

# N-Screen 시대, 저작권 분쟁의 쟁점과 시각:

슬링박스의 공중송신권과 사적복제의 문제를 중심으로

김희경\* · 이재호\*\*

스마트 미디어의 폭발적인 성장으로 최근 N스크린 서비스가 각광을 받고 있다. 그러나 N스크린 서비스가 실시간 채널을 제공하면서 콘텐츠 제작사와 서비스 제공 업체 간 저작권 문제를 초래하고 있다. 본고에서는 최근 슬링박스와 같이 N스크린을 활성화시키는 수단에 의해 야기된 공중송신권과 사적복제와 관련된 방송영상저작물의 권리관계를 살펴봄으로써 향후 예견되는 N스크린 시대의 저작권 문제를 조망하고자 한다.

주제어: 슬링박스, 저작권, 공중송신, 일시적 저장, 사적복제

## 1. 문제제기 및 연구목적

‘N스크린’은 말 그대로 여러(N) 개의 화면(스크린)을 통해 콘텐츠를 제공하는 것을 의미한다. 예를 들어, 영화 VOD를 구입한 후 TV, 태블릿, 스마트폰, PC 등 다양한 기기에서 동일한 영화를 볼 수 있다면 이것도 일종의 N스크린이 되는 셈이다. N스크린은 이미 수년 전부터 사용되어 온 개념이지만, 최근 스마트 기기의 확산에 따라 재조명되고 있다.

스마트폰을 비롯하여 태블릿, 스마트TV 등 스마트 기기는 본격적인 성장세를 보이고 있는데, 이와 같은 스마트 기기의 확산은 단말기 간 연결성(Connectivity) 및 처리(Computing) 성능 측면에서 N스크린을 위한 유의미한 기반이 되고 있다. 현재 보급되고 있는 스마트 기기는 기본적으로 OS(Operating System), 동작 및 음성인식 모듈, 전송 표준 등이 기본적으로 탑재되어 있어 타 스마트 기기와 연동되는 서비스를 이용할 수 있다

이로 인해 주요 통신사, 제조사를 비롯하여 IT솔루션 업체들과 같이 미디어산업에서 새로운 가치사슬의 영역에 있는 사업자들이 산업의 경계를 초월하여 N스크린 서비스에 경쟁적으로 뛰어들고 있다.

N스크린을 통해 사용자들은 크게 두 가지 유형을 경험할 수 있는데, 하나는 OSMU (One Source Multi Use)이고, 다른 하나는 ASMD(Adaptive Source Multi Device)이다. OSMU는 말 그대로 하나의 동일한 콘텐츠를 여러 기기에서 이용할 수 있는 것이고, ASMD<sup>1)</sup>는 동일한 콘텐츠가 아니라 기기별 특성에 맞는 콘텐츠를 이용할 수 있다는 것이다.

그러나 멀티스크린 전략이 활성화됨에 따라 이해관계자 간 분쟁 가능성이 전 세계적으로 확산되고

\* 미디어전략연구소 연구실장(fourtvir@gmail.com)

\*\* 동아방송예술대학교 공통기초학부 교수(byljh@hanmail.net), 교신저자

1) TV뉴스를 제공하면서 어려운 용어들은 실시간으로 스마트폰을 통해 안내해 주는 것이라든가, 드라마를 보면서 등장인물이 착용한 운동화나 시계 등을 아이패드로 검색하는 것, 스마트 폰이나 태블릿을 TV 리모콘으로 이용하는 것도 ASMD의 사례로 볼 수 있다(이종근, 2011).

있다. 콘텐츠 제작사들은 기본적으로 기기 유형에 따라 별도의 판권 판매를 원칙으로 하면서 동일한 콘텐츠일지라도 TV와 모바일로 단말기를 구분해서 권리를 판매해야 한다는 입장이다. 그러나 N스크린 서비스를 제공하는 업체들은 애초에 저작물에 대한 권리를 가져올 때는 기기에 대한 구분 없이 계약을 한 것이고, 단말에 따른 별도의 판권 판매는 사용자들의 이용 편의성을 저해하므로 부당하다고 반박하고 있다.<sup>2)</sup> 특히 DVR과 PVR, P2P 등 단말과 네트워크 서버로 연결되는 방송녹화 기술의 발달로 콘텐츠의 개인적 이용과 상업적 이용의 경계가 희미해지고, 사적복제와 공적복제의 개념이 불분명해지면서 이와 같은 주장에 힘이 실리고 있다. Sony(1984)와 Napster(2001), Grokster(2005), 최근의 Cablevision(2007) 판결은 이와 같은 현상이 반영된 극단적인 사례라고 볼 수 있다.

국내의 경우도 N스크린 환경에 따라 방송 콘텐츠제작업체와 콘텐츠 이용 사업자의 저작권 분쟁이 수가 불거질 것으로 전망된다. 이미 실시간 방송콘텐츠에 대한 지상파방송사업자와 케이블방송사업자의 재판이 민·형사 재판이 진행된 바 있으며(서울고등법원 2010라109, 서울중앙지방법원 2009. 12. 31자 2009카합 3358, 서울지방법원 2009가합132731), 주요 N스크린 서비스는 콘텐츠에 대한 판권 개념으로 정액 형식의 대가가 교환되고 있다(이재호·변동식·김희경, 2012).

국내에서 N스크린과 관련된 저작권 이슈를 증폭시킨 것은 슬링박스를 통한 실시간 시청이라고 볼 수 있다. 슬링박스를 통한 방송의 실시간 전송이 저작권법에서 보호하는 저작권자의 공중송신권을 침해하는지, 혹은 공정이용을 허락하는 사적복제인지(저작권 침해가 아닌 사적복제)의 여부가 문제되고 있다. 공중송신은 인터넷 등 기존 방송서비스를 원격이나 다양한 단말기에 동시다발적으로 서비스하는 기술 및 서비스가 발전하면서 저작권자의 새로운 권리 지형을 형성하게 되었고, 사적복제는 개인적 사용 등을 위해 원 저작물을 복제하는 행위로서 상업적인 행위가 배제된 저작물의 이용행태라고 볼 수 있다.

콘텐츠제작업체의 입장에서는 실질적인 사용에 있어 플랫폼 사업자가 새로운 서비스 상품으로 슬링박스를 연계 판매하고 있기 때문에 저작권자의 공중송신권을 침해했고, 사적복제의 범위를 벗어난 것이라고 주장하고 있다. 그러나 제조사는 슬링박스를 통한 실시간 방송의 시청(저작권법상 복제 및 전송)이 개별 이용자의 이용에 입각해있기 때문에 서비스의 주체가 플랫폼사업자가 아니라는 점에서 공중송신권을 침해하지 않았고, 엄연한 일반 소비자의 사적복제이므로 저작권법상 아무런 문제가 없다고 보고 있다. 스카이라이프가 슬링박스의 도입을 검토했던 것도 이와 같은 시각에 기반하고 있다.

본 연구는 N스크린 시대에 콘텐츠 복제와 전송 수단이 발전하면서 대두되고 있는 저작권 쟁점 중 저작권자와 플랫폼사업자의 주요 분쟁 지형이 되고 있는 공중송신권과 일반 이용자와 저작권자의 분쟁 지형이 되는 사적복제를 중심으로 논의하고자 한다. 이를 위해 N스크린을 통해 제공되는 콘텐츠가 슬링박스와 같은 저장매체를 통과할 때 저작권에서 말하는 일시적 저장에 해당하는 여부를 검토하고, 슬링박스를 통한 콘텐츠 전송이 사적복제의 요건에 해당하는지 살펴보고자 한다.

이를 위해 그 동안 논의되었던 일시적 저장과 사적복제의 조건을 문헌과 판례를 통해 살펴보고자 한다.

2) 콘텐츠제작자인 PP, 지상파방송사, 저작권을 보유한 일부 독립방송사는 저작권자에 해당하지만 수많은 저작권자 및 저작인접권자에게 사용허락을 받거나 양도를 받아야 하는 입장에서는 사용자의 위치에 서게 되므로 콘텐츠제작업체는 상황에 따라 권리자인 동시에 사용자라는 이중적인 권리관계에 있다.

## 2. 슬링박스와 저작권

### 1) 공중송신권

‘슬링박스’는 이용자의 방송회선과 연결된 네트워크 저장장치인데, 방송회선을 통해 들어온 방송콘텐츠를 실시간으로 저장하고 있다가 이용자가 외부에서 요청하면 인터넷망을 통해 외부 이용자단말기(노트북, 스마트폰 등)로 방송콘텐츠를 제공(전송)하는 형태라고 볼 수 있다. 현재 슬링박스는 전 세계적으로 시판되고 있으며, 아이폰 등 스마트 미디어용으로 다양하게 사용되고 있다. 슬링박스가 국내에 도입된 것은 지난 2007년으로 미국 캘리포니아의 벤처 기업인 슬링미디어가 앤에스텍(www.nstek.com)과 총판계약을 하고 한국시장에 정식 진출한 바 있다. 국내에 출시된 제품은 ‘슬링박스 프로’로 고화질 TV를 비롯, DVD, 감시카메라 등 4개의 채널로 다양한 미디어를 전송할 수 있다. 미국을 제외하고 슬링박스 프로가 출시된 것은 한국이 처음이다.

슬링박스가 소개되었던 당시 국내 미디어 환경은 웹 하드와 P2P 등의 범람으로 실시간방송을 TV 외의 매체로 시청하는 것에 대한 수요가 지금처럼 크지 않았기 때문에 슬링박스에 대한 수요도 미미했다. 지금에 와서 슬링박스가 주목받고 있는 이유는 N스크린과 같이 다양한 단말을 통한 실시간 콘텐츠 제공 서비스가 가능해지고, 스토리지(storage) 기능이 부가되면서 단말기의 상호 연계성이 높아졌기 때문이다. 슬링박스를 집에 설치하면 직장, 여행지, 출장지에서도 인터넷에 접속해서 실시간 TV 시청이 가능해진다. 슬링박스는 서버 인증에서 1개의 슬링박스 당 하나의 인터넷 접속만을 허용해서 저작권 논란을 차단했지만 ID를 공유하면 지인끼리 방송을 공유할 수도 있어 저작권 논란의 소지가 생기게 마련이다(김태훈, 2007. 7. 11). 특히 집안의 TV를 유무선 네트워크 접속이 가능한 PC, PDA, 태블릿 PC, 휴대폰 등의 단말로 방송 프로그램을 언제 어디서나 볼 수 있어 해외에서도 인터넷으로 자국TV의 시청이 가능한데, 이처럼 서비스의 국경 개념을 무색하게 하는 방식도 저작권 논란의 소지를 제공하고 있다.

슬링박스를 통한 저작권 침해의 유형으로 가장 민감하게 거론되는 것이 공중송신권이다. 공중송신<sup>3)</sup>은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 저작물등 이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의해 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다(저작권법 제18조). 여기서 말하는 공중은 불특정 다수이며, 공중송신권은 이들에게 송신할 권리라는 의미로 사용된다. 그러나 그 개념상 디지털 시대의 모든 저작물을 포괄적으로 포섭한 것이라는 점에 주의할 필요가 있다.

디지털기술의 발달, 방송통신 융합 등에 따라 새로운 저작물 이용형태가 등장함에 따라 방송과 전송이라는 두 가지 범주만으로는 저작권 보호에 한계가 있어 방송<sup>4)</sup> 및 전송<sup>5)</sup> 새로운 융합 영역을

3) 저작권법 제2조(정의) 7. “공중송신”은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 “저작물등”이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다. 저작권법 제18조(공중송신권) 저작자는 그의 저작물을 공중송신할 권리를 가진다.

4) 방송법상 방송은 ‘방송프로그램을 기획·편성 또는 제작하여 이를 공중에게 전기통신설비에 의해 송신하는 것으로서 텔레비전 방송, 라디오 방송, 데이터방송, 이동멀티미디어 방송이 있다’고 규정된다(방송법 제2조 제1호). 그러나 저작권법상 방송은 ‘공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것을 말한다’고 규정하고 있다(저작권법 제2조 제8호).

포괄하는 개념인 ‘공중송신’을 신설함으로써 저작자는 새로운 형태의 저작물 이용형태가 등장하더라도 보호받을 수 있게 되었다. 따라서 제 3자가 특정 저작물을 방송한다든가, 다운로드 또는 스트리밍 방식으로 제공하든가, 기타 새로운 방식으로 저작물을 이용하고자 하는 경우에는 저작권자의 허락을 받아야 한다.

이로 인해 공중송신권은 방송, 전송, 디지털음성송신 등을 포함하는 최상위 개념으로 포괄적 권리를 의미한다. 공중송신권은 기술의 발달에 따라 새로운 저작물 이용형태가 등장하여 이에 대한 권리적용이 어려워지고 있는 점에 대비, 저작권자를 보호하려는 취지를 가지고 있다.

슬링박스의 경우, 입력된 방송 콘텐츠를 실시간으로 스트리밍 방식으로 전송하기 때문에 기존의 전송이나 방송이냐의 여부는 사실상 무의미하며 공중송신권의 적용을 받는다. 따라서 슬링박스의 실시간 스트리밍 서비스는 공중송신권 침해의 문제가 발생할 수 있다. 슬링박스는 이와 같은 문제를 해결하기 위해 서버 인증에서 1개의 슬링박스 당 하나의 인터넷 접속만을 허용하여 저작권 문제를 해결하고 있다(이진태, 2007. 10. 30)

<표 2> 공중송신 개념 신설에 따른 권리 변화표

송신형태 관리자		일반방송		웹캐스팅(주문형)		웹캐스팅(실시간)		전송	
		종전	현행	종전	현행	종전	현행	종전	현행
저작자		방송권	공중 송신권	전송권	공중 송신권	방송 vs 전송	공중 송신권	전송권	공중 송신권
저작인 접근자	실 연자	-방송권 -판매용음악 보상청구권	-방송권 -판매용음악 보상청구권	전송권	전송권	방송 vs 전송	디지털 음성 송신 보상 청구권	전송권	전송권

출처: 문화관광부. 2007. 7

- 전송은 ‘공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것’을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신’을 포함하는 것으로, 디지털 기술의 발전으로 저작권재산권의 침해 가능성이 높아지고 있는 현실을 반영하여 2000년에 도입된 개념이다.

<표 1> 공중송신, 방송, 전송 개념의 비교

공중송신	저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것
방송	공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것
전송	공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함
디지털음성송신	공중송신 중 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는 디지털 방식의 음의 송신을 말하며, 전송을 제외

출처: 김민호, 정인숙, 지성우(2007)

## 2) 일시적 저장과 사적복제

복제의 개념은 저작권법 제2조 제14호에서 “인쇄·사진·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을, 각본·악보 그 밖의 이와 유사한 저작물의 경우에는 그 저작물의 공연·실연 또는 방송을 녹음하거나 녹화하는 것을 포함한다”고 정의하고 있다. 이러한 복제의 개념에는 인쇄, 사진 등의 ‘가시적인 복제’ 뿐만 아니라 녹음, 녹화 등의 ‘재생 가능한 복제’가 포함된다. 이것은 배른협약의 규정과 일치하는 것이다.<sup>6)</sup>

슬링박스를 통해 방송프로그램을 전송하는 경우, 방송콘텐츠를 인터넷으로 전송이 가능하도록 변환과정을 거치게 되고, 이러한 과정에서 방송콘텐츠가 슬링박스의 램(RAM, random access memory)에 일시적으로 저장되게 된다. 이때 이러한 장치에 저장되는 것을 저작권법상의 복제권 침해로 볼 수 있을 것인가 하는 문제가 발생한다. 즉 시청자가 컴퓨터를 통해 원격으로 TV를 시청하면서 해당 프로그램의 저장기능을 통해 방송콘텐츠를 실시간으로 저장하는 경우가 있는데, 이와 같은 일시적 저장으로 저작권법상 복제권 침해의 문제가 발생할 수 있다.

일시적 저장은 원래 컴퓨터의 주기억장치(RAM)에 저작물을 저장하는 것을 저작권법상의 복제에 해당하는 것으로 볼 것인가의 문제에서 출발했다. 그러나 오늘날은 단순히 RAM에서의 저장만이 아니라 하드디스크 등의 보조기억장치에의 일시적 저장을 포함하여 다양한 형태의 일시적 저장이 함께 문제되고 있다. 일시적 저장이 복제가 아니라고 보게 되면 온라인 상에 수없이 일어나는 일시적 저장에 대한 저작권자의 권리가 미치지 않게 되어 디지털 네트워크 환경에서의 저작물 유통에 대한 법적인 리스크가 줄어드는 장점이 있지만 이용자가 일시적으로 저작물을 저장해서 이용할 수 있도록 하는 소프트웨어 임대(ASP 등) 또는 콘텐츠 접속 등을 비즈니스 모델로 하는 사업자에게는 규제 공백을 초래하는 문제가 발생한다. 일시적 저장의 복제권 침해 여부는 소유의 시대에서 ‘접속의 시대’로 패러다임이 전환하는 상황을 반영하고 있으며, 이로 인해 일시적 저장도 새로운 저작권 시장의 영역이 되기를 바라는 산업 현장의 수요가 증가할 것으로 예상된다.

그러나 일시적 저장을 모두 복제라고 볼 경우에는 저작권자의 배타적 권리가 너무 광범위하게 허용되어 온라인상의 저작물 유통을 크게 경색시키는 문제를 초래할 수 있다. 위와 같은 특별한 비즈니스 모델 외의 대부분의 일시적 저장이 경제적으로 별다른 중요성이 없음에도 불구하고 ‘개념적으로’ 복제에 해당한다는 이유로 모두 배타적 권리에 묶이게 되어 활발한 콘텐츠 유통에 장애가 될 수 있다.

이러한 딜레마를 어떻게 해결할 수 있을까 하는 것이 ‘일시적 저장’ 문제에 관한 법 정책적 고민의 핵심이다. 법리적·개념적으로 일시적 저장도 복제라고 전제하고 그것을 복제로 다룬다면 온라인상의 정보유통의 흐름에 상당한 부정적인 영향을 미치게 될 것이고, 반대로 그것이 복제가 아니라고 한다면 접속 시대의 새로운 패러다임에 부합하는 신 비즈니스의 보호에 저작권법이 무기력해질 수 밖에 없다. 이런 문제를 해결하기 위해 대부분의 학자들은 일시적 저장을 일정한 범위 내에서는 복제라고 보는데서 출발하되 그 예외를 비교적 광범위하게 인정하는 것이 합리적인 해법이라고 주장하고 있다

6) 배른협약 제9조 제3항 : 녹음 및 복제는 이 협약의 적용상 복제로 본다.

(이해완, 2009, 7쪽).<sup>7)</sup> 이것이 미국과 유럽 등 저작권 선진국에서 취하고 있는 방법이고, 일본도 최근에는 그러한 방향의 입법을 수행했다. 우리나라는 현재 발표되지 않은 한미FTA의 이행을 위한 법안에 기본적으로 위와 같은 취지의 내용을 반영해 둔 상태로 대기 중이다.

한편, 저작권법상 사적복제가 가능하기 위해서는 1) 공표된 저작물일 것, 2) 비영리적인 성격일 것, 3) 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서의 이용일 것, 4) 이용자가 직접복제에 해당되어야 한다는 점이다. 이러한 요건들 중에서 멀티스크린 환경에서 특히 문제가 되는 것은 2)와 3)이다.

영리적 목적은 소극적으로 저작물의 구입비용을 절감한다는 의미가 아니라 복제물을 타인에게 판매하거나 타인으로부터 복제의 의뢰를 받아 유상으로 복제를 대행하는 등 복제행위를 통해 직접 이득을 취하는 행위를 말한다(오승중, 2007, 634쪽). 슬링박스나 티빙(Tivng) 서비스의 경우 사용자가 방송 콘텐츠를 특정 STB와 할당받은 ID를 통해 다양한 단말을 통해 시간과 장소에 구애됨에 없이 사용할 수 있는 장점이 있지만 단말을 통과한다는 것 자체가 저작권자의 후속시장에 해당한다. 이는 미국의 공정이용 제한의 원칙에서 본다면 향후 저작물의 잠재시장에 부정적인 영향을 미치고, 가입자 유치를 위한 하나의 수단이 된다는 점에서 저작권자가 아닌 자가 저작물을 판매하여 영리를 추구하는 결과와 다름이 없다는 점에서 사적복제의 범위를 벗어나는 것으로 해석되고 있다.

이와 같은 문제는 복제의 대상이 되는 저작물의 소유자가 저작권자로부터 정당하게 저작물 이용허락을 받는 경우에만 가능하다고 보는 ‘원본의 적법성을 요구하는’ 견해(안효질, 2001, 22~23쪽)와 불법복제물을 다운받는 경우라 하더라도 사적복제의 예외에 해당한다고 보는 견해(박준석, 2010, p.280; 최상필, 2005, 27~28쪽; 한지영, 2009, 43~44쪽)로 나뉘고 있다.

한편, 가정 및 이에 준하는 한정된 범위란 극히 한정된 소수의 인원으로서 구성된 동아리 또는 강한 개인적 결합관계에 존재하는 소수를 의미한다고 해석되어져 왔으나 공중의 개념이 특정 다수인을 포함하는 개념으로 신설됨으로써 이러한 구성원들 간의 이용을 위한 복제는 포함되지 않는다고 해석될 수 있다. 이른바 SNS의 증가로 인해 SNS 서비스에 접속한 친구 또는 지인이 “가정 및 이에 준하는 한정된” 범위로 해석될 수 있는지의 여부에 대해서는 사적복제의 해석 및 운영에 모호함이 존재한다.

국내 저작권법상 이용자의 저작권 침해주장에 대한 항변으로 주장할 수 있는 것은 저작권법 제28조의 ‘공표된 저작물의 인용’<sup>8)</sup>과 제30조의 ‘사적이용을 위한 복제’로 국한된다고 볼 수 있다. 그러나 공표된 저작물의 인용은 “보도, 비평, 교육, 연구 등”으로 그 목적이 제한되어 개인적 또는 오락을 목적으로 저작물을 이용하는 입장에서는 제28조로 저작물 이용에 대한 항변을 주장하기에는 극히 어렵다고 볼 수 있다.

7) 예외의 적절한 설정을 포함한 입법적인 해결이 이루어지지 않은 상태에서 해석론에 의하여 일시적 저장을 모두 복제로 볼 경우에는 그로 인한 폐해가 만만치 않을 것이기 때문이다. 국내 학설을 살펴볼 때, 일시적 저장을 복제에 포함하지 않는 불포함설이 포함설에 비해 다수를 이루어 다수설 내지 통설이라고 할 수 있다. 국내 학설의 자세한 정리는 염호준, 2009, 158~159쪽 참조.

8) 저작권법 제28조(공표된 저작물의 인용) 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.

### 3. 기존문헌 검토

디지털과 네트워크 기술의 발달에 따라 콘텐츠 유통 문제가 중요하게 부각되면서 디지털 콘텐츠의 저작권에 대한 연구는 매우 다양한 방향으로 진행되어 왔다(김민호 외, 2009; 김호영, 2006; 박익환, 2005; 신재호 외, 2010; 이해완, 2009; 정재권 외, 2009; 최민재·지성우, 2008; 최상필, 2008; 최성진, 이광직, 2007).

최성진, 이광직(2007)의 경우에는 지상파 방송 콘텐츠 유통현상으로 야기되는 콘텐츠 유통의 병목현상을 살펴보고 이를 해소하기 위한 방안과 디지털콘텐츠 유통의 활성화를 위해 해결해야 하는 콘텐츠 저작권보호방안을 도출한 바 있다. 정재권 외(2009)는 지상파방송의 디지털 콘텐츠의 저작권을 보호하기 위한 기술규격을 연구하면서 지상파 방송에 적용된 기술적 보호조치가 사용자의 다양한 이용기기에서 지속적으로 유지될 수 있는 정책적 제도 및 시행 방안을 연구했고, P2P 웹하드 등 특수한 유형의 OSP 사업자가 지상파 방송 콘텐츠의 기술적 보호조치 표준을 통해 저작권 보호조치를 강화할 수 있는 가이드라인을 마련했다. 이와 같은 연구는 N스크린 시대에 등장할 수 있는 저작권 침해의 기술적 요인을 검토하고, 이에 대응하기 위한 기술적 보호조치와 방안을 마련했다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.

그러나 이들 연구는 디지털콘텐츠 보호방안에만 초점을 맞춘 결과, 정책적 제도 방안이나 기술적 보호조치에 그치는 한계를 보이고 있다. 따라서 디지털 환경에서 발생하는 저작권에 대한 논쟁은 본격적으로 제시되지 않는 한계를 보이고 있다. 이와 같은 제한된 논의에서 벗어나 디지털 저작물의 쟁점을 보다 구체적으로 논의한 연구결과가 제시되기 시작했다.

한편, 김호영(2006)은 디지털콘텐츠가 새로운 형태의 콘텐츠로서 관련법으로부터 보호를 받을 수 있는지 검증한 바 있다. 즉 디지털콘텐츠는 저작권법 상 저작물로서 보호를 받을 수 있지만 디지털구조를 가지는 디지털콘텐츠에 민법의 모든 규정들을 적용하기는 어렵다고 판단하면서 디지털콘텐츠의 새로운 형태와 성질에 관한 규정들을 민법에 새롭게 추가할 필요성이 있음을 강조한 바 있다. 이와 유사하게 온라인디지털콘텐츠산업발전법상의 보호를 받기 위해서는 오프라인으로 제공되는 디지털 콘텐츠에 대한 보호방안도 고려해야 한다고 강조했다. 이해완(2009)은 디지털 저작물의 권리와 관련된 대부분의 쟁점을 다루고 있는데, 저작물의 일시적 저장 및 복제와 기술적 보호조치, 온라인 상에서의 불법복제물 다운로드, OPS의 책임과 제한, 공정이용 등을 다루었다. 이들 쟁점을 검토하기 위해 해외 입법례와 각종 판례, 한미FTA 협정문에 따른 변화를 검토했다. 이를 통해 저작권 분쟁 이슈에 대한 유형을 구체화하고 지식재산기본법 제정을 골자로 하는 국내 입법방향의 대안을 제시한 바 있다. 최민재·지성우(2008)는 UCC에 활용되고 있는 방송 콘텐츠의 저작권 보호 방안을 위해 제도적 개선 방안과 정책적 대안을 제시하고 있다. 즉 저작권 관련 정보의 체계적 관리와 운영을 위해 저작권 데이터베이스 구축하는 방안과 함께 싸이월드식 아이템 판매 시스템 도입을 제안하고, 방송사와 동영상 텍스트 UCC 간 공동의 비즈니스 모델을 개발할 필요가 있다고 주장했다. 박익환(2005)은 방송통신 융합 환경에서 저작권법상 방송과 전송의 개념이 재조명되어야 하며, 새로운 저작권으로서 공중송신권의 중요성을 강조했다. 또한 이용환경의 변화로 인해 저작물에 대한 권리의 혼돈과 이로 인해 발생할 수 있는 콘텐츠 제작의 보호 방안을 마련하고 있는데, 기술적 보호조치와 위탁관리단체의 활성화가 그것이다.

그러나 이들 연구는 대부분 디지털 콘텐츠 유통의 문제점, 정책적 제도 개선방안, 저작권 보호 방안에 치중해 있음을 알 수 있다. 특히 저작권 보호기술의 강조와 체계화를 강조하는 것으로 나타났다.

이와 같은 문제점을 극복하기 위해 저작물의 이용을 강조하는 연구가 제시되기도 했는데, 최상필(2008)은 디지털콘텐츠에 대한 주요 이슈로 일시적 저장과 공정이용의 문제를 제시한 바 있다. 개정된 저작권법 제2조 22호의 개념정의를 적용해서 저작물을 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것이 복제행위에 해당하게 되며, 이것이 디지털 콘텐츠에도 그대로 적용되는지에 대한 의문을 제시하면서 램에서의 일시적 저장에 저작권법상의 복제권이 미칠 것인지의 여부 및 복제권이 적용될 경우 예외적으로 일시적 저장이 허용될 수 있는 근거로서 공정이용 법리의 도입여부 등을 제시한 바 있다. 신재호 외(2010)는 창의적 콘텐츠 활성화를 위해 관련 쟁점의 해외 입법동향을 살펴보고, 저작물의 접근을 강화하기 위해 국내에 적합한 법제도적 개선 방안을 제시했다. 구체적으로 저작권법상 목적조항의 개정과 공정이용을 저작권법상 일반 조항에 도입하는 방안을 제시하고 있다. 김민호 외(2009)는 방송통신 융합 환경으로 인한 방송 콘텐츠 시장의 주요 주체들 간 저작권 분쟁을 관련 당사자의 이해관계를 중심으로 검토했다. 저작자인 음악가, 극작가 및 배우 등의 실연자를 비롯, 이들을 대변하는 저작권 단체와 지상파 방송사업자, 유료 플랫폼 사업자, 온라인 포털 사업자 등 저작권자와 이용자의 갈등관계와 주요 쟁점을 파악했다. 그러나 이들 연구는 디지털 콘텐츠 전반을 다루고 있고, 현재와 같이 다양한 단말과 플랫폼이 등장하기 이전의 연구대상으로 한정된다는 점에서 최근의 N스크린 환경에 부합하는 저작권 쟁점을 파악하기에는 한계가 있는 것으로 나타났다.

본 연구는 이와 같은 기존 연구의 한계를 극복하기 위해 N스크린 시대에 등장하게 될 구체적인 저작권 문제를 쟁점화하여 이론적으로 검토하는데 의의를 가진다. 특히 N스크린 시대는 다양한 장치와 디바이스의 고안 등 과학기술과 아이디어를 통해 그 동안 저작권 연구의 중심이 되어 왔던 권리자의 입장보다 이를 이용하는 이용자의 입장이 강조된다는 측면에서 이전의 연구들과 다른 차원을 형성하게 될 것이다. 본 연구는 그 동안 저작권 연구에서 대상화되었던 이용자의 입장에 좀 더 초점을 맞추고 이를 검증하는 방식을 채택하고자 한다. 이를 위해 연구의 대상이 되는 슬링박스의 이용형태에 따라 연구문제를 크게 두 가지 영역으로 구분했다. 하류시장에서 콘텐츠를 이용하는 플랫폼 사업자와 유통 시장에서 최종 소비 영역에 해당하는 개인 이용자의 영역으로 이용자의 입장을 세분화했다.

보통 슬링박스의 이용형태는 개인이 주체가 되어 이용하는 경우와 플랫폼사업자가 새로운 서비스 상품으로 연계하여 판매하는 경우로 구분할 수 있는데, 연구문제 1의 경우는 플랫폼 사업자가 판매하는 슬링박스와 같은 부가서비스로 인해 발생하는 사업자 간 공중송신권의 분쟁이고, 연구문제2의 경우는 개인이 주체가 되어 슬링박스를 이용할 때 발생하는 일시적 저장에 따른 사적복제의 문제다.

### 1) 슬링박스를 통해 실시간으로 방송저작물을 제공하는 것은 저작권자의 공중송신권을 침해하는 행위인가?

사적복제를 통한 저작물을 이용함에 있어 로케이션프리, 슬링박스, 붐TV 등과 같은 PVR(Personal Video Recorder), 티빙과 같은 N스크린 서비스를 통해 기존의 방송 권역을 넘어 다른 지역에서도 방송저작물의 시청이 가능해지고 있다. 이러한 기술과 서비스는 방통융합 기술의 발전에 따른 새로운 유형으로서 방송의 가시권역을 획기적으로 넓혀주고 있으며, 방송 프로그램 유통방식의 새로운 가능



성을 열어놓고 있지만 다른 한편으로 영상 신호를 인터넷과 연결된 셋톱박스를 통해 외부로 전송해주는 기능을 수행함으로써 방송저작물 저작권자의 복제권, 공중송신권과 방송사업자의 복제권 및 동시중계방송권을 침해할 수 있는 가능성을 가진다.

이 중에서도 방송과 전송의 권리를 모두 포함하는 방송사업자의 저작권인 공중송신권이 핵심 이슈로 부상하고 있다. 해외에서도 이미 이와 같은 문제로 다양한 소송이 진행된 바 있으며(Sony Corp. of America v. Universal City Studios, 464 U.S. 417(1984); 일본 지적재산고등재판소, 2008. 12. 15. 선고 2008년(ネ) 제10059판결), 최근 국내에서도 지상파 재전송 판결에서 지상파 방송사업자의 공중송신권을 인정할 수 있는 프로그램의 범위가 논란이 된 바 있다.

방송사업자의 공중송신권은 향후 지상파방송사와 유료방송사업자 간 저작권 분쟁의 논란을 초래할 수 있는 지점으로 사업자와 이용자 간 분쟁이 아니라 사업자 간 분쟁이라는 점에서 향후 방송시장 및 콘텐츠 시장 전반에 미치는 영향이 매우 클 것으로 예상된다. 미국은 이미 지상파방송사업자의 공중송신권 인정은 물론 재송신에 대한 권한을 인정하여 유료방송사업자가 해당 가입자에게 콘텐츠를 제공하기 위해 프로그램 및 채널 단위로 지상파방송사업자에게 일정한 댓가를 지불하고 있다. 이와 같은 현상이 국내에서 실현될 경우, 콘텐츠 구매비용과 유료가입자 가입비 상승 등 문제점을 유발한다는 주장과 콘텐츠 제작 비용의 상승으로 제작 여건이 활성화될 것이라는 이견(異見)이 충돌하고 있다.

이런 점에서 본 연구문제에서는 이와 같은 장치 및 서비스를 이용한 방송의 전송이 저작권자의 공중송신권을 침해하는 행위인가의 여부에 대해 검토하기로 한다.

## 2) 슬링박스에서 일시적으로 복제되는 저작물은 사적복제에 해당하는가?

슬링박스의 저작권 관련 쟁점은 슬링박스를 통한 실시간 시청이 저작권법에서 허락하는(이용허락) ‘사적인 이용을 위한 복제(사적복제, 私的複製)’인가의 문제다. 사적복제는 개인적 사용 등을 위해 원저작물을 복제하는 행위로서 슬링박스의 기술적 속성에서 가장 두드러진 특징이라고 할 수 있는 일시적 저장이 여기에 해당하는지의 여부를 검토하고자 한다. 일시적 저장은 일반적으로 디지털화된 저작물을 컴퓨터 등 정보처리장치를 활용하여 사용 또는 접근하거나 이를 통신망을 통해 전송하고자 할 때 그 저작물이 컴퓨터의 주기억 장치인 램(RAM)에 일시적으로 저장되는 것을 말하며, 일시적 복제(temporary reproduction)라고 불린다. 이러한 저장은 디지털 저작물을 사용하고자 할 경우 반드시 일어나는 현상으로 현재의 기술로는 피할 수 없는 것으로 이해되고 있다(오승중, 2007, 413~414).

그러나 램은 정보처리장치가 데이터를 처리하기 위해 일시적으로 머무르고 처리가 완료되면 해당 데이터가 삭제된다. 또한 전원이 공급되지 않으면 저장되었던 정보도 사라지게 된다. 때문에 이와 같은 일시적 저장은 저작권법상 복제의 개념에 해당되는지 여부가 쟁점이 된다. 이를 해결하기 위해 국내의 판례 및 문헌자료를 검토하고자 한다. 연구문제 1)의 경우에는 방송 프로그램의 실시간 원격 전송의 공중송신권 침해 여부에 대한 국내의 판결을 살펴보고, 연구문제 2)는 슬링박스로 촉발된 일시적 저장과 사적복제에 대한 국내의 판례를 분석하고자 한다.

## 4. 연구결과

### 1) N스크린과 공중송신권

그 동안 이와 같이 원격장치를 이용한 복제와 배포에 대해 공중송신권을 침해하는 행위인가에 대해 다양한 판례가 존재해왔다. 특히 일본의 경우는 인터넷을 기반으로 복제 또는 스트리밍의 방법으로 지방 또는 해외에서 이용자가 방송물을 시청할 수 있도록 하는 서비스 및 기술을 개발하는 제조회사의 영향으로 이와 같은 소송이 여러차례 진행된 바 있다.

일본의 주요 지상파 방송사업자들은 개별 이용자들이 개인적으로 원격시청기기를 이용하는 것은 논외로 하고, 원격시청기기를 보관 관리함으로써 개별이용자들이 원격지에서 도쿄지역의 지상파 방송을 실시간으로 시청할 수 있도록 해 주는 것<sup>9)</sup>은 지상파방송사업자들의 공중송신권(저작권)을 침해한다는 취지의 소송을 제기했고, 일본 최고 재판소는 원격시청기기 서비스 사업자의 책임을 인정하는 판결을 내린 바 있다(最高裁判所 平成23年 1月18日判決).

일본 저작권법에서 공중송신은 ‘공중에게 직접 수신되는 것을 목적으로 하여 무선 또는 유선 전기통신의 송신 {전기 통신설비로, 그1)의 부분의 설치의 장소가 다른 부분의 설치의 장소와동일한 구내(그 구내가 2이상의 사람의 점유에 속하고 있는 경우에는 동일한 사람의 점유에 속하는 구역 내)에 있는 것에 의한 송신(프로그램의 저작물의 송신을 제외한다)을 제외한다} 을 실시하는 것을 말한다’고 정의되어 있다(일본 저작권법 제2조 제1항 제7호의 2).

제1심 및 항소심 법원은 베이스스테이션<sup>10)</sup>을 포함한 전체 시스템이 공중송신 장치 특히 자동공중송신 장치라고 할 수 없고, 송신의 주체도 피고라고 할 수 없으므로 피고의 행위가 원고들의 저작물을 공중송신한 행위라고 할 수 없다고 판결했다. 베이스스테이션은 피고가 소유하는 것이 아니라 전적으로 이용자들이 그 제조사로부터 합법적으로 구매하여 소유하는 것으로서 피고는 이를 보관만 하는 것일 뿐이고, 피고가 제공하는 허브, 분배기, 증폭기 등의 기기는 범용제품에 불과한 반면 전송에 이용되는 베이스스테이션이나 관련 프로그램 등은 모두 이용자들이 직접 그 제조사로부터 구입한 것이라는 점, 베이스스테이션의 채널선택 및 데이터변환, 이용자에게의 전송행위 등은 모두 이용자가 자신의 베이스스테이션에 직접 접속하여 이루어지는 것이고, 피고는 이에 전혀 관여하지 않는다는 점 등을 들어 베이스스테이션을 이용한 전송의 주체는 모두 이용자이고 피고는 서버 하우징 서비스를 제공하는 인터넷 데이터 센터와 유사한 역할을 할 뿐이라는 취지의 판시를 내렸다(도쿄지방법판소 2008.6.20. 평일1 9(7)5765호); 일본지적재산고등재판소, 2008. 12. 15. 선고 2008년(초) 제10059호).

그러나 최고재판소는 안테나로부터 베이스스테이션으로 아날로그 방송신호가 전달되는 것을 방송

9) 일명 마네키TV(まねき) 사건으로 불리는 이 소송에서 문제가 된 업체(원고)가 제공하는 서비스는 로케이션프리를 이용하려는 이용자들의 베이스스테이션을 자사 사업장내에 보관 및 관리하여 베이스스테이션을 이용하는데 필요한 지상파 안테나 접속 및 외부로의 인터넷 연결을 제공함으로써 지상파 방송사업자가 송출하는 방송이 도달할 수 없는 해외나 국내 원거리 지역에 거주하는 이용자들에게 방송서비스를 제공하는 것을 목적으로 한다.

10) 문제가 된 서비스 기기는 가전회사인 소니에서 생산 판매하는 로케이션프리라는 기기로서 텔레비전 안테나선이나 비디오 기기 등 영상 및 음성 출력단에 연결하여 입력된 영상 등을 유무선 IP(Internet Protocol)를 이용하여 다른 장소에 있는 TV나 전용 모니터, PC, 플레이스테이션 등의 수신기에 영상 등을 송신하는 기기로서 이를 가능하게 하는 가장 기본적인 장비가 바로 베이스스테이션이다.

신호의 송신으로 보고 그 주체가 피고이고, 베이스스테이션에서 이용자에게 디지털화된 방송신호를 전송하는 주체도 피고이므로 원고들의 저작물의 공중송신행위에 해당한다는 취지의 판결을 내렸다(最高裁判所 平成23年 1月18日判決).

해당 장치가 공중이 사용할 목적으로 제공되는 전기 통신회선에 접속하고 있어 이것에 계속적으로 정보가 입력되고 있는 경우에는 해당 장치에 정보를 입력하는 사람이 송신의 주체라고 해석하는 것이 타당하다는 것이다. 본 건에서 각 베이스스테이션은 인터넷에 접속하는 것으로서 입력되는 정보를 수신자로부터의 요구에 응해 자동적으로 디지털 데이터화하여 송신하는 기능을 갖는 것이고, 본 건 서비스는 인터넷에 접속하고 있는 베이스스테이션에 정보가 계속적으로 입력되고 있다. 그런데 피고는 베이스스테이션에 분배기 등을 이용하여 스스로 관리하는 텔레비전 안테나에 연결하여 해당 TV 안테나로 수신된 원고들의 방송이 베이스스테이션에 계속적으로 입력되도록 설정한 후, 베이스스테이션을 그 사무소에 설치해, 이것을 관리하고 있기 때문에 이용자가 베이스스테이션을 소유하고 있다고 해도 베이스스테이션에 방송을 입력하는 사람은 피고이며, 베이스스테이션을 이용해 행해지는 송신의 주체도 피고라고 보는 것이 상당하다고 판결했다.

송신의 대상에 대해서도 최고재판소는 송신의 주체인 피고의 입장에서 보면 본 건 서비스의 이용자는 불특정 다수로서 공중에 해당되기 때문에 베이스스테이션을 이용해 행해지는 송신은 자동공중송신이며, 따라서, 베이스스테이션은 자동공중송신 장치에 해당한다고 판시했다.

이에 대해 최정열(2011)은 별다른 추가적인 논증없이 공중송신행위에 해당하고 판결한 최고재판부의 판결을 비판하면서 다음과 같은 문제를 제기했다. 즉 저작권법의 합리적 해석이라는 명목으로 저작권자나 저작인접권자의 권리를 지나치게 확대 해석한 나머지 저작물을 보다 편리하게 또는 효과적으로 널리 이용할 수 있는 새로운 기술 자체의 발전을 억제하는 결과가 되어서는 안 된다는 것이다. 만일 개인이 로케이션 프리를 이용하는 것과 이 사건 서비스를 이용하는 것 사이에 방송사업자에게 미치는 이익이 침해되는 정도에 전혀 차이가 없거나 실제로는 이익이 되는 것임에도 불구하고 최고재판소와 같은 결론을 내렸다면 이는 실질적으로 아무도 이익을 보는 사람이 없으면서도 새로운 산업의 발전은 이를 억제함으로써 결과적으로 공익에 반하는 결과가 될 것이라고 주장했다.

이와 관련하여 일본 지적재산고등재판부의 판결문은 저작권자의 보호 못지 않게 이용자의 편익을 도모하는 것이 중요하다는 논리를 제시한 것으로 유명하다. “디지털 기술의 비약적 진전과 인터넷 환경의 급속한 정비는 종래의 기술적 제약을 극복, 방송 프로그램 시청을 시간적으로나 경제적으로 현저하게 용이하게 했다. 그리고, 기술의 비약적 진전에 수반해서 새로운 상품 개발이나 서비스가 생겨나다 보니 편리성이 높은 제품이 이용자 사이에 보급되어 가전제품으로서의 지위를 확립해나가는 과정을 밟아 나가고 있고, 이는 기술 혁신의 역사를 되돌아 보면 자연스러운 것이다. 본 건과 관련해서도 이용자의 적법한 사적 이용을 위해 보다 나은 환경조건 등의 제공을 도모하는 것이기 때문에 그와 같은 서비스를 이용하는 사람이 증대·누적되었다고 해서 본래 적법한 행위가 위법으로 바뀔 여지는 없고, 이에 의해 방송사 등의 정당한 이익이 침해되는 것도 아니다”(日本知的財産高等裁判所 平成 17年 11月 1日, 平成 17(ラ)10007).

국내 법원 역시 일본과 마찬가지로 원격 방송 서비스 및 장치를 공중송신권에 위배된다고 판시하고 있다. 이른바 ‘엔탈사건’(의정부지방법원 2008카합114 결정)에서는 인터넷 스트리밍 서비스가 저작권 침해라는 판결을 내린 바 있다. 엔탈은 2007년 1월부터 회원들이 녹화 서비스를 신청한 지상파 텔레비

전 방송 프로그램을 방송과 동시에 자체 서버에 동영상 파일로 저장한 후 유료 쿠폰 등을 이용해 다운로드 받을 수 있게 해왔다. 그러나 지상파방송사는 방송사의 허락 없이 해당 서비스를 제공하는 것은 방송사의 저작권을 침해하는 것이고, 나아가 작가·연기자·음악가 등 제3의 권리자들의 저작권은 물론이고 국내의 영화의 저작권까지 침해하는 심각한 문제라며 서비스 중단을 요청했으나, 엔탈 측은 복제행위의 주체는 이용자들이며 자신들은 이들의 사적 복제를 도와줄 뿐이므로 저작권 침해가 아니라고 주장해 MBC가 서비스 금지 청구 소송을 제기한 사건이다.

이에 대해 서울중앙지방법원은 2008년 7월 10일 판결에서 1) 엔탈이 MBC의 복제권과 공중송신권(전송권)을 침해하였고 2) 방송 프로그램 복제 주체는 이용자들이 아닌 엔탈이라며 MBC의 손을 들어주었다. 엔탈은 항소하였으나 2009년 4월 30일 기각되었고(서울고등법원 선고 2008나86722 판결), 이어 같은 해 9월 24일 엔탈의 상고도 기각(대법원)<sup>11)</sup>되었다.

엔탈과 같은 서비스는 PVR과 유사하기는 하나 사업자가 방송물 녹화를 대행하고(이미 방영된 방송물에 대해서는 녹화 대행을 하지 않음) 이용자가 이를 인터넷을 통해 다운받을 수 있도록 하는 서비스가 문제가 된 사건으로 이용자에 대한 상업적 행위는 물론 공중에 대한 서비스라는 점에서 공중송신권 침해에 해당한다고 보는 것으로 이해된다.

슬링박스나 N스크린등 저작권 침해 논의에서 해당 기술 내지 서비스가 시청자의 사적 시청 내지 녹화를 위한 도구 혹은 보조 장치에 그친다고 볼 것인지 아니면 우리나라와 일본처럼 저작권자의 권리를 침해한다고 단정할 수 있는가의 여부는 해당 서비스가 구체적으로 어떤 방식으로 구현되고 있는지, 관련 시장에서 어떤 경제적 영향을 미치는지, 그것을 통해 제공 사업자가 상업적 이익을 누리고 있는지 등의 사실관계에 따라 얼마든지 결론이 달라질 수 있다. 그리고 이러한 사실관계는 궁극적으로 저작권자의 보호만큼 이용자의 이용에 대한 권리 보호도 중요하다는 논지에서 전개될 필요성이 있다.

## 2) 일시적 저장 기술의 사적복제 침해 여부

현재와 같이 대부분의 저작물이 디지털화되어 전송되거나 저장되는 상황에서는 일시적 저장을 인정하지 않을 경우, 기술의 혁신은 물론 다양한 교육·문화·경제·사회적 활동 등에 제약을 받을 수 밖에 없다. 그러나 한미 FTA 협상<sup>12)</sup>에서도 램(RAM)을 통한 일시적 복제 역시 복제의 영역으로

11) 대법원은 이 사건에 대해 “심리불속행”결정을 내린 바 있다. 심리불속행은 대법원에서 사건을 심리하지 않겠다는 것으로서 이 사건은 저작권 침해가 맞으며, 복제행위의 주체는 이용자가 아니라 서비스 제공사업자라는 입장을 확인한 것이라고 볼 수 있다.

<http://wiclaw.com/2009/10/07/%EB%8C%80%EB%B2%95%EC%9B%90-%EC%97%94%ED%83%88%EC%84%9C%EB%B9%84%EC%8A%A4-%EC%82%AC%EA%B1%B4-%EC%8B%AC%EB%A6%AC%EB%B6%88%EC%86%8D%ED%96%89-%EA%B2%B0%EC%A0%95/> 참조.

12) 한미FTA, 협정문 제18.4조 제1항은 “각 당사국은 저작자·실연자 및 음반제작사가 어떠한 방식이나 형태로 영구적 또는 일시적으로(전자적 형태의 일시적 저장을 포함한다) 그의 저작물·실연 및 음반의 모든 복제를 허락하거나 금지할 권리를 가지도록 한다”라고 규정하고 있다. 그리고 그 각주 11)은 “각 당사국은 이 항에서 기술된 권리에 대한 제한 또는 예외를 그 저작물, 실연 또는 음반의 통상적인 이용과 충돌하지 아니하고, 그 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 저해하지 아니하는 특정한 경우로 한정한다. 보다 명확히 하기 위하여 각 당사자국은 공정이용을 위하여 이 항에서 기술된 권리에 대한 제한과 예외를 채택하거나 유지할 수 있다. 다만 그러한 제한 또는 예외는 이전 문장에서 규정된 대로 한정된다”라고 하여 베른협약 제9조의 이른바 3단계 테스트를 준수하는 범위

처리하기로 합의한 바 있어 슬링박스 역시 그러한 침해 논란으로부터 자유로울 수 없을 것으로 예상된다.

멀티미디어 환경 하에서는 파일이든 컴퓨터 프로그램이든 수 많은 저작물이 전송된다. 현재의 기술수준에서는 전송과정에서 컴퓨터의 임시저장(temporary storage) 장치, 즉 램에 저장되게 마련이다. 그렇다면 컴퓨터 램에 저장하는 것을 복제라고 할 수 있는지 의문이 생긴다. 이 문제를 복제의 개념에 대입하여 판단해보면, 결국 문제는 1) 램이 유형물에 해당하는가 2) 램에의 저장이 '고정'의 요건을 충족시키는지 하는 두 가지의 문제로 귀착된다. 결국 1) 램도 다른 전자적 기록매체인 컴퓨터 하드디스크나 시디롬 등과 기록매체로서의 속성이 동일하므로, 이를 유형적 매체로 보아야 하는 것에는 큰 의문이 없을 것이나, 2) 자료의 램에의 저장이 '고정'에 해당하는가 하는 것은 램의 속성인 '임시성'과 관련하여 입장이 나뉠 수 있다.

이와 관련하여 컴퓨터의 주기억장치인 램에의 일시적 저장과 보조기억장치인 하드디스크 등에의 영구적 저장이라는 것은 상대적 차이에 불과하고 본질적으로 양자를 가릴 수 있는 근거를 찾을 수 없다는 견해도 있다. 그러나 현재의 기술 상태에서 램은 하드디스크 등에 비해 상당히 작은 용량을 가진 임시적 '작업 공간'에 불과하며, 보조기억장치에 의식적으로 이를 저장해두지 않는 한 전원이 차단됨과 동시에 사라져 버린다는 점과 이용자의 일반적 의식을 아울러 고려해 보면, 이것을 유형물에 의 고정으로서 복제에 해당된다고 보기는 어려울 것으로 생각된다. 특히 컴퓨터 화면에서의 현시가 모두 램에의 저장을 수반하는 상태에서 이를 모두 복제로 보게 되면 결국 사실상 저작권자에게 배타적인 이용권(right of use; right of exploitation)의 개념을 용인하는 결과가 된다는 점을 고려하지 않을 수 없다(이해완, 2007. 306쪽).

일시적 저장과 관련하여 유의미한 합의를 제공하는 판례는 케이블비전의 소송사건이 대표적이다. 미국에서는 케이블방송사인 케이블비전(Cablevision)이 가입자들에게 지난 2006년 3월부터 녹화서비스인 RS-DVR(Remote Storage-DVR, Digital Video Recorder), 혹은 N-PVR(Network-PVR)을 제공함에 따라 영화제작사가 중심이 되는 저작권자<sup>13)</sup>와 법적 분쟁을 치른 바 있다. 1심 판결(Twentieth Century Fox Film Corp. v. Cablevision Sys, Corp.)의 경우는 피고 케이블비전의 RS-DVR 시스템이 미디어 제작업체의 복제권(reproduction) 및 공연권(public performance)을 침해했으며, Cablevision이 저작권자들의 허락 없이 RS-DVR 시스템을 운영해서는 안된다는 판결이 내려졌다. 그러나 2심 판결(2008. 8. 4)에서는 원심의 판결을 파기하고 중지명령을 취소하여 Cablevision의 승리로 끝났으며, 현재는 3심이 진행 중에 있다(Cable News Network, Inc., et al., Petitioners v. CSC Holdings, Inc., et al).

문제가 된 RS-DVR 서비스는 가입자가 원하는 프로그램을 중앙 서버에 녹화해 둔 뒤 언제든지 다시 재생해서 볼 수 있는 네트워크 서비스의 일종인데, 미디어 제작업체는 시청자가 자신의 TV나 비디오에서 TV프로그램을 녹화하는 것은 합법이지만, RS-DVR은 개인이 아니라 기업이 상업적 이익을 위해 프로그램을 복제하는 것이니 만큼 저작권 침해라고 주장했다. 그러나 법원은 2심판결(2008년 항소심)에서 복제의 주체가 개별 이용자이며, 이들은 자신이 사용할 목적으로 저장·재생하는 것에

내에서 '공정이용' 위하여 복제권에 대한 제한과 예외를 채택 또는 유지할 수 있다는 취지를 밝히고 있다.

13) 주요 원고, 즉 저작권자는 다음과 같다. the Cartoon Networks LP, LLP, Cable News Network L.P., L.L.L.P., Twentieth Century Fox Film Corporation, Universal City Studio Production LLLP, Paramount Pictures Corporation, Disney Enterprises Inc., CBS Broadcasting Inc., American Broadcasting Companies, Inc., NBC Studios, Inc.

불과하여 저작권 침해로 볼 수 없다는 판단 하에 Cablevision의 저작권 침해를 기각했다.

저작권법상 복제(reproduction)에 해당하려면 저작물이 1) 임시적 저장 이상의 시간 동안(기간요건, duration requirement) 2) 매체에 고정(고정 요건, embodiment requirement)되어야 한다는 두 가지 요건을 모두 충족시켜야 하는데, Cablevision의 버퍼는 매체에 해당하므로 고정 요건은 충족하지만 기간 요건은 충족하지 못하다는 해석이 내려졌다. 즉 한 번에 저장되는 데이터는 전체 비디오가 아니라, 그 중 작은 일부이며, 데이터가 각 버퍼에 저장되는 시간은 1.2초 미만에 불과하기 때문이라는 것이다.

특히 항소심 재판부는 중앙서버 저장식 DVR 서비스에서 서비스제공사업자의 방송에 대한 통제권은 현저히 약하며, 방송 및 저장시스템에 대한 통제권, 이용자와의 지속적인 관계 등은 직접 책임의 근거라기보다 간접 책임의 근거에 가깝다고 판단했다. 즉 중앙서버 저장식 DVR 서비스는 개별 이용자가 복제를 하는 것이지, Cablevision이 복제를 하는 것은 아니라는 것이다.

이와 같은 관대한 판례와 비교하여 국내의 경우에는 일시적 저장을 매우 엄격하게 처리하고 있다. 음반제작자가 이용자의 음원 다운로드를 돕는 업체에 대해 소송을 제기한 사건(서울지방법원 2006. 2. 15. 선고 2005노480판결)에서 변호인은 서비스 제공업체의 다운로드 방식이 일반적인 것이 아니라 HTTP 방식의 서비스라는 점을 강조하면서 이용자의 임시폴더나 하드디스크에 음원파일이 일시적으로 남는다고 하더라도 음원파일이 유형물에 고정되었다고 볼 수 있을 정도의 영속적인 저장행위가 수반되지 않아 복제에 해당할 수 없다고 주장했다. 다만 이용자가 임시폴더에 남아 있는 음원이 없어지기 전에 이를 자신의 하드디스크에 저장하는 경우에는 비로소 복제가 이루어지나, 이는 이용자의 사적인 복제로서 허용되는 정당한 행위일 뿐이므로 피고가 형사상 책임을 진다고 할 수 없다고 주장했다. 이에 대해 법원은 HTTP 방식에 의한 서비스의 경우, 이용자들이 노래듣기를 선택하면 피고인 측의 서버에서 전송된 해당 곡의 컴퓨터 압축파일(asf파일)이 이용자 컴퓨터의 하드디스크의 임시폴더에 다운로드되어 재생되는데, 이와 같은 임시폴더에 다운로드된 파일은 미리 설정된 위 임시폴더의 사용공간이 다 채워지기 전에는 삭제되지 않고 저장된 상태로 계속 남아 있게 되는 사실을 인정할 수 있으며, HTTP 방식에 의한 서비스의 경우에는 서비스 자체만으로도 해당 곡의 음원파일에 대하여 저작권법 제2조 제14호 소정의 복제가 이루어졌다고 판시했다. 이 판례는 서비스 제공자의 ‘복제’ 행위라고 하는 취지인데, 만약 최종 이용자의 복제 행위의 유무를 판단할 경우에는 다른 결론이 나올 수도 있는 가능성을 암시하고 있다.

EU의 경우, 1991년 컴퓨터 프로그램의 법적 보호에 관한 지침 제4조(a)에서 컴퓨터 프로그램의 로딩, 현시, 실행, 송신이나 저장시 일시적 복제가 수반되는 경우에는 저작권자의 배타적 권리에 영향을 미친다는 취지의 규정을 둔 바 있고, 1996년 데이터베이스의 보호에 관한 지침 제5조(a)에서도 데이터베이스 제작자는 어떤 방식이나 형태로든 데이터베이스의 전체나 일부의 일시적 또는 영구적 복제를 허락할 배타적 권리를 가진다고 규정하여 일시적 저장을 복제로 인정하는 입장을 일찍부터 분명히 해왔다.

그러나 독일 연방정부의 경우에는 일시적 저장을 복제의 범위에 포함하지 않고 있다. 독일 연방정부는 문화·창조산업의 보호에 대한 기본법적인 역할을 수행하는 저작권법을 개정하고 있는데, 2003년 9월 정보화 사회에서의 저작권의 보호와 이용의 조화를 위한 유럽지침(Directive 2001/20/EG)에서 정한 사항을 국내법에 수용하기 위해 저작권법을 일부 개정(1차 개정)하고, 이후 2007년 저작권법을 전면 개정(2차)하여 2008년 부터 시행하고, 2010년 1월부터 3차 개정에 대한 논의가 진행되고 있다.

미국에서는 1995년 9월에 발표된 ‘정보기반구조실무단(ITFT, information infrastructure Task Force)’의 보고서가 램의 저장도 복제에 해당하는 것으로 보아야 한다고 밝힌 바 있고,<sup>14)</sup> 이른바 MAI 케이스를 비롯한 연방항소법원 및 지방법원의 판례들이 “컴퓨터의 램에 소프트웨어를 올리는 것은 미국 저작권법 하에서 ‘고정’의 요건을 충족하므로 복제에 해당한다”고 밝힌 바 있고, 이에 대한 비판에도 불구하고 미국의 판례입장으로 확립되었다고 볼 수 있다.

그리고 미국 연방저작권법 제117조 (a)(1)에서는 컴퓨터를 기계와 함께 사용함에 있어서 필수적인 과정에서 행해지는 복제 및 개작에 대해 컴퓨터 프로그램이 가지는 복제권 및 개작권으로부터 면책시키고 있고, 제117조 (c)<sup>15)</sup>에서는 컴퓨터를 유지하고 수리하는 과정에서 컴퓨터 프로그램의 복제물을 합법적으로 장착하고 있는 기계를 작동시키기 위한 프로그램의 복제를 면책시키고 있는 것은 램에서의 일시적 저장도 복제에 해당함으로 전제로 하는 입법이라고 볼 수 있다(이대회, 2002, 453쪽).

나아가 미국의 온라인 서비스 제공자의 책임과 관련하여 미국 저작권법 제512조(a)에서 서비스 제공자가 일종의 도관(conduit)으로서 자료의 송신 서비스를 제공하는 과정에서 발생하는 중간적·일시적 저장행위를 면책시켜 주는 규정을 두고 있는 것도 캐싱 등에 의한 일시적 복제가 복제의 개념에 해당한다는 것으로 전제로 한 규정이라고 해석할 수 있다. 미국은 이와 같은 입장에 대해 자국의 SW 산업을 보호하기 위한 목적 하에 한국과 일본 등에 일시적 저장을 명확히 저작권의 영역으로 규정해 달라지는 요청을 해왔고, 이것이 한미FTA에도 반영되게 된 것이다.

한편, 사적복제와 관련하여 최근 발생했던 ‘Lenz v. Universal Music Corp’ 판례를 살펴볼 필요가 있다. 이 사건은 Stephanie Lenz라는 주부와 거대음반회사인 유니버설 뮤직의 다툼으로서, Lenz가 올린 UCC(자신의 아기가 유명 가수인 Prince의 노래 Let’s go crazy에 맞춰 춤추는 동영상)이 유니버설 뮤직의 요구에 따라 유튜브에서 삭제되었기 때문에 발생한 것이다.<sup>16)</sup> Lenz는 전자프런티어재단(EFF, The Electronic Frontier Foundation)과 함께 유니버설 뮤직이 유튜브에 압력을 가한 것이 미국 저작권법(DMCA)의 공정이용 보장 조항을 위반이라는 이유로 소송을 제기하였으며, 재판을 맡은 캘리포니아주 산호세 지방법원은 Lenz의 손을 들어 주었다. 즉, Lenz의 음악저작물 이용은 저작권법상의 사적복제에 해당하므로, 유니버설 뮤직은 삭제를 요구할 수 없다는 것이다.<sup>17)</sup> 이는 현재까지 ‘저작권 보호’ 일변도로 진행되었던 온라인 저작권 분쟁에서, 향후에는 이용자의 사적이용 제한 여부가 중요한 판단기준으로 등장하고 있음을 보여주는 사례이다.

미국의 경우는 Lenz 사례를 포함하여 전체적으로 사적복제의 법리는 일반 규정만을 제시하고, 개별 사례에 대해서는 법원이 사적복제에 해당하는지 여부를 판단하는 것이 일반적이다. 그러나 영국과 캐나다의 경우는 공정취급(Fair Dealing)을 통해 저작권을 제한하고 있는데, 개별적인 저작권을 제한 규정 외에 일반적 제한규정으로 묶으로써 대륙법과 미국법의 중간자적인 입장을 취하고 있다고

14) MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc., cert dismissed, Peak Computer v. MAI Sys. Corp.; Triad Sys. Corp. v. Southeastern Express Co.; Advanced Computer Servs. of Michigan, Inc. v. MAI Sys. Corp.

15) DMCA 제302조에 의해 추가된 조항이다.

16) 이와 유사한 사례가 우리나라에서도 발생한 바 있다. 가수 손담비씨의 “미쳤어”를 따라 부른 어린이 동영상을 삭제한 네이버와 삭제를 요구한 한국음악저작권협회에 대해 저작권법상 공정이용과 표현의 자유를 침해했다며 UCC제작자 우종현씨가 제기한 손해배상 소송에서 서울남부지방법원 민사 제12부(재판장 김종근 판사)는 저작권을 침해하지 않았다며 원고 일부 승소로 판결하였다.

17) [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/view/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0000987052](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0000987052)

할 수 있다. 우리나라를 비롯한 대륙법계 저작권법을 채택한 국가들은 저작권의 제한을 최소화하기 위해 그 대상이 되는 행위와 목적을 명시하고 있다. 그리고 실제 법해 석시에는 이러한 제한들을 더욱 좁게 반영함으로써 저작권의 보호를 강화하고 있다.

우리나라 저작권법에서는 ‘제2관 저작재산권의 제한’을 통해 제23조(재판절차 등에서의 복제)로부터 제38조(저작인격권과의 관계)에 이르는 조항들을 통해 저작재산권이 제한되는 경우와 목적을 규정하고 있다(저작권자의 인격적인 권리인 저작인격권은 제한되지 않음). 다만, 우리나라 저작권법 제28조는 ‘정당한 인용’이라는 표현을 통해 공정이용에 준하는 저작권의 제한을 명시하고 있다. 다만, 이 경우에도 공표된 저작물의 인용으로 인정받기 위해서는 세 가지 요건이 모두 적용되어야 하는데 그것은 ① 보도·비평·교육·연구라는 제한된 목적이어야 하고 ② 그 이용이 정당한 범위 안<sup>18)</sup>이어야 하며 ③ 그 이용이 공정한 관행에 합치되어야 한다는 것이다. 최근 진행된 서울남부지법 2008.6.5. 선고 2007가합18479 판결은 과거 대법원의 동조항 해석<sup>19)</sup>에 의거, SBS가 저작권자의 허락없이 영화의 일부 장면을 3분여간 이용하여 방송한 데 대해 공정 이용에 해당하지 않는다고 판결한 바 있다.

‘소리바다’ 판결도 이와 같은 연장선에서 많은 논란이 된 바 있다. ‘소리바다’는 MP3 음악 파일을 교환할 수 있도록 도와주는 P2P(Peer to Peer) 기반 프로그램이다. 2001년 1월 18일 음반산업협회는 ‘소리바다’를 저작권 침해혐의로 고소하였고 2002년 7월 9일, 수원지방법원 성남지원은 서비스 중지를 명령하는 가처분 결정을 내렸다. 법원 결정 이후 소리바다의 저작권 문제는 사회적인 이슈로 떠오를 정도로 큰 반향을 일으켰다. 음반사들은 소리바다의 폐쇄를 강력히 주장하고 있으나, 소리바다가 음반시장에 영향을 미쳤다는 객관적인 자료는 전혀 제시하지 못하고 있다.

멀티스크린 환경에서 문제가 되는 사적복제의 허용기준에서 복제가 비영리적인 목적에 해당하기 위해서는 복제물을 타인에게 판매하거나 타인으로부터 복제의 의뢰를 받아 유상으로 복제를 대행하거나 이를 통해 직접이득을 위한 행위를 해서는 안 된다. 소리바다 1차판결(수원지방법원 성남지원 2003가합857 판결)에서는 “통상 대가를 지급하고 구입해야 하는 것을 무상으로 얻는 행위에는 영리의 목적이 인정된다”고 판시한 바 있다.

그러나 소비자의 입장에서는 비영리적이고 개인적인 파일 교환은 저작권으로부터 보호되어야 한다는 입장을 견지하고 있다. 소리바다를 통한 파일 교환은 개인 간의 ‘비영리적’ 행위이며, 저작권이 이러한 비영리적이고 개인적인 행위마저 규제하는 것은 옳지 않다는 것이다. 비영리적이고 개인적인 인터넷 이용에 저작권이 적용될 때, 자유이용의 폭은 과거보다 오히려 더욱 좁아지게 된다.

이와 같은 맥락에서 Sony Betamax 판결(Sony Corp. of America v. Universal City Studios)은 사적이용의 정의를 확장시켰다는데 의의가 있다. Sony 판결은 텔레비전 프로그램 제작사인 유니버설 스튜디오가

18) ‘정당한 범위’라는 것은 이용의 정도(양적 척도가 아닌 질적 척도로 평가하는 것이 일반적) 및 이용시 주중관계(主從關係)가 성립되어야 한다는 점을 의미한다는 점에서 미국의 공정이용 범위와 다소 유사한 부분이 있다.

19) 대한민국 대법원 판례 97도2227, 판례요지 3번

“저작권법 제25조는 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다고 규정하고 있는바, 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인가의 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이고, 이 경우 반드시 비영리적인 이용이어야만 교육을 위한 것으로 인정될 수 있는 것은 아니라 할 것이지만, 영리적인 교육목적을 위한 이용은 비영리적 교육목적을 위한 이용의 경우에 비하여 자유이용이 허용되는 범위가 상당히 좁아진다.”

(출처 : 위키피디아, <http://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B3%B5%EC%A0%95%EC%9D%B4%EC%9A%A9>)



VTR 제조업체인 Sony사를 저작권 침해 행위로 고소한 사건으로 방송을 나중에 볼 수 있도록 (time-shifting) VCR에 녹화, 저장하는 행위는 공정이용(fair use)에 해당하고, VCR 제조회사는 개별 이용자의 저작권 침해행위에 대한 간접책임을 부담하지 않는다고 판시한 것이다. 즉 시간대 이동의 목적과 같은 비상업적이고 사적인 복제는 저작권을 침해하지 않는 사적복제라는 것이다. 이와 같은 판결은 적법하지 않은 저작물의 이용이 반드시 저작권을 침해하는 행위가 아니라는 개념에 입각한 것이며, 사적복제의 판단 기준의 하나인 저작물 이용의 목적과 성격의 범위를 확장시켰다는데 의의가 있다.

이와 같은 판례는 현재까지 ‘저작권 보호’ 일변도로 진행되었던 온라인 저작권 분쟁에서, 향후에는 이용자의 사적이용 제한 여부가 중요한 판단기준으로 등장하고 있음을 보여주는 사례이다.

그러나 사적복제 판단의 다른 기준인 원본의 적합성과 관련하여 국내의 판례에서는 “영리의 목적없이 개인적으로 이용하기 위하여 복제를 하는 경우에는 사적이용을 위한 복제에 해당할 수 있으나 업로드되어 있는 파일이 명백히 저작권을 침해한 파일인 경우에 까지 이를 원본으로 하여 사적이용을 위한 복제가 허용된다고 보게 되면 저작권 침해의 상태가 영구히 유지되는 부당한 결과가 초래되므로 다운로드 입장에서 복제의 대상이 되는 파일이 저작권을 침해한 불법파일인 것을 미필적으로 알고 있었다면 위와 같은 다운로드 행위를 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 수 없다”고 판시한 바 있다(서울중앙지방법원 2008카합968). 또한 “해당 파일이 DVD를 합법적으로 구매하여 이를 개인적으로 이용할 목적으로 파일로 변환한 것과 같이 적법한 파일인 경우라면 이를 다시 웹스토리지에 비공개 상태로 저장하는 행위 또한 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 것이나, 해당 파일이 불법 파일인 경우라면 이를 웹스토리지에 비공개 상태로 저장하더라도 그것이 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 수는 없다”고 하여 사적복제의 성립에 있어 원본의 적법성을 요구하고 있다.

슬링박스의 경우, 실시간 방송을 동시에 전송하고 복제하지만 그것이 매우 일시적으로 저장되고, 저장시스템에 대한 위성방송사업자의 통제권이 약하다는 점에서 가입자의 사적복제라고 판단할 수 있으나 일시적 복제의 개념에 대한 재정리와 슬링박스로 인한 추가 가입자 모집, 그로 인한 이윤추구의 달성 등은 사적복제의 영역을 넘어선다고 볼 수 있으며, 이와 같은 현상은 앞으로 기술혁신과 다양한 서비스의 출현으로 더욱 심화될 것으로 예상된다. 더욱이 원본의 적법성이나 사용된 양과 관련하여 완벽한 재전송에 가깝기 때문에 적법한 사적복제에 해당한다고 보기에는 문제가 있는 것으로 판단된다.

## 5. 연구결과의 논의

우리나라 저작권법은 ‘저작권의 보호’ 및 ‘이용자의 공정이용’이라는 2개의 목적을 가짐을 공언하고 있다.<sup>20)</sup> 저작권과 함께 원활한 이용 역시 저작권법의 취지인 것이다. ‘슬링박스’가 저작권법상 침해나 아니냐는, 사실 ‘슬링박스’에 대해 위의 두 가지 기준(‘저작권의 보호’ vs ‘공정이용’)을 적용했을 때, 과연 어느 것이 우선순위인가라는 물음의 답과 같다. 본 연구는 콘텐츠 이용자의 입장에서 플랫폼

20) 제1조(목적) 이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다.

사업자와 최종 이용자인 소비자의 입장에서 슬링박스와 같은 복제 기술 및 서비스의 다양화가 저작권자의 공중송신권을 침해하는지의 여부와 이용자의 사적복제의 범위가 어디까지 허용되는지 검토해보았다.

우선 공중송신의 경우, 개념의 포괄성과 그에 따른 문제점은 향후 디지털 저작권과 관련된 다양한 분쟁에서 애매한 요소로 작용할 여지가 있다. 특히 일본과 국내의 판례에서 살펴볼 수 있듯이 저작권자에게 포괄적이고 배타적인 권리를 부여함으로써 이용자의 편익에 가하는 위해요소는 전혀 고려하고 있지 않다는 점이 향후 문제의 소지가 될 가능성이 있다. 특히 국내의 경우는 이와 같은 법해석의 모호성이 상존하고 있는데, 저작권법 개정안 제26조에서 시사보도를 위해 정당한 범위 안에서 공중송신할 수 있다고 규정한 항목 외에는 이용자에 대한 배려가 없기 때문이다.

공중송신권은 이용자를 위한 배려라기보다 발달한 송수신 기술에 의해 함부로 복제될 수 있는 저작권자의 권리를 보호하기 위한 수단이라는 점에서 이와 같은 문제는 당연한 결과라고 볼 수 있다. 그러나 이런 문제로 인해 방송시장은 다양한 저작권자의 존재로 인해 공중송신에 대한 권리 관계가 매우 복잡한 양상을 띠게 된다. 더욱이 방송 콘텐츠 요소시장의 분화가 지속적으로 일어나면서 감독이나 작가, 배우 등 주요 저작권자 및 저작인접권자의 권리 양도를 받기 어려운 상황에서 방송사도 이용자의 입장에서 저작물의 다양한 개별 저작권자 및 저작권 단체와 협상해야 하는 것이 현실이다. 결국 이용자의 입장에서 본다면 향후 N스크린 서비스나 슬링박스가 대중화될 경우, 저작권자에게 공중송신권을 인정해서 일일이 저작권료를 지불해야 하는 문제가 발생하게 되며, 아직 성숙되지 않는 시장이 저작권료의 폭증으로 성장하기도 전에 멈추는 부정적인 영향을 받을 가능성이 높다.

한편, 일시적 저장은 저작권법상의 회색지대라고 할 수 있다. 권리의 보호를 요망하는 입장에서는 보다 명확한 규정이 아쉬울 것이나 정보유통의 활성화 등에서 본다면 명확한 예외 설정에 대한 수요도 상당할 것으로 생각된다. 이와 같은 상황에서는 FTA 협정의 비준 여하에 얽매이기보다 자체적인 수요를 적극 검토하여 입법에 반영하는 노력이 필요하다.

그 경우, 현재의 정부 개정안의 제35조의 2와 같은 규정 외에도 일본의 기록매체의 수리 등을 위한 규정(일본 저작권법 제47조의 3) 등을 참고한 구체적, 개별적 사유의 규정에 대하여도 보다 적극적인 검토가 필요하다. 예외사유가 너무 일반적인 형태로만 규정되면, 보다 구체적인 유형에 대한 적용 여부가 여전히 애매한 상태로 남게 되어 법적 안정성을 기하고자 하는 취지에 반하게 된다. 특히 위 개정안 규정이 “...과정의 일부로서 복제물 제작이 필수적으로 수반되는 경우”라고 하여 그 요건을 매우 엄격하게 한정하고 있음에 반하여 일본의 개정법 제47조의 8은 “...당해 정보처리를 원활하고 효율적으로 행하기 위해 필요하다고 인정되는 한도에서...”라고 하여 보다 넓게 예외사유를 설정하고 있음을 참고하여 요건 등 규정의 현실적 타당성에 대하여 진지하게 재검토할 필요가 있다. 특히 예외규정의 요건에 “일시적으로”라는 불확정적인 개념을 포함하기 보다는 일본의 입법례와 같이 보다 명료하게 그 시간적 한계도 규정짓는 것이 바람직하다는 것을 검토할 필요가 있다.

또한 공정이용에 대한 한국의 대법원 판결과 미국의 법조문은 1) 원저작물의 사용 목적, 2) 원저작물 자체의 창작적 가치, 3) 원저작물이 사용된 양, 4) 원저작물의 시장수요 대체 여부 등을 중요하게 고려하고 있다(대법원 2004도 1075판결, 대법원 97다34839 판결)는 점에서 일치하고 있다. 그러나 이 요소들은 종합적으로 고려될 뿐, 이 요소들 사이의 관계나 위계질서가 분명하지 않아 문화산업 실무자들에게 어려움을 주고 있다.

더욱 큰 문제점은 각각의 요소들이 몇 가지 논리적인 불확실성을 가지고 있다는 점이다. 우선 이용의 목적이 비상업적이어야 한다는 명령은 상업영화 및 상업음악에서 공정이용을 인정하고 있는 판례와 부합하지 않는다. 또 인용된 양은 그 의미가 원저작물에서 인용된 부분의 비율인지, 인용저작물에서 인용된 부분인지 불분명하다는 것이다. 원저작물의 수요 대체 여부 역시 원저작물 전체의 수요를 말하는 것인지 원저작물의 일부의 수요를 말하는 것인지에 따라 최종결정에 미치는 효과가 반대로 나타난다. 미국의 법원에서는 변용이 없으면 없을수록 원저작물의 시장성이 심하게 훼손된다고 판시한 바 있다(Los Angeles News Serv. v. CBS Broad., Inc.). 그러나 변용이 없다고 하여 시장성이 훼손되는 것은 아니다. 예를 들어 사적복제의 경우 변용은 없지만 시장성의 훼손은 없을 수 있다. 이것은 원저작물을 외적으로 복제 배포하는 범위가 한정되어 있기 때문이다(박경신, 2010).

이와 같이 슬링박스 등을 이용한 N스크린 시대의 서비스는 제공되는 구체적 방식이나 기술적인 문제, 시장에서의 영향 등 다양한 근거 등을 토대로 침해의 여부와 정도가 달라질 수 있다. 그러나 저작권법의 기본 목적이 저작권자의 보호와 이용자의 권리 보호 모두를 위한 것이라는 전제를 항상 상기할 경우에 어느 한쪽으로 치우쳐서 판단하는 문제는 시정될 것으로 판단한다.

이와 같은 맥락에서 공중송신권에 대한 권리를 성급하게 새로운 시장에 적용하거나 사적복제의 범위를 지나치게 엄격하게 규정할 경우, 새로운 저작권 시장이 오히려 조기에 없어지는 현상이 발생할 수 있다. 전체 저작권 시장과 산업의 파이를 키우고, 기술혁신에 대한 장려를 배려하는 차원에서 저작물의 권리를 가진 개별 주체나 방송사업자가 일정 정도의 요율을 넘어서지 않거나 정액제의 개념으로 저작권료를 채택하는 방안도 검토할 수 있다.

## Ⅰ 참고문헌

- 김민호, 정인숙, 지성우 (2007). 「융합시장의 콘텐츠 저작권 분쟁에 대한 합리적 규제 방안」. 연구보고 <2009-01>, 방송통신위원회.
- 김병일 (2011). 인터넷 기반 송신서비스의 저작권 문제-일본 최고재의 마네키 TV 사건 및 로꾸라꾸 II 사건을 중심으로-. 『정보법학』 제15권 제3호.
- 김태훈 (2007. 7. 11). 어디서나 자국TV 시청 ‘슬링박스’ 한국 상륙. 『전자신문』.
- 김호영 (2006). 디지털콘텐츠권리자보호에 관한 법률적 연구. 『법학연구』 제47권 제1호 통권 55호. pp. 459~500.
- 문화부 (2007. 7). 개정 저작권법 길라잡이.
- 문화부 (2007). 저작권법 일부개정(안) 공청회 자료집.
- 박경신 (2010). 공정이용의 새로운 정의. 『계간 저작권』, 겨울호. pp. 42~60.
- 박익환 (2005). 방송과 통신의 융합과 저작권의 보호. 『계간 저작권』, 여름호.
- 박준석 (2010). 인터넷상 불법원본을 다운로드 받는 행위가 불법인가. 『법조』, 제640호.
- 신재호 · 유대중 · 김윤명 · 신봉기 (2010). 「방통융합에 따른 저작권 침해 이슈와 콘텐츠 창의성 확보방안 연구」, (기본연구 10-18-05), 정보통신정책연구원.
- 이재호 · 변동식 · 김희경 (2012). N스크린 환경에서 방송 콘텐츠 저작권의 주요 쟁점에 관한 연구. 『한국언론학보』, 56권 2호. pp. 437~461.
- 염호준 (2009). 한미자유무역협정에 따른 일시적 복제에 관한 검토. 『LAW & TECHNOLOGY』 제5권 제3호(통

권 제23호) 서울대학교 기술과 법 센터.

오승중 (2007). 『저작권법』, 서울: 박영사.

이경남 (2011). 동영상 서비스 환경 변화에 따른 케이블방송사업자 대응 전략. 『초점』, 제23권 8호 통권 507호, 정보통신정책연구원.

이대희 (2002). 『인터넷과 지적재산권법』, 서울: 박영사.

이재호 · 변동식 · 김희경. 『한국언론학보』.

이종근 (2011). 스마트대중화시대, N스크린의 진화 방향성. 『Issue and Trend』, KT경영경제연구소.

이진태 (2007. 10. 30). 슬링박스과 저작권 관련 쟁점(2), 『SW IPReport』, 제28호, 지적재산권 동향

이해완 (2007). 『저작권법』, 서울: 박영사.

\_\_\_\_\_ (2009). 디지털 환경에서의 저작권법의 새로운 과제, 한국저작권법학회 『제1회 저작권 포럼』, 세미나 자료.

저작권위원회 기술연구소 (2010). 국내 콘텐츠산업의 저작권 현황-현황 및 해결방안을 중심으로. 『저작권 기술 동향』.

정재권 외 (2009). 『지상과 방송콘텐츠 저작권 보호를 위한 표준기술규격 연구』, (정책연구 2009-14), 한국저작권위원회.

최민재 · 지성우 (2008). 디지털시대 방송 프로그램 저작권과 동영상 UCC. 『방송과 커뮤니케이션』 제9권 제2호, pp. 67~93.

최상필 (2008). 일시적 저장과 공정이용. 『인터넷법률』, 통권 제43호. pp. 21~41.

최성진 · 이광직 (2007). 『디지털 다매체시대에 방송콘텐츠의 제작 및 유통에 관한 연구』, 한국방송광고공사.

최정열 (2011). 지상과 방송의 원격송신과 공중송신권 침해 여부에 관한 사례연구. 『정보법학』 제15권 제1호.

한국문화콘텐츠진흥원 (2007), CT기술동향보고서.

한지영 (2009). 인터넷에서의 저작권 침해와 사적복제에 관한 비교법적 고찰. 『IT와 법연구』, 제3집.

SNL Kagan (2011). 『So much for saving print: Most popular iPad paid apps』.

대법원 80다2904.

대법원 97다34839

대법원 2004도 1075

서울남부지방법원 2007가합18479

서울중앙지방법원 2008카합968

서울중앙지방법원 2009카합 3358

서울중앙지방법원 2009가합132731

서울고등법원 2010라109

서울고등법원 선고 2008나86722

수원지방법원 성남지원 2003가합857

의정부지방법원 2008카합114

도쿄지방법재판소 2008年 6月 20日 (ワ)5765号

日本知的財産高等裁判所 平成 17年 11月 1日, (ラ)10007

日本知的財産高等裁判所, 2008年 12月 15日, (ネ)10059

最高裁判所 平成 23年 1月18日 判決

Cable News Network, Inc., et al., Petitioners v. CSC Holdings, Inc., et al 07-1480-cv, 07-1511-cv  
Lenz v. Universal Music Corp., 572F. Supp. 2d 1150(N.D. Cal. 2008)  
Los Angeles News Serv. v. CBS Broad., Inc., 305 F.3d 924, 938(9th Cir. 2002)  
MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F. 2d 511, 518-19(9th Cir. 1993)  
Peak Computer v. MAI Sys. Corp., 510 U. S. 1033(1994)  
Sony Corp, of America v. Universal City Studios, 464 U.S. 417(1984)  
Triad Sys. Corp. v. Southeastern Express Co., 1994 U.S. Dist. Lexis 5390, 12-18(N.D.Cal. 1994)  
Twentieth Century Fox Film Corp. v. Cablevision Sys, Corp., 478 F. Supp, 2d 607(S.D.N.Y. 2007)

엔에스텍 available <http://www.nstek.com>

(투고일자: 2012. 5. 31, 수정일자: 2012. 7. 12, 게재확정일자: 2012. 7. 16)

ABSTRACT

**N-Screen Era, Issues and Perspectives on the Dispute of Copyright:  
Based on the Right of Communication to the Public and  
the Private Copy on the Sling Box**

Hee-Kyung Kim\* · Jae-ho Lee\*\*

The N Screen service has been focused because of the explosive growth of Smart media. However, between content producers and service providers have been causing the copyright issue while N-Screen service providing real-time channels. In this study, the current copyright issues are analyzed by examining at the right relationships associated with the right of communication to the public and private copy that caused by sling box which is activated N Screen.

Keywords: sling box, copyright, the right of communication to the public, temporary storage, private copy

---

\* General Manager, Media Strategy Institute

\*\* Professor, Faculty of Common basis, Dong-Ah Institute of Media and Arts, corresponding author