

미래전략 연구

인권과 지식재산권

Human Rights and Intellectual Property

2023. 12.

KOREA INSTITUTE
OF INTELLECTUAL
PROPERTY



2023년 기본연구 최종보고서

미래전략 연구

인권과 지식재산권

- 충돌과 공존 간의 균형과 미래 과제 -

Intellectual Property Prospects

Human Rights and Intellectual Property

2023. 12.



특허청

Korean Intellectual Property Office



한국지식재산연구원

Korea Institute of Intellectual Property

제 출 문

특허청장 귀하

본 보고서를 “인권과 지식재산권 - 충돌과 공존 간의 균형과 미래 과제” 기본연구
최종 보고서로 제출합니다.

2023년 12월 31일

주관연구기관명 : 한국지식재산연구원

연 구 기 간 : 2023년 1월 1일 ~ 2023년 12월 31일

연 구 책 임 자 : 전정화 (한국지식재산연구원 부연구위원)

요 약

지식재산권과 인권은 오랜 기간 동안 서로 별개의 영역으로 취급되어 왔으나 WTO의 출범과 TRIPS 협정의 체결·발효로 인하여, 상호 간의 관계에 대한 논의도 본격화되기 시작하였다. 지식재산과 인권이 충돌하거나 비교형량의 가치 판단이 필요한 지점에서 지식재산권과 관련한 고전적인 인권 접근 방식은 이처럼 지식재산권의 행사로 인하여 인권의 영역과 충돌이 발생할 것을 간주하고, 충돌이 발생하는 영역에 있어서 어떻게 균형을 맞추어 두 가치를 양립하도록 할 것인가를 고민하게 하였다.

최근 지식재산권 그 자체가 인권의 한 측면이라는 관점이 주목을 받고 있다. 지식재산에 대한 권리를 지적 노동을 행한 창작자가 소유한다는 사상은 현대 국가에서 인간의 기본권으로 반영되고 있다. 창작물에 대한 특별한 가치를 인정하는 것 외에 인간의 지적 노동의 산물 그 자체에 대한 존중으로서 법제도를 통하여 지식재산 제도를 형성하고 있는 것이다. 여기에서 최신의 기술 발달은 인간의 기본권의 여러 측면을 침해할 수 있으며 특히 인간의 고유 영역이었던 창작을 수행할 수 있는 기술이 생겨나면서 과학과 문화에 참여하고 향유할 권리에 대하여 침해를 받을 수 있다는 우려가 발생하고 있다.

이러한 측면에서 본 연구는 지식재산권과 인권과의 관계 전반에 대하여 고찰하는 한편, 지식재산권과 인권과의 관계에 대한 최신의 쟁점에 대한 문제 인식을 공유하면서 국가의 과제를 제시하고자 하였다. 국가는 지식재산 시스템에서 기술의 새로운 패러다임을 수용하고 국민의 권리를 보장하기 위한 정책을 실현할 책무를 지닌다. 새로운 산업의 법적 영향을 완화하기 위해서는 사전 예방적 정책이 필요하며, 기존의 시스템 역시 산업과 함께 변화할 준비가 되어 있어야 한다. 신기술의 다양한 특성과 복잡한 효과를 고려할 때 인권적 가치의 고려와 해석이 하나의 실마리를 제기할 수 있을 것이다. 국가의 정책은 다가오는 시대의 요구에 부응할 준비가 되어 있어야 하며, 인권적 가치를 통해 이를 풀어내길 기대해 본다.

▶▶ 키워드

인권, ICESCR, AI규제, TRIPS 협정, 과학적·사회적·문화적 권리

요약문	i
-----------	---

제 1 장 서론	1
----------------	---

Ⅰ. 인권과 지식재산권에 대한 관계 인식	3
Ⅱ. 연구의 필요성	6

제 2 장 인권과 지식재산권에 관한 기초적 논의	9
----------------------------------	---

Ⅰ. 기초적 논의	11
1. 풍요의 역설과 인권 가치의 확장	11
2. 인권과 지식재산권에 관한 연혁적 검토	13
가. 지식재산권의 실증주의적 역사	13
나. 지식재산권과 인권의 관계	16
3. 지식재산과 인권의 관계에 대한 국제규범	20
가. 세계인권선언(1948)	20
나. 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약(1966)	20
다. 민족적, 종교적 언어적 소수민족에 속하는 사람들의 권리에 관한 선언(1992)	24
Ⅱ. 인권과 지식재산권의 관계에 관한 기본 원칙	24
1. 권리의 주체	24
2. 의무	25
3. 보호의 대상	26
4. 보호의 범위	27

5. 이행	29
6. 제한	30

제3장 지식재산권에 대한 인권적 요청 31

I. 지식재산권 인권의 관계 해석 33

1. 지식재산권 조항의 해석과 시사점	33
2. 지식재산권 조항의 해석	35
가. 과학적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 일반논평 제17호 (2005)	35
나. 과학적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 사회적 규약 중 문화권에 관한 일반논평 제21호(2009)	37
다. 과학적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 일반논평 제25호 (2020)	40

II. 지식재산권과 인권의 관계에 대한 구체적 요청 50

1. TRIPS 협정이 인권에 미치는 영향	51
가. 기초사실	51
나. 인권과 TRIPS 협정 간의 연관성	52
다. TRIPS 협정에 대한 인권적 접근	53
라. TRIPS 협정과 인권에 관련된 구체적 사안	55
2. 생명윤리와 인권	58
3. 저작권 정책과 인권	60
4. 특허 정책과 인권	63
5. 과학 및 과학 연구자에 관한 권고	72

제4장 국내 지식재산 법제의 인권적 반영과 과제 77

I. 인권과 저작권	79
1. 입법 과정에서의 투명성과 대중 참여	80
2. 저작권과 인권의 양립	82
3. 저작자의 이익 보호	84
4. 저작권의 제한, 예외	88
5. 접근 촉진을 위한 정책	91
6. 소수자 배려	94
II. 인권과 특허권	96
1. 입법 과정에서의 투명성과 대중 참여 보장	96
2. 특허권과 인권의 양립	98
3. 제외, 예외 및 유연성	100
4. 과학과 문화에 대한 권리 육성 정책의 채택	103
III. 인권과 지식재산권의 관계와 전망	104

제5장 인권적 관점에서의 지식재산의 미래 과제 : 인공지능 기술 발전에 대응하여 107

I. AI 발전에 따른 인권 침해, 지식재산의 문제	110
1. AI 시스템과 인권 침해	110
2. 발전하는 AI 시스템에 대응한 국가의 의무	112

3. 인권으로서의 창작권과 AI가 야기한 문제	118
가. AI와 지식재산의 관계	118
나. AI 학습 과정에서의 인간 창작에 대한 침해	119
II. AI의 부정적 영향을 통제하기 위한 노력	121
1. 미국 알고리즘 책임법안	122
가. 개요	122
나. 주요 내용	123
다. 평가 및 후속 조치	126
2. 미국 인공지능 권리장전 청사진	127
가. 개요	127
나. 주요 내용	127
3. 유럽 인공지능법(안)	137
가. 개요	137
나. 주요 내용	137
4. 시사점	140
III. 인간 창작자의 보호를 위한 방안	141
1. 국내의 입법 동향과 방향 설계	141
2. 디지털 권리장전과 지식재산의 과제 설정	143
가. 개요	143
나. 주요 내용	144
3. AI 시대의 지식재산의 미래와 인권	145

제 6 장 결론

147

참고문헌	151
------------	-----

표 목차

〈표 1〉 세계인권선언 제27조	20
〈표 2〉 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 실체 조항	21
〈표 3〉 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 제15조(문화에 대한 권리)	22
〈표 4〉 사회권 규약 논의 당시 지식재산권 조항에 대한 찬반의견	34
〈표 5〉 일반논평 제17호에서 요구하는 국가의 최소책임의무	36
〈표 6〉 과학적 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리를 보장하기 위한 당사국의 책임의무 ..	46
〈표 7〉 지식재산과 인권에 관한 주요 문서	50
〈표 8〉 TRIPS 협정 제7조	52
〈표 9〉 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조	55
〈표 10〉 생명윤리와 인권에 관한 보편선언	59
〈표 11〉 인권 관점에서의 저작권 정책에 대한 권고 사항	62
〈표 12〉 인권 관점에서의 특허 정책에 대한 권고 사항	71
〈표 13〉 저작권 체계 설계에 있어 국가의 인권적 의무	79
〈표 14〉 주요국에서의 창작자 보호를 위한 입법 원칙 및 사례	85
〈표 15〉 저작권 계약과 분쟁 사례	86
〈표 16〉 저작물에 대한 양도와 권리관계에 관한 관련 법규	87
〈표 17〉 주요국에서의 강행규정으로서의 저작권 계약에 대한 입법례	87
〈표 18〉 저작권의 제한, 예외에 대한 관련 법규(사항)	89
〈표 19〉 저작권법상 시각장애인을 위한 복제 규정의 변화	90
〈표 20〉 오픈엑세스와 관련한 국외 법제(저작권법 외) 동향	93
〈표 21〉 국가 차원에서의 오픈엑세스 지원 사업 세부 내용	93
〈표 22〉 특허 체계 설계에 있어 국가의 인권적 의무	96
〈표 23〉 인권NAP에 포함되어야 할 지식재산 관련 사항	99
〈표 24〉 인공지능 설계에 있어 인권적 기준에 관한 국제 지침	113
〈표 25〉 안전하고 효과적인 시스템을 위한 세부 과제	128
〈표 26〉 데이터의 사용 및 재사용으로 인한 피해 방지를 위한 과제	129
〈표 27〉 시스템의 안전성과 효용성을 위한 과제	129
〈표 28〉 알고리즘 차별에 대한 보호를 위한 과제	130
〈표 29〉 알고리즘 차별로부터 보호하는 조치를 위한 구체적 과제	131
〈표 30〉 데이터 프라이버시 원칙	131
〈표 31〉 확인되지 않은 감시로부터의 대중 보호를 위한 과제	132
〈표 32〉 데이터와 관련한 메커니즘의 제공과 세부 과제	133
〈표 33〉 자동화된 시스템에 대한 설명 과제	134
〈표 34〉 자동화된 시스템에 대한 설명 과제	135
〈표 35〉 유럽 인공지능법의 주요 내용	137
〈표 36〉 제21대 국회에 제안된 인공지능 관련 법안 주요 내용	141

〈표 37〉 디지털 권리장전 중 AI의 규제와 인간 창작의 보호를 위한 과제 도출	144
〈표 38〉 AI와 지식재산의 관계 설정을 위한 과제	146

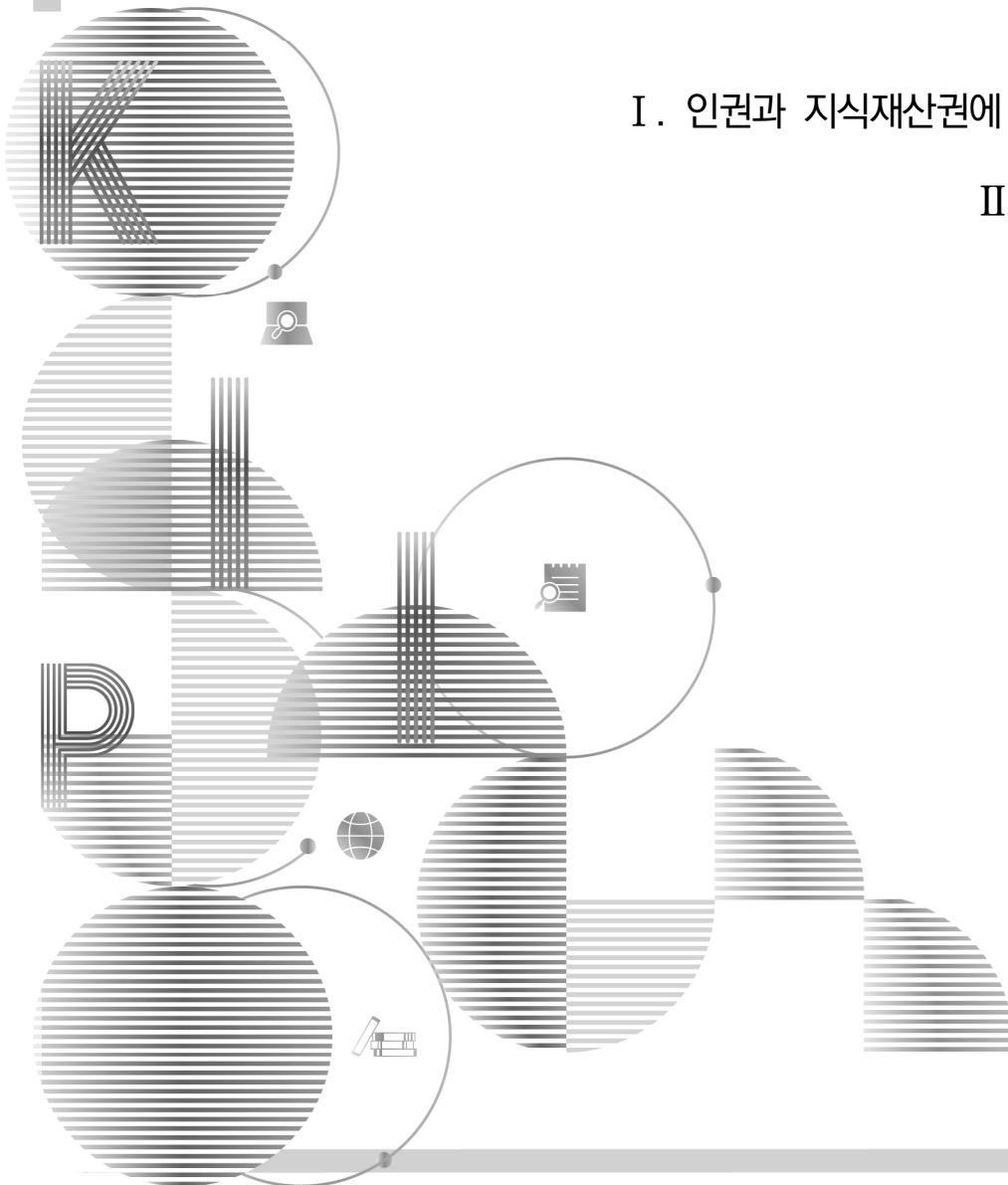
약어표

- CESCR: 경제적, 사회적, 문화적 권리 위원회
- CHR: 유엔 인권위원회
- ICCPR: 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약
- ICESCR: 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약
- UNESCO: 유엔교육과학문화기구
- UN: 국제연합
- WTO: 세계무역기구
- TRIPS 협정: 무역관련지식재산권협정
- ECOSOC: 유엔경제사회이사회
- ACTA: 위조방지무역협정
- TPP: 환태평양경제동반자협정
- WIPO: 세계지식재산권기구
- UNESCO: 유엔교육과학문화기구
- WHO: 세계보건기구

제1장 서론

I. 인권과 지식재산권에 대한 관계 인식

II. 연구의 필요성



전 세계적으로 약 5천5백만 명의 사망자를 발생시킨 제2차 세계대전은 역사상 유례없는 대규모의 파괴적 전쟁이었다. 제2차 세계대전 이후 전 세계의 정치 조직과 사회 구조는 완전히 바뀌게 되었는데 이러한 변화 중 하나는 개인의 운명을 더 이상 소속국의 재량에만 맡길 수 없다는 인식이었다. 이에 미래에 발생할 수 있는 분쟁을 막기 위해 국제연합(United Nations, 이하 UN)이 설립되었으며, 인간의 처우에 관하여 국제적 기준이 수립되어야 한다는 공감대가 확산되었다.

1948년 12월, 파리에서 열린 제3회 UN 총회에서 세계인권선언이 채택된 이후, “인권”은 전 세계 인류가 지향해야 하는 보편타당한 목표로 자리 잡게 되었다.¹⁾ 국제법상 강행규범의 지위를 획득한 인권 규정은 그 무엇과도 대체될 수 없는 강제적 규범이며, 국가는 이러한 규범하의 의무를 이행해야 할 책무를 지닌다. 이는 조약 및 국제관습법의 원칙에 우선하는 것으로서 국가가 임의로 회피할 수 없다.²⁾

한편 지식재산권과 인권은 오랜 기간 동안 서로 별개의 영역으로 취급되어 왔으나, 1995년 세계무역기구(World Trade Organization, 이하 WTO)가 출범하고 무역관련지식재산권협정(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 이하 TRIPS 협정)이 체결·발효되면서부터, 지식재산권과 인권과의 관계에 대한 논의도 본격화되기 시작하였다. TRIPS 협정은 많은 개발도상국과 최빈개도국을 포함하여 WTO 회원국에게 과거 대비 상대적으로 높은 최소 보호 기준을 채택할 것을 요구하였으며, 협정을 준수하지 않을 경우 WTO 분쟁 해결 시스템을 통해 이의를 제기할 수 있도록 하였다. TRIPS 협정은 지식재산권을 무역과 연계하여 무역자유화에 역행하는 방향으로 제도를 변경할 수 없도록 하였으며, 지식재산권을 경제적 이윤과 투자를 보호하는 제도로 변경시켰고, 지식재산권 협정의 이행을 감시할 강력한 수단으로 무역 보복의 조치가 가능하도록 만들었다.³⁾

TRIPS 협정 이후 지식재산권에 대한 보호를 더욱 강화해야 한다는 신자유주의 경제 체제의 흐름이 강조되고 있고, 이에 따라 지식재산권의 보호를 강화해야 한다는 인식 아래 그 포괄 영역은 나날이 확대되고 있다. 지식재산권의 확대는 창조의 유인과 권리의 보호 측면에서 긍정적인 측면에 있다 할 것이나, 이러한 영역의 확대의 이면에는 누구나 자유롭게 이용할 수 있었던 ‘공유의 영역 침탈’이라는 역기능이 반드시 따르기 마련이다.⁴⁾ 이러한 측면에서 지식재산권의 보호

1) 정인섭, 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약의 실천제도, 『국제인권법』 제2권, 국제인권법학회, 1998, 113면.

2) 장학수, 『GATT 제20조와 인권의 연관성 분석』, 한국연구재단, 2017, 2면.

3) 남희섭, 정보문화향유권과 지적재산권, 「정보문화향유권과 지적재산권에 관한 국가인권위원회 세미나 자료집」, 국가인권위원회, 2011, 8면.

4) 박성호, 지적재산권에 관한 헌법 제22조 제2항의 의미와 내용, 『법학논총』 제24권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2007, 113면.

를 강화하는 것은 인권과의 관계에서 충돌을 발생시키거나, 또는 양립할 수 없는 의무가 존재할 수 있다는 점이 부각되기 시작하였다. 아울러 이러한 갈등을 해소하기 위하여 TRIPS 협정이 제공하는 모든 유연성을 활용해야 한다는 목소리도 커지기 시작하였다.

최근의 코로나 팬데믹은 지식재산권에 대한 인권적 접근을 상기시키는 하나의 사례이다. 코로나-19 백신 접종이 본격화되면서 논란이 된 것은 백신 접종의 양과 속도에 있어서 국가 간의 차이가 발생하였다는 것이다. 백신을 직접 개발하고 생산하는 국가들의 경우 높은 접종률을 보였으나, 개발도상국이나 저개발국가들은 필요한 물량의 백신을 구하기조차 어려웠었다. 뿐만 아니라 개발된 코로나-19 백신의 경우 유통, 관리, 접종이 특히 까다로운 탓에 저개발국가의 경우 백신이 확보되어도 접종을 추진하기가 쉽지 않았다.

이러한 상황에 대한 해결책으로서 코로나-19 백신에 대한 지식재산권 유예(또는 면제)가 제안되었는데, 이는 제약사들이 개발한 코로나-19 백신의 특허권 등 지식재산권을 일정 기간 동안 포기하여, 더 많은 나라와 기업에서 백신을 보다 편리하게 활용할 수 있도록 하겠다는 것이다. 하지만 이러한 ‘코로나-19 백신의 지식재산권 유예’에 대하여 국가, 기업, 단체들은 각자의 이해관계에 따라 모두 다른 입장을 보였다. 미국 정부는 지식재산권 유예에 동의하였으나, 정작 미국 내 코로나-19 백신 생산 기업인 화이자와 모더나는 반발하는 모습을 보여주었다.⁵⁾ EU 주요국인 독일과 프랑스는 지식재산권 유예에 반대하면서, 지식재산권 면제보다 미국이 백신 생산 수출을 확대하는 것이 우선적으로 더 시급하다는 주장을 하였다.⁶⁾⁷⁾ 인도와 남아프리카공화국은 TRIPS 협정의 유예를 적극적으로 지지하면서, 코로나-19 백신뿐만 아니라, 치료제, 진단기기 등 의료품목 전반에 대한 지식재산권 유예가 필요하다고 주장하였다.⁸⁾ 이렇듯 각각의 입장이 달라, WTO 회원국의 만장일치가 필요한 지식재산권 유예는 어려울 것이라는 전망이 있었으나, 2022년 6월 개최된 WTO 각료회의에서 개발도상국에 대한 코로나-19 백신 지식재산권 일시 유예가 결정되었고, 개발도상국은 향후 5년간 완화된 특허 권리를 적용받게 되었다.⁹⁾

5) 미국 기업인 화이자는 자사의 백신이 여러 국가에서 생산하는 수많은 원료를 가지고 독창적인 생산설비에 의해 생산되고 있는데 지식재산권을 유예한다고 하더라도 (저개발국가 등에서) 실제 생산 능력을 갖추기 어려우며, 오히려 원료 공급선만 복잡해져 생산량이 떨어질 수 있음을 주장하였다.

6) 한편 반대의 실질적인 이유로, 화이자와 백신을 공동개발한 ‘바이오엔테크’, 냉장보관이 가능한 mRNA 백신을 보유한 ‘큐어백’ 등 자국 기업의 이익을 위한 것이라는 분석과, 미국 주도의 지식재산권 면제 국면에 끌려가고 싶지 않은 정치적 입장 때문이라는 추론이 있었다.

7) 최성민, 팬데믹의 현재와 백신의 미래, 『OUGHTOPIA』 제36권 제1호, 경희대학교 인류사회재건연구원, 2021, 28-30면.

8) 산업통상자원부 보도자료, 코로나 19 백신 등 지식재산권 유예 관련 민관 간담회 개최, 2021. 5. 25.

9) 코로나 백신 지식재산권 일시 유예 합의에 따라 개발도상국은 코로나 백신 특허에 대하여 강제실시가 가능해졌다. 합의문 적용 대상 국가는 사용자가 특허권자에게 승인 권한을 획득하도록 요구하지 않아도 되며, 대상 국가는 자국의 국내 시장 공급 이외에도 다른 면제 대상 국가들에게 백신을 수출할 수 있고, 국제적 또는 지역적인 백신공급 이니셔티브에도 공급할 수 있다. 이 경우 대상 국가는 지식재산권 면제에 관한 조치를 WTO TRIPS에 통보하여야 하며, 해당 조치에는 지식재산권이 면제된 기업의 이름, 면제권이 부여된 제품 및 기간, 백신의 양과 공급 국가 등이 포함된다. 해당 WTO의 결정은 코로나 백신만이 해당되며, 결정문의 유효 기간은 5년이다. ; 황병우, 코로나 백신 지식재산권 면제 결정...5년 간 개도국 대상, Medical Times 2022. 6. 20., <<https://www.medicaltimes.com/Main/News/NewsView.html?ID=1147987>>

지식재산권의 유예를 반대하는 측의 주장은, 엄청난 투자를 통해 만들어낸 백신의 경제적 효과를 무시하면, 추후 또 다른 팬데믹이 발생하였을 경우 백신 개발 동력이 생기지 않을 수 있다는 것이다. 반면 지식재산권의 유예를 찬성하는 측에서는 기업의 이익이나 경쟁력보다 더 중요한 건강권이라는 측면을 고려할 때에는 백신의 공평하고 빠른 배분은 당연한 지향의 방향이 되어야 한다는 주장을 한다. 전 세계적으로 엄청난 수의 사람들의 생명이 위태로운 상황에 놓여 있으며, 글로벌 기업들의 투자에 대한 보상은 지식재산권 유예가 있더라도 다른 방법으로도 제공될 여지가 있고 기업 등에서 주장하는 생산량의 안정 문제 역시 국제간의 협조를 통해 이루어질 수 있다는 것이다.¹⁰⁾

결과적으로는 일부 국가를 제외한 대부분의 국가에서 코로나-19 백신 접종을 할 수 있게 되었고, TRIPS 협정의 유예라는 결정이 이루어지면서 논란이 일단락된 것처럼 보이긴 하나, 코로나-19 백신에 관한 지식재산권 유예는 사실 선진국을 포함한 전 세계 인류에게 경각심을 준 사안이라 할 것이다. 지식재산권의 유예를 주장하는 쪽도, 유예를 반대하는 쪽도 각각 일견 타당한 주장들인 상황에서, 어떠한 정책적 판단을 내려야 하는가의 문제가 남게 되고, 이렇게 가치 판단이 필요한 시점에서 기준이 될 수 있는 것이 인권과의 비교형량이라 할 것이다. 지식재산권과 관련한 고전적인 인권 접근 방식은 이처럼 지식재산권의 행사로 인하여 인권의 영역과 충돌이 발생할 것을 간주하고, 충돌이 발생하는 영역에 있어서 어떻게 균형을 맞추어 두 가치를 양립하도록 할 것인가를 고민하게 한다.

한편 지식재산권과 인권의 관계가 충돌하는 것이 아니며, 지식재산권 그 자체가 인권의 한 측면이라는 관점이 최근에 들어 주목을 받고 있다. 지식재산에 대한 권리를 지적 노동을 행한 창작자가 소유한다는 사상은 현대 국가에서 인간의 기본권으로 반영되고 있다. 창작물에 대한 특별한 가치를 인정하는 것 외에 인간의 지적 노동의 산물 그 자체에 대한 존중으로서 법제도를 통하여 지식재산 제도를 형성하고 있는 것이다.

이러한 관점에서, 경제적 이윤과 투자를 보호하는 제도로서의 현대의 지식재산권 제도는 이제 또다시 개발도상국이나 저개발국가만을 위협하는 것이 아니라 전 세계 인류에 대한 위협으로 작용하기 시작하였다. 눈부시게 발전하는 과학기술이 소수의 개인이나 기업에 의해 독점될 경우 초래하게 될 불평등과 인간 존엄성의 파괴의 우려가 바로 그것이다. 일부 국가가 보유하고 있는 대량 살상무기는 사람들의 생명권, 안전에 대한 권리, 건강권을 침해할 수 있으며, 빅데이터 기술의 발달은 프라이버시권과 평등권의 침해 문제를 야기한다. 로봇기술의 자동화는 일자리 감소와 노동권, 적절한 생활 수준에 대한 권리를 침해하고 있으며, 인공지능의 발달은 차별과 편견이 구조화된 알고리즘의 형성 및 인간만이 할 수 있었던 창작이라는 고유의 영역에 대한 침해를 발생시키며 과거에 없던 고민을 불러일으키고 있다.

10) 최성민, 팬데믹의 현재와 백신의 미래, 『OUGHTOPIA』 제36권 제1호, 경희대학교 인류사회재건연구원, 2021, 30면.

II | 연구의 필요성

지식재산권과 인권의 관계에 대하여 본격적으로 논의를 시작한 학자는 Ruth L. Gana로 알려져 있다. Gana는 1996년 논문을 통하여 세계인권선언에서 지식재산권을 인정한 것이 개발도상국 등에 오히려 악영향을 미쳤다고 주장하였다. 세계인권선언에 의한 지식재산권의 인정은 개발도상국의 지식재산권 인정을 장려하고 국제적인 지식재산 제도에 동참하기 위한 선진국과 국제기구의 노력에 정당성을 부여한 것이긴 하나, 서구권을 중심으로 한 지식재산권의 실험과 개발주체로서 선진국의 기술을 과도하게 강조한 나머지 개발도상국 내에서 지식재산권 시스템이 실패하고 있음을 지적한다.¹¹⁾ 국외에서는 이후 Laurence R. Helfer, Peter K. Yu, Fionnuala Ní Aoláin 등의 학자들을 중심으로 지식재산권과 인권의 관계 및 이슈 등에 대한 논의를 이어오고 있다.

국제기구 내에서도 UN과 세계지식재산권기구(World Intellectual Property Organization, 이하 WIPO)에서 인권과 지식재산권의 관계를 조망하며, 관련 연구를 지속해 오고 있다. UN 문화권 특별보고관에 따르면, 지식재산권 제도는 ① 사람들이 문화유산을 즐기고 접근할 권리, ② 과학지식, 기술, 과학 사업에 기여할 수 있는 기회를 포함하여 과학과 그 응용의 혜택을 모든 사람들이 차별 없이 이용할 수 있도록 할 권리, ③ 과학 정보와 발전에 대한 연구자의 접근을 포함하여 과학 연구에 필수적인 자유에 대한 권리, ④ 예술적인 자유와 예술에 접근하고 기여하고 즐길 수 있는 권리, ⑤ 모든 사람이 자신이 창작한 과학적, 문학적, 예술적 생산물로부터 발생하는 도덕적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 얻을 권리 및 ⑥ 원주민과 지역사회의 권리에 영향을 미칠 수 있음을 지적하였다.¹²⁾ WIPO 역시 일찍이 지식재산권과 인권의 관계를 다룬 회의에서, 지식재산권의 보편성 및 지식재산권과 관계된 각 권리들, 즉 문화권, 건강권, 전통지식 및 혁신의 보호, 과학 및 기술과 국적 및 차별금지에 대한 이슈를 검토한 바 있다.¹³⁾

하지만 국내의 경우를 살펴보면 지식재산권과 인권에 관한 마땅한 기본서조차 없는 것이 현실이며, 지식재산과 인권과의 관계를 전체적으로 조망한 선행문헌은 전무한 실정이다. 국내의 경우 ‘정보공유연대 IP left’를 중심으로 지식재산 제도와 인권의 관계 및 현실의 지식재산권 제도에 대한 검토, 대안적 지식·문화 생산 시스템에 대한 연구 등이 일부 실시되고 있는 것으로 파악되고 있다. 또한 지식재산의 특정 이슈(ex. 의약품)와 관련한 논문에서 일부 인권적 요소를 언급

11) Gana, Ruth L., *The Myth of Development, The Progress of Rights: Human Rights to Intellectual Property and Development*, Law & Policy, Vol 18, University of Denver (July 1996).

12) Special Rapporteur in the field of cultural rights, *The impact of intellectual property regimes on the enjoyment of right to science and culture*, <<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-cultural-rights/impact-intellectual-property-regimes-enjoyment-right-science-and-culture>>

13) WIPO-UNHCHR/IP/PNL/98, 1988. 11. 9., <https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=3605&la=EN>

하고 있는 논문들만이 존재하고 있다.¹⁴⁾

이 같은 측면에서 볼 때, 지식재산권과 인권과의 관계를 전반적·총괄적으로 언급하고 있는 기초적 연구를 실시할 필요성이 존재한다. 이에 더하여 지식재산권과 인권과의 관계에 대한 최신의 쟁점에 대한 문제 인식을 공유하면서 중장기적인 대응 전략을 모색할 필요성이 있다.

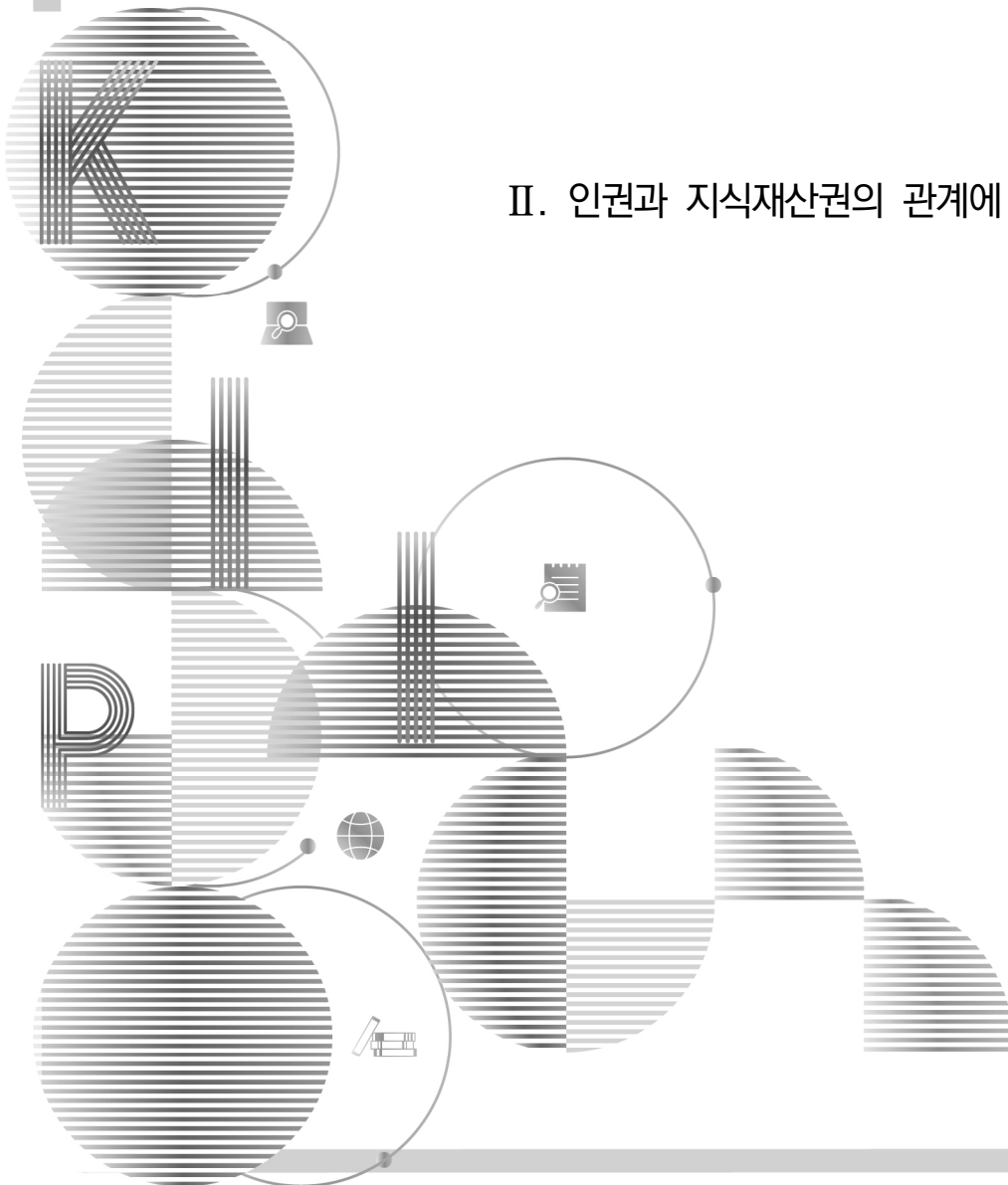
14) 인권과 지식재산권에 관한 전반적인 사항을 다룬 논문으로는, 이규홍, 지식재산권법에 관련된 헌법적 쟁점과 향후 과제, 『저스티스』 통권 제170호, 한국법학원, 2019, 육소영, 지적재산권과 인권, 『동북아법연구』 제10권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2017 ; 인권과 저작권의 관계를 언급한 논문으로는, 김송옥, 디지털 유산의 보존과 정보인권, 『세계헌법연구』 제25권 제3호, 세계헌법학회한국학회, 2019, 이일호, 마라케시 조약, 어떻게 이행할 것인가, 『사법』 제58호, 사법발전재단, 2021 ; 인격권과 퍼블리시티권의 관계를 언급한 논문으로는, 김수정, 인격권으로서의 퍼블리시티권, 『법조』 제71권 제5호, 법조협회, 2022 ; 건강권과 특허권의 관계를 언급한 논문으로는, 류병운, TRIPs협정 아래 국제 필수 약품 공급과 신약 개발의 과제 : 강제실시와 에버그리닝을 중심으로, 『동아법학』 제82호, 동아대학교 법학연구소, 2019 ; 박성호, 생명공학특허에 있어서 인권 문제, 『과학기술법연구』 제13집 제2호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2008 등이 존재한다.

제2장

인권과 지식재산권에 관한 기초적 논의

I. 기초적 논의

II. 인권과 지식재산권의 관계에 관한 기본 원칙



1 필요의 역설과 인권 가치의 확장

인권은 그 용어상 ‘인간이기 때문에 가지는 보편적(universal) 또는 도덕적(moral) 권리를 의미한다. 즉, 인권은 인간만이 가지는 주체로 동물권(animal right)과는 구별되며, 동시에 법인과 같은 가상의 인간(artificial person)의 권리와도 다르다. 즉, 권리를 행사하는 주체의 기준에서 집단이 아닌 인간이 가지는 권리라는 것이다.¹⁵⁾

인권은 보편적 권리로 모든 사람이 언제 어디서나 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분에 상관없이 평등하게 누리는 권리를 의미하며 이러한 점에서 특정한 사람들만이 향유하는 특권(privilege)과 구별된다. 인권은 도덕적 권리로 실정법에 상관없이 도덕성(morality) 원칙에 근거하여 정당화가 가능한 권리를 의미한다. 실정법에 따라 보장되는 법률적 권리와 많은 부분에서 중첩되지만, 개념적으로는 비도덕성과 구별된다. 특히 실정법이 도덕 원칙에 어긋날 경우 인권은 때때로 법을 어길 수 있는 권리(the right to break the law)를 포함하기도 한다. 사람들이 일반적으로 법을 준수해야 하는 의무가 있지만, 자신의 양심과 충돌할 경우 특별한 도덕적 잘못을 일으키지 않는 한 양심에 따라 행동할 권리가 있다고 주장하기도 한다.¹⁶⁾

인권의 단순하고도 강력한 개념은 ‘태생적인 존엄성’과 ‘평등하고 양도 불가능한 권리’를 부여 받았다는 개념에 존재한다. 권리의 본질이 회의나 다른 사람의 재량에 의해 부여된 것이 아니고 자격(entitlement)으로 간주된다는 점이다. 또한 모든 인권은 ‘보편적, 불가분적, 상호 의존적, 상호 연관적’이라는 것이 인권규범의 핵심원리이다.¹⁷⁾

이러한 측면에서 국제 인권 법규에서는 인권을 창조한다고 말하지 않고 그것을 인정(recognizing)한다고 말한다. 1948년 UN 총회에서 ‘모든 민족과 국가에 대한 성취의 공통 기준으로서’ 채택된 세계인권선언으로부터 시작된 국제 인권 체제는 바로 이러한 원칙 위에서 구축되었다.¹⁸⁾

이어 1966년에 채택된 2개의 유엔국제연합 규약(시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, 이하 ICCPR), 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural

15) 김범수, 공동체주의 인권 담론 : 보편주의적 법체계주의와 논쟁을 중심으로, 『인권의 정치사상』, 이학사, 2010, 110면.

16) 김영길, 『인권의 딜레마』, 도서출판 보담, 2021, 46면.

17) Vienna Declaration and Programme of Action, UN Document A/CONF.157/23 (July 12, 1993).

18) United Nations, Universal Declaration of Human Rights, <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>

Rights, 이하 ICESCR)을 통하여 인권에 대한 선언적 내용들이 법적 의무로 전환되었다. 이에 시민적·정치적 권리의 차원에서 인간의 생명·자유·안전과 공정한 재판 및 법 앞에서의 평등한 보호, 고문이나 그와 다른 형태의 잔인하거나 비인간적이거나 모욕적인 대우를 받지 않을 권리, 이동·사상·양심의 자유, 평화적 집회와 가족·사생활의 자유, 국가의 공적 사무에 참여할 자유에 대하여 규정한다. 또한 경제적·사회적·문화적 권리로서 일할 권리와 정당하고 좋은 노동 조건에 대한 권리, 노동조합을 만들고 그에 가입할 권리, 사회보장·적정생활 수준·건강·교육·휴식·여가의 권리, 문화생활과 창조 활동에 참여할 권리가 이에 속한다.

인권은 전통적으로 국가의 위협으로부터 개인을 보호하는 일련의 규범과 실천으로 이해되었으며, 사람들의 존엄한 삶을 영위하는 데 필요한 조건을 보장하는 의무를 국가에 부과하는 것이다.¹⁹⁾ 하지만 인권에 대한 의무는 국가만 지는 것이 아니라 보다 확장되어야 하며, 인권적 의무를 수행하기 위하여 국가의 역할이 강화되어야 한다는 견해들이 제시되고 있다. 도덕적 원칙과 공리주의의 관점에서 어떤 도움을 줌으로써 얻을 수 있는 이익이 더 크다면 도움을 받는 사이에 속한 공동체와는 상관없이 도움을 주어야 한다는 견해,²⁰⁾ 좀 더 나은 사람들(the better-off)이 더 가난한 사람들(the worse-off)을 강요하고 있다는 측면에서 선진국의 사람들은 개발도상국 및 저개발국가의 삶에 공동의 책임이 있다는 견해 등이 그러하다.²¹⁾

기업과 인권, 기업의 인권존중의무라는 개념은 다국적 기업의 경영 활동 과정에서 발생하는 비윤리적이고 인권 침해에 대해 국제사회가 어떻게 대응하여야 하는가에 대한 문제의식에서 시작되었으며,²²⁾ 1990년에 들어 국제사회의 의제에서 점차 두드러진 특징이 되었다.

무역자유화, 국내 규제 완화, 전 세계에 걸친 민영화는 시장의 범위를 확장하고 시장의 영향을 심화시켰다. 지구적으로 활동하는 다국적 기업의 권리는 예컨대 지식재산권의 보호뿐만 아니라 외국인 투자자의 보호를 위하여 더욱 강력하고 집행력 있는 규정을 마련하고자 하였다. 동시에 교통과 통신 기술의 혁신으로 인하여 이러한 지구적 활동은 매우 순항하는 것으로 보여졌다.²³⁾

그러나 이러한 전개의 부정적인 효과로서 사람과 환경을 보호하는 기준은 그에 점점 뒤처지고 있다. 산업계에서 제조회사들은 비용이 저렴하고 규제가 약한 해외의 지역으로부터 제품을 구매하는 새로운 사업 모델을 채택하였다. 이에 1990년대 선진 국가들은 원주민들이 거주하는 외진 지역으로 진출하거나 내전 또는 기타 다양한 형태의 갈등을 마주하고 있는 국가들에서 활동하였다. 이를 인권의 영역에서 관련지으면, 두 가지의 특징이 두드러지게 나타난다. 첫째, 주요 국

19) 존 제러드 러기(이상수 역), 『기업과 인권』, 필맥, 2014, 67면.

20) Singer, Peter, Famine Affluence, and Morality, *Philosophy and Public Affairs* 1/3 (1972), pp. 229-231.

21) Pogge, World Poverty and Human Right, *Ethics and International Affairs* 19/1 (2005), pp. 1-7.

22) 김인재, 기업의 인권존중책임에 관한 국제기준과 법적 과제, 『저스티스』 제140호, 한국법학원, 2014, 7면.

23) 존 제러드 러기(이상수 역), 『기업과 인권』, 필맥, 2014, 68면.

가들은 법이 존재하는 경우에도 기업과 인권에 관련된 국내법을 집행할 능력이나 의지가 없다는 것이 명백해졌다. 다음으로, 다국적 기업은 자신의 활동이나 사업관계를 통한 인권 침해를 유발하거나 그에 기여할 위험을 관리할 필요성에 대하여 전혀 인식하지 못하였다.²⁴⁾

시간이 지날수록 다국적 기업 등에서 이루어지는 행위들이 고전적인 시민권을 침해하고 있는 모습을 목격하게 되었다. 작업장에서 발생하는 모든 문제와 더불어 건강과 관련된 권리, 토지와 주택에 대한 권리, 안전한 식수에 대한 접근권, 선주민의 권리, 뿐만 아니라 언론의 자유, 프라이버시, 평화적 집회와 공정한 재판과 같은 부분까지 포함한다. 더구나 이러한 침해는 규제가 취약하거나 제대로 발동할 수 없는 국가에서 현저하게 높음을 확인할 수 있다.²⁵⁾

현대사회에서 국가에 의한 인권 침해에 대한 문제의 해결은 어느 정도 국제적 메커니즘이 구축되어 있다고 할 것이나, 기업과 같은 사인에 의한 인권 침해가 문제가 되는 경우가 더 많이 발생하고 있으며, 사인에 의한 인권 침해적 기업 활동을 통해 소수만이 부를 축적하고 반면 다수의 경제 활동 참여자들의 인권은 희생당하는 결과가 발생하고 있다. 이러한 측면에서 사인의 사인에 대한 인권 침해도 효과적으로 억제되어야 한다는 필요성이 있는 것이고, 기업의 경제 활동 과정에서도 인권을 존중하고 보호하는 경영 방식이 요청되어지는 것이다. 즉, 기업의 경영 활동 전반에 있어서 인간으로서의 존엄과 가치를 중요하게 여기는 일정한 경영 방식이 필요해진 것이다.²⁶⁾

2 인권과 지식재산권에 관한 연혁적 검토

가. 지식재산권의 실증주의적 역사

지식재산권의 시작은 중세 유럽에서 작동하였던, ‘특권’에서 찾아볼 수 있다. 베네치아인들은 1474년 최초의 특허법을 인정받았다고 알려져 있으며, 영국에서는 1624년 「독점법」이 만들어지면서 최초의 발명가들이 만들어 낸 제조 방법에 대한 독점을 인정하였다. 미국은 헌법에서 ‘작가와 발명가가 각자의 저술과 발견에 대한 배타적 권리를 제한된 시간 동안 확보함으로써 과학과 예술의 유용한 진보를 촉진할 수 있도록’ 하는 권한을 부여하였고 1790년 특허법을 제정하였으며, 이듬해인 1791년 프랑스 역시 특허법을 통과시켰다. 이후 1883년, 세계적인 특허협정인 파리협약이 시작되었다.²⁷⁾

19세기 후반, 유럽에서는 국가에 의한 지식재산 제도 수립이 확산되었으며, 유럽의 식민 지배

24) 존 제러드 러기(이상수 역), 『기업과 인권』, 필맥, 2014, 68면.

25) 존 제러드 러기(이상수 역), 『기업과 인권』, 필맥, 2014, 124면.

26) 김종철 외, 『해외진출 한국기업의 인권침해 실태조사 및 법령제도 개선방안 연구』, 국가인권위원회, 2013, 18면.

27) Alfred, Randy, March 19, 1474: Venice Enacts a Patently Original Idea, 2012. 3. 19., <<https://www.wired.com/2012/03/march-19-1474-venice-enacts-a-patently-original-idea/>>

를 받던 국가들도 유사하게 지식재산 제도가 수립되었다. 예컨대 호주의 경우 영국의 모델을 중심으로 한 저작권법 및 특허법을 제정하였다. 또한 이 시기 국가들은 지식재산에 대한 국제협력의 가능성에 더욱 큰 관심을 가지기 시작하였다. 처음 이러한 관심은 양자협정의 형태로 나타났는데, 지식재산권의 무임승차 문제를 우려한 국가들은 다른 국가들과 양자협정을 통해 해결하고자 하였다.²⁸⁾ 저작권과 마찬가지로 산업재산권 역시 유럽 국가들을 중심으로 양자협정의 체결 대상이 되었는데 1883년까지 체결된 69개의 국제협정의 대부분은 상표권을 중심으로 이루어져 있다. 해당 협정들은 내국민 대우의 원칙에 기초하여 체결되었으며, 이러한 원칙들은 국가 간 상호조정의 결과라 할 수 있다. 국가는 지식재산권의 규제와 관련하여 내국인과 외국인을 차별하지 않는다면 다른 국가에서 동일하게 적용될 수 있다는 사실을 받아들였고, 이러한 방식으로 국가는 외국 관할권 내에서 창작자의 권리를 확보할 수 있게 되었다.²⁹⁾

이후 「산업재산권 보호를 위한 파리협약(1883)」과 「문학 및 예술 작품 보호를 위한 베른협약(1886)」이라는 두 개의 다자협정의 체결과 함께, 국제협력의 다자 체계가 시작되었고, 이는 20세기 국제 지식재산권 제도 확산에 기여하였다. 이러한 지식재산권 관련 다자조약의 체결은 필연적으로 이를 관리하기 위한 국제기구의 부상을 수반하였고, 이후 조약을 통해 1967년 세계지식재산권기구(WIPO)가 창설되었다.

설립 초기 WIPO의 운영은 특정한 주권 국가들의 주도와 동의에 의해 이루어졌으며, 당시 가장 중요하게 여겨진 것은 내국민 대우의 원칙이다. 하지만 기술적인 규칙에 있어서는 쉽게 조화가 이루어지지 않았었는데, 때문에 각 국가들은 지식재산권의 표준 설정에 있어서 다양한 재량을 보유하고 있었다. 예컨대 미국은 ‘최초로 발명한 자’에게 특허권을 부여하였고(선발명주의) 대부분의 다른 나라는 ‘최초로 제출한 자’에게 특허권을 부여하였다(선출원주의). 대륙법(Civil Law) 국가³⁰⁾들은 저작인격권의 원칙을 인정했지만 영미법(Common Law) 국가³¹⁾들은 저작인격권을 인정하지 않았으며, 개발도상국은 대체로 화합물의 특허를 인정하지 않았다. 상표의 경우는 더욱

28) 18세기 영국에서는, 영국 작가의 출판물들이 무단으로 해외에서 복제되고 있음을 인식하였다. 이러한 복제는 주로 미국에서 발생하고 있었는데, 영국의 디킨스와 같은 작가의 작품은 미국 대중과 출판업자에게 매우 인기가 좋았으나, 정작 디킨스는 저작권료를 받지 못하고 있는 상황이었다. 이 문제에 대한 대응으로 영국은 1838년, 영국 외부에서 처음 출판된 저작물을 보호하는 법안을 통과시켰다. 하지만 미국의 저작권 정책은 영국과 다른 방향으로 전개되었는데, 1790년 미국의 저작권법은 미국 시민과 거주자에 대하여만 저작권 보호를 부여하였으며, 이러한 형태의 보호는 오랜 기간 동안 미국 저작권 정책에 남아있어, 역설적으로 저작물의 불법복제를 조장하는 결과를 낳게 되었다.

29) Drahos, Peter, Intellectual Property and Human Rights, Intellectual Property Quarterly (1999), p. 351.

30) 대륙법 또는 법전법(法典法)이라 하며, 입법기관 또는 통치기관에 의해 법률로 제정된 법원칙을 정리한 것이라는 의미이다. 영국을 제외한 대부분의 유럽 국가, 한국, 중국, 일본, 베트남, 태국 등 아시아 대부분과 중남미, 아프리카 국가가 해당된다. 대륙법 체계의 특징으로는 ① 기본적인 권리와 의무를 보장하는 규정을 담은 문서로 된 헌법을 가지고 있으며, ② 오로지 입법 활동에 의해 제정한 법률만이 구속력을 갖는다. 또한 ③ 근본 규정을 해석하는 법원이 존재하여, 입법 내용이나 행정법령이 관련 법 규정의 취지와 일치하는지에 대한 의견을 내는 역할을 한다.

31) 영국에서 발전한 상식법, 보통법이라고도 하며 통상 영미법(Anglo-American Law)과 동의어로 해석된다. 과거 영국의 식민지였던 국가들이 해당되며, 영국, 미국, 호주, 싱가포르, 홍콩, 인도 등이 포함된다. 특징으로는 다음과 같다. ① 반드시 문서로 된 헌법이나 성문화된 법이 존재하는 것은 아니다. ② 법원의 결정이 구속력을 갖는다. ③ 계약에 광범위한 자유를 주고 있다. ④ 법으로 분명하게 규제하는 것 외에는 모든 것을 계약에 포함시킬 수 있다.

다양하여 동일한 법체계를 가진 국가 내에서도 서로 제도가 상이하였으며, 불공정경쟁의 경우, 파리협약에서 모든 회원국을 불공정경쟁으로부터 보호하도록 요구했음에도 불구하고 국가적·지역적인 특색이 투영되었다. 1992년 기준, WIPO는 24개의 다자조약을 관리하였는데 당시의 조약은 실체적 규칙의 조화를 가져오지는 않았으며, 규정하고 있는 의무 역시 모든 구성원들이 강력하게 준수하지는 않았었다고 평가되고 있다.

제2차 세계대전 이후 점점 더 많은 개발도상국들이 파리협약과 베른협약에 가입하였으며, 이러한 변화는 더 이상 국제협정이 서구 선진 국가에 의해 주도될 수 없음을 시사하였다. 중요한 결정에 있어 각각의 국가가 1표씩을 가지고 있는 상황에서 서구 국가들은 개발도상국 연합에 의하여 패할 수 있는 가능성도 점차 컸고, 개발도상국은 단순히 서구의 결정에 거부권을 행사하는 것을 넘어 그들의 경제 발전 단계에 맞는 국제적 시스템이 갖추어지길 원했다. 따라서 종래 주도권을 가지던 서구 선진 국가들은 개발도상국에 점차 관심을 가지게 되었으며, 이러한 변화의 일환으로 1967년 「스톡홀름 의정서」가 채택되었다.³²⁾ 해당 의정서의 목적은 개발도상국이 저작권 자료에 더 많이 접근할 수 있도록 하는 것이었으며 「파리협약」 역시 1980년 이후 개발도상국들에 더 많은 강제실시권을 활용할 수 있도록 하기 위하여, 계속적인 개정 논의가 촉발되었다.³³⁾

한편 이 과정에서 미국은 국제적인 지식재산권 제도 형성에서 아웃사이드의 역할을 자처하였는데 국제적인 논의에서 이탈하거나 별도의 제도를 운영하는 등 자체적으로 더 높은 보호 기준을 적용하고자 하였다. 하지만 미국의 모든 구성원이 이러한 자유방임적 태도에 만족한 것은 아니었으며, 특히 미국의 영화(특히 저작권 분야) 및 제약 산업(특히 산업재산권 분야)의 종사자들의 경우 전 세계 어디에서나 안전한 지식재산 보호가 이루어지길 기대하였다. 이러한 관점에서 일련의 지식재산의 표준이 다자간 무역협정의 일부가 될 수 있기를 기대하였고, 무역 분쟁이 발생하였을 경우 국가가 개발한 집행 메커니즘이 발동될 수 있기를 원하였다. 이에 미국은 지식재산권 집행 수준이 부적절하다고 생각되거나 권리 집행 수준이 낮은 국가에 대하여 양자협정을 통해 해결하고자 하는 방식을 추진하였고, 관련하여 1984년부터 미국은 「무역법」을 개정, 무역법 '제301조'를 통해 무역 프로세스 내에 지식재산권을 포함시켰다. 슈퍼 301조(Special 301)라고도 불리는 해당 내용은 기존 무역법상의 제301조부터 제309조의 조항을 포괄적으로 지칭하는 용어로서, 교역 상대국의 불공정한 무역 행위로 미국 무역에 제약이 생기는 경우 광범위한 영역에서 보복을 할 수 있도록 허용하고 있다. 슈퍼 301조에 따르면, 미국 무역대표부(the US Trade Representative, USTR)는 불

32) 베른협약은 1886년 스위스 베른에서 체결된 이후 여러 차례 개정되었다. 1967년 스톡홀름 의정서에서는 국제사무국을 개편키로 결정한 것이 주된 내용이었으며, 이어 1971년 파리 개정에서는 본격적으로 개발도상국에 관한 규정이 만들어졌다. 현재 발효 중인 것은 1971년 개정된 파리의정서(Acte de Paris)로 전체 38개 조와 부속서 6개조로 구성되었다.

33) 인도는 1960년도에 높은 의약품 가격에 대응하여, 약가를 낮추는 데 도움이 되는 특허법을 설계하고자 하였다. 인도의 국내법에 따라 의약품의 생산과 관련한 공정에 대해서는 특허가 부여되었지만 화합물 자체에 대해서는 특허가 부여되지 않았었는데, 이에 파리협약을 개정할 당시 인도와 같은 개발도상국들은 기술에 대하여 개발도상국의 접근을 점점 더 많이 허용하는 조항을 포함시키는 것을 추진하고자 하였고, 이를 시민의 교육과 건강관리를 위한 합리적인 사회적 책임이라고 주장하였다.

공정 무역 국가를 선별하여 우선협상대상국가(Priority Foreign Countries)로 지정할 수 있으며 이들 우선협상대상국가에 대해서는 일정 기간 동안 집중적으로 시장개방협상을 하도록 하였다.³⁴⁾

1986년 9월, 폰타 텔 에스테에서 열린 우루과이라운드 무역협상을 개시한 각료회의에서는 지식재산권이 협상의 쟁점으로 부상하였다. 미국은 유럽, 캐나다, 일본의 지지를 받으며 지식재산권을 라운드에 포함시켰고, 최종적으로 1994년 4월 15일, 다자무역협상의 결과를 구현하는 최종 의정서에 서명함으로써 마무리되었다. 이때 서명된 TRIPS 협정은 글로벌 지식재산 시대의 서막을 올리게 된다. TRIPS 협정은 무역 연계를 통하여 해당 협정의 구성원이거나 구성원이 되길 희망하는 모든 국가에 도달하였고, 지역 협정 등에서의 기준으로 작용하게 되었다.³⁵⁾ 또한 중앙유럽자유무역협정(Central European Free Agreement), 동남아시아 국가연합(Association of South East Asian Nations), 메콩강 유역 국가 및 아시아 태평양 경제협력포럼(Asia Pacific Economic Co-operation Forum) 국가 간의 지식재산권에 대한 다양한 협력과 수렴에도 기여하였다.

TRIPS 협정 이후에도 지식재산권에 관한 다자조약은 계속해서 체결되었으며, 미국은 후속 조약 등에서 디지털 환경에 있어 더 높은 수준의 지식재산권 보호를 위한 체계를 만드는 데 성공하였다. 이러한 흐름은 지식재산권을 창작자의 권리가 아닌 투자자의 권리로서 점진적으로 재개념화하는 신호인데, 이러한 재개념화를 통한 장기적인 결과 중 하나는 정보에 대한 자본 투자자의 “사용권”이 정보 작성자 또는 일반 소비자의 권리보다 더 강력해질 수 있는 것을 시사한다.³⁶⁾

이러한 지식재산의 역사적 흐름을 살펴보면 지식재산권과 인권과의 연관성은 매우 희박해 보인다. 중세 유럽의 신흥국가들은 검열과 같은 정치적 목적이나 경제적 도구로 지식자산을 활용해 왔으며, 지금까지도 경제적 실용주의라는 관점으로 지식재산권을 바라보고 있다. 이는 지식재산권과 무역을 연계하는 논의에서 보다 명확해졌으며, 미국은 더 높은 수준의 지식재산권 보호를 추진하고 있다는 사실에서도 찾아볼 수 있다.³⁷⁾³⁸⁾

나. 지식재산권과 인권의 관계

인권 체제를 합헌화했다고 말할 수 있는 국제문서는 세계인권선언이다. 이 선언에서 지식재산권을 명시적으로 언급하고 있지는 않다. 그러나 선언 제27조 제2항에서 “모든 사람은 그가 창조

34) 기획재정부, 시사경제용어사전, 슈퍼301조, <<https://www.moef.go.kr/sisa/dictionary/detail?idx=1564>>

35) 예컨대 북미자유무역협정(NAFTA)에는 지식재산권에 관한 광범위한 조항이 포함되어 있는데, NAFTA 조항의 많은 부분이 TRIPS 협정에서 요구하고 있는 사항들을 포함하고 있다.

36) Drahos, Peter, Intellectual Property and Human Rights, Intellectual Property Quarterly (1999), p. 353.

37) 미국은 다른 나라의 정보 소지로부터 점점 더 높은 관세를 받을 수 있기 때문이다.

38) 아울러 이러한 점은 기본적인 인권적 관점에서 지식재산권의 위치를 정당화시키는 사람들에게 설명을 요구하게 하는 부분이다. 지식재산권에 관한 국가의 관습이나 역사적 관행은 기본적 인권으로서 지식재산권을 옹호하는 데에 부적절하며, 결과적으로 인식론적, 존재론적 문제에 도달하게 만든다. ; Drahos, Peter, Intellectual Property and Human Rights, Intellectual Property Quarterly (1999), pp. 358-359.

한 모든 과학적, 문학적, 예술적 창작물로부터 나오는 정신적, 물질적 이익에 대하여 보호받을 권리를 가진다.”라고 명시하고 있다. 또한 동조 제1항에서 “모든 사람이 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고 예술을 감상하며 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리”가 있다고 명시하고 있다.

선언 제27조는 지식재산권법에 친숙한 긴장, 즉 정보 작성자를 보호하는 규칙과 정보의 사용 및 확산을 보장하는 규칙 사이에 긴장을 수반하게 한다. 선언에서 창작자에 대한 이익에 대한 일반적인 인식은 일반 재산권에 대한 제17조 제1항의 선언으로 보완된다. 선언 제17조에서는 모든 사람은 재산을 소유할 권리가 있다고 명시하고 있으며, 동조 제2항에서는 “누구도 자신의 재산을 자의적으로 박탈당하지 않는다.”라고 명시하고 있다. 선언 제17조의 의미는 국가가 개인의 재산권을 규제할 권리가 있지만 법에 근거하여 그렇게 해야 함을 의미한다.

세계인권선언의 권리는 1966년의 〈시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약〉(ICCPR)과 〈경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약〉(ICESCR)에서 더욱 발전하게 된다. 구소련이 주도한 냉전 분위기 속에서 새롭게 부상한 아프리카와 아시아 국가들은 자결권, 자원에 대한 국가 주권, 인종차별로부터의 자유를 강조하기 위하여 두 협약의 초안을 작성하였다.

두 협약에서는 일반적인 재산권을 포함하지는 않으나, ICESCR 제15조에서는 창작자가 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 생산물에서 발생하는 도덕적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 얻을 권리를 인정하고 있다. 함축적으로 볼 때 이 조항은 그 자체로 일반 권리의 한 요소로서 지식재산권을 보고 있으며, 기본적으로 문화생활에 대한 접근권과 과학적 진보의 혜택에 의한 권리를 강조한다. 이 규약들은 인간이 지식의 확산에 관심을 갖는 것을 눈에 띄게 강조하고 있다는 특징이 존재한다.

그런데 국제법상 재산권의 지위는 몇 가지 복잡한 문제를 제기한다. 재산권이 국제법 규범의 일부를 형성하는 것에는 논쟁의 여지가 없어 보이며, 국가는 관습과 조약을 통해 다른 국가 및 국민의 재산권까지도 일반적으로 인정하고 있다. 하지만 재산권의 성격과 범위에 대한 해석은 각기 상이하다. 재산권을 소극적 권리(소유물에 대하여 방해받지 않을 권리)인지 아니면 적극적 권리(재산을 취득할 권리)까지 포함하는지의 문제이다. 재산권은 다양한 법적 분류를 사용하여 다양한 유형(유·무형, 개인·법인, 공평·독점, 물건·채권)으로 분류할 수 있는데 그렇다면 국제법에서 재산권의 인정이 확인될 수 있는 사항들은 모든 유형의 재산권에 동일하게 적용되는지, 그렇지 않다면 다양한 종류의 재산권 중 일부에만 적용되는지, 또한 재산권의 일부는 기본적인 인권에 해당하는지 등에 대한 문제의식을 가지게 한다.

이러한 문제에 대한 논의에서 어떤 학자는 대부분의 재산권이 기본적인 인권의 범주에 포함될 수 없다고 결론을 짓고 있다. Schermers는 기본적 인권이라 함은 국제 집행의 권리 또는 의무를 포함하는 영역이라고 제시하고 있으며, 이러한 관점에서 대부분의 재산권은 이 범주 내에서 포함되기 어렵다. 재산권을 기본인권의 범주에 포함시키고자 하는 것은 개념적인 문제에 직면하게 되는데 국제법 영역에서는 모두 재산권을 경제적, 사회적 상황에 맞추어 규제하고 조정할 수 있는 권리로 인정하기 때문이다.³⁹⁾ 통상 인권은 국가의 편의에 맞게 조정할 수 있는 영역이 아니

나 재산권의 경우 국가가 필요로 할 때는 재산권을 통제할 수 있으며, 그렇게 할 수 있는 권한을 가지는 것이 경제 발전에 필수적인 것으로 여겨진다.⁴⁰⁾

개인의 소유와 안정성을 보장하는 재산권에 관한 규칙은 사회 집단의 맥락에서 지속적인 조정이 이루어진다. 현대의 국가(정부)는 토지, 개인의 재산과 관련된 사용의 규칙을 지속적으로 변경하며, 세금, 복지 역시 조정되고 있다. 하지만 점점 더 많은 개인이 정보의 생산, 가공, 전송을 통하여 생계를 유지하는 디지털 사회에서는 재산권의 역설이 드러나고 있다. 현대사회에서 재산권의 역설이 심화되는 이유는 인권 체제가 계속해서 확장되고 있기 때문인데, 한때 인권학자들은 3세대 인권에 대하여 이야기하면서, 1세대의 고전적 권리, 2세대의 복지권에 이어 민중의 권리인 3세대 인권에 대한 논의를 촉발시켰다. 이러한 3세대 권리는 국제법에서 개념적 일관성 및 식별, 지위 수준이 계속해서 논의되는 주제 중 하나이다.

국제법에서 그러한 권리를 식별하고 인정하는 것인 지식재산권과 더 많은 잠재적 충돌 또는 긴장 지점을 제공하고 있다는 점에 주의할 필요가 있다. 민중의 권리로 논의되는 것 중 하나는 개발권이다. Bedjaoui는 권리에 대한 논의에서 국민이 자신의 개발 모델을 선택할 권리와 공동의 원칙에 따라 자원을 분배받을 권리를 포함한다고 주장하는데, 이러한 개발권 역시 지식재산권과 상당한 긴장관계를 구축한다. 예를 들어 특허 시스템은 의약품의 가격을 인상함으로써, 생명을 구하는 의약품에 대한 접근을 제한하게 되는데, 전 세계적으로 약가를 인상하는 것은 다른 모든 조건이 같다면 일반적으로 가난한 나라의 국민들에게 악영향을 끼치게 된다.

결국 역사적 관점에서 지식재산권이 보편적으로 인정된다는 것은 경험적인 사실이나, 이것이 보편적인 규범, 즉 인권과 동일시되는가에 대하여는 의문이 제기되는 부분이다. 지식재산권의 존재를 정당화하는 한 가지 주장에는 지식재산권이 자연권이라고 주장하는 것인데, 하지만 자연권 이론의 개념적 장치를 이용하여 지식재산권을 인간의 권리로서 제시하는 것인 여러 가지 어려움에 직면한다. 특히 지식재산권이 제한된 기간 동안 존재하거나, 계속 존재하기 위해서는 등록 요건이 적용된다는 점은 기본적인 인권의 개념과는 다른 부분이라 할 것이다.

지식재산권이 인권이라고 주장하는 두 번째 주장으로는 창작자와 창작물 사이의 연결을 보호하는 권리가 인격을 보호하기 때문에 인권의 범주에 속한다고 주장하는 것이다. 단 이러한 접근 방식의 경우 모든 지식재산권을 뒷받침할 수 있는가에 대하여 의문이 있으며, 또한 모든 지식재산권이 창작자의 인격적 이익을 보호하지 않는다는 문제가 있다. 결국 지식재산권은 천부인권의 영역이라기보다는, 법의 제정을 통해 이끌어 낸 생성된 권리, 도구적 권리라는 측면에서 생각해 볼 필요가 있다. 인권은 인간에게 내재되어 있기 때문에 근본적인 반면, 지식재산권은 국가가 독

39) 이는 확실히 대량학살이나 고문, 노예제도와 같이 절대적인 불가침으로 여겨지는 기본적인 인권규범과 같은 방식이 아니다.

40) 이러한 이유로 유럽인권위원회는 네덜란드 법령에 따라 의약품에 대하여 강제실시권을 부여하는 것이 유럽인권협약 제1조에 따른 특허권자의 권리에 따른 부당한 간섭이 아니며, 해당 강제라이선스는 합법적이며 기술 및 경제 발전을 장려하는 목표를 추구하고 있다고 밝히고 있다.

창성과 창의성에 의한 인센티브를 제공하고 창의적이며 혁신적인 제품의 보급을 장려하고 개발을 촉진하기 위한 수단으로써 만들어진 권리라는 차이가 있다. 인권과 달리 지식재산권은 일반적으로 일시적인 속성을 가지며, 라이선스의 부여나 다른 사람에게 양도될 수 있다. 대부분의 지식재산권은 해당 시스템하에서, (저작권격권을 제외하고는) 거래, 수정, 양도, 심지어 취소될 수 있지만 인권은 인간의 기본 권리에 대한 영원한 표현이다.

지식재산권과 인권이 완전히 동일시될 수는 없으나, 지식재산권의 보호 및 집행은 인권적 관점과 결합하여 지식재산권의 발전을 안내하는 역할을 수행할 수 있다. 여전히 지식재산권 시스템이 인권 시스템에 미치는 악영향을 우려하는 사람들도 있으나, 지식재산권의 보호 및 집행은 국가의 인권 약속과 일치할 수도 있다. 실제로 지식재산권의 일부 속성은 국제적 또는 지역적 인권 기구에 의하여 보호되기 때문에 이러한 속성의 보호를 강화하면 인권의 보호를 촉진할 수 있다. 예컨대 최근의 급격한 과학기술의 발전이 이 현상과 관련한 인권 문제를 부각시켰으며, 자연스럽게 ICESCR에 규정된 ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’에 대한 관심을 불러일으키고 있다.⁴¹⁾ 국제 인권문서에서 인정되는 저작자와 발명가의 창작물에 대한 물질적인 이익을 보호하는 것은 인권과 매우 밀접한 관련이 있는데, 모든 형태의 지식재산권을 인권 수준에서 보호하여야 하는 것은 아니나, 개별 창작자에 대한 보호는 인권적 이익과 밀접한 관련이 있다.⁴²⁾

저작권 및 저작권접권에 관한 규정은 저작권격권의 보호를 강화하는 데 도움이 된다. 창작물의 적절한 식별과 귀속을 보장하고 저작물의 명예나 평판을 손상시키는 방식으로 저작물이 재가공되거나 침해되는 것을 방지한다. 또한 특허 조항 역시 개별 발명가의 인정을 보장하는 데 도움이 된다. 마찬가지로 지리적 표시에 관한 규정은 토착민과 전통적인 공동체가 그들의 창조물에 대한 도덕적, 물질적 이익에 대하여 절실하게 필요로 하는 보호를 얻는 데 도움이 될 수 있다. 전통지식과 문화적 표현의 보호에 관한 규정은 이러한 개인과 공동체의 생활 방식과 경제 및 문화유산을 보존할 수도 있다. 지리적 표시에 관한 규정은 자결권, 개발권, 문화적 참여 및 개발권, 과학적 진보의 혜택에 대한 개인과 공동체의 권리를 촉진하며, 생물다양성, 종자, 식물유전자원, 전통 농경 관행에 관한 보호는 적절한 식량과 건강에 대한 권리와 관련될 수 있다. 국제법 협정에서는 독점금지 또는 경쟁법과 관련한 조항을 보완하는 측면에서 경쟁촉진을 위한 권리남용 조항이 포함될 수 있다. 또한 인권의 보호, 특히 과학적 진보의 혜택에 대한 권리를 증진할 수 있는 기술이전 조항을 포함할 수 있다. 마지막으로 상표 보호가 미국의 퍼블리시티권 또는 다른 관할권의 인격권에 따라 발견되는 보호와 같은 개인의 이익을 포함하도록 확장될 수 있다면, 국제협약 등에서 개인, 특히 유명인에게 중요한 보호를 제공할 수 있으며 이러한 보호는 퍼블리시티권

41) 박진아, ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’에 관한 소고-「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제15조를 중심으로-, 『과학기술과 법』 제11권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2020, 96면.

42) Yu, Peter K., Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework, U.C. Davis Law Review, Vol. 40 (2007), pp. 1083-1092.

과 밀접한 관련이 있는 프라이버시에 대한 보호를 강화할 수도 있다. 일반적으로 프라이버시권은 지식재산권의 범위에 포함되지 않지만, 일부 양자협약, 특히 EU와 관련된 협약에서는 개인 데이터 및 정보 프라이버시의 적절한 보호를 보장하는 조항이 포함되어 있다.

3 지식재산과 인권의 관계에 대한 국제규범

가. 세계인권선언(1948)

세계인권선언은 인권에 관한 포괄적인 원칙을 규율한 세계인권선언문이다. 세계인권선언은 인류 최초의 국제적 인권합의문으로서 인권을 목록화하고 인류가 보장해야 할 공통적인 최소한의 인권 기준을 제시하고 있다. 통상 선언은 법적 구속력을 갖고 있지 않으나, 세계인권선언의 경우 해당 선언을 골격으로 하여 다수의 국제규약 등을 탄생시켰으며, 선언의 내용이 대부분의 국가의 헌법에 반영되어 있다는 점에서, 국제관습법의 지위를 갖는다고 볼 수 있다.⁴³⁾

세계인권선언은 전문과 30개의 조항으로 이루어져 있다. 인권의 일반원칙, 시민·정치적 권리, 경제·사회·문화적 권리 및 인권 이행 관련 사항 등 5개의 체계로 구성되어 있으며, 제27조에서 문화적 권리와 함께 지식재산권에 대한 내용을 규정하고 있다.

〈표 1〉 세계인권선언 제27조

1. 모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고 예술을 감상하며 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리를 가진다.
2. 모든 사람은 그가 창조한 모든 과학적, 문학적, 예술적 창작물로부터 나오는 정신적, 물질적 이익에 대하여 보호 받을 권리를 가진다.

나. 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약(1966)

1948년 세계인권선언의 채택 이후, 실질적인 효력을 갖는 국제인권법을 마련하기 위한 국제적 차원의 노력이 계속되었다. 이러한 노력의 일환인 UN의 〈경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약〉(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 ‘ICESCR’ 또는 ‘사회권 규약’)⁴⁴⁾은 1966년 채택, 1976년 발효된 다자간 조약으로 전문과 5부

43) 세계인권선언은 법률적으로 구속력을 갖도록 의도된 것은 아니다. 당시 초안 작성자는 이후의 규약을 통하여 구체화될 것이라고 기대했고 실제로 그렇게 되었다고 본다. 한편 세계인권선언이 국제관습법의 지위를 갖는다고는 하나, ‘모든 사회기관’을 향한 서문의 요청은 그에 포함되지 않는다. 왜냐하면 구속력이 있는 국제법규라고 하더라도 서문은 그 자체로서 법적 구속력을 갖지 않기 때문이다. ; 존 제러드 러기(이상수 역), 『기업과 인권』, 필맥, 2014, 129면.

31개의 조문으로 구성되어 있다. ICESCR은 <세계인권선언>보다 종합적인 수준에서 경제적, 사회적, 문화적 권리를 제시하고 있다. 우리나라는 1990년 ICESCR에 가입하였으며, 따라서 ICESCR은 국내법과 동일한 효력을 가지고 있다.

ICESCR의 당사국은, 국제연합헌장에 선언된 원칙에 따라 인류사회의 모든 구성원의 고유의 존엄성 및 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의 및 평화의 기초가 됨을 고려하고, 이러한 권리는 인간의 고유한 존엄성으로부터 유래함을 인정하며, 세계인권선언에 따라 공포와 결핍으로부터의 자유를 향유하는 자유 인간의 이상은 모든 사람이 자신의 시민적, 정치적 권리뿐만 아니라 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유할 수 있는 여건이 조성되는 경우에만 성취될 수 있음을 인정하며, 인권과 자유에 대한 보편적 존중과 준수를 촉진시킬 국제 연합헌장상의 국가의 의무를 고려하며, 타 개인과 자기가 속한 사회에 대한 의무를 지고 있는 개인은, 이 규약에서 인정된 권리의 증진과 준수를 위하여 노력하여야 할 책임이 있음을 인식함에⁴⁵⁾ 각 권리들을 제시하고 있다.

ICESCR 1부는 자유권 규약과 자기결정권, 2부는 당사국의 이행 의무와 차별금지, 남녀평등 조약의 제한 범위를 다루고 있으며, 실체 조항은 3부 6조부터 15조까지로 구성되어 있다. ICESCR에서 제시하는 실체 조항의 내용은 <표 2>와 같다.

〈표 2〉 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 실체 조항

권리	주요 내용
노동의 권리(제6조)	노동에 의해 생계를 영위할 권리, 자유로이 선택하는 노동, 완전 고용을 달성하기 위한 국가의 조치
공정하고 유리한 노동 조건의 권리(제7조)	노동의 권리를 보장하기 위한 핵심적인 장치로서, 최저임금, 동일노동에 대한 동일임금, 노동자와 그 가족의 품위 있는 생활을 보장할 수 있는 공정한 임금, 안전하고 위생적인 작업 조건, 승진에 대한 동등한 기회, 휴식·여가·합리적인 노동시간의 제한
노동조합을 결성, 가입할 권리(제8조)	
사회보장권(제9조)	모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가짐
가정에 대한 지원과 보호(제10조)	분만 전후의 특별한 보호, 어린이와 연소자를 위한 특별한 보호와 원조, 연소자에 대한 유해노동 금지, 특정 연령 이하의 어린이 고용 금지
적절한 생활 수준에 대한 권리(제11조)	적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활 수준을 누릴 권리, 생활 조건을 지속적으로 개선할 권리
건강권(제12조)	도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리, 환경 및 산업 위생의 모든 부문의 개선 등
교육권(제13, 14조)	인권과 기본적 자유를 존중하는 교육, 초등 무상·의무 교육, 중등·고등교육에 대한 동등한 개방, 무상교육의 점진적 도입 등
문화권, 과학권(제15조)	문화생활에 참여할 권리, 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리

44) 동 규약은 ICESCR, 사회권 규약, A 규약이라고 칭해진다.

45) ICESCR 전문

이 중 지식재산과 관련이 있는 조항은 제15조의 문화에 대한 권리이다. ICESCR 제15조는 문화생활에 참여할 권리, 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리, 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리를 규정하고(제1항), ICESCR의 당사국으로 하여금 그러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반 조치를 취할 것(제2항), 과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유를 존중하고(제3항), 국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력으로부터 이익이 초래됨을 인정하도록 하고 있다(제4항). ICESCR은 〈세계인권선언〉에 명시된 권리가 국제법상 법적 구속력이 있는 조약의 형태로 구현된 것이며, 문화와 과학에 참여할 수 있는 권리 조항을 통하여 유엔교육과학문화기구(United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 이하 UNESCO) 헌장상의 사상과 원칙을 더욱 심화시킨 것으로 볼 수 있다.⁴⁶⁾

〈표 3〉 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 제15조(문화에 대한 권리)

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다.
 - (a) 문화생활에 참여할 권리
 - (b) 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리
 - (c) 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리
2. 이 규약의 당사국이 그러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 조치에는 과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반조치가 포함된다.
3. 이 규약의 당사국은 과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유를 존중할 것을 약속한다.
4. 이 규약의 당사국은 국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력으로부터 이익이 초래됨을 인정한다.

일명 문화권은 창조와 창의를 결과물에 따른 수익권으로서 개인적 권리로서의 수익권의 성격을 지니는 동시에, 일부는 오히려 집단적 권리로서의 성격을 강하게 가지고 있다. 일차적으로 문화권은 개인의 문화적 생활의 향유에 연관된 권리로서, 개인의 창조성을 인정하고 보호하는 역할을 한다. 개인의 창조성이 문화의 창달을 가져오기 때문에 창조 행위로부터 나오는 유무형의 성과를 창조자에게 귀속시키고 있으며, 이를 지식재산권이라 일컫는다.⁴⁷⁾ 한편 문화유산의 보존에 관한 권리, 문화적·민족적 정체성에 대한 권리, 문화적 발전에 관한 권리 등이 문화권의 집단적 권리의 성격을 지니고 있는 부분인데 이는 국제법상 적절한 해법을 요구하는 문제이기도 하다.⁴⁸⁾

46) 박진아, ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’에 관한 소고-「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제15조를 중심으로-, 『과학기술과 법』 제11권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2020, 99면.

47) 류은숙 외, 『경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 해설집』, 국가인권위원회, 2006, 339면.

48) 류은숙 외, 『경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 해설집』, 국가인권위원회, 2006, 338면.

ICESCR 제15조 제1항 (b)호에서는 과학의 진보와 그 응용으로부터 이익을 향유할 권리를 기본권의 관점에서 설명한다. 과학의 산업화, 권력화, 비인간화(탈윤리화)가 진행될수록 과학에 대하여는 인권의 시각에서 접근하는 것이 요구된다. 이는 과학과 지식의 증가가 대체로 인간에게 이로운 것은 사실이나, 과학이 상업화·권력화·군사화됨으로써 인류에 초래하는 재앙이 지극히 커지고 있기 때문이다. 이에 ICESCR 제15조 제1항 (b)호는 과학의 진보가 무엇을 의미하는지, 또는 과학과 그 응용으로부터 이익을 향유할 권리가 누구에게 있는지의 문제를 제기한다. 한편 과학기술과 인권과의 관계에서는 과학기술 성과에 대한 균등한 접근권의 보장의 관점과, 평등한 이용이나 접근의 측면에서 과학기술을 통제해야 한다는 관점이 혼재하고 있다.⁴⁹⁾

ICESCR 제15조 제1항 (c)호는 인권으로서의 지식재산권을 직접적으로 규정하고 있다. 과학적, 문학적 또는 예술적 저작물의 창작자만이 저자(author)로서 ICESCR 제15조 제1항 (c)호의 수혜자가 될 수 있으며, 여기서 저자는 자연인 및 집단(법인)이 포함된다.⁵⁰⁾ ICESCR 제15조 제1항 (c)호 내에서의 “모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작성”은 인간의 정신적 산물, 즉 지식, 기술 혁신 및 토착지역 공동체의 풍습을 포함하는 과학적 출판물 및 혁신 기술과 같은 “과학적 창작성”, 그리고 시, 소설, 회화, 조각품, 음악 작곡, 연극 및 영화 작품, 실연 및 구전 작품과 같은 “문학적·예술적 창작성”을 의미한다. ICESCR 제15조 제1항 (c)호에서 말하는 “이익”에는 정신적 이익과 물질적 이익이 포함되며 그 보호가 저자에게 확보해 주기에 적합한 것이라면 현재의 지식재산권 체제에 존재하는 보호의 수준 및 방법을 반드시 반영해야 할 필요는 없다. 또한 동 규약은 저자의 권리를 보호하는 데에 있어 국제조약보다 높은 수준의 보호 기준을 채택하는 것을 막지 않는데, 이때 이러한 기준이 다른 사람이 향유해야 할 규약상의 권리를 부당하게 제한해서는 안 된다.⁵¹⁾

ICESCR 제15조 제4항에 따르면 당사국은 과학적, 문화적 영역에서 국제적인 교류 협력의 장려와 발전으로부터 야기되는 혜택을 인정한다. 관련하여 UNESCO는 1996년 <국제적 문화협력의 원칙>을 채택하였는데, 동 원칙에서는 국경을 넘어 문화적 접촉을 유지하고, 다른 문화로부터 문화적 생산물을 수입하고 옹호할 수 있는 자유를 인정한다. 또한 다른 문화 속에 사는 사람들과 문화적 활동을 협력하는 자유를 인정한다. 과학적, 문학적, 예술적 저작물로부터 도덕적 및 물질적 이익을 원작자가 누리도록 보호하는 데에 국제적인 협력을 달성하며, 인류의 문화유산을 보호하는 데에 국제적인 상호협력을 이행한다.

49) 류은숙 외, 『경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 해설집』, 국가인권위원회, 2006, 350면 참고.

50) 규약 제15조 제1항 (c)호의 문구가 일반적으로 개인적 창작자(모든 이, 자신, 저자)를 지칭하고 있지만, 자신의 과학적, 문학적, 또는 예술적 저작품으로부터 발생하는 정신적 및 물질적 이익의 보호로부터 혜택을 받을 권리는 일정한 경우 개인의 집단 또는 공동체에 의해서도 향유될 수 있다. 그러나 집단(법인)의 권리는 그 상이한 성격으로 인하여 인권의 차원에서 보호되는 것은 아니다. ; 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회, 『유엔인권조약 감시기구의 일반논평 및 일반권고 1』, 국가인권위원회, 2006, 185면.

51) 류은숙 외, 『경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 해설집』, 국가인권위원회, 2006, 352면.

다. 민족적, 종교적 언어적 소수민족에 속하는 사람들의 권리에 관한 선언(1992)

ICESCR 제1조에서 모든 민족의 자결권을 인정하고, 경제적, 사회적, 문화적 발전을 추구한다고 천명하고 있는 것과 같이 자결권은 문화적 정체성과 밀접하게 연결되어 있다. 남아메리카, 아프리카 지역을 중심으로 도출되고 있는 선언들에서는 민족과 문화의 정체성을 확고히 하고자 하는 점을 확인할 수 있다.

1982년 세계문화정책회의에서 채택된 〈멕시코시티 문화정책선언〉은 “모든 나라와 지역 및 민족의 문화적 정체성을 존중하고 보존하며, 다른 나라와 지역 및 민족들의 문화적 정체성과 관련하여 일체의 차별에 반대할 것”을 권고한다. 이어 1986년의 〈아프리카 인권헌장〉 제22조에서는 “모든 인민은 자유와 정체성을 존중하고, 인류 공동의 유산을 동등하게 향유하면서 자신의 경제적, 사회적, 문화적 발전에 대한 권리를 가진다.”라고 규정하면서, 문화적 권리를 민족적·문화적 정체성 및 발전권과 연결하고 있다.

이러한 논의를 배경으로 1992년에 채택된 UN의 〈민족적, 종교적, 언어적 소수민족에 속하는 사람들의 권리에 관한 선언〉에서는 소수민족을 인권의 주체로서 인정하는 동시에, 회원국에게 각국의 영토 내에 존재하는 소수자의 생존과 그들의 민족적 또는 족속적, 문화적, 종교적, 언어적 정체성을 보호하고, 정체성을 고양시키는 여건을 발전시켜야 한다는 점을 분명히 하고 있다.

II | 인권과 지식재산권의 관계에 관한 기본 원칙

1 권리의 주체

지식재산권 조항의 권리 주체는 자연인이며 법인은 포함되지 않는다.⁵²⁾ 그렇지만 법인도 간접적인 보호를 누릴 수는 있으며, 집단이 권리 주체가 될 수 있는지는 인권선언 작성 당시에는 구현되지 않았지만 선주민(indigenous people)과 같은 집단이나 공동체의 문화유산이나 전통 지식은 국가가 보호해야 한다.⁵³⁾

자연인이면 누구나 지식재산권 조항의 권리 주체가 될 수 있으나 조항이 정한 요건에 해당하는 경우에만 권리 주체가 될 것이다. 세계인권선언과 ICESCR에서는 저자(author)만을 언급하고

52) CESCR, General Comment No. 17 (2005) on the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)(이하 각주에서 CESCR, General Comment No. 17 (2005)로 표기한다), para 7.

53) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 32.

있으므로, 저자가 아닌 발명가, 산업 디자인의 창작자나, 상표 소유자 또는 저명 표지 소유자가 권리 주체가 될 수 있는지는 문제가 될 수 있다.

아직까지 이 문제에 대한 논의는 성숙되어 있지 않은데, 상표나 저명 표지 소유자뿐만 아니라 현실 지식재산권 제도에서 인정되는 모든 권리 소유자가 지식재산권 조항에 포섭될 수 있다는 견해가 있다.⁵⁴⁾ 그러나 창작과 무관한 상표권이나 부정경쟁방지법상의 저명 표지 소유자가 국제인권조약의 지식재산권 조항에 포섭된다고 보기는 어렵다. 유럽인권재판소에서 상표권을 인권이라고 판결한 예가 있지만, 이 판결은 상표권을 재산권의 하나로 파악한 것이지, 재산권과 별개로 상표권을 인권의 하나로 본 것은 아니다.⁵⁵⁾

2 의무

세계인권선언과 사회권 규약은 모두 국가를 의무자로 명시하고 있는데, 사인과 국제기구에 대하여는 특정하고 있지 않다. 이때 사인들은 직접 의무부담자는 아니지만 국제인권규범을 마음대로 무시할 수 있다는 의미는 아니다. 국가의 의무는 국가뿐만 아니라 사인들에 의한 인권 침해를 방지할 의무를 포함하고 있으므로, 사인은 인권 침해를 하지 않을 소극적 의무는 부담한다고 해석할 수 있다. 다시 말하면 국가는 국가의 인권 보호 의무를 이행하기 위하여 필요한 경우 사인들을 규제할 수 있다.⁵⁶⁾

경제적, 사회적, 문화적 권리 위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 CESCR)는 국가가 인권적 측면의 과학권의 향유 및 모든 경제적·사회적 및 문화적 권리의 완전한 실현을 위하여 적어도 네 가지 유형의 조치를 구현할 것을 권고한다. 첫째, 국가는 차별 없이 과학적 진보와 그 적용에 참여하고, 누릴 권리의 완전한 향유를 보장하고 과학의 보존, 개발 및 확산을 위한 가능하고 참여적인 환경을 조성하는 규범적 틀을 마련하여야 한다. 이 프레임워크는 특히 다른 경제적·사회적 및 문화적 권리가 가장 필요한 사람들에게 위태로울 때, 차별 없이 과학적 진보의 이익에 대한 접근을 보호하는 것, ICESCR 제4조에서 제시하는 한계를 가진 연구에 대한 자유 보호, 윤리를 보장하는 조치를 포함하여야 한다. 또한 지식재산 제도가 과학적 진보의 적용과 이익에 참여하고 누릴 권리와 조화되도록 하여야 하며 모든 형태의 차별에 대하여 적절한 보호를 이행하여야 한다.⁵⁷⁾

54) Stoll, Peter T. & Hahn, Anja v. (2008), Indigenous Peoples, Indigenous Knowledge and Indigenous Resources in International Law, in Indigenous Heritage and Intellectual Property (Silke von Lewinski eds., 2008), p. 62.

55) 남희섭, 앞의 자료, 21면.

56) Helfer, Laurence R., Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property, UC Davis Law Review, Vol. 40 (2007), p. 971.

57) General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b),

둘째, 국가는 과학적 진보를 촉진하고 그 결과물을 차별 없이 모든 사람에게 보급하기 위하여 국가행동계획을 개발하여야 한다. 이러한 계획은 다양한 과학적 노력이 단편적이고 조정되지 않은 방식으로 수행되지 않고, 과학의 진흥, 보전 및 확산을 위한 통합된 노력의 일부가 되도록 하는 데 도움이 될 것이다. 이러한 행동계획 안에는, 국가의 인적 및 제도적, 과학적 역량을 강화하기 위한 조치, 적절한 공적 자금, 국민의 요구를 충족하고 과학 교육에 대한 접근을 촉진하는 것과 관련된 연구,⁵⁸⁾ 과학지식의 생산과 사용에 대하여 정보에 입각하여 활발하고 민주적인 방식으로 이루어지는 토론 등 과학적 탐구 문화, 대중의 신뢰 및 사회과학의 지원을 촉진하는 메커니즘, 허위·오도 및 사이버 과학 기반 관행으로부터 국민을 보호하는 메커니즘, 과학적·사회적 문제와 관련된 윤리적·법적 연구 프로젝트 및 과학 연구자의 직업적·물질적 조건을 향상시키기 위한 조치가 필요하다.⁵⁹⁾

셋째, 국가는 세분화된 통계 및 프레임워크를 활용하여 적절한 지표를 설정하고 판단의 기준을 식별하여야 한다. 이를 통하여 과학적 진보와 그 적용의 혜택에 참여하고, 향유할 권리가 제대로 이행되고 있는지를 효과적으로 모니터링할 수 있다.⁶⁰⁾

마지막으로, 다른 모든 권리와 마찬가지로 과학적 진보와 그 적용의 혜택에 참여하고 향유할 수 있는 권리는 사법적인 통제를 통하여 이루어진다. 국가는 권리 침해 방지하고 그러한 침해가 발생할 경우, 피해자에게 효과적인 사법적, 행정적 및 기타 구제책을 보장하기 위하여 존재하지 않는 효과적인 메커니즘과 제도를 수립하여야 한다. 권리는 국가의 작위뿐만 아니라 부작위에 의해서도 위협받거나 침해될 수 있으므로 작위·부작위에 대응한 구제 방안을 모두 유효하게 수립하여야 한다.

3 보호의 대상

세계인권선언이나 사회권 규약은 창작품(production)에 대해 저자(author)로서 갖는 모든 사람의 정신적, 물질적 이익의 보호를 규정하고 있다. 이처럼 ‘저자’만 명시되어 있는 지식재산권 조항은 저자와는 다른 개념인 발명가 또는 발명에 대한 권리를 포함한다고 볼 것인지가 문제이다.

이 점에서 지식재산권 조항에서 말하는 저자에 발명가도 포함된다는 점은 학자들이나 유엔 인권 고등판무관실(Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights,

(2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights(이하 각주에서 CESCR, General comment No. 25 (2020)로 표기한다), para 86.

58) 특히 이 분야에서 전통적으로 차별에 직면해 있는 집단이 있는 경우 더욱더 그러하다.

59) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 87.

60) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 88.

OHCHR) 내에서의 통설로 보인다. 세계인권선언과 사회권 규약의 협상 경과를 검토한 후, 특허권이 저작권에 비해 주목을 덜 받기는 했지만 지식재산권 조항에서 특허권이 명시적으로 제외된 것은 아니라고 평가하는 견해가 있다.⁶¹⁾ 일반논평 제17호에서도 과학적 창작품(scientific production)에는 과학적 출판물(scientific publication)뿐만 아니라 혁신도 포함된다고 하여,⁶²⁾ 지식재산권 조항의 권리 주체에 발명가가 포함될 수 있다는 점을 간접적으로 시사하고 있다. 보다 신중한 입장에서 세계인권선언이나 사회권 규약을 채택할 당시 국제인권규범에 발명가가 포함되었다고 보기는 어렵지만 협상 경과를 참조할 때 발명가가 제외되었다고 보기는 어렵다는 견해가 있다.⁶³⁾

하지만 국제인권조약의 문맥이나 조약의 교섭 기록에 비추어보면, 지식재산권 조항에는 발명가의 권리가 제외된다고 해석하거나, 발명가의 권리가 포함된다고 하더라도 현행 특허권과는 다른 저자의 권리에 준하는 형태로 포함된다고 해석하는 편이 더 타당할 것이다.⁶⁴⁾ 실제 조항의 수정 과정을 살펴보면, 각 국가들은 저자의 권리와 대별되는 발명자의 권리를 명시적으로 제외하기 위해 노력해 온 것을 알 수 있다. 많은 대표들은 저자의 권리와 발명가의 권리를 구분했고, 저작권과 특허권을 서로 다른 권리로 이해하고 있었다.⁶⁵⁾⁶⁶⁾ 이러한 협상의 과정을 살펴보면, 당시 협상에 참여한 국가의 대표들은 특허권과 저작권의 차이점을 인식하고 있긴 했으나, 지식재산권 조항에서 발명에 대한 이익을 삭제하는 것은 중대한 수정이 아닌 사소한 변경으로 여겼다고 보는 편이 타당하다.

4 보호의 범위

과학적, 문학적 및 예술적 창작품으로부터 발생하는 정신적 및 물질적 이익의 보호로부터 혜택을 받을 저자의 권리는 규약상의 다른 권리와 균형을 이루어야 한다. 유엔인권기구는 국제인권

61) UN. Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights, Intellectual property rights and human rights, UN (2000), <<https://digitallibrary.un.org/record/420915>>

62) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 9.

63) Cullet, Philippe, Human Rights and Intellectual Property Rights: Need for a New Perspective, IELRC Working Paper 2004-4, International Environmental Law Research Centre (2004), <<https://www.ielrc.org/content/w0404.pdf>>

64) 남희섭, 앞의 자료, 29면.

65) 예를 들어 멕시코 대표는 저자의 권리와 발명가의 특허권이라는 표현을 사용하였고, 에콰도르, 프랑스, 쿠바, 멕시코의 공동 수정안에서도 문학적 재산권과 발명가의 권리에 관한 새로운 제안이라고 평가한 바 있다. 페루 역시 공동 수정안의 목적이 저자의 권리와 발명가의 특허권을 보장하기 위한 것이라고 발언했다. 특히 프랑스는 발명가에 대한 정신적 이익을 주장하면서, 로열티와 특허권만으로는 예술가를 보호하는 데에 충분하지 않다고 하면서 물질적 측면뿐만 아니라 예술가와 발명가의 인격적 이익을 보호할 수 있는 조항을 만들어야 한다고 하였다. 브라질 역시 예술을 추구하는 사람이나 발명가, 과학자의 정신적, 물질적 이익의 보호가 필요하다고 하였고, 영국은 발명에 대한 저자로서의 권리인정을 주장하는 것과 동시에 발명에 대한 소유권적 권리의 인정을 주장하는 데 양자가 매우 다른 개념이라고 구분을 한 바이다.

66) 한편 저작권과 특허권을 명확하게 구분하지 않은 국가들도 존재하며, 중국, 쿠바, 프랑스, 페루 등이 그러하다.

규범이 보호하는 저자의 권리가 현행 지식재산권 제도에서 보호하는 권리와 다르다는 점을 반복적으로 지적해 왔으나,⁶⁷⁾ 그 차이점이 정확하게 무엇인지는 분명히 밝히지 않았다. 다만, 인권위원회는 과학적·문학적·예술적 창작품으로부터 물질적 이익과 인격적 이익의 보호로부터 혜택을 받을 권리는, 국가가 국제법이나 국내법에 규정되어 있는 저자의 인격적·물질적 이익의 보호에 대한 기준보다 더 높은 기준을 채택하는 것을 금지하지는 않는다고 하면서 다만 다른 인권의 향유를 정당하지 않게 제한하는 경우에는 예외라고 언급한다.⁶⁸⁾

인격적 이익은 국제인권규범 입안자들이 지식재산권 조항을 논의할 때 주된 관심사 중 하나였다. 이들은 지적인 결과인 생산물은 저자의 개성(personality)의 표현이고,⁶⁹⁾ 이를 보호하는 직접적인 권리가 바로 인격적 이익으로 보았다. 인격적 이익은 베른협약 제6조의2에서 말하는 저작인격권과 거의 같은 것으로 볼 수 있다. 따라서 저자로 인정받을 권리나 자신의 작품이 함부로 변경되지 않도록 할 권리가 인격적 이익을 보호받을 권리에 포함된다고 할 수 있다. 그런데 TRIPS 협정은 저자의 인격권은 물론 발명가의 인격권도 인정하지 않는다. 이런 이유로 TRIPS 협정은 지식 창작자의 권리보다 지식 자본가의 권리를 더 중시한다는 비판을 받기도 한다.⁷⁰⁾

물질적인 이익은 다른 권리와 비교하여 평가할 필요가 있는데, 비교군으로 세계인권선언의 ‘재산권’과 사회권 규약의 ‘정당한 보수를 받을 노동자의 권리’ 및 ‘적합한 생활 수준을 누릴 권리’이다. 먼저 재산권과 저자의 물질적 이익은 다음과 같은 차이가 있다.

첫째, 세계인권선언 제17조는 “모든 사람은 단독으로는 물론 타인과 공동으로 자신의 재산을 소유할 권리를 가진다.”라고 하여, 재산에 대한 소유권을 직접 명시하며, “어느 누구도 자신의 재산을 자의적으로 박탈당하지 아니한다.”라고 하여 재산권을 폭넓게 인정하고 있다. 이에 비해, 지식재산권 조항의 물질적 이익은 공동체의 문화생활에 참여할 권리, 예술을 즐기고 과학의 진보 및 응용으로부터 혜택을 함께 누릴 권리와 공존해야 하는 권리로 인정된다. 따라서 이러한 권리들은 저자의 물질적 이익에 대한 내재적 제한으로 작용한다.

둘째, 저자의 물질적 이익은 모든 형태의 경제적 이익을 다 포함한다는 의미가 아니다. 저자가 자신의 생산물로부터 생기는 물질적 이익을 보장받기에 충분하면 족하지 반드시 현행 지식재산권 제도에서 인정하고 있는 형태나 수준의 배타적 권리(또는 독점 지대의 추구를 보장하는 권리)가 모두 저자의 물질적 이익에 반영될 필요는 없다.⁷¹⁾

셋째, 유엔인권기구는 저자의 물질적 이익은 적합한 생활 수준을 누릴 권리를 저자에게 보장해주는 것과 가장 연관이 깊고⁷²⁾, 따라서 전통적인 경제적 권리와는 달리, 저자의 물질적 이익은

67) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 2-3.

68) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 11.

69) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 12.

70) May, Christopher, A Global Political Economy of Intellectual Property Rights : The New Enclosures? (The RIPE series in global political economy, New York: Routledge) (2000), p. 73.

71) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 10.

시장 효율성의 목표나 공리주의와 연계되지 않는다. 그리고 지식재산권 조항의 협상 경과를 참조하면, 지식재산권 조항의 물질적 이익은 좁은 의미의 경제적 이익을 포함한다고 볼 수 있는데, 가령 지적 노동에 대한 대가 또는 보상을 받을 권리를 포함한다고 볼 수 있다. 이와 관련하여, 지식재산권 조항은 새로운 과학적, 문학적 또는 예술적 작품을 개발하는 데에 든 실질적인 비용에 대한 기본적인 물질적 보상을 보장하고, 품위 있는 생활 수준을 장려하기 위한 것이라고 보는 견해도 있다.⁷³⁾

5 이행

ICESCR의 일반논평 제17호에서는 지식재산권 조항의 이행 의무를 구체적으로 열거하고 있다. 그런데 이러한 의무는 다음과 같은 점에서 문제가 있다고 비판받고 있다.

우선 물질적 이익에 대한 보호가 국가의 즉각적인 실현을 요구하는 핵심의무에 해당할 정도로 기본적인 권리인지는 의문이라는 점이다. 저자가 지적 생산물에 대한 물질적 보상이 있어야만 적합한 생활 수준을 누릴 수 있는 경우에는 물질적 이익에 대한 보호가 기본적 권리라고 할 수 있지만, 이는 예외적인 경우일 것이다. 그리고 저자의 물질적 이익의 보호를 국가의 핵심의무로 규정하면, 지식재산권을 규제할 국가의 권한이 매우 축소될 수 있다. 일반논평 제17호를 충실히 따를 경우, 국가는 저자의 권리를 제한하기 위하여, (1) 법률에 근거가 있어야 하고, (2) 권리의 성격상 적합해야 하며, (3) 합법적인 목적이 존재해야 하고, (4) 국민 전체의 복리를 증진할 엄격한 필요성이 있어야 하며, (5) 이러한 제한은 비례성의 원칙을 따라야 하고, (6) 여러 제한 중 최소한의 제한조치를 취해야 한다. 그래서 이러한 제한으로 인해 현행 저작권이나 특허 제도보다 더 엄격한 지식재산권 보호로 이어질 우려가 제기되기도 한다.⁷⁴⁾

또한 일반논평 제17호는 개인 저자의 권리를 해석하면서 같은 조항에 병렬로 배치되어 있는 다른 권리, 즉 문화생활에 참여할 권리와 관계에 대한 해석론을 내놓지 않은 것은 발명이나 저작물 대부분을 기업들이 소유하고 있다는 현실을 무시한 것이라는 비판을 받는다. 또한 지식재산권 조항은 어떤 것들은 현실 지식재산권 제도가 아닌 다른 제도를 통해서도 보호가 가능하다는 점을 간과했고⁷⁵⁾ 자유소프트웨어 운동과 같이 저자의 물질적 이익을 기초로 삼지 않는 대안 운동이 설 자리를 위협할 수 있다는 점에서 일반논평 제17호는 비판의 대상이 된다.⁷⁶⁾

72) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 105.

73) Cullet, Philippe, Human Rights and Intellectual Property Rights: Need for a New Perspective, IELRC Working Paper 2004-4, International Environmental Law Research Centre (2004), <<https://www.ielrc.org/content/w0404.pdf>>

74) Helfer, Laurence R., Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property, UC Davis Law Review, Vol. 40 (2007), p. 994.

75) 가령 저자의 정신적 이익은 명예훼손 법리를 통해 보호를 할 수 있고, 저자의 물질적 이익은 개인 발명가나 창작자에게 적절한 생활 수준을 보장하는 사회제도를 통하거나 창작자에게 최소임금을 보장하는 제도를 통해 더 잘 보호될 수도 있다.

76) 남희섭, 앞의 자료, 27면.

6 제한

지식재산권 조항에서 보장하는 저자의 인격적 이익과 물질적 이익에 대한 권리는 2가지 차원의 내재적 제한을 받는다. 첫째는 일반적 제한으로서 가령 세계인권선언 제29조 제2항에 따라 모든 인권에 공통적으로 적용되는 제한이다. 따라서 저자의 인격적, 물질적 이익에 대한 권리는 이를 행사함에 있어서 “타인의 권리와 자유에 대한 적절한 인정과 존중을 보장하고, 민주사회에서의 도덕심, 공공질서, 일반의 복지를 위하여 정당한 필요를 충족시키기 위한 목적에서만 법률에 규정된 제한을 받는다.”

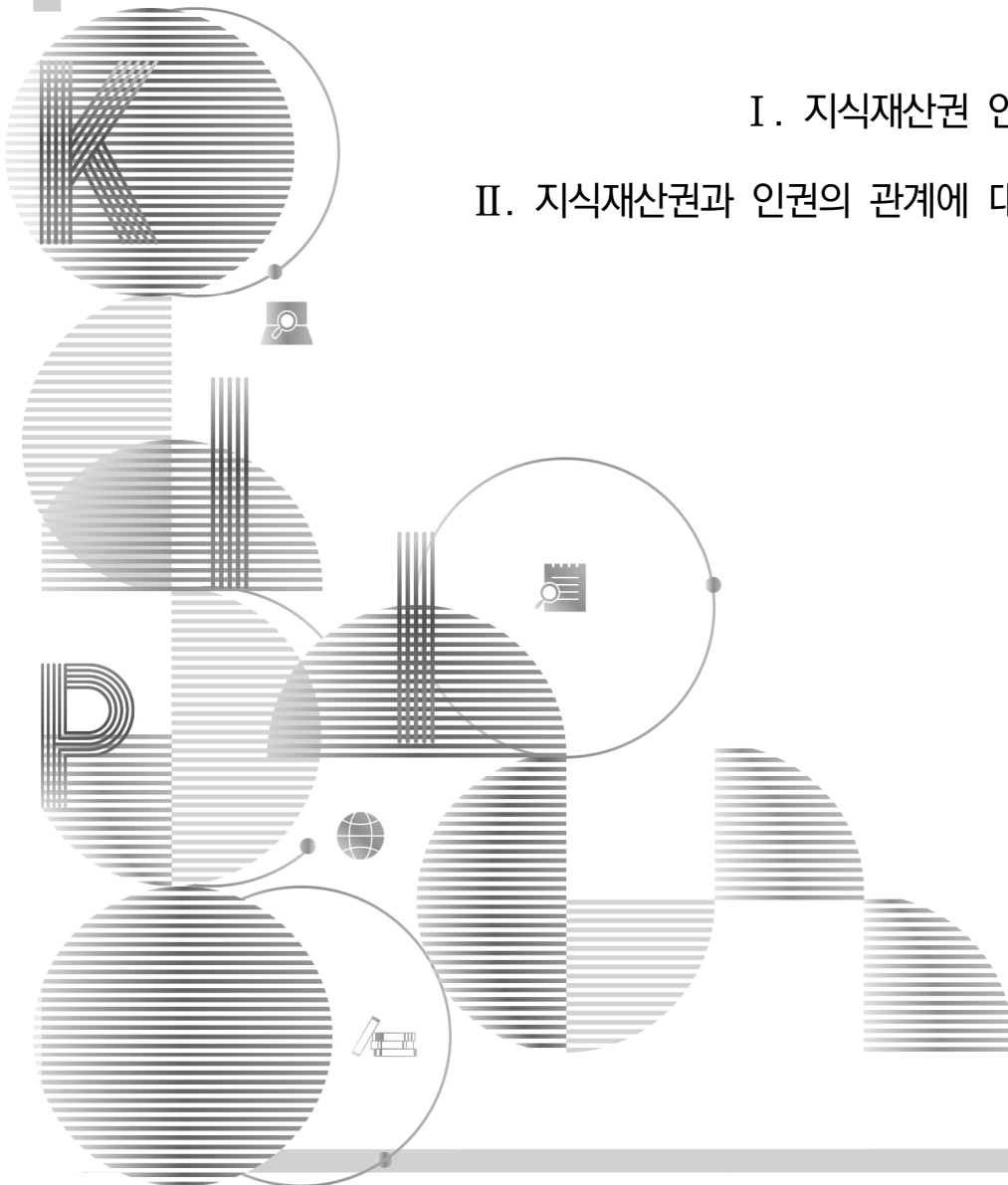
둘째는 지식재산권 조항에만 특수한 제한으로서, 다른 권리와 내재적 균형을 말한다. 이러한 권리에는 세계인권선언과 사회권 규약에서의 ‘문화생활에 자유롭게 참여할 권리’, ‘예술을 감상할 권리’, ‘과학의 진보와 응용으로부터 혜택을 향유할 권리’를 포함한다. 사회권 규약은 세계인권선언과 달리 제15조 제2항부터 제4항에서 “보존, 발전, 확산, 자유 및 협력”을 지식재산권 조항의 또 다른 내재적 한계로 설정하고 있다. 따라서 저자의 인격적, 물질적 이익은 공동체의 필요(즉, 과학이나 문화의 확산, 개발, 보전에 필요한 조치(사회권 규약 제15조 제2항), 과학적 연구와 창조적 활동에 필요한 자유를 존중하기 위한 조치(제3항), 국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력으로부터 초래되는 이익을 보장하기 위한 조치(제4항))와 균형을 이루어야 한다는 제한이 부가된다.

제3장

지식재산권에 대한 인권적 요청

I. 지식재산권 인권의 관계 해석

II. 지식재산권과 인권의 관계에 대한 구체적 요청



I | 지식재산권 인권의 관계 해석

1 지식재산권 조항의 해석과 시사점

1. 모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고 예술을 감상하며 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리를 가진다.
2. 모든 사람은 그가 창조한 모든 과학적, 문학적, 예술적 창작물로부터 나오는 정신적, 물질적 이익에 대하여 보호 받을 권리를 가진다.

〈세계인권선언〉 내의 논의 과정에서 지식재산권 조항에 대한 입장은 대륙법 국가와 시민법 국가의 입장이 서로 달랐다. 미국 대표는 저자의 보호를 골자로 하는 지식재산권 조항은 저작권의 문제일 뿐이라는 이유로 반대했고, 영국은 저작권은 기본적인 권리가 될 수 없고, 모든 사람에게 대한 보편적 권리와 달리 특정 계층의 사람들만 대상으로 하기 때문에 이를 세계인권선언에 포함시킬 수 없다는 입장을 취했다.

하지만 이러한 반대에도 불구하고 지식재산권 조항은 통과하였는데 그 이유를 남미 출신 국가 측에서의 많은 동의에서 찾아볼 수 있다. 지식재산권 조항이 포함되었던 당시의 회의록을 검토해 보면, 문화생활에 참여하고, 예술을 감상하며, 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리에 대해서는 거의 이견이 없었으며, 다만 구소련이 제안한 과학의 발전은 진보를 위해 기여해야 하며 민주주의, 그리고 국제평화와 협력에 기여해야 한다는 문구 부분에서 이견이 있었다고 한다. 현재의 제27조는 찬성 36표, 반대 0표, 기권 4표로 통과되었다.⁷⁷⁾

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다.
 - (a) 문화생활에 참여할 권리
 - (b) 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리
 - (c) 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리
2. 이 규약의 당사국이 그러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 조치에는 과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반조치가 포함된다.
3. 이 규약의 당사국은 과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유를 존중할 것을 약속한다.
4. 이 규약의 당사국은 국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력으로부터 이익이 초래됨을 인정한다.

77) 남희섭, 앞의 자료, 19면.

사회권 규약 역시 세계인권선언의 논의와 유사한 과정을 거쳤는데, 문화생활에 참여할 권리나 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리는 전반적인 지지를 받은 반면, 지식재산권 조항에 대하여는 의견 충돌이 있었다.

〈표 4〉 사회권 규약 논의 당시 지식재산권 조항에 대한 찬반의견

채택 찬성의견	채택 반대의견
• 세계인권선언에 이미 포함되어 있는 원칙을 버리지 말아야 하며, 이에 규약에 포함시킬 필요가 있음(유네스코, 프랑스 등) • 저자의 권리와 공중의 권리는 대립적인 것이 아니라 상호 보완적인 것임(우루과이, 코스타리카) • 저자나 과학자의 권리가 보호되지 않는다면 문화 발전을 효과적으로 장려할 수 없음(이스라엘)	• 규약에서 다루기에는 너무 복잡함(미국, 유고슬라비아, 영국) • 저개발국가는 특허권을 취득할 능력이 부족하기 때문에 과학 연구의 경쟁에서 불리(칠레) • 공동체의 권리를 고려하지 않고 저자의 보호만 인정하는 것은 현명하지 못함(호주) • 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리가 재산권과 혼재되어서는 안 됨(구소련, 사회주의 블록)

세계인권선언과 사회권 규약의 지식재산권 조항은 다른 조항들과 달리 폭넓은 지지를 받지 못했다. 초안 논의에 참여했던 많은 대표들은 지식재산권 조항을 수정하거나 삭제하려고 했는데, 국제 인권조약의 논의 과정에서 이러한 반대와 논란은 매우 이례적이다. 그래서 많은 학자들은 지식재산권 조항에서 인정하고 있는 저자의 권리는 자명한 권리와는 거리가 멀며, 지식재산권의 인권적 근거가 상대적으로 약하다고 한다.⁷⁸⁾

또한 지식재산권 조항에서 저자의 물질적 이익 보호는 저자의 인격적 이익의 보호에 비하여 덜 주목을 받은 조항이다. 또한 몇몇 국가 대표들은 저자의 인격적 이익을 보호하는 것은 지적 노동자를 보호하는 수단으로 여겼다.⁷⁹⁾

이러한 지식재산권 조항의 협상의 결과만으로는 지식재산권 조항의 의미를 명확히 알 수 없어, 지식재산권 조항의 재해석이 필요하다는 논의들이 제시되고 있다. 앞서 살펴본 사회권 규약에 대한 논평이 이러한 맥락에서 제시되고 있는 것으로 이해할 수 있다. 이러한 작업에는 지식재산권 조항의 논의 당시와 현재의 지식재산권 제도가 갖는 역할의 차이점도 고려할 필요가 있다. 세계인권선언과 사회권 규약을 논의할 당시 협상 참여자들은 지식재산권 제도가 지금처럼 무역 규범의 틀로 포섭되고, 새로운 지식과 기술로부터 공중이 얻게 되는 이익을 제약하는 결과를 초

78) Chapman, Audrey R., Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations Related to Article 15(1)(c), UNESCO Copyright Bulletin, Vol. XXXV, No. 3, July-September (2001), p. 31.

79) 예컨대 멕시코 대표는 저자의 권리는 지적 노동자, 과학자, 저술가인 개인의 권리라고 주장했고, 호주 대표는 지식재산권 조항에 반대하면서 지적 노동자의 권리는 좀 더 보편적인 성격의 기본적 권리인 사상의 자유, 종교의 자유 또는 노동할 권리에 추가되어야 하는 권리가 아니라고 발언했다. 그리고 저작권 제도가 출판사의 경제적 이익을 보호하는 제도로 발전해 왔지만, 인격적 권리의 자연법적 개념은 원래 출판사로부터 저자를 보호하기 위해 고안된 것이기 때문에, 인간의 존엄성의 표현을 보호하기 위한 법적, 도덕적 장치로서 저자에게 인격권을 반드시 인정해야 할 필요는 없다는 주장도 있었다. ; Shaver, L., The Right to Science and Culture, Wisconsin Law Review, No. 1 (2010), <<http://ssrn.com/abstract=1354788>>, p. 34.

래할 것이라는 인식은 하지 못했고, 지식재산권의 주요한 역할이 무역이나 개발, 식품 또는 건강 분야로 확대될 것임을 인식하였다고 보기 어렵다. 또한 사회권 규약 제15조의 지식재산권 조항은 개인으로서의 저자에 대한 권리만을 염두에 둔 조항이었고, 기업이 소유하는 특허권이나 업무상 창작한 저작물에 대한 권리는 고려하지 않은 것으로 파악된다.⁸⁰⁾

2 지식재산권 조항의 해석

ICESCR 내의 과학권과 문화권에 관한 조항은 그 협상 내용만으로는 해당 조항의 의미를 명확히 알기 어려워, 이에 대한 재해석의 필요성이 요구되었다. 이는 권리의 특성상 시대에 따른 역할의 차이점이 존재하고 있으며, ICESCR이 논의되던 당시의 지식재산권 환경과 현재의 환경이 다르기 때문이다.⁸¹⁾ 이에 사회권 규약 중 특히 제15조와 관련하여 3건의 논평이 발표되었으며, 특히 2005년의 일반논평 제17호(이하 ‘일반논평 17호’) 및 2020년에 발표된 일반논평 제25호(이하 ‘일반논평 25호’)에서 권리와 의무 및 특정 이슈들에 대하여 상세히 다루고 있다.

가. 과학적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 일반논평 제17호(2005)⁸²⁾

모든 사람이 자신이 창작한 과학적, 문학적 또는 예술적 작품에서 발생하는 도덕적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 얻을 수 있는 권리는 모든 사람의 고유한 존엄성과 가치에서 파생되는 인권이다. 이 사실은 ICESCR 제15조 제1항 (c)호 및 그 밖의 인권을 지식“재산” 시스템에서 인정되는 대부분의 법적 권리와 구별하는 부분이다. 인권은 개인과 공동체 집단에 속하는 기본적인 것으로 양도할 수 없는 보편적 권리이다. 인권은 인간에게 내재되어 있기 때문에 기본적인 것인 반면, 지식재산권은 국가가 창의성에 대하여 인센티브를 제공하고, 혁신적인 생산물의 보급과 문화적 정체성의 개발을 장려하고 이를 실현하기 위한 수단으로 하는 것이라는 점에 차이가 있다.⁸³⁾

인권과 달리 지식재산권은 일반적으로 일시적인 성격을 가지며 취소, 허가 또는 타인에게 양도될 수 있다. 즉, 대부분의 지식재산권 시스템 아래에서 저작권격권 등을 제외한 재산권은 시간이나 범위의 제한, 타인에 대한 양도, 변경 및 취소 등이 될 수 있다. 하지만 인권은 인간의 기본 권리에 대한 영원한 표현으로서, 창작자와 그들의 창작물 사이에서 민족·공동체 또는 기타 집단

80) 남희섭, 앞의 자료, 20면.

81) 실제로 ICESCR을 논의할 당시 협상 참여자들은 지식재산권 제도가 지금처럼 무역 규범의 틀로 포섭되고, 새로운 지식과 기술로부터 공중이 얻게 되는 이익을 제약하는 결과를 초래할 것이라는 인식을 하지 못했고, 지식재산권의 주요 역할이 무역이나 개발, 식품 또는 건강 분야로 확대될 것임을 인식하였다고 보기 어렵다고 한다. ; 남희섭, 앞의 자료, 20면.

82) CESCR, General Comment No. 17 (2005).

83) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 1.

과 그들의 집합적 문화유산 사이의 연결을 보호하는 역할을 한다. 따라서 주로 비즈니스 및 기업 등의 이익과 투자를 보호하는 지식재산권 제도와, ICESCR 제15조 제1항 (c)호에서 언급하는 물질적 이익의 보호는 반드시 일치하는 것이 아니다.⁸⁴⁾

제15조 제1항 (c)호에서 언급하는 저작자의 “물질적 이익” 보호는 이 조항이 재산을 소유할 권리와 밀접한 관련이 있음을 반영하는 것이다. 또한 <세계인권선언> 제17조 및 지역인권기구에 서 인정되고 있는, 노동자가 적절한 보수를 받을 권리가 있음을 반영하는 것이다. 다른 인권과 달리 저작자의 물질적 이익은 창작자의 인격과 직접적으로 연결되는 것이 아니라 적절한 생활 수준에 대한 권리 향유에 기여한다.⁸⁵⁾ 여기에서 물질적 이익의 보호 기간은 저작자의 전체 수명에 걸쳐 연장될 필요는 없으며, 오히려 창작자가 적절한 생활 수준을 향유할 수 있도록 하는 목적을 위하여 일회성으로 지불하거나, 또는 제한된 기간 동안 창작자에게 자신의 과학적·문화적·예술적 창작물을 이용할 배타적 권리를 부여함으로써 달성될 수 있다.⁸⁶⁾

논평에서는 ICESCR에서 요구하는 지식재산권의 조항을 이행하기 위한 국가의 최소 핵심의무를 <표 5>와 같이 제시하고 있다.

<표 5> 일반논평 제17호에서 요구하는 국가의 최소핵심의무

- 저자의 인격적 및 물질적 이익의 효과적인 보호를 보장하기 위한 입법 조치와 기타 필요한 조치를 취할 것
- 저자가 자신의 과학적, 문학적, 예술적 작품에 대한 창작자로 인정받을 권리, 그리고 자신의 작품과 관련하여 자신의 명예나 명성을 해치는 작품의 왜곡이나 훼손, 변경, 기타 훼손에 대하여 이익을 제기할 권리를 보호할 것
- 과학적, 문학적 또는 예술적 작품으로부터 생기는 저자의 기초적인 물질적 이익으로서, 저자가 적합한 생활 수준을 향유할 수 있도록 하는 데 필요한 이익을 존중하고 보호할 것
- 물질적 및 인격적 이익이 침해된 경우 저자가 이를 보상받을 수 있도록 행정적, 사법적 또는 기타 적절한 구제 수단을 저자, 특히 빈곤하거나 소외된 계층의 저자들이 평등하게 활용할 수 있도록 보장할 것
- 저자의 인격적, 물질적 이익의 효과적인 보호와 식량이나 건강, 교육, 그리고 문화생활에 참여할 권리와 과학의 진보와 응용으로부터 혜택을 누릴 권리 및 기타 사회권 규약에서 인정하고 있는 다른 권리와 관련된 국가의 의무 사이에 적합한 균형을 이룰 것

84) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 2.

85) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 15.

86) CESCR, General Comment No. 17 (2005), para 16.

나. 과학적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 사회적 규약 중 문화권에 관한 일반논평 제21호(2009)⁸⁷⁾

일반논평 제21호는 ICESCR 중 특히 ‘문화권’을 중심으로 그 해석을 제시하고 있다.

문화적 권리는 인권의 필수적인 부분이며 다른 권리와 마찬가지로 보편적이고 상호 의존적이다. 문화적 권리의 완전한 증진과 존중은 인간의 존엄성을 유지하며, 다양하고 다문화적인 세계에서 개인과 공동체 사이의 긍정적인 사회적 상호작용에 필수적이다.⁸⁸⁾ 문화생활에 참여할 권리는 제15조에 포함된 다른 문화적 권리와 밀접한 관련이 있으며, 규약에 명시된 다른 권리와도 상호 의존적인 성격을 지니고 있다.⁸⁹⁾

문화란 인간 존재의 모든 표현을 포괄하는 광범위하고 포괄적인 개념이며, 문화적 삶이라는 표현은 과거, 현재, 미래가 있는 역사적이고 역동적이며 진화하고 살아있는 과정으로서의 문화를 명시적으로 언급한다.⁹⁰⁾ 문화의 개념은 일련의 고립된 표현이나 밀폐된 구획이 아니라 개인과 공동체가 고유성과 목적을 유지하면서 인류의 문화를 표현하는 상호작용으로 보아야 한다. 이 개념은 사회의 창조물이자 산물로서 문화의 개성과 타자성을 고려한다.⁹¹⁾

일반논평 제21호는 ICESCR 제15조 제1항 (a)의 규범적 내용을 분석하기 위하여, 해당 조항의 구성 요소를 분석한다. 무엇보다 문화생활에 참여할 권리에는 ① 문화생활 참여, ② 접근권, ③ 문화생활에 대한 기여라는 세 가지 상호 연관된 주요 구성 요소가 존재한다.

① 문화생활의 참여는 특히 모든 사람이 혼자 또는 다른 사람과 공동으로 또는 공동체로서 자유롭게 행동하고, 자신의 정체성을 선택하고, 하나 또는 여러 공동체에 속할지 여부를 결정하거나 선택을 변경할 수 있는 권리를 포함한다. 사회의 정치생활에 참여하고 자신의 문화적 관행에 참여하며 자신이 선택한 언어로 자신을 표현하는 것을 의미하며, 모든 사람은 문화적 지식과 표현을 추구하고 발전시키며, 이를 다른 사람들과 공유할 권리뿐만 아니라 창의적으로 행동하고 창작활동에 참여할 권리도 갖는다.

② 접근권은 모든 사람들이 혼자 또는 다른 사람들과 공동으로 또는 공동체로서 교육과 정보를 통해 자신과 다른 사람의 문화를 알고 이해하며 문화적 정체성을 존중하여 적절한 수준의 교육과 훈련을 받을 수 있는 권리를 포함한다. 모든 사람들은 정보 또는 의사소통이라는 기술적 매체를 통해 표현 및 보급 형식에 대하여 배우고, 토지, 물, 생물다양성, 언어 또는 특정 기관과 같

87) General comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights(이하 각주에서 CESCR, General comment No. 21 (2009)로 표기한다).

88) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 1.

89) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 2.

90) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 11.

91) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 12.

은 문화 상품 및 자원의 사용과 관련된 생활 방식을 따를 권리가 있다. 이를 통해 문화유산과 다른 개인 및 공동체의 창조로부터 이익을 얻게 된다.

③ 문화생활에 대한 기여는 공동체의 정신적, 물질적, 지적, 감정적 표현 창조에 참여하는 모든 사람의 권리를 의미하며, 이는 개인이 속한 공동체의 발전에 참여할 권리와 개인의 문화적 권리행사에 영향을 미치는 정책 및 결정의 정의, 정교화, 실행에 의하여 뒷받침된다.⁹²⁾

일반논평 제21호는 평등과 차별금지를 바탕으로 모든 사람들이 문화생활에 참여할 권리를 완전히 실현하기 위해 필요한 조건으로 ① 가용성, ② 접근성, ③ 수용 가능성, ④ 적응성 및 ⑤ 적절성을 제시하며 그 의미를 설명하고 있다.⁹³⁾ 한편 특정 상황에서는 모든 사람들이 문화생활에 참여할 수 있는 권리를 제한할 필요가 있으며, 특히 관습과 전통에 기인하는 것을 포함하여 다른 인권을 침해하는 부정적인 관행의 경우에는 더욱더 그러하다. 그러한 제한은 ICESCR 제4조에 따라 적절한 목적을 추구하여야 하며, 이 권리의 성격과 양립할 수 있는 것이어야 하며, 민주사회의 일반 복지 증진을 위해 엄격히 필요할 경우여야 한다. 따라서 모든 제한은 비례적이어야 하며, 이는 여러 유형의 제한이 부과될 수 있는 경우 최소한의 제한조치를 취해야 함을 의미한다.⁹⁴⁾

ICESCR은 당사국에게 문화권이 차별 없이 행사되도록 보장하고, 문화적 관습을 인정하며, 문화적 관습의 향유와 발전을 방해하지 않을 즉각적인 의무를 부과한다. ICESCR에 명시된 다른 권리와 마찬가지로, 문화생활에 참여할 모든 사람의 권리에는 ① 존중할 의무, ② 보호할 의무, ③ 이행할 의무가 포함된다.

① 존중의 의무에는 자신의 문화적 정체성을 자유롭게 선택하고 공동체에 속할지의 여부를 선택하는 것, 모든 종류와 형태의 정보와 아이디어를 찾고, 받고, 전달할 권리, 창작의 자유를 향유하는 것,⁹⁵⁾ 자신과 타인의 문화적·언어적 유산에 접근할 권리, 자신의 권리에 영향을 미칠 수 있는 중요한 의사결정 과정에 적극적이고 자유롭게 참여할 권리를 구체적으로 채택할 것을 포함한다.⁹⁶⁾

② 많은 경우 보호할 의무는 존중할 의무와 연결되는데, 이는 결국 존중할 의무를 제3자가 간섭하는 것을 방지하기 위한 조치를 취하도록 요구하는 것으로 이해할 수 있다. 구체적으로, 전쟁·평화·자연재해 시 모든 형태의 문화유산을 존중하고 보호할 의무, 경제 발전과 환경 정책 및 프로그램에 있어서 모든 집단과 공동체, 특히 가장 불리하고 소외된 개인 집단의 문화유산을 존중하고 보호할 의무, 전통지식·전통 의약품·민속·의식 및 기타 표현 형태를 비롯하여 토착민의 문화적 생산물을 존중하고 보호할 의무, 문화적 정체성에 근거한 차별을 금지할 의무가 포함된

92) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 15.

93) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 16.

94) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 19-20.

95) 이는 당사국이 예술 및 기타 표현 형태의 문화활동에 대한 검열을 폐지해야 함을 의미한다.

96) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 49.

다.⁹⁷⁾

③ 이행 의무에는 다시 (i) 촉진의 의무, (ii) 증진의 의무, (iii) 제공의 의무로 세분화된다. (i) 당사국은 문화생활에 참여할 수 있는 모든 사람들의 권리를 실현하는 데 기여할 수 있는 재정적 조치를 포함하여, 문화 다양성의 보호 및 증진을 위한 정책을 채택하고 공공기관과 문화 기반 시설의 이행에 필요한 설립 및 지원을 목표로 하는 조치를 통해 풍부하고 다양한 문화적 표현에 대한 접근을 촉진하기 위한 조치, 다양한 문화 공동체에 속한 사람들이 자신과 타인의 문화적 관습에 차별 없이 자유롭게 참여하고 생활 방식을 자유롭게 선택할 수 있도록 하는 정책의 채택, 문화적·언어적 소수자의 결사권 행사의 촉진, 과학 및 창의적 활동에 종사하는 기타 개인 및 기관을 포함하여 예술가, 공공 및 민간 조직에 재정적 또는 기타 자원의 제공 및 문화 연구 활동에 참여 장려, 소수민족이나 이민자 등의 공동체 문화 보존 노력을 지원하기 위한 적절한 조치나 프로그램의 운영, 공적 생활에서 특정 공동체 출신의 사람들이 과소대표 되는 것이 그들의 문화생활에 참여할 권리에 부정적인 영향을 미치지 않도록 보장하기 위한 적절한 조치를 취하는 것, 상호 존중·이해 및 관용을 바탕으로 개인과 집단 간의 건설적인 문화 관계에 도움이 되는 조건을 조성하기 위한 적절한 조치, 문화적 정체성을 바탕으로 개인이나 공동체에 대한 모든 형태의 편견을 제거하기 위해 미디어, 교육기관 및 기타 이용 가능한 채널을 통해 대중 캠페인을 수행하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 요구한다.⁹⁸⁾

(ii) 증진의 의무는 특히 농촌이나 빈곤한 도시에서 문화생활에 참여할 권리에 관해 적절한 교육과 대중 인식이 자리 잡을 수 있도록 하며, 그중에서도 소수민족과 원주민에 대한 문화유산과 문화 다양성을 존중할 필요성에 대한 교육과 인식제고를 위해 효과적인 조치를 취할 것을 요구한다.⁹⁹⁾

(iii) 제공의 의무는 개인이나 공동체가 통제할 수 없는 이유로 문화생활에 참여할 권리를 스스로 실현할 수 없을 때, 당사국이 문화생활에 참여할 권리를 실현하는 데 필요한 모든 것을 제공해야 함을 의미한다. 이에 개인 또는 공동체나 집단 내에서 의사결정과 과정에 효과적으로 참여하고 참여할 권리의 보호를 주장할 수 있도록 하는 적절한 법률의 제정 및 효과적인 메커니즘의 확립, 문화생활의 확보와 권리가 침해된 경우 보상을 청구할 수 있도록 하며, 문화유산의 보존 및 복원을 목표로 하는 프로그램이나 학교 교과과정에서 문화 교육을 포함시키는 것, 차별 없이 모든 사람들에게 문화적 향유가 가능하도록 하는 것을 의미한다.¹⁰⁰⁾

당사국들은 권리의 완전한 실현을 위하여 가장 적절하다고 생각하는 단계를 선택하는 데에 폭넓은 재량권을 가지고 있으나, 어찌되었든 모든 사람이 차별 없이 문화생활에 접근할 수 있도

97) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 50.

98) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 51.

99) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 52.

100) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 54.

록 보장하기 위한 조치를 즉시 취해야 한다. 또한 국가 전략 및 정책에서 당사국은 모든 사람의 문화생활에 참여할 권리 이행을 효과적으로 모니터링하고 문화생활에 대한 진전을 평가할 수 있도록 하는 세분화된 지표와 기준을 식별하여야 하며, 관련하여 피해를 입은 사람들에게 대하여 필요한 행정적, 사법적 또는 기타 구제책을 제공하여야 한다.¹⁰¹⁾

다. 과학적, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 일반논평 제25호(2020)¹⁰²⁾

(1) 기본 개념

CESCR은 2020년의 일반논평 25호에서 과학과 진보의 응용에 대한 개념을 구체적으로 설명하고, ICESCR의 해석을 보다 구체화하였다.

〈세계인권선언〉에서는 ‘과학의 발전(scientific advancement)’을 언급하고 있으며, ICESCR은 ‘과학의 진보(scientific progress)’를 언급하고 있는데, 이러한 표현은 사람과 인류의 복지에 기여하는 과학의 능력을 강조하는 것이며, 따라서 국가는 평화와 인권에 봉사하는 과학의 발전을 다른 용도보다 우선해야 한다고 하였다.¹⁰³⁾ 또한 과학의 진보 및 응용으로부터 이익에서 말하는 “이익(benefit)”은 세 가지로 구분할 수 있는데, 첫째, 과학 연구의 응용에 따른 물질적 결과로서 백신, 치료제, 기술 도구 등을 의미한다. 둘째, 과학은 지식 자체의 개발 및 보급을 통하여 인류에게 편익을 제공하므로, 과학 활동에서 직접적으로 파생되는 과학적 지식 및 정보 역시 이익에 해당한다. 마지막으로 민주주의 사회에 완전히 참여할 수 있는 비판적으로 책임감 있는 시민을 형성하는 데에 있어 과학의 역할 역시 이익에 해당한다.¹⁰⁴⁾

한편 ICESCR 제15조에 명시된 권리는 과학적 진보의 적용으로 인해 이익을 받을 권리뿐만 아니라, 과학적 진보에 참여할 권리를 포함하고 있는데, 즉 ‘과학적 진보와 그 응용의 이익에 참여하고 향유하는 것’이 인간의 기본적인 권리임을 설명하고 있다.¹⁰⁵⁾

(2) 권리의 요소 및 제한

과학적 진보의 이익을 차별 없이 향유할 권리가 있음에 국가에 대하여는 일정한 의무가 부여되는데, 상호 관련성이 있는 5가지의 요소를 고려하여야 한다. 첫째, 가용성(Availability)은 과학적 진보가 실제로 일어나고 있으며, 과학적 지식과 그 응용이 보호되고 널리 보급되는 것을 의미하는데, 이는 과학의 보존, 발전 및 확산을 위한 조치를 취해야 하는 당사국의 의무와 연결되

101) CESCR, General comment No. 21 (2009), para 66-72.

102) CESCR, General comment No. 25 (2020).

103) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 6.

104) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 8.

105) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 11.

어 있다. 가용성을 위해서는 과학 확산을 위한 인프라(도서관, 박물관, 네트워크 등), 적절한 자원을 갖춘 연구 기반 시설, 과학 교육의 적절한 자금 조달을 필요로 한다. 특히 국가는 오픈 사이언스 및 오픈소스를 장려하여야 하며, 국가가 자금을 조달하는 연구 데이터 및 결과에는 대중이 자유롭게 접근할 수 있어야 한다.¹⁰⁶⁾

둘째, 접근성(Accessibility)은 모든 사람이 차별 없이 과학적 진보와 그 응용에 접근할 수 있어야 함을 의미한다. 접근에는 3가지 차원이 있는데, 국가는 과학 응용이 경제적, 사회적, 문화적 권리를 향유하는 도구로 활용될 때, 모든 사람이 이에 대하여 동등하게 접근할 수 있도록 보장하여야 한다. 또한 과학기술의 위험과 이익에 관한 정보 역시 차별 없이 접근 가능하여야 하며, 모든 사람들은 차별 없이 과학적 진보에 참여할 수 있는 열린 기회를 가져야 한다. 따라서 국가는 예를 들어 소외계층의 과학 교육 접근을 용이하게 함으로써, 사람들이 과학적 진보에 참여하는 것을 방해하는 차별적인 장벽을 제거하여야 한다.¹⁰⁷⁾

셋째, 품질(Quality)이란 과학계에서 일반적으로 인정되는 표준에 따라 그 당시에 가장 진보적이고, 최신이며, 일반적으로 인정되고 검증 가능한 과학을 의미한다. 여기에는 과학에 대한 책임감 있고 윤리적인 개발 및 적용을 보장하기 위한 규제 및 인증도 포함되며, 해당 요소는 과학적 창조 과정과 과학의 응용 및 이점에 대한 접근 모두에 적용된다. 따라서 국가는 대중이 접근할 수 있는 새로운 과학적 응용 프로그램의 순환을 규제하고 인증하기 위하여 과학계 내에서 널리 받아들여지는 일반 지식에 의존하여야 한다.¹⁰⁸⁾

넷째, 수용 가능성(Acceptability)은 과학의 무결성과 품질에 영향을 미치지 않는 한, 다양한 문화 및 사회적 맥락에서 수용을 촉진하는 방식으로 보급되도록 노력하여야 함을 의미한다. 예컨대 과학 교육과 과학적 산물은 장애인과 같이 특별한 배려가 필요한 인구의 특성에 맞게 조정되어야 한다. 또한 수용 가능성은 생명윤리와 인권에 관하여 세계인권선언에서 제안된 기준과 같이 과학 연구가 인간의 존엄성의 존중과 무결성을 보장하기 위하여 윤리적 기준을 통합해야 함을 의미한다. 이러한 기준 중 일부는 연구 참여자 및 기타 영향을 받는 개인에 대한 혜택을 극대화하고 합리적인 보호 및 안전장치를 사용하여 가능한 피해를 최소화해야 함을 의미한다. 이를 위하여 참가의 자율성 및 충분한 정보에 입각한 동의가 보장되어야 하며 사생활의 비밀은 존중되어야 한다. 취약한 집단이나 개인에 대하여는 차별을 피하기 위한 특별한 보호가 필요하며, 문화적 다양성과 다원주의는 적절히 고려되어야 한다.¹⁰⁹⁾

마지막으로 과학 연구의 자유 보호(protection of freedom of scientific research) 또한 과학적 진보와 그 적용의 이익을 위한 권리의 요소로 작용한다.¹¹⁰⁾

106) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 16.

107) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 17.

108) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 18.

109) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 19.

110) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 20.

한편 과학과 그 응용이 특정한 맥락에서 경제적·사회적·문화적 권리에 영향을 미칠 수 있기 때문에 과학의 진보 및 응용의 이익을 누리고 참여할 권리에 대하여 일부 제한이 필요할 수 있다. 그럼에도 불구하고 권리 제한은 ICESCR 제4조에 규정하고 있는 규약상 모든 권리에 대한 일반적 제한의 요건을 충족해야 한다.¹¹¹⁾ ICESCR 제4조는 동 규약에 명시된 권리들을 다음의 세 가지 요건을 모두 충족할 것을 조건으로 권리를 제한할 수 있음을 인정한다. 첫째, 그 권리의 본질과 양립할 수 있는 한도 내에서 해당 권리를 제한할 수 있다. 이는 제한이 권리의 최소 핵심 의무를 존중해야 하며, 추구한 목적과 비례해야 함을 의미한다. 즉, 제한의 정당한 목적을 달성할 수 있는 몇 가지 수단이 합리적으로 가능한 경우에는 경제적·사회적·문화적 권리에 가장 덜 제한적인 수단을 선택해야 하며, 권리 향유에 부과되는 부담은 제한의 이익을 초과해서는 안 된다는 것을 의미한다. 둘째, ‘민주사회에서의 공공복리를 증진할 목적’으로 권리를 제한할 수 있다. 셋째, 권리의 제한은 ‘법률로 정한 제한’에 의해서만 가능하다.¹¹²⁾

(3) 의무

ICESCR에 따라 당사국에는 과학권의 보장을 위한 일반 의무, 특정 집단에 대한 특별 보호 의무, 그리고 존중·보호·이행의 특정 의무가 발생한다.

당사국은 과학적 진보와 그 응용에 참여하고 혜택을 누릴 권리를 완전하게 실현할 수 있도록 가용 자원의 최대한도까지 조치를 취해야 한다. 권리를 향한 조치는 즉시, 또는 합리적으로 짧은 기간 내에 이루어져야 하며, 이러한 조치는 입법 및 예산과 관련한 조치의 채택을 포함하여 모든 적절한 수단을 사용하여 신중하고 구체적으로 이루어져야 한다.¹¹³⁾ 또한 당사국은 ICESCR에 따른 권리를 향유하는 개인 및 집단에 대하여 모든 형태의 차별을 철폐할 즉각적인 의무가 있다. 이 의무는 특히 과학적 진보와 그에 따른 이익을 향유할 권리와 관련하여 특히 중요한데, 해당 권리의 향유에는 깊은 불평등이 존재하기 때문이다. 이에 국가는 모든 개인과 집단이 종교, 출신 국가, 성별, 성적 취향 및 성정체성을 근거로 한 차별 없이 해당 권리를 향유할 수 있도록 불평등과 차별을 지속시키는 조건을 제거하기 위해 필요한 조치를 채택하여야 한다.¹¹⁴⁾

모든 형태의 차별을 철폐해야 하는 국가의 의무에 따라, 특히 구조적 차별을 경험한 집단에 대하여 특별한 관심을 기울여야 한다. 여기에는 여성, 장애인, 성소수자, 토착민 및 빈곤층이 해당한다. 실질적인 평등을 달성하고, 상기에서 언급한 그룹을 배제해 왔던 이전의 상황들을 해소하기 위하여 일시적으로 보다 특별한 조치가 필요할 수 있다. 이에 해당 논평에서는 특히 여성,

111) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 21.

112) 박진아, ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’에 관한 소고-「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약」 제15조를 중심으로-, 『과학기술과 법』 제11권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2020, 107면.

113) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 23.

114) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 24.

장애인, 빈곤층 및 토착민에 초점을 맞추고 있다.¹¹⁵⁾

첫째, 여성에 대하여 국가는 양질의 과학 교육과 함께, 여성의 접근에 영향을 미치는 장벽을 즉시 제거할 의무가 있다. 예를 들어 과학에서 여성을 배제하는 고정관념을 제고하기 위하여 대중의 인식을 제고하거나, 남성과 여성 모두에게 과학과 가정생활의 균형을 맞추는 정책을 채택함으로써, 과학 교육 및 직업에 대한 접근에서 여성의 실질적인 평등을 보장하기 위한 조치를 취해야 한다. 과학 교육이나 경력에 있어서 여성 할당제와 같은 일시적인 특별 조치는 과학적 진보와 그 적용의 혜택에 참여하고 향유할 권리의 실질적 평등 달성을 가속화하기 위해 필요할 수 있다. 성 인지적 접근은 과학적 진보와 신기술이 여성의 특성과 필요를 적절하게 고려하도록 보장하기 위한 중요한 도구이다.¹¹⁶⁾

둘째, 장애인은 기본적 교육과 과학 교육 및 경력에 접근하는 데 있어 심각한 신체적 제한, 의사소통의 어려움 및 정보장애로 인해 과학적 진보와 그 응용에 참여하고 이익을 향유하는 데 있어 심각한 차별을 받아 왔다. 이는 과학적 진보의 산물이 장애인에 대한 특수성과 특별한 필요를 고려하지 않기 때문이다. 이에 당사국은 논평에서 장애인이 최소한의 권리를 향유할 수 있고, 차별을 극복하기 위하여 다음과 같은 조치와 정책을 채택할 것을 권고하고 있다. ① 과학에 관한 의사결정 절차에서의 차별 배제, ② 과학에 대한 접근과 장애에 따라 세분화된 이익에 대한 통계 개발, ③ 유니버설 디자인의 구현, ④ 장애인을 위한 과학 교육 및 고용에 대한 접근을 용이하게 할 수 있는 기술의 촉진, ⑤ 장애인이 과학 교육 및 과학 발전의 산물로부터 이익을 받을 수 있도록 하기 위하여 합리적인 편의가 제공되도록 하는 정책의 확산 및 보급, ⑥ 장애인의 능력과 공헌에 대한 인식을 높이고 이들과 관련된 고정관념과 유해한 관행을 퇴치하기 위한 적절한 조치의 채택, ⑦ 장애인이 연구 대상이 될 경우 연구에 대한 사전 동의를 받았는지 여부에 대한 확인이다.¹¹⁷⁾

셋째, 지난 수십 년 동안 불평등의 증가는 법치를 약화시켰고 경제적·사회적·문화적 권리 향유에 부정적인 영향을 미쳤다. 경제적 불평등은 과학 교육에 대한 접근과 저소득 가정, 특히 빈곤층에 대하여 과학적 진보의 이익을 누릴 수 있는 기회를 방해한다. 결과적으로 고소득층은 더 나은 과학 교육을 받을 수 있고, 가장 값비싼 최신과학 혁신에 접근할 수 있으므로 부유한 사람이 가난한 사람보다 더 기술적으로 생산적이 될 수 있다. 이는 불평등에 대한 정당성을 제공할 수 있는 것이기 때문에 경제적 불평등은 강화되고 영속되는 결과를 가져온다. 평등은 인권의 핵심이기 때문에 국가는 실질적인 불평등을 해소하고, 과학적 진보 및 그 적용의 이익에 참여하고 향유할 수 있는 권리를 보장하며, 불평등한 접근 사이의 악순환을 끊기 위해 모든 노력을 기울여야 한다. 이를 위해서는 다음 세 가지의 전략이 필요하다. ① 국가는 불평등을 줄이기 위한 정책을 채택하여야 한다. ② 국가는 빈곤층을 위한 양질의 과학 교육에 대한 접근을 강화하기 위한

115) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 28.

116) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 29-32.

117) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 34-35.

구체적인 전략을 수립하여야 한다. ③ 국가는 특히 빈곤층의 요구에 부응하는 과학 및 기술 혁신을 우선시하고 이들이 기술 혁신에 접근할 수 있도록 보장하여야 한다. 나아가 국가는 빈곤층의 어린이와 특히 장애가 있는 어린이가 특별한 보살핌을 받을 수 있도록 보장하는 조치를 채택하여야 한다. 이를 위하여 아동의 성격, 재능, 정신적·신체적 능력을 최대한으로 발달시킬 수 있는 교육학적 도구와 과학 교육을 통한 지원이 필요하다.¹¹⁸⁾

넷째, 자연과 종(식물, 동물, 종자 등) 및 그 특성에 관한 지역적, 전통적, 토착적 지식은 소중하며 세계의 과학적 대화에서 중요한 역할을 수행한다. 이에 국가는 특별한 지식재산권 체제를 포함하여 다양한 수단을 통해 그러한 지식을 보호하고 지역 및 전통적인 공동체와 원주민이 해당 전통지식의 소유권과 통제권을 확보할 수 있도록 하는 조치를 취해야 한다. 이를 위해 전 세계의 토착민과 지역공동체가 과학적 진보를 위해 글로벌 문화 관점의 대화에 참여할 수 있도록 해야 한다. 국가는 토착민의 자결권을 적절히 존중하는 한편 글로벌 대화에 참여할 수 있는 교육적·기술적 수단을 제공하여야 한다. 또한 국가는 토착민의 권리, 그들의 땅과 정체성, 개인적·집단적인 지식에서 비롯된 도덕적·물질적 이익을 보호하고 존중하기 위한 모든 조치를 취하여야 한다. 이외에도 다른 국가 또는 연구자 등이 연구를 수행할 때, 사전에 고지된 동의를 얻기 위하여 진정한 대화를 필요로 한다.¹¹⁹⁾

특별한 집단에 대한 의무 이외에도 당사국은 과학적 진보와 그 응용에 참여하고 이익을 누릴 권리를 존중, 보호하고 이행할 특정 의무가 있다.

존중할 의무(Obligation to respect)는 당사국이 이 권리의 향유를 직간접적으로 방해하지 않을 것을 요구한다. 즉, 당사국이 권리의 향유에 개입하는 것을 자제할 것을 촉구하면서 양질의 과학 교육에 접근하고 과학적 경험을 추구하는 데에 필요한 장벽을 제거한다. 구체적으로 과학 연구에 대한 시민의 이해와 존중을 약화시키려는 의도적인 허위 정보, 폄하시키기 위한 고의적인 허위 정보를 제거하여야 하며, 과학지식에 대한 접근과 보급을 저해하는 검열이나 자의적인 제한을 해서는 아니 된다. 이는 국내의 영역뿐만이 아니라 국제적인 협력에서도 마찬가지이며, 따라서 정당한 제한 사유가 있을 경우를 제외하고 과학자들 간의 국제협력에 장애물을 부과해서는 안 된다.¹²⁰⁾

보호할 의무(Obligation to protect)란 당사국이 제3자에 의한 권리 침해를 막을 의무이다. 이러한 보호 의무의 예로서, 대학이나 연구자 등이 차별적인 기준을 적용하지 않도록 보장하며, 책임 있는 연구에 적용되는 윤리적 기준을 위반하는 연구 또는 테스트에 사람들이 참여하지 못하도록 보호하면서, 연구 참여자에 대한 자유로운 사전 동의를 보장하여야 한다. 개인 및 단체가 허위 또는 오해의 소지가 있는 과학 정보를 유포하지 않도록 보장하여야 하며, 과학기관에 대한 민간투자가 연구 방향에 부당한 영향을 미치거나 연구자의 과학적 자유를 제한하는 데 사용되지

118) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 36-38.

119) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 39-40.

120) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 42.

않도록 하여야 한다.¹²¹⁾

이행할 의무(Obligation to fulfil)란 국가가 과학적 진보와 그 응용에 참여하고 그 이익을 누릴 권리를 충분히 향유할 수 있도록 입법, 행정, 예산 및 기타 조치를 채택하고 효과적인 구제책을 수립할 것을 요구하는 것이다. 여기에는 교육정책, 보조금, 참여 도구, 인터넷 및 기타 지식 소스(sources)에 대한 접근의 제공, 국제협력 프로그램의 참여 및 적절한 재정 지원이 포함된다. 이러한 이행 의무는 당사국이 과학의 보존, 발전 및 확산을 위한 조치를 취해야 한다고 규정하는 ICESCR 제15조 제2항에 의해 더욱 강화된다. 당사국은 사람들이 과학적 진보에 참여할 수 있도록 허용할 의무가 있을 뿐 아니라, 과학과 기술에 대한 교육과 투자를 통해 과학의 발전을 적극적으로 촉진할 의무가 있다. 여기에는 과학 연구를 촉진하는 정책 및 규정의 승인, 적절한 예산 할당, 일반적인 과학 및 기술의 보존, 개발 및 확산을 위한 가능하고 참여적인 환경 조성이 포함된다. 이에 표현의 자유, 학문적·과학적 자유의 보호와 증진을 추구할 자유, 과학적 정보에 대한 결사의 자유 및 이동의 자유, 모든 공공 및 민간 행위자의 동등한 접근 및 참여를 보장하고 역량 강화 및 교육을 받을 수 있는 권리를 포함한다. 더하여 이행할 의무는 과학적 진보의 적용으로 인한 이익을 창출하고, 이에 대한 접근을 보장하는 데 더욱 중요한 역할을 한다. 국가는 모든 사람이 새로운 기술이나 다른 형태의 과학 발전 응용 프로그램의 혜택을 받기 위해 직면할 수 있는 장애물을 극복하기 위해 가용 자원을 최대한 활용하여야 한다. 공공기관은(특히 보건 및 교육 부분의 경우) 그러한 진보와 적용으로부터의 배제를 적극적으로 극복하기 위하여 명확한 권한을 부여받아야 한다. 과학적 진보와 그 응용에 대한 지식은 학교, 도서관, 박물관, 인쇄 및 전자 매체, 기타 채널을 통하여 일반 대중이 광범위하게 이용하고 접근할 수 있어야 한다. 연령, 언어 또는 문화적 다양성의 다른 측면과 관련한 과학지식의 접근 문제를 극복하기 위해서는 특정 프로그램이 필요할 수도 있다. 국가는 과학적 결과물의 출판, 공유 및 보관에 대한 장벽을 제거하는 것을 포함하여, 과학 문헌, 데이터 및 콘텐츠에 대하여 공평하고 개방적인 접근을 보장하기 위해 모든 노력을 기울여야 하고, 마지막으로 연구의 자유에 대한 권리를 보장하면서, 원칙적으로 연구 결과를 발표할 권리가 있다. 특히 국가는 이 권리에 대한 계약상의 제한이 공익과 일치하고, 합리적이고 비례하며, 연구 결과에 대한 과학 연구자의 기여를 절절하게 인정하도록 하여야 한다.¹²²⁾

상기 언급한 다양한 의무 중에서 당사국은 우선적으로 핵심의무를 이행하여야 하며 이러한 핵심의무를 충족하지 못하는 경우, ICESCR에 명시된 권리 전체를 고려하는 한편, 가용자원을 최대한 활용하여 이를 준수하기 위해 개별적·국제협력 차원에서 모든 합리적인 노력을 기울였음을 입증하여야 한다.¹²³⁾

121) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 43.

122) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 45-50.

123) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 51.

〈표 6〉 과학적 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리를 보장하기 위한 당사국의 핵심의무

- 과학, 과학지식 및 응용과 관련된 시설, 서비스, 상품 및 정보에 대하여 개인 또는 특정 그룹의 접근을 부당하게 제한하는 법률, 정책 및 관행을 제거할 의무
- 과학 및 기술 분야에서 여성 및 소녀의 참여를 저해하는 모든 법률, 정책, 관행, 편견 또는 고정관념을 식별하고 제거할 의무
- 사회권 규약(ICESCR) 제4조와 양립할 수 없는 과학적 연구의 자유에 대한 제한을 제거할 의무
- 권리 보장을 위한 참여적 국가기본법의 개발, 과학의 보존·발전 및 확산을 위한 전략을 포함하는 권리 실현을 위하여 참여적 국가 전략 및 행동계획을 채택, 구현할 의무
- 사람들이 과학지식을 이해하고 적용하는 데 필요한 기본 교육과 기술에 접근할 수 있도록 하고 공립·사립 학교의 과학 교육이 현존하는 최상의 과학지식을 존중하도록 할 의무
- 건강권 및 기타 경제적·사회적 및 문화적 권리 향유에 중요한 과학적 진보의 적용에 대한 접근을 보장할 의무
- 공공자원을 할당할 때 건강, 식품 및 경제적·사회적·문화적 권리 그리고 인구의 복지와 관련된 기본 요구 사항에서 과학적 진보가 가장 필요한 분야(특히 취약하고 소외된 집단과 관련)의 연구에 우선순위가 부여되도록 보장할 의무
- 정부 정책 및 프로그램을 가장 유용하고 일반적으로 인정되는 과학적 증거와 일치시키는 것을 목표로 하는 메커니즘을 채택할 의무
- 건강전문가로 하여금 과학적 진보로 인한 현대 기술과 의약품을 사용하고 적용하는 데 적절한 교육을 받도록 보장할 의무
- 과학 및 과학 연구에 대한 시민의 이해와 존중을 추구하며, 정확한 과학 정보를 홍보하고, 허위 정보가 고의적으로 대중에게 잘못된 정보를 알리는 행위를 자제할 의무
- 특히 다른 경제적·사회적 및 문화적 권리가 위협에 처한 경우 허위, 오도 및 사이버 과학 기반 관행의 유해한 결과로부터 사람들을 보호하는 메커니즘을 채택할 의무
- 사회권 규약(ICESCR) 제4조에 따라 정당한 것으로 인정된 사람, 상품, 지식의 이동에 제한을 가하지 않고 과학 분야에서 국제 접촉 및 협력, 발전을 촉진할 의무

(4) 과학 연구와 지식재산

현대사회에서 대부분의 과학 연구는 민간 기업 등에 의하여 수행되고 있는데, 이때 다른 고려 사항 없이 과학 연구를 대규모로 사유화할 경우, 인권적 측면의 권리 향유에 부정적인 영향을 초래할 수도 있다. 경우에 따라 민간 기업 등에서 수행하거나 자금을 지원하는 과학적인 연구는 이해 상충을 발생시킬 수 있고, 이에 실제적인, 또는 인지하고 있는 이해 상충을 해소하기 위한 메커니즘을 확립할 필요가 있다.¹²⁴⁾ 국제적인 지식재산 체계는 과학 연구에 있어 민간 행위자의 참여를 자극하고, 발명가에 대하여 특허와 같은 혁신에 대한 경제적 인센티브를 통해 과학 및 기술 개발의 향상을 유인한다. 반면 지식재산은 적어도 세 가지 방식으로 과학의 발전과 그 이익의 접근에 부정적인 영향을 미칠 수 있다.¹²⁵⁾

124) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 58-59.

125) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 30.

첫째, 민간의 투자는 수익성이 있는 연구에 치중될 수 있기 때문에, 지식재산은 때때로 과학 연구자금 조달에 왜곡을 발생시킬 수 있다.¹²⁶⁾ 둘째, 일부 양자협정 내의 TRIPS-PLUS 조항에 포함된 사항으로서 특허 보유자에 대하여 데이터를 독점하게 하는 등 일부의 지식재산권 규정은 특정 기간 동안 과학 연구자에 대한 정보 공유를 제한하고 있다. 더불어 일부 과학 출판물의 과도한 가격은 특히 개발도상국의 저소득 연구자들에게 걸림돌로 작용하고 있는데, 이러한 모든 제한은 과학의 발전을 저해하는 결과를 일으킨다. 셋째, 지식재산은 새로운 연구 활동에 대하여 긍정적인 인센티브를 제공하고 혁신과 과학 발전에 기여하는 중요한 역할을 수행하지만 경우에 따라 과학적 진보의 이익(예를 들어 건강권의 보장과 관련된 사항들)에 접근하려는 사람들에게 상당한 장애물이 될 수 있다. 특허는 특허 보유자에게 그들이 발명한 제품이나 서비스를 이용할 수 있도록 기한을 정하여 배타적인 권리를 부여하고 있으며, 따라서 특허 보유자들은 이러한 제품 및 서비스의 가격을 결정할 수 있다. 이때 특허 제품에 대한 가격이 매우 높게 설정되면 특정 질병을 가진 사람들의 건강과 삶에 필수적인 신약의 경우처럼, 저소득층이나 개발도상국에서는 이러한 제품과 서비스에 대한 접근이 불가능해진다.¹²⁷⁾

이에 국가는 과학적 진보와 그 응용에 참여하고 그 이익을 향유할 권리에 대하여 지식재산권의 긍정적인 영향을 촉진하는 동시에 가능한 부정적인 영향을 방지하기 위하여 적절한 조치를 취할 의무가 있다. 이를 위하여, 첫째, 지식재산과 관련된 자금의 왜곡에 대응하기 위하여 국가는 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 향유에 중요한 연구일 경우, 국가적인 노력을 실시하거나 필요할 경우 국제 및 기술 협력에 의존하여 적절한 재정적 지원을 제공하여야 한다. 이때 국가는 시장 진입에 대한 보상과 같은 다른 인센티브를 활용할 수 있으며, 이는 성공적인 연구에 대한 보상과 함께 소외된 분야의 연구를 촉진할 수 있다. 둘째, 국가는 지식재산에 관한 국내법과 국제협약 등에서 그들이 수행한 국제적 인권 의무에 따라 지식재산권의 사회적 역할을 보장하기 위하여 모든 노력을 기울여야 한다. 지식재산과 연관되어 있는 건강권, 교육권, 식량권에 대한 권리들에 대하여 해당 지식의 공개 접근 및 공유 사이의 균형을 이룰 수 있도록 하여야 한다. 이러한 점에서 CESCR은 궁극적으로 지식재산은 사회의 산물이며 사회적 기능을 가지고 있는 것이기 때문에 결과적으로 필수 의약품, 식물 신품종이나 기타 식품의 생산수단일 경우 비합리적으로 높은 비용을 방지할 의무가 국가에 있음을 강조한다.¹²⁸⁾

특히 건강권의 관점에서 ICESCR은 국가가 재산권이 건강권을 해치지 않도록 하는 데에 역할을 하고 있으며, 인권(건강권)과 재산권 사이의 중요한 중재 역할을 수행한다. <TRIPS 협정 및 공중보건에 관한 도하선언(2001)>에 명시된 바와 같이, 지식재산권 제도는 “공중보건을 보호하

126) 비즈니스 관점에서 재정적으로 유리하지 않은 경우를 의미하며 이 때문에 소외 방치된 질병들이 존재함을 지적한다.

127) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 61.

128) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 62.

고 특히 모두를 위한 의약품에 접근”할 수 있도록 하여야 한다. 이에 당사국은 필요한 경우 강제 실시권 제도와 같은 TRIPS 협정의 유연성을 사용하여야 하며, 특히 가장 취약한 계층을 위하여 필수 의약품에 대한 접근성을 보장하여야 한다. 또한 당사국은 합리적인 시간 내에 동일한 질병에 대하여 안전하고 효과적인 제네릭 의약품의 생산을 허용하기 위하여 신약에 대해 과도하게 긴 특허 보호 기간을 부여하는 것을 삼가야 한다.¹²⁹⁾

(5) 국제협력

ICESCR 제2조 및 제15조 제4항에 따라, 모든 경제적·사회적 및 문화적 권리의 실현을 위해 국제적으로 협력할 의무가 존재한다. 특히 ICESCR 제15조 제4항은 특히 당사국이 과학 및 문화 분야에서 국제적 접촉과 협력을 장려하고 발전으로부터 얻을 수 있는 이익을 인정한다고 명시하고 있다. 따라서 국가는 외교 관계를 포함하여 법률 및 정책을 통해 과학의 발전과 과학이 응용의 이점을 누릴 수 있는 글로벌 환경을 촉진하여야 한다.¹³⁰⁾

이렇게 강화된 국제협력 의무에는 몇 가지 중요한 정당성이 존재한다. 첫째, 특정 과학 분야의 경우 보편적인 노력을 필요로 하므로, 과학적 진보를 촉진하기 위하여 과학자들 간의 국제적 협력을 장려하여야 한다. 따라서 국가는 과학 연구자가 ‘국제 과학 및 기술 커뮤니티’에 참여할 수 있도록 하는 조치를 취해야 한다. 이는 물리적인 이동을 포함하여 기술적 방법(가상환경 등) 등을 활용하여 과학 연구자가 데이터와 교육자원을 국제적으로 자유롭게 공유할 수 있도록 하는 정책을 구현하는 것을 의미한다.

둘째, 과학기술 분야는 국가 간 심각한 격차가 존재하기 때문에 국제협력이 필수적이다. 재정적·기술적 제약으로 인하여 개발도상국은 필요한 경우 규약에 따른 의무를 준수하기 위하여 국제 원조 및 협력에 의존해야 한다. 이에 선진국은 개발도상국의 과학 및 기술 발전에 기여하여야 하며, 개발도상국에서 과학 교육, 연구 및 훈련을 구축하고 개선하기 위한 개발원조 및 자금 할당, 선진국의 과학 공동체 간의 협력 촉진과 같은 목적을 달성하기 위한 조치를 채택하여야 한다. 연구 결과 및 응용 프로그램에 대한 접근은 개발도상국과 시민들이 필수 의약품에 대한 접근과 같이 저렴한 방식으로 해당 제품에 적절한 접근을 허용하는 형태로 규제되어야 한다. 과학자의 권리를 존중하는 동시에 선진국은 지식 유출의 영향을 조장하기보다는 식별 가능하고 대응할 수 있는 합리적인 정책을 구현하여야 한다.

셋째, 과학적 진보로 인한 혜택과 활용은 적절한 인센티브와 규제를 통하여 국제사회, 특히 개발도상국 및 최빈개도국과 같이 특별한 필요와 취약성을 가진 집단과 함께 공유되어야 한다.

넷째, 기후변화 및 생물다양성의 급속한 손실, 인공지능에 기반한 자율 무기 같은 위험한 기

129) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 69.

130) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 77.

술의 발단, 대량살상무기나 핵무기 등의 위협은 초국가적 위기이며 이는 강력한 국제협력 없이는 적절하게 해결할 수 없다. 이에 국가는 이러한 위험이 구체화되는 것을 방지하거나 그 영향을 완화하기 위하여 다자간 협정을 촉진하여야 하고, 다른 국가와 협력하여 생물해적행위의 방지, 장기·조직·샘플·유전자원·유전자 관련 물질의 불법 밀매에 대한 조치를 취하여야 한다.¹³¹⁾

이러한 측면에서 팬데믹은 초국가적 위협에 대처하기 위한 국제협력의 필요성을 보여주는 중요한 사례이다. 전염병을 효과적으로 퇴치하기 위해서는 1개 국가의 조치만으로는 불충분하며, 과학적 국제협력에 대한 국가들의 보다 강력한 의지가 필요하다. 강화된 국제협력의 예로, 병원체에 대한 과학적 정보를 공유함으로써 미래의 또 다른 팬데믹에 대응하고, 국가 및 국제기구의 준비성을 높일 수 있다. 또한 팬데믹으로 전환될 가능성이 있는 새로운 전염병에 대하여 국가가 제공하는 시의적절하고 투명한 정보를 기반으로 문제에 조기 개입할 수 있도록 조기 경보 메커니즘을 개선하는 것도 가능하다. 팬데믹이 발생하면 특히 의료 분야에서 최고의 과학적 지식과 그 응용을 공유하는 것이 질병의 영향을 완화하고 효과적인 치료법과 백신의 발견을 촉진하는 데에 중요한 역할을 한다.¹³²⁾

또한 국가는 과학적 진보와 그 응용에 참여하고 이익을 누릴 권리의 완전한 실현과 관련하여, 치외법권적인 의무가 존재한다. 특히 당사국은 국제협정이나 자국의 지식재산권 제도를 채택할 때에 전통지식이 보호되고 과학지식에 대한 기여가 적절하게 인정되며, 지식재산권 제도가 이러한 권리의 향유를 촉진하도록 보장하여야 한다. 양자 또는 다자간 협상에서 개발도상국이 과학지식의 생성 및 공유에 참여하고 그 응용으로부터 이익을 얻을 수 있는 역량을 구축하도록 하여야 한다. 아울러 국가는 다국적 기업이 과학적 진보에 참여하고 그 혜택을 누릴 권리를 존중하기 위하여 실사를 실시하고, 다국적 기업을 통제, 감시할 역외 의무와, 다국적 기업으로 인한 피해자가 있을 경우 이들에 대한 사법적 구제책을 제공할 의무가 있다.¹³³⁾

131) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 78-81.

132) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 82.

133) CESCR, General comment No. 25 (2020), para 83.

II 지식재산권과 인권의 관계에 대한 구체적 요청

국제기구에서 공식적으로 지식재산권과 인권의 관계를 다룬 것은 1998년의 WIPO와 UN 인권고등판무관실에서 개최한 패널 회의이다. 이 회의에서는 지식재산권과 문화권, 건강권, 전통지식, 지식재산권의 인권적 관점, 지식재산권과 내국민 대우 및 비차별 문제 등을 분과별로 나누어 진행하였다. 하지만 해당 회의는 지식재산권이 인권의 여러 측면과 관련이 되어 있다는 사실을 드러내는 정도에 그쳤다.¹³⁴⁾

이후 1999년 UN 인권고등판무관실은 “세계화가 인권의 완전한 향유에 미치는 영향(Globalization and its impact on the full enjoyment of all human right)”이라는 주제로 대규모 연구 프로그램을 시작하였다. 아울러 해당 연구 프로그램의 일환으로 도출된 보고서가 2001년의 “TRIPS 협정이 인권에 미치는 영향(The impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights)”이다.

이후 지식재산과 인권, 보다 폭넓게는 문화권과 과학권과 인권의 문제와 관련하여 여러 국제기구에서 논의를 실시한 바 있으며, 이러한 활동들을 통하여 과거 서로 다른 영역에 있었던 인권과 이하에서는 특히 중요성을 가지고 있는 국제기구의 문서들을 토대로, 지식재산 영역에 대한 인권의 관계와 구체적인 요청 사항에 대하여 확인하도록 한다.

〈표 7〉 지식재산과 인권에 관한 주요 문서

발행기관	명칭(국문/원문명)	발행연도
ECOSOC ¹³⁵⁾	TRIPS 협정이 인권에 미치는 영향/The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights	2001
UNESCO	생명윤리와 인권에 관한 보편선언/Universal Declaration on Bioethics and Human Rights	2006
UN	저작권 정책과 과학 및 문화에 대한 권리/Copyright Policy and the Right to Science and Culture	2015
UN	특허 정책과 과학 및 문화에 대한 권리/Cultural Rights, Science and Technology	2015
UNESCO	과학 및 과학 연구자에 관한 권고/the Recommendation on Science and Scientific Researchers	2017

134) 남희섭, 앞의 자료, 7면.

135) 유엔경제사회이사회(Economic and Social Council)

1 TRIPS 협정이 인권에 미치는 영향¹³⁶⁾

가. 기초사실

TRIPS 협정은 지식재산권의 보호와 시행을 위한 세부적인 최소 기준을 설정하는 가장 포괄적인 다자간 협정이며, 그 결과 글로벌 지식재산 시스템을 조화시키는 데 중요한 역할을 수행하였다. TRIPS 협정은 1995년 발효된 우루과이라운드의 다자간 무역협상의 결과를 구체화한 최종 의정서의 부속협정 중 하나로, 이는 모든 WTO 회원국이 TRIPS 협정에 따른 의무에 구속됨을 의미한다.

TRIPS 협정과 인권에 대한 분석의 출발점은 ICESCR 제15조 및 〈세계인권선언〉 제27조에서 찾을 수 있다. ICESCR 제15조는 모든 사람이 문화생활에 참여하고 과학적 진보와 그 응용의 혜택을 누릴 권리를 인정한다. 다른 한편으로 모든 사람이 자신이 저작인 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 작품에서 발생하는 도덕적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 얻을 권리를 인정한다. 이러한 두 가지 측면을 고려할 때, ICESCR은 가능한 쉽게 새로운 지식에 접근함으로써, 일반 대중의 이익을 증진하는 것과, 그러한 지식에 대하여 저작자와 발명가의 이익을 보호하는 것 사이에서 균형을 이루는 지식재산 시스템을 설계하도록 국가를 구속하고 있다고 할 수 있다.¹³⁷⁾

이에 본질적인 문제는 국가는 어디에서 올바른 균형을 유지해야 하는가의 문제가 생기며, 이때 지식재산권 보호에 대한 인권 접근의 방식에는 염두에 두어야 할 특정 전제 조건이 있음을 제시한다.

첫째, 인권적 접근은 ICESCR 제15조에 따른 공적 및 사적인 균형이 인권을 증진하고 보호한다는 일차적인 목표와 일치하여야 한다는 것을 요구한다. ICESCR의 어떠한 조항도 권리나 자유를 파괴하거나 ICESCR에 규정된 것 이상으로 권리를 제한하는 행위는 정당화될 수 없음을 명시하고 있다. 따라서 이러한 맥락에서 지식재산권에 대한 사적 이익과 공익 사이에 어떠한 균형이 이루어지더라도 이 균형이 규약의 다른 권리를 침해하지 않아야 함을 의미한다.

둘째, 지식재산권과 문화권과 같은 인권의 서로 다른 특성에 주목하는 것이 중요하다. 지식재산권은 통상 정의된 기준에 따라 국가에서 부여하는 권리이므로 특정한 범위 내에서 허가를 받거나, 다른 사람에게 양도되거나 취소될 수 있으며 종국적으로는 그 권리가 종료된다. 반면 인권은 양도될 수 없으며 보편적인 권리로서 국가가 부여하는 것이 아니다. 그럼에도 불구하고 TRIPS 협정에 포함된 것처럼 지식재산권의 권리 부여와 행사가 인권을 증진하고 보호하는 한 ICESCR 제15조를 구동하는 수단이 될 수 있다. 때문에 TRIPS 협정에 포함된 최소 기준이 인권 향유를 촉진하는지 여부를 검토하여야 하며, TRIPS 협정의 이행을 실증적으로 평가하여야 한다.¹³⁸⁾

136) UN, The impact of the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights : report of the High Commissioner(E/CN.4/Sub.2/2001/13). UN, 2001(이하에서 E/CN.4/Sub.2/2001/13으로 표기한다).

137) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 10.

138) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 12-15.

나. 인권과 TRIPS 협정 간의 연관성

TRIPS 협정 제7조에서 인권과의 잠재적인 연관성을 명시하고 있으며, 이에 TRIPS 협정은 다양한 방법으로 인권과 지식재산권 사이의 균형을 달성하려고 시도하고 있다.

〈표 8〉 TRIPS 협정 제7조

지식재산권의 보호와 집행은, 기술혁신의 증진과 기술의 이전 및 전파에 기여하고 기술지식의 생산자와 사용자에게 상호이익이 되고 사회 및 경제 복지에 기여하는 방법으로 권리와 의무의 균형에 기여하여야 한다.

TRIPS 협정 제7조는 균형의 필요성을 인식하면서, 즉 기술 보유자의 권리와 의무 사이, 기술 지식 생산자와 사용자의 이익 사이의 균형 그리고 이를 통하여 사회 및 경제적 복지 증진이라는 더 넓은 목표를 가지고 있다.

이러한 관점에서 첫째, TRIPS 협정의 회원국은 ICESCR과 관련된 문제, 특히 의료, 영양 및 환경을 보호하기 위한 조치를 취할 수 있다. 예를 들어 TRIPS 협정 제8조에 따라 회원국은 공중 보건 및 영양 상태를 보호하고 자기 나라의 사회경제적 및 기술적인 발전에 매우 중요한 분야의 공공이익을 증진시키기 위하여 필요한 조치를 채택할 수 있다.¹³⁹⁾ 특허 보호와 관련하여 회원국은 인간의 보호를 포함하여 공공질서 또는 도덕의 보호, 식물·동물과 같은 특정 대상과 인간 또는 동물의 치료 방법 등 일정한 발명을 특허 대상에서 제외할 수 있다.¹⁴⁰⁾

둘째, TRIPS 협정은 회원국들이 ICESCR 제15조에 따라 요구되는 균형과 어느 정도의 일관성을 나타내는 권리 및 책임의 균형을 맞추기 위한 조치를 취할 수 있도록 한다. 예를 들어 특허와 관련하여 회원국은 일정한 제한이 있는 경우에는 특허권자의 허락 없이 제3자에게 특허권을 허가할 수 있는데 이러한 메커니즘을 일반적으로 강제실시권(강제 라이선스)이라 한다. 뿐만 아니라 공공의 이익을 보호하기 위하여 특허권자의 허가 없이 정부가 해당 특허를 사용할 가능성을 염두하고 있다. 마찬가지로 회원국은 불공정하거나 부정경쟁행위에 해당하는 관행에 대하여 조치를 취할 수 있다. TRIPS 협정의 원칙에 따르면 회원국들은 권리자들의 지식재산권 남용을 방지하거나 무역을 불합리하게 제한하거나, 기술의 국제적 이전에 악영향을 미치는 관행에 의존하는 것을 방지하기 위하여 적절한 조치를 취할 수 있음을 규정하고 있다.¹⁴¹⁾

셋째, TRIPS 협정은 국제협력을 장려하는 방식으로 인권과의 균형을 유지하고자 하고 있다. 특히 선진국인 회원국은 자국의 기업과 기관 등에 인센티브를 제공하여 최빈개도국에 대한 기술 이전을 촉진하고 장려하여야 하며, 요청에 따라 개발도상국과 최빈개도국에 유리한 기술 및 금융 협력을 제공하여야 한다.¹⁴²⁾

139) 하지만 이러한 조치는 TRIPS 협정 자체의 조항과 일치해야 한다는 점에서 제한적이다.

140) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 17.

141) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 18.

다. TRIPS 협정에 대한 인권적 접근

TRIPS 협정이 인권적 요소를 포함하고 있으며, 이에 인권의 증진 및 보호를 위한 연관성이 존재하나, 한편으로 TRIPS 협정이 보장하고자 하는 기초적인 권리가 존재하고, 또 다른 한편으로는 인권의 증진과 지식재산의 보호라는 두 가지 관점의 접근 방식에 근본적인 차이가 존재한다.

우선 TRIPS 협정의 전반적인 가치는 상업적 인센티브 제공을 통한 혁신의 촉진이다. 따라서 공중보건, 영양, 환경 및 개발의 증진과 같은 인권적 측면의 사항은 TRIPS 협정의 기본 원칙 그 자체라기보다는 규칙의 예외로 취급된다. 반면 인권 접근법은 인권의 증진과 보호가 다른 협정의 종속된 예외가 아니라, 지식재산의 보호 목표 중 인권을 핵심목표 중 하나로 배치할 것을 요구한다. 이러한 두 관점의 차이는 상업적 목적의 보호가 반드시 인권 증진과 양립할 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니다. 따라서 진정으로 인권의 증진과 보호를 TRIPS 협정의 목적에 포함시키기를 원한다면, 과학적 진보와 그 결과를 촉진하고 보호하기 위한 다양한 방법과 전략을 탐구하여야 한다.¹⁴³⁾

둘째, 협정은 권리와 의무의 균형을 맞추는 필요성을 언급하지만, 이러한 균형을 달성하는 방법에 대한 지침은 제공하지 않는다. TRIPS 협정은 지식재산권에 대한 세부 내용, 즉 권리 부여 요건, 보호 기간, 시행 방식을 상당히 자세하게 규정하며, 지식재산권의 균형을 유지해야 하는 권리자의 책임을 언급하고 있다. 그러나 부정경쟁과 같은 관행의 방지, 권리남용, 기술이전의 촉진, 최빈개도국에 대한 특별하고 차별적인 대우는 다소 선언적으로 언급될 뿐이며, 이러한 사항에 대한 책임이나 구현 방법에 대하여는 설정하지 않고 있다. 반면 인권 접근법에서는 부정경쟁 관행에 대한 보호 또는 개발도상국 및 최빈개도국에 대한 기술이전 촉진에 필요한 최소 표준을 현재 TRIPS 협정에서 지식재산권의 구체적 권리 보호를 위하여 최소 표준을 규정하는 것과 동일한 방식으로 설정할 수 있다고 본다. 결과적으로 TRIPS 협정 내에서 식별된 균형과 ICESCR에서 요구하는 균형은 동일하지 않을 수 있다.¹⁴⁴⁾

셋째, TRIPS 협정은 다른 국제조약과 마찬가지로, 당사국으로 하여금 일정한 자율성을 제한하면서 의무를 부과하고 있는데, 이것이 국가의 인권 증진 및 보호 능력에 영향을 미치는 것인지 확인하는 것이 적절하다. 예를 들어, TRIPS 협정이 이전의 지식재산 관련 협정과 다른 중요한 차이점 중 하나는, TRIPS 협정이 WTO 회원국으로 하여금 모든 형태의 기술에 대한 특허 보호를 제공하도록 그 요건을 설정하여 의무화하고 있다는 점이다. TRIPS 협정 이전에는 국가는 기술의 보호를 위하여 어떤 수준의 보호를 제공할지 자유롭게 결정할 수 있었으며, 이에 의약품

142) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 19.

143) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 22.

144) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 23.

보호하기 위한 조치는 국가의 기술이나 개발, 국민의 건강과 관련한 요구 사항에서 해당 조치가 유익하다고 제시된 경우에 취해질 수 있었다. 이처럼 모든 기술에 대한 보호를 제공하여야 하는 TRIPS 협정의 의무는 개발 전략을 결정하는 국가의 역량에 영향을 미치게 된다.¹⁴⁵⁾

넷째, TRIPS 협정에 포함된 보호 의무는 선진국에서 개발된 보호 형태에 초점을 맞추고 있다. 예를 들어 특허의 경우 협정에서 보호하고자 하는 사항은 생명공학과 같은 현대적 형태의 기술의 보호와 가장 관련이 있으며, 선택된 선진국의 혁신자들과 가장 관련이 있는 사항이다. 이러한 점은 특허의 통계에서도 확인할 수 있는데, 특허출원과 관련된 세계은행의 수치는 선진국에서의 기술 보유자가 압도적으로 많은 출원을 하고 있음을 보여준다. 예를 들어, 1997년의 경우 선진국, 소위 고소득 국가에서의 특허출원 수는 2,785,420건인 반면, 동아시아와 태평양 국가에서의 출원은 290,630건에 불과했다. 또한 중동 및 북아프리카의 경우 1,716건이었다. 사하라 이남의 아프리카 지역의 경우 392,959건의 특허출원이 있긴 하였으나, 이 중 해당 국가의 국민들이 제출한 특허출원 수는 38건에 불과했다.

지식재산의 보호는 신청뿐만 아니라 그 이후에도 유지를 위한 비용을 지급하여야 하며, 타인에 의한 기술 사용을 감시하여야 하며, 필요한 경우 침해에 대한 방어를 실시하여야 하기 때문에 출원 이후에도 유지를 위한 많은 비용을 필요로 한다. 세계보건기구(World Health Organization, 이하 WHO)에서는 많은 국가들이 현대 기술 연구의 촉진을 위하여 지식재산 시스템의 혜택을 받기를 원하지만, 비용의 문제로 인하여 해당 국가의 혁신자 또는 잠재적 혁신자들이 활동할 수 없게 만든다고 언급했다.¹⁴⁶⁾

마지막으로, TRIPS 협정은 지역사회와 원주민의 문화유산과 기술을 보호해야 할 필요성에 대해서는 언급하지 않고 있다. 이는 TRIPS 협정 당시 토착민과 지역공동체의 지식 보호를 고려하지 않은 경우일 수도 있지만, 다른 기술을 배제하고 현대 기술에 대해서만 강조하고 있는 TRIPS 협정은 인권, 특히 문화적 권리 향유에 미치는 영향 등에 대한 다양한 불균형을 초래할 수 있다. 이 같은 문제에 대한 관심은 1993년 <생물다양성 협약(Convention on Biological Diversity, CBD 협약)>이 채택된 이후 상당히 증가하였다. TRIPS 협정에 포함된 많은 형태의 지식재산의 보호는 일부 지역사회 및 토착민의 지식 보호와 관련이 있을 수 있으며, 관련하여 지식재산의 보호와 원주민 공동체의 지식 보호 사이에는 여전히 긴장 관계가 존재한다. 특히 지식 보유자의 동의 없이 공동체의 외부 사람들이 이러한 지식을 활용하는 것과 관련하여 문제가 발생하며, 나아가 이러한 활용이 새로운 특허로 이어진 경우에는 해당 지식의 사용에 대한 공평한 보상과 관련한 문제가 발생한다. 이러한 긴장으로 인하여 지식재산 시스템에 대한 수정, 조정 및 추가가 필요할 수 있다.¹⁴⁷⁾

145) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 24.

146) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 25.

147) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 26.

위에서 언급한 문제들과 관련, 지식재산 보호에 대한 일부의 인권적 접근은 TRIPS-PLUS라는 형태로 발현되고 있다. 따라서 인권적 접근 방식과 TRIPS 협정의 규정 방식의 여러 차이점에도 불구하고, TRIPS 협정이 상당한 운영상의 유연성을 제공하고 있다는 점에 주목할 수 있다. 이에 UN 인권고등판무관은 WTO 회원국이 인권의 증진 및 보호와 완전히 양립할 수 있는 방식으로 TRIPS 협정과 관련한 운영상의 유연성을 사용할 것을 촉구한다. 이는 WTO 회원국 141개국 중 111개국이 ICESCR을 비준했다는 점에 주목하는 것이 중요하다.¹⁴⁸⁾¹⁴⁹⁾

라. TRIPS 협정과 인권에 관련된 구체적 사안

지식재산 시스템은 경우에 따라 건강권에 대하여 긍정적인 영향도 미칠 수 있으나 긴장도 발생시킬 수 있다. 관련하여 TRIPS 협정은 회원국에게 운영상의 유연성을 제공하고 있으며, ICESCR에 따라 건강권의 증진을 위해 설정된 기준을 TRIPS 협정 내의 유연성과 연동시킨다면, 이러한 긴장을 피하는 데 도움을 줄 수 있다. 이에 건강권을 존중·보호 및 이행하여야 하는 국가의 의무와 함께, 기존의 지식재산 시스템의 맥락에서 발생한 문제점, TRIPS 협정 내의 유연성 내에서 IP 시스템을 인권적 측면으로 조정하는 방법에 대하여 살펴볼 수 있다.

(1) 건강권에 관한 기초적 논의

ICESCR 제12조는 모든 사람이 얻을 수 있는 최고 수준의 신체적·정신적 건강에 대한 권리를 존중, 보호 및 이행할 의무가 있음을 규정하고 있다.

〈표 9〉 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 제12조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다.
2. 이 규약 당사국이 동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취할 조치에는 다음 사항을 위하여 필요한 조치가 포함된다.
 - (a) 사산율과 유아사망률의 감소 및 어린이의 건강한 발육
 - (b) 환경 및 산업위생의 모든 부문의 개선
 - (c) 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제
 - (d) 질병 발생 시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성

148) 2023년 기준, WTO의 회원국은 164개국이며, WTO 회원국 중 ICESCR을 채택한 국가는 151개국이다(ICESCR을 채택한 전체 국가는 총 171개국이다). WTO 회원국 중 ICESCR을 채택하지 않은 국가는 보츠와나, 브루나이, 말레이시아, 모잠비크, 오만, 세인트키츠 네비스, 사모아, 사우디아라비아, 싱가포르, 통가, 아랍에미리트, 바누아투이다.

149) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 27-28.

한편 건강권과 관련하여 ICESCR 제15조의 논의와 가장 관련이 있는 요소를 추출하면 ‘연구의 촉진, 저렴한 치료-특히 필수 의약품에 대한 접근성, HIV/AIDS, 건강권 증진을 위한 국가적 조치, 국제적 의무의 명확화, 건강권을 침해하는 행위’를 꼽을 수 있다.

① 건강권에는 국가가 연구를 촉진할 의무가 포함된다. 국가는 특히, 에이즈 등을 포함한 특정 범주의 질병과 관련하여 의학 연구를 촉진할 의무가 있으며, 해당 연구를 촉진하는 등 긍정적인 조치를 취할 필요성이 포함된다.¹⁵⁰⁾

② 국가는 저렴한 의료 서비스에 대한 접근을 보장함으로써 건강권을 증진하여야 한다. 건강권을 위하여 국가가 적용해야 하는 특정 필수요소들이 존재하는데, 이러한 요소에는 의료시설, 상품 및 서비스의 가용성, 접근성, 수용 가능성 및 품질의 보장 등이 포함된다. 여기서 접근성은 단순히 물리적 접근 가능성뿐만이 아니라 공공의 영역이든 사적인 영역이든 간에 모든 사람이 (경제적으로) 감당할 수 있는 경제적 접근성을 포함한다. 관련하여 ICESCR 제12조 제2항 (c)호 및 (d)호를 위해 국가는 개별 및 공동의 노력을 기울여야 하며, 국가는 건강과 관련하여 기본적인 예방, 치유 및 재활 건강 서비스 및 질병과 부상·장애에 대하여 평등하고 적절한 접근의 보장을 지역사회 수준에서 제공할 의무가 있다. 여기에서 시설, 상품 및 서비스에 대한 권리에는 필수 의약품의 제공도 포함된다.¹⁵¹⁾

③ 국가가 건강권을 존중, 보호 및 이행함에 있어서는 HIV/AIDS를 고려할 의무가 있다. HIV/AIDS와 같은 이전에 알려지지 않은 질병과 세계 인구의 급속한 증가는 건강권 실현에 새로운 장애물을 만들어냈으며, 이에 ICESCR 제12조를 해석할 때 이러한 부분을 고려해야 한다고 지적한다.¹⁵²⁾

④ 건강권 증진을 위한 국가적인 조치로서, 국가는 건강권을 존중, 보호 및 이행할 의무가 있음을 명시하고 있다. 존중할 의무는 국가가 건강권의 향유를 직간접적으로 방해하지 않도록 요구하는 것이며, 보호 의무는 제3자로 하여금 ICESCR 제12조의 보장을 방해받지 않도록 국가가 조치를 취할 것을 요구하는 것이다. 이행 의무는 국가가 건강권의 완전한 실현을 위하여 적절한 입법, 행정, 예산, 사법, 홍보 및 기타 조치를 채택하도록 요구한다. 보다 구체적으로 CESCR의 논평에서는 가급적이면 입법을 통하여 국가의 정치 및 법률 시스템에서 건강권을 충분히 인정하도록 하며, 건강권 실현을 위한 세부 계획이 포함된 국가보건정책을 채택해야 함을 언급한다.¹⁵³⁾

⑤ 국제적 의무란 구체적으로, 당사국은 국제협력의 본질적인 역할을 이해하고 특히 선진국과 개발도상국 국민 간의 건강상태에 대한 심각한 불평등을 고려하여, 건강권의 완전한 실현을 달성하기 위해 공동 및 개별 조치를 취하겠다는 약속을 준수하여야 함을 의미한다. 당사국은 국제협

150) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 31.

151) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 32.

152) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 33.

153) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 34.

약에서 건강권에 적절한 주의를 기울이도록 보장하는 한편, 부정적인 영향을 미치지 않도록 조치를 취하여야 한다. 유사한 사항으로 당사국은 국제기구의 구성원으로서 그들의 행동이 건강권을 적절히 고려할 것을 제안한다. CESCR의 논평에서는 국가가 규약을 준수하는 데 궁극적인 책임이 있긴 하나, 민간 기업 및 사회의 구성원 역시 건강권의 실현을 위한 책임이 있음을 인정한다. 아울러 국제적인 관점에서 “필수 의약품에 대한 WHO 행동 프로그램에 따라 수시로 정의되는 필수 의약품을 제공”하고, “전염병 및 풍토병을 예방, 치료 및 통제하기 위한 조치”를 취할 국제적 의무가 있음을 언급한다. 마지막으로 국제기구는 WHO와 WTO를 포함한 국제기구 및 모든 국가와 함께 건강권과 관련하여 각자의 전문성을 구축하기 위하여 효과적으로 협력하여야 한다.¹⁵⁴⁾

⑥ 논평에서는 마지막으로, 건강권 침해에 해당하는 특정 행위에 주목한다. 건강권의 침해는 국가의 조치 또는 국가에 의해 충분히 규제되지 않은 다른 주체를 통하여 발생할 수 있는 결과이다. 즉, 건강권 보호 의무 위반에는 타인의 건강권 침해를 방지하기 위해 개인, 단체 또는 법인을 규제하지 않는 것이 포함된다. 건강에 대한 권리를 이행할 의무의 위반으로는 모든 사람의 건강에 대한 권리를 보장하기 위해 설계된 국가 건강 정책을 채택하거나 이행하지 않는 것, 권리 보장을 고려하지 않은 불충분한 지출, 건강 시설의 불평등한 분배를 줄이기 위한 조치를 취하지 않는 것을 포함한다.¹⁵⁵⁾

(2) 건강권과 관련한 지식재산권의 보호와 집행 문제

그렇다면 지식재산권의 보호 및 집행은 건강권을 위한 연구를 육성해야 할 국가의 의무와 얼마나 양립할 수 있는가의 문제를 제기할 수 있다.

지식재산 정책은 의약품을 포함한 신기술 혁신에 대한 인센티브 역할을 수행함은 자명한 사실이다. 의약품과 가장 관련이 있는 지식재산의 보호 형태는 (새로운 의료 제품 및 방법에 대한) 특허, (특정한 의료 제품 및 서비스를 구분하는) 상표 및 미공개 정보의 보호이다. 이 중 특허는 제약 산업에서 특히 더 중요하다. 관련 기업들은 신약의 테스트와 개발, 승인을 위하여 매우 높은 비용을 지출하는 경우가 많으므로, 개발 후 판매를 통하여 그동안의 지출을 보전받고자 할 것이다. 그런데 의약품의 경우, 최초 개발은 어렵지만, 한 번 개발된 이후 이를 역설계하여 공정을 알아낼 수 있으며 따라서 상대적으로 쉽게 복제약을 만들 수 있다. 이에 제약에 대한 지식재산의 보호가 없는 경우, 신약에 대한 특허 획득 가능성이 낮아지게 될 것이다. 제약에 대하여 특허를 부여할 경우, 즉 비용 회수를 위한 독점 기간은 제약 산업의 혁신에 대한 주요 인센티브로 제공할 가능성이 높으며 이러한 인센티브는 건강권의 향유를 촉진할 수 있는 잠재력을 가지고 있다.

154) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 35.

155) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 36.

하지만 단순히 이러한 측면만을 보고 지식재산 정책이 건강권에 존중을 촉진하는 것이라는 결론을 내리기에는 부적절하다.¹⁵⁶⁾

지식재산은 제한된 상업적 권리이기 때문에, 본질적으로 경제적 보상을 추구하게 되며, 인권에 대한 존중을 증진한다는 목표는 부차적인 고려 요소가 될 수밖에 없다. 이러한 점에서 두 가지의 문제가 발생하게 되는데 첫째, 건강권을 위한 국가의 연구 의무와 지식재산 정책을 연계할 때, 건강권에 대한 연구는 무엇보다 수익성 있는 연구만을 지향할 수 있다는 점이다. 예컨대 가난한 국가의 사람들에게 주로 영향을 미치는 질병인 결핵과 말라리아의 경우, 여전히 다른 질병에 비하여 상대적으로 연구가 부족한 상태이다. 특허가 시장 조건에 맞을 때 최적화된 경제적 보상의 기회를 창출한다는 사실은, 기업들로 하여금 더 큰 수익을 얻을 수 있는 질병에 대한 연구만을 수행하게 할 가능성이 있다. 실제로 1975년에서 1996년 사이에 개발된 1,223건의 새로운 화학물질 중 단 11건만이 열대 질병의 치료용 화학물질이었다. 이러한 점에서 국가가 ICESCR 제12조와 제15조를 이행할 때, 특허에 대한 대체 메커니즘을 고려할 필요가 있을 수도 있음을 의미한다.

둘째, 제약 산업 내에서 me-too 약물의 특허 비중도 상당히 높은 편이다. me-too 약물의 경우 특허 보유자의 경제적 이득에는 상당한 영향을 미칠 것으로 보이나, 이러한 지식재산의 경제적 유인이 건강에 대한 권리를 동시에 촉진할 수 있는가에 대하여는 의문이 제기된다. 특허권을 보유한 me-too 약물의 경우, 시장에 다양한 대체제가 존재하므로, 소비자의 의약품 비용을 낮출 수 있다는 특징이 있다. 하지만 다른 한편으로는 너무 많은 특허의 존재로 인하여 향후 연구가 저해되는 결과도 초래할 수 있다. 뿐만 아니라, 특정 기업에 의해 의약품이 공급될 수 있다는 점, 이에 통제력이 특정 기업에 집중될 수 있다는 문제를 야기할 수 있다. 이는 ICESCR의 이행을 위한 운영 메커니즘으로서 특허의 유효성에 대한 의문을 제기하는 부분이다.

2 생명윤리와 인권

2005년 10월 19일 유네스코 제33차 총회에서 만장일치로 채택된 ‘생명윤리와 인권에 관한 보편선언’은 생명윤리에 관한 최초의 세계적, 보편적 인권과 윤리원칙의 선언이다. 21세기 들어 생명과학기술의 급속한 발달로 의학과 다양한 생명과학의 여러 분야들에서 광범위한 생명윤리의 문제들이 제기되었고, 그러한 의료와 생명과학 기술이 국경을 넘어 전 세계적으로 영향을 끼치고 있는 현실에서 과학자, 의료인 등 생명과학에 직접 종사하는 본인들뿐 아니라, 정책입안자들, 일반 시민들까지도 그동안 제기된 생명윤리의 여러 가지 이슈들에 대한 세계적 보편 기준을 세우고

156) E/CN.4/Sub.2/2001/13, para 37.

공통의 가치들을 증진할 필요를 느끼고 있었다.¹⁵⁷⁾

생명윤리와 인권에 관한 기존의 문서들이 존재하긴 하였으나 본 선언에서는 기존 문서에 포함되어 있는 인간의 존엄성, 연대, 연구의 자유, 자율성, 프라이버시의 존중, 비밀 준수, 차별금지, 고지된 동의, 연구의 순수성과 지적인 정직성 등의 여러 원칙들을 기초로 하여 생명윤리에 관한 세계적, 보편적 규범을 마련하였다는 데 의의가 있다.

이 중 지식재산권과 직간접적으로 연결되어 있는 내용은 <표 10>과 같다.

〈표 10〉 생명윤리와 인권에 관한 보편선언

제15조 이익의 공유

a) 과학 연구와 그 응용에서 발생한 이익은 사회 전체와 공유해야 하며, 국제 공동체 안에서, 특히 개발도상국과 공유해야 한다. 이 원칙을 실행할 때 그 이익은 아래와 같은 형태를 취하게 될 것이다.

- (i) 연구에 참여했던 개인과 집단에 대한 특별하고 지속적인 지원과 감사
- (ii) 양질의 의료에 대한 접근
- (iii) 연구에서 파생된 새로운 진단 또는 치료 방법이나 제품의 제공
- (iv) 보건 서비스를 위한 지원
- (v) 과학기술 지식에 대한 접근
- (vi) 연구 목적의 능력배양 시설
- (vii) 이 선언에 제시된 원칙들과 일치하는 기타 이익

b) 이러한 이익들이 연구 참여를 유도하기 위해 적절하지 않게 사용되어서는 안 된다.

제17조 환경, 생물권, 생물다양성의 보호

인간과 다른 생명 사이의 상호 관련성, 생물학적 및 유전학적 자원의 활용과 접근의 중요성, 전통지식에 대한 존중, 환경과 생물권 및 생물 다양성을 보호하는 데 인간의 몫에 대하여 적절히 고려하여야 한다.

본 선언은 국제 인권법상 기본적 인권의 보장과 관련하여 과학기술의 지식과 연구개발이 인권을 침해할 위험성을 지적하고, 그러한 위험에 대한 대응 방안으로서 공론장의 토론, 과학기술에 대한 공평한 접근과 지식, 그리고 이익의 공유 등을 제시하고 있다.

여기에서 제15조 이익의 분배(Sharing of Benefits): 국가적으로 과학 연구로부터 얻은 혜택이 사회 전체적으로 공유되어야 한다는 점과, 국제적으로 선진국과 개발도상국 간의 불평등을 개선하기 위해서는 과학 연구로부터의 이익이 공유되어야 함을 강조한 것이다. 또한 제17조 환경, 생물권 및 생물다양성 보호(Protection of the Environment, Biosphere and Biodiversity): 생명과학의 발전이 “현재의 인간”만을 위한 것이 아니라, 미래 세대 및 현재의 동식물을 포함한 생태계 전반에서 모든 형태의 생명 및 모든 생명이 살아가고 있는 환경을 고려하여 이루어져야 함을 강조한 것이다.

157) 권오용, 유네스코 생명윤리와 인권 보편선언의 분석 : 선언의 윤리적, 법적 의미 고찰 및 한국의 생명윤리 규정 검토, 『생명윤리』 제8권 제2호, 한국생명윤리학회, 2007, 12면.

이 선언에서 주목할 점은 단순히 생명윤리의 가치와 강령을 선언한 것이 아니라 생명윤리를 ‘인권’이라고 하는 보다 기초적이면서도 실천적 힘을 갖는 담론 속에 자리매김하도록 했다는 점이다. 이는 국제적으로 생명윤리 원리를 확립하기 위해 인권에 대해 지속적으로 호소해야 할 필요성을 반영한 것으로 이해된다. 또한 UNESCO 보편선언이 국제인권법의 영역으로 자리매김하여 점차 국제법의 일부로 승인될 수 있다는 점에서, 그러한 진전의 토대를 제공한 것으로 의미를 부여할 수도 있다.¹⁵⁸⁾

3 저작권 정책과 인권¹⁵⁹⁾

2005년 WIPO의 미래에 관한 제네바 선언에서 “인류는 지식, 기술, 문화 거버넌스에 세계적인 위기에 직면해 있다”고 주장하면서 혁신과 창의성을 촉진하기 위한 대안적 정책 접근법에 대한 새로운 관심을 촉구하였으며, 민영화로 인한 사회적 비용과 원주민의 권리에 대한 관심이 높아지면서 인권 관점에서 지식재산권 정책에 접근하는 계기가 되었다.¹⁶⁰⁾ 하지만 지식재산권과 인권 사이의 잠재적인 긴장을 어떻게 해결할지에 대해서는 상당한 불확실성이 남아있으며, 과학 및 문화에 대한 권리와 인간의 창의성과 혁신을 인정하고 보상하며 동시에 이러한 노력에 대한 결과에 대중의 접근을 보장하는 것, 이 두 목표 사이의 적절한 균형을 맞추는 것을 핵심과제로 하고 있다.

그러나 오늘날 저작권에 관한 국제적 결정들이 명백하게 민주적인 결함을 가지고 있으며, 이에 대한 상당한 우려가 표명되고 있다. 특히 무역협상에서 기업이 실질적인 참여 주체가 되면서, 다른 공익적 입장이 반영되지 않은 채 협상이 진행되고 있다는 점이다. 예컨대 위조방지무역협정(Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA)과 환태평양경제동반자협정(Trans-Pacific Partnership, TPP)에서는 대중의 참여와 토론이 없는 상태에서 저작권 정책에 대한 실질적인 변화를 불러일으키는 내용이 포함되어 있다. 이는 일부 국가들이 주도하는 내용에 따라 국제 규칙이 변화하며, 국내의 정책 옵션을 제한하고, 공공복지나 인권을 희생하면서 하적 이익을 증진시킬 수 있다는 우려를 불러일으킨다.¹⁶¹⁾

해당 문서는 국제조약이 정한 경계 내에서 수립되어 있는 국가별 기본적인 저작권 제도의 공통점을 요약하는 한편, 각각의 저작권 정책을 수립함에 있어 필요한 저작권 보호의 원칙을 제시하고 있다.

158) 김현철·김진우·박준석, 『과학기술 관련 인권 규범에 대한 연구』, 한국법제연구원, 2019, 111-112면.

159) UN, Call for input : Report on copyright policy and the right to science and culture, UN, 2014, <<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/call-input-report-copyright-policy-and-right-science-and-culture>>(이하 ‘A/HRC/28/57’이라 한다)

160) A/HRC/28/57, para 3.

161) A/HRC/28/57, para 19.

예컨대 저작자 보호에 대한 인권적 관점에서 저작권 정책은 실질적으로 저작자가 이익을 얻을 수 있도록 설계될 것을 요구하며, 여기에는 인간 저작자와 기업 권리 보유자 사이의 구별을 요구한다.¹⁶²⁾ 인권적 관점에서 볼 때, 저작권 정책과 산업적 관행은 인간 저작자의 이익뿐만 아니라, 문화 참여에 대한 대중의 이익에 얼마나 부합하는지에 따라 판단되어야 한다.¹⁶³⁾ 저작자의 물질적인 이익을 증진하기 위하여 저작권법을 설계하는 데에는 섬세한 고려가 필요하며, 단지 저작권 보호를 “강화”한다고 해서 반드시 창작자의 물질적 이익이 향상되는 것은 아니다. 창작자는 저작권 제도에 의하여 지원을 받는 동시에 제약을 받는다는 점을 인식하여 적절한 균형을 이루는 것이 중요하다.¹⁶⁴⁾ 한편 저작권법 이상의 조치도 창작자의 보호와 권리 향상에 기여할 수 있다. 예술인의 생계 보호를 위한 최저임금의 보호, 단체 교섭력의 보장, 사회보장제도의 마련, 예술 분야에서의 예산 지원, 관련 교육 및 도서관의 설립, 이민 및 비자 정책, 문화·관광 진흥조치 등을 통하여 저작권의 보호가 뒷받침될 수 있다. 저작권법은 문화 부문과 과학 및 문화에 대한 권리를 증진시키기 위한 더 큰 정책의 일부로 이해되어야 한다.¹⁶⁵⁾

인권의 관점은, 저작권법에 내재된 사회적·인간적 가치에 대한 인식과 기본권 및 소외된 집단의 요구에 대한 강화된 존중을 요구한다. 단순히 문화 및 과학 작품에 접근하는 능력보다는 문화 및 과학 생활에 대한 적극적인 참여를 강조하는 것, 더 넓은 문화적 맥락 내에서 자신과 또 다른 사람의 표현에 접근하는 것의 이중적 중요성을 인식하게 한다.¹⁶⁶⁾ 이를 위하여 저작권의 예외와 제한을 통하여 문화 참여를 촉진시키고, 이를 국제협력 내에서 보다 강화할 필요가 있다. 국제적인 저작권 협약들은 일반적으로 저작권 보호를 필수적인 사항으로 취급하는 반면, 예외 및 제한 사항은 거의 예외 없이 선택 사항으로 취급하고 있다.¹⁶⁷⁾¹⁶⁸⁾

국제협약들에 따라 특정한 예외나 제한이 허용되는지 여부를 판단하는 기준은 정확하게 명시되어 있지 않다. 하지만 과학과 문화에 대한 권리 및 저작권의 예외와 제한의 중요성을 고려할 때, 국제협력의 여러 가지 방법을 보다 깊이 탐구할 가치가 있으며, 많은 개발도상국들은 더 많은 예외 및 제한의 조약을 고려하길 원하고 있다.¹⁶⁹⁾ 저작권의 예외와 제한 외에도 오픈 라이선싱은 문화 참여 확대를 위한 또 다른 저작권의 필수적인 도구로 등장했다. 오픈 라이선싱은 과학 지식의 전파를 위한 중요한 대안 모델로 떠오르고 있으며, 이와 같은 개방형 교육자원은 교육을

162) A/HRC/28/57, para 40.

163) A/HRC/28/57, para 41.

164) A/HRC/28/57, para 48.

165) A/HRC/28/57, para 49.

166) A/HRC/28/57, para 60.

167) 다만 베른협약 제10조에서는 연구, 시사보도, 문학 비평의 맥락에서 이전에 출판물을 합리적으로 인용하는 것이 침해로 간주되지 않는다고 명시하고 있으며, 마라케시 조약에서는 각 당사국들이 시각장애가 있는 독자들을 위하여 저작권 예외 및 제한 사항을 제정하도록 요구하고 있다.

168) A/HRC/28/57, para 74.

169) A/HRC/28/57, para 76.

확장할 수 있는 더 큰 잠재력을 지닌 것으로 인식되고 있다.¹⁷⁰⁾

인권의 관점은 저작권이 주로 거래의 측면에서 다루어질 때, 상실될 수 있는 주요한 주제들, 즉 사회적 기능과 지식재산권의 인간적 차원, 위기에 처한 공익, 정책 결정에 대한 투명성과 대중 참여의 중요성, 인간 저작자에게 진정으로 이익이 되도록 저작권 규칙을 설계할 필요성, 지식의 광범위한 확산과 문화적 자유의 중요성, 문화적 생산과 혁신에 이익을 주고 소외되거나 취약한 집단에 대한 영향을 고려하도록 한다.¹⁷¹⁾ 이러한 측면에서 특별보고관은 문서에서 <표 11>과 같은 권고 사항을 제시하고 있다.

〈표 11〉 인권 관점에서의 저작권 정책에 대한 권고 사항

권고 사항	내용
입법 과정의 투명성과 대중 참여 보장 ¹⁾	• 무역협정을 포함한 국제 지식재산권 문서는 대중의 참여와 논평을 허용하면서 투명한 방식으로 협상되어야 하며, 국가의 저작권법과 정책은 창작자와 일반 대중의 의견을 수렴하여 광범위한 참여를 촉진하는 공청회 등을 통해 채택, 검토, 개정되어야 함
저작권법과 인권의 양립 보장 ²⁾³⁾	• 국제 저작권 문서는 인권영향평가를 받아야 하며, 표현의 자유, 과학 및 문화에 대한 권리, 기타 인권에 대한 보호 장치를 포함하여야 함 • 그러한 문서는 국가가 국내 상황에 따라 저작권 보호와 과학 및 문화에 대한 권리 또는 기타 인권을 조화시키는 제한이나 예외를 채택하는 것을 방해하여서는 안 됨 • 국가는 과학 및 문화에 대한 권리를 기본 원칙으로 활용하여 자국의 저작권법 및 정책에 대한 인권영향평가를 완료하여야 함 • 저작권법은 과학 및 문화에 대한 권리에 제한을 가해서는 안 됨. 단 제한이 정당한 목적을 추구하고, 이 권리의 성격과 양립할 수 있으며, 민주주의 체제에서 일반 복지 증진에 엄격히 필요하다는 점을 국가가 입증할 수 있는 경우는 예외로 할 수 있음 • 표현의 자유 제한에 적용되는 기준도 적절히 고려하여야 하며 모든 경우에 있어서 최소한의 제한조치가 채택되어야 함
저작자의 도덕적, 물질적 이익 보호 ⁴⁾	• 국가는 창작자의 생계 능력을 증진하고 과학적·창의적 자유, 작품의 완전성, 귀속권을 보호할 수 있도록 저작권 규정을 마련할 의무가 있음 • 나아가 저작권법은 저작자 보호의 하나의 요소에 불과하며, 국가는 해당 권리의 관점에서 노동관행, 사회적 혜택, 교육 및 예술 자금의 지원, 문화관광에 관한 정책을 고려하도록 권장됨
저작권 제한 및 예외와 3단계 테스트 ⁵⁾	• 국가는 인권 의무를 존중하기 위하여 강력하고 유연한 저작권 예외 및 제한 시스템을 제공할 적극적인 의무가 있으며, 국가는 창작의 자유와 문화적 참여를 촉진하는 예외와 제한이 저작자의 보호와 일치하지 않는다는 점을 고려하여야 함 • 국가는 특히 소득 격차, 비영리 활동 또는 자본이 부족한 예술가의 맥락에서 저작권이 있는 작품의 무상사용을 허용하여야 하며, 이에 대한 보상 요구로 인해 새로운 작품의 창작이나 새로운 청중에게 다가가려는 노력이 방해될 수 있음을 인식하여야 함 • 국가는 예외와 제한이 계약에 의하여 포기되거나 디지털 환경에서 기술적 보호조치나 온라인 계약에 의하여 부당하게 훼손되지 않도록 보장하여야 함 • 국내 수준에서 사법 또는 행정 절차는 대중이 자신의 헌법 및 인권을 보장하기 위하여 예외 및 제한의 시행 및 확대를 요청할 수 있도록 하여야 함
과학과 문화에 대한 접근을	• 오픈 라이선스, 지원 사업(장학금), 공개적인 교육자원, 공공 예술 및 예술적 표현은 문화

170) A/HRC/28/57, para 79-84.

171) A/HRC/28/57, para 90.

권고 사항	내용
촉진하는 정책 채택 ⁶⁾	생산의 관점에서 모두의 이익을 위한 공공 노력으로 간주하는 접근 방식의 예이며, 이러한 접근 방식은 이익을 추구하는 민간 생산 및 유통 모델을 보완하는 특히 중요한 역할을 하고 있음 정부, 정부 간 기구, 비영리단체가 지원하는 창의적 노력의 산물은 널리 접근 가능하여야 하며, 국가는 재정적 지원을 독점 출판 모델에서 공개 출판 모델로 전환하여야 함
원주민, 소수자, 소외집단 ⁷⁾⁸⁾	- 창의성은 사회 엘리트층이나 전문 예술가의 특권이 아닌 보편적 권리이며, 저작권법과 정책은 특별한 도움이 필요하거나 시장에서 간과될 수 있는 자들을 고려하여 설계되어야 함 - 국가는 모든 사람이 자신의 창의적 표현에 대한 도덕적, 물질적 이익을 향유할 수 있도록 보장하고, 지리, 언어, 빈곤, 문맹 또는 장애와 같은 제한으로 인해 완전하고 평등한 접근, 참여 및 활동이 차단되는 것을 방지하기 위한 조치를 취하여야 함 - 국가는 장애를 가진 사람이 출판 저작물에 접근할 수 있도록 마라케시 조약을 비준하여야 하며, 기타 장애가 있는 사람이 접근할 수 있는 형식으로 저작물을 이용할 수 있도록 저작권법에 적절한 예외가 포함되어 있는지를 확인하여야 함 - 국가는 원주민이 문화유산, 전통지식, 전통문화 표현물에 대한 지식재산권을 유지, 통제, 보호, 개발할 수 있는 권리를 보장하기 위한 조치를 채택하여야 하며, 모든 언어로 된 저작권 자료에 낮은 비용으로 접근하기 위하여 어떠한 개혁이 필요한지 조사하기 위한 추가 연구가 수행되어야 함
디지털 환경에서의 과학, 문화 및 저작권에 대한 권리 ⁹⁾	모든 이해관계자는 표현의 자유, 문화적 참여의 자유에 잠재적으로 불균형한 영향을 미치지 않도록 주의하면서, 디지털 환경에서 저작자의 도덕적·물질적 이익을 가장 잘 보호할 수 있는 방법에 대한 보다 집중적인 논의에 전념하여야 하며, 저작권 침해에 대한 형사 관점에서의 제재와 콘텐츠 및 웹사이트의 차단에 대한 대안이 고려되어야 함

출처: ¹⁾A/HRC/28/57, para 91-92 ; ²⁾A/HRC/28/57, para 94-96 ; ³⁾A/HRC/28/57, para 98 ; ⁴⁾A/HRC/28/57, para 99-103 ; ⁵⁾A/HRC/28/57, para 104-109 ; ⁶⁾A/HRC/28/57, para 111-113 ; ⁷⁾A/HRC/28/57, para 114-116 ; ⁸⁾A/HRC/28/57, para 117-118 ; ⁹⁾A/HRC/28/57, para 119-120.

4 특허 정책과 인권¹⁷²⁾

〈특허 정책과 과학 및 문화에 대한 권리, Cultural rights, Science and technology〉는 지식재산권 정책과 과학과 문화 분야에 대한 UN의 두 번째 연구이다. 첫 번째 연구에서 저작권 정책이 창작자의 도덕적·물질적 이익 보호와 과학적·문화적 창의성으로부터 이익을 얻을 수 있는 모든 사람의 권리와 어떻게 연결되는 지에 중점을 두었다면, 해당 보고서는 특허 정책을 다루고 있다.

특히 지난 수십 년 동안 지식재산법의 설계와 시행이 인권 향유를 훼손할 수 있다는 우려가 커졌으며, 이러한 관점에서 특허 주목할 만한 사례는 건강권과 관련한 의약품 특허와 의약품 가격 사이의 긴장이다. 또한 농업 및 에너지 절약, 기후변화 기술 분야의 특허 정책은 때때로는 식량 권이나 안전하고 지속가능한 환경에 대한 권리를 위협할 우려가 있다. 특허 보호와 대중의 접근 사이의 긴장은 건강, 식품, 환경 분야를 넘어 필수 기술의 모든 분야에서 공통적으로 나타난다.

172) UN, Call for input : Report on patent policy and the right to science and culture, UN, 2015, <<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/call-input-report-patent-policy-and-right-science-and-culture>>(이하 'A/70/279'라 한다)

존엄한 삶에 필수적인 혁신에는 모든 사람들이 접근할 수 있어야 하며, 에너지, 정보통신 기술, 나노 기술 및 합성생물학 분야에서 인권에 중대한 영향을 미칠 수 있는 과학적 진보의 잠재적 영향에 주의가 필요하다. 이에 핵심적인 과제는 “인간의 창의성과 혁신을 인정하고 보상하는 동시에, 이러한 노력의 결실에 대한 대중의 접근을 보장하는 것”이다. 잘 설계된 특허 제도와 정책은 민간 기업을 장려하는 데 중요한 역할을 수행하며, 과학 연구 및 개발에 투자하는 것은 과학적 진보와 인류 복지에 중요한 기여를 한다. 국제적인 특허 제도가 혁신을 장려하고 기술의 보급과 이전을 촉진한다는 근본적인 목적을 계속 수행하기 위해서는 사회 전체의 이익을 위하여 기술 보유자의 권리와 기술 사용자의 권리 사이에 적절한 균형이 필요하다.¹⁷³⁾

과학 및 문화에 대한 권리는 문화생활에 참여할 권리, 과학적 진보와 그 응용의 혜택을 누릴 권리, 과학·문화 또는 과학 활동으로 인한 도덕적·물질적 이익의 보호로부터 이익을 얻을 권리를 포함하는 것으로 이해되는데, 과학과 문화와 관련한 인권이 직접적으로 특허 보호를 의미하진 않으나, 특허 정책 수립에서 고려할 수 있는 인권 프레임워크를 제공한다.¹⁷⁴⁾

저작권법과 달리 특허법은 속지주의이므로 주나 국가 차원에서 규제가 되며, 특허의 보호 기간 동안 특허권자의 허가를 받지 않는 한 제3자는 일반적으로 해당 기술을 포함하는 제품을 제작, 실시, 실시의 청약, 수입하거나 사업적 목적으로 제품을 만들기 위해 특허 보호 프로세스를 사용하는 것이 금지된다. 한편 배타적 권리의 남용 및 오용을 방지하기 위하여 다양한 메커니즘이 국내 특허 시스템에 구축될 수 있다.¹⁷⁵⁾ 한편 다자간, 지역 간, 양자 간 조약은 국가의 재량권을 크게 제한하게 되는데 특허의 보호 수준을 높이는 조약은 많은 국가, 특히 개발도상국의 관심사가 될 수밖에 없다.

특허 보호에 관한 국제적인 관점은 시간이 지남에 따라 변화해 왔는데, 일부 산업계들은 정부가 지식재산권 보호에 대한 최소 기준을 조화시킴으로써, 지식재산권의 보호와 효과적인 집행에 대한 광범위한 지리적 범위를 추구하고자 하였다. 이에 TRIPS 협정을 통해 높은 보호 기준을 바탕으로 지식재산권과 그 집행에 대한 국제적으로 구속력 있는 접근 방식이 널리 보급되었고, 국가적 요구의 다양성과 무관하게 최소 기간의 특허 보호를 규정하게 되었다. 다만, 파리협약을 기반으로 한 TRIPS 협정은 국가별로 사회경제적 필요와 목표에 비추어 지식재산권 제도를 조정할 수 있는 충분한 유연성을 제공하였으며, 특허의 성격에 따라 그 보호 기간을 결정할 수 있도록 하였다. 이러한 TRIPS 협정 요건은 모든 WTO 회원국에 적용되지만, 최빈개도국의 경우, 연장된 전환 기간으로 준수 의무의 기간이 유예되어 있다.¹⁷⁶⁾ 이처럼 TRIPS 협정은 개발도상국에 대한 연장된 전환 기간을 포함하여, 특허 보호를 제한하거나 심지어 제외할 수 있는 유연성을 제

173) A/70/279, para 1-4.

174) A/70/279, para 5.

175) A/70/279, para 15.

176) A/70/279, para 17-20.

공하는 특정 보호 장치가 포함되어 있다. 하지만 결과적으로 일부 국가에서는 종종 'TRIPS-PLUS' 조항이라고 하는 추가 계약을 통하여 보다 광범위하고 강력한 표준을 추진하여 왔다. 예를 들어 특허가 만료될 때까지 국가의 규제당국이 제네릭 의약품의 승인하는 것을 금지하거나, 데이터의 독점성을 유지하고자 하는 것이 그러하다.¹⁷⁷⁾

선진국들은 특허권을 부여하고 TRIPS 협정을 시행하는 것에 다음과 같은 이점이 있다고 주장한다. 특허는 새로운 기술을 개발하고 이를 시장에 출시하는 데에 필요한 비용이나 프로세스를 투자하는 기업에 대하여 인센티브를 제공하며, 인간의 창의성에 대하여 보상을 실시한다. 다만 이러한 주장은 다양한 이해관계와 기술 등을 고려하여 신중하게 평가되어야 하는데, 이미 많은 연구들에서는 최소 보호 기준이 다양한 수준의 사회경제적 및 기술 발전을 이루는 국가에 동등하게 유익하지 않다는 것을 언급하고 있으며, 이에 TRIPS 협정의 전체를 거부하고 있다.¹⁷⁸⁾

정당한 경우에만 특허가 발행되도록 보장하는 '특허품질'에 대한 행정적 문제 역시 중요하다. 일부 국가에서는 사소하거나 중요도가 낮은 개발에 대하여 다수의 특허가 부여되고 있으며, 이러한 특허가 공격적으로 사용되어 보호 기간을 인위적으로 연장시키면서 합법적인 경쟁을 차단시키고 있다. 권리자의 목적이 제품을 제조하거나 방법을 이용하는 것이 아니라, 모호한 특허 청구에 따라 불필요한 소송을 제기하고 수수료를 징수하거나 경쟁 개발에서 다른 사람을 배제하는 것인 '트롤링(Trolling)' 관행¹⁷⁹⁾ 및 특허덤불(Patent Thicket)¹⁸⁰⁾ 확산은 기술의 추가적인 개발이나 보급을 방해한다. 또한 품질이 낮은 특허가 너무 많이 존재할 경우 추가적인 연구나 합법적인 경쟁이나 접근을 어렵게 하기도 한다. 실제 제품(특히 의약품)의 경우 2차 또는 3차 용도에 의한 특허권, 그리고 보다 일반적으로는 인위적인 개선을 통하여 특허 수명을 연장시키는 에버그리닝 관행(evergreening Strategy)¹⁸¹⁾이나 발견에 해당하는 사항에 대한 전유 문제, 특허를 통해 원주민 및 지역사회의 혁신을 남용하는 관행들은 모두 인권적 측면에서 우려를 발생시키는 부분이다.¹⁸²⁾

특허 제도가 적절하게 운영될 경우 새로운 가능성을 제공함으로써, 모든 사람들에게 선택권과 복지를 확장시킬 수 있다. 그러나 이는 또한 특허권자에게 다른 사람의 접근을 거부할 수 있는 권한을 부여하여 과학과 문화에 대한 대중의 참여 권리를 제한하거나 거부하게 된다. 인권의 관점에서는 특허가 개인의 존엄성과 행복을 침해할 정도로 확정되어서는 안 된다고 요구한다. 예를

177) A/70/279, para 21-22.

178) A/70/279, para 23-24.

179) 동일한 맥락으로 특허괴물(Patent Troll), 특허소송기업(Patent Assertion Entity, PAE), 특허비실시기업(Non-Practicing Entity, NPE) 등으로 표현된다.

180) 특허덤불은 여러 특허를 라이선싱하도록 요구하는 중복된 특허 세트로 부정적인 의미가 강하다.

181) 특허권이 늘 푸른 나무처럼 살아있게 하는 전략이라는 의미에서 에버그리닝 전략이라고 부른다. 대표적인 사례가 아스트라제네카가 개발한 '오프라졸'로서 아스트라제네카는 처음 물질특허를 등록한 1978년 이후, 임상을 단계별로 진행하면서 새로운 제형을 지속적으로 개발하는 방식으로 시장독점적 지위를 유리하게 유지한 바 있다.

182) A/70/279, para 25-27.

들어 특허권자의 재산권이 너무나 강해서 의약품에 대한 강제실시 허가를 실행 불가능하게 하거나, 지나치게 번거롭게 만드는 경우가 이에 해당된다. 문화, 과학 및 기술에 대한 참여권을 보호하려면 특허에 대한 다양한 예외 및 제한이 필요하다.¹⁸³⁾

기술은 잘 활용될 경우 모든 측면에서 인간의 삶과 질을 향상시킬 수 있는 엄청난 잠재력을 가지고 있다. 실제로 유용한 지식의 성장, 특히 기술을 통한 과학적 진보의 적용은 생활 수준 향상의 근본적인 원동력이 된다. 이에 UN 특별보고관은 존엄한 삶에 필수적인 혁신은 모든 사람, 특히 소외된 인구가 접근할 수 있어야 한다고 강조하고 있으며, 인권적 관점에서 필수 기술은 보건, 농업, 주택 분야처럼 공공의 이익을 보호하기 위하여 필요하다.¹⁸⁴⁾ 일반적으로 특허는 권리를 보유한 자로 하여금 더 높은 가격을 청구할 수 있게 하여, 의약품 및 종자를 포함한 필수 기술에 대한 접근에 우려를 높이고 있으며, 특정 물자에 대한 공급 부족과 같은 사회보장 시스템에 대한 압박을 가할 수 있다. 특정 물자에 대한 독점이 이루어질 경우, 제품 품질의 개선이나 비용의 절감, 시장에 대체 서비스를 제공하기 위하여 제품을 조정하려는 경쟁 역시 부족해질 수 있다.¹⁸⁵⁾

식량권 특별보고관은 식물 품종과 종자에 대한 지식재산 제도의 적용 증가가 식량 안보, 특히 빈곤층에 대한 심각한 위협임을 확인하였다. 농민들의 생태계 시스템을 간과한 지식재산권 규정은 상업적 종자 시스템에만 초점을 맞추고 있으며, 이러한 지식재산 제도는 소규모의 농민과 공공에까지 특허 및 식물 품종이 적용되는 종자를 공유하거나 개량하는 것을 금지하는 경우가 많다. 이러한 접근 방식은 소규모 농민의 생계, 전통적인 비영리 작물의 혁신 시스템, 글로벌 공공 재로서의 농업과 생물다양성 및 지구의 식량 시스템 전체를 훼손할 수 있다. 이에 적어도 상업적 관점에서의 시스템과 전통적 농업 관점에서의 시스템이 병행하여 계속적으로 존재해야 한다는 점을 인식하는 것이 중요하다.¹⁸⁶⁾

에너지, 정보통신 기술, 나노 기술, 합성생물학 등 다른 과학 혁신 분야도 인권에 중대한 영향을 미친다. 사회의 정치적·사회적·경제적·문화적 생활에 참여할 권리를 향유하는 데 있어 기술에 접근할 수 있는 사람과 접근할 수 없는 사람 사이의 격차와 그에 따른 차별을 해결하는 것이 중요하다. 권한을 가진 사람에게 힘을 주는 혁신은 새로운 불의를 만들어 낼 수 있는데, 기술에 대한 접근성 부족은 새로운 종류의 결핍을 야기할 수 있다. 이에 과학과 문화와 결합된 인권은 스스로 결정하고 권한을 부여하는 방식으로 기술에 접근하고, 사용하고, 더욱 발전시킬 수 있는 권리를 포함하는 것으로 이해되어야 한다. 과학적 진보의 혜택에 대한 접근은 개인의 사회경제적

183) A/70/279, para 46-47.

184) A/70/279, para 49.

185) 특히 의약품의 경우 독점 생산과 광범위한 대중 접근 사이의 긴장을 보여주는 대표적인 사례라 할 수 있다. 국제적인 지식재산의 규범은 주로 저소득 및 중위소득 국가에 영향을 미치는 질병을 치료하기 위한 혁신을 촉진하는 데에는 실패하였으며, 이에 'HIV 및 법률에 관한 글로벌 위원회'는 UN의 인권 의무에 부합하는 의약품에 대한 새로운 지식재산 제도를 제안하고 개발할 것을 촉구하였다.

186) A/70/279, para 52.

상황을 개선할 수 있을 뿐만 아니라 지역, 국가 또는 국제 공동체의 삶에 의미 있는 참여의 기회를 제공할 수 있다.¹⁸⁷⁾

인권을 고려하지 않은 특허 정책은 연구의 우선순위를 결정함에 있어 대중의 요구와 일치하지 않을 가능성이 있다. 예컨대 부유층과 빈곤층의 기술적 요구가 중첩되는 경우라면, 부유층을 위해 개발된 기술이 빈곤층에게도 도움이 될 가능성이 있다. 그러나 부유층과 빈곤층의 요구 사항이 일치하지 않을 경우, 지식재산은 필요한 연구개발을 촉진하는 데에 효과적이지 않을 수 있다.¹⁸⁸⁾ 때문에 특허 시스템이 제대로 작동하지 않는 필수 기술 분야의 경우 연구의 본래 목적을 충족시킬 수 있도록 주의가 필요하다. 나아가 대학이나 공공에서의 연구가 공공의 이익과 발전을 위하여 수행되는 활동에서 벗어나 상업적 적응만을 위해 가치 있는 활동으로 변화하는 것을 경계하여야 한다.¹⁸⁹⁾

TRIPS 협정 제7조에서는 “지식재산권의 보호와 집행은 기술 혁신의 촉진과 기술이전 및 보급에 기여하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이는 기술 혁신의 촉진과 기술이전은 지식재산권의 보호로 인해 자동으로 발생하지 않으며, 국가가 이러한 효과를 달성할 목적으로 법률을 제정해야 함을 의미한다. 권리는 더 넓은 대중의 복지에는 부정적인 영향을 미칠 수 있으며, 지식재산권법의 목적은 권리자에게 최대한의 이익을 제공하는 것이 아니라, 사적 이익과 공적 이익의 적절한 균형을 맞추는 것이다. 따라서 국가는 필수 기술에 대한 보편적인 접근과 과학 연구 및 기술 개발에 대한 장벽을 제거하거나 극복함으로써, 대중이 과학 발전에 참여할 권리를 증진할 수 있도록 특허법을 설계하여야 한다.¹⁹⁰⁾ 이에 UN 특별보고관은 특허 정책에서 인권적 관점을 고려하여 다음과 같은 사항들에 특히 주목한다.

첫째, 배제나 예외와 같은 유연성을 통하여 과학권과 문화권에 대한 권리를 증진하여야 한다. 정부는 다자간 조약을 이행할 때에 특허에 대한 여러 가지 유연성을 사용할 수 있으며, 이는 사적인 이익과 공적인 이익 사이에서 적절한 균형을 맞추고 광범위한 인권 존중을 보장하는 데 핵심적이다. TRIPS 협정 제27조는 특허성 요건과 관련되어 있다. 이는 신규성, 진보성 및 산업적 이용 가능성을 판단하는 데에 있어 국가들에게 상당한 자유를 부여하고 있다. 다만 이러한 유연성을 제공하는 동시에 국가가 미생물, 특정 생명공학 공정 및 식물 품종 등에 대하여도 보호를 할 수 있기 때문에 우려도 존재한다. 결국 생물자원 및 전통지식의 보호, 특히 토착민과 지역공동체를 고려하여 생물다양성협약과 협정 제27조를 연계, 조화시킬 필요가 있다. 특히 식물 품종과 관련하여서는 농업 관행이나 유전적 다양성, 식량 안보에 미치는 영향이 상당할 수 있다.¹⁹¹⁾

187) A/70/279, para 55.

188) 예컨대 저개발국가의 국민들이 주로 겪고 있는 질병을 치료하거나 장애인의 요구 사항 등이 반영되기는 어려울 것이다.

189) A/70/279, para 56-58.

190) A/70/279, para 61-62.

191) A/70/279, para 63.

협정 제30조는 배타적 권리에 대한 제한적 예외를 규정하고 있으며, 이러한 예외는 특허의 정상적인 이용과 부당하게 충돌이나 침해 없이, 특허권자의 정당한 이익과 비교되는 제3자의 이익이 고려되어야 한다. 협정 제31조는 국가들이 매우 광범위한 이유로 강제실시권을 부과할 수 있도록 허용하고 있는데 이는 정부가 기술지식에 보다 즉각적으로 접근할 수 있도록 대중의 이익을 우선시하는 메커니즘 중의 하나이다. 다만 협정은 해당 허가에 대한 근거를 명시하지 않으며 정부가 따라야 하는 절차만을 설정하고 있다. 협정 제32조는 특허의 취소 또는 무효의 결정에 대한 사법적 검토의 기회가 제공되어야 한다고 규정하는데, 인권적 관점에서 국가는 공익을 이유로 특허의 철회 등을 고려할 수도 있을 것이다.¹⁹²⁾

특허에 관하여 국제법 체계는 국가가 인권 의무를 준수하기 위한 정책을 채택하고 시행할 수 있는 여지를 계속해서 남겨두는 것이 중요하다. 특히 특허권의 예외나 유연성을 무역법 관점에서 선택 사항으로 두고 있으나, 이는 인권의 관점에서는 의무로 간주되는 경우가 많기 때문이다.¹⁹³⁾

둘째, 대중 참여와 투명성의 중요성을 인식할 필요가 있다. 현재 양자 및 다자 협약과 관련한 지식재산권 정책의 결정에는 다양한 입장이 반영되고 있지 않으며, 극비리에 수행되는 경향이 있다는 점에서 상당한 우려가 표명되고 있다.¹⁹⁴⁾ 이러한 협정에 포함되어 있는 투자자와 국가 간의 분쟁 해결에 관한 내용들 역시 정부의 규제 기능과 공익을 위한 입법 능력을 위협에 빠뜨리기 때문에, 문제가 점점 더 심각해지고 있는 것으로 여겨지고 있다. 예를 들어, 일반 의약품과 필수 의약품에 대한 접근성을 보장하기 위해 정부가 규제를 채택할 경우, 투자자와 국가 간의 분쟁 해결이 개입하는 ‘위축 효과(Chilling effect)’¹⁹⁵⁾로 인해 문제를 악화시킬 수 있다. 또한 연구 및 개발에 투입된 비용에 대한 투명성을 필요로 한다. 연구개발에 투입된 비용은 기업들이 특허 제품에 대한 높은 가격을 정당화하는 도구로 쓰이기 때문이다.¹⁹⁶⁾

특허 분야에서 인권적 측면이 고려된 우수한 사례들을 살펴볼 수 있다. 일부 WTO 회원국들은 특히 건강 분야에서 과학적 진보로부터 혜택을 받을 권리를 위해 TRIPS 협정의 유연성을 활용하고 있다. 공중보건에 민감한 여러 유연성 중에서 개정된 인도의 특허법에 따르면, ‘기존 약물의 새로운 형태나 새로운 용도’ 등과 같이 발명으로 간주되지 않는 사항들을 규정하고 있다. 이 조항은 인도 내에서 백혈병 치료약으로 사용되는 글리벡의 새로운 형태의 등록을 거부한 것에서

192) A/70/279, para 64-69.

193) A/70/279, para 72.

194) 이러한 우려는 포괄적·점진적 환태평양 경제 동반자 협정(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)과 범대서양 무역 투자 동반자 협정(Transatlantic Trade and Investment Partnership, T-TIP)을 추진하는 과정에서 시민단체들에 의하여 지적된 바 있다.

195) 법적 맥락에서 위축 효과는 법적 제재의 위협으로 인해, 자연적 권리와 법적 권리의 합법적인 행사가 방해되거나 좌절되는 것을 의미한다. 위축 효과는 법률의 통과나 법원의 결정, 소송 위협과 같은 법적 조치로 인하여 발생할 수 있으며, 이러한 법적 영향을 두려워하여 자연인들이 적절한 권리 행사를 주저하게 만드는 것을 의미한다. 미국 법에서 위축 효과라는 용어는 지나치게 광범위한 법률이 합법적인 활동에 미칠 수 있는 억제 효과를 의미한다.

196) A/70/279, para 75-76.

기인한 노바티스사의 소송으로 이어졌다. 하지만 2013년 4월, 인도 대법원은 이전에 알려진 물질이 향상된 치료 효능이 없이 단지 새로운 형태를 가지고 있는 것만으로는 특허성을 인정할 수 없다고 하여 노바티스의 항소를 기각한 바 있다.¹⁹⁷⁾ 2013년 미국 대법원은 인간 DNA는 특허를 받을 수 없으며, 단순히 자연에서 발견된 유전자를 분리하는 것만으로는 특허를 받을 수 없다고 판단하였다.¹⁹⁸⁾ 일부 국가에서는 특허출원이 특허 가능성의 기준을 충족하지 않는 경우에 이의를 제기할 수 있는 시스템을 두고 있기도 하며, 브라질의 경우 브라질 보건감시국(ANVISA)을 통하여 건강에 중요한 영향을 미치는 발명품에 대하여 특허 재심사를 요구할 수 있는 권한을 가지고 있다. 브라질, 에콰도르, 인도, 인도네시아, 말레이시아, 태국과 같은 국가들은 강제실시권을 구체적으로 실시하고 있으며, HIV/AIDS 관련 의약품, 심혈관질환, 암, 간염 관련 의약품에 대한 강제실시 및 정부의 사용 허가가 발급되었다. 또한 최빈개도국들에서는 의약품에 대한 TRIPS 협정 유예를 활용하여 의약품에 대한 특허 시행을 거부함으로써, HIV/AIDS 치료를 위한 저렴한 일반 의약품을 수입할 수 있게 되었다.¹⁹⁹⁾ 또한 국제의약품구매기구(UNITAID)가 지원하는 의약품 특허 풀(Medicines Patent Pool)은 6명의 특허 보유자로부터 11개 의약품에 대한 라이선스를 취득하고 10개의 제네릭 제조업체와 라이선스 아웃(Out-Licensing)²⁰⁰⁾을 체결하여 HIV/AIDS에 걸린 대다수의 사람들에게 보다 저렴한 약물을 공급할 수 있다. 중위소득 또는 저소득 국가의 경우 특허권에 대한 이러한 집단 관리는 다른 의약품에 대한 접근을 촉진하기 위하여 확장될 수 있는 접근 방식이다.²⁰¹⁾

미래 의학의 기초로서 인간 염색체의 유전 정보를 매핑하는 인간 게놈 프로젝트(Human Genome Project)는 미국에서 제안되었으며 여러 국가의 대학과 연구센터에서 시퀀싱을 수행하는 글로벌 협력이 이루어지고 있다. 프로젝트를 통해 생성되는 정보는 공개 도메인에 포함되어 모든 연구자가 무료로 사용할 수 있다.²⁰²⁾

많은 국가에서는 유전자원 및 관련 전통지식을 기반으로 한 발명품에 대한 특허출원 시 그 출처나 원산지에 대한 정보를 공개해야 한다는 요건을 도입하고 있다. 또한 생물해적행위에 맞서기 위한 시도로서 전통지식을 문서화하고 보존하기 위한 데이터베이스가 구축되고 있다. 페루의 생물해적행위 방지를 위한 국가위원회는 페루의 유전자원 및 관련 전통지식을 활용하여 논란의 여지가 있는 9건의 특허에 대하여 이를 거부, 포기, 철회해야 함을 주장하며 제3국의 관련 특허청들에게 의견을 제시한 바 있다.²⁰³⁾

197) A/70/279, para 77.

198) 단, 일반적으로 자연에 존재하지 않는 합성 창조물인 유전자의 DNA 버전에 관한 특허는 지지한 바 있다.

199) A/70/279, para 78-80.

200) 자사가 보유한 기술, 물질, 제품, 특허, 노하우 등의 권리를 타사에 허여하는 것을 의미한다.

201) A/70/279, para 82.

202) A/70/279, para 81.

203) A/70/279, para 83-84.

독점금지법이나 부정경쟁방지법은 특허에 제한을 가하는 데 사용될 수 있다. 예를 들어 특허 보유자가 정당한 이유 없이 라이선스를 부여하는 것을 금지하거나, 오리지널 회사가 제네릭 제조업체를 인수하는 것을 금지하거나, 환자에 대하여 특허만료가 임박한 의약품에서 신규 의약품으로 변경할 것을 강요하는 등의 행위를 제재할 수 있다.²⁰⁴⁾

연구기관과 대학들은 그들의 허가 접근 방식이 사회의 이익을 위한 기술을 개발하는 그들의 주요 임무와 양립할 수 있도록 하는 지침 도구들을 개발해 왔다. 예를 들어 University Allied for Essential Medicine에 의해 개발된 Global Access Licensing Framework는 소득에 관계 없이, 그들의 기술에 대한 공평한 접근을 허용하는 정책들을 개발하기 위해 지식재산의 생산자들과 보유자들에 의해 사용될 수 있다. 미국 스탠퍼드대학교에 의해 개발된 또 다른 라이선싱 도구는 대학들이 허가된 발명을 실시할 권리를 보유하고 다른 비영리 및 정부 조직이 이를 사용할 수 있도록 권고한다. 즉, 기술 개발 및 사용을 장려하는 방식으로 독점 라이선스를 구조화하고, 연구 도구에 대한 광범위한 접근을 보장하며, 방치된 환자들이나 민족, 또는 지리적 지역과 같은 충족되지 않는 요구 사항을 해결하는 라이선스 조항을 포함하는 것을 고려하고 있다.²⁰⁵⁾

개인의 지불 능력에 기반한 기술접근 모델은 상업적인 관점에서 볼 때에는 합리적이고 합법적일 수 있다. 그러나 인권의 관점에서 볼 때에는 특허 독점의 정도와 인권의 이익이 연루된 정도에 따라 자의적이고 차별적이거나 불균형적인 것으로 간주될 수 있다. 인권 관점은 현재 TRIPS 협정에 따라 특허가 주로 무역 측면에서 취급될 때 놓칠 수 있는 중요한 주제에 관심을 집중한다. 정책 결정에 대한 투명성과 대중 참여, 창의성 및 혁신을 촉진하기 위한 특허 및 대체 인센티브 체계의 설정 필요성, 기술 발전과 과학적 자유의 광범위한 확산의 중요성, 비영리적인 관점의 과학 연구와 혁신의 중요성, 소외되고 취약한 집단에 대한 특허 제도의 영향에 대한 특별한 고려 등이 그러하다. 지식재산권 조약에 따른 국가의 의무가 인권 조약에 따른 의무 이행을 위태롭게 해서는 안 될 것이다. 세계인권선언과 ICESCR은 불합리할 정도로 강력하게 특허를 보호하는 것은 인권의 침해이며, 기술에 대한 경제성과 접근성을 보장하는 조치를 요구하고 있다. ICESCR은 당사국에게 특정 형태의 특허 보호를 제정할 의무를 부과하지 않으며, 혁신과 기술 연구 및 개발을 장려하기 위한 많은 정책 도구 중 하나로 여길 뿐이다. 따라서 처한 상황에 따라 해당 기술이 긍정적인 효과와 부정적인 효과 모두를 지니고 있을 때 더 많은 주의가 필요하며, 건강권, 식량권, 기술접근권 또는 기타 인권이 침해될 수 있는 상황에서 특허권자의 경제적 주장이 과도하게 침해되는 것을 방지하기 위한 한계로 작용한다. 특히 사회적 요구는 높으나 지불 능력이 낮은 지역에서는 기술 개발을 장려하기 위한 대안이 중요하지만, 건강권을 포함한 인권 목표를 달성하기에는 여전히 부족하다.²⁰⁶⁾

204) A/70/279, para 85.

205) A/70/279, para 86.

206) A/70/279, para 87-90.

결과적으로 특별보고관은 문서에서 <표 12>와 같은 권고 사항을 제시하고 있다.

〈표 12〉 인권 관점에서의 특허 정책에 대한 권고 사항

권고 사항	내용
입법 과정의 투명성과 대중 참여 보장 ¹⁾	- 무역협정을 포함한 국제 지식재산권 문서는 대중의 참여와 논평을 허용하면서 투명한 방식으로 협상되어야 하며, 국가의 특허법과 정책은 혁신가와 일반 대중의 의견을 수렴하여 광범위한 참여를 촉진하는 공청회 등을 통해 채택, 검토, 개정되어야 함 - 또한 제약 분야 특허로 이익을 얻는 회사의 경우는 의약품 개발 비용, 비용에 포함된 항목, 연구개발에 재투자하는 금액에 대한 정보를 공개하여야 함
특허법, 정책 및 관행과 인권의 양립 보장 ²⁾	- 국제 특허 문서는 인권영향평가를 받아야 하며, 건강, 식량, 과학 및 문화에 대한 권리를 포함하여 인권 보호 장치를 포함하여야 함 - WTO는 지식재산권에 관한 규정을 해석할 때 인권 기준과 의무를 고려하여야 하며, 인권 실현에 부정적인 영향을 미치는 규칙을 검토하여야 함 - 국가는 자국의 특허법과 정책에 대한 인권영향평가를 완료하여야 하며, 국내 법원과 행정기관은 국내 특허 규정을 인권 기준에 맞추어 해석하여야 함 - 정부뿐 아니라 비정부기구, 농민단체, 기타 공익단체가 공익적 지위에 근거하여 이의신청 전후 절차를 실시할 수 있도록 하며, 법원에서 특허에 대하여 이의를 제기할 수 있도록 허용하여야 함 - 특허법은 건강, 식품, 과학 및 문화에 대한 권리에 제한을 가해서는 안 되며, 다만 국가가 그 제한이 정당한 목적을 추구하고 이 권리의 성격과 양립하여 일반 권리의 증진에 꼭 필요하다는 것을 입증할 수 있는 경우는 예외로 함. 민주사회에서의 복지라는 관점에 있어 모든 경우에 있어서 최소한의 제한조치가 채택되어야 함 - 기업과 인권 이행 지침 원칙에 따라 기업은 인권을 존중하여야 하며, 기업 활동으로 인해 발생하는 부정적인 인권 영향을 다루어야 함
제외, 예외 및 유연성 ³⁾	- 기업과 인권의 이행 지침이라는 원칙에 따라 국가는 투자조약이나 또 다른 조약에서 기업과 기업 관련 정책 목표를 추구할 때 인권 의무를 충족할 수 있는 적절한 국내 정책을 유지하여야 함 - 국가는 필요한 경우 강제 및 정부 라이선스 설정을 포함하여, 국내 상황에 맞는 강력하고 유연한 특허 배제, 예외 및 유연성 시스템을 제공해야 할 적극적인 의무가 있음 - 국가는 제외, 예외 및 유연성의 사용을 방해하는 TRIPS-PLUS 조항과 같은 지식재산권 규정에 대하여 수용하지 않을 인권적 의무가 있으며, 충분한 유연성을 제공하지 않는 국제협정은 포기하거나 수정하여야 함 - 국가는 다른 국가에 대하여 TRIPS-PLUS 조항을 채택하거나 TRIPS 협정의 유연성의 사용을 포기하도록 압력을 가하는 것을 삼가야 함 - 국내 수준에서 사법 또는 행정 절차를 통해 헌법상 기본권 또는 인권을 보장하기 위하여 제외, 예외 및 유연성의 시행 및 확대를 요청할 수 있어야 함 - WTO 회원국은 최빈개도국들이 해당 자격을 상실하는 단계에 도달할 때까지 해당 국가들이 TRIPS 협정의 규정을 준수하지 않을 수 있도록 보장하여야 함
과학과 문화에 대한 권리 육성 정책의 채택 ⁴⁾	- 국가 및 기타 이해관계자는 특히 보건 및 식량 안보 분야에서 제품, 특히 의약품 가격에서 연구개발 비용을 분리하는 시스템을 모색하여야 함 - 정부, 정부 간 기구 또는 비영리 단체 등이 과학 및 기술 연구 보조금을 지원하는 경우, 해당 결과물인 기술에 대하여 널리 접근 가능하도록 자금 지원 구조 및 프로세스 내에서 특별한 주의를 기울여야 함 - 국가는 과학에 투자하고 연구자의 독립을 보장하여야 하며, 결과물에 대한 출판의 자유와 지속적인 연구 수행 능력, 기존의 기술과 프로세스를 개선하여야 함. 특히 식물 품종에 관한 규정의 경우 소규모 농민이 농장에서 저장한 종자를 계속하여 사용, 저장, 교환 및 판매하고 특히 현장에서 계속 실험에 참여할 수 있도록 하는 권리를 방해해서는 안 됨 - 대학과 기타 공공 연구기관은 라이선싱 접근 방식이 사회 이익을 위한 기술 혁신을 탐구하고

권고 사항	내용
	개발하려는 주요 임무와 호환되도록 하여야 하며, 대학과 공공 연구기관의 이러한 역할은 존중되고 보호되어야 함 • 국가는 제네릭 의약품과 위조 의약품을 구별하기 위하여 더 많은 조치를 취해야 하며, 제네릭 의약품을 운송하는 국가는 목적지 국가의 법률에 따라 제네릭 의약품을 취급할 책임이 있음 • HIV 및 법률에 관한 글로벌 위원회의 제안과 같이, UN은 제안을 검토 및 평가하고, 국제 인권법 및 공중 보건 요구 사항과 동시에 발명가의 정당한 권리를 보호할 수 있는 방안을 모색하여야 함
원주민과 지역사회	• 국가는 그들의 생물문화유산에 대한 원주민과 지역공동체의 통제를 보장하기 위한 법적 조치와 구제 수단의 가용성을 보장하여야 함 • 특허를 통해 원주민 및 지역공동체의 유산을 비윤리적 또는 불법적으로 전유하는 것을 금지하여야 함 • 적절한 신용과 보상을 보장하여야 함 • 토착민 또는 지역사회가 보유하고 있는 유전자원과 전통지식에 대하여 해당 커뮤니티 내에서 사전에 승인된 자유로운 동의를 얻어 접근할 수 있도록 보장하여야 함 • 특허출원에 전통지식이 포함되어 있을 경우, 이에 기여한 공동체의 귀속권을 보호하기 위해 출처표기와 같은 지식재산권법에 대한 강화된 공개 요건을 채택하여야 함 • 국가는 국내에서 조달된 유전자원 또는 관련 전통지식이 포함된 특허출원을 평가할 때 사용자 국가를 지원하는 전략을 개발하여야 함. 보다 이상적으로는 특허청은 식별된 우선순위에 대한 생물자원을 확인할 수 있는 서류를 개발하기 위하여 지역 이해관계자들 사이를 조정할 수 있도록 노력하여야 함

출처: ¹⁾A/70/279, para 92-94 ; ²⁾A/70/279, para 95-101 ; ³⁾A/70/279, para 102-107 ; ⁴⁾A/70/279, para 108-113.

5 과학 및 과학 연구자에 관한 권고(207)

1948년 UN 총회에서 채택된 <세계인권선언>에 따라 모든 사람들이 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고 공유할 권리가 있으며, 과학의 발전과 그 혜택을 누릴 권리가 있다. 이러한 측면에서 과학적 발견과 관련한 기술 개발 및 응용은 특히, 인류의 이익을 위해, 그리고 평화를 보존하고 국제적 긴장을 완화하기 위하여 최적의 방법으로 활용할 때 진보와 발전에 대한 전망을 보여준다. 하지만 과학적 연구는 동시에 위협을 구성하는 특정 위험을 수반할 수 있으며, 특히 대규모 파괴를 수반하는 전쟁을 준비하기 위해, 인간을 착취할 목적으로 또는 인류의 중대한 이익에 반하여 사용되는 경우 등이 존재할 수 있다. 이러한 경우에는 다른 국가에 대한 침해가 발생하거나 인권이나 기본적 자유, 인간 존엄성의 침해 및 복잡한 윤리적·법적 문제를 야기하게 된다. 이렇듯 과학의 발전의 이점에 따른 도전에 직면하기 위하여 회원국은 적절한 정책 - 즉, 가능한 위험을 피하고 내재된 긍정적인 전망을 완전히 실현하고 활용할 수 있도록 고안된 정책의 수립 및 실행을 위한 방법을 고안, 개발할 필요성이 요구된다.²⁰⁸⁾

207) UNESCO, Recommendation on Science and Scientific Researchers, UNESCO Digital Library, 2018, <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000263618>>

208) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), Preamble.

이를 위하여 권고는 전 세계 모든 지역에서 정책 입안 시 본 권고안에서 명시된 정부 간 이니셔티브를 염두에 두고, 광범위한 국제적 기반에서 다양한 세계 문제를 해결하기 위한 과학 및 기술의 증가하는 가치에 대한 회원국의 인식을 입증함으로써 국가 간 협력을 강화하고 개발을 촉진할 것을 전제한다. 또한 중요한 것은 과학 및 기술 분야에서 실제로 연구 및 개발을 수행하는 사람들에게 공정한 지위를 보장하는 것이며, 해당 직업 수행에 내재된 책임과 필요한 권리를 적절히 고려하여, 모든 국가의 법령, 관습에 의해 승인된 표준 등을 해당 권고에서 언급된 내용과 부속서에서 언급된 국제 문서 및 기타 문서에 포함된 표준 및 권장 사항에 따라 보완할 것을 제시하고 있다.²⁰⁹⁾ 해당 권고에서 지식재산 및 인권과의 관련성을 언급한 부분을 정리하면 다음과 같다.

회원국은 건전한 과학 및 기술, 혁신 시스템을 그들의 노력에 통합하기 위하여 제도적 역량을 확립하고 강화하여야 한다. 특히 과학과 기술 등에 의한 생산과 사용에 관련된 윤리적, 법적, 과학적, 사회적 요인을 평가하기 위한 윤리위원회 및 이를 다루는 적절한 수단을 확립하여야 한다. 예컨대 인간과 관련된 연구 프로젝트와 관련된 문제, 연구 및 개발의 윤리적 문제 등이 그러하다.²¹⁰⁾

수준 높은 과학 연구의 출현을 지원하기 위하여 회원국은 불평등을 해소하기 위한 조치를 취하여야 한다. 인종, 피부색, 혈통, 성별, 성적 취향, 나이, 종교, 국적, 민족적·사회적 출신이자 출생 조건, 장애의 여부와 관련 없이 모든 시민은 동등한 기회를 누리며, 이에 국가는 자격을 갖춘 모든 시민이 과학 연구 분야에서 가능한 고용에 동등하게 접근할 수 있도록 보장하여야 한다. 기회의 불평등을 철폐하는 한편, 과거의 불평등을 바로잡기 위하여 여성과 기타 소외된 집단의 사람들이 과학 분야에서 보다 적극적으로 활동할 수 있도록 하는 동시에, 편견을 제거하도록 노력하여야 한다. 모든 생태계 및 지속가능한 개발과 보전을 포함, 동포와 인류, 미래 세대 및 지구의 발전과 사회적 및 생태적 책임을 중요한 가치로 장려하며, 과학적 결과의 출판, 공유 및 보관에 대한 장벽을 제거하는 것을 포함하여 과학 문헌, 데이터 및 콘텐츠에 대한 공평하고 개방적인 접근을 보장하여야 한다.²¹¹⁾

수준 높은 과학 연구의 출현을 지원하기 위하여 회원국은 과학 연구자와 다른 사람들의 권리와 책임을 최대한 행사하고 존중, 보호 및 증진하기 위한 메커니즘을 수립하고 모든 적절한 조치를 취해야 한다. 이를 위하여, 과학 연구자에 대하여는 ① 참여하는 프로그램의 목적과 목표가 정의에 기여하고, 인도적·과학적·사회적 및 생태학적으로 책임을 져야 함을 인식하며, 특히 연구자는 살아있는 연구 대상과 자연환경에 미치는 영향을 최소화하기 위하여 노력하여야 할 필요성을 인식해야 한다. ② 참여하는 프로젝트에 대해 윤리적, 인간적, 과학적, 사회적 또는 생태학적 가치에 대하여 자유롭고 공개적으로 표현하고, 과학 및 기술의 발전이 인간의 복지나 존엄성, 인권을 침해할 경우, 연구자들은 양심에 따라 해당 프로젝트를 철회할 권리가 있으며, 이러한 우려 사항

209) Id.

210) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), para 5.

211) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), para 13.

을 보고할 권리와 책임이 있다. ③ 연구 결과에 대한 접근을 촉진하면서, 연구자 및 정책입안자 및 대중과 함께 과학 데이터의 공유에 참여하여야 한다. ④ 전통적·토착적·지역적 및 기타 지식 출처를 포함하여, 해당 출처에서 파생된 지식이 적절하게 쓰이며 이 사용에 대하여 인정과 보상이 되도록 보장하며, 최종 결과물인 지식이 다시 해당 출처로 이전됨을 보장한다. 한편 연구자를 고용하거나 자금의 지원, 관리하는 개인 또는 기관의 권리와 책임으로는 ① 개별 연구자의 책임과 권리행사를 방해해서는 안 되며, ② 개별 연구자의 지식재산권을 완전하게 존중하여야 한다.²¹²⁾

회원국은 과학 연구의 국제적인 차원을 인식하며, 이와 관련하여 과학 연구자를 지원하기 위한 모든 조치를 취하여야 한다. ① 문화적, 과학적 협력과 개발도상국이 수립할 수 있는 양자 및 다자간 협정의 개발을 포함한 국가 규제를 존중하면서 그들의 발전을 촉진하기 위하여 선진국과 개발도상국의 과학 공동체를 자유롭게 연결하는 파트너십을 구축하여야 한다. ② 인간 발전을 위한 사회적, 윤리적 요구 사항을 포함하여 전 세계 과학 공동체의 잠재력을 실현하는 데 필수적인 것으로서 과학과 그로부터 파생된 지식에 대한 동등한 접근을 보장하여야 한다. ③ 과학 연구자들이 데이터와 교육자원을 자유롭게 개발하고 공유하는 데 기여할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 정책을 시행하여야 한다. ④ 지식재산 체계의 맥락에서, 과학적 지식에 대한 기여가 적절하게 인정되도록 보장하고, 지식재산권의 보호 및 개방된 접근과 공유 사이의 균형을 유지하는 한편, 전통지식의 원천과 제품의 보호를 보장하여야 한다. ⑤ 여기에는 생물학적 불법복제에 대한 조치를 취하는 것과, 장기, 조직, 샘플, 유전자원 및 유전 관련 물질의 불법적인 밀매에 대한 대응, 인권 보호 및 인간의 기본적인 자유와 존엄성의 고려와 개인정보에 대한 기밀보장이 포함된다.²¹³⁾

회원국은 모든 과학 연구가 인류 전체의 생존과 행복에 관련된 요소에 대한 이해를 향상시킬 수 있다는 점을 고려하여, 미래 세대에 대한 과학의 영향, 다양한 형태의 삶 사이의 상호연결과, 환경 및 생물다양성의 보호에 대한 인간의 역할과 책임을 고려하여 과학 연구자의 이니셔티브를 지원해야 한다.²¹⁴⁾

회원국은 특히 인간 피험자와 관련된 초국가적 연구의 경우 해당 연구개발이 인권을 존중하는 책임 있는 방식으로 이루어지도록 해야 한다. 이에 국제적으로 합의된 윤리적 프레임워크에 기초하여 적절한 윤리적 검토를 수행하고, 긴급한 글로벌 보건 문제의 완화에 기여하는 것의 중요성을 인식하여야 한다. 따라서 회원국들은 과학 발전과 그 혜택에서 공유할 수 있는 인권을 보장하기 위하여 협력적인 개방 과학을 위한 메커니즘을 수립하고 촉진하며, 다른 권리를 존중하고 보장하면서 과학지식의 공유를 촉진하여야 한다. 특히 건강에 대한 인권을 보장하기 위하여 회원국은 모든 연구와 그 응용에서 얻은 이익이 사회 전체와 국제사회, 특히 개발도상국과 공유되도

212) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), para 16.

213) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), para 18.

214) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), para 19.

록 조치를 취하여야 한다. 상기에서 언급된 사항들은 과학기술지식과 그 잠재력이 모든 사람들의 이익에 신속하게 부합될 수 있도록 과학 연구자 이외의 다른 행위자들에게도 이 원칙이 지켜져야 한다.²¹⁵⁾

회원국은 과학 연구자가 얻은 결과의 출판을 장려하고 용이하게 하여야 하며, 과학을 공공재로 장려하기 위해 오픈액세스를 포함하여 지식에 대한 접근을 장려하고 촉진하여야 한다. 특히 과학 연구자가 창출한 결과물이 지식재산, 특히 특허법 및 저작권법에 의하여 충분하고 적절한 보호를 받도록 보장하여야 한다.²¹⁶⁾

이 권고는 특히 과학이 그 성격상 공공재임을 분명히 하고, 공공적·윤리적 측면에서 과학 연구자가 가지는 권리와 의무를 명확히 하고 있다는 점에서 의의가 있다. 본 권고는 “과학 연구의 공공적, 윤리적 성격”을 제4장에 속한 소제목으로 취하면서, 과학 연구자로서의 자유를 명시하고 있다. 즉, 연구자로서의 지적 자유를 누려야 함은 물론, 인간의 복지와 존엄성, 그리고 인권을 훼손할 경우 연구자에게는 그러한 연구에 대한 우려를 표명하거나 그러한 연구를 거부할 권리와 의무가 있음을 밝히고 있는 것이다.²¹⁷⁾

215) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), para 20-23.

216) UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017), para 35-37.

217) 김현철·김진우·박준석, 『과학기술 관련 인권 규범에 대한 연구』, 한국법제연구원, 2019, 118면.

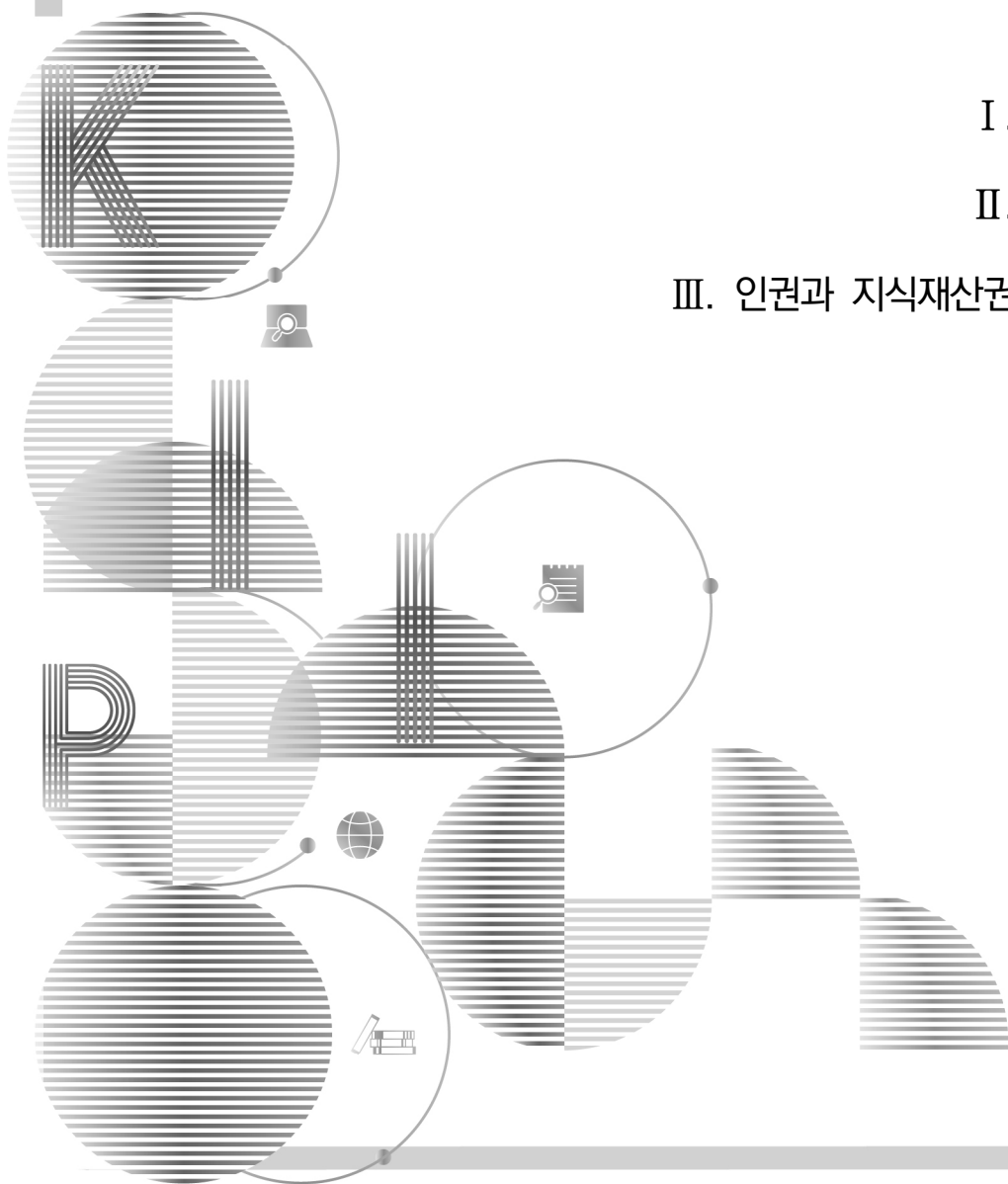
제4장

국내 지식재산 법제의 인권적 반영과 과제

I. 인권과 저작권

II. 인권과 특허권

III. 인권과 지식재산권의 관계와 전망



과학기술의 진보로 인한 혜택을 누릴 권리와 문화를 향유할 권리는 전 세계가 채택한 보편적 인권이며, 이에 국민은 지식과 정보, 콘텐츠에 대한 접근과 이용의 자유를 보장받을 수 있도록 청구할 권리를 가지고 반대로 국가는 이러한 권리의 보장에 대응한 일정한 의무를 부담하게 된다. 이러한 측면에서 우리나라의 지식재산권 법제 내에서는 국가가 인권의 보장을 위한 어떠한 장치를 두고 있는지를 확인하고자 한다. 이를 통하여 국가가 인권의 보장을 위한 의무를 이행하고 있는지를 확인하고 추가적인 요구 사항들을 검토하고자 한다.

I | 인권과 저작권

앞서 저작권 정책과 인권의 관계를 살펴보면서 국가가 저작권 규칙을 설계할 때 있어 고려해야 할 인권적 요소들에 대하여 살펴보았다. 다음의 표를 기준으로 국내 저작권 제도 및 정책 내에서의 인권적 요소가 어떻게 반영되어 있는지를 확인하고 향후 과제에 대하여 살펴보하고자 한다.

〈표 13〉 저작권 체계 설계에 있어 국가의 인권적 의무

구분	내용, 방식
① 입법 과정의 투명성과 대중 참여 보장	• 투명한 방식의 협상, 논평, 대중의견 수렴
② 저작권과 인권의 양립	• 인권 보호 장치 마련 • 인권영향평가 실시 • 과학과 문화에 대한 권리 보장, 예외적·최소한의 제한조치
③ 저작자의 이익 보호	• 창작자 보호 • 저작권법 이외의 영역에서의 창작자 보호
④ 저작권의 제한, 예외	• 인권 보호를 위한 저작권의 제외, 예외 제공 • 특히 소득 격차, 비영리 활동 등을 고려하여 저작권이 있는 작품의 무상허용 사용 • 디지털 환경을 고려한 예외와 제한의 고려 • 제한과 예외를 위한 국민의 청구권
⑤ 접근 촉진을 위한 정책	• 접근을 위한 정책 실현
⑥ 소수자 배려	• 지리, 언어, 빈곤, 문맹, 장애 등으로 인해 불이익을 받지 않도록 필요한 조치를 취할 것 • 마라케시 조약의 비준 및 기타 장애가 있는 사람이 접근할 수 있도록 저작권법의 예외를 규정 • 낮은 비용으로 저작권 자료에 접근할 수 있도록 할 것
⑦ 디지털 환경에서의 권리	• 디지털 환경에서의 창작자의 도덕적, 물질적 이익의 보호 방안 모색 • 저작권 침해에 대한 형사제재, 콘텐츠 및 웹사이트 차단에 대한 대안 마련

1 입법 과정에서의 투명성과 대중 참여

무역협정을 포함하여 저작권 법제도를 수립함에 있어서는 대중의 참여와 논평을 허용하면서 투명한 방식으로 협상되어야 한다. 나아가 국가의 저작권법과 정책은 창작자와 일반 대중의 의견을 수렴하여 광범위한 참여를 촉진하는 공청회 등을 통해 채택, 검토, 개정되어야 한다.

법제도를 제·개정하는 과정에서 다양한 이해관계자의 의견을 수립하는 과정은 필수적이다. 하지만 각 상황이나 입장에 따라 여러 의견이 존재할 수 있으며, 이러한 과정에서 저작권법은 법의 개정 시마다 많은 진통을 겪어왔다.

과거 인터넷을 통한 저작권 침해 등이 빈번해짐에 따라 온라인서비스제공자의 책임 범위를 어떻게 규율할 것인가가 문제되었다. 2003년 개정된 저작권법은 미국의 디지털밀레니엄저작권법(Digital Millennium Copyright Act, DMCA)²¹⁸⁾을 토대로 온라인서비스제공자의 책임 범위를 정하고 있다. 당시 저작권법에 따르면 온라인서비스제공자는 그 이용자 등의 복제나 전송에 의해서 제3자의 권리가 침해된다는 사실을 알거나(제102조 제1항) 통지받고(제103조) 그러한 복제나 전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다. 그리고 온라인서비스제공자가 위법한 복제나 전송을 방지하거나 중단시키려고 했지만 기술적으로 불가능한 경우에는 온라인서비스제공자의 책임이 면제된다(제102조 제2항). 즉, 온라인서비스제공자가 이용자에 의한 저작권 침해 사실을 알면서도 그 침해를 막지 않고 방치한 경우에 온라인서비스제공자에게 공동불법행위의 책임이 있지만, 침해 사실을 통지받은 바도 없고 그러한 사실을 구체적으로 알지 못한 경우에는 온라인서비스제공자에게 책임이 없다는 것이다. 2006년 개정된 저작권법은 “다른 사람들 상호 간에 컴퓨터 등을 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자”를 “특수한 유형의 온라인서비스제공자”라고 개념 정의하고, 특수한 유형의 온라인서비스제공자로 하여금 권리자의 요청이 있는 경우 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 해야 한다고 규정하고, 그러한 기술적 조치를 취하지 아니한 경우 3,000만 원 이하의 과태료에 처한다고 규정하고 있다. 이에 대하여 P2P, 웹하드 서비스를 통한 저작권 침해에 대한 강력한 규제를 요구해 온 음반제작자나 영화제작자 등 저작권집권자단체의 이해를 반영한 것이다. 이에 대하여는 온라인서비스제공자에게 저작권을 보호할 기술적 보호조치에 필요한 비용을 부담하게 하는 것은 부당하다는 IT업계의 비판, 이로 인하여 P2P서비스이용자들의 프라이버시 침해 가능성과 정보교환이 제한된다는 시민단체의 비판이 있었다.²¹⁹⁾

또 다른 사례로 기술적 보호조치의 경우 우리나라가 한-미 FTA를 체결하고 그것을 이행하는 과정에서 미국의 제도를 근간으로 하는 기술적 보호조치 규정을 도입하였다. 기술적 보호조치를

218) 새로운 기술과 인터넷 사용으로 발생하는 저작권 문제를 다루고 있으며, 직접적인 저작권 침해행위뿐 아니라 디지털권한관리와 같이 저작물 접근을 제어하는 수단을 우회하는 기술이나 장치를 불법으로 규정한다.

219) 양희진, 『정보문화향유권과 저작권』, 정보인권특별위원회, 2009, 25면.

무조건적으로 보호하게 되면 법이 지나치게 권리자의 이익을 대변하게 되고 저작물을 비침해적으로 이용할 수 있는 이용자의 특권이 무용지물이 되므로, 기술적 보호조치를 법적으로 보호하면 서도 이용자의 특권을 고려한 예외를 설정하지 않을 수 없다. 하지만 우리나라 저작권법에 도입된 기술적 보호조치에 내재된 문제를 개선하기 위하여 저작권법을 개정하려고 하여도 한-미 FTA의 규정 때문에 그 개정에는 일정한 한계가 존재할 수밖에 없다.²²⁰⁾

사실 한-미 FTA에서는 협상 과정 전반에서 지식재산권에 관한 사항이 가장 핵심적으로 다루어졌으며, 특히 저작권 분야에서의 상당한 변화를 야기하였다. 한-미 FTA에서는 내국민 대우의 확장, 저작권 보호 기간 연장, 일시적 복제를 복제권의 범주로의 포함, 암호화된 위성신호 무단 이용 및 이를 위한 도구의 제작 및 거래 금지 등의 새로운 내용들이 다수 포함되었고, 이는 우리나라 저작권법의 개정을 필요로 하게 되었다. 당시 한-미 FTA에 대하여, 국내의 정서와는 많은 차이가 존재하며, 미국이 저작권 보호 기간의 연장을 요구하는 것은 이용료의 징수 기간을 연장해 저작권자의 독점을 높이려는 목적이라는 비판이 존재하였다. 지나친 저작권 보호가 새로운 창작을 저해할 수 있으며, 누구나 자유롭게 지식과 정보에 접근할 수 있는 공공의 권리를 저해할 수 있다는 의견 등이 그러하였다.²²¹⁾ 결론적으로 한-미 FTA를 통하여 저작권법의 광범위한 개정이 이루어졌고²²²⁾²²³⁾ 현재는 상당한 기간이 흘러 제도가 정착되었으나 당시에는 긍정과 부정에 대한 다양한 견해가 존재하였다.²²⁴⁾ 결론적으로 한-미 FTA에 의하여 지식재산권 보호 수준의 강화 뿐 아니라 다양한 분야의 국내 법률이 개정되었고, 이에 국내 제도의 개선에 기여하였다는 측면²²⁵⁾과 함께 사회 전체가 공유해야 하는 자산에 대하여 충분한 고려 없이 강대국의 관점에서 체

220) 임광섭, 「저작권법상 기술적 보호조치에 관한 연구」, 박사학위 청구논문, 서울대학교 대학원, 2017, 4-7면.

221) 송보경, 저작권 분야 FTA 협상, '하면 할수록 손해', 『출판저널』 2006년 7월호, 대한출판문화협회, 2006, 14-15면.

222) 조문별 주요 개정 내용으로는, ① 일시적 복제의 보호 명확화, ② 공정이용 규정 도입, ③ 배타적 발행권 확대, ④ 저작권 인접권 보호 기간 연장, ⑤ 온라인서비스제공자 면책 요건 추가, ⑥ 침해자 정보제공 청구제도 도입, ⑦ 권리관리정보 보호 범위 확대, ⑧ 암호화된 방송신호의 보호, ⑨ 위조 및 불법라벨 유통금지, ⑩ 영화 도촬 행위 금지, ⑪ 법정손해배상 제도 도입, ⑫ 증거 수집을 위한 정보제공, ⑬ 소송 당사자에 대한 비밀유지 명령 도입, ⑭ 비친고죄 대상 확대, ⑮ 저작권접권 보호 기간 연장 특례가 있다. ; 문화체육관광부·한국저작권위원회, 「한·미 FTA 이행을 위한 개정 저작권법 설명자료」, 2011.

223) 이어 한-EU FTA에 있어서도 ① 저작권 보호 기간 연장, ② 저작권접권자의 권리 추정, ③ 방송사업자에 대한 공연권 부여, ④ 온라인서비스제공자의 책임제한 규정 정비, ⑤ 온라인서비스제공자의 복제·전송 중단 절차, ⑥ 기술적 보호조치 보호 강화 및 면책 요건 규정 등의 내용이 개정되었다. ; 문화체육관광부·한국저작권위원회, 「한-EU FTA 이행 개정 저작권법 해설」, 2011.

224) 한-미 FTA 체결이 가져올 문화산업계의 파장에 대하여는 자신이 취하는 입장에 따라 각기 다른 입장을 보인 바 있다. 한국음악저작권협회와 한국문예학술저작권협회의 경우 저작권 보호 기간의 확대, 일시적 저장에서의 복제권 인정, 기술적 보호조치의 강화, 온라인서비스제공자의 책임 강화 등의 일련의 조치는 저작자 보호를 위해 반드시 필요한 조치로서, 이는 미국의 이해보다는 우리 저작자들의 생존을 위해 반드시 필요한 조치라는 성명서를 발표한 바 있다. 반면 영화인들은 투자자 국가 제소권의 보장과 비위반 제소 등의 조항이 모호하고 적용 요건이 불확실하여 국가의 정책안정성을 심각하게 저해할 수 있고, 다양한 문화 정책의 시도조차 할 수 없게 되며, 영화에서의 독과점 규제도 불가능하게 만들었다는 점에서 한-미 FTA의 폐기와 스크린쿼터의 원상회복을 주장한 바 있다. ; 강동세, 한미 FTA 협상과 문화콘텐츠 보호, 「한미 FTA와 문화예술법의 발전방향 세미나 자료집」, 한국법제연구원, 중앙대학교 법학연구소 문화예술법센터, 2007, 33면.

225) 구경현 외, 한미 FTA 발효 10년 성과와 시사점, 『KIEP 오늘의 세계경제』 제22권 제4호, 대외경제정책연구원, 2022,

결된 협상은 우리 사회가 지불해야 하는 사회적 비용을 증가시킬 것이라는 입장도 존재한다.²²⁶⁾

국가 간 협상에 있어 모든 당사자를 만족시키는 결과를 가져오기란 매우 어려운 일일 것이나, 핵심은 국민에게 직접적인 영향을 미치는 정책의 결정 과정에서 그 수범자인 국민과 소통이 제대로 이루어지지 않아 혼란을 야기하고 정책의 실패로 이어질 수 있다는 점이다. 이 중 많은 경우 정부가 협상 내용을 공개하지 않거나 밀실 협상을 진행하고 있다는 점이 문제로 제기되고 있음에,²²⁷⁾ 외교협상 그 자체보다 협상 이전의 국내의 다양한 집단으로부터 의견을 수렴하는 일이 매우 중요하다 할 것이다.

새로운 기술에 의하여 확대된 정보의 교환과 소통의 가능성, 즉 과학기술의 진보로부터 혜택을 받을 모든 사람의 권리도 고려되어야 한다. 특히 아직도 발전해 나가고 있는 정보통신 기술에 대응하여 저작권의 보호 범위를 설계하는 것은 매우 불명확한 영역이라 할 것이다. 이에 권리자 단체의 입장에서 한 발짝 나아가 인권적 가치를 반영할 수 있도록 다양한 목소리를 담을 필요가 있다.

2 저작권과 인권의 양립

인권적 관점에서 볼 때, 저작권 정책과 산업적 관행은 인간 저작자의 이익뿐만 아니라, 문화 참여에 대한 대중의 이익에 얼마나 부합하는지에 따라 판단되어야 한다. 따라서 저작권법을 설계하는 데에는 섬세한 고려가 필요하며, 단지 저작권 보호를 “강화”한다고 해서 반드시 창작자의 물질적 이익이 향상되는 것은 아니라는 점을 인식하고, 저작권법의 설계에 있어 인권 보호 장치의 마련 및 인권영향평가를 실시할 것을 요구한다.

인권영향평가제도란 인간이 인간이기에 당연히 가지는 천부적 권리가 국가에 의하여 무분별하게 침해되지 않고 충분하게 보호·보장될 수 있도록 국가가 목표와 계획을 수립·시행·이행하는 과정에서 그 법제도·계획·사업 등이 인권에 미칠 영향과 인권 침해적인 요소를 면밀하게 분석·평가하여 계획이 인권의 실현, 즉 헌법상 보장된 인간 존엄성은 물론 개별적 권리 등과 같은 헌법적 가치가 실질적으로 보호에 기여할 수 있도록 사전에 미리 조사·예측·평가 등을 통해 사후적으로 발생할 수 있는 부정적인 영향을 피하거나 선제적으로 제거 또는 그 피해를 최소화하는 동시에 긍정적인 측면은 더욱 확대될 수 있도록 함으로써 다양한 분야에서 수많은 제도들이 헌법

39-40면.

226) 정영제·박희서, 한미 자유무역협정에 따른 지적재산권 관련 법률 개정의 효과, 『한국컴퓨터정보학회 논문집』 제14권 제8호, 한국컴퓨터정보학회, 2009, 142면.

227) 과거 한중 마늘 협상의 경우 국내 비판에 밀린 조급한 통상 정책의 결과 중국과 반발을 겪고 한중 갈등을 수습하는 과정에서 밀실불평등 협상을 초래하였다는 비판이 존재한다. 또한 정부가 협상 내용을 공개하지 않아 협상에 관한 국민의 불신을 초래하였다. 용산기지 이전 협상의 경우에도 밀실 비공개 협상 후 이전 및 환경 비용의 부담 등으로 비난받은 바 있다. ; 함성득 외, 『외교통상 정책결정에서의 의견수렴과정에 관한 연구』, 외교통상부 정책연구보고서, 2008, 2면.

과 인권이라는 최고의 가치에 부합하여 친화적으로 운영될 수 있도록 하는 제도이다.²²⁸⁾

인권영향평가는 인간의 존엄성과 국민의 자유권적 기본권과 같은 헌법적 가치의 본질적인 내용이 무분별하게 침해되지 않도록 기여하며, 국가 이외의 여러 형태의 이익집단, 사조직, 기업 등의 사인에 의한 새로운 기본권 침해의 종류와 그 부정적 악영향을 사전에 파악·방지하여 사후적으로 그 피해를 제거, 최소화하는데 기여할 수 있다.²²⁹⁾ 하지만 다양한 분야에서 인권영향평가가 확대되어야 할 필요성이 점차 증대되고 있음에도 불구하고 인권영향평가제도가 명확하게 무엇을 의미하고, 구체적으로 누가, 언제, 어디서, 어떠한 기준과 과정 등을 통하여 인권영향평가를 운영·실시해야 하는 지에 대한 상세한 내용에 대한 설명과 규정이 미흡한 실정이다.²³⁰⁾

한편 일반적으로 입법평가는 법규안의 시행 이전과 이후를 비교 검토한 후 입법자의 의도된 목표의 달성 여부, 즉 그 구체적 결과에 따라 입법자가 그 다음 단계에서 어떻게 해야 하는지를 결정하는 일련의 과정으로 법률 자체의 평가 및 입법 과정에 대한 평가를 의미한다.²³¹⁾ 여기에서의 입법은 법률은 물론 시행령, 시행규칙, 조례, 규칙, 고시, 예규 등 행정규칙과 조약을 모두 포함하는 것으로서, 특정 법령의 입법(제·개정 또는 폐지)으로 인한 사회 전반에의 영향, 즉 법적, 행정적, 사회적, 경제적, 예산적 그리고 정치적 이해관계 등을 사전과 사후 또는 병행하여 과학적·체계적으로 분석하고, 의도된 입법 목적을 효과적·실효적으로 달성할 수 있도록 지원하는 제도로 정의할 수 있으며, 이러한 입법영향평가는 구속력은 없다고 하더라도 당해 입법과 관련된 체계성·합리성과 과학성, 적정성 등에 대한 평가를 수반할 수 있다.²³²⁾

입법사항의 결정은 입법자에게 위임된 입법 재량에 속하는 문제이나, 이것이 오남용되지 않도록 입법자의 입법형성권을 통제하는 일이 필요하며, 그 통제에 있어 기준이 되는 가치로서 ‘인권’을 고려할 필요가 있다. 실정헌법을 넘어 국가권력을 통제하는 기준으로서 인권은 개별 주권국가 내에 존재하는 문화적 특수성을 관통하는 보편적 가치로서, 현 세대와 미래 세대를 망라하는 통제 기준으로서의 의의를 가질 수 있으며, 입법형성권의 통제 기준으로서 인권의 상정은 기본권만을 입법형성권의 통제 기준으로 삼았을 때 발생할 수 있는 한계의 보완책으로서의 실익을 가질 수 있다.²³³⁾

현재 우리나라의 경우 입법평가제도의 운영은 개별 정부부서를 중심으로 각 분야별(부패영향평가, 성별영향평가, 규제영향평가, 비용편익분석)로 진행되는 등, 그 기준과 운용 형태가 일관성

228) 장인호, 인권영향평가 확대방안에 관한 입법론적 고찰, 『성균관법학』 제29권 제4호, 성균관대학교 법학연구원, 2017, 143면.

229) 장인호, 위의 논문, 140면.

230) 장인호, 위의 논문, 140면.

231) 송귀중, 「조례 입법영향평가의 제도화에 관한 연구」, 박사학위 청구논문, 경희대학교, 2022, 71면.

232) 송귀중, 위의 논문, 75면.

233) 김소연, 인권을 중심으로 한 입법자의 입법형성권의 통제와 그 수단으로서 입법평가제도, 『공법학연구』 제24권 제1호, 한국비교공법학회, 2023, 49면.

있게 진행되고 있지 아니하며, 개별법에 대한 입법평가의 진행 과정에서의 기준과 방법이 체계화 되지 못한 실정이다.²³⁴⁾ 나아가 저작권법 영역에 있어서는 인권적 요소의 고려를 제외하고서라도 제대로 된 입법영향평가조차 실시된 적이 없는 실정이다.

저작권법은 창작과 이용 전반에 걸쳐 환경 변화가 빠르게 진행되면서 수시로 법 개정이 진행 된 바 있으며,²³⁵⁾ 이에 빠른 시일 내에 창작자와 이용자 간의 공정한 권익의 균형을 찾고 편리한 저작물의 이용허락 체계가 구축되어 있는지에 관하여 인권적 측면에서 영향평가를 실시할 필요가 있다.

3 저작자의 이익 보호

인권적 관점에서 저작권 정책은 실질적으로 저작자가 이익을 얻을 수 있도록 설계될 것을 요구한다. 우리나라의 저작권법은 지금까지 많은 개정을 통해 저작권 보호를 강화하는 방향으로 발전해 왔음에도 불구하고 실제로 개인 창작자들에게 큰 혜택을 안기는 방향으로 작용하고 있다고 보기는 어렵다. 예컨대 일정한 요건을 갖춘 업무상저작물의 저작자를 창작자가 아닌 법인 등 사용자로 보도록 한 저작권법 규정이나, 저작권 계약상의 불공정한 조항이 있어도 그로부터 저작자를 보호해 주는 강행규정을 저작권법에 두고 있지 않은 점이 그러하다.²³⁶⁾

현행 저작권법 제도 내에서의 업무상저작물의 경우는 ① 창작자의 원칙을 훼손하고 있으며, ② 사용자의 업무상 편의와 저작물 이용자의 법적 안정성 보호 및 유통 활성화라는 취지가 있다 하더라도, 창작자의 권리를 존중하고 보호하는 것이 일차적인 관심사라는 목표를 달성하고 있지 아니하다. ③ 현행 저작권법이 일정한 요건하에서 창작자에 대하여 저작자의 지위 자체를 부정하고 저작인격권조차 사용자에게 귀속되도록 규정하고 있는 것은 저작인격권의 근본정신에 반하여, 논리적으로도 큰 모순을 내포하고 있다. ④ 현행 업무상저작물에서 창작자가 성명표시권을 가질 수 없는 것은 창작과 관련하여 진실을 지우고 허위의 표시를 유도하거나 강요하는 문제가 있으며, ⑤ 업무상저작물에 대하여 저작물의 표절 등으로 제3자에 의한 저작인격권 침해가 있을 경우, 그에 대한 권리구제가 잘 이루어지지 못하는 문제가 있다. 궁극적으로 ⑥ 저작권 제도의 개혁을 통하여 창작자들에게 실질적인 혜택이 고르게 돌아갈 수 있도록 하여 저작권 보호에 대한 사회적 지지를 크게 강화시키고, 바람직한 저작권 존중의 문화를 이루어 나갈 필요성이 요구된다.²³⁷⁾

234) 고인석, 한국 입법평가제도의 정착과 개선방안, 『입법평가연구』 제12호, 한국법제연구원, 2017, 149면.

235) 2021년 1월 사실상 정부안이라고 볼 수 있는 저작권법 전부개정안이 도종환 의원 대표발의로 발의된 바 있다. 하지만 이러한 입법안에 대하여 초상 등 재산권 도입, 확대 집중관리제도 도입, 불법복제물 링크 행위의 저작권 침해 간주, 3배 배상제도 등 배타적 독점권을 더욱 강화하고 저작물의 이용과 인터넷의 자유를 위축시킬 독소조항을 다수 포함하고 있다는 지적이 존재한다. ; 진보넷, 20212 저작권 개정안 총정리 : 쟁점과 평가, slownews 2021. 4. 7., <<https://slownews.kr/80266>>

236) 이해완, 창작자의 권익향상을 위한 저작권법 개정 방안 연구, 『산업재산권』 제65호, 한국지식재산학회, 2020, 110면.

관련하여 주요국들은 창작자의 원칙을 확고하고 일관되게 적용하면 창작자를 보호하기 위한 다양한 장치를 두고 있음에²³⁸⁾ 이를 참고하여 국내 법제에서도 보다 창작자의 보호를 위한 개선을 고려할 필요가 있을 것이다.

〈표 14〉 주요국에서의 창작자 보호를 위한 입법 원칙 및 사례

국가	입법 사례
독일	• (원칙) 저작권일원론을 취하여 저작권의 양도 가능성을 전체적으로 배제, 배타적·비배타적 용익권만을 부여하며 창작자의 권리를 강행적으로 보장 • 정당보수청구권에 관한 규정 및 사후적 계약변경청구권이 업무상저작물에도 인정 • 컴퓨터 프로그램에 대하여도 창작자 원칙을 기본적으로 준수하되, 배타적 이용권의 부여를 추정하는 규정을 보다 명확하게 두고 있음 • 직장에 고용되어 있는 창작자라 하더라도, 창작자 원칙에 따라 자신이 창작한 창작물에 대하여 저작자의 지위 인정, 고용주에게는 일정한 이용권이 부여되는 것으로 인정
프랑스	• 저작인격권과 저작재산권의 이원론을 취하되, 창작자의 원칙을 명확히 하고 있다는 특징 • 단체적 저작물의 경우 각 개인에게 저작물의 권리를 귀속시킬 수 없는 특별하고 엄격한 요건을 갖고 있으며, 기본적으로 창작물에 대하여는 개인이 배타적·무체적 소유권을 취득함을 규정 • 창작자의 지위를 강하게 보장하면서 기능적 저작물의 성격이 강한 프로그램의 경우는 EU 지침에 따라 사용자 측의 이해관계를 보다 명확하게 반영하고 있음
영국	• 업무상저작물의 경우 사용자를 저작재산권의 최초 소유자로 인정 • 컴퓨터 프로그램의 경우 저작인격권이 전면적으로 제한되지만, 이 경우에도 저작인격권 등이 법인에게 귀속되는 것은 아님 • 피용자인 창작자에게 업무상저작물의 저작자로서의 지위를 부여하고 저작인격권도 기본적으로 귀속시키면서 일부 제한만 하고 있음
미국	• 업무상저작물과 관련하여 저작자 의제 규정을 두고 있으나, 자연인 창작자가 아닌 법인 등이 저작인격권의 주체가 되는 일은 없음 • 업무상저작물의 경우 처음부터 저작인격권의 보호를 받지 못하도록 하고 있음
중국	• 법인 또는 기타 조직이 주관하고, 법인 또는 기타 조직이 의지를 대표하여 창작하며, 법인 또는 기타 조직이 책임을 지는 저작물을 법인저작물로 보고 이 경우 법인 등을 저작자로 봄 • 법인 또는 기타 조직의 업무상 임무를 완수하기 위하여 자연인이 창작한 저작물은 직무저작물로 보며, 일반적인 상황에서의 법적 효과와 특수한 상황에서의 법적 효과를 달리 규정하고 있음 • 일반 직무저작물의 경우 창작자 원칙이 관철되어, 저작권을 창작자가 향유하며 법인 등은 그에 대한 우선 사용권을 가지게 됨 • 특수 직무 저작물의 경우 저작자는 성명표시권만을 가지며, 저작권의 기타 권리는 법인 또는 기타 조직이 향유하며, 법인 또는 기타 조직은 저작자에게 보상할 수 있음
EU 저작권법	• 창작자주의를 관철하며, 종업원이 작성한 업무상저작물이라고 하더라도 저작자는 창작자인 종업원이고 저작인격권도 종업원에게 귀속하는 것으로 봄 • 단, 종업원이 업무상 작성한 저작물의 경우 특약이 없을 때에는 저작재산권이 사용자에게 이전된 것으로 본다 규정하며, 저작자는 저작재산권을 양도한 경우 상당한 비율의 보수 또는 보상금을 받을 권리를 가진다고 규정

237) 이해완, 창작자의 권익향상을 위한 저작권법 개정 방안 연구, 『산업재산권』 제65호, 한국지식재산학회, 2020, 111-115면.

238) 주요국의 동향은 〈표 14〉를 참고. 〈표 14〉는 이해완, 창작자의 권익향상을 위한 저작권법 개정 방안 연구, 『산업재산권』 제65호, 한국지식재산학회, 2020, 116-126면을 참고하여 정리한 사항임.

한편 저작권법은 저작자에게 2차적저작물작성권을 포함한 저작재산권을 부여하고 있지만 현실에서는 계약을 통하여 원창작자에게 아무런 재산적 권리도 남기지 않은 채, 양도되고 있는 실정이다. 일반의 정의 관념에 반하는 불공정한 사례들이 다수 언론을 통해 지적되면서 저작권 제도가 창작자를 적절하게 보호하고 있는가에 대한 의문이 제기되고 있다.

〈표 15〉 저작권 계약과 분쟁 사례

- ① 동화책 ‘구름빵’은 10여 개국에 번역·출판되는 등 세계적 인기를 끈 작품으로 막대한 수익을 낸 것으로 알려졌지만 정작 원창작자가 받은 돈은 1,800만 원 남짓이었던 것으로 전해져 논란이 된 바 있다. 작가는 출판사와 최초 계약 체결 시 대가를 일괄적으로 지불하는 ‘매절계약’을 체결하였으며 해당 계약에는 저작재산권 등의 권리가 출판사 측에 일체 양도되는 내용이 담겨져 있었다. 작가는 출판사 등을 상대로 저작권 침해에 따른 손해배상을 구하는 소를 제기하였으나 패소하였고 이 사건은 출판계의 대표적인 불공정 계약 사례로 언급되고 있다.¹⁾
- ② 만화 ‘검정고무신’의 캐릭터는 원작자인 이우영 작가가 창작하였지만 2008년부터 작가와 함께, 캐릭터 회사 대표 등 4명이 공동저작자로 이름을 올려왔으며, 모든 사업의 권리를 대행사에 위임한다는 계약을 체결하였다. 이후 캐릭터를 통한 사업 과정에 있어서 적은 수익을 배분받거나 2차 사업 과정에서 제대로 통지받지 못하는 일, 해당 캐릭터를 캐릭터 회사 대표의 허락 없이 마음대로 그리지 못하는 등, 고통을 호소해 왔다. 이후 작가는 끊임없는 저작권 분쟁으로 괴로워하다 별세하였으며, 이후 한국저작권위원회는 검정고무신 캐릭터에 대한 저작자 등록직권 말소 처분을 내리면서, 실제 창작에 참여하지 않은 자는 저작자가 될 수 없음을 명백히 하였다.²⁾
- ③ 해외 온라인 동영상 서비스(OTT) 사업자와 맺는 계약에서 성우들은 일방적인 권리양도 방식의 계약을 하고 있으면서 이를 불공정한 계약이라 주장하고 있다. 예컨대 월트디즈니컴퍼니 코리아(디즈니 코리아)가 창작자들과 맺는 권리 양도서의 경우 “작업물에 대한 독점적 개발 이용권 일체를 포함한 모든 종류 및 본질의 권리”를 디즈니에 양도한다는 내용이 담겨져 있다. 또한 해당 조항은 ‘새로운 혹은 변화된 기술, 사용, 대중매체, 형식, 전송 방식 및 배포, 보급, 전시, 공연 방법들이 개발되면 작업물에 대한 권리 일체를 디즈니에 양도하고 이전한다.’라는 내용을 담고 있다.³⁾

출처: ¹⁾석광현, 구름빵 사건과 저작권의 국제적 보호, 법률신문, 2021. 4. 26., <<https://www.lawtimes.co.kr/news/169516>>; ²⁾김경윤, 저작권위원회 “고 이우영 작가만 ‘검정고무신’ 캐릭터 저작자”, 연합뉴스, 2023. 8. 16., <<https://www.yna.co.kr/view/AKR202308160286000005>>; ³⁾윤지원, 넷플릭스 ‘콘텐츠 매절계약’ 논란…‘디즈니플러스’로 확산, 뉴스1, 2021. 12. 19., <<https://www.news1.kr/articles/?4526853>>

실무 계약상에서는 일반인의 법 감정에 위배되는 일들이 계속하여 발생하고 있으나, 사적자치의 원칙에 따라 상호 합의한 계약에 의한 것이므로 문제가 없다는 측면과, 영상저작물의 경우 다양한 쓰임새로 인해 일괄양도가 불가피하다는 측면 등의 견해도 존재한다.²³⁹⁾

239) 영상저작물의 경우 다양한 활용 가능성이 있어, 이때마다 일일이 이용허락을 받기가 어렵기 때문에 저작권법 제100조 3항이 만들어졌다. 산업 구조상 실질적으로는 값을 관계가 있기 때문에 불리한 계약서가 존재할 수밖에 없다는 창작자의 주장도 있으나, 제작자 입장에서는 모든 제작물이 성공하는 것이 아니기 때문에 이 정도의 권리는 있어야 한다는 주장이 존재한다. 매절계약이 문제가 되는 것은 저작권에 대한 권리를 다 양도했으나 그에 대한 합당한 대가를 받지 못하기 때문에 불공정한 계약이라는 주장이 나오게 되는 것이다. ; 윤지원, 넷플릭스 ‘콘텐츠 매절계약’ 논란…‘디즈니플러스’로 확산, 뉴스1, 2021. 12. 19., <<https://www.news1.kr/articles/?4526853>>

〈표 16〉 저작물에 대한 양도와 권리관계에 관한 관련 법규

저작권법 제100조(영상저작물에 대한 권리) ③영상제작자와 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 실연자의 그 영상저작물의 이용에 관한 제69조의 규정에 따른 복제권, 제70조의 규정에 따른 배포권, 제73조의 규정에 따른 방송권 및 제74조의 규정에 따른 전송권은 **특약이 없으면 영상제작자가 이를 양도 받은 것으로 추정한다.**

저작권법 제101조(영상제작자의 권리) ①영상제작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자로부터 영상제작자가 양도 받는 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상저작물을 복제·배포·공개상영·방송·전송 그 밖의 방법으로 이용할 권리로 하며, 이를 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 있다.

② 실연자로부터 영상제작자가 양도 받는 권리는 그 영상저작물을 복제·배포·방송 또는 전송할 권리로 하며, 이를 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 있다.

이러한 문제의 해결을 위해서는 저작권법에 강행규정으로의 성격을 가지는 저작권계약법의 요소를 새롭게 도입하여, 불공정한 계약으로 인해 저작자가 피해를 받지 않도록 하는 보호 장치를 마련하는 것을 검토해 볼 수 있을 것이다. 이미 다른 나라에서도 이러한 문제의 상황을 겪은 바 있고 실제 입법에까지 이른 경우들이 존재하고 있어, 국외의 사례 등을 참고하여 저작권 계약에 대한 조항을 도입한다면, 창작자 보호라고 하는 인권적 요청이 보다 명확해질 수 있을 것이다.²⁴⁰⁾

〈표 17〉 주요국에서의 강행규정으로서의 저작권 계약에 대한 입법례

국가	입법 사례
프랑스	- 장래의 저작물에 대한 저작권의 포괄적 양도는 무효임을 규정(프랑스 지식재산법 제131조의1) - 계약을 체결한 날에 예측할 수 없었거나 예측하지 못한 이용수단에 대하여 저작물 이용권을 부여하는 양도조항은 명시적으로 규정되어야 하며, 이용으로 인한 수익에 관하여 저작자의 지분을 약정하여야 한다고 규정(프랑스 지식재산법 제131조의6) - 저작자의 저작물에 대한 정당한 보수를 보장하기 위하여 의무적 비례보상 시스템을 도입
독일	- 양도를 원칙적으로 부정하면서, 용익권을 부여하여, 저작권의 경제적 권능을 타인에게 부여하는 것은 저작권의 양도가 아니라 용익권의 부여 등의 행위를 통해서만 할 수 있음을 분명히 함 - 장래의 저작물에 관한 계약의 경우, 아직 알려지지 않은 종류의 이용에 관한 계약의 경우에는 서면에 의하여 계약할 것을 규정 - 계약 당시 알려지지 않은 이용방법에 관한 계약에 대한 저작자의 철회권을 인정 - 합의된 보수가 정당하지 않은 한도에서 저작자는 자신의 계약상대방으로 하여금 정당한 보수가 보장되도록 계약변경에 동의할 것을 요구할 수 있음 - 저작자가 타인에게 용익권을 부여한 경우에 약정된 반대급부가 저작자와 위 타인과의 모든 관계에 비추어 저작물의 이용으로부터 발생하는 수익이나 이득에 비하여 현저히 불균형한 상태에 이르게 된 경우에는, 위 타인은 저작자의 요구에 따라 위 수익이나 이득에 관하여 저작자에게 상황에 따른 상당한 분배가 보장되도록 당해 계약의 변경에 승낙할 의무가 있음을 규정(독일 저작권법 제32조) - 저작자는 1년에 한 번 계약상대방에게 저작물의 이용범위와 그로 인해 창출된 수익에 대한 정보제공을 청구할 권리가 있음(독일 저작권법 제32조d)

240) 저작권 계약에 대한 주요국의 동향은 표 17을 참고, 표 17은 이해완, 창작자의 권익향상을 위한 저작권법 개정 방안 연구, 『산업재산권』 제65호, 한국지식재산학회, 2020, 141면 이하를 참고하여 정리한 사항임

국가	입법 사례
영국	• 저작권 계약에 대하여 제한을 두고 있지 않으나, 형평법상 거래제한의 원리나 부당영향의 원리에 따라 형평에 반하는 저작권 계약을 무효화한 판례들이 존재함 • 영상저작물의 저작자 및 실연자의 대여권이 영상저작물 제작자에게 양도된 것으로 추정되는 대신, 상당한 보수청구권을 포기할 수 없는 권리로 강행적으로 보장하는 규정을 둠
미국	• 저작권 계약의 해석 원칙에 관한 규정이나 저작권 양도의 대상의 제한에 관한 규정은 존재하지 않음 • 저작권의 이전 등의 권리 허여를 한 때로부터 35년이 지난 시점에 저작자나 그의 잔존 배우자 등이 허여에 대한 종결권을 행사할 수 있는 것으로 규정
일본	• 저작재산권 양도에 대한 제한을 두지 않고, 번역권, 변안권 등과 2차적저작물이용권이 저작자에게 유보된 것으로 추정하는 규정을 두고 있음

4 저작권의 제한, 예외

국가는 인권 의무를 존중하기 위하여 강력하고 유연한 저작권의 예외 및 제한 시스템을 제공할 의무가 있으며, 특히 비영리 활동 등에 있어서 저작권이 있는 작품을 무상으로 사용할 수 있도록 하여야 한다. 또한 제한이나 예외가 계약에 의하여 포기되거나, 기술 환경 변화로 인하여 부당하게 훼손되지 않도록 하여야 한다. 더불어 예외의 제한의 시행 및 확대를 요청할 수 있도록 하여야 한다.

각국의 저작권 제도는 공중의 자유이용 상태에 놓여 있던 저작물에 어떤 형태로든 독점적인 권리를 부여하기 시작한 데에서 출발하였다. 하지만 저작물의 모든 영역에 대하여 저작자의 독점적인 권리가 미치게 한다면 일반 공중이 그 저작물을 이용하기가 매우 불편해지고, 학문과 예술의 발전에도 지장을 초래하게 될 것이다. 또한, 어떤 저작물이건 완전히 저작자의 창작에 의한 것이라고 보기 어렵고 오히려 저작자 당대까지 전승되어 온 학문·예술의 영향을 입고 있는 것이라는 점을 감안한다면 보호와 이용의 적절한 균형을 추구할 필요가 있다. 이에 각 국가의 저작권 제도 내에서는 공공의 이익을 위한 관점에서 보호받지 못하는 저작물과, 일정한 조건하에서는 저작권자의 허락을 받지 않고 저작물을 이용할 수 있도록 하는 저작권의 제한 사유를 규정하고 있다.

〈표 18〉 저작권의 제한, 예외에 대한 관련 법규(사항)

보호받지 못하는 저작물(제7조)	저작권의 제한
• 헌법·법률·조약·명령·조례 및 규칙 • 국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령, 그 밖의 이와 유사한 것 • 법원의 판결·결정·명령 및 심판이나 행정심판절차, 그 밖의 이와 유사한 절차에 의한 의결·결정 등 • 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서, 위 1번에서 3번까지의 편집물 또는 번역물 • 사실의 전달에 불과한 시사 보도	• 재판 등에서의 복제(제23조) • 정치적 연설 등의 이용(제4조) • 공공저작물의 자유 이용(제24조의2조) • 학교 교육 목적 등의 이용(제25조) • 시사 보도를 위한 이용(제26조) • 시사적인 기사 및 논설의 복제(제27조) • 공표된 저작물의 인용(제28조) • 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송(제29조) • 사적 이용을 위한 복제(제30조) • 도서관 등에서의 복제(제31조) • 시험문제를 위한 복제(제32조) • 시각장애인 등을 위한 복제(제33조) • 청각장애인 등을 위한 복제(제33조의2조) • 방송사업자의 일시적 녹음·녹화(제34조) • 미술저작물 등의 전시 또는 복제(제35조) • 저작물 이용과정에서의 일시적 복제(제35조의2) • 부수적 복제(제35조의3) • 문화시설에 의한 복제(제35조의4) • 저작물의 공정한 이용(제35조의5) • 번역 등에 의한 이용(제36조) • 프로그램 코드 역분석(제101조의4) • 정당한 이용자에 의한 보존을 위한 복제(제101조의5)

저작권 제한과 강제허락, 보호 기간의 한정 등을 통하여 저작물의 공정한 이용을 도모하고 있으며, 이러한 규정들은 시대가 변화함에 따라서 규정이 추가·보완되는 모습을 보여주고 있으며, 향후에도 기민하게 환경 변화에 대응하고 규정을 정비해 나갈 필요성이 요구된다.

예컨대 장애인의 저작물의 접근과 이용에 대하여는, 2010년 이전에 체결된 국제조약 내에서 그 예외와 제한을 명시적 또는 간접적으로나마 담고 있는 규정조차 찾기가 어려웠으나, 2013년에 이르러 ‘시각장애인의 저작물 접근권 개선을 위한 마라케시 조약(Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled)’이 체결되었다. 마라케시 조약은 시각장애인 또는 기타 활자장애인의 완벽한 발달을 저해함으로써 그들이 선택한 모든 통신 형식 등을 통하여 모든 종류의 정보와 사상을 타인과 동등하게 추구, 수신 및 전달할 자유를 포함한 표현의 자유와 교육권을 향유하도록 하며, 문학·예술적 창작을 위한 보상과 인센티브로서 저작권 보호가 지니는 중요성, 그리고 시각장애인 또는 기타 활자장애인을 포함한 모든 사람이 지역사회의 문화생활에 참여하고 예술을 향유하며 과학의 진보와 그 혜택을 공유할 수 있는 기회의 증진이 지니는 중요성을 강조하며, 대다수의 시각장애인 또는 기타 활자장애인이 개발도상국과 최저개발국에 거주한다는 점, 국제적인 차원의 법적 틀을 개선할 필요가 있다는 점 등을 전제하고 있다는 점에서²⁴¹⁾ 인권적인 요소를 내포한 협약이라 할 것이다.

한편 국내법의 경우에도 1986년 저작권법에서 앞을 못 보는 사람을 위하여 점자복제를 허용한 것을 시작으로, 2003년 법 개정에서 전맹이 아닌 약시와 그 밖의 독서장애인에 관한 규정을 둬으로써 저작권법상 시각장애인의 수혜 대상을 확대하였고, 2013년 법 개정을 통하여 시각장애인 외에 청각장애인을 위한 복제 규정을 추가함으로써, 저작권의 제한의 대상을 확대해 오고 있다. 그 내용 역시 변화하고 있는데, 최근 첨단기술의 발전으로 디지털 정보화 시대에 들어 다양한 플랫폼, 매체 환경의 변화로 유통되는 정보의 양이 증가한 측면을 고려하여 변화된 저작물의 양태에 대하여 장애인 등의 정보 불평등을 개선하고자 시·청각장애인 등이 이용할 수 있는 대체 자료로 변화하기 위한 저작물의 대상을 어문저작물에서 전체 저작물로 확대한 바 있다.

〈표 19〉 저작권법상 시각장애인을 위한 복제 규정의 변화

저작권법 [법률 제18162호, 2021. 5. 18., 일부개정]	저작권법 [법률 제19597호, 2023. 8. 8., 일부개정]
제33조 (시각장애인 등을 위한 복제) ②시각장애인 등의 복리증진을 목적으로 하는 시설 중 대통령령으로 정하는 시설(해당 시설의 장을 포함한다)은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인 등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 어문저작물을 녹음하거나 대통령령으로 정하는 시각장애인 등을 위한 전용 기록방식으로 복제·배포 또는 전송 할 수 있다.	제33조 (시각장애인 등을 위한 복제) ②시각장애인등의 복리증진을 목적으로 하는 시설 중 대통령령으로 정하는 시설(해당 시설의 장을 포함한다)은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 저작물등에 포함된 문자 및 영상 등의 시각적 표현을 시각장애인등이 인지할 수 있는 대체자료로 변환하여 이를 복제·배포·공연 또는 공중송신 할 수 있다.

저작권의 제한에 대하여 각 유형별로 개선 등이 논의되고 있으나, 공통된 핵심은 변화된 기술과 디지털 환경 속에서 저작권자와 이용자의 구별이 과거처럼 명확하지 않을 수 있으며, 기존의 저작권 체계만으로 해석하기 어려운 사안들이 지속적으로 발생할 수 있다는 점이다. 저작권법은 궁극적으로 문화 발전을 위한 법이고 그 적용 대상이 문화 콘텐츠가 될 것인데, 이를 이용하는 형태가 빠른 속도로 변화하고 있음을 인지하고, 저작권법상의 저작재산권의 제한 내용도 시대에 맞게 달라져야 할 것이다.²⁴²⁾ 단순히 저작권자 대 이용자의 대립 구조로 이익을 조정할 것이 아니라, 디지털 저작물의 효율적 이용을 둘러싼 복합적인 이해관계를 고려하여, 저작권 체계나 새로운 비즈니스와 서비스의 발전을 뒷받침하고, 저작자의 창작과 혁신에 대하여 보상을 실시하면서 이용자의 접근과 이용을 원활히 하여 더 많은 창작의 생산을 도모할 수 있는 환경을 구축하여야 할 것이다.

241) Marrakesh Treaty (2013), Preamble.

242) 김건희, 디지털 시대 저작권법상 저작재산권 제한 내용 검토, 『계간저작권』 제35권 제4호, 한국저작권위원회, 2022, 209면.

5 접근 촉진을 위한 정책

법제도 내에서 모든 인권적 고려를 할 수 없다고 하더라도, 정책적으로 과학과 문화에 대한 접근을 촉진할 수 있도록 하는 다양한 방식을 고려하여야 한다. 특히 학술연구에 있어서는 연구자들이 기존의 연구 결과에 자유롭게 접근하고 이용할 수 있도록 국가가 적극적으로 공개 출판 모델(Open Access, 이하 오픈액세스)에 대한 지원을 하여야 한다.²⁴³⁾

최근 몇 년간 국내 학술지 논문의 저작권은 이전보다 더 확실하게 저자로부터 학회로 이전되는 중이며 학회는 이 권리를 상용 DB업체의 논문 상품화를 허용하는 데 의식 또는 무의식적으로 활용하고 있다. 이러한 논문 상품화는 이전보다 더 강화되고 있으며 이를 위해 더 독점적인 저작권 양도 또는 배타적 이용허락을 요구하고 있는 실정이다. 전통적으로 지식공유를 실현하는 책임과 역할은 도서관에 부여된 것이기도 하였으나 학술논문이 디지털화되고 상품화되는 시기에는 도서관의 역할만으로 충분하지 않고 정보제공자, 즉 학자와 학회들이 지식 코먼스(Commons)의 관리자와 보호자로 직접 나설 필요가 있다.²⁴⁴⁾

오픈액세스 연구는 금전적 보상이 아닌 탐구와 지식 그 자체를 위하여 출판하는 것이므로 연구자뿐만 아니라 지적 호기심을 가진 그 누구라도 무료로 자유롭게 어떠한 제한도 없이 논문에 접근할 수 있어야 한다는 주장에서 시작되었다. 연구에 대한 접근 장벽을 제거할 때 연구가 가속화되고 교육은 풍요로워지며, 부자와 가난한 자는 배움을 공유할 수 있으며, 공통의 지적대화와 지식 탐구 내에서 인류를 하나로 묶는 토대를 마련할 수 있다.²⁴⁵⁾

오픈액세스의 실천을 위한 연구비 지원기관, 대학, 도서관 등의 노력하에 국제적으로 오픈액세스로 이용 가능한 논문이 증가하고 있으며, 특히 생물학 및 의학 분야의 경우 2000년과 2011년 사이에 오픈액세스 논문이 16배나 증가하였고, 2015년도는 36%, 2017년도에는 45%로 점차 증가하는 추세를 보여주고 있다.²⁴⁶⁾

243) 학술출판의 경우 전통적인 구독기반모델과 오픈액세스를 통한 방식이 존재한다. 구독기반 모델은 연구물을 출판할 때 사용하는 전통적인 방식으로 독자가 저널 콘텐츠에 액세스하기 위해 비용을 지불하는 형태이며, 일반적으로 기관의 도서관에서 저널에 대한 구독료를 지불하고, 학생과 연구자가 해당 저널의 콘텐츠에 접근할 수 있도록 한다. 이때 기관에 소속되지 않은 개인의 경우 특정 연구에 대한 비용을 개인이 지불하게 된다. 또한 구독기반 모델 생태계에서는 저작권은 일반적으로 저자에서 저널로 이전된다. 오픈액세스 모델은 모든 사람이 논문에 즉시 접근할 수 있는 개제 형태이며, 일반적으로 저작자는 오픈액세스 저널에 논문 게재를 위해 논문처리비용을 지불해야 하지만 저자가 통상적으로 저작권을 보유할 수 있다. ; 연구자들이 알아야 할 오픈액세스(Open Access)의 모든 것, 에디티지 인사이트 2022. 10. 27., <<https://www.editage.co.kr/insights/what-every-researcher-should-know-about-open-access>>

244) 정경희, 『국내 학술지 오픈액세스에 대한 제도적 분석』, 한국연구재단 2017년 선정 중견연구자지원사업 결과보고서, 한국연구재단, 2020, 26면.

245) 부다페스트 오픈액세스 이니셔티브(Budapest Open Access Initiative), <<https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read/>>

246) 정경희 외, 한국연구재단 오픈액세스 정책 실행방안 연구, 『정보관리학회지』 제37권 제4호, 한국정보관리학회, 2020, 256면.

지식공유를 위하여 학술논문 등을 자유롭게 이용하여야 한다는 데에 원론적인 부분의 동의는 존재하나, 이에 대한 구체적인 실행 방식에 대하여는 이견이 존재한다. 지식공유의 측면에서 공중이 자유롭게 이용할 수 있도록 학술논문의 오픈엑세스를 법률로 규정하여 자발적 공개(open)가 아닌, 법률에 의한 공개(open)로 보장할 필요성이 있다는 견해가 있는 반면에, 원문제공동의서 제출 요구 등의 방식을 통하여 저작자에게 공개를 강제하는 것은 타당하지 않다는 견해도 있다. 저작자에게서 저작권을 양수하였거나 이용허락을 받은 학술지나 출판업체 등의 경우는 공개를 의무화하는 것은 과도하다는 입장이다.²⁴⁷⁾

이에 방법론적으로는 오픈엑세스를 법제화하는 방안과 정책적 측면으로서 운영하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 오픈엑세스를 의무화하는 규정을 법에 두고 있는 경우로는 독일과 네덜란드가 있으며, 국가 차원의 오픈엑세스 출판지원 사업을 실시하는 경우로는 오스트리아, 노르웨이, 캐나다, 스위스, 핀란드에서 찾아볼 수 있다.

독일의 경우 학술논문의 오픈엑세스를 보장하기 위하여 “적어도 절반 이상 공적 재원의 지원을 받은 연구 활동의 일환으로 생성되고, 적어도 1년에 2회 이상 정기적으로 발행되는 편집물을 통해 발행된 학술 기고문에 있어 그 저작자가 출판인 또는 편집자에게 배타적 이용권을 설정한 경우, 어떠한 상업적 목적에도 기여하지 않는 한 저작자는 처음 발간된 때로부터 12개월이 경과한 후에는 그 기고문을 학술지에 게재가 최종 확정된 원고의 버전 형태로 일반인에게 접근(전송)시킬 권리를 가진다.”(독일 저작권법 제38조)라고 하여 오픈엑세스에 대한 근거 규정을 두고 있다. 네덜란드 역시 저작권법에서 “전체 또는 부분적으로 네덜란드 공적 자금을 지원받는 연구에 의한 학술 단편 저작물의 저작자는 학술 단편 저작물의 최초 발행 이후 합리적인 기간이 지난 후에는 공중에게 무상으로 공개할 수 있는 권리를 가진다. 다만 당해 학술 단편저작물의 최초 발행의 출처가 분명하게 명시되어야 한다.”라고 규정하여 오픈엑세스 형태로 공중이 이용할 수 있도록 하고 있으며, 학술지나 출판업체 등 발행자가 저작자의 이러한 권리를 계약에 의하여 제한할 수 없도록 하고 있다(네덜란드 저작권법 제25fa조). 또한 저작권법 이외의 법에서 오픈엑세스 등을 규정하고 있는 미국, EU, 프랑스 등도 존재한다.

247) 채종일, 학술논문 오픈엑세스와 저작권법 관련 쟁점 연구, 『법학연구』 제60권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2019, 2면.

〈표 20〉 오픈엑세스와 관련한 국외 법제(저작권법 외) 동향

국가	내용
EU	• (Regulation NO 1291/2013) 지식의 보급과 활용을 증가시키기 위하여 과학 출판물에 대한 오픈엑세스가 보장되어야 한다. 나아가 Horizon 2020에 따라 공공 기금이 지원된 연구로 인해 발생하는 연구 데이터, 과학 간행물에 대하여는 개인정보, 국가 보안 및 지식재산권과 관련된 제약 사항을 고려하여 오픈엑세스를 촉진해야 한다.”라고 규정하며 이것이 시행되어야 함을 명시
미국	• 미국연방법 42 U.S code §282c (연구비 지원자의 최종 사본에 대한 공개접근) 국립보건원(NIH)은 현재 회계 연도와 그 이후에 NIH로부터 자금 지원을 받았거나 받은 모든 연구자들이 국립의학도서관의 PubMed Central에 심사 완료된 최종 결과의 전자 버전을 제출하도록 요구해야 한다. NIH는 공식 발행일로부터 12개월 이내에 공개할 수 있으며 단, NIH는 저작권법에 부합하는 방식으로 공공접근 정책을 구현하여야 한다고 규정 • (과학기술연구에 관한 공정한 접근 법안) 원칙적으로 연구논문에 대하여 온라인 무료 오픈엑세스를 할 수 있도록 규정
프랑스	• (기술연구법, Code de la recherche) 최소한 절반 이상을 국가, 지방 당국, 공공기관 또는 EU의 공적 자금이 지원된 연구 활동의 결과로 생성된 논문이 적어도 일 년에 한 번 정기적으로 발행되는 정기 간행물에 게재되어 출판되는 경우 그 저작자는 출판사에 대한 배타적 권리를 부여한 경우에도 출판을 위해 확정된 원고의 최종본을 디지털 채널에 무료로 제공할 권리가 있음을 규정

사업의 형식은 오스트리아, 캐나다, 스위스(현재)는 국가재원을 통한 연구기금 지원 방식이며, 노르웨이, 핀란드, 스위스는 연구기금과 함께 구독기관의 구독예산을 포함하는 컨소시엄 방식으로 추진하고 있다. 대부분의 지원 사업은 이미 오픈엑스로 출판되고 있거나 전환할 예정인 학술지를 지원하며, 가장 먼저 시작했던 오스트리아의 사업만 새로 창간되는 오픈엑세스 학술지 지원을 포함하였다. 캐나다와 노르웨이는 기존에 운영하던 포괄적인 학술지 발간 지원 사업이 있었으나 이를 오픈엑세스 학술지만을 대상으로 하도록 변경하였다.²⁴⁸⁾

〈표 21〉 국가 차원에서의 오픈엑세스 지원 사업 세부 내용

국가	내용
오스트리아	• (주관) 오스트리아 과학재단, 연방과학연구부(Federal Ministry of Science and Research) • (내용) 오픈엑세스 학술지 출판지원 사업의 방향성으로 소규모 학회에 안정적 지원이 되도록 지원 기간을 장기화, 행정 및 기술 업무에 대한 인력 지원, 출판 관련 인프라 지원, 국내 및 국제 컨소시엄 구성
캐나다	• (주관) 캐나다 인문사회과학연구위원회(Canada Social Science and Humanities Research Council, SSHRC) • (내용) 오픈엑세스 학술지만을 대상으로 사업비(지원인력 인건비, 내용편집비, 조판편집비, 마케팅비, 출판유통사업비, 인쇄발송비, 기술지원비, 직원훈련비)를 지원
스위스	• (주관) 인문사회과학 아카데미(Swiss Academy of Humanities and Social Sciences, SAHS) • (내용) 2019년 비APC 방식 오픈엑세스를 원칙으로 하는 펀드를 설립, 2021년 인문사회과학 분야 오픈엑세스 학술지 출판 지원을 시작하여 장기적인 기금조달 방법으로 공공자금 출연과 도서 관계의 참여를 통한 컨소시엄 방식을 고려

248) 정경희 외, 한국연구재단 오픈엑세스 정책 실행방안 연구, 『정보관리학회지』 제37권 제4호, 한국정보관리학회, 2020, 267면.

국가	내용
노르웨이	• (주관) 노르웨이 연구위원회(The Norwegian Research Council) • (내용) 공개조건 구독 컨소시엄 방식, 대학과 협의하여 기존 구독 비용을 오픈액세스 지원예산으로 변경
핀란드	• (주관) 핀란드 학술단체협의회(Federation of Finnish Learned Societies) • (내용) 자국 내 오픈액세스 전환 학술지 통합 플랫폼에 참여하고 있는 학술지의 출판비 지원을 위하여 연구지원 예산과 구독비 예산을 전환 활용하는 기금에 기반한 컨소시엄을 추진

우리나라의 경우에도 한국연구재단을 중심으로 오픈액세스의 확대를 위한 정책 사업들을 추진하고 있으나, 보다 확실한 노력의 측면에서 법제화를 고려해 볼 수 있을 것이다. 다만 그 방법으로는 별도의 법률보다는 저작권법 내에서 오픈액세스를 지원하는 조항을 마련하는 방향으로 개정을 하는 것이 바람직할 것이다. 저작자에게 2차 공표권을 부여하는 방식으로 법제화가 이루어진다면 현행 우리나라 저작권법 체계하에서 가장 효율적으로 오픈액세스를 뒷받침할 수 있는 방안이 될 것이다.²⁴⁹⁾

학술논문의 오픈액세스를 통한 지식의 공유는 문화 및 관련 사업의 발전에 이바지하는 것이자 인권적인 요청을 반영하는 것으로서 저작권법의 궁극적인 목적에 부합할 것이며, 나아가 대상 범위 역시 적정 수준으로 확대해 나갈 필요성이 있다.

6 소수자 배려

창의성 특정계층의 특권이 아닌 대중의 보편적인 권리이며, 따라서 저작권법과 정책은 배제되기 쉬운 대상을 특별히 고려하는 측면에서 설계될 필요가 있다. 앞서 살펴본 장애인에 대한 특별한 고려 이외에도 인종이나 지리적 특성, 빈곤이나 문맹 등의 측면에서 완전하고 평등한 접근, 참여나 활동을 보장할 수 있어야 한다.

특히 원주민, 토착민의 경우에는 환경적 권리의 보호에 기초하여 지식재산권을 통한 보호나 독자적 보호(sui generis) 및 그 밖의 새로운 보호에 대한 논의들이 다양하게 진행되고 있다.

이 중 원주민이 보유하고 있는 전통문화표현물(Traditional Cultural Expressions, TCEs)은 전통문화의 계승발전과 문화 콘텐츠의 원천이라는 의미를 지나고 있으나 이것의 보호에 대한 국제적 논의는 더디게 진행되고 있는 것으로 파악된다.²⁵⁰⁾ 전통문화표현물의 경우 WIPO가 설

249) 채종일, 학술논문 오픈액세스와 저작권법 관련 쟁점 연구, 『법학연구』 제60권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2019, 29면.

250) 토착민의 전통지식 보호를 위하여 WIPO가 2001년 ‘유전자원, 전통지식 및 민간전승표현물에 관한 정부간위원회(Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, IGC)를 시작하였으나, 20여 년이 지난 현재까지도 확정된 협정문은 도출되지 않은 상태이다.

립되기 이전부터 저작권법적 접근이 시도되었는데, 1967년 베른협약에서는 전통문화표현물에 대하여 무형저작물에 준하는 지위가 부여되었고, WIPO 설립 이후에는 UNESCO와 함께 1982년 ‘불법이용 및 기타 침해행위로부터의 민간전승표현물 보호를 위한 국내법 모델규정(Model Provision on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions)’을 마련하여 법적인 보호를 강구했다. 그리고 1996년 WIPO 실연음반조약(WIPO Performances and Phonograms Treaty)의 정의에 민간전승표현물(expression of folklore)이 포함됐다.²⁵¹⁾

특히 원주민 등의 전통문화표현물이 다른 저작물보다 특별한 취급을 받아야 하는 이유는 민족이 오랜 기간 고유하게 지켜오고자 했던 맥락과는 무관하게 저작권이 만료되었거나 퍼블릭 도메인이라는 것을 방패 삼아 상업적인 영역에서 이를 마구잡이로 활용하고 있기 때문이다.²⁵²⁾ 전통문화표현물이 왜곡, 변형, 수정되어 이용되는 불합리한 이용 상황은 전통문화표현물의 유지 또는 발전을 방해하는 것이며, 더 나아가 해당 전통문화표현물이 속해 있는 국가나 공동체, 토착민족의 문화적·사회적 독자성이나 정체성을 훼손하는 커다란 문제를 야기하고 있는 것이라 할 수 있다. 따라서 이를 방지하고 전통문화표현물을 국제적 수준으로 보호하기 위하여 적절한 법제도적 장치가 마련될 필요성이 있다.²⁵³⁾

우리나라는 토착민과 같은 소수민족은 존재하지 아니하나, 유구한 역사에 기반한 다양한 문화유산이 존재하고 있다. 새롭게 등장하여 저작권법 체계 내에서 규정이 어려운 신유형의 저작물의 대응에 초점이 집중되어 있긴 하나, 지켜나가야 할 과거의 유산에 대하여도 간과하지 말아야 할 것이다.

251) 서재권, 무형문화유산 보호를 위한 지식재산권법적 접근과 경계의 변화 검토 - 보호대상 비교와 분쟁사례 분석을 중심으로, 『무형유산』 제12호, 국립무형유산원, 2022, 250면.

252) 전통문화표현물에 대한 침해 사안으로 나바호(Navajo) 상표 사건을 살펴보면 다음과 같다. 나바호족은 미국 남부 애리조나주, 유타주, 뉴멕시코주에 거주하는 약 30만 명 규모의 인디언 부족으로 독특한 언어와 자신들만의 생활양식을 최대의 가치로 여기는 민족이다. 이들은 1943년 미국특허상표청에 Navajo라는 명칭을 상표로 등록하고 자신들이 제작한 의류, 담요, 장식품 등에 사용하고 있었다. 미국 패션브랜드 기업인 Urban Outfitters는 2001년부터 나바호족의 전통문양을 사용하여 자신들의 장식품과 속옷 등을 제작하고 여기에 ‘Navajo’, ‘Navajo Style’이라는 문구를 부착하여 판매를 실시하였고, 이에 대해 나바호족이 해당 명칭의 사용을 중지할 것을 요구하자, Urban Outfitters 측은 해당 명칭이 이미 보통명칭화되었기 때문에 누구나 사용할 수 있다고 주장하였다. 또한 보통명칭화되지 않았다 하더라도 나바호족이 자신들의 상표를 지키기 위한 충분한 노력을 하지 않았다고 반박하였다. 뉴멕시코지방법원은 나바호족의 신청을 인용했고, 이 결과 Urban Outfitters는 나바호족에 상표권 침해에 대한 손해를 배상하고 나바호족과 ‘Navajo’ 명칭 사용에 관한 라이선스 계약을 체결하면서 사안은 일단락되었다. ; 서재권, 무형문화유산 보호를 위한 지식재산권법적 접근과 경계의 변화 검토 - 보호대상 비교와 분쟁사례 분석을 중심으로, 『무형유산』 제12호, 국립무형유산원, 2022, 257면.

253) 오기석, 『전통문화표현물(TCEs/EoF)의 보호에 관한 국제 동향 연구』, 저작권위원회, 2007, 1-2면.

II | 인권과 특허권

앞서 특허 정책과 인권의 관계를 살펴보면서 국가가 특허권 규칙을 설계할 때 고려해야 할 인권적 요소들에 대하여 살펴보았다. 다음 <표 22>를 기준으로 국내 특허 제도 및 정책 내에서의 인권적 요소가 어떻게 반영되어 있는지를 확인하고 향후 과제에 대하여 살펴보고자 한다.

<표 22> 특허 체계 설계에 있어 국가의 인권적 의무

구분	내용, 방식
① 입법 과정의 투명성과 대중 참여 보장	- 투명한 방식의 협상, 논평, 대중의견 수렴 - 특히 제약 분야의 경우, 의약품의 개발 비용, 비용에 포함된 항목 등에 대한 정보 공개 필요
② 특허권과 인권의 양립	- 인권 보호 장치 마련 - 특허법과 정책에 대한 인권영향평가 실시 - 인권 실현에 부정적 영향을 미치는 규칙에 대한 검토 - 특허에 대한 이익제기 - 건강, 식품, 과학 및 문화에 대한 권리 제한 불가, 단 그 제한이 정당한 목적을 추구한다는 것을 입증할 수 있을 경우는 예외로 함
③ 제외, 예외 및 유연성	- 인권 의무를 충족할 수 있는 적절한 국내 정책 - 정부 라이선스 설정을 포함한 특허 배제 등 유연성 제공 - TRIPS-PLUS 조항에 대한 수용 여부 검토 - 최빈개도국에 대한 유연성 보장
④ 과학과 문화에 대한 권리 육성 정책의 채택	- 보건 및 식량 안보 분야의 경우 의약품 가격에서 연구개발 비용을 분리하는 시스템을 모색 - 국가가 연구보조금을 지원하는 경우 해당 기술에 널리 접근할 수 있도록 함 - 식물 품종에 관하여 소규모 농민의 권리 보호 - 대학과 공공기관의 역할 강화 - 제네릭 의약품과 위조 의품을 구별하기 위한 조치
⑤ 원주민과 지역사회	- 생물문화유산에 대한 원주민과 지역공동체의 통제 보장을 위한 법적 조치와 구제 수단 보장 - 특허를 통해 원주민 및 지역공동체의 유산을 비윤리적으로 전유하는 것을 금지 - 특허출원에 전통지식이 포함되어 있을 경우 출처표기와 같은 강화된 공개 요건 채택 - 생물자원을 확인할 수 있도록 하는 서류의 개발 등 이해관계자를 조정할 수 있는 노력

1 입법 과정에서의 투명성과 대중 참여 보장

앞서 인권과 저작권에서 언급한 것과 동일하게 무역협정을 포함하여 특허 제도를 수립함에 있어서는 대중의 참여와 논평을 허용하면서 투명한 방식으로 협상되어야 한다. 나아가 국가의 특

허법과 정책은 혁신가와 일반 대중의 의견을 수렴하여 광범위한 참여를 촉진하는 공청회 등을 통해 채택, 검토, 개정되어야 한다.

양자 협약은 FTA는 현대사회에서 경제개혁의 수단으로 이용되면서, 무역 창출과 같은 긍정적인 효과를 불러일으키기도 하나, 경쟁력이 취약한 산업 등에 대하여는 일정한 피해를 발생시키기도 한다. 또한 FTA 협정을 통하여 국내법과 비합치하는 분야에 대하여는 필연적으로 국내법의 개정을 수반하게 되어 국민들에게 즉각적으로 영향을 미칠 수 있게 된다. 과거 FTA의 해결을 통하여 많은 법률이 개정되었고 그중에는 지식재산권 분야도 예외는 아닐 것이다. 특히 한-미 FTA와 한-EU FTA를 거치면서 특허권의 강화를 원인으로 한 지식재산 법제 전반의 개정이 이루어진 바 있다.

당시 한-미 FTA를 통하여 후발 의약품업체는 특허권자에게 제네릭 허가 신청 사실을 통보하고, 특허소송 발생 시 소송 기간 동안 제네릭 판매가 금지되는 허가특허연계제도가 도입된 바 있다. 허가특허연계제도의 도입에 대하여는 입장별 견해가 나뉘었는데, 제네릭의 의존도가 높은 국내 제약업체의 경우에는 피해가 우려되면서, 협상에 대한 비판의 목소리도 존재하였다.²⁵⁴⁾

양자협정에 포함된 투자자와 국가 간의 분쟁 해결의 조항(Investor State Dispute Settlement, 이하 ISDS) 역시 많은 국가의 규제 기능과 공익을 위한 입법 능력에 대하여 위협 요소로 작용한다. 예컨대 코로나-19와 싸우기 위하여 국가들이 행한 조치들²⁵⁵⁾이 해당 국가에 투자된 외국인의 재산권을 침해했다고 주장할 여지가 있다. 의약품의 강제실시권을 발동하면 관련 해외 투자자는 손실을 입었다고 생각할 수도 있다. 이 경우 해당 국가는 그 외국인 투자자의 나라와 체결한 투자협정(BIT) 또는 자유무역협정(FTA)에 규정된 '투자보호조항'을 위반했다는 주장을 할 수 있는 것이다.²⁵⁶⁾

기업들은 투자 재산을 강제수용하기 위한 정책과 투자 비즈니스에 악영향을 주는 정책 간에 경계가 불분명한 점을 활용하여, 투자 유치 국가의 특정한 정책이 비록 인권을 증진시킨다 하더라도 자신들의 재산적 이익에 부당하게 악영향을 준다고 주장했다. 이러한 방식으로 투자자 기업들은 투자 유치 국가가 사회경제적인 권리를 증진시키는 정책을 채택하는 것을 저지시키기 위하여 ISDS 중재 절차를 활용하기도 한다.²⁵⁷⁾

254) 첫 제네릭 시장 진입 시기에 대해 허가특허연계제도 도입 전후로 나누어 분석한 결과, 제네릭의 시장 진입 지연은 특별히 관찰되지 않으며, 시장점유율에도 유의미한 차이가 없음을 밝힌 연구 결과가 보고되었고, 오히려 허가특허연계제도와 함께 도입된 우선판매품목허가제도를 통해 제네릭의 시장 진입을 가속화하는 효과가 나타났다고 평가되고 있다. 한-미 FTA 이후 양국 간의 의약품 무역량은 크게 증가하였으며, 특히 수출은 2011년 대비 약 22배 증가한 것으로 파악되었다. ; 구경현 외, 한미 FTA 발효 10년 성과와 시사점, 『KIEP 오늘의 세계경제』 제22권 제4호, 대외경제정책연구원, 2022, 31-32면.

255) 코로나-19에 대응하여 스페인과 아일랜드는 민간의료 서비스 기업들을 직접 운영하기로 하였으며, 이탈리아는 의료장비를 징발하겠다는 포고령을 내렸다. 인도는 코로나-19 치료에 도움이 된다는 말라리아 치료제의 수출을 금지한 바 있으며, 러시아 역시 밀 수출을 한시적으로 금지하기도 하였다. 경제적 측면에서도 영국 금융 당국은 주요 은행들에 자사 주 매입, 배당, 임원 보너스 지급을 유보하라고 했으며, 오스트레일리아는 민감 산업을 보호하기 위하여 외국인 직접투자(FDI)의 심사 기준을 변경한 바 있다. ; 노주희, 'ISDS 모라토리엄' 선언하라, 『시사IN』 667호, 2020. 7. 2., <<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=42289>>

256) 노주희, 위의 자료.

이처럼 개인(기업)의 능력에 기반한 기술접근 모델은 상업적인 관점에서 바라볼 때에는 합리적이고 합법적일 수 있으나 인권적 관점에서 바라볼 때에는 차별적이거나 불균형한 것으로 간주될 가능성이 매우 높다. 특히 인권의 관점은 주로 무역의 측면에서 취급될 때 놓칠 수 있는 중요한 주제에 대하여 관심을 집중할 필요가 있다. 이를 위하여 정책 결정에 대한 국민의 관심과 참여, 투명성이 매우 중요한 것이다. 인권적인 고려를 바탕으로 창의성과 혁신을 촉진하기 위한 특허 제도의 설계, 대체적 인센티브의 체제 사례, 기술 발전과 과학적 자유의 광범위한 확산의 중요성, 비영리 목적의 과학 생산 및 혁신의 중요성, 나아가 소외되고 취약한 집단에 대한 특허 제도의 영향에 대하여 보다 특별한 배려가 필요하다.

이에 무역협정을 포함한 국제적 지식재산권 문서에 대하여 대중의 참여와 논평을 허용하며 투명한 방식으로의 협상이 필요함이 강조되고 있다. 국내의 특허 제도와 정책은 혁신가와 일반 대중의 의견을 바탕으로 폭넓은 참여를 촉진하는 의견 수렴의 장에서 채택되고 검토되어야 할 것이다.

2 특허권과 인권의 양립

인권적 관점에서 볼 때, 저작권 정책과 마찬가지로 특허 정책과 산업적 관행 역시 발명자의 이익뿐만 아니라, 국가산업 발전과 국민의 이익에 따라 설계되어야 하며, 특허법에서의 한계 등을 설정하는 데에 섬세한 고려가 필요하다.

이에 특허 제도와 정책에 대한 지속적인 인권 평가가 필요하며, 이에 국가인권정책기본계획(이하 인권NAP)²⁵⁸⁾에 지식재산권 정책을 포함시켜야 한다는 의견이 제시된 바 있다. 의견에 따르면 우리나라의 경우 지식재산권을 인권과는 동떨어진 문제로 치부하여 오면서, 지식과 문화를 사유화하는 지식재산권 정책이 자리를 잡아 왔다. 또한 FTA를 통해 지식재산권 보호가 일방적으로 강화되는 대외충격과 결합하여, 지식재산권 최대주의 또는 지식재산권 만능주의가 우리 사회 전체에 내면화되는 심각한 상황에 이르게 되었다. 지식재산 법제도는 문화와 지식의 상업화를 부추기고, 지식재산권을 경제 논리와 산업 논리로만 접근하여 지식을 사유화하는 것을 국가와 지방자치단체, 공공기관의 책무로 만들고 있다. 이에 지식재산권의 소관부처가 지식재산권 제도의 공적 기

257) 신승남·서한림, 인권과 투자자 국가분쟁 해결(ISDS) 제도, 『생명연구』 제62집, 서강대학교 생명문화연구소, 2021, 27면.

258) 국가인권정책기본계획(National Action Plans for the Promotion and Protection of Human Rights)은 인권 보호와 증진을 위한 범국가적 중장기 종합계획으로, 인권 관련 법·제도·관행을 개선하여 인권 보호 및 증진에 기여하는 것을 목적으로 한다. 인권NAP는 세계인권선언 45주년을 맞은 1993년, 오스트리아 비엔나에서 열린 유엔 주최 세계인권회의에서 만장일치로 채택된 ‘비엔나 선언 및 행동계획’ 제71조의 권고에 따라 탄생하였으며, 우리나라는 2003년 정부기관 합의에 따라 국가인권위원회가 권고안을 작성하고 정부가 이에 기초해 인권NAP를 수립하고 있다. 국가인권위원회는 2006년 ‘제1차 인권NAP’, 2011년 ‘제2차 인권NAP’, 2017년 ‘제3차 인권NAP’를 정부에 권고하였으며, 이에 따른 후속 조치로서 정부는 2007년 ‘2007-2011 국가인권정책기본계획’, 2012년 ‘2012-2016 국가인권정책기본계획’, 2018년 ‘2018-2022 국가인권정책기본계획’을 수립하여 시행하고 있다. 이어 2022년 8월, 제4차 인권NAP 권고를 정부에 제출하였으나, 2023년 기준, 아직 제4차 국가인권정책기본계획은 수립되지 않은 상태이다.

능을 노골적으로 무시할 수 있게 되었으며, 이로 인해 국가의 문화 정책이나 과학기술 정책, 산업 정책이 왜곡되고 있다는 취지이다. 이에 지식재산권 제도를 지식과 문화의 사유화·상업화가 아니라 보편적 인권의 틀로 재구성하는 인권 정책을 시급히 수립하여야 함을 주장한다.²⁵⁹⁾

국제인권법에서 인정되고 있는 다양한 측면의 인권적 고려가 우리나라의 지식재산 법제도 및 정책에 부재한 상황이며, 특히 산업재산권 영역에서 의약품의 독점 강화나, 입법·사법 정책의 왜곡, 공동 연구 성과의 사유화 등 역시 지식재산권 강화로 인한 인권 침해의 사례로 지적한다. 이에 인권NAP에서 다음과 같은 내용들이 포함될 것을 제안하였다.²⁶⁰⁾

〈표 23〉 인권NAP에 포함되어야 할 지식재산 관련 사항

- (1) 세계인권선언 제27조와 사회권 규약 제15조에 대한 연구: 과학문화권의 하위개념으로서의 저자의 권리와 현행 지식재산권 제도의 차이점 분석, 과학문화권의 존중·보호·실현 의무와 현행 지식재산권 제도의 관계에 대한 연구
- (2) 지식재산권 정책 거버넌스 구조의 수정: 과학문화권 존중·보호·실현을 국가지식재산위원회와 특허청 문화체육관광부에 권고하고 지식재산기본법의 폐지 또는 과학문화권을 반영하도록 전면 개정
- (3) 산업 정책과 인권: 4차 산업혁명 정책 수립에 과학문화권, 특히 과학의 발전으로부터 혜택을 볼 권리가 반영하도록 정책 권고(정보 인권도 포함), 과학문화권을 저해하는 행정부의 산업 정책이나 입법에 대한 권고
- (4) 공공연구 성과의 사회적 이용: 공공연구 성과의 상품화 사적소유화 제도의 재검토와 수정 검토 공공연구 성과를 특허권을 통해 사유화하는 제도가 여러 나라에 도입되어 있지만 그 취지는 공공연구 성과를 사회 전체가 이용할 수 있도록 하려는 것임. 이를 위해 만든 것이 국공립대학 등의 기술이전전담 조직인데, 국내에서는 연구 성과의 사회적 이용이라는 목적보다는 특허 사유화라는 수단만 중시되고 있음. 이를 과학문화권이라는 인권의 틀로 재구성하여 원래 제도의 취지를 복원해야 함
- (5) 교육과 인권: 지식재산권 교육에 인권 내용 포함. 발명이나 저작권 관련 교육을 특허청이나 문화체육관광부가 아니라 교육부에서 주도할 수 있도록 제도 변경

이러한 사회단체의 제안은 제3차 인권NAP에서 ‘문화·예술 및 과학의 진보를 향유할 권리’라는 과제로 반영이 되었다. 이 중 특허 정책과 관련해서는 ‘사회적 약자의 지적재산권 보호 지원’이라는 과제를 통해 특허상담센터를 통한 법률 구조 활성화, 사회적 약자에게 산업재산권 관련 권리 확보에서부터 분쟁 대응에 이르는 전 과정에 대한 무료 상담 지원 및 출원·심판 관련 서류 작성 서비스 제공, 심판·심결 취소소송 관련 분쟁 사건에 대한 ‘무료대리’, 침해 관련 민사소송 사건에 대한 소송비용 지원, 권리자의 권리남용으로 피해를 입은 사회적 약자인 비권리자 지원 강화 등이 과제로 포함되었다.²⁶¹⁾ 또한 교육을 받을 권리의 일환으로 정부연구과제에 참여하는 청년 연구자가 발명자로서 특허 등을 받을 권리와 기관이 승계했을 때 정당한 보상을 받을 권리

259) 사단법인 오픈넷 외 8개 단체, 인권과 지재권 - 제3차 국가인권정책기본계획(NAP) 수립에 관한 의견, 2018. 4. 4., 3면.

260) 사단법인 오픈넷 외 8개 단체, 위의 의견서, 14-15면.

261) 대한민국정부, 2018~2022 제3차 국가인권정책 기본계획, 2018, 176면.

를 제도화할 것을 과제로 삼았다.²⁶²⁾ 하지만 이외에 사회단체가 제안한 다른 과제에 대한 구체적인 반영은 이루어지지 못하였다.

2023년 기준, 이미 제4차 국가인권정책 기본계획이 수립되었어야 하는 시점이지만 11월 기준으로도 확정안이 나오지 않은 상황이다.²⁶³⁾ 우려스러운 것은 국가인권위원회의 ‘제4차NAP’ 권고안에서도, ‘제4차 국가인권정책 기본계획(초안)’에서도 특허 정책, 나아가 지식재산권 영역에 대한 인권적 반영을 찾기 어렵다는 점이다. 국제인권기구 및 시민사회의 담론을 정부 정책으로 반영할 필요가 있으나, 이행 의지가 부족하거나 인권적 관점에서 추진해야 한다는 인식은 여전히 부족해 보인다.

향후 특허와 인권의 양립을 위하여 특허법과 정책에 대한 인권영향평가를 지속하여야 하며, 법원과 행정기관 역시 특허 규정을 인권 기준에 맞추어 해석할 수 있도록 해야 한다. 공익적 지위에 근거하여 독점권에 이의를 제기할 수 있는 방법을 추가적으로 생각해 볼 수 있으며, 특히 건강, 식품의 영역에 대하여는 보다 인권적인 맥락에서의 예외를 생각해야 한다. 기업 역시 인권을 존중하는 측면을 함께 고려하여 기업 활동으로 인해 발생하는 부정적인 인권 영향에 보다 관심을 기울일 필요가 있다.

3 제외, 예외 및 유연성

국가는 양자·다자간 조약을 이행할 때 특허에 대한 여러 가지 유연성을 사용할 수 있으며, 이는 공익과 사익 사이의 적절한 균형을 맞추고 광범위한 인권 존중을 보장하는 데 핵심적인 역할을 수행한다.

TRIPS 협정 제27조는 특허성의 요건과 관련되어 있는데, 이는 신규성, 진보성 및 산업적 이용 가능성을 판단하는 데 적용할 엄격성의 정도를 국가가 결정하는 데에 상당한 자유를 부여하고 있다. TRIPS 협정 제27조는 어느 정도 유연성을 제공하는 동시에 국가가 미생물이나 특정 생명공학의 공정, 식물의 품종을 보호할 의무를 부과하기 때문에 특히 개발도상국 사이에서 상당한 우려를 불러일으킨 바 있다. 보다 구체적으로 생물자원 및 전통지식의 보호나 토착민과 지역공동체의 자유로운 사전 동의나 이익공유와 관련하여 생물다양성협약과 조화시킬 필요성과 관련되어 있다. 더하여 식물 품종에 대한 특허는 농업적 관행이나 유전적 다양성, 식량 안보에 미치는 영향에 대한 우려를 불러일으킬 수 있다.

TRIPS 협정 제30조에 따라 국가는 특허에 부여된 배타적 권리에 대해 제한적인 예외를 제공하여 제3자의 사용을 허용할 수 있다. 단 이러한 예외는 특허의 정상적인 이용과 부당하게 충돌

262) 대한민국정부, 2018~2022 제3차 국가인권정책 기본계획, 2018, 162면.

263) 2023년 8월, 제4차 국가인권정책기본계획의 공청회를 개최하고 그 초안이 발표된 바 있긴 하다.

하지 아니하며, 제3자의 정당한 이익을 고려하되 특허권자의 권리자를 부당하게 침해해서는 안 된다. 이에 과학적 자유를 고려하여 연구와 실험에 대하여는 배타적 권리의 예외로 규정하고 있으며²⁶⁴⁾ 특허를 받기 전에 이미 해당 기술을 사용하고 있었다는 것을 증명할 수 있는 제3자에 의한 사용도 포함된다.

이러한 측면에서 의약품의 특허 만료 이전 제네릭 의약품의 판매허가를 할 수 있는 일명 ‘볼라 면제(Bolar Exemption)’ 역시 인권적 측면을 특허법 내에서 반영한 것이라 해석할 수 있다. 볼라 면제는 전통적으로 제네릭 의약품 제조업체가 특정 상황에서 특허법의 면제 혜택을 누릴 수 있도록 허용한다.

다만 볼라 예외조항에 대하여 세계 각국은 정책적 이해관계에 따라 전략적으로 그 범위를 조정하고 있다. 예컨대 미국의 경우 신약 개발 분야에서 상대적 우위를 점하고 있으며, 이에 볼라 예외 해당 품목을 의약품과 의료장비로 제한하고 해당 법규하에서 해외 연구 및 개발을 위한 수출입도 사실상 불가능하도록 규정한다. 이에 반해 인도는 특허된 발명을 사용하는 경우라도 연구 및 개발과 적절하게 연계되었다고 판단된다면 다른 국가와의 교역도 가능하다는 유연적 접근법을 채택하여 제네릭 개발 및 생산에 힘을 실어주고 있다.²⁶⁵⁾

유럽의 경우는 국가 간 조화가 부재한 상황이었다. 과거 일부 국가에서는 볼라 면제가 제네릭 및 바이오시밀러 의약품, 뿐만 아니라 신약에 대한 임상시험을 포괄하기 위하여 광범위하게 시행되고 있으며, 이에 비(非)EU 규제 승인을 위한 연구에 의존할 수 있다. 그러나 다른 국가에서는 볼라 면제가 EU의 규제 승인 또는 제네릭·바이오시밀러 의약품에 대한 연구로 제한되어 있으며, 이에 특허발명의 주제와 관련된 연구에 대하여 상대적으로 좁은 제한 범위에 의존하여야 한다. 이 경우 누가 면제 혜택을 받을 수 있는지에 대해서도 장기적으로 불확실성이 존재하였다. 이에 EU는 2023년 4월, 일명 「EU 의약품 패키지」(안)(EU Pharma Package)을 발표하면서 볼라 면제의 문제를 해결하고자 하였다. 새로운 지침(안)에서는 볼라 면제가 제네릭, 바이오시밀러, 하이브리드 또는 바이오하이브리드 의약품 및 후속변형에 대한 판매 허가에도 적용됨을 규정하였다. 이러한 규정의 목적은 유럽 전역의 시행의 차이를 해결하고 더 빠른 제네릭 및 바이오시밀러의 접근을 장려하여 보다 저렴한 의약품의 가용성을 높이기 위함이다. 또한 판매허가 신청과 관련된 행위를 제외한 특정 기타 행위도 면제 대상이 된다고 규정한다. 이러한 점에서 지침 초안에는 가격 책정 및 상환 신청뿐만 아니라 의료기술 평가에 필요한 절차가 면제 대상에 포함됨을 규정한다.²⁶⁶⁾

우리 법의 경우 현행 특허법 제96조에 의하여 볼라 면제의 일반사항이 규정되어 있으나, 주

264) 특허법 제96조.

265) 최성진, 볼라 조항(Bolar Exemption)의 해석범위를 확장한 델리고등법원, 『2021 IP Insight』, 특허청·한국지식재산보호원, 2021, 237면.

266) Mignolet, Olivier, Thomas, Benjamin, & Thiebaut, Estelle, EU pharma package: bolar exemption, Simmons & Simmons, 2023. 6. 26., <<https://www.simmons-simmons.com/en/publications/cljcrnd7o0oactpz08oakdlsp/eu-pharma-package-bolar-exemption>>

요국의 판례나 유럽의 EU 패키지(안) 등을 참조하여 보다 구체적인 사항에 대하여 정비할 필요성도 요구된다. 국가별 의약품과 관련된 특허 정책은 각국의 이해관계나 영리적 맥락에서 구체적인 사항이 결정될 가능성이 있다. 하지만 국민들의 생명과 직결될 수 있는 만큼 인권적인 측면의 고려가 강하게 반영되어야 할 것이며, 이러한 측면들이 인권과 지식재산권의 관계에서 향후 과제를 제시하고 있는 부분이라 할 것이다.

TRIPS 협정 제31조는 국가들이 매우 광범위한 이유로 강제실시권을 부과할 수 있도록 허용한다. 강제실시권은 합당한 보상이 지급되고 특정한 절차를 준수하는 한, 특허권자의 동의 없이 제3자에게 특허기술을 생산하고 판매할 수 있는 권한을 부여한다. 이는 국가가 기술의 독점에 대하여 보다 즉각적으로 접근하는 방식으로 대중의 이익을 우선시하는 메커니즘 중의 하나이다. 이에 유럽 등 일부 국가는 의약품 접근권에 방해가 되는 특허장벽을 완화하는 조치를 펼치고 있다. 칠레와 에콰도르의 경우 의회에서 코로나-19 관련 강제실시(특허권자의 동의 없이 강제로 특허를 사용)를 요청하는 결의안을 채택했고, 프랑스·캐나다·독일 등은 감염병 대응을 위한 강제실시를 명령할 수 있도록 법을 개정할 바 있기도 하다.²⁶⁷⁾

TRIPS 협정 제32조는 특허의 취소 또는 몰수 결정에 대한 사법적 검토 기회가 제공되어야 한다고 규정하고 있으며, 이에 기반하여 국가는 공익을 이유로 특허의 철회를 고려할 수도 있을 것이다.

끝으로 TRIPS 협정 제8조는 국가가 공중보건과 영양을 보호하고 사회경제적 및 기술 발전에 매우 중요한 분야의 공익을 증진하기 위해 필요한 조치를 채택할 수 있다고 명시하고 있다. 이에 ‘TRIPS 협정 및 공중보건에 관한 WTO 도하선언문’에서 ‘공중보건을 보호할 WTO 회원국의 권리를 지지하는 방식으로 해석되고 이행되어야 하며 의약품에 대한 접근을 촉진해야 한다.’라는 점을 확인하고 있다.

이처럼 특허에 관한 국제법 체계는 국가가 인권 의무를 준수하기 위한 정책을 채택하고 시행할 수 있는 여지를 계속해서 남겨두는 것이 중요하다. 하지만 최근의 국제조약에서는 상업적, 정치적 맥락에서 이러한 요청이 잘 수용되지 않으며, 그러한 여유를 상당히 줄여가고 있는 것으로 보인다.²⁶⁸⁾ 제외나 예외, 유연성은 국제 지식재산권법의 일부이자 인권의 측면에서는 의무로 간주되어야 하는 영역이지만 무역의 관점에서는 여전히 선택적인 사항으로 여겨지고 있음을 경계할 필요가 있다. 국제조약이 각 국가의 특허 정책을 추진함에 있어 장애 요인이 되거나, 민주적 절차와 논의를 단축하는 데 사용될 수 있다는 점을 경계하여야 하며, 이러한 측면에서 지식재산권 영역에서의 국제적 논의에 대중의 참여와 투명성을 보장해야 함을 앞서 살펴본 것과 같다.

267) 최선재·신용수, 의약품 특허권, 건드릴 수 없는 성역 아니다, 팜뉴스 2020. 5. 22., <<https://www.pharmnews.com/news/articleView.html?idxno=100525>>

268) 예컨대 CPTPP의 전신인 TPP의 경우만 하더라도, 강력한 지식재산권 보호라는 명목 아래, 저렴한 의약품에 대한 접근을 방해할 수 있는 지식재산권 조항이 다수 포함되어 있었다.

4 과학과 문화에 대한 권리 육성 정책의 채택

발생한 권리에 대한 보호는 현행 지식재산권 법제하에서 이루어지고 있으며, 국제사회의 공통적인 인식 아래에서 그 체계가 형성되어 가고 있다. 한편 더 많은 권리가 창출될 수 있도록 환경을 조성할 과학과 문화, 그리고 지식재산에 대한 권리 육성은 다양한 방식으로 채택될 수 있다. 발명자, 창작자 등의 인재를 육성하고 그들의 성과를 보호하는 방식이 고려될 수 있으며, 또 한편으로는 모든 인류가 과학과 문화의 혜택을 누릴 수 있도록 하는 권리의 적절한 제한이나 이용을 위한 정책적 방안들이 그러하다.

이러한 측면에서 우리나라는 과학문화를 전 국민이 향유하는 산업으로 발전시키기 위한 ‘과학문화산업 혁신전략’을 발표하고, 관련 사업들을 추진해 나가고 있다. 과학문화산업은 과학기술과 관련된 삶의 양식의 객관성과 합리적 사고방식에 기반한 과학적 가치를 이해하는 삶의 태도와 소양을 키우는 산업으로, 과학기술의 사회수용성을 높여 국민의 이해를 촉진하고 과학 친화적 사회문화를 조성하는 삶으로서의 과학을 확산하는 산업을 의미한다.²⁶⁹⁾

이러한 과학문화산업은 과학에 대한 대중의 관심과 이해, 참여와 향유를 이끄는 다양한 문화적 접근을 통해 활성화될 수 있으며, 과학기술문화 창달 및 창의적 인재 육성을 위한 법안을 기반으로 보다 강화될 수 있다. 우리나라는 과학기술기본법을 통하여 과학기술을 혁신하고 국가경쟁력을 강화함으로써, 국민경제의 발전을 도모하고, 국민의 삶의 질의 향상 및 인류사회의 발전에 이바지하고자 하고 있다.²⁷⁰⁾ 그리고 과학기술인은 자율을 바탕으로 과학기술 활동을 수행하되 과학기술이 미치는 사회적·윤리적 영향을 고려하여 진실성 있게 수행하여야 하며, 경제와 사회의 발전을 위하여 과학기술의 역할이 매우 크다는 점을 인식하고 자신의 능력과 창의력을 발휘하여 이 법의 기본이념을 구현하고 과학기술의 발전에 이바지하여야 함을 규정하고 있는데 인권적 측면에서 매우 의미미한 사항이라 할 것이다.²⁷¹⁾ 아울러 보호할 가치가 있는 국가연구개발사업 및 민간연구개발의 성과(이하 연구개발성과)에 대하여는 지식재산권의 설정 등을 통하여 보호될 수 있도록 적극 지원하도록 하는 한편²⁷²⁾ 과학기술을 활용한 삶의 질의 향상과, 경제적·사회적 현안 및 범지구적 문제의 해결을 위해 필요한 시책을 세워야 하며,²⁷³⁾ 연구개발 성과 또는 과학기술 활동이 국가·사회·개인에게 해를 끼치거나 윤리적 가치를 침해하지 아니하도록 필요한 조치를 강구하여야 함을 규정한다.²⁷⁴⁾

269) 이근영, 과학문화산업 생태계 조성을 위한 정책 방향성 모색, 『KOFAC ISSUE PAPER』 2022-5, 한국과학창의재단, 2022, 5면.

270) 과학기술기본법 제1조 (목적).

271) 과학기술기본법 제4조 (국가 등의 책무와 과학기술인의 윤리).

272) 과학기술기본법 제16조의2 (연구개발성과의 보호 및 보안).

273) 과학기술기본법 제16조의6 (과학기술을 활용한 사회문제의 해결).

274) 과학기술기본법 제16조의7 (과학기술의 역기능 방지).

III | 인권과 지식재산권의 관계와 전망

앞서 살펴본 논의 등을 토대로 인권과 지식재산권의 접근은 두 가지의 기본적 틀이 존재한다. 첫째, 인권의 틀 안에서 지식재산권을 분석할 수 있다. 저작자, 발명가, 식물 육성가의 창작물은 인권 향유의 기반이 될 수 있으며 이는 사회권 규약 및 일반논평 17호 등을 통하여 확인된 사실이다. 둘째, 지식재산권의 권리 행사에 따라 이러한 권리 행사가 인권에 미치는 부정적인 영향을 중심으로 인권과 지식재산권의 관계를 분석할 수 있으며, 사실 인권과 지식재산권의 관계를 다루는 기존의 논의들 다수가 그러하다.

인권과 지식재산권의 교차점에서의 갈등 또는 공존의 문제에서 계속되는 긴장은 적어도 다음과 같은 영역의 과제를 제시하고 있다. 첫째, 지식재산권 영역에서 인권 규범을 개발하기 위한 인센티브가 증가할 것이다. 지식재산권 보호 규칙에 대한 인권의 우선권을 옹호하는 사람들에게 어떠한 권리가 침해되고 있는지를 정확히 파악하는 것이 필수적이다. 인권법은 특히 탄력적이며 시간이 지남에 따라 보다 정확한 법적 규범과 표준을 개발하기 위한 다양한 메커니즘을 포함할 것인데, 지식재산권과 인권이 갈등하는 분야에 있어서 보다 구체적인 해석을 개발하도록 압력을 가할 가능성이 높다.

둘째, 지식재산권을 소비하는 사람들이 국제적으로 보장된 권리의 소유자로 여겨질 가능성이 있다. 현재 지식재산권의 생산자와 소유자는 권리의 보유자이며, 상대적으로 해당 제품(권리)을 소비하는 개인과 그룹은 (암시적으로) 열등한 지위에 있게 된다. 하지만 지식재산권에 대한 인권적 접근 방식은 이러한 사용자들에게 개념적으로 동등한 지위를 부여한다. 이러한 개념은 단순히 의미론적인 문제가 아니라, 국가 간에 협상을 실시하거나 규범을 발동함으로써, 지식재산권의 기준을 재조정하고 국제적으로 인정된 두 권리(소유권 vs. 인권)의 경쟁 체제를 조화시키려는 방식으로 해석될 수 있다.

셋째, 이러한 논의를 통하여 지식재산권 보호의 '최대 기준'의 명료화로 이어진다. TRIPS 협정 내에서는 인권적 측면의 최소 기준을 명시하고 있을 뿐이지만 협약은 더 높은 기준을 국내법으로 정하는 것을 문제 삼지 않으며, 따라서 보다 엄격한 지식재산법을 제정하거나 그러한 기준을 명시하는 계약을 체결하는 것을 금지하지 않는다. 실제로 TRIPS 협정이 발효된 이후 미국과 EU는 TRIPS 협정이 요구하는 것보다 더 높은 지식재산권 보호 기준을 부과하고 있다.

넷째, 지식재산권 보호의 최대 기준이 실제로 나타나는지 여부는 WIPO나 WTO와 같은 기존의 지식재산권을 논의하는 장에서 인권의 규범이 어떻게 수용되는지에 달려있다. 2000년 가을, WIPO는 유전자원, 전통지식 및 민간전승표현물에 관한 정부간위원회(IGC)의 창설을 승인한 것이 이러한 흐름의 일환이다. IGC는 TRIPS 협정에서 누락되어 있으나, 개발도상국과 원주민의 요구에 부응하는 새로운 문제들을 검토하고 있으며, 점차 위원회의 권한을 확장하여 새로운 국제

기구의 개발을 포함할 수 있는 작업과 권한을 위원회에 부여하고 있다.

전 세계는 코로나-19라는 전례 없는 전염병의 대유행으로 인하여, 인권적 측면의 위기를 겪은 바 있다. 생명권, 비차별, 사생활권, 이동의 자유, 집회·결사의 자유, 정보접근권, 교육권, 식량권, 주거권 등 거의 모든 인권이 코로나-19 세계적 유행으로 위협받고 있으며, 특히 ‘도달 가능한 최고 수준의 건강을 향유할 권리’가 직접적으로 침해받고 있다.²⁷⁵⁾ 한편 인공지능, 로봇공학, 3D 프린팅, 생명공학, 유전공학과 같은 분야에서 과학 및 기술 발전의 융합이 증가함에 따라 기술은 이제 너무나도 강렬하고 빠르게 변화하고 있으며, 물리적·디지털 및 생물학적 사이의 경계가 모호해지고 있다.²⁷⁶⁾ 물론 이러한 신기술은 경제적·사회적 및 문화적 권리의 향유를 향상시킬 수 있다. 예를 들어 산업이나 서비스에 인공지능을 적용하면 생산성과 효율성이 크게 향상될 수 있으며, 생명공학은 많은 질병을 치료할 수 있다. 하지만 이러한 변화는 노동 시장에서 인간 노동자를 대체하여 사회적 불평등을 심화시킬 수 있기도 하고, 인공지능에 통합된 알고리즘은 차별을 강화할 수도 있다. 때문에 국가는 이러한 신기술의 혜택을 확대하는 동시에 위험을 줄이는 정책과 조치를 채택할 필요가 있다.

지식재산과 인권의 영역에서 새로운 과제들이 지속적으로 제안될 가능성이 있으며, 이에 국가는 인권적 의무 이행에 대한 기본적인 이해를 바탕으로 법제도를 설계해 나갈 필요가 있다. 아울러 이러한 가치가 국제사회 내에서도 공통적으로 공유되어 미래사회를 위한 노력에 함께 기여할 필요성이 요청된다.

275) 박진아, ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’에 관한 소고-「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제15조를 중심으로-, 『과학기술과 법』 제11권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2020, 96면.

276) 예를 들어 양자컴퓨팅 기술과 빅데이터의 활용 등의 혁신은 사회와 인간의 행동뿐만 아니라 유전공학이나 일부 생물학적 기능을 변형시키는 기술 장치를 인체에 통합함으로써 인간 자신까지도 변화시킬 수 있다.

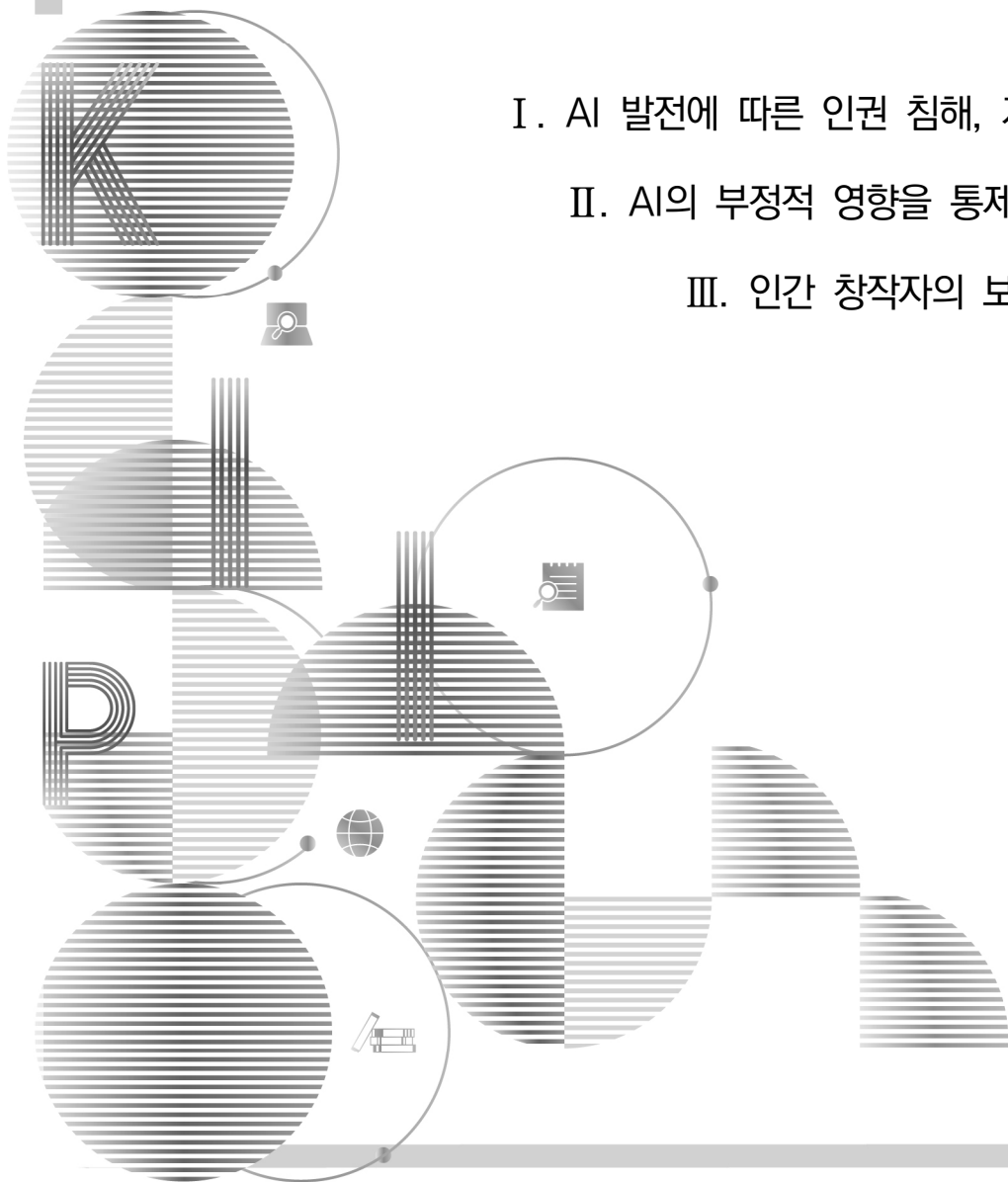
제5장

인권적 관점에서의 지식재산의 미래 과제 : 인공지능 기술 발전에 대응하여

I. AI 발전에 따른 인권 침해, 지식재산의 문제

II. AI의 부정적 영향을 통제하기 위한 노력

III. 인간 창작자의 보호를 위한 방안



기술 발전의 속도는 점점 빨라지고 있으며, 인공지능(Artificial Intelligence, 이하 AI)은 공공행정을 포함한 우리의 삶 모든 측면에서 점점 더 많은 역할을 하고 있다. AI의 개발이 우리 삶의 거의 모든 측면에 영향을 미치고 있으며, 가까운 미래에는 그 영향력이 더욱 커질 것이기 때문에, AI의 시스템 설계, 개발 및 배포에서 사람의 권리, 즉 인권이 보호되도록 구체적인 조치를 취해야 한다는 목소리가 점차 커지고 있다.

각 국가들은 AI 시스템을 사용하기 전 인권 위험과 영향성을 평가하고, 투명성 보장을 강화하고, 효과적인 규제책에 대한 독립적인 감독과 접근을 보장하여야 할 것이나 여전히 AI 시스템에 대한 인권 중심의 규제는 부족한 실정이다. 기업에 대응한 인권 중심 규제는 여전히 많은 측면에서 부족하며 공공기관 역시 너무 늦게 개입하여 속도가 충분하지 않은 경향이 있다. 인권 규범과 보호 장치는 기술 중립적이며, AI 시스템과 관련된 상황을 포함하여 모든 상황에 적용할 수 있지만, 그 시행에서 전반적으로 미흡함이 존재하며 산발적으로 감독되는 경향이 있다.

AI에 관한 규제 논의는 다음과 같은 세 가지 장애물에 부딪힌다.

첫째, 포괄적이고 인권에 기반한 접근 방식이 부족하다는 것이다. 국가들은 AI를 사용한 모든 관련 부분에 인권적 접근이 일관성 있게 적용되도록 보장하기보다는 프라이버시 권리와 같은 하위 집합에만 집중하는 경향이 있다. 따라서 법적 프레임워크가 존재한다고 하더라도 효과적이고 신속하게 시행되지 않는 경우가 많다.

둘째, 제한적인 정보 공유로 인한 투명성의 문제가 제기된다. AI가 인권에 미치는 잠재적인 영향에 대하여 명확한 근거들이 부족하며, 업데이트된 정보 또한 여전히 부족하다. 나아가 지식재산권의 보호는 사법부나 국가 인권 구조 및 규제당국을 포함하여 독립적인 감독을 방해하며, 정보 권리의 집행에 장애물이 되기도 한다.

셋째, AI를 사용하여 인권을 강화하려는 회원국의 이니셔티브 부족이 문제시된다. 대부분의 AI 개발이 민간 부문에 의해 주도되기 때문에 공공기관들은 전반적으로 선제적 접근 방식이 아닌 사후 대응 방식을 채택하였다. 때문에 혁신을 촉발하는 규제를 지연함으로써 회원국은 AI 역량이 인권 보호와 민주주의 및 법치주의의 기본 원칙을 구현하고 강화하기 위해 제공하는 기회를 놓칠 위험이 있다고 경고한다.

1 AI 시스템과 인권 침해

일상생활에서 AI의 사용이 증가하고 있으며 현재 전 산업 분야에서 AI가 활용되고 있다. 스마트 내비게이션 시스템을 사용하여 교통 체증을 피하거나 인터넷 쇼핑물 등을 통하여 맞춤형 광고를 받는 것은 AI 시스템이 사용할 수 있는 빅데이터 분석의 결과이다. 이러한 특정 사례에는 분명한 이점이 존재하지만, 그 이면에 있는 데이터 과학의 윤리적, 법적 의미는 일반 대중에게 눈에 띄지 않는 경우가 많다. 수학적 계산에 따른 분석과 결정으로 인한 이점은 삶의 많은 분야에서 영향력을 미칠 수 있다. 하지만 이러한 패턴을 결정하는 데 대하여 AI에 너무 많이 의존하게 된다면, AI가 오히려 사람들의 권리를 제한하는 시기가 도래할 것이다. 결국 AI의 사용이 광범위한 인권에 부정적인 영향을 미칠 수 있음을 우려하는 것인데, AI 시스템을 기반으로 내려지는 의사결정은 시간이 지날수록 그 설계 방식이나 작동 방식, 투명성, 책임성 또는 보호 장치가 없다는 사실로 인해 더욱 복잡해지는 것이다.

AI 시스템이 사람들의 인권을 향유할 수 있는 능력에 미칠 수 있는 부정적인 영향을 잠재적인 인권 피해로 간주할 수 있다. 예컨대 사생활은 존엄성과 안전 속에서 살기 위해 필수적이고 기본적인 인권의 영역일 것인데, 앱(App)과 소셜 미디어 플랫폼을 사용할 때를 포함하여 디지털 환경에서는 사람들이 인식하지 못하는 사이에 많은 양의 개인 데이터가 수집되며, 사용자를 프로파일링하고 행동을 예측하는 데 사용될 수 있다. 사용자는 누가 데이터를 어떤 목적으로, 어떻게 사용할지 모른 채 건강, 정치적 아이디어 및 가족생활에 대한 데이터를 제공하고 있다. AI 기술의 장점과 인권에 대한 위험 사이의 긴장이 개인정보 보호 분야에서 극명하게 두드러지는 부분이다.

AI 시스템에 인간의 편견(의식적 또는 무의식적)이 포함되면 그 결과는 필연적으로 편향될 수밖에 없다. 따라서 AI 시스템 설계의 다양성과 포용성의 부족은 우리의 결정을 보다 객관적으로 만드는 것처럼 보이긴 하나, 실상은 객관성의 외관만을 제공함으로써 차별과 편견을 강화할 수 있다. 이미 여성, 소수민족, 장애인 및 LGBT가 편향된 알고리즘에 의한 차별로 고통받고 있다는 증거가 증가하고 있다.²⁷⁷⁾ 예를 들어 데이터 기반 의사결정이 사회적 편견을 반영할 때, 그것은

277) 2018년 글로벌 기업 아마존에서는 AI 채용 프로그램에 의한 논란이 있었는데, 남성 지원자가 여성 지원자보다 지속적으로 높은 점수를 받는 편향이 일어났다. 해당 편향의 원인은 기업의 직원 구성에 그 원인이 있었는데, AI 채용 프로그램은 기업에서 높은 성과와 좋은 평가를 받았던 직원들의 데이터를 기준으로 판단하게 되는데, 아마존은 IT 기업으로서, 개발 직군이 전체 직원 수의 70% 이상을 차지했고, 그러한 개발 직군 중 남자 직원 수가 여성보다 압도적으로 많았기 때문에 분석되었다. ; 전창배, 아마존 채용 AI는 왜 남성을 우대했나, 한국일보 오피니언 2021. 10. 14., <<https://m.hankookilbo.com/News/Read/A2021101409500001667>>

그 사회의 편견을 재생산하고 심지어 강화하게 된다.

결함이 있는 알고리즘의 결과에 의문을 제기하지 않고 내린 결정은 인권에 심각한 영향을 미칠 수 있다. 예를 들어, 의료 및 장애 혜택에 대한 결정을 알리는 데 사용되는 소프트웨어는 해당 혜택을 받을 자격이 있는 사람들을 부당하게 배제하여 관련 개인에게 심각한 결과를 초래할 수 있다.²⁷⁸⁾ 사법 제도에서도 AI는 개선의 원동력이 될 수도 있고 악의 세력이 될 수도 있다.²⁷⁹⁾ 치안 유지에서 범죄 및 재범 예측에 이르기까지 전 세계의 형사사법 시스템은 AI가 범죄를 예방할 수 있는 기회를 점점 더 많이 찾고 있다. 동시에 많은 전문가들이 이러한 모델의 객관성에 대한 우려를 제기한다.²⁸⁰⁾ 형사사법의 경우 수사와 기소, 형사재판과 형 집행이라는 국민의 기본권 제한을 수반하는 국가기관의 권한 행사와 관련된 영역이라는 점에서 형사사법 영역에서의 인공지능 활용은 데이터의 오류나 왜곡·편향의 문제, 개인정보자기결정권 및 사생활의 자유 등 기본적인 인권 침해 가능성 혹은 재판 과정에서 방어권이나 참여권 보장의 결여로 인한 공정한 재판을 받을 권리 침해로 이어질 우려 등 민감한 문제들과 관련되어 있기 때문이다.²⁸¹⁾

침해받는 또 다른 권리는 표현의 자유이다. 페이스북(facebook)과 유튜브(You Tube)는 폭력적인 극단주의 콘텐츠를 탐지하기 위해 필터링 메커니즘을 채택했다. 그러나 어떤 동영상도 “명백히 불법적인 콘텐츠”를 표시하고 설정하는지를 설명하는 프로세스나 기준에 대한 정보는 확인할 수 없다. 불법적인 콘텐츠의 유포를 막으려는 이니셔티브는 중요하나, 콘텐츠의 검열에 대한 투명성 부족은 합법적인 언론의 자유를 제한하고 사람들의 표현의 자유를 침해하는 데 사용될 수 있기 때문에 우려를 불러일으킨다. 업로드 시점에 지식재산권을 침해하는 것으로 추정

278) AI 기술로 복지 사각지대를 찾아내 문제를 해결하겠다는 정책에는 최소주의, 선별주의로 어떻게든 정밀히 가려내 지원 대상에서 떨어트리려는 구조 속에서, 신기술에 대한 지나친 기대는 실제 제도의 문제를 바라보지 못하게 만든다고 지적하였다. AI로 취약계층을 찾아낸다 하더라도, 그것을 담을 수 있는 그릇이 작으면 복지의 사각 문제는 여전히 남게 되며, AI 기술이 복지 정책에 들어가는 과정에서 성과주의, 기술우선주의, 비용절감과 효율의 논리를 만났을 때의 위험성도 지적된다. ; 변진경, AI가 ‘복지 사각지대’를 찾아낼 수 있을까, 『시사 IN』 785호, 2022. 10. 6., <<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=48527>>

279) 미국 법원에서 사용하고 있는 AI 재판 지원 시스템 컴파스(Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions, COMPAS)는 피고인의 데이터를 종합하여 재범 가능성을 예측하는 인공지능이다. 그런데 컴파스를 통하여 미국 플로리다에서 체포된 범죄자 1만 명을 대상으로 재범 가능성을 예측해 보았더니 흑인의 재범가능성이 백인보다 2배 이상 높게 나타난 것을 확인할 수 있다. 이는 흑인 피고와 백인 피고와의 검거율의 차이가 그 원인임이 밝혀졌는데, 실제 흑인 피고는 52%가, 백인 피고는 39%만이 체포되었기 때문이다. 결국 데이터 자체가 편향되어 있어 사회 구조와 사회문화의 편향이 AI에 영향을 미침을 확인할 수 있는 사례라 할 것이다. ; 전창배, 아마존 채용 AI는 왜 남성을 우대했나, 한국일보 오피니언 2021. 10. 14., <<https://m.hankookilbo.com/News/Read/A2021101409500001667>>

280) 현 정부는 디지털플랫폼정부를 내세우며 산업 전반에서 AI의 도입을 본격화하고 있으나, 해당 정책들은 인권에 부정적인 영향을 미칠 위험이 높은 영역이 다수 포함되어 있다. 대통령 경호에 무인 AI로봇을 이용하는 경우 얼굴인식이나 동작인식 등 생체인식 정보가 처리될 예정이고 경우에 따라 대상자에 대한 고지나 제한 등 자동화된 조치가 이루어질 수 있다. 이는 이동의 자유뿐만 아니라 표현의 자유, 집회 및 결사의 자유에 직접적으로 부정적인 영향을 미치기 때문에 고도로 위험한 인공지능에 해당한다. UN은 국제인권규범 준수를 보장할 수 있을 때까지 공공장소에서 실시간 원격 생체인식기술의 사용을 유예할 것을 각국에 권고한 바 있다. ; 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회·정보인권연구소·진보네트워크센터·참여연대, 교육, 건강, 군사, 치안...을 AI에 맡길 수는 없지 않습니까?, 참여연대, 2022. 5. 9., <<http://www.peoplepower21.org/PublicLaw/1882362>>

281) 박소현, 형사사법영역에서의 인공지능 활용의 쟁점과 과제, 『NARS 현안분석』 제273호, 국회입법조사처, 2022, 1면.

되는 사용자 생성 콘텐츠를 자동 필터링하는 것과 관련하여 유사한 우려가 제기된 바 있기도 하다.²⁸²⁾ 이용자의 관심사에 맞추어 맞춤형 정보를 제공하는 알고리즘 역시 정보의 편식과 가치관의 왜곡을 일으킬 수 있다. 정보 여과 현상을 의미하는 필터버블(Filter Bubble)은 한정된 정보만을 제공하기에 반대 성향을 가진 사람들의 글이나 새로운 정보, 보지 않던 분야의 뉴스 등을 접할 기회를 아예 없애버리며, 이에 이용자들의 지식과 가치관의 확대를 방해하고 왜곡된 세계관, 편향된 현실인식으로 이끌 수 있음을 지적한다.²⁸³⁾

기술과 인권 사이의 긴장은 안면인식 분야에서 강하게 나타나게 된다. 이는 법 집행관이 테러 용의자를 찾는 데 강력한 도구가 될 수 있지만, 사람들을 통제하는 무기가 될 수도 있다. 오늘날 정부가 국민을 영구적으로 감시하고 사생활의 자유, 집회의 자유, 이동의 자유 및 언론의 자유에 대한 권리를 제한하는 것은 너무나도 쉬운 일이 되어버렸다.

AI와 같은 신기술의 잠재적인 피해를 이해하기 위해서는 보다 넓은 맥락, 기존의 불평등에 더하여 배치되는 권력이 비대칭성을 고려하는 것이 중요하다. 특히 AI의 광범위한 적용을 고려할 때 개인 및 집단에 대한 부정적 영향뿐 아니라 사회정의, 시민과 정부 사이의 관계와 신뢰, 청렴성에도 영향을 미칠 수 있음을 인식하여야 한다.

2 발전하는 AI 시스템에 대응한 국가의 의무

AI는 인간이 시간, 자유, 행복을 극대화할 수 있도록 도울 수 있는 잠재력을 가지고 있으며 동시에 그것은 우리를 디스토피아 사회로 이끌 수 있다는 점을 간과해서는 안 될 것이다. 따라서 AI가 인권에 가하는 위협을 전체적인 방식으로 해결하고 피해의 성격을 다면적·교차적이며 역동적으로 고려해야지만 국가들이 국제 인권 의무를 제대로 이행할 수 있다. 따라서 기술 발전과 인권 보호 사이의 올바른 균형을 찾는 것은 우리가 살고 싶은 사회의 미래가 달려있는 시급한 문제라 할 것이다. 이를 바로잡기 위하여 정부, 의회, 사법부, 법집행기관, 민간기업, 학계, NGO, 국

282) 사용자들이 업로드하려는 콘텐츠를 검사하는 업로드 필터는 기계적인 판단을 할 수밖에 없기 때문에 만약 해당 콘텐츠가 패러디, 타인의 저작물의 인용 내지는 저작권 보호 기간이 만료된 저작물 등에 대한 구별이 용이하지 않은 경우, 업로드 필터에 의해 자동적으로 콘텐츠의 업로드가 차단되어 표현의 자유가 침해될 수 있다. 이에 이러한 업로드 필터가 타인의 저작권을 침해하지 않도록 하는 역할을 하는 동시에 표현의 자유를 침해한다는 비판을 받게 되었고, 오류가 발생하기 쉬운 업로드 필터를 의무화하는 것은 부당하다는 취지이다. 폴란드에서는 해당 업로드 필터를 강제하는 저작권 지침 제17조가 부당하다는 취지로 유럽사법재판소(CJEU)에 이의를 제기하였으나, CJEU는 업로드 모니터링 및 차단방지조치는 온라인 공유서비스 사용자의 표현 및 정보의 자유행사에 대한 제한을 구성하지만 이런 제한은 기본권현장 제 52조 제1항에 명시된 모든 조건을 충족하기 때문에 기본권현장 제11조 표현의 자유와 양립할 수 있다고 하였다. 즉, 법원은 업로드 필터 사용이 공유 플랫폼 사용자의 표현과 정보의 자유에 대한 권리를 수반하는 위협이 EU 입법부에 의해 충분히 다루어졌다고 판단하였다. 보다 상세한 내용은, 이현희, CJEU, ‘업로드 필터’는 ‘표현의 자유’를 침해하지 않는다고 판단, 해외 저작권 보호 동향, 한국저작권보호원, 2022. 8. 1., <https://www.kcopa.or.kr/lay1/bbs/S1T11C330/A/54/view.do?mode=view&article_seq=3604&cpage=&rows=&condition=&keyword=> 참조

283) 전유진, 편리한 유튜브 ‘알고리즘’, 알고 보니 편향된 정보제공?... ‘필터버블’ 개념 소개, 문화뉴스, 2021. 4. 26., <<https://www.mhns.co.kr/news/articleView.html?idxno=505053>>

제기구 및 일반 대중과 같은 국가 행위자 간의 협력이 더욱 강화될 필요가 있다.

국제적으로는 이미 많은 표준이 논의되고 있는데, 예를 들어 유럽 인권 재판소의 판례법은 사생활, 자유 및 안전과 존중에 대한 명확한 경계를 설정해야 한다고 말한다. 또한 사생활 침해에 이의를 제기하고 불법 감시로부터 개인을 보호하기 위한 효과적인 구제책을 제공해야 하는 국가의 의무를 강조하고 있다. <개인 데이터의 자동 처리와 관련하여 현대화된 유럽평의회 개인보호 협약>은 새로운 정보 및 통신 기술의 사용으로 인한 개인정보 보호 문제를 해결하고자 한다.²⁸⁴⁾

공통적으로 국가가 인공지능 설계, 프로그래밍 및 구현에 책임을 지는 민간 부문에 대하여 인권 기준을 준수하도록 촉구하여야 한다. 이는 <기업과 인권에 관한 UN 이행원칙>,²⁸⁵⁾ <인권과 기업에 관한 유럽평의회 권고>,²⁸⁶⁾ <인터넷 중개자의 역할과 책임에 관한 유럽평의회 권고>,²⁸⁷⁾ <의견과 표현의 자유에 대한 권리 증진과 보호에 관한 유엔특별보고관의 규제보고서>²⁸⁸⁾에서 공통적으로 제시하는 내용이다.

〈표 24〉 인공지능 설계에 있어 인권적 기준에 관한 국제 지침

구분	주요 내용
기업과 인권에 관한 UN 이행원칙 (2011)	• 다국적 기업 및 기타 비즈니스 기업에 의한 또는 연관된 인권 침해로부터 보호할 국가의 의무, 모든 인권을 존중할 기업의 책임, 그리고 적절한 사법적 또는 비사법적 제도를 포함한 효과적인 구제책에 접근 등 세 가지 중요한 원칙에 기반을 둔 유엔 보호, 존중, 구제 프레임 워크 • 기업과 인권의 이행 지침의 역할이 기업과 인권에 대한 기준과 관행을 향상하는 데 기여하고, 이를 통해 인권 기준의 추가적 향상을 포함하여 사회적으로 지속가능한 세계화에 기여하는 지침을 제공하며, 포괄적인 권고 사항을 제공하는 것임을 인정 • 워킹그룹의 임무로서, 프레임워크 실행의 효과적이고 광범위한 확산과 이행을 증진, 이행 지침의 교환과 우수사례를 파악·교환·증진하고 이에 따라 평가와 권고를 실시, 기업과 인권에 관한 국내법과 정책의 발전에 대한 자문과 권고를 제공, 기업의 활동 등으로 인해 인권에 영향을 받은 이들에게 효과적인 구제책에 대한 접근성을 높이기 위한 대안을 모색, 성평등·취약 상황에 거주하는 계층, 특히 아동에게 특별한 주의 등을 실시 • 민간 분야 외 비정부기구를 포함한 유엔기구와 기금, 프로그램, 조약기구, 시민사회 주체에게 위임받

284) Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108: CoE 108). 유럽평의회는 유럽인권협약 제8조에 의거하여 모든 사람은 개인정보를 보호받을 권리를 갖는다고 보았으며, 국가로부터 사생활에 관한 권리를 침해받지 않도록 보장할 뿐만 아니라 일정 상황에서는 사생활의 존중을 위해 국가에 적극적인 의무를 부과할 필요가 있다고 보았다. 이러한 논의의 결과 1981년 서명, 1985년 정식 발효되었다.

285) 국가인권위원회(역), 『기업과 인권 이행 지침 - 유엔 ‘보호, 존중, 구제’ 프레임워크의 실행(Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development)』, 국가인권위원회, 2011.

286) Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, Council of Europe, 2016. 3. 2., <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c1ad4>

287) Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, Council of Europe, 2018. 3. 7., <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680790e14>

288) Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2018. 4. 6.

구분	주요 내용
인권과 기업에 관한 유럽평의회 권고 (2016)	은 임무를 이행하기 위한 워킹그룹의 방문 요청에 호의적으로 응답하고 적극적으로 협조할 것을 독려 • 우수사례를 파악하는 것 외에 특정 권리 및 집단에 관련되거나 특정 영역과 운영 환경에서 직면하는 도전과제를 포함, 이행 지침을 실행하는 데 있어서 관련 동향을 검토 I. 일반적인 조치 • 회원국은 인권 분야에 있어서 (i) 인권을 보호할 국가의 의무, (ii) 인권 존중에 대한 기업의 책임, (iii) 구제책에 대한 접근을 핵심적으로 이행하여야 함 • 성별과 관련한 위험을 고려하여 비차별적인 방식으로 해당 권고 사항을 이행하여야 함 • 회원국은 국제 인권 기준의 범위를 고려하여 정부의 수준에서 일관성을 보장하여야 함 • 국제 및 지역 협약의 인권 조항과 관련하여 감독기관이 제공하는 성명, 일반논평, 주제별 논평 등을 적절히 고려하여야 함 • 회원국은 UN의 기업과 인권에 관한 이행 원칙을 이행하는 것 이외에도 자국의 관할권 내에 주소를 두고 있거나 운영되는 기업이 운영 전반에 걸쳐 이러한 원칙을 이행해야 한다는 기대를 명확하게 제시하여야 함 • 필요한 경우 회원국은 아직 인식이 충분히 발전하지 않거나 인권 위험이 있는 특정 분야, 특정 유형의 기업과 관련하여 원칙의 보급을 촉진하여야 함 • 회원국은 제3국이 인권 원칙에 관한 국제 표준을 이행하도록 장려하여야 하며, 이러한 표준을 구현하려는 국가와 파트너십을 개발하거나 다른 형태의 지원을 제공하는 것도 고려하여야 함 • 회원국은 인권에 관한 국제원칙에 따라 사법적 또는 비사법적 고충 처리 메커니즘을 강화하고, 기업 관련 인권 구제에 대한 장벽을 낮추기 위한 지원을 제3국에 제공하여야 함 • 회원국은 인권에 관한 국제원칙의 효과적이고 포괄적인 보급과 이행을 촉진하기 위해 UN의 활동을 지원하여야 함 II. 인권을 보호할 국가의 의무 • 회원국은 관할권 내에서 운영되는 기업이 인권을 존중하도록 요구하는 데 필요한 조치를 적용하며, 기업이 운영 전반에서 인권을 존중할 수 있도록 다른 수단을 통해 격려하고 지원하여야 함 • 회원국은 자국 관할권 내의 모든 사람이 기업의 책임과 관련된 기존 인권 정보에 이해할 수 있는 언어로 쉽게 접근할 수 있도록 보장하여야 함 • 회원국은 관할권 내에서 기업을 포함한 제3자에 의한 인권 침해로부터 개인을 보호할 의무가 있으며, 여기에는 유럽인권협약에 따른 적극적이고 절차적인 의무가 포함됨 • 유럽사회헌장은 기업과 관련한 인권 침해로부터 보호할 수 있는 주요 도구이며, 이러한 문서를 비준한 회원국은 국내적, 국제적 성격의 모든 적절한 수단을 추구하는 방식으로 정책의 목적을 실현하여야 함 • 회원국은 자국의 법률을 통하여 기업이 인권 존중에 도움이 되는 조건을 조성하고, 기업과 관련한 인권 침해에 대한 효과적인 책임 규명과 구제에 장애가 되지 않도록 보장하여야 하며, 인권에 미치는 영향과 관련하여 새로운 관련 법안을 평가하여야 함 • 회원국은 취약하거나 소외될 위험이 높은 개인, 집단에 대한 권리와 요구 및 그들이 직면한 도전에 특별한 주의를 기울여야 함 III. 기업의 인권 존중 책임을 가능하게 하는 국가 조치 • 회원국은 기업의 운영에 대한 인권실사를 실시하고 기업의 규모와 운영 성격 및 맥락에 적합한 인권 영향평가를 실시하여야 함 • 회원국은 인권 존중에 대한 기업의 책임을 더 잘 보여줄 수 있도록 기업에 대한 투명성을 장려하고, 장기적으로 인권 존중을 위한 기업의 책임에 대한 정보를 제공하도록 권장하고 노력하여야 함 • 회원국은 기업에 대한 기존 실사 절차에 더하여 인권실사가 수행될 수 있도록 추가적인 조치를 적용하여야 함
인터넷 중개자의 역할과 책임에 관한 유럽평의회 권고 (2018)	1. 디지털 환경에서의 인권 및 기본적 자유의 보호 및 증진에 관한 국가의 의무 <적법> • 인터넷과 기본적 자유를 침해하는 인터넷 중개자에 대한 공공 당국의 모든 요청, 요구 또는 기타 조치는 법으로 규정되어야 하며, 법이 부여한 한도 내에서 행사되어야 함 • 상업적 및 비상업적 활동을 포함하여 목적이나 적용 범위에 관계없이 인터넷 중개자에게 적용되는 법

구분	주요 내용
	를, 규정 및 정책은 유럽인권협약에 명시된 대로 인권과 기본적 자유를 효과적으로 보호해야 하며 적절한 수준을 유지하여야 함 • 국가는 디지털 환경에서 인권과 기본적 자유를 보호할 궁극적인 의무가 있음 • 인터넷 중개자에게 적용되는 법률이나 규정을 제정하는 과정은 투명하고 포괄적이어야 하며, 국가는 공익과 당사자의 이익, 중개자의 이익 사이에 적절한 균형이 이루어지도록 모든 이해관계자와 정기적으로 협의하여야 함 • 국가는 인터넷 중개자와 관련된 법률, 규정, 정책이 차별 없이 해석, 적용 및 집행되도록 보장하여야 하며, 또는 다중적이고 교차하는 형태의 차별도 고려하여야 함. 또한 이러한 법률이 국경 간 통신의 운영 및 자유로운 흐름을 부당하게 제한하지 않도록 하여야 함 〈법적확실성과 투명성〉 • 인터넷 중개자와 국가 및 사용자와의 관계에 적용되는 모든 법률은 접근 가능하고 예측 가능해야 하며, 모든 법률은 중개인, 사용자 및 영향을 받는 당사자가 자신의 행위를 규제할 수 있도록 명확하고 정확해야 함. 법률은 사적인 커뮤니케이션과 공개 토론을 위한 안전하고 활성화된 온라인 환경을 조성해야 하며 관련 국제 표준을 준수하여야 함 • 모든 법률은 특히 법 집행 기관이 행사할 때 인터넷 중개자와 관련하여 공공기관에 부여된 권한을 명확하게 정의해야 함. 그러한 법률은 자의적 적용으로부터 보호할 수 있는 재량의 범위를 명시하여야 함 • 국가는 국제 상호 간 합의에 기초한 요청을 포함하여 중개자에게 전달된 요청을 통해 특정 기간 동안 적용한 개인 데이터의 콘텐츠 제한 또는 공개의 수, 성격 및 법적 근거에 대한 포괄적인 정보를 공개적이고 정기적으로 제공하여야 하며, 법률 지원 조약 및 해당 요청의 결과로 취해진 조치. 투명성을 위해 국가는 중개자에게 명확하게(간단하고 기계 판독이 가능한) 공개를 요구하여야 함 〈표현의 자유 보호〉 • 접근을 제한(콘텐츠 차단 또는 제거 포함)하기 위해 인터넷 중개자에 대한 공공기관의 요청, 요구 또는 기타 조치 또는 표현의 자유에 대한 권리 제한으로 이어질 수 있는 기타 조치는 법률로 규정하여야 함 • 국가는 중개자에게 콘텐츠 접근 제한을 요구할 때 사법 당국이나 기타 독립 행정 당국의 결정을 받아야 하며, 이들의 결정은 사법 검토의 대상이 됨 • 인터넷 중개자가 국가 명령에 따라 제3자 콘텐츠에 대한 접근을 제한하는 경우, 국가 당국은 효과적인 시정 메커니즘을 마련하고 해당 절차적 보호 조치를 준수하여야 함 • 국가는 대중 참여에 대한 전략적 소송(SLAPP)이나 표현의 자유에 대한 권리를 축소하려는 의도로 사용자, 콘텐츠 제공자 및 중개인을 상대로 한 학대적이고 불필요한 소송을 방지하기 위해 적절한 법안의 채택을 고려하여야 함 • 국가는 자동화된 수단을 사용하든 그렇지 않든 단순히 접근 권한을 부여하거나 전송 또는 저장하는 콘텐츠를 모니터링하라는 일반 의무를 중개자에게 직간접적으로 부과해서는 아니 됨 • 국가는 규제 체계를 준수하지 않은 중개자에게 부과하는 제재가 균형을 이루도록 해야 함 • 국가는 법적으로나 실제로 중개인이 단순히 접근 권한을 부여했거나 전송 또는 저장한 제3자 콘텐츠에 대해 책임을 지지 않도록 보장해야 함 • 법률이나 사법 당국 또는 사법 검토 대상 결정을 내리는 기타 독립 행정 당국에 의해 결정된 불법 콘텐츠에 대한 접근을 효과적으로 방지하기 위해 국가는 중개인과 긴밀히 협력하여 제한을 확보하여야 함 • 중개자가 자신의 플랫폼에서 사용할 수 있는 콘텐츠를 생산 또는 관리하거나 알고리즘 사용 등을 통해 큐레이터 또는 편집 역할을 수행하는 경우 국가는 권장 사항에 따라 단계적이고 차별화된 접근 방식을 적용하여야 함 • 국가는 협약 제10조에 따라 보호되는 공공 가치 서비스를 제공하고 공개 담론과 민주적 토론을 촉진하는 중개자의 역할을 적절히 고려하여 적절한 자율 규제 프레임워크 또는 공동 규제 메커니즘의 개발을 장려하여야 함 〈개인정보보호 및 데이터보호를 위한 보호 장치〉 • 형사사법 목적 또는 개인정보보호 권리를 침해하는 기타 조치를 포함하여 인터넷 중개자에게 사용자의 개인 데이터에 접근, 수집 또는 가로채기 위한 국가 당국의 요구 또는 요청은 유럽평의회 108호

구분	주요 내용
	협약 제8조와 제9조에 명시된 정당한 목적을 달성해야 하며, 민주사회에서 필요하고 균형 잡힌 경우에만 사용하여야 함 • 국가는 법적 체계와 그에 따른 중개자의 정책 및 관행이 데이터 보호 원칙(합법성, 공정성 및 투명성, 목적 제한, 데이터 최소화, 정확성, 저장 시간 제한, 무결성 및 기밀성을 포함한 데이터 보안)을 준수하는지 확인하여야 함 • 국가 당국은 통신 및 메타데이터의 내용까지 확장되어 인터넷 중개자가 촉진하는 모든 사적 통신의 비밀을 보호하여야 함 • 인터넷 중개인과 협력 여부에 관계없이 국가가 수행하는 감시 조치는 대상을 지정하고 정확하게 정의되어야 하며 효과적인 외부 감독을 받아야 하며 협약 제8조, 제9조 및 제108호 협약의 기타 관련 조항을 준수해야 함 〈효과적인 구제책에 대한 접근〉 • 국가는 디지털 환경에서 생명권, 생존권 등 협약 권리를 침해했다는 모든 청구에 대해 공정한 검토를 보장하는 접근 가능하고 효과적인 사법적, 비사법적 절차를 보장하여야 함 • 국가는 협약 제13조에 따라 인터넷 중개자에 의한 협약에 명시된 모든 인권 및 기본적 자유 침해에 대한 효과적인 구제책을 보장하여야 함. 또는 중개인이 사용자 또는 영향을 받은 당사자에게 불만 사항 및 서비스 약관 위반 주장에 대해 신속하고 투명하며 효과적인 검토에 대한 액세스를 제공하고 콘텐츠 복원, 사과, 정정 또는 손해 보상과 같은 효과적인 구제책을 제공하도록 보장하여야 함 • 국가는 사용자, 피해 당사자 및 인터넷 중개자가 불만 사항에 대한 효과적인 구제를 거부당할 수 있는 모든 법적, 실제적 또는 기타 관련 장벽을 줄이기 위해 적극적으로 노력하여야 함 • 국가는 모든 사용자가 자신의 권리와 자유, 특히 국가 당국과 인터넷 중개자에 대한 효과적인 구제에 대한 권리에 대해 효과적으로 인식할 수 있도록 미디어 및 정보 활용 능력을 증진하는 연령 및 성별에 민감한 활동을 지원해야 함 2. 국가가 보장하는 인권 및 기본적 자유와 관련한 인터넷 중개자의 책임 〈인권과 기본적 자유에 대한 존중〉 • 인터넷 중개인은 모든 활동에서 인터넷 사용자와 그들의 활동으로 인해 영향을 받는 기타 당사자의 국제적으로 인정된 인권과 기본적 자유를 존중하여야 함 • 인권을 존중하고 적절한 조치를 취해야 하는 중개인의 책임은 규모, 부문, 운영 상황, 소유 구조 또는 성격에 관계없이 적용되어야 함. 법적 보호 대상에 미치는 영향과 잠재적 피해가 클수록 그리고 인권 행사를 위한 서비스의 가치가 높을수록 중개자가 서비스 약관, 커뮤니티 이용 약관을 개발하고 적용할 때 취해야 하는 예방 조치도 더 커질 수 있음 • 자동화된 수단이든 아니든 정보와 아이디어의 자유롭고 개방적인 흐름에 대한 중개인의 간섭은 명확하고 투명한 정책을 기반으로 해야 하며 다음 중 하나에 따라 불법 콘텐츠에 대한 접근을 제한하는 등 특정 합법적인 목적으로 제한되어야 함 • 인터넷 중개인은 인권과 기본적 자유를 존중할 책임과 해당 의무를 준수하는지 정기적으로 실사 평가를 수행하여야 함 • 인터넷 중개인은 차별 없이 제품과 서비스를 제공하도록 노력하여야 하며, 보다 특별한 도움이 필요하거나 장애가 있는, 즉 인권에 대한 접근에서 구조적 불평등에 직면할 수 있는 사람들을 포함하여 자신의 행동으로 영향을 받는 사용자나 기타 당사자에게 직간접적인 차별 효과나 유해한 영향을 미치지 않도록 노력하여야 함 • 인터넷 중개인은 차별 없이 제품과 서비스를 제공하도록 노력하여야 함. 그들은 자신의 행동이 특별한 도움이 필요하거나 장애가 있거나 인권에 대한 접근에서 구조적 불평등에 직면할 수 있는 사람들을 포함하여 자신의 행동으로 영향을 받는 사용자나 기타 당사자에게 직간접적인 차별 효과나 유해한 영향을 미치지 않도록 노력하여야 함 〈투명성과 책임〉 • 인터넷 중개자는 사용자의 권리를 명시하는 모든 서비스 계약 및 정책, 콘텐츠 조정 및 사용자 데이터의 처리 및 공개에 대한 기타 모든 표준 및 관행이 명확하고 평이한 언어 및 접근 가능한 형식으로 공개적으로 제공되도록 보장하여야 함

구분	주요 내용
	- 서비스 약관, 커뮤니티 표준 및 콘텐츠 제한 정책의 초안을 작성하고 적용하는 과정은 투명하고 책임감 있고 포괄적이어야 함 - 인터넷 중개인은 사용자 프로파일링을 기반으로 검색을 촉진하는 알고리즘의 운영이나 뉴스와 같이 알고리즘으로 선택되고 개인화된 콘텐츠의 배포를 포함하여 활동 과정에서 자동화된 데이터 처리 기술의 운영에 대한 의미 있는 공개 정보를 명확하고 투명하게 제공하여야 함 〈콘텐츠 조정〉 - 인터넷 중개자는 정보, 의견 및 아이디어를 받고, 생산하고, 전달할 수 있는 사용자의 권리를 존중하여야 함. 주 명령 또는 요청의 결과로 액세스를 제한하기 위해 취한 모든 조치(콘텐츠 차단 또는 제거 포함)는 최소한의 제한 수단을 사용하여 구현하여야 함 - 콘텐츠에 대한 액세스를 제한할 때 중개인은 투명하고 차별 없는 방식으로 이를 수행하여야 함 - 모든 콘텐츠 제한은 주문이나 요청의 정확한 범위로 제한되어야 하며 어떤 콘텐츠가 제한되었으며 어떤 법적 근거가 있는지를 설명하는 정보를 대중에게 제공하여야 함 - 콘텐츠 조정에 참여하는 중개인의 모든 직원은 해당 법률 및 국제 인권 기준, 중개자의 서비스 약관 및 내부 기준과의 관계, 조치에 대해 적절한 초기 및 지속적인 교육을 받아야 함 - 중개자는 자동화된 콘텐츠 관리가 인권에 미치는 영향을 신중하게 평가해야 하며 적절한 경우 인적 검토를 보장하여야 함 〈효과적인 구제책에 대한 접근〉 - 중개인에 의한 사용자 추적 및 프로파일링은 사용자에게 완전히 투명해야 함 - 통지 기반 절차를 포함한 불만사항 처리 메커니즘은 적용 가능한 절차적 보호 장치를 준수해야 하며 접근 가능하고 공평하며 권리와 호환되고 투명하고 저렴해야 함 - 중개인은 자신의 행위로 영향을 받는 모든 사용자와 기타 당사자가 적용 가능한 불만 처리 메커니즘, 절차의 다양한 단계, 예상 기간 및 예상 결과에 대해 명확하고 쉽게 이해할 수 있는 언어로 투명한 정보에 완전하고 쉽게 접근할 수 있도록 보장하여야 함 - 중개인은 사용자 간에 발생할 수 있는 분쟁 해결을 촉진할 수 있는 대체 검토 메커니즘에 대한 액세스를 제공하도록 노력하여야 함 - 중개인은 소비자 협회, 인권 옹호자, 사용자와 영향을 받는 당사자의 이익을 대표하는 기타 조직은 물론 데이터 보호 및 기타 독립적인 행정 또는 규제당국과 대화하여 불만 사항 처리 메커니즘이 설계, 구현, 평가되도록 해야 함
의견과 표현의 자유에 대한 권리 증진과 보호에 관한 유엔특별보고관의 규제보고서 (2018)	- 국제기구, 특히 UN은 엄격한 정보접근 정책을 채택하는 과정을 시작하며, 최소한 조직이 채택 프로세스를 조정하기 위하여 정보 액세스 담당자를 식별하고 지정하여야 함 - 접근 정책의 핵심요소를 식별하는 데 미디어를 포함한 시민사회와 회원국을 참여시키기 위한 다중 이해관계자 프로세스를 개발하여야 함 - 유엔환경계획(UNEP) 및 유엔개발계획(UNDP)과 같이 이미 적극적인 정보 접근 정책을 갖고 있는 조직과 협의하여 해당 조직의 프로세스와 그들이 전할 수 있는 교훈을 이해하도록 함 - 적극적이고 명확하며 검색 가능하고 안전한 공개가 포함되도록 보장하여야 함 - UN 인권이사회 및 정부 간 기구는 결의안 및 거버넌스 메커니즘을 통해 정보 정책에 대한 접근 채택을 촉진하고, 모니터링 및 감독 기능의 개발을 보장하며, 조직 활동에 참여할 수 있도록 조직 거버넌스 메커니즘에 관한 포괄적인 정보를 제공하며, 웹사이트에 명확한 정보를 제공하고 해당 정책을 직원과 이해관계자에게 적극적으로 전파 및 홍보하는 등의 정보 정책에 대한 접근에 대한 지식을 장려하여야 함 - 회원국은 확인된 표준을 충족하는 정보 정책을 채택하도록 장려되며, 모든 사람의 정보자유권을 증진하는 정책 개발에 적극적으로 참여하여야 하며, 정보에 대한 최대한 광범위한 접근을 보장하는 데 중점을 두고 국제인권법, 특히 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약에 따라 공개되지 않을 수 있는 국가생성정보를 보호하려고 노력하여야 함 - 정보에 대한 주요 관심 영역을 식별하는 것을 포함하여 정보 정책에 대한 접근 개발 과정에서 정부 간 조직에 직접 참여하고 공식적인 역할을 모색하여야 함 - 접근 정책이 개발되기 전이라도 가능한 빨리 정부 간 기구에 정보를 요청하여 현재 그러한 공식요청을 처리하는 방식을 결정하여야 함

3 인권으로서의 창작권과 AI가 야기한 문제

가. AI와 지식재산의 관계

지식재산에 대한 권리를 지적 노동을 행한 창작자가 소유한다는 사상은 현대 국가에서 인간의 기본권으로 반영되었고, 국제사회에서도 이를 인간의 보편적인 권리로 인정하고 있다. 이에 따라 인간의 창작물을 보호하기 위한 제도가 지식재산 제도이며, 법률로서 인간의 창작물을 보호하는 근본적인 이유는 창작물에 대한 특별한 가치를 인정하기보다는 인간의 지적 노동의 산물이라는 점을 고려한 것이라는 점이 보편적인 이해로 자리 잡고 있다.

창작자의 권리가 인권적인 측면에서 인정되기 위해서는 ① 보호받는 제품과 창의적 기여를 하는 개인 간에 직접적인 연결이 있어야 하며, ② 이러한 인식은 다른 인권을 향유하는 데에 중요해야 한다(인권 간 상호의존성). 그리고 이러한 인권의 향유가 다른 사람들이 그들의 인권을 향유하는 것을 어렵게 만들지 않아야 한다(인권 간 불가분성). 한편 이미 앞서서 인권적 측면을 고려하여 문학적·창의적 자유, 작품의 완전성, 귀속권을 보호할 수 있도록 저작권 규정을 마련하여야 하며, 문화생활에 참여할 권리, 과학적 진보와 그 응용의 혜택을 누릴 권리, 과학·문화 또는 과학 활동으로 인한 도덕적·물질적 이익의 보호로부터 이익을 얻을 권리를 보장하기 위하여 특히 정책 수립에서 고려할 수 있는 인권 프레임워크를 제공할 필요가 있음을 확인하였다. 나아가 지식재산 제도뿐 아니라 국가는 노동관행, 사회적 혜택, 교육 및 예술 자금의 지원, 문화 관광 등 다양한 정책 등을 추진하는 방식으로 창작이 지켜질 수 있도록 해야 할 과제가 있음을 확인하였다.

과거부터 현재에 이르기까지 지식재산 제도의 과제는 창작에 따른 적절한 보상과 공정한 이용에 대하여 어떻게 균형을 맞추는가에 있었으며 이것은 인간과 인간 사이에서의 이익을 조정하는 문제였다. 그런데 최근 인간이 제공하거나 인간의 지시에 따르지 아니하고 온전히 스스로 창작의 전반을 수행하는 생성형 AI(Generative AI)라는 개념이 새롭게 부상하면서 지식재산 제도에서 완전히 새로운 해석과 과제를 요구하고 있다. 인간과 인간이 아닌 대상 사이에서 갈등이 발생할 여지가 존재함에 따라, 인권적 측면을 고려하여 인간 창작자를 어떻게 보호할 것인가의 과제가 제시되고 있는 것이다.

AI와 지식재산의 문제에 관해서는 기존에 인간이 일정 수준 개입할 것을 전제로 하여 창작된 결과물을 어떻게 보호할 것인가에 대한 논의가 다채롭게 이루어진 바 있다. 하지만 이제는 이 논의에서 더 나아가 인간이 개입되지 않은 ‘인공지능 자동 생성작품’의 법적 취급에 집중하여 보다 엄밀한 논의를 전개할 시점이 되었다.²⁸⁹⁾ 역시 인공지능 자동 생성작품의 법적 보호에 대한 필

289) 김원오, AI 자동 생성작품에 대한 저작권 부여 한계와 대안적 보호방법론, 『계간저작권』 제36권 제2호, 한국저작권위원회, 2023, 37면.

요성에 대한 논의와는 별론으로 하더라도, 인간의 창작이 축소되고 침해받을 우려가 존재함에 따라, 그 오남용으로 인한 문제에 대처할 필요성이 요구된다.

나. AI 학습 과정에서의 인간 창작에 대한 침해

2022년 11월, 컴퓨터 프로그래머인 매튜 버터릭(Matthew Butterick) 변호사 등이 AI 프로그래밍 도구인 ‘코파일럿’ 제작 또는 운영에 참여한 회사들을 상대로 집단 소송을 제기했다. 소송당한 업체 가운데는 코딩 오픈소스 플랫폼 ‘깃허브’와 깃허브를 인수한 ‘마이크로소프트’, 그리고 마이크로소프트의 투자를 받은 ‘오픈AI’ 등이 포함돼 있다. 소송을 낸 사람들은 ‘깃허브’에 올린 코드를 이들 업체가 무상으로 가져가 AI를 학습시키는 데 썼다고 주장하고 있다.

2023년 초에는 사라 안테르센(Sarah Andersen) 등 그림 작가 3명은 영국의 AI 스타트업 ‘스테빌리티 AI’ 등 이미지 생성 AI 업체들을 상대로 소송을 제기했다. 스테빌리티 AI는 특정 문장만 입력하면 이와 관련된 이미지를 만들어내는 ‘스테이블 디퓨전’이라는 AI를 개발한 업체다. 이들 업체가 원작자인 예술가들의 동의 없이 온라인에서 약 50억 개 이미지를 스크랩해 ‘스테이블 디퓨전’에 학습시켰고, 이로 인해 예술가 수백만 명의 권리가 침해당했다는 게 소송을 제기한 이유다. 이미지 판매 사이트인 게티이미지도 지난 2023년 2월 3일 스테빌리티 AI를 상대로 최대 1조 8,000억 달러에 달하는 손해배상 청구소송을 델라웨어지방법원에 냈다. 게티이미지가 30여 년 동안 쌓아온 이미지 1,200만 개 이상을 무단으로 사용했다는 것이 그 이유이다.²⁹⁰⁾

일련의 사건들에 있어 관련 전문가들은 해당 소송에 대하여 Open AI나 Google과 같은 글로벌 기업들이 면밀히 그 결과를 관찰할 것이며, 해당 소송의 결과를 통하여 앞으로 어떤 종류의 비즈니스 모델이 살아남을 수 있을지가 결정될 것이라고 언급하였다. 판결을 통하여 데이터를 사용하여도 괜찮다면 다른 회사들도 자신들의 목적을 위해 데이터를 사용할 것이고 그렇지 않다면 새로운 전략을 찾아야 할 것이라고 하였다.²⁹¹⁾

Chat GPT의 자체의 진술에 따르면 학습 과정에서 저작권이 있는 자료의 사용 여부에 대한 질문을 받았을 때, 개발자가 저작권이 있는 자료의 사용을 최대한 제한하고 타인의 저작권을 존중하도록 조치를 취했다고 주장하고 있다. 예를 들어 사용된 데이터는 책, 웹사이트 등 공개적으로 이용 가능한 리소스에서 가져온 것이며, 저자나 출처에 대한 식별정보는 제거되어 있다는 것이다. 그러나 질문을 반복하여 제시할 경우 Chat GPT는 질문에 대해 상충되는 답변을 가져왔는데, 약관을 준수하려는 노력에도 불구하고 저작권이 있는 자료에 대하여 출처가 삭제되는 경우가

290) 곽창렬, 챗GPT같은 ‘생성형 AI’ 프자 저작권 소송도 쏟아진다, 조선일보, 2023. 2. 24., <<https://www.chosun.com/economy/weeklybiz/2023/02/23/THN52NAXMBD7LJ6RMZBF54CT3A/>>

291) 옥스퍼드 인터넷 연구소, 산드라 워치터(Sandra Wachter) 교수의 발언을 참조함. 해당 인터뷰 내용은, Murgia, Madhumita & Johnston, Ian, Art and artificial intelligence collide in landmark legal dispute, FINANCIAL TIMES, 2023. 1. 21., <<https://www.ft.com/content/d691d599-3cdb-48d8-9824-9b2784a17d90>>

있을 수 있다고 답변하였다. 공개적으로 접근할 수 있는 방대한 양의 데이터에는 저작권이 있거나 크리에이티브 커먼즈 라이선스(Creative Commons License, CCL)이 있는 경우, 사용 범위가 모호한 경우 등 다양한 데이터가 혼재되어 있기 때문에, 저작권이 있는 자료를 모두 제외한다는 Chat GPT의 주장은 본질적으로 의문의 여지가 있다.²⁹²⁾

생성형 AI의 기술 기반에 더하여 딥페이크나 딥보이스의 기술이 더해진다면, 사실상 인간의 창작과 구분하기 어렵거나 기존의 창작물과 거의 완벽하게 동일 유사한 창작물이 등장할 가능성도 배제할 수 없게 되었다.²⁹³⁾

우리나라의 경우 AI의 기술 촉진과 관련 사업의 발달을 위해 TDM(Text Data Mining) 면책 규정을 신설해야 한다는 논의가 제기되었으며, 이에 2020년 7월, 저작권법 전부개정안에서 데이터마이닝에 관한 저작권 면책 규정을 포함하여 제안한 바 있다. 해당 내용 정보 분석을 위한 복제와 전송을 저작재산권 제한 조항으로 포함하고 있으며, 딥러닝과 빅데이터 등 컴퓨터 분석을 위해 필요하다고 인정되는 범위 내에서는 허락 없이도 저작물 이용이 가능하도록 법적 근거가 될 수 있도록 하는 것을 주된 내용으로 한다. 하지만 2023년 현재에도 해당 법률은 계류 중인데 TDM 면책에 대하여 그 찬반에 대한 합의점을 찾지 못하고 있기 때문이다.

AI 학습 과정에서의 저작권 면책을 주장하는 근거는 다음과 같다. 첫째, 빅데이터 형태로 수집된 정보에서 저작권으로 보호되는 정보와 그렇지 않은 정보를 분리할 수 없기 때문이다. 대량의 정보를 처리하는 과정에서 개별 정보의 저작물성을 판단해 저작권자의 사전허락을 받는 것이 불가능하며, 저작물 보호가 AI 관련 기술 산업과 발달을 저해할 수 있다는 논쟁으로 이어질 수 있기 때문이다. 또한 AI 학습 과정에서 저작물의 이용은 현행 저작권법이 규정하는 인간의 저작물의 이용과는 다르기 때문이라는 것이다. TDM에서 저작물의 이용은 각종 저작물로부터 특징점을 추출하고 특정량을 수치화하는 정보 처리인 반면, 인간의 저작물 이용은 창작적 표현을 감상하는 행위라는 것이다. 따라서 AI의 저작물 이용은 학습을 위한 정보의 습득과 해석을 목표로 할 뿐이기 때문에 저작권 제한 사유로 두어도 타당하다는 것이다.²⁹⁴⁾

하지만 반대하는 견해에 따르면 AI의 저작물 이용이 인간의 저작물의 이용과 다르지 아니하며, AI가 저작물을 학습하는 과정은 인간이 창작 과정에서 저작물을 감상하는 행위와 유사하다는 것이다. AI가 빅데이터를 학습해 이미지나 텍스트를 생성하듯, 인간 또한 과거의 저작물을 학습하고 기억해 작품을 창작한다. 학습을 통한 표현의 모방에서 창작이 시작된다는 창작성의 원리는

292) Rose, Anna, CHAT GPT AND THE LOOMING CONCERN OF IP INFRINGEMENT, THE IP PRESS, 2023. 7. 21., <<https://www.theippress.com/2023/07/21/chat-gpt-and-the-looming-concern-of-ip-infringement/>>

293) 범죄 등에 악용되는 딥페이크 기술이 전 세계적으로 새로운 유형의 정치·경제·사회 문제로 떠오르면서 대책 논의가 시작된 주요국들은 딥페이크, 딥보이스를 규제하기 위한 조치를 실시하고 있다. 더하여 딥페이크나 딥보이스는 정보통신망법, 공직선거법, 지능정보화 기본법, 민법 등과 폭넓게 관련될 수 있는 문제로서 대응이 필요한 부분이라 할 것이다. ; 조준영 외, “구분 못하겠더라” 20년 전문가 한숨…‘딥보이스’ 대책 어디까지 왔나, 머니투데이, 2023. 2. 12., <<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2023021121345770356>>

294) 김윤명, 인공지능(로봇)의 법적 쟁점에 대한 시론적 고찰, 『정보법학』 제20권 제1호, 한국정보법학회, 2016, 174면.

인공지능에게나 인간에게나 똑같이 적용된다. 둘째, AI의 창작 과정에 여전히 인간이 개입하기 때문이다. 인공지능의 창작은 인간이 창작물을 만들어내는 전 과정 중 일부만을 담당하기 때문에 인간의 창작 행위와 구분할 필요가 애초에 없는 것이다.²⁹⁵⁾²⁹⁶⁾

AI의 데이터 학습에 대하여 인간 창작자들은 실존적 위험에 직면해 있음을 언급한다. 훈련 데이터를 통하여 작품을 만들 수 있는 AI 아티스트는 인간 창작자와 직접 경쟁하여 시장에서 판매할 수 있는 위치에 이를 수 있게 되었다는 것이다. 관련하여 2022년, 영국의 지식재산 법제를 완화하려는 움직임에 대하여 영국 내 사진작가, 출판사, 음악가들은 이러한 법제 완화가 예술가들의 생계에 실존적인 위협이 된다고 이야기하였다. AI 훈련을 위한 데이터의 보호를 제거하는 것은 인간 창작자에게 “해롭고 영원하며 의도하지 않은 결과”를 초래할 수 있음을 언급하면서 “수십억 개의 AI 생성작품을 배경으로 인간의 노력이 하향 나선형으로 점점 악화될 것”이라고 언급하였다. 이러한 비판은 기술 기업을 성장시키려는 정부의 열망과, 예술창작 산업을 보호해야 하는 책임 사이의 긴장을 나타내는 부분이라 할 것이다. AI 산업을 개발하는 것도 중요하지만 창의 산업에 대한 잠재적인 피해 역시 충분히 고려하여야 한다는 것이다.²⁹⁷⁾

AI의 급속한 발전으로부터 야기되는 지식재산과 관련된 다양한 문제의식 중에서, 인권적 측면에서, 인간의 창작을 어떻게 “잘” 보호할 것인가에 대한 고민도 구체화시킬 필요성이 요구된다.

II | AI의 부정적 영향을 통제하기 위한 노력

AI가 산업 전반에 미칠 수 있는 거대한 영향력에 대한 인식, 즉 효용과 편익, 기술과 서비스의 발전 가능성과 경제적 효과 등 긍정적 전망에도 불구하고 차별과 편향, 오류와 오남용 등의 역기능 문제가 존재함에 주요국 학계, 민간단체들은 AI의 위험성을 통제하기 위한 일련의 노력들을 보이고 있다. 다양한 주체에 의해 만들어졌지만 맥락은 유사할 것인데, AI가 지켜야 하는 최소한의 의무 사항들을 제시하고 자율적 준수를 강조하는 것이다. AI에 의한 위험이나 역기능으로 인하여 기존의 질서 체계가 새롭게 정비되어야 한다는 필요성은 공감대를 형성하였지만 법적 규제 체계를 정립하는 데에는 한계가 존재하였기 때문에 이러한 논의가 진행되어 온 것이다.²⁹⁸⁾

295) 다만 해당 주장의 경우 향후 인간의 개입이 전혀 없이도 창작을 수행할 수 있는 AI가 등장한다면 기각될 수 있을 것이다.

296) 서윤경, 생성 인공지능 창작과 저작권의 쟁점들, 「2023 경영정보학회 춘계학술대회 자료집」, 경영정보학회, 2023, 824-285면.

297) Murgia, Madhumita & Johnston, Ian, Art and artificial intelligence collide in landmark legal dispute, FINANCIAL TIMES, 2023. 1. 21., <<https://www.ft.com/content/d691d599-3cdb-48d8-9824-9b2784a17d90>>

최근 AI에 대한 통제 필요성이 더욱 강조되면서 이를 법적 규제의 대상으로 두거나, AI의 범용성을 전제로 하여 AI의 일련의 활용 과정에 걸친 일반적 규제 요구 사항을 담고 있는 내용을 제시하거나, 분야별·산업별·영역별 필요에 따라 구분한 규제적 조치를 담고 있기도 하다.

이러한 규제의 노력이나 법안에서의 요청 사항 중에서, AI와 지식재산의 인권적 영역과 관련하여 ① AI가 활용되는 과정에서의 인간 창작에 대한 침해 문제, ② AI의 생성물에 의한 인간 창작의 침해 문제에 대해 어떻게 대응할 것인가에 대한 시사점을 얻을 수 있을 것이다. 인간 창작에 대한 침해를 제거하거나 최소화하기 위하여 AI의 개발 단계부터 이를 정밀하게 설계할 필요성이 요청될 수 있을 것이다. 또한 활용 단계에서 침해가 발생하였을 경우, 학습 과정에서의 침해와 결과로서의 침해를 구분하여, 침해가 발생하였을 경우 누가 책임을 질 것인가에 대한 부분을 확인할 수 있을 것이다.

이하에서는 주요국에서의 AI와 관련한 규제 법안 및 지침 등의 주요 내용을 살피고, 이 중 지식재산의 영역에서 참고할 만한 사항 등을 도출하여보고자 한다.

1 미국 알고리즘 책임법안

가. 개요

미국 ‘알고리즘 책임법안(Algorithmic Accountability Act of 2022)’은 2022년 2월 3일에 미국 상원과 하원에 각각 제출된 법안이다.²⁹⁹⁾ 해당 법안은 지난 회기인 2019~2020년에도 동일한 명칭인 ‘알고리즘 책임법안(Algorithmic Accountability Act of 2019)’으로 제안된 바 있는 법률안이다.

동 법안은 2019년 발의된 것에서 내용이 일부 추가되어 재발의되었으며, 미국 내 인공지능과 관련된 규제의 관심이 지속적으로 이어지고 있다고 평가할 수 있다. 해당 법률안은 자동화된 의사결정 시스템과 증강된 중요 의사결정 절차에 대하여 연방거래위원회(Federal Trade Commission, FTC)의 규제 권한과 사업자에 대한 통제와 의무 사항들을 주요 내용으로 하고 있다.

298) 김법연, 인공지능 통제수단으로서 주요국 규제 입법의 동향과 시사점, 『유럽헌법연구』 제42호, 유럽헌법학회, 2023, 257면.

299) Congress.gov, S.3572 - Algorithmic Accountability Act of 2022, 2023. 2. 3., <<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/3572?q=%7B%22search%22%3A%22S.3572%22%7D&s=1&r=7>> ; Congress.gov, H.R.6580 - Algorithmic Accountability Act of 2022, <<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/6580>>

나. 주요 내용

동 법률안은 총 11개의 조문으로 이루어져 있으며, 그 내용은 법안의 명칭(제1조), 정의(제2조), 자동화된 의사결정 시스템과 증강된 중요 의사결정 프로세스의 영향평가(제3조), 대상자에 대한 영향평가의 요구(제4조), 연방거래위원회에 대한 요약보고서 요구(제5조), 대중이 접근 가능한 연례보고서 공개(제6조), 연방거래위원회의 지침과 기술적 조력(제7조), 집행 조직(제8조), 집행(제9조), 협력(제10조), 우선 적용 규정(제11조)³⁰⁰⁾ 등이다.

핵심적으로 살펴보아야 할 규정은 제3조 및 제4조로 자동화된 의사결정 시스템³⁰¹⁾과 증강된 중요 의사결정 절차(augmented critical decision process)³⁰²⁾에 대해 영향평가³⁰³⁾를 실시하도록 의무화하고 있는 규정이다.

구체적으로는 연평균 매출액이 5천만 달러 초과하거나 3년간 지분가치 2억 5천만 달러를 초과하고 소비자나 소비자 기기에 대한 식별정보를 1백만 건 이상 처리하는 개인이나 기업은 영향평가를 실시하여야 한다. 영향평가 수행 결과는 인공지능 시스템 배치 이후 3년간 보관하고 영향평가 요약보고서를 매년 FTC에 제출하여야 한다. 영향평가 수행 시 관련 내부 이해관계자(직원, 윤리팀, 기술팀 등) 및 독립적 외부 이해관계자(시민단체, 기술 전문가 등)와 협의하여야 하며, 소비자의 삶에 중대한 영향을 미치는 경우 모든 영향을 제거·완화하기 위해 노력해야 한다(제3조(b)(1)). 그리고 아래의 내용을 포함하여 수행하여야 한다.

미국 알고리즘 책임법상 인공지능 영향평가에 포함되어야 하는 사항은 다음과 같다. ① 알고리즘의 신규 도입과, 적용 전에 평가를 실시하여야 한다. 여기에는 증강된 중요 의사결정 절차로 대체되거나 강화되는 기본 절차에 대한 설명과 함께, 중요한 결정을 내리는 데 사용된 기존 절차의 소비자에게 알려진 피해, 단점, 실패 사례, 부정적 영향 등이 포함되어야 한다. 증강된 중요 의사결정 절차에서 의도하는 편익과 필요성과 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차의 목적이 설명되어야 한다.

② 관련 이해관계자와의 협의와 설명이 필요하다. 구체적으로 i) 이해관계자와 해당 대상 사이의 법적 또는 재정적 합의의 존재와 성격, ii) 이해관계자가 상호작용한 모든 데이터, 시스템,

300) 주와 지역의 법률, 규정, 조례 등이 본 법의 내용보다 우선하여 적용될 수 없음을 규정하는 것이다.

301) 자동화된 의사결정 시스템은 결정이나 판단의 기초가 되는 모든 시스템, 소프트웨어 또는 프로세스(수동적인 컴퓨팅 인프라는 제외한 머신러닝, 통계 또는 기타 데이터 분석이나 인공지능 기술에서 파생된 것을 포함한다)를 의미한다.

302) 다음 항목에 대한 접근 또는 비용, 조건 또는 가용성 등과 관련하여 소비자의 삶에 법적, 물질적 또는 이와 유사하게 중대한 영향을 미치는 결정 또는 판단을 의미한다. ① 평가, 인증 또는 인증을 포함한 교육 및 직업 훈련, ② 고용, 근로자 관리 또는 자영업, ③ 전기, 가스, 수도, 인터넷 등 정보통신망 접근, 교통과 같은 필수 설비, ④ 입양 서비스나 출산 서비스를 포함한 가족계획, ⑤ 주택담보 대출 회사, 금융중개업자, 채권자가 제공하는 모든 금융 서비스, ⑥ 정신건강, 치과, 안과를 포함한 건강관리, ⑦ 주택공급, 단기입대 등 숙박시설 등을 포함하는 주거 또는 거주, ⑧ 중재와 조정 등을 포함한 법률 서비스, ⑨ 그 밖에 FTC가 규칙 제정을 통해 결정하는 것으로 소비자의 삶에 비교적 법적, 물질적 또는 이와 유사하게 중대한 영향을 미치는 기타 서비스와 프로그램 또는 기회 등.

303) 영향평가란 자동화된 의사결정 시스템과 증강된 중요 의사결정 프로세스와 그러한 시스템 및 절차가 소비자에게 미치는 영향에 대해 지속적으로 평가하는 것을 의미한다.

설계, 시나리오 또는 기타 문서나 자료, iii) 자동화된 의사결정 시스템 또는 배포를 수정하는 데 사용된 이해관계자가 만든 모든 권장 사항과 사용되지 않은 권장 사항 및 그러한 비사용에 대한 근거 등과 같은 협의의 조건 및 과정에 대한 정보가 포함되어야 한다.

③ 개인정보 보호의 측면에서 테스트 및 검토가 필요하다. 미국 국립표준기술연구소(NIST) 또는 기타 연방정부의 표준 등에 따라 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차에서 개인정보 보호 강화 조치에 대한 지속적 테스트 및 평가를 수행하여야 한다. 해당 시스템 또는 프로세스의 데이터 최소화 관행과 관련 식별정보 및 그 결과 중요한 결정이 저장되는 기간을 평가하고 문서화하여야 하며, 연합학습(federated learning), 차등 프라이버시, 다자간 보안 컴퓨팅(secure multi-party computation), 비식별화 또는 위험 수준에 기반한 보안 데이터 엔클레이브(secure data enclaves)와 같은 프라이버시 강화 기술 사용을 포함하여 해당 시스템 또는 프로세스와 관련하여 시행 중인 정보보안 조치를 평가하여야 한다. 해당 시스템 또는 프로세스가 소비자의 개인정보 보호, 안전 또는 보안과 소비자의 식별정보에 미치는 현재와 미래의 긍정적·부정적 영향을 평가하고 문서화하여야 한다.

④ 현재와 과거의 성능에 대한 지속적인 시험검토를 실시하여야 한다. 구체적으로 문서화를 포함하여 데이터세트, 해당 데이터의 대표적인 사례와 기타 표준과 같은 조치를 사용하여 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차의 현재 및 과거에 대한 지속적 테스트와 평가를 수행하여야 한다. 여기에는 i) 성과에 대한 설명과 성과를 평가하기 위해 사용하는 방법 및 기술, 비즈니스 지표, ii) 테스트 조건하에서 그러한 시스템 또는 프로세스의 성능 검토 또는 성능 테스트가 이루어지지 않은 경우 이유에 대한 설명, iii) 배포된 조건에서 해당 시스템 또는 프로세스의 성능 검토 또는 배포된 조건에서 성능이 검토되지 않은 이유에 대한 설명, iv) 배포된 조건에서 해당 시스템 또는 프로세스의 성능을 테스트 조건과 비교하거나 그러한 비교가 불가능한 이유에 대한 설명, v) 소비자의 인종, 피부색, 성별, 성적체성, 연령, 장애, 종교, 가족 상태, 사회경제적 지위, 군필 여부, 기타 위원회가 적절하다고 판단하는 특성(이러한 특성의 조합을 포함)에 대한 차별 성능(differential performance)에 대한 평가 실시, 그리고 이 경우 평가를 위해 사용된 방법에 대한 설명과 데이터에서 해당 특성을 식별하는 데 사용된 방법에 대한 정보 및 문서화를 포함하여야 하며, vi) 테스트 및 평가에 하위 모집단이 사용된 경우, 어떤 하위 모집단이 사용되었고 그러한 하위 모집단이 테스트 및 평가와 관련이 있다고 결정된 방법과 이유에 대한 설명하여야 한다.

⑤ 훈련 및 교육의 지속이 필요하다. 유사한 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차 및 영향평가를 개발하거나 수행하는 모든 관련 직원, 계약자 또는 기타 대리인 등에 대하여 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 프로세스가 소비자에게 미치는 중대한 부정적 영향 및 개선 등에 대하여 훈련 및 교육을 지원하고 수행하여야 한다. 그리고 교육은 학계의 전문가 등의 제안이나 업계 모범 사례 등이 포함된 간행물 등을 기반으로 하여야

한다.

⑥ 제한되는 영역을 식별하여야 한다. 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차의 특정한 사용 및 적용에 대한 제한이나 가이드 필요성과 가능성을 평가하여야 하며, 사용 또는 응용 프로그램의 사용 조건, 라이선스 계약 또는 기업 간의 기타 법적 계약을 통해 금지 또는 제한되는 사항이 있는지 여부를 포함하여야 한다.

⑦ 데이터의 유지 관리 및 보관에 대한 사항을 규율하여야 한다. 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차를 개발, 테스트, 유지 또는 업데이트하는 데 사용되는 모든 데이터와 기타 입력 정보에 대한 기록을 유지하여야 한다. 여기에는 i) 파일 유형, 파일 생성 또는 수정 날짜, 데이터 필드 설명 등과 같은 메타데이터 및 데이터의 구조와 유형 또는 기타 입력 정보에 대한 정보, ii) 해당 대상이 데이터 또는 기타 입력 정보를 수집, 추론 등의 방식에 해당하는 경우 해당 데이터 또는 기타 입력 정보를 라벨링, 범주화, 분류, 군집화한 방법론에 대한 설명, iii) 소비자가 자신에 대한 데이터 또는 기타 입력 정보의 포함 및 추가 사용에 대해 명확한 설명에 의한 동의를 하였는지 여부와 방법, 정보 주체에 대한 정보의 추가 사용에 있어 계약상의 제한 사항 등이 포함되어야 한다. 더하여 데이터 또는 기타 입력 정보가 사용된 이유와 다른 대안에 대한 탐색이 필요하며, 데이터의 품질, 품질 평가 방법, 데이터 표준화, 정제하기 위하여 취한 조치가 필요하다.

⑧ 소비자의 권리 측면의 고려가 필요하다. 시스템 또는 프로세스가 사용될 것이라는 명확한 통지와 시스템 사용을 거부하는 절차 등을 규정하고 해당 내용이 소비자에게 미치는 영향, 권리를 평가하여야 한다. 소비자가 시스템이나 프로세스에 대해 이용할 수 있는 정보(예를 들어 시스템이나 프로세스가 변경될 경우 다른 결정에 도달할 수 있는 원인이 되는 설명 등을 포함하여 특정 의사결정에 기여하는 관련 요인 등)에 대해서 소비자나 대리인 등이 이러한 정보에 액세스할 수 있는 방법과 소비자의 우려 또는 피해를 해결하기 위해 취한 개선 조치의 과정 및 결과를 포함하여 시스템 또는 프로세스의 투명성 및 설명 가능성과 소비자가 결정에 대해 이의를 제기하는 등의 절차와 시스템 또는 프로세스를 거부할 수 있는 정도를 평가하여야 한다.

⑨ 중대한 부정적 영향 및 적용 가능한 완화 전략을 수립하여야 한다. 여기에는 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차가 소비자에게 미칠 수 있는 중대한 부정적 영향을 식별하는 것이 포함된다. 보다 구체적으로 i) 부정적 영향을 식별하고 측정하기 위하여 취한 단계의 문서화를 포함하여 소비자에 대한 시스템 또는 프로세스의 중대한 부정적 영향을 식별하고 측정하여야 한다. ii) 시스템 또는 프로세스를 시장에서 철수하거나 개발 종료와 같은 단계를 포함하여 식별된 중대한 부정적 영향을 제거하거나 합리적으로 완화하기 위해 취한 모든 단계를 문서화하여야 한다. iii) 부정적 영향이 완화되지 않은 상태로 남겨진 경우 조치를 취하지 않은 이유를 문서화하여 한다. 마지막으로 iv) 소비자에게 미칠 수 있는 실질적으로 부정적 영향을 식별, 측정, 완화 또는 제거하는 데 사용되는 표준 프로토콜 또는 관행을 문서화하고 관련 팀이나

직원에 대한 프로토콜 및 관행에 대한 교육 방법 등을 수립하여야 한다.

⑩ 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차와 관련하여 개발 및 배포 프로세스에 대한 문서를 평가하여야 한다. 여기에는 테스트, 배포, 라이선스 또는 기타 중요한 일정 및 관련 팀 또는 내부 이해관계자의 연락처가 포함되어야 한다.

⑪ 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 절차와 해당 시스템의 영향평가를 개선하는 데 필요하거나 도움이 될 수 있는 기능, 도구, 표준, 데이터세트, 보안 프로토콜, 이해관계자 참여 개선 또는 기타 리소스를 식별하여야 한다. 여기에는 정확성, 견고성 및 신뢰성을 포함한 성능, 편향성과 비차별을 포함한 공정성, 투명성과 설명 가능성, 경쟁 가능성, 이의제기 가능성, 개인정보 보호 및 보안, 개인과 공공의 안전, 효율성과 적시성, 비용, 그리고 기타 FTC가 필요하다고 판단하는 영역이 포함된다.

마지막으로 상기 11가지의 영향평가 요구 사항 중 요구 사항을 준수할 수 없었던 근거를 문서화하여야 한다. 여기에는 타인, 타사가 개발한 시스템에 대한 특정 정보의 부재, 고객·라이선스 사용자·타사가 시스템 또는 프로세스를 배포하는 방법에 대한 특정 정보의 부재, 데이터가 수집, 추론, 저장할 수 없는 민감정보가 많아 차별 성능 평가 데이터 자체의 부족 및 기술 혁신 등 요구 사항 수행 역량의 부족과 같은 내용이 포함될 수 있다.

다. 평가 및 후속 조치

2022년의 알고리즘 책임법안은 117차 의회가 열리는 동안 통과되지 못하여, 최종 거부되었다.³⁰⁴⁾ 이에 2023년 9월, 해당 알고리즘 책임법안은 Clarke 하원 의원에 의해 다시 제출되었다.³⁰⁵⁾

2차례에 걸쳐 알고리즘 책임법안이 의회에서 통과되지 못한 것은 의회에서 해당 알고리즘법의 통과를 꺼린다는 신호일 수 있으나, 후술할 EU 인공지능법(안)이 확정되고 글로벌 담론을 지배하게 된다면 미국이 EU 규칙을 조정하고 그에 상응하는 자체 규정을 도입하는 등, 알고리즘법의 통과나 이에 상응하는 조치를 취할 수 있다. 실제로 알고리즘 책임법안은 EU의 인공지능법(안)보다 성숙도가 낮고 포괄적이기 때문에, 이 법이 자동화 시스템을 대상으로 하는 다른 법을 포함한 기존 법률과의 상호작용에 대한 우려가 존재하며, 알고리즘을 더 안전하고 공정하게 만드는 데 적합하지 않을 수도 있다는 지적이 존재한다.³⁰⁶⁾ 세 번째 알고리즘 책임법안이 통과될지의 여부는 불분명하나, 미국이 지방, 주, 연방 차원에서 알고리즘과 AI 사용에 더 많은 조건을 부과하기로 결정했다는 점은 분명히 알 수 있다.

304) 2023. 1. 3. rejected.

305) GovInfo, H.R. 5628 (IH) - Algorithmic Accountability Act of 2023, 2023. 9. 21., <<https://www.govinfo.gov/app/details/BILLS-118hr5628ih>>

306) Williams, Adam, US Algorithmic Accountability Act: Third Time Lucky?, Holistic AI, 2023. 10. 25., <<https://www.holisticai.com/blog/us-algorithmic-accountability-act>>

2 미국 인공지능 권리장전 청사진

가. 개요

인공지능 권리장전 청사진(Blueprint for an AI Bill of Rights)³⁰⁷⁾은 2022년 10월 11일 미국 백악관의 과학기술정책실(Office of Science and Technology Policy, OSTP)에서 발표한 프레임워크이다.

해당 프레임워크는 미국 내의 대중의 권리를 위협하는 가장 큰 문제 중 하나가 기술, 데이터, 자동화된 시스템을 사용하는 것임을 강조하며 이러한 문제를 해결하면서도 강력한 이점을 가진 기술 등을 사용하기 위한 원칙과 정책 추진 방향성을 제시하기 위하여 마련된 것이다.

인공지능 권리장전 청사진은 법적 구속력이 있는 문서는 아니나, 미국 대중의 시민권을 염두에 두고 설계된 것이기 때문에, 권리장전에서 제시된 원칙을 기반으로 기업, 정부 및 기타 조직이 자체적인 정책과 관행에 해당 원칙을 통합할 수 있을 것을 기대하고 있다. 해당 권리장전의 과제 등을 토대로 실무에서의 집행이나 기술의 전반적인 설계에 대한 지침으로 활용할 수 있다.³⁰⁸⁾

나. 주요 내용

해당 프레임워크에서 제안하는 인공지능으로부터 국민의 권리를 보호하기 위한 핵심 보호 원칙 5가지를 제시하고 있다. 이는 ① 안전하고 효과적인 시스템, ② 알고리즘에 의한 차별로부터의 보호, ③ 데이터 프라이버시, ④ 주의 사항 안내와 설명, ⑤ 대안의 고려 등이며 각 원칙의 내용은 다음과 같다.

첫째, 안전하고 효과적인 시스템은 안전하지 않거나 비효율적 시스템으로부터의 보호를 의미한다. 이에 자동화된 시스템이 안전하고 효과적임을 보장하기 위해 사전 예방적이고 지속적 방식으로 대중을 위협으로부터 보호하기 위한 안전장치를 포함해야 한다. 복합적 피해를 유발할 수 있는 재사용을 포함하여 당면한 작업에 부적절하거나 관련 없는 데이터 사용을 지양해야 하며, 선제적이고 지속적 방식으로 대중을 위협으로부터 보호하기 위해 <표 25>와 같은 구체적인 요구 사항이 제시되었다.

307) The White House, Blueprint for an AI Bill of Rights: Making Automated Systems Work for the American People, 2022, <<https://www.whitehouse.gov/ostp/ai-bill-of-rights/>>

308) Glover, Ellen, AI Bill of Rights: What You Should Know, BuiltIn 2023. 10. 31., <<https://builtin.com/artificial-intelligence/ai-bill-of-rights>>

〈표 25〉 안전하고 효과적인 시스템을 위한 세부 과제

과제	주요 내용
① 다양한 커뮤니티, 이해관계자 및 분야별 전문가의 컨설팅을 통한 개발	• 자문과 협의는 영향을 받는 다양한 커뮤니티를 직접 참여시켜 해당 커뮤니티에 고유하거나 불균형적으로 널리 퍼져 있거나 심각할 수 있는 우려와 위험을 고려해야 함 • 정부 및 국가안보 관련한 부문에서는 시스템의 민감도나 기존의 법률이나 구조에 따라 기밀로 하거나 참여를 제한적으로 운영할 수 있음
② 시스템 배포 전의 광범위한 테스트 실시	• 테스트는 가능한 경우 도메인별 모범 사례를 따라 기술이 실제 상황에서 작동하도록 해야 함 • 테스트는 사용된 특정 기술과 시스템 결과 또는 효율성에 영향을 미치는 인간 운영자 또는 검토자의 역할을 모두 고려하여야 함 • 테스트에는 자동화된 시스템 테스트와 인간 주도(수동) 테스트가 모두 포함되어야 함 • 테스트 조건은 시스템이 배포될 조건을 최대한 반영해야 하며 배포마다 조건의 실질적인 차이를 설명하기 위해 각 배포에 대해 새로운 테스트가 필요할 수 있음 • 테스트 후 시스템 성능은 잠재적으로 사람이 주도하는 현 상태 절차와 비교하여야 하며, 기존 인간의 성능은 사전 배포를 충족하기 위한 알고리즘의 성능 기준으로 간주되고 최소 성능 표준으로 간주됨 • 성능 테스트 결과를 반영하는 과정에는 시스템을 배포하지 않을 가능성도 포함되어야 함
③ 시스템 배포 전의 자동화 시스템에 대한 잠재적 위험 식별과 완화	• 식별된 위험은 개인의 권리, 기회 또는 액세스에 의미 있는 영향을 미칠 가능성에 초점을 맞춰야 하며, 자동화 시스템의 직접적 사용자가 아닌 영향을 받는 집단 등에 대한 위험, 시스템의 의도적 오용으로 인한 위험, 위험 영향에 대한 평가와 측정(가능한 경우)이 포함되어야 하며, 영향이 큰 위험은 완화될 수 있어야 함 • 의도하지 않은 결과로 인해 안전상의 위험 등이 존재하는 시스템은 위험이 완화될 때까지 사용이 금지되어야 함 • 지속적으로 위험 완화를 위해 자동화 시스템에 대하여 수정 등이 필요할 수 있음
④ 모니터링 절차	• 지속적 모니터링에는 성능지표 및 위해성평가(harm assessments)의 지속적 평가(evaluation), 모든 시스템 업데이트, 필요에 따라 기계학습모델의 재교육이 포함되어야 하며, 이전에 작동하는 시스템으로 되돌릴 수 있는 폴백 메커니즘(fallback mechanisms)이 마련되어 있는지 확인해야 함 • 모니터링은 기술 시스템 구성 요소(알고리즘 및 모든 하드웨어 구성 요소, 데이터 입력 등)와 운영자의 성능을 모두 고려하여야 하며, 여기에는 인간 운영자의 정확도 결정뿐만 아니라 시스템에서 생성된 모든 예측 또는 권장 사항의 실제 정확도를 테스트하기 위한 메커니즘이 포함되어야 함 • 지속적 모니터링 절차에는 자동 모니터링 시스템에 결함이 있는 경우를 확인하기 위해 인간이 주도하는 수동 모니터링이 포함되어야 함 • 모니터링은 배치된 자동화된 시스템의 수명주기에 걸쳐 이루어져야 함
⑤ 명확한 거버넌스 구조와 절차의 마련	• 시스템을 배포하기 전에 명확하게 명시된 거버넌스 절차와 지속적 평가 및 완화를 감독하는 특정 개인이나 단체의 책임 포함 • 시스템 사용으로 인해 영향을 받을 수 있는 기타 조직 부서뿐만 아니라 자동화되는 비즈니스 프로세스 또는 운영을 감독하는 조직 이해관계자는 거버넌스 절차 수립에 참여하여야 함 • 리소스, 완화, 사고 대응 및 잠재적 롤백(potential rollback) 등에 대한 결정을 신속하게 내릴 수 있도록 책임과 권한이 충분할 것 • 책임자들은 위험 식별 절차에 따라 결정된 대로 인간의 권리, 기회 또는 액세스에 의미 있는 영향을 미칠 가능성이 있는 모든 사용 사례를 알고 있어야 함

자동화된 시스템은 또한 부적절하거나 품질이 낮거나 관련 없는 데이터의 사용과 재사용으로 인한 복합적인 피해를 방지할 수 있어야 하며, 이를 위한 과제는 〈표 26〉과 같다.

〈표 26〉 데이터의 사용 및 재사용으로 인한 피해 방지를 위한 과제

과제	주요 내용
① 자동화된 시스템의 생성, 평가, 배포의 일부로 사용되는 데이터에 관한 원칙	• 관련성은 특정 사용 사례에 대한 데이터의 인과적 영향에 대한 연구 등에서 입증한 것을 기반으로 설정되거나 도메인 및/또는 시스템 설계 또는 진행 중인 개발에 대한 유용성에 대한 합리적 기대를 기반으로 보다 일반적으로 정당화되어야 함 • 데이터의 관련성은 결과에 대한 인과적(historical) 연결만을 고려하여서는 안 됨 • 고품질의 맞춤형 데이터는 당연한 작업을 대표하여야 하며 데이터 입력 또는 기타 출처의 오류를 측정하고 제한하여야 함 • 예측 프로세스의 대상으로 사용되는 모든 데이터는 자동화 시스템의 목표를 적절하게 식별하고 측정할 수 있도록 예측 결과 또는 레이블의 품질 및 유효성에 특별한 주의가 필요 • 자동화 시스템의 결과를 알리기 위해 해당 데이터를 사용하는 것이 적절한 이유와 그러한 사용이 관련 법률을 위반하지 않는 이유를 설명하기 위해 각 데이터 속성 및 소스에 대한 정당성을 문서화해야 하며, 고차원 및/또는 파생 속성의 경우 속성 생성 프로세스 및 적합성에 대한 전반적 설명으로 이러한 정당성을 제공할 수 있음
② 알고리즘을 사용하여 다른 데이터에서 파생된 데이터에 대한 추적 관리	• 파생 데이터는 피드백 루프, 복합 피해 또는 부정확한 결과로 이어질 수 있는 잠재적 위험으로 간주되어야 하며, 이는 부수적 결과의 위험에 대해 신중하게 검증되어야 함 • 이에 데이터 스키마(data schema)와 같은 특수 방식을 통해 식별 및 추적되어야 함
③ 데이터 재사용의 제한	• 형사사법 데이터, 금융, 고용, 주택공급 등과 같은 영역에서 불리한 결과를 나타내는 데이터를 포함한 일부 영역의 데이터는 특히 민감하며 경우에 따라 재사용이 법률로 제한되므로 이러한 데이터는 안전성과 유효성을 보장하기 위해 추가 감독을 받아야 함 • 민사법적 문제 또는 민간 부문에서 범피 데이터 재사용하는 등 민감한 영역의 데이터 재사용은 해당 데이터 사용이 법적으로 허용된 경우에만 가능하며 시스템에 의해 영향을 받는 사람들에게 위험보다 더 큰 이점이 존재하여야 하고, 확인된 위험을 완화하기 위한 합리적 조치가 시행되는 것이 적절함 • 이러한 데이터는 민감도에 따라 제한적으로 재사용할 컨텍스트를 식별할 수 있도록 명확하게 레이블을 지정해야 하며 가능한 경우 집계된 데이터셋을 사용하면 개인 수준의 민감한 데이터를 대체하는 데 유용할 수 있음

더하여, 시스템의 안전성과 효율성을 위한 과제는 〈표 27〉과 같다.

〈표 27〉 시스템의 안전성과 효용성을 위한 과제

과제	주요 내용
① 자동화된 시스템에 대한 독립적 평가	• 연구원, 언론인, 윤리심의위원회, 검찰관, 제3자 감독관 등과 같은 독립적 평가자는 프라이버시, 보안, 법률 또는 규정(예: 지적재산권법 포함)과 일치하는 방식으로 관련 데이터의 시스템 및 샘플에 접근할 수 있어야 함 • 전체 시스템에 대한 제한 없는 접근이 가능해야 하며, 합리적 이유 없이는 평가자의 접근 권한을 취소할 수 없어야 함
② 독립 평가자들에 의한 정기적 보고	• 시스템의 개요(조직의 비즈니스 프로세스 또는 기타 활동에 시스템이 포함되는 방식 포함), 시스템의 일부를 구성하는 요소 및 특정 성능 기대치 데이터 소스가 처리되고 해석되는 방법, 누락되거나 불완전하거나 오류가 있을 수 있는 데이터에 대한 요약 • 데이터 관련성 근거를 포함하여 기계학습모델을 교육하거나 다른 목적으로 사용되는 모든 데이터에 대한 설명, 제기된 우려 사항 및 이러한 우려 사항으로 인해 내려진 결정과 같은 공개 협의 결과 • 위험 식별 및 관리 평가와 잠재적 피해를 완화하기 위하여 취한 조치 • 정확성과 차별적 인구통계학적 영향 및 결과 오류율(전체 및 인구통계학적 그룹당) 등이 포함된 성능 테스트 결과 • 이전에 배포된 시스템과의 비교, 모니터링 빈도, 결과 및 취해진 조치를 포함한 지속적인 모니터링 절차, 정기적 성능 테스트 결과, 독립 평가 절차 및 결과 등

인공지능 권리장전 청사진의 두 번째 원칙으로서 알고리즘에 의한 차별로부터의 보호가 필요하다. 모든 자동화된 시스템은 판매 또는 사용되기 전에 알고리즘 차별이 없는지 확인하기 위해 테스트를 실시해야 하며, 알고리즘 차별에 대한 보호에는 광범위하게 해석되는 형평성을 보장하기 위한 설계를 포함하되 이러한 보호 기능은 설계, 개발, 배포 프로세스 전반에 걸쳐 설정되어야 한다. 자동화된 시스템은 선제적이고 지속적인 방법으로 알고리즘 차별로부터 대중을 보호하여야 하며 이에 <표 28>과 같은 조치가 수행되어야 한다.

<표 28> 알고리즘 차별에 대한 보호를 위한 과제

과제	주요 내용
① 사전 형평성 평가	• 자동화된 시스템의 개발, 사용, 감독을 담당하는 사람들은 기술 연구 및 개발의 설계 단계에서 또는 잠재적 입력 데이터, 관련 과정적(historical) 맥락, 장애인을 위한 접근성, 기술 도입으로 인한 잠재적 차별과 형평성에 미치는 영향을 식별 • 평가 대상 그룹은 소수 종교인, 여성, 성소수자, 고령자, 장애인, 비도심 지역 주민, 지속적인 빈곤이나 불평등으로 인해 불리한 영향을 받는 사람들이며, 평가에는 시스템에 대한 정성적·정량적 평가가 모두 포함될 수 있음 • 형평성 평가는 안전성 및 유효성 검토 목표의 핵심 부분으로 간주되어야 함
② 편견, 편향성에 대한 검토	• 시스템 개발 또는 평가의 일부로 사용되는 모든 데이터는 계획된 배포의 기반이 되는 지역사회를 대표해야 하며, 데이터의 과거 및 사회적 맥락을 기반으로 편견이 존재하는지 검토해야 함 • 이러한 데이터는 편견과 잠재적 피해를 식별하고 완화하는 데 도움이 될 만큼 충분히 견고해야 함
③ 알고리즘 차별에 대한 검토	• 자동화된 시스템의 설계, 개발, 배포에 인구통계 정보를 직접 사용하는 경우(차별에 대한 시스템 평가 또는 차별에 대응하기 위한 시스템 사용 이외의 목적으로) 알고리즘 차별로 이어질 위험이 높으므로 지양하여야 함 • 많은 경우 인구통계학적 특징과 높은 상관관계가 있는 속성은 알고리즘 차별에 기여할 수 있으며, 인구통계학적 특성 자체를 사용하는 것이 불법적 알고리즘 차별로 이어질 경우 의사결정에서 그러한 프록시(proxies)에 의존하는 것도 법으로 금지될 수 있음 • 시스템 설계, 개발, 또는 사용의 일부로 사용되는 모든 데이터에서 인구통계학적 정보와 속성 간의 상관관계를 테스트하여 프록시를 식별하기 위한 사전 테스트를 수행해야 함 • 필요한 경우 대신 사용할 수 있는 대체 특성을 식별할 수 있으며 최소한 조직은 프록시 기능에 과도한 가중치가 부여되지 않도록 해야 하며, 결과적으로 발생하는 알고리즘 차별에 대해 시스템을 면밀히 모니터링해야 함
④ 사용자의 접근성 보장	• 다양한 장애에 대한 고려, 관련 접근성 표준 준수, 자동화된 시스템의 사용 또는 효율성에 대한 접근성 장벽을 식별하고 해결하기 위한 배포 전후의 사용자 경험 조사가 포함되어야 함
⑤ 광범위한 측정 세트를 통한 자동화된 시스템의 평가	• 평가 대상 그룹의 인구통계는 가능한 인종, 피부색, 민족, 성별(임신, 출산, 관련 질병, 성적체성, 간성(intersex status), 성적 취향 포함), 종교, 연령, 출신 국가, 장애, 재향군인 여부, 유전자정보, 법에 의해 보호되는 기타 분류를 최대한 포함해야 함 • 평가된 광범위한 일련의 조치에는 인구통계학적 성능 측정, 전체 및 하위 그룹 평가 및 교정이 포함되어야 함 • 격차평가를 위해 수집된 인구통계학적 데이터는 자동화된 시스템에 사용되는 데이터와 분리되어야 하며 개인정보는 보호되도록 설정해야 함 • 배포된 시스템이 식별된 그룹에 불리한 차별적 대우나 영향을 초래하는 모든 경우에 대해 시스템을 관리·운영하는 주체는 시스템의 지속적 사용에 대한 차이와 정당성을 문서화해야 함
⑥ 격차의 완화 및 제거	• 알고리즘 차별로 이어지거나 의미 있는 피해를 유발하거나 형평성 목표를 위반할 가능성이 있는 격차는 완화되어야 함 • 자동화된 시스템을 설계하고 평가할 때 여러 모델을 평가하고 부정적인 영향이 가장 적은 모델을 선택하거나 데이터 입력 선택을 수정하거나 차이가 적은 시스템을 식별하기 위한 단계를 수행하여야 함 • 불균형의 적절한 완화가 가능하지 않은 경우 자동화된 시스템의 사용을 재고해야 함

과제	주요 내용
⑦ 모니터링	• 자동화된 시스템을 정기적으로 모니터링하여 배포 전 테스트 중에 설명되지 않은 불평등, 배포 후 시스템 변경 또는 사용 콘텍스트 또는 관련 데이터의 변경과 시스템의 예기치 않은 상호작용으로 인해 발생할 수 있는 알고리즘 차별을 평가해야 함 • 시스템이 배포될 때 알고리즘 차별로 이어졌는지 여부를 조사하기 위해 자동화된 시스템을 배포하거나 제공(using)하는 자가 모니터링 및 불균형 평가를 수행해야 함 • 이 평가는 정기적으로 그리고 비정상적 결과가 발생할 때마다 수행하여야 하며, 더 위험하고 영향력이 큰 시스템은 더 자주 모니터링하고 평가해야 함 • 평가의 결과에는 필요한 경우 추가 불균형 완화 조치가 포함되거나 형평성 표준이 더 이상 충족되지 않고 완화될 수 없는 경우 이전 절차로 대체되어야 하며, 이전 메커니즘이 형평성 표준을 더 잘 준수하도록 제공해야 함

보다 구체적으로 자동화된 시스템은 알고리즘 차별로부터 보호하는 조치를 하고 있음을 확인 받아야 하며, 이를 위해 <표 29>의 사항이 실시되어야 한다.

<표 29> 알고리즘 차별로부터 보호하는 조치를 위한 구체적 과제

과제	주요 내용
① 알고리즘 차별에 대한 독립적 평가	• 공공 부문 사용의 경우 이러한 독립적 평가는 법 집행 또는 국가안보에 의한 제한으로 인해 비공개가 필요한 경우를 제외하고 공개가 되어야 함 • 개인 프라이버시와 평가 데이터에 대한 접근 요구 사이의 균형을 유지하기 위해 주의를 기울여야 함
② 알고리즘 영향평가에 대한 결과 보고	• 자동화된 시스템의 개발 또는 사용을 담당하는 기관은 평가를 수행하는 사람, 시스템을 평가하는 사람, 이에 대응하여 시정 조치를 취하는 방법에 대한 명확한 설명(specification)과 함께 적절하게 설계된 알고리즘 영향평가에 대한 결과 보고를 제공해야 함 • (a) 협의의 결과, (b) 설계 단계 형평성 평가(질적 분석 포함), (c) 접근성 설계 및 테스트, (d) 불균형(disparity) 테스트, (e) 이외 잔존하는 불일치에 관한 문서, (f) 완화를 위하여 평가하고 수행한 사항의 구체적 내용을 포함 • 알고리즘 평가는 가능한 공개되어야 하며, 이해하기 쉬운 언어를 사용하고 기계로 읽을 수 있는 방식으로 제공되어야 함

인공지능 권리장전 청사진의 세 번째 원칙으로서 개인정보를 수집, 사용하는 데에 필요한 사항들을 규정한다. 개인정보를 수집, 사용하는 자동화된 시스템이 준수해야 하는 사항은 <표 30>과 같다.

<표 30> 데이터 프라이버시 원칙

과제	주요 내용
① 개인정보 보호를 위한 설계	• 개인정보와 관련하여 재식별의 위험을 포함하여 개발 수명주기 전반에 걸쳐 개인정보 보호를 위한 평가가 수행되어야 하고, 적절한 기술과 정책 등 완화 조치가 구현되어야 함 • 자동화된 시스템의 사용자는 아니라 하더라도 추론된 데이터, 고의적 사생활 침해 또는 지역사회 감시 등에 의해 피해를 입을 수 있는 자에 대하여도 잠재적으로 피해의 위험이 있음을 인식하여야 함 • 데이터 수집은 최소화되어야 하며, 데이터가 수집된 사람들에게 명확하게 전달되어야 함 • 데이터는 그러한 수집 및 사용이 합법적이고 데이터를 수집하는 사람들의 기대치와 일치하는 경우에만 기계학습모델을 교육하거나 테스트할 목적에 한하여 데이터를 수집하거나 사용해야 함

과제	주요 내용
② mission creep의 회피	• 예상되는 데이터의 수집은 식별된 목표에 엄격하게 필요한 것으로 결정되어야 하며 가능한 최소화되어야 함 • 식별된 목표를 기반으로 특정 콘텍스트에 대해 수집된 데이터는 새로운 개인정보 위험을 평가하고 명시적 동의를 포함할 수 있는 적절한 완화 조치를 구현하지 않은 상황에서 다른 콘텍스트에서 사용해서는 안 됨 • 법적 제한에 따라 가능한 빠르게 데이터를 삭제하고, 보존 일정을 확정하고 이를 문서화, 정당화하여야 함
③ 민감 데이터의 관리	• 민감한 데이터를 수집, 사용, 공유, 저장하는 기업은 식별된 위험을 회피·완화·적절하게 대응하기 위해 피해를 사전에 식별하고 관리해야 함 • 사용자가 추가 지원 없이 위험을 이해할 것으로 합리적으로 기대할 수 없는 통지나 동의 요청을 통해 사용자에게 위험을 공유하거나 이전하는 방식으로 대응해서는 안 됨
④ 모범 사례의 활용	• 동화된 시스템을 생성, 사용, 관리하는 책임자는 데이터 및 메타데이터가 동의된 특정 사용 사례 이외로 사용되거나 유출되지 않도록 설계된 개인정보의 보호 및 보안 조치의 모범 사례를 따라야 함 • 모범 사례에는 기존 시스템 보안 프로토콜과 함께 프라이버시 강화, 암호화 또는 기타 유형의 프라이버시 강화 기술, 세분화된 권한 및 액세스 제어 메커니즘 등을 사용하는 것이 포함될 수 있음

자동화된 시스템은 확인되지 않은 감시로부터 대중을 보호하여야 하며, <표 31>과 같은 구체적인 과제를 실시하여야 한다.

<표 31> 확인되지 않은 감시로부터의 대중 보호를 위한 과제

과제	주요 내용
① 감시 또는 모니터링 시스템의 설계와 평가	• 감시 또는 모니터링 시스템은 국민의 권리, 기회 및 접근권이 보호되도록 설계 중(배치 전)에 지속적 방식으로 잠재적 위험 평가를 포함하는 감독을 받아야 함 • 이 평가는 배포 전에 수행해야 하며, 특정 실제 상황에서 배포할 때 특히 커뮤니티 구성원을 기반으로 알고리즘 차별이 없도록 특별히 관심을 기울여야 함 • 평가는 시스템이 사용되는 한 지속적 방식으로 재확인되어야 함
② 불필요한 감시의 회피	• 감시 시스템의 설계자, 개발자, 배포자는 최소한의 침입적(invasive) 모니터링 수단을 사용하고 가능한 최소한의 대상으로 모니터링을 제한해야 함 • 가능한 법 집행 및 국가안보 요구에 부합하는 범위 내에서 모니터링 대상 개인에게 모니터링이 발생하기 전에 명확하고 구체적인 통지를 제공하고 모니터링을 통해 수집된 데이터가 사용되는 방법에 대해 통지하여야 함
③ 시민의 자유와 시민권의 보장	• 감시 시스템은 기본권이나 시민의 자유를 제한하는 방식으로 투표, 사생활 보호, 평화적 집회, 연설 또는 결사와 같은 민주적 권리 행사를 감시하는 데 사용되어서는 안 됨 • 알고리즘 차별을 피하기 위해 감시 시스템을 목표로 하거나 안내하는 데 사용되는 경우 신원과 관련된 정보 또는 알고리즘적으로 결정된 가정은 신중하게 제한되어야 함 • 신원 관련 정보에는 그룹의 특성 또는 소속, 지리적 지정, 위치 기반 및 연결 기반 추론, 소셜 네트워크 및 생체인식이 포함됨 • 지속적인 감시 및 모니터링 시스템은 물리적 또는 디지털 업무 장소(고용 상태 상관없이), 공립 교육기관 및 공공시설에서 사용해서는 안 됨 • 조직이 권리를 보호할 의무가 없는 경우에도 중요한 리소스나 서비스에 대한 액세스를 제한하거나 권리 행사를 억제하는 효과가 있는 방식으로 지속적인 감시 및 모니터링 시스템을 사용해서는 안 됨

한편 데이터에 대한 적절하고 유의미한 동의, 접근 및 제어를 위한 메커니즘을 사용자에게 제공하여야 하며, <표 32>와 같은 주의가 필요하다.

〈표 32〉 데이터와 관련한 메커니즘의 제공과 세부 과제

과제	주요 내용
① 동의 원칙	• 데이터 수집이 이루어지는 자동화된 시스템 등에 대한 동의를 구하는 경우 구체적인 사유와 기간과 책임자 등을 특정하여 사용에 대한 동의를 구해야 함 • 조건이 변경되는 경우 동의는 연장되어서는 안 되며, 사용 사례가 변경되거나 기간이 경과하거나 데이터가 다른 주체로 전송(공유, 판매 포함)되는 경우 데이터 사용 전 동의를 다시 획득해야 함 • 요청된 동의는 범위가 제한되어야 하며, 필요 이상으로 동의를 요청해서는 안 되고, 사용 사례의 필요에 따라 가능한 최대 범위까지 제한 없이 동의 제공 거부가 허용되어야 함
② 동의의 방법	• 동의의 요청이 가독성과 이해력에 대한 성능 표준을 충족하는지 확인하기 위해 사용자 경험 조사를 실시하여야 함 • 장애가 있는 사용자가 동의 요청에 접근할 수 있고 청중에게 적합한 언어 또는 수준으로 제공되는지 확인하는 것이 포함되어야 함 • 의도적으로 사용자 선택을 어렵게 하거나 조작하는(obfuscate or manipulate) 소위 다크패턴(User experience design choices)을 사용해서는 안 됨
③ 데이터 접근 등	• 자동화된 시스템에 의해 데이터가 수집, 사용, 공유, 저장되는 사람들은 데이터 및 메타데이터에 접근할 수 있어야 하며, 이 데이터에 접근할 수 있는 사람을 인지하여야 하고, 필요한 경우 수정할 수 있어야 함 • 책임자는 제3자와 데이터를 공유하기 전에 동의를 받아야 하며, 어떤 데이터가 누구와 공유되는지에 대한 기록을 유지해야 함
④ 데이터 접근 동意的 철회	• 책임자는 법적으로 허용되는 범위 내에서 데이터 액세스 동의 철회를 허용해야 함 • 그 결과 사용자 데이터, 메타데이터가 삭제되고 해당 데이터에서 파생된 모든 시스템(예: 기계학습 모델)에서 데이터가 적시에 제거되어야 함
⑤ 데이터 에코시스템 내에서의 원칙	• 자동화된 시스템을 설계, 개발, 배포하는 자는 개인이 자신의 자동화된 시스템을 사용하여 복잡한 데이터 에코시스템(data ecosystem)에서의 동의, 접근, 제어 결정을 내리는 데 도움이 되는 기능을 설정하고 유지·관리하여야 함 • 그 기능에는 기계판독 가능 데이터, 표준화된 데이터 형식, 데이터 처리 권한 및 기본 설정, 데이터 출처(provenance and lineage), 사용 환경 및 접근별 태그를 표현하기 위한 메타데이터 또는 태그, 개인정보 위험 평가를 위한 교육 모델이 포함되어야 함

인공지능 권리장전 청사진의 네 번째 원칙으로서 자동화된 시스템에 대한 설명을 요구하고 있다. 자동화된 시스템은 명확하고 시의적절하며 이해하기 쉽고 접근 가능한 사용 통지와 시스템에서 결정이 내려진 방법과 이유, 조치가 취해진 방법에 대해 설명을 제공하여야 한다. 더하여 사용 및 설명에 대한 명확하고 시기적절하며 이해하기 쉽고 접근 가능한 통지를 제공하여야 한다. 자동화된 시스템이 결정을 내리거나 조치를 취한 방법과 이유에 대한 설명도 제공되어야 한다. 이에 대한 구체적인 사항은 <표 33>과 같다.

〈표 33〉 자동화된 시스템에 대한 설명 과제

과제	주요 내용
① 쉬운 접근과 이해	• 전체 시스템(인적 구성에 관한 사항 포함)을 설명하는 문서를 일반적으로 접근 가능한 언어로 작성하여 공개하고 쉽게 접근할 수 있도록 하여야 함 • 문서에는 시스템 작동 방식과 자동화된 구성 요소가 작업이나 결정을 실시하는 데 사용되는 방식을 일반 언어로 설명해야 함 • 또한 알고리즘 영향평가와 같이 프레임워크 전반에 걸쳐 설명된 보고 사항도 포함되어야 함
② 최신 정보의 제공	• 사용자는 기술 사용 전 또는 기술의 영향을 받는 동안 자동화 시스템의 사용에 대한 통지를 받아야 함 • 결정 자체와 함께 또는 결정 직후에 설명이 제공되어야 하며, 공지는 최신 상태로 유지되어야 함 • 시스템의 영향을 받는 사람들에게 사용 사례나 주요 기능 변경 사항을 공지하여야 함
③ 간단한 설명	• 자동화 시스템을 사용하거나 영향을 받는 사람들이 공지와 설명을 쉽게 찾고, 빠르게 읽고, 이해하고 조치를 취할 수 있도록 사용자 테스트를 포함한 사용자 경험에 대한 조사 등을 통해 공지와 설명을 평가해야 함 • 장애인도 공지와 안내 등에 접근할 수 있고 사용자에게 적합한 언어 및 읽기 수준으로 제공되도록 해야 함 • 대중이 쉽게 공지와 설명에 접근할 수 있도록 다양한 형식(종이, 표지판, 온라인 등)으로 제공되어야 함
④ 구체적 설명	• 설명은 사용자가 설명을 사용할 것으로 예상되는 특정 목적에 맞게 조정되어야 하고, 해당 목적을 명확하게 명시해야 함 • 정보제공의 설명은 분쟁이나 이의제기 절차의 설명과는 다소 차이가 있으며 보다 광범위하게 접근할 필요가 있음 • 설명은 인과관계에 대한 평이한 내용일 필요는 없지만 설명의 수신자가 명시된 목적을 달성하는 데 필요한 이해와 직관을 구축할 수 있도록 하는 메커니즘으로 구성 • 설명은 대상을 명확하게 특정하여 제공되어야 함
⑤ 유용한 설명	• 시스템에서 제공하는 설명은 특정 결정을 내린 요인과 영향을 정확하게 반영하여야 하며, 목적이나 대상, 위험 수준 등을 기반으로 특정 사용자에게 유용하여야 함 • 통지 및 설명을 위한 보호 기능을 입증하여야 함 • 시스템, 식별된 사용자, 영향을 받는 집단, 사용 사례의 통지의 명확성과 적시성 등에 대한 평가, 설명의 타당성과 접근성에 대한 평가, 위험 수준 평가, 설명 수신자와 위험 수준을 포함하여 설명이 어떻게 맞춤화되는지에 대한 설명과 평가 등을 문서화하여야 함

인공지능 권리장전 청사진의 다섯 번째 원칙으로서 인간에 의한 고려와 대체 수단 및 보완책에 대한 마련이 필요하다. 옵트아웃³⁰⁹⁾ 할 수 있는 효과적 메커니즘을 제공해야 하며, 중요한 도메인에서 사용되는 시스템은 추가적인 인간 감독 및 보호 장치와 교육을 통해 폴백(fallback) 시스템³¹⁰⁾에 대한 시기적절한 인간의 고려 및 구체책을 제공해야 한다. 인간의 대안을 선호할 경우 자동화 시스템을 거부할 수 있는 메커니즘을 제공하여야 한다. 이를 위한 구체적인 과제는 〈표 34〉와 같다,

309) 정보 소유 당사자가 정보 수집을 명시적으로 거부할 때에만 정보 수집을 중단하는, 블랙리스트 방식의 정보 수집 방식을 의미한다. 반대로 옵트인은 당사자가 정보 수집에 명시적으로 동의할 때만 정보 수집이 가능한 화이트리스트 방식의 정보 수집을 의미한다.

310) 어떠한 기능이 약해지거나 제대로 동작하지 않을 때 이에 대처하는 기능 또는 동작을 의미한다.

〈표 34〉 자동화된 시스템에 대한 설명 과제

과제	주요 내용
① 선택 배제에 대한 통지	• 자동화 시스템의 영향을 받는 사람들에게 시스템의 선택을 배제(옵트아웃)할 수 있는 방법에 대한 명확한 절차와 선택 배제 권리가 있음을 간단하고 명확하게 통지하여야 함 • 절차에 관한 내용은 접근 가능한 형식으로 제공되어야 하며 쉽게 찾을 수 있어야 함 • 사용자 경험 조사를 통해 통지 등의 간결성, 명확성, 접근성을 평가하여야 함
② 인간에 의한 대안의 제시	• 많은 경우 인간에 의한 처리가 가능할 것이라는 합리적 기대가 존재하므로, 자동화된 시스템이 프로세스의 일부를 구성하는 경우 적시에 인간이 주도하는 대체 프로세스가 제공될 수 있어야 함
③ 옵트아웃 제공의 요건	• 옵트아웃은 시기적절하게 제공되어야 하며, 요청 과정에 불합리가 있어서는 안 됨

한편 자동화된 시스템이 실패하거나 오류가 발생하거나 사용자가 미치는 영향에 대해 이의를 제기하거나 이의를 제기하려는 경우 대체 및 에스컬레이션 시스템(escalation system) 등 시기 적절한 인적 고려 및 해결책을 제공하여야 한다. 이를 위해 기본적으로 인간에 의한 고려와 대체, 편견 관련 교육 등은 시스템이 권리에 미치는 영향에 비례하여야 한다. 따라서 고위험과 관련되고, 결과에 큰 통제력을 갖고 있거나 민감한 영역과 관련된, 권리와 기회 또는 접근 가능성에 의미 있는 영향을 미치는 자동화 시스템은 더 큰 가용성과 인간에 의한 감독과 고려 요소 및 보완책을 필요로 한다. 둘째, 인간에 의한 고려와 대체 메커니즘은 쉽게 찾고 사용할 수 있어야 한다. 이를 위해 해당 메커니즘은 자동화된 시스템에 문제가 있는 사용자가 필요할 가능성이 가장 높다는 점을 감안하여 테스트되어야 하며, 장애가 있는 사용자가 인간적 배려와 대체 수단을 찾아 사용할 수 있는지 확인하고 합리적 편의나 수정 요청을 할 수 있는지 테스트하여야 한다. 셋째, 인간에 의한 고려, 대체 메커니즘은 자동화된 시스템과 비교할 때 불합리하게 부담이 되어서는 안 되며, 시기적절하게 적시에 제공되어야 한다. 시간이 중요한 시스템(투표 관련 시스템, 자동화된 건물 접근 시스템, 의료의 중요 구성 요소를 구성하는 시스템, 임금의 보류나 즉각적 금전 처벌을 초래할 수 있는 시스템 등)에서는 특히 해당 메커니즘을 즉각 사용할 수 있어야 하며, 가능한 피해 발생 전에 사용할 수 있어야 한다. 넷째, 인간에 의한 고려, 대체 메커니즘은 인간의 의사 결정자(결정을 재평가하는 책임을 맡은)가 해당 결정에 대한 기각(반복 등 시스템의 결정에 반대되는) 판단을 하는 경우 해당 결정이 효과적으로 실행될 수 있도록 설계되어야 한다. 새로운 결정이 구성 요소 전반에 걸쳐 자동화된 시스템에 입력되고, 이전 결정으로 인한 영향도 반복될 수 있어야 한다. 향후 결정으로 인해 동일한 오류가 발생되지 않도록 보호 장치가 마련되어 있는지 확인하는 것도 포함되며, 자동화 시스템의 운영 기간 동안 인간에 의한 고려와 대체 메커니즘은 지속적으로 유지되어야 한다.

교육의 평가와 감독을 실시하여 시스템의 편향을 방지하고 모든 인간 기반의 구성 요소가 효과적인지를 확인할 필요가 있다. 이를 위해 자동화된 시스템을 관리, 상호작용 또는 분석하는 사람은 의도된 목적에 따라 시스템의 출력을 적절히 해석하는 방법과 자동화 편향 영향을 완화하는 방법을 포함하여 해당 시스템에 대한 교육을 받아야 한다. 이 교육은 시스템에 대한 최신 정보를

확인하고 시스템이 적절하게 사용되도록 정기적으로 실시되어야 하며, 인간이 관여하는 시스템이 적절한 결과를 제공하는지 확인하기 위해 평가는 지속적으로 이루어져야 하는데, 인간의 참여가 안전하고 효과적인 시스템 평가를 무효화하거나 알고리즘 차별로 이어지지 않도록 해야 한다. 인간 기반 시스템(Human-based systems)은 자동화 편향을 포함한 편향 가능성과 효율성을 제한할 수 있는 우려가 있으므로 이를 완화하기 위해 인간 기반 시스템의 운영은 거버넌스에 의해 감독되어야 한다.

민감한 영역과 관련된 자동화된 시스템에 대한 추가 인적 감독 및 보호조치는 구현되어야 하며, 특히 형사사법, 고용, 교육, 건강을 포함하는 영역 내에서 사용되는 자동화된 시스템은 기술의 변화와 부적절하고 차별적인 영향을 피하면서 이 프레임워크 전반의 내용을 충족시켜야 한다. 이를 위해 첫째, 인간에 의한 감독은 민감한 영역의 자동화된 시스템이 정의된 목표 달성을 위해 최소한으로 지정(narrowly scoped)되고 포함된 데이터 항목 또는 속성이 특정 사용 사례와 관련된 것으로 정당화되도록 보장해야 한다. 시스템에 포함된 데이터는 커뮤니티의 속성, 소셜 네트워크 분석, 집단 기반 추론의 사용으로 인한 알고리즘 차별을 피하기 위해 신중하게 제한되어야 한다. 둘째, 인간에 의한 감독은 민감한 영역의 자동화된 시스템이 특정 사례 및 실제 배포 시나리오에 맞게 조정되었는지 확인하여야 한다. 평가 테스트에는 시스템이 해당 특정 상황에 대해 안전하고 효과적인지 확인할 수 있어야 하며, 어떤 한 지점에서 수행한 유효성 평가나 사용 사례는 다른 상황에 대해 적용되어서는 안 된다. 셋째, 위험성이 높은 결정 이전에 인간에 의한 고려를 실시하여야 한다. 민감한 영역에서 사용되는 자동화 시스템은 영향을 받는 사람들에게 직접 정보를 제공하거나 긍정적 결과를 제공하는 역할을 할 수 있다. 다만 자동화 시스템이 선고 결정이나 의료 등 고위험 상황에 인간의 고려 없이 직접 개입하는 것을 허용해서는 안 된다. 넷째, 자동화 시스템을 감독하기 위해 시스템 등에 유의미한 접근이 가능하여야 한다. 자동화 시스템의 설계자, 개발자, 배포자는 민감한 영역에서 사용되는 시스템에 대한 의미 있는 감독을 제공하기 위해 필요한 경우 지식재산권 및 영업비밀의 부당한 공개에 대한 보호조치를 포기하거나 기밀 유지(영업비밀 관련 사항 포함)에 대한 제한적 포기를 고려해야 한다.

나아가 의미 있는 접근은 최고 수준의 위험을 사용하여 통지 및 설명의 의무를 준수하였는지와 시스템 내부의 설명 가능성에 대한 판단을 포함하여야 한다. 이는 모델을 직접 조사해야 하는 사람들이 모델 자체를 이해할 수 있도록 완전히 투명한 모델을 사용해야 한다. 마지막으로 인간의 대안, 고려 사항 및 대응책에 대하여 보고 및 공개하여야 한다. 공개 사항에는 적시성 평가, 인간 대체에 대한 추가 부담 정도, 인간 대체를 선택하는 사람에 대한 집계 통계, 통지의 간결성과 명확성, 접근성과 거부 절차 등에 대한 평가 결과가 포함되어야 하며 시스템이 사용되는 동안 정기적으로 공개되어야 한다. 또한 인간 대체 요청에 대한 회수와 유형, 사용된 대체 요청, 반복 요청에 대한 집계 정보가 포함되어야 하며 목표의 문서화, 목표 달성 평가, 포함된 데이터의 고려, 기술에 대한 합리적 접근 관리 등에 대한 문서화도 포함되어야 한다.

3 유럽 인공지능법(안)

가. 개요

유럽의회(European Parliament)는 2023년 6월 14일, 인공지능법에 대한 EU 회원국들과의 최종 협상을 앞두고 찬성 499표, 반대 28표, 기권 93표로 이를 채택하였다. 이 법안은 EU 집행 위원회까지 통과하면 2026년부터 시행된다. 이로써 유럽은 세계 최초로 인공지능 기술을 규제하는 포괄적인 주요 규칙을 공식적으로 채택하게 된 것이다.³¹¹⁾

나. 주요 내용

해당 법안의 공식명칭은 「인공지능에 관한 통일규범(인공지능법)」³¹²⁾(이하 인공지능법)이며, 유럽에서 개발되고 사용되는 AI가 인간 중심적이고 신뢰할 수 있는 AI의 활용을 촉진하고 유해한 영향으로부터 건강, 안전, 기본권 및 민주주의를 보호하는 것을 목표로 한다.

이에 AI에 의한 소셜 스코어링, 민감한 특성을 사용하는 생체인식분류 및 감정 인식을 위한 AI 시스템의 금지, 생성형 AI 콘텐츠가 인간이 구현한 것이 아님을 명시하는 것과 학습에 사용된 자료를 모두 공개하는 내용을 포함하고 있다. 또한 더 엄격한 개인정보 보호 기준, 투명성 법규 및 징벌적 벌금을 규정하고 있다.³¹³⁾

〈표 35〉 유럽 인공지능법의 주요 내용

구분	주요 내용
적용 범위	- AI 시스템을 EU 내에서 출시 또는 서비스하는 제3자 및 EU 내에 위치한 AI 시스템의 사용자 (Art. 2(1)(a), (b)) - 제3국에 위치한 AI 시스템의 경우 그 시스템의 산출물이 EU에서 활용될 경우 그러한 시스템의 제3자와 사용자들(Art. 2(1)(a), (c))
정의	AI 시스템: 인간이 정의한 일련의 목적을 위하여 기계학습, 논리/지식 기반 접근, 통계적 접근, 베이지스 추정법, 검색 및 최적화 방법 중 하나 또는 복수의 기술 내지 기법을 활용하여 개발되고, 해당 시스템이 상호작용하는 환경에 영향을 미치는 콘텐츠·예측·추천·결정 등의 출력을 생성하는 소프트웨어(Art. 3(1), Annex I)

311) 최창현, 유럽의회, 세계 최초 ‘인공지능 규제 법안’ 채택...“더 엄격한 개인정보 보호, 더 엄격한 투명성, 협조하지 않을 경우 징벌적 벌금 부과”, 인공지능신문, 2023. 6. 15., <<https://www.aitimes.kr/news/articleView.html?idxno=28270>>

312) Proposal for a Regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts

313) 최창현, 유럽의회, 세계 최초 ‘인공지능 규제 법안’ 채택...“더 엄격한 개인정보 보호, 더 엄격한 투명성, 협조하지 않을 경우 징벌적 벌금 부과”, 인공지능신문, 2023. 6. 15., <<https://www.aitimes.kr/news/articleView.html?idxno=28270>>

구분	주요 내용	
규제 - 위험 기반 접근 (Risk-based Approch)	허용 불가한 위험	잠재의식의 조작, 아동·장애인의 착취, 공적인 범용 사회적 평점 시스템의 사용, 실시간 원격 생체정보 기반 식별 규제 → 금지
	높은 위험	- 제3자 적합성 평가를 받아야 하는 제품(기계, 자동차, 전파기기, 의료기기, 완구 등) 또는 그의 안전 요소 → 해당 제품에 대한 적합성 평가 - 원격 생체정보기반식별, 핵심기반시설(교통, 수도, 가스, 난방, 전력)의 운영 → 제3자 또는 자율적 적합성 평가 - 교육·직업훈련, 채용·인사관리, 필수 서비스의 접근·향유, 이민·난민·출입국 관리, 사법과 민주적 절차의 집행 → 자율적 적합성 평가
	제한적 위험	사람과의 상호작용, 감정인식·생체정보 기반 범주화, 딥페이크 → 고지 또는 공개 의무
	낮은 위험	
효과	위험관리 시스템 (Art. 9)	- 해당 시스템을 생애주기에 걸쳐 지속적, 반복적으로 프로세스로 수립하고 실시 및 기록을 유지할 것 - 개발 과정, 출시 또는 서비스 전에 테스트를 실시하며 아동에 미치는 영향을 특별히 고려
	데이터와 데이터 거버넌스 (Art. 10)	- 훈련·검증·시험 데이터의 관련성·대표성·무결성·완전성에 대한 검토 - 시스템이 활용될 장소의 지리·행태·기능적 상황에 특유한 특성·요소를 고려 - 편향에 대비하여 모니터링, 반드시 필요한 경우 고유식별정보·민감정보·전과를 처리할 수 있으나 이 경우 합당한 보안 조치를 실시하여야 함
	기술문서 (Art. 11)	- 기술문서를 출시, 서비스할 경우 사전에 작성하여 지속적으로 현행화할 것 - 기술문서는 높은 위험을 가진 AI 시스템 요건 준수 여부의 검증이 가능하고 규제 당국의 준수 여부의 조사를 위해 필요한 정보를 전부 제공하도록 작성할 것
	기록보존 (Art. 12)	자동화된 이벤트 기록(로그) 기능을 갖추어 설계 및 개발할 것
	투명성 및 활용자에 대한 정보제공 (Art. 13)	- 활용자들이 시스템의 출력을 해석하고 적합하게 활용하기에 충분한 정도로 투명하게 작동되도록 설계 및 개발할 것 - 설명서를 디지털 포맷 등으로 제공할 것
	인적 감독 (Art. 14)	- 인간-기계 간 인터페이스 등 활용 중 사람이 건강, 안전, 기본권에 대한 리스크 여부를 효과적으로 감시할 수 있도록 설계 및 개발할 것 - 인적 감독은 출시 또는 서비스 전 제공자가 식별하여 시스템에 탑재하거나, 활용자가 이행하기에 적합하도록 보장할 것
	정확성, 견고성, 보안 (Art. 15)	합당한 수준의 정확성, 견고성, 보안을 달성하고 생애주기에 있어서 일관성 있게 작동될 수 있도록 설계 및 개발할 것
관련자의 의무	제공자 (provider)	시스템 요건의 준수, 품질관리 시스템 마련, 기술문서의 작성, 자동 생성로그 보존 의무, 적합성 평가, 등록 의무, 시정 조치, 신고 의무, 정부에 협조할 의무, 대표자 선출, 중대사고 및 오작동에 대한 신고

구분	주요 내용	
	파운데이션 모델* 제공자	• 보건, 안전, 기본권, 환경 그리고 민주주의 및 법치에 대한 합리적으로 예측 가능한 위험의 식별, 감소 및 완화를 적절한 설계, 테스트 및 분석을 통해서, 독립적인 전문가의 참여와 같은 적절한 방법으로 개발 전 및 개발 전반에 걸친 입증과 존중하는 위험에 대한 문서화 • 파운데이션 모델에 적절한 데이터 거버넌스 조치 • 생애주기에 걸쳐 적절한 수준의 성능, 예측 가능성, 해석 가능성, 교정 가능성, 안전 및 사이버보안을 달성할 수 있도록 설계 • 기술문서의 작성 및 품질관리 시스템의 구축 • 파운데이션 모델 출시 후 관련 기술문서의 보관
	제조사 (manufacturer) (Art. 24)	• 법 준수 의무
	수입자 (Importer) (Art. 26)	• 제공자의 적합성 평가 등 확인, 출시 및 배포 중단, 정보제공 의무, 보관 및 운송상의 주의 의무, 정부에 협조할 의무
	유통자 (distributor) (Art. 27)	• CE 마킹** 등 확인 의무, 부적합하다고 판단할 경우 필요한 시정 조치를 하거나 요구할 의무
	활용자 (user)	• 사용설명서 준수 의무, 시스템 작동 감시 의무, 로그 기록, 제공받은 정보의 활용
인권적 고려	• 유엔장애인권리협약(UNCRPD)의 서명국으로서 유럽연합과 모든 회원국은 장애인을 차별로부터 보호하고 평등을 증진할 법적 의무가 있으며, 장애인의 다른 사람과 동등한 정보통신 기술 및 시스템 접근 그리고 장애인의 사생활 존중을 보장할 법적 의무가 있음을 확인 • AI 시스템의 중요성 및 사용의 증가를 감안할 때, 모든 신기술 및 서비스에 보편적인 디자인 원칙을 적용할 때는, 장애인을 포함하여 AI 기술의 영향을 받거나 AI 기술을 사용하는 모든 사람에게 고유한 존엄성과 다양성을 충분히 고려하는 방식으로 완전하고 평등하며 제한 없는 접근을 보장할 것	
지식재산 측면	• AI 시스템에 통합된 소프트웨어 도구, 구성 요소, 사전 훈련된 모델 또는 데이터의 개발, 판매 및 상업적 공급에 관여하는 제3자 또는 네트워크 서비스 제공업체는, 자신의 지적재산권 또는 영업비밀을 손상시키지 않으면서, 필요한 정보, 훈련 또는 전문 지식을 제공하고, 적절한 경우 제공자가 본 규정에 해당하는 AI 시스템의 모든 규정 준수 관련 측면을 제어할 수 있도록 제공자와 협력할 것 • AI 시스템에 통합될 도구, 서비스, 구성 요소 또는 프로세스를 제공자에게 공급하는 각 제3자는 통제 수준을 명시적으로 공개할 것 • 특히 생성형 AI에 사용되는 파운데이션 모델 제공자의 경우, ① 투명성 의무 준수, ② 표현의 자유를 포함한 기본권을 침해하지 않으면서 일반적으로 인정되는 최신 기술에 따라 유럽연합 법률을 위반하는 콘텐츠 생성에 대한 적절한 보호 장치를 보장하는 방식으로 파운데이션 모델을 훈련하고, 해당되는 경우 설계 및 개발할 것, ③ 저작권에 관한 국가 또는 유럽연합 법률을 침해하지 않으면서 저작권법에 따라 보호되는 훈련 데이터 사용에 대한 충분히 상세한 요약을 문서화하고 공개적으로 사용할 것	

주) *파운데이션 모델이란 데이터 사이언티스트가 기계학습(ML)에 접근하는 방식을 변화시킨 대규모 딥러닝 신경망을 의미한다. 데이터 사이언티스트는 처음부터 인공지능(AI)을 개발하지 않고 파운데이션 모델을 출발점으로 삼아 새로운 애플리케이션을 더 빠르고 비용 효율적으로 지원하는 ML 모델을 개발할 수 있다. 한국지능정보사회진흥원은 파운데이션 모델에 대하여 “파운데이션 모델은 방대한 양의 폭넓은 데이터를 사용하여 자기 지도 학습을 통해 방대한 내부 파라미터를 지닌 모델을 학습시킨 후, 아직 명확하게 수행해야 할 작업이 특정되지 않은 상태로 배포된 것”이라고 정의한다.

**CE 인증 또는 CE 마크는 EU 회원국이 유럽 시장 내에서 제작 및 유통되는 제품의 안전성을 보장하기 위한 마크로 EU에서 판매되는 소비자의 건강, 안전, 환경과 관련된 제품에 의무적으로 부착해야 한다.

편견이 포함된 AI의 활용은 인권적 측면에서 다양한 문제의식을 가지게 한다. 막대한 자원을 보유한 기업에서 활용하는 AI 시스템이 취약계층에 대하여 편견을 갖도록 하는 것을 방지한다면, 사람들은 기본적인 권리에 대한 침해로 겪게 될 것이다.

새로운 기술을 통한 혁신과 발전을 저해하지 않으면서도 다양한 헌법적 가치와 인권에 미치는 부정적인 영향을 차단하는 방안을 찾기는 쉽지 않다. 특히 알고리즘과 관련하여 발생하는 문제는 데이터 결함이나 편향성, 기술의 안정성 등에 따른 것이기 때문에, 알고리즘으로 인한 영향을 사전에 분석, 평가하고, 관련 내용을 규제기관에 보고하도록 함으로써 투명성과 책임성을 확보할 필요가 있다.³¹⁴⁾ 이러한 측면에서 미 연방거래위원회는 자동화된 의사결정 시스템 또는 증강된 중요 의사결정 프로세스와 관련된 기업 활동을 영향평가를 수단으로 규제하는 규정을 마련함으로써, 기술 및 기업의 발전, 그리고 소비자의 이익과 인권을 확보하고자 하였다. 모든 알고리즘에는 작성자가 있고, 모든 편견에는 기원이 있기 때문에 적절한 규제를 통하여 사람들의 삶에 영향을 미치는 중요한 결정에서, 안전이나 포용성, 형평성이 우선순위라는 점을 인식하고 이를 보장하기 위한 국가의 책무가 필요하다. 알고리즘 법안에 이어 인공지능 청사진이 공개되자, 미국 내에서는 보다 명확한 AI 규정과 강력한 법적 프레임워크가 필요하다는 공감대가 형성된 것으로 파악된다. 실제 바이든 대통령은 2023년 10월, AI 안전과 보안에 관한 보다 구체적인 지침을 마련하라는 행정명령을 내린 바 있기도 하다.³¹⁵⁾

미국의 알고리즘 법안, 인공지능 청사진 및 유럽의 인공지능법(안)의 경우 AI가 지식재산에 미치는 영향과 직접적인 관련성이 있는 것은 아닐 수도 있으나, AI가 초래하는 창작에 대한 위협이나 우려에 대하여 일응 시사점을 줄 수 있다. AI의 결정이나 작동에 대하여 개인은 어떤 데이터를 활용하는지 거의 알지 못하는 경우가 많기 때문에, 창작과 관련하여 권리자에 대한 침해가 발생한다고 하더라도 이것에 대하여 입증하기 쉽지 않을 것이다. 불법행위가 발생하여도 이를 밝히기 위하여 더 많은 작업이 수행될 수 있다는 것이다. 이에 창작 분야에서도 불법적이고 부정적인 영향에 대응할 수 있는 사전조치를 필요로 한다. 예컨대 AI 워터마킹에 의한 지침이나, 불법행위를 식별하는 데 도움이 되는 AI 도구나 보안 시스템의 마련, 창작에 대응한 AI의 새로운 안전 및 보안 표준 등을 생각해 볼 수 있다.

314) 홍석한, 미국 “2022 알고리즘 책임법안”에 대한 고찰, 『미국헌법연구』 제34권 제1호, 미국헌법학회, 2023, 100-101면.

315) Federal Register, Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence, Executive Order 14110 of October 30, 2023, <<https://www.federalregister.gov/documents/2023/11/01/2023-24283/safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence>>

III | 인간 창작자의 보호를 위한 방안

1 | 국내의 입법 동향과 방향 설계

국내의 경우 AI 관련 법률안이 다양하게 의회에서 여러 차례 제안, 상정되어 있으나 대부분 인공지능의 위험성을 통제하기 위하여 필요한 수단이나 접근 방법에 대해 구체화하기보다 산업의 진흥을 위한 기반과 환경 조성에 초점을 맞추고 있는 것으로 보인다. 물론 AI의 위험성 통제는 AI 활용의 전제가 된다는 점과 단순한 방법과 수단을 통해 실현시키기 어렵다는 점에서 숙고와 논의가 필요하다.³¹⁶⁾

〈표 36〉 제21대 국회에 제안된 인공지능 관련 법안 주요 내용

법안명	주요 내용
인공지능 책임 및 규제법안 (의안번호: 2123709)	인공지능·금지된 인공지능·고위험 인공지능, 저위험 인공지능 등의 구분, 금지된 인공지능의 원칙적 개발 금지, 기타 인공지능에 대한 우선허용·사후규제 원칙 수립, 고위험 인공지능에 대응한 사업자의 책무 등 규정, 인공지능 신뢰기반 조성을 위한 시책 마련, 금지·고위험 인공지능에 대한 확인제도 마련
인공지능책임법안 (의안번호: 2120353)	인공지능·고위험인공지능·인공지능 사업자 등에 대한 정의, 인공지능사업자 책임 위원회의 운영, 산업의 진흥을 위한 정부의 역할과 인공지능 규제원칙의 수립, 고위험 인공지능으로부터 이용자 보호를 위한 정부의 역할, 사업자 책무 등의 규정
인공지능산업 육성 및 신뢰 확보에 관한 법률안 (의안번호: 2118726)	인공지능사회의 신뢰기반 조성에 필요한 기본적인 사항 규정, 인공지능 기술의 연구개발 및 사업 지원, 인공지능의 신뢰성의 확보를 위하여 해당 과정에 대한 설명이 가능한 기술을 개발하여 이용자를 보호, 고위험 영역의 인공지능에 대한 확인
인공지능교육진흥법안 (의안번호: 2116986)	인공지능 교육에 대한 정의, 사회구성원에 대한 AI 교육 기회 보장, 개인정보보호 등 역기능 방지, 윤리적 책임 부여, AI 교육과 관련한 인력 양성 및 재교육 계획 수립
한국인공지능·반도체공과대학교법안 (의안번호: 2115314)	한국인공지능반도체공과대학교의 설치로 전문 인력을 양성하는 컨트롤 타워 역할 실시, 해당 학교의 설립에 관한 주요내용 규정
알고리즘 및 인공지능에 관한 법률안 (의안번호: 2113509)	알고리즘·인공지능·고위험인공지능 등에 대하여 정의, 알고리즘과 인공지능 기술 개발을 위한 시책 마련, 자금 지원, 고위험인공지능심의위원회 설치, 고위험인공지능 이용자 보호에 관한 사항, 고위험인공지능 사업자에 대한 손해배상
인공지능에 관한 법률안 (의안번호: 2111573)	인공지능 기본계획 수립, 국가인공지능진흥센터 설치, AI 기술 개발·활용에 사용되는 데이터의 관리를 위한 정책추진, AI 기술 사업화 지원, AI 연구개발 수행 기업이나 기관의 기능적·지역적·집적화를 추진, 인공지능 신뢰성 확보를 위한 노력 및 신뢰 기반 조성을 위한 시책 마련 등

316) 김법연, 인공지능 통제수단으로서 주요국 규제 입법의 동향과 시사점, 『유럽헌법연구』 제42호, 유럽헌법학회, 2023, 257면.

법안명	주요 내용
인공지능 육성 및 신뢰 기반 조성 등에 관한 법률안 (의안번호: 2111261)	• 시가 지켜야 할 윤리적 원칙 등을 규정하여 신뢰 기반 확보, 윤리적 원칙 준수와 기본원칙의 수립, 윤리 등의 제정 및 공표, 인공지능 기술의 기준의 설정 및 표준화 추진, 민간자율인공지능윤리위원회의 설치 등
인공지능교육진흥법안 (의안번호: 2110148)	• 인간 중심의 윤리적 책임을 고려한 AI 교육 체계화, 인공지능교육의 윤리적 책임을 고려한 시책을 수립, 국가인공지능교육위원회의 설치, 인공지능교육지원센터의 지정 등
인공지능 기술 기본법안 (의안번호: 2104772)	• 국가인공지능기술위원회의 설치, AI 관련 교육·사회 교육을 추진하고 보급할 수 있는 조치를 강구, 국제적 기술협력·정보교환·공동조사 등 시행, 민간이 자발적으로 추진하는 AI 기술 개발 활성화 등
인공지능 집적단지의 육성에 관한 특별법안 (의안번호: 2104564)	• AI 집적단지육성위원회의 설치, 집적단지 개발계획의 수립 및 추진, 집적단지 내의 기반시설 설치 지원, 선정된 특화선도기업에 대한 지원, 인공지능산업진흥원 설립
인공지능산업 육성에 관한 법률안 (의안번호: 2103515)	• AI 산업 발전 기반 조성 및 체계적 육성, AI 산업 육성에 있어 인간 존엄성의 보장과 차별과 편향 제거의 의무 부과, 국가 및 지자체의 시책 수립, 인공지능산업육성위원회의 설치, AI 기업에 대한 사업화 지원·세제 감면, 수익계약 허용 등
인공지능 연구개발 및 산업 진흥, 윤리적 책임 등에 관한 법률안 (의안번호: 2101823)	• AI 산업의 진흥, 관련 시책 및 시행계획의 수립, AI 기술개발 활성화를 위한 기술 수준 조사, 기술의 연구, 기술개발의 활동 등 사업 추진, AI 기술 촉진을 위한 전문인력의 육성 및 관리를 위한 시책 마련, AI 융합 촉진 및 이용 확산을 위한 정책 수립 등

제안된 법률들의 경우 법안별 중복적인 내용이 존재하고 있어, 주요 요소 등을 재정리하여 대안으로 의결되는 것이 가장 타당할 것이다. 그리고 이 과정에서 산업 진흥과 함께 고려하여야 할 사항들에 대하여도 재검토가 필요할 것이다.

국내의 경우, 대부분의 입법안에서 고위험을 지정하는 방식으로 접근하고 있으며, 위험을 미리 선별해 두는 방식으로 법안을 설계하고 있다. 그러나 기술을 특정하거나 사용 방법 등을 서술하는 방식으로 적용 대상을 특정하는 것은 변화가 빠른 인공지능 기술을 통제하기에는 적합하지 않기 때문에 민감성이나 위험 발생 가능성이 높은 분야나 영역을 지정하는 것이 보다 합리적인 적용 방식이라고 할 수 있다. 즉, ‘고위험’에 해당하여 법적 규제 대상이 되어야 하는 서비스나 시스템에 해당하는지 판단해 주는 절차를 두거나, ‘고위험’에 해당하는 분야나 영역 등을 수시로 업데이트할 수 있는 근거가 마련되는 것을 고려해 보아야 할 것이다. ‘고위험’을 유동적으로 설정하게 될 경우 법적 안정성을 해칠 수 있는 우려가 있으나, 관리와 통제가 필요한 시스템이나 서비스가 빠르게 나타나고 있고, 변화를 예측하기 어렵다는 점에서 유연한 관리 체계는 필수 불가결하다고 할 수 있다. ‘고위험’에 대한 결정은 객관성과 전문성, 투명성과 신뢰성이 중요한 요소이므로 민간의 전문가와 이해관계자, 규제당국의 담당자 등이 함께 결정할 수 있는 거버넌스 체계를 구축하여 실시하는 것이 타당할 것이다.³¹⁷⁾

317) 김법연, 인공지능 통제수단으로서 주요국 규제 입법의 동향과 시사점, 『유럽헌법연구』 제42호, 유럽헌법학회, 2023, 279-280면.

이외에도 인공지능 영향평가와 같은 위험 평가체계를 사전에 실시하도록 하고 당해 인공지능 시스템이나 서비스를 개발·배포·활용하는 사업자 등 주체로 하여금 위험을 미리 가늠하게 하도록 구조화하는 것도 필요해 보인다. 출시 전에 당해 시스템 등에 대한 위험성을 파악하고 최소화하는 조치들을 수행한다면 위험의 발생가능성이나 정도를 낮추는 데 기여할 수 있을 것이다.³¹⁸⁾

특히 인공지능의 불확실성 및 책무성과 관련한 사항에 대하여 정비할 필요성이 요구된다. 인공지능 산업의 특성상 국가의 지나친 규제 탓에 글로벌 경쟁력에서 뒤처지는 일이 발생해서는 안 될 것이다. 하지만 그렇다 하더라도 산업 발전이 인간의 본질적인 권리를 침해하는 방식으로 이루어져서는 안 될 것이다. 이러한 측면에서 유럽 인공지능 법안에서 생성형 AI의 파운데이션 모델을 제공하는 경우에 대한 규제가 일응 시사점을 줄 수 있다. 개발 및 학습 과정에서 콘텐츠 생성에 대한 적절한 보호 장치를 보장하는 방식으로 개발·훈련을 할 것에 대한 의무와 함께, 지식재산권의 보호를 받는 데이터가 사용될 수 있음을 전제로, 이에 대한 상세한 설명이나 합리적인 절차에 따라 공개적으로 사용할 것을 규정하고 있다. 결국 투명성은 관리와 감독을 보다 철저하게 실시하고 운영자 등에 대한 기록 의무를 부과하는 것으로서 현재 문제시되고 있는 쟁점들의 일부를 해결할 수 있을 것으로 기대된다.

2 디지털 권리장전과 지식재산의 과제 설정

가. 개요

2023년 9월, 과학기술정보통신부는 디지털 환경에서의 자유와 권리, 공정과 안전 등의 원칙을 담은 <디지털 권리장전>의 전체 내용을 공개했다.

디지털 권리장전은 디지털 공동번영사회 구현을 위하여 ① 디지털 환경에서의 자유와 권리 보장, ② 디지털에 대한 공정한 접근과 기회의 균등, ③ 안전하고 신뢰할 수 있는 디지털 사회, ④ 자율과 창의 기반의 디지털 혁신의 촉진, ⑤ 인류 후생의 증진 등 5가지의 기본 원칙을 제시하면서 총 28개의 주요 내용을 조문으로서 제시하고 있다.³¹⁹⁾

해당 권리장전에서는 디지털 기술 중 AI가 촉발할 수 있는 위험에 대응, 인권적 관점에서의 창작 보호를 위한 과제 등을 도출할 수 있는 사항들을 확인할 수 있다.

318) 김법연, 위의 논문, 279-280면.

319) 대한민국 정책브리핑, 디지털 환경에서 자유와 권리 보장...‘디지털 권리장전’ 발표, 2023. 9. 25., <<https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148920752>>

나. 주요 내용

〈표 37〉 디지털 권리장전 중 AI의 규제와 인간 창작의 보호를 위한 과제 도출

구분	내용
자유와 권리 보장	디지털 환경에서 자유롭게 자신의 의사를 표현하며, 타인의 명예나 권리, 사회윤리를 침해하지 않도록 할 의무(제7조)
공정한 접근과 기회의 균등	- 정보와 기술의 독과점, 알고리즘의 불공정성 문제 등으로 인한 피해가 해소될 수 있도록 적절한 조치 필요(제12조) - 디지털 자산은 정당하게 보호를 받아야 하며, 거래에 관한 계약은 공정하며 자유롭게 체결할 수 있도록 보장되어야 함(제13조)
안전과 신뢰의 확보	- 디지털 기술의 개발과 사용은 안전과 신뢰를 확보할 수 있는 윤리적 방식으로 책임 있게 이루어질 것(제17조) - 디지털 위험은 적절한 조치가 이루어질 수 있는 수단과 절차를 통해 예방·관리되어야 하며 위험에 대한 정보는 알기 쉽고 투명하게 공개될 것(제18조) - 아동·청소년의 자유로운 활동과 디지털 기술로 발생한 범죄로부터의 특별한 보호(제21조)
디지털 혁신의 촉진	다양한 영역에서 디지털 혁신을 촉진하는 경제적·사회적·문화적 활동을 영위할 자유(제22조)
인류 후생의 증진	국제사회와 연대하여 디지털 기술이 미치는 부정적 영향과 피해를 최소화하고 디지털 기술을 활용하여 인류 공동체의 후생을 확대하는 데 기여(제26조)

권리장전 제7조는 환경에서 자유롭게 자신의 의사를 표현하며, 타인의 명예나 권리, 사회윤리를 침해하지 않도록 할 의무를 규정하고 있음에, 디지털 환경 내에서 방해나 제한 없이 자유로운 창작이 이루어질 수 있어야 함을 시사한다.

공정한 접근과 기회의 균등을 위하여 정보와 기술의 독과점, 알고리즘의 불공정성 문제 등으로 인한 피해가 해소될 수 있도록 적절한 조치가 필요함을 규정하고 있다.³²⁰⁾ 이에 지식재산의 영역 내에서도 AI의 역기능에 대응한 적절한 규제의 필요성을 생각해 볼 수 있다. AI의 역기능에 대한 규제 및 사전 설계는 앞서 미국과 EU의 법안 등에서도 공통적으로 찾아볼 수 있는 내용이다. 나아가 디지털 자산은 정당하게 보호를 받아야 하며, 거래에 관한 계약은 공정하며 자유롭게 체결할 수 있도록 보장되어야 한다.³²¹⁾ 이에 디지털 환경 내에서의 지식재산의 정당한 보호, 인간 창작물과 AI 창작물에 대한 거래 형태를 재설계할 필요성이 요구된다.

안전과 신뢰의 확보를 위하여 디지털 기술의 개발과 사용은 안전과 신뢰를 확보할 수 있는 윤리적 방식으로 책임 있게 이루어져야 한다.³²²⁾ 이에 AI 설계 단계에서 타인의 권리(지식재산권)를 침해하지 않도록 하며 투명성 확보를 통하여 침해 시 대응할 수 있는 방안을 모색해 보아야 한다. 나아가 디지털 위험은 적절한 조치가 이루어질 수 있는 수단과 절차를 통해 예방·관리되어

320) 디지털 권리장전 제12조.

321) 디지털 권리장전 제13조.

322) 디지털 권리장전 제17조.

야 하며 위험에 대한 정보는 알기 쉽고 투명하게 공개되어야 하므로,³²³⁾ 디지털 환경에서의 권리 침해 시 대응할 수 있는 사전·사후적 조치를 마련할 필요가 있다. 특히 아동·청소년의 자유로운 활동과 디지털 기술로 발생한 범죄로부터의 특별한 보호를 위하여³²⁴⁾ 생성형 AI의 결과물에 대한 활용 방법에 대한 교육을 실시할 필요가 있다.

디지털 혁신의 촉진 측면에서 모든 국민은 다양한 영역에서 디지털 혁신을 촉진하는 경제적·사회적·문화적 활동을 영위할 자유가 있다.³²⁵⁾ 이에 인간의 창의성과 혁신을 인정하면서 과학적·문화적 활동으로 인하여 도덕적·물질적 이익을 누릴 권리가 보장될 수 있도록 관련 정책을 보다 적극적으로 추진할 필요성이 요청된다.

마지막으로 인류 후생의 증진 측면에서 국제사회와 연대하여 디지털 기술이 미치는 부정적 영향과 피해를 최소화하고 디지털 기술을 활용하여 인류 공동체의 후생을 확대하는 데 기여하여야 한다.³²⁶⁾ 이에 AI와 지식재산에 관한 문제에 대응하여 후발주자가 아닌 우리나라가 선도적인 역할을 할 수 있도록 다양한 문제를 제기하고 국제사회에 적극적으로 참여할 필요성이 요청된다.

3 AI 시대의 지식재산의 미래와 인권

AI의 지식재산권의 침해를 수반할 수 있다는 것은, 단순히 재산에 대한 침해로만 접근할 것이 아니라 보다 본질적인 기본권과 인권에 대한 심각한 도전이 될 수 있음을 상기하여야 한다. 기존에 없던 새로운 대상(AI에 의한 창작)에 대한 논의가 활발하게 진행되고 있던 시점에, 인간의 창작에 대한 고려와 관계 설정에 대한 고민은 부족했다.

이러한 지식재산의 문제를 해결하기 위해서는 정책입안자, 서비스제공자, 개발자, 비즈니스의 소유자, 창작자 등을 포함한 모든 이해관계자 공동의 노력과 관심이 필요하다 할 것이다. 예컨대 AI 개발자는 모델 훈련에 사용되는 데이터 획득과 관련된 법률을 준수하는지 확인하여야 하며, 여기에는 사용 중인 지식재산을 소유한 사람에 대한 라이선스 획득이나 보상, AI 도구로 생성된 수익 공유가 포함될 수 있다. 반면, AI 도구를 활용하는 사용자는, 훈련 데이터의 출처에 대해 주의 깊게 질문하고, 서비스 약관이나 개인정보 보호 정책을 주의 깊게 검토하여야 한다. 이 과정에서 콘텐츠 제작자의 적절한 라이선스나 준수 여부를 확인할 수 없는 AI 도구의 사용은 삼가야 할 것이다. 기업이 직원들에게 개인정보 보호 및 영업비밀을 침해하지 않고 새로운 AI 도구를 사용하는 방법에 대한 교육을 제공하는 것도 하나의 역할이 될 수 있을 것이다.

323) 디지털 권리장전 제18조.

324) 디지털 권리장전 제21조.

325) 디지털 권리장전 제22조.

326) 디지털 권리장전 제26조.

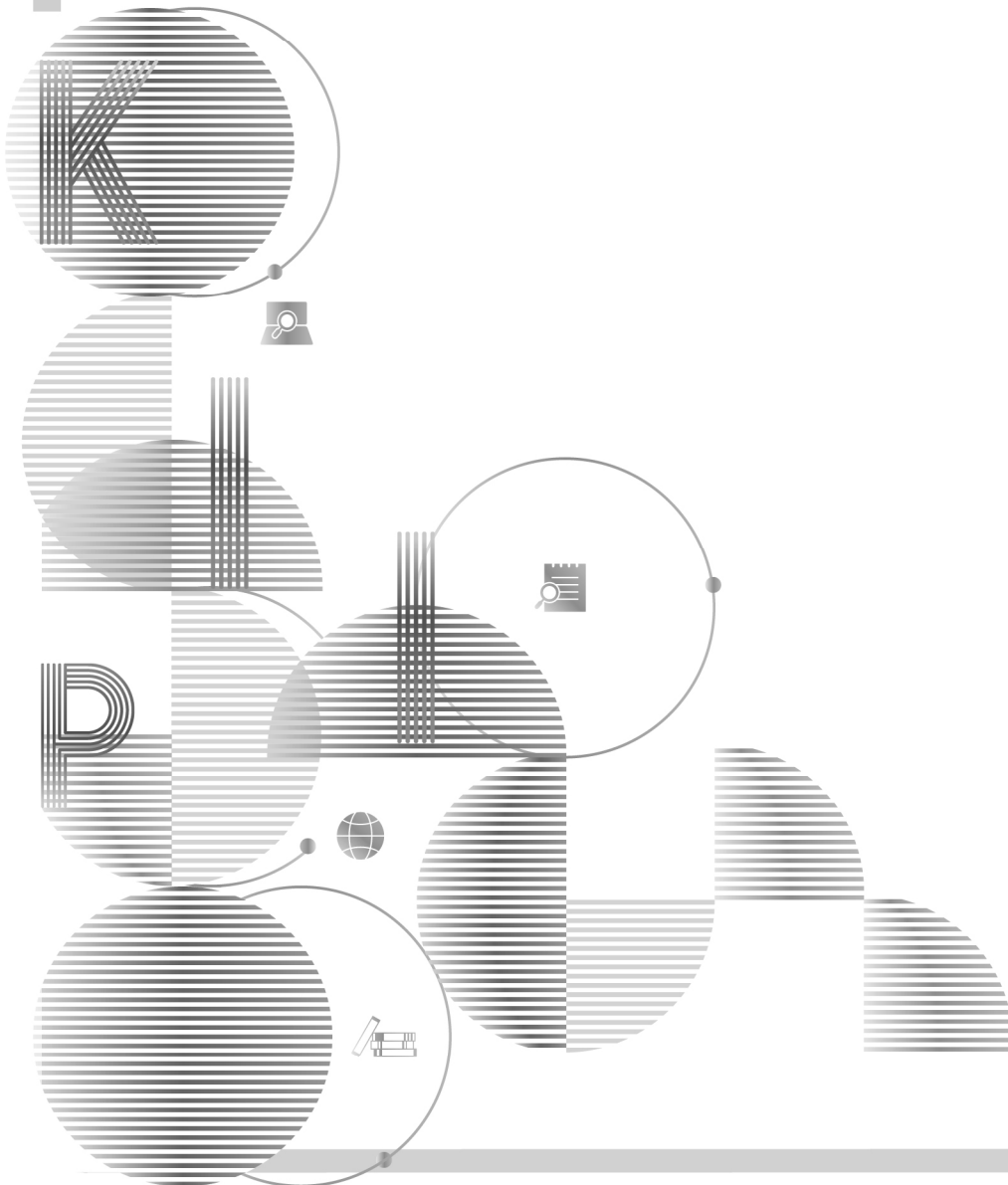
새로운 혁신을 수용하는 동시에 민감한 데이터를 보호하고 AI의 사용으로 인해 영향을 받을 수 있는 영역을 식별할 필요가 있다. AI의 생성에 기여한 사람들의 권리를 인식하고 책임감 있게 사용하는 방법을 배우는 것이 중요하며, AI가 점점 우리 삶에 통합되면서 AI의 개발과 채택, IP 권리 간의 균형을 찾는 것이 중요하다. 이에 AI와 지식재산의 측면에서의 과제를 제안하면 <표 38>과 같다.

〈표 38〉 AI와 지식재산의 관계 설정을 위한 과제

1. **AI 생성물에 대한 법적 체계 마련:** AI로 인한 결과물에 대해서도 지식재산 또는 유사한 권리로서 보호받을 수 있도록 하는 등 일정한 체계를 마련하여 AI 연구 및 개발에 대한 혁신과 투자를 장려
2. **소유권 및 라이선스 문제의 해결:** AI를 개발하는 유형별로 소유권 및 라이선스 계약을 체결할 수 있도록 하며 이를 통해 창작자와 기여자에 대한 적절한 신용과 보상을 받을 수 있도록 기준을 마련
3. **데이터 및 개인정보의 관리:** 데이터를 책임감 있게 관리하고 개인정보를 보호하며 투명성을 보장하는 측면에서 AI의 혁신과 개발을 허용
4. **윤리적 영향 고려:** AI가 편견, 차별, 업무자동화 등 중요한 사회적·윤리적 영향을 미칠 수 있음을 인식하고, AI가 윤리적이고 책임감 있는 방식으로 개발되고 사용되도록 설계

제6장

결론



오랜 기간 동안 인권은 경성법에 의한 적극적인 권리 보호에 대응하여 균형을 맞추기 위한 반대 규범으로 이론화되어 왔다. 그러나 이러한 패러다임은 지식재산권을 기본권의 그 자체로 바라보는 해석들에 의해 변화하여 왔고, 현재는 모든 자연인이 자신의 소유물을 평화롭게 향유하며, 과학과 문화에 대한 권리를 누릴 수 있어야 한다는 점을 이해하고 있다. 이러한 측면에서 권리자와 이용자의 관계의 조정이라는 전통적인 관점에서의 인권적 해석과, 안정적인 권리 향유를 위한 국가적 책무라는 새로운 관점의 인권적 해석 등 다양한 과제를 제시하고 있다.

독점적인 권리와 인간의 보편적 권리가 충돌하는 지점에 대하여는 인권 접근 방식을 고려하여야 한다는 점에 다수가 인식을 함께하고 있다. 다만 여전히 국가 간 또는 쟁점별 이해를 달리하는 영역이 많아 간극이 쉽게 좁혀지기 어렵기도 하다. 특히 지식재산 분야의 경우 인권적 접근은 이행 가능성보다는 선언적 성격이나 부차적 논의 수준에서의 정도로 여겨지고 있으나, 향후에는 지속적인 연구와 탐색을 통하여 인권적 가치가 확장될 수 있길 기대하는 바이다.

한편 인간의 지식은 기존의 법률이나 지식재산 시스템이 수용할 수 있는 한계보다 빠르게 진화하고 있으며, AI 등의 기술 집약적 산업은 지식재산 시스템에 큰 혼란을 제기하고 있다. 기술의 새로운 패러다임을 수용하기 위하여, 지식재산 영역에서 보다 새로운 해석을 요구하고 있으며 이러한 측면에서 기술의 개발 및 사용에 관한 결정이 인권 프레임워크 내에서 총체적이고 포괄적인 관점에서 이루어져야 한다는 것이 강조되고 있다. 새로운 산업의 법적 영향을 완화하기 위해서는 사전 예방적 정책이 필요하며, 기존의 시스템 역시 산업과 함께 변화할 준비가 되어 있어야 한다. 때문에 투명성, 비차별, 책무성, 인간 존엄성의 존중과 같은 모든 범분야적 인권 원칙이 매우 중요하다. 이를 위해 국가는 자율지능 시스템이 차별을 피하고 결정을 설명할 수 있도록 하며 사용에 대한 책임을 허용하는 방식으로 설계되도록 메커니즘을 개발하여야 한다. 또한 당사국은 특히 거대 기술을 활용하는 기업에 대하여는 인권실사 의무를 부과하는 법적 프레임워크를 수립하여야 한다. 신기술과 관련된 일부 측면은 경제적·사회적 및 문화적 권리 향유에 대한 특별한 영향 때문에 보다 특별한 주의를 기울일 필요가 있다. 국가는 과학 및 기술 발전의 결과로 일시적 또는 장기적으로 실직에 보다 취약한 사람들에게 직업훈련이나 기타 취업 기회를 제공하고 추구하도록 장려하는 정책을 채택하여야 한다. 더욱이 새로운 불평등의 많은 부분이 대규모 데이터에 접근, 저장하고 활용하는 일부 기업의 능력과 밀접하게 연관되어 있다는 점을 고려할 때, 인권 원칙에 따라 데이터의 소유권과 통제를 규제하는 것도 중요하다. 신기술의 효과적 관리를 위해서는 글로벌 규제가 필요한 부분이 존재하며 이 분야에서 국제협력의 강화가 요구되는데, 다국적 기술에 대하여 국가적 대응 방향이 분열되면 경제적·사회적 및 문화적 권리 향유에 해로운 거버넌스 차원의 격차가 발생하고, 이는 기술 격차와 경제적 격차의 영속을 야기하게 될 것이다.

신기술의 다양한 특성과 복잡한 효과를 고려할 때 새롭게 발생하는 문제들에 대응하는 쉬운 해결책이 없을 것임에는 분명하나, 그럼에도 불구하고 국가는 이를 해결하기 위하여 노력하여야

하며 이러한 면에서 인권적 가치의 고려와 해석이 하나의 실마리를 제기할 수 있을 것이다. 국가의 정책은 다가오는 시대의 요구에 부응할 준비가 되어 있어야 하며, 인권적 가치를 통해 이를 풀어내길 기대해 본다.

참고문헌

1. 단행본 및 연구보고서

- 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회, 『유엔인권조약 감시기구의 일반논평 및 일반권고 1』, 국가인권위원회, 2006.
- 국가인권위원회(역), 『기업과 인권 이행 지침 - 유엔 ‘보호, 존중, 구제’ 프레임워크의 실행 (Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development)』, 국가인권위원회, 2011.
- 김범수, 공동체주의 인권 담론 : 보편주의적 범세계주의와 논쟁을 중심으로, 『인권의 정치사상』, 이학사, 2010.
- 김영길, 『인권의 딜레마』, 도서출판 보담, 2021.
- 김종철 외, 『해외진출 한국기업의 인권침해 실태조사 및 법령제도 개선방안 연구』, 국가인권위원회, 2013.
- 김현철·김건우·박준석, 『과학기술 관련 인권 규범에 대한 연구』, 한국법제연구원, 2019.
- 류은숙 외, 『경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 해설집』, 국가인권위원회, 2006.
- 양희진, 『정보문화향유권과 저작권』, 정보인권특별위원회, 2009.
- 장학수, 『GATT 제20조와 인권의 연관성 분석』, 한국연구재단, 2017.
- 정경희, 『국내 학술지 오픈액세스에 대한 제도적 분석』, 한국연구재단 2017년 선정 중견연구자 지원사업 결과보고서, 한국연구재단, 2020.
- 존 제러드 러기(이상수 역), 『기업과 인권』, 필맥, 2014.
- 함성득 외, 『외교통상 정책결정에서의 의견수렴과정에 관한 연구』, 외교통상부 정책연구보고서, 2008.

2. 국내논문

- 강동세, 한미 FTA 협상과 문화콘텐츠 보호, 「한미 FTA와 문화예술법의 발전방향 세미나 자료집」, 한국법제연구원, 중앙대학교 법학연구소 문화예술법센터, 2007.
- 고인석, 한국 입법평가제도의 정착과 개선방안, 『입법평가연구』 제12호, 한국법제연구원, 2017.
- 구경현 외, 한미 FTA 발효 10년 성과와 시사점, 『KIEP 오늘의 세계경제』 제22권 제4호, 대외경제정책연구원, 2022.

- 권오용, 유네스코 생명윤리와 인권 보편선언의 분석 : 선언의 윤리적, 법적 의미 고찰 및 한국의 생명윤리 규정 검토, 『생명윤리』 제8권 제2호, 한국생명윤리학회, 2007.
- 김건희, 디지털 시대 저작권법상 저작재산권 제한 내용 검토, 『계간저작권』 제35권 제4호, 한국저작권위원회, 2022.
- 김법연, 인공지능 통제수단으로서 주요국 규제 입법의 동향과 시사점, 『유럽헌법연구』 제42호, 유럽헌법학회, 2023.
- 김소연, 인권을 중심으로 한 입법자의 입법형성권의 통제와 그 수단으로서 입법평가제도, 『공법학연구』 제24권 제1호, 한국비교공법학회, 2023.
- 김송옥, 디지털 유산의 보존과 정보인권, 『세계헌법연구』 제25권 제3호, 세계헌법학회한국학회, 2019.
- 김수정, 인격권으로서의 퍼블리시티권, 『법조』 제71권 제5호, 법조협회, 2022.
- 김원오, AI 자동 생성작품에 대한 저작권 부여 한계와 대안적 보호방법론, 『계간저작권』 제36권 제2호, 한국저작권위원회, 2023.
- 김윤명, 인공지능(로봇)의 법적 쟁점에 대한 시론적 고찰, 『정보법학』 제20권 제1호, 한국정보법학회, 2016.
- 김인재, 기업의 인권존중책임에 관한 국제기준과 법적 과제, 『저스티스』 제140호, 한국법학원, 2014.
- 남희섭, 정보문화향유권과 지적재산권, 「정보문화향유권과 지적재산권에 관한 국가인권위원회 세미나 자료집」, 국가인권위원회, 2011.
- 류병운, TRIPs협정 아래 국제 필수 약품 공급과 신약 개발의 과제 : 강제실시와 에버그리닝을 중심으로, 『동아법학』 제82호, 동아대학교 법학연구소, 2019.
- 박성호, 생명공학특허에 있어서 인권 문제, 『과학기술법연구』 제13집 제2호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2008.
- _____, 지적재산권에 관한 헌법 제22조 제2항의 의미와 내용, 『법학논총』 제24권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2007.
- 박소현, 형사사법영역에서의 인공지능 활용의 쟁점과 과제, 『NARS 현안분석』 제273호, 국회입법조사처, 2022.
- 박진아, ‘과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리’에 관한 소고-「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제15조를 중심으로-, 『과학기술과 법』 제11권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2020.
- 서윤경, 생성 인공지능 창작과 저작권의 쟁점들, 「2023 경영정보학회 춘계학술대회 자료집」, 경영정보학회, 2023.
- 서재권, 무형문화유산 보호를 위한 지식재산권법적 접근과 경계의 변화 검토 - 보호대상 비교와

- 분쟁사례 분석을 중심으로, 『무형유산』 제12호, 국립무형유산원, 2022.
- 송귀중, 「조례 입법영향평가의 제도화에 관한 연구」, 박사학위 청구논문, 경희대학교, 2022.
- 송보경, 저작권 분야 FTA 협상, ‘하면 할수록 손해’, 『출판저널』 2006년 7월호, 대한출판문화협회, 2006.
- 신승남·서한림, 인권과 투자자 국가분쟁 해결(ISDS) 제도, 『생명연구』 제62집, 서강대학교 생명문화연구소, 2021.
- 오기석, 『전통문화표현물(TCEs/EoF)의 보호에 관한 국제 동향 연구』, 저작권위원회, 2007.
- 육소영, 지적재산권과 인권, 『동북아법연구』 제10권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2017.
- 이규홍, 지식재산권법에 관련된 헌법적 쟁점과 향후 과제, 『저스티스』 통권 제170호, 한국법학원, 2019.
- 이근영, 과학문화산업 생태계 조성을 위한 정책 방향성 모색, 『KOFAC ISSUE PAPER』 2022-5, 한국과학창의재단, 2022.
- 이일호, 마라케시 조약, 어떻게 이행할 것인가, 『사법』 제58호, 사법발전재단, 2021.
- 이해완, 창작자의 권익향상을 위한 저작권법 개정 방안 연구, 『산업재산권』 제65호, 한국지식재산학회, 2020.
- 임광섭, 「저작권법상 기술적 보호조치에 관한 연구」, 박사학위 청구논문, 서울대학교 대학원, 2017.
- 장인호, 인권영향평가 확대방안에 관한 입법론적 고찰, 『성균관법학』 제29권 제4호, 성균관대학교 법학연구원, 2017.
- 정경희 외, 한국연구재단 오픈액세스 정책 실행방안 연구, 『정보관리학회지』 제37권 제4호, 한국정보관리학회, 2020.
- 정영제·박희서, 한미 자유무역협정에 따른 지적재산권 관련 법률 개정의 효과, 『한국컴퓨터정보학회 논문집』 제14권 제8호, 한국컴퓨터정보학회, 2009.
- 정인섭, 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약의 실천제도, 『국제인권법』 제2권, 국제인권법학회, 1998.
- 채종일, 학술논문 오픈액세스와 저작권법 관련 쟁점 연구, 『법학연구』 제60권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2019.
- 최성민, 팬데믹의 현재와 백신의 미래, 『OUGHTOPIA』 제36권 제1호, 경희대학교 인류사회재건연구원, 2021.
- 최성진, 불라 조항(Bolar Exemption)의 해석범위를 확장한 델리고등법원, 『2021 IP Insight』, 특허청·한국지식재산보호원, 2021.
- 홍석한, 미국 “2022 알고리즘 책임법안”에 대한 고찰, 『미국헌법연구』 제34권 제1호, 미국헌법학회, 2023.

3. 국외자료

- Chapman, Audrey R., Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations Related to Article 15(1)(c), UNESCO Copyright Bulletin, Vol. XXXV, No. 3, July-September (2001).
- Drahos, Peter, Intellectual Property and Human Rights, Intellectual Property Quarterly (1999).
- Gana, Ruth L., The Myth of Development, The Progress of Rights: Human Rights to Intellectual Property and Development, Law & Policy, Vol 18, University of Denver (July 1996).
- Helfer, Laurence R., Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property, UC Davis Law Review, Vol. 40 (2007).
- May, Christopher, A Global Political Economy of Intellectual Property Rights : The New Enclosures? (The RIPE series in global political economy, New York: Routledge) (2000).
- Pogge, World Poverty and Human Right, Ethics and International Affairs 19/1 (2005).
- Singer, Peter, Famine Affluence, and Morality, Philosophy and Public Affairs 1/3 (1972).
- Stoll, Peter T. & Hahn, Anja v. (2008), Indigenous Peoples, Indigenous Knowledge and Indigenous Resources in International Law, in Indigenous Heritage and Intellectual Property (Silke von Lewinski eds., 2008).
- UN, Recommendation on Science and Scientific Researchers (2017).
- UN, The impact of the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights : report of the High Commissioner, UN (2001).
- Vienna Declaration and Programme of Action, UN Document A/CONF.157/23 (July 12, 1993).
- Yu, Peter K., Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework, U.C. Davis Law Review, Vol. 40 (2007).

4. 웹자료

- 곽창렬, 챗GPT같은 ‘생성형 AI’ 프자 저작권 소송도 쏟아진다, 조선일보, 2023. 2. 24., <<http://www.chosun.com/economy/weeklybiz/2023/02/23/THN52NAXMBD7LJ6RMZBF54CT3A/>>

- 김경운, 저작권위원회 “고 이우영 작가만 ‘검정고무신’ 캐릭터 저작자”, 연합뉴스, 2023. 8. 16., <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20230816028600005>>
- 노주희, ‘ISDS 모라토리엄’ 선언하라, 『시사IN』 667호, 2020. 7. 2., <<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=42289>>
- 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회·정보인권연구소·진보네트워크센터·참여연대, 교육, 건강, 군사, 치안…을 AI에 맡길 수는 없지 않습니까?, 참여연대, 2022. 5. 9., <<http://www.peoplepower21.org/PublicLaw/1882362>>
- 변진경, AI가 ‘복지 사각지대’를 찾아낼 수 있을까, 『시사IN』 785호, 2022. 10. 6., <<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=48527>>
- 부다페스트 오픈 액세스 이니셔티브(Budapest Open Access Initiative), <<https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read/>>
- 석광현, 구름빵 사건과 저작권의 국제적 보호, 법률신문, 2021. 4. 26., <<https://www.lawtimes.co.kr/news/169516>>
- 연구자들이 알아야 할 오픈 액세스(Open Access)의 모든 것, 에디티지 인사이트 2022. 10. 27., <<https://www.editage.co.kr/insights/what-every-researcher-should-know-about-open-access>>
- 윤지원, 넷플릭스 ‘콘텐츠 매절계약’ 논란…‘디즈니플러스’로 확산, 뉴스1, 2021. 12. 19., <<https://www.news1.kr/articles/?4526853>>
- 이현희, CJEU, ‘업로드 필터’는 ‘표현의 자유’를 침해하지 않는다고 판단, 해외 저작권 보호 동향, 한국저작권보호원, 2022. 8. 1., <https://www.kcopa.or.kr/lay1/bbs/S1T11C330/A/54/view.do?mode=view&article_seq=3604&cpage=&rows=&condition=&keyword=>
- 전유진, 편리한 유튜브 ‘알고리즘’, 알고 보니 편향된 정보제공?… ‘필터버블’ 개념 소개, 문화뉴스, 2021. 4. 26., <<https://www.mhns.co.kr/news/articleView.html?idxno=505053>>
- 전창배, 아마존 채용 AI는 왜 남성을 우대했나, 한국일보 오피니언 2021. 10. 14., <<https://m.hankookilbo.com/News/Read/A2021101409500001667>>
- 조준영 외, “구분 못하겠더라” 20년 전문가 한숨…‘딥보이스’ 대책 어디까지 왔나, 머니투데이, 2023. 2. 12., <<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2023021121345770356>>
- 진보넷, 2012 저작권 개정안 총정리 : 쟁점과 평가, slownews 2021. 4. 7., <<https://slownews.kr/80266>>
- 최선재·신용수, 의약품 특허권, 건드릴 수 없는 성역 아니다, 팜뉴스 2020. 5. 22., <<https://www.pharmnews.com/news/articleView.html?idxno=100525>>

- 최창현, 유럽의회, 세계 최초 ‘인공지능 규제 법안’ 채택...“더 엄격한 개인정보 보호, 더 엄격한 투명성, 협조하지 않을 경우 징벌적 벌금 부과”, 인공지능신문, 2023. 6. 15., <<https://www.aitimes.kr/news/articleView.html?idxno=28270>>
- 황병우, 코로나 백신 지식재산권 면제 결정...5년 간 개도국 대상, Medical Times 2022. 6. 20., <<https://www.medicaltimes.com/Main/News/NewsView.html?ID=1147987>>
- Alfred, Randy, March 19, 1474: Venice Enacts a Patently Original Idea, 2012. 3. 19., <<https://www.wired.com/2012/03/march-19-1474-venice-enacts-a-patently-original-idea/>>
- Cullet, Philippe, Human Rights and Intellectual Property Rights: Need for a New Perspective, IELRC Working Paper 2004-4, International Environmental Law Research Centre (2004), <<https://www.ielrc.org/content/w0404.pdf>>
- Federal Register, Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence, Executive Order 14110 of October 30, 2023, <<https://www.federalregister.gov/documents/2023/11/01/2023-24283/safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence>>
- Glover, Ellen, AI Bill of Rights: What You Should Know, BuiltIn 2023. 10. 31., <<https://builtin.com/artificial-intelligence/ai-bill-of-rights>>
- Mignolet, Olivier, Thomas, Benjamin, & Thiebaut, Estelle, EU pharma package: bolar exemption, Simmons & Simmons, 2023. 6. 26., <<https://www.simmons-simmons.com/en/publications/cljcrnd7o00actpz08oakdlsp/eu-pharma-package-bolar-exemption>>
- Murgia, Madhumita & Johnston, Ian, Art and artificial intelligence collide in landmark legal dispute, FINANCIAL TIMES, 2023. 1. 21., <<https://www.ft.com/content/d691d599-3cdb-48d8-9824-9b2784a17d90>>
- Rose, Anna, CHAT GPT AND THE LOOMING CONCERN OF IP INFRINGEMENT, THE IP PRESS, 2023. 7. 21., <<https://www.theippress.com/2023/07/21/chat-gpt-and-the-looming-concern-of-ip-infringement/>>
- Shaver, L., The Right to Science and Culture, Wisconsin Law Review, No. 1 (2010), <<http://ssrn.com/abstract=1354788>>
- Special Rapporteur in the field of cultural rights, The impact of intellectual property regimes on the enjoyment of right to science and culture, <<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-cultural-rights/impact-intellectual-property-regimes-enjoyment-right-science-and-culture>>

- The White House, Blueprint for an AI Bill of Rights: Making Automated Systems Work for the American People, 2022, <<https://www.whitehouse.gov/ostp/ai-bill-of-rights/>>
- UN, Call for input : Report on copyright policy and the right to science and culture, UN (2014), <<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/call-input-report-copyright-policy-and-right-science-and-culture>>
- UN, Call for input : Report on patent policy and the right to science and culture, UN (2015), <<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/call-input-report-patent-policy-and-right-science-and-culture>>
- UN. Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights, Intellectual property rights and human rights, UN (2000), <<https://digitallibrary.un.org/record/420915>>
- UNESCO, Recommendation on Science and Scientific Researchers, UNESCO Digital Library, 2018, <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000263618>>
- United Nations, Universal Declaration of Human Rights, <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>
- Williams, Adam, US Algorithmic Accountability Act: Third Time Lucky?, Holistic AI, 2023. 10. 25., <<https://www.holisticai.com/blog/us-algorithmic-accountability-act>>
- WIPO-UNHCHR/IP/PNL/98, 1988. 11. 9., <https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=3605&la=EN>

5. 기타자료

- 기획재정부, 시사경제용어사전, 슈퍼301조, <<https://www.moef.go.kr/sisa/dictionary/detail?idx=1564>>
- 대한민국정부, 2018~2022 제3차 국가인권정책 기본계획, 2018.
- 대한민국 정책브리핑, 디지털 환경에서 자유와 권리 보장...‘디지털 권리장전’ 발표, 2023. 9. 25., <<https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148920752>>
- 문화체육관광부·한국저작권위원회, 「한·미 FTA 이행을 위한 개정 저작권법 설명자료」, 2011.
- 문화체육관광부·한국저작권위원회, 「한-EU FTA 이행 개정 저작권법 해설」, 2011.
- 사단법인 오픈넷 외 8개 단체, 인권과 지재권 - 제3차 국가인권정책기본계획(NAP) 수립에 관한 의견, 2018. 4. 4.
- 산업통상자원부 보도자료, 코로나 19 백신 등 지식재산권 유예 관련 민관 간담회 개최, 2021. 5. 25.

CESCR, General Comment No. 17 (2005) on the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant).

General comment No. 21: Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

미래전략 연구

인권과 지식재산권
- 충돌과 공존 간의 균형과 미래 과제 -

발 행 일 2023년 12월
발 행 처 한국지식재산연구원
발 행 인 손 승 우
주 소 서울시 강남구 테헤란로 131 한국지식재산센터 3, 9층
한국지식재산연구원
전 화 02-2189-2600
홈 페이지 www.kiip.re.kr
디자인/인쇄 (주)케이에스센세이션 02-761-0031

이용허락 유형	표시 마크	이용허락 범위
[제4유형] 제1유형 + 상업적 이용금지 + 변경금지	    공공누리 공공 저작물 자유이용허락	- 출처 표시 - 비상업적 이용만 가능 - 변형 등 2차적 저작물 작성 금지

미래전략 연구

인권과 지식재산권



특허청

Korean Intellectual Property Office

대전 서구 청사로 189
Tel : 1544-8080 Fax : 042)489-0194
<http://www.kipo.go.kr>



한국지식재산연구원

Korea Institute of Intellectual Property

서울 강남구 테헤란로 131
Tel : 02)2189-2600 Fax : 02)2189-2698
<http://www.kiip.re.kr>

ISBN : 979-11-6884-130-7
DOI : 10.8080/P9791168841307