

지적재산권 문제

1. 개관

지적재산권은 창작자에게 부여되는 재산권에 준하는 권리를 말하는데, 소위 정보 사회 또는 지식기반 경제에서 지적재산권의 중요성이 점차 강조되고 있다. 이는 주로 산업정책이나 문화정책차원에서 논의되다가 통상정책의 하나로 더 나아가 국가 발전 전략의 하나로까지 논의가 확대되었다. 이 과정에서 지적재산권은 권리의 범위와 내용을 확대 강화하는 방향으로 변해왔고, 이로 인해 저작권은 온라인 상의 거의 모든 행위를 통제할 수 있는 막강한 권리가 되었고 특허권은 선발 주자가 모든 것을 독식하는 독점권의 지위가 더 커졌다. 과연 지적재산권이란 무엇이고 어떤 과정을 거쳐 우리 사회에 도입되었으며 어떤 문제를 일으키는지 정리해 보았다. 지식정보의 생산 방식과 사회적 이용에 직접적인 영향을 미치는 지적재산권 제도의 바람직한 형태는 어떤 것인지 고민해보자.

2. 학습목표

1. 지적재산권이 무엇인지 알아보고, 우리 사회에서 왜 문제가 되는지 이해한다.
2. 지식의 생산과 사회적 이용에 지적재산권 제도가 어떤 영향을 미치며, 지금과 같은 지적재산권 제도가 지식의 생산과 이용에 바람직한 제도인지 생각해 본다.
3. 인터넷에서 일어나는 행위들이 저작권과 어떻게 문제가 되는지, 이런 문제가 저작권 제도의 목적에 맞는지 살펴본다.
4. 지적재산권을 둘러싼 여러 사회 현상들을 살펴보고, 문제의 원인이 어디에 있는지, 이를 해결하기 위한 방안이 무엇인지 모색한다.

3. 주요 용어

특허, 저작권, 비배타성, 비배제성, 공유지의 비극, 사유지의 비극, 공리주의 보상이론, 로크의 노동이론

4. 본문

가. 지적재산권의 개념

지적재산권(이하 ‘지재권’)은 우리 일상과 밀접한 관련이 있지만, 정작 지재권이 무엇인지, 우리 삶에 어떤 영향을 주는지에 대해서는 잘 알지 못한다. 한국저작권단체연합회의 보고서에 따르면, 2010년 한 해 동안 우리나라 국민 1인당 한 달에 평균 3.99개의 불법복제물을 온·오프라인 상에서 구입 또는 이용했다고 한다. 인터넷을 이용하는 사람이라면 음악이나 영화를 무료로 다운로드 받은 경험을 누구나 가지고 있을텐데, 그런 점에서 이 불법복제물 통계는 바로 우리 자신의 이야기이기도 하다. 이처럼 우리가 일상에서 접하는 지재권 사례는 무수히 많다. 국회 인사청문회에서 고위 공직자가 다른 사람의 논문을 표절한 것을 타인의 지적재산을 도용한 행위라고 비난하기도 하고, 공익광고에서 인기 영화배우들이 등장하여 불법 다운로드를 근절하자는 ‘굿 다운로드’ 캠페인을 심심찮게 볼 수 있다. 제품 광고의 “특허받은 000”이란 문구도 이젠 당연한 홍보로 여긴다. 대학교에서는 개학 때가 되면 학교 인근 복사업소, 인쇄소, 학원에 대한 집중 단속이 벌어진다(정부는 이 단속을 통해 2010년 한해에만 약 1만 5천점을 적발했다고 한다). 개인 홈 페이지나 블로그에 올린 사진이나 배경음악 때문에 저작권 침해로 고발당한 이야기는 주위에서 쉽게 들을 수 있다. 검경 합동 단속반이 유명 상표를 도용한 핸드백이나 시계를 위조상품으로 압수하고 제조업자를 구속했다는 기사는 정기적으로 뉴스를 장식한다.

이처럼 다양한 모습으로 우리 일상과 관계를 맺고 있는 지재권은 무엇인가? 먼저 지재권이 제도적 권리라는 점을 기억하자. 다시 말하면, 지재권은 자연적 권리가거나 그 자체로 보편 타당한 권리가 아니라 특정한 목적을 위한 사회 제도를 통해 인정되는 제도적 권리이다. 우리가 기본적인 인권의 하나로 생각하는 생명권이나 신체의 자유, 표현의 자유에 대한 권리와 비교해보면 이를 쉽게 이해할 수 있다. 이처럼 지재권은 사회적 필요에 의해 만들어진 권리가기 때문에, 어떤 사회 구조 속에서 이 제도가 탄생했고 우리 사회에서 어떻게 작동하고 있는지를 이해할 필요가 있다. 우리 사회에는 수많은 제도가 있는데, 이번 장에서 지재권 제도를 살펴보는 이유는 지재권 제도가 지식·정보의 생산 방식을 결정할 수 있고, 지식·정보의 사회적 이용을 좌우할만큼 중요하기 때문이다.

지재권은 인간의 정신적 창작물을 보호하기 위해 창작자에게 부여되는 권리를 말하는데, 이 권리는 무엇을 창작했느냐에 따라 여러 가지로 분류된다. 예를 들어 새로운 기술을 창작(발명)한 경우에는 특허권이 부여되고, 물품의 외형에 대한 창작물에는 디자인권이 부여된다. 음악이나 시, 소설, 영화, 미술, 건축, 출판물과 같은 문학이나 예술 분야의 창작자는 저작권을 취득할 수 있다. 문학·예술 분야는 아니지만, 컴퓨터 프로그램을 새로 만든 자도 저작권의 보호를 받을 수 있다. 식물의 새로운 품종을 개발한 경우나 반도체집적회로의 배치설계에 대해서도 별도의 지재권이 부여된다. 그리고 창작물은 아니지만, 상품의 출처를 나타내는 상표도 지재권으로 분류된다. 여기서 이처럼 다양한 종류의 지재권을 모두 설명하기는

어렵고, 우리 사회에서 특히 문제가 되는 특허권과 저작권을 중심으로 설명한다. 이를 위해 특허권과 저작권의 가장 큰 차이점과 가장 중요한 공통점을 살펴본다.

특허권과 저작권은 앞에서 설명한 것처럼 창작의 대상이 다르다는 점 외에도 중대한 차이가 있다. 저작권은 모방을 금지하는 데에 비해 특허권은 모방을 하지 않은 자를 상대로도 권리를 행사할 수 있다. 전화기 발명을 예로 들면, 벨(Bell)과 그레이(Gray)는 거의 동시에 전화를 발명했지만 특허는 벨 혼자 받았다. 특허를 받지 못한 그레이는 자신이 발명한 전화를 제조하거나 판매하지 못한다. 특허제도는 그레이를 모방자와 동일하게 취급하기 때문이다. 이러한 이유로 특허권은 절대적 독점권이라 부르고, 저작권은 상대적 독점권이라 부르기도 한다. 절대적 독점권인 특허권은 기술 하나로 시장을 완전히 독점할 수 있도록 한다. 의약품 특허가 대표적인데, 어느 의약품이 특허를 받으면 의약품 개발 기술을 모방하지 않은 다른 제약사도 의약품을 만들 수 없고, 따라서 특허권자는 시장을 완전히 독점할 수 있다.

특허와 저작권에 공통되는 특성 중 토지나 물건에 대한 재산권과는 근본적으로 다른 특성이 있다. 이를 보통 경제학 용어인 비배제성(non-excludability)과 비경합성(non-rivalry)으로 설명한다. 국방이나 공원, 도로와 같은 공공재나 정보재의 특성으로 얘기되는 비배제성은 대가를 지불하지 않은 사람이라 하더라도 공공재를 향유하지 못하도록 배제할 수 없는 특성을 말하고, 비경합성은 공공재의 이용을 위해 사람들이 서로 경합할 필요가 없는 특성을 말한다. 비경합성은 어느 한명의 소비가 다른 사람의 소비를 방해하지 않는 현상으로 설명하기도 한다. 이처럼 지재권의 대상이 되는 발명이나 창작적 표현은 비배제성과 비경합성을 갖기 때문에, 비용을 지불하지 않는 무임승차자의 문제가 발생하고 따라서 사회적으로 필요한 수준 이하로 창작물이 생산되는 이른바 ‘공유지의 비극’ 문제가 생긴다. 가령 전화기 제조 기술이 일단 알려지고 나면, 개발비를 투자하지 않은 자도 그 기술을 이용할 수 있고, 이 자의 이용은 개발자의 이용과 경합하지 않기 때문에 아무도 비용을 투자하지 않으려고 할 것이고 결국에는 기술의 개발이 이루어지 않을 수 있다.

이러한 정보·지식의 공공재적 특성으로 인한 문제를 해결하기 위해 지재권은 타인의 이용을 배제할 수 있는 권리를 부여함으로써, 공공재를 인위적으로 소비재로 변환시킨다. 이렇게 하면, ‘공유지의 비극’ 문제는 해소될지 모르나, 새로운 창작자가 창작의 재료로 삼을 수 있는 선행 발명이나 창작적 표현이 모두 사유화되어 후발 창작을 어렵게 하거나, 사회적으로 필요한 수준 이하로 소비가 이루어지는 이른바 ‘사유지의 비극’이 발생할 수 있다.

또한 지적재산의 공공재적 성격으로 인하여 권리에 본질적인 제한이 따른다. 지재권은 공공

재의 특성에 맞게 궁극적으로는 창작물을 여러 사람과 나누도록 하기 위하여 일시적으로 인정되는 권리이다. 이것이 일반 재산권과 지재권이 다른 근본적인 이유이다. 가령 내가 입고 있는 옷에 대해 재산적 권리를 인정하는 이유는 여러 사람과 옷을 나누어 입도록 하기 위한 것이 아니라는 점과 대비하면 이를 쉽게 이해할 수 있을 것이다. 그래서 지재권은 다른 재산권과 달리 보호기간이 정해져 있다(특허는 20년, 저작권은 저자 사후(死後) 70년). 그리고 보호기간 이외에도 공익을 위한 권리 제한 등 다양한 형태의 권리 제한이 존재하고, 이러한 권리의 제한과 권리의 보호가 적절한 균형을 이루어야만 지재권 제도의 존재의의가 있다.

나. 사회문제로서의 지적재산권

지재권이 창작자나 이용자 개인들간의 문제가 아니라 우리 사회 전체가 풀어야 할 사회 문제라고 보는 이유는 3가지 서로 다른 입장을 통해 살펴본다.

첫째, 지재권을 존중하지 않고 함부로 침해하여 창작자들이 제대로 보호받지 못하는 사회 현상을 강조하는 입장이다. 지재권을 통해 상품을 팔거나 이윤을 꾀하는 기업들이 이런 현상을 강조한다. 아래 표에서 보는 것처럼, 영화사나 음반사로 조직된 한국저작권단체연합은 매년 불법 저작물의 시장 규모를 조사하고 이로 인해 합법 저작물 시장이 얼마나 침해되었는지 발표한다. 이 발표에 따르면, 2010년 한해에만 영화, 음악 등의 분야에서 합법적인 저작물 시장의 침해 규모가 2조원이 넘는다.

< 불법 저작물 시장 규모 (출처: 한국저작권단체연합회, 2011 저작권보호연차보고서) >

구분	금액		전년대비 증감율(%)
	2009년	2010년	
음악	2,481억 44만 7,434원	1,075억 3,385만 2,809원	▼ 56.7
영화	1,563억 1,114만 748원	1,118억 4,790만 3,821원	▼ 28.4
방송	753억 5,758만 3,810원	826억 2,944만 510원	9.6
출판	3,098억 6,184만 5,189원	1,789억 9,003만 6,744원	▼ 42.2
게임	888억 874만 4,044원	291억 7,203만 1,466원	▼ 67.2
총계	8,784억 3,976만 1,225원	5,101억 7,326만 5,350원	▼ 41.9

< 합법 저작물 시장 침해 규모 (출처: 한국저작권단체연합회, 2011 저작권보호연차보고서) >

구분	금액		전년대비 증감율(%)
	2009년	2010년	
음악	5,564억 770만 4,273원	5,452억 7,483만 1,878원	▼ 2.0
영화	6,630억 6,511만 9,431원	6,933억 1,013만 5,851원	4.6
방송	2,203억 3,898만 7,128원	2,829억 6,408만 4,344원	28.4
출판	4,237억 1,928만 2,182원	3,589억 3,650만 8,837원	▼ 15.3
게임	3,862억 916만 567원	2,367억 6,526만 4,338원	▼ 38.7
총계	2조 2,497억 4,025만 3,582원	2조 1,172억 5,082만 5,248원	▼ 5.9

지재권 침해와 이로 인한 경제적 손실은 기업들뿐만 아니라, 지재권 수출국인 미국과 유럽 연합이 국제 규범을 만드는 과정에서 특히 강조하기도 한다. 그래서 이들의 주장은 법 제도와 실제 정책에 많이 반영되어 있다. 불법 저작물로 인한 피해가 2조원 이상이고 그로 인해 저작권 산업이 피폐해 진다는 주장은 행정부의 정책은 물론 국회의 입법 행위에도 반영되어, 1990년대 이후 권리를 강화하는 방향으로 저작권법이 계속 개정되었고, 정부의 단속활동도 강화된다. 예를 들면, 저작권 주무부처인 문화체육관광부와 특허법, 상표법 주무부처인 특허청의 행정공무원에게 사법경찰권을 부여하기도 하고, 저작권 침해 행위를 3회 이상 하면 이용자의 계정을 정지하거나 침해 행위가 일어난 인터넷 게시판을 폐쇄하는 내용이 입법되기도 했다.

이러한 정책과 법률 제도의 변화는 사회구성원의 인식을 바꾸기도 한다. 지재권을 침해하는 행위를 남의 물건을 훔치는 것과 동일시하여 도덕률에 어긋나는 나쁜 행동으로 여기도록 만든다. 예컨대, 인터넷에서 영화나 음악 파일을 다운로드하여 혼자 음악을 듣거나 영화를 보는 행위는 우리 저작권법에서 허용하는 사적복제로 위법 행위가 아님에도 불구하고, 많은 사람들이 죄책감을 가지게 되고, 한국저작권단체연합회에서 이를 불법 저작물 시장 규모에 포함시켜 발표한다.

둘째, 지재권을 국가 전략의 하나로 접근하는 입장이 있다. 이들은 1990년대 중반부터 세계 500대 기업들의 기업가치에서 무형자산이 차지하는 비중이 유형자산보다 더 많아지기 시작했고 무형자산 중 지적재산의 비중이 점차 증가하고 있다는 점을 근거로, 지식기반 경제가 현실로 도래했다고 보며, 이에 대한 체계적인 대응을 위해 국가전략 차원에서 지재권 정책을 추진해야 한다고 주장한다. 2011년 5월 19일에 제정·공포된 ‘지식재산기본법’은 바로 이러한 주장이 입법에 반영된 대표적인 사례이다. 이 법은 지적재산의 창출, 보호, 활용이라는 3개의 요소를 핵심 과제로 삼는다. 그리고 이 3가지 요소 즉, 지적재산의 창출, 보호, 활용

을 촉진하는 것을 국가와 지방자치단체의 의무로 만들고, 정부 시책에 협력할 의무를 공공 기관과 심지어 민간 사업자에게까지 부과한다.

셋째, 지재권 제도를 통한 지식·정보의 생산 방식은 지식·정보의 사적 소유화·상품화를 근간으로 하기 때문에, 사회적 편익보다는 손실이 더 크고, 공공영역을 지나치게 축소할 뿐만 아니라, 표현의 자유나 건강권, 문화생활에 참여할 권리, 과학의 진보로부터 이익을 향유할 권리와 같은 기본적 인권과 충돌한다는 점을 지적하는 입장이 있다. 이들은 시장독점을 창작에 대한 동기부여로 삼는 지재권 제도는 필연적으로 창작물의 가격을 높이고 창작물에 대한 접근 기회를 차단하기 때문에, 제도의 개혁이 필요하다고 주장한다. 가령 의약품 특허권은 약값을 높여 의료비 상승의 원인이 되거나 정작 필요한 환자들에게 약이 제대로 공급되지 않는 문제를 일으킬 수 있다. 또한 저작권은 일반 이용자의 인터넷에서의 일상적인 행위까지 통제할 수 있어서 근본적인 개혁이 필요하다고 주장한다.

이처럼 지재권 제도를 사회 문제로 바라보는 입장이 다양한데, 이 문제를 해결하기 위해서는 지재권 제도가 왜 생겨났고 어떤 과정으로 변모해 왔으며, 우리 사회에서 어떤 기능을 하고 있는지 살펴보아야 한다.

다. 지재권 제도의 역사와 변천

지재권 제도는 중세 유럽에서 태동했다. 로마제국이 멸망한 후 베니스(Venice), 플로렌스(Florence), 제노아(Genoa)와 같은 이탈리아 도시국가들은 새로운 산업을 도입한 자에게 특권(privilege)을 부여하는 관행을 만들어갔다. 이 관행은 당시 기술자들로 구성된 조합인 길드(guild)와 통치자 간의 거래의 산물이었다. 통치자는 특정 조합이 기술이나 산업을 독점할 수 있도록 특권을 부여하고 그 대가로 세금을 받거나 통치권을 인정받았던 것이다. 이 관행이 유럽 대륙으로 전파되었고, 통치자가 임의로 부여하던 특권은 점차 법률상의 권리로 바뀌었다. 많은 학자들이 베니스는 1474년에 특허법을 제정했고 영국은 1624년에 전매조례를 제정하여 근대 특허제도가 시작되었다고 하지만, 베니스를 제외하고 많은 유럽 국가들은 18세기말이나 19세기초까지 발명가에게 법률상의 권리를 부여하지 않았다. 영국은 1851년, 프랑스는 1791년, 미국은 1793년에 특허법을 제정하여 특허제도가 성립되었고, 이 때부터 제조업 산업계와 발명가들은 특허권을 전략적으로 이용하기 시작했다.

한편 저작권이 성립된 계기에 대해 ‘인쇄술의 발명’ 즉, 기술의 변화에서 그 답을 찾는 경우가 많다. 가령 미국 클린턴 행정부의 국가정보기반(National Information Infrastructure) 백서에서는 미국 저작권법의 기초가 된 영국 저작권법은 출판기기 발명에 대한 대응이었다고

적고 있다. 그러나 인쇄술의 발명이 곧바로 저작권의 성립으로 이어진다고 결론을 내리는 것은 기술결정론의 오류를 범할 수 있을 뿐만 아니라, 인쇄술이 발명된 후 200년이 지나서야 영국 저작권법이 성립되었다는 점과, 서구 유럽에 비해 인쇄술이 먼저 발명되었던 우리나라 중국에서는 20세기가 될 때까지 저작권의 개념이 생기지 않았다는 점을 설명할 수 없다. 최초의 저작권법이라고 부르는 영국의 앤 여왕법은 실제로는 출판업자 길드(Satationer's Guild)가 출판특권의 통제와 서적 무역을 통해 획득하고 있었던 독점력에 대한 대응이었다.

인쇄술의 발명과 보급으로 영국이나 유럽대륙에서 저작물을 값싸게 대량 복제하는 것이 가능하게 되자 통치자와 성직자들은 이것이 갖는 정치적·종교적 영향력을 인식하게 되어, 특정 출판업자만 출판을 할 수 있도록 출판특권을 부여하였다. 출판특권제도는 16세기를 거치면서 유럽 전역에 확산되었는데, 당시 출판업자는 기간 제한이 없는 영구적인 독점권을 가지고 있었고, 이로 인한 폐해를 없애기 위해 앤 여왕법은 출판특권의 기간을 정하고, 저자의 동의 없이는 어떠한 저작물도 출판하지 못하도록 하였다. 이처럼 출판업자가 아닌 ‘저자’가 전면부각된 현대적 의미의 저작권법은 17세기 영국에서 탄생되었다.

이처럼 근대 서유럽의 독특한 사회경제적 구조 속에서 생긴 지재권 제도는 19세기 말과 20세기 초 서구열강의 식민지를 통해 다른 대륙으로 확산되었고, 1980년대 중반부터 미국을 중심으로 한 산업선진국들이 지재권을 무역과 연계하면서 세계무역기구를 통해, 그리고 양자간 무역협정을 통해 세계화되었다. 한국도 지재권 제도의 이러한 역사적 경로를 그대로 따르는 대표적인 국가이다.

한국에서는 구한말인 1908년부터 지재권 제도가 시행되었는데, 이는 미국과 일본이 조선에서 기득권을 유지하기 위하여 체결한 『조선에서의 발명, 의장, 상표 및 저작권 보호에 관한 미·일 조약』에 따른 것이었다(송영식 외, 2005: 91). 이 때부터 적용되던 일본의 지재권 제도는 해방 후에도 미군정법령에 따라 그대로 시행되었다가, 저작권법은 1957년, 산업재산권법은 1961년에 와서야 독자적인 법률이 제정되었다. 그러나 이 때 만든 법도 일본의 지재권 제도를 모방한 것이었다. 이처럼 우리 사회 내부의 합의과정을 거치지 않은채 외국에 의해 강제로 시행되었던 우리나라의 지재권 제도는 1980년 중반부터 미국의 통상압력을 받아 전면적인 변화를 겪는다. 1970년대 이래 패권적 지위의 약화를 겪은 미국은 자본의 축적모델 위기를 돌파하기 위해 쌍무협상을 통해 해외 시장을 확보하고 제3국의 경쟁을 배제하여 미국의 특정 산업집단을 위한 지대를 창출하며, 전통적인 상품 무역의 자유화보다는 투자에 대한 보호와 서비스, 농업 분야의 개방, 지재권 보호의 강화 등 비상품 영역의 시장 확대를 목표로 한다.

이 과정에서 미국은 1984년 통상법을 개정하여 지재권과 통상을 연계하였고, 외국의 지재권 보호를 문제삼아 무역보복의 위협을 가했다. 미국은 1984년 통상법을 한국에 맨 처음 적용하여 한국을 상대로 지재권 침해 사례를 조사하기 시작했고 1985년부터 지재권 협상을 벌여 양해각서를 체결했다. 그 결과 1986년에 한국의 지재권법은 전면 개정되는데, 여기에는 외국인 저작물 보호, 저작권 보호 기간 연장, 컴퓨터 프로그램에 대한 보호, 의약품 물질 특허권의 인정 등이 포함되었다. 그 후 1994년 세계무역기구에 가입하면서 한국의 지재권 제도는 또 한 차례 큰 변화를 겪었고, 노무현 정부에서 거대경제권과의 동시다발 FTA를 추진하면서 유럽연합과 미국의 지재권 제도가 한국에 직수입되는 결과를 낳았다.

라. 지재권 제도의 목적과 기능

앞에서 지재권 제도는 ‘공유지의 비극’으로 인해 창작물이 과소 생산되는 문제를 해결하기 위한 제도라고 설명했다. 그리고 이러한 목적과 기능을 달성하기 위하여 지재권은 창작자에게 제한된 권리를 부여하여 사회적으로 필요한 창작을 장려하고 궁극적으로는 풍부한 창작물로 인해 사회 전체의 후생을 증가시키는 제도라고 설명했다. 지재권 제도를 이렇게 설명하는 것은 ‘공리주의’ 입장이라 할 수 있다. ‘최대다수의 최대행복’을 도덕의 원리로 삼는 공리주의는 창작자의 창작을 장려하는 방식으로 재산권이 가장 효율적이라고 본다. 공리주의 철학자 벤담(Bentham)은 다음과 같은 말로 특허 제도를 옹호한다. “누군가 발명을 했는데 세상 모두가 이를 모방할 수 있는 상태에서 만약 법의 도움이 없다면 발명가는 경쟁자에 의해 시장에서 쫓겨날 수밖에 없다. 왜냐하면, 경쟁자는 발명을 위한 비용을 들이지 않았기 때문에 발명가보다 훨씬 더 싼 가격에 발명을 판매할 수 있기 때문이다”(Bentham, Jeremy (1839), A Manual of Political Economy, New York, G.P. Putnam. 71면).

미국 헌법에도 명시되어 있는 지재권 제도의 공리주의적 보상이론은 특허제도와 같은 기능적, 산업적 지재권을 설명하는 데에 적합하다. 그런데 이 이론은 분배정의에는 무관심하기 때문에, 발명의 혜택이 누구에게 돌아가는지는 따지지 않는다는 단점이 있다. 그리고 시장이윤을 통한 동기부여 없이 기술 혁신이 일어나는 분야에는 적용되지 않는다는 문제가 있다. 또한 특허나 저작권 제도에서 비용과 편익에 대한 실증적 분석을 통해서도 제도의 필요성에 대한 명확한 결론을 내리기 어렵다(Moore 2011).

지재권을 설명하는 또 다른 이론인 노동이론은 영국의 철학자 존 로크(John Locke)의 자연권 사상에 기초한다. 로크에 따르면, 자연 상태에서 모든 개인은 타인의 허락이나 의지에 상관없이 자신이 적합하다고 생각하는대로 행동하고 자신의 소유물을 처리할 수 있다. 이

자연법의 경계를 넘어서는 곳에서 타인은 타인의 생명, 자유, 재산권을 침해하는데, 모든 개인은 이러한 침해를 방어할 권리가 있고 이를 보장하기 위하여 국가가 필요하다고 본다. 로크가 말하는 소유물에 대한 자연권은 모든 개인은 자신의 육체와 노동을 소유하고 있다는 생각에서 출발한다. 만약 인간이 신이 주신 자원(그래서 누구의 소유도 아닌 자원)에 노동을 가하면 이 노동은 자원에 융합되고 따라서 인간은 노동의 산물을 통제할 권리 즉, 자연권이 발생한다. 로크는 정신적 노동에 대해서는 아무런 언급을 하지 않았지만 로크의 노동이론은 지재권을 정당화하는 논거로 많이 주장된다. 땅을 경작하거나 곡물을 재배하거나 집을 짓는 것과 마찬가지로, 새로운 발명을 하거나 새로운 작품을 쓰는 정신적 노동을 한 자 역시 노동의 결과물에 대해 재산권을 주장할 수 있다는 것이다. 한편 로크는 소유의 한계에 대해서도 언급했는데, 바로 다른 사람에게도 충분히 소유할 자원을 남겨둔다는 한도에서 자연적 재산권이 인정된다는 한계를 설정했다. 이에 근거하여 지재권의 한계를 언급할 때에도 로크가 등장하기도 한다.

로크의 자연권 사상은 현실 지재권 제도를 제대로 설명하지 못하는 결함이 있다. 저작권과 특허권은 일정한 기간이 지나면 소멸하는데, 자연권이 기간 경과로 소멸한다는 점은 설명이 어렵다. 그리고 앞에서 얘기한 것처럼, 모방하지 않은 독자적인 발명가를 모방자와 동일하게 취급하는 특허 제도는 자연권 개념으로는 설명이 안된다. 또한 로크의 자연권 사상은 비판을 받기도 한다. 가령 노직(Nozick)은 노동의 투여가 노동의 손실을 가져오기도 하는데, 왜 항상 재산권을 발생해야 하는지 의문을 제기한다. 가령 공유 자산인 댐에 누군가 벽돌을 한 장 더 쌓았다고 하여 댐에 대한 재산권을 주장할 수 없다는 것이다. 지적재산의 대상이 되는 발명이나 저작물의 경우에도 마찬가지이다. 발명이나 저작물은 기존에 존재하는 기술이나 작품에 기초하여 창작되는데, 이처럼 사회적 자산에 해당하는 기존 기술이나 작품에 노동을 가했다고 하여 그 노동의 결과물에 대한 재산적 권리를 주장할 수 없다는 것이다.

마. 지재권을 둘러싼 사회 현상들

가. 의약품 특허와 강제실시

2003년 2월 백혈병 환자들이 특허청 앞에서 기자회견을 열었다. 이들은 백혈병 치료약 ‘글리벡’에 대한 특허권을 제한하는 강제실시를 통해 싼 값의 약을 공급할 수 있게 하라고 주장했다. 당시 정부 고시가에 반발해 제약사가 높은 약가를 요구했기 때문이다. 2008년 12월 이번에는 에이즈 환자들이 치료약 ‘푸제온’ 특허에 대해 강제실시를 청구하였다. 2004년 5월에 시판허가를 받은 제약사 ‘로슈’는 정부 고시가를 인정하지 않고 약가 조정신청을 하면서 단 한 주의 약도 국내에 공급하지 않았다. 이에 대해 국가인권위원회는 환자의 생명유지

를 위한 반드시 필요한 의약품의 안정적 공급이 되지 않는 상황이므로 특허에 대한 강제실시가 바람직하다는 입장을 내 놓았다. 그러나 특허청은 환자들의 강제실시 청구를 기각하였는데, 가장 큰 이유는 강제실시 청구 직후 제약사가 ‘푸제온’을 무상으로 공급하기 시작했기 때문이다. 2009년 신종 인플루엔자 공포가 전세계를 강타할 무렵 치료예방제인 ‘타미플루’의 국내 비축량이 충분하지 않자, 특허권자 이외에 국내 제약사도 ‘타미플루’를 생산할 수 있도록 특허의 강제실시가 필요하다는 주장이 많았다.

이 사례에서 보는 것처럼, 의약품 특허는 특허권자 이외에는 의약품을 생산하지 못하게 만들기 때문에, 약가와 의약품 공급에 직접 영향을 준다. 환자들이 지불할 수 있는 적절한 수준의 약가 정책을 위해서나, 필요한 환자들에게 충분한 양의 의약품이 공급되도록 하기 위한 특허권의 제한으로 강제실시 제도는 그래서 필요하다. 강제실시는 특허권자의 허락을 받지 않더라도 공익을 위해 필요한 경우 또는 특허권자가 발명을 충분히 실시하지 않는 경우에는 제3자도 특허를 실시할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 타미플루의 예처럼, 전 세계적으로 의약품 수요가 일시적으로 급증하고 특허권자만으로는 적당한 양을 공급할 수 없는 경우라면 강제실시를 통해 공급량을 확보하는 것은 사회적으로 용인될 수 있다. 또한 ‘푸제온’의 사례처럼, 정부의 약가를 수용하지 않고 의약품 공급 자체를 하지 않는 경우에는 싼 가격에 의약품을 제3자가 생산하는 것도 특허권자에게 큰 손해가 되지 않는다. 왜냐하면, 특허권자는 강제실시를 통한 생산에 대해 정당한 보상금을 지급받기 때문이다.

강제실시를 논의할 때마다 통상마찰을 우려하는 목소리가 큰데, 세계무역기구의 2001년 결정에 따르면 강제실시를 어떤 경우에 발동할 것인지는 회원국의 주권을 문제라고 한 바 있다. 이 결정은 그 동안 개도국이 의약품 강제실시를 하지 못하도록 미국이 무역보복 등의 압력을 행사한 현실을 반영한 것이었다. 정작 미국은 전 세계에서 특허 강제실시를 가장 많이 해 왔으면서 개도국의 강제실시를 막아왔던 것이다.

나. 인터넷과 저작권

인터넷으로 대표되는 디지털 환경에서 정보는 유형물에 고정되지 않은 상태에서 유통될 수 있을 뿐만 아니라, 정보가 유통되고 복제되는 범위와 내용도 이전과는 비교할 수 없을 정도로 확장되었다. 그래서 디지털 환경에서 저작물을 이용자의 행위는 더 이상 저작물 소비자에 그치지 않고 서적의 출판 행위와 같은 저작물의 생산·유통 행위와 대등한 역할을 수행하게 된다. 기존의 저작권자 입장에서는 그들이 용인할 수 없는 수준의 행위가 이용자에게 의해 행해지는 것이다. 한편 디지털 환경에서는 저작권의 보호와 행사가 일상적인 저작물 이용행위와 충돌하게 된다. 가령 인터넷에서 음악을 듣는 행위에는 저작물의 복제와 전송이

수반되는데 여기에 저작권이 미치게 되면, 이용자들에게는 그들이 수용하기 힘든 수준으로 저작권의 보호가 강화되는 것이다. 이처럼 서로 용인할 수 없는 지점에서 일어나는 저작권자와 이용자 간의 충돌은 ‘디지털 딜레마’라는 난제로 다가온다.

이에 대한 저작권 제도의 공식적인 대응은 권리 보호의 강화였다. 전송권을 신설하고, 음반 제작자의 권리를 강화하며, 저작물을 보호하기 위한 기술적 조치에 대한 법적 보호를 부여했다. 심지어 정보에 접근하는 과정에서 이용자의 컴퓨터에 디지털 데이터가 일시적으로 저장되는 것도 복제권에 포함되도록 하였다. 권리 침해자에 대한 민형사상 조치도 더 강화하고, 반복적인 저작권 침해자의 인터넷 계정을 정지할 권한을 행정부에 부여하기도 하였다. 한미 FTA에서는 저작물의 무단복제와 전송을 허용하는 인터넷 사이트는 폐쇄까지 할 수 있으며, 영화관에서 녹화장치를 사용하려고 시도하는 예비적 행위마저도 형사처벌의 대상으로 삼고 있다.

저작권이 디지털 환경을 전면적으로 통제할 수 있는 것은, 저작권이 인정하는 권리의 내용 때문이다. 저작권은 하나의 권리가 아니라 여러 지분권이 합쳐진 권리를 말하는데, 복제권이나 전송권은 정보의 접근과 전달 행위를 금지할 수 있다. 그래서 인터넷에서 음악 파일이나 영상 파일을 주고받는 것은 물론, 내가 산 음반에 들어 있던 음악을 MP3로 변환하여 내 개인 홈페이지에 배경음악으로 사용하는 것도 불법이며, 시 동호회 회원이 자기가 산 시집에 있는 시를 회원들과 나누기 위해 동호회 사이트에 올리는 것도 위법행위이고, 새로 지은 박물관을 배경으로 찍은 사진을 인터넷에 올리는 경우에도 저작권을 침해할 위험이 있다. 또한 복제권은 일시적 저장도 포함하는 방향으로 확대되어 가는데, 디지털 환경에서는 정보에 접근하는 과정에서 이용자의 컴퓨터에 정보가 일시적으로 저장되기 때문에 복제권은 정보 접근 그 자체를 통제할 수도 있다.

이러한 디지털 딜레마는 개방과 참여, 공유로 대표되는 인터넷이 발달하면서 더 심화될 것이다. 인터넷 초창기 때 개인은 정보의 수용자 또는 소비자였으나 이제 개인은 수동적인 위치에서 벗어나 정보를 생산하는 위치로 올라서고 정보 제공자와 상호작용하는 정보 생산소비자(prosumer)가 되었다. 사용자제작콘텐츠(UGC), 블로그, 미니홈피, 그리고 불특정 타인과 인적 관계망을 형성하는 트위터, 싸이월드, 페이스북 등을 생각하면, 이제 개인은 인터넷에 흩어진 수많은 정보들을 복제(뽐질)하거나 가공, 수정, 편집하여 여기저기 유포하는데, 이런 행위들은 저작권이 보호하는 복제권, 2차적 저작물 작성권, 전송권 침해가 될 수 있다. 원래 저작권 제도는 저작권자와 대등한 위치에서 시장 경쟁을 하는 행위를 통제할 권리를 부여함으로써 저작권자에게 창작 동기를 부여하고 그 결과 사회적으로 필요한 창작물이 많이 생산되도록 하려는 것이고, 이러한 이유로 인정된 복제권, 전송권, 2차적 저작물 작성권이

이제 인터넷에서 일어나는 일상적인 행위를 모두 통제할 수 있는 막강한 권리가 된 것이다.

다. 저작권 보호를 위한 형사처벌과 접속 차단

무분별한 고소·고발로 범법자가 양산되고, ‘저작권 자살’이라는 신조어가 생길 정도로 저작권 보호를 위한 형사 처벌은 한국사회에서 큰 문제가 되고 있다. 다른 나라와 달리 한국에서만 저작권 침해와 형사처벌이 문제로 되는 가장 큰 이유는 저작권 제도가 저작권자의 새로운 영업모델로 악용되기 때문이다. 저작권을 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금형에 처하는 중형을 받을 수 있는데, 저작권자나 일부 법률사무소가 형식적으로 저작권 침해 행위를 한 자를 상대로 고소를 한 다음, 고소 취하의 대가로 합의금을 받아내는 데에 저작권 형사 처벌 제도를 이용하는 것이다. 이러한 제도 악용이 가능한 이유는 경미한 침해 행위이든 중대한 침해 행위이든 형식적으로 타인의 저작물을 무단으로 복제, 전송하는 행위를 하기만 하면 일단 형사처벌의 대상으로 삼기 때문이다.

아래 표는 대검찰청에서 발표하는 저작권법 위반사범 처리 현황을 연도별로 정리한 것인데, 저작권법 위반으로 고소된 건수가 2007년부터 급격하게 증가한 것을 볼 수 있다. 그런데 고소된 사건 중 실제로 기소된 사건은 5%도 채 되지 않고, 정식재판에 회부된 경우는 2007년 0.1%, 2008년 0.0088%, 2009년 0.075%로 극히 미미하다. 대부분의 사건이 불기소처분되는데 절반 이상이 고소인이 피고소인이 합의한 후 고소를 취하했기 때문이다(아래 표의 ‘공소권 없음’). 이 통계는 저작권 침해죄가 범죄자의 처벌보다는 저작권의 새로운 수익원으로 활용되고, 이로 인해 저작권 제도에 대한 저항을 유발하고 있음을 알 수 있다.

< 연도별 저작권법 위반사범 처리 현황 >
(단위: 명, ()는 청소년) (출처: 대검찰청)

연도		2005	2006	2007	2008	2009	
접수		14,838 (290)	18,227 (611)	25,027 (2,832)	90,979 (21,953)	89,410 (22,169)	
처리	기소	구공판	19 (0)	23 (0)	26 (0)	8 (0)	67 (0)
		구약식	1,486 (19)	1,473 (31)	1,637 (76)	3,975 (118)	3,956 (17)
	불기소	각하	1,013 (19)	1,445 (20)	3,836 (313)	12,446 (1,575)	24,702 (13,707)
		공소권 없음	9,481 (155)	11,426 (389)	15,195 (1,865)	51,255 (11,855)	27,150 (2,936)

	기소유예	215 (33)	1,865 (118)	1,986 (379)	16,520 (6,056)	24,676 (4,243)
	기타	2,624 (64)	1,995 (53)	2,347 (199)	6,775 (2,349)	8,859 (1,266)

그리고 이러한 무분별한 고소의 피해를 청소년이 입고 있다는 문제가 있다. 2009년 검찰 발표에 따르면, 범죄 혐의로 조사받은 전체 청소년 중 15%가 저작권법 위반 때문이었다. 또한 전체 범죄 중 청소년 피의자율은 6%인데, 저작권법 위반의 경우에는 청소년이 무려 23%에 이른다. 이 문제를 인식하여 검찰은 2008년 7월부터 청소년들에게 교육을 조건으로 기소를 유예하는 제도를 실시하였고(2009년 3월부터 성인으로 확대), 2009년부터는 우발적인 저작권 침해인 경우 1회에 한해 고소장을 각하는 제도를 한시적으로 운영하였다. 이로 인해 2010년에는 청소년 고소 건수가 2009년에 비해 약 1/10로 줄기도 했다.

※ 저작권법 위반 사범 처리 현황(2014년)

연도	사건접수	기소			불기소				
		구공판	구약식	소계	각하	공소권없음	기소유예	기타	소계
2005	14,838 (290)	19 (0)	1,486 (19)	1,505 (19)	1,013 (19)	9,481 (155)	215 (33)	2,624 (64)	13,333 (271)
2006	18,227 (611)	23 (0)	1,473 (31)	1,496 (31)	1,445 (20)	11,426 (389)	1,865 (118)	1,995 (53)	16,731 (580)
2007	25,027 (2,832)	26 (0)	1,637 (76)	1,663 (76)	3,836 (313)	15,195 (1,865)	1,986 (376)	2,347 (199)	23,364 (2,753)
2008	90,979 (21,953)	8 (0)	3,975 (118)	3,983 (118)	12,446 (1,575)	51,255 (11,855)	16,520 (6,056)	6,775 (2,349)	86,996 (21,835)
2009	89,410 (22,169)	67 (0)	3,956 (17)	4,023 (17)	24,702 (13,707)	27,150 (2,936)	24,676 (4,243)	8,859 (1,266)	85,387 (22,152)
2010	29,307 (3,611)	147 (0)	3,740 (3)	3,887 (3)	5,447 (3,201)	10,829 (152)	5,102 (150)	2,102 (81)	23,480 (3,584)
2011	36,852 (4,577)	234 (0)	3,344 (5)	3,578 (5)	6,996 (5,354)	14,244 (199)	6,196 (253)	2,294 (58)	29,730 (5,864)
2012	46,359 (6,070)	173 (1)	3,810 (16)	3,983 (17)	11,097 (5,354)	14,356 (271)	7,594 (287)	3,116 (64)	36,163 (5,976)
2013	36,879 (2,860)	135 (0)	3,125 (5)	3,260 (5)	6,513 (2,477)	12,744 (176)	7,565 (147)	3,019 (35)	29,841 (2,835)
합계	387,878	833	26,836	27,669	105,515	184,678	83,382	37,300	410,875

표 2 연도별 저작권법 위반 사범 처리 현황

5. 연습문제

- 지적재산권이 토지나 물건에 대한 재산권과 다른 근본적인 차이점은 무엇이고, 왜 이런 차이점이 존재하는가?
- 지재권 제도의 역사적 전개 과정과 지재권 제도의 목적·기능에 비추어볼 때, 지재권 제도에 대한 세 가지 서로 다른 입장 중 어느 입장이 사회문제로서의 지재권을 이해하는데 바람직한가?
- 지재권 제도를 설명하는 공리주의적 보상이론과 로크의 자연권 이론은 무엇이고, 각각의 이론이 갖는 한계는 무엇인가?

6. 참고 문헌

- 마누엘 카스텔 엮음(박행웅 옮김) 『네트워크 사회: 비교문화관점』, (한울아카데미, 2009년)
- 송영식·이상정·황종환 공저, 『지적소유권법』 (육법사, 2005년)
- 저작물의 공정이용에 관한 가이드라인
- Adam Moore, 『Intellectual Property』, Stanford Encyclopedia of Philosophy (2011년)
- Laurence R. Helfer & Graeme W. Austin, 『Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface』 (Cambridge University Press, 2011년)
- 『Access to Knowledge in the Age of Intellectual Property』, Gaëlle Krikorian & Amy Kapczynski 엮음 (Zone Book, 2010년)
- Yochai Benkler, 『The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom』 (Yale University Press, 2006년)