

# Computer-software의 保護



金 永 吉

〈特許廳 審査二局審査官〉

## 1 Computer Software의 概要

컴퓨터(Computer)는 電子計算機, 電子計算組織(ED PS), 情報處理機械 등으로 불리워지고 있는 것으로 現代科學文明의 寵兒로서 科學技術, 産業經營, 文化面에서 없어서는 안될 중요한 役割을 하고 있는 기계이다.

이러한 컴퓨터는 하드웨어(Hard-ware)와 소프트웨어(Soft-ware) 및 어플리케이션웨어(Application-ware) 등으로 크게 분리되고 있으며 Hard-ware는 電子計算機의 構成과 機能을 담당하는 부분으로서 ① 情報를 읽을 수 있는 入力裝置, ② 정보를 記憶하는 記憶裝置 ③ 정보를 指令하는 制御裝置, ④ 情報處理를 실시하는 演算裝置, ⑤ 처리된 결과를 밖으로 내어보내는 出力裝置로 구성된다.

이와같이 구성된 하드웨어를 활용하여 올바른 기능을 발휘하도록 하는 programming-system을 총칭하여 Soft-ware라고 부르고 있다. 따라서 컴퓨터를 효과적으로 운용하기 위해서는 소프트웨어의 기술 여하에 따라서 좌우된다.

Soft-ware에 관한 WIPO Model 試案에서 定義된 바에 의하면 소프트웨어는 컴퓨터 프로그램(Compute program), 프로그램 설명(program Description) 및 보조자료(Supporting Material)에 관련된 품목을 의미한다고 되어 있으며, 프로그램이란 하드웨어로 하여금 특수한 기능업무나 결과를 지적하거나 수행 또는 성취할 정보처리능력을 갖도록 유도할 수 있는 일련의 지령을 의미한다. 프로그램의 설명이란 相應된 프로그램을 구성한 一連의 지령을 상세하게 결정할 수 있는 語句上, 形式上 혹은 다른 형태의 절차상의 表現을 의미한다. 보조자료는 프로그램의 理解나 적용을 협조하기 위하여 고안된 프로그램이나 프로그램이외의 자료 즉 문제해설 및 이용자의 지령을 의미한다고 되어 있다.

## 2 Computer Software의 法的保護 必要性

컴퓨터 소프트웨어(Computer Soft-ware)는 現行法體制下에서는 program의 使用者이든 所有者이든 간에 어떠한 특별한 法律的인 保護가 되어 있지 않고 있으나 Computer program의 기술개발에는 막대한 投資와 長時間의 기일이 소요되는 것이므로 이러한 투자와 시간에 대한 적절한 보상을 하여 줌으로써 개발된 프로그램을 公開시키도록 유도하고 프로그램의 기술수준을 높여주어 장래에 더욱 유용한 프로그램의 개발을 장려하기 위해서는 어떠한 方法으로든지 法的인 保護가 必要한 것으로 요망된다. 또한 WIPO Model 試案 (Model provisions on the protection of Computer Soft-ware by WIPO)에서도 컴퓨터 소프트웨어의 法的保護의 必要性에 대하여 그 事由를 다음과 같이 지적하고 있으며 앞으로 이 모델시안에 대한 加入을 권장할 것으로 예상된다.

### ① 投資와 時間

컴퓨터 프로그램을 기획하고 준비하는 데는 많은 時間과 努力 및 투자가 소요되며 컴퓨터 시스템의 總費用中에서 소프트웨어와 하드웨어의 支出比率은 70對30으로 추정된다. 소프트웨어의 개발에는 총 비용의 70%를 투자해야 하므로 개발된 프로그램을 장시간 사용하기 위해서는 사용자간에 상호 비밀계약에 의하여 사용하게 된다.

프로그램의 技術開發에는 더 많은 투자와 시간이 소요될 뿐 아니라 하드웨어는 特許로 保護되고 있으므로 關聯産業分野의 專門技術者가 先行技術調査가 용이하여 新技術開發에 대한 投資比率이 급격히 증가하지 않을 수도 있으나 新프로그램 開發에는 先行技術의 정보에 대한 分析評價가 곤란하여 그 개발투자 비율을 예측할 수 없을 정도로 많은 투자와 시간이 소요되는 문제가 발생한다.

## ② 秘密公開과 去來上의 脆弱性

컴퓨터 프로그램과 說明文獻으로 구성된 컴퓨터 소프트웨어 패키지는 비교적 비싸고 原型이 公開된 경우에는 프로그램에 대한 기술적 know-how가 적어 당해업자간에서 모방하기 쉬운 脆弱點이 있으므로 프로그램의 매매시에는 비밀조항을 규정하여 去來되고 있다. 따라서 특별한 법률적인 보장이 없었던 컴퓨터 프로그램의 所有者는 일반대중에게 누구나 볼 수 있도록 공개하기를 拒否하는 경향이 나타나므로 컴퓨터의 효과적인 運用을 하기가 어렵다.

## ③ 法的인 保護手段

컴퓨터 소프트웨어의 보호에 관하여 대부분의 국가에서는 기존법률을 개정하지 않고도 보호가 가능할 것으로 예상되고 있으나 컴퓨터 기술이 새롭다는 點과 이에 관련된 재판사건이 적고 법률전문가들의 통일된 意見이 별로 없어 이 분야의 보호에 있어서는 不確實性의 문제가 존재하고 있다. 따라서 컴퓨터 소프트웨어의 知的創作에 대한 보호를 할 수 있다고 인정되는 手段으로서는 特許權의 보호, 著作權의 보호 및 기타 법률이 규정하는 보호로 생각할 수 있다.

### ① 特許權의 保護

컴퓨터 소프트웨어가 특허될 때에는 新規性이나 進歩性의 보호가 可能하므로 특허된 프로그램을 타인이 사용하지 못하도록 할 수 있을 것으로 간주되나 많은 國家에서 컴퓨터 프로그램을 不特許事由로 규정(예로서 유럽 特許協約(EPC)의 第52條 第2項 C)하고 있는 것이 문제가 되어 있다. 특히 컴퓨터 프로그램의 新구성 및 進보성판단의 어려움과 정보자료의 정리 및 이 분야의 審査官의 資質등이 더욱 문제가 되고 있어 특허권의 보호가 많은 어려움을 안고 있으나 權利保護의 수단으로서는 적절한 방법이라고 생각할 수가 있는 것이다.

### ② 著作權의 保護

컴퓨터 소프트웨어는 대부분이 說明文으로 구성되어 있으므로 表現의 방법이나 形式을 주로 보호하는 저작권의 著作物로서 간주되어 보호함이 타당할 것으로 생각되고 있으나 여기에는 프로그램의 사용에 대한 문제가 보호되지 않을 것으로 예상된다. 예를 들면 빵을 굽는 기술(秘法)은 저작권의 侵害가 될 수 없는 것이다. 이 모델시안은 위에 기술한 점을 제외한 분야에 대하여서는 저작권으로 보호하려 하고 있는 것이다.

### ③ 其他 保護

去來者相互間에 비밀정보의 不法利用을 규제하는 법률을 제정하여 비밀정보에 대한 불법행위규제법으로서 간접적으로 보호를 받을 수 있는 것이다. 이는 비

밀에 의존하고 비밀을 보호하는 법률 및 법적조치에 의존해야 하는 필연성을 가지고 있다.

## ④ 法的 保護方法

컴퓨터 소프트웨어를 보호하기 위하여 법률에 強制規定을 두거나 預置登錄을 하도록하여 보호될 수 있게 할 수 있으며 법률규정에는 強制規定이나 任意規定을 생각할 수 있는 것이다.

預置登錄에 있어서도 任意預置制度(optional deposit system)와 強制預置制度(Mandatory deposit system) 및 完全預置制度(full deposit system)를 두어 보호할 수 있을 것이다. 이와같은 제도를 채택할 경우에는 預置人에게 소프트웨어에 대한 預置證을 주고 프로그램에는 예치인의 성명을 기재하여 預置保護될 수 있는 期間을 명시하여야 하며, 그 내용을 간행물에 게재하여 공개시킨다. 예치인과 이용자간에는 서로 직접 거래가 될 수 있도록하여 보호하여 줌으로써 소프트웨어의 프로그램을 어느정도 보호할 수 있을 것으로 본다.

## ⑤ 結 論

컴퓨터는 과학, 기술, 문화, 경제 및 기타 관련분야에 있어서 대단히 중요해지고 있다고 할 수 있으며 특히 컴퓨터 소프트웨어는 컴퓨터기술에 있어 투자의 대부분을 차지한다. 기계의 설치는 고도의 지적 노력을 필요로 한다. 따라서 법적보호에 대한 보장이 필요할 것으로 예측하며 이러한 보호를 통해서 컴퓨터 소프트웨어의 투자 및 거래를 촉진하고 보다 광범위한 이용을 도모하게 될 것이다. 그러나 현재 여러가지 법체계 하에서는 컴퓨터 소프트웨어의 보호에 관하여 불확실한 상태에 있다. 이 小考의 목적은 그러한 불확실성을 감소시키고 이 분야의 기술개발을 촉진하고자 하려는 데 있는 것이다. ♣

☆

☆

☆