

# 1

## 지적 재산권과 정보 윤리

임 상 수

서울대학교 국민윤리학과 강사

# 목차

1. 들어가는 말
2. 디지털 정보사회에서의 지적재산권 정당화의 근거
3. 지적재산권 보호를 위한 세 가지 접근: 한계와 가능성
4. 나가는 말

## 1. 들어가는 말

“이 책의 내용을 무단으로 복제하면, 법률적 처벌과 함께 저자의 저주를 받게됩니다!” 일본의 만화가 시로우 마사무네(士郎正宗)의 단행본 만화 「공각기동대」의 한글판 표지에 쓰여진 문구이다.<sup>1)</sup> 자신의 작품에 대한 애정 및 자부심과 함께 저작권의 침해를 우려하는 작가의 애타는 심정이 잘 표현되어 있다.

오시이 마모루 감독의 애니메이션 영화 「공각기동대」로 만들어져 전세계적인 화제를 불러모았던 이 만화 속에서는, 디지털 정보기술이 고도로 발달하여 인간의 기억과 감각정보 전체를 송두리째 복제하거나 조작하여 그 사람의 정체성을 위협하는 신종 범죄들이 등장한다. 한 사람이 일생동안 경험하는 모든 것의 ‘정보량’이라 해도 결국은 하찮은 분량에 지나지 않는다고 말하는 등장인물의 대사 속에서, 우리는 개인을 자기자신에게 만드는 추억과 지식 정보들 그 자체에 대해서도 ‘저작권’이나 그와 유사한 권리들을 주장해야 하지 않을까라는 의문을 품게 만드는 - 사이버펑크적인 - 어두운 미래를 상상하게 된다.

물질과 육체만으로 인간이 존재할 수는 없다. 인간의 정체성은 자기자신에 대한 자신의 평가, 타인이 보는 자신에 대한 이미지, 그리고 과거의 기억과 미래에 대한 희망 등으로 이루어진다. 이때 과거의 자신에 대한 기억과 이미지 전체를 복사하거나 조작하거나 지워버리는 일이 가능하다면, 자신에 대한 그러한 정보를 지키는 일은 재산권의 차원을 넘어선 생존과 존엄성의 문제가 될 것이다. 정보가 곧 인간의 존재 자체를 결정하는 주요 요소가 되는 미래에 대한 이러한 이야기를, SF적인 상상력의 산물일 뿐이라고 가볍게 넘겨버릴 수도 있을 것이다. 그러나 확신하기 어려운 먼 미래가 아니라, 정보가 산업사회의 상품을 대치하면서 재화로서의 가치를 가지는 단계를 넘어서 “정보가 곧 권력”이 되는 ‘정보사회’가 이미 생활 주변으로 다가와 있는 지금의 현실에서, 지적재산권이 갖는 중요성에 대해서는 새삼 강조할 필요가 없을 것이다.

본고의 목적은 “디지털 정보사회에서 새로운 도전과 위기를 맞이하고 있는 지적재산권의 문제를 정보윤리학의 시각에서 조명”하고자 하는 것이다. 목적에 대한 진술 중에는 연구자가 주장하고자 하는 두 가지가 이미 포함되어 있다. 첫번째의 주장은 디지털 정보 기술의 발달로 말미암아 전통적인 지적재산권을 정당화하는 근거가 크게 변화되어야만 한다는 것이다. 둘째로는, 지적재산권을 보호하는 사회적 수단들 - 법률적 접근, 기술적 접근, 윤리적 접근의 세가지 - 중에서 ‘윤리적 접근’이 갖는 중요성이 더욱 커질 것이라는 생각이 깔려 있다.

논의의 순서는 먼저 지적재산권의 개념과 그 실제 적용의 시스템이 정보기술의 발전에 의해 어떻게 위협받고 흔들리고 있는지를 살펴 보고난 후 지적재산권을 주장할 수 있는 정당화의 근거를 찾아본다. 다음으로는 지적재산권에 대한 도전과 침해에 대응하는 세 가지의 사회적 통제 수단 내

1) 시로우 마사무네, 「공각기동대」 (서울: 대원문화, 1996), p.1.

지는 접근의 방식을 검토할 것이다. 특히 몇 가지의 사례 검토를 통해서 법률적 접근과 기술적 접근은 한계를 가질 수 밖에 없음을 주장하고, 이를 바탕으로 하여 지적재산권의 궁극적 보호는 윤리적 접근과 교육을 통해서 실현 가능한 것임을 강조하고자 한다.

## 2. 디지털 정보사회에서의 지적재산권 정당화의 근거

로크로부터 확립된 계약론적 사회윤리의 전통에서 재산의 '소유권'은 신체의 자유나 생명의 자유와 마찬가지로 자연법적으로 모든 인간에게 부여된 기본적인 '권리'로 간주된다. 그에 따르면 자유로운 개인이 '합리적으로' 사회와 질서를 만들고 정부의 권위에 복종하는 동기 중 강력한 하나가 바로 자신의 소유권 혹은 재산을 안전하게 보호하기 위해서이다.<sup>2)</sup> 물론 로크에게 있어서 재산권의 개념은 현재의 그것보다 훨씬 더 넓고 광범위하면서 또한 경직된 것이었다. 그가 생각하는 재산권은 생명, 자유, 토지를 모두 망라하며 자신의 신체에 대한 권리까지를 포함한다. 그러한 재산권을 자유롭게 행사하고 보호하기 위한 도덕적 근거는 바로 자명한 진리인 자연법에서 찾아진다.

19세기 초반에는 소유권의 개념이 전적으로 '물리적'으로 존재하는 '사물'에 대한 완전하고 절대적인 '지배'의 권리로 간주되었다. 그러던 것이 서서히 제한적 지배에 대한 이해가 등장하면서, 이미 18세기에 블랙스톤에 의해 제기되었던 여러가지 '권리의 다발로서의 재산권' 개념이 법률의 영역으로 들어오게 된 것이다.<sup>3)</sup> 이러한 탈물질화의 변화는 재산권과 특허권 등의 당시 법체계에 있어 커다란 도전이었다. 블랙스톤에 따르면 소유자는 자신의 재산을 다른 사람으로부터 차단하고, 자신이 원하는 바대로 이용하며, 이로부터 이득을 창출해낼 수 있고, 이를 다른 사람에게 양도할 권리까지를 지녀야 한다. 그러나 소유의 대상(물)들이 다양하게 변화되면서 소유에 따르는 권리들은 일부 제한을 받을 수밖에 없게 되는데, 특히 정보사회에서의 정보상품에 있어서 이러한 현상이 두드러진다.

산업사회의 상품인 자동차를 한 대 구입하는 경우와 정보사회의 상품인 소프트웨어를 구입하는 경우를 비교해 보면 이러한 소유권 행사의 차이점이 두드러지게 나타난다. 내가 1천만원을 내고 자동차를 구입했을 때, 나는 그 자동차를 내 명의로 등록하고서 정식으로 내 것으로서 '소유'하게 된다. 내가 그 차를 타고서 어디를 달리든, 누구를 태우든, 일년에 얼마만큼을 달리든간에 내 마음대로 할 수 있다. 차를 굳이 타는 용도로 사용하지 않고 그냥 세워두거나 남에게 빌려주거나 돈을 받고 팔아넘기거나 모든 '처분'의 권한이 전적으로 나에게 있다. 한번 사들인 자동차를 어떻게 사용하고 처분하며 그로부터 어떠한 이득을 얻든 간에 그것은 전적으로 내 문제이지 판매자인 자동차 회사

2) John Locke, Second Treatise on Government, Ch. IX, Sec. 124.

(URL = "http://www.swan.ac.uk/poli/texts/locke/locke08.html")

3) James Boyle, "A Theory of Law and Information: Copyright, spleens, blackmail, and insider trading," 80 Calif. L.Rev. 1992, p.1423.

(URL = "http://www.wcl.american.edu/pub/faculty/boyle/law&info.htm") Ch. V.

가 관여할 문제가 아니다. 저작권법이 적용되는 일반 저작물에 대해서도 이러한 ‘최초판매이론’이 적용되므로, 특정한 제한적 단서가 붙어있지 않은 도서의 경우 내 마음대로 빌려주거나 되파는 행위가 합법적으로 가능하다.

그러나 정보사회의 대표적 상품인 소프트웨어를 구입하는 경우, 상황은 크게 달라진다. 고가의 대금을 지불하고서 ‘구입한’ - 사실은 사용권만을 위임받는 계약을 체결한 - 소프트웨어는 외면적으로는 ‘내 것’이다. 일반적인 예를 들어, 마이크로소프트사의 운영체제 「윈도우 2000」을 구입했다고 하자. 패키지 상자 속의 봉인된 봉투를 찢는 순간, 나는 윈도우 2000 프로그램의 ‘사용 라이선스 계약’에 동의한 것으로 간주된다. 물론 봉투를 찢지 않고서는 설치를 해볼 수도 없고 시험삼아 사용을 해볼 수도 없다. 대부분의 사용자들이 그 구입약관을 자세히 읽어보지 않고 그 소프트웨어가 ‘내 것’임을 믿어 의심치 않지만, 사실은 그렇지가 않다. 적어도 블랙스톤식의 권리다발로서의 소유권 개념을 상정한다면 나의 소유권은 제한적이고 불완전한 것일 수밖에 없다.

나는 내가 구입한 소프트웨어를 최초로 설치한 그 한대의 컴퓨터에서만 사용할 수 있다. 그것을 삭제하지 않고 내 소유의 또다른 PC에 설치하면, 그것은 불법적으로 지적재산권을 침해하는 행위가 된다. 최초의 구입자인 나만 사용하여야 하고 사용하기가 싫으면 그냥 버려두는 것은 허용되지만, 다른 사람에게 빌려주거나 양도하는 행위도 불법이다. 재판매물이 아니라 개인사용자용이기 때문이다. 가정용으로서 구매한 소프트웨어이기 때문에 그 PC를 학교나 회사로 옮겨가서 업무용으로 사용하게 되면 불법을 저지르게 된다. 내 차의 내장과 장식을 취향대로 바꾸는 것은 괜찮지만 소프트웨어의 구조나 코드를 수정하는 것은 안된다. 물론 내 자동차의 중요한 구조 - 안전상 필요하다고 인정되는 - 를 마음대로 변경하는 것은 불법이다. 하지만 내가 내 차를 그냥 뜯어보는 행위까지 제한되지는 않는다. 그러나 소프트웨어의 경우는 어떠한 목적으로든 저작권자의 허락없이 프로그램을 분해하는 행위는 불법적인 리버스 엔지니어링에 해당된다.

제품에서 불량이나 하자가 발견되는 경우에 주장할 수 있는 권리에도 차이가 있다. 100킬로미터의 시속으로 달리던 자동차가 수시로 엔진이 정지되거나 브레이크가 작동하지 않는다면 그것은 중대한 결함이므로 제조자가 책임을 지고 리콜해야 하며, 그에 따른 사고나 피해에 대해서도 책임을 져야만 하는 것이 당연하다. 그러나 비싼 값을 치르고서 구입한 소프트웨어가 치명적 버그가 있다 할지라도 제조자는 간단한 패치 프로그램을 제공하거나 일부의 경우는 그러한 패치작업 조차도 생략하곤 한다. 프로그램에 있어서 버그는 있을 수 있는 결함의 하나이고, 다음 버전에서 그것을 수정하게 되면 사용자는 다시 업그레이드 비용을 부담하고서 새 프로그램을 구입하게 된다. 이러한 불공정한 판매관행이 가능한 것은 「컴퓨터 프로그램 보호법」에 의해 보호받는 ‘지적인 정보상품’으로서의 소프트웨어가 갖는 독특한 위상때문이다.<sup>4)</sup>

4) 컴퓨터 프로그램 보호법, 제17조(프로그램의 사용허락) 제2항: 프로그램의 사용을 허락받은 자는 허락된 사용 방법 및 조건의 범위 안에서 당해 프로그램을 사용할 수 있으며, 프로그램 저작권자의 동의 없이는 사용할 권리를 제3자에게 양도할 수 없다. 김영식, “디지털 시대의 저작권 - 개정 저작권법의 모순,” 홍성태 외, 『디지털은 자유다』(서울: 이후, 2000), p.109.에서 재인용.

특히 프리웨어나 셰어웨어의 경우 소프트웨어 개발자들의 태도는 심각한 도덕적 문제점들을 노출한다.<sup>5)</sup> 이들은 자신들이 개발한 혹은 개발중인 소프트웨어를 무료로 혹은 사후 등록이라는 방식으로 배포하고서, 그 사용상에 따르는 모든 문제점과 피해에 대해서는 제작자의 책임을 회피한다. 버그를 수정할 의무도 없으며, 그로 인해 발생한 사용자의 피해를 보상할 의무도 없다. 그런 반면에 수많은 사용자들의 눈물겨운 베타테스트 과정을 거쳐 단점들을 보완한 후에는 정식 상용 버전으로 탈바꿈하여 값비싼 판매용 제품이 된다. 이러한 상용화를 통해 얻게 되는 막대한 이익에 대해서는 그간의 무료 사용자들은 아무런 권리를 주장하지 못한다. 자동차 회사나 식품 회사가 이러한 방식으로 신제품을 개발한다면 용인될 수 없을 것이지만 프리웨어나 셰어웨어의 개발자들은 자비로운 프로그래머로서의 명성과 칭송을 누리면서 자신의 잇속을 챙겨가고 있는 것이다.

같은 정보상품이라 할지라도 일반적 저작물인 도서와 컴퓨터 소프트웨어 사이에는 소유권의 양상이 다르다. 이러한 차이가 생겨나는 까닭은 디지털 정보기술의 특징인 복제와 변형, 전송과 배포의 용이성 때문이라고 볼 수 있다. 그러나 저작권 보호가 어렵다는 기술적 취약성때문에 디지털 정보상품들이 누리는 특별히 불공정한 판매관행이 계속 허용되어야 하는가? 본 연구자는, 그러한 특별취급을 받는 자들이 주장할 수 있는 도덕적 정당성은 과연 어디에서 찾을 수 있는가의 문제를 제기하고자 한다.

먼저 일반적으로 재산권을 인정해야만 하는 도덕적 정당화의 근거는 크게 두가지로 나누어서 고찰할 수 있다. 로크가 이야기한 바와 같이 투여된 '노동의 가치' 혹은 '노동에 의한 부가가치'에 의해 소유권이 존중받아야만 한다는 주장이 첫번째이다. 두번째의 주장은 헤겔의 '인격적 정당화'를 근거로 삼는 것이다. 헤겔에 따르면 재산은 인간이 스스로를 세상에 알리는 하나의 표현이므로, 개인의 의지와 인격을 객관화한 산물로서 그 소유주의 인격과 존재를 내포하는 것으로 보아야 한다. 자연스럽게 소유주는 그의 재산에 대해 통제권을 가져야 한다. 재산이 곧 그의 일부이며 자기 표현의 수단이기 때문이다. 이러한 논리는 지적재산권, 특히 저작권에 있어서 더욱 중요한 의미를 갖는다.

로크의 주장을 따르면 힘든 노동을 감내한 결과로서의 산물인 재산에 대한 권리는 그에 투여된 노동의 가치에 비례해야 한다. 그러나 지적재산권의 경우에는 힘든 노동이 아닌 즐거운 노동이나 반짝이는 아이디어의 가치가 더욱 중대한 사례가 많다. 또한 그에 투여된 노동이나 지적 작업 역시 자신이 직접하지 않고 선대의 프로그래머들이 남겨놓은 루틴, 모듈, 라이브러리 등에 의존하는 경우도 많다. 그럼에도 불구하고 지적재산권이 존중되어야 할 근거를 제시하기 위해서는 로크보다는 헤겔의 인격으로서의 재산권에 호소하는 편이 탁월한 선택이 된다. 헤겔의 주장을 따른 이러한 정당화는 특히 '저작인격권'과 관련하여 중요성을 갖게 된다.

저작인격권은 저작자를 대표하는 재산으로서의 저작물의 사용에 대해 제한을 가하는데, 미국의 경우에는 귀속권과 동일성유지권을 보호하고 있고 우리나라의 경우에는 공표권, 동일성유지권, 성

5) 임상수, 「디지털 정보사회의 정보윤리에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문, 2001, p.143.

명표시권을 인정하며 양도불가능한 권리로 규정되어 있다.<sup>6)</sup> 보일(James Boyle)은 지적재산권을 존중해야만 하는 근거를 ‘저자 중심의 창조성’에서 찾고자 한다. 그에 따르면 굳이 공리주의적인 사회적 효용의 극대화에 의지하지 않고서도 새로운 것을 최초로 만들어내는 낭만적인 ‘원저자’(authorship)의 개념과 독창성의 개념에 호소함으로써 지적재산권을 진정으로 정당화할 수 있다고 한다.<sup>7)</sup> 보일은 “원저자, 독창성, 아이디어/표현의 구분”이라는 세가지 요소가 저작권 보호를 위한 법률적 토대를 구성하는 것이라고 주장한다.

그러나 앞서 이야기한 컴퓨터 프로그램의 저작권에 있어서는, 프로그래밍의 공정이 갖는 특성상 원저자의 범위가 모호하며 독창성을 인정하기 위한 근거가 불분명하다. 또한 아이디어와 표현의 이분법에 있어서도 프로그램의 소스코드만이 문학작품으로서의 독창성을 인정받아 저작권법의 보호를 받을 수 있을 뿐, 프로그램의 기능 자체는 특허권의 대상이 되지 못하는 등의 적용한계를 드러낸다. 룯스타인(Robert H. Rotstein)은 이러한 이분법이 자유로운 정보의 흐름을 저해하며 적절한 구분자도 되지 못하므로 폐기되어야만 한다고 주장한 바 있다.<sup>8)</sup>

이러한 지적재산권의 정당화에 대한 주장들의 변천을 다음과 같이 정리해 볼 수 있다. 먼저 첫 번째의 변화는 근대 사법 체계에서의 재산권 개념이 ‘물질적 재산에 대한 배타적이고 절대적인 지배의 권리’에서 ‘비물질적 재산까지를 포함한 절충적이고 제한적인 지배 권리’로 변화된 것이다. 민법에서 규정하고 있는 소유권은 과거의 그것처럼 실정법 이전의 자연법으로 보호되는 절대불가침의 신성한 권리가 아니다. 소유권이라는 관념적인 지배는 그 대상물의 사용가치와 교환가치 모두에 전면적으로 적용되지만, 근대 사법에서는 소유권이 사회적 기능을 가져야함을 강조하고 있다. 다시 말해 화폐와 계약이라는 수단을 통해 ‘필요한 만큼’과 ‘노동한 만큼’의 한계를 넘어서 사유재산의 소유는, 이제 재산의 사회적이고 공공적인 측면이 강조되면서 ‘법률에 의한 제한’<sup>9)</sup>을 감수해야만 한다. 지금의 소유권은 채화 즉 물건을 지배하는 권리를 넘어서, 계약을 통해 사람을 지배하는 권리로까지 확대되었기에 그 재산권이 갖는 사회성을 인정할 수밖에 없기 때문이다.

두번째 변화는 “저작물의 가치를 강조”하는 주장에서 “저작인격권을 강조”하는 것으로 정당화 주장의 무게중심이 옮겨진 것이다. 비물질적인 지적재산에 대한 제한적 소유권 역시 앞에서 지적한 사회성의 제한을 수용한다. 여기에 디지털 정보기술의 발달에 따른 새로운 복제와 변형, 전송과 배포의 특수성을 더할 때 지적재산권자의 권리는 크게 위협을 받을 수 있다. 이런 맥락에서 보일과 룯스타인 등은 오리지널리티를 강조하면서 원저자의 입장을 크게 옹호하는 것이 지적재산권 보호

6) 저작권법 제10조 (저작권)「전문개정 1986. 12. 31. 法律第3916號」, 저작권법 제11조 (공표권), 저작권법 제13조 (동일성 유지권), 저작권법 제14조 (저작인격권의 일신전속성)

7) James Boyle, Op.Cit., ch.6, "Copyright"

8) Robert H. Rotstein, "Beyond Metaphor: Copyright infringement and the fiction of the work," 68 Chi.-Kent L.Rev. 725 (1992), at 728 n.12.

9) 민법 제211조, "소유자는 법률의 범위 내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있다."; 토지수용법, 소방법, 하천법, 건축법 등의 특별법과 규정들, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등에 의해 소유권 행사를 제한할 수 있음을 의미한다. 특별법이 없는 경우에도 공공복리 및 권리남용의 法理에 따라 소유권 행사가 제한될 수 있다.

의 핵심이라고 보았던 것이다. 즉 저작물 자체의 가치가 쉽게 복제되고 변형되며 훼손될 수 있는 취약성을 갖게 된 상황에서, 저작물을 강조하기 보다는 창작자의 인격권을 강조하는 방향으로 정당화의 근거를 찾고자 하는 시도이다.

본 연구자는 여기에서 '저작인격권'에 대한 강조가 지나치게 제한적이며 상호텍스트적인 정보사회의 저작물들에 적합하지 않다는 점을 지적하고자 한다. 이제까지의 저작인격권에 대한 강조가 저자 중심의 사고 즉 '원저자권' (authorship)에 치우쳤다면, 앞으로는 수용자 중심의 사고에도 관심을 기울여야만 한다는 주장을 하려는 것이다. 정보사회의 지적인 산물들은 한 사람이나 특정 공동창작 집단의 '독창적'인 창작물이라기 보다는 수많은 행위자들의 자유로운 상호작용의 네트워크 속에서 자연스럽게 형성된 '상호텍스트적' (inter-text)인 생성물인 경우가 더 많기 때문에, 저자 중심의 사고만을 강조해서는 반쪽만의 저작인격권 주장이 되기 쉽다. 이미 저작물이 저자와 독자의 상호작용이나 수많은 공동저자들의 열린 상호작용의 산물로 형성된 것이며, 그 속에 담긴 창작의 의도나 저자의 인격의 상징이라는 것들이 상호텍스트적 생성물일 때에는 저자와 독자의 권리를 같이 균형있게 고려해야만 올바른 의미의 '저작인격권'이 보호될 수 있다는 것이다.

아오키(Keith Aoki)는 청중, 관객 혹은 수용자들의 '재해석권' (recoding right)을 고려해야 한다고 주장한다.<sup>10)</sup> 그녀는 이제까지의 저작권법이 작가나 예술가들의 '도덕적 권리'만을 보호하면서 그들의 귀속권과 동일성유지권을 강조하였다고 지적하면서, 이것은 절반만을 본 것이라고 비판한다. 나머지 절반의 저작인격권이 관객이나 수용자들에게 있는 경우를 생각해야 한다는 것이다. 그 사례로서 그녀는 세라 (Richard Serra)의 공공 조형건축물인 "기울어진 원호"(Tilted Arc)의 경우를 제시한다. 예술가가 정부의 위촉을 받아서 제작, 설치한 공공조형물이 시민들로부터 혐오감과 불편함을 준다고 거부당했을 때, 그 철거 주장에 대해 작가의 제작의도에 대한 침해이자 동일성유지권 침해라며 소송을 제기했던 사례이다. 이 판례에서 세라는 패소했고 그의 작품은 맨해튼의 연방광장에서 철거되어 브루클린의 주차장으로 옮겨졌다.<sup>11)</sup>

저작물의 창작을 작가 혼자만의 고통스러운 '인격화' 작업으로 간주하기 보다는 수용자들과 함께 상호작용하면서 그 의미를 형성해나가는 열린 '과정'으로 간주해야 한다는 논지에 주목할 필요가 있다. 이제 지적재산권의 의미를 물화되고 고정된 표현으로서의 '작품'에 대한 재산권을 주장하는 것에서 탈피하여, 역동적인 '텍스트'의 형성 '과정'과 '발표 형식'에 대한 통제의 권리로 시각을 전환할 것을 주장하는 것이다.

저자 중심의 재산권에서 수용자 중심의 통제권으로의 변화가 대세라고 주장하려는 것은 아니다. 다만 변화하는 상황 속에서 지적재산권 시스템이 제대로 기능하고 존속하기 위해서는 환경과의 상호작용을 변화시키고 자신의 내적 구조 자체를 변화시킬 수 있는 자기조직화의 능력을 갖추어야

10) Keith Aoki, "Adrift in the intertext: authorship and audience "recoding" rights," 68 Chi.-Kent. L. Rev. p. 805 (1993)

11) Serra v. General Services Administration, 847 F.2d 1045,1049 (2d Cir. 1988); Keith Aoki, Op.Cit., p.819.에서 재인용.

한다는 의미에서, 저자 중심의 시각과 수용자 중심의 시각 사이의 균형을 모색하는 것과 같은 능동적 대처가 필요하다는 것을 주장하고자 한다.

### 3. 지적재산권 보호를 위한 세 가지 접근: 한계와 가능성

첫번째 시도는 “법률적 통제”를 지향하는 것이다. 지적재산권법, 특허법, 상표법, 컴퓨터 프로그램 보호법 등의 수많은 법률들을 입법하고 그에 기반한 행정적, 사법적 통제를 통해서 지적재산권을 보호할 수 있다는 것이 첫번째 접근의 전제이다. mp3 파일들의 복제, 교환을 통한 저작권 침해를 막기 위해서 개정 저작권법에 ‘전송권’의 개념을 신설하는 등의 시도가 여기에 해당된다.

그러나 법률적 통제를 통한 저작권 보호 시도는 쫓는 자와 쫓기는 자의 끝없는 달리기와도 같은 문제점을 노출한다. 아무리 엄정하고 정교한 법체계를 만든다고 해도 그 빈틈과 맹점을 교묘하게 파고드는 새로운 시도들이 생겨나고, 그러한 새로운 침해행위에 대해 또다시 발빠른 입법으로 맞서는 식의 사례들이 계속 다람쥐 쳇바퀴 도는 식으로 이어지게 된다. 상표법이나 의장권, 실용신안권을 보호하기 위한 수많은 입법과 판례 축적의 시도는 동시에 지칠 줄 모르는 침해시도와 기발한 침해성공의 사례들을 불러왔다. mp3 파일의 불법유통을 위한 시도들의 양상이, 공개된 인터넷 자료실을 통한 직접적인 전송 배포에서 와레즈(warez) 사이트로 변화하고, 와레즈에서 넷스터로, 소리바다로, 누텔라로, IRC chat으로 끊임없이 진화하는 모습을 보면, 전송권의 개념을 아무리 정교하게 만들고 법률의 해석을 유연하게 한다고 할지라도 막는 자와 훔치려는 자의 싸움은 끝나지 않을 것임을 쉽게 느낄 수 있다.

두번째 시도는 “기술적 통제”를 지향하는 것이다. 법률적 통제의 한계를 절감한 지적재산권자들이 - 특히 프로그래머들이 - 자구책으로서 내놓은 것이 바로 기술적 통제이다. 크게는 암호화 기술을 이용하여 자신들의 저작물의 내용 자체를 보호하려는 시도와 전송 및 복제 과정에 대한 기술적 통제를 통해 유통과 교환 과정에서의 경제적 이득을 보호하려는 시도로 나누어 볼 수 있겠지만, 그 의도에 있어서는 대동소이하다 할 수 있다. 대표적인 것으로서 DRM과 SSSCA 를 들 수 있다.

DRM(Digital Right Management)은 디지털 콘텐츠를 불법복제로부터 보호하면서도 저작권 당사자의 이익을 관리해 보자는 시도이다.<sup>12)</sup> “디지털 콘텐츠가 생성될 때부터 배포, 이용될 때까지의 전 과정의 라이프 사이클에 적용되는 소프트웨어 및 서비스”로 정의될 수 있는데, 각종 디지털 콘텐츠를 사용자들이 자유롭게 복사하고 전송할 수 있게 하되, 그 내용을 보거나 활용하려면 반드시 비용 지불의 절차를 거치도록 만드는 것이 가장 일반적인 사용의 사례이다. 여기에는 복호화를 위한 키값을 공공키와 사적키로 나누어 둘을 동시에 적용하는 방식이 널리 사용되고 있다. 이보다

12) Richard Spinello, *CyberEthics: Morality and Law in Cyberspace* (2000), 이태건·노병철 역, 『사이버 윤리』 (서울: 인간사랑, 2001) pp.179-182.

더 강력한 방식으로 제안된 것이 2001년 8월에 제안된 SSSCA (Security Systems Standards and Certification Act)이다.<sup>13)</sup> 월트 디즈니사가 후원했다고 알려져있는 이 ‘보안 시스템 기준 및 인증 법안’은, 컴퓨터나 CDP, CDRW, MP3 player 등의 모든 디지털 콘텐츠 관련 가전기기를 생산하는 단계에서 정부 승인의 ‘불법복제 방지 기술’을 첨부해야만 시중에 판매될 수 있게 만들자는 것이다. 홀링스 법안으로 알려져 있는 이 통제안에 대해 대규모 콘텐츠 업체들은 적극 찬성하는 반면 시민 단체와 오픈소스 진영은 맹렬한 반대의지를 표명하고 있다. 10월 들어서는 인텔, MS, 컴팩 등의 컴퓨터시스템 정책 프로젝트 그룹(CSPP)에서 절대반대의 의사를 표명하여 대립의 양상은 더욱 치열해지고 있는 상태이다.

이러한 기술적 통제의 목적은 콘텐츠의 자유로운 복제는 허용하되 불법 사용은 철저히 막으려는 것이다. 이를 통해 디지털 콘텐츠를 유료화하여 상업적 가치를 보호할 수 있고, 기업이나 군대에서의 통신과 같은 기밀성 유지가 필요한 보안의 욕구를 만족시킬 수 있다. 또한 상업적인 것이 아닌 학술논문이나 사진, 영상, 고전물 등의 콘텐츠에 대해서도 지적재산권을 보호할 수 있고, 유통과정에서 손상되거나 왜곡되는 등의 가능성을 차단하여 정보의 무결성을 보장해줄 수 있게 된다. 그러나 한국의 경우 B양 비디오 사건에서 드러났듯이, DRM을 만드는 자와 이를 깨뜨리려는 자 사이의 경쟁과 대결은 굳이 큰 경제적 이익이 걸려있지 않은 경우에도 치열하게 일어나는 것을 볼 수 있다. 궁극적으로 기술적 통제는 자구책일 뿐, 그 통제를 깨뜨릴 수 있는 실력을 가진 자에게는 오히려 면책의 구실이 될 수도 있음이 이러한 접근의 한계점이라 하겠다.

세번째의 접근이 바로 “윤리적 통제”의 시도이다. 디지털 정보사회의 새로운 특성을 적극 반영한 새로운 윤리 규범과 그에 대한 “교육과 홍보”가 결합된 형태가 이에 해당된다. 네티즌과 사용자로 하여금 지적재산권의 가치를 알게 하고, 사용자 스스로가 그것을 보호하려는 마음가짐을 고취시키는 것이다.

지적재산권과 관련하여 특히 프로그래머의 권리를 둘러싼 논쟁이 치열하다. Copyright와 Copyleft 진영간의 공방전이 바로 그것인데, 프로그래머의 소스코드를 지적재산권으로 보호해야만 하며 사용자는 정당한 비용을 지불하고 소프트웨어를 사용해야만 더 좋은 소프트웨어의 개발을 촉진시킬 수 있다는 것이 전자의 논리이다. 그에 반대하는 Copyleft 진영에서는 프로그래머의 개발의지가 경제적 보상에서 나온다기 보다는 명예욕과 도전의욕에서 나오는 것으로 보아야 한다고 주장한다. 이들은 소프트웨어 개발 모델의 두 가지 유형, 즉 마이크로소프트사의 ‘성당’ 방식과 리눅스의 ‘시장’ 방식을 대비시키면서 그들의 주장을 정당화하고자 한다.

IPright와 IPleft로 불러달라고 주장하는 이들의 대결 양상은 ‘정보사유론’과 ‘정보공유론’의 이데올로기적 대립으로 볼 수 있다. 특히 소수의 천재들에 의해 치밀한 테스트를 거쳐 비밀리에 개발되는 마이크로소프트의 윈도우 운영체제가 수많은 오류와 버그들로 얼룩질 수 밖에 없음을 지적하면

13) URL = "http://www.hackersnews.org/data/2001/09/0912\_46.html"

서, 소스코드 자체를 완전 공개하여 누구나가 수정 사실을 명기하기만 하면 얼마든지 프로그램을 수정, 개발할 수 있게 한 리눅스가 더욱 안정적인 진화를 해왔음을 주장하는 ‘성당과 시장의 모델’은 중요한 의미를 갖는다. 이 사례는 같은 문제를 다루는 경우에도 해결책의 출발점이 어디에서부터냐에 따라 전혀 다른 방식으로 진행될 수 있음을 알게 해 준다. 사유론이나 공유론 모두가 저작권 보호의 궁극적 목적을 ‘개발자의 이익이나 명예’에 두지 않고 ‘더 좋은 소프트웨어 개발을 통해 사용자의 편익을 도모’하는 것에 두는 것을 볼 때, 이들의 대립은 목적이 아니라 수단에 대한 견해 차이임을 확인할 수 있다. 공유론의 이상을 채택하는 경우에도 기술적 통제와 법률적 통제가 그것을 보완해야 할 것이고, 사유론의 이상을 따르는 경우에도 기술적, 법률적 통제들이 보완되어야 함은 마찬가지이다.

결국 윤리적 통제의 한계로 지적되곤 하는 ‘강제력과 실효성의 부족’이라는 문제는, 사용자와 개발자 모두가 문제 해결의 인식을 공유하고 어떤 비전을 가지고 함께 노력할 수 있느냐 없느냐에 달려있는 것이라 하겠다.

#### 4. 나가는 말

지적재산권에 대한 논의는 디지털 정보기술의 발달로 말미암아 심각한 변화의 압력을 받고 있다. 본고에서는 그러한 변화의 압력 속에서 지적재산권을 주장할 수 있는 정당화의 근거로서 윤리적 측면의 정당화 논거를 살펴보았다. 산업사회의 재산권 정당화의 근거로서는 충분했던 ‘노동의 가치’로 지적재산권을 정당화하거나 저자의 ‘인격적 구현물로서의 저작물 자체의 가치’에서 정당화를 찾는 전통적인 접근이 디지털 저작물에서는 통용되기 힘들다는 것을 알 수 있었다. 그에 따라 ‘산물 중심의 재산권’ 주장이 ‘과정 중심의 통제권’ 주장으로 변화되며, 저작권권에 대한 강조가 ‘저자 중심’에서 ‘저자-수용자의 관계’를 조화롭게 바라보는 관점으로 변화되고 있음을 - 혹은 변화되어야 함을 - 검토해 보았다.

지적재산권을 보호하기 위한 수단에 대한 검토에서는 법률적 통제와 기술적 통제가 모두 한계를 가지고 있어 적절치 못함을 볼 수 있었다. 그 중에서 가장 궁극적인 해결책이자 앞으로의 발전 방향을 제시할 수 있는 장점을 갖고 있는 윤리적 통제가 효과적으로 이루어지기 위해서는, 디지털 정보기술에 대해 일정 수준 이상의 소양과 이해를 가지고 있으면서 동시에 윤리학 이론과 응용윤리 실제에 대해 정통한 ‘정보윤리 전문가’를 양성하는 일이 필요하다. 이와 더불어 정보윤리의 합의를된 시각을 제대로 전달할 수 있는 효율적인 교육 및 홍보의 기회가 확산되어야 할 것이다.

지적재산권을 포함한 정보사회의 다양한 사회 윤리적 문제상황들에 대한 가장 근본적인 대응책으로서, 변화된 상황에 적절하게 대처할 수 있는 유연한 윤리규범의 체계를 사회적 합의를 통해 도출해내야만 한다. 과연 무엇이 정보사회 속의 인간관계에서 ‘올바른 것’이고 ‘그른 것’인가, 무엇이

좋고 나쁜 것인가, 무엇이 당위이고 어떤 것이 금지되어야 하는가에 대한 이론적 연구가 심도있게 진행되어야 하는데, 바로 이런 것들이 윤리학의 새로운 응용윤리 분과학문으로서의 '정보윤리학' (information ethics)이 담당하고자 하는 연구영역이라 하겠다.

물론 paper society에서 pay-per society로의 전환 혹은 fair use에서 fared use로의 전환이라고 표현되곤하는 지적재산권의 보호 문제는 정보윤리만의 규범적 시각으로만 접근해서 이해될 수 있는 문제가 아니다. 정치경제학적 시각이나 법률적 시각, 기술-공학적 시각, 미학적 시각 등의 다양한 방향에서의 접근들이 함께 이루어질 때, 비로소 디지털 정보사회의 속성과 구조가 올바르게 이해될 수 있을 것이다. 그러한 이해가 부족한 현 상황에서 정보윤리적 시각의 우선성을 주장하는 것에는 다소 무리가 있을 수 있으나, 정보사회에서 대두되는 사회윤리적 문제상황들에 대한 대응책으로서 떠오르고 있는 법률적, 기술적, 윤리적 대안들 중에서 가장 궁극적인 해결책이 될 수 있는 것은 역시 윤리적 대안일 것이라는 점을 다시 한번 강조하고자 한다.

## 참 고 문 헌

- 미국 NII 지적소유권 작업반, 임원선 역, 『초고속통신망과 저작권』 (서울: 한울아카데미, 1996)
- 시로우 마사무네, 『공각기동대』 (서울: 대원문화, 1996)
- 오승조, 이해완, 『저작권법-개정판』 (서울: 박영사, 2000)
- 임상수, 「디지털 정보사회의 정보윤리에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문, 2001.
- 정상조, 『인터넷과 법률』 (서울: 현암사, 2000)
- 홍성태 외, 『디지털은 자유다』 (서울: 이후, 2000)
- Hanoch Dagan & Michael Heller, *The Liberal Commons*, draft unpublished, 2000.
- James Boyle, "A Theory of Law and Information: Copyright, spleens, blackmail, and insider trading," *California Law Review*. No.80, 1992.
- John Locke, *Second Treatise on Government*,  
(URL = "<http://www.swan.ac.uk/poli/texts/locke/>")
- Keith Aoki, "Adrift in the intertext: authorship and audience "recoding" rights," *Chicago-Kent Law Review*. No.68-2, 1993.
- Lawrence Lessig, "Commentaries - The Law of the Horse: What Cyberlaw might teach," *Harvard Law Review*, vol.113. 1999.
- National Research Council, *The Digital Dilemma* (New York: National Academy Press, 2000)
- Richard Spinello, *CyberEthics: Morality and Law in Cyberspace* (2000), 이태건·노병철 역, 『사이버 윤리』 (서울: 인간사랑, 2001)
- Robert H. Rotstein, "Beyond Metaphor: Copyright infringement and the fiction of the work," *Chicago-Kent Law Review*. No.68, 1992.