

Christopher May and Susan K. Sell, *Intellectual Property Rights: A Critical History* (Boulder & London: Lynne Rienner, 2006)

발제: 김 상 배

o 크리스토퍼 메이와 수잔 셀

	<ul style="list-style-type: none"> - 영국 랭캐스터 대학 교수 - <A Global Political Economy of IPRs>의 저자 		<ul style="list-style-type: none"> - 미국 조지워싱턴 대학 교수 - <Private Power, Public Law>, <Power and Ideas>의 저자
---	---	---	--

o 이 책의 문제의식과 분석틀 - 제1장, 제2장

- 지식이나 정보를 소유할 수 있다는 관념이 등장하는 역사에 대한 고찰
 - 내재적으로 ‘사적이익’과 ‘공적복지,’ private reward와 public interests의 긴장관계를 안고 있음
 - private rights to reward vs. the public role of knowledge and information
 - ideas와 expression을 놓고서 구분되는 특허와 저작권의 차이
- 분석틀로서의 Robert Cox의 삼각형
 - legislation, technology, ideas 등의 세 가지 변수 간의 관계 속에서 TRIPs에까지 이르는 지적재산권의 이론과 역사를 검토
 - 기술사(interests); 법제도의 발달(institutions); 소유의 의미에 대한 이해 변화(ideas)

o 지적재산권을 이해하는 이론적 시각으로 비판이론의 시각을 제시

- 현실주의(Realist) 시각
 - Legislator로서 The state as a broadly unitary actor with well-defined interests의 강조
 - 신기술의 등장에 따른 새로운 empowered groups에 둔감하다는 한계가 있음
- 기능주의(Functional) 시각
 - 당시의 정치적/경제적 맥락을 반영하는 rational settlement 또는 improvement로서 IPRs를 이해
 - 이러한 시각의 한계는 효율성의 추구만이 아닌 권력정치 과정으로서 IPRs에 둔감하다는 점
- 비판이론(Critical theory)의 시각
 - Protection/exclusion vs. dissemination/ competition 의 긴장관계에서 본 IPRs의 역사
 - the complex interplay of ideational, institutional and material forces에 주목

--> 이러한 시각에서 보면 어떠한 settlement도 최종적이지 않음

- o 15-16세기 르네상스 시대 지적재산권의 출현 - 제3장
 - 근대 IPR 출현 이전 --> 로마법의 trademarks에 대한 보호
 - Craft guilds의 비법 보호: 15C경에 이르러 성립(베니스)
 - Pamela Long의 연구: 중세에서부터 상업적 가치가 있는 소유물로서 craft process를 인식 --> 그러나 이를 지적재산권이라고 부른 것은 아님
 - 특허(Patents) 개념의 출현, 14-15C경
 - Glass blowing 기술, 소금제조, 인쇄술 등 분야
 - 특허의 출현은 자기 영토 내에 기술이전(특히 individual practitioners)을 유치하려는 군주의 의도와 연결
 - 저작권(copyright) 개념의 출현
 - material artefacts와 관련, 특히 15C 인쇄술의 발전과 연관 --> 출판업자의 권리로 출현 --> piracy의 방지를 통한 출판업의 영리추구
 - 초기의 저작권은 15C말-16C초 베니스에서 출현 --> 인쇄술이 점차로 발달하면서 인쇄업자로부터 copy holders(또는 booksellers)의 권리로 이전

- o 17-18세기 근대 지적재산권 - 제4장
 - 17C초에 이르면 국가(또는 군주)가 특허와 저작권에 대한 권리를 부여, 특히 영국
 - 1624년 Statute of Monopolies (특허권)
 - 엘리자베스 여왕 시절 부족한 재정 충당 및 특정인에 대한 특혜 목적, 일종의 contingent privilege로서 인식
 - 1709년 The Act of Anne (저작권)
 - 특허와는 달리 해당 산업의 요구와 압력에 의해 출현 --> 영국의 출판업자(stationers)들은 14C 베니스에 기원을 두는 the guild monopoly model을 채택
 - 특허와 저작권의 차이
 - 특허 --> 최초 발원자에게 부여
 - 저작권 --> 시장 경쟁에서 유리한 지위의 확보를 위해 법제화 요구

- o 19세기 지적재산권의 국제화 - 제5장
 - 19C에 이르면 지적재산권은 특허와 저작권뿐만 아니라 trademarks, 산업 디자인 등으로 확대 --> 전적으로 국내적 관할권의 문제로 정착
 - 국제무역의 증대와 상호 연계된 global knowledge space의 확대 --> 국제적인 piracy의 문제를 야기
 - ex) 찰스 디킨스의 작품, 특히 미국과 프랑스가 '문제국가'
 - 19C초 지적재산권과 관련된 국제조약 등장 --> 자유무역과 지적재산권 보호의 논리 중에서 후자가 승리
 - 양자 간 지적재산권 조약으로부터 다자 간(multilateral) 지적재산권 조약으로 발전
 - 1883년 Paris Convention for the Protection of Industrial Property
 - 1886년 The Berne Convention for Copyright

- o 20세기 지적재산권의 글로벌 시대 - 제6장
 - 미국의 지식재산권과 이를 보호할 국제제도의 수립
 - 19C말 이래 미국 내의 지적재산권 법체계의 발달의 맥락에서 이해 가능, cf. domestic analogy
 - 19C에는 미국도 기술수입국 --> 느슨한 지적재산권 레짐 --> 그러나 점차로 미국 기업의 기술력이 향상되면서 상황이 바뀜
 - 미국의 지적재산권 법제 vs. 반독점법과 밀접히 연관 발전 --> 특허의 경제적 효과에 대한 의문 발생 --> 상대적으로 느슨한 레짐
 - 1980년 기존의 느슨한 특허체계의 변화
 - 지식자원과 혁신에 대한 강조 --> 1982년 the Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC) 발족 --> 단일 특허법정
 - 1986년 폴라로이드 vs. 코닥 분쟁 --> 폴라로이드의 특허권 인정
 - 반도체 산업의 지적재산권 체계 형성 --> 저작권 보호의 대상 --> 여타 지적재산권 체계에 기대는 것이 아닌 *sui generis* 접근법을 지향
 - 1984년 The Semiconductor Chip Protection Act 칩 보호 10년

- o WTO의 TRIPs
 - 지적재산권은 미국 기업들이 정보산업에서의 기술적 우위를 유지하기 위한 방어메커니즘의 역할
 - 기술개발자로서의 미국기업들의 '이익'을 반영하는 형태로 국내외적 차원의 '제도'가 형성 --> 이러한 제도는 특정한 '행위자'에게 유리한 조건을 제공하는 '구조'로 작용
 - WTO의 TRIPs가 지니는 다층적 성격에 주목해야
 - *de jure*형의 국제레짐 (institutions) --> 구성적 권력의 메커니즘도 작동 (ideas) --> 국가나 국제기구가 개입되기 이전이라도 기업들이 *de facto*의 수단을 동원케 하는 배경 제공 (interests)
 - 가장 중요한 특징 중의 하나는 enforcement 메커니즘을 갖추고 있다는 것

- o WIPO(World Intellectual Property Organization)의 변화
 - 지적재산권 보호를 위해 1883년 파리협정에서 시작 --> 베른 협약, 로마 협약 등과 같은 IPR 보호를 위한 여러 조약 체결을 주축
 - 디지털시대를 맞는 WIPO의 변화
 - 1996년 WCT (WIPO Copyright Treaty, 저작권조약), WPPT (WIPO Performance and Phonograms Treaty, 실연과 음반조약)을 체결
 - 기존의 베른/로마 협약에서 발전하여 컴퓨터 프로그램, 데이터베이스, 음악 저작물 등에 대한 광범위한 IPR 인정 --> 기존 조약에서는 규정하지 못했던 복제권, 배포권, 공중전달권 등을 인정
 - 디지털저작권 보호를 위한 국제규범을 마련한 의미

o 정보화시대의 IPRs?

- Microsoft vs. Sun Microsystems

- Hard proprietary model vs. greater diffusion을 옹호하는 모델, cf. PC vs. NC
- 소프트웨어에 대한 과도한 지적재산권 주장의 비판 --> interoperability를 보장하는 범위 내에서 IPRs을 주장해야
- 소비자에 혜택을 주는 법제에 대한 요구 --> MS와 미 법무성의 반독점소송

- Open Source Movement의 도전

- Windows vs. Linux가 대표적인 사례, Explorer vs. Fire Fox의 사례
- Interface specification이나 reverse engineering을 통한 것은 상호작동성의 주장 차원에서 인정해야 한다 --> Ideas vs. expression

- 근대적 지적재산권의 관념에 대한 근본적 도전?

- Copyright vs. copyleft or copymiddle?