

서평

정보사회의 지적 재산권제도

제임스 보일에 대한 소고

Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society. By James Boyle. Boston: Harvard University Press, 1996.

홍성걸

1. 들어가는 말

정보사회에 필요하고도 바람직한 법체계는 무엇일까? 산업혁명이 자본주의의 발전과 함께 과거 농경사회와는 다른 법과 제도를 일반화시켰다면 정보통신혁명은 정보사회에 적합한 새로운 법체계의 수립을 요구한다. 이 책은 정보사회의 도래와 함께 일반화되고 있는 지적 재산권체제의 문제점을 설득력 있게 지적하고, 그에 대한 대응방안 또는 대응적 법체제의 모습을 간략히 제시하고 있다.

정보화의 진전에 따라 '정보'가 가장 중요한 부의 원천이 되고 있는 것은 주지의 사실이다. 우리 사회는 정보사회의 독특한 문제(예컨대 정보의 공공재적 성격이나 프라이버시 보호문제 등)를 해결하기 위해 지적 재산권 제도를 도입하였고 그 범위는 계속 증가하고 있다. 소프트웨어나 기타 다양한 형태의 정보를 생산하는 데 많은 돈이 들지만 그것을 복사하여 이용하는 데는 디스켓 한 장 값밖에 들지 않는 정보사회의 특성(즉, 공공재적 성격)을 고려할 때 정보생산자에게 배타적 소유권을 인정하는 것은 일응 당연한 것으로 받아들여지고 있다. 즉, 정보를 생산하는 사람들에게 그 노력에 상응하는 인센티브가 제공되지 않는다면 정보사회의 발전은 기대하기 어렵다는 것이다. 그러나 이 책에서 저자는 그러한 일반적 논리의 타당성을 일부 인정하면서도

홍성걸은

노스웨스턴대학에서 정치학 박사학위를 받고, 현재 국민대 행정학과 교수로 재직중이다.

sghong@kmu.kookmin.ac.kr

저작자 중심의 정보사회 패러다임 (*authorship paradigm* : 이하 저작자 모형)이 정보사회의 문제를 해결하기보다는 더욱 심각한 문제를 야기시키고 있다고 주장한다. 저자는 '낭만적 저작자' (*romantic author*) 의¹⁾ 이미지가 정보사회의 문제를 해결하지 못할 뿐만 아니라 과도한 지적 재산권의 출현을 야기시키고, 지적 재산권을 부여받을 자격이 없는 사람들에게 배타적 소유권을 부여하고 있으며, 그 결과 상품화된 정보를 이용하는 사람들의 이익을 평가절하하고 오히려 기술혁신과 정보사회의 발전을 저해하는 잘못을 저지르고 있다고 주장한다. 즉, 현재 미국을 비롯한 모든 사회가 채택하고 있는(자의든 타의든) '낭만적 저작자 모형'은 정보사회의 발전에 윤리적으로나 도덕적으로 바람직하지 못한 결과를 초래할 뿐만 아니라 장기적으로는 경제적 측면에서도 비효율적이라고 주장한다.

이 책은 총 14개의 장으로 구성되어 있으나 이를 크게 나누어 보면 서론(서문과 1, 2장), 정보와 관련된 문제들 혹은 변수들(3, 4, 5장), 사례연구(6, 7, 8, 9장), 현재의 정보체제가 지속될 경우 심화될 문제들(10, 11, 12장), 제언 및 반론에 대한 논박과 결론(13, 14장) 등 6부분으로 구분할 수 있다. 이 글에서는 각 부분별로 저자의 논리를 요약하여 제시하고 결론부분에서 지적 재산권의 산업정책적 측면을 중심으로 평자의 간략한 평가를 덧붙이고자 한다.

2. 네 가지 퍼즐 (2장)

저자는 자신의 주장을 입증하기 위하여 ① 저작권(*copyright*) 구조의 모순; ② 협박(*blackmail*)의 위법성; ③ 내부자거래(*insider trading*)의 위법성; ④ 유전자정보에 대한 캘리포니아 대법원의 판례 등 네 개의 사례를 소재로 사용하고 있다. 이 사례들은 외형적으로는 서로 관계가 없는 것처럼 보인다. 그러나 정보의 생산과 전달, 그리고 그 정보의 소유관계라는 측면에서 볼 때, 위의 사례들은 매우 중요한 공통점이 있다. 즉, 이 사례들은 모두 정보의 흐름을 통제하고 정보에 대한 접근

을 제한하며, 자신이 가지고 있는 정보의 사용을 제한하는 등 정보사회에서의 정보관련 이슈를 다루는 특정 규제체제와 관련되어 있다.

1) 저작권 (*copyright*)

저작권이란 법률가들이 주로 책을 비롯한 저작물에 부여하는 특수한 형태의 지적 재산권이다. 그런데 저작권은 일반적 재산권과는 다른 문제점을 가지고 있다. 돈을 주고 책을 구입한 사람은 그 책에 대한 배타적 소유권을 갖는 것이 일반적 법체제의 논리라고 할 수 있다. 그런데 책을 구입한 사람은 그 책을 남에게 주거나 찢거나 태우거나 할 수는 있어도 '복사'하여 전파할 수는 없다는 것이 저작권의 법논리이다. 즉, 저작권제도는 저작자들에게 인센티브를 제공함으로써 지속적인 창작활동을 가능하게 한다는 본래의 목적을 달성할 수 있지만 동시에 사람들이 정보에 접근하는 것을 제한한다는 문제점을 내포하고 있다.

문제는 실제로 저작권의 법체계를 일상생활에 적용할 때 더욱 심각해진다. 예컨대 현대의 저작권제도는 독창적 아이디어와 표현을 구분하여 독창적 아이디어는 누구나 사용할 수 있는 공적 영역으로 규정하고 그러한 아이디어를 실제로 나타내는 표현을 보호하고 있다. 하지만 독창적 아이디어와 표현의 차이는 무엇인가? 전화번호부의 알파벳순으로 정리된 전화가입자의 이름들에 대하여 전화번호부를 만든 사람이나 회사가, 저작권을 획득할 수 있을까? 도대체 저작권 부여의 판단기준이 무엇인가? (독창성, 비용, 시간, 저작권을 주장하는 사람의 잠재적 손해 등) 저작권이 있는 정보의 공정한 이용(*fair use*)의 범위는 무엇인가? 이러한 의문에 대하여 현재 우리의 저작권 법체제는 도덕적으로 바람직하고 경제적으로 유익한 기준을 제시하지 못하고 있다.

2) 협박 (*blackmail*)

협박은 '신체나 재산에 위협을 가한다거나 명예를 훼손할 수 있는 정보를 폭로하겠다는 위협을 통하여 불법적으로 돈이나 재산을 요구하

는 행위'로서 일반적으로 불법이라고 받아들여진다. 신체나 재산에 위협을 가하는 것은 당연히 불법이고 다른 법에 의해서도 처벌을 받을 수 있다. 하지만 특정인의 명예를 훼손할 수 있는 정보를 획득한 사람이 조용히 있겠다는 조건으로 돈을 요구한다면, 그것이 왜 불법행위가 될까? 예컨대 프로야구단의 구단주가 자기 구단의 근거지를 옮기지 않는다는 조건으로 감세나 주차장의 확장 등을 시에 요구하는 것은 불법이 아니다. 그렇다면 프로구단주는 시를 협박할 수 있어도 우연히 특정 정보를 정당한 절차를 거쳐 획득한 사람은 협박할 수 없다는 논리의 근거는 무엇인가? 이것은 정보의 상품화와 관련된 문제로써 지금까지 협박이 불법이라는 인식이 지배적이지만, 그것이 왜 불법인가를 설명하는 사람은 없었다.

3) 내부자거래 (*insider trading*)

증권관계법은 일정한 범위의 사람들이 증권거래를 하는 것을 금지하고 있다. 공적 정보에 의하지 않은 사람들의 거래, 즉 내부자거래는 대법원도 인정하지 않고 있다. 내부자거래가 불법이어야 한다는 것은 근본적으로 형평성의 개념에서 출발한 것이지만 현실 사회에서는 그 논리적 근거를 찾기 힘들다. 우리는 지금 불평등한 경제력이 당연시 되는 자본주의사회에 살고 있다. 사람들은 자신들의 경제력을 활용하여 이익을 취하고 이러한 행위는 자본주의사회에서는 지극히 정상적인 행위일 뿐이다. 그런데 왜 정보의 불평등을 활용하는 것은 불법이어야 하는가?

4) 지라 (*spleens*)

1976년 존 무어라는 사람이 캘리포니아대학병원에서 백혈병으로 치료를 받았다. 치료를 담당했던 의사들은 무어에게는 알리지도 않은 채 많은 실험을 실시했고(의학적 필요성에도 의문이 많은), 그 과정에서 무어의 비장세포의 T 림프구로부터 상업적 가치가 매우 높은 유전자 조직을 발견했다. 1981년 무어의 T 림프구에서 추출된 조직에 대하여

캘리포니아대학은 특허권을 받았고, 담당의사들이 ‘발명자’로 등록되었다. 1990년에 이르러 무어의 T림프구의 유전자조직을 모태로 한 약품의 시장규모가 30억 달러를 넘어섰다.

이 사례는 무어가 자신을 치료하는 의사를 신뢰하였으나 의사들은 자신들의 경제적 관심에 대하여 당사자인 무어에게 한 마디도 하지 않았다는 윤리적 문제 외에도 정보의 소유권 및 통제권과 관련하여 매우 중요한 문제를 제기한다. 문제의 핵심은 무어가 자신의 세포에 포함된 유전자정보와 그 유전자정보가 추출된 세포 자체에 대한 소유권이 있느냐에 대한 것이다. 결론을 먼저 제시하면 캘리포니아 대법원은 무어에게 유전자정보의 소유권을 인정하면 향후 의학분야의 연구를 크게 저해할 위험이 있다는 이유로 무어의 소유권을 인정하지 않았다. 이것은 매우 심각한 문제가 아닐 수 없다. 즉, 법원은 ‘공익성’을 내세워 소유권을 부정하였음은 물론 소유권이 세포의 소유자가 아니라 의학연구자들에게 있다고 함으로써 소유권의 사적 영역과 공적 영역을 혼합시켜 버렸다.

지금까지 제시한 네 가지 퍼즐들은 정보의 사용과 소유의 갈등이라는 관점에서 공통적으로 문제가 되며, 궁극적으로는 정보사회의 구조화된 모순으로 나타나고 있다.

3. 정보(활동)와 관련된 문제들 (3, 4, 5장)

현재의 자유주의적 사회구조하에서 정보(활동)와 관련된 모순이나 문제들은 다음과 같이 나타나고 있으며, 그로 인해 우리가 살고 있는 자유주의사회는 정보와 관련된 이슈를 다루는 데 구조적 압력을 받고 있다.

1) 공적 영역과 사적 영역 (3장) : 정당성 또는 합법성

자유주의 국가는 정치적 평등(형평성)의 이념에 의존하고 있지만, 그러한 평등의 개념은 오직 공적 영역(*public sphere*)에 국한된 것이다.

사적 영역은 형평성보다는 부와 권력, 교육 등 제반 측면에서 불평등한 사회적 관계에 기초하고 있으며, 사람들은 공적 영역에서는 법에 의한 평등권을 인정받지만 사적 영역에서는 자유로운 활동을 보장받고 있다.

정보사회의 지적 재산권의 문제는 정보의 공공성과 사적 재산으로서의 성격, 유한성과 무한성 등의 특성에서 비롯된다. 특정인에게 지적 재산권을 부여한다는 것은 결국 공적 영역의 정보를 줄이고 사적 영역의 정보를 증가시키는 것을 의미한다. 따라서 공적 정보와 사적 정보를 구분하는 경계선이 문제의 핵심이 되는데, 이 경계선에 대하여 우리의 법체계나 학자들은 아무런 설명을 제공하지 못하고 있다. 예를 들면 소비자들은 자신들에 대한 정보가 사업자(*retailers*)들에게 제공되는 것을 바라지 않는다(이러한 정보는 다이렉트마케팅산업에 필수적이지만). 소비자들은 자신들에 대한 정보가 '사적 정보'이기 때문에 국가가 개입하여 다른 사람들이 이를 DB화하고 사업자들에게 판매하는 행위를 막아야 한다고 주장한다. 그들은 또 식구들과 단란한 저녁을 먹고 있을 때 다이렉트마케팅회사로부터 자신들이 원하지 않는 전화를 받아야 하는 것은 가정이라는 '사적 영역'을 침해받는 것이라고 주장할 수 있다. 하지만 소비자정보 DB의 소유자들은 자신들의 사적 재산(소비자정보)을 자유롭게 활용하는 데 국가라는 공적 영역이 개입하는 것은 불공평하다고 주장할 수 있다. 동시에 그들은 자신들의 행위는 시장에서의 자유로운 사적 활동이며 국가가 개입하는 것은 표현의 자유, 동등한 보호 등 헌법 정신에 위배되는 것이라고 주장할 수 있다. 이것은 단순한 예에 불과하지만 정보에 대한 사적 영역과 공적 영역의 구분이 얼마나 복잡하고 어려운 일인가를 단적으로 보여주고 있다. 다시 말하면 정보(활동)에 대한 규제(국가개입)는 사적 영역과 공적 영역 간 경계의 불명확성과 갈등적 관계로 인하여 매우 어렵고 복잡한 문제를 야기시킨다.

2) 정보경제학(4장) : 효율성 (efficiency)

경제학에서 정보는 매우 중요한 개념이다. 주지하는 바와 같이 경제학의 기본 가정은 '완전한 정보'(perfect information)이지만 현실적으로는 불완전한 정보 그 자체가 상품화되고 있다는 것이 경제학의 근본적 문제라고 할 수 있다. 정보경제학자들은 경제문제를 분석함에 있어 때로는 완전한 정보를 가정하는가 하면 때로는 정보를 상품화하여 분석한다. 완전한 정보를 가정하고 분석하는 경우 (efficient-perfect information mode) 정보를 제한하거나 상품화하는 것은 근본적으로 있을 수 없는 일이다. 반면에 정보를 상품화하여 분석하는 경우 (incentives for future producers-solve public goods problems mode) 정보는 반드시 사적 재화로 취급되어야 하며 그렇지 못할 때에는 사회적으로 필요한 수준의 정보가 공급되기 어려울 것이다.²⁾ 문제는 정보경제학이 이 두 가지 분석형태간의 명확한 구분을 위한 근거를 제공하지 못한다는 데 있다. 정보사회의 지적 재산권제도, 즉 현행 저작자 모형은 정보의 상품화를 강화함으로써 정보생산자에게 인센티브를 부여하는 방향으로 문제를 해결하고자 하지만(즉 효율성을 강조하는 모델), 현실적으로 이러한 방향이 문제를 근본적으로 해결하지는 못하고 있다. 예컨대 미국 대법원은 전화번호를 수집하고 알파벳순으로 정리한 출판사(전화번호부 사업자)에게 그러한 정보가 독창적이지 않다(unoriginal)는 이유로 저작권을 부인하였다. 하지만 전화번호부는 전형적인 공공재적 성격을 갖는다. 즉 생산하는 데는 많은 비용이 들지만 추가적 사용자들은 거의 비용이 들지 않는다. 이것은 정보경제학이 제공하는 정보체제의 경제적 분석이 매우 불확정적이라는 것을 입증하는 좋은 예이다. 정보경제학은 공공재의 문제를 완화하고 정보의 상품화를 강조하는 방향을 선호하고 있는데, 이러한 경향은 정보의 자유로운 유통에 엄청난 비용을 초래함으로써 오히려 정보의 생산을 저해하고 따라서 정보사회의 발전에 걸림돌이 될 가능성도 있다.

결론적으로 정보경제학은 두 가지 이론적 문제를 노정하고 있다. 하나는 정보의 완전성과 불완전성을 동시에 인정한다는 점이고, 다른

하나는 경제적 분석과 실제 소비행동이 다를 수 있다는 것을 간과하고 있다는 점이다. 후자의 경우는 궁극적으로 정보가 공공재적 성격에 따라 생산되지 않을 수 있다는 가정에 의한 것인데 그것을 실제 경제 행위의 결과로 인식함으로써 발생하는 문제이다. 어쨌든 정보경제학은 정보이슈를 분석하는 데 매우 불확정적일 수밖에 없다.

3) 지적 재산권과 자유주의 국가 (5장)

자유주의 국가이론에서 재산권은 절대적인 권리로 인식되어 왔다. 하지만 역사적 발전과정에서 절대적 재산권의 개념은 상대적 개념으로 변화되고 있다. 예컨대 연방 대법원은 르로이 파이버회사 대 시카고, 밀위키 및 세인트폴 기차회사(1914)의 판결에서 르로이사가 자신 소유의 야적장에 나무를 쌓아 놓는 것은 재산권의 당연한 행사라고 결정했지만, 올리버 흄스 판사는 부분 동의를견(*partial concurrent opinion*)에서 철로에 너무 가깝게 쌓음으로써 열차운행에 위험을 야기시킬 수 있음을 경고하였는데, 이 판결은 장차 재산권의 개념이 절대성에서 상대성으로 변화되는 것의 효시라고 볼 수 있다. 이후 재산권은 공공이익의 변화에 따라 상대적으로 변화될 수 있는 권리의 집합으로 개념화되고 있다.

이러한 개념적 변화는 우리의 관심인 지적 재산권 분야에 더욱 중요한 영향을 미친다. 자유주의 국가에서 지적 재산권은 정보의 역할과 관련된 많은 문제들을 동시에 해결할 수 있는 개념의 틀을 제공해야 한다. 예컨대 공적 영역에서 획득한 정보를 조합하여 새로운 정보를 생산한 사람들에게 지적 재산권을 인정할 수 있는가? 근본적으로 이기적인 사람들에게 어떻게 공공재적 성격이 강한 정보를 생산하게 할 수 있는가? 이 두 가지 질문들만 하더라도 상호 갈등적·모순적 관계를 내포하고 있다. 이들에 대한 명확하고 합리적이며 바람직한 설명을 절대적 권리로서의 지적 재산권이 아니라 상대적 권리로서의 지적 재산권의 개념에서 제공한다는 것은 쉬운 일이 아니다.

4. 사례연구(6, 7, 8, 9장) : 정보(활동)의 규제모형

1) 저작권과 저작자모형(6장)

현재 대부분의 국가에서 위와 같은 문제를 해결하기 위한 특정한 규제모형(저자의 용어로는 낭만적 저작자모형)이 저작권법에 나타나고 있으며, 이것은 저작권 외에도 이 책에서 다루는 여러 사례에서도 정도의 차이는 있으나 공통적으로 나타나고 있다.

저작권이라고 불리는 일정한 형태의 지적 재산권은 사실 18세기 독일의 작가들 사이에서도 주장되어 왔다. 저작자들은 그들이 문화적 유산이나 공공재산으로 볼 수 있는 많은 어휘나 표현(*expression*)을 소재로 많은 시간과 노력을 투입하여 새로운 독창적 아이디어를 생산하기 때문에 배타적 재산권으로서의 저작권을 인정받아야 한다고 주장하였다. 결국 현재 일반화되고 있는 저작자모형과 아이디어/표현의 이분법적 논리는 다음과 같은 네 가지 문제를 다룸으로써 위에서 제기한 정보(활동)와 관련한 문제들을 해결하고 있다.

첫째, 기존의 (배타적) 재산권의 개념을 무너뜨리지 않으면서도 한 시적이고 부분적인 재산권을 지적 재산에 인정할 수 있게 하였다. 둘째, 독창적 아이디어와 표현을 구분함으로써 정보의 공공재적 성격, 즉 미래의 저작자들에게 소재로 활용되도록 하기 위하여 자유로운 정보의 유통과 접근을 보장하면서도 재산권을 인정하여 지적 재산권을 제로섬 게임의 성격으로부터 벗어나게 하였다. 셋째, 독창적 아이디어와 표현을 분리함으로써 지적 재산의 생산과정에 노동이론의 적용을 가능하게 하였다. 넷째, 위와 같은 이분법적 논리는 공적 영역과 사적 영역 간의 갈등을 완화하는 데 기여하였다. 즉, 독창적 아이디어는 공적 영역으로 분류하여 미래의 저작자들이 자유롭게 활용할 수 있게 하고, 그것에 대한 표현은 저작자의 사적 영역하에 둬으로써 공사영역간의 갈등과 긴장을 완화하는 데 기여하였다. 하지만 독창적 아이디어는 결국 표현으로 나타나기 때문에 다양한 표현 중 어떤 것은 독창성이 있고, 다른 것은 독창성이 없다고 판단하는 기준은 여전

히 애매할 수밖에 없고, 이념이나 사상, 정보의 자유로운 유통을 강조하는 자유주의 사회에서 이러한 기준을 마련하는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 어쨌든 저작권과 낭만적 저작자모형은 사적 재산권으로서의 저작권, 즉 사적 영역과 정보의 자유로운 유통과 활용이라는 공적 영역의 요구를 중재하는 정보관련 규제의 한 형태라고 볼 수 있다.

2) 협박(7장)

반면에 협박은 그와 관련된 정보가 개인의 가정이나 건강, 교우관계 등 개인적 정보라는 이유로 국가가 정보의 상품화를 금지하고 있는 정보관련 규제의 전형적 사례이다. 협박의 전형적 형태는 합법적 방법이나 과정을 통해 습득한 개인적 정보를 다른 사람에게 누설하지 않는 조건으로 당사자에게 금품을 요구하는 행위이다. 예컨대 대낮에 직장상사가 묘령의 아가씨와 함께 호텔 방에 머무르다가 나오는 것을 우연히 목격한 직장인이 그 정보를 상사의 배우자에게 누설하지 않는다는 조건으로 금품을 요구하거나 인사고과평정에서의 특별대우를 요구하는 경우이다. 이러한 종류의 협박이 불법적이라는 것이 오늘날 일반적 인식이다. 그러나 정보(활동)와 관련해서 볼 때, 협박이 불법이어야 한다는 근거는 어디에서도 찾을 수 없다. 정보의 습득과정과 그 사실을 밝히는 것은 모두 합법인데(부인에게 알리는 것은 도덕적으로나 법적으로 아무런 문제가 되지 않는다), 단지 다른 사람에게 알리지 않고 가만히 있는 대가로 돈을 요구하는 것이 불법이라는 주장은 법논리상 맞지 않는다. 앞서서도 예를 든 바와 같이 프로구단의 구단주가 연고지의 시에 주차장시설의 확장이나 세금감면을 요구하면서 그렇지 않을 경우 연고지를 옮기겠다고 주장한다면, 그것은 협박으로 보지 않고 합법적 요구로 받아들이고 있는 것이 미국의 현실이다. 위의 협박사례와 프로구단의 사례는 법적으로 볼 때 동일한 논리가 적용되어야 할 것임에도 불구하고, 사람들은 아무도 구단주의 그와 같은 요구가 불법이며 처벌되어야 한다고 생각하지 않는다.

협박이 불법이며 처벌되어야 한다는 주장의 논거는 크게 경제학적

이론(*economic theories*),³⁾ 자유주의 이론(*libertarian theories*),⁴⁾ 그리고 제 3자 이론(*third party theories*)으로⁵⁾ 구분할 수 있다. 그러나 이러한 이론들은 궁극적으로 자신이 획득한 정보를 다른 사람에게 알리지 않는 행위의 대가로 금품을 요구하는 행위, 즉 협박이 불법이어야 한다는 적절하고 설득력 있는 설명을 제시하지 못한다. 경제이론의 설명은 협박이 다른 행위와는 달리 소비자주권을 포기해야 한다는 것과 동일하며, 나아가 시장에서 국가의 적극적 역할이 필요하다는 것을 의미한다. 또 위의 세 가지 이론 모두 협박의 사회적 의미를 제대로 설명하지 못하고 있다. 다시 말하면 협박이 비효율적이기 때문에, 피협박자의 범죄가능성이 높아지기 때문에, 또는 제 3자를 협박과정에서 이용하기 때문에 불법화되어야 한다고 생각하는 사람은 거의 없다.

협박이 불법화되어야 하는 논거는 오히려 정보의 공적 영역 및 사적 영역과 관련하여 이해되어야 한다. 협박이 프라이버시(즉, 사적 영역)의 침해라고 할 때, 비로소 프로구단주의 요구와 불륜현장을 이용한 협박이 법적으로 구분될 수 있다. 이렇게 볼 때 '사적 정보의 상품화'를 불법화시켜야 한다는 일반론으로 협박의 불법성을 정당화시킬 수 있을 것이다. 이 경우 문제는 사적 정보와 공적 정보의 경계를 확정하는 기준이 무엇이나에 귀결된다. 결론적으로 협박의 사례는 특정 형태의 정보, 여기서는 개인의 사적 영역에 속하는 정보의 상품화를 허용하지 않는 규제의 한 형태라고 할 수 있다.

3) 내부자거래 (8장)

내부자거래는 협박과는 달리 특정인만이 획득할 수 있는 공적 정보의 상품화를 금지하는 정보규제의 전형적 형태이다. 내부자거래가 불법화되어야 하는 원인은 무엇인가? 사람들은 내부자들이 공개되지 않는 공적 정보에 접근할 수 있는 반면 일반인들은 그러한 정보에 접근할 수 없기 때문에 기회의 불평등이 존재하고, 따라서 내부자거래는 공평하지 못하며 불법화되어야 한다고 생각한다. 하지만 불평등한 경제력에 바탕을 둔 자본주의체제에서 정보의 불평등을 자신의 경제적

이익의 증진에 이용하는 내부자거래를 불법화시키는 원인을 찾는 것은 거의 불가능하다. 정보의 불평등에 대하여 주된 설명을 제시하는 경제이론도 내부자거래의 불법성의 근거를 올바르게 제시하지는 못한다.⁶⁾

내부자거래의 불법성은 현학적 경제이론보다는 정보의 공적 영역과 사적 영역의 구분, 정보의 자유로운 유통(흐름)과 재산권으로서의 정보, 그리고 형평성 등의 관점에서 이해되어야 한다. 모든 내부자거래가 부정된다면 경제적 발전과 혁신은 기대할 수 없다. 경제적 불평등이라는 시장경제의 당연한 원칙은 내부자거래에서도 적용되어야 하며, 이 경우 합법적인 내부자거래는 낭만적 저작자 모형과 동일한 논리가 적용되어야 한다. 다시 말하면 상상력이나 독창성, 노력 등이 결부된 사람들의 내부자거래는 인정되어야 한다. 이것은 슘페터나 헨리 만도 지적인 바와 같이 낭만적 내부자거래는 우리의 회사체제의 존재와 발전에 없어서는 안될 기본적 구조이기 때문이다.⁷⁾ 따라서 '낭만적'이라는 기준은 정보사회의 정보(활동)규제체제에서 매우 중요한 역할을 한다.

4) 지 라 (9장)

전술한 무어 사례는 재산권과 관련하여 세 가지 문제에 대한 캘리포니아대법원의 판단을 포함하고 있다. 첫째, 인간의 조직에서 떼어낸 세포의 소유권에 관하여 법원은 세포의 원소유자인 무어의 권리를 부인함으로써 사적 재산권에 제한을 가하였다. 둘째, 법원은 세포조직의 소유자가 그 조직이나 체액, 유전자 기타를 소재로 활용하여 생산된 상품에 대하여 재산권을 인정하지 않는 이유로 의학연구의 지속적 발전을 지적함으로써 재산권에 대한 공리주의적 제한을 정당화시켰다. 셋째, 법원은 법적 보호를 받는 특정 이익(여기서는 캘리포니아의 과대학의 의학연구에 대한 이익을 공적 권리로 봄)을 재산권으로 인정하였다.

무어의 주장이 거부된 것을 이 책의 기본적 입장인 공공성과 프라

이버시의 이분법적 관계에서 보면 더 쉽게 이해할 수 있다. 우선 약의 제조에는 무어의 가장 개인적 정보라고 볼 수 있는 유전자정보가 이용된 것은 사실이지만 개인의 프라이버시를 보호한다는 것은 그러한 개인정보가 누출되었을 때 당사자가 사회적으로 부끄러움을 당한다거나 불명예가 되는 등 정신적 손해를 유발할 수 있어야 한다. 즉, 프라이버시 보호의 대상은 사회적 구성(*social constructivism*)의 측면에서 개인적이어야 하는데, 무어의 유전자정보는 그러한 결과를 야기시키지 않았다. 아울러 이 책에서 반복적으로 지적하고 있는 바와 같이, 우리의 지적 재산권 법체제는 낭만적 저작자모형에 입각하고 있기 때문에 무어의 유전자정보가 높은 상품적 가치를 가진 약으로 전환되는데 투입된 캘리포니아대학 의사들의 독창적 아이디어, 발견, 노력, 시간 등을 고려할 때 무어의 지적 재산권은 부인될 수밖에 없다. 이것은 특허권의 경우에도 저작권과 같이 낭만적 저작자 모형이 적용된다는 것을 입증한다.⁸⁾

5. 현행 정보규제체제가 지속될 경우 심화될 문제들 (10, 11, 12장)

1) 정보의 유형화와 진정한 저작자 찾기 (10장)

지금까지 논의한 바와 같이 위에서 제시한 사례들은 모두 ‘정보’ 및 ‘정보활용 규제체제’와 밀접한 관련이 있다. 현재 우리의 규제체제는 때로는 정보의 상품화를 인정하고 때로는 부인하고 있다. 이러한 상반되는 입장의 기준은 결국 정보의 유형화(사적 vs. 공적)와 낭만적 저작자를 찾는 데서 비롯된다. 저자는 낭만적 저작자모형의 출발점을 설명했고, 협박을 불법화하는 근거로 타인의 명예를 훼손할 수 있는 사적 정보(프라이버시)를 보호해야 한다는 점을 지적하였다. 내부자거래는 정보의 공공성이라는 측면에서 선별적으로 불법화되어야 함을 강조하였고, 지라세포의 사례는 유전자정보에 대한 사적 소유권이 그것을 바탕으로 한 과학적 발견이나 발명으로 생산된 약품이 지적 재

산권으로 확대되지 않는다는 것, 그리고 이 경우에도 낭만적 저작자 모형이 적용되고 있음을 설명하였다. 이러한 낭만적 저작자모형(독창성, 노력, 시간 등의 투입으로 새로운 발전에 기여한 사람에게 지적 재산권을 인정하는 제도)은 도덕적·공리적 관점에서 합리화되는 것으로 생각될 수 있다. 그러나 다음 장에서 저자는 낭만적 저작자모형을 국제정치경제에 적용함으로써 미국을 비롯한 선진국에서 일반적으로 받아들여지고 있는 낭만적 저작자모형이 오히려 국제적 불평등 구조를 심화시키고 과학적 발전과 혁신을 저해함으로써 도덕적·공리적으로 많은 문제점을 노정하고 있음을 밝히고 있다.

2) 저작자모형의 국제정치경제 (11장)

작금의 미국은 후진국들과의 통상협상에서 지적 재산권의 침해에 특별한 관심을 기울이고 있다. 미국의 입장은 주로 수퍼 301조에 바탕을 둔 공세적 쌍무협상과 GATT(현 WTO)의 지적 재산권 분쟁절차를 통하여 강력히 추진되고 있다. 이러한 미국의 입장은 결국 지금까지 설명한 낭만적 저작자모형을 세계화시키는 것이라 볼 수 있으며, 이를 정당화시키는 논거는 첫째, 윤리적 측면에서 자국의 많은 지적 재산권이 침해되고 있는 것이 도덕적으로 잘못된 것이라는 입장이고, 둘째는 공리적 입장에서 지적 재산의 공공재적 성격으로 인하여 지적 재산을 보호하지 못하면 과학적 발전을 기약할 수 없다는 것으로 요약될 수 있다. 이러한 입장에서 전 미국무역대표부의 칼라 힐스는 지적 재산권을 보호하는 것이 개발도상국의 이익에도 부합된다고 주장하였다. 그러나 저자는 이러한 일반론에 일부 동의하면서도 현재의 저작자모형은 기술혁신과 과학적 발전을 저해하고 인류의 문화유산의 유용성을 감소시키며 예술적 발전이나 심지어 표현의 자유나 공적 토론을 제한할 가능성이 매우 크다고 주장한다.

개발도상국의 수많은 문화유산들은 새로운 과학적 발견이나 기술혁신에 매우 중요한 소재가 될 수 있다. 실제로 많은 서구의 작가나 과학자들은 제 3 세계 국가들에서 수백 년 혹은 수천 년 동안 일반적으로

사용되어 온 문화적 유산이나 동식물을 바탕으로 기술혁신이나 과학적 발전을 이루고 있다. 그런데 현재의 낭만적 저작자모형은 그러한 소재의 소유자에게는 독창성이 없다거나 그에 상응한 노력을 투입하지 않았다는 이유로 전혀 지적 재산을 인정하지 않고 있다.

예컨대 아마존 우림 지대의 원주민 사회에서 무당들은 자신의 종족들이 사는 지역에 자생하는 많은 식물들을 활용하여 병을 치료해 왔다. 우연히 이 지역의 식물들 가운데 AIDS를 치료하는 성분이 포함되어 있다는 것이 밝혀졌다. 이에 따라 과학자들은 이 지역의 식물들을 채집하여 AIDS 치료제를 개발하고자 하였다. *Times*의 보도에 의하면 무당들의 조언을 듣고 과학자들이 채취한 20가지의 식물 중 5개에서 AIDS 치료성분이 발견된 반면, 과학자들이 무작위로 채취한 18가지의 식물 중에서는 오직 1개만이 그러한 성분을 포함하고 있었다. 이와 같이 전통사회의 무당들은 과학적 발전에 크게 기여하였지만 저작자모형을 채택하고 있는 우리의 정보(활동)규제체제는 이러한 '소재'의 제공자들에게 아무런 권리도 인정하지 않는다. 이것은 결국 지적 재산권이라는 새로운 형태의 제국주의적 침탈이라고 볼 수 있다. 이러한 예는 수없이 발견되고 있으며, 아무런 보상을 받지 못하는 제3세계 국가들은 결국 인류전체의 자산이라고 볼 수 있는 열대 우림이나 기타 자원, 문화적 유산 등을 '먹고 살기 위해' 무참히 훼손하고 있다.

저작자모형의 부정적 효과는 개발도상국에만 국한되지 않는다. 저작권을 비롯한 지적 재산권이 늘어가면서 과학적 진보나 기술혁신에 필요한 소재가 공공영역에서 급격히 줄어들고 있기 때문에 선진국에서도 저작자모형은 기술혁신이나 과학발전에 부정적 영향을 미치고 있다. 예컨대 유명한 킹코스카피의 판례에서도 알 수 있듯이 미국 법원은 교육적 목적을 위하여 책의 일부를 복사하여 만든 교재를 그 과목의 수강생들에게만 판매한 경우에도 '상업적' 판매에 해당되어 공정한 이용으로 볼 수 없다고 판결하고 있다. 이것은 정보의 공적 영역이 점차 줄어들고 지적 재산권이라는 사적 영역이 증가하면서 오히려 교육이나 과학발전이 저해되고 있음을 단적으로 나타내는 좋은 사례이

다. 물론 우리는 '공정한 이용'의 원칙을 가지고 있으나 킹코스카피의 사례에서 알 수 있듯이 공정한 이용의 범위는 시간이 갈수록 줄어들고 있다.

디지털기술이 발달하고 사이버 스페이스의 중요성이 증가하면서 저작자모형은 더욱 과학적 발전이나 기술혁신을 저해할 수 있다. 소프트웨어에 대한 과도한 특허권 보장은 잠재적 프로그래머들로 하여금 이미 발명된 제품의 소스코드나 디자인을 사용할 수 없게 만들기 때문에 기술발전을 저해할 가능성이 크다. 비록 특허료를 지불하면 그것을 사용할 수 있다고 해도 특허료는 일반적으로 매우 비싸기 때문에 독립적 천재들에 의한 기술적 도약은 점점 어려워지고, 극소수의 덩치 큰 기업들이 소프트웨어의 개발이익을 독점할 것이다. 이미 미국의 많은 기업들은 기술발전을 위한 연구개발투자보다 특허권 등 지적 재산권 침해에 대한 소송에 더욱 많은 돈을 쓰고 있다고 보고되고 있으며, 이들 기업들의 수입 중 상당부분이 생산활동이 아니라 특허료 수입이나 소송에 의한 배상금으로 이루어지고 있는 것이 현실이다. 이렇게 볼 때, 저작자모형이 기술혁신이나 과학적 발전을 위한 인센티브를 제공한다든 본래의 목적을 실현하고 있다고 할 수 있을까?

1995년 9월 5일, 클린턴 행정부가 발표한 NII의 지적 재산권부분에서도 저작자모형에 입각한 지적 재산권의 보장이 철저히 주장되고 있다. 이것이 그대로 실행에 옮겨진다면 사이버 스페이스라는 공적 영역을 사적 영역화하는 것이고, 그 결과는 정보사회의 발전이라는 본래의 목적을 달성하지 못함은 물론 오히려 사이버 스페이스가 몇몇 저작자들의 사익을 채우는 장소로 전락될 수도 있다.

결론적으로 현재의 낭만적 저작자모형은 불공평할 뿐만 아니라 잠재적 저작자들이 활용할 수 있는 공공영역의 정보를 제한함은 물론 기존의 저작자들의 개발의욕도 저해함으로써 본래의 목적과는 정반대의 부정적 결과를 초래하고 있다. 저자는 선진국의 법체계 내에서 발전된 저작자모형이 시간이 갈수록 더욱 확대되고 있으며, 공적 영역의 사유화가 급격히 진행되는 것을 우려하고 있다. 이러한 이유로 저

자는 지적 재산권 모형은 반드시 제한적이어야 하고, 제한의 형태는 영역에 따라, 산업에 따라 다양해야 한다고 주장한다. 즉, 지적 재산권을 보장하는 모형이 현재처럼 낭만적 저작자모형이라는 하나로 일원화될 필요는 없으며, 오히려 다양한 분야의 특성에 따라 다양한 저작자모형을 도입해야 한다고 주장한다.

3) 사적 검열, 이중 교배로 출현할 노예, 전자적 계약 (12장)

저작자모형은 정치적·도덕적 측면에서 또 다른 문제를 야기시키고 있다. 1980년대 초 캘리포니아주의 샌프란시스코 예술 및 체육회사라는 비영리단체가 게이에 대한 사회적 편견에 대한 저항의 하나로 ‘게이올림픽’을 개최하려 하였다. 이에 미국올림픽위원회는 1978년 〈아마추어체육에 관한 법〉에서 ‘올림픽’이라는 단어를 사용할 독점적 권한(지적 재산권)을 인정받았다고 주장하면서, 위 회사의 행사에 ‘올림픽’이라는 용어를 사용할 수 없게 해달라는 소송을 제기하였다. 이것은 미국올림픽위원회라는 사적 기관이 ‘올림픽’이라는 특정 단어를 상업적 목적에 배타적으로 사용할 수 있는 재산권을 갖는다는 것으로 결국 사조직에 언어사용의 검열권을 부여한 것과 마찬가지이다.⁹⁾ 이것은 표현의 자유(미국 수정헌법 제1조)를 심각하게 저해하는 사례가 아닐 수 없다. 그런가 하면 달라스시청 앞에서 성조기를 불태운 그레고리 리 존슨 사건에 대하여 대법원은 표현의 자유를 인정하여 무죄를 선고함으로써 저작권에 대한 상반된 견해를 보이고 있다. 결국 낭만적 저작자모형이 적용되느냐 아니냐는 저작자에 대한 개념정의에 관한 문제로 귀결된다.

한편 인공지능과 유전공학의 발전으로 현재 이중간 교배에 의한 생명체를 탄생시키고 그 생명체에 어느 정도의 지적 능력을 부여할 수 있게 되었다. 현행 특허법은 이 경우 제조자에게 탄생된 생명체에 대한 배타적 지적 재산권을 부여하고 있다. 이것은 무엇을 의미하는가? 만약 인간의 유전자와 원숭이를 결합시켜 ‘침피’라는 신종 생명체를 만들어 위협하고 어려운 일을 시킨다면 이 침피는 신이 아니라 인간

의 피조물이라 할 수 있다. 이것은 곧 사라진 노예제도의 재출현을 의미한다. 즉, 낭만적 저작자모형은 윤리와 도덕이라는 이슈를 간과하는 위험성도 내포하고 있다.

6. 제언, 반론에 대한 논박, 및 결론 (13, 14장)

앞의 두 장에서 저자는 지적 재산권과 관련한 현행 저작자모형이 갖는 위험성, 즉 저작자에게 배타적 지적 재산권을 인정함으로써 정보의 공적 영역을 줄이고 사적 영역을 증가시키며, 기술적·과학적 혁신을 오히려 저해한다는 점을 설명하였다. 여기에서 저자는 정보사회에 적합한 사회이론의 구성을 시도하면서, 먼저 자신이 수립할 사회이론에 대한 반론(즉, 현행 저작자모형의 문제점이 심각하지 않다는 주장)들을 네 가지로 나누어 논박하고 있다.

저작자모형의 문제는 저작권체제 자체의 근본적 문제라기보다는 저작자 개인의 문제라는 견해(*The Rhetoricians view*)에 대하여 저자는 독창성에 근거한 저작자모형은 정보사회의 지적 재산권문제에 대한 근본적 대응이라고 논박한다. 한편 저자의 주장이 타당하더라도 현재의 저작자모형은 경제적 강자의 이익에 부응하는 제도로, 아무도 저자의 주장에 귀를 기울이지 않을 것이라는 견해(일종의 냉소주의)에 대하여 저자는 그러한 냉소주의는 분석으로 대체되어야 한다고 주장한다. 저작자모형이 사회발전의 기능적 부산물이라는 기술결정론적 반론에 대하여 저자는 이 주장이 범주화의 오류를 범하고 있으며 기술발전의 결과는 결정적이 아니라 두고봐야 알 수 있다고 논박한다. 끝으로 저작자모형이 어쨌든 좋은 결과를 낳고 있지 않느냐는 주장에 대하여 저자는 저작자모형에 따라 독창성의 범위가 확대되고 공적 영역이 줄어들어 따라 저작자모형의 장점은 더욱 줄어들 것이고, 저작자모형을 엄격히 적용할 경우 아인슈타인의 상대성원리나 스티븐 호킹의 발견 등 저작권이 인정되지 않고 있는 정보들까지도 저작권을 인정해야 할 것이며, 이 경우 새로운 과학적 발전을 위한 소재(공적 정보)는 더욱

줄어들 것이라고 논박한다.

이러한 입장에서 저자는 정보사회이론의 일반적 이슈로 우선 개인의 합리적 선택(자본주의와 민주주의가 모두 기초하고 있는)이 가능할 정도의 정보의 분배가 이루어지는 사회적 구조의 수립에 관심을 가져야 한다고 주장한다. 그리고 이와는 대조적으로 개인의 프라이버시에 해당하는 정보의 흐름이나 유통을 통제하는 메커니즘을 수립해야 한다고 역설한다. 아울러 저자는 미래의 저작자들이 독창적 아이디어나 기술혁신을 이루는 데 소재로 사용될 수 있는 정보의 공적 영역의 확대에 특히 관심을 가지고 현재의 저작자모형이 가지고 있는 문제점을 완화하는 데 주력해야 한다고 주장한다. 데이터베이스의 경우 현재의 저작자모형은 오히려 재산권으로서 보호하는 수준이 낮기 때문에 이의 합리적 보호가 이루어져야 한다고 하며, 저작권보호체제는 전술한 바와 같이 다양화되어야 하며 국제적 형평성이 보장될 수 있도록 저작권모형을 수정해야 한다고 주장한다. 이러한 기본적 입장에서 저자는 다음과 같은 다섯 가지의 구체적 대안을 제시하고 있다.

첫째, 저작권(*copyright*)은 20년간만 인정하고, 보도, 교육, 예술 등의 분야에 폭넓은 공정한 이용권(*fair use*)이 보장되어야 하며, 악의적으로 이용하는 경우를 판단하는 기준도 '합리적 의심의 범위를 넘어선'(*beyond the reasonable doubt*) 것으로 강화해야 한다.

둘째, 소프트웨어는 저작권이나 특허권이 아니라 소프트웨어의 개발비용이나 재산권 이외의 비용회수 가능성, 재산권의 부여로 발생 가능한 시장집중이나 그로 인한 미래 개발저해 가능성 등을 종합적으로 고려한 독특한 지적 재산권 제도를 수립하여 보호해야 한다.

셋째, 원시종족이나 부족의 특수한 생약재료를 원료로 만들어진 약품의 경우 10%의 가산세를 부과하고, 그것을 그 종족에게 5%, 생물적 다양성을 증진하기 위한 기금에 5%를 기부해야 한다.

넷째, 특허권의 경우 조기 시장진입으로써 적당한 이윤을 확보할 수 있다는 것을 입증할 경우 특허권의 종료를 요구할 수 있도록 해야 하며, 이 경우 법적 비용은 국가가 부담해야 한다.

다섯째, 모든 지적 재산권체제는 주기적으로 GAO의 감사를 받도록 하고, GAO의 감사는 각 지적 재산권이 미래의 연구개발에 충분한 인센티브를 제공하는지, 그러한 인센티브가 독점적 결과를 초래하는지 등에 대한 감사를 실시해야 한다.

결론적으로 저자는 정보가 가장 중요한 자원으로 등장하는 정보사회에서 우리의 낭만적 저작자모형은 정보의 공적 영역과 사적 영역의 구분기준을 명확하게 제시하지 못할 뿐만 아니라 공적 영역의 정보를 지속적으로 축소하는 경향이 있기 때문에 정보사회의 발전가능성을 오히려 저해하고 있다고 주장한다. 이것은 지적 재산권에 대한 일반적인 인식과는 거리가 있지만 단순한 가능성을 넘어서 사실로 드러나고 있는 다양한 사례를 지적함으로써 설득력 있게 제기되어 있다. 따라서 저자는 엄격한 저작자모형의 적용은 도덕적, 윤리적, 정치적, 경제적, 사회적으로 바람직하지 못한 결과를 가져오기 때문에 이슈별·분야별로 다양한 지적 재산권체제를 수립하여야 한다고 주장한다. 정보사회의 미래상에 대하여 저자는 독창성을 통하여 발전에 기여하는 정보계급의 출현, 과도한 정보의 확산, 정보정치 출현의 세 가지들 가능한 대안으로 제시하면서 결론적으로 정보사회는 낭만적 저작자모형, 공공정보에 대한 형평성, 그리고 프라이버시보호에 대한 자유주의적 입장이 부분적으로 혼합된 형태로 구성될 것이라고 주장한다.

7. 결론 및 논의

저자 제임스 보일은 정보화의 진전에 따라 당연시되고 있는 강력한 저작권보호체제의 문제점을 체계적으로 분석함으로써 바람직한 정보사회의 구현을 위한 대안적 노력이 필요함을 적절하게 지적하고 있다. 저자의 설명은 우리나라와 같이 오히려 지적 재산권에 대한 보호수준이 미흡한 국가에서는 쉽게 받아들여지기 어려운 측면이 있지만 나름대로 현재 미국의 주도하에 국제규범으로 확산되고 있는 국제 지적 재산권체제의 문제점을 적절하게 지적하고 있다고 생각된다.

지적 재산권제도는 초기 복제권으로부터 출발하여 최근에는 특허권, 반도체 칩 보호, 상표권, 영업상의 비밀 및 남용(*misappropriation*) 등의 영역으로 확대되고 있다(Besen and Raskind, 1991:4). 제임스 보일의 핵심적 주장인 정보의 사적 영역의 지속적 확대와 공적 영역의 상대적 축소는 실제로 지적 재산권 제도 본래의 의미를 크게 퇴색시키고 있다.

예컨대 디지털 저작권의 경우 연간 그 시장규모가 350억 달러에 이르렀다고 하며, 이에 따라 국제음반산업연맹(*International Federation of Phonogram and Videogram Producers*)은 디지털 방식의 저작물의 유통에 따른 저작료의 징수방안에 대하여 논의하였다고 보도된 바 있다(《조선일보》, 1995. 10. 4). 또 미국의 경우 매년 저작물이 미국 경제에 기여하고 있는 부분이 약 2,396억 달러에 이르고, 저작물의 유통이 약 1,200억 달러의 추가적 기여를 하고 있는 등 저작물은 총 5,000억 달러 이상의 경제적 기여를 하고 있는 것으로 보고되고 있으며(IITF 1995), 그 성장률도 연평균 5.6%에 이르러 1991~93년 사이의 미국 경제의 성장률 2.7%를 크게 앞지르고 있다. 그리고 할리우드로 상징되는 미국의 영화산업은 1993년 한해 동안 100대 영화를 통하여 80억 달러의 수입을 올린 것으로 기록되고 있다(황희철, 1995).

지적 재산권의 경제적 가치가 급증하고 있는 것은 물론 지적 재산권 보호제도가 그만큼 소기의 목적을 달성하고 있다고 보아야 할 것이다. 하지만 다음과 같은 최근의 몇몇 현상들을 고려할 때 과연 현재와 같은 지적 재산권 보호제도가 그 본래의 목적 실현에 어느 정도 기여하고 있는가에 심각한 의문을 제기하지 않을 수 없다.

미국의 주요 하이테크 기업들은 수많은 지적 재산권을 보유하고 이를 제3국의 기업들에 임대함으로써 막대한 이익을 취하고 있다. 심지어 일부 기업들은 생산활동이 아니라 자신들의 특허권을 도용하는 사례를 집중적으로 수집하고 이에 대한 소송제기를 통하여 상당한 영업이익을 얻고 있다고 한다. 반도체의 경우, Micron Technology는 1980년대 후반 이후 일본과 한국의 거의 모든 반도체기업들에 대하여

소송을 제기하거나 미국 무역위원회에 제소하고 막후 협상을 통하여 막대한 경제적 이익을 취하였다. 또한 상당수의 기업들이 기술발전을 위한 연구개발투자보다 특허권 등 지적 재산권 침해 소송에 더욱 많은 돈을 쓰고 있다고 보고되고 있다. 이 경우 이들이 보유한 지적 재산권은 새로운 과학적 지식의 발전에 기여했다기보다는 오히려 다른 기업들의 이용자로서의 권리를 제한하여 반사적 이익을 취하게 함으로써 범세계적 과학기술의 발전에 걸림돌로 작용했다고 볼 수 있을 것이다.

최근 미국은 교역대상국들과의 통상협상에서 자국의 지적 재산권의 침해에 대하여 특별한 관심을 기울이고 있다. 미국의 강경한 입장은 전술한 바와 같은 다양한 다자간협상은 물론 무역법 슈퍼 301조에 바탕을 두어 일방적으로 추진되고 있다. 미국의 논거는 첫째, 자국의 많은 지적 재산권이 침해당하고 있는 것은 도덕적·경제적으로 받아들일 수 없다는 것이고, 둘째, 공리적 입장에서 지적 재산의 공공재적 성격을 방치할 경우 과학적 발전을 기대하기 어렵다는 것으로 요약될 수 있다. 이러한 입장에서 미국은 지적 재산권의 폭넓은 보호가 개발도상국들에게도 이익이 된다는 점을 강조하고 미국이 바람직하다고 생각하는 지적 재산권 보호제도를 전세계적으로 확산시키고 있다. 이러한 주장은 일면 그 타당성이 인정되지만 제임스 보일에 의해 주장된 더욱 근본적 문제, 즉 지적 재산권 제도 자체의 문제가 해결되지 않는다면 지적 재산권 보호제도는 최대의 지적 재산권 보유국으로서의 미국이 다른 국가들을 착취하는, 이른바 정보화시대의 제국주의적 팽창을 위한 핵심적 정책수단이라는 부정적 평가를 면할 수 없을 것이다.

■ 주

- 1) '낭만적 저작자'란 독창적이거나 변형시킨 정보의 생산에 기여하는 사람들을 의미한다. 서문 10쪽 참조.
- 2) 정보가 사적 재화가 아니라면 정보를 생산하는 데 필요한 비용을 부담하지 않더라도 사용하는 것을 배제할 수 없기 때문에 정보가 공공재적 성격을 갖게 된다. 따라서 합리적 행위자라면 누구도 정보를 생산하는 데 필요한 비용을 부담하지 않을 것이며, 그로 인해 결국 유용한 정보는 생산되지 않는 문제가 발생할 수 있다.
- 3) 경제이론은 협박이 금지되어야 하는 것은 개인이 국가의 공권력인 법을 집행하는 비효율성 때문이라고 한다. 즉, 협박을 합법화시키면 사람들은 협박을 통해 경제적 이득을 취하고자 노력할 것이고, 그 경우 사회의 생산자원이 비효율적으로 사용될 수밖에 없다는 것이다. 경제이론의 문제점에 대하여 자세한 것은 62~68쪽 참조.
- 4) 자유주의자들은 협박으로 인하여 금전적 피해를 본 피협박자가 이를 만회하기 위하여 범죄를 저지를 가능성이 높아지기 때문에 협박이 불법화되어야 한다고 주장한다. 이 입장에 대한 저자의 비판에 대하여는 68~72쪽 참조.
- 5) 제 3자 이론은 협박이 협박자와 피협박자 이외에 제 3자, 즉 위의 예에서 배우자나 혹은 일반 대중이 협박의 과정에서 이용되기 때문에 협박이 불법화되어야 한다고 주장한다. 즉 협박은 협박자가 자신의 소유나 권한 밖에 있는 제 3자를 이용하는 3각구조하에 이루어지기 때문에 불법화되어야 한다는 것이다. 이 입장의 문제점에 대하여 자세한 것은 72~74쪽 참조.
- 6) 저자는 경제이론이 내부자거래가 금지되어야 하는 논거를 복잡하게 전개하고 있으나, 이들 논의들이 많은 논리적, 현실적 문제점을 가지고 있음을 지적하고 있다. 이에 대하여 자세한 것은 84~89쪽 참조.
- 7) 저자는 이곳에서 비로소 '낭만적'이라는 용어의 의미를 설명하고 있다. 즉, 저자가 저작자들의 독창성이나 노력, 상상력 등을 낭만적이라고 부르고, 그러한 저작자들의 지적 재산권을 인정하는 체제를 '낭만적 저작자모형'(romantic authorship)이라고 부르는 이유는 그러한 특성이 문학사에서 낭만주의운동과 동일하다고 생각했기 때문이다. 91쪽 참조.
- 8) 법원은 그러나 무어에게 약간의 보상권을 인정하였는데, 이것은 저작자 모형의 입장에서는 무어는 단순한 '소재'에 불과하지만, 치료를 받는 환자의 입장에서 무어는 소비자주권을 갖는 개인으로 인정되어야 하기 때문이다(107쪽).
- 9) 결국 대법원은 미국올림픽위원회 주장을 받아들였다.

■ 참고문헌

- 황희철. 1995. 정보초고속도로의 법적 기반. 《초고속 정보통신기반 구축 관련 법·제도 정비 연구》. 통신개발연구원.
- Besen, Stanley M. and Leo J. Raskind. 1991. An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property. *Journal of Economic Perspectives* 5(1):3~27.
- Boyle, James. 1996. *Shamans, Software, and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*. Boston: Harvard University Press.
- Information Infrastructure Task Force. 1995. *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*. 201.