

컴퓨터와 연관된 知的所有權保護策의 現況과 問題點

The Problems of Legal Protection of Computer-related
Intellectual Properties.

李 淳 子*

초 록

이 論文은 컴퓨터와 연관된 知的所有物에 대한 既存法的保護의 적용문제를 다룬 것이다. 선진국의 現況과 그 문제점을 조사함으로써 우리나라의 저작권법개정안에 보완되어야 할 사항, 또는 특허법법의 적용가능성등을 제시하였고 어떤 법적보호책도 새로운 미디어를 포괄적으로 다루어야 할 것과 국제적인 협의 안에서 서로 동등하게 인정되어야 할 것을 결론으로 내 놓았다.

ABSTRACT

This paper reviews the applicabilities and the problems of copyright law and patent law to the computer-related intellectual properties such as data bases and computer softwares, with special reference to the practices in the advanced countries like U.S., U.K., and Japan. It also discusses Japanese proposals of the new computer program right law which has been based on entirely different concepts of new media. The author concludes that the legal protection devices of any individual countries should be considered in the context of the eventual international agreements.

1. 緒 言

인간두뇌의 활동에서 산출되는 모든 지식을 어떤 형태로 記錄하고 그것의 價値에 대해 권리를

주장하는 것은 오래 전부터 당연하게 우리 사회에서 받아들여져 왔다.

知的所有權을 주장하는 이유는 그것에서 발생

* 숙명여자대학교 도서관학과
접수일자 : 1984. 10. 29.

하는 가치가 그것을 創出해낸 사람의 精神的 勞苦에서 나오는 것이므로 그 노동에 대한 代價를 정당하게 支拂하면서 결과적으로 그 知的產物을 여러사람의 利益을 위해 쓰여지도록 하자는 것이다.

이러한 권리를 보호하는 法의 대표적인 例가 現代社會에서는 著作權法과 特許法인데 두 法이 다 같이 원래의 知的 產物의 창출자에게 그것에 대한 독립적이며 排他的인 권리를 부여하여 그들을 보호하는 한편 그들은 또 그 법에 의해 그들의 創意的 產物이 가능한 한 널리 이용되어 사회 발전에 기여하도록 하는 근본적 목적을 가진 점에서 일치하지만 두가지 법이 적용되는 분야나 보호하는 방법, 보호의 범위가 다르다.

그렇다면 인간의 知的產物의 모든 형태나 종류가 명확하게 特許法이나 著作權法이 명시하는 요건에 따라 각각 分類되어 그 법의 보호를 적절하게 받고 있는가.

이런 법들이 생기게 되었던 당시에는 모든 것이 비교적 단순했고 또 그 입법자체가 그 당시에 있었던 知的產物의 종류나 형태만은 염두에 두고 또 사실상 그들에게서 생기는 문제해결에 초점을 맞추어 된 것이므로 새로운 기술의 續出에서 한 없이 다양해지는 지식의 표현매체나 결과물을 옛날에 만들어 놓은 범주에 끼워 맞추는 것이 점차 어렵게 되어 가고 있다.

一般的으로 學術的이며 文化的, 藝術的 분야에서 일어나는 知的活動의 記錄을 저작물이라는 범주에 넣어 著作權법으로 보호하고 産業技術的인 분야에서 유용성이 있는 새로운 물건을 만들어 내거나 방법을 考案해 내는 發明을 특허권으로 보호하고 있다. 이것은 많은 나라에서 통용되는 분류방식으로 世界知的 所有權機構(WIPO-World Intellectual Property Organization)에서

도 公式的으로 工業所有權 즉 특허권을 위한 Paris 조약과 著作權을 위한 Bern 조약을 따로 체결한 것으로도 알 수 있다.

이 두가지 법이 보호하는 내용에서 근본적으로 다른 점은 著作權법은 저작물이 가지고 있는 사상(idea)은 보호하는 것이 아니고 그것이 취하는 일정매체에 固定된 사상의 表現方式을 보호하는 한편 특허법은 새로운 발명품을 만들어 내기 위한 아이디어나 방법을 보호한다.

또한 우리나라를 비롯한 여러나라의 著作權법에서는 저작물의 經濟的 가치를 인정하는 財產權과 저작자의 人格과 著作物을 연관시키는 人格權을 부여하여 그것이 단순히 경제적 의미에서의 재산권 이상으로 취급하는 것에 비해 특허권은 어느나라에서나 순전히 경제적 의미의 財產權만을 인정한다.

著作權의 發想이 인간이 언어를 표시하는 文字 記錄物 형태의 印刷媒體가 주도적인 單一媒體의 역할을 할때 생겨나서 그 이후 악보의 기록, 그림, 조각, 건축등의 藝術的 저작물이나 녹음, 녹화, 비디오 등의 새로운 매체가 出現하는 데 따라 段階的으로 그들을 拘限시켜온 역사를 미루어 볼때 컴퓨터와 연관된 모든 형태의 기록도 당연히 著作權의 보호범위안으로 포함시켜야 한다는 것이 一般的인 見解였다.

그러나 막상 컴퓨터와 연관된 기록물의 속성이 著作權에 適用시킬수 있는가에 대한 의문이 많아 지자 그렇다면 컴퓨터의 이용범위가 학문, 예술의 분야보다도 技術産業의 實物生産분야가 더 넓으므로 公業所有權인 特許權으로 보호하는 것의 가능성도 논의된 것은 당연한 일이었다. 그 외에도 영업비밀보호법이나 계약상의 보호등의 경제관계법의 적용 가능성도 경우에 따라 논의되고 있고 실제로 쓰이고 있는 현실이다.

대부분의 나라에서 既存의 법을 컴퓨터와 연관된 기록을 보호하기 위한 장치로 사용하는 경우 저작권법을 다소 改正하거나 아니면 해석을 새로이 함으로서 저작권대상물의 범주에 그것들을 포함시키는 방향으로 나가고 있다.

컴퓨터와 연관된 知的資產의 범위는 넓게 말하면 모든 새로운 전자공학기술을 이용하는 出版分野, 데이터·베이스 및 정보검색, 문헌보급의 분야, 비디오나 필름제작의 분야, 컴퓨터의 소프트웨어개발분야등이 모두 포함된다.

1976년에 개정된 미국의 새로운 저작권법을起草하는 과정에서 美議會는 새로운 정보과학기술이나 미디어기술의 출현으로 계속 생겨나는 기록매체를 둘러싸고 일어나는 여러가지 문제들을 근본적으로 연구하도록 특별위원회를 만들었다.

CONTU(Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works)라는 이름의 이 위원회는 처음에 제일 큰 문제로 提起한 것이 값싸고 성능좋은 복사기의 출현에 따른 인쇄매체의 무단복사의 문제와 컴퓨터와 관련된 저작물의 보호문제였다.

CONTU에서도 컴퓨터와 연관된 저작물의 문제를 4가지로 분류하였는데 첫째가 컴퓨터의 소프트웨어의 보호, 둘째가 데이터·베이스의 문제, 셋째가 이미 저작권을 가진 저작물의 입력 문제, 그리고 넷째로 컴퓨터가 제작하는 저작물의 저작권문제가 대두되었다¹⁾.

여기서 이 문제들은 다시 살펴보면 기존저작물의 入力문제는 데이터·베이스의 문제에 포함시킬 수 있고 컴퓨터가 제작하는 저작물은 컴퓨터·그래픽이나 작곡같이 인간 著作자가 컴퓨터의 하드·웨어와 소프트웨어를 도구삼아 창의적인 저작물을 만들어 내는 것이며 기계번역은 완전한 형태가 되려면 결국 인간이 지적노력을

드려 완성하는 것이므로 著作權을 주장할 수 있는 인간이 아직도 존재하므로 기계의 著作權은 논의단계가 아니라고 생각한다. 그러므로 우선 여기서는 데이터·베이스의 문제와 컴퓨터소프트웨어·웨어의 문제가 어떤 既存의 知的所有權 보호법대상이 될수 있는가를 살펴보고 그 문제점과 해결의 노력이 어떤 것이 있는가를 논의해 보려고 한다.

2. 著作權法의 適用可能性

2.1. 저작권법의 기본개념 및 條件

여러나라에서 컴퓨터와 관련된 知的產物을 저작권법으로 보호하는것이 가장 적절하다고 생각하는 이유는 저작권법의 기본개념이나 조건, 수용범위가 그런대로 컴퓨터와 관련된 知的產物을 著作物로 간주하여 여기에 포함시킬수 있다는 해석을 하기 때문이다. 그러므로 우선 저작권법의 기본개념 및 조건을 살펴보면 다음 몇가지로 요약할 수 있다.

첫째로 이 법의 目的이 폭넓은 公益概念에 기초한다. “저작자의 권리와 그의 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상 발전에 寄與함을 目的으로 한다.”²⁾는 것은 지적산물을 창출해낸 사람의 노력을 보상하는 것이 학문이나 예술, 과학의 진보를 장려하여 富強적인 사회, 문화의 발전을 가져오게 함을 의미한다.

둘째로 권리의 特點이 한정된 기간만 지속된

1) M.S. Keplinger, "Copyright and Information Technology," *Annual Review of Information Science and Technology*, Vol. 15(1980), p. 10.

2) 대한민국. 著作權法(改正案), 제 1장 제 1조(목적).

다. 이것은 저작자에게 일정한 기간내에 적절한 補償을 치르고 난 후에는 일반 대중이 지식이나 사상 또는 예술에 접하고 그것을 자유로히 이용할 수 있는 길을 보장하는 것이다. 나라마다 期間이 다르지만 一定期間을 明示해 놓지 않은 저작권법은 없다. 대부분 國際條約과의 一貫性을 지키기 위해 저작자의 일생과 死後 50년으로 통일하는 경향이 보인다.

셋째로 권리의 목적은 제한이 있는 것이다. 저작자에게 充分한 經濟的, 精神的 補償을 전제로 하는 법의 限度內에서 여러가지 公益의 위한 限制가 반드시 있다.

情報서비스기관, 도서관등에서 비영업적으로 행해지는 일정량의 복사허용등은 사용의 목적, 저작물의 형태나 성격, 복사의 量, 복사행위가 著作物의 시장성에 미치는 영향등을 고려하여 저작물의 사용을 법이 보장한다³⁾.

넷째로 모든 知的資產은 물리적인 記錄의 형태를 갖추고 있어야 한다. 이미 알려졌거나 앞으로 개발될 어떤 매체나 상관은 없으나 實在가 感知되고 그 내용을 직접 또는 기계적 장치의 도움으로 인간이 알아 볼 수 있는 어떤 表現媒體에 固定되어 있어 내용의 傳達이 가능하고 複製가 가능한 物理的 형태로 되어 있어야만 보호의 대상이 될 수 있다.

著作物의 범위를 우리나라 著作權法改正案에 따르면 그 내용상으로 語文的, 音樂的, 演劇的, 美術的, 寫眞的, 映畫的, 圖型的 著作物로 정해 놓았는데 대부분 다른 나라의 저작권법에서도 각 종류의 명칭이나 순서는 多少間 다르지만 語文的 著作物이 항상 제일 먼저 言及된다. 이것은 역사적으로 語文的 著作物이 가장 오래된 기록의 종류이며 저작권이 처음 생겨 났을 때에는 모든 저작물이 語文的인 것 이외에는 없었다해도 과언이

아니다. 여기서 語文的이라는 의미는 반드시 文學的인 가치의 創意性을 가진 작품을 말하는 것이 아니고 시청각지작물 이외의 것으로 言語나 숫자 혹은 기호로 표시되어 어느 매체안에 담겨 있는 記錄物을 말한다. 즉 目錄이나 名簿, 편집된 사실 및 書誌데이터, 컴퓨터의 데이터·베이스나 프로그램까지도 어문적 저작물로 간주된다. 그러므로 우선 컴퓨터의 데이터·베이스와 소프트웨어가 어떻게 저작권법의 대상이 될 수 있으며 또 그 문제점이 무엇인가를 살펴 보고자 한다.

2.2. 데이터·베이스의 문제

데이터·베이스는 그 형식상으로 보아 편집에 의해 제작된 어문적 저작물이다. “他人의 저작물을 그 저작권자의 同意를 얻어 편집함에 있어 素材의 선택 또는 排列上 창의성이 있는 것은 독자적인 창작물로서 保護한다”는 것이 우리나라 저작권법에 명시되어 있고⁴⁾ 미국의 저작권법에서도 편집물의 정의를 “既存의 자료를 선택, 조정, 배열하여 만들어 낸 독창적인 새로운 저작물”이라고 하였다⁵⁾.

데이터·베이스의 종류를 그 내용으로 大別하면 첫째로 문헌의 서지정보를 주는 것(Bibliographic data base) 둘째로 사실정보를 주는 것(Factual data base) 그리고 셋째로 문헌의 全文을 입력시켜 놓은 것(Textual data base)으로 볼 수 있다.

또한 데이터·베이스는 같은 내용을 印刷媒體

3) U.S. Copyright Act (1976), Sec. 107.

4) 대한민국. 著作權法(改正案) 제 2 장제 6 조(二次의 저작물).

5) U.S. Copyright Act(1976), § 101 Definition: Compilation.

로 출판하면서 동시에 데이터·베이스에 入力시켜 온·라인으로도 보급하는 목록이나 색인, 기타 참고도서, 학술잡지 같은 것이 있고 또 온·라인보급만을 위해 入力되는 電子出版의 종류가 있다.

全文入力の 경우에도 文獻自體의 보급이 목적일 수도 있고 또 自動索引이나 抄錄, 語句辭典作成을 위해 全文을 도구로 사용할 수도 있다. 특히 古典의 경우 作자의 설정, 構文이나 語意, 文體의 分析을 하려면 全文入力が 필요하고 기계번역의 경우에도 마찬가지이다. 전문입력의 경우에 어느 단계에서 누구에게 저작료가 지불되어야 하며 또 어떤 행위가 저작권의 침해가 되는 것인지 명확하게 판단하기 어렵다.

근본적으로 이 문제도 複寫機에 의한 저작권침해의 여러 경우같이 출판사나 著作者등의 저작권 소유자들은 일반적인 관용이나 무지때문에 저작물이 적절한 보상을 받지 못하고 이용되는 것에 威脅을 느끼고 또 정보의 需要者側에서는 정보이용을 促進시키는 새로운 기술이 정보처리분야 즉, 情報檢索, 機械翻譯, 情報網構築등에 획기적인 변화를 가져오는 現時點에서 저작권이 事事件 件 제동을 거는 것은 사회발전에 著해요인이 되고 따라서 저작권법의 基本概念인 公益思想에도 違背된다는 주장이다.

데이터·베이스를 저작물로서 저작권법에 적용하는 경우 생기게 되는 몇가지 문제는 다음과 같다.

2.2.1 著作者의 確認과 著作物의 單位

데이터·베이스를 편집된 저작물로 보면 데이터·베이스의 제작자가 편집자가 되고 저작권을 갖게 된다. 편집자의 저작권은 物理的인 單位가 확실한 印刷物에서도 명확하게 정의하기 어려운 경우가 많이 생기는데 데이터·베이스의 경우는

더욱 그렇다.

어느 정도의 편집노력이 들어가면 著作權의 主張이 可能한가, 같은 내용의 데이터를 가지고 目錄規則이나 記述形式의 標準化의 결과로 완전히 一致하는 레코드가 계속 다른 데이터·베이스에 入力되었을 때 여러 데이터·베이스간에 내용의 重複이 생기는데 여러 데이터·베이스가 다 각각 저작권을 주장할 수 있는가등이 문제가 된다.

이러한 문제를 實例에 적용해 보면 美國의 비영리 書誌情報 데이터·베이스인 OCLC가 1982년에 처음으로 그들의 데이터·베이스를 著作權所(Copyright Office)에 등록하였다. OCLC는 참가 회원도서관이 협동으로 目錄情報를 入力하고 온·라인으로 데이터·베이스를 공동이용하고 정보이용비용과 통신시설이용비용을 사용량에 따라 受益者負擔原則에 따라 지불하면서 운영해 오고 있다.

OCLC의 저작권 신청이 승인되자 會員들 사이에서 크게 反撥이 일어나 著作權所에 항의가 몰렸다. 그 이유는 OCLC가 데이터·베이스의 소유권이 없고 따라서 저작권을 주장하는 것이 不當하다는 것이다. OCLC 데이터·베이스는 내용상 제일 큰 부분을 차지하는 것이 美國會圖書館(Library of Congress)의 機械可讀(MARC) 레코드이며 이것은 LC가 국가기관이므로 정부저작물로서 公共領域에 놓여 저작권이 없고 나머지 레코드는 회원들이 각각 제작해 넣은 것이므로 OCLC가 저작권을 주장할 수가 없다는 것이다.

著作權所는 OCLC의 저작권승인은 데이터·베이스의 내용인 레코드의 소유권 인정이 아니고 그 데이터·베이스의 편집방법에 대한 편집자로서의 저작권임을 밝혔고 OCLC측도 이것이 OCLC의 데이터·베이스를 상업적으로 이용하려는 사람들로부터의 法的保護를 요구할 根據를 만드는

것이외에 아무런 의미가 없고 결과적으로 회원들의 권리를 보호하기 위한 手段임을 강조했다. 많은 도서관들은 앞으로 이 機構와 會員, 情報通信網의 三者間의 關係가 달라질 것이고 이것을 처음에 分明히 해야 한다는 의견이 우세하다⁶⁾.

여기서 또 문제가 된 것은 각 會員이 제작하여 데이터·베이스에 추가입력시킨 書誌레코드 하나 하나가 小單位의 편집물이므로 각각 저작권을 신청할 수 있는 것인가, (Copyrightability) 著作權適用의 最小單位를 어떻게 定할 것인가였다. 이에 관계되는 判例로는 1977년에 Roxberry Data Interface社가 New York Times Index의 累積版을 출판했을 때 New York Times가 이 會社를 상대로 저작권침해소송을 제기했다. 이 재판의 판결에서 새로 만든 累積版索引은 새로운 편집이므로 저작권 저촉이 되지 않으나 이 누적판에서 NYT Index가 편집한 각 레코드를 그대로 새로운 누적판색인에 사용한 것이 저작권법에 저촉됨을 시사함으로써 색인의 한 項目의 레코드도 저작권의 대상이 될 수 있음을 意味했다⁷⁾.

2.2.2. 著作權期限의 문제

데이터·베이스를 편집에 의한 저작물로 간주할 때 생기는 또 하나의 문제는 저작권기한이 문제이다. 데이터·베이스는 계속되는 累積性이 있고 저작권은 一定期間동안만 有効한 것이다.

書誌情報데이터·베이스의 경우 데이터·베이스에 새로운 정보가 계속 입력되는데 각 정보의 저작권적용단위에 따라 저작권 時効期間이 지나면 계속 데이터·베이스가 부분적으로 公共領域에 놓이게 될지 아니면 데이터·베이스 전체의 편집방식이 저작권적용대상이 된다고 보면 그 안의 단위정보와는 상관 없이 그 데이터·베이스가 一定期間이 지나면 공공영역에 놓이게 될 것인지 全文入力の 경우 이미 저작권이 있는 자료를

저작권을 支拂하고 入力했을 때 데이터·베이스가 가지는 저작권기한은 원래 저작물의 저작권기한에 따르는 것인지 또는 일단 데이터·베이스에 入力될 때 새로운 편집으로 보고 그 時點에서 새로 시작되는 것인지

이러한 문제들이 아직 대두되지 않은 것은 데이터·베이스의 역사가 아직 저작권기한만큼 길지 못하기 때문이다.

2.2.3. 公正한 利用과 著作權侵害

저작권자가 갖는 권한이 無制限인 것이 아니며 社會의 共益을 위해서는 법이 정하는 범위내에서 저작물의 利用을 허용하는 것이 公正한 利用의 圖謀의 원칙이다. 이 원칙은 애초에 이용자측의 무단복사등에 의한 著作權侵害行爲와 이것을 진적으로 막으려는 저작권자의 타협질을 마련하기 위해 美國의 새로운 개정법에서 Fair Use Doctrine으로 英國의 법에서도 Fair Dealing으로 나와 있으며 우리나라의 저작권법 改正案에서도 제 6절의 財産的 著作權에 制限에서 明示되어 있다.

이 제도가 염두에 두었던 것은 印刷形態의 저작물을 복사기에서 똑같은 형태의 물리적인 實物을 만들어 갖는 것이 저작물의 市場性을 해치므로 저작자에게 正當한 보상이 돌아가지 못하게 되는 것을 막기 위한 것이었다. 데이터·베이스의 경우 복사 또는 복제는 인쇄물에서와 같이 똑같은 물리적인 형태를 만드는 것이 아니고 데이터·베이스에 담긴 내용의 일부를 프린트·아웃의 형태로 만들거나 전자매체끼리 磁氣테이프나 디스크등에 담는 것이나 또는 마이크로형태로 出

6) "OCLC Copyright Claim Registered," *American Librarics*, (May, 1984), p. 278. "COLSA Voices Protest Against OCLC Copyright," *American Librarics*, (May, 1984), p. 278. pp. 634~636.

7) M.S. Keplinger, *Op. Cit.*, p. 17.

力하는 것등 복제의 媒體가 多樣하다.

데이터·베이스에서 複製를 하는 것은 컴퓨터 터미날에 붙은 프린터나 디스크드라이브같은 장치를 통해서 出力의 과정을 거쳐서 이루어 지므로 상업적인 데이터·베이스나 이용료지불을 하는 베이스의 경우 데이터·베이스의 사용에 대한 비용을 지불하게 되므로 첫번의 복사는 데이터·베이스使用과 구별이 되지 않는다.

데이터·베이스를 저작물로 볼때 인쇄형태의 저작물과 근본적으로 다른 것이 인쇄물은 일단 그 단위문헌의 값을 지불하면 물리적 형태로 담긴 정보를 所有하게 되므로 그것을 몇번 이용을 해도 그 이용에 대한 비용을 내지 않는 데에 비해 데이터·베이스에 담겨 있는 정보는 이용할 때 마다 出力과정에서 시간에 따른 데이터·베이스 사용료를 지불한다.

한편 데이터·베이스에서 出力할때 어떤 物理的 形態로 記錄物을 만들어 갖는 것은 再讀할 수 있거나 또 그것을 가지고 다시 複製品을 만들 수 있는 상태로 전환시키는 것이므로 데이터·베이스의 出力自體가 단순한 사용이 아니고 복사행위라고 볼 수도 있다. 모든 형태의 최초의 출력을 복사로 본다면 公정한 이용의 면제를 적용하는 문제는 어떠한가.

出力의 목적이 한 데이터·베이스에서 그 안의 자료를 덜어 내어 二次資料를 만든다던가 교육이나 研究에 이용하고자 한다면 어느 한도내에서 복사가 허용되어야 하는데 데이터·베이스의 사용료에는 이미 저작권료가 포함되어 있으므로 사용료에서 그 해당부분이 간면되어야 한다. 복사의 量을 생각할 때 데이터·베이스全體의 量의 얼마를 한꺼번에 출력하는것까지 허용된 것인지, 어떤 종류의 복제가 결정적으로 데이터·베이스 제작자에게 타격을 줄것인지 인쇄물과 복사기의

문제에서 적용되는 公正한 使用의 原則이 데이터·베이스에서는 적용되기 어렵다.

美國의 새로운 저작권법에서도 故意的이라고까지 비난을 받을 정도로 컴퓨터와 관련된 저작물에 관해서 확실한 조항을 넣지 않은 것은 이 문제가 너무도 손대기에 복잡하기 때문에 좀 더 시간이 흘러 實際使用에서 문제점이 露出되고 또 解決方案이 여러가지 의견이 도아지기를 희망했기 때문으로 풀이된다. 1976년 改正案에서 단순히 컴퓨터에 관련된 모든 저작물도 다른것과 더 하지도 덜하지도 않는 저작권을 인정한다는 애매한 現狀維持의 立場을 택했고 CONTU의 提案에 의해 1980년에 다시 컴퓨터에 관련된 저작물을 위한 특별조항을 추가한 改正法에서도 컴퓨터 프로그램에 관한 言及만 있었고 데이터·베이스에 관한 것은 전혀 비치지 않았다⁸⁾.

2.3. 컴퓨터 소프트웨어의 問題

2.3.1 著作權法適用의 來歷

1960년대부터 컴퓨터 프로그램에 대한 보호문제가 거론되었지만 막상 프로그램을 어떻게 定義하고 무슨 조건으로 어떤 보호책을 적용할 것인가에 대해서 의견의 一致를 보지 못했다.

最初로 등록된 프로그램의 경우를 보면 1964년에 J.F. Banzhaf가 법률연구에 관련된 프로그램을 가지고 법적보호를 추구했다. 처음에는 특허권에 등록을 신청하였으나 거절을 당하고 그는 나름대로 著作權法 적용가능성을 다음과 같이 주장하였다. 즉 프로그램이 어떤 表現媒體에 固定된 形態(Tangibility)로 永久性(Permanance)이 있고 複製가 가능한 상태(Capability of being

8) U.S. Copyright Act(1976), § 101 Definition: Computer Program, § 117 Limitations on Exclusive Right: Computer Programs.

copied)라는 조건이 충분히 저작권보호의 대상으로 볼수 있다는 것이다⁹⁾.

著作權所에서는 몇가지 이유에서 저작권신청 접수를 주저하였는데 첫째로 프로그램이 과연 어느 작가의 창의적인 저작물이 될 수 있는가를 확정짓지 못했다. 소스 프로그램은 그래도 사람의 知的努力의 산물로 저작성을 인정한다해도 오브젝트 프로그램은 기계어로 表現된 것이므로 기록 형태가 人間끼리의 意思疏通行爲가 不可能한 상태이므로 저작물이란 인간의 커뮤니케이션에서만 인정되는 것이라면 여기에 적용하기 어렵다는 것이었다.

둘째로 저작권법은 아이디어를 보호하는 것이 아니고 사상의 창작적 표현을 보호하는 것인데 컴퓨터 프로그램의 성격이 창작적인 표현이라기 보다는 命命을 조합한 때 필요한 論理的思考나 方法, 과정이 보호되어야 할 대상이나 저작권법에서는 이런 것들은 보호대상이 될 수 없다는 것이다. 다시 말해서 저작권법은 저작물의 內容을 보호하지 않는데 프로그램의 경우에는 표현보다 내용의 사용이 문제가 되는 것이다.

그러나 당시로서는 다른 방도가 없었고 저작권신청이 특허권신청보다 수속이 간단하고 費用이 들지 않으므로 프로그램作成의 노력을 보호하는 의미에서 단순히 저작자 이외의 사람이 그 프로그램을 無斷複製하는 것을 막을 수 있는 법적근거를 만들어 주는 것으로 그 신청을 받아 드렸다. 그 후에도 등록실적은 아주 미미해서 1970년까지 200여건의 프로그램이 등록되었을 뿐이다¹⁰⁾.

1970년 이후 개인용 컴퓨터가 普遍化되고 상업적인 소프트웨어 하우스가 많이 생겨 프로그램이 많이 나오게 되자 이들의 보호문제가 날로 심각하게 되었다. 大型 컴퓨터의 이용환경에서는 누가, 무엇을, 얼마나 이용하는가에 대해 파악이

가능했고 프로그램의 보호는 대개 컴퓨터 센터에서 일하는 사람들끼리의 保安問題나 또는 營業上 秘密保護나 고객과 회사간의 계약위반등으로 처리할 수 있었기 때문에 프로그램에 대해 반드시 저작권등록을 할 필요를 느끼지 않았고 저작권법이 주는 보호가 별로 두렵지 않으므로 충분치 않다고 생각했던 것이다.

그러나 個人用 컴퓨터가 복사기보다 더 흔해지고 프로그램의 복제가 인쇄물의 복사보다 더 쉬워지고 누구나 할 수 있는 일이 되자 프로그램 저작자의 권리침해를 막을 길이 없게 되었다.

1976년의 새저작권의 部分적합성은 마침내 1980년에 프로그램에 대한 항목을 추가하여 다시 改正되었는데 여기서 처음으로 프로그램의 定義를 “컴퓨터에서 어떤 結果를 성취하기 위해 직접 또는 간접으로 사용하는 一連의 명령이나 指示文”이라고 하였다¹¹⁾. 이에 앞서 CONTU 보고서에서는 프로그램이 취하는 형태를 흐름도(Flow Chart), 소스 코드, 오브젝트코드의 세가지로 記述하고 各各을 다음과 같이 정의하였다¹²⁾.

흐름圖: 어떤 문제의 定義, 分析, 解決을 기호를 사용하여 進行, 데이터의 흐름이나 사용되는 도구를 표시하여 그림으로 說明하는 것.

소스·코드(Source Code): 프로그램작성자가 어떤 프로그램언어를 사용하여 만들어낸 프로그램.

오브젝트·코드(Object Code): 소스·코드가 그것이 이용될 컴퓨터의 내부에서 機械語로 轉換

9) “Copyright” In *Encyclopedia of Library and Information Science*, Vol. 6, p. 112.

10) Nicholas Henry, *Copyright, Information Technology, Public Policy*, New York: Marcel Dekker, 1976, p. 74.

11) *U.S. Copyright Act(1976)*, Amendment 1980, Sect. 101.

12) CONTU Report, 1978, p. 1.

또는 번역된 상태.

이 세가지 형태는 모두가 저작권의 보호대상이 됨을 明示하였다.

2.3.2. 저작물의 性格과 저작자의 확인

프로그램을 語文的著作物로 보고 저작권의 보호대상으로 생각할 때 그 성격이 다른 語文的著作物과 다른 점이 많다.

예를 들면 語文的著作物에서 가장 문제가 되는 複製權에 있어서도 印刷媒體의 경우 물리적으로 같은 형태를 만들어 갖는 데에 비해 여기서는 記錄媒體의 변경, 소스·프로그램에서 오브젝트·프로그램으로의 轉換, 한 프로그래밍언어에서 다른 언어로의 전환같이 다른 語文的著作物의 경우 번역에 해당하는 행위까지도 여기서는 번역자의 創意力이나 精神的인 노력이 필요하지 않기 때문에 복제로 보아야 한다.

또 改作이나 편집에 있어서도 既存의 프로그램을 수정, 증감을 가하여 새로운 것을 만들어 내는 경우가 많기 때문에 創作物이 改作으로 定義될 수도 있고 多數의 독립된 프로그램을 각각에서 일부 또는 전부를 편집하여 새로운 것을 만들 때 저작권자의 確認이나 著作權의 侵害를 분명히 가리기 어려운 경우가 많다.

日本의 경우를 보아도 소프트웨어의 法的保護問題를 가지고 文部省과 通產省이 서로 엇갈리는 意見을 내고 있다. 文部省에서는 미국의 경우와 같이 著作權法을 개정하여 컴퓨터·프로그램의 定義를 저작권법에 추가하고 저작물의 例示에서도 프로그램을 포함시키는 등 각 해당조항에 프로그램의 보호를 위한 조치를 삽입하는 방법을 提案하고 있으며 通產省에서는 이와는 전혀 달리 著作權도 다 不適用하기 때문에 새로운 프로그램權法案을 1984년에 내놓았다.

通產省에서 著作權法의 不適用을 주장하는 몇

가지 점을 들어 보면 첫째로 프로그램이 文學, 藝術的인 文化財라기 보다는 산업경제의 발전에 기여하는 經濟財이므로 기존의 법을 가지고 論한다면 저작권법보다는 오히려 特許法의 적용이 타당하다는 것이다. 둘째로 저작권에서는 복제를 문제삼는 반면 使用이라는 概念이 없는데 프로그램의 가치는 使用에서 나오는 것이므로 프로그램을 보호하는 법을 使用權의 개념이 표시되어야 한다는 것이다. 셋째로 앞에서 言及했듯이 改作이나 편집등의 번안권이 저작권에서는 매우 광범위하고 불분명한데 이것을 프로그램에 적용시키는 경우 프로그램개발, 流通등에 큰 害요인이 되며 넷째로는 저작권법에서 문제가 되는 人格權이 프로그램에서는 해당되지 않는 불필요한 권리라는 것이다¹³⁾.

人格權을 저작권의 일부로 규정해 놓은 大陸法과 그 제도를 받아들인 일본과 우리나라의 경우 사실상 소프트웨어에 저작권법을 적용하는데 英美의 경우보다 더 복잡한 것을 自明하다.

2.3.3 著作權限의 문제

소프트·웨어 산업의 발전속도는 매우 빠르며 따라서 老朽化速度도 다른 저작물에 비교가 되지 않을 정도로 빠르다. 그러므로 소프트웨어의 경제적인 생명이 짧은 대신 철저한 보호를 해서 저작자가 처음에 충분한 보상을 받고 난 후에는 유용한 소프트웨어가 公共領域에 많이 나와서 그것을 토대로 여러 사람들이 개별발전을 시키는 것이 바람직하다. 30년 내지 50년 이상의 저작권 보호기간은 거의 현실적인 적용가능성이 없다. 나라에 따라 차이가 나기는 하나 특허법의 보호기간인 12년 내지 15년조차 소프트웨어에는 너무 길다는 의견이 많이 나오고 있다.

13) 韓國情報産業協會, S/W 보호정책과 입법동향 1984, p. 35.

2.3.4 物理的인 形態의 문제

어느 나라건 저작권신청을 할때 그 著作物의 實物을 제출해야 하는 規定이 있다. 磁氣媒體等에 들어 있는 컴퓨터와 연관된 저작물의 경우 函靨으로 내용이 파악되는 프린트·아웃을 동시에 내도록 하였다. 그러나 데이터·베이스의 경우는 전혀 불가능하므로 표본의 프린트·아웃을 제출하지만 사실상 破片的인 표본 데이터의 제출은 아무 의미가 없다.

소프트·웨어의 경우 그래도 이것은 개별적인 독립저작물이므로 물리적 형태의 실물제출과 프린트·아웃을 요구했으나 하나의 프로그램의 프린트·아웃은 너무도 방대한 양이 되는 것이 많았다. 저작권소에서는 프로그램의 첫 부분, 내용 확인이 가능한 중간 부분 그리고 끝부분의 각각 25페이지씩의 프린트·아웃을 접수하고 있으나 사실상 이것은 아무런 의미가 없다.

소프트·웨어의 형태중 요즘 많이 쓰이는 펌·웨어(Firm ware)는 프로그램을 애초에 기억 장치에 넣어 봉해 버리고 하드·웨어化한 것이다. 이것은 ROM(Read Only Memory)의 형태로 된 것으로 저작물로 간주되어야 하는지 또는 하드·웨어의 물건 즉 새로운 발명품으로 간주되어 특허권의 보호대상이 되어야 하는지 의견이 많았다.

美國이나 일본에서 個人用 컴퓨터의 게임 프로그램의 복제로 인한 권리침해의 경우 ROM도 하나의 저작물의 貯藏媒體로서 그 안에 들어 있는 프로그램의 저작물성은 어느 다른 貯藏媒體에 들어 있는 것과 同一視되어야 한다는 판결을 내리고 있다¹⁴⁾.

소프트·웨어에 대한 저작권법의 適用은 데이터·베이스보다 더욱 문제가 많고 또 권리침해의 경우 經濟財의 가치가 위주이므로 연관되는 금

전적 利權이 著作權侵害의 경우보다 규모가 작아 되지 않게 클 가능성이 많다. 그러므로 처음부터 컴퓨터에 연관된 知的所有權의 보호는 特許法쪽에서 찾아야 한다는 주장도 많았다. 결국 특허법쪽에서의 접근을 참고하지 않을 수 없으므로 여기서 특허법 적용의 문제점도 살펴 보고자 한다.

3. 特許法の 適用可能性

3.1. 특허법의 基本概念 및 조건

우리나라 특허법을 그 總則에서 目的을 “발명을 장려·보호·육성함으로써 기술의 진보·발전을 圖謀하고 국가산업의 발전에 기여하게” 하는 것으로 삼았다(1장 1조) 여기서 發明의 定義는 “자연법칙을 이용한 技術的 思想의 創作으로서 高度의 것”(5조)으로 표시되어 있다. 또한 特許要件을 “産業上 이용할 수 있는 발명”, (6조) 특허를 받을 수 있는 사람을 규정하는데에서는 “新規의 발명을 한자”(2조)라는 조항이 나온다.

특허권의 내용을 보면 “특허권자는 물건의 특허발명에 있어서는 業으로써 그 물건을 생산·사용·판매·수입 또는 확보할 권리를 독점하고 그 방법의 발명에 있어서는 業으로써 그 방법을 사용하거나 그 방법에 의하여 생산된 물건을 판매·수입 또는 확보할 권리를 독점한다”(45조)라고 하였다¹⁵⁾.

그러므로 특허법에서의 核心은 산업상 이용할 수 있는 물건이나 방법이 자연법칙을 이용한 기술적사상에서 새로이 만들어 지거나 알려지는 경

14) “Software Protection Again Under Review: Apple Aces Franklin,” *Mini-Micro Systems*, Vol. 16, No. 12(Nov. 1983), p. 58.

15) 대한민국. 특허법.

우 그들이 현재의 技術水準에서 高度의 것으로 判明되는 進歩性을 보였을 때 그들은 만들어 냈거나 알아 낸 사람들이 주장할수 있는 배타적인 권리를 의미한다.

美國이나 영국의 경우도 특허의 요건을 新規性(Novelty), 有用性(Usefulness, Industrial Application), 獨創性(Non-Obviousness, Inventive Merit)으로 정하고 그 대상을 누가 봐도 뻔하지 않으면서 산업상 유용한 새로운 형태의 물건, 즉 기계, 제품등이나 처리방법(Process)까지도 요건을 충족시키면 특허를 신청할 수 있다.

컴퓨터와 연관된 知的產物중에서 데이터·베이스는 그 구성내용이나 제작방법이 특허권의 요건에 맞지 않으므로 특허법 적용이 어렵고 오히려 저작물의 성격과 요건에 맞기 때문에 여기서는 소프트·웨어의 특허법적용가능성만을 다루는 것이 타당하다고 생각한다.

美國에서 컴퓨터·소프트·웨어를 특허법쪽에서의 保護可能性이 妥當하다고 주장하는 사람들은 저작권의 보호가 별로 의미가 없고 또 議會가 소프트·웨어를 위한 새로운 입법을 할 가망이 없다면 既存의 法中에는 특허법이 가장 가깝게 접근하는 것이라고 한다¹⁶⁾.

이들의 綜合的인 의견은 프로그램을 기술적인 방법으로 간주할 수 있고 또 프로그램이 가진 산업상의 유용성이 특허의 要件에 맞으며 프로그램에서 꼭 보호되어야 하는 사상(Idea)이나 개념(Concept)이 저작권에서는 보호되지 않는 반면 특허법에서는 보호된다는 것이다.

3.2. 特許法 適用의 問題點

日本의 通産성이 조사한 바에 의하면 앞에 말한바와는 반대로 특허법적용도 저작권법적용만큼 문제가 많음이 指摘되었다. 그것은 많은 프로그

램이 논리의 법칙이나 人文科學, 社會科學에 관한 활동을 기초로 작성되었으므로 “自然法則을 이용한 기술적 사상”의 요건을 충족시키지 못하고 特許法은 特許權을 부여하는 댓가로 內容의 완전한 公開를 의무화하고 있는데 소스·프로그램을 공개하는 경우 프로그램의 보호가 무의미하게 된다. 또 많은 프로그램이 기존의 소프트·웨어를 參照利用하였으므로 進歩性이나 新規性을 認定하기 어렵다는 것이다. 보호기간에 있어서도 프로그램의 最新性의 가치나 개발의 속도로 보아 대부분 나라의 특허권보호기간인 12~17년은 의미가 없다고 하였다¹⁷⁾.

1973년 European Patent Convention에서도 구체적으로 컴퓨터 프로그램을 특허법적용대상에서 제외시켰다. 그 이유는 프로그램이 쓰인 수학적 알고리즘중에는 특정문제를 해결하는 것도 있지만 일반적으로 여러가지 목적으로 쓰이는 것도 많기 때문에 프로그램을 모두 특허대상으로 삼을 수 없다는 것이다¹⁸⁾.

영국의 1977년에 개정된 특허법에서도 소프트·웨어는 그 대상에서 제외되었다. 미국의 경우는 특허권이 신청하는데 비용이 많이 들고 평균 18개월의 審査期間이 걸리고도 요건이 까다로워 특허권 획득의 보장이 없으며 심사기간 동안에 비밀이 보장되지 않는 점등으로 소기업이나 개인은 마음놓고 소프트·웨어 특허권을 신청하지 못하는 實情이다¹⁹⁾.

16) Robert O. Nitz, "Development of the Law of Computer Software Protection," *Journal of the Patent Office Society*, 61(1979), pp. 3~43.

17) 韓國情報産業協會, S/W 보호정책과 입법동향, 1984, p. 36.

18) W.R. Cornish, *Intellectual Property*, (London: Sweet & Maxwell, 1981), p. 172.

19) Stephen A. Becker, "Legal Protection for Computer Hardware and Software," *Byte*, Vol. 6, No. 5, (May, 1981), pp. 140~141.

최근에 CCPA(Court of Customs and Patent Appeals)에서는 컴퓨터 프로그램과 수학적인 알고리즘은 동일한 것이 아니라고 해명을 하였다. 즉 순수한 수학적 演算은 과학적 원리인 자연의 법칙자체의 표현이므로 非特許對象이지만 그 연산이 物理的 素材나 처리 공정단계에 어떤 형태로든 應用이 된 것이라면 특허의 대상이 될수 있다고 하였으며 따라서 컴퓨터·프로그램도 특허를 신청할수 있다고 하였다²⁰⁾. 사실상 프로그램이나 펌·웨어의 특허신청은 계속되고 있으며 특허의 요건을 充足시키는 것으로 판정이 난 프로그램은 특허를 받을 수 있다는 것이 분명해졌다. 현재까지 의회쪽에서는 立法上 저작권법에 의한 보호를 추구할 것을 중용하는 한편 실제 재판소의 판례에서는 특허법에 의한 보호가능성쪽으로 기울어 가는 추세이다.

이 분야의 법률전문가들은 산업상 보호를 위해서는 특허권을 얻는 것이 효과적이며 특허취득을 하고 나면 전문기술을 인정받기 때문에 제품생산을 할 계약이나 자본은 대부받을 수 있는 여러가지 잇권이 따르므로 다음의 몇가지 점을 검토하여 특허신청결정을 하는 것이 바람직하다고 한다. 즉 1) 소프트웨어제품이 특허신청에 소요되는 경비를 충당하고도 남을 가치가 있는지, 2) 소프트웨어에 함축된 독창성을 증명할수 있는지, 3) 市場性의 수명이 충분히 길거나 또는 그 아이디어에 의해 다른 프로그램의 再生될 가능성이 있는지, 4) 사용된 아이디어에 순수한 수학적 연산이 포함되어 있는지, 포함되어 있더라도 그것을 하드·웨어에 의해 응용됨을 효과적으로 증명할 수 있는지, 5) 그 아이디어가 특허가능조건을 충족시킬 수 있는지 등이 解明되어야 한다²¹⁾.

4. 새로운 立法의 可能性

4.1. 日本의 實例

現行法の 테들이 안에서 컴퓨터와 관련된 知的 產物의 적절한 보호는 여러가지 문제점을 안고 있음을 어느나라나 是認하고 있다. 그렇다면 既存의 법에 구애받지 말고 이 새로운 기록물의 실태에 맞는 보호제도를 만드는 것은 어떤 결과가 될 것인가에 대한 논란도 계속되고 있다.

특히 일본에서는 아주 具體的인 프로그램權 法案을 만들고 입법을 추진하고 있다²²⁾. 通產省이 主導하는 이 立法案의 골자를 보면 目的에서부터 저작권법이나 특허법과 달리 “프로그램의 保護 및 이용의 촉진, 프로그램開發·流通·利用을 촉진함으로써 국민경제의 발전에 기여”한다고 되어 있어 프로그램의 가치를 經濟財로 強調하고 있으며 또 “프로그램의 利用”이라는 用語로서 프로그램이 다른 저작물이나 發明品과 다름을 示唆하였다.

權利의 內容에 있어서 더욱 명백하게 의미하고 있는 것은 프로그램의 價値는 使用에서 비롯되므로 가장 중요한 권리를 使用權으로 그리고 改變權, 複製權, 貸與權을 들었으며 저작권에서 거론되는 人格權을 여기서 완전히 배제되었다. 權利의 기간도 저작권법이나 특허법보다 짧은 기간으로 할 것을 확실히 했으나 구체적인 기간은 국제적인 恣意에 따라 융통성있게 조정할것을 천명하였다.

20) Christopher Kern, "Washington Tackles the Software Problem," *Byte*, Vol. 6, No. 5(May, 1981), p. 138.

21) Michael A. Lechter, "S/W와 Firmware 개발품의 보호방법," 컴퓨터비전(1984. 1), p. 65.

22) 韓國情報產業協會, op. cit., pp. 40~41.

이러한 내용을 좀 더 자세히 이해한다면 프로그램을 경제재로서의 재산권적 의미만이 유효하며 사용권, 대여권같은 새로운 형태의 권리설정이 저작권법에서는 찾아볼 수 없는 개념이다.

4.2. 새로운 立法의 문제점

새로운 프로그램權法이 현재 당면하고 있는 여러가지 문제나 앞으로 생길 가능성이 있는 문제들을 과연 해결해 줄 것인가에 대해 회의적인 要素는 한없이 많다.

日本의 새로운 프로그램權法만 해도 既存의 법이 다 적용하기 어렵기 때문에 새법을 만들면서도 기존의 법개념의 테두리를 벗어나지 못한 점이 많다. 또 다른나라들이 일본의 先例를 따라 그와 비슷한 입법을 하고 또 국제적인 조약에서 共通意見이 協議될 것인가도 문제이다.

저작권법개념의 테두리를 벗어나지 못한 것은 改變權에 있어서 이차적 저작물의 저작권 즉 원작자의 동의를 얻어 번역, 편곡, 변형, 각색, 영화화등의 방법으로 改作한 것은 독자적인 저작물로 보호된다는 것을 염두에 둔 것이다. 프로그램에 있어서는 이용자가 작은 손질을 해가는 도중에 最終적으로 새로운 프로그램이 나오기도 하는데 이 과정에서 매번 原作者의 諒解를 구할 수 있을 것인가. 知的所有權의 기본개념을 원작자의 권리를 무한정 인정하는 것이 아니다. 원작자의 권리가 보호되면서 이용자의 利益이나 자유로운 去來流通이 장려되는 조화를 찾고 지식이나 기술이 사회 公益에 貢獻적으로 공헌하는 구체적인 방안이 과연 있을 것인가.

國際間的의 데이터流通이 더욱 빈번해지는 오늘날 한 나라가 전혀 다른 법을 행사한다면 그 나라는 국제법상의 보호를 잃게 되는 것도 가능하다. 실제로 일본의 새로운 立法案이 발표되자 미

국에서 곧 비판이 나왔고 컴퓨터와 연관된 知的產物이 著作權으로 보호를 받게되어 있는 國際知的所有權機構(WIPO)에서도 난색을 표했다.

새로운 立法案은 또한 새로운 기술에 의해 개발될 展望이 보이는 여러가지 정보매체의 사용에서 생길 문제를 다루지 못하고 있다. 요즘 개발되고 있는 光디스크(Optical disk)나 비디오의 全 文入力容量이나 더욱 쉬워지는 複製나 傳播의 방법등은 날로 다양해지고 있다. 새로운 媒體나 전달방법이 생길 때마다 법을 改定하거나 個別的인 새법을 만드는 것은 쉬운 일이 아니다. 법이란 항상 실제로 많은 문제들이 露出된 다음에야 대책을 강구하기 위해 따라 오는 것이고 또 새로운 법이 제정되어 적용될 때는 이미 그 법으로 해결할 수 없는 새로운 문제가 나오기 때문이다.

5. 우리나라의 現況

우리나라는 1973년에 特許法이 改正되었고 1956년에 制定된 著作權法이 改正을 서두르고 있다. 개정된 특허법에도 저작권법의 改正案에서도 컴퓨터와 연관된 知的所有權에 대한 言及이나 配慮가 없다. 다른 나라에서는 순전히 이 문제 때문에 저작권법이 개정되었고 아직 개정되지 않은 나라들도 예외없이 이 문제가 가장 큰 論題로 대두되고 있는 현 시점에서 처음으로 실행하는 全面的인 저작권법 개정의 계기에 컴퓨터와 연관된 기록물이 포함되지 않은 것은 말이 되지 않는다.

아직 다른 나라에서도 물론 상당히 保守的인 입장을 취하고 있어 저작권법을 가지고 컴퓨터와 연관된 知的所有權의 문제를 주로 해결할 결정을 하지는 않았지만 많은 나라에서 하나의 가능성으로 저작권법을 생각하고 그 길을 열어 놓기 위해 개정을 단행한 것이다.

우리나라의 저작권법 개정안에서도 우선 컴퓨터와 연관된 기록물을 수용하기 위해 다음의 條項에서 각각 컴퓨터와 연관된 저작물이 明白히 언급되어야 한다. 1) 總則의 定義(제 2조) 2) 著作物의 例示(제 5조) 3) 財産的 著作權의 制限(제 6절)에서 복제에 해당하는 조항과 公正한 使用에 해당하는 조항 4) 著作物의 利用許諾(제 40조) 5) 出版權의 設定(제 3장) 등 이외에도 현재의 저작권법이 印刷爲主의 出版에 정신적인 變遷을 試圖하여야 한다.

1983년에 있었던 ASLIB이 주최한 저작권법 세미나의 開幕演說에서 Denis de Freitas는 저작권법의 근본 관심사는 인간의 커뮤니케이션행위에 관한 것이므로 인간이 자기가 가진 思想이나 情報, 비전을 다른 인간이 알아 들을수 있는 형태로 표현할 수 있도록 격려하는 것이라고 했다²³⁾.

인간의 사상, 지식, 정보가 어떤 형태로 있거나 어떤 性格을 가졌거나 어느 특정대체에 고정되어 있거나 되지 않았거나를 막론하고 개인의 知的資產이라고 認定할 수 있는 要件을 갖춘 것이라면 보호의 대상으로 포함시키는 것이 인간의 창의력을 활성화 시키는 방법이다.

어느 나라도 현재로 보아 한가지 法으로 이 문제를 해결하려는 시도는 보이지 않는다. 著作權法, 特許法, 營業秘密保護法, 契約上의 保護법 등 적용가능성이 보이는 모든 기존의 법을 동원하고 있다. 저작권이나 특허법은 公法이므로 등록승인이 되면 같은 조건의 보호를 받는데 비해 영업비밀보호나 계약상의 보호는 私法이므로 그 일에 介在되는 당사자들간의 契約에 의하여 보호의 종류, 조건, 혜택이 다르다. 그러므로 미국의 경우 저작권이나 특허권을 신청하고도 이중으로 영업비밀이나 계약상의 보호등도 신청하는 예도

많다.

우리나라에서는 영업비밀에 관한 법이 없지만 계약상 보호는 가능하다. 특허법에 있어서도 특허법과 實用新案法이 적용가능성이 있다. 저작자가 저작물의 보호를 신청할 수 있는 법적인 길을 여러가지로 열어 놓고 저작물의 성격이나 경제적인 가치에 따라 가장 적절하다고 판단이 되는 법의 보호를 추구하도록 우선은 선택의 여지를 주는 것이 가장 바람직하다.

6. 結 論

印刷術이 발명되고 거의 3세기가 지난 뒤에야 처음으로 國法으로 著作權法이 영국에서 立案되었다. 물론 그 동안에 인쇄술의 普遍化에 따라 인쇄술이 人間컴퓨터커뮤니케이션의 主宗媒體가 되었고 그것을 중심으로 한 여러가지 권리의 문제나 분류를 해결하기 위한 지역적인, 상업적인 혹은 도덕적인 規則이나 契約等은 수없이 많이 있었다. 또한 既存의 一般法에 의한 법정해석에 따라 많은 문제나 분류를 처리해 왔다.

그동안 인쇄술은 기술이나 材料上으로 많은 발전을 해 왔지만 근본적인 형태나 방법은 큰 변화를 겪지 않았고 18세기 초에 저작권이 생길때 즈음에는 인쇄매체의 가능성에 대해 당시의 사람들이 당분간은 예측할 수 있는 수준과 상태에 도달해 있었기 때문에 구체적으로 이 분야의 문제를 전문적으로 다루는 저작권법을 만들어 내게 된 것이다.

23) Denis de Freitas, "Interpretation of Copyright Law," *Aslib Proceedings*, Vol. 35, No.11/12 (Nov./Dec. 1983), p. 431.

Katzen은 새로운 과학기술이 기존의 커뮤니케이션 시스템에 일으킬 수 있는 변화를 세단계로 區分하였다. 첫째로 기본구조나 기능은 변하지 않고 새로운 방법이나 도구를 이용하여 경비절감이나 효율성증대를 가져오는 단계, 예를 들면 수동인쇄기에서 전동인쇄기를 사용하게 됨으로써 일어나는 변화, 둘째로 기존의 기능이나 과정을 크게 바꾸지 않고 기존의 媒體를 代置할 수 있거나 共存할 수 있는 추가적인 매체가 도입되는 단계 즉 電報와 텔렉스 같은 관계, 그리고 완전히 새로운 과학기술의 응용때문에 전에는 아주 어려웠거나 전혀 불가능 했던 새로운 機能을 創出하는 단계로 표현하였다²⁴⁾. 우리가 맞고 있는 뉴·미디어의 시대가 바로 제삼의 단계라고 볼 수 있다.

정보처리기술과 통신기술의 융합으로 정보의 생산으로부터 流通, 利用까지 하나의 총괄적인 시스템으로 묶는 결과를 뉴·미디어가 실현시키고 있다. 인간의 知識, 커뮤니케이션에 너무나 큰 변화를 가져왔기 때문에 인간의 知的所有權에 대한 개념도 새로워지고 있다. 과거의 破片的이다 부분적인 지식매체 즉 물리적인 인쇄형태에 기초한 저작권법의 개념을 가지고는 전체의 知識 總體에 통신망으로 접근방법을 유지하고 情報의 所有權과는 별도로 情報의 使用權概念을 이해하기 어렵다.

컴퓨터와 연관된 知的資產의 보호책을 현단계에서 과감하게 어느 나라도 立法化하지 못하는 이유가 제삼단계의 커뮤니케이션 版圖가 아직 가름되지 못하고 있는 상태이기 때문이다. 電子工學을 기초로 한 정보처리기술과 통신기술이 당분간 새로운 材料나 방법에 의해 무한히 발전할 가능성을 보이고 있다. 현실점에서 어느 수준을 고정시켜서 무슨 조치를 하는 것은 다각적으로 다

층적으로 다루어져야 할 인간 커뮤니케이션과 뉴·미디어의 새로운 문제점을 총괄적으로 포함시키는 것이 불가능하기 때문이다.

실제적으로 요즘 가장 문제가 되고 있는 것은 컴퓨터 소프트·웨어의 無斷複製에 의한 해적행위와 데이터·베이스의 저작권에 대한 是非이다. 특히 소프트·웨어의 해적행위는 기존의 법으로는 단속이 불가능하다. 이것은 법자체에 문제가 있다기보다 그 미디어의 속성이 문제인 것이다. 즉 컴퓨터와 연관된 기록매체가 가진 복제의 간편성과 용이성이 문제이다. 神이 인간에게 불의 偉力을 가르쳐 주고 불을 주면서 쓰지 않기로 약속을 시켰을 때 과연 인간이 그 약속을 지켰던가.

앞으로 한 동안 컴퓨터와 연관된 知的資產의 보호문제는 一般法을 비롯하여 기존의 여러가지 법을 모두 활용하여 그 해결의 실마리를 찾을 수 있는 길을 더 놓아야 한다. 한편 새로운 과학기술이 가져온 속성이 전혀 다른 이 새로운 미디어가 인간지식의 생산, 기록, 유통, 이용의 분야에서 일으키는 기적을 지켜보면서 여기서 야기되는 모든 문제를 정리할 시간을 가져야 한다.

지금으로서 단 한가지 확실한 일은 과학기술 발전의 가속화현상에서 인쇄매체의 경우같이 적절한 보호법이 정착되는데에 3세기가 걸리지 않는 것이라는 사실이다.

參 考 文 獻

- 文化公報部, 著作權法改正案 1984.
 _____, 著作權法改正에 관한 資料. 1984.

24) May Katzen, "The Impact of New Technologies on Scholarly Communication," In *Multi-Media Communication*, London: F. Pinter, 1982, p. 17.

- 심 동현. "컴퓨터 소프트·웨어의 법적보호에 관한 연구." 컴퓨터비전(1984. 3, 4월호)
- 李 淳子. "著作權法改正을 왜 필요한가." 국회도서관보 21권, 3호(1984. 5), pp. 5~14.
- _____. "著作權法과 도서관복사물제 공봉사." 국회도서관보, 19권, 5호(1982. 9. 10 합병호), pp. 10~18.
- 韓國情報産業協會. S/W保護政策과 立法動向, 1984.
- Becker, Stephen A. "Legal protection for Computer Hardware and Software." *Byte*, Vol. 6, No. 5 (1981. 5), pp. 140~146.
- Bowker Annual of Library and Book Trade Information*, 1982 & 1983.
- "Copyright and Information Repackaging: Old Problems, New Technologies." ASLIB Seminar 1983. *Aslib Proceedings*, Vol. 35, No. 11/12 (1983, 11/12), pp. 431~467.
- Cornish, W.R. *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. London: Sweet and Maxwell, 1981.
- Encyclopedia of Library and Information Science* S.V. "Copyright," Vol. 6, pp. 33~154.
- Hayman, Martin. "Software Protection in the United Kingdom," *Byte*, Vol. 6, No. 10(1981. 10), pp. 126~139.
- Henry, Nicholas. *Copyright, Information Technology, Public Policy*. New York: Marcel Dekker, 1975, 2vols.
- Johnston, Donald F. *Copyright Handbook*, 2d ed. New York: Bowker, 1982.
- Katzen, May, ed. *Multi-Media Communications*. London: F. Pinter, 1982.
- Keplinger, Michael S. "Copyright and Information Technology." *Annual Review of Information Science and Technology*, Vol. 15(1980), p. 3~33.
- Kern, Christopher, "Washington Tackles the Software Problem." *Byte*, Vol. 6, No. 5(1981. 5), pp. 128~138.
- Lechter, Michael A. "S/W와 Firmware 개발품의 보호방법." 컴퓨터비전(1984. 1) p.