creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[UCI]I804:24011-200000490395

2021년 8월

석사학위논문

중국의 TV 방송 프로그램 포맷 보호에 관한 연구

조선대학교 대학원

무 역 학 과

동 계 붕

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

중국의 TV 방송 프로그램 포맷 보호에 관한 연구

A Study on the Legal Protection of TV Show Formats in China

2021년 8월 27일

조선대학교 대학원

무 역 학 과

동 계 붕

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

중국의 TV 방송 프로그램 포맷 보호에 관한 연구

지도교수 이 창 재

이 논문을 경영학 석사학위신청 논문으로 제출함

2021년 4월

조선대학교 대학원

무 역 학 과

동 계 붕

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

동계붕의 석사학위논문을 인준함

위원장 조선대학교 교 수 송윤아 (인)

위 원 조선대학교 교 수 김진규 (인)

위 원 조선대학교 교 수 이창재 (인)

2021년 5 월

조선대학교 대학원

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

<목 차>

제1장 서론 ····· 1
제1절 연구의 배경 및 목적 ····· 1
제2절 연구의 범위 ····· 2

제2장 선행연구 및 이론적 배경 ····· 3
제1절 선행연구 ····· 3
제2절 예능 프로그램 포맷의 특징 ····· 6
1. 제작 프로세스에서 본 방송 포맷 ····· 6
2. 예능 프로그램 유형으로 본 예능 프로그램 포맷 ····· 7
3. 소결 ····· 9
제3절 예능 프로그램 포맷 보호의 이론적 근거 ····· 11
1. 재산권의 노동가치이론 ····· 11
2. 이익균형이론 ····· 11
3. 국제협약 및 국제기구 ····· 13
제4절 예능 프로그램 포맷 보호에 대한 현실적인 수요 · 15

제3장 예능 프로그램 포맷의 법적 보호경로 ····· 18
제1절 기존 법적 보호에 관한 연구 ····· 19
제2절 예능 프로그램 포맷의 저작권법적 보호 ····· 21

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

1. 법정 저작물 유형에 관한 분석 ····· 21
2. 저작물 보호 요소에 관한 분석 ····· 24
제3절 부정경쟁방지법에 따른 예능 프로그램 포맷 보호 27
제4절 예능 프로그램 포맷 침해의 판단 ····· 30

제4장 예능 프로그램 포맷의 법적 보호 사례 ····· 32
제1절 외국 사례분석 ····· 32
1. 영국 Green 사례 ····· 32
2. 미국 CBS 대 ABC 소송 사례 ····· 33
3. 브라질 Endemol 사례 ····· 34
제2절 중국의 보호 현황 ····· 36
1. "GO BINGO" 사건 및 "Face Mask" 사건 ····· 36
가. 사건개요 ····· 36
나. 두 사건의 법적 쟁점 ····· 38
2. 저작권 등록 신청 및 특허 신청의 시도 ····· 39
3. 소송절차 이외의 사례 ····· 40
제3절 예능 프로그램 포맷에 대한 법적 보호의 딜레마 · 42

제5장 방송 포맷의 법적 보호를 위한 시사점 ····· 44
제1절 예능 프로그램 포맷의 저작권법적 보호 ····· 44
제2절 부정경쟁방지법적 보호 ····· 48

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제6장 결론 ····· 51
참고문헌 ····· 52

<표 차례>

표 1 유형별 방송 포맷 차이점 ····· 7

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

ABSTRACT

A Study on the Legal Protection of TV Show Formats in China

Tong GuiPeng
Advisor : Prof. Lee Chang-Jae, Ph.D.
Department of International Trade,
Graduate School of Chosun University

In recent years, the cooperation of radio and television industry between international radio and TV industry getting more closer. Outstanding TV program made by the international media company were introduced to China. The China's TV show market has developed rapidly. At the same time it has been muddy. There has been an extremely serious format plagiarism which has hindered the development of the variety industry. However due to the vagueness of the legality of the TV show formats, it is difficult to protect it as a type of copyright legal work. The originals have encountered infringement but cannot resort to legal channels to protect their rights and interests. Therefore, how to find a path within the current legal system to protect the variety show format from infringement has become an urgent issue to be studied.

This study consist of six chapters. The first chapter describes research background, objectives and methods. The second chapter describes the definition and characteristics of TV show formats, outlined the rationale for legal protection and examined the need for legal protection of TV show formats. The third chapter focus on the legal protection possibility of TV show formats by copyright law and unfair competition prevention law under

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

China's current legal system. The fourth chapter looks at the cases of protecting TV show formats. The fifth chapter focus on the implications of legal protection of copyright law and unfair competition prevention law. The sixth chapter summarizes the contents of this study and future research tasks.

[Key words: TV show formats, copyright, unfair competition prevention law]

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적

최근 중국의 방송 예능 프로그램 산업은 급속한 발전기에 접어 들었다. 많은 예능 프로그램들이 우후죽순 생겨나면서 다양한 종류의 방송 포맷이 나타나 과거의 낡은 고정관념과 어색한 느낌이 점점 사라지게 되었다. 지금 중국 주요 시장 점유율을 차지하고 있는 예능 프로그램은 대부분 포맷저작권을 영입하거나 유명한 해외 예능 프로그램을 모방한 것이고 심지어 중국 국내에 이미 성공한 인기 방송 포맷을 그대로 표절하는 현상도 나타나고 있다. 시청자들은 이에 대해 구분하기 어렵고 오리지널 프로그램은 부정경쟁에 직면해 시장 점유율을 빼앗겼다. 그리고 예능 프로그램 제작자가 힘들게 만든 창작물이 쉽게 표절될 수 있고 소송을 통해 법으로 방송 포맷을 보호하기는 여전히 쉽지 않다. 학계에서도 아직 "방송 포맷(Format)"이 저작권법에 따라 보호될 수 있는지에 관한 명백한 결론을 도출하지 못하고 있다. 중국의 기존 법적 판례가 모호하고 방송 포맷이 저작권법적으로 보호받을 수 없는 경우가 많다. 특히나 한국과 중국의 포맷 거래 현황을 고려할 때 방송 포맷의 법적 보호는 양국 콘텐츠 무역에 긍정적 효과를 가져다줄 수 있을 것으로 본다.

이 주제에 관한 연구는 아래 측면에서 중요한 의미가 있다.

이론적 측면에서 방송 포맷이 과연 아이디어에 속하는지 아이디어의 표현에 해당하는지에 대한 논쟁은 멈추지 않고 있으며 이러한 학술적 불일치는 실제로 같은 유형의 사례에 대해 완전히 반대되는 판단을 가져와 사법적 혼란을 초래한다. 방송 포맷의 속성을 명확히 함으로써 분규를 정립하고 통일된 학문적 인식을 달성할 수 있을 것이다.

현실적 측면에서 방송 포맷을 법적으로 보호하는 것도 예능 산업 발전에 큰 도움이 된다. 예능 프로그램 제작자들은 힘들게 만든 노동 성과를 보호 받고, 표절자는 제대로 처벌받도록 하여 저마다 창의력을 발휘해서 다양하고 창의적인 예능 프로그램을 만들어 낼 수 있는 상황이 조성된다면 제작자와 시장에 막대한 경제적 효과와 시장 가치를 가져다줌으로써 예능 시장에도 좋은 시장 질서를 형성할 수

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

있을 것이다.

제2절 연구의 범위

본 연구는 방송 포맷의 제작 과정, 분류, 특성 등 요소를 법적으로 검토하여 방송 포맷의 법적 보호 필요성을 입증하고 국내외 이론 및 사례를 바탕으로 논의하고 방송 포맷이 중국 법에 따라 보호될 수 있는지를 살펴보려고 한다.

먼저 제2장에서는 예능 프로그램 포맷에 대한 이해를 높이기 위하여 예능 프로그램 포맷의 정의 및 특징에 대하여 다루고 예능 프로그램 포맷 법적 보호의 이론적 근거를 정리하며 예능 프로그램 포맷 법적 보호의 필요성에 대하여 살펴보았다.

제3장에서는 예능 프로그램 포맷이 중국 현행 법체계 하에서 저작권법 및 부정경쟁방지법에 따라 보호될 수 있는지에 대하여 전체적으로 다루었다.

제4장에서는 다양한 예능 프로그램 포맷 보호 사례에 대하여 살펴보았다.

제5정에서는 예능 프로그램 포맷이 저작권법 및 부정경쟁방지법 법적 보호의 시사점을 살펴보았다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2장 선행연구 및 이론적 배경

제1절 선행연구

예능 프로그램이라는 개념은 누구에게나 낯설지 않다. 저장위성TV (浙江电视台) 가 2012년에 " The Voice of China (中国好声音) "[1]를 방송하기 시작하고 큰 성공을 거둔 후 중국의 주요 TV 방송국과 온라인 플랫폼들이 자기만의 예능 프로그램을 제작 및 방송하면서 치열한 경쟁이 시작되었다. 그중에 대표적인 예능 프로그램은 후난위성TV의 " 아빠!어디가?(爸爸去哪儿)"[2] 저장위성TV의 " 달려라,형제！ (奔跑吧, 兄弟！) "[3] iQiyi의 " QI PA SHUO (奇葩说) " Tencent Video의 " 창조 101 (创造101) " 등이 있다. 당시 예능 프로그램을 시청하는 것은 사람들의 새로운 여가 생활의 주요 방식 중의 하나가 되었다. 최근 예능 산업의 번영과 함께 방송 포맷의 개념도 많이 알려졌다. 중국 예능 시장의 발전은 미국, 유럽, 한국, 일본 등 여러 나라에 뒤처져 있으며 최근 경제의 급속한 발전에 따라 예능 시장이 전례 없이 번창하고 있는 동시에 혼란스러워졌다. 방송 포맷의 법적 보호에 대한 인식은 이제 막 시작되었고 소수의 학자가 관련 주제를 연구하기 시작했다. 서양에서는 1970년대부터 예능 프로그램 포맷에 대한 분쟁이 나타나기 시작했지만, 현재 국내외 이론적 연구와 실무적 연구에서 모두 예능 프로그램 포맷의 법적 보호에 대한 공통의 인식에는 이르지 못하고 있다.

예능 프로그램 포맷(Television program format)의 개념은 해외에서 시작되었으며 방송 포맷으로도 표현할 수 있으며 TV 프로그램 제작에서 가장 중요한 배치 형태이다[4]. 미국 작가협회는 방송 포맷이 프로그램 프레임워크(framework)를 설명하는 서면 자료로 간주하여 역할의 설정 및 책임 그리고 매회 방송마다 보여주는 프

---

1) The Voice of China (中国好声音): 해당 프로그램은 2011년에 저장위성TV가 네덜란드에서 "The Voice"의 방송 포맷을 구매해서 제작했다.
2) 아빠! 어디가?(爸爸去哪儿): 해당 프로그램은 2013년에 후난위성TV가 한국 MBC 방송사에서 " 아빠! 어디가?"의 방송 포맷을 구매해서 제작했다.
3) 달려라,형제！ (奔跑吧,兄弟！): 해당 프로그램은 2014에 저장위성TV가 한국 SBS 방송사에서 "런닝맨"의 방송 포맷을 구매해서 제작했다.
4) [英]萨利·斯皮尔伯利：《媒体法》, 周文译, 武汉大学出版社 2004 年版, 第 200 页

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

레임워크 내용을 규정한다[5]. 이탈리아 저자 및 편집자 협회는 전체 프로그램을 기획하고 해석하는 독창적인 저작물이라고 주장한다.[6] 독일 고등 연구소는 방송 포맷이 가지고 있는 고정적인 특징으로 프로그램에 독특성을 부여하고 다른 프로그램과 차별화한다.[7] 영국 학자 샐리 스필버리는 방송 포맷이 고정 프로그램 슬로건, 로고, 무대 디자인 등을 포함한 프로그램 제작의 계획 형식이라고 한다.[8]

중국 학자들도 방송 포맷에 관해 연구하고 있다. Shi Yueping은 방송 포맷이 프로그램 이름, 형식, 프로세스, 스타일 및 섹션 조합을 포함하여 다른 프로그램과 구별하는 고유한 구성 및 프레임워크라고 한다[9]. Liu Wenjie와 Cao Manwen는 방송 포맷이 프로그램을 구별하고 식별하기 위한 프레임워크라고 인식하였다. 프레임은 유기적으로 배열되고 결합 된 일련의 요소로 구성되어 있다[10]. He Peng은 방송 포맷이 전체 프로그램 콘텐츠와 캐리어의 프레임이라고 간주하여 독특성과 고정성을 가지고 있다고 주장한다.[11]

한국 학자들도 비슷한 관점을 가진다. 포맷이란 프로그램 기획단계에서부터 완성 단계까지의 총 과정을 일컫는 것으로 아이디어, 표현의 방법, 연출 패턴, 제작 노하우, 캐스팅, 부가 서비스, 대본 그리고 법적으로 효용성이 있는 저작권 증빙 서류 등의 요소가 포함된다.[12] 포맷은 제작자가 프로그램을 통해 전달하고자 하는 내용을 구체적으로 표현하는 방식으로서 매회 방송마다 일관되게 유지되는 요소들로 정의할 수 있다.[13] 기존 방송 분야에서 사용되던 장르나 유형 개념보다 구체적인 수준에서 프로그램이 갖추고 있는 일정한 구성이나 틀을 뜻하는 용어로써, 특정 프로그램이 갖고 있는 내용이나 형식상의 독창적인 요소를 지칭한다.[14]

---

5) Robin Meadow:< Television Formats: The Search For Protection>.58Cal.L.Rev.1169,1197(1970)

6) D&P Studio Legale, Copyright protection of TV formats under Italian law,2015. https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=868bb200-2048-439f-90e8-59656b633d7

7) Ute Klement , Protecting Television Show Formats under Copyright Law – new Developments in Common Law and Civil Law Countries, European Intellectual Property Review, 2007, 29(2) , p 52-60.

8) [英]萨利·斯皮尔伯利：《媒体法》, 周文译, 武汉大学出版社 2004 年版, 第 201 页

9) 石月平, 论电视节目模板的知识产权保护, 现代视听, 2009(2):48-51.

10) 刘文杰 , 曹曼文, 电视节目模板的版权保护, 现代传播 -中国传媒大学学报 ,2011(3):111-115.

11) 刘洋：《综艺节目模板的法律保护研究》 2019年 6月, p4-5.

12) 임수정.류종현, “방송 프로그램 포맷 보호에 대한 저작권법적 고찰: 국내 포맷의 중국 수출 현황을 중심으로”, 융복합지식학회 논문 제3권 제2호, 2015, 40면

13) 배진아(2008), “방송시장의 포맷 거래에 관한 연구,” 방송과 커뮤니케이션, 9(2), 6-36

14) 홍상표, “방송포맷의 권리보호 방안 연구”, 한국콘텐츠진흥원, 2012, 9-10면

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

"개념은 법적 문제 해결에 없어서는 안 될 도구다.[15]" 위에서 언급한 학문적 관점을 종합적으로 분석하여 본 연구는 방송 포맷 "프레임워크 이론"에 동의한다. 즉, 방송 포맷은 프로그램의 흐름, 무대 디자인, 배경 음악, 캐릭터 설정 등 포함하는 한 프로그램의 프레임워크로 정의하고자 한다.

15) 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》, 邓正来译, 中国政法大学出版社 1999年版, 第386 页

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 예능 프로그램 포맷의 특징

1. 제작 프로세스에서 본 방송 포맷

일반적으로 예능 프로그램은 아이디어에서 시작하여 전문 시나리오 작가가 아이디어를 바탕으로 각본을 작성한 다음에 각본에 상업적 및 기술적 요소를 추가한다. 예를 들어 로고, 무대 디자인 및 프로그램에 필요한 첨단 장비 등등이 그것이다. 마지막으로 프로듀서는 녹화 일정에 따라 예능 프로그램을 제작한다. 이른바 "예능 프로그램 포맷"은 아이디어와 작품 사이에 존재하며 아이디어보다 구체적이고 저작물보다 추상적이다.[16] 예능 프로그램 포맷은 프로그램의 아이디어와 프로그램의 완성품 사이의 "반제품"으로 프로그램 각본뿐만 아니라 다양한 상업적 및 기술적 요소를 포함한다.

한국의 인기 예능 프로그램인 "런닝맨"을 예로 들어 보자면 우선 런닝맨은 랜드마크와 리얼 버라이어티(real variety)개념을 통합하려는 창작자의 아이디어에서 비롯되었다. 아이디어가 완성되기 전에 시청자가 이 아이디어에 관한 관심 정도 및 관련 시장경쟁 상황에 관한 광범위한 현장 조사가 필요하다. 그다음 프로그램 제작진은 설문 조사 결과에 따라 최종 프로그램 아이디어를 결정한다.

프로그램 제작자는 핵심 아이디어를 기반으로 이 아이디어를 계속 확장하고 세부적 보완을 통해 아이디어의 실현 가능성을 높이고 마지막으로 프로그램 각본을 요약하게 된다. 랜드마크와 리얼 버라이어티을 결합한 핵심 아이디어를 결정한 후 창작자가 프로그램 진행방식을 정해 놓고 출연자들이 한국의 유명한 랜드마크에 갇혀 영업을 시작하기 전에 건물에 탈출해야 하며 여러 차례의 게임대결을 통해 우승자를 선출해서 상품을 받고 게임에서 진 출연자는 사람이 많은 장소에 수치스러운 벌칙을 받게 된다. 런닝맨의 프로그램 각본은 바로 이 과정을 문자로 표현하는 것이다.

프로그램 프로세스의 설계가 완료되고 프로그램의 전체 프레임이 형성되면 필요한 상업 및 기술 요소를 추가하여 프로그램 전체를 세부적으로 제어해야 한다. 제작진이 프로그램 각본을 작성한 후 녹화 장소, 인원 배치, 조명, 출연자 선정, 진행방식 및 게임 개발 등을 고려해야 하며 마지막으로 프로그램 제작자는 현장 녹

16) Consultative Document, Intellectual Property Policy Directorate of the Patent Office. EIPR1004, D-183.P67

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

화를 진행하고 영상을 편집하여 방송한다.

이상에서 볼 수 있듯이 예능 프로그램 포맷은 제작 과정에서 탄생되는 것으로 다른 예능 프로그램과 차별성을 가지는 것이 예능 프로그램의 가장 중요한 본질이라고 할 수 있다. 단순히 아이디어나 program idea book이 아니라 프로그램의 독창성을 강조하는 전체적인 프레임과 세부적 표현이 중요한 것이다. 사실은 시장 지향이 높은 외국 예능 프로그램 포맷 거래 시장에서 예능 프로그램 포맷 거래의 목적은 단순한 리메이크권이 아니라 종합적인 자원과 기술 서비스 패키지다.

그러나 거래 관행에 따라 법적으로 "예능 프로그램 포맷"을 정의하는 것은 쉬운 일이 아니다. 이는 " ONE ON ONE (杨澜访谈录) "을 예로 들 수 있다. 이 프로그램의 핵심은 바로 인터뷰 진행자 YANG LAN의 개인적인 매력이다. 프로그램에서 YANG LAN은 정치·경제·사회·문화 등 많은 분야의 이슈에 대해 세계 각국의 유명인사와 광범위하게 토론한다. 인터뷰 화제는 시사나 전공을 중심으로 할 뿐만 아니라 사람의 경험, 소감, 삶의 지혜를 중심으로 사람의 이야기를 하나하나 이끌어내어서 사람의 지혜와 깨달음을 시청자들에게 보여준다. 이런 형식의 예능 프로그램은 모방할 수 있는 패턴이나 기술적 지원이 필요 없지만, 중국 예능 프로그램에서 가장 벤치마크가 된 예능 프로그램 중 하나가 되었다. 그래서 이렇게 다양한 유형의 예능 프로그램들이 존재하고 있으며 예능 프로그램 포맷의 진정한 모습을 보고 싶다면 이를 분류별로 논의하여야 할 것이다.

2. 예능 프로그램 유형으로 본 예능 프로그램 포맷

중국의 가장 인기 있는 예능 프로그램들을 살펴보면 가장 일반적인 유형은 토크형 무대 대결형, 그리고 리얼리티형이다. 세 가지 범주에서 가장 대표적인 예능 프로그램들을 나열해보면 다음과 같다.

< 표 1 > 유형별 방송 포맷 차이점

프로그램 유형	토크	무대 대결	리얼리티
프로그램 이름	ONE ON ONE (杨澜访谈录)	나는 가수다(歌手)[17]	아빠! 어디가?(爸爸去哪儿)
핵심 아이디어	흥미로운 인터뷰	다시 편곡된 노래 대결	아빠와 자녀 동반 여행

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

진행 형식	진행자가 게스트에게 인터뷰	7명의 가수가 노래 대결	출연자의 여행 생활 기록
프로그램 프로세스	무	7명의 가수가 차례로 노래하고 현장 500명 시청자의 투표로 순위를 결정하여 우승자 선출함	무
녹화 장소	소형 촬영 장소	대형 촬영 장소	무제한
창의적 포인트	무	고급 오디오 장비 무대 세팅 결승 생중계 등	다양한 게임 후기 편집 특수 효과 등

위의 표는 세 가지 유형의 예능 프로그램 포맷 내용의 일부를 제시한 것으로 프로그램 유형에 따라 포맷 내용이 다른 것은 분명하다. 예컨대 토크 예능 프로그램은 고정된 프로그램 프로세스가 없는 경우가 많고 기술적 요소도 별로 없다. 프로그램의 하이라이트는 진행자의 재치있는 현장 진행을 통해 출연자와 함께 하이라이트를 만드는 것에 있다. 녹화마다 미리 준비된 대본이 있었더라도 프로그램 진행자는 상황에 적절히 적응해야 하는 경우가 많으며 대본에 있는 대화를 엄격히 따르지 않고 질문을 던지는 경우가 많다. 이것은 반복되는 무대 대결 예능 프로그램과 차이가 크다. 무대 대결 예능 프로그램은 매회에 똑같은 프로세스가 진행되며 프로그램 프로세스는 이러한 유형의 예능 프로그램 포맷의 필수 핵심 콘텐츠다. 또한, 투표 코너도 프로그램의 중요한 부분으로 기술적 요소의 사용은 필수적이다. 리얼리티 예능 프로그램도 고정되고 반복되는 프로세스가 없으며 프로그래밍 및 컴퓨터 기술 등 요소를 사용하지 않고 심지어 프로세스는 이러한 예능 프로그램에 중요하지 않다. 왜냐하면, 프로그램의 초점은 출연자 간의 진정성 있고 따뜻하고 재미있는 리액션이기 때문에 프로그램 제작진이 일일이 통제하지 않는 대신 독특한 촬영 장소 그리고 후기 편집을 통해 시청자의 흥미를 유발한다.

프로그램의 유형에 따라 방송 포맷의 구성요소가 다르므로 방송 포맷을 고정되고 정확한 기준으로 법적 정의하는 것은 어렵다. 그런 정의가 존재하더라도 미래

17) 나는 가수다(歌手): 해당 프로그램은 2016년에 중국 후난위성TV가 한국 MBC 방송사에서 "나는 가수다"의 방송 포맷을 구매해서 제작했다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

의 사법재판에서 하나의 걸림돌이 될 것이고 오히려 창작자의 정당한 권리를 침해할 수 있다.

3. 소결

우선 예능 프로그램 포맷은 지적 창작의 결과물이다. 방송 포맷 제작자가 처음에는 정신적인 차원에서 영감을 얻은 다음 프로그램 제작팀을 통해 특정 형태로 아이디어를 구현한다. 시청자들은 예능 프로그램을 시청할 때 프로그램에 포함된 방송 포맷 아이디어를 인지하고 타 예능 프로그램과 구분되는 창작자의 독창적인 창작을 기대한다. 예능 프로그램 포맷은 다른 지적 재산물과 같은 특성을 가진 것으로 창작자가 자기의 지적 노력을 통하여 만든 창작물이다.

예능 프로그램 포맷은 고정되어 있지 않다. 고정성은 저작물이 다른 사람들도 사용할 수 있는 일정한 형태를 가지고 있음을 의미한다.[18] 포맷 거래 시장에 자주 등장하는 '저작권 라이선스', '저작권 구매', '저작권 도입 ' 등의 단어들은 한 방송 포맷을 여러 프로그램 제작자에게 판매할 수 있으며 충분한 가공 및 변형 후 색다른 스타일의 예능 프로그램으로 변한다는 것을 지칭한다. 하지만 예능 프로그램 포맷은 고정되어 있지 않고 동태적 발전 상태에 있는 것이 일반적이다. 창작부터 프로그램 제작 완료까지 방송 포맷의 구성요소는 정해진 것이 아니고 프로그램 제작 과정에서 프로그램 제작자의 경험 및 시청자의 선호도 등에 따라 지속적인 탐구와 실험을 통해 완성된다[19]. 예능 프로그램은 개방적으로 구성 요소가 끊임없이 변화하고 있다. 포맷이 완전히 표현될 수 있는 매개체가 없으며 당연히 어떤 형태로든 완전히 복제하는 것은 불가능하다는 것을 알 수 있다.

마지막으로 예능 포맷은 독창성을 가진다. 다양한 프로그램 포맷은 제작자가 독립적으로 완성하며 다른 사람의 작품을 단순히 복사하는 것만으로는 독립적인 창작의 요구를 충족하지 못한다. 예능 프로그램 포맷은 창작자의 일정한 정신을 반영하고 있으며 시청자들은 포맷에서 창작자의 사상, 감정 및 개성을 느낄 수 있다. 예를 들어 "나는 가수다"에서 가수의 뛰어난 가창력과 관객의 심취한 표정 그리고 결과를 발표할 때 프로그램 제작자가 의도적으로 만들어 낸 긴장감 넘치는 분위기가 어우러져 관객의 감성을 이끌어 낼 수 있었다. 코너마다 제작자의 독창

18) 吴汉东：《知识产权多维度解读》，北京大学出版社 2008 年版，第 476 页
19) 刘洋，《综艺节目模板的法律保护研究》，p16.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

적 디자인을 담고 있어 제작자의 독특한 스타일과 프로그램 전체에 대한 컨트롤 수준을 반영하는 제작자의 독립적인 사상과 지적 창조의 결과물이라 할 수 있다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 예능 프로그램 포맷 보호의 이론적 근거

1. 재산권의 노동가치 이론

영국의 유명한 사상가 또는 철학가인 존 로크가 자연권리를 설명할 때 '재산권[20]은 타고난 자연적 권리'라는 관점을 제시했다. 토지와 하등동물 같은 자연물은 인간이 공유하지만 모든 사람은 자신의 신체에 대한 배타적 소유권을 가지며 노동을 통해 자연 상태에서 벗어나게 하는 모든 것은 그의 사유재산이 된다.

시대의 발전과 함께 노동의 개념이 크게 변화하고 창조적 노동과 비창조적 노동이 구분되었다. 지식재산권에서 요구되는 노동은 창의적 노동이어야 하며 독창성에 대해 구체적인 규정이 제시되어야 한다. 평범한 노동으로 생산된 기존 제품에 대한 소유권을 취득하는 바와 같이, 양질의 노동으로 생산된 이전에 존재하지 않았던 제품에 대한 소유권도 당연히 취득할 수 있으며 지식재산권은 소유할 가치가 있는 것이다.[21]

예능 프로그램 포맷은 창작자가 복잡한 정신적 사고와 번잡한 체력 가공으로 생산된 IP 제품[22]이고 마르크스의 노동가치론에 따르면 예능 프로그램 포맷의 제작은 창작자가 노동을 통해 공공 공간에 인간이 공통적으로 사용할 수 있는 소재(素材)에게 가치를 부여하는 것이다. 이 생산 과정은 재산권의 노동가치 이론의 내적 논리에 부합한다. 따라서 예능 프로그램 포맷은 제작자의 재산적 권리이어야 하며 표절을 당하지 않도록 법률적 보호 수단이 검토되어야 한다.

2. 이익균형이론

가치 균형은 현대 저작권법의 기본 정신이다[23].즉 저작권은 저작권법에 따라 보호받은 정도와 저작권 객체의 시장 활용 가치 간의 균형이다. 저작권법 제도는 합리적인 범위 내에서 저작권자의 권리를 보호해야 한다. 만약 보호력이 너무 약하면 시장에서 대규모 표절과 동질성의 현상이 발생할 수 있고 저작권소유자가 만든 지적 성과는 법으로 보호받을 수 없으며 간단히 복제, 모방으로 높은 시장 수익을

20) 여기에 로크 말하는 재산권은 생명권,자유권 및 재산권 등을 포함하는 광범한 개념이다.
21) 冯晓青：《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 43 页.
22)IP제품:Intellectual property products 즉 지식재산제품의 약칭
23) 吴汉东：《著作权合理使用制度研究》, 中国政法大学出版社 1996 年版, 第 10 页

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

얻을 수 있으면 이는 사회의 개척 정신을 심각하게 저해할 수 있다. 그러나 너무 강한 보호력은 저작권의 사용 비용을 높게 만들기 때문에 해당 저작물을 활용하지 못하여 관련 시장 이익이 위축되고 거래가 감소하는 상황이 된다. 이에 IP 제품의 전파 및 혁신에 부정적 영향을 준다. 저작권법 제도의 발전과정을 살펴보면 저작권소유자의 권리는 지속적으로 확대되는 추세를 보이고 있다. 점점 더 많은 IP 제품이 사회적 진보와 변화에 따라 저작권 보호 대상으로 발전하고 있으며 저작권소유자의 권리 범위와 보호 기간이 지속적으로 확대되어 공공적 이용이 제한되어 누구나 이용할 수 있는 범위는 갈수록 좁아지고 있다. 따라서 입법 및 사법의 과정에 새로운 객체나 새로운 권리의 정당성과 타당성을 입증하기 위해 유추, 법적 의제(擬制, legal fiction) 등의 방법을 사용할 때 더욱 신중한 태도가 필요하다. 왜냐하면, 저작권법 제도에 의한 과분한 보호 범위가 시장에 부정적 영향을 줄 뿐만 아니라 저작권 보호 시스템의 사회적 조화와 배려를 기대하기 어려워지므로 저작권 보호가 더욱 혼란스러워질 것이라는 우려가 있기 때문이다.

최근 몇 년간 예능 프로그램은 대중의 오락 생활에서 중요한 부분을 차지하고 있으며 예능 프로그램 포맷의 저작권 문제는 점차 학계에서 화제가 되고 있다. 예능 프로그램 시장에 동질화 현상이 나타나고 있으며 오리지널이라는 구호를 외친 예능 프로그램들은 자세히 보면 다른 예능 프로그램의 표절물인 경우가 대부분이고 원 프로그램을 따라 모방한 흔적을 쉽게 찾아볼 수 있다. 예를 들어 중국절강위성TV의 "노래의 신은 누구?(谁是大歌神)"라는 예능 프로그램은 한국 JTBC 방송국의 예능 프로그램 "히든 싱어"의 포맷저작권을 구매하여 제작했다. 그러나 제작 과정에서 또 다른 동종 프로그램 "숨겨진 싱어 (隐藏的歌手)"가 먼저 방영되어 프로그램 원작자의 "저작권 도입" 관련 주체의 이익을 침해하였고 시청자들도 불쾌한 경험을 하게 된다. 현재의 예능 프로그램은 관객의 호기심을 충족시키기 위해 종종 프로그램 제작에 더 많은 독창적 내용을 첨가하여 시장 경쟁력을 갖도록 한다. 만약 한 오리지널 예능 프로그램이 악의적인 표절로 시장 점유율을 선점당한다면 창작자의 적극적인 창작활동은 위축될 것이 분명하다. 예능 프로그램 제작자들이 제작의 연구개발 비용을 줄여 서로 표절하고 투기적 생각만 하는 것은 결국 예능 프로그램 시장발전의 걸림돌이 되어 예능 프로그램 창신 및 발전의 활성화에 부정적 영향을 주게 될 것이다. 지금 중국의 시장현황을 보면 저작권법 제도는 예능 프로그램 산업을 충분히 보호하지 못하고 있다. 예능 프로그램 산업 종사자들의 노고를 법으로 보호하고 산업이 양성적으로 건전하게 발전

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

할 수 있도록 저작권법 보호 범위를 확대해야 한다.

3. 국제협약 및 국제기구

지식재산권 보호와 관련 국제협약을 살펴보면 베른협약 [24], 세계저작권협약[25] 그리고 TRIPS협정[26] 등이 대표적이다.

이러한 국제협약을 마련할 때 전 세계 여러 나라가 지식재산권의 보호 기준에 대한 공동의 인식을 달성하기 위해서는 협약에 있는 조항이 상대적으로 엄격하지 않은 성격을 가져야 한다. 비교적 새로운 존재인 방송 포맷의 독특성을 감안하면 현재의 국제협약에 따라 구제수단을 찾는 것은 다소 어려워 보인다.

세계적인 방송 포맷의 법적 권리를 보호하는 기구를 살펴보면 국제 연합(UN), 전문 기관의 하나인 세계지식재산기구(WIPO)[27], 국제 포맷 변호사협회(ILA)[28] 그리고 포맷인증 및 보호 협회(FRAPA)[29] 등이 대표적이다.

2000년대 초반에 방송 업계의 대표자들이 프랑스 남부도시인 칸에 모여 방송프로그램 포맷의 표절 문제를 논의하고 예능 프로그램 포맷 보호에 더 많은 이바지를 하기 위해 포맷인증 및 보호 협회(FRAPA)를 설립하였다. 2004년에 스위스에서 두 변호사가 국제포맷변호사협회(IFLA)를 설립하여 방송 포맷 원작자의 권리와 이익을 보호하고 상업적 협상을 제공하는 데 큰 역할을 하고 있다.

세계지식재산기구의 중재조정센터(WIPO's Arbitration and Mediation Center)는 '영화 및 미디어에 대한 조정 및 신속 중재 규칙(WIPO Mediation and Expedited Arbitration Rules for Film and Media)'에서 방송프로그램 포맷을 'TV and other media formats'로 분류하고 조정 및 중재의 대상으로 규정했다. FRAPA는 2010년부터 WIPO 중재조정센터와 협력 관계를 구축하여 포맷 분야 소송

---

24) 베른협약: Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 문학적·예술적 저작물에 대하여 저작자의 권리를 보호하기 위해 1886년 9월 9일 스위스 베른에서 스위스, 독일, 벨기에, 스페인, 프랑스, 이탈리아, 영국, 아이티, 라이베리아, 튀니지 10개국이 체결하였으며, 현재 체약국이 150여 국에 이른다. 중국은 1992년 가입하였다.

25) 세계저작권협약: Universal Copyright Convention, 저작권 보호를 위한 국제조약.

26) TRIPS협정: 무역관련 지적재산권 협정, Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, 세계무역기구(WTO)에서 각국의 다양한 지식재산권의 보호 기준을 통일화하고 모조품의 범람 방지를 목적으로 체결된다.

27) WIPO: World Intellectual Property Organization

28) IFLA: International Format Lawyers Association

29) FRAPA: Format Recognition and Protection Association

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

외 분쟁 해결을 담당하고 있다.[30]

30) https://www.wipo.int/amc/en/film/index.html

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4절 예능 프로그램 포맷 보호에 대한 현실적인 수요

예능 프로그램 포맷 제작자의 권리 요구 사항도 고려되어야 한다. 예능 프로그램 포맷을 만드는 과정에는 높은 투자와 높은 위험이 수반된다. 예능 프로그램 포맷은 제작자의 지능과 노동을 응축하며 예능 프로그램 제작자는 포맷을 프로그램으로 만드는 과정의 모든 단계에 아이디어 기획, 대규모 장면 세팅, 고가의 기술 장비, 광범위한 마케팅, 정교한 후기 제작 등 많은 자원을 투자한다. 하지만 점점 입맛이 까다로워진 시청자들이 이런 노력으로 만든 성과를 반드시 시장에서 인정해주지는 않는다. 만약 관객들이 받아 주지 않으면 이러한 높은 투자가 모두 수포로 들어가기 때문에 많은 예능 프로그램 제작자들이 연구개발 과정을 우회하고 이미 성공한 예능 프로그램 포맷을 모방하는 것이다. 이 행위는 사실상 창작자의 지적 성과를 표절하는 것이며 이는 관객들에게 오리지널 프로그램의 매력을 느끼지 못하게 하고 창작자는 예상된 방식 또는 "저작권 거래" 산업 체인에 따라 이익을 얻을 수 없고, 그 결과 방송 포맷의 상업적 가치는 빠르게 하락할 것이다.

다른 한편으로는 예능 프로그램 시장의 질서를 고려해야 한다. 예능 프로그램 포맷은 탄생 초기부터 큰 상업적 가치가 있다. 영국 예능 프로그램 "Who Wants to Be a Millionaire"가 본토에서 큰 성공을 거둔 후 100개 이상의 국가 및 지역에서 이 프로그램을 도입했으며 2001년 홍콩 아시아 TV는 이 도입을 위해 약 3천만 위안을 투자했다.[31] 방송 포맷 거래는 또한 해당 프로그램 국가의 가치관과 문화를 전 세계로 전파할 수 있게 한다.[32] 포맷 거래 이외 방송 포맷의 상업적 가치는 광고 수익에도 반영되며 고품질 방송 포맷은 높은 평가를 받고 협찬 광고 가격은 자연스럽게 상승하게 된다.

2012년에 네덜란드에서 방송 포맷을 수입해서 제작한 "The Voice of China" 첫 시즌의 관명(冠名)권[33] 비용은 6000만 위안이었는데 시즌 2 에는 2억 위안으로 올렸고 15초 광고비용은 100만 위안을 넘었다[34]. 이로 인한 높은 수익을 기대하며 많은 방송국에서 해외 성공적인 예능 프로그램 포맷을 수입하기 시작했다. 이러한

31) https://www.bbc.com/zhongwen/simp/china/2016/04/160401_profile_hongkong_atv
32) 冯晓青：《知识产权法利益平衡理论》, 中国政法大学出版社 2006 年版, 第 236 页
33) 관명권: "브랜드명+프로그램 이름" 형식으로 프로그램 이름 앞에 타이틀처럼 광고주 브랜드명을 붙이다.
34) http://roll.sohu.com/20121103/n356536236.shtml

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

방법은 엄청난 포맷 개발 비용을 피할 수 있을 뿐만 아니라 복제된 예능 프로그램 포맷은 일반적으로 원 프로그램의 명성과 높은 퀄리티를 이용하여 시장에서 큰 성공을 거두고 높은 수익을 달성했다.

한국의 경우, 2012년 이후 방송프로그램 포맷 수출이 빠른 상승세를 보이고 있다[35].

방송프로그램 포맷 수출 건수는 2012년 3건에서 출발하여 2016년까지 28건으로 많이 증가했으며 PP[36]의 포맷 수출액은 2013년 약 32만 달러에서 2015년 약 332만 달러로 증가했다. 2015년 지상파 사업자의 포맷 수출액은 약 3,581만 달러에 이르며 전년대비 391% 증가했다. 2015년부터 2017년까지 한국 포맷 수출에서 아시아가 차지하는 비중은 평균 65.5%로 가장 높았으며, 3년간 아시아로 수출된 55건의 포맷 중 중국이 차지하는 비중은 40% 이상이었다.

그러나 포맷 거래 시장의 발전과정에서 표절이라는 문제가 발생하게 되었다. 특히 2016년 사드 사태 이후 2017년에는 한한령으로 한국의 중국 수출 시장이 급랭되었다. 2015년 중국에 대한 방송프로그램 포맷 수출은 11건, 2016년 7건, 2017년은 4건으로 감소했다. 포맷의 수입 및 공동제작이 금지되면서 오히려 중국 제작자들이 한국 방송프로그램을 표절하는 정도가 더 심해졌다.

한국콘텐츠진흥원의 방송 포맷 성공 사례분석 및 방송 포맷 육성방안 수립보고서[37]에서 방송 포맷의 표절 의혹 사례를 정리했다. 방송사별로 KBS 7건, MBC 5건, SBS 10건, JTBC 5건, tvN 6건, Mnet 3건으로 총 36건의 한국 예능 프로그램 포맷이 표절을 당했다. 그리고 보고서에서 표절 피해액을 추산했다. 평균 포맷당 손실액은 최소 1억 5천만 원에 이르고 모든 포맷이 동일한 조건으로 거래되었다고 전제할 때 전체 포맷 판매료 손실은 48억 원으로부터 240억 원에 이르는 것으로 추정됐다[38].

현재 중국의 법률 체계에서 예능 프로그램 포맷에 관한 규정을 존재하지 않으

35) 한국콘텐츠진흥원, 방송포맷 수출입 현황 및 육성방안 수립 연구보고서, 2018년, p34-35
36) 방송사업자이란 지상파방송, 케이블TV, 위성방송, 인터넷 방송 및 IP TV 4가지 방송수단을 통해 방송 송출한 사업자를 말한다.
PP: program provider, 방송채널사용사업자. 케이블TV는 방송채널사용사업자(PP), 종합유선방송국(SO), 전송망사업자(NO)의 3분할 체제로 운영된다.
37) 한국콘텐츠진흥원, 방송 포맷 성공 사례분석 및 방송 포맷 육성방안 수립보고서, 2018년, p70-77.
38) 이는 추정치일 뿐이며, 포맷의 제작비, 시즌 내 편수, 판매 시즌 수에 따라 손실액은 달라짐

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

므로 포맷이 법에 따라 보호될 수 없다. 그리고 비즈니스잠재력, 정치적 및 경제적 변수 등 요인을 고려할 때 한국 회사가 중국 회사에 국제소송을 제기하는 것은 힘들 것 같다. 이러한 상황은 韓中 양국의 방송 포맷 국제무역 거래에 소극적 영향을 가져다줄 뿐만 아니라 중국 예능 시장에 있는 예능 프로그램의 진짜와 가짜가 섞여 관객들을 심리적으로 지치게 만들고 오리지널 프로그램의 시장 경쟁력이 떨어지고 산업 혁신의 활력이 약해져 결국 시장 위축으로 이어지게 될 것이다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3장 예능 프로그램 포맷의 법적 보호경로

예능 프로그램 포맷의 법적 보호는 막대한 실물 경제와 관련된 비교적 새로운 법적 문제로서 관심과 논의가 필요한 분야라고 할 수 있다. 일부 학자들은 예능 프로그램 포맷이 영업비밀로 보호될 수 있다는 견해를 가진다. 단 방송 포맷은 예능 프로그램으로 제작된 후 방송을 따라 모든 사람에게 공개되어야 하며 공개되면 당연히 공공 영역 (public domain)에 속하게 되고 프로그램 방송 후 포맷에 있는 대부분 요소는 모방되기 쉽다. 포맷에 있는 경제적, 상업적 및 기술적 요소를 영업비밀로 보호하더라도 더 복잡한 사법적 판단 문제로 인해 실행의 가능성이 없으므로 포맷을 영업비밀로 취급해 보호하는 것은 타당하지 않다. 그리고 중국은 영업비밀 특허의 적용에 관한 규정이 없으며 실무에서 영업비밀의 특허권을 부여하기 위한 요구도 상대적으로 높다. 더욱이 영업비밀은 순전히 지적 활동의 규칙과 방법이 될 수 없으며 기술적 특성을 포함해야 하며 이를 바탕으로 발명의 정의와 세 가지 요소 특성을 충족해야 한다[39]. 예능 프로그램 포맷을 영업비밀로 분류하는 것은 법적 근거가 부족할 뿐만 아니라 실제 참고할 만한 판례도 없다.

예능 업계 종사자들은 법률 시스템 내에서 가능한 모든 구제 수단을 시도했지만 원하는 결과를 얻지 못하는 경우가 많다. 특히 중국의 경우 예능 방송 포맷이 침해를 당했더라도 아무런 대응방법을 취할 수 없다. 그럼에도 불구하고 예능 업계 종사자들은 여전히 법적 보호 방법을 적극적으로 모색하고 있다. 방송 포맷은 당분간 저작권법에 따라 보호될 수 없지만, 완전히 모방하고 표절하는 예능 프로그램은 당연히 오리지널 예능 프로그램에 대한 불공정한 경쟁이고 법으로 규제해야 한다. 두 예능 프로그램이 같은 시장에 있는지를 고려하지 않은 상황에 부정경쟁방지법을 통해 예능 프로그램 포맷을 보호할 가능성을 보인다. 따라서 중국 현행법 제도에서는 방송 포맷의 법적 보호에 관하여 지식재산권법과 부정경쟁방지법만 적용될 수 있을 것 같다.

---

39)《专利法》第二十二条规定：“授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。”即只有符合“三性”要求的发明和实用新型才有可能获得专利权。
중국 특허법 제22조: 특허권이 부여된 발명과 실용신안은 신규성, 창조성 및 실용성을 갖춰야 한다. 즉, 세기지 특성의 요구에 맞는 발명과 실용신안만이 특허권이 획득할 수 있다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1절 기존 법적 보호에 관한 연구

예능 프로그램 포맷의 법적 보호에 관한 다양한 학자의 연구 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 예능 프로그램 포맷은 저작물의 요건을 충족하지 못하며 저작권법의 보호 범위에 속하지 않으며 다른 관련법의 도움을 받아야만 보호할 수 있다. Ye Shan은 예능 프로그램 포맷의 침해가 현재의 법률 시스템에서 효과적으로 보호될 수 없으며 장기적인 기획관점에서 지속적인 개선에 희망을 걸 수밖에 없다고 보았다 [40]. Luo Li는 예능 프로그램 포맷이 여러 국가의 저작권법에 따라 보호될 수는 없지만, 부정경쟁방지법에 따르면 어느 정도 구제될 수 있다고 주장했다[41]. 그러나 이 견해에 따르더라도 특별한 구제 방법이 제시되지 않은 것은 아쉬움으로 남는다. 이런 관점을 소지한 학자는 방송 포맷의 법적 보호가 여전히 새로운 분야라고 생각하고 현재의 저작권법은 완벽하지 않으며, 따라서 현재 법률로는 새로운 분야의 문제를 처리할 수 없다고 본다. 저작권법으로 예능 방송 포맷을 보호하는 것은 이론적 측면에서는 실현하기 어렵고 대신에 포용성이 강한 부정경쟁방지법을 통하여 보호를 시도할 수 있다.

둘째, 창의적 개념을 구체화하여 저작권의 보호 대상이 될 수 있는 "program idea book(아이디어 기획안)"을 작성한다. Zhang Jie는 idea book은 모든 오리지널 예능 프로그램에 없어서는 안 될 것이라고 믿으며 창의적인 구상을 대본 형태와 유사한 문서로 구체화하여 저작권법의 저작물 인정 기준에 부합하게 한다.[42] Shen Ping은 idea book은 예능 프로그램의 창의적인 표현으로 인정되어야 하며 예능 프로그램의 포맷을 침해로부터 보호하기 위해 저작권법의 대상 범위에 포함 시켜야 한다고 주장했다.[43] 이런 견해를 가진 학자들은 저작권법에 따라 인정되기 쉬운 "program idea book"을 내놓았지만, program idea book의 저작권법적 보호와 방송 포맷의 저작권법적 보호 사이의 관계를 명확히 제시하지 못하여 설득력이 부족하다는 비판을 받는다.

셋째, 예능 프로그램 포맷은 저작권법의 저작물 인정 기준을 충족하며 저작권법

40) 叶姗：《试析电视节目形式的法律保护》, 载《知识产权》, 2002 年第 12 期
41) 罗莉：《电视节目模板的法律保护》, 载《法律科学》, 2006 年第 24 期
42) 张杰. 电视节目形式创意法律保护研究[J]. 法制博览, 2015(12).
43) 沈苹：《电视节目形式创意的版权保护》, 载《中国广播电视学刊》, 2005 年第 3 期

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 직접 활용하여 구제할 수 있다. Hu Cheng은 예능 프로그램 포맷의 개념을 법적으로 정의하고 독창적인 지식 창출 제품으로서 저작권법의 새로운 예술 형식의 저작물로 인정하여 보호할 수 있다고 본다.[44] Liu Wenjie와 Cao Manwen은 국내외에서 많은 포맷 분쟁 사례를 정리하고 프로그램 방송과 관련된 예능 프로그램 포맷의 일부가 표현의 범주에 속해야 한다는 관점을 제시했고, 방송 포맷이 저작권법에 의해 보호될 수 있다고 본다.[45] Xu Yunlong은 예능 프로그램 포맷은 아이디어의 표현이며 이 특성이 저작권법의 보호 대상 요건을 충족한다고 믿고 저작권법에 의한 구제는 저작권의 발전추세와 일치되어야 한다고 주장했다.[46] 이 관점을 가진 학자들은 보통 예능 프로그램 포맷이 저작권법 보호 대상의 인정 기준을 충족하고 저작권법에 의해 직접 구제될 수 있다고 생각한다. 그러나 대부분 학자는 주로 방송 포맷의 개괄적 추상적 개념을 논의하고 색다른 방송 포맷의 내용이 저작권 인정 여부에 미치는 영향을 분석해서 과학적인 논증 방법을 제시되지 않은 것은 아쉬움으로 남는다.

44) 胡骋：《电视节目模板侵权之认定—对国外判例研究与借鉴》，载《中国律师》，2011 年第 4 期
45) 刘文杰 ，曹曼文，电视节目模板的版权保护，现代传播 -中国传媒大学学报 ,2011(3):111-115.
46) 许云龙：《试谈电视节目模式的著作权保护》，载《南方电视学刊》，2015 年第 4 期

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 예능 프로그램 포맷의 저작권법적 보호

1. 법정 저작물 유형에 관한 분석

예능 프로그램 포맷이 저작권법에 따라 보호될 수 있는지를 입증하는 과정에서 "사상(아이디어)-표현 이분법" 이론은 피할 수 없을 것이다. "사상(아이디어)-표현 이분법"은 근현대 영미법계 국가의 사법 관행에서 설명되고 발전되어 마침내 성문법에 흡수된 저작권법이 지지하는 하나의 근본적인 이론이고 현재 대부분 국가의 저작권법 시스템에서 거울로 삼고 있다.

Baker V. Selden 사건[47]은 "사상(아이디어)-표현 이분법"의 토대였다. 이 사건에서 원고는 하나의 새로운 부기 방법(an improved system of book-keeping)을 발명했고 이 부기 방법에 따라 대응하는 부기 서식 (book-keeping forms) 을 설계했다. 피고는 원고가 발명한 부기 방법과 같은 효과를 갖춘 부기 서식을 설계했다. 원고는 피고가 설계 한 부기 서식은 다르지만, 그 안에 포함된 부기 아이디어는 정확히 동일하며 원고의 부기 방법은 저작권을 침해하는 것이라고 주장했다. 이 사건은 결국 원고 패소로 판결되었으며 판사는 원고가 자신과 같은 부기 서식을 다른 사람이 그리는 것을 금지할 수 있지만 다른 사람이 부기 서식에 포함된 부기 방법을 사용하는 것을 금지할 수 없다고 판단했다. 이 사건에 판사가 부기 방법과 부기 서식의 구분은 바로 사상(아이디어)과 표현에 대한 최초의 사고였다[48].

사상(아이디어)과 표현은 서로 의존적인 관계에 있고 양자가 함께 하나의 완전한 작품을 구성하게 되며 하나라도 빠져서는 안 된다. 하나의 아이디어가 다른 여러 가지 표현 형태로 나타날 수 있다. 예를 들어 "가수 무대 대결"이라는 제작 콘셉트를 바탕으로 후난위성TV는 "나는 가수다"를 제작했으며 매회 방송마다 7명의 가수가 순서대로 노래를 부르고 프로그램에서 따로 진행자를 배치하지 않고 가수들에게 직접 진행자의 역할을 맡긴다. 그리고 노래의 장르를 제한하지 않고 "도장 깨기", "역전" 등의 코너를 마련해 최종 우승자 한 명을 결정한다. 한편 강소위성TV는 "Celebrity Battle (全能星战) "을 제작했는데, 이 프로그램에서는 매회 방송마다 8명의 가수가 순서대로 한정된 장르의 노래를 부른다. 진행자

47) Baker V. Selden,101U.S.99,1879WL16689(U.S.Ohio)
48) 王骁：《浅析思想表达二分法》, 载《法学研究》, 2013 年第 9 期

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

는 따로 설치되어 있고 음악 프로듀서가 평가 코너를 마련한다. 두 가지 프로그램은 프로세스, 스타일, 무대 미술, 촬영 장비, 편집 방법, 조명 등을 완전히 달리한다. "나는 가수다"는 높은 수준의 방송품질의 내용으로 시즌 8까지 제작되었으나 "Celebrity Battle"은 한 시즌만 제작되었고 "아이디어"와 "표현"의 격차가 너무 커서 방송이 중단되었다.

"사상(아이디어)-표현 이분법"은 저작물의 표현 차이를 드러내며 저작권법의 보호 범위를 규정하는 기준이 된다. 즉 저작권법은 아이디어를 보호하지 않고 아이디어의 표현만 보호한다. 아이디어는 허공에서 만들어지는 것이 아니므로 한 저작물의 창의력의 원천에 수많은 선배 저작물의 정신과 이념이 포함된다. 만약 아이디어를 독점한다면 문학예술 창작자들은 아이디어 독점 아래서 움직일 수밖에 없게 된다. 따라서 아이디어는 공공 영역에 속해야 하며 그래야 문예 창작의 번영이 보장될 수 있다. 그러나 아이디어는 단지 원시적인 생각이 아니고 아이디어와 표현은 완전히 분리될 수 없으며 아이디어와 표현의 중간에 회색지대가 존재할 수밖에 없다. 이 부분을 잘 구분해야만 창작자의 이익과 사회적 가치의 통일을 실현할 수 있는 것이다. 세계 각국은 일반적으로 저작권법에서 저작물의 정의 및 긍정적 혹은 부정적 예시를 통해 저작물의 보호 범위를 명시한다. 이것은 또한 사상-표현 이분 이론의 투영이다.

중화인민공화국 저작권법 시행 조례 제2조: 저작권법에 지칭하는 저작물이란 문학, 예술 및 과학 분야 내 독창성을 가지며 어떤 유형(有形) 형식으로 복제할 수 있는 지적 성과이다. 中华人民共和国著作权法实施条例 第二条: 著作权法所称作品, 是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果

중화인민공화국 저작권법(2020년 개정) 제3조[49]: 이 법에서 말하는 저작물은 문학, 예술 및 과학 분야내 독창성을 가지며 일정한 형식으로 표현할 수 있는 지적 성과이다. 中华人民共和国著作权法 第三条: 本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果

49) 여기에 제3조의 예시부분을 생략했다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

중국의 저작권법은 "사상(아이디어)-표현 이분법"을 명확하게 규정하고 있지는 않지만, 법률 조문의 제정 과정에서 "사상(아이디어)-표현 이분법"에 다소 영향을 받았다. '저작권법 시행 조례' 제2조에 저작물은 문학, 예술 및 과학 분야 내 독창성을 가지며 어떤 유형(有形) 형식으로 복제할 수 있는 지적 성과를 의미한다고 명시하고 있다.

2020년 11월 11일 중국 제13회 전국인민대표대회 상무위원회 제23차 회의에 "중화인민공화국 저작권법" 개정안이 통과되었고 2021년 6월 1일부터 시행된다. 최신 저작권법 제3조에는 "어떤 유형 형식으로 복제"를 "일정한 형식으로 표현"으로 변경되었다. 이에 중국의 현행 저작권법에 따라 지적 제품이 저작물로 인정받고 저작권법적 보호를 받으려면 다음 세 가지 조건이 충족되어야 한다. 즉, 문학, 예술 및 과학 분야의 지적 성과이어야 하고, 독창성 가져야 하며, 일정한 형식으로 표현할 수 있어야 한다.

예능 프로그램 포맷이 저작물의 구성 요건을 충족시킬 수 있는지를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 예능 프로그램 포맷은 창작자가 지적 노동을 통해 만든 지적 제품으로 창작자의 노력 결과로서 문학과 예술 분야의 지적 성과를 나타내어야 한다. 그다음 예능 프로그램 포맷은 단순한 여러 요소의 집합이 아니라 시장, 정책, 미학, 인문학 등을 종합적으로 고려한 후 배치 및 매칭을 필요로 하며 뛰어난 예능 프로그램의 경우 포맷이 독창성 요건을 충족하는 것은 분명하다. 마지막 관건은 "일정 형식" 요건에 있다. 현 단계 중국 예능 프로그램 업계의 상황을 살펴보면 예능 프로그램 포맷이 완전히 표현될 수 있는 매개체가 없다는 점을 고려하여 "일정 형식으로 표현할 수 있다"라는 점을 실현하기 어렵다.

일부 학자들은 예능 프로그램 포맷이 문학 저작물의 유형으로 인정될 수 있다고 믿고 저작권 보호를 위해 서면으로 된 포맷 즉 "프로그램 idea book"을 통해 저작권법적 보호 방법을 제시했다. 하지만 예능 프로그램 포맷의 본질은 캐릭터 간의 동태적인 상호 작용이며 이는 문자로 전달되고 표현될 수 있는 범위를 뛰어넘었다. 또한, 중국 예능 산업의 현황을 고려할 때 예능 프로그램이 제작 과정에서 수많은 변화를 겪는 경우가 많고 제작자는 현장 상황에 따라 포맷 내용을 조정하는 경우가 많다. 그래서 예능 프로그램 포맷은 안정적인 상태에 처하기 어렵고 따라서 예능 프로그램 포맷이 문학 분야 저작물로 귀납하여 저작권법적 보호를 받을 수 없다.

많은 기존 연구 학자들은 예능 프로그램 포맷은 연극 저작물 혹은 영화촬영과

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

유사한 방식으로 창작된 저작물로 분류할 수 있다는 의견을 주장하기도 한다. 그러나 방송 포맷과 예능 프로그램 자체가 다르며 예능 프로그램 생산의 두 가지 단계로 볼 수 있으며 예능 프로그램이 자체가 저작물로 인정될 수 있지만, 방송 포맷이 연극 저작물 혹은 영화촬영과 유사한 방식으로 창작된 저작물로 분류한 것은 무리이다. 중국의 예능 프로그램 산업은 미국, 한국 및 일본 등 선진국들과 달리 아직 미숙한 상황에 있다. 방송 포맷은 하나의 반제품일 뿐이고 그 자체는 다양한 불확실성이 존재하며 연극 저작물 혹은 영화촬영과 유사한 방식으로 창작된 저작물과 같은 유형 형식으로 복사할 수 없다.

물론 위의 논의는 현재 중국의 제작 및 방송 일체화의 운영방식을 기반으로 한 것이다. 현재 예능 프로그램 포맷의 제작 과정이 국제 시장과 일치하기 위해 일부 방송사와 인터넷 방송 플랫폼들이 포맷 제작회사에서 방송 포맷만 구매한 후 그대로 응용하고 예능 프로그램의 제작을 실현하는 시도를 보인다. 이러한 예능 프로그램 포맷은 어셈블리 라인 제품과 유사하지만, 독창성이라는 요건만 충족시킨다면 저작권법적 보호를 논증하는 것이 불가능하지 않다. 그러나 중국의 기존 법적 환경과 시장 여건을 고려할 때 예능 프로그램 포맷을 저작물 범주에 포함해 저작권법을 통해 보호하는 것은 여전히 현실적이지 않다.

2. 저작물 보호 요소에 관한 분석

예능 프로그램 포맷의 법적 보호에 관한 미국의 접근 방식은 여러 가지 측면에서 고찰해 볼 가치가 있다. 예능 프로그램 포맷이 법에서 명문으로 규정한 저작물에 속하는지 아닌지를 입증할 수 없으므로 두 프로그램의 실질적 유사성에 주목할 필요가 있다. 예능 프로그램 자체는 저작물이고 포맷의 내용을 예능 프로그램의 구성요소로 간주하며 이러한 핵심 요소가 표절을 구성하는지 판단하고 마지막으로 예능 프로그램 자체가 저작권 침해를 구성하는지를 결정한다. 이러한 접근 방식은 법의 안정성을 무너뜨리는 것이 아니라 실질적인 문제를 효과적으로 해결할 수 있으며 실질적인 문제를 법으로 해결하는 좋은 효과를 얻을 수 있다.

사실 예능 프로그램 포맷을 예능 프로그램의 구성요소로 보호한다는 개념은 중국에서 과거 저작권 침해에 관한 실무사례에서 찾아볼 수 있다. "Qiong Yao (琼瑶) 대 YuZheng (于正) " 소송 사건은 최근 몇 년간 가장 유명한 저작권 침해 사건으로 평가받는다.[50] 원고 Qiong Yao는 피고가 본인의 동의 없이 저작권을 가진

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

소설 및 대본인 "매화 낙인(梅花烙)"을 각색하고 이를 토대로 드라마 "궁쇄연성(宫锁连城)"이 제작되었으며 원고의 저작권을 침해했다고 주장했다. 2015년 재심 판결에서 판사는 문학작품에서 표현이란 문자표현뿐 아니라 글로 서술한 이야기 내용도 표현 범주에 속하고 작품 속의 인물 설정, 상호의 관계, 충돌의 발생, 발전 및 그 선후 순서 등의 줄거리 내용은 반드시 일정한 정도로 구체적이어야 하며 다시 말해 작품 중의 구조 배치 및 줄거리 선택 등은 작가의 독특한 판단, 선택 혹은 취사(取捨)를 반영해야 저작권법이 보호하는 표현이 될 수 있다고 제시했다. 어떤 내용이 문학 저작물의 표현에 속하는지를 결정하는 것은 실제로 연속적인 추상화와 필터링의 과정이다. 판사가 이러한 사건을 심리하는 방법은 먼저 저작물 "매화 낙인(梅花烙)"에서 어떤 인물 설정, 상호의 관계 및 구체적인 줄거리가 저작권법에 따라 보호될 수 있는 표현인지를 결정한 다음 두 작품의 해당 요소가 실질적 유사성을 가지는지를 비교하는 것이다. 이러한 이유로 판사는 원고가 제출한 21개의 단락을 비교한 결과 3개의 단락이 공공 소재에 속하며 저작권법에 의해 보호되는 표현을 구성하지 않는다고 판단하였고, 9개의 단락은 저작권법에 의해 보호되는 표현을 구성하지만 실질적인 유사성을 구성하지 않는다고 판단하였다. 그리고 남은 9개의 단락은 저작권법에 의해 보호되는 표현일뿐만 아니라 실질적 유사성을 구성한다고 판단하였다. 법원은 문학작품에서 줄거리의 논리적 순서 및 접속 방식은 전체 줄거리의 내용을 일관되게 하여 완전하고 개별화된 표현으로 긴밀하게 연계되므로 이러한 구체적인 인물 설정, 줄거리 구조 그리고 내재적 논리가 연계된 유기적 결합체는 저작권법에 의해 보호하는 표현이 될 수 있다고 판단하였다. 만약 피고의 저작물에 위 조건에 부합하는 충분히 구체적인 표현이 포함되어 있고 이와 같은 일관된 줄거리 내용이 작품에서 일정 수량 혹은 비율을 초과한다면 실질적 유사성이 인정될 수 있으며, 피고 작품이 원고 작품의 핵심 줄거리 내용을 포함하고 충분한 비율을 차지하고 있으면 피고 작품에 해당 내용의 비중이 크지 않더라도 특정작품에서 유래되었다는 것을 감지할 수 있으므로 실질적인 유사성이 인정된다고 본 것이다.

이 판단 방법은 예능 프로그램 포맷의 침해 사건에도 적용될 수 있다. 문학 저작물의 캐릭터 설정, 상호 관계, 줄거리 구조 등 요소를 모두 예능 프로그램 포맷에서 찾을 수 있다. 먼저 예능 프로그램 포맷에서 어떤 요소가 독창적인 표현을

50) 北京市高级人民法院 (2015) 高民 (知) 终字第 1039 号

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

구성할 수 있는지 결정한 다음 저작권법에 따라 보호될 수 있는 해당 포맷 요소를 비교하고 두 예능 프로그램이 유사도에 따라 실질적인 유사성을 구성하는지 판단한다. 이러한 시도는 예능 프로그램 포맷을 법정 저작물 유형으로 분류할 수 없는 난점을 우회할 수 있고 침해당한 예능 프로그램 포맷 제작자의 권리가 실질적으로 보호될 수 있는 방안을 제시할 수 있다. 그러나 실무에 이 판단 방법이 실제로 구현되기 위해서는 일련의 후속 조치가 필요한 것이 사실이다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 부정경쟁방지법에 따른 예능 프로그램 포맷 보호

위와 같은 저작권법을 이용한 지식재산권의 보호 실태를 고려할 때, 부정경쟁방지법은 지식재산권을 보호할 수 있는 대안적 방법이 될 수 있다. 일부 권리를 만약 지식재산권법에 호소하여 권리 보호를 한다면 지식재산권 제도가 추구하는 이익균형 효과를 훼손하는 것을 피할 수 없으며 이때 부정경쟁방지법이 더욱 효력을 발휘하게 된다. 중국에서 지식재산권 침해와 관련된 사건의 경우 당사자들은 종종 소송상의 주장에서 '지식재산권 침해를 구성하지 않더라도 피고의 행위는 부정경쟁 혐의가 있다'라는 주장을 제기한다.

지식재산권법의 본질은 합법적 독점이고 부정경쟁방지법의 본질은 합법적 경쟁이다. 두 가지 법률 시스템의 교차점은 바로 부당한 모방행위이며 이 행위는 합법적인 독점 질서를 깨뜨릴 뿐만 아니라 합법적인 경쟁 질서의 파괴를 구성한다. 부당한 모방행위란 연구·창작에 시간과 자원을 투입하지 않고 타인의 지적 성과를 그대로 사용해 타인과 시장경쟁 관계를 형성하는 것을 말한다. 부당한 모방행위는 타인의 노동 성과에 대한 절도이며 공서양속에 어긋난다.[51] 따라서 예능 프로그램 시장에서 다른 성공적인 방송 포맷을 모방하고 표절하여 제작된 프로그램은 부정경쟁방지법의 부당한 모방행위 분야에 속하며 법 규정에 따라 제재되어야 한다.

중국에서 아직 부정경쟁방지법을 통해 예능 프로그램 포맷을 보호하는 데 성공한 사례가 없지만, 게임 분야에서는 부정경쟁방지법을 통해 부당한 모방행위를 단속하고 오리지널 게임을 보호하는 데 성공한 판례가 있다. 2014년에 원고 블리자드 엔터테인먼트는 피고 상하이Youyi(上海游易) 회사를 부정경쟁으로 제소하였다.[52] 이 사건에서 판사는 피고 상하이Youyi 회사가 "와룡 전설(卧龙传说)"이라는 게임을 기획한지 20일 만에 게임 완성품을 제작했고 이는 업계 게임 회사들이 같은 유형의 게임을 제작하는 데 소비되는 시간보다 훨씬 짧은 것이라고 지적했다. 밝혀진 사실을 종합하면 피고는 원고가 제작한 게임 "하스스톤"에 대한 심각한 표절행위를 했다고 볼 수 있었다. 원고의 게임 연구개발은 대량의 인력과 재정력을 투입하여 제작되었고 매우 높은 경제적 가치를 가진다. 피고의 부정한 모방은 원고의 지적 성과를 절취해서 원고와 공동으로 게임업계의 경쟁에 참여하는

51) 郑友德：《论德国反不正当竞争法对模仿行为的规制》，载《知识产权》，1997 年第 4 期
52) 上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民五（知）初字第 22 号

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

행위로서, 이는 신의성실원칙과 상도덕에 위배되며 게임업계의 합리적 벤치마킹 기준과는 거리가 먼 명백한 부정경쟁이었던 것이다.

이러한 유형의 법적 논리는 예능 프로그램 포맷 침해 분야에도 적용된다. 실제로 이탈리아에서는 개정 중인 지식재산권법 외에도 방송 포맷 소유자가 부정경쟁방지법을 통해 침해자에게 손해배상을 청구할 수 있다.[53]

또한, 중국의 부정경쟁방지법은 경쟁 질서 유지를 위한 입법 목적이며 규제범위에 신흥 문화산업의 시장 행위도 포함해야 한다[54]. 예능 프로그램 산업은 경쟁을 치열한 시장환경에 처하게 하며 그의 시장주체는 시장경영의 일반적 요건에 부합하므로 부정경쟁방지법을 적용해 경쟁 관계를 조정해야 한다. 예능 프로그램 포맷 제작자는 콘텐츠의 공급 대가를 제시하므로 부정경쟁방지법에 규정된 상품 생산, 경영, 서비스 등에 종사하는 자연인으로 분류된다. 포맷 제작자는 포맷 판권을 거래하거나 포맷에 기초하여 투자를 유치하는 행위는 명백히 상업성이라는 속성을 가진다. 따라서 만약 예능 프로그램 포맷이 경쟁 관계에 있으면 포맷 제작자의 행위는 부정경쟁방지법에 의해 제약을 받아야 한다.

물론 부정경쟁방지법을 통해 예능 방송 포맷 침해를 규제하는 데에는 일정한 한계가 있으며 침해하는 두 프로그램의 시청대상이 다르면, 즉 경쟁 시장이 동일하지 않으면 부정경쟁방지법이 적용되지 않을 수도 있다. 예를 들어 2018년 중국에서 IQIYI 제작한 조회수 28억이 넘었다는 아이돌 리얼리티 서바이벌 오디션 프로그램 "우상 연습생(偶像练习生)"은 한국 Mnet 방송사의 오리지널 예능 프로그램 "프로듀스101"을 표절한 혐의를 받았으며 칸 영화제에서 국제 포맷인증 및 보호협회(FRAPA)로부터 호명되어 비판을 받았다.[55] FRAPA는 우상 연습생 표절률 88%라고 하는데 이는 상당히 높은 수준의 표절률이었다. "우상 연습생"의 제작은 "프로듀스101"과 매우 유사하게 진행됐으며 진행방식부터 장면 배치, 시각 디자인, 로고송까지 서슴없이 복사되었다. 이에 한국에서도 크게 논란이 되었다. 중국

53) Television Formats among exclusive IP rights and free competition: on the forthcoming implementation in Italy of a self-regulating code to discipline Tv formats
https://www.milalegal.com/en/news/item/490-television-formats-among-exclusive-ip-rights-and-free-competition-on-the-forthcoming-implementation-in-italy-of-a-self-regulating-code-to-discipline-tv-formats

54) 金庸诉江南案, (2016) 粤 0106 民初 12068 号. 이 사건에서 법원이 문화산업의 시장 행위는 부정경쟁방지법에 열거된 부정경쟁행위에 해당하지 않다는 판단을 내렸다.

55) https://www.sohu.com/a/227691500_161796

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

회사의 표절행위를 저지하기 위해 한국 국회에서 오리지널 예능을 보호하는 법안[56]까지 통과되었다. 그러나 Mnet은 부정경쟁방지법으로 자신들의 권익을 지킬 가능성은 거의 없다고 판단하였다. 왜냐하면, 두 프로그램은 경쟁 관계가 없기 때문에 Iqiyi의 "아이돌 연습생"이 "프로듀스101"을 표절하는 행위는 한국 제작자와 시청자에게 실질적인 피해를 주지 못한다고 볼 수 있었기 때문이다. 부정경쟁방지법은 국가 내에서 같은 경쟁시장에 있는 예능 프로그램 포맷의 모방행위에만 적용될 수 있다는 한계점이 있다. 하지만 인터넷의 발달로 각국의 미디어 제도가 개방되고 예능 시장이 통합되면서 향후에는 부정경쟁방지법의 역할이 커질 것으로 보인다.

56) 2018년 '콘텐츠산업진흥법 개정안' 과 '음악산업진흥법 개정안'에서 "문화체육관광부장관은 콘텐츠의 지식재산권을 보호하기 위하여 필요한 경우 관련 제도의개선 및 운영합리화 등에 관하여 관계 중앙행정기관의 장에게 협조를 요청할 수 있다"라는 조항을 신설했다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4절 예능 프로그램 포맷 침해의 판단

예능 프로그램 포맷 저작권법적 보호 및 부정경쟁방지법적 보호경로를 정리한 후 사법적 판단 단계에서 경로 선택 문제 즉 포맷 침해 인정방식을 결정하고 어떤 상황이 저작권법에 의해 보호되는지 또는 어떤 상황이 부정경쟁방지법에 의해 보호되는지 명확히 살펴볼 필요가 있다.

독창적인 표현을 구성할 수 있는 포맷 요소의 조합은 저작물 보호 요소를 통해 저작권법의 보호를 받을 수 있지만 그렇다고 예능 프로그램 포맷이 모두 이렇게 보호될 수 있다는 의미는 아니다. 첫째 이러한 포맷 요소는 표현을 구성할 수 있을 만큼 구체적이어야 한다. 둘째 창작자 특유의 아이디어, 선택 및 배치를 구현하고 독창성 기준을 충족해야 한다. 마지막으로 침해 대상 포맷의 침해 방법은 허가 없이 실질적으로 유사한 표현을 사용해야 한다. 이 세 가지가 하나라도 부족해서는 안 되고 그렇지 않으면 침해 주장이 저작권 규제범위에 포함되지 않게 된다.

예컨대 예능 프로그램의 분류 관점에서는 토크형 예능 프로그램에 고정된 프로세스가 없기 때문에 포맷 내용의 핵심 부분은 진행자의 인물 설정, 진행 스타일 및 환경의 세 가지 요소로 구성된다. 진행자의 인물 설정은 핵심이고 프로그램 포지셔닝 그리고 진행 스타일은 진행자의 인물 설정으로 결정된다. 진행자의 콘셉트 및 대화 내용은 모두 진행 스타일을 통해 표현한다. 환경은 분위기와 무대 세팅 등을 포함한 배경이다. 진행자의 특별한 인물 설정 및 진행 스타일이 특정의 환경에서 진행자와 출연자 간의 상호 작용을 추진할 때 더 이상 몇 가지 단순한 아이디어의 중첩이 아니며 이 전체가 아이디어의 표현을 구성한다. 이때 침해 혐의를 받은 포맷이 유사한 표현을 사용하는 경우 원 포맷은 저작권법적 요소 보호를 통해 보호될 수 있다. 반대로 침해 혐의를 받은 포맷이 진행 환경을 벗어난 유사한 진행 스타일과 같은 단일 요소만 사용하는 경우 저작권법에 의해 규제될 수 없다. 무대 대결형 및 리얼리티형 예능 프로그램도 같은 방식으로 추론할 수 있다.

일부 특정 포맷 침해 사례에서 고소된 저작권 침해 포맷은 종종 원래 포맷의 독창적 표현 부분을 기계적으로 그대로 적용하지 않고 일부 포맷 구성 요소를 추출하여 새로운 조합을 만든다. 이러한 포맷은 또한 창작자의 독특한 아이디어로 삼아 원래 포맷과는 다른 독창적인 표현이 되며 이 경우에는 저작권법은 더 이상 적용되지 않는다. 실질적인 유사성을 판단할 때 단순히 아이디어, 감정, 창의성을

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

비교하는 것이 아니라 저작물 표현에 있어서 창작자의 취사(取捨), 선택, 배치 및 디자인을 고려해야 한다[57].이때 부정경쟁방지법의 적용이 고려되어야 한다.

포맷의 개별 요소가 독창적인 표현을 구성하지 않으며 저작권법의 보호를 받을 수 없지만 다른 사람들이 이러한 요소를 대가 없이 자유롭게 사용할 수 있다는 의미는 아니다. 포맷 구성 요소는 창작자의 높은 정신노동을 응집하고 있으며 유명한 예능 프로그램의 포맷 구성 요소는 종종 매우 높은 지명도와 영향력을 갖추고 있다. 예를 들어 "런닝맨"의 이름표 떼기, "무한도전"의 구호 및 해골 이미지 등이 그러하다. 이러한 요소는 포맷과 안정된 관계가 형성되어 있고 특정한 지칭 및 식별 기능이 있으며 시장 가치가 매우 높다. 침해 혐의를 받은 포맷은 이러한 작품 요소를 사용함으로써 기존 포맷의 강력한 시장 호소력을 차용하여 자신의 작품성을 높이고 기존 포맷 구성요소를 발전시키는 새로운 표현의 시장 공간을 점유하며 기존 포맷 창작자가 누려야 할 상업적 이익을 탈취하고 무임승차하려는 의도를 분명히 나타낸다고 할 수 있다. 이런 단일 작품 요소들은 저작권법의 보호를 받지는 않지만, 전체적으로는 부정경쟁방지법의 보호를 받을 수 있다.

57) 张晓燕诉雷献和等案, 最高人民法院指导案例 81号

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4장 예능 프로그램 포맷의 법적 보호 사례

제1절 외국 사례분석

1. 영국 Green 사례

영국은 예능 프로그램 포맷 산업이 가장 발달하고 포맷에 대한 소송이 가장 많은 국가 중 하나다. 그중 가장 유명한 사례는 바로 Green V Broadcasting of New Zealand 사례다[58]. 이 사건은 1978년에 발생했다. 원고 그린은 "Opportunity Knocks"라는 예능의 프로듀서이자 진행자인 그린은 자신의 프로그램과 매우 유사한 예능 프로그램이 뉴질랜드에 방송하고 있다는 사실을 우연히 발견했다. 이름만 같을 뿐 음량테스트기를 사용해 박수의 열도를 측정하고 참가자들의 정보를 광고주가 소개하고 심지어 "이제 당신이 결정을 내릴 차례입니다","당신의 기회가 여기에 있습니다" 등과 같이 트레이드마크 대사까지 정확히 일치한다. 원고는 뉴질랜드 고등 법원에 연극 포맷 침해 소송을 제기했고 일심에서 기각됐다. 원고가 상소하여 3명의 주심 판사는 의견 불일치를 일으켰다. Sommer 판사는 "Opportunity Knocks" 이 예능 프로그램의 포맷은 확실성이 부족해서 연극 저작물이 아니라는 판단을 내렸다. Casey 판사와 Gurry 판사는 이 판단에 동의하지 않았으며 저작권은 서면 자료에 국한되어서는 안 되며 저작권은 비디오테이프와 같은 다른 특정한 감지 가능한 형태로 여전히 존재할 수 있다고 믿었다. 사건의 쟁점에 대한 Casey 판사와 Gurry 판사의 판단도 차이를 보였다. Casey 판사는 상소인이 제공한 증거를 보면 예능 프로그램 "Opportunity Knocks"가 일부 전통적인 개념만을 포함하고 있음을 알 수 있다고 하였고 식별 가능한 독창적인 구조를 존재하지 않으며 이에 저작권법에 따라 보호될 수 없다고 주장했다. 반면 Gurry 판사는 아이디어가 복사 및 재사용이 가능한 포맷 프레임워크로 발전하고 포맷이 해당 프로그램이 다른 프로그램과 구별되는 식별 가능한 특성을 갖도록 만들 수 있다면 해당 포맷은 저작권법에 의해 보호할 수 있다고 주장했다[59]. 마지막으로 뉴질랜드

58) Green V Broadcasting Corporation of New Zealand[1989]R.P.C.
59) Albert Moran, Justin Malbon:<Understanding the Global TV Format>, Bristol: Intellect Books Press,2006,pp.134-135.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

법원은 다수결로 원고의 상소를 기각했다. 원고는 그 후에 영국의 추밀원(Privy Council)에 상소했다. 추밀원은 "포맷"의 본질이 프로그램에 반복적으로 나타나는 특징인지 아니면 프레임워크의 구조인지 판단하기 매우 어렵다고 보았다. "포맷"이라는 용어를 사용하는 것은 불확실성이 크고 예능 프로그램이 매회 방송마다 나오는 다른 프로그램과 차별화할 수 있는 소재는 확실치 않고 이들이 떼어내 독창적인 연극 저작물이 될 수는 없다. 따라서 추밀원은 원고의 상소를 기각했다.

영국 저작권법은 명확한 규정을 기반으로 저작물의 유형을 상세하게 열거하므로 법 규정의 제한을 돌파하기 어렵다. Green 사례에는 예능 프로그램 포맷을 보호하지 못했지만, 판사들의 주장은 예능 프로그램 포맷이 지각적으로 식별할 수 있는 독창적인 구조가 된다는 생각을 주었다.

2. 미국 CBS 대 ABC 소송 사례

미국 예능 프로그램 포맷 소송분쟁 중 가장 유명한 사례는 바로 CBS 대 ABC 사건이다.[60] 원고 CBS 방송국은 야외 서바이벌 예능 프로그램 "Survivor"를 제작했으며 처음에는 16명이 참여했고 매회 방송마다 팀으로 나누어 제작진이 지정한 야외생존 미션을 완수해 여러 차례의 탈락을 통해 최종 한 명의 우승자가 선정한다. 피고 ABC 방송국은 예능 프로그램 "I"m a Celebrity...Get Me Out of Here"를 제작했다. 이 프로그램은 주로 유명인을 선별하여 호주의 사람이 접근하기 어려운 원시림으로 추방하여 10일 동안 살아남을 수 없도록 다양한 트릭을 사용하여 선수들을 한 명까지 탈락시킨다. 마지막 남은 한 명은 바로 승자고 상금을 획득하게 된다. 원고는 "I"m a Celebrity...Get Me Out of Here"이 프로그램이 "Survivor"의 저작권을 침해했다는 이유로 ABC 방송국이 기소했다. 구체적으로 CBS는 ABC가 "Survivor"의 독특한 프로그램 스타일을 모방하고 야외생존, 매회 선수 탈락시킨 그리고 최종 한 명 우승 등 프로그램의 필수 요소를 복사했으며 법원에 ABC 의 "I"m a Celebrity... Get Me Out of Here" 방송 중단을 요청했다.

그러나 뉴욕 주법원 판사는 두 예능 프로그램이 실질적인 유사성을 구성하는지를 결정하기 위해 고려해야 할 모든 요소를 비교한 후 두 프로그램이 표현에서 실질적인 유사성을 구성하지 않는다는 결론을 내렸다. 판사는 프로그램을 하나의 통체로 취해 프로그램 스타일, 콘셉트 특성, 캐릭터 특징, 플롯(Plot) 편성, 촬영

60) CBS Broadcasting Inc v. American Broadcasting Companies Inc et al, 2003 U.S.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

세팅, 음향 효과, 편집 및 기타 여러 요소를 나열하여 이러한 요소에 따라 두 프로그램을 비교했다. "Survivor"의 프로그램 스타일은 미스터리하고 긴장감이 넘치며 리얼리티하다. 콘셉트는 야외생존이고 참여하는 출연자는 평범한 일반인들이고 이 사람들은 다른 사람들을 이기고 상금을 받고 싶어 하기 때문에 프로그램의 경쟁 잔혹함을 보였고 한편으로는 탈락 코너와 같은 프로그램의 일부 플롯이 의식적으로 배열된다. 현장에서 해당 프로그램" 야외생존"의 콘셉트를 호응하기 위해 주로 바위와 낮은 초목을 사용하여 "거주할 수 없는" 생활 환경을 보여주고 있으며 프로그램의 음향 효과와 후기 편집도 진지함과 현실을 지향한다. "I"m a Celebrity...Get Me Out of Here"의 프로그램 스타일은 재미있고 웃기는 경향이 있다. 콘셉트도 "야외생존"이지만 실제로 참석한 출연자들은 모두 유명 연예인들이고 프로그램에 참여하는 목적은 상금을 받는 것이 아니라 예능감으로 관객들의 호감을 얻고 더 많은 관심을 가져오는 것이므로 플롯 편성이 더 자유롭고 캐주얼하다. 또한, 프로그램의 장면은 대부분 열대우림으로 "거주할 수 없는" 열악한 생활 환경을 보여주고 있으며 프로그램의 음향 효과와 편집은 주로 가볍고 재미있게 한다. 두 프로그램은 야외생존 장면이 동일하지만 각자의 스타일이 다르기 때문에 서로 색다른 방식으로 표현했다. "Survivor"는 일반적으로 실제 벌치이며 게스트들은 직접 벌레를 생으로 먹는다. "I"m a Celebrity... Get Me Out of Here"는 방송 효과를 만들기 위해 종종 벌레를 생으로 먹는 것을 웃음 포인트로 간주한다. 위의 고려 사항을 종합한 후 판사는 일반 시청자가 두 프로그램을 혼동하지 않을 것이라고 판정하고 원고의 주장을 기각했다.

미국의 저작권법은 영국의 저작권법과 다르다. 저작물의 유형도 기재되어 있지만, 설명용으로만 사용되며 저작물의 정의에 대해 더욱 개방적이다. 이에 판사들이 예능 프로그램 포맷 침해 사건을 심사할 때 프로그램이 실질적인 유사성을 구성하는지 주의를 기울이고 방송 포맷이 저작물인지 아닌지에 의해 제약을 받지 않는다. 많은 사법 관행을 거친 후 미국 법원은 예능 프로그램의 독창적인 플롯 편성은 저작권법에 따라 보호될 수 있다고 보는 경향이 있다.

3. 브라질 Endemol 사례

원고 Endemol 회사는 오리지널 예능 프로그램 "Big Brother"를 제작했다. 원고는 해당 예능 프로그램 포맷을 가지고 브라질의 SBT 방송국과 프로그램 포맷 라

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이센싱 비즈니스 회의를 하는 과정에서 프로그램의 제작에 대한 구체적인 관련 자료의 일부를 상대방에게 공개했지만 결국 두 당사자는 합의하지 못했다. 그 이후 SBT 방송국은 예능 프로그램 "The Artist House"를 스스로 제작했고 원고는 SBT 방송국의 프로그램이 비즈니스 협상에서 얻은 정보를 사용하여 제작한 표절물이라고 믿었다. 이에 Endemol 브라질 지사는 SBT 방송국을 고소했으며 "The Artist House" 방송을 중단하고 손해배상을 요구했다. 61)

SBT 방송국은 예능 프로그램 제작은 단지 아이디어일 뿐이며 아이디어는 보호되지 않는다고 주장했다. "Big Brother"와 "The Artist House"는 모두 폐쇄된 공간에서 사람들의 행동을 관찰한다는 아이디어를 기반으로 제작했다. 이 아이디어는 공공 공간의 내용에 속하며 누구나 사용할 수 있다. 그러나 각계각층의 사람들과 신중한 논의 끝에 법원은 포맷에 아이디어가 포함될 뿐만 아니라 밀폐된 공간의 세팅, 24시간 카메라의 위치설정, 방송 분위기 조정 및 편집 방법 등 많은 기술적 및 상업적 요소가 포함되어 있다. "Big Brother"의 방송 포맷은 브라질 저작권법에 의해 보호될 수 있으며 피고 SBT 방송국에서 제작한 프로그램은 이러한 표현에서 원고의 프로그램과 실질적으로 유사하므로 원고 승소의 판결을 내렸다.

현재 네덜란드와 브라질과 같이 저작권법으로 예능 프로그램 포맷의 보호를 인정하는 국가는 많이 없다. 이들 국가에서는 예능 프로그램 포맷의 침해 사례를 판단할 때 판사가 원고 승소의 판결을 내리는 것은 일반적이다. 다만 저작권법상 적용에 따라 두 프로그램이 실질적으로 유사한지를 판단하는 것은 판사의 업무 능력에 적지 않은 도전이 될 수 있다.

61) TV Globo & Endemol Entertainment v TV SBT(16 June 2003, Brazilian Civil Court)

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 중국의 보호 현황

1. "GO BINGO" 사건 및 "Face Mask" 사건

가. 사건 개요

2001년 유럽 ECM 회사는 계약 위반으로 중국 산둥 TV 방송국을 고소했다. 원고 유럽 ECM 회사와 피고는 1998년 3월 25일에 "GO BINGO TV 엔터테인먼트 프로그램 포맷에 대한 협력 계약"에 서명했으며 원고는 계약에 따라 피고에게 산둥성에서 GO BINGO 프로그램의 독점 방송권 및 포맷 이용권을 양도했으며 그리고 피고의 예능 프로그램 "家家乐天天(Happy every day)"를 제작하고 방송할 수 있도록 모든 프로그램 제작 자원과 기술을 피고에게 제공했다. 피고는 계약에 따라 원고에게 프로그램 저작권 양도, 기술서비스 등 관련 비용 총 328422달러를 세 번으로 나눠서 지급하게 되었다. 그러나 피고가 두 번째 및 세 번째 분할대금을 지불하지 않았다. 계약만료 후 피고는 원고와의 계약을 연장하지 않았고, 그전 계약 이행 중 이전받아 사용하던 프로그램 제작 방법을 사용하여 예능 프로그램 "家家乐天天"(Happy every day)를 스스로 제작 및 방송했다. 그래서 원고는 피고의 행위가 GO BINGO 방송 포맷을 침해했다고 주장했고 손해배상을 요구했다.

계약 이행 중 원고는 GO BINGO 방송 포맷과 관련하여 중국 중앙텔레비전 방송국(약칭: CCTV)과 협력해서 프로그램 "幸运52"(행운52)를 제작하였다. 피고가 CCTV의 방송 범위는 전국을 포괄하고 피고 프로그램의 시장 점유율에 심각한 영향을 미쳤으며 GO BINGO 방송 포맷이 다시 CCTV에게 이용권을 양도한 것은 원고가 먼저 계약 위반이었고 분할대금을 지불하지 않은 것은 피고의 정당한 권리였다는 항변을 했다.

지난시 중급법원은 판결문에서 GO BINGO 방송 포맷은 미국의회도서관에 등록되었고 저작권소유자이자 저자는 모두 Terry Madour Organization이며 Terry Madour Organization은 Burket Ganbao Asia-Pacific Company에게 GO BINGO 방송 포맷 사용 권한을 부여하며 Burkete Ganbao Asia Pacific Company는 원고 ECM 회사에게 중국 4개 성(산둥성 포함)의 TV 방송국에서 GO BINGO 방송 포맷을 개발할 수 있는 권리를 부여했다는 사실관계를 확인했다. 그리고 중화인민공화국 저작권법 제2조 제2항[62]에 따르면 GO BINGO 방송 포맷의 저작권소유자와 저자가 속한 국가는 중국

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이 가입한 베른협약 및 세계저작권협약의 회원국인 영국이며 영국에서 저작권법의 보호를 받은 GO BINGO 방송 포맷은 중국에서도 법에 따라 보호된다. 원고 ECM 회사는 이미 계약대로 피고에게 프로그램 제작과 방송을 할 수 있도록 프로그램 제작 자원과 기술를 제공했다. 피고가 약속대로 대금을 지불하지 않은 것은 피고의 계약 위반이고 책임을 져야 한다.

피고는 GO BINGO 방송 포맷이 다시 CCTV에게 이용권을 양도한 것은 원고가 먼저 계약 위반했다고 주장했지만, 법원은 원고와 피고가 체결한 계약에 ECM 회사가 피고에게 산둥성에서 GO BINGO 프로그램의 독점 방송권 및 포맷 이용권을 양도했고 해당 계약의 의사가 진실하고 명확하며 의문점 없다. 이에 피고의 항변 사유는 법원에서 채택하지 않는다.

그러나 "Face Mask" 사건에서 법원이 "GO BINGO" 사건과 전혀 다른 판정을 내렸다.

2004년 7월 중화인민공화국 국가계획생육위원회[63]소속인 중국 인구 홍보 교육센터와 세희회사(世熙公司)는 공동으로 "Face Mask"라는 성교육 프로그램을 제작했다. 프로그램의 형식은 마스크를 쓴 출연자들이 성과 관련된 화제를 토론하고 분석하는 것이다. 프로그램이 개봉된 후 2004년 12월에 프로그램이 시작되자마자 많은 관심을 받게 되었으나 2004년 12월 10일에 국가광전총국(国家广电总局)[64]은 프로그램 강제종영 명령을 내렸다. 2005년 4월 소후닷컴(SOUHU. COM)은 "Face Mask"라는 동명 감성 이야기 기반 토크쇼를 제작했으며 프로그램의 형식도 역시 마스크를 쓴 출연자들이 성과 관련된 주제를 토론하고 분석하는 것이다. 몇 달 후 세희회사는 소후닷컴이 자기의 오리지널 프로그램 "Face Mask"의 저작권을 침해했다고 주장하여 소후닷컴을 지방법원에 고소하여 5만 위안의 손해배상을 요구했다. 법원에서 중국의 저작권법은 프로그램의 창의적 아이디어와 포맷을 보호하지 않으며 세희회사의 "Face Mask" 방송 포맷은 저작권법에서 규정한 저작물 유형

62) 《中华人民共和国著作权法》 第二条 第二款：外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。
중화인민공화국 저작권법 제2조 제2항:외국인、무국적자의 저작물은 그 저자의 소속국 또는 상시거주지 소재국이 중국과 체결한 협정 또는 공동가입한 국제조약에 의하여 보호받은 저작권은 이 법의 보호를 받는다.

63) 中华人民共和国国家计划生育委员会： National Health and Family Planning Commission of the People's Republic of China

64) 中华人民共和国国家广播电视总局: *National Radio and Television Administration, PRC*

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

에 속하지 않는다. 따라서 법원은 세희회사의 청구를 기각했다.[65]

나. 두 사건의 법적 쟁점

"GO BINGO" 사건에서는 법원 판결의 논리가 모호하다.

첫째, 내국민대우의 원칙[66]이 적용되려면 해당 저작물이 법적 정의상 중국 저작권법에서 정한 저작물 유형 중 하나이어야 한다. 즉 방송 포맷이 중국에서도 저작권법의 보호 대상이어야 중국 저작권법에 따라 보호를 받을 수 있을 것이다. 그러나 중국 저작권법에는 예능 포맷에 관한 조항이 없어 저작권법에 따라 보호할 수 없는 게 현실이다. 법원은 방송 포맷이 중국 저작권법의 보호 대상에 속하는지에 관계없이 베른협약에 속하는 다른 국가가 저작권으로 보호되는 경우 중국에서도 저작권 보호를 받을 수 있다는 논리다. 그러한 법적 적용은 이미 내국민대우원칙의 적용 범위를 넘어섰다. GO BINGO의 방송 포맷은 미국 의회 도서관에 저작권 등록했다는 것을 따라 방송 포맷이 미국에서 저작권을 가질 수 있고 보호받을 수 있지만, 중국과는 아무런 관련이 없음을 의미할 뿐이다.

둘째, 원고와 피고 사이에 체결된 방송 포맷에 대한 협력 계약이 존재한다. 피고는 GO BINGO 방송 포맷에 따라 "家家乐天天"(Happy every day)를 제작했다. 법원의 재판메소드를 따르면 GO BINGO 방송 포맷은 중국의 저작권법에 따라 보호될 수 있으므로 원고는 이미 GO BINGO 방송 포맷의 저작권이 피고에게 양도되었고 피고가 산둥성에서 독점적인 방송권을 획득했다는 상황에 해당 방송 포맷이 다시 CCTV에게 양도했고 이로 인해 동일한 방송 포맷을 기반으로 제작된 두 개의 프로그램이 산둥성에서 동시에 방송되는 것은 이미 계약 위반이다. 이것은 피고의 항변을 거부하는 법원의 판정과 일치하지 않는다. 한편 법원은 방송 포맷이 중국의 저작권법에 따라 보호될 수 있다고 판단했고 또 한편 다른 주체에 대해 여러 번 저작권을 양도하는 원고의 행위는 계약 위반이 아니라고 판단해서 자기모순의 상황에 부닥치게 된다.

"Face Mask" 사건은 계약의 합의 및 이행을 포함하지 않기 때문에 법적 관계는 명확하다. 법원은 "Face Mask" 자체의 방송 포맷이 사상(아이디어)이며 사상

---

65) https://it.sohu.com/20060106/n241302024.shtml

66) 내국민대우의 원칙: 베른협약의 내국민대우 원칙에 따르면 한 회원국 국민인 저자의 저작물, 혹은 어느 회원국에 그 저작물을 처음 발표한 저자의 저작물은 다른 회원국에서도 보호받아야 하며 각 회원국의 자국민이 받은 저작물의 보호와 같아야 한다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

의 표현이 아니라는 견해를 가지고 있어 중국의 저작권법에 규정된 저작물 유형에 부합하지 않고 저작권법의 보호를 받지 않는다.

중국의 기존 방송 포맷 침해 소송 중 "GO BINGO" 사건과 "Face Mask" 사건은 대표적인 두 가지 사건으로 소송 시간이 매우 비슷하지만 두 법원이 내린 최종 판결은 상당히 다르다. "GO BINGO" 사건에서 외국 기업이 중국의 TV 방송국에 저작권을 침해받았다고 고소했고 법원은 단지 내국민대우의 원칙에 따라 GO BINGO 방송 포맷이 중국법률에 따라 보호된다는 결론을 경솔하게 내렸다. "Face Mask" 사건의 판사는 방송 포맷이 저작권법에 규정된 작업 유형에 속하지 않으므로 저작권법의 보호를 받지 않는다고 판단했다. 이 두 가지 정반대의 판결은 방송 포맷과 관련된 침해 소송의 처리방식은 아직 사법 실무에서 통합되지 않았음을 의미하며, 방송 포맷이 저작권 보호 범위에 포함될 수 있는지에 대해 여전히 상당한 논란이 있다.

2. 저작권 등록 신청 및 특허 신청의 시도

북경TV와 북경이통(怡通) 광고회사는 대규모 게임 예능 프로그램 "Dreams Come True(梦想成真)"를 공동 제작했으며 일본 예능 프로그램 "Happy Family Project"에서 저작권을 구입해서 현지화 개편된 프로그램이다. 프로그램이 방송하자마자 높은 시청률을 차지했다. 이에 다른 방송국들은 모방하기 시작하며 무대 디자인에서 게임 설정까지 모든 것이 복제되었다. 이러한 배경에서 "Dreams Come True"의 창작자는 프로그램의 형태를 지식재산권 법률 시스템으로 보호하기 위해 국가지식재산권관리국와 국가판권국[67]에 저작권 보호 및 특허를 신청했다. 그러나 국가지식재산권관리국은 예능 프로그램 형태로 저작권이나 특허를 신청한 전례가 없다는 이유로 심중히 검토한 후 해당 신청을 거부했다. 국가판권국은 또한 프로그램의 도안과 로고만 저작권법적 보호를 신청할 수 있으며 프로그램 형태와 같은 아이디어들은 사상(思想)범주에 속하며 저작권으로 보호받을 수 없다고 밝혔다. "Dream Come True" 제작팀은 프로그램의 저작권 등록 신청 및 특허 신청을 통하여 방송 포맷을 보호하려 했지만 결국 실패했다. 신흥 사물에 대한 국가지식재산권관리국와 국가판권국의 신중한 태도로 그 이후의 비슷한 시도에서 한 번도 성공

67) 국가지식재산권관리국国家知识产权局: NATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY ADMINISTRATION,PRC
국가판권국国家版权局 : National Copyright Administration, PRC

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하지 못했다[68].

3. 소송절차 이외의 사례

2005년, 후난위성TV와 톈위(天娱)화사는 오디션 예능 프로그램 "Super Girls(超级女声)"를 공동 제작하여 방송되자마자 전국에 열풍을 일으켰다. 너무나 큰 이슈를 되기 때문에 영국 프로그램 제작 회사인 Fremantle Media가 "Super Girls"는 자기회사의 오리지널 오디션 예능 프로그램 포맷을 표절해서 제작했으며 후난위성TV와 톈위화사를 상대로 소송을 제기할 것이라고 언론에 주장했다.[69] 2001년에 영국 ITV는 유료로 해당 프로그램 포맷을 도입했으며 제작된 오디션 프로그램은 57%의 시청률로 큰 성공을 거두었다. 그 후 이 방송 포맷은 30개 이상의 국제 및 지역 TV 방송국에서 도입되었으며 제작한 예능 프로그램 중 "American Idol"의 영향력이 가장 크다. Fremantle Media는 "Super Girls"의 프로그램 포맷이 자기의 저작권 있는 예능 프로그램 포맷과 매우 유사하다고 하며 하지만 후난위성TV와 톈위회사는 Fremantle Media에게 저작권 비용을 지불하지 않았고 저작권의 침해로 해당한다고 주장했다. 해외에서 예능 프로그램 포맷은 프로그램 제작의 성공에 중요한 역할을 하고 있으며 프로그램 포맷의 제작은 예능 프로그램 시장의 산업 트레이딩 체인에서 중요한 근원적 상품이다. 높은 수준의 방송 포맷은 Fremantle Media를 포함한 포맷 제작 업체들에게 엄청난 수익을 가져다줄 것이다. 예능 프로그램 "American Idol"만으로도 fox 방송국이 저작권료로 7,500만 달러를 지불하게 되었다.[70] 결국 "Super Girls" 사건은 양측의 합의에 따라 소송을 제기하지 않았다.

"Super Girls" 사건을 통해 후난위성TV는 포맷저작권 도입의 중요성을 인식했다. 그 이후 후난위성TV는 해외 포맷을 대량적으로 수입하기 시작했다. 물론 후난위성TV는 헛되이 하지 않고 예능 프로그램 제작에 큰 성공을 거뒀다. 각 방송사도 이 시기에 프로그램 포맷을 수입하기 시작했다. 그러나 거액을 들여 프로그램 포맷을 도입한 것과 달리 프로그램 포맷 보호는 여전히 제자리걸음을 하고 있다.

2010년에 후난위성TV의 소개팅 예능 프로그램 "우리 데이트하자+(我们约会吧+)"의 제작자는 강소위성TV의 동 유형 프로그램인 "You Are the One(非诚勿扰)

68) https://www.douban.com/group/topic/1364678/
69) https://yule.sohu.com/20050730/n226501456.shtml
70) https://baike.baidu.com/item/American%20Idol/6025027?fr=aladdin

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

"은 자기의 포맷이 표절했다고 주장하여 국가광전총국(国家广电总局)에 항의했다. 강소위성TV 담당자는 두 프로그램이 같은 유형이지만 스타일이 다르며 상호 표절이 없다고 응답했다. 후난위성TV 담당자는 "우리 데이트하자+"는 영국 예능 프로그램 "Take Me Out"에서 유료로 도입했다고 밝히며 양측은 이미 저작권 문제에 대해 합의했으며 "You Are the One"이 자신의 저작권이익을 심각하게 침해했으며 게다가 "우리 데이트하자+"는 "You Are the One"보다 일찍 방송되는 점을 고려하면 표절 여부가 분명하다. 강소위성TV 담당자는 "You Are the One"은 오랫동안 계획된 프로그램이라 방송 시간이 늦어지지만, 표절행위의 존재를 증명하기에는 부족하다고 밝혔다. 결국, 이 사건은 광전총국에서 "소개팅 TV 프로그램 관리에 관한 통지(关于进一步规范婚恋交友类电视节目的管理通知)"를 발표해 모든 소개팅 예능 프로그램이 조정하라는 명령으로 끝나게 되었다.[71].

71) https://china.huanqiu.com/article/9CaKrnJnBrW

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 예능 프로그램 포맷에 대한 법적 보호의 딜레마

해외 예능 프로그램 포맷 침해 사건으로 보면 영국 등 일부 국가들이 법 규정의 속박에 벗어나지 못한다. 판사들의 보수적인 법의 적용은 예능 프로그램 포맷 시장의 발전을 제한하며 예능 프로그램 시장에서 지적 제품의 침해에 대응할 수 없고 학계에서 지적과 비판을 받고 있다. 미국과 같은 일부 국가들은 영국과 같은 영미법계에 속하지만, 법 규정이 다르므로 판사가 예능 프로그램 포맷 침해 사건에 대해 시대에 앞서가고 더 실용적으로 심리하여 예능 프로그램 방송 포맷의 저작권법상 보호 대상인지 아닌지에 대한 문제점에서 벗어나 프로그램이 실질적인 유사성을 구성하는지에 초점을 맞춘다. 이 접근 방식은 주요 법적 정의 문제를 우회하지만, 실제 사회 문제를 해결하는 데에 큰 도움이 된다. 물론 실질적인 유사성을 판단하기 위한 전제 조건은 여전히 방송 포맷 자체의 독창적 편성 구조이고 단지 평범한 아이디어와 공공 소재를 쌓아 두는 것이라면 여전히 보호될 수 없다. 브라질, 네덜란드 등 국가는 외국에서 예능 방송 포맷을 성공적으로 보호함으로써 과감하게 조건에 맞는 예능 방송 포맷을 직접 보호할 수 있다.

중국의 경우는 좀 더 보수적이며 2001년 이후 예능 프로그램 포맷이 성공적으로 보호된 사례는 없다. 국가지식재산권관리국와 국가판권국은 법규를 엄격히 준수하고 법원은 아무리 거대한 경제적 가치와 관련한 사건이라도 선례를 만들지 않는다. 왜냐하면, 너무 앞서가거나 경솔한 판결문이 학계와 대중의 현미경 아래 놓이게 될 것이기 때문이다. 판례가 없는 상황에서 일부 방송국들은 광전총국에 도움을 요청했지만, 광전총국은 진흙탕으로 여행을 가고 싶지 않았기 때문에 어느 편에도 서지 않았다.

중국의 "중화인민공화국 저작권법"은 1990년에 반포되었고 2001년, 2010년 및 2020년 세 번의 수정을 거쳐 개정되었으며 점차 안정화되었다. 그러나 법의 지체로 인해 현재의 저작권법은 끊임없이 변화하는 사회발전에 완벽히 적응할 수 없다는 것이 사실이다. 2015년 4월 북경시 고등 인민법원은 "예능 프로그램 저작권 분쟁 관련 사건의 재판에 관한 몇 가지 문제에 대한 답변"을 발표하였다. 예능 프로그램이 저작권법에 의해 보호될 수 있는지에 대해 법원의 재판 원칙은 "예능 프로그램은 아이디어, 진행방식, 규칙, 프로세스, 기술 규정 등 다양한 요소의 집합체이다. 예능 프로그램 포맷에 사상에 속하는 부분은 저작권법의 보호를 받을

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

수 없다. 그렇지만, 저작물의 구성 요건에 맞는 프로그램 각본, 음악 및 무대 미술 등 요소는 저작권법에 따라 보호를 받을 수 있다". 이 문서는 예능 방송 포맷의 저작권법적 보호에 여지를 남겼다. 문서 내용에 예능 프로그램 포맷이 사상 (아이디어) 에 속하는 부분은 보호되지 않다는 점을 강조했지만, 방송 포맷의 요소는 사상 (아이디어) 자체가 아니라 사상 (아이디어)의 표현이라는 것을 증명할 수 있다면 저작권법을 통해 방송 포맷을 보호하는 것은 불가능하지 않다. 그러나 이 문서가 공개된 이후로 중국에서 예능 방송 포맷이 저작권법에 의해 성공적으로 보호된 사례는 아직도 없다.

만약 2001년에 예능 프로그램 포맷은 새로운 것이고 아직 초기 단계였다면 2021년 현재는 예능 프로그램 산업이 이미 거대한 시장으로 성장했으며 중국 저작권 당국과 법원의 신중한 태도는 예능 프로그램 포맷의 법적 보호에 대한 검토할 여지가 아예 없다는 의미가 아니다. 그리고 예능 프로그램 시장이 현재의 혼란스러운 상황에서 지속적으로 방치한 것은 중국 저작권법의 "이익균형"이라는 원시 출발점에 적합하지 않다는 것은 분명하다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제5장 방송 포맷의 법적 보호를 위한 시사점

위에서 언급했듯이 저작권의 규제법 위 내에서 문학 저작물의 보호 패턴을 연구해 저작권법으로 예능 프로그램 포맷을 보호할 수 있는 길을 모색할 수 있다. 또한, 부정경쟁방지법은 각국 실무 분야에서 오랫동안 지식재산권법에 대한 간접 보호 기능을 수행해왔고 예능 프로그램 포맷의 보호 방식으로도 활용할 수 있다[72]. 사법 실천에서는 포맷 보호경로의 원활성을 확보하기 위한 구체적인 적용방법을 중점적으로 다루어야 한다.

제1절 예능 프로그램 포맷의 저작권법적 보호

저작권법을 통해 포맷을 보호하는 데 적지 않은 장애가 존재한다.

우선 예능 프로그램 포맷의 법적 정의 및 법적 보호 방법을 규정한 법률 문서가 없고 예능 산업 종사자들은 법에 의해 자신의 권리를 보호받기 어렵다. 법에 대한 제도적 보완은 저작권법적 보호에서 해결해야 할 문제가 되었다.

그리고 사법재판에서 판사는 표현 구성 여부와 실질적인 유사성 구성 여부의 판단을 직면하게 된다. 전적으로 판사의 주관적인 판단에 의지하는 것은 비현실적이다. 사법 절차를 원활하게 하고 사법 결과를 더욱 통일하여 사법 권위를 강화하기 위해 실용적인 침해 행위 책임 인정 시스템이 구축되어야 한다.

입법 차원에서 일부 학자들은 산업재산권 분야의 지속적인 확장과 함께 많은 지적 제품이 저작물의 속성을 가지고 있으며 이러한 새로운 지적 제품을 보호하고 시대와 사회의 변화에 적응하기 위해 저작권법의 법정 저작물의 범주가 확대되어야 한다고 주장했다. 중국 저작권법의 입법 이념을 고려할 때 그러한 제안은 실제로 바람직하지 않다. 중국의 저작권법은 1990년에 제정되었고 입법 시기 및 수준이 원래 다른 주요 산업재산권 대국보다 뒤처지고 사회발전이 급격히 변화하고 있는 현재에 중국 저작권법은 신중한 태도를 유지해야 하며 성급하게 진행해서는 안 된다. 예능 프로그램 포맷이라는 신흥 사물 때문에 저작권법 체계가 쉽게 깨지고

72) 江帆：《竞争法对知识产权法的保护与限制》，载《现代法学》，2007 年第 2 期

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

장래에 법의 테두리 안에서 해결할 수 없는 새로운 변화가 생긴다면 법률의 권위는 크게 훼손될 수 있다.

저작권법 개정보다 최고 인민법원이 재판지도를 발포하는 게 중국 실정에 맞는 것 같다. 법원 재판시스템의 최고 권위자인 최고 인민법원의 재판지도는 전국 각 층의 모든 법원에 적용된다. 재판지도발표는 저작권법 체계의 완전성과 안정성을 훼손하지 않고도 사회 문제를 법원 내부에서 해결함으로써 실질적인 문제를 가장 효율적으로 해결할 수 있다. 예능 산업이 활성화되고 예능 프로그램 저작권 침해 문제도 늘어날 것으로 보인다. 법 조항의 준거 없이 법원이 쉽게 제정하지 못하는 상황에서 법원 내부의 지도적 문서의 역할이 매우 중요하다. 법 규정을 돌파할 필요 없이 최고법의 지시로 문학 저작물 침해재판 경험을 프로그램 포맷 침해 영역으로 탄력적으로 활용하면 진정한 법의 효능을 극대화할 수 있다.

저작권 등록 제도를 보완해야 한다. 비록 현재 국가지식재산권관리국과 국가판권국의 저작권법 적용에 대해 보수적인 태도를 보이지만, 영국, 네덜란드 등 나라에서 예능 프로그램 포맷이 저작권 등록 성공한 사례를 있다는 점을 고려하여 중국도 미래를 전망해야 한다. 경제의 지속 상승세에 따라 중국의 예능 산업도 언젠가는 영국, 한국, 일본 등 국가들처럼 발달해 지고 예능 시장의 발전에 어려움을 줄일 수 있도록 저작권 등록 제도적 보완해야 한다. 법률 비용의 시점에서도 가장 경제적인 법적 보호 수단이다. 세부적으로 다루면 예능 프로그램 포맷에 대한 독창성 심사 기준을 정립하고 심사를 거쳐 독창적 표현이 구성되면 판권을 등록하고 독창적 기준을 충족하지 못하면 등록하지 않는다는 방법을 통해 방송 포맷이 보호하는 것이다. 포맷 등록 규칙을 끊임없이 세분화해 규정을 미리 배치해야 포맷 등록을 통해 예능 프로그램을 보호할 길을 마련하고 행정 효율성을 높여 예능 시장의 활성화를 향상할 수 있다. 그리고 국제 방송 포맷 침해가 발생할 때 중국에만 적용되는 포맷 등록 및 관리기구가 제대로 기능을 못 할 수도 있으므로 방송 포맷 제작자의 정당한 권리를 보호하기 위해 국제 포맷 보호 기구와 협력 관계를 구축하여 국제분쟁을 해결할 방안을 모색해야 한다.

사법적 차원에서 볼 때 예능 프로그램은 대중들에게 방송되고 있으므로 저작권 침해 피고의 접근은 쉽게 증명될 수 있다. 사법 감정의 난점은 예능 프로그램 저작권 침해 사건을 심리할 때 독창적인 표현을 구성하는 요소를 식별하고 비교해서 실질적인 유사성 여부 판단이 필요하다는 것이다. 이를 위해 다른 저작물 유형의 침해 인정 메커니즘을 참고할 수 있으며 가장 흔한 사법 감정 방법은 3가지가 있

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다.

첫 번째는 미국 연방법원의 Hand 판사가 제시한 '추상화 테스트법'이다. Hand 판사는 두 저작물의 권리침해 여부를 판단할 때 저작물의 저작권 보호 부분을 비교해야 한다고 밝혔다. 추출의 방법으로 저작물을 차원별로 사상(아이디어)과 표현으로 나누고 겹겹이 박리(剝離)한 후 남는 것은 어떤 저작물에도 적용되는 보편적인 일반적 패턴이며 이런 것들은 저작권법에 따라 보호받지 못한다. 추상적 박리로 방송 포맷의 유사성을 비교한다. 두 가지 포맷에 비슷한 부분이 아이디어 차원에 속한 일반적 패턴이었으면 침해 행위를 구성하지 않고 비슷한 부분이 표현일 경우 침해 행위를 구성될 수 있으며 비슷한 표현을 독창성 비교 분석하여 해당 부분이 실질적인 유사성이 있는지 판단한다. 어떤 저작물이라도 추상화 및 박리 절차를 통해 줄거리 요소를 분리되면 남은 것은 보편적인 일반적 패턴이다. 추상화 및 박리 과정에 임계점이 있으며 임계점 윗부분은 저작권법의 보호를 받지 않는 부분이며 해당 부분은 타인이 자유롭게 이용할 수 있다. 이것은 바로 '추상화 테스트법'이다. 이 방법은 제안된 이래 사상과 표현을 구분하는 중요한 방법으로 추앙받고 있으며[73] 사상과 표현의 경계선을 어떻게 정의하는지는 설명하지 못하고 있지만 포맷의 특성에 따라 구조를 명확한 일부 포맷에 여전히 상당한 적합성과 실천적 가치를 지니고 있다.

두 번째는 패턴 테스트법이다. 패턴 테스트법은 Chafed 교수님이 제안하신 것으로 추상화 테스트법보다 더 정확하고 저작물의 어떤 요소가 저작권에 의해 보호되어야 하는지를 명확하게 제시하는 새로운 사상과 표현을 구분하는 방법으로서 저작물 간의 권리침해 여부에 대한 또 다른 독특한 분석 방법이다[74]. 패턴 테스트법을 활용하면 포맷의 일반적인 주제는 저작권에 의해 보호되지 않지만, 저작권 보호 포맷의 구조 양식 즉 포맷에서의 사건의 순서와 역할 간 충돌 및 발전을 보호한다. 포맷이 침해 여부를 판단할 때 비슷한 포맷에서 사건의 순서와 역할 간 충돌 및 발전으로 구성한 내용을 비교하여 같은 패턴이 존재할 경우 침해 인정된다. 그러나 이 방법은 추상화 테스트법과 마찬가지로 저작권에 의해 보호받지 못하는 사상과 저작권에 의해 보호되는 표현 사이의 경계선을 정확히 정하지 않았다[75].

---

73) Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.,81F.2d 29(2d Cir.1936)

74) Aaron M. Broaddus:<Eliminating the Confusion--A Restatement of the Test for Copyright Infringement>,5DePual-LCA J.Art & Ent.L.43,57(1994-1995).转引自卢海君：《版权客体论》, 知识产权出版社 2014 年版, 第 30 页。

75) Zechariah Chafee:< Reflections on the law of Copyright>,45 Colum. L.503,513(1945)

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

세 번째는 '추상-필터링-대조법', 일명 '삼단논법'. 컴퓨터의 법률 실무 분야에서 처음 만들어진 것이다. 기존 사법 실천에서 여러 경험과 방법을 종합한 '삼단논법'은 사상과 표현을 분리하는 중요한 방법이 됐다. 사법에서 판사가 자주 사용하는 저작물을 비교 판단 하는 수단의 하나다. 삼단논법의 가치는 저작권 침해 인정의 중요한 방법일 뿐 아니라 사상과 표현을 구분하는 방법인 '추상-필터링'을 명확히 한다는 데 있다. 이 방법은 기존의 이분법과 마찬가지로 사상과 표현의 경계선이 어디까지인지 구체적으로 제시하지는 않았지만, 이분법에서 이행 가능한 인정방법을 제공했다. 앞의 두 단계는 사상과 표현에 대한 구분 인정, 즉 '추상화' 수단을 통해 포맷에서 보호받지 못하는 "사상" 그 자체를 제외하는 것이다. '필터링'을 통해 공공 영역의 소재, 제한된 표현을 제거한다. 마지막 단계는 유사한 포맷에서 보호되는 표현을 비교해서 실질적인 유사성이 있는지를 판단한다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 부정경쟁방지법적 보호

부정경쟁방지법으로 예능 프로그램을 보호할 때는 같은 경쟁 시장에서 있는 상업적 행위에만 적용된다는 점을 유의해야 하며 중국에서 예능 프로그램을 침해하는 행위는 보통 중국의 예능이 해외 예능을 그대로 표절하는 것이며 두 가지 예능 프로그램의 시장대상이 다르므로 부정경쟁방지법에 적용하지 못한다. 부정경쟁방지법은 오직 같은 시장에 시청률이 경쟁하는 경우에만 그 보완적 보호 기능을 발휘할 수 있다.

입법 차원에서 볼 때 부정경쟁방지법을 통한 예능 프로그램 보호는 명확한 법조 지향성이 부족하다. 중국 현행 부정경쟁방지법은 상업행위가 논리적 출발점을 삼고 있다. 부정경쟁방지법은 모조품 규제 문제에서 비롯된 것으로 제6조에는 부정경쟁 행위를 폐쇄적으로 열거하고 있는데 모두 상업행위와 관련이 있는 것으로 예능 프로그램 포맷 침해와는 거리가 먼 것으로 보인다. 현재 중국에서 새로운 형식의 부정경쟁 사례가 빈발하고 있고 법에 규정한 4가지 상업행위의 범주를 넘어선 지 오래됐다. 만약 부정경쟁방지법이 시대의 진보와 사회의 발전을 직시하지 않고 제6조에 열거된 4가지 상업행위로 모든 부정경쟁 문제를 해소하려 한다면 필연적으로 사법의 비용과 방해가 증가하게 될 것이며 제2조의 일반적 규정만을 적용하는 것도 입법의 의도에 맞지 않고 사법의 혼선을 초래하고 사법의 난도를 높이는 것은 장기적인 대책이 아니다. 따라서 부정경쟁방지법은 그 적용 범위를 적당히 확장하여 제6조의 폐쇄적인 예시의 입법방식을 해설 및 열거하는 방식으로 변경함으로써 사법 실무에서 부정경쟁방지법의 적용성을 높이고 저작권이 예능 프로그램 포맷을 보호할 수 없을 때 부정경쟁방지법은 적극적인 보완기능을 할 수 있도록 노력해야 한다.

사법 차원에서 볼 때 우선 예능 프로그램에 대한 정확한 법적 포지셔닝이 필요하다. 현재 중국 예능 산업은 광고 유치, 입찰, 관명 등을 포함한 일련의 상업적 행위를 포함하고 있으며 심지어 마케팅을 중시하는 예능 프로그램의 포맷 자체가 각종 상업적 행위를 포함하고 있는 등 이미 시장에서의 경영자 간의 상업적 경쟁과 매우 유사하다. 사법재판에서 구체적인 문제점을 구체적으로 분석해 프로그램 포맷의 시장성에 심중히 다뤄야 하며 예능 프로그램의 형식을 상업행위와 다르다는 이유로 포맷이 법적 보호의 청구를 무시하는 상황을 발생하지 않도록 노력이

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

필요할 것이다.

또한, 예능 프로그램 포맷이 저작권법의 보호 범위에 포함되지 않는 만큼 판사가 프로그램 포맷의 부정경쟁 사건을 심리할 때 포맷이 저작권법의 보호 범위에 속하지 않다는 항변이 자주 볼 수 있으므로 논리적 증거의 중요성을 명확해야 한다.

블리자드 소송 사건에서 피고는 하스스톤의 게임 룰은 추상적인 아이디어일 뿐 구체적인 표현이 없고 독창성이 없으며 저작권법의 보호를 받지 않는다고 항변했다. 판사는 게임의 룰은 아직 저작권법에 의해 보호될 수는 없지만 그렇다고 해서 게임 규칙과 같은 지적 창조적 성과를 법으로 보호해서는 안 된다는 뜻은 아니라고 대답했다. 그리고 게임의 개발 및 디자인은 오락성을 갖춘 기초에서 시장의 경쟁 우위를 얻어야 하는데 이 과정은 창작자들 엄청난 정신적 및 육체적 노동이 있어야 한다. 특히 대형 온라인 게임의 경우 개발 과정에 보통 엄청난 사람과 재산, 물력이 소요되는데 게임 규칙을 일률적으로 추상적인 생각으로 보호하지 않으면 창의력과 게임업계의 자유롭고 공정한 경쟁 환경을 저해할 수 있다. 이와 같은 논리는 예능 프로그램에서도 적용될 수 있다. 그래서 예능 프로그램 포맷의 독창성 기준을 어떻게 파악하느냐에 따라 법적으로 보호받아야 할 부분과 불필요한 부분을 구별하는 게 매우 중요하다.

마지막으로 판사는 부정경쟁 사건을 심판할 때 상업도덕과 신의성실원칙을 정확하게 적용해야 한다. 바이두(Baidu)회사 대 치후(奇虎360) 소송 사건[76]에서 판사가 판결문에서 비공익적 필요 불간섭 원칙 즉 인터넷 서비스 제공자가 공공의 이익을 위해 인터넷 사용자와 기타 주체의 동의 없이 다른 인터넷 제품의 작동을 방해할 수 있지만, 수단의 필요성과 합리성은 보장돼야 한다는 내용을 담고 있다. 판사는 컴퓨터 시스템 운용에 있어 보안 소프트웨어의 우선적 특권을 인정하며 다른 네트워크 주체에 관여할 때에는 이러한 특권을 신중하게 사용해야 하며 '최소 특권'의 원칙[77]을 충족해야 한다. 치후회사는 바이두 검색결과에 경고 아이콘을 추가하였으나 이 행위의 필요성과 합리성을 증명하지 못하였으며 상업도덕과 신의성실원칙을 명백히 위반하였고 정상적인 상업경쟁에 필요한 한도를 초과하여 부당한 경쟁을 하였다. 이 판결은 각종 부정경쟁 사건에 대해 보편적인 참고 의의를 갖고 있으며

76) 最高人民法院 (2014) 民申字第 873 号
77) 보안 소프트웨어는 이용자 및 기타 인터넷 서비스 제공자에 대한 관여 행위를 "기능을 실현하기 위해 필수적인" 것을 전제로 한다

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

만약 상업도덕과 신의성실원칙을 정확하게 적용하지 못하면 부정경쟁 행위를 방임하게 되고 양성 경쟁 주체의 적극성을 약화시켜 자유평등 경쟁 시장의 질서를 파괴하게 될 수 있다. 그래서 예능 프로그램과 관련한 시장 상황을 분석하는 데 더 집중하고 사회 공공의 이익을 최종 기준으로 삼아 모든 시장 정보를 종합해 독립적으로 판단하며 과당하지 않게 예능 프로그램 시장을 공평 경쟁할 수 있는 환경으로 조성해야 한다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제6장 결론

중국 예능 프로그램 제작자들은 방송 포맷에 대한 저작권 보호에 관한 노력을 하고 있지만, 법규 미비로 인해 프로그램 표절, 복제 등이 심각해지고 있다. 나라별로 볼 때 방송 포맷 보호는 글로벌 문제로, 유럽, 미국, 한국, 일본 등 선진국에서 예능 프로그램 보호책을 적극적으로 모색하고 있다. 프로그램 포맷 침해는 이미 예능 시장 내에서 시급히 해결해야 과제를 되었다.

프로그램 포맷은 작품을 구성하는 표면적인 특징이 있어서 저작권법을 통해 법정 저작물의 범위에 포함시키는 것을 쉽게 연상될 수 있다. 그러나 중국 현 단계 대부분 예능 프로그램의 생산패턴이 여전히 제작 및 방송 일체화의 특징을 가지며 방송 포맷의 구성요소는 불안정하고 고정성 없으므로 포맷이 완전히 표현할 수 있는 매개체가 없고 저작물로 인정받기 어렵다. 하지만 방송 포맷은 중국 저작권법의 규정 대상이 아니지만, 프로그램 제작 보전, 프로그램 제작 매뉴얼, 프로그램 제작 각본 등은 프로그램 포맷의 구체적인 창작 규범이고 방송 포맷의 문자표현으로 법에 따라 보호된다. 미국의 "실질적 유사성 검사" 방법을 거울삼아 방송 포맷의 침해 행위를 검증하고 판정할 수 있다. 물론 방송 포맷저작권 보호는 법에 의한 제도적 보장 외에도 방송 종사자의 저작권 보호 의식과 자율의식 향상이 필요할 것이다. 그리고 예능 산업이 활성화되면서 전문화 세분화되어 앞으로 전문제작사들이 차원 아날로그 영상, 3D 가상 포맷 등 통해 프로그램 포맷을 수출하게 될 것으로 예상하며 방송사들은 제품을 구입해 그대로 적용하면 프로그램을 제작된다. 그때 예능 프로그램 포맷은 법적 구성요소를 모두 갖춰 저작권법이 정한 법적 저작물로도 보호된다.

인터넷의 발달로 IP(intellectual property) 경제가 새로운 경제 주도 업종이 돼가고 있다. 새로운 시장환경에서 방송 예능 포맷의 저작권 가치가 높아짐에 따라 중국에서 예능 포맷의 저작권 권익을 현행법 제도하에서 지속해서 모색하고 개선해 나갈 수 있다는 것을 전망할 수 있으며 입법기관이 포맷 보호에 대한 해석의 폭을 넓히고 중국의 실정에 맞게 관련 법규의 추진과 보완에 박차를 가할 것도 기대된다. 그래야 중국 예능 산업이 세계 각국과 공평하고 안정한 생존환경에서 양성 발전할 수 있을 것이다.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

참고문헌

국내 문헌

임수정.류종현, “방송 프로그램 포맷 보호에 대한 저작권법적 고찰: 국내 포맷의 중국 수출 현황을 중심으로”, 융복합지식학회 논문 제3권 제2호, 2015, 40면

배진아(2008), “방송시장의 포맷 거래에 관한 연구,” 방송과 커뮤니케이션, 9(2), 6-36

홍상표, “방송포맷의 권리보호 방안 연구”, 한국콘텐츠진흥원, 2012, 9-10면

한국콘텐츠진흥원, 방송포맷 수출입 현황 및 육성방안 수립 연구보고서, 2018년, p34-35

한국콘텐츠진흥원, 방송 포맷 성공 사례분석 및 방송포맷 육성방안 수립보고서, 2018년, p70-77.

외국 문헌

Robin Meadow:< Television Formats: The Search For Protection>.58Cal.L.Rev.1169,1197(1970)

D&P Studio Legale, Copyright protection of TV formats under Italian law.2015.

Ute Klement , Protecting Television Show Formats under Copyright Law – new Developments in Common Law and Civil Law Countries, European Intellectual Property Review, 2007, 29(2),p52-60.

Consultative Document, Intellectual Property Policy Directorate of the Patent Office. EIPR1004, D-183.P67

Albert Moran, Justin Malbon:<Understanding the Global TV Format>, Bristol: Intellect Books

Aaron M. Broaddus:<Eliminating the Confusion--A Restatement of the Test for Copyright Infringement>,5DePual-LCA J.Art & Ent.L.43,57(1994-1995).

Zechariah Chafee:< Reflections on the law of Copyright>,45 Colum.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

L.503,513(1945)
[英]萨利·斯皮尔伯利：《媒体法》，周文译，武汉大学出版社 2004 年版，第 200-201页
石月平，论电视节目模板的知识产权保护，现代视听，2009(2):48-51.
叶姗：《试析电视节目形式的法律保护》，载《知识产权》， 2002 年第 12 期
罗莉：《电视节目模板的法律保护》，载《法律科学》，2006 年第 24 期
张杰．电视节目形式创意法律保护研究[J]．法制博览，
2015(12).沈苹：《电视节目形式创意的版权保护》，载《中国广播电视学刊》，2005 年第 3 期
胡骋：《电视节目模板侵权之认定—对国外判例研究与借鉴》，载《中国律师》，2011 年第 4 期
刘文杰，曹曼文：《电视节目模板的版权保护》，载《现代传播—中国传媒大学学报》，2011 年第 3期
许云龙：《试谈电视节目模式的著作权保护》，载《南方电视学刊》，2015 年第 4 期
博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999年版，第 386 页
吴汉东：《知识产权多维度解读》，北京大学出版社 2008 年版，第 476 页
刘洋，《综艺节目模板的法律保护研究》,2019年 6月.p4-5 ， p16.
冯晓青：《知识产权法哲学》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 43 页
吴汉东：《著作权合理使用制度研究》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 10 页
冯晓青：《知识产权法利益平衡理论》，中国政法大学出版社 2006 年版，第 236 页
王骁：《浅析思想表达二分法》，载《法学研究》，2013 年第 9 期
郑友德：《论德国反不正当竞争法对模仿行为的规制》，载《知识产权》，1997 年第4期
江帆：《竞争法对知识产权法的保护与限制》，载《现代法学》，2007 年第 2 期,转引自卢海君：《版权客体论》，知识产权出版社 2014 年版，第 30 页。
중국 화안(华安)증권，2020년 7월 6일,《“影、剧、综”中综艺逆势发力，板块景气度持续回升》，2014-2018年综艺市场规模及增长率，P11.

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

참고 판례

Green V Broadcasting Corporation of New Zealand[1989]R.P.C.
CBS Broadcasting Inc v. American Broadcasting Companies Inc et al, 2003 U.S.
Baker V. Selden,101U.S.99,1879WL16689(U.S.Ohio)
Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.,81F.2d 29(2d
Cir.1936)山东省济南市中级人民法院（2003）济民初字第 4
号北京市高级人民法院（2015）高民（知）终字第 1039 号
上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民五（知）初字第 22 号
金庸诉江南案,（2016）粤 0106 民初 12068 号
最高人民法院（2014）民申字第 873 号
张晓燕诉雷献和等案, 最高人民法院指导案例 81号

국내외 웹사이트

https://it.sohu.com/20060106/n241302024.shtml
https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=868bb200-2048-439f-90e8-59656b633d7e
https://www.douban.com/group/topic/1364678/
https://yule.sohu.com/20050730/n226501456.shtml
https://china.huanqiu.com/article/9CaKrnJnBrW
https://www.sohu.com/a/227691500_161796
https://www.bbc.com/zhongwen/simp/china/2016/04/160401_profile_hongkong_atv
https://baike.baidu.com/item/American%20Idol/6025027?fr=aladdin
https://www.milalegal.com/en/news/item/490-television-formats-among-exclusive-ip-rights-and-free-competition-on-the-forthcoming-implementation-in-italy-of-a-self-regulating-code-to-discipline-tv-formats
https://www.wipo.int/amc/en/film/index.html