

소프트웨어 法的 보호의 方法

이 경 환

〈中央大전자계산학과교수〉

이 글은 지난 1985년 9월부터 1986년 3월까지 6개월간 한국과학재단의 지원을 받아 「지적소유권의 세계 동향과 대응전략에 관한 연구」라는 제목으로 한국 소프트웨어 개발연구조합 연구팀인 이경환 교수(연구책임자) 외 6명의 연구자들이 연구한 결과보고 내용의 일부이다.

〈편집자 註〉

◇소프트웨어보호에 대한 세계적 추이

지적소유권관계 국제협약현황 : 「파리협약」은 공업소유권 전반에 관한 협약으로서 우리나라는 1980년에 동협약에 가입했고 그에 발맞추어 특허권 등을 개정한 바 있다.

「베른협약」은 저작권에 관한 국제 협약으로서, 저작권은 등록에 관계없이 창작만으로 발생됨을 인정해주고, 선진국은 일정기간 내에(번역 1년, 복제 3~5년) 개도국에 권리를 양허하도록 규정하고 있는 것이 그 특징인데 우리나라는 가입되어 있지 않다.

「세계저작권협약」은 베른협약과 마찬가지로 저작권에 관한 국제협약인데 우리나라는 동협약에도 가입되어 있지 않다. 그리고 「파리협약」 또는 「베른협약」의 가맹국으로 구성되어 파리협약과 베른협약을 행정적으로 관리하기 위한 UN 전문기구가 바로 세계지적소유권기구(WIPO)인바, 우리나라도 1979년에 동기구에 가입하였다. WIPO는 1978년에 이미 “컴퓨터소프트웨어보호

에 관한 모범법안”을 마련하였고, “전문가그룹”을 구성하여 그로 하여금 소프트웨어의 국제적 보호에 관해서 연구하게 하여 1984년에 그 결과보고서가 발표되도록 하였다.

미국의 동향 : 미국은 1976년과 1980년에 저작권법을 개정하여 소프트웨어가 저작물에 해당됨을 명시적으로 규정하고 소프트웨어등록을 손해배상청구의 선행조건으로 규정하고 있는 데, 이 경우 저작권출현은 TX서식을 기재하고 ROM의 Object Code에 2개의 샘플을 첨부하여 저작권국에 제출하도록 되어 있다. 미국법원의 판결들도 오래전부터 소프트웨어의 저작특성을 확인해 주었다.

저작권법개정에 의한 소프트웨어보호가 보다 명확해진 것은 사실이지만, 소프트웨어의 특수성이 충분히 고려되지 못했다는 판단 아래, 미협회는 1984년에 반도체칩보호법을 제정하였다. 반도체칩보호법은 특허법과 다르고 저작권법의 보호체계에 유사하지만, 보호대상인 mask 작품

(mask work)이 독창적일 것을 요구한다는 점에서 저작권법과도 다른 것이다.

특허법적보호에 관해서는 미국특허청의 심사 절차지침을 통해 특허받은 소프트웨어가 있고 소수의 판결이긴 하지만 판결에 의해 소프트웨어의 특허성이 확인된 바도 있다.

미국에서는 企業秘密保護法理가 잘 발달되어서, 소프트웨어가 기업비밀로서도 잘 보호되고 있다고 하겠다.

미국은 특히 다른 나라에 대해서 지적소유권을 보다 철저히 보호해 주도록 요구하면서 지적소유권보호가 미흡한 국가에 대해서는 수입 규제, GSP수혜축소 등의 경제적 제재를 가하고 있는 실정이다.

일본의 동향 : 특허법적보호에 관해서 오래전에 이미 일본특허청은 「컴퓨터프로그램에 관계되는 발명에 관한 심사기준」과 「마이크로 컴퓨터 응용기술에 관한 발명에 대한 심사운용지침」을 공표하여 소프트웨어의 특허성을 인정하였다.

저작권법적보호에 있어서는, 저작권법이 개정되기 전부터 일본법원은 판결을 통해 소프트웨어가 저작물로서 보호된다는 점을 분명히 했고, 특히 비디오게임에 대해서는 그 프로그램을 저작물로서 보호할 뿐만 아니라 비디오게임 자체를 영화저작물로서 보호해주고 있다.

그러나 일본은 소프트웨어의 저작특성을 명문화하고 소프트웨어의 특성에 알맞는 보호를 해주기 위해 1985년에 저작권법을 개정하였다. 일본의 개정된 저작권법은 프로그램에 관한 용어들을 정의하여 보호범위를 명백히 하였고, 저작인격권 중의 同一性維持權을 제한하고 프로그램 이용자의 改變權을 인정하여 소프트웨어의 특수성을 반영하였다.

영국의 동향 : 특허법적보호에 있어서는 「유럽특허협약」이 프로그램을 특허대상에서 제외시킴에 따라 영국도 특허법개정시 프로그램을 특허대상에서 제외시켰다.

저작권법적보호에 관해서는 「저작권법·의장

법 검토위원회(Whitford위원회)」가 1977년 의회에 보고서를 제출하면서 소프트웨어를 저작권법으로 보호하도록 권고하였다. 이후 영국에서는 1985년 7월에 저작권법이 개정되어 저작물 유형속에 프로그램 저작물을 삽입하는 간단한 개정을 했다.

독일의 동향 : 특허법적보호에 있어서는 독일도 유럽특허협약에 따라 1976년 특허법개정시에 소프트웨어를 특허대상으로부터 제외시켰다.

저작권법적보호에 있어서 Mannheim 지방법원이 1981년 12월 6일 판결에서 소프트웨어의 저작물성을 부인했으나 그 판결은 많은 비난을 받았고 그후에 대부분은 독일법원들은 소프트웨어를 저작물로서 보호해 주었으며, 특히 독일연방법무부는 저작권협회의 질의서에 대한 답변서에서 「현행저작권법하에서도 컴퓨터프로그램은 저작물로 인정되므로 저작권법에 의해 보호할 수 있다는 유권해석을 내린 바 있다. 그후 독일은 1985년 7월에 저작권법을 간단히 개정하여 저작물 유효속에 프로그램 저작물을 삽입하였다.

프랑스의 동향 : 프랑스는 저작권법에 상당하는 법률을 개정하여, 소프트웨어는 題下의 제 5 편에서, 직무상의 소프트웨어개발에 있어서의 법률관계, 소프트웨어 이용자의 改變權, 창작일로부터 25년의 존속기간 등에 대한 규정을 두었고, 특히 외국인 저작물에 대해서는 국제협약에 따라서 그리고 당해 외국이 프랑스인이나 프랑스에 소재를 둔 자가 개발한 소프트웨어를 보호해 주는 한도 내에서만 외국인 소프트웨어 저작물을 보호한다고 규정되어 있다.

프랑스법원의 판결들은 소프트웨어의 무단복제에 대하여 민사·형사 양책임을 부과한다.

◇저작권법에 의한 보호

소프트웨어의 저작물성 : 컴퓨터소프트웨어는 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당되는가? 본래 저작권법은 소위 문화적 소산을 보호하기

위한 것이기 때문에 산업기술적 소산인 소프트웨어가 그 보호대상에 포함되는가가 다투어져왔다. 그러나 저작권법이 보호하는 문화적 소산이란 기술적 소산을 포함하는 넓은 개념으로서, 어떤 목적에 이용되는가 그리고 어떤 표현매체에 고정되어 있는가에 관계없이, 학문 또는 예술의 범위에 속하는 모든 창작적 표현을 총칭하는 개념이라고 하겠다. 우리나라 저작권법 제 2조도 “표현의 형식 또는 방법의 여하를 막론하고 학문과 예술의 범위에 속하는 일체의 조건”을 저작물로 정의하고 있다.

소프트웨어는 지적노동의 산물로서 저작권법에 의해 보호될 가치가 있으며, 그것은 그 창작자에 따라 개성적인 차이가 있는 것으로서 그 작성자의 학술적 사상의 창작적 표현이므로 저작물에 해당되는 것이다.

오늘날에는 소프트웨어가 저작권법에 의해 보호될 수 있다는 점에 반대하는 견해는 없지만, 저작권법이 애초에 소프트웨어를 염두에 두고 제정되었던 것이 아니어서 어떠한 범위의 소프트웨어가 어떻게 그리고 어느 정도까지 보호되는가에 대해서 다툼이 남아 있는 실정이고, 따라서 저작권법을 개정함으로써 소프트웨어보호를 명문화하고 소프트웨어의 특수성을 고려한 구체적 규정들을 두어야 한다고 주장하는 견해도 있다.

그러나 다음에서 보는 바와 같이 소프트웨어의 성질과 기능은 통상의 저작물의 그것과는 많은 차이가 있고 저작권법적 보호에 수반되는 한계점이 있음을 고려해 볼 때 컴퓨터소프트웨어의 보호를 위한 별도의 새로운 법을 마련하는 것이 바람직할 것이라고 생각된다.

저작권법적보호의 장단점 : 우리나라 저작권법도 대부분의 저작권법이 그러하듯이 無方式主義를 채택하고 있기 때문에 저작권취득 즉 소프트웨어의 보호에 특별한 절차나 비용이 필요하지 않다는 장점이 있다. 특히 특허법·상표법·부정경쟁방지법 등에 의한 보호나 기업비밀로서의 보호와 비교하면, 저작권법은 거의 대부분

의 소프트웨어를 적절히 출 수 있다는 점에서 압도적으로 우월한 보호체제를 제공해 주는 것이다.

대부분의 선진각국이 저작권법에 의한 소프트웨어 보호를 공식적으로 인정하고 나아가 저작권법개정을 통해 보다 능동적으로 저작권법적 보호방식을 따르는 것도 그러한 장점들 때문인 것이다.

그러나 저작권법에 의한 보호에도 문제점이 내포되어 있음을 부인할 수 없다. 우선 소프트웨어의 성질과 기능이 통상의 저작물의 그것과는 매우 다른 바, 통상의 저작물은 사상이나 감정의 표현으로서 인간의 감성에 호소하는 것이지만 소프트웨어는 컴퓨터를 작동시키기 위한 기술로서 컴퓨터에 명령을 하는 것이다. 또한, 저작물 창작과정에 있어서도, 통상의 저작물은 개인에 의해 독자적으로 창작되는데 반해서 소프트웨어개발은 여러사람이 협동하여 기본설계, 기능설계, 구성설계, 코딩 등 기초적인 설계단계와 그 다음의 실행단계를 거쳐 이루어진다는 점에서 상품생산공정과 유사한 것이다. 소프트웨어 개발과정의 이러한 특수성은 소위 통상의 저작인격권을 그대로 소프트웨어권자에게 모두 인정해 주기 어려운 이론적 근거의 하나가 된다고 하겠다.

저작인격권의 내용 가운데 가장 중요한 의미를 가지는 동일성 유지권에 관해서는 소프트웨어의 특수성과 소프트웨어 이용자의 보호라는 관점에서 새로이 조정되어야 한다. 즉 특정 기종의 컴퓨터에만 이용할 수 있는 소프트웨어를 다른 기종의 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위한 소프트웨어를 그에 필요한 한도내에서 改變할 수 있어야 하는 바, 소프트웨어 이용자의 이러한 개변권이 인정되는 한도에서 소프트웨어 권자의 동일성유지권은 제한되어야 할 필요가 있는 것이다. 현행저작권법상의 동일성유지권을 그대로 소프트웨어에도 인정하면, 소프트웨어 이용자에게 막대한 비용부담을 주고 궁극적으로 소프트웨어 산업의 발전을 오히려 저해하는 역기능이 초래된다.

견해 차이가 있을 수 있으나 저작권이一身專屬權으로서 양도될 수 없다는 점도 소프트웨어 보호에는 부적합할 수 있다. 소프트웨어에 있어서는 특정기업이 다른 기업에게 소프트웨어개발을 의뢰하여 창작된 소프트웨어를 양도받는 소위 주문생산이 많은데, 저작권권을 일신전속권이라고 보아 양도될 수 없다고 해서 주문한 기업이 양도받은 것은 저작권권 뿐이라고 한다면, 소프트웨어를 주문하여 양도받은 기업은 당해 소프트웨어에 관한 사소한 변경이라도 개발업체의 동의를 받아야 하는 문제점이 있다. 주문생산에 관한 계약을 체결할 때 계약서 내에 저작권권 뿐만 아니라 저작권까지도 개발업체에서 주문업체로 양도된다는 조항을 명문화하면 그 특약에 따르게 하고, 그렇지 아니한 경우에는 민법상도급의 일반원리에 따르게 된다.

저작권법에 의한 소프트웨어 보호에 있어서는 그러한 문제들 외에도, 소프트웨어가 라이프 사이클이 짧고 개발기법의 진보가 매우 빠르기 때문에 지나치게 긴 보호기간은 무의미할 수 있으며, 조금의 모방이나 복제도 없이 개발되었으나 선행의 소프트웨어와 동일 또는 유사해진 후행의 소프트웨어는 선행소프트웨어의 저작권을 침해한 것이 될 수 있는 문제점이 있다.

◇특허법에 의한 보호

소프트웨어의 특허성 : 소프트웨어의 특허성은 소프트웨어가 특허받을 수 있는 발명에 해당되는가 하는 문제 즉, 소프트웨어가 “자연법칙을 이용한 고도의 기술적 사상의 창작으로서 산업상 이용할 수 있는 발명에 해당되는가 하는 문제이다.

소프트웨어의 특허성 그리고 소프트웨어가 특허법에 의해서 보호되는 것이 바람직한가에 대해서는 찬반양론이 백중지세를 이루고 있고 나라마다 다른 실정이다.

우리나라 특허청은 소프트웨어가 특정의 문제해결을 위하여 이용하는 수준의 법칙성이 자

연법칙에 의거한 것일 때에는 방법발명으로 성립될 수 있고 컴퓨터가 어떤 장치나 시스템내에서 특정의 기술적 목적을 달성하는 기능실현수단으로 이용되는 경우에는 이러한 기능실현수단에 의해 구성되는 발명은 장치발명으로 성립될 수 있다는 내용의 「컴퓨터관련 발명의 심사기준」을 공포함으로써 일정한 조건하에서 소프트웨어의 특허성을 인정하였다. 동기준은 프로그램 자체만에 기초한 방법발명이 특허성을 갖는가에 대해서는 언급이 없지만, 동기준이 특정문제의 해결과 관련지위 판단할 것을 요구하고 특허청구범위의 기재에 컴퓨터응용기기를 구성하는 것에 의해 실행되는 수순도 기재할 것을 요구하고 있는 점에 비추어 프로그램 자체만을 토대로 한 방법발명은 인정되지 못할 것이고, 특정프로그램의 利用先點을 방지한다고 하는 정책적 견지에서라도 프로그램 자체의 특허성은 부인되어야 한다.

따라서 프로그램이 자동적으로 또는 기계적으로 analog data 또는 응용기기에 특정의 변화를 발생시키는 경우 즉, 프로그램의 동적 이용 또는 실시간이용이 존재하는 경우에만 당해 프로그램을 중요한 일부로 포함하고 있는 발명이 그 전체로서 특허받을 수 있을 뿐이다. 추측컨대 동기준에 의해 특허받는 것은 극히 예외적이고 극소수에 한정될 것이다.

특허법적 보호의 장단점 : 특허법은 컴퓨터이 용기술 또는 아이디어 그 자체를 보호하고 특허권자에게 보다 절대적이고 배타적인 독점권을 주는 장점이 있다. 그러나 특허출원에 많은 시간과 비용이 소요되고 더우기 발명의 新規性과 進歩性이라는 특허요건을 충족하는 소프트웨어는 극소수에 불과하기 때문에 대부분의 소프트웨어는 특허법에 의해 보호되지 못하게 된다는 단점이 있다.

또한 통상의 특허심사에서와 같이 신중한 장기심사절차를 그대로 소프트웨어에도 적용한다면, 소프트웨어의 라이프 사이클이 짧기 때문에 특허권이 취득될 때에는 이미 당해 소프트웨어

가 진부한 기술로 되어버릴 수도 있을 것이다. 특허출원절차에서부터 출원대상인 소프트웨어가 다른 사람에게 알려질 수도 있다는 위험부담이 수반된다.

◇기업비밀로서의 보호

기업비밀로서의 보호는 우선 당사자들 사이의 계약에 의해 달성될 수 있다. 즉, 소프트웨어 개발업자가 實施許與계약이나 양도계약을 체결하면서 계약당사자의 비밀유지 의무에 관한 규정을 두면 당해 소프트웨어는 기업비밀로서 보호받을 수 있다. 특히 비밀유지에 소요되는 비용의 부담, 그리고 비밀유지 의무를 위반한 경우의 손해배상액의 예정과 같은 사항들을 자세히 규정해 두면 기업비밀로서의 보호가 보다 확실해진다.

한편 비밀유지의무에 관한 계약이 체결되어 있지 않거나 그러한 계약이 있는 경우에도 제3자가 공개되지 아니한 비밀 소프트웨어를 허락 없이 복제하였다면, 제3자의 그러한 무단복제행위가 기업비밀의 침해로서 불법행위에 해당되는가? 기업비밀이 독립한 재산권으로 인정받지 못하고 있는 우리나라에서는 특허권·저작권과 같은 無体재산권의 대상이 아닌 소프트웨어를 무단복제하는 행위도 불법행위에 해당되지 않는다는 주장이 있다.

그러나 현행민법은 불법행위와 성립에 권리 침해를 요건으로 하고 있지 않고 그 대신 위법성을 요건으로 규정하고 있으므로, 무체재산권의 대상이 아닌 소프트웨어도 공개되지 아니한 것으로서 경쟁상 이익을 가져다주는 것 이라면 기업비밀로서 보호될 가치가 있는 것이고 따라서 그와 같이 보호될 가치가 있는 소프트웨어를 무단복제하는 행위는 불법행위에 해당된다고 보아야 할 것이다.

결국 우리나라에서도 기업비밀이 계약법 또는 불법행위법에 의해 보호될 수 있으므로 소프트웨어의 기업비밀로서의 보호도 인정된다고 하겠다. 그러나 기업비밀로서의 보호는 소수의 당

사자 사이에서만 가능한 것이고 특정 소프트웨어가 여러 사람의 수중에 들어가 널리 이용되는 단계에 이르면 비밀성을 상실하므로 더 이상 기업비밀로서 보호받을 수 없다는 한계점이 있으며, 기업비밀로서의 보호에 따라서 컴퓨터이용 기술의 비밀을 유지하려는 동기가 생기고 궁극적으로 소프트웨어산업의 발전에 아무런 도움을 주지 못한다는 산업정책적인 문제점이 있다.

◇상표법·부정경쟁방지법·형법

비디오게임이나 가정용컴퓨터의 소프트웨어와 같이 대량판매되는 소프트웨어의 경우에는 상표를 비롯한 상품표지에 의한 보호도 중요한 역할을 하게 된다. 상표권 자체의 침해의 경우에는 상표법에 의한 보호가 문제되지만, 유사한 상품표지에 의한 상품의 혼동 또는 비디오게임의 유사한 영상 기타 유사한 패턴의 표시에 의한 비디오게임의 혼동 등의 경우에는 부정경쟁방지법에 의한 보호가 문제된다. 다만 부정경쟁방지법에 의한 보호는 컴퓨터 프로그램 자체의 직접 보호가 아니고 식별기능을 갖는 상품표지가 존재하는 경우에만 간접적으로 보호될 수 있을 뿐이라는 한계점이 있다.

소프트웨어가 특정 표현매체에 고정되면 그것은 재산적 가치있는 有体物이므로 재산권을 保護法益으로 하는 범죄의 대상이 될 수 있고 (예컨대 背任罪) 그러한 범죄에 대해서는 형법이 적용된다. 또한 특허법, 저작권법을 비롯한 각종 지적소유권법은 벌칙조항들을 두어 지적소유권의 침해에 대한 형사적 제재도 인정하고 있다. 그러나 이러한 제재는 소프트웨어개발업자 또는 소프트웨어권자의 직접적보호와는 다른 것이다.

어떠한 지적소유권법에 의하더라도 타인의 무단복제 사실을 입증해야만 자신의 지적소유권 보호를 주장할 수 있는데, 소프트웨어의 무단복제를 적발하고 입증하는 것이 쉽지는 않다.

그래서 소프트웨어개발업자들은 자주적보호대책을 강구하는 것이 필요하다. 프로그램 내에

개발업자의 이름과 상표를 중간 중간에 되풀이하여 삽입시키거나 전혀 무의미한 부호 등을 삽입시키고 심지어는 일부러 소프트웨어 내에 bug를 남겨둔 채 공급하는 것 등은 그 예라고 볼 것이다.

◇별도입법의 문제

별도입법의 필요성 : 앞에서 살펴본 바와 같이 여러가지 법적보호방법들 중에서 저작권적 보호방법을 택하면 소프트웨어 저작자의 권리보호방식이 용이하고 소프트웨어 저작자의 권리를 최대한으로 보장해 주며 현행 저작권법의 개정만으로 보호가 가능하며 특히 외국 입법추세와도 일치한다는 장점이 있어 저작권법에 의한 보호가 상대적으로 가장 바람직한 보호체제로 생각될 수 있다.

그러나 저작권법은 모든 예술·문화적 작품을 일괄 보호하는 것이기 때문에 소프트웨어만의 특수성을 감안한 입법이 곤란하다는 단점이 있다. 또한 저작권법에 따른 보호에 의존하면 소프트웨어산업육성과 개발 및 이용에 적정한 보호의 책임이 있는 행정관할이 과기처와 문공부로 이원화되어 정책과 법집행의 연계성 유지가 어렵다.

특히 저작권법은 소프트웨어의 등록·기탁 등을 권리발생요건 또는 제소요건으로 하고 있지 않아서 권리침해에 대한 분쟁발생의 소지가 많다. 저작권법적보호방법의 이러한 단점들은 소프트웨어보호를 위하여 과기처에 의한 별도입법의 필요성을 간접적으로 설명해주는 것이기도 하다.

저작권법을 비롯한 현행 법률들의 확대 해석 또는 개정에 의하지 않고 소프트웨어 보호를 위한 새로운 법률을 제정하는 것은 여러가지 장점이 있다.

첫째, 법운용 측면에서의 별도 입법의 장점을 보면, 소프트웨어의 특수성을 고려한 입법이 가능하고 소프트웨어라고 하는 첨단기술에 대한 행정관할책임과 전문지식이 있는 부서가 법을

운용할 수 있으며, 별도입법은 단일분야를 취급함으로써 첨단기술의 영역확대 등 세계동향 변화에 대처가 용이하다.

둘째, 소프트웨어산업 및 유통측면에 있어서는 별도입법이 소프트웨어산업 육성정책과 법제도의 연계유지 및 체계적 관리운용을 용이하게 한다는 장점이 있다.

셋째, 입법기술적 측면에 있어서도, 별도입법은 저작자의 배타적인 권리보호 이외에 국내실정을 감안한 목적규정설정을 가능하게 해준다는 장점이 있는 것이다. 다만 기존 지적소유권법의 관련조항을 수용할 수 없기 때문에 입법의 중복가능성이 있음을 부인할 수 없다.

별도입법의 방향 : 소프트웨어보호를 위한 새로운 법률을 제정함에 있어서도 소프트웨어 개발권자에게 특허권에 유사한 권리를 인정해 줄 수도 있고 저작권에 유사한 권리를 부여해 줄 수도 있으며 또한 그 어느 것도 아닌 제3의 특별한 권리개념을 창설할 수도 있을 것이다. 그러나 전술한 바와 같이 저작권법적 원리에 입각한 보호방법이 많은 장점들을 가지고 있으므로 소프트웨어를 저작물로 보고 소프트웨어 개발자에게 저작권을 줌으로써 별도입법의 기본 골격에 있어서는 저작권개념을 도입하는 것이 바람직할 것이다.

다만, 소프트웨어의 특수성을 고려하고, 컴퓨터의 고도이용, 소프트웨어의 개발촉진 그리고 소프트웨어의 유통원활화를 뒷받침해 주기 위해서 소프트웨어의 개발자 뿐만 아니라 그의 이용자와 판매자도 균형있게 보호될 수 있는 방향으로 별도입법은 제정되어야 한다고 생각된다. 요컨대 별도입법의 방향은 그 기본골격에 있어서 저작권개념을 도입하지만 소프트웨어의 특수성을 감안하여 소프트웨어라는 상품의 소비자에게 해당되는 소프트웨어 이용자를 보호하기 위한 규정들을 마련하고, 소프트웨어의 보호방법과 보호기간도 합리적으로 조정해야 한다는 것이다.

별도입법의 구체적내용 : 상술한 별도입법의

방향에 따라 별도입법의 내용은 구체적으로 어떻게 되어야 하는가?

별도입법으로서의 전자계산조직 프로그램 보호법 또는 전자정보처리조직 이용기술 보호법(이하에서는 “보호법”이라고 약칭함)은 우선 프로그램이라고 하는 보호대상을 정의함으로써 어떠한 프로그램이 보호되는가를 명확히 해야 한다. 물론 프로그램의 사용, 제작, 공표, 배포 그리고 2차적 프로그램 등의 용어도 정의되어야 한다. 또한 보호대상에서 제외되는 프로그램 언어, 규약 및 해법에 관한 정의조항도 두어야 할 것이다. 왜냐하면 이것들은 보호할 가치가 없거나 제외하더라도 일반적 저작권법상의 보호를 받을 수 있기 때문이다.

보호법의 적용범위는 원칙적으로 대한민국 국민의 것으로 한정함으로써 외국인의 프로그램은 대한민국이 국제조약에 가입하거나 쌍무협정을 체결함에 따라 보호의무를 지게되는 것만을 보호하도록 하면 족할 것이다. 즉, 별도입법의 목적은 외국의 소프트웨어 보호법률들과 대등한 법적환경을 국내적으로 조성하여 우선 우리 자신의 소프트웨어를 보호하고 한걸음 더 나아가서 외국 소프트웨어를 보호하기 위하여 우리정부가 국제조약에 가입할 때를 대비한 발판을 만드는 것이다.

한편 누가 프로그램저작자 인가에 관해서는 프로그램의 특성상 한개의 프로그램을 여러 사람이 공동으로 개발하거나 법인 등에 근무하는 자가 직무상 프로그램을 개발하는 경우가 많기 때문에 그러한 공동저작 프로그램 또는 직무상 창작 프로그램의 권리귀속주체와 권리관계를 명확히 하여 분쟁의 소지를 없애야 한다.

프로그램의 특성상 가장 문제가 되는 것중의 하나는 저작자의 동일성유지권이다. 즉, 프로그램 저작자도 동일성유지권을 내용으로 하는 저작인격권을 갖는 것이 원칙이지만, 프로그램 이용자보호의 견지에서 동일성유지권을 다소 제한하고 프로그램 이용자에게 일정한 범위의 개변권을 인정해줌으로써 이미 개발된 고가의 프로그램을 산업정책적 측면에서 효율적으로 이용

되어질 수 있도록 입법해야 할 것이다.

프로그램이용자의 보호에 있어서는 프로그램의 사용허락에 관한 법률관계가 합리적으로 조정되는 것도 중요하다. 따라서 보호법상 명문으로 프로그램 사용허락의 법률관계를 규정함으로써 개발된 프로그램의 광범위한 활용을 촉진하고 중복투자를 회피할 수 있게 해야 하며 특히 프로그램저작자가 소재불명이거나 프로그램의 사용허락이 불가능한 경우가 많이 있을 수 있으므로 그에 대비키 위해 주무부장관이나 제3의 기관의 裁定에 따라 적당한 사용료 상당액을 지급 또는 공탁하고 사용할 수 있도록 하여야 할 것이다.

裁定에 의한 프로그램사용은 소위 강제사용허락제도인 바, 이미 개발된 기술이 사장되는 것을 방지하고 프로그램저작자의 저작권 남용으로부터 프로그램 이용자를 보호해 주는 기능을 발휘할 것이므로 선진외국의 반대를 극복하도록 노력해야 할 것이다.

프로그램의 등록·기탁에 관해서는 일반적으로 저작권의 보호는 무방식임이 원칙이지만 프로그램저작권의 특수성에 비추어 프로그램의 등록을 요구하고 그에 관한 등록사항, 방법, 절차 및 효력에 관하여 보호법상 명문규정을 둠으로써 관리관계를 명확히 하고 그에 따른 분쟁의 소지를 최소화 해야 한다. 프로그램의 기탁도 마찬가지이다. 다만, 등록·기탁의 범위·방법·절차 등을 어떻게 할 것이냐가 기술적으로 어려운 문제이다. 특히 등록·기탁의 범위에 있어서, 프로그램의 전부를 등록·기탁하게 하면 침해사실의 입증과 권리주장에는 유리하지만 프로그램이 쉽게 공개 되어 남용될 위험이 크고, 반대로 일부만을 등록·기탁하게 하는 경우에는 침해사실의 입증이 곤란하여 등록제도의 실익이 줄어들 가능성이 있다.

또한 프로그램의 소급보호 및 보호기간 등에 관한 경과조치를 베풀어서 외국 프로그램에 대한 소급적 보호문제에 관한 우리측의 입장을 입법화 해야 할 것이다.

☞