제되는 것은 아니라고 한 것이다. 제 81 조 등은 그 추구하는 목표를 광의로 잡아 그러한 맥락에서 제한을 부여하여야 하고, 일견 제한적으로 보일 수 있는 스포츠 규정도 스포츠 전체 목표에 반드시 필요한지를 고려하여야 한다고 보았다. 즉 유럽사법재판소는 반도핑 규칙도 페이플레이의 원칙에 따라 경쟁법에서 제외될 수 없으며, 동 규칙의 경제적 효과도 고려하여야 한다는 점을 밝혔다.[186]

이 수영선수 도핑 관련 사건은 울머스 사건이 진행 중인 시점에서 나온 미묘한 사건으로 울머스 사건에도 많은 영향을 주었을 것이다. 도핑마저도 그 경제적 효과를 고려하는 판에 선수 차출 문제에 있어서는 그 경제적 효과를 고려하지 않을 수 없다. 따라서 이 사건에서는 제 82 조의 적용 자체를 부정하기는 어려웠을 것으로 판단된다.

3. 보상금 지급에 관한 문제

FIFA 의 초기 입장은 보상금을 지급할 책임은 각국 축구협회이지 FIFA 책임이 아니라는 것이었다. 그 이유로서 각국 축구협회를 대표하여 활약하는 점은 물론이거니와, 주요 대회의 수익 가운데 75%를 각국 협회로 보내며, 각국 협회에서 이 기금에 대한 처리 권한이 있다는 점을 주장하였다. 또한 FIFA 는 근본적으로 연맹의 규정은 축구의 재정적 결속으로 이어져 서로 도움이 된다고 생각하였다.[187] 그러나 이러한 안이한 대처가 결국 소송으로 가게 된 것이다.

앞에서 언급한 바와 같이 양측은 다행이도 합의를 이끌어 내었는데, 유로 선수권 2008 부터 보상금을 지급하기로 하는 한편, 그동안 비공식적이던 G14 가 유럽 클럽 협회(ECA)로 바뀌었다. G14 로부터 ECA 로의 변경은 쌍방(UEFA & FIFA 와 클럽)에게 있어서 지극히 사정이 괜찮은 것이었다. ECA 의 설립을 조건으로 G14 가 제기하거나 뒤에서 원조한 소송이 취하되는 것은 UEFA 와 FIFA 에게 있어서 괜찮은 사정이었다. 또한 클럽측에게 있어도 국가의 대표선수로서

---

[185]) 이러한 관점에서 이 사건을 다룬 문헌으로는 Stephen Weatherill, Anti-Doping Revisited-The Demise of "Purely Sporting Interest"?, 12 Eur. Competition L.R. 645-48 (2006) 참조.

[186]) Id, at 651.

[187]) Hobson/Edwards, supra note 8, at 3-4.

소속선수의 출장을 허가하는 클럽에 대하여는 유로 선수권 2008 부터 보상금이 지급되는 것이 보증되었다.

가장 의의가 깊은 합의사항은 FIFA 나 UEFA 가 총괄하는 결승 토너먼트에서 선수의 출장을 허가하는 클럽에게 보상금이 지급되는 점이다. 다만 이 UEFA 와 FIFA 에 의한 보상금의 지급은 선수가 국가의 대표로서 플레이 하고 있을 때에만 한정되며 부상당한 경우에는 적용되지 않는다. 물론 이 금액은 FIFA 와 UEFA 가 지급하는 것이며 각국 축구협회가 지급하는 것은 아니다. 예컨대 마이클 에시앙은 첼시의 미드필더인데 가나 대표로서 플레이 하는 도중에 십자인대가 파열되는 부상을 입었다. 따라서 FIFA 로부터 보상금을 지급받지 못하게 되었다. 그런데 이와 별도로 첼시가 가나 축구협회를 상대로 보상금의 청구를 할 수도 있지만 어차피 해 봐야 소용없다고 한다. 왜냐하면, 가나 축구협회에 에시앙의 임금(주급 10 만 파운드로서 1 억 5 천만 원 이상이 된다)을 지급할 자력이 없기 때문이다. 따라서 결국 유럽의 클럽들은 FIFA 나 UEFA 를 상대로 하여 보상금을 받기를 기대할 수밖에 없다. 이 때문에 에시앙과 같은 케이스를 막기 위해서도 뒤에서 살펴보겠지만 각국의 팀이 각각의 선수를 위하여 상해보험에 가입해야만 한다고 주장되기도 한다.

지급액과 관련하여, 예컨대 유로 2008 에서는 UEFA 는 선수 1 인에게 1 일당 3,000 파운드(약 400 만원)를 클럽에 지급하는 것에 합의하였다 다만 지급 기준은 결승 토너먼트의 시합을 대상으로 하고, 예선시합은 적용하지 않았다. UEFA 의 발표에 의하면 유로 2008 에 있어서 총액 3,200 만 파운드(약 500 억 원)가 다양한 클럽에 지급되었다. 또한 유로 2012 에서는 최종예선까지 보상금 지급이 확대되어, 1 억 유로(약 1500 억 원)가 575 개의 클럽에 각각 지급되었다. 이것은 유로 2008 때 190 개의 클럽에게만 지급했던 것을 생각하면 금액뿐만 아니라 그 수가 대폭 증가한 것이다. 1 억 유로를 기준으로 최종 예선까지 참가했던 선수들에게 4 천만 유로, 본선무대까지 모두 뛰었던 선수들에게 따로 6 천만 유로를 배분하였다.[188] UEFA 의 미셸 플라티니 현 회장도 우수한 선수를 제공하는 것에 의해 UEFA 와 FIFA 에 막대한 이익을 가져오고 있는 클럽은 무언가의 대상을 받을만하고, 이익의 배분에 관여할만하다고 긍정하고 있다.

남아공 월드컵 대회에서는 총액 2530 만 유로(약 365 억 원)가 다양한 클럽에 지급되었다고 보도되었다.[189] 이것은 선수 1 인에 대하여 1 일당 1000 유로(약 130 만 원)정도라는 것으로 된다.

---

[188]) 2012 유로를 기준으로 보상금을 가장 많이 받은 Top 5 클럽은 다음과 같다. ① FC 바이에른 뮌헨 310 만 유로, ② 레알 마드리드 300 만 유로, ③ FC 바르셀로나 220 만 유로, ④ 맨체스터 시티 200 만 유로, ⑤ 유벤투스 200 만 유로. 기타 구단별 보상금에 관한 자세한 내용은 http://www.ecaeurope.com/PageFiles/6038/List%20of%20clubs %20for%20press%20release.pdf 참조.

[189]) 바로셀로나가 557000 유로로 가장 많고, 그 뒤로 바이에른 뮌헨(50 만 유로), 첼시(49 만 유로), 리버풀, 레알마드리드 순이다. http://www.dailymail.co.uk/sport/football/article-1344714/Chelsea-receive-nearly-500k-World-Cup-compensation-FIFA.html#ixzz1AKtVa2hP

또한 이 금액은 2014 년 월드컵 브라질 대회에서는 7000 만 유로(약 81 억 4000 만엔)에까지 이를 것으로 말해진다.

4. 상해보험 가입 문제

울머스 사건 이후 합의과정에서 월드컵 결승전과 유로 결승 토너먼트에 선수를 출장시키는 클럽에 대하여는 FIFA 및 UEFA 가 보상금을 지급하도록 되었지만, 국제대회에서 선수가 부상을 당한 경우의 지급에 대한 손해배상에 관하여는 의연하게도 포괄적인 체제는 정비되어 오지 않았다. 그러나 실제 보상금보다도 선수 부상 손해에 대한 책임을 누가 져야 하는가가 보다 심각한 문제라는 점은 클럽이나 FIFA 등이 더 잘 알고 있다. 다만 그 보험료가 너무 높기 때문에 문제되는 것이다. 특히 불측이고 돌발적인 사고를 커버하는 것과 같은 보험은 지나치게 고액이게 된다. 예컨대 이적금이 1000 만~2000 만 유로(약 120 억~250 억 원)의 수준에, 그것도 주급이 10 만 유로(1160 만엔)에 달하는 유럽의 톱 레벨의 선수라면, 국제대회 출장을 위한 보험가입이 불가능하다고 하는 사태가 발생한다.

2006 년 월드컵에서 마이클 오언이 부당을 당했는데, 그의 당시 소속 클럽인 뉴캐슬 유나이티드는 1000 만 파운드(약 13 억 6000 만엔)의 보험금을 받았다고 한다. 오언은 월드컵 후의 프리미어리그 시즌 중, 대부분 결장했다. 마침 이것은 잉글랜드 축구 협회가 당해 국제대회에 있어서 오언 및 다른 선수가 부상당한 경우, 그의 임금을 커버하는 보험에 가입하고 있었기 때문에 뉴캐슬이 보험금을 받을 수 있었다. 이 보험회사는 그가 부상당한 사이에 그의 임금의 몇 퍼센트인가를 지급하였다. 다만 많은 축구협회는 선수를 위한 상해보험이라는 것은 갖추지 못하고 있다.

2006 년 말 유럽사법재판소가 한참 재판을 준비하는 과정에서 FIFA 는 문제의 심각성을 인정하고, 월드컵 경기 도중 발생하는 부상에 대하여 '일시적 완전 장애', '영구장애', '사망'으로 구분하고 이에 대해 클럽에 보상하기 위한 보험기금을 창설하였다. 여기서 일시적 완전 장애에 대한 보상은 선수의 180 일치 급료로 제한하였지만, 1 일 상한을 주당 4 만 파운드 이하로 정하였다. 그런데 이 금액은 당시 잉글랜드 마이클 오언과 같은 최고 선수의 수입보다 한참 낮은 수치였다. 그러나 FIFA 는 이 수치가 전통적인 보험에 맞는다고 판단하고 최고 선수에 대한 전액 보상은 보험료가 턱없이 높아야 가능하다고 주장했다. 더욱이 스타 선수는 시합에 출전하지 않아도 마케팅 능력이 있기 때문에 결장하더라도 구단은 상업적 이익을 계속 창출할 수 있다는 점도 고려하였다.[190] 그러나 이에 대하여 클럽들은 불만을 제기할 수밖에 없다.

그런데 이 문제야 말로 울머르 선수 사건에서 해결을 시도했던 가장 중요한 쟁점이다. ECA(유럽클럽 협회), FIFA 및 UEFA 는 타협적으로 합의에 이르렀지만, 국제시합으로부터

[190]) Hobson/Edwards, supra note 8, at 4.

부상당해 돌아온 선수가 계속되는 한, 클럽과 축구협회 사이에는 소송이 제기될 수 있을 것이다. 이것은 국제적으로도 절박한 문제라고 할 수 있다.

그런데 최근인 2012 년 3 월 22 일 터키 수도 이스탄불에서 개박한 UEFA(유럽 축구 연맹)의 정기총회에서 동연맹과 ECA 가 '상호양해각서'에 서명을 하여 해결점을 찾아가고 있다. 이 가운데에는 UEFA 가 각 클럽에 소속하는 선수가 부상당한 경우에 대비하여 도입할 예정인 보험제도에 대하여도 다루었다. 이 양해각서의 조항에는 "보험은 선수의 국적에 불구하고, 유럽 전 클럽에 소속하는 모든 선수에 대하여 적용된다. 대상으로 되는 시합은 공식전, 친선시합을 묻지 않고 예정된 모든 국제시합에 미친다"고 정하고 있다.[191]

FIFA 는 이 문제를 후원사를 통해서 재정적 문제를 해결하고 있다. 유수의 글로벌 부동산 및 재해보험기업인 리버티 뮤추얼 그룹(Liberty Mutual Group)[192]은 그 자회사인 브라질의 리버티 세구로스(Liberty Seguros)가 2014 FIFA 월드컵 브라질과 2013 FIFA 컨페더레이션컵에서 FIFA 월드컵 내셔널 서포터(a FIFA World Cup National Supporter)가 되기로 FIFA 와 합의했다고 발표했다. 리버티 세구로스의 FIFA 월드컵 참여로 이 회사는 '2014 년 FIFA 월드컵 공식 보험사업자'가 되었다. FIFA 와 리버티 세구로스의 계약은 2011 년 3 월 1 일부터 2014 년 10 월까지 유효하며 이 기간동안 2014 FIFA 월드컵 브라질에서 개최되는 64 회의 전체 게임과 2013 년 FIFA 컨페더레이션컵에서 열리는 16 회의 게임에 적용된다.

Ⅳ. 국내의 사정

앞에서 살펴본 바와 같이 유럽 클럽과 UEFA 및 FIFA 는 선수 차출에 있어서의 갈등과 손해 부담 문제가 심각하다는 점을 인식하고 다양한 각도를 통해 해결해 나가고자 노력하고 있다. 그렇다면 국내의 사정은 어떠한가 살펴보면 다음과 같다. 먼저 대한축구협회의 각종 규정들에 있어서는 국가대표팀 경기 중의 클럽에 대한 보상에 관한 내용은 전혀 없다. 한편 부상에 대비한 보험 관련 규정으로는 '국가대표축구단 운영규정' 제 20 조를 들 수 있다.

제 20 조(선수단의 보험)

① 구단이나 팀이 소속 선수에 대한 보험에 가입할 경우 국제축구연맹 규정(FIFA 선수이적규정 제 37 조 ③항)에 따라 대표단 소집기간 중의 부상, 사고 및 질병 등에 대비한 보험에 가입 하여야 한다. ② 협회는 대표단 소집기간 중에 발생할 수 있는 선수의 부상,

[191]) http://www.uefa.com/uefa/stakeholders/clubs/news/newsid=1772337.html

[192]) 리버티 뮤추얼 그룹은 아르헨티나, 브라질, 중국, 스페인, 포르투갈, 폴란드, 터키, 미국 등 26 개국에서 사업을 영위하고 있다. 리버티 뮤추얼의 해외사업부는 또 리버티 인터내셔널 언더라이터즈(Liberty International Underwriters)로 불리는 글로벌 특수보험 부문을 운영하고 있다.

사고 및 질병 등에 대비하여 내국 인 보험법에 따라 협회의 예산 범위 내에서 보험에 가입할 수 있다.

이처럼 현재 우리나라의 경우에는 단순히 부상에 대한 보험 가입이 전부이다. 그마저 클럽은 '보험에 가입하여야 한다'고 하여 의무조항으로 구성하고, 제 2 항에서는 협회가 보험에 '가입할 수 있다'는 임의규정을 두어 최근에 해외에서 벌어지는 심각성을 느끼지 못하고 있는 듯하다. 국내 축구 클럽들은 해외와 같이 수입이 넉넉하지 못할 뿐만 아니라 도·시민 구단의 경우 재정이 열악한 형편이다. 결국 보험료에 대한 대책을 세우지 못한다면 이것은 궁극적으로 선수의 권익 문제에도 영향을 줄 수 있다.[193]

선수의 시합이나 훈련 중 부상문제는 클럽이나 국가대표팀 사이의 위험부담 문제[194]와 유사하다. 위험부담이란 유효하게 성립한 채권관계에서 채무자의 귀책사유 없이 급부장애가 발생한 경우에 이에 따른 불이익을 누가 부담할 것인지를 정하는 것이다. 이와 관련하여 우리 민법은 제 537 조에서, 「쌍무계약의 당사자일방의 채무가 당사자쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.」고 하여 채무자 위험부담의 원칙만을 정할 뿐 위험이 언제 이전하는가를 정하지 않고 있다. 이와 관련하여 입법례에 따라서는, ① 계약체결시주의(계약체결시부터 매수인이 위험을 부담하는 위험부담주의로서 로마법, 프랑스민법, 스위스민법에서 채택), ② 소유권주의(소유자가 위험을 부담한다는 입법례로서 계약이 체결되더라도 소유권이 이전할 때까지는 소유자인 매도인이 위험을 부담한다는 원칙으로서 영국의 Sale of Goods Act 에서 채택), ③ 인도주의(목적물의 인도에 의하여 매수인은 그 목적물을 사용·수익할 수 있으므로 소유권의 이전과 관계 없이 위험을 부담한다는 입법례로서 독일, 오스트리아, 미국 및 국제통일매매법에서 채택)으로 나뉜다. 우리나라는 이와 관련하여 ③과 같이 점유가 이전하면 위험이 이전한다는 것이 통설적 견해이다.[195] 선수가 현재 국가대표팀 경기로 활약하고 있다면 그 위험원은 축구협회가 지고 있다고 볼 수 있다. 그런데 이에 대해서 클럽에게 일방적인 책임만을 강조하는 것은 문제가 될 수 있다. 앞에서 언급한 로마조약 제 82 조의 위반 여부와 마찬가지로, 우리 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제 3 조의 2[196] 위반 여부도 문제될 수 있음을 부인할 수 없다.

---

[193]) 이러한 의미에서 최근 이에리사 의원을 비롯한 국회의원들이 국가대표 선수나 지도자들이 훈련이나 경기 중 사망하거나 심각한 상해를 입어 일상생활이 어려운 장애를 입게 되는 경우 국가유공자로 지정, 생활 안정을 이루고 국가적 차원에서 배려할 수 있도록 하는 '국민체육진흥법 일부개정안'을 국회에 제출한 것은 의미가 있다.

[194]) 민법 제제 537 조 (채무자위험부담주의) 쌍무계약의 당사자일방의 채무가 당사자쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.

[195]) 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의」, 신조사, 2012, 1247 면; 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2010, 1231 면 등 참조.

[196]) 로마조약 제 82 조와에 대응하는 우리나라 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제 3 조의 2 규정을 보면 다음과 같다. 제 3 조의 2(시장지배적지위의 남용금지) ① 시장지배적사업자는 다음 각호의 1 에 해당하는 행위(이하 "남용행위"라 한다)를 하여서는 아니된다. 1. 상품의 가격이나 용역의 대가(이하 "가격"이라 한다)를 부당하게 결정 유지 또는

Ⅴ. 맺음말

이상으로 최근 울머스 판결을 계기로 일어나고 있는 유럽 축구 클럽과 FIFA 및 UEFA 의 갈등상황과 그 해결점의 모색 과정을 살펴보았다. 그리고 그 과정에서 보상금을 지급하게 된 점과 보험문제 해결을 위해 노력하고 있다는 점도 소개하였다. 이미 우리 국가대표 선수들 절반이 해외에서 활약하고 있는 현실에서 이러한 유럽 상황이 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 수 있다. 그러나 우리 대한축구협회는 이러한 문제의 심각성을 느끼지 못하는 것 같다.

소속 선수들이 대표팀에서 다쳐 돌아오는 것을 반기는 클럽들은 아마도 없을 것이다. 물론 국내와 같이 프로축구 흥행이 열악한 실정에서 국가대표팀에서 활약하는 선수를 보유하고 있는 것은 클럽에게도 어느 정도 흥행카드가 될 수 있기 때문에, 국가대표팀의 부름에 응할 수밖에 없다고 할 수 있다. 그러나 클럽들을 제대로 배려하지 않는다면 갈등과 긴장관계가 계속될 수밖에 없다.

그동안 국내 축구클럽에게 희생만을 강요한 상황이나 최근 해외의 흐름을 감안한다면 보상금 문제를 현실성 있게 해결해야 할 필요가 있다. 나아가 부상에 있어서의 보험 문제도 대한축구협회가 대책을 수립해야 할 것으로 보인다. 그 이유 중 기성용, 박주영 등 스타급 선수들이 우리나라 대표팀으로 활약하는 도중 부상당할 경우 유럽 클럽에서 대한축구협회를 상대로 손해배상책임을 물을 가능성이 있음도 배제할 수 없기 때문이다.

<참고문헌>

김형배・김규완・김명숙, 「민법학강의」, 신조사, 2012.

송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2010.

정호열, 「경제법(제 4 판)」, 박영사, 2012.

변경하는 행위 2. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위 3. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위 4. 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위 5. 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위 ②남용행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정할 수 있다위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위 ②남용행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정할 수 있다

이철우, “세계, 유럽, 국민국가의 교차점에서-유럽에서 프로축구선수의 이동을 중심으로”, 스포츠와 법 제 4 권, 2003.

이호영, “공정거래법상 시장지배적사업자 규제의 쟁점과 과제”, 저스티스, 통권 제 104 호, 2008.

장 민, “유럽 축구리그의 이적제도와 유럽사법재판소의 보스만 판결”, 법학연구 제 18 권 1 호, 연세대학교 법학연구소, 2008.

Andrew Hobson / Patricia Edwards, G-14 Scores Against FIFA, I.S.L.R. (2007).

Borja Garcia, From Regulation to Governance and Representation: Agenda-Setting and the EU's Involvement in Sport; 5(1) Ent. & Sports L.J. (2007).

Ekaterina Rousseva, Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law, Hart Publishing (2010).

Juan de Dios Crespo, European Law: Two Swimmers Drown the "Sporting Exception," 2006(3-4) Int'l Sports L.J. (2006).

Stephen Weatherill, Anti-Doping Revisited-The Demise of "Purely Sporting Interest"?, 12 Eur. Competition L.R. (2006).

선수의 퍼블리시티권 보호

KIM, Min-Jung
(College of Law, Chonbuk National Univ.)

I. 서론

(i) 퍼블리시티권(right of publicity)이라고 하는 용어가 처음 세상에 등장한 때가 1953 년이다. 지금으로부터 약 60 여년 전에 프로야구선수의 사진과 이름을 독점적으로 제품에 이용하는 계약을 체결한 껌제조회사와 라이벌관계에 있는 다른 껌제조회사가 그의 사진을 무단으로 이용한 사건에서 미국법원이 당시 이미 미국판례상 일반적으로 인정된 프라이버시권(인격권)과는 별개로 누구나 자신의 초상이 가지는 공표(혹은 이용)가치에 대한 권리를 가진다고 하는 판결을 통하여 퍼블리시티권이라고 하는 개념이 탄생하여 오늘에 이르고 있다. 주지하다시피 오늘날 퍼블리시티권이라는 개념을 최초로 탄생시켜 그 동안 많은 판례나 학설을 통하여 발전시킨 미국에서는 물론이고, 세계 어느 국가에서든 일반적으로 퍼블리시티권이라고 하는 개념이 인정되고 있다.

국내에서 퍼블리시티권이라는 용어가 등장한 시기는 대체로 1995 년 무렵이다. 국내판례를 보면 이른바 「이휘소사건」에서 서울지방법원이 처음으로 "퍼블리시티권이라 함은 재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 권리(right of commercial appropriation)라고 할 수 있다"고 정의하면서 퍼블리시티권을 인정한 경우가 있고, 역시 그 무렵부터 퍼블리시티권에 대한 문언이 다수 등장하여 퍼블리시티권에 관한 논란이 국내에서도 활발하게 전개된 사정을 엿볼 수 있다. 국내판례는 1995 년 처음 퍼블리시티권이라는 개념을 인정한 이후 간혹 아직은 퍼블리시티권이라고 하는 새로운 권리개념을 인정할 수 없다고 본 판례도 찾아볼 수 있으나, 최근에는 대체로 퍼블리시티권이라고 하는 권리개념을 일반적으로 인정하는 경향을 보이고 있다.

(ii) 퍼블리시티권의 성립요건, 법적 성질이나 양도성·상속성, 그 보호객체와 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단 등에 관하여 반드시 판례의 태도나 학설상의 견해가 통일되어 있다고 보기는 어렵다. 국내의 사정을 살펴보면 퍼블리시티권을 명문으로 인정하는 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거가 존재하지는 아니한다. 그러나 여러 가지 정황, 예컨대 대부분의 국가가 법령 또는 판례에 의하여 퍼블리시티권을 명백히 인정하고 있는 사정, 퍼블리시티권을 통하여 보호하고자 하는 성명, 초상이나 기타의 동일성을 침해하는 경우에는 민법상의 불법행위에 해당하는 사정, 사회의 발달에 따라서 퍼블리시티권을 보호할 필요성이 점차 증대하고 있는 사정, 유명인 등이 스스로의 노력에 의하여 획득한 명성, 사회적인 평가,

지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치는 그 자체로 보호할 가치가 충분한 사정 등에 비추어 해석상 퍼블리시티권이 독립적인 권리로 인정된다고 하지 않을 수 없다. 다만 퍼블리시티권을 한마디로 정의하기는 쉽지 않다. 판례에 따라서, 혹은 학자에 따라서 퍼블리시티권을 정의하는 견해가 서로 천차만별이다. 아주 간단하게 생각하면 처음 1953 년에 미국항소법원의 제롬 프랭크(Jerome Frank)판사가 표명한대로 '자기의 초상이 가지는 공표가치에 대한 권리'(a right in the publicity value of his photograph)를 퍼블리시티권이라고 정의할 수 있다. 물론 다시 누구에게 퍼블리시티권이 인정되는가, 퍼블리시티권에 의하여 보호되는 대상은 무엇인가, 퍼블리시티권은 인격권의 일종인가 재산권인가 등등의 여러 사항을 종합적으로 고려하면 퍼블리시티권의 개념정의는 더욱 복잡하게 전개될 수 있다. 퍼블리시티권의 각 개념정의에 관한 내용을 모두 소개·언급하기는 곤란하고, 다른 문헌에 맡길 수밖에 없지만, 국내판례를 간단히 살펴보면 대체로 '재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용하는 권리(right of commercial appropriation)', '사람이 자신의 성명이나 초상 등을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리', '자신의 성명 등의 상업적 이용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리', '사람이 그가 가진 성명, 초상이나 기타의 동일성(identity)을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리' 등으로 정의내리고 있다. 그리고 학설상으로는 퍼블리시티권과 관련하여 몇 가지 논의가 있고, 국내에서 널리 논의되고 있는 내용으로는 우선 퍼블리시티권의 법적 성질에 관한 문제, 즉 퍼블리시티권이 인격권이냐 재산권이냐 하는 문제가 있다. 퍼블리시티권을 인격권과는 별개의 개념으로 인정할 수 있다고 하면 퍼블리시티권은 성명, 초상 등과 같은 인격적 가치로부터 파생된 권리이기는 하지만, 독립한 경제적 이익 또는 가치에 관한 권리인 이상 인격권(혹은 지적재산권)과는 독립된 별개의 재산권(property right)으로 보지 않을 수 없다. 또한 좀 자세하게 살펴보면 퍼블리시티권의 주체가 유명인에 한하는가, 모든 사람이 퍼블리시티권을 가질 수 있는가, 혹은 어떤 대상에 퍼블리시티권이 인정되는가 등 여러 가지 복잡한 문제가 야기될 수 있지만, 넓게 보면 퍼블리시티권은 유명인뿐만 아니라 일정한 경우에는 일반인에게도 인정될 수 있고, 그 대상은 성명, 사진, 초상 기타 개인의 이미지를 형상화하는 경우라면 특정인을 연상시키는 물건 등에 널리 인정될 수 있다고 생각된다.

(iii) 퍼블리시티권의 보호와 관련한 문제는 국내외를 막론하고 주로 유명한 연예인이나 스포츠선수 등을 중심으로 제기된다. 특히 미국에서 처음 퍼블리시티권이 문제된 사건이 공교롭게도 유명프로야구선수의 초상에 대한 퍼블리시티권에 관한 사건이며, 미국을 비롯한 외국의 많은 스포츠스타가 퍼블리시티권의 보호와 관련하여 곤란을 겪고 있다는 사정에서 알 수 있다시피, 선수의 퍼블리시티권에 관한 문제는 퍼블리시티권의 보호와 관련된 문제의 중추라고 할 수 있다. 다만 선수의 퍼블리시티권에 관한 문제가 퍼블리시티권의 보호에 관련된 일반적인 내용의 범주와 크게 차이가 있다고 보기는 어렵다. 그러므로 선수의 퍼블리시티권의 보호와

관련하여 아주 특별한 문제가 있지는 아니하나, 특별히 선수에 초점을 맞추어 퍼블리시티권의 보호에 관한 문제를 좀더 구체적으로 살펴보는 경우도 의미가 있다고 생각되어 (i) 선수의 퍼블리시티권의 보호객체, (ii) 선수의 퍼블리시티권에 대한 침해로 인정되기 위한 요건, (iii) 사망한 선수(post mortem)의 퍼블리시티권, (iv) 선수의 퍼블리시티권침해에 대한 보호의 내용 등을 중심으로 선수의 퍼블리시티권의 보호에 관하여 살펴보고자 한다.

II. 선수의 퍼블리시티권의 보호객체에 관한 검토

1. 서설

퍼블리시티권은 인격권(혹은 행복추구권)으로부터 파생된다고 볼 수 있으므로, 인격권이나 행복추구권의 내용을 이루는 대상은 일반적으로 퍼블리시티권의 보호객체에 해당한다고 볼 수 있다. 예를 들어 성명(name), 초상(photograph)이나 신체의 일부를 비롯하여, 이미지(image)나 스타일, 음성(voice), 서명(signature)이나 메모, 이력 등 개인정보 및 프라이버시(privacy) 등을 널리 퍼블리시티권의 보호대상으로 들 수 있다.

2. 선수의 성명에 대한 퍼블리시티권

(i) 성명을 사전적으로 정의하면 '성과 이름을 아울러 이르는 말로 성은 가계(家系)의 이름이고, 명은 개인의 이름'이라고 할 수 있다. 사람의 성명은 일상생활에서는 물론 법률생활에서도 개인을 식별할 수 있는 가장 기본적인 징표로서의 중요한 의미를 가진다. 그러므로 각 개인은 원칙적으로 자기의 성명을 사용할 수 있는 권리, 자기 성명의 오용으로부터 보호를 받을 권리를 가진다.

사람이 자기의 성명에 대하여 갖는 이익을 내용으로 하는 권리를 흔히 「성명권」이라고 한다. 성명권에는 사회통념상 특정인임을 알 수 있는 방법으로 성명이 함부로 사용, 공표되지 않을 권리, 성명이 함부로 영리에 이용되지 않을 권리 등이 포함한다. 성명은 사람의 동일성을 나타내는 표징으로서 개인의 인격과 밀착되어 있으므로, 성명권은 우선 인격권에 포섭되는 동시에, 넓은 의미에서는 자기의 성명에 따른 경제적 가치를 누릴 권리, 즉 자기의 성명을 경제적으로 통제하고 이용할 수 있는 권리를 포함하며, 바로 그 권리를 퍼블리시티권으로 이해할 수 있다.

입법례로는 독일민법 제 12 조(혹은 스위스민법 제 29 조)와 같이 성명권(Namensrecht)을 명문으로 규정하고 있는 경우도 있고, 독일에서는 성명에 대한 퍼블리시티권의 근거를 독일민법 제 12 조로 이해하고 있다. 국내에서는 성명에 대한 권리 내지 성명권을 인정하는 일반적인 규정을 두고 있지 않으나, 판례나 학설은 이견없이 성명에 대한 권리 내지 성명권을 일종의 인격권으로 인정하고 있다. 판례를 보면 분명히 헌법상의 행복추구권과 인격권의 한 내용을

이루는 성명권을 인정하고, 또한 성명에 대한 퍼블리시티권까지 긍정한다. 학설상으로도 굳이 성명권이나 성명에 관한 퍼블리시티권의 근거규정을 찾자면 간접적으로나마 행복추구권을 정한 헌법 제 10 조나 불법행위책임을 규정한 민법 제 750 조 등을 들 수 있다.

(ii) 사람의 성명은 성과 이름으로 구성된다. 보통 성이나 이름만을 사용한 경우는 물론, 성명을 사용한 경우라고 하더라도 동명이인이 있을 수 있으므로, 성이나 이름 혹은 성명이 같다는 이유만으로는 퍼블리시티권의 침해가 되지 아니할 수도 있다. 그러나 성이나 이름 혹은 성명이 사용된 문맥, 상황 기타 관련된 일체의 사정을 감안하여 누구를 지칭한다는 사실이 입증될 수 있는 경우에는 그 사람의 퍼블리시티권이 침해된 경우로 인정될 수 있다. 특히 유명한 선수의 경우에는 성이나 이름만으로도, 가명(假名)이나 두문자(頭文字) 내지 이니셜 등만으로도 특정될 수 있는 경우가 많으므로, 퍼블리시티권의 침해가 인정될 수 있다. 그리고 선수의 이름은 본명에 한하지 아니하고, 닉네임(예컨대 도루왕 등) 등도 포함된다. 또한 어떤 선수의 성명 전부 또는 일부를 그대로 사용하는 경우는 물론, 성명 전부 또는 일부를 그대로 사용하지 않더라도 어떤 선수를 나타낸다고 볼 수 있을 정도로 성명을 변형하여 사용하는 경우에도 퍼블리시티권을 침해한 경우로 볼 수 있다.

(iii) 최근 국내에서도 우수한 선수의 발굴 등으로 인하여 국내외적 지명도를 갖춘 선수가 많고, 또한 관련되는 스포츠산업은 물론, 광고산업이나 게임산업, 인터넷산업이 날로 성장·발달하고 있다. 그리고 스포츠산업이나 광고시장, 게임시장, 인터넷 등의 급격한 발달로 인하여 선수의 성명이 동의없이 사용되거나, 혹은 계약내용에 반하여 광고 등에 이용되는 경우가 발생할 수 있는 위험이 커지고 있고, 그에 따른 분쟁이 적지 않게 일어나고 있으므로, 선수의 성명에 따른 퍼블리시티권의 침해로부터 선수를 보호하여야 할 필요성이 커지고 있다.

국내에서 선수의 성명에 따른 퍼블리시티권이 문제된 대표적인 사건으로 「배드민턴선수 박주봉사건」을 들 수 있다. 구체적으로 보면 세계적인 배드민턴선수로 국내와 특히 말레이시아 등의 동남아에 널리 알려져 있는 박주봉선수(원고)와 지에프콤과 사이에 지에프콤이 생산 및 개발하는 배드민턴에 대한 경기용품과 관련한 모든 제품에 원고의 이름을 독점적으로 사용하고, 용품사업·영상사업과 관련하여 각종의 홍보 및 영업활동에 있어서 그의 이름을 역시 독점적으로 사용하기로 하는 계약을 맺고 지에프콤이 「주봉, Joobong」브랜드로 배드민턴사업을 지속하다가 계약기간의 만료 이후에도 무단으로 인터넷홈페이지(www.joobong.com)에 그의 초상과 함께 '박주봉과 함께', '배드민턴의 황제 박주봉' 등의 광고문구를 계속적으로 사용하여 손해배상을 청구한 사건에서 판례는 세계적으로 널리 알려진 전배드민턴 국가대표선수의 성명 등에 대하여 형성된 경제적 가치가 이미 광고산업 등 관련업계에서 널리 인정되고 있으므로, 그 침해행위는 민법상의 불법행위를 구성하고, 박주봉선수의 성명 등이 법적으로 보호되는 한도 내에서 자신의 성명 등의 상업적 이용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 퍼블리시티권으로 파악하기 충분하고, 유명스포츠선수인 박주봉선수에게 일정한 기간 동안 활동비를 지급하고 그 기간 동안

그의 성명을 무상사용하기로 계약한 지에프콤이 그 기간의 만료 후에도 인터넷홈페이지에 그의 성명을 사용하여 광고를 한 경우에는 퍼블리시티권을 침해한 경우가 되므로, 그로 인하여 박주봉선수가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하고 있다. 그리고 「2005 프로야구게임물사건」도 선수의 성명에 따른 퍼블리시티권의 인식에 관하여 중대한 전기를 마련한 사건으로 볼 수 있다. 국내 프로야구구단에 소속된 이종범선수 외 122 명이 자신의 동의없이 성명을 그대로 사용하여 「한국프로야구 2005」라는 휴대전화용 야구게임을 개발·판매한 게임회사(피고)를 상대로 소송을 제기한 「2005 프로야구게임물사건」에서도 판례는 우선 비록 퍼블리시티권의 내용, 양도 및 상속성, 보호대상과 존속기간, 구제수단 등을 구체적으로 규정한 실정법이나 확립된 관습법이 존재하지는 않지만, 선수의 성명을 사용하여 선전하거나 성명을 상품에 부착하는 경우에 선수의 성명이 상품의 판매촉진에 기여하는 효과가 발생하고, 그 효과는 선수가 스스로의 노력에 의하여 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치로서 파악할 수 있으므로, 선수의 허락을 받지 아니하고 선수의 성명을 상업적으로 이용하는 행위는 선수의 성명이 함부로 영리에 이용되지 않을 권리를 침해한 민법상의 불법행위를 구성한다고 보는 한편, 그 한도 내에서는 선수가 자신의 성명 등의 상업적 이용에 대하여 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 퍼블리시티권으로 파악하기에 충분하다고 본다. 그리고 게임회사(피고)가 퍼블리시티권의 침해를 주장하는 이종범선수 외 122 명의 프로야구선수는 언론을 통한 프로야구경기중계, 인터뷰, 광고 등으로 인하여 이미 공적(公的) 인물이 되어 있으므로 자신의 성명이 공표되는 경우를 어느 정도 수인하여야 하며, 문제가 된 2005 프로야구게임물은 프로야구선수의 성명을 사용한 휴대전화용 야구게임에 불과하여 게임회사가 2005 프로야구게임물에 프로야구선수의 성명을 사용한다고 하더라도 프로야구선수의 퍼블리시티권을 침해한 경우로 보기는 어렵다는 주장에 대하여 판례는 공적 인물이라 하더라도 그 성명을 상업목적만을 위하여 사용하는 경우까지 그 사용을 수인하여야 한다고 할 수 없으므로 게임회사의 주장은 이유없다고 판단하고 있다.

3. 선수의 초상에 대한 퍼블리시티권

(i) 초상이란 사전적으로 정의하자면 '사진이나 그림 따위에 나타낸 사람의 얼굴과 모습'이라고 할 수 있다. 사람은 누구나 자신의 얼굴이나 모습 기타 사회통념상 누구인가를 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림묘사(혹은 스케치)되거나, 캐릭터나 캐리커처, 밀랍인형 등에 이용되거나 공표되지 아니하며, 또한 영리적으로 이용당하지 않을 권리, 즉 초상에 대한 권리(인격권으로서의 초상권 혹은 초상에 대한 퍼블리시티권)를 가진다. 초상에 대한 권리에 대하여 현행의 법령상 명문규정은 없으나, 초상의 법적 보호가 인정된다는 사실에 대하여는 이론이 없다. 판례도 분명하게 초상에 대한 권리는 '헌법 제 10 조 제 1 문에 의하여 헌법적으로

보장되는 권리'라고 밝히고 있다. 또한 민법 제 750 조가 "고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다"고 규정하고 있으므로, 민법 제 750조의 규정도 초상권이나 초상에 대한 퍼블리시티권을 인정하는 근거가 될 수 있다.

초상에 대한 권리라 함은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적·재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴이나 용모 기타 사회통념상 누구인가를 식별할 수 있는 신체적인 특징 등에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하며, 광고 등에 영리적·상업적으로 이용되지 아니하는 법적 보장이라고 할 수 있다. 그러므로 초상은 본질적으로는 인격권으로서 보호되지만, 한편 자기의 초상이 함부로 영리나 상업에 이용되지 아니하고, 영리적·상업적으로 사용된 경우에 그 대가를 구할 수 있는 권리, 즉 초상에 대한 퍼블리시티권도 인정된다고 볼 수 있다.

(ii) 선수의 퍼블리시티권이 문제되는 많은 경우가 선수의 초상과 관계된다. 국내에서 선수의 퍼블리시티권이 문제된 「배드민턴선수 박주봉사건」, 「2005 프로야구게임물사건」 등은 모두 선수의 초상에 따른 퍼블리시티권이 문제된 경우이다. 예를 들어 「배드민턴선수 박주봉사건」은 유명한 배드민턴선수인 박주봉선수에게 일정기간 활동비를 지급하고 그 기간 동안 그의 초상을 무상사용하기로 계약한 회사가 그 기간의 만료 후에도 인터넷홈페이지에 그의 초상을 사용하여 광고를 한 사건이고, 또한 박찬호선수의 성장과정과 메이저리그로의 진출과정, 메이저리그에서의 생활 등에 관한 기사를 토대로 320 여쪽에 이르는 「메이저리그와 정복자 박찬호」라는 서적을 저술하고, 특별부록으로 박찬호선수의 투구모습과 러닝모습이 양면으로 들어간 천연색 브로마이드사진을 첨부하여 퍼블리시티권의 침해가 문제된 「박찬호사건」에서도 역시 브로마이드사진의 발매·반포로 인한 초상에 대한 퍼블리시티권의 침해가 문제되고 있다. 그리고 1987 년 국내 최초로 파리-다카르델리를 완주한 카레이서(최종림)를 만화(「아스팔트사나이」)의 등장인물인 카레이서 '최정립'의 캐릭터로 사용한 「아스팔트사나이사건」도 만화의 캐릭터에 의한 카레이서선수의 초상에 대한 상업적 이용 혹은 퍼블리시티권이 문제된 경우이다.

4. 선수의 경기기록 등 개인정보에 대한 퍼블리시티권

(i) 선수의 퍼블리시티권에 관한 문제에서는 특히 선수의 경기기록 등 개인정보에 대한 퍼블리시티권의 보호가 대단히 중요한 의미를 지닌다. 물론 선수의 개인정보가 퍼블리시티권의 객체가 되는가에 관하여는 논의의 여지가 있을 수 있다. 예컨대 선수의 경기기록이나 통계 등은 선수에 대한 이력적 사실이고, 선수의 경기기록이나 통계 등을 이용하더라도 선수의 성명이나 초상, 명성 등과 같은 인적 속성 내지 자기동일성(identity)에 대하여 갖는 경제적 가치를 해치지 아니할 뿐만 아니라, 선수의 경기기록은 어쩌면 공유영역(public domain) 혹은 공공의 정보에 속한다고 보아야 마땅하므로, 누구나 다 사용할 수 있다고 보아야 한다는 주장도 있을 수 있다.

그러나 선수의 개인정보에 대한 보호가 이른바 프라이버시권으로 포섭되고, 일반적으로 프라이버시권은 그 본질에 있어서 인격권의 성격을 가진다고 보는 한편, '퍼블리시티권은 인격권, 행복추구권으로부터 파생'된 경우라고 보면 당연히 선수의 경기기록이나 전적 등 개인정보도 퍼블리시티권의 객체에 해당한다고 보아야 한다.

(ii) 선수의 순수한 사생활(예컨대 연애스캔들이나 가정사 등)은 물론, 선수의 소속, 팀내의 위치(position), 경기기록이나 전적(戰績) 등은 선수 개인이 가지는 일종의 프라이버시에 속한다고 볼 수 있다. 그러므로 선수의 개인정보에 대한 무단한 노출은 한편 '개인정보에 관한 사항을 공개당하지 않을 권리', 즉 프라이버시권에 대한 침해를 구성하고, 만약 선수의 개인정보를 타인이 멋대로 취득하여 상업적으로 이용한다고 하면 선수의 퍼블리시티권을 침해하는 경우가 될 수 있다. 예컨대 「마구마구인터넷야구게임사건」을 보면 법원은 게임회사가 인터넷야구게임을 제작·유통하는 과정에서 전직 프로야구선수의 사전동의를 받지 아니한 채, 선수시절의 소속구단 및 수비위치 등 인적 정보를 게임에 등장하는 야구선수캐릭터에 사용한 행위를 프로야구선수가 가지는 자기동일성의 경제적 가치를 상업적으로 사용하여 퍼블리시티권을 침해한 경우라고 판단하고 있다. 미국판례를 보면 선수의 전적이나 개인기록, 팀내의 위치 등에 대하여 퍼블리시티권을 부정한 경우도 있고, 선수의 퍼블리시티권을 인정한 경우도 있다. 예를 들어 유명한 「CBC 사건」에서는 CBC 회사가 적절한 라이선스가 없더라도 메이저리그야구선수의 정보를 판타지야구게임에 사용할 수 있는가 하는 문제에 대하여 미국수정헌법 제 1 조의 표현의 자유가 퍼블리시티권에 우선하므로, 비록 라이선스가 없다고 할지라고 CBC 회사는 선수의 정보를 판타지야구게임에 사용할 수 있다고 판시하여 선수의 경기기록 등 개인정보에 관하여는 공공의 정보라는 공익적 요소가 중시된다는 태도를 보이고 있다. 그러나 「울랜더(Uhlaender)사건」에서는 메이저리그야구선수의 성명은 물론, 팀명, 포지션, 유니폼번호, 경기기록 등에 대하여까지 퍼블리시티권의 침해를 인정하고 있고, 그 이유를 널리 유명하게 된 메이저리그야구선수는 유명인사가 되기까지 많은 노력을 하여야 하므로, 그 산물인 선수로서의 지위·위치나 경기기록 등에 대하여도 정당한 재산적 이익을 가질 수 있다고 판시하고 있다. 또한 유명한 프로골프선수인 아놀드 파머, 잭 니콜라우스 등이 원고가 된 「아놀드 파머사건」에서도 이미 널리 알려져 있는 프로골프선수의 경력이라고 할지라도 상업적으로 무단히 광고에 이용하는 경우에는 프로골프선수의 퍼블리시티권에 대한 침해에 해당할 수 있다고 보고 있다.

III. 선수의 퍼블리시티권에 대한 침해로 인정되기 위한 요건

1. 서설

선수의 퍼블리시티권에 대한 침해를 판례와 같이 '민법상의 불법행위'로 이해하는 한, 선수의 퍼블리시티권에 대한 침해로 인정되기 위한 요건은 불법행위의 일반적인 성립요건과 크게 다르지

않다. 불법행위의 일반적 요건·효과를 정하고 있는 민법 제 750 조가 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있으므로, 역시 선수의 퍼블리시티권의 침해을 이유로 불법행위책임이 인정되기 위하여도 (i) 고의・과실, (ii) 위법행위(위법성), (iii) 손해의 발생, (iv) 가해행위와 손해 사이의 인과관계가 필요하다. 다만 선수의 퍼블리시티권의 침해로 인한 불법행위에서는 일반적으로 ‘성명이나 초상 등 자기동일성이 가지는 경제적 가치를 상업적으로 사용하고 통제할 수 있는 배타적 권리’라고 설명되는 퍼블리시티권의 정의로부터 특히 그 침해를 위한 요건과 관련하여 다른 일반불법행위의 요건과는 다른 몇 가지 특징에 대한 설명이 요구된다고 본다.

2. 공표가치의 이용

처음 미국법원이 퍼블리시티권을 언급한 「해란 대 톱스사건」(Healan Laboratories, Inc. v Topps Chewing Gum, Inc.)의 판결을 보면 사람은 ‘자기의 초상이 가지는 공표가치에 대한 권리’(right in the publicity value of his photograph)를 가진다고 언급하고 있다시피, 혹은 퍼블리시티권을 ‘배타적으로 퍼블리시티의 가치를 지배하는 권리’라고 정의할 수 있다시피, 퍼블리시티권의 침해로 인정되기 위하여는 우선 선수가 가지는 공표가치(혹은 자기동일성이나 개성, 고객흡인력 등과 같은 용어로 바꿔 칭할 수 있다)의 이용이 있어야 한다. 넓게 생각하면 선수의 성명이나 초상, 개인정보 이외에도 예컨대 음성, 특정한 역할이나 배역, 경기행위, 서명이나 메모 등에 대하여까지 이른바 퍼블리시티의 가치(publicity value)로 인정할 수 있다.

선수의 성명이나 초상, 경기기록을 이용하는 경우뿐만 아니라, 어느 선수가 특정한 역할이나 경기행위(예컨대 야구경기에서 도루왕 이종범선수의 도루, 김연아선수의 특기인 더블악셀 등)를 단골로 한 결과로 그 모습하면 곧 그 선수를 떠올릴 정도가 된 경우라고 하면 선수의 특정한 역할이나 경기행위를 묘사하거나 모방하는 때(예컨대 광고를 하면서 도루왕 이종범선수의 도루장면을 연상케 하는 영상을 삽입한다든지, 게임캐릭터로 하여금 김연아선수의 더블악셀을 연상케 하는 동작을 하게 한다든지 하는 경우)에도 역시 선수의 역할이나 경기행위가 공표가치로 인정되어 퍼블리시티권의 침해로 될 수 있다. 그리고 예컨대 유명야구선수로부터 홈런기념으로 사인볼을 받아 그 사인볼이 조각된 메달을 제작하여 판매한 경우와 같이 선수의 서명(혹은 메모)이 공표가치 혹은 그 선수가 인식될 수 있는 자기동일성으로 인정되는 경우도 있을 수 있다.

경주마나 경주용 자동차, 선수가 사용하고 있거나 사용한 운동장구(예컨대 유니폼, 골프백이나 골프채, 야구글러브) 등에 대하여도 퍼블리시티권이 인정되는가 하는 문제가 있다. 엄밀하게는 「물건의 퍼블리시티권」이라고 하는 테마로 논의될 수 있는 복잡한 문제이고, 얼핏 생각하면 어떤 경우에는 유명선수에 대하여와 마찬가지로 경주마와 같은 동물이나 경주용 자동차를 포함한 특정의 경기도구 등에 대하여도 팬의 관심이나 호감, 동경 등의 감정이 일어날 수 있고, 만약 그 감정이 그 경주마나 경주용 자동차, 특정의 경기도구 등의 명칭이나 모습 등과 관련된 상품에

대한 관심이나 소유갈망으로 나타날 수 있을 때에는 경주마나 경주용 자동차 기타 경기도구 등도 한편 공표가치 혹은 퍼블리시티의 가치를 가진다고 볼 여지가 있다. 그러므로 공표가치나 퍼블리시티의 가치가 있는 한 사람에 한정되지 아니하고, 물건에 대하여도 퍼블리시티권이 인정될 수 있다는 견해도 있을 수 있으나, 자세한 논의는 별론으로 하고, 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등에 대한 퍼블리시티권에 관한 문제는 우선 게임이나 광고 등에 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등의 명칭이나 사진을 무단히 사용한 경우에는 직접적으로 그 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등의 퍼블리시티권이 침해된다고 보기 보다는 경주마의 기수, 경주용 자동차나 기타 운동도구 등을 소유하는 선수가 그 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등에 쌓인 팬의 지명도 내지 유명성 혹은 애착 등을 통하여 그 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등에 대한 공표가치를 가지게 되고(경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등의 유명세가 그 선수에 기인하므로), 만약 무단히 그 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등의 명칭이나 사진 등을 이용한다면 결국 선수 자신의 공표가치를 침해하여 퍼블리시티권의 침해가 된다고 보는 태도가 타당하다고 생각하고 쉽다. 혹은 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등의 명칭이나 사진을 게임이나 광고 등에 이용한 경우에 비록 기수나 선수의 성명이나 초상 등이 나타나지 않는다고 하더라도 당연히 그 기수나 선수를 연상시킬 수 있다고 하면 역시 경주마나 경주용 자동차 기타 운동도구 등의 명칭이나 사진의 이용에도 불구하고 기수나 선수의 퍼블리시티권에 대한 침해로 이해할 수 있다고 본다.

3. 상업적 이용

선수의 공표가치에 대한 상업적 이용(commercial use)의 경우에 한하여 퍼블리시티권의 침해로 보아야 하는가 하는 문제가 있다. 비록 영리적 이용이 아니라고 하더라도 퍼블리시티권의 침해에 해당할 수 있다는 사실에 대하여는 의문이 없다. 물론 영리적 이익을 추구한 경우라고 하면 당연히 상업적 이용에 포섭되어 퍼블리시티권의 침해로 될 수 있지만, 비록 선수의 성명, 초상이나 경기기록 등 어떤 공표가치의 이용을 통하여 전혀 영리적 이익을 얻지 않은 경우라고 할지라도 상업적 이용으로 보아 퍼블리시티권의 침해에 해당할 수 있다고 보아야 한다(상업적 이용은 영리적 이용보다 더 넓은 개념이다). 그리고 '상업적 이용'의 범위가 좀 애매하므로, 혹은 선수의 더 강한 보호를 위하여는 상업적 이용이라는 표현보다는 더 포괄적으로 표현하여 '상업적으로 혹은 기타 방법으로'(commercially or otherwise) 선수의 공표가치를 자기의 '이익'(profit 라고 하는 의미보다는 advantage)을 위하여 이용하는 경우를 퍼블리시티권의 침해로 볼 필요가 있다고 생각된다.

상업적 혹은 기타 방법에 의한 퍼블리시티권의 이용과 관련하여 흔히 문제가 생길 수 있는 경우로는 예컨대 선수의 사진이나 경기모습 등을 신문이나 잡지, 인터넷 등의 언론매체에 이용하는 경우, 선수의 성명이나 초상 등을 어떤 상품이나 서비스의 이용 및 구매를 위한 정보에

활용하는 경우, 선수의 모습이나 동작 등을 패러디하거나 밀랍인형을 만들어 전시하는 경우 등을 생각할 수 있다. 예를 들어 선수의 초상이나 경기모습 등이 언론매체에 이용된 경우에 대하여는 '오로지 특정한 상품을 판매할 목적으로 인쇄된 전통적인 광고'(in a traditional advertisement printed merely for the purpose of selling a particular product)가 아니라는 이유로 퍼블리시티권의 침해로 보지 아니할 수도 있으나, 경우에 따라서는 예컨대 육상선수의 발에 착용하고 있는 런닝화를 크로즈업시키거나 특정한 메이커의 런닝화를 합성한 후에 잡지의 다른 페이지에 나오는 그 런닝화의 광고와 연계되어 그 런닝화의 구매의욕을 자극하는 경우와 같이 어떤 '관련적 요소'가 존재하는 때에는 단순한 선수의 초상이나 경기모습의 이용이라고 할지라도 상업적 이용으로 평가될 수도 있다고 생각된다. 또한 선수의 성명이나 초상 등을 어떤 상품이나 서비스의 이용 및 구매를 위한 정보에 이용한 경우에도 역시 '그 이용행위와 상업적 목적 사이에 직접적인 관련'(a direct connection between the alleged use and the commercial purpose)이 인정되는 경우에는 퍼블리시티권의 침해로 인정될 수 있다. 그리고 선수의 패러디에 관하여는 대표적으로 미국판례인 「카드툰즈사건」을 살펴볼 필요가 있다. 간단하게 사실관계를 정리하면 「카드툰즈」(Cardtoons)라고 하는 게임회사가 앞면에는 메이저리그야구선수를 패러디한 캐리커처를 넣고, 뒷면에는 각 선수의 선수생활에 관한 유머러스한 코멘트를 넣은 패러디야구카드(parody trading cards)를 생산하자 메이저리그야구선수협회가 퍼블리시티권의 침해를 주장한 사건인데, 판결을 보면 카드툰즈회사의 패러디는 미국수정헌법 제 1 조(First Amendment)에 의하여 보호되고, 메이저리그야구선수가 '패러디의 결과로 어떤 경제적 손실을 입은 경우로 볼 수 없다'(no economic harm as a result of that parody)는 이유로 퍼블리시티권의 침해로 인정하지 않고 있다. 그러나 국내에서는 직접적으로 선수의 패러디에 대한 퍼블리시티권을 다룬 사건을 아니지만, 이른바 「배용준밀랍인형사건」에서 법원이 초상의 이용에 대한 어떤 동의나 승낙도 받지 않은 밀랍인형의 전시를 퍼블리시티권의 침해로 보다시피 - 결국은 표현의 자유와 퍼블리시티권의 보호에 관한 이익형량의 문제이기는 하나 -, 경우에 따라서는 선수의 패러디 혹은 밀랍인형의 전시가 퍼블리시티권의 침해로 인정될 가능성이 있다고 본다. 역시 헌법상 예술의 자유와 출판의 자유에 중점을 둔 경우로 「아스팔트사나이사건」에 대한 판례가 있다. 「아스팔트사나이사건」에서는 만화가가 실존하는 카레이서를 모델로 만화를 연재하여 카레이서의 퍼블리시티권에 대한 침해가 문제된 경우인데, 법원은 헌법상 예술의 자유와 출판의 자유가 보장되어 있고(헌법 제 22 조), 만화도 예술적 저작물의 하나이므로 등장인물의 캐릭터로 원고의 성명과 경력을 사용하더라도 상업적 이용이 아니며, 명예훼손에 이르지 아니하는 한 퍼블리시티권의 침해가 아니라고 판시하고 있다.

4. 무단이용

당연히 선수의 동의나 허락이 있는 경우에는 퍼블리시티권의 침해가 문제되지 아니한다. 물론 퍼블리시티권의 침해 여부에 대한 논란은 선수의 명시적 동의없이 선수의 성명이나 초상 등을 잡지·방송·인터넷 등 매체, LCD 모니터, 카탈로그, 포스터, 현수막 등에 이용하는 경우에 문제가 되지만, 예컨대 광고계약에서 정한 기간이 만료된 후에 계속 선수의 공표가치를 이용한 경우 혹은 선수의 공표가치를 광고출연계약에서 정한 매체 이외의 매체에 이용하거나 광고출연계약에서 정한 목적 이외의 목적에 이용한 경우와 같은 문제가 생기기도 한다. 예컨대 「박주봉사건」이 선수의 성명과 초상을 일정기간 활동비만을 지급하고 무상사용하기로 한 계약기간의 만료 후에도 선수의 성명과 초상을 계속 사용하여 퍼블리시티권의 침해가 문제된 경우이고, 법원은 무단이용으로 보아 손해배상책임을 인정하고 있다. 또한 광고출연계약에서 정하지 아니한 광고매체에 선수의 초상을 이용하거나, 혹은 인터뷰기사를 목적으로 촬영한 사진을 잡지광고, 신문광고, 홈쇼핑광고, 인터넷광고, LCD 광고 등에 사용하는 경우에도 무단이용이 된다.

선수의 묵시적 동의가 있다고 볼 수 있는가 하는 문제가 생길 수도 있다. 설령 묵시적 동의에 의한 공표가치의 이용이 인정될 수 있다고 하더라도, 또한 예컨대 스스로 포즈를 취하는 경우, TV 카메라에 친근하게 웃는 경우, 대가를 받은 경우에 흔히 초상의 촬영과 공표에 관하여 묵시의 동의가 있다고 볼 수 있는 경우가 많다고 하더라도 퍼블리시티권의 이용을 위한 묵시적 동의의 요건은 엄격히 해석되어야 한다고 본다.

5. 유명선수

퍼블리시티권은 유명선수에게만 인정되는가 하는 문제가 있다. 굳이 유명선수에게만 한정하여 퍼블리시티권을 보호할 필요는 없다. 물론 아직 별로 유명하지 아니한 선수의 경우에는 퍼블리시티권을 인정하여도 손해배상액의 산정에 있어서 그 경제적 가치가 적어 그로 인한 손해액이 별로 인정되지 않으므로, 유명선수에 대하여만 퍼블리시티권을 인정하는가의 논의는 법리적으로는 의미가 있지만 실질적으로는 의미가 별로 없다고 생각된다. 다만 판례를 보면 사회통념상 신인이라면 오히려 인기선수와 반대로 잡지나 방송 등의 매체에 될수록 많은 기회에 자신의 사진이 게재되거나 방송되게 하여 자신의 지명도를 높이기 위해서 애쓴다는 사실을 고려할 때에 쉽게 자신의 공표가치의 이용에 대한 묵시적 동의를 추정할 수 있다고 암시하는 듯한 판시가 있으나, 아무리 신인선수라고 할지라도 무단히 성명이나 초상, 경기기록 등이 타인에 의하여 상업적으로 이용된 경우에는 분명히 퍼블리시티권의 침해라고 보아야 한다. 퍼블리시티권을 '표상가치의 경제적 사용을 통제할 수 있는 모든 사람의 권리'(right of every human being to control the commercial use of his publicity value)라고 정의하여야 한다고 볼 때 비록 신인선수라고 할지라도 유명선수와 마찬가지로 퍼블리시티권을 향유한다고 보아야 한다.

또한 프로선수이든 아마추어선수이든 모두 퍼블리시티권을 가진다. '퍼블리시티권은 유명인뿐 아니라 일정한 경우 일반인에게도 인정될 수 있'다고 분명하게 밝힌 판례도 있다.

6. 공적 인물에 의한 제한

선수가 공적 인물, 즉 공적 관심의 대상이 되는 저명한 인물이라는 이유로 퍼블리시티권의 침해로부터 면책될 수 있는가 하는 문제가 있다. 이른바 공적 인물이론은 미국에서 「뉴욕타임즈」판결을 통하여 언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계설정기준으로 성립한 이론으로서, 국내에서도 판례가 '공적 인물에 대하여는 사생활의 비밀과 자유가 일정한 범위 내에서 제한되어 그 사생활의 공개가 면책되는 경우도 있을 수 있'다고 하여 어느 정도 공적 인물이론을 따라가고 있다고 판단된다. 다만 공적 인물이론은 본래 공적 인물에 대한 언론보도가 명예훼손이 되는가 아닌가에 주로 적용되는 문제로 언론보도가 전적으로 공적 관심사에 해당되나, 퍼블리시티권에 관한 문제는 주로 선수의 성명, 초상 기타 경기기록 등을 대부분 악의적으로, 상업적으로 이용하는 경우에 생긴다고 하는 사정을 생각하면 언론보도의 명예훼손에 관한 공적 인물이론을 퍼블리시티권의 침해에 그대로 적용하기는 어렵다고 보지 않을 수 없다.

선수의 퍼블리시티권을 다룬 사건은 아니나, 판례는 「이휘소사건」에서 이휘소는 '사회의 공인'으로 보아야 하므로, 이휘소를 모델로 하여 이휘소라는 실명을 사용하여 창작된 소설에 이휘소의 사진을 사용하더라도 이휘소에 대한 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용되어야 한다고 판시하여 퍼블리시티권의 침해 여부에 대한 판단에 공적 인물이라고 하는 요소를 고려하고 있다. 그리고 「박찬호사건」을 보면 미국 메이저리그에서 활동하고 있을 당시 박찬호선수가 자신의 허락을 받지 않고 그의 사진을 게재한 서적(「메이저리그와 정복자 박찬호」)과 브로마이드의 인쇄·제본·발매·반포·광고를 금지하는 가처분을 신청한 사건에서 브로마이드에 관하여는 퍼블리시티권의 침해를 인정하고, 서적의 경우에는 퍼블리시티권의 침해를 인정하지 아니하고 있다. 법원은 박찬호선수는 미국 메이저리그에서 활약하는 야구선수로서 국내외에서 많은 인기를 얻고 있으므로 공적 인물에 해당한다고 보고, 특히 서적과 관련하여서는 공적 인물에 대한 서술·평가가 자유로워야 한다는 사실이 헌법상의 언론·출판·표현의 자유에 의하여 뒷받침되고, 공적 인물인 박찬호선수의 생애에 관한 서술과 그에 관한 평가를 담는 서적인 평전에서는 서적의 성질상 당연히 박찬호선수의 성명을 사용하고 그의 사진을 게재하여야 하므로, 박찬호선수의 명예나 권리를 침해하지 않는 한 허용되어야 하고, 특히 박찬호선수가 공적 인물로서 그 성명이나 사진의 사용을 수인하여야 하며, 박찬호선수가 유명야구선수로서 그 성명과 초상을 재산권으로 이용할 수 있는 권리, 즉 퍼블리시티권을 침해하는 경우로 볼 수 있을 정도로 박찬호선수의 성명과 초상 그 자체가 독립적·영리적으로 이용되지 아니한 경우라고 판단하고 있다. 그러나 박찬호선수의 대형사진이 게재된 브로마이드에 대하여는 박찬호선수에 대한 평전의 내용과 필요불가결한 부분이 아니며, 서적과 분리되어

별책부록으로 제작되어 그 자체만으로도 상업적으로 이용될 염려가 적지 않으므로 브로마이드의 발매·반포로 인하여는 박찬호선수의 퍼블리시티권이 침해될 우려가 있다고 보고 있다.

7. 손해의 발생

불법행위가 성립하기 위하여는 가해행위에 의하여 「손해」가 발생하여야 한다(민법 제 750 조). 고의・과실에 의한 위법행위에 의하여 선수의 퍼블리시티권침해가 있더라도 손해가 없으면 당연히 손해배상의 문제가 제기되지 아니한다. 손해가 되기 위하여는 선수에게 손해가 현실적으로 발생하여야 할 필요가 있다.

퍼블리시티권의 침해로 인하여 선수가 입는 손해란 선수 자체 혹은 선수가 가지는 재산의 상태가 종래의 상태나 기대되는 상태보다 불이익하게 변화된 경우를 가리킨다. 선수의 퍼블리시티권이 침해되면 금전으로 쉽게 평가할 수 있는 재산적 손해가 생길 뿐만 아니라, 금전으로 평가가 가능하지만 곤란하거나 본래 금전적 평가가 불가능한 비재산적 손해 혹은 정신적 손해도 생길 수 있다.

IV. 사망한 선수(post mortem)의 퍼블리시티권에 관한 문제

1. 서론

사망한 선수의 퍼블리시티권도 인정되는가 하는 문제가 있다. 본래 사자(死者)에게도 성명권, 초상권, 명예권, 프라이버시권 등과 같은 인격권이 인정되는가 하는 문제가 일찍부터 논의되고 있고, 퍼블리시티권은 인격권으로부터 파생된 권리라고 보므로, 사망한 선수의 퍼블리시티권에 관한 문제는 사망한 선수의 인격권에 관한 문제와 직결된다고 생각할 수 있다. 그러나 엄밀하게 생각하면 인격권은 일신전속적 권리로서 상속이 되지 아니하므로, 사자의 인격권에 관한 논의는 사자 자체에 인격권이 인정되는가 하는 대단히 어려운 문제로 귀결되나, 퍼블리시티권의 경우에는 사망한 선수 자체가 재산권으로서의 퍼블리시티권을 계속 가진다고 이해하기는 곤란하고, 다만 퍼블리시티권이 일종의 재산권으로서 당연히 양도성이나 상속성이 인정되는가 하는 문제라고 할 수 있다. 퍼블리시티권의 양도성 내지 상속성이 인정된다고 하면 그로 인하여 선수 자신이 생전에 쌓은 공표가치를 통하여 누리던 퍼블리시티권은 - 여느 재산권과 마찬가지로 - 권리주체의 변경에 의한 승계적 이전을 통하여 그대로 존속되는 효력이 생기게 된다.

2. 선수의 사망에 의한 퍼블리시티권의 이전

(1) 퍼블리시티권의 양도계약

선수가 자기의 퍼블리시티권을 타인에게 양도할 수 있는가 하는 문제가 있다. 또한 퍼블리시티권의 양도가 가능하다고 하면 선수가 사망한 후에도 양수인이 선수의 퍼블리시티권을 행사할 수 있는가 하는 문제가 따른다.

우선 퍼블리시티권의 양도성에 관하여는 크게 다투어지고 있다. 자세한 논의가 여의치 아니하므로, 우선 생각하면 퍼블리시티권이 비록 재산권으로서의 성격을 가진다고 하더라도 퍼블리시티권은 인격권과 마찬가지로 선수의 인격으로부터 파생하는 권리로서 선수 자신과 불가분의 일체를 이루고 있다고 사실을 부정할 수 없다. 그러므로 퍼블리시티권의 양도성을 부정하는 견해도 일면 수긍할 수 있는 측면이 있으나, 퍼블리시티권을 인격권과는 별개·독립의 재산권으로 파악하는 이유가 그 양도의 자유를 인정하며, 재산권의 침해에 따른 법적 효과를 주려고 하는 취지에 있고, 퍼블리시티권은 물론 선수의 성명이나 초상 등과 불가분의 관계에 있지만 엄밀한 의미에서는 퍼블리시티권의 본질은 선수의 성명이나 초상 등 자체가 아니라, 그를 통하여 발현되는 공표가치라고 할 수 있으므로, 특히 퍼블리시티권을 재산권으로 보는 한 그 양도성을 인정하여 이전적 거래의 대상으로 삼아도 무방하다고 생각된다. 예컨대 프로야구선수가 전속계약 등을 통하여 초상 등에 대한 퍼블리시티권의 사용을 프로야구구단이나 프로야구협회 등에 맡긴 경우에는 더 이상 퍼블리시티권을 주장할 수 없다.

판례도 일반적으로 퍼블리시티권의 양도성을 긍정하고 있다. 대표적으로 「장정사건」을 들 수 있다. 유명골프선수인 장정선수의 동의없이 장정선수의 사진과 서명을 피고회사가 판매하는 퍼팅연습기의 광고에 사용하여 장정선수의 퍼블리시티권에 대한 침해가 문제된 사건에서 법원은 "초상권은 인격권으로서의 초상권과 상업적 권리로서의 이른바 퍼블리시티권으로 구별되며, 전자는 양도가 불가능하고 그 침해에 대하여는 본인만이 정신적 손해의 배상을 청구할 수 있는 반면에, 후자는 양도가 가능하고 그 침해에 대하여는 양수인만이 재산적 손해의 배상을 청구할 수 있다"고 판시하여 분명히 퍼블리시티권의 양도성을 인정하고 있다. 다만 퍼블리시티권에 대한 양도계약은 선수의 인격적 이익을 충분히 고려하여야 하고, 특히 선량한 풍속 기타 사회질서(민법 제 13 조)나 불공정한 법률행위(민법 제 104 조)에 관한 규정 등의 적용을 통하여 적절히 통제할 필요가 있다.

퍼블리시티권이 양도된 경우에 양수인이 선수의 사후에도 퍼블리시티권을 행사하는가 하는 문제가 있다. 물론 양도계약에서 어떤 약정을 하고 있는가가 관건이다. 사적 자치의 원칙상 선수의 사후까지도 얼마든지 선수의 퍼블리시티권을 양도할 수 있다고 판단된다. 선수의 사망에도 불구하고 퍼블리시티권의 양도계약이 종료되지 아니한다는 뜻의 합의가 인정될 수 있다(역시 민법 제 103 조나 제 104 조 등에 의한 제한은 받는다). 다만 별도의 약정을 하지 아니한 경우에는 선수의 퍼블리시티권에 관한 양도계약의 효력이 사후에까지 미치는가 하는 문제가 야기된다. 생각건대 민법 제 690 조가 위임인의 사망을 위임계약의 종료사유로 정하고 있다시피, 퍼블리시티권은 본질적으로는 선수의 인신이나 인격과 밀접한 관련이 있는 권리라는

사정을 고려할 때에 별도의 의사표시가 없는 한 선수의 사망으로 인하여 그 양도계약은 종료되고, 상속인에게 선수의 퍼블리시티권이 되돌아온다고 볼 필요가 있다.

(2) 퍼블리시티권의 사인처분

퍼블리시티권에 관한 사인처분, 즉 사인증여나 유언이 허용되는가 하는 문제도 결국 퍼블리시티권의 양도성 여부와 연결된다. 퍼블리시티권의 양도성이 인정되는 한 선수는 생전에 사인증여나 유언을 통하여 퍼블리시티권을 예컨대 친구, 지인, 사단 혹은 재단에 믿고 맡길 수 있다고 생각된다. 선수가 생전에 증여계약을 체결하고, 자기의 사망에 의하여 퍼블리시티권을 수증자에게 귀속시키는 효력이 생기게 하면 바로 퍼블리시티권에 대한 사인증여가 된다(민법 제 562 조 참조). 또한 선수는 유언에 의하여 퍼블리시티권을 타인에게 줄 수도 있다. 선수의 퍼블리시티권은 재산권이므로, 단독행위로 퍼블리시티권을 사후처분하는 때에는 반드시 유언의 형식을 취하여야 한다. 민법상 유언에 관하여는 엄격한 방식주의가 적용되므로, 선수가 퍼블리시티권에 관한 유언을 할 때에는 당연히 민법 제 1065 조 내지 제 1070 조에서 정한 방식을 따라야만 효력이 있다.

(3) 퍼블리시티권의 상속

선수가 사망하면 그 선수가 누리던 퍼블리시티권은 자동적으로 소멸하는가, 아니면 상속인에게 상속되는가 하는 문제가 있다. 역시 퍼블리시티권의 상속성에 관하여는 찬반양론의 심각한 의견대립이 있으나, 퍼블리시티권의 양도성에 관한 설명에서와 마찬가지로 세세한 논의는 차후로 미루고 결론부터 말하자면 퍼블리시티권을 인격권과는 별개·독립의 재산권으로 보는 한(물론 상속이 문제되는 권리도 있으나, 재산권은 보통 상속성이 인정되므로), 퍼블리시티권의 상속성도 긍정할 수밖에 없다고 본다. 판례도 퍼블리시티권은 인격권보다는 재산권에 가까운 사실, 퍼블리시티권에 관하여는 그 성질상 민법상의 명예훼손이나 프라이버시에 대한 권리를 유추적용하기 보다는 상표법이나 저작권법의 규정을 유추적용함이 상당한데 상표권이나 저작권은 상속이 가능한 사실, 상속성을 부정하는 경우에는 사망이라는 우연적 요소에 의하여 그 재산적 가치가 크게 좌우되므로 부당한 결과를 가져올 우려가 큰 사실 등에 비추어 퍼블리시티권의 상속성을 인정하는 태도가 타당하다고 명백히 밝히고 있다.

선수의 퍼블리시티권을 누가 상속하는가가 문제된다. 저작권법 제 128 조는 저작자의 사망 후 그의 인격적 이익을 보호할 수 있는 자로 「유족」을 들고 있고, 유족이란 사망한 저작자의 배우자·자·부모·손·조부모 또는 형제자매를 말한다고 밝히고 있다. 그러므로 사망한 선수의 퍼블리시티권에 대한 상속에 관하여 저작권법 제 128 조를 우선적으로 유추적용하여야 하는가 하는 문제가 생긴다. 저작권법 제 128 조를 유추적용하면 배우자, 자, 부모의 순으로 사망한 선수의 퍼블리시티권에 대한 침해의 정지 등을 청구할 수 있고, 배우자나 자, 부모가 없는

경우에는 손이나 조부모 혹은 형제자매와 같은 가장 가까운 유족이 퍼블리시티권의 보호를 청구할 수 있다. 그러나 퍼블리시티권의 상속은 다른 재산권의 상속과 차이가 없으므로, 저작권법상의 규정이 아니라 민법상 상속에 관한 일반원칙에 따라야 한다고 본다(민법 제 997 조 이하 참조).

선수가 생존중에 자기의 성명, 초상 등을 상업적으로 이용한 적이 있는 경우에만 사후에까지 그 퍼블리시티권이 상속에 의하여 존속한다고 보아야 하는가에 관한 논의가 있다. 곰곰 생각하면 선수가 생존중에 퍼블리시티권을 행사한 경우에 한하여 사후의 퍼블리시티권이 보장될 수 있다는 견해도 일리가 있다. 예컨대 선수의 생존중에 자기의 성명, 초상 등을 이용하여 경제적 이익을 취한 사실이 없다면 상속재산으로서의 퍼블리시티권이 피상속인에게 발생한 경우로 볼 수 없고(퍼블리시티권은 무형의 권리로서, 저작권이 구체적으로 표현된 경우에 비로소 인정되듯이, 본인이 생존중에 계약 등으로 양도 또는 사용허락하는 등 권리로 행사하여야만 비로소 상속될 수 있는 재산권으로서의 구체성을 띠게 된다), 만약 선수가 생존중에 자신의 성명이나 초상 등을 이용하지 아니한 때에는 비록 사후에 그의 성명, 초상 등이 타인에 의하여 상업적으로 이용되더라도 재산상 손실이 있다고 볼 수 없고, 선수가 생존중에 퍼블리시티권을 행사하지 아니한 사실을 사후에도 자신의 퍼블리시티권이 행사되지 않기를 바라는 의사표시로 해석될 수 있으므로 언론의 자유나 알권리 등을 제약할 우려가 있는 퍼블리시티권을 선수의 의사에 반하여까지 후손에게 인정할 필요가 없다고 하는 주장도 일응 수긍할 수 있다고 생각된다. 그러나 선수가 생전에 퍼블리시티권을 행사한 여부와 관계없이 퍼블리시티권의 상속을 긍정하는 태도가 타당하다고 본다. 선수의 퍼블리시티권은 사용계약 등에 의하여 비로소 창출되는 권리가 아니고, 선수라는 사실에 의하여 그 인식이나 사용 여부와 관계없이 '원시적으로' 발생하는 권리라고 보아야 하며, 법정상속은 본래 강제상속으로서 주고 싶은가 아닌가 받고 싶은가 아닌가에 관계없이 일어나므로(민법 제 1005 조 참조), 사망한 선수의 의사와 관계없이 퍼블리시티권은 상속된다고 볼 필요가 있다. 역시 선수가 퍼블리시티권을 생존중에 행사한 사실이 있는가 하는 우연한 사정을 재산권으로서의 퍼블리시티권이 상속되는가 하는 중대한 문제를 결정짓는 기준으로 삼는다면 우연적 요소에 의하여 그 재산적 가치가 크게 좌우되므로 부당한 결과를 가져올 우려가 너무나 크고(선수가 퍼블리시티권을 행사하려고 준비하고 있던 중 갑자기 사고를 당하여 사망한 경우에는 상속이 일어나지 아니하여 불공평하다), 생존중에 초상, 성명을 상업적으로 이용하지 아니한 사정이 오히려 사후에 그 성명이나 초상의 상업적 이용가치를 더욱 더 높게 할 수 있고, 특히 선수가 죽기 전에 퍼블리시티권을 행사한 경우인지 여부를 판단하기가 쉽지 아니하여 혼란을 가중시킬 우려가 있는 지적도 경청할 만한 가치가 있다고 여겨진다.

3. 퍼블리시티권의 사후적 보호기간

퍼블리시티권의 상속이 인정된다는 의미에서 사후에까지 선수의 퍼블리시티권이 보호된다고 하면 그 사후적 보호기간은 언제까지가 적당한가 하는 문제가 있다. 사망한 선수의 성명, 초상 등과 같은 인격적 이익이나 공표가치(publicity value)는 시간의 경과에 따라서 그 의미가 퇴색되지 않을 수 없다. 한 때 아무리 잘나가던 선수라 할지라도 사자가 되어 유족이나 세인으로부터 완전히 잊혀지고, 현재는 역사상의 인물이 되기에 이른 때에는 과학적, 예술적, 오락적, 상업적 작품 등에 의한 사망한 선수의 성명이나 초상 기타 공표가치의 왜곡은 법적 보호의 대상밖에 놓여 있을 수 있다. 생각하면 시간의 흐름에 따라서 사망한 선수의 공표가치가 감소하는 반면에, 사회의 사용이익이나 세인의 정보이익이 그 만큼 증대된다고 볼 수 있다. 세월의 경과와 함께 사망한 선수의 성명이나 초상 등을 자유로이 이용할 수 있도록 하여야 할 공공의 이익이 커지고, 그 만큼 '조상의 명성을 이용하여 재산상 이득을 취할 수 있는 후손의 이익'은 줄어든다고 보지 않을 수 없다. 물론 퍼블리시티권이 순수한 재산권이라고 하는 측면에서는 법정의 권리소멸사유가 존재하지 아니하는 한 끝까지 존속한다고 보아야 하지만, 퍼블리시티권이 특별히 선수의 인격(personality)과 결부된다고 하는 측면에서 선수의 인격이 세월의 경과에 따라서 어떤 의미를 가지는가를 함께 고려하지 않을 수 없다. 그러므로 사망한 선수의 퍼블리시티권에 대한 보호가 무한히 지속된다고 하는 주장은 타당하지 않다고 보며, 사망한 선수의 퍼블리시티권은 시간적으로 한정된다고 보는 태도가 옳다고 본다. 판례도 역시 "퍼블리시티권이 명문의 규정이 없는 권리이기는 하나 무한정 존속한다고 해석할 경우 역사적 인물을 대상으로 하는 상업적 행위가 대부분 후손의 동의를 필요로 하게 되어 불합리한 결과를 가져올 뿐 아니라, 현실적으로 상속인을 찾아 그 동의를 얻기도 사실상 불가능한 사실, 본인의 사망 후 시간의 흐름에 따라 사자(死者)의 성명이나 초상을 자유로이 이용할 수 있도록 하여야 할 공공의 이익도 상당한 사실 등에 비추어 그 존속기간을 해석으로나마 제한할 수밖에 없다"고 판시하고 있다.

퍼블리시티권의 존속기간이 제한되어야 한다고 볼 때 몇 년이 적당한가 하는 문제가 있다. 미국을 보면 10 년에서부터 100 년까지 다양하다. 예컨대 미국에서도 퍼블리시티권을 가장 강하게 보호하는 주로 알려진 캘리포니아주에서는 사후인격(deceased personality)에 관한 세밀한 규정을 두고 있고(California Civil Code §3344.1), 사후적 퍼블리시티권을 70 년까지 보호하고 있다. 국내에서는 퍼블리시티권의 존속기간을 한정하는 성문법의 규정이 없는 상황이므로, 임의로 퍼블리시티권의 존속기간을 한정하는 태도는 적당하지 아니할 수 있다. 그러나 퍼블리시티권의 특성상 여하튼 그 존속기간을 제한하지 않을 수 없다고 생각되며, 입법을 한다고 하면 50 년 정도가 적당하다고 본다. 판례는 '퍼블리시티권과 가장 성격이 유사한 권리의 존속기간을 참조할 수밖에 없다'고 보고, 퍼블리시티권은 현행법상의 권리 중 저작권과 가장 유사하다고 할 수 있으므로, 저작재산권의 보호기간을 저자의 사망 후 50 년으로 규정하고 있는 저작권법 제 36 조 제 1 항 본문을 유추적용하여 퍼블리시티권의 존속기한도 사후 50 년으로 해석하는 태도가 상당하다고 본다.

V. 선수의 퍼블리시티권침해에 대한 보호의 내용

1. 서설

선수의 퍼블리시티권이 침해된 경우에 어떤 보호를 받을 수 있는가는 퍼블리시티권에 관한 논의의 핵심과제라고 할 수 있다. 근본적으로는 퍼블리시티권의 법적 성격을 인격권으로 보는가, 재산권으로는 보는가에 따라서 선수의 퍼블리시티권침해에 대한 보호의 내용이 다르다. 판례나 다수의 견해에 따라서 퍼블리시티권의 법적 성격을 재산권으로 보는 한편, 그 침해행위는 민법상의 불법행위를 구성한다고 하면 퍼블리시티권의 침해와 관련하여서도 불법행위의 일반적인 효과로 논의되는 (i) 재산상 혹은 정신상의 손해배상, (ii) 부당이득의 반환, (iii) 금지청구, (iv) 간접강제의 청구, (v) 원상회복 등과 같은 문제를 생각할 수 있다.

2. 손해배상

(1) 서언

손해배상은 손해의 발생을 전제로 하나, 사실은 무엇을 가지고 「손해」라고 하는가는 엄밀하게 정의하기가 곤란한 문제이다. 여하튼 선수의 퍼블리시티권에 대한 침해로 생길 수 있는 손해는 재산적 손해가 주가 되지만, 반드시 재산상의 손해에 한정되지 않고 정신적 손해.비재산적 손해도 생길 수 있다. 그러므로 퍼블리시티권의 침해에 대한 손해배상에서는 재산상 손해에 대한 배상과 정신적 손해에 대한 배상 두 가지가 고려된다.

(2) 재산상 손해에 대한 배상

퍼블리시티권이 침해되면 당연히 선수에게 재산상의 손해가 생길 수 있다. 재산상 손해란 선수가 자유처분할 수 있는 그의 성명 및 초상의 이용가치에 대한 평가를 의미하므로, 비록 선수가 그 침해기간 동안 달리 광고계약 등을 체결하여 그에 따른 보수를 받음으로써 구체적인 금전적 수익의 감소가 없다고 하더라도 재산상 손해가 없다고는 할 수 없다.

퍼블리시티권의 침해로 선수가 배상받을 수 있는 손해액은 어떤 방법으로 산정되는가가 문제된다. 일반적으로 “퍼블리시티권의 침해로 인한 재산상 손해액은 선수 본인의 승낙을 받아서 그의 성명이나 초상 등을 정당하게 사용할 경우에 지급하여야 할 대가금액을 기준으로 삼아야 한다”고 본다. 손해의 개념을 달리 규정짓지 아니하고 이른바 차액설에 의하여 이해하는 한, 불법사용에 대한 사용료 상당을 손해라고 보는 태도는 타당하다고 생각된다. 구체적인 손해액은 선수가 종전에 유사한 사용을 한 적이 있는 때에는 그 사용료로 산정할 수 있다. 만약 사용료를 받은 적이 전혀 없는 경우라면 일응 퍼블리시티권을 침해당한 선수와 비슷한 선수가 유사한 사용에서

받은 대가 등을 감안하여 정하거나, 혹은 그 스포츠영역에서 일반화되어 있는 사용료를 손해액의 산정에서 한 기준으로 삼을 수 있다. 다만 선수의 초상을 포르노잡지의 광고로 이용하는 경우와 같이 퍼블리시티권의 무단사용을 통하여 선수의 이미지나 명성 등이 크게 훼손된 때에는 그로 인하여 선수의 성명이나 초상 등이 가지는 공표가치가 감소된 손해, 혹은 훼손된 이미지나 명성을 회복시키기 위하여 필요한 비용 등이 별도로 손해배상액에 포함되어야 한다고 본다.

(2) 정신적 손해에 대한 배상

일반적으로 선수의 퍼블리시티권이 침해되면 재산적 손해뿐만 아니라, 정신적 고통으로 인한 비재산적 손해도 생길 수 있다는 사실은 자명하다. 그러므로 불법행위로 퍼블리시티권이라고 하는 재산권이 침해된 경우에도 재산적 손해배상 이외에 위자료청구가 인정되는가 하는 문제가 생긴다. 민법상 명문규정이 없지만, 학설상 재산권의 침해로 정신적 손해가 생긴 경우에는 일반적으로 그 배상으로 위자료를 청구할 수 있다고 보는 견해가 많다. 그러나 판례는 일반적으로 타인의 불법행위에 의하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복되고, 불법행위에 의한 재산권침해에 따른 정신적 손해는 특별한 사정으로 인한 손해로서 예견가능성이 있는 경우에만 위자료청구가 인정될 수 있다고 본다.

선수의 퍼블리시티권의 침해로 인한 재산적 손해배상이 이루어진 경우에도 별도로 정신적 고통이 배상되기 위하여는 '예견가능성'이라고 하는 요건이 요구되는가 하는 문제가 있다. 물론 비재산적·정신적 손해는 보통 민법 제 393 조 제 2 항에서 말하는 '특별한 사정으로 인한 손해', 즉 특별손해로 되는 경우가 많다. 그러므로 판례도 「2005 프로야구게임물사건」에서 '불법행위로 말미암아 그 성명 등을 이용할 수 있는 권리가 침해된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다'고 보아야 하므로, 휴대전화용 야구게임물을 제작할 때에 각 구단의 프로야구 선수의 성명을 허락 없이 사용한다고 하더라도 그로 인하여 프로야구선수가 운동선수로서의 평가, 명성, 인상 등이 훼손 또는 저해되어 정신적 고통을 받는다고 보여지지 아니하고, 설령 그 침해행위로 인하여 정신적 고통을 받는다고 하더라도 그 정신적 고통이 재산적 손해의 배상에 의하여 회복될 수 없을 정도의 고통이라고 보여지지 아니한다는 이유로 재산상 손해 외에 정신적 고통으로 인한 위자료책임을 부정하고 있다. 판례를 보면 예컨대 임대차나 도급, 위임 등에서 채무불이행의 경우에 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복되고, 위자료는 특별손해로서만 고려된다는 입장을 취하고 있으나, 채무불이행의 경우와 달리 불법행위의 경우에는 위자료에 관한 일반규정으로서 민법 제 751 조 제 1 항을 두고 있으므로, 불법행위에 의한 퍼블리시티권의 침해에 관하여 판례의 태도를 따를 필요가 없다고 본다. 물론 선수가 퍼블리시티권의 침해로 인하여 사실상 정신적 고통을 받는지 아닌지, 재산적 손해의 배상에도 불구하고 그 정신적 고통을 위자할 필요가 있는지 하는 사실관계의 문제이기는 하지만, 선수가 자기의 성명이나 초상 기타 개인정보 등이 표상하는

공표가치를 침해당한 경우에는 일반적으로 정신적 고통이 따른다는 사실을 인정하고, 인격권의 침해에 대하여 위자료를 인정하듯 퍼블리시티권의 침해에 대하여도 재산상의 손해배상 이외에 위자료를 인정하는 태도가 옳다고 본다. 예컨대 선수의 성명이나 초상 기타 개인정보 등을 삼류제품을 위한 광고, 자기의 이미지나 명성을 해치는 광고(예컨대 포르노잡지광고)와 같이 본인 스스로는 결코 허락하지 아니할 광고 등에 사용되는 경우뿐만 아니라, 일반적으로 원치 않는 광고에 노출될 때에는 선수에게 정신적 고통이 따른다는 사실이 자명하므로, 그 정신적 손해에 대한 배상이 당연히 요청된다고 생각된다.

2) 부당이득의 반환

퍼블리시티권의 침해는 단지 선수의 성명이나 초상 기타 개인정보 등의 이용에 관한 문제만은 아니고, 선수의 초상이나 성명 등을 광고나 선전 기타 상업적 목적으로 이용하거나, 또는 선수의 개인정보를 저서로 출판하는 경우와 같이 퍼블리시티권의 침해를 통하여 막대한 이익을 거두는 경우가 많다. 그러므로 퍼블리시티권이 침해된 경우에는 부당이득반환의 문제가 대두될 여지가 크다.

부당이득반환은 법률상의 원인 없이 타인의 재화 혹은 노무에 의하여 이익을 얻고, 그 결과 타인에게 손해를 가한 자에 대하여 그 이익의 반환을 명하는 제도로서, 요건은 물론 소멸시효기간이나 효력의 측면에서 불법행위와는 구별되므로, 원칙적으로 양자는 병존적, 경합적으로 적용될 수 있다. 만약 퍼블리시티권을 침해하면 법률상 원인없이 선수에게 속한 성명, 초상 등의 재산적 가치를 이용하여 이익을 얻고 선수에게 손해를 가하는 경우가 되므로, 선수는 그 성명, 초상의 이용가치 상당액의 부당이득반환을 구할 수도 있다.

3) 금지청구

민법은 불법행위의 효과로 금지청구를 특별히 규정하고 있지 않다. 그러므로 원칙적으로는 퍼블리시티권의 침해에 대한 민사상의 구제수단으로서 일반불법행위에 대한 구제수단과 마찬가지로, 재산적·정신적 손해배상(민법 제 750 조, 제 751 조)과 명예회복에 필요한 처분(민법 제 764 조)만을 예정하고 있을 뿐이라고 볼 수 있다. 그러나 사후적 구제수단만으로는 퍼블리시티권의 보호에 미흡하다. 특히 퍼블리시티권은 그 성질상 일단 침해된 후에는 금전배상이나 명예회복처분 등의 구제수단만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고, 손해전보의 실효성을 기대하기 어렵다. 그러므로 퍼블리시티권의 침해에 대하여는 인격권의 경우와 마찬가지로 사전적, 예방적 구제수단으로서 침해행위의 정지·방지 등의 금지청구권이 인정될 필요성이 크다.

최근 판례는 불법행위에 대하여도 침해상태가 계속되어 금전배상을 명하는 경우만으로는 피해자구제의 실효성을 기대하기 어렵고 침해행위의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과

그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 그 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다고 보고 있다. 역시 판례는 박찬호선수에 대한 평전인 「메이저리그와 정복자 박찬호」라는 책의 특별부록으로 앞면에는 박찬호의 투구모습, 뒷면에는 러닝모습을 담은 가로 53cm, 세로 78cm 인 포스터형식의 브로마이드를 제작하여 배포한 「박찬호사건」에서 서적의 내용과 달리 부록인 박찬호선수의 대형 브로마이드사진이 상업적으로 이용될 염려가 적지 않고, 상업적으로 이용될 경우에 박찬호선수의 퍼블리시티권이 침해될 우려가 있다고 보아 그 발매 · 반포를 금지시킨 경우가 있다. 역시 일본법원도 일본프로야구 자이언트팀의 왕정치(王貞治)선수가 1978 년 8 월 30 일에 달성한 통산 800 호 홈런을 기념하기 위하여 메달회사가 왕정치선수의 동의를 얻지 아니하고 왕정치선수의 성명, 입상(立像) 등을 새긴 메달을 제조·판매하여 그 금지을 청구한 「왕정치기념메달사건」에서 성명·초상의 무단사용의 금지청구를 인용하고 있다. 다만 「박주봉사건」에서와 같이 선수의 성명이나 초상을 인터넷에 무단사용한 피고회사가 자발적으로 삭제하여 현재는 침해상태가 제거된 사정 등 선수의 성명과 초상을 무단 도용할 우려가 있다고 보여지지 않는 때에는 장래에 대한 침해예방을 구할 필요성이 크다고 보여지지 아니하므로, 금지청구를 인정할 필요가 없다.

4) 간접강제의 청구

간접강제는 채무자에게 심리적인 압박을 가하여 간접적으로 채권의 내용을 실현시키는 강제방법으로, 민법에는 규정이 없으나, 민사집행법이 규정하고 있다. 민사집행법 제 261 조는 법원은 상당한 기간을 밝히고, 채무자가 그 기간 이내에 이행을 하지 아니하는 때에는 그 늦어진 기간에 따라서 일정한 배상을 하도록 명하거나 또는 즉시 손해배상을 하도록 명할 수 있다고 규정하고 있다. 간접강제는 채권내용의 실현에 대하여는 간접적이지만, 이행이 지체되고 있는 사이에 채무자는 계속적으로 심리적인 압박을 받고 채무자의 자유의사가 대폭적으로 구속된다고 하는 측면에서는 경우에 따라서 강력한 강제방법이 된다. 그러므로 간접강제는 다른 강제방법이 없는 경우에 최후의 수단으로서 인정되며, 특히 채무자의 악의(böse Wille)를 굴복시키기 위하여 필요한 경우에만 허용되어야 한다.

선수의 퍼블리시티권이 침해되어 법원으로부터 피고에게 계속적 부작위의무를 명한 가처분이 내려진 경우에 그 가처분에 기하여 원칙적으로 간접강제가 발령될 수 있다. 선수의 퍼블리시티권을 침해는 피고회사에 대하여 부작위의무를 명하는 판결의 실효성 있는 집행을 보장하기 위하여는 부작위의무에 대한 소송절차의 변론종결 당시에서 보아 집행권원이 성립하더라도 단기간 내에 계속 퍼블리시티권을 침해하는 위반행위를 할 개연성이 있고, 판결절차에서 민사집행법 제 261 조에 의하여 명할 적정한 배상액을 산정할 수 있는 경우에는 판결절차에서도 민사집행법 제 261 조에 의하여 장차 피고회사가 다시 퍼블리시티권을 침해할 경우에 대비하여 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 다만 간접강제는 퍼블리시티권의 침해에

대한 제재를 고지함으로써 그 제재를 면하기 위하여 침해행위를 중지하도록 동기를 부여할 목적으로 하는 집행방법이므로, 간접강제의 방법에 의하여 부작위상태를 실현시킬 필요가 없는 때에는 허용되지 아니한다. 예컨대 판례는 「마구마구인터넷야구게임사건」에서 프로야구선수의 퍼블리시티권을 침해한 피고회사에 대하여 부작위의무를 명함으로써 그 신청의 목적이 달성될 수 있는 경우로 보이고, 피고회사가 계속적으로 부작위의무를 위반할 경우에 별도의 절차를 통하여 다시 간접강제를 구할 수도 있다는 이유로 가처분결정에 따른 부작위의무를 위반할 경우를 대비하여 미리 간접강제를 명할 필요성은 없다고 판시하고 있다. 역시 「2005 프로야구게임물사건」에서도 피고회사에 대하여 부작위를 명함으로써 퍼블리시티권의 침해금지 및 침해예방의 목적은 달성될 수 있다고 보인다는 이유로 간접강제청구를 받아들이지 않고 있다.

5) 원상회복

손해배상의 방법으로는 손해가 생기지 않은 원상에 회복하는 원상회복과 손해를 금전으로 평가하여 배상하는 금전배상이 있으나, 민법은 금전배상주의를 원칙으로 하고 있다(민법 제 763 조). 다만 민법 제 764 조가 “법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다”고 규정하고 있을 뿐이다.

퍼블리시티권의 침해에 관하여 적어도 민법 제 764 조를 적용하여 침해회복에 적당한 처분(예컨대 사죄광고, 판결의 내용을 광고의 형식으로 일반에게 알리는 방법 등)을 명할 수 있는가 하는 문제가 있다. 민법 제 764 조가 원상회복처분을 명예훼손의 경우에만 한정하여 인정하고 있는 취지에 비추어 퍼블리시티권의 침해에 민법 제 764 조를 유추적용할 수는 없다고 보는 태도가 타당하다.

VI. 결어

퍼블리시티권이 인격권으로서의 성격을 가지는 전통적 의미의 성명권이나 초상권, 프라이버시권 등과 구별되는 별개·독립의 재산권으로 인정된다는 사실은 더 이상 거슬릴 수 없다고 생각된다. 아직도 퍼블리시티권이라고 하는 개념을 ‘불편한 도구’로 치부하는 견해도 있으나, 퍼블리시티권은 성명이나 초상, 음성은 물론, 개인정보나 경우에 따라서는 개인을 연상시킬 수 있는 물건 등을 대상으로 한다는 의미에서 예컨대 성명권이나 초상영리권 등에 포섭하여 이해하기는 곤란하다.

결론적으로는 퍼블리시티권에 관한 입법이 요구된다고 본다. 퍼블리시티권을 규율하는 방법으로는 여러 가지를 생각할 수 있으나, 저작권법이나 영업비밀보호 및 부정경쟁방지법 등의 개정에 의하여 엉성한 법조항을 몇 개를 추가하는 식으로 입법하여서는 안된다고 본다. 퍼블리시티권에 관한 특별법도 생각할 수 있으나(미국에서는 퍼블리시티권에 관한 법률이 주입법사항(state-based)으로서 대부분 특별법으로 제정되어 있다), 특별법으로 가는 경우에는 불필요한 행정규제적 조항이 너무 들어가 퍼블리시티권의 본래적 의미를 퇴색시킬 우려가 있다. 과문한 탓으로 현재 진행되고 있는 민법개정에 관한 논의에 퍼블리시티권에 관한 관심이 포함되어 있는지를 알 수 없으나, 가장 이상적인 입법은 민법전에 퍼블리시티권에 관한 규정을 두는 방법(예컨대 CALIFORNIA CIVIL CODE)이라고 여겨진다.

런던올림픽과 스포츠 중계권 관련 쟁점

CHEONG, Young-Joon
(College of Law, Chonbuk National Univ.)

1. 상위 1%를 위한 올림픽 스포츠 쇼

올림픽에서 순수한 아마추어 정신이 사라진 것은 오래전이다. 한 전문가는 '올림픽은 더 이상 스포츠가 아닌 상위 1%에 의해, 상위 1%를 위해 열리는 쇼'에 불과하다고 혹평하였다. 런던 올림픽도 이러한 비난에서 자유롭지 못하다. 이번에도 IOC 는 스포츠 방송권료와 공식후원사 수입을 통하여 막대한 수입을 챙겼다. 지역방송연맹을 통해 각국에 배분하였던 전통을 깨고, 스포츠 중계권료를 올리기 위해 대행사를 통하여 직접 현지 방송사들을 경쟁시켰다. 비만을 야기하고 건강을 해치는 맥도널드와 코카콜라는 물론이고, 가스 누출, 인종차별, 뇌물사건 등으로 물의를 일으킨 바 있는 다우(Dow)와 공식후원사 계약을 맺기도 하였다. 반면 흑자올림픽을 위해 절치부심하였던 개최지 런던은 118 억 달러라는 막대한 적자를 감당해야 했다. 그리스가 올림픽 이후로 재정위기를 겪고 있는 것을 감안한다면, 벌써부터 평창올림픽이 걱정되는 것이 사실이다.

2010 년 동계올림픽과 월드컵에서는 SBS 의 독점중계로 많은 갈등을 야기하였다. 공영방송이 배제되고 지상파 상업방송이 올림픽과 월드컵을 독점한 것은 국내방송사상 초유의 사건이며, 외국에서도 그리 흔한 일은 아니다. 일본은 NHK, 영국은 BBC, 독일은 ARD 중심의 방송컨소시엄이 올림픽과 월드컵을 방송하였다. 공영방송 중심의 컨소시엄이 방송하는 것은 전 국민이 무료로 지구촌의 스포츠 축제를 즐겨야 한다는 '보편적 시청권'의 정신이 담겨 있다. 한국방송의 '맏형'을 자처하는 KBS 가 받았을 사회적인 충격과 부담감은 엄청났을 것이다. 공영방송의 존재이유를 물었던 사건이었다.

런던올림픽에서 한국은 당초 목표로 하였던 금메달 10 개와 종합성적 10 위를 넘어선 금메달 13 개와 종합성적 5 위의 역대 최고의 성적을 거두었다. 한국이 올림픽에서 선전한 덕분에, 주요 경기가 새벽에 방송되는 악조건에도 불구하고 지상파 3 사들은 높은 시청률과 적지 않은 수익을 거둘 수 있었다.

주요 종목을 방송사별로 배분하여 순차방송하고, 중요 경기들은 2 사가 공동으로 방송하였다. 2008 년 베이징올림픽이나 2006 년 독일월드컵에서 방송 3 사가 중복편성 하였던 것이나, 2010 년 동계올림픽과 남아공월드컵에서 SBS 가 독점중계로 일관한 것과는 차별적인 중계방식이었다. 추첨방식에 의해 방송사를 선정하기 때문에 방송사별로 주요 경기 중계를 둘러싸고 희비가 엇갈리기는 하지만, 시청자들의 다양한 채널선택과 해설의 다양성까지도 확보하는 바람직한 방식이었다.

커다란 변화가 없다면, 2014 년에 열리는 브라질 월드컵에서도 공동중계 방식이 이루어 질 것이다. 올림픽 종합경기와는 달리, 축구단일종목으로 출전국가 수도 제한되어 있는 월드컵은 공동중계 방식이 다를 것이다. 하지만, 순차방송과 공동중계 방식을 결합하면 별반 문제가 없을 것이다. SBS 는 2010 년 남아공월드컵에서 사회적 비난을 받으면서도 별반 수익을 남기지 못하였다. 만약 런던올림픽에서 독점방송을 강행하여 저조한 성적을 거두었다면, SBS 로서는 커다란 위험을 자초하였을 것이다. 월드컵과 올림픽의 독점방송권을 가진 SBS 로서는 안정적인 수익방식을 채택하면서 공식중계권 방송사로서의 여러 혜택을 누릴 수 있다. 이러한 측면에서 2012년 런던올림픽은 지상파방송의 새로운 공동중계 모델을 창출하였다.

2. 코리아 풀의 구조개혁

방송 3 사가 런던올림픽을 공동중계 한 것은 2010 년에 갈등을 겪으면서 코리아 풀을 재건하기로 합의한 것에 기초한다. 방송 3 사는 방송협회에 '스포츠방송 중계협의회'를 두어 국민적 관심이 높은 경기의 방송권을 공동구매하고 순차방송하기로 합의하였다. 합의를 위반하는 방송사에 대해서는 막대한 위약금을 물리기로 하였다. 재개된 코리아 풀은 최소한 2016 년 올림픽까지는 유지될 것으로 판단된다. SBS 가 2018 년에서 2024 년까지 올림픽과 월드컵을 추가로 독점계약을 한 상태라서 코리아 풀의 안정성은 유지될 것으로 보인다.

코리아 풀은 한국합동방송단이라는 이름으로 1970 년대부터 운영되었다. 1970 년대와 1980 년대에도 레슬링, 축구, 프로야구 등을 둘러싸고 방송사간의 경쟁이 치열하게 전개되었다. 하지만 방송사의 스포츠방송권 구입을 위한 외환거래는 주무부처인 문공부의 외환사용 추천을 받아야 하기 때문에, 정부가 방송사의 과당경쟁을 지양하고 적정가 구매를 권장할 수 있었다. 또한 군부권력이 막강하였던 1980 년대에는 군부출신 프로스포츠연맹의 총재들이 방송사들과 정치적 협상을 통하여 스포츠방송권 가격을 조절하였다.

아이러니하게도 스포츠방송권의 구매가격을 급격하게 올린 것은 당시 IOC TV 분과위원장이었던 김운용이다. 김운용은 서울올림픽을 계기로 아시아방송연맹(ABU)을 통한 코리아 풀 구매를 제치고, 직접협상을 통하여 가격을 대폭 상승시켰다. 또한 1998 년 나가노 동계올림픽에서 아시아방송연맹 전체 부담액 55 만 달러 가운데 한국이 50 만 달러를 부담하게 하였다. 중국은 4 만 달러, 홍콩은 1 만 달러를 부담하였다. 김운용은 코리아 풀을 해체하고 스포츠방송권의 가격을 급등시킨 장본이었다(윤병건, 2005, 300 쪽).

시기	대회	내용
1996	•AFC 아시안컵	•KBS 가 코리아 풀을 깨고 단독으로 방송
1997	•98 프랑스월드컵 아시아 지역 최종 예선	•MBC 가 코리아 풀을 깨고 단독으로 방송
1999	•브라질 축구 대표 팀 초청경기 •나이지리아 세계청소년축구대회	•KBS 가 순차방송을 무시, 단독으로 중계권 계약하여 방송 •SBS 가 KBS 의 브라질 초청 축구 위반을 이유로 단독중계
2001～2004	미국 프로야구리그(MLB)	• MBC 가 2001～2004 년 단독계약 • KBS, SBS 는 국내프로야구, 축구, 농구를 독점 계약하여 MBC 제한
2005	• 올림픽과 월드컵 아시아 예선 •국내 농구 중계권	• IB 스포츠가 2008 년 올림픽 아시아 예선과 2010 년 월드컵 축구지역예선 중계권을 계약하자, 방송 3 사는 해외 프로그램 구매에 관한 합의서를 채택하였으나 지켜지지 않음 • SBS 가 국내 농구 중계권 획득
2006	•AFC 패키지, 미국 프로야구리그(MLB), 월드베이스볼클래식(WBC) •올림픽과 월드컵 본선	• KBS 가 IB 스포츠로부터 AFC 패키지, 미국 프로야구리그(MLB), 월드베이스볼클래식(WBC) 등 중계권 구입하였으나 MBC 와 SBS 가 반발하여 3 사 균등 분배하고 동시중계 • SBS 가 2010 년 밴쿠버 동계올림픽부터 2016 년 하계 올림픽까지 4 개 • 올림픽 대회의 중계권 계약하고 2010 년과 2014 년 월드컵 독점 계약
2010	•동계올림픽과 남아공월드컵	•SBS 가 단독중계하면서 타방송사와 갈등 겪음. •방송통신위원회가 불성실 협상을 이유로 19 억원의 과징금을 SBS 에 부과
2011	•2016～2012 년의 올림픽과 월드컵 본선 ·코리아 풀 복원	·SBS 가 추가로 2016～2012 년의 올림픽과 월드컵 본선 독점계약 ·지상파 3 사가 코리아 풀을 복원하고 위약금을 강화하여 구속력 강화
2012	·런던 올림픽	·지상파 3 사가 주요 종목을 배분하고 순차방송과 2 사 공동방송을 함

* 출처: 정용준 외(2011), 147 쪽을 토대로 재구성

1990 년대 후반 미국메이저리그가 박찬호를 영입하여 한국인들의 메이저리그에 대한 인기를 높이고, 경인방송(당시 인천방송)과 계약하면서 스포츠방송권 가격은 급등하였다. 1997 년 KBS 에 의해 연간 30 만 달러에 거래되던 미국프로야구는 경인방송이 뛰어들면서 연 100 만 달러로 올랐고, 2001 년에 MBC 가 연 800 만 달러, 2005 년에 IB 스포츠가 연간 1200 만 달러를 지불하였다. 미국프로야구가 특정방송사와 독점중계를 맺어 공동구매 체제를 붕괴시키고, 방송사간의 무한경쟁을 유도하는 '현지경쟁전략'의 일환이었다. 2006 년에 SBS 가 월드컵과 올림픽 중계권을 독점하면서 코리아 풀은 붕괴되었으며, 2010 년 독점중계에 대한 사회적 비판이후 다시 재건되었다.

코리아 풀은 방송사간의 합의와 위약금만으로는 안정적인 존속이 어렵다. NHK 와 5 대민방의 합의에 유지되는 재팬 컨소시엄은 1976 년 몬트리올 올림픽부터 시작되었다. 1980 년 모스크바 올림픽에서 TV 아사히가 독점방송권을 따왔다가 서방국가들이 대회에 불참하여 큰 손해를

보았다. 재팬 컨소시엄은 1984 년 LA 올림픽에서 방송권 협상창구의 역할을 본격적으로 담당했다. 1992 년 바르셀로나 올림픽에서 재팬 컨소시엄으로 이름을 바꾸었으며, 1998 년 나가노 동계올림픽과 2002년 한일월드컵부터 도입되었다.

일본은 지상파와 유료 방송 권리를 나누고, 관련 경기의 방송 권리만 획득하여 방송권 가격을 대폭 낮추었다. 일본은 2002 년 월드컵에 재팬 컨소시엄이 69 억 엔, 스카이퍼펙 TV 가 130 억 엔을, 2006 년 독일 월드컵에서 NHK 107 억 엔, 상업방송이 36 억 엔을 지불했다. 2010 년 남아공월드컵은 2014 년 브라질월드컵과 묶어 덴츠가 300 억 엔이 넘는 가격에 계약을 했다. 남아공월드컵은 재팬 컨소시엄이 170 억~200 억 엔을 지불하여 한국에 비해 가격인상의 폭이 훨씬 낮다.

재팬 컨소시엄은 스포츠 방송권 협상을 위한 연합체뿐만 아니라 방송 분담 방식, 경기 분배 방식, 중계방송 방식 등을 결정하는 협의체의 역할을 한다. 재팬 컨소시엄은 출자금액에 따라 NHK 와 민간방송으로 중계 경기를 나눈다. NHK 가 방송권료의 50~60%를 내면서 주도권을 쥐고 각 경기를 조정한다. 공영방송인 NHK 는 주목도가 낮은 팀 경기를 상대적으로 많이 편성하여 공영방송의 사회적 의무를 다한다. 상업방송은 할당된 경기를 제비뽑기를 통해 각 방송사업자에게 배분한다. 하나의 경기는 한 방송사에서만 중계방송하여 중복편성을 피한다. 일본에서는 다른 방송 미디어 간의 중복편성은 있을 수 있지만, 동일한 방송서비스에서 중복편성이 되는 경우는 거의 없다.

재팬 컨소시엄이 안정적으로 유지되는 것은 상업방송과 차별적인 공영방송 NHK 의 리더십, IOC 및 FIFA 는 물론이고 지상파방송과도 오랫동안 신뢰를 쌓아온 스포츠마케팅 및 광고대행사 덴쯔(Dentsu), 그리고 상업방송의 시장실패에 대한 교훈 등을 꼽을 수 있다. 재팬 컨소시엄을 주도하는 NHK 는 광고가 없는 관계로 상업방송과 직접적인 재원경쟁을 하지 않는다. 또한 주요 경기의 배정에서 비인기종목들을 배려하여 상업방송으로부터 신뢰를 얻고 있다. 덴쯔는 1910 년대에 출범하여 일본의 지상파방송을 설립하는 과정부터 도움을 주고, IOC 및 FIFA 와 꾸준히 거래하여 주요 스포츠방송의 아시아 판권을 가지고 있다. 최근에 문제가 된 월드컵 아시아 예선의 중계권을 가진 홍콩의 WSG(World Sports Group)도 덴쯔의 자회사이다. 덴츠는 스포츠연맹과 일본방송의 관계를 적절하게 중재하여 스포츠방송권의 갈등을 예방하였다. 단 한차례 있었던 TV 아사히의 올림픽 독점도 막대한 재정적자를 보면서, 재팬 컨소시엄이 안정적으로 유지되는 반면교사의 역할을 하였다. 반면 코리아 풀은 적대적인 관계의 인기스포츠연맹, 상업화된 공영방송과 상업방송의 흥행 성공 등으로 안정적인 운영이 쉽지 않다.

일반적으로 방송사업자들이 공동으로 방송권을 구매하는 것은 친경쟁적일 수 있다. 그러나 공동 구매하는 집단이 시장에서 강력한 지위를 가질 경우 반경쟁적 효과가 나타난다(권호영, 2002, 159~163 쪽). 월드컵과 올림픽은 SBS 가 독점하여 불공정거래 위반으로 제소할 가능성이 적지만, 월드베이스볼클래식(WBC), 축구 아시아예선전과 프리미어리그 등은 가능성이 있다.

유럽에서는 IOC 와 FIFA 가 유럽방송연맹을 수요자 담합으로 여러 차례 소송을 제기하였지만, 유럽사법재판소는 독점규제 및 경쟁법에 저촉되지 않는다고 판결을 내렸다. 유럽에는 유럽방송연맹 외에도 BSkyB, Sport Five 같은 다수의 수요자 경쟁이 있기 때문에 친경쟁적이라는 것이다. 유럽집행위원회는 유럽방송연맹을 통한 공동구매가 거래비용을 줄이고 프로그램의 질적 수준을 올렸다고 평가하였다. 이와는 반대로 코리아 풀은 경쟁 유료 방송사업자 및 마케팅 회사가 약하기 때문에 수요자담합으로 규정될 소지가 있다. 더군다나 보편적 시청권을 보장하는 방송법 76 조 4 항에서 공동계약을 권고하고 있어서 규제기관의 과도한 시장개입으로 판단될 여지가 있다. 코리아 풀은 사업자간의 자유로운 시장거래의 방식으로 이루어져야 한다. 국가가 방송법을 통해 공동구매를 권유하는 것은 독점규제 및 경쟁법에 저촉되므로 개정이 요구된다.

또한 코리아 풀이 수요자 담합의 가능성이 있다면, 유료방송을 포함한 컨소시엄업체를 공동으로 설립하는 방안을 검토할 필요가 있다. 독일의 공영 방송 ARD 와 ZDF 는 50%씩 지분을 투자하여 스포츠중계권 회사 Sport A 를 설립했다(Gratton & Solberg, 2007, pp. 63～65). 종합편성채널인 JTBC 가 일부 월드컵 아시아 예선을 가져간 것처럼 지상파 방송만의 코리아 풀은 인터넷과 모바일의 스마트 미디어 시대에 효과를 발휘하기 힘들다. 유료 TV 를 포괄하는 컨소시엄 업체를 구성하여 스포츠방송권 창구를 단일화하고, 개별방송사에는 중계권을 재판매하는 방식을 고려해야 한다. IOC 와 FIFA 가 유럽방송연맹과 코리아 풀은 문제제기를 할 수 있지만, 덴쯔와 같은 스포츠 마케팅회사를 상대로 제소하기는 힘들다.

3. 보편적 시청권의 '무료방송' 개정

스포츠방송권의 가격 급등을 막고 국민들이 무료로 국민적 스포츠를 시청하자는 취지의 보편적 시청권 규제는 무용지물임이 여실히 증명되었다. 2007 년에 방송법에서 보편적 시청권 규제를 도입하였음에도 불구하고, SBS 의 올림픽과 월드컵 독점으로 인한 가격급등을 막지 못하였다. 방송통신위원회는 가시청 가구 90% 이상을 확보하도록 하는 조항에서 유료방송인 케이블 TV 를 포함하여 SBS 의 편을 들어 주었다. 케이블 TV 가 포함된 이유는 케이블 TV 를 통한 난시청가구가 많다는 것이 그 이유인데, 비슷한 실정의 독일과 덴마크에서는 케이블 기본형(베이직) 가구를 포함하여 무료시청 혹은 저렴한 가격의 시청가구를 포함하는 정도이다.

2010 년 SBS 의 올림픽과 월드컵 우선방송사 요건에서 케이블 TV 가 포함된 것에 대한 문제제기가 있었다. 이에 방송통신위원회는 2011 년말에 무료시청가구에 케이블 TV 뿐만 아니라 위성방송과 IPTV 까지 포함하여 유료방송 가구 전체를 포함시켰다. 무료시청을 위해 유료방송을 규제하는 보편적 시청권 규제의 입법 취지가 완전히 사라져 버린 것이다. 이로 인해

방송통신위원회는 종합편성채널인 JTBC 가 월드컵 예선 두 경기를 독점 방송을 하였지만, 법적 요건을 충족하였기 때문에 규제를 하지 못하였다. 유료방송을 시청하지 못하는 직접수신가구들은 국가적 스포츠 이벤트를 시청하지 못하는 기막힌 현실이 벌어진 것이다. 보편적 시청권의 입법취지를 고려할 때 무료 지상파방송 단독이나 유료방송의 베이직 서비스(시청요금이 4,000 원대인 케이블 의무형) 가입자 정도까지만 허용되는 것이 합리적이다. 고가의 유료방송(7,000 원~15,000 원의 보급형과 15,000 원 이상의 기본형)은 무료방송의 범주에 포함하기 어렵다.

또한 IOC 와 FIFA 는 보편적 시청권 규제를 무력화하고 있다. 국제축구연맹(FIFA)과 유럽축구연맹(UEFA)은 유럽 국가들의 보편적 시청권 정책에 대해 문제제기를 했다. 월드컵 대회를 주관하는 국제축구연맹은 EU 가 벨기에와 영국에서 모든 경기의 무료 중계를 허용한 결정에 항의해 제소했다. FIFA 는 개막전, 준결승전, 결승전, 자국 국가대표팀 경기와 같은 '주요' 경기와 달리 나머지 '비주요'경기들은 축구팬만이 관심을 가지며 무료 TV 에서 방송되지 않으며 시청률도 높지 않다고 지적하였다. 따라서 월드컵 전 경기를 사회적으로 중요성을 지닌 행사로 지정하는 것은 EU 위원회가 잘못 판단한 것이라고 주장하였다. 또한 유로 챔피언십을 주관하는 유럽축구연맹도 영국에서 전 경기의 무료 중계를 허용한 유럽위원회의 결정에 대해 제소하였다

유럽사법재판소(European Court of Justice: ECJ)는 2011 년 2 월 유럽 각국 정부가 유료 TV 채널의 월드컵과 유로챔피언십 독점 방송권 확보를 금지할 수 있으며, 축구 팬들이 무료로 경기를 시청할 수 있게 해야 한다고 판결했다. 유럽사법재판소는 회원국 정부가 '국민관심행사' 경기가 유료 TV 에서만 중계되는 것을 금지할 수 있는 권한을 갖고 있다고 밝혔다. 국제축구연맹과 유럽축구연맹은 월드컵과 유럽챔피언십의 모든 경기가 일반 대중에게 중요한 행사로 간주돼서는 안 된다고 주장했지만, 법원은 이를 받아들이지 않았다. 법원은 대회의 준결승과 결승전은 다른 경기의 결과이기 때문에 모든 경기가 하나의 이벤트로 간주돼야 한다고 밝혔다. 국제축구연맹과 유럽축구연맹은 벨기에와 영국 사회에 주요 경기 외의 경기들이 중요하지 않다는 것을 통계 수치를 근거로 제시했다. 하지만 법원은 월드컵과 유로챔피언십 경기가 평소에 축구에 관심이 없던 많은 시청자들을 끌어들인 것은 명백한 사실이라고 반박했다.

이처럼 인기스포츠연맹들은 보편적 시청권 대상을 결승, 준결승전과 같은 중요경기에 한정하고 유럽방송연맹을 구매자 담합으로 제소하였다. 하지만 규제기관들은 보편적 시청권과 공동구매를 지지하는 쪽으로 판결을 내리고 있다. 이에 IOC 와 FIFA 는 유럽방송연맹을 제치고 개별방송사들과 직거래를 하는 쪽으로 전환하였다.

4. 올림픽과 월드컵의 장기간 패키지 불공정거래

상업방송이 올림픽과 월드컵 독점을 가져온 대가는 매우 비싸다. SBS 는 2010 년 월드컵을 가져오는 대가로 전 대회에 비해 3 배 가까이 지불하였고, 2018 년~2022 년 대회도 그전 두 대회 비용인 1 억 4 천만 달러보다 훨씬 비싼 1 억 9600 만 달러를 지불하였다. 이는 올림픽에서도 비슷하다. 값비싼 비용을 치르고 확보한 올림픽과 월드컵의 본전을 뽑기 위해서는 인터넷, 모바일방송권 등의 재판매 비용을 높게 받아야 한다. 특히 여러 경기가 동시에 열리는 올림픽은 SBSTV 와 케이블 몇 개 채널 정도로는 본전을 뽑기가 힘들다. 2010 년 월드컵에서도 한국이 16 강에 올라가는 덕분에 적자를 면할 수 있었으며, 원금을 회수하기 위해 인터넷과 모바일은 물론이고 거리의 전광판방송까지 높은 요금을 요구하여 원성이 자자하였다.

특히 올림픽은 8 년간 4 개 대회, 월드컵은 8 년간 2 개 대회의 장기간 계약과 지상파와 케이블 및 위성방송권에 인터넷과 모바일 그리고 전광판 방송권까지 패키지로 묶어서 고가로 판매하는 불공정거래를 하였다. SBS 는 부대수익과 브랜드가치를 고려하여 높은 금액을 지불하더라도 국내스포츠방송시장을 선점하는 것이 절실하였다. SBS 는 돈벌이에 혈안이 된 FIFA 및 IOC 와 철저하게 불공정계약을 맺고 있다.

방송환경이 다채널시대를 지나 원하는 시간대에 자유롭게 이용하는 스마트미디어 시대로 돌입하였다. 전통적인 방송사업자들은 TV 방송권뿐만 아니라 인터넷과 모바일 방송권을 패키지화하여 독점하고 있다. TV 방송권의 가치가 스마트폰 방송권의 가치보다 훨씬 크므로 TV 방송사들이 전체방송권 패키지를 구매하여 잠재적인 경쟁자들을 제거한다. 반면, 스포츠 콘텐츠는 스마트폰과 인터넷 회사들의 성공적인 사업모델을 위해서는 가입자를 모으는 핵심요소이다. 하지만 모바일과 인터넷서비스 회사들은 제한적인 커버리지를 갖고 있어 배타적인 독점권을 가질 수 없다. 인터넷과 모바일 회사들은 TV 회사가 보유하고 있는 스포츠 방송권 전체를 패키지로 일괄 판매하는 것에 대해 문제제기를 한다. 이들은 인기 스포츠연맹과 전통적인 방송사업자들이 불공정하며, 반경쟁적으로 시장권력을 남용하고 있다고 비판한다.

2004 년 유럽집행위원회는 스포츠 콘텐츠와 모바일 회사의 관련성에 대한 공식적인 조사를 시작하였다. 유럽집행위원회는 소비자의 선택을 극대화하고 혁신과 경쟁을 장려하기 위해 모바일 플랫폼을 통한 스포츠 콘텐츠의 접근이 반경쟁적 시장관행으로 인하여 제한되어서는 안된다는 경쟁정책을 지지하였다. 최근 유럽집행위원회는 국제올림픽위원회(IOC)가 인터넷과 모바일 매체에 방송권을 판매하지 않는 정책에 대해 조사를 시작하였다(Andriychuk, 2009, pp. 82~84).

그동안 국내에서는 해외스포츠연맹들의 불공정거래 행위에 대해 주목하지 않았다. 이는 인기스포츠연맹인 IOC 와 FIFA 의 불공정거래행위에 대해 효율적인 대처가 어려웠기 때문이다. 국내방송사업자간에 과잉경쟁으로 분열되었던 경험이 있고, 공급자 독점에 대한 문제의식이 약한 것이 사실이다. 반면, 유럽은 유럽축구연맹에 대해서는 불공정거래행위에 대해 시정조치를 취하였고, IOC 와 FIFA 에 대해서도 불공정행위 여부를 조사하고 있다. 한국의 규제기관도 해외스포츠연맹을 대상으로 장기간 독점적 판매에 대한 문제제기와 조사가 필요하다.

우선 장기간 및 동하계 올림픽 패키지 판매에 대한 조사와 시정조치를 내려야 한다. 1999 년에 유럽 집행위원회는 유럽축구연맹(UEFA)의 중계권 판매 방식이 EU 조약 81 조(3)에 의거하여 반경쟁적이지 않아야 한다고 규정하였다. 그러나 최초 계약에서 유럽축구연맹은 독점중계권을 단일 패키지로 단독 방송사업자에게 장기간(4 년) 판매하여 언급된 규정을 위반하였다. 이에 유럽축구연맹은 전체 경기를 14 개의 패키지로 분할하고, 계약 기간도 3 년으로 줄였다. 골드와 실버의 2 개의 핵심 패키지는 무료와 유료 방송사에 판매되어 각 국가에서 적어도 2 개의 방송사가 권리를 소지하게 되었다(Jeanrenaud & Késenne, 2006, pp.9～11).

또한, TV 방송과 인터넷 그리고 모바일 방송권을 분리하여 복수의 사업자에게 판매해야 한다. 인터넷회사인 Index 는 기존의 방송사업자와는 별도로 독일 월드컵에서 국제축구연맹(FIFA)으로부터 인터넷 방송권을 구입하였다. 이는 1 경기당 총 4 분까지 동영상으로 제공할 수 있는 권리다. 일본의 NHK 와 상업방송들은 밴쿠버 동계 올림픽에서 생중계되지 않는 경기를 인터넷으로 제공하여 방송을 보완하기도 하였다. 또한 통신 사업자인 소프트뱅크 크리에이티브는 독일월드컵과 남아공월드컵의 일본 내 모바일 방송권을 획득하여 방송하기도 했다.

5. 총체적 대응 전략

앞으로도 IOC 와 FIFA 는 스포츠방송권을 인상하기 위해 여러 가지 방안을 강구할 것이다. 영국의 프리미어리그에 비해 올림픽과 월드컵의 중계권이 아직도 저평가되어 있다고 보는 것이다. 이를 위해 유럽과 아시아의 구매자 카르텔을 해체하고 방송사들을 직접적으로 경쟁시키기 위한 제반 수단을 강구하고 있다. FIFA 에 이어 IOC 도 2012 년 런던올림픽을 끝으로 유럽 각국의 방송사들과 직접 협상하고 있다. 유럽방송연맹(EBU)을 통한 스포츠방송권의 공동구매를 허용하지 않겠다는 것이다.

공공서비스 전통 속에서 오랫동안 보편적 시청권을 실현하는 가장 효율적인 도구였던 유럽방송연맹이 상당한 위기에 처하게 되었다. 유럽공영방송연맹은 루퍼트 머독, 키르히 미디어, IMG 등 거대 상업적 미디어들에 의해 흔들리고 있다. 국제축구연맹(FIFA)은 수익을 극대화하기 위하여 2002 년 월드컵부터 유럽공영방송연맹보다는 스포츠 마케팅 대행사에게 위탁했다. 유럽방송연맹은 2008 년과 2012 년 런던올림픽 방송권을 할당받았다. 국제올림픽위원회(IOC)가 최고액의 중계권료보다는 무료 시청 TV 플랫폼을 통한 최대 다수의 보편적 시청이 가능하도록 했다. 하지만 국제올림픽위원회가 2014 년 소치동계올림픽, 2016 년 브라질리오하계올림픽의 40 개 유럽시장의 공식 대행사로 유럽공영방송연맹을 배제하고, 스포츠 마케팅사인

SPORTFIVE 를 선정했다. 국제올림픽위원회는 집단 협상보다는 개별 방송사와의 최고액 협상 방식을 선호한 것이다

인기스포츠연맹의 시장지배전략

- 시장지배적 사업자의 장기간 독점 판매
- 우월적 지위를 남용한 방송과 인터넷, 모바일 방송권 끼워팔기
- 방송사 컨소시엄을 구매자 카르텔로 제소
- 보편적 시청권(중요 경기와 일반 경기 구분) 규제 축소

정부와 방송사의 대응전략

- 불공정 독점거래로 IOC, FIFA, 유럽축구연맹 제소
- 공영과 상업, 지상파와 유료방송의 공동구매
- 공동 스포츠중계권 회사설립
- 보편적 시청권을 통한 규제 강화

한국은 해외스포츠가 인기를 끄는 반면, 국내스포츠는 프로야구 정도를 제외하면 인기가 별로 없는 '스포츠방송권 수입국가'이다. 영국의 프리미어리그가 국내프로축구보다, 미국의 메이저 프로야구가 국내프로야구보다 스포츠방송권 가격이 훨씬 높다. 세계적으로 인기있는 월드컵과 올림픽의 경우에는 FIFA 와 IOC 의 상업주의 전략에 철저하게 당할 수밖에 없었다.

국내에서는 보편적 시청권 규제와 코리아 풀에 의존하여 치솟는 중계권료에 대해 대처하여 왔으나, 실패하였다. 지상파 상업방송이 주요 스포츠를 독점하여 가격 급상승을 막지 못하였으며, 코리아 풀도 합의 위반이 반복되어 왔다. 보편적 시청권 규제는 입법취지와는 달리 시장지배력이 강한 지상파 상업방송의 기득권만 강화시켰다. 상황변화에 따라 인기 스포츠연맹들은 박찬호 선수가 출전하여 인기 있었던 미국 프로야구(MLB)처럼 현지 방송사를 분열시켜 경쟁을 유도할 것이다. 특히 코리아 풀은 유럽과 같이 강력한 경쟁사가 없기 때문에 수요자 담합으로 패소할 가능성이 매우 높다. 따라서 보편적 시청권 규제의 개정과 코리아 풀의 구조 개편 방안을 마련해야 한다. 또한 유럽 규제기관들처럼 올림픽과 월드컵의 방송권 계약내용을 정확하게 조사하여 불공정 거래에 대해 적극적으로 개입할 필요가 있다.

<참고문헌>

강옥경(2002). 프랑스 TF1, 2002년 월드컵 중계권료 타결. ≪해외방송정보≫, 1월호.

권호영(2002). □방송 산업에서의 공정경쟁 정책□ (KBI 연구 02-15). 한국방송영상산업진흥원.

김정현·김대근(2010). 단독독점중계 vs. 공동순차중계: 방송사간 스포츠 중계권 경쟁과 보편적 시청권 제도 연구, □한국방송학보□ 2010년 통권 제24-6호. 85~126.

안창현(2010). 일본의 스포츠중계와 상승하는 중계권료. □Digital Media Trend□, 미디어미래연구소.

윤병건(2005). □디지털 멀티미디어 시대의 방송과 스포츠□. 서울: 한울아카데미.

정용준·이희진·윤석환(2011). □스포츠 방송과 보편적 시청권□. 서울: 커뮤니케이션북스.

정용준(2010). □스포츠중계권의 법적 규제 개선방안 연구□, 방송문화진흥회.

정준희(2008). 영국: BBC, 전사적 역량 집중으로 공영방송의 보편적 서비스 구현. ≪해외방송정보≫, 9월호.

<방송통신위원회 고시 제2011-57호>

<KBS 스포츠국 스포츠사업팀 내부 자료, 2010>

<PD저널 2012년 6월 13일>

<뉴시스 2010년 6월 10일>

<프레시안 2010년 6월 16일>

<방송 동향과 분석 2007년 5월호>

Andriychuk, O. (2009). Sports broadcasting rights in the digital epoch: balancing between traditional TV and alternative 3G subjects of the market from the perspective of the european competition law, I. S. Blackshaw, S. Cornelius and R.C.R. Siekmann(2009). TV Rights and Sport: Legal Aspects, T-M-C-Asser press.

Evans. T. & Lefever. K.(2011). Watching the Football Game: Broadcasting Rights for the European Digital Television Market, Journal of Sport & Social Issues, Sage.

Gratton, C. & Solberg, H. A. (2007). The Economics of Sports Broadcasting, Routledge: London and New York.

Jeanrenaud, C. & Késenne, S. (2006). Sport and the Media: An Overview, Claud Jeanrenaud & Stefan Késenne(eds.), The Economics of Sport and the Media, Edward Elgar Publishing.

Murroni C. & Irvine N.(1998). Access Matters, IPPR.

Rumphorst, W. (2001). Sports Broadcasting Rights and EC Competition Law, EBU-UER.

2012 제10회 한국스포츠엔터테인먼트법학회 국제학술대회

"스포츠법의 새로운 동향"

A New Trend of Sport Law

2012년 10월 10일 인쇄

2012년 10월 12일 발행

발행인 : 연 기 영

발행처 : 한국스포츠엔터테인먼트법학회

제 작 : 도서출판 푸른세상

TEL : (02) 2264-3646

※ 이 책의 무단복제.복사.전재를 금함. ISSN 1738-8528