

위성시대의 지적소유권법

저자: 정상조

발행년도: 1994

문헌: 국제항공우주법및상사법의제문제; 현곡김두환교수화갑기념논문집

출처: 현곡김두환교수화갑기념논문집 간행위원회

[397]

I. 머리말

우리나라는 1990년도에 최초의 통신위성 무궁화호(Korea Sat)를 발사한 이래 본격적인 위성시대에 직면하게 되었고, 국제적인 차원에서는 위성의 군사적, 상업적, 학문적 이용이 이미 널리 일반화되어 있고 최근에는 대기권 밖 즉 외기권(outer space)에 우주정거장을 만들어 사람과 우주물체(space objects)가 머물면서 각종 실험 등의 여러가지 활동을 할 수 있도록 하는 거대한 사업을 추진하고 있는 실정이다. 위성시대는 법적으로도 중요한 변화의 계기가 될 것인 바, 인공위성을 비롯한 각종의 인공적인 우주물체를 발사하고 이용하는데 관련된 국제적인 규범이 마련되고 그러한 국제규범에 따른 국가적인 권리와 의무가 발생한다는 점으로부터 비롯하여 위성 등의 하드웨어 및 그러한 하드웨어에 담겨진 방송물과 하드웨어를 작동시키는 기술 기타 정보 등의 소프트웨어에 관하여 개인적인 권리가 어떻게 보호될 것인가 하는 문제에 이르기까지 다양한 법적 문제가 야기될 것이기 때문이다.

인공위성의 발사 및 운영에 있어서는 먼저 그에 관한 국가적 권리와 책임을 살펴볼 필요가 있는 바, 예컨대 그에 관련된 국제규범으로 우주의 탐사 및 이용에 관하여 기본적인 원칙을 규정하고 있는 우주원칙조약, 구조 및 반환협정, 우주물체로 인한 손해에 대한 국제배상책임협약, 우주물체 등록협약 등에 관한 검토가 이루어져야 하는 것이다. 또한, 위성의 발사 및 운영은 사기업의 적극적인 참여와 수많은 개인들의 노력이 결합되어 이루어지는 것인 바, 필연적으로 개인적 권리의 보호와 충돌의 해결이 중요한 문제로 부상하게 된다. 여기에서 더욱 어려운 문제는, 위성 등의 우주물체는 외기권에 있어서 당연히 특정 국가의 법이 미친다고 볼 수는 없기

[398]

때문에 어느 국가의 법이 적용되어야 할 것인가 하는 점으로부터 비롯된다. 또한 위성을 통하여 다수의 국가가 효율적으로 정보를 교환하기 위해서는 관련된 하드웨어와 하드웨어 그리고 하드웨어와 소프트웨어 사이의 인터페이스가 표준화되어야 할 것인 바, 그러한 기술표준이 특정 기업의 기술독점으로 연결되지 않도록 해야 할 필요성이 절실한 과제로 등장하게 된다. 마지막으로, 위성통신 및 위성방송에 의하여 지적산물이 용이하게 국경을 넘어 이전되는 바, 그러한 지적산물의 국제적 보호 또는 지적산물의 교역에 관한 규제가 중요한 문제로 등장하게 된다. 이와같이 위성시대를 맞이하여 법제도가 커다란 영향을 받고 있고 적절한 대응을 하기 위하여 법제도가 커다란 변화를 해야 할 것인 바, 본고에서는 지적소유권법

에 관련된 한도에서 검토해보고자 한다. 앞에서 문제가 제시된 바와 같이, 지적소유권법이 문제되는 경우에는 어느나라의 지적소유권법이 적용될 것인가 하는 준거법의 문제, 그리고 위성에 관련된 기술표준의 필요성과 지적소유권법의 대응, 그리고 마지막으로 위성방송의 활성화에 따른 입법적 문제의 하나로 최근에 논란의 대상이 되고 있는 유럽공동체의 방송지침 등의 순서로 살펴보고자 한다.

II. 준거법-우주정차장에서의 지적소유권법

위성에 의한 정보의 전달은 대부분의 경우에 국경을 넘어서 이루어지게 되고, 위성 자체도 영공을 벗어나서 돌아다니기 때문에, 위성에 의하여 전달되는 정보와 위성에 관련된 기술에 대한 지적소유권을 주장하고자 하는 경우에 어느나라의 지적소유권법이 적용될 것인지 문제된다. 특히 위성에 의한 방송과 통신이 급증함에 따라서 상당부분의 저작물이 국경을 넘어서 빠른 속도로 유통될 것이고 이러한 경우에 어느 나라의 저작권법이 적용될 것인가 하는 문제는 아주 심각한 문제로 등장할 것인 바, 아래에서 보는 유럽공동체 방송지침은 그 하나의 해결방법으로 시사하는 바가 크다고 하겠다.

위성방송에서와 같이 저작물이 최종적으로 특정 국가에서 소비되는 경우에는 지적소유권법의 영역적제한(territorial limitation of intellectual property laws)이라고 하는 원칙도 참고할 수 있지만, 더욱 어려운 문제는 최근에 추진되고 있는 소위 유인우주정차장(a manned space station)에서의 지적산물의 생산과 소비에 대하여는 어느 국가의 지적소유권법이 적용될 것인가 하는 점일 것이다. 이미 미국에서 NASA를 상대로 하여 미국의 무인 및 유인 우주선들이 우주에서의 작동 또는 활동한 것이 특허권침해에 해당된다고 주장하는 특허권자가 나타나기도 하

[399]

였다.

유인우주정거장은 외기권에서의 실험, 연구 및 개발을 위한 중요한 공간을 제공해주기 때문에, 다수의 관련된 산업에서 우주정거장에의 투자 및 우주정거장에서의 연구 등에 커다란 관심을 보여주고 있다. 우주조약에 의하면, 체결국들은 일정한 등록 절차를 거친 후 소위 우주물체(space objects)를 우주에 발사할 수 있고 그러한 우주물체에 대하여 당해 국가가 관할 및 통제의 권한을 가지는 바, 주1) 민간기업들이 이러한 우주물체의 발사 및 우주정거장에서의 실험 등에 적극적으로 참여할 것인지 여부는 그러한 활동의 산물에 대한 지적소유권법적 보호가 효율적으로 이루어질 것인가 여부에 달려있다고 볼 수 있을 것이다.

유인우주정거장의 설립을 주도적으로 추진해온 미국의 우주에서의 지적소유권 보호에 많은 관심을 보여 왔다. 1990년도에 미국의 George Bush대통령은 우주에서의 지적소유권 보호가 불명확한 이유는 주로 기존의 지적소유권법이 역외적 효력을 가지고 있지 못하기 때문이라고 지적하면서 위성시대를 향한 지적소유권법 개정의 필요성을 간접적으로 시사하였다. 주2) 같은 해에 미국 특허법은 개정되어 우주에서의 발명에 관한 새로운 조항이 추가적으로 삽입되었다. 1990년의 미국 개정 특허법에 의하면, 미국이 관할권 또는 통제 하에 있는 우주물체 또는 그러한 우주물체의 일부 (이하“우주물체 등”이라고 약칭함)로서 우주에 있는 그러한 우주물체 등에서 발명이 이루어지거나 실시되거나 또는 판매된 경우에, 그러한 발명, 실시 또는 판매 행위는 미국 내에서 이루어진 것으로 본다고 규정되어 있다. 또한 외국

정부가“우주에 발사된 물체의 등록에 관한 협약”에 의하여 등록하고 발사한 우주물체 등에 관해서도 당해 외국정부와의 합의에 의하여 특허법이 적용될 수 있도록 할 수도 있다.주3)

Ⅲ. 기술표준과 지적소유권

기술의 확산, 소비자의 편의 및 자유로운 경쟁을 위해서 관련된 기술과 관련 기기의 표준화가 필요하다는 점은 널리 인식되어 왔다. 그러한 표준화의 필요성은 위성시대에도 그대로 타당한 것이고, 실제로 위성시대에 국경을 초월한 각종 교역이 활성화되기 때문에 국제적인 차원의 표준화가 더욱 절실하게 요구된다고 볼 수 있다.

[400]

예컨대, 위성과 TV수상기 및 전화 등이 효율적으로 연결될 수 있도록 관련된 하드웨어 및 소프트웨어가 표준화되어야 함은 물론인 것이다.

여러나라가 가까이 모여있는 유럽에서는 아래에서 보는 방송지침에서와 마찬가지로 표준화에 대해서도 심각한 연구가 이루어져 왔다. 여기에서 가장 어려운 문제는 선발기업들이 독점적인 지위를 계속 유지하기 위하여 표준화에 소극적인 입장을 가지게 된다는 점과 또한 후발업자가 동일한 표준을 이용하여 경쟁이 치열해지는 것을 차단하기 위하여 선발업자들이 표준화에 필요한 지적소유권의 이용허락 또는 실시허락을 거절하고 때로는 지적소유권 침해의 소를 제기하여 표준화를 저지하려고 한다는 점일 것이다. 이러한 맥락에서, 지난 1993년 3월에 유럽통신표준화연구소(European Telecommunication Standards Institute: ETSI)는 표준화와 지적소유권의 조화를 위한 정책제안을 채택한 바 있다. ETSI는 표준화를 위하여 일정한 경우에 저작권의 제한과 적절한 보상을 전제로 한 특허발명의 강제실시권의 활성화를 그 주된 내용으로 한 제안을 하고 있다. 이에 대해서 유럽공동체 위원회는 지적소유권의 존중이 없이는 기술발전을 기대할 수 없다는 대전제 위에서 표준화를 위한 지적소유권의 제한에 신중을 기해야 한다는 강력한 경고를 하였다.주4)

위성기술과 관련기기는 정보화사회의 중요한 하부구조(infrastructure)를 구성하는 것이기 때문에, 정부조달의 대상이 되는 경우가 많은 바, 대부분의 경우에 조달공고에 특정 지적소유권의 사용을 요구하는 기술명세(Technical specifications)를 포함시키는 경향이 있다. 이와같이 정부조달공고에서 일정한 기술명세가 포함되어 있는 경우에 그러한 기술명세가 관련된 산업내의 경쟁을 제한할 위험도 있고, 다른 한편 그러한 경우에 당해 정부가 각 입찰 참가자에게 필수적인 지적소유권의 무차별적인 이용을 보장하는 관례도 있는 바 지적소유권의 부당한 제한에 해당될 위험도 있는 것이다. 이러한 문제점들을 반영하여, 우루과이라운드 정부조달에 관한 최종협정안을 보면“지적소유권과 기술명세”에 관한 규정을 두게 되었다. 즉, 협정안에 의하면, 경쟁적인 정부조달이 가능하도록 하기 위하여 필요한 경우에 입찰참가자들이 정부조달을 위한 기술명세나 기술표준을 충족시키기 위하여 필요한 지적소유권을 이용할 수 있는 실시권(license)을 획득할 수 있도록 해야 하고, 정부는 그러한 실시권 획득이 공정하고 합리적이며 무차별적인 기준에 따라서 이루어지도록 최선을 다해야 하며, 그러한 실시권의 획득을 보장함에 있어서 지적소유권자의 이익을 해하지 않도록 해야 한다. 여기에서 논란이 되는 것은, 경쟁적인 정부조달을 위하여 정부가 지적소유권을 이용할 수 있는 실시권을 획득하도록 보장해준다고 하는 것이 통상문제로서의 지적소유권에 관한 최종협정안에 규정되어 있는“강제실시권”의 엄격한 요건 또는 제한적인 범위내에서의 강제실시권

허용이라고 하는

[401]

원칙과 모순되는 것이 아닌가 하는 점이고, 양자의 조화가 문제된다고 보여진다.

IV. 유럽공동체의 방송지침

1. 유럽공동체와 위성방송

유럽경제공동체(the European Economic Community)는 그 설립을 위한 로마조약(the Treaty of Rome: 이하에서는“유럽공동체조약”이라고 약칭함)의 시행을 계기로 하여 50년대 후반부터 오늘날까지“상품, 서비스, 자본, 노동력 등의 자유로운 이동 및 유통”을 확보하기 위한 많은 입법적 노력을 해왔고 종국적으로는 3억 5천만의 인구로 구성되고 회원국의 국경이라고 하는 장벽이 없는 거대한 역내단일시장(internal single market)의 구축을 목표로 하여 법제를 정비하여 왔다. 유럽공동체 단일시장에서의 방송에 관해서도 마찬가지로 노력을 해왔는데, 유럽공동체내에서는 국경을 넘어서 자유로이 방송이 이루어질 수 있도록 하기 위한 노력이었다. 특히 각 회원국의 방송관련법규가 유럽공동체조약에 위반되는지 여부에 관하여 의문이 있는 경우에는 최종적으로 유럽공동체 법원(European Court of Justice)의 판단에 따르게 된다. 예컨대, 방송사업자의 영업활동 가운데 타회사의 채무보증이라거나 새로운 회사의 신설이나 합병을 위하여 타회사에 재정지원을 하는 등의 행위를 규제하는 회원국 국내법이 자본 및 서비스의 자유로운 이동과 유통에 관한 유럽공동체 조약규정에 위반된다고 판시된 바도 있다.주5)

제2차세계대전이 종료된 이후 유럽에 TV방송이 본격화한 이래 사실상 각국의 국내 TV방송국들이 국내적으로 독점적 지위를 확보하여 왔지만, 최근의 관련기술의 발전 특히 케이블 방송기술과 위성방송기술(직접방송 및 고정서비스 포함)이 급속도로 발전함에 따라서 각국 방송국의 국내 독점은 커다란 위협을 받게 되었고, 유럽공동체내의 국경없는 방송의 시대에 대비하기 위한 유럽공동체 차원의 방송정책이 절실히 필요하였던 것이다. 유럽공동체 위원회(Commission)는“방송”이라는 것도 유럽공동체 조약에서 규정하고 있는“대가지급을 전제로 하여 공급하는 서비스”에 해당되는 것으로 그 성격을 규정하고, 따라서 유럽공동체 조약의“서비스공급의 자유(freedom to provide services)”주6) 를 실현한다는 차원에서 유럽공
[402]

동체 회원국들의 국내 방송관련 법규를 조화시킬 필요가 있다고 판단하여 방송에 관한 녹색서(Green Paper on Broadcasting)를 작성·공표한 바 있다.

유럽공동체 이사회(EC Council of Ministers)는 바로 그러한 위원회 녹서를 기초로 하여 방송규제에 관한 지침을 마련하였다. 즉, 유럽공동체 이사회는, 유럽공동체의 단일시장 형성과 발맞추어 유럽공동체 전체에 걸친 TV방송 네트워크를 구축하기 위하여 12개 회원국들의 방송관련법규를 조화시킬 필요성이 있다고 판단하고, 그러한 방송관련법규의 조화를 위하여 1989년 10월에“유럽공동체 회원국들에서의 TV방송활동에 관한 법률, 규칙, 행정법규 등의 법규정들의 조화”에 관한 지침주7) (이하에서는“유럽공동체 방송지침”이라고 약칭한다)을 제정하였고 회원국들은 1991년 10월 3일까지 동 방송지침에 따라서 국내법을 정비해야 할 의무를 가지게 되었다. 그후 곧이어서“국제적 방송에 관한 유럽협약”주8) 이 체결되었다.

2. 유럽공동체 방송지침의 내용

(1) 방송프로그램의 제작과 내용 등에 관한 기준

(a) 방송서비스 공급의 자유

유럽공동체 방송지침은 유럽공동체 회원국내의 모든 방송물들이 방송지침의 최소한의 기준에 적합한 것이 되도록 요구하고 있고 나아가서 그러한 방송물을 유럽공동체내에서 자유로이 공급할 수 있도록 보장하기 위한 규정들로 되어 있다. 즉, 방송프로그램의 공급도 방송이라고 하는 서비스의 공급에 해당된다는 견지에서, 유럽공동체조약에 규정된 서비스공급의 자유(freedom to provide service)의 원칙에 따라서 유럽공동체 방송지침에 부합하는 방송프로그램은 모두 자유롭게 유럽공동체 회원국에 공급될 수 있도록 하기 위한 것이다.

방송물의 자유로운 공급은 원칙적으로 확보되어야 하고, 방송내용이 인종이나 성별 또는 종교나 국적에 따른 차별과 증오심을 조장하는 내용의 방송을 금지하고 있는 유럽공동체 방송지침을 반복적으로 위반하는 방송업자에 한하여 예외적으로 재송신(retransmission)을 못하도록 할 수 있다. 유럽공동체 방송지침은 미성년자를 보호하기 위하여, 음란한 내용이나 폭력의 행사를 내용으로 하고 있는 방송 프로그램을 비롯하여 미성년자들의 정신적 및 육체적 그리고 도덕적 발전을 저해하는 내용의 방송프로그램을 금지하고 있다. 방송사업자가 그러한 기준을 위반한 경우

[403]

인정되는 바, 방송사업자가 의도적이고 중대한 기준위반을 하고 그러한 기준위반에 대하여 통지를 받은 사실이 있으며 1년 이내에 2번 이상의 기준위반을 한 바 있고 나아가서 그러한 기준위반에 관하여 유럽공동체 위원회를 포함한 상담에도 불구하고 해결되지 않은 경우에만 한하여 인정되는 것이다.주9)

유럽공동체 방송지침은 회원국으로 하여금 회원국 국내의 방송사업자가 제작·공급하는 방송프로그램의 내용이 방송지침에 규정된 최소요건에 부합되도록 요구하고 있고, 동시에 그러한 방송지침 요건에 부합되는 방송프로그램은 유럽공동체 회원국 역내 단일시장에서 자유로이 공급될 수 있도록 하기 위한 것이다. 그런데 최근에 유럽공동체 방송지침의 그러한 목적과 원칙에 위반된다고 문제된 회원국 국내법제가 있다. 유럽공동체 방송지침의 운영을 관장하고 있는 유럽공동체 위원회는 영국의 방송법(Broadcasting Act)이 방송지침에 위반된다고 주장하면서 시정을 요구하게 된 것이다.주10)

문제된 영국의 방송법은 영국으로 방송프로그램을 송신하는 외국의 위성방송사업자 및 외국의 케이블방송사업자에 대하여 지나치게 엄격한 규제기준, 특히 정치적 중립성과 뉴스보도의 공정성에 관한 높은 기준을 요구하고 있는 반면에 영국의 국내 방송사업자에 대하여는 차별적으로 완화된 기준을 적용하고 있다고 비난받고 있다. 영국의 방송법이 외국 방송사업자에 대하여 적용하는 규제기준이 유럽공동체 방송지침의 기준보다 훨씬 더 엄격하기 때문에, 유럽공동체 방송지침의 기준에 부합하고 다른 회원국의 국내법에 따라서 적법하게 허용되는 방송프로그램이 영국에서는 영국 방송법 위반의 위험이 있고 따라서 외국 방송사업자는 영국에 방송프로그램을 송신하기 위하여 영국 TV방송위원회(Independent Television Commission)로부터 별도의 추가적인 허가(license)를 받아야 한다는 것이다. 유럽공동체 위원회는, 영국 방송법이 외국 방송사업자에 대하여 지나치게 높은 기준을 적용하기 때문에 유럽공동체 방송지침과 영국 방송법이라고 하는 2중의 규제를 하게 되고, 또한 동시에, 영

국의 국내 방송사업자에 대하여는 지나치게 낮은 기준으로 만족하고 있기 때문에 영국 방송 프로그램에 관하여는 유럽공동체 방송지침의 기준을 회피하게 되는 결과로 된다는 점을 지적하고 있다. 유럽공동체 위원회의 이러한 지적에 대하여 영국정부가 적절한 해명을 하지 못하거나 적절한 법제개선 등의 조치를 취하지 아니하면, 최종적으로는 영국 방송법이 유럽공동체 방송지침에 위반되는지 여부에 대하여 유럽공동체 법원의 재판을 받게 될 것이다.주 11)

[404]

(b) 광고 및 후원에 관한 규제

유럽공동체 방송지침은 방송중 광고에 관한 기준도 규정하고 있다. 즉, 방송중 광고의 시간을 일당 방송시간의 15퍼센트이내로 제한하고, 광고내용에 있어서도 기망적인 광고라거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 반하는 광고를 규제하기 위한 규정들을 두고 있다. 또한 담배 제품에 관한 광고는 전면 금지되어 있고, 의약품 가운데 의사의 처방전이 있어야 구입할 수 있는 의약품에 관한 광고는 금지되어 있다.주12)

방송사업자는 광고수입이외에 각종 단체 및 업체로부터의 재정지원 또는 후원에 의존하는 바가 대단히 크다. 이러한 상황을 반영하여 유럽공동체 방송지침은 방송후원에 관해서도 규정하고 있다. 유럽공동체 방송지침에 의하면, 후원대상에 해당되는 방송프로그램의 내용이나 일정(스케줄)이 후원자에 의해서 영향받거나 방송사업자의 기획·편집의 독자성에 대하여 후원자가 영향을 미쳐서는 안된다. 또한 후원을 받아서 이루어진 방송프로그램은 그러한 프로그램의 첫부분과 끝부분 또는 그 어느 한 부분에 후원자의 이름과 로고 또는 그 어느 하나를 표시함으로써, 후원사실을 명백히 표시하여야 한다. 그러나 후원받은 방송프로그램이 후원자나 제3자의 특정 상품이나 서비스에 관한 홍보를 포함하고 있어서 그러한 상품이나 서비스의 구입 또는 대여를 조장해서는 아니된다. 뿐만아니라, 누구든지 후원자가 될 수 있는 것은 아니다. 규제대상인 상품이나 서비스의 제조 또는 제공을 주요영업으로 하고 있는 기업이나 사람은 방송프로그램의 후원자가 될 수 없다. 여기에서“규제대상”인 상품이나 서비스라고 함은 모든 종류의 담배, 의사의 처방이 있어야만 구입할 수 있는 의약품, 그리고 의사의 처방에 의해서만 받을 수 있는 치료서비스를 말한다. 또한 유럽공동체 방송지침은 뉴스와 시사프로그램에 대해서는 후원이 있을 수 없다는 점도 규정하고 있다.주13)

요약컨대, 유럽공동체 방송지침은 유럽공동체 회원국들로 하여금 자국내에서 만들어지고 공급되어지는 방송프로그램들이 방송지침에 규정된 기준에 부합되도록 요구하고 있고, 방송지침의 기준에 부합된 방송프로그램의 경우에는 다른 회원국들에게도 자유로이 공급될 수 있도록 공급의 자유를 확보해주고 있다. 이러한 차원에서 유럽공동체 방송지침은 방송프로그램의 제작과 그 내용에 관한 일정한 기준을 통하여 방송을 규제하고 유럽공동체내의 문화발전을 도모함과 동시에 방송프로그램 공급의 자유를 확보함으로써 유럽공동체 조약의 기본원칙의 하나인“상품과 서비스의 자유로운 유통”을 실현하려고 하고 있는 것이다.

[405]

(2) “유럽방송물”을 위한 방송시간 할당

유럽공동체의 방송지침은 유럽의 방송사업자들로 하여금“유럽방송물(European works)”을

위하여 과반수의 방송시간을 확보할 것을 요구하고 있는 점이 특색을 이루고 있다. 여기에서 기준이 되는 전체 방송시간을 산정할 때에는 뉴스, 스포츠, 각종 오락게임, 광고 그리고 텔렉스서비스에 소요되는 시간은 제외한다.주14)

그리고 유럽방송물을 위한 과반수의 방송시간 할당은 회원국 전체로 판단되는 것이 아니라 회원국들의 개별적인 방송사업자들에게 모두 적용되는 요건으로 해석되고 있어서 상당히 엄격한 요건에 해당된다. 유럽방송물이라고 함은 유럽에서 만들어진 방송물을 의미하고 유럽에서 만들어진 방송물이라고 함은 주로 유럽에 거주하는 작자와 근로자에 의하여 제작되었고 그 제작이 유럽에 주된 사무소를 둔 제작업자에 의하여 기획 통제된 것을 뜻한다. 그리고 여기에서 제작의 통제라고 함은 유럽제작업자에 의하여 제작되는 것 뿐만아니라 유럽제작업자에 의하여 감독되고 현실적으로 통제되는 것 그리고 유럽제작업자와 다른 나라의 제작업자가 공동으로 제작한 경우에 유럽제작업자가 절반이상의 비용을 부담하고 그 공동제작이 그 다른 제작업자에 의하여 통제되지 아니한 것을 의미한다.주15)

이와같이 유럽방송물을 위하여 과반수의 방송시간을 확보하도록 요구하고 있는 방송지침에 관하여는, 이제까지 유럽에 엄청난 양의 방송물을 수출해온 미국 등이 이의를 제기하고 있다. 특히 미국은 방송시간의 과반수를 유럽 방송물에 한정함으로써 유럽공동체의 방송지침이 미국 방송물의 수입을 부당하게 규제하는 것이고, 그러한 수입규제는 각종의 GATT규정들에 위반된다고 주장하면서 무역보복을 고려하게 되었다.주16)

유럽의 방송사업자들이 방송 가운데 포함시킬 수 있는 외국방송물의 양이 제한되어 있을 뿐만아니라, 방송시간의 10퍼센트 또는 방송프로그램예산의 10퍼센트 이상을 반드시 제3의 방송프로그램제작업자들에 의하여 제작된 방송프로그램을 위하여 할애하여야 한다고 규정되어 있다. 또한 영화를 상영하는 극장들을 보호하기 위하여, 유럽공동체 방송지침은 영상저작물에 관하여 권리를 가지고 있는 자의 동의가 없는 한 영상저작물이 최초로 영화극장에서 상영된 이후 2년이내에는 당해 영상저작물을 방송에 제공할 수 없다고 규정하고 있다.주17)

[406]

3. 무역장벽으로서의 방송규제

(1) 방송프로그램에 관련된 GATT 규정들의 검토

현재의 "관세및무역에관한일반협정(GATT)"은 영화필름의 국제거래에 관한 규정을 두고 있다. GATT는 그 기본원칙의 하나인 내국민대우의 원칙에 대한 예외로서 GATT회원국들이 자국에서 제작된 국내 영화필름의 일정비율을 확보할 수 있도록 국내법규를 마련할 수 있다고 규정하고 있다. GATT는 국내영화필름의 비율에 관한 최고한도를 정하고 있지 않기 때문에,주18) GATT회원국들은 비교적 자유로이 국내영화필름의 비율을 정할 수 있고, 이론상으로는 100퍼센트 국내영화필름만이 허용된다고 하는 내용의 국내법도 허용되는 것으로 보인다.

미국은 TV방송프로그램은 GATT의 적용대상인“상품”에 해당되지만 GATT의 영화필름에 관한 예외규정의 적용대상은 아니고 따라서 GATT의 일반원칙으로 돌아가서 내국민대우의 원칙에 따라서 외국 방송프로그램도 회원국 국내 방송프로그램과 마찬가지로 취급되어야 한

다고 주장하고 있다. 영화필름과 방송프로그램과는 상이한 상품이라는 근거로서, 미국은 개념상으로 양자가 상이한데 GATT가 명백히 그 예외규정을 영화필름에 한정하고 있다는 점을 지적하고 나아가서, 양자가 소비자에게 공급되는 경로와 방법이 전혀 다르다는 점을 근거로 하고 있다. 이러한 미국의 주장에 대하여, 다른 나라들은 GATT의 영화필름에 관한 예외규정이 방송프로그램 가운데 영상저작물의 경우에 당연히 작용되는 것이고 영화필름과 방송프로그램이 유사하다고 주장하면서 GATT가 방송프로그램에 관한 국제거래에 관하여도 적용되어야 한다는 입장을 취하고 있다.

방송프로그램의 국제교역에 관한 논의는 서비스에 관한 우루구아이라운드(Uruguay Round) 협상에서도 계속되고 있다. 즉, 현행 GATT규정 (영화필름에 관한 예외규정을 포함하여)이 방송프로그램에 대해서도 적용될 것인지 여부가 불분명하고 회원국들의 견해가 대립되고 있으므로, 방송프로그램과 영화필름에 관한 국제거래를 모두 서비스에 관한 국제교역으로 보아서 서비스에 관한 우루구아이라운드 협상에서 논의하게 되었다. 영화필름과 방송프로그램을 포함한 영상저작물에 관한 우루과이라운드 협상에서도, 영상저작물의 자유로운 교역에 관한 예외로서 각국의 문화의 동질성을 유지하기 위한 예외규정을 둘것인지에 대하여 각국의 의견이 팽팽하게 대립되어 있는 실정이다. 유럽공동체는 언어와 역사 그리고 문화의 동질성을 확보하기 위하여는 국내에서 제작된 영상저작물에 대하여 일정비율의 공연 및 방송시간을 확보해주어야 한다는 견해를 분명히 하고 있고, 미국은 영화필름과 방송프로그램의 제작이 다국적기업에 의하여 이루어지는 경향에 있기 때문에 문화적

[407]

동질성 등에 대한 침해라는 것은 이루어지기 어렵다는 입장에서 예외규정을 두는 것에 반대하고 있다.

(2) 유럽공동체 방송지침의 GATT 위반여부

위에서 설명한 바와 같이 유럽공동체가 방송프로그램에 관한 지침을 제정하여 유럽공동체 회원국들이 그에 맞추어 국내법령을 정비하고 미국등의 방송프로그램의 수출이 심각한 영향을 받게 되자, 미국은 그러한 유럽공동체 방송지침이 GATT 관련규정들에 위반된다고 주장하면서 GATT 절차에 따라서 유럽공동체와의 쌍무협상을 요청하였다. 유럽공동체는 방송프로그램이 현행 GATT의 적용대상이 아니고 서비스교역에 관한 우루과이협상을 기다려야 하기 때문에 미국의 쌍무협상의 요청에는 응할 필요가 없다는 점을 분명히 하면서도, 미국이 요청한 쌍무협상을 위한 미국측의 질문들에 답변을 하였다. 미국측의 질문과 유럽공동체의 답변을 중심으로 유럽공동체 방송지침의 GATT 위반여부를 살펴본다.

GATT는 그 기본원칙의 하나로서 GATT회원국내의 상품 판매와 이용에 영향을 미치는 조세와 국내 법규들은 국내의 상품과 수입된 외국의 상품 모두에 대하여 동일하게 적용되어야 한다고 하는 내국민대우의 원칙을 규정하고 있다. 미국은 유럽공동체 방송지침이 유럽방송물의 방송시간에 관하여는 아무런 제한을 두지 않으면서 외국방송물에 대해서만 양적제한을 하는 것은 유럽공동체 방송지침이 외국방송물에 대해서만 차별적인 대우를 하는 것이고 따라서 GATT의 내국민대우의 원칙에 정면으로 위반되는 것이라고 주장한다. 미국은 나아가서, 유럽공동체 방송지침이 유럽방송물에 대하여 과반수의 방송시간을 할당하도록 규정하고 있는 것은 결과적으로 수입될 외국방송물에 대하여 양적인 제한을 가하는 것이고 일정한 수입쿼타를 규정한 것에 해당되기 때문에 수입쿼타 등의 양적제한을 금지하고있는 GATT에

위반된다고 주장하고 있다.주19)

이러한 미국측의 주장에 대하여 유럽공동체는 근본적으로 방송프로그램의 공급은 상품거래가 아니라 서비스공급에 해당되기 때문에 현행 GATT규정의 적용대상이 아니라는 입장을 취하고 있다. 방송프로그램의 공급에 관한 거래관행도 방송프로그램을 일회적으로 판매한다기 보다는 방송사업자가 일정 시간동안의 방송프로그램을 일정회수에 걸쳐서 공급한다는 내용의 서비스공급계약의 형식을 취하고 있다는 점을 강조하고 있다. 또한 유럽공동체 법원(European Court of Justice)도 다수의 사례에서주20) 텔레비전방송이나 방송프로그램의 케이블공급은 서비스공급에 해당되고 따라서 유럽공동체 조약의 서비스에 관한 규정들의 적용대상이라는 견해를 분명히

[408]

하여 왔다.

설사 방송프로그램이 서비스가 아니라 상품에 해당된다고 하더라도 문화적 동질성을 확보하기 위한 예외는 현행 GATT규정하에서도 허용된다는 점이 지적된다. 예컨대, 영화필름에 관한 GATT규정을 보면 언어와 문화의 동질성을 유지하기 위하여 GATT회원국 자국의 영화필름에 대하여 일정비율의 공연회수를 보장할 수 있게 되어 있는 것처럼, 방송프로그램이 GATT적용대상이라고 하더라도 문화적 동질성을 확보하기 위하여 자국의 방송프로그램에 대하여 과반수의 방송시간을 할당하도록 규정하는 유럽공동체 방송지침은 GATT규정에도 위반되는 것이 아니라고 반박하고 있다. 현행 GATT규정은 영화필름에 관한 예외규정뿐 아니라 일반적 예외규정으로서 자국의 공서양속(public morals)을 보호하기 위하여 필요한 경우에는 수입의 양적제한으로서 쿼타제도를 원용할 수 있다고 규정하고 있다.주21)

그리고 미국의 질문에 대하여 마지막으로 유럽공동체가 답변하는 것은 유럽공동체 방송지침이 법적인 구속력을 가지고 있지 않고 오직 정치적인 선언에 불과하다는 점이다. 즉, 유럽공동체 방송지침이 유럽방송물에 대하여 과반수의 방송시간을 할당하여야 한다는 것은 오직“현실적으로 가능한 경우에만(when practicable)”그리고 오직“적절한 방법으로”만 이행하면 족하다고 규정하고 있기 때문에주22) 유럽방송물을 위한 과반수 시간할당의 규정은 법적구속력은 없다는 것이다.

4. 무역장벽으로서의 저작권

(1) 저작권에 의한 시장분할

유럽공동체 역내의 단일시장을 형성함에 있어서 상품과 서비스의 자유로운 유통 및 자유로운 경쟁의 원칙이 기본원칙을 형성하고 있음은 앞에서 이미 설명한 바 있다. 다른 한편, 지적소유권에 있어서는 공동체 회원국들의 노력에도 불구하고 현재까지는 공동체 전체에 걸쳐서 효력을 가지는 단일한 지적소유권제도는 존재하지 않고 회원국 각국의 별도의 지적소유권들이 병립하고 있는데, 그러한 각 회원국의 지적소유권이 회원국의 국경내에서만 효력을 가진다는 점으로 인하여 회원국의 국경에 따른 시장의 분할이 가능해지고 지적소유권이 상품과 서비스의 자유로운 유통에 있어서의 장벽이 될 수 있다는 문제점이 있다.

지적소유권에 의해서 보호되는 서비스와 상품에 관하여는 당해 지적소유권의 행사에 의해서 국경에 따라서 시장을 분할할 수 있다고 보는 것이 60년대 중반까지의

[409]

지배적인 견해였었다.주23) 그러나 1958년에 6개국의 회원국으로 형성된 유럽경제공동체에 의해서 공동체조약(Treaty of Rome)의 집행이 추진됨에 따라 지적소유권에 의하여 공동체 시장이 분할될 수 있다는 것은, 공동체역내에서의 상품과 서비스의 자유로운 유통을 기초로 한 자유롭고 공정한 경쟁질서에 반할 수 있다는 문제의식이 높아졌다. 구체적으로 공동체조약은 상품과 서비스의 자유로운 유통을 확보하기 위하여 수입 또는 수출에 대한 수량제한 또는 그와 동일한 효과를 가지는 기타의 모든 조치들을 금지하고 있다.주24) 여기에서의 수량제한에는 수·출입 전면금지도 포함되므로, 지적소유권자에 의한 수입금지도“수량제한과 동일한 효과를 가지는 조치”에 해당된다. 공동체조약은 한편으로는 지적소유권의 행사가 공동체시장에서의 거래에 대한 제한을 은닉하거나 자의적인 차별을 하기 위한 수단이 될 수는 없다고 규정하면서 동시에 다른 한편으로는 지적소유권의 수입제한에 대한 효과를 고려해서 수입의 제한 및 금지가 지적소유권의 보호를 위하여 필요한 한도에서 허용된다고 규정하고 있다.주25)

(2) 유럽공동체 위원회의 지침(안)

(a) 방송프로그램 공급의 자유를 위한 저작권의 제한

전술한 바와 같이, 유럽공동체 방송지침은 유럽공동체 위원회의“방송에 관한 녹서”를 토대로 하여 마련된 것인데, 방송에 관한 녹서는 방송프로그램의 제작 및 그 내용과 광고 및 후원 등의 규제에 관한 의견만을 제시하고 있는 것이 아니라 방송과 관련된 저작권의 문제에 관한 의견도 제시하고 있고, 저작권에 관해서도 유럽공동체 차원의 조화가 필요하다는 입장을 분명히 하고 있었다. 즉, 유럽공동체 위원회는 유럽공동체 단일시장에서 방송프로그램의 자유로운 공급을 확보하기 위해서는 각 회원국의 저작권법을 조화시키고, 최소한의 법제개선의 방법으로서 유럽공동체 단일시장에서 저작권이 방송프로그램의 자유로운 공급에 대한 새로운 비관세 무역장벽으로 되지 않도록 하기 위한 기준을 마련해야 한다는 입장을 분명히 했다. 특히, 방송에 관한 위원회 녹서는 CODITEL사건주26) 에서와 같이 저작권이 방송프로그램의 자유로운 공급에 대한 무역장벽으로 되는 것을 방지하기 위하여 방송프로그램의 강제이용허락(Compulsory license)을 인정하고 저작권자는 방송프로그램의 재송신에 대하여 일정한 이용료율에 따른 보상을 받을 뿐인 것으로 저

[410]

작권법을 개정해야 할 것이라는 의견을 제시한 바 있다.

저작권에 관한 의견에 관해서는 각 회원국의 의견대립이 심하고 저작권자들로부터 많은 반대에 부딪히게 되어서 유럽공동체 위원회는 그 입장을 완화해서 2년의 유예기간을 인정함으로써 그러한 유예기간에 저작권자와 저작물이용자와의 사이에 이용료에 관한 합의를 이룰 수 있도록 요구하는 안을 제시하게 되었다. 그러나 방송에 관한 녹서의 내용 가운데 방송프로그램의 제작 및 그 내용과 광고 및 후원 등의 규제에 관한 의견만이 우선적으로 유럽공동체 방송지침의 형태로 입법화되었고, 저작권에 관한 위원회 안은 방송지침의 내용에서 빠지게 되었다.주27)

(b) 저작권 보호의 요구

유럽공동체 위원회가 이와 같이 방송프로그램 공급의 자유를 보호하기 위하여 저작권을 실질적으로 제한하는 의견을 제시하는데 대하여는 저작권자들로부터 여러가지 비판을 받고 있다. 그러한 비판 가운데 가장 유력한 비판은 방송프로그램의 재송신에 관한 강제이용허락을

인정하는 것은 저작권 보호에 관한 베른협약의 근본원칙에 반한다는 주장일 것이다. 베른협약은 저작권의 제한은 일정한 조건하에서만 예외적으로 허용되도록 규정하고 있는데, 방송프로그램 공급의 자유를 확보하기 위하여 재송신의 권리를 제한하는 것이 베른협약에서 허용되는 예외에 해당될 것인지 의문이라는 것이다.

또한 방송프로그램에 관한 다수의 저작권을 보유하고 있는 미국으로서도 반대할 가능성이 크다. 최근에 미국이 캐나다 및 멕시코와 체결한 북미자유무역협약(NAFTA)에 의하면, 암호를 포함하고 있는 방송프로그램전송위성전파의 암호를 풀 수 있는 기계장치를 저작권자의 허락없이 제작하거나 수입 또는 판매하는 것을 금지하고 있고, 나아가서 상업적활동과 관련하여 저작권자의 허락없이 그러한 위성전파를 수신하거나 암호를 풀어서 그러한 위성전파를 재송신하는 행위를 금지하고 있다.주28) 북미자유무역협약은 암호를 포함하고 있는 방송프로그램위성전파에 관해서만 규정을 두고 있지만, 현실적으로 대부분의 위성전파가 암호를 포함하고 있는 점을 고려해보면 북미자유무역협약은 방송프로그램에 관한 저작권자 또는 저작인접권자의 권리 (즉 방송사업자의 권리)를 보호하기 위한 특별한 규정을 두고 있는 것으로 보인다. 요컨대, 유럽공동체 위원회의 방송프로그램 공급의 자유를 위한 저작권제한의 견해는 이러한 북미자유무역협약의 저작권 및 저작인접권 보호규정과 크게 대조되는 것이다.

주1)

Article 8 of the Space Treaty of 1967.

주2)

[1993] 9 EIPR 319.

주3)

35 U.S.C. Section 105.

주4)

〈1993〉 8 EIPR 263.

주5)

Veronica사건(Case C-148/91), Financial Times (9 Feb., 1993); 제2편 해외입법자료의 상세한 판례 소개 참조.

주6)

유럽공동체조약 (Treaty of Rome) 제55조 내지 제66조.

주7)

Council Directive 89/552, Coordination of Certain Provisions Laid Down by Law, Regulation, or Administrative Action in Member States Concerning the Pursuit of Television Broadcasting Activities, 1989 O. J. (L 298) 23.

주8)

European Convention on Transfrontier Television.

주9)

유럽공동체 방송지침 제2(2)조 및 제22조.

주10)

Ian S. Blackshaw and Gillian Hogg, Sponsoring Television and Radio Programmes: the U.K. Broadcasting Act and the ITC Code, <1992> 4 Ent.L.Rev. 138 참조.

주11)

Financial Times (Nov. 16, 1992), col. 1, p.16.

주12)

유럽공동체 방송지침 제10조 내지 제14조 및 제18조.

주13)

유럽공동체 방송지침 제17조.

주14)

유럽공동체 방송지침 제4(2)조.

주15)

유럽공동체 방송지침 제6조.

주16)

Jon Filipek, "Culture Quotas": The Trade Controversy over the European Community's Broadcasting Directive, 28 Stanford J. Int'l L. 325., 332 (1992).

주17)

유럽공동체 방송지침 제5조 및 제7조.

주18)

관세 및 무역에 관한 일반협정 (GATT) 제4조.

주19)

관세 및 무역에 관한 일반협정 제3조, 제11조, 제21조 및 제22조.

주20)

Procureur du Roi v. Debaeve, 1980 E.C.R. 833 (1980); Jon Filipek, Op. cit., p.350에서 재인용.

주21)

관세 및 무역에 관한 일반협정 제4조 및 제20조.

주22)

유럽공동체 방송지침 제4조.

주23)

Valentine Korah, EEC Competition Law and Practice, (Oxford: ESC Pub. Ltd., 1981), p.723.

주24)

유럽공동체조약 제30조 내지 제36조.

주25)

유럽공동체조약 제36조.

주26)

SA Compagnie Generale pour la Diffusion de la Television Coditel v SA cine Vog Films, Case 62/79, (1981) 12 IIC 207.

주27)

Ysolde Gendreau, Op. cit., pp.53-55.

주28)

북미자유무역협약(NAFTA) 제1707조.