

의견서

온라인디지털콘텐츠산업발전법안에 대한 시민단체 의견서

새천년민주당의 정동영 의원의 대표발의로 현재 국회 과학기술정보통신위원회에서 심의되고 있는 온라인 디지털콘텐츠산업발전법안(의안번호 제1166호, 이하 '법안'이라 함)에 대해 下記의 시민단체들은 다음과 같이 의견을 개진합니다.

아 래

1. '법안'의 전체적인 구성과 문제점

지난 11월 23일 국무회의에서 의결되어 오는 12월 3일 국회 문화관광위원회로 회부될 예정인 '저작권법 개정법률안'과 지난 11월 17일 이미경 의원의 대표발의로 현재 국회 문화관광위원회에서 심의되고 있는 '문화산업진흥기본법 개정법률안(의안번호 제1167호)'와 '법안'의 중복 문제 등이 존재하지만, 본 의견서에서는 그 내용을 생략한다.

'법안'은 총 5개의 장으로 구성되어 있는데, 제2장(온라인 콘텐츠 산업 발전 추진 체계)과 제3장(온라인 콘텐츠 산업의 기반 조성)은 온라인 콘텐츠 산업의 체계적인 발전을 위하여 국무총리실 산하에 위원회를 설치하고(제5조), 창업 촉진, 기술 개발, 식별체제, 유통촉진, 국제협력 등 경쟁력 강화에 필요한 기반조성 및 지원근거를 규정하고(제7조 - 제12조) 온라인 콘텐츠 사업자의 재정 지원 등을 위한 전담기관 설치(제13조 - 제16조), 정보통신망 사업자와 온라인 콘텐츠 사업자의 협력 방안(제11조 - 제14조)과 소비자 보호를 위한 근거 규정(제18조 - 제20조)을 마련하는 등 온라인 콘텐츠의 생산을 촉진할 수 있는 긍정적인 측면이 있다.

그러나 '법안'의 제4장(온라인 콘텐츠 제작자의 보호)과 제5장(벌칙)은 온라인 콘텐츠 제작자의 '투자'를 보호한다는 명목으로 온라인 콘텐츠 제작자에게 지나치게 넓은 범위의 권리를 부여하고 있어서, 온라인상의 정보의 유통과 이용을 심각하게 저해할 수 있으므로, 본 '법안'에서 삭제되어야 한다. 이하에서는 '법안'의 제4장과 제5장 규정을 중심으로 그 문제점을 살핀다.

2. 입법의 필요성에 대한 의문

'법안'에서 말하는 '온라인 디지털 콘텐츠'는 '정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률' 제2조제1항제1호 소정의 '정보통신망'에서 사용되는 '부호·음성·음향·이미지·영상 등의 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것'을 말한다. 그렇다면, '법안' 소정의 '온라인 디지털 콘텐츠'는 그것의 저작물성이나 편집물성을 불문하고 인터넷을 통해 유통되는 모든 형태의 디지털

정보를 다 포괄하게 되므로, 온라인상의 정보접근권에 근본적인 영향을 줄 수 있다. 모든 형태의 디지털 정보에 대해 그것을 제작한 자에게 지적재산권과 유사한 권리를 부여하겠다는 발상은 선진외국에서 그 입법례를 찾기 힘들 뿐만 아니라, '투자'의 보호를 명분으로 오히려 '창작'을 저해하거나 사회적으로 공유되어야 할 정보를 특정 기업이 독점하는 결과를 가져올 수 있으며, 이에 따라 오히려 '디지털 콘텐츠 산업'이 위축될 위험이 있다. 또한, '디지털 콘텐츠'의 2차적 제작을 제한하여 다양하고 양질의 정보를 이용할 시민의 권리가 침해될 수 있다.

따라서 '법안'의 제정에 앞서서, 이 법이 사회적 공정성을 해칠 수 있는 가능성에 대한 충분한 연구가 필요하며, 이러한 형태의 법률을 왜 다른 나라에서는 입법화하지 않았는지 세밀한 비교 검토가 선행되어야 마땅하다.

3. 배타적 권리 설정의 입법정책적 결함

'법안'은 겉으로는 온라인 콘텐츠 제작자의 영업상 이익을 침해하는 행위를 방지한다는 행위규정 형태를 따르고 있지만, 온라인 콘텐츠 제작자의 지위를 양도 가능한 것으로 규정하고(제2조제6호), 위반행위의 중지나 예방 청구가 가능하도록 하여(제22조제1항), 실질적으로 온라인 콘텐츠 제작자에게 準物權的 權利를 부여하고 있다. 사유재산권을 보장하는 헌법 제23조와 별도로 창작자(저작자, 발명가, 과학기술자, 예술가)의 권리를 보장하는 헌법 제22조는 지적재산권의 헌법적 근거 규정인데, 이것은 권리부여의 전제로 創作性을 필요로 한다. 따라서, 창작성을 묻지 않고 단순히 디지털 콘텐츠를 제작하였다는 조건만으로 콘텐츠 제작자에게 物權에 준하는 권리를 창설하는 것은 헌법에 반하는 결과를 초래할 수 있다.

한편 우리 민법에 따르면, 불법행위의 성립에 권리의 침해가 반드시 요구되는 것은 아니기 때문에, 정보 그 자체에 대해서 저작권 등의 권리가 인정되지 않는 경우에도 그러한 정보의 무단이용행위가 위법하다고 판단되는 경우, 민법 제750조 소정의 '不法行爲'에 따른 구제 수단과 그 구체적인 요건을 명료하게 규정하는 입법도 가능하다. 그러나, 민법상 불법행위는 침해의 금지나 예방을 청구할 수 있는 권리를 직접적으로 발생시키지 않고, 손해배상을 청구할 수 있는 債權的 權利의 발생을 그 직접적인 효과로 하고 있다. 따라서, '법안' 제22조제1항과 같이 온라인 콘텐츠 제작자에게 위반행위의 중지나 예방 청구권을 인정할 것이냐의 여부는 이를 인정함으로써 디지털 콘텐츠 사용자 또는 다른 제작자의 자유활동을 제한하게 되는 데서 생기는 손실과 디지털 콘텐츠 제작자의 그것에 의하여 얻게 되는 이익과의 비교 형량에 의하여 결정되어야 한다.

4. 보호법익

'법안'이 상정하고 있는 보호법익이 특정인에게 배타적 권리를 부여해서 창작을 유도하는 것이 아니라 콘텐츠 제작자간의 무단복제 또는 무임승차를 방지함으로써 공정한 경쟁을 확보하고 산업의 발전을 도모하는 것이라고 한다면, 온라인 콘텐츠 제작자의 '모든 투자'를 포괄할 것이 아니라 법이 조력할 가치가 있는 '실질적인 투자'로 한정하여야 할 것이다. 특히, '창작'을 장려하기 위한 특허법이나 저작권법과 그 보호법익을 현저히 달리하는 '법안'이라면, '부정경쟁방지및영업비밀에대한법률'에서 보호하는 標識가 '국내에 널리 알려질 것'을 요구한다는 점과 '영업비밀'의 구성 요건으로 '비밀유지를 위한 상당한 노력'을 필요로 한다는 점을 상기해야 할 것이다.

또한, 데이터베이스 보호를 위한 EU 지침 제7조 제1항은 각 회원국에게 '그 내용의 수집·확인·표현에 있어서 질적·양적으로(qualitatively and/or quantitatively) 상당한 투자를 한 데이터베이스의 제작자에게 그 데이터베이스의 전부 또는 질적·양적으로 상당한 부분의 내용을 추출·재이용을 방지할 수 있는 권리를 부여하여야 한다'고 규정하고 있다는 점과, 미국의 데이터베이스 보호법안인 H.R. 1858§101(1)(A)에서도 상당한 금전 기타의 자원 투입을 요구하고, H.R. 354§1402에서도 상당한 투자(investment of substantial monetary or

other resources)의 요건을 정하고 있으며, 독일 정보통신서비스법(제7장 저작권법 개정부분)에서도 소재의 획득, 검증 또는 표현이 질적 또는 양적으로 상당한 투자가 필요한 편집물로 정의하고 있다는 점을 입법례로서 참고할 수 있을 것이다.

즉, 온라인 콘텐츠의 제작 촉진 및 공정한 경쟁에 관한 시장의 요구와 일반 공중의 정보에 대한 자유로운 접근이라고 하는 헌법적 요구를 합리적으로 조화시킬 수 있는 한도 내에서 보호법익을 명확히 해야 할 것이다.

5. 공정이용 영역의 확보와 공공 정보의 제한

창작물을 보호하는 저작권법에는 저작물을 저작권자의 허락을 받지 않고 자유롭게 사용할 수 있는 자유 이용 영역을 설정해 두고 있다. 그런데, '법안'에는 온라인에 적용되는 모든 정보와 데이터를 그 대상으로 하고 있으면서도, 디지털 콘텐츠의 자유이용 영역 또는 공정사용 범위에 대해 아무런 조항도 마련하고 있지 않는데, 저작권법의 저작권산권 제한 규정들이 좀 더 광범위하고 강력하게 '법안'으로 포섭되어야 할 것이다. 따라서, 최소한 敎育, 學問, 研究, 批評, 報道, 裁判의 목적이나 도서관에서의 사용을 위하여 합리적으로 필요한 범위 내에서 디지털 콘텐츠를 複製하여 無償으로 配布·傳送하는 행위는 이 '법안'에 의한 권리행사에 적용되지 않음을 분명히 해야 할 것이다.

또한, 공표된 디지털 콘텐츠를 복제하여 일반공중에 배포하거나 전송하는 행위를 하고자 하는 자가 상당한 노력을 기울였음에도 불구하고 그 제작자 등을 알 수 없는 경우에도 일정한 조건 하에서 당해 디지털 콘텐츠를 복제·전송할 수 있도록 소위 법정이용허락을 가능하게 하기 위한 규정이 필요하다.

또한, 디지털 콘텐츠의 내용에 공공성이 강한 것과, 정부 등 공공기관에서 주체가 되어 제작한 정보를 공중정보 또는 공적정보로 정하여 이러한 디지털 콘텐츠에 대해서는 상업적 콘텐츠와 차별적 보호를 하여야 한다.

6. 기술적 보호조치

'법안'은 제21조제2항에서 '누구든지 정당한 권한없이 제1항의 금지행위를 효과적으로 방지하기 위하여 온라인 콘텐츠 제작자나 그로부터 허락을 받은 자가 디지털 콘텐츠에 부가한 기술적 보호조치의 무력화를 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 양도·대여를 위하여 전시하는 행위를 하여서는 안된다'고 규정하고 있는데, 이것은 금년 1월 16일 개정된 '컴퓨터프로그램보호법' 제30조제2항의 규정을 차용한 것으로 보인다.

기술적 보호조치는 지적재산권의 디지털 의제로 많은 논의가 되고 있고, '저작권법개정법률안'에도 그 내용이 포함되어 있다. 그런데, 저작권법 등에서 이러한 기술적 보호조치 규정을 두는 것은 창작물에 대한 독점배타적인 권리를 보호하기 위한 한도 내에서만 인정된다. 따라서, '법안'이 창작물에 대한 권리 보호를 위한 것이 아니라 일정한 행위를 금지하는 것임에도 불구하고 기술적 보호조치를 무력화하는 기술 등의 제공 행위까지 위법한 것으로 규정하는 것은 잘못된 것이다.

오히려, '법안'의 제21조제2항은 기술조치의 무력화 행위를 전면적으로 금지하는 규정으로 볼 수 있기 때문에, 공정한 이용을 해치는 기술조치를 금지하는 규정으로 전환하여야 한다. 예를 들면, 자유이용 영역이나 공정사용을 금지하는 기술적 보호조치를 콘텐츠 제작자 스스로 해제하도록 '법안'에서 강제하는 것을 고려할 수 있다.

더구나 '법안'에서는 "무력화를 주된 목적으로 하는"으로 규정하고 있는데, 이것은 현행 컴퓨터프로그램보호법 제30조 제2항이 미국의 통상압력 때문에, 처음에 "유일한 목적"으로 규정하고 있던 것을 "상당히"로 개

정하였던 전례를 문제의식 없이 차용한 것이 아닌가 의심된다.

7. 후발 제작자와의 권리 조정 문제

디지털 콘텐츠의 제작에는 기왕에 존재하던 콘텐츠를 이용하는 것이 더 효율적이다. 따라서, 특허법과 마찬가지로 일정한 경우에는 콘텐츠의 선후 제작자 사이의 콘텐츠에 대한 '이용관계'를 인정하고 이들 사이의 강제이용허락 제도를 이용할 수 있도록 하는 것도 고려할 필요가 있다.

8. 기타

가. 부칙 2조

부칙 제2조는 다른 법률과의 관계를 정하고 있는데, '저작권법, 컴퓨터프로그램보호법'만 나열할 것이 아니라, 독점금지법, 소비자보호법, 약관규제법도 명시할 필요가 있다.

나. 신뢰당사자의 보호

'법안'의 효력발생일 이전에 타인이 제작한 콘텐츠를 기초로 하여 제작된 콘텐츠가 상당히 존재할 것인데, '법안' 시행 이전의 신뢰당사자를 보호하는 규정 신설이 필요하다.

9. 결론 및 근본적인 문제 인식

우리는 디지털 환경이 약속과 위협을 동시에 가져오고 있다는 점을 인식한다. 즉, 디지털 형태의 정보는 그것의 복제 비용이 영에 가깝고 원본과 복제본의 질적 차이를 허용하지 않기 때문에, 정보 생산자에게는 법률적 보호의 위협인 동시에 일반 공중에게는 자유로운 정보의 접근과 공유를 약속한다. 이러한 디지털 환경에서 중요한 것은 정보에 대한 사적인 권리와 공익간의 절묘한 균형을 유지하는 것이다. 법은 도덕이나 기술보다 더 강력하게 행위를 규제한다. 특히, '법안'은 사이버스페이스의 모든 정보에 대한 행위를 규제할 수 있다는 점에서 저작권 제도 그 이상으로 우리 사회의 정보·지식의 생산체제를 결정할 수 있다. 콘텐츠의 생산은 다양한 의제와 전략에 따라 이루어지고 그 투자에 대한 결과 또한 동일하지 않다. 콘텐츠를 직접 판매하는 방식도 존재하지만 간접적인 이익을 기대하고 콘텐츠를 무료로 배포하거나 공동체의 발전을 위해 콘텐츠를 공유로 하는 다양한 방식이 있다. 이 '법안'이 지식의 생산방식을 영리적 목적의 상품 생산으로만 바라보는 편향된 시각에서 비롯되었다는 점과 이것이 결국 한가지 모델의 생산방식을 강제할 것이라는 우려를 금할 수 없다. 정보, 지식, 예술 등의 한 사회의 문화 자산은 결코 한가지 생산방식을 통해서만 발전할 수 없으며, 오히려 다양한 생산과 소비 방식에 의해서 발전해 왔음을 결코 간과해서는 안된다. 따라서 문화 자산을 풍부히 발전시킬 수 있도록 다양한 생산방식을 보장하고, 모든 국민이 정보기술의 혜택을 공히 누릴 수 있도록 하는 관점에서 이 '법안'은 재검토되어야 한다.

2001. 11. 27.

공유적 지적재산권 모임 IPLeft
문화개혁을 위한 시민연대
진보네트워크센터

의견서

저작권법 개정 법률안에 대한 시민단체 의견서

2001. 11. 27. 국회 문화관광위원회에 회부된 '저작권법 개정법률안'(이하, '개정안'이라 함)에 대하여 공유 지적재산권도입, 문화개혁을 위한 시민연대, 진보네트워크 등 3개 시민단체는 다음과 같은 의견을 개진한다.

주장의 요지

공공재인 지식과 정보를 사적으로 독점할 수 있는 권리를 저작권법이 인정하는 것은 바로 '창작성'이란 요건이 전제되어야만 정당화될 수 있다. 이러한 창작성 요건은 헌법 제22조 제2항의 '저작자, 발명자, 과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다'는 정신에 따른 것이다. 2000. 1. 12. 저작권법이 개정된 이래 저작권 환경 변화에 따라 저작권자의 권리 강화에만 치중하던 법개정 논의는 이제 '창작'마저 거추장스런 것이라고 벗어 던지고 있다. '개정안'은 창작성이 없는 데이터베이스를 저작권법에 포함시킴으로써 저작권법을 창작법이 아닌 투자보호법으로 변질시켰다. 창작성 요건을 무시한 '개정안'은 위헌일 뿐만 아니라, 저작권자의 권리 강화를 위해 '기술적 보호 조치'를 추가하고, '도서관의 면책 범위'를 축소하는 등 정보와 지식의 자유로운 이용과 확산을 억제할 수 있는 독소조항들이 포함되어 있으므로 법개정 시도는 철회되어야 한다.

저작권법의 궁극적인 목적은 문화와 예술의 향상·발전이지 저작자의 권리 보호가 아니다(저작권법 제1조). 저작권법이 저작권자의 권리를 인정하는 것은 부차적인 목적에 지나지 않으며 이것도 저작물의 공정한 이용을 도모한다는 목적과 균형을 이루어야만 한다. 디지털 기술에 의한 저작권 환경의 변화는 저작권자의 권리와 이용자의 권리 사이에 새로운 관계 설정을 요구하고 있음에도 불구하고, 지금까지 저작권법은 저작권자의 권리 신장에만 치중한 나머지 저작권자와 이용자의 권리 사이에 심각한 불균형이 나타나고 있다. '개정안' 역시 저작물의 공정한 이용을 위한 고려는 전혀 하지 않고 있다. 우리는 디지털 기술의 등장과 저작자의 권리를 보호한다는 목적과 저작물의 공정한 이용을 도모한다는 목적 중 어느 하나도 제대로 달성하기 어렵게 만들 수 있다는 사실을 인식하고 있다. 이와 더불어, 저작권이 디지털 환경에서 정보와 지식의 유통과 이용 및 그 생산 방식까지도 규정할 수 있다는 사실에 주목하고 있다. 저작권법의 개정 논의는 저작권자의 권리보호에만 치중해서는 아니되고 이용자가 디지털 환경에서 저작물을 공정하게 이용할 수 있는 범위와 구체적인 수단을 어떻게 조문화할 것인가를 함께 고려하여 처음부터 다시 시작하여 질를받이식 논의에서 탈피해야 한다.

이하에서는 '개정안'의 구체적인 내용상의 문제점을 지적한다.

1. 데이터베이스

'개정안'의 데이터베이스 제작자에 대한 권리조항은 모두 삭제되어야 한다. 다만 최근 정보기술의 발달에 의해 데이터베이스 등의 수요가 날로 커지고 있고, 이에 대한 투자를 활성화하여 관련 산업을 보호·육성할 필요성 자체를 부정하지는 않는 바, 이후 데이터베이스 제작자 보호에 대한 논의를 좀 더 진행하여, 별도의

입법이나 부정경쟁방지법 등의 개정을 통해 데이터베이스 산업을 보호·육성할 필요성을 검토하여야 한다.

가. 데이터베이스제작자의 권리 보호 필요성에 대한 의문

'개정안'은 기존 저작권법 제4장(저작인접권)에 '제4장의 2'를 신설하고 데이터베이스 제작자를 마치 저작인접권자로 취급하여 데이터베이스에 대해 물권에 준하는 재산권을 주고 있다. 그러나, '개정안' 제2조 12의4호에서 데이터베이스를 정의하면서 창작성을 요건으로 하지 않기 때문에, 저작자는 존재하지 않고 그에 인접하는 권리자만 존재하는 기이한 결과를 낳고 있다. 좀 더 근본적인 문제는 '개정안'의 데이터베이스 제작자의 권리보호가 저작권법 제1조의 "저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지한다"는 저작권법의 목적에 전혀 부합하지 않다는 점이다.

WIPO 저작권조약 제5조와 TRIPs 제10조제2항도 데이터베이스에 대해 "소재의 선택과 배열에 창작성"이 있는 경우에만 보호가 가능하도록 제한하고 있는데, 이것은 이미 우리 저작권법에 포함되어 있다. 아직까지 창작성 없는 편집물을 저작권법으로 보호하는 것은 그 입법례를 찾아볼 수 없고, 저작권법 이외의 독자적 권리로서 개념화하여 보호하는 것은 '데이터베이스의 법적 보호에 관한 유럽공동체 지침'(Directive 96/6/EC on the Legal Protection of Database of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996)에 따라 유럽공동체 역내 일부 국가들(영국, 프랑스, 독일 등)에서 입법이 있을 뿐이다. 이것을 제외하고는, 미국이나 일본도 아직입법화하지 않고 있다. 그 이유는 데이터베이스에 대한 독자적인 권리 인정으로 인해 시장에 미치는 파급효과가 크기 때문이다.

그럼에도 불구하고 '개정안'이 서둘러서 그것도 줄속으로 데이터베이스 보호를 저작권법 개정 형식으로 입법화하려는 것은 정보통신부가 2001. 1. 22. 정보통신부공고 제2001-5호로 '데이터베이스 보호 및 이용촉진에 관한 법률안'을 입법예고하자 저작권법의 주무부처인 문화관광부가 이를 정보통신부에게 빼앗기지 않으려는 고질적인 부처이기주의에서 비롯되었음을 의심하지 않을 수 없다.

나. 데이터베이스 제작자에게 물권에 준하는 권리 부여의 위헌성

사유재산권을 보장하는 헌법 제23조와 별도로 창작자(저작자, 발명가, 과학기술자, 예술가)의 권리를 보장하는 헌법 제22조는 지적재산권의 헌법적 근거 규정인데, 이것은 권리부여의 전제로 '창작성'을 필요로 한다. 따라서, 창작성을 묻지 않고 데이터베이스 제작자에게 물권적 권리를 창설하는 것은 헌법에 반하는 결과를 초래할 수 있다.

한편, 우리 민법에 따르면, 불법행위의 성립에 권리의 침해가 반드시 요구되는 것은 아니기 때문에, 데이터베이스 그 자체에 대해서 저작권 등의 권리가 인정되지 않는 경우에도 그러한 데이터베이스의 무단이용행위가 위법하다고 판단되는 경우, 민법 제750조 소정의 '不法行爲'에 따른 구제 수단과 그 구체적인 요건을 명료하게 규정하는 입법도 가능하다. 그러나, 민법상 불법행위는 침해의 금지나 예방을 청구할 수 있는 권리를 직접적으로 발생시키지 않고, 손해배상을 청구할 수 있는 債權的 權利의 발생을 그 직접적인 효과로 하고 있다. 따라서, '개정안' 제91조에서 권리 침해에 대한 정지청구권과 예방 또는 손해배상의 담보 청구권 등을 데이터베이스 제작자에게도 예외 없이 적용한 것은 '개정안'이 얼마나 깊이 있는 검토를 생략한 채 줄속으로 추진된 것인지 여실히 보여주고 있다.

현재 진행 중인 미국의 입법동향(H.R. 354 및 H.R. 1858)을 보더라도, 유럽공동체 지침과 같이 독자적인 권리로 창작성 없는 데이터베이스를 보호하려는 것이 아니라, 부정이용(misappropriation) 법리를 통하여 이를 보호하려는 방향으로 진행되고 있다. 일본도 데이터베이스 제작자를 독자적 권리로 보호하는 대신에 미국의 부정이용 법리에 해당하는 부정경쟁행위 유형으로써 창작성 없는 데이터베이스를 보호하고자 하는 움직임을 보이고 있다.

다. 물권 방식에 의한 데이터베이스 보호에 드는 사회적 비용

또한 데이터베이스는 그 특성상 물권적 재산권을 설정하는 데 소요되는 사회적 비용이 이를 저작권법으로 보호함으로써 얻는 사회적 이익보다 크기 때문에, 데이터베이스를 보호하기 위해 '개정안'이 취하고 있는 재산권 설정 방식은 바람직하지 않다.

첫째, 데이터베이스는 유체물과 비교해 볼 때 그 가치를 측정하기가 매우 어렵다. 일단 가치를 나타내는 기본적 단위가 없고, 특히 데이터베이스는 지속적인 갱신을 통해서 그 가치가 유지되므로, 권리를 배타적으로 행사할 수 있는 데이터베이스의 경계를 설정하는 것이 매우 어려워, 재산권 설정비용이 많이 든다.

둘째, 데이터베이스는 생산에는 막대한 비용이 소요되는 반면, 이미 생산된 데이터베이스를 재생산하는 데에는 거의 비용이 들지 않는다. 이는 데이터베이스에 재산권을 설정해야 한다는 주장의 근거가 될 수 있지만, 역으로 이에 필요한 감시비용과 강제비용이 상대적으로 높다는 것을 의미한다.

셋째, 일단 타인이 데이터베이스를 소유하게 되면, 그것을 다시 생산자에게 반환하는 방식으로 재산권을 강제하는 것이 불가능하므로, 데이터베이스를 사용하는 모든 사람을 상대로 그 사용을 감시하고 금지하는 것만이 재산권을 강제하는 방법일 것이다. 이것은 정당한 사용자들에 대한 또 다른 권리 침해로 야기할 것이며, 또한 재산권 설정을 위한 감시비용과 강제비용이 많이 든다는 것을 의미한다.

라. 공공데이터베이스

기존 정부안 데이터베이스 보호 및 이용촉진에 관한 법률안(정보통신부 입법예고 2001-5호)에서는 공공데이터베이스 및 공공정보 이용촉진에 대한 범조항이 있었으나, '개정안'에서는 이 조항들이 누락되어 있다.

공공데이터베이스는 국민이 납부한 세금으로 제작된 것이어서 국민의 정보에 대한 자유로운 접근을 보장하기 위한 것이고 공공기관이 비밀로 유지해야 할 정보 이외의 정보는 공개해야 할 의무가 있는 것이기 때문에 데이터베이스 보호대상에서 제외되어야 한다. 공공기관이 보유한 정보는 정부만이 그 유일한 정보출처인 경우가 많기 때문에 데이터베이스의 법적 보호를 이용하여 특정인만이 공공정보에 접근하게 되는 결과가 발생하는 것은 국민의 정보에 대한 자유로운 접근에 정면으로 반하는 것이기 때문이기도 하다.

미국의 저작권법(H.R. 1858§104(a), H.R. 354§1404(a))에서도 연방·주·지방정부의 상당한 지원을 받아 제작·유지되는 데이터베이스나 공공기관의 정보편집물은 보호대상에서 제외하고 있다.

2. 도서관 면책 조항(제28조)의 문제점

가. 도서관 면책특권의 배경

제28조 도서관 면책조항은 사회의 문화발전을 위하여 그 사회 구성원들이 도서관에 부여한 정보의 공적 접근 제공이라는 고유의 역할을 저작권법을 통하여 보장한 것이다. 도서관은 정치·경제·사회·문화적 빈곤 계층에게 정보접근 기회를 보장함으로써 정보와 편익이 정치적 기득권층이나 경제적 부유층에게 편중되어 발생하는 사회적 불평등 구조를 지양하고자 하는 '보편적 서비스의 이념'을 구현한 것이다. 이로써 도서관은 소수 특권 계층의 전유물로서의 전근대적 도서관 시대를 마무리하고 공공성을 확보한 근대적 모습의 도서관으로 다시 태어나게 되었다. 도서관이 이러한 보편적 서비스 이념을 실현하고자 하였으므로 저작권법에서 도서관 면책이라는 제도적 뒷받침이 가능하였다고 볼 수 있다. 정보에 동등하게 접근하고 이를 재분배하기 위한 도구로서의 도서관의 역할은 디지털 네트워크 환경에서도 동일하게 유지되어야 마땅하다.

디지털 네트워크 환경에 맞추어 개발되고 있는 디지털 도서관은 전통적인 도서관의 역할을 네트워크를 통하여 구현하고자 한 것이다. 즉, 이용자가 디지털 정보를 네트워크상에서(원격지에서) 이용할 수 있도록 하는 것이 디지털 도서관의 존재이유라고 할 수 있다. 따라서 저작권법은 그 동안 도서관이 '보편적 서비스

이념'을 실현할 수 있도록 했던 제도적 뒷받침을 디지털 도서관에도 적용할 필요가 있다. 그러나 '개정안'에서 도서관 면책조항은 도서관의 역할과 기능을 충실히 수행하기 어렵게 만든 측면이 있다. 그 문제점은 다음과 같다.

나. 제28조 제1항의 문제점

① 제1호의 문제

도서관은 그 동안 이용자가 요구했을 경우 도서의 일부분을 복제하여 1인 1부에 한하여 제공하는 서비스를 하였다. 디지털 도서관에서는 이러한 요구가 네트워크를 통하여 이루어질 수 있으며, 사서는 그에 대하여 디지털 형태의 자료를 네트워크를 통하여 제한된 범위 내에서 제공할 수 있어야 한다. 그러나 디지털 형태의 복제를 금지함으로써 디지털 자료에 대한 복제물 제공이 불가능해 졌다.

② 제3호의 문제

다른 도서관이 절판 등의 이유로 구하기 어려운 자료를 요구했을 때 저작물의 복제물을 디지털 형태가 아니라, 인쇄물로만 제공할 수 있게 됨으로써 예컨대, A도서관이 디지털화한 자료를 다시 인쇄물로 출력해서 B도서관에 제공하게 되고, B도서관은 이를 다시 디지털화하는 작업을 반복함으로써, 경제적 손실과 인적 자원의 낭비를 초래하게 된다.

다. 제28조 제2항의 문제점

① 현행 저작권법에서는 "...정보처리 능력을 가진 장치를 통하여 당해 시설과 다른 도서관 등에서 이용자가 도서 등을 열람할 수 있도록..."으로 규정되어 있어 다른 도서관과 디지털 자료를 전송할 수 있었다. 그러나 '개정안'에서 "다른 도서관 등에서"를 삭제하였다. 이것은 도서관이 전통적으로 수행하여왔던 도서관 상호대차서비스(A도서관에 없는 자료를 B등 타 도서관에 요구하여 빌리거나 복제하여 주는 서비스)를 네트워크를 통해서서는 불가능하게 한 것이다.

② 동시에 열람할 수 있는 이용자의 수를 도서관에 보관된 책수로 제한시킨 것은 디지털화한 자료의 특성 즉, 여러 사람이 동시에 볼 수 있다는 장점을 퇴색시킨 것이다. 도서관에 소장된 자료는 특별한 경우를 제외하고 보통 1권인 경우가 많다. 이러한 자료를 디지털화한 뒤 동시에 1명만 열람할 수 있도록 하는 것은 자원의 낭비이며, 디지털화의 의미를 살리지 못하도록 한 것이다.

③ 도서관 시설 내에서만 전송이 가능하도록 한 것은 디지털 도서관의 존재이유를 무색하게 한 것이다. 디지털 도서관은 원격지에서 도서관의 자료에 접근할 수 있도록 한다는 것이 기본 취지이다. 본 조항은 도서관 밖의 어느 장소로도 디지털 자료를 전송할 수 없게 함으로써 사실상 디지털 도서관 서비스가 불가능하게 되었다.

라. 제28조 제4항의 문제점

보존자료의 디지털화도 많은 예산과 인력이 필요한 시점에서, 권리침해방지조치에 드는 예산까지 추가된다면, 한국의 열악한 도서관 예산상황으로 자료의 디지털화는 현실적으로 매우 어렵게 된다.

3. 기술적 보호조치

가. 기술적 보호조치 도입의 위험성

'개정안'은 제92조제2항과 제98조제5호를 신설하여 새로운 위법행위를 추가하였는 바, '정당한 권리 없이

저작권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 권리의 기술적 보호조치를 제거·변경·우회하는 등 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·제품·장치 또는 그 주요 부품을 제공·제조·수입·양도·대여 또는 전송하는 행위는 저작권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 권리의 침해로 본다'고 규정하고, 업으로서 또는 영리를 목적으로 이를 위반하는 자는 형사 처벌하도록 하고 있다.

그런데, '개정안'은 기술적 보호조치의 무력화에 간접적으로 이용될 수 있는 기술이나 장치에 대한 행위를 금지하고 있고, 현행 저작권법에서 저작권권이 제한되었던 영역에까지 저작권자의 권리가 미칠 수 있도록 할 뿐만 아니라, 저작권의 보호기간을 실질적으로 영구히 할 수 있다는 점에서, 저작권자와 저작물 이용자의 권리 사이에 가장 심각한 불균형을 초래할 수 있는 대단히 위험성이 많은 규정이다. 또한, 기술보호 규정이 저작권자의 권리를 효과적으로 보호하기 위한 것이라고는 하지만, 기술이란 것은 본래 정책적 의지와는 다르게 무차별적인 것이기 때문에, 권리를 보호하기 위한 기술적 조치가 저작물에 대한 접근을 원칙적으로 차단하는 수단으로 작용하고 이것에 대해서까지 법이 조력한다면, 저작물의 통상적인 이용을 통제할 수 있는 권리를 저작권자에게 부여함으로써, 정보에 대한 시민들의 접근권과 알권리를 침해할 수 있으며, 애초 저작권법이 목적으로 했던 문화와 예술의 향상 발전에 오히려 장애가 될 수 있다는 우려를 금할 수 없다.

따라서, 기술보호조치 규정은 이것을 곧바로 시행할 것이 아니라 상당 기간의 유예기간을 마련하여 이것이 국내 저작권 환경에 미치는 영향과 폐해에 대한 면밀한 검증을 한 후에 그것의 적용 범위와 제한·면책 범위를 확정하여야 할 것이다.

나. 기술적 보호조치와 형사 처벌

'개정안' 제92조제2항은 기술적 보호조치를 무력화하는 직접 행위에 대해서는 침해 행위로 간주하지 않으면서 기술적 보호조치의 무력화 간접 행위를 업으로 또는 영리를 목적으로 한 자를 제98조제5호에서 침해죄로 처벌하도록 하는 것은 죄형법정주의에도 위반된다. 저작권법은 저작권 침해의 미수범에 대한 처벌규정을 두지 않으므로 저작권 침해의 미수범은 처벌되지 아니함에도 불구하고 저작권 침해의 간접 침해에 대한 2차적 간접 행위에 대해서만 직접 침해의 기수범과 같은 벌칙에 의하여 처벌하는 것은 심각한 형벌의 불균형이어서 죄형법정주의 원칙에 어긋난다.

또한, '개정안'의 제92조제2항(…기술적 보호조치를 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는…)과 제2조제20호(이 법에 의하여 보호되는 권리에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여…)에는 애매한 문구를 사용하고 있기 때문에, 그 용어가 지나치게 다의적이고 적용범위가 광범위하여 어떤 것이 범죄인가를 법제정 기관인 입법자가 법률로 확정하는 것이 아니라 사실상 법운영 당국이 재량으로 정하는 결과가 되어 형벌법규에 관한 명확성의 원칙에 위배되어 죄형법정주의에 저촉된다.

다. 저작권제한 영역에 대한 면책

현행 저작권법은 일반공중이 저작권자의 허락을 받지 않고 저작물을 자유롭게 이용할 수 있는 자유이용 영역을 저작권제한의 제한 규정으로 두고 있다. 그런데, '개정안'은 기술적 보호조치와 관련하여 공익을 위한 기술조치의 제한 문제 즉, 기술조치를 무력화하더라도 예외적으로 면책될 수 있는 범위에 대해 아무런 규정도 두고 있지 아니하다.

따라서, 학교교육의 목적이나 시사보도, 공표된 저작물의 인용을 위한 기술적 보호조치를 무력화하는 행위와 사적 사용을 위한 복제를 위해 필요한 경우 기술적 보호조치를 우회하는 것이 면책된다는 점을 분명히 하여야 할 것이다.

4. 온라인서비스 제공자의 책임문제

'개정안'은 제77조와 제77조의2를 신설하여, 온라인 서비스 제공자의 책임 제한 규정 등을 마련하고 있는데, 온라인서비스 제공자의 책임 문제는 저작물 이용자에 대한 검열이나 감시, 프라이버시 침해와 직결된다는 점에서 우려되는 바가 없지 않으나 일정한 요건 하에서 온라인서비스 제공자에게 책임을 면책하겠다는 입법취지에는 공감한다.

다만, '개정안' 제77조의2 제7항에서 권리의 소명, 복제·전송의 중단, 통보나 게재, 수령인의 지정 및 공지 등은 온라인서비스 제공자의 책임 제한의 전제 요건이라 할 핵심사항이므로, 이것을 대통령령에 위임하기보다는 법규정에 구체적으로 명기하는 것이 바람직하고, 또한 그 내용은 온라인 이용자, 저작권자, 온라인서비스 제공자 사이의 첨예한 이해관계를 반영하여 이를 조정하는 역할을 수행하지 않으면 안 되는 것이기 때문에 국내 온라인서비스의 이용실태에 대한 상세한 분석이 선행될 필요가 있다.

5. 저작물의 공정이용 영역 또는 자유이용 영역의 확대

디지털 기술이 저작권 환경에 미치는 영향은 비단 저작권자의 권리 보호에서만 파악되는 것이 아니라 저작물의 이용과 공중의 접근에 대해서도 마찬가지로 고려해야 한다. 디지털 기술이 대규모 침해를 쉽게 만드는 것에 대응하여 저작자의 권리가 확장된 것처럼, 이에 따라 디지털 환경이 저작물의 사용, 접근, 생산을 용이하게 하며 실제로는 장려하는 여러 방식들을 반영하도록 이용자의 권리도 재고되어야 한다. 그럼에도 불구하고 지금까지 우리 저작권법의 개정작업들은 저작자의 권리만 신장시켜 온 반면 이용자의 권리에 대해서는 제대로 검토한 일이 없는 심각한 불균형 현상을 보이고 있다. 예컨대, 디지털 환경에서는 입법자가 예상하지 못했던 새로운 형태의 저작물 이용행위가 생겨나고 있고 그 성격도 크게 달라지고 있다. 따라서, 현행 저작권법 제98조제5호(침해죄) 규정만으로는 마땅히 면책되어야 할 이용행위가 면책되지 못하여 저작권자의 권리 보호와 공정한 저작물의 이용간의 균형을 맞추기 어렵게 된다. 따라서, 현행 저작권법 제2장의 제6절(저작권제한) 규정들에 대한 전반적인 검토와 이것을 저작물의 공정 이용 일반 조항으로 확대 개정하는 작업을 시작할 것을 촉구한다.

이러한 검토에는 최소한 다음의 2가지 사항을 고려하여야 한다.

첫째, 저작권의 가장 중심이 되는 '복제'는 저작권자의 창작 의욕을 꺾는 저작물의 침해 행위로만 존재하는 것이 아니라, 이용자의 '문화적 권리' 또는 '정보 접근권'과 같은 좀 더 기본적인 권리를 위해 필요한 것으로 이해해야 한다. 디지털 환경에서 복제를 저작권자가 통제할 수 있도록 하는 것은 저작권법이 원래 의도했던 것 이상의 권리를 저작권자에게 부여하고, 이용자의 기본적인 접근권을 제약할 위험이 있다. 또한, 디지털 환경에서 저작물은 그 자체로 경제적 보상을 위한 소유의 대상이 되는 것이 아니라, 이용자와 관계를 맺는 도구로 바뀌고 있다는 점을 고려해야 한다.

둘째, 법은 도덕이나 기술보다 더 강력하게 행위를 규제한다. 특히, 저작권 제도는 우리 사회의 정보·지식의 생산체제를 결정하는 중심적 제도이고, 디지털 환경을 살아가는 우리의 일상을 통제할 수 있다는 사실을 충분히 고려해야 한다. 또한, 정보, 지식, 예술 등의 한 사회의 문화 자산은 결코 한가지 생산방식을 통해서만 발전할 수 없으며, 오히려 다양한 생산과 소비 방식에 의해서 발전해 왔음을 결코 간과해서는 안 된다. 따라서 문화 자산을 풍부히 발전시킬 수 있도록 다양한 생산방식을 보장하고, 모든 국민이 정보기술의 혜택을 공히 누릴 수 있도록 하는 관점에서 저작권법을 재검토해야 한다.

2001. 12. 1.

공유지적재산권모임 IPIleft / 문화개혁을 위한 시민연대 / 진보네트워킹센터

성명서

인터넷에 족쇄를 채우는 디콘법과 저작권법 제·개정안을 즉각 폐기하라!

현재 국회 과학기술정보통신위원회와 문화관광위원회에서 각각 심의중인 '온라인디지털콘텐츠산업발전법안(이하 디콘법)'과 '저작권법 개정법률안'은 인터넷을 소수 기업의 독점적 이익 추구의 수단으로 전락시킬 뿐만 아니라, 정보 접근권과 프라이버시 등 국민의 기본권을 심각하게 침해할 우려가 있으므로 당장 폐기되어야 한다.

이 두 법안이 국회를 통과한다면, 이제 인터넷을 통해 정보를 생산, 수집, 가공, 배포하려는 이용자들은 아예 인터넷을 쓰지 않는 게 좋을 것이다. 대다수 정보가 유료화를 목적으로 차단될 것이며, 자칫하면 자신도 모르게 범법자로 몰리게 될 위험에 처할 수 있기 때문이다.

이번 저작권법 개정안에 포함된 도서관 면책 관련 조항은 현재 저작권법에 가로막혀 디지털 도서관이 제 기능을 하지 못하는 것에 대한 대책을 마련하기는커녕, 아예 디지털 도서관을 무용지물로 만들어 놓고 말았다. 거액의 국민 세금으로 만들어진 디지털 도서관이 직접 도서관을 방문해야 디지털 자료를 열람할 수 있는 불편으로 인해 외면받고 있는 현실임에도 불구하고, 개정안은 자료를 열람할 수 있는 이용자의 수를 제한하는 한편, 도서관간 자료의 공유도 금지하였다. 열악한 도서관 재정은 제자리 걸음을 하는데, 디지털 콘텐츠 사업자들의 이익만을 보호하고 있는 저작권법은 과연 누구를 위한 법률인가!

앞으로 범법자가 될 각오를 하지 않으려면, 암호화 기술에 대하여 연구를 하지 않는 것이 좋을 듯 하다. 암호화 연구에서 기존 암호 기술을 무력화하려는 시도는 당연한 것임에도 불구하고, 양 법안은 기술적 보호조치를 무력화하는 연구 자체를 금지하고 있기 때문이다. 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 규제하기 보다는 오히려 기술적 보호조치가 공공의 목적을 위한 이용이나 개인적인 이용을 저해하지 못하도록 규제하는 것이 올바른 것 아닌가!

또한 이용자들은 앞으로 인터넷을 사용할 때, 자신의 프라이버시는 포기하여야 할 것이다. 저작권법 개정안은 인터넷서비스 제공자에게 저작권 위반에 대한 강한 책임을 부여했으며, 따라서 인터넷서비스 제공자들은 이용자들의 불법행위를 파악한다는 명분으로 이용자들의 인터넷 이용행위를 항상 모니터링할 것이기 때문이다. 내가 언제 인터넷을 주로 사용하고, 주로 어떤 사이트에 방문하며, 인터넷을 통해 어떤 행위를 하는지 모두 감시되고, 그것이 데이터베이스화되어 공개된다면 얼마나 끔찍한 일인가!

정부와 콘텐츠 업체는 우리나라가 21세기 정보화 강국이 되려면, 정책적으로 콘텐츠 사업을 육성해야 하고, 불법복제 등을 막기 위해 강력한 보호법안이 필요하다고 주장한다. 그러나 우리보다 정보 기술이 앞서 있는 어떤 나라든 창작성이 없는 디지털 콘텐츠를 독점적으로 보호하고 있지 않다. 창작성이 없는 데이터베이스를 보호하려는 시도도 1995년부터 6년여 간 논의되고 있지만, 유럽연합 일부 국가를 제외하고는 어떤 나라든 이를 입법화하고 있지 않다. 즉 보호를 안하면 산업이 발전할 수 없다는 논리는 독점적 이익을 보장하려고 꾸며낸 허구에 불과하다.

우리는 이러한 현실에서 정부가 앞장서서 두 법안을 무리하게 입법화하고 있는 저의에 대해서 의심하고

있다. '투자'를 보호하도록 저작권법을 개정하는 것은 '창작자의 보호와 문화의 발전'을 그 근본 목적으로 하고 있는 저작권법의 취지에도 맞지 않고, 헌법에 위배될 수 있다는 것과 대다수 인터넷 이용자들의 정보 접근권과 자유로운 이용을 크게 해칠 것이라는 우려를 그간 각계 각층에서 정부 부처에 전달해 왔다. 그럼에도 불구하고 정부가 이 두 법안을 입법하려는 것은 정부 부처간의 힘겨루기와 밤그릇 싸움에서 비롯된 것이라 생각한다. 정부는 인터넷 콘텐츠 업자의 이익을 일방적으로 보호하는 법안을 '졸속'이라는 비판을 들어 가면서까지 무리하게 추진해야만 하는 다른 이유라도 있는 것인가?

또한 정보화에 대한 지식과 경륜이 일천한 민주당 정동영 의원이 디콘법을 졸속 입법하려고 하는 시도는 정보화에 앞장서는 정치지도자의 이미지를 심으려는 정치적 야심에서 나온 것이라 의심한다. 정동영 의원이 진정으로 정보시대 정치지도자로 인정받고 싶다면, 지금이라도 디콘법 제정을 스스로 철회하는 것이 바람직할 것이라 충고한다.

우리는 이 두 졸속 법안에 대하여 국회가 당연히 부결시킬 것을 요구하며, 만약 이 법안들이 통과된다면 즉각적으로 모든 수단을 동원하여 법안의 재개정 투쟁을 벌일 것임을 밝힌다. 우리는 지금이라도 정부와 국회가 정보사회의 발전을 단지 정보산업의 발전으로만 바라보는 편향된 이해에서 벗어나서, 정보화라는 사회 변화가 대다수 국민들의 삶에 미칠 영향에 대해서 진지하게 성찰할 것을 강력하게 촉구한다.

2001년 12월 3일

공유적지적재산권모임 IPLeft
문화개혁을 위한 시민연대
진보네트워크센터
한국민족예술인총연합

기고글

배제당하지 않을 권리

남희섭(변리사)

인터넷을 살아가는 우리의 생각과 행동을 근본적으로 바꿔놓을 새로운 질서가 우리도 모르는 사이에 정해지고 있다. 디지털 환경의 모든 형태가 독점되는 것이다. 지금 국회 과기정통위에서 심의되고 있는 '온라인 디지털 콘텐츠산업 발전법안'이 바로 그것이다. 이 법안은 인터넷에 존재하는 모든 콘텐츠에 대해 그것을 디지털로 만든 자에게 독점권을 주어 허락없이 디지털 콘텐츠를 복제하거나 전송하지 못하게 한다. 저작권 제도를 알고 있는 사람이라면 혼란스러울 수밖에 없다. 저작권법이 있는데 이 법안 제정은 왜 추진되고 있는가.

그리고 무엇이 다를까. 우선 이 법안은 저작권법과 달리 창작성을 고려하지 않는다. 정보를 디지털로 가공하기만 하면 독점권을 가질 수 있다. 법안은 지식과 정보의 생산 방식을 영리적 목적의 상품 생산으로만 바라보는 시각에서 출발했다는 점도 그렇지만 콘텐츠 제작자를 보호하는 방식도 문제다.

법안에서 채택하고 있는 방식은 콘텐츠 제작자에게 타인을 배제할 수 있는 소유권을 주는 것인데 이것은 법안의 애초 목적과 달리 콘텐츠 산업발전을 저해할 수도 있다. 온라인의 기본적인 특성은 다양한 접속자들 사이의 폭넓은 관계 속에서 끊임없이 수정되고 쇄신되는 역동적이고 상호관계적인 문화다. 그럼에도 불구하고 이 법안은 콘텐츠의 최초 제작자의 영업상의 이익만을 고려해 이러한 온라인의 기본적인 특성을 제대로 반영하지 못하고 있다.

이 법안에서 또 한가지 지적하고 싶은 것은 배제할 권리로서의 소유권 개념에만 집착한 나머지 공유적 의미의 재산권 개념을 무시하고 있다는 점이다. 소유 개념의 가장 큰 특징은 타인을 배제하는 권리가긴 하지만 이것을 너무 맹신하면 '배제당하지 않을 권리'도 엄연히 소유 개념의 하나라는 사실을 잊게 된다. 창작자에 대한 보상으로 저작물에 대한 독점권을 인정하는 저작권법도 저작물의 공정한 이용을 법의 목적 가운데 하나로 상정하고 있다는 사실을 알아야 한다. '창작'을 보호하는 것이 아니라 단순히 '투자'를 보호한다는 명목으로 배타적 소유권을 창설하는 것은 헌법의 질서에 위배된다는 점을 잊어서는 안된다.

디지털 환경은 자유로운 정보의 접근과 공유를 약속함과 동시에 기존 법률에 의한 보호의 위협을 함께 가져오고 있다. 이러한 디지털 환경에서 법 제도를 생각할 때 가장 중요한 요소는 정보에 대한 사적인 권리와 공익간의 절묘한 균형을 유지하는 것이다. 법은 도덕이나 기술보다 더 강력하게 행위를 규제한다. 특히, 법안은 사이버스페이스의 모든 정보에 대한 복제와 전송 행위를 규제할 수 있다는 점에서 저작권 제도 이상으로 우리 사회의 정보·지식의 생산체제를 결정할 것이다. 콘텐츠의 생산은 다양한 의제와 전략에 따라 이뤄지고 그 투자에 대한 결과의 기대 또한 동일하지 않다. 콘텐츠를 직접 판매하는 방식도 존재하지만 간접적인 이익을 기대하고 콘텐츠를 무료로 배포하거나 공동체의 발전을 위해 콘텐츠를 공유하는 다양한 방식이 있다. 영리적 상품 생산이라는 한가지 모델의 생산방식을 강제하는 이 법안은 정보와 지식·예술 등 한 사회의 문화 자산이 결코 한 가지 생산방식을 통해서만 발전할 수 없으며 오히려 다양한 생산과 소비 방식에 의해서 발전해 왔음을 간과해서는 안된다.

따라서 문화 자산을 풍부히 발전시킬 수 있도록 다양한 생산방식을 보장하고 모든 국민이 정보기술의 혜택을

택을 함께 누릴 수 있도록 하기 위해서라도 온라인 디지털 콘텐츠산업 발전법 제정은 재고되어야 한다. 끝으로 상호 의존성이 높은 복잡한 사회에서 가장 중요한 소유의 형태는 '사회 전체의 누적된 생산 자원을 이용하거나 여기서 혜택을 볼 수 있는 기회를 박탈당하지 않을 개인의 권리'라는 크로퍼드 맥퍼슨 교수의 말을 빌리면서 인터넷 시대에 맞는 법 제도가 마련되길 기대한다.

[전자신문 <열린마당> 2001/12/21]

'디지털 콘텐츠법 문제 많다'

남희섭(변리사)

인터넷시대를 살아가는 우리의 생각과 행동을 근본적으로 바꿔놓을 '온라인 디지털 콘텐츠산업 발전법안'이 지난 7일 국회를 통과했다. 이 법안은 인터넷에 존재하는 모든 콘텐츠를 디지털화한 사람에게 독점권을 쥐 허락없이 복제하거나 전송하지 못하게 한다. 디지털 콘텐츠를 산업의 시각에서만 보는 편협함도 문제이지만, 콘텐츠 제작자를 보호하는 방식도 문제다.

법안은 콘텐츠 제작자에게 타인을 배제할 수 있는 소유권을 주고 있는데, 이것은 콘텐츠 산업의 발전을 저해할 것이다. 온라인의 기본적인 특성은 다양한 접속자들 사이의 폭넓은 관계 속에서 끊임없이 수정되고 쇄신되는 상호관계적인 문화라는 점이다.

또한, 이 법안은 배제할 권리로서의 소유권 개념에만 집착한 나머지 공유적 의미의 재산권 개념을 무시하고 있다. 소유 개념의 가장 큰 특징이 타인을 배제하는 권리가긴 하지만, 이것을 너무 맹신하면 '배제당하지 않을 권리'도 엄연히 소유 개념의 하나라는 사실을 잊게 된다.

창작이 아닌 투자를 보호한다는 명목으로 배타적 소유권을 창설하는 것이 헌법에 반한다는 점을 굳이 부각시키지 않더라도, 정보화 시대의 지도자로 자처하는 법안 추진자들이 기본적인 소유권 개념과 온라인의 기초적인 특성을 제대로 알고 있는지 묻고 싶은 뿐이다.

법은 도덕이나 기술보다 더 강력하게 행위를 규제한다. 더 이상 법제도를 통해 영리적 상품 생산이라는 한가지 모델의 생산방식을 강제하지 말자. 정보와 지식, 예술과 같은 문화 자산이 결코 한가지 생산방식을 통해서만 발전할 수 없으며, 오히려 다양한 생산과 소비 방식에 의해서 발전해 왔음을 결코 간과해서는 안된다.

[중앙일보 12월 11일]

기고글

'디콘법'의 진정한 수혜자는 누구인가?

홍성태 (상지대 교양과, 사회학)

지적재산권의 사회적 타당성을 둘러싸고 논란이 잇따르고 있다. 현재 가장 큰 논란은 노바티스라는 초국적 제약회사가 독점적으로 공급하고 있는 백혈병 치료제인 '글리벡'에 관한 것이다. 생명을 구할 것인가, 이윤을 보장할 것인가? 이 질문에 대해 우리의 상식은 당연히 생명을 구하라고 답한다. 그러나 현재의 지적재산권은 불행하게도 '이윤의 보장'을 앞세운다. 이 얼마나 어처구니없는 상황인가?

'글리벡'처럼 뜨거운 논란을 일으키고 있지는 않지만, 그에 못지 않게 중요한 또 다른 논란은 얼마전에 새천년민주당의 정동영 의원의 대표발의로 국회에 제출된 '온라인디지털콘텐츠산업발전법안'(이하 '디콘법'으로 씀)에 관한 것이다. 이 법의 목적은 '온라인디지털콘텐츠산업'이라는 새로운 산업을 기르는 것이다. 그 방법으로 이 법은 인터넷을 통해 유통될 수 있는 모든 디지털 정보에 대해 배타적 권리를 부여하고자 한다.

강제적 규범으로서 법은 사회 생활에 큰 영향을 미친다. 세계 초유의 '디콘법'은 우리 사회에 어떤 변화를 가져올까? 이른바 '온라인디지털콘텐츠'를 제작하는 일부 업체들은 큰 혜택을 받을지도 모른다. 그러나 이로 말미암아 창작성이 있는 지적 생산물에 대해서만 배타적 권리를 인정하는 우리의 헌법은 무너지고 말 것이다. 가장 큰 영향은 인터넷의 이용방식에서 나타날 것이다. 이제 우리는 인터넷을 이용할 때마다 혹시라도 이 법에 의해 범죄자가 되지는 않을까 노심초사하게 될 것이다. 사실 업자들끼리도 적지 않은 갈등이 빚어질 것이다. 후발 업체에게는 이 법이 막강한 진입장벽으로 구실할 것이기 때문이다.

이렇듯 '디콘법'은 현재의 일부 '온라인디지털콘텐츠' 업체들을 보호하기 위한 법이다. 그러나 이들만이 '디콘법'의 수혜자는 아닐 것이다. 사실 WTO가 규율하는 자본주의의 지구화 속에서 기업들은 혹독한 경쟁을 이겨내야 비로소 실익을 챙길 수 있다. 이 점에서 기업과는 달리 이 법이 국회를 통과하는 것만으로도 커다란 실익을 챙길 것이 분명한 쪽은 따로 있다. 이 법안을 실제로 만든 정보통신부와 대표발의한 새천년민주당의 정동영 의원이 바로 그런 쪽이다.

이미 몇해 전부터 정보통신부와 문화관광부는 디지털 콘텐츠를 둘러싸고 치열한 경쟁을 벌여왔다. 그리고 이제 '디콘법'이 제정됨으로써 이 경쟁은 결국 정보통신부의 승리로 끝나게 되었다. 그렇다면 정보통신부로서는 올해가 정말 기념할만한 해가 아닐 수 없다. 한 손에는 '인터넷 내용등급제'를 움켜쥐고, 다른 한 손에는 다시 '디콘법'을 맡아쥐고, 인터넷이라는 '새로운 매체'에 대한 관할권을 확고히 다진 해이기 때문이다.

새천년민주당의 정동영 의원은 이 법을 통해 자신이 '온라인디지털콘텐츠산업'이라는 새로운 산업의 보호자라고 자처할 수 있게 될 것이다. 그리고 이 새로운 산업이 정보사회의 새로운 핵심기간산업이라는 입증되지 않은 주장을 바탕으로, 정동영 의원은 자신이 정보사회의 발전을 이끌어가는 선구자라는 이미지를 만들어낼 수도 있을 것이다. 정동영 의원에게 '디콘법'은 그의 이름을 빛나게 할 아름다운 법인 셈이다.

그러나 헌법에 규정된 저작권과의 관계가 불분명하고, 인터넷의 이용방식에 큰 영향을 미친다는 점에서, '디콘법'은 태생적인 문제를 안고 있다. 일부 업자들에게는 꼭 필요한 법인지 모르겠지만, 더 큰 공익이라는 관점에서는 전혀 불필요한 법일 수도 있는 것이다. 정보통신부와 정동영 의원은 시민사회가 '디콘법'의 대차대조표에 주목하고 있다는 사실을 분명히 깨달아야 한다. 잘못은 빨리 고칠수록 좋다. '디콘법'의 경우도 마찬가지다.

[네트워커 2002/1]

참고자료

'위험한 디지털 콘텐츠법'

박성호 (변호사·민주사회를 위한 변호사모임 회원)

정통부는 현재 '온라인 디지털 콘텐츠 산업 발전법' 혹은 '디지털 콘텐츠 산업 기반 육성법'이라 불리는 법안을 국회에 상정해 놓고 있다. 흔히 '디콘법'이라 줄여 부르는 이 법안은 여당 의원 12명이 발의한 의원입법 형식을 띠고 있지만, 실은 정통부가 디지털 콘텐츠 사업을 보호·육성한다는 취지에서 기획·추진하는 법안이다.

산업을 발전시키자는 데 반대할 사람이야 없겠지만, 문제는 법안의 내용이다. 작년에도 정통부가 몇몇 국회의원들을 '앞세워' 입법을 추진하다가 여러 시민단체들의 반대에 부딪쳐 입법의 사를 철회(또는 유보)했던 것도 그 내용 때문이었다.

핵심적이고 본질적인 문제점을 거론하자면, 무엇보다 인터넷상을 자유롭게 흘러 다니는 공공재인 정보를 일정 기간 특정 사업자가 독점적으로 사용할 수 있게끔 '특권'을 부여한다는 점이다. 따라서 이 법안이 제정되면 시장에 먼저 진입한 콘텐츠 사업자에게만 특혜를 준 것이 되어, 위헌 시비를 불러올 것이 뻔하다. 뿐만 아니라 인터넷 이용자들이 자유롭게 주고받았던 정보의 교환 자체가 법적 '통제'와 '규율' 아래 놓이게 되어 헌법상 보장된 '알 권리'를 침해하게 된다.

물론 올해 법안은 지난해 것과는 달리 권리부여 방식이 아닌 행위규정 형식을 띠고 있어서 일췌 특권을 주는 것과는 무관한 듯 보인다. 그러나 콘텐츠 제작자의 지위를 양도할 수 있게 한 것이나 위반행위의 중지나 예방청구를 가능하게 한 점에서, 지난해 법안의 문제점을 고스란히 담고 있다. 무늬만 '무난하게(?)' 바꾼 모양새다.

이 법안의 입법을 찬성하는 전문가들은 "산업화에는 뒤졌지만 정보화에는 앞서자"는 담론을 내세운다. 그러나 개발독재 시대의 방법론으로 '디지털 경제'를 규정하려는 사고방식은 분명 시대착오적이다. 주류 경제학자들도 고백하듯이, 디지털과 네트의 결합으로 상징되는 '인터넷 경제'는 기존의 아날로그 경제와는 그 길을 달리하기 때문이다. 특정 산업 부분을 법률로 뒷받침하면 '시장'이 살아나고 그래서 해당 산업은 더욱 활성화될 것이라는 '미몽'에서 이제 그만 벗어날 때가 되었다.

더구나 디지털 콘텐츠란 불확정 개념을 전제로 한 '디콘법'은 세계 입법 사상 그 유례가 없는 법이다. 혹자는 유럽연합의 데이터베이스 보호지침이나 이에 따른 유럽 각국의 관련법 제정을 전례로 들지 모르겠지만, 그 규정범위와 방향이 다르다는 것은 알만한 사람은 다 아는 이야기다. 게다가 국제적으로 어느 정도 용인된 개념인 데이터베이스의 법적 보호문제를 둘러싸고서도 아직 국제적으로 논의가 시끄러운 터에, 하물며 이보다 포괄적이고 불명확한 외래어 개념을 내세운 입법 모험을 강행한다는 것은 지극히 위험한 발상이 아닐 수 없다.

통계에 따르면이라도 국내 디지털 콘텐츠가 세계 시장에서 차지하는 비중은 실로 미미하다 (0.3%). 따라서 우리가 중얼나게 먼저 나설 이유가 하등 없다. 물론 이 법이 제정되고 나면 몇몇 선발 업자들의 기득권이 보호될지는 모른다. 그러나 이로 인해 신규 사업자들의 시장 진입은

가로막히고 입버릇처럼 말하는 '디지털 경제의 활성화'에는 오히려 찬물을 끼얹는 결과가 되고 말 것이다.

말 그대로 디지털 경제를 선도할 요량이라면 먼저 70년대 개발독재 시대의 사고방식에서 벗어나야 한다. 사회의 중론을 모으는커녕 특정 부처가 기획·입안한 다음 의원 입법형식을 빌려벼락치기로 법안을 상정하는 것은 하책 중에 하책이다. 더구나 그 내용이 헌법 문제를 야기할 가능성이 큰 것이라면 더욱 그렇다.

이 법이 그대로 통과되면 1-2년 후 '디지털 특혜 비리' 운운하는 논란이 불거질 것이 뻔하다. 지금이라도 '특혜' 부여법이자 디지털 '규제' 법인 '디콘법'의 제정 시도를 철회할 것을 권고한다.

[한겨레신문, 12월 4일]

정보공유연대 IPleft

제 8장 기타 활동자료

제1회 전국정보운동포럼 자료집 / 334

- 우리가 왜 지적재산권문제에 주목하는가? · 김영식 / 335
 - 정치적 억압 도구 지적재산권 · 주철민 / 339
 - 디지털과 지적재산권의 충돌 · 김인수 / 344
- 진보넷 강좌 : "정보화와 인권" - 지적재산권과 정보공유 / 354
- 지적재산권이란 무엇인가? · 박성호 / 354
 - 21세기 저작권 어떻게 볼 것인가? · 김영식 / 360
 - 특허권과 인권 · 남희섭 / 370
 - 지적재산권을 넘어 : 공정이용과 카피레프트 · 주철민 / 375

아시아인터넷 권리회의 & 2002 서울 국제 노동미디어자료집
: 디지털 시대와 지적재산권 · 남희섭, 김인수 / 381

제 1회 정보운동포럼

지적재산권과 정보공유

일 시 : 2001년 2월 10일 ~ 11일

장 소 : 대전 청소년교육원

주 최 : 광주 참@네트워크, 공유적 지적재산권모임 IPLeft, 노동정보화사업단,
부산정보연대 PIN, 서울대학교 이공대신문사, 성남청년정보센터,
안산 YMCA, 울산 노동자정보통신지원단 LISO, 정보통신검열반대 공동행동,
전국민주노동조합총연맹, 진보네트워크센터, 진주시민정보네트워크 JOINet,
평화마을 Peacenet, 평화인권연대, 학생네트워크, 한국노동네트워크협의회

IPLeft 담당 색션 : 지적재산권과 정보공유

발제 : 김영식, 주철민, 김인수

전국을 강타한 정보화, 당신은 그 속에서 얼마나 자유롭습니까.

정보화에서 지배의 문제가 심각해지고 있습니다. 올해만 하더라도 비즈니스 모델, 인터넷 거버넌스, 도감청 문제, 통신질서확립법을 위시한 제반 정보통신관련법들, 예설된 등 대중적인 시야에 들어온 정보운동 이슈들이 증가하고 있으며, 벤처의 거품이 빠지면서 '누구를 위한 정보화'인지 또한 뚜렷해지고 있습니다. 하지만 여전히 정보화 담론은 탈정치화되어 있으며 사회적 의사결정이 기술관료들에게 위임되고 있습니다.

정보운동은 이런 상황 속에서 현실 정보사회에 민중적 시각을 관철시키기 위하여 기술 담론의 민주화를 촉진하고 대응할 것을 요구받고 있습니다. 또한 정보운동의 문제의식 확산, 정보운동 간의 연대도 요구되고 있습니다. 그러나 당위적 요구가 실질적인 연대의 방안과 기초로 발전하기 위해서는 채 논의하지 못한 수많은 문제의식과 입장 차이가 먼저 공유되어야 합니다. 전국정보운동포럼은 그 작은 출발이 될 수 있을 것입니다.

제 1 발제

우리가 왜 '지적재산권의 문제'에 주목하는가

김영식 (공유적 지적재산권 모임, IPLeft)

● 지적 재산권 구성(참고자료)

1. 산업 재산권 - 특허권, 실용신안권, 상표권, 의장권
2. 저작권 - 저작인격권, 저작재산권, 저작인접권
3. 신지적재산권 - 산업저작권, 첨단 산업재산권, 정보산업권

● 지적재산권에 주목하는 이유 - 디지털 지적재산권에 대한 평가

- A. 자본주의 정보적 확장은 제도적으로 지적재산권을 통해 나타난다. (홍성태)
- B. 배타성 없는 정보를 상품화하기 위해서는 배타성을 가지게 인위적으로 차단해야 상품으로 가능하다. 그러나 그 비용은 매우 커진다. 지적재산권 제도는 차단비용을 절감, 사적 차단비용을 사회적 차단비용으로 전환 (강남훈)시키는 제도이다. - 정보 상품화의 토대
- C. 현재의 추세가 계속된다면 국가의 주요한 도서관들은 정보시장에 길을 내어 줄지 모르며 이 시장은 그것에 대한 지불능력이 있는 사람에게 (만) 정보 상품을 판매하게 된다. 동시에 미국 내 정보 자원은 점차 정보가공과 배포를 목적으로 하는 이윤추구 회사들에 의해 점유되어 가는 추세이다. 이는 사회적 생산물을 상업적 생산물로 변형시키는 것이다. 정보가 이전에는 달성될 수 없었던 풍요함과 이해 속에 이용될 수 있는 시기에 정보접근과 가장 결합된 도서관이라는 기구가 서비스에 대해 요금을 부과하고, 공중의 공급자로서의 오래된 역할을 제거 당하고 있다는 것은 아이러니이다.(허버트 윌러 와 아니타 윌러) - 공공정보의 사유화를 통한 정보의 빈익빈 부익부 강화
- D. (오늘날) 노동조건을 개악시키는 나쁜 경향들은 법령에 의해 한층 더 강화시키려 하고 있다. 특히 생산에 지식의 비중이 큰 오늘날 지적재산권에 대한 엄격한 국가의 규제는 일반적인 사유재산의 보호 이상이다. (이상락) /표현의 자유/노동권/프라이버시/알권리의 침해
- E. 지적재산권은 (중략) 사이버스페이스에 축적된 다종의 지성을 독점하여 축적의 기초로 삼게 만든다. 그것은 다중들 사이의 자유로운 지적, 감성적 교류를 방해한다.(조정환)
저작권의 경우에 있어서는 어떤 사람이 사실들을 표현하는 순서나 특정한 아이디어를 전달하는 데 사용하는 말투에 대하여 독점판매권(franchise)을 요구할 수도 있다.(존 페리 발로우)
- F. 소프트웨어(정보-발표자)의 상품화가 정보의 흐름을 막고 소프트웨어(정보)의 발전을 저해한다 (리처드 스톨만) -정보의 특성 ->공개되어야 발전한다.

● 지적 재산권(일반)에 대한 몇 가지 오해 (Martin-보충)

1. 지적 산물을 개인이 독점할 수 있는가?

- A. 지적 산물 => 사회의 총체적 과정의 산물
(누구나 완전한 독창성은 있을 수 없다)
- B. 지적산물 => 비 배제적 특성
- C. 최근 경향은 공적 정보마저 사유화 되는 경향으로 가고 있다.
(국가 출연 연구소/국립학교에서 생산한 지적재산권의 사유화)

2. 지적 재산권이 창작자에 동기부여하는가?

- A. 일반적으로 지적재산권 소유자는 창작자가 아니라 해당기관(법인) 소유이다.
- B. 지적 재산권은 매매가능하다 -> 독점가능성
- C. 대부분의 과학자/정보 생산자들은 기업이나 국가에 고용되어 충분한 생계비를 지급 받는다

3. 개인의 지적 노동으로 생산된 것이라면 반드시 개인 소유해야 하는가?

- A. 비상한 천부적 재능을 갖고 태어난 사람이나 지극히 운이 좋은 사람이 이런 특성을 근거로 자격을 가져서는 안된다. 장애자들은 어떻게 할 것인가?
- B. 유전자 특허는 도대체 누구의 소유여야 하는가?

4. 지적재산권(특허)은 과학 기술을 발전 시키는가?

- A. 1875년 미국 AT&T사 초창기에 이 회사는, 전화에 대한 독점권을 확보하기 위해서 특허를 수집했다. 이로 인해 약 20년 정도 라디오의 도입이 늦춰졌다.
- B. 제너럴 일렉트릭사도 특허관리를 통해 형광등의 도입을 지연시켰다. 형광등은 당시 이 회사소유의 백열등 시장에 대한 위협요소였기 때문
- C. 영업비밀은 과학기술의 확장을 가로 막는 대표적인 지적 재산권이다.

5. 지적재산권(특허)은 과학 기술을 확산 시키는가?

- A. 1980년대초까지 개발도상국에 등록된 특허의 84%는 선진국이 소유하고 있고 이중 약 5-10%만이 개발도상국의 생산에 사용되고 있다고 한다.
- B. 미국내 12개 산업분야의 100개 회사에 대한 조사를 통해 의약품 65%, 화학 30%, 석유화학 18%, 기계 15%로 특허 보호가 발명의 보호에 절대적으로 필요한 것으로 나타났다. 화학, 제약 등의 경우 발명의 완성품을 통해 발명의 기술적 정보가 쉽게 파악될 수 있는 반면 기계 산업에서는 완성품을 통한 기술정보의 획득에 한계가 있기 때문일 것이다.
- C. 미국의 650개 주요 기업에 대한 설문조사를 통한 선행연구에서는(Levin, 1987) 특허명세서를 통한 신기술습득 효과가 상대적으로 낮은 순위를 기록하고 있었다. 제법에서는 7가지 기술획득 방법중 5위를 제품에서는 7가지 방법중 6위를 차지하고 있었다.

6. 지적 재산권은 제 3세계에 이로운가?

- A. 서구의 저작권가들은 원주민들에게 아무런 대가도 지불하지 않고 원주민의 음악과 디자인 민간전승 요법들을 전유할 것에 합의했는데, 이는 가상공간내의 저작권주장과 이를 배반적인 것이다.

- B. 초국적기업들은 제3세계의 동식물에게서 발견한 유전물질을 특허화하고 있어서 제3세계 국민들은 자신들이 수세기에 걸쳐 자유롭게 사용하던 종자와 기타 유전물질들을 사용하기 위해, 이제는 돈을 지불해야 하는 상황이 되었다
- C. 미국을 중심으로 한 서구선진국에서 사용되는 기준을 통해 이루어지도록 하고 있다. 그 결과 서구선진국은 각종 무역협정을 통해 자국에서 생산된 지식에 대한 권리가 세계 어느 곳에서도 인정될 수 있는 구조를 만들어 가고 있으며, 개발도상국 또는 후진국의 경우 사회적 합의를 외부로부터 강요당하는 모순적인 구조가 만들어지고 있다

7. 지적재산권 중 저작권은 표절을 억제하는가?

- A. 표절을 막는 가장 좋은 방법은 널리 공표하는 것
- B. 표절을 막지 못하는 이유 중 하나는 표절이 가장 많이 이루어지는 곳은 권력층이기 때문이다.

● 지적 재산권의 확장(WIPO/TRIPS)

1970년대 포드주의의 위기가 시작되는 시기에서 국제적인 '지적재산권 협약'이 체결되고 1990년대 Trips 체결(자본주의 위기 국면과 일치)

- A. 1967년 스톡홀름에서 파리협약과 베른협약 등을 개정할 때, 세계적인 지적 재산권 보호촉진을 위한 국제기구설립조약을 체결하기로 합의했다. 이 합의에 의해 설립된 것이 바로 WIPO다.
- B. 그 당시 WIPO에는 인도나 대만 그리고 싱가포르 등이 주요 조약의 가입국이 아니었으며 특히 인터넷 등 정보화 기술의 발달로 인해 정보상품에 대한 보호가 시급했다. 1987년 미국의 국제 무역위원회는 자국의 지적재산권의 침해로 인해 연간 5백억 달러에 달하는 손해가 발생했다고 밝혔다. 이에 미국은 지적 재산권에 규정이 거의 없는 GATT를 바꾸어 1994년 TRIPs (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)를 확정하였다.

● 디지털 지적 재산권의 확장(미국)

1. 1993년 2월

정보 하부구조 특별대책본부 IITF 구성 - 정보정책위원회산하 지적 재산권 실무팀 구성

2. 1994년 7월에 중간 보고서인 [녹서]발표

3. 1995년 9월 [백서]발표

[1995년 국가정보기반 저작권 보호법안] 미 의회 제출

각계 반대에 부딪혀 통과 못함 (반대 사유 : 공적접근권 제한과 표현의 자유에 대한 침해)

-> WIPO/WTO(TRIPS)

4. 1998년 10월 [디지털 밀레니엄 저작권법]이 통과

● 최근 디지털 지적재산권의 경향 -선언문 참고

1. 지적 재산물 종류의 확대

- 데이터 베이스/생명체 특허 /컴퓨터 프로그램

2. 지적재산권의 확대

- 최초판매이론(권리소진의 원칙)의 약화
 - *구입한 물건까지 저작권의 범위
- 전송권 신설
 - *uploading/downloading(전송권침해),
- 보호기간의 확대
- 공정이용(fair use)범위 축소
 - * 디지털 도서관의 무용화
 - * 복제를 할 수 있는 교육 기관 범위 축소
- 사적 이용 범위 축소
 - * 홈페이지 link, 인터넷상의 그림으로 홈페이지 꾸미기

3. 기술조치 의무화

4. 속지주의 폐기(세계화)

● 경향과 추세

- ☑1998년 세계경제가 대불황으로 진입
 - ➔ 미국을 비롯한 세계 각국에서는 금리인하를 단행
- ☑정보기술산업 금융자본집중 되면서 금융투기 성행
 - ➔ 정보기술산업의 주가 거품 형성
- ☑인터넷 산업을 중심으로 이윤이 발생하지 않자 투기거품이 붕괴
 - ➔ 수익모델창출을 위한 지적재산권의 확대와 강화

● 대응 방법 및 과제(토론)

대응방법의 2가지 흐름 및 과제

1. 지적 재산권 확대 강화 저지

- 반 WTO(TRIPS)운동, 강제실시권 확대, 공정한 이용권 확대운동
- (과제) 대중운동으로 발전 모색
 - > 지적재산권의 반계급적/반 민중적 성격 부각
 - > 대중운동에서 펼칠 수 있는 다양한 운동 개발

2 정보 공유 공동체 형성 확장

- Copyleft운동/OpenSource운동
- (과제) 소수 엘리트 생산자 중심의 정보 공유 운동을 일반 이용자/생산자 (사회적 생산자?)중심 확대된 정보 공유 운동
 - ex1 - 진보네트워크/리눅스 코리아의 정보 공유 운동
 - ex2 - 리눅스 사용 확대 운동/OS의 사회화 운동의 확대
- (과제) '불법화 되고 있는' 공유 공동체의 확대와 대응

정보

제 2 발제

정치적 억압 도구 - 지적재산권

주철민 (공유적 지적재산권 모임, IPLeft)

“어제 사무실에 경찰이 압수수색영장을 들고왔다. 경찰을 보자마자 느껴지는 분노와 함께 이후에 처리해야 하는 일들이 나의 머리속을 스쳐지나갔다. 지난번 파업때 일들이 떠올랐다. 우리들의 가열찬 투쟁속에 조금은 허망한 결말. 이러한 파업의 끝이면 저들은 언제나 뒤통수를 친다는 것을 나는 이미 몇 번의 경험으로 알고 있었다. 며칠 전부터 소문이 나돌더니 드디어 저들이 오늘 닥친 것이다. 일단 변호사에게 연락을 하고 상황보고와 성명서 작성 등의 일들이 나의 머리속에 그려졌다. 그러나 압수수색영장에 적혀있는 글을 보고 나는 당황하지 않을 수 없었다. “불법소프트웨어 단속” 이라고 크게 적힌 수색영장을 보고 나는 허탈해졌다. 그나마 몇 대 안되는 컴퓨터에 깔린 윈도우와 엑셀 등 몇가지 소프트웨어에 대한 사용료로 2000만원을 지불하라는 것이다. 우리 뿐 아니라 많은 노조와 사회단체에서 당했다고 한다. 9시 뉴스에는 우리가 도둑놈이라고 난리다. 도덕성을 생명으로 하는 시민단체들이 도둑질을 하고 있었다며 개탄하는 시민들의 인터뷰에서 이러면 나라가 망한다는 소프트웨어 회사 사장의 인터뷰까지 갑자기 파렴치범이 되버린 우리를 모습에 어떻게 대응을 해야할지 모르겠다. 진짜 우리가 잘못했다는 생각까지 든다. 앞일이 망막하다.”

이러한 일들이 이제 우리에게 일어날지도 모르는 일이다. 어이없게 들릴지 모르지만 작년에 민주노총이나 다른 사회단체에서도 불법소프트웨어 단속이 나온다는 소문이 돌았었다. 기업이나 학교에서는 이미 불법 소프트웨어 단속이라는 경험을 가지고 있을 것이다. 불법 소프트웨어 단속 뿐 아니라 저작권등을 이용한 지적재산권 위반 혐위는 이제 우리에게 낯선 뉴스가 아니다. 매일 정보화대국- “산업화에는 뒤졌지만 정보화에서는 앞서자” 라는 구호는 이 사회를 묶는 강력한 이데올로기로써 자기 역할을 다하고 있다. 그에따라 지적재산권의 침해는 증대한 범죄가 되었다.

97년 말 IMF 이후에 우리에게 가장 커다란 희망은 정보화였다. “정보화대국” 그것만이 파탄난 경제상황에서 우리를 구원한 유일한 희망이었다. 이러한 정보 통신기술은 우리에게 커다란 희망과 함께 벤처 산업의 열풍을 몰고왔다. 이미 미국을 비롯한 제 1세계 국가들은 이러한 정보화를 통해 또 다시 엄청난 부를 차지하고 있었으며 우리 역시 발빠르게 대처하자는 거국적 운동이 벌어졌다. 굴독산업을 넘어서 무공해, 친환경적 생산방식은 인류전체의 희망이자 새로운 대세인 듯 여겨지고 있다. 지식산업으로 대표되는 지적재산권 제도. 이글에서는 지적재산권이 새로운 억압기제로써 사용된 사례와 그 가능성에 대해서 검토하고 이에 대한 우리의 대응방향에 대해서 논의해보고자 한다.

정보사회는 정보를 자원이 아닌 하나의 상품으로 파악하는 것이다. 기존에 비자본주의적 영역으로 간주되던 정보가 이제는 자본의 자기 영역으로 흡수되고 있다. 옛말의 “책도둑은 도둑이 아니다.”는 정말 옛말이 되어버렸다. 내가 가지고 있는 지식을 남과 공유하는 대가로 나에게 돈을 지불하는 것. 나의 지식을 사용하는데 나의 허가를 받아야 하는 것. 즉 지식을 생산한 자나 그 권리를 양도받은 자만이 그 지식에 대한 독점

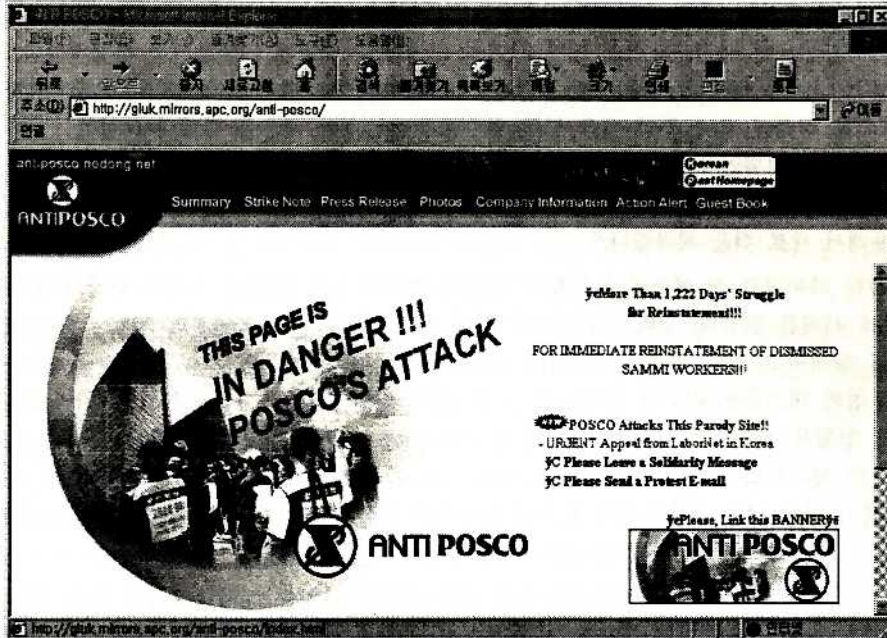
적인 권리를 행사하는 것이 바로 저들이 떠들던 정보화의 모습인 것이다. 과거에는 대가없이 나누던 지식에 대해 소유자를 가리는 일을 하고 있는 것이다. 지식은 그야말로 인류 공동의 자산인데 이에 대해 어느 누군가가 갑자기 이 지식은 내꺼니까 돈을 내라고 한다면 어떠할까? 그러나 이러한 일들이 일어나고 있는 것에 대해서 우리는 별다른 거부감이 없다. 마치 오래전부터 당연하게 이루어져 왔던 것처럼 지식에 대해 독점적 소유권을 인정하고 있는 것이다. 이러한 지식에 대한 독점적 소유권을 인정하는 제도가 지적재산권 제도이다. 지식을 재산으로 인정한다는 것이다. 또한 최근에 이러한 지적재산권의 보호범위는 엄청나게 확대되어가고 있으며 국제적인 통일된 규격으로 우리에게 강요되고 있다.

▶ 확장되어가는 지적재산권의 영역

80년대 초에 엄청난 재정적자를 기록하고 있던 미국은 이러한 적자에서 탈출하고자 자신들이 가지고 있는 많은 지식들에 대해서 이를 자본주의 생산물로 환원시키고자 하였다. 미국은 그들이 가지고 있는 경제적 힘을 바탕으로 개발도상국과 저개발국으로 하여금 강제로 무역관련 지적 재산권 협정 TRIPS 등 지적 재산과 관련된 무역 협정에 가입하도록 했고, 이 과정에서 미국 등 제1세계에서 사용하는 기준이 다른 모든 나라에도 동일하게 적용되도록 요구하였다. 자신의 물건을 팔아먹으려면 다른 나라들 역시 동일한 보호장치가 있어야 하기 때문이다. 지적재산권 제도가 이 시기에 만들어진 것은 아니지만 이것이 정보가 강력한 자본주의적 생산물로 인정받게 되는 시기는 이때부터이다. 이 시기부터 지적재산권 제도는 빠르게 자신의 영역을 확장하고 있다. 생명체, 비즈니스 모델 및 데이터 베이스 등 이제 생산된 모든 정보에 대해서 그에 대한 소유권을 부여하려 하고 있다. 여기도 모자라 최근에 추진되고 있는 디지털콘텐츠보호법등은 그 소유권을 이중삼중으로 인정하려 하고 있으며 이미 주인없는 정보에 까지 그 권리를 확장하고자 하고 있다. 이러한 경향은 생산된 수많은 정보의 사용을 제한한다. 지적재산권 제도가 특정인에게 그 정보에 대한 이용의 허용을 통해서 독점적 권리를 부여하는 방식이기 때문에 그 허가를 받지 못한자는 그 정보에 대해서 이용할 수 없게 되는 것이다. 반면에 디지털 사회는 정보 저장, 전송에 대한 획기적인 변화로 인해 아날로그 시대의 정보 생산과는 비교할 수 없을 정도로 많은 정보들이 생산되고 있다. 끊임없이 생산되는 정보들 속에서 자유롭게 사용할 수 있는 정보는 자꾸 줄어만 간다면 일일이 자유롭게 사용할 수 있는 정보와 누군가의 허가를 받아야 사용할 수 있는 정보를 구별해 내는 것도 쉽지 않게 된다. 또한 구별되어진 정보 역시 그 배제권 때문에 훨씬 더 비싼 가격에 정보가 팔릴 것이다. 원래 자유로운 사용이 보장된 정보에 독점적 권리를 통해 오직 돈 있는 자만이 그 정보의 사용을 누릴 수 있게 하는 방식은 가난한 대다수의 민중들을 범죄자를 만들고 있다. 우리 주위를 둘러보자. 누구 하나 불법소프트웨어 써보지 않는 사람이 있는가? 인터넷 상의 정보들을 사용할 때 일일이 저작권자의 허가를 받고 사용하는 사람이 있는가? 그렇다면 우리 모두는 범법자이다.

▶ 지적재산권 제도의 정치적 이용 사례

지적 재산권 제도는 경제적 억압뿐만 아니라 정치적 억압의 기제로도 사용된다. 정보의 사용에 대한 배타적 권리의 이용은 원하지 않는 사람이나 집단에서 그것의 사용을 제한하는 방법으로 이용될 수 있기 때문이다. 제도적 민주주의가 비교적 잘 갖추어진 제 1세계 국가들에 있어서 국가나 자본이 자신의 정치적 입장의 강화와 민중의 지배를 위해 폭력적이고 직접적 검열을 행하는 데에는 많은 한계를 가지고 있다. 민중과 시민단체들은 거센 시위와 의회 로비를 통해서 그러한 감시와 검열을 수단을 쉽게 자본과 권력이 가지지 못하도록 끊임없이 저항하기 때문이다. 따라서 이들에게 새로운 무기가 필요한데 이것이 바로 지적재산권제도이다. 자본주의가 성숙한 사회에서는 제도적 민주주의의 성장과 함께 민중에 대한 억압 기구를 직접적 형태로 사용하기에는 많은 어려움이 존재하지만 재산권의 개념을 도입하면 모순을 은폐하면서 전혀 다른 접근 방식으로 검열과 감시, 억압 행할 수 있게 된다. 민중에 대한 직접적 억압 대신 재산권의 행사라는 또 다른 이름으로, 즉 지적재산권 제도를 정치적으로 이용함으로써 민중을 억압하는 것이다. 따라서 이들은 인간의



기본적 권리 위에 재산권을 동원하여 재산권의 정당한 행사를 위해서 인권을 침해할 수 있다는 세련된 논리로 무장을 하고 있는 것이다. 이는 문제의 핵심인 권력과 계급의 문제를 수평적인 재산권 싸움으로 은폐함으로써 민중들이 쉽게 저항하지 못하도록 한다. 아직 지적재산권을 본격적인 억압의 기제로 사용되지는 않고 있지만 그 제도의 속성상 이러한 가능성은 충분하게 보인다. 아래의 사례들이 이를 보여주고 있다.¹⁾

이는 최근 국내에서는 노동운동의 탄압으로 저작권을 이용하고 있다. 얼마전 포항제철(이하 포철)은 삼미 특수강노동자들의 안티포스코 홈페이지(<http://antiposco.nodong.net>)가 포스코 홈페이지(<http://www.posco.co.kr>)의 디자인을 그대로 패러디한 것은 저작권법 위반이라며, 이 홈페이지 운영자를 상대로 도안사용금지 가처분신청²⁾을 서울지방법원에 냈다. 이 가처분신청에서 “피신청인은 포스코 로고와 포스코 빌딩 배경화면 등을 사용해서 안 된다”며 부분인정 결정이 내려졌다.

삼미특수강은 1997년 포철의 자회사인 창원특수강에 인수될 때 약 245명의 삼미 노동자들을 해고하였다. 안티포스코 홈페이지는 이에 항의하고 재고용을 주장하는 내용으로 만들어졌다³⁾. 포철쪽은 가처분 신청서에서 “안티포스코 홈페이지에 담겨 있는 내용이 올바른지 여부와 상관없이 회사 홈페이지 디자인을 모방한 만큼 이는 명백한 저작권 침해”라고 주장하고 있지만 일반적으로 저작권은 영업상의 불이익이 있거나 경쟁관계에 놓여 심각한 피해를 입었을 때 적용되는 권리가기 때문에 안티포스코 사이트처럼 비영리 목적인 사이트에는 해당되지 않는다. 그리고 인터넷에서 세계 우수 기업의 패러디는 일반적인 표현형태인 것이다.

1980년 조지 먼스터와 리처드 왈쉬는 「호주의 국방외교정책에 관한 문서 Documents on Australian

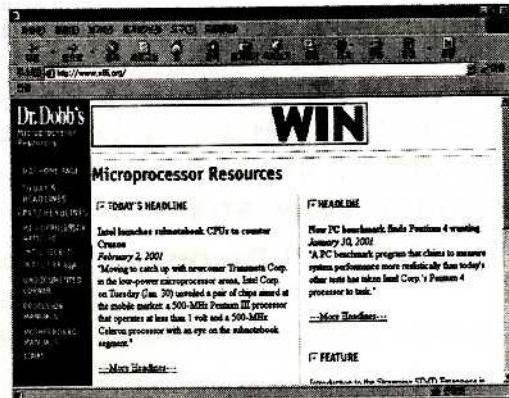
- 1) 여기 인용되는 사례들은 “디지털은 자유다.” 이후 의 정치적인, 너무나 정치적인 저작권-김영식에서 발췌한 것이다. 디지털 문서는 <http://www.ipleft.or.kr>에 가면 볼 수 있다.
- 2) 가처분이란 저작권 침해 소송에 대한 재판 결과가 나오기 전에 저작자의 권리를 보호하기 위해 우선적으로 그 침해 행위를 하지 못하도록 법원에서 임시적으로 행하는 조치를 말한다. 저작권법에서 가처분 신청이 받아들여졌다는 것은 앞으로 재판에 있어 원고가 승소할 확률이 매우 높은 것이 일반적이다.
- 3) 1997년 12월에 결국 중앙노동위원회 전원복직 승소판결이 났고 1999년 1월 22일 서울고등법원에서 전원 원직복직 승소판결을 얻어냈지만 포철에 의해 법집행이 이행되지 않고 있다. 국제노동기구(ILO)에서 까지 2000년 3월 31일 이사회 고용승계 촉구 결의를 촉구한 바 있다.

Defence and Foreign Policy 1968-1975」를 발행했는데, 이들은 이 책에서 베트남전쟁 참전, 인도네시아의 동티모르 침략의 발단이 된 사건 및 그의 정부의 여러 비망록, 브리핑과 기타문서를 전재하였다. 이 문서가 공개되면서 상당히 난처한 입장에 처하게 된 호주정부는, 형법과 저작권법을 내세워 임시금지명령을 발부하는 이래없는 조치를 취하여 판매 중인 책을 모두 압수했다. 이 책의 내용을 발췌해서 실었던 두 개의 주요 일간지 역시, 인쇄가 중지되었다. 호주 고등법원은 형법을 적용하지는 않았지만 정부소유의 저작권에 의해 그 자료들이 보호되어야 한다는 판결을 내렸다. 이후에 먼스터와 왈쉬는 이 정보를 제공하기 위해서 요약과 단문인용을 사용해서 새로 책을 제작했다.⁴⁾

세계적인 컴퓨터 마이크로 칩 제조회사 인텔이 자신의 컴퓨터 칩의 오류를 자세히 파헤쳐 놓은 인터넷의 한 사이트에 대해 시비를 걸었다. 로버트 콜린이란 컴퓨터 칩 디자이너는 95년부터 인터넷에 '인텔의 비밀 : 인텔이 당신에게 알려주고 싶지 않은 것들(<http://www.x86.org>)'이란 제목의 사이트를 만들었다. 콜린은 이곳에 다가 인텔 칩의 버그들을 비교적 상세하게 올림으로써 인텔 칩 사용자들에게 숨겨진 정보들을 제공하였다. 이에 대해 인텔은 사이트의 내용이 아니라 콜린이 'intel'의 가운데 글자 'e'만을 뒤집은 인텔 로고를 홈페이지 곳곳에서 제목으로 사용하고 있다는 것이다. 중간의 'e'자가 아래로 내려오게 그려져 있고 로고는 단순한 회사 이름이 아닌 예술 작품이기에 저작권 침해라고 주장하고 있다⁵⁾. 현재는 로버트 콜린은 intel 로고를 빼고 홈페이지를 운영하고 있다.(그림 참조)

1999년 포드 자동차의 한 노동자는 이용자들에게 매우 위험한 불량을 회사쪽에서는 알고 있는데 포드자동차에 대해 조치를 취하지 않았다는 내용의 기밀 문서를 입수하여 내용을 웹사이트에 게재하였다. 이에 포드 자동차는 ISP에 저작권 위반혐의로 항의했고, ISP는 사이트를 폐쇄했다고 한다.

이제 지적재산권 제도는 경제적인 영역을 벗어나 정치적 입장을 달리하는 자나 자신에게 반대하는 자들을 제거하기 위한 억압적 수단으로 그 영역을 확장하고 있다. 이제 자본과 국가는 자신의 정적을 제거하는데 과거와 같은 폭력적인이고 직접적으로 수단을 사용하기 보다 우회적인 방법을 사용하기를 더 좋아한다. 자신의 재산권 보호를 명분으로 한 정치적 억압은 자신의 정적을 제거하는데 훨씬 더 효과적인 방법임을 그들은 알고 있기 때문이다. 앞의 사례를 넘어서 사회단체가 운영하는 홈페이지에 이를 이용하는 어떠한 이용자가 자신이 좋아하는 시를 올린 것을 두고 이에 대한 저작권 침해 문제나 또한 자사의 로고뿐만 아니라 도메인 네임에 대한 상표권을 문제삼아 Anti 사이트와 같은 운영을 방해하려 할 것이다. 이미 이와 유사한 상황은 벌어지고 있다.



- 4) 브라이언 마틴, "지적재산권 반대한다." 「디지털은 자유다」 이후, 2000
- 5) 한겨레 신문, 1996. 7. 29
- 6) 2000년 6월 18일 진보네트워크에서 주최한 리차드 스톨만 강의 내용중 <http://networker.jinbo.net/stall-man.html>에 접속하면 강의 내용을 realaudio로 들을 수 있다.

이미 하루가 멀다하고 들리는 불법소프트웨어 단속이나 홈페이지 운영자에 대한 저작권 시비등 이미 자본과 국가는 끊임없이 자신의 무기를 확장시켜가고 있다. 그것이 경제적인 이유이든 정치적인 이유이든 간에 이미 그들의 덫은 사방에 널려있고 우리는 아무렇지도 않게 거리를 활보하고 다닌다. 자신이 이미 수십 개의 낚시줄에 걸려있는 줄도 모른채 살아가고 있는 것이다. 그들의 낚시줄은 너무나 많이 깔려 있어서 우리는 볼 수 없는지도 모른다. 공기가 너무 많아서 우리가 공기를 인식하지 못하는 것 처럼 말이다. 문제의 본질은 누구누가 이러한 덫에는 걸릴 수 밖에 없는 제도의 문제이다. 그러나 이를 바라보는 많은 민중들은 아직도 이를 단순한 재산권의 문제외에는 생각하지 못하고 있는 듯 하다. 따라서 이 문제를 자신의 운동영역에서 고민하지 못하고 그에 대한 대응 역시 아직은 미미한 실정이다.

그러나 다행히도 인터넷 한쪽에서는 창작자이자 생산자인 노동자들과 정보 이용자들의 개입은 시작되고 있다. 미국의 ACLU(American Civil Liberties Union), EPIC(the Electronic Privacy Information Center), HRW(Human Rights Watch) 및 여러 인권단체들로 구성된 '전지구적 인터넷 자유 운동'(Global Internet Liberty Campaign)을 구성하여 인터넷에서 이러한 DVD-CSS를 저작권을 이용한 표현의 자유 침해행위로 간주하여 이에 반대하는 사이트를 개설하여 전 지구적 서명운동을 시작하고 있다⁷⁾. 또한 안티포스코 홈페이지에 대해서는 이미 결정의 부당성을 알리기 위해 이미 10여개가 넘는 미러사이트들이 개설되어 노동탄압 도구로 이용되는 저작권에 반대하고 삼미 노동자들에 대해 연대의 정을 표하고 있으며, 서명운동 역시 국제적으로 펼치고 있다. 이들은 저작권이 인간의 기본권을 억압하고 있는 현실에 대해서 그들은 분노하고 있으며 자유소프트웨어 운동을 통해서 소프트웨어의 자유로운 사용과 배포의 자유를 위해 노력하고 있다. 몇몇의 사회 단체들도 인권보다 지적재산권 제도를 앞세우는 현재의 제도를 비판하고 있으며 제 3세계 민중들 역시 제 1세계에 의해 획일적으로 진행되는 국제협약에 반대의 목소리를 높이고 있다. 아직은 미미하지만 전 지구적 자본의 총 공세에 맞서서 이에 대한 민중진영의 대응이 시작되고 있다. 그러나 서둘러야 한다. 이미 더 이상 잃을 것이 없을 만큼 다 빼앗긴 이후이기 때문이다. 또한 우리의 목표가 우리가 어떻게 이 덫을 피해갈 수 있는가가 아니라 이러한 덫을 모두 치워내는 것임을 명확히 하여야 한다.

정표

제 3 발제

디지털과 지적재산권의 충돌

-신지적재산권의 보호 동향과 문제점-

김인수 (IPLeft)

1. 신지적재산권이란?

첨단 기술의 발달로 인해 전통적 지적재산권 체제(저작권/특허권/상표권)로 보호하기 힘든 지식 생산물이 등장하였다. 예를 들면 컴퓨터 프로그램의 경우 그것을 보호할 것인지, 보호한다면 저작권으로 보호할 것인지 특허권으로 보호할 것인지는 그리 간단한 문제가 아니다. 이 문제의 근본원인은 법적인 소유권 개념이 무형의 정보가 아니라 유형의 일반 재화에 대한 보호 체제에서 시작하였고, 정보에 대한 소유권 제도는 인쇄매체의 발달과 더불어 당시의 사회 상황에 맞추어 성립, 보안되어 왔기 때문이다. 따라서 현재의 디지털 환경에서 '비트'의 형태로 생산되는 정보와 이를 표현하는 수단은 전통적 지적재산권의 법, 제도 및 사회의 식과 충돌하거나, 이로써 보호하기 힘들어 진 것이다.

지적재산권 옹호론자들은 새로운 지식 재산을 기존의 체제로 편입시키려는 노력을 계속해 왔다. 미국의 경우 1790년 지도, 차트, 책 등을 보호 대상으로 하는 저작권법을 제정한 이후, 1802년에 의장, 동판, 조각 등을 포함하도록 수정하였고, 1856년에는 음악, 1865년에는 사진, 1870년에는 조각, 1912년에는 영화, 그리고 1972년에는 음성기록을 포함시켰으면, 1998년에는 디지털 환경에서 저작권자의 권리를 대폭 강화한 디지털 밀레니엄 저작권법을 제정하는 등 저작권법을 끊임없이 확장시켰다. 한편 컴퓨터 프로그램, 반도체 배치설계 등의 전통적 지적재산권법으로 직접 보호하기 힘든 지식 생산물들 역시 전통적 지적재산권 체제에 바탕을 둔 새로운 법, 제도를 만들어 보호하기 시작하였으며, 이를 WIPO 등의 국제기구를 통해 전세계적으로 관철시켜 왔다. 최근에는 컴퓨터 프로그램, 생명공학, 인터넷 사업방법 관련 분야에 대한 특허권 인정 여부와 창작성이 없는 데이터베이스에 대한 보호 문제가 새로운 쟁점으로 부각되고 있다. 이밖에 입체 상표 의장, 소리 냄새 표장, 전자상거래 의장 상표와 컴퓨터 아이콘의 보호 등이 새로운 논쟁을 기다리고 있다.

이렇게 과학기술의 급속한 발달과 사회여건의 변화에 따라 전통적 지식재산권 체제의 보호범주에 포함되지 않으나 경제적 가치를 지닌 지식 생산물을 통칭하여 신지식재산(또는 신지적재산)이라 하고, 이를 보호하는 법, 권리 체계를 신지적재산권이라 한다¹⁾. 신지적재산권이란 용어에 대한 정의와 그 범주는 명확하게 확립되어 있지 않으나, 한국 특허청에서 제시한 개념에 따라 신지적재산권의 대상을 분류하여 표에 나타내었다. 이 글은 신지적재산권의 가지는 함의를 밝혀내어 신지적재산권에 주목하는 이유를 설명하고자 한다. 또한 신지적재산권과 관련하여 국내에서 논쟁이 되고 있는 인터넷 사업방법특히, 데이터베이스와 디지털콘텐츠의 법적 보호의 문제점에 대해서 지적하고, IPLeft의 투쟁방향에 대해 소개하겠다.

1) 정보와 지식은 '사적으로 소유될 수 있는 재산'이 아니라, 누구나 누릴 수 있는 '사회환경'이라는 의미에서 지식 재산이란 용어는 지적재산권 옹호론자들의 이데올로기를 반영하고 있는 것이지만, 여기에서는 신지적재산권의 문제점을 지적하고자 편의상 신지식재산 또는 신지적재산권이라는 용어를 사용하겠다.

[표] 신지적재산권의 분류

| | |
|-----------|--|
| 산업저작권 | 컴퓨터 프로그램, 데이터베이스, 디지털콘텐츠 |
| 첨단산업 재산권 | 반도체 배치설계, 생명공학, 인터넷 사업방법 |
| 정보 재산권 | 영업비밀, 멀티미디어 |
| 신 상표권/의장권 | 캐릭터, 트레이드 드레스(Trade dress), 프랜차이즈, 퍼블리시티권(Publicity) |

2. 왜 신지적재산권에 주목하는가?

1) 자본주의의 확장, 그 완성 - 신지적재산권

자본주의는 농산물에서 공산품으로, 다시 서비스와 금융으로 '자본주의적 상품'을 끊임없이 확장시키면서 발전해 왔다. 후기 산업사회에 이르러서는 과학기술이 상품생산으로 곧바로 연결되기 시작했고, 이것은 과학 기술 자체가 상품으로서의 가치를 지니게 되었다는 것을 의미한다. 특히 시장이 오프라인에서 온라인으로 옮겨짐에 따라 상품생산에 관련된 과학기술과 지식뿐만 아니라 상품 유통과 관련된 각종 정보나 아이디어, 그리고 소비자 정보 등이 중요한 생산 요소이자 상품으로 등장했다. 이렇게 디지털과 네트워크 기술을 바탕으로 하여 정보와 지식의 생산과 분배를 자본주의적 상품생산 및 교환 시스템으로 편입시키며 형성된 사회를 후기 산업사회와 구분지어 '현실정보사회'라고 규정한다.²⁾

현실정보사회의 성패는 그 사회의 핵심을 이루는 정보자원을 어떻게 효율적으로 보호해 정보 상품의 생산과 유통을 활성화시키느냐에 달려 있으므로, 정보의 상품화를 추진하기 위한 핵심 작업이 바로 '지식소유권'을 법제화하는 것이다. 그러나 전통적 소유권이 유형물을 대상으로 하기 때문에 무형물인 정보에 대한 소유권 주장은 필연적으로 현실에서 많은 모순을 낳게 된다. 컴퓨터 프로그램과 인터넷 사업방법과 같이 구체적인 아이디어만 존재하고 이를 구현할 유형물이 존재하지 않는 지식 생산물에 대한 특허성 논쟁은 그 대표적인 예라 하겠다. 이와 관련하여 전자개척자 재단(EFF)의 발로우(Barlow)는 '전통적 지적재산권에서는 병 안에 든 포도주가 아니라 그 포도주가 담긴 병이 보호받았다'고 지적하며 온라인상에서는 기존의 법체계가 성립될 수 없으며, 새로운 질서를 찾아야 한다고 주장한다.

그러나 미국을 비롯한 선진국들은 기존의 지적재산권을 새로운 기술 환경으로 확대 적용해 왔고, 그 귀결은 소위 신지적재산권이란 이름으로 '포도주' 자체를 보호하는 것이며, 나아가 병 안에 담긴 것이 포도주이든 맹물이든 경제적으로 유용하기만 하면 무조건 보호하고자 하는 과감한(?) 시도로 치닫고 있다. 이렇듯 자본주의는 전통적 지적재산권 논리를 더욱 확장한 새로운 지적재산권 체제를 형성해 신기술이 유발한 전통적 지적재산권의 위기를 자본의 기회로 전화시키려 하고 있다. 신지적재산권 체제의 성립은 그 완성을 의미하는 것이다.

2) 정보의 독점

지적재산권 체제는 본래 이용에 배타성이 없는 '공공재'인 정보와 지식을 소유 가능한 '사유재'로 바꾸는 제도적 장치이다. 디지털 환경에서는 이것이 '정보의 상품화'뿐만 아니라 정보의 '생산과 분배'에 관련된 제도의 변화를 포함하게 된다. 디지털이라는 생산수단과 네트워크라는 분배수단은 생산품의 질적 저하 없이 무한복제가 가능하도록 하기 때문에 희소성에 바탕을 둔 전통적 상품가치는 무의미하게 된다. 지적재산권은 상품가치를 독점을 통해 인위적으로 보장해주는 동시에 일정기간 동안 유지시켜 준다. 즉 정보사회의 발달

2) 현실정보사회란 현재의 정보사회가 자본주의의 구조적 규정 속에서 형성되고 있다는 사실을 강조하기 위해 제안된 용어이다. 홍성태, '지적재산권과 현실정보사회의 모순', "디지털을 자유다", 도서출판 이후, 2000. 참조.

을 위해 시장은 정보의 복제를 통한 자유로운 흐름을 필요로 하는 반면, 지적재산권은 정보의 복제를 규제하여 독점을 보장해 그 자유로운 흐름을 제한하는 것이다.

지적재산권의 독점적 성격에 대한 타당성 여부는 두가지 측면에서 판단될 수 있다. 하나는 지적재산권에 의한 독점이 이용자의 권리를 제한하지 않을 것인가이고, 다른 하나는 독점이 기술의 발전을 가져올 것인가이다. 정보의 가치 증대를 위해서는 사용자의 자유로운 복제를 통한 전파가 필수적인데, 네트워크를 통한 복제와 전송을 금지하여 저작권자의 이익을 보호해주는 저작권법은 디지털 환경에서는 이용자의 권리를 침해하지 않고는 지적재산권이 성립될 수 없음을 보여준다. 창작성이 없는 데이터베이스와 디지털콘텐츠 등을 보호의 결과는 두말할 나위가 없이 이용자의 권리를 제약할 뿐만 아니라 저작자의 권리를 보호하기 보다는 단지 투자자(소유권자)만을 보호하는 결과를 가져올 것이다. 디지털 경제는 이미 지적재산권을 둘러싼 이해관계의 구도를 변화시키고 있다는 논의가 있다.³⁾ 기존의 인쇄매체 중심의 기계복제 시대에는 저작자와 소유권자를 한편으로 하고 이에 소비자로서의 사용자가 대립되는 구도였다면, 앞으로는 저작자와 사용자를 한편으로 하고 이에 배타적 소유권의 담당자인 거대 자본이 대립하는 새로운 편가름이 나타날 확률이 높다는 것이다.

한편 후자에 대해서 지적재산권 옹호론자들은 독점이 경쟁을 낳으며, 경쟁이 발전을 가져온다고 주장한다. 그러나 독점의 효과는 기술에 대한 투자를 통해 충분한 이윤을 얻을 때까지 다른 새로운 기술이 등장하지 않는다는 전제 하에 성립한다. 지식의 확산속도가 빨라지면서 지식의 독점보다는 새로운 지식을 획득하는 것이 중요해지므로, 디지털 경제 하에서는 독점 기업은 지적재산권의 지속적인 수집을 통해 독점권을 행사하며, 신규 진입자를 제지할 수밖에 없다. 이 결과 후속기술의 개발은 기대할 수 없게 된다. 즉 디지털 경제에서는 더 이상 독점이 발전을 가져오지 못할 것이며, 이러한 논리는 이미 마이크로소프트의 예에서 검증되고 있다.

3) 2001년 국내 지적재산권 관련 정세

우리나라에서도 국제적 추세에 발맞추어 1998년 컴퓨터프로그램보호법 개정, 1999년 저작권법 개정 등 지적재산권을 강화하여 왔다. 2000년에는 인터넷 사업방법에 대한 특허 불이 벤처 열풍과 그 쉼을 함께 하였고, 2000년 말에는 디지털콘텐츠 산업 육성법의 제정을 놓고 이해 집단뿐만 아니라 정부 관련부처 사이에서도 첨예한 의견 대립이 있었다.

정보통신부는 2001년의 주요 정책방향으로서 디지털콘텐츠의 법적보호를 추진하기로 하였다. 데이터베이스 보호법안은 이미 입법예고 되었고, 디지털콘텐츠 산업 육성법안도 상반기 중으로 다시 국회에서 논의될 전망이다. 정보통신부가 많은 반대를 무릅쓰고 신지적재산권의 입법화를 추진하는 이유는 무엇일까?

그 답은 정부에 형성된 벤처의 열풍에서 찾을 수 있다. 1999년부터 정부 주도로 형성된 벤처 붐은 특별한 수익모델을 기반으로 하지 않았기 때문에, 거품이 제거되자 벤처 위기론에 마주하게 된 것이다. 벤처 창업에 팔을 걷고 부추겼던 정부는 벤처 자신이 수익모델을 조성하지 못한다면 수익을 낼 수 있도록 환경을 만들어 주어야 하는 입장이 되었다. 정부는 그 돌파구를 전자상거래의 활성화에서 찾고 있다. 우리나라의 인터넷 인구는 1700만, 초고속 통신망 가입자는 400만을 넘어섰다. 여기에 3000만 휴대전화 가입자가 잠재적으로 무선 인터넷 사용자라고 가정하면, 우리나라의 정보 인프라는 외형적으로는 세계 최고의 수준이라 할 수 있을 것이다. 즉 전자상거래 등의 e-business의 비약적 발전을 위한 인프라는 갖추어진 셈이다. 여기에 수익을 보장해주는 법제화가 이루어진다면 벤처의 위기를 극복할 수 있다는 것이 정부의 계산이다. 여기에 무임 승차자를 배제할 법적 제도가 마련되지 않았기 때문에, 투자가 줄어들고 양질의 온라인 산업의 환경이 조성되지 않는다는 온라인 사업자들의 목소리가 더해진다. 따라서 올해는 작년부터 시작된 인터넷 사업방법에 대한

3) 백육인, '디지털경제와 지적소유권'

특히 부여가 증가할 것이고, 데이터베이스와 디지털콘텐츠에 대한 법적 보호가 강력하게 추진될 전망이다.

그러나 온라인 사업자들이 이윤을 남기지 못하는 것은 네트 환경이라는 변화된 환경에 적합한 수익모델을 찾지 못한 결과이지, 이에 대한 법적 보호가 미흡했기 때문은 아니라고 생각한다. 인터넷 사업방법 특허, 데이터베이스 및 디지털콘텐츠의 법적 보호는 선발업체 또는 거대 기업에게 독점적 지위를 보장해 줌으로써, 후발업체의 진입을 가로막을 것이다. 이렇게 되면 후발업체나 경쟁력이 떨어지는 업체는 도태될 것이고, 이는 관련 산업의 붕괴를 가져오게 될 것이다. 특히 온라인 산업의 구조조정 과정에서 인터넷 사업방법 특허를 보유한 업체와 독점적 콘텐츠를 가지고 있는 업체간의 제휴 또는 합병이 진행된다면, 거대 기업에 의한 독점을 낳을 것이다. 온라인 사업자들은 이러한 귀결을 애써 부정하지 않는다. 오히려 단 한명이 차지하는 '대박'을 위하여 앞으로만 달려가고 있는 것이다.

따라서 디지털 환경에서의 이용자의 권리 보호뿐만 아니라 정보통신 관련 산업의 발전을 통해 기술의 혜택을 누리기 위해서라도 데이터베이스와 디지털콘텐츠의 법적 보호에 대한 적극적인 개입이 필요한 실정이다.

3. 전자상거래 관련 신지적재산권 보호동향과 문제

1) 인터넷 사업방법(BM) 특허

△ 인터넷 사업방법 특허란?

인터넷 사업방법 특허는 인터넷 상에서 영업방법이 컴퓨터 기술과 결합한 것으로, 영업방법에 대한 아이디어가 소프트웨어 또는 하드웨어에 의해 어떠한 처리과정을 거쳐 온라인 상에 구현되는 방식을 특허로써 보호하는 것이다. 대표적인 예로는 아마존(amazon.com)의 윈클릭 특허와 프라이스라인(priceline.com)의 역경매 특허를 들 수 있다. 윈클릭 특허는 쿠키(cookie)기술을 이용하여 저장된 사용자에 대한 정보를 호출하여 사용자가 윈클릭으로 구매할 수 있도록 구현한 것이고, 역경매 특허는 소비자의 상품구입 조건을 중개자가 판매업자에게 송신하여 판매업자의 견적이 따라서 중개자가 소비자에게 상품을 구매할 수 있도록 한 것이다. 이들 모두 이미 널리 알려진 기술이나 아이디어를 단순하게 온라인 상에 구현할 수 있도록 한 것에 불과하다.

△ 특허성의 성립 문제

인터넷 특허나 비즈니스 모델 특허의 기본은 특정 비즈니스 모델을 구현하는 단계적인 절차로 이루어진 프로세스이고, 이 프로세스는 컴퓨터 소프트웨어에 의해 실현되며, 컴퓨터 소프트웨어는 알고리즘이다. 따라서 알고리즘의 특허 적격성 문제가 바로 인터넷 사업방법 특허의 적격성 문제로 연결될 수 있다. 알고리즘이란 어떤 문제를 해결하기 위한 단계적 절차이다. 컴퓨터 소프트웨어는 이러한 알고리즘을 인위적인 약속인 프로그램 언어로 부호화한 것이고, 인터넷 사업방법 특허는 컴퓨터 소프트웨어로 실현되는 단계적인 절차이다. 따라서 인터넷 사업방법 특허의 적격성은 그 내부에 포함되어 있는 알고리즘을 기준으로 하여야 하는데, 알고리즘은 그것이 수학적이든 그렇지 않은 추상적 개념 그 자체이기 때문에, 원래 특허권의 대상이 될 수 없는 것이다.⁴⁾

△ 독점문제

특허 제도는 기술의 확산과 기술 혁신을 위해 발명자 개인에게 일시적인 독점을 인정하는 것이다. 그러나

4) 한국 특허청에서는 영업방법에 관한 아이디어 그 자체는 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작이 아니므로 발명으로 볼 수 없어 특허 대상이 아니라고 하면서도, 아이디어가 인터넷·통신·컴퓨터기술을 기초로 하여 누구나 실현 가능한 비즈니스 모델을 구성하면 그것은 자연법칙을 이용한, 산업상 유용한 기술이기 때문에 특허를 허용하는 것이 국제적 추세라는 이유로 특허를 허용하고 있다.

최근의 디지털 경제에서는 독점의 문제를 다시 보아야 한다. 디지털 경제에서는 네트워크 효과(network externality ; 어느 한 제품을 쓰는 사람이 많으면 많을수록 그 제품의 가치가 올라가는 효과를 말하는데, 예를 들면 사용자가 MS 윈도우즈를 많이 사용할수록 이를 기반으로 하는 응용 프로그램이 많아지고 문제 해결도 쉬워지며 더욱 많은 사람이 사용하게 되어 윈도우즈의 가치가 올라간다)와 잠금 효과(lock-in ; 사람들이 어떤 기술에 한 번 익숙해지고 나면 전환 비용(switching cost) 때문에 다른 가능성을 잘 모색하지 않는 등의 요소가 겹쳐 어느 시점이 되면 다른 기술이나 제품이 시장에 들어오지 못하게 되는 현상)에 의한 기술의 독점 문제를 심각하게 유발한다. 이것은 수확체증의 법칙, 즉 투입된 요소가 늘어날수록 산출량이 기하급수적으로 늘어나는 현상으로 설명할 수 있는데, 생산량이 증가해도 추가 비용이 거의 들어가지 않는 정보 산업, 소프트웨어 산업, 문화 산업, 서비스 산업 등 디지털 경제의 많은 비즈니스가 이 수확체증의 법칙을 따른다.

따라서 "인터넷은 선점하는 자의 것이다"라고도 할 수 있다. 다시 말하면 인터넷 산업에서는 최초로 시장에 진입한 자가 모든 것을 가져가는 '승자독식'의 새로운 경제 법칙이 통용된다. 이러한 산업 분야에 특허권을 적용하는 것은 시장 초기 진입자가 후발 진입자를 시장에서 완전히 축출할 수 있는 무기를 제공하는 것과 같다. 이제는 독점과 경쟁의 문제를 새로운 시각으로 보아야 하고, 새로운 기술 분야를 특허 제도의 틀로 끌어들이기 전에, 독점의 인정을 통해 기술 혁신이 실현되는지 검증하는 작업이 반드시 선행되어야 한다.

△ 권리범위 문제

인터넷 사업방법 특허는 구체적인 수단은 존재하지 않고 아이디어 그 자체에 가깝기 때문에, 아이디어를 구현하는 모든 형태에 권리가 미치게 되므로, 그 권리범위가 매우 넓다. 물론 등록된 특허 명세서를 검토해 보면, 마치 어떤 절차나 단계를 수행하는 구체적인 수단이 존재하는 것처럼 작성되어 있다. 그러나 이것은 추상적인 개념을 특허 기술자의 입장에서 풀어 쓴 것에 지나지 않고, 이러한 명세서의 기재가 추상적인 아이디어를 구체적인 기술 수단으로 바꾸지는 못한다.

2) 데이터베이스 보호법안

1999년에 의원입법으로 '데이터베이스 보호 및 이용에 관한 법률안'이 제출되었으나 보류되었고, 지난 1월에는 정보통신부에서 같은 이름의 새 법안(이하 정보통신부 법률안)을 입법 예고하였다. 여기서는 곧 임시국회에 상정될 것으로 보이는 정보통신부 법률안의 문제점에 대해서 살펴보겠다.

● 데이터베이스 제작자의 권리범위

데이터베이스 보호법안은 현재 데이터베이스가 편집저작물로서 창작성이 있는 것만 법적으로 보호하고 있기 때문에 데이터베이스 산업이 발전하지 못하고 있으며, 따라서 창작성 없는 데이터베이스도 법적으로 보호하라는 관련 업계의 주장을 반영한 결과이다. 즉 데이터베이스에 대한 법적 보호는 그것이 '창작에 대한 보호'가 아닌 '투자에 대한 보호'를 목적으로 하기 때문에 제작자의 권리범위에 대한 논쟁을 수반하게 된다. 정보통신부 법률안은 유럽연합의 데이터베이스 보호 지침과 같이 데이터베이스 제작에 '실질적인 투자'를 한 제작자에게 데이터베이스의 추출 및 이용에 대한 독점적 배타권을 부여하는 것은 자칫 정보의 독점을 야기할 수 있고, 정보 이용자의 권리를 크게 침해하는 것이며, 국내법상 위헌의 소지를 안고 있다는 지적⁵⁾에 대한 대안으로 제안된 부정경쟁 행위 규제 논리를 따르고 있다. 즉 정보의 추출 및 재이용 행위에 대한 금지 권한을 데이터베이스 제작자에게 부여하되, 그 대상을 '시장에 상당한 영향을 미치는 행위'로 제한하여 합법적인 데이터베이스의 이용이 저해되지 않도록 하는 것이다.

5) 헌법 제22조 2항은 "저작자, 발명가, 과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다"고 규정하고 있다. 이것은 권리부여의 전제로 창작성을 필요로 하는 것으로, 창작성이 없는 데이터베이스 제작자에게 물권적 권리를 부여하는 것은 헌법에 위배된다고 할 수 있다.

데이터베이스를 보호하고자 하는 이유가 창작성이 있는 지적 생산물이 아니라 투자에 대한 보호인 점을 고려할 때, 데이터베이스 보호는 상업적 경쟁 질서를 규율함으로써 경쟁의 공정성을 확보하고자 하는 부정경쟁방지법의 법리를 도입하는 것이 더 합리적이라 할 수 있다. 그러나 이 또한 데이터베이스를 활용한 2차 생산을 저해할 소지가 많으며, '투자에 대한 보호'가 목적인 이상, 특정 기업의 독점적 이윤을 과도하게 보장해 주거나 거대 자본에 의한 정보의 독점을 근본적으로 방지할 수 없다. 따라서 데이터베이스를 법률로 보호하려면 공정이용의 확대나 보호기간의 제한 등 독점에 대한 규제방안이 좀더 심도있게 논의될 필요가 있다.

● 공정이용의 문제

정보통신부 법률안은 공정이용에 대한 일반규정을 통해 교육, 학문, 보도, 재판 등의 목적을 위해 사용할 경우 제작자의 권리를 제한하고, 제작자가 불명인 데이터베이스에 대해서는 법정이용허락제도를 도입하고 있다. 이는 공익적 목적을 위한 데이터베이스 이용을 활성화하는 것으로 긍정적이라 할 수 있다. 그러나 공정이용의 범위를 '데이터베이스 제작자 등의 시장에 중대한 영향을 미치지 않는 한'이라는 단서조항을 달아 사실상 제한하고 있다. 데이터베이스의 소재는 대부분 공공성이 강한 정보이므로, 공정이용의 대상과 범위(예를 들면 비영리 단체의 공익적 목적을 위한 이용행위 등)를 더욱 확대하여 제작자의 권리를 축소하여야 한다.

● 보호기간의 문제

정보통신부 법률안은 보호기간을 유럽연합의 지침에서 규정한 15년으로 하고, 15년전 이후에 제작된 데이터베이스에 대해서도 소급 적용하도록 하고 있다. 또 데이터베이스의 체계적 갱신이 이루어지면 갱신된 부분에 대해 다시 최초 보장 기간만큼 연장하도록 되어 있다. 그러나 자료가 지속적으로 갱신되어야 그 가치가 유지되는 데이터베이스의 특성상 15년이라는 보호기간은 너무 길며, 또 갱신된 부분에 대하여 새로이 보호기간이 부여되므로, 이는 사실상 데이터베이스를 영구적 보호를 보장하는 것이다. 데이터베이스 보호기간이 국제 조약으로 규율되어 있지 않고, 제작된 데이터베이스에 대한 갱신은 많은 노력이 들지 않는다는 점에서, 이는 '투자에 대한 보상'의 범위를 넘어서는 과도한 보장이라고 할 수 있다. 따라서 최초 보호기간을 축소하여야 하며(예를 들면 5년 이내로), 데이터베이스가 갱신되었다고 해서 보호기간이 영구히 늘어나서도 안될 것이다.

● 공공정보의 확대 문제

정보통신부 법률안에서는 공공데이터베이스를 보호대상에서 제외하고, 공공데이터베이스의 이용을 활성화하기 위한 많은 조항을 두고 있다. 공공정보는 데이터베이스 소재 중 가장 많은 부분을 차지하며 대부분 국민의 생활과 밀접한 관련을 맺고 있다는 점에서 이는 매우 긍정적이라 하겠다. 그러나 공공 데이터베이스를 '국가, 지방자치단체, 기타 대통령령이 정하는 기관이 제작한 데이터베이스'로 한정된 부분과 '정보통신부 장관은 공개대상 공공정보의 목록 및 공공정보 이용규정을 수립하여 데이터베이스로 제작·서비스하거나 공공정보의 증개 업무 등을 수행할 수 있다'고 규정하여, 공공데이터베이스의 제작 목적을 민간 제작자에 의한 공공정보 데이터베이스의 제작의 활성화에 초점을 맞춘 것은 문제점이라고 할 수 있다.

공공데이터베이스의 범위를 '국민의 세금으로 운영되는 기관에서 제작하였거나, 상당한 부분의 공공자금의 지원을 받아 제작된 데이터베이스'로 확장하여, 공공정보가 특정인에게 독점되지 않고, 누구에게나 자유롭게 이용할 수 있도록 하여야 한다. 또한 공공정보 데이터베이스 제작자의 권리를 크게 제한하거나, 공공정보 데이터베이스 제작을 민간부문에 일임할 것이 아니라 이의 제작과 배포를 전담하는 공공기관을 설립하는 방안도 검토해야 한다.

3) 디지털콘텐츠 산업 육성법안

민주당 정동영의원과 정보통신부가 '디지털콘텐츠 산업 육성법' 제정을 본격화하고 나서면서 이 법안을 둘러싸고 관련 부처와 이익집단 간에 힘겨루기가 고조되고 있다. 오프라인 저작(인접)권자들과 온라인 사업자간의 이해관계 충돌뿐만 아니라 콘텐츠 산업의 주관부처를 자처하고 있는 문화관광부와 정보화정책 주관부처인 정통부 사이의 입장차이도 현저하다.

애초 이 법안은 2000년 11월 21일 1차 공청회에서 '디지털콘텐츠 육성 및 보호에 관한 법률'이라는 이름으로 제안되었다가, 한달도 지나지 않은 12월 9일 공청회까지 무려 5차례나 수정을 거듭한 것에서 알 수 있듯이 법안이 한 이익집단의 이해관계에 따라 줄속으로 추진되고 있어 많은 문제점을 안고 있다.

■ 콘텐츠 저작자의 권리범위 문제

디지털콘텐츠 법안에서도 데이터베이스 보호법안과 마찬가지로 제작한 자에게 저작권과 비슷한 배타적 독점 권리를 주는 물권방식과, 무단 복제하는 행위를 위법한 행위로 규정하는 불법행위 방식 중 어떤 방식을 택해야 하는 것이 논란이었다. 그러나 물권방식은 헌법적 근거가 없기 때문에, 최종 수정된 법안에서는 '디지털콘텐츠물을 정당한 권한없이 디지털 상태로 복제, 배포하거나 공중전달하는 행위'를 위법한 행위로 규정하는 불법행위방식을 따르고, 이러한 행위를 한 자에 대해 디지털콘텐츠물 제작자는 위법행위의 금지청구권과 손해배상청구권을 행사할 수 있도록 함과 동시에 형사처벌까지 가능하도록 하였다. 이러한 방식의 변화는 법률상으로는 아무런 문제가 되지 않는다고 볼 수 있으나,⁶⁾ 물권방식이든 불법행위 방식이든 본질이 변한 것은 아니다. 왜냐하면 디지털콘텐츠의 이용 행위에 대한 금지청구권을 인정하는 것은 결국 콘텐츠 제작자에게 콘텐츠에 대한 소유권을 준다는 점에서는 물권방식과 같기 때문이다. 결국 이 법안이 가지는 핵심적인 문제는 네트워크에서 정보에 대한 소유권을 누가 가질 것이며, 누군가 그러한 소유권을 가지도록 법률이 강제하는 것이 과연 가능하며 바람직한가이다.

■ 법 제정이 사회적으로 이익이 되는가?

디지털콘텐츠 육성법안은 디지털이라는 수단을 보호의 기준으로 정하고 디지털콘텐츠 일반에 광범위하고 무차별적인 권리를 부여하고 있다. 콘텐츠사업자의 권리만 고려한 나머지 이용자의 정보 향유권 측면이 무시되고 있는가 하면, 다른 사람의 콘텐츠를 이용하여 발전된 형태의 콘텐츠를 만들려는 신규 참여자를 제약함으로써 중요한 콘텐츠를 선점한 일부 기득권자에 의해 정보가 차단되는 등 정보산업의 발전이 저해될 위험성이 있다.

대부분의 디지털콘텐츠 사업자는 기업의 활동과 수익을 연결시키는 사업구조를 정착시키지 못해 어려움을 겪고 있는 것이지 디지털콘텐츠의 무단 복제 때문에 현재와 같은 침체의 늪에 빠진 것은 아니다. 디지털콘텐츠 사업자를 살린다는 목적이 아무리 훌륭하다고 해도 다른 법과 상충하는 입법을 할 수는 없는 일이다. 당연히 디지털콘텐츠 보호문제는 저작권법 등 기존법의 울타리 내에서 논의돼야 할 사안이다.

만약 디지털이라는 기술적 수단을 보호하자는 것이라면 기술적 수단이 갖고 있는 사회적 역할과 이해관계인을 고려해 보호 범위를 정해야 마땅하다. 보호를 위한 방법 또한 기존의 저작권법 등에 의해 해결될 수 있는 것인지, 아니면 이를 보완해야 하는지에 대한 면밀한 검토 없이 무조건 별도법 제정부터 서두르는 것

6) 우리나라의 민법에 따르면, 불법행위의 성립에는 권리의 침해가 반드시 요구되는 것은 아니기 때문에, 정보 그 자체 또는 정보 편집물에 대해서 저작권 등의 권리가 인정되지 않는 경우에도 그러한 정보의 무단이용행위가 위법하다고 판단되는 경우 민법상 불법행위에 따른 구제수단이 주어질 수 있다. 따라서 타인의 영업비밀을 무단으로 이용하는 행위가 민법상 불법행위에 해당된다고 볼 수 있음에도 불구하고 부정경쟁방지법에서 이를 확인하면서 그 구체적인 요건과 구제수단을 명시적으로 규정한 것처럼, 정보 또는 디지털콘텐츠의 무단이용에 대해서도 그 구체적인 요건과 구제수단을 입법에 의해서 명료하게 규정하는 방법도 가능하다. 정상조, '인터넷 콘텐츠의 보호', "인터넷과법률 2호" 2000. 9월,

은 바람직하지 못하다.

4. 2001년 IPLeft 투쟁방향

지적재산권 옹호론자들은 지식 생산물에 독점적인 소유권을 부여하여 경제적 이해관계의 충돌과 절충에 따른 경쟁만이 창작과 기술의 발전을 추동할 수 있다고 주장한다. 즉 정보와 지식도 신지적재산권 제도를 통해 자본주의적 상품생산 및 교환 시스템으로 편입시켜 그 소유자에게 경제적 이익을 독점적으로 제공하여야 발전할 수 있다는 논리다. 이러한 논리는 자본주의 시장경제를 전제하고 있으며, 따라서 자본주의가 갖고 있는 모순-즉 독점기업의 횡포, 계급과 계층에 따른 정보격차의 심화와 이에 따르는 사회적 권력 관계의 재생산-을 그대로 담지하고 있다. 따라서 IPLeft는 궁극적으로 현재의 지적재산권 체제를 대체할 새로운 생산과 분배 시스템-자본주의적 상품으로서의 정보와 지식이 아닌, 사회적 자산으로서 누구에게나 생산과 이용에 제한이 없는 공공재로서의 정보와 지식을 기반으로 하는 시스템-에 기반한 대안 제도가 필요하다고 믿는다.

이러한 IPLeft의 궁극적 지향을 현실 속에서 녹여내기 위해 IPLeft의 고민은 크게 두 가지 방향으로 정리할 수 있다. 첫째는 지적재산권을 둘러싼 법적 투쟁이고, 둘째는 지적재산권을 매개로 한 반자본 반독점 이데올로기 투쟁이다.⁷⁾ 전자가 지적재산권 제도의 나름의 긍정성을 인정하고 현실의 권력관계에 문제점을 제기하는 체제내적인 투쟁방향이라면, 후자는 대안적인 시스템을 만들기 위한 고민의 실천을 담아내는 'Left' 운동이라고 할 수 있다.

이러한 원칙 아래 IPLeft에서 올해 중점적으로 추진할 활동계획을 간단히 소개하겠다.

1) 삼성전자 인터넷 사업방법 특허 무효소송⁸⁾

작년 진보네트워크에서 삼성전자 인터넷 사업방법 특허에 대한 무효 심판을 제기하였다. 이 사건은 의외로(?) 큰 반향을 일으켰는데, 진보진영뿐 아니라 특허제도에 관심있는 모든 사람이 그 결과를 주목하고 있다. 얼마전 특허심판원에서 진보네트워크에 패심 판결을 내린 상태이고, 현재는 특허법원에 항소심 제기를 준비하고 있다. 이 항소심을 통해서 비단 삼성전자의 인터넷 사업방법 특허에 국한시키지 않고, 인터넷 사업방법 특허 제도 자체의 부당함을 알리는데 주력할 계획이다. 이를 위해서 관심있는 개인, 단체들과 토론회를 조직하고, 온라인 상에서의 캠페인도 계속 전개해 나갈 예정이다.

나아가 컴퓨터 프로그램이나 생명공학 등이 특허의 대상이 되는 것에 대한 반대운동과 함께 특허 심사 행정 및 특허 보호기간 문제 등을 지속적으로 제기해 나갈 것이다.

2) 데이터베이스 및 디지털콘텐츠 보호법안에 대한 반대 운동

앞에서 이야기한 것처럼 올해는 데이터베이스와 디지털콘텐츠 보호 법안이 쟁점으로 논의될 전망이다. IPLeft는 이 논쟁에 적극적으로 개입하여 해당 입법을 제지할 것이고, 그것이 힘들다면 우리의 의견을 법안에 관철시키는 방법에 대해 고민할 것이다. 이를 위해 관련 이익집단과 입법 당사자가 참여하는 (진짜?) 토론회도 계획하고 있으며, 역시 그 문제점을 대중적으로 알려내는 방법에 대한 지속적인 고민을 전개할 것이다.

7) 물론 이 두 가지를 형식논리상 구별하여 사고하지는 않는다. 사안에 따라서는 법적 투쟁이 이데올로기 투쟁이 되기도 하고, 또 그 반대가 되기도 한다. 양자는 항상 상호보완적이며, 통일적으로 관찰된다.

8) 'http://networker.jinbo.net/nopatent/' 참조

3) 공적정보 확대 및 정보공유 운동

앞의 두 가지가 정세적으로 시급한 것이라면, 이 운동은 IPLeft에서 올해 지속적으로 관심을 가지며, 해당 정세에 따라 투쟁의 내용을 정해가는 것이라 할 수 있다. 국가 및 국가의 지원을 받는 기관에서 생산한 정보를 공공정보라 한다면, 이를 생활에 필수적인 정보, 많은 사람들이 보편적으로 사용하는 정보 등을 포함한 '공적 정보'로 확장하고, 이 공적정보는 사회의 지식기반으로서 누구나 평등하고 자유롭게 접근하고 이용할 수 있도록 하는 운동을 전개하는 것이 기본전략이다. 구체적으로는 데이터베이스와 디지털콘텐츠 보호법안 등에서 공공정보의 확대를 주장할 것이며, 현재 개정저작권법으로 인해 유명무실화 된 전자도서관의 활성화를 위한 운동 등을 전개해 나갈 예정이다. **정보**

참고자료 1. 데이터베이스 보호 및 이용촉진에 관한 법률(안) 주요 골자

가. 데이터베이스제작자의 보호⁹⁾

- 데이터베이스를 구성하고 있는 개별 정보의 추출 또는 재이용은 원칙적으로 자유로운 것으로 하되, 제작자 등의 허락없이 데이터베이스 전부 또는 상당부분을 복제하여 배포·전송함으로써 제작자 등에게 상당한 영향을 미치는 행위를 금지함.
 - 금지행위 위반에 따른 민사적 구제조치로서 침해의 금지 또는 예방과 손해의 배상을 청구할 수 있는 권리 등을 부여
 - 데이터베이스제작자가 권리를 행사할 수 있는 기간은 데이터베이스가 제작되어 처음으로 배포 또는 전송된 때로부터 15년으로 함.

나. 데이터베이스의 이용활성화

- 데이터베이스의 적절한 이용을 보장하기 위하여 본 법의 적용범위에 제한을 둠.
 - 데이터베이스의 제작이나 운영에 이용되는 컴퓨터프로그램
 - 공공데이터베이스
 - 유무선통신을 가능하게 하기 위한 인터넷주소와 전자우편주소 등의 필수정보로 구성된 데이터베이스
- 공정한 이용을 보장하기 위하여 공정이용에 대한 일반규정을 규정함.
- 데이터베이스 제작자 등이 불명인 데이터베이스에 대하여 법정이용허락제도를 도입.

다. 공공정보의 이용촉진

- 공공정보의 민간상용화를 활성화하기 위한 근거규정을 마련함.
 - 공공기관의 장으로 하여금 공개 가능한 공공정보에 대하여 민간부문이 상업적 또는 비상업적으로 적극 이용할 수 있도록 협조할 것을 의무화하고,
 - 공공정보이용규정을 정하여 공개하도록 함.
- 공공정보 이용규정의 통합검색 및 공공정보의 중개 업무 등의 수행과 이를 위한 전문기관 지정에 대한 사항을 규정함.
- 공공기관의 장으로 하여금 정당한 사유없이 공공정보의 이용을 거절하지 못하도록 하고, 정부로 하여금 민간의 합리적인 이용을 촉진하기 위한 시책을 강구하도록 함.

9) 정보통신부 입법예고 2001-5호, <http://www.moleg.go.kr/forelaw/prev/htms/b012203.html> 참조

참고자료 2. 디지털콘텐츠 산업 육성법(안) 주요 골자

가. 디지털콘텐츠 산업의 육성

- 디지털콘텐츠 산업 발전을 위해, 정부는
 - 디지털콘텐츠 산업 및 기술발전위원회 설립하고,
 - 디지털콘텐츠 산업 및 기술의 육성을 위하여 세계·금융 기타 행정상의 필요한 조치를 강구하여야 한다.

나. 디지털콘텐츠 사업자의 보호

- 누구든지 최초로 디지털화한 날로부터 10년이 경과하지 아니한 디지털콘텐츠 사업자의 디지털콘텐츠물을 정당한 권한없이 디지털 상태로 복제·배포하거나 공중 전달하여서는 아니 된다.
 - 이 규정을 위반하는 행위로 인하여 자신의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 인정되는 자는 위반행위의 중지와 손해의 배상을 청구할 수 있고,
 - 위반행위를 한 자에게는 2년 이하의 징역 또는 3000만원 이하의 벌금을 부과할 수 있다.
- 디지털콘텐츠 사업자가 위 항의 권리를 행사하려면,
 - 디지털콘텐츠물의 기초가 된 콘텐츠에 대해 저작권자나 저작인접권자 등 권리자가 있는 경우에는 그로부터 허락을 얻어야 하고,
 - 권리자가 없는 경우에는 전담기관에 등록하여야 한다.
- 다음에 해당하는 행위는 허용된다.
 - 재판, 입법·행정의 목적을 위해 필요한 범위에서 복제하는 행위
 - 정당한 범위 안에서 인용하기 위하여 복제하는 행위
 - 가정 및 이에 준하는 한정된 장소에서 개인적인 목적으로 복제하여 사용하는 행위
 - 도서·문서·기록 등의 자료를 도서관 등의 시설에서 이용자에게 제공하는 행위
 - 디지털콘텐츠물을 제작한 자의 경제적 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우로서 대통령령이 정하는 행위

다. 디지털콘텐츠의 유통 및 거래

- 디지털콘텐츠 산업의 육성과 디지털콘텐츠의 유통활성화를 위해서
 - 정보통신부장관은 거래인증 및 품질인증 등을 담당하는 전담기관을 둘 수 있으며,
 - 디지털식별체계를 도입하고,
 - 디지털콘텐츠물의 거래 및 이용 허락시에 사용할 표준약관을 작성한다.
- 디지털콘텐츠물을 전송할 경우 계약된 콘텐츠물의 전체가 이용자의 컴퓨터에 도달한 때에 그 이행이 완료된 것으로 본다.
- 디지털콘텐츠물의 기술적 보호조치 등이 부가된 경우에는 그 해제 및 이용방법을 이용자에게 알려주어야 그 이행을 완료한 것으로 본다.

강좌 : 정보화와 인권

지적재산권과 정보공유

일시 : 2001년 9월 15일 ~ 10월 19일

장소 : 진보네트워크센터 교육장

주최 : 진보네트워크센터

강사 : 박성호(변호사), 김영식(IPLeft), 남희섭(변리사, IPLeft), 주철민(IPLeft)

제 1 강의

지적재산권이란 무엇인가?

박성호 (변호사)

1

‘지적재산권’(intellectual property)이란 용어는 우리가 오늘날 언론을 통해서나 또는 이런 저런 기회에 자주 접하게 되는 말들 가운데 하나이다. 그런데 막상 ‘지적재산권’이란 용어를 정의하려고 들면 여러 가지 어려움에 부딪칠 수밖에 없다. 지적재산권이란 하나의 ‘유산’(개념) 아래에는 여러 부류의 권리들이 모여들어 있어서, 이들을 총칭하는 것은 어려운 일이기 때문이다.

대략 나열해 보더라도, 특허권, 실용신안권, 상표권, 의장권, 저작권, 부정경쟁에 대한 보호, 영업비밀의 보호, 집적회로의 배치설계 등 다양한 종류가 포함되어 있다. 다른 말로 표현하면, 지적재산권이 규율하는 영역은 ‘유전자’로부터 ‘사이버스페이스’에 이르기까지 실로 廣大無邊하다고까지 말할 수 있을 것이다.

일반적으로는 지적재산권에 포함되는 이러한 다양한 권리를 다시 산업재산권(industrial property)과 저작권으로 크게 나누는데, 특허권, 실용신안권, 상표권, 의장권, 저작권, 부정경쟁에 대한 보호나 영업비밀의 보호 등은 산업재산권에 속한다. 이들은 대개 특허, 의장, 실용신안, 저작물, 영업비밀, 반도체집적회로의 배치설계와 같이 인간의 지적 창작물과 관련이 되어 있거나, 상표, 지리적 표지, 상호, 영업상의 신용 등과 같이 영업상의 식별표지와 관련되어 있는 경우가 대부분이다.

그래서 지적재산권을 굳이 총칭하자면, 지적재산권이란 인간의 지적·정신적 활동에 의한 창작물과 영업상의 표지를 보호하기 위한 것이라 말할 수 있다. 지적·정신적 활동의 창작물이란 내용에 가치가 있는 새로운 정보의 창출이라 할 수 있고, 영업상의 표지란 그 표지에 내재되어 있는 영업상의 신용을 상징하는 것으로서 이는 소비자가 영업자에 관하여 갖고 있는 신용에 관한 정보를 말하며, 이것은 시장에서의 행동을 원활하게 하는 정보를 말하는 것이다. 요컨대, 지적재산권은 가치있고 유용한 정보를 보호하는 것이라고 말할 수 있다. 이러한 정보의 측면에서 살펴보면, 특허와 실용신안은 새로운 실용적인 기술정보(technical information)를 보호하는 것이고, 상표는 상징정보(symbolic information)를 보호하는 것이며, 저작권은 독창적인 표현정보(expressive information)를 보호하는 것이다.

2

근대 자본주의의 재산법은 일반적으로 사람과 사람 사이의 권리의무관계로 형성되어 있다. 그리고 법이 일정한 이익을 존중해야 한다고 인정하면, 그것은 사람에게 속하는 ‘권리’가 된다. 그러한 권리 중에서 특히 중요한 것은 ‘~’權이란 명칭이 붙어 침해를 배제하는 권능으로서 세상 누구에게라도 주장할 수 있는 권리이다. 그 전형적인 것이 소유권으로 대표되는 物權이다.

그런데 지적재산권은 유체물에 대한 권리, 특히 소유권과는 달라서 정보라고 하는 無體의 財貨上에 성립하는 것이므로, 소유권법과는 다른 특유의 법체도가 필요하게 된다. 그런데 지적재산권법 또는 무체재산권법의 대부분은 소유권을 하나의 모델로 하여 그것의 유추로서 법률이 만들어 진 것이다. 그래서 때로는 영어의 ‘Intellectual Property’를 지적‘소유권’이라 번역하는 경우도 있는데, 이는 소유권을 모델로 하였다면 번역어에도 그대로 반영된 것이라고 말할 수 있다.

그러나 지적재산권이 소유권을 모델로 하였다 하더라도 모델로서의 소유권이란 것은 어디까지나 하나의 擬制(fiction)이기 때문에, 지적재산권에 속하는 권리는 소유권과는 본질적으로 다른 것이다. 다만 특허권이나 저작권 등은 소유권의 개념을 차용해서 입법을 한 것에 지나지 않다. 그래서 특허법이나 저작권법 등에 소유권 類似의 금지청구권이나 정지청구권이 규정되는 것이다.

이와 같이 보면, 지적재산권이란 흔히 하는 말로 유체물을 대상으로 하는 전통적인 재산권과는 다른 정보라는 무체물을 그 보호대상으로 하는 ‘새로운’ 재산권이라 부를 수 있다. 즉, 근대국가를 거쳐오면서 자본주의적 산업사회의 발전은 공업적 생산수단의 거대화에 의한 자본주의적 재산권의 확대를 가져왔는데, 그러한 예로 흔히 드는 것이 채권의 비중의 확대, 證券的 재산권의 탄생, 지적재산권의 탄생 등이다. 지적재산권에 초점을 맞추어 설명하면, 지적재산권은 자본주의의 형성에 있어서 자본의 원시(시초)축적을 가능하게 한 하나의 방편 내지 기능이었던 셈이다. 다른 관점에서 보면 인간의 지적욕구의 역사적인 축적과정을 나타내는 것을 지적재산권이라 할 수도 있다.

3

이러한 점에서 지적재산권 중에서, 특히 특허권, 상표권, 저작권의 보호의 역사를 간단하게나마 살펴보는 것도 지적재산권의 개념을 고찰하는데 도움이 될 것이다. 다시 말해 ‘새로운’ 재산권으로서 지적재산권의 태동과 그 발전의 궤적을 간단하게나마 추적해 봄으로써 지적재산권의 의미를 보다 분명히 떠올릴 수 있을 것이다.

(1) 특허제도는 새로운 실용적인 기술정보, 즉 발명과 같은 일정한 기술성품의 창작자에게 일정 기간 그 성과물의 독점을 인정하는 권리를 줌으로써 기술개발을 보호하고 장려하는 제도라고 흔히 말한다. 오늘날과 같은 이러한 목적의 특허제도를 규정한 최초의 법령은 1474년 베네치아에서 만들어졌는데, 특허요건을 정하고 출원절차나 침해에 관한 벌칙규정을 두었으며 기술에 대한 10년간의 배타적 권리를 부여하였다. 이러한 특허제도는 영국에서 본격적으로 발전하였는데, 14세기 영국은 선진기술을 대륙으로부터 받아들이기

위해 길드 지배가 확립되어 있던 영국에서 자유롭게(Open) 영업할 수 있는 특권을 대륙출신 기술자에게 부여할 필요가 있었다고 한다. 이 특권은 특허장(Letters Patent)에 의해 부여된 것으로, 이것에 연관되어 Open과 동의어였던 Patent에 특허라는 의미가 생겼다고 한다. 이러한 특권은 그후 발명과 같은 성과물의 창작자에게도 부여되었지만, 엘리자베스 여왕시대(1558-1603)에 왕실의 재정수입을 마련하기 위해 기존의 성과물에게까지 특허장을 남용하였다.

이러한 특허의 남용은 국민경제를 혼란에 빠뜨린 것은 말할 것도 없고 국민의 반발을 야기하였다. 그래서 1602년 국내에서 신규 사업을 시작하는 경우 등의 이외에는 특허는 무효로 한다는 판결(Darcy v. Allein, 72 Eng. Rep. 830 “트럼프 제조판매수입의 독점권과 Common Law와의 관계”)이 나오기에 이르렀고, 드디어 1624년 독점법(Statute of Monopolies)이 제정되었다. 이 법은 새로운 발명에 대한 특허 이외에는 독점을 금지한다고 한 점에서 근대 특허법의 기초를 이루는 것으로 평가받고 있다. 이 법 제6조는 “14년 이내의 기간 동안 영국에서 새로운 물품의 실시 또는 제조에 대한 특허장은 그 물품의 최초의 진정한 발명자에게 부여되고, 그러한 특허장 부여시 다른 사람은 이를 이용할 수 없다”고 하였다.

이 법을 본 받아 각국이 특허법을 제정하기 시작하는데, 미국은 1787년 연방헌법에 기초하여 1790년 연방 특허법을 제정하였다. 프랑스는 프랑스혁명이 한창이던 1791년 1789년의 인권선언에 입각하여 특허법을 제정하였다. 프랑스의 특허법은 프랑스혁명을 계기로 유럽 대륙을 비롯한 많은 국가(스페인, 포르투갈, 벨기에, 룩셈부르크, 그리스, 터키)에 전수되어 모범이 되었다.

그 후 국제 교역의 증가는 각국으로 하여금 특허의 국제적 보호에 관심을 갖게 하였다. 1873년부터 몇 차례에 걸친 국제회의 결과 1883년 파리협약이 탄생하였다. 파리협약은 어느 한 국가에서 나온 발명에 대하여 다른 여러 국가에서도 보다 간편하고 효과적인 특허 보호 방안을 마련하는 것을 주요 목적의 하나로 하였다. 2차 세계대전 이후 각국은 특허제도의 효율성을 높이고자 노력하였으며 특허제도의 국제적인 조화와 통일에 대해서도 관심을 보였다.

특허의 국제적 보호 장치가 마련되었다고 해서 특허제도가 계속 발전을 거듭한 것은 아니었다. 19세기 후반 각국에서는 특허법의 필요성과 특허제도의 유용성에 대한 논란이 끊이지 않았다. 네덜란드는 1817년 제정된 특허법을 1869년부터 1910년까지 폐기한 바 있다. 스위스는 특허법 자체가 존재하지 않았으며, 1888년 특허법 제정을 위한 국민투표도 부결되었다. 그런가 하면 영국에서는 1872년부터 특허법의 결함과 남용에 관한 사실조사에 착수한 바 있으며, 이것은 강제사용허락 조항(1883년)과 강제실시권 조항(1907년)이 영국 특허법에 삽입하는 계기가 되었다. 프랑스에서는 무역의 자유와 특허의 폐지를 지지하는 경제학자와 상공인들이 특허제도에 대하여 공격을 마다하지 않았다.

(2) 고대 중국이나 中近東 및 그리스, 로마 시대의 도자기, 장식품 또는 조각 등의 창작물에 오늘날의 상표와 유사한 표지가 부착되어 있었다고 한다. 이런 점에 입각하여 상표의 기원을 고대에서 찾는 견해도 있기는 하지만, 오늘날과 같은 상표로서의 법적인 기능, 自他商品을 識別하게 하는 기능뿐만 아니라 출처표시의 기능, 품질보증의 기능, 광고선전의 기능을 갖는 것이 아니므로 논리적 비약이 있는 무리한 견해라고 하겠다.

역사상 제품에 표지가 사용된 것은 陶器 등에 공예가 또는 수공업자가 자신이 제조한 도기 등을 다른 물건과 구별하기 위해 사용한 것이 최초인 것으로 보인다. 그러나 이들 표지는 생산자의 無形의 신용과 명성을 보호하는 목적으로 사용된 것이 아니라, 생산자의 자존심을 충족시킨 유체물인 창작물의 재산권을 명확히 할 목적으로 사용된 것으로 보인다.

이러한 종류의 표지는 중세 시대에 상인이 가옥이나 가축, 기구 등의 재산을 보관하거나 또는 수송 중에 있는 상품을 관리하기 위한 표지(signa mercatorum)로 사용된 것으로 보인다. 나아가 동업자조합(Guild)이 융성해짐에 따라, 그 조직내부에 대한 경찰적 수단(police measure)으로서 그 구성원은 길드 자체의 표지를

부착하거나, 나아가 각자의 표지를 그 상품에 부착하는 것이 의무로서 강제되었다. 이러한 상품은 직물, 메리야스, 귀중품, 철, 종이, 도자기에서 빵이나 버터와 같은 일상품에까지 미치게 되어, 당시에 이미 소비자들은 이들 표지에 상품의 품질관념을 결합시키고 있었다는 것이다. 또한 1766년에는 독일 동업자조합 내부에 표장등록제도가 존재하였다는 것도 밝혀졌다. 그러나 당시의 표지는 이른바 상호표지로서 1사업자에 1표지의 사용만이 인정되었고, 自他商品識別標識로서의 기능을 수행하고 있지는 않았던 것에 유의해야 한다.

그런데 산업혁명 이후 상품의 대량생산과 교역량의 급증, 그리고 이에 수반하는 유통경로의 확대에 의해 상표를 위조한 제품이 범람하게 되자 위조상품에 대한 규제의 필요성이 부각되었다. 19세기 중반 이후 영국에서는 위조상품에 대한 규제를 시작하였는데, 이는 Common Law의 일부로서 상표의 신용을 해치는 행위를 금지하는 권한을 상표사용자에게 부여하여 詐稱通用(passing off)을 금하는 법리로 발전하였다. 이에 더하여 영국은 상표의 간이신속한 보호의 요청상 1862년 상표법을 제정하기에 이르렀다. 미국도 사칭통용의 법리를 받아들였을 뿐만 아니라 1870년 연방상표법을 제정하였다. 유럽 대륙에서는 프랑스가 1857년 상표법을 제정하였고, 독일에서는 1871년 제2제국 성립 이후 1874년 상표법을 제정하였다.

(3) 세계 최초의 저작권법은 1709년 1월 11일 영국 하원에 제출되어 1710년 4월 10일 확정된 영국의 앤 여왕법(Queen Anne's Statute)이다. 1469년 베네치아시는 인쇄술을 처음으로 도입한 요한 슈페이어(Johann von Speyer)에게 5년간 인쇄술에 의한 출판을 독점하게 한 사례가 있으나, 이것은 출판특권제도의 효시일 뿐이고 오늘날 저작권제도의 효시로 보기는 어렵다. 인쇄술의 발명과 보급으로 영국이나 유럽대륙에서 저작물을 값싸게 대량 복제하는 것이 가능하게 되자 통치자와 성직자들은 이것이 갖는 정치적·종교적 영향력을 인식하게 되었다. 그리하여 군주들은 특정 출판업자만이 출판할 수 있도록 특권을 부여하였는데, 이것이 바로 출판특권제도이다. 즉, 이 제도의 본래 목적은 저작물을 통제·검열하고 출판을 억압하는 것이었다.

이후 존 로크를 비롯한 여러 사상가들에 의한 자유주의 사상의 영향과 개인주의 사상의 만연으로 출판물에 대한 규제가 완화되면서 출판특권제도가 붕괴되기 시작하자 출판특권업자들이 투자하여 출판한 서적들에 대한 무단복제가 범람하게 되었다. 그래서 영국 런던의 서적출판조합(Stationers' Company)은 투자보호를 요구하게 되었는데, 이에 따라 제정된 것이 앤 여왕법이다. 앤 여왕법은 서적출판업조합의 오랜 관습을 실정법화한 것이지만, 주목할 것은 그 이전에는 영구히 보호되던 권리를 일정 기간 동안으로 제한한 점이다. 즉, 이 법은 ‘저작자 및 그 권리승계인’에 대하여 출판되지 않은 책에 대해서는 최초 출판 후 14년간 독점적 출판권을 보장하고, 이 기간이 만료된 후에는 저작자가 생존해 있는 경우에는 또 다시 14년을 갱신할 수 있게 되었다. 그러나 이 권리는 문학적 창작행위로부터가 아니라 오히려 상업적 이용행위(commercial exploitation)로부터 淵源하는 것이었으며, 서적출판업자들은 저작자의 권리승계인에 해당하는 것으로 거명되었다. 또한 이 법에 따른 권리를 주장하기 위해서는, 출판 전에 책의 제목을 서적출판업조합에 등록할 것이 요구되었다.

영국의 앤 여왕법은 다른 나라의 입법에도 영향을 주어 미국은 1790년 최초의 연방저작권법을 제정하였고, 프랑스는 1793년 ‘문학 및 예술의 소유권에 관한 법률’을, 독일은 1871년 제2제국의 탄생과 더불어 제국 저작권법을 각기 제정하였다. 이러한 저작권법체의 공통되는 핵심개념은 ‘저작자’와 ‘저작권’ 그리고 저작권의 보호객체로서 ‘저작물’이다.

저작권은 저작물의 창작해위로부터 발생하게 되는데, 그 창작행위는 바로 저작자의 개성의 표현이자 인격의 발현이라는 것을 의미한다. 그런데 저작권의 발생의 기초로서 작용한 저작자의 인격적 요소를 저작권 속에 어떻게 포섭해 나갈 것이냐 하는 문제는 중요하다. 독일, 프랑스 등 대륙법계 국가는 저작권을 ‘저작자의 권리’(Urheberrecht; droit d'auteur; author's right)로 보아 저작자의 재산적 이익 외에 그 인격적 이익의 보호를 중요내용으로 하고 있다. 이에 반하여 영미법계에서는 저작권을 ‘복제를 보호하는 권리’(copyright)로 파악함으로써 저작자의 재산적 이익의 확보에 중점을 두어 저작물의 외연을 넓게 보고 있으며, 그 결과 최

초 창작자로서의 성격보다는 저작물 이용자로서의 성격이 같은 필름제작자, 음반제작자, 방송사업자들까지 저작자에 포함시키고 있다. 다만 오늘날 저작권격권에 관해서는 대륙법계와 영미법계의 현실적인 차이점은 많이 없어져 가고 있다. 즉, 영국은 1988년 저작권법에서 저작권격권에 관한 보호규정(제77조 내지 제89조)을 두고 있으며, 미국은 1990년 저작권법을 일부 개정하여 시각적 미술저작물에 대해 저작권격권을 부여하는 조항(제106조의A)을 신설하고 있기 때문이다.

4

끝으로 지적재산권과 인권과의 관계를 살펴봄으로써 지적재산권의 의미를 되새겨 볼 수도 있을 것이다.

1948년 12월 유엔총회에서 채택된 '세계인권선언' 제17조는 재산권 일반에 관하여, 제27조 제1항은 "모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고, 예술을 감상하며, 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리를 가진다"고 제2항은 "모든 사람은 자신이 창조한 모든 과학적, 문학적, 예술적 창작물에서 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다"고 각 규정한다. 이와 같이 세계인권선언 제27조 제2항은 지적재산에 관한 권리를 선언하고 있다. 세계인권선언에 포함된 지재권에 관한 보호는 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 범주에 속하는 것으로서, 이러한 권리들은 1966년 12월 유엔총회에서 채택된 '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약'(A규약) 제15조에서 더욱 완전히 규정되고 있다. 즉, 제15조 제1항(a)는 문화생활에 참여할 권리를, (b)는 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리를, (c)는 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리를 각 규정하고 있다. 이와 같이 제15조(a)(b)(c)에는 문화적 참여와 저작권, 과학의 발달에 대한 승상과 특허권의 보호 등으로 혼재되어 있는데, 제15조 제1항(a)(b)가 각 규정한 문화적 생활에의 의의 있는 참가 및 과학적 진보에 의한 이익의 응용은 제15조 제1항(c)가 규정한 지적재산의 효과적인 보호가 있는 경우에만 가능하게 된다. 요컨대 제15조 제1항(a)(b)와 (c)는 상호보완적인 관계에 있는 것이다. 이들 규정은 세계인권선언의 그것과는 달리 각 계약국에게 A규약에 대한 구속력 있는 의무를 부과하도록 하고 있는데, 그 목적은 국제적으로 준수되어야 할 최저기준을 설정하려는 데에 있다.

그리하여 지적재산의 보호에 관한 일련의 조약은 '세계지적재산권기구'(WIPO)에 의해 채택되었는데, 이에 관한 기본적인 국제적 문서들로서는 1967년에 개정된 '산업재산권의 보호에 관한 파리협약', 1971년에 개정된 '문학적 및 예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약' 등이 있다. 또한 세계인권선언 직후 지재권에 관한 권리선언을 보증하기 위하여 유네스코가 1952년 채택한 '세계저작권협약' 등이 있다. 따라서 인권개념에 지재권에 대한 보호관념이 수용되어 있다는 것은 부인할 수 없는 역사적 사실이다.

인권이란 그 사상적 배경에 따라 인권관이 각기 다르게 투영되어 나타나기도 하고, 또한 본래적인 여러 특성 때문에 구체적 현안에 따라 인권 상호간에 충돌하는 모습을 보이기도 한다. 특히 지재권은 다른 인권과 상충관계에 놓이는 경우가 종종 발생하는데, 이러한 상충은 세계인권선언 제27조 제1항이나 A규약 제15조 제1항(a)(b)의 내용으로부터 예상되는 바와 같이 지재권의 내재적 한계를 설정하는 과정에서 비롯되는 면이 많다. 이런 양상은 WTO/TRIPs협정의 성립을 전후로 지재권의 보호를 더욱 강화하려는 신자유주의 경제체제의 일정한 흐름 때문에 더욱 확대된 측면이 있다. 대립 내지 갈등 양상은 다양하지만 개관하면 다음과 같다.

첫째, 인간복제 문제는 주기본권이자 포괄적 기본권으로서의 성격을 갖는 헌법 제10조의 '인간의 존엄과 가치'를 침해하는 것으로서 금지되는 행위라 할 것이다. 인간의 遺傳子特許(Gene Patent)와 관련한 특허청의 '생명공학분야 특허심사기준'은 특허법 제32조에 따라 특허를 받을 수 없는 발명을 규정하고 있지만, 실제의 심사과정에서 헌법 제10조의 정신을 반영한 특허법 제32조가 제대로 작동되고 있는지는 의문이다.

둘째, 인터넷의 등장으로 인한 저작권과 표현의 자유, 언론출판의 자유, 정보의 자유(알 권리) 등과의 대립이 있다. 가령 WIPO저작권조약과 WIPO실연·음반조약이 디지털 기술에 대한 대응으로 규정한 기술조치

(technological measures)의 보호로 인하여 저작권 제한사유에 해당하는 면책적 이용이 위축될 위험이 있다. 이로 인해 표현의 자유를 위축, 침해할 가능성이 많아지게 될 것이다. 한편 인터넷을 통한 다양한 의견표출을 보장하는 '안티 사이트' 운동에서도 저작권은 표현의 자유를 위협하는 요소로 등장한다. 안티 포스코 홈페이지 사건이 그 예이다. 창작성 없는 데이터베이스의 법적 보호를 시도하는 정통부의 '디지털 콘텐츠산업 육성법(안)'도 정보의 자유 내지 정보접근권에 대한 침해를 야기할 가능성이 높다.

셋째, 나이키·아디다스 등 초국적기업의 유명 상표품들(branded goods)이 저임금으로 제3세계의 노동을 착취하여 생산된 다음 높은 가격으로 전세계에서 판매되어 이들 기업은 막대한 이익을 얻고 있는데, 그 이익 중 상당액은 보다 많은 이익창출을 위한 상표의 광고·선전을 목적으로 유명 운동선수나 연예인의 광고 출연료로 지출된다. 이와 같이 형성된 유명 상표품의 제조·판매와 유명 상표로서의 가치추적구조는 상당부분 노동자들의 노동권 내지 노동기본권의 침해에서 비롯된다. 한편 에이즈(AIDS) 치료제의 특허권 분쟁에서 보듯이 건강권과 관련하여 의학분야의 지재권이 문제된다. WIPO/TRIPs협정 제31조는 강제실시권에 관해 규정하고 있지만 그 발동요건이 지나치게 엄격하여 실제로 에이즈 치료제의 특허권 분쟁에서 아무런 기능도 발휘하지 못하고 있다. 그 배후에 경쟁질서유지를 명분으로 자국의 특허의약품 보호하려는 미국 정부의 압력행사가 있었음은 물론이다.

넷째, 인터넷의 등장으로 표출된 '냅스터'나 '소리바다' 사건에서 보듯이 저작권 이용자와 권리자들간의 갈등관계가 있다. 이는 문화생활에의 참여라는 문화적 권리와 저작권이라는 문화적 권리 상호간의 긴장된 모습을 보여준다. 또한 비즈니스 방법특허와 같이 특허의 보호범위를 확대하려는 경향으로 말미암은 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 문화적 권리와 갈등 현상도 있다.

다섯째, 유전자원(Genetic Resources)을 둘러싼 선진국과 후진국간의 갈등이 있다. 이는 유전자원이 생명공학특허의 원자재로 취급되기 때문에 발생한 것이다. 1992년 6월 체결된 '생물다양성협약'이 유전자원 또는 유전정보의 보전·접근·활용 및 이와 관련된 지재권의 양도 또는 이용허락에 관해 상세한 국제규범을 마련하고 있지만, 여기에도 일정한 한계가 있다. 유전자원을 둘러싼 갈등은 지재권과 인권간의 대립 차원을 넘어선 것으로서 지구의 장래와 관계된 본질적 문제이기 때문이다.

이와 같이 지재권과 다른 인권간의 갈등은 여러 영역에 걸쳐서 다양하게 표출되고 있다. 그 양상은 同心圓이 小에서 大로 원을 그려 나가듯이 편차가 심하다고 말할 수 있다. 요컨대 과학기술의 발달에 따라 빛어진 갈등이라는 점에서는 중심이 동일하다고 하겠으나, 과거에도 존재하던 상충현상이 '轉化'되어 나타난 것이 있는가 하면, 과거의 대립이 '확대'되었거나 아니면 전혀 새롭게 '신규'로 등장한 것도 있다. 그러므로 갈등의 조정이란 관점에서 이 또한 편차는 고려되어야 한다.

첫째, 냅스터나 소리바다 사건과 같이 '轉化'되어 등장하는 갈등은 지재권에 규정된 제한규정에 대한 해석 논리를 개발하고 내재적 한계의 설정을 통하여 해소책이 마련될 수 있을 것이다. 둘째, BM특허나 유전공학 특허 등과 같이 '확대'로 인한 대립은 기존 지재권의 요건을 느슨하게 풀어놓음에 따라 발생하는 경우가 많으므로 종전과 같은 엄격한 해석이 유지되도록 해야 한다. 셋째, 창작성 없는 데이터베이스의 보호나 기술조치의 보호 문제 등과 같이 '신규'로 등장하는 상충문제는 축소 내지 제한 해석론의 개발이나 입법론의 전개 차원에서 해결할 수밖에 없을 것이다. 넷째, 이러한 방안들 모두를 포괄하는 입법운동 내지 사회운동을 통한 지재권과 다른 인권들간의 갈등 해소방안이 있을 것이다. 이러한 방안은 국제조약과 밀접한 관련이 있는 것이므로 NGO간의 연대를 통한 국제조약 개정운동 등을 포괄하는 것이 되어야 한다. 또한 운동차원의 접근에는 첫째, 둘째, 셋째 방안들에서의 해석논리 개발이나 엄격한 해석의 유지를 위한 일환으로 기속소송을 추진하거나 학술운동을 통하여 뒷받침하는 것이 포함되어야 할 것이다. 나아가 운동차원의 접근에서 중요한 것은 종전의 지재권 체제와는 성격을 달리하는 대안적 시스템을 모색하려는 노력도 포함되어야 한다.

【참고 자료】

박성호, "지적재산권과 인권", 과학기술과 인권 워크숍 발제문, 2001. 6. 2.
 송영식·이상정, 지적재산법, 세창출판사, 제5판, 2001.
 송영식·이상정·황종환, 지적소유권법(상), 제7판, 2001.
 윤선희, 지적재산권법, 세창출판사, 2001.
 정상조 편, 지적재산권법 강의, 홍문사, 1997.
 최경수, 국제지적재산권법, 한울아카데미, 2001.
 홍성태·오병일 외, 디지털은 자유다, 이후, 2000.
 칼 렌너, 최달곤 역, 사법과 소유의 일반이론, 동아학습사, 1981.
 카렐바삭 편, 박홍규 역, 인권론, 실천문학사, 1986.
 中山信弘, "知的財産制度の新しい動き", 日本法のトレンド, 有斐閣, 1993.
 中山信弘, 한일지재권연구회 역, 특허법 : 공업소유권법(상), 법문사, 2001.
 土肥一史, 知的財産法入門, 第3版, 中央經濟社, 2000.
 Unesco, The ABC of copyright, 1981.
 Donald S. Chisum, World Intellectual Property Guidebook, Matthew Bender, 1991.

제 2 강의

21세기 저작권 어떻게 볼 것인가?

김영식 (공유적지적재산권모임 IPLeft)

“여기 한 아이가 있어 보리떡 다섯 개와 물고기 두 마리를 가졌나이다 그러나 그것이 이 많은 사람에게 얼마나 되겠삽나이까 예수께서 가라사대 이 사람들로 앉게 하라 하신대 그 곳에 잔디가 많은지라 사람들이 앉으니 수효가 오천쯤 되더라 예수께서 떡을 가져 축사하신 후에 앉은 자들에게 나눠주시고 고기도 그렇게 저희의 원대로 주시다”

요한복음 6장에 나오는 이 이야기는 떡 5개와 2마리의 물고기(오병이어, 五餅二魚)로 5000여명의 군중에게 배불리 먹인다는 예수의 기적을 이야기하고 있다. 21세기에 예수가 재림하여 다시 오병이어의 기적을 행한다면 어떻게 될까? 아마도 로마병사 대신에 경찰과 검찰이 서로 달려들어 예수를 구속할 것이다. 불행히도 예수는 5개의 떡과 2개의 물고기를 불법복제하여 5000여명의 불특정 다수에게 '전송'하는 등 소위 해적질을 저지른 것이다.

(1) 21세기 새로운 메카시즘

1998년, 미 의회는 더 이상 정보 고속도로가 '해적들의 천국이 되지 않도록 세심한 주의를 기울여야 한다'고 주장하면서 저작권법인 디지털밀레니엄 법안을 통과시켰다. 이 법안은 시장 원리에 근거해 국가 정보기반을 성장시켜야 한다는 입장을 취하고 있다. 현재 미국은 자국의 법률변화를 WTO·TRIPs를 통해 제3세계에 강제하고 있으며, 그 첨병에 서 있는 한국은 재빠르게 법안을 개정하고 인터넷상의 해적들을 무작위로 잡아내기 시작했다.

지난 1월 8일 국내 4대 음반사들은 '소리바다'(www.soribada.com)를 불법복제 유통혐의로 형사고발하였다. 소리바다는 인터넷에 접속된 일반사용자들이 음악파일을 개인과 개인 사이에 교환할 수 있도록(이러한 방식을 P2P<peer-to-peer>방식이라 한다) 서비스를 제공해왔다. 두달 뒤인 3월 8일부터 정부합동대책반은 대대적으로 소프트웨어의 '불법복제' 단속을 수행하였다. 중소기업은 물론이고, 사회단체를 비롯한 전국 컴퓨터 사용자들은 일순간에 해적의 혐의를 받게되었고 이 과정에서 절차를 무시한 정부의 불법적 단속에도 몇몇 사회단체를 제외하고는 이의조차 제기 못하는 지경이 되었으며, 이러한 상황은 21세기의 새로운 경제적 '메카시즘'을 연상케 할 정도이다.

(2) 지적 재산권은 어디까지가 인권인가?

이러한 정부의 대대적 단속은 재산권도 인권이라는 논리속에 정당화되고 있다. 지적 재산권에 대한 인권의 논의는 1948년 유엔총회에서 채택된 '세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)'에서 찾을 수 있다. 세계인권선언의 22조부터 27조까지의 조항들에는 사회보장을 받을 권리, 노동권, 적절한 생활수준을 누릴 권리, 교육권, 문화생활을 향유할 권리 등을 규정하고 있다. 동시에 17조에서 재산을 소유할 권리와 재산을 빼앗기지 않을 권리를, 제27조 제2항에서는 '지적재산'에 관한 권리를 선언하고 있다.

당시 유엔의 논의 속에서 사회주의 국가들은 재산권이 인권의 일부로 명기되어 있는 것에 크게 반발했다고 한다. 이후 세계인권선언의 내용들을 보다 구속력 있는 조약으로 만드는 과정에서도 여러 이슈에 대한 논란은 반복되었다. 18년의 시간을 소요한 후인 1966년 채택된 두 개의 조약, 즉 [시민·정치적 권리에 관한

1) 이러한 소유권 사상은 로크에서 유래를 찾을 수 있는데, 로크의 사유 재산권에는 다음과 같은 조건이 있다. "자연법의 한계 안에서(within the bounds of the Law of Nature)" 확립된다 (2권 4절). 즉, 사유 재산권은 소유물이 (1) 즐기고 사용될 수 있는 한, (2) 자신의 노동의 산물인 한, (3) 썩어서 낭비되지 않는 한, (4) 다른 사람에게도 똑같은 양질의 것이 충분히 남아 있는 한에서만 확립된다 (2권 31, 36, 27절). 이에 대해서는 박정순, '사유 재산권과 자유주의적 분배정의론' <http://dragon.yonsei.ac.kr/~philosoph/html/data/west/PARK/SB.htm>을 참조하라.

그러나 로크는 화폐 사용을 인정함에 따라 소유의 불평등 구조를 정당화했으며 위의 가정을 무력화시켰다. 그리고 그 당시 수세기 동안 장원의 공유지 및 농기구를 토지 소유자에게 배타적 단일적 지배권을 주었고 수많은 농민들을 토지로부터 추출한 엔클로저(중획운동)를 진행하고 있었다. 그러나 로크는 엔클로저로 인한 민중들의 참상에 대해 전혀 관심을 기울이지 않았다. 그토록 많은 이들의 피와 땀이 서린 엔클로저에서 로크는 단지 토지 소유권의 자연권적 정당화만을 찾을 뿐이었다. 이에 대해서는 정태욱 '자연법 개념연구', 민주법학, 제7호 민주주의법학연구회, 1994.

소유권은 1789 프랑스 혁명당시 인권선언인 '인간과 시민의 제헌리에 관한 선언'에서도 찾아 볼 수 있다. 이 선언문에서는 소유권을 신성불가침의 권리로 선언하고 있다. 1789년 인권선언은 혁명 1기의 라파예트와 시민계급 주도하에 나온 선언이었으며, 이러한 배타적 재산권의 인정은 신중 부르조와의 토지 소유확대의 길을 터주는 결과를 낳았다. 그러나 도시 서민을 중심으로 로베스피에르 지도하에 혁명 2기에 선언된 1793년 인권선언에서는 소유권조항은 공익을 위한 제한이 명백히 부과된다. 이에 대해서는 정태욱 '프랑스 혁명기의 두 인권선언의 비교를 통해 본 프랑스 혁명 법사상' <http://ynucc.yeungnam.ac.kr/~tuchung/2/rg.html> 을 참조하라.

2) 제27조 제1항에는 "모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고, 예술을 감상하며, 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리를 가진다"고, 제2항은 "모든 사람은 자신이 창조한 모든 과학적, 문학적, 예술적 창작물에서 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다"고 각 규정하고 있다.

국제규약]과 [경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약]은 그 논란의 결과이다³⁾.

[경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 규약)] 제15조 제1항은 “이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다. (a)문화생활에 참여할 권리, (b)과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리, (c)자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리”를 포함하고 있다. 1항 (c)는 “이 규약의 당사국이 그러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 조치에는 과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반조치가 포함된다”는 규약 제 2항으로부터 각국에서 저작 재산권 보호의 논거로 제시되고 있다.⁴⁾ 그러나 주목해야 할 부분은 규약 어디에도 그 창작물을 배타적으로 소유해야 한다는 규정은 없다는 점이다.

아울러 인권으로서의 재산권을 주장하기 위해서는 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하면서 살아나가는 데 필요한 최소한의 조건이 되고, 그 권리의 보장 자체만으로는 타인의 자유와 권리에 어떠한 피해나 부담도 야기하지 않는다는 모든 인권에 보편적인 본질이나 속성을 가진 재산권이여야 할 것이다.⁵⁾

이러한 이유로 ‘자기’가 창작한 모든 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리가 진정한 의미를 갖기 위해서는 그 권리가 다른 사람들의 ‘문화생활에 참여할 권리’와 ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’를 침해함이 없는지를, 그 창작자가 진정한 창작자인지 혹은 시장 거래를 통한 거짓 창작자인지를, 그리고 규약의 제 3항에 언급되어 있다시피 ‘과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유’를 존중하는 지도 고려되어야 한다⁶⁾.

(3) 현재의 지적재산권이 창작자 자신의 권리⁷⁾를 보호하고 있는가?

대부분의 경우 저작권법은 특정 저작물을 창작한 저작자(창작자)가 당해 저작물에 관한 최초의 저작권을 취득하는 것을 원칙으로 하고 있으나, 그에 대한 예외로서 직무저작 또는 단체명의 저작의 경우를 두고 있다. 직무저작 또는 단체명의 저작물이라는 것은 법인·단체 그 밖의 사용자의 기획하에 위 법인이나 단체 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물로서 법인 등의 명의로 공표된 것은, 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 기명저작물이 아닌 한 법인 등이 저작자가 된다(컴퓨터 프로그램 보호법 제 7조, 저작권법 제 8조). 대다수의 소프트웨어 등 컴퓨터를 통한 저작들이 업무상 창작되므로, 단순하게 표현하면 노동자들이 창작한 컴퓨터 프로그램에 대해서는 기업이 저작권을 소유하게 된다. 설사 아주 우연한 기회로 노동자 개인의 소유가 되었다고 하더라도 저작 재산권은 양도가능(저작권법 41조)하기 때문에 시장의 논리대로 저작권이 소수에 집중되는 독점화 현상을 피하기는 어렵다.

또한 저작권에는 저작 인격권이 보호된다. 저작인격권(moral right)은 19세기에 이르러 개인존중사상의 영향을 받은 독일과 프랑스를 비롯한 대륙계의 국가에서부터 시작되었다. 1928년 베른협약 로마협정 제6조에서 이를 명문화하였으며, 1948년 세계인권선언에서도 저작자의 정신적 이익의 보호를 선언함에 따라 그 지위가 국제적으로 확립되었다. 그로부터 위 협약 가입국은 물론 비가입국도 이를 인정하도록 권유를 받게 되

3) ‘유엔 사회권위원회의 최종견해와 사회권 쟁취투쟁의 의의’, 월간 사회진보연대, 이주영, 2001

4) 박성호 ‘지적재산권과 인권’ 과학기술과 인권 워크숍, 2001.

5) ‘두가지 재산권과 국가의 의무’, 인권운동하루소식, 김종서, 1999.

6) 저작권에서는 이용자들을 위해서 한국의 경우 저작권 예외조항을, 미국의 경우 공정이용(fair use) 조항을 두고 있다. 이러한 저작권을 보는 입장에는 공정이용 혹은 저작권 예외조항을 중심으로 창작자의 다양한 보상 시스템을 논하는 입장과 저작권자(사실상 창작자가 아닌 경우가 더 많다)의 배타적 권리를 중심으로 여타 권리를 논하는 입장으로, 질적으로 다른 두 입장이 존재한다.

7) 규약에 따르면 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리

었고, 현재는 대부분의 국가가 저작자의 인격적 이익을 보호하고 있다.

영미식 저작권법과 독일 대륙법계 저작권법 모두 직무저작의 경우에도 그 저작자는 실제로 창작행위를 수행한 자연인인 창작자이고 법인이나 사용자 등은 그 결과로 만들어진 저작물에 대한 저작권(저작권자)을 가지게 되어 있다. 그러나 영국에서 저작인격권은 저작자에게 속하지만 서면에 의한 약정에 의하여 포기될 수 있는 것으로 규정하고 있기 때문에, 직무저작 또는 위탁저작의 경우의 창작자, 즉 노동자들은 창작의 마지막 명예에 해당하는 저작인격권을 포기 할 수 있게 되어 있다.

한국에서는 이중으로 구성되어 있는데, 저작권법에서는 저작인격권을 양도할 수 없는 권리(저작권법 14조 일신 전속성)로 되어있으나 이미 직무저작의 경우 저작자는 기업이므로 저작 인격권은 기업의 권리가 되는 것이다. 심지어 가장 직무저작이 많이 발생하는 컴퓨터 프로그램 분야에서는 저작인격권은 그 자체가 정의되어 있지 않아 저작인격권의 일신 전속성을 인정받지 못할뿐더러, 저작인격권의 포기하는 약정을 하는 등의 절차마저도 없어 프로그램 노동자의 경우 전혀 저작인격권을 인정받지 못하게 되어있다.

직무저작의 이러한 현실 상황은 소프트웨어 창작자 다수를 차지하는 소프트웨어 노동자들의 상황을 고려한다면 더욱 명확하게 한다. 1999년, 한창 IT산업이 호황을 이룰 때 미국의 경우 소프트웨어 산업에서 지원자의 2%정도만 고용되고 있는 추세이며 지원자들 중 대부분은 면접시험도 받지 못하는 경우가 허다하였다. 기존의 노동자의 경우 컴퓨터 과학을 전공하여 20년 경력을 가진 사람 중 겨우 19%만이 프로그래머로 고용되어 있는 실정이다⁸⁾. 평등고용기회위원회(the Equal Employment Opportunity Commission)의 보고에 따르면, 프로그래머 중 나이가 40이 넘는 노동자들의 퇴출률(termination rate)은 40이하의 노동자 퇴출률의 10배에 이른다고 한다. 그러나 퇴출당한 이들은 프로그래머 이외의 일자리를 찾기 때문에 공식적인 실업률에는 집계되지 않는 것이 보통이다.

소프트웨어 산업의 경우 기술변화가 불확실하고 빨라 미래의 필요숙련을 예측하기가 매우 어렵기 때문에, 필요인력을 만드는 것(직업훈련)과 관련된 불확실성과 시간상의 불이익을 감당할 수 없다. 따라서, 장기간의 직업훈련을 필요로 하지 않는 방식으로 신규 채용하거나 기존의 노동력을 재배치해야 하고 또한, 호황기에 도 기존의 인력을 해고하고, 새로운 유형의 노동력을 고용해야 경쟁력을 유지할 수 있다. 즉, 소프트웨어 기업들은 PC의 업그레이드 부품을 구입하는 것과 같은 방식으로 정보기술관련 일자리를 채우고 있는 것이다.

이렇듯 일반적으로 알려진 바와는 다르게 대부분의 소프트웨어 노동자들은 노동 계약의 자유는 고사하고 그들의 노동의 조건, 대상, 방법을 결정할 아무런 자유도 없다. 이러한 상황이 과연 소프트웨어 노동자들은 ‘자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리’를 누리고 있는 것인가?

(4) 현재의 저작권의 흐름은 저작권자 이외의 사람들에게 ‘문화생활에 참여할 권리’와 ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’를 강화하는 경향으로 가고 있는가?

일반적으로 상품의 가치량은 ‘사회적으로 필요한 노동시간(socially necessary labour-time)’으로 결정되는데 이는 상품을 재생산하는데 필요한 노동시간으로 볼 수 있다. 지식·정보가 상품이 되었을 때 그 가치는 지식·정보를 재생산하는 즉, 복제하는데 필요한 노동시간을 의미하므로 그 가치량은 급속히 사라지게 된다. 재생산 비용이 0인 상태에서는 경쟁시장이 존재할 수 없게 된다. 이러한 이유로 정보 상품은 자연독점(natural monopoly)이 발생시키는데, 저작권은 그 독점을 가속화시키며 영구화한다. MS의 경우 한글과 경쟁하던 97년 말과 98년 초를 중심으로 MS사에서 MS 워드를 거의 무상으로 배포했다가 2001년 대대적인 정부의 단속이 있기 직전인 3월 소프트웨어 가격을 일괄적으로 인상한 사례는 얼마나 소프트웨어 가격구조

8) 토목기사(Civil engineer)의 경우 학교를 졸업한지 20년 경력을 가진 사람중 57%가 아직까지 전공을 살리면서 일하고 있는 점을 감안하면, 19%는 확실하게 낮은 수치이다.

가 독점으로 왜곡되어 있는지를 단적으로 보여준다.

정보·지식을 생산하고 이용하는 노동은 개별 유형노동이라기보다 사회문화적으로 습득한 비물질 노동에 의해 생산된 것이라는 점에서 찾을 수 있다. '만일 우리가 수필을 쓰거나 발명을 했다고 가정해보자. 당신의 지적 업적은 사회적 진공상태에서 존재하는 것이 아니다. 만일 이전에 많은 사람들이 남긴 지적 업적이나 비 지적인 업적이 없었다면 당신의 지적 성과도 불가능했을 것이다. 그들 가운데는 당신의 선생님이나 부모도 포함되며, 당신의 지적 업적에 밑바탕을 제공했던 앞서간 작가나 발명자도 들어간다. 그리고 이론적, 현실적 차원에서 아이디어와 기술에 관해 토론하고 이것을 사용하고 당신의 공적에 문화적인 배경을 제공한 많은 이들도 있어야 한다.9' 이미 사회화된 생산물의 경우 그 생산물을 개인이 독점할 수 있는 근거는 매우 취약할 수밖에 없다10).

그 결과, 정보·지식 상품으로 팔리는 정보·지식의 가치를 인위적으로 규정하고 독점적으로 소유할 수 있는 제도적 장치(지적재산권)와 기술적 장치의 강화, 그 독점을 정당화시키는 이데올로기의 유포, 그리고 그 제도를 폭력적으로 강제하는 국가의 존재로 나타나고 있다.

작년 5월, 당시 미 재무장관이었던 로렌스 서머스와 같은 사람은 "독점력 추구는 신경계를 이끌어 가는 기본원동력"이라고 공공연히 독점의 정당성을 유포하고 다니고 있다. 아울러 애초에 지적재산권 제도가 자리를 잡게 된 것도 국내의 자연스러운 요구로부터 발생 했다고 보다는 일본과 미국의 강압적인 압력의 결과였다. 초국적 자본은 쌍무협상을 통한 압력이나, 무역관련 지적재산권 협정(TRIPs)과 같은 다자간 협상을 통해, 각 국의 국내적인 필요에 상관없이, 자신의 입맛에 맞는 제도를 강제적으로 관철시키고자 한다. 특히 한국에서 소프트웨어는 저작권법의 특별법으로 보호되고 있는데 이 또한 80년대부터 겪어온 미국과의 심각한 경제적 마찰로 강제적으로 만들어진 결과이다11) 그렇다면, 현재 저작권은 어떠한 문제가 있으며, 또 어떤 경향으로 바뀌고 있는지를 알아보자.

(가) 전송권의 신설 -저작권의 강화

최근 개정된 법 조항중 단연 주목받는 조항은 새로운 권리인 전송권을 저작권 범위에 포함 시켰다는 것이다. 이때 통신상에 전송이 방송과 같으나에 대해 약간의 논란이 있었다. 저작권에서 방송의 개념은 일반대중을 향한 공중과 방송을 가리키는 것과 달리 유선통신까지를 포함하는 개념이므로 인터넷 등 통신서비스를 방송의 개념으로 볼 수 있다는 주장이 있었다. 이 경우 인터넷 등을 사용한 쌍방향 송신은 프로그램이 서버(server)에만 도달하고, 정보사용자가 요구하기 전에는 단말기에 송신되지 않기 때문에 방송의 개념으로는 규제할 수 없었기 때문에 새롭게 권리를 설정한 것이다. 이렇듯 저작권법은 무조건 규제해야한다는 논리를 바탕으로 새로운 권리의 생성과 기존의 권리범위의 확장을 통해 입체적으로 강화되고 있다. 그 속에서 이용자들의 권리확장은 어디에서도 찾아 볼 수 없다.

전송권은 컴퓨터 프로그램보호법과 저작권 법 모두 신설되어 있는데 이들 두 법은 흥미 있게도 시간적 설정에서 서로 다르게 정의하고 있다. 컴퓨터 프로그램 보호법에는 다음과 같이 정의되어 있다.

9) 브라이언 마틴, 양희진 역, '지적재산권에 반대한다', <디지털은 자유다>, 2000.

10) 사회화된 생산물, 정보·지식에 대한 상품화는 자본으로 하여금 필연적으로 정보·지식을 생산, 이용하는 모든 경로와 시간, 즉 노동자-민중의 모든 생활을 통제하려고 하는 욕구를 생산하게 한다. 불법복제 단속의 경우가 그러한 통제시스템을 만들기 위한 출발점이다.

11) 1985년 10월에 미국 정부는 통산 제 301조를 무기로 저작권법 강화를 강제하였고 한국은 이때부터 본격적으로 저작권을 포함한 지적소유권 분야를 중대한안으로 고려하였다. 같은 해 12월에 있는 한미 통상실무협에서 우리 정부는 저작권법 개정과 함께 컴퓨터 프로그램 보호법이란 별도 입법의 제정방침을 미국측에 통고하였다. 이러한 과정을 거쳐 1986년 7월의 미국 워싱턴회의에서 한미간에 최종합의서가 성명되었고, 5 개월뒤 12월에 컴퓨터 프로그램 보호법은 제정되었다. 이러한 종속성은 이후 개정조처에서도 그대로 실행되는데 「WIPO저작권조약」(1996. 12)의 주요내용을 반영하여 1999년 저작권법에 앞서 서둘러 1998년 컴퓨터 프로그램 보호법을 개정하였다.

"전송"이라함은 공중이 수신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 정보통신의 방법에 의하여 프로그램을 송신하거나 이용에 제공하는 행위를 말한다.(컴퓨터 프로그램 보호법 제 2조)

전송권 개정이 처음에는 전문가회의에서 검토하고 문화관광부의 협의를 거쳐 확정된 정보통신부의 최종 개정안은 '공중전달권'으로 하고, 그 정의는 「공중전달이라 함은 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 수신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 무선 또는 유선 통신의 방법에 의하여 프로그램을 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다.」라고 'WIPO저작권조약'의 정의 규정과 거의 일치하도록 하였다.

그러나 법제처와 국회심의과정에서 '공중전달'이 '전송(傳送)'으로 변경되었고, '공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서'라는 가장 핵심적인 구성요건이 삭제되어 버렸다. 결국 확정된 것은 '공중이 수신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여.'로 바뀌었다.12) 이러한 과정은 미국의 압력에 대항하는 정부의 노력으로 볼 수 있을 것이나, 가장 최근 개정된 저작권법을 살펴보면 그러한 정부의 노력이 얼마나 정치적인지를 확인할 수 있다. 저작권법 제 2조에는 "전송"을 「일반 공중이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 수신하거나 이용할 수 있도록 저작물을 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다.」로 정의하여 결국 먼저 개정된 특별법인 컴퓨터 프로그램 보호법에는 어느 정도 논의할 수 있게 수정해 놓고 이용자들이 방심하는 틈을 타서 저작권법에 WIPO의 요구를 전면 수용한 것이다.

그리고 두 법에서 동시에 '공중(公衆)'이라는 개념을 사용하고 있는데, 원래 공중의 개념은 원래 '사회의 여러 사람', 또는 '불특정 다수인'을 뜻하므로 특정인, 즉 개인사이 일대 일 통신으로 프로그램 저작물을 전송행위는 규제대상에서 제외된다. 그러나 프로그램 보호법에서 '공중(公衆)'의 개념은 「'공표'라 함은 프로그램을 발행하거나 이를 특정인 또는 불특정 다수인(이하 '공중'이라 한다)에게 제시하는 것을 말한다.」(프로그램보호법 제2조 제7호)로 규정하고 있기 때문에 인터넷 등 쌍방향 송신의 경우 일대일, 일대 특정 다수와 일대 불특정 다수 등의 통신행위를 규제할 수 있게 하였다.

전송권의 신설은 이들 저작권법이 실시되는 2000년 7월 1일부터 그 피해는 가장 공공의 영역인 도서관에서 첫 사건이 발생하였다. 문제의 도서관은 1996년4월 국내 최초의 디지털 도서관으로서 개관한 LG 상남도서관인데, 이 도서관은 개관한 이래 105만건의 학술자료 원문 데이터 베이스를 제작해 3만 3천 여명의 회원들에게 무상으로 제공해 왔다. 한국에서는 보기 드문 기업 이윤의 사회환원 사례로 모범적이라 할 수 있다. 그러나 이 도서관이 새로 시행되는 저작권법에 의해 서비스가 중단되게 되었다. 도서관에서 디지털화한 자료의 원문은 당 도서관과 다른 도서관 (대학도서관, 공공도서관 등)내에서 모니터 상으로의 열람만 가능하게 되었고, 가정이나 회사, 학교의 연구실 등에서의 이용은 불가능하며, 또한 도서관 내에서도 열람 이외에 출력이나 저장, 재전송을 하는 행위까지 저작권법에 의해 금지되었다.

상식적으로 도서관을 가장 많이 이용하는 사람들은 정보 생산자들이기 때문에 저작권법의 강화는 결코 정보 생산자들의 보호가 아님을 확인하게 해주는 사건이며 디지털 기술의 발전이 정보 공유를 확장시키는 것이 아니라 정치적인 법 논리와 권력에 종속되어 정보 사유화를 부추기고 있음을 확인할 수 있는 사건이라 할 수 있다.

(나) 저작권 제한 대상 교육기관의 축소 및 교과용 도서 체계에 따른 보상금 지급

일반적으로 저작권법에는 그 예외 조항을 두고 있는데, 그 중 교과용 도서 등 공공의 교육에 이용되는 경

12) 이러한 변경의 의미는 ①'서로 상이한 시간과 장소에서' 저작물 등을 전달받을 수 있는 'on-demand'방식의 '쌍방향' 송신이 적용되는 통신에서 이용자를 '공중'이라고 할 수 있는지의 여부, ② 'uploading'과 같이 직접 전송을 하지 않으면서 단지 일반공중이 '접근'할 수 있게 하는 경우에 대해서 논의할 수 있는 여지를 마련했다는 점에서 WIPO에 대항하는 정부의 노력으로 볼 수 있을 것이다.

우이다. 그러한 공공영역은 최근 저작권 법 개정에서 중요한 공적목표인 것이다. 저작권법에 따르면 1997년 7월 1일부터 교과용 도서에 대해서 저작권료를 지불하게 되었고 이 규정에 의해 프로그램보호법에서도 적용하고 있는데 그 내용은 다음과 같다.

첫째로 종전의 프로그램보호법 제12조 제2호에서 '교육법 및 다른 법률에 의한 교육기관'으로 그 적용대상이 광범위하고 포괄적인 의미를 지니고 있었다. 이에 대해 지속적으로 대학 부설의 성인대상 영리목적의 전산교육원, 사설학원 등도 교육기관에 해당된다는 논란이 제기되었고 대법원의 판결로 사설학원은 교육기관이 아닌 것으로 확정되었다. 이에 따라 새로 개정된 법에서 초·중등교육법 제2조(학교의 종류)의 규정에 의한 유아 및 초·중등교육을 위한 학교 및 고등교육법 제2조(학교의 종류)규정에 의한 고등교육실시를 위한 학교를 우선 적용대상으로 하고, 다른 법률에 의하여 설립된 교육기관의 경우도 상급학교 입학에 관한 학력을 인정하거나 학위를 인정하는 교육기관에 한정하였다.

두번째로 복제·사용방법도 구체적으로 그 범위를 축소시켰다. 프로그램의 종류·용도, 전체에서 복제된 부분이 차지하는 비중, 복제의 부수 및 특성에 비추어 프로그램저작권자의 이익을 부당하게 해하지 아니하는 범위 안에서 수업과정에 제공할 목적일 경우 복제, 사용이 가능하다.

마지막으로 저작권법 제23조 제1항 및 제3항의 규정에 의하여 교과용 도서에 공표된 저작물을 게재할 경우 문화부장관이 정하여 고시한 보상금을 지급하거나 공탁하도록 한 규정을 프로그램보호법에서도 그대로 적용하였다.

컴퓨터 프로그램 보호법 제 1조에는 '저작권의 보호와 공정한 이용을 도모하며, 국민경제의 건전한 발전을 목표로 한다고 되어 있고 저작권법 제1조는 저작권의 보호와 공정한 이용도모 그리고 이를 통한 문화의 향상 발전을 그 목적으로 하고 있다. 교과용 도서에 공표된 저작물의 경우 지나친 저작자의 권리를 주장하게 된다면, 이용자들의 공정한 이용권 및 문화향상 발전에 큰 장애적 요소로 작용할 것이고, 교과용 도서의 질적 수준이 현격하게 저하될 소지가 있다. 또한 이러한 법 제정은 공교육비를 사교육비로 전환시키는 최근의 신자유주의적 흐름과 무관하지 않다.

(다) 프로그램의 기술적 보호조치

미국의 경우는 프로그램의 기술적 보호 조치를 무단 접근 금지조치와 저작물의 무단 복제 금지조치의 두 범주로 나누어 보호하고 있다. 회피행위에 대해서는 접근을 통제할 수 있는 기술조치를 회피하는 것은 급하고 있으나 무단복제를 통제하는 기술조치를 회피하는 행위에 대해서는 규정하고 있지 않다. 이러한 조처는 대중이 저작권이 설정된 작품들을 정당하게 사용할 수 있는 능력을 가질 것을 보장하기 위해서이다.

국내 프로그램 보호법 제2조 제9호에 따르면 기술보호조치를 '식별번호, 고유번호, 입력, 암호화 등을 통하여 프로그램저작권을 보호하는 조치'로 포괄적으로 정의하였고, 제30조에서 기술보호조치를 무력화시키는 것에 대해 금지조항을 두고 있으며, '복제물의 멸실·훼손 또는 변질 등에 대비하기 위하여 필요한 범위 안에서(제14조), 혹은 정당한 근원에 의한 호환성 유지(제30조), 그리고 사적복제(제12조)에서 무력화기술 사용을 허용하고 있다.

프로그램의 기술적 보호조치에 대해서 WIPO 조약 논의 과정에서도 문제가 된 부분은 현재 권리자의 허락 없이 이용할 수 있도록 되어 있는 공정한 사용(fair use) 또는 저작재산권이 제한되는 이용 등도 저작물에 기술조치가 부가되게 되면 모두 저작권자의 통제하에 놓이게 되는데 있다. 이에 대한 해결책이 없이 현 저작권법에서는 그대로 반영하고 있다.

아울러 보호기간 중에 기술조치를 적용하여 배포한 경우 저작물 보호기간 만료후 무력화해야 하며, 또 새로 배포되는 것에 대해서는 기술조치를 반드시 제거해야 하는 어려움도 지적할 수 있다.

(라) 사적이용을 위한 복제 억제

1997년 미국 소프트웨어 업체를 대변하는 양대 단체 인 사무용소프트웨어협회(BSA)와 미국 소프트웨어협회(SPA)에서 전 세계 80개국의 소프트웨어 불법복제 실태조사를 수행한 결과 한국의 경우 94년 75%에서 지난해는 76%로 오히려 복제율이 높아졌다고 주장하면서, 미국정부는 이 추정치를 근거로 한국에 통상압력을 가해왔다. 이러한 분위기 속에서 사적이용을 위한 복제를 금지하려는 움직임이 이번 법 개정 중 전문가 간담회와 공청회과정에서 논의과정 중 '프로그램저작물의 특성을 감안하여 오락용, 학습용 등에 한하여 명문규정으로 하자는 등의 사적복제금지' 조항 삽입이 강력하게 제기된 바 있다. 다행히 이번 개정된 법에는 포함되지 않았지만, 이에 대한 논란은 지속될 것으로 보인다.

사적 복제금지는 개인적인 행위에 대한 금지 조치이므로 매우 신중하게 취해져야 한다. 만약 회사에 프로그램을 개인 컴퓨터에 저장하여 회사 업무를 가정에서 수행했다고 한다면 어떻게 될까 이 경우는 '영리목적으로' 수행되었기 때문에 원칙적으로 저작권 침해행위로 해석될 수 있다. 만약 사적 복제 행위 금지 조항이 강화된다면 대부분의 프로그램 저작권을 가지고 있는 기업은 위와 유사한 저작권 침해 사례를 조사하기 위해서 개인 복제를 감시하기 위한 기술을 도입 발전시킬 것이다. 이 경우 개인의 프라이버시 보호와 관련하여 심각하게 충돌할 수 있다. 그러므로 이러한 사적복제 금지에 관한 문제는 불법 복제 사례로만 판단할 사안이 아니라 복제를 막는 기술과 제도 개발을 통해 나타나는 인권침해 및 수많은 사회 부작용과 연관하여 판단해야 한다. 그렇지 않을 때는 다음과 같은 저작권 보호를 위한 인권침해 사례는 더욱 더해갈 것이다.

정보통신부의 요청으로 지난 1995년 9월 19일 [원도 95연구반]을 만들어 조사해온 한국 전산원측의 보고에 따르면 원도95의 MSN을 통해 MS사의 호스트 컴퓨터와 통신을 할 경우 PC통신이용자가 모르는 사이에 MS측에서 정보를 빼내갈 수 있다고 한다. 보안분야 담당인 권석철 연구원은 '정부가 MS측으로부터 정보를 빼내가지 않겠다고 약속과 함께 만일 정보가 빠져나갔을 때, MS측에서 책임진다는 내용의 각서를 받아 내야 한다는 점을 보고서에 담았다고 밝히고 있다.

(마) 창작자 보호가 아닌 투자자 보호로

더욱 문제인 것은 현재 지적재산권 범주에 들어가지 못하는 지식·정보, 즉 전혀 창의적이지도 않은 지식·정보를 독점하기 위한 제도적 장치(소위 '신 지적재산권')들이 입안되고 있으며, 그 논리는 정보·지식을 생산하는 노동자 보호가 아니라 투자자 보호라는 신자유주의 구호를 노골적으로 드러내고 있다는 점이다¹³⁾.

최근 문화관광부에서는 창작성이 없는 디지털콘텐츠를 보호하기 위해서 저작권 개정안을 내놓았다. 저작권법 개정 이유에는 현존 저작권법은 창작성이 있는 저작물만 보호하여 투자를 제한하는 요인이 되며, 편집물 제작에 드는 투자를 보호하기 위하여 편집물 제작 또는 유지관리(편집물의 검중·갱신·보충)에 인적·물적으로 상당한 투자를 행한 자에게 복제·배포·방송 및 전송에 관한 배타적 권리를 함으로써 저작물이나 비저작물을 디지털콘텐츠로 제작하는데 상당한 투자가 있었다면 이 법에 의한 보호를 받을 수 있게 한다¹⁴⁾라고 언급하고 있다. 아울러 친고죄인 저작권을 권리자의 고소없이도 처벌할 수는 비친고죄로 하여 저작권자의 권리를 과도하게 보호하고 있다. 이러한 문광부의 저작권 개정작업이 아니더라도 정보통신부에서는 '디지털 콘텐츠 보호법안'을 입안하여 창작성 없는 디지털콘텐츠 제작자의 권리가 제작한 날부터 5년간 법적으로 보호받게 하려고 하고 있다.

13) 지적재산권의 신자유주의화 경향은 공공 정보의 사유화와 공정이용의 축소로 이미 상당부분 진행되고 있다.

14) 문화관광부 공고 제2001-48호

(5) 저작권 강화를 통해서 창작자의 자유(과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유)는 강화되는가?

다시 소프트웨어(넓게는 정보·지식)를 생산하는 노동자에 대해 이야기해 보자. 불법복제 단속 정당화 주장 중에 강력하게 제기되는 주장이 있다. 바로, 이용자들의 불법복제가 생산자의 창작욕구를 저하시킨다고 한다는 것과 더 심하게 정보·지식 노동자의 생계를 위협한다는 것이다.

일반적으로 소프트웨어를 포함한 정보·지식을 가장 많이 사용하는 사람들은 바로 정보·지식을 생산하는 노동자일 수밖에 없다. 음악을 작곡하는 사람은 음악을 가장 많이 들을 것이고, 소프트웨어를 생산하는 사람은 소프트웨어를 가장 많이 이용할 것이다. 그리고 정보·지식의 순수한 이용자라 할지라도 이용 도중에 발생하는 각종 문제점을 표출하거나(불량분석), 필요한 요구사항(상품기획)을 제시한다¹⁵⁾. 이러한 불만과 요구사항은 네트워크를 통해 다시 정보·지식을 생산하는 노동자들에게 접수되어 새로운 정보·지식을 만들어 내므로, 순수한 이용자들이라고 해도 넓은 의미에서 생산활동에 참여한다고 할 수 있다. 정보·지식 생산에 관한 한 생산자와 이용자의 관계는 허물어진다. 이러한 관계를 인정한다면 불법복제가 창작욕구를 저하시킨다는 논리는, 정보지식을 가장 많이 이용하는 생산(이용)자들이 불법복제함으로써 생산(이용)자의 창작욕구를 저하시킨다는 이상한 결론에 도달한다.

그러므로 정보·지식의 자유로운 이용은 생산노동자로 하여금 자유로운 생산을 위한 전제조건이 되는 것이다. 이러한 결론은 근본적으로 정보·지식의 생산은 그 정보·지식을 이용하면 할수록 더 많은 (사용)가치가 부가되고 발전한다는 속성을 가지고 있다는 점에서 더욱 선명해진다.

특허제도 초기에 '모방이야말로 산업에 결정적인 추진력을 준다'는 이유로 특허를 반대하는 반특허이론이 강력하게 제기된 것도, 베토벤이 음악 공유를 주장하며 '음악창고'를 제기한 이유도, 과학기술 발전을 위해 X-선 발견을 공유한 뢰트겐도 이러한 자유로운 생산을 위해서 자신의 정보·지식을 공유하려 하였다. 그리고 현대에 와서 정보 공유를 주장하는 Copyleft운동도 인터넷에서 소프트웨어를 창작하고 생산하는 수많은 노동자들이 지적재산권의 걸림돌을 해체하고 자유롭게 생산하는 것이 그 목적이다. 그러므로 정보·지식 노동자의 입장에서 보더라도, 정보·지식 생산에 가장 걸림돌은 불법복제가 아니라 정보·지식을 독점하여 노동자로 하여금 자유롭게 이용하고 생산할 수 없게 하는 것이다. 이러한 예는 최근 저작권법에 관련된 사건에서 잘 나타나고 있다.

지난 4월 음반 보호 기술을 연구하는 업체 모임인 SDMI(Secure Digital Music Initiative)와 전미 음반산업협회(RIAA, Recording Industry Association of America)는 프린스턴 대학의 에드워드 켈튼 교수의 연구 내용이 저작권 침해를 부추길 수 있다고 주장하며, 연구 결과 발표를 못하게 하고 있다. 이 연구 내용에 따르면 일부 음반 회사들이 파일 교환을 막기 위해 사용하고 있는 워터마킹 기술에 허점이 많다는 연구결과를 포함하고 있다.

그리고 7월에는 소프트웨어 업체의 직원이자 대학원생인 드미트리 스킵야노프는 컴퓨터 해킹과 암호기술을 다루는 회의에서 주제발표를 마치고 짐을 싸던 중 들이닥친 연방정보국 직원에 의해 체포됐다. 박사학위 논문에서 미국의 소프트웨어 회사인 어도비의 전자책 리더프로그램의 보안상 허점을 지적하고 자신이 개발한 암호해독 프로그램을 소개한 혐의였다. 그의 죄라고는 전자책 리더에서만 볼 수 있는 파일을 다른 이름으로 컴퓨터에 저장하거나 복사할 수 있도록 계약을 푼 만능키를 만들었을 뿐이다.¹⁶⁾ 이렇듯 저작권은 이미 어도비나 RIAA 등과 거대 자본에 기여하며, 창작자나 연구자들을 종속시키는 장치로 변하고 있다.

마지막으로 지식·정보를 생산하는 생산자들의 생계문제를 거론하며 지적재산권 강화 주장이 간혹 제기

15) 비단 소프트웨어 분야만이 아니다. 소수 엘리트들의 전유물이었던 언론·출판은 Web기반하에 일반 이용자들도 자유롭게 생산하고 있다. 이러한 형상은 음악, 영화 등 거의 모든 문화 영역에서도 역시 마찬가지이다.

16) 이광석, 미 저작권, 오만과 미련 한겨레 신문 2001. 8. 3

된다. 이러한 주장은 사실한 지적재산권 보호논의를 벗어난 것으로 볼 수 있다. 지적재산권이 강화된다고 정보·지식 노동자들의 생계문제가 해결될 수는 없는 문제일 뿐더러, 지적재산권 자체가 정보·지식의 생산자들의 생계문제를 해결하기 위한 제도가 아니다¹⁷⁾. 그리고 대부분 지적재산권은 생산 노동자가 아닌 MS와 같은 독점자본의 소유이기 때문에 지적재산권으로 생산 노동자들의 생계문제가 해결된다는 것은 허구일 뿐이다.

문제는 정보·지식의 생산자들이 굶어죽지 않기 위해 자신의 지력(知力)을 자본가에게 팔 수밖에 없는 시스템, 그러하기에 자본가들이 요구하는 정보·지식만을 생산할 수밖에 없는 왜곡된 시스템, 지식 노동자들이 자신의 지력을 팔지 않으면 굶어죽을 자유밖에 없는 지금과 같은 시스템이 더 문제인 것이다.

(6) 자유로운 생산과 이용을 위하여

정보·지식의 공유를 위한, 그리고 자유로운 생산을 위한 저항은 다채롭게 그리고 지속적으로 진행되고 있다. 비록 자본에 의해 포섭될 운명에 놓여있지만 개인과 개인을 연결시켜 정보 공유를 원활하게 해주는 넵스터와 소리바다가 있고, 경제적·정치적 점열 없는 자유로운 네트워크인 FreeNet도 등장하고 있다. 그리고 정보공유의 Copyleft정신으로 잘 알려진 리눅스라는 운영체제는 MS Window 시장을 끊임없이 위협하고 있다.

Copyleft정신으로 생산한 소프트웨어를 일반적으로 '자유 소프트웨어(Free Software)'라고 하는데, 이때 자유란 지적재산권이라는 정보·지식에 둘러싸인 장벽을 뚫고 '자유롭게 생산하고 이용하자'라는 의미이다.

정보·지식을 생산하는 노동자들의 입장에서 보면, 정보·지식 생산에 있어서 가장 걸림돌은 공유적 지적재산권 운동(IPLeft운동)¹⁸⁾과 공유적 생산자 공동체를 추구하는 Copyleft운동이 아니라, 정보·지식을 독점하여 노동자로 하여금 자유롭게 이용하고 생산할 수 없게 하는 지적재산권에 있을 것이다.

그러므로 두가지로 대표되는 정보 공유 운동은 현재 지적재산권으로 왜곡되어 가고있는 정보·지식의 본질을 바로잡으려는 자연스러운 노동자-민중(생산자-이용자)의 저항이며 대안 운동으로 볼 수 있으며, 이용자와 생산 노동자가 같이 생산과정에 참여하여 자본의 기획에서 벗어나 자유롭게 생산하고 이용하기 위한 운동의 출발이다.

17) 미 연방대법원은 파이스타사 v. 루랄사 사건(Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc., 112 L.Ed.2d 358 (1991))에서 저작권은 땅의 대가가 아니라고 판결한 바 있다. 문제는 여기서 끝나지 않는다. 설사 지식노동에 대한 노동의 대가를 적절하게 평가하려 한다고 하자. 그러면 기존의 상품과는 다르게 사회적 필요노동시간을 평가할 수 없는 지식노동의 산물을 어떻게 평가할 수 있을 것인가 하는 문제가 남는다. 한가지 방법은 개별 노동시간으로 평가하는 방법일 것인데, 이 방법은 사실상 불가능하며, 그렇기 때문에 그러한 평가를 시도하기 시작하는 순간부터 관료주의는 내재되어 있다. 이러한 관점에서 지식노동에 대한 이환식 교수의 글 「지식사회의 이율배반(Antinomy)」에서 제안한 '조건없는 사회급여 보장' 주장은 상당히 고려해볼 가치가 있다. 이환식 교수의 글은 진보평론 5호를 참조하라.

18) 아직까지 IPLeft운동이라고 정의한 바는 없으나, Copyleft운동을 포괄하면서 지적재산권의 '지양(Aufheben)'을 통해 또 다른 대안을 찾고자 하는 운동으로 Copyleft운동과 구별할 수 있을 것이다. 이때 '지양'이라는 의미는 이전의 합리적인 것을 유지하고, 부정적인 것을 폐기하여 보다 발전된 단계로 이행해 가는 것을 의미한다.

제 3 강의

특허권과 인권

남희섭 (변리사, 공유적지적재산권모임 IPLeft)

인권과 지적재산권을 보는 시각은 2가지로 정리할 수 있다. 하나는 지적재산권도 인권의 하나라고 보는 시각이다. 토지나 물건에 대한 사유재산을 보장하는 것은 국가권력으로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위한 측면이 있는데, 유체물에 대한 재산권과 달리 지적재산권은 주로 창작자의 권리를 보장하기 위한 것이라는 점에 특징이 있다. 창작을 전제로 한 지적재산권의 인권 개념은 1948년 UN 총회에서 채택된 세계인권선언과 1966년 12월 유엔총회에서 채택된 '경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약'에도 포함되어 있다. 즉, 세계인권선언 27조 2항에는 "모든 사람은 자신이 창조한 모든 과학적, 문학적, 예술적 창작물에서 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다"고 규정하고, 위 국제규약 15조1항에는 "이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다. (c) 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리."라고 규정되어 있다. 우리 헌법에도 제22조 제2항에서 "저작자, 발명가, 과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다"고 하여 일반 재산권과 마찬가지로 지적재산권에 대한 헌법적 보장을 천명하고 있다.

지적재산권과 인권의 문제를 바라보는 또 다른 시각은 인권과 충돌하는 모습의 지적재산권을 얘기하는 것이다. 이것은 주로 현재 지적재산권이 전개되는 양상이 재산적 측면만 지나치게 강조하고 있고, 지적재산권의 보호가 WTO/TRIPS와 같은 국제조약과 국제기구를 통해 전지구적 규모로 확대되고 개별 국가의 상황을 무시한 채 강제되기 때문에 생기는 충돌 문제로부터 지적재산권의 한계와 모순을 지적하는 것이다.

인권의 하나로 지적재산권을 취급하는 것은 지식에 대한 독점·배타적 권리를 부여하고 있는 현행 제도의 주류적 사고라 할 수 있다. 그러나, 국제적 인권 개념에 기반을 두고 지적재산권을 생각하더라도 지식과 기술의 확산 사이의 보완관계로부터 생기는 기본적인 한계와 제한의 범위를 고민하지 않을 수 없고, 과학의 진보와 혜택을 향유할 권리와 조정도 필요하다. 또한, 선진국 중심의 지적재산권 소유자가 기술적 상황이 나 경제적 여건이 전혀 다른 개도국·후진국에서도 동일한 내용의 권리를 행사할 수 있는 상황에서 지식의 공공 영역을 유지하는 문제는 매우 중요하게 부각되며, 저자나 발명가의 권리와 소비자와 사용자의 공익 간의 균형을 취한다는 지적재산권의 본래 개념이 심각하게 왜곡되고 있음을 부인하기 어렵다. 따라서, 이 글은 지적재산권 특허, 과학기술 개발자의 권리를 보장하는 특허권과 인권의 충돌 지점들을 사례 중심으로 살펴본다. 과학기술이 발전하면서 특허권과 인권이 갈등양상을 보이는 모습은 여러 군데서 확인할 수 있다. 예컨대, 소프트웨어나 인터넷 비즈니스 방법에 부여된 특허권은 과학기술 자체에 대한 접근권과 이용권을 차단함으로써 개발자의 권리와 충돌하며, 의약 특허권은 환자의 건강권이나 생명권을 위협하고, 식물이나 유전자원에 대한 특허권은 농부의 권리와 부딪히는가 하면, 선진국과 개발도상국 사이의 갈등을 불러오고 심지어 생명윤리조차 흔들기도 한다.

정보영역의 특허

특허권은 가장 먼저 개발한 1등만 기억한다. 저작권은 비슷한 내용의 저작물이라도 모방하지 않았으면 권리침해 문제가 생기지 않는 것과 달리, 특허권은 권리의 존재를 알지 못한 채 독자적으로 개발한 것도 용서하지 않는 '절대적 배타권'을 그 특징으로 한다. 이러한 특허권이 컴퓨터 소프트웨어에까지 확장되면서 소프트웨어 개발자의 권리가 훼손될 수 있다. 이것은 소프트웨어와 소프트웨어 산업의 특성으로부터 그 심각성의 근거를 찾을 수 있다. 소프트웨어는 수만줄의 코드로 이루어지는데, 여기에는 무수히 많은 알고리즘이 포함되어 있다. 이러한 알고리즘 각각에 특허권이 부여되면 프로그램 개발자가 이러한 특허 덩치를 피해야만 해서 완전히 새로운 프로그램을 만드는 것은 불가능에 가깝다. 프로그램은 한정된 프로그램 언어로 작성되기 때문에, 동일한 결과를 내는 프로그램을 서로 다른 개발자가 개발하더라도 비슷한 알고리즘을 따라가는 일종의 수렴성을 띄기 마련이다. 소프트웨어는 또한 기계 장치와 같은 하드웨어와 달리 개발 비용에 비해 제조비용이 훨씬 싸다는 특징이 있다. 후개발자가 선행특허권을 피하기 위해 들이는 비용이 개발 비용을 상회하기 때문에 특허제도는 소프트웨어 산업에 적합하지 않다.

대부분의 소프트웨어 특허는 간단하게 기술되어 있지 않고 매우 복잡하고 상세한 처리과정을 특허범위로 하고 있다. 이들은 종종 잘 알려진 복잡한 처리과정을 개량한 것이거나 변형한 경우이다. 리처드 스톨만이 주도하고 있는 프로그래밍 자유 연맹(League for programming Freedom; <http://lpf.ai.mit.edu/index.html>)은 이에 관해 다음과 같이 말한다. "소프트웨어 특허의 대부분은 자명(自明)하지도 않고 그렇다고 뛰어나지도 않다. 즉, 모호하다. 유능한 소프트웨어 설계자는 프로그램을 개발하는 과정에서 여러 가지 개량 발명을 할 수 있을 것이다. 그러나, 어떤 기술을 개량하는 길은 여러 가지가 있을 수 있으므로, 어떤 프로그램을 개발하는 과정은 주어진 하나의 길을 따라가는 것은 아니다. 모호한 특허는 마치 땅에 묻혀 있는 지뢰와 같다. 왜냐하면, 다른 프로그램 개발자들은 그러한 특허를 찾아내기보다는 프로그램을 개발하는 과정에서 그러한 특허 기술을 다시 발명하는 경우가 많은데, 그렇게 되었을 경우 그들을 소송을 당하게 될 것이기 때문이다. 이들 지뢰와 같은 특허 기술 중 각각의 기술은 프로그램에서 사용될 기회는 매우 적다. 그러나, 이와 같은 특허 기술이 너무 많아서 이들 중 하나도 건드리지 않고 피해 간다는 것은 거의 불가능하다. 각각의 기본 기술은 많은 변종을 가지고 있다. 또 그러한 기초 기술은 다양한 방법으로 서로 결합될 수 있다. 미국 특허청이 소프트웨어에 부여한 특허는 수만건이 된다. 프로그래머들은 수많은 모호한 특허라는 지뢰에 걸리지 않도록 행운을 바랄 뿐, 눈감고 그냥 전진하는 것 외에 달리 선택한 방도가 없을 것이다." (프레드 위쇼프스키, '특허전쟁' pp 229-230)

소프트웨어 특허가 확장되어 나타나는 가장 심각한 사례는 바로 인터넷 비즈니스 방법(BM)에 부여되는 특허이다. BM 특허는 인터넷을 이용한 사업 방식 뿐만 아니라, 금융, 게임, 광고, 교육 등 인터넷이 이용되는 거의 모든 분야를 망라하는 매우 포괄적인 의미로 사용되고 있다. BM 특허의 폐해는 주로 경쟁 정책 즉, 특허권에 의한 독점의 문제로 얘기하는데, 사실 이 독점의 문제는 특허 제도의 역사 속에 항상 제기되어 온 해묵은 논쟁 가운데 하나이다. 그러나, BM이 적용되는 디지털 환경에서는 네트워크 효과(어느 한 제품을 쓰는 사람이 많으면 많을수록 그 제품의 가치가 올라가는 효과)와 잠금 효과(사람들이 어떤 기술에 한번 익숙해지고 나면 전환 비용 때문에 다른 가능성을 잘 모색하지 않는 등 여러 요소가 겹쳐 어느 시점이 되면 다른 기술이나 제품이 시장에 들어오지 못하게 되는 현상)으로 설명되는 수확체증의 법칙(투입된 요소가 늘 어날수록 산출량이 기하급수적으로 늘어나는 현상을 말하는데, 생산량을 증가해도 추가 비용이 거의 들어가지 않는 정보 산업, 소프트웨어 산업, 문화 산업, 서비스 산업 등 디지털 경제의 많은 부분이 이 수확체증의 법칙을 따름)이 적용되는데, 이로 인해 인터넷 산업에서는 최초로 시장에 진입한 자가 모든 것을 가져가는 승자독식의 새로운 경제 법칙이 통용된다. 이러한 산업분야에 특허권을 그대로 적용하는 것은 시장 초기 진입자가 후발 진입자를 시장에서 완전히 축출할 수 있는 무기를 제공하는 것과 같다. BM 특허와 같이 특허의 보호범위를 확대하는 것은 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 문화적 권리를 침해하는 것이 될 뿐만 아니라, 자유권의 영역에서는 경제활동을 제약·위축하는 요인으로 작용하게 될 것이다(박성호, '지적재산권과 인권')는 우려에 귀를 기울여야 할 것이다.

한편, 냅스터나 소리바다 사건에서 보는 저작권 분쟁과 달리 특허권 분쟁은 기술에 대한 접근과 이용에 훨씬 심각한 결과를 낳을 수 있다. 미국의 사이트사운드(Sightsound.com)는 음악 데이터와 비디오 데이터를 인터넷을 통해 유료로 판매·배포하는 기술에 대해 포괄적인 특허권(USP 5,191,573 및 USP 5,675,734)을 가졌고 있다. 웹 기반으로 MP3 음악 파일을 제공하던 MP3.com은 사이트사운드와 특허권 침해 분쟁에 휘말린 지고 있다. 웹 기반으로 MP3 음악 파일을 제공하던 MP3.com은 사이트사운드와 특허권 침해 분쟁에 휘말린 지고 있다. AT&T의 'a2b Music' 사는 사이트사운드와 이미 특허사용에 관한 라이선스 계약을 체결해 그 기술을 유료로 사용하고 있다. MP3 음악 파일을 P2P 방식으로 공유하는 프로그램과 서비스를 제공하는 냅스터(Napster)가 미국 저작권 소송에서 졌지만, 저작권 침해 음악 파일을 서버에서 삭제하고 시스템을 지속적으로 감시한다는 조건으로 사이트 폐쇄라는 최악의 상황은 모면했다. 냅스터에게 남은 것은 이제 유료화로 사업모델을 바꾸는 것이다. 그러나, 냅스터의 유료화에는 또 다른 복병이 숨어 있다. 그것은 바로 특허권이다. 사이트사운드의 특허는 냅스터에서 제공하는 음악 파일이 저작권을 침해했는지 침해하지 않았는지 묻지 않는다. 저작권자에게 허락을 받아도 합부로 배포할 수 없다. 음악 파일을 유료로 배포하는 것 자체가 이미 특허권이라는 독점 영역에 들어가 있기 때문이다.

인터넷이 이제 일상이 되면서 BM 특허는 교육 분야에까지 그 영역을 넓히고 있다. 삼성전자가 보유하고 있는 원격교육에 대한 국내특허(특허 제2191329호)는 교육 분야에까지 그 영역을 넓힌 BM 특허의 대표적 사례인데, 삼성전자의 특허권은 그 범위가 실로 포괄적이다. 이 특허는 '사용자의 입력 데이터를 처리하는 제1 단계, 사용자의 학습 데이터를 처리하는 제2 단계, 사용자의 시험 데이터를 처리하는 제3 단계'로 이루어진 모든 웹 기반 원격 교육 방법에 대해 권리 행사를 할 수 있다. 단순히 교육 정보를 일방적으로 제공하는 것이 아니라 학습자를 평가하는 단계를 포함하는 교육 방법에 대한 포괄적인 특허권이 인정된 것이다.

건강권·생명권과 특허권의 충돌

'특허에 의한 살인'이라는 얘기가 나올 정도로 의약품에 부여된 특허는 최빈국에게 너무나도 심각한 문제이다. 에이즈(HIV/AIDS)에 의해 하루에 사망하는 환자는 무려 8천명에 이른다. 이들 중 대부분은 사하라 남부 아프리카 거주자들이다. 에이즈가 창궐하는 스와질랜드의 보건복지부 장관은 90만명의 인구 중에서 25%가 HIV에 감염되어 있고, 자국민들이 제약회사의 탐욕에 의해 '삭제'되고 있다고 호소할 정도이다. 특허가 의약품에 대한 접근을 차단하는 것은 비현실적으로 높은 약값 때문이다. 그러나, 특허권에 의한 독점으로 약값이 비싸다는 지적은 단순히 싼 값으로 약을 공급하지는 차원을 훨씬 넘어선다. 에이즈 치료를 위한 캄보디아 요법에는 일년에 우리 돈으로 약 2천만원 정도가 필요한데, 이것은 사하라 남부 아프리카 국가들의 1인당 GNP의 10배에 해당한다. 스무 가지가 넘는 합병증에 들어가는 약값, 병원비 등을 모두 합치면 그 액수는 천문학적으로 증가한다. 결핵 한가지에 들어가는 약값만 추가적인 천만원이 소요된다. 이들에게 사실 에이즈 치료약품은 '없다'. 이제까지 단 한번도 없었다 (민의원 자료집).

에이즈 감염자가 가장 많은 아프리카에서 에이즈 환자 지원단체들이 남아공을 비롯한 각국 정부의 용인하에 값싼 '카피' 치료제를 인도와 태국에서 싼 값으로 수입하면서 세계 39개 제약회사들이 남아공 정부를 상대로 '에이즈 치료제 특허권 유지를 위한 법정 소송'을 제기한 적이 있다. 인도와 태국 정부는 에이즈 치료제의 약값이 높다는 이유로 특허권을 무시하거나 완화하는 방향으로 국내법을 개정하여 에이즈 치료제를 생산하였고, 남아공은 이 카피 치료제를 수입하였던 것이다. 제약 회사들은 자기들에 대한 비판이 높아지자 금년 4월에 소를 취하하고 아프리카 국가들에게 치료제의 약값을 낮추어 공급한다고 발표하였다 (박성호, 앞의 글).

국내에서 의약 특허권으로 인한 건강권이나 생명권의 갈등 문제는 사례로 드러나지 않았다. 그러나, 최근 글리벡(Glivec 또는 Gleevec) 보험약가를 둘러싼 논란은 우리에게 새롭게 시사하는 바가 크다. 글리벡(ST1571)은 만성골수성백혈병(CML)의 치료제로 현재 임상3상 연구가 진행중이다. 약이 정식 허가를 받기 전에 동정적 사례로 환자에게 투약하고 동시에 판매하려 하고 있다. 글리벡을 개발한 스위스의 노바티스

(Novartis) 사는 글리벡 한알 약값을 25,647원으로 고시하였고 약값이 과도하게 높은 데 대해 환자들은 약값을 인하해달라고 요구했었다. 글리벡의 보험약가를 약제전문위원회에서는 2차례에 걸쳐 글리벡의 약값을 17,055원, 17,890원으로 제시하였고, 노바티스는 이에 대한 수용을 거부하였다. 이 글을 쓰고 있는 9월 초에 알려진 바에 따르면 우리 정부는 약값을 노바티스의 요구대로 25,647원으로 하면서 보험적용 대상에서 만성기 환자를 제외하는 선에서 타협으로 하고 말았다. 약제전문위원회에서 제시한 약값이 동일한 효과를 보이는 약물에 비해 상대적으로 비싸게 매겨진 가격이라는 점을 감안한다면 노바티스사는 특허를 무기로 일국의 보건정책을 철저히 무시하는 것으로 볼 수 있다. [사실, 노바티스가 글리벡에 대해 어떤 특허를 가지고 있는지 분명하지 않다. 다만, 필자가 몇분의 도움으로 특허검색을 한 결과 한국의 국내 특허(특허 제262366호 '피리미딘 유도체, 이의 제조방법 및 이를 포함하는 약제학적 조성물')와 아직 출원이 진행중인 특허(특허공개공보 2001-21950 'N-페닐-2-피리미딘아민 유도체의 변형 결정체, 그의 제조방법 및 그의 용도')가 존재하는 것을 확인하였다.] 노바티스는 특허법에 따라 국내에서 유일하게 글리벡을 생산, 판매 할 수 있기 때문에, 이들은 환자가 약을 먹을 수 있는 가격이 아니라 자신의 이익을 최대도 할 수 있는 가격으로 글리벡의 약값을 정하고 있는 것이다. 특허법은 국민의 건강을 책임질 의무가 있는 국가에 대해 제약회사가 압도적인 우위에 서게 하는 것을 보장해 주고 있다. 의약품 특허가 없다면 또는 강제실시와 같이 정부의 권한이 보다 확실히 보장된다면, 노바티스가 약값이 25,000원 이하면 수익성이 없다고 판단하여 판매하지 않는다고 하더라도, 글리벡을 다른 곳에서 생산할 수 있기 때문에 간단히 문제를 해결할 수 있다 (시민단체 자료집 '특허에 의한 살인').

유전 자원에 대한 특허권

현재 선진국과 개발도상국간의 유전자원을 둘러싼 갈등은 지적재산권과 인권간의 대립 차원을 넘어선 것으로서 지구의 장래와 관련한 본질적 문제라고 할 수 있다. 산업화 시대의 석유나 철광석과 마찬가지로 '유전자원'은 생명공학 시대의 원자재가 되고 있다. 많은 개발도상국들은 자국에서 서식하는 동식물의 유전자원을 이용해서 선진국의 회사가 특허권을 획득하고 이로부터 막대한 이윤을 창출하는 데에 대한 반발로서 자국에서 생물의 샘플을 채취해 가는 것을 제한하고 샘플 채취 허용의 대가를 요구하고 있다. 일부 과학자들은 이에 대해 의학과 농업 분야에서 혁신을 일으킬 수 있는 연구계획이 중단될 위기에 놓이게 되고 멸종위기에 처한 동물에 대한 연구와 보호가 어려워지고 있다고 반발한다. 그렇지만 자국의 유전자원에 대한 접근을 통제하고 있는 나라들은 자국의 자원이 지금까지 아무런 대가 없이 사용되었다면서 이를 선진국들에 의한 '생물식민주의' 또는 '생물의 해적행위'라고 비판한다. 가령 인도에서 여러 세기 동안 생물농약(biopesticide)과 약재로 이용되어 온 님(neem) 나무의 의약적 특성에 착목하여 1985년 이후 미국과 일본 기업들이 이에 관한 방법발명 등으로 12개 이상의 특허권을 미국에서 취득하였다. 또 미국 상무부는 파푸아뉴기니의 하가하이 족과 파나마의 구아미족의 세포주(cell lines)에 대한 특허권을 취득한 바 있다. (박성호 '지적재산권과 인권' 중 발췌)

한편, 유전자원의 특허기술은 전통적으로 인정돼 온 농부의 자가증자생산할 권리를 부정하고 일부 기업에 실질적인 종자의 독점권을 줄 뿐만 아니라, 식물의 번식력을 박탈하는 비윤리적 측면을 지니기도 한다. 대표적인 것이 바로 터미네이터 기술(Terminator Technology)인데, 이것은 미국의 농무부와 목화 종자회사인 델타 앤드 파인 랜드사가 공동 개발하여 특허 출원한 '식물 유전자의 발현조절' 기술로 종자를 1회만 사용할 수 있고 그 종자에서 수확한 농산물의 발아를 정지시켜 종자로 다시 사용할 수 없게 하는 기술이다. 이 기술은 종자회사의 권리보호를 위해 정품의 유통종자가 아니면 발아시키지 않아 종자를 맞다는 의미로 RAFI가 'Terminator Technology'라 명명하고 이를 경계하자고 주장하면서 이 명칭이 널리 쓰이고 있다. 미국 농무부는 터미네이터 기술개발에 4년에 걸쳐 19만 달러의 연구비를 지원했고, 델타 앤드 파인 랜드사는 총53만 달러를 투자하였다. 현재 실시권을 하여 할 수 있는 권리는 델타 앤드 파인 랜드사에 귀속되어 있으

며 농무부는 이 특허권이 상업화되는 경우 순매출액의 약 5%를 로열티로 지급 받게 된다. 이러한 터미네이트 특허기술에 대해 1998. 5 슬로바키아 브라티슬라바에서 개최된 생물다양성협약 4차 당사국 총회에서는 종자 수입국(주로 개도국)들의 우려가 심각히 대두되어 이의 사용을 규제해야 한다는 주장도 강하게 제기되었다.

한편, 생명과학 시대와 함께 인권논의를 좀 더 원숙한 다음 단계로 진행되어야 할 필요도 있다 (박은정 '생명공학기술과 인권') 여기서 주장되는 '생명인권' 또는 '세대간 인권'은 단순히 생물학적 인간 조건이나 유전적 특성을 보호받는다든가 협소한 의미를 넘어선다. 즉, 단순히 DNA의 고유성을 침범 당하지 않을 권리라는 소극적 차원을 넘어서서, 사람은 유전적·생물학적 존재 이상의 전인격적 존재로 취급되어야 한다는 근본적인 성찰의 의미를 지닌다. 그러므로, 인권의 관점에서 생명공학관련 프로젝트에 대한 이의를 제기한다는 것은 단순히 과학 기술이나 정보의 오용 혹은 남용을 걱정하는 차원을 넘어선다. 이는 과학과 기술 적용은 인간의 존엄가치와 책임, 행복, 그리고 인간의 기원과 함께, 과거와 미래 세대로 이어지는 인류공동체의 안전에 대한 깊고 넓은 통찰과 연관짓는 것을 뜻한다. 또한, 유전적으로 변형된 생명체나, DNA 염기서열 등 일정한 기법으로 인체로부터 분리해낸 생체조직에 대한 특허확대 추세는 생명에 대한 유물론적 사고를 조장하는 데 은연중에 영향을 미치고 있다. 최근 미국을 중심으로 생명공학물질에 대한 특허허용추세는 당연시 되어가고 있다. 이러한 경향은 발명과 저작의 권리들을 왜곡시켜, 지식의 자유로운 유통을 가로막는 배타적 울타리로 작용하고 있다. 저작의 권리, 발명의 권리를 사소유권화하려는 분위기 속에서 의료정보가 차단되거나 고비용화됨으로써 질높은 의료에 접근할 일반인의권리와 건강권이 침해되는 것이다. 인간유전자를 위시하여 인류의 공동유산인 생명물질에 대해 특허를 인정하게 되면 우리는 발견이 아닌 발명에 대해 특허를 부여한다는 전통적인 특허법원리를 포기하는 것이 될 것이다. 인체로부터 분리된, 기능이 알려진 유전자 염기서열은 자연에서 발견되는 것이라 하더라도 인간의 개입에 의해 분리시킨 것이기에 발견이 아닌 것으로 본다. 이는 결론 형용모순에 불과하다. 또한, 유전자가 확인, 정화, 분리 재생산되는 과정을 보호하는 특허가 유전자 자체 그리고 그 이용가능성에까지 미치게 됨으로써, 결국 유전자의 생산, 수입, 판매에 대한 절대적·배타적 권리가 창출되는 것이다 (박은정 앞의 글에서 발췌).

글을 마치며

특허제도는 개발자에게 경제적 보상을 줌으로써 개발자의 창작 의욕을 높이고, 좀 더 많은 기술의 확산과 보급을 촉진하여 사회 전체의 부를 증가시켜야 한다는 인식이 정책적으로 반영된 것이다. 다시 말하면, 유체물에 대한 소유권과 달리 과학기술에 대한 독점권을 인정하는 것은 특허제도가 추구하는 목적에 합당한 경우에만 정당화될 수 있는 매우 제한된 범위의 수단으로 합의된 재산권이다. 목적을 달성하기 위한 수단으로서의 '독점권'이 목적 범위를 벗어난다면, '수단에 대한 합의'를 진지하게 고민하고 다른 해결책을 찾아야 할 것이다. 그러나, 특허 제도는 1883년에 조인된 파리조약이나 1970년의 특허협력조약, 특허법통일화조약 등을 통해 내용적 통일화와 절차적 통일화가 지속적으로 진행되어 왔고, 80년대 이후 정보체의 경제적 역할이 크게 강조되면서 선진국은 WTO/TRIPs, 세계지적재산권기구(WIPO)를 통해 특허 제도를 전지구적 차원에서 강제하고 있기 때문에, 개별국가 차원에서 이러한 '수단에 대한 합의'를 고민하는 것은 많은 어려움이 있고, 강제적인 국제질서는 개별국가에서 자주적인 산업정책이나 보건·건강 정책을 마련하는 데에 심각한 장애가 되고 있다. 특허권은 개발한 자의 권리를 보장하기 위해서만 필요한 것이 아니라, 모든 개발자가 특허권자가 될 수 있음과 동시에 과학기술에 접근하고 이용하는 사용자라는 점을 고려한다면 과학기술에 접근하고 이것을 이용할 권리를 원칙적으로 배제하는 방식의 현행 특허제도는 수정되어야 할 필요성이 매우 큰 것이며, 개별국가의 주권차원에서 또한 인간의 존엄성을 보장하고 인류공동체의 안전을 고려하여 특허권을 제한하는 것이 필요하다는 또 다른 합의가 국제적 논의에 반영되어야 할 것이다.

<참고문헌>

박성호 '지적재산권과 인권' 유네스코 '
 박은정 '생명공학기술과 인권'
 DFID 'Literature survey on intellectual property rights and sustainable human development', August 2000
 정관해 '생명공학의 특허와 제3세계의 유전자 자원'
 허남혁 '지적 재산권 vs 농민·지역공동체의 권리, 누가 생물다양성을 보존할 것인가 - WTO TRIPs 협약의 의미와 제3세계의 저항'
 의약분야의 지적재산권 '의약분야의 지적재산권 건강하게 살 권리와 세계화'
 '디지털은 자유다' 2000년, 이후출판사

제 4 강의

지적재산권을 넘어 : 공정이용과 카피레프트¹⁾

주철민 (공유적 지적재산권 모임 ILeft)

현재 법률적 용어로서의 공정이용이란 한마디로 정의내리기가 매우 어렵지만 공정이용(fair use)이란, 저작권자 이외의 자가 그의 동의없이 저작물을 합리적인 방식으로 사용하는 특권이라고 할 수 있으며 이러한 것이 가능한 것에는 저작권법 자체가 가지는 공공성에 기인한다고 하겠다. 저작권법의 목적은 '저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지하는 것'이라고 규정되어 있다.²⁾ 이 조항에서 볼 수 있듯이 저작권법이 추구하는 정책목표는 기본적으로 '문화의 향상발전'을 위해서 '저작자의 권리보호'를 수단으로 한다고 할 수 있다. 문화 발전을 위해서 저작자와 저작물에 대해 독점권을 부여하는 이유는 독점권을 부여하면 창작의 동기가 생기게 되고 이러한 창작의 동기에 의하여 일반인들이 이익을 받기 때문이라는 실용적인 것에 기초하고 있다.³⁾ 이러한 사상을 기초로 해서 공

1) 짧은 분량속에 공정이용과 카피레프트라는 두 가지 큰 주제를 다루려다 보니 단순하게 소개하는 형식으로 밖에 서술하지 못한 점이 있다. 더 많은 내용이 알고싶다면 ILEFT 홈페이지를 참고하기 바란다. www.ileft.or.kr
 2) 저작권법 제1조. 저작권법의 근거규정이라고 할 수 있는 헌법 제22조 제2항은 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로서 보호한다고만 언급함으로써, 저작권법을 비롯한 지적재산권법의 목적을 밝히지 않고 있다. 이와 달리 미국 헌법 제1장 제8조의 특허법과 저작권법에 관한 조항은 '저작자의 저작물과 발명가의 발견(discoveries)에 대하여 이들에게 제한적인 기간동안 배타적인 권리를 확보하여 줌으로써 과학과 실용적인 예술의 진보를 증진시키기 위하여'라고 규정하고 있다.
 3) 물론 대륙법은 이와 판이하게 다르다. 대륙법(특히 프랑스)은 지적재산권의 기초에 대한 논의를 자연권에서부터

지적재산권의 권리가 생겨나게 되었다. 인류역사상 모든 지적 창조활동이 역사적으로 축적되어온 창조활동 위에서 행해진다는 사실은 당연한 것이다.

지적생산물은 그 생산자의 독창적인 산물이 아니다. 지적 생산물은 역사적으로 사회의 축적된 지식기반 위에서 한 발짝 진보된 것이며, 역사적으로 축적된 경험과 노력에 의해 취득한 사회의 지적 자산을 바탕으로 생산되는 것이다. 그러므로 저작권의 원래 목적인 사회 문화의 발전을 위해서는 보다 많은 사람들이 저작물에 대해 접근하고 이용하는 것이 필요하고 이에 대해서 인정하는 것이 공정이용의 원리라 할 수 있다. 그러나 이에 대한 현재 법리적 근거는 매우 제한적이며 저작권의 예외 조항으로 간주되고 있으며 최근에는 이마저도 갈수록 축소, 제한되어가고 있다. 따라서 우리는 그 동안의 저작권법의 변두리에서 매우 예외적이고 저작권이 침해되었을 때 단순한 방어수단으로써의 공정이용이 아니라 적극적인 권리로서 확대시켜나가기 위한 방안을 모색해야 하겠다.

(1) 공정 이용(Fair use)

최근 몇 년 사이 저작물 이용에 대한 제약은 심각한 문제로 등장하였다. 그전까지 자유롭게 사용하고 이용하던 영역까지 불법이라는 이름으로 정당한 이용이 금지당하고 있는 것이다. 이제 아마 대부분의 사람들이 저작물과 같은 무채물에 대한 소유를 유채물에 대한 소유와 같이 인식하고 있는 듯 하다. 유채물에 대한 소유 역시 이것이 인간의 기본권인가에 대해서는 많은 논란이 존재한다. 필자 역시 이에 대한 의문을 가지고 있으나 저작권과 같은 무채물에 대한 소유가 기존에 당연시 되어왔던 유채물에 대한 소유권과는 그 기본적 속성이 다름을 강조하기 위해 유채물에 대한 자연적 소유권을 인정하고 서술하였다. 그러나 이 역시 역사적, 사회적 관계에서 파악해야 할 것이라 믿는다. 이러한 경향은 그 동안 저작물의 공정 이용의 범위에 들던 연구, 비상업적 이용의 범위가 크게 축소되고 저작권자의 권리를 강화함으로써 나타나는 현상으로 저작물에 대한 우리의 오래된 관념적 도덕은 도둑이 아니다라는 우리의 지적생산물에 대한 인식을 말한다. 이 최근 몇년 사이에 심각하게 붕괴당하고 있다. 최근의 저작권 강화 추세는 하나의 이데올로기로 작용하여 저작물에 대한 저작권자의 권리가 마치 자연적인 권리인 것처럼 인식되어지고 있다. "허가없는 저작물의 이용=도둑질"이라는 등식이 당연한 것처럼 여겨지고 있는 것이다. 그러나 이러한 등식이 과연 처음부터 당연한 인간이 자연적이고 기본적인 권리였는가에 대한 의문이 존재한다.

유채물에 대해서 법은 그 소유권을 인정하고 있다. 이러한 소유권은 배타적인 권리가 자연스럽게 획득된다. 내가 소유하고 있는 컴퓨터를 들로 쪼개서 나누어 가질 수는 없는 것이다. 또한 이러한 소유권은 영구적으로 유지된다. 자신이 죽더라도 상속에 의해서 그 권리가 존속되는 것이다. 그러나 지적 생산물이라 불리는 저작물의 경우 유채물에 존재하는 배타적 권리가 사라지게 된다. 내가 소유하고 있는 mp3 파일은 간단한 카피를 통해 다른 사람과 얼마든지 공유할 수 있다. 또한 그 권리의 기간 역시 현행 법으로는 저작자의 사후 50년이 지나면 권리를 소멸되게 되어있고 그 안에서도 신문이나 논문, 도서관 등 교육과 연구 보도등으로 사용할 경우에 정당한 이용으로 저작권자의 동의없이 사용할 수 권리를 인정하고 있다. 즉, 저작물에 대한 배타적인 권리를 유채물에 대한 권리와 동일시 하여 자연적이고 절대적인 권리로 인정하는 것 자체는 현행법이 인정하는 범위조차 넘어서는 것이다. 그렇다면 왜 저작물의 공정 이용과 사후 50년이라는 기간을 제한을 두고 있는지 살펴보아야 한다.

저작권제도는 창작자에 대한 자연적인 권리의 인정이 아니라 창작자 보호가 문화 발전에 기여할 것이라는 전제 아래 문화 발전을 위해서 창작자 보호제도라는 형식을 도입한 것이다. 문화발전이라는 목적을 위해서 창작자 보호라는 수단을 이용한 것이다. 문화발전이라는 목적을 위해서 창작자 보호뿐만 아니라 그 이용자 권리 인정해야 했기에 공정 이용의 범위와 저작권자의 권리에 대한 제한을 인정한 것이다. 즉, 문화 발전

시작하며, 인간의 창작에 의한 결과물을 노동의 산물로서 신성시한다. 그러나 이에 대한 많은 의문이 존재하게 된다.

이라는 측면은 창작자가 뿐만 아니라 그것을 이용하는 이용자의 이용권이 보장될 때 가능한 것이기 때문이다.

그러나 최근에 이러한 공정이용의 범위들은 끊임없이 축소되어가고 있으며 창작성이 없는 디지털 콘텐츠나 데이터베이스에까지 저작권을 인정해 주려 하고 있다. 이미 상당 부분 저작권자의 권리는 보장되고 있으며 그 속도는 더욱 빨라지고 있다. 그러나 창작자 못지 않게 이용자의 권리 역시 중요함을 인식해야 한다. 저작자의 저작물은 끊임없이 그 이용자와의 소통과 교감으로 함께 호흡하게 되며, 작품이나 음악등 저작물의 경우는 그것을 읽고 듣는 이용자와의 소통과 교감을 통해서 그 가치를 인정받게 된다. 즉, 저작물의 경우에 있어서 창작자/이용자의 이분법적인 구분이 아니라 창작자와 이용자의 교감과 소통을 통해서 저작물의 가치가 정해지는 것이다.

우리는 그 동안 창작자의 권리만을 당연하게 인정하였을 뿐, 이용자의 권리는 전혀 고려하지 않았다. 저작권 제도가 문화 발전이라는 측면에서 발전되어 왔다면, 저작물이 창작자와 이용자와의 소통과 교감에 의해 그 가치가 부여된다는 점을 인식할 때, 그에 해당하는 이용자의 권리도 강화되어야 한다. 그러나 지금까지 계속해서 창작자를 비롯한 저작권자에게만 그 모든 권리가 집중되어온 반면에 이용자의 정당한 이용의 권리는 계속해서 축소되어져 가고 있는 현실이다. 최근 냅스터/소리바다 사건에서도 오로지 창작자나 저작권자를 중심으로만 이야기 될 뿐 그것을 이용하는 이용자의 권리에 대해서는 대부분이 침묵하고 있다. 이와 같은 시기에 공정 이용에 대한 부단한 투쟁으로 이용자의 권리 확보는 매우 중요한 과제이다. 또한, 최근 인터넷 기반의 기술 발전은 생산에 필요한 최소 비용을 획기적으로 감소함으로써 인해 보다 많은 이용자들이 직접 자신의 글과 음악, 영상등을 창작할 수 있는 길을 열어놓았다. 이러한 창작자와 이용자와의 구분도 과거와 다르게 확연히 구분하기 어렵다. 저작물을 창작하기 위해서 창작자가 가장 많은 저작물을 이용한다고 볼 때 더 이상 창작자와 소비자의 이중구조는 존재하지 않을 지도 모른다.4)

다음의 사례는 저작권의 공정 이용에 대한 제약의 사례를 보여주고 있다.

냅스터/소리바다만큼 사례 뿐만 아니라 최근에 벌어지는 많은 사례에서 이용자의 공정한 사용을 제한하는 사건과 판결들이 잇따르고 있다. 2000년 8월 17일 뉴욕(New York) 지법 판사 루이스 캐플란(Lewis Kaplan)은 2600 엔터프라이즈(2600 Enterprise)가 DeCSS 소프트웨어를 온라인으로 배포해서는 안 된다고 판결했다. 그러나 DeCSS는 영화 DVD의 보안 장치를 풀어 PC에서 볼 수 있도록 하는 프로그램으로 스칸디나비아의 한 프로그래머가 리눅스 컴퓨터에서 DVD를 재생할 목적으로 만들었다. 이 과정에서 DeCSS는 보안 장치를 푸는 것인데, 이를 DeCSS가 무단 복제 수단으로 이용될 것이라며 이에 대한 배포를 금지한 것이다. 뿐만 아니라 직접 DeCSS를 공개하거나 다른 사이트의 링크를 공개하는 것을 모두 금지하고 있다. 그러나 DeCSS는 아직까지 상업적으로 리눅스 시스템에서 DVD를 볼 수 있게 하는 프로그램이 개발되지 않았기 때문에 이용자들 스스로 DeCSS라는 리눅스용 DVD 구동기로 개발한 것이었다. 최근 판결은 이러한 행위까지 저작권법 위반 판결을 내리고 있다. 이와 비슷한 사례가 지난 7월에 있었다. 러시아의 소프트웨어 개발자이자 대학원생인 드미트리 스킴야노프는 컴퓨터 해킹과 암호기술을 다루는 회의에서 주제발표를 마치고 짐을 싸던 중 들이닥친 연방정보국 직원에 의해 체포된 것이다. 그의 혐의는 그가 박사학위 논문에서 미국의 소프트웨어 회사인 어도비의 전자책 리더프로그램의 보안상 허점을 지적하고 자신이 개발한 암호해독 프로그램을 소개한 혐의였다. 현재의 저작권 보호시스템은 기존의 공정이용의 범위내에 있던 연구, 학술적 활동에 까지 재산권 보호라는 전도된 명분으로 칼을 휘두르고 있다.

저작권은 경제적 억압뿐만 아니라 정치적 억압의 기제로도 사용된다. 정보의 사용에 대한 배타적 권리의 이용은 원하지 않는 사람이나 집단에서 그것의 사용을 제한하는 방법으로 이용될 수 있기 때문이다. 제도적 민주주의가 비교적 잘 갖추어진 제 1세계 국가들에 있어서 국가나 자본이 자신의 정치적 입장의 강화와 민중의 지배를 위해 폭력적이고 직접적 검열을 행하는 데에는 많은 한계를 가지고 있다. 민중과 시민단체들은

4) 인터넷을 통해 검색되어지는 수 많은 저작물은 기존의 문화 창작자와 소비자는 이중구조를 허물고 있다.

제 8 장 기타 활동자료

거센 시위와 의회 로비를 통해서 그러한 감시와 검열을 수단을 쉽게 자본과 권력이 가지지 못하도록 끊임 없이 저항하기 때문이다. 따라서 이들에게 새로운 무기가 필요한데 이것이 바로 지적재산권제도이다. 자본주의가 성숙한 사회에서는 제도적 민주주의의 성장과 함께 민중에 대한 억압 기구를 직접적 형태로 사용하기에는 많은 어려움이 존재하지만 재산권의 개념을 도입하면 모순을 은폐하면서 전혀 다른 접근 방식으로 검열과 감시, 억압 행할 수 있게 된다. 민중에 대한 직접적 억압 대신 재산권의 행사라는 또 다른 이름으로, 즉 지적재산권 제도를 정치적으로 이용함으로써 민중을 억압하는 것이다. 따라서 이들은 인간의 기본적 권리 위에 재산권을 동원하여 재산권의 정당한 행사를 위해서 인권을 침해할 수 있다는 세련된 논리로 무장을 하고 있는 것이다. 이는 문제의 핵심인 권력과 계급의 문제를 수평적인 재산권 싸움으로 은폐함으로써 민중들이 쉽게 저항하지 못하도록 한다. 아직 지적재산권을 본격적인 억압의 기제로 사용되지는 않고 있지만 그 제도의 속성상 이러한 가능성은 충분하게 보인다.⁵⁾

(2) 자유 소프트웨어 운동과 카피레프트

정보를 공유하고자 하는 운동의 역사는 그리 오래 되지 않았다. 정보자체가 독점적 소유물로 인식되는 일이 그리 오래이지 않기 때문이다. 이는 최근에 들어서 정보재-정보상품⁶⁾-에 강제적으로 독점적 권리를 인정했기 때문이다. 정보(혹은 정보재)는 일반 상품들과는 근본적인 차이를 지닌다. 모든 상품이 지니는 배타적 소유권이 존재하지 않는다. 예를 들어 내가 신발을 하나 샀는데 이 신발을 여러사람과 같이 공유할 수는 없다. 물론 빌려줄 수는 있지만 내가 이 신발을 신고 있는 동안에는 다른 사람이 신을 수 없기 때문이다. 비단 신발뿐만 아니라 일반적인 모든 상품이 다 이와 같은 경우이다. 그러나 정보의 경우는 다르다. 예를 들어 내가 가지고 있는 컴퓨터 프로그램은 하나의 정보다. 0과 1로 이루어진 이 디지털 정보 상품은 내가 사용하는 이 정보는 다른 사람과 동일하게 나누어 쓸 수 있다. 내가 이 제품을 카피해서 원본과 똑같은 제품을 가질 수 있는 것이다.

우리도 우리 자신이 가지고 있는 소프트웨어를 친구에게 복사해준 경험이 있을 것이고 이를 친구로부터 받아본 경험이 있을 것이다. 또한 이것이 모두 불법이라는 것 또한 알 수 있을 것이다. 왜냐하면 소프트웨어를 생산한 기업에게 그 정보의 배타적 소유권을 가지고 있기 때문이다. 이러한 경향은 최근에 일반적인 경향을 지니지만 원래 자연적으로 생겨난 권리는 결코 아니었다. 자유소프트웨어 운동의 역사가 매우 짧은 것이 이를 증명한다. 그 전까지는 이러한 운동이 필요 없었기 때문이다. 리처드 스톨만이 자유소프트웨어 운동을 시작하기 전의 모습을 살펴보면 이러한 흐름들은 명확하게 드러난다.

“요리법을 공유하는 것이 요리의 역사만큼 오래된 것처럼 소프트웨어를 공유하는 것은 컴퓨터의 역사만큼이나 오래된 것이었다. 그러나 우리들은 소프트웨어를 공유해 나가는 더욱 이상적인 우리들만의 공동체를 MT에서 만들어 나갔다. 우리는 우리들의 소프트웨어를 “자유소프트웨어(free software)”라고 말하지 않았다. 왜냐하면 그 당시까지만 해도 “자유소프트웨어”라는 용어가 존재하지 않았기 때문이다. 공동체의 그 시절, 그 당시는 특정한 프로그램의 소스코드를 자유롭게 얻을 수 있었기 때문에 프로그램을 수정하거나 그 프로그램을 기반으로 한 새로운 프로그램을 만들 수 있는 가능성이 언제든지 열려 있었던 공유의 정신이 충만한 시절이었다.”⁷⁾

5) 「디지털은 자유다,」 “이후” 2000 “정치적인, 너무나 정치적인 저작권” -김영식. 디지털 문서: <http://www.ipleft.or.kr> 를 보면 자세한 사례들을 접할 수 있다.

6) 정보재라 함은 정보로 이루어진 상품을 말한다. 흔히 디지털 정보로 이루어진 것이 대부분인데 컴퓨터프로그램은 0과 1로 이루어진 대표적 정보상품이다.

7) Richard Stallman 외(1999), 송창훈외 옮김(1999) 『오픈소스』 p93-94 한빛미디어

이러한 공동체의 문화는 1980년대 초 급격히 무너지기 시작한다. 이제 소프트웨어의 개발의 주도권이 기업으로 넘어가면서 더 이상 소스코드를 공개하지 않게 된 것이다. 소프트웨어가 사적 소유의 대상이 되면서, 리처드 스톨만(Richard Stallman)은 소프트웨어의 본래 생산 유통 방식인 정보 공유의 방식을 복원하고자 하였다. 이를 위해 시작한 GNU⁸⁾ 프로젝트는 그 선언문에서 “초기의 컴퓨터 공동체 안에 충만해 있던 호의적인 상호 협력의 정신을 재건하기 위한 구체적 실현 방법으로 1983년에 기획되었으며 이는 독점 소프트웨어의 소유자들이 만든 장벽들을 제거함으로써 상호 협력의 풍토를 다시 한 번 부활시키는 것을 그 목적으로 한다.”라고 밝히고 있다. 80년대 초부터 기획되어진 그누 프로젝트는 90년대에 와서 리누스 토발즈(Linus B. Torvalds)에 만들어진 그누/리눅스 커널이 그누에 합류하면서 마침내 그누/리눅스가 만들어지게 되었다. 우리가 그누에 주목하는 이유는 그것이 뛰어난 프로그램이라거나 가격이 싸거나 하는 이유는 아닐 것이다. 그누의 중요성은 소프트웨어 원래의 생산 방식과 유통 방식을 복원하고 이용자간에 서로의 정보를 공유하도록 함으로써 사회적 부를 증가시키는 방식을 복원했다는 것에 있다. 정보는 여러사람과 나눌수록 더욱 그 가치가 증가된다. 내가 가지고 있는 정보를 여러사람과 나눔으로써 정보가 더욱 유용한 가치를 지니게 하며 이를 통해 사회적 가치를 증가시키는 것이다. 여태껏 과학자와 개발자들은 자신의 연구 성과물들을 공개함으로써 인류의 발전에 기여해왔지만⁹⁾ 현재의 기업들은 자신이 개발한 소프트웨어를 인위적인 지적재산권을 통해 독점적 소유로 만들고 이를 통해 자신의 부를 축적해 왔다. 그누는 정보재의 고유한 특성을 인위적으로 막는 지적재산권에 대항하여 정보 공유의 새로운 방식이 공상적 사고가 아니라 구체적 현실로써 가능하다는 확실한 가능성을 보여주었다.

그누는 운영체제만이 아니라 모든 소프트웨어를 자유소프트웨어로 만드는 것을 목표로 하였다. 이에 따라 리처드 스톨만은 자유소프트웨어 재단(Free Software Foundation, FSF)을 만들었다. FSF의 목표는 컴퓨터 소프트웨어의 복제(copying)와 재배포(redistribution), 수정(modification)과 이를 위한 소스 코드의 원용에 대한 제한들을 철폐하고자 하였다. 이를 위한 자유 소프트웨어는 다음의 원칙을 기반으로 한다.

첫째, 소프트웨어의 작동 원리를 연구하고 이를 자신의 필요에 맞게 변경시킬 수 있는 자유. 둘째, 소프트웨어를 이웃과 함께 공유하기 위해서 이를 복제하고 배포할 수 있는 자유. 그리고 소프트웨어를 향상시키고 이를 공동체 전체의 이익을 위해서 다시 환원시킬 수 있는 자유이다. 이것은 소스 코드 공개를 통해 누구나 소프트웨어를 수정할 수 있게 하며 자유로운 복제와 배포를 허용하는 것이다.

리처드 스톨만에게 있어서 자유 소프트웨어가 일반 사용자에게 잘못된 인식¹⁰⁾을 심어줄 우려가 있음에도 불구하고 계속해서 이 명칭을 고집하는 이유는 기술 자체보다 기술의 개발 방식과 유통을 통해 얻어지는 사회적 가치를 우선시하기 때문이다. 이를 통해 그는 지적재산권에 의해 왜곡된 정보의 흐름에 맞서고자 했다. 그는 이러한 지적재산권에 대항하기 위해 그늘의 소프트웨어에 저작권을 거는 새로운 방식을 취하게 된다. 어쩌보면 매우 아이러니 하지만 이는 자유 소프트웨어가 소스 코드 공개에 의해 개발, 향상되는 과정에서 누군가가 그것을 독점할 수 있기 때문이다. 따라서 그누는 저작권의 양도에 관한 실정법에 의해서 유효한 법률적 효력을 갖는 GPL¹¹⁾(General Public License) 라이선스를 이용한다. GPL로 등록된 소프트웨어 소스

8) GNU는 'GNU is Not Unix'의 재귀적 용법이다. 이에 는 유닉스와 완벽한 호환을 이루려고 하는 목표와 함께 유닉스와는 다른 자유소프트웨어 방식을 적용하고자 하는 의지로 보인다. 또한 유닉스에 대체하는 소프트웨어를 만드는 것으로 자유소프트웨어 운동에서 운영체제 개발에 가장 큰 비중을 두었다는 것을 의미하기도 한다.

9) 아인슈타인이 자신의 상대성 원리에 대해 다른 사람의 사용과 연구를 제한하는 방식을 취했다면 어떻게 됐을까? 실제로 불가능해야 하는 일들이 오늘날 벌어지고 있다. 지적재산권에 대한 남발로 인해 많은 공공의 정보들이 사유화되어 가고 있다.

10) 자유(free)라는 말이 무로나 공짜라는 인상을 심어줌으로써 본래 자유라는 의미는 퇴색되는 점이다. 여전히 많은 사람들이 자유 소프트웨어를 공짜 소프트웨어로 잘못 알고 있다.

11) FSF의 모든 개발 소프트웨어에 GPL이 적용되는 것은 아니다. 그러나 FSF는 GPL 방식을 기본으로 하고 있으며

를 통해 개발된 2차 저작물까지 모두 소스 코드와 함께 그 파생물도 공개하여 자유소프트웨어가 누군가에 의해 독점적으로 이용되는 것을 막고자 하는 것이다. GPL에 의해 등록된 소프트웨어를 수정한 모든 소프트웨어 역시 GPL로 공개되어야 하는 것이다. 이를 폭넓게 카피레프트(copyleft)라는 개념을 설정하여 누구나 자유롭게 소프트웨어를 사용하고 배포할 수 있도록 하였다.

최근 지적재산권 제도는 하나의 이데올로기로서 작용한다. 정보를 생산한 자의 독점적 특권은 천부적 권리인 것처럼 절대화하고 이를 어기는 것은 야만적 행위라는 것을 이데올로기로서 유포하고 있다. 과거 제국주의 시대에 미개한 지역에 문명과 기독교를 전파시키겠다는 명분으로 총과 칼을 들이댔다면 사실을 우리는 기억할 것이다. 그러나 현 시점에서 지식과 정보는 창작자, 혹은 그 권리를 소유한 자의 독점적 권리라는 명분을 통해 이를 어기는 것에 대해서 엄격하게 금지하고 있으며 이를 지키기 위해 총과 칼을 들이대고 있다.¹²⁾ 인류 대대로 쌓아온 지식이 어느 순간부터 어느 특정한 사람이나 기업의 소유가 되어버린 것이다. 이 역사적 산물을 한순간에 송두리째 훔쳐낸 자들이 거꾸로 대대로부터 그것을 이용해왔던 사람에게 도둑의 명예를 씌우고 있다. 어찌보면 제국주의의 시대가 다시 도래하고 있는 것이다. 그러나 그 때와 마찬가지로 그들은 세련되게 한발짝씩 다가오고 있다. 총과 칼에 저항 한번 해보지도 못하고 우리는 굴복하고 무기를 버리고 있는가? 아니 저항할 필요성조차 느끼지 못 할 수도 있다. 그들의 세련된 거짓말에 이미 세뇌되어 버렸는지도 모르니까?

이 만든 것 중에 배타적 재산권과 가장 친하지 아니한 것이 바로 관념이라 불리는 사고력의 작용이다. 개인이 혼자 간직하는 한 그것은 그의 배타적 소유이지만, 밖으로 내뱉는 순간 모든 사람의 소유가 되고 누구도 그것을 벗어날 수 없다. 그것의 또 다른 특징은, 모두가 전부를 가지고 있기에 아무도 적게 가질 수 없다는 것이다. 누가 나의 관념을 전달받았다고 해서 나의 것이 줄어들지는 않는다. 누가 내 등잔의 심지에서 불을 붙여줬더라도 내 등잔불은 여전히 빛나고 있는 것이다. 도덕적으로 서로를 교육하며 사람들의 행편을 개선할 수 있도록 온세상으로 관념이 자유롭게 확산되어야 한다는 것, 이것은 자연이 준 특유하며 자비로운 선물일 것이다. 구석구석을 비추며 사방으로 뻗어나가는 빛처럼, 우리가 그 속에서 숨쉬고 움직이고 그리고 존재하는 공기처럼, 자연은 배타적 소유나 제한이 없도록 관념을 만들었다. 발명은, 본질적으로, 재산권의 대상이 될 수 없다.¹³⁾

이에 가장 큰 무게를 두고 있다.

12) 울초에 대대적으로 벌어진 정품 소프트웨어 단속의 경우를 보라. 마이크로소프트는 이미 국제적인 경찰력을 이용하여 정품소프트웨어 사용 여부를 감시하고 있으며 이를 통해 엄청난 벌금을 부과하고 있다.

13) 정보사회와 평등문제 -보편적 서비스의 '소프트'한 의미를 위하여- 김도현 재인용

아시아인터넷권리회의 & 2002 서울국제노동미디어 발제문

디지털 시대와 지적재산권

남희섭, 김인수 (공유적 지적재산권 모임 IPLLeft)

1. 디지털과 지적재산권의 충돌

지적재산권은 정보제에 대한 인위적 독점을 보장하는 제도이다. 지적재산권은 크게 기술 발명을 법적으로 보호하는 특허권과 예술 문화적 창작에 대한 저작권으로 나눌 수 있다. 사이버공간의 식별표지인 도메인네임과 관련된 상표권의 최근 부각도 주목할만하다. 지적재산권은 정보제의 생산, 사용, 복제, 수정, 판매에 대한 배타적 독점을 허용한다. 국제적인 수준에서 지적재산권의 변천을 간략하면, 국제적인 보호가 존재하지 않았던 '역대적 시대', 유럽 국가들이 대부분 참여하여 산업재산권(특허권)에 대한 파리협약과 예술 문화적 창작에 대한 베른협약을 만든 1880년대를 기점으로 한 '국제적 시대', 이어서 TRIPS 협정이 체결된 1994년부터 시작된 '지구적 시대'로 분류할 수 있다.

지구적 시대에 접어든 지적재산권의 최근 국면은 다음의 3가지 현상으로 설명된다. (1) 보호대상의 확대: 예컨대, 컴퓨터 프로그램에 대한 저작권 보호, 유전적으로 변형된 생명체, 조작된 유전자, 컴퓨터 프로그램, 비즈니스 방법에 대한 특허권 인정, 의약에 대한 물질 특허 인정, (2) 새로운 권리의 창설: 식물 변종에 대한 권리, 반도체 집적회로 배치설계에 대한 권리, 저작권의 보호 대상이 되지 않는 데이터베이스의 법적 보호, 심지어 데이터베이스에 포함되지 않는 디지털 콘텐츠에 대한 보호가 그 예이다. (3) 지적재산권의 행사의 공격성 심화: 이것은 지적재산권이 디지털 경제에서 중요한 자산이 되었음을 반영하며, 권리자는 자신의 투자를 회수하기 위해 지적재산권에 의한 보호에 점점 더 의존하게 된다.

이러한 경향은 컴퓨터 기술과 네트워크 기술의 발달로 추동되는 정보사회에서 더욱 강화되면서 지적재산권 시스템이 가지는 '한계'와 '모순'을 드러내고 있다. 즉, 현재의 지적재산권 제도는 정보와 지식의 생산과 분배를 자본주의적 상품생산 및 교환 시스템으로 편입시켜 그 소유자에게 경제적 이익을 독점적으로 제공하기 위해 설정되었기 때문에, 정보와 지식이라는 사회적 자산에 대해 평등하고 자유로운 이용을 보장하고 있지 못하다. 이로 인해 정보와 지식의 독점에 따른 빈익빈 부익부 문제, 재산권 보호를 위한 기본권 침해의 문제, 제3세계의 전통지식과 자원에 대한 선진국의 약탈 문제 등을 낳고 있으며, 디지털 기술과 네트워크 기술이 가져온 풍부한 생산력 역시 재산권의 보장을 위해 제약되고 있다. 특히, 디지털 정보제에 대해 확대 강화된 지적재산권은 대다수의 정보 사용자가 추구하는 정보 자유권과 충돌한다. 이러한 자유권은 정보를 자유롭게 사용할 권리, 정보를 남과 나눌 자유 및 정보를 자유롭게 수정할 권리를 포함한다. 정보에 대한 독점은 또한 공공재로서의 정보 그 자체의 특성과도 모순을 빚는다.

한국은 97년말 금융위기 이후 자본의 신자유주의적 축적 과정이 압축적으로 진행되었으며, 가장 빠른 속도의 정보화를 경험하고 있다. 이 과정에서 지적재산권의 한계와 모순을 보여주는 많은 사례들을 쏟아냈는데, 이 글은 이러한 사례들을 소개할 목적으로 작성되었다.

2. 디지털 미디어와 저작권의 충돌 : 소리바다 사례

사건의 경과

지난 1월 초 국내 대형 음반사들은 인터넷에 접속된 사용자들이 P2P(peer to peer) 방식으로 음악파일을 교환할 수 있는 서비스를 제공하는 '소리바다(www.soribada.com)'가 자신들이 만든 음반을 사용자들이 불법으로 유통하도록 방조하고 있다는 이유로 검찰에 고소하였다. '소리바다'는 '냅스터'와 유사하지만, 노래 제목과 가수에 대한 중앙 데이터베이스를 가지고 있지 않다는 점에서 커다란 차이가 있다. 음반사들은 소리바다가 자신들의 저작물을 사용자들이 침해하도록 고의로 도와주었기 때문에 폐쇄되어야 한다고 주장한다. 이에 대해 검찰은 과연 소리바다가 저작권 침해에 책임이 있는가와 설사 그렇다 하더라도, 저작권 침해의 진범이라고 할 수 있는 400백만이 넘는 소리바다 사용자들을 제쳐놓고 종범인 소리바다만 처벌할 수 있는가의 문제에 대해 장고를 거듭한 끝에 지난 8월 소리바다를 저작권법 위반 혐의로 기소하였다. 음반사들의 고소가 있는 직후 수만명의 소리바다 이용자들이 음반사들의 주장에 항의하면서 소리바다와 자신들의 음악 파일 공유를 지지하기 위해 웹 사이트를 통해 목소리를 높였다. 시민단체와 문화단체에서도 이 P2P 기술에 대한 저작권 문제와 그것의 함의를 논의하기 위한 많은 토론회를 개최하였다. '소리바다' 사건은 한국 사회에서 디지털 환경에 적합한 저작권과 문화 콘텐츠에 대한 뜨거운 논쟁을 불러 일으키고 있다.

검찰이 소리바다를 기소한 데에는 이와 유사한 서비스를 제공하던 미국의 '냅스터(Napster)'에 대해 저작권 침해의 간접 책임이 있다는 판결에도 영향을 받은 것으로 보인다. 냅스터 사건에서 미국법원은 냅스터 사용자들의 음악 파일 교환 행위를 정당한 사용으로 보지 않았다. TV 방송 프로그램을 녹화할 수 있는 VTR 사건(1984년)이나 CD 음악을 저장하는 휴대용 MP3 플레이어 사건(1998년)에서 법원은 음악 데이터가 사용자의 컴퓨터 하드 드라이브에서 그 사용자의 휴대용 MP3 플레이어로 전송되거나, VTR로 녹화한 TV 방송을 사용자가 가정에서 이것을 즐길 뿐인데 비해, 냅스터 사용자는 이미 자신이 CD로 가지고 있는 음악의 복제물 목록을 인터넷에 올렸기 때문에, 그 음악은 CD 소유자만이 아니라 수백만의 다른 개인이 접근할 수 있게 되므로, 시간이동이나 공간이동과 같은 공정사용 법리는 적용되지 않는다고 판단하였다. 쉽게 말하면, 인터넷이기 때문에 안된다는 것이다. 소리바다의 담당 검사의 '물방울 효과(소리바다를 통한 파일 공유는 '불특정다수'에 대한 배포이며, 개인과 개인의 파일 교환이 뭉쳐서 집단적 저작권 침해가 발생한다는 주장)'도 같은 논리이다.

기술의 발전과 인터넷 사용방식을 통제할 수 있는 저작권

'소리바다' 사건에서, 검찰은 소리바다로 인해 입은 음반사들의 금전적인 피해(음반사의 주장에 따르면 그 피해가 2,000억원에 달한다고 한다)를 염려하고 있지만, 정작 검찰이 고민해야 하는 것은 디지털 환경에서 저작권법의 역할이다. 저작권은 새로운 기술이 저작권 침해에 이용될 수 있다고 하더라도 이러한 새로운 기술 개발을 금지하도록 확장되어서는 안된다. P2P 파일 공유 시스템은 개인이 정보를 검색하고 인터넷을 통해 그것을 공유하는 방식을 혁신한 발전된 기술이다. 또한, P2P 방식에서는 파일 전송을 중앙 서버에서 라우팅하거나 심지어 중앙에서 호스팅할 필요가 없기 때문에, 네트워크 트래픽을 줄일 수 있다. 이러한 P2P의 탈중앙화된 네트워킹은 콘텐츠 배포에 대한 중앙 제어 모델을 따르는 문화 산업과 정보 산업계에 심각한 도전이 될 수 있다. 하지만, 이러한 도전은 저작권법이 원래 권리 회복을 해 주기 위한 성질의 도전이 아니다. 검찰의 기소 결정은 기존 사업 모델을 보호하기 위해 새로운 기술을 금지하는 것이고, 저작권법이 기술의 발전을 도모하기는커녕 기술 혁신을 억누르는 결과를 초래할 것이다.

또한, 소리바다가 폐쇄를 면하기 위해 음반사와 타협하여 소리바다를 통해 유통되어야 할 저작물과 유통될 수 없는 저작물의 목록을 제공하고, 소리바다 운영자가 사용자의 저작물 유통을 감시하고 통제한다면(실제로 냅스터는 이와 같은 결론으로 유지되고 있다), 이것은 인터넷을 이용하는 방식을 저작권이 통제할 수 있도록 하는 것과 마찬가지로이다.

소리바다 사건의 함의

소리바다 사건은 여러 가지 면에서 중요한 함의를 가지고 있는데, 소리바다의 결론이 음악 파일 뿐만 아니라 다른 문화 콘텐츠에도 확대 적용되고 궁극적으로 디지털 콘텐츠 전반에 영향을 미친다는 점에서 인터넷 환경에서 디지털 콘텐츠와 지적재산권의 관계와 저작권과 정보의 자유로운 유통에 대한 근본적인 성찰이 필요하다. 소리바다 사건이 갖는 또 다른 함의는 '소리바다' 운영자의 책임문제가 온라인 서비스 제공자의 법적인 책임 문제로 이어질 수 있다는 점이다. 실제로 서울 지방법원은 뮤직비디오 동영상 파일이 유통되는 전자게시판을 운영하고 있는 웹 사이트 운영자에게 저작권침해로 인해 손해배상 책임을 인정했고(2001. 8. 24. 2000가합83171), 대법원은 명예훼손 사건(2001. 9. 7. 2001다36810)에서 가수 박지운을 비방하는 글을 올린 자와 박지운의 팬클럽 회원들 사이에 서로를 비방하는 글이 게시된 게시판 관리자인 '하이텔'에게 손해배상책임을 인정한 바 있다.

소리바다를 계기로 촉발된 현재의 논의는 디지털 환경에서 과연 지적재산권 제도를 어떻게 재구성하는 것이 바람직한지에 대한 논의로 이어져야 한다. 이것은 2가지 문제를 살펴보아야 하는데, 하나는 복제의 개념과 공정이용 또는 저작권의 제한 범위에 대한 논의이다.

저작권은 복제를 중심으로 규정되어 있는데, 이것이 지금까지 지탱되어 온 것은 유형물을 복제할 때 나타나는 속성 때문이었다. 예를 들어서, 저작권자가 책이나 음반의 복제를 통제하더라도 책을 읽거나 음악을 듣는 기본적인 저작물 이용 행위에는 복제가 수반되지 않기 때문에 저작물이 소비되어야 하는 본래의 방식에는 영향을 미치지 않았다. 그러나, 디지털 환경에서는 정보에 접근하는 가장 기본적인 저작물 사용 행위에 필연적으로 복제가 수반되기 때문에, 복제의 통제권(저작권)이 기본적인 저작물의 이용 행위를 방해할 수 있다. 따라서, 이제 복제는 이용자의 문화적 권리 또는 정보 접근권과 같은 좀 더 기본적인 권리를 위해 필요한 것으로 이해해야지, 저작권자의 창작 의욕을 꺾는 저작물의 침해 행위로만 보아서는 안된다. 디지털 복제를 저작권자가 통제하도록 하는 것은 저작권법이 원래 위도했던 것 이상의 권리를 저작권자에게 부여하고 이용자의 기본적인 접근권을 제약하는 것이다. 또한, 디지털 환경에서 저작물은 그 자체로 경제적 보상을 위한 소유의 대상이 되는 것이 아니라 저작권자가 이용자와 관계를 맺는 도구로 바뀌고 있다.

3. 표현의 자유, 정치적 검열과 저작권 : 안티포스코 홈페이지 사례

사건의 경과

1996년 12월 포항제철이 삼미특수강을 인수합병하면서 고용승계를 거부한채 수많은 노동자들을 해고하였다. 삼미 해고노동자들은 포항제철의 부당해고에 맞서 4년여의 투쟁 끝에 대법원의 복직 판결을 받아내었으나, 포항제철은 계속하여 그들을 복직시키지 않았다. 이에 맞선 투쟁의 하나로 해고노동자들은 2000년 3월 포항제철의 홈페이지(<http://www.posco.co.kr>)를 패러디한 안티포스코 홈페이지(<http://antiposco.nodong.net>)를 구축하여 국내의 투쟁을 전개하였다.

그러나 포항제철은 삼미특수강 노동자들의 안티포스코 홈페이지가 자사 홈페이지의 디자인을 그대로 패러디한 것은 저작권법 위반이라며, 이 홈페이지 운영자를 상대로 도안사용금지 가처분신청을 서울지방법원에 냈고, 2000년 6월 법원은 이 가처분신청을 일부 받아들여 "피신청인은 포스코 로고와 포스코 빌딩 배경 화면 등을 사용해선 안된다"는 판결을 내렸다.

이 홈페이지의 운영자인 한국노동네트워크는 즉각 이에 대한 이의신청을 제기하는 한편, 진보네트워크센터와 함께 국내 여론과 네티즌들의 관심과 지원을 호소하는 한편, 국제적인 연대를 요청하였다. 그 결과 전세계 26개의 회원네트워크와 38개 협력네트워크로 구성된 국제진보통신연합(APC)은 즉각 반발하고 나섰다.

APC는 "Parody of Korean Multinational Site Threatened by Court Injunction: Creators protesting jobs

제 8 장 기타 활동자료

lost three years ago"라는 긴급 공지를 발표하는 한편, 안티포스코 사이트를 대신 올려줄 미러링 사이트를 찾아 나섰고, 이에 호응하여 일본(JCA-Net), 영국(LabourNet/GreenNet), 미국(IGC), 호주(C20), 스페인(Nodo50), 캐나다(Web Networks), 독일(LabourNet), 우크라이나(GLUK) 등에서 안티포스코 홈페이지를 미러링해 주는 사이트가 개설되었다.

도안사용금지 가치분 결정에 대한 이의신청이 제기되자 이 판결을 내렸던 판사(단독 판사)는 자신은 잘 모르겠다고 하며, 사건을 가치분을 전담하는 합의부(3명의 판사)로 넘겨 버렸고, 사건을 넘겨받은 가치분 전담 합의재판부도 "이 사건은 가치분 절차(injunction procedure)에서 최종적인 판단을 할 성질의 것이 아니므로, 정식 재판을 청구해서 그 재판에서 최종적인 판단을 받으라"고 하며 재판을 진행하지 않겠다고 하였다.

결국 안티포스코 홈페이지 운영자는 이 판결에 대한 정식 재판을 제기하였으며, 2001년 7월 서울지법은 가치분결정을 취소한다는 판결을 내렸다. 재판부는 판결문에서 "이씨측이 포스코 로고에 'X'표를 하고 홈페이지 디자인을 사용했지만 이것만으로 인권을 침해라고 단정할 수 없다"고 밝혔다.

정치적 검열과 표현의 자유, 그리고 저작권법

사실 포항제철이 홈페이지 도안을 문제 삼고 나온 것은 정작 '저작권'을 보호하자는데 목적이 있는게 아니다. 안티포스코 사이트가 포항제철 사이트로 오해될 가능성은 없으며, 삼미 노동자들이 안티포스코 사이트를 통해 사업상 이득을 취할 가능성 또한 전혀 없지 않은가. 그럼에도 포항제철이 '저작권'을 들고 나온 이유는 명백하다. 안티포스코 사이트의 운영을 막겠다는 것이 그 유일한 이유일 것이다. 따라서 이는 '인터넷의 표현의 자유'를 압살하려는 시도임에 다름 아니다. 이 사건은 한국에서 과거 군사정권 시절 정치적인 항의의 수단이었던 '노래가사 바꿔부르기(노가바)'에 대해 저작권법으로 탄압한 것과 검열을 받지 않은 비디오를 제작 배포했다는 이유로 푸른영상 대표를 구속한 사건과 동일선상에 있는 것이다.

일반적으로 저작권법의 논리상 비판이나 토론을 목적으로 인용하는 행위는 저작권에 예외조항으로 이용자들의 '공정한 이용(fair use)'의 영역이어야 한다. 그러나 그러한 점을 무시한 법 집행의 남발로 인해 저작권법에 의해 표현의 자유가 억제되고 있는 것이다. 특히 제도적 민주주의가 비교적 잘 갖추어진 제1세계 국가들에 있어서 정치권력과 자본은 민중의 지배를 위해 직접적 감시와 검열이라는 수단을 동원하기에는 적잖은 한계를 가지고 있다. 민중과 사회운동단체들의 거센 저항이 뒤따를 수 있기 때문이다. 따라서 이들에게 새로운 무기가 필요한데, 이것이 바로 '지적재산권' 제도이다. 민중에 대한 직접적 억압 대신 재산권의 행사라는 또다른 이름으로, 즉 지적재산권을 정치적으로 이용함으로써 민중을 억압하는 것이다. 이들은 인간의 기본적 권리 위에 재산권을 동원하여, 재산권의 정당한 행사를 위해서 인권을 침해할 수 있다는 세련된 논리로 무장을 하고 있는 것이다.

4. 지적재산권의 확장 I - 인터넷 사업방법(BM) 특허

삼성전자 인터넷 사업방법 특허 무효소송

비즈니스 방법 관련 발명은 작년에만 8,302건이 출원되어 1999년의 513에 비해 16배, 1998년에 비해서는 무려 117배나 폭발적으로 증가했다. 비즈니스 방법 특허는 1998년 State Street Bank & Trust v. Signature Financial Group 사건에서 미국 연방법원(CAFC)가 만든 말도 안되는 발명품이다. 이 사건의 판결은 인터넷 분야에서 특허제도의 역할을 크게 변모시킨 계기가 되었다. 그 이전에는 영업 방법은 특허가 될 수 없다는 것이 널리 인정되고 있었다. 그러나, 이제는 이러한 특허는 아마존(amazon.com)의 윈클릭 특허와 프라이스라인(priceline.com)의 역경매 특허를 포함한다. BM 특허에서 대상으로 하는 비즈니스 방법은 소프트웨어에 의해 구현되기 때문에, BM 특허의 기본적인 문제는 소프트웨어 특허와 공통된다. 특허청에 따르면, 인터넷 사업방법 특허는 인터넷 상에서 영업방법이 컴퓨터 기술과 결합한 것으로, 영업방법에 대한 아이디어가 소

프트웨어 또는 하드웨어에 의해 어떠한 처리과정을 거쳐 온라인 상에 구현되는 방식을 특허로써 보호하는 것이다. 한국 특허청은 특허법 체계가 다름에도 불구하고 미국 특허청의 심사기준을 그대로 차용하여 BM을 특허의 대상으로 인정하고 있다.

2000년 한국에서 IT 산업의 활황을 등에 업고, 인터넷 사업방법 특허에 대한 열풍이 일자, 진보네트워킹센터는 인터넷 사업방법 특허의 문제점을 사회적으로 이슈화하기 위하여 국내 대표적인 인터넷 사업방법 특허인 삼성전자의 '인터넷상에서의 원격 교육 방법 및 장치' 특허에 대한 특허무효심판을 청구하였다. 1년 가까운 검토 끝에 특허심판원은 지난 2001년 1월 13일, 삼성전자의 주장을 받아들여 심판청구를 기각하는 판결을 내렸으며, 현재 진보네트워킹센터는 특허법원에 항소하여 재판이 진행되고 있다. 최근 삼성전자는 자신의 특허가 무효로 되는 것을 피하기 위해 권리범위를 축소하는 정정심판을 청구하였다.

삼성전자의 특허는 '인터넷상에서 원격학습을 실행하며 그 학습한 데이터를 관리하는 원격교육수단을 포함하는 것을 특징으로 하는 인터넷상에서의 원격교육장치'인데, 이 특허가 특허를 받을 자격이 없다는 것은 명백하다. '자연법칙의 이용'이라는 발명의 성립성을 충족시키지 못하는 것은 차치하고라도, 삼성전자의 특허가 출원될 당시인 96년에 이미, 월드와이드웹이나 인터넷을 이용한 원격 교육이 널리 알려져 있는 상황이었기 때문에, 삼성전자의 특허는 특허요건인 신규성과 진보성을 결여하고 있다. 따라서 특허청이 삼성전자의 특허를 허용한 것은 특허청의 심사가 얼마나 부실하게 이루어지고 있는지 여실히 드러내고 있을 따름이다.

그러나 더욱 큰 문제는 이 특허가 월드와이드웹을 이용한 원격교육의 방법에 대해 포괄적인 권리를 설정함으로써, 이 특허권이 인정되어 그대로 행사된다면 현재 서비스되고 있는 대부분의 온라인 교육기관들은 사업을 포기하거나 삼성전자에 로열티를 지불해야 한다는 것이다. 이는 특정기업의 이윤을 보장해 주기 위해서, 다른 정당한 사용 및 이용자들의 권리를 침해하는 것에 다름 아니며, 장기적으로 온라인 교육을 위축시켜 인터넷의 풍부한 발전을 가로막게 될 것이다.

영업 방법은 특허 대상이 되는가?

한국 특허법의 틀 안에서 제기할 수 있는 BM 특허의 문제점은 바로 '자연법칙 이용성'이다. BM 특허의 기본은 바로 컴퓨터 프로그램 알고리즘에 있는데, 이것은 어떤 문제를 해결하기 위한 단계적인 절차로 정의할 수 있다. BM 특허를 인정하는 현재의 법리는 수학적인 알고리즘, 추상적인 개념, 인간의 정신 작용만을 배제하는 것이다. 그러나, 수학적인 알고리즘과 수학적이지 않은 알고리즘을 구분할 합리적인 경계는 존재하지 않는다. 대부분의 알고리즘은 수학적인 문제를 해결하기 위한 목적으로 사용되므로, 해결하고자 하는 문제가 수학적인가 아닌가는 본질적으로 알고리즘에 내포되어 있는 추상성의 정도와는 관계가 없다. 따라서, BM 특허는 추상적인 아이디어와 다르지 않는데, 이 추상적인 아이디어는 원래 특허의 대상이 아니었고, 특허의 대상이 될 수도 없다. 특허법이 대상으로 하는 것은 추상적인 아이디어가 아니라, 어떤 아이디어를 혁신적인 방식으로 적용한 실질적 구현이다.

경쟁 정책과 독점의 문제

특허 제도는 기술의 혁신과 확산을 위해 발명자에게 일시적인 독점권을 부여한다. 강력한 특허 보호가 필요하다는 종래의 주장에 따르면 특허는 발명자에게 혁신의 인센티브를 제공한다는 것이다. 이 주장에 따르면, 발명품을 단순히 모방하는 환경 하에서 높은 혁신 비용을 회수할 수 없다면 발명자는 혁신의 동기와 인센티브를 잃게 될 것이고 기술개발을 위한 초기 투자를 할 수 없거나 하지 않으려고 할 것이다. 특허제도는 모방을 금지함으로써 창작을 장려하고 결국 사회전체의 부를 증가시킨다는 것이다. 그러나, 이러한 주장의 기본이 되는 경제적인 모델은 매우 제한적인 상황에만 적용되는데, 발명이 외로운 천재에 의해서만 완성되고 모든 발명자가 기업자적인 개발자인 경우에만 적용 가능하다. 종래의 주장과는 반대로 특허는 다른 많은 개발자들의 기여가 포함된 상호의존적인 과정을 통한 창작 활동의 결과이다. 이것은 소프트웨어나 인터넷 산업과 같은 상호의존성이 높고 혁신적인 분야에서 더 중요하게 부각된다.

소프트웨어와 통신분야에서 기술 혁신은 상호보완적이고(complementary) 순차적인(sequential) 과정을 통해 이루어진다. 여기서, '순차적 과정'이란 연속적으로 일어나는 각각의 혁신은 이전 단계의 혁신을 바탕으로 한다는 것을 의미하며, '상호보완적 과정'이란 잠재적 혁신자들이 서로 다른 경로를 통해 연구를 진행함으로써 주어진 시간 내에 특정한 목표에 도달할 가능성이 높아진다는 것을 의미한다. 이러한 동태적 모델에서 모방(imitation)은 초기 혁신자뿐만 아니라 사회 전체에게 이익을 부여할 수 있다. 여기서 모방은 창조적 모방을 의미하고 단순한 무임승차자와는 구별되어야 한다. 특허권은 창조적 모방 행위도 금지할 뿐만 아니라 독립적인 창작 행위도 배제할 수 있다(이것이 특허와 저작권이 다른 점이다). 이러한 특허권의 본질 때문에, 특허는 혁신을 자극하는 것이 아니라 선개발자에게 후개발자를 시장에서 완전히 축출할 수 있는 무기를 제공하는 결과를 낳는다.

인터넷 산업과 같은 동태적 환경에서, 독점권의 부여 이외에 메카니즘에 의해서도 발명에 대한 동기 부여와 기술혁신에 대한 동기부여가 가능하다. 이것은 초기 진입 효과로 설명할 수 있는데, 초기 진입 효과는 비즈니스 방법을 발명한 자가 그것을 맨 먼저 발명했다는 결과로부터 누릴 수 있는 보상을 말한다. 일반적으로, 발명자는 경쟁자가 시장에서 발명과 경쟁할 수 있는 방법들을 개발할 때까지는 경쟁자보다 우월한 지위를 가진다. 초기 진입 효과는 광고를 통해 연장될 수 있다. 이러한 초기 진입 효과가 특허권과 결합했을 때에는 독점의 문제를 다시 볼 필요가 있다. 온라인 시장은 네트워크 효과와 잠금 효과로 설명된다. 네트워크 효과란 어느 한 제품을 쓰는 사람이 많으면 많을수록 그 제품의 가치가 올라가는 효과를 말하는데, 예를 들면 사용자가 MS Windows를 많이 사용할수록 이를 기반으로 하는 응용 프로그램이 많아지고 문제 해결도 쉬워지며 더욱 많은 사람이 사용하게 되어 Windows 제품의 가치가 올라간다. 잠금 효과는 사람들이 어떤 기술에 한 번 익숙해지고 나면 전환 비용(switching cost) 때문에 다른 가능성을 잘 모색하지 않는 등의 요소가 겹쳐 어느 시점이 되면 다른 기술이나 제품이 시장에 들어오지 못하게 되는 현상을 말하는데, 이 두 가지 효과는 기술의 독점 문제를 심각하게 유발한다. 이것은 수확체증의 법칙(Increasing Return of Scale) 즉, 투입된 요소가 늘어날수록 산출량이 기하급수적으로 늘어나는 현상으로 설명할 수 있는데, 생산량이 증가해도 추가 비용이 거의 들어가지 않는 정보 산업, 소프트웨어 산업, 문화 산업, 서비스 산업 등 디지털 경제의 많은 비즈니스가 이 수확체증의 법칙을 따른다.

따라서, "인터넷은 선점하는 자의 것이다"라고도 할 수 있다. 다시 말하면, 인터넷 산업에서는 최초로 시장에 진입한 자가 모든 것을 가져가는 승자독식의 새로운 경제 법칙이 통용된다. 이러한 산업 분야에 특허권을 적용하는 것은 시장 초기 진입자가 후발 진입자를 시장에서 완전히 축출할 수 있는 무기를 제공하는 것과 같다. 이제는 독점과 경쟁의 문제를 새로운 시각으로 보아야 하고, 새로운 기술 분야를 특허 제도의 틀로 끌어들이기 전에, 독점의 인정을 통해 기술 혁신이 실현되는지 검증하는 작업이 반드시 선행되어야 한다.

5. 지적재산권의 확장 II - 창작성 없는 콘텐츠의 지적재산권법에 의한 보호

디지털 콘텐츠 보호 법안을 위한 시도들

한국에서 창작성이 없는 콘텐츠의 보호에 대한 논의가 본격적으로 촉발된 것은 1999년 12월 의원입법으로 '데이터베이스 보호 및 이용에 관한 법률안'이 제출되면서부터다. 이 법은 창작성이 없는 데이터베이스를 창작물만을 보호하는 저작권법의 법리를 적용해 보호하려는 시도였으나, 관련 업계의 이해관계로 인해 국회를 통과하지 못하였다.

이후 관련업계와 정보통신부 주도로 디지털 콘텐츠 역시 저작권법 체제에서 보호하려는 시도가 본격적으로 나타났다. 2000년 12월에는 민주당 정동영 의원과 정보통신부가 '디지털콘텐츠 산업 육성법' 제정을 본격화하고 나섰으며, 2001년 1월에는 정보통신부에서 데이터베이스 보호법을 수정하여 입법예고하였다. 그러나 주로 오프라인의 콘텐츠 사업자의 이해를 보호하는 문화관광부는 온라인 사업자 중심의 이 법률안에 대해

문제제기를 하는 한편, 저작권법과 문화산업진흥기본법에 대한 대대적인 개정작업에 들어가며, 제 밥그릇 찾기에 열중하였다.

이 법안들을 둘러싸고 오프라인 저작(인접)권자들과 온라인 사업자간의 이해관계 충돌뿐만 아니라 콘텐츠 산업의 주관부처를 자처하고 있는 문화관광부와 정보화정책 주관 부처인 정통부 사이의 입장차이도 현저하여, 이들 관련부처와 업계 사이에 힘겨루기가 본격화 되자, 현재는 국무총리실 산하에 디지털콘텐츠산업 특별위원회를 구성하여 범정부적으로 해당 업계와 부처의 이해관계를 조율하면서 입법을 추진하고 있다.

투자의 보호로 변질된 지적재산권

디지털 콘텐츠 육성법과 데이터베이스 보호법안은 모두 현재의 저작권법이 창작성이 있는 것만 법적으로 보호하고 있기 때문에 창작성이 없는 내용을 다수 포함하고 있는 콘텐츠 산업이 발전하지 못하고 있으며, 따라서 창작성 없는 콘텐츠도 법적으로 보호하라는 관련 업계의 주장을 반영한 결과이다. 즉 이들 법률안은 '창작에 대한 보호'가 아닌 '투자에 대한 보호'를 목적으로 하는데, 콘텐츠 제작에 '실질적인 투자'를 한 제작자에게 저작권법과 같은 독점적 배타권을 부여하는 것이 가장 큰 문제점이다. 이는 자칫 정보의 독점을 야기할 수 있고, 정보 이용자의 권리를 크게 침해하는 것이며, 창작자의 권리를 법률로 보호한다고 규정한 헌법에도 위배될 수 있다.

특히 위헌의 소지를 피하기 위해 이들 법안은 무단 복제하는 행위를 위법한 행위로 규정하는 '불법행위 방식'을 채택하였지만, 불법 행위를 한 자에 대해 콘텐츠 제작자는 위법행위의 금지청구권과 손해배상청구권을 행사할 수 있도록 함과 동시에 형사처벌까지 가능하도록 하여, 사실상 콘텐츠 제작자에게 콘텐츠에 대한 배타적 소유권을 주고 있다. 이 또한 제작된 콘텐츠를 활용한 2차 생산을 저해할 소지가 많으며, '투자에 대한 보호'가 목적인 이상, 특정 기업의 독점적 이윤을 과도하게 보장해 주거나 거대 자본에 의한 정보의 독점을 근본적으로 방지할 수 없다는 문제점을 안고 있다.

6. 도메인 네임과 상표권

도메인 네임은 IP 주소에 대응되는 인간친화적인 문자열이다. 인터넷의 상업화가 심화되면서 도메인 네임의 영업 표지 기능이 강조되었다. 도메인 네임 분쟁에서 기존의 상표법과 부정경쟁방지법은 비즈니스 영역에 만족스러운 분쟁 해결 수단이 되지 않는다는 주장을 수용하여, 금년 7월부터 시행된 부정경쟁방지법은 소위 '희석화(dilution) 행위'를 부정경쟁 행위 중 하나로 편입하였다. 개정법에 따르면 국내에서 널리 알려진 표지를 제3자가 사용하는 행위가 혼동을 일으키지 않더라도 표지의 명성이나 식별력을 부정한 방법으로 훼손하거나 희석시키는 행위도 금지된다. 이것은 사이버스쿼팅 문제를 효과적으로 해결하는 것을 목적으로 한 것인데, 종전 법 하에서 .kr 도메인을 둘러싼 최근의 법원 판결(mastercard.co.kr, chanel.co.kr, viagra.co.kr, himart.co.kr)은 사이버스쿼팅에 대한 기존 법의 한계를 잘 보여주고 있다.

한편 도메인 분쟁을 둘러싼 미국의 입법 과정이나 ICANN의 UDRP가 국제적인 규범으로 자리잡는 현상 등을 고려할 때, 한국 정부에서 상표 침해 법리를 도메인 분쟁 영역으로 확대 적용하려는 입법화 시도가 있을 것으로 예상된다. 이는 새로운 형태의 지적재산권법을 만드는 방향으로 진행될 가능성이 농후하다.

7. 결론

지적재산권 제도는 문화와 예술, 기술의 발전을 도모하는 것을 목적으로 한다. 이러한 목적은 진보에 도움이 되는 인센티브 환경을 제공하는 것이다. 이를 위해 지적재산권은 사익의 보호와 공익의 보장이라는 2가지의 축으로 지탱된다. 그러나, 지적재산권 제도의 최근 경향은 사회 전체의 공익보다는 사적인 독점권만

강조하고 있음을, 앞에서 예로 든 소리마다 사건, 삼성 BM 특허, 안티포스코 저작권 문제, 데이터베이스 보호와 도메인 분쟁 사례로부터 볼 수 있다. 지적재산권 제도가 애초에 의도했던 공공의 이익과 정보 자유권을 보장하기 위해서는 독점 배타권인 재산권을 설정하는 것보다는 비독점적인 권리가 더 바람직하다.