

나는 인터넷 거버넌스에서 중심적인 것이라고 여겨질 수 있는 두 개의 가치를 확인하였다. 첫째, 인터넷은 우리가 어떻게 선택할 지라도 개선되도록 디자인되어야 한다. 둘째, 인터넷은 모두의 작품에 공개된다. 이 두가지의 가치, 다시 말해 우리가 어떻게 선택할 지라도 개선되도록 고안되어야 한다는 것과 그리고 진입은 모두에게 개방된 채로 유지된다는 것은 시장이 작동하는 방식에 있어 중심적인 것이다. 이다. 그리고 이 두가지는 민주주의에도 중심적이다. 그러니까 우리가 어떻게 선택할 지라도 정부는 발전되어지도록 고안되어야 한다는 것과 어느 누구의 작품에 대해서도 개방적이어야 한다는 것이 그것이다. 두 개의 가치는 사이버스페이스에서의 우리 삶의 세 가지 중요한 영역에 연결되어 있다. 이 가치들은 공개되지 않은 코드, 자유롭지 않은 코드 즉 대안에 대해 무엇을 말하는가? 이 두 가치들은 회사의 코드에게 결정적인(conclusive) 것으로 부과하는가?

“결정적인 것”은 아카데미를 위한 단어이다. 그러나 이렇게 생각해 보자. 어떠한 것에도 공개적이고 폐쇄된 것이 공존할 수 없다는 의미를 부과할 수 없다. 우리의 세계는 공유물을 가지지만, 또한 사적 재산도 갖는다. 대학에는 과학이 있으며, 독점적인 과학도 존재한다. 극단적인 것은 교훈이 아니다. 열쇠는 균형이다. 균형은 한쪽 측면이 다른 측면의 죽음을 주장하는 것이 아니라 생존을 의도한다.

리누스 토발즈는 나보다 더 훌륭하게 설명하고 있다. 독점적 코드가 GNU/Linux에 결합될 수 있는지, 공개소스운동을 하는 많은 사람들이 독점적 코드를 반대하였는지의 의문이 제기될 때 토발즈는 다음과 같이 설명하였다. “라이선스문제에 있어서, 만약 코드를 작성한 사람이 라이선스를 설정하였는데, 어느 누구라도 그에 대해 불평하지 않았다면, 나는 저작권 라이선스에 대해 불평하는 사람이 불평불만자에 지나지 않는다고 생각한다.”

토발즈는 광신자가 아니다. 그는 자유소프트웨어의 극단자도 아니다.³⁰⁾ 그는 공유물과 사적 재산 사이에서 균형을 상상한다. 우리가 공유물과 사적 재산을 가지고 현실공간에서 살고 있듯이, 또한 사이버스페이스에서도 공유물과 사적 재산을 가지고 살아 갈 수 있다.

그러나 이러한 균형을 유지할 때 중요한 가치는 효율성이라는 가치보다 더 나은 가치라는 것이 사실 내가 설명하고자 하였던 연결의 핵심점이다. 인터넷 거버넌스의 가치는 거버넌스의 가치에 관한 것이다. 그리고 인터넷에서 이루어져야 하는 균형은 그 자체가 이 가치들에게 열려 있어야 하는 부분과 그렇지 못한 부분 사이에 있다.

공유물로만 존재해야 하는 영역이 있다. 기초과학과 민주적 정책과 같이 모두에게 공개된 채로 남아 있어야만 하는 부분이 있다. 우리가 모든 공공 공원, 모든 거리, 모든 사상을 개인화하지 않는 것과 마찬가지로, 우리는 사이버스페이스의 모든 측면을 개인화할 수 없다. 개인화할 수 없다는 것은 정부가 그것을 통제해야만 한다는 것을 의미하지 않는다. 개인(private)의 반대말은 정부가 아니다. 개인재산의 반대는 공유자산이다. 공공 거리가 있는 장

30) 자유소프트웨어재단의 창립자인 스톨먼 또한 극단자가 아니다. 스톨먼은 두가지 종류의 라이선스를 위한 공간이 존재한다고 믿는다. 그러나 이상적 비율에 관해 토발즈와 스톨먼은 불일치하고 있다. Stallman, *supra note* 15, at 63, 66-70을 참조할 것.

소, ‘페르마의 마지막 정리’가 존재하는 곳이 있다. 이곳에서 모든 사람들은 사물들이 다른 것에 비해 어떻게 존재하는가를 추구할 수 있는 자유를 가진다. 가치는 효율성과는 무관하게 그러한 공간을 보존할 때 존재한다.

시장의 가치, 민주주의의 가치, 인터넷 거버넌스라는 우리 전통의 가치. 이 모든 것은 공유자산을 위한 장소를 제시한다. 공개 시스템과 공개 코드는 인터넷 공유자산이다. 배타적인 역할이 아니라, 중심적인 역할이다. 네트워크가 운영체제로 되는 세계에서 우리는 우리의 미래를 위해 이 균형을 이해해야 한다.

인터넷 주소자원과 다국어 도메인 이름 분쟁

남희섭*

1. 논의의 방향

1980년대 초반 Paul Mockapetris가 영문자 ASCII (American Standard Code for Information Interchange)와 숫자, 옆줄기호(-)로 표현되는 도메인 공간¹⁾을 만든 이래, 15년 이상 영문 도메인 이름은 인터넷에서 자원에 대한 식별자로 사용되어 왔다. 네트워크 엔지니어들이 인터넷 상의 컴퓨터를 식별하는 것을 도와줄 목적으로 사람이 외우기 쉬운 형태의 도메인 이름이 탄생한 이후 한동안은 그것을 표현하는 방법을 영문자 이외의 문자로 확장시킬 필요성은 그다지 많지 않았다²⁾. 그러나 90년대 후반부터 인터넷을 사용하는 인구가 늘어나면서, 비영어권 사용자들을 중심으로 인터넷 주소를 영문자 이외의 문자로 표현할 수 있어야 한다는 논의가 시작되었다. 다국어 도메인에 관한 논의는 1990년대 후반 아시아 지역에서 처음 시작되었는데, 싱가포르 국립 대학(NUS, <http://www.nus.edu.sg/>)에서 다국어 도메인 개발을 시작한 이후, 1998년 7월 APNG(Asia Pacific Networking Group)에서 도메인 이름 시스템의 국제화를 논의하는 워킹 그룹을 만들었다. 이를 시발점으로 중국과 홍콩, 일본, 한국, 싱가포르, 대만, 태국 등의 정부와 학계, 업계의 참여가 시작되었다고 한다³⁾.

최근까지의 다국어 도메인 논의는 도메인 이름을 표현하는 문자를 영문자 이외에 자국어 또는 다국어로 서비스할 수 있어야 한다는 이용자 관점의 요구에 의해 또는 이윤을 목적으로 하는 상업적 주체들에 의해 진행되어 왔다. 그런데, 최근 도메인 공간에 대한 패러다임을 바꾸는 새로운 개념이 제안되고 있다. 그것은 바로 언어 공동체를 위한 도메인 이름 공간이다⁴⁾. 한글 도메인⁵⁾도 이러한 맥락에서 새로운 논의가 진행되고 있는데, 언어공동체를 위한 도메인 공간은 국가별로 도메인 공간을 나누고 해당 국가의 인터넷 공동체에게 그 권한을

* 정보공유연대 IPLeft 활동가, 변호사

- 1) 이러한 표현 방식(영수옆줄)의 도메인 이름을 '다국어 도메인'과 구별하는 의미에서 '영문 도메인'이라 한다.
- 2) International Telecommunication Union & Multilingual Internet Names Consortium, *ITU Briefing Paper: Technology and Policy Aspects, Multilingual Domain Names: Joint ITU/WIPO Symposium*, 2001. 12., 7쪽 참조
- 3) 앞의 문헌 2)의 15쪽 참조.
- 4) 전길남, 「다국어 최상위 도메인과 패러다임 전환」, 「한글도메인 공청회」 발표자료집, 2002. 1. 17.
- 5) 「한글 도메인」이란 도메인 이름이 모두 한글로만 이루어진 도메인을 말하는 것이 아니라, 도메인 이름에 한글을 포함하는 도메인을 의미한다. 한글 도메인에 한자를 포함시킬 것인지는 결론이 나지 않은 상태이다.

위임한 영문 도메인 공간과는 달리, 언어 공동체별로 해당 언어에 적합한 이름 공간을 창출하여야 한다는 것이다.

이와 더불어, 계층적 구조의 도메인 이름 시스템과는 별도로 '키워드' 서비스가 개별 사업자들(예컨대, 넷피아 Netpia나 리얼네임즈 RealNames)을 중심으로 제공되어 왔는데, 도메인 논의가 다국어로 넘어오면서 키워드 서비스와 도메인 이름 사이의 경계가 점차 희미해지고, 도메인 이름을 DNS(Domain Name System)로 처리할 수 있을 뿐만 아니라 키워드 처리도 가능하며, 키워드 역시 이것을 키워드로 처리할 뿐만 아니라 DNS로 처리할 수도 있다는 인식이 되면서, '키워드'를 도메인 이름 논의에서 제외시키던 기존의 입장에도 변화가 생겼다⁶⁾.

이와 같은, 도메인 공간에 대한 개념적 변화와 더불어, 도메인과 관련된 국내의 법제도 또한 올해 큰 변화를 보일 전망이다. 작년(2001년)에는 도메인 분쟁에서 유명상표권자를 적절히 보호하지 못한다는 이유로 부정경쟁방지법에 희석화(dilution) 조항을 추가하는 법률 개정이 있었고, 정보통신부는 '정보통신망이용촉진및정보보호등에 관한 법률'을 제정하여 도메인 이름을 포함한 인터넷 주소자원에 대한 권한을 정부가 가지도록 하면서, 도메인 이름의 등록 및 사용과 관련된 분쟁을 해결하는 데에 필요한 시책을 정보통신부장관이 마련하도록 하였다(동법 제17조). 여기서 한발 더 나아가, 최근 정보통신부는 국내 인터넷 주소자원을 총체적으로 관리하는 '인터넷 주소자원 관리법(가칭)'을 올해 6월 정기국회에 상정하는 것을 목표로 하고 기초작업에 들어갔다⁸⁾. 이 법안은 인터넷 주소자원에 대한 관리 구조에서 정보통신부를 정점에 두는 모델을 법제화함과 동시에, 도메인 분쟁을 해결하는 데에 필요한 실제 규정들을 법제화하려는 것이다. 이것은 현재의 .kr 도메인 관리 구조(정부, KRNIC 이사회, 주소위원회, 인터넷 공동체)를 근본적으로 변경하여, 주소위원회를 정부 산하 기구화하는 형태로 국내 인터넷 가버넌스(Internet governance) 구조를 재편하는 것을 하나의 목적으로 한다. 이 법안의 또 다른 목적은 금년 1월 4일부터 도메인 분쟁조정 업무에 들어간 '도메인 분쟁조정위원회'⁹⁾의 조정 결정을 임의 규정에 따르는 것이 아니라, 실체법에 그 근거를 두기 위한 것이다. 일본에서 UDRP (Uniform Dispute Resolution Policy, 통일도메인이름분쟁

6) 키워드에 대한 자세한 논의는 "고양우, 「도메인 이름과 키워드」 2002. 1., <http://www.splinux.co.kr/~newcat/newscript/dn-kw2.txt>를 참조하거나, "ICANN/Internationalized Domain Name Committee, Statement on Internet Keyword Issues, 2002. 2. 15., (<http://www.icann.org/committees/idn/idn-keyword-statement.htm>)"를 참조할 수 있다.

7) 2000년 6월 14일 특허청 관리과 명의로 배포된 부정경쟁방지법 개정안에는 다음을 개정 이유로 들고 있다. - 유명 상표의 보호에 대한 요청이 강화되고 있고 혼동의 의미를 문리적 해석의 범위를 벗어나게 확대하여 적용하는 것보다는 희석화에 대한 명시적 규정을 도입하는 것이 법률의 명확성 요청에 더욱 부합하는 것임. - 상표법 개정안에서 유명 상표를 희석화하는 상표의 출원, 등록에 관한 방지 규정을 신설함에 따라, 출원, 등록없이 행해지는 유명 상표의 희석화를 방지할 필요성이 증대됨. - 인터넷 사용의 급증과 전자상거래의 활성화로 인하여 도메인네임과 상표권간의 저촉이 문제가 되고 있고 확정 판결은 나지 않았지만 1심판결에서 chanel.co.kr, himart.co.kr의 경우는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 상의 부정경쟁행위로 보았고, viagra.co.kr 판례에서는 업종이 상이하다는 이유로 부정경쟁행위로 보지 않음.

8) 디지털타임즈 2002. 2. 26.자 기사, (<http://www.dt.co.kr/content/2002022602010151578001.html>).

9) <http://www.ddrc.or.kr>

해결정책¹⁰⁾를 차용한 도메인분쟁해결규정에 따라 도메인 분쟁 조정 서비스를 시작한 후, 부정경쟁방지법을 개정하면서 도메인 분쟁 조정 규정을 수용하여, 실제법규를 마련한 바 있는데, 정통부에서 마련하고 있는 법안은 도메인 이름 보유자를 상대로 분쟁을 제기할 수 있는 표지소유자의 범위를 현행 상표법이나 부정경쟁방지법, UDRP에서 정하고 있는 표지소유자보다 훨씬 더 광범위하게 정하고 있다.

한편, 도메인 자원의 관리에 대한 국제적인 변화는 국내에 비해 더 큰 폭으로 이루어질 것으로 예상되는 움직임이 최근 나타나고 있다. 인터넷주소자원관리기구인 ICANN¹¹⁾ (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)의 대표 Stuart Lynn은 금년 2월 14일 갑작스레 ICANN의 구조 개혁을 주장하였다¹²⁾. Lynn의 주장은 참여자들의 합의를 바탕으로 “아래로부터의 합의 방식(bottom-up)”의 정책결정 구조를 취하고 있는 현재의 ICANN을 그만두고, 정부를 중심으로 하는 국제간 기구 형태로 전환하자는 것으로 요약할 수 있다. 911 테러 이후, 자유주의에 입각한 민주주의보다 미국의 힘을 중심으로 한 패권주의적 효율성을 강조하는 부시 정부의 정책 기조가 Lynn의 주장에도 그대로 반영된 것이 아닌가라는 의심은, ICANN이 미국 정부의 입김으로부터 결코 자유롭지 않다는 사실로부터 충분히 가능한 것이다. Lynn의 주장은 ICANN에 참여하고 있는 많은 구성원들에게 반대를 사고 있어서, 앞으로 Lynn의 주장이 어떤 방식으로 관철되느냐에 따라, 현재의 ICANN은 ‘그 운명을 다하는’ 극단적인 상황도 예상할 수 있다¹³⁾.

이 글은 도메인 자원을 둘러싼 국내외의 급격한 상황 변화에서 다국어 도메인, 특히, 한글 도메인을 어떤 정책으로 시행하는 것이 바람직한지에 대한 좀 더 폭넓은 논의와 고민을 위해 작성되었다. 한글 도메인과 관련된 모든 이슈를 이 글에서 논의하기에는 필자에게 너무 많은 한계가 있다는 점을 고백하면서, 도메인에 영문자 이외의 한글이나 한자가 포함되었을 때, 그간에 논의되었던 또는 현재 시행되고 있는 도메인 분쟁 해결 방식을 그대로 적용할 수 있는지에 대한 논의를 전개한다. 또한, 한글 도메인의 경우 등록신청자를 국내에 주소지를 가진 자로 한정하지 않고 언어공동체의 구성원으로 개방하는 것을 목표로 하고 있는데, 이때 생기는 사법관할권의 문제를 도메인 정책에 어떻게 반영할 것인지에 대한 간단한 논의도 덧붙인다. 다국어 도메인에 대한 이해를 돕기 위해, 많지는 않지만 그 동안 논의되었던 쟁점들을 기술적인 측면과 정책적인 측면으로 나누어 살펴보고, 본론에서는 UDRP에 의한 다국어 도메인의 분쟁 사례를 추가하였다.

10) <http://www.icann.org/dndr/udrp/policy.htm>

11) <http://www.icann.org>, ICANN은 미국 캘리포니아 주법에 의해 설립된 법인인데, 미국 상무성과 계약을 통해, .com, .net, .org 등의 일반최상위도메인(gTLD)과 국가코드최상위도메인(ccTLD)에 대한 관리 권한을 가지고 있으며, 도메인 자원 관리에서 가장 중요한 조직이다.

12) *President's Report: ICANN - The Case for Reform*, (<http://www.icann.org/general/lynn-reform-proposal-24feb02.htm>)

13) 이에 대한 자세한 것은 “전웅휘 「ICANN 구조개혁 논의의 흐름과 전망」 제5회 인터넷이용자워크숍 2002. 4. 12. 발표자료” 참조.

2. 다국어 도메인 이름의 필요성과 쟁점

2-1. 다국어 도메인의 필요성

다국어 도메인의 필요성은 인터넷 주소를 왜 꼭 영문으로만 써야 하느냐, 우리 나라의 우리말로도 쓸 수 있어야 하지 않느냐 하는 지극히 단순한 발상에서 시작된다¹⁴⁾. 이와 동일한 맥락에서, 인터넷이 사람과 사람, 사람과 서비스를 연결하는 매체의 역할을 하고 있다면, 매체에 담기는 내용 즉, 콘텐츠는 다국어를 지원할 수 있도록 변했지만(.kr 도메인으로 운영되는 웹 사이트의 대부분은 한글로 된 내용들을 담고 있다), 내용과 그 내용을 담는 그릇을 지칭하는 이름 사이의 불일치를 해소하는 것이 다국어 도메인의 목표라고 볼 수 있다¹⁵⁾. 다국어 도메인의 필요성을 이렇게 새긴다면, 다국어 도메인은 논의의 시작부터 많은 문제를 안고 있는 것이다. 그 이유 중 하나는, 도메인 이름과 상표권 분쟁도 바로 도메인 이름을 더 이상 인터넷에서 컴퓨터를 구별하기 위한 식별자에 불과한 것으로 취급하지 않고, ‘이름’이라는 기능을 부여하였기 때문이다.

어쨌든 인터넷을 사용하는 인구에서 비영어권 사람의 비중이 점차 증가하고 앞으로 이러한 경향은 더욱 가속화될 것이라는 점에서, 다국어 도메인의 필요성을 더 이상 외면하기도 힘들다고 보인다. 세계 인구의 겨우 6%만이 온라인에 접근할 수 있다는 사실은 도메인 자원에 대한 논의에서 항상 염두에 두어야 할 점이지만, 현재 48%에 달하는 비영어권 인터넷 사용자가 앞으로 2003년이 되면 그 비중이 66%까지 늘어나고, 2005년에는 인터넷 사용자의 2/3이 영어 이외의 언어로 인터넷 소통을 할 것이라는 예상¹⁶⁾은 새로운 개념의 도메인 공간을 만들 때가 되었음을 시사한다. 인터넷 사용자의 이러한 추세는 세계 인구의 92%가 영어를 모국어로 사용하지 않는다는 사실을 상기할 때 당연한 것이기도 하다.

2-2. 기술적 쟁점

다국어 도메인의 기술적 쟁점은 영문 ASCII를 기반으로 하는 현재의 도메인 이름 시스템(DNS; Domain Name System, 사용자가 요청한 도메인 이름을 해당 IP 주소와 매핑(mapping)시키는 시스템, 이하 ‘DNS’라 함)에서 다국어 도메인을 어떻게 구현할 것인가에 있다. 이하에서 소개하는 기술적 쟁점 대부분은 이동만 교수의 「다국어 도메인 지원을 위한 기술 개요」, ‘디지털 공간과 이름짓기’ 워크숍 발표자료집, 2001. 4. 7.을 참조하였다.

도메인 이름이 IP 주소로 바뀌는 작업은, 사용자 응용프로그램(예컨대, 웹 브라우저)에서

14) 전웅휘, 「다국어도메인의 운명은 어디로?」, ‘진보네트워킹센터 정보통신정책 관련 2001년 현안 자료집’. 이 글에서 저자는 다국어 도메인의 논의를 이러한 발상에서 시작하는 것은 그 출발부터 대단히 문제를 안고 있는 토론이라고 지적하면서, 그 이유로 인터넷은 식별자에 불과함에도 불구하고 인터넷을 특정 언어로 표현할 수 있어야 한다는 발상의 출발은 도메인 이름의 특성을 간과하는 문제를 낳을 수 있다고 한다. 그러나, 국내의 인터넷 인구가 증가하면서 영문 표기뿐만 아니라 한정하는 것은 불편할 뿐만 아니라 공정하지 못하다는 점에 위 저자는 동의하고 있다.

15) 고양우, 「Name Lookup Service의 다국어 관점에서의 이슈」, 2001. 9. 16.

16) Forrester Research, <http://www.forrester.com>, 이 보고서에서는, 2007년경에는 인터넷에서 가장 많이 사용되는 언어로 중국어를 꼽는다 [WIPO Position Paper, 각주 7].

도메인 이름을 지정하면 도메인 이름 서버로 이것이 전달되어 서버의 데이터베이스에 있는 자료를 검색하여 요청한 이름에 해당되는 IP 주소를 되돌려 줌으로써 작업이 종료된다. 응용 프로그램 대신 도메인 이름 서버와의 연결을 수행하는 부분을 리졸버(resolver)라고 한다. 다국어 도메인 이름을 지원하기 위한 시스템은 기존의 DNS 프로토콜[RFC 1034, 1035]을 확장하여, ASCII 코드 기반의 질의 뿐만 아니라 유니코드(Unicode)[Patrik Faltstrom, Internationalizing Host Names In Applications, Internet Draft, 2000] 기반의 다국어 도메인 이름에 대한 질의도 처리할 수 있도록 한다. 이러한 시스템은 기존의 DNS 프로토콜을 준수하는 다른 시스템과의 호환성(compatibility) 및 다른 프로토콜과의 상호 운용성(Interoperability)을 고려하여 기존 DNS 프로토콜을 그대로 유지할 수 있는 환경을 제공해야만 한다.

다국어 도메인에 대한 기술 표준화 작업은 IETF(Internet Engineering Task Force, <http://www.ietf.org>)에서 주도하고 있는데, 제52차 IETF 회의에서 논의된 바에 따르면 다음 3가지 문서[IDNA - Internationalizing Host Name In Applications, NAMEPREP - Name Preparation, ACE-AMC-Z-ASCII Compatible Encoding by Adam M. Costello Version Z]로 표준화를 마무리할 것으로 보인다. 한편, IDN 워킹 그룹에서는 기존의 영숫자 도메인 이름 체계를 변경하지 않는 범위 안에서 다국어를 수용하고 지역화 문제는 다루지 않는다는 이유로 ① 언어(정책)의 특성에 의한 이슈: 한자의 간체자/번체자 문제, ② 유니코드가 갖고 있는 한계에 대한 문제: 정규화의 한계, ③ 다국어 사용환경의 문제: 입력기의 "."의 처리 등 3가지 문제는 다루지 않기로 하였다¹⁷⁾.

IETF 이외에, 한국과 중국, 대만, 일본 등으로 구성된 연구 그룹인 JET (Joint Engineering Team)는 표준화된 다국어 지원 도메인 이름 시스템을 조기에 효율적인 비용으로 도입하고, 다국어 지원 도메인 이름 시스템에 관련된 프로토콜에 대한 정보 공유, 테스트를 위한 환경 조성 및 테스트 자료 공유를 목적으로 활동하고 있다. 국내에서는 2001년 3월 - 4월에 '실험.kr' 아래에서 한글 도메인의 등록, 질의 처리 등에 대한 실험을 한 바 있다.

2-3. 정책적 쟁점

다국어 도메인과 관련된 정책적 이슈들에는, '다국어 도메인이 과연 필요한가'라는 근본적인 문제로부터, '다국어로 표현되는 해당 언어에 대한 권한을 누가 가지는가¹⁸⁾', '다국어 도메인에 대한 정책 수립과 관리 권한을 영문 도메인에 대한 관리 권한을 가지고 있는 ICANN에서 그대로 유지할 수 있는가'와 같은 이 글의 논의범위를 넘어서는 매우 어려운 쟁점들이 포함되며, 도메인 분쟁과 관련해서는 소위, 도메인 무단점유자(cybersquatter) 또는 도메인 이름의 남용적 등록행위(abusive registration)를 어떻게 해결할 것인가, 번역이나 음역의 문제를 현행 상표 제도에서 어떻게 해결하고 있는가, 현행 UDRP 제도를 어떻게 적용

17) 고양우, 「다국어 도메인 이름 관련 국제 동향」, 한글 도메인 공청회 발표자료집, 2002. 1. 17.

18) 한글/한국어에 대한 권한 문제만 하더라도 한글 도메인을 남한 내부에서만 논의하여 정책을 수립하는 것이 북한의 인터넷 사용자에게 설득력이 있다고 보기 어려운데, 해당 언어를 모국어로 하는 국가가 많은 경우 예컨대, 아랍어의 경우에는 우리보다 훨씬 더 문제가 복잡하다

할 것인가 등의 문제가 있다. 2001년 8월 28일에 발표된 ICANN의 다국어 도메인 워킹 그룹 보고서¹⁹⁾(이하, 보고서)에는 다국어 도메인과 관련된 이슈에 대한 의견조사 결과가 나와 있는데, 이 보고서에 요약되어 있는 분쟁 관련 이슈들을 소개한다.

1) 번역/음역과 상표권 침해

(등록)상표의 번역이나 음역의 문제에 대해 대부분의 응답자들은 비록 국가별로 상표법제의 차이가 있지만 많은 국가에서 상표의 번역/음역이 상품의 출처에 관한 소비자의 혼동을 야기한다면 이것을 상표권의 침해로 규정하며, 다만 희석화 개념을 도입한 경우, 번역이나 음역이 희석화 행위로 취급될 수 있다고 한다. 번역/음역과 상표권 침해 문제를 다루고 있는 국제조약이나 협약이 있는가는 질문에 대해 파리조약 6조의 2가 적용될 수 있다는 대답도 있었다.

2) 사이버스쿼팅 문제와 해결 방안

보고서에 나타난 응답자들 대부분은 다국어 도메인과 같은 새로운 도메인 공간의 증가는 사이버스쿼팅의 기회가 새로 생길 것이라는 점에는 공감하고 있다. 또한, 영어 이외의 문자를 도메인 이름으로 사용할 수 있기 때문에, 문자 특유의 특성으로 인해 새로운 고려가 필요하다는 주장도 제기되었는데, 예컨대 한자의 경우 한국, 일본, 중국에서 동일한 문자를 서로 다른 의미로 사용하고 있고 약자의 경우 외관상 유사하지만 뜻이 전혀 다른 문자들이 많이 존재하기 때문에, 혼동적 유사를 판단할 때 UDRP와는 다른 새로운 기준이 필요하다는 것이다. 다국어 도메인의 등장으로 사이버스쿼팅이 증가할 것이라는 주장은 전체 도메인 공간의 증가로 사이버스쿼터가 활동할 수 있는 공간이 늘어난다는 점, 겉으로는 드러나지 않지만 서로 다른 식별자를 만들 수 있는 문자가 증가한다는 점 등을 근거로 삼는다²⁰⁾.

사이버스쿼팅의 해결 방안으로, 우선등록기간(sunrise period)의 부여, WHOIS 데이터베이스 활용, UDRP 시스템의 활용 중 어느 것이 가장 중요한가 라는 질문에 대해, 3가지가 모두 중요하다는 응답, 반드시 UDRP와 동일할 필요는 없지만, 사후적인 분쟁 해결의 중요성을 강조하는 응답이 있었으며, 우선등록기간을 두는 것은 등록기관이 분쟁에 휘말리게 된다는 점에서 문제가 있다는 응답도 있었다. UDRP의 적용 여부에 대해서는 대부분의 응답자들이 현행 UDRP를 수정해야 한다는 대답을 하였다.

3. 다국어 도메인 이름과 상표권 분쟁

3-1. 문제의 출발

도메인 이름을 둘러싼 분쟁은 크게 3가지로 분류할 수 있다. 우선, 도메인 이름의 등록과

19) ICANN, *Report of the Internationalized Domain Names Internal Working Group of the ICANN Board of Directors*, 2001. 8., (<http://www.icann.org/committees/idn/final-report-28aug01.htm>)

20) 우지숙, 남희섭 외, 「도메인 분쟁해결의 사례 분석과 평가에 관한 연구」, 한국인터넷정보센터 KRNIC 정책-2001-019, 11쪽 참조.

사용은 신청자와 등록기관(registry 또는 registrar²¹⁾) 사이의 계약에 의해 성립되는 것이고, 양자 사이의 법률 관계는 민법상의 위임관계 또는 그와 유사한 관계에 해당한다고 볼 때²²⁾, 등록기관이 수입인 또는 그와 유사한 지위에서 선량한 관리자의 주의로써 도메인 이름의 유지 관리 사무를 처리하지 못하여 도메인 이름 등록자의 이익을 보호할 의무를 다하지 못한 경우에는 계약 관계를 둘러싼 분쟁이 있을 수 있다. 이러한 분쟁의 예로는, 2000년 11월 시범 서비스란 명목으로 베리사인사가 한글.com 도메인의 등록을 받으면서 제기된 도메인의 편법 선점 문제를 들 수 있다²³⁾. 또한, 베리사인사가 한글.com 도메인의 등록신청을 받은 후 아직까지 정식 서비스를 제공하지 못하는 경우에도, 등록자와 등록기관 사이의 법적 분쟁이 가능할 것이다. 2번째 유형의 분쟁은 가장 많은 논의가 되어 왔던 상표권과 도메인 이름 등록자 사이의 분쟁을 들 수 있는데, 이것은 절을 바꾸어 상세히 논의한다. 마지막 분쟁 유형으로 생각할 수 있는 것은, 일반적인 도메인 분쟁과는 반대로 상표권 등 현실 법률상 표지에 대한 권리를 주장할 수 있는 자가, 이 권리에 기대어 도메인 이름을 빼앗아가는 소위, 도메인 역탈취(domain name reverse hijacking) 문제가 있다. 상표권자에 의한 도메인 역탈취의 문제는 UDRP 제검토 논의에서도 언급되고 있는데, 이것은 주로 현행 도메인 분쟁 해결 방법의 적절성과 정당성 차원에서 논의되고 있으므로, 2번째 분쟁 유형인 상표권 분쟁의 일부분으로 취급할 수도 있겠다.

도메인 이름을 둘러싼 분쟁 가운데, 상표권과의 분쟁이 생기는 이유를 도메인 이름의 특성으로 살펴본다면, 2가지를 들 수 있다. 첫째, 도메인 이름은 전지구적이고 유일하여야 한다. 즉, 기술적인 이유로 하나의 문자열은 하나의 사이트로 링크되어야 한다. 둘째, 많은 인터넷 사용자들이 직관에 따라 도메인 이름을 짐작하기 때문에²⁴⁾, 상업적 이익을 추구하는 자에게 도메인 이름이 재산적 가치를 가질 수 있다. 즉, 도메인 이름이 그 사용형태에 따라서는 상표와 같은 식별표지의 기능을 수행할 수 있다. 이것이 주로 분쟁의 발생 측면에서 도메인 이름의 특성을 얘기한 것이라면, 정반대로 분쟁의 해소 관점에서는, 첫째 도메인 이름도 상표와 마찬가지로 누군가 임의로 먼저 선택하였기 때문에 그 권리를 주장할 수 있다는 점과, 둘째 혼동이 생기지 않는 영역(예컨대, 지정상품이 유사하지 않은 영역이나, 서로 다른 국가)에서 동일한 또는 유사한 표장(symbol 또는 mark)이 공존할 수 있는 것과 마찬가지로

21) 'Registry'와 'Registrar'는 모두 도메인 이름 등록 시스템을 직접 운용하는데, 'Registry'는 도메인 이름의 '등록원부관리자'라 할 수 있고 'Registrar'는 'Registry'가 관리하는 일반최상위도메인의 등록업무를 취급한다. 이에 대한 자세한 것은 "김기중, 「통일도메인이름분쟁해결정책(UDRP) - 그 해석과 적용」 인터넷 과법률 제11호(2002. 4.) 121, 122면 참조.

22) 서울지방법원 2001. 9. 26. 결정 2001카합1625.

23) 베리사인사는 다국어 도메인이 기존의 DNS에서 동작하도록 하기 위해 다국어 도메인 이름의 변환 코드 포맷을 RACE (Row-based ASCII Compatible Encoding)로 채택하였다. RACE는 각국의 자국어 표준 코드(한국은 KSC 5601)에 대응되는 유니 코드(Unicode)를 아스키 형태로 변환하는 방식 중 한가지를 말한다. 변환된 RACE 코드에 의한 도메인 이름이 기존의 영문 도메인 이름과 중복되는 것을 피하기 위해 변환된 코드 앞에 'bq-'를 부가하도록 하였는데, 이러한 코드 변환 규칙이 알려지자 이를 이용해서 한글 도메인을 등록받기 이전에 미리 변환된 특수 코드를 선점할 수 있었다. 예를 들면, '한글.com'이라는 도메인 이름은 'bq-3dkvzlqa.com'라는 영문 도메인으로 미리 선점할 수 있다.

24) Diane Cabell, "Overview of Domain Name Policy Development" 20 April 2000, <http://eon.law.harvard.edu/udrp/overview.html>

지로 서로 다른 도메인 공간(예컨대, co.kr과 or.kr)에서 동일한 문자를 도메인 이름으로 사용할 수 있다는 2가지 점에서 상표와 도메인 이름의 공통점을 찾을 수 있다.

상표와 도메인 이름 사이의 충돌 문제를 상표권자를 축으로 하는 지적재산권자와 가상공간의 무법자들 사이의 분쟁으로만 파악하는 것은 의도적이든 그렇지 않은 사실을 과장하거나 인터넷 주소자원의 관리를 단편적으로 바라보는 시각이라 할 것이다.²⁵⁾ 실제로 세계지적재산권기구(WIPO)에서 UDRP 초안작업(1st process)을 시작할 무렵 NSI가 제시한 자료에 따르면, 상표권자가 제기한 분쟁조정신청은 1,000개 미만이었고 그 숫자도 1998년이 97년에 비해 오히려 10% 감소하였다. 같은 기간 도메인등록은 약 2배 증가했다.²⁶⁾ 또한, 2000년 1월부터 10월까지 제기된 UDRP 사건을 분석하면, 79%에 달하는 대부분의 UDRP 사건이 하나의 도메인 이름에 대한 것이었다. 14%는 2개의 도메인 이름에 대한 분쟁이었고, 6개 이상의 도메인에 대한 분쟁은 모두 24건에 불과했다²⁷⁾. 한편, .kr 도메인 이름 중 상표권자 등에 의해 제기된 법적 분쟁은 도메인 이름 처분 금지 가처분 사건까지 포함해서 2001년 10월까지 모두 26개였고 이 가운데 co.kr이 25건 ne.kr이 1건이었다²⁸⁾. 2001년 9월 현재 .kr 도메인 수 446,043개에서 법적 분쟁이 있었던 도메인 이름은 0.0058%에 불과하고 co.kr만 고려하더라도 0.0062%에 지나지 않는 매우 적은 수의 도메인 이름이 분쟁의 대상이 되었다. 또한, UDRP에 따른 분쟁신청이 2000년 이후 2001년에 크게 증가하지 않고 있다는 통계로부터 도메인 이름 분쟁이 계속 증가할 것이라고 예상하기도 힘들다.

따라서, 도메인 이름 분쟁에서 쟁점이 되는 것은 인터넷 주소 자원에서 상표권자의 이익을 어떻게 보호할 것인가가 아니라, 가상공간에서 식별자의 기능을 하는 단어나 이름을 어떻게 제어할 것인지에 대한 사회정책의 영역으로 논의의 중심을 옮겨서 문제를 파악해야 할 것이다. 그렇다면, 영업상 공정하고 투명한 경쟁에 반하는 행위를 제재할 수 있는 권리인 상표권이 가상공간에서 단어나 이름을 제어하고 통제할 수 있는 권리로 변질되지 않도록 하는 것이 중요하게 부각된다. 이러한 점은 도메인 이름 분쟁 해결 방식이 지적재산권뿐만 아니라 인터넷 공동체의 이익(예컨대, 표현의 자유, 주소자원의 확장성, 공정성)에도 영향을 미친다는 사실로부터도 반드시 고려해야 할 요소이다.

그러나, 인터넷 법률 문제에서 가장 오래 논의되어온 분야 가운데 하나인 도메인 이름과 상표권 분쟁에 대해 대부분의 논자들은 원래 식별자(identifier)에 불과했던 도메인 이름이 상품이나 서비스의 출처를 표시하거나 광고 선전 기능을 가지게 되었다는 점에만 초점을 둔다. 이러한 논의는 인터넷의 대중화와 상업화로 인해 도메인 이름이 그 자체로서 하나의 기

25) Dr. Milton Mueller, 'Rough Justice - An Analysis of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy', <http://dcc.syr.edu/roughjustice.thm>

26) A. Michael Froomkin, "ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy" 2001, 15쪽 참조

27) 앞의 문헌 22) 참조. 이 결과는 도메인 이름을 무더기로 등록하여 상표권자에게 되팔려는 소위 사이버 스쿼팅 또는 사이버해적질이 도메인공간에서 차지하는 문제가 그다지 심각하지 않음을 보여준다.

28) altavista.co.kr, amazon.co.kr, chanel.co.kr, dealway.co.kr, dow.co.kr, fedex.co.kr, ferragamo.co.kr, hellojob.co.kr, himart.co.kr, homeplus21.co.kr, iebs.co.kr, internetebs.co.kr, interpark.co.kr, legokorea.co.kr, lgtelecom.co.kr, lottetours.co.kr, mastercard.co.kr, rolls-royce.co.kr, songwol.co.kr, viagra.co.kr, kpmg.co.kr, biotherm.co.kr, kodak.co.kr, grammy.co.kr 및 amazon.ne.kr

업을 대표하는 것과 마찬가지로 가치를 지니게 될 뿐만 아니라, 오히려 상표나 상호 보다 더 중요한 역할을 하게 될 것이며 상호보다 도메인 이름이 소비자에게 더 익숙하게 될 것이라는 전망으로까지 이어진다²⁹⁾. 이러한 논의를 바탕으로 도메인 이름과 상표권 분쟁에 대해서는 일정한 규범이 국내외적으로 형성되었다고 볼 수 있다. 즉, 영문 도메인에 대해서는 남용적 등록자로부터 상표권자를 구제해주는 UDRP가 gTLD 도메인 공간에 적용되고 있고, 많은 ccTLD에서 UDRP 모델을 거의 그대로 채용한 방식의 도메인 분쟁 해결 제도를 마련하였고, .kr 도메인 공간에 대해서는 국내 상표법이나 부정경쟁방지법상 보호받는 권리가 도메인 이름에 대해서도 그대로 적용되도록 분쟁 해결 방식을 채택하였다. UDRP는 2002. 2. 27. 현재까지 7,551개의 도메인 이름에 관하여 4,349건의 결정이 내려졌고, 다른 법률 시스템과는 구분되는 독자적인 '법률체계를 자체적으로 발전시키고 있어서, 이제 UDRP는 우리와 관계없는 다른 나라의 특수한 절차에 불과한 것으로 볼 수 없는 도메인 이름과 상표권에 관한 일반적인 규범으로서의 영향을 미치고 있다고 할 수 있다³⁰⁾.

다국어 도메인에 대한 논의가 시작되면서, 영문 도메인과 상표권 분쟁 해결을 위해 형성되었던 규범들을 다국어로 표현되는 새로운 도메인 공간에도 그대로 적용할 것이냐가 문제된다. 지금까지의 논의를 보면, 영문 도메인의 분쟁 해결 규범을 특별한 수정없이 다국어 도메인에도 적용할 수 있다는 것이 주류적 입장³¹⁾인 것으로 보이며, 다만 도메인을 표현할 수 있는 문자가 다양화되면서 상표를 번역 또는 음역한 형태의 도메인 이름 문제가 중요하게 부각되었다. 이하에서는 번역과 음역의 경우, 기존 상표법, 부정경쟁방지법에서 어떤 취급을 하며, 상표관련 조약이나 국제협약에 어떠한 내용들이 포함되어 있는지 살펴본다.

3-2. 상표의 번역/음역과 상표권 침해에 대한 국내 상표법의 문제

상표법 제50조에 따르면, 상표권자는 지정상품에 관하여 그 등록상표를 사용할 권리를 독점하므로, 등록된 상표의 번역 또는 음역된 형태의 표지를 제3자가 상표권자의 허락없이 지정상품과 동일 또는 유사한 영역에 사용할 경우, 상표권의 침해 문제가 생길 수 있다. 상표권의 침해는 ①원고가 상표권을 가지는 권리자일 것, ②피고가 어느 표장을 상품에 사용하고 그 사용이 자타상품의 식별기능을 가지는 태양으로 사용(상표로서의 사용)할 것, ③피고의 표장이 원고의 등록상표와 동일 또는 유사할 것, ④피고의 상품이 원고의 등록상표의 지정상품과 동일 또는 유사하나 상품일 것 등의 요건사실이 필요하다³²⁾. 도메인 이름의 사용

29) 최병규 '도메인네임의 보호 및 분쟁해결(상)' 지식재산21 2001년 5월호.

30) 김기중, 앞의 문헌 21) 118면 참조.

31) 필자는 영문 도메인과 상표권 분쟁 논의에서도, 기존의 상표법리를 그대로 적용하지 않고 도메인의 특성을 고려한 특수한 접근이 필요하다고 생각한다. 즉, 상표를 매개로 상품에 접근하는 소비자의 오인, 혼동 방지를 중심으로 규정되어 있는 상표법의 혼동 이론을 도메인 이름에 적용하기 위해서는 상표를 통해 소비자가 상품에 접근하는 방식과 도메인 이름을 통해 인터넷 이용자가 인터넷 자원(예컨대, 웹 사이트)에 접근하는 방식의 차이점을 고려해야 할 것이다. 예컨대, 일반 상표에서 외관, 호칭, 관념 3가지 면에서 혼동 이론을 적용하는 데에 비해, 도메인 이름의 경우에는 상표나 도메인 이름의 외관에 많은 비중을 두고 혼동 이론을 적용하여야 하고, 특히 상표와 도메인 이름의 문자적 유사성에 가장 큰 초점을 두어야 하며, 일반 상표와 달리 분리관찰의 비중을 도메인 이름에 대해서는 줄여야 할 것으로 생각한다.

과 상표권 침해 문제에서도 위 요건이 동일하게 적용되는데, 도메인 이름의 사용이 상표적 사용에 해당하는가에 대해서는 우리 판례에서 어느 정도 정리가 되었고 볼 수 있다.

다국어 도메인과 상표 침해 특히, 외국 문자로 구성된 등록상표와 이 상표를 한글로 번역 또는 음역한 도메인 이름의 사용이 상표권 침해를 구성하는가의 문제를 표장의 유사여부로 좁혀서 살펴본다.

상표의 유사란 대비된 2개의 상표가 동일한 것은 아니지만 외관, 호칭, 관념의 어느 면에서 비슷한 것을 가리키는 형식적, 기술적 개념이고 따라서 그것은 상표의 구성요소인 외관, 호칭, 관념 어디에 기준을 두는가 또는 판단자의 주관에 따라 달라질 수 있는 상대적이고 불확정 개념이다. 여기에서 이와 같은 형식에 대응하는 내용 즉, 상표의 유부는 상표법의 목적에 비추어 합목적적, 가치론적 판단의 필요가 생기고 그 기준은 상표보호의 목적인 상품의 식별표지로서의 출처혼동이 기준이 된다. 즉, 상표법은 상표권자의 상표권의 발생, 효력, 소멸 등에 관한 권리와 일반수요자에 대한 상품 선택의 정보제공의 기능으로서의 상표기능의 조화를 상표의 유사라는 형식적, 법기술적 도구 개념을 매개로 하여 구획지우는 것이고, 그 실질적 내용은 출처혼동으로 경계를 확정하는 것이며, 유사 개념은 혼동의 개념에 의해 구체화되는 것이다³³⁾. 우리 판례는 상표의 유사 여부를 판단하는 데에는 상표의 외관, 호칭, 관념을 객관적, 전체적, 이격적으로 관찰하여 상품의 출처에 관한 오인, 혼동을 일으킬 우려가 있는지 여부에 의하여 결정하여야 할 것이고, 결합상표는 반드시 그 구성부분 전체의 명칭이나 모양에 의하여 호칭, 관념되는 것이 아니므로 각 구성부분을 분리하여 관찰하면 자연스럽지 못할 정도로 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 원칙으로 돌아가 양 상표의 구성 전체를 비교하여 유사여부를 판단하여야 한다고 한다³⁴⁾.

1) 국내 특허청의 심사기준

특허청의 상표 심사기준에 따르면, 도메인 이름(인터넷상 주소의 문자적 표현)으로 구성된 상표의 유사여부는 1. 도메인 이름의 형태로 구성된 상표의 유사성에 대한 판단은 원칙적으로 상표심사의 일반기준에 따라 심사한다. 2. 표장이 도메인 이름의 형태로 구성된 경우 도메인 이름에 공통적으로 쓰이는 부분은 식별력이 없는 것으로 보아 이러한 부분을 제외한 그 나머지 부분만으로 유사성 여부를 판단하여야 한다. 도메인 이름에 대해 특허청 심사기준에서는 상표 유사여부 판단을 특별히 달리 취급하지 않고 있는데, 유사여부에 대한 상표심사의 일반기준에서는, 표장 자체의 유사여부를 판단하는 기술적 작업에 대해 대법원의 판례를 그대로 채용하고 있다. 즉, 상표의 유사여부 판단에서 상표의 유사 여부의 관찰 방법은 전체적, 객관적, 이격적 관찰을 원칙으로 하되 상표 구성 중 인상적인 부분(요부)에 대하여 중점적으로 비교하는 것으로 하면서, 상표의 유사 판단은 원칙적으로 상표의 칭호, 외관, 관념 중 어느 하나가 유사하여 거래상 상품출처의 오인, 혼동의 우려가 있는 상표는 유사한 것으로 본다. 다만, 칭호, 외관, 관념 중 어느 하나가 유사하더라도 전체적으로 현격한 차이

32) 이상경, 「지적재산권소송법」, 육법사, 1998, 483쪽.

33) 이상경, 앞의 문헌 29)의 423쪽 이하 참조.

34) 대법원 1997. 9. 26. 선고 96후2517 판결 등 다수.

가 있어 거래상 상품의 출처오인, 혼동을 일으킬 염려가 없는 때에는 그러하지 아니하다. 상품의 유사여부 판단은 그 상표가 사용될 상품의 주된 수요계층과 기타 상품의 거래실정을 고려하여 평균수요자의 주의력을 기준으로 판단하여야 한다.

한편, 심사기준에서, 한글과 외국어가 결합된 상표의 유사여부에 대해서는 그 중 어느 한 부분과 타상표의 해당 부분과의 비교 관찰에 의하여 판단하도록 하고 있으며, 외국 문자 상표에 대한 칭호유사 여부의 판단은 내국인 관례상의 칭호는 물론 해당 외국인의 대표적인 칭호도 함께 고려하도록 하고 있다.

한편, 상표의 등록 요건을 정하고 있는 상표법 제7조 1항 4호(공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 상표)에 대한 심사기준에서는, "외국 문자 상표의 경우에 그 의미가 공서양속에 반하는 상표라 하더라도 우리 나라 국민의 일반적인 외국어 지식수준으로 보아 그러한 의미로 이해할 수 없는 때에는 공서양속에 반하는 상표로 보지 않는다"고 하여, 외국문자 상표의 이해수준에 대한 판단 기준을 제시하고 있다.

상표의 구성 요소인 외관, 칭호, 관념 중 칭호가 유사한 것이라고 상표 심사기준에서 제시한 예로는, 'interceptor'와 '인터셉터', '三星'과 'Samsung', '光盛'과 '광성', '에네르기'와 'Energy', '알레르기'와 'Alergy', '미쯔이'와 'みつ이'가 있다.

한편, 관념이 유사한 것으로는 '임금'과 '王'/'king', '평화'와 'peace'을 들고 있는 반면에, 'sunshine'과 '일광', '동백표'와 'camellia' 등은 관념이 유사하지 않은 것의 예로 꼽고 있다.

2) 판례

등록상표와 이것의 음역/번역으로 표현된 표장과의 유사 여부를 판단한 대법원의 판례가 반드시 일관적인 기준을 따르고 있다고는 보기 어렵지만, 대비되는 양상표의 호칭의 유사여부는 일반적인 상표와 동일한 기준을 적용하고 관념 유사 문제에서는 우리나라 일반 소비자들의 외국문자 인식 수준을 고려하여 외국문자 등록상표로부터 번역된 '표장'이 가지는 관념을 보편적으로 인식하고 있는지의 여부로 판단하고 있다. 예를 들어서, 등록상표 'wing'과 대비 상표 '날개'의 유사여부에 대해, 양 상표는 외관, 칭호에 있어서 서로 다르다는 점을 전제한 다음, 'wing'이 사전상 새, 곤충, 비행기 따위의 날개 등의 의미를 가지고 있으나 이를 일반 대중이 쉽게 알 수 있는 것이 아니고 흔히 사용하는 것도 아니므로 우리나라 일반소비자들이 이 사건 상표를 보고 지정상품과 관련지어 직관적으로 '날개'라는 관념으로 보편적으로 인식하고 있다고는 보이지 아니하다고 판단한 바 있고³⁵⁾, 상표 'sun shine'과 대비상표 '일광'의 유사여부에 대해서도 외관, 칭호가 다르다는 점은 인정된 다음, 'sun shine'이 보편적으로 많이 쓰이는 '일광'의 뜻으로 인식된다 하더라도 '일광'이 반드시 햇빛, 일광, 양지, 맑은 날씨 등을 의미하는 'sun shine'으로 일반에게 인식된다고 볼 수는 없으므로 두 상표가 관념에 있어서 반드시 유사하다고 할 수 없다³⁶⁾고 판시하였다. 상표의 관념 유사를 판단하는 데에 기준이 되는 상표의 의미 내용에 대해, 일반 수요자가 그 상표를 보고 직관적으로

깨달을 수 있는 것이어야 하고 심사숙고하거나 사전을 찾아보고서 비로소 그 뜻을 알 수 있는 것은 고려의 대상이 되지 않는 것으로 보고 있다³⁷⁾.

호칭유사 여부에 대해서는, 문자상표의 경우 한글의 발음은 글자를 읽을 때 소리나는대로에 따라 결정되므로 두음법칙이나 자음접변 현상도 고려하여, 예컨대, '한라'는 '할라'로 호칭되므로, 'HELLS 헬라'와 호칭이 유사하다고 사례³⁸⁾가 있으며, 영문으로 표기된 상표는 달리 호칭할 특별한 사정이 없는 한 영어식으로 발음되며 다만 약품류의 독일어식 발음, 화장품류의 불어식 발음과 같이 상품에 따라 영어 이외의 발음이 관용되는 경우의 예외는 인정된다. 영어 이외의 발음이 관용되는가의 여부는 일반수요자, 거래자가 어떻게 부르는가에 따르며 상표권자의 국적에 의해 결정되는 것은 아니라고 한다. 예컨대, 상표 'BETADINE'의 상표권자가 스위스인이라고 하더라도 일반인이 이를 식별하여 독일어를 사용하는 스위스인 입을 판별할 자료가 없다면 독일어식 발음인 '베타디네'로 호칭됨을 대비관찰할 필요까지는 없다. 영문자의 발음도 반드시 사전에 따라 정확하게 발음되는 경우만을 대비할 것이 아니라, 거래권에 속하는 일반인으로 흔히 생길 수 있는 발음까지도 포함하여 2개 이상의 호칭이 존재하는 경우와 같이 그 중 어느 하나가 유사하다면 호칭이 서로 유사한 상표로 본다. 판례는 상표 'ALCOS-ANAL'의 'ANAL'은 사전에 적힌 '에이날'로만 호칭된다고 보기 어렵고, '아날'로도 호칭될 수 있는 것이어서 상표 '아날'과 칭호가 유사하고(대법원 1987. 3. 24. 선고 86후56 판결), 상표 'closed'의 발음은 '크로우즈드'이나 발음이 정확하지 못한 사람은 '크로스드'라고 호칭하는 경우가 많을 것이어서, 상표 'cross(크로스)'의 호칭과 같다(대법원 1990. 1. 25. 선고 89후50 판결)³⁹⁾.

3) 정리

등록된 상표와 이것을 '음역'한 다국어 도메인의 경우에는, '호칭 유사'에 의해 양자의 혼동적 유사를 판단할 수 있다. 호칭 유사에 대해서는 상표법리에서 기존의 이론을 그대로 적용할 수 있을 것이다.

등록된 상표와 이것을 '번역'한 다국어 도메인의 경우에는, '관념 유사' 여부가 혼동적 유사 판단의 핵심이 될 것이다. 관념의 유사여부는 외국 문자의 인식 수준을 고려하여 해당 관념을 소비자가 보편적으로 인식하고 있는지의 여부로 판단한다.

3-2. 번역/음역과 국내 부정경쟁방지법 상의 문제

부정경쟁방지법상 상품주체 혼동 행위와 영업주체 혼동 행위에는 특정 상품주체 또는 영업주체를 나타내는 널리 알려진 표지와 혼동이 일차적으로 요구된다. 부정경쟁방지법에서 혼동행위를 금지시키는 취지는 주지표지에 화체·형성된 신용의 모용을 규제해서 주지표지의 소유주를 보호함과 동시에 상품선택에 관한 소비자의 이익을 옹호하고 모조상표품의 행을 금지시켜 공정한 경업질서를 형성 유지하려는 데 있다⁴⁰⁾. 부정경쟁방지법상 표지의 유

35) 대법원 1993. 7. 13. 선고 92후2120 판결.

36) 1990. 5. 11. 선고 89후1110 판결.

37) 대법원 1998. 7. 24. 선고 97후1702, 1719 판결.

38) 대법원 1984. 9. 11. 선고 82후62 판결.

39) 이상경, 앞의 문헌 29) 435쪽 참조.

사는 출처의 혼동과 완전히 동일한 것은 아니나 표지가 유사하면 혼동의 개연성이 커진다. 표지의 유부판단은 표지 그 자체의 형식적인 대비가 1차적으로 중요하지만, 그 외에 출처 혼동의 위험을 기준으로 하여서도 판단하여야 한다. 표지의 저명성, 표지의 주변상황, 표지의 전체적인 인상 등도 판단에 영향을 미친다. 이 점이 상표법과 다르며, 상표법에서 '유사'가 침해여부를 판단하는 기술적인 기준인 데 대해 부정경쟁방지법에서의 유사는 혼동을 초래하는 유력한 징표이며 좀 더 탄력적이다. 그러므로, 상표법의 유사 여부 판단에서 고려해서는 아니되는 양주체의 지리적 위치, 종전의 관계, 표지선택의 동기, 표지에 나타난 악의, 주체영업의 대비 등도 부정경쟁방지법상의 혼동 여부를 판단하는 데에 참작될 수 있다. 다만, 판단에 대해서는 상표법과 같이 대상이 거래자와 수요자의 평균인을 기준을 해서 이격적 관찰방법에 의하지 않으면 안된다⁴¹⁾.

그렇다면, 표지 그 자체의 형식적인 대비에서는 부정경쟁방지법과 상표법이 서로 다른 기준을 적용할 필요는 없을 것으로 보인다. 다만, 부정경쟁방지법상 보호되는 표지는 국내에 널리 알려진 표지를 말하므로, 유사범위의 넓고 좁음에는 차이를 인정할 수 있을 것이다.

따라서, 다국어 도메인의 사용이 유명표지의 부정경쟁행위에 해당하는지를 판단하기 위한 번역/음역의 문제는, 부정경쟁방지법 소정의 상품주체 혼동 행위 또는 영업주체 혼동 행위와 상표법 소정의 상표권 침해에서 달리 판단되지 않는다고 보여진다.

한편, 개정된 부정경쟁방지법에는 희석화 조항이 추가되었는데, 희석화란 '상표권자와 도메인 이름 사용자 사이에 경쟁관계가 존재하지도 않고 출처 혼동이 없는 경우에도 저명 상표를 도메인 이름으로 무단 사용함으로써 당해 저명 상표의 신용과 명성 또는 고객흡인력이 약화된다고 인정되는 경우를 말한다. 이러한 희석화는 광의의 혼동 개념과 마찬가지로, 표지 자체의 유사 여부에 초점을 두는 것이 아니라 표지가 사용되는 상품이나 서비스업의 유사 범위에 있는 것이므로, 희석화 조항이 부정경쟁방지법에 추가되었다고 해서 번역/음역의 문제가 위에서 얘기한 상표법리와 크게 달라지지 않을 것으로 생각된다.

3-4. 번역/음역과 상표권 침해에 대한 국제 조약이나 협약의 내용

조약이나 협약의 내용에 대해서는 "WIPO, *Internationalized Domain Names - Intellectual Property Considerations*, Multilingual Domain Names: Joint ITU/WIPO Symposium, 2001. 12."을 참조하였는데, WIPO 문건의 내용을 한마디로 요약하면, 번역과 음역의 문제는 기존의 상표법리와 부정경쟁방지법리에 포함되어 있는 것이고, 새로운 문제가 아니라는 것이다. 즉, 기왕의 혼동 이론, 희석화 이론으로 번역/음역의 문제를 해결할 수 있고, 따라서 조약/협약 등의 내용도 혼동 규정을 중심으로 기술하고 있다.

1) 파리 협약

파리협약은 가맹국에서 상표를 출원하고 등록하는 요건을 정하는 것을 목적으로 하지는

40) 송영식 외, 「지적소유권법(하)」, 육법사, 1999., 364쪽 참조.

41) 앞의 문헌 37)의 366쪽 참조.

않지만, 일정한 경우 상표등록을 거절하도록 하고 있는데, 구체적으로 제10조의2에서는 "동맹국은 동맹국의 국민에게 부당경쟁으로부터 효과적인 보호를 보장한다. . . . 특히, 다음과 같은 것은 금지된다. . . . 거래 과정에 있어 경쟁자의 영업소, 상품 또는 공업상 혹은 상업상의 활동에 관하여 신용을 해할 허위의 주장, 거래의 과정에서 상품의 성질, 제조방법, 특징, 용도 또는 수량에 대하여 공중에게 혼동을 줄 수 있는 행위"를 들고 있고, 파리조약 6조의2에서는 "동맹국은 국내법에 따라 직권으로 또는 관계국의 요청으로, 이 협약의 혜택을 받을 권리가 있는 사람의 상품으로서 동일 또는 유사한 상품에 사용되고 있음이 이미 그 나라에서 잘 알려진 것으로 등록 또는 사용국의 권한있는 당국에 의하여 간주되는 그러한 상표의 복제, 모방, 번역을 구성하여 혼동을 일으킬 우려가 있는 상표의 등록을 거절 또는 취소하며 또한 그 사용을 방지할 것을 약속한다."고 정하고 있다.

2) TRIPs 협정

협정 제15조: "사업자의 상품 또는 서비스를 다른 사업자의 상품 또는 서비스로부터 식별시킬 수 있는 표지 또는 표지의 결합은 상표를 구성할 수 있다."

제16조: "등록된 상표의 소유자는 모든 제3자가 소유자의 동의 없이 등록된 상표의 상품 또는 서비스와 동일 또는 유사한 상품 또는 서비스에 대해 동일 또는 유사한 표지의 사용으로 인하여 혼동 가능성이 있는 경우, 거래과정에서 이의 사용을 금지할 수 있는 배타적인 권리를 가진다. . . . 파리협약 제6조의2는 서비스에 준용된다. 상표의 유명성 판단에 있어서, 회원국은 상표의 홍보 결과 당해 회원국 내에서 얻어진 지명도를 포함, 관련분야에서 일반인에게 알려진 정도를 고려한다. . . . 파리협약 제6조의2는 상표가 등록된 상품 또는 서비스와 유사하지 아니한 상품 또는 서비스에 준용된다. 단, 동 상품 및 서비스에 대한 동 상표의 사용이 동 상품 및 서비스와 등록된 상표권자 사이의 연관성을 나타내고 또한 등록된 상표권자의 이익이 이러한 사용에 의하여 침해될 가능성이 있는 경우에 한한다."

WIPO의 문건에는 TRIPs의 위 조항들이 '희석화 보호 개념'이라고 소개하고 있다. 그러나, 필자는 견해가 다르다. WTO/TRIPs 규정 16조 3에서 말하는 파리조약 6조의 2는 상표의 등록 요건에 대해서만 규정하고 있다. 즉, 파리조약 6조의 2는 "동맹국은 ... 상표의 등록을 거절하고, 무효로 하며, 사용을 금지할 것을 약속한다."라고 되어 있는데, 여기서, "사용을 금지"한다는 것은, 리스본 회의에서 삽입된 문구로, 그 취지는 주지 상표와 동일 또는 유사한 상표와 동일 또는 유사한 생산물에 대해 제3자에 의한 등록을 거절하거나 취소할 의무를 동맹국에게 부과했던 1866조의 2 규정이 등록에만 관계된 것이기 때문에, 사용주의를 채택하고 있는 국가에서는 그 보호가 충분하지 않았다는 점을 보완하기 위한 것이다. 다시 말하면, 사용 사실만으로 등록상표에 준하는 권리를 부여하는 사용주의 국가에서 권리취득 요건으로서의 사용을 금지하도록 한 것이다. 따라서, TRIPs의 위 규정들은 주지 상표 보호를 위한 규정이고, 주지 상표의 경우에는 상품의 유사 범위를 출처의 혼동보다 그 범위를 더 넓혀서 광의의 혼동 개념까지 포함되도록 한 것이고, 희석화 범위까지 적용하겠다는 것은 아니다.

3) 유명상표에 대한 WIPO 권고안

WIPO 유명 상표 보호 규정 4조 1항(b)에는 희석화 행위 방지에 대한 명문의 규정이 포함

되어 있다.

Irrespective of the goods and/or services for which a mark is used, is the subject of an application for registration, or is registered, that mark shall be deemed to be in conflict with a well-known mark where the mark, or an essential part thereof, constitutes a reproduction, an imitation, a translation, or a transliteration of the well-known mark, and where at least one of the following conditions is fulfilled: (ii) the use of that mark is likely to impair or dilute in an unfair manner the distinctive character of the well-known mark.

3-5. UDRP

UDRP에 번역/음역의 문제를 직접 다루고 있는 조문은 없다. 그러나, 번역/음역의 문제는 UDRP 제4a(i) '신청인(상표권자)의 표지와 도메인 이름 사이에 동일성 또는 혼동적 유사성(confusingly similar)'의 판단 작업에 포함될 수 있다. 다만, UDRP 제4a(i)항의 '혼동적 유사'를 판단할 때, 문자적 유사성만을 형식적으로 비교하는 경우(도메인 이름 자체가 신청인의 표지와 혼동을 유발할만큼 유사한 경우)로 국한하여 해석하는 것이, 신속한 분쟁해결을 추구하는 UDRP의 제정목적과 WIPO에서 작성한 UDRP 초안을 ICANN에서 검토할 때, 당초 'misleadingly similar'란 문구가 'confusingly similar'로 변경되었다는 제정경위에 비추어 타당할 것이라는 견해⁴²⁾가 있다.

4. UDRP에 의한 다국어 도메인 분쟁 사례

2002년 3월 현재까지 UDRP에 따른 분쟁이 제기된 다국어 도메인은 모두 28건이 있다. 이 가운데, 패널의 판단에 의해 종료된 사건은 모두 19건인데, 18건이 도메인 이전 결정이 났고, 1건이 피신청인(도메인 이름 보유자)에게 유리한 결정이 내려졌다. 패널 결정의 유형으로만 보면, 영문 도메인의 경우(76.68%)에 비해 다국어 도메인의 경우 이전 결정 비율(94.74%)이 매우 높다는 것을 알 수 있다. 패널의 결정 없이 종료된 사건도 결정된 사건 전체에서 20%를 차지하고 있는데, 결정없는 종료의 경우, 공개된 자료가 없어서 구체적인 종료 사유를 알 수 없지만, 도메인 이름의 이전/취소와 같은 일도양단식 구제 방식만을 두고 있는 UDRP 시스템의 적절성을 평가하기 위해서는 결정없이 종료된 사건들이 구체적으로 어떤 이유와 절차로 종료되었는지 조사하여, 필요하다면 UDRP 시스템에 편입시키는 작업도 필요할 것이다.

예상했던 것과 달리, 지금까지의 다국어 도메인 분쟁에서 상표의 번역/음역된 도메인 이름은 문제로 되지 않았다. 대부분 사례에서 상표권자는 다국어 도메인과 동일한 문자의 동일 또는 유사한 표지에 대하여 적법한 상표권을 보유하고 있었다(아래 표 참조). 결정이 난 다국어 도메인 분쟁 18건 가운데 13건 이상은 상표권자가 보유하고 있는 다국어 상표와 동일한 다국어 도메인이 문제가 되었고, WIPO D2001-0750 사건에서 恒生指數.com 도메인에

42) 김기중, 앞의 문헌 21)의 150면 참조.

사건수	도메인 이름 수	진행 현황
3	3	절차 진행중(Pending)
1	1	신청인의 신청에 의한 절차 중지(Suspended)
4	4	총 미결 사건수
18	18	도메인 이름의 이전(name transferred)
0	0	도메인 이름의 취소(name cancelled)
1	1	피신청인의 승리(decision for respondent)
19	19	결정에 의한 처분 수(disposition by decision)
5	5	결정없는 종료(Terminated)
28	28	총 사건 수(total proceedings)

대해 恒生指數 상표 사이의 혼동적 유사(즉, 한자 간자체와 번자체의 혼동적 유사)가 문제되었고, 이와 비슷하게 WIPO D2001-0620 사건에서도 産經新聞.com 도메인과 産經新聞 상표의 유사여부가 문제되었지만, 지금까지의 영문 도메인에 대한 UDRP 판단사례들과 관행에 비추어 볼 때, 이 정도의 차이는 유사 범위에 포함되는 것으로 판단되었다. 또한, WIPO D2001-0781 사건에서, 'fortunéo.com' 다국어 도메인과 'Fortuneo' 상표 사이에도 혼동을 일으킬 정도의 유사성이 인정되었다.

다국어 도메인 분쟁에서 번역/음역의 문제 이외의 또 다른 문제점은 분쟁 해결 서비스와

도메인 이름	상표
三共.com	三共
恒生指數.com	恒生指數
産經新聞.com	産經新聞
貿發網.com	貿發網; tdctrade.com
トリンブ.com	トリンブ; Triumph
ライブドア.com	ライブドア; Livedoor

도메인 이름	절차 진행 언어	패널 국적
三共.com	English	Korean
貿發網.com	English	Chinese
トリンブ.com	Japanese	Japanese
毎日新聞.com	English	Chinese
schöps.com	English	German
丸三證券.com	Japanese	Japanese
産經新聞.com	English	Chinese
恒生指數.com	English	British
fortunéo.com	English	Canadian
kværner.net	English	Sweden

절차진행언어	다국어 분쟁 문자
영어: 16건(76%)	한자: 15건(56%)
일본어: 3건(14%)	유럽어: 6건(22%)
중국어: 2건(9.5%)	일본카타카나: 4건(15%)
	한글: 2건(7%)

관련된 것이다. 예컨대, 분쟁 해결 절차 진행 언어는 다국어 도메인을 등록할 때 사용했던 언어를 사용하도록 규정하고 있기 때문에, 패널의 결정이 난 19건을 포함하여 3건은 일본어, 2건은 중국어이고, 76%에 달하는 16건이 영어로 절차가 진행되었다. 분쟁의 대상이 된 다국어 문자에서 한자가 15건(56%), 유럽어 6건(22%), 일본어 카타카나가 4건(15%), 한글 2건(7%), 인 것으로 나타나, 한자문화권 지역에 의한 도메인 분쟁이 가장 많은 것으로 나타났다.

다국어 도메인의 최초 사례는 일본어 도메인에 대해 UDRP를 적용하여 <三共.com> 도메인을 상표권자에게 이전시킨 사례이다. UDRP를 다국어 도메인에 적용할 수 있는가에 대해서 <三共.com> 도메인 분쟁에서 문제 제기가 있었는데, 패널은 3가지를 근거로 UDRP 적용이 정당하고 판단하였다. 우선, 다국어 도메인을 등록할 때 등록약관에 UDRP를 적용한다는 내용이 포함되어 있다는 점, 그리고, 다국어 도메인도 .com 공간에 등록된 것이기 때문에 UDRP를 적용할 수 있으며(UDRP는 .com, .net, .org로 끝나는 도메인에 대해 적용한다고 되어 있다.), UDRP는 인터넷 소통에 영향을 주는 식별 표지인 도메인 이름과 상표권자 사이의 이해관계를 조정하기 위한 것인데, 다국어 도메인도 영문 도메인과 마찬가지로 인터넷 소통에 영향을 주는 식별 표지와 완전히 동일하다는 것이 그것이다.

<三共.com> 사건은 중국 개인이 등록한 도메인을 일본 기업 상표권자가 문제삼았고 한국인이 조정위원으로 조정결정을 했으며, 조정절차가 영어로 이루어졌다는 점에서 도메인 三共의 의미대로 3개국이 함께 참여한 국제적인 분쟁의 전형을 보여주었다. 상표권자는 일본 동경에 본사를 두고 있는 Sankyo Co. Ltd.라는 전자회사이고, 중국 광둥에 살고 있는 Zhu Jiajun이라는 중국인이 등록한 <三共.com>이라는 도메인을 돌려달라는 분쟁을 2000년 12월 WIPO 분쟁조정기구에 신청했다. 신청인의 주장에 따르면 三共은 일본말로 sankyo라고 발음되는데 이것은 이미 일본, 중국, 미국 등에 등록된 상표와 동일하고 상표권자가 이미 100년 이상 사용하고 있다는 것이다. <三共.com> 도메인 등록자는 이 도메인을 정식 사용하지 못하자, 三共의 중국어 음역에 해당하는 san-gong.com이라는 도메인으로 웹 사이트를 운영하고 있었다. <三共.com> 도메인은 단순히 등록만 되어 있는데, 패널은 UDRP의 다른 사례들과 마찬가지로 이것만으로 충분히 악의의 등록 및 사용이라고 보았다. <三共.com> 사건에서 오히려 문제가 된 것은 피신청인이 등록한 다른 다국어 도메인이 악의의 증거가 되느냐가 문제였다. 즉, 피신청인은 일본 제약회사의 등록상표와 동일한 <塩野義.com> - shionogi.com 이라고 읽음- 와 <田辺.com> - tanabe.com 이라고 읽음- 도 등록해 두었는데, 패널은 이러한 도메인의 warehousing은 상표권자가 자신의 상표를 도메인으로 등록하려는 것을 방해하고 그 도메인을 상표권자에게 팔아서 이익을 얻으려는 부정한 목적이 있다는 사

실을 보여주는 것이라고 판단했다.

사용과 관련해서, 피신청인의 주장 중 흥미로운 것은, 三共은 '3가지를 함께'란 뜻을 가진 일반적인 단어이고, 이미 많은 일본 회사들이 三共이라는 글자를 비즈니스에서 사용하고 있으므로, 피신청인도 이러한 단어를 도메인 이름으로 사용할 수 있다는 것이다. 피신청인은 자신이 계획하고 있는 三共.com 사이트는 'Sankyo art salon'라는 이름으로 문학, 음악, 미술 3가지를 함께 결합한 art presentation을 위한 것이라고 했다. 그러나 중재위원은 三共이라는 단어가 일본어 대사전에 수록되어 있지 않고, 三共이 이미 상표로 등록되어 있다면 이것이 식별력이 있다는 것은 일용 추정되므로 그렇지 않다는 것을 피신청인이 스스로 입증해야 하는데, 피신청인이 제대로 입증 못했다는 이유로 三共에 대한 피신청인의 정당한 권한을 인정하지 않았다.

5. 한글 도메인 이름 관련된 정책 마련을 위한 제언

5-1. 한글 도메인의 효율적인 운영

1) 분쟁의 예방

앞에서 얘기했던 것과 같은 맥락에서, 도메인분쟁 해결의 필요성은 상표권자의 권리를 보호한다는 측면에서도 중요하지만, 인터넷 주소자원을 좀 더 민주적이고 공정하게 서비스하기 위한 측면이 더 중요하게 고려되어야 한다. 따라서, 도메인 분쟁을 사후적으로 해결하는 방식과 분쟁을 미리 예방하는 방식을 함께 고려하여야 한다. 도메인 분쟁을 예방하는 방법은 분쟁의 대상이 될 가능성이 있는 문자를 도메인으로 등록하지 못하도록 차단하는 방법(예컨대, '예약어'나 '유보어'를 두는 문제)과 도메인 이름과 상표 사이의 긴장 관계를 완화시키는 것이 주요 정책이 되어야 할 것이다⁴³⁾. 이를 위해서는, 여러 문자가 서로 다른 도메인 공간에서 공존할 수 있도록 하는 기술적인 조치와 정책적인 고려가 함께 병행되어야 할 것이다. 현실적으로 이를 위한 가장 좋은 방법은 .kr 도메인 공간에 사용될 수 있는 2단계 도메인을 확대하여 상표와 마찬가지로 동일·유사한 문자를 충돌없이 도메인 이름으로 사용할 수 있는 공간을 확보하는 것이다.

2) 분쟁의 사후적 해결

■ 영문 도메인에 적용되는 분쟁해결정책과 다른 정책이 필요한가?

▷ 분쟁 관점에서 다국어 도메인의 가장 큰 쟁점으로 논의되는 것은 번역과 음역의 문제이다. 그러나 번역/음역의 문제가 기왕의 상표법리를 통해 대부분 해결될 수 있다는 것은 앞에서 살펴본 바와 같다. 그렇다면 영문 도메인에 적용되는 분쟁해결정책과 별

43) 기술적 측면에서 gTLD를 확장하는 것이 인터넷의 안정성을 해치지 않음에도 불구하고(예컨대, Jon Postel은 생전에 150개의 새로운 gTLD를 제안했다), 작년 ICANN의 new gTLD 논쟁에서 가능하면 새로운 gTLD의 수를 줄이려는 비즈니스 이해 그룹의 주장은 희소화를 통해 상표 가치를 높이려는 다분히 의도적인 주장이었다.

도의 실체 규정을 마련할 필요는 없다고 본다. 다만, 번역/자역/음역 이외에 지금까지 생각하지 못했던 또 다른 문제를 다국어 도메인에서 중요하게 고려해야 한다면, 분쟁 해결 실체규정 변경이 필요한지 검토해야 할 것이다.

■ 현행 분쟁조정 실체 규정은 수정이 필요한가?

▷ 국내에서는 '도메인분쟁조정위원회⁴⁴⁾'가 설립되어 2002년 1월 4일부터 도메인 분쟁 조정업무를 시작하였다. 이 위원회는 재단법인 한국인터넷정보센터(KRNIC) 산하의 위원회로 조직되었는데, 도메인분쟁 조정규정 중 상표권 등과의 분쟁과 관련된 실체적 내용은 다음과 같다.

제3조(분쟁조정 신청) ① 타인의 도메인 이름 등록과 사용으로 인하여 대한민국의 법률 또는 대한민국의 가입한 조약에 따라 보호받는 권리 또는 정당한 이익을 침해받는 자는 해당 도메인 이름의 말소 또는 자신에게로의 이전을 구하는 취지의 조정을 위원회에 신청할 수 있다.

8조(조정부의 심리) ③ 피신청인의 도메인 이름 등록이나 사용이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 조정부는 피신청인의 도메인 이름 등록 또는 사용으로 인하여 대한민국 법률 또는 대한민국이 가입한 조약에 따라 보호되는 신청인의 권리 또는 정당한 이익이 침해받는 것으로 판단할 수 있다.

- 1. 피신청인의 도메인 이름 사용이 국내에 등록된 신청인의 상표나 서비스표에 대한 권리를 침해하는 경우
- 2. 피신청인의 도메인 이름 사용이 국내에 널리 인식된 신청인의 상품이나 영업과 혼동을 일으키게 하는 경우
- 3. 피신청인의 도메인 이름 사용이 국내에 널리 인식된 신청인의 성명, 명칭, 상표, 서비스표 또는 상호 등에 대한 식별력이나 명성을 손상하는 경우
- 4. 피신청인의 도메인 이름이 국내 또는 외국에 널리 인식된 신청인의 성명, 명칭, 상표, 서비스표 또는 상호 등과 동일 또는 유사하고, 피신청인의 도메인 이름 등록의 주된 목적이 신청인이 그 성명, 명칭, 상표, 서비스표 또는 상호 등을 도메인 이름으로 등록시키는 것을 방해하기 위한 것인 경우

④ 피신청인의 도메인 이름이 그가 정당한 권리를 갖고 있는 성명, 명칭, 상표, 서비스표 또는 상호와 동일한 것이거나, 자타상품식별력이 없는 것이거나, 또는 기타 정당한 사용에 해당하는 경우에는, 전항의 규정에 불구하고 조정부는 신청인의 권리 또는 정당한 이익이 침해받지 않는 것으로 판단할 수 있다.

제12조(조정결정의 효력 등) ① 조정결정에 대하여 불복하는 당사자는 그 조정결정을 송부받은 날로부터 14일 이내에 법원에 제소하거나 당사자합의에 의한 중재신청을 하는 이의제기를 하지 않는 경우에는, 상대방 당사자는 그 조정결정문을 등록대행자에게 제출하여 조정결정을 실행시킬 수 있다.

② 조정결정에 의하여 불리하게 된 당사자가 전항의 기간 내에 이의제기사실을 증명할 수 있는 서류를 위원회에 제출하지 않으면, 등록대행자가 전항의 조정결정을 실행함에 있어서 이의제기가 없는 것으로 본다.

(1) 도메인 이름의 이전(移轉)의 문제

상표권의 가장 기본적인 내용은 동일 범위 내에서는 전용권을 행사할 수 있는 데에 그치고 유사 범위에 대해서 배제권을 행사하는 것이다⁴⁵⁾⁴⁶⁾. 상표의 동일 범위와 유사 범위에 대

44) <http://www.ddrc.or.kr/>

해 상표권의 권리 내용을 달리 정한 이유는 바로 상표권이 창작을 전제로 인정되는 지적재산권이 아니기 때문이다. 즉, 상표권자는 자신의 상표와 동일 범위 내에서만 전용 사용권을 가지고, 유사범위에 대해서는 타인의 사용을 배제할 권리만 가진다. 당연히 상표권자는 유사범위에 대해서는 사용권(라이선스)을 줄 수도 없다. 그런데, 조정규정에서는 상표와 협의의 유사범위에 있는 도메인과 광의의 유사범위 및 희석화 범위에 대해서도 상표권자가 도메인 이름을 이전 청구할 수 있도록 하여, 현행 상표권을 마치 특허발명이나 의장과 같은 창작법과 대등하게 취급하여, 법률상 보호되는 상표권의 범위를 '標識에 관한 法理'를 넘어서도록 확대하고 있다⁴⁷⁾.

(2) 분쟁해결의 범위

조정규정 제3조에는 도메인 이름의 등록말소와 이전 청구만 가능하도록 하였는데, 도메인 분쟁을 조정하기 위한 것이라면, 등록말소와 이전으로 조정의 범위를 한정할 필요는 없다고 본다. UDRP 사례에도 등록말소, 이전 이외의 분쟁 종료요 상당히 있고, 당사자가 합의할 수 있는 결과를 도출할 수 있다면, 동원할 수 있는 다양한 방법을 포함시키는 것이 더 적절하다. 그 이유 중 하나는 지금 도메인 이름이 갖는 유일성은 결국에는 기술적으로 해결될 것인데, 이러한 유일성 문제가 완화 또는 해소되기 전까지는 정책적으로 상표권자와 도메인 보유자에게 공존의 길을 열어 두는 것이 바람직하다.

(3) 도메인 이름 역탈취 (RDNH: Reverse Domain Name Hijacking)의 문제

우리 상표법은 등록주의를 채택하면서도 사용의사가 전혀 없는 상표에 대해 출원단계에서 거절하거나 등록후에 이를 무효로 하는 절차가 마련되어 있지 않고, 다만 3년 동안 사용하지 않은 경우에만 이해관계인의 심판청구에 의해 취소하는 절차(상표법 제73조 1항 3호)가 마련되어 있을 뿐이다. 이것은 상표 브로커를 공식적으로 인정하고 있는 셈인데, 상표법 제3조 본문을 거절사유·무효사유로 규정하여야 제3조에서 규정하는 "자기의 상표를 사용하고 자 하는 자"에 해당하지 아니한다는 이유로 출원상표를 거절하거나 무효로 할 수 있다. 이

45) 상표법 第50條 (商標權의 效力) 商標權者는 指定商品에 관하여 그 登錄商標를 사용할 權利를 獨占한다. 상표법 第66條 (침해로 보는 행위) 다음 各號의 1에 해당하는 행위는 商標權 또는 專用使用權을 침해한 것으로 본다. 1. 他人의 登錄商標와 동일한 商標를 그 指定商品과 유사한 商品에 사용하거나 他人의 登錄商標와 유사한 商標를 그 指定商品과 동일 또는 유사한 商品에 사용하는 행위. 2. 他人의 登錄商標와 동일 또는 유사한 商標를 그 指定商品과 동일 또는 유사한 商品에 사용할 目的이나 사용하게 할 目的으로 교부 또는 販賣하거나 偽造·模造 또는 所持하는 행위. 3. 他人의 登錄商標를 偽造 또는 模造할 目的이나 偽造 또는 模造하게 할 目的으로 그 用具를 製作·교부·販賣 또는 所持하는 행위. 4. 他人의 登錄商標 또는 이와 유사한 商標가 표시된 指定商品과 동일 또는 유사한 商品을 讓渡 또는 引渡하기 위하여 所持하는 행위.

46) 송영식 외, 지적소유권법(하) 208쪽 이하: 상표권은 적극적으로 지정상품에 대하여 그 등록상표를 독점적으로 사용하는 권리이며, 소극적으로는 제3자가 동일·유사상표를 지정상품과 동일·유사상품에 사용하는 것을 배제할 수 있는 권리이다.

47) 아미노 상표법 601쪽: 상표는 원칙적으로 누구나 채택사용할 수 있으므로 법이 이를 보호하는 것은 표지로서의 가치를 보호함에 있고, 그 창작가치를 보호하는 것이 아니므로, 의장과 같이 유사범위에 대해서도 창작적 가치라는 면에서 동일성이 있다는 이유로 이에 당연 사용권을 인정해야 할 합리적인 이유는 없다.

것을 중대한 입법상의 과오라고 지적⁴⁸⁾하기도 하는데, 굳이 입법의 오류를 논하지 않더라도 우리 상표법은 등록상표권자가 RDNH 행위를 할 가능성이 매우 높은 구조임에는 틀림이 없다. 따라서, 현재 UDRP를 재평가해야 한다는 주장이나 비판적 분석에서 제기되는 지적보다 훨씬 더 강도 높은 대책이 분쟁조정 규정 내에 마련해야 할 것이다.

5-2. 재판관할권의 문제

.kr 아래 영문 도메인 이름 등록신청자의 범위를 기술한 rfc-kr 문서는 없다. 한국인터넷정보센터의 도메인 이름등록관리규정(개정 2001. 12. 28.)과 (주)아이네임즈의 이용약관(개정 2002. 1. 3.)에 따르면, .kr 아래 영문 도메인 이름은 대한민국에 사무소를 두지 아니한 외국 법인 또는 단체와 대한민국에 주소를 두지 아니한 외국인 개인의 도메인 이름 등록신청을 할 수 없게 되어 있다.

다국어 도메인 시행의 가장 첫걸음이라 할 수 있는 .kr 아래의 한글 도메인은 기존의 영문 도메인과 달리 등록신청인의 범위를 언어공동체란 개념으로 정하고 있다. 따라서, .kr 아래 한글 도메인 이름을 신청할 수 있는 도메인 이름 등록신청자의 범위가 언어공동체의 구성원으로 개방 확대되었을 때에는, 도메인 이름을 둘러싼 법적 분쟁에 대한 재판관할권(jurisdiction)과 준거법(governing law) 문제가 대두된다. 재판관할권은 '분쟁을 어느 국가의 법원에서 재판할 것인가'의 문제이고 준거법은 '분쟁의 실체에 대해 어느 법을 적용할 것인가'의 문제이다⁴⁹⁾.

.kr 한글 도메인 이름과 관련된 분쟁 대부분은, 분쟁이 된 사안 또는 당사자가 법정지(法廷地)인 대한민국과 '실질적 관련'이 있을 것이므로, 우리 나라 법원이 재판관할권을 가지는 경우가 대부분이다(국제사법 제2조제1항 및 서울지방법원 2001카합1625(소위, france2.com 사건) 결정). 또한, 최근의 2001. 12. 14. 선고 서울지방법원 2000가합67369 판결에서는, UDRP에 의한 조정결정 후 그 집행 이전에 그 결정에 의한 집행을 유보시킬 목적으로 소를 제기하는 경우에는 재판관할권이 UDRP 제4조 k항에 따라 당사자가 복종하기로 진술한 법원 즉, 등록기관의 주된 사무소 소재지 법원이나 도메인 이름 보유자의 주소지 관할 법원 중 어느 한 법원⁵⁰⁾이 관할권을 가지지만, UDRP에 따른 결정의 집행을 유보시키는 것이 아니라, UDRP에 의한 조정절차의 개시 전이나 종결된 후에 독립적인 해결을 위하여 관할 법원에 소를 제기하는 경우의 재판관할권의 문제는 일반원칙에 따라 정할 수 있다. 따라서, 관

48) 송영식 외, '지적소유권법(하)' 94면 이하 참조.

49) 석광현, 「인터넷시대의 국제재판관할과 준거법」.

50) UDRP 제4조 k항은 "조정위원이 도메인 이름 등록의 말소나 이전을 결정하는 경우에 등록기관은 그 결정을 통보받은 때로부터 10일을 기다린 후에 그 결정을 집행한다. 그 10일내에 해당 도메인 이름의 보유자가 신청인을 상대로 신청인이 규칙 제3조 b항(13호에 의하여 복종하기로 진술한 관할법원에 소를 제기하였다는 공식 문서를 받지 못하는 경우에는 등록기관은 위 결정을 집행하게 된다."라고 되어 있고, 규칙 제3조 b항 (13)호는 "신청서에서 신청인은, 도메인 이름의 말소, 이전을 명하는 조정절차의 결정에 대한 불복과 관련하여, 상호관할권이 있는 법원 중 적어도 어느 특정한 법원의 관할권에 복종할 것을 진술하여야 한다"고 하고, 여기서 상호관할권에 대해서 규칙 제1조에서는 "상호관할권이란 등록기관의 주된 사무소 소재지 또는 등록기관의 후이즈(Whois) 데이터베이스에 나타난 도메인 이름 보유자의 주소지에 위치한 법원의 관할권을 의미한다."고 정하고 있다.

할권의 유무는 당사자간의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본 이념에 따라 조리에 의하여 결정하는 것이고, 국제사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호로 전문개정된 것) 제2조 제1항에서도 '법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다'고 규정하고 있다. 따라서, 도메인 이름과 관련된 분쟁에서 도메인 이름 보유자의 주소지 법원에 관할권을 인정하는 것이 당사자간의 공평이라는 소송절차상의 정의 또는 재판의 적정성이라는 측면에서 볼 때 특별히 조리에 반한다고 할 수 없다.

한편, 도메인과 관련된 분쟁의 재판관할권은 3명의 당사자 즉, '도메인 이름 등록인', '도메인 이름 등록기관/공인등록대행기관', '표지소유자 등'을 함께 고려해야 한다. 이 재판관할권 문제를 도메인 관련 정책 어딘가에서 명시적으로 해결하고자 한다면, 먼저 등록약관에 합의관할 조항을 두는 것을 생각할 수 있다. 그런데, 도메인 이름 등록규정은 등록인과 등록기관/공인등록대행기관 사이의 계약이므로, 등록규정에서 이 양자 사이의 합의에 의한 재판관할권을 정했을 때, '약관의 규제에 관한 법률'에 의한 문제는 차치하더라도 제3자인 '표지소유자 등'의 재판관할권을 등록규정에서 정할 수는 없다. 결국, 도메인 이름 분쟁이 대부분 '표지소유자 등'에 의해 제기된다는 점에 주목한다면, '표지소유자 등'과 관련된 재판관할을 정할 수 없는 등록규정을 통한 합의관할은 그 실효성에 많은 의문이 있다.

또한, 도메인 이름의 등록신청자의 범위가 대한민국 주소에 한정되지 않고 개방되었을 때, 외국인 표지소유자 등이 외국에 거주하는 도메인 등록자를 상대로 분쟁을 제기한 경우(예컨대, chanel화장품.co.kr이나 每日신문.기관.kr), '표지소유자 등'이 도메인 등록자 주소지 법원에 소송을 제기하는 것을 막을 수 있는 방법은 없다. 다만, 등록기관/공인등록대행기관이 한국에 소재한다면, 표지소유자 등이 외국법원에 소를 제기할 가능성은 현실적으로 매우 낮다 할 것이므로, 재판관할권을 정하지 않더라도 대한민국 법원이 관할권을 갖는 분쟁이 대부분을 차지할 것이다.

등록기관의 소재지를 중심으로 한국법원이 재판관할권을 가지게 되는 사안이 많을 것이라는 점은 단기적인 예측이다. 한글 도메인에 대한 논의가 .kr 아래의 한글 도메인 뿐만 아니라, .kr과 동일한 레벨의 '.한국/.한(mccTLD)', '.한글(mlTLD)' 도메인 공간까지 생각하고 있는데, 도메인 등록기관이 중국의 연변이나 미국의 LA 또는 북한 등에 소재하는 상황도 충분히 예상된다. 따라서, 등록기관과 등록신청인의 주소지가 대한민국으로 한정되지 않는 상황에서는 재판관할권의 문제를 도메인 정책에 어떻게 반영할 것인지 검토가 필요하다.

6. 결론

인터넷 자원을 둘러싼 국내의 상황이 급격하게 변하고 있고, 다국어 도메인에 대한 논의는 기술적 표준화 문제와 상업적 이해관계 등이 얽혀 매우 복잡하게 전개되고 있다. 도메인 이름이 공적인 기능과 사적인 기능을 함께 가지는 공공 자원이며, 역사적으로 참여자들의

자발적인 합의에 기반하여 도메인 이름 체계가 유지되어 왔다는 점을 고려한다면, 도메인 분쟁을 지적재산권의 시각으로만 접근하여 상표권자의 이해관계를 관철시키는 방향보다는 도메인 자원을 효율적으로 관리하고 운용하는 차원에서 도메인 분쟁 문제에 접근하는 태도가 점차 중요해진다. 다시 말하면, 인터넷 주소 자원에서 상표권자의 이익을 어떻게 보호할 것인가의 문제보다, 가상공간에서 식별자의 기능을 하는 단어나 이름을 어떻게 제어하고 운영할 것인지에 대한 사회정책의 영역으로 논의의 중심을 옮겨서 도메인 이름 분쟁을 고찰할 필요가 있다. 여기에는 영업상 공정하고 투명한 경쟁에 반하는 행위를 제재할 수 있는 권리였던 상표권이 가상공간에서 단어나 이름을 제어하고 통제할 수 있는 권리로 변질되지 않도록 하는 것이 중요하다.

앞에서 살펴본 것처럼, 다국어 도메인의 분쟁에 대해 영문 도메인과 크게 다른 분쟁해결 정책이 필요하지 않다면, 현재 적용되고 있는 영문 도메인에 대한 분쟁해결 정책들과 법규 및 이에 따른 사례들을 면밀히 분석하고 검토하여 도메인 공간의 특성에 맞는 좀 더 공정하고 객관적인 실제적인 요건들을 고민해야 할 것이며, 다국어 도메인을 실현하기 위해서는, 도메인 관련 정책의 수립과 운영에 인터넷 공동체의 민주적이고 활발한 참여가 요청된다.

기술 표준 독점의 문제점과 표준의 사회화

주철민*

I. 기술표준 독점의 문제점

1. 네트워크외부효과와 기술독점

소프트웨어 산업은 네트워크에 의한 외부효과이론이 가장 잘 적용되는 분야이다. 네트워크에 의한 외부효과란 80년대 브라이언 아더라는 사람에 의해 처음으로 제안된 이론으로 많은 사람들이 상품을 사용하면 할수록 그 상품의 가치가 증가하는 현상을 말한다. 이는 고전 경제학의 패러다임과는 완전히 반대 개념인데 고전 경제학에서 상품의 가치는 희소성의 원칙이 지배하였다. 내가 가지고 있는 상품의 가치는 그 상품이 적을수록 증가하는 것이다. 다이아몬드가 가치 있는 이유는 다이아몬드의 희소성에 기인한다. 누구나 쉽게 다이아몬드를 얻을 수 있다면 누가 비싼 돈을 지불하며 다이아몬드를 사려하겠는가? 그러나 정보통신산업에서는 이와 정반대의 특징들이 나타난다. 많은 사람들이 사용하면 사용할수록 상품의 가치가 증가하는 것이다. 예를 들어, 초기 전화기를 사용하는 사람들이 아주 소수였다면 전화의 가치는 현재보다 훨씬 덜 했을 것이다. 100가구가 살고 있는 마을에서 단 두 집만이 전화기를 가지고 있다면 전화기는 단 두 집을 연결할 때 만 사용할 수 있을 뿐이다. 전화기를 가지고 있는 집의 사람들은 오직 전화기를 가지고 있는 다른 한 집에게만 전화 통화를 할 수 있을 뿐이다. 그 외의 경우는 할 수 없이 직접 그 집을 찾아가야만 할 것이다. 그러나 모든 사람들이 전화기를 가지고 있다면 이제는 직접 찾아가갈 필요 없이 전화를 이용할 수 있고 이때 전화기의 가치는 과거와 비교할 수 없을 만큼 증가하게 된다. 많은 사람들이 사용하면 할수록 그 가치가 증가하는 것이다. 현재 사용하고 있는 대부분의 소프트웨어 역시 마찬가지이다. 대부분의 사람들이 사용하고 있는 소프트웨어를 나 역시 선택하게 될 것이다. 다른 소프트웨어를 선택하게 되면 그 만큼 불편함을 감수해야 할 뿐 아니라 그 가치가 훨씬 떨어지게 돈다. 정보통신산업에서 어떠한 상품을 선택할 때 중요한 기준이 되는 것은 많은 사람들이 사용하고 있는 것이 중요한 기준이 된다. 즉 몇 사람이 사용할 때보다 많은 사람들이 사용할 때 상품의 가치가 증가하게 되는 것이다. 이를 "네트워크가 주는 외부효과"(더 많은 사람이 연결되어 있을 때 그 상품의 가치가 높아진다는 것)라 하며 이 경우 기술 경쟁에서의 승자가 단순히 제품의 우월이나 효율(efficiency)만으로 결정되지는 않게 된다.

소프트웨어 중에서도 운영체제 소프트웨어에 적용되는 네트워크 효과 현상은 그 어떠한 것보다 심화되어 나타난다. 운영체제는 응용프로그램이 실행될 수 있는 기초를 이루는 소프트웨어로 모든 응용소프트웨어는 이를 기반으로 동작되어진다. 이러한 특성 때문에 운영체

제를 장악하고 있다는 것은 다른 응용소프트웨어를 보다 쉽게 장악할 수 있다는 것을 말한다. 마이크로소프트가 운영체제인 윈도를 기반으로 워드프로세서인 MS-WORD, 사무용 소프트웨어 OFFICE, 인터넷 웹 브라우저인 인터넷 익스플로러에서 미디어 소프트웨어인 윈도 미디어까지 거의 대부분의 응용소프트웨어를 순식간에 장악할 수 있었던 이유도 바로 운영체제의 장악이라는 강력한 무기를 통해서 가능할 수 있었다.¹⁾ 운영체제를 장악하면 대부분의 응용소프트웨어를 장악하기가 훨씬 쉬어지는 것이다.

2. 표준의 의미와 필요성

네트워크에 의한 외부효과가 강하게 나타나는 이유는 표준의 중요성이 그 만큼 크게 나타나기 때문이다.²⁾ 표준은 상호 작용이 중요한 경우에 커다란 의미를 가지게 되는데 표준은 기술 공유를 통한 효율성과 편리성을 담보하기 위해 만들어진 약속을 말한다. 예를 들어 우리나라의 경우 모든 자동차의 진행방향은 우측방향으로 진행하도록 약속한 것이 표준의 한 예이다. 모든 운전자들은 이 약속에 따라 차들을 우측방향으로 진행하도록 운전하게 된다. 이러한 약속은 효율성과 편리성을 보장하게 되는데 상상해보라. 이 도로를 지나면 차로의 진행방향이 바뀌어서 차들은 좌측으로 통행해야 하고 어떠한 곳은 아무대나 가고싶은대로 갈 수 있다면 도로의 효율성은 매우 떨어지게 될 것이다. 기술의 표준은 이러한 효율성 제고와 이용의 편리성을 위하여 만들어진 것이다.

편지봉투에도 이러한 표준이 적용된다. 편지를 보낼 때 좌측 상단에는 발신자의 정보를 적고 우측 하단에 수신자의 정보를 적는다. 물론 자기가 쓰고 싶은 곳에 보내는 사람과 받는 사람의 정보를 적어도 보내는 사람과 받는 사람의 배달 정보만 알 수 있으면 편지를 전달될 수 있을 것이다. 그러나 수많은 우편물들이 모두 아무렇게나 수신/발신정보를 적는다면 이를 일일이 찾아서 분류하는 것은 쉬운일이 아닐 것이다. 서로의 약속에 의해 발신자 정보는 좌측 상단에, 수신자 정보는 우측 하단에 쓴다는 약속을 표준으로 정하면 편지를 배달하는 일이 훨씬 수월해지며 이는 보다 효율적인 업무 처리를 가능하게 한다.

정보통신기술에 있어서 이러한 표준은 효율성의 문제를 넘어 표준을 정하지 않으면 아무런 소통을 할 수가 없게 된다. 디지털정보는 0, 1로 이루어져있는 이진수의 조합이다. 예를 들어 학교라는 말을 쓰고 싶을 때 '학'이라는 문자는 '001'로 '교'자는 '010'으로 정하고 이를 다른 사람에게 보냈다고 해보자. 받는사람 입장에서 '001010'이라는 것을 보고 '학교'라고 인식할 수가 있을까? 단순히 문자, 즉 텍스트 정보만이 아니라 동영상이나 음악파일을 주고받는 경우 이것이 음악파일인지 동영상파일인지를 구별할 수 있는 코드 또한 필요하게 될 것

- 1) MS는 운영체제 장악이라는 무기를 최대한 활용하기 위해 시장의 비표준화를 통해 호환성을 무력화시키는 방법을 취했다. 뿐만 아니라 경쟁업체에게 윈도의 인터페이스를 공개하지 않아 경쟁업체의 응용프로그램이 윈도에서 잘 동작하지 않도록 하는 전략을 취했다.
- 2) 표준은 효율성과 편리성을 담보하기 위해 만들어진 약속인데, 네트워크의 경우 필수적으로 서로간에 호환될 수 있는 약속이 필요하게 되고 이러한 호환성에 기인한 상품의 경우 네트워크에 의한 외부효과가 크게 나타나게 된다. 호환이 되지 않는 상품의 네트워크에서 배제되어지고 그 만큼 네트워크에 의한 효과가 감소하게 되기 때문이다.

이다. 000으로 시작하면 음악, 001로 시작하면 동영상, 010으로 시작하면 텍스트 파일 등과 같이 하나의 약속을 정하지 않고서는 정보통신기술이라는 것은 아무런 의미가 없어지는 것이다.

3. 표준 제정의 방식

우리의 일상 생활 속에서는 무수한 표준이 있는데 이러한 표준은 '공적표준(de jure standard)'과 '사실상표준(de facto standard)'으로 나뉜다. '공적 표준'은 공적 단체의 인증에 의한 표준으로서 국가표준 또는 국가간 협회에 의한 국제표준 등이 있고, '사실상표준'은 시장경쟁의 결과로서 나타난 사후적 표준을 지칭하는 것이며 시장주도표준이라고도 한다.

예를 들어, 아주 오랜 과거에는 우편물을 보낼 때 사람을 이용해서 보냈을 것이다. 자신이 잘 아는 사람에게 부탁하여 물건을 보낼 때 받는 사람과 보내는 사람의 정보를 어디에 쓰는가는 크게 중요하지 않게 된다. 어디에 적든 보내는 사람과 받는 사람의 정보만 알 수 있으면 되는 것이다. 그러다가 우편물을 보내는 사람이 늘어감에 따라 우편물제도가 활성화되고 이를 전문적으로 취급하는 사람들이 나타나면서부터는 우편정보에 대한 동일한 약속이 필요하게 될 것이다. 우편물을 이용하는 많은 사람들이 모여서 논의하고 협의를 통하여 규칙을 정하였다면 이는 '공적표준' 되는 것이다. 반면에 초기에 존재했던 작은 규칙들은 우편물 제도가 활성화되면서 자연스럽게 하나의 규칙으로 정해지는 경우가 발생할 수 있을 것이다. 이러한 과정을 통해서 규칙이 정해졌다면 이러한 경우가 바로 '사실상표준'이 되는 것이다.³⁾

4. 표준 독점의 문제

정보통신사회에서 소통을 하기 위한, 소통의 효율성을 높이기 위한 표준의 제정에서 '공적표준'과 '사실상 표준'은 커다란 차이를 가질 수 있다. 표준은 이용의 효율성을 위해 규칙을 정하고 모든 사람이 이러한 규칙을 공유하고 따름으로 인해 형성되는 약속이다. 다시말해 표준은 누군가가 독점하는 것이 아니라 공유함으로써 효율성을 높이고자 한 것이다. 그러나 아이러니하게도 표준이 성립되지 않으면 애초에 성립조차 하지 않을 정보통신분야에서 표준이 존재하지 않는 경우가 발생하게 된다. 정보통신기술에서 표준이 없이 소통이 가능한 이유는 '사실상 표준'의 장악을 통해 가능해진다.

예를 들어 A라는 회사가 처음으로 타자기를 대신한 워드 프로세서를 내 놓았다고 해보자. 처음에는 이 워드 프로세서를 사용하는 사람들이 별로 없게 돼서 표준 제정의 필요성이 없었을 것이다. 그러나 보다 많은 사람들이 워드프로세서를 사용하게 되고 A라는 회사뿐만 아니라 B와 C회사 역시 워드프로세서를 시장에 내 놓았다면 문제는 달라진다. 집에서는 A회사의 프로그램을 쓰고 있는데 회사에서 B회사의 프로그램을 쓴다면 어떨까? 이러한 경우 자

- 3) 크게 두 가지 종류로 표준을 나눌 때 공적 표준으로 정해지지 않은 표준은 사실상 표준이 되는 것이다. 시장의 경쟁을 통해 자연스럽게 정해지든 시장에서 우월한 지위를 갖는 독점적 힘에 의해 결정되는 것 이든 모두 사실상 표준의 형태가 된다.

신의 집에서 작업한 문서를 회사에서 보기 위해서는 서로간의 호환성이 필요하게 되고 이러한 호환성은 서로 일정한 방식으로 변환되는 동일한 규칙이 있어야 가능하게 된다. A라는 회사 워드프로세서에서도 '001110'이 학교라는 단어였으면 B회사의 프로그램도 이를 학교로 동일하게 읽어야 하는 것이다. 그 뿐만 아니라 여러 가지 서로 호환될 수 있는 약속을 정해야 서로간의 소통이 가능한데 이러한 규칙이 정해지지 않아도 사람들이 워드프로세서를 사용할 수 있는 방법이 있는 것이다. 아무도 표준을 정하지 않았는데 이미 표준이 만들어져 버리는 경우가 생기는 것이다. 집에서 회사에서도 모두 사람들이 어떠한 곳에서도 A라는 회사의 프로그램을 사용한다면 표준은 필요없게 되어질 것이다. 어디에서도 똑같은 소프트웨어를 사용한다면 서로 호환되어야 할 필요성 자체가 없어지게 되는 것이다. 이제 어떠한 회사나 개인도 A사가 자사의 소프트웨어에 대한 정보를 공개하지 않으면 서로 완벽하게 호환되는 워드프로세서를 만드는 것은 불가능하게 되고 워드프로세서를 사용하고자 하는 사람들은 모두 A라는 회사의 프로그램을 사용해야만 할 것이다. 설사 이미 표준이 있다해도 모든 사람이 A라는 회사의 프로그램만 사용한다면 A라는 회사에서 정하는 것이 바로 표준이 된다. A라는 회사는 얼마든지 표준을 변형할 수 있게 되고 표준의 변형을 통해 A라는 회사의 독점력은 훨씬 더 커지게 될 것이다.

컴퓨터·통신 분야에서는 어떤 기술이 표준으로 채택되면 대다수의 수요자가 사용하여 익숙하게됨으로써 우수한 새로운 기술이 출현한다해도 사용관행을 극복하고 대체되기가 힘들게 된다.⁴⁾ 표준의 제정 목적은 기술공유를 통한 효율성향상과 이를 통해 보다 많은 사람들이 보다 쉽게 제품을 사용하고자하는 공적목적에 의해서 출발하였으나, 표준에 대한 독점으로 인해 표준의 공적목적이 훼손당하고 있는 것이다. 정보통신사회에서 하나의 기술이 시장에서 독점적 지위를 획득하게 되면 이는 곧 표준이 된다. 처음부터 표준을 정하지 않았더라도 시장의 경쟁을 통해 하나의 기술이 우월적 지위를 획득하게 되면 그것이 '사실상 표준'으로 굳어지게 되는 것이다. 그러나 정보통신사회에서 사실상 표준을 장악했다는 의미는 규칙을 맘대로 정하고 변형하면서 하나의 분야에서 완벽한 독점이 가능하다는 의미가 될 수도 있다.

"이건 우리들의 게임이고 일을 해 나가면서 규칙은 우리가 정한다." 이 말은 빌 게이츠가 2000년 4월 책순판사로부터 반독점법 위반 판결을 받은 후 한 말이다. 이미 모든 사람들이 윈도라는 운영체제를 쓰고 있으면 그들이 정한 규칙을 따라하지 않는 방법은 없게 된다. 그들은 스스로 규칙을 정하고 이러한 규칙을 바꾸어가면서 다른 경쟁업체들을 손쉽게 따돌릴 수 있다. 먼가 잘못된 것 아닌가? 왜, 누가 규칙을 독점할 수 있는가? 누가 규칙을 독점하도록 내버려 두는가? 이것이 가능한 것은 지적재산권 제도 때문이다. 원래 표준 기술의 채택은 기술 공유를 위한 공공의 이익을 우선해서 정해졌다.⁵⁾ 표준 기술을 정할 때 표준 기술의 효율성보다 지적재산권의 보호 범위 밖에 있는 대체 기술을 우선적으로 고려함으로써 표준 기술의 독점적 소유를 제한하고자 하였다. 설사 표준으로 채택하고자 하는 기술이 이미 나

4) 이를 네트워크외부효과에 의한 잠금효과라 한다.

5) 종래에는 표준 제정시 특허되지 않은 대체 기술을 표준으로 채택하여 표준과 특허권이 충돌하지 않도록 해왔다.

와있는 기술보다 조금 떨어진다면 하더라도 표준을 독점하지 못하도록 하기 위해 특허권이 없는 기술의 채택을 기술의 우수성보다 우선적으로 고려한 것이다. 또한, 지적재산권의 보호 범위 안에 있는 기술이라 할지라도 강제실시 등을 이용하여 표준 기술이 특정한 사람이나 집단에 의해서 독점되는 것을 허용하지 않았다.⁶⁾ 표준은 처음부터 공유를 통한 사용의 편리성과 그를 통한 공공의 이익을 위해 만들어진 것이다. 그러나 최근 표준기술의 채택이라 하더라도 표준 기술의 공유적 특성보다 기술에 대한 독점적 소유권을 인정하는 경향으로 바뀌고 있다. 이는 표준 기술이 사적 소유의 수단으로 되는 것을 인정하는 것으로 표준을 독점하게 하는 원인은 지적재산권 제도의 모순에 의해서 발생한 것이지 이것이 처음부터 당연한 현상은 아니었다.

5. 기술의 통합과 표준 독점의 문제

컴퓨터를 기반으로 발전했던 거대한 정보사회의 구축은 네트워크 기술에 인한 엄청난 질적/양적 팽창을 통해 가능했다. 서로 흩어져서있던 정보들이 네트워크 기술에 의해 하나로 모아지는 것이다. 현재의 기술 수준은 정보를 모으고 분류하는 것뿐만 아니라 여러 가지 서로 다른 영역의 기술이 하나로 묶여 통합되어지고 있으며 이러한 경향은 더욱 두드러지게 나타난다. 이동전화는 본래 목적인 통화 외에 메일을 주고받는 것은 물론, 각종 동영상 서비스와 신용카드 기능의 통합까지 기술의 통합을 통해 편리성과 효율성을 극대화시키고 있다. 이러한 기술의 통합은 기술의 본성으로 자연스러운 현상이지만⁷⁾ 우리가 주목해야 하는 부분은 '사실상 표준'을 장악하고 있는 상품에 대한 문제이다.

정보통신기술에서 사실상 표준의 장악을 통해 시장을 독점하고 있다면 이는 매우 심각한 문제를 야기할 수 있다. 더군다나 이러한 기술이 정보통신사회의 근저를 이루는 기술이라면 문제는 더욱 심각해지게 된다. 이러한 기술은 각종 기술 통합의 모체가 되는 것으로 정보통신기술은 이를 기반으로 기술이 통합되는 경향을 가진다. 정보통신사회는 컴퓨터를 중심으로 이루어지고 있으며 그 가운데서도 운영체제와 인터넷 웹 브라우저는 그 핵심 분야라 할 수 있다. 모든 소프트웨어는 운영체제를 중심으로 통합되어지고 있다. 운영체제는 인터넷 웹 브라우저에서 각종 사무용 소프트웨어와 멀티미디어 소프트웨어들까지 운영체제를 기반으로 흡수, 통합하고 있다. 초기 정보의 도서관 정도로 인식되던 인터넷은 쇼핑에서부터 각종 은행, 행정 서비스와 학습 의료, 문화서비스까지 빠른 속도로 그 영역을 확장하고 있다. 운영체제를 장악하고 있으면 이를 기반으로 서로 다른 영역의 서비스를 흡수 통합하여 시장 독점을 가능하게 할 수 있는 것이다.

6) 전통적으로 유럽측은 표준을 제정함에 있어 기술 공유의 효율성에 중점을 두어 왔다고 보면, 미국측은 상대적으로 표준에 관련된 지적재산권 보호의 측면에 중점을 두어 온 것으로 대비하여 볼 수 있다. 1994년 이전에는 유럽통신표준협회(ETSI)의 지적 재산권 정책에는 표준 기술의 강제실시권, 실시권의 대가 및 조건에 대한 제한, 실시허여조건 타결 불능시 중재 강제 등 강력한 조항들이 포함되어 있었으나, 미국 등의 강력한 반발에 부딪혀 이러한 조항들이 삭제되어, 현재는 전세계적으로 각 표준 단체의 지적재산권 정책은 원칙면에서 대략 일치된 기초를 띠고 있다. 지적재산21, 기술표준과 특허권의 문제, 김형철 <http://www.kipo.go.kr/html/NewKnowJ09.html>

7) 기술이 통합되어지고 있다는 것 자체가 아니라 어떻게 통합되어지고 있는지가 문제이다.

마이크로소프트는 운영체제인 윈도를 시장표준으로 독점함으로써 웹 브라우저, 사무용 오피스 소프트웨어, 멀티미디어 소프트웨어 등 거의 대부분의 소프트웨어를 장악하고 있다. 운영체제 독점전략과 이를 통한 독점력 강화전략은 윈도 XP로 인해 더욱 가속화되고 있다. 모든 기술이 인터넷을 기반으로 통합되고 이 인터넷을 장악하고 있는 마이크로소프트의 모습을 본다면 과거에 비해 그들이 가지고 있었던 독점력의 기반은 훨씬 더 강화될 것이다.

II. 표준의 공유와 사회화

“표준은 공유되어야 한다.” 우편물의 좌측상단엔 발신자 정보, 우측하단엔 수신자 정보를 쓰는 것은 누구가의 독점적 소유가 아니다. 표준은 많은 사람이 그 규칙을 공유함으로써 그 가치가 얻어지는 것이다. 표준은 이미 사회화된 것이며 이는 사적소유의 대상이 아니다. 더군다나 기술 통합의 근저에 있는 표준의 경우라면 더더욱 그렇다. 그러나 현재 기술통합을 주도하고 있는 운영체제의 표준이 독점되고 있는 상황이며 마이크로소프트는 표준을 임의적으로 바꾸면서 자신의 독점력을 유지 강화하고 있다. 이에 관한 대표적인 사례가 바로 자바와의 기준 표준 논쟁인데 프로그래머들이 소프트웨어를 개발할 때 서로 다른 운영체제에서 모두 동작하도록 설계하고 싶다면 운영체제에 맞게 두 개의 소프트웨어를 따로 만들어야 했다. 이러한 불편을 해결하기 위해 만들어진 자바는 한번 만들어진 소프트웨어는 어떠한 하드웨어 건 소프트웨어 건 간에 동작하도록 설계되어진 것이다. 이는 MS와 빌게이츠에게는 커다란 위협이었다. 한번 만들어진 소프트웨어가 어디에서도 동작한다면 윈도가 가지는 중요성은 훨씬 줄어들 것이기 때문이다. 현재 대부분의 윈도 기반 응용소프트웨어들이 그누/리눅스에서도 아무런 문제없이 잘 동작한다면 모든 사람들이 윈도를 선택해야 하는 필연성은 그만큼 줄어들 것이기 때문이다. 이에 대해 MS는 자바 버전에 윈도에서만 작동하는 기능들을 추가하여 그들의 독점권을 계속 유지하려고 하였다. 애초에 자바가 모든 운영체제에서 돌아가게 설계된 것에 변형을 함으로 인해 윈도에서만 동작하도록 만들어버린 것이다.

우리 사회에서 운영체제 독점의 문제점은 마이크로소프트라는 기업이 부도덕하기 때문에만 나타나는 것은 아니다. 정보통신사회에서 운영체제의 중요성을 인식할 때 운영체제의 시장 우월성은 필연적으로 정보통신 기반기술을 통합하여 독점할 가능성으로 이어지게 된다. 이는 운영체제의 독점의 문제점이 그 어떤 독점의 문제보다 훨씬 심화되어서 나타나게 되는 것을 의미하며 이를 해결하기 위한 해결책은 윈도의 소스코드공개와 함께 이를 자유소프트웨어로 만드는 것이다. 즉, 표준을 공유하도록 하는 것이다. 정보통신 기반에서 운영체제는 그 자체가 표준이다. 모든 응용소프트웨어에서 운영체제는 그 기본이 되는 것이며 이를 기반으로 여러 응용소프트웨어들이 동작하게 된다. 마이크로소프트는 부당하게 장악하고 있는 운영체제의 표준을 사회에 되돌려놓아야 하며 운영체제를 사회화시켜 그들의 독점력을 제거하고 운영체제는 이미 사회화된 상품임을 명확히 해야 하는 것이다.

운영체제 못지 않게 중요한 소프트웨어가 바로 인터넷 웹 브라우저이다. 마이크로소프트는 운영체제의 독점적 지위를 이용하여 인터넷 웹 브라우저인 익스플로러까지 장악했으며 이를 기반으로 모든 소프트웨어들이 통합하여 하고 있다. 또한 윈도XP, 닷 넷 전략으로 대

표되는 향후 시장장악 전략을 통해서 각종 서비스들은 인터넷을 중심으로 통합하려 하고 있다. 인터넷을 중심으로 한 서비스 분야의 통합은 웹 브라우저의 중요성을 더욱 더 증가시키게 되고 인터넷을 중심으로 한 기술의 통합은 때에 따라 웹 브라우저가 운영체제의 역할을 대신하게 될 것이다. 그러나 현재 인터넷 제작 사이트의 경우 대부분이 익스플로러 전용으로 만들어지고 있으며 인터넷을 하기 위해 익스플로러가 필요하고 이를 위해 윈도가 필요한 독점의 악순환 구조가 형성되어 있다. 이를 해결하기 위해서 자유소프트웨어 운동은 아주 중요한 의미를 갖게 된다.⁸⁾

자유소프트웨어 운동의 오해와 편견

자유소프트웨어는 공짜?

응용 소프트웨어의 부족이나 일반인이 사용하기 어렵다는 단점에도 불구하고 자유소프트웨어인 그누/리눅스는 꾸준히 성장해왔다. 하지만 그 만큼의 그누/리눅스 철학이 확산되지 못한 부분을 인식해야 한다. 여전히 많은 사람들이 그누/리눅스를 공짜 소프트웨어나 값이 매우 싼 상품 정도로 여기고 있지만 이는 매우 심각한 문제를 야기한다. 이는 기업에서 추구하는 정책의 하나이기 때문이다. 윈도에 익스플로러를 끼워 판 것은 소비자 입장에서 보면 공짜로 제품을 나눠주는 것이다.⁹⁾ 공짜로 제품을 나누어줌으로써 일시에 제품의 시장장악력을 높이고 이를 통해 독점적 지위를 얻게되면 다른 상품이 시장에 진입할 여지를 원천적으로 봉쇄할 수 있게된다. 즉, 시장에서 '사실상 표준'을 장악하게 되면 그 우월한 지위를 이용하여 시장에서의 독점력을 지속적으로 유지할 수 있으며 여러 서비스를 통합함으로써 독점력을 강화시킬수 있는 것이다.

마이크로소프트가 지난 98년 3월 자사의 MS-WORD를 사용케 하기 위해 1백만 카피를 무료로 배포한 이유는 자신의 시장 지배력을 높이기 위해서이다. 이와 같은 지원의 이유가 정보화를 위한 지원이라 밝히고 있지만 소프트웨어의 강력한 네트워크 외부효과를 인식할 때 그들이 자사의 소프트웨어를 무료로 나누어주어 단숨에 시장 장악력을 높이고한 속셈을 숨기기는 어려울 것이다. 하나의 상품이 시장에서 지배적으로 사용되면 다른 상품이 쉽게 진입할 수 없고 더 많이 장악하고 있을수록 더 큰 위력을 발휘하게 되는 것이다. 공짜 전략은 시장에서 기업이 자사의 소프트웨어의 시장장악력을 급격히 높일 때 아주 쉽고 흔히 사용하는 방법으로 단순히 자유소프트웨어가 공짜라는 점의 강조는 자칫 소프트웨어의 시장 독점력을 높이기 위한 방편으로 행하여지는 소프트웨어 공짜전략에 정당성을 부여해줄 수 있는 여지를 남겨놓게 되는 것이다.

자유소프트웨어는 믿을 수 없다(?)

우리가 컴퓨터를 통해 문서작업을 하다가 프로그램의 버그로 인해 몇 시간 동안 작업했던

- 8) 자유소프트웨어운동에 대해서는 주철민, '인터넷은 자유다-자유소프트웨어운동', "디지털은 자유다", 이후, 참고.
9) 물론 제품의 가격에 이미 다 포함되어 있다고 말할 수 있다. 그러나 정보재의 경우 가격결정의 기준 자체가 없고 소비자 입장에서 보면 같은 가격에 두 개의 제품을 사는 것이라고 볼 수 있다.

일을 침부터 다시 해본 경험이 있을 것이다. 시도 때도 없이 발생하는 수많은 윈도우의 버그들로 인해 컴퓨터를 재부팅시키는 일은 우리에게 너무도 익숙한 일이 되어버렸다. 이러한 경우 우리들 중 대부분은 윈도우의 버그를 문제삼기보다는 자신이 컴퓨터를 잘못 사용하기 때문으로 여기게 될 것이다. 그러나 만약, 우리가 그누/리눅스를 사용하다가 이러한 일이 발생한다면 어떻게 할 것인가? 이러한 경우 많은 사람들은 그누/리눅스 소프트웨어를 믿을 수 없다고 말하지 않을까? 단 몇 번의 오동작으로 인해 우리는 간단하게 그누/리눅스 운영체제를 컴퓨터에서 날려버릴지도 모른다. 그리고 누군가 자신에게 그누/리눅스의 사용을 권한다면 지독한 오류 투성이 소프트웨어는 사용하는 것은 바보짓이라 말할지 모른다. 왜 이토록 다르게 반응할 수 있는가? 상업용 소프트웨어의 경우 소프트웨어 잘못을 탓하기에 앞서 자신의 잘못을 생각해보고 자유소프트웨어의 경우 자신의 잘못이라 하더라도 소프트웨어의 잘못으로 돌리는 일이 발생하는가? 오히려 그누/리눅스가 윈도우보다 훨씬 안정적이라고 하는 통계를 두고서도 우리는 이 결과를 믿지 않으려 한다. 물론 자유소프트웨어가 일반 상업용 소프트웨어에게 기술적으로 떨어지는 부분도 많겠지만 더 뛰어난 장점도 있을 것이다. 그러나 중요한 것은 기술적 측면이 아니라 자유소프트웨어에 담긴 철학이라 하겠다. 소프트웨어를 자유롭게 생산, 유통하여 공유하고자 하는 자유소프트웨어는 표준의 공유를 통한 공공의 이익 실현을 목적으로 하고 있으며 이것이 단순한 기술의 측면보다 훨씬 더 중요하게 생각되어야 하는 부분이다. 이는 단순히 어느 소프트웨어가 기술적으로 더 훌륭하나의 문제를 넘어서 자유소프트웨어의 가치를 생각해야만 하는 것이다.¹⁰⁾

표준 기술의 사회화를 위한 정부의 역할

정부는 소프트웨어 분야에서 그 기술의 근간을 이루는 운영체제와 인터넷 웹 브라우저는 이미 사회화된 상품이라는 점을 인식해야 한다. 앞서서도 언급했듯이 이러한 상품은 그 자체가 정보통신분야의 근저를 이루는 규칙이자 표준이다. 표준은 누군가에 의해 독점적으로 소유되어서는 안되며 이는 사회 공공의 자산임을 명확히 인식해야 할 것이다. 이러한 표준의 공유를 위해서는 먼저 정부가 앞장서서 이러한 독점을 해소하도록 노력해야 하며 표준 기술이 사적으로 소유되어 있는 경우 이를 원래 공공의 목적을 위해 사용되도록 표준 기술의 사회화에 힘써야 한다. 나아가 지적재산권의 보호를 통한 사적 소유의 강화보다 보다 공공의 이익이 훨씬 중요하게 실현되어야 할 목표임을 분명히 하고 이를 실현하는데 노력해야 할 것이다.

10) 자유소프트웨어운동에 대해서는 주철민, '인터넷은 자유다-자유소프트웨어운동', "디지털은 자유다", 이후, 참조.

마이크로소프트 반독점 소송과 그 의미

주철민*

미국 제43대 대통령 선거가 치러지고 이미 한달 여가 지났지만 민주당 대통령 후보 앨 고어 부통령은 자신의 패배를 쉽게 인정할 수가 없었다. 전체 투표자수에서 54만 여표나 이긴 자신이 이번 대통령 선거에서 졌다는 사실을 그는 도저히 인정할 수가 없었다. 그러나 상황은 그에게 불리하게 돌아가고 있었다. 한달 여 동안 싸워왔던 이 싸움에서 이제 패배를 인정해야 할 상황이 온 것이다. 한 달여 동안 한치 앞도 알수없이 이어지며 계속된 법정공방은 서커스를 보는 듯한 곡예를 계속했고 결국 미국 연방 대법원이 2000년 11월 12일 플로리다주 대법원의 수검표 재개 결정 금지로 결국 승리는 부시에게도 돌아갔다.

결과를 알 수 없는 이 미국 대통령 선거 결과를 숨죽이고 지켜봤을 사람은 후보 당사자 뿐만은 아닐 것이다. 그들만큼 이 피말리는 결과를 지켜봤을 사람들의 하나가 워싱턴에 있던 마이크로소프트(이하 MS)의 빌게이츠일 것이다. 이번 선거 결과는 21세기 초 최대의 뉴스거리인 MS의 독점 판결에 아주 중요한 변수로 작용할 수 있기 때문이다.

1. MS의 독점 소송의 시작

1974년 창업한 MS는 MS-DOS를 시작으로 전세계 운영체제 소프트웨어를 장악하기 시작했으며 90년대 윈도 시리즈의 절대적 성공으로 기반으로 운영체제 뿐만 아니라 소프트웨어 시장의 절대강자로 등극하게 된다. 그러나 MS 성공의 뒷편에는 무수한 소송이 뒤따랐다. 90년 6월 미연방무역위원회(FTC)가 MS의 PC운영체제시장 독점혐의 조사 착수한 이래 애플과의 GUI(Graphic User Interface) 싸움, 썬 마이크로시스템즈와의 자바 논쟁, 리눅스 회사인 칼레다, 인터넷 회사인 블루마운틴 아츠와의 반 독점 소송에 백여건에 이르는 민사 소송들까지 MS의 독점 소송은 그 창업 시점부터 세계최고의 소프트웨어 회사가 된 지금까지 끊임없이 이어져 오고 있다. 이러한 수 많은 소송들중에서 우리가 잘 알고 있고, 향후 IT산업 전체의 재편을 강요할 지 모르는 인터넷 익스플로러의 윈도우 끼워팔기에 소송을 중심으로 MS의 독점 소송에 대해서 살펴보고자 한다.

95년 12월 빌게이츠는 MS의 핵심 전략을 인터넷으로 전환한다고 선언한 이래, 97년 9월 인터넷 익스플로러 4.0을 출시하고 당시 인터넷 웹 브라우저 시장을 휩쓸고 있던 넷스케이프사에 도전장을 던졌다. 출시후 고전을 면치 못하던 MS는 인터넷 익스플로러4.0을 자사의

* 정보공유연대 IPLeft 활동가

윈도95에 끼워넣음으로써 인터넷 브라우저 시장에서 넷스케이프를 밀어내고 시장을 장악하였다. 이에 97년 10월 미 법무부는 MS가 윈도를 판매하는 조건으로 자사의 인터넷 브라우저를 팔도록 컴퓨터 제조업체들에 강요해 1994년 동의명령¹⁾을 위반했다는 이유로 MS를 상대로 소송을 제기하였다.

이 소송에서 97년 12월 미 연방지방법원의 토머스 펜필드 잭슨(Thomas Penfield Jackson) 판사는 MS가 윈도95와 후속 버전을 판매하는 컴퓨터 제조업체에 자사의 인터넷 익스플로러를 판매하도록 요구하는 관행을 잠정적으로 중단하라고 예비 금지명령을 내리고 이를 다시 연방항소법원이 파기 환송하는 결정으로 일단락 되었다. 그러나 동의판결상의 끼워팔기 금지조항에 의한 제소에 한계를 느낀 연방법무성은 1998년 5월 18일 윈도 98의 출시와 함께 MS사의 독점화, 끼워팔기 행위 등에 대한 반독점소송을 제기하였고, 이와 함께 20개주 법무부는 자사의 소프트웨어에 대한 독점력을 유지, 확대하기 위해 불법적으로 경쟁을 저해시켰다는 이유로 MS를 상대로 소송을 제기하였다.²⁾

2. 1995년 동의판결 사건

1994년에 연방독점금지국은 IBM PC 및 IBM 계열의 PC 시장에서 MS사가 자사의 DOS 및 윈도 3.1 프로그램의 라이선스와 관련해 개인용 컴퓨터의 운영체제 소프트웨어 시장에서 독점력을 행사하여 셔먼법 제1조와 2조에 위반하였음을 이유로 연방법원에 기소하였다. 이 사건은 연방독점금지국이 독점력 행사를 막기 위한 동의판결을 MS와 합의하게 되면서 일단락 되는데, 이후 97년 MS의 반독점 소송은 이 95년 동의 판결을 위반에 따른 법정모독죄 위반 제소사건이다.³⁾

94년에 작성된 이 합의 각서에서 문제의 부분은 MS가 한가지 제품에 다른 제품을 결합(tying)해서 파는 것을 금지한다 조항으로⁴⁾ 이는 기존의 반독점법에도 명백히 위배되는 사항이었다. 그러나 여기에는 단서 조항이 붙는데 "이 조항이 MS가 기술적 이점(technological advantages)을 제공하는 '통합된 제품'(integrated product)을 개발하는 것을 막는 것으로 해석되어서는 안 된다"는 것이다. 따라서 이번 반독점법 소송 판결의 핵심은 MS가 자신의 윈도 95에 인터넷 익스플로러가 단순하게 결합된 것이냐? 기술적으로 통합된 것이냐?의 판단 여부이다. 끼워팔기가 문제가 되는 것은 자신의 독점적 권리를 이용하여 시장에서의 불

1) 동의판결(consent decree)은 소송 당사자가 소송에 관해 합의한 사항을 법원에 승인하고 이를 최종판결문(Final Judgement)으로 채택하는 것을 말한다. 보통 동의판결문은 상대방에 대한 이행명령, 이행금지명령(Injunction)들을 포함하고 있고, 이 명령에 위반하는 경우 법정모독죄로서 법원으로부터 직접적인 구제명령을 받고 엄청난 손해배상금을 배상하여야 한다. "MS 반독점 소송의 발단과 전개과정" 오승한, 윈도XP 문제점과 OS독점반대 토론회 자료집, <http://www.ipleft.or.kr/oldIndex.html> 자료실

2) "MS 반독점 소송의 발단과 전개과정" 오승한, 윈도XP 문제점과 OS독점반대 토론회 자료집, <http://www.ipleft.or.kr/oldIndex.html> 자료실

3) MS가 95년 법원의 동의 판결에 합의를 해 놓고 이를 지키지 않아 법정을 모독했다는 것이다.

4) (E)(i)단서조항, UNITED STATES OF AMERICA v. MICROSOFT CORPORATION, 1995 U.S. Dist. LEXIS 20533, 1995-2 Trade Cas. (CCH) P71,096, August 21, 1995, Decided., §.E

공정 경쟁을 시도하기 때문이다. 여기서 독점의 개념을 살펴보아야 하는데 단순히 시장에서 독점적 지위를 누린다고 해서 불법은 아니다. 시장의 뛰어난 상품 하나가 그 상품의 우수성에 의해서 대부분의 소비자가 선택한다면 이는 독점이지만 불법은 아니다. 그러나 이 독점력을 이용하여 경쟁을 왜곡하여 시장을 장악한다면 이는 독점력을 이용한 불공정거래에 의해 불법이 되는 것이다. 따라서 인터넷 익스플로러가 윈도 95에 단순히 결합된 것이냐, 기술적으로 통합된 것이냐는 이번 사건의 아주 중요한 법적 쟁점 논리이다.

만약에 윈도 95에 인터넷 익스플로러를 끼워 팔았다면 이는 자신의 독점력을 이용하여 시장을 왜곡했으므로 불법이 된다. 그러나 이것이 끼워팔기-단순한 두 상품의 결합-가 아니라 기술적으로 통합된 상품의 생산이라면 이는 우수한 또 하나의 제품을 만든 것이므로 불법이 아니다.

그러나 하나의 소프트웨어에 또 하나의 소프트웨어가 묶이는 것이 통합된 것인지 결합된 것인지를 판단하는 것은 쉬운 문제가 아니다. 이에 따라 윈도 95버전에 인터넷 익스플로러를 끼워 넣었다는 주장과 두 소프트웨어간의 기술적 통합이라는 주장이 서로 첨예하고 대립하고 있으며 이에 대해 98년 초 연방 법정에서 잭슨 판사는 컴퓨터 제조업체들에게 MS의 웹 브라우저를 장착하도록 강요하는 것은 연방정부와의 사전 협정 위반이라며 윈도 95에서 웹 브라우저를 분리하도록 요구했다.⁵⁾

독점규제 당국은 MS가 PC 운영체제 시장에서 90%에 달하는 압도적인 점유율을 기반으로 윈도 라이선스 업체들에 불리한 계약을 강요하면서 이를 이용해 인터넷 응용프로그램 등 새로운 시장 진출시 특혜를 누리고 있다고 주장하는 반면 MS측은 법무부 등 독점규제 당국의 주장은 첨단산업 분야에 대한 몰이해에서 비롯된 것으로 간주하고 있다. 특히 현재 양측 대립의 핵심 사안이라 할 수 있는 윈도98과 인터넷 익스플로러의 통합 문제에 대해서 이들은 별개의 제품이 아니라 기술 발전에 따른 단일 통합 제품이란 점을 강조하고 있다. 따라서 이를 분리할 경우 제품은 치명적인 피해를 입을 수밖에 없으며 이를 강요하는 것은 자유시장 원리에 따른 기술 혁신 의지를 억누르는 처사라며 독점규제 당국에 정면으로 대응하고 있다. MS는 이러한 사실을 증명하고자 웹 브라우저를 윈도95에서 분리한 버전을 만들었으며 이 제품이 너무나 많은 결함을 가지고 있어서 여러 메시지 외엔 실행되는 것이 없다는 것을 법정에서 증명해 보였다. 이를 통해 MS는 윈도 95와 익스플로러는 기술적으로 통합되어 있는 제품이기 때문에 이를 분리하는 것은 불가능하다는 주장하였다.

그러나 이를 증명하기 위한 법정의 비디오 시연에서 조작의 흔적이 발견되었는데 테이프에서 컴퓨터 화면 상의 아이콘들이 기이하게도 나타났다 사라지곤 했던 것이다. 결국 비디오 테이프 내용의 신빙성에 문제가 있다는 점 때문에 증거 채택이 거부되었고 이어서 MS의 윈도팀장이었던 짐 올친의 전자우편에서 "우리는 윈도의 지위를 더 잘 이용해야 한다"는 구절이 독점법의 인정의 명백한 증거로 인정되어 결국 99년 11월 사실 판정에서 MS의 독점 혐의를 인정과 함께 2000년 4월 MS의 회사 분할 판정이 내려졌다.

5) 이에 대해 MS측은 인터넷 익스플로러와 윈도는 기술적으로 분리가 불가능한 통합된 상품이라 주장하였다.

법원은 MS가 자사의 개인용 컴퓨터 운용체계를 판매하면서 독점적인 지위를 남용해 독점 금지법인 셔먼법⁶⁾의 주요조항을 위반했고 MS가 자신의 독점적인 지위를 반경쟁적으로 사용해 웹 브라우저 시장의 독점을 시도했다는 사실을 인정하였다.

3. 다시 뒤집히는 독점 판결

2000년 4월 MS의 독점 판결과 회사 분할 명령은 세계 최고의 회사인 MS에게는 매우 우울한 결정이었다. 그러나 MS의 빌게이츠는 회사의 운명을 결정하는 이러한 판결에도 불구하고 미 법무부와 협상에 불성실하게 임했으며 즉각적인 항소와 기자회견 장에서 계속된 미소로 강한 자신감을 드러냈다. 이러한 자신감을 반영이라도 하듯 결국 MS는 이 지루한 법정 싸움에서 커다란 승리를 이끌어내게 되었다.

2000년 4월 판결 이후 1년여가 지난 2001년 6월 연방항소법원은 1심에서 MS에 내려진 회사 분할 명령을 기각한 것이다. 이로써 MS는 회사 분할이라는 최악의 상황을 면하게 되었으며 자신을 그토록 궁지에 몰아넣었던 잭슨을 퇴출시킴으로써 이후 재판을 자신에게 유리하게 이끌 수 있게 되었다.⁷⁾

이번 항소심 판결은 이례적으로 1심을 맡았던 토머스 잭슨 판사에 대해 “잭슨 판사가 법정 밖에서 부적절한 표현을 사용하는 등 MS에 대해 편견을 가진 듯한 인상을 줬다”는 점을 지적하고 결국 판결의 공정성에 의심이 든다는 이유로 잭슨판사를 이후 판결에서 배제하는 판결을 내린 것이다. 이는 잭슨 판사를 기피해온 MS가 줄곧 주장해왔던 것으로 결국 항소심이 이를 받아들인 것이다.

또한, 항소심은 인터넷 익스플로러를 윈도에 끼워 판 행위에 대해서도 사실상 반독점법 위반이 아니라고 판결함으로써 MS의 손을 들어주었다. 항소심은 MS가 끼워팔기로 얻는 이익보다 불공정 행위에 따른 피해가 더 크다는 사실을 미국 정부가 입증하도록 했기 때문이다. 이는 매우 모호하고 증명하기가 쉽지 않은 문제여서 MS가 끼워팔기 문제에 있어서도 사실상 승리했다고 볼 수 있는 판결이었다.

그러나 이번 판결은 어느정도 예상되었던 일이었다. 서두에서 뜬금없이 꺼낸 미국 대통령 선거결과를 빌게이츠는 왜 그토록 긴장되게 바라봐야만 했는지에 대한 해답 역시 여기에 있다. 물론 미국 대통령선거만으로 이번 소송의 결과를 분석할 수는 없지만 민주당의 클린턴 정부보다 친기업성향이 뚜렷한 부시 행정부의 등장은 이번 반독점법 소송에서 MS에게 유리

6) 1890년 미국에서 제정된 법률로 기업의 담합, 독점화 등 금지하는 최초의 법률이다. 이후 1914년에는 클레이튼법(The Clayton Act)과 연방공정거래위원회법(Federal Trade Commission Act)이 제정되어 반독점 행위에 대한 규제가 강화되었다. “미국 통상법의 주요 내용과 특징” 산업자원부 국제산업협력심의관실 편저. (<http://www.mocie.go.kr/data/policy/general/download/%EB%8C%80%EC%99%B8%ED%86%B5%EC%83%8199-3.htm>)

7) 잭슨판사는 이번 2001년 4월 MS의 반독점행위 인정과 회사분할안을 이끌어낸 장본인이다. 그는 MS미국의 주간지 뉴욕커와의 인터뷰에서 “MS(MS)의 빌 게이츠 회장은 자신을 나폴레옹인양 착각하고 있다” 그래서 마치 자신이 황제라도 된 듯한 환상에 사로잡혀 있으며 오만하기 짝이 없다”고 밝힐 만큼 MS와 빌게이츠에게 강한 반감을 가져왔다.

한 방향으로 진행될거라는 사실을 짐작하기는 어렵지 않을 것이다. 이러한 MS의 기대에 부응하듯 부시행정부의 잭슨 판사와 더불어 MS의 회사 분할안 이끌어내며 반독점투사임을 자처하는 조엘 클라인 법무부 반독점국장을 해임하고 찰스 제임스를 그의 후임으로 임명함으로써 빌 게이츠를 안심시켰다. 이어서 시장 불간섭주의자로 알려진 존 애시크로프트⁸⁾ 공화당 상원의원이 법무장관에 지명함으로써 MS의 강력한 옹원군이 되어주었다. 부시행정부의 등장 이후 연방무역위원회(FTC)와 연방통신위원회(FCC)는 기다렸다는 듯이 AOL-타임워너 합병 승인 판정을 내렸고, 이어 월드컴의 인터미디어 인수 승인이 FCC에서 나왔다.⁹⁾ 물론 클린턴 행정부내에서도 많은 민주당 의원들은 법원의 MS 분할판결에 대해서 반발해왔지만 부시 행정부와 공화당의 강력한 시장불간섭 정책은 MS의 강력한 후원자임에는 틀림없다.

2001년 6월 판결이후 MS는 한결 느긋한 상황이 되었다. 지금까지 수 많은 소송에서 실질적으로 한번도 패배한 적이 없었던 MS에게 회사분할은 엄청난 시련이 될 수도 있었기 때문이다. 눈엣가치처럼 여겨졌던 잭슨 판사가 재판에서 배제되었고 부시 행정부의 등장과 국내의 여론 등 모든 상황은 MS에게 유리하게 전개되고 있었다. 이러한 상황을 반영하듯 2001년 11월 미국 법무부는 MS와 합의안을 작성하게 된다. 이 합의안은 MS의 위법행위를 금지하고 장래의 유사행위 발생의 금지, 미들웨어 인터페이스(Middleware Interfaces)의 공개, 서버용 프로토콜(Communication Protocols)의 공개 등 몇 가지 조치들이 포함되어 있었다.¹⁰⁾ 이를 통해 법무부나 MS 모두 지난 수년을 끌어왔던 이번 소송을 종료하고자 하였던 것이다. 이번 합의안에 따르더라도 MS는 손해 볼 것이 별로 없었다. 약간의 시련이 있었지만 인터넷 웹 브라우저 시장을 확실하게 장악했으며 향후 윈도 XP와 닷넷 전략을 추진함으로써 인하여 자신의 독점적 지위를 계속해서 유지 강화할 수 있게 되었기 때문이다. 설사 현재 자신이 가지고 있는 독점적 지위를 약간 손해본다 하더라도 이미 MS는 소프트웨어 업계에서 적수가 없는 상황이며, 이는 시장에서 자연스럽게 독점적 지위를 보장받을 수 있는 것이다.

그러나 이 합의안은 소송 당사자인 18개주 중 캘리포니아를 비롯한 9개 주가 이 합의안에 거부함에 따라 2002년 4월부터 이에 대한 청문회가 진행될 예정이다.

4. 시장 장악을 위한 MS의 전략과 반독점 소송

1) 끼워팔기 전략

그렇다면 이미 세계 최고의 기업인 MS는 회사의 운명을 바꿀지도 모르는 익스플로러를 윈도에 끼워팔기라는 어리석은(?) 일을 저지른 것일까? 이미 운영체제 뿐만 아니라 대부분의 응용소프트웨어를 장악하고 있는 회사로서 아쉬울 것이 없는 형편이기 때문이다. 그러나 시장의 상황은 MS가 여유를 부리도록 내려버두지 않았다. 아니 더 정확하게 말하자면 급격하게 변화하는 시장의 상황을 제대로 읽지 못했기 때문에 MS는 그 만큼 다급해진 것이다.

8) 존 애시크로프트 법무부 장관은 2001년 6월 판결이 나오자 즉각 ‘중대한 승리’라고 표현할 만큼 강력한 MS 지원자이며, 이번 9개주에 의해 거부당한 MS와의 합의안을 이끈 사람이다.

9) 연합 뉴스 2001년 1월 12일자 인용.

10) “MS 소송 관련 합의안 주요 내용” 2001년 11월 5일 연합뉴스.

세계 운영체제 시장의 90% 이상을 장악하고 있던 MS가 인터넷 시장에 뛰어들때쯤엔 이미 인터넷 웹 브라우저 시장은 넷스케이프 커뮤니케이션사의 넷스케이프가 장악하고 있었다. 90년대 초부터 시작된 인터넷의 폭발적인 성장세는 90년대 중반에 들어서도 수그러들지 몰랐고 오히려 세상을 바꾸는 정보통신의 핵심 기술로 등장하게 되었다. 그러나 인터넷의 대중화가 정보통신사회의 패러다임을 바꾸는 폭풍으로 다가오자 그때서야 MS는 웹 브라우저 시장에 뛰어들고자 하였다.

그러나 그 동안 인터넷 웹 브라우저 시장에서 아무런 역할을 하지 못했던 MS에게 당장 웹 브라우저를 만드는 일은 쉬운일이 아니었다. 그가 처음부터 웹 브라우저 소프트웨어를 개발하기에는 시간이 턱 없이 부족했다. 시장은 이미 넷스케이프사가 장악하고 있었고 인터넷의 폭발적 성장은 무서울 정도로 커져가고 있었다. 여기에서 밀리면 현재 그들이 가지고 있는 미래사회의 개척자라는 그들의 자랑스런 타이틀을 내 놓아야할지도 모르는 상황이었다. MS에게는 선택의 여지가 없었다. 웹 브라우저 시장 진출을 선언한 MS가 최초로 한 일은 웹 브라우저 코드를 손에 쥐는 일이었다. 그들은 스파이글라스사와 서둘러 브라우저 계약을 체결하고 94년 12월 16일 익스플로러라는 웹 브라우저를 출시하지만¹¹⁾ 이미 웹 브라우저 시장은 넷스케이프사가 완벽하게 장악한 이후였다. 그들은 엄청난 돈을 쏟아붓는 공격적인 마케팅으로 상황을 반전시키고자 했지만 MS의 인터넷 익스플로러는 시장에서 참패했으며 이는 MS를 더욱 초조하게 만들었다.

인터넷의 중요성은 갈수록 커져가고 있고 이에 따라 인터넷 운영체제¹²⁾인 웹 브라우저의 중요성 역시 더욱 커져가고 있었다. 이제 컴퓨터에서 행해지는 대부분의 일들이 인터넷을 통하여, 인터넷을 중심으로 이루어지고 있으며 인터넷을 하기 위한 도구인 인터넷 웹 브라우저는 너무도 빠르게 운영체제 소프트웨어가 행하는 역할들을 자신의 영역으로 확장하고 있었다. 이러한 상황은 그 동안 운영체제의 독점력을 가지고 수 많은 응용소프트웨어를 장악하였던 공룡 기업 MS에게 자신의 독점적 지위가 한 순간에 허물어 질수도 있는 중대한 위기 상황이었다.

궁지에 몰린 MS는 자사의 윈도우95에 인터넷 익스플로러를 슬쩍 끼워넣은 수법으로 상황을 간단하게 반전시키고 만다. 이를 계기로 시장은 순식간에 역전되고 너무도 간단한 조치 하나만으로 무너질것 같지 않았던 웹 브라우저 시장의 판도는 단 한순간에 뒤집혀버렸다.¹³⁾ 그렇다면 왜 빌게이츠는 이토록 중요한 인터넷의 중요성을 간과하고 있었는가? MS의 독점적 권리를 완전히 허물어뜨릴지도 모르는 인터넷의 등장을 미래사회를 바라보는 탁월한 식견(?) 지닌 빌게이츠가 인터넷을 놓치고 있었다는 것이 좀 의아하지 않은가?¹⁴⁾ 그러나 그 이

11) "세계를 터는 강도" 로베르토 디 코스모의 조성에 옮김. p49.

12) 운영체제란 컴퓨터 하드웨어와 사용자 응용 프로그램 사이에 위치하여 응용 프로그램이 하드웨어를 쉽게 사용할 수 있도록 해 주는 소프트웨어를 말한다. 인터넷으로만 국한하자면 웹 브라우저가 바로 인터넷을 할 수 있도록 컴퓨터와 인터넷을 연결하는 인터넷의 운영체제라 할 수 있다.

13) 이는 운영체제의 시장 우월성을 너무도 극적으로 보여주는 예이다. 운영체제를 장악하고 있으면 이를 기반으로 시장을 한순간에 장악할 수 있으며 이를 기반으로 다른 분야까지 너무도 쉽게 장악할 수 있는 것이다.

14) 빌게이츠는 단순히 세계최고기업을 회장이나 최고 부자로서의 위치를 넘어선다. 빌게이츠는 매년 신년

유는 단순하다. 그는 인터넷에서 돈을 벌 무언가를 찾아내지 못했던 것이다. 인터넷은 그 탄생부터 서로의 정보를 자유롭게 교환하기 위해 만들어졌다. 1969년 국방성에 의해 만들어진 인터넷은 그 이후 주로 대학에서 학생과 교수들이 서로의 연구 성과들을 공유하기 위한 도구로 사용되었다. 90년대 TCP/IP 프로토콜의 도입에 따라 지금처럼 누구나 쉽게 인터넷을 사용하기 전까지 인터넷의 사용은 학생을 중심으로 한 일부 마니아 계층의 전유물이었다. 정보는 자유롭게 소통되었으며 자유로운 공동체의 문화가 자발적으로 형성 유지되었다. 빌게이츠는 정보가 모두 공유되고 정보생산자와 정보 소비자의 개념이 모호한 이 인터넷이라는 곳에서 돈을 벌 어떠한 시장성을 발견하지 못했던 것이다.

이에 대한 증거가 바로 MS가 야심차게 추진했던 '마블 프로젝트'이다. 인터넷 인구가 폭발적으로 증가하고 웹 브라우저 시장에서 넷스케이프가 놀라운 속도로 시장을 장악하자 MS는 '마블'이라 불리는 프로젝트를 추진하게 된다.¹⁵⁾ 이것이 바로 MSN(Microsoft Network)인데 MS는 이 MSN을 글로벌 PC통신 및 네트워크 서비스를 인터넷에 비길 만한 규모로 키워 전세계의 컴퓨터를 하나의 네트워크로 통일하고자 시도하였다. 현재 인터넷이 가지고 있는 강력한 네트워크 기능과 상호 소통 방식을 활용하기 보다 인터넷을 대치할 폐쇄적인 네트워크 망을 구축하고자 한 것이다. MSN 웹페이지 저작도구인 블루버드로 작성한 사이트들을 윈도우95의 웹 브라우저로만 볼 수 있도록 하여 개방형의 인터넷 공간을 자사의 MSN이라는 폐쇄적이고 수직적인 네트워크망으로 대치하고자 하였던 것이다.¹⁶⁾

이를 위해 MS는 윈도우95 출시와 함께 MSN을 바탕화면에 슬쩍 끼워 넣어 기존의 인터넷 구도를 허물고 새로운 자신들의 폐쇄적인 네트워크를 세우려 하였다. 이 마블 프로젝트에 MS는 천문학적 자금을 투자하였고 이를 기반으로 사업을 확장하고자 하였다. 그러나 인터넷의 성장 속도는 MSN이 따라잡기에는 이미 역부족이었다. 수 많은 사람들이 MSN이 아닌 곳에서 자신의 정보를 찾고 있었으며 그들 스스로가 정보를 생산해내면서 공유와 나눔의 틀을 형성하고 있었다. 거대한 인터넷의 물결아래 MS는 전 세계의 인터넷망의 장악이라는 그들의 시도를 포기해야만 했다. 시작한지 6개월만에 그들은 MSN 전략을 포기하고 인터넷의 한 부분을 담당하는 것으로 자신의 역할을 한정지어야만 했다. 그러나 이러한 그들의 시도는 물거품이 되었지만 2001년 윈도우 XP의 출시를 통해 다시 한번 시도되고 있다.¹⁷⁾

2) 독점적 지위의 이용한 표준 장악 전략

이미 거대한 공룡 기업인 MS의 전략은 시장의 표준을 장악하는 것이다. 표준에는 '공적 표준(De Jure Standard)'과 '사실상 표준(De Facto Standard)'의 두 가지가 있는데 '공적 표

사를 통해 미래사회를 예측하고 각종 기고문과 세계최고의 정보통신박람회인 컴덱스에서 기조연설을 도맡아 하는 미래사회의 개척자로 인식되어지고 있다.

15) 실리콘밸리 스토리 HOWPC 연재문. 하형일 <http://www.howpc.com>.

16) 참으로 'MS' 적인 발상이다. 정보통신사회의 근간을 마음대로 자신의 입맛대로 만들어 낼 수 있는 이 놀라운 자신감과 힘이 놀라울 따름이다.

17) 95년 실패한 이 전략은 시장에서의 힘이 더욱 우월해진 2000년 MS는 닷넷 전략을 통하여 다시한번 이러한 시도를 하였고 이는 현재 진행중이다. MSN을 중심으로 모든 인터넷 시장을 재편하고자 하는 시도가 이루어지고 있는 것이다.

준'이 국가나 기업들 간의 협의를 통해 정해지는 표준이라면 '사실상 표준'은 시장 경쟁을 거쳐 정착되는 기술적 표준이다.¹⁸⁾ MS는 자신의 독점적 지위를 이용하여 '사실상 표준'을 장악하는 정책을 써왔다. 그들은 시장표준을 장악하고 그 독점적 지위를 이용하여 다른 제품이 시장에 진입하지 못하게 하는 정책으로 자신의 독점권을 유지해왔다.¹⁹⁾ 이에 관한 대표적인 사례가 바로 자바와의 기준 표준 논쟁인데 애초에 자바가 모든 운영체제에서 돌아가게 설계된 것에 변형을 함으로 인해 윈도우에서만 동작하도록 만들어버린 것이다.²⁰⁾

“표준 프로토콜에 확장된 기능을 추가하고 새 프로토콜을 만든다.” 이는 MS의 내부 비밀 문서인 할로윈문서²¹⁾에서 밝힌 MS가 오픈소스소프트웨어에 대응한 시장의 장악을 유지하기 위한 정책의 제안이다. 운영체제를 장악한 MS의 전략을 기반으로 엄청난 시장장악력을 유지하고 있으며 그 독점력을 기반으로 향후 닷넷 전략을 구체화하고 있다. MS의 시장 독점력은 그들이 가지고 있는 운영체제의 시장 우월성을 이용하여 가능한 것이다.

MS가 성장하는 과정에서 스스로 자신들의 혁신적인 기술을 통해서 시장을 장악한 경우는 거의 없었다. MS-DOS 역시 QDOS를 약간 고쳐서 만들었으며, 복잡한 명령어 대신 눈으로 보고 가리키는 GUI 운영체제 역시 그 당시 애플의 매킨토시의 방식을 모방한 것이었다. 그 이후의 워드는 워드 퍼펙트와 워드 스타를 대신한 것이었고 파워포인트는 하버드 그래픽스를 액셀은 로터스를 대신한 것이었다. 인터넷 익스플로러나 멀티미디어 프로그램 역시 다른 회사를 인수하는 방식으로 자신의 프로그램을 개발해왔었다. 이러한 성장과정 탓에 MS 자사의 상품이 법적인 분쟁에서 자유로웠던 적은 거의 없었다.

5. MS의 반독점 소송의 바람직한 해결을 위하여

사실 MS의 지루한 법정 공방은 핵심을 많이 빚겨가 있다. 지난 수년간 이번 반독점 소송의 핵심 쟁점은 MS가 장악하고 윈도우의 독점력을 부당하게 이용했는가 여부였다. 이를 위해 인터넷 익스플로러가 윈도우 제품과 단순한 결합이냐? 기술적 통합이냐?가 매우 중요한 사안이었다. 그러나 컴퓨터 기술의 발전은 이러한 경계를 무의미하게 만들고 있다. 적어도 운영체제를 놓고보면 그렇다. 과거 계산기와 문서 작성 수준의 컴퓨터를 인터넷이라는 수단으로 독립적으로 존재하던 컴퓨터를 네트워크를 통해 묶으면서 새로운 방식의 정보통신사회

18) 지적재산21, 기술표준과 특허권의 문제, 김형철, (<http://www.kipo.go.kr/html/NewKnowJ09.html>).

19) MS는 운영체제 장악이라는 무기를 최대한 활용하기 위해 시장의 비표준화를 통해 호환성을 무력화시키는 방법을 취했다. 일단 표준을 장악한 이후에 이에 대한 변형을 통한 비표준화 정책으로 자신의 독점적 지위를 극대화 시켰다. 이번 소송에서도 중요한 쟁점에 하나인 경쟁업체에게 윈도우의 인터페이스를 공개하지 않아 경쟁업체의 응용프로그램이 윈도우에서 잘 동작하지 않도록 하는 전략이 대표적인 예이다.

20) 이책의 “기술 표준 독점의 문제점과 표준의 사회화” 참조.

21) 이 문서가 98년 11월 1일 할로윈 날에 발표되었기 때문에 붙여진 이름으로 MS의 내부인에 의해 만들어진 것으로 알려져있다. 최근 들어 폭발적인 성장을 하고 있는 오픈 소스 소프트웨어와 그 대표적인 운영체제인 그누/리눅스에 대해 자세한 나름대로의 분석과 함께 MS와 같은 거대한 상용 소프트웨어 회사가 취할 수 있는 나름대로의 대처법까지 포함하고 있다. 원문: <http://www.opensource.org> 한글 번역문은 <http://www.kr.freebsd.org/~cjh/freetime/oss/halloween/> “최준호”에 가면 볼 수 있다.

를 만들어냈다. 이는 과거와는 양적/질적으로 모두를 달리하는 새로운 패러다임으로 매체의 결합과 결합에 의한 엄청난 시너지 효과를 기반으로 기술의 통합을 가속화하고 있다. 이러한 결합과 통합을 통해 정보통신사회는 더 많은 효율성을 추구하고 있으며 이 효율성을 극대화하는 방향으로 과학기술이 재편되고 있는 것이다.

인터넷을 통해 극장표를 예매하고 물건을 주문하는 것은 이제 우리에게 낯설은 일이 아니다. 여행을 가지전에 하는 첫번째 일은 인터넷을 통해 정보를 수집하는 것이고 장소를 선택하고 숙소를 정하고 교통편을 예매하는 일들을 인터넷을 통해서 해결한다. 단순하게 정보를 이용하는 차원을 넘어서서 쇼핑과 은행 결제등 과거 서로 다른 영역의 것들이 인터넷을 중심으로 서로 결합되고 통합되는 것이다. 이러한 것이 결합이라고 하든 통합이라고 하든 그 경계는 매우 애매한 것으로 현재의 기술 발전 방향이 각각의 영역을 서로 하나로 묶고 있다는 사실을 기억해야 할 것이다. 그 동안 컴퓨터를 매개로 인터넷 중심의 통합이 이루어졌다면 이제는 핸드폰, PDA, 텔레비전, 냉장고 등 모든 제품이 통합되어 이용하게 될 것이며 이는 이미 구체적 전략으로 진행되고 있다. 운전중 하고 가다가 전화기를 통해 집안 냉장고 상태를 알아보고 그에 맞춰 물건을 주문할 수도 있다. 텔레비전을 보다가 보고있던 텔레비전을 통해 보고싶은 손자의 모습을 볼 수도 있을 것이다. 기술은 통합되어진다. 예전에도 그랬고 앞으로도 그럴 것이다.

그렇다면 MS의 끼워팔기는 무죄인가? 여기에 대한 대답은 그것은 중요한 문제가 아니라는 것이다. 물론 이것이 법리적인 측면에서 대단히 중요한 의미를 가지지만 기술적인 속성을 같이 고려한다면 그다지 중요한 문제가 아닐 수 있다. 정작 중요한 문제는 기술이 통합되는 것이 아니라 그러한 통합을 누군가가 일방적으로 독점을 하고 있는 상황이 문제인 것이다. 우리는 수많은 기업들 중에서 유독 MS에 대해서 그토록 문제를 삼고 있는 이유는 MS가 모든 소프트웨어의 어머니 같은 운영체제라는 소프트웨어를 장악하고 있기 때문이다.²²⁾ 그들이 어찌해서 운영체제를 장악했건 간에 이것 자체가 모든 문제의 근원인 것이다. 운영체제는 모든 응용소프트웨어의 모체가 되는 토대를 제공한다. 물고기가 살기 위해서는 물이 있는 공간이 필요하듯 현재 컴퓨터를 사용하기 위해서는 운영체제가 필요한 것이다. 내가 사용하는 소프트웨어를 운영체제가 지원하지 않으면 그 소프트웨어는 실행되지 않는다. 이는 곧 경쟁업체의 소프트웨어를 시장에서 배제시킬 수 있으며 이를 이용하여 자사 소프트웨어의 사장 장악력을 급격히 높일 수 있게 된다.

이러한 운영체제 소프트웨어는 그 중심소프트웨어로서 이를 기반으로 기술의 통합이 가속화되어진다. 즉 운영체제에서의 독점적 지위는 모든 소프트웨어 시장에서의 우월한 지위를 자연스럽게 획득하게 되며 이를 통한 기술의 통합으로 인해 독점력은 더욱 강화되어지게 된다. MS가 수 많은 경쟁자들을 누르고 운영체제뿐만 아니라 인터넷 웹 브라우저, 워드프로세서, OFFICE, 멀티미디어 소프트웨어에서 수많은 서비스 분야까지 한꺼번에 장악하게 된 것도 바로 운영체제의 독점적 지위를 가지고 있었기 때문이다. 모든 소프트웨어들이 운영체제

22) 앞에서 설명했듯이 운영체제의 시장 독점은 엄청난 시장 우월성을 기반으로 다른 영역을 쉽게 통합하면서 독점적 지위를 더욱 강화해 나가게 된다.

를 중심으로 통합되고 있으며 이는 자연스럽게 MS의 독점력을 더욱 강화시키게 될 것이다. 그들이 이러한 독점력을 부당하게 사용하지 않으려 하더라도 이미 운영체제의 우월성은 그들의 독점을 더욱 강화하고 있는 것이다.

우리 사회에서 운영체제 독점의 문제점은 MS라는 기업이 부도덕하기 때문에 나타는 문제가 결코 아니다. 정보화사회에서 운영체제의 중요성을 인식할 때 운영체제의 시장 우월성은 필연적으로 독점으로 이어진다. 전세계 운영체제의 대부분을 장악하고 있는 MS가 그들의 독점력을 이용하지 못하도록 하는 근본적인 해결책은 윈도의 소스코드공개와 함께 이를 자유소프트웨어로 만드는 것이다.²³⁾ 운영체제를 사회화시켜 그들의 독점력을 제거하고 운영체제는 이미 사회화된 상품임을 명확히 해야 하는 것이다. 이번 반독점 소송의 해결책으로 제시된 회사 분할 논의 역시 문제를 해결하는데 아무런 도움을 주지 못한다.

독점적 특권을 보호하는 기술

김영식*

사회단체 홈페이지에 접속해 보자. 일반적으로 사회단체 홈페이지에서는 기관지를 비롯한 각종 교육자료, 미디어 자료 등 디지털 자료들을 볼 수 있다. 이 자료들은 사회단체 구성원들이 '능력에 따라 생산하여' 홈페이지에 올려놓은 것들이다. 그리고 사회단체 홈페이지 자료는 모든 노동자-민중들에게 열려있고, '필요에 따라' 마음대로 복사하여 볼 수 있다. 이렇게 분배된 정보는 새로운 정보생산의 밑거름이 되며, 새롭게 재구성되고 첨가된 정보는 다시 홈페이지에 올라오게 된다.

만약 사회단체 홈페이지 자료를 돈 받고 팔고, 복사를 못하게 저작권을 주장한다고 가정해 보자. 물론 자료의 가격은 이용자들의 구매욕구와 주머니 사정에 따라 정하면 된다. 한번 만들어진 디지털 자료는 별 다른 노동력 없이 컴퓨터에서 복사해서 팔면 되기 때문에, 인기 있는 자료를 하나라도 만들어 올린다면 돈방석에 앉을 수 있는 기대치는 높아진다. 그렇다면 그 사회단체의 주가(?)는 연일 상승할 것이다. 바로 이것이 불황으로 치닫는 자본주의 경제속에서 자본가로 하여금 저작권이라는 독점적 특권(monopoly privilege)¹⁾을 보호하는데 집착하는 동기이다.

자본가는 기존의 복제권을 바탕으로 전송권이라는 조항을 신설하여 디지털 정보에 대해서 복제와 전송의 권리를 법적으로 독점하였다. 이러한 법적인 조치는 디지털 도서관과 같은 공공영역의 정보를 차단하는데는 성공하였지만 대다수 노동자-민중의 개인적인 복사까지 법으로 강제하기에는 저항이 너무 커서 역부족이었다. 그러나 독점적 특권을 보호하는 기술은 개인적인 영역까지 복제와 전송을 자본가 마음대로 제어할 수 있게 해 주기 때문에, 이러한 기술에 관심을 갖게 된다.

일반적으로 그 기술속성의 변화에 있어서 원인과 결과의 관계는 자동적으로 정해진 것이 아니라 기술변화에는 관련된 사회집단들의 상대적인 세력에 의존해 결과가 산출되는 복잡한

* 정보공유연대 IPLeft 활동가

- 1) Boyle, James, *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996.
- 2) 냅스터사건의 경우, 이용자들은 대부분 개인컴퓨터를 통해 사적으로 이용하였으므로 공정이용 요건에 해당한다고 본다. (중략) 냅스터를 이용해 복제하는 MP3파일은 이미 개인용 컴퓨터에 저장되어 있는 파일로서 이미 사적으로 사용되고 있는 공공재이며 이는 Rio사건에서 판시한 바와 같이 이미 개인용 컴퓨터에 저장되어 있는 MP3 파일의 공간이동을 위한 복제(space shift)이므로 소니 케이스의 time shift 기능과 마찬가지로 사적인 이용이라고 생각한다. 이에 대해서는 김정은, '디지털시대 공정이용 원리의 적용에 관한 연구 : 저작물의 창작성과 공공성을 중심으로' 서강대 언론대학원 학위논문 2001년 참조.

23) 주철민, "인터넷은 자유다-자유 소프트웨어 운동", 디지털은 자유다, 이후, 참조.

과정이 매개되는 것³⁾이기에, 자본가들의 관심은 곧 자본가들의 개입을 유도하고 그들을 위한 기술을 본격적으로 형성해 나가고 있다. 그러나 그에 반해 노동자-민중의 개입은 여전히 미약한 실정이다.

이러한 이유에서 동자-민중의 관심을 유도하고 개입할 수 있는 단초를 제공하고자 저작권이라는 독점적 특권을 보호하기 위해서 도입되고 있는 저작권 관리 정보와 기술적 보호 장치들의 흐름과 이미 광범위한 인기를 모으고 있는 음악의 MP3와 영화분야의 DVD에서 독점적 특권을 보호하는 기술들이 어떻게 적용되고 있는지를 살펴보고자 한다.

1. 권리관리 정보와 기술 보호조치의 법적인 흐름

디지털 저장 매체 기술이 본격화되는 1996년에 WIPO 저작권조약(WCT)을 개정하였다. 저작권 조약 제11조에 저작물 보호를 위한 기술적 수단을 회피하거나 무력화시키는 장치, 도구 등의 제작, 수입 한 행위에 대해서 법적조치를, 그리고 12조에는 전자적인 권리관리 정보⁴⁾를 제거 변경하는 것 그리고 변경된 것을 알면서 저작물이나 복제물을 배포, 수입, 방송, 전달하는 행위에 대한 법적 조치를 계약 당사국에 의무화했다. 이에 따라 미국은 1998년 디지털밀레니엄저작권법(DMCA)을 통해 기술조치와 권리관리 정보의 보호를 입법화하였다⁵⁾. 일본에서는 권리관리 정보를 1995년에 신설하였고 1999년 6월에 저작권법을 개정하여 기술적 보호수단에 관하여 일본저작권법 제2조 제20호에 용어정의 규정을 신설하고 동법 제36조, 제120조의2에서 기술적보호수단과 권리 관리 정보의 훼손·회피 등 무력화하는 행위를 처벌할 수 있도록 규정하였다⁶⁾.

한국의 경우 현행 저작권법에는 기술보호조치와 권리관리정보에 대한 규정은 없으나, 1999년 개정된 특별법인 컴퓨터 프로그램 보호법에서 '기술보호조치의 침해등의 금지 조항'⁷⁾과 '저작권 관리정보 규정'을 두고 있다. 그리고 2002년 정부의 저작권 개정안에서는 저

3) 송성수 편역, 우리에게 기술이란 무엇인가 녹두, 1995.

4) 저작물, 저작물의 저작자 및 저작물의 권리자를 식별하는 정보 또는 저작물의 이용조건에 관한 정보 및 그러한 정보를 나타내는 숫자나 부호로서, 이들 정보의 어느 항목이 저작물의 복제물에 부착되거나 저작물의 공중전달과 관련하여 나타나는 것으로 정의된다.

5) DMCA 제1201조 (a)(1)은 [접근통제를 회피하는 행위] 자체의 금지를 규정하며, (a)(2)는 [접근통제를 회피하는 장치 등] (이하 [회피장치 등] 이라 한다)의 제조, 수입 공중제공 기타 거래에의 제공의 금지를 규정한다. DMCA 제1201조(b)(1)은 복제 통제등 저작자의 권리를 효과적으로 보호하는 기술적 수단을 회피하는 장치등의 제조, 수입, 공중제공, 공급 기타의 거래를 금지한다. 그러나 이러한 기술적 수단을 회피하는 행위 자체는 금지대상으로 규정되어 있지 않다. 그 이유는 이러한 회피하여 복제·배포하는 행위는 저작권 침해로 되기 때문이다.

6) 신각철, 프로그램기술적보호조치(技術的保護措置)법제화, 2000 프로그램 심의 조정위원회 연구 자료실 (http://www.pdmc.or.kr:8090/cgiz/study_view?sr=56&gubun=0)

7) 프로그램 보호법 30조(기술적보호조치의 침해 등의 금지) ① 누구든지 정당한 권원없이 기술적보호조치를 회피, 제거, 손괴 등의 방법으로 무력화(이하 "기술적보호조치무력화"라 한다)하여서는 아니된다 ② '누구든지 상당히 기술적보호조치를 무력화하는 기기·장치·부품 등을 제조·수입하거나 공익에 양도·대여 또는 유통하여서는 아니되며, 기술적보호조치를 무력화하는 프로그램을 전송·배포하거나 기술적 보호조치를 무력화하는 기술을 제공하여서는 아니된다.'

작권 관리정보와 기술적 보호조치에 대한 규정을 두고 있다.⁸⁾ 이러한 법적 장치들의 효과는 공공영역에서부터 나타나기 시작했다.

디지털 도서관으로써 LG 상남도서관은 일반인들에게 무료로 논문서비스를 인터넷에서 제공하였다. 그러나 2000년 7월부터 시행된 저작권법의 '전송권'신설로 인해 그 서비스를 중단하게 된바 있다. 아울러 국회전자 도서관(<http://www.dlibrary.go.kr/>)은 수십억원의 예산을 들여 국가전자도서관 구축사업을 1996년부터 3차에 걸쳐 추진해 왔다 그러나 2002년 국가전자도서관은 '현재 6개 참여기관의 36종의 다양한 데이터베이스를 통합검색 하실 수 있으나 저작권 있는 원문은 가까운 공공도서관까지 가서 지정된 PC에서만 열람할 수 있다. 이것마저 2002년 저작권 개정안이 통과되면 허용되고 있지 않다.'

2. 독점적 특권을 보호하는 다양한 기술장치들

가. 연속 복제 방지 시스템 (SCMS, Serial Copy Management System)

1986년 아날로그 테이프와 CD를 대체할 수 있는 디지털 오디오 테이프(DAT) 녹음기가 시장에 선을 보이게 되자 음반 업계는 복제가 무한대로 행해질 수 있는 저장장치 출현에 긴장을 하게 되었다. 이에 1992년에 미국의 가정용 오디오 음반법 (Audio Home Recording Act of 1992 : AHRA)를 제정하여 디지털 녹음기에 대해서 이차녹음 방지 장치 (SCMS : Serial Copyright Management System)의 장착을 의무화했다. 이러한 법 장치는 음악의 디지털 소스에 복제방지 코드를 삽입하여 그 코드가 삽입된 복제본이 다른 복제본으로 다시 녹음되는 것을 방지하는 기술을 강제했다. 이때까지만 해도 이용자들의 권리인 사적복제, 즉 가정에 준하는 장소에서 비상업적 용도로 복제를 할 수 있는 권리를 보호하기 위해서 원본은 무제한 복제가 가능하게 하고 복사본은 복제 불가능하게 만드는 성의를 보였다. 그러나 Rio 판결은 자본가로 하여금 더욱 강력한 기술 개발에 눈을 돌리게 하였다.

98년 10월 미국 음반협회는 MP3 플레이어 업체인 다이아몬드 멀티미디어사를 상대로 캘리포니아 지방법원에 저작권관련 침해소송을 냈다. 98년 11월 미국 전역에 출시를 앞두고 발매될 예정이었던 '리오Rio'라는 휴대용 MP3 플레이어에 대해 원고인 미국 음반산업협회는 "MP3 플레이어가 인터넷상의 불법음반 유통에 조장해 오디오 음반법에 의해 보호받아야 할 음반 제작자들의 권리를 침해할 소지가 있다"며 2%선의 로열티를 내야한다고 주장했다. 그러나 재판부는 판결문에서 "현행 법률에서 금지하고 있는 것은 방송이나 CD로부터 노래를 직접 복제할 수 있는 디지털 음향기에 한정되며 '리오'는 PC에 이미 들어가 있는 노래를 복제해 이용하는 것이므로 문제가 되지 않는다고 하여 공정이용으로 보았다."⁹⁾

8) 이번 개정안에는 '정당한 권리 없이 저작권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 권리의 기술적 보호조치를 제거·변경·회피하는 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.' '업으로서 또는 영리를 목적으로 이를 위반하는 자는 형사 처벌하도록 하고 있다.' 고 그 조항을 첨가하였다.

9) 김정은, 같은책.

나. 암호화

암호화는 저작권을 보호하기 위한 기술 조치로 가장 기본적인 기술이다. 암호화(encryption)는 사람들이 알아볼 수 없도록 특정 정보를 변형시켜 암호문으로 만들고 특정한 비밀키를 이용하여 암호문을 다시 원래 정보로 복원(decryption, 복호)시키는 기술을 말한다. 이때 암호화에 사용되는 키를 암호키, 복원시킬 때 사용되는 키를 복호키라고 한다. 암호화 방식에는 이 두 가지 키가 동일한 대칭키 암호화 방식과 두 키가 서로 다른 공개키 암호방식이 있다. 전자의 대표적인 예로 DES, SKIPJACK, IDEA 등이 있으며, 후자의 예로 RSA, ElGamal 등이 있다.

대칭키 암호화 방식은 일반적으로 널리 사용되고 있는 방식으로, 데이터를 암호화하는 키와 복원(복호화)하는 키가 동일한 경우를 말하며, 암호키를 사용자에게 안전하게 전달해야 하는 단점이 있다. 디지털 음악을 암호화해서 판매할 때, 수많은 고객들을 대상으로 암호키를 안전하게 전달하기란 사실상 불가능하다. 이러한 문제를 해결하기 위해, 키를 교환할 필요가 없는 공개키 방식을 도입하기 위해 활발하게 연구가 진행되고 있다.

공개키 방식은 두 개의 키를 사용한다는 특징이 있는데 하나를 공용키(public key)라 하고 다른 하나를 개인키(private key)라 한다. 공개키는 말 그대로 누구에게나 공개된 키이고 개인키는 안전하게 보관해야 하는 키이다. 판매자는 네트워크를 통해 제 3자(인증기관)에 의해 관리되는 리스트에서 이용자의 공개키를 받아 데이터를 암호화시킨 후 이용자에게 전송하면, 이용자는 자신의 개인키로 암호화된 데이터를 복원하는 방식이다¹⁰⁾.

그러나 공개키 방식은 대칭키 방식에 비해 강력한 기능을 제공해 주지만 대칭키 방식에 비해 속도가 매우 느리다는 단점을 가지고 있다. 그렇기 때문에 공용키 방식으로 대용량의 데이터를 암호화한다는 것은 거의 불가능한 일이다.

이러한 암호화 방식이 무차별적으로 적용될 경우 기존에 유지해 오던 정보 접근권을 심각하게 침해할 소지를 앓고 있다. 한번 암호화된 정보는 영원히 관리자의 소유가 될 수 있기 때문에, 저작권기간이 끝난 저작물의 경우, 기술보호조치는 반드시 제거되어야 할 것이다. 이러한 의무규정이 없다면 저작권 예외조항에 해당하는 사항에서 저작물을 이용할 경우 저작자의 허락 없이도 쉽게 기술보호조치를 해체할 수 있어야 하며 기술보호조치를 해체(우회, 회피)하기 위한 시간과 비용에 대한 보상이 있어야 할 것이다. 아울러 공적정보에 대한 기술 보호조치는 금지되어야 할 것이다.

암호화기술이 저작권의 재산권 보호를 위해 사용되기도 하지만, 일반적으로 프라이버시 보호를 위한 기술로 더욱 많이 알려져 있다. 정부의 입장에서는 저작권을 소유하고 있는 자본가들을 보호를 위해서는 암호화 기술 개발을 강화해야 하지만 국민 통제를 원활하게 하기 위해서는 암호화 기술 개발을 자유롭게 해서는 안되는 이중적인 입장에 서게 된다¹¹⁾. 그러

10) 반대의 경우, 즉 개인키로 데이터를 암호화하면 공개키로 데이터를 복원할 수 있다. 이러한 경우 오직 개인키를 알고 있는 한사람만이 암호문을 만들 수 있고, 모든 사람들이 데이터를 볼 수 있으므로 이러한 작업을 전자 서명이라고 한다.

11) 미국이 고도한 암호기술을 통제하는 바람에 암호시장을 다른 나라에 빼앗길 것을 우려한 클린턴 정부

나 특허권을 통해서 프라이버시 암호화 기술 개발을 지체시킬 수 있다는 점은 재미있는 사실이다.

공개키 방식의 암호화 기술은 1980년에 특허로서 결실을 보았고, RSA시스템은 1983년에 특허를 획득하였다. 이러한 사실은 이미 이 특허를 이용하고 있는 자유 소프트웨어 진영에 큰 혼란을 초래하였다. 프라이버시 보호를 위한 자유 소프트웨어인 PGP¹²⁾에 특허침해를 이유로 제재를 가하려 한 것이다. 그러나 대중들의 저항을 받게 되자, PGP에 더이상의 제재를 가하지 않는 대신 PGP를 자유 소프트웨어로 두지 않는다는 타협안을 수용했다. 이러한 이유로 자유 소프트웨어 재단은 공개키 암호화 방식에 대한 특허가 소멸된 이후부터 GNU Privacy Guard를 개발하기 시작하였다.¹³⁾

다. 접근제어

접근제어란 어떠한 정보시스템에 대해 인증받은 사람에 한해서 접근을 허용하고 인증된 후에는 그 자격에 따라 정해진 데이터에만 접근할 수 있도록 하는 방법이다. 따라서 통신망을 통한 데이터의 접근을 위해서는 반드시 인증 과정을 거쳐야 하므로 이러한 인증 과정에서 많은 부하가 걸릴 수 있고 이로 인하여 정보를 제공하는 과정에 어려움이 발생하기도 한다. 방화벽¹⁴⁾ 내부 침입에 대한 우려나 방화벽 등 방어시스템의 비용문제가 있다. 지적재산권에 대한 접근 통제 시스템은 한 세기 또는 그 이상의 긴 시간 동안, 그리고 상당히 방대한 양의 접근과 사용의 조건들과 관리자의 조건들을 유지관리 해야 하는 어려움이 있다.

이러한 공동체내에서 접근제어문제와 함께, 개방된 공동체, 예를 들면 공개된 홈페이지에서 접근을 제어하고자 하는 경우가 있을 수 있다. 이러한 경우 표준운영체제에서 복사와 붙여 넣기 또는 인쇄 명령을 못하게 하면서 화면에 보이게 하는 기술과 정보를 특정 형태로 저장할 수 있지만 디스켓이나 인쇄 등을 할 수 없게 하는 기술 등이 개발되어 있다.

라. DRM(Digital Right Management)

는 2000년 1월, 암호기술 수출규제의 대폭적인 완화로 정책을 전환했다. 그러나 미국 정부는 미 FBI 등 정보기관들은 인터넷을 범죄자들로부터 격리시키기 위해 암호기술의 남용을 막아야 한다고 오래 전부터 주장해왔다. 특히 범죄자들을 색출하기 위한 사정당국 관계자들에게는 인터넷에 돌아다니는 모든 전자우편을 검열할 수 있도록 공개키 암호화 방식에 '뒷문(back-door)' 을 열어 놓아야 한다고 목소리를 높였다.

12) Pretty Good Privacy의 약자로 필 짐머만이라는 사람에 의해 개발되었다.

13) 리처드 스톨만, '소프트웨어 특허로부터 유럽을 지킵시다!' (<http://www.gnu.org/philosophy/savingeurope.ko.html>)

14) 방화벽이란 말 그대로 외부 침입을 차단하기 위해 기업 내부 네트워크망과 인터넷이라는 공개망의 접점에 위치한 기업 보안의 일차 저지선이다. 하지만 IT 기술의 발전과 그 궤를 같이 하고 있는 해킹 기술의 발전에 따라 방화벽 만으로는 다양한 기술과 방법론으로 무장한 해커의 침입을 차단하는 데 한계가 있다. 또한 외부 침입을 차단하는 역할에 충실한 방화벽 만으로는 내부 사용자의 해킹 행위에 100퍼센트 무방비 상태로 당할 수 밖에 없다. FBI의 보고에 따르면 보안 사고의 80퍼센트가 내부 사용자에 의해 발생한 것으로 추정된다고 한다. '정보 보안'이란 결국 안팎으로 해킹을 방어하고 대응할 수 있는 체제를 갖추어야 성립하는 등식이라는 점에서 볼 때 방화벽이란 결국 기업 보안 환경 구축을 위한 기초 공사일 뿐이다.

암호화 기술과 접근 제어 기술의 경우 이용자가 원하면 암호화된 콘텐츠의 암호를 풀고 다른 사람에게 넘겨줄 수 있다. 그리고 암호키를 다른 사람에게 알려 줄 수도 있다. 이러한 경우를 방지하기 위해서 DRM 기술이 개발되었다. DRM기술로 암호화된 콘텐츠는 암호를 해독한 콘텐츠라도 누군가 다른 사람이 복사해 보려고 하면 다시 새로운 암호키를 요구한다.

기존의 정보 전달 시스템은 암호화를 위해 사용자 ID와 비밀번호만을 사용하고 있는데 DRM 기술의 경우 이용자 컴퓨터의 고유 ID를 변형하여 사용하는 방법 혹은 이용자의 개인 키를 컴퓨터에 내장하고 이를 사용하는 방법을 사용하기 때문에, 다른 컴퓨터로 복사할 경우, 컴퓨터에 숨겨진 개인키나 컴퓨터 고유 ID가 다르게 때문에 다시 인증 절차를 거쳐야 복사된 정보를 볼 수 있다¹⁵⁾.

DRM기술이 적용된 이미지를 보거나 오디오를 듣거나 비디오를 감상하려고 하면 정보 제공자측에서 제공하는 브라우저(Browser)를 자신의 컴퓨터에 설치해야 한다. 이용자의 복제나 재생 횟수를 제한하는 사용규칙 제어 기능은 대체로 이 브라우저를 통해서 이루어진다. DRM이 이용자에게는 단순히 브라우저만을 가진 시스템으로 보이지만, DRM이 이용자들의 요청을 받아들여 저작물을 보내려면 키관리 시스템(KMS: Key Management System)과 지불 연계시스템(Payment Gateway), 저작물 관리 DB, 공연규칙 DB, 저작물 사용권 이전을 위한 초배포(Super Distribution)¹⁶⁾ 서버가 있어야 한다.

키 관리 시스템(KMS)에서는 등록된 사용자만 접근을 허용하고 불법적인 사용자에게는 시스템에 접근하지 못하도록 사용자 ID와 패스워드를 확인하는 기능을 가지고 있다. 지불 연계 시스템 (Payment Gateway)에서는 신용카드, 지로 등의 다양한 지불 수단을 연결할 수 있어야 하며 저작물을 제공하기 이전에 지불 승인을 먼저 받는 것이 일반적이다. 저작물 관리 DB에는 저작물이 저장되며 사용자의 요청이 있을 경우 이를 사용자 ID에 상응하는 암호를 이용하여 암호화하거나 네트워크 통신량을 줄이기 위해 압축하여 보내는 경우도 있다.

이 밖에도 인프라웍스(Infraworks)에서 개발한 '인테더(InTether)'는 DRM보다 더 적극적인 저작권보호기술로 해킹을 시도하는 순간 콘텐츠가 스스로 파괴되는 기능을 갖추고 있다. 일례로 인테더의 시간제한기능을 이용해 사용시간을 1시간으로 설정하고 파일을 전송하면 그 파일은 1시간까지는 정상적으로 작동하다가 시간이 지나면 자동으로 사라지게 된다. 또 음악파일 등 특정파일 뿐만 아니라 여러 종류의 파일에 한꺼번에 적용되며, 전자책 같은 콘텐츠일 경우 프린트와 복사, 붙이기 등을 제한할 수도 있다.¹⁷⁾

DRM방식은 앞서 암호화 방식에서 나타난 문제점을 그대로 가지고 있으며 몇가지 더 문제점을 지적할 수 있다. 우선 아직 표준화된 기술이 아니라 호환성문제가 있다. 비단 기술

표준에 따른 호환성 문제뿐만 아니라 만약 2대의 컴퓨터를 사용하는 사람이라면 이 두 컴퓨터 사이에서도 호환되지 않는 사적복제 문제도 더욱 심각해진다. DRM의 경우 DRM서비스 업체가 필요하고, 이 서비스 업체들은 중간상인과 같은 역할을 할 것이다. 이러한 관계는 DRM을 위한 비용을 고스란히 이용자들에게 부과될 것이다. 일반적으로 저작권에는 최초판 메이론(권리소진의 원칙)이 적용된다. 최초판메이론이란 저작물을 구입한 사람은 그 저작물을 저작자의 허락을 받지 않고 자유롭게 처분할 수 있다는 원칙이다. 그러나 DRM 기술은 컴퓨터를 통째로 처분하지 않는 한 구매한 디지털 정보를 마음대로 처분할 수 없게 한다. 무엇보다도 최초판메이론은 가난한 사람들이 정보를 손쉽게 이용할 수 있게 하기 위한 것이다. 그러므로 DRM과 같은 기술은 정보의 빈익빈 부익부 문제를 더욱 촉진시킬 것이다.

마. 저작권관리정보 : 워터마킹

저작권 관리정보를 디지털 저작물에 삽입하는 기술로서 가장 잘 알려진 기술이 '워터마킹' 기술이다. DRM이나 기타 암호화 방법으로 포장된 콘텐츠가 암호화가 풀려 분쟁이 생길 때 이 워터마크를 이용하여 소유권자를 가려내게 된다.

워터마크란 13세기말 무렵에 이탈리아의 파브리아노(Fabriano) 지방에서는 제지공장들이 난립하자 이들 공장에서 생산되는 종이는 형태나 질, 그리고 가격을 구별하기 위해서 마치 상표처럼 젖은 종이에 제품에 대한 출처, 형태 및 종이 질에 대한 정보를 삽입한 것에서 유래되었다¹⁸⁾. 현재에는 지폐의 위조 방지를 위해 사용되고 있다. 디지털 워터마크의 개념은 1990년대 초에 정립되었고, 최근에 널리 사용되고 있는 워터마크라는 용어는 1993년도 Trikel이 "watermark"라는 용어를 사용한 것이 계기가 되었다. 전통적인 워터마킹 방법과 디지털 워터마킹 방법이 다른 점은 기존의 워터마킹 방법은 복제 시 워터마크가 제외되어야 하지만 디지털 워터마킹은 불법 복제나 변형 후에도 변하지 않게 하는 기술이다. 워터마킹 방법은 다양한 용도로 사용될 수 있는데, 가장 기본적인 것은 디지털 콘텐츠에 자신의 소유를 나타내는 정보를 삽입하여 소유관계를 명확하게 하는 방법으로 사용되는 것이다(Ownership assertion) 두 번째로 디지털 콘텐츠의 무단 복제와 무단 배포를 막기 위해서 콘텐츠 복사본에 대해서 각각 유일한 워터마크를 삽입하여 마치 사람의 지문과 같은 역할을 하게 하는 방법이다.(Fingerprinting). 이 경우 무단 복제 콘텐츠가 발견되면 어디에서 복사된 것인지를 추적할 수 있게 된다. 세 번째로는 콘텐츠를 복사하거나 재생하는데 특별한 하드웨어 장치가 필요한 경우, 디지털 워터마크가 콘텐츠에 삽입되어 콘텐츠를 복사할 수 있는 횟수 등을 제어하는데 워터마크를 사용하는 것이다. 이 방법의 경우 매번 카피가 일어날 때마다 하드웨어가 워터마크를 수정하게 되므로 나중에는 더 이상 카피하지 않게 될 것이다.(Usage control) 이외에도 콘텐츠의 훼손여부나 수정되지 않았다는 것을 인증해 주는 기능(Authentication and integrity verification)과 콘텐츠에 추가적인 정보를(Content labeling)를 삽입하고자 할 때 이 기술을 사용할 수 있다. 이렇듯 디지털 정보의 불법적인 내용 조작을 막고, 영상의 소유권을 보장할 수 있는 있다.

15) 2001년 10월 Beal Screamer라고 지칭하는 사람이 MS-DRM을 '깨었다'고 선언하여 상당한 화제가 되고 있는데 이는 MS-DRM의 개인키 숨기는 모듈로부터 개인키를 뽑아내는 방법을 찾아내었기 때문이다.

16) P2P와 같은 방식으로 배포한다는 뜻이다. DRM기술은 P2P기술을 이용하여 정보를 배포하지만, 암호화하여 소유권을 주장할 수 있게 하는 기술인 것이다. 자본 역시 P2P기술을 상업적으로 이용하려는 시도인 것이다

17) 디지털타임즈 2001년 03월 08일자.

18) IDEC newsletter 2001년 5월호 (52호) 디지털 워터마킹 기술의 이해, 호요성 교수 (광주과학기술원).

디지털 워터마크는 방화벽이나 공용키 알고리즘 등으로 해독된 영상에 대하여 추가적인 보호를 제공할 수 있다. 워터마킹을 사용하는 기술적 보호 서비스는 콘텐츠 배포자에게 배포 전에 콘텐츠에 마크를 하고 그 이후에 콘텐츠에 어떤 일이 벌어지는지 추적할 수 있는 방법을 제공할 수 있다. 인터넷상에 올려진 워터마크된 저작물은 웹을 탐색하는 스파이더를 사용해 추적할 수 있다. 예를 들면, 디지마크(Digimarc)사의 마크스파이드(MacSpider)는 웹을 스캔해서 언제 어디에서 마크된 이미지가 발견되었는지에 대해 온라인으로 보고해 준다¹⁹⁾.

일반적으로 마크된 저작물에 수록되는 것은 권리자의 소유에 관한 정보뿐이다. 그러나 계약 조건이나 사용자에 대한 정보는 대상물에 기록될 수 있다. 이 경우 워터마킹된 이미지들을 디지털 정보를 이용하는 수많은 사람들의 개인들의 행적을 추적할 수 있는 기술로 개인의 프라이버시를 심각하게 침해 할 것이다. 또한 허용 가능한 복제 (혹은 디스플레이) 횟수를 제한할 수 있고, 인접권 기술, DRM 등 다양한 복제 방지 기술과 접목시킬 수 있어 단순히 권리 관리 정보를 나타내는 기술이 아닌 사실상 가장 파괴적인 저작권 보호 기술로 둔갑할 수 있다²⁰⁾.

바. 하드웨어 통제

독점적 특권을 보호하기 위한 자본의 기술개발은 소프트웨어를 통한 저작권 보호에 거치지 않는다. 인텔과 IBM같은 대기업들은 음악 비디오 소프트웨어용 복사 방지 보호장치를 스토리지 드라이버나 메모리 카드 칩 기타 하드웨어 부품에 직접 넣는 작업을 해오고 있다. 그리고 IBM, 인텔, 마츠시타 일렉트릭, 도시바가 포함되어 있는 4C 엔티티(4C Entity)라는 단체는 상호암호인증기술(CPRM; Content Protection for Recordable Media)이라는 기술을 개발했다. 이 기술은 특정 타입의 파일들이 Zip 드라이브나 마이크로 드라이버, MP3 플레이어에서 사용되는 플래시메모리 카드같은 휴대용 장비로의 전송되는 것을 막는 기술이다. 4C 그룹은 그들의 제안을 국가 정보 기술 표준 위원회(NCITS)에 제출하여, 국제표준안으로 채택할 것을 요구했다²¹⁾. 다행히도 4C 제안은 철회됐지만, 4C 그룹은 이 분야의 기술개발에 박차를 가하고 있다. 그들은 CPRM 기술뿐 아니라 CPPM(Content Protection for Pre-recorded Media)²²⁾이라는 관련 복제 방지기술의 라이선스 및 판매를 지속하고 있다.

19) 내셔널 리서치 카운슬, "디지털 딜레마", 한울아카데미, 2001.
 20) 실트로닉스는 자동화된 검색 시스템을 이용해 온라인에서 워터마크가 삽입된 저작권 정보를 데이터베이스와 연계해 실시간으로 불법 복제 행위를 감시, 추적하며, 적발시 자동으로 저작권자에게 부정이용 사실을 통보해주는 서비스를 제공한다. ZDnet Korea 2001 3월 29일자.
 시스템이라는 디지털 워터마킹 시스템은 프런티어 컴퓨터 그래픽스 연구소의 중국계 미국인 학자 지안 자오(Jian Zhao)가 주도하는 디지털 워터마킹을 위한 시스템이다. 디지마크에 비해 학술적인 내용들을 많이 찾아볼 수 있다. 멀티미디어 정보의 저작권을 보호하고자 하는 취지는 여타의 디지털 워터마킹 관련 사이트와 기본적으로 같다. 여기에 시스템의 강점으로 들 수 있는 사항은, 인터넷을 통해 전송되는 워터마킹된 자료가 전송되는 모든 과정을 추적할 수 있는 수단을 제공한다는 것이다. 이에 대한 정보는 <http://www.digika.net/former/water/water.htm>와 <http://www.crog.edu/syscop/>에서 확인할 수 있다.

21) 디지털타임스 2002-03-28.

22) DVD 영화의 CSS와 유사한 것으로 DVD 오디오에 적용되는 암호화 방식이다.

CPPM은 이미 DVD오디오를 비롯한 매체에 사용되고 있다.

반도체 칩 제조 회사인 시러스 로직(Cirrus Logic)도 DRM선두업체인 인터트러스터(InterTrust)사의 복사 방지 기술을 포함한 칩들을 생산하기 시작했다. 인터트러스터는 라이츠칩(Rights Chip)이라는 독자적인 칩도 만들고 있는데, 이 칩은 디지털 음악 장비나 심지어 데스크톱 컴퓨터에까지 복사방지 기술의 기초를 놓는데 사용될 수 있다. 노키아의 경우 MP3 가능한 휴대폰에 콘텐츠 보호장치를 추가할 생각으로 인터트러스터의 5%지분을 매입했다²³⁾.

CD역시 복제 방지 시스템이 도입되고 있다. 지난 2000년 독일 BMG는 복제방지 기술이 적용된 13만개의 CD를 시험했다. 하지만 복사방지가 된 CD가 재생기에서 작동하지 않는다고 이용자들이 항의했기 때문에 BMG의 프로젝트는 단기간에 끝나고 말았다²⁴⁾. 이러한 실패의 경험에도 불구하고 2002년 유니버설 뮤직은 메이저 음반사 중 최초로 복제 제한 기술이 적용된 CD를 미국 시장에 출시할 예정이라 공식 발표했다.²⁵⁾

3. MP3²⁶⁾에 둘러쳐진 보호장치

개인과 개인을 연결하여 파일을 공유시켜주는 냅스터의 출현은 메이저 음악기업²⁷⁾의 이

23) ZDNet News, 2001-3-6.
 24) BMG의 지사인 BMG 핀란드는 지난 가을 아일랜드의 팝 그룹인 웨스트라이프의 앨범에 복사방지 기술을 처음 적용했다. 하지만 소비자들은 이 디스크가 컴퓨터에서 재생되지 않을 수 있다는 것을 알리지 않은 것에 대해 항의하자 BMG 핀란드는 복사방지 앨범을 시장에서 철수시켰다.
 25) 이 음반은 압축된 디지털 트랙을 다른 미디어 플레이어와의 호환이 방지된 에버애드(EverAd)라 불리는 개인용 플레이어에 적용됐던 것과 같은 기술을 사용한 미드바(Midbar)의 'Cactus Data Shield' 기법이 사용된 음반으로 알려졌다. 하지만 유니버설 뮤직의 설명에 따르면, 일부 CD 플레이어와 DVD 플레이어, 게임기, 맥킨토시, 리눅스, 구형 윈도우에서는 새로 발매되는 CD를 구동시킬 수 없을 것이라 했다. ZDNet News 2002-03-08
 26) MP3는 MPEG(motion picture expert group)의 MPEG 규격 중 오디오 압축 기술의 일부분을 말한다. MPEG는 비디오 CD의 MPEG1과 DVD에서 쓴 MPEG2, 인터넷과 무선 통신의 실시간 스트리밍을 위한 MPEG4등을 제정한 표준 규약인데 MP3는 MPEG1의 오디오 압축 기술이고 세 번째로 위치한 기술이다. MP3의 압축은 사람이 알아 듣지 못한 소리대역을 잘라내는 '손실 압축'이다. 것은 원음의 소리에서 잘라내어 압축하므로 wav포맷보다 10분의 1의 크기만큼 작아지고 사람이 듣기에는 wav와 음질이 거의 같다. wav파일은 마이크로소프트의 윈도우에서 음성 정보를 처리하기 위하여 사용되는 음성 정보의 파일 형식으로 압축이 이루어 지지 않은 음원파일이다. 압축이 이루어 지지 않으므로 실제 자연음을 wav 파일로 저장할 경우 그 크기는 다른 파일에 비해 수 배 또는 수십 배 차이가 날 수 밖에 없다. 일반적으로 wav의 비효율적인 용량을 90~98% 정도까지 압축할 수 있다. MP3의 경우 90%압축으로 CD음질을 구사하고 있으며 음질은 떨어지나 98%정도의 압축률을 가진 Real Audio형식이 있다. 이에 대한 자세한 정보는 <http://www.cvcn.co.kr/tech/compression.html>, http://www.ewm.co.kr/shop/how%20to%20make%20mp3_01.phtml를 참조하라.
 27) 음악산업은 1980년대 이후 6대 메이저 체제로 재편되었고 이들 모두는 다국적기업이 되었다. 1998년 폴리그램이 유니버설에 인수되면서 현재는 5대 메이저 체제로 재편성된 상태다. 업계 순위별로 언급하면 유니버설 뮤직(Universal Music), 워너 뮤직 그룹(Warner Music Group), 소니 뮤직 엔터테인먼트(Sony Music Entertainment), EMI 레코디드 뮤직(EMI Recorded Music), BMG 엔터테인먼트(BMG Entertainment)가 그들이다. 20세기의 마지막 20년은 이들을 주체로 하는 '음악산업 시스템의 지구화'가 완성된 시기라고 할 수 있다. 즉, 재집중화가 '지구적 규모'로 이루어진 것이 1980년대 이후 음악산업의

해를 대변하는 미국음반산업협회(RIAA)에게는 상당한 위협적인 존재였다. 미국음반협회는 온라인 음악파일 다운로드 업체인 냅스터닷컴(www.napster.com)을 '저작권 침해'라는 이유로 1999년 12월 법원에 고소했다. 수많은 논란 끝에 2001년 2월 항소심에서 "냅스터에서 저작권법 보호를 받는 음악 파일들이 공유될 수 없게 하라"는 판결이 나왔다. 냅스터는 패배했지만, 냅스터와 유사한 새로운 파일 공유 서비스인 모퍼스(Mopheus)도 출현하였고 한국에서도 이와 유사한 소리바다가 작년 한해를 시끄럽게 했다²⁸⁾.

가. 복제방지를 위한 스트리밍 기술

소리바다와 냅스터와 같은 P2P서비스는 모두 MP3를 다운로드를 통해 파일을 공유한다. 자본은 '악'의 근원을 '다운로드'로 보고, 정보를 다운로드 없이 마치 TV전파처럼 보낼 수 있는 기술, 즉 중앙에서 파일 송신과 수신을 제어할 수 있는 기술을 개발하였다. 이것이 리얼네트웍스사의 스트리밍 기술인 것이다. 스트리밍 방식은 청취자를 서버에 접속시키고, 인터넷을 통해 신호를 전송함으로써 음악을 재생하는 방식을 말한다. 이러한 스트리밍 기술의 핵심은 불법복제 및 배포를 막기 위해 다운로드를 허가하지 않고도 파일을 볼 수 있도록 한 기술이다.

불행히도, 스트리밍 기술은 스트림 박스(Streambox, Inc)사에서 개발한 스트림박스 VCR은 사용자에게 인터넷상의 리얼미디어 파일을 플레이뿐만 아니라 다운로드까지 할 수 있도록 되었다. 이에 리얼네트웍스(RealNetworks, Inc.)사는 1999년 12월 스트림박스(Streambox)사가 VCR이 디지털멀리미디어저작권법을 위반했다고 미연방지방법원에 기소하여 1999년 12월 법원은 이 신청을 받아들여 스트림박스 VCR에 대해 예비금지 명령을 내렸다²⁹⁾. 이렇게 승리한 리얼 네트워크는 전체 스트리밍 솔루션 시장의 70% 이상을 차지할 수 있었다.

현단계라고 할 수 있다. 이들 다국적 메이저 음반기업들은 전세계적 배급의 네트워크를 가지고 대중음악의 취향을 좌지우지하고 있으며, 실제로 현재 유통되고 있는 음반들의 70%가 이들 6대 메이저 기업들에 의해 배급되고 있다. 이들의 국적은 순서대로 일본, 영국, 독일, 미국, 캐나다이며 따라서 북아메리카 - 유럽 - 일본을 잇는 '글로벌 센터'를 가지고 있으며, 각 글로벌 센터는 인근 권역(region)들을 자신의 영향권으로 흡수하고 있다. 예를 들어 미국은 중남미 대륙, 유럽은 아프리카 대륙을 각각 자신의 영향권으로 삼고 있다. 신현준 '온라인 음악산업의 형성' 문화산업백서] 2001.

(http://members.tripod.com/Hyunjoon_Shin/essays/E011215MB.htm)

- 28) 소리바다는 2001년 1월 몇몇 음반제작사들을 주축으로 온라인 음악 다운로드 사이트인 소리바다를 저작권 침해 혐의로 서울지방법원에 고소한 상태이다.
- 29) 리얼오디오의 스트리밍 기술에는 두가지 핵심적인 기능이 있는데, 'Secret Handshake'라는 인증조치로 인증된 사용자들에게만 음악 파일을 전송해주는 기능과 'Copy Switch'라는 사용자에게 복사를 허가할 것인지 소유주가 결정할 수 있게 하는 기능이 있다. 판사는 판결문에서 Secret Handshake가 "효과적으로 접근을 제어"하는 디지털멀리미디어저작권법상의 "기술적 조치"에 해당한다. 따라서 스트림박스 VCR은 리얼네트웍스사의 복제금지조치와 접근 제어를 침해 또는 우회하도록 디자인되었고 또한 영리목적으로 배포되었다는 점에서 디지털멀리미디어저작권법을 위반한다고 할 것이다. 피고 스트림박스가 VCR은 소비자자가 저작권자가 파일에 걸어놓은 복제 방지 조치와 접근 제어에도 불구하고 "공정이용"에 해당하는 복사본을 만들 수 있도록 하는 합법적인 제품이라고 주장하나 사용자가 저작권자가 원치 않더라도 완벽한 오디오, 비디오 클립 카피를 만들고 배포할 수 있다는 점에서 공정이용이라고 볼 수 없다고 판결하였다. 백형기, 심성연 '기술보호조치위반에 따른 판매금지 등의 청구사건 (RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc.)' 2000 프로그램 심의 조정위원회 연구자료실, http://www.pdmc.or.kr:8090/cgiz/study_view?sr=54&ubun=0

나. DRM 기술의 적용

스트리밍 기술은 비록 법정에는 승리하였지만, 저작권 보호기술로서는 취약점을 드러낸 것이나 다름없다. 메이저 음반사들은 MP3 파일 형태의 음악 복제가 자신들의 저작권을 침해하는 행위라고 규정하고 이를 막기 위한 대책으로 저작권 보호기술인 DRM을 모든 디지털 파일과 음반에 적용키로 했다. 국내에서도 음반회사들은 시큐맥스나 디지캡이라는 DRM기술로 MP3를 서비스하고 있다³⁰⁾.

그러나 DRM기술 역시 표준이 정해지지 않아서 널리 이용되는데는 한계가 있고, 많은 불편함 때문에 이용자들의 외면을 받고 있다. 이에 대한 표준 마련을 위해 디지털 음악서비스 제공업자들과 함께 국제SDMI(Secure Digital Music Initiative) 프로젝트협회³¹⁾를 만들어 연구를 진행하고 있다. 현재까지 진행과정을 보면, 마이크로소프트의 WMRM, 니티드 오디오의 SP3 기술과 인터트러스트사의 인터트러스트 등이 국제적인 표준으로 자리를 굳혀 가고 있다³²⁾.

다. 워터마킹 기술 적용

현재까지 개발된 MP3 파일 워터마킹기술은 MP3 전송단계에서 사용자 ID 등의 정보를 실시간으로 삽입하는 단계에 이르렀다. 사용자 정보를 MP3에 암호화 할 경우 저작권자는 불법 유통되는 MP3 파일에서 최종 사용자 정보를 추출해 저작권 소송의 법적 근거를 마련할 수 있을뿐 아니라, 최근 이슈로 떠오른 MP3 불법유통과 파일 교환도 차단할 수 있다. 현재 암호화된 정보를 MP3 파일에 인코딩하고, 이 암호를 다시 디코딩해 MP3 파일의 재생과 복사를 방지하거나 회수를 제한하는 기술도 상용화 단계에 있다³³⁾.

30) 시큐맥스의 경우 MP3를 SM3란 파일로 변환시킨 후 유통하고 있습니다. SM3는 MP3를 암호화한 파일로 사용자 각각의 키값이 입력되어 있어 인증키를 플레이어에 등록시켜야만 사용할 수 있다. 이용자의 컴퓨터에 저장된 고유의 키값과 SM3 키값을 검사하여 일치할 경우에만 연주가 되기 때문에 남의 SM3 파일은 들을 수 없게된다.

31) SDMI는 디지털 음악파일 포맷개발을 추진하기 위한 미국 레코딩협회 (RIAA: Recording Industry Association of America)를 중심으로 한 인터넷 음반업계 컨소시엄을 말한다. 인터넷 뿐만 아니라 디지털 형태의 음악 판매를 더욱 원활히 하기위해서 필요한 open technology specification 을 만들기 위해 전세계 주요 음반사들과 관련 단체와 업체들이 모여 결성하였으며 음악 의 판권을 보호하고 불법 복제를 방지하기 위한 기술 개발을 목표로 하고 있다.

이러한 SDMI 프로젝트에는 BMG 뮤직, 소니뮤직, EMI, 워너뮤직, 유니버설뮤직 등 세계 5대 음반사들과 AT&T, IBM, 소니, 마쓰시타 등 세계적인 첨단 정보통신 업체들이 대거 참여하고 있다. 그리고 주요 음반사들이 저작권 보호를 강화할 수 있는 새로운 방식의 디지털 워터마킹 기술 표준안을 채택하기 위해 첨단 기술 업체들과 제휴해 만든 일종의 음반산업 자구책이라 할 수 있다. 이에 대해서는 <http://www.cvcn.co.kr/tech/memory.html>를 참조하라.

32) 그러나 최종적으로 마이크로 소프트사의 승리로 끝나지 않을까 점쳐진다. 2000년 11월에 타임워너뮤직은 앞으로 3년 동안 상용 오디오 다운로드 프로그램의 주요 포맷으로 윈도 미디어 형식을 사용하기로 MS와 계약을 체결했다. 세계 4대 주요 음반회사 가운데 베르텔스만의 BMG엔터테인먼트, 소니뮤직그룹, EMI 등도 윈도 미디어를 기본 온라인 미디어 형식으로 사용하고 있다. 마이크로 소프트사가 제공하고 WMA파일은 스트리밍 기술 뿐만아니라 강력한 DRM을 제공해 주고 있기 때문이다.

33) 동향과 분석, 2001-14호, 2001.

라. 새로운 MP4³⁴⁾

새롭게 개발된 AAC는 일명 MP4는 MP3에 비해 음질이 우수하고 압축률이 높다. 실제로 MP3 파일과 비교하면 최대 30%까지 용량을 줄일 수 있다. MP3이 저작권 문제를 해결하지 않고 대중화된 것과는 달리 MP4(AAC)는 처음부터 저작권 복제 방지 시스템을 강화했다. 사용자마다 인증된 키를 주고 곡을 다운로드할 때 키에 맞는 암호를 걸어 배포한다. 즉 인증된 소프트웨어에서는 음악 파일을 재생할 수 있지만, 인증받지 못한 플레이어에서는 잡음만 들리는 식이다. 인코딩(압축) 시간이 느려 MP4(AAC) 데이터를 만드는데 MP3에 비해 9배나 많은 시간이 소요되기도 하다. SDMI는 압축률이 높고 음질이 뛰어나면서도 복제방지 시스템을 기본으로 한 차세대 디지털 음악파일 압축방식인 MP4(AAC)를 채택하여 저작권 보호 기능이 취약한 MP3 음악파일을 대체시키려고 한다.

4. DVD에 둘러쳐진 보호장치

CD가 나올 때만해도 복사가 자유로웠다. CD 음악은 압축기술을 이용하여 MP3로 변환되어 PC나 다른 저장장치에 저장할 수 있었다. 이용자들은 인터넷의 냅스터나 소리바다를 통해 서로 자연스럽게 음악파일을 주고받으며 새로운 기술과 음악을 향유했다. 그러나 이러한 냅스터와 소리바다 모두 거대 음반사들에 의해 고소되었으며, 지금은 음반사와 타협중에 있다.

CD와 모양이 똑같은 저장매체인 DVD(Digital Versatile Disk)가 세상에 보이면서 전쟁의 제 2라운드가 시작되었다. DVD가 각광을 받게 된 것은 기존의 비디오 테이프의 영화와는 비교할 수 없을 정도의 우수한 화질과 극장 수준의 음질을 들을 수 있고, 크기는 CD와 동일하지만 영화를 1장의 디스크에 저장할 수 있는 대용량의 특징이 있기 때문이다.

그러나 자본은 CD에서 MP3로 겪었던 전철을 밟지 않기 위해, DVD에는 3중 4중의 복제 방지 장치를 해 놓았다. 지역코드는 그중 하나인데³⁵⁾, 극장 개봉일이 각국마다 틀리기 때문에 영화사들은 다른 나라에서 자국 출시 영화들을 통제하고 해외 독점적인 시장을 보장받기 위해 설정된 기술이다. 이러한 지역코드는 미국이나 일본에서 DVD영화를 구입했을 때 한국의 DVD플레이어에서 특별한 조치가 없으면 볼 수 없게 한다.

그리고 DVD영화를 비디오 테이프에 녹화하면 화면이 흑/백으로 검박이거나 화면에 심한 잡음이 생기는 현상을 관찰할 수 있는데, 이것 역시 복제를 방지하기 위한 매크로 비전이라는 기술을 사용했기 때문이다. 그리고 음반에 적용되는 연속 복제 방지 시스템(SCMS)은 DVD에서 CGMS라는 이름으로 적용되고 있으며, 하드웨어 통제 장치인 CPRM 역시 적용되고 있다.

34) MPEG-2 AAC(Advanced Audio Coding)로 MPEG-2 NBC(Non Backwards Compatibility)라고도 부른다. MP3가 MPEG-1에서 파생된 것과 달리 MPEG-2에서 파생되었다.

35) 지역코드가 복제 방지장치와는 관계없다는 의견도 있으나, 일반 사용자들에게 지역코드는 복제 방지장치로서 역할을 하는 것으로 보여진다.

DVD에 있는 복제 방지기술은 여기에 그치지 않는다. DVD의 영화를 PC에 저장하면 PC에서는 복사된 DVD영화는 볼 수 없게 되어 있다. 이는 DVD에는 CSS라는 암호 프로그램이 있기 때문이다. 지금은 사장되었지만 한때 DVD영화의 재생횟수를 조절하는 기술도 탄생하였다. DVD영화를 처음 본후 48시간동안만 콘텐츠를 재생할 수 있고 이 시간이 지나면 다시 돈을 지불해야 하는 Divx가 그것이었다.

이렇듯 새로운 DVD기술에서 복제를 막기 위한 자본의 기술 개발은 거의 필사적이었다. DVD의 암호 시스템인 CSS는 도시바와 타임워너를 비롯한 전세계 유명 기업체 부설 연구소에서도 절대 풀지 못한 암호 시스템이라고 선전된 바 있다. 그러나 1999년 MoRE(Master of Reverse Engineering)이라는 해커팀 소속의 16세 소년 존 요한센에 의해 이 암호는 풀리게 되었고 60K바이트 정도의 프로그램인 CSS해독기(DeCSS)를 인터넷에 공개되기에 이르렀다. 이 CSS해독기는 리눅스 시스템에서 DVD영화를 볼 수 있게 하기 위해서, 이용자들이 스스로 DVD 구동기로 개발할 목적으로 만든 것이다. 말하자면 새로운 프로그램 생산을 위해 해킹한 것이다.

이렇게 되자 미국 영화산업계를 총괄하는 단체인 MPAA는 미국 연방지법원에 CSS해독기를 게시한 홈페이지 2600.com의 운영진에 대해 저작권법 위반 소송을 제기했고 현재까지 논란이 되고 있다.

암호가 풀린 DVD 영화는 DivX라는 간단한 장치로, 마치 CD음악이 압축기술을 이용하여 MP3로 변환 가능하듯이, 압축되어 인터넷으로 쉽게 전송할 수 있게 되어 전세계 DVD영화의 붐을 일으키고 있다. 이 DivX는 맥모리스라 불리는 해커에 의해 개발된 것으로 저작권을 보호하기 위한 Divx와는 이름은 같지만 완전히 다른 것이다.

이러한 정보가 공유되면 필수룩 자본의 역공격 또한 더욱 거세지고 있다. 지적 재산권 제도를 더욱 강화하는가 하면, 기술적으로 복사를 막는 장치와 디지털 저작물을 이용하는 이용자들을 추적하는 기술까지 상용화하고 있으며, 복사 횟수를 제한하는 일회용 DVD도 개발되고 있다.

5. 결론을 대신하며

16세기 후반과 17세기 전반에 집중적으로 진행되었던 영국의 종획운동은 장원의 공유지와 농기구의 공유 그리고 장원에서 안정적 토지활용의 권한을 빼앗아 다수의 농민을 토지사용으로부터 추출하였다. 여기에 필요한 기술은 공유지에 구획을 나누어 자신의 소유임을 나타내는 말뚝과 울타리를 치는 것이었다. 그러나 21세기 종획운동은 정보를 공유하던 인터넷 공간에서의 역시 공유 정보에 대한 소유권을 확고하게 하는 '권리관리 정보(CMS; Copyright Management System)'와 그것을 기술적으로 정보 이용자와 격리시키는 '기술적 보호장치'로 울타리를 치고 있는 것이다³⁶⁾.

36) 종획운동은 전(前) 자본주의 사회의 생산자(이들테면 신분상 자유를 지닌 농민과 수공업자)를 생산수단으로부터 분리시키는 것을 주된 목적으로 한다. 정보의 생산 수단이 정보라고 한다면 정보에 대한 울타

그러나 아직까지 노동자 민중들에게는 낯설게 보일지도 모른다. 그것은 대부분의 기술전쟁의 주역인 해커들은 몇몇 그룹을 제외하고 지속적이지 않을 뿐더러, 어느 순간에는 기업 주나 자본을 위한 기술 개발 침병으로 돌변하기 일수이기 때문일 것이다. 그리고 무엇보다도 대부분의 노동자-민중들에게는 인터넷에 진입하는 것 마저 큰 장벽이기 때문에 더욱 그러할 것이다.

그러나 그러한 불만으로 그쳐서는 안 된다. 이미, 저작권은 노동자-민중의 욕구에 맞는 공유적인 정보 생산의 걸림돌로 작용하고 있으며, 심지어는 일상 생활을 감시하는 기술 등 반 노동자-민중적인 기술 개발을 촉진하고 있다. 더욱이 노동자-민중들의 인터넷 진입이 점점 많아질수록 인터넷 속의 디지털 콘텐츠에 대한 자본의 소유욕은 더욱 증가할 것이다. 그리고 그 소유욕은 다시 노동자-민중을 구속하는 쇠사슬이 될 것이기에, 우리는 이 기술 전쟁을 결코 소홀히 해서는 안 될 것이다.

브라이언 마틴 교수는 지적재산권이 사라졌을 때 기술에 미치는 영향을 다음과 같이 제시하고 있다. '독점 소프트웨어에서 공개소프트웨어로 전환이 일어날 것이다. 지역적인 개발과 적용이 활성화될 것인데, 이는 활용가능한 생산품을 사용하고 적용하는 것에 대한 제약이 줄어들 것이기 때문이다. 또한 생산품보다는 서비스에 대한 강조가 커질 것이다. 마지막으로 공동사용은 유용한 생산품을 생산하는데 있어 광범위한 협동을 이끌어낼 것인데, 왜냐하면 아이디어 "도둑질"에 대한 우려가 적어질 것이기 때문이다.³⁷⁾ 이러한 이야기는 자본주의를 살아가는 우리들에게는 이상적으로 들릴지도 모른다. 그러나 어쩌면 이러한 이상 속에서만 해결의 실마리를 찾을 수 있을 것이다.

리를 치는 것은 바로 정보 생산자로부터 생산수단을 분리하는 행위라 볼 수 있을 것이다.

37) Brian Martin, "Technology in different worlds," Bulletin of Science, Technology and Society, Volume 18, Number 5, 1998 [참여연대 과학기술민주화를위한모임 편, 「진보의 패러독스」(당대, 1999),

불법복제 소프트웨어 단속에 대한 경제학적 접근

- 소프트웨어 산업의 특성과 재산권 제도를 중심으로 -

강성룡*

1. 들어가며

국내 소프트웨어 산업이 폭발적인 성장을 하고 있다. 정보통신정책연구원(2001)에 따르면, 2001년 소프트웨어 산업은 전년 대비 18.4%정도 성장을 하면서 약 8조 8천억 원의 시장규모가 형성되고, 2002년에는 25.4%정도의 성장이 이루어져 11조원 규모의 시장이 형성될 것으로 예상된다고 한다. 이는 한국은행이 발표한 우리나라의 2001년 예상 GDP성장률이 3.0%임을 감안하면 가히 폭발적이라 하겠다. 이러한 국내 소프트웨어 시장의 성장률은 2002년 예상치를 기준으로 할 때 세계 소프트웨어 산업의 평균 성장률 13.3%보다 두 배 가까이 높은 수치를 기록하고 있다. 한편 국내 소프트웨어 시장의 규모는 2000년을 기준으로 세계 시장의 1.15% 수준인 것으로 나타났다.

소프트웨어 산업의 성장에 따라 소프트웨어 불법복제에 대한 관심 역시 증대하고 있다. 지난 2002년 4월 초 미국무역대표부(USTR)는 '2002년도 국가별 무역장벽보고서(NTE)'에서 한국을 전년도에 이어 2년째 지적재산권 분야에서 '우선감시대상국(PWL)'으로 지정 예고하였다. 한국 정부는 이에 반발, 한·미 통상협상 테이블에서 이 부분에 대한 우리 정부의 피나는(?) 노력을 강조하고 우선감시대상국으로의 지정 철회를 요구하여 결국 우선감시대상국에서 '감시대상국(WL)'으로 한 단계 낮추어지게 되었다.

지난 몇 년 동안 국민의 정부는 미국의 압력과 국내의 소프트웨어 기업들의 로비에 밀려 대대적인 불법소프트웨어 단속을 실시해왔다. 이러한 단속의 바람은 해를 거듭할수록 도를 더해 가는데, 대표적인 예가 2002년 올해부터 시행되는 정보통신부 주관의 '상시단속반¹⁾' 운영이라고 하겠다. 이 상시단속반은 올 3월부터 한달 간 단속을 벌인 결과 44개 업체, 금액으로는 약 13억 원 정도의 불법적인 프로그램 복제 사실을 적발한 개가(?)를 올리기도 하였다.

분명 불법적인 소프트웨어 복제는 현행법을 어기는 불법행위이며, 이에 대해 단속을 하는 것은 정부의 당연한 임무라고 보여진다. 하지만, 이러한 불법복제 소프트웨어 단속은 정치·

* 정보공유연대 IPleft 활동가

1) 이 상시단속반은 정보통신부 주관 하에 전국 8개 체신청, 프로그램조정심의위원회, 한국소프트웨어저작권협회 등이 참여, 언제 어디서나 불법소프트웨어 단속을 하겠다는 것이다. 이러한 조직의 구성에는 관련 이익단체의 로비와 더불어 정통부의 부처이기주의가 한 몫 단단히 한 것은 물론이다.

경제·사회·문화적 차원에서 간과하기 어려운 여러 문제점을 안고 있으며, 이 글에서는 그 가운데 경제적 차원²⁾의 문제를 중심으로 논의를 전개하고자 한다.

2. 왜 경제문제인가?

우리는 자본주의 시장경제에서 살고 있다. 자본주의 시장경제란, 상품의 생산, 유통, 분배가 시장의 가격 메커니즘에 의해 작동되는 사회이다. 봉건제의 태내에서 성장하여 중국에는 구 질서를 대체하게 된 서구 자본주의는 기계화·공업화를 통한 생산력의 눈부신 발전과 제국주의적 확장 등을 통해 현실 지배력을 확보하게 되었다.

20세기 말, 사회주의권의 붕괴로 더 이상의 경쟁체제가 없어진 자본주의는 ICT (Information & Communication Technology) 기술의 발전과 신자유주의적 세계화의 논리로 무장하며, 터보 자본주의(Turbo Capitalism)라는 금융자본 중심의 심화된 형태의 자본축적과정을 보여주고 있다.

특히 1990년대 미국의 장기호황은 디지털 기술혁명 및 인터넷의 성장과 밀접하게 결부된 기업 및 경제부문의 급속한 성장이 다른 사회부문에 엄청난 과급효과를 가져오면서, 세계적으로 '신경제(New Economy)' 열풍을 몰고 왔다. 최근 미국경제의 하락으로 열기는 다소 식었지만, 여전히 '신경제'라는 말은 우리시대를 특징짓는 신조어로 '세계화(globalization)'와 앞을 다투고 있다.³⁾

이 과정에서 경제는 그것이 여타 사회적 조건과 분리될 수 없음에도 불구하고 주류경제학자들과 같은 이데올로그들(ideologues)과 월가의 막강한 자본력을 바탕으로 한 전 방위적 로비, IMF·WTO와 같은 국제 기구를 통해, 세계적 차원에서 국가에 대항하여 시장의 자율적인 영역을 확보하고, 급기야는 경제 논리가 사회의 지배논리로서 자리잡아가고 있다.⁴⁾

이처럼 경제가 다른 부문들을 압도하고 있는 사회 현실에서 '소프트웨어 불법복제'를 둘러싸고 있는 다양한 수준의 문제들에 대해 경제적 관점에서 접근하는 것이 대단히 중요하다 하겠다. 이는 현재의 주류 경제논리를 근본적으로 재검토하는 것이기도 하기 때문이다. 물론 이러한 접근 방법은 경제중심주의나 경제가 다른 부문과 독립되어 있다는 것을 전제로 하는 것이 아니다. 다만 신자유주의적 자본주의 시장경제 이데올로기의 현실적 영향력을 인정하고, 이를 바탕으로 문제의 범위를 좁혀 분석을 시도하고자 하는 것일 뿐이다.

2) 사실 순수한 의미에서 경제 문제는 없다. 사회를 하나의 유기체적 시스템으로 이해할 때, 경제영역과 다양한 비경제적 사회관계는 분리되지 않는다.(이상호, 1995) 이러한 관점을 유지하면서, 본 문에서는 소프트웨어의 불법복제와 관련한 제 문제 가운데, 경제 영역과 주로 관련되어진 문제들을 중심으로 다루고자 한다.

3) 신경제 비판론자인 윌리엄 K. 탭은 <Monthly Review> (2001. 4.)에서 (신기술이 삶의 방식, 상품과 서비스가 생산·분배되는 방법을 바꾸고 있음을 인정하면서도) "신경제란 여전히 똑같이 불합리한 경제"라고 주장하고 있다(더그 헨우드 외, 2001).

4) 그러나 아래에서 살펴볼것지만 지식정보사회에서 시장이 지식 정보를 상품화하기 위해서는 아이러니컬하게도 국가의 역할을 요청하지 않을 수 없게 된다.

3. 지식 정보제의 등장과 재산권 개념의 변화

산업사회에서 경제문제는 희소성의 문제이다. 즉, 사람들의 욕망은 무한한데, 그것을 충족시켜줄 자원은 유한하다는 것이다.⁵⁾ 결국 경제학이란 한 사회가 희소한 자원을 가지고 무엇을 어떻게 얼마나 생산하고, 분배할 것인가에 대한 학문인 것이다. 희소성이 핵심인 사회에서는 자원을 누가 더 효율적으로 사용하는지의 문제가 관건이 되며, 이 효율성은 시장을 통한 경쟁을 통해 달성될 수 있다고 믿어진다. 이러한 경제논리를 제도적으로 뒷받침하는 것이 사적 소유권 제도이다.

산업사회의 재산권은 배제성과 경합성⁶⁾을 그 특징으로 한다. 이러한 성격은 재화의 물질성에 기반하고 있는 데, 내가 어떤 물건을 소유하거나 사용하고 있으면, 다른 사람은 그것을 동시에 가지거나 사용할 수 없다는 것이다. 오랫동안 이러한 재산권 체계는 당연한 것으로 여겨져 왔다.⁷⁾

그러나 소위 지식정보사회⁸⁾에 들어서면서 이러한 질서가 심각한 도전을 받고 있다. 지식 정보는 산업경제의 상품과 달리 비배제성과 비경합성을 그 특성으로 한다. 즉, 지식 정보는 나의 소유나 사용으로 인해 다른 사람의 소유나 사용이 제한되는 것이 아니며, 오히려 많이 확산되고 나눌수록 더 많은 가치를 가지게 된다(네트워크 효과).

그리고 근본적으로 지식 정보는 경제학적 재화가 될 수 없다. 왜냐하면, 주류 경제학에서는 상품이 가치를 갖기 위해서는 희소성이 전제가 되어야 하는데 지식 정보는 그 자체로 희소성의 성격을 갖지 않기 때문이다.⁹⁾ 그럼에도 불구하고, 현실 자본주의는 희소성이 없는 지식 정보에 저작권, 특허 등과 같은 배타적 권리를 부여하는 방식으로 지식 정보를 상품으로 만들기 위해 끊임없이 노력하고 있다.¹⁰⁾ 이러한 지식정보재화에 대한 권리부여는 자유방임 경제를 주장하는 시장주의자들의 견해와는 모순되게도 권리의 설정과 유지에 있어서 국가의 적극적 역할을 필요로 하고 있다.

5) 대표적인 예가 '물과 다이아몬드의 역설'이다. 물은 인간이 생존하는데 없어서는 안될 중요한 요소이다. 반면에 다이아몬드는 없어도 생존에 아무런 영향을 주지 않는다. 그럼에도 불구하고, 다이아몬드의 가격은 물의 가격과 비교가 안될 정도로 높다. 이러한 역설을 신고전파 경제학에서는 '희소성'의 문제로 설명하고 있다. 즉, 물은 필수재이지만 풍부하고, 다이아몬드는 사치재임에도 불구하고 희소하기 때문에 가격이 높게 책정된다는 것이다.

6) 배제성(excludability)은 사람들이 재화를 소비하는 것을 막을 수 있는 가능성을 말하고, 경합성(rivalness)은 한 사람이 재화를 소비하면 다른 사람의 소비가 제한 받게 되는 속성을 말한다.

7) 서구의 관점에서 그렇다는 것이다. 서구와 달리 아시아의 전통은 배타적이고 개별적인 소유라기 보다는 집단적이고 공동체적인 소유에 가깝다고 할 수 있다. 이러한 차이는 동아시아의 경제가 대규모 관개를 필요로 하는 벼농사 중심의 협동적 문화였기 때문이다.

8) 현재의 경제 사회적 변화는 논자에 따라 다양하게 표현되고 있다. 정보자본주의, 네트워크경제, 디지털 경제, 인터넷 경제 등이 그것이다. 이처럼 동일한 경제현상이 다양하게 표현되는 까닭은 논자들의 관점과 강조의 차이 때문이다.(김종한, 2000) 본 고에서는 지식과 정보라는 무형제의 등장이 과거 유형제 중심의 산업사회와 질적으로 다른 문제를 야기한다는 점에 주목하여 편의상 지식정보사회(경제)라고 칭하기로 한다.

9) Goldhaber(1997)는 산업경제를 대체하는 새로운 경제에서 희소한 것은 지식정보가 아니라, attention이라고 주장한다.

10) 이러한 자본주의의 상품화 경향에 대해서는 강남훈(2002)의 논의를 참조할 것.

지식정보사회에서의 핵심 자원인 지식정보재화는 산업사회의 사적재화가 유형적인 것과는 달리 무형적이며, 이론적으로 원본의 손상 없는 무한 복제, 무한 배포가 가능하다. 사회적 생산에서 핵심 요소가 유형적 생산요소에서 무형적 생산요소로 바뀐다는 사실은 단순히 생산요소의 구성의 변화만을 의미하는 것이 아니다. 그것은 새로운 사회구성 및 운영원리의 변화를 수반할 수밖에 없다.(최배근, 2000: 557) 결국 희소성과 경쟁의 논리에 기반한 산업사회의 재산권은 풍부성, 더 나아가 무한성의 성격을 갖는 지식정보사회에서는 그 효력을 잃게 된다. 새로운 사회의 핵심 키워드는 '배제와 경쟁'이 아닌 '공유와 협력'이 될 것이다.

우리에게 남겨진 과제는 현실적으로 우리가 '시장-배제와 경쟁을 근간으로 하는 체제인-을 배제한 경제'를 어떻게 사고하고, 실천해 낼 수 있는나이다.

4. 불법복제 문제와 관련한 경제학적 접근

일반적인 소프트웨어의 불법복제의 문제점에 대해서는 다른 글¹¹⁾에서 많이 다루어 졌다.

여기서는 경제적 차원의 문제를 중심으로 소프트웨어의 불법복제에 대해 접근해 보기로 하겠다.

첫째, 앞서 제기했듯이 지식정보란 기본적으로 공공재¹²⁾의 성격을 가지고 있다. 지식이란 인류전체의 자산이며, 어떤 개인이나 집단이 독점할 수 없다.¹³⁾ 더구나 OS를 비롯한 몇몇 핵심 프로그램들은 정보사회를 살아가는데 있어서 필수 소프트웨어이다(오병일, 2001). 산업사회에서 전력, 상하수도 등이 필수적 공공재였듯이 지식정보사회에서도 이들에 대한 접근을 공공성의 관점에서 할 필요가 있다고 생각된다.

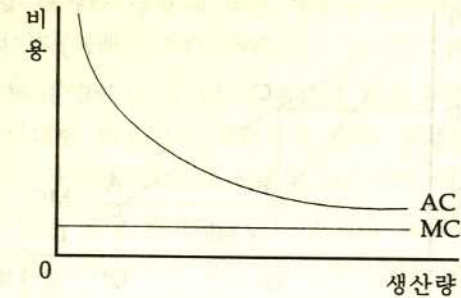
둘째, Windows와 같은 독점적 OS의 경우 불법복제 이전에 소프트웨어 가격 책정의 구조와 정당성에 대해 검토해야 한다. 일반적으로 소프트웨어 산업은 독특한 생산비용구조를 가지고 있는데, 소프트웨어의 생산은 높은 초기개발비용이 들지만 추가적인 재생산에는 비용이 거의 들지 않는다는 것이다. 이는 아래 <그림 1>과 같이 경제학적으로 평균비용(AC: Average Cost)곡선이 한계비용(MC: Marginal cost)곡선과 만나지 않고 더 높게 있다(AC>MC)¹⁴⁾는 것으로 나타나는데, 신고전파 경제학에서 균형가격 조건인 '한계비용=가격(MC=P)'의

11) 이 문제에 관한 정보공유연대 Ipleft의 관점은 본 단체의 2001년 활동자료집과 홈페이지(<http://www.ipleft.or.kr>) 등을 통해 확인할 수 있다.

12) 공공재(public goods)란 배제성도 없고 경합성도 없는 재화를 말한다. 이에 반해 사적재화(private goods)는 배제성과 경합성을 가진 재화를 가리킨다.

13) 필립 케오(이나시오 라모네 외, 2002)가 지적했듯이 "대부분의 개혁과 발명들은 인류의 공동 자산에 속하며, 특수한 이익을 지나치게 보호하려는 권리 때문에 공동재산을 이루는 정보들과 지식들에 대한 접근을 제한하는 것은 비정상적인 일"이다. 그는 또한 "시장은 현재 마음대로 이용할 수 있는 '세계의 공공자산', 즉 공공영역에 속하는 지식이나 공적 기금의 재정지원을 받는 연구나 정보들로부터 많은 이익을 얻고 있음에도 불구하고, 시장은 직접적으로 그런 공공분야의 방어와 촉진에 기여하는 기능을 하지 않는다"고 주장한다.

14) 평균비용(Average Cost)은 어떤 재화를 생산하는데 들어간 총비용을 총산출량으로 나눈 것으로 한 단위 산출량당 들어간 (평균적인)비용을 의미하며, 한계비용(Marginal Cost)은 재화를 한 단위 더 생산하는데 들어가는 총비용의 (추가적인)증가분을 말한다. 그리고 한계수입(Marginal Revenue)은 재화를 한 단



<그림 1> 소프트웨어 산업의 비용곡선

책정방식이 더 이상 적용되지 않음을 의미한다.¹⁵⁾

이러한 생산비용 구조 하에서는 규모의 경제가 이루어져(독점의 가능성) 신고전파 경제학에서 말하는 자유경쟁 시장이 형성되기 어렵고, 결국 시장에서의 가격이 독점시장에서 책정되는 것과 같이 임의적으로 결정되어 자원의 효율적 배분을 보장해 주지 못하는 것이다. <그림 2>에서와 같이 소프트웨어 시장이 독점적 환경에 놓여 있다면, 한계비용(MC)곡선과 한계수입(MR: Marginal Revenue)곡선이 만나는 점에서 생산량(Q₁)이 결정되고, 가격(P)은 생산량이 Q₁일 때 소비자들이 기꺼이 지불하려는 금액수준인 P₁에서 결정이 된다. 이때 가격 P₁은 독점가격이 된다. 앞에서 언급했듯이, 경쟁시장에서는 기업 간의 경쟁으로 인해 시장가격이 한계비용과 같은 수준(P(=P*)=MC)에서 결정되는데 비해, 독점시장에서는 시장가격이 한계비용보다 높은 수준(P(=P₁)>MC)에서 책정되기 때문이다.

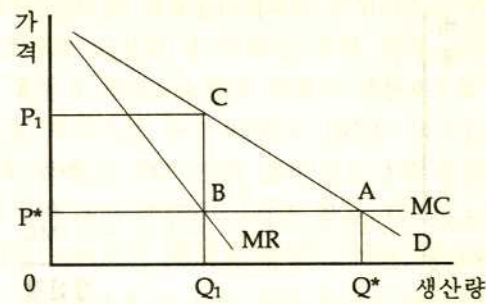
독점의 가장 큰 문제는 독점기업이 사회적 최적 생산량보다 낮은 수준에서 생산함으로써 경제적 총잉여가 극대화되지 못한다는 것이다(저생산의 문제). <그림 2>에서 볼 수 있듯이, 사회적으로 효율성을 달성하는 생산량은 한계비용(MC)곡선과 수요곡선(D: Demand curve)이 만나는 Q*수준이 된다. 그러나 실제 생산은 Q₁만큼 밖에 이루어지지 않는데, 이 차이(Q*-Q₁)가 바로 독점으로 인해 저생산된 부분이다. 따라서 실현되지 않은 사회적 효용은 그래프 상에서 △ABC로 나타나는 부분이며, 이 만큼 사회적 후생이 감소하였다고 생각할 수 있다.¹⁶⁾

소프트웨어의 가격설정과 관련하여, 실제로 MS가 윈도우즈95의 개발에 쏟아 부은 비용(초기비용)은 무려 5천만 달러였다. 그러나 첫 제품이 나온 후부터 윈도우즈95 CD롬 한 장에

위 더 판매했을 때 들어오는 총수입의 (추가적인)변화분을 말한다.

15) 일반적으로 경제학에서는 '한계비용(MC)=한계수입(MR)=가격(P)'이 성립한다고 한다. 그러나 소프트웨어 산업의 경우 한계비용(MC)이 평균비용(AC)보다 항상 낮으므로, 한계비용에 가격을 맞추게 되면, 투자한 생산비용(=총생산량×평균비용)도 건지지 못하는 상황이 발생한다. 결국 수확체증의 성격을 갖는 소프트웨어 산업을 분석하는 데 있어서 수확체증의 경제에 기초한 신고전파 경제학을 적용하기 어려운 상황이 발생하는 것이다.

16) 수요곡선(D)은 소비자들이 누리는 효용가치를 나타내고, 한계비용곡선(MC curve)은 독점기업의 생산비용을 나타낸다. 따라서 수요곡선과 한계비용곡선 사이에 있는 삼각형의 면적은 독점으로 인해 발생하는 경제적 총잉여의 감소분이다.



<그림 2> 소프트웨어 산업의 가격 결정 모형

들어간 제작비는 고작 3~4달러에 불과한데, 윈도우즈95 CD롬 한 장의 시중 판매가격이 약 100달러(한국에서는 당시 약 300달러)였으니까 제작비용의 25배 이상에 판매하였다. 윈도우즈95 CD롬 한 장 생산에 4달러씩 계산해도 502만 개의 매출이 손익 분기점이 되고 그 후부터는 막대한 수익을 거두게 된다.¹⁷⁾(최배근 2000: 559)

셋째, 여기에 더해 소프트웨어 산업의 외부성(externality)¹⁸⁾과 수확체증(increasing returns)¹⁹⁾의 특성으로 인하여 시장이라는 가격기구에 의한 자원배분은 효율성을 보장할 수 없게 되었다. 사실 이러한 현상은 이미 19세기 말 2차 산업혁명 이래 현실화되었다.(중공업화) 단지, 그것은 의도적으로 회피되었던 것이다. 앞에서 살펴보았듯이 새로운 기술혁신은 총비용 중 고정비용의 비용을 증대시켰고 이는 수확체증을 일반화시켰고 독과점 시장구조를 성립시켰다. 종래에는 독점의 문제(시장의 실패)를 독점금지법, 정부규제, 국유화 등으로 접근해 왔으나, 최근에는 정치실패를 이유로 다시 시장에 방임하는 경향이 증대하고 있다. 이러한 무

17) 이와 관련하여 파이낸셜뉴스 2002년 3월 19일 자에 "PC구입 비용이 점점 하락함에 따라 MS의 독점체제는 종결될 것"이라는 주장이 소개되어 눈길을 끌었다. 주장의 주인공은 오픈소스 운동 진영의 에릭 레이몬드이다. 그는 영국의 온라인 정보기술잡지인 '더레지스터(www.theregister.co.uk)'와 가진 인터뷰에서 "현재 450-500달러(약 58만5000원-65만원)인 저가형 PC의 가격은 올 하반기 350달러(약45만5000원)까지 떨어질 것이며, PC가격이 하락할수록 윈도우즈 등 MS의 운영체제 구입비용에 대한 고객의 체감비용이 커지고 있다"며 "MS는 자신들의 성장배경에 그들이 지금은 도둑으로 몰고있는 불법복제 제품 사용고객과 PC구입비용에 비해 저렴했던 도스 등의 운영체제가 있었다는 것을 깨달아야 한다"고 주장했다(윤한성, 2002).

18) 외부효과(externality)는 한 사람의 행위가 제삼자의 경제적 후생에 영향을 미치는 현상을 말한다. 소프트웨어 산업의 경우 여타 부문의 생산성을 높이는 효과가 있기 때문에 긍정적 외부효과(positive externality)를 가지고 있다고 하겠다. 일반적으로 수요자와 공급자가 시장에서 의사결정을 할 때, 자신들의 행위가 다른 사람에게 어떠한 영향을 미치는지 의식하지 않기 때문에 외부효과가 존재할 경우 시장균형이 자원의 효율적 배분을 달성할 수 없게 된다.

19) 브라이언 아서(1997)에 따르면, 하이테크 산업은 거액의 선행 투자만 이루어지고 나면 제품을 많이 만들면 만들수록 그만큼 비용은 줄어들게 되고, 수요가 일정한 경우 비용이 줄어들면 그만큼 수확은 체증하게 된다고 한다. 인터넷 관련 소프트웨어분야에서도 이 같은 현상을 볼 수 있는데 특히 통신과 관련된 소프트웨어는 더욱 그렇다.

주류 경제학에서는 일반적 경제현상의 경우 수확체감(diminishing returns)이 작동한다고 보는데, 예를 들어 쌀 생산에 있어서 노동시간이라는 생산요소를 계속해서 추가해도 어느 정도 세월이 흐르면 수확량의 증가분은 점차 둔해지고 결국은 증가폭이 완전히 제로가 된다는 것이다. 반면 수확체증은 전기·가스·철도·전화 등 '자연독점형' 산업에서 발견되어 진다고 한다.

책임한 지적 경향은 '시장을 배제한 경제'에 대한 새로운 상상력의 빈곤이라는 신고전과 경제학의 무력감을 드러낸 것이다(최배근, 2000: 567).

넷째, 소프트웨어는 디지털 환경에서 얼마든지 원본과 같은 수준으로 복제가 가능하다. 이를 막기 위해 사회적으로 막대한 비용²⁰⁾이 지출되고 있다. 문제는 엄청난 비용을 들이면서도, 해킹이나 사적 복제 등을 사전적²¹⁾으로나 사후적으로 막아 내지 못하고 있는 것이다.

이렇게 낭비되는 비용을 다른 곳에 투자한다면 사회적인 후생수준을 더 높일 수 있을 것이며, 그럼으로써 피해를 입는 소프트웨어 생산자들에게 사회가 적절한 보상을 해주는 방안을 찾을 수 있다면 사용자, 생산자, 사회 모두가 행복해 질 수 있을 것이다.

특히 문제가 되는 것은 넵스터나 소리바다의 예에서 볼 수 있듯이, 이러한 불법적인 행위들이 일부 기업이나 소수의 사람들에 의해 행해지는 것이 아니라, 다수의 국민들과 관련되어 있다는 것이다. 법 적용을 엄격하게 한다면 국민 중 다수가 범의자가 되어야 할 형편이지만, 정부도 이러한 결과에 부담을 느껴 실제 처벌은 P2P 파일 교환과정에 참여한 국민이 아니라, 이를 지원해준 기업에게만 하고 있는 실정이다. 여기서 우리가 생각을 해 보아야 할 것은, 이러한 현행법상 불법적인 행위들이 다수의 시민들에 의해 행해질 때, 단순히 현행법만을 갖대로 처벌하는 것이 능사가 아니라 사람들이 왜 그러한 행동을 할 수밖에 없는지 검토하고 더 나아가서는 법 개정까지도 신중히 고려해 보아야 한다는 것이다. 법이란 영원불변하게 고정되어 있는 것이 아니며, 다수의 국민을 범의자로 모는 것은 법의 역할이 아니라고 생각되기 때문이다.

다섯째, 최근의 실증분석(최봉현, 2000)에 의하면, 한국의 출판산업과 음반산업에서 사적복제는 사회총후생을 증가시키는 것으로 나왔다. 이 분석 모형에서 사적복제로 인해 저작물 생산자의 후생은 균형 수급량의 증가에도 불구하고 현저하게 감소하는 것으로 나왔는데, 이러한 사적복제에 의한 후생분배의 왜곡을 치유하기 위해 생산자의 후생감소를 보상하는 정책²²⁾의 필요성이 제기되었다. 그러므로 산업사회의 시장논리에 따른 자원의 배분을 고집할

20) 이러한 비용지출은 크게 지적재산권이나 특허와 같은 제도를 유지하기 위해 들어가는 비용과, 개별 재화에서 복제를 방지하기 위한 기술을 적용하는 것으로 나누어 질 수 있다. 전자의 예로는 관련 입법을 추진하기 위한 로비비용과, DeCSS 문제 등을 처리하는데 들어가는 법률비용을 들 수 있고, 후자의 예로는 워터마킹, 문서보호 솔루션, 디지털 저작권 관리(Digital Rights Management: DRM), CD복제방지기술 등을 들 수 있다.

이와 관련하여 감남훈(2002)은 자본주의 상품화 경향 하에서 비상품 사용가치를 상품으로 만드는 데 필요한 비용을 상품화비용(cost of commoditification)이라고 하여, 일반적으로 마케팅 비용과 재산권을 보호하고 계약의 이행을 보장하는데 들어가는 비용을 들고 있다. 그는 정보상품의 경우에 여기에 더하여 몇 가지 비용이 추가된다고 주장하는데 ①돈을 지불하지 않는 소비자를 차단(lock-out)하는 비용(정보상품의 배제가능성을 높이기 위한 비용), ②소비의 경합성을 높이는 데 들어가는 비용, ③상품에 대한 불확실성을 감소시키는 데 들어가는 비용, ④재산권을 설정하는 비용 등이 그것이다.

21) 실제 미 항소법원은 DeCSS 기술과 관련한 DVDCCA vs. A. B. 사례에서 사전규제(Prior Restraint)가 직접적으로 또는 표현자에게 과도한 주의를 야기함으로써 표현의 자유를 위축시킨다는 점에서 DVDCCA측에서 제기한 (순수한 표현의)사전규제는 위헌으로 추정된다고 하였다. 이와 관련한 자세한 내용은 최경진(2001)을 참조할 것.

22) 최봉현이 제시한 사적 복제에 의한 후생분배의 왜곡을 치유하기 위한 최적의 정책은, 수혜자인 소비자로부터 잉여의 일부를 거두어 생산자의 손실을 보상하는 세금·보조금 정책(tax-subsidy policy), 즉 사적

것이 아니라, 개인의 후생의 증가가 사회적 총후생의 감소를 가져오는 것보다 사회적으로 총후생이 증가하는 것이 더 좋다고 판단된다면, 사적복제로 인해 감소된 저작권자와 저작인접권자에 대한 보상을 사회적으로 해주는 방법은 없는지 고민을 할 필요가 있다고 본다.²³⁾ 새로운 윈-윈 전략이 필요하다 하겠다.

여섯째, 불법복제 소프트웨어에 대한 단속으로 소프트웨어의 저이용 문제²⁴⁾가 발생한다. 앞에서 지적했듯이, 사적복제를 용인함으로써 인해 사회적으로 파급되는 효과가 사회후생의 증가 외에도 상품 혹은 기술의 사회적 사용 확대가 기대되는데, 단속은 이러한 이용의 확산을 저지하는, 즉 저이용의 가능성을 확대시킨다.²⁵⁾ 특히나 저작권 등에 대한 권리 강화는 그 목적이 창작적 활동을 보호·촉진함에 있음에도 불구하고, 역으로 유용한 정보나 기술이 사회적으로 사장되게 하거나, 후속창조에 부정적인 영향을 끼치는 경우가 많다고 하겠다.

이러한 문제들은 시장경제의 무정부성에서 기인한 시장실패의 한 예이다. 아담 스미스는 '보이지 않는 손'의 역할로 인해, 시장에서 사람들이 자신의 이익을 추구함에도 불구하고 사회적 공익이 달성될 수 있다고 주장하였는데, 이 '보이지 않는 손'이 유행재 중심의 산업사회가 아닌 무형재가 중심의 지식정보사회에서는 그 기능을 다 하지 못함을 의미한다.

더구나 최근 국회에 제출된 정부의 저작권법 개정안을 보면, 창작성이 없는 DB 등에 대해서도 보호가 필요하다고 하고 있다. 그러나 이는 창작물과 창작자 보호를 위해 만들어진 법인 저작권법이 창작자가 아닌 투자자를 보호하려는 것으로 변질되고 있다는 우려를 낳고 있다.

일곱째, 보다 근본적으로 재산권 제도에 대한 새로운 인식이 필요하다. 주류경제학인 신고전파 경제학에서는 효율성을 보장하기 위해서는 모든 사회에서 재산권이 명백하게 규정되어 있어야 한다고 한다.²⁶⁾ 그러나 경제학자들이 절대적 소유권 필요성의 근거로서 제시하는 '공

- 복제 보상제도(levy system)이다.
- 23) 우리는 흔히 시장 아니면 국가라는 이분법적 사고에 빠져있다. 그러나 시장, 국가 모두 현실적 유효성은 있을지 모르지만, 과거의 경험을 통해 양자만으로 사회적 문제가 해결되는 것은 아니었다. 그렇다고 한다면 시민사회의 영역에서 문제해결의 실마리를 풀어보는 것은 어떨까? 이러한 관점은 새로운 민주주의에 대한 전망과도 연결되어 있다고 본다.
 - 24) 윤기호(2000)는 소프트웨어 불법복제 단속강화, 보다 일반적으로 저작권 보호강화가 사회후생에 미치는 효과를 저생산 문제, 저이용 문제, 후속창조의 제한 문제로 구분하고 있다. 그는 저이용과 관련된 분석을 통해 이용 측면에서 저작권의 강화는 생산자의 독점력을 강화시켜 사회후생의 감소를 가져올 것이라는 일반적인 인식과는 달리, 경우에 따라서 생산자의 재생산 비용이 충분히 낮을 때에는 저작권의 강화가 사회후생의 증가를 가져온다는 결론을 도출한다. 그러나 윤기호의 결론과는 달리 불법복제 단속에 대한 사회적 비용(기회비용)과 후속창조에 대한 제한 문제 등을 고려해 보면, 저작권 보호강화는 효율적인 방안이 될 수 없다고 생각된다. 그 역시 사회후생을 극대화하는 저작권 보호강도는 저작권보호를 전혀 하지 않는 수준 또는 저작권 보호를 아주 강하게 하여 모든 불법복제행위가 근절되는 수준 둘 중 하나라는 사실에 대해서는 인정하고 있다.
 - 25) 저이용의 문제를 독점 가격의 관점에서 보면 다음과 같다. 어떤 재화의 시장가격이 한계생산비보다 높으면, 이 재화에 대해 한계생산비보다는 높은 가치를 부여하지만, 지불용의가 가격보다 낮은 소비자들은 소비를 포기하게 된다. 이들이 이 재화의 소비로부터 누릴 수 있었던 효용가치가 그 재화의 한계생산비보다 크기 때문에 이 결과는 경제적으로 비효율적인 것이다. 다시 말해 독점의 존재로 인해 상호이익이 될 수 있었던 거래의 기회가 사라진 것이다(Mankiw, 1997).
 - 26) 지난 1997년 말 외환위기가 발생하자, IMF와 대다수의 경제학자, 언론들이 한 목소리로 외쳤던 것이,

동지의 비극'²⁷⁾은 역사적으로 검증된 것이 아니다.

Fenoaltea(1991)에 따르면 서유럽 중세의 공동경지(common fields)조차 대농장과 가족농의 이점들을 결합시킬 수 있도록 토지와 노동을 사용함으로써 토지의 생산성을 극대화하기 위한 제도였다고 한다. 그리고 이러한 공동소유제도가 장기간 소멸되지 않고 진화해온 이유는 그것이 자원의 가치를 극대화하는 효율적인 제도 혹은 메커니즘이기 때문이다.(Lueck, 1993; 최배근, 2000에서 재인용) 이론적으로도 효율성이 보장되기 위해서 모든 사회에서 재산권이 명백하게 규정될 필요는 없다. 즉 이론적으로 권리를 명확히 하는 것은 비용을 수반하는데, 다양한 투입물의 사용에 대한 감독비용, 비회원을 배제시키는 비용, 산출물의 분할비용 등을 고려할 때 공동소유는 사적 소유에 대한 합리적 대안이 될 수 있다. 게다가 재산권의 중요성은 공식적인 규칙 없이 조직의 내부문제를 효율적으로 해결할 수 있는 능력과 밀접한 관계를 맺고 있다. 소위 '용의자의 딜레마(the prisoner's dilemma)' 모형과 같은 이기적인 내쉬 균형의 결과는 협조적 결과보다 열등하다.²⁸⁾ 반면 비협조적 게임에서도 게임이 반복됨에 따라 다양한 결과가 나오는데 그것들은 협조의 정도에 비례한다. 즉 상대적으로 협조가 잘 이루어지지 않는 사회에서는 법적으로 구속력 있는 규칙들이 없이는 효율적인 결과를 달성하기 어려운 반면, 협조주의 정신이나 문화를 가진 사회에서는 그렇지 않은 사회보다 경제성장을 손상시킬 수 있는 기회주의 태도나 계엄에 대한 유인이 작다고 할 수 있다. 이처럼 '공동지 비극'의 은유(metaphor)는 신고전파 경제학에서 가정하듯 어떠한 사회, 문화적 상황 하에서도 적용 가능한 것이 아니다. 오히려 신고전파 경제 이론은 문화와 규범의 중요

'시장에 주인이 있어야 한다'는 논리였다. 즉, 외환위기의 원인 가운데 중요한 요소가 '도덕적 해이'인데, 이것은 일반 민간부문보다 공공부문(정부기관, 공기업, 특히 은행과 같은 제1금융권)에 주인이 없어 생기는 것이라 주장하고, 주인이 있어야 한다는 명분아래, 공기업 민영화·은행의 민간소유지분 확대 등의 시행을 강력히 요구하였다. 이러한 일련의 흐름들은 경제가 발전하기 위해서는 명확한 소유권 확립이 중요하다는 맥락에서 비롯된 것이었다.

- 27) 공유자원이 사회적 관점에서 볼 때 과다하게 사용되어 결국 고갈되어진다는 주장이다. 주류경제학에서는 이 문제를 해결하기 위해서는 공유지를 사유화해야만 한다고 한다. 또 이 공유자원의 문제는 정부개입 정당화의 근거가 되기도 한다. 그러나 많은 경험적 연구들에 의해서 자치적인 방법으로 공유자원 문제가 효과적으로 해결되고 있는 사례들이 발견되고 있다. 이에 관해서는 이명석(1995)의 논의를 참고할 것.
- 28) '용의자의 딜레마'의 내용은 대략 이렇다. 어떤 사건 용의자 두 명이 경찰에 잡혀 심문을 당하고 있다고 생각해보자. 각 용의자가 선택할 수 있는 전략은 자백과 부인이며, 각 전략에 대한 대가는 다음과 같다고 하자.

	갑의 전략		
을의 전략	자백	자백	부인
	자백	갑-5년/을-5년	갑-10년/을-1년
	부인	갑-1년/을-10년	갑-3년/을-3년

만일 을이 부인할 것이라는 확신을 갑이 갖게되면, 그는 자백전략을 택하여 1년형만을 받고자할 것이다. 문제는 두 사람이 서로 담합을 할 수 없다고 가정했을 때, 갑은 그러한 확신을 할 수 없다는 사실이다. 결국은 모두 자백을 하고 5년형을 살게 되는 것이다. 만일 서로가 담합을 했다면 결과는 어땠을까? 아마 모두 부인을 하고 3년의 형을 살게 되었을 것이다. 이 모형이 의미하는 바는 똑같은 구조의 전략과 보상조건 하에서도 사회 구조가 협조적이나 그렇지 않느냐에 따라서, 결과는 positive-sum이 될 수도 있고 negative-sum이 될 수도 있다는 것이다.

성을 간과하고 있다.(최배근, 2000: 545-549)

5. 나가며

앞에서 살펴보았듯이 소프트웨어 불법복제와 관련하여, 이것이 엄연한 현행법 위반임에도 불구하고 현실적으로 근절이 되기 어려운 점²⁹⁾과 이를 둘러싼 여러 배경들을 살펴보았다. 이러한 사실들은 지식정보사회가 근본적으로 과거의 산업사회와는 다른 측면이 있다는 것을 시사해준다. 지식정보사회의 비배제적·비경합적 성격, 소프트웨어 산업의 특성, 외부성과 네트워크 효과 등이 그것이다.

역사적으로 저작권은 언론의 자유와 밀접한 관계를 맺어왔으며, 따라서 저작권 자체를 부정하는 것은 신중한 판단이 요구된다.³⁰⁾ 다만, 현재의 저작권제도가 지식정보사회에서 또 다른 질곡으로 작용하고 있다는 것에 주목해 볼 때, 사회 전체의 이익 증대를 위해서도 전향적으로 재고될 필요는 있다고 생각한다. 법이란 사회적 행위의 결과물이기 때문이다.

우리는 흔히 시장경제에 살고 있다고 말한다. 과거 물물교환의 시대에서부터 현재의 자본주의 시장경제에 이르기까지 모두 '시장경제론'의 이론적 근거가 된다. 이제 시장은 인류역사와 떼려야 뗄 수 없는 보편적 제도가 되어 버린 것 같다. 그러나 이러한 관점은 역사성과 사회성이 결여된 잘못된 관점이다. 크리스토프 애그뉴에 따르면, 시장(market)이란 단어가 영어에 처음 등장한 것은 12세기였으며, 시장이 공간적 지시 대상으로부터 완전히 분리되어서 물건을 사고 파는 추상적 과정을 묘사하는데 쓰이기 시작한 것은 18세기 말 이후부터(Rifkin, 2000에서 재인용)라고 한다. 시장경제란 보편적 역사가 아니라 인류사에서 자본주의 시장경제와 같이 특정한 국면을 말하는 것이다. 그러므로 과거에 그랬듯이 앞으로의 사회가 시장경제의 사회여야 한다는 논리는 설득력이 없다. 그렇다면 우리가 그 동안 알고 있었던 것은 하나의 시장 이데올로기에 다름이 아닌 것이다.

사회성과 관련해서도 시장은 최근의 전지구적 형태의 세계화에 이르기까지 사회마다 각기 다른 모습을 지녀왔다. 경제학은 우리가 배우는 경제이론이 서구사회의 산물³¹⁾이며, 시장이

29) 소프트웨어 개발자들의 이익단체인 BSA(Business Software Alliance)의 발표를 보면-과연 그 통계를 믿을 수 있느냐의 문제는 차치하고서라도- 소위 선진국들에 있어서도 불법복제율은 25%를 상회하고 있는 실정이다. 이는 앞에서 보았듯이, 소프트웨어의 성격상 디지털 환경에서 복제가 용이하며, 소프트웨어의 가격이 개인이 사용하기에는 너무 높게 설정된 데서 그 이유를 찾을 수 있겠다. 게다가 개개인의 이러한 복제행위를 사회적으로 감시하는데 들어가는 비용이 엄청난 것도 한 몫 하였는데, 이러한 문제를 방지하기 위해 MS는 윈도우즈XP 버전에서 사용자들에게 인증과정을 거쳐야만 사용할 수 있도록 하는 기술을 도입시켰으나 인증과정에서 과도한 개인정보 요구('닷넷(.net)'전략의 일환)나, 불필요한 시간 낭비 등의 문제로 이용자들의 반발을 사고 있다.

30) 대인적 저작권제도의 대표적인 예로 리눅스 그룹을 중심으로 한 GPL(General Public License)운동을 들 수 있다. GPL운동은 창작자의 저작권을 부정하지 않고 인정하는 대신, 저작권자를 밝히는 조건으로 자유롭게 copy하거나 사용할 수 있게 한다. 이렇게 함으로써 저작권이 없을 경우 발생할 수 있는 무임승차자의 저작권(특히) 설정과 정당하지 않은 이윤추구를 방지할 수 있게 된다.

31) 최배근(2002)은 '주류경제학은 영미경제학'이라고 단정한다. 대부분의 경제학자들은 이 문제에 대해 무관심하거나, 알고 있더라도 공개적으로 드러내지는 않는다. 과학으로서의 경제학의 지위가 손상되는 것

란 각 사회의 문화, 관습, 사고방식 등과 분리시켜 생각할 수 없다는 것에 대해 아무것도 알려주지 않는다. 주류 경제학에서 개인은 모두가 똑같이 합리적인 개인이다. 그렇지만 현실에서 이러한 합리적 개인을 발견하기란 모래사장에서 바늘 찾기보다 더 어렵다.

마찬가지로 우리가 한 사회가 유지되기 위해서 필수적이라고 생각되는 재산권 제도 역시 사회적 역사적으로 상이하게 발전해 왔다. 남서태평양의 트로브리안드 제도에서 발견되는 쿨라(Kula)교역³²⁾과 같은 선물경제(gift economy) 등에서 볼 수 있듯이 모든 사회에서 배타적이고 절대적인 소유권이 발생(해야만)했던 것은 아니다.

시장과 사적 소유권 중심의 Privatopia³³⁾가 미래의 유일한 대안이 아니라고 인정한다면, 남은 과제는 '시장을 배제한 경제'를 어떻게 상상하고 실현해 내느냐이다. 이는 현재의 신고전파 경제학을 비롯한 주류 이념과의 결별을 통해서만 이루어질 수 있을 것이다.

이 싫어서일까? 그러나 자연과학과는 달리 인간의 사회적 행위를 연구하는 사회과학은 그 뒤에 감춰진 문화적·환경적 요소를 고려해야만 하고, 이러한 요소들은 각 사회마다 다를 수밖에 없으며, 이는 결국 한 사회의 행위이론이 다른 사회에서도 똑같이 적용되기 어렵다는 것을 의미한다.

32) 경제인류학의 기초를 확립한 폴라니(Polanyi, 1957)에 따르면, 서유럽에서 봉건제가 종언을 고하기까지의 이미 알려진 모든 경제체계는 호혜, 재분배, 가정(집안살림) 내지는 그 2, 3가지 원리의 다양한 조합에 기초하여 조직되어 있었다고 한다. 이러한 원리는 특히 대칭성, 중심성 및 자급자족이라는 패턴을 이용하는 사회조직의 도움을 빌어 제도화되어 있었고, 이런 골격 안에서 재화의 질서로운 생산과 분배가 행동의 일반 원리에 의해 규제되는 다양한 개인적 동기를 통하여 보증되었던 것이다. 주목할 만한 사실은 이러한 동기 중에서 이윤이 특별히 중요한 것은 아니었다는 사실이다. 오히려 관습이나 법, 주술이나 종교가 함께 작용하여 경제체계에 있어서의 각자의 기능을 보증하는 행위법칙에 개개인이 따르도록 했던 것이다.

그러나 이런 유형의 사회 경제적 원리는 원시적 행위나 소규모 공동체에 한정되는 것이라고 추론하거나, 이익도 시장도 존재하지 않는 경제는 단순한 경제일 수밖에 없을 것이라고 추론해서는 절대로 안된다. 호혜의 원리에 입각한 서멜라네시아의 쿨라 굴레(Kula ring)는 인류에게 알려져 있는 것 중에서 가장 정교한 교역활동의 하나이다. 한편, 재분배는 피라미드 문명에서 보여지는 것처럼 거대한 규모로도 존재한다.

33) Private와 Utopia의 합성어로 '사유화의 유토피아'를 뜻한다.(이나시오 라모네 외, 2001)

참고문헌

- 강남훈(2002), 「상품화경향과 비생산적 노동」, 2002년 진보네트워크센터 정보운동 월레포럼 발표문.
- 김중환(2000), 「21세기 '디지털 경제'하에서 정치경제학의 주요쟁점」, 「한국사회경제학회 제21회 학술대회 발표논문집」, 한국사회경제학회.
- 더그 헨우드 외(2001), 「신경제의 신화와 현실」, 이후.
- 브라이언 아서 외(1997), 「복잡계 경제학 I: 수확체증과 비즈니스의 신세계」, 평범사.
- 오병일(2001), 「소프트웨어 불법복제 단속과 저작권의 문제」, 「정보공유연대IPIleft 2001년 활동 자료집」, 정보공유연대IPIleft.
- 윤기호(2000), 「소프트웨어 불법복제 단속의 경제적 효과: 저이용 문제를 중심으로」, 「서강경제논집」, 제 29집 1호, 2000. 5., pp.61-86.
- 윤한성(2002), 'PC값 하락이 MS독점 붕괴 재촉', 파이낸셜 뉴스(2002. 3. 19.).
- 이나시오 라모네 외(2001), 「프리바토피아를 넘어서」, 백의.
- 이명석(1995), 「공유재 문제의 자치적 해결 가능성」, 「한국행정학보」 vol.23 no.4, 한국행정학회.
- 이상호(1995), 「신고전파 경제합리성의 한계와 생태학적 경제관」, 고려대학교 경제학 박사학위 논문.
- 정보통신정책연구원(2001), 「소프트웨어편: 국내 소프트웨어 산업동향」, 「정보통신산업동향」(2001-02), pp. 7-11. (<http://www.kisdi.re.kr/imagdata/pdf/20/2020010203.pdf>)
- 최경진(2001), 「DVDCCA v. Andrew Bunner(2001)」, 「월간 소프트웨어저작권」(2001. 12.), 한국소프트웨어저작권협회.
- 최배근(2000), 「시장경제들의 특성과 기원」, 법문사.
- _____(2002), 「디지털시대, 다시 쓰는 경제학」, 한울아카데미.
- 최봉현(2000), 「저작물 사적복제와 보상제도 도입의 사회후생 효과 분석」, 서울시립대학교 경제학 박사학위 논문.
- Fenoaltea, Stefano(1991), "Transaction costs, Whig history and the common fields," in Bo Gustaffson(eds.), *Power and Economic Institutions*, Edward Elgar, pp. 107-69.
- Goldhaber, Michael H.(1997), 'The Attention Economy and the Net,' Draft of a Chapter for "Economics of Digital Information," Cambridge, MA, Jan. 23-26, 1997. (<http://ksgwww.harvard.edu/iip/econ/goldhaber.htm>)
- Lueck, Dean(1993), "Contracting into the Commons," in Terry L. Anderson and Randy T. Simmons(eds.), *The Political Economy of Customs and Culture: Informed Solutions to the Commons Problem*, Rawman & Littlefield Publishers, Inc.
- Mankiw, N. Gregory(1997), *Principles of Economics*, Dryden. 김경환·김종석 옮김(1999), 「맨큐의 경제학」, 교보문고.
- Polanyi, Karl(1957), *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Times*, Beacon Press. 박현수 옮김(1997), 「거대한 변환」, 민음사.
- Rifkin, Jeremy(2000), *The Age of Access*, Jeremy P. Tarcher, Inc., a member of Penguin Putnam Inc. 이희재 옮김(2001), 「소유의 종말」, 민음사.