

소리바다사건을 통해 본 P2P와 ISP의 책임범리



음악계가 소리바다를 상대로 낸 음반복제금지가처분 신청이 받아들여졌다. 과거 중앙서버 방식의 '소리바다1'에 대해서는 서비스 중지 판결이 내려진 바 있지만 중앙서버를 두지 않는 '소리바다3'에 서비스 중지 판결이 내려진 것은 이번이 처음이다. 이번 호에서는 소리바다사건을 통해 본 P2P와 ISP의 책임범리에 대해 소개하고자 한다. 이는 국내 법원의 공식적인 견해는 아님을 밝혀둔다.

글 양승우 법무법인 태평양 연구원

연재순서

7 디지털콘텐츠와 기술적 보호조치

8 BM 특허

9 데이터베이스의 보호

10 P2P 분쟁-소리바다사건-

11 하이퍼링크의 법적 문제

12 SW 입차제도

2005

년 6월 27일 미국 연방대법원은 중앙관리형 서버가 존재하지 않는 순수 P2P 소프트웨어의 배포와 관련 해당 인터넷서비스제공자(ISP)의 책임을 긍정하는 판결을 내렸다. 또한 최근 서울중앙지방법원에서는 '소리바다3'에 대한 음반복제금지가처분(서울중앙지방법원 2005. 8. 29자 2004카합3491 결정)에 대한 인용결정을 한 바 있다. 본고의 논의의 중심에 있는 '소리바다1'은 중앙서버가 개입하는 형태라는 점에서 미국의 냅스터(Napster) 케이스와 유사하며, '소리바다3'은 중앙서버를 거치지 않고 사용자 상호간에 자체적으로 파일이 교환되는 구조를 갖는다는 점에서 그록스터(Grokster)와 유사한 구조를 가지고 있다.

2001년 P2P분쟁이 가시화되면서부터 우리나라 법원은 판단의 준거로서 미국법상의 기여책임 내지 대위책임의 법리를 차용하고

있다. 따라서 미국의 냅스터 판결이 '소리바다1' 사건의 법적 판단에 지대한 영향을 미쳤듯이, 그록스터사건에 대한 미국 연방대법원의 판단은 현재 우리나라 대법원에 계류 중인 '소리바다1' 사건(형사·손해배상·가처분이의 상고심) 및 '소리바다3' 관련 사건에 대한 판단의 준거로서 작용할 가능성은 상당히 높다고 볼 수 있다.

그러면 왜 저작권자 내지 저작권신탁관리 단체는 침해자이자 사용자인 개인을 두고, ISP에 대한 책임을 묻는 것인가? 이는 최종사용자에 대한 책임을 묻는 것이 얼마나 어려운가 하는 소송기법상의 문제들에 그 원인이 있다. ISP의 책임론은 책임의 대상에 대한 확정과 디지털화의 속성에서 기인하는 문제이다. 즉, 오프라인상의 장미품종사건과 대비한다면 재화 내지 디지털 재화를 유통하는 중간매개자를 기속함으로써 자신의 권리를 적극적으로 보호받기 위한 방식이라는 점에서는 공

통된 점을 가지고 있다. 하지만 저작권의 대상으로서 온라인상의 재화는 복제의 용이성 내지 원본과 복제본의 구별 불가능, 문화재(culture goods)라는 내재적인 특성을 가지고 있다는 점에서 오프라인상의 재화와는 차이점을 가지고 있다.

ISP의 책임이 논의되고 있는 가장 핵심적인 분야는 음원에 관한 P2P 네트워크 기술이다. 이러한 논의는 영화 등의 다른 콘텐츠에도 확장될 수 있다는 측면에서 그 파급효과에 대한 문제는 콘텐츠 전반에 걸쳐 담론을 형성하고 있다. 원래 이용자들의 저작권침해에 따른 ISP의 책임이 최초로 문제됐던 분야는 전자게시판(Bulletin Board System, 이하 'BBS') 기술과 관련된 사건에서 비롯됐다.

우리나라의 경우 1999년 카테일98사건(서울지방법원 1999. 12. 3. 선고 98가합111554 판결(확정))과 2001년의 인터넷제국사건(서울지방법원 2001. 8. 24. 선고 2000가합83171판결(확정))이 그 대표적인 예에 속한다. 전자는 한국에서의 ISP 책임이 제기된 최초의 사건이라는 점에서 후자는 ISP 책임을 최초로 추궁한 판결이라는 점에서 의의를 갖는다.

위 판결들은 공통적으로 BBS서비스제공자의 책임이 문제됐던 사안으로 미국 판례법상의 기여책임(contributory liability) 내지 대위책임(vicarious liability)의 법리를 성문법 체계인 우리나라 법제에 판단의 근거로 삼고 있다는 점에서 향후 영미법상의 법리들이 국내 사건들을 판단함에 있어 기준으로 작용할 수 있다는 점을 분명히 하고 있다. 이러한 태도는 냅스터 판결이 국내 '소리바다' 사건에 영향을 미치고 있다는 점에서도 분명해진다.

필자는 '소리바다' 사건을 실무상 접했던 관계로 인터넷을 둘러싼 수많은 저작권 논쟁을 누구보다도 가까이에서 지켜볼 수 있었다. 따라서 본고에서는 P2P 관련 ISP책임과 관련해 최근 미국 연방대법원의 그록스터 판결이 국내에서 진행되고 있는 사건들에 어떠한 판단의 기초자료로 작용할 것인지, 향후 콘텐츠 산업 및 엔터테인먼트산업 전반에 걸쳐 어떠한 영향을 미칠 것인가를 조망해 봄으로써 우리의 문화환경과 미국의 문화환경에 대한 접근방법에 대한 방법론상의 문제점들을 살펴

보고자 한다.



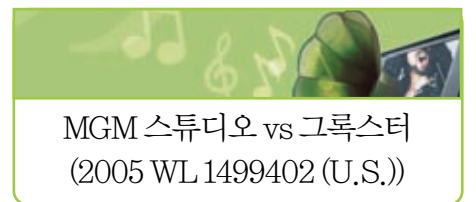
P2P(Peer To Peer)와 ISP의 책임

인터넷은 정보를 요청하는 클라이언트와 정보를 제공하는 서버로 구성된다. 기존의 네트워크 방식은 인터넷 사용자가 중앙서버에 접속해 그 서버로부터 서버 안에 저장된 정보를 이용하는 체계를 따랐다. ISP의 책임과 관련된 카테일사건, 인터넷제국사건은 이러한 유형의 네트워크 기술의 대표적인 예라 할 수 있다. 반면 P2P는 인터넷 사용자들이 자신의 컴퓨터에 저장된 파일이나 자료 등을 인터넷 사용자들 상호간에 직접 공유할 수 있도록 하는 네트워크 기술이다. 즉, 사용자들의 컴퓨터가 클라이언트인 동시에 서버의 역할을 수행함으로써 중앙서버를 통하지 않고도 사용자들간의 정보를 교환할 수 있는 채널을 형성할 수 있다.

P2P방식은 크게 중앙서버가 개입하는 형태와 중앙서버를 거치지 않고 사용자 상호간에 자체적으로 파일을 교환하는 형태로 구별할 수 있다. 전자의 경우 중앙서버에 MP3 등의 음악파일이 저장돼 있지는 않지만 대신 사용자들 각자의 컴퓨터에 어떠한 파일이 있는지 목록을 관리하면서 이를 검색할 수 있는 기능이 내장된 경우를 들 수 있다. 이 경우 사용자가 원하는 파일의 위치정보를 제공하는 과정에 중앙서버가 개입하게 된다. 후자의 경우에는 중앙서버로부터 일단 프로그램을 다운로드받아 사용자 개인의 컴퓨터에 프로그램을 설치한 후 이를 실행할 경우 그 이후에는 프로그램 자체에 검색엔진이 내장돼 있어 자료를 찾고자 하는 상대방의 해당 컴퓨터에 직접 연결해 자료를 찾아내어 파일 등을 다운로드받는 방식이다. 이러한 방식은 어느 단위의 주체에 의해 정보가 보급·관리되는 것이 아니라 사용자들이 설치한 프로그램을 통해 직접 상호 관계를 맺고 자신의 컴퓨터 내에 저장돼 있는 파일 등의 디렉토리 정보를 릴레이식으로 전달하는 방식을 취하고 있다.

후자의 방식은 사용자의 파일검색 방법에 따라 i)사용자의 컴퓨터에서 네트워크상의 모든 컴퓨터에 검색요청을 발송하면 각 컴퓨터 내부에서 파일 검색을 실시, 최초로 검색을 요청한 사용자에게 그 결과를 제공하는 방식 ii)네트워크상의 처리속도 등 기술적 측면에서 우월한 성능을 가진 일부 사용자들의 컴퓨터가 서버로 지정, 파일검색을 개시한 사용자는 가장 용이하게 접근할 수 있는 컴퓨터에 파일 검색을 수행해 그 결과를 제공하는 방식으로 구별된다. 전자의 대표적인 예가 냅스터이고, 후자의 i)에 해당하는 예가 미국의 스트림캐스트(Streamcast)사가 채택한 그누텔라(Gnutella) 방식이며, ii)에 해당하는 예가 네델란드 카자(KaZAA)사가 채택한 패스트트랙(Fasttrack) 방식이다. '소리바다'의 경우는 중앙서버가 존재하지만 일정부분에만 중앙서버가 관여한다는 점에서 순수한 중앙관리형 P2P 기술은 아니라고 본다.

P2P는 2000년을 전후해 등장한 네트워크 기술이라 볼 수 있다. P2P는 개별컴퓨터들이 중앙서버에 저장된 정보에 접속해 정보를 획득하는 방식이 아니라 개별 컴퓨터끼리 상호 연결돼 상호 서버와 클라이언트로서 기능하는 네트워킹 체제로 다른 개별 컴퓨터에 저장된 정보를 획득할 수 있는 획기적인 방식이다. 이러한 P2P 기술의 발전에 따라 BBS 서비스 제공자의 책임을 추궁하는데 유용한 법리로 작용하던 미국 판례법상의 기여책임 내지 대위책임의 법리는 P2P서비스 제공자의 경우 이용자들의 정보교환을 제어할 수 없다는 기술적 특성 때문에 한계에 봉착하게 됐다. 이에 대한 논리의 기초로서 ISP의 책임이 논의되는 계기가 됐다.



MGM 스튜디오 vs 그록스터 (2005 WL 1499402 (U.S.))

사건의 개요

이 사건은 저작권으로 보호되는 음악, 영화 등의 디지털 미디어들을 P2P 소프트웨어를

법제코너

통해 무료로 교환하자 원고인 메트로-골드-메이어(Metro-Goldwyn-Mayer, MGM 스튜디오)사 등의 음반사가 그록스터 등의 P2P 프로그램 배포업체들을 피고로 해 미국 저작권법 제501조 이하에 따라 저작권침해를 이유로 제소하면서부터 시작됐다. Lieber vs Consumer Empowerment 사건에서 원고들은 작사가·작곡가 및 음악출판사인데 청구원인을 기여침해 및 대위 침해에 기한 저작권침해로 해 동일한 피고들을 상대로 집단 대표소송(class



action)을 제기했다. 위 양 사건은 본안심리전 절차를 위해 병합·심리됐다. 원고들 및 피고들 쌍방은 제1심에서 기여침해 및 대위침해에 관한 약식재판을 신청했다. 원고들은 피고들의 소프트웨어를 사용한 이용자들이 의해 야기된 저작권침해는 피고들의 책임이라는 주장을 펼친 반면, 피고들은 이용자들에게 소프트웨어를 제공했을 뿐이고 이용자들을 관리할 수 없었으므로 저작권법에 의한 어떠한 책임도 지지 않는다고 주장했다.

법원의 판단 및 평가

1심 법원인 미 캘리포니아주 중부지구 연방법원은 2003년 4월 25일 당사자들이 신청한 약식재판에 대해 원고들의 신청을 기각하고 피고들의 신청을 받아들여 비중앙관리형 P2P 소프트웨어 제공자의 간접침해를 부정하는 판단을 했다. 항소심인 연방제9항소법원은 크게 세 가지 측면에서 판단을 하고 있다. 첫째, 2004년 8월 19일 베타 맥스사건(Sony Corp. of America vs Universal Studios, Inc., 464 U.S. 417)에 따르면 특정한 침해의 사실을 알았고 또 그것을 알고서 행동하지 않는 것이 아니라면 상당정도 비침해사용(substantial non-infringing uses)이 가능한 상품의 배포는 기여침해를 발생시키지 않는다고 하면서 피고들의 소프트웨어는 상당정도 비침해사용이 가능한 것을 인정하고 그 소프트웨어는 비중앙관리형인 관계로 피고들이 실제의 침해를 알지 못했으므로 피고들의 책임을 부정했다. 둘째, 소프트웨어를 복제한 것 이외에는 피고들이 관련되지 않았으며 이용자 자신이 침해파일을 검색·저장한 것이므로 피고들이 이용자의 침해를 실질적으로 기여하지 않았다고 판시했다. 셋째, 피고들은 해당 소프트웨어의 이용자들을 감시하거나 관리하지 않았고, 동의에 기초해 권리 또는 사용을 감독한 관습적인 권능을 가지고 있지 않으며, 또한 침해를

단속할 독자적 의무가 없는 바 대위 책임을 지지 않는다고 판시했다.

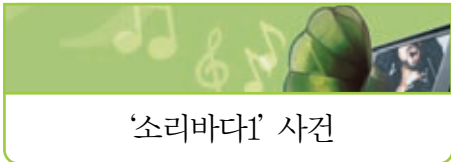
미 연방대법원은 2005년 6월 27일 원고들의 청구를 기각한 제1심 재판의 견해를 그대로 유지한 연방제9항소법원의 판단을 대법관 전원 의견일치로 환송했다. 연방대법원은 저작권을 침해하는 제품(a device)의 사용을 장려할 목적으로 배포한 자는 제3자의 행위를 알고서 단지 배포한 것을 넘어서 당해 행위를 촉진하기 위해 행해진 명확한 표현 또는 그 밖의 긍정적인 행동(affirmative steps)이 증명된 경우 그 제품의 합법적인 사용에도 불구하고 그 제품을 사용하는 제3자에 의해 야기된 침해행위에 대해 책임을 진다고 판단했다(자세한 내용은 판결문 참조). 연방대법원의 판결은 P2P 기술 자체에 대한 불법을 판시한 것은 아니다. 즉, '특별한 사정'이라는 일정한 사실관계가 존재하는 경우 법적 책임을 질 수 있다는 것을 전제로 한 판단이라 보여지며, 따라서 구체적인 사실관계와의 부합 여부에 따라 그 법적 판단은 달라질 것으로 생각된다.



Sony Corp. of America vs Universal Inc. (464 U.S. 417)

소니사건은 VCR이 처음으로 보급됐을 당시 헐리우드 영화사들이 소니를 상대로 저작권침해를 주장하는 소를 제기한 사건인데, 미 대법원은 항소심을 파기하고 소니의 기여침해 및 대위침해를 부정한 바 있다(Sony Corp. vs Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 1984). 소니사건에서 법원은 기여침해의 책임이 주어지려면 제조자와 판매자가 그들의 고객들이 그 설비를 저작물의 불법복제물을 만드는데 사용한다는 것을 추정적으로 알면서 설비를 판매했다는 사실이 있어야 한다고 전제한 뒤, 소니는 저작권을 침해할 수도 있고 본질적으로 저작권을 침해하지 않는 이용을 할 수도 있는 설비를 만들고 판매했던 것이므로 복제할 수 있는 기기의 판매가 거래에 놓여지는 다른 제품의 판매와 같이 그와 같은 제

품이 정당한 목적, 이익을 제기할 수 없는 목적으로 광범위하게 사용되거나 혹은 단순히 침해가 아닌 다른 용도로 실질적으로 사용될 수만 있다면, 기여침해는 성립되지 않는다고 판단했다. 또한, 소니와 VCR 사용자간의 접촉은 오직 판매의 순간에만 일어나므로 사용자의 사용을 통제할 수 없다는 점에서 대위침해도 인정되지 않는다고 판시했다.



‘소리바다’ 사건

사건의 개요

본 사건의 단초는 한국음반산업협회가 소리바다(www.soribada.com)의 운영자인 양○○ 군을 2001년 1월 28일 형사고소 하는 데서 출발했다. 본 사건에 대한 최초의 법원 판단은 한국음반산업협회 산하의 음반제작자(저작인접권자) 16인이 소리바다 운영자들을 상대로 제기한 음반복제 등 금지가처분사건이다. 2002년 7월 9일 수원지방법원 성남지원은 신청인들이 음반제작자로 되어 있는 노래에 관한 MP3 파일의 업로드 또는 다운로드를 금하는 가처분 인용결정을 했다. 그러던 중 2002년 7월 19일 피고측이 제기한 가처분이의사건에서 P2P 서비스제공자의 책임을 심도 있게 거론하면서 소리바다 측이 제기한 가처분이의에 대해 기각하는 판결을 내렸고, 이에 대한 항소심인 서울고등법원은 1심 판결과 상당부분 의견을 달리하면서도 결과론적으로는 항소를 기각했다.

한편 한국음악저작권협회가 소리바다 운영자들을 상대로 음반복제권 등의 침해로 인한 손해배상을 구한 사건에 대해 수원지방법원 성남지원이 이를 인용한 판결을 내렸고, 이에 대한 항소심인 서울고등법원은 원심과 의견을 달리하는 부분이 있었지만 피고의 책임을 긍정했다. 현재 민사사건에 대한 법원의 판단은 소리바다 운영자의 저작권침해책임을 긍정하는 것이 일관된 입장으로 볼 수 있다. 형사사건에서는 1심에서는 공소사실의 정범을 확정할 수 없다고 해 공소기각의 판결을 했으

며, 항소심에서는 저작권침해책임에 대해 무죄를 선고했다. 현재 가처분이의사건(대법원 2005다11625 사건) 및 손해배상사건(대법원 2005다13899 사건)은 피고측이 상고해 대법원에 계류 중이며, 형사사건(대법원 2005도 872 사건)은 검사측의 상고로 현재 대법원에 계류 중에 있다. 이에 대한 판단이 조만간 내려지리라 보며, 최근 미국 그록스터 판결이 내려진 바 있어 향후 이에 대한 판단에 이목이 집중되고 있다.

‘소리바다’ 사건의 쟁점 및 법원의 판단

동 사건에 있어서 쟁점은 i)이용자들이 음반제작자들의 복제권이나 배포권을 침해했는가, ii)이용자들에 의한 복제권 침해가 인정되는 경우에 침해에 대한 예외인 사적 복제(저작권법 §27)가 인정될 수 있는가, iii)사적복제가 인정되지 않는 경우 ISP에게도 책임을 부과할 수 있는가 여부이다.

복제권의 침해 여부

소리바다 저작권침해사건에서 가장 큰 쟁점은 그 이용자들이 소리바다 프로그램을 활용해 MP3 파일을 공유하기 위해 자신의 컴퓨터 보조기억장치(하드디스크)에 저장하는 행위가 음반제작자의 복제권을 침해하는가에 있었다. 이에 대해 소리바다사건 항소심 재판부는 소리바다 이용자들이 다른 이용자의 컴퓨터에 접속해 노래의 복제물(MP3 파일)을 자신의 컴퓨터에 다운로드받아 하드디스크 등에 저장하는 행위는 음을 유형물에 고정하는 것으로서 당해 음반제작자의 복제권을 침해하는 행위가 된다고 판시했다.

소리바다사건에서 복제권에 초점이 맞춰진 이유는 모두 음반사가 주축이 돼 제기됐음에도 불구하고 당시에는 음반제작자에게는 저작권자와 달리 전송권이 부여되지 않았기 때문이다. 2000년 개정 저작권법은 전송권이라는 새로운 개념의 권리를 도입하면서 음반제작자 등 저작인접권자에게는 권리를 부여하지 않았다. 하지만 당시로서도 저작권자 및 저작인접권자 양 권리자에게 이미 부여된 복제권의 행사를 통해 전송을 통제할 수 있다고 하는 데 대한 인식이 있었던 것으로 사료되며,

따라서 전송권을 도입하면서 저작인접권자들에게 전송권을 부여하지 않는 것이 전송에 대해 이들이 이미 가지고 있던 통제력을 행사할 수 없게 한다는 것을 의미하는 것으로는 볼 수 없다고 판단된다.

문제는 이와 같은 복제가 저작권법상의 저작재산권 제한규정에 해당되는가 여부로, 그 대표적인 예는 그것이 사적인 복제에 해당되는 경우이다. 소리바다사건에 있어서 수원지방법원은 “저작권법 제27조상의 사적 이용을 위한 복제에 해당한다”는 피신청인의 항변에 대해 “파일을 공유하면서 그 대가를 주고받지는 않으나 상호간에 원하는 MP3 파일을 무료로 다운로드 받기 위해 자신의 MP3 파일도 무상으로 제공하는 것으로서 비록 복제의 대가로 금전을 취득하는 것은 아니나 다른 MP3 파일을 계속 다운로드받는 경제적 이익을 취득하는 것이므로 소극적으로 저작물의 구입비용을 절감하는 것만으로는 영리의 목적을 인정하기에는 부족하지만 이렇게 무상으로 다운로드받는 행위는 영리의 목적이 인정돼 사적이용을 위한 복제에 해당되지 않는다”고 판시했다(수원지방법원 2003. 2. 14자 2002카합284 결정).

그러나 실제 P2P 이용자들의 P2P 프로그램 이용태를 살펴보면, 자신이 다운로드받는 저작물과 타인에게 개방한 저작물을 구분해 관리하는 경우가 오히려 드물고 또한 타인에게 제공하는 저작물이 전혀 없다 하더라도 P2P를 이용하는 데에는 문제가 없어 위의 판단은 재판상 현출될 일부 예에 치우친 것일 가능성이 있다. 또한 위와 같은 판단은 결국 ‘일반적으로 유상으로 제공되는 저작물을 인터넷을 통해 무상으로 제공받는 행위는 어떠한 경우에도 사적이용으로 면책되지 않는다’는 것으로 확대 해석될 여지도 있는 바, 이 경우 기존의 ‘사적 이용’ 범위의 해석 및 저작권법 제27조의 근본적인 존재 목적에 근거한 토의 및 재검토가 필요할 것이다.

이와 관련해 일본 저작권법 제49조에서는 저작재산권 제한에 해당하는 당초 복제를 행했던 목적 이외의 목적을 위해 그 복제물을 이용한 자는 복제권을 침해한 것으로 보도록 규정함으로써 이 문제의 해결을 시도하고 있다.

법제코너

따라서 일본 저작권법 제49조에 따르면, 당초의 복제 목적은 사적인 이용을 위한 복제에 해당되지만 이를 전송하기 위해 이용하는 경우에는 그 이용자는 당초 복제한 것에 대해서 까지 책임을 지게 된다.

하지만 이를 명문으로 규정하고 있지 않는 우리나라 저작권법에 의해서도 동일한 해석론을 적용할 수 있을가에 대해서는 회의적이다. 왜냐하면 복제자가 이용자와 동일한 경우에는 복제의 목적이 사적인 것이 아니었음을 이유로 복제에 대해 책임을 물을 수 있을 것이나 복제자와 이용자가 다른 경우에는 이용자의 행위에 대해 복제자에게 책임을 물을 수 없는 정황이 성립될 여지가 있기 때문이다.

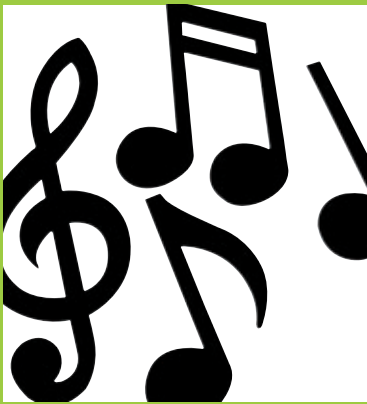
또한 위 규정에 따르면 자신이 보유한 저

자동적으로 요청자에게 송신하는 전기적 신호 과정을 통해 요청자가 MP3 파일을 다운로드 받게 되고, 그 MP3 파일이 컴퓨터 하드디스크의 다운로드 폴더에 자동적으로 저장됨으로써 재복제물이 생성되는 일련의 행위과정과 결합됨으로써, 결과적으로 음을 유형물(음이 고정되기 전의 유형물은 요청자가 이미 가지고 있는 하드디스크이므로 요청자가 스스로 제공하는 것이 된다)에 고정해 양도하는 결과가 돼 음반제작자의 배포권을 침해하는 것이라 할 것이다"라고 판시했으나, 항소심인 서울고등법원 재판부는 "이 사건에서 MP3 파일이 인터넷을 통해 무형적으로 유통된 것이므로 유체물의 형태로서 저작물이 이동하는 것을 의미하는 '배포'에 해당하지 않고, '전

을 의미하는 데에는 차이가 없다는 점에서 다소 문제가 있는 결정으로 볼 수도 있다.

소리바다 판결에서와 같이 결과적으로는 전송으로 인해 배포와 같은 결과가 초래되기 때문에 당초 미국 정부는 주문형 송신은 저작권자의 배포권에 포함된다는 이른바 '송신에 의한 배포(distribution by transmission)'를 주장하기도 했지만, 국제 저작권계의 동의를 이끌어 내는 데에는 실패한 바 있다.

실사 이를 배포에 해당하는 것으로 본다고 하더라도 저작권법상 '최초판매의 원칙(first sale doctrine)'과 충돌하기 때문에 또 다른 조정규정을 두어야 하는 번거로움도 있었다. 송신에 대해서도 이른바 '디지털 최초판매의 원칙'이 적용돼야 한다는 주장이 있지만 회의



미국 연방대법원의 판결은 순수P2P 기술이라 할지라도

일정한 사실관계에 해당하는 경우에는 저작권침해의 기여책임을 진다는 점을 분명히 하고 있다.

하지만 미국 연방대법원의 판결은 P2P기술 자체를 불법이라고 판시한 것이 아니라는 점에 주목할 필요가 있다.

즉, '특별한 사정'이라는 일정한 사실관계가 존재하는 경우 법적책임을 추궁할 수 있음을 판시함으로써 순수 P2P기술조차도 저작권 침해를 위한 사용을 광고하거나 그 방법을 고지하는 등 이를 조장하는 적극적인 의도가 보이는 경우에는 기여책임을 진다는 점이다.

작물을 타인으로 하여금 사용하게 한 행위 역시 저작권 침해로 판단될 수 있으며 이 경우 저작권법상 사적 이용의 범위가 사실상 심각하게 위축될 수 있다는 점에서 또 다른 시각에서의 검토도 필요하다고 본다.

배포권의 침해여부

소리바다사건에서 원심은 "소리바다 이용자들이 공유폴더에 그 MP3 파일을 저장한 채 소리바다 서버에 접속해 자동적으로 다른 이용자들이 다운로드 할 수 있는 상태에 놓이게 하는 행위는 그 이용자의 컴퓨터의 공유폴더를 다른 이용자들이 검색해 원하는 MP3 파일에 대한 다운로드를 요청하고, 위 요청에 따라 컴퓨터가 음원에 대한 복제물인 당해 MP3 파일에 대해 새로이 재복제물을 생성하고 이를

송'에 해당하는 것임을 밝히고 있다. 또한 이와는 별도로 이용자가 특정 MP3 파일을 공유폴더에 저장한 채로 소리바다 서버에 접속했다 하더라도 그 자체만으로 그 MP3 파일의 양도나 대여가 있었다고 볼 수는 없으므로 배포권의 침해 주장은 이유 없다"고 판시했다.

저작권법은 배포란 "저작물의 원작품 또는 그 복제물을 일반 공중에게 대가를 받거나 또는 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말한다"고 규정하고 있다. 저작권 분야에 있어서 배포란 원칙적으로 저작물의 유형에 의한 보급을 의미하고, 우리 저작권법도 이를 따르고 있다. 미국의 경우 냅스터 판결에서 배포권 침해를 판시하고 있는 등 상당수의 판례에서 전송에 의한 배포권의 침해를 인정하고 있지만 미국 저작권법 역시 배포는 유형물의 보급

적이다. 따라서 현재의 저작권의 해석상 MP3 파일의 다운로드가 그것이 배포에 해당된다고 보기는 어렵다고 보며, 이 부분에 대한 법원의 판단은 옳다고 본다.

공동불법행위책임 및 방조죄의 성립 여부

'소리바다' 사건의 경우 소리바다가 직접 MP3 파일을 주고받은 것이 아니라 다만 이용자들로 하여금 다운로드 받을 수 있도록 했을 뿐이므로 민법상 공동불법행위책임 또는 형법상의 방조죄가 성립되는지 여부가 쟁점이 됐다.

'소리바다' 사건에 있어 서울고등법원은 민법 제760조 제1항의 협의의 공동불법행위가 성립하는지 여부에 대해 공동불법행위가 성립하려면 행위자 사이에 의사의 공동이나

행위공동의 인식까지 필요한 것은 아니지만 객관적으로 보아 피해자에 대한 권리침해가 공동으로 행해지고 그 행위가 손해발생에 대해 공동의 원인이 됐다고 인정되는 경우라야 할 것이라는 판례의 기준을 확인했다. 이에 비춰 소리바다 서비스 운영자가 독립적으로 음반제작자의 복제권을 침해했다거나 혐의의 공동불법행위가 성립할 정도로 직접적이고 밀접하게 그 침해행위에 관여했다고 평가하기는 어렵다고 봤다.

그러나 당해 법원은, P2P방식에 의한 MP3 파일의 공유 및 교환기능을 수행하는 소리바다 프로그램은 개발하고 이를 이용한 소리바다 운영자들로서는 소리바다 서비스를 통해 이용자들이 의한 이 사건 음반제작자들을 포함한 다수의 음반제작자들의 저작권접권 침해행위가 발생하리라는 사정을 미필적으로 인식했거나 충분히 예견할 수 있었다고 볼 것임에도, 소리바다 프로그램 설치 화면상에 경고문을 고지하는 것 이외에는 이용자들의 저작권접권 침해행위를 방지할만한 아무런 조치를 취하지 아니한 채 소리바다 프로그램을 개발하고 MP3 파일 공유 및 교환을 하는데 필수적인 서버를 운영해 MP3 파일 공유 서비스를 제공함으로써 이용자들의 저작권접권 침해행위를 용이하게 했으므로, 이용자들이 이 사건에 대해 음반제작자들의 저작권접권 침해행위에 대한 방조책임을 진다고 판단했다. 즉, 소리바다 운영자는 민법 제760조 제3항의 방조책임을 진다고 봤다.

한편 온라인서비스제공자인 채무자들이 소리바다 서비스 이용자들의 침해행위를 방지하고 중단시킬 수 있는 기술적 수단이 없으므로 저작권법상 온라인서비스제공자의 책임제한 규정에 의해 책임이 면제된다는 주장에 대해 저작권접권 침해가 문제되는 MP3 파일의 소리바다 서비스를 통한 복제를 일부라도 방지할 기술적 수단마저 전혀 없는지 의문이고, 채무자들이 이와 같이 소리바다 서비스의 기능 향상을 위한 조치는 적극적으로 하면서도 저작권접권 침해에 관해서는 경고문을 게시하는 이외에는 아무런 방지노력을 기울이지 않은 이상 자신들의 방조행위에 대한 면책을 주장할 이유는 없다고 판단했다.

동 법원은 소리바다 측이 침해행위를 인식하고도 이를 방지하면서 실질적으로 침해행위에 기여하고 그 침해행위로부터 직접적인 재산상의 이익을 얻었다고 판단하고 이것에 기초해 위와 같은 판단을 한 것으로 사료된다. 이와 관련해 저작권 침해행위 외에 다른 용도로도 사용될 수 있는 이른바 ‘범용 시스템’의 문제에 관해서는 실제 최초 제공 이후에도 계속해서 이를 통제할 수 있는가 하는 점이 고려돼야 한다고 판단한 것으로 보인다. 즉, 비디오키세트 레코더가 나중에 보기 위해 녹화하는데 사용된다는 실질적 비침해 용도가 있다는 이유로 기여침해를 부인한 예와는 달리 디지털 네트워크 환경에서는 그것이 단순히 실질적인 비침해 용도로 사용될 수 있다는 것만으로 일괄해서 기여침해를 부인하기보다는 실제로 그렇게 사용되는 경우에만 저작권 침해책임으로부터 면제될 수 있다는 것이다.

시스템제공자가 이를 계속해 통제할 수 있는가에 대한 판단에 대해 많은 기술적 논란이 있을 수 있다. 또한 저작권 위반행위를 조종하기 위해 이와 같은 통제를 의도적으로 포기하는 경우도 있을 수 있지만, 실제 시스템 자체를 그와 같은 통제가능성이 없도록 만들 경우 기술상으로 그와 같은 시스템을 변경하거나 이에 부가기능을 만들어 통제 가능한 시스템으로 만들 수 있다는 이유로 방조책임을 인정한다면 자유로운 통신을 지향하는 인터넷 체제를 오히려 통제 가능한 체제로 바꾸는 결과가 될 수도 있다.

현재 학계와 업계에서는 이 문제를 해결하기 위한 노력이 다각도로 검토되고 있다. 업계에서는 직접 파일 교환자를 색출해 소송을 제기함으로써 위축효과를 노리거나 질이 나쁜 파일을 유포해 P2P 방식을 통해서 좋은 음악파일을 구하기 어렵다는 인식을 심어줌으로써 P2P 방식에 대한 이용자들의 유인을 약화시키는 노력을 병행하고 있는 것으로 보인다. 또한 간접적으로는 파일교환은 자유롭게 허용하되 그것이 최종적으로 재생되는 기기 또는 프로그램에서 정당하게 취득된 파일이 아니면 재생이 되지 않도록 하는 기술적 장치를 활용하는 장치의 개발과 적용에도 박차를 가하고 있다. 이는 “The answer to the

machine is in the machine”이라는 명언을 실천하려는 것처럼 보인다.



그록스터사건과 소리바다사건의 향후 전망

‘소리바다’는 중앙서버가 존재하지만 중앙서버는 클라이언트의 일정 정보만을 갖는다는 점에서 엄밀히 말하면 중앙관리형 P2P 기술은 아니다. 그록스터사건은 중앙서버가 없는 순수 P2P기술에 관한 것으로 현재 분쟁이 진행되고 있는 ‘소리바다’와 유사하다고 볼 수 있다. 미국 연방대법원의 판결은 순수 P2P 기술이라 할지라도 일정한 사실관계에 해당하는 경우에는 저작권침해의 기여책임을 진다는 점을 분명히 하고 있다. 하지만 미국 연방대법원의 판결은 P2P기술 자체를 불법이라고 판시한 것이 아니라는 점에 주목할 필요가 있다. 즉, ‘특별한 사정’이라는 일정한 사실관계가 존재하는 경우 법적책임을 추궁할 수 있음을 판시함으로써 순수 P2P기술조차도 저작권 침해를 위한 사용을 광고하거나 그 방법을 고지하는 등 이를 조장하는 적극적인 의도가 보이는 경우에는 기여책임을 진다는 점이다. 본 판결은 P2P기술 전반에 초점을 맞춘 것이 아니라 파일공유라는 특정한 악의적 행위에 초점을 두어 문화산업과 기술산업 양쪽의 창작과 발전을 존중하고 보호하고자 하는 판결로 이해될 수 있다고 본다. 따라서 ‘소리바다’ 사건과 같은 중앙관리형 P2P기술과 순수 P2P의 중간형에 대해 저작권침해에 대한 방조자로서의 민법상 공동불법행위 책임을 묻지 않을까 판단된다. 다만, 형사사건의 경우 민사책임과 형사책임의 관계상 형사책임이 민사책임 보다 엄격하게 적용된다는 점에서 저작권법 위반죄의 방조범으로서의 죄책을 묻지는 못할 것으로 사료된다. 하지만 궁극적으로는 저작권법의 목적에서 규정하고 있는 것처럼 정당한 대가를 지불하고 저작물을 이용할 수 있는 인프라가 하루 속히 구축돼야 할 것으로 본다. ●