

법적 관점에서 본 P2P서비스 : 미국연방대법원 평결 및 한국의 소리바다 판결

Legal View on Recent Cases of the U.S. and Korea on P2P Service

김은영(Eun-Yeong Kim)

한라대학교 교수

목 차

- | | |
|-----------------------------|----------|
| I. 서론 | IV. 결론 |
| II. MGM 대 Grokster 사건과 이론배경 | 참고문헌 |
| III. 한국의 소리바다 사례 | Abstract |

Abstract

File sharing through P2P was decided as illegal according to Supreme Court of the U.S. and the Highest Court of Korea in 2005. Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, LTD., et al. and Soribada v. Korea Association for Music Providers have the same ground for decision. P2P service company has vicarious liability for illegal file sharing of its customers. Balance between copyright protection and development of technology was considered in that decision. Programmer who will develop new program for free download and copyright holders who will exploit every measures to protect their right may compromise for their mutual benefits.

Key Words : ile sharing, p2p service, copyright

I. 서 론

70년대 후반부터 시작된 음악과 영상의 디지털화는 현재 인터넷의 보급과 속도의 향상으로 2000년대 들어 온라인으로 진행되고 있다. 온라인서비스는 인터넷 접속을 통해 디지털 파일을 전송받는 서비스를 의미하며 전송방식은 Streaming방식과 Download방식인데 Streaming은 인터넷상에서 음성이나 영상, 애니메이션 등을 실시간으로 재생하는 기법으로 서버에 단 한번만 복제해 두면 이를 원하는 사람들에게 무한정으로 공급할 수 있는 방식이고 Download는 인터넷상에 존재하는 파일을 자신의 PC에 전송받는 것이다. 특히 MP3의 Download는 Streaming과 달리 파일을 개인이 소유할 수 있는 관계로 저작권과 관련된 문제를 일으키고 있다. 이는 MP3를 재생할 수 있는 하드웨어의 등장과 P2P)라는 Download방식의 변화를 통해 음반 업계는 물론 사회적인 문제로까지 확대되는 경향을 보이고 있다. 특히, 온라인음악 산업의 성장과 달리 온라인음악을 포함한 세계 음악산업 전체는 1999년을 정점으로 점차 산업규모가 축소되어 왔다. 시장조사기관인 PwC²⁾의 2004년 세계 음악 시장규모 및 전망 조사에 따르면, 세계음악 시장규모는 2002년부터 2005년까지 감소 추세를 보이다가 2006년부터 서서히 회복세를 보일 전망이다. 시장 축소의 가장 큰 원인으로는 음반 불법 복제를 들 수 있으며 불법 복제는 저작권의 보호를 받고 있는 음악의 불법 복제, 유통, 판매를 일컬으며, 크게 불법으로 CD를 무단 제작하거나 CD-R 디스크에 음악을 굽는 등의 Physical piracy(물적 무단 복제)와 P2P 네트워크를 통해 디지털 음악 파일을 공유하는 형태의 Digital piracy 인데 온라인음악 시장이 성장세를 보이고 있는 가운데 파일을 불법 다운로드하는 개인들이나 P2P사이트를 대상으로 한 음반업계의 소송도 두드러지게 나타났다. 이에 대항하여 해적행위의 주범으로 인식되고 있는 P2P사이트를 양성화하려는 노력도 만만치 않아 미국 메이저 음반기반들의 이해를 대변하는 미국음반산업협회(RIAA)가 온라인음악 파일 다운로드 업체인 Napster를 저작권 침해로 1999년 12월 법원에 고소하는 사건이 발생하고, 법원이 음반사들의 손을 들어 주면서 2001년 7월 Napster가 폐쇄되기에 이르렀다. 그러나 이후 이의 대체사이트인 Grokster와 Streamcast가 P2P(peer to peer) 서비스를 재개하여 음반사, 영화사와의 저작권문제로 법정공방이 이어지게 상황이다. 현재 P2P 서비스를 통한 파일공유의 문제는 우리나라 뿐 아니라 미국에서도 불법으로 판결을 받아 업계와 소비자들에게 초미의 관심사가 되고 있다. Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, LTD., et al. 사건은 우리나라 소리바다³⁾ 사건과 유사하면서 거의 동시에 판결을 받아 이에 대한 양국간의 관점과 향후의 지적재산권 문제해결방식이 관심의 초점이 되고 있다.

1) P2P 시스템은 이용자들이 자신의 하드디스크에 저장하고 있는 파일을 상호간 직접 공유할 수 있도록 하는 네트워크 방식이다. 기존의 네트워크 방식이 사용자가 서버에 접속하여 그 서버로부터 서버 안에 저장된 정보를 받는 것(서버 대 개인 ; server to client), P2P 방식은 접속자의 컴퓨터가 서버의 역할을 겸하도록 함으로써 중앙 서버를 통하지 않고도 접속자들 사이에 직접 정보를 주고받을 수 있게 하여주는 방식(개인 대 개인 ; peer-to-peer)을 말한다. 수원지법 민사부(2003.2.14), 2002카합77 음반복제등금지가처분 신청사건에 대한 판결문.

2) PwC(2004), *Global Entertainment and Media Outlook : 2004-2008*.

3) 음악계가 소리바다를 상대로 낸 음반복제금지가처분 신청이 받아들여져 재판부가 개별 음악 공유를 막을 수 없다는 이유로 P2P 서비스 중지를 명해 P2P 이용자의 저작물 무단공유에 대한 운영자의 책임한계를 둘러싼 논쟁이 진행중이다. 중앙서버를 두지 않는 소리바다³⁾에 대해 서비스 중지 판결이 내려진 것은 지난 6월의 미국 연방대법원의 판결과 맥락을 같이 한다. 전자신문, 2005.8.31.

II. MGM 대 Grokster 사건과 이론배경

미국에는 1998년 10월 28일에 제정된 디지털 밀레니엄 카피라이트법(Digital Millennium Copyright Act; 이하 DMCA)이 있다. 이 법의 제1201조 (a)(1)에서는 어떤 사람도 이 법이 보호하고자 하는 저작물에 대한 접근을 효율적으로 통제하는 기술적인 장치를 우회하여서는 아니 된다. 이러한 금지는 이 장의 제정일로부터 2년이 경과함으로써 효력을 발생한다⁴⁾라고 규정하여, 접근 통제 기술(Access Control Technologies)에 대한 규제와 제1201조 (b)를 통한 복제 및 사용통제기술(Copy or Use Control Technologies)에 대한 규제를 구분하여 각 규정하고 있다. 그 전자에 대하여는 우회하는 것과 그 우회를 가능하게 하는 기기의 판매 모두를 금지하고, 그 후자에 대하여는 복사 및 사용을 가능하게 하는 기기를 판매를 금지하고 있다. 이와 관련하여 321 Studio v. MGM 사건(2004 WL 415250 (N.D. Cal., Feb. 19, 2004))을 보면, 여러 개의 청구취지 중 제2항에서의 321 Studio에서 판매하는 DVD-X Copy plus 및 DVD-X Copy가 저작권법 침해가 아님을 확인하여 달라는 청구의 논지에서 원고는 그들의 제품이 공정사용(Fair use)에 해당하며, 이러한 공정사용마저도 금지하는 것이 저작권법의 입법 목적이나 입법 내용이라면 이는 수정헌법 제1조⁵⁾를 침해하는 것이라고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 원고 승소 판결을 하면서, 321 Studio는 DMCA 제1201조 (a)(2)항을 침해한 것으로 이 소프트웨어는 그 주된 목적이 DVD의 콘텐츠 보호 장치인 CSS를 우회하여, 이를 공공에 제공하는 것을 상업적인 목적으로 하고 있는 것이라고 판시한 바 있다. 이는 다음해에 이어지는 연방대법원의 P2P를 이용한 파일공유 금지판결에 대한 선행판결로 의의가 있다고 하겠다.

1. 연방대법원 다수의견

지난 6월 27일 미 연방대법원은 인터넷에서 무료로 음악, 영화나 텔레비전 프로그램을 다운로드 받는 것과 사용자들간의 파일공유를 불법으로 판결했다. 영화와 음악, 관련 음반등 할리우드 콘텐츠제공의 대표격인 MGM회사와 파일공유 소프트웨어를 제공하는 회사인 그록스터(Grokster) 사이의 분쟁의 결과인 이번 MGM vs. 그록스터 판결은 기존의 대기업들을 대변하는 미국음반사협회(RIAA : Recording Industry Association of America), 미국영화사협회(MPAA : Motion Picture Association of America), 그리고

4) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2 year period beginning on the date of the enactment of this chapter.

5) 1791년에 개정된 헌법조항으로 의회가 종교의 자유, 표현의 자유, 집회의 자유 및 정부에 고충해결을 호소할 자유를 제약하는 법을 만들 수 없다는 요지이다. 원문은 다음과 같다.

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

27,000여 명에 달하는 음반제작사들과 작곡가들, 그리고 이에 맞서는 인터넷 기반의 그록스터와 스트림캐스트(StreamCast) 등 소규모 회사들과 인터넷에서의 자유로운 콘텐츠 공유를 지지하는 일반 소비자들, 그들의 지지세력간의 첨예한 싸움이었다고 할 것이다. 이번 판결은 9명인 대법원 판사들의 만장일치 의견으로 결정되었는데 이는 작년 연방고등법원에서의 판결을 뒤집은 것이다. 연방대법원은 하급법원의 판결에 오류가 있었고 그록스터와 스트림캐스트가 저작권법을 위반했다는 증거는 충분하다고 판시했다. 즉, 연방대법원은 그록스터와 스트림캐스트 등이 컴퓨터 사용자들로 하여금 그들의 소프트웨어를 통해 저작권이 있는 음악이나 영상물을 무료로 다운로드 받도록 하거나 이를 유도하고 자사의 소프트웨어를 이용하는 사람들에게 광고를 제공, 이를 통해 이윤을 얻고 그들의 사업을 유지해왔다고 판결했다. 또한 연방대법원은 이러한 회사들은 사용자들로 하여금 소프트웨어의 불법적 사용을 용이하게 함으로써 저작권법을 침해할 소지나 의도가 충분했다고 설명했다. 그뿐만 아니라 그록스터나 스트림캐스트는 저작권 침해를 막기 위한 충분한 조치를 취하지 않았다⁶⁾고 판결했다. 한편, 지난해 4월 연방순회법원은 그록스터나 스트림캐스트 등 인터넷에서의 파일공유와 다운로드를 가능하게 하는 소프트웨어를 제작하는 회사들에게 유리한 판결을 내렸는데, 이는 1984년 연방대법원의 Sony vs. Universal City Studios의 판결에 기반을 둔 것이라 할 수 있다. 소니 판결에서 대법원은 소니제품인 문제의 VCR(Video Cassette Recorder)이 소비자들로 하여금 영화나 텔레비전 프로그램을 복제할 수 있도록 하여 저작권을 침해할 가능성이 있기는 하지만, VCR은 시간전환 기능(time-shifting) 등과 같이 시청자들이 미리 예약녹화해둔 영화나 텔레비전 프로그램을 원하는 시간대에 자유롭게 시청할 수 있도록 하는 순기능이 더 큰 역할을 한다는 점⁷⁾을 인정, 저작권의 침해로부터 자유로울 수 있도록 결정한 것이다. 그록스터를 보는 또다른 해석은 이러한 순기능이 있다하더라도 만일 제품이 저작권침해를 조장하는 방향으로 만들어지거나 침해하는 방향의 언어, 행위가 있었다면 소니의 경우라도 책임을 면치 못한다고 못박고 있다. 이 판결은 향후 VCR의 대중적 보급과 비디오산업의 발전에 크게 기여했다고 할 수 있다. 연방고등법원은 이러한 소니 판결에 기초해, 파일공유 소프트웨어는 지난 2001년 불법으로 결정된 냅스터(Napster)와는 달리 중앙 컴퓨터를 통해 사용자들을 추적하거나 직접적으로 저작권 침해의 구체적 사항들을 알 수 있는 시스템이 없기 때문에 이러한 소프트웨어를 제공하는 회사들은 저작권 침

- 6) 미국 온라인 저작권 침해 책임 제한법중 제 512조 온라인상의 자료와 관련된 책임의 제한에 다음과 같은 사항이 있다.
- (1) 총칙 : 서비스 제공업자는 다음의 경우에, 그에 의하여 또는 그를 위하여 통제되거나 운영되는 시스템 또는 네트워크에 남아 있는 자료의 이용자의 지시에 따른 저장을 이유로 저작권 침해에 대한 금전적인 구제, 또는 (j)항에 규정된 예외를 제외하고는 금지명령 또는 기타 형평법 상의 구제에 대하여 책임을 지지 아니한다.
 - (A) (i) 서비스 제공업자가 시스템 또는 네트워크 상의 자료 또는 그 자료를 이용하는 행위가 침해가 된다는 사실에 대한 실제 지식을 가지고 있지 아니한 경우,
 - (ii) 그러한 실제 지식이 없는 상태에서, 침해행위를 명백하게 알 수 있는 사실이나 정황을 모르는 경우, 또는
 - (iii) 그러한 지식이나 깨달음을 얻는 즉시 그 자료를 제거하거나 접근을 불가능하게 하기 위해 신속하게 행동하는 경우,
 - (B) 서비스 제공업자가 침해행위를 통제할 수 있는 권리와 능력을 가지고 있는 경우에, 그가 그러한 행위에 직접적으로 기인한 것으로 볼 수 있는 재정적 편익을 얻지 아니하는 경우, 그리고
 - (C) 서비스 제공업자가 (3)호에 서술된 바와 같은 침해 주장의 통지 즉시 침해된다고 또는 침해행위의 대상이라고 주장되는 자료를 제거하거나 접근을 불가능하게 하기 위하여 신속하게 대응하는 경우.
- 7) Distribution of a component of a patented device will not violate the patent if it is suitable for use in other way. 35 U.S.C 271(c)

해의 의도가 없다고 판결했던 것이다. 그록스터에 대한 지방법원과 연방고등법원도 같은 취지에서 판결을 내렸다. 사용자의 저작권 침해행위에 대해 그록스터는 소프트웨어만 제공할 뿐 이에 대한 통제기능이 전혀 없어 대리책임(vicarious liability)을 질 수 없다는 것이다. 그러나 2005년의 대법원은 다른 해석을 하고 있다. MGM의 논점인 피고들의 소프트웨어 유통이 저작권침해를 소스가 되도 있고 따라서 과거 Napster의 경우도 사용자에게 대한 서비스 자체가 법률위반행위이고 저작권에 대한 침해행위를 줄이기 위한 노력을 하지 않았으면 광고공간을 판매하여 소프트웨어 사용이 늘면 늘수록 광고수입이 늘어나는 반면 위반행위가 증가했다고 보고 있다. 또한 연방대법원은 연방고등법원의 판결이 소프트웨어 등의 기술에만 초점을 맞춘 것이며, 이러한 기술이 제공하는 비즈니스 모델에 관한 고려는 전혀 없다고 밝혔다. 즉, 연방대법원의 견해에 의하면 그록스터나 스트림캐스트가 제공하는 소프트웨어는 그 기술적 성격으로만 볼 때에는 직접적으로 저작권을 침해하려는 의도가 없다고 하더라도, 이들 회사가 재정적으로 성공하기 위해서는 해당 소프트웨어를 사용하는 사용자들이 불법적으로 파일공유나 다운로드를 하고 이 사용자들을 상대로 하는 광고를 통해 수익을 창출한다는 점을 감안, 이러한 소프트웨어는 사용자들의 저작권 침해를 유도, 조장한다고 판결한 것이다. 저작권을 침해하는 제품의 유통자체가 결과로서의 저작권 위반에 대한 책임이 있다는 것이다. 또한 연방대법원은 소니 판결이 하급법원에서 잘못 인식되고 있는 사례가 많으며, 개개의 기술에 대해 차별성을 두어야 한다고 밝히기도 했다.

Souter 판사는 세부적으로 접근하고 있는데 우선 그록스터와 스트림캐스트 회사의 위법행위에 대한 증거를 들어 접근한 방법이 그것이다. 의도의 문제로서 스트림캐스트가 냅스터 사용자를 고객으로 프로그램을 개발했다는 점이다. 회사의 내부자료에 의하면 소송에 휘말려 있는 냅스터가 망할 경우를 대비해 그 고객을 확보하기 위해 프로그램을 개발했다는 것이다. 심지어 광고에서조차 냅스터 이후의 최고 대체 프로그램이라고 선전했고 기술개발자는 위법행위로 인해 소송을 당한다면 소송당한 그 자체로도 광고효과가 있다고 주장했다는 것이다. 그 외에도 모니터링을 거부한 증거도 나와 있는 상태이다. 이 사건은 기술개발과 보호비용의 밸런스를 어떻게 유지하는가를 두고 판사들이 고심한 흔적이 역력하다. 기술개발에 주는 역기능은 범법자인 소비자에게 벌을 주는 외에도 위법을 가능케 하는 이 프로그램을 개발하는 개발자, 유통자까지 처벌대상에 들어가기 때문이다. 저작권에 대한 침해를 조장하는 것도 침해이다. 때문에 향후의 호혜적인 기술개발에 역기능을 줄 수 있다는 주장이다. 이에 따라 작년의 그록스터에 유리한 summary judgement 판결은 혁신기술에 대한 가치증가를 상대적으로 저작권 침해에 대한 가치 감소보다 높게 평가한 것이라 할 수 있다. 왜냐하면 그록스터나 스트림캐스트조차 증언을 하는 과정에서 스스로 자신들의 소프트웨어는 불법적으로 사용될 수 있다는 것을 인정했고 저작권자들조차 자신들의 저작물이 복사되는 것을 권장했다고 주장하고 있기 때문이다. 이어 Sony의 경우 저작권보호와 상업발전 사이의 밸런스를 잘못 적용한 판결이라는 비판을 가했다. Sony에서도 저작권침해의 의도가 발견되었다면 그러한 의도에 의해 제품을 판 것에 대해 대리책임을 물을 수 있다고 한다. 그러나 한편으로 단순한 침해 가능성에 대한 인지가체로는 유통자의 책임은 없다고 한다.

광고로 불법행위를 부추이면 불법이라는 판례도 나와 있다.⁸⁾ 이후의 여러 판결은 일관적으로 불법

행위를 조장한 광고주의 책임을 묻고 있다⁹⁾. 본 사건의 스트림캐스트와 그록스터는 광고를 통해서, 또 메시지를 전송하여 소비자로서 하여금 침해유도를 한 증거가 있고 특히 스트림캐스트의 OpenNap 프로그램은 냅스터 고객을 유인하도록 이름까지 디자인 되어 있다. 그록스터는 비슷한 기능의 Swapter를 내놓아 사용자로서 하여금 저작권이 있는 음악이나 영화를 무료로 다운받을 수 있게 그들에 요구에 긍정적인 응대를 한 것이다.

결론적으로 저작권침해의 의도에 대한 증거는 첫째로 Napster 사용자의 불법사용수요에 부응하기 위해 노력했음이 두 회사 모두에게 발견되는 공통된 증거이다. Streamcast의 내부자료에 의하면 Napster를 참고로 하고 Napster와 호환가능한 OpenNap 프로그램을 통해 Morpheus 프로그램을 유통시켰고, 그록스터의 경우 회사명 자체가 냅스터를 모방했고 처음부터 OpenNap 프로그램을 배포하는 외에 냅스터와 비슷한 프로그램을 개발하여 유통시켜 냅스터 소비자의 환심을 샀다. MGM이 제출한 자료에 의하면 스트림캐스트와 그록스터는 저작권침해행위를 감소시키고자 노력한 적이 없고 광고공간으로 사용된 소프트웨어는 사용빈도가 높으면 수익성이 높아지는 한편 침해빈도를 높이는게 기여한 바가 인정되었다. 결국 이 사건은 Sony와는 대조적으로 유통자의 의도와 행동에 지재권 침해 목적이 있었음을 일관적으로 보여주었다고 할 수 있다.

2. Ginsburg판사측의 견해

본사건의 결과¹⁰⁾에 대해 찬성의사를 밝히면서도 다른 접근을 시도한 판사들의 견해가 두갈래¹¹⁾로 나누어진다. Sony의 VCR이 합법적인 사용목적으로 제조되었다면 소비자들의 비합법적인 사용에 대해서는 책임을 물을 수 없다는 데에 찬성하며 이는 상업주의원칙규정(the staple article of commerce doctrine)이 지재권에 적용되어 지재권소유자의 법적인 독임의 보장과 일반인의 상업적인 사용자유와의 밸런스를 고려한 것이라 한다. Sony의 VCR(Betamax)이 비상업적으로 개인사용자가 다만 보고 싶은 프로그램의 시간대를 바꾸는 목적으로 사용된 것은 침해사유가 되지 않아 더 이상 논란의 여지는 없다. 그러나, 그록스터와 스트림캐스터에 대한 하급법원의 판결은 문제가 있다. 작년의 A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. 사례에서 법원은 지재권소유자는 피고가 자신의 침해사실에 대한 합리적인 인지를 하고 있음을 증명해야 한다고 하고 Wilco band가 그록스터와 스트림캐스트를 통해 자신의 앨범을 무료로 유통시킨것은 Sony의 적용조건인 제품이 비침해목적의 사용가능성이 있음을 충족하고 있다고 판시했

8) Kalem Co. v. Harper Brothers, 222 U.S., pp.62-63
Henry v. A. B. Dick Co., 224 U.S., pp.48-49

9) Kelsey Electric R. Specialty Co., 75 F. p.1005, pp.1007-1008
Rumford Chemical works v. Hecker, 20F..pp.1342-1346 여기서 특허권침해를 시인하고 침해목적으로 제품이 사용되었다면 특허권침해에 대한 책임을 물을 수 있다고 판시했다.

10) Souter판사가 대표로 작성한 판결문을 말한다.

11) 첫 번째로 Ginsburg판사, 대법원장이었던 Rehnquist와 Kennedy판사의 견해, 두 번째로 Breyer판사, Stevens판사, 그리고 O'Connor판사의 견해이다.

다. 이를 근거로 법원은 그록스터와 스트림캐스트에 유리한 판결을 내렸다. 그러나 금년의 본 사례는 정당한 사용예를 찾아볼 수가 없으며 1심과 2심법원이 단지 입증되지 않은 풍문에 의거해 판결을 내렸다고 한다. 이러한 풍문의 예는 상당수의 지재권 소유자가 자신들의 작품들을 인터넷과 P2P 네트워크를 통해 퍼블릭 도메인에 올렸다는 것이고 이를 그록스터와 스트림캐스트가 자신들의 소프트웨어를 통해 지원했다는 것이다. 이를 증거할 피고들의 자료는 간접적으로 얻어진 비화같은 증거로서 사용이 인정된 특허제품, 온라인상에 더도는 퍼블릭 도메인제품들, P2P 네트워크를 통해 공유되는 제품들과 P2P 기술로 인한 공중의 혜택등¹²⁾을 기반으로 내린 판정은 문제가 있다는 주장이다.

이러한 증언의 문제는 절대다수의 합법적인 복사가 제품의 비침해사용을 정당화시켜주지는 못하며 따라서 침해에 대한 책임에서 자유로울 수 없다는 것이다. 하급법원에서는 이번 본주체인 그록스터와 스트림캐스트의 소프트웨어의 사용과 본사건과 그다지 관계없는 P2P 기술의 일반적 사용과 명확한 구분을 하지 않은 오류도 있다고 지적했다. 결론적으로 Ginsburg 측은 그록스터와 스트림캐스트는 자신들의 제품이 지재권 침해에 사용되는데 기여했고 그를 통해 수익을 창출했다는 점에서 불법의 근거는 확실하며 하급법원은 Sony의 적용에 대해 다시 고려해야 한다고 주장했다. 다시 말해 Sony의 본사건에의 적용은 불가하다는 입장이다.

3. Breyer판사측의 견해

Sony에 대한 언급으로 시작하며 회사가 불법적으로 저작권이 있는 제품을 복제한 것이 아니라 단지 그럴 가능성이 있는 기계를 판 것으로 Sony가 소비자의 저작권 침해행위에 대한 책임이 없다는 점을 짚고 있다. 저작권소유자의 독점권과 비상업적으로 제품을 사용할 수 있는 권리 사이에 균형을 취한 판결은 특허법상의 “staple article of commerce” 원칙을 들어 제품의 유통자는 제품이 상업적인 침해 사용을 위한 것이 아니라면 소비자의 침해사용에 대한 책임이 없다¹³⁾는 입장이었다. 근거 자료에 따르면 단지 9%의 소비자만이 비침해사용목적인 time shifting에 사용했다고 한다. 그럼에도 법원은 저작권소유자가 인정한 합법적인 time shifting이 아닌 경우도 비침해로 인정될 수 있다는 해석을 내렸다. 따라서 9%의 합법적 사용은 시간이 지남에 따라 그 이상의 합법적 사용에 사용될 수 있고 이에 따르면 그록스터류의 P2P 소프트웨어의 미래의 합법적 사용에 대해서도 긍정적으로 볼 수 있다는 것이다. 이것이 법원의 소위 Sony기준이었다. 이것은 그록스터를 보호하기 위한 것이라보다 일반적인 기술개발을 지원하기 위한 기준이었다. 하급심에서도 Sony 기준을 충족시키지 못하는 사례는 많이 언급되었다. 문제는

12) 여러 증인들이 주장을 폈는데 이 증언들은 단지 입증되지 않은 각자의 견해에 불과하다는 것이다. 예를 들어 증인인 Aram Sinnreich는 “file sharing seems to have a net positive impact on music sales.”라고 했고 Sean Mayers는 “Existing open, decentralized peer-to-peer file sharing networks--- offer content owners distinct business advantages over alternate online distribution technologies.” 라고 한다. 심지어 또다른 증인은 “We welcome further redistribution of the Prelinger films--- by individuals using peer-to-peer software products liket Morpheus, KaZaA, and Grokster.” 라고까지 파일공유에 대한 찬성의사를 드러냈다.

13) Dawson Chemical Co. v. Rohm & Haas Co., 448 U.S. pp.176-198

MGM사가 주장했듯이 Sony기준을 완화시키거나 혹은 좀더 엄격하게 해석하거나인데 이경우는 Ginsburg 판사의 의견을 존중하고 있다. Breyer 판사는 그에 덧붙여 3가지 테스트를 제시했다.

- (1) Sony기준이 신기술보호를 위해 제대로 작동되었는가,
- (2) 그 기준의 완화나 엄격한 적용이 보호수준을 낮추었는가,
- (3) 그렇다면 저작권관련해택이 기술보호를 완화시킨 정도를 상쇄시켰는가이다.

Breyer판사는 첫 번째 테스트에서 Sony기준은 명확하게 저작권침해가능성이 있는 제품을 유통시킨 자는 금전적 책임이 크지 않으며 침해만이 목적인 제품의 유통은 금지시킬 수 있다고 하며 기술보호에 철저하다고 단정한다. 이 기준에 따르면 문체의 제품이 저작권침해를 목적으로 유통되지 않는 한 합법, 불법적으로 사용가능한 기술이 내장된 제품을 유통시킨 업자는 저작권에 대해 책임이 없다. 따라서 Sony 기준이 VCR, tape recorder, 복사기, 컴퓨터, 카세트, 디스크버너, MP3 player, 인터넷 검색 엔진, P2P 소프트웨어 등에 대한 안전망이 되고 있다. 미래지향적인 기준이며 법관이 직면하는 약점까지 생각하고 있는 것이 Sony 기준이다. 기술자라면 다른 각도에서 문제를 보고 다른 결론을 추출해 낼 수 있다. 예를 들어 다른 소프트웨어 장치가 가능하다면 문제는 달라진다. MGM사는 그록스터가 법관들의 정보기술에 대한 무지를 악용하여 불법적으로 유통되는 파일을 걸러내는 여과기술이 있으나 이를 사용하지 않았음을 주장하고 있다. Sony기준에 따르면 이에 대해 판사들이 반드시 답을 확정지어야 할 필요가 없다는 것이다. 앞의 여러 가지를 종합해 볼 때 지난 20년간 비교적 적은 횟수의 저작권 침해 소송이 있었던 것은 이에 힘입은 바 크다.

두 번째 질문에 대하여는 Ginsburg판사측의 접근법에 따르면 강화된 증거가 있어야 Sony 기준의 보호를 받는다고 한다. 이는 보다 상세한 증거를 피고가 마련해야 하므로 저작권보유자에게 유리해진다. 법적인 불확실성이 증가되므로 기술개발에 악영향을 줄 수가 있다.

세 번째 질문에 답하기 위해서는 실증적인 통계가 뒷받침되어야 한다. 이에 대해 다양한 증거와 주장이 엇갈리고 있다. file sharing에 의한 피해액이 연간 20억달러에 이른다는 의견¹⁴⁾에서부터 앨범구매와 file sharing과 큰 관계가 없다¹⁵⁾는 의견까지 제시되어 file sharing에 의한 피해는 확실히 규정하기가 어려운 실정이다. 게다가 file sharing은 창의성이 증시되는 산업에 전혀 위협이 되지 않거나 되더라도 미약한 영향을 끼친다고 응답한 음악관련 종사자들이 70%나 된다는 보고서도 있다.¹⁶⁾ Benkler 등의 학자¹⁷⁾는 음악가들의 수입은 공연이나 다른 소스에서 나오는데 CD 판매가 peer-to-peer 유통으로 대체되더라도 수입은 안정적이라고 단정하고 불법적인 파일 유통으로 음악이 사라지지는 않는다고 주장하고

14) *Informa Media Group Report*, 5th ed. 2004

15) F. Oberholzer & K. Strump, *The effect of File Sharing on Record Sales; An Empirical Analysis*, 2004

16) http://www.pewinternet.org/pdfs/PIP_Artists_Musicians_Report.pdf

17) Y. Benkler, *Sharing Nicely*; "On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production", 114 *Yale Law Journal* 273, pp.351-35, 2004

있다. 지재권 보유자는 해적행위에 대해 적어도 법적인 수단등 강구할 수 있는 방법이 있고 지재권 침해의사가 있는 기술 보급자는, 특히 그록스터의 경우 유인이론(inducement theory)에 의해 책임을 물을 수 있다. RIAA(Recording Industry Association of America)의 2003년 9월 이후의 소송자료에 의하면 소송으로 인해 과거 연간 3500만건의 다운로드가 2300만건으로 줄었다고 한다. 그뿐 아니라 지재권 보유자는 침해방지용 프로그램을 개발해 배포할 수도 있다. Digital watermarking과 digital fingerprinting이라고 불리는 이 프로그램들은 저자와 지재권의 범위, 날짜등의 정보하에 침해행위자의 신원을 밝힐 수가 있다. 다른 기술들도 사용자가 복사하는 범위를 제한할 수 있다.

한편 발달된 신기술로 인해 합법적으로도 음악을 저렴하게 공급할 수 있게 되고 더불어 여러 부대 서비스를 제공하고 있어(곡당 88센트등) 소비자들도 불법적 파일교환보다 유료서비스로 기꺼이 전환하고 있다.¹⁸⁾ Breyer 판사는 앞서의 여러 정황들을 살펴볼 때 완화된 Sony 기준을 적용하여야 할 지에 대해서는 회의적으로 보고 있으며 여러 대안이 있기 때문에 Sony 기준은 여전히 유효하며 하급법원의 Sony 기준에 대한 해석을 지지하고 있다.

4. 연방대법원의 판결에 대한 업계와 시민단체의 반응

지난 6월의 연방대법원의 판결에 대해 음반산업계와 영화산업계에서는 크게 환영하고 있다. 지난 십여 년 동안 음악 CD 판매나 극장 수익, DVD 판매의 저조한 실적이 인터넷에서의 음악, 영상물의 파일공유와 불법 다운로드에 기인한다고 주장하던 RIAA와 MPAA는, 이번 연방대법원 판결이 창조적 예술활동에 대해 정당한 보상을 가져다 줄 것이며, 불법적으로 저작권을 침해하는 사람들은 그에 대한 책임을 져야 한다고 주장했다. 그 동안 저작권 침해에 대해 음반회사들이나 영화회사들은 불법적인 파일공유나 인터넷에서의 다운로드를 제한하는 방안으로 불법 개인 사자들을 추적, 벌금을 물리는 방법으로 저작권 침해에 대처해왔다. 지난 2003년의 경우, 음반회사들은 11,700여 명에 대해 불법 다운로드와 파일공유를 사유로 소송을 제기하기도 했고, 이 중 2,500여 명에게 각각 3,700달러에 달하는 벌금을 물리기도 했다. 그러나 매달 수백만의 사용자들이 수십억의 파일을 다운로드 받고 파일공유를 하는 현실에서 이러한 방법은 한계가 있었다. 따라서 음반회사들이나 영화회사들은 몇 년 전부터 컴퓨터 사용자들의 파일 공유와 불법 다운로드를 가능하게 하는 소프트웨어를 제공하는 회사들을 상대로 법적 대처를 해왔던 것이다. 이번 연방대법원의 판결은 음반산업과 영화산업의 입장에서는 큰 승리라 할 수 있다. <표 II-1>은 지난 1998년 MP3 플레이어의 등장 이후, 주요 파일공유 소프트웨어의 등장과 저작권 침해 관련 소송들을 보여준다.

18) M.Madden & L. Rainie, *March 2005 Data Memo*, pp.6-7.

이 보고서에서 유료서비스를 사용하는 다운로드횟수가 24%에서 43%로 높아졌다고 한다.

〈표 II-1〉 파일 공유소프트웨어의 등장과 음반, 영화사들의 대처

시기	주요사건
1998년 2월	MP3 플레이어, MPMan 한국에서 개발
1998년 여름	MPMan 미국에서 출시
1998년 9월	미국음반협회, MP3 플레이어 제조업자 고소
1999년 5월	파일공유 소프트웨어 Napster, Shawn Fanning에 의해 개발
1999년 12월	미국음반협회, Napster 고소
2000년 1월	미국음반협회, MP3.com 고소
2000년 3월	AOL의 자회사인 Nullsoft, 중앙 인덱스 서버(centralized index server)가 없는 파일공유 소프트웨어 Gnutella 출시
2000년 4월	헤비메탈 그룹 메탈리카(Metallica), Napster 고소
2001년 2월	연방고등법원 Napster 사용중지 판결
2001년 3월	중앙 인덱스 서버가 없는 파일공유 소프트웨어 Kazaa 출시
2001년 4월	중앙 인덱스 서버가 없는 파일공유 소프트웨어 Morpheus 출시
2001년 10월	음반회사들과 영화사들의 컨소시엄, 파일공유 소프트웨어 Morpheus, Kazaa, 그록스터, 스트림캐스트 고소
2004년 4월	연방고등법원, Sony 판결을 바탕으로 그록스터 등에 유리한 판결
2005년 6월	연방대법원, 그록스터와 스트림캐스트 불법으로 최종판결
2005년 8월	MPAA, 개인 사용자 대상 무더기 제소
2005년 9월	호주법원, Kazaa에 저작권법 위반 판결
2005년 9월	그록스터, 메쉬박스간 피인수 협상(월스트리트저널 보도)
2005년 9월	e동키 운영업체, 서비스 중단 발언
2005년 9월	비트토렌트, 벤처캐피털로부터 875만 달러 투자 유치

자료 : 인터넷자료 재구성

한편, 인터넷에서의 자유로운 콘텐츠 유통을 지지하는 소비자연맹(Consumers Union), 가전제품 연합(Consumer Electronics Association), American Civil Liberties Union 등은 이러한 연방대법원의 판결이 기술혁신을 저해할 위험을 안고 있다면서 이에 반대하고 있다. 이들은, 인터넷은 대기업이 아니라 개별적 사용자들의 혁신에 의해 발전되어 왔다고 주장하면서, 이번 연방대법원의 판결로 인해 인터넷에서의 혁신과 발전은 크게 위축될 것이라면서 우려를 표명했다. 그러나 이들 중에서도 일부는 이번 연방대법원의 판결이 향후 혁신에 대한 여지도 충분히 있음에 다소 안도하고 있다. 즉, 연방대법원 이 소

니 판결에 기초한 하급법원의 판결을 뒤집기는 했지만 소니 판결 자체를 부정한 것은 아니기 때문이다. 연방대법원의 판결은 어떤 기술이든 다운로드나 파일공유가 저작권 침해의 의도가 없으면 인정할 수도 있다는 것이 핵심이며, 그록스터나 스트림캐스트는 이러한 의도가 충분하기 때문에 불법이라고 판결했다는 것이다. 실제로 연방대법원 판결은 저작권의 보호와 함께 기술혁신에 대한 배려도 충분히 했음을 보여주고 있다. 즉, 연방대법원은 유도(inducement)라는 단어를 통해 사용자들에게 기술적 지원이나 제품의 업그레이드를 통한 혁신과, 의도적으로 불법적인 사용을 조장 하는 테크놀로지를 제공하는 것은 명백한 차이가 있음을 분명히 했다. 이러한 연방대법원의 판결에 대해 일부 법학자들은 이번 판결이 충분히 균형 잡힌 판결이라고 평가하기도 했다.

그러나 일부에서는 연방대법원의 판결이 어느 선까지가 불법적인 사용을 유도하는 것이냐에 대한 기준이 없어 수많은 법적 분쟁을 야기할 수도 있다고 지적하기도 했다. 또한 이들은, 기술혁신에 앞장 서던 사람들이 그들의 기술이 어떤 의도를 가지고 있는지 다시 한번 생각해야 한다면, 이는 결국 혁신을 저해하는 요인이 될 것이라고 밝히고 있다.

5. 연방대법원의 판결과 음반, 영화회사들의 사업전망

이번 연방대법원의 판결은 기존의 불법 다운로드나 파일공유를 억제하는 데 큰 기여를 할 것이 분명하며, 그 동안 유료로 음악이나 영화를 다운로드 받는 서비스를 제공해오던 업체들에게 더욱 유리하게 작용할 것으로 보인다. 연방대법원의 판결이 나오자마자 애플(Apple)의 iTunes이나 리얼네트 워크(RealNetworks)의 랩소디(Rhapsody)는 'No hassles, no lawsuits'라는 구호를 광고에 삽입하고, 그들의 서비스는 법적 분쟁의 소지가 전혀 없음을 강조하고 있다. 전미레코드협회(RIAA)는, 7사의 P2P 기업에 저작권으로 보호된 작품의 위법 배포를 유발하는 활동을 정지하도록 요청하는 항의문을 전달했다. eDonkey, LimeWire, Kazaa 등의 P2P 네트워크에서는, 파일을 무제한하게 교환할 수 있기 위해, 연방대법원의 판결이 내려진 이래, 새로운 소송의 대상이 될 것으로 보인다. 이들 P2P 기업들은 사용자들의 저작권 침해 행위를 조장하고 있지 않는 것을 증명한다고 하는 새로운 과제에 직면하게 되었다. P2P 기업으로서는 그 밖에도, i2Hub, BitTorrent, WinMX 외에, 파일 교환 소프트웨어 BearShare를 만들고 있는 Free Peers등을 들 수 있다.

또한 연방대법원의 결정으로 Mashboxx, IMesh, Ruckus Network 등 일부 유료 파일공유 회사들은 기존의 음반회사들이나 영화사들과 합, 합법적인 방법으로 사용자가 다운로드와 파일공유를 할 수 있도록 하고, 이러한 방법이 보다 보편화될 것이라고 기대하고 있다. 한편, 지금까지 사용자가 불법적으로 다운로드나 파일공유를 하도록 소프트웨어를 제공하던 회사들은 대부분 사업을 포기하거나 일부는 기존의 음반회사나 영화사에 흡수되어 합법적인 수단으로 이용될 것으로 보인다. 음악의 경우 파일공유를 제공하는 회사들이 보유하고 있는 음악의 수가 iTunes 등이 보유하고 있는 수보다 훨씬 많아, 이들은 iTunes처럼 개별 음악당 99센트를 받기보다는 매달 일정 금액을 지불하면 무한대로 다운로드나

파일공유를 할 수 있도록 할 방침으로 알려지고 있다.

연방대법원의 판결과 발맞춰 할리우드 영화사들은 합법적으로 사용자들이 영화를 다운로드 받고 애플의 iTunes처럼 인터넷에서 영화를 유료로 구입할 수 있는 방안들을 모색하고 있다. 영화사들은 인터넷에서의 불법 다운로드나 파일공유로 인해 인터넷에서 유료로 영화를 판매하는 것에 다소 회의적이었으나, 인터넷을 통한 영화의 구입이나 시청이 대중화되고 있고 연방대법원의 판결로 불법 사용이 줄어들 수밖에 없을 것으로 판단, 인터넷에서의 영화 판매에 보다 적극적으로 나서고 있다. 콜롬비아 영화사 (Columbia Pictures)를 소유하고 있는 소니는 2006년부터 500여 개의 영화를 디지털 포맷으로 전환, 무비링크에 제공하고 히트작을 무비링크 이외의 사이트에도 제공하여 인터넷에서 사용자들이 다운로드 받을 수 있도록 할 예정이며, 유니버설 영화사(Universal Pictures) 또한 200여 개의 영화를 인터넷을 통해 판매하고 있다. 워너브라더스(Warner Bros.)는 5,000여 개의 영화를 이미 디지털로 전환, 2005년도 말부터 판매를 하고 있다. 그 외에도 무비빔(Movie Beam), 클릭스타등 신규 사업모델도 속속들이 등장하고 있다.¹⁹⁾ 물론 영화사들의 이러한 전략은 2~3년 전부터 미리 계획해왔던 것이기는 하지만 이번 연방대법원의 판결로 가속화되었다고 할 것이다.

특히 이들 영화사들은 iTunes이나 Rhapsody가 주장하는 것처럼 이들이 인터넷에서 판매하는 영화는 법적으로 전혀 문제가 없다는 것을 강조하고 있다. 현재 불법으로 복제된 영화나 최근 텔레비전 프로그램들을 인터넷에서 유통시키는 BitTorrent 등의 소프트웨어 회사들이 있으나 이들은 이번 연방대법원의 판결로 그 운영이 힘들어질 것으로 기대되고 있다. 한편, 할리우드의 영화사들은 5개 메이저 영화사들이 공동투자하여 설립한 Movielink나 MSN, 소니의 Connect Service, CinemaNow²⁰⁾ 등의 인터넷 웹사이트들을 통해 영화 판매에 나서기도 하는데, DVD의 가격과 비슷하거나 조금 낮은 가격에서 이루어지고 있다. 이러한 인터넷 웹사이트를 통한 영화 판매는 DVD와는 달리 배급과 유통에 드는 비용이 없기 때문에 앞으로는 가격이 더 하락할 것으로 전망되고 있다. 최근 워너 브라더스, 디즈니는 IBM, 인텔, 소니, MS 등 주요 IT 기업들과 손잡고 더 이상의 콘텐츠 무단복제를 방지하지 않을 것을 결의하고 있으면 이번 연합으로 네트워크를 통한 콘텐츠의 불법복제를 막기위해 구체적인 방안을 마련하고 있는 중이다.

지상파 텔레비전 방송사들의 경우 최근의 텔레비전 프로그램은 텔레비전에서 먼저 상영해야 광고수익을 얻을 수 있기 때문에, 불법적으로 인터넷에서 유통되던 때와는 달리 유료로 인터넷에서 프로그램을 판매한다고 하더라도 최근 프로그램의 유통은 그만큼 늦어진다. 방송사들은 이러한 상황에 대처해 인터넷에서의 프로그램 판매가 보다 효율적으로 이루어지기 위한 여러 가지 비즈니스 모델들을 고려하고 있다.

19) 권은경, 해외 온라인 영화시장의 최근동향, 정보통신정책 제17권 20호, 2005.11.

20) 마이크로소프트사와 올 블록버스터사가 공동투자하여 설립한 온라인 VOD 회사다.

6. 인터넷에서의 다운로드, 파일공유에 대한 전망

최근 당나귀로 통하던 e동키의 서비스 중단선언으로 Bit Torrent와 더불어 3세대 p2p 선두주자였던 e동키의 운영업체 메타머신을 포함하는 P2P업체의 향후운명에 대해 엇갈린 전망이 나오고 있다.

〈표 11-2〉 P2P 세대별 분류

1세대	냅스터, 스카우어익스체인지, 오디오 갤러리, 아이메쉬
2세대	그누텔라(라임와이어, 베어쉐어, 포피어스 포함), 카자, 그록스터
3세대	비트토렌트, e동키, e플, 엑심

자료 : <http://www.mobiletop.co.kr>

한편, 일부에서는 이번 연방대법원의 판결이 불법 다운로드나 파일공유를 완전히 없앨 수는 없으며, 냅스터 이후 발전한 파일공유는 앞으로 합법적인 방법으로 얼마든지 더 발전할 수 있다²¹⁾고 설명하기도 한다. 즉, 이미 사용자들이 파일공유 기술에 대해 알고 있는 이상, 이것이 완전히 없어질 것이라는 것은 기대하기 힘들다는 것²²⁾이다. 오히려 이에 대항하고 있는 음반회사들이나 영화사들이 이 새로운 기술이나 비즈니스 모델을 개발하지 못한다면 이들이 시장에서 살아남기는 더욱더 힘들어질 것이라는 것이 일부 전문가들의 견해이다. 역사적으로 볼 때 기존의 대기업들이 혁신을 통한 기술에 대항하는 것은 항상 더디었으며, 그들의 기존 이익을 위해 새로운 기술이 개발되는 것을 막으려고 했지만 성공하지 못했다는 것이다.

더군다나 최근 오픈 소스 소프트웨어(open source software)가 끊임없이 발전하는 상황에서 기득권을 유지하기 위해 법적인 대응에만 몰두하는 것은 음반회사들이나 영화사들로서도 바람직한 일이 아니며, 앞으로도 새로운 기술이 지속적으로 등장할 것이라고 예상하기도 한다. 결국 이번 판결이 음반회사들이나 영화사들에게 미치는 영향은 앞으로 무료 서비스와의 경쟁이 다소 줄어들 것이라는 것을 의미하는 것일 뿐, 소비자들이 파일공유나 다운로드를 통해 음악이나 영화, 텔레비전 프로그램을 감상하는 패턴에는 크게 변화가 없을 것이라는 것이다. 또한 최근의 Pew Internet & American Life Project의 조사에 의하면 인터넷을 통해 다운로드를 받거나 파일공유를 하는 사용자들의 절반 이상이 그록스터 등을 통하지 않고도 파일공유 방법을 알고 있어, 이들 소프트웨어 제공회사들을 제재한다고 하더라도 이미

21) 최근 한국의 소리바다는 완전개방형 P2P 프로그램을 배포하겠다고 나섰다. 완전 개방형 P2P 프로그램은 사업자가 중간에서 관리하지 않고, 네티즌들 개인 파일을 주고 받을 수 있게 해주는 소프트웨어다. 기존의 소리바다 서버를 통했던 중앙집중 방식에서 벗어나 네티즌들끼리만 이용한다는 것이다. 업계는 반발하고 있으나 사용자들의 경우 기존의 소리바다 P2P서비스와 유사한 서비스를 이용할 수 있기 때문에 일단 환영하고 있다.
마이데일리, 2005.11.13

22) 소리바다와 이플은 네트워크 톨로 보면 IP 주소와 공유 파일 명까지 다 나오기 때문에 최근에는 네트워크 트래픽 암호화 해서 공유하는 P2P가 개발되고 있다고 한다. 이 경우 개인간 주고 받는 정보는 절대 알 수 없어서 불법파일교환에 대한 처벌이 불가능해진다.

사용자들은 법적 통제를 피할 수 있다는 것이다. 그동안 음반산업이나 영화산업은 저작권 침해와 관련한 소송들에서 승리해왔으나 이는 이미 기술이 보급된 후의 결정으로, 소비자들이 음악이나 영화, 방송 프로그램을 인터넷을 통해 즐기는 것이 대중화된 이후였다고 할 수 있다. 따라서 이번 연방대법원의 판결은 인터넷에서의 다운로드나 파일공유에 법적인 영향을 미칠 수는 있어도 현실적인 영향은 그리 크지 않을 것이라는 것이라도 전문가들은 내다보고 있다. 그러나 미국 법무부는 지난 11월 10일 허가없이 음악이나 영화의 불법 복제를 시도만 한 사람까지도 처벌할 수 있는 ‘저작권 보호 법안’을 의회에 제출했다. 이는 진화하는 기술을 감안하여 저작권 보호를 강화하겠다는 의지로 이 법안이 통과되면 저작권 침해 및 시도 논란이 인권 침해로까지 번질 가능성도 있어 파문이 예상된다. 미 법무부가 마련한 법안은 해적행위에 대한 처벌 강화, 저작권 위반 조사 담당자들의 권한 확대, 저작권 침해 시도만 해도 처벌할 수 있도록 하는 것 등이 주요 골자로서 특히 이번 법안에 따르면 불법 복제를 시도했지만 성공하지 못한 사람들도 처벌에 처해질 수 있다. 또 저작권 조사 담당자들은 위반자들이 불법 복제로 거둔 이익을 몰수할 수 있다. 여기에는 공 CD 등 불법 복제에 이용될 수 있는 것들도 포함하고 있다고 한다. 이에 대해 비즈니스소프트웨어연합과 RIAA 등 저작권 단체들은 환호하는 분위기이나 일각에서는 법무부는 사용자들의 공정한 사용권도 보호할 수 있는 방안을 검토해야 한다면서 비판적인 견해를 보이고 있다.²³⁾

소비자들의 인터넷에서의 파일공유나 다운로드에 대한 수요가 있는 한 법적인 제재를 피하는 방법으로서의 기술은 지속적으로 발전할 것으로 보인다. 라디오나 지상파 텔레비전이 무료로 소비자들에게 공급되듯이 언젠가는 음악이나 영상물 또한 인터넷을 통해 무료로 공급되는 날이 올 것이라는 것이 혁신을 옹호하는 측의 전망이다. 법적으로는 이번 연방대법원의 판결로 P2P 서비스 업체의 패소로 끝나고 점차 처벌이 강화되는 경향이 있으나 사용자들의 인터넷에서의 다운로드와 파일공유가 완전히 사라지는 않고 합법적인 유료화에의 전환으로 가게 될 것이나 이에 대한 반론도 만만치 않다. 앞으로 과거 인터넷을 통해 무료로 음악이나 영상물을 제공받던 사용자들이 유료 서비스에 대해 어떻게 대응하는가가 저작권 침해에 대한 저작권자의 권익보호문제와 기술혁신사이의 균형을 잡는데 도움이 될 것이다.

Ⅲ. 한국의 소리바다 사례

1. 법원의 의견

한국음원제작자협회(음제협)는 지난 2004년 11월 음제협이 소리바다(www.soribada.com)를 상대로 낸 음반복제금지가처분 신청에 대해 승소판결을 30일 서울중앙지방법원으로부터 받았다. 2005년 8월 30일

23) 전자신문, 2005.11.14.

서울지방법원 민사 제50부는 한국음원제작자협회서 신청한 음반복제등금지가처분신청사건에 신청인 일부승소를 결정하였다. 재판부는 소리바다에서 제공하는 소리바다 3 프로그램의 이용자들이 소리바다 프로그램을 이용하여 음제협 음원이 들어 있는 MP3파일을 업로드 또는 다운로드 하도록 하여서는 안 되며, 소리바다 사이트를 통해 소리바다 3 프로그램을 배포하거나 프로그램의 실행을 통한 MP3 파일의 공유 서비스를 제공하여서는 안된다고 결정하였다. 결정의 주된 요지로 저작권 등 침해의 방조자에 대한 저작권법상 침해금지청구에 대해 긍정하였으며, 개별 이용자들의 책임에 대해서는 피신청인의 사적이용을 위한 복제항변에 대해 이유 없다는 판시하에 복제권 및 전송권에 대한 침해를 인정하였다. 또한, 개별 이용자들의 책임에 대해 소리바다의 방조책임을 인정하면서 소리바다는 적법한 MP3 파일의 교환보다는 음반제작자들의 복제권 및 전송권의 침해를 필연적으로 수반하는 불법적인 MP3 파일교환을 위한 공간으로서의 기능을 하며, 불법교환에 대해 중요한 관여를 하고 있으며 그로 인해 막대한 규모의 영업 매출 및 이익을 취하고 있다고 판결하였다.

그외에 소리바다의 항변사유인 OSP(online service provider)의 책임제한²⁴⁾은 인정될 여지가 없다고 하였고, 결과적으로 가처분의 범위는 침해금지 청구를 하는 경우에 소리바다가 현 단계에서 각 음원의 MP3파일을 업로드 또는 다운로드 받는 것을 선별하여 즉시 정지시킬 수 없다고 자인하는 이상 저작권 접권의 침해를 근원적으로 막기 위해 필요한 조치의 일환으로 소리바다 프로그램의 배포 및 소리바다 서비스의 제공 중지를 함께 명하였다. 이번 판결은 지난 1월 서울고등법원의 중앙집중식인 소리바다1 프로그램의 가처분결정과 손해배상 판결에도 불구하고, 소리바다가 이 판결들을 회피하기 위하여 탈법적으로 분산형 P2P 프로그램인 소리바다2,3 프로그램을 개발하여 계속 음원을 침해하여 운영해 왔던 것에 중지부를 찍는 데 그 의미가 있다. 또한 분산형 P2P와 중앙집중형 P2P에 대하여 모두 침해의 책임을 인정함으로써 사실상 소리바다가 재차 탈법적인 P2P 프로그램을 만들어 침해할 수 있는 여지를 봉쇄하는 데 의미가 있다.

이번 결정은 최근 미국의 그록스터 등 P2P 프로그램의 제작 및 배포자에 대한 책임을 인정하고 있는 세계적인 경향에 부합한다. 2004년 서울지방법원 제5형사부가 소리바다의 방조책임을 부인하였음에 반해, 이번 결정에서는 구체적인 외국 사례와 비교하여 소리바다에서 유통되는 음원의 대다수가 불법 음원에 해당하며, 소리바다가 행위주체에 준하는 지위에 있음을 이유로 들어 개별 이용자들의 침해행

24) 현행 저작권법 제 77조에는 온라인서비스제공자의 법적 책임의 제한규정을 두고 있다. 동법 제 77조 제1항은 온라인 서비스제공자의 책임에 대해 온라인서비스제공자가 실연 음반 방공 또는 데이터베이스의 복제전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 복제전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다고 규정하고 있다. 제2항은 온라인서비스제공자가 저작물 등의 복제전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알로 당해 복제전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 그 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다고 하고 있다. 동법 제 5항은 위의 1,2항에 따라 고지에 의한 서비스 중단 조치를 한 경우 경우에 따라 책임을 감경 또는 면제한다고 되어 있다.

위에 대한 방조책임을 증명하였다는데 의의가 있다. 이는 대법원에 계속중인 형사판결에도 영향을 미칠 것으로 보인다.

2. 관련업계종사자들과 소비자들의 반응

중앙서버를 두고 파일 공유를 도왔던 과거의 소리바다 서비스에 대해 가처분 판결이 내려진 사례²⁵⁾는 있었으나, 중앙 서버를 두지 않고 이용자간의 파일교환만 주선한 소리바다3 모델에 대해 법원이 서비스 중지 결정을 내린 것은 이번이 처음이다. 당초 원고인 한국음원제작자협회(음제협)가 가처분 신청한 내용이 음제협이 관리하는 6만 7천여 곡의 공유 금지였다는 점을 고려하면, 소리바다3 프로그램 배포와 서비스 자체를 금한 이번 판결은 이례적으로 강력한 조치라는 게 업계의 반응이다. 결국 이번 가처분 판결은 향후 P2P 관련 분쟁에서 법원이 저작권 보호에 보다 힘을 싣겠다는 의지를 반영한 것으로 풀이된다. 이에 따라 음반업계는 소리바다의 유료 서비스는 물론 기타 P2P 업체에 대해서도 전면전을 선포, 총공세를 시작할 움직임이다.

음제협은 일부승소 판결에 대해 음제협이 신청한 기타 유사한 소리바다 프로그램을 이용한 업로드 및 다운로드 행위, 기타 이와 유사한 소리바다 프로그램의 배포금지 결정 및 위 각 의무위반에 대비한 간접강제결정을 구하는 청구부분은, 그 범위가 지나치게 포괄적이거나 의미가 명확하지 아니하여 즉시 집행이 가능할 정도로 특정되지 않았으므로 받아들이지 아니하고, 간접강제신청은 소리바다가 위 명령을 위반할 경우에 다시 간접강제를 구할 수 있으므로 현 단계에서 함께 발령할 필요성을 인정할 수 없다며 받아들이지 않았다. 이번 소리바다3 가처분 판결을 이끌어낸 음제협 외에 음악신탁 3단체 중 하나인 한국음악저작권협회는 소리바다의 유료 서비스 모델에 대해서도 서비스 중지 가처분 신청을 제기하는 한편, 여타 P2P업체에 대해서도 본격적인 법적 대응을 준비하고 있다²⁶⁾. 음단협 측은 당장 프리퀄이 운영하는 P2P사이트 파일구리에 대한 형사고소를 제기한다는 방침이다. 이와 더불어 파일구리를 시작으로 브이슈어 등 불법 음원 공유가 이뤄지고 있는 각종 P2P 사이트에 대해 적극적으로 대처해 나갈 것으로 예상되어 음반 업계의 이런 움직임은 엔터테인먼트 업계 전반으로 확대될 것이라는 게 관계자들의 전망이다.

소리바다 가처분 판결 등 일련의 상황에 대해 문화관광부측은 앞으로 P2P를 통한 불법 콘텐츠 공유는 발붙이기 어려워질 것이라며 단호한 입장을 취하고 있다. 문화관광부는 이번 판결은 자사의 서비스를 통해 장기간 불법 콘텐츠 공유가 이뤄지고 있는 사실을 충분히 인지하면서도 적절한 조치를 취하

25) 2005년 1월 12일 법원은 소리바다에 대해 형사상 저작권 침해 방조는 무죄라고 선고했다. 소리바다를 통해 음악을 공유한 이용자들의 복제권 침해는 인정되지만 소리바다 운영자인 피고인들이 이들의 저작권 침해 행위를 방지할 적극적인 의무가 있다고 보기 어렵다는 것이 그 이유이다. 그런데 같은 날 국내의 음반사 11곳이 제기한 민사재판에서는 채무자들의 소리바다 프로그램 운영과 소리바다를 통한 MP3 파일 다운로드 방조 행위를 중지하라는 명령을 내렸다. 같은 달 25일에는 소리바다에 대해 2천만원 정도의 손해 배상 판결을 내린 바 있다.

26) 음악산업협회는 지난 9월 12일, 파일구리, 소리바다, 엔티카, 썬파일, 피팝 등의 사이트에서 불법적인 개인간 음악 파일을 공유한 사용자 1985명에 대하여 대대적인 고발장을 사이버수사대에 접수했다.

지 않고 상황을 방치해 온 소리바다에 마땅한 책임을 물은 것이라고 평가했다. 금년초 개정 저작권법 발효 이후, 문화관광부는 불법 콘텐츠 공유 등 저작권 침해 문제에 강력하게 대처해 나간다는 입장을 확고히 해왔다고 지적하면서 저작권 보호가 절실하다는 데는 업계도 의견을 같이하고 있으며, P2P업체를 대상으로 한 권리자들의 대응이 본격화 될 것이라는 의견을 제시했다.

소리바다에 대한 사용금지 가처분이 내려진 것이 이번이 처음은 아니나 이전의 가처분 조치 때와는 사정이 많이 달라졌다. 소리바다와 같은 개인간 파일공유프로그램이 과연 음반산업을 침체시키는 것인지 그 인과관계가 분명하지 않다는 회의적인 비판도 점차 힘을 얻고 있다. 또한 P2P기술을 활용함으로써 음악시장을 다변화, 확대할 수 있다는 주장도 빈번히 제기되고 있다. 일부 음반제작자 대표들이 결성한 젊은제작자연대모임은 소리바다 서비스 가처분 신청에 대한 분명한 반대외사를 표명하기도 했다. 이런 상황에서 법원이 저작권법을 형식적으로만 적용해서 소리바다 서비스 자체의 금지라는 극단적인 조치를 내린 것은 좀처럼 이해하기 힘들다는 것이 소비자들의 반응이다. 소리바다 운영자에 대한 형사소송 항소심에서 무죄판결이 내려진지 불과 1년도 되지 않았고, 소리바다측이 최근 나름대로 유료화의 길을 모색하고 있었다는 점으로 미루어 더욱 형평성을 잃은 처사라는 비평이 나올 만하다.

이미 이번 판결 전부터 최근 소리바다³와 동일한 비중양서버식 P2P서비스 배포자인 그록스터에 대한 소송에서 헐리우드 영화산업에 손을 들어준 미국 법정의 판결이 이번 소리바다³ 판결에 직간접적으로 영향을 주지 않을까 하는 전문가들의 우려가 현실화된 느낌이며 미국과 같은 특수한 산업구조 및 문화 환경에서 나온 판결이 국내에 무차별적인 수용으로 나타나 국내 문화산업에 미칠 악영향도 조심스레 점쳐지고 있다.

소비자단체의 의견을 보면 소리바다를 포함한 지금의 P2P가 매우 이상적인 중국의 기술형태라고 생각하지는 않고 있으며 변화의 과정중에 있는 것을 인정하고 있다. 그러나 그변화는 디지털 네트워크 환경의 특성 및 국내 문화 그리고 국내 산업구조의 현황과 발전전망을 함께 고려한 상태에서 저작권자들의 저작권과 이용자들의 정보접근권 및 공정 이용에 대한 권리가 균형을 이루는 지점에서 이루어져야 하고 이러한 균형과 변화는 참여 주체간의 합의를 위한 지속적인 노력과 실험 등을 통해 이루어질 수 있는 장기적인 일련의 과정이라고 의견을 제시한다. 그럼에도 이번 소리바다 서비스 금지 결정은 현존하는 균형과 변화를 고려하지 않은 처사라고 반발하고 있다. 소비자들은 P2P를 지금의 모습으로 성장시켜온 진정한 P2P 문화의 생산자인 네티즌들을 범법자로 몰고 P2P를 이용한 네티즌들의 정보접근권과 비영리적 소통 자체를 원천적으로 막아버렸다고 주장하고 있다. 그뿐 아니라 자신이 만든 소중한 음악과 저작물들을 더 많은 사람들과 함께 즐기기 위해 P2P를 이용해서 공유하던 예술가들의 권리²⁷⁾마저 소수라는 이유로 고려조차 되지 못했다는 것이 소비자들의 논리이다. 이 판결로서 네티즌들이 인터넷 문화의 생산적 주체가 아니라 저작물을 불법적으로 훔치는 도둑으로 매도당했다며 이번 소리바다 서비스 금지 결정은 디지털 네트워크 환경에서의 인터넷 문화와 기술의 발전에 완전히 반하는

27) 오병일, 2004 정보공유연대 지적재산권 세미나, 2004. 3.1.

것으로, 저작자와 이용자간의 새로운 균형을 만들어갈 수 있는 기회를 영영 잃어버려 문화를 황폐화시키는 참혹한 결과를 가져올 뿐, 음제협이 원하는 그러한 음반시장의 활성화나 문화예술의 수준향상은 결코 얻기 힘들 것²⁸⁾이라고까지 경고하고 있다²⁹⁾. 그들의 요구조건을 보면 P2P를 통한 개인간의 사적인 음악 공유가 음반산업을 살리는 역할도 하고 있다는 내외부의 의견에 정부와 음제협이 귀를 기울여주기 바라면서 음제협이 문화산업의 일원으로 이번에 판결로 내려진 소리바다 서비스 금지조치를 포기하고, 디지털 네트워크 환경속에서 기술의 진보와 이용자들의 비영리적 사적이용을 보장하면서 음반업계를 되살릴 수 있는 다양한 방법들을 모색해야 한다고 주장하고 있다. 그렇지 않을 경우 시민단체가 인터넷 문화살리기의 일환으로 이번 조치에 대응하겠다는 입장이다. 선부른 외국판결의 국내산업에의 적용에 대해서도 반성을 촉구하고 있다.

P2P 업체에 예고되고 있는 법적분쟁의 소용돌이에도 불구하고, P2P 근절에 대한 네티즌과 전문가들의 의견은 분분하다. 국내에는 소리바다 외에도 프루나, 피밥, 파일구리³⁰⁾, 구루구루, 미디어뱅크, 피디박스, 브이썬어 등 다양한 P2P 파일공유 경로가 존재한다. 소리바다 측이 우리가 아니어도 대체 사이트는 얼마든지 많다고 주장하는 근거다. 현재 운영중인 국내 P2P 업체들이 문을 닫는다고 해도, 해외에 서버를 두고 있어 국내에서 단속하기 어려운 당나귀나 그누텔라 등의 사용을 막는 데는 한계가 있다. 미국에서 비트토렌트에 대한 권리자들의 압박이 강도를 더하자, P2P 이용자가 감소하는 대신 대체 사이트 당나귀 이용자가 크게 늘었다는 외신의 보도는 이런 상황을 뒷받침한다. 여기에 소그룹의 정보공유를 위해 P2P프로그램을 만들어 이용하는 개인들이 등장하고 있다는 점도 P2P 단속 과정의 복병으로 존재한다. 결국 공유를 원하는 수요가 존재하는 한 P2P는 보다 다양한 형태로 대체에 대체를 거듭할 것³¹⁾이라는 게 전문가들의 의견이다. 권리와 P2P 업체가 타협을 통해 P2P의 장점을 활용하면서도 저작권을 보호할 수 있도록 필터링 기능 등을 탑재하는 등 보다 현실적인 해법이 나와야 한다는 주장이 제기되는 것은 이 때문이다.

IV. 결 론

이번 한국과 미국의 P2P 서비스에 대한 판결은 양국간 관점의 차이는 있으나 결과를 함께하고 있다. 비록 중앙서버를 거치지 않았다 할지라도 소비자들간의 파일교환을 가능하게 한 P2P 서비스 회사는 책임을 면할 수 없다는 것이다. 이 결과가 향후 음반과 관련산업에 미치는 영향은 속단하기 어렵다.

28) 소리바다측의 의견을 보면 소리바다³⁾에 대한 서비스 중지 판결은 수 천만 네티즌을 범법자로 만드는 일이며, 또 다른 P2P사이트로 네티즌을 이동시키는 일일 뿐이라며 반박하고 있다.

29) 시민행동뉴스, 2005.9.7.

30) 인터넷포털 프리젠티가 운영하는 P2P서비스 파일구리(<http://www.fileguri.com>)가 '포스트 소리바다'를 공식선언해 논란을 빚고 있다.

31) 소리바다의 완전개방형 P2P 서비스도 이러한 대체모형중 하나다.

아울러 온라인 산업에 미치는 영향 역시 속단하기 어려우나 서비스의 유료화, 대체사이트의 등장, 대체기술의 등장등으로 예상해 볼 수 있다. 다만 미국측의 주장인 기술개발과 저작권소지자의 권리보호 사이의 균형, 한국측 입장인 소비자들과 예술인의 권리침해, 기술개발지해와 저작권소지자의 보호사이의 균형문제는 이제 논의의 시작일 뿐이다. 미국대법원은 Sony 판결을 완전히 벗어나지 않는 동시에 저작권 위반 행위에 대해 얼마만큼의 책임이 있는냐에 대한 잣대를 마련함으로써 소프트웨어와 기술개발자 그리고 저작권 콘텐츠 소유자 양쪽 모두의 이득의 균형을 지켜냈다. 앞으로 전망을 해보자면 한 가지는 분명하다. 향후 저작권을 소유하여 이에 대한 법적인 이익을 보호하려는 측과 반대로 침해 행위를 하려는 측과 법적인 논쟁과 법정싸움은 계속될 것이고 소비자의 권익을 보호하려는 시민단체의 목소리도 높아질 것이다. 한편 기술개발자들은 무료로 얻을 수 있는 새로운 프로그램과 기기를 계속 만들어낼 것이며 이는 소비자들의 이익과도 관계가 되기 때문에 끊임없는 수요가 있을 것이다. 물론 저작권 소유자와 관련 단체들은 이들의 행위를 저지하기 위해 기술적, 법적, 상업적 수단을 찾을 것이기 때문에 이들 간에는 어떤 타협점이 찾아질 가능성도 배제할 수 없다.

참 고 문 헌

- 권은경, “해외 온라인 영화시장의 최근동향,” 『정보통신정책』, 제17권 20호, 2005
- 수원지법 민사부, 2002카합77 음반복제등금지가처분 신청사건에 대한 판결문, 2003.2.14
전자신문, 각호.
- Benkle, Y(2004)., “Sharing Nicely; On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production”, *114 Yale Law Journal* 273, 351-352
- Dawson Chemical Co. v. Rohm & Haas Co., 448 U.S. pp.176-198
- Henry v. A. B. Dick Co., 224 U.S., pp.48-49
- Kalem Co. v. Harper Brothers, 222 U.S., pp.62-63
- Kelsey Electric R. Specialty Co., 75 F. p.1005, pp.1007-1008
- Mtro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v. Grokster, Ltd., et al., [http : //caselaw.l.lawfindlaw.com](http://caselaw.l.lawfindlaw.com).