

파괴적 혁신기술에 대한 법의 대응

함석찬*

1. 혁신기술의 과거와 현재

기술이 어느 정도의 혁신을 담아야 파괴적이라고 할 수 있을까? 1964년 『미디어의 이해』라는 책으로 유명해진 마셜 맥루언은 서론에 짧은 일화를 남겼다. “당신의 자료 중 75%는 새로운 것이다. 하나의 책이 성공하려면 10% 이상의 새로운 것이 있어야는 곤란하다.” 인류의 삶을 혁신적으로 바꿔놓은 기술을 생각하면서 이 비율을 떠올리고는 한다. 10% 정도만 종전과 다른 것이 있어도 성공할 수 있다. 하지만 그것이 지나치면 대중의 외면을 받는다는 이 논리, 법은 사회 구성원의 합의의 산물이다. 따라서 법이 혁신기술에 어떻게 대응할 것인지는 기술의 혁신성 못지않게 그 기술에 대해 시민들이 가지는 생각도 중요하게 작용한다. 아무리 혁신적인 기술이라 해도 시민 대중이 그것을 받아들여 삶에 적용하지 않으면 굳이 법이 그 기술에 대응할 필요가 없기 때문이다.

이런 측면에서 인류의 삶의 패러다임을 바꾸고, 그에 이어 기존의 삶의 질서, 즉 법의 태도까지 바꾸어 놓은 혁신기술은 무엇이 있었을까. 그

◆ 부장판사 수원지방법원 성남지원

중 하나가 금속활자인쇄술이라고 생각한다. 현재 알려진 세계 최초의 금속인쇄술은 1377년 고려에서 발간한 2권의 불교서적인 『白雲和尚抄錄佛祖直指心體要節(백운화상초록불조지심체요절)』로서 유네스코 세계기록유산으로 등록되어 있다. 하지만 법의 대응과 관련해 관심을 가지고 보아야 할 기술은 상용화에 성공한 1440년경 구텐베르크의 금속활자인쇄술이다. 타임지를 발간하는 유명 잡지사는 『The Life Millennium』이라는 책을 통해 지난 천년 동안 세계를 변화시킨 100건의 사건 가운데 금속활자인쇄술 발명이 가장 위대한 발명이었다고 꼽았다. 와트의 증기기관에서 시작된 산업혁명도 증기기관 설계를 인쇄하는 기술이 없었다면 혁명으로 이어지지는 않았을 것이다.

인쇄술과 인터넷은 유사성이 많고 그 역할이 비슷하면서도 대중의 삶에 지대한 영향을 미친 혁신기술들이다. 지금 우리는 인터넷을 통해 거래대금을 결제하고, 국회의원 후보자 경선에 투표하고, 대학지원서를 낸다. 그리고 상당수의 사회 구성원이 인쇄술의 직접 결과물인 책마저도 인터넷을 통해 보고 있다. 인쇄술에 의한 지식 전파 혁명에서, 이제는 인터넷에 의한 인류의 삶의 변화가 일어나고 있는 것이다.

2. 생각의 발단

“그는 책에 너무 몰두한 나머지 땅거미가 질 때부터 동틀 때까지의 밤 시간을 오로지 독서만 하면서 보냈고 새벽부터 어두워질 때까지의 낮 시간에도 독서만 하면서 보냈다. 이처럼 거의 잠을 자지 못하고 독서에만 열중한 탓으로 결국 그의 뇌는 빈사상태에 빠지게 되었으며, 마침내는 이성 능력마저 잃어버리고 말았다. 그는 자신이 읽는 모든 것, 즉 마법·싸움·도전·부상·구애·사랑·고통 그 밖의 온갖 터무니없는 상념들에

모든 정신을 빼앗겨 버렸다. 그는 상상의 세계에 너무 깊이 빠진 나머지 자신이 읽는 모든 환상적 요소들이 사실이라고 믿게 되었다.”

이 글은 세르반테스의 돈키호테에 나오는 구절이다. 인쇄술로 생겨난 책의 문화가 그 당시 얼마나 많은 영향을 끼쳤는지 쉽게 짐작하게 해준다. 이 글에서 ‘책’을 ‘인터넷’으로 바꾸면 어떨까? TV 역시 책과 유사한 중독증세를 보여왔다. 하지만 아직까지 중독증세 때문에 책의 인쇄, TV 방송시간의 제한을 이야기하는 법률이 있었다는 말은 듣지 못했다.

그런데 지금 온라인게임에 대해 사용제한의 규제가 논쟁되는 까닭은 무엇인가. 청소년 보호나 강력한 중독성에 그 규제 근거가 있는지 모르지만 생각해 보아야 할 부분이 있다. 책, TV와 온라인게임에는 중요한 차이가 한 가지 존재한다. 일방향성과 쌍방향성의 차이다. 인터넷을 칭찬하는 가장 큰 이유 중 하나가 시공(時空)을 뛰어넘는 쌍방향성에 있다. 지금 이 시간 대한민국 서울의 어느 지점에서 남미 브라질 상파울루에 있는 친구와 함께 K-POP을 듣는다는 것, 이것은 과거의 다른 어떤 매체도 달성하지 못한 기가 막힌 드라마의 연출이다. 사용시간이나 데이터의 소통규제를 하게 되면 이런 드라마의 연출이 통제받게 된다. 이는 매우 안타까운 일이다. 그리고 가정교육과 훈계로써 다스려야 할 일을 총체적인 법령의 규제로써 국가가 다스린다는 발상은 위험할 수도 있다.

인쇄술 발명 무렵에 검열을 위해 특허라는 법의 잣대를 들이대기도 했다. 하지만 시장주체들의 헤게모니 다툼, 그것을 바라보는 위정자들의 정책적인 고려가 혼재되어 금속활자인쇄술이 발명된 지 270여 년 만인 1710년 영국에서는 작가의 권리를 인정하는 Anne여왕법이 생겨났고, 이 법이 영국과 미국을 거쳐 현재 전 세계적으로 인터넷에 가장 영향력 있는 저작권 체계로 이어져 왔다. 이처럼 먼 과거 인쇄술이 생겨났을 때에 어떤 변화가 있었는지 살펴보는 것은 지금을 사는 우리에게 꽤

도움이 되리라고 생각한다. 그리고 비디오나 P2P에서 벌어진 논쟁과 판결 결과를 되짚어 보면서 다음 세대를 위해 혁신기술, 특히 인터넷에 대해 어떤 대응을 해야 할지 그 맥을 짚어본다.

3. 인쇄술의 전파와 그에 대응하는 법의 흐름

금속활자인쇄술이 유럽 사회에 퍼지면서 어떤 일들이 벌어졌을까.

법이 대응한 방식을 보면 흥미롭다. 먼저 국왕과 같은 지배계층이 서적 출판에 대한 통제권을 가지려고 애썼다. 국왕의 인가(royal charter)를 받은 특정 단체가 서적 출판에 대한 독점권을 행사하게 하거나, 인쇄특허(printing press)를 주어서 서적 출판에 대한 권리를 독점하게 했다. 국왕의 인가나 인쇄특허는 법이 관장하는 영역이다. 영국에서는 Stationers' Company라 불리는 대표 조합이 국왕의 인가를 받아 출판에 관한 독점권을 행사했다. 이 조합은 서적출판조합으로, 원래 이름은 'the Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers'였고, 런던의 여러 서적출판조합들 중 가장 영향력 있는 조직이었다. 1403년 설립되어 활동하다가 15세기 금속활자인쇄술이 급속하게 전파되면서 그 영향력을 행사해 1557년 출판인쇄에 관한 국왕의 인가를 받았다. 이와 같이 금속활자인쇄술이 보급되면서 국왕의 인가나 인쇄특허 형태로 실질적인 출판통제가 이루어졌다.

하지만 이러한 형태의 통제권이 국왕이나 지배계층에 계속 머물러 있지는 않았다. 유럽 사회에 책을 보고 싶어 하는 계층이 많아지면서 시장이 커져 갔다. 구텐베르크가 1440년경 금속활자를 개발하고 1450년 인쇄소를 세운 후 세상에 내어놓은 책은 『구텐베르크성서』였다. 그 후 그리스, 로마의 고전이 번역되기 시작했다. 초기에는 이처럼 성서나 고전

위주로 출판이 이루어지다가 점차 전문작가들이 등장하기 시작하면서 출판시장이 형성되어 갔던 것이다. 영국의 경우 처음에는 왕의 인가를 등에 업고 인쇄특허를 가진 출판업자 중심으로 시장이 형성되었지만 점차 서적판매상의 세력이 커졌다. 그런데 이 와중에 정작 작품을 창작한 작가들은 법에 의한 보호를 받지 못했다. 작가의 권리, 다시 말해 지금 우리가 관념하고 있는 저작권과 같은 지적재산권 관념은 아직 형성되어 있지 않았고, 출판업자나 서적판매상들 사이에는 물론이고 작가들 사이에도 원고(原稿)를 넘기면 그 원고에 담긴 내용을 자유롭게 복제, 배포할 수 있는 권리도 넘어간다는 관념이 존재하던 때였다. 원고의 가격은 엄청난 저가였다고 한다.

그런데 재미있게도 출판시장에서 제작업체인 출판업자들과 유통업체인 서적판매상들의 다툼 속에서 중심이 되는 권리가 작가들에게 넘어가는 사건이 발생하게 된다. 그것이 세계 최초의 저작권법이라고 알려진 영국의 앤(Anne)여왕법(8 Anne, c. 19)의 시행이다. 1968년 출간된 리만 레이 패터슨(Lyman Ray Patterson)의 『Copyright In Historical Perspective』라는 책에서 이에 관한 내용을 추려내 보면 아래와 같다.

“Anne여왕법 이전의 역사 전개에는 세 가지 두드러진 특징이 있었다. Stationers' Company의 복제권(copyright), 인쇄특허(printing patent), 그리고 정부의 출판통제(government press control)가 그것이다. 1476년 캐스톤(Caxton)에 의해 영국에 인쇄출판(printing press)이 처음 소개되었다. 서적거래상들은 출판물에 대한 권리를 보호받기 위해 불가피하게 1557년 조합 설립에 관한 국왕의 인가가 있기 전부터, 그 명확한 형태를 알 수는 없지만, 어떠한 형태를 가진 복제권(copyright)을 고안해 냈다. 인쇄술이 소개되던 당시에 ‘copy’라는 단어는 서적출판업자들에 의해 오늘날의 ‘복제권(copyright)’의 의미로 사용되었고, 이는 또한 오늘날의 ‘복제물

(copy)'의 의미와 유사한 원고(原稿, manuscript)의 의미로도 사용되었다. 서적출판업자의 '복제권(stationer's copyright)'이라고 하면 서적출판업자에 의해 공표되고 규제되는 '복제할 권리(right to copy)'와 동일한 의미였고, 이것은 그 후에 앤여왕법이 규정한 저작권(later statutory copyright)과는 구별되는 개념이었다. '보통법상의 저작권(common-law copyright)'—말하자면, 보통법에 의해 인정된 저작권—이라고 하면, 그 개념을 앤여왕법이 규정한 저작권(statutory copyright)과 서적출판업자의 복제권(stationer's copyright)으로 구별해야 한다. 저작권 역사에서 중요한 논쟁 중 하나가 영국 상원이 도널드슨(Donaldson) 사건에서 최초 발행권(the right of first publication)으로 정의한, 바로 그 보통법상의 저작권의 의미와 존재에 관한 것이다."

"초창기 저작권이 생성되던 무렵 서적출판업자의 복제권의 실효성은 인쇄(printing)와 발행(publishing)을 통제할 수 있는 조합의 힘(power)에 의존했는데, 이러한 권한은 사전검열(censorship)과 출판통제(press control)의 역할을 설명하는 데 도움이 된다. 종교적인 투쟁이 지속되던 1557년부터 1709년까지의 전체 기간 동안 사전검열은 영국 정부의 핵심 정책이었다. 이러한 정책 기조 때문에 출판에 대한 경찰력을 증강하기 위한 수단으로 정부는 서적출판업자들에게 점차 많은 권한을 주게 되었다. 서적출판업자들은 이러한 권한을 받기를 원했는데—실제로는 매우 같구했다—, 이러한 권한을 배경으로 삼아 서적 거래는 보다 효율적으로 통제하고, 복제권은 보다 강하게 보장받을 수 있었기 때문이다.

정부의 사전검열은 공위(空位)기간(Interregnum, 왕이 실권한 공백기간, 譯者註) 동안인 1640년대의 3개 법률을 포함해 1662년 Licensing Act 이전까지, 1566년, 1586년 및 1637년의 Star Chamber Decrees로 이어졌다. Stationers' Company의 복제권을 지탱하는 이러한 일련의 사전검열 제

도는 조합의 시장독점을 유지하는 주된 수단이 되었고, 1662년 Licensing Act가 유효했던 마지막 시기인 1694년에 이르러 사전검열의 최후는 사전검열 그 자체의 종말보다도 더 큰 의미를 부여할 수 있는, 서적출판업자의 복제권을 보호하기 위한 법적인 제재의 종말을 의미하는 것이었다. 1637년의 Star Chamber Decrees에 근거한 1662년의 Licensing Act는 포괄적인 규정을 두고 검열자의 허가 외에도 복제권을 가진 서적출판업자가 출판물을 발행하도록 했다. 후자의 요건이 충족되지 않으면 다른 사람이 발행물을 출판하는 것을 막을 길이 없었다. Stationers' Company는 사전검열제도가 폐지될 것을 예상하고 그 수년 전부터 복제권에 관한 규정을 강화했지만, 의회로의 권한 이전에 따라 복제권을 보유한 업자들의 권리에 불안이 가중되었다. 이러한 상황에 저작권 관련 법률이 없어 그 때문에 가장 영향을 많이 받은 부류는 서적판매상들(booksellers)이었고, 이들은 15년의 노력 끝에, 기존에 발행된 작품들을 보호하기 위한 새로운 입법—앤여왕법—을 의회로부터 이끌어 내는 데 성공했다."

"효과 있고, 일관성 있는 저작권 개념 형성에 실패한 원인을 찾자면, 저작권의 중대한 발전 계기가 된 일련의 사건이 발생했던 18세기 영국으로 거슬러 올라갈 수 있다. 이 중대한 발전이란 저작권을 서적발행인의 권리(a right of the publisher)에서 작가의 권리(a right of the author)로 돌려놓은 사건이다. 현대적 의미의 저작권은 앤여왕법에서 시작되었고, 그 이전의 발전상은 무시되어 왔기 때문에, 이러한 변화는 흔히 인식되지 않았다. 더욱이 영미식 사법체계에서 저작권이 작가의 권리라는 생각은 확고했기 때문에, 피상적으로 그러한 상태가 예전부터 계속되어 왔을 것이라는 생각이 이어져 왔다. 하지만 역사가 우리에게 알려주는 바는, 저작권은 작가의 이익에는 관심이 없었고, 발행인의 이익으로 작용한 발행인의 권리로 출발한 권리체계였다는 것이다. 저작권이 주로 작가의 이익으

로 작용하고 작가의 권리로 변화하기 전까지 150년 이상 발행인을 위한 권리로 존속했다. 이와 같은 변화의 중요성을 평가하기 위해서는 앤여왕 법에 의해 인정된 서적출판업자의 복제권의 법적인 성질, 그리고 그와 같이 인정된 이유와 그 변화의 결과에 대해 이해할 필요가 있다.”

지금 우리가 알고 있는 저작권이 1710년 앤여왕법에서 시작되었다고 하는 데에는 현재 별다른 이의가 없다. 그 앤여왕법의 이름은 ‘An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of Copies, during the Times therein mentioned’였다. 그리고 서문에는 아래와 같이 쓰여 있다.

“Whereas Printers, Booksellers, and other Persons, have of late frequently taken the Liberty of Printing, Reprinting, and Publishing, or causing to be Printed, Reprinted, and Published Books, and other Writings, without the Consent of the Authors or Proprietors of such Books and Writings, to their very great Detriment, and too often to the Ruin of them and their Families: For Preventing therefore such Practices for the future, and for the Encouragement of Learned Men to Compose and Write useful Books; May it please Your Majesty, that it may be Enacted ...”

앤여왕법의 서문에는 이와 같이 출판업자(Printers), 서적상(Bookellers)이 작가의 동의(the Consent of the Authors or Proprietors of such Books and Writings)도 없이 책을 출간하고 판매해 작가와 그 가족의 권리를 침해하는 것을 방지하기 위해 법을 제정한다고 밝히고 있다. 이러한

법의 문구가 나오게 된 데는 앞에서 설명한 수 세기에 걸친 시장 관여자들의 주도권 다툼, 그리고 협상과정이 고스란히 묻어 있다. 흥미로운 것은 1710년 앤여왕법 시행 당시까지만 해도 작가는 시장에서 두드러진 세력으로 인식되어 있지 못했다는 점이다. 출판업자와 서적판매상들이 시장의 주도권 다툼을 하고 있던 상황에 정부가 나서서 작가의 권리를 인정하면서 그 싸움을 중재하려고 했던 형국이다. 사실 앤여왕법 시행 후 실제로 작가들이 그들의 권리를 보장받았는지 살펴보면, 꼭 그렇지는 않았던 것으로 보인다. 이번에도 리만 레이 패터슨(Lyman Ray Patterson)의 『Copyright In Historical Perspective』의 관련 부분을 인용해 본다.

“앤여왕법이 주로 저작권과 관련된 법이었다고 할 수 없다. 그보다는 그 이전의 저작권과 관련된 법령이 기본적으로는 사전검열에 관한 것인데 비해, 앤여왕법은 거래규제법(trade-regulation statute)이었다는 점에서 차이가 난다. 이 법은 서적 거래 질서를 바로잡는 동시에, 시장독점을 방지하기 위해 마련되었다. 어떤 측면에서는 실정법상 저작권은 서적출판업자의 복제권과 비슷한 운명을 나누고 있었다. 이 법은, 작가들을 위한 것이 아니고, 오로지 자신들만의 이익을 보장받기 위한 수단으로 복제권을 이용하고자 하는 사람들에 의해 발생한 사건과 역학작용으로 형성되었다. 아이러니하게도 이러한 과정에서 그들이 원하는 대로 된 것이 아니고, 저작권은 작가의 권리를 보장하기 위한 것으로 널리 알려지게 되었다.

앤여왕법의 목적은 주로 거래규제 장치, 즉 사회의 이익을 위해 시장독점을 방지하고 서적출판업자의 복제권의 기능과 같이, 발행된 서적에 대한 무단복제를 방지함으로써 서적발행인들의 이익을 보장하는 기능을 주로 제공하기 위한 것이었다. 그러나 당시에 그 법이 작가의 권리를 보장하기 위한 것으로 받아들여지지는 않았다.

여기에는 몇 가지 이유가 있었다. 보통법 법원이 서적출판업자의 복제

권 형성에 아무런 역할도 하지 않았기 때문에 그 정확한 법적 성질이 법원에 의해 평가된 적이 없었다. 더욱이 앤여왕법은 개념 정의를 하지 않았고, 그 제정 후 65년이 지난 후에야 상원에서 주로 서적판매상들의 시장독점을 막기 위한 도구로 사용하기 위해 관련 개념을 정의하기 시작했다. 그 기간 동안에 마련된 다른 대부분의 법령들은 서적판매상들의 시장독점을 방지하기 위해 마련되었기 때문에, 서적판매상들은 작가들에게 이익이 되는 법이라는 이유를 들어 저작권은 작가의 지위를 보장하는 견고한 권리라고 주장하면서 지속적으로 그에 관한 법원의 판단을 구했다. 그러나 좀 더 심도 있게 보게 되면, 서적출판업자들은 복제권 보유에 대응하는 개념으로서의 작품 그 자체에 대한 소유권을 주장하지는 않았다. 그리고 이에 대해 보통법 법원은 작품 그 자체에 대한 소유권은 창작자로서의 작가(author as creator)에게 있는 것으로 쉽사리 인식해 왔다. 이와 같이 보통법 법원의 판사들은 작품 그 자체에 대한 소유권을 인식할 수 없는 복제권이라는 관념을 상정할 수 없었기 때문에, 저작권(copyright)과 소유권(ownership)을 동일한 것으로 파악했다. 이와 같이 법원에서 저작권이 작가의 권리로 주장됨에 따라, 서적판매상들은 효과적으로 작가와 저작권을 연계시키게 되었고, 그에 따라 저작권은 배타적인 작가의 권리로 알려지게 되었다.”

앤여왕법이 주로 저작권과 관련된 법이었다고 할 수 없고, 당시 기준으로 보아서는 저작권과 관련된 법령이 기본적으로는 사전검열에 관한 것으로, 거래규제법(trade-regulation statute)이었다고 보는 관점이 흥미롭다. 다시 말해 세계 최초의 저작권법이라고 불리던 법 자체는 서적 거래 질서를 바로잡는 동시에, 시장독점을 방지하기 위해 마련된 거래규제법의 성질을 가지는 것이다.

이상 금속활자인쇄술의 발명과 그에 이은 시장 변화에 따라 법이 어

떻게 대응하고 변천해 왔는지 살폈다.

4. 비디오, P2P의 등장과 법의 대응

구텐베르크가 1440년경 금속활자인쇄술을 개발하고 인쇄특허, 출판조합과 서적판매상들의 시장 주도권 다툼을 거쳐 1710년 앤여왕법이 제정된 이래, 현재 저작권법이 제정되어 국제적으로 통용되기에 이른 과정은 지금 인터넷을 바라보는 현대인의 시각에 여러 시사점을 던져준다.

먼저 관심 있게 보아야 할 부분은 새로운 기술, 특히 인쇄술과 같이 여러 계층의 사람들이 신경 써서 그 파장을 지켜봐야 하는 파괴적 혁신 기술이 등장하면, '규제'라는 이름으로 그 파장에 대응한다는 점이다. 인쇄특허가 그러했고, 영국의 국왕이 특정 단체에만 출판인가를 내어주며 시장을 통제하려 했던 점이 그러했다. 규제하려는 주체는 정부일 수도 있고, 기술의 등장으로 인해 시장 상황에 영향을 받는 시장 주체일 수도 있다. 인쇄술과 관련해서는 주로 정부의 규제가 떠오르지만, 시장 상황이 변화함에 따라 인쇄특허 또는 출판독점권을 가진 출판조합이 규제기관으로 작용하기도 했다는 점을 기억할 필요가 있다. 새로운 기술, 혁신 기술의 등장은 삶의 변화, 그로 인한 사회의 변화를 의미하는 것이기도 하기에, 그 반작용으로 기존 질서에 익숙한 계층에게는 두려움이 작용할 수도 있다. 기술 자체가 가치중립적이라고 해도 이러한 두려움은 존재할 수밖에 없다. 그 기술을 이용하는 주체에 따라 혁신기술이 누구에게는 혜택이 될 수 있고, 누구에게는 해악이 될 수 있기 때문이다.

최근에 인쇄술에 대한 법의 대응에 견줄 만한 두 가지 사건이 있었다. 너무나도 유명한 비디오 사건과 P2P 서비스 사건이다. 비디오에 대해서

는 1984년 Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 판결이 있었고, P2P에 대해서는 2005년 METRO-GOLDWYN-MAYER STUDIOS INC., et al., v. GROKSTER, LTD., et al., 545 U.S. 913 판결이 있었다. 1심부터 종결에 이르기까지 전 세계인의 관심이 집중되던 사건이었다. 흥미로운 부분은 두 기술 모두 당시로서는 혁신적인 기술이었는데 두 사건에 적용되는 법리는 전통적인 보통법 법리였다는 점이다. 새로운 법리가 등장한 것이 아니다. 두 사건에서 청구원인으로 주장된 것은 보통법상의 제3자 책임(third-party liability)의 법리였고, 항변으로는 저작권의 공정이용(fair use) 법리가 주장되었다. 좀 더 구체적으로 보면 비디오 사건에서는 청구원인으로 기여책임(contributory liability, 우리의 방조책임과 유사)과 대위책임(vicarious liability, 우리의 사용자책임과 유사)의 주장이 제기되었는데 공정이용의 항변이 받아들여져 원고(신청인)가 패소했다. 그 후 MGM 사건에서는 최종심에서 유발책임(inducement liability, 우리의 교사 또는 방조책임과 유사)에 관한 주장이 받아들여져 결국 원고(신청인)가 승소했다.

두 기술 모두 당시로서는 혁신기술이었다. 비디오는 소니사가 1971년에 처음 판매하기 시작했다. 비디오의 등장으로 라디오와 음반업계는 바짝 긴장했다. 1979년 영국에서 'Video Killed the Radio Star'라는 노래가 발표되기도 했다. 소니 사건은 1976년에 제기되어 1984년에야 결론이 났다. 긴 시간의 논쟁 끝에 법원의 판단으로 기술에 대한 법의 대응이 마무리되는 상황이었다. 그런데 비디오 사건이 선고된 직후에 음반업계에는 또 다른 파란을 예고하는 기술이 등장했다. 1987년 기존 음악과 일을 1/10 정도로 압축할 수 있는 MP3 파일이 등장한 것이다.

1999년 Recording Industry Association of America, et al. v. Diamond Multimedia Systems Inc., 180 F.3d 1072 사건에서 MP3 재생기가 저작권 침해 도구인지 여부에 관한 판단이 있었다. 법이 규정한

디지털 음반재생기에는 해당하지 않는다고 판단했다. 그 무렵인 1999년에 P2P 서비스를 이용한 파일교환서비스인 냅스터(Napster)가 등장했다.

냅스터의 등장은 음원시장이 디지털 파일 시장으로 넘어가는 시기에 인터넷 사용자들 사이에서 폭발적인 환영을 받았다. 하지만 바로 그해에 음악 저작권자들과 음반 제작자들을 대변하는 A&M Records사가 냅스터사를 상대로 금지가처분을 제기했고, 미국연방법원은 2001년 A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 사건에서 냅스터 서비스를 금지하는 취지의 결정을 했다. 그 후 P2P 서비스는 다른 기술로 이전하거나 진화에 진화를 거듭했고, 그때마다 소송이 제기되다가 결국 2005년 MGM 사건에 관한 미국연방대법원 판결로 P2P 서비스가 음원 파일 교환을 위해 사용되는 것은 법이 허용하지 않는다는 취지의 판단이 나오게 된다.

5. 인터넷 규제 논리에 대한 단상(斷想)

금속활자인쇄술의 발명 이래 지금까지 무수히 많은 혁신적 매체가 등장했고, 그때마다 치열한 법적 공방이 있어 왔다. 새로운 법체계가 들어 서기도 했고, 시장 주체 간에 법적 공방이 벌어지기도 했다. 이 글에서는 우리가 기억할 만한 대표적인 사례들만 추려서 그 추이만 살펴 보았다.

인터넷에 대한 법의 대응은 어떠한가? 인터넷은 '전 세계의 컴퓨터가 서로 연결되어 정보를 교환할 수 있는, 하나의 거대한 컴퓨터 통신망'으로 정의된다(국립국어원, 표준국어대사전). 개념으로 보아서는 인터넷 역시 매체(media)이다. 그런데 인쇄술, 비디오, P2P와는 다른 부분이 있다. 좀 더 포괄적이라는 느낌이 든다.

인터넷은 그 개념 자체에 '전 세계'가 전제된다. 인쇄술이나 비디오

는 규제 주체가 국지적일 수 있다. 인터넷은 다른 매체에 비해 시간·공간의 제약이 없거나 훨씬 덜 받는다는 의미다. 그래서인지 “인터넷을 규제한다”는 말은 어색하게 들린다. 그보다는 특정 웹사이트의 방문을 제한한다, 게시판에 업로드하는 글을 규제한다, P2P를 통해 불법 저작물을 유통하는 것을 금지한다는 등으로 용도나 범위를 제한해 규제를 말하게 된다. 이런 측면에서 보면 종전 인류의 삶의 패러다임을 바꾸었던 인쇄술, 음반이나 영상업계의 지도를 다시 그리게 했던 비디오나 P2P의 등장에 대해 법이 대응했던 방식을 그대로 접목시키기는 어려운 면이 있다.

하지만 인터넷 역시 인쇄술·비디오·P2P와 같이 그 용도는 어디까지나 ‘정보를 교환’하는 것이다. 그 정보 속에는 금속활자인쇄술에 의해 퍼져 나가거나, 비디오나 P2P에 의해 교환되는 복제물도 당연히 포함된다. 그렇다면 종전의 혁신 기술에 대해 가해졌거나, 시도된 규제가 인터넷에도 그대로 적용되어야 할 것 아닌가 하는 의문도 생긴다. P2P에 대한 미국연방대법원의 태도는 인터넷의 특정 용도에 대한 답변이었다는 점도 기억할 필요가 있다. 다만 주의할 것은 미국연방대법원이 보통법상 교사(inducement)의 법리를 적용해 P2P 서비스를 중단하도록 한 대상은 특정 회사 즉, 그록스터와 스트림캐스트의 서비스였지, 인터넷망이나 P2P 기술 그 자체가 아니었다는 점이다.

기술 자체는 가치중립적이다. 따라서 정보교환을 위해 전 세계의 컴퓨터를 연결하는 통신망인 인터넷은 그 자체로 규제 대상이라고 보기가 어렵다. 통신망 미비나 통신장애는 별론으로 하더라도, 누군가가 망을 끊는다는 망 자체를 규제함으로써 정보교환을 막는다는 생각은 매우 어색하다.

정보는 나눌수록 커진다. 1980년대 실리콘밸리가 한창 번성하던 무

렵, 실리콘밸리의 엔지니어들은 자신들의 통신망을 통해 특정 솔루션에 대한 답변을 구하고, 그 답변을 공유하면서 소프트웨어 산업, 그리고 컴퓨터 산업을 발전시켜 왔다. 그 무렵 그 엔지니어들이 사용하던 통신망이 있었기에 지금 우리가 누리고 있는 인터넷 세상을 맞볼 수 있다고 해도 과언이 아니다. 많은 시민들은 인터넷 웹사이트에서 신문을 보고, 동영상으로 궁금한 것을 해결하고, 웹 기반 워드프로세서를 이용해 프레젠테이션 자료를 만든다. 전자결제시스템을 이용해 물건 값을 치르고, 금융기관의 전산망을 통해 예금을 이체한다. SNS로 생활사와 사상을 나누고 인터넷 채팅으로 친구와 떠들며, 설문조사에도 응한다. 이제는 시민들이 인터넷을 통해 정당의 경선에 참여하면서 점점 민주주의도 전자화되어 가고 있다. 이렇게 보면 인터넷은 인쇄술이나 비디오와는 차원이 다른 기술이다. 인류의 삶을 예전과 확연하게 다르게 구축해 가고 있는 그야말로 파괴적 혁신기술이다.

인터넷에 대한 법의 대응을 생각할 때, 불법 사용은 막으면서 인류에 도움이 되도록 인터넷에 힘을 실어주는 방안을 찾아야 한다. 다음과 같은 생각을 해보았다.

되도록 규제하지 않는 것을 원칙으로 삼았으면 한다. 금속활자인쇄술이 발명되고 전파되어 가던 때는 중세가 끝나고 도시국가가 생겨나고 왕정이 강화되기 시작하던 때였다. 역사적으로 민주주의나 인간에 대한 애정이 자리하지 못했고, 신이나 왕의 이름으로 지식의 전파를 규제했던 시기였다. 그래서 검열, 인쇄특허와 같은 규제 방안이 합리화될 수 있었다. 하지만 그러한 규제 속에서도 출판시장이 형성되고 지식에 대한 열망이 높아가면서 시장 주체들 사이의 주도권 다툼 끝에 작가의 창작의욕을 북돋우면서도 창작물의 복제·배포가 널리 성행할 수 있는 제도와 기반이 마련되었다. 그 기반이 된 저작권 제도는 작가에게 일정 기간 독

점권을 부여했다는 점에서 이용자 측면에서는 규제라고 할 수 있다. 하지만 작가로 하여금 창작물을 세상에 알리는 동기를 부여하고 그 창작물을 사회에 널리 퍼지게 하여 그 기반 위에 또 다른 창작물을 창작할 수 있게 했다는 점에서 단순히 이용의 제한이나 규제의 측면만으로 제도를 바라볼 수는 없다. 이러한 생각이 곧 1984년 비디오 사건에서 비디오 판매를 제한할 수 없다는 결론에 이르게 한 것이다. P2P 사건은 표면적으로는 비디오 사건과 다른 결론에 이르렀다. 하지만 이 역시 P2P 기술 자체에 대한 규제가 아니었고, 이를 운영하는 사람들, 기업에 대한 사용금지를 명한 것이었다는 점을 명심할 필요가 있다.

인터넷은 전 세계 사람들이 공용으로 사용할 수 있는 네트워크망이다. 따라서 한 나라에서나 적합할 수 있는 규제 논리를 적용하는 것에는 애초부터 문제가 있다. 의견 진술을 위해 실명인증을 하도록 하는 것 역시 이러한 측면에서 문제로 인식될 수 있다. 인터넷을 사용하면서 스스로의 신분이나 신원을 확인하는 방식은 여러 가지다. 우리는 주민등록번호로 그 확인이 가능하겠지만, 미국에서는 사회보장번호가 이를 대신할 수 있다. 생각에 따라서는 이메일 주소만으로도 특정인임을 확인할 수 있다. 좀 더 복잡한 방식으로는 공인인증서나 OTP 번호에 의한 확인이 필요할 수도 있다.

이러한 측면에서 인터넷과 관련해서 '규제'를 논하려면 먼저 이용자들이 인터넷을 어떤 용도로 이용하는지 정확하게 파악해야 한다. 그 기반 위에 법적 잣대를 들이대어야 한다. 그러한 법적 기준의 하나로, 미국 특허법 271조 (c)가 말하는 staple article of commerce, 즉 "상당 부분 비침해적 용도로 사용 가능하고 대량생산되어 대중이 늘 사용하는 상품 (a staple article ... of commerce suitable for substantial noninfringing use)"인지 여부를 가리는 방식을 생각해 볼 필요가 있다. 이 기준은 미국연방대법

원이 소니 비디오 사건에 적용했던 것이다. 복사기나 비디오와 같이 불법 복제에도 사용될 수 있지만, 그보다는 전반적인 시민의 편의에 사용되고 그로 인한 이익이 많은 편의품에 대해서는 그 판매와 전파에 제한을 가해서는 안 된다는 논리다.

인터넷이 혁신기술이고, 이제는 시민들의 일상생활 곳곳에서 작용하고 있다는 점을 고려한다면, 인터넷이 인류에게 주는 편의성이 얼마나 큰지는 굳이 목소리 높여 이야기하지 않아도 될 듯하다. 사전적인 제한, 특정한 불법 용도만을 제한하는 법리가 아닌, 사용에 대한 일반적인 규제는 지양되어야 한다.

정보교환이 더 자유롭게 이루어져서 인류에 도움이 될 지식이 널리 퍼져 더 살기 좋은 세상이 되도록 노력해야 한다.

이처럼 범용적이고 구체적인 기준을 제시해 보았지만, 중요한 것은 기준을 마련하고 적용하는 태도와 그 이면에 녹아 있는 생각이다. 앞에서 지적한 바와 같이 인터넷에 대한 규제는 포괄적인 규제보다는 특정 웹사이트 방문 제한, 특정 파일의 업로드 제한, 대규모 불법 저작물 유통 금지와 같이 제한적인 규제가 논의의 중심이 되어야 한다. 파괴적 혁신 기술에 대한 법의 규제는 특정 이해당사자에 대한 과도한 보호나 단순한 이해관계자들의 이익형량에 그쳐서는 곤란하다. 특정 업체의 목소리가 크거나, 영향력이 크다는 이유만으로 그들의 목소리만 듣고 있지는 않은지 생각해 보아야 한다. 판단의 순간, 인쇄술과 같은 파괴적 혁신 기술이 인류의 삶을 어떻게 바꿔놓았는지 충분히 숙고해야 한다. 규제 마련보다는 혁신을 유지하고 계속하기 위한 거시적인 관점에서 정책을 세우고 시행하는 것이 바람직하다.