

저작권법상 방송·전송·디지털음성송신 관련 쟁점의 재검토*

- 키메라의 권리, 디지털음성송신권의 생성 및
전개에 관한 비판적 고찰을 중심으로 -

Review of Issues related to the Broadcasting, the Making
Available to the Public, and the Digital Sounds Transmission
in Korean Copyright Act

- Critical Overview on the Generation and Development of the
Chimera Right, Digital Sounds Transmission Rights -

박성호(Park, Seong-Ho)**

목 차

- I. 논의의 단서
- II. ‘공중송신’의 하위범주인 ‘전송’과 ‘디지털음성송신’의 구별기준을 둘러싼 논란 - 가상 쟁점 사안 (1)(2)의 해결과 관련하여
 1. ‘공중송신’의 개념과 방송·전송·디지털음성송신의 구별기준
 2. 디지털음성송신의 법적 개념
 3. 가상 쟁점 사안의 제시 및 검토
 4. 가상 쟁점 사안의 해결
 5. ‘전송’과 ‘디지털음성송신’의 구별기준을 둘러싼 논란과 웹캐스팅의 본질 규명



* 크리에이티브 커먼즈 저작자표시-비영리-변경금지 4.0 국제 라이선스위 조건을 따르는 경우에 한해서 저작물을 복제, 배포, 전송할 수 있습니다.

이 논문은 「미래 저작권환경에 적합한 저작권법 개정을 위한 연구(I)」(책임연구원 정진근)(한국저작권위원회, 2016. 10.) 중 제4장 제1절 “공중송신권 등 네트워크 환경의 변화”에 수록된 필자의 연구 보고서 내용을 수정·보완한 것이다.

** 변호사·한양대학교 법학전문대학원 교수

III. 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅의 법적 보호를 둘러싼 논의

- 1. 문제의 제기
- 2. 국내 논의의 전개
- 3. 국제조약 및 비교법적 논의

IV. 저작권에 관한 국제조약과 비교법적 관점에서 ‘방송’의 정의 및 ‘방송사업자’의 보호를 둘러싼 논의

- 1. 개관
- 2. 국제조약에서 ‘방송’의 정의
- 3. 비교법적 관점에서 ‘방송’의 정의 및 ‘방송사업자’의 보호
- 4. WIPO에서 방송사업자의 보호를 위한 조약{이른바 ‘WIPO 신(新)조약’}의 성립을 위한 논의 과정에서의 ‘방송’ 개념 및 그 보호대상을 둘러싼 논의

V. 결말

- 1. 논의의 정리
- 2. 논의할 과제
- 3. 저작권법 개정안의 제시

요 약

2006년 개정 저작권법은 디지털음성송신권을 신설함으로써 음성에 관한 인터넷 상의 실시간 웹캐스팅은 디지털음성송신의 범주로 파악하고, 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅은 종래대로 방송의 범주로 파악하는 입장을 취하고 있다. 우리 저작권법이 디지털음성송신 개념을 수용한 입법적 정책결단은 미국 저작권법의 디지털 음성송신권에 관한 입법에서 영향을 받은 바가 크다. 우리 저작권법의 입법관계자들은 ‘새로운 기술’에 입각한 공중전달방식에 대응하기 위해 디지털음성송신이란 개념을 도입하였다. 그러나 이러한 새로운 공중전달방식은 전통적인 방송이나 방송 유사의 범주로 파악하여 충분히 수용할 수 있었다. 따라서 이러한 대응에 대해서는 너무 성급하게 ‘새로운 권리’를 창설한 것이라는 비판을 제기할 수 있다. 말하자면 ‘기술중립주의’에 반하는 입법적 대응이라는 비판을 받을 수 있을 것이다. 오히려 디지털송신과 관련하여 음성은 물론이고 영상물을 포함하는 실시간 형태의 웹캐스팅에 대해서는 2006년 저작권법 개정 이전의 상황으로 돌아가서 전통적인 방송이나 방송유사의 범주에 해당하는 것으로 취급할 필요가 있을 것이다. 이러한 관점에서 ‘디지털음성송신’에 관한 근본적인 재검토 작업을 수행하여 저작권법의 개정안

을 마련할 필요가 있다고 생각한다. 이러한 재검토 작업은 현재 진행 중인 이른바 WIPO 방송 신(新)조약 제정을 둘러싼 논의내용과 관련해서도 중요한 의미를 갖게 된다고 할 것이다.

주 제 어

방송, 전송, 디지털음성송신, 디지털음성송신권, 실시간 웹캐스팅, 음성과 영상을 포함하는 실시간 웹캐스팅, 기술중립주의, WIPO 방송 신조약

I. 논의의 단서

우리 저작권법은 공중송신의 하위개념으로 방송·전송·디지털음성송신 등을 구별하여 규정하고 있다. 종래 무형적 형태로 저작물을 이용자에게 전달하는 방법 중 대표적인 것이 ‘방송’이었고 디지털 환경 아래에서 새롭게 등장한 무형적 형태의 이용방법이 ‘전송’이었기 때문에, 이에 상응하여 2000년 개정 저작권법¹⁾은 종래의 방송권과는 별도로 저작자에게 전송권을 새로이 부여하였다. 그런데 2006년 개정 저작권법²⁾은 ‘디지털음성송신’이란 무형적 형태의 이용방법을 신설하여 추가하였다. 그리고 그때까지의 이용방법인 ‘방송’과 ‘전송’에 더하여 새롭게 추가된 ‘디지털음성송신’을 포괄하는 상위개념으로 ‘공중송신’이란 개념을 만들었고, 이에 상응하여 저작자에게는 공중송신권을 부여하였다.

문제는 신설된 디지털음성송신의 입법적 적절성이다. 디지털음성송신은 “공중송신 중 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는 디지털 방식의 음의 송신을 말하며, 전송을 제외한다”(제2조 제11호)고 정의되어 있다. 디지털음성송신에서는 수신의 동시성이 있으며 전송을 제외한다고 하였으므로, 결과적으로 공중송신 중 방송에 해당하는 부분을 다시 전통적인 방송과 디지털음성송신으로 구분한 것에 불과하다. 입법관여자의 설명에 따르면 음성에 관한 “인터넷상의 웹캐스팅은 앞으로 디지털음성송신에 따른 권리보호를 받게 되며, 영상물을 포함하는 웹캐스팅은 방송의 범주에 포함시켜 보호받을

1) 2000년 1월 12일 법률 제6134호로 일부 개정된 저작권법을 말한다.
 2) 2006년 12월 28일 법률 제8101호로 일부 개정된 저작권법을 말한다.

수 있게 된다”는 것이다.³⁾

그런데 WIPO저작권조약이나 WIPO실연·음반조약을 비롯하여 어느 국제조약에서도 디지털음성송신의 개념에 대해서는 논의된 바가 없으며, 녹음물의 법적 보호와 관련하여 매우 특이한 입법연혁을 갖고 있는 미국을 제외한 어느 외국의 저작권법에서도 이와 유사한 권리를 인정하여 보호한 사례가 없다.⁴⁾ 미국 저작권법에서는 방송권 개념이 인정되고 있지 않으며 방송은 공연권에 포함되어 보호되고 있는데, 녹음물에 대해서도 공연권을 인정할 것인지 여부를 둘러싸고 장구한 법적 논의가 진행되던 중 디지털녹음물에 대한 디지털음성송신이라는 이용양태를 디지털음성송신권이라는 신규의 권리 형태로 보호하게 되었다.⁵⁾ 이는 미국 특유의 입법적 배경에서 비롯된 산물이라 할 것임에도, 미국법과는 전혀 입법적 맥락과 양상을 달리하는 우리 저작권법에 디지털음성송신 개념을 추가함으로써, 비교법적인 관점에서 볼 때 안이한 절충을 시도한 것이라고 평가할 수 있을 것이다. 그 결과 디지털음성송신권이라는 키메라(chimera)와 같은 변태적 권리를 만들어내고 말았다는 비판에서 자유로울 수 없게 되었다.

이하에서는 먼저 “‘공중송신’의 하위범주인 ‘전송’과 ‘디지털음성송신’의 구별기준을 둘러싼 논란”(II.)을 검토하고, 이어서 “영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅의 법적 보호를 둘러싼 논의”(III.), “저작권에 관한 국제조약과 비교법적 관점에서 ‘방송’의 정의 및 방송사업자의 보호를 둘러싼 논의”(IV.) 순으로 살펴본 다음 “결말”(V.)에서 저작권법 개정안을 제시하고자 한다.

3) 심동섭, “개정 저작권법 해설”, 『계간 저작권』, 저작권심의회, 2006년 겨울호, 49면.

4) 허희성, 「2007 저작권법 축조해설 상」, 명문프리컴, 2007, 34면.

5) 이에 관한 상세는, 이해완·김인철·이현목, 「디지털음성송신의 적격요건에 관한 연구」, 문화체육관광부, 2012. 3., 51면 이하 참조.

II. '공중송신'의 하위범주인 '전송'과 '디지털음성송신'의 구별기준을 둘러싼 논란 — 가상 쟁점 사안 (1)(2)의 해결과 관련하여

1. '공중송신'의 개념과 방송·전송·디지털음성송신의 구별기준

우리 저작권법에서 디지털음성송신은 “공중송신 중 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는 디지털 방식의 음의 송신을 말하며, 전송을 제외한다”(제2조 제11호)고 정의된다. 디지털음성송신의 “공중으로 하여금 동시에 수신”하게 한다는 것은 수신자의 ‘동시성’을 뜻하고, “공중의 구성원의 요청에 의하여 개시”된다는 것은 쌍방향적인 특성을 의미한다. 요컨대, 디지털음성송신은 수신자의 동시성과 쌍방향성을 그 특징으로 한다는 점에서 방송(동시성, 일방향성) 및 전송(이시성, 쌍방향성)과 구별된다.⁶⁾ 유의할 점은 디지털음성송신의 특성인 쌍방향성(interactivity)을 의미하는 “공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는”이란 표현을 자칫 전송에 해당하는 것, 즉 주문형(on demand)에 해당하는 것으로 오해하는 일이 있어서는 안 된다는 점이다.⁷⁾

우리 저작권법은 방송·전송·디지털음성송신에 관해 다음 ①②와 같은 기본적인 구별기준을 채택하고 있다. ① 주문형 여부에 따라 전송과 기타 송신을 구별한다. 전송은 주문형 쌍방향 송신이고 기타 송신은 비(非)주문형이다. ② 방송과 전송 또는 기타 송신을 구별한다. 그 기준은 컴퓨터 네트워크(정보통신망)를 통한 송신인지 여부에 달려 있다. 방송은 디지털 방식이라 하더라도 컴퓨터 네트워크에 의하지 않고 방송신호를 일방적으로 송출하고 다수의 공중이 같은 시간에 같은 프로그램을 청취·시청하는 것이면 저작권법상의 ‘방송’에 해당한다. 컴퓨터 네트워크(정보통신망)를 통한 송신이란 서버와 클라이언트(C/S) 환경에 따른 송신자와 이용자 간에 주고받는 관계, 즉 쌍방향적 관계가 설정되는 것이다. 이것에는 인터넷 다운로드나 스트리밍 서비스, IPTV 서비스, P2P 네트워크 서비스 등이 해당한다. 이들 서비스는 전송과 실시간 스트리밍으로 다시 구별된다. 실시간 스트리밍(웹캐스팅)이 디지털음성송신에 해당한다.⁸⁾

6) 박성호, 「저작권법」, 박영사, 2014, 339면.

7) 임원선, 「실무자를 위한 저작권법」 제4판, 한국저작권위원회, 2014, 147면.

8) 최경수, 「저작권법 개론」, 한울, 2010, 268면, 270~272면.

요컨대, 디지털음성송신은 비(非)주문형이라는 점에서 전송과 구별되고[① 구별 기준], 컴퓨터 네트워크(정보통신망)를 통한 송신이라는 점에서 방송과 구별된다[② 구별기준]. 또한 컴퓨터 네트워크(정보통신망)를 활용하므로 인터넷의 특징인 쌍방향성(interactivity)을 갖는다는 점에서 방송과 구별된다[② 구별기준].

2. 디지털음성송신의 법적 특징

정리하면 디지털음성송신은 동시성·쌍방향성·비(非)주문형이라는 특징을 가지는 것으로서 인터넷 스트리밍 기술을 활용하여 실시간으로 송신하는 것을 말한다.⁹⁾ 영상이 아닌 음의 송신에 한정하여 이루어지는 실시간 인터넷 방송(Winamp 방송 등), 방송 웹캐스팅(Simulcast)이 여기에 해당한다. 위와 같은 법적 특징을 갖는 디지털음성송신에 해당하면, 실연이 녹음된 음원을 사용하여 디지털음성송신을 행하는 경우에 디지털음성송신사업자는 방송사업자와 마찬가지로 음원을 선(先) 사용한 다음 실연자와 음반제작자에게 후(後)보상하면 된다는 실익이 있다(저작권법 제76조, 제83조 각 참조).

구체적으로 설명하면, 음원서비스사업자가 음원의 디지털음성송신 서비스를 하기 위해서는 저작권집권자(실연자 및 음반제작자)에게 보상금만 지급하면 되지만(저작권법 제76조, 제83조), 디지털음성송신이 아닌 전송 서비스를 하기 위해서는 사전허락을 받아야 한다(저작권법 제74조, 제81조). 따라서 음원서비스사업자의 입장에서는 자신의 서비스가 디지털음성송신으로 취급되는 것이 전송으로 취급되는 것보다 유리하다.¹⁰⁾ 그런데 위와 같이 저작권집권이라는 배타적 권리(준물권적 권리)를 약화시켜 이용자에 의한 보상금 지급의무를 조건으로 자유롭게 이용하도록 허용하는 것은 법정허락(statutory license), 즉 ‘넓은 의미’의 권리제한 규정이라 할 것이고,¹¹⁾ 이러한 권리제한은 ‘실연자·음반제작자 및 방송사업자의 보호를 위한 국제협약’(일명 로마협약) 제12조 및 WIPO실연·음반조약 제15조와도 관련된 것이므로¹²⁾ 디지털음성송신에 해당하는지 여부는 엄격하게 해석할 필요가 있다.¹³⁾

9) 임원선, 앞의 책, 147면.

10) 오승중, 「저작권법」 제4판, 박영사, 2016, 555면.

11) Mihály Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Oxford University Press, 2002, p.257; 박성호, 앞의 책, 512면 참조

이하에서는 실무적으로 디지털음성송신에 해당하는지 여부가 문제될 수 있는 가상 쟁점 사안을 제시하고 이를 검토함으로써 디지털음성송신 개념의 문제점을 좀 더 구체화하고자 한다.

3. 가상 쟁점 사안의 제시 및 검토

(1) 가상 쟁점 사안 (1)

디지털음성송신사업자라고 칭하는 업자가 아래의 서비스를 신규로 제공한다고 가정해 보자. 즉 이용자가 채널을 편성하고 확정(A)하면 채널은 중간 어느 지점부터 플레이(원하는 곡부터 플레이시킬 수 없음)되고, 해당 채널에 들어오는 모든 사람들이 동시에 듣게 되는데, 채널을 수정(A')할 경우, 수정이전에 들어온 사람들은 A'가 반영되지 않은 종전 A를 계속 듣게 된다. 그래서 A를 듣는 사람과 채널 편성자는 '이시'로 음악을 듣게 된다. 이 경우 저작권법상 '수신의 이시성'에 해당하여 전송으로 볼 수 있는가 하는 점이 문제이다.

이 경우에 채널이 수정된 A'가 만들어지면 그 이후에 추가로 들어오는 이용자는 A로 들어갈 수 없고, A를 듣던 사람들이 차츰 로그아웃하여 마지막 사람까지 나가게 되면 A는 사라지고, 결국 A '만 남게 된다.

(2) 가상 쟁점 사안 (2)

디지털음성송신사업자라고 칭하는 업자가 아래의 서비스를 신규로 제공한다고 가정해 보자. 즉 이용자가 원하는 곡들로 채널을 구성하고 해당 채널에 들어온 다른 사람들과 동시에 음악을 듣기는 하지만, 채널을 확정지으면 1번부터 플레이되어 채널 편성자는 실질적으로 본인이 원하는 곡부터 듣게 되는 결과가 생길 경우(다만, 채널은 15곡이상, 한 앨범당 3곡 미만으로 편성토록 함), 이를 '전송'으로 볼 수 있는지 여부이다.

12) 박성호, 앞의 책, 556면.

13) 특히 디지털음성송신권이란 권리 아래에서 실연자의 권리를 제한하는 것 자체가 로마협약과 WIPO 실연·음반조약 위반에 해당할 소지가 크다고 할 것이다. 이에 관해서는 후술 II. 5. (2) 참조

(3) 사안의 정리

가상 쟁점 사안 (1)(2)의 공통점은 첫째 디지털음성송신사업자라고 칭하는 업자가 이러한 서비스를 신규로 제공한다는 점이고, 둘째 디지털음성송신사업자가 채널 편성을 하여 이용자에게 제공하는 것이 아니라 채널 편성 자체를 이용자가 주도적으로 구성한다는 점이다.

이와 관련하여 유의할 점은 디지털음성송신사업자가 제공하는 서비스라고 해서 ‘디지털음성송신’에 해당하는 것이 아니므로, 신규로 제공하는 서비스가 동시성·쌍방향성·비(非)주문형이라는 특징을 가지고 있는지를 판별해야 한다는 점이다. 가상 쟁점 사안 (1)(2)에 관하여 결론부터 말하면, 이용자 스스로 채널을 편성하거나 원하는 곡들로 채널을 구성한다는 점에서 일종의 주문형(on-demand) 서비스를 특징으로 하는 이른바 ‘유사전송’에 해당한다고 할 것이므로, 비(非)주문형을 특징으로 하는 디지털음성송신에 해당한다고 말하기는 어렵지 않을까 생각된다. 그 구체적인 이유에 대해서는 아래 ‘가상 쟁점 사안의 해결’에서 후술한다.

4. 가상 쟁점 사안의 해결

(1) 논점 — ‘유사전송’을 특징으로 하는 신규 형태 서비스

가상 쟁점 사안 (1)(2)와 같이 ‘유사전송’을 특징으로 하는 신규 형태의 서비스에 대해서는 다음과 같은 세 가지 견해 ABC와 하급심 판결 D를 참조할 필요가 있다.

A 견해

“디지털음성송신사업자가 채널을 개설하여 서비스하는 경우와 달리, 이용자가 직접 원하는 곡들을 선정하여 이를 들려주는 인터넷 음악방송 채널을 개설할 수 있도록 하는 서비스의 경우에는 이를 전송과 구별하는 것이 어려울 수 있다. 다른 사람이 개설한 채널을 접속해서 청취하는 사람과 달리 스스로 원하는 곡들을 선정해서 채널을 개설해서 듣는 경우에는 사실상 자기가 선택한 곡들을 듣게 되기 때문이다. 또 다른 사람을 위한 채널이라고 하더라도 일정한 가수가 부른 또는 특정 앨범의 곡들만을 선정하는 경우에는 원하는 곡을 골라듣는 것에 가까운 효과를 낼 수 있다. 디지털음성송신 중에서 전송과 유사한 효과를 가지는 형태를 구별하여

규율할 필요가 있다.”¹⁴⁾

이 견해는 “구별하여 규율할 필요가 있다”고 주장함으로써 사실상 입법론에 가까운 것이지만, ‘유사전송’을 특징으로 하는 신규 서비스가 디지털음성송신서비스에 해당한다고 보기 어렵다는 취지로 이해할 수도 있다.

B 견해

“수신의 동시성과 이시성이 명확히 구분되지 않는 새로운 형태의 서비스가 계속 대두되고 있어, 이른바 ‘유사전송’에 대한 규제의 필요성이 논의되고 있다. 예를 들어 ‘디지털음성송신’ 형태를 염두에 둔 인터넷 음원서비스의 경우 고객이 듣고 싶은 노래를 선택하면 그 노래의 처음부터 나온다는 의미에서의 ‘이시성’은 없지만, 그 사이트에서 제공하는 음원으로 자신이 좋아하는 몇 곡을 선택하여 ‘방송만들기’를 한 후 자신이 만든 방송제목을 선택하기만 하면 그 몇 곡 안에서 노래가 돌아가는 ‘음악방송’을 들을 수 있도록 제공하는 경우에는 ‘이시성’ 또는 ‘주문형’에 상당히 근접한 면이 있다. …따라서 전송과 유사한 위치에 있는 일정한 ‘유사전송’의 영역에 대하여 전송과 동일한 취급을 할 필요가 있을 수 있다. …해석상으로도 예를 들어 위와 같은 인터넷 사이트의 고객이 자신이 ‘방송만들기’를 한 음악목록에 관한 한 그 처음부터 방송을 들어볼 수 있도록 할 경우, 그 부분 서비스에 관한 한 수신자의 동시성이 아니라 이시성이 인정되어야 할 것이므로 디지털음성송신이 아니라 전송에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다. ‘일시정지 후 다시 이어듣기’ 기능이나 ‘곡 넘기기 기능’ 등을 넣은 경우에도 디지털음성송신의 개념요소인 ‘동시성’은 없고, 제한적이지만 전송의 개념요소인 ‘이시성’은 인정될 수 있으므로 해석상 전송으로 보아야 할 것이다.”¹⁵⁾

이 견해는 가상 쟁점 사안 (1)(2)와 같이 ‘유사전송’을 특징으로 하는 신규 서비스에 대해서는 디지털음성송신이 아니라 전송으로 파악해야 한다는 취지로 이해할 수 있다.

C 견해

“어떠한 송신서비스가 디지털음성송신에 해당하는지는 해당 서비스의 여러 가

14) 임원선, 앞의 책, 2014, 149면.

15) 이해완, 「저작권법」 제3판, 박영사, 2015, 482면.

지 다양한 기능을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다. (1) 동시수신 여부와 관련하여, 청취하는 음원에 대한 일시정지 기능이 있는지, 곡 넘기기 기능(송신 중인 곡을 듣지 않고 다음 곡으로 강제적으로 이동시키는 기능)이 있는지, 송신되는 특정 곡을 처음부터 들 수 있는 기능이 있는지, (2) 채널의 편성 및 선곡 등과 관련하여, 생성된 특정 채널에 수록된 전체 곡의 편성시간의 길이, 특정 가수 또는 특정 앨범 위주로 채널을 편성하여 이용자가 사실상 특정 가수 또는 특정 앨범을 선택하여 청취하는 것과 동일한 효과를 갖는지, (3) 특정 가수 또는 특정 곡을 검색하여 그 특정 곡만을 선택하여 청취할 수 있는지, (4) 이용자 스스로 자신이 선호하는 음악만을 모아 채널을 구성하는 것이 가능한지 등을 종합적으로 고려하여, 실질적으로 전송과 동일하거나 사실상 전송에 준하는 효과, 즉 원하는 시간에 원하는 곡을 선택하여 들 수 있는 효과를 가져오는 것인지 여부를 그에 따라 전송과 디지털음성송신 중 어느 쪽에 해당하는지를 결정하여야 할 것으로 생각된다.”¹⁶⁾

이 견해는 여러 가지 다양한 기능을 종합적으로 고려하여 전송과 디지털음성송신 중 어느 쪽에 해당하는지를 결정해야 한다는 입장이다. B 견해는 C 견해가 제시한 (1) 내지 (4)에 대해서 각각 전송으로 해석하는 것이 가능하다는 입장이라면, 이와 달리 C 견해는 (1) 내지 (4)를 종합적으로 고려해야 한다는 것이므로 B 견해보다 전송으로 해석될 가능성이 다소 좁아질 수도 있을 것이다.

D 하급심 판결¹⁷⁾

[사실관계]

피고인들은 ○○(www.○○.co.kr) 사이트를 운영하고 있는데 이 사이트를 통해 음원을 들으려는 일반인들에게 ‘방송하기’와 ‘방송듣기’로 나누어지는 이 사건 서비스를 제공하고 있다. ‘방송하기’는 회원으로 가입하여 로그인 한 후 피고인들이 위 사이트에 업로드 해 놓은 이 사건 피해자들의 음원을 포함한 수많은 음원들 중에서 듣고 싶은(방송하고 싶은) 곡을 2곡 이상 체크하고 ‘방송하기’ 버튼을 누르면 선택한 곡으로 이루어진 방송 채널을 생성할 수 있는 창이 뜨고, 채널명 입력 후 확인 버튼을 누르면 바로 듣는 것이 가능해지는 서비스이고, ‘방송듣기’는 위와 같

16) 오승중, 앞의 책, 556면.

17) 서울남부지법 2013. 9. 26. 선고 2012노1559 판결(확정).

이 생성된 수많은 ‘방송하기’채널을 선택한 후 ‘방송듣기’버튼을 누르면 바로 방송 중인 음악을 듣는 것이 가능해지는 서비스이다.

[판결의 요지]

“① 먼저 이 사건 서비스 중 ‘방송듣기’는 음원을 듣고 싶어 하는 이용자가 ○○ 사이트에 접속하여 콘텐츠(음원)를 보내줄 것을 요구하는 것은 필요하지만(매체의 쌍방향성) 이용자 누구나 같은 시간에 같은 내용의 음원을 들을 수 있도록 제공되는 것(수신의 동시성, 실시간형)인 반면, ‘방송하기’는 음원을 듣고 싶은 사람이 자신이 선택한 시간과 장소에서 자신이 선택한 음원을 처음부터 들을 수 있는 것(수신의 이시성, 주문형)이어서 스트리밍 방식에 의한 주문형 VOD서비스와 실질적인 차이가 없는 점, ② 나아가 피고인들은 위 ○○ 사이트에, 이용자 자신이 원하는 시간과 장소에서 ‘방송하기’ 서비스를 통해 원하는 음원을 선택하고, 선택한 음원을 들을 수 있도록 이 사건 피해자들의 음원을 포함한 수많은 음원을 업로드해 놓은 점, ③ 이 사건 보상금 지급 계약에 따르면, 피고인 주식회사 ○○가 제공하는 웹사이트, 설비 등을 통하여 일반 공중을 대상으로 송출하는 디지털음성송신서비스를 이용할 수 있도록 허용된 회원 역시 저작물 등을 별도로 편성하여 청취자를 대상으로 송출하는 디지털음성송신을 할 수 있도록 한 사실은 앞서 본 바와 같으나 ‘저작물 등을 별도로 편성하여’에서 말하는 ‘저작물 등’은 피고인들이 ○○ 사이트에 업로드해 놓은 ‘저작물 등’이 아니라 회원 자신이 개인적으로 적법하게 취득한 ‘저작물 등’이라고 봄이 상당한 점 등의 여러 사정을 종합해 보면, 피고인들이 위 ○○ 사이트에 피해자들의 음원을 포함한 수많은 음원을 업로드한 것 자체가 이미 저작권법상 ‘전송’에 해당할 뿐만 아니라, 이 사건 서비스 중 ‘방송하기’는 ‘전송’에 해당함이 명백하다.”

D 하급심 판결은 가상 쟁점 사안 (1)(2)에 바로 부합하는 사안에 관한 것은 아니지만, 위 판결 취지대로라면 가상 쟁점 사안 (1)(2)에 해당하는 서비스에 관해서도 전송으로 이해하는 것이 가능하지 않을까 생각한다.

(2) 검토

이상에서 살펴본, ABC 각 견해와 D 하급심 판결을 종합하여 판단하건대, 가상

쟁점 사안 (1)(2)에 해당하는 서비스는 전송에 해당하는 것으로 보는 것이 타당할 것이다. 물론 표면적으로만 보면, 디지털음성송신사업자가 제공하는 서비스이므로 일응 디지털음성송신에 해당한다고 이해할 여지가 전혀 없는 것은 아니다. 그러나 디지털음성송신사업자가 가상 쟁점 사안 (1)(2)에 해당하는 서비스를 제공하고 있다고 하더라도 그 서비스의 특성에 비추어 볼 때 우리 저작권법이 규정하는 디지털음성송신행위에 해당한다고 보기는 어렵다고 보아야 할 것이다. 전술한 것처럼 저작권인접권에 관해서 보상금 지급의무가 따르는 것은 법정허락(statutory license), 즉 ‘넓은 의미’의 권리제한 규정이라 할 것이므로, 디지털음성송신에 해당하는지 여부는 엄격하게 해석할 필요가 있기 때문이다. 뿐만 아니라 전술한 것처럼 디지털음성송신은 서비스제공자와 공중 간의 쌍방향성과 공중에 의한 수신, 동시성 및 비주문형을 그 특징으로 하는 것인데, 가상 쟁점 사안 (1)(2)에 해당하는 서비스들은 공중에 의한 수신, 동시성과 비주문형 요건을 결여하고 있는 것으로 이해되기 때문이다.

5. ‘전송’과 ‘디지털음성송신’의 구별기준을 둘러싼 논란과 웹캐스팅의 본질 규명

(1) 논란의 요점

가상 쟁점 사안을 중심으로 살펴보았듯이 ‘전송’인지 아니면 ‘디지털음성송신’인지를 구별하는 기준의 설정문제를 둘러싸고 논란이 벌어지는 이유는 디지털음성송신으로 인정되면 저작권인접권자(실연자 및 음반제작자)에게 보상금만 지급하면 “실연이 녹음된 음반”이나 “음반”¹⁸⁾을 이용할 수 있는 권리제한¹⁹⁾의 설정이 가능하기 때문이다(저작권법 제76조, 제83조 참조). 그런데 국제조약상 실연자의 권리에 대해서는 방송과 공중전달의 경우에만 그것도 상업용 음반에 한하여 위와 같은 권리제한의 설정이 허용되고 있을 뿐이라는 점을 고려할 때에, 방송과 전송의 중간영역으로 범주화하여 입법한 디지털음성송신에 대해서는 그 법적 성격이 국제조약상의 방송과 공중전달 가운데 어디에 해당하는지 불분명할 뿐 아니라, 이에

18) 저작권법상의 상업용 음반은 물론 비(非)상업용 음반을 포함한다는 점에 유의해야 한다.

19) 전술한 것처럼 저작권인접물인 음반의 이용과 관련하여 실연자나 음반제작자에게 저작권인접권에 관해서 배타권을 부여하지 않고 보상금 지급의무가 따르는 것은 법정허락(statutory license), 즉 ‘넓은 의미’의 권리제한 규정이라 할 것이므로, 디지털음성송신에 해당하는지 여부는 엄격하게 해석할 필요가 있다.

대해 상업용 음반인지 비(非)상업용 음반인지 여부를 가리지 않고 위와 같이 폭 넓게 권리제한의 설정을 하는 것은, ‘실연자·음반제작자 및 방송사업자의 보호를 위한 국제협약’(일명 로마협약) 제7조나 WIPO실연·음반조약 제6조에서 규정하고 있는 실연자의 권리 보호에 저촉될 가능성이 있어서 국제조약상 문제가 될 수 있을 것이다. 그러한 점에서 디지털음성송신 개념은 그 존재 근거 자체를 처음부터 재검토할 필요가 있다. 아울러 이러한 재검토는 실시간 웹캐스팅의 본질 규명과 관련하여 유기적으로 이루어져야 할 것이다.

(2) 실연자의 권리 보호 및 상업용 음반의 방송사용과 관련한 로마협약과 WIPO실연·음반조약의 규정 검토

1) 로마협약 제7조 제1항 제(a)호는 “실연자의 동의를 받지 않은 실연의 방송 또는 공중예의 전달”에 대해서 실연자가 이를 “금지할 수 있는 가능성(possibility of preventing)”을 가진다고 규정함으로써 실연자의 동의 없이 이루어지는 방송 및 공중전달을 금지할 수 있는 가능성에 관해 규정한다. 즉, 실연자의 방송권 및 공중전달권에 의한 보호 가능성에 관해 규정한 것이다. 다만, 제7조 제1항 제(a)호 단서에서 “방송이나 공중전달에 이용되는 실연 그 자체가 이미 방송실연이거나 또는 고정물로부터 이루어지는 경우에는 예외로 한다”고 규정하여 이미 방송된 실연 또는 고정된 실연의 방송이나 공중전달에 대해서는 방송권이나 공중전달권이 미치지 않도록 하였다. 또한 제7조 제1항 제(b)호는 “실연자의 동의를 받지 아니한 고정되지 아니한 실연의 고정”에 대해 실연자가 이를 금지할 수 있는 가능성을 가진다고 규정하고 있다.

로마협약 제3조 제(f)호에서 말하는 “방송”은 무선방송을 의미하는 것이고 유선방송은 포함되지 않지만 “공중전달” 개념에는 유선방송이 포함될 수 있다.²⁰⁾ 한편, 위 제7조 제1항 제(a)호 단서가 상정하는 것은 4가지 예외이다. 첫째, 실연 자체가 이미 방송된 경우이다. 둘째, 방송이 실연의 고정물에 의해 이루어진 경우로서, 이것에는 일시적 고정물, 상업용 음반, 방송목적으로 작성된 고정물이 해당한다. 셋째, 공중에게 전달된 실연 자체가 방송된 실연인 경우이다. 넷째, 공중전달이 고정물로서 행해진 경우이다. 요컨대, 생(live)실연의 방송 및 공중전달에 대해서는 그

20) 허희성, 「로마협약과 음반협약의 해설」, 한국저작권법학회, 1986, 47~48면.

실연이 방송된 것이거나 고정된 것이 아닌 것을 조건으로 실연자의 동의를 필요로 한다는 것, 다시 말해 실연자의 권리는 고정 또는 방송되지 않은 실연의 보호에 한정된다는 것이다.²¹⁾ 첫째, 둘째는 방송과 관련된 것이고 셋째, 넷째는 공중전달에 관한 것인데, 방송 및 공중전달과 관련해서는 특히 둘째와 넷째의 경우가 본 논문과 관련하여 의미를 가진다. 요컨대, 제7조 제1항 제(a)호 단서와 관련된 위 두 경우에서 말하는 실연의 고정물이란 모두 실연자의 동의가 전제된 것이다. 그러므로 로마협약 제7조 제1항 제(b)호에 따라 실연자의 허락 없이 제작된 음반이나 고정물에 대해서는 실연자의 방송권이나 공중전달권이 미친다고 보아야 한다.²²⁾

WIPO실연·음반조약 제6조 제(i)호는 “실연자는 자신의 실연에 관하여… 실연이 이미 방송된 실연인 경우를 제외하고, 고정되지 아니한 실연을 방송하고 공중에 전달하는 것…을 허락할 배타적인 권리를 향유한다”고 규정하고, 또한 동조 제(ii)호는 “실연자는 자신의 실연에 관하여… 자신의 고정되지 아니한 실연을 고정하는 것…을 허락할 배타적인 권리를 향유한다”고 규정하고 있다. 즉, 실연자는 이미 실연이 방송된 경우를 제외하고 고정되지 않은 실연을 방송하거나 공중에게 전달하는 것을 허락할 권리를 가지며, 고정되지 않은 실연을 어떠한 방법으로든지 고정하는 것을 허락할 권리를 가진다. 여기에서 공중에게 전달할 수 있는 권리라고 함은 유선수단에 의한 모든 전달이 이에 포함되는 것으로 이해된다.²³⁾ 전술한 로마협약의 경우와 마찬가지로 WIPO실연·음반조약의 해석문에서도 실연자의 허락 없이 제작된 음반 등의 고정물에 대해서는 방송권이나 공중전달권이 미친다고 보아야 할 것이다. 방송권과 관련해서는 아래에서 보는 것처럼 독일 저작권법 제78조 제1항 제2호나 일본 저작권법 제92조, 또는 우리 저작권법 제73조의 해석상으로도 마찬가지이다.

독일 저작권법 제78조 제1항 제2호는 실연자가 그 실연의 방송에 대해 배타적 권리인 방송권을 가진다고 규정하고 있다. 다만, 제78조 제1항 제2호 단서에 따라 방송권의 보호대상은 실연을 생방송(Live-Übertragung seiner Darbietung)하는 경우

21) 허희성, 위의 책, 48면.

22) 허희성, 위의 책, 48~49면.

23) 송상현·안경환·정상조, 「WIPO 실연음반조약(WPPT)의 국내수용에 관한 연구」, 문화관광부, 2001. 1., 15면.

와 허락 없이 이루어진 실연의 녹음·녹화물을 방송하는 경우에 한정되는 것으로 해석된다.²⁴⁾ 우리 저작권법 제73조의 해석론에서도 마찬가지이다. 즉 실연자의 방송권이 미치는 범위는 실연의 생방송, 실연자의 허락 없이 녹음·녹화된 복제물을 사용한 방송 등으로 해석된다.²⁵⁾

2) 로마협약 제12조는 “상업적인 목적으로 발행된 음반 또는 그러한 음반의 복제물이 방송(broadcasting) 또는 공중예의 전달(any communication to the public)에 직접적으로 사용되는 경우” 그 사용자는 “실연자나 음반제작자 또는 이들 양자에게” “단일의 공정한 보상(a single equitable remuneration)”을 하여야 한다.²⁶⁾ 로마협약과 같은 취지에서 WIPO실연·음반조약 제15조(방송과 공중전달에 대한 보상청구권) 제1항은 “실연자와 음반제작자는 상업적인 목적으로 발행된 음반이 방송이나 공중전달에 직접적으로나 간접적으로 이용되는 경우에 공정한 단일 보상에 대한 권리를 향유한다”고 규정한다. 요컨대, 방송사용이든 공중전달에의 사용이든 불문하고 로마협약과 WIPO실연·음반조약은 “상업용 음반”에 대해서만 보상청구권의 대상으로 하고 있는 것이다.

그런데 우리 저작권법 제76조는 공중전달의 한 유형인 디지털음성송신에 대해서 상업용 음반인지 비(非)상업용 음반인지 여부를 가리지 않고 “실연이 녹음된 음반”을 사용한 경우 보상청구권의 대상에 포함된다고 규정하고 있다. 비교법적으로 살펴봐도 보상청구권의 대상이 되는 음반에 대해서 상업용 음반인지 비상업용 음반인지 가리지 않고 모두 포함하는 입법례를 찾아보기 어려운 실정이다. 그런데 우리 저작권법 제76조는 단순히 “실연이 녹음된 음반”이라고만 규정함으로써 상업용 음반 이외의 것까지도 보상청구권의 대상으로 하고 있다. 상업용 음반이란 실연자의 허락을 받아 실연이 고정되었다는 것을 전제로 하는 것이다. 이에 반해 비상업용 음반은 어떠한 경위로든 실연이 고정된 일체의 녹음물을 의미하므로 “실연자의 허락 없이 이루어진 녹음물”을 포괄하는 개념이다. 그렇기 때문에 우리 저작권법 제76조는, 로마협약과 WIPO실연·음반조약에서 규정한 실연자의 방송권이

24) Wolfgang Büscher/Stefan Dittmer/Peter Schiwy, *Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht : Kommentar*, 2 Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2011, S.2345.

25) 박성호, 앞의 책, 378면.

26) 허희성, 앞의 책, 63면.

나 공중전달권이 미치는 “실연자의 허락 없이 이루어진 녹음물”에 대해서까지 보상청구권의 대상인 것처럼 해석될 여지를 남기고 있다. 그러한 점에서 우리 저작권법 제76조는, 로마협약 제7조나 WIPO실연·음반조약 제6조에서 규정하고 있는 실연자의 공중전달권에 저촉되는 것은 물론이고 실연자의 고정되지 않은 실연을 고정할 배타적 권리²⁷⁾에도 저촉될 수 있어서 국제조약상 문제될 수 있다.

(3) 디지털음성송신에 대한 논의에서 실시간 웹캐스팅의 기술적 특성 고려

위와 같은 문제점 외에도 우리 저작권법상 디지털음성송신은 실시간 웹캐스팅을 그 본질로 하면서도 음성과 영상을 구별하여 규율하고 있다는 점에서도 의문이다. 실시간 웹캐스팅을 기술적 특징으로 하는 디지털송신에 대해 음성과 영상으로 구분하여 논의하는 것은, 후술하는 이른바 ‘WIPO 방송 신(新)조약’이라 일컬어지는 WIPO의 방송사업자의 보호를 위한 조약 제정과 관련하여 그 상설위원회(SCCR)에서의 논의 흐름이나 방향과도 동떨어진 것이다. 그곳에서는 음성과 영상을 구분하여 법적 성격을 규율하고자 하는 논의는 존재하지 않는다. 한편, 이른바 ‘WIPO 방송 신(新)조약’의 제정과 관련된 상설위원회(SCCR) 논의에서는 전통적 의미의 방송을 재전송하는 실시간 웹캐스팅(즉 사이멀 캐스팅)과 인터넷상에서 독자적으로 만든 프로그램의 실시간 웹캐스팅을 구별하여 논의하고 있는 것과²⁸⁾ 달리 우리 저작권법상 디지털음성송신은 양자를 준별하여 따로 취급하고 있지 않은 것도 WIPO에서의 논의 방향과 관점을 달리하는 것이다.

Ⅲ. 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅의 법적 보호를 둘러싼 논의

1. 문제의 제기

현행 저작권법상 ‘디지털음성송신’이란 개념을 전제로 할 때 실시간 음악(음성) 웹캐스팅은 디지털음성송신에 따른 보호를 받게 되는데 대하여, 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅(가령, On Air TV)은 방송, 전송, 디지털음성송신, 그 밖의 공중송신 중 무엇에 따른 보호를 부여할 것인가가 문제가 된다. 그래서 이하에서는 영

27) 즉 로마협약 제7조 제1항 제(b)호 및 WIPO실연·음반조약 제6조 제(ii)호의 “고정되지 않은 실연의 고정”에 대한 실연자의 배타적 권리를 말한다.

28) 이에 관해서는 후술 IV. 4. (2) 참조.

상물을 포함하는 실시간(real-time) 웹캐스팅의 법적 보호 문제에 관한 국내 논의를 먼저 살펴보고, 음성이나 영상물의 실시간 웹캐스팅에 관한 국제조약 및 비교법적 논의에 대해서도 검토하기로 한다.

2. 국내 논의의 전개

(1) 학설

영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅의 법적 보호 방안에 대해서 이론적으로는 ① 방송설, ② 전송설, ③ 디지털음성송신설, ④ 그 밖의 공중송신설 등으로 나누어 볼 수 있겠으나, 현재 국내에서는 아래에서 소개하듯이 ① 방송설, ③ 디지털음성송신설, ④ 그 밖의 공중송신설로 나누어 학설이 전개되고 있다.

먼저 우리 저작권법에 디지털음성송신 개념을 도입한 입법관여자는 “인터넷상 음악 웹캐스팅은 앞으로 디지털음성송신에 따른 권리보호를 받게 되며, 영상물을 포함하는 웹캐스팅은 방송의 범주에 포함시켜 보호받을 수 있게 된다”고 하여 ① 방송설을 취하고 있다.²⁹⁾³⁰⁾ 그러나 방송설에 대해서는 디지털음성송신이라는 개념을 방송과 분리하여 정의함으로써 웹캐스팅이 방송에 포함되지 않음을 명백히 한 것이므로 “음성이 아닌 영상의 웹캐스팅의 경우도 이를 방송에 포섭시킬 여지가 없어지고 만 것”이며, 이와 같이 “분리하였음에도 영상의 경우에는 방송으로 볼 수 있다는 해석은 납득하기 어렵다”는 비판이 뒤따른다.³¹⁾ 그래서 학설로는 ④ 그 밖의 공중송신설도 유력하게 제기되고 있는데,³²⁾ 문제는 실연자의 권리 범주에는 ‘그 밖의 공중송신’이 포함되어 있지 않아서 실연자의 권리보호에 미흡하므로 입

29) 심동섭, 앞의 논문, 49면.

30) 방송설이 합당한 근거에 대해 임원선, 앞의 책, 148면은, “인터넷 방송은 매체가 인터넷일 뿐 일반 방송처럼 듣거나 보는 이가 선택의 여지없이 일방적으로 수신만 하는 것...은 송신되는 내용이 음반인 경우에는 디지털 음성송신이 되고 영상인 경우에는 방송이 된다. 저작권법은 디지털 음성송신은 별도로 구별하고 있으나 ... 영상의 송신에 대해서... 이는 현행 저작권법상 방송에 해당한다. 저작권법이 송신의 수단을 가리지 않고 다만 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 송신하는 것을 모두 방송으로 정의하고 있기 때문이다”고 설명한다.

31) 윤중수, “저작권법상 방송 및 웹캐스팅의 지위에 관한 고찰”, 「정보법학」 제11권 제1호, 한국정보법학회, 2007. 7., 79~80면.

32) 이해완, “저작권법상 공중송신의 유형 및 그 법적 취급에 관한 연구”, 「성균관법학」 제24권 제4호, 2012, 400~401면.

법적 보완이 있어야 한다는 것이 이 견해의 한계이다. 이에 따라 음성이 수반되는 동영상 웹캐스팅에 대해서는 ③ 디지털음성송신설을 적용할 수 있다는 견해도 주장되고 있다. 즉 기술적으로는 ‘그 밖의 공중송신’에 해당하더라도 보호측면에서는 영상물이 포함되었다고 하더라도 ‘디지털음성송신’의 측면에서 보호하면 될 것이라고 보는 견해이다.³³⁾

(2) 재판례 — 마이티비 사건

사안은 피신청인이 마이티비(buymytv.tv)라는 인터넷 사이트를 개설하여 가입자들로부터 일정한 요금을 지급받고 케이블방송사로부터 수신한 지상파 방송프로그램 등의 방송신호를 인터넷망에 적합한 컴퓨터 파일 형식으로 변환하여 송신하는 이른바 ‘실시간 재전송’ 서비스와 가입자들이 원하는 방송프로그램을 저장하여 사후에 시청할 수 있도록 하는 이른바 ‘예약녹화’ 서비스를 제공한 것에 대하여, 지상파 방송사업자인 신청인들이 피신청인의 ‘실시간 재전송’ 서비스와 ‘예약녹화’ 서비스가 저작권(복제권 및 공중송신권 중 전송권) 침해 또는 저작권점권(복제권, 동시중계방송권) 침해에 각 해당한다는 이유로 저작권 등 침해금지가처분 신청을 한 사건이었다. 이에 피신청인은 ‘예약녹화’ 서비스를 이용한 방송프로그램의 복제주체는 개별 가입자이고 피신청인은 그 주체가 아니므로 저작권 등 침해책임을 지지 않는다고 주장하였다. 또한 피신청인은 ‘실시간 재전송’ 서비스의 동시중계방송권 침해 여부에 대해 개별 가입자의 수신보조행위이므로 그 침해가 아니라고 주장하였다.

서울중앙지방법원은³⁴⁾ ‘예약녹화’ 서비스와 관련하여 “피신청인이 미리 가입자를 위해 다수의 방송프로그램 녹화장치(PVR)를³⁵⁾ 구입해두고 있기 때문에 이 사건 서비스 가입자는 개별적으로 녹화장치를 구입·임차 및 설치할 필요가 없는 점, PVR의 설치 및 보관을 위한 공간도 피신청인에 의하여 마련되었고 그 유지·관리도 전적으로 피신청인에 의하여 이루어지고 있어 방송프로그램 복제 과정에서 가입자의 역할은 복제 대상이 되는 방송프로그램을 지정하는 것 이외에는 없는 점 등 예약녹화 서비스 실시과정에서 피신청인과 가입자가 수행하는 역할 및 그 비중

33) 송영식·이상정, 「저작권법개설」 제9판, 세창출판사, 2015, 122면.

34) 서울중앙지법 2010. 9. 28.자 2009카합4625 결정.

35) 개인용 디지털 녹화기(Personal Video Recorder)를 말한다.

을 종합해보면, 실질적으로 피신청인도 PVR을 이용하여 방송프로그램을 복제·저장하는 주체에 해당한다고 봄이 타당하다”고 인정하였다.³⁶⁾ 또한 ‘실시간 재전송’ 서비스와 관련해서는 “이 사건 서비스 실시 관점에서 피신청인과 가입자가 수행하는 역할 및 그 비중을 종합해보면, 실질적으로… 방송신호를 전환 및 전송하는 당사자는 가입자가 아니라 피신청인”이고 “사회일반의 관념으로 볼 때 피신청인은 가입자와는 독립한 지위에서 가입자의 영역으로 방송신호를 전송하고 있다고 평가할 수 있으므로, 위와 같은 피신청인의 행위는 수신보조행위가 아니라 송신행위에 해당한다”고 보았다. 이러한 이유에 따라 가처분 신청을 받아들였다.³⁷⁾

특히 마이티비 사건이 주목되는 것은 ‘실시간 재전송’ 서비스와 관련해서이다. 이 서비스의 본질은 인터넷을 경유하여 TV프로그램을 실시간으로 시청할 수 있도록 한다는 데에 있다. 즉, 방송된 것을 실시간으로 스트리밍 방식에 따라 그대로 흘러가게 하는 영상물의 실시간 웹캐스팅이라는 점이다. 이에 대해 법원은 그 법적 보호의 성격을 명확히 밝히지 않은 채 방송사업자인 신청인이 가지고 있는 저작권법 중 동시중계방송권을 피신청인이 침해하였다고 인정하였을 뿐이다. 물론 법원이 동시중계방송권 침해를 인정하였다는 점에서 영상물의 실시간 웹캐스팅을 방송에 준하는 것으로 파악하였다고 보아 ① 방송설을 취한 것이라고 판단할 수도 있을 것이다. 다만 우리 저작권법이 방송사업자에게 저작권법으로서 복제권, 동시중계방송권, 공연권만을 인정하고 있을 뿐이고 전송권이나 디지털음성송신권 혹은 그 상위개념으로서의 공중송신권을 부여하고 있지 않다는 점을 감안할 때,³⁸⁾ 영상물의 실시간 웹캐스팅에 대한 법적 보호의 성격을 명확히 밝히지 않은 것이라고 이해할 수도 있을 것이다.

36) 위 결정에서는 “피신청인도” 복제행위의 주체라고 실시하였다. 이는 해당 시스템의 설치 및 유지·관리자인 피신청인과 방송프로그램을 구체적으로 선택·예약하는 개별 이용자 모두를 복제행위의 주체라고 상정하여 판단한 것이 아닌가 생각된다. 같은 취지, 우성엽, “원격 디지털녹화시스템 서비스의 저작권 침해 여부”, 『Law & Technology』 제7권 제1호, 서울대 기술과법센터, 2011. 1., 22면 참조.

37) 위 결정에 대해서는, 이숙연, “지상파 방송에 대한 Time-Shifting 서비스와 저작권 침해 판단”, 『2010년 법관연수 특허권·저작권의 쟁점』, 사법연수원, 2010, 11~13면; 우성엽, 위의 논문, 21~22면 각 참조.

38) 참고로 우리 저작권법과 달리 일본 저작권법 제99조의2에서는 방송사업자에게, 제100조의4에서는 유선방송사업자에게 각 송신가능화권을 부여하고 있다.

3. 국제조약 및 비교법적 논의

(1) WIPO 저작권조약 등

WIPO 저작권조약에서는 실시간 웹캐스팅, 즉 “특정한 시간대에 일반 공중이 접근할 수 있는 라디오나 TV 방송프로그램을 전통적인 방법에 의하거나 또는 디지털 네트워크를 통해 방송하는 것을 이용제공권(right of making available)에서 제외한다”고 해석하고 있다.³⁹⁾⁴⁰⁾ WIPO 저작권조약 제8조는 “문학·예술저작물의 저작자는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 저작물에 접근할 수 있는 방법으로 공중이 이용할 수 있도록 저작물을 공중에 제공하는 것을 포함하여, 유선 또는 무선의 수단에 의하여 저작물을 공중에 전달하는 것을 허락할 배타적 권리를 향유한다”고 규정한다. 여기서 규정하는 공중전달(‘any’ communication to the public)은 공중이용제공을 포함하여 ‘어떠한’ 형태의 송신이든 가리지 않는다는 의미이다.⁴¹⁾ 이와 같이 공중이용제공을 포함하는 공중전달권을 강화상 ‘넓은 의미의 공중전달권’으로 표현하기도 한다.⁴²⁾

요컨대, WIPO 저작권조약은, 실시간 웹캐스팅을 WIPO 저작권조약 제8조의 ‘공중전달권(right of communication to the public)’ 중에 포함하여 규정하고 있는 저작물에 대한 ‘공중이용제공권(right of making available to the public)’의 규율대상이 아니라, 그것을 제외한 ‘공중전달권’이 적용되는 것으로 해석한다. 그 이유는 실시간 웹캐스팅이란 이용자가 그것에 접근(access)하는 시간을 임의로 선택할 수 없으며 이용자로서는 미리 정해진 시간에 저작물에 접근하는 것이 가능할 뿐이기 때문이다.

이러한 해석과 마찬가지로 WIPO 실연·음반조약 제10조와 제14조의 해석과 관련해서도 실시간 웹캐스팅은 공중이용제공권의 적용대상이 아니라고 해석하는 것이 다수의 견해(a majority of legal commentators)이다.⁴³⁾ 또한 WIPO 조약의 해설서

39) Jörg Reinbothe & Silke von Lewinski, *The WIPO Treaties 1996*, Butterworths, 2002, p.109.

40) 여기서는 라디오나 TV방송프로그램을 함께 언급하고 있지만, 영상물인 TV방송프로그램의 웹캐스팅에 주목하여 소개한 것이다.

41) 최경수, 앞의 책, 272면 참조.

42) 최경수, 앞의 책, 268면, 273면.

43) Thomas Dreier and Bernt Hugenholtz ed., *Concise European Copyright Law*, Kluwer Law

에서도 웹캐스팅이나 사이멀 캐스팅, 스트리밍과 같은 기술에 기한 디지털 네트워크는, 베른협약 제11조의2에 해당하는 것으로 해석될 수 있는 공중전달이라는 취지로 설명하고 있다.⁴⁴⁾⁴⁵⁾

정리하면, 실시간 웹캐스팅은 WIPO 조약의 공중이용제공권(right of making available to the public)이 적용되는 것이 아니라 그것을 제외한 “유선 또는 무선의 수단에 의하여 저작물을 공중에 전달하는 것”, 공중전달권(right of communication to the public)이 적용된다는 것을 말하는 것이므로, 이는 우리 저작권법상의 방송에 해당한다고 해석할 수 있다.

(2) EU 정보사회지침⁴⁶⁾

2001년 EU에서 성립된 정보사회지침은 EU 회원국이 WIPO 저작권조약과 WIPO 실연·음반조약에 가입하기 위해 채택한 것이다. 정보사회지침 제3조 제1항은 WIPO 저작권조약 제8조의 공중전달권 중에 포함된 공중이용제공권을 이행하기 위한 조항이며, 마찬가지로 동 지침 제3조 제2항은 WIPO 실연·음반조약 제10조 및 제14조가 규정한 공중이용제공권을 이행하기 위한 조항으로, 동 지침 제3조 제1항과 제2항은 WIPO 조약의 규정들과 대체적으로 동일한 문언을 규정하는 방식으로 되어 있다.⁴⁷⁾

정보사회지침 제3조 제1항과 제2항의 해석과 관련해서 “[공중]이용제공과 방송을 구별하는 결정적인 기준은 이용제공(making available)의 경우에는 이용자가 그 자신이 결정하는 시간 및 장소에서 특정의 저작물 또는 그 밖의 대상물에 접근하는 것이 가능하다는 것이고, 이에 반하여 방송(broadcasting)의 경우에는 특정의 저

International, 2006, p.181.

44) Mihály Ficsor, *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, WIPO, 2003, p.211.

45) 베른협약 제11조의2 제1항 제1항 (i)호는 “무선방송”, (ii)호는 “재방송”, (iii)호는 “기타 공개전달”에 대해 각 규정하고 있다.

46) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22. 6. 2001., p.10.

47) Thomas Dreier and Bernt Hugenholtz ed., op. cit., p.360.

작물에 대한 접근은 그 송신과 동시에(simultaneously with its transmission) 실행할 수 있을 뿐이라는 것이다”고 해설한다.⁴⁸⁾ 따라서 만일 실시간 웹캐스팅처럼 공중의 구성원이 저작물에 접근할 때 개별적으로 그 시간과 장소를 컨트롤 할 수 없는 경우라면, 공중이용제공권이 적용되는 것이 아니라 일반적인 공중전달권(the more general right of communication to the public)이 적용된다고 한다.⁴⁹⁾

이러한 설명에 따르면 EU 정보사회지침에서도 방송프로그램의 실시간 웹캐스팅은 우리 저작권법상의 방송에 해당하는 것으로 해석된다.

(3) 독일 저작권법

독일 저작권법 제19조a는 “공중이용제공권이란 공중의 구성원이 선택한 장소 및 시간에 접근할 수 있는 방법으로 유선이든 무선이든 저작물을 공중에게 제공하는 권리이다”고 규정함으로써 ‘공중이용제공권(Recht der öffentlichen Zugänglichmachung)’에 대해 규정하고 있다. 그리고 제20조는 방송권에 대해서 규정하고 있는데 독일 저작권법은 우리 저작권법과 마찬가지로 방송에는 무선이나 유선을 가리지 않고 모두 해당한다고 규정하고 있다. 그 다음 제20조b는 방송되는 저작물을 유선시스템 내에서 재방송하는 경우 그 권리는 집중관리단체에 의해서만 행사할 수 있다는 취지의 규정이다. 독일 저작권법상으로도 실시간 웹캐스팅은 ‘공중에 대한 이용제공권’에 의한 규율대상이 아니라 방송에 해당하는 것으로 해석되고 있다. 예컨대, 독일에서는 라디오나 TV방송프로그램을 인터넷을 통하여 실시간으로 시청할 수 있도록 하는 것, 즉 인터넷상의 동시재송신(Simulcasting)하는 것에 대해서 인터넷을 사용하더라도 이를 방송에 해당한다고 해석하고 있다.⁵⁰⁾ 이는 실연자의 권리에 대해서도 마찬가지이다. 음반에 적법하게 고정된 실연의 웹캐스팅에 대해서는 독일 저작권법 제78조 제1항 제1호의 공중이용제공이 아니라 동 제78조 제2항 제1호의 방송에 해당하므로 상업용 음반의 방송사용에 대한 보상청구권이 발생한다.⁵¹⁾

48) Michel M. Walter & Silke von Lewinski ed., *European Copyright Law: A Commentary*, Oxford University Press, 2010, p.984.

49) Thomas Dreier and Bernt Hugenholtz ed., op. cit., p.361.

50) Wolfgang Büscher/Stefan Dittmer/Peter Schiwly, a.a.O., S.2116.

51) Haimo Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 5. Auflage, Mohr Siebeck, 2010, S.226.

그렇기 때문에 독일에서는 2007년 1월부터 TV나 라디오를 보유하고 있는 사람들 뿐 아니라 TV나 라디오를 보유하고 있지 않더라도 인터넷으로 접속 가능한 PC나 모바일 기능이 있는 휴대폰을 가지고 있는 사람들은 모두 방송 수신료(Rundfunkgebühren)를 부담하도록 되어 있다. 이에 대해 독일 헌법재판소는 2007년 헌법 위반이 아니라고 결정한 바 있다.⁵²⁾

(4) 일본 저작권법

일본 저작권법 제23조는 공중송신권에 대해 규정하고 있는데, 이러한 공중송신에는 자동공중송신, 송신가능화, 방송 및 유선방송, 그 밖의 공중송신을 포함한다고 한다. 그런데 일본 저작권법의 해석상으로는 TV방송프로그램의 실시간 웹캐스팅에 대하여 송신가능화에 해당하는 것으로 파악하고 있다. 이에 관한 대표적인 사건이 일본 TV방송프로그램을 해외에서 실시간으로 시청할 수 있도록 하는 서비스제공자에 대해 송신가능화권 침해라고 판시한 마네키TV 사건이다.⁵³⁾ 일본 저작권법 제99조의 2는 방송사업자에게, 제100조의 4는 유선방송사업자에게 각 송신가능화권을 부여하고 있다. 이는 방송사업자에게 전송권을 인정하고 있지 않은 우리 저작권법과 다른 점이다.

IV. 저작권에 관한 국제조약과 비교법적 관점에서 ‘방송’의 정의 및 ‘방송사업자’의 보호를 둘러싼 논의

1. 개관

로마협약 제13조는 ‘방송사업자(Broadcasting Organization)’의 보호에 관한 최소한의 권리, 즉 최소기준(minimum standard)에 대해 규정하고 있다. 2016년 7월 1일 현재 92개국이 가입하고 있으며 미국은 여전히 가입하고 있지 않다.⁵⁴⁾ 로마협약을 관장하는 WIPO는 1989년을 마지막으로 로마협약 내용의 개정을 하고 있지 않으며, 그 대신 WIPO의 제창에 따라 1996년 실연 및 음반에 관하여 WPPT가, 2012년

52) BVerfG NJW 2008, 838 ff. Klaus Stern/Florian Becker, *Grundrechte-Kommentar*, 2. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2016, S.658.

53) 일본 최고재판소 2011(평성23)년 1월 18일 판결.

54) http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=17 (2016. 7. 1. 접속)

시청각적 실연에 관하여 북경조약이 각 성립됨으로써, 인터넷 환경에 적합하도록 사실상 부분적으로 로마협약을 현대화 하는 작업이 수행되고 있는 것이다. 그러나 이에 반하여 방송사업자의 권리에 대한 이른바 ‘WIPO 방송 신(新)조약’은 현재에 이르기까지 성립되고 있지 않다. WIPO에서는 지금도 방송사업자의 보호를 위한 조약의 성립을 위한 논의를 계속하고 있는 중이다.

WIPO가 로마협약을 개정하는 방안을 채택하지 않고 실연자, 음반제작자, 시청각적 실연자, 방송사업자 별로 새로운 조약 체제를 정립하는 방안을 채택하는 이유에 대해서는 저작권접권 제도가 존재하지 않는 미국이 로마협약에 가입하고 있지 않기 때문에 미국의 참여를 유도하는 새로운 조약 체제의 정립이 요구되었던 것이라고 설명되고 있다.

2. 국제조약에서 ‘방송’의 정의

(1) 서

저작권에 관한 국제조약들 중에서 방송의 개념을 직접 정의하고 있는 것으로는 로마협약과 WIPO실연·음반조약이 있다. 세계저작권협약은 제4조의2 제1항에서 단지 저작자가 “방송을 허락하는 배타적인 권리”를 가진다고 규정할 뿐이고 그 권리의 구체적 내용에 대해서는 침묵하고 있다. 베른협약은 저작자의 방송권을 다루면서 간접적으로 방송을 정의하고 있다.⁵⁵⁾

(2) 베른협약에서의 ‘방송’

우선 베른협약에서 방송권은 1928년 로마 개정회의에서 처음 도입되었는데 로마에서 개정된 베른협약 제11조의2 제1항은 “문학적, 예술적 저작물의 저작자는 자신의 저작물의 무선방송에 의한 공개전달을 허락할 배타적인 권리를 향유한다”고 규정하였다.⁵⁶⁾ 무선방송은 당시에는 라디오방송을 의미하였는데, 라디오방송의 등장은 저작물의 전달수단의 발달에 따른 것이었다. 로마 개정회의에서도 텔레비전 방송에 대해 약간의 화제가 있었지만, 무선방송(radiodiffusion)으로 표시하는데 그

55) 최경수, 「위성방송과 저작권」, 저작권심의조정위원회, 1990. 1., 23면.

56) 최경수, 위의 책, 23면.

쳤다. 또한 유선방송에 대한 규정도 없었다. 무선방송이란 공중에 의해 직접 수신되는 것을 목적으로 하는 무선통신의 송신을 말한다.⁵⁷⁾ 그 후 이 조항은 1948년 브뤼셀 회의에서 개정되어 현재와 같이 제11조의2 제1항에서 “문학적, 예술적 저작물의 저작자는 … (i) 그의 저작물을 방송하거나 또는 기타 무선송신(wireless diffusion)의 방법으로 기호, 소리 또는 영상을 공중에게 전달하는 … 배타적 권리를 향유한다”고 규정하고 있다. 제11조의2 제1항 (i)호의 “무선방송”만이 배타적 권리에 관한 권리와 “기타 공개전달(public communication)에 관한 권리”를 규정한 것이다.⁵⁸⁾ 또한 제11조의2 제1항 (i)호에서 말하는 전통적인 방송 개념은 공연과 마찬가지로, 공중, 즉 다수의 사람이 ‘동시에’ 수신하는 것을 전제로 하기 때문에 쌍방향의 방송이나 송신의 경우에 적합한 정의라고 할 수 없을 것이다.⁵⁹⁾

그런데 배타적 권리에 있어서는 유선방송사업자가 자체 프로그램을 제작하여 가입자에게 전달하는 경우에 관하여는 아무런 언급을 하지 않고 있다. 물론 그렇다고 하더라도 해석상 유선방송사업자가 자체 프로그램을 공중에게 전달하는 경우는 별도의 권리로서 인정되지 않는 한, 공연권에 포함시키는 것이 타당할 것이다.⁶⁰⁾

(3) 로마협약에서의 ‘방송’

한편, 로마협약에서의 ‘방송사업자’는 무선에 의한 송신을 행하는 자라는 것이 전제되어 있는데, 로마협약 제3조 제(f)항은 “‘방송’이란 공중이 수신하도록 무선방법(wireless means)에 의하여 소리, 또는 영상과 소리를 송신하는 것을 말한다”고 규정한다. 로마협약이 방송의 정의에 유선방송을 포함하고 있지 않지만 동 협약의 회원국이 국내법으로 유선방송을 보호하는 것을 방해하는 것은 아니다. 따라서 보호되지 않는 것은 오직 동 협약상의 보호일 뿐이다.⁶¹⁾

로마협약 제12조는 “상업적인 목적으로 발행된 음반 또는 그러한 음반의 복제물

57) 中川善之助·阿部浩二 編, 「改訂 著作権」, 第一法規, 1980, 370면.

58) 최경수, 위의 책, 24면.

59) 최경수, 「멀티미디어와 저작권」, 저작권심의조정위원회, 1995. 12., 41~42면.

60) 최경수, 「위성방송과 저작권」, 25면.

61) 허희성, 앞의 책, 33면.

이 방송(broadcasting) 또는 공중에의 전달(any communication to the public)에 직접적으로 사용되는 경우” 그 사용자는 “실연자나 음반제작자 또는 이들 양자에게” “단일의 공정한 보상(a single equitable remuneration)”을 하여야 한다. 그런데 상업용 음반을 방송이나 공중전달에 직접 사용한 자의 보상금 지급의무에 관한 위 규정은 동 협약 제16조의 유보 규정에 의해 전체적 또는 부분적으로 제외할 수 있는 임의적 규정이다.⁶²⁾

(4) WTO/TRIPs 협정, WIPO실연·음반조약에서의 ‘방송’

WTO/TRIPs 협정 제14조 제3항에서 “방송사업자는 방송의 고정, 고정물의 복제, 무선수단에 의한 재방송과 그것의 텔레비전 방송을 통한 공중전달 행위가 자신의 승인 없이 실시될 경우, 이를 금지할 수 있는 권리를 가진다”고 규정하고 있지만, 그 단서에서 “회원국은 방송사업자에게 그러한 권리를 부여하지 않을 경우 배타협약에 따라 방송의 대상인 저작물의 권리자가 위의 행위를 금지할 수 있도록 한다”고 규정하고 있다. 즉 TRIPs 협정상으로 방송의 보호는 임의적인 것일 뿐이고 의무 규정으로 되어 있지 않다.⁶³⁾

WIPO실연·음반조약 제2조(정의) 제(f)호는 “‘방송’이란 공중이 수신하도록, 무선의 방법에 의하여 소리, 영상과 소리 또는 그 표현을 송신하는 것을 말한다. 위성에 의한 송신도 또한 ‘방송’이다. 암호화된 신호의 송신은 해제를 위한 방법이 방송사업자에 의하여 또는 그의 동의를 얻어 공중에게 제공된 경우에 ‘방송’이다”고 규정하고 있다. WIPO실연·음반조약의 방송의 정의에서 무선의 방법에 국한하여 방송이라 하고 유선방송을 포함하고 있지 않지만, 로마협약과 마찬가지로 WIPO실연·음반조약의 회원국이 국내법으로 유선방송을 보호하는 것을 방해하는 것은 아니다. 따라서 WIPO실연·음반조약에서 보호되지 않을 뿐이고 국내법으로 유선방송을 방송에 포함하여 보호하는 것에는 아무런 문제가 없다.

한편, 로마협약과 같은 취지에서 WIPO실연·음반조약 제15조(방송과 공중전달에 대한 보상청구권) 제1항은 “실연자와 음반제작자는 상업적인 목적으로 발행된

62) 허희성, 앞의 책, 63면.

63) 上原伸一, “報告/WIPO(世界知的所有權機關)における放送條約議論の推移と現状”, 「コピライト」, 著作権情報センター, 2015. 3., 36면 각주10) 참조.

음반이 방송이나 공중전달에 직접적으로나 간접적으로 이용되는 경우에 공정한 단일 보상에 대한 권리를 향유한다”고 규정한다.⁶⁴⁾

(5) 소결

베른협약이나 로마협약 또는 WIPO실연·음반조약에서의 ‘방송’이란 무선방송에 한정되는 개념이지만 각 조약의 회원국이 국내법으로 유선방송을 보호하는 것은 얼마든지 허용되고 있다. 요컨대, 유선방송의 보호는 국제조약상 의무로서 부여되고 있지는 않지만 임의적으로는 보호 가능한 것이다.

3. 비교법적 관점에서 ‘방송’의 정의 및 ‘방송사업자’의 보호

(1) 1992년 EU 지침⁶⁵⁾

1992년 ‘지적재산권 분야에서 대여권과 공대권 및 저작권집권에 관한 EU이사회 지침’⁶⁶⁾ 제6조 제2항에서 유선방송을 포함한 방송에 대해서 그 고정을 허락하거나 금지하는 배타적 권리를 유선방송사업자를 포함한 방송사업자에게 인정하는 것을 회원국의 의무를 규정하고 있다. 즉 유선방송(CATV)은 유선에 의한 방송으로서 방송의 정의에 포함되는 것이 명확하다는 것을 전제로 한 규정이다. 그리고 제7조에서는 그 방송의 고정물의 복제를 허락하거나 금지하는 배타적 권리에 대해서도 규정하고 있다.

(2) 독일 저작권법

독일 저작권법 제20조는 저작자가 방송권(Senderecht)을 가진다고 규정하면서 간

64) 다만, 로마협약에서는 상업용 음반을 ‘직접적’으로 사용하는 경우에 한정하고 있지만 WIPO실연 음반조약은 ‘직접적’으로 사용하는 경우(ex 상업용 음반을 사용한 방송) 뿐만 아니라 ‘간접적’으로 사용하는 경우(ex 상업용 음반을 사용한 방송의 재방송)에도 보상청구권의 대상으로 하고 있다는 점에서 WIPO실연·음반조약은 로마협약을 상회하는 보호를 하고 있다(박성호, 앞의 책, 557면; 질케 폰 레빈스키, 財田寛子 訳, “実演家の権利の国際条約”, 『実演家概論-権利の発展と未来への道-』, 勁草書房, 2013, 59면 각 참조).

65) 1992년 당시는 유럽공동체이지만 현재를 기준으로 EU 지침이라 한 것이다.

66) Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.

접적으로 방송을 정의하고 있는데, 방송권이란 유선이나 무선을 불문하고 공중이 저작물에 접할 수 있도록 허락하는 권리라고 규정함으로써 우리 저작권법과 마찬가지로 방송에 유선과 무선의 방법을 모두 포함하는 입법례를 취하고 있다. 독일 저작권법 제87조는 방송사업자(Sendeunternehmen)의 저작인접권에 대해 규정하고 있는데, 제87조의 방송사업자에는 유선방송(Kabelfunk)을 행하는 자도 포함된다고 이해되고 있다. 따라서 유선방송사업자(Kabelunternehmen)의 권리도 동조에 의해 규율된다.⁶⁷⁾

(3) 일본 저작권법

우리 저작권법 제2조 제8호의 ‘방송’에 관한 정의에 유선방송을 포함하여 규정하고 있지만, 일본 저작권법 제2조 제1항 제8호의 ‘방송’ 정의에는 무선방송만을 의미하는 것으로 규정하고 있다. 이와 같이 일본 저작권법은 방송 정의에 무선방송만이 규정되어 있기 때문에 방송사업자와 유선방송사업자를 구별하여 각각 별도로 저작인접권자로서 보호하고 있다. 당초 일본 저작권법이 1970년 전면 개정될 당시에는 유선방송사업자는 저작인접권자로서 보호되지 않았으나 1986년 일부 개정될 때에 유선방송사업자의 정의규정(제2조 제1항 제9호의3)이 마련되고 유선방송사업자의 권리를 규정한 제100조의2 내지 제100조의4가 신설됨으로써⁶⁸⁾ 저작인접권자로서 보호되기 시작하였다.⁶⁹⁾ 유선방송사업자에게 저작인접권을 부여한 이유로서는 “CATV의 앞으로의 발전을 고려할 경우 방송사업자에게 저작인접권을 인정할 것과 마찬가지로 CATV사업자에 대해서도 인정될 수 있다. 이러한 점에서 방송사업자와 마찬가지로 CATV사업자에게 저작인접권을 부여할 것을 고려해야 한다”고 설명하고 있다.⁷⁰⁾

67) Wolfgang Büscher/Stefan Dittmer/Peter Schiwy, a.a.O., S.2359.

68) 2002년 저작권법 일부 개정으로 송신기능화권을 규정한 제100조의4가 추가되어 종래의 제100조의4는 제100조의5로 조문번호가 하향 조정되었다.

69) 일본 저작권법 제98조 내지 제100조는 방송사업자에 대해서, 제100조의2 내지 제100조의5는 유선방송사업자에 대해서 각 저작인접권자로서 규정하여 보호하고 있다.

70) 日本 文化庁, “著作権審議会第7小委員会(データベース及びニューメディア関係)報告書”, 1985(昭和60)년 9월 참조; 半田正夫, 「著作権法概説」第14版, 法学書院, 2009, 264면 참조.

(4) 우리 저작권법

우리 저작권법 제2조 제8호의 ‘방송’에 관한 정의에 무선의 경우는 물론 유선방송의 경우까지 포함하여 규정하고 있다. 이와 같이 우리 저작권법의 방송 정의에는 무선은 물론 유선방송이 포함되어 있기 때문에 제2조 제9호의 저작인접권자로서의 방송사업자는 유선방송사업자를 포함하여 보호되는 것이다.

(5) 소결

독일, 일본이나 우리 저작권법에서는 국내법에서 방송의 개념을 무선방송에 한정하든지, 아니면 유선방송까지 포함하든지에 불문하고 방송사업자나 유선방송사업자를 저작인접권자로서 보호하고 있는 데에는 아무런 차이가 없다는 점을 확인할 수 있다. 아울러 후술하는 것처럼 이른바 ‘WIPO 방송 신(新)조약’의 제정을 위한 SCCR 논의에서도 방송사업자의 보호와 관련하여 전통적인 방송이나 유선방송이 그 보호대상이 되어야 한다는 점에는 이론(異論)이 없다.

4. WIPO에서 방송사업자의 보호를 위한 조약(이른바 ‘WIPO 방송 신(新)조약’)의 성립을 위한 논의 과정에서의 ‘방송’ 개념 및 그 보호대상을 둘러싼 논의

(1) 서

현재 WIPO에서는 1998년 11월 방송사업자의 보호를 위한 새로운 국제조약을 제정하기 위해 ‘저작권 및 저작인접권에 관한 상설위원회(Standing Committee on Copyright and Related Rights, SCCR)’ 제1차 회의가 개최된 이래 현재까지 논의가 계속 중이다.⁷¹⁾ 2016년 5월 9일부터 13일까지 개최된 SCCR 제32차 회의가 가장 최근 논의이다. 이번 회의에서는 지난 SCCR 제31차 회의에서와 마찬가지로⁷²⁾ 방송 등의 정의(definition), 보호의 대상(object of protection), 방송사업자에게 부여되는 권리(right to be granted)를 중심으로 논의가 전개되었다.⁷³⁾ 이 가운데 가장 많은 관심 속에서 논의가 진행 중인 논점은 ‘전통적 방송사업자에 의한 인터넷 송신’의

71) 박태일, “WIPO SCCR에서의 쟁점연구”, 「국제규범의 현황과 쟁점(상)」, 법원행정처, 2010 참조.

72) 2015년 12월 7일부터 11일까지 개최된 SCCR 제31차 회의에 관해서는, 上原伸一, “2015年におけるWIPO(世界知的所有權機關) 放送條約議論-南北問題の狭間で-”, 「コピライト」, 著作権情報センター, 2016. 4., 33면 이하.

73) SCCR/32. http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=39323 (2016년 6월 25일 접속)

보호에 관한 것이다. 이하에서는 우리 저작권법상 디지털음성송신 관련 쟁점을 재검토하는 데에 필요한 한도 내에서 2015년 12월 7일부터 11일까지 개최된 SCCR 제31차 회의에서 정리된 회의 내용의 요지와⁷⁴⁾ 2016년 5월 9일부터 13일까지 개최된 SCCR 제32차 회의 내용을 살펴보고자 한다.

(2) 방송의 정의

금년 SCCR 제32차 회의에서도 방송(broadcasting)의 정의에 관해 논의가 있었다. A안은 방송의 정의를 WPPT 등의 전통적인 정의에 따라 무선의 수단(wireless means)에 의한 송신으로 하고, 유선송신(cablecasting)의 정의도 방송과 같은 형식으로 정의하고 있다. B안은 방송을 무선 또는 그 밖에 어떠한 수단(any other means)에 의한 송신으로 정의하는데 이에는 유선방송이 당연히 포함되므로 유선방송에 관한 정의는 별도로 두고 있지 않다.⁷⁵⁾⁷⁶⁾

A안은 전통적인 방송과 인터넷 송신을 구별하고자 하는 일본의 제안으로 유럽 연합, 미국, 브라질 등으로부터 지지를 받고 있고, B안은 아프리카 그룹에서 제안한 것으로 디지털 기술의 급속한 발전을 고려할 때 전통적인 정의에 구애될 필요가 없으며 기술 중립적인 관점에서 인터넷 송신도 포함하여 방송을 폭넓게 정의하자는 입장이다.⁷⁷⁾

결국 방송의 정의를 둘러싼 A·B안의 대립은 방송의 정의에 인터넷 송신을 포함할 것인지 여부에 관한 것이다. 방송의 정의는 방송사업자의 정의에 직결되는 문제라는 점에서 SCCR에서의 논의는 B안보다도 A안 쪽으로 방송의 정의가 정리될 가능성이 더 높지 않을까 생각된다.

74) 日本 文化庁 国際課, “世界知的的所有権機関における最近の動向について(第31回著作権等常設委員会 結果概要)”, 2016년 2월 12일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h27_03/pdf/shiryoy1_1.pdf (2016년 6월 25일 접속)

75) SCCR/32/3. p.2 http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=39323 (2016년 6월 25일 접속)

76) 이러한 해석은 上原伸一, 위의 논문, 37면 참조

77) 日本 文化庁 国際課, “世界知的的所有権機関における最近の動向について(第31回著作権等常設委員会 結果概要)”, 2016년 2월 12일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h27_03/pdf/shiryoy1_1.pdf (2016년 6월 25일 접속)

(3) 방송사업자의 보호범위와 관련하여 논의되는 보호대상으로서의 ‘인터넷 송신’ 현재 SCCR 논의에서는 방송사업자의 보호와 관련하여 전통적인 방송이나 유선 방송이 보호대상이 되어야 한다는 점에는 이론(異論)이 없으나, 인터넷 송신(internet transmission)의 보호를 둘러싸고서는 논의가 갈리고 있다. 즉 지금까지 로마협약이나 WIPO 실연·음반조약에서는 방송의 정의에 무선방송만을 포함하였으므로 여기에 유선방송까지 추가하여 보호대상으로 하는 데에는 다른 의견이 없으나, 이러한 방송의 정의를 고려하면서 방송의 보호대상을 논의하는 상황 아래에서, 인터넷 송신도 전통적인 방송이나 유선방송처럼 보호할 것인지에 관한 의견대립이 발생한 것이라 할 수 있다. 이러한 보호범위를 둘러싼 논의는 특히 2011년 11월 SCCR 제23차 회의에서 남아프리카공화국과 멕시코가 ‘전통적인 방송사업자에 의한 인터넷 송신’을 보호대상으로 하자고 제안한 이래⁷⁸⁾ 줄곧 이에 관해 논의의 초점이 모아지고 있다.⁷⁹⁾

그에 따라 현재 SCCR 논의에서는 인터넷 송신을 ① 사이멀 캐스팅(전통적인 방송사업자가 방송프로그램을 동시에 웹캐스팅하는 것), ② 방송프로그램의 이시(異時)의 웹캐스팅, ③ 방송프로그램의 주문형 송신, ④ 인터넷상에서 독자적으로 편성한 프로그램의 송신(웹캐스팅)의 4가지로 나누어 논의가 이루어지고 있다. 그런데 이 가운데 ④ 인터넷상에서 독자적인 프로그램의 송신에 대해서는 이른바 WIPO 방송 신(新)조약의 보호대상에서 제외하여야 한다는 점에 대해 대체적인 컨센서스가 형성되어 있다.⁸⁰⁾

참고로 사이멀 캐스팅(simulcasting)은 웹캐스팅 중 방송이나 유선방송을 인터넷 송신에 의해 동시재송신하는 것을 가리키는 용어로서 SCCR 제4차 회의에서부터 사용되기 시작하였다. 그리고 웹캐스팅(webcasting)은 “컴퓨터 네트워크상에서 유

78) 上原伸一, “報告/WIPO(世界知的所有權機關)における放送條約議論の推移と現状”, 「コピライト」, 著作権情報センター, 2015. 3., 30면.

79) 日本 文化庁 国際課, “世界知的所有權機關(WIPO) 等における最近の動向について(第26回 SCCR の報告)”, 2014년 1월 31일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h25_03/pdf/shiryoi_1.pdf (2016년 6월 20일 접속)

80) 日本 文化庁 国際課, “世界知的所有權機關における最近の動向について(第31回著作権等常設委員會結果概要)”, 2016년 2월 12일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h27_03/pdf/shiryoi_1.pdf (2016년 6월 25일 접속)

선 또는 무선의 방법으로 음성, 영상이나 음성과 영상 또는 이들을 표현한 것을 실질적으로 동시에 접근할 수 있게 하는 것”을 말하는 용어로서⁸¹⁾ SCCR 제2차 회의 때부터 사용되기 시작하였다. 웹캐스팅은 기존의 방송이나 유선방송의 재송신이 아니라 웹캐스터(webcaster)가 독자적으로 편성한 프로그램을 인터넷상에서 송신하는 것이라는 의미로 사용되고 있다.⁸²⁾

이와 같이 4가지 유형으로 분류되어 논의되는 인터넷 송신과 관련하여 SCCR 의장은 ① 사이멀 캐스팅을 의무적으로 보호하여야 한다고 제안하고 있다.⁸³⁾ EU는 ① 사이멀 캐스팅은 물론 ③ 주문형 송신도 의무적 보호대상으로 하여야 한다고 제안하고 있다. 미국은 전통적인 방송에 대해서는 의무적 보호를 하는 것과, 인터넷 송신 중 ④ 인터넷상에서의 독자적으로 편성한 프로그램의 송신(웹캐스팅)에 대해 보호대상에서 제외하는 것은 WIPO 회원국 간에 거의 컨센서스가 형성되어 있다고 하면서 인터넷 송신 중 ④를 제외한 나머지 유형에 대해서는 회원국들이 유연하게 대응할 수 있도록 임의적 보호를 선택할 수 있게 하는 것이 바람직하다고 제안하고 있다. 특히 일본은 무선방송과 유선방송과 같은 전통적인 방송만을 조약의 의무적 보호대상으로 해야 한다는 입장을 취하면서도 인터넷 송신 중 ①과 ③에 대해서는 가입국의 각 임의(任意)의 보호대상으로 할 수도 있다는 절충적 제안을 하고 있다.⁸⁴⁾

방송의 정의와 그 보호범위를 직결시키지 않고 양자의 관계를 탄력적으로 설정하는, 위와 같은 일본의 입장은 다음과 어프로치를 전제로 한 것이다. 즉 (i) 방송의 정의에서 인터넷 송신을 배제하고 전통적인 방송의 정의를 제안한 다음 (ii) 전통적인 방송을 행하는 사업자를 방송사업자로 정의하는 것으로 하되 (iii) 전통적 방송사업자에 의한 인터넷 송신을 보호범위에 포함할 것인지 여부는 분리하여 별도 취급한다는 것이다.⁸⁵⁾

81) SCCR/9/4 REV.

82) 上原伸一, 위의 논문, 37면 각주45) 및 각주49) 참조.

83) ‘인터넷 송신’ 중 ①에 대해서까지 그 보호를 명시적으로 반대하는 국가로는 인도를 제외하고는 없는 것으로 보인다. 上原伸一, 위의 논문, 26면 이하.

84) 日本 文化庁 国際課, “世界知的所有権機関における最近の動向について(第31回著作権等常設委員会結果概要)”, 2016년 2월 12일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h27_03/pdf/shiryoi_1.pdf (2016년 6월 25일 접속)

(4) 소결

이러한 ‘WIPO 방송 신(新)조약’의 성립을 위한 SCCR에서의 논의를 본 논문의 주제와 관련하여 정리하면, 방송의 정의와 그 보호범위에 관한 것이 된다. 따라서 우리 저작권법에서 규정하고 있는 디지털음성송신이나 현재 논의 중에 있는 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅에 대해서도 ‘전통적인 방송사업자에 의한 인터넷 송신’을 방송의 보호범위에 포함할 것인지를 중심으로 논의의 초점을 맞출 필요가 있을 것이다. 그러한 점에서 전통적인 방송사업자에 의한 웹캐스팅, 즉 ① 사이멀 캐스팅에 해당하는 한도에서는, 현재 진행 중인 WIPO 방송 신(新)조약 제정을 둘러싼 논의내용에 비추어 볼 때, 최소한 WIPO 회원국에 의한 임의적 보호대상으로 규정될 가능성이 높다고 하겠다.

V. 결말

1. 논의의 정리

우리 저작권법은 디지털음성송신권을 신설함으로써 음성에 관한 인터넷상의 실시간 웹캐스팅은 디지털음성송신의 범주로 파악하고, 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅은 종래대로 방송의 범주로 파악하는 입장을 취하고 있다.⁸⁶⁾ 서론에서 지적한 것처럼 우리 저작권법이 디지털음성송신 개념을 수용한 입법적 정책결단은 미국 저작권법의 디지털음성송신권에 관한 입법에서 영향을 받은 바가 크다. 우리 저작권법에 디지털음성송신이란 개념을 도입한 입법관계자들은, ‘새로운 기술’에 입각한 공중전달방식에 대해 전통적인 방송이나 방송유사의 범주로 파악하여 충분히 수용할 수 있었음에도 불구하고, 너무 성급하게 ‘새로운 권리’를 창설하여 대응한 것이라는 비판을 받을 수 있다. 말하자면 ‘기술중립주의’에 반하는 입법적 대응이라는 비판을 받을 수 있을 것이다. 오히려 디지털송신과 관련하여 음성은 물론이고 영상물을 포함하는 실시간 형태의 웹캐스팅에 대해서는 2006년 저작권법 개정 이전의 상황으로 돌아가서 전통적인 방송이나 방송유사의 범주에 해당하는

85) 日本 文化庁 国際課, “世界知的所有権機関における最近の動向について(第29回著作権等常設委員会結果概要)”, 2015년 2월 19일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h26_03/pdf/shiryo2.pdf (2016년 7월 20일 접속)

86) 심동섭, 앞의 논문, 49면; 임원선, 앞의 책, 148면.

것으로 취급할 필요성은 없는 것인지 등을 포함하여 ‘디지털음성송신’에 관한 근본적인 재검토 작업을 수행하여 저작권법의 개정안을 마련할 필요가 있다고 생각한다. 이러한 재검토 작업은 현재 진행 중인 이른바 WIPO 방송 신(新)조약 제정을 둘러싼 논의내용과 관련해서도 중요한 의미를 갖게 된다고 할 것이다.

2. 논의할 과제

전술한 것처럼 우리 저작권법은 방송·전송·디지털음성송신에 관해 다음의 ① ②와 같은 기본적인 구별기준을 채택하고 있다. ① 주문형 여부에 따라 전송과 기타 송신을 구별한다. 전송은 주문형 쌍방향 송신이고 기타 송신은 비(非)주문형이라는 것이다. ② 방송과 전송 또는 기타 송신을 구별한다. 그 기준은 컴퓨터 네트워크(정보통신망)를 통한 송신인지 여부에 달려 있다. 방송은 디지털 방식이라 하더라도 컴퓨터 네트워크에 의하지 않고 방송신호를 일방적으로 송출하고 다수의 공중이 같은 시간에 같은 프로그램을 청취·시청하는 것이면 저작권법상의 ‘방송’에 해당한다고 본다. 컴퓨터 네트워크(정보통신망)를 통한 송신에는 인터넷 다운로드나 스트리밍 서비스, IPTV 서비스, P2P 네트워크 서비스 등이 해당한다고 본다. 그리고 이들 서비스는 전송과 실시간 스트리밍으로 다시 구별된다. 이에 따라 실시간 스트리밍(웹캐스팅)은 디지털음성송신에 해당한다는 것이다.⁸⁷⁾ 이 가운데 ② 구별기준과 같은 이분법적 구분에 대해서는 재검토할 필요가 있을 것이다. 원래 ② 구별기준은 그러한 기준 설정 당시 정보통신기술의 불충분성과 그 기술적 한계가 법적으로 반영된 결과에 불과한 것인데, 오늘날 IT의 발전은 이러한 구분을 무의미하게 만들고 있다. 또한 전술한 것처럼 WIPO저작권조약이나 WIPO실연·음반조약, EU 정보사회지침 또는 독일 저작권법의 해석에 비추어 볼 때 우리 저작권법에서도 실시간 웹캐스팅이나 사이멀 캐스팅에 대해서 방송유사의 개념으로 파악하더라도 별 무리는 없을 것이라고 생각한다. 특히 저작권법상 방송 개념은 유선과 무선을 불문하고 공개성 요건을 충족하는 한 모두 방송으로 보고 있다는 점을 고려할 때 더욱 그러하다.

한편, 위와 같이 실시간 웹캐스팅을 방송유사의 범주에 포함하여 파악할 경우 제기되는 추가적인 해결 과제로서는 기존의 전통적인 방송사업자(broadcasting

87) 최경수, 앞의 책, 270~272면.

organization)와 웹캐스팅사업자(webcaster)의 법적 취급 문제이다. 즉 웹캐스팅사업자를 전통적인 방송사업자와 구별하여 차별 취급을 할 것인지에 관한 문제이다. 전통적인 방송사업자는 실연자나 음반제작자와 마찬가지로 저작인접권자로서 취급되고 있는 점을 고려할 때, 위 문제와 관련해서는 앞으로의 장기 과제 중의 하나로서 방송사업자 개념을 재정립할 필요성에 대해서도 검토가 요구된다고 하겠으나, 현 단계에서는 전통적인 방송사업자와 웹캐스팅사업자는 준별(峻別)하여 전자에 대해서만 저작인접권자로서의 법적 지위를 인정하는 것이 타당하다고 할 것이다.

현재 진행 중인 WIPO 방송 신(新)조약 제정을 둘러싼 SCCR 논의에서 일본 측이 취하고 있는 어프로치를 참조할 필요가 있다. 즉 (i) ‘방송’의 정의를 기존 국제조약에서의 전통적인 방송 정의 그대로 정립하고 (ii) 이러한 전통적 의미의 ‘방송’을 행하는 사업자를 전통적인 ‘방송사업자’로 정의하면서도 (iii) 방송사업자의 ‘보호범위’에서는 전통적 방송사업자에 의한 인터넷 송신을 보호범위에 포함할 것인지 여부를 분리하여 별도 취급하는 어프로치를 참조할 필요가 있다.⁸⁸⁾ 요컨대, 방송의 정의와 그 보호범위를 직결시키지 않고 양자의 관계를 탄력적으로 설정하는 이러한 어프로치를 참조하면, 전통적인 방송사업자와 웹캐스팅사업자의 개념을 엄격하게 구별하면서도 전통적인 방송사업자에 의한 실시간 웹캐스팅을 방송유사의 개념으로 파악하여 보호하는 것은, 우리 저작권법 개정안이 선택할 타당한 방안이 될 수 있을 것이라고 생각한다.

현재 SCCR 논의에서도 ‘전통적인 방송사업자에 의한 인터넷 송신’을 중심으로 검토가 이루어지고 있는데, 사이멀 캐스팅(simulcasting)과 웹캐스팅(webcasting)을 개념상 구별하고 있다는 점⁸⁹⁾에 비추어 볼 때도 그러하다. 즉 사이멀 캐스팅은 웹캐스팅 중 전통적인 방송사업자가 방송이나 유선방송을 인터넷 송신에 의해 동시재송신하는 것을 가리키는 용어로서 사용되고 있다. 이에 반해 웹캐스팅은 기존의 방송이나 유선방송의 재송신이 아니라 웹캐스터(webcaster)가 독자적으로 편성한 프로그램을 인터넷상에서 송신하는 것이라는 의미로 사용되고 있다.⁹⁰⁾ 그리고 전자에 대

88) 이에 관해서는 전술 IV. 4. (3) 참조.

89) 이에 관해서는 전술 IV. 4. (2) 참조.

90) 上原伸一, “報告/WIPO(世界知的所有權機關)における放送條約議論の推移と現状”, 「コピライト」, 著作権情報センター, 2015. 3., 37면 각주45) 참조.

해서만 WIPO 방송 신(新)조약 제정을 둘러싸고 그 보호대상으로 논의되고 있다.

3. 저작권법 개정안의 제시

디지털음성송신은 물론 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅에 대해서 ‘디지털송신’이란 용어를 사용하여 저작권법 정의규정상의 ‘방송’의 범주에 포함시킬 것을 제안한다. 그리고 지금까지의 논의를 정리하여 다음과 같은 저작권법 개정안을 제시한다. 아래의 저작권법 개정안은 앞으로 이루어질 WIPO 방송 신(新)조약 제정과 관련해서도 중요한 의미를 갖게 될 것이다.

(1) ‘방송’의 정의에 ‘디지털송신’을 포함

안 제2조(정의) 제8호 “‘방송’은 공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상을 송신하는 것을 말하며, 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는 디지털 방식의 송신(이하 ‘디지털송신’이라 한다)을 포함한다.”

기존의 ‘디지털음성송신’ 개념을 삭제하고⁹¹⁾ ‘방송’의 정의에 ‘디지털송신’을 포함하여 규정함으로써, 디지털음성송신은 물론이고 영상물을 포함하는 실시간 웹캐스팅을 방송유사의 범주에 포함되도록 한다. 이러한 개정안은, 현재 진행 중인 WIPO 방송 신(新)조약 제정을 둘러싼 논의의 내용, 즉 ‘인터넷 송신’ 중 사이멀 캐스팅만을 보호대상으로 할 것인지, 웹캐스팅 또는 더 나아가 주문형 송신까지를 포함할 것인지 등의 논점과 관련하여, 특정 국가(ex 인도)를 제외하고는 대체적으로 논의가 모아지고 있는 사이멀 캐스팅을⁹²⁾ ‘디지털송신’이라는 용어를 사용하여 ‘방송’의 정의에 포함시키고 있다는 점에서 그 의미가 있다.⁹³⁾

91) 단순히 저작권법 제2조 제11호의 ‘디지털음성송신’ 정의규정을 삭제하는 것이므로 별도의 개정안을 만들지 않았다.

92) 이에 관해서는 전술 IV. 4. (2) 및 각주83) 각 참조.

93) 다만 필자의 개정안에서는 사이멀 캐스팅 외에 웹캐스팅까지 ‘디지털송신’ 개념에 포함하고 있다. 그러한 점에서 WIPO 방송 신(新)조약 제정을 위한 SCCR 논의에서의 대체적인 컨센서스보다 조금 넓은 개념을 취한 것이다. 그 이유는 현행 저작권법이 디지털음성송신이란 개념을 통해 이미 디지털음성송신사업자의 웹캐스팅을 법정허락의 대상으로 취급해왔기 때문에 이를 포섭하기 위한 부득이한 조치일 뿐이다.

참고로 EU 정보사회지침을 이행하기 위해 2003년 개정된 영국 저작권법 제6조 제1A항은 ‘방송’에서 인터넷송신을 제외하면서도 전통적인 방송과⁹⁴⁾ 동일한 성격을 가지는 인터넷송신에 대해서는 ‘방송’ 정의에 해당한다고 한다.⁹⁵⁾ 이러한 정의에 따르면 전통적인 방송의 성격을 가지지 않는 주문형 서비스 방식의 인터넷송신은 방송에서 제외되지만 실시간 웹캐스팅과 같은 인터넷송신은 영국 저작권법에서 ‘방송’으로 해석된다.⁹⁶⁾

(2) ‘방송사업자’와 ‘디지털송신사업자’를 구별하고 전자에 대해서만 저작권접권자로서 보호

안 제2조(정의) 제9호 “‘방송사업자’는 방송(디지털송신을 제외한 것)을 업으로 하는 자를 말한다.”

안 제2조(정의) 제12호 “‘디지털송신사업자’는 디지털송신을 업으로 하는 자를 말한다.”

방송사업자와 디지털송신사업자를 구별하여 정의하고 현행 저작권법과 마찬가지로 방송사업자에 대해서만 저작권인접권자로서의 법적 지위를 인정한다. 이는 현재 WIPO 방송 신(新)조약 제정의 논의과정에서 대체적으로 합의에 이른 내용, 즉 전통적인 방송사업자만을 저작권접권자로서 보호하고 웹캐스터(디지털송신사업자)는 저작권접권자로서 보호하지 않는 것보다도 부합하는 것이다.⁹⁷⁾

94) 영국 저작권법 제6조(방송) 제1항 이 편에서 ‘방송’이란 시각 영상, 소리 또는 정보의 전자적[전기적; 전신적] 송신(electronic transmission)으로서 (a) 공중의 구성원이 동시에 수신하도록 송신되고, 합법적으로 수신될 수 있거나, 또는 (b) 공중의 구성원에게 제공을 위해 송신하는 자에 의해서만 정하여진 시간에 송신되는 것으로, 다음 제1A항에서 제외되지 않는 것을 의미한다.

95) 영국 저작권법 제6조(방송) 제1A항 다음의 경우가 아니라면 어떠한 인터넷 송신도 ‘방송’의 개념에서 제외된다. (a) 인터넷과 기타 수단을 통해 동시에 일어나는 송신, (b) 생방송의 동시송신, 또는 (c) 송신을 책임지고 있는 자가 제공한 프로그램서비스, 즉 그가 결정한 예정된 시간에 송신하는 서비스의 일부를 형성하는 기록된 동영상 또는 소리의 송신.

96) Catherine Colston/Jonathan Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, Third Edition, Routledge, 2010, p.314.

97) 각주93)에서 보듯이 필자의 개정안에서 ‘디지털송신’이 사이멀 캐스팅 외에 웹캐스팅까지 포함하고 있다고 하더라도 ‘디지털송신사업자’를 저작권접권자로서 보호하지 않는다는 점에서는 위 SCCR 논의에서의 대체적인 컨센서스와 부합한다.

(3) 디지털송신사업자의 상업용 음반 사용에 대한 보상청구권 규정 정비

안 제76조(디지털송신사업자의 실연자에 대한 보상) ① “디지털송신사업자가 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 상당한 보상금을 그 실연자에게 지급하여야 한다.”

② [생략]

③ “제2항의 규정에 따른 단체가 보상권리자를 위하여 청구할 수 있는 보상금의 금액은 매년 그 단체와 디지털송신사업자가 대통령령이 정하는 기간 내에 협의하여 정한다.”

④ [생략]

안 제83조(디지털송신사업자의 음반제작자에 대한 보상) ① “디지털송신사업자가 상업용 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 상당한 보상금을 그 음반제작자에게 지급하여야 한다.”

② [생략]

우리 저작권법의 종전 디지털음성송신사업자의 실연자에 대한 보상 규정(제76조) 및 디지털음성송신사업자의 음반제작자에 대한 보상 규정(제83조)을 각 음성이나 영상, 음성 및 영상을 모두 포괄하는 ‘디지털송신사업자’에 대한 것으로 수정하고, ‘실연이 녹음된 음반’과 ‘음반’을 각 ‘실연이 녹음된 상업용 음반’과 ‘상업용 음반’으로 고친다. 로마협약 제12조와 WIPO실연·음반조약 제15조는 ‘상업용 음반’의 방송이나 공중전달에의 사용에 대한 보상청구권에 관해 규정하고 있으므로 이에 부합하도록 개정안을 제시한 것이다.⁹⁸⁾ 이로써 로마협약 제7조와 WIPO실연·음반조약 제6조에서 규정하고 있는 실연자의 공중전달권과, 실연자의 고정되지 않은 실연을 고정할 배타적 권리에 각 저촉될 가능성이 있는 점을 해소하고자 한다.⁹⁹⁾

(4) 방송사업자의 동시중계방송권 보완

안 제85조(동시중계방송권) “방송사업자는 그의 방송을 동시중계방송(디지털송

98) 전주(前註)에서 보듯이 필자의 개정안에서 ‘디지털송신사업자’는 저작권접권자로서 보호되고 있지는 않지만, 디지털송신사업자에게 ‘상업용 음반’의 디지털송신에의 사용에 대한 보상 규정을 허용함으로써 최소한의 보호는 인정하고 있다는 점에서 위 SCCR에서의 논의보다 진전된 형태를 취하고 있다.

99) 이에 관해서는 전술 II. 5. (2) 참조

신을 포함한 것)할 권리를 가진다.”¹⁰⁰⁾

전통적인 방송사업자의 라디오나 TV방송프로그램을 실시간 웹캐스팅 하는 것과 관련하여 방송사업자에게 실시간 웹캐스팅을 컨트롤할 수 있는 권리를 인정하여야 할 것이다. 다시 말해 전통적인 방송이나 유선방송에 관해서는 인터넷에서 허락 없이 실시간 재전송되는 해적행위 방지하기 위해서 필요한 권리의 보완이다. 그런데 현재 방송사업자에게 부여된 동시중계방송권은 전통적인 방송이나 유선방송을 대상으로 하는 것에 국한되어 있으므로 실시간 웹캐스팅을 포함하도록 개정할 필요가 있는 것이다. 이러한 개정안은 현재 WIPO 방송 신(新)조약 제정의 논의 과정에서 대체적으로 컨센서스에 도달한 내용, 즉 ‘전통적인 방송사업자에 의한 인터넷 송신’ 중 사이멀 캐스팅을 의무적이든 임의적이든 보호대상으로 규율하고자 하는 논의방향과도 부합하는 것이다.¹⁰¹⁾

* 논문최초투고일: 2017년 3월 28일; 논문심사(수정)일: 2017년 4월 20일; 논문게재확정일: 2017년 4월 24일

100) 본문 개정안의 법문상의 표현을 수정한 것으로는, 안 제85조(동시중계방송권) “방송사업자는 그 의 방송을 동시중계방송하거나 동시중계디지털송신할 권리를 가진다.” 참조

101) 그 밖에도 방송사업자에게 전송권을 신설하는 입법안을 마련할 수 있을 것이다. 다만, 디지털송신 관련 쟁점의 재검토를 위한 본 논문의 목적에서 벗어나므로 이에 대해서는 상론하지 않는다.

참 고 문 헌

1. 단행본

- 박성호, 「저작권법」, 박영사, 2014.
- 송상현·안경환·정상조, 「WIPO 실연음반조약(WPPT)의 국내수용에 관한 연구」, 문화관광부, 2001.
- 송영식·이상정, 「저작권법개설」 제9판, 세창출판사, 2015.
- 오승중, 「저작권법」 제4판, 박영사, 2016.
- 이해완, 「저작권법」 제3판, 박영사, 2015.
- 이해완·김인철·이현묵, 「디지털음성송신의 적격요건에 관한 연구」, 문화체육관광부, 2012. 3.
- 임원선, 「실무자를 위한 저작권법」 제4판, 한국저작권위원회, 2014.
- 최경수, 「위성방송과 저작권」, 저작권심의조정위원회, 1990. 1.
- 최경수, 「멀티미디어와 저작권」, 저작권심의조정위원회, 1995. 12.
- 최경수, 「저작권법 개론」, 한울, 2010.
- 허희성, 「로마협약과 음반협약의 해설」, 한국저작권법학회, 1986.
- 허희성, 「2007 저작권법 축조해설 상」, 명문프리컴, 2007.
- Wolfgang Büscher/Stefan Dittmer/Peter Schiwy, *Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht : Kommentar*, 2 Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2011.
- Catherine Colston/Jonathan Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, Third Edition, Routledge, 2010.
- Thomas Dreier and Bernt Hugenholtz ed., *Concise European Copyright Law*, Kluwer Law International, 2006.
- Mihály Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Oxford University Press, 2002.
- Mihály Ficsor, *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, WIPO, 2003.
- Jörg Reinbothe & Silke von Lewinski, *The WIPO Treaties 1996*, Butterworths, 2002.
- Haimo Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 5. Auflage, Mohr Siebeck, 2010.
- Klaus Stern/Florian Becker, *Grundrechte-Kommentar*, 2 Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2016.

Michel M. Walter & Silke von Lewinski ed., *European Copyright Law: A Commentary*, Oxford University Press, 2010.

半田正夫, 「著作権法概説」 第14版, 法学書院, 2009.

中川善之助·阿部浩二 編, 「改訂 著作権」, 第一法規, 1980.

2. 논문

박태일, “WIPO SCCR에서의 쟁점연구”, 「국제규범의 현황과 쟁점(상)」, 법원행정처, 2010.

심동섭, “개정 저작권법 해설”, 「계간 저작권」, 저작권심의조정위원회, 2006년 겨울호

우성엽, “원격 디지털녹화시스템 서비스의 저작권 침해 여부”, 「Law & Technology」 제7권 제1호, 서울대 기술과법센터, 2011. 1.

윤종수, “저작권법상 방송 및 웹캐스팅의 지위에 관한 고찰”, 「정보법학」 제11권 제1호, 한국정보법학회, 2007. 7.

이숙연, “지상파 방송에 대한 Time-Shifting 서비스와 저작권 침해 판단”, 「2010년 법관연수 특허권·저작권의 쟁점」, 사법연수원, 2010.

이해완, “저작권법상 공중송신의 유형 및 그 법적 취급에 관한 연구”, 「성균관법학」 제24권 제4호, 2012.

上原伸一, “報告/WIPO(世界知的所有權機關)における放送條約議論の推移と現状”, 「コピライト」, 著作権情報センター, 2015. 3.

上原伸一, “2015年におけるWIPO(世界知的所有權機關) 放送條約議論-南北問題の狭間で-”, 「コピライト」, 著作権情報センター, 2016. 4.

日本 文化庁, “著作権審議会第7小委員会 (データベース及びニューメディア関係) 報告書”, 1985(昭和60)년 9월.

日本 文化庁 国際課, “世界知的所有權機關(WIPO) 等における最近の動向について (第26回 SCCRの報告)”, 2014년 1월 31일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h25_03/pdf/shiryo1_1.pdf (2016년 6월 20일 접속)

日本 文化庁 国際課, “世界知的所有權機關における最近の動向について(第29回著作権等常設委員会結果概要)”, 2015년 2월 19일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h26_03/pdf/shiryo2.pdf (2016년 7월

20일 접속)

日本 文化庁 国際課, “世界知的所有権機関における最近の動向について(第31回著作権等常設委員会結果概要)”, 2016년 2월 12일. http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h27_03/pdf/shiryo1_1.pdf (2016년 6월 25일 접속)

질케 폰 레빈스키, 財田寛子 訳, “実演家の権利の国際条約”, 「実演家概論-権利の発展と未来への道-」, 勁草書房, 2013.

Abstract

Under the revised Korean Copyright Act (hereinafter 'KCA') in 2006, digital sounds transmission rights are newly established, and real-time sounds webcasting on the internet is classified as a category of digital sounds transmissions, and real-time webcasting including images and sounds is taken as a category of broadcasting. Legislative policy decisions that embody the concept of digital sounds transmission in KCA have been influenced by legislation on digital audio transmission right in U.S. Copyright Act. Legislators of KCA introduced the concept of digital sounds transmission in order to respond to communication to the public based on 'new technology.' However, this new method of communication to the public can be sufficiently accommodated by classifying it as traditional broadcasting or broadcasting analogy. Therefore, it can be criticized that it created the 'new rights' and responded too hastily. In other words, it could be criticized as a legislative response against 'technology neutrality.' Rather in relation to digital sounds transmission, real-time webcasting including images as well as sounds will need to go back to the situation prior to the revision of KCA in 2006 and treat it as belonging to the category of traditional broadcasting or broadcasting analogy. Therefore, I think that it is necessary to prepare revision bill of KCA by performing fundamental review about digital sounds transmission. This review will be important in relation to the ongoing discussion on the so-called WIPO Broadcasting New Treaty.

Keywords: the broadcasting, the making available to the public, the digital sounds transmission, the digital sounds transmission rights, real-time webcasting, real-time webcasting including images and sounds, technology neutrality, WIPO Broadcasting New Treaty

