

2008년 통권 제5호

# 소프트웨어와 법률

## Software & Law

2008. 12.



한국소프트웨어저작권협회  
KSPRC KOREA SOFTWARE PROPERTY - RIGHT COUNCIL

## 발 간 사



지적재산권은 단순히 저작권자의 권리 보호 차원을 넘어 국가 산업 발전을 위한 토대가 된다는 점에서 중요한 의미를 가지고 있습니다. 이에 따라 세계 각국은 지적재산권 관련 법률을 정비하면서 보호 수준을 높이고 있습니다. 미국은 WTO 협상 과정에서 국제적인 지적재산권의 보호 수준을 높이기 위한 노력을 경주해 왔고, 자유무역협정(FTA)을 맺을 때 지적재산권 관련 협정문을 구체화하여 협정 상대국의 법률을 수정하도록 하여 자국뿐만 아니라 국제적으로 지적재산권을 강화하여 자국의 지적재산의 보호를 강화해 왔습니다. 그리고 가까운 일본 역시 2000년대 초 지적재산제도개혁을 통해 침체된 일본 경제를 살리는 기초를 마련하였습니다.

우리나라는 이명박 정부의 출범과 함께 정부 부처의 통합과 법률의 조정이 진행되었고, 컴퓨터프로그램 보호법이 저작권법에 통합되는 것을 내용으로 하는 저작권법 개정안이 의회에 제출되었습니다. 이에 따라 향후 컴퓨터프로그램을 포함하는 저작물에 대한 저작권 제도에도 많은 변화가 예상됩니다.

이러한 때에 새로운 저작권법에 대한 분석 및 검토는 소프트웨어 저작권 보호와 산업의 육성을 위해 긍정적인 결과를 가져올 것이라 생각합니다.

본 논문집은 현재 국회에 상정되어 있는 저작권법 개정안의 주요 논점을 중심으로 국내 학계의 교수와 석박사급 연구원의 글을 실었으며, 이외에도 소프트웨어 특허와 오픈소스 소프트웨어에 관한 글

을 실어 소프트웨어와 관련된 다양한 주제를 다루도록 하였습니다.

무엇보다 바쁘신 중에도 <소프트웨어와 법률>의 발간을 위해 소중한 논문을 작성하여 주신 여러 교수님 및 연구원님께 감사의 말씀을 드립니다.

소프트웨어 저작권 분야는 과학기술의 발전에 따라 법률 환경의 변화가 빠르고, 높은 기술적 전문성을 요하는 분야입니다. 따라서 관련 전문가가 부족하여 우리나라에서는 많은 연구가 이뤄지지 못하고 있습니다. 이러한 상황에서 <소프트웨어와 법률> 제5호를 발간하게 된 점을 뜻 깊게 생각하며, 한국소프트웨어저작권협회는 앞으로도 소프트웨어 산업의 발전을 위해 항상 최선의 노력을 하겠습니다.

한국소프트웨어저작권협회

상근부회장 김 지 욱

# 차 례



발간사 ..... 김지옥

## [특집]

- 윤선희 통합 저작권법 개정(안)에 관한 소고  
- 컴퓨터프로그램 보호법을 중심으로 - ..... 1
- 이대회 저작권법 개정안과 소프트웨어의 보호 ..... 41
- 김병일 SW저작권에 있어서 비친고죄 적용 ..... 83
- 이호홍 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회  
통합에 따른 전망 및 제언 ..... 115

## [일반]

- 강기봉 소프트웨어 라이선스와 오픈소스 소프트웨어에  
관한 소고 ..... 147
- 김지영 소프트웨어 특허와 혁신 ..... 185
- 전성태 일본 특허법상의 간접침해제도에 대한 고찰  
- 소프트웨어 특허를 중심으로 - ..... 221

## [부록]

- 현행 컴퓨터프로그램 보호법, 현행 저작권법 및 저작권법 개정안  
(통합 저작권법) 3단 비교 ..... 253

# 통합 저작권법 개정(안)에 관한 소고

## - 컴퓨터프로그램 보호법을 중심으로 -

윤 선 희  
(한양대학교 법과대학 교수)

### 차 례

- I. 들어가며
- II. 컴퓨터프로그램 보호법 독자적 보호 및 연혁
- III. 통합 저작권법(안)에 따른 컴퓨터프로그램 보호법 통합
- IV. 마치며

## I. 들어가며

현행 저작권법 제4조 제2항은 “제1항 제9호의 규정에 따른 컴퓨터프로그램저작물의 보호 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.”라고 규정하여 컴퓨터프로그램저작물에 대한 보호를 특별법으로 위임하고 있다. 그리고 컴퓨터프로그램 보호법 제45조는 “이 법에 규정한 것 외에 프로그램의 보호에 관하여 「저작권법」의 규정이 있는 경우에는 그 규정을 적용한다.”라고 규정하고 있다. 이는 컴퓨터프로그램 보호법이 저작권법의 특별법적 성격을 가지고 있음을 나타내고 있다. 그러나 사실상 컴퓨터프로그램은 저작권 일반의 특

성과는 달리 기능적인 측면을 가지고 있어서 저작권법을 그대로 적용하는 것이 문제가 있었다.<sup>1)</sup> 이에 우리나라에서는 다른 선진국들과는 다르게 별도의 법으로 제정하여 컴퓨터프로그램을 보호하여 왔다. 그리고 컴퓨터프로그램 보호법은 급변하는 IT변화에 발 빠르게 대응하며 현재에 이르렀다.

그런데 올해 초 정부조직개편 등으로 인해 정부조직이 재편되면서, 컴퓨터프로그램 보호법을 관장하던 부서인 정보통신부가 해체되고 해당 기능들이 문화체육관광부나 지식경제부 등 각 부처로 이관되기에 이르렀다. 그리고 저작권법의 관장 부처인 문화체육관광부가 컴퓨터프로그램 보호법까지 관장하게 되면서 두 법을 통합하려는 움직임을 보여 왔다. 이에 따라, 2008년 7월 문화체육관광부 공고 제2008-35호로 저작권법 일부개정안이 입법예고 되었고, 최근 2008년 11월 27일 강승규 의원등 11인에 의해서 같은 취지의 새로운 저작권법 개정안<sup>2)</sup>이 제출되었다.

이하에서는 컴퓨터프로그램 보호법의 독자적 보호 및 연혁을 살펴 본 후, 저작권법 개정안 중에서 컴퓨터프로그램저작물과 관련된 내용들을 중심으로 살펴보도록 하겠다.

- 
- 1) 실질적으로 어느 범위까지 적용이 가능한지에 대해 의문을 제기하는 견해도 있다(신재호, 컴퓨터프로그램보호법의 위상에 관한 소고, 창작과권리 제41호, 세창출판사(2005년 겨울호), 78면).
  - 2) 해당 저작권법 개정안의 제안 이유는 컴퓨터프로그램에 대한 보호 업무를 이 법에 통합하는 한편, 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위하여 온라인서비스제공자 및 불법 복제·전송자에 대한 규제를 강화하려는 것이다.

## II. 컴퓨터프로그램 보호법 독자적 보호 및 연혁

### 1. 컴퓨터프로그램 보호법의 연혁

컴퓨터프로그램과 관련된 우리나라에서의 저작권법의 개정 움직임은 이미 1970년대 초에 있었으나 실제로 검토에 들어간 것은 1976년 제1차 개정시안(문화공보부와 한국문화예술진흥원이 공동으로 작성) 작업 후의 일이다. 그 이후 1986년 12월 17일 국회에서 저작권법 개정안이 통과하여 확정되기까지 작업이 이루어져, 같은 해 12월 31일 법률 제3920호로 컴퓨터프로그램보호법이 통과되었다.

구체적으로 1984년에 문교부는 저작권법 개정안을 작성하고 1985년 10월에 관계부처(문교부, 과학기술처, 상공부, 외무부) 회의에서 컴퓨터프로그램을 특별입법으로 보호하기로 결정하고 그 관할을 과학기술처로 했다. 이를 수용한 과학기술처는 컴퓨터프로그램법안을 작성하고 1986년 3월 27일부터 20일간의 공청회를 개최했다. 그 후 1986년 7월 21일에 합의된 「지적재산권에 관한 한미(韓美)간의 양해각서」<sup>3)</sup>에서 저작권법에 관한 사항을 추가·보완<sup>4)</sup>하여 정부안으로 제출했고, 약간의 수정을 거쳐 국회를 통과했다. 이렇게 하여 확정된 「저작권법」은 전체가 9장으로 이루어지고, 본문 103개조, 부칙 8개조를 포함하는 합계 111개조로 구성되어 있으나, 컴퓨터프로그램보호법은 6장으로 이루어지고 본문 37개조, 부칙 2개조로 구성되었다. 한편, 「컴퓨터 프로그램보호법 시행령」은 1987년 7월 24일 대

3) Record of Understanding on Intellectual Property Right(1986. 7. 21).

4) 이 각서에서 컴퓨터 프로그램과 관련되는 것은, A.4.에서 규정한 「컴퓨터 프로그램 保護法(Computer Program Protection Law)」이란 명칭과 A.13에서의 미국 프로그램의 5년간의 소급보호 규정이 있다.

통령령 제12218호로 공포되고 같은 날 시행되었다.<sup>5)</sup>

그 후 프로그램법의 1993년 개정의 주요 방향은 주로 세계적인 보호경향과 그 보조를 맞추려는 것이었다. 이후, 1995년 개정은 1996년 7월부터 효력이 발생하는 WTO/TRIPs 협정 사항의 이행을 위하여 보호기간 등의 개정이 이루어졌다. 이로 말미암아 컴퓨터 프로그램은 세계적으로 단일한 보호규범에 편입되었다. 1998년 개정은 정보화사회의 중요한 매체로 대두가 된 인터넷 등의 네트워크 환경과 컴퓨터 환경을 고려하여 전송권을 신설하고, 교과용 도서에 게재하는 컴퓨터 프로그램에 보상금을 지급하도록 하는 규정 등을 두었다. 이 법은 2000년에는 법률 제6233호로 전면 개정하였고, 2001년 1월 16일에는 리버스 엔지니어링에 관한 규정을 시행령에서 법률로 하고, 프로그램복제물의 접수 및 프로그램저작권의 이전등록 등에 관한 업무를 프로그램심의조정위원회에 위탁할 수 있도록 하였으며, 프로그램심의조정위원회의 조정조서에 대하여 재판상의 화해와 동일한 효력이 있도록 개정하였다. 2002년 12월에 공포되어 2003년 7월부터 시행되는 법률의 주요내용을 살펴보면, 프로그램 저작권 제한사유에 수사를 위해 필요한 경우를 포함시켰고, 허용되는 행위의 유형에 복제 외에 배포를 추가시켰다. 그뿐만 아니라 프로그램 전부의 양도를 계약한 때에는 개작권도 양도한 것으로 추정한다고 개정하였으며 최근 활발하게 논의되던 온라인서비스 제공자(Online Service Provider : OSP)의 책임과 제한에 대한 규정,<sup>6)</sup> 알선제도, 프로그램 임치제도를 도입하였다. 최근, 2006년 10월 개정에 의해서 인터넷 혹은 온라인상에서 이루어질 수 있는 침해에 대해서

---

5) 윤선희, 지적재산권법 9정판, 세창출판사, 2007, 480-482면.

6) 기존의 이해관계자의 이익을 고려하여 이 법 시행 이전에 대해서는 적용하지 아니한다(동법 부칙 제2항).



적절하게 대응하기 위해서 프로그램심의조정위원회의 명칭을 컴퓨터프로그램보호위원회로 변경하여 그 기능을 강화하였으며, 해당 위원회는 온라인서비스제공자에게 프로그램 삭제 등의 시정권고를 할 수 있게 하였다. 그리고 창작 후 1년이 경과한 프로그램의 등록을 허용하고, 프로그램 저작권 침해에 대한 벌칙을 강화하였다.<sup>7)</sup> 또한 2008년에는 부처통합에 따라 정보통신부가 문화체육관광부로 수정되는 문구수정이 있었고, 현재 한-미 FTA 이행을 위한 컴퓨터프로그램 보호법 일부개정법률안이 국회에 상정되어 있으나, 저작권법 개정안이 먼저 통과되는 경우에는 해당 일부개정법률안은 철회될 것으로 예상된다.

## 2. 컴퓨터프로그램 보호법의 지위(독자적 보호)

### 가. 컴퓨터프로그램 저작물의 특성(기존 저작물과의 차이)

컴퓨터프로그램은 이중성과 보호가치, 다양한 구성요소, 변환의 용이성, 짧은 생명주기, 개발 및 이용의 용이성 등의 다양한 특징을 가진다.<sup>8)</sup> 최근 하드웨어와 OS의 수명이 단기화 되면서 프로그램의 수명도 짧아지고 있다. 하지만 이러한 짧은 수명에도 불구하고 버전업그레이드 등을 통해서 계속해서 제작된다는 특징이 있다.

컴퓨터프로그램은 전통적인 저작물과는 그 성격에 있어서 다른 면이 많이 존재한다. 즉, 컴퓨터프로그램은 문학·학술·예술의 범주에 들어갈 여지가 적을 뿐만 아니라, 산업계에의 파급효과도 크기

---

7) 윤선희, 상계서, 480~482면.

8) 자세한 내용은 김원오, 컴퓨터프로그램의 독자적 보호방법론에 관한 소고, 창작과권리 제29호, 세창출판사(2002), 136~145면 참조

때문에 전통적인 저작물과 달리 생각해야 한다는 것이다. 이러한 이유로 첫째, 저작물은 창작물이어야 하는데, 창작성은 상대적인 개념이기 때문에 전통적인 저작물에 있어서 이러한 창작성의 요건은 크게 중요한 것이 아니었다. 둘째, 저작물은 사상 또는 감정을 표현해야 하는데, 이러한 원리는 산업재산적 성격이 강한 컴퓨터프로그램에는 적당하지 않은 면이 있다는 것이다. 즉, 저작권은 아이디어의 표현만 보호하기 때문에 컴퓨터프로그램의 알고리즘과 같은 아이디어가 적절하게 보호될 것인지에 대해 의문을 제기하는 것이다.<sup>9)</sup>

## 나. 저작권법에 의한 보호의 장단점

### (1) 장점

초창기 컴퓨터프로그램을 어떤 법체계로 보호할 것인지에 대한 논의에서 저작권법으로 통합하여 보호하는 것에 대한 의견들이 있었다. 이를 정리하면 다음과 같다. 즉, 컴퓨터프로그램을 저작권법으로 보호하는 경우, 첫째는 기존의 저작권법의 무방식주의를 그대로 차용할 수 있다는 것이다. 또한, 이를 통해 창작과 동시에 세계적인 보호를 받을 수 있다는 점을 들 수 있다. 둘째, 다른 지적재산권 보호형태에 비하여 비교적 한정된 범위의 낮은 보호기준을 가지기 때문에 그만큼 저작권 취득이 용이하여 점진적 발전의 성격을 지니는 소프트웨어 산업에 적합한 형태가 될 수 있다. 셋째, 권리를 획득하고 유지하는데 필요한 비용이 적게 든다. 넷째, 마치 여러 가지 함축적 의미를 가지는 시의 보호와 같이 어느 정도 프로그래머의 독창성이 보호받을 수 있는 여지가 있다는 것 등이다.<sup>10)</sup>

9) 오승중, 컴퓨터프로그램보호법의 독자성, 비교사법 제6권 2호, 한국비교사법학회(1999), 785~786면.

10) 김원오, 상계논문, 145면.

(2) 단점

이러한 장점이 존재함에도 불구하고 저작권법으로 보호하는 데 있어서 한계를 지적하는 의견이 있다. 첫째, 저작권은 아이디어를 보호하지 않고 표현만 보호한다는 소위 아이디어·표현 이분법에 기초하고 있다. 때문에 그 한계가 명확하지 않은 이상 프로그램의 보호범위가 문제될 수 있다.<sup>11)</sup> 특히 전체 복사가 아닌 일부를 복제한 경우나 변경을 가한 경우에 해당 침해에 대한 입증이 쉽지 않은 문제점도 있음을 지적하기도 한다. 둘째, 저작권법은 프로그램의 가치를 창출하는 중심부분인 ‘유용한 작동’ 부분에 초점을 맞추고 있지 않다는 점에서 잘못 짚이워진 것이라는 지적도 한다. 즉, 다른 표현형태로 프로그램의 유용한 작동을 복제하는 것을 방지하지 못함은 혁신의 인센티브를 감소시키므로 법적 보호의 목적 자체에 반한다는 것이다.<sup>12)</sup>

(3) 한계

기존의 저작권법에 프로그램을 적용시키게 되면, 첫째, 저작권법의 확대적용은 전통적인 이분법적 이론을 파괴한다. 둘째, 저작권법은 프로그램 지시의 수행결과인 작동을 보호하려는 의도를 찾기 힘들다. 셋째, 저작권법이 프로그램 어문코드 이외에는 보호하지 않는다고 하면 과소보호를, 그 이상을 보호하면 과보호를 초래한다는 지적도 있었다. 때문에 저작권법을 무리하게 확장하여 프로그램 저작물을 보호하는 것보다 새로운 입법(법체계)를 통해 보호를 하는 것이 나을 것이라는 판단이 서게 되는 것이다.<sup>13)</sup> 즉, 저작권법으로 보

11) 이상경, 컴퓨터 프로그램과 저작권, 저널리즘 비평 제28권, 한국언론학회(1999), 48면.

12) 김원오, 상계논문, 145~146면.

13) 김원오, 상계논문, 146~149면.

호하는데 있어서 한계를 느끼고, 이에 대한 대안으로 독자적인 보호 방법을 택한 것이 우리나라의 입장이었다. 이에 컴퓨터프로그램 보호법이 제정되었으며, 이는 저작권법의 특별법적 성격을 가진 법으로 자리 잡게 되었다.

#### 다. 컴퓨터프로그램의 보호방법론

컴퓨터프로그램에 대한 법적 보호방법론에 대한 문제는 1970년대 이후 전세계의 관심대상이 되면서 지금까지 많은 논의가 있었다. 특히 컴퓨터프로그램은 기존의 전통적인 저작물과는 다른 특징을 가지고 있었기 때문이다. 이 때문에 이를 저작권법으로 보호할 것인지, 특허법으로 보호할 것인지, 제3의 법으로 보호할 것인지에 대한 논의가 많았다.<sup>14)</sup>

컴퓨터프로그램을 보호하기 위해 각국이 가장 많이 채택한 방법은 저작권법에 의한 보호이다. 그러나 연혁적으로 보면, 1960년대 이전에는 미국 저작권청 조차도 기계를 통해 실행되는 코드의 저작물성에 대해서 의심을 가지고 있었다. 즉, 미연방대법원은 프로그램의 비가독성과 기능성에 비추어 저작권법에 의한 보호가 어렵다고 판단하였다. 하지만, 1960년대 중반부터 프로그램의 등록을 받아주기 시작했으며, 1970년대에는 WIPO나 일본통상성과 같은 여러 곳에서 컴퓨터프로그램의 독자적 보호에 관한 연구결과를 제출하였다. 당시만 하더라도 독자적인 보호방법론이 다수였지만, 미국은 저작권법에 의한 보호를 채택<sup>15)</sup>하였으며, 이후 일본이나 유럽 등도 유사

14) 김원오, 상계논문, 127면; 신재호, 상계논문, 78~81면.

15) 이러한 이유는 가장 경쟁력 있는 자국의 컴퓨터소프트웨어 산업의 신속하고 효율적인 보호를 위해 각국의 신속한 입법이 필요하였으며, 이를 위해서는 이미 완비되어 있는 저작권법과 국제조약에 편승하는 것이 나을 것이라는

한 입법을 하기에 이르렀다.<sup>16)</sup> 결국, WTO/TRIPs 협정에서도 프로그램 저작물을 어문저작물로 보호하도록 규정함으로써 저작권에 의한 보호가 이루어지고 있었다.<sup>17)</sup>

우리나라에서도 컴퓨터프로그램을 저작권법으로 보호할 것인지, 별도의 법으로 보호할 것인지에 대한 논의가 있었다. 즉, 초기에는 프로그램이 저작권법으로 보호되는 저작물인지에 있어서 지적·예술적 성질을 결여하고 있으며, 또 복제라 함은 남이 보고 읽을 수 있는 종이에 쓰여지는 경우를 이야기하는 것인데, 프로그램은 디스크나 테이프에 기록된 프로그램을 복제 개념에 포섭할 수 있을지에 대한 의문에 따라 저작권법으로는 보호할 수 없다는 의견도 있었다. 하지만, 프로그램은 산업적 소산이며, 저작권법은 문화적 소산을 포함하는 넓은 개념으로서, 그것이 어떤 목적에 이용되든가 또 어떤 표현매체에 고정되어 있는가에 관계없이, 학문·예술의 범위에 속하는 모든 창작적 표현을 총칭하는 것이므로 프로그램은 저작물에 해당한다. 그리고 프로그램은 지적 노동의 산물로서 저작권법에 의해 보호할 가치가 있으며, 그것은 그 작성자에 따라 개성적인 차이가 있는 것으로서 그 작성자의 독자적, 학술적 사상의 창작적 표현이므로 저작물에 해당한다는 취지에서 저작권법의 보호대상이 된다고 하였다.<sup>18)</sup>

이러한 세계적 입법 조류와는 다르게 우리나라의 경우 1987년 컴퓨터프로그램보호를 강구할 때부터 특별입법의 형태를 하고 있었다. 즉, 프로그램 저작물을 기존의 어문 저작물의 하나로 보고 저작권법

---

판단에 의한 것으로 보인다(김원오, 상계논문, 131면.)

16) 김원오, 상계논문, 128~129면.

17) 송영식·이상정·황중환·이대회·김병일·박영규·신재호, 지적소유권법(하), 육법사, 2008, 766면.

18) 이상정, 상계논문, 45면.

에 의해서 보호하는 것은 한계가 있다고 판단했기 때문이다. 즉, 당시 입법자들은 이미 프로그램의 특수성을 인식하고 있었고, 이러한 인식은 입법형식은 물론이거니와 2차적 프로그램의 독자적 프로그램으로서의 보호와 자유이용의 범위확대와 같은 개별법규에도 반영되고 있음을 알 수 있다.<sup>19)</sup>

이러한 보호는 저작권법으로 프로그램 저작물을 보호하는 대세 및 미국의 요청에 따르면서도 컴퓨터프로그램의 기술적 성격과 장애의 법발전 등을 고려했기 때문이다.<sup>20)</sup>

### 3. 통합시 고려해야할 사항

컴퓨터프로그램 보호법을 저작권법과 통합하는 경우 발생할 수 있는 문제점이 있을 수 있다.

#### 가. 특별법으로서의 지위 상실

별도 법으로 존재하는 경우에는 컴퓨터프로그램 보호법은 저작권법의 특별법임과 동시에 특허법의 특별법으로 존재할 수 있어서 컴

---

19) 당시 전문위원검토보고에 따르면 “특히 프로그램을 저작권법으로 보호하지 않고 별도입법에 의하여 보호하려는 것은, 프로그램의 저작권법상의 정신문화재와 같이 문화창달적 측면보다는 첨단기술과 관련된 산업경제재로서 정보산업의 측면에서 보호·개발·육성되어야 할 특수성을 보유하고 있으며, 프로그램의 특수성과 우리나라의 여건에 맞추어 적절한 예외조항과 산업육성에 대한 장치를 마련함으로써 프로그램의 급속한 기술발전에 대처하고 보호와 육성을 연계하여 산업발전을 도모할 수 있기 때문”이라고 밝히고 있다(정진근, 컴퓨터프로그램보호법의 목적에 관한 소고, 창작과권리 제46호, 세창출판사(2007), 94-95면).

20) 송영식·이상정·황중환·이대회·김병일·박영규·신재호, 지적소유권법(하), 육법사, 2008, 768면.

퓨터프로그램의 특허법적 보호를 설명하기 쉬운 여지가 있었다.<sup>21)</sup> 하지만, 프로그램 저작물을 저작권법으로 흡수통합하는 경우에는 컴퓨터프로그램의 특허법적 보호에 대한 설명이 힘들어질 것이라는 우려가 있다.

#### 나. 어문저작물과의 차이

컴퓨터프로그램을 어문저작물의 일종으로 보는 견해가 일반적이다. 그러나 컴퓨터프로그램은 어문저작물과 그 성격에 있어 차이점이 많이 존재한다. 첫째, 컴퓨터프로그램은 다른 언어로 쉽게 번역 또는 변경될 수 있다. 어문저작물이 번역된 경우에 그 번역물이 2차적 저작물로서 인정되는 것과 달리 컴퓨터프로그램은 다른 컴퓨터 언어로 바뀌어 표현된 경우에도 2차적 저작물로 인정하는 것은 불합리하기 때문이다. 둘째, 인용가능성의 측면에서 컴퓨터프로그램은 저작권의 획득과 동시에 완전 배타적인 성격을 가지게 되는 것이다. 셋째, 창작성의 요건이다. 즉, 문학 또는 학술과 같이 산업성이 낮은 창작물에 비해 컴퓨터프로그램은 상대적으로 엄격한 창작성을 요구한다.<sup>22)</sup>

#### 다. 저작인격권의 보호

현행 저작권법은 제11조 이하에서, 컴퓨터프로그램 보호법은 제8조 이하에서 공표권, 성명표시권, 동일성유지권을 규정하고 있다. 하지만, 이러한 인격권은 그 성질상 컴퓨터프로그램에는 적합하지 않

---

21) 정진근, 상계논문, 97면.

22) 오승중, 상계논문, 788면.

다는 견해도 있다. 예를 들어 반도체에 저작자의 성명을 표시하지 않는 이치와 동일하게 설명한다.<sup>23)</sup>

그리고 컴퓨터프로그램을 저작권법만으로 보호할 경우에는 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법이 동일성유지권의 제한에 대해 다르게 규정하고 있는 것과 같이 저작권법의 제한에 컴퓨터프로그램에만 적용되는 제한사유를 추가적으로 규정해야 하는데, 입법기술적으로 바람직하지 않다는 의견이 있다. 즉, 컴퓨터프로그램의 성질로 인해 발생하는 특수한 제한 사유를 저작권법에 따로 규정할 경우, 전혀 다른 두 개의 법규정이 하나의 법규정 속에 동거하게 되는 꼴이 되기 때문이라는 것이다.<sup>24)</sup>

그러나, 이러한 반대 논의에도 불구하고 최근 저작권법 개정안이 발의되어 추진되고 있다.

이하에서는 컴퓨터프로그램을 저작권법으로 보호하는 것에 대한 장단점을 살펴보도록 하겠다.

### Ⅲ. 통합 저작권법(안)에 따른 컴퓨터프로그램 보호법 통합

#### 1. 개정이유

2008년 초 정부조직 개편에 따라 기존의 문화관광부, 정보통신부(일부), 국정홍보처가 문화체육관광부로 출범하게 되었다. 개편 전에

---

23) 오승중, 상계논문, 800면.

24) 오승중, 상계논문, 802면.



는 문화관광부는 저작권법, 정보통신부는 컴퓨터프로그램 보호법을 관장하는 기관이었으나, 개편으로 인해 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 관장부처가 문화체육관광부로 되었다.

이에 저작권보호의 일관성을 유지하고 효율적인 집행을 도모하고자 두 법의 통일화 작업이 추진되었으며, 2008년 7월 문화체육관광부 공고 제2008-35호로 저작권법 일부개정안이 입법예고 되었다. 하지만, 사이트폐쇄 등 민감한 사항이 포함되어 있을 뿐만 아니라 여타 여건들에 의해서 입안이 지연되었으며, 최근 2008년 11월 27일 강승규 의원 등 11인에 의해서 컴퓨터프로그램에 대한 보호 업무들이 법에 통합하는 한편, 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위하여 온라인서비스제공자 및 불법 복제·전송자에 대한 규제를 강화하려는 이유에서 이번 저작권법 개정안을 제출하였다.

만약 해당 법률안이 통과된다면 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행되고,<sup>25)</sup> 컴퓨터프로그램 보호법은 그간의 역할을 다하고 폐지된다.<sup>26)</sup>

## 2. 주요 개정 내용

주요개정 내용은 크게 네 가지로 구성되어 있다. 첫째는 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법으로 이원화된 보호법체계를 하나로 통합하는 것이다. 즉, 현재 일반저작물과 컴퓨터프로그램에 대하여 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법으로 나누어 각각 보호하는 이원적인 체계를 유지하고 있으나, 저작권 보호 및 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위한 정책 수립과 집행에 있어 효율성이 떨어지므로 동일

---

25) 저작권법 일부개정안 부칙 제1조

26) 저작권법 일부개정안 부칙 제2조

하거나 유사한 규정을 일관성 있고 체계적으로 통합할 필요가 있어 컴퓨터프로그램 보호법을 저작권법에 통합하고자 함이며, 이를 통해 컴퓨터프로그램을 포함한 전체 저작물에 대하여 동일한 법률에서 규정함으로써 이원적 체계에 따른 혼란을 줄이고 일관된 정책추진이 가능하도록 하였다.

둘째는 기존의 컴퓨터프로그램 보호법의 특성에 기안하는 여러 규정들이 개정되는 저작권법에서도 적절하게 보호될 수 있도록 여러 가지 특례를 두는 것이다. 이를 위해 안 제101조의2부터 제101조의7까지 신설하였는데, 이는 컴퓨터프로그램저작물의 경우 일반 저작물과는 다른 특성이 있는 바 이를 감안한 별도의 규정이 필요한 것을 반영한 것이며, 프로그램저작권의 제한, 프로그램코드역분석, 프로그램배타적발행권 설정, 프로그램의 임치 규정 등을 일반적 저작물에 대한 특례로 규정하였다. 이러한 컴퓨터프로그램저작물에 대하여 특례규정을 둠으로써, 컴퓨터프로그램저작물만의 특화된 보호수준 및 범위를 유지할 수 있도록 한 것이다.

셋째는 한국저작권위원회(이하 저작권위원회)의 설립이다. 기존의 저작권 위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회를 통합하여 저작권 관련 조직을 일원화하려는 개정안이다.

넷째는 온라인상 불법복제 방지대책 강화를 위한 조문의 신설이다. 이는 온라인상 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해 온라인서비스제공자 및 불법복제·전송자에 대한 보다 효과적인 규제를 하기 위한 것으로 보인다. 이러한 목적을 달성하기 위해서 온라인상에서 불법복제물을 반복적으로 전송하는 자의 개인 계정을 정지할 수 있도록 하고, 전송된 불법복제물이 게시되는 정보통신망에 개설된 게시판 서비스를 정지할 수 있도록 하며, 정보통신서비스제공자로 하여금 온라인서비스제공자의 취급을 제한하도록 명할 수 있는 근

거를 마련한 것이다. 또한, 온라인상에서의 반복적인 저작권 침해행위에 대하여 보다 강화된 제재조치를 둔 것으로 보인다.

### 3. 개정내용

#### 가. 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합

##### (1) 저작권법 목적 조항

저작권법 개정안 제1조 중 “문화”를 “문화 및 관련 산업”으로 변경하였다. 컴퓨터프로그램 보호법 제1조는 “이 법은 컴퓨터프로그램 저작물의 저작자의 권리 그 밖에 컴퓨터프로그램저작물과 관련된 권리를 보호하고 그 공정한 이용을 도모하여 당해 관련산업과 기술을 진흥함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”라고 규정하여 저작권법과 일견 유사한 태도를 보이고 있다.<sup>27)</sup> 기존의 저작권법의 문화에 해당하는 범위를 “관련산업”으로 확대함으로써 문화산업 및 컴퓨터프로그램 관련 산업을 포섭하기 위해 해당 조문을 개정한 것으로 보인다.

하지만, 이러한 법목적 조항의 개정을 통해 관련 산업을 보호하려는 것은 이해가 되나, 이 경우에도 권리자와 이용자에 대한 적절한 균형을 반영한 것인지에 대해 재고할 여지가 있을 것이다. 또한 향후 해당 조문이 문화체육관광부 산하의 기관과의 업무영역에 대한 분쟁의 소지는 되지 말아야 할 것이다.

---

27) 저작권법에는 저작권에 인접하는 권리라고 하는데 비해서, 컴퓨터프로그램 보호법은 컴퓨터프로그램저작물과 관련된 권리라는 표현을 쓰고 있으며, 컴퓨터프로그램 보호법은 중간목적을 규정하고 있다는 점과, 궁극 목적에서 차이점이 있다(정진근, 상계논문, 103면).

(2) 저작권법 정의 조항 및 저작권 보호시책

저작권법 개정안 제2조28)에 컴퓨터프로그램을 추가적으로 규제하고자 정의규정을 수정하였으며, 프로그램코드역분석에 대한 내용을 추가하였다. 이러한 정의조항과 함께 제5장의2 프로그램에 관한 특례 제101조의4(프로그램코드역분석) 관련 조항을 추가하여 컴퓨터프로그램의 특성을 반영하였다고 보여진다.

그리고 저작권법 개정안 제2조의229)를 신설하여 저작권 보호에 관한 시책 수립을 규정하였으며, 현행 저작권법 제4조 제2항에서 컴퓨터프로그램 저작물에 대한 보호의 예외에 해당하는 조항을 삭제하였다.

(3) 저작자의 추정

저작권법 개정안 제8조 제2항에서는 컴퓨터프로그램을 감안하여

- 
- 28) 저작권법 개정안 제2조 각 호 외의 부분 중 “정의는”을 “뜻은”으로 하고, 같은 조 제16호 중 ““컴퓨터등”이라”를 ““컴퓨터”라”로, “표현된 것”을 “표현된 창작물”로 하며, 같은 조 제29호 각 목 외의 부분 중 “공연”을 “공연·실행”으로 하고, 같은 호 나목 중 “저작자·저작재산권자·출판권자·저작인접권자”를 “저작자·저작재산권자·출판권자·프로그램베타적발행권자·저작인접권자”로 하며, 같은 조 제30호 중 “정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률”을 “정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률”로 하고, 같은 조에 제34호를 다음과 같이 신설한다.
34. “프로그램코드역분석”은 독립적으로 창작된 컴퓨터프로그램저작물과 다른 컴퓨터프로그램과의 호환에 필요한 정보를 얻기 위하여 컴퓨터프로그램저작물코드를 복제 또는 변환하는 것을 말한다.
- 29) 저작권법 개정안 제2조의2(저작권 보호에 관한 시책 수립 등) ① 문화체육관광부장관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 시책을 수립·시행할 수 있다.
1. 저작권의 보호 및 저작물의 공정한 이용 환경 조성을 위한 기본 정책에 관한 사항
  2. 저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항
  3. 저작물등의 권리관리정보 및 기술적 보호조치의 정책에 관한 사항
- ② 제1항에 따른 시책의 수립·시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

기존의 “발행자 또는 공연자”를 “발행자·공연자 또는 공표자”로 개정하였으며, 제9조(업무상저작물의 저작자)와 관련하여서는 컴퓨터프로그램의 특성을 감안하여 기존 조문에 단서로써 “다만, 컴퓨터프로그램저작물(이하 “프로그램”이라 한다)의 경우 공표될 것을 요하지 아니한다.”를 추가하였다.

#### (4) 저작인격권

저작인격권과의 관계에서도 공표권과 관련된 저작권법 제11조를 개정<sup>30)</sup>하여 “제57조에 따른 이용허락, 제101조의6에 따른 프로그램 배타적발행권의 설정”을 추가하였다. 또한, 동일성유지권과 관련하여 저작권법 제13조에 “특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경, 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경”에 관한 내용을 추가<sup>31)</sup>하였다.

#### (5) 저작재산권

현재 컴퓨터프로그램 보호법은 저작재산권과 저작권을 혼용하여 사용하고 있는 경우가 있다. 즉, 저작인격권이라고 해야 할 것까지

---

30) 저작권법 개정안 11조 제2항 중 “제45조의 규정에 따른 양도 또는 제46조의 규정에 따른 이용허락”을 “제45조에 따른 양도, 제46조에 따른 이용허락, 제57조에 따른 출판권의 설정 또는 제101조의6에 따른 프로그램배타적발행권의 설정”으로 한다.

31) 저작권법 개정안 제13조 제2항 제3호를 제5호로 하고, 같은 항에 제3호 및 제4호를 각각 다음과 같이 신설한다.

3. 특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경
4. 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경

도 저작권이라고 규정하고 있어 그 개념의 혼동여지가 있어, 이에 대한 정비가 필요했었다.<sup>32)</sup> 이에 이번 개정(안)에서 이러한 내용이 반영된 것으로 보인다.

저작권법 제20조 단서 중 “당해 저작재산권자”를 “해당 저작재산권자”로 변경하였다. 이처럼 “당해”라는 표현을 “해당”으로 변경한 곳이 몇 곳 존재한다.

저작권법 제21조(대여권)와 관련하여 판매용 음반 뿐만 아니라 “판매용 프로그램”을 추가<sup>33)</sup>로 하였다.

#### (6) 저작권 제한 사유

저작권 제한 사유와 관련하여 학교교육 목적과 관련된 조항의 변경에 있어서 저작권법 개정안은 기존 저작권법 제25조 제2항의 단서를 삭제하고, 제1항을 “특별법에 따라 설립되었거나 「유아교육법」, 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」에 따른 교육기관, 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관 및 이들 교육기관의 수업을 지원하기 위하여 국가나 지방자치단체가 설립한 교육지원기관은 그 수업 또는 지원 목적상 필요하다고 인정되는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·방송 또는 전송할 수 있다.”라는 내용으로 개정하여 배포 개념을 추가로 규정하였다. 이에 따라 동조 제4항에도 배포개념을 추가하였다.

때문에 기존의 단서조항에 해당하는 “다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 저작물의 전부를 이용하는 것이 부득이한 경우에는 전부를 이용할 수 있다.”라는 규정에 따라 제한

---

32) 윤선희, 상계서, 491면.

33) 저작권법 개정안 제21조 중 “제20조 단서의 규정에 불구하고”를 “제20조 단서에도 불구하고”로, “음반”을 “음반이나 판매용 프로그램”으로 한다.

되던 저작권의 범위가 재해석 될 것으로 보인다.

저작권법 제31조(도서관등에서의 복제 등)와 관련하여 “컴퓨터 등을”을 “컴퓨터를”이라는 용어로 통일하였다. 이하에서도 동일한 내용의 변경에 대해서는 언급을 피하겠다.

저작권법 제32조(시험문제로서의 복제)에서도 복제 이외에 “배포”를 포함하여 저작권을 제한할 수 있도록 하였으며, 제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등)에서는 시각장애인 등 전용기록방식에 대한 내용을 대통령령으로 위임하여 규정하였다.

컴퓨터프로그램의 특성을 반영하기 위해서 저작권법 개정안에서는 제37조의2(적용 제외)를 신설하여 “프로그램에 대하여는 제23조(재판절차 등에서의 복제)· 제25조(학교교육 목적 등의 이용)· 제30조(사적이용을 위한 복제) 및 제32조(시험문제로서의 복제)를 적용하지 아니한다.”라는 내용을 추가하였다.

#### (7) 저작권의 보호기간 및 양도 등

저작권법 개정안 제42조(영상저작물의 보호기간)<sup>34)</sup>에서 영상저작물 이외에 “프로그램”을 추가하여 규정하였으며, 제45조(저작권재산권의 양도)<sup>35)</sup>에 단서를 신설하여 “프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.”라고 규정하였다.

저작권법 개정안 제47조<sup>36)</sup>에서는 저작재산권을 목적으로 하는 질

---

34) 저작권법 개정안 제42조의 제목 “(영상저작물의 보호기간)”을 “(영상저작물 및 프로그램의 보호기간)”으로 하고, 같은 조 본문 중 “영상저작물”을 “영상저작물 및 프로그램”으로, “제39조 및 제40조의 규정에 불구하고”를 “제39조 및 제40조에도 불구하고”로 한다.

35) 저작권법 개정안 제45조 제2항 본문 중 “제22조의 규정에 따른”을 “제22조에 따른”으로 하고, 같은 항에 단서를 다음과 같이 신설한다.  
다만, 프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.

권의 대상으로 출판권뿐만 아니라 프로그램배타적발행권도 가능하도록 하였으며, 제2항을 신설하여 “질권의 목적으로 된 저작재산권은 설정행위에 특약이 없는 한 저작재산권자가 이를 행사한다.”라고 규정하였다.

컴퓨터프로그램 보호법에서 프로그램의 경우 1년이 경과한 후에도 등록이 가능하도록 한 것을 감안하여, 저작권법 개정안 제53조(저작권의 등록)<sup>37)</sup>에서는 단서를 신설하여 이를 가능하도록 하였으며, 이에 대한 추정의 예외를 규정하였다. 또한, 저작권법 개정안 제55조(등록의 절차 등)<sup>38)</sup>에서는 저작권 등록부와 별도의 프로그램 등록부를 표현하여 혼란이 없도록 하였으며, 저작권법 개정안 제55조의2<sup>39)</sup>를 신설하여 등록과 관련하여 지득한 비밀에 대한 비밀유지의무를 부과하였다.

저작권법 개정안 제56조(권리자 등의 인증)<sup>40)</sup>에서 인증기관의 지

- 
- 36) 저작권법 개정안 제47조의 제목 “(저작재산권을 목적으로 하는 질권의 행사)”를 “(저작재산권을 목적으로 하는 질권의 행사 등)”으로 하고, 같은 조 제목 외의 부분을 제1항으로 하며, 같은 항 본문 중 “출판권”을 “출판권 및 프로그램배타적발행권”으로 하고, 같은 항 단서 중 “인도 전에 이를 받을 권리를”을 “인도 전에 이를”로 하며, 같은 조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.  
 ② 질권의 목적으로 된 저작재산권은 설정행위에 특약이 없는 한 저작재산권자가 이를 행사한다.
- 37) 저작권법 개정안 제53조 제3항 중 “제1항 및 제2항의 규정에 따라”를 “제1항 및 제2항에 따라”로 하고, 같은 항에 단서를 다음과 같이 신설한다.  
 다만, 저작물을 창작한 때부터 1년이 경과한 후에 창작연월일을 등록한 경우에는 등록된 연월일에 창작된 것으로 추정하지 아니한다.
- 38) 저작권법 개정안 제55조 제1항 중 “제53조 및 제54조의 규정에 따른”을 “제53조 및 제54조에 따른”으로, “저작권등록부”를 “저작권등록부(프로그램의 경우에는 프로그램등록부를 말한다. 이하 이 조에서 같다)”로 한다.
- 39) 저작권법 개정안 제55조의2(비밀유지의무) 제53조부터 제55조까지의 규정에 따른 등록 업무를 수행하는 자 및 그 직에 있었던 자는 직무상 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다.
- 40) 저작권법 개정안 제56조 제2항 중 “제1항의 규정에 따른 인증기관의 지정”을 “제1항에 따른 인증기관의 지정과 지정취소”로 한다.



정취소를 추가하였다.

(8) 출판권 및 방송사업자의 보상

출판권의 등록에 관하여 관련된 규정을 준용규정을 정비<sup>41)</sup>하였으며, 방송사업자의 실연자에 대한 보상을 저작권위원회가 조정할 수 있는 근거<sup>42)</sup>를 마련하였다.

(9) 저작인접권

저작인접권의 제한과 관련하여 저작권법 개정안 제87조는 제2항에서 “디지털음성송신사업자는 제76조 제1항 및 제83조 제1항에 따라 실연이 녹음된 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 자체의 수단으로 실연이 녹음된 음반을 일시적으로 복제할 수 있다. 이 경우 복제물의 보존기간에 관하여는 제34조 제2항을 준용한다.”라고 신설하였다.

또한, 등록과 관련하여 저작권법 개정안 제90조 전단 중 “제53조 내지 제55조”를 “제53조부터 제55조까지 및 제55조의2”로 변경하였다. 그리고 데이터베이스제작자의 권리의 등록에도 같은 취지에서 개정안<sup>43)</sup>을 마련하였다.

저작권법은 저작재산권에만 한정하여 규정하고 있는 저작권 보호기간, 저작권의 제한, 저작권의 양도 등에 관한 규정이 있음에 반하여 컴퓨터프로그램 보호법에는 이를 구분하지 않고 프로그램 저작

---

41) 저작권법 개정안 제63조 제3항 전단 중 “제53조 내지 제55조”를 “제54조, 제55조 및 제55조의2”로 한다.

42) 저작권법 개정안 제75조 제4항 중 “제3항의 규정에 따른”을 “제3항에 따른”으로, “대통령령이 정하는 바에 따라 저작권위원회에”를 “대통령령으로 정하는 바에 따라 제112조에 따른 한국저작권위원회에”로 한다.

43) 저작권법 개정안 제98조 전단 중 “제53조 내지 제55조”를 “제53조부터 제55조까지 및 제55조의2”로 한다.

권이라는 용어를 사용하여 이에 대한 구분이 필요하였다.

## 나. 컴퓨터프로그램 저작물에 대한 특례

기존의 컴퓨터프로그램이 일반 저작물과 가지는 특성에 기인하여 두고 있던 조문들을 포섭하기 위해서 컴퓨터프로그램 저작물에 대한 특례를 별도로 규정하였다. 그 조문은 제5장의2(제101조의2부터 제101조의7까지)를 다음과 같이 신설함으로써 목적을 달성하고자 한다.

저작권법 개정안 제101조의2<sup>44)</sup>는 기존 컴퓨터프로그램 보호법 제3조를 그대로 옮겨놓은 조문이다. 그런데 같은 조 제2항의 개작된 프로그램에 관한 조항은 저작권법 제5조의 2차적 저작물 관련 조항에서 충분히 적용가능하기 때문에 별도의 조문은 없앤 것으로 보인다.

저작권법 개정안 제101조의3<sup>45)</sup>은 기존의 컴퓨터프로그램 보호법

- 
- 44) 저작권법 개정안 제101조의2(보호의 대상) 프로그램을 작성하기 위하여 사용하는 다음 각 호의 사항에는 이 법을 적용하지 아니한다.
1. 프로그램 언어: 프로그램을 표현하는 수단으로서 문자·기호 및 그 체계
  2. 규약: 특정한 프로그램에서 프로그램언어의 용법에 관한 특별한 약속
  3. 해법: 프로그램에서 지시·명령의 조합방법
- 45) 저작권법 개정안 제101조의3(프로그램의 저작권산권의 제한) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 목적상 필요한 범위에서 공표된 프로그램을 복제 또는 배포할 수 있다. 다만, 프로그램의 종류·용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램의 저작권산권자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 재판 또는 수사를 위하여 복제하는 경우
  2. 「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 학교 및 다른 법률에 따라 설립된 교육기관(상급학교 입학에 위한 학력이 인정되거나 학위를 수여하는 교육기관에 한한다)에서 교육을 담당하는 자가 수업과정에 제공할 목적으로 복제 또는 배포하는 경우
  3. 「초·중등교육법」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 교육목적을 위한 교과용 도서에 게재하기 위하여 복제하는 경우

제12조의 프로그램저작권의 제한과 제13조의 교과용 도서에서의 게재에 따른 보상금 지급 등에 관한 조문을 합하여 하나의 조문으로 한 것이다. 기존의 조문과 변경된 부분이 있다면 기존 컴퓨터프로그램 보호법의 제12조가 프로그램 저작권의 제한이라는 표제를 가지고 있었다면 개정안 제101조의3은 프로그램의 저작재산권의 제한이라는 표제 하에 관련 조문의 내용인 제1항의 단서에서 “프로그램 저작권자의 이익”이 “프로그램의 저작재산권자의 이익”으로 변경되어 재산권적인 제한만을 그 대상으로 함을 명확히 하고 있다. 또한, 컴퓨터프로그램 보호법 제13조의 교과용 도서에의 게재에 따른 보상금 지급에 관한 내용은 저작권법 제25조에 따라 가능하도록 하였다.

저작권법 개정안 제101조의4<sup>46)</sup>는 일반 저작물에는 없는 프로그램

- 
4. 가정과 같은 한정된 장소에서 개인적인 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제하는 경우
  5. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 입학시험 그 밖의 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제 또는 배포하는 경우
  6. 프로그램의 기초를 이루는 아이디어 및 원리를 확인하기 위하여 프로그램의 기능을 조사·연구·시험을 목적으로 복제하는 경우(정당한 권한에 의하여 프로그램을 이용하는 자가 해당 프로그램을 이용중인 때에 한한다)
- ② 제1항 제3호에 따라 프로그램을 교과용 도서에 게재하려는 자는 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 기준에 따른 보상금을 해당 저작재산권자에게 지급하여야 한다. 보상금 지급에 대하여는 제25조 제5항부터 제9항까지의 규정을 준용한다.
- 46) 저작권법 개정안 제101조의4(프로그램코드역분석) ① 정당한 권한에 의하여 프로그램을 이용하는 자 또는 그의 허락을 받은 자는 호환에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 없고 그 획득이 불가피한 경우에는 해당 프로그램의 호환에 필요한 부분에 한하여 프로그램의 저작재산권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램코드역분석을 할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 프로그램코드역분석을 통하여 얻은 정보는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 이용할 수 없다.
1. 호환 목적 외의 다른 목적을 위하여 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우
  2. 프로그램코드역분석의 대상이 되는 프로그램과 표현이 실질적으로 유사

코드의 역분석에 관한 조항을 그대로 옮겨 놓았다. 이 과정에서 컴퓨터프로그램 보호법 제12조의2 제1항에서 “그 획득이 불가피한 경우 당해”라는 표현을 “그 획득이 불가피한 경우에는 해당”이라는 문구로 변경하여 역분석이 불가피한 경우에 한정한다는 의미를 명확히 하였다.

저작권법 개정안 제101조의5<sup>47)</sup>는 컴퓨터프로그램 보호법 제14조(프로그램사용자에 의한 복제 등)를 저작권법 제101의5(정당한 이용자의 보존을 위한 복제 등)이라는 표제로 변경하여 그대로 옮겨 놓았다.

저작권법 개정안 101조의6<sup>48)</sup>은 컴퓨터프로그램 보호법 제16조(프

---

한 프로그램을 개발·제작·판매하거나 기타의 프로그램의 저작권을 침해하는 행위에 이용하는 경우

- 47) 저작권법 개정안 제101조의5(정당한 이용자에 의한 보존을 위한 복제 등)
- ① 프로그램의 복제물을 정당한 권한에 의하여 소지·이용하는 자는 그 복제물의 멸실·훼손 또는 변질 등에 대비하기 위하여 필요한 범위에서 해당 복제물을 복제할 수 있다.
  - ② 프로그램의 복제물을 소지·이용하는 자는 해당 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리를 상실한 때에는 그 프로그램의 저작재산권자의 특별한 의사표시가 없는 한 제1항에 따라 복제한 것을 폐기하여야 한다. 다만, 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리가 해당 복제물이 멸실됨으로 인하여 상실된 경우에는 그러하지 아니하다.
- 48) 저작권법 개정안 제101조의6(프로그램배타적발행권) ① 프로그램의 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물에 대하여 독점적으로 복제하여 배포 또는 전송할 수 있도록 하는 배타적 권리(이하 “프로그램배타적발행권”이라 한다)를 설정할 수 있다.
- ② 제1항에 따라 프로그램배타적발행권의 설정을 받은 자(이하 “프로그램배타적발행권자”라 한다)는 그 설정행위로 인한 범위에서 프로그램배타적발행권을 행사할 권리를 가진다.
  - ③ 프로그램의 저작재산권자는 그 프로그램의 복제권을 목적으로 하는 질권이 설정되어 있는 경우에는 그 질권자의 동의가 있어야 프로그램배타적발행권을 설정할 수 있다.
  - ④ 프로그램배타적발행권자는 프로그램의 저작재산권자의 동의 없이 프로그램배타적발행권을 목적으로 하는 질권을 설정하거나 제3자에게 프로그램배타적발행권을 양도할 수 없다.

로그램배타적발행권등)를 그대로 옮겨 놓았다. 그런데 컴퓨터프로그램 보호법 제16조 제3항에서 “프로그램저작권자”를 개정안 제101조의6 제3항 “프로그램의 저작재산권자”로 변경하여 프로그램 저작권 자임을 명확히 하였다.

저작권법 개정안 제101조의7(49)은 컴퓨터프로그램 보호법 제20조의2(프로그램의 임치) 제1항 “프로그램저작권자”를 “프로그램의 저작재산권자”로 명확히 하며 그대로 조문을 옮겨놓았다.

#### 다. 한국저작권위원회의 설립

기존의 저작권심의조정위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회의 업무를 통합하여 저작권위원회를 설립하는 근거조항을 두게 되었다. 이에 부칙 제3조 내지 제6조(50)에서 저작권위원회의 설립을 위한 준

---

⑤ 프로그램배타적발행권은 그 설정행위에 특약이 없는 때에는 설정행위를 한 날부터 3년간 존속한다.

⑥ 프로그램배타적발행권의 등록에 관하여는 제54조, 제55조 및 제55조의2의 규정을 준용한다.

49) 제101조의7(프로그램의 임치) ① 프로그램의 저작재산권자와 프로그램의 이용허락을 받은 자는 대통령령으로 정하는 자(이하 이 조에서 “수치인”이라 한다)와 서로 합의하여 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등을 수치인에게 임치할 수 있다.

② 프로그램의 이용허락을 받은 자는 제1항에 따른 합의에서 정한 사유가 발생한 때에 수치인에게 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등의 제공을 요구할 수 있다.

50) 저작권법 개정안 부칙 제3조(위원회의 설립준비) ① 이 법에 따라 위원회를 설립하기 위하여 행하는 준비행위는 이 법 시행 전에 할 수 있다.

② 문화체육관광부장관은 위원회의 설립에 관한 사무를 관장하게 하기 위하여 설립위원회를 구성한다.

③ 설립위원회는 문화체육관광부장관이 위촉하는 5명 이내의 설립위원으로 구성하되, 설립위원회의 위원장은 저작권위원회의 위원장이 된다.

④ 설립위원회는 이 법 시행 전까지 정관을 작성하여 문화체육관광부장관의 인가를 받아야 한다.

비에 해당하는 절차 등을 통해 설립하는 과정을 구체화하고 기존 업무들을 인계하는 절차를 밝고 있다.

---

⑤ 설립위원회는 제4항에 따른 인가를 받은 때에는 위원회의 설립등기를 하여야 한다.

⑥ 위원회의 설립에 관하여 필요한 경비는 국가가 부담한다.

⑦ 설립위원회는 제5항에 따른 위원회의 설립등기를 한 후에 지체 없이 위원회의 위원장에게 사무를 인계하여야 하며, 사무인계가 끝난 때에는 설립 위원은 해촉된 것으로 본다.

저작권법 개정안 부칙 제4조(저작권위원회 및 컴퓨터프로그램보호위원회의 소관사무, 권리·의무 및 고용관계 등에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 종전의 「저작권법」 제112조부터 제122조까지 및 종전의 「컴퓨터프로그램 보호법」 제36조부터 제43조까지의 규정에 따른 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회의 소관사무, 권리·의무와 재산 및 직원의 고용관계는 한국 저작권위원회가 승계한다.

② 이 법 시행 당시 종전의 「저작권법」 제112조에 따른 저작권위원회의 위원장 및 위원은 한국저작권위원회의 위원장 및 위원으로 보고, 그 임기는 종전의 저작권위원회의 임기가 개시된 때부터 기산한다.

저작권법 개정안 부칙 제5조(적용 범위에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 전에 종전의 「저작권법」 및 「컴퓨터프로그램 보호법」에 따라 보호되는 권리의 전부 또는 일부가 소멸하였거나 보호를 받지 못한 저작물 등에 대하여는 그 부분에 대하여 이 법을 적용하지 아니한다.

② 이 법 시행 전에 행한 프로그램의 이용은 종전의 「컴퓨터프로그램 보호법」의 규정에 따른다.

저작권법 개정안 부칙 제6조(법정허락 등에 대한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 「컴퓨터프로그램 보호법」에 따른 다음 각 호의 행위는 이 법에 따른 것으로 본다.

1. 법정허락
2. 프로그램저작권 위탁관리기관 지정
3. 프로그램의 임치 및 수치인의 지정
4. 프로그램의 등록
5. 프로그램저작권의 이전등록
6. 부정복제물의 수거조치
7. 부정복제물등에 대한 시정명령 및 시정권고
8. 분쟁의 알선·조정
9. 프로그램의 감정

### (1) 한국저작권위원회의 설립

이번 저작권법 개정안에서는 기존 저작권위원회가 행하던 업무와 프로그램심의조정위원회가 행하던 업무를 이관하여 행하기 위해 저작권위원회를 설립하는 내용을 담고 있다. 이에 제8장의 제목인 “저작권위원회”를 “한국저작권위원회”로 변경하면서, 개정안 제112조에서 저작권위원회의 설립에 관한 내용을 담고 있다. 즉, 저작권위원회는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 관한 사항을 심의하고 저작권에 관한 분쟁을 알선·조정하며, 저작권의 보호 및 공정한 이용에 필요한 사업을 수행하기 위한다고 한다.<sup>51)</sup> 이에 법인<sup>52)</sup>의 형태를 띠다고 규정하며, 이외에 내용을 규정<sup>53)</sup>하고 있다.

### (2) 저작권위원회의 구성

저작권위원회의 구성은 기존 저작권법 제112조 제2항 내지 제5항을 별도의 조문으로 편성하면서 개정안을 마련하였다.

저작권법 개정안에 따르면 위원회는 위원장 1명, 부위원장 2명을 포함한 20명 이상 25명 이내의 위원으로 구성한다.<sup>54)</sup> 위원은 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자로서 저작권 관련 분야를 전공한 자, 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자, 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자, 저작권 또는 문화산업

---

51) 저작권법 개정안 제112조의 제1항

52) 저작권법 개정안 제112조의 제2항

53) 저작권법 개정안 제112조(한국저작권위원회의 설립)

③ 위원회에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「민법」의 재단법인에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 위원회의 위원은 이사로 본다.

④ 위원회가 아닌 자는 한국저작권위원회의 명칭을 사용하지 못한다.

54) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제1항

관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자, 그 밖에 저작권 또는 문화산업 관련 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 중 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에 호선한다.<sup>55)</sup> 위원의 임기는 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 직위를 지정하여 위촉하는 위원의 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다.<sup>56)</sup> 만약, 위원에 결원이 생겼을 때에는 제2항에 따라 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 나머지 기간으로 한다. 다만, 위원의 수가 20명 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다.<sup>57)</sup> 또한, 위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다. 분과위원회가 위원회로부터 위임받은 사항에 관하여 의결한 때에는 위원회가 의결한 것으로 본다.<sup>58)</sup>

### (3) 저작권위원회의 업무

저작권위원회는 조정 뿐만 아니라 “알선”을 업무에 포함하기 위해 저작권법 개정안 제113조 제1항 중 “조정”을 “알선·조정”으로 변경하였으며, OSP에 대한 기능강화를 위해 제10호에 OSP에 대한 시정권고 및 문화체육관광부장관에 대한 시정명령 요청을 추가하였다. 또한, 제11호에 “법령에 따라 위원회의 업무로 정하거나 위탁하는 업무”를 추가하였다.

또한, 알선과 조정에 대한 내용을 구체화하기 위해 저작권법 개정안 제113조의2(알선)<sup>59)</sup>, 제114조의2(조정의 신청 등)<sup>60)</sup>, 제118조 제2

55) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제2항

56) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제3항

57) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제4항

58) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제5항

59) 저작권법 개정안 제113조의2(알선) ① 분쟁에 관한 알선을 받으려는 자는



항<sup>61)</sup>을 신설하였으며, 감정과 관련하여 저작권법 개정안 제119조(감정) 제1항<sup>62)</sup>을 개정하여, 그 내용을 구체화하였다.

이 외에도 저작권정보센터에 관한 사항<sup>63)</sup>, 경비보조 등<sup>64)</sup>에 관한 사항에 대한 개정안이 마련되어 있다.

---

알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있다.

② 위원회가 제1항에 따라 알선의 신청을 받은 때에는 위원장이 위원 중에서 알선위원을 지명하여 알선을 하게 하여야 한다.

③ 알선위원은 알선으로서 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정되는 경우에 알선을 중단할 수 있다.

④ 알선중인 분쟁에 대하여 이 법에 따른 조정의 신청이 있는 때에는 해당 알선은 중단된 것으로 본다.

⑤ 알선이 성립한 때에 알선위원은 알선서를 작성하여 관계 당사자와 함께 기명날인하여야 한다.

⑥ 알선의 신청 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

60) 저작권법 개정안 제114조의2(조정 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청취지와 원인을 기재한 조정신청서를 위원회에 제출하여 그 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 제114조에 따른 조정부가 행한다.

61) 저작권법 개정안 제118조의 제목“(조정비용)”을“(조정비용 등)”으로 하고, 같은 조 제2항을 제3항으로 하며, 같은 조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.

② 조정의 신청 및 절차, 조정비용의 납부방법에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

62) 저작권법 개정안 제119조 제1항을 다음과 같이 한다.

① 위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 감정을 실시할 수 있다.

1. 법원 또는 수사기관 등으로부터 재판 또는 수사를 위하여 저작권의 침해 등에 관한 감정을 요청받은 경우

2. 제114조의2에 따른 분쟁조정을 위하여 분쟁조정 양 당사자로부터 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 관한 감정을 요청 받은 경우

63) 저작권법 개정안 제120조 제목 외의 부분을 제1항으로 하고, 같은 조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.

② 저작권정보센터의 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

64) 저작권법 개정안 제122조 제1항 중 “범위 안에서”를 “범위에서”로, “경비를”를 “경비를 출연하거나”로 한다.

## 라. 저작권 침해 등

컴퓨터프로그램 보호법 제29조(프로그램저작권 침해행위 등) 제4항 제2호의 규정에 있는 내용을 개정저작권법에 반영하여 개정 저작권법 제124조 제1항 제3호<sup>65)</sup>를 신설하였다.

또한, 저작권법 제125조(손해배상의 청구)<sup>66)</sup>와 관련하여 저작권, 출판권, 저작인접권 뿐만 아니라 프로그램배타적발행권을 추가하였다.

추가로 권한의 위임 범위를 시·도지사에서 “특별시장, 광역시장, 도지사, 특별자치도지사”로 개정<sup>67)</sup>을 마련하여, 불법복제물의 수거, 폐기 및 삭제에 관한 제133조의 규정<sup>68)</sup>까지 반영하였다.

수수료<sup>69)</sup> 관련하여서도 일부 개정이 있었다.

- 
- 65) 저작권법 개정안 제124조 제1항에 제3호를 다음과 같이 신설한다.  
3. 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위
- 66) 저작권법 개정안 제125조 제4항 중 “저작권·출판권·저작인접권”을 “저작권·출판권·프로그램배타적발행권·저작인접권”으로 한다.
- 67) 저작권법 개정안 제130조 중 “대통령령이 정하는 바에 의하여”를 “대통령령으로 정하는 바에 따라”로, “시·도지사”를 “특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사”로 한다.
- 68) 저작권법 개정안 제133조 제1항 중 “시·도지사 또는 시장·군수·구청장”을 “특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)”으로, “기기·장치”를 “기기·장치·정보”로, “대통령령이”를 “대통령령으로”로, “수거하여 폐기하게”를 “수거·폐기 또는 삭제하게”로 하고, 같은 조 제3항 중 “제1항 및 제2항의 규정에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기를 하는 경우”를 “제1항 및 제2항에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기 또는 삭제를 하는 경우”로 하며, 같은 조 제4항을 삭제하고, 같은 조 제5항 중 “제1항 및 제4항의 규정에 따른”을 “제1항에 따른”으로 하며, 같은 조 제6항 중 “제1항 내지 제4항”을 “제1항부터 제3항까지”로 한다.
- 69) 저작권법 개정안 제132조 각 호 외의 부분 중 “이 법의 규정에 따라”를 “이 법에 따라”로, “문화체육관광부령이”를 “문화체육관광부령으로”로 하고, 같은 조 제2호 중 “제53조 내지 제55조”를 “제53조부터 제55조까지”로, “제63

## 마. 온라인상 불법복제 방지대책 강화

### (1) OSP의 침해에 대한 규정 강화

최근 많이 거론되고 있는 OSP의 책임을 강화하기 위한 개정도 이번 저작권법 개정(안)에 포함되어 있다. 즉, OSP들의 사회적 책임을 강화하고, 이들에 대한 적절한 규제를 통해서 인터넷상에서의 저작권 침해를 적절히 방지하겠다는 의지의 표출로 보인다. 법규정의 변화는 제133조의2 및 제133조의3의 신설을 통해서 구체화하고 있다.

현행 저작권법의 경우 저작권자의 요청이 있는 경우 온라인서비스제공자가 불법복제물의 복제나 전송을 중단시킬 것을 요청할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 권리자의 요청이 있는 경우에 한해서 모니터링 되고 있다. 이러한 문제점을 개선하고자 하는 취지에서 이번 개정안에서는 더욱 강화된 법률안을 제출한 것으로 보인다. 특히 미국의 BitTorrent의 경우 미공개 영화의 해적판을 전세계 회원에게 배포된 것에 대해서 미연방수사국(FBI)과 국토안전부 이민국(ICE)에 의해 사이트가 폐쇄된 경우가 있으며, 영국의 불법다운로드 삼진아웃제 추진, 프랑스의 반복적인 범법 행위자에 대해 사용자계정 등을 삭제(2회 경고 후 3회 적발시)하는 방안을 추진하고 있음을 모델로 한 것으로 보인다.<sup>70)</sup> 관련된 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

기존 저작권법 제133조 제4항에서는 “④문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물의 전송 등으로 인하여 저작권등의 이용질서를 심

---

조 제3항· 제90조 및 제98조의 규정”을 “제63조 제3항· 제90조· 제98조 및 제101조의6제6항”으로 한다.

70) 문화체육관광부, 문화체육관광부 공고 제2008-35호-저작권법 일부개정안 입법예고 규제영향분석서, 2008, 2~3면

(<http://www.mcst.go.kr/web/dataCourt/ordinance/legislation/legislationView.jsp>).

각하게 훼손한다고 판단되는 경우 제112조의 규정에 따른 위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 바에 따라 복제·전송자 또는 온라인 서비스제공자에게 이를 삭제 또는 중단하도록 명할 수 있다.”라고 규정하고 있었는데, 해당 조문을 삭제하고, 제133조의2에서 정보통신망을 통한 불법복제에 대한 삭제명령을 규정하였다.

컴퓨터프로그램 보호법 제34조의2와 대비되는 조문으로 정보통신망을 통해서 권리를 침해하는 복제물, 정보, 기술적 보호조치가 전송되는 경우를 규제대상으로 하고 있다. 컴퓨터프로그램 보호법에서의 규제내용이 그 취급의 거부, 정지 또는 제한이었는데 비해서 불법복제물 등의 복제, 전송자에 대한 경고를 신설하고, 기존 저작권법 제133조 제4항의 삭제 또는 전송 중단을 명하는 부분을 그대로 옮겨 왔다.<sup>71)</sup>

71) 저작권법 개정안 제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등)

① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 “불법복제물등”이라 한다)가 전송되는 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다.

1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고
2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단

② 문화체육관광부장관은 제1항 제1호에 따른 경고를 받은 복제·전송자가 반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다.

③ 제2항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 복제·전송자의 계정을 정지하기 7일 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 계정이 정지된다는 사실을 해당 복제·전송자에게 통지하여야 한다.

④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항 제2호의 명령이 3회 이상 내려진

게시관으로서 해당 게시관의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시관이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시관 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

⑤ 제4항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 게시관의 서비스를 정지하기 10일 전부터 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 게시관의 서비스가 정지된다는 사실을 해당 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지 및 해당 게시관에 게시하여야 한다.

⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조 제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다.

1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조 제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조 제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우
2. 제1항 제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조 제2항 제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우
3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우

⑦ 제6항에 따른 명령을 받은 정보통신서비스제공자는 그 명령에 따른 조치를 이행하기 10일 전에 해당 온라인서비스제공자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 통지를 받은 해당 온라인서비스제공자는 지체 없이 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지를 통하여 그 내용을 게시하여야 한다. 다만, 제6항 제3호에 해당되어 온라인서비스제공자에게 통지하는 것이 불가능한 경우에는 통지 및 게시를 생략할 수 있다.

⑧ 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자는 제1항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 5일 이내에, 제2항의 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 10일 이내에, 제4항 및 제6항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 15일 이내에 그 조치결과를 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다.

⑨ 문화체육관광부장관은 제1항부터 제6항까지의 명령의 대상이 되는 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자와 제2항에 따른 명령과 직접적인 이해관계가 있는 복제·전송자 및 제4항에 따른 게시관의 운영자에게 사

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법) 제2조 제1항 제9호에서 정의하는 "게시판"이라 함은 그 명칭과 관계 없이 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터 프로그램 또는 기술적 장치를 말한다. 이러한 게시판에는 이용자가 정보를 게재할 수 있는 모든 것을 의미하므로 모든 사이트를 포함하는 개념이다. 때문에 현재 카페, 블로그, 클럽 등으로 불리는 것도 포함되는 개념이라 할 것이다.

하지만, 이 경우 “저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단”하는 경우 위원회의 심의를 거쳐서 게시판 서비스 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있도록 하고 있는데, 이 경우 행정기관이 사법적 행위를 한다고 볼 수 있어 문제의 여지가 있을 것으로 보인다.

저작권법 개정안 제133조의3<sup>72)</sup>은 기존 컴퓨터프로그램보호위원

전에 의견 제출의 기회를 주어야 한다.

⑩ 문화체육관광부장관은 제1항, 제2항, 제4항 및 제6항에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.

72) 저작권법 개정안 제133조의3(시정권고 등) ① 위원회는 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다.

1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고

2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단

3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지

② 온라인서비스제공자는 제1항 제1호 및 제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항 제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다.

③ 위원회는 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.

④ 제3항에 따라 문화체육관광부장관이 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하는 경우에는 위원회의 심의를 요하지 아니한다.

회가 행하던 시정권고를 저작권위원회로 이관하여 운영하는 것을 규정한 조문이라 할 수 있다.

이러한 온라인서비스 제공자에 대한 제재조치의 강도는 2008년 7월 문화체육관광부의 입법예고에 비해 낮은 것으로 되어있다. 즉, 기존의 입법예고는 사이트 폐쇄조치를 하게 했다면, 이번 개정안에서는 사이트 폐쇄조치를 권고할 수 있는 정도로 그 강도가 조정되었다. 만약 이번 개정안이 통과된다면 이러한 문제에 대해서 견해의 대립이 있을 것으로 보인다.

## (2) OSP 규제에 따른 전망

OSP에게 경고하는 것을 넘어 반복적으로 불법복제물을 복제, 전송하는 자의 계정을 정지 또는 해지함으로써 불법 유통을 차단하려는 목적으로 보인다. 특히 불법복제물을 반복적으로 게시하는 게시판에 대하여 OSP에게 해당 게시판을 폐지할 것을 명할 수 있도록 한 것이 이번 개정의 특징으로 보인다. 그런데 이러한 개인계정의 정지 및 해지와 관련된 조항이 없었던 것은 아니다. 현행 컴퓨터프로그램보호법 제34조의2에서 규정하고 있으면서, 컴퓨터프로그램 저작물에 대해서는 해당 조문이 운용되고 있었다. 이러한 조항을 이번 개정으로 말미암아 일반 저작물로 확대하여 보호하려는 취지로 보인다.<sup>73)</sup>

하지만, 이러한 조치들로 말미암아 다음과 같은 문제들이 예상된다. 첫째, 일시적인 현상으로 그칠 수 있겠지만 인터넷 이용자의 급감과 이용자의 반발이 있을 수 있다. 현재 인터넷 이용의 대부분이

73) 문화체육관광부, 문화체육관광부 공고 제2008-35호-저작권법 일부개정안 입법예고 규제영향분석서, 2008, 3~4면  
 (<http://www.mcst.go.kr/web/dataCourt/ordinance/legislation/legislationView.jsp>).

타인이 만든 것을 보고 즐기는 형태로 되어 있고, 최근 블로그나 클럽 등을 통해 정보를 공유하는 인터넷 문화가 확산되어 있는 가운데 사이트 폐쇄 등에 대해 인터넷 이용자들이 얼마나 수궁할 지는 미지수이기 때문이다. 둘째, 위원회의 심의를 거치고 사전에 의견을 제출할 수 있는 기회를 제공하지만, 행정기간의 사법적 기능의 수행에 따라 행정편의주의적 행태라는 비판이 제기될 가능성이 있다. 때문에 이러한 비판을 받지 않도록 제도를 잘 정비해야 할 것이다.

#### 바. 벌칙규정의 정비

저작권법 개정법 자체만 놓고 보서는 현재의 벌칙 규정에서 크게 변화된 것은 없다. 특히 친고죄 규정에서 특별한 변화가 보이지 않기 때문에 한-미 FTA의 논의 내용은 반영되지 않은 것으로 보인다. 그렇지만, 저작권법에서 비친고죄의 요건으로 “영리를 위하여 상습적으로”라고 규정하여 상습 부분이 포함<sup>74)</sup>되어 있기는 하지만, 컴퓨터프로그램 보호법상의 상습범 규정이 저작권법에는 포섭되지 않았다. 따라서 해당 상습범에 관하여서는 처벌 수준이 낮아졌다.

그리고 컴퓨터프로그램 보호법상 침해 간주 행위에 대한 처벌 규정이 저작권법 개정안의 제124조 제1항 제3호<sup>75)</sup>에 신설되었는데,

74) 제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 영리를 위하여 상습적으로 제136조제1항 및 제136조제2항제3호에 해당하는 행위를 한 경우

75) 제124조 (침해로 보는 행위) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.

1. 수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위

2. 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여



이는 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램을 그 사실을 알고 취득하여 이를 업무에 사용하는 행위를 규제한다. 이에 대한 처벌 규정이 컴퓨터프로그램 보호법에 있어서 “5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(병과 가능)”에서 “3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(병과 가능)”으로 변경<sup>76)</sup>되었고, “영리를 위하여” 침해한 경우 친고죄에서 비친고죄로 변경<sup>77)</sup>되었다. 이 규정은

---

만들어진 물건(제1호의 수입물건을 포함한다)을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지하는 행위

3. 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위
  - ②정당한 권리 없이 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 기술적 보호조치를 제거·변경·우회하는 등 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·제품·장치 또는 그 주요 부품을 제공·제조·수입·양도·대여 또는 전송하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.
- 76) 제136조(권리의 침해죄) ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
  1. 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 자
  2. 제53조 및 제54조(제64조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 등록을 거짓으로 한 자
  3. 제93조의 규정에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자
  4. 제124조제1항의 규정에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자
  5. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제2항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자
  6. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제3항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자. 다만, 과실로 저작권 또는 이 법에 따라 보호되는 권리 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알지 못한 자를 제외한다.
- 77) 제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
  1. 영리를 위하여 상습적으로 제136조제1항 및 제136조제2항제3호에 해당하는 행위를 한 경우
  2. 제136조제2항제2호·제5호 및 제6호, 제137조제1호 내지 제4호, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우
  3. 영리를 목적으로 제136조제2항제4호의 행위를 한 경우

기업등에서의 불법복제 소프트웨어의 사용을 엄두에 두고 만든 것으로, 저작권자의 사용권을 인정한 것처럼 보인다. 이와 같은 규정이 일본 저작권법에도 존재하는데, 이는 일시적 복제의 경우를 엄두에 둔 것으로 해석되고 있다. 그러나 이러한 규정의 변화가 바람직한지는 재고할 여지가 있어 보인다.

또한, 컴퓨터프로그램 보호법상 기술적 보호조치에 관한 규정은 삭제되고 저작권법의 규정을 그대로 따르게 되었다.

벌칙 규정의 구조적인 측면에 있어서도 변화가 있는데, 벌칙 규정의 처벌 내용 현행 컴퓨터프로그램 보호법상 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(병과 가능), 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금, 1년 이하의 징역 또는 1천만원, 500만원 등으로 나누어 처벌하던 것을 저작권법에 따르면 5년이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(병과 가능), 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(병과 가능), 1년 이하의 징역 또는 1천만원, 500만원 등으로 나누어 처벌하고 있다.

그리고, 저작권법 개정안 제134조<sup>78)</sup>에서는 건전한 저작물 이용 환경 조성 등에 대해서 규정하고 있으며, 제137조에 “제55조의2(제63조 제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)를 위반한 자”에 대한 내용을 추가하였다.

78) 저작권법 개정안 제134조의 제목 “(건전한 저작물 이용 환경 조성 등)”을 “(건전한 저작물 이용 환경 조성 사업)”으로 하고, 같은 조 제1항 및 제2항을 각각 다음과 같이 하며, 같은 조 제3항을 삭제한다.

① 문화체육관광부장관은 저작권이 소멸된 저작물등에 대한 정보 제공 등 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위하여 필요한 사업을 할 수 있다.

② 제1항에 따른 사업에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

저작권법 개정안 제136조 제2항 제2호를 다음과 같이 한다.

2. 제53조 및 제54조(제64조 제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 등록을 거짓으로 한 자

또한, 개정안 제138조에서 제138조의 제목 “(출처명시위반의 죄 등)”을 “(출처명시위반 등의 죄)”로 변경하였으며, 제140조 제2호 중 “제4호 및 제6호”를 “제4호, 제6호 및 제7호”로 한다는 내용을 추가하였다.

저작권법 개정안 제141조에 후단을 “다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 추가하였으며, 제142조 제1항부터 제3항<sup>79)</sup>까지를 개정하여 벌금 및 과태료에 대한 부분을 정리하였다.

그리고 제142조 제4항 및 제5항<sup>80)</sup>을 각각 삭제하였다.

---

79) 저작권법 개정안 제142조 ① 제104조 제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하거나 제133조의2 제6항을 위반하여 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제106조에 따른 의무를 이행하지 아니한 자

2. 제112조 제4항을 위반한 자

3. 제133조의2제1항, 제2항 및 제4항에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자

4. 제133조의2제3항 및 제7항에 따른 통지, 같은 조 제5항 및 제7항에 따른 게시, 같은 조 제8항에 따른 통보를 하지 아니한 자

③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다.

80) 저작권법 개정안 저작권법 제142조 ④제2항의 규정에 따른 과태료의 처분을 받은 자가 제3항의 규정에 따른 이의를 제기한 때에는 문화체육관광부 장관은 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 법원은 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 한다.

⑤제3항의 규정에 따른 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

## IV. 마치며

저작권의 범위에 있어서도 컴퓨터프로그램 보호법 상에는 프로그램 인접권이 존재하지 않는다. 즉, 프로그램 저작물의 특성을 고려할 때, 프로그램 저작물에는 실연자나 음반제작자 및 방송사업자<sup>81)</sup>는 존재하기가 어렵다. 때문에 앞으로 저작권법에서 프로그램저작물의 권리 등에 대한 해석론적 다툼이 있을 것으로 보인다.

또한, 저작권법 제20조 배포권과 관련하여 “저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 당해 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다.”라는 규정이 권리소진을 규정하고 있는데, 프로그램 저작물의 경우에도 그대로 적용할 수 있을지 고민해보아야 할 것이다.

그동안 컴퓨터프로그램 보호법은 기존의 저작물과는 다르다는 입장 즉, 프로그램 자체의 특성에 의해서 그 보호의 강도를 다른 저작물에 비해서 높인 경향이 있다. 특히 오프라인상에서 일어나는 침해뿐만 아니라 온라인에 있어서의 그 침해를 강화하여 단속하고, 처벌 기준을 강화하여 왔다고 할 수 있다. 그런데 이러한 컴퓨터프로그램 보호법이 저작권법과 하나가 되어 동일한 기준이 된다는 데 있어 앞으로의 과제들이 많아질 것이라 생각한다.

이번 개정안이 통과 된다면, 컴퓨터프로그램 보호법은 그 소임을 다하고 폐지된다. 하지만, 특별법의 형태로 보호되던 법이 폐지된다고 해서 해당 저작물의 보호수준이 달라진다가나, 이에 대한 취급이 달라져서는 안 될 것이다. 현재 우리나라의 산업 중 IT산업이 차지하는 분야를 감안한다면 앞으로도 지속적으로 보호하여 발전할 수 있도록 해야 할 것이다.

81) 게임을 방송하는 경우 방송으로 볼 수 있는지에 대한 논의는 논외로 한다.

## 저작권법 개정안과 소프트웨어의 보호

이 대 회  
(고려대학교 법과대학 교수)

### 차 례

- I. 서론
- II. 컴퓨터프로그램저작물에 대한 특례
- III. 저작권법 개정안의 내용
- IV. OSP의 책임 감면과 침해 억제를 위한 현행 법체제
- V. 3진 아웃제
- VI. 온라인상의 저작권 침해 방지 방안
- VII. 결론

### I. 서론

문화체육관광부는 지난 7월 16일 저작권법 개정을 위한 입법예고를 하였고, 현재 이 정부법안은 강승규 의원이 대표로 발의한 ‘저작권법 일부 개정법률안’ 형태로 2008년 10월 13일 문화체육관광방송통신위원회에 회부되어 있는 상태이다. 이 개정안은 “저작권보호 정책의 일관성 유지와 효율적인 집행을 도모하기 위하여 컴퓨터프로그램에 대한 보호 업무를 이 법에 통합하는 한편, 온라인상의 불법 복제를 효과적으로 근절하기 위하여 온라인서비스제공자 및 불법 복제·전송자에 대한 규제를 강화하려는 것”을 그 제안이유로 밝히고 있다. 이 개정안은 현재 저작권보호가 저작권법과 컴퓨터프로그램

램보호법으로 나뉜 2원적인 보호체계를 하나의 법으로 통합 저작권 법과 컴퓨터프로그램 보호법을 통합하고, 컴퓨터프로그램저작물에 대하여 프로그램저작권의 제한, 프로그램코드역분석, 프로그램배타 적발행권설정, 프로그램의 임치규정 등 특례규정을 신설하고(안 제 101조의 2 내지 제101조의 7), 저작권위원회와 컴퓨터프로그램위원 회를 통합하여 ‘한국저작권위원회’를 설립하는 것을 내용으로 하고 있다(안 제112조 및 제112조의2). 이 글은 먼저 이러한 컴퓨터프로 그램에 대한 특례규정을 간단히 살펴보고자 한다.

저작권법 개정안은 온라인상 불법 복제물을 전송하는 자에 대한 제정의 정지 또는 해지와 불법 복제물을 유통하는 온라인서비스제 공자(이하 OSP) 등에 대한 정보통신망에 대한 전송차단을 할 수 있는 근거를 마련하는 것(안 제133조의 2 및 제133조의3)을 내용으로 하고 있다. 이러한 저작권법 개정안은 온라인상에서 저작권을 강력 하게 보호하는 것에 초점을 맞추고 있는 것이다. 베른협약이나 TRIPs 협정이 인터넷환경을 반영한 것이 아니었기 때문에 국제사회 는 1996년 WIPO 저작권조약(WCT) 및 WIPO 실연음반조약(WPPT) 을 체결하였다. 지적재산권에 관한 한 선진국이라고 할 수 있는 미 국은 1998년 DMCA에 의하여 WIPO 인터넷 조약을 이행하려 하였 고, 유럽연합은 2000년의 전자상거래지침<sup>1)</sup>이나 2001년의 저작권지 침<sup>2)</sup>에 의하여 이행하였다. 한국은 1980년대 중반 미국과의 통상마 찰에 의하여 지적재산권법제를 대폭 개정한 이래 1995년 WTO 협

---

1) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, Official Journal L 178, 17/07/2000 P. 0001 - 0016.

2) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society OJ L 167/10.

정발효, 1996년 베른협약 가입, 2004년 WCT 가입, 디지털환경에 대응하고 WPPT 가입준비를 위한 2006년 저작권법 전면 개정, 2007년 4월 한미 FTA(KORUS FTA) 협상 타결, 2007년 5월 한-EU FTA 협상 개시 등 저작권법 체제는 상당한 변화를 겪고 더욱 큰 변화를 겪을 예정이다. 특히 한미 FTA 및 조만간 협상이 타결될 것으로 예상되는 한-EU FTA와 이에 따른 국내법에 의한 이행은 한국의 저작권법 체제에 있어서 가장 큰 변화를 야기할 것으로 보인다. 이들 협정은 실제법적으로는 저작권을 확대·강화하고 절차법적으로는 강력한 저작권 집행을 내용으로 하고 있기 때문이다.

그러나 세계 최고의 IT 국가임을 자부하고 있고, 세계 11대 무역대국에 속하며, 1인당 국민총소득(GNI)이 2만 달러를 돌파하여(2007년) 선진국 초입에 진입해 있는 한국에서 저작권이 제대로 보호되고 있는가 여부는 문제될 수밖에 없다. 과거 저작권 침해는 그 피해규모가 상대적으로 작고 침해가 국지적이었음에 반하여, 인터넷환경 하에서 저작권은 전세계적으로 대규모로 침해받을 수밖에 없다. IT 기술의 발전은 이러한 저작권 침해를 더욱 더 용이하고 대규모적인 것으로 만들어 놓았다. 저작권법은 저작물의 예로서 어문저작물, 음악저작물, 연극저작물, 미술저작물, 영상저작물, 컴퓨터프로그램저작물 등을 규정하고 있는데(저 §4), 디지털 파일로 변환될 수 있는 모든 저작물은 인터넷상에서 복제되고 전송되어 그 권리가 침해될 수 있다. 초기에 인터넷상에서 가장 많이 침해되었던 저작물은 음악저작물이었으나 이제는 영상저작물 및 출판저작물까지 침해의 대상으로 확대되고 있다. 특히 용량이 비교적 커서 인터넷상 배포하기 어려웠던 영상저작물도 이제는 매우 빠른 속도로 공유되거나 다운로드받을 수 있으므로써 인터넷상에서 침해될 수 있는 저작물의 유형에는 아무런 제한이 존재하지 않는다.

2002년 음악저작물이 P2P에 의하여 대규모 침해에 노출된 것에 대한 첫 판결(가처분결정)<sup>3)</sup>이 나온 이후 상급심에서의 저작권 침해 및 저작권 침해죄 인정,<sup>4)</sup> 소리바다 3에 대한 가처분 결정<sup>5)</sup> 등이 나오면서 P2P 파일교환은 한국뿐만 아니라 전세계적으로 저작권자들이 승리하는 것이 대부분이다. 그러나 법원이 P2P 파일교환에 의한 저작권 침해를 인정하였지만 P2P에 의한 저작권 침해가 지속적으로 이루어지자 한국은 저작권법 개정에 의하여 P2P 서비스제공업체에 대하여 일정한 파일이 교환되지 못하도록 기술적 조치를 취할 것을 요구하고(저 §104) 이를 해석하는 판결<sup>6)</sup>이 나오는 등 P2P 파일교환에 대한 법적조치가 취하여졌다. 그러나 P2P에 의한 파일교환에 의한 저작권 침해는 아직도 여전하며 웹하드나 사이트 개설에 의한 저작권 침해는 오히려 더욱 더 많이 발생하고 있는 것처럼 보인다.<sup>7)</sup>

음악, 영화, 서적 등 저작물이 창조되어 사회에 지속적으로 공급되기 위해서는 이들에 대한 권리를 적절하게 보호하는 것이 필수적이다. 물론 저작물에 대한 이용자들의 공정한 이용이 부당하게 제한되어서도 안 될 것이다. 그러나 일정한 웹사이트가 저작권을 침해하는 것을 명확한 목표로 삼으면서 영리를 추구하는 경우, 이러한 웹사이트에 대해서는 일정한 조치를 취하는 것이 필요하다. 오프라인에서보다 훨씬 더 대규모적이고 국경을 초월하여 이루어지는 온라

3) 수원지방법원(성남지원) 2002카합77 음반복제금지가처분.

4) 대법원 2005다11626 가처분이의(2007.1.25); 대법원 2005도872 저작권법위반(2007.12.14); 서울고법 2003나80798 손해배상(가).

5) 서울중앙지법 2004카합3491 음반복제금지가처분.

6) 서울고등법원 2006라1245 음반복제금지등 가처분(2007.10.10).

7) 저작권자와 사용계약을 체결하지 않는 29개의 P2P 사이트, 62개의 웹하드 사이트, 19개의 포털 사이트, 전문 학술서적 유통을 위한 14개 사이트 등을 대상으로 한 2006년 말의 침해조사에 따르면, 불법 거래단가를 적용한 음악 거래량은 286억 원, 영상은 2조 6,864억 원, 출판 2,093억 원 등으로 나타났다. 저작권보호센터, 저작권 침해방지 연차보고서 2006.



인상의 저작권 침해는 저작권자의 이익을 해치는 것은 물론이고 저작물 이용자에게도 도움이 되지 못한다. 더군다나 지적재산 산업이 산업구조에서 중요한 지위를 차지하는 선진국, 특히 선진국의 진입 단계에 들어선 한국에게 있어서 지적재산권의 보호는 국가경제 및 국제경쟁력 향상을 위하여서도 필수적인 조건이 된다.

개정안은 온라인상에서의 저작권 침해를 강력하게 억제하기 위하여 새로운 규정을 신설하고 있는데, 이 규정들은 온라인상에서 불법 복제물을 반복적으로 전송하는 자의 개인 계정을 정지할 수 있도록 하고, 전송된 불법복제물이 게시되는 정보통신망에 개설된 게시판 서비스를 정지할 수 있도록 하며, 정보통신서비스제공자로 하여금 온라인서비스제공자의 취급을 제한하도록 명할 수 있는 근거를 마련하기 위한 것이다. 이 개정안을 상세히 살펴보기로 하자.

## II. 컴퓨터프로그램저작물에 대한 특례

### 1. 서론

컴퓨터프로그램은 기본적으로 저작물이지만(저 §4 I ix), 컴퓨터프로그램저작물의 보호 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률(컴퓨터프로그램보호법, 이하 컴법)로 정해 놓았을 뿐이다(저 §4 II). 컴퓨터프로그램보호법은 1980년대 미국과의 통상분쟁으로 인하여 1986년에 제정되었지만, “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 사용되는 프로그램을 저작물로 인정하여 프로그램을 창작한 자의 권리를 보호하고, 창작된 프로그램의 유통·활용을 촉진함으로써 새로운 프로그램의 창작을 유도하는 한편, 국내외 프로그램의 적절한 활용을 통

하여 산업의 발전과 기술수준의 향상에 이바지”하도록 하기 위하여 제정된 법률(법률 제3920호)이었다. 따라서 컴퓨터프로그램을 그만큼 강력하게 보호하고 소프트웨어산업을 육성하려는 의지를 반영하는 것이었다고 할 수 있다.

컴퓨터프로그램보호법은 정보통신부에 의하여 관장되어 왔지만, 정부조직법 개정(2008. 2. 29)으로 컴퓨터프로그램에 대한 보호 업무가 정보통신부에서 저작권법을 관장하는 문화체육관광부로 이관되었다. 이에 따라 문화체육관광부는 (i) “현재 저작권보호가 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법으로 나뉜 이원적인 보호체계”이어서 “저작권 보호 및 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위한 정책 수립에 있어 효율성이 떨어지므로 동일하거나 유사한 규정을 일관성 있고 체계적으로 통합할 필요”가 있고, (ii) “컴퓨터프로그램을 포함한 전체 저작물에 대하여 동일한 법률에서 규정함으로써 이원적 체계에 따른 혼란을 줄이고 일관된 정책추진”을 위하여 컴퓨터프로그램을 저작권법으로 규율함으로써 저작권법과 컴법을 통합하려고 하고 있다.

컴퓨터프로그램도 저작물의 일종이고 따라서 컴법이 저작권법의 특별법으로서 저작권법의 원리가 그대로 적용된다는 것, 컴퓨터프로그램을 독자적인 입법(*sui generis legislation*)으로 보호하는 국가가 매우 적었다는 것, 그동안 저작권법과 컴법을 관장하는 정부 부서가 달라 서로 엇박자가 간혹 발생했다는 것(예컨대 온라인서비스제공자 및 기술적 보호조치에 관한 규정이 컴법에는 2000년 개정에 의하여 도입되었으나 저작권법에는 2003년 개정에 의하여 도입되었음) 등을 고려한다면, 컴법을 저작권법에 흡수하여 통합적으로 규정하는 것도 타당하다고 할 수 있다. 그러나 컴퓨터프로그램을 독자적인 입법으로 규정하였다는 것은 컴퓨터프로그램의 보호와 소프트웨어 산업발전을 그만큼 강력하게 목적으로 하였다는 것을 의미한다

고 할 수 있다. 따라서 컴퓨터프로그램이 저작권법에 규정되어 보호되더라도 기존의 취지가 후퇴되어서는 안 될 것이고, “저작권보호 정책의 일관성 유지 및 효율성을 도모하는 한편, 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완”하여야 할 것이다.

## 2. 개정안의 내용

저작권법 개정안은 첫째, 컴퓨터프로그램저작물에 관한 특례규정(안 제101조의2 내지 제101조의7)을 두는 것과, 둘째, 컴퓨터프로그램저작물을 저작권법으로 규율함으로써 발생하는 전반적인 개별적 사항을 개정하는 것을 내용으로 하고 있다.

### 가. 특례규정

저작권법 개정안은 컴퓨터프로그램저작물에 관한 특례규정에서 ① 보호의 대상(안 §101조의 2), ② 프로그램 저작권의 제한(§101조의 3), ③ 프로그램코드역분석(§101조의 4), ④ 정당한 이용자의 보존을 위한 복제 등(§101조의 5), ⑤ 프로그램배타적발행권(§101조의 6), ⑥ 프로그램의 임치(§101조의 7)를 규정하고 있다. 이러한 규정들은 현행 컴법 제3조(적용범위), 제12조(프로그램저작권의 제한), 제12조의 2조(프로그램코드역분석), 제13조(교과용 도서에의 게재에 따른 보상금의 지급 등), 제14조(프로그램사용자에 의한 복제 등), 제16조(프로그램배타적발행권 등), 제20조의 2조(프로그램의 임치) 등의 규정을 그대로 옮겨 놓은 것에 불과하다. 이들 규정들은 모두 일반 저작물에는 그 예를 찾아볼 수 없는, 컴퓨터프로그램에만 특수한 내용들이라 할 수 있다. 따라서 컴퓨터프로그램에 대하여서만 특수한 규정을 컴퓨터프로그램저작물에 대한 특례로서 규정한 것이다.

## 나. 기타

저작권법 개정안은 컴법에 규정되어 있는 컴퓨터프로그램저작물에 관한 사항을 저작권법에 통합적으로 규정하면서 다음과 같은 여러 규정들을 개정하고자 한다. 첫째, 제1조의 목적조항에서 기존 저작권법의 ‘문화의 향상발전에 이바지함’을 ‘문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함’으로 개정하는 것을 내용으로 한다. 일반 저작물이 문화의 향상발전에 초점을 맞추고 있음에 반하여, 기능적인 특성을 가지는 컴퓨터프로그램은 산업적인 특성이 강조되는 분야이므로 목적을 수정하는 것은 당연한 귀결이라 할 수 있다.

둘째, 저작권법 개정안은 정의규정과 관련하여 몇 가지 수정사항을 포함하고 있다. 곧 관리정보(저 §2 xxix)와 관련하여 ‘복제물에 부착되거나 그 공연 또는 공중송신’을 ‘복제물에 부착되거나 공연·실행 또는 공중송신’이라고 하여 컴퓨터프로그램의 성격을 반영하였고, 같은 호 나목에 ‘저작자·저작재산권자·출판권자·저작인접권자’를 식별하기 위한 정보를 ‘저작자·저작재산권자·출판권자·프로그램배타적발행권자·저작인접권자’를 식별하기 위한 정보라고 하고 현행 컴법상의 ‘프로그램코드역분석’에 대한 정의(컴 §2 x)를 저작권법에 그대로 옮겨 놓음으로써(안 저 §2 xxxiv) 컴퓨터프로그램저작물을 저작권법에 통합시키고자 하는 내용을 포함하고 있다.

셋째, 저작권법 개정안은 컴법에서 규정하는 사항을 저작권법에서 통합하기 위하여 필요한 한도에서 컴법의 일정한 지엽적인 내용을 흡수하고 있다. 곧 ① 저작권자를 추정하는 규정에서(저 §8 II) 저작권자로 추정되는 자로서 현재의 ‘발행자 또는 공연자로 표시된 자’에서 ‘발행자·공연자 또는 공표자’라고 개정함으로써 현행 컴법상의 내용(컴 §4 II)을 그대로 반영하고 있고, ② 저작재산권을 양도

하거나(저 §45) 이용허락한 경우(저 §46)에 저작물의 공표를 동의하도록 한 규정(저 §11 II)에서 출판권이 설정되거나(저 §57) 컴법에 독특한 규정이라 할 수 있는 ‘프로그램배타적발행권’이 설정된 경우에도 동의한 것으로 보고 있으며, ③ 동일성유지권에 대한 제한(저 §13 II)에 있어서 컴퓨터프로그램에 있어서의 제한 중 특수한 것, 곧 (i) 특정한 컴퓨터외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위안에서의 변경 및 (ii) 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위안에서의 변경(컴 §10 i, ii)을 동일성유지권에 대한 제한으로 추가하고 있으며(저 §13 II), ④ 대여권에 있어서 대여권의 대상으로서 ‘판매용 프로그램’을 당연히 추가하고 있으며(저 §20), ⑤ 프로그램 저작물에 대한 존속기간(§7 III)은 영상저작물의 존속기간은 동일하므로(저 §42) 전자를 후자와 함께 동일하게 규정하고 있으며(안 저§42), ⑥ 저작재산권을 목적으로 하는 질권이 행사될 수 있는 것은 그 저작물의 이용에 따라 저작재산권자가 받을 금전 그 밖의 물건(출판권 설정의 대가를 포함)에 대하여서도 행사될 수 있는데(저 §47), 개정안은 출판권 외에 ‘프로그램배타적발행권 설정의 대가’까지 포함시키고 있으며(안 §47 I), ⑦ 저작권 등록부와 관련하여 저작권등록부에 프로그램의 경우에는 프로그램등록부라는 것을 추가시키고 있다(안 §55 I, III).

넷째, 개정안은 업무상 저작물이 되는 요건과 관련하여 현재의 제 8조 규정에 “다만, 컴퓨터프로그램저작물(이하 “프로그램”이라 한다)의 경우 법인 등의 명의로 공표될 것을 요하지 아니한다.”는 단서 규정을 추가하여 현행 컴법의 내용(컴 §5)을 그대로 옮겨 놓고 있다. 곧 일반 저작물에 있어서는 법인의 명의로 공표되었거나 공표될 예정이어야 업무상 저작물이 되지만(저 §8), 컴퓨터프로그램저작

물에 있어서는 법인의 명의로 공표되지 않더라도, 업무상 저작물의 다른 요건을 충족한다면, 업무상 저작물이 된다. 컴퓨터프로그램의 경우 종업원인 프로그래머가 소속된 법인 등이 제작된 프로그램을 직접 사용하는 경우도 많고 따라서 이 경우에도 업무상 저작물을 인정하여야 하는 특수성이 있고, 개정안은 현행 컴법의 이러한 취지를 그대로 인정할 것이라 할 수 있다.

다섯째, 개정안은 저작권에 대한 제한(저 제4절 제2관) 중에서 컴퓨터프로그램에 대한 특례규정에서 프로그램저작권에 대한 제한으로 규정해 놓은 것(안 §101조의 3 프로그램 저작권의 제한)[곧 재판 절차 등에서의 복제(저 §23), 학교교육목적 등에의 이용(저 §25), 사적이용을 위한 복제(저 §30), 시험문제로서의 복제(저 §32)]을 그 적용으로부터 배제하고 있다(안 §37조의 2).

여섯째, 저작권법은 저작재산권 양도시 특약이 없는 경우 2차적저작물 작성권이 함께 양도된 것으로 추정하고 있음에 반하여(§45 II) 컴법은 프로그램저작권의 전부를 양도한 경우 특약이 없는 한 프로그램을 개작할 권리도 함께 양도한 것으로 추정하고 있는데(컴 15 II), 개정안은 이러한 컴퓨터법의 특성을 반영하여 현재의 제45조 제2항 단서에 “다만, 프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물 작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.”고 규정하고 있다. 저작권법과 컴법에 이러한 정반대의 규정이 존재하는 것은 2차적 저작물작성은 사실상 동일성 유지권과 관련되는 것이고 따라서 저작권법은 저작인격권을 존중하는 측면에서 저작재산권 전부를 양도하는 경우에도 2차적저작물 작성권은 특약이 없는 한 유보하는 것임에 반하여, ‘기능적 저작물’이라 할 수 있는 컴퓨터프로그램에서 업그레이드(upgrade)가 빈번이 있다는 것을 인정한 것이다. 저작권법 개정안은 이러한 취지를 그대로 따르는 것이라 할 수 있다.

일곱째, 저작권법은 “창작 연월일이나 맨 처음의 공표연월일이 등록된 저작물은 등록된 연월일에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정”하지만(저 §54 III), 컴법은 등록된 창작연월일에 그 프로그램이 창작된 것으로 추정하나 “프로그램 창작 후 1년이 경과하여 등록을 한 경우에는 그 창작연월일에 창작된 것으로 추정하지 아니”하는데(컴 §24), 개정안은 이러한 컴법의 내용을 그대로 유지하고 있다(안 §53 III 단서). 컴법이 이러한 단서에 해당하는 규정을 둔 것은 프로그램 창작연월일을 소급하여 허위 등록할 가능할 가능성이 있음을 우려한 것이고, 저작권법 개정안은 이러한 취지를 그대로 유지하기 위한 것이다.

### III. 저작권법 개정안의 내용

#### 1. 경고 및 삭제·전송중단 명령

저작권법 개정안의 온라인상의 저작권 침해방지안은 문화관광체육부 장관이 저작권위원회의 심의를 거쳐 OSP에 대하여, ① 불법 복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고를 하고, ② 불법 복제물 등의 삭제·전송을 중단할 것을 명령하는 것으로부터 시작한다(안 §133조의 2 I). “불법 복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고”는 현행 컴퓨터프로그램보호법에 규정되어 있는 내용(§34조의 3)<sup>8)</sup>을 저작권 침해억

8) 제34조의3 (시정권고 등) ① 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회는 제34조의2제1항 각 호의 프로그램 또는 정보가 정보통신망을 통하여 전송된 경우에 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호의 어느 하나의 시정을 권고할 수 있다.

1. 전송한 자에 대한 경고

제를 위하여 저작권법으로 확대·강화한 것에 해당하며, 불법 복제물의 삭제 및 전송 중단은 현행 저작권법에 존재하는 것이다(§133 IV).<sup>9)</sup> 현행 저작권법은 삭제·중단의 요건으로서 ‘저작권 등의 이용 질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우’를 요구하고 있는데, 이 요건이 지나치게 엄격하여 삭제·중단 명령이 사실상 행사될 수 없고 따라서 개정안은 이러한 요건을 삭제한 것이라 할 수 있다. 경고 및 삭제·전송 중단의 주체는 OSP이며, 이러한 행위를 하도록 명령하는 주체는 문화관광체육부장관이다.

개정안

**제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등)** ① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호 조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 “불법복제물 등”이라 한다)가 전송되는 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다.

1. 불법복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고
2. 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단

- 
2. 해당 프로그램 또는 정보 삭제
  3. 전송한 자에 대한 이용정지 또는 이용해지
  - ③ 제 35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회는 온라인서비스제공자가 제1항의 규정에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제34조의2의 규정에 따른 시정명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.
- 9) **제133조(불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제)**
- ④ 문화관광체육부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 복제물의 전송 등으로 인하여 저작권 등의 이용 질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우 제112조의 규정에 의한 저작권 위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 바에 따라 복제·전송자 또는 온라인서비스제공자에게 이를 삭제 또는 중단하도록 명할 수 있다.



## 2. 반복적인 복제·전송자에 대한 서비스 이용의 정지 명령

저작권법 개정안은 문화체육관광부장관으로 하여금 OSP가 반복적인 침해자(불법 복제물 등의 복제·전송으로 인하여 OSP로부터 경고조치를 받고 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 자)의 계정을 1년 이내의 기간을 정하여 정지하도록 명령할 수 있도록 하고 있다(안 §133조의 2 II). 반복적인 침해자의 계정을 정지하는 것도 컴퓨터프로그램보호법에 있는 내용을 확대시킨 것이라 할 수 있다. 다만 현행 컴퓨터프로그램보호법은 컴퓨터프로그램보호위원회(컴보위)가 심의하여 불법 프로그램 등을 전송한 자에 대한 이용정지 또는 이용해지를 OSP에게 권고하고, OSP가 이러한 권고에 따르지 아니하는 경우에 문화체육관광부장관으로 하여금 시정명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있도록 하는 점에서 저작권법 개정안과 그 내용을 약간 달리 하고 있다.

### 개정안

#### 제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등)

② 문화체육관광부장관은 제1항 제1호에 따른 경고를 받은 복제·전송자가 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다.

### 3. 게시판의 폐지

저작권법 개정안은 문화체육관광부 장관이 OSP의 통신망에 개설된 게시판이 불법복제물 등의 삭제·전송 중단명령을 3회 이상 받은 경우에 저작권위원회의 심의를 거쳐 OSP에게 해당 게시판을 폐지할 것을 명령할 수 있도록 하고 있다(안 §133조의 2 IV). 폐지를 명할 수 있기 위하여서는 추가적으로 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다는 요건이 충족되어야 한다. OSP가 폐지할 수 있도록 하는 기간은 1년 이내이며, 게시판 서비스의 전부 또는 일부를 정지시킬 것을 명령할 수도 있다.

게시판은 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’이 정의하고 있는 것으로서, ‘그 명칭과 관계없이 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터 프로그램 또는 기술적 장치’를 의미한다(동법 §2 I ix). 따라서 명령의 대상에는 카페나 블로그 등이 포함될 수 있으며, BBS뿐만 아니라 “이용자들이 정보를 업로드할 수 있는 사이트”가 포함될 수 있다. OSP로 하여금 게시판을 폐지하도록 하는 것은 OSP로 하여금 ‘반복적인 침해자’에 대하여 계정을 정지하는 것과 마찬가지로이다. 사실상 게시판의 개설은 OSP의 서비스를 이용하는 것이고, OSP의 의지와 관계없이 게시판에 의하여 저작권 침해가 상당히 많이 이루어지는 것을 고려한 것이다.

개정안

**제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등)**

④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항 제2호의 명령이 3회 이상 내려진 게시판으로서 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

4. 정보통신서비스제공자의 취급제한

저작권법 개정안은 마지막으로 (i) 특수한 유형의 OSP에 대한 기술적 조치(저작권법 제104조)를 취하지 않으므로써 제142조제1항에 따른 과태료 처분을 2회 받고 다시 과태료 처분의 대상이 된 경우, (ii) ① 문화체육관광부장관으로부터 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단 명령, 반복적인 침해자의 계정을 정지·해지하도록 하는 명령이나 ② 문화체육관광부장관으로부터 게시판을 폐지하도록 명령을 이행하지 않아 제142조제2항 제3호에 따른 과태료 처분을 3회 받고 다시 명령의 대상이 된 경우, ③ 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물 등을 전송하는 경우, 문화체육관광부장관이, 위원회의 심의를 거쳐, 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있도록 하고 있다(안 §133조의 2 VI). 이러한 요건 외에 추가적

으로 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다는 것이 충족되어야 한다.

개정안

**제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등)**

⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항 제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다.

1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우
2. 제1항 제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조 제2항 제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우
3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물 등을 전송하는 경우

## 5. 시정권고

저작권법 개정안은 저작권위원회에게 온라인상의 저작권 침해를 억제하도록 하는 일정한 기능을 부여하고 있다. 곧 저작권위원회는 OSP의 정보통신망 상에서 불법복제물 등이 전송된 사실을 발견한 경우, OSP에게 ① 불법복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고, ② 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단, ③ 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지 등의 시정 조치를 권고할 수 있다(안 133조의 3 I). ① 및 ②의 시정 권고를 받은 OSP는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, ③의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다(안 133조의 3 II). 저작권위원회의 시정 권고는 단순히 권고로 끝나는 것이 아니라 매우 강력한 효과를 발휘할 수 있다. 곧 OSP가 저작권위원회의 시정 권고를 따르지 않는 경우, 위원회는 문화체육관광부장관으로 하여금 (i) ① 불법복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고 및 ② 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단 명령과, (ii) 반복적인 복제·전송자에 대한 서비스 이용의 정지 명령을 내려줄 것을 요청할 수 있다(제133조의 3 III). 이러한 명령은 결국 게시판 서비스의 전체 또는 일부의 정지와 정보통신서비스제공자에 의한 취급제한으로 연결될 수 있다.

개정안

**제133조의3(시정권고 등)** ① 위원회는 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물 등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다.

1. 불법복제물 등의 복제·전송자에 대한 경고
2. 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단
3. 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지

...

③ 위원회는 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2 제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.

....

#### IV. OSP의 책임 감면과 침해 억제를 위한 현행 법체제

##### 1. 책임감면의 필요성

저작권법 개정안은 OSP의 책임감면에 대한 논의부터 시작되어야 한다. OSP는 인터넷 서비스를 제공하는 주체로서 인터넷이 운용되는데 있어서 필수적인 존재이다. 사실상 모든 개인들은 OSP를 통하여 인터넷에 접속하고, 이메일을 이용하며, 웹사이트나 블로그(blog) 등을 운영할 수 있다. 인터넷 환경은 저작권 침해를 매우 용이하게 하고 따라서 OSP의 서비스를 이용함에 있어서 많은 저작권 침해가

수반된다. 문제는 OSP 자체가 저작권을 침해하는 것이 아니라 OSP 가입자 내지 OSP 서비스 이용자인 개인이 저작권을 침해한다는 것이다. 인터넷상에서 저작권이 침해되는 경우 복제물을 획득하는데 소요되는 비용은 사실상 0에 가깝기 때문에 저작물의 가치를 근본적으로 손상시킨다. 더군다나 오프라인상에서와 달리 전세계적으로 존재하는 개인적인 침해자를 상대로 저작권을 집행하는 것은 불가능하거나 비현실적이 것이 된다.<sup>10)</sup> 따라서 저작권자는 이들 침해자에게 서비스를 제공하는 OSP를 상대로 저작권을 집행하고자 하게 된다. 만약 가입자의 저작권 침해행위에 대하여 OSP가 책임을 부담한다면, OSP는 많은 책임으로 인하여 신기술을 이용하는 인터넷 분야에 투자를 하는 것을 불가능하거나 사실상 그 존립기반을 흔들게 된다. 따라서 OSP가 일정한 요건을 충족하는 경우에는 자동적으로 책임을 감면해 주는 것이 필요하게 된다. 요컨대 저작권법에 규정되어 있는 OSP 책임 감면규정(저 §§102, 103)은 OSP에게 어떠한 책임을 부과하기보다는 가입자의 행위로 인한 책임을 면책하는데 초점이 맞추어져 있는 것이다.

그렇다면 OSP의 책임이 면책되면 그것으로 종료되는가? OSP 책임 감면규정은 책임을 감면받기 위하여 일정한 요구사항을 충족하여야 하고 이를 위하여 침해를 억제하기 위한 조치를 취할 것이 요구된다. 따라서 OSP 책임 감면규정은 ‘OSP와 저작권자 간의 협력’에 의하여 저작권 침해를 억제하기 위한 것이며,<sup>11)</sup> OSP 서비스 이용자의 책임을 직접 묻고자 하는 것은 아니다.

10) OSP 가입자들은 종종 서비스 가입시 요구되는 정보를 정확하게 기재하지 않음으로써 그 신원을 확인하는 것이 어려우며, 소송을 제기하는 것도 사실상 불가능하다.

11) Andres Sawacki, Repeat Infringement in the Digital Millennium Copyright Act, 73 U. CHI. L. REV. 1455, 1464 (2006).

## 2. 미국 저작권법상의 OSP의 책임 및 반복침해자

미국 저작권법 및 한미 FTA에 반영되어 있는 OSP에 관한 규정은 기본적인 책임감면 사유를 네트워크상에서의 송신 및 일시적 저장, 시스템 캐싱(caching), 이용자의 지시에 의하여 저작물 등을 OSP의 시스템이나 네트워크에 저장하는 경우, 정보검색도구에 의하여 인터넷상의 위치로 연계시키는 행위 등으로 분류하고 이들 각 유형에 대한 면책요건을 정하고 있다.<sup>12)</sup> 또한 OSP에 대한 책임이 면제되기 위한 일반적인 요건으로서, 첫째 반복적으로 저작권을 침해하는 가입자에 대한 서비스를 종료시킨다는 OSP의 방침(policy)을 채택하고 이를 합리적으로 시행하며 가입자에게 통지할 것을 요구하고 있다. 둘째, OSP는 저작권자의 표준적인 기술적 보호조치(standard technical measures)를 수용하고 이를 방해하여서는 안 된다[512(i)(1)]. 미국 저작권법에서 가입자(이용자)에 의한 저작권 침해행위를 억제하고 이를 억제하기 위하여 OSP에 대하여 일정한 의무를 부과함으로써 저작권자 및 OSP의 협동체제에 의한 저작권 침해를 방지하려는 것이 바로 반복적인 저작권 침해자에 대한 서비스 종료에 관한 규정이다.

미국 저작권법은 각 네 가지 면책유형에 따라 OSP의 책임이 면책되기 위하여서는 OSP가 반복 침해자(repeat infringer)인 OSP 가입자 및 계정 소유자를 적절한 상황(appropriate circumstances)에서 서비스를 종료시킨다는 방침을 채택하고 이를 합리적으로 이행하며 가입자 및 계정 소유자에게 통지하는 것을 요건으로 하고 있다[§512 (i)].<sup>13)</sup>

12) 미국 저작권법 §512; KORUS FTA §18.4.7.

13) KORUS FTA와 이를 이행하기 위한 저작권법 개정안도 이와 동일하게 규정하고 있다.



곧 반복침해자인 가입자에 대하여 OSP의 서비스를 종료시키는 방침을 채택하고 이행토록 함으로써, 가입자의 침해행위를 OSP가 억제하도록 하는 의무를 부과하고 있는 셈이다. 이것은 OSP 가입자가 저작권을 반복적으로 침해하는 경우 인터넷 서비스 제공을 상실할 가능성이 있다고 OSP가 가입자를 위협하고 OSP는 이러한 방침을 이행토록 함으로써, 가입자와 OSP를 상대로 저작권 침해를 억제하기 위한 것이다.

OSP가 가입자의 침해행위로부터 면책되기 위하여서는 (i) 반복적인 침해자의 서비스 접근을 종료시킨다는 방침을 채택하고, (ii) 이 방침을 합리적인 방법으로 집행하고, (iii) 이 방침을 가입자에게 통지하여야 한다.<sup>14)</sup> 여기서 가장 논란이 되는 것이 바로 침해자가 어떤 경우에 반복침해자(repeat infringer)가 되는가이다. 저작권자들은 이를 넓게 해석하여 저작권자들이 OSP에게 저작권 침해주장을 2번 한 경우 또는 저작권 침해자료를 한 번에 2번 이상 탑재한 자도 여기에 포함된 것으로 보고자 한다. 그러나 단순히 침해금지를 요구하는 서한(cease and desist letter)을 수령하는 것만으로는 침해자라 할 수 없을 것이다. 또한 법원에 의하여 침해자라고 최종 판결을 두 번 받는 것으로 반복 침해자가 될 수는 없다.<sup>15)</sup>

### 3. 불법 사이트의 사실상의 폐쇄 사례

냅스터(Napster) 및 그록스터(Grokster) 사건에서 볼 수 있듯이 미국에서는 P2P 파일교환이 문제되었고 이를 불법화하는 판결이 나

14) Ellison v. Robertson, 357 F.3d 1072, 1080 (9th Cir. 2004).

15) Mark A. Lemley & R. Anthony Reese, A Quick and Inexpensive System for Resolving Peer-to-Peer Copyright Disputes, 23 CARDOZO ARTS & ENT. L. J. 12-13 (2005).

와 있다.<sup>16)</sup> 냅스터 판결은 피고인 냅스터가 저작물의 복제나 전송 등을 하거나 타인이 이를 용이하게 할 수 있게 하는 것을 예비적으로 금지시키는 것을 내용으로 하고 있다.<sup>17)</sup> 항소법원이 제1심법원의 판결을 부분적으로 인용한 이후, 제1심법원은 냅스터로 하여금 네트워크 상에서 발생하는 행위를 감시하고 침해자료에 대한 접근을 봉쇄할 것을 명령하였다. 냅스터는 이 명령을 이행할 수 없어서 2001년 폐쇄되었고 2002년에 파산을 선언하였다. 냅스터와 냅스터와 같은 파일교환 서비스를 제공하는 많은 사이트들이 폐쇄되었고 많은 이용자들이 iTunes와 같은 적법한 서비스를 이용하게 되었다. Grokster 서비스도 연방대법원에 의하여 사실상 저작권 침해로 인정된 이후 당사간의 합의에 의하여 현재까지도 폐쇄되어 있다.

냅스터와 그록스터 판결 이후 냅스터 및 그록스터 사이트는 폐쇄되거나 적법한 서비스로 전환하였다. 단순히 저작권을 침해한 것으로 판단된 두 사이트 내지 서비스가 폐쇄되는 것에서 그치지 않고 이와 유사한 서비스들도 폐쇄되었다는데 상당한 의미를 두어야 한다. 곧 미국의 경우, 저작권 침해라는 것이 확정된 경우에는 그 사이트를 존속시키는 것이 사실상 불가능할 수밖에 없고, 적법한 서비스를 제공하기 위하여서는 판례가 제시한 범위에 해당하는 비즈니스 모델에 의하여야 한다는 것을 의미한다.

그러나 미국에서의 이러한 경향은 한국에서 적용되지 않는데, 한미간의 이러한 차이점은 단순한 법이나 판결의 차이에서 오는 것이 아니라 법집행과 관련된 전반적인 현상들에 기인하는 것으로 보인다.

---

16) A & M Records v. Napster, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001); MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd. (Grokster), 125 S. Ct. 2764, 2782-83 (2005).

17) 114 F.Supp.2d 896, 927 (N.D. Cal. 2000).

#### 4. 현행 법체제의 침해억제의 방향

OSP와 관련된 저작권 침해억제 문제는 다음과 같이 논의될 수 있다. 첫째, 온라인상에서의 저작권 침해는 OSP 서비스를 이용하는 경우와 개인적인 웹사이트를 개설하는 경우로 분류할 수 있는데, OSP나 개인 자체가 저작권을 침해하는 경우 이들의 책임을 묻는데 아무런 문제가 있을 수 없다.

둘째, OSP의 가입자가 저작권을 침해하는 경우 또는 개인 웹사이트에서 타인이 저작권을 침해하는 경우, OSP 및 웹사이트를 운영하는 개인의 책임은 달라질 것이다. 곧 자료를 올리거나 전송하는 것이 모두 기계적·자동적으로 이루어지는 경우에는 책임을 묻기가 어려워진다. 저작권법이 일정한 요건을 준수하는 경우 이들의 책임을 면책해 주는 것은 바로 이를 위한 것이다. 이들 OSP에 대해서는 가입자들의 저작권 침해행위로 인한 책임을 묻지 않고 저작권자와 협력하여 저작권 침해를 억제하는 노력(OSP 면책요건 등)을 요구하면 충분할 것이다. 그러나 OSP나 웹사이트 운영자가 그 가입자나 이용자의 저작권 침해행위를 묵인하거나 한 발 더 나아가 조장하는 경우에는 저작권 침해책임을 부담하여야 할 것이다. 곧 가입자 및 이용자의 저작권 침해에 대한 방조 내지 고의가 있는 경우로서 이러한 책임부담은 한국법원도 인정하고 있는 것이다.<sup>18)</sup> 사실상 이러한

18) 예컨대 OSP는 “예외적으로 이들이 이용자의 침해행위를 적극적으로 야기하였다거나 우연한 기회 또는 권리자의 고지를 통하여 이용자의 침해물 또는 침해행위의 존재를 인식하고도 이를 방치한 경우 또는 이들이 침해행위를 통제할 권한과 능력이 있고 그 침해행위로부터 직접적인 재산상 이익을 얻는 경우 등과 같이 이용자의 직접적인 침해행위와 동일하게 평가할 수 있을 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그 책임을 인정하여야 할 경우가 있을 수 있으며 그러한 경우에 해당하는지 여부는 결국 당해 사건에서 제공되는 서비스의 구조나 형태, 범위, 침해행위의 정도 및 태양 등 제반 사정들을 중

형태의 저작권 침해행태가 억제되어야 하는 주된 침해태양이 될 것이다. 과실에 의한 방조를 인정할 것인가의 문제는 정책적인 측면에서 좀 더 논의를 필요로 하지만, OSP가 가입자들이 저작권을 침해하도록 유도하거나 조장하는 경우에는 반드시 책임을 물어야 할 것이다. 이 점은 미국의 **Grokster** 케이스도 인정한 사항이다.<sup>19)</sup> 다만 이 경우 한국에서 문제가 되는 것은 OSP를 상대로 저작권을 집행하는 것이 실효성이 없다는 것이다. 어떠한 저작권침해 사이트에 대하여 소송에 의하여 책임을 묻고자 하는 경우 상당한 시간이 소요되며 책임을 물을 수 있는 경우에도 저작권침해 사이트를 폐쇄하는 것은 사실상 불가능하며 가능하더라도 새로이 개설하는 것이 용이하다. 따라서 OSP를 상대로 소송에 의하여 책임을 묻는 것은 저작권 집행 효율성의 측면에서 의미가 없으며 따라서 저작권 침해에 효율적으로 대처할 수 있는 방안이 될 수 없다. 바로 이점이 미국과 다른 것이라 할 수 있고 이에 대하여 미국과는 다른 특별한 대책을 필요로 한다고 할 수 있다.

셋째, 온라인상에서의 저작권 침해는 그 정도에 따라 무의식적이거나 비영리적인 것으로부터 고의 또는 영리를 위하여 침해되는 경우 등 다양한 형태가 존재할 수 있다. 온라인상 저작권 침해를 억제함에 있어서는 고의 또는 영리를 위한 저작권 침해를 억제하는데 초점이 맞추어져야 할 것이다. 특히 OSP와 가입자 내지 이용자가 사실상 공모하는 것에 대해서는 OSP의 책임을 감면시키기 위한 규

---

합하여 구체적으로 판단할 수밖에 없는 것”이라고 판시되었다(서울지방법원 1999.12.3 선고, 98가합 11554판결). OSP에 관한 그 이후의 판결들도 이와 비슷한 판결을 하고 있다.

19) 곧 Sony 케이스는 상당한 비침해적 이용이 가능한 경우에는 침해책임을 부담하지 않는다고 하였으나, Grokster 케이스는 이 경우에도 침해를 유인하였다면 침해책임을 부담할 수 있다고 판시하였다.

정의 적용이 당연히 배제되어야 하며, 이들에 의한 책임감면 규정<sup>20)</sup>의 악용도 억제하여야 할 것이다. OSP는 가입자에게 저작권 침해자료를 올리는 장(場)을 마련하여 저작권 침해를 적극 조장하고 이에 의하여 일반 이용자들이 이러한 침해자료를 이용하게 하여 광고료나 이용료에 의하여 수익을 올리는 경우가 많은 것으로 보인다. 역시 이 경우에도 저작권 침해를 억제하기 위한 특별한 대책을 필요로 할 것이다.

넷째, 반복적으로 저작권을 침해하는 가입자에 대하여 서비스 제공을 거부할 것을 OSP에게 요구하여야 한다. 미국 저작권법이나 한미 FTA, 그리고 한미 FTA를 이행하기 위한 저작권법 개정안은 OSP의 면책요건으로서 ‘반복 침해자의 계정을 해지하도록 하는 방침을 채택하고 이를 합리적으로 이행’할 것을 요구하고 있다(저 개정안 §102 I 1호 다목). 사실상 저작권 침해행위(업로드 행위)가 이러한 반복적인 침해자에 의한 것이 압도적인 것이라 할 수 있다. 따라서 이들 반복 침해자들의 계정을 말소하거나 OSP 서비스 제공을 거부하는 경우, 저작권 침해방지를 위하여 상당한 효과를 거둘 것으로 보인다.

다섯째, 저작권 침해자료를 다운로드받는 자와 침해자료를 업로드 하는 자를 구분하고, 침해 억제책은 후자에 초점을 맞추어야 할 것이다. 우선 인터넷상에서 음악이나 영화 파일을 다운로드받는 이용자들은 건전한 시민적인 관점에서는 비판받아야 마땅하지만, 일반 공중이 보다 저렴하고 보다 더 편리한 서비스를 이용하려는 것은 당연한 것이다. 예컨대 비교적 저렴하고 편리하게 저작물 서비스

---

20) OSP의 책임을 감면시키는 것은 인터넷을 운용하는데 필수적인 OSP가 그 가입자들의 저작권 침해행위로부터 책임을 부담하지 않도록 하기 위한 것이다.

를 이용할 수 있다면 저작권 침해는 발생하지 않을 것이다. 곧 저작권 침해에 대한 책임을 일반 공중의 건전한 시민의식에만 맡기는 것은 무리이다.

이상에서 논의한 바에 의하면, 공통적으로 해당하는 분모로서 저작권 침해를 주목적으로 하는 전문적인 OSP를 지적할 수 있다. 이들 전문적인 OSP는 OSP의 책임감면 규정이 적용되는 일반적인 OSP와는 구별되며, 가입자들의 침해행위를 조장·방조하며 심지어 저작권 침해행위를 위하여 가입자와 공모한다고 할 수 있으며, 반복적으로 저작권 침해자료를 업로드 하는 이용자가 존재하는 것을 특징으로 한다. 이러한 전문적인 OSP에 대해서는 OSP에 대한 책임감면 규정은 아무런 규정이 없으며, 온라인상에서 저작권을 침해하는 주된 주체라 할 수 있고, 현재의 법체제에 의하면 저작권을 집행하기 위한 아무런 실효성을 거둘 수 없으므로 특단의 대책이 필요하다고 할 수 있다. 그렇다면 저작권 침해가 대규모로 이루어지는 사이트를 어떻게 처리할 것인가가 문제되는데 현행 저작권법 규정을 살펴보기로 하자.

## 5. 저작권 침해를 억제하기 위한 법체제

Grokster 케이스 및 소리바다 3에 대한 판결 이후 한국에서는 인터넷상에서의 저작권 침해를 억제하기 위한 특별한 조치가 제안되어 입법되었다. 곧 첫째, P2P 파일교환을 억제하기 위하여 “다른 사람들 상호간에 컴퓨터 등을 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 OSP는 권리자의 요청이 있는 경우 당해 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치”를 취하도록 하고 있다(저 §104 I). 이 규정은 필터링(filtering)

과 관련되는 것으로서, 그록스터 케이스나 소리바다<sup>3</sup>에 대한 판단도 필터링에 의하여 침해 책임이 면제될 가능성을 언급하였으며 Kazaa에 대한 호주의 케이스는 필터링 장작의무를 이행할 때까지 서비스 제공을 정지시켰다. 필터링은 P2P에 의한 불법복제를 방지하기 위하여 P2P에 의한 파일교환을 가능하게 하는 주체에 대하여 차단의무를 부과하는 것이다. 이 규정이 도입될 당시 이미 P2P 서비스제공을 유료화하기로 어느 정도 합의된 상태였는데, 이 규정에 의하여 P2P에 의한 불법적인 파일교환은 어느 정도 억제되고 있는 것으로 보인다. 더군다나 법원은 권리자들과 사이에 음원 공급계약 등, 권리자들이 이용허락을 받은 음원들의 파일에 대하여만 파일공유를 허용하는 ‘적극적 필터링 방식’을 옹호함으로써<sup>21)</sup> 불법적인 P2P 파일교환을 더 강력하게 억제하는 태도를 취하는 것으로 보인다.

둘째, 저작권법은 문화관광부장관으로 하여금 “정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 복제물의 전송 등으로 인하여 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우 제112조의 규정에 의한 저작권위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 바에 따라 복제·전송자 또는 OSP에게 이를 삭제 또는 중단하도록 명할 수” 있도록 하고 있다(저 §133 IV). 이 규정은 사실상 P2P 파일교환을 가능하게 하는 서비스제공자가 OSP에 해당하므로 이러한 서비스제공자 차원에서 불법 복제물을 제거시키기 위한 것이다.

셋째, 영리를 위하여 상습적으로 저작권을 침해하는 것을 비친고죄로 하고 있다(저 §140 i).

‘다른 사람들 상호간에 컴퓨터 등을 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 OSP’는 P2P 서비스제공업자를

21) 서울고등법원, 2006라1245 음반복제금지등가처분.

의미하는 것이지만, 순수하게 웹하드 제공만을 목적으로 하지 않고 이용자들이 자유롭게 파일을 교환하는 장을 마련해주는 웹하드 서비스업자도 여기에 해당할 수 있다.<sup>22)</sup> 그러나 웹사이트를 개설하여 이용자로 하여금 저작권 침해자료를 업로드시켜 놓게 하게 다른 이용자로 하여금 다운로드받을 수 있도록 하는 경우가 이러한 특수한 유형의 OSP에 해당하는가는 논란이 될 수 있다. 그러나 해당한다고 할지라도 기술적 조치 등을 요구하거나 불법 복제물의 삭제 또는 복제·전송의 중단을 요구하는 규정을 위반하는 경우에는 과태료가 처하여질 수 있는데,<sup>23)</sup> 이러한 제재수단만으로는 쉽게 개설되어 있는 군소의 불법 사이트에 대처하기에는 역부족이 될 것이다. 또한 비친고죄의 확대에 의하여 형사적 제재를 가할 수 있으나 저작권 침해에 대한 형사적 제재는 지양되어야 한다는 것을 고려한다면, 온라인상에서의 저작권 침해를 근절하기 위하여서는 별도의 대책이 필요하다고 할 것이다.

## V. 3진 아웃제

### 1. 서론

저작권법 개정안은 반복적인 침해자에 대하여 서비스이용을 위한 계정을 정지하고, 저작권 침해에 상당히 관여하고 있다고 판단되는 OSP에 대하여 정보통신서비스제공자로 하여금 그 취급을 제한하는

22) 심 동섭, 개정 저작권법 해설 18.

23) 제104조 규정의 위반은 3천만 원 이하, 제133조 제4항 규정의 위반은 1천만 원 이하의 과태료에 처한다(저 §142).



것을 내용으로 하고 있다. 이러한 개정안은 유럽연합에서 발의된 3진 아웃제(three-strikes warning system)에 바탕을 둔 것으로 보인다. 3진 아웃제가 힘을 얻은 계기가 된 것은 2007년 11월 프랑스의 사르코지(Sarkozy) 대통령이 음반회사와 인터넷 서비스 제공자(ISP)들과 협의하여 인터넷상에서 저작권 침해자를 적발하는 독립기관을 설립하여 인터넷 계정을 해지하려는 계획을 발표하면서부터였다. 이후 3진 아웃제는 영국정부가 주요 ISP들로 하여금 BPI(British Phonographic Institute) 및 음반회사와 협의를 하도록 하면서 협의를 하지 않는 경우에는 입법을 하겠다고 함으로써 더욱 힘을 얻게 되었다.

3진 아웃제와 같이 인터넷상에서의 해적행위자에 대하여 경고를 가하고 경고를 가한 후에는 인터넷 서비스 제공을 거절하려는 제도는 현재 프랑스에서 입법안으로 발의된 상태이며, 영국에서는 먼저 자발적인 조치를 취할 것을 유도하고 이러한 자발적인 조치가 이루어지지 않을 경우에 입법에 의하여 개입하려는 입장인 것으로 보인다. 이러한 입법에 의한 강제 이외에도 일본이나 미국 등에서는 업계가 자발적으로 해적행위자의 인터넷 계정을 해지하려는 합의가 이루어지고 있는 상태이다.<sup>24)</sup> 3진 아웃제가 발의되어 의회에 제출되어 있는 프랑스를 살펴보기로 하자.<sup>25)</sup>

24) 일본에서는 주요 4대 ISP들이 파일교환 프로그램인 WinNY의 이용자들이 이용에서 배제하는 자발적인 협약을 체결하였고, 미국에서는 6개 ISP가 경고제도를 도입할 것에 동의하였다고 한다. Doreen Carvajal, Internet providers wary of being cybercops, International Herald Tribune (2008.4.13), <http://www.ihf.com/articles/2008/04/13/business/ISP14.php?page=1>.

25) 영국에서는 Andrew Bowers가 2006년 작성한 Bowers Review of Intellectual Property(Dec. 2006)에서 저작권 침해자를 인터넷 이용으로부터 배제하자는 주장이 이루어졌다. Bowers 보고서는 먼저 저작권 침해자를 인터넷 이용으로부터 배제하는 것을 저작권자와 ISP 등 산업계가 자발적인 합의를 할 것을 제안하고 있다. 만약 이러한 합의가 2007년 말까지 성공적이지 못한 경

## 2. 3진 아웃제의 추진 및 의의

3진 아웃제를 처음으로, 적극적으로 추진하고 있는 국가는 프랑스이다. 프랑스는 현재 사르코지 대통령이 온라인상에서 불법 파일을 공유하다 적발된 이용자에게 1년까지 인터넷 접근을 금지하는 입법을 강력하게 추진하고 있다.<sup>26)</sup> 이러한 3진 아웃제를 시행하기 위하여 우선 HADOPI(High Authority for copyright protection and Dissemination Of works on the Internet)라는 국가기관이 설립되고, 이 기관이 법을 집행하게 된다.

현재까지 파일교환자를 어떻게 적발할 것인지는 알려지지 않았으나, 일단 파일교환자가 적발되면 교환자는 2번의 경고를 받게 된다. 첫째, 전자우편(이메일)에 의한 경고가 이루어진다. 둘째, 만약 교환자가 이 경고에 주의를 기울이지 않는 경우, 경고를 하면서 이것이 파일교환을 중단할 마지막 기회라는 것을 강조하는 등록우편(registered letter)이 교환자의 가정에 송부된다. 셋째, 교환자가 계속 다운로드를 받는 경우 HADOPI가 그 교환자가 이용하고 있는 ISP에 접촉하여 1년의 기간동안 그 교환자에게 서비스 제공을 거부토록 한다.

서비스 제공을 거부당한 교환자가 파일교환이나 인터넷 접속해지를 후회하여 불법 다운로드를 절대로 받지 않는다는 서면 약속을

---

우에 정부가 입법할 것인지 여부를 결정할 것을 제안하고 있다.

스웨덴의 경우, 법무부에서 발간된 보고서는 저작권을 반복적으로 침해하는 이용자들의 계약을 ISP가 종료시키도록 하는 의무를 부과할 것을 제안하였다. IFPI Digital Music Report 2008, 21. 일본의 경우 주요 4대 ISP들이 파일교환 프로그램인 WinNY의 이용자들을 이용에서 배제하는 자발적인 협약을 체결하였다. 미국에서는 6개 ISP가 경고체도를 도입할 것에 동의하였다.

26) By Mark O'Neill, France to adopt "three strikes" law for illegal downloaders, Geeksaresexy (June 18, 2008), <http://www.geeksaresexy.net/2008/06/18/france-to-adopt-three-strikes-law-for-illegal-downloaders>

하고 이에 서명을 하는 경우, 인터넷 접속금지가 2-3개월로 감소하게 된다. 그러나 이러한 행위를 하지 않는 교환자는 그 교환자에 대한 상세한 사항이 다른 ISP들에게 전달되어 ISP 이용을 금지당하게 된다. 저작권 침해자는 이러한 인터넷 접속의 거절과 함께 최고 30만 유로의 벌금과 3년 간의 징역에 처할 수도 있다.

3진 아웃제에 대해서는 많은 비판이 행하여지고 있다. 예컨대 어떤 개인이 직장에서 불법적으로 다운로드받는 경우 ‘회사 전체’에 대하여 1년동안 인터넷 접속을 금지할 것인가, 어린이가 불법적으로 다운로드받고 부모가 저작권을 침해하지 않았다고 할 경우에는 어떻게 할 것인가, 어떤 개인이 친구의 집에서 친구의 컴퓨터를 이용한다면 어떻게 할 것인가, 공공의 장소에서 무선 인터넷을 사용할 경우에는 어떻게 할 것인가 등의 문제가 발생한다. 무엇보다도 3진 아웃제에 대한 가장 강력한 비판은 사실상 모든 것이 인터넷에 연결되어 있는 현대적인 생활에서 인터넷 접속을 배제한다는 것은, 인터넷 बैं킹을 비롯한 생활의 필수적인 사항들을 배제하는 것과 같은 결과가 된다는 점이다.

프랑스는 2008년 6월 12일 현재 loi Hadopi(Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur l'internet)라는 법안이 나와 있는 상태이다. 이 법안은 해적행위를 방지하고 이를 제재할 독립 행정부서를 설치하기 위한 것이다. 프랑스에서 3진 아웃제 입법이 행하여진다면 2009년 1월로 예상된다. 그러나 3진 아웃제 입법은 저작권법적 쟁점에만 해당하는 것이 아니라 전반적인 쟁점이 존재한다는 점, 사르코지 대통령에 대한 지지도, 3진 아웃제에 대한 비판 등을 고려한다면, 실제로 입법이 행하여질지 여부는 현재로서는 불확실한 상태이다. 더군다나 유럽의회는 2008년 4월 10일 인터넷상에서의 해적행위를 억제하기 위하여 3진 아웃제와 같은 접

근방법에 대한 반대를 나타내는 상징적인 표결을 하였다.<sup>27)</sup>

## VI. 온라인상의 저작권 침해 방지 방안

### 1. 온라인상의 저작권 침해와 현재의 법체제

저작권 침해에 대하여 저작권법은 침해정지·예방청구권(§123), 손해배상청구권(§§125, 126), 명예회복청구권(§127) 등의 구제수단을 제공하고 있다. 그러나 이러한 구제수단들은 온라인상의 저작권 침해에 효과적으로 대처할 수 없다. 온라인상에서의 저작권 침해는 사이트를 쉽게 개설하고 폐쇄하거나, 저작권 침해 사이트에 탑재해 놓은 침해 파일을 다시 제거하는 등 신속성을 그 특징으로 하고 있다. 따라서 최근의 소리바다 판결에서 볼 수 있듯이, 법원의 최종판단이 나올 때까지 상당한 시간이 소요되고 손해배상액 또한 미미한 것이어서<sup>28)</sup> 저작권법이 제공하고 있는 구제수단은 온라인상에서의 저작권 침해를 억제하기에 적절한 것이라 할 수 없다. 따라서 온라

---

27) Doreen Carvajal, Internet providers wary of being cybercops, International Herald Tribune (2008.4.13),

<http://www.ihl.com/articles/2008/04/13/business/ISP14.php?page=1>.

28) 소리바다 1에 대한 가처분신청이 받아들여진 것은 2002년 7월이고(수원지법 2002카합77 음반복제등금지가처분, 2002. 7.9), 이에 대한 가처분의 판결을 거쳐 대법원 판결이 나온 것은 2007년 1월이었다(대법원 2005다 11626). 심지어 형사판결은 2003년 5월 제1심법원의 판단이 이루어지고(서울지법 2001고단8336) 대법원 판단이 나온 것은 2007년 12월이었다(대법원 2005도 872). 저작권자에 의한 손해배상판결도 손해배상액을 약 2천여만 원을 인정하였다(서울고법 2003나80798). 그 이후 소리바다 3에 대한 가처분 결정이 있었는데(서울중앙지법 2004카합3491, 2005.8.29) 현재 제공되는 서비스는 소리바다 5 내지 6이다.

인상의 저작권 침해에 대한 구제수단 제공의 절차는 매우 신속하게 이루어져야 할 것이다.

저작권 침해, 특히 P2P 파일교환에 의한 저작권 침해를 방지하기 위한 것으로서 특수한 유형의 OSP, 곧 P2P 서비스제공업자에게 기술적인 조치 등의 의무를 부과하는 것(§104)과 문화관광부 장관이 정보통신망을 통하여 저작권을 침해하는 복제물의 전송 등으로 인하여 저작권등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우 저작권위원회의 심의를 거쳐 복제·전송자 또는 OSP에게 이를 삭제 또는 중단하도록 명할 수 있도록 하는 것(§133 IV)을 들 수 있다. 그러나 기술적인 조치 등의 의무를 부과하는 것은 사전적인 차단조치에 불과하다. 무엇보다도 이들 규정을 위반한 것에 대한 제재는 비교적 미미한 액수의 과태료(제104조 위반은 3천만 원 이하, 제133조 제4항 위반은 1천만 원 이하)에 의한 것이어서 불법 서비스제공에 의하여 얻을 수 있는 이익액이 과태료를 초과한다면 과태료 처분은 아무런 의미가 없는 것이 된다. 또한 과태료 부과에 대해서는 이미 이의제기가 되어 있는 상태인데 이에 대한 법원판단이 있기까지는 과태료 부과가 제104조 및 제133조 제4항을 준수하게 하는데 아무런 역할을 못할 것으로 예상된다. 요컨대 현행 법체제는 신속하게 업로딩과 사이트의 개폐가 이루어지는 온라인상에서의 저작권 침해에는 효과적으로 대응하지 못하는 결과가 된다는 것을 알 수 있다.

## 2. 온라인상의 저작권 침해 방지 방안

P2P나 웹하드 등 온라인상에서의 저작권 침해는 사이트 운영자의 이용자 중에서 사이트에 저작권을 침해하는 음악이나 영화파일을 탑재하는 것에서 시작된다. 따라서 이러한 저작권 침해 파일의 탑재

를 억제하는 것이 온라인상에서의 저작권 침해를 방지하기 위한 제 1차적인 방안이 될 것이다. 파일을 탑재한 자에 의한 저작권 침해 억제는 이들을 상대로 민·형사상의 구제수단을 행사하는 것이다. 그러나 이들 탑재자들은 전세계적으로 흩어져 있으며, 주민번호를 도용하여 탑재할 가능성이 있어 구제수단의 행사가 아무런 의미가 없는 경우가 있으며, 선별적인 저작권 집행은 사회적으로도 많은 문제점을 일으킬 수 있으므로, 개별 탑재자들을 대상으로 하는 저작권 집행은 그리 바람직하지 않은 것으로 보인다.

불법 파일 탑재자들의 저작권 침해를 방지할 수 있는 방안으로서 는 저작권법 개정안(KORUS FTA 이행)이 마련한 것으로서 미국 저작권법과 마찬가지로 OSP의 책임이 면책되기 위하여 ‘반복 침해자의 계정을 해지하도록 하는 방침을 채택하고 이를 합리적으로 이행’ 하는 것을 면책의 요건으로 하는 것이다(개정안 §102 D). 이 규정은 정상적인 OSP, 곧 일반적으로 적법한 OSP 서비스를 제공하는 경우 이용자들이 불법 파일을 탑재하는 경우에 OSP의 책임을 면책하는 것과 관련되는 것으로서, 이들 OSP에 의한 준수가 기대될 수 있다. OSP가 면책을 받기 위하여서는 반복적인 침해자의 계정을 해지하여야 하므로, 그 한도에서 반복적인 침해자를 억제하는데 분명히 효과가 있을 것이다.

온라인상에서의 저작권 침해는 저작권 침해파일을 교환하거나 탑재할 수 있는 사이트가 만들어지고 이 사이트에 침해파일을 탑재하는 모양새가 일반적이다. 특히 사이트 운영자가 침해파일의 탑재를 유인하거나 탑재자와 사실상 공모하는 경우에는 이를 방지하기 위한 방안이 반드시 강구되어야 할 것이다. 따라서 온라인상에서의 저작권 침해를 방지하기 위하여서는 이들 두 주체를 대상으로 하여야 할 것이다.

침해파일을 탑재하는 자를 상대로 하는 저작권 침해억제는 일정한 한계에 직면한다. 특히 사이트 운영자와 탑재자 간에 사실상 협동하는 관계(전자가 후자의 탑재를 유인하거나 사실상 방조하는 경우)가 성립하는 경우에는 사이트 운영자를 상대로 하는 방안이 마련되어야 할 것이다. 따라서 사이트 운영자를 상대로 하는 방안도 이러한 탑재자와의 관계를 반드시 고려하여야 할 것이다. 이들 사이트 운영자를 상대로 개인적 침해책임을 묻거나 OSP로서 책임을 묻는 것도 역시 기본적으로 소송에 의한 것이므로 저작권 침해를 억제하는데 효과적이지 못할 것이다. 그렇다면 온라인상의 저작권 침해의 억제에 초점을 맞춘다면 어떠한 방법이 가장 효과적인 것인가?

온라인상의 저작권 침해를 방지하기 위한 방안으로서는 불법 서비스를 제공하는 사이트의 전부 또는 일부 폐쇄를 들 수 있다. 저작권 산업을 진흥시키기 위하여서는 온라인상에서의 저작권 침해를 근절하여야 할 것이고, 특히 그 중에서도 저작권 침해를 주된 목적으로 하는 사이트는 사실상 인터넷을 악용하는 것으로서 한국의 저작권 산업이나 인터넷 발전을 위하여서도 바람직한 것은 아니다. 넵스터나 그록스터 판결에서 볼 수 있다시피 미국의 경우에는 저작권 침해에 대한 판단 또는 금지명령에 의하여 사실상 그 사이트 자체가 폐쇄되거나 유료로 전환하는 것뿐만 아니라 넵스터나 그록스터와 유사한 사이트가 등장하지 않음으로써, 법원의 판단이 전반적인 효과를 발휘하는 것을 볼 수 있다. 그러나 한국에서 이것을 기대하기는 매우 어려운 것으로 보인다. 또한 온라인상에서의 저작권 침해는 그 피해가 대규모일 수밖에 없으므로 국가의 저작권 산업발전을 지연시킬 수밖에 없으므로, 침해를 예방하거나 침해가 발생하는 경우에는 신속하게 대처하는 것이 법집행의 차원에서 바람직하다. 침해를 예방하는 것 자체가 요원한 현실에서 가장 적절한 방법은 침

해 사이트를 폐쇄하는 방법이 될 것이다.

### 3. 유럽식 3진 아웃제의 폐해 방지

3진 아웃제가 프랑스에서 법안으로 발의된 상태이지만 실제로 법으로 통과될지 여부는 현재로서는 불확실하다. 다만 프랑스에서 3진 아웃제가 입법되는 경우에는 다른 국가에서도 이를 입법할 가능성이 있게 되므로, 프랑스에서의 입법은 그 파장이 매우 클 것으로 예상된다. 3진 아웃제와 같은 제도의 목적은 ① 인터넷상에서의 해적 행위를 억제하고, ② 이러한 해적행위 억제를 위한 책임을 ISP에게 지우고자 하는 것이다. 3진 아웃제가 실시되는 경우 우려되는 가장 큰 문제점은 첫째, 저작권 침해로 인하여 인터넷 접근을 완전히 배제하는데에서 발생하는 문제점이다. 이것은 저작권 침해를 이유로 하여 인터넷 이용 자체를 배제한다는 점에서, 채택하는 것이 사실상 불가능한 것이다. 프랑스의 3진 아웃제가 의회에 발의되었지만, 이러한 3진 아웃제가 실제로 시행될지, 시행되더라도 본 보고서가 설명한 내용대로 시행될지 현재로서는 불확실한 상태이다. 인터넷 이용 자체가 배제되는 제도가 프랑스에서 시행되더라도 한국에서 이를 그대로 채택하는 것은 타당할 것으로 보이지 않는다.

둘째, 3진 아웃제는 그 집행의 부담을 대부분 ISP에게 지우므로 인터넷 서비스 비용을 증가시킬 수밖에 없는 문제점이 발생한다. 곧 ISP는 ISP 네트워크상에서 저작권을 보호하고 집행하기 위하여 상당한 비용과 시간을 이용할 수밖에 없게 되어 인터넷 서비스를 제공함에 있어서 비용이 발생할 수밖에 없게 된다. 영국의 ISP인 Tiscali는 저작권 침해자를 제재하기 위한 실험을 실시하였는데 콘텐츠를 필터링하고 침해자를 찾아내는데 소요되는 비용을 분담하는



것에 관하여 저작권자와 합의를 할 수 없었기 때문에 이 실험을 중지하였다. 이 회사는 해적행위 혐의가 있는 27개의 사례를 조사하였고 이 중에서 4개의 계정이 해지되었다고 밝혔다.

3진 아웃제가 여러 문제점은 있지만 인터넷상에서 저작권에 대한 해적행위를 발본적으로 해결하려는 취지는 무시할 수 없다. 핀란드 등과 세계 최고의 IT 국가인 한국에서는 현재의 저작권 침해에 대한 구제수단으로는 인터넷상에서의 해적행위를 억제하는데 사실상 아무런 역할을 하지 못하고 있다. 현재의 한국에서의 법집행의 문제점도 있지만 근본적으로 기술의 발전을 법이나 제도가 제대로 대처하지 못하기 때문이다. 또한 한국의 ISP나 OSP가 미국이나 일본의 OSP 처럼 반복적인 침해자에게 서비스 제공을 자발적으로 배제하는 것을 기대할 수 있는 것도 아니다. 본 보고서가 강조한 바와 같이, 인터넷상에서 해적행위를 억제하는데 상당히 효과적인 것으로는 저작권 침해의 주된 행위자(key player), 곧 반복적인 침해자(주로 heavy uploader)와 이들에게 저작권 침해의 장을 마련해 주는 OSP 내지 ISP이다. 그렇다면 해적행위를 근절함에 있어서 상당한 효과를 발생시킬 수 있는 3진 아웃제의 취지를 살리면서 그 단점을 배제하여 한국에서 채택한다면 인터넷상에서의 해적행위를 억제하는데 상당한 효과를 발휘할 것으로 보인다.

첫째, 프랑스의 3진 아웃제는 그 집행비용을 OSP에게 부담시키고 있는데, 이 비용을 OSP가 전부 부담하는 것이 아니라 일정 부분을 분담하게 한다면 3진 아웃제의 취지는 살아날 수 있다. 따라서 본 보고서는 인터넷상에서의 저작권 침해 및 침해자, 특히 반복적인 침해자를 파악하고 확인하기 위한 비용을 국가가 부담하고 3진 아웃제의 취지를 살리기 위한 일정한 비용을 OSP가 부담토록 하는 것을 제안하고자 한다. 곧 국가가 인터넷상에서, 곧 (i) ① 특정의 OSP의

정보통신망에서 불법 복제물의 삭제하거나 전송을 중단토록 OSP에게 명령하고 ② 저작권을 침해하는 자에 대하여 OSP가 경고하도록 명령하고, (ii) 저작권 침해를 이유로 하여 OSP로부터 경고를 받은 자가 다시 반복적으로 저작권을 침해하는 경우 이들이 그 특정 OSP의 정보통신망이 제공하는 서비스를 이용하는 것을 정지하거나 해지하도록 OSP에게 명령하는 것이다. OSP도 자신의 정보통신망에서 저작권이 침해되는 것을 방지하여야 할 주의의무는 가지고 있으므로 (대법원 판례) 국가에서 저작권 침해를 파악하여 위에서 언급한 명령을 이행하는 것은 OSP의 입장에서도 수용할 수 있을 것이다.

둘째, 프랑스가 추진하고 있는 3진 아웃제는 3회에 걸친 저작권 침해자에게 인터넷 접속 자체를 배제함으로써 문제가 되고 있지만, 특정 OSP의 정보통신망 내에서 반복적으로 저작권을 침해한 자에게 그 특정 OSP 정보통신망이 제공하는 서비스 이용을 배제한다면 프랑스에서 제기되는 비판을 면하면서 3진 아웃제가 의도하는 해적 행위를 근절하는 취지에 부합하는 것이 될 것이다. 예컨대 A라는 사이트에서 저작권을 침해하는 자료를 올림으로써 저작권을 침해한 것으로 판단된 이용자 X에 대하여 문화체육관광부 장관이 그 A 사이트의 운영자로 하여금 X에게 경고를 하도록 명령하고, 이러한 경고 이후에도 X가 A 사이트에서 반복적으로 저작권을 침해한 경우에는 문화체육관광부 장관이 A 사이트의 운영자로 하여금 X가 A 사이트를 이용하는 것을 정지시키거나 해지하도록 명령하는 것이다. A 사이트 이용을 배제당한 X는 B나 C 등 다른 OSP의 서비스를 이용할 수 있기 때문에 X가 그 이용이 배제되는 것은 A 사이트에 한정되며 다른 인터넷 서비스를 이용하는 것은 배제당하지 않는다. 따라서 프랑스의 3진 아웃제에서 제기되는 비판이 적용될 여지는 없다. 물론 X가 A 사이트를 이용하지 못함으로써 A 사이트를 통한 인

터넷을 이용할 수 없지만, 이 경우 X는 저작권을 침해한 것을 이유로 하여 A 사이트 운영자로부터 경고를 받았을 뿐만 아니라 경고 이후에도 또 다시 저작권을 반복적으로 침해하였으므로, X가 A 사이트의 서비스를 이용하지 못하도록 하는 것이 A에게 가혹한 것이 아니라 A가 당연히 수용하여야 할 징계(discipline)에 해당하는 것이라 할 수 있다. 따라서 프랑스의 3진 아웃제에 대하여 행하여지는 비판이 이러한 방법에는 전혀 통하지 않게 된다.

## VII. 결 론

저작권산업은 그 국가의 고용창출이나 국내총생산에 상당히 중요한 부분을 차지한다. 특히 이제 선진국의 문턱에 들어서 있는 대한민국에 있어서 저작권은 더욱 큰 역할을 할 것으로 기대된다. 한국은 1957년 저작권법을 제정한 후 1980년대 중반 통상마찰로 대폭적인 개정을 한 이후 2007년에는 한미 FTA 협상을 타결하였다. 저작권의 보호는 대한민국의 경제에 있어서나 외국과의 관계에 있어서 필수적으로 요구되는 것이라 할 수 있다. 그런데 인터넷상에서 저작물, 특히 음악저작물이나 영상저작물이 제대로 보호되지 않은 것은 문제라고 할 수밖에 없다. 저작물의 이용이 과거에 CD, 카세트테이프, DVD 등 유형적 매개체를 소유하는 이용에서 이를 소유하지 않는 시대로 접어들면서 인터넷상에서의 저작권 침해는 더욱 광범위하게 발생하고 있는데 이는 한국경제에 있어서 바람직하지 않은 것이다.

인터넷상에서의 저작권 침해는 그 정도에 따라 다르지만, 이 글이 저작권 침해를 방지하기 위하여 제시한 방안은 이용자들이 저작권 침해자료를 반복적으로 인터넷 사이트에 탑재하는 것과 이러한 이

용자들의 저작권 침해행위를 유인 또는 방조하거나 심지어 사실상 이들과 공모하는 사이트 운영자들을 상대로 한 것이다. 저작권법이 저작권 침해에 대하여 제공하는 구제수단, 곧 소송에 의하여 행사할 수 있는 구제수단은 많은 비용과 상당한 시간을 요구하기 때문에 침해 사이트의 개폐가 용이하고 기술이 급격하게 발전하는 환경에서 저작권을 적절하게 보호하는데 한계에 직면할 수밖에 없다. 따라서 인터넷상에서 저작권 침해를 방지하는 것 자체가 요원한 현실에서 가장 적절한 방법은 침해 사이트를 폐쇄하는 방법이 될 것이다.

다만 폐쇄 대상이 되는 사이트는 앞서 지적한 바와 같이 다음과 같은 요건을 충족하여야 할 것이다. 첫째, 저작권 침해에 대한 사이트 운영자의 악의가 입증되어야 할 것이다. 이러한 악의가 존재하였는가 여부는 (i) 저작권 침해파일의 탑재를 유인 또는 방조하였는가 여부, (ii) 파일 탑재자와 침해파일의 탑재에 대하여 공모가 있었는지 여부, (iii) 저작권 침해파일의 탑재를 봉쇄하기 위한 조치를 취하였는지 여부, (iv) 사이트상에서 영리를 위하여 저작권 침해가 이루어지고 있는지 여부, 곧 파일 탑재의 유도 등이 사이트 운영자에게 비즈니스 모델이 되는 경우, (v) 반복적인 저작권 침해자에 대해서는 이용계정을 폐쇄하는 등 서비스제공을 거부한다는 정책방침을 채택하고 이를 이용자에게 통지하고 합리적으로 집행하였는지 여부 등의 예시적인 요소에 의하여 판단하면 될 것이다.

둘째, 사이트가 폐쇄되는 경우는 저작권 침해가 명백한 경우에 한정하여야 할 것이다. 저작권 침해여부는 법원에 의해서도 그 판단이 매우 어려운 경우가 많이 존재한다. 따라서 사이트 자체가 탑재되고 다운로드될 파일이 저작권을 침해하는 명백한 경우에 한정하여야 한다. 현재의 P2P나 웹하드 등 저작권을 전문적으로 침해하기 위한 사이트는 이러한 저작권 침해가 쉽게 판명될 것으로 보인다.

셋째, 사이트가 적법한 목적과 저작권 침해라는 불법적인 목적을 위하여 모두 사용되는 경우, 저작권 침해가 주된 목적인 경우나 양적이거나 질적인 저작권 침해여부를 판단하여 사이트 전체를 폐쇄토록 하여야 할 것이다. 사실상 저작권을 침해하는 사이트는 적법한 목적을 위하여서도 함께 사용되는 경우가 많은데, 이러한 적법한 목적이 저작권 침해를 가리기 위한 가면에 불과하다면 사이트 전체를 폐쇄하는데 아무런 문제가 없을 것이다. 그러나 저작권 침해가 사이트의 주된 목적은 아닐지라도 저작권을 침해하는 것이 양적으로 상당한 경우에는 그 침해하는 부분에 대한 일부 폐쇄가 이루어져야 할 것이다.

저작권 침해사이트의 폐쇄는 온라인상에서 저작권 침해의 억제를 위하여 중요한 역할을 할 것으로 기대되지만 표현의 자유와의 충돌이 문제될 수 있다. 그러나 저작권을 침해하는 자료를 전문적으로 올려놓는 사이트가 표현의 자유를 향유할 수 있는 것은 아니므로 표현의 자유와의 충돌은 있을 수 없을 것이다. 대한민국이 진정 선진국으로 진입하고 저작권 산업이 대한민국 경제에서 중요한 역할을 할 수 있도록 한다면 저작권은 보호되어야 한다. 더군다나 한국이 최고 IT 국가로서의 이익을 향유하기 위하여서는 저작권 보호는 필수적으로 요구되는 것이다. 온라인상에서의 중대한 저작권 침해의 억제가 필수적인 것이라는 정책적인 판단을 한다면, 저작권을 전문적으로 침해하는 사이트의 폐쇄도 요구되는 것이라 할 수 있다.

# SW저작권에 있어서 비친고죄 적용

김 병 일  
(한양대학교 법과대학 교수)

## 차 례

- I. 서론
- II. 저작권침해와 비친고죄화 논의
- III. SW 저작권 침해와 비친고죄화에 관한 비교법적 고찰
- IV. 우리나라 SW 저작권 침해와 비친고죄화
- V. 결어

## I. 서 론

최근 인터넷 환경하에서 저작권 침해가 대규모로 반복적으로 이루어지고 있으며 산업적 피해가 심각하지만, 저작자인 ‘개인’이 그 침해사실을 일일이 알아서 대응하기에는 한계가 있다. 이에 따라 저작권법상의 형사적 벌칙규정과 관련해서 친고죄 규정이 점차 비친고죄로 개정(2006.12.28 법률 제8101호)-시행(2007.06.28)되고 있고, 비친고죄 적용범위가 확대되고 있다. 또한 한미 FTA는 고의에 의한 상업적 규모의 저작권 침해를 필수적 형사처벌의 대상으로 규정하고, 이러한 유형에 속하는 저작권 침해죄에 대해서는 소추기관이 직권으로 법적 조치(legal action)를 취할 수 있도록 규정할 것을 요구하고 있다. 여기서 법적 조치를 기소로 이해할 경우에는 일정한 유형의 저작권 침해죄에 있어서는 검사가 저작권자 등의 고소없이 직

권으로 공소를 제기할 수 있도록 저작권법이 개정되어야 한다.<sup>1)</sup>

본 글은 우선 저작권 일반에 있어서 친고죄를 기초로 SW저작권 침해와 관련하여 논의되고 있는 비친고죄 규정에 대해서 살펴보고자 한다. 이러한 내용을 알아보기 위해 SW저작권의 비친고죄에 대한 국제조약 및 각국의 입법례를 미국과 독일에 초점을 맞추어 살펴보고자 한다. 나아가 본 논문은 SW저작권침해에 대한 비친고죄 규정을 토대로 우리나라에서의 적용을 살펴보고자 한다. 이를 위해 우선 우리나라 현행법상 저작권침해죄에 대해서 살펴본 후, 최근 국회에 제출된 저작권법 개정안에 나타난 저작권침해죄 규정에 대한 기준을 살펴보고자 한다. 특히 침해의 기준이 될 수 있는 “영리성”에 대해서 자세하게 살펴볼 것인데, SW의 경우 다양한 가격을 형성하고 있으므로, 상업적 규모에 대한 일괄적인 기준을 정립하는 것은 여러 가지 면에서 어려움이 있을 뿐만 아니라 SW 산업 발전을 저해하는 요소가 될 수 있기 때문이다.

## II. 저작권침해와 비친고죄화 논의

### 1. 서언

저작권은 기본적으로 사권이며 저작물에는 저작자의 인격적 특성이 반영되어 있다는 점을 고려하여 우리 저작권법은 저작권침해죄를 친고죄로 규정하여 오다가 지난 2006년 저작권법 개정을 통하여

---

1) 한-미 FTA 제18.10조 제26항 및 제18.10조 제27항 제바호 참조. 김현철, 「한미 FTA 이행을 위한 저작권법 개정 방안 연구」 저작권심의조정위원회, 2007, 221면.

저작재산권을 “영리를 위하여 상습적으로” 침해한 경우에는 권리자의 고소없이 공소를 제기할 수 있도록 규정하여 저작재산권 침해죄의 일부를 비친고죄로 규정하였다. 나아가 저작권침해죄에 대한 비친고죄의 적용범위를 확대 경향은 저작권이 산업화되면서 침해행위가 조직적이고 반복적으로 이루어지는 경우가 많으며, 저작자 등이 개인적으로 그 사실을 알거나 대응하기도 어렵고 산업적인 피해가 심각한 것에 기인한 것이다.<sup>2)</sup>

## 2. 저작권법상 친고죄규정에 대한 논의

저작권 관련 범죄의 증가가 사회·경제적 문제화되는 오늘날, 이러한 범죄행위에 대하여 저작권법상 원칙적으로 친고죄로 규정되어 있기에 효율적인 단속이 저해된다는 문제점이 제기되면서 형사소추조건을 완화하여야 한다는 의견이 주장되었다. 친고죄의 전면적 폐지론부터, 반의사불벌죄로의 대체론, 친고죄 완화론, 친고죄 준치론 등이 논의되어 왔다.<sup>3)</sup>

민사적 구제수단이 비효율적이고 미약한 우리의 현실상 형사처벌은 민사구제와 함께 권리자보호수단으로서 큰 역할을 하고 있을 뿐만 아니라, 저작권범죄의 경우 저작권자는 침해에 대한 손해배상만 얻으면 처벌을 원치 않는 경우도 적지 아니하므로, 그 처벌여부를 권리자에게 맡기는 친고죄 규정은 존치되어야 한다는 견해가 있다.<sup>4)</sup> 한편, 저작권 침해행위는 저작권자 개인의 문제일 뿐만 아니라

2) 심동섭, 개정 저작권법 해설, 계간 저작권 제76호, 2006년 겨울호, 64면.

3) 이에 대한 상세한 논의는 최용암 외, 효과적 S/W 보호를 위한 법제정비방안 연구 [상], 2004, 96~116면 참조.

4) 이상정 외, SW저작권과 관련한 친고죄와 단속권에 관한 연구, 2001, 101-102면; 이상정, “저작권침해죄를 비친고죄로 개정하는 것의 당부,” 디지털재산법



국가 산업경쟁력의 약화와 같은 사회적인 문제라는 점, 저작권자를 알 수 없거나 영세한 저작권자의 이익을 보호하기 위해서는 형사소추기관이 고소가 없다 하더라도 권리침해에 대하여 신속하고 효과적으로 대처할 수 있도록 친고죄규정은 폐지되어야 한다는 견해,<sup>5)</sup> 그리고 반의사불벌죄로 규정하자는 견해가 대립하고 있다.<sup>6)</sup>

불법복제물이 시장에서 거래되는 것은 지적저작물을 보호하고 이를 통한 건전한 경제발전을 도모한다는 우리사회의 경제질서와 경제정책과 모순되므로, 이러한 유형의 범죄행위에 대해서 형사제재를 가하는 것은 단지 권리자의 이익을 보호할 뿐만이 아니라 건전한 경제질서를 확립한다는 공익에도 부합한다.<sup>7)</sup> 따라서 친고죄의 요건을 완화하여 고의로 상업적규모로 저작권을 침해하는 행위에 대해서는 비친고죄로 할 필요가 있다. 특히, 저작물(컴퓨터프로그램을 포함)에 대한 조직적·대량적 침해행위가 발생하는 경우, 그 피해규모도 크고 나아가 저작물의 공정한 유통질서를 심각하게 침해하게 된다. 이러한 침해의 경우는 단순한 개인의 재산권침해의 정도를 초과하는 경제범죄로 보아야 할 것이고, 이러한 경제범죄적 성격을 띠게 되는 저작권침해유형에 대해서는 일반적인 침해유형과 달리 국가가 보다 적극적으로 보호하고 대처하기 위하여 저작자의 소추의사와 관계없이 국가의 형벌권이 작용될 수 있는 비친고죄로 규정함이 타당할 것이다.<sup>8)</sup>

---

연구 제4권 제1호(2005), 75면 이하.

- 5) 안효질 외, 각국의 소프트웨어 불법복제 방지대책에 관한 연구, 2001, 160면 참조.
- 6) 저작권침해에 대한 친고죄 논의에 대해서는 최용암 외, 앞의 보고서, 96-116면 참조.
- 7) 안효질 외(주5), 162면.
- 8) 김정환, 저작권법상 범죄의 비친고죄화에 대한 형사법적 검토, 산업재산권 제23호(2007.08), 270면.

### Ⅲ. SW 저작권 침해와 비친고죄화에 관한 비교법적 고찰

#### 1. 국제조약

저작권과 관련한 국제조약들은 저작권 침해에 대하여 적절한 민사적·형사적 구제책을 제공하여야 한다고 할 뿐 구체적인 형량이나 절차를 규정하고 있지는 않다.

베른협약은 저작권 침해와 관련하여 “어느 저작물의 불법 복제물은 그 저작물이 법적 보호를 향유하는 동맹국에서 압류될 수 있다”<sup>9)</sup>고 하여 압류에 대해서만 규정할 뿐 기타 형사 구제의 방법 및 절차에 관하여는 아무런 언급을 하지 않고 있다. 그렇지만, 저작권 침해에 대한 민사적, 형사적 또는 행정적 구제는 모든 국내법에 위임된 것으로 보고 있다.<sup>10)</sup>

TRIPS협정 제41조는 동협정에서 보호받는 권리를 침해하는 행위에 대하여 회원국은 효과적인 조치를 취하여야 하며, 특히 소송절차가 공정하게 이루어지도록 보장하여야 하고, 행정관청의 결정을 법원이 검토할 기회, 즉 법원에 의한 재판을 받을 권리를 보장하여야 함을 규정하고 있다. 동조 제1항은 권리구제는 더 이상의 권리침해를 하지 못하도록 경고할 수 있을 정도로 충분하며, 동조 제2항은 권리실현을 위한 소송절차는 불필요하게 복잡하거나 비용이 많이 들어서는 아니 되며, 그 기간도 부당하게 길거나 지체되어서는 아니 된다고 규정하고 있다. 또한, 형사절차에 대해서 규정하고 있는 TRIPS협정 제61조는 “회원국은 고의로 또는 상업적 규모로 상표권이나 저작권을 침해한 경우에 적용될 형사절차와 처벌을 규정하여

9) 베른협약 제16조제1항.

10) 허희성, 『베른협약측조개설』, 일신서적출판사, 1994, 162면.

야 한다. 이용 가능한 구제는 이와 상응하는 정도의 범죄에 적용되는 처벌 수준과 일치하고 억제를 제공하기에 충분한 구금 및/또는 벌금을 포함하여야 한다”고 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 WTO 회원국은 고의에 의한 상업적규모의 저작권 침해(wilful copyright piracy on a commercial scale)를 형사상 절차의 대상으로 하여야 한다. 여기서 고의성이란 자기의 행위가 불법구성요건을 실현함을 인식하고 인용하는 것을 말하며, 상업적 규모란 직업적이고 전문적인 침해에 해당되는 것으로 해석된다.<sup>11)</sup> TRIPS협정은 최소한 고의로 대규모로 저질러지는 저작권 침해행위에 대한 형사처벌 규정을 둘 것을 의무화할 뿐 형사책임을 묻는 구체적인 방법과 절차에 대하여는 회원국에 일임하고 있는 것이다. 또 TRIPS협정은 권리구제를 효과적으로 하여야 하고, 소송절차가 공정하게 진행되어야 하며, 너무 복잡하지도 않고 지나친 비용을 요하지도 말아야 한다는 일반적인 규정만 두고 있을 뿐 구체적인 제재방법에 대해서는 아무런 언급을 하고 있지 않다.<sup>12)</sup>

WIPO 저작권조약(WIPO Copyright Treaty:WCT)도 역시 저작권의 집행과 관련하여 “계약 당사자는 침해를 예방할 수 있는 신속한 구제 조치와 추후의 침해를 억제할 수 있는 구제 조치를 포함하여, 이 조약상의 권리 침해에 대하여 효과적으로 대응할 수 있는 시행 절차를 회원국의 법률로 보장하여야 한다”고만 규정할 뿐 구체적인 방법과 절차를 정하고 있지는 않다. 사실, WCT 채택 과정에서는 저

11) Daniel Gervais, THE TRIPS AGREEMENT, 2003, p. 237.

12) 현행 컴퓨터프로그램 보호법상의 친고죄 요건이 Trips협정 제41조에서 말하는 “효과적인 조치”에 미치지 못한다 하더라도 친고죄 전부를 폐지할 필요는 없다. 협정 제61조는 회원국은 고의로 상업적으로 불법복제 하는 자에 대해서만 형사처벌할 의무가 있기 때문에 비영업적 범위로 프로그램저작권을 침해하는 자에 대해서는 현행과 같은 친고죄 규정은 Trips협정 의무위반은 아니다(안효질(주5), 199면.).

저작권의 집행에 관한 규정(provisions of enforcement of rights)을 둘 것인가 말 것인가 여부가 논란이 되었다. 미국은 이미 TRIPS 협정에 지적재산권의 집행에 관한 자세한 규정이 있고, 이러한 규정은 WCT상의 권리에도 미칠 수 있으므로 굳이 별도의 규정을 둘 필요가 없다는 입장이었고, 다른 국가들은 WCT의 독립성을 강조하여 저작권의 집행에 관한 별도의 규정을 둘 것을 주장하였다. 별도의 규정을 둘에 있어서도, TRIPS 협정 제41조 내지 제61조와 유사한 규정을 부록의 형태로 두자는 의견과 이러한 규정들을 준용하자는 의견 등이 제기되었지만 최종적으로는 자메이카의 제안을 따라 TRIPS 협정 제41조 제1항과 유사한 현재의 규정을 두게 된 것이다.

한편, 유럽연합 위원회는 지적재산권 침해행위에 대한 효과적인 대응 방법은 강력한 형사처벌을 가하는 것이라고 생각하여 유럽연합 저작권집행지침 초안에 형사 책임에 관한 규정을 두었다. 즉, 모든 중대한(serious) 지적재산권 침해행위에 대하여는 회원국이 의무적으로 형사처벌을 가하는 규정을 두도록 하였다.<sup>13)</sup> 그렇지만, 형사적 제재 수준을 조율하는 문제는 각국의 형사 정책과 관련된 민감한 문제이기 때문에 좀 더 연구를 진행하기로 하고 최종 지침에서는 빠지게 되었다. 그러나 2008년 4월 26일 집행위원회가 다시 제안한 “지적재산권 형사적 구제 지침안”에는 동일한 내용이 포함되어 있다. 유럽집행위원회는 불법복제품에 대한 대책의 효과적 실시와 회원국의 협력체제를 개선·회원국의 형사벌 법령의 조화를 모색하고 있다. 집행위원회가 제안한 동지침은 지적재산권에 관한 모든 고의 침해를 형사벌의 대상으로 하고 있으며, 조직적 범죄나 개인의 건강

13) 지적재산권 지침 초안 제20조는 침해행위가 고의로 그리고 상업적 목적을 위하여 행해진 경우에는 침해가 중대한 것으로 보았다(An infringement is considered **serious** if it is intentional and committed for commercial purposes).

과 및 안전에 심각한 위협을 초래하는 경우에는 최저 4년의 징역형, 최저 30만 유로의 벌금으로 할 것을 제안하였다.

## 2. 미국

미국 저작권법 제506조(14)와 제2319조에 의해 형사적 처벌이 되기 위해서는 ① 저작권이 존재하여야 하고, ② 침해행위가 존재하여야 하며, ③ 침해자의 행위에 침해의 고의가 있어야 한다. 이러한 세 가지 요건이 만족되면 기본적으로 경죄로서의 침해행위는 성립하며, ④ 미국 저작권법 규정상의 중죄에 해당되는 침해행위가 있는 경우에는 중죄로 기수가 된다. 물론 ⑤ 침해자의 항변사유인 공정이용이 아니어야 한다.<sup>15)</sup>

미국 저작권법 제506조는 (1) (i) 상업적으로 이용하거나 개인적인 금융이익(private financial gain)을 얻거나, (ii) 총 소매가가 1,000 달러를 초과하는 저작물을 180일 동안, 또는 1개 이상의 복제물이나 음반을, 복제나 배포에 의하여(전자적인 수단을 포함), (2) 저작권을 고의로 침해한 자에 대하여, 형사적인 제재수단(18 USC § 2319)을 가하고 있다.<sup>16)</sup> 또한 미국 저작권법 제2319조는 저작권의 형사적 침

- 
- 14) 미국 저작권법 506조 (a)는 누구든지 고의적으로 ① 상업적 이익 또는 사적 금전적 이익을 위하여, ② 180일 이내에 총 소매가액 1,000달러를 이상인 하나 이상의 저작물을 복제물이나 음악으로 전자적 방법을 포함하여 하나 이상 복제하거나 배포하는 행위 또는 ③ 상업적 배포가 예정된 저작물이라는 것을 알았거나 알 수 있었던 경우, 공중에 속하는 자들이 접속할 수 있는 컴퓨터 네트워크에서 이를 이용할 수 있도록 하거나 상업적 배포예정인 저작물을 배포하는 행위를 한 자는 8편 제2319조의 규정에 의해 처벌받는다.
- 15) 김지현, 프로그램저작권 침해에 대한 형사적 구제방안 연구, 2006년, 28면.
- 16) 그러나 이러한 형사적인 제재는 미국 저작권법이 인정하고 있는 저작권권 [시각저작물(visual works)의 저작권자에 대한 성명표시권 및 동일성유지권]에 대해서는 인정되지 않는다(미국 저작권법 제506조(f)).

해(Criminal infringement of a copyright)를 규정하고 있으며, 저작권법 제506조 (a)항을 위반한 자는 제2319조의 (b)내지는 (d)에 의해서 처벌됨을 밝히고 있다.<sup>17)</sup>

나아가 미국 디지털밀레니엄저작권법(DMCA)<sup>18)</sup>에서는 고의를 가

17) 미국 저작권법 제2319조 (b)는 제506조(a)(1)(A)의 규정을 위반한 자는 누구든지 180일 이내에 총소매가액 2,500달러를 초과하는 하나 이상의 저작물을 복제물이나 음반으로 전자적 방법을 포함하여 최소 10개를 복제하거나 배포한 경우에는 5년 이하의 징역이나 본 편에서 정하는 금액의 벌금형에 처해지며, 이는 병과할 수 있다고 규정하고 있다. 위 내용을 두 번 이상 범한 경우에는 10년 이하의 징역 또는 본 편에서 정하는 금액의 벌금형에 처해지며, 이는 병과할 수 있다. 그리고 그 외의 경우에는 1년 이하의 징역 또는 본 편에서 정하는 금액의 벌금형에 처해진다고 규정하고 있다.

동법 제2319조 (c)는 제506조(a)(1)(B)의 규정을 위반한 자는 누구든지 총소매가액 2,500달러 이상인 하나 이상의 저작물을 최소 10개의 복제물이나 음반으로 복제하거나 배포한 경우에는 3년 이하의 징역이나 본 편에서 정하는 금액의 벌금형에 처해지며, 이는 병과할 수 있다. 이 경우 두 번 이상 위반한 경우에는 6년 이하의 징역 또는 본 편에서 정하는 금액의 벌금형에 처해지며, 이는 병과할 수 있다. 그리고 총소매가액이 1,000달러를 초과하는 하나 이상의 저작물을 하나 이상의 복제물이나 음반으로 복제하거나 배포한 경우에는 1년 이하의 징역이나 본 편에서 정하는 금액의 벌금형에 처해지며, 이는 병과할 수 있다고 규정하고 있다.

동법 제2319조 (d)는 제506조(a)(1)(C)의 규정을 위반한 자는 누구든지 3년 이하의 징역, 본 편에서 정한 벌금형 또는 이를 병과할 수 있고, 상업적 이익이나 사적 금전적 이득을 목적으로 위반한 경우에는 5년 이하의 징역, 본 편에서 정하는 벌금형 또는 이를 병과할 수 있다. 그리고 두 번 이상 위반한 경우에는 6년 이하의 징역, 본 편에서 정한 벌금형 또는 이를 병과할 수 있다. 위의 상업적 이익이나 사적 금전적 이득을 목적으로 위반한 경우를 두 번 이상 위반한 경우에는 10년 이하의 징역, 본 편에서 규정한 벌금형 또는 이를 병과할 수 있다고 규정하고 있다.

- 18) (a) IN GENERAL.-Any person who violates section 1201 or 1202 willfully and for purposes of commercial advantage or private financial gain- "(1) shall be fined not more than \$500,000 or imprisoned for not more than 5 years, or both, for the first offense; and "(2) shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned for not more than 10 years, or both, for any subsequent offense.
- (b) LIMITATION FOR NONPROFIT LIBRARY, ARCHIVES, OR EDUCATIONAL INSTITUTION

지고 상업적 이익이나 개인적인 이익을 목적으로 기술적 보호조치 무력화 금지 규정과 저작권 관리정보의 동일성 유지를 위반할 경우에 위반 횟수에 따라 처벌하고 있다. 그리고 소송의 원인이 발생한 날로부터 5년 이내에 소송을 제기되지 않으면 형사소추를 할 수 없게 제한하고 있다.

요컨대 미국 저작권법은 모든 저작권 침해행위를 형사처벌의 대상으로 삼고 있지는 않는다. 다만, 미국 저작권법은 저작권자의 고소와 관계없이 일정 기간이나 위반 횟수를 설정하고, 그 기간 동안이나 위반횟수에 따라 저작권 침해행위를 처벌하고 있다.

### 3. 독일

독일 저작권법 제109조<sup>19)</sup>에서는 ‘제106조 내지 제108조, 제108조b의 경우 고소가 있어야 벌한다’라고 규정하여 저작권 침해에 대하여 원칙적으로 친고죄로 하고 있다. 다만 형사소추에 특별한 공중의 이익이 관련된 경우(제109조)와 영업목적으로(영업적으로: ‘gewerbsmäßig’) 저작권을 침해한 경우(제108조a)<sup>20)</sup>에는 비친고죄로 규정하고 있다.

---

- Subsection (a) shall not apply to a nonprofit library, archives, or educational institution.

(c) STATUTE OF LIMITATIONS.-No criminal proceeding shall be brought under this section unless such proceeding is commenced within five years after the cause of action arose.

19) § 109 [Strafantrag] In den Fällen der §§ 106 bis 108 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

20) § 108a [Gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung] (1) Handelt der Täter in den Fällen der §§ 106 bis 108 gewerbsmäßig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

이러한 저작권법 제108조a는 1985년 6월 24일 개정으로 입법되었는데, 3년이하의 자유형으로 처벌되는 일반적 저작권침해행위(§§ 106-108 UrhG)의 법정형이 5년이하의 자유형으로 상향된다. 즉 일반적인 저작권침해행위는 3년이하의 징역형이고 친고죄로 규정하는 반면에(저작권법 제109조), 저작권의 영업적 침해행위는 5년이하의 징역형으로 비친고죄(Offizialdelikt)로 규정하고 있다.

독일 저작권법의 경우 영리를 목적으로 하지 않은 단순 불법복제와 영리를 목적으로 하는 불법복제에 대하여 그 수사개시의 요건을 달리 정하고 있다. 영리를 목적으로 하지 않는 불법복제의 경우에는 친고죄의 적용을 받아, 수사의 개시가 피해자의 고소에 종속되도록 하는 반면, 영리를 목적으로 하는 불법복제에 대한 형사소추에는 친고죄 규정을 적용시키지 않고 있다. 따라서 제108조a(영업적인 무단 이용)의 경우와“형사소추관청이 형사처벌에의 특수한 공공 이익(Besonderes öffentliches Interesse)을 이유로 직권에 의한 개입이 명해지는 경우”만이 비친고죄 적용대상이다.

여기서 문제가 되는 것은 침해행위의 ‘영업성(Gewerbsmäßigkeit)’ 해석에 관한 것이다. 저작권침해행위의 가중적 처벌규정의 핵심은 ‘영업성(Gewerbsmäßigkeit)’에 존재한다. 영업적으로(gewerbmäßig)라는 개념을 영리목적(Erwerbszwecke)<sup>21)</sup>으로만으로 판단해서는 곤란

21) 독일 저작권법 제53조(사적 사용 및 기타 개인적 사용을 위한 복제)UrhG § 53 Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, **sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen**, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren



하다. 독일의 판례와 학설은 영업성, 영업(Gewerbmäßigkeit)이란 반복적 (불법)행위로 지속적이고 고정적인 수입원(durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende, feste Einnahmequelle)을 창출하는 것으로 보고 있다.<sup>22)</sup>

‘특수한 공공의 이익’이 존재하는지의 여부에 대한 입증책임은 소추기관이 부담한다.<sup>23)</sup> ‘특수한 공공 이익’에 대한 통일적인 정의는 아직까지 존재하지 아니하지만,<sup>24)</sup> 개인이 자기자신이 이용하기 위해서 일상적으로 존재하는 거래를 통해 다수의 프로그램을 거래하는 행위는 특수한 공공이익이 존재하지 않고, 동일인의 반복적 범행; 단체나 컴퓨터 동호회 등의 조직화된 행위; 대가를 받고 다수의 프로그램을 배포하는 행위; 잡지 등을 통해 프로그램 전체를 공개적으로 공급하는 행위; 대량으로, 즉 평균 100개 정도 이상의 불법복제 프로그램을 보유하고서 개인물물거래를 하는 행위; 고가의 프로그램, 즉 5000DM ~ 10000DM (대략 300~600만원)정도의 거래가액인 프로그램을 배포하는 행위 등을 특수한 공공이익이 존재하는 경우라고 한다.<sup>25)</sup> 요컨대, 비친고죄가 적용되기 요건인 특수한 공공 이

---

oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.

(2) ~ (7) 생략

**[sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, 직접적 또는 간접적인 영리를 목적으로 하지 않는 한]**

- 22) BGH NJW-RR 1990, 750; BGH, Urteil vom 3. März 2004 - 2 StR 109/93); BGHSt 1, 383; Dreier/Schulze, 앞의 책, § 108a Rn. 5; Kindhäuser, Strafgesetzbuch, 2002, § 243 Rn. 24; Küper, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., 1999, 165면; Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 33 Rn. 275; S/S/Stree, StGB Kommentar(26. Aufl.), 2001, Vorbem §§ 52 ff Rn. 95; Tröndle/Fischer, StGB (54. Aufl.), 2007, Vor § 52 Rn. 62.
- 23) Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, C.F.Müller Verlag,(2003), §109 UrhG Rdn. 5.
- 24) Heghmanns, Öffentliches und besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung von Softwarepiraterie, NStZ 1991, S. 116.
- 25) Heghmanns(주24), S. 116.

익'이라는 개념은 사회적 공익이라는 일반개념이 좀 더 구체적으로 '영리'라는 문구로 표현된 것이므로 '영리'개념의 해석이 중요한 의미를 갖는다고 볼 수 있을 것이다.<sup>26)</sup>

## IV. 우리나라 SW 저작권 침해와 비친고죄화

### 1. 현행법상 저작권침해죄

#### 가. 저작권법의 벌칙규정

2006년 12월 28일 개정되어 2007년 6월 28일 시행된 저작권법의 주요 개정내용 중 하나는 비친고죄 대상의 확대이다. 저작권법 제 140조에 따르면, 특히 영리를 위하여 상습적으로 저작재산권을 침해한 경우에는 권리자의 고소없이 공소를 제기할 수 있다.<sup>27)</sup> 2006년 개정 저작권법은 영리라는 목적과 상습성이라는 요건의 2가지 요건을 모두 만족하는 경우에 한하여 비친고죄를 적용한 것이다.

저작권법이 저작권 침해행위를 원칙적으로 친고죄로 규정한 것은 저작권이 사권이기 때문이고, 반대로 일부 침해행위를 비친고죄로 한 것은 그 침해행위의 보호법익이 개인적 이익이 아니라 '사회적 공익'이기 때문이다.<sup>28)</sup> 그러나 '사회적 공익'은 구체적으로 무엇을 의미하는지는 불확실한 실정이다. 다만, 이러한 공익성 침해기준에

26) 김정환, “저작권 침해행위의 ‘영리성’ 해석,” 산업재산권 제24호, 2007, 37면

27) 2006년 개정 저작권법의 비친고죄 확대 대상에 대한 상세한 설명은 심동섭(주2), 63-65 참조.

28) 안효질(주5), 157면; 최용암 외(주3), 97면.

대한 일반화의 어려움을 인정하면서, 미국 저작권법에서 일정기간 침해한 저작물의 가격을 기준으로 하는 방안을 제안하거나,<sup>29)</sup> 불법 복제가 대량·대규모로 이루어지는 경우 ‘저작물의 공정한 유통질서’라는 공공의 이익을 심각하게 저해하는 경제범죄라고 설명할 뿐이고,<sup>30)</sup> 아직 통일적인 명확한 개념정의는 확립되지 않고 있다.<sup>31)</sup>

참고로 독일 저작권법 제109조에 따르면, 저작권범죄는 원칙적으로 친고죄이나 “형사소추관청이 형사처벌에의 특수한 공공 이익을 이유로 직권에 의한 개입이 명해지는 경우”에는 비친고죄로 규정하고 있어, ‘특수한 공공 이익(Besonderes öffentliches Interesse)’이 무엇인지에 대한 논의가 있다. 다만, 독일에서도 이에 대한 통일적인 정의는 아직까지 존재하지 아니하지만,<sup>32)</sup> 동일인의 반복 범행; 단체나 컴퓨터 동호회 등의 조직화된 행위; 대가를 받고 다수의 프로그램을 배포하는 행위; 잡지 등을 통해 프로그램 전체를 공개적으로 공급하는 행위; 대량으로, 즉 평균 100개 정도 이상의 불법복제 프로그램을 보유하고서 개인물물거래를 하는 행위; 고가의 프로그램, 즉 5000DM ~ 10000DM (대략 300~600만원)정도의 거래가격인 프로그램을 배포하는 행위 등이 특별한 공공이익에 해당한다고 한다. 반면 개인이 자기 자신이 이용하기 위해서 일상적으로 존재하는 거래를 통해 다수의 프로그램을 거래하는 행위는 특별한 공공이익이 없다고 한다.<sup>33)</sup>

요컨대, 사회적 공익이라는 일반개념은 현행 저작권법상 ‘영리’라

29) 이상정 외(주4), 89-90면.

30) 최용암 외(주3), 3면.

31) 김정환(주26), 36면

32) Heghmanns, Öffentliches und besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung von Softwarepiraterie, NStZ 1991, S.116.

33) Heghmanns(주32), S. 116.

는 문구로 표현되었다고 보이고, 결국 후술하는 바와 같이 ‘영리성’ 개념에 대한 해석이 중요한 의미를 갖는다고 하겠다.

#### 나. 컴퓨터프로그램 보호법의 벌칙 규정

컴퓨터프로그램 보호법 제29조는 프로그램저작권 침해행위 등에 관하여 규정해 두고 있으며, 이러한 경우 저작권자는 민사적 구제수단 이외에 형사적 구제수단을 통하여 보호받을 수 있다(컴퓨터프로그램 보호법 제46조). 또 현행 컴퓨터프로그램보호법 제48조는 프로그램저작권 침해에 대한 공소제기의 요건으로 권리자의 ‘고소’를 규정하고 있다.<sup>34)</sup> 즉 대부분의 프로그램저작권 침해행위는 친고죄이므로 형사소추에는 프로그램저작권자의 고소가 필요하다.

그러나 프로그램의 복제물을 관리하는 업무에 종사하는 자의 비밀유지의무위반(제46조 제2항), 지정을 받지 않고 프로그램저작권위탁관리업무를 한 자(제46조 제3항 제1호), 허위로 프로그램의 등록, 복제물의 제출, 프로그램저작권의 이전등록 등(제46조 제3항 제3호)을 한 경우, 신고없이 프로그램저작권의 대리 중개업을 한 경우(제46조 제4항), 상습적으로 일정한 저작권침해행위를 하는 경우(제47조),<sup>35)</sup> 기술적보호조치를 무력화하는 기기·장치·부품 등을 제조·수입

34) 컴퓨터프로그램 보호법 제48조(고소): 제46조제1항(제3호의 경우 중 제30조 제2항의 규정을 위반한 경우를 제외한다) 및 동조 제3항 제2호·제4호의 죄는 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

35) 또한 “상습으로” ① 정당한 권원 없이 다른 사람의 프로그램 저작권 또는 프로그램 배타적 발행권 등을 복제·개작·번역·배포·발행 및 전송하는 방법으로 침해하는 행위, ② 침해가 되는 프로그램을 국내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위와 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 사용하는 행위, ③ 정당한 권원없이 기술적 보호조치를 회피, 제거, 손괴 등의 방법으로 무력화하거나

하거나 공중에 양도·대여 또는 유통하는 경우와 기술적보호조치를 무력화하는 프로그램을 전송·배포하거나 기술적보호조치를 무력화하는 기술을 제공한 경우(제30조 제2항)는 비친고죄로 규정하고 있다. 이러한 행위들은 프로그램저작권자의 사익뿐만 아니라 공익과도 관련이 있거나 그 침해행위가 상습적이어서 법에 의한 엄격한 단속 및 제재가 요구되기 때문이다.

## 2. 저작권법 개정안 등과 저작권침해의 비친고죄화

### 가. 2008년 통합 저작권법 개정안

2008년 통합 저작권법 개정안(이하 통합안)은 컴퓨터프로그램만의 특화된 보호수준 및 범위 등에 대하여 컴퓨터프로그램저작물에 대한 특례(안 제101조의2 내지 제101조의7)를 두고 있으나 구제수단에 대해서는 특례를 두고 있지 아니하므로 저작권법 규정이 그대로 SW 저작권 침해에 관한 구제수단에 적용될 것이다. 그렇다면, 저작권법 제140조에 따르면, SW 저작권 범죄에 대한 공소는 고소가 있어야 하지만, 영리를 위하여(영리를 목적으로 또는) 상습적으로 SW 저작권을 복제·공중송신·전시·배포·대여·2차적 저작물 작성의 방법으로 침해한 경우 등에는 비친고죄 적용대상이 된다.

---

기술적보호조치를 무력화하는 기기·장치·부품 등을 제조·수입하거나 공중에 양도·대여 또는 유통하거나 기술적 보호조치를 무력화하는 프로그램을 전송·배포하거나 기술적 보호조치를 무력화하는 기술을 제공하는 자는 가중하여 처벌하고 있다 (컴퓨터프로그램 보호법 제47조).

## 나. 한미FTA이행과 저작권침해의 비친고죄화

### (1) 2008년 저작권법 개정안

한미 FTA에서는 저작권·저작인접권의 침해에 대하여 금전적 이익을 얻는 직접·간접적 동기가 없더라도 중대한(significant) 고의의 침해로 인하여 상업적 규모의 손해가 발생하는 경우와 상업적 이익이나 사적인 금전적 이익의 목적에 의한 고의적 침해는 형사절차의 대상으로 해야 한다고 하고 있다.

비친고죄란 저작권 위반시 권리자의 고소 여부에 관계없이 처벌할 수 있는 죄를 의미하는데, 개정 저작권법 제40조에서는 ‘영리·상업적인 저작권 침해시’ 비친고죄를 적용하고 있다. 한미 FTA에서는 ‘상업적 규모로 저작권 침해시’ 비친고죄를 적용하도록 하고 있다. 따라서 우리나라는 형사절차에 있어서 일정한 규모, 즉 ‘상업적 규모’ 이상의 저작권 침해사건의 경우 권리자의 고소가 없더라도 침해자를 처벌할 수 있도록 제도를 정비하여야 한다.

친고죄규정과 관련하여 한미 FTA<sup>36)</sup> 이행을 위하여 제안된 저작권법 개정안은 다음과 같다.

---

36) §18.10.26.가. 각 당사국은 최소한 상업적 규모의 고의적인 상표 위조나 저작권 또는 저작인접권 침해의 경우에 적용될 형사절차 및 처벌을 규정한다. 상업적 규모의 고의적인 저작권 또는 저작인접권 침해는 다음을 포함한다.

- 1) 직접적 또는 간접적인 금전적 이득의 동기가 없는 중대한 고의적인 저작권 또는 저작인접권의 침해, 그리고
- 2) 상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득을 목적으로 하는 고의적인 침해나. 각 당사국은 위조되거나 불법복제된 상품의 고의적인 수입 또는 수출을 형사처벌의 적용대상이 되는 불법 행위로 다룬다.

§18.10.27.바. 자국의 권한있는 당국은 이 장에 기술된 위법행위에 대하여 사인이나 권리자의 공식적인 고소없이 직권으로 법적 조치를 개시할 수 있다.

현행	개정(안)
<p>제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 영리를 위하여 상습적으로 제136조제1항 및 제136조제2항제3호에 해당하는 행위를 한 경우</li> <li>2. 제136조제2항제2호·제5호 및 제6호, 제137조제1호 내지 제4호 및 제6호와 제138조제5호의 경우</li> <li>3. (생략)</li> </ol>	<p>제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>영리를 목적으로</b> 또는 상습적으로 제136조제1항 또는 제136조제2항제3호 및 제4호에 해당하는 행위를 한 경우</li> <li>2. 제136조제2항제2호·제3호의2부터 제3호의6까지, 제137조제1호부터 제3호까지, 제3호의2, 제3호의3·제4호 및 제6호, 제138조제5호의 경우</li> <li>3. (현행과 같음)</li> </ol>

친고죄와 관련해서 본 개정안의 특징은, 현행의 통일되지 않은 비친고죄 적용기준을 통일한 것이다. 현행법에서는 권리의 침해행위를 규정한 제136조 제2항 제5호와 제6호에서는 “업으로 또는 영리를 목적으로”라고 규정하고, 이러한 침해행위에 대하여는 비친고죄로 규정하고 있다(제140조 제2호). 반면 제140조 제1호에서는 제136조 제1항 및 또는 제136조제2항제3호 및 제4호의 침해행위를 “영리를 목적으로 또는 상습적으로”한 경우를 비친고죄로 규정하며, 한편 제140조 제3호에서는 제136조 제2항 제4호의 침해행위를 “영리를 목적으로” 한 경우를 비친고죄로 규정하고 있다. 개정안은 비친고죄

의 기준으로 ‘영리목적’과 ‘상습성’이라는 기준을 규정하였다.

저작권침해의 비친고죄 확대 문제에 관해서는 개정 저작권법이 ‘영리 또는 상습적인 저작권 침해’를 비친고죄로 함에 따라 미국의 요구사항을 이미 수용한 것으로 볼 수도 있을 것이다.<sup>37)</sup>우리 저작권법은 상업적 규모를 요구하지 않고 있으므로, 한미 FTA가 상업적인 규모를 요구한다는 점에서 더욱 가중된 요건을 요구하고 있다고 볼 수 있기 때문이다.

현행 저작권법이 직권기소의 대상을 ‘영리를 위하여 상습적으로’라고 규정하고 있는 반면, 저작권법 개정안은 ‘영리를 목적으로 또는 상습적으로’으로 규정하고 있다. 따라서 영리 목적을 가지고 있지만 비상습적인 침해해위는 현행 저작권법상 침해죄 범위에 속하지만, 저작권법 개정안에 의하면 비친고죄 범위에 속하게 된다. 그러나 한미FTA는 영리성이 없지만 중대한 저작권 침해에 대해서는 직권 기소의 대상에 포섭할 것을 요구하고 있다는 점에서 개정안을 추가적으로 보완할 필요가 있을 것이다.<sup>38)</sup>

## (2) 2008년 컴퓨터프로그램보호법 개정안

한-미 FTA 협상 결과를 이행하려면 컴퓨터프로그램보호법에도 비친고죄를 도입하여야 할 것이다. 2008년 10월 10일 한미FTA 이행을 위한 컴퓨터프로그램 보호법 일부개정안이 발의되었다. 개정안의 제안 이유는 한미 FTA 합의사항에 따라 프로그램저작권자의 권리와 프로그램저작권 집행을 강화하는 등 한미 FTA 이행에 필요한 관련 규정을 정비하기 위한 것이다. 개정안의 주요내용은 ①컴퓨터

37) 김병일, “한미FTA의 저작권 집행분야 주요 쟁점 및 그 이행에 관한 고찰,” 계간저작권 제78호(2008), 23면.

38) 김현철(주1) 224면.



프로그램의 일시적 저장을 복제의 범위에 포함(안 제2조 및 제12조), ②컴퓨터프로그램저작물의 예외적 사용(안 제12조의4 신설), ③컴퓨터프로그램저작권의 집행 강화(안 제31조, 안 제32조의2, 제33조의2부터 제33조의6까지 및 제46조의2 신설), ④온라인서비스제공자의 책임제한 요건 명확화와 이용자정보의 제공 청구(안 제34조의4 및 제34조의5, 안 제34조의6 및 제34조의7 신설), ⑤기술적보호조치의 강화(안 제34조의9 및 제34조의10 신설), ⑥ 형사처벌 대상의 축소 및 비 친고죄화(안 제46조 및 제48조) 내용을 담고 있다.

동개정안은 형사처벌 대상의 축소 및 비 친고죄화(안 제46조 및 제48조)를 규정함으로써 단속의 실효성과 형평성을 확보하고, 효과적인 집행으로 컴퓨터프로그램저작권 보호를 강화하고자 하고 있다. 즉 개정안은 컴퓨터프로그램저작권자의 이익을 부당하게 해치지 아니하는 가벼운 침해를 형사처벌의 대상에서 제외하고, 소프트웨어산업의 발전을 해치는 상업적 규모의 컴퓨터프로그램저작권 침해에 대하여는 비친고죄를 도입하고 있다. 즉 형사처벌 대상 축소한다는 취지에서 개정안 제46조에서 영리 목적 또는 6개월 내에 침해된 프로그램의 총 시장가격이 100만원을 초과하는 경우만을 형사처벌의 대상이 되도록 하였으며, 이 경우에는 권리자의 고소 없이도 기소할 수 있도록 친고죄 규정을 삭제하는 내용을 담고 있으며(개정안 48조), 해당 규정은 미국 저작권법 제506조(a)를 참조한 것으로 보인다.

### 3. 저작권법 개정안 등과 비친고죄 적용기준

#### 가. 개요

한미 FTA에서는 최소한 상업적 규모(commercial scale)의 저작권

침해는 반드시 형사처벌의 대상이 되도록 규정할 것을 요구하고 있다. 다만, 상업적 규모의 개념에 대하여는 중대한(significant) 저작권 침해 및 상업적 이익이나 금전적 이득을 목적으로 하는 침해가 포함되고, 이러한 상업적 규모의 저작권 침해의 경우에는 직권기소를 하여야 한다. 따라서 우리 저작권법의 비친고죄의 범위에 영리의 목적이 있거나 중대한 침해로 볼 수 있는 경우가 포함되어야 한다.

저작권(프로그램저작권을 포함)을 대량·조직적으로 침해하는 경우는 피해의 규모가 클뿐 아니라 저작물의 공정한 유통이라는 사회질서까지 침해하는 것이므로 이에 대하여는 피해자의 의사여부에 상관없이 국가가 적극적으로 대처하여야 한다.

저작권(프로그램저작권을 포함) 침해행위는 국제사회에서 심각한 문제가 되어 최근 지적재산권 집행을 강화하기 위한 새로운 국제적인 법적 시스템인 ‘위조 및 불법복제 방지협약(Anti-Counterfeiting Trade Agreement: ACTA)’에서도 이에 대하여 심도 있게 논의되고 있으며, 이러한 침해행위는 더 이상 개인적 범익에 대한 침해가 아니라 경제범죄적 성격을 가지고 있다. 따라서 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법(개정안)에서는 영리 목적의 침해행위에 있어 피해자의 처벌의사에 관계없이 국가기관의 형사처벌이 가능하도록 규정하고 있다. 다만, 이러한 대량·조직적 침해행위의 비친고죄 규정을 어떠한 방식으로 입법하느냐와 관련하여 미국의 입법처럼 구체적 수량화기준을 가지고 하는 방식과 독일의 입법처럼 추상적 문구만을 가지고 그 해석을 통하여 판단하는 방식이 존재할 수 있다. 미국 저작권법은 ‘상업적인 이익이나 개인의 금전적인 이득’이라는 일반화 문구를 규정한 후에 다시 수량화된 구체적 기준도 함께 규정하고 있다.<sup>39)</sup> 입법예고된 컴퓨터프로그램 보호법 개정안은 미국의 저작

39) 미국 저작권법 제506조에 따르면, (a) 형사적 침해 : 누구든지 (1) 상업적인

권법과 유사하게 ‘영리목적’이라는 추상적 문구와 수량적 기준(6개월내에 100만원)을 함께 제시하고 있다. 반면 독일 저작권법은 ‘영업적(gewerbsmäßig)’이라는 추상적 문구만을 가지고 있으며, 우리 저작권법 역시 ‘영리 목적’이라는 추상적 문구만을 두고 있다.

#### 나. 비친고죄 적용기준으로서의 영리성 기준

구체적 수량화기준은 각 국가의 상황에 대한 조사를 통해 적절한 수준이 결정될 것이고, 이러한 객관적 기준은 추상적 문구에 대한 해석기준으로서도 작용할 수 있을 것이다. 다만 수량화기준에만 의존하면, 저작권침해에 대한 수사가 침해의 수량적 조사에만 집중될 우려가 있으며, 이러한 수량적 기준을 악용하는 침해행위가 발생할 경우도 있을 뿐만 아니라, 다양한 형태의 저작권 침해 현실을 고려하면 객관적 기준을 도출하기 어려운 단점이 있다.<sup>40)</sup> 따라서 객관적 기준을 도출하기 어려운 현실에서는 추상적 문구, 특히 ‘영리성’의 해석이 비친고죄규정의 적용에 있어서 더욱 중요한 의미를 가지고 있다.

현행 저작권법을 살펴보면, 권리의 침해행위를 규정한 제136조 제2항 제5호와 제6호에서는 “업으로 또는 영리를 목적으로”라고 규정하고, 이러한 침해행위에 대하여는 비친고죄로 규정하고 있다(제140조 제2호). 반면 제140조 제1호에서는 제136조 제1항 및 제136조

---

이익이나 개인의 금전적인 이득을 위하여, 또는 (2) 전자적 수단에 의한 것을 포함하여, 특정한 180일 기간 내에 하나 또는 그 이상의 저작물의 하나 또는 그 이상의 1,000달러 이상의 총 소매가치를 가지는 복제물 또는 음반을 복제 및 배포에 의하여, 고의로 저작권을 침해한 자는 법전 제18편 제2319조에서 규정한 바에 따라 처벌된다. (저작권위원회 홈페이지

(<http://www.copyright.or.kr/>), 2007.09.24 방문).

40) 김정환(주26), 57면; 김현철(주1), 229면.

제2항 제3호의 침해행위를 “영리를 위하여 상습적으로”한 경우를 비친고죄로 규정하며, 한편 제140조 제3호에서는 제136조 제2항 제4호의 침해행위를 “영리를 목적으로” 한 경우를 비친고죄로 규정하고 있다.

저작권법이 비친고죄 적용조항을 차별화한 것은 각 침해행위의 형태와 관련하여 의도적으로 친고죄 적용을 다르게 입법한 것이라고 보아야 한다. 따라서 저작권법 영역에서는 ‘영리성’의 개념 속에 ‘업무성’의 개념이 포함된 것으로 볼 것이 아니라, “업무성”의 개념은 별개의 개념으로 보아야 한다 구분해야 할 것이다.<sup>41)</sup> 따라서 영리적 행위는 행위자의 업무와 관련될 필요가 없으며, 영업활동과도 다른 의미이다. 독일 판례와 통설이 영업성(Gewerbsmäßigkeit)의 개념을 ‘직업성(Geschäftsmäßigkeit)’ 개념과 구분함을 전제로 하여, 영업성은 경영활동(Gewerblichkeit)과 동일한 의미가 아니며, 시장을 통한 이윤추구를 전제하지 아니한다고 하는 해석론은 상당부분 우리 저작권법상 ‘영리성’해석에서도 고려할 수 있을 것이다.<sup>42)</sup> 독일에서는 영리성을 다음과 같이 해석한다. 첫째, 범행의 반복성이 요구된다. 다만, 이러한 반복성은 최초 범행시에 행위자의 의도에 존재하면 충분하고 실제로 다수의 범행이 실행되었을 필요는 없다. 둘째, 소득을 창출하려는 의도가 있어야 한다. 셋째, 소득은 행위자 자신을 위한 창출이어야 한다. 다만, 행위자가 제3자로부터 보수를 받는 등의 형태로 간접적인 금전적 이익을 얻는 것은 자신에게 특별한 이익이 배당되지 아니하는 한 자신을 위한 것으로 보지 아니한다. 넷째, 소득은 지속적이고 상당량일 것을 요구한다. 이러한 해석은 우리 저작권법상의 영리성 판단에도 참고할 수 있다고 생각된

---

41) 김정환(주26), 52-53면

42) 김정환(주26), 54-56면

다.43)

또한 저작권법 제140조 제1호에서는 친고죄와 관련하여 특별히 영리성과 별개로 동일죄질의 최소 2회 이상 다수의 범죄행위를 전제로 하는 ‘상습성’을 요건으로 하고 있다. 따라서 영리성의 판단에 있어 ‘반복된 범죄에 징표된 범죄적 경향’<sup>44)</sup>, 즉 상습성이 요구되지 않음은 분명하고, 범행의 계속성·반복성이 필요적 요소는 아니라고 생각된다. 일회의 침해행위라도 영리성을 인정할 수 있을 것이다.<sup>45)</sup> 그러나 침해자가 타인의 이득을 위해 침해행위를 한 경우에 문제될 수 있다. 저작권법 동조항의 입법취지를 살펴보면, 조직적·반복적으로 행해지는 불법행위에 대응하기 위해서 비친고죄의 적용 범위를 확대한 것이다.<sup>46)</sup> 따라서 개인이 혼자 자신의 이득을 위하여 저작권을 침해하는 경우보다는, 일정한 조직에 속해 보수 등의 대가를 받으며 저작권침해행위를 하는 경우에 영리성을 인정하여 비친고죄로 처벌함이 입법자의 취지일 수 있다. 그러나 “영리를 목적으로”와 “업으로”를 명확히 구분하여 규정한 저작권법의 규정상 피고용자들이 타인(즉 고용주)을 위하여 행위를 한 경우에 있어서 특별히 그 행위에 대한 대가를 별도로 받지 아니한 이상 영리의 목적을 인정하기는 어렵다. 이러한 해석에서 발생할 수 있는 부당함은 법률의 개정으로 해결해야 할 것이다.<sup>47)</sup>

또한, 영리성의 인정에 있어서는 일정정도 이상의 행위자 자신의 이득을 위한 것이어야 하는데, 이때 일정정도에 대한 일반화가 필요하며, 이에 대하여 논의를 통한 입법적 기준제시(예컨대 컴퓨터프로

43) 김정환(주26), 57면

44) 이재상, 형법총론, 제5판보정판, 2005, 578면.

45) 김정환(주26), 54면

46) 심동섭(주2), 64면.

47) 김정환(주26), 55면

그램 보호법 개정안 제46조의 100만원)가 필요하다고 생각한다.

#### 다. 비친고죄 적용기준으로서의 침해의 상습성 기준

저작권법 개정안의 ‘영리를 목적으로 또는 상습으로’라는 기준이 합리적이고 객관적인 것인지는 의문이 있으며, 한미 FTA를 이행하려면 상업적 규모, 상업적 이익 또는 금전적 이익을 얻기 위한 침해 행위 및 그와 같은 금전적 동기가 없더라도 중대한 침해인 경우를 포함하여 비친고죄를 국내법에 도입하여야 하기 때문에 개정 저작권법이 도입한 비친고죄에 대하여 재검토할 필요가 있다고 생각한다.

물론 ‘중대한 침해’ 자체가 추상적 개념이기 때문에 이를 구체적으로 정량화하여 할 것인지 아니면 ‘상업적규모(commercial scale)’과 같은 판단기준만을 제시하고 구체적인 판단은 법원에 맡길 것인지의 여부를 결정하여야 한다. 미국의 경우에는 “180일 이내에 ..... 1,000달러 이상의 총소매가치”라는 객관적 기준을 제시하고 있지만 호주나 싱가포르의 경우에는 ‘중대한 침해’라는 개념을 그대로 사용하면서 중대한 피해여부를 판단함에 있어서 법원이 고려해야 할 침해물의 가치와 수량 등에 관한 추상적 기준을 제시하고 있다. 다양한 저작물 유형, 이용 태양이 존재하는 상황에서 ‘중대한 침해’의 객관적·정량적 기준을 제시하는 것은 매우 어려울 것이다. 따라서 저작권법 개정안은 불통일적 비친고죄 적용조항을 통일적으로 정비하되, 그 기준으로 영리성 이외에 침해의 중대성에 관한 판단에 관한 추상적 기준을 호주나 싱가포르의 입법례를 참조하여 규정하는 것이 차선책일 수 있다.<sup>48)</sup>

48) 김현철(주1) 230면.

특히 저작권법에 SW 저작권침해에 대하여 비친고죄를 도입하는 경우, 그 처벌은 예외적으로 해석하는 기준이 필요할 것이다. 그 기준은 중대한 침해 또는 “상업적 규모”라는 단어의 해석에 있을 것으로 보인다. 때문에 그 제한 해석의 기준이 될 “상업적 규모(침해동기 및 피해액)”에 대한 기준을 정립할 필요가 있다. SW인 경우 그 종류에 따라 다양한 가격을 형성하고 있으므로, 상업적 규모에 대한 일괄적인 기준을 정립하는 것은 여러 가지 면에서 어려움이 있을 뿐만 아니라 이로 인해 오히려 SW산업 발전을 저해하는 요소가 될 수 있기 때문이다.

나아가 조직적·대량적인 저작물침해행위에 대응하기 위해서는 ‘영리목적’과 ‘중대한 침해의 방법’의 침해행위를 일반적 침해행위의 가중적 처벌규정으로 그 형벌을 상향하고 비친고죄 규정함이 바람직하다고 생각한다. 예컨대, 컴퓨터프로그램 보호법 제47조는 상습범에 대하여 가중규정을 두고 있는데, 저작권법은 그러하지도 아니하다. 생각건대, 조직적·대량적인 저작권침해행위에 대응하기 위해서는 ‘영리목적’과 ‘중대한 침해의 방법’의 침해행위를 일반적 침해행위의 가중적 처벌규정으로서 그 형벌을 상향하고(예컨대 컴퓨터프로그램 보호법처럼 7년 이하의 징역 또는 7천만원이하의 벌금) 비친고죄로 규정하는 것이 더 실효성이 있으며, 체계상으로도 더 타당하다고 생각한다. 영리목적으로 저작권을 침해하는 경우에는 보통 상당한 기술적 설비를 갖추게 되고, 그 경제적 수입도 큰 것이 보통이다. 이러한 범죄유형은 보통 조직적으로 행해지며, 따라서 이러한 범죄에 대해서는 단호하게 대처하여야 한다. 이러한 유형의 저작권 침해행위에 대해서는 이를 비친고죄로 할 뿐만 아니라 형벌의 양을 일반 저작권침해의 경우에 비하여 강화하여 대하여 신속하고 효과적으로 대처할 수 있어야 한다. 왜냐하면 영리목적의 프로그램저작

권침해의 경우에는 저작권자에게 미치는 경제적 손실이 막대하고 그 침해자의 행태가 형사상 특히 비난받을 만하기 때문이다.<sup>49)</sup>

#### 라. 기타 문제

상업적 규모의 저작권침해죄를 지권기수의 대상으로 규정하는 경우에 비친고죄로 규정할 것이 아니라 반의사불벌죄의 형태로 규정할 것인지가 문제된다. 반의사불벌죄의 경우에는 피해자의 고소 없이도 공소를 제기할 수 있으므로 한미FTA의 의무를 이행할 수 있고, 피해자는 불처벌의사표시를 무기로 하여 신속하게 손해배상의 합의를 이끌어낼 수 있다는 점에서 친고죄 규정의 대안이 될 수도 있다. 그러나 반의사불벌죄의 경우에는 저작권 침해예방보다는 권리자의 이익을 챙기는 도구로 전략할 위험이 존재한다. 즉 저작권자는 자신의 고소제기 없이도 수사기관이 수사 후에 그 처벌여부를 물어올 것이므로 그때에 처벌여부를 가지고서 침해자와 협상을 벌여 처벌받지 않을 것을 협상카드로 삼아 친고죄의 경우보다도 더 고액의 배상을 요구하는 불합리한 결과가 발생할 가능성이 크다.<sup>50)</sup> 따라서 일정범죄에 대하여 반의사불벌죄 형태로 규정하기 보다는 순수한 비친고죄 형태로 규정하는 것이 적절하다고 생각한다.<sup>51)</sup>

또한 우리 저작권법은 모든 고의의 저작권침해를 형사처벌의 대상으로 규정하고 있다. 그런데 모든 고의에 의한 저작권 침해가 아니라, TRIPS 협정에서 규정하고 있는 것과 같이 고의에 의한 상업적규모의 저작권 침해(wilful copyright piracy on a commercial scale)

49) 안효길 외(주5), 197면.

50) 심동섭(주2), 65면; 오승중, 저작권법, 박영사, 2007, 1325면.

51) 김현철(주1), 231면.



만을 형사상 절차의 대상으로 하는 것도 고려해볼 만하다. 따라서 한미 FTA에서 요구하고 있는 수준으로 형사처벌의 대상을 축소하거나 영리의 목적이 있는 저작권침해와 비영리 목적의 단순 저작권 침해를 구별하여 규정하는 것도 검토할 필요가 있다.

## V. 결 어

우리나라의 경우를 살펴보면 지금까지 저작권법 적용에 있어서 주로 민사적인 구제수단보다는 형사적인 구제수단에 의하여 지적재산권의 집행이 이루어져 왔다. 사권의 침해에 대해서는 민사적인 해결방안이 바람직하다. 다만, 민사적인 해결방법이 충분치 못한 경우에는 보충적으로 형사적 구제수단을 제공하여야 할 것이다.

또한 시장의 건전한 거래질서를 유지하기 위하여 ‘상업적 규모로 저작권이 침해되는 경우’로 비친고죄를 확대하는 것은 타당성이 있다. 다만, 비친고죄 확대가 권리자의 의사에 반하여 처벌되거나 형사소추가 폭증되지 않도록 실무적으로 판단할 수 있는 합리적 기준이 마련될 필요가 있을 것이다. 미국의 경우 피해자인 저작권자의 고소가 없이도 공소를 제기할 수 있으나 수사기관이나 공소기관들이 피해자들의 협조를 얻는 것이 대부분인 것으로 보이는 특징이 있고, 독일의 경우 저작권 침해죄에 대해서는 고소가 있어야 별할 수 있지만, 형사소추관청이 형사처벌의 특수한 공공이익을 이유로 직권에 의한 개입이 명해지는 경우에는 예외로 하는 특징이 있기 때문이다. 때문에 이들 두 나라의 입법에 의하면 대규모적인 침해나 공익적인 침해의 경우에 고소가 없이도 형사적으로 처벌한다는 것을 알 수 있고, 따라서 비교법적으로 본다면 저작권 침해죄에 대한

처벌에 대해서는 반드시 고소가 요구되는 것은 아니라는 것을 알 수 있기 때문이다.

또한 SW저작물과 같이 상당수의 저작물의 경우 다양한 가격을 형성하고 있으므로, 상업적 규모에 대한 일괄적인 기준을 정립하는 것은 여러 가지 면에서 어려움이 있을 뿐만 아니라 SW 산업 발전을 저해하는 요소가 될 수 있다. 특히 SW 저작권은 기본적으로 개인의 인격적, 재산적 이익에 관한 사권으로 피해자가 사적분쟁절차를 통해 권리구제를 우선 도모하도록 하는 것이 효율적일 뿐만 아니라, 일부 권리자는 S/W 무상보급을 통한 이용 확대(쉐어웨어 형태)를 원하는 경우가 있고, 침해자를 형사처벌하는 것 보다는 권리침해에 대한 손실보전만을 원하는 경우가 많아 친고죄폐지가 반드시 저작권 보호 강화라고 보기 어려운 면이 존재한다. 나아가 비친고죄로 할 경우 국가가 모든 권리침해사실을 인지하여 소추할 의무가 발생하게 되므로 과도한 형벌권 행사 부담이 예상된다. 따라서 원칙적으로는 친고죄를 유지하되, 기술적 대량복제가 가능한 프로그램의 특성을 고려하여, 예외적으로 영리목적의 대량불법복제 내지 상업적 규모(commercial scale)의 불법복제에 대해서 공익적 견지에서 국가가 소추권을 행사하는 것이 바람직하다고 생각한다. 상업적 규모의 기준에 관하여는 주요 국가의 입법례와 실무 운영을 검토하여 국내 실정에 맞는 상업적 규모(침해 동기 및 피해액)의 합리적인 기준 설정할 필요가 있을 것이다.

## 참고문헌

- 김병일, 한미FTA의 저작권 집행분야 주요 쟁점 및 그 이행에 관한 고찰, 계간저작권 제78호, 2007
- 김정환, 저작권법상 범죄의 비친고죄화에 대한 형사법적 검토, 산업재산권 제23호, 2007
- 김정환, “저작권 침해행위의 ‘영리성’ 해석,” 산업재산권 제24호, 2007
- 김지현, 프로그램저작권 침해에 대한 형사적 구제방안 연구, 2006.
- 김현철, 「한미 FTA 이행을 위한 저작권법 개정 방안 연구」 저작권심의조정위원회, 2007.
- 심동섭, 개정 저작권법 해설, 계간 저작권 제76호(2006년 겨울호)
- 안효질 외, 각국의 소프트웨어 불법복제 방지대책에 관한 연구, 2001
- 오승중, 저작권법, 박영사, 2007
- 이상정 외, SW저작권과 관련한 친고죄와 단속권에 관한 연구, 2001
- 이상정, “저작권침해죄를 비친고죄로 개정하는 것의 당부,” 디지털재산법 연구 제4권 제1호(2005)
- 이재상, 형법총론, 제5판보정판, 2005
- 최용암 외, 효과적 S/W 보호를 위한 법제정비방안 연구 [상], 2004
- Daniel Gervais, THE TRIPS AGREEMENT, Sweet & Maxwell, 2003,
- Dreier/Schulze, UrhG Kommentar, C.H.Beck, 2004
- Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, C.F.Müller Verlag, 2003.
- Heghmanns, Öffentliches und besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung von Softwarepiraterie, NSTZ 1991

[Abstract]

## Availability of Criminal Enforcements in Software Copyright infringements

Kim, Byungil(Hanyang University)

Korea shall(may) provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful copyright or related rights piracy on a commercial scale to implement the TRIPS Agreement od KORUS FTA. Willful opyright or related rights piracy on a commercial scale includes: significant willful copyright or related rights infringements that have no direct or indirect motivation of financial gain and willful copyright or related rights infringements for purposes of commercial advantage or private financial gain.

In addition, article 18.10.27(f) of KORUS FTA provides that its authorities may initiate legal action ex officio with respect to the offences described in this Chapter, without the need for a formal complaint by a private party or right holder.

However, the Korean law contains nothing on "significant willful copyright", and I am unaware of whether the current Korean law have implement this above obligation. This article outlines availability of criminal enforcements issues which will be raise in relation to 'indictment without victim's complaint and studies how Korean copyright law will be revised sufficient to provide a deterrent to future acts of software copyright infringements.

**keywords:** 저작권침해(copyright infringements), 미친고죄(indictment without victim's complaint); 직권기소(legal action ex officio); 자유무역협정(FTA) 형사적 구제(Criminal Enforcements); 상업적규모(commercial scale).

## 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회 통합에 따른 전망 및 제언

이 호 흥

(저작권위원회 책임연구원, 법학박사)

### 차 례

- I. 머리말
- II. 저작위와 컴보위의 탄생과 경과
- III. 통합 논의와 통합 내용
- IV. 통합에 따른 전망과 제언
- V. 맺음말

### I. 머리말

2008년 7월 20일자로 입법고시된 저작권법개정안(이하 “개정안”이라고 한다)에 따르면 저작권위원회(이하 “저작위”라 한다)와 컴퓨터프로그램보호위원회(이하 “컴보위”라 한다)가 통합되어 법인 형태의 “한국저작권위원회”(이하 “위원회”라 한다)가 설치되는 것으로 규정되어 있다. 개정안이 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법(이하 “컴보법”이라 한다)의 통합을 피하면서 저작위와 컴보위를 합치는 것으로 규정하고 있는 것이다.

개정안에서 제시하고 있는 저작위와 컴보위의 통합 이유는, i) 저작권관련법의 통합에 맞추어 관련단체의 통합이 필요하고 기존의

저작위 업무를 확대하여 효과적인 저작권 보호를 위한 조직으로의 정비 또한 요청되며, ii) 조직 운영의 효율성 및 저작권 보호와 이용활성화 사업의 원활한 추진을 위한 것이라는 점을 들고 있다. 아울러 개정안은 이를 위하여 저작위가 컴보위를 흡수 통합하는 것임을 명시한다.<sup>1)</sup>

이처럼 저작위와 컴보위가 통합되는 것이 예정되어 있는 가운데, 다소 성급하기는 하나, 향후 위원회가 어떤 형태로 운영될 것이고 또한 운영되어야 할 것인지가 자못 주목된다. 저작위와 컴보위가 오랫동안 일반 저작권 부문과 컴퓨터프로그램 저작권 부문을 각각 별도로 다루어오면서 국가는 물론 저작자와 이용자 모두에게 커다란 영향을 끼쳐 왔기 때문이다.

본고는 이 점을 염두에 두고 저작권 부문과 위원회의 발전이라는 입장에서 약간의 전망 내지 제언을 하고자 한다. 이를 위하여, i) 먼저 양 기관의 탄생과 지난날을 살핌으로써 그 바탕을 알아보도록 하고, ii) 개정안에서 규정하고 있는 통합의 형태와 내용을 종래의 논의와 함께 고찰한 다음, iii) 통합에 따른 전망 내지 제언을 나름대로 제시하고 끝을 맺는다.

---

1) 문화체육관광부, 「저작권법」 일부 개정(안) (문화체육관광부, 2008. 7. 20), 2면.

## II. 저작위와 컴보위의 탄생과 경과

### 1. 저작위

#### 가. 1957년 법

저작위의 연원은 1957년 제정 저작권법(이하 “1957년 법”이라 한다)에서 찾을 수 있다. 1957년 법은 저작위의 전신이라 할 수 있는 “저작권심의회”를 저작권 등록과 법정허락에 따른 보상금액 또는 저작권에 관한 일반적 사항 등에 관한 주무장관의 자문과 이에 관한 사항을 조사 심의하기 위하여 저작권심의회를 설치한다고 규정하고 있었던 것이다.<sup>2)</sup> 여기에서 저작위 존립근거의 원시적 모습을 살필 수 있다. 그러나 1957년 법하에서는 1959년에 저작권법 시행령의 제정·공포와 함께 비상설 자문기관으로 저작권심의회가 발족해서 2·3차례 회의가 개최되었으나, 4·19혁명 및 5·16쿠데타의 와중에서 유명무실한 존재가 되어 버렸다.<sup>3)</sup> 이후 1969년 당시 문화공보부가 저작권 업무를 인수한 후에는 저작권심의회가 재구성되지도 못한 상태로 이어졌다.<sup>4) 5)</sup>

---

2) 1957년 법 제11조(저작권심의회) 제1항 참조.

3) 장인숙, “권두언 : 저심위의 세 돌을 맞으면서,” 「계간저작권」, 제10호(1990 여름), 2면.

4) 이에 관한 것은, 줄고, “韓國의著作權審議調停委員會について,” 「코블라이트」, no. 482(2001. 6), 40면 참조.

5) 저작권심의회가 저작권심의회조정위원회의 전신인지 여부에 대하여는 다소의 논란이 있다. 이에 관한 자세한 것은, 문화관광부·저작권위원회 편, 「한국저작권50년사」 (저작권위원회, 2007), 296면 참조.



## 나. 경과

### (1) 1986년 법·1994년 법·2000년 법

저작위는 1986년에 전면개정된 저작권법(이하 “1986년 법”이라 한다)의 시행에 따라 탄생되었다. 1986년 법은 1957년 법에서 규정하고 있던 저작권심의회를 확대개편하면서 당시 저작권심의조정위원회(이하 “저심위”라 약칭한다)란 명칭으로 이를 설치하였던 것이다.<sup>6)</sup> 저심위의 설치목적은 저작권에 관한 사항을 심의하고 저작권법에 의하여 보호되는 권리에 관한 분쟁을 조정하기 위한 것임을 1986년 법이 명시하였다.<sup>7)</sup> 8) 이를 좀 더 세부적으로 살펴보면 저심위 발족에 산파역을 하였던 저심위 초대 사무국장의 저서와 초대 저심위 위원장의 저서에서 다음과 같이 요약하여 확인할 수 있다.<sup>9)</sup>

i) 심의와 관련하여 저작물 등의 이용양태는 복잡다기하며 이용범위도 전세계화하고 있는 등의 특수성이 있는바, 이러한 사정은 저작권에 관한 전문적이고 공정한 심의를 필요로 한다. 이에 입각하여 심의체도가 마련된 것이다. ii) 조정제도의 경우에는 저작권 분쟁사건이 개인의 명예 내지 인격적 이익과 관련되고 대개 소송가액도

---

6) 저심위는 그 설치일자를 1986년 법의 시행일자인 1987년 7월 1일과 함께 함으로써 동 일자로 발족하였다.

7) 1986년 법 제81조 제1항 참조.

8) 주요 각국은 저작권 문제의 특수성을 고려하여 우리나라와 유사한 제도를 설치하고 있는 것이 일반적이었다. 이의 현황을 살펴보면 다음과 같다. 미국의 저작권사용료심판소(미국 저작권법 제8장), 영국의 저작권심판소(영국 저작권법 제8장), 독일의 중재소 제도(독일 저작권 및 인접보호권의 관리에 관한 법률 제14조), 스페인의 저작권중재위원회(스페인 저작권법 제143조), 대만의 저작권심의조정위원회(대만 저작권법 제82조), 일본의 저작권심의회(일본 저작권법 제5장) 등.

9) 장인숙(저심위 초대 위원장), 「저작권법원론」 (보진제, 1989), 232면 ; 허희성(저심위 초대 사무국장), 「저작권법축조개설」 (범우사, 1988), 360-362면.

소액인바, 이를 고려하면 기존의 사법절차 이외에 보다 간이한 분쟁 해결제도가 현실적으로 요청된다. 이러한 요청에 부응하여 조정제도가 마련된 것이다. 이상을 종합하면 결국 저심위는 저작권에 관한 심의와 조정을 수행함으로써 저작권 제도 발전을 꾀하도록 하는데 그 취지를 두고 있다 할 수 있다. 이렇듯 저심위의 설치취지가 심의와 조정을 위한 것이기는 하나, 실제의 기능은 이 보다 다양하였다.

주요기능의 하나인 심의는 당시 1986년 법에 규정된 사항만에 국한되었다. 구체적으로 심의대상은, i) 당시 문화공보부장관이 정하도록 되어 있는 각종의 보상금 기준의 심의가 있었는데, 여기에는 저작재산권 제한에서 저작물을 교과용도서<sup>9)</sup>에 게재하거나 교육기관에서 방송·복제하는 경우에 지급 또는 공탁하는 보상금과 법정허락의 경우에 지급 또는 공탁하는 보상금,<sup>10)</sup> ii) 저작권위탁관리업자가 문화공보부장관의 승인을 받아 정하도록 되어 있는 수수료의 요율 또는 금액의 심의,<sup>11)</sup> iii) 문화공보부장관 또는 위원 3인 이상이 공동으로 부의하는 사항,<sup>12)</sup> iv) 판매용음반의 2차사용료 보상청구권이나 대여권 행사의 지정단체 취소심의가 규정되어 있었다.<sup>13)</sup><sup>14)</sup>

또 하나의 주요 기능인 조정은 소송외분쟁해결(Alternative Dispute Resolution) 방식의 하나로 조정인이 분쟁관계인 사이에 개입하여 상호호양으로 분쟁을 해결시키는 즉, 화해로 이끄는 절차를 말한다.<sup>15)</sup> 이를 위하여 1986년 법은 “이 법에 의하여 보호되는 권리에 관한 분쟁”을 조정대상으로 규정하였으며,<sup>16)</sup> 판매용음반의 2차사용료 보상

10) 1986년 법 제82조 제1호.

11) 1986년 법 제82조 제2호.

12) 1986년 법 제82조 제3호.

13) 1986년 법 시행령 제27조 및 제28조.

14) 심의건수는 2003년과 2006년 사이에만 75건에 달한다.

15) 그러한 의미에서 조정은 중재인의 중재판정에 의하여 분쟁이 해결되는 중재와 구별된다.

금 협의도 조정대상으로 하고 있었다.<sup>17)</sup> 이 밖에도 학설은 저작권위탁관리업자와 저작물 이용자간의 저작물 이용에 관한 단체협약 등도 조정대상이 되는 것으로 해석하였다.<sup>18)</sup>

이 밖에도 저심위는, i) 저작권 제도 발전을 위한 조사·연구사업, ii) 저작권 관련 자료발간·배포사업, iii) 저작권에 관한 정보자료센터 역할수행을 비롯하여 다양한 형태의 교육과 홍보사업, 저작권 관련 상담 등의 업무를 수행하였다.<sup>19)</sup>

이후 1994년에 개정된 저작권법(이하 “1994년 법”이라 한다)에서는 저심위의 심의사항 가운데 하나가 삭제되었다. 이는 번역권강제허락제도의 폐지에 따른 것으로 종전에는 보호되는 외국인의 저작물을 일정 요건하에 번역·발행할 수 있도록 하고, 그에 따른 보상금을 저심위 심의사항의 하나로 규정하고 있었다.<sup>20)</sup> 1994년 법은 당시 국제간에 논란이 많았으며, 실효성에 의문이 제기되고 있던 번역권강제허락제도를 폐지하게 됨에 따라 이를 삭제하게 되었던 것이다.

2000년에 개정된 저작권법(이하 “2000년 법”이라고 한다)에서는 저심위의 업무와 기능이 증가되었다. 첫째, 학교교육목적 등에서의 이용과 관련한 보상금과 법정허락제도에 따른 이용승인과 보상금 기준결정이 저심위에 위탁되었던 것이다.<sup>21)</sup> 둘째, 1957년 법부터 정부가 행해오던 저작권 등록이 저심위에 위임되었다.<sup>22)</sup>

---

16) 1986년 법 제81조 제1항 참조.

17) 1986년 법 제65조 제5항 및 제68조 제2항.

18) 장인숙, 전계서, 235면.

19) 당시 저심위 운영규칙 제32조.

20) 1986년 법 제49조 및 제82조 제1호.

21) 2000년 법 제97조의 2 제1호 참조.

22) 2000년 법 제97조의 2 제2호. 2000년 8월 당시 문화관광부에서 등록업무를 이관한 이래 2001년 3,615건, 2002년 4,595건, 2006년 1만 2,241건으로 매년 40-50퍼센트의 증가를 기록하고 있다.

## (2) 2006년 법

2006년에 전면개정된 저작권법(이하 “2006년 법”이라고 한다)은 저작위의 업무와 기능을 실질적으로 대폭 확장시켰다. 우선 명칭부터 저작권위원회로 개칭되었다. 저작위는 저작물 등의 건전한 이용 질서를 확립하고 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 관한 사항을 심의하며 저작권에 관한 분쟁을 조정하기 위한 목적으로 저작권법에 의하여 설치된 법정기관이라고 하여 종래부터 지적되어 오던 저작위의 정체성을 일부 명시하였다.<sup>23)</sup>

저작위는 그 밖에도, i) 저작물 등의 이용질서 확립 및 저작물의 공정한 이용도모를 위한 사업, ii) 저작권 보호를 위한 국제협력, iii) 저작권 연구·교육 및 홍보, iv) 저작권 정책의 수립 지원, v) 기술적보호조치 및 권리관리정보에 관한 정책 수립 지원, vi) 저작권 정보제공을 위한 정보관리시스템 구축 및 운영, vii) 저작권 등의 침해 등에 관한 감정, viii) 법령이 위원회의 권한으로 정한 업무, ix) 그 밖에 문화체육관광부장관이 위탁하는 업무를 수행하는 한편, 위의 v)와 vi)를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회 내에 저작권정보센터가 설치되도록 규정됨으로써,<sup>24)</sup> 그 업무와 기능이 대폭적으로 확장되었다.

## 다. 성과

저작위는 처음 그 명칭을 반영하듯 심의와 조정이라는 틀에 한계 지어 졌다. 그러나 저작위는 점차 정책연구·상담·교육·홍보·등록·법정허락·감정 등으로 그 영역을 넓혀 왔다. 이에 따라 저작위도 내부조직 개편 등 상당한 변화가 따랐다. 처음 사무국(심의조정

23) 2006년 법 제112조 제1항 참조.

24) 2006년 법 제113조 제3호 내지 제11호 및 제120조 참조.

부, 관리부, 조사연구부)과 연구위원 체제로 발족한 저심위는 뒤에 연구실을 마련하게 된다. 2005년에는 저작위 창립 이래 큰 폭의 직제개정이 이루어져 팀제의 도입과 함께 기획홍보팀과 교육연수팀이 신설되고, 해외저작권진흥본부를 신설하여 정보관리팀과 해외저작권진흥센터 및 저작권보호센터를 소속부서로 하였다. 더욱이 2007년에는 저작권위원회로 명칭이 바뀌면서 직제도 사무처(기획홍보팀, 경영지원팀, 조정감정팀, 등록인증팀), 저작권연구원(법제연구팀, 통상산업팀, 심의팀), 저작권교육연수원, 해외저작권진흥센터(북경사무소 및 동남아사무소 포함), 저작권정보센터로 신설 내지 정비됨으로써 조직 자체의 발전을 일구어내었다.

저작위는 그간 무수한 심의와 함께 많은 조정사건을 통하여 정책 등의 결정과 저작권자의 권리이행에 기여해왔다.<sup>25)</sup> 이 밖에도 저작위는 저작권 제도 발전을 위한 조사·연구사업을 꾸준히 전개했다. 이의 성과물의 하나라 할 수 있는 「저작권연구자료」가 2007년 말까지 54권에 이른다. 저작권 관련 자료발간·배포사업도 그 하나다. 이의 성과물의 하나라 할 수 있는 「저작권관계자료집」이 2007년 말까지 49권, 정기간행물인 「계간저작권」이 1988년 제1호(봄호)부터 시작된 것이 2008년의 제83호(가을)까지에 이른다. 저작위의 자료실은 창립 당시부터 소장해온 저작권 관련 국내외 단행본과 정기간행물, 학위논문, 각종 세미나 자료 등 5,000여권의 저작권 전문장서를 비롯하여 100여종의 국내외 정기간행물 등을 구비하여 세계적 수준을 자랑하게 되었다.

다양한 형태의 교육과 홍보사업도 저작위가 계속하여 펼쳐온 사업의 하나다. 이의 성과를 나타내는 「저작권문화학교」·「저작권아카데미」 등의 직접적인 교육사업의 지속적인 전개와 「교육·홍보

25) 조정의 경우에는 1988년에 10건으로 시작된 것이 2008년 11월 현재 956건의 누계건수에 달하게 되었다.

시리즈」로 발간된 자료도 20여건에 이르며, 월간 정보지 「저작권 문화」도 2008년 11월 현재 170회를 넘기고 있다. 저작권 관련 상담도 빼놓을 수 없는바, 저작권 상담은 1991년 4월 「저작권전화」를 개설한 후 1997년 4월과 12월에 인터넷 및 PC통신 천리안 “생활속의 저작권, Go Copy”이 개설되었고, 2005년 10월에는 인터넷상에서 자동으로 상담을 할 수 있는 「저작권자동상담서비스」 시스템이 가동되었다. 상담건수도 1997년 997건에 불과하던 것이 2006말 2만 1,222건에 달하였다. 저작권 등록도 2000년 8월 당시 문화관광부에서 등록업무를 이관한 이래 2001년 3,615건, 2002년 4,595건, 2006년 1만 2,241건으로 매년 40-50퍼센트의 증가를 기록하고 있다.

## 2. 컴보위

### 가. 탄생배경

컴보위의 탄생배경은 컴퓨터프로그램이라는 디지털저작물의 원조가 출현한 것에서 원인(遠因)을 찾아야 할 것이다. 컴퓨터프로그램이 일반 저작물과 구별되는 특성을 갖고 있음은 누구나 공통적으로 지적한다. 일찍이 세계지적재산권기구(WIPO)는 1970년 유엔으로부터 컴퓨터프로그램을 보호하기 위한 법제도 등에 관한 검토요청을 받아 1971년 “컴퓨터프로그램의 보호에 관한 정부전문가 자문그룹”(Advisory Group Governmental Experts on the Protection of Computer Programs)에서 이에 관한 보호방법 등을 권고하는 한편, 그 후 일련의 관련 그룹에서 이에 관한 검토를 행하였다.<sup>26)</sup> 1985년에는 세계지적재

---

26) 이에 관한 상세한 내용은, Manfred Kinderman, "The International Copyright of Computer Software : History, Status and Development, Copyright, no.

산권기구가 “컴퓨터소프트웨어 보호의 저작권 측면에 관한 전문가그룹보고서”(Group of Experts on the Copyright Aspects of the Protection of Computer Software, Report)를 발표하였는바, 여기에서 컴퓨터프로그램이 일반 저작물과 다른 특성을 갖고 있다는 것을 인정하고 있다.<sup>27)</sup> 이 특성이 우리나라의 컴보법 탄생의 주된 원인의 하나였음을 부인할 수 없다. 컴보법에 근거하여 컴보위가 탄생되었음을 고려할 때 이를 그 배경의 원인으로 삼아야 할 이유인 것이다.

컴보위 탄생의 직접적 배경은 저심위의 탄생이유와 기초를 같이 한다. 일반 저작물 등의 특수성에 입각한 전문적이고 공정한 심의와 저작권 분쟁사건의 특수성에 입각한 조정을 위한 것이 저심위의 탄생이유라 할 수 있는바, 컴보위도 이를 배경으로 하고 있는 것이다. 일반 저작물에 비하여 더한 특수성을 갖는 컴퓨터프로그램의 경우에는 위의 이유가 더욱 강조되었다. 이렇기 때문에 당초의 제정 컴보법(안)에서는 컴보위를 “프로그램심의조정위원회”로 하여 조정기능을 부여한 형태로 규정되었다.<sup>28)</sup>

## 나. 탄생과 경과

컴보위는 컴보법의 탄생과 운명을 같이하고 있다. 당초 컴퓨터프로그램은 1986년 저작권법에서 “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는

4(April 1988), pp. 201-226 참조.

27) Group of Experts on the Copyright Aspects of the Protection of Computer Software, Report, Copyright, no. 4(April 1985), p. 147. 그럼에도 불구하고 이의 법적 보호와 관련하여서는 세계지적재산권기구나 대부분의 국가가 이를 어문저작물의 일종으로 취급하고 있음을 밝힌다(Ibid., pp. 148-152).

28) 이에 관한 자세한 내용은, 송상현·김문환·양창수, 「컴퓨터프로그램보호법 축조연구」(서울대 출판부, 1989), 217-218면 참조.

일련의 지시·명령으로 표현된 것”으로 정의하는 한편, 이를 저작물의 하나로 예시하였다.<sup>29)</sup> 그러면서 동법은 컴퓨터프로그램 저작물의 보호 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다고 규정한 바 있다.<sup>30)</sup> 이에 의거하여 1986년 컴보법이 제정되었고,<sup>31)</sup> 컴보법에 따라 1987년 12월 29일 당시 “프로그램심의위원회”라는 기구를 설치하게 된 것이다.

이후 컴보법은 급격한 환경변화 속에서 몇차례 개정이 이루어졌고, 그에 수반하여 프로그램심의위원회의 기능도 변동을 겪게 된다. 1994년 10월 14일 프로그램심의조정위원회로 명칭을 변경하면서 기능과 역할이 확충되고 본격화되었다.<sup>32)</sup> 이후 정부의 기능통합 방침에 따라 소프트웨어진흥원에 “컴퓨터프로그램보호회”로서 편입되었다가 분리 독립되었으며, 2007년 4월 5일에는 현재의 명칭인 컴보위로 명칭을 바꾸었다. 이 과정에서 심의와 등록 등에 머물렀던 컴보위는 이를 제외한 다양한 기능이 컴보법 등의 개정에 의하여 부가되었다. 그 과정 속에는 우리나라의 실정에 맞는 독자적인 컴보법 체제를 갖추기 위한 일련의 진행이 프로그램계의 부단한 노력에 힘입어 계속되어 왔다.<sup>33)</sup>

당시 컴퓨터프로그램보호회는, i) 컴보법 규정에 의한 프로그램

29) 1986년 법 제2조 제12호 및 제4조 제2항.

30) 1986년 법 제4조 제1항 제9호 및 제2항.

31) 컴보법의 입법배경에 관하여는, 송상현·김문환·양창수, 전게서, 131면 ; 정완, 「컴퓨터프로그램의 법적 보호」, 법무자료 제185집(법무부, 1994), 117-118면 ; 한국지적소유권학회, “컴퓨터프로그램보호법에 관한 개정의 견” (한국정보산업연합회, 1992), 37면 참조.

32) 그 이전에는 “한국정보산업연합회”가 등록 등을 수행하면서 컴보법의 목적 달성을 위한 활동을 해 왔으나 일부에 그친 감이 있다.

33) 그 개정의 면면을 보면 급변하는 국제적 보호체계의 반영이 주된 것이기는 하였으나, 우리나라 실정에 맞는 노력도 게을리 한 것이 아님을 알 수 있다. 예컨대, 위탁관리기관의 신설이나 등록시 침해자에 대한 과실추정 등은 그러한 것들이다.



저작권과 관련한 사항의 심의, ii) 컴보법에 의하여 보호되는 권리에 관한 분쟁조정에 필요한 사무 등의 지원, iii) 프로그램 등록업무의 수탁시행 및 프로그램 위탁관리사업, iv) 프로그램보호관련 전문상담 및 민원처리, 프로그램 저작권 의식제고사업, v) 프로그램 불법복제 단속지원사업, vi) 프로그램 저작권 제도발전을 위한 조사·연구사업 및 프로그램 저작권 관련 국제교류 및 학술활동 지원, vii) 기타 프로그램 저작권 보호와 관련한 사업 등을 담당하였다.<sup>34)</sup>

이후 컴보위는 이에 더하여 업무의 범위를 넓히면서 추가 업무도 수행하게 된다. i) 컴퓨터프로그램저작권의 보호 및 공정한 이용과 관련된 사항 심의, ii) 컴퓨터프로그램저작권 분쟁에 대한 조정·중재·알선(간이분쟁조정), iii) 컴퓨터프로그램 부정복제물 신고센터의 운영·온라인서비스 제공자에 대한 시정권고, iv) 컴퓨터프로그램저작권의 보호 및 공정한 이용을 위한 교육홍보, v) 소프트웨어 지적재산권 관련 조사·연구 및 국제협력, vi) 기술적 보호조치 및 권리관리정보 관련 기술개발정책 수립·시행 지원, vii) 컴퓨터프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 대한 감정, viii) 컴퓨터 프로그램 등록·이전등록 및 프로그램복제물 접수, ix) 컴퓨터프로그램 소스코드 및 기술자료 임치·프로그램 저작권 위탁관리, x) 소프트웨어 불법복제 단속지원 등이 그것이다.

컴보위는 이들 업무수행을 통하여, i) 소프트웨어 등 지적재산권 보호와 공정한 이용문화 도모, ii) 소프트웨어 지적재산권 보호체계 선진화, iii) 소프트웨어 지적재산의 권리구제 및 활용 촉진, iv) 디지털콘텐츠 이용보호체계 기반구축을 목표로 하고 있다. 이를 위하여 컴보위는 소프트웨어에 관한 심의, 분쟁조정, 감정, 등록, 임치

34) 이에 관한 자세한 내용은, 줄고, “컴퓨터프로그램보호회의의 역할과 기능 강화,” 『소프트웨어지적재산권』, 여름호(1998), 41-45면 참조.

등의 업무와 소프트웨어 등 지적재산권 보호 교육·홍보 및 조사·연구 업무 등을 수행하는 법정위원회로서, 소프트웨어 지적재산의 효과적 보호와 공정한 이용환경을 조성함으로써 관련 산업 발전에 기여하고 있는 것이다. 컴보위의 이들 활동이 최종적으로 컴보법 목적 달성에 있는 것임은 두말할 필요도 없다.

### Ⅲ. 통합 논의와 통합 내용

#### 1. 종래의 논의

저작위와 컴보위의 통합문제는 이전에도 논의되지 않았던 것은 아니다. 논점에서 기초적으로 문제되는 것은 저작권법과 컴보법의 통합이었다. 컴보위가 컴보법에 의거하고 있는 법정위원회라는 점에서 이는 저작위와 컴보위의 통합문제와 뿔 수 없는 관계다. 당초 컴보법의 탄생은 컴퓨터프로그램의 특수성을 고려하고 별도법에 의한 국익확충을 위한 것이 주된 목적이었다고 할 수 있다.<sup>35)</sup>

여기에서 컴퓨터프로그램의 특수성이란 일반 저작물에 대비되는 것으로서 한마디로 “기능적 특성”을 뜻하는 것이다.<sup>36)</sup> 국익확충이란

35) 같은 취지로는, 박영길, “컴퓨터프로그램의 저작권적 보호 배경,” 프로그램 심의조정위원회 편, 「제49회 정보통신의 날 기념 학술 세미나 : 현행 컴퓨터프로그램의 법적 보호 체계에 대한 재고찰」 주제발표집(2004. 4. 23), 26-28면 참조. 이에 대하여 당시 컴보법 주무부처의 고위 담당자는, ① 컴퓨터 보급확대에 따른 소프트웨어의 중요성 증대, ② 프로그램 무단복제의 증가와 보호제도의 미비, ③ 한·미통상협상결과 등 국제추세에의 부응, ④ 컴퓨터프로그램보호법의 제정으로 인한 기대효과 등을 컴보법 제정배경으로 들고 있다[유희열, “컴퓨터프로그램보호법의 개정방향,” 「계간저작권」, 제13호(1991 여름), 6-7면].

저작권법에 의하여 프로그램을 보호할 경우 컴퓨터프로그램의 수입 국이란 우리나라의 사정에 비추어 선진국 프로그램 보호의 지나친 보호를 막기 위함이었다.<sup>37)</sup> 이러한 연유로 컴보법이 마련되었고 컴보위가 이에 의거하여 탄생되었던 것이다.

직접적으로 논의되는 논점은 다음과 같았다.<sup>38)</sup> 첫째, 관련 국제조약에서 컴퓨터프로그램을 어문저작물로서 보호하고 있기 때문에,<sup>39)</sup> 당초에 누렸던 이점을 향유할 수 없다고 보고, 그런 차제에 컴퓨터 프로그램을 일반 저작물과 같이 취급하는 것이 타당하다는 주장이다. 둘째, 저작물이 급속도로 멀티미디어화하고 있는 추세에 비추어 프로그램을 포함한 모든 저작물을 통합 관리하는 시스템이 효율적 인바, 이에 의거하여 위의 양법이 통합되어야 한다는 주장이다. 셋째, 이처럼 양법의 분리체제에 대한 의의가 상실되었으므로, 제도개선 차원에서 대상저작물을 달리하여 유사하게 운영되고 있는 양 위원회도 통합 운영하는 것이 타당하다는 주장이다.<sup>40)</sup>

- 
- 36) 이 특성은 저작물 분류에서 이른바, “기능적 저작물”이라는 말로 표현하는 것이 일반화되기에 이르렀다. 이 특수성에 입각한 컴보법의 규정은, ① 제7조에서 업무상 창작한 프로그램저작권을 단체가 가지도록 한 요건이 저작권법과 다른 점, ② 저작권법과 달리 인격권의 일신전속원칙을 선언하지 않은 점, ③ 공표권과 동일성유지권에 대한 제한이 저작권법보다 포괄적이라는 점, ④ 저작권법과 달리 프로그램 사용자에 의한 복제가 허용되고 있다는 점, ⑤ 프로그램의 유통촉진을 위한 규정이 있다는 점 등을 들 수 있다.
- 37) 이에 입각한 규정은 다음을 들 수 있었다. ① 보호기간이 공표후 50년간이라는 점, ② 저작권법과 달리 프로그램 사용자에 의한 복제가 허용되고 있다는 점, ③ 프로그램의 유통촉진을 위한 규정을 두고 있다는 점 등이 그것이다.
- 38) 이하의 논의는 논문 형태 등으로 나타난 것은 거의 드물고, 20여년간 필자가 이에 몸담으면서 지켜본 것을 정리한 것이다.
- 39) 세계무역기구 무역관련지적재산권협정 제10조 및 세계지적재산기구 저작권조약 제4조는 프로그램을 베른협약상의 어문저작물로 보호됨을 명정하고 있다.
- 40) 저작위와 컴보위가 대체적으로 유사하다고는 하나, 컴보위는, ① 저작권위탁관리기능, ② 불법복제 단속 지원기능, ③ 프로그램의 조건부 임차계약제도 수행 기능 등을 별도로 수행하고 있다.

중래의 이러한 논의는 다음과 같이 검토될 수 있었다. 첫째, 실익 문제로서 컴보법 실제 규정에서 구체적 실익을 찾아볼 수 있다는 점이다. 다만, 향후에는 어떻게 될 것인가가 의문시될 수 있는데, 이 점도 그리 우려할 만한 것은 아니라고 살펴졌다.<sup>41)</sup> 둘째, 저작물의 멀티미디어화에서 실질적 문제는 선진국에서도 문제되고 있는 권리의 소재정보와 처리가 중심적인 것인바, 이는 특히나 발달된 우리나라의 디지털 네트워크를 통한 집중관리체제로 효율적 해결이 가능하다. 셋째, 제도개선 차원에서의 문제는 결국 양 위원회가 저작권법과 컴보법에 의하여 설립된 것이기 때문에 컴보법의 타당성 문제가 바탕이 되는 것이라 할 수 있었다. 이상의 분석에 입각하여 총체적으로 의견을 가한다면, 컴퓨터프로그램의 특수성을 감안하여 전문기관이 이를 다루는 “전문화”가 효율적이냐,<sup>42)</sup> 아니면 이질적인 저작물을 통합하여 운영하는 “통합화”가 효율적이냐 라는 문제로 정리될 수 있었던 것이다.<sup>43)</sup>

- 
- 41) 저작권관련 국제조약은 각국의 법제나 사회환경 등을 고려하여 협약을 마련하는 한편, 각종의 유보조치를 피하고 있음은 지금까지의 관련 역사가 증명한다. 실제, 우리나라나 각국이 각종 국제협약에 가입할 때에도 각종 유보조항을 취하였다. 또 하나의 경우는 우리나라가 세계저작권협약이나 베른협약에 가입할 때 국회동의를 받지 않았다는 사실이다(위의 무역관련지적재산권협정은 국회동의를 받았다. 그러나 이 협정의 실체를 이루는 것이 베른협약이기 때문에 결과에 있어서는 대동소이하다). 이 사실은, 헌법학자에 의하면 국제조약이 시행령에 가까운 효력을 갖는다는 주장도 제기된다. 따라서 이러한 사실에 바탕을 둔다면, 향후의 국내입법에 있어서도 별도법에 의하여 국익을 추구할 수 있는 여지는 남아있는 것이 아닌가 파악된다.
- 42) 사실 이 문제는 일반 저작물의 경우에도 동일하다 할 수 있다. 저작권법이 “문화의 기본법”이라는 별칭이 뜻하듯, 형적으로 종교·음악·음반·방송·영화·어문 등 온갖 문화요소 및 관련 산업요소를 외국의 경우까지를 포괄하여 고려해야 할 뿐만 아니라, 종적으로 국익이나 권리자·이용자·일반국민(사용자)을 고려한 정책적 요소까지 포함하여 입법되고 집행되어야 하기 때문이다.
- 43) 물론, 별도 입법체계에 의한 국익확보 문제는 별도의 평가기준으로 작용할 것이다.

## 2. 통합의 형태와 내용

현재 개정안에서 규정하고 있는 위원회는 법인형태를 취하고 있다. 종전 법정기관인 위원회 체제에서 벗어나 법인 체제로 변환되는 것이다. 통상 위원회(commission/committee/board)는 “특정한 목적 아래 위원으로 구성된 합의체”로서 의사결정이 위원의 합의에 의하여 이루어진다는 특색을 갖는다. 이에 비하여 법인(juridical person)은 “법에 의하여 권리·의무의 주체로서의 자격을 부여받은 사람”으로 의사결정이 합의에 의한 것이 아니다. 따라서 법인 체제의 경우에는 합의도출이나 집행 등에서 위원회에 비하여 신속성을 갖는 대신 특히, 의견수렴이나 신중성에서 위원회 체제에 비하여 떨어진다.

저작위와 컴보위 성립의 근거가 되고 있는 개정안의 내용은 기존의 컴보법중 컴퓨터프로그램의 특성에 따른 규정들만 별도로 규정하고 있는 형태다.<sup>44)</sup> 따라서 개정안에서 규정하고 있는 위원회의 업무는 기존의 저작위와 컴보위가 수행하고 있는 내용과 별다른 것은 없다.<sup>45)</sup> 저작위와 컴보위의 기존의 업무가 그대로 지속된다는 점에서 업무 자체의 변동이나 변경은 기대할 수 없는 것이다. 다만, 기존의 업무가 통합 처리된다는 점에서 나름대로의 의미가 있다고 할 수 있다.

---

44) 다만, 국회의원에 의하여 발의된 별도의 개정안은 양벌규정을 개정하는 것으로 관례에서 확인된 내용을 담고 있다.

45) 다만, 알선이라는 분쟁해결방식이 위원회에 도입되고, 컴보위가 행하고 있던 프로그램저작권 위탁관리업이 기존의 저작권법에서 규정하고 있는 위탁관리업 형태로 변경된다는 점이 눈에 띄는 정도다.

## IV. 통합에 따른 전망과 제언

### 1. 저작권 환경의 변화

#### 가. 정보환경의 급변화

정보가 인간사회에서 필수불가결하다는 것은 인류사회의 생성과 함께 지속되어 온 주지의 사실이다. 정보를 어떻게 획득·처리·전달하는가에 따라 인간의 역사가 크게 변화하여 왔으며, 정보를 수집·축적·가공·전달하는 기술개발이 역사발전의 원동력으로 기능하여 왔음도 모두가 알고 있다. 여기에서 디지털 기술과 네트워크의 초고속화에 의한 상승효과(synergistic effect)로써 다양한 정보의 자유로운 유통은 물론이고, 이용자가 필요로 하는 정보를 원하는 시간에 원하는 장소에서 용이하게 얻을 수 있게 해 주는 오늘날의 급변하는 정보환경에 주목하지 않을 수 없다.

사회의 모든 지역에서 각 개인 모두가 인간의 지식을 이용할 수 있게 해 주는 정보환경의 조성은 산업구조 자체를 정보를 기반으로 형성하게 된다. 뿐만 아니라 인류의 생활방식이나 소비형태도 한 차원 높게 질적 향상을 가져오게 한다. 고도의 정보전달 체계는 쌍방향(two-way ; interactive)을 비롯한 다용량·다채널성 등의 특성으로 인하여 과거의 획일적이고 일방적인 정보전달을 탈피하게 만들고 있는 것이다. 이 모두에는 저작권 제도가 중심적 위치를 차지하며, 위원회가 마주하여야 할 커다란 환경변화다.

## 나. 저작물 창작 등의 혁명

저작권 제도는 저작물을 창작한 저작자에게 배타적 지배권인 저작권을 부여함으로써 저작자로 하여금 인격적 이익과 경제적 이익을 향유할 수 있도록 한다. 뿐만 아니라 저작권 제도는 저작권에 일정한 한계 내지 제한을 설정함으로써 저작물의 이용촉진을 의도하고 있다. 그럼으로써 최종적으로 문화발달이 이루어질 수 있도록 저작권 제도가 설치되어 있는 것이다.<sup>46)</sup>

이처럼 저작권 제도는 궁극적으로 문화발달 즉, 양질의 정보가 담겨진 저작물의 확대재창출을 꾀하는 데 있다. 이를 위하여 인쇄기술에 의한 복제행위를 기반으로 출발한 저작권 제도가 그 후 다양한 변화를 수용한 특별규정을 두는 형태로 진화하여 왔던 것이다.<sup>47)</sup> 이에 더하여 오늘날의 환경은 인쇄술에 의하여 태어났던 저작권 제도가 매스미디어로 한 번의 격변기를 거친 뒤 정보통신 환경의 급변으로 말미암아 또 한번의 변혁기에 있다. “사실의 변화에 밀접한 법”이라는 호칭을 얻기에 부족함이 없었던 저작권 제도는 바야흐로 새로운 변혁의 길로 나아가고 있는 것이다. 그 면면은 다음과 같다.

첫째, 저작물 창작의 용이화·신속화다. 0과 1로 표현되는 디지털의 정밀성·소형성·복원성·간편성·고집적성·범용성 등으로 인하여 인쇄술 발명에 비견될만한 새로운 창작환경을 조성한다. 디지털 기술에 더하여 네트워크의 고도화는 고도의 정보환경을 창출하고, 고도의 정보환경은 과거와 비교할 수 없을 정도의 매우 신속하고 손쉬운 저작물 창작환경을 일구어낸다. 오늘날의 정보환경이 저

46) 저작권 제도의 정당성에 관하여는, S. M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights*, 2d. ed.(Butterworths, 1989), pp. 3-4 참조.

47) 苗村憲司, “デジタルネットワーク環境における著作権制度の展開,” 苗村憲司・小宮山宏之 編, 「現代社會と著作権法」(慶應義塾大學, 2005), 9面.

작물 창작의 용이화·신속화를 이루어내고 있는 것이다.

둘째, 저작물 개변(改變)의 용이화다. 각종의 정보가 디지털로 통합되고 모든 사람이 쉽게 이를 균점할 수 있으며, 이로 인해 정보의 발신자와 수신자를 구별할 수 없을 정도의 창작환경 조성은 오늘날의 정보환경이 만들어내는 또 하나의 징표다. 이는 네트워크 기술의 진보에 의하여 더욱 두드러지게 되며, 초고속통신망이 다양한 대용량의 정보를 자유롭게 유통시킬 수 있기에 나타나는 현상이다. 매우 손쉽게 저작물에 접근하여 매우 용이하게 자신의 저작물을 만들어내는 환경은 이로써 조성된다. 그로 인하여 과거에 비할 수 없는 저작물 개변의 용이화가 나타나는 것이다.<sup>48)</sup>

셋째, 저작물 이용의 용이화·신속화다. 디지털 기술과 접목한 초고속통신망에 의하여 마련된 정보환경은 이용자가 필요한 정보를 어느 곳 어느 때나 매우 손쉽게 신속하게 얻을 수 있는 정보기반(information infrastructure)으로서의 역할을 한다.<sup>49)</sup> 곧, 정보유통에 커다란 변화가 초래되는 것이다. 이는 초고속통신망이 다양한 대용량의 정보를 자유롭게 유통시킬 수 있기에 나타나는 현상이다. 디지털 기술과 네트워크의 결합으로 저작물 이용의 용이화·신속화가 이루어지는 것이다.

넷째, 저작권 침해의 용이화·대량화다. 디지털 기술과 네트워크의 결합에 의한 정보환경은 원본과 진배없는 저작물을 매우 손쉽게

---

48) 어느 나라보다 발달된 우리나라의 정보환경에서 근래 UCC(User Created Contents)가 확산되고 있는 것은 이의 실제 증거라 할 것이다(관련 뉴스보도로는, 강호성, “UCC, 생산 넘어 유통단계로 진화...전문가들 미래 ‘낙관’,” 『아이뉴스24』, 2006. 8. 24일자 ; 성연관, “UCC열풍, 제3부. ‘콘텐츠 확보’ 온라인 경쟁,” 『머니투데이』, 2006. 8. 21일자 등 참조.

49) 정보의 창작과 유통의 변화에 관한 보다 상세한 것은, 中山信弘, “著作者保護と情報の利用・流通促進の基本的觀點,” 『ジュリスト』, no. 1057(1994. 12), 49面 참조.



대량적으로 침해될 수 있는 환경을 조성한다. 누구나가 너무도 쉽게 접근할 수 있는 정보환경으로 말미암아 정보에 대한 접근성이 구현되며, 혁명적인 네트워크 환경이 가세하여 삽시간에 정보가 유통되고 있는 것이다. 곧, 저작권 침해의 용이화·대량화가 나타나는 것이다.

이렇듯 디지털과 네트워크 기술의 진보에 따라 모든 정보의 자유로운 유통은 물론이고 이용자가 원하는 정보를 용이하게 획득할 수 있는 정보환경은 저작권 제도에도 큰 영향을 미치고 있다. 바로 정보의 창작과 유통에 직접적으로 작용하는 기본적인 사회적 장치가 저작권 제도이기 때문이다. 특히, 정보사회에서 산업의 원자재로서 개인이나 국가사회 발전에 중요한 비중을 차지할 수밖에 없는 양질의 저작물을 확대재창출하자면 저작권 제도의 변혁은 필수적으로 요청된다. 이에 대한 대응방안의 모색은 특히, 하드웨어 면에서 최선진국 수준에 있는 우리나라로서는 긴요하기 이를 데 없다고 할 것이며, 위원회가 마주하는 직접적 환경이라 할 수 있다.

## 2. 전망 내지 제언

### 가. 기본적 관점

정보환경의 급변화에 따른 저작권 제도의 대응과 관련하여 현재 우리나라를 비롯한 각국은 물론이고 관련 국제기구에서도 많은 검토가 이루어지고 있다. 저작권 제도 전반에 걸친 새로운 점검 내지 검토의 핵에는 물론 저작자의 보호문제가 크게 자리 잡고 있다. 저작자 보호는 저작권 제도의 한 축을 형성하고 있기 때문이다. 또 하나의 축은 저작물의 공정한 이용도모다. 고도 정보사회에서의 저작

권 제도 전반에 걸친 검토도 결국 문화발전이라는 저작권 제도의 궁극적 목적에 입각하여 이들 양자의 조화선상에서 접근되어야 하기 때문이다.

디지털 네트워크 환경에서 전송을 통한 정보의 이용형태는 과거 복제권을 근간으로 한 저작물 이용형태에 버금가는 중요성을 띠고 있다. 이에 대하여 저작자에게 전송권이라는 권리를 부여한 것은 저작자 권리보호의 대표적 예다.<sup>50)</sup> 저작권법이 온라인서비스제공자(online service provider)에게 책임경감을 규정한 것은 저작물 이용촉진과 관련한 대표적 예라 할 것이다.<sup>51)</sup> 이처럼 디지털 네트워크 시대에 대비한 저작권 제도의 대응은 이미 우리나라에서도 일부 이루어진 바가 있다.

정보가 중시되는 정보사회에서는 특히, 저작권 제도가 정보를 규율하는 직접적인 법규이기 때문에 그에 대한 적절한 설정과 운영은 아주 중요하다. 또한 국내외적인 환경변화에 따라 우리나라가 저작권과 관련하여 어떠한 정책방향을 취하여야 하는가도 그 못지않다. 바로 정보의 창작과 유통에 직접적으로 작용하는 기본적인 사회적 장치가 저작권 제도이기 때문이고, 저작물의 확대재창출을 통하여 정보부국으로 가는 기본토대를 어떻게 정하느냐의 문제가 이것이기 때문이다.

그러나 의외로 그에 대한 총론적 대답은 간단하다. 저작자의 보호와 이용촉진을 통하여 문화발전을 이룬다는 저작권법의 목적이 지금도 유효하고, 디지털 네트워크 시대라고 하여 이것이 달라질 수 없기 때문이다. 그 점에서 정책방향의 기본은 이에 충실하여야 한다

---

50) 우리나라의 경우에는 저작자에 대하여 2000년, 실연자와 음반제작자에 대하여 2004년에 이를 부여하였다.

51) 우리나라의 경우에는 이를 2003년에 도입하였다.

는 점에서 찾을 수 있다. 그리고 이의 구체화에서는 저작자의 보호와 저작물 이용촉진의 극대화에 토대를 두고, 여기에 국내외적 환경변화를 적절하게 반영하는 것에서 찾아야 한다. 그것이 궁극적으로 총론적 방향에 부합하기 때문이다.

우리나라에서도 디지털 네트워크 시대에 대비한 저작권 제도의 대응이 일부 이루어진 바가 있으나, 아직 선진국이나 관련 국제기구에서의 대응에 비한다면 미흡한 점이 적지 않다고 하여야 할 것이다. 그렇기 때문에 저작권 제도의 설정과 운영에서 구체적 방안이 제시되어야 한다. 물론 이 경우에도 정보환경이 아무리 급변한다 하더라도 저작권 제도의 기초적 토대와 목적은 변하지 않으며, 권리보호와 이용촉진의 제도적 확보가 결국 저작권 제도의 최종적 목적인 문화발달로 귀결된다는 점을 잊지 말아야 한다. 곧, 창작과 이용의 조화가 그 요체인 것이다. 저작권법의 목적달성을 위한 법정기관이 위원회라고 할 때, 이 점은 위원회가 기본적으로 추구하여야 할 관점이다. 이하에서는 위원회가 추구하여야 할 구체적 목표와 관련한 제언을 하도록 한다.

#### 나. 창작품토의 확보

첫째, 홍보활동의 강화가 요청된다. 일반 국민의 저작권에 대한 인식제고는 창작활동 보장의 밑바탕이 된다. 창작의 중요성에 대한 인식이 높아질 때, 창작물의 생산이 늘어난다는 것은 불문가지다. 그런 점에서 도저히 우리나라와 비교할 수 없을 정도의 저작권 인식을 갖고 있는 선진국에서 지속적으로 이에 역점을 두고 있음은 교훈적이다. 우리나라의 경우는 최근 인터넷에 의한 저작물 유통으로 저작권 인식이 진작되고 있으나, 정보 선진국에 비한다면 한참

뒤떨어져 있다고 할 것이다. 저작권 인식제고와 관련된 홍보활동도 적극적이고 꾸준한 것이 아니다. 저작자를 대변할 저작권 단체에 의한 것은 물론이고, 정부차원의 대처도 거의 일회적임을 볼 수 있다. 우리나라가 정보대국을 지향하기 위해서는 무엇보다 대국민 저작권 인식을 고양시킬 수 있는 홍보활동이 더욱 확대되고, 조직적·지속적·적극적으로 펼쳐져야 할 것이다.

둘째, 교육활동의 강화다. 우리나라에서 제도권에서의 저작권 관련교육은 거의 전무하다시피 하다. 제도적으로 각급학교에 대한 특별교육을 꾸준하게 적극적으로 행할 필요가 있으며, 관련교재 개발에도 눈을 돌려야 한다. 특히, 컴퓨터에 많이 접하는 미성년자에 대한 교육은 저작권 침해를 사전에 예방하고, 저작권 인식을 제고시키는데 필요하다. 또한 교육과 홍보효과를 높이기 위하여는 다양한 방법을 강구할 필요가 있다. 아울러 우리나라의 관련 교육실정과 관련 인력의 부족을 살펴볼 때, 상설적 교육기관 설치가 시급한 것으로 보인다. 저작권 교육은 직접적으로 관련 인력양성이 주된 것이지만, 이용질서를 구축하는데도 필요하다. 교육받은 사람들이 일선에서 활동할 때, 무지에서 빚어지는 이용혼란을 사전에 차단할 수 있기 때문이다. 그들은 또한 저작권의 홍보기능도 수행한다.<sup>52)</sup>

#### 다. 저작자 보호법제의 충실화

첫째, 기존법제도의 개선이다. 저작자의 창작유인에 있어서 기초적으로 대국민 저작권 인식제고가 중요하지만, 보다 직접적인 것은 저작자의 창작을 유인할 수 있는 제도를 완비하는 것이다. 제도적으

---

52) 이 점들은 저작권심의조정위원회가 20여년간 「저작권문화학교」를 지속적으로 운영하여 1,000명이 훨씬 넘는 교육생을 배출하면서 관찰된 결과다.

로 저작자에게 창작의 유인을 제공하지 못할 경우 정보의 확대재생산은 기대하기 어렵다.<sup>53)</sup> 이러한 점은 디지털 네트워크 시대라는 칭해지는 현시대라고 하여 달라질 성질의 것이 아니다. 디지털 네트워크 시대에도 제도개선은 부단히 계속되어야 한다. 그 중에서도 실제의 현실과 밀접한 관련을 맺고 있는 기존법제도의 개선은 더욱 직접적이다. 이용자의 이용행위의 원활성을 확보하면서 저작자의 권리보호가 강화될 수 있는 법제도적 개선은 그 방향이다.

둘째, 새로운 환경 및 국제규범에 대한 적절한 대응이다. 당초 복제권에 한정되었던 저작권은 새로운 이용형태가 나타남에 따라 그에 상응한 권리로 확장되어 왔다. 이것은 저작자의 창작을 진작시키려는 의도에 의한 것이다. 저작물의 이용형태에 저작권이 미치지 않는다면 저작자의 수익은 줄어들 수밖에 없고, 창작은 쇠퇴되기 때문이다. 디지털 네트워크 시대인 현시대에는 계속적으로 저작물의 새로운 이용형태가 나타나고 있다. 국제적으로 각국의 저작권법제도는 저작권과 관련한 국제조약의 생성·발전에 의하여 규율되어 왔다. 이는 저작권의 역사가 증명하듯이 간단없이 계속될 것이다. 이것이 지속적인 대응이 필요한 이유다.

## 라. 이용유통체계의 확립

첫째, 저작권집중관리제도(system of collective management of

53) 미국의 수정헌법 제1조 제8항 제8호는 “의회는 저작자와 발명자에게 그들 각자의 저작물과 발명품에 대하여 일정한 기간동안 배타적 권리를 인정해 줌으로써 그들 각자의 예술의 증진을 촉진하기 위한...(입법)권한을 갖는다”라고 규정하여 이 점을 헌법차원에서 뒷받침하고 있다[이에 관한 자세한 것은, Melvill B. Nimmer, *Cases and Material on Copyright*, 3d. ed.(West Publishing, 1985), p. 185 참조].

copyright)의 개선이다. 전통적으로 독점적·배타적인 권리를 부여받고 있는 저작자·저작인접권자는 자신의 권리를 직접 개별적으로 행사하여 왔다. 그러나 다중·다양한 저작(인접)물이 대량으로 이용되고 있는 저작권 이용환경에서는 자기의 저작물을 누가 언제 어디서 얼마만큼 이용하고 있는가를 파악하고 또한 이를 규제한다는 것은 사실상 불가능하게 되었다. 또한 이용자의 입장에서 그가 필요로 하는 저작물을 이용하기 위하여 권리자를 찾아서 이들과 이용조건을 교섭하고 이용허락을 받는다는 것은 매우 번잡한 일이기 때문에 저작물을 이용하는데 많은 어려움이 따르게 된다. 이에 따라 권리자와 이용자 간의 필요에 의하여 발생한 제도가 저작권집중관리제도다.<sup>54)</sup> 저작권 및 저작인접권을 집중관리하는 집중관리단체의 목적은 저작권자의 재산 및 인격적 이익을 대표하는 법적 기구로서,<sup>55)</sup> 이러한 기구의 기능은 집중화된 거래기법을 이용하여 특정국가의 저작권자의 재산 및 인격적 권리의 중요부분을 관리하는 것이다.

저작권집중관리제도는 거의 모든 나라의 저작권법에 규정됨으로써 이론적인 면은 물론이고 실제적으로도 그 필요성에 관하여 지지를 받아왔다.<sup>56)</sup> 저작권 등의 집중관리는 권리를 보호한다는 입장에서 출발하여 이용자의 요구에 응하여 간이·신속한 허락절차를 제공한다는 입장이 더해졌다. 현재는 이 제도가 권리를 보호하는 한편, 이용의 원활화를 꾀할 수 있는 최적의 방법의 하나로 생각되고

54) 이에 관한 상세는, WIPO, *Collective Administration of Copyright and Neighboring Rights* (WIPO, 1990), pp. 5-7 참조.

55) David Sinacore-Guinn, *Collective Administration of Copyrights and Neighboring Rights*(Little, Brown and Company, 1993), p. 10.

56) 집중관리단체가 기본적으로 담당하는 역할은 다음과 같은 3가지다. ① 권리자로부터 저작권 관리를 위탁받는다. ② 저작물의 이용에 관하여 이용자에게 이용허락을 한다. ③ 저작물의 이용에 대한 대가를 이용자로부터 징수하고, 이를 권리자에게 분배한다.

있다. 저작물 등의 이용이 사회의 광범위한 분야에서 불가결한 것으로 되어 있는 현재 분야에 따라 그 실태가 다르기는 하나, 집중관리에 의하여 허락을 전제로 한 권리처리를 원활하게 진행시킨다는 의의는 크다.

디지털 네트워크 시대에서 저작물 이용의 고도화는 저작물의 유통촉진과 밀접한 관련을 맺게 되고, 그에 따라 저작물의 정보의 축적·이용제공·이용대가의 징수와 분배·국제간의 이용 등이 집중관리의 당위성을 더욱 부여해 주고 있다. 특히, 투명성의 확보나 규모의 경제적 효과를 누리고 일원적 관리를 피할 수 있는 집중관리 제도는 우리나라의 상황에서 활성화되어야만 한다. 복잡다기성·신속성·편의성·대량성 등을 특성으로 삼는 디지털 네트워크 시대에서의 저작물 이용현상이 그에 맞는 제도적 편제를 요구하고 있기 때문이다.

궁극적으로 거래의 안전과 신속을 목적으로 하고 있는 위 제도의 활성화는 기존의 운영을 통하여도 달성할 수 있겠으나, 보다 활성화시키기 위하여는 제도적 보완을 할 필요가 있다.<sup>57)</sup> 아울러 다수의 권리대상물을 다수의 이용자가 편리하게 이용하게 하기 위해서는 권리자 모두의 이용허락을 얻을 수 있도록 하는 체제가 마련되어야 한다.<sup>58)</sup> 그리된다면 저작물의 이용촉진에 커다란 도움이 될 것이기 때문이다. 나아가 지적재산권 전반에 걸친 연계 그리고 국제적인 연

57) 이를테면 “원스톱쇼핑”(one stop shopping) 서비스체제의 구축을 들 수 있으며, 단계적으로는 징수와 분배 등을 공동으로 행할 수 있는 “중심적 관리”(central management) 체제가 시급하게 마련될 필요가 있다.

58) 이에선 북유럽국가가 채택하고 있는 이른바, “확대된 집중허락제도”(Extended Collective Licence)와 프랑스가 1995년 도입한 이른바, “의무적 집중관리제도”를 들 수 있다[자세한 것은, Jane C. Ginsburg, “Putting Cars On The Information Superhighway : Authors, Exploiters And Copyright In Cyberspace”, 95 *Colum. L. Rev.* 1466(1995), p. 1492 참조].

계망 구축은 오늘날의 정보환경에 대한 적절한 대응책이 되리라 생각된다.

둘째, 법정허락제도의 개선이다. 디지털 네트워크 시대에서 특히 대량적이고 신속한 저작물 이용이 요구된다는 것은 여러 번 언급한 바 있다. 이와 관련하여 저작자의 자유의사에 기하지 않고 저작물을 이용할 수 있는 법정허락제도(statutory license; legal license)가 주목 받는다.<sup>59)</sup> 공공목적의 대량적 이용에서 빛을 발하고 있는 일부 선진국의 법정허락제도는 상당한 시사점을 안겨준다. 그 대상의 확대와 허락절차의 번잡성 제거는 법정허락제도 개선에서 다루어야 할 사항이다.

실제 우리나라의 온라인 음악 등 디지털콘텐츠 시장의 활성화를 위하여 검토할 수 있는 제도의 하나로도 법정허락제도의 정비를 들 수 있다. 현재의 법정허락은 저작재산권자가 불명인 경우, 우리나라에서 판매되어 3년이 경과된 음반에 수록된 저작물 이용을 협의하였지만 협의가 안 되는 경우 등 오히려 온라인 시장에서 외면 받고 있는 저작물에 대해서만 적용되도록 되어 있다. 따라서 온라인 디지털 음악에 대한 법정허락제도를 다시 정비하여 P2P(peer to peer) 이용자가 간편한 방법으로 비용을 지급하고 합법적으로 이용할 수 있는 길을 열어줌으로써 불법 이용자들이 대량 양산되는 불합리를 방지한다는 차원에서 특히 검토할만하다. 새로운 유통시장에서 저작물을 보호하고 이용을 활성화하는 양 측면의 균형점을 잡아주는 역할 외에, 온라인 시장에서 음반제작사에게 쏠린 힘의 균형을 유통 촉진을 통해 잡아줌으로써 여러 사업자들 간의 공정경쟁을 확보하

---

59) 법정허락제도는 저작권자의 의사에 반해서도 그 이용자가 일정한 요건과 절차 하에 보상금을 지급하면 저작물을 이용할 수 있도록 하는 제도로 강학상 비자발적허락(non-voluntary license)의 하나로, 이는 강제허락(compulsory license)과 법정허락제도로 구분된다.



여 주는 역할도 수행하는 다기능적인 측면이 있기 때문이다. 아울러 이 경우에는 집중관리체제와의 연계도 고려하여야 한다.

셋째, 기타로 들 수 있는 것으로 먼저, 등록제도의 개선이다. 저작권 등록은 외부적 표상을 동반하지 않는 저작물의 창작이나 이용에서 거래의 안전과 신속을 안겨준다. 비록 저작자의 권리보호를 충실히 할 수 있다는 의미에서 무방식주의에 의하여 저작권 제도가 운영되고 있으나, 디지털 네트워크 시대의 특징은 등록의 확충을 더욱 요구하고 있다. 이를 위한 적극적 홍보나 등록을 유인할 수 있는 제도 개선이 요구된다.<sup>60)</sup> 표준계약서의 개발·보급 활동을 행하여야 한다. 저작물의 이용·유통에 기본적으로 관련되는 계약서를 개발하여 대량적으로 보급하면, 이용질서 구축에 실제적 도움을 줄 수 있기 때문이다. 또한 이는 관련정보를 데이터베이스화시킬 때 걸림돌이 될 수 있는 표준화 문제를 상당부분 해소시켜 준다.

#### 마. 국제협력체제의 구축

국제협력체제 구축의 중요성도 언급하지 않을 수 없다. 급변화 되고 있는 정보환경의 한 항목으로 국제환경을 들 수 있기 때문이다. 무체재산권의 일종인 저작권은 그 대상이 무체적 의미 형상이이기 때문에 국제적으로 물적이나 인위적인 제한 없이 이용된다는 속성을 가지고 있다. 이 속성은 디지털 네트워크 시대의 도래로 인하여 특히, 과거에 비하여 더욱 국제화된 환경에 나타난다. 그로 말미암아 필연코 저작권의 국제적 규율의 중요성이 증대될 수밖에 없게

60) 예컨대, 관련법을 통하거나 정책적 차원에서 등록된 경우에는 지원육성이나 수출 등에서 우선적으로 배려되게끔 하는 것이나 등록시 소권을 인정하는 유인책을 생각해 볼 수 있다.

된다.<sup>61)</sup> 이에 대비하기 위한 정책의 하나가 국제협력체제의 구축이다.

관련 국제기구의 입법이나 동향, 주요국의 관계법이나 동향의 추이 등에 대한 분석이 필요하고, 그에 대한 우리나라의 대응책 강구가 요구된다. 이를 위한 조사·연구기능도 필요하지만, 평소 관련기관과의 협력이나 유대강화를 통한 체제구축이 긴요하다. 이러한 토대에서 국익확보를 위한 적극적 의견개진이 나타날 수 있으며, 관련 국제협상을 유리하게 이끌 수 있다. 그 과정에서 관련되는 국제규범의 자주적 수용도 진전될 것으로 생각된다. 나아가 예컨대, “아시아 협의체”같은 국제적인 블록을 결성하여 국제화된 체계를 만듦으로써 저작권과 관련된 남북간의 문제 등에 효과적으로 대응할 수 있을 것이다.<sup>62)</sup>

## 바. 기타

첫째, 위원회의 정체성 확립이다. 개정안에 따르면 위원회의 업무와 관련된 기능만이 규정되어 있다. 위원회의 정체성을 나타내는 목적이 규정되어 있지 않은 것이다. 무릇 정체성이 부여되어 있지 않으면 목표점을 잃기 쉽다. 저작권법의 목적달성을 위한 것이 위원회라고 할 때, 이를 명시하는 형태로 정체성을 규정할 필요가 있다.

둘째, 연구기능의 확대와 지속화를 들 수 있다. 저작권과 관련한 조사·연구는 저작권 제도의 전반적인 정책이나 운영의 개선과 관련되는 부문이다. 저작물의 창작이나 유통의 변화분석과 그에 대한

---

61) 1886년 성립된 베른협약(Berne Convention)을 필두로 근래의 세계무역기구(WTO) 무역관련지적재산권협정(TRIPS)이나 WCT와 WPPT가 그 실례들이며, 최근의 한미간 자유무역협정(FTA)을 위한 협상은 이의 첨예한 장이다.  
62) 같은 취지로는, 한승헌, 「정보화 시대의 저작권」 (나남, 1992), 361면.

법적 대응책의 강구나 정책개발, 국제협상에 대한 대비 등은 그 예들이라 볼 수 있다. 또한 향후의 분쟁사건의 침해화나 심의의 고도화, 위원회 자체의 발전에 대한 대비에도 관련된다. 이를 달성하기 위하여는 그 구성원의 장기간에 걸친 고도의 전문지식을 필요로 한다. 여타의 전문분야가 그렇듯이 저작권도 전문분야이기 때문에 발생하는 현상이다. 그러나 정작 저작권 제도에서 요구되는 전문적인 능동적·상시적 대응능력은 사실상 부족하다. 그 점에서 저작권 환경의 급변화에 따른 지속적인 대응능력 확충은 특히, 오늘날 절실하다고 할 것이다. 전문 연구인력의 확충과 연구환경의 조성은 대응방안 모색의 지속화에 필요한 기초적 요청이라 할 수 있다.

셋째, 조정전치주의 문제다. 저작권법은 분쟁조정을 당사자의 신청에 의하는 것으로 하고 있기 때문에 신속하고 적정한 분쟁해결제도인 조정의 이점을 살리지 못하고 있다. 따라서 이를 필요적 절차로 하는 전치주의 제도나 직권조정제도를 도입하여 실효성을 살리도록 하여야 할 것이다.

## V. 맺음말

이상과 같이 본고에서는 저작위와 컴보위의 탄생과 지난날을 살피고, 통합의 내용과 그에 따른 전망 내지 발전적 제언을 간단하게 고찰하여 보았다. 저작권 정책방향은 제도개선과 밀접한 관련을 맺는다. 저작권 제도상의 문제는 그 연혁에서 볼 수 있듯이 끊임없이 나타나고 있는 보호대상과 그 이용관계에서 파생한다. 결과적으로 이러한 문제를 해결하기 위하여 국내외적 규범이 계속 생성·발달해 온 것이고 정책 또한 그러하다. 물론 이 경우에도 견지해야 할

기본 틀은 저작자의 보호와 저작물 이용촉진을 수단으로 한 저작물의 확대재창출이다. 이 점은 항구성을 띤 위원회의 목표점이다.

그 동안 저작위와 컴보위는 사회적 요구에 바탕을 두어 외연 확장과 함께 내부 발전도 이루어왔다. 그 발전 앞에서 양 위원회는 지금 새롭고도 중대한 도전에 직면해 있다. 저작권 제도가 정보의 창작과 이용에서 혁명적 변화를 이루어내고 있는 고도정보사회와 맞닥뜨리고 있기 때문이다. 고도정보사회에서 고부가가치를 생산할 수 있는 정보부문은 “신이 내린 기회”라고도 일컬어진다. “문화의 헌법” 또는 “정보사회의 꽃”으로 불리는 저작권법은 정보 진흥을 위한 기본적인 규율법규다. 저작권법의 목적달성을 수행하고 있는 위원회로서는 이를 외면할 수 없으며, 적극적으로 이에 대처하여야만 한다. 내부적 역량을 결집하여 이를 극대화하여야 함은 물론 이를 최대한 구현토록 하는 의무가 통합된 위원회에 부여된 것이다. 정책 당국자를 비롯한 이용자·사용자도 이에 힘을 모아주어야 한다.

# 소프트웨어 라이선스와 오픈소스 소프트웨어에 관한 소고

강 기 봉  
(한국소프트웨어저작권협회 연구원)

## 차 례

- I. 서론
- II. 소프트웨어 라이선스
- III. 소프트웨어의 사용 및 관리
- IV. 라이선스 위반 시 위험 및 사례
- V. 오픈소스 소프트웨어의 관리
- VI. 결어

## I. 서론

21세기에는 오픈소스 소프트웨어(OSS, Open Source Software)를 중심으로 원시코드의 공개와 외부 개발자의 참여를 통한 소프트웨어<sup>1)</sup> 개발이 소프트웨어 업계의 주요 이슈 중의 하나였다. 소프트웨어 관련 대기업들에서도 오픈소스 정책을 펴는 상황이고 보면, 이러한 원시코드의 공개는 하나의 트렌드로 자리를 잡았다고 보아도 무

\* 본 글은 한국소프트웨어저작권협회의 입장이 아님을 밝힙니다.

1) 소프트웨어와 컴퓨터프로그램은 엄밀한 의미에서는 상이하겠지만, 일반적으로는 같은 의미로 사용되어 혼용되고 있고, 공식적으로 사용되는 용어도 소프트웨어와 컴퓨터프로그램이 혼용되고 있으므로, 본 글에서는 소프트웨어, 컴퓨터프로그램, 프로그램을 같은 의미로 혼용하도록 한다.

방할 것 같다. 물론, GNU의 GPL(GNU Public License)을 포함하는 오픈소스 소프트웨어(OSS)를 중심으로 생각하면, 이러한 원시코드의 공개가 오픈소스 소프트웨어나 자유 소프트웨어의 범주에 들어가느냐 하는 문제가 발생한다. 그렇지만 소프트웨어 기업이나 개발자의 입장에서 본다면, 원시코드의 공개 그 자체가 큰 이슈가 되는 것이다. 즉, 기업 입장에서는 소프트웨어의 원시코드를 공개하는 것조차 기업 전략의 하나인 것이다.

이러한 사실을 기술한 이유는 어떤 소프트웨어든 라이선스를 고려한다면, 저작권 및 기타 권리들을 생각해야 한다는 점을 강조하고자 한 것이다. 즉, 소프트웨어 그 자체가 법률에 의해 보호되는 저작물이라는 점에서 라이선스는 법률의 관점에서 판단해야 한다.

기업의 입장에서 과거의 자유 소프트웨어의 이상론에서 벗어나 보다 현실적인 관점에서 소프트웨어 라이선스를 준수해야 하고, 이것은 자유소프트웨어나 오픈소스 소프트웨어에 있어서도 예외가 아니다. 자유 소프트웨어의 이상은 기술의 자유로운 공유이겠지만, 이 이상을 지키기 위해 저작권 제도를 이용할 수밖에 없었다는 점에서 자유소프트웨어재단(FSF) 리차드 스톨만(Richard M. Stallman)도 라이선스를 반드시 준수하길 바랄 것이다. 또한 원래 의미에서 GPL과 구분되는 의미에서의 오픈소스 소프트웨어 라이선스는 상업적 목적의 소프트웨어 개발을 전제로 하여 GPL과 차별화 한 것이라는 점에서 더욱 그러하다.

다음에 소프트웨어 라이선스에 관하여 살펴보고, 소프트웨어의 사용 및 관리, 라이선스 위반 시 기업의 위험, 오픈소스 소프트웨어의 관리에 관하여 논하도록 한다.

## II. 소프트웨어 라이선스

### 1. 라이선스의 의미

라이선스는 일반적으로 사용허락 계약을 의미한다. 해당 라이선스에는 계약 당사자의 의무와 권리가 규정되어 있고, 상호 해당 계약의 내용에 따라야 한다. 즉, 저작권자는 라이선스에 프로그램 사용자가 프로그램을 사용할 때의 사용방법 및 조건을 규정한다.

컴퓨터프로그램 보호법 제17조에 프로그램의 사용허락 규정이 존재하는데, 소프트웨어의 라이선스는 컴퓨터프로그램 보호법상 사용허락이다.<sup>2)</sup> 컴퓨터프로그램 보호법 제17조 제1항에는 “프로그램저작권자는 다른 사람에게 그 프로그램의 사용을 허락할 수 있다.”고 하여 사용허락에 대한 규정을 두고 있고, 동조 제2항에는 “제1항의 규정에 의하여 프로그램의 사용을 허락받은 자는 허락된 사용방법 및 조건의 범위안에서 당해 프로그램을 사용할 수 있으며 프로그램 저작권자의 동의없이 사용하는 권리를 제3자에게 양도할 수 없다.”라고 하여 라이선스의 허락된 사용방법 및 조건의 범위안에서 프로그램을 사용할 수 있고 제2자에 대한 양도를 금지하고 있다.

### 2. 라이선스의 법적 성질

라이선스의 성격을 논함에 있어서 우리나라는 직접 계약에 의해 라이선스를 부여하는 경우<sup>3)</sup>와 패키지 소프트웨어를 판매하는 경우

---

2) 윤선희, 「지적재산권법(9정판)」, 세창출판사, 2007.8, 502-504면 참조.

3) 위탁개발 시의 위탁자와 수탁자 사이의 계약 등을 말함

를 나눠, 전자는 계약, 후자를 약관으로 보고 있다. 후자는 상호 협상을 통해 계약서가 작성되는 것이 아니라, 이미 정해져서 마련되어 있는 계약의 내용에 동의하는 방식으로 된 것이기 때문이다. 쉬링 크랩(Shrink-wrap) 라이선스나 클릭랩(Click-wrap) 라이선스가 대표적인 약관으로 인정된다.<sup>5)</sup>

이러한 라이선스는 목적의 범위 내에서 프로그램의 독점적 사용을 인정하는 특약이 있는 배타적 사용허락과 이와 같은 특약이 없는 단순사용허락의 두 가지 정도로 나눌 수 있다.<sup>6)</sup>

다만 전자의 경우에도 이를 제3자에게 대항할 수 있는 방법이 컴퓨터프로그램 보호법에 마련되어 있지 않으므로 이들은 모두 채권 계약이기 때문에, 사용권자가 사용허락 범위 및 조건을 위반한 경우 또는 저작권자가 라이선스상의 의무를 위반한 경우에 이는 계약 당사자의 문제로 제3자에게 위반에 대한 책임을 물을 수는 없다.<sup>7)</sup> 다만, 사용권자의 초과복제의 경우 사용권자 당사자는 단순한 사용허락 계약의 위반일 뿐만 아니라 컴퓨터프로그램 보호법상 저작권 침해가 됨은 물론이다.

또한 패키지 소프트웨어의 CD를 복제하거나, 크랙된 프로그램 파일을 다운로드하는 경우 등은 MP3나 동영상 파일과 같이 저작권 침해행위로 보아야 할 것이다. 그리고 프로그램저작권을 침해하여

4) 약관의 규제에 관한 법률

제2조 (정의) ①이 법에서 "약관"이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다.

5) 윤선희, 상계서, 502면; 김규성, 「컴퓨터프로그램 보호법」, 세창출판사, 2007.2, 102면 참조.

6) 윤선희, 상계서, 502면; 송영식·이상정·황중환·이대희·김병일·박영규·신재호, 「지적소유권법(하)」, 육법사, 2008.11, 795면.

7) 송영식·이상정·황중환·이대희·김병일·박영규·신재호, 상계서, 295면; 中山信弘, 「著作權法」, 有斐閣, 2007.10, 329-330면.



만들어진 프로그램의 복제물(제1호의 수입 프로그램을 포함한다)을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 사용하는 행위의 경우 침해간주 행위가 된다(컴퓨터프로그램 보호법 제29조 제4항 제2호8).

### 3. 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어

#### 가. 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어의 개념

자유 소프트웨어(Free Software)와 오픈소스 소프트웨어(OpenSource Software)는 기본적으로는 거의 같기 때문에, 자유<sup>9)</sup> 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어를 관련 커뮤니티에서는 이들을 굳이 차별하여 다루지는 않는다. 즉, 자유 소프트웨어와 관련된 GNU 웹사이트에는 오픈소스 소프트웨어가 자유 소프트웨어와는 다소 다른 면이 있지만, 거의 모든 오픈소스 소프트웨어를 자유 소프트웨어로 보고 있으며<sup>10)</sup>, OSI(Open Source Initiative)에서도 대표적인 프리 소프트웨어

---

8) 컴퓨터프로그램 보호법 제29조 (프로그램저작권 침해행위 등)

④다음 각호의 사항의 경우 해당 프로그램저작권을 침해하는 것으로 본다.

1. 프로그램저작권의 침해가 되는 프로그램을 국내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위
2. 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호의 수입 프로그램을 포함한다)을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 사용하는 행위
3. 정당한 권한없이 고의로 권리관리정보를 제거 또는 변경하거나 그 사실을 알면서 원프로그램 또는 그 복제물을 배포하거나 배포할 목적으로 수입 또는 전송하는 행위

9) “자유 소프트웨어”의 핵심은 구속되지 않는다는 관점에서의 자유에 있는 것이지 무료라는 금전적인 측면에 있는 것이 아니다. 이러한 자유의 의미를 쉽게 이해하기 위해서는 “무료 맥주(free beer)”가 아닌 “언론의 자유(free speech)”와 같은 예를 생각해 볼 수 있다.: <<http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.ko.html>>

인 GNU GPL 라이선스를 적용한 소프트웨어를 오픈소스 소프트웨어에 포함<sup>11)</sup>시키고 있다. 국내에서는 ‘자유 소프트웨어’와 ‘오픈소스 소프트웨어’간의 차이는 사회적, 철학적, 정치적 문제이며, 법적 측면에서는 차이가 없다<sup>12)</sup>고 판단하고 있다. 따라서 자유 소프트웨어를 오픈소스 소프트웨어에 포함시켜서 오픈소스 소프트웨어로 통칭하기도 한다.

자유 소프트웨어는 사용자가 소프트웨어를 실행시키거나 이를 복제 및 배포할 수 있는 자유와 함께 원시코드에 대한 접근을 통해서 이를 학습하고 수정, 개선시킬 수 있는 원천적인 자유까지를 모두 포괄하는 것이다. 따라서 간략히 말하면 다음과 같은 4가지 종류의 자유를 내포한다고 할 수 있고, 사용자에게 다음과 같은 자유를 모두 보장하는 프로그램은 자유 소프트웨어라고 할 수 있다.<sup>13)</sup>

- 자유 0 : 프로그램을 어떠한 목적을 위해서도 실행할 수 있는 자유
- 자유 1 : 프로그램의 작동 원리를 연구하고 이를 자신의 필요에 맞게 변경시킬 수 있는 자유. 이러한 자유를 위해서는 원시코드에 대한 접근이 선행되어야 한다.
- 자유 3 : 이웃을 돕기 위해서 프로그램을 복제하고 배포할 수 있는 자유
- 자유 4 : 프로그램을 향상시키고 이를 공동체 전체의 이익을 위해서 다시 환원시킬 수 있는 자유. 이러한 자유를 위해서는 원

---

10) <<http://www.gnu.org/philosophy/categories.html>> 참조.

11) <<http://www.opensource.org/licenses/category>> 참조.

12) 김병일, ““오픈소스” 소프트웨어 라이선싱’, 창작과 권리 2004년 봄호(제34호), 세창출판사, 2004.3, 40면.

13) <<http://www.opensource.org/licenses/category>> 참조..

시코드에 대한 접근이 선행되어야 한다.

오픈소스 소프트웨어는 OSI에서 다음과 같은 10개의 조건으로 오픈소스 소프트웨어를 정의하고 있다.<sup>14)</sup>

- 자유로운 재배포(Free Redistribution)

특정 소프트웨어의 라이선스는 해당 소프트웨어의 일부나 전부가 다수의 프로그램으로 구성되는 배포판의 일부로 포함되어 재배포되지 못하도록 배포나 판매상의 제한을 설정할 수 없다. 또한 이러한 종류의 배포판에 대한 판매나 양도에 있어서 별도의 라이선스 비용을 징수할 수 없다.

- 원시코드(Source Code) : 원시코드의 배포와 자유로운 재배포 프로그램 저작물은 반드시 원시코드가 포함해야 하며, 컴파일된 형태뿐만 아니라 원시코드의 배포 또한 허용되어야 한다. 만약 원시코드를 제외한 상태로 배포하고자 한다면 일반적으로 통용되는 매체를 이용해서 제작 실비에 준하는 비용으로 원시코드를 제공해야만 한다. 이 경우 가장 바람직한 방법은 인터넷을 통해서 원시코드를 무료로 다운로드 받을 수 있도록 하는 것이다. 원시코드는 프로그래머들이 개작하기에 용이한 형태로 제공되어야 하며, 고의로 복잡하고 혼란스럽게 만들어진 형태와 선행처리기(preprocessor)나 번역기(translator)에 의해서 생성된 중간형태(intermediate forms)의 코드는 허용되지 않는다.

---

14) 김병일, 상계논문, 43-45면; The Open Source Definition  
<<http://www.opensource.org/docs/osd>>.

- 2차적 저작물(Derived Works) : 2차적 저작물 작성·배포의 허락  
라이선스는 프로그램 원저작물의 개작이나 이를 인식하고 실행할 수 있는 형식의 코드를 지칭한다. 이용한 2차적 프로그램의 창작을 허용하여야 하며, 이러한 파생적 프로그램들은 최초의 프로그램이 갖고 있던 라이선스의 규정과 동일한 조건하에서 재배포될 수 있어야 한다.

- 저작자의 원시코드의 완전성(Integrity of The Author's Source Code): 원시코드 수정 제한

빌드 과정을 통해서 프로그램을 개작할 목적으로 원시코드와 패치 파일을 함께 배포할 경우에는, 정상적인 빌드를 보장하기 위해서 라이선스 안에 원시코드의 수정을 제한하는 항목을 추가할 수 있다. 그러나 이러한 경우에도 수정된 원시코드를 이용해서 만들어진 소프트웨어에 대한 자유로운 배포를 허용해야 하며, 수정된 원시코드를 통해서 만들어진 2차적 프로그램을 원래의 프로그램과 구별하기 위해서 별도의 이름과 버전을 사용할 것을 요구하는 항목을 추가할 수 있다.

- 개인이나 단체에 대한 차별 금지(No Discrimination Against Persons or Groups)

라이선스는 모든 개인과 단체에 대해서 동일한 기준으로 적용되어야 한다.

- 사용 분야에 대한 제한 금지(No Discrimination Against Fields of Endeavor)

라이선스 안에 특정한 분야에 종사하는 사람에 대한 프로그램 사

용상의 제한을 설정할 수 없다. 예를 들면, 유전연구나 상용 사업체에서는 해당 프로그램을 사용할 수 없다는 등과 같이 특정한 분야에 대한 사용을 금지하는 제한을 설정해서는 안 된다.

- 라이선스의 배포(Distribution of License)

프로그램에 대한 권리는 반복되는 배포에 따른 별도의 라이선스 승인이나 양도 과정 없이도 프로그램을 배포받은 모든 사람에게 동일하게 적용된다.

- 특정제품에 의존하지 않을 것(License must no be specific to a product): 라이선스 적용상의 동일성 유지

프로그램에 대한 권리는 반복되는 배포 과정에서 특정한 배포판에 포함되어 있는 상태로만 유효하지 않고, 모든 배포 단계에서 동일한 효력을 갖는다. 만약, 특정한 배포판에 포함되어 있던 프로그램을 독립적으로 사용하거나 재배포한다면 해당 프로그램을 배포받는 사람은 프로그램이 포함되어 있던 최초의 배포판 상태에서 발생된 권리와 동일한 권리를 갖는다.

- 다른 소프트웨어 라이선스에 제한하지 않을 것(License Must Not Restrict Other Software): 다른 라이선스의 포괄적 수용

라이선스에 오픈 소스 소프트웨어와 함께 배포되는 소프트웨어에 대한 제한을 설정해서는 안 된다. 예를 들면, 동일한 매체를 통해서 배포되는 소프트웨어는 모두 오픈소스 소프트웨어이어야 한다는 제한으로 인해서 다른 라이선스 기준을 따르는 소프트웨어가 함께 배포될 수 있는 형태를 금지해서는 안 된다.

- 라인선스의 기술적 중립성(License Must Be Technology-Neutral)

라이선스의 어떠한 규정도 개별 기술 또는 인터페이스 형태에 기초하여 규정되어서는 안 된다.

#### 나. 오픈소스 소프트웨어 라이선스의 종류

오픈소스 소프트웨어 라이선스는 일반 라이선스와 마찬가지로 그 종류가 상당히 많지만, 대체적으로 다음과 같은 유형을 따르고 있고, 각각의 라이선스는 사용허락의 조건이 조금씩 상이하다. 또한 각각의 라이선스를 선택하면서도 저작권자가 개별적인 예외 규정을 두는 경우도 있다. 다음에 소개하는 라이선스들에 대하여 OSI에서는 모두 오픈소스 소프트웨어 라이선스로 인정하고 있지만, GNU는 일부에 대해 자유 소프트웨어로 인정하지 않고 인정하더라도 GPL과 호환되지 않는다고 설명하고 있다.<sup>15)</sup>

##### (1) GPL v2

GPL v2는 GNU의 자유 소프트웨어(free software)에 적용되는 라이선스로서, 현재 가장 많은 오픈소스 소프트웨어가 채택하고 있는 라이선스이다. 이것의 의무사항들이 다른 오픈소스 소프트웨어 라이선스에 비해 엄격한 편이다. GPL v2 주요 내용은 다음과 같다.<sup>16)</sup>

---

15) 오픈소스 소프트웨어 라이선스에 관한 정보는 GNU

<<http://www.gnu.org/licenses/license-list.html>>,

OSI <<http://www.opensource.org/licenses>> 참조.

16) 컴퓨터프로그램보호위원회, 「오픈소스SW 라이선스 가이드」, 컴퓨터프로그램보호위원회, 2007.11, 18-20면.

- 소프트웨어를 배포하는 경우 저작권 표시, 보증책임이 없다는 표시 및 GPL에 의해 배포된다는 사실을 명시해야 한다.
- 소프트웨어를 수정하거나 새로운 소프트웨어를 링크(정적 링크와 동적 링크 모두) 시키는 경우 GPL에 의해 소스코드를 제공해야 한다.
- 목적 코드 또는 실행가능한 형태로 GPL 소프트웨어를 배포하는 경우, 소스코드 그 자체를 함께 배포하거나 또는 소스코드를 제공받을 수 있는 방법에 대한 정보를 함께 제공해야 한다.
- 자신의 특허를 구현한 프로그램을 GPL로 배포하는 경우에는 그 프로그램을 GPL 조건에 따라 이용하는 이용자에게 특허에 대한 사용료를 받을 수 없으며, 제3자의 특허를 구현한 프로그램인 경우에는 그 특허권자가 GPL 조건에 따라 이용하는 프로그램 이용자에 대하여 특허 사용료를 받지 않을 때에만 그 프로그램을 GPL로 배포하는 것이 가능하다.
- GPL v2의 경우 GPL 프로그램의 소스코드를 개발자가 개발중인 프로그램 코드에 삽입하거나 링크시켜 이를 배포하는 경우 개발한 프로그램의 소스코드도 공개해야 한다. 다만, 원본 프로그램과 별개의 독립된 프로그램은 GPL 2.0 제2조 후단에 따라 GPL 프로그램과 단순히 동일한 매체에 저장하여 배포하는 경우 GPL 2.0이 아닌 다른 라이선스 조건에 의해 배포할 수 있다.

## (2) GPL v3

GPL v2의 내용을 적절히 수정하여 재구성하였는데, 새로운 용어, DRM, 소프트웨어 특허문제 등을 추가하였다. 주요 내용은 다음과 같다.<sup>17)</sup>

---

17) 컴퓨터프로그램보호위원회, 상계서, 21면.

- GPL v3의 소스코드를 특정한 제품에 포함시키거나 혹은 그와 함께 배포하는 경우에는 해당 소스에 설치 정보를 함께 제고해야 한다. 다만 소프트웨어가 롬(ROM)에 설치된 경우처럼, 해당 제품의 제조업체나 여타 제3자도 수정된 코드를 제품에 설치할 수 없는 경우에는 설치정보를 제공하지 않아도 된다.
- DRM과 관련하여 각국의 법률에 의해 보호되는 이익을 포기해야 한다.
- 특허와 관련해서 원래의 소스코드를 개선하여 배포한 기여자의 경우 자신이 기여한 부분에 대해서는 비차별적이고 특허 사용료가 없다는 내용의 라이선스를 제공해야 한다.
- 특허와 관련해서 라이선스 등으로부터 특허소송이 제기되는 경우 소송을 제기한 날에 특허소송을 제기한 라이선스의 오픈소스 소프트웨어 라이선스는 종료된다.
- Apache 라이선스 2.0 및 Affero GPL과 양립 가능하다.

### (3) LGPL

LGPL(GNU Lesser General Public License)은 GPL보다 약한 수준의 GNU 정책을 사용하고 있다. LGPL도 v.2 이후 v.3가 발표되었다. 이 라이선스는 기본적으로 소프트웨어 배포 시에 저작권 표시, 보증 책임 없음 표시 및 LGPL에 의한 배포 사실을 명시하도록 하고 있고, LGPL 라이브러리의 일부를 수정하는 경우 수정한 라이브러리의 소스코드 공개해야 한다. 그렇지만, LGPL 라이브러리에 응용프로그램을 링크시킬(Static과 Dynamic Linking 모두) 경우 해당 응용프로그램의 소스를 공개할 필요 없다(일반 상용 프로그램과의 링크 허용). 다만, 사용자가 라이브러리 수정 후 동일한 실행 파일을 생성할 수 있도록 Static Linking 시에는 응용프로그램의 Object Code를



제공해야 한다. 특허의 경우 GPL과 동일하다.

(4) BSD License(original)

BSD 라이선스 중 수정되기 전의 라이선스는 GPL과 호환되지 않는다. 또한 자유 소프트웨어 라이선스라고도 볼 수 없다. 이것은 BSD 광고 조항 있기 때문이다. 즉, 소프트웨어의 특징 및 사용을 언급하는 광고물에 U.C.Berkeley(the University of California, Berkeley) 및 그 공헌자들에 의해 개발되었음을 명시해야 하는 제약이 있다.

(5) BSD License(revised)

BSD 라이선스를 수정한 것으로 GPL과 호환된다. Original 판의 광고 부분을 삭제하였는데, 그 특징으로 수정 프로그램에 대한 소스 코드 공개가 불필요하다. 따라서 자유 소프트웨어보다 사용자에게 보다 넓은 자유가 있다고 볼 수 있다.

(6) Apache License

자유 소프트웨어이기는 하지만, GPL v.2와는 호환되지 않고 GPL v3 에는 호환되는 라이선스이다. 우선 "Apache"라는 이름에 대한 상표권에 대한 침해가 금지되어 있고, 소프트웨어를 배포하는 경우 저작권을 표시해야 하고, 보증책임이 없다는 표시를 포함해야 한다. 수정 프로그램에 대한 소스코드의 공개를 요구하지 않고 있다.

(7) MPL

MPL(Mozilla Public License) 은 자유 소프트웨어로 보고 있지만 GPL과 호환되지 않는다. MPL은 파일기준으로 적용되고, 제작된 소프트웨어 일부에만 MPL이 미칠 수 있으며, GPL 모듈과 MPL 모듈

은 상호 링크될 수 없다. 이외에 MPL의 주요 내용은 다음과 같다.

- 소프트웨어 배포의 경우 저작권 표시, 보증책임이 없다는 표시 및 MPL에 의해 배포된다는 사실 명시한다.
- MPL 코드를 수정한 부분은 다시 MPL에 의해 배포한다.
- MPL 코드와 다른 코드를 결합하여 프로그램을 만들 경우 MPL 코드를 제외한 결합 프로그램에 대한 소스코드는 공개할 필요가 없다.
- 소스코드를 적절한 형태로 제공하는 경우, 실행파일에 대한 라이선스는 MPL이 아닌 다른 것으로 선택 가능하다.
- 특허기술이 구현된 프로그램의 경우 관련 사실을 'LEGAL' 파일에 기록하여 배포한다.

#### (8) CDDL

CDDL(Common Development and Distribution License)은 자유 소프트웨어이기 는 하지만, GPL과 호환되지는 않는다. 따라서 GPL 모듈과 MPL모듈은 상호 링크될 수 없다. CDDL은 MPL(Mozilla Public License) 모델을 기반으로 한다. 이렇게 MPL을 선택한 이유는 수정 부분의 소스코드에 대한 공개를 요구하고 있다는 점(즉 Copyleft 조항을 포함), 실행파일을 다른 라이선스에 의해 배포가능 하도록 한 점, “파일”을 기준으로 ‘수정’의 개념과 라이선스의 ‘적용 범위’를 정하고 있다는 점, 특허 라이선스를 명확히 했다는 점 등이다.

[주요 소프트웨어 라이선스 비교<sup>18)</sup>]

	무료이용	배포허용	무이용 제한	소스코드 취득	소스코드 수정	2차적 저작물 제공개	독점적 소프트웨어와 결합가능
GPL	○	○	○	○	○	○	×
LGPL	○	○	○	○	○	○	○
MPL	○	○	○	○	○	○	○
CDDL	○	○	○	○	○	○	○
BSD-L(Orig)	○	○	×	○	○	×	○
BSD-L(Modi)	○	○	○	○	○	×	○
Apache L	○	○	×	○	○	×	○
Shareware	○	○	×	×	×	×	×
Freeware	○	○	○	×	×	×	×

#### 4. 소프트웨어 라이선스의 법적 효력

소프트웨어 라이선스의 효력에 관한 문제에 있어서, 상기한 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어의 라이선스의 국내법상 효력에 대한 논란이 있었으나 이들은 사용허락 계약임에는 틀림이 없고 쉬링크랩 라이선스나 클릭랩 라이선스에 관한 문제<sup>19)</sup>에서도 동일한

18) 김병일, 상계논문, 53면.

19) 쉬링크랩 라이선스 및 클릭랩 라이선스의 유효성에 관하여 논쟁이 계속되어 왔다. 전통적 계약법적 원칙은 이러한 새로운 유형의 라이선스에 대하여 대처를 하지 못하기 때문에, 특정 라이선스 규정이 법원에서 강제집행할 수 있는지는 종종 불분명하다. 쉬링크랩 라이선스의 기본적 개념은 사용자는 그가 소프트웨어 패키지를 개봉할 때부터 라이선서가 제시한 라이선스 조건들에 구속된다는 데 있다. 또한 웹사이트에서 이용되는 클릭랩 라이선스 및 클릭랩 라이선스와 같은 다양한 형태의 쉬링크랩 라이선스가 존재한다. 중요한 문제는 라이선스 계약이 이러한 방식에 의하여 체결될 수 있는가이다. 쉬링크랩 라이선스에 대한 일반적인 접근방법은 없으며, 국제조약도 이 문제에 대해서 언급하고 있지 않다. 따라서 쉬링크랩 라이선스의 강제집행성은 국내법 및 법원의 실무에 달려 있다.: 김병일, “오픈소스” 소프트웨어 라이선싱’, 창작과 권리 2004년 봄호(제34호), 세창출판사, 2004.3, 54-55면.

문제가 발생하므로 완전히 새로운 문제라고 보기는 어려울 것이다.<sup>20)</sup> 오히려 오픈소스 라이선스 계약은 대부분 쉬링크랩 라이선스와 유사하게 체결되기 때문이다. 그러나 비공개소스 소프트웨어의 쉬링크랩 라이선스계약과는 달리 오픈소스 소프트웨어의 쉬링크랩 라이선스계약 방식은 법적으로 유효할 가능성이 높다는 견해<sup>21)</sup>도 있다. 왜냐하면 일반적인 오픈소스 라이선스의 조건은 오픈소스 개발자의 지적재산권을 강화하기보다는 약화하는 것이기 때문이다.<sup>22)</sup> 이들 라이선스에 위반한 복제, 개작, 배포는 적어도 정당한 권원없이 프로그램을 복제, 개작, 배포 등을 한 것으로써 저작권 침해라고 볼 것이다.<sup>23)</sup>

미국에서 쉬링크랩 라이선스의 계약법적 취급에 있어 미국 판례법의 발전은 크게 ①쉬링크랩 라이선스의 효력이 부정적으로 인식되다가<sup>24)</sup> ②그 다음 단계에서 그 효력을 인정받게 되는 단계<sup>25)</sup>로 나누어 볼 수 있는데,<sup>26)</sup> 대부분의 법원은 쉬링크랩 라이선스의 강제력을 인

20) 김병일, 상계논문, 54-55면; 김영문 외19, 「오픈소스 소프트웨어 연구보고서 -법적 문제와 외국정책 동향을 중심으로-」, 한국소프트웨어진흥원, 2002.12, 56-57면.

21) 김병일, 상계논문, 55면.

22) 김병일, 상계논문, 55면.

23) 김영문 외19, 상계서, 56-57면.

24) UCC(Uniform Commercial Code, 통일상법전) 제2-207조를 적용하여 쉬링크랩 라이선스의 효력을 부정한 판례로는 Step-Saver Data Systems, Inc. v. Wyse Technology, 939 F.2d (3rd Cir. 1991).; Arizona Retail Systems, Inc. v. Software Link, Inc., 831 F. Supp.(D. Ariz. 1993) 등이다.

25) 1990년대 후반 이후 쉬링크랩라이선스의 효력을 인정하는 대표적인 판례로 ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d (7th Cir. 1996).; Hill v. Gateway 2000, Inc., 105 F.3d at 1147, 1148, 1150 (7th Cir. 1997) 및 법원이 쉬링크랩라이선스상의 손해배상제한조항은 강제가능하다고 판결한 Mortenson Co. v. Timberline Software, 970 P.2d 803 (Wash. Ct. App.1999) 사건 등이다.

26) 이에 관한 상서는 S.J., Spooner, "T도 Validation of Shrink-Wrap and Click-Wrap Licenses by Virginia's Uniform Computer information Transactions Act", 7 RICH. J.L. & TECH. 27 (Winter 2001)의 제Ⅲ장(The Law of Shrink-Wrap

정하거나 아니면 그 강제력의 존재 여부를 판단함이 없이 그 계약조건의 강제력을 인정하고 있다. 또한 미국의 UCITA(Uniform Computer Information Transaction Act, 통일컴퓨터정보거래법)는 특정한 경우<sup>27)</sup>에 쉬링크랩의 강제력을 인정하고 있다.<sup>28)</sup> 이에 대해, 우리나라에서는 이들 소프트웨어 라이선스를 상기한 바와 같이 약관으로 보고 있다.

프리웨어의 경우에 저작자가 직접 배포하는 경우가 아니고 자유로운 복제 및 배포를 허용한 경우에, 해당 소프트웨어를 직접 저작자의 웹사이트에서 다운로드한 자 이외의 자에게 저작권 침해에 관한 책임을 물을 수 있는 것과 마찬가지로 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어의 라이선스를 위반한 복제, 배포 등은 정당한 권원이 없는 것으로 저작권 침해가 될 것이다. 또한 이용허락의 실체가 금지를 해제하는 것, 즉 계약상대방에 대하여 금지청구권·손해배상청구권·부당이득반환청구권을 행사하지 않고, 또는 형사 고소하지 않는다고 하는 부작위를 약속하는 것에 있다<sup>29)</sup>는 점을 상기할 필요가 있다. 즉, 소프트웨어를 획득했을 때, 해당 소프트웨어의 라이선스를 확인해야 하는 것은 일반적인 사람이라면 누구나 생각할 수

---

Licenses prior to UCITA): 한병완, ‘디지털정보의 사용허락계약(license)-UCITA를 중심으로-’, 지적재산권 vol.28, 한국지적재산권법제연구원, 2008.11, 57면 각주 37 재인용.

27) ①합리적으로 추후 계약조건이 제시될 것임을 알 수 있어야 한다. ②추후에 제시된 계약조건에 동의하지 않는 경우 이용자는 제품의 반환권을 가진다. ③ 동 반환권에 근거한 변환은 무비용이다. ④ 라이선스 계약조건을 보려고 시도하던 중 이용자의 컴퓨터시스템에 어떤 변경이 초래된 경우 이용자는 동 시스템의 합리적인 복구비용을 보상받을 수 있다. ⑤ 쉬링크랩 라이선스는 양 당사자가 실제로 합의한 계약조건을 변경하지 않는다. : 한병완, 상계 논문, 57면.

28) 한병완, 상계논문, 56-57면.

29) 中山信弘, 상계서, 329면.

있는 것이고, 해당 소프트웨어의 사용에 관한 정당한 권원은 라이선스의 사용허락 범위 내에서 나오기 때문에 이를 벗어난 사용은 정당한 권원이 없는 것으로 판단할 수 있을 것이므로 저작권 침해가 되는 것이다. 즉, 적어도 해당 소프트웨어를 복제, 개작, 배포 등을 할 때에는 해당 소프트웨어의 그러한 사용에 대한 사용허락이 수반되어야 하는 것이다.

## 5. 종업원의 불법행위에 대한 기업의 책임

현행 저작권법 및 컴퓨터프로그램 보호법의 양벌규정은 모두 법인 등의 업무에 관하여 종업원 등이 법률상 벌칙 규정의 저작권 위반 행위를 한 경우에는 행위자인 본인만 처벌한다면 처벌의 목적을 충분히 달성할 수 없음을 감안하여 그 법인이나 사용자 등에 대하여도 벌금형을 병과할 수 있게 한 것이다.<sup>30)</sup>

또한 법인 또는 개인사업자에 대해 고의 또는 과실의 유무를 불문하고 벌금형을 과하게 되는 것이며, 법문상 “과한다”로 되어 있으므로 행위자가 처벌되면 법인 등은 당연히 벌금형이 과해지는 것이다.<sup>31)</sup> 따라서 본 조는 그 위반행위에 의한 이익의 귀속주체를 처벌하여 그 침해를 방지하고자 하는 행정 목적의 달성이라는 정책적 고려의 결과라는 점을 감안한다면 형사처벌에 있어 책임주의의 예외를 인정하는 무과실책임설의 입장이 타당하다는 견해<sup>32)</sup>가 있으며, 이와 관련하여 동일한 입장을 취하는 판례<sup>33)</sup>도 존재한다.

현행 저작권 및 컴퓨터프로그램 보호법상 양벌규정은 문언상 영

30) 허희성, 「2007 신저작권법 축조개설(하)」, 명문프리컴, 2007.7, 640면.

31) 허희성, 상계서, 641면.

32) 김형준(정상조 편), 「저작권법 주해」 박영사, 2007.12, 1379면.

33) 대법원 1996. 3. 12. 선고 94도2423 판결.

업주가 종업원 등에 대한 관리·감독상 주의의무를 다하였는지 여부가 규정되어 있지 않아, 이와 관계없이 영업주를 처벌하도록 하고 있는 것으로 해석된다.

양벌규정에 관한 우리나라 대법원 판례는 ‘과실책임설’, ‘과실추정설’, ‘무과실책임설’에 입각한 것으로 나뉘지지만, 근래 경향은 ‘과실책임설’에 입각한 것이 다수이며, 헌법재판소<sup>34)</sup>는 ‘과실책임설’에 입각하여 판단을 내리고 있어, ‘관리·감독상 주의의무’를 다하였는지 여부를 따지도록 하고 있다.<sup>35)</sup>

이에 따라 근래 저작권법 및 컴퓨터프로그램 보호법 개정안의 의원입법<sup>36)</sup>으로 제안되었다가 정부에 의해 제안된 저작권법 개정안에 해당 규정이 포함되어 있어 철회되었다. 정부는 2008년 10월 10일 양벌규정에 단서 규정을 신설하는 것을 포함하는 저작권법 개정안을 제출하였고, 이어 11월 27일 강승규의원등 11인에 의해 정부안을 수정한 새로운 개정안이 제출되었는데, 해당 의원입법안의 단서 규정도 정부안과 동일<sup>37)</sup>하다.

따라서 상기 저작권법 개정안에 따라 양벌규정에 단서규정이 신

34) 헌재 2007. 11. 29. 2005헌가10.

35) 양벌규정 판례 및 동향에 관하여는, 조국, ‘법인의 형사책임과 양벌규정의 법적 성격’, 서울대학교 法學 제48권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2007.9; 김재봉, ‘양벌규정과 기업처벌의 근거·구조’, 法學論叢.제24집 제3호, 한양대학교출판부, 2007.8. 참조.

36) 저작권법 일부개정법률안(주호영의원 외 171인), 2008월 10월 8일 제안, 2008년 11월 28일 철회. 컴퓨터프로그램 보호법 동일.

37) 저작권법 일부개정법률안(강승규의원등 11인) 2008년 11월 27일 제안, 제141조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 이 장의 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

설되는 경우에는 종업원이 저작권을 침해했다고 하더라도 법인이나 고용주가 종업원의 관리, 감독상의 주의의무를 게을리 하지 않은 경우에는 처벌되지 않게 된다. 다만, 그 구체적인 방법이나 정도에 대해서는 규정되어 있지는 않다.

한편, 대법원 판례에 따르면 현행 저작권법 및 컴퓨터프로그램 보호법의 양벌규정은 직접 위법행위를 한 자 이외에 아무런 조건이나 면책조항 없이 그 업무의 주체 등을 당연하게 처벌하도록 되어 있는 규정으로서 해당 위법행위와 별개의 범죄를 규정한 것이라고는 할 수 없으므로, 친고죄의 경우에 있어서도 행위자의 범죄에 대한 고소가 있으면 족하고, 나아가 양벌규정에 의하여 처벌받는 자에 대하여 별도의 고소를 요하지는 않는다.<sup>38)</sup> 그리고 상기 저작권법 개정안에 따라 양벌규정에 신설된 단서규정은 일종의 면책조항으로써 개정안에 따르더라도 별도의 고소를 요하지는 않는다.

### Ⅲ. 소프트웨어의 사용 및 관리

#### 1. 컴퓨터프로그램 사용 시 라이선스 확인

상기한 바와 같이 컴퓨터프로그램의 라이선스는 사용허락 계약이고 이를 위반한 경우에는 저작권 침해가 될 것이므로, 라이선스의 사용 범위 및 조건을 반드시 확인하고 이에 따라 컴퓨터프로그램을 사용하여야 한다.

이렇게 컴퓨터프로그램의 라이선스를 확인하는 방법으로는 ①쉬

---

38) 대법원 1996.3.12. 선고 94도2423 판결.



링크랩 라이선스 확인, ②프로그램 설치 시 라이선스(클릭랩 라이선스)의 확인, ③인터넷 홈페이지의 라이선스 문서 확인, ④프로그램 폴더 내의 라이선스 관련 문서<sup>39)</sup> 확인 등이 있다.

그러나 라이선스가 불분명한 경우도 존재하는 바, 이러한 경우에는 반드시 컴퓨터프로그램의 저작자와 연락을 취하여 사용 범위 및 조건을 확인해야 한다. 이 때 컴퓨터프로그램의 저작자를 알 수 없는 경우에는 컴퓨터프로그램보호위원회의 공탁제도<sup>40)</sup>를 이용하여 보상금을 공탁하고 해당 프로그램을 사용할 수 있다. 자유 소프트웨어나 오픈소스 소프트웨어의 경우에는 폴더 내에 README, INSTALL, License 등의 이름의 파일에 관련 정보가 있을 수 있으므로 이를 확인할 수 있을 것이다.

## 2. 원시코드가 공개된 소프트웨어 사용시 유의 점

상기한 바와 같이 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어로 인정하기 위해서는 일정한 요건이 있다. 즉, 원시코드가 공개되었다고 하더라도 이들을 모두 자유 소프트웨어나 오픈소스 소프트웨어로

---

39) 라이선스 문서는 폴더 내에 README, INSTALL, LICENSE 등의 파일을 확인하면 관련 정보를 얻을 수 있고, 적어도 저작자 관련 정보를 얻을 수 있으므로 이러한 파일들의 존재를 확인하여야 한다.

40) 컴퓨터프로그램 보호법 제18조 (프로그램저작권자가 불명인 프로그램의 사용) ①프로그램을 사용하고자 하는 자는 상당한 노력을 기울였어도 프로그램저작권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 프로그램저작권자의 사용허락을 받을 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 승인을 얻고, 제35조의 규정에 의한 컴퓨터프로그램보호위원회의 심의를 거쳐 문화체육관광부장관이 고시한 보상금을 그 승인을 얻은 날부터 30일 이내에 프로그램저작권자를 위하여 공탁한 후 당해 프로그램을 사용할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 사용하는 프로그램의 복제물에는 문화체육관광부장관의 승인을 얻은 사실과 그 승인연월일을 표시하여야 한다.

인정할 수는 없다는 것이다.

경우에 따라서는 원시코드가 공개가 되었을 뿐, 사용허락 범위에 있어서는 일반 소프트웨어와 다를 바 없는 것들도 있을 수 있다. 따라서 원시코드가 공개가 되었다고 하여 이를 자유 소프트웨어나 오픈소스 소프트웨어로 알고 사용하여서는 안 된다.

또한 오픈소스 소프트웨어가 일반 소프트웨어와 함께 배포되는 경우도 있다. 즉, 소프트웨어 전체의 관점에서는 일반 소프트웨어인 경우가 있는 것이다. 따라서 소프트웨어의 라이선스를 검토하여 사용허락 범위를 확실히 할 필요가 있는 것이다.

소프트웨어를 개발하는 입장에서나 단순히 설치하고 사용하는 사용자 입장에서나 라이선스의 사용허락 범위는 저작권 침해 여부 판단에 있어서 중요한 의미를 갖는다. 또한 상기 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어 라이선스는 알려져 있는 것만 해도 수십 개에 이르고 제작자가 소프트웨어에 어떤 라이선스를 적용할 것인지의 해당 제작자의 의지에 따른 것이다. 따라서 현재 기업에서 상용으로 판매하고 있는 소프트웨어의 라이선스와 같이 오픈소스 소프트웨어를 포함하는 원시코드가 공개된 소프트웨어의 라이선스를 항상 확인하고 검토해 보아야 한다.

### 3. 악의적인 불법복제 소프트웨어의 업무상 사용

현행 컴퓨터프로그램 보호법에서는 정당한 권원이 없는 복제, 제작, 배포 등의 행위 뿐만 아니라 악의적인 불법복제 소프트웨어의 업무상 사용에 대해서도 이를 침해로 간주하여 처벌하고 있음을 유의해야 한다. 즉, “프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호의 수입 프로그램을 포함한다)을 그 사정을 알면서 취

득한 자가 이를 업무상 사용하는 행위”를 한 자에 대해서는 일반적인 저작권 침해행위와 동일한 것으로 보고 이를 동일한 수준인 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.41)

이 규정은 컴퓨터를 사용하는 자가 설치 과정 등의 복제 행위 없이 단순히 소프트웨어를 사용하는 경우에도 소프트웨어가 저작권을 침해하여 복제된 것임을 알고 이를 사용한 경우에도 이를 처벌하는 규정이다.

그런데 2008년 11월 27일 강승규 의원등 11인에 의해서 제출된 저작권법 개정안에는 컴퓨터프로그램 보호법을 저작권법에 통합하면서 이 침해 간주 행위에 대해 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있도록 하고, 이를 “영리를 위하여” 행한 경우 비친고죄로 규정하였다. 이러한 규정 이면에는 컴퓨터프로그램 보호법을 저작권법으로 통합 시에 발생하는 기계적인 통합으로 볼 수도 있고, 처벌 수준을 낮추면서도 이를 비친고죄로

---

41) 컴퓨터프로그램 보호법 제29조 (프로그램저작권 침해행위 등)

④다음 각호의 사항의 경우 해당 프로그램저작권을 침해하는 것으로 본다.

<개정 2002.12.30>

1. 프로그램저작권의 침해가 되는 프로그램을 국내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위
2. 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호의 수입 프로그램을 포함한다)을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 사용하는 행위
3. 정당한 권한없이 고의로 권리관리정보를 제거 또는 변경하거나 그 사실을 알면서 원프로그램 또는 그 복제물을 배포하거나 배포할 목적으로 수입 또는 진송하는 행위

제46조 (벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.

1. 제29조제1항의 규정을 위반한 자
2. 제29조제4항제1호 또는 제2호의 규정에 해당하는 행위를 한 자
3. 제30조의 규정을 위반한 자

규정하여 법의 실효성을 높이려는 의도인 것 같다. 그러나 업무를 위한 소프트웨어의 사용을 영리를 위한 것으로 볼 것인지 여부, 직접 침해 내지 침해 교사가 아닌 침해 간주로 볼 수 있는 경우가 얼마나 있을지 여부, 이러한 개정이 본래 컴퓨터프로그램 보호법에서의 해당 규정의 입법의도와와의 상충성이나 직접 복제에 의한 권리 침해에 대한 처벌과의 형평성 등에서 문제가 있어 보인다.

저작권법 및 컴퓨터프로그램 보호법은 저작물의 복제와 공중의 제공·제시를 중심으로 구성되어 있는 것으로, 저작물의 사용 일반(읽기, 보기, 듣기 등)을 금지하는 것은 아니기 때문에, “사용권”이라는 지분권은 없고, 저작물을 사용하는 것, 다시 말해 프로그램을 컴퓨터에서 사용하는 것 자체는 원래 자유일 것이고 다만 사용 시에 필연적으로 수반되는 복제는 별도 문제가 될 수 있었다.<sup>42)</sup> 그러나 소프트웨어의 특성상 저작권자의 보호를 위해 현행 컴퓨터프로그램 보호법에 예외적인 사유로써 사용자가 그 사정을 알면서 불법 소프트웨어를 업무에 사용 행위에 대해서 처벌할 수 있는 침해 간주 규정을 두었다.

이러한 점에서 소프트웨어의 저작권 침해 간주 규정은 저작권 보호에 있어서 보완적이고 예외적인 것으로 생각되는데, 이를 비친고죄로 규정하여 침해 행위를 원칙적으로 친고죄로 하는 것에 비해 지나치게 규제를 강화하는 것은 문제가 있어 보인다.

여하튼, 기업의 입장에서는 이러한 소프트웨어를 불법복제 하는 것 뿐만 아니라 불법복제된 소프트웨어를 그 사정을 알면서 업무상 사용하는 행위 또한 문제가 된다는 사실을 염두에 두어야 하는 것이다.

---

42) 中山信弘, 상계서, 511면.

#### 4. 소프트웨어 관리

소프트웨어를 개발하는 입장에서는 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어를 포함하는 원시코드가 공개된 소프트웨어를 사용함에 있어서 복제, 개작, 배포 등의 법적 문제를 고민하고, 라이선스상의 사용허락 내용을 준수하도록 해야 할 것이다.

그러나 단순히 사용하는 입장에서 본다면, 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어의 설치 및 사용은 아무런 문제가 되지 않는다. 다만, 이외의 원시코드가 단순히 공개된 소프트웨어의 경우에는 설치 및 사용에 있어서는 라이선스를 반드시 확인해야 한다.

다시 말해서, 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어에서 문제가 되는 것은 개발 시의 문제이지 단순히 설치하여 사용할 때의 문제가 아니다. 또한, 이런 점에서 이들 라이선스와 구분되는 다른 라이선스를 적용하는 소프트웨어들에 대해서는 소스코드가 공개되어 있다고 하더라도 주의해야 한다.

또한 개발 시에도 소프트웨어를 개발하여 배포, 전송 등 외부에 공개하지 않고 내부에서만 사용하는 경우에는 문제가 되지 않는다. 그러나 이후에라도 외부로 공개하는 경우에는 문제가 되므로 이 점에 주의해야 한다.

따라서 기업의 입장이라면 자유 소프트웨어, 오픈소스 소프트웨어, 원시코드가 공개된 소프트웨어, 일반 소프트웨어 등을 구분하지 말고 반드시 라이선스를 확인하고 사용허락 범위를 확인하는 것이 필요하다.

이러한 관리를 체계화한 것 중에서 대표적인 것이 소프트웨어 자산관리(Software Asset Management, SAM)이다.<sup>43)</sup> 소프트웨어 자산

---

43) 소프트웨어가 회계상 자산이 될 수 있는지 여부는 별론으로 한다.

관리는 “자산으로써 소프트웨어를 관리하고 통제하기 위한 정책을 수립하고, 이를 통해 소프트웨어의 구매, 배포, 관리, 회수, 폐기에 이르기까지의 전반적인 라이프사이클 과정을 효율적으로 정의하는 것”을 말한다.<sup>44)</sup> 이러한 소프트웨어 자산관리의 시작은 소프트웨어를 구매 또는 무상으로 획득하는 것인지, 아니면 직접 개발하는 것인지에 따르겠지만, 기업에 있어서의 법률적 위험을 감소시키고 효율적인 소프트웨어의 사용 및 관리를 할 수 있다는 점에서 훌륭한 지침이 된다.<sup>45)</sup>

## IV. 라이선스 위반 시 위험 및 사례

### 1. 라이선스 위반 시 기업의 위험

다음에는 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어 등의 라이선스를 위반했을 때를 중심으로 기업에 있어서의 위험(risk)을 살펴보도록 한다. 원시코드가 공개되었으나 라이선스가 일반 소프트웨어와 유사하거나 동일한 소프트웨어의 경우에는 다음 사항을 포함하여 일반 소프트웨어와 대동소이한 위험에 직면하게 된다.

#### 가. 민·형사상 소송 위험

만약 소프트웨어 라이선스를 위반한다면, 소프트웨어 저작권 침해

---

44) 한국소프트웨어저작권협회, 「소프트웨어 자산관리사」, 한국소프트웨어저작권협회, 2008.4, 469면.

45) 현재 국내에는 한국소프트웨어저작권협회가 소프트웨어 자산관리 교육과정 및 자격시험을 진행하고 있으며, 향후 저작권위원회에 통합될 컴퓨터프로그램보호위원회에서도 소프트웨어 관리에 관련된 교육을 진행하고 있다.

에 따른 민사적인 손해배상은 물론이고 형사처벌까지 받아야 할 것이다. 오픈소스 소프트웨어라고 해서 일반 소프트웨어와 사정이 다르지는 않다. 저작권자는 저작권 침해자에 대해서는 저작권 침해 정지 및 예방 청구를 할 수 있고 손해배상 청구가 가능하다. 또한 저작권자의 고소에 의해 침해자는 저작권 침해에 대해 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지거나 이들이 병과될 수 있다.

개인 개발자가 주가 되었고 개발이 독립 사이트를 통해 산발적으로 이루어지던 과거와 달리, 상당수의 오픈소스 소프트웨어가 기업에 의해 개발되고, 개발된 소프트웨어가 Sourceforge.net이나 국내의 경우 KLDAP.net과 같은 전문적인 사이트를 통해 배포, 업데이트 된다. 이에 따라 과거보다 소송의 개연성이 더 높아졌고, 과거 공동체가 중심이었던 소송 주체가 이제 기업으로 옮겨가고 있다는 것을 시사한다. 즉, 이제는 오픈소스 소프트웨어 라이선스를 준수하지 않는 경우 기업 차원에서 민·형사상의 소송을 제기할 것이다. 따라서 비교적 소송 위험이 적은 지금과는 달리 기업이 오픈소스 소프트웨어 개발에 적극적으로 참여하는 상황에서 라이선스 위반 기업의 소송 위험은 그만큼 커지는 것이다. 이는 소프트웨어의 오픈소스를 하나의 마케팅 수단으로 이용하는 기업들에 대해서는 더욱 그러할 것이다.

#### 나. 소프트웨어 특허 위험

소프트웨어 특허의 문제도 간과할 수 없는 문제이다. 비록 국내에서 컴퓨터프로그램 자체는 특허가 불가하다고 하더라도 하드웨어와 결부된 경우에는 가능하고, 미국, 일본 등 우리나라 소프트웨어 기업의 주요 진출 국가에서는 이미 소프트웨어 특허를 인정하고 있다. 즉, 특허 위반에 대한 대응 또한 일반 소프트웨어와 같은 정도의 신

경을 써야 한다.

#### 다. 대외 이미지 훼손

기업이 저작권 침해 행위로 소송을 진행하는 경우에는 대외적인 기업 이미지에 적지 않은 타격을 줄 것이다. 특히, 오픈소스 소프트웨어에 관한 소송은 국내외에 이슈화가 된다. 오픈소스 소프트웨어는 수많은 사람들에게 공유가 되기 때문에 그만큼 많은 사람들의 이목이 집중되기도 한다. 특히 개발자 그룹에서는 웹사이트를 통하여 미리 공유가 되고 이것이 기사화되는 경우에는 더 많은 사람들이 관련 사안에 관한 토론을 하게 된다. 그리고 이것은 외국 사이트에 포스팅되기도 하는데, 이런 경우에는 국제적으로 기업 이미지가 훼손될 수 있다.<sup>46)</sup>

#### 라. 영업비밀의 공개

오픈소스 소프트웨어 라이선스를 위반하지 않고 개발을 진행하는 경우 또는 위반사항 적발 시 사후적으로 원시코드를 공개하는 경우에는 기업의 영업비밀이 외부에 유출될 수 있다. 소프트웨어의 원시

---

46) 오픈소스 소프트웨어 라이선스 위반시에 공동체의 반응은 대체로 다음과 같을 것으로 생각된다.

- GNU 사이트([gpl-violations.org](http://gpl-violations.org))에 위반의심사항 또는 위반사실 포스팅
- 국내에서는 GNU Korea, KLDLP 등 주요 리눅스 공동체 사이트를 통해 포스팅되고 논의됨
- 최초에는 경고 공문이 해당 기업으로 발송될 수 있으며, 이후 소송으로 이어질 수 있음
- 국내외 개발자 그룹에서 해당 문제에 대해 토론이 이루어지고 결국 뉴스화되어 관련 업계에 알려지게 되므로, 법적인 책임 이외에 기업의 대외 이미지가 실추되는 결과가 됨



코드는 소프트웨어에 관한 전부라고 할 수 있을 것이며, 이는 목적 코드로만 유통되는 경우에는 소프트웨어의 원시코드는 영업비밀로서 보호를 받게 된다. 기업의 영업비밀은 다양한 루트를 통해 새어나갈 수 있지만, 개발자의 이직에 따른 영업비밀의 공개나 오픈소스 소프트웨어 라이선스에 따른 원시코드의 공개를 통해 영업비밀이 외부로 유출될 수 있다. 어떤 경우이든 오픈소스 소프트웨어와 관련될 수 있다.

#### 마. 협력업체에 대한 피해

기업이 소송 등에 휘말리게 되면 자연스럽게 협력업체에 대한 납품이 어려워질 수 있고, 경우에 따라서는 협력업체의 제품까지 이미지 손상의 피해 가능성이 있다. 이러한 경우에 협력업체와 거래관계를 지속할 수 없게 되는 것에 더해, 협력업체에 의한 손해배상 요구 등을 받을 수 있다.

#### 바. 기업 전략 수정의 불가피

소프트웨어 원시코드를 공개하는 때에는 원시코드를 통해 전반적인 소프트웨어에 관한 정보가 노출되기 때문에, 오픈소스 소프트웨어와 기존의 소프트웨어와의 마케팅 전략이 상이함에 따라 기업 전략의 수정이 불가피하게 될 것이다.

#### 사. 치명적 결함 위험

드문 일이겠지만 개발자가 임의로 혼입한 원시코드에 치명적 결

함이 있는 경우에 기업은 이에 대한 책임을 져야 할 것이다. 기업의 최종사용자에 대해서는 오픈소스 소프트웨어 라이선스가 아닌 기업의 라이선스를 적용하였으므로, 오픈소스 소프트웨어 라이선스와는 별도로 기업의 책임을 회피할 수는 없는 것이다. 다만 오픈소스 소프트웨어 개발자가 치명적 결함을 의도적으로 넣은 경우에는 피해에 대한 보상을 청구할 수 있을 것이다.

## 2. 라이선스 위반 사례 : 하이온넷 사건과 SKYPE 사건

오픈소스 소프트웨어와 관련된 국내외의 대표적인 사례는 국내의 하이온넷 사건(<http://www.haion.net>)과 해외의 SKYPE 사건(<http://www.smc.com>)이다. 이들은 각각 네트워크 장비(VPN)와 핸드폰(SMC WSKP100)에 사용된 오픈소스 소프트웨어에 관한 것이고 국내외에 수많은 이목을 집중시켰다.

### 가. 하이온넷 사건<sup>47)</sup>

엘립넷에서 근무하던 한OO은 해당 기업에 근무할 당시 오픈소스 소프트웨어(VTUN)를 토대로 ETUN이라는 소프트웨어를 개발하였다. 그러나 해당 소프트웨어의 원시코드를 공개하지 않아 GPL 라이선스를 위반하였다. 그리고 그는 해당 기업에서 다른 동료 9명과 함께 하이온넷으로 이직하였고, 이직 후 전 기업에서 개발한 ETUN을 개작하여 소프트웨어를 개발하고 하이온넷은 해당 소프트웨어를 이

---

47) 서울중앙지법 2005. 9. 8. 선고 2005고단2806 판결. 이와 관련한 상세한 내용은 정진근, “공개소프트웨어의 영업비밀성과 보호범위 -서울중앙지방법원 2005고단2806판결을 중심으로-”, 정보법학, 한국정보법학회, 2006.7. 참조.

용하여 사업을 전개하였다.

이 사건에서 엘림넷은 하이온넷에 대해 소송을 걸어 승소하였다. 그런데 엘림넷은 오픈소스 소프트웨어 라이선스를 위반한 사실이 명백한 상태였다. 법원은 오픈소스 소프트웨어 라이선스를 위반한 사실에 관하여 GPL 라이선스의 강제성이 없고 라이선스 위반에 따른 저작권자의 보상청구권만을 인정하였는데, 이에 관하여는 국내에서 논란이 있었다. 또한 엘림넷이 개작한 ETUN에 대해서 개작된 내용의 영업비밀성이 인정되었다.

#### 나. SKYPE 사건

Skype는 SMC에서 개발한 네트워크 VoIP 핸드폰(SMC WSKP100)를 판매하였다. 해당 제품은 SMC의 자회사로 추정되는 대만의 Accton에 의해서 제작(원 제품명은 Accton VM1185T)되었다고 전해진다.

그런데 해당 제품에는 GPL 2.0이 적용된 소프트웨어들이 포함되어 있었으며 Skype는 이들 소프트웨어들의 원시코드를 공개하지 않아 GPL 라이선스 위반한 것이 되었다.

문제가 일어나자 Skype는 원시코드를 웹에 공개하였다. 그러나 여전히 GPL 라이선스 그 자체를 포함하지 않고 공개하여 GPL 위반 상태에서 벗어나지는 못한 결과가 되었으며, 독일 뮌헨 지방법원은 GPL 라이선스 위반을 인정하여 Skype에 €100,000(10만 유로, 한화 약 1억8천 만원(환율 1800원 기준))의 벌금을 부과하였다.

#### 다. 법률문제 검토

하이온넷 사건에서는 비록 엘림넷이 GPL 라이선스를 위반하여

저작권을 침해하기는 하였지만, 개작 소프트웨어인 ETUN에 관하여는 2차적 저작물로 인정되어 개작 부분에 관한 저작권을 인정받고 또한 해당 부분의 영업비밀성도 인정받았다. 따라서 하이온넷은 엘림넷에 대하여 소프트웨어 저작권 침해 및 부정경쟁방지및영업비밀에관한법률상 영업비밀 침해의 문제가 발생하게 되었다.

SKYPE 사건에서는 SKYPE가 오픈소스 소프트웨어 라이선스의 소스코드 공개 규정을 위반하였는데, 이에 따라 저작권 침해가 인정된 사례이다. 비록 벌금 액수가 적기는 하지만, 자유 소프트웨어의 라이선스 위반 시 처벌이 될 수 있다는 가능성을 보여준 해외 사례로써 의미가 있다.

네트워크 장비 및 핸드폰에 사용된 소프트웨어의 경우 외부에서 쉽게 확인할 수 없는 경우가 많고 방화벽 등의 경우에는 보안이나 영업상의 이유로, 고의 또는 과실에 의한 오픈소스 소프트웨어 라이선스 위반이 비교적 쉽게 행해질 수 있는 것으로 생각된다.

Skype 사례와 같이 소프트웨어를 외부 업체에 외주를 주어 제작하는 경우도 있는데, 이러한 경우 외부 기업에 의한 오픈소스 소프트웨어 라이선스 침해에 대한 책임이 발주한 기업에 전가될 수도 있다.

## V. 오픈소스 소프트웨어의 관리

다음에 기업 경영자를 위한 오픈소스 소프트웨어의 관리 가이드라인을 제시하고자 한다. 여기에서 오픈소스 소프트웨어는 자유 소프트웨어를 포함한 개념이다. 그리고 오픈소스 소프트웨어는 복제, 개작, 배포 등에 있어서 자유로운 사용이 가능하여 사용자가 설치하

여 사용만 할 때에는 특별한 제약이 없기 때문에, 다음 내용은 주로 소프트웨어 개발 시에 필요한 내용들이다. 단순히 원시코드가 공개된 소프트웨어는 일반 소프트웨어와 동일한 수준의 관리가 필요하다.

## 1. 오픈소스 소프트웨어도 관리의 대상임을 인식

일반 소프트웨어 원시코드의 불법복제 내지는 무단 사용에 관하여 기업은 이와 관련된 관리를 필요로 할 것이나, 오픈소스 소프트웨어도 이러한 일반 소프트웨어와 같은 관리의 대상임을 인식해야 한다.

오픈소스 소프트웨어의 경우 공유자산(퍼블릭 도메인, Public Domain)과 같이 생각하여 해당 소프트웨어의 저작권이 완전히 소멸한 것처럼 생각하고 라이선스와 관계없이 조건 없이 해당 소프트웨어의 소스코드를 개발 시 가져와서 사용할 수 있다고 생각하는 경우가 있다. 그리고 오픈소스 소프트웨어 라이선스의 규정에 관하여 이미 숙지하고 있으면서도 기업 경영자나 개발자가 의도적으로 오픈소스 소프트웨어의 원시코드를 기업에서 개발하고 있는 소프트웨어에 혼입하는 경우가 발생할 수 있다. 예를 들어 방화벽 기기의 경우에 방화벽 소프트웨어 개발에 사용된 오픈소스 소프트웨어의 원시코드를 공개해야 함에도 불구하고 보안상의 이유로 이를 꺼리는 경우도 있다.

그러나 오픈소스 소프트웨어가 일반 소프트웨어와는 달리 자유롭게 배포되고 사용된다고 하여도 이와 같은 행위는 문제가 된다. 이는 오픈소스 소프트웨어 또한 저작자가 저작권을 보유하고 있고 라이선스를 소프트웨어와 함께 배포하고 있기 때문이다.

따라서 오픈소스 소프트웨어도 일반 소프트웨어와 마찬가지로 관

리해야 한다. 또한 오픈소스 소프트웨어가 자사 개발에 사용되는 경우는 언제든지 있을 수 있으므로 이와 관련된 관리가 소홀한 경우 언제든지 소송 위험이 있을 수 있다는 점을 인식해야 한다.

## 2. 오픈소스 소프트웨어에 대한 별도의 관리

오픈소스 소프트웨어의 경우 다양한 종류의 라이선스가 존재하고 있으면서도 오픈소스 소프트웨어에 대한 잘못된 인식으로 인하여 라이선스 위반 사례가 일어날 수 있는 개연성이 있으므로 일반 소프트웨어와는 별도의 관리 체계가 필요하다. 특히 일반 소프트웨어와는 달리 오픈소스 소프트웨어는 원시코드가 개방되어 있기 때문에, 개발자들이 쉽게 저작권 침해의 유혹에 빠질 수 있으므로 이에 대한 관리가 필요하다

## 3. 교육을 정기적이고 지속적으로 시행

오픈소스 소프트웨어에 관한 잘못된 인식으로 인한 라이선스 위반을 방지하기 위해 임직원들에 대한 교육을 실시하도록 한다. 이러한 교육으로 의식교육, 라이선스 교육 등을 실시한다.

그리고 오픈소스 소프트웨어에는 다양한 라이선스가 존재하므로, 개발자들과 함께 오픈소스 소프트웨어 라이선스에 관한 스터디를 진행하는 것도 하나의 방법이 될 것이다.

#### 4. 오픈소스 소프트웨어 관리 시스템 구축

체계적이고 안전한 소프트웨어 개발을 위해 오픈소스 소프트웨어 관리 시스템을 구축할 필요가 있다. 이러한 관리 시스템에는 다음과 같은 것들이 있을 수 있다.

- 사전 보고 : 소프트웨어를 개발 과정에 사용할 경우 사전 보고 하도록 하여, 발생할 수 있는 위험을 사전에 방지하도록 한다.
- 소프트웨어 도입 절차 마련 : 오픈소스 소프트웨어 도입절차를 마련하여 체계적인 소프트웨어 개발이 이루어질 수 있도록 한다.
- 오픈소스 소프트웨어 라이선스 조사 : 기업 차원에서 오픈소스 소프트웨어에 관한 안전성을 담보하기 위해 라이선스를 조사한다.
- 오픈소스 소프트웨어 라이선스의 문서화 : 오픈소스 소프트웨어 라이선스를 한글화하고 그 요건 등의 해석을 문서화하여 정리할 필요가 있다.
- 감사 정책 : 정기·부정기적인 감사를 통하여 오픈소스 소프트웨어 라이선스 문제를 미연에 방지한다.
- 벌칙 규정 : 오픈소스 소프트웨어의 무분별한 사용에 대한 벌칙 규정을 마련한다.

소프트웨어 관련 특허기술 조사하도록 한다. 어떤 소프트웨어를 개발하든지 특허에 관한 선행조사는 필수적인 것이므로, 오픈소스 소프트웨어를 도입함에 있어서도 특허기술을 조사하는 것이 필요하다.

#### 5. 감시 및 감사 실시

정기·비정기 감사를 실시함에 의해서 오픈소스 소프트웨어의 혼입

여부를 조사하여 문제를 미연에 방지하도록 한다. 이러한 조사는 전달 부서 또는 개발자 상호 간 크로스 체킹 등의 방법을 통하여 가능할 것이다.

그리고 오픈소스 소프트웨어의 혼입 여부를 판단하기는 쉽지 않을 것이겠으나, 개발하고 있는 소프트웨어와 유사한 오픈소스 소프트웨어의 조사 및 해당 원시코드의 삽입 여부를 확인하는 것을 통해서 감사를 실시할 수 있을 것으로 보인다.

개발부서의 웹사이트 접속 내용이라든지 다운로드 한 파일을 확인하는 작업 등을 통해서 관련 내용의 감시가 가능할 것으로 보인다(이 경우 개발자의 프라이버시가 침해되지 않도록 주의하는 것도 필요하다).

또한 GNU 및 오픈소스 소프트웨어 법률 관련 사이트에서 오픈소스 소프트웨어 소프트웨어의 사용 여부를 확인하는 방법론에 관한 자료를 얻고 이것을 활용하는 것도 하나의 방법이 된다.

## 6. 기업 간 정보교환

오픈소스 소프트웨어 관련하여 기업 간 정보교환이 가능하도록 협력 기업 간에 공동체를 형성하는 것도 좋은 방법이다. 나아가, 해당 공동체를 통해 오픈소스 소프트웨어 관련 사례를 조사 및 모니터링하고 오픈소스 소프트웨어 및 그 라이선스에 관하여 공동으로 연구하는 것도 하나의 방법이라 할 수 있을 것이다.

## 7. 위기 대응을 위한 전략 수립

오픈소스 소프트웨어 관련 문제가 발생하거나 발생할 염려가 있



을 때에는 상황 및 문제를 분석하고 문제에 대해 대응하기 위한 전략을 수립하도록 한다. 그리고 각각의 문제 상황에 따른 문제 해결 방안을 마련하고 각 방안에 따른 리스크를 분석하도록 한다.

오픈소스 소프트웨어 라이선스에 따라 원시코드를 공개해야 하는 상황이라면, 우선 해당 원시코드를 이용하여 개발된 소프트웨어가 이미 외부에 공표되었는지 여부, 공표의 수준 등을 확인하여 상황에 따른 대처를 해야 할 것이다.

우선 외부에 공표가 되지 않은 경우에는 해당 원시코드를 대체할 수 있는 코드를 작성하거나 소프트웨어를 출시 때부터 원시코드를 공개할 것인지를 결정해야 한다.

그리고 외부에 공표가 되었지만 한정된 공표인 경우, 즉 기계의 리콜이나 소프트웨어의 교체 등을 통하여 라이선스 위반 사항에 대한 개선 작업을 할 필요가 있을 것이다.

또한 외부에 상당량의 배포가 된 상태인 경우에는 원시코드의 공개를 심각하게 고려하여야 하며, 패치 작업을 통하여 해당 원시코드를 삭제하는 작업을 진행하도록 한다.

마지막으로, 오픈소스 소프트웨어 저작권자 또는 GNU 등의 공동체에서 문제제기가 있는 경우에는 저작권자와의 합의를 통한 라이선스료의 지급 또는 원시코드의 공개를 고려하도록 한다.

## VI. 결어

지금까지 소프트웨어의 라이선스, 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어를 포함하는 원시코드가 공개된 소프트웨어의 사용 및 관리, 관련된 법적 문제에 관하여 검토하여 보았다. 소프트웨어 사

용 시에는 다양한 법률 문제에 노출될 수 있으므로, 기업에서 소프트웨어를 사용할 때에는 반드시 소프트웨어의 라이선스를 확인하도록 해야 한다. 그렇지 않으면 라이선스 위반에 따라 저작권 침해 행위가 될 수 있으므로, 기업은 사회적으로 이미지가 실추될 뿐만 아니라 민·형사상의 불이익을 받을 수 있다.

특히 자유 소프트웨어나 오픈소스 소프트웨어의 경우에 라이선스에 대한 잘못된 이해를 할 수 있고, 경우에 따라서는 원시코드가 공개된 것만으로 이것을 자유 소프트웨어나 공개 소프트웨어로 오인할 수 있는데, 이러한 점들을 유의하여야 할 것이다.

기업 입장에서는 라이선스를 하나하나 확인하는 것이 번거로울 수 있겠지만, 라이선스를 확인하고 해당 라이선스에 적합하게 소프트웨어를 사용하는 것이 만일의 문제에 대응하는 방법일 것이다.

물론, 정품 소프트웨어인지를 확인할 수 있는 소프트웨어가 존재하고, 또한 소프트웨어에 사용된 원시코드의 자유 소프트웨어와 오픈소스 소프트웨어의 라이선스를 확인할 수 있는 소프트웨어도 존재한다. 그러나 이들은 보조적인 도구이며 완전하지도 않으므로, 이들을 보조 도구로 사용하더라도 체계적인 관리 프로세스를 통해 직접 관리하는 것이 최선의 방법일 것이다.

# 소프트웨어 특허와 혁신

김 지 영  
(한국지식재산연구원 선임연구원)

## 차 례

- I. 서
- II. 특허법적 보호 방식의 전개
- III. 특허법에 의한 소프트웨어 보호의 입법례
- IV. 우리 특허법의 보호 방식
- V. 소프트웨어 특허와 innovation
- VI. 결론

## I. 서

### 1. 연구의 목적

우리나라의 소프트웨어 산업은 지난 2000년 이래로 매년 23.6%의 고성장을 꾸준히 달성하여 2005년 말에는 그 생산규모가 18조원에 달하였다. 한국 IDC에 따르면, 국내 소프트웨어 산업은 향후 5년간 연평균 8.7%씩 성장하여 2010년에는 그 시장규모가 3조 3,700억원 대에 달할 것으로 전망했다. 이러한 성장에 상응하여 소프트웨어의 보호 제도 정비를 위한 노력도 전개되고 있다. 특히 미국을 중심으로 특허를 통한 소프트웨어 보호 방식이 우리에도 영향을 미치고 있고, 특허청역시 그 보호를 강화할 것을 밝히고 있다.

그러나 한편에서는 여전히 open source 운동과 같이 독점적(proprietary) 보호 제도 자체에 회의를 표명하는 논의가 있다. 특히 어떤 기술 정보의 open화와 특허화는 상호 모순된다는 점에서, 소프트웨어의 특허법적 보호에 강력히 거부감을 표시하는 견해들<sup>1)</sup>이 있다. 즉 open화는 기술의 공유를 의도하는 반면, 특허화는 기술의 독점을 의도하기 때문에, 통상은 서로 양립할 수 없는 것이라고 주장하고 있다. 이러한 논의에 따라 각국은 다양한 방식으로 컴퓨터프로그램에 대한 보호방식을 취하고 있으며, 특허를 통한 보호에 있어서도 각기 다른 입장에 있다. 예컨대 일본의 경우에는 특허법의 규정을 변경하여 소프트웨어 특허를 인정하고 있는가 하면, EU의 경우에는 2006년 7월 「directive on the patentability of computer implemented inventions」를 부결한 바와 같이, 소프트웨어 특허에 대하여 소극적인 입장을 취하고 있다.

소프트웨어의 보호와 관련한 이러한 외국의 논의와 관련하여 우리의 정부역시 지속적인 관심을 두고 있다. 예컨대 FSF(Free Software Foundation)가 GPL(General Public License) v.3을 발표하자 특허청은 소프트웨어의 특허권은 여전히 유효하며, 보다 적극적으로 특허권을 확보해야 한다는 입장을 표명한 바 있으며,<sup>2)</sup> 정보통신부와 컴퓨

---

1) 예컨대 개방적이며 공유를 지향하던 초기 소프트웨어 사용 환경이 독점적이며 폐쇄적으로 변화하는 것에 대하여 반기를 든 Richard Stallman은 GNU Project를 진행하면서, 지속적으로 open source 운동을 전개하게 된다. 그가 1985년 설립한 Free Software Foundation(FSF: 자유 소프트웨어 재단)은 현재에도 open source 운동을 주도하고 있다. 2007년 6월 29일에는 GPL v.3을 발표하고, 이의 보급을 위하여 지속적으로 노력을 하고 있다. 또한 소프트웨어에 대한 기술특허에 대하여 상당한 거부감을 갖고 있는 FSF은 Ben Klemens가 이끄는 End Software Patents(ESP)의 소프트웨어 특허 폐지 운동에도 참여하고 있다. open source community 진영은 계속 그 세력을 넓혀가고 있는데, 예컨대 Red Hat은 Java의 open source화를 추진하는 Sun Microsystems에 새로이 참가하여 적극적으로 활동할 것을 표명한 바 있다.

2) 특허청, GPL3 대비, 소프트웨어 관련 특허 강화해야, 2007.8.30 보도자료.

터프로그램보호위원회는 「오픈소스SW 라이선스 가이드」를 발표하였다.<sup>3)</sup> 이처럼 특허법을 통한 소프트웨어 보호가 우리 특허청의 명백한 입장인 가운데, 소프트웨어에 대한 특허법적 보호를 외면하는 것은 현실성이 없는 것이라 하겠다.

한편 정보의 open화와 특허화는 상호 모순된다는 종래의 사고와는 다른 양상이 최근 전자 및 IT 분야에서 나타나고 있다. 즉 특별한 환경이 조성된다면, open화와 특허화가 상호 보완적으로 기능할 수 있다는 사고가 자리잡아 가고 있다. 이러한 사고의 연장에서, 소프트웨어 산업에 있어서도 기술혁신이라는 목표 아래 open source화와 특허가 상호 기능할 수 있는 것으로 생각된다.<sup>4)</sup> 이에 본고에서는 특허법을 통한 소프트웨어의 보호가 혁신에 기여할 수 있는가를 살펴본다.

이러한 논의를 위하여, 먼저 특허법에 의한 소프트웨어의 보호에 대한 미국, EU 및 일본 등의 논의를 소개한다. 그리고 소프트웨어 보호에 대한 특허법적 보호에 대한 부정론을 소개하고, 이에 대한 반론으로 혁신에 기여할 수 있는 특허법적 보호 방식의 가능성을 제기하도록 한다.

## 2. 용어의 정의

현행법 체계는 소프트웨어와 컴퓨터프로그램을 구분하고 있다. 먼저 저작권법은 컴퓨터프로그램을 「특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 내에서 직접 또는 간접으로 사

3) 정보통신부, 오픈소스SW 라이선스 가이드 발표, 2007.11.6 보도자료.

4) 물론 open source는 특허제도와 항상 조화를 이루는 것은 아니다. 또한 open 이란 표현도 특허가 포기되고 그 기술을 자유롭게 이용할 수 있는 것을 의미하는 것은 아니라, 기술의 사용행위에는 계약 등에 의한 제한도 있다.

용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 것」이라 정의하고 있으며(동법 제2조 제16호), 컴퓨터프로그램보호법(이하 「프로그램보호법」이라 한다) 역시 그 정의 규정(동법 제2조 제1호)에서 「특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물」로 컴퓨터 프로그램을 정의하고 있다. 반면 소프트웨어산업진흥법 제2조 제1호에서 소프트웨어를 「컴퓨터·통신·자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호작용이 가능하도록 하게 하는 지시·명령(음성이나 영상정보 등을 포함한다)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서 기타 관련 자료」라고 정의하고 있다.<sup>5)</sup> 즉 컴퓨터프로그램이란 컴퓨터가 특정한 기능을 수행하거나 결과를 산출하도록 지시하는 일련의 명령어들의 집합을 말한다고 할 수 있는데 반하여, 소프트웨어란 컴퓨터를 작동시키고 컴퓨터에 어떤 일을 처리할 순서와 방법을 지시하는 명령어의 집합인 프로그램과 프로그램의 수행에 필요한 절차, 규칙, 관련 문서 등의 총칭을 의미한다.<sup>6)</sup>

이와 같이 법률적인 의미에서 컴퓨터프로그램과 소프트웨어는 구분되며, 컴퓨터프로그램은 프로그램보호법의 보호 대상이 되는 반면, 그 이외의 소프트웨어는 어문 저작물로서 저작권법의 보호를 받을 수 있다. 양자를 구분하고 있는 법률의 태도에도 불구하고, 실무적으로는 양자를 구분하지 아니하고 혼용하여 사용하고 있다. 이에 아래에서는 실무상의 현실을 반영하여 양자를 혼용하여 사용하기로

5) 특허청의 컴퓨터관련발명심사기준에서는 「소프트웨어」를 「컴퓨터에서 하드웨어를 움직이는 기술」로 정의하고 있다. 이는 「하드웨어」를 「컴퓨터를 구성하는 유형의 장치나 기기」로 정의한 가운데 그 대칭적 의미로서의 정의에 불과하다.

6) 한국정보통신기술협회편, 「정보통신 용어사전」, 두산동아, 2004, 763면.

한다.

한편 BM 발명과 소프트웨어 발명 내지 컴퓨터프로그램 발명은 구분하도록 한다. 먼저 특허청은 BM 발명에 대하여 「사업 아이디어에 정보시스템을 결합한 형태로서, 그 실시를 위하여 영업방법에 대한 아이디어를 소프트웨어 또는 하드웨어에 의하여 실현된 논리 단계를 필요로 하는 발명」이라고 정의하고, 비즈니스 모델에 대하여는 「재화나 용역의 거래에 있어서 거래를 어떻게 할 것인가를 나타내는 사업 아이디어의 유형으로서 현물시장의 거래방법이나 경제법칙 자체 또는 이를 응용하는 상거래방법」으로 정의하고 있다.<sup>7)</sup> 한편 대법원은 「각 단계가 컴퓨터의 온라인상에서 처리되고, 소프트웨어와 하드웨어가 연계되는 시스템이 구체적으로 실현되고 있는 것」으로 정의하고 있다.<sup>8)</sup> 따라서 BM 발명은 「컴퓨터 소프트웨어에 관한 발명의 일종으로서 영업(사업)의 새로운 형태 또는 유형에 관한 발명을 컴퓨터나 인터넷을 이용하여 구체적으로 실현하는 방법」으로 정의할 수 있다. 이에 본고에서는 우리 특허법상의 보호를 전제로 BM 발명을 소프트웨어 발명의 한 형태로 제한적으로 이해한다.

## II. 특허법적 보호 방식의 전개

컴퓨터프로그램은 최근까지 주로 저작권에 의하여 보호되어 왔다. 미국의 경우, 1980년에 저작권법을 개정하여 컴퓨터프로그램을 저작물로 간주하여 왔고, 일본 역시 1986년 저작권법의 개정을 통해

7) 특허청, 인터넷특허길라잡이, 5면.

8) 대법원 2003. 5.16. 선고 2001후3149 판결.

컴퓨터프로그램을 저작물로 명기함에 따라 컴퓨터프로그램의 저작권적 보호는 세계적인 추세가 되었다. 우리나라의 경우에도 프로그램을 저작물의 한 형태로 인정하면서도, 그 특수성을 반영하기 위하여 저작권법의 특별법으로 1986년 「컴퓨터프로그램보호법」을 제정하게 된다.

그러나 컴퓨터프로그램의 중요성이 날로 증대되면서, 컴퓨터프로그램을 저작권에 의해 보호하는 것만으로는 충분하게 보호할 수 없다는 지적이 제기되었다. 즉 저작권법에 의한 보호는 다른 지적재산권에 비하여 상대적으로 적은 비용으로 권리의 취득과 관리가 가능하다. 뿐더러 아무런 방식이나 절차 없이도 창작과 동시에 전세계적으로 보호된다는 장점을 갖고 있다. 그러나 저작권은 표현만을 보호한다는 점에서, 아이디어와의 한계에서 컴퓨터프로그램의 보호 범위가 모호해지는 문제가 발생하였다. 뿐더러 소위 *dead copy*가 아닌 이상 그 침해를 입증하는 것도 쉬운 작업이 아니다. 그리고 근본적으로 제3자가 컴퓨터프로그램의 가치를 창출하는 중심 부분인 기본 작동방식을 밝혀서 이것에 의거하여 독립적으로 별도의 컴퓨터프로그램을 복제하는 것을 방지하지 못 한다는 한계를 갖고 있다. 이에 저작권법적 보호의 한계를 보완하기 위하여 특허법적 보호를 함께 마련하려는 노력이 전개된다. 예컨대 프로그램에서 알고리즘과 기법의 독특한 조합은 (책이나 노래처럼) 「표현」으로 인정되어 저작권법의 보호를 받는 반면, 알고리즘이나 기법 자체는 특허를 위한 적합한 절차들로 다루어지게 된다.

반면 저작권법을 통하여 컴퓨터프로그램을 보호하고자 했던 당시의 논의가 여전히 유효하다는 점에서, 특허법을 통한 보호에는 여러 논란이 남아 있다. 특히 특허법은 발명을 「자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것」으로 정의하고 있는 바, 과연 컴퓨



터프로그램이 자연법칙을 이용한 것인가 하는 것이다. 따라서 만약 컴퓨터프로그램이 수학적 연산법이나 자연법칙과 동일한 것이라면, 아무리 새롭고 진보적인 것이라 할지라도 특허대상이 될 수 없게 된다. 예컨대 *Gottschalk v. Benson* 판결<sup>9)</sup>에서 미국 연방대법원은 수학적 알고리즘을 포함한 프로그램발명은 수식과 같이 인간의 정신활동의 표현에 불과하다고 보아서 특허능력을 부인하였고, *Parker v. Flook* 판결<sup>10)</sup>에서도 컴퓨터프로그램은 특허될 수 없다고 판시한 바

9) 409 U.S. 63(1972). 이는 컴퓨터프로그램에 대한 미국 대법원의 최초 판결로서 2진화 10진수를 순2진수 형식으로 변환하는 방법이 쟁점이 되었다. 특허청은 본건을 정신적 단계에 해당한다고 하여 발명의 성립성을 이유로 거절결정한 반면 CCPA(연방순회항소법원)은 본건의 발명 성립성을 인정한다. 미 연방 대법원은 다시 아래와 같이 판단하면서 발명의 성립성을 부인한다. 즉 자연현상, 정신적 활동 및 추상적 개념은 과학기술업무의 기본적 도구로 특허의 대상이 아니다. 본건에서 사용된 수학적 공식은 디지털 컴퓨터와 관련되어 있다는 것을 제외하고는 어떤 실제적인 응용에 이용되고 있지 않으므로 본건은 전적으로 수학적 공식을 독점하여 그 알고리즘 자체에 관한 특허를 얻는데 그 목적이 있는 것이다.

한편 컴퓨터프로그램을 방법 발명의 한 형태로 이해하면서, 구체적인 기계를 포함하지 않는 방법의 청구가 발명의 성립성을 인정받기 위해서는 하나의 물체를 다른 상태 또는 다른 물체로 변환이 필요하다는 판단을 전제로 본건 발명의 특허가능성에 대하여 다음과 같이 판단하다. 즉 본건 발명에서 제시된 방법은 일정한 수학 지식을 가진 통상의 사람이라면 할 수 있는 것을 컴퓨터에 의해서 처리하게 함으로써 더욱 신속하게 할 뿐이라는 점에서 단순히 수학적 알고리즘, 그 자체에 불과한 것으로 판단하여 특허능력이 없다고 판시하였다. 또한 실질적으로 응용되지 않은 수학적 공식에 특허가 부여되면 이는 수학적 공식을 선택하는 것이 되며, 실질적으로 알고리즘 자체에 대한 특허로 된다고 하여 거절하였다. 이 판결의 요지는 자연현상, 정신적 과정 및 추상적인 지적관념은 특허대상이 될 수 없다고 한 선례를 따른 것이다.; 김순석, 컴퓨터 소프트웨어 관련발명의 특허권에 의한 보호, 비고사법 제6권 2호(통권11호), 1999, 817쪽.

10) 427 U.S. 584(1978). 이 판결에서는 출원발명이 석유정제를 위한 탄화수소의 화학변화과정에서 새로운 경보한계 값을 결정하고 경보한계를 계산하는 알고리즘을 포함하고 있었다. 대법원은 알고리즘이 방법의 일부로서는 특허를 받을 수 있으나, 방법 그 자체는 단순한 수학적 알고리즘이기 때문에 특허요건을 충족하지 못 한다고 하였다. 더욱이 알고리즘에 단지 사후해결활동

있다.

컴퓨터프로그램은 특허를 받을 수 없다는 종전의 이런 법원의 입장은 1981년 *Diamind v. Diehr* 판결<sup>11)</sup> 이후 바뀌기 시작한다. 고무 성형 프레스를 디지털 컴퓨터를 이용해 제어하는 방법을 다룬 이 사건에서 단순히 수학기공식 및 컴퓨터프로그램이 포함되었다는 이유만으로 특허대상이 아니라고 할 수 없다고 하여 컴퓨터 관련 발명에 대한 기본적 입장을 재정립하게 된다. 즉 특정 프로그램발명이 수학적 알고리즘에 의해서 한계값 등을 산정하고 나아가서 특정의 물리적 객체를 변화시키거나 특정의 공정을 통제하는 경우에는 자연법칙을 이용한 것으로 보아 특허능력을 인정한다.<sup>12)</sup>

이후 미국의 *Diamind v. Diehr*사건은 세계 각국의 프로그램의 특허성에 대한 판결에 많은 영향을 미치게 되었고, 우리나라 역시

---

을 덧붙여 방법에 포함시켰다고 하더라도 당해 알고리즘은 특허를 받을 수 없다고 하였다.

11) 450 U.S. 175(1981)

12) 위의 세 판결 이후에 법원은 특허청구범위에 수학적 알고리즘을 포함하고 있는 경우 그것이 미국 특허법 제101조의 특허받을 수 있는 객체가 될 수 있는지 여부를 판단하기 위하여 2단계 기준을 설정하였다. 먼저 1단계에서는 심사관이나 법원이 특허청구범위에 수학적 알고리즘을 포함하고 있는지의 여부를 판단하게 된다. 수학적 알고리즘이 없으면 그 특허청구범위는 법적 보호의 객체가 될 수 있다. 반면 수학적 알고리즘이 청구항의 일부인 경우에는 심사관은 2단계를 적용하여 알고리즘이 충분히 응용되고 있는지의 여부를 판단하게 된다. 수학적 알고리즘을 포함한 발명은 수학적 알고리즘이 어떠한 형태로든 물리적 요소 또는 프로세스 등에 응용되고 있거나 또는 당해 발명이 수학적 알고리즘을 제외하고도 다른 점에서 보호의 대상인 경우에만 보호의 객체로 된다. 이러한 2단계 테스트를 일명 *Freeman-Walter-Abele* 기준이라고도 한다(이상정, 컴퓨터소프트웨어 관련 특허의 인정 범위와 한계, 지적소유권법연구 제3권, 1999년, 278쪽).

한편 이러한 심사 기준과 관련하여 현재 USPTO는 심사과정에서 특허대상 여부를 판단함에 있어서 *Freeman-Walter-Abele test*를 사용하지 않도록 규정하고 있다.; *Interim Guidelines for Examination of Patent Applications for Patent Subject Matter Eligibility*(OG Notixes; 22November 2005).

1984년 「컴퓨터관련발명에 관한 심사기준」을 마련하여 일정한 한도 내에서 컴퓨터프로그램관련발명의 특허법적 보호가 가능함을 보여 주었다.

### Ⅲ. 특허법에 의한 소프트웨어 보호의 입법례

#### 1. 미국

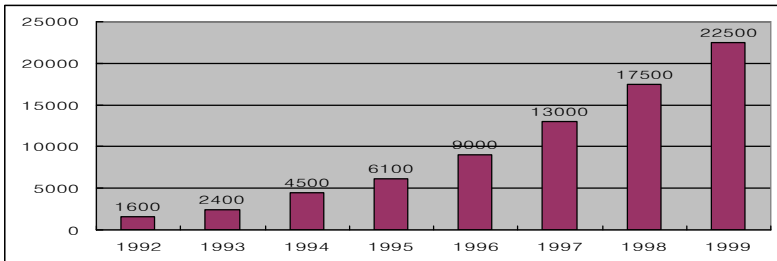
미국에서는 1990년대에 접어들어 저작권법을 이용한 컴퓨터프로그램의 법적 보호 범위가 점차 줄어들어 따라 1990년대 후반부터 특허법을 이용한 보호에 관심을 갖게 된다. 즉 1980년대 연방고등법원의 여러 판례에 의하여 프로그램의 structure, sequence, organization 등에 관하여 폭넓은 보호를 인정하였다. 그러나 1990년대 그 논의가 전개되면서 차츰 보호범위를 좁게 해석하고 프로그램에 포함된 아이디어나 노하우 등에 대한 보호를 배제하고, 실질적으로 코딩에 의하여 가시적으로 표현된 프로그램에 보호 범위를 한정하는 경향을 보인다. 이에 특허법에 의한 컴퓨터프로그램 보호에 관심을 기울인다.

특히 위에서 언급한 바와 같이, *Diamind v. Diehr* 판결을 통하여 컴퓨터프로그램에 대한 특허법적 보호에 대하여 전향적인 입장을 취한 바 있다. 그리고 1994년 *Alappal* 판결<sup>13)</sup>에서는 기계 또는 도구로써 특허청구된 컴퓨터프로그램은 특허를 받을 수 있다는 결론을 도출한다. 즉 기계가 특허의 대상인 만큼 프로그램된 컴퓨터의 특허성을 인정할 수 있다고 판시하면서, 일반 컴퓨터에 특정 컴퓨터프로

13) 33 F.3d 1526, 31 U.S.P.Q.2d 1545

그램을 설치함으로써 그 컴퓨터는 새로운 기계가 되고 따라서 컴퓨터프로그램이 컴퓨터의 일부로서 출원되는 경우에는 특허성을 인정하게 된다. 이 판결을 계기로 컴퓨터프로그램 관련 특허가 증가하게 된다. 1992년 1600건에 불과하던 소프트웨어 특허가 차츰 증가하여, 1998년에는 약 17,500건이 등록된다.<sup>14)</sup> 이러한 성장세는 다른 기술 산업분야에 비하여 놀랍도록 큰 것이다. 예컨대 228,142건이던 1995년 미국의 전체 특허출원이 1999년 265,763건으로 11.65% 증가한 것에 비하여, 동기간 동안 소프트웨어 특허는 3배 이상 증가하였다.

[ 그림 ] 미국 소프트웨어 특허 건수 추이와 예측



최근에는 컴퓨터프로그램 형식의 청구항도 등장하고 있는 등 점차 매체로부터 독립하여 컴퓨터프로그램 자체를 청구하는 형식으로 변모하고 있다 한다.

14) 일부 문헌 중에는 1999년 미국에서의 컴퓨터프로그램 관련 출원을 160,000여건으로 추정하는 것이 있으나, 실제 1999년 미국에서의 전체 출원건수가 265,763건인 것을 반영하면 비정상적인 수치라 생각된다. 따라서 본고에서는 국가지식포털에 소개된 이재환, 미국의 소프트웨어 특허현황, IITA 기술정책정보단의 내용을 인용하도록 한다.

<http://kidbs.itfind.or.kr/WZIN/jugidong/877/87711.html>

## 2. EU

### 가. 보호 현황

체약 당사국의 통일적인 특허부여 절차를 보장하기 위하여 체결된 유럽특허조약(EPC: European Patent Convention)에서는 컴퓨터프로그램을 명시적으로 특허대상에서 제외하고 있다. 즉 동조약 제52조 제1항에서는 「산업상 이용할 수 있고, 신규이며 또한 진보성을 갖는 발명은 특허가 부여된다」고 규정한 가운데, 동조 제2항에서는 그 제외대상을 규정하고 있다. 즉 동조 제2항(c)에서는 「정신적 작용·놀이게임·영업발명을 실행하기 위한 체계(scheme)·규칙(rule)·방식(method)·컴퓨터프로그램 등」을 명기하고 있어서 컴퓨터 프로그램 자체에 대하여는 특허가 부여되지 않음을 밝히고 있다. 이와 함께 the Council Directive of 14 May 1991에서는 소위 컴퓨터 프로그램은 회원국들이 저작권에 의하여 보호하도록 규정하고 있다. 따라서 입법적 차원에서 컴퓨터 프로그램 그 자체를 특허 대상에서 제외하고 있다.<sup>15)</sup>

EPO 심판원(Board of Appeal)은 컴퓨터프로그램을 특허대상에서 제외하는 EPC 제52조 2항(c)의 규정을 적용함에 있어 상당히 엄격한 태도를 취하였다. 그러나 저작권만으로 보호하기에는 상당한 위험이 있다는 점에서, 이 분야에서 사업을 하고 있는 기업들로부터 컴퓨터 프로그램 그 자체에 대한 특허 운영을 확대하고자 하는 압력이 제기되었다. 그 결과 특정 요건아래 특허대상이 될 수 있다는

15) 또한 명문의 규정은 없으나 기술적 특징을 갖는 것만이 특허를 받는 것이 유럽의 일반적인 입장이다(Heinze Goddar, Christian W. Appelt, 藤村元彦, 永岡重幸, 小西恵, ヨーロッパ特許要點ガイド, 工業調査會, 2002, 129면).

EPO 심판원의 결정이 이루어지기 시작하였다. 예컨대 1986년 EPO 심판원은 Vicom 사건(T 208/84)에서 특허를 받기 위하여서는 컴퓨터 process는 반드시 문제에 대한 기술적 해결을 제공하여야 한다고 입장을 밝힌다. 이전까지 컴퓨터 프로그램의 기초가 되는 알고리즘은 수학적 원리에 불과하여 기술적 효과를 낳지 않을 수 없는 것으로 이해되었다.

그러나 이 사건에서는 「순수한」 수학적 알고리즘과 process에서 사용되는 「응용」 알고리즘 사이의 경계를 지었다. 그리고 설령 특허를 받을 수 없는 요소로 구성되어 있다고 하여도 기술적 문제를 해결한다면, 현행 기술에 기술적 공헌을 할 수 있으며 또한 특허를 받을 수 있다는 결론을 내린다. 즉 만약 기술적 공헌이 있다면 제52조 (2) 규정에 의한 특허가능성에서 제외되어서는 아니 된다는 입장을 취하게 된다. 그리고 기술 상황과 청구항상의 발명을 비교하여, 기술적 차이가 있는지를 판단하여야 한다고 하고 있다.

이러한 입장은 만약 당해 절차가 신규성, 진보성 및 산업적 이용가능성이라는 요건을 충족한다면 특허를 받을 수 있다는 이후 판결에 의하여 공고해진다. 이러한 접근 방식은 Sohei 사건(T 796/92)과 같은 이후 판결에 영향을 미치고, 나아가 IBM 사건(T 935/97, T 1173/97)에서는 컴퓨터 프로그램을 대상으로 하는 청구항을 허용하게 된다.

IBM 사건에서 비판된 기술적 공헌 접근 방식은 결국 Pension Benefits Systems 사건(T 931/95)에서 부정된다. 이 사건에서 심판원은 EPC 제52조 (2)에 관련한 발명인가를 판단함에 있어 선행기술로부터 공지된 발명 요건과 새로운 발명의 요건을 구분하기 위한 어떠한 법적 근거도 EPC 상에는 없다고 입장을 밝히고 있다. 따라서 심판원으로서 기구상의 어떤 물리적 부분도 본질적으로는 기술적

이며, 따라서 EPC 제52조상의 발명이어야 한다고 판단하고 있다. 이러한 심판은 특허로서 보호될 수 있는 유형을 상당히 크게 확대하는 것으로 보인다. 하지만 심판원은 진보성을 판단함에 있어서 청구항상의 비기술적 요소에 대하여는 실제 공지여부에 상관없이 당해 업자가 이를 알고 있다고 간주하는 제한을 두고 있다. 이러한 태도는 신속하게 EPO에 의하여 채택되었다. 그 결과 EPO가 선행기술 조사를 거절하는 예가 급격히 증가한다. 그리고 그 결과 적용 대상이 아닌 진보성 결여를 이유로 컴퓨터프로그램에 대한 보호를 거절하는 예가 증가하였다.

한편 Pension Benefits System 사건에서는 컴퓨터와 같은 기술적 수단에 사용된다는 이유만으로 반드시 기술적이라고는 할 수 없다고 판단하고 있다. 하지만 Hitachi 사건(T 258/03)에서는 이러한 사고방식을 비판하고, 기술적 수단에 관련한 도구(method)는 EPC 제 52조상의 발명이라고 판단하고 있다.

이와 같은 심판원의 태도는 다음과 같이 정리할 수 있다. 기계 발명의 경우에는 당연 제외 대상에 해당하지 않는다. 도구(method) 발명의 경우에도 장치에 의하여 작동된다면 특허대상이 될 수 있다. 다만 진보성 판단 단계에서 비기술적인 요소는 당해 업자에게 공지되었다고 간주되며, 기술적인 면에서의 진보성을 증명해야 한다.

#### 나. 관련 규정의 개정을 위한 논의

2000년 11월 EPC를 개정하기 위한 외교회의가 뮌헨에서 개최되었다. EPC 개정 당시의 제안을 EPC 제52조 (2)에 규정되어 있는 컴퓨터프로그램 자체를 특허보호 대상에서 명시적으로 제외하는 규정을 삭제하려고 한 것이었다. 또한 EPC 제52조 (2) (3)에 열거되어

있는 기타 특허보호 대상의 명시적 제외 규정을 모두 삭제하는 것도 논의되었다. 그러나 2000년 11월 최종 법안에서는 EPC 제52조 (2) (3)은 개정되지 않고, EPC의 규정상 컴퓨터 프로그램을 명시적으로 제외하는 규정은 남고 계속 EU 위원회에 넘겼다. 외교 회의에서는 소프트웨어 관련 발명에 관한 규정에 대하여 구속력이 있는 결정을 하기에는 아직 시기상조라고 판단한 것이다.

한편 2005년 7월 유럽의회는 유럽연합(European Union: EU)에서 소프트웨어 특허를 인정할 것인가에 대한 투표를 실시한 결과, 729 의석 가운데, 648의 유효표로 이 특허를 인정하는 법안을 부결하였다. 예상과는 달리 상당히 많은 표차로 부결된 이 지침에 대하여, 이는 소프트웨어가 특허로서 보호될 수 없도록 하자는 측의 의견이 반영된 것이라고 소개되었고 더 이상 특허로서 소프트웨어를 보호하는 것은 무의미한 것으로 소개하는 견해도 있다. 그러나 이 가이드라인의 불성립이 곧 소프트웨어가 특허로 보호될 수 없다는 EU의 입장 표명이라고 볼 수 있는지 의문이다. 즉 가이드라인이 성립되지 않았다는 것은 곧 EPO가 종전의 입장을 그대로 유지하겠다는 것에 불과하다. 그리고 실제 현재에도 EU에서는 소프트웨어 특허가 존재하고 있다. 따라서 소프트웨어를 특허로서 보호할 것인가에 대한 EU의 입장을 확인하기 위하여는 이 결정 이전에 EPO가 취하고 있던 입장을 확인하여야 할 것이다.

### 3. 일본

일본은 2002년에 특허법 개정을 통하여 특허대상으로서의 물건에 소프트웨어를 포함시킴으로서 소프트웨어를 특허로 보호하고 있다. 그 이전에는 심사기준의 운영을 통하여 소프트웨어에 대한 특허를



인정하였다. 예컨대 1997년 4월 「컴퓨터 소프트웨어 관련 발명의 심사운용지침」에서는 매체특허와 함께 영업방법 특허를 인정하였으며, 2000년 10월 개정 심사기준에서는 컴퓨터 네트워크를 개입하여 유통하는 거래에서도 컴퓨터프로그램의 적절한 보호를 꾀하였다. 그러나 이러한 심사지침은 그 운영 형태에 따른 일정 한계를 지닐 뿐만 아니라, 프로그램 자체를 보호하는 것은 아니다. 이에 특허법의 개정을 통하여 소프트웨어를 특허대상인 물건의 하나로 포섭하게 된다.

특히 일본 특허법이 소프트웨어 발명을 조문상 물건의 발명으로 취급하도록 명시한 것은, 민법과의 정합성에서 찾을 수 있다. 즉 민법상 물건은 유체물에 한정되기 때문에 특허법에서 소프트웨어를 물건의 발명으로 볼 것인지 아니면 방법의 발명으로 볼 것인지에 대한 논란이 있었다. 실무상으로는 소프트웨어가 저장된 기록매체를 물건의 형식으로 구분하여 소프트웨어 특허를 보호하여 왔다. 이러한 상황을 고려하여 소프트웨어를 물건으로 포함하는 규정을 명문으로 두게 되었다. 이와 같이 입법을 통하여 소프트웨어에 대한 발명 가능성을 열어주면서, 출원이 다수 이루어지고 있다 한다.<sup>16)</sup>

---

16) 발명의 명칭에 컴퓨터프로그램이 포함된 등록특허는 2006년 7월 현재 총 11,817건에 달한다. 김관식, 컴퓨터프로그램의 특허법적 보호, 정보화정책 제13권 제4호, 2006년 겨울, 114쪽에서 재인용.

## IV. 우리 특허법의 보호 방식

### 1. 소프트웨어의 특허성에 대한 논의

소프트웨어에 대한 특허법적 보호의 필요성에 확산되면서, 소프트웨어에 특허성을 인정할지 여부에 대한 논의가 있었다. 먼저 ① 긍정설은 컴퓨터프로그램이 되기 전의 컴퓨터는 부품의 창고에 불과하지만, 컴퓨터프로그램이 컴퓨터에 입력되면, 컴퓨터의 물리적인 구조의 일부가 되고, 컴퓨터 부품을 유기적, 일체적으로 결합하여 특정목적에 적합한 구체적인 장치를 만들어 내는 배선 또는 접속 수단과 동일시 할 수 있으므로 자연법칙을 이용한 것이라 볼 수 있다는 학설이다.<sup>17)</sup> 반면 ② 부정설은 컴퓨터 프로그램은 자연법칙이 아닌 기술적 사상, 즉 일종의 계산방법에 지나지 않는다고 보는 입장이다. 또한 부정설은 컴퓨터 프로그램이 특허성을 얻게 되면 컴퓨터프로그램의 개발선진국인 미국이나 일본 등에 의해 국내 컴퓨터 프로그램 시장이 큰 타격을 받기 때문에, 이를 막기 위해서라도 컴퓨터프로그램의 특허성을 부정해야 한다고 주장한다. 한편 ③ 절충설은 컴퓨터프로그램의 종류에 따라 특허성을 긍정할 것과 부정할 것이 있다는 학설이다. 즉 프로그램 자체에는 특허성이 없다 하더라도, 발전기 등의 자동제어를 위한 프로그램과 같이 제어방법에 기술적 특징이 있으면 특허성이 있는 것으로 본다. 그 이유는 이러한 프로그램이 직접적으로는 문제의 수학적 혹은 논리적인 성질을 이용한다고 하더라도, 그 같은 성질이 근본적으로는 기술적 효과인 자연

---

17) 웨어하우스(Warehouse)설이라고도 하며, 1969년 8월 14일 미국 CCPA가 Prater v. Wei 사건에서 프로그램의 특허성을 긍정하기 위하여 처음 인용하였다.

법칙에 관한 성질에서 비롯되는 경우가 있는데, 그 경우에는 궁극적으로 자연법칙의 이용이라고 볼 수 있다는 것이다.<sup>18)19)</sup>

현재 학설의 입장은 절충설의 입장에서 점차 긍정설로 전환되고 있는 추세라 할 수 있다. 이미 각국은 컴퓨터 하드웨어 등 기계장치에 대한 유기적인 관계와 상관없이 매체에 저장된 컴퓨터프로그램에 대한 특허를 허용하는 방향으로 심사기준을 개정하였다.<sup>20)21)</sup> 따라서, 컴퓨터프로그램 그 자체만으로도 클레임의 기재방법에 따라서는 특허로 등록받을 수 있기 때문에, 컴퓨터프로그램의 특허성에 대한 논란은 이제 긍정설로 일단락되었다 볼 수 있다.

## 2. 컴퓨터관련 발명 심사기준의 주요 변천

우리 특허법은 직접적으로 소프트웨어에 대한 보호 여부를 판단하고 있지 않다. 특허 대상에 대한 법문의 규정 변화없이 심사기준을 통하여 소프트웨어를 컴퓨터관련 발명으로 이해하고 이에 대한

18) 김경임, 컴퓨터소프트웨어의 특허법적 보호, 연세대학교 석사학위 논문, 2003년 15쪽.

19) 컴퓨터프로그램발명에 대한 특허성을 부분적으로 인정하는 견해로써 기술적 효과(technical effects)이론도 있는데, 이는 컴퓨터프로그램을 이용하여 기술적 효과를 거둘 수 있다면 그 프로그램은 특허성이 인정된다는 견해이다. 이에 따르면 문장 중에 동음이의어를 검색하여 정정하는 프로그램인 경우에는 특허성이 인정되지 않지만, 전자엔진의 타이밍을 통제하는 프로그램인 경우에는 특허성이 인정된다(김정완, 컴퓨터소프트웨어 법적 보호의 현상과 과제, 상사법연구 제16집, 제1호, 1997년, 241쪽).

20) 김윤명, 컴퓨터프로그램보호에 관한 논의,

<http://chunma.yu.ac.kr/~j9917030/nonmun7.htm>

21) 미국은 1996년 3월, 일본은 1997년 4월 CD-ROM이나 플로피디스크 등 기록매체에 저장된 프로그램에 특허를 부여하는 등 컴퓨터프로그램발명의 인정범위를 확대하였고, 이에 우리나라도 1998년 8월부터 프로그램발명이 컴퓨터로 읽을 수 있는 기록매체 특허를 인정하기 시작하였다.

특허를 인정하고 있다. 특히 별도의 심사기준을 두어 컴퓨터관련 발명을 다루고 있다.

특허청이 컴퓨터관련 발명 심사기준을 최초로 마련한 것은 1984년이며, 이는 1995년 1차 개정되었다. 그 후 기록매체프로그램을 보호하는 국제적 추세에 부흥하기 위해 1998년 개정이 되었고, 최근 컴퓨터관련발명심사기준은 특허요건 및 명세서 기재요건을 명확하게 하기 위하여 개정되었다.

이하에서는 컴퓨터관련발명의 최초심사기준인 1984년 심사기준과, 제한적으로 프로그램자체의 특허성을 인정한 1998년 심사기준 및 2005년의 컴퓨터관련발명의 심사기준의 주요내용을 간략히 살펴본다.

### 가. 1984년 컴퓨터프로그램관련 심사기준

1984년 심사기준은 프로그램발명의 성립성 판단을 하면서 제한설의 입장을 취하였다.<sup>22)</sup> 프로그램 자체가 특허로 등록받을 수 있는 경우는 없었으며, 프로그램이 하드웨어적인 요소와 결합했을 경우에만 특허로써 등록을 받을 수 있었다. 그 주된 내용은 아래와 같다.

- ① 소프트웨어에 의한 정보처리가 대상의 물리적 또는 기술적 성질에 기초하여 이루어진 경우는 그 소프트웨어에 의한 정보처리는 자연법칙을 이용한 것이라고 말할 수 있다. 즉, 청구항에

---

22) 1984년 컴퓨터프로그램관련심사기준은 기술적 사상이라거나 자연법칙의 응용이라고 볼 수 없는 경우로써, 수식이나 수학적 알고리즘자체를 권리로 청구하고 있으면 발명으로 성립할 수 없다고 규정하고 있는데, 이는 아마도 수학적 알고리즘을 포함하고 있는 프로그램관련 발명에 대하여 일괄적으로 특허능력을 부인한 초기 미국대법원판례(예를 들어 앞서 언급한 Benson사건이나 Flook 사건)을 참조해서 만들어진 심사기준으로 보인다.

기재된 발명이 소프트웨어에 의한 정보처리만을 기재하고 있더라도, 그 정보처리의 과정이나 결과가 하드웨어 자원을 제어하여 제어대상의 물리적 또는 기술적 성질을 변화시키는 경우에는 자연법칙을 이용한 것이라고 볼 수 있다.

- ② 하드웨어 자원<sup>23)</sup>을 수반한 발명은 자연법칙을 이용한 것이라고 말할 수 있다. 그러나 청구항의 기재가 컴퓨터의 구성요소나 장치 등의 하드웨어 자원에 의해 한정되어 있다하더라도, 그 한정된 하드웨어 자원이 그 발명의 목적을 달성하는 데 필요한 특이한 구성이나 기능을 갖는 특정의 하드웨어 자원이 아니고 컴퓨터의 기능을 실현하는 기본적인 구성을 기재하고 있는 것에 불과하다면, 이것과 관련된 청구항에 기재된 발명은 자연법칙을 이용하고 있는 것이 아니다.<sup>24)</sup>

이와 같이 1984년 심사기준은 소프트웨어에 의한 정보처리에 자연법칙이 이용되고 있거나, 또는 하드웨어 자원이 이용되고 있는 경우에만 자연법칙을 이용한 것으로 판단하여 특허성을 인정하였다.

#### 나. 1998년 컴퓨터프로그램관련 심사기준의 주요 내용

1998년 컴퓨터프로그램관련심사기준은 컴퓨터프로그램의 특허권적 보호를 강화하려는 국제적 추세에 부응하기 위하여<sup>25)</sup> 개정을 되

23) 하드웨어 자원이란 처리, 조작, 또는 기능실현에 사용되고 있는 물리적 장치 또는 물리적 요소를 말한다. 예를 들면 하드웨어로서의 컴퓨터, 그 구성요소인 CPU, 메모리, 입력장치, 출력장치 또는 컴퓨터에 접속된 물리적 장치 등을 말한다.

24) 예를 들어, “컴퓨터로 풀다.”, “컴퓨터에 데이터를 입력하고 컴퓨터로부터 회답을 출력한다.”등을 예로 들 수 있다.

25) 미국 특허청은 1996년 2월에, 일본 특허청은 1997년 2월에 컴퓨터 관련 발명

었는데 그 주된 개정내용은 다음과 같다.

- ① 컴퓨터 관련 발명을 특허청구범위에 기재함에 있어서 소프트웨어를 기록한 컴퓨터로 읽을 수 있는 기록매체도 특허청구범위에 기재할 수 있도록 하였다.<sup>26)</sup> 종래는 소프트웨어 관련 발명에 대해 기록매체 특허가 인정되지 않았기 때문에 방법발명으로 특허를 취득하는 경우가 일반적이었는데, 이 경우 그 방법이 기록된 기록매체가 침해품으로 인정되지 않을 가능성이 있었다.<sup>27)</sup> 심사기준의 개정을 통하여 컴퓨터가 읽을 수 있는 기록매체에 기록된 소프트웨어 관련 발명을 특허대상으로 인정하였다. 이를 통하여 소프트웨어 관련발명이 장치발명으로 특허를 취득하게 되어 직접침해를 주장할 수 있게 되었다.
- ② 발명의 성립성을 판단하는 데에 있어서 종래 “자연법칙의 이용” 여부만의 판단에 의하도록 하고 있었으나, 산업상 이용할 수 있는 기술적 사상이 존재하는지 여부를 추가해서 검토하여 특허여부를 판단하도록 한다.<sup>28)</sup> 즉 종전의 심사기준은 자연법

---

의 특허 심사기준을 개정하여 특허청구범위 기재대상에 CD-ROM등 기록매체도 포함시킴으로써 컴퓨터소프트웨어의 특허권자의 보호를 강화하였다.

- 26) 1998년 컴퓨터프로그램관련 발명의 심사기준은 소프트웨어(프로그램)를 기록한 컴퓨터로 읽을 수 있는 기록매체도 특허청구범위에 기재할 수 있도록 함으로써, 프로그램자체만으로도 특허를 받을 수 있는 여지가 생기게 되었다는 점에서는 매우 의의가 있다. 그러나 우리나라의 컴퓨터 소프트웨어의 산업기반이 아직 미약하기 때문에 기록매체에 대한 특허를 인정할 경우 비용부담이 매우 증가하게 될 것이라는 우려에서, 우리나라의 컴퓨터 소프트웨어 업계로부터 강한 반발을 받게 된다.
- 27) (1) 컴퓨터 관련 발명을 특허청구범위에 기재함에 있어서 소프트웨어를 기록한 컴퓨터로 읽을 수 있는 기록매체도 특허청구범위에 기재할 수 있도록 함으로써, 종래 방법발명으로 특허를 받은 경우 그 방법이 기록된 기록매체가 침해품으로 인정되지 않을 가능성을 배제하여 특허권자의 권리 보호를 강화하고자 한다(1998년 컴퓨터프로그램관련 심사기준 주요개정 내용(1)).
- 28) (2) 종래의 심사기준에서는 컴퓨터 관련 발명의 성립성 판단을 그 발명이 "

칙의 이용성에 중점을 두고, 이를 엄격하게 해석함으로써 사실상 소프트웨어 관련 발명의 특허 성립성 자체를 상당 부분 부정하였다. 이에 산업상의 이용할 수 있는 구체적인 수단의 존재 여부를 심사에 포함함으로써 실질적으로 자연법칙의 이용성에 대한 해석을 완화하고자 한다.

#### 다. 2005년 컴퓨터프로그램관련 심사기준의 주요 내용

2005년 개정 심사기준에서는 구체성과 유용성, 그리고 신규성과 진보성을 갖춘 한 사실상 거의 모든 소프트웨어 발명을 특허 가능한 발명으로 보고 있다. 특히 「소프트웨어에 의한 정보 처리가 하드웨어를 이용해 구체적으로 실현되고 있는 경우, 해당 소프트웨어와 협동해 동작하는 정보 처리장치(기계), 그 동작 방법 및 해당 소프트웨어를 기록한 컴퓨터로 읽을 수 있는 매체는 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작」에 해당한다고 설명함으로써, 사실상 소프트웨어 자체가 방법발명 또는 물건발명으로 보호될 수 있음을 명확히 하고 있다. 물론 거의 모든 소프트웨어발명이 특허보호 대상이나, 컴퓨터프로그램 리스트<sup>29)</sup> 그 자체는 특허보호대상이 아니다. 이는 구체적인 표현 또는 기술적 작품으로 저작권법 또는 컴퓨터프로그램보호법의 보호대상이 아니다.

---

자연법칙을 이용하였는가"의 여부에 따라서만 판단하도록 하였으나, 금번 개정에서는 그 발명에 "산업상 이용할 수 있는 구체적 수단" 즉, 기술적 사상이 존재하는지를 검토해서 특허여부를 판단하도록 함으로써 특허의 대상을 명확하게 설정하여 심사의 일관성을 유지하고자 한다(1998년 컴퓨터프로그램관련 심사기준 주요개정내용(2)).

29) 프로그램을 종이에 인쇄하거나 화면에 표시함으로써 제시한 것(컴퓨터관련 발명심사기준).

### 3. 소프트웨어 특허에 대한 판결례

#### 가. 발명 성립성에 대한 판단

특허로서 보호를 받기 위하여는 먼저 특허법이 규정하는 발명에 해당하여야 한다. 우리나라의 경우 발명의 개념을 특허법 제2조 1항에서 “발명이라 함은 자연법칙을 이용한 기술적 사상으로써 고도한 것을 말한다.”라고 규정하고 있는데, 이에 따르면 발명의 성립요건으로는 자연법칙 이용성, 기술적 사상의 창작, 창작의 고도성을 요구하고 있다. 따라서 컴퓨터프로그램이 발명으로 성립하기 위해서도, 발명의 성립요건인 자연법칙이용성, 기술적 사상의 창작, 창작의 고도성을 충족하고 있어야 한다.

특히 컴퓨터프로그램의 발명성립성에 대한 논의 중 가장 많은 논의가 있었던 것은 컴퓨터프로그램이 자연법칙을 이용하였는지의 여부였다. 종전에는 컴퓨터 프로그램 발명의 성립성 판단에서 자연법칙 이용성에 대한 요건 판단을 충실히 적용하여, 컴퓨터프로그램의 발명성립여부를 판단하였지만, 점차 컴퓨터프로그램이 컴퓨터라는 기계 상에서 작동된다는 점에서 컴퓨터프로그램관련발명을 자연법칙을 이용한 발명으로 보고 있다. 다만 컴퓨터프로그램 그 자체가 자연법칙을 이용한 것으로 보는 것이 아니라, 개발한 컴퓨터프로그램이 하드웨어에 구체적으로 적용된다는 전제하에 컴퓨터프로그램과 하드웨어를 하나로 보고 자연법칙이용성을 판단하고 있다. 한편 1998년 이후 기록매체를 특허청구범위에 기재할 수 있도록 함으로써 프로그램 자체만으로도 특허를 받을 수 있는 가능성을 열어놓았다.

심사기준에서는 컴퓨터관련 발명의 발명 성립성과 관련하여, 「소프트웨어에 의한 정보 처리가 하드웨어를 이용해 구체적으로



실현되고 있는 경우, 해당 소프트웨어와 협동해 동작하는 정보 처리 장치(기계), 그 동작 방법 및 해당 소프트웨어를 기록한 컴퓨터로 읽을 수 있는 매체는 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작이다。」란 사고방식을 갖고 있다. 판례<sup>30)</sup> 역시 컴퓨터프로그램이 발명으로 성립하기 위해서는 소프트웨어에 의한 정보처리가 하드웨어를 이용해 구체적으로 실현되어 있어야 한다고 판시하고 있다. 이때 출원발명이 자연법칙을 이용한 것인지 여부는 청구항 전체로서 판단하여야 하므로, 청구항에 기재된 발명의 일부에 자연법칙을 이용하고 있는 부분이 있더라도 청구항 전체로서 자연법칙을 이용하고 있지 않다고 판단될 때에는 특허법상의 발명에 해당하지 않는다.<sup>31)</sup>

#### 나. 등록가능성에 대한 판단

일정한 경우 컴퓨터프로그램에 대한 특허성을 인정한다고 하여, 반드시 컴퓨터프로그램 발명이 모든 발명이 특허로 등록되는 것은 아니다. 즉 컴퓨터프로그램 발명이 특허로써 등록되기 위해서는 특허대상에 해당해야하는 것뿐만이 아니라 산업상 이용가능한 것으로, 선행기술과 대비하여 신규성과 진보성이 있어야 한다.

30) 대법원 2003.5.16. 선고 2001후3149판결; 이 사건 출원발명은 전체적으로 보면 그 자체로는 실시할 수 없고 관련 법령 등이 구비되어야만 실시할 수 있는 것으로 관할 관청, 배출자, 수거자 간의 약속 등에 의하여 이루어지는 인위적 결정이거나 이에 따른 위 관할 관청 등의 정신적 판단 또는 인위적 결정에 불과하므로 자연법칙을 이용한 것이라고 할 수 없으며, 그 각 단계가 컴퓨터의 온 라인(on-line) 상에서 처리되는 것이 아니라 오프 라인(off-line) 상에서 처리되는 것이고, 소프트웨어와 하드웨어가 연계되는 시스템이 구체적으로 실현되고 있는 것도 아니어서 이른바 비즈니스모델 발명의 범주에 속하지도 아니하므로 이 사건 출원발명은 제29조 제1항 본문의 '산업상 이용할 수 있는 발명'이라고 할 수 없다는 취지로 판단하였다.

31) 서울중앙지법 2007. 7. 6. 2001가합32187

「산업상 이용할 수 있는 발명」에서 「산업」이란 「광업·농업·임업·수산업 등 생산업 내지 공업에 한정되지 않고, 운수업·교통업·서비스업 등을 포함하는 넓은 의미의 산업을 말하는 것이고 이용할 수 있다」고 하는 것은 업으로, 즉 반복적, 계속적으로 실시할 수 있고 국가 산업발전에 유용한 것으로서, 학술적 또는 실험적으로 밖에 이용할 수 없는 발명은 제외한다는 의미에 지나지 않는다. 예컨대 인터넷 관련 산업, 교육산업 등에 반복적, 계속적으로 이용될 수 있고 또 산업발전에 유용한 것이라면 산업상 이용가능성을 부정할 수는 없다.<sup>32)</sup>

한편 컴퓨터프로그램은 다른 발명과 같이 그 등록을 위하여는 진보성이 인정되어야 한다. 이때 진보성이 있는 발명이란 출원발명의 창작수준이 그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 공지발명 등으로부터 용이하게 발명할 수 없을 정도의 창작성이 있는 것을 말한다. 컴퓨터프로그램관련발명의 진보성 판단 역시 컴퓨터프로그램산업분야의 출원시의 기술수준을 고려하여, 당업자의 위치에서 당업자가 청구항에 관련된 발명을 인용발명에 근거해 용이하게 생각해 낼 수 있는 것인지를 판단하여야 하는데, 컴퓨터프로그램인 경우 여타의 발명에 비해 그 발전 속도가 매우 빠르다는 점에서 컴퓨터프로그램발명의 진보성에 대한 판단은 더욱 신중을 기할 필요가 있을 것이다.

컴퓨터프로그램발명의 진보성을 판단함에 있어서의 어려운 문제 중 하나는, 구체적으로 당업자를 누구로 볼 것인가의 문제이다. 예를 들어 컴퓨터를 작동하는데 필요한 작동프로그램에 관한 발명의 경우, 프로그래밍에 관한 통상적인 지식으로 가진 자가 기준이 되어서 당해발명의 진보성을 판단하면 되는데, 그 이외의 대부분의 프로

---

32) 특허법원 2001허942

그럼관련발명은 컴퓨터프로그램에 의해서 프로그래밍 이외의 기술 분야에 속하는 기능을 실현하는 방법이나 장치에 관한 발명이기 때문에, 프로그래밍에 관한 통상의 지식을 가진 자가 기준이 되어야 하는지 아니면 프로그래밍 이외의 해당기술에 통상적인 지식을 가진 자가 기준이 되어야 하는지가 문제된다.<sup>33)34)</sup>

법원은 진보성 판단과 관련하여 그 정확한 입장을 밝히고 있지는 않으나, 판단 내용에서 관련 해당 기술에서의 진보성을 판단하는 경우가 있었다. 다만 이 사건에서는 프로그래밍 자체의 진보성에 대한 다툼은 없었던 것으로 보이므로, 기본적으로 해당 기술 분야에서의 진보성이 판단된다고 이해할 수 있겠다.<sup>35)</sup>

#### 4. BM 특허 출원·등록 현황

국내 BM 특허출원은 전체 국내 총출원의 3~4%정도의 비중을 차지하며, 지속적으로 이루어지고 있다. 국내 소프트웨어 산업 기반이 미약한 가운데, 특허법에 의한 소프트웨어 보호는 외국 업체의 보호에 머물 것이라는 우려가 있었다. 그러나 실제 국내 출원 현황을 보면 전체 BM 출원의 80% 이상이 내국민에 의하여 이루어지고 있었다. 또한 등록 현황에 있어서도 외국인에 대한 특허등록보다는 내국

33) 이상정, 특허법에 의한 프로그램 관련발명의 보호의 문제점, 인권과 정의 191호, 1992년 7월, 대한변호사협회, 6쪽.

34) 미국 특허심판소는 Ex parte Bonne사건에서, 버너의 배기가스 내의 일산화탄소량과 온도를 측정해서 그러한 측정치에 따라서 가장 효율적인 연소를 가능케 하기 위한 장치에 관한 발명의 진보성을 판단함에 있어서, 해당발명에 통상적인 지식을 가진 자라 함은, 연료와 공기의 적정혼합비, 연료유입 통제장치 그리고 프로그래밍 모두에 관해서 통상적인 지식을 가지고 있는 가상적인 자를 기준으로 해야 하다고 확인한바 있다.

35) 특허법원 2001허942

민에 의한 특허등록 건수가 압도적으로 많았다. 따라서 적어도 특허법에 의한 소프트웨어 보호가 외국 업체의 보호 수단으로 전락할 것이라는 예측은 잘못된 것으로 볼 수 있다.

[ 표 15 ] BM 특허 출원·등록 현황

	구분	2003	2004	2005	2006	2007
출원	내국인	4,564	4,542	4,205	5,248	6,280
	외국인	553	659	663	727	603
	전체(BM)	5,117(4.30)	5,201(3.71)	4,868(3.02)	5,975(3.59)	6,883(3.99)
	총 출원	118,652	140,115	160,921	166,189	172,469
등록	내국인	909	1,216	1,242	1,669	2,457
	외국인	67	111	193	286	404
	전체(BM)	976(2.20)	1,327(2.70)	1,435(1.95)	1,955(1.61)	2,861(2.31)
	총 등록	44,165	49,068	73,512	120,790	123,705

## V. 소프트웨어 특허와 innovation

### 1. open과 특허

전통적으로 소프트웨어에 대한 특허 부여를 부정하는 측은 특허제도 자체가 소프트웨어 개발의 특성과 맞지 않다고 주장한다. 즉 오늘날의 컴퓨터 프로그램들은 매우 복잡해서 말 그대로 수천개의 알고리즘과 기법들로 이루어져 있는데, 이들 각각에 대하여 특허를 부여하는 것은 정당하지 않다는 것이다. 만약 이와 같이 된다면 하나의 소프트웨어 제작 업체가 수많은 특허를 독점하게 된다고 지적하고 있다. 또한 소프트웨어 산업은 신속한 프로그램 개발이 요구되

는데 반하여, 특허 취득과정에서는 지나치게 시간이 오래 걸린다는 지적을 하고 있다. 특히 선행기술 조사 활동이 어렵다는 점에서 컴퓨터 프로그래머가 자신이 작성한 것이 아직 공포되지 않은 어떤 특허를 위반하지 않았는지를 확신할 수 있는 보장이 없다는 것이다.

어떤 정보내지 기술에 대하여 독점적 지위를 부여하는 것은 특허 제도만의 특성은 아니다. 즉 저작권법 역시 그러한 독점적 지위를 저작권자에게 부여한다. 그렇다면 특허제도만이 소프트웨어에 부적합하다는 지적은 옳지 않다. 여전히 소프트웨어는 저작물로서의 보호를 받고 있으며, 그 보호는 아이디어와 표현이라는 경계를 두고 다시 특허제도에 의하여서도 보호될 수 있는 것이다. 특히 하나의 소프트웨어 업체가 여러 많은 특허를 독점하는 것에 대하여 비판하고 있는데, 그러한 양상은 다른 산업분야에서도 볼 수 있는 것이다. 또한 노동의 성과물에 대하여 지적재산이라는 독점적 지위를 부여하는 것이 독점을 이유로 거절되거나 제약받을 이유가 될 수는 없다. 특허취득을 위하여 특허를 출원하였다고 하여, 그 이상의 기술 개발이 허용되지 않는 것은 아니라는 점에서, 라이프 사이클이 짧고, 신속한 프로그램 개발을 요구하는 소프트웨어산업에 반하여 특허 취득에는 지나치게 오랜 시간이 소요된다는 지적은 옳지 않다. 또한 선행기술 조사 활동의 어려움과 관련하여서도 이러한 어려움은 저작권법 영역에서도 다를 바 없다는 것이다.<sup>36)</sup>

특허법적 보호를 반대하는 의견은 소프트웨어 개발을 위한 중요한 incentive로 특허법이 기능하고 있는 현실은 부인하지 못 한 채, 오직 특허법적 보호로 인한 폐해, 즉 특허권 남용의 위험성을 강조하

36) 한편 USPTO는 open source community와의 협력을 통하여 보다 빠르고, 정확한 심사 진행을 전개하고 있다. 예컨대 심사관은 software 특허를 심사할 때 community가 보유하는 선행기술정보를 활용하게 된다 (<http://www.uspto.gov/web/offices/com/speeches/06-02.htm>)

는 것으로 보인다. 소프트웨어가 공유화를 토대로 한 innovation에 적합하다고 하는 구조적 특징을 갖는다는 점에서 반대론의 지적은 다분히 경청할 만하다. 그러나 소프트웨어 산업의 경제적 현실을 보건대 소프트웨어 발명을 특허대상에서 제외할 이유는 없다 생각된다.

특허는 공유 및 독점의 조화<sup>37)</sup>를 통한 운영이 가능하다고 하는 기능적 특징을 갖고 있다. 먼저 소프트웨어는 복잡한 규칙에 근거하여 보다 복잡한 동작을 실현하기 위한 구조를 본질적으로 갖고 있다. 즉 소프트웨어 제품군은 하위층에 대하여 상위층을 구축하는 것에 의하여 기능을 순차적으로 확대 가능한 다층적 구조이거나, 각각이 개별 기능을 갖는 복수의 component 사이에서 communicate 가능한 communicator 구조 등을 필연적으로 갖고 있다. 예컨대 현재 PC 상에서 동작하는 application software<sup>38)</sup>의 대부분은 단독으로 존재할 수 없다. 거의 모든 application software는 OS가 제공하는 기능(API)<sup>39)</sup>을 이용하여 실현된다. OS 역시 극히 기초적인 기능은 BIOS<sup>40)</sup>가 제공하는 API를 이용하거나 하드웨어를 직접 조절하는 driver software의 API를 이용한다. 이와 같이 application software-OS-BIOS

37) 예컨대 cross-license나 patent pool 등을 통하여 당사자가 자유롭게 활용할 수 있는 특허기술의 공유 영역을 형성하는 한편, 그 이외의 영역의 특허기술에 관하여는 사회에서 독점 활용한다고 하는 incentive를 노린다고 하는 의미에서 공유와 독점의 조화라고 할 수 있다.

38) 문서의 작성, 수치계산 등, 어떤 특정 목적을 위해 설계된 소프트웨어.

39) Application Program Interface. 한 플랫폼(OS나 미들웨어) 전용의 소프트웨어를 개발할 때에 사용 가능한 명령이나 함수의 집합 및 그것들을 이용하기 위한 프로그램상의 절차를 정한 규약의 집합. 개개의 소프트웨어 개발자가 소프트웨어가 가진 모든 기능을 프로그래밍 하는 것은 곤란하고 또한 시간도 많이 들기 때문에, 대부분의 소프트웨어가 공통으로 사용하는 기능은 OS나 미들웨어 등의 형태로 통합되어 지원된다. 각각의 개발자는 규약에 따라서 그 기능을 불러 오기만 하면, 혼자서 모두 프로그래밍 할 필요 없이 그 기능을 이용한 소프트웨어를 작성하게 된다.

40) Basic Input/Output System. 컴퓨터에 접속된 디스크 드라이브, 키보드, 비디오카드 등의 주변기기를 제어하는 프로그램群.

등은 독립적으로 기능하지 않고, 상호 관계를 맺게 된다. 이에 소프트웨어로서는 소위 *inter-operability*가 요구된다. 또한 이러한 구조적 특징 때문에 소프트웨어는 공동연구의 형태로 개발할 수 있다. 즉 소프트웨어는 그 구조상, 복수의 개발자가 최신의 지식을 공유하는 것으로 *innovation*을 보다 효율적으로 촉진할 수 있다. 또한 예컨대 일정 하위층의 소프트웨어를 *open source*로 기술의 공유 영역에 둔 가운데, 상위층 소프트웨어의 연구개발을 진행하는 것으로도 *innovation*의 촉진이 가능하다.

반면 특허제도에 의한 독점배타권의 부여는 궁극적으로 산업 발전에의 기여이다. 많은 소프트웨어 중에는 선행투자를 한 기업이 시장선행이라는 것만으로 충분히 이익을 회수할 수 없는 것이 있다. 이러한 소프트웨어에 특허법에 의한 보호라고 하는 *incentive*를 부여하지 않는다면, 결과적으로 *innovation*의 촉진은 이루어지지 않는다고 하는 것이 산업 발전에의 기여에 관한 기본적인 사고이다. 예컨대 소프트웨어가 시계열적으로 축적되는 진보성을 갖는 기술에 근거한 경우, 이러한 소프트웨어는 필연적으로 후발자에게 모방되기 쉽다. 따라서 소프트웨어 기술을 특허로 보호하는 것으로, 사회에서는 이익의 회수를 예상한 선행투자를 하는 기업이 나타나게 된다. 그러나 일반적으로 전자나 IT 등의 분야에서는 바이오나 제약 등의 분야와는 달리, 특허는 곧 독점이라는 비교적 단순한 도식이 성립하지 않는 경우가 많다. 특히 소프트웨어 제품은 전자 분야에서 공통한 아래와 같은 특징을 갖는 것이 많다. 즉 소프트웨어 제품에 대하여 어떠한 특허발명이 사용되고 있는가란 검증이 가능한 한편, 기술의 복잡성이 높은 가운데 그 *innovation*이 누적적이기 때문에 방대한 수의 특허가 관여하게 된다. 이러한 사정 때문에, 경합 기업으로서, 각각의 특허발명만을 독점적으로 사용하여 하나의 소프트웨어

를 개발하는 것은 드물게 된다. 이들 기업은 예컨대 cross-license 계약을 체결한 가운데, 각자가 정통한 분야별로 특허발명의 독점 활용을 incentive로 innovation의 촉진을 노리는 전략을 취하게 된다. 이에 특허를 부여하더라도, 이를 독점적인 지위를 향유하기 위하여 사용하기보다는 다른 기업과의 협력을 도모하기 위한 거래 수단으로 활용하는 예가 많다는 것이다. 이러한 특허권의 역할을 고려할 때 소프트웨어에 대한 특허가 innovation에 기여할 것으로 생각된다.

## 2. IBM의 사례

1980년까지 IBM의 비즈니스 모델<sup>41)</sup>은 컴퓨터 본체와 다양한 어플리케이션의 연구개발, 제조, 판매, 유지·보수 서비스를 기본적으로 자체적으로 해결하는 소위 closed innovation이었다. 그런데 1993년 4월 CEO로 취임한 Louis Gertner가 단행하는 사업재구조 과정에서, IBM의 비즈니스 모델은 외부기술을 도입하고 동시에 자사의 기술을 라이선스하는 소위 open innovation으로 전환된다. 특히 초기의 공동연구 활동이 특정 협력자를 상대로 종래 기술을 개발하는 「이용전략(exploitation strategy)」이었다면, 2000년대 들어 IBM의 공동연구 활동은 복수의 협력자와 신기술을 개발하는 소위 「탐구전략(exploration strategy)」을 전개하게 된다. 「이용전략」이 특정 협력자

41) 이미 1950년대부터 IBM은 「IBM Technical Disclosure Bulletin」 등을 통하여, 경쟁사들의 특허 취득을 저지하기 위한 「방위적 공개(defensive publishing)」 전략을 전개한 바 있다. 즉 공개와 특허라는 전략을 함께 구사하고 있다. 이때 「방위적 공개(defensive publishing)」는 무상으로 기술지식을 공개하는 점에서 open innovation과 동일하지만, 자사의 지적재산의 보호를 목적으로 한 전략이라는 점에서 구별된다. 다만 연구 성과의 무상공개로 연구개발 네트워크에서의 평판을 제고하고, 가장 적절한 공동연구 상대와의 결합을 용이하게 된다는 점에서 일응 open innovation에도 기여한다.



와의 자본관계를 포함한 형식적인 협력을 중심으로, 종래부터 특화된 분야의 개발을 목적으로 한다면, 「탐구전략」은 신기술 분야의 개발을 목적으로 특정 협력자에 한정되지 않고, 참여가 자유로운 개방된 네트워크를 전제로 한다.<sup>42)</sup> 이와 같이 IBM이 개방형 혁신을 추진하면서도, IBM은 미국에서 가장 많은 특허를 갖고 있는 기업이다. 특히 IBM은 Data Processing 분야에서 많은 특허를 갖고 있다.

[ 표 16 ] 미국 특허권자 현황(상위 5대 기업)

	2003	2004	2005	2006	2007	Total
IBM	3415	3248	2941	3621	3125	16350
CANON	1992	1805	1829	2367	1983	9976
SAMSUNG ELECTRONICS	1313	1604	1641	2451	2723	9732
MATSUSHITA ELECTRIC	1774	1934	1688	2229	1910	9535
INTEL CORPORATION	1592	1601	1549	1959	1864	8565

[ 표 17 ] Data Processing 기술 관련 IBM 특허 현황

	2003	2004	2005	2006	2007	Total
Generic Control Systems or Specific Applications	25	29	15	29	24	122
Vehicles, Navigation, and Relative Location	19	14	12	9	13	67
Measuring, Calibrating, or Testing	39	34	51	42	69	235
Structural Design, Modeling, Simulation, and Emulation	13	13	26	47	26	125
Speech Signal Processing, Linguistics, Language Translation, and Audio Compression/Decompression	58	60	42	68	56	284

42) 이용전략에 비교할 때, 탐구전략은 공동연구의 성과에 대한 불확실성 때문에, 자본관계를 포함하지 않는 협력 관계가 중심이 되며, 협력 상대역시 이동적이다.

	2003	2004	2005	2006	2007	Total
Financial, Business Practice, Management, or Cost/Price Determination	26	17	50	90	76	259
Artificial Intelligence	26	14	23	14	16	93
Database and File Management or Data Structures	286	262	232	341	288	1409
Presentation Processing of Document, Operator Interface Processing and Screen Saver Display Processing	116	129	145	153	123	666
Design and Analysis of Circuit or Semiconductor Mask	86	54	35	124	99	398
Software Development, Installation, and Management	103	92	98	134	110	537

이와 같이 단순히 개방적인 연구개발 형태를 취한다고 하여, 반드시 특허를 포기하여야 하는 것은 아니다. 오히려 IBM의 사례와 같이 개방적인 연구개발을 진행하면서, 함께 특허를 통하여 이를 법적으로 보호할 수 있는 기반을 함께 구축할 수도 있는 것이다. 특히 특허를 단순히 독점적 지위를 향유하기 위한 수단으로 활용하는 것이 아니라, 또 다른 공동 협력을 위한 수단으로 활용하며, 나아가 방위적으로도 활용할 수 있다는 점을 유의하여야 할 것이다.

연구개발 성과를 공개함으로써 다른 이로 하여금 자유로이 이를 활용하도록 허용하는 경우에도, 그 형태가 항상 일정한 것은 아니다. 즉 Open Source Software License의 경우에도 그 사용의 자유도에는 다양한 레벨이 존재한다. 특허를 통하여 소프트웨어를 보호하는 자의 경우에도, 그의 특허정책 내지 연구개발 전략은 다양한 방식으로 나타날 수 있다. 그리고 그러한 특허정책이나 연구개발 전략 등은 산업의 특성을 기반으로 설계된다. 한편 위에서 언급한 바와 같이, 소프트웨어 내지 소프트웨어 산업은 그 특징상 개별적인 연구개발 활동이 쉽지 않다. 오히려 공동개발이 주된 연구형태라고 할 수 있으며, 적어도 다른 이의 연구개발 성과를 활용하여 전개된다.

이러한 산업 환경에서 폐쇄적으로 자신의 특허를 주장하기는 쉽지 않다. 오히려 자신의 특허를 통하여 또 다른 공동연구 협력을 도모하는 경우가 다수라 할 수 있다. 이러한 점에 바로 open과 특허가 함께 공존할 수 있는 접합점이 되는 것이다.

### 3. Patent Troll

소프트웨어 특허기술에 관하여는 전술한 바와 같이, cross-license나 patent pool 등에 의하여 공유영역을 형성하면서, 독점 활용의 incentive를 노리는 운영이 가능하고, 이는 결과적으로 소프트웨어 기술의 innovation의 촉진으로 연결될 수 있다. 만약 특허발명을 실제로 사용하여 소프트웨어 제품의 제조·판매를 하고 있는 비교적 큰 기업군이 이러한 특허 운영형태를 관용적으로 따른다면, 일반적으로 소프트웨어를 널리 지적재산권으로 보호하는 것은 적어도 innovation을 저해하는 것은 아니라고 생각된다.

그런데 특허발명을 스스로 실시하지 않는 작은 기업이 관여하는 경우에는 상황이 바뀐다. 그 전형적인 예가 patent troll<sup>43)</sup>이다. 특히 미국의 경우 IT 분야에서 이러한 patent troll이 대두되고 있다. 이는 소프트웨어 제품이 많은 특허발명을 포함하고 있는 점에서 그 이유를 찾을 수 있다. 예컨대 수백개의 특허발명을 토대로 구축된 소프트웨어 제품 중 일 요소가 patent troll이 보유하고 있는 특허를 침해하는 경우에도, patent troll은 제품 전체의 금지 청구를 할 수 있다. 이에 대한 우회설계가 곤란한 경우라면 그 상황은 심각하게 된다. 또한 특허발명을 실시하지 않는 patent troll은 cross-license 등의 대

43) 과거나 현재에 실시된 바 없고, 나아가 장래에도 실시할 의도가 없는 특허에서 많은 이익을 얻고자 하는 자.

책도 취할 수 없다는 점에서 문제는 더욱 심각해진다.

이러한 patent troll과 관련하여, 이는 특허발명을 개별적으로 실시할 수 없거나 상품화할 수 없는 개별 발명가들에게 시장 진입을 위한 특허권의 자산적 유동성을 증진시켰으며 새로운 발명의 창출에 대한 인센티브를 제공함으로써 기술의 발전과 혁신을 촉진하였다는 점과 전체적인 시장경제적인 측면에서 특허권의 포트폴리오에 따른 기술 라이선싱을 촉진하고 일련의 patent pool 연합을 통한 법적인 대응수단을 활성화시켰다는 긍정적인 평가를 받는다. 반면 특허권을 보유하고 있지 않는 다수의 제조업자들에게 특허 로얄티 지불에 대한 잠재적 위험성을 증가시켜 제품생산에 대한 비용을 크게 증가시켰다는 점과 제품 개발자들에게는 등록된 특허나 출원 중인 특허에 대하여 상시적으로 감시해야 할 필요성의 증가로 이 역시 경제적인 비용의 상승을 초래하였다는 부정적인 평가도 있다.

## VI. 결 론

지난 연구에서는 인센티브 부여에 있어 독점적 권리 부여가 유일한 수단은 아니라는 사고를 배경으로 「Open Source 운동과 지적재산」을 다룬 바 있다. 본고에서는 독점적 권리 부여라는 특허가 경우에 따라서는 open화와 조화를 이룰 수 있다는 생각에서 소프트웨어의 특허법적 보호와 혁신에 대하여 살펴보았다.

기업은 다양한 방식으로 특허정책 내지 지적재산 정책을 전개한다. 공개와 특허를 통한 독점이라는 정책역시 정책 자체가 목적이라기보다는 보다 나은 혁신과 기업 이윤 등 다양한 기업 정책 아래 전개된다. 공개라는 정책 역시 경쟁사가 특허를 취득할 수 없도록 방

위적인 목적에서 이루어지기도 하며, 공동연구를 위하여 활용되기도 한다. 한편 특허 취득 역시 단순히 독점적인 지위를 얻기 위한 것도 있지만, 자신의 특허를 배경으로 공동연구 개발 활동을 전개하기 위한 경우도 많다. 특히 앞에서 살펴본 바와 같이, 소프트웨어 산업은 독자적인 기술이나 연구 활동만으로는 어떤 기술적 성과나 경영적 성과를 얻기가 쉽지 않다. 오히려 특허는 공동연구를 위한 매개 수단으로 작용할 가능성이 높다. 특히 SME가 많은 소프트웨어 산업에 있어서는 대기업의 독점적·우월적 지위에 대항하여 특허권 등의 법적 보장 장치를 갖추는 것이 중요할 수 있다. 따라서 특허법에 의한 소프트웨어의 보호 역시 혁신에 기여할 수 있다는 긍정적인 역할을 할 수 있다는 점을 고려하여야 할 것이다.

## 참고 문헌

### 국내문헌

- 김경임, 컴퓨터소프트웨어의 특허법적 보호, 연세대학교 석사학위 논문, 200
- 김민희, 미국의 Patent Troll에 관한 연구, 특허청, 2007
- 김순석, 컴퓨터 소프트웨어 관련발명의 특허권에 의한 보호, 비교사법 제 6권 2호(통권11호), 1999
- 김정완, 컴퓨터소프트웨어 법적 보호의 현상과 과제, 상사법연구 제16집, 제1호, 1997
- 김찬동, Patent Troll(특허괴물)과 SW 특허, 컴퓨터프로그램보호위원회, 2007
- 배진용, 특허관리(Patent Troll)에 대한 기업의 대응방안, 지식재산 21(통권 103호), 특허청
- 배진용, 특허권 관리회사(Patent Troll)의 정의와 탄생배경, 지식재산 21(통 권 102호), 특허청
- 이상정, 컴퓨터소프트웨어 관련 특허의 인정 범위와 한계, 지적소유권법 연구 제3권, 1999
- 이상정, 특허법에 의한 프로그램 관련발명의 보호의 문제점, 인권과 정의 191호, 대한변호사협회, 1992
- 정보통신기술협회편, 「정보통신 용어사전」, 두산동아, 2004

### 외국문헌

- Heinze Goddar, Christian W. Appelt, 藤村元彦, 永岡重幸, 小西恵, ヨーロッパ特許要點ガイド, 工業調査會, 2002, 129면.
- 平塚三好, ソフトウェア特許によるイノベーションの促進および沮害についての一考察, 知材管理, vol.58. No.1. 2008

# 일본 특허법상의 간접침해제도에 대한 고찰

## — 소프트웨어 특허를 중심으로 —

전 성 태

(경희법학연구소 연구원/박사과정 수료)

### 차 례

- I. 서론
- II. 일본의 특허권 간접침해제도의 정비현황
- III. 현행 일본 특허법상의 간접침해규정의 검토 및 동법에 의한 소프트웨어특허의 간접침해에 대한 처리
- IV. 결론 및 시사

## I. 서론

소프트웨어란 협의의 의미에서 컴퓨터 프로그램과 대개 동일하다고 할 수 있으며, 컴퓨터를 작동시키는 수순·명령을 컴퓨터가 이해할 수 있는 형식으로 기술되어 있는 것으로 정의된다. 즉 컴퓨터를 구성하는 전자회로나 주변기기 등의 물리적 실체를 하드웨어라고 하고, 형태를 가지지 않는 수순이나 명령 등을 소프트웨어라고 한다. 그러므로 소프트웨어(관련)특허란 어떠한 형태이든지 컴퓨터 프로그램과 관계되어 특허를 받은 발명이라고 정의할 수 있을 것이다.<sup>1)</sup>

1) 예를 들면, 인터넷 관련발명(Internet-related Invention)이나 영업방법 내지는 비즈니스 방법(Business Method 또는 Business Model)을 들 수 있다. 이러한 발명들도 어떠한 의미에서든지 소프트웨어를 직·간접적으로 이용하고 있으

이러한 소프트웨어 특허를 권원없는 제3자가 업으로서 그 특허발명을 실시하게 되면 소프트웨어 특허권의 침해가 된다. 소프트웨어 관련 발명의 기술적 범위는 특허청구범위의 기재사항에 따라 정해지게 되며(특허법 제97조), 원칙적으로 청구항에 기재된 발명의 전체를 실시한 경우에만 특허권이 침해가 된다.

그러나 특허법에서는 당해 특허발명의 전부를 실시한 것은 아니어서 특허권을 직접침해한 것으로 볼 수 없는 경우에도 일정한 경우 침해로 보는 규정이 있다. 예컨대 특허권의 침해에 사용되는 전용부품의 공급 등의 행위는 직접침해를 야기할 개연성이 극히 높고, 그러한 행위를 방지할 경우 특허권의 효력에 대한 실효성을 확보할 수 없게 되는 경우가 있다. 그래서 특허법 제127조는 이러한 문제에 대처하기 위하여 마련한 규정이며, 침해의 예비적 또는 방조적 행위 중에 직접침해를 유발할 개연성이 극히 높은 일정한 행위를 특허권의 침해로 본다. 이러한 침해행위를 위 ‘간주 침해’ 내지는 ‘간접 침해’라고 한다.

우리나라는 1973년 처음으로 간접침해규정(당시 법 제64조 1호 및 2호)<sup>2)</sup>을 도입한 이래, 두 차례 개정(1995년 및 2001년)을 통하여 현재 규정(특허법 제127조)에 이르고 있다.<sup>3)</sup> 도입당시 규정과 현행

므로 소프트웨어 발명의 한 형태로 파악할 수 있다(김병일, “인터넷과 소프트웨어 특허의 법적보호”, 『산업재산권』 (제14호), 산업재산권학회, 2003, 11, 1-2쪽).

2) 전문개정 1973. 2. 8 법률 제2505호.

3) 특허법 제127조(침해로 보는 행위) 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 업으로서 하는 경우에는 특허권 또는 전용실시권을 침해한 것으로 본다.<개정 1995.12.29, 2001.2.3>

1. 특허가 물건의 발명인 경우에는 그 물건의 생산에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위
2. 특허가 방법의 발명인 경우에는 그 방법의 실시에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위



규정은 크게 다르지 않고, 단지 간접침해행위의 유형이 추가되었을 뿐이다.

이러한 상황에서 인터넷 기술(정보기술)의 발달로 인해 소프트웨어 관련 발명 내지는 비즈니스 모델 발명 등 컴퓨터 프로그램에 직·간접적으로 관련되는 특허가 증가됨에도 불구하고, 현행 특허법의 규정으로는 적절한 보호를 할 수 없다는 문제<sup>4)</sup>와 더 넓게는 특허권 간접침해규정의 적용범위, 간접침해와 권리소진의 문제, 주관적 요건의 도입필요성 등 현행 특허법의 간접침해규정의 문제점을 둘러싸고 다양한 논의<sup>5)</sup>와 연구가 진행되고 있다.<sup>6)</sup>

그럼에도 불구하고, 국내에 일본의 특허권 간접침해제도에 대하여 상세히 소개한 논문은 없는 것 같다. 일본도 현행 우리 특허법상의 간접침해규정과 유사한 규정을 두고 있었으나, 2002년(평성14년) 특허권 간접침해규정에 고의·과실이라는 주관적 요건과 전용품, 즉 ‘에만’이라는 객관적 요건을 다소 완화시키는 새로운 간접침해 유형을 도입하였고, 2006년 개정법(평성18년)에서는 ‘소지’ 행위도 간접침해의 유형에 포함시켰다. 특히 소프트웨어 관련 발명(컴퓨터 프로그램관련 발명)이 특허법에서 보호가 가능하게 되면서 소프트웨어 관련 발명의 적절한 보호 내지는 기존의 물건이나 방법발명의 보호범위와의 형평성을 고려한 입법이 추진되었다.<sup>7)</sup>

따라서 일본의 특허권 간접침해규정을 비교적 상세히 검토하고

4) 소프트웨어 특허의 간접침해에 관한 문제제기 및 입법적 필요성에 대한 자세한 내용은, 김병일, 앞의 논문, 11~18쪽 참조.

5) 김종윤, “특허권에 대한 간접침해”, 「창작과 권리」(제2호), 1996, 2, 10~11쪽; 박영규, “특허권의 간접침해와 권리소진”, 「인권과 정의」(Vol. 387), 2008. 11, 95쪽 이하 참조.

6) 미국, 독일, 유럽연합의 입법례에 대해서는 각주4 및 각주5의 논문을 참고할 것.

7) 水谷 直樹, “間接侵害” 「ジュリスト」(No.1227), 2002. 7. 15, 17頁.

동법 하에서 소프트웨어 간접침해의 문제에 대해 어떠한 해결을 도모하였는지 살펴보는 것도 우리 특허법이 나아가야할 방향을 모색하는데 유의할 것이다. 이러한 이유로, 본고에서는 일본의 특허법상의 간접침해제도와 동법 하에서의 소프트웨어 특허의 간접침해를 고찰하고자 한다.

## II. 일본의 특허권 간접침해제도의 정비현황

### 1. 도입 당시(1959년, 昭和34년)

1959년 일본은 특허법을 개정하면서 간접침해제도를 도입하였다. 당시 일본의 특허권 간접침해규정은 다음과 같이 규정되어 있었다.

특허법 제101조(침해로 보는 행위) “다음에 열거된 행위는 당해 특허권 및 전용실시권을 침해한 것으로 본다.

1. 특허가 물건의 발명인 경우에는 그 물건의 생산에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위
2. 특허가 방법의 발명인 경우에는 그 방법의 실시에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위”

이상과 같이, 소화34년 일본 특허법 제101조는 ‘物の 발명인 경우에 있어서는 物の 생산에만 사용하는 물건을 생산, 양도 등을 하는 행위’ 및 ‘방법의 발명에 있어서는 그 발명의 실시에만 사용하는 물건

을 생산, 양도 등을 하는 행위'를 각각 특허권의 간접침해행위에 해당하는 것으로 규정하고 있었다.

다시 말하면, 간접침해의 성립요건으로서 ‘~에만’이라는 요건을 요구하고 있었으므로, 단일용도의 부품이거나, 또는 그 용도가 특허발명에 관련된 물건의 생산에만 사용되는 물건, 또는 특허발명에 관련된 방법의 실시에만 사용되는 물건인 경우에만 간접침해가 성립된다고 규정하고 있었다. 그러므로 간접침해제도 도입당시의 일본 특허법 제101조하에서는 둘 이상의 용도를 가진 부품(즉, 복수의 용도를 가진 부품)에 대해서는 이러한 복수의 용도가 실용적인 용도로 사회통념상 승인되는 경우에는 ‘에만’의 요건이 충족되지 않으므로 원칙적으로 간접침해의 성립이 부정되었다.<sup>8)</sup> 그러나 예컨대, 교환렌즈가 비실시품인 A형의 카메라만이 아니라, 특허발명의 실시품인 B형 카메라에도 장착할 수 있는 경우 당해 교환렌즈의 제조판매는 특허발명의 실시를 조장하는 것에 지나지 않는다. 물론 직접 실시가 특허권의 침해하는 것일 경우에는 공동불법행위로서 손해배상책임이 발생할 수 있으나, 가령 실시품인 B형의 카메라에는 장착할 수 없도록 방법을 변경하는 것이 곤란한 경우가 아니라면 손해배상만이 아니라 금지청구의 대상이 될 수도 있다.<sup>9)10)</sup>

8) 水谷 直樹, 上掲 論文, 17頁.

9) 田村 善之, 『知的財産權法』(第3版), 有斐閣, 2004. 3, 234頁.

10) 이 사건은 당시 일본 특허법상의 간접침해규정의 문제점을 드러내는 계기가 되었다. 간단히 살펴보면, 원고는 촬영렌즈의 투명광을 측정하는 방식의 노출계를 채용한 자동 프리셋 교환방식의 일안 리플렉스 카메라의 특허권자이며, 피고가 제조·판매하는 교환 렌즈, 아답터, 컨버전 렌즈가 원고의 특허발명과 관련한 카메라의 상산에만 사용하는 物인지 여부가 다투어 졌다. 특허제품은 본건 특허발명에 관련한 카메라 이외의 다른 기종의 카메라에도 장착할 수 있으나, 그 경우 피고제품의 기계구성품의 일부가 작동되지 않아 그 기능을 다하지 않는 상태가 된다. 판결에서는 그러한 경우에도 피고제품이 각각 교환렌즈, 아답터, 콘버전 렌즈로서의 역할을 충분히 다하는

## 2. 제1차 개정(2002년, 平成14년)

### 가. 개정배경

소프트웨어는 수개의 프로그램(모듈)이 부품을 이루면서 상호 연동하여 작동하는 일련의 지시·명령의 조합이다. 그래서 흔히 복수 용도를 가진 부품으로 이해한다. 병원관리프로그램을 예로 들면, 병원관리프로그램에는 환자의 성명, 병명, 입원일자 등을 입력하는 입력모듈, 병원비의 정산과 같은 연산모듈 등 무수의 각기 다른 결과가 도출되는 모듈들로 구성된 모듈의 집합체라고 할 수 있다. 그리고 각 모듈은 독립적인 결과를 도출하는 데 이용된다. 그러므로 병원비를 정산하는 연산모듈이라면 다른 회계프로그램에서도 약간의 변형을 통한 이용도 가능하다.

이러한 소프트웨어가 ‘~에만’의 요건을 충족할 수 있을 것인지가 간접침해와 관련하여 문제시 되었다.<sup>11)</sup> 이와 같은 문제는 소프트웨어와 이를 구성하는 모듈뿐만 아니라 컴퓨터 시스템과의 관계에서도 발생될 여지가 있다.<sup>12)</sup> 이와 같이 소프트웨어 특허에서 나타나는

---

점, 이들 제품은 가능한 많은 종류의 카메라에 장착하여 사용할 수 있는 것이 상품의 특성의 하나로 되어 있는 점 등을 이유로, 피고제품은 본건 특허발명에 관련한 카메라 이외의 용도를 가지며, 본건 특허발명에 관계한 카메라의 생산에만 사용하는 物이라 할 수 없다고 하여 간접침해의 성립을 부정하였다(東京地判昭和56年2月25日 昭和50(ウ)9647).

- 11) 실제, ‘~에만’이라는 요건을 충족하지 않는다는 이유만으로, 침해에 이용됨을 알면서 특허침해품의 중요부품 등을 공급할 경우에 까지 일률적으로 간접침해에 해당되지 않는다고 할 경우 침해로 이어질 개연성이 높은 예비적·방조적 행위에 규제가 미치지 않게 된다. 따라서 행위자의 주관을 새로운 요건으로 부가하고, 그 대신에 ‘~에만’의 객관적 요건을 완화한 새로운 형태의 간접침해유형을 부가함으로써 적절한 권리보호를 도모해야 한다는 지적도 있었다(日本 特許庁, 産業財産権法(工業所有權法)の解説【平成6年法~平成18年法】 중 平成14년 개정법률해설 제2장, 24頁 참조([http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumi/kaisei/kaisei2/houkaisei\\_h140417.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumi/kaisei/kaisei2/houkaisei_h140417.htm))).

간접침해에 관한 문제를 조문해석의 수준에서 해결하고자 하는 시도도 있었다. 즉, 소프트웨어 내부의 특정기능이 단일용도에만 사용가능한가, 복수의 용도에도 사용가능한가를 기준으로 전자의 경우에는 간접침해의 성립을 긍정해야 한다고 하는 견해이다.<sup>13)</sup> 그러나 이 견해는 부분적 해결에 그치는 것으로 평가되었다.<sup>14)</sup>

또한 1959년 특허권 간접침해규정은 행위자의 주관을 요건으로 하지 않고, ‘~에만 사용하는 物’이라는 객관적 요건만으로 판단하고 있었으므로, 행위자의 주관적 요건과 대상물에 대한 객관적 요건을 기준으로 간접침해를 판단하고 있는 미국, 유럽의 제도와 비교하면 일본의 간접침해규정은 상당히 이질적으로 평가되었다. 또한 ‘~에만’의 요건을 지나치게 엄격히 해석할 경우 간접침해가 인정되기 어렵다는 지적도 일본이 2002년에 특허권 간접침해규정을 개정하는 계기가 되었다.<sup>15)16)</sup>

## 나. 주요내용

위에서 설명한 바와 같이, 새롭게 등장한 소프트웨어 관련 발명의 실시에 따른 간접침해문제를 해결하기 위하여 2002년 4월 특허법 제101호 제1호 및 제2호에 덧붙여, 새롭게 제2호 및 제4호를 신설하

12) 비즈니스 모델 특허도 하나의 예에 해당될 수 있다. 소프트웨어 특허와 비즈니스 모델특허는 엄밀히 말해 다른 개념이나, 특허를 취득하는 것이 유효한 비즈니스 모델은 컴퓨터와 인터넷을 이용하여 실현되는 것이 많기 때문이다.

13) 梶山敬士, “ソフトウェア関連特許の侵害論”, 「ソフトウェアの著作権・特許権」, 日本平論社, 1999, 11, 149頁.

14) 水谷 直樹, 前掲 論文, 18頁.

15) 日本 特許庁, 각주 6) 해설서, 24頁.

16) 水谷 直樹, 前掲 論文, 18頁.

게 되었다(기존의 2호는 제3호로 그 위치를 변경). 특허법 제101조에 객관적·주관적 요건으로부터 침해의 예비적 또는 방조적 행위를 규정하는 歐美形의 간접침해제도를 추가하였다. 여기에 일본 특허법 제2조 제3항의 개정(17)18)과 더불어, 제101조에 규정된 간접침해행위에 대해서도 ‘생산, 양도 등 수입 도는 양도 등의 청약’으로 개정하였다. 이하 다음과 같다.

제101조(침해로 보는 행위) 다음에 열거하는 행위는 당해 특허권 및 전용실시권을 침해하는 것으로 본다.

1. 특허가 물의 발명에 대하여 행해질 경우에 업으로서 그 물의

17) 일본 특허법 제2조 3항(1항·2항 생략)

3. 이 법률에서 발명에 대하여 ‘실시’란 다음에서 열거하는 행위를 말한다.
  1. 물(프로그램 등을 포함한다. 이하 같다)의 발명에 있어서는 그 물의 생산, 사용 양도 등(양도 및 대여를 말한다, 그 물이 프로그램등인 경우에는 전기통신회선을 통한 제공을 포함한다. 이하 같다) 혹은 수입 또는 양도 등의 청약(양도 등을 위한 전시를 포함한다. 이하 같다)을 하는 행위
  2. 방법의 발명에 있어서는 그 방법의 사용을 하는 행위
  3. (생략)
  4. 이 법률에서 프로그램 등이란 프로그램(전자계산기에 대한 지령이고, 하나의 결과를 얻을 수 있도록 조합된 것을 말한다. 이하 같다) 기타 전자계산기에 의한 처리의 용도로 제공하는 정보이고 프로그램에 준하는 것을 말한다)

18) 또한 2002년 개정법에서 컴퓨터프로그램을 ‘물’의 개념에 포함시키고, 특허발명의 ‘실시’에 관한 규정인 제2조 제3항도 개정하게 되었다. 이는 2002년 법개정으로 物の 개념에 컴퓨터프로그램이 포함되도록 조문 상 명확히 함으로써, 컴퓨터프로그램의 경우도 간접침해물에 해당하게 되었다. 그러므로 2002년 신설규정은 ...업으로서 생산, 양도 등 혹은 수입, 양도 등의 청약을 하는 행위가 간접침해행위라고 규정하고 있다. 이는 개정 전의 규정내용과 기본적으로 같으나, ‘양도 등’의 개념이 새롭게 도입되었다. 양도 등의 개념은 양도 및 대여를 의미하며, 그 물이 프로그램 등인 경우에는 전기통신회선을 통한 제공을 포함한다고 정의하고 있다. 따라서 양도 등의 개념 중에는 프로그램 등의 송신이 포함되는 것이 조문 상 명확하게 되어, 간접침체에 해당하는 행위형태로서 프로그램 등의 송신이 포함되게 되었다(水谷 直樹, 上掲 論文, 20頁).

생산에만 사용되는 물의 생산, 양도 등 혹은 수입 또는 양도 등의 청약을 하는 행위

2. 특허가 물건의 발명에 대하여 행해질 경우에 그 물건의 생산에 사용되는 물건(일본 국내에 있어서 널리 일반적으로 유통되고 있는 것을 제외한다)로서, 그 발명에 의한 과제의 해결에 불가결한 것으로 그 발명이 특허발명일 것 및 그 물이 그 발명의 실시 사용될 수 있음을 알면서, 업으로서 그러한 생산, 양도 등 혹은 수입 또는 양도 등의 청약을 하는 행위
3. 특허가 방법의 발명에 대하여 행해질 경우에 업으로서 그 방법의 사용에만 사용되는 물의 생산, 양도 등 혹은 수입 또는 양도 등의 청약을 하는 행위
4. 특허가 방법의 발명에 대하여 행해질 경우에 그 방법의 사용에만 사용되는 물(일본 국내에서 널리 일반적으로 유통되고 있는 것을 제외한다)로서, 그 발명에 의한 과제의 해결에 불가결한 것으로 그 발명이 특허발명일 것 및 그 물이 그 발명의 실시 사용될 수 있음을 알면서 업으로서 그 생산, 양도 혹은 수입 또는 양도 등의 청약을 하는 행위

위 규정 중에서 제1호 및 제3호는 각각 개정 전의 제1호 및 제2호에 해당하며, 제2조 제3항의 개정 등에 맞춰 약간 변경된 부분도 있지만, ‘그 물의 생산에만 사용하는 물(제1호)’, 또는 ‘그 방법의 사용에만 사용하는 물(제3호)’라는 당해발명의 실시에만 이용되는 소위 ‘~에만품(전용품)’의 생산·양도 등의 행위를 침해로 본다고 하는 기본적인 방식에는 변함이 없다.<sup>19)</sup>

제2호 및 제4호는 이번 개정에서 새롭게 추가된 규정이다. 이들

19) 日本 特許庁, 각주 6) 해설서, 26頁 참조.

규정은 ‘~에만 사용하는 물’이라는 專用品에 한하지 않고, ‘그 物의 생산에 사용하는 物’(제2호) 또는 ‘그 방법의 사용에 사용하는 物’(제4호) 중에 ‘그 발명에 의한 과제의 해결에 불가결한 것’을 특허권의 존재 및 특허발명의 실시에 이용됨을 알면서 생산·사용 등을 한 경우에도 침해로 본다는 점이다.<sup>20)</sup>

### 3. 2차 개정(2006년, 平成 18년)

#### 가. 개정배경

산업재산권법상으로 권리자는 자기의 권리에 관계된 物이나 商標 등을 독점배타적으로 실시하거나, 또는 사용할 권리를 가지며, 그 실시행위에는 제조·사용·양도·대여·수입·양도 등의 청약 등으로 규정되어 있다. 따라서 권리자의 승낙없이 제3자가 실시행위를 하는 것은 권리침해행위에 해당된다. 또한 이러한 침해행위에는 해당되지 않으나, 침해를 야기할 개연성이 높은 예비적·방조적 행위로서 ‘침해로 보는 행위’를 규정하여 침해행위금지의 실효성을 도모하고 있다. 예를 들면, 상표법에서는 침해물품을 ‘양도 또는 인도하기 위하여 소지하는 행위’(일본 상표법 제37조 제2호)의 경우에도 간주침해로 규정하고 있다. 즉, 소지행위는 양도 등의 행위의 전단

20) 또한 간접침해규정은 제2호, 제4호만으로 충분하며, 제1호, 제3호는 불필요하거나 제1호, 제3호에 규정된 바와 같은 전용품의 경우는 제2호, 제4호의 특례로서 규정해야 한다고 하는 견해도 있다. 그러나 현행 규정에는 소화 34년 이후 판례·운용의 집적이며, 이것과의 연속성에 대해서도 고려할 필요가 있는 점, 새로운 규정으로 변경함으로써 역으로 특허권의 범위가 좁아지게 되는 부분이 발생하지 않도록 유의할 필요가 있는 점 등의 이유로 종래의 규정을 폐지하지 않고, 새로운 규정을 추가하는 형식으로 하였다고 한다(日本 特許庁, 각주 6) 해설서, 26頁 참조).



계를 의미를 의미하는 것으로, 이는 모방품의 수집이나 집적상태인 소지단계에서 권리자에게 실효적인 구제를 인정하고 있는 것이다.<sup>21)</sup>

그러나 상표법을 제외한 다른 산업재산권법에서는 권리를 침해하는 物의 ‘소지’행위 만으로는 권리침해에 해당하지 않는다. 그러므로 침해물품의 소지자에 대한 민사상의 금지청구는 양도 등의 사실 또는 그러한 위험을 입증하지 않으면 안 되며, 형사상에 있어서도 모방품이 특정장소에서 집적되고 있는 소지행위를 발견한 것만으로는 효과적인 단속이 불가능하여 권리자의 실효적인 구제가 곤란한 상황에 처해 있다.<sup>22)</sup>

특히 일본은 향상된 기술력을 바탕으로 한 주변 아시아 국가에 의한 상표, 제품의 기술 및 디자인을 모방하는 사례가 증가하고 침해행위도 점차 조직화·교묘화 되고 있는 점, 및 권리자에게 있어서는 모방품의 판매행위가 가장 피해를 받는 행위이므로 이를 금지할 필요가 있으나, 일단 침해물품이 널리 시장에 유통된 경우에는 개개의 판매행위를 미연에 방지하기에는 곤란하다는 점을 들어, 상표법에서와 같이 양도 등의 전단계인 ‘소지’행위를 간접침해행위로 새롭게 규정하게 되었다.

이상과 같은 이유로, 2006년 일본은 금지의 실효성을 높이고, 이와 동시에 모방품의 확산을 저지하기 위하여 특허품의 ‘소지’행위를 간접침해행위로 규정하게 된 것이다.<sup>23)</sup>

21) 日本 特許庁, 平成18年法律改正(平成18年法律第55号)解説書, 第4部 共通する改正項目,

[http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/hourei/kakokai/tokkyo\\_kaisei18\\_5.5.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/hourei/kakokai/tokkyo_kaisei18_5.5.htm), 117頁.

22) 日本 特許庁, 각주 16) 해설서, 117頁.

23) 日本 特許庁, 각주 16) 해설서, 117~118頁.

## 나. 주요내용

2006년 법률 제55호(평성19년 1월 1일 시행) ‘의장 등의 일부를 개정하는 법률’에 추가된 침해물품의 양도·수출 목적의 소지(특허법 제101조 3호, 6호)는 지재추진계획2005에서 모방품 유통의 無國境化(borderless)에 대처하기 위하여 종래의 실시행위인 ‘생산, 양도’에 ‘수출’을 포함하고, 그 실효성을 높이기 위한 차원에서 수출·양도의 예비행위로서 ‘소지’를 간주침해행위로 추가하였다.<sup>24)</sup> 이하 다음과 같다.

특허법 제101조(침해로 보는 행위) 다음에 열거하는 행위는 당해 특허권 및 전용실시권을 침해하는 것으로 본다.

1·2 (생략)

3. 특허가 물의 발명에 대하여 행해지고 있는 경우에 그 물을 업으로서 양도 등 또는 수출을 위하여 소지하는 행위

4·5 (생략)

6. 특허가 물의 생산하는 방법의 발명에 대하여 행해지고 있는 경우에 그 방법에 의해 생산한 물을 업으로서 양도 등 또는 수출을 위하여 소지하는 행위

이상과 같이, ‘소지’의 목적으로 하는 행위에 대해서는 권리의 효력에 대한 실효성 확보라는 취지에서 당해행위가 행해진 경우에 침해물품이 확산되는 등 침해방지조치가 곤란한 상황에 해당되는 ‘양도’ 행위 및 ‘대여’ 행위가 그 대상이 된다. 또한 2006년 개정법에 새롭게 실시행위에 포함된 ‘수출’행위에 대해서도 ‘양도’와 ‘대여’와

24) 関西法律事務所 編, 「特許侵害訴訟の実務」, 財団法人 経済産業調査会, 2008, 6, 133頁.

같은 이유로 소지의 목적행위가 되었다. 한편, ‘사용’행위에 대해서는 사용과 소지 행위가 중복할 경우가 많은 점 및 행위 후의 침해품이 널리 시장에 확산될 위험성이 적다는 이유로 소지의 목적으로 하지 않았다고 한다.<sup>25)</sup>

또한 산업재산권의 효력은 업으로서의 실시를 할 권리를 전유하는 것이므로 간주침해가 되는 소지의 목적행위인 ‘양도’, ‘대여’ 및 ‘수출’ 행위도 ‘업으로서’ 행해질 경우가 그 대상이 된다.<sup>26)</sup>

### Ⅲ. 현행 일본 특허법상의 간접침해규정의 검토 및 동법에 의한 소프트웨어 특허의 간접침해에 대한 처리

#### 1. 간접침해규정의 검토(일본 특허법 제101조)

##### 가. 전용품(1호, 4호)

###### (1) 취지

물의 발명(특허법 제101조 제1호) 및 방법의 발명에 관한 특허(동법 제4호)에 대하여, 각각 업으로서 물의 생산 또는 방법의 사용에만 사용하는 물의 생산, 양도 혹은 수입 또는 양도 등의 청약을 하는 행위에 대하여 간접침해의 대상으로서 규정되어 있다.

1호를 예를 들면, TV수상기의 완성품이 특허된 경우 그 TV 수상기의 조립에 필요한 일체의 물을 세트로서 판매하는 경우, 또한 특

25) 日本 特許庁, 각주 16) 해설서, 120頁.

26) 日本 特許庁, 각주 16) 해설서, 120頁.

허권에 관계된 발명이 골프공인 경우에 그 생산에만 사용되는 장치를 전시하는 경우가 이에 해당된다.<sup>27)</sup> 또한 4호의 경우에 있어서는 타이어 공기압 측정방법에 관한 발명에 대하여 특허된 경우 그 방법을 실시하는 데만 사용되는 압력변환기를 판매하는 행위, 또한 DDT를 살충제로서 사용하는 방법이 특허된 경우 DDT를 제조·판매하는 행위가 이에 해당된다. 다만, DDT에 대하여 살충제로서의 용도 이외의 용도가 발견된 경우에는 4호가 적용되지 않는다.<sup>28)</sup>

따라서 이러한 물건을 제조·판매하는 행위는 본래 특허발명의 구성요건을 일부밖에 충족하지 않거나, 또는 구성요건과는 관계없지만 특허발명의 침해행위 이외의 용도가 없으므로(특허발명의 실시에만 사용한다) 특허권 침해(직접침해)에 결부되는 행위이므로, 직접침해가 성립하는 전단계에서 이러한 행위를 침해로 보아 금지함으로써 특허권의 보호에 만전을 기한 것이다.<sup>29)</sup>

## (2) ‘에만’ 사용(다른 용도의 부존재)

특허권자측이 간접침해를 주장함에는 대상물건이 ‘그 물의 생산에만 사용하는 물건’ 또는 ‘그 발명의 실시에만 사용하는 물’이라는 점을 주장·입증해야만 한다. ‘에만 사용하는 물’이라는 것은 특허발명의 실시 이외에 다른 용도가 존재하지 않는다는 것을 의미하고, 다른 용도란 단순히 그 물이 ‘다른 용도’에 사용하고자 하면, 사용할 수도 있다는 정도의 실험적 또는 일시적인 사용의 가능성이 있는 것만으로는 부족하고, 원칙적으로 그 용도가 현실적으로 통용 및 승인되어 실용화될 필요가 있다. 즉 대상물건이 범용품에 지나지 않는

27) 青山 紘一, 「特許法」(第10版), 法学書院, 2008, 4, 25頁.

28) 青山 紘一, 上掲書, 27-8頁.

29) 関西法律事務所 編, 前掲書, 138頁.

경우, 이것이 특허발명의 부품으로서 적합·가능하여도 범용품의 제조판매행위가 간접침해로 될 여지는 없다. 예를 들면, 잉크젯 프린터의 사용에 사용하는 전원(이차전지)가 범용품이라고 할 경우 그 공급마저 간접침해행위로 하는 것은 특허발명과 관계없는 경제행위에도 특허권을 미치게 하여 경제활동에 지장을 주게 때문이다.<sup>30)</sup>

이에 대해, 무리를 하면 다른 용도도 생각할 수 있는 정도의 경우에는 간접침해의 성립이 긍정되어야 한다. 그 기준을 어디에 둘 것인가 간접침해에 관한 가장 중대한 논점이다. 일반적으로는 단순히 추상적, 시험적 용도가 존재하는 것만으로는 다른 용도라고 하기에는 부족하고, ‘상업적, 경제적으로 실용성이 있는 용도로서 사회 통념상 승인되고 있는 것’을 요구하나, 실제상의 문제는 실용적인 다른 용도와는 구체적으로 어떠한 경우인가이다. 그러한 용도가 현실로 실용화되어 사용되고 있는 것은 타용도성을 주장할 경우의 강력한 증거로 되나, 현실적으로 사용실적이 존재하는 것이 타용도성 인정을 위한 필수요건으로 되어야 할 것인지의 여부이다.<sup>31)</sup>

#### 나. 과제해결을 위하여 불가결한 것(2호, 5호)

##### (1) 취지

입법자의 해설에서는 ‘현행법은 특허권의 침해에 사용되고 있는 부품과 재료를 침해자에게 공급하는 방조적 행위 등을 침해행위에 포함하고 있으나, 대상을 전용부품(그 생산에만 사용하는 물)에 한정하고 있으므로, 판례상으로도 침해가 인정된 예가 많지 않다. 그러므로 권리보호강화의 관점에서 악의(특허발명일 것 및 침해에 이

30) 関西法律事務所 編, 前掲 書, 139頁.

31) 関西法律事務所 編, 上掲 書, 139頁.

용되는 것임을 알면서)로 부품을 공급하는 행위에 까지 간접침해의 성립범위를 확대하는 것'으로 되어 있고, 또한 프로그램 발명이 기존의 모듈의 조합으로 이루어진 경우에 있어서는 '일반적으로 모듈이 전용성을 가지는 것은 프로그램의 특성상 극히 드문 것으로 알려져 있고, 예만의 요건을 엄격히 적용하는 것과 간접침해에 따른 구제는 현저히 곤란하게 될 가능성이 있다'고 밝히고 있다.<sup>32)</sup>

이상과 같이, 법개정의 배경에는 소프트웨어 기술의 발전에 따른 프로그램 관련발명의 구성요소인 각 모듈이 별개의 설계자에 의해 개발되는 것이 있을 수 있으나, 프로그램의 일부를 행하는 모듈은 대부분의 경우 다른 프로그램에서도 이용가능 하므로, 종래의 '예만' 요건하에서의 간접침해규제(간접침해품을 특허발명의 실시에만 사용하는 전용품에 한정하는 구조)로는 침해를 묻기 곤란하다는 고려가 배경이 되었다.<sup>33)</sup>

여기서 평성14년 법개정으로 종래법 101조 1, 2호의 전용품 요건을 완화함과 동시에, 새롭게 그 물품이 특허발명의 실시에 이용됨에 대한 악의성(주관적 요건) 등을 요구하여, 상기와 같은 새로운 침해 예방·방조행위에 규제를 미치도록 한 것이다.

## (2) '과제해결을 위해 불가결한 것'의 의의

간접침해품은 '특허가 물의 발명에 대하여 행해진 경우에 그 물의 생산에 사용하는 물이고 그 발명에 따른 과제의 해결에 불가결한 것' 또는 '특허가 방법의 발명에 대하여 행해진 경우에 그 방법의 사용에 사용하는 물이고 그 발명에 따른 과제의 해결에 불가결한

32) 日本 特許庁, “ネットワーク化に対応した特許法, 商標法等の在り方について”, 産業構造審議会, 平成13年12月, 32頁.

33) 関西法律事務所 編, 上掲書, 142頁.

것'이라고 규정되어 있다.

1호 및 4호에는 '에만' 요건이 존재하지 않으므로 간접침해품의 범위가 그 한도에서 확대되었다고 할 수 있다. 그러나 한편, '특허발명의 과제해결에 불가결한 것'이라는 전제요건이 부가되었다. '발명에 의한 과제의 해결에 불가결한 것'이라는 요건은 '~에만'의 요건의 제외로 인해 특허권의 효력이 부당하게 확장되는 것을 차단하기 위해 마련한 규정이다. 즉 간접침해의 대상물을 '발명'이라는 관점에서 파악하여, 대상발명의 본질적 부분과 관계된 중요한 부품 등에 한정하기 위함이다.<sup>34)</sup> 따라서 '발명에 의한 과제의 해결에 불가결한 것'은 전용품에 한정되지 않으므로 대상발명의 사소한 부품 등은 간접침해의 대상이 되지 않으나, 중요한 부품 등은 달리 비침해용도가 있는 것이라도 간접침해의 대상에 포함된다.

### (3) 범용성

'일본 국내에서 널리 일반적으로 유통되고 있는 것'은 예를 들어, 그것이 발명의 '과제해결에 불가결한 것'이라도 간접침해품에 해당되지 않는다. 간접침해의 대상범위를 범용품으로까지 확대함으로써 특허권의 효력이 무한정으로 확대되는 것을 방지하는 규정이나, '널리 일반적으로 유통되고 있는 것' 예를 들면, 나사못 또는 범용 모뎀과 같은 종류라는 점에서 실제로 그 적용제외의 범위는 넓다고 할 수 없을 것이다.<sup>35)</sup> 다만, 범용품의 제조업자를 상대로 침해소송

34) 日本 特許庁, 각주 6) 해설서, 27~28頁.

35) '널리 일반적으로 유통하고 있는'의 의미는, 그것이 특별주문품이 아니라 시장에서 일반적으로 입수 가능한 상태에 있는 규격품, 보급품을 뜻하며, 그러한 물의 생산·양도 등에도 간접침해행위에 포함시키는 것은 거래의 안정성 확보라는 측면에서 바람직하지 않으므로 새롭게 추가한 간접침해규정에서 제외하였다. 또한 유통범위를 국내로 한정 한 이유는 특허권의 속지주의의 원칙에 따라 그 효력이 국내로 한정되므로 외국으로 부터의 보급은 거래

을 제기하는 특허권자의 동기가 높은 사례는 드물다고 생각된다.<sup>36)</sup>

#### (4) 악의

101조 2호, 5호는 간접침해자의 주관적 요건으로서 ‘당해발명이 특허발명일 것’과, ‘그 공급물품이 특허발명의 실시에 이용될 것’이라는 두 요건에 대하여 악의라는 주관적 요건을 규정하고 있다. 이와 같이 ‘알면서’라는 요건은 특정의 사실(‘그 발명이 특허발명일 것’ 및 ‘그 물이 그 발명의 실시에 이용될 것’)에 대하여 실제로 알고 있을 것이 요구된다. 이러한 사실을 알지 못했던 경우에는 그것이 과실에 의한 경우라도 동 요건을 충족하지 않는다.<sup>37)38)</sup>

#### (5) 악의의 입증

‘그러한 발명이 특허발명일 것’이란 간접침해자가 특허번호 등의 내용까지 알고 있을 필요는 없으나, 특허발명의 실시에 가담한다는 인식은 요구된다. 이 점에 대한 입증은 간접사실의 축적으로 파악하게 된다. 예를 들면, 특허제품(원고의 실시품)의 취급설명서라든가 팜플렛에 ‘특허취득’의 문자가 인쇄되어 있는 사실 내지는 간접침해

---

의 안정성 확보와는 관련이 없는 점을 들고 있다. 예컨대, 외국에서 널리 보급된 것이더라도 국내에서 보급되지 않은 것은 침해방지를 위한 금지의 필요성이 크다는 점도 고려되었다(日本 特許庁, 각주 16) 해설서, 28頁).

36) 関西法律事務所 編, 上掲書, 146頁.

37) 日本 特許庁, 각주 6) 해설서, 31頁.

38) 본 규정이 가정적 및 개인적인 직접침해에 해당하는 행위의 경우에도 간접침해를 물을 수 있는지 여부에 대하여 ‘특허발명의 실시에 이용되는 것을(特許發明の実施に用いられることを)’ 알고 있는 것으로 족하고, ‘특허침해행위에 이용된다(特許發明の実施に用いられる)’는 것을 알고 있을 필요는 없으므로 이러한 행위의 경우에도 간접침해가 성립될 수 있는 근거를 제공하였다고 볼 수도 있다. 다만, 형식적인 근거로 충분한 것은 아니고, 실질적으로 고찰해야 한다고 한다(関西法律事務所 編, 前掲書, 147頁).



자가 그 설명서의 접근을 통해 부품을 수집하여 제고로서 보관하고 있다는 사실 등(심지어, 취급설명서의 주의서조차 모방되어 있는 예가 있다)을 입증하게 된다.<sup>39)</sup>

그러나 실제 재판에서 상대방의 악의(‘그 발명이 특허발명일 것’, 및 ‘그 물이 그 발명의 실시에 이용될 것’의 인식)을 입증하는 것은 곤란한 경우 많을 것이므로 간접침해자에 대하여 내용증명우편 등으로 특허번호를 제시하고 경고를 함으로써, 특허발명의 실시에 가담한다는 인식을 시켜 이후의 행위가 악의로 행해지고 있는 상태에 있도록 하여야 한다.

#### 다. 양도 목적의 소지(3호, 6호)

##### (1) 취지

시장에서 거래의 최종국면인 양도, 수출만을 침해행위로서 포착하는 것으로는 조직적인 침해행위를 충분히 단속할 수 없다는 측면에서平成18년 특허법개정에서 포함된 규정이다. 이 규정은 3호와 같이 양도 등 또는 수출로 인해 침해물품이 확산하는 전단계에서 단속을 가능하게 하고자 함이다.<sup>40)</sup> 즉, 단순한 방법의 발명(법제2조 3항2호)의 사용에 제공하는 물의 소지는, 예를 들어 ‘방법의 실시에만 이용되는 물’이라고 하더라도 소지에 그치는 한 간접침해에는 해당되지 않는다.<sup>41)</sup>

39) 関西法律事務所 編, 上掲書, 147頁.

40) 青山 紘一, 前掲書, 28頁.

41) 関西法律事務所 編, 上掲書, 147~8頁.

(2) 유용성

일반적으로 침해행위는 침해품이 판매된 후 처음 판명되는 것이 상식이며, 그 이전에 파악 가능한 것은 전시회에 출품되어 판매시기가 보도된 침해품 등 한정된 범위에 그친다. 이 경우, 시장으로의 유입을 저지하는 방법으로서 침해예방청구의 가처분이라는 방법이 있다. 그러한 판매의 사전방지방법으로 요구되는 입증사실은, 요컨대 특허권 침해의 위험이 있으며, 법2조3항에서 말하는 ‘양도 또는 수출’과 다를 바 없다. 그리고 판매계획(예를 들면 전시를 포함한 판매의 청약)의 증거가 있으면 족하고, 소지의 시점까지 증명할 필요는 없다. 이러한 점은 3호, 6호의 ‘소지’의 금지가 위력을 발휘하는 장면은 모방품의 재고에 관하여 밀고가 있었던 경우 등으로 한정된다고 생각된다. 또한 일본에 유입되어 보세지역 내에 보관되어 있는 유통전의 상품에 대해서도 일본의 주권이 미치므로 본 호의 대상이 된다.<sup>42)</sup>

(3) ‘소지’에 의한 손해

일본 시장에서 물의 발명의 실시품의 양도는 특허권자에 의한 판매의 기회, 실시료 취득의 기회를 침탈하여 특허권자에게 실질적 손해를 야기한다. 방법의 사용에 대해서도 실시료취득의 기회를 침탈할 위험성이 있다. 이에 대하여 침해행위가 ‘소지’에 그치는 경우에는 현실적으로 경제손실의 위험을 특정하는 것은 곤란하다. 3, 6호의 간접침해에도 법 제102조 2, 3호의 적용이 있음은 조문구조상 명백하나 실제상 ‘손해의 발생’을 증명한 후에는 이의 산정규정의 적용을 구하는 것은 용이하지 않을 것이다.<sup>43)</sup>

42) 関西法律事務所 編, 前掲書, 149頁.

43) 関西法律事務所 編, 上掲書, 149頁.

## 2. 소프트웨어 특허의 간접침해에 대한 처리

### 가. 평성14년 개정법 시행 전의 소프트웨어 관련발명과 간접침해

이미 설명한 바와 같이, 일본은 평성14년 법률 제24호로 특허법의 일부개정을 시행하였다. 특히 법 제2조 제3항 1호의 物の 범위에 프로그램 등이 포함되고, 동조 제4항에는 프로그램 등의 정의규정을 마련하였다. 이와 더불어 법 제101조의 간접침해규정을 개정하여 새로운 성립요건을 규정하였다.

이하에서는 동 개정법 중에 특허법 제101조의 개정규정은 평성 15년 4월 1일부로 시행되었으나, 동법이 개정되기 전에 제기된 소프트웨어 관련 발명과 간접침해에 대한 논의 동향에 대하여 서술하고자 한다.

#### (1) 프로그램을 기록한 기록매체만의 판매행위

특허권의 직접침해가 성립하기 위해서는 특허제품과 침해방법의 기술적 구성이 특허발명의 구성요건을 모두 충족할 필요가 있다(다만, 균등침해가 성립할 경우에는 특허발명의 구성요건의 일부에 대하여 문언상은 충족하지 않는 경우가 있다).

장치특허의 경우에는 프로그램을 기록한 기록매체만의 판매행위에 대해서는 장치특허의 구성요건을 모두 충족하는 것은 아니므로 장치특허의 직접침해가 아니라 간접침해의 문제가 발생하게 된다.

개정법 시행 전, 일본 특허청은 정보기술의 발전에 따른 소프트웨어 관련 발명의 보호를 위하여 昭和 57년 종래의 심사운용지침이 ‘방법’ 발명으로서 기술하도록 요구하고 있던 것을 변경하여, 소프

트웨어에서 제어되는 마이크로 컴퓨터의 각각의 역할을 ‘기능’으로서 파악한 후, 이것들의 기능을 실현하는 수단의 결합으로서 구성된 발명을 물의 방명인 ‘장치발명’으로 성립하는 것을 인정하였다. 그러나 소프트웨어는 이를 저장한 기록매체를 컴퓨터에 인스톨 및 실행함으로써 그 사용목적이 달성되는 것이며, 일반적으로 소프트웨어를 기록매체에 저장하여 하드웨어(장치)와는 완전히 분리되어 독립된 제품으로 제조·판매되므로, 이러한 장치발명을 제3자가 무단으로 제조·판매할 경우 이러한 행위가 특허권의 침해가 되는지에 대한 해석상의 문제가 제기되었다.<sup>44)</sup>

그런데 원칙적으로 소프트웨어를 저장한 기록매체는 ‘物’이며, 특허법 제101조 1호에서 규정하는 특허발명의 대상인 物(장치)에 사용하는 ‘物’을 의미한다. 간접침해에 있어서 物(장치)에 사용하는 ‘物’을 부품 또는 부재료로 파악하여 그 성립성을 문제로 하는 견해가 있으나, 간접침해에서 말하는 ‘物’은 전체로서의 ‘物’ 과 부품 내지 부재료의 관계에 있을 것을 요구하는 것은 아니고, 당해 특허발명의 대상인 物에 사용되는 유체물이면 족하므로 이러한 점에서 간접침해의 성립이 문제되는 것은 아니다.

그리고 소프트웨어를 저장한 기록매체는 컴퓨터에 인스톨하여 사용하는 것을 목적으로 하는 것이며 판매업자가 구입하여 컴퓨터에 인스톨하는 경우가 있으나, 많은 경우에는 유저가 인스톨하는 것이 통상이다. 종래 간접침해에서 말하는 ‘생산’이란 무엇인가에 대하여는 상세한 검토가 행해져온 사정은 없으나, 널리 특허발명의 대상인 물을 얻는 행위를 의미하는 것으로 이해할 수 있고, 소프트웨어를 저장한 기록매체는 그것이 컴퓨터에 인스톨되어 사용되는 것이 본

44) 飯村 敏明·逸見 隆一(編), 「知的財産關係訴訟」, 青林 書院, 2008, 5, 262 頁.

래의 용도이다. 그 결과 본건 특허발명의 대상인 기능과 수단을 가지는 장치로서 완성되는 것이므로 이를 ‘생산’이라고 해석하는 데 지장이 없다. 유저에 의한 인스톨이 개인적·가정적으로 행해지더라도 이 요건을 충족하다고 할 수 있다.<sup>45)</sup>

또한, 이러한 기록매체는 상기 이외에 상업적·경제적으로 실용성있는 다른 용도가 없는 물이므로 ‘그 물의 생산에만 사용하는 물’이라고 할 수 있다.

따라서 이러한 기록매체를 제조판매하는 행위는 간접침해의 요건을 충족한다고 해야 할 것이다.<sup>46)</sup>

(2) 특허청구의 범위에 기록된 기능의 일부밖에 기록되지 않은 프로그램(애플리케이션 프로그램)의 기록매체의 판매행위

기록매체 특허의 경우, 기능의 일부를 온라인데이터베이스에 의존하고 있는 애플리케이션 프로그램을 기록한 기록매체는 특허청구의 범위에 기록된 기능의 일부밖에 기록되어 있지 않은 경우가 있다.

그렇다면 당해기록매체의 판매행위에 대해서는 기록매체특허의 직접침해가 아닌 간접침해의 성립여부에 관한 문제가 발생하게 된다.

또한 일본 특허청은 평성9년에 종래의 운용지침을 변경하여, ‘프로그램을 기록한 컴퓨터로 파악 가능한 기록매체’에 발명으로서의 성립성을 인정하고, 이에 따라 소프트웨어를 저장한 기록매체자체

45) 飯村 敏明·逸見 隆一(編), 前掲 書, 262~263頁.

46) “종래 소프트웨어 관련발명에 따라서, 장치 또는 방법특허의 형태로 밖에 특허가 인정되지 않았으나, 현실적으로 소프트웨어는 기록매체의 중심에 저장되어 판매되고 있는 것이 많다. 따라서 그러한 소프트웨어가 저장된 기록매체의 제조는 클레임의 일부의 실시에 지나지 않고, 침해를 인정하기 위해서는 간접침해라는 구성을 취하지 않으면 안된다”라고 하여, 간접침해를 인정하는 설이 다수설이라고 한다(中山 信弘, 「工業所有權法(上 特許法)」(第2増補版), 弘文堂, 2007, 11, 423頁).

의 제조판매행위 등을 직접침해로서 취급할 수 있도록 하였다. 이는 하드웨어를 이용하여 이러한 기록매체를 처리하는 것에 ‘자연법칙의 이용’이라는 요건을 충족함을 인정한 운용이라 할 수 있다. 그러나 이러한 발명의 기본과 관련된 문제를 법개정에 의하지 않고, 운용지침의 변경으로 다른 점에 대한 타당성을 지적하는 견해도 있다.<sup>47)</sup> 그럼에도 일반적으로 소프트웨어란 원래 그 기능의 일부를 OS(Operating system)와 하드웨어에 의존하여 작동되는 것이며, 특허발명의 대상이 기록매체 그 자체인 경우에 있어서도 기록매체 클레임에 규정된 구성요건이 어플리케이션 소프트웨어와 OS 등의 기능분담에 의해 실현되는 경우 이것이 직접침해에 해당하는가 혹은 간접침해에 해당할 것인가 하는 것이 문제로 제기되었다.<sup>48)</sup>

## (2) 네트워크를 매개로 송신하는 프로그램을 사용하는 행위

소프트웨어의 유통형태가 종전의 오프라인 형에서 인터넷 등을 매개로 한 온라인 형으로 변용됨에 따라, 인터넷 상에서의 프로그램의 판매(송신)행위를 소프트웨어를 저장하는 물리적 매체인 기록매체의 특허에서는 실시행위로서 파악되지 않는다는 문제가 발생하였다. 이러한 인터넷 상에서의 프로그램의 판매행위에 대해서 어떠한 이유로 소프트웨어 특허의 침해를 인정할 수 있을 것인가 하는 것도 새로운 문제점으로 나타났다.<sup>49)</sup>

47) 中山 信弘, 上掲書, 425頁.

48) 飯村 敏明·逸見 隆一(編), 前掲 書, 264頁.

49) 水谷 直樹, プログラム関連特許, 民事弁護と裁判実務八卷, 421頁에서는 기록매체특허에 대해서는 프로그램을 기록매체에 기록하거나, 또는 이를 판매하는 행위는 직접침해가 되나, 통신회선을 매개하여 프로그램을 송신하는 행위는 기록매체를 포함하지 않으므로 직접침해는 곤란하며, 송신되는 프로그램은 무체물인 정보이고, ‘물’이라고 할 수 있는 가하는 문제가 있으며 입법조치가 필요한 것이라고 서술한다.

또한 상기의 온라인 형의 유통의 경우 유저의 컴퓨터에서 기록매체에 저장된 소프트웨어를 실행하여 소망하는 기능을 실현하기까지의 과정에 있어서, 먼저 제조자가 자사의 서버에 업로드하여 유저의 신청에 대하여 프로그램을 송신하고, 유저의 컴퓨터에 기록(다운로드)시키는 행위는 기록매체 그 자체를 양도 또는 대여하는 행위라고는 할 수 없으므로, 그 시점에서 컴퓨터에 다운로드 시키는 행위를 소프트웨어를 저장한 기록매체를 컴퓨터에 인스톨하는 행위와 같이 ‘물의 생산’에 해당한다고 파악하면 간접침해의 성립을 인정할 여지가 있으나, 이를 위해서는 적어도 프로그램 자체를 ‘物’로 보아야 할 필요가 있었다.<sup>50)</sup>

게다가, 기록매체를 이동성있는 기록매체만이 아니라, 상기의 인터넷을 매개로한 소프트웨어의 송신행위에 대응하여 프로그램의 반송과 또는 프로그램을 송신하는 전송매체를 포함한 개념으로 확장하는 방법도 있으나, 이에 대하여 특허청은 기본적으로는 ‘CD-ROM’은 프로그램을 정적으로 기록하는 것에 비해, 유선회선 또는 무선회선으로 접속된 네트워크를 매개하여 프로그램을 전자적 배포·유통 등을 하기 위한 ‘전송매체’는 프로그램을 동적으로 전송하기 위한 것이며, 양자의 성질은 현저히 다르다는 인식하에 관련 ‘전송매체’ 클레임은 ‘.....프로그램을 전송하고 있는 전송매체’의 경우는 소정의 정보가 전송매체상의 어떤 장소를 어떤 시간에 전송되고 있는 것에 지나지 않다. 그러므로 전송매체가 본래 가진 기능 외에 전송매체를 정보와 관련하여와의 관련을 어디에 규정하는 것은 아니므로, 발명이 불명확하다는 이유로 법36조 제6항 제2호 위반으로 거절하거나, 또는 ‘.....프로그램을 전송가능한 전송매체’의 경우는 정보를 전송 가능한 것은 통상의 통신망, 통신선로 등이 고유하게 가진

50) 飯村 敏明·逸見 隆一(編), 上掲 書, 265頁.

정보를 전송한다고 하는 고유의 기능이므로, 소정의 정보를 전송가능하다는 것만으로 정보는 공정 또는 전송되지 않는 통상의 통신망, 통신선로(공의 매체)와 상이하지 않고, 신규성을 가지지 않는다는 이유로 법 29조 제1항 각호 또는 제2항 위반으로 거절한다고 하는 운용을 명확하게 하고 있었다.<sup>51)</sup>

(3) 정보기술과 비즈니스 융합에 따른 비즈니스 방법특허의 문제  
소프트웨어 관련발명의 연장선상에 있는 정보기술과 비즈니스의 융합에 따라, 예를 들면 전자상거래의 방법 등의 네트워크상에 비즈니스방법을 실현한다. 이러한 비즈니스 방법에 관한 발명에 있어서도 자연법칙의 이용의 요건을 어떻게 극복할 것인가는 해결해야할 중요한 과제의 하나로 부각되었다.

이러한 인터넷을 매개하는 비즈니스 특허권의 침해행위를 어떻게 구성할 것인가에 대해서는 곤란한 문제가 있다.

먼저, 상기의 비즈니스 방법특허의 경우 상기의 소프트웨어의 유통에 대해서만이 아니고, 클레임된 발명이 네트워크를 매개하여 원격지에 위치한 복수의 컴퓨터시스템(서버 및 클라이언트)에서 실행되는 오픈 네트워크 환경에서 실시되어, 이들 복수의 컴퓨터 시스템은 각각 별개의 복수인의 소유인 것이 통상적이다. 즉 침해행위의 주체가 복수인 및 특허발명의 실시행위가 단독주체로는 성립할 수 없다는 특징이 있다. 그러므로 특히 전체로서의 시스템에만 권리가 있는 경우별개의 컴퓨터는 특허발명의 일부를 실시하고 있는 것에 지나지 않고, 각인을 침해자로서 취급하기 위해서는 개개의 컴퓨터가 각각 간접침해의 요건을 충족하지 않으면 안된다. 특허법 제101조의 간접침해의 규정은 발명이 물 또는 방법, 어느 쪽인가로 분류

51) 飯村 敏明・逸見 隆一(編), 前掲 書, 266頁.



가능하다는 것을 전제로 한 후, ‘물’의 발명의 경우에는 ‘그 물의 생산에만 사용하는 물을 생산 등을 하는 행위’라고 규정하고 있으며(법101조 1호), 객관적인 범용성의 유무에 근거하여 간접침해의 성립을 인정하는 이상, 상기의 분산처리환경에 있어서 각 컴퓨터가 각각 분담하고 있는 기능에 범용성이 있다고 인정되는 경우에는 간접침해의 성립은 곤란하게 될 것이다.<sup>52)</sup>

또한 이러한 간접침해의 성립에 있어서는 시스템을 구성하는 어느 서버가 간접침해를 구성한다고 해도 서버에 프로그램을 인스톨하는 프로그램을 개발자는 간접침해자가 될 수 없으나, 예를 들면 시스템 중의 서버를 운영하는 것에 보다 이익을 얻는 서비스 프로바이더 자신은 ‘그 물을 생산에만 사용하는 물을 사용’하고 있는데 지나지 않으므로 간접침해의 실무주체를 충족할 수 없어 침해자로서 취급할 수 없는 문제점이 있었다.

## 나. 평성14년 개정법 시행 후의 소프트웨어 관련 발명과 간접침해

### (1) 개정법 시행 후 동규정의 적용범위

심사기준은 어디까지나 특허출원을 심사하는 판단기준이고 법규범은 아니다. 다만, 특허발명의 보호이용을 도모함으로써 산업의 발달에 기여하는 것을 목적으로서 특정된 법률이며, 산업은 기술의 진보에 따라 발전하는 것이므로 그 해석을 할 때는 특히 산업사회의 발전을 살피 적절하고 타당한 해석과 운용을 해야 하며, 심사기준의 개정도 소프트웨어 관련 발명의 기술 진보에 적응하여 대응하지 않으면 안 된다고 할 수 있다. 그러나 법규범이 아닌 심사기준은 법의

52) 飯村 敏明・逸見 隆一(編), 前掲書, 268~9頁.

범위를 초과할 수 없으므로 법개정을 서두를 필요가 크다. 여기서 2001년(평성 13년) 산업구조심의회 심의를 거쳐 평성14년 개정법률 제24호에 의해 전법개정이 행해지게 되었다.<sup>53)</sup>

그러므로 법개정 이후는 소프트웨어를 저장한 기록매체와 간접침해에 대하여 논의할 실익은 적어졌고, 인터넷상에서의 프로그램의 판매(송신행위)를 특허발명의 실시행위로서 파악할 수 없는 문제는 해결되었다.

그리고 간접침해에 대하여 살펴보면, 프로그램을 복수의 모듈에 나누어 설계하고 각 모듈을 관련 기업에 분담하여 생산한 경우 ‘에만’, 즉 전용품의 요건을 구비한 것으로는 할 수 없는 가능성이 높았으나, ‘그 물의 생산에 사용하는 물(일본 국내에서 널리 일반적으로 유통되는 것은 제외한다)되어 그 발명에 따른 과제해결에 불가분한 것’도 간접침해에 포함되는 결과, 주관적 요건을 구비하면 간접침해의 성립이 인정되게 되었다. 각각이 컴퓨터·시스템을 구축하는 제품군을 형성하는 각 제품을 공급하는 행위에 대해서도 마찬가지다.<sup>54)</sup>

## (2) 향후 검토과제

### (가) 소프트웨어 관련 발명의 실시행위에 복수의 주체가 관여한 경우

일본은 소프트웨어 관련 발명의 실시행위에 복수의 주체가 관여한 경우에 까지는 입법조치에 이르지 않았다. 소프트웨어 발명을 실시하기 위한 프로그램이 오픈·네트워크 처리환경에서 다수가 소유

53) 飯村 敏明·逸見 隆一(編), 上掲書, 269~70頁.

54) 飯村 敏明·逸見 隆一(編), 前掲書, 271頁.

하는 복수의 컴퓨터에 로드되어 실행된 경우에 당해 다수에 의한 실시행위를 당해 특허의 공동으로 직접침해로 구성할 수 있는가. 이러한 이론구성의 시도로서 예를 들면 적어도 각인에 주관적인 공동실행의 의도와 객관적인 공동행위의 사실이 존재할 경우에는 형법에서 공동정범에 유사한 이론 구성에 의해 공동직접침해를 구성한다는 지적이나, 관련 공동침해의 성립에는 각인이 (나)호 시스템 전체의 구성, 처리에 대한 인식을 가지고 있는 것이 전제로 된다는 지적이 있다. 특허발명의 구성요건의 일부의 실시를 분담하고 있는 것에 지나지 않는 자를 공동침해자로 하기 위해서는 적어도 특정의 법인이 단독으로 행하는 시스템 전체에서의 침해행위와 동일시할 수 있는 정도의 위법성이 필요로 할 것이다. 이에 대해서는 특허법 70조<sup>55)</sup>의 규정은 복수의 행위자에 의해 모든 구성요건에 해당하는 행위가 행해지고 있는 경우에 복수 행위에 의한 공동직접침해의 성립 가능성을 부정하지 않는다고 하는 견해가 있다. 그러나 특허권 침해도 민법상 불법행위의 一類型이며, 복수의 행위자간의 공동의사의 형성을 전제로 하지 않고, 각각 구성요건의 일부만 실시하고 있는 경우에 해당복수의 행위자 사이에 공동직접침해로 되는 것을 인정하여 특허권 침해를 긍정하는 것은 이론적으로 곤란할 것이다.<sup>56)</sup>

55) 제70조(특허발명의 기술적 범위) ① 특허발명의 기술적 범위는 원서에 첨부한 특허청구의 범위의 기재에 기초하여 정하지 않으면 아니 된다. ② 전항의 경우에 있어서는 출원서에 첨부한 명세서의 기재 및 도면을 고려하고, 특허청구의 범위에 기재된 용어의 의미를 해석하는 것으로 한다. ③ 전2항의 경우에 있어서는 출원서에 첨부한 요약서의 기재를 고려해서는 아니 된다.

56) 飯村 敏明·逸見 隆一(編), 上掲書, 271~2頁.

(나) 국경을 걸친 네트워크상의 침해의 경우

특허권의 효력은 우리나라에서만 그 효력이 미치므로(특허권의 속지주의 원칙), 실시행위의 일부를 우리나라에서 행하고, 그 나머지를 해외에서 행하는 경우 이러한 경우에는 더욱 직접침해에 의한 구제가 곤란하고, 간접침해나 교사·방조행위를 적용한 구제가 바람직하나, 여기에서도 어느 국가의 법률을 적용할 것인가의 준거법의 문제나 재판관할의 문제가 발생한다.

#### IV. 결론 및 시사

이상으로, 소프트웨어 관련 발명의 특허법상의 보호에 따른 일본의 특허법 간접침해규정의 개정 및 그 내용에 대하여 살펴보았다.

일본의 특허권 간접침해규정은 소프트웨어 특허권자의 권리행사를 기존의 장치특허권자(물건의 발명)라든가, 방법특허권자(방법의 발명)와 동일한 수준으로 확장시킨 입법이라고 볼 수 있을 것이다. 결과적으로는 소프트웨어 관련 특허권자만이 아니라, 전영역의 특허권자에게 그 혜택이 미치게 함으로써 특허권이라는 절대권의 효력의 확대를 가져왔다고 평가할 수 있다. 또한 미국, 독일 등 구미 선진국의 간접침해제도와 국제적인 조화라는 측면에서도 대응할 수 있을 정도의 입법이라고 평가된다.

한편, 우리나라는 1973년 간접침해규정을 도입한 이래, 특별한 개정없이 오늘에 이르렀다. 우리 특허법 하에서의 소프트웨어 특허권자의 경우에는 다른 분야의 특허권자보다 그 보호가 미흡하여, 형평상의 문제가 지적된다. 어차피, 소프트웨어 관련 발명(프로그램 관련발명)도 특허법으로 보호하고 있는 이상, 그에 걸 맞는 제도정비

가 필요하다고 생각된다. 또한 IT 강국으로서 면모를 갖추기 위해서라도 구미 선진국의 제도에 뒤지지 않도록 관련규정의 개정이 필요할 것이다.

## 참고문헌

- 송영식 외, 「송영식 지적소유권법」, 육법사, 2008.
- 김병일, “인터넷과 소프트웨어 특허의 법적보호”, 「산업재산권」(제14호), 산업재산권학회, 2003.
- 김중윤, “특허권에 대한 간접침해”, 「창작과 권리」(제2호), 1996.
- 박영규, “특허권의 간접침해와 권리소진”, 「인권과 정의」(Vol. 387), 2008.
- 日本 特許庁, “ネットワーク化に対応した特許法, 商標法等の在り方について”, 産業構造 審議会, 平成13年 12月.
- 水谷 直樹, “間接侵害”, 「ジュリスト」(No.1227), 2002. 7
- 田村 善之, 「知的財産権法」(第3版), 有斐閣, 2004.
- 日本 特許庁, 産業財産権法(工業所有権法)の解説【平成6年法～平成18年法】
- 梶山敬士, “ソフトウェア関連特許の侵害論”, 「ソフトウェアの著作権・特許権」, 日本平論社, 1999.
- 関西法律事務所 編, 「特許侵害訴訟の実務」, 財団法人 経済産業調査会, 2008.
- 青山 紘一, 「特許法」(第10版), 法学書院, 2008.
- 飯村 敏明・逸見 隆一(編), 「知的財産関係訴訟」, 青林 書院, 2008.
- 中山 信弘, 「工業所有権法(上 特許法)」(第2増補版), 弘文堂, 2007.
- 田村 善之, 「知的財産権法(第3版)」, 有斐閣, 2004. 3,
- 相澤英孝・西村ときわ法律事務所(編著), 知的財産権法概説(第2版), 弘文堂, 2006. 6
- 中山 信弘, 工業所有権法(上 特許法) (第2増補版), 弘文堂, 2007, 11,

[부록] 현행 컴퓨터프로그램 보호법, 현행 저작권법 및 저작권법 개정안(통합 저작권법) 3단 비교

현행 컴퓨터프로그램 보호법	저작권법 개정안 (통합 저작권법)	현행 저작권법
제1장 총칙	제1장 총칙	제1장 총칙
제1조(목적) 이 법은 컴퓨터프로그램저작물의 저작자의 권리 그 밖에 컴퓨터프로그램저작물과 관련된 권리를 보호하고 그 공정한 이용을 도모하여 당해 관련산업과 기술을 진흥함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 저작권자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 <u>문화 및 관련 산업의 향상 발전에 이바지함을 목적으로 한다.</u>	제1조(목적) 이 법은 저작권자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 <u>문화의 향상 발전에 이바지함을 목적으로 한다.</u>
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.  1. “컴퓨터프로그램저작물”이라 함은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 “컴퓨터”라 한다)안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물을 말한다.  2. “프로그램저작자”라 함은 컴퓨터프로그램저작물(이하 “프로그램”이라 한다)을 창작한 자를 말한다.  3. “복제”라 함은 프로그램을 유형물에 고정시켜 새로운 창작성을 더하지 아니하고 다시 제작하는 행위를 말한다.  5. “공표”라 함은 프로그램을 발행하거나 이를 공중(공중)에게 제시하는 행위를 말한다.  5의2. “배포”라 함은 원프로그램 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.  1. “저작물”은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다.  16. “컴퓨터프로그램저작물”은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 “컴퓨터”라 한다) 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 <u>창작물</u> 을 말한다.  2. “저작자”는 저작물을 창작한 자를 말한다. 3 - 6 현행과 같음 22. “복제”는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을 포함한다. 25. “공표”는 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다. 23. “배포”는 저작물등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.  1. “저작물”은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다.  16. “컴퓨터프로그램저작물”은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 “컴퓨터등”이라 한다) 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 것을 말한다.  2. “저작자”는 저작물을 창작한 자를 말한다. 3 - 6 생략 22. “복제”는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을 포함한다. 25. “공표”는 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다. 23. “배포”는 저작물등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고

<p>하고 양도 또는 대여하는 행위를 말한다.</p> <p>6. “발행”이라 함은 공중의 수요에 응하기 위하여 프로그램을 복제·배포하는 행위를 말한다.</p> <p>7. “전송”이라 함은 공중이 수신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 정보통신의 방법에 의하여 프로그램을 송신하거나 이용에 제공하는 행위를 말한다.</p> <p>8. “권리관리정보”라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 정보 또는 그 정보를 나타내는 숫자나 부호로서 원프로그램 또는 그 복제물에 부착되거나 그 실행 또는 전송에 수반되는 것을 말한다.</p> <p>가. 프로그램저작물에 관한 정보 나. 프로그램저작물의 저작자 및 권리자를 식별하기 위한 정보 다. 프로그램저작물의 사용방법 및 조건에 관한 정보</p> <p>9. “기술적보호조치”라 함은 프로그램에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 기타 이법에 의한 권리를 효과적으로 보호하는 핵심기술 또는 장치등을 통하여 프로그램저작권을 보호하는 조치를 말한다.</p> <p>10. “프로그램코드역분석”이</p>	<p>양도 또는 대여하는 것을 말한다.</p> <p>24. “발행”은 저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제·배포하는 것을 말한다.</p> <p>7. “공중송신”은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 “저작물등”이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다.</p> <p>8 - 9 현행과 같음</p> <p>10. “전송(전송)”은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다.</p> <p>11 - 15 현행과 같음 17 - 20 현행과 같음</p> <p>29. “권리관리정보”는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보나 그 정보를 나타내는 숫자 또는 부호로서 각 정보가 저작물등의 원본이나 그 복제물에 부착되거나 그 <u>공연·실행</u> 또는 공중송신에 수반되는 것을 말한다.</p> <p>가. 저작물등을 식별하기 위한 정보 나. 저작자·저작권산권자·출판권자·프로그램배타적발행권자·저작인접권자 또는 데이터베이스제작자를 식별하기 위한 정보 다. 저작물등의 이용방법 및 조건에 관한 정보</p> <p>28. “기술적보호조치”는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지 또는 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 얻은 자가 적용하는 기술적 조치를 말한다.</p> <p>34. “프로그램코드역분석”은</p>	<p>양도 또는 대여하는 것을 말한다.</p> <p>24. “발행”은 저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제·배포하는 것을 말한다.</p> <p>7. “공중송신”은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 “저작물등”이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다.</p> <p>8 - 9 생략</p> <p>10. “전송(전송)”은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다.</p> <p>11 - 15 생략 17 - 20 생략</p> <p>29. “권리관리정보”는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보나 그 정보를 나타내는 숫자 또는 부호로서 각 정보가 저작물등의 원본이나 그 복제물에 부착되거나 그 <u>공연</u> 또는 공중송신에 수반되는 것을 말한다.</p> <p>가. 저작물등을 식별하기 위한 정보 나. 저작자·저작권산권자·출판권자·저작인접권자 또는 데이터베이스제작자를 식별하기 위한 정보 다. 저작물등의 이용방법 및 조건에 관한 정보</p> <p>28. “기술적보호조치”는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지 또는 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 얻은 자가 적용하는 기술적 조치를 말한다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



<p>라 함은 독립적으로 창작된 프로그램과 다른 프로그램과의 호환에 필요한 정보를 얻기 위하여 프로그램코드를 복제 또는 변환하는 것을 말한다.</p> <p>11. “온라인서비스제공자”라 함은 다른 사람이 정보통신망(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 규정에 따른 정보통신망을 말한다. 이하 같다)을 통하여 프로그램을 복제하거나 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자를 말한다.</p>	<p><u>독립적으로 창작된 컴퓨터프로그램저작물과 다른 컴퓨터프로그램과의 호환에 필요한 정보를 얻기 위하여 컴퓨터프로그램저작물코드를 복제 또는 변환하는 것을 말한다.</u></p> <p>30. “온라인서비스제공자”는 다른 사람들이 정보통신망(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 말한다. 이하 같다)을 통하여 저작물등을 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자를 말한다.</p> <p>21. “공동저작물”은 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.</p> <p>26. “저작권신탁관리업”은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다.</p> <p>27. “저작권대리중개업”은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다.</p> <p>31. “업무상저작물”은 법인·단체 그 밖의 사용자(이하 “법인등”이라 한다)의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물을 말한다.</p> <p>32. “공중”은 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)을 말한다.</p> <p>33. “인증”은 저작물등의 이용 허락 등을 위하여 정당한 권리자임을 증명하는 것을 말한다.</p>	<p>30. “온라인서비스제공자”는 다른 사람들이 정보통신망(「정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 말한다. 이하 같다)을 통하여 저작물등을 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자를 말한다.</p> <p>21. “공동저작물”은 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.</p> <p>26. “저작권신탁관리업”은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다.</p> <p>27. “저작권대리중개업”은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다.</p> <p>31. “업무상저작물”은 법인·단체 그 밖의 사용자(이하 “법인등”이라 한다)의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물을 말한다.</p> <p>32. “공중”은 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)을 말한다.</p> <p>33. “인증”은 저작물등의 이용 허락 등을 위하여 정당한 권리자임을 증명하는 것을 말한다.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>4. “개작”이라 함은 원프로그램의 일련의 지시·명령의 전부 또는 상당부분을 이용하여 새로운 프로그램을 창작하는 행위를 말한다.</p>	<p>다. 제5조 (2차적저작물) ① 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물(이하 “2차적저작물”이라 한다)은 독자적인 저작물로서 보호된다. ② 2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.</p>	<p>다. 제5조 (2차적저작물) ① 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물(이하 “2차적저작물”이라 한다)은 독자적인 저작물로서 보호된다. ② 2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.</p>
	<p>제2조의2(저작권 보호에 관한 시책 수립 등) ① 문화체육관광부장관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 시책을 수립·시행할 수 있다. 1. 저작권의 보호 및 저작물의 공정한 이용 환경 조성을 위한 기본 정책에 관한 사항 2. 저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항 3. 저작물들의 권리관리정보 및 기술적 보호조치의 정책에 관한 사항 ② 제1항에 따른 시책의 수립·시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>&lt;신설&gt;</p>
<p>제3조 (적용범위) ① 이 법은 프로그램을 작성하기 위하여 사용하고 있는 다음 각호의 사항에는 적용하지 아니한다. 1. 프로그램언어 : 프로그램을 표현하는 수단으로서의 문자·기호 및 그 체계 2. 규약 : 특정한 프로그램에 있어서 프로그램언어의 용법에 관한 특별한 약속 3. 해법 : 프로그램에 있어서의 지시·명령의 조합방법 ② 개작된 프로그램은 독자적인 프로그램으로서 보호된다.</p>	<p>제101조의2(보호의 대상) 프로그램을 작성하기 위하여 사용하는 다음 각 호의 사항에는 이 법을 적용하지 아니한다. 1. 프로그램 언어: 프로그램을 표현하는 수단으로서 문자·기호 및 그 체계 2. 규약: 특정한 프로그램에서 프로그램언어의 용법에 관한 특별한 약속 3. 해법: 프로그램에서 지시·명령의 조합방법</p>	<p>&lt;신설&gt; 제5장의2 프로그램에 관한 특례</p>
<p>&lt;없음&gt;</p>	<p>제4조 (저작물의 예시 등) ① 이 법에서 말하는 저작물을 예시하면 다음과 같다. 1. 소설·시·논문·강연·연설·각본 그 밖의 어문저작물 2. 음악저작물</p>	<p>제4조 (저작물의 예시 등) ① 이 법에서 말하는 저작물을 예시하면 다음과 같다. 1. 소설·시·논문·강연·연설·각본 그 밖의 어문저작물 2. 음악저작물</p>

	<p>3. 연극 및 무용·무연극 그 밖의 연극저작물 4. 회화·사예·조각·판화·공예·응용미술저작물 그 밖의 미술저작물 5. 건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물 6. 사진저작물(이와 유사한 방법으로 제작된 것을 포함한다) 7. 영상저작물 8. 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물 9. 컴퓨터프로그램저작물 ② &lt;삭제&gt;</p>	<p>3. 연극 및 무용·무연극 그 밖의 연극저작물 4. 회화·사예·조각·판화·공예·응용미술저작물 그 밖의 미술저작물 5. 건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물 6. 사진저작물(이와 유사한 방법으로 제작된 것을 포함한다) 7. 영상저작물 8. 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물 9. 컴퓨터프로그램저작물 ②제1항제9호의 규정에 따른 컴퓨터프로그램저작물의 보호 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.</p>
<p>제4조 (프로그램저작자의 추정) ①원프로그램이나 그 복제물에 또는 프로그램을 공표함에 있어서 프로그램저작자의 성명(이하 “실명”이라 한다) 또는 널리 알려진 아호·약칭등(이하 “이명”이라 한다)이 일반적인 방법으로 표시된 자는 프로그램저작자로 추정한다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 프로그램저작자의 표시가 없는 프로그램의 경우에는 그 공표자 또는 발행자가 프로그램저작권을 가진 것으로 추정한다.</p>	<p>제8조(저작자 등의 추정) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 저작자로 추정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작물의 원본이나 그 복제물에 저작자로서의 실명 또는 이명(예명·아호·약칭 등을 말한다. 이하 같다)으로서 널리 알려진 것이 일반적인 방법으로 표시된 자</li> <li>2. 저작물을 공연 또는 공중송신하는 경우에 저작자로서의 실명 또는 저작자의 널리 알려진 이명으로서 표시된 자</li> </ol> <p>② 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 저작자의 표시가 없는 저작물의 경우에는 발행자·공연자 또는 공표자로 표시된 자가 저작권을 가지는 것으로 추정한다.</p>	<p>제8조 (저작자 등의 추정) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 저작자로 추정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작물의 원본이나 그 복제물에 저작자로서의 실명 또는 이명(예명·아호·약칭 등을 말한다. 이하 같다)으로서 널리 알려진 것이 일반적인 방법으로 표시된 자</li> <li>2. 저작물을 공연 또는 공중송신하는 경우에 저작자로서의 실명 또는 저작자의 널리 알려진 이명으로서 표시된 자</li> </ol> <p>②제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 저작자의 표시가 없는 저작물의 경우에는 발행자 또는 공연자로 표시된 자가 저작권을 가지는 것으로 추정한다.</p>
<p>제5조 (업무상 창작한 프로그램의 저작자) 국가·법인·단체 그 밖의 사용자(이하 이 조에서 “법인등”이라 한다)의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 창작한 프로그램은 계약이나 근무규칙 등에 달리 정함이 없는 한 그 법인등을 당해 프로그램의 저작자로 한다.</p>	<p>제9조(업무상저작물의 저작자) 법인등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인등이 된다. 다만, 컴퓨터 프로그램저작물(이하 “프로그램”이라 한다)의 경우 공표될 것을 요하지 아니한다.</p>	<p>제9조 (업무상저작물의 저작자) 법인등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인등이 된다. &lt;단서 규정 신설&gt;</p>

<p>제6조 (외국인의 프로그램)                  ①외국인(외국법인을 포함한 다. 이하 이 조에서 같다)의 프로그램저작권은 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호를 받는다.                  ②대한민국안에 주된 사무소가 있는 외국법인이 창작한 프로그램과 맨처음 대한민국 안에서 발행된 외국인의 프로그램(외국에서 발행한 날부터 30일 이내에 대한민국안에서 발행된 프로그램을 포함한다)은 이 법에 의하여 보호된다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 규정에 해당되는 외국인(프로그램이라 하더라도 그 외국에서 대한민국 국민의 프로그램을 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하게 조약 및 이 법에 의한 보호를 제한할 수 있다.</p>	<p>제3조 (외국인의 저작물) ①                  외국인의 저작물은 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호된다.</p> <p>②대한민국 내에 상시 거주하는 외국인(무국적자 및 대한민국 내에 주된 사무소가 있는 외국법인을 포함한다)의 저작물과 맨 처음 대한민국 내에서 공표된 외국인의 저작물(외국에서 공표된 날로부터 30일 이내에 대한민국 내에서 공표된 저작물을 포함한다)은 이 법에 따라 보호된다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 규정에 따라 보호되는 외국인(대한민국 내에 상시 거주하는 외국인 및 무국적자를 제외한다)의 저작물이라도 그 외국에서 대한민국 국민의 저작물을 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하게 조약 및 이 법에 따른 보호를 제한할 수 있다.</p>	<p>제3조 (외국인의 저작물) ①                  외국인의 저작물은 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호된다.</p> <p>②대한민국 내에 상시 거주하는 외국인(무국적자 및 대한민국 내에 주된 사무소가 있는 외국법인을 포함한다)의 저작물과 맨 처음 대한민국 내에서 공표된 외국인의 저작물(외국에서 공표된 날로부터 30일 이내에 대한민국 내에서 공표된 저작물을 포함한다)은 이 법에 따라 보호된다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 규정에 따라 보호되는 외국인(대한민국 내에 상시 거주하는 외국인 및 무국적자를 제외한다)의 저작물이라도 그 외국에서 대한민국 국민의 저작물을 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하게 조약 및 이 법에 따른 보호를 제한할 수 있다.</p>
<p>제2장 프로그램저작권</p>		
<p>제7조 (프로그램저작권) ①프로그램저작자는 제8조 내지 제10조의 규정에 의한 권리와 프로그램을 복제·개작·번역·배포·발행 및 전송할 권리를 가진다.</p> <p>②프로그램저작권은 프로그램이 창작된 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.</p> <p>③프로그램저작권은 그 프로그램이 공표된 다음 연도부터 50년간 존속한다. 다만, 창작 후 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작된 다음 연도부터 50년간 존속한다.</p>	<p>제10조 (저작권) ①저작자는 제11조 내지 제13조의 규정에 따른 권리(이하 "저작인격권"이라 한다)와 제16조 내지 제22조의 규정에 따른 권리(이하 "저작재산권"이라 한다)를 가진다.</p> <p>②저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.</p> <p>제39조 (보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50년간 존속한다. 다만, 저작자가 사망 후 40년이 경과하고 50년이 되기 전에 공표된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 10년간 존속한다.</p> <p>②공동저작물의 저작재산권은</p>	<p>제10조 (저작권) ①저작자는 제11조 내지 제13조의 규정에 따른 권리(이하 "저작인격권"이라 한다)와 제16조 내지 제22조의 규정에 따른 권리(이하 "저작재산권"이라 한다)를 가진다.</p> <p>②저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.</p> <p>제39조 (보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50년간 존속한다. 다만, 저작자가 사망 후 40년이 경과하고 50년이 되기 전에 공표된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 10년간 존속한다.</p> <p>②공동저작물의 저작재산권은</p>

	<p>맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망 후 50년간 존속한다. 제40조 (무명 또는 이명 저작물의 보호기간) ①무명 또는 널리 알려지지 아니한 이명이 표시된 저작물의 저작권산권은 공표된 때부터 50년간 존속한다. 다만, 이 기간 내에 저작자가 사망한지 50년이 경과하였다고 인정할만한 정당한 사유가 발생한 경우에는 그 저작권산권은 저작자 사망 후 50년이 경과하였다고 인정되는 때에 소멸한 것으로 본다.</p> <p>②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 규정은 이를 적용하지 아니한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제1항의 기간 이내에 저작자의 실명 또는 널리 알려진 이명이 밝혀진 경우</li> <li>2. 제1항의 기간 이내에 제53조제1항의 규정에 따른 저작자의 실명등록이 있는 경우</li> </ol> <p>제41조 (업무상저작물의 보호기간) 업무상저작물의 저작권산권은 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.</p>	<p>맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망 후 50년간 존속한다. 제40조 (무명 또는 이명 저작물의 보호기간) ①무명 또는 널리 알려지지 아니한 이명이 표시된 저작물의 저작권산권은 공표된 때부터 50년간 존속한다. 다만, 이 기간 내에 저작자가 사망한지 50년이 경과하였다고 인정할만한 정당한 사유가 발생한 경우에는 그 저작권산권은 저작자 사망 후 50년이 경과하였다고 인정되는 때에 소멸한 것으로 본다.</p> <p>②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 규정은 이를 적용하지 아니한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제1항의 기간 이내에 저작자의 실명 또는 널리 알려진 이명이 밝혀진 경우</li> <li>2. 제1항의 기간 이내에 제53조제1항의 규정에 따른 저작자의 실명등록이 있는 경우</li> </ol> <p>제41조 (업무상저작물의 보호기간) 업무상저작물의 저작권산권은 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.</p>
<p>&lt;없음&gt;</p>	<p>제42조(영상저작물 및 프로그램의 보호기간) 영상저작물 및 프로그램의 저작권산권은 제39조 및 제40조에도 불구하고 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.</p>	<p>제42조(영상저작물의 보호기간) 영상저작물의 저작권산권은 제39조 및 제40조의 규정에 불구하고 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.</p>
<p>제8조 (공표권) ①프로그램저작자는 그 프로그램을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 가진다. ②프로그램저작자가 공표되지 아니한 프로그램을 양도 또는 대여하거나 제17조의 규정에 의한 사용허락을 한 경우에는 특약이 없는 한 프로그램저작</p>	<p>제11조(공표권) ①저작자는 그의 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 가진다. ②저작자가 공표되지 아니한 저작물의 저작권산권을 제45조에 따른 양도, 제46조에 따른 이용허락, 제57조에 따른 출판권의 설정 또는 제10</p>	<p>제11조 (공표권) ①저작자는 그의 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 가진다. ②저작자가 공표되지 아니한 저작물의 저작권산권을 제45조의 규정에 따른 양도 또는 제46조의 규정에 따른 이용허락을 한 경우에는 그 상대방</p>

<p>자가 그 상대방에게 프로그램의 공표를 동의한 것으로 본다.</p> <p>③프로그램이 공표되지 아니한 경우에 원프로그램저작자의 동의를 얻어 창작된 개작 프로그램이 공표된 때에는 개작에 원용된 원프로그램의 부분에 한하여 공표된 것으로 본다.</p>	<p><u>1조의6에 따른 프로그램배타적발행권의 설정을 한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다.</u></p> <p>③저작자가 공표되지 아니한 미술저작물·건축저작물 또는 사진저작물(이하 “미술저작물등”이라 한다)의 원본을 양도한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 원본의 전시 방식에 의한 공표를 동의한 것으로 추정한다.</p> <p>④원저작자의 동의를 얻어 작성된 2차적저작물 또는 편집 저작물이 공표된 경우에는 그 원저작물도 공표된 것으로 본다.</p>	<p>에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다.</p> <p>③저작자가 공표되지 아니한 미술저작물·건축저작물 또는 사진저작물(이하 “미술저작물등”이라 한다)의 원본을 양도한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 원본의 전시 방식에 의한 공표를 동의한 것으로 추정한다.</p> <p>④원저작자의 동의를 얻어 작성된 2차적저작물 또는 편집 저작물이 공표된 경우에는 그 원저작물도 공표된 것으로 본다.</p>
<p>제9조 (성명표시권) ①프로그램저작자는 프로그램이나 그 복제물 또는 프로그램의 공표를 함에 있어서 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다.</p> <p>②프로그램을 사용하는 자는 프로그램저작자의 특별한 의사표시가 없는 한 프로그램저작자가 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다.</p>	<p>제12조 (성명표시권) ①저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다.</p> <p>②저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다. 다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제12조 (성명표시권) ①저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다.</p> <p>②저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다. 다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
<p>제10조 (동일성 유지권) 프로그램저작자는 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 그의 프로그램의 제호·내용 및 형식의 동일성을 유지할 권리를 가진다.</p> <p>1. 특정한 컴퓨터외에는 사용</p>	<p>제13조(동일성유지권) ①저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다.</p> <p>②저작자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경에 대하여는 이의(이의)할 수 없다. 다만, 본질적인 내용의 변경은 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>제25조의 규정에 따라 저작물을 이용하는 경우에 학교 교육 목적상 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 표현의 변경</li> <li>건축물의 증축·개축 그 밖의 변형</li> <li>특정한 컴퓨터 외에는</li> </ol>	<p>제13조 (동일성유지권) ①저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다.</p> <p>②저작자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경에 대하여는 이의(이의)할 수 없다. 다만, 본질적인 내용의 변경은 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>제25조의 규정에 따라 저작물을 이용하는 경우에 학교 교육 목적상 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 표현의 변경</li> <li>건축물의 증축·개축 그 밖의 변형</li> </ol>

<p>할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 사용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위안에서의 변경</p> <p>2. 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 사용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위안에서의 변경</p> <p>3. 프로그램의 성질 또는 그 사용목적에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위안에서의 변경</p>	<p><u>이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경</u></p> <p>4. <u>프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경</u></p> <p>5. 그 밖에 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경</p>	<p>3. 그 밖에 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경</p>
<p>제11조 (공동저작프로그램) ①2인이상이 공동으로 창작하고 각자가 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 프로그램(이하 “공동저작프로그램”이라 한다)의 저작권은 공동으로 창작한 자의 공유로 하며, 그들의 공유지분은 공동저작자간에 특약이 없는 한 균등한 것으로 본다.</p> <p>②공동저작프로그램의 저작권은 공동저작권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 공동저작권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 이 경우 각 공동저작권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다.</p> <p>③공동저작권자가 상속인없이</p>	<p>제15조 (공동저작물의 저작권) ①공동저작물의 저작권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 이 경우 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다. ②공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작권권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있다. ③제2항의 규정에 따라 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때에 그 제한은 신의의 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>제48조 (공동저작물의 저작재산권의 행사) ①공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 이 경우 각 저작재산권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다. ②공동저작물의 이용에 따른 이익은 공동저작자 간에 특약이 없는 때에는 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분된다. 이 경우 각자의 이바지한 정도가 명확하지 아니한 때에는 균등한 것으로 추정한다.</p> <p>③공동저작물의 저작재산권자</p>	<p>제15조 (공동저작물의 저작권) ①공동저작물의 저작권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 이 경우 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다. ②공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작권권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있다. ③제2항의 규정에 따라 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때에 그 제한은 신의의 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>제48조 (공동저작물의 저작재산권의 행사) ①공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 이 경우 각 저작재산권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다. ②공동저작물의 이용에 따른 이익은 공동저작자 간에 특약이 없는 때에는 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분된다. 이 경우 각자의 이바지한 정도가 명확하지 아니한 때에는 균등한 것으로 추정한다.</p> <p>③공동저작물의 저작재산권자</p>

<p>사망하거나 그 지분을 포기한 때에는 그 지분은 다른 공동저작권자에게 각 지분비율에 따라 배분된다.</p>	<p>는 그 공동저작물에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우에 그 지분은 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라 배분된다. ④제15조제2항 및 제3항의 규정은 공동저작물의 저작재산권의 행사에 관하여 준용한다.</p>	<p>는 그 공동저작물에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우에 그 지분은 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라 배분된다. ④제15조제2항 및 제3항의 규정은 공동저작물의 저작재산권의 행사에 관하여 준용한다.</p>
<p>제12조 (프로그램저작권의 제한) 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 목적상 필요한 범위안에서 공표된 프로그램을 복제 또는 배포할 수 있다. 다만, 프로그램의 종류·용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램저작권자의 이익을 부당하게 해하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 재판 또는 수사를 위하여 복제하는 경우</p> <p>2. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 의한 학교 및 다른 법률의 규정에 의하여 설립된 교육기관(상급학교 입학)을 위한 학력이 인정되거나 학위를 수여하는 교육기관에 한한다)에서 교육을 담당하는 자가 수업과정에 제공할 목적으로 복제 또는 배포하는 경우</p> <p>3. 「초·중등교육법」에 의한 학교 및 이에 준하는 학교의 교육목적에 관한 교과용 도서에 게재하기 위하여 복제하는 경우</p> <p>4. 가정과 같은 한정된 장소에서 개인적인 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제하는 경우</p> <p>5. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 의한 학교 및 이에 준하는 학교의 입학시험 그 밖의 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제 또는 배포</p>	<p>제101조의3(프로그램의 저작재산권의 제한) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 목적상 필요한 범위에서 공표된 프로그램을 복제 또는 배포할 수 있다. 다만, 프로그램의 종류·용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램의 저작재산권자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 재판 또는 수사를 위하여 복제하는 경우</p> <p>2. 「<u>유아교육법</u>」, 「<u>초·중등교육법</u>」, 「<u>고등교육법</u>」에 따른 학교 및 다른 법률에 따라 설립된 교육기관(상급학교 입학)을 위한 학력이 인정되거나 학위를 수여하는 교육기관에 한한다)에서 교육을 담당하는 자가 수업과정에 제공할 목적으로 복제 또는 배포하는 경우</p> <p>3. 「<u>초·중등교육법</u>」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 교육목적에 관한 교과용 도서에 게재하기 위하여 복제하는 경우</p> <p>4. 가정과 같은 한정된 장소에서 개인적인 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제하는 경우</p> <p>5. 「<u>초·중등교육법</u>」, 「<u>고등교육법</u>」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 입학시험 그 밖의 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 목적(영리를 목적으로 하는</p>	<p>&lt;신설&gt; 제5장의2 프로그램에 관한 특례</p>



<p>하는 경우</p> <p>6. 프로그램의 기초를 이루는 아이디어 및 원리를 확인하기 위하여 프로그램의 기능을 조사·연구·시험 목적으로 복제하는 경우(정당한 권원에 의하여 프로그램을 사용하는 자가 당해 프로그램을 사용중인 때에 한한다)</p> <p>제13조 (교과용 도서에의 게재에 따른 보상금의 지급 등)</p> <p>① 제12조제3호의 규정에 의하여 프로그램을 교과용 도서에 게재하고자 하는 자는 제35조의 규정에 의한 컴퓨터프로그램보호위원회의 심의를 거쳐 문화체육관광부장관이 정한 보상금을 그 금액을 정한 날부터 30일 이내에 프로그램저작권자에게 지급하거나 공탁하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 보상금의 결정 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제12조의2 (프로그램코드역분석) ① 정당한 권원에 의하여 프로그램을 사용하는 자 또는 그의 허락을 받은 자가 호환에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 없고 그 획득이 불가피한 경우 당해 프로그램의 호환에 필요한 부분에 한하여 프로그램저작권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램코드역분석을 할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 프로그램코드역분석을 통하여 얻은 정보는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이를 사용할 수 없다.</p> <p>1. 호환 목적외의 다른 목적을 위하여 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우</p> <p>2. 프로그램코드역분석의 대상이 되는 프로그램과 표현이 실질적으로 유사한 프로그램을 개발·제작·판매하거나 기타의 프로그램저작권을 침해하는 행위에 이용하는 경우</p>	<p>경우를 제외한다)으로 복제 또는 배포하는 경우</p> <p>6. 프로그램의 기초를 이루는 아이디어 및 원리를 확인하기 위하여 프로그램의 기능을 조사·연구·시험을 목적으로 복제하는 경우(정당한 권원에 의하여 프로그램을 이용하는 자가 해당 프로그램을 이용중인 때에 한한다)</p> <p>② 제1항제3호에 따라 프로그램을 교과용 도서에 게재하려는 자는 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 기준에 따른 보상금을 해당 저작재산권자에게 지급하여야 한다. 보상금 지급에 대하여는 제25조제5항부터 제9항까지의 규정을 준용한다.</p> <p>제101조의4(프로그램코드역분석) ① 정당한 권원에 의하여 프로그램을 이용하는 자 또는 그의 허락을 받은 자는 호환에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 없고 그 획득이 불가피한 경우에는 해당 프로그램의 호환에 필요한 부분에 한하여 프로그램의 저작재산권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램코드역분석을 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 프로그램코드역분석을 통하여 얻은 정보는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 이용할 수 없다.</p> <p>1. 호환 목적 외의 다른 목적을 위하여 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우</p> <p>2. 프로그램코드역분석의 대상이 되는 프로그램과 표현이 실질적으로 유사한 프로그램을 개발·제작·판매하거나 기타의 프로그램의 저</p>	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

	<p>작권을 침해하는 행위에 이용하는 경우</p>	
<p>제14조 (프로그램사용자에 의한 복제 등) ①프로그램의 복제물을 정당한 권원에 의하여 소지·사용하는 자는 그 복제물의 멸실·훼손 또는 변질 등에 대비하기 위하여 필요한 범위안에서 당해 복제물을 복제할 수 있다. ②프로그램의 복제물을 소지·사용하는 자는 당해 프로그램의 복제물을 소지·사용할 권리를 상실한 때에는 그 프로그램저작권자의 특별한 의사표시가 없는 한 제1항의 규정에 의하여 복제한 것을 폐기하여야 한다. 다만, 프로그램의 복제물을 소지·사용할 권리가 당해 복제물이 멸실됨으로 인하여 상실된 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제101조의5(정당한 이용자에 의한 보존을 위한 복제 등) ① 프로그램의 복제물을 정당한 권원에 의하여 소지·이용하는 자는 그 복제물의 멸실·훼손 또는 변질 등에 대비하기 위하여 필요한 범위에서 해당 복제물을 복제할 수 있다. ② 프로그램의 복제물을 소지·이용하는 자는 해당 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리를 상실한 때에는 그 프로그램의 저작재산권자의 특별한 의사표시가 없는 한 제1항에 따라 복제한 것을 폐기하여야 한다. 다만, 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리가 해당 복제물이 멸실됨으로 인하여 상실된 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>&lt;신설&gt; 제5장의2 프로그램에 관한 특례</p>
<p>제15조 (프로그램저작권의 양도) ①프로그램저작권은 그 전부 또는 일부를 양도할 수 있다. ②프로그램저작권의 전부를 양도한 경우에는 특약이 없는 한 당해 프로그램을 개작할 권리도 함께 양도한 것으로 추정한다.</p>	<p>제45조(저작재산권의 양도) ①저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다. ②저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 제22조에 따른 2차적 저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다. 다만, 프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.</p>	<p>제45조 (저작재산권의 양도) ①저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다. ②저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 제22조의 규정에 따른 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다. &lt;단서 규정 신설&gt;</p>
<p>제16조 (프로그램배타적발행권등) ①프로그램저작권자는 다른 사람에게 그 저작물에 대하여 독점적으로 복제하여 배포 또는 전송할 수 있도록 하는 배타적 권리(이하 "프로그램배타적발행권등"이라 한다)를 설정할 수 있다. ②제1항의 규정에 의하여 프로그램배타적발행권등의 설정을 받은 자(이하 "프로그램배타적발행권자등"이라 한다)는 그 설정행위로 인한 범위</p>	<p>제101조의6(프로그램배타적발행권) ① 프로그램의 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물에 대하여 독점적으로 복제하여 배포 또는 전송할 수 있도록 하는 배타적 권리(이하 "프로그램배타적발행권"이라 한다)를 설정할 수 있다. ② 제1항에 따라 프로그램배타적발행권의 설정을 받은 자(이하 "프로그램배타적발행권자"라 한다)는 그 설정</p>	<p>&lt;신설&gt; 제5장의2 프로그램에 관한 특례</p>

<p>안에서 프로그램배타적발행권 등을 행사할 권리를 가진다.          ③프로그램저작권자는 그 프로그램의 복제권을 목적으로 하는 질권이 설정되어 있는 경우에는 그 질권자의 동의가 있어야 프로그램배타적발행권 등을 설정할 수 있다.          ④프로그램배타적발행권자등은 프로그램저작권자의 동의 없이 프로그램배타적발행권 등을 목적으로 하는 질권을 설정하거나 제3자에게 프로그램배타적발행권등을 양도할 수 없다.          ⑤프로그램배타적발행권등은 그 설정행위에 특약이 없는 때에는 3년간 존속한다.          &lt;신설&gt;</p>	<p><u>행위로 인한 범위에서 프로그램배타적발행권을 행사할 권리를 가진다.</u></p> <p><u>③ 프로그램의 저작재산권자는 그 프로그램의 복제권을 목적으로 하는 질권이 설정되어 있는 경우에는 그 질권자의 동의가 있어야 프로그램배타적발행권을 설정할 수 있다.</u></p> <p><u>④ 프로그램배타적발행권자는 프로그램의 저작재산권자의 동의 없이 프로그램배타적발행권을 목적으로 하는 질권을 설정하거나 제3자에게 프로그램배타적발행권을 양도할 수 없다.</u></p> <p><u>⑤ 프로그램배타적발행권은 그 설정행위에 특약이 없는 때에는 설정행위를 한 날부터 3년간 존속한다.</u></p> <p><u>⑥ 프로그램배타적발행권의 등록에 관하여는 제54조, 제55조 및 제55조의2의 규정을 준용한다.</u></p>	
<p>제17조 (프로그램의 사용허락)          ①프로그램저작권자는 다른 사람에게 그 프로그램의 사용을 허락할 수 있다.          ②제1항의 규정에 의하여 프로그램의 사용을 허락받은 자는 허락된 사용방법 및 조건의 범위안에서 당해 프로그램을 사용할 수 있으며 프로그램저작권자의 동의없이 사용하는 권리를 제3자에게 양도할 수 없다.</p>	<p>제46조 (저작물의 이용허락)          ①저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있다.          ②제1항의 규정에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.          ③제1항의 규정에 따른 허락에 의하여 저작물을 이용할 수 있는 권리는 저작재산권자의 동의 없이 제3자에게 이를 양도할 수 없다.</p>	<p>제46조 (저작물의 이용허락)          ①저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있다.          ②제1항의 규정에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.          ③제1항의 규정에 따른 허락에 의하여 저작물을 이용할 수 있는 권리는 저작재산권자의 동의 없이 제3자에게 이를 양도할 수 없다.</p>
<p>제18조 (프로그램저작권자가 불명인 프로그램의 사용) ①프로그램을 사용하고자 하는 자는 상당한 노력을 기울였어도 프로그램저작권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 프로그램저작권자의 사용허락을 받을 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 승인을 얻고, 제35조의 규정에 의한 컷</p>	<p>제50조 (저작재산권자 불명인 저작물의 이용) ①누구든지 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물(외국인의 저작물을 제외한다)의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 저작물의 이용허락을 받을 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 승인을</p>	<p>제50조 (저작재산권자 불명인 저작물의 이용) ①누구든지 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물(외국인의 저작물을 제외한다)의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 저작물의 이용허락을 받을 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 승인을</p>

<p>퓨터프로그램보호위원회의 심의를 거쳐 문화체육관광부장관이 고시한 보상금을 그 승인을 얻은 날부터 30일 이내에 프로그램저작권자를 위하여 공탁한 후 당해 프로그램을 사용할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의하여 사용하는 프로그램의 복제물에는 문화체육관광부장관의 승인을 얻은 사실과 그 승인연월일을 표시하여야 한다.</p>	<p>얻은 후 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁하고 이를 이용할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 따라 저작물을 이용하는 자는 그 뜻과 승인연월일을 표시하여야 한다.</p> <p>③제1항의 규정에 따라 법정허락된 저작물이 다시 법정허락의 대상이 되는 때에는 제1항의 규정에 따른 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력의 절차를 생략할 수 있다. 다만, 그 저작물에 대한 법정허락의 승인 이전에 저작재산권자가 대통령령이 정하는 절차에 따라 이의를 제기하는 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>④문화체육관광부장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 법정허락 내용을 정보통신망에 게시하여야 한다.</p>	<p>얻은 후 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁하고 이를 이용할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 따라 저작물을 이용하는 자는 그 뜻과 승인연월일을 표시하여야 한다.</p> <p>③제1항의 규정에 따라 법정허락된 저작물이 다시 법정허락의 대상이 되는 때에는 제1항의 규정에 따른 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력의 절차를 생략할 수 있다. 다만, 그 저작물에 대한 법정허락의 승인 이전에 저작재산권자가 대통령령이 정하는 절차에 따라 이의를 제기하는 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>④문화체육관광부장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 법정허락 내용을 정보통신망에 게시하여야 한다.</p>
<p>제19조 (프로그램의 거래에의 제공) ①프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 허락을 받아 원프로그램 또는 그 복제물을 판매의 방법으로 거래에 제공한 경우에는 이를 계속하여 배포할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 불구하고 판매용프로그램을 영리를 목적으로 대여하는 경우에는 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 허락을 받아야 한다.</p>	<p>제20조(배포권) 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제21조(대여권) 제20조 단서에도 불구하고 저작자는 판매용 음반이나 판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.</p>	<p>제20조(배포권) 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 당해 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제21조(대여권) 제20조 단서의 규정에 불구하고 저작자는 판매용 음반을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.</p>
<p>제20조 (프로그램저작권 위탁관리기관지정등) ①문화체육관광부장관은 프로그램의 이용을 촉진하고 프로그램관련 산업을 육성하기 위하여 대통령령이 정하는 요건과 절차에 따라 프로그램저작권을 위탁관리하는 전문기관(이하 "위</p>	<p>제105조 (저작권위탁관리업의 허가 등) ①저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리증개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따</p>	<p>제105조 (저작권위탁관리업의 허가 등) ①저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리증개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문</p>

<p>탁관리기관"이라 한다)을 지정하여 프로그램저작권 위탁관리업무를 수행하게 할 수 있다.</p> <p>②프로그램저작권의 대리 또는 중개를 업으로 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 문화체육관광부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>③위탁관리기관의 운영 및 수수료 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>라 문화체육관광부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 따라 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 하며, 대통령령으로 정하는 바에 따라 저작권신탁관리업무규정을 작성하여 이를 저작권신탁관리허가신청서와 함께 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작물등에 관한 권리자로 구성된 단체일 것</li> <li>2. 영리를 목적으로 하지 아니할 것</li> <li>3. 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것</li> </ol> <p>③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제1항의 규정에 따른 저작권신탁관리업 또는 저작권대리중개업(이하 "저작권위탁관리업"이라 한다)의 허가를 받거나 신고를 할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 금치산자·한정치산자</li> <li>2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자</li> <li>3. 이 법을 위반하여 벌금 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 1년이 경과되지 아니한 자 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 집행유예기간 중에 있는 자</li> <li>4. 대한민국 내에 주소를 두지 아니한 자</li> <li>5. 제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 자가 대표자 또는 임원으로 되어 있는 법인 또는 단체</li> </ol> <p>④제1항의 규정에 따라 저작권위탁관리업의 허가를 받거나 신고를 한 자(이하 "저작권위탁관리업자"라 한다)는 그 업무에 관하여 저작재산권자 그 밖의 관계자로부터 수수료를 받을 수 있다.</p> <p>⑤제4항의 규정에 따른 수수료</p>	<p>문화체육관광부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 따라 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 하며, 대통령령으로 정하는 바에 따라 저작권신탁관리업무규정을 작성하여 이를 저작권신탁관리허가신청서와 함께 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작물등에 관한 권리자로 구성된 단체일 것</li> <li>2. 영리를 목적으로 하지 아니할 것</li> <li>3. 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것</li> </ol> <p>③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제1항의 규정에 따른 저작권신탁관리업 또는 저작권대리중개업(이하 "저작권위탁관리업"이라 한다)의 허가를 받거나 신고를 할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 금치산자·한정치산자</li> <li>2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자</li> <li>3. 이 법을 위반하여 벌금 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 1년이 경과되지 아니한 자 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 집행유예기간 중에 있는 자</li> <li>4. 대한민국 내에 주소를 두지 아니한 자</li> <li>5. 제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 자가 대표자 또는 임원으로 되어 있는 법인 또는 단체</li> </ol> <p>④제1항의 규정에 따라 저작권위탁관리업의 허가를 받거나 신고를 한 자(이하 "저작권위탁관리업자"라 한다)는 그 업무에 관하여 저작재산권자 그 밖의 관계자로부터 수수료를 받을 수 있다.</p> <p>⑤제4항의 규정에 따른 수수료</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>료의 요율 또는 금액 및 저작권위탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화체육관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다. 다만, 저작권대리중개업의 신고를 한 자의 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑥문화체육관광부장관은 제5항에 따른 승인의 경우에 <u>제112조에 따른 한국저작권위원회의 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있다.</u></p> <p>⑦문화체육관광부장관은 제5항의 규정에 따른 사용료의 요율 또는 금액에 관한 승인 신청이 있는 경우 및 승인을 한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 내용을 공고하여야 한다.</p> <p>⑧문화체육관광부장관은 저작권재산권자 그 밖의 관계자의 권익보호 또는 저작물등의 이용 편의를 도모하기 위하여 필요한 경우에는 제5항의 규정에 따른 승인 내용을 변경할 수 있다.</p>	<p>료의 요율 또는 금액 및 저작권위탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화체육관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다. 다만, 저작권대리중개업의 신고를 한 자의 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑥문화체육관광부장관은 제5항의 규정에 따른 승인의 경우를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있다.</p> <p>⑦문화체육관광부장관은 제5항의 규정에 따른 사용료의 요율 또는 금액에 관한 승인 신청이 있는 경우 및 승인을 한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 내용을 공고하여야 한다.</p> <p>⑧문화체육관광부장관은 저작권재산권자 그 밖의 관계자의 권익보호 또는 저작물등의 이용 편의를 도모하기 위하여 필요한 경우에는 제5항의 규정에 따른 승인 내용을 변경할 수 있다.</p>
<p>제20조의2(프로그램의 임차) ①프로그램저작권자와 프로그램의 사용허락을 받은 자는 대통령령이 정하는 자(이하 이 조에서 “수치인”이라 한다)와 서로 합의하여 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등을 수치인에게 임치할 수 있다. ②프로그램의 사용허락을 받은 자는 제1항의 합의에서 정한 사유가 발생한 때에 수치인에게 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등의 제공을 요구할 수 있다.</p>	<p>제101조의7(프로그램의 임차) ① <u>프로그램의 저작권재산권자와 프로그램의 이용허락을 받은 자는 대통령령으로 정하는 자(이하 이 조에서 “수치인”이라 한다)와 서로 합의하여 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등을 수치인에게 임치할 수 있다.</u> ② <u>프로그램의 이용허락을 받은 자는 제1항에 따른 합의에서 정한 사유가 발생한 때에 수치인에게 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등의 제공을 요구할 수 있다.</u></p>	<p>&lt;신설&gt; 제5장상의2 프로그램에 관한 특례</p>
<p>제21조 (질권의 목적으로 된 프로그램저작권의 행사 등) ①질권의 목적으로 된 프로그램저작권은 질권설정행위에 목적이 없는 한 프로그램저작</p>	<p>제47조(저작권재산권을 목적으로 하는 질권의 행사 등) ① <u>저작권재산권을 목적으로 하는 질권은 그 저작재산권의 양도 또는 그 저작물의</u></p>	<p>제47조 (저작권재산권을 목적으로 하는 질권의 행사) 저작재산권을 목적으로 하는 질권은 그 저작재산권의 양도 또는 그 저작물의 이용에 따라 저</p>

<p>권자가 이를 행사한다.</p> <p>②프로그램저작권을 목적으로 하는 질권은 그 프로그램저작권의 양도, 프로그램의 양도 또는 대여나 제17조의 규정에 의한 사용허락에 따라 프로그램저작권자가 받을 금전 그 밖의 물건에 대하여도 이를 행사할 수 있다. 다만, 그 금전의 지급 또는 물건의 인도 전에 지급될 금전이나 물건을 압류하여야 한다.</p>	<p>이용에 따라 저작재산권자가 받을 금전 그 밖의 물건(출판권 및 프로그램배타적발행권 설정의 대가를 포함한다)에 대하여도 행사할 수 있다. 다만, 이들의 지급 또는 인도 전에 이를 받을 권리를 압류하여야 한다.</p> <p>② 질권의 목적으로 된 저작재산권은 설정행위에 특약이 없는 한 저작재산권자가 이를 행사한다.</p>	<p>저작재산권자가 받을 금전 그 밖의 물건(출판권 설정의 대가를 포함한다)에 대하여도 행사할 수 있다. 다만, 이들의 지급 또는 인도 전에 이를 받을 권리를 압류하여야 한다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p>
<p>제22조 (프로그램저작권의 소멸) 프로그램저작권이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 소멸한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 프로그램저작권자가 상속 없이 사망하여 그 권리가 「민법」 기타 법률의 규정에 의하여 국가에 귀속되는 경우</li> <li>2. 프로그램저작권자인 법인 또는 단체가 해산되어 그 권리가 「민법」 기타 법률의 규정에 의하여 국가에 귀속되는 경우</li> </ol>	<p>제49조 (저작재산권의 소멸) 저작재산권이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 소멸한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작재산권자가 상속 없이 사망한 경우에 그 권리가 「민법」 그 밖의 법률의 규정에 따라 국가에 귀속되는 경우</li> <li>2. 저작재산권자인 법인 또는 단체가 해산되어 그 권리가 「민법」 그 밖의 법률의 규정에 따라 국가에 귀속되는 경우</li> </ol>	<p>제49조 (저작재산권의 소멸) 저작재산권이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 소멸한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작재산권자가 상속 없이 사망한 경우에 그 권리가 「민법」 그 밖의 법률의 규정에 따라 국가에 귀속되는 경우</li> <li>2. 저작재산권자인 법인 또는 단체가 해산되어 그 권리가 「민법」 그 밖의 법률의 규정에 따라 국가에 귀속되는 경우</li> </ol>
<p>제3장 등록</p>		
<p>제23조 (프로그램의 등록) ① 프로그램저작자는 문화체육관광부장관에게 다음 각 호의 사항을 등록할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 프로그램의 명칭</li> <li>2. 프로그램저작자의 국적·실명 및 주소(주소가 없는 경우에는 거소로 한다)</li> <li>3. 프로그램의 창작연월일</li> <li>4. 프로그램의 개요</li> <li>5. 프로그램의 공표연월일(프로그램저작자가 외국인인 경우에는 프로그램이 대한민국에서 발행된 연월일)</li> <li>6. 그 밖에 프로그램저작권의 보호 및 공정한 이용과 관련하여 대통령령으로 정하는 사항</li> </ol> <p>②프로그램저작자가 사망한 경우에는 프로그램저작자의 특별한 의사표시가 없는 한</p>	<p>제53조(저작권의 등록) ① 저작자는 다음 각 호의 사항을 등록할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작자의 실명·이명(공표당시에 이명을 사용한 경우에만 한한다)·국적·주소 또는 거소</li> <li>2. 저작물의 제호·종류·창작연월일</li> <li>3. 공표의 여부 및 맨 처음 공표된 국가·공표연월일</li> <li>4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항</li> </ol> <p>②저작자가 사망한 경우 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 그의 유언으로 지정한</p>	<p>제53조 (저작권의 등록) ① 저작자는 다음 각 호의 사항을 등록할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작자의 실명·이명(공표당시에 이명을 사용한 경우에만 한한다)·국적·주소 또는 거소</li> <li>2. 저작물의 제호·종류·창작연월일</li> <li>3. 공표의 여부 및 맨 처음 공표된 국가·공표연월일</li> <li>4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항</li> </ol> <p>②저작자가 사망한 경우 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 그의 유언으로 지정한</p>

<p>그의 유언으로 지정한 자 또는 상속인이 제1항의 규정에 의한 등록을 할 수 있다.</p> <p>③삭제 &lt;2006.10.4&gt; ④삭제 &lt;2006.10.4&gt; ⑤삭제 &lt;2006.10.4&gt; ⑥삭제 &lt;2006.10.4&gt;</p> <p>제24조 (프로그램복제물의 제출) ①제23조제1항 및 제2항의 규정에 의하여 등록을 하는 자는 등록시에 당해 프로그램의 복제물을 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 따라 제출한 때에는 그 등록된 프로그램저작자를 프로그램저작자로, 그 등록된 창작연월일에 그 프로그램이 창작된 것으로 추정한다. 다만, 프로그램 창작 후 1년이 경과하여 등록을 한 경우에는 그 창작연월일에 창작된 것으로 추정하지 아니한다.</p> <p>③프로그램복제물의 제출에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제25조 (비밀유지의무) 제24조의 규정에 의하여 제출된 프로그램의 복제물을 관리하는 업무에 종사하는 공무원 및 그 직에 있었던 자는 직무상 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하여서는 아니된다.</p>	<p>자 또는 상속인이 제1항 각 호의 규정에 따른 등록을 할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항에 따라 저작자로 실명이 등록된 자는 그 등록저작물의 저작자로, 창작연월일 또는 맨 처음의 공표연월일이 등록된 저작물은 등록된 연월일에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정한다. 다만, 저작물을 창작한 때부터 1년이 경과한 후에 창작연월일을 등록한 경우에는 등록된 연월일에 창작된 것으로 추정하지 아니한다.</p> <p>&lt;일부 규정만 제53조 제3항에 규정&gt;</p> <p>제55조의2(비밀유지의무) 제53조부터 제55조까지의 규정에 따른 등록 업무를 수행하는 자 및 그 직에 있었던 자는 직무상 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다.</p>	<p>자 또는 상속인이 제1항 각 호의 규정에 따른 등록을 할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 규정에 따라 저작자로 실명이 등록된 자는 그 등록저작물의 저작자로, 창작연월일 또는 맨 처음의 공표연월일이 등록된 저작물은 등록된 연월일에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정한다. &lt;단서 규정 신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>
<p>제26조 (프로그램저작권의 이전등록 등) ①다음 각 호의 사항은 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>1. 프로그램배타적발행권등의 설정</p> <p>2. 프로그램저작권 또는 프로그램배타적발행권등의 이전(상속 기타 일반승계의 경우를 제외한다) 또는 처분제한</p> <p>3. 프로그램저작권 또는 프로그램배타적발행권등을 목적으로 하는 질권의 설정·변경·소멸 또는 처분제한</p>	<p>제54조 (권리변동 등의 등록·효력) 다음 각 호의 사항은 이를 등록할 수 있으며, 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>1. 저작재산권의 양도(상속 그 밖의 일반승계의 경우를 제외한다) 또는 처분제한</p> <p>2. 저작재산권을 목적으로 하는 질권의 설정·이전·변경·소멸 또는 처분제한</p>	<p>제54조 (권리변동 등의 등록·효력) 다음 각 호의 사항은 이를 등록할 수 있으며, 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>1. 저작재산권의 양도(상속 그 밖의 일반승계의 경우를 제외한다) 또는 처분제한</p> <p>2. 저작재산권을 목적으로 하는 질권의 설정·이전·변경·소멸 또는 처분제한</p>



<p>②삭제 &lt;2006.10.4&gt;</p> <p>제26조의2 (등록절차 등) ① 제23조 및 제26조의 규정에 따른 등록은 문화체육관광부장관이 프로그램등록부에 기재하여 행한다.</p> <p>②문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따라 등록된 프로그램에 대하여 프로그램공보를 발행하여 그 등록사실을 공시하여야 하며, 신청하는 자가 있는 경우에는 프로그램등록부를 열람하게 하거나 그 사본을 교부하여야 한다.</p> <p>③제1항의 규정에 따른 등록 및 제2항의 규정에 따른 프로그램등록부의 열람 또는 사본교부 신청을 하고자 하는 자는 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 수수료를 납부하여야 한다.</p> <p>④제1항의 규정에 따른 등록 및 제2항의 규정에 따른 프로그램공보의 발행, 프로그램등록부의 열람 또는 사본교부 신청 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제55조(등록의 절차 등) ① 제53조 및 제54조에 따른 등록은 문화체육관광부장관이 저작권등록부(프로그램의 경우에는 프로그램등록부를 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 기재하여 행한다.</p> <p>②문화체육관광부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 신청을 반려할 수 있다. 다만, 신청의 흠결이 보정될 수 있는 경우에 신청인이 당일 이를 보정하였을 때에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 등록 신청한 사항이 등록할 것이 아닌 때</li> <li>2. 등록 신청이 문화체육관광부령으로 정한 서식에 적합하지 아니하거나 그 밖의 필요한 자료 또는 서류를 첨부하지 아니한 때</li> </ol> <p>③문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따라 저작권등록부에 기재한 등록에 대하여 등록공보를 발행하거나 정보통신망에 게시하여야 하며, 신청한 자가 있는 경우에는 저작권등록부를 열람하게 하거나 그 사본을 교부하여야 한다.</p> <p>④제1항 내지 제3항의 규정에 따른 등록, 등록신청의 반려, 등록공보의 발행 또는 게시, 저작권등록부의 열람 및 사본의 교부 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제55조 (등록의 절차 등) ① 제53조 및 제54조의 규정에 따른 등록은 문화체육관광부장관이 저작권등록부에 기재하여 행한다.</p> <p>②문화체육관광부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 신청을 반려할 수 있다. 다만, 신청의 흠결이 보정될 수 있는 경우에 신청인이 당일 이를 보정하였을 때에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 등록 신청한 사항이 등록할 것이 아닌 때</li> <li>2. 등록 신청이 문화체육관광부령으로 정한 서식에 적합하지 아니하거나 그 밖의 필요한 자료 또는 서류를 첨부하지 아니한 때</li> </ol> <p>③문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따라 저작권등록부에 기재한 등록에 대하여 등록공보를 발행하거나 정보통신망에 게시하여야 하며, 신청한 자가 있는 경우에는 저작권등록부를 열람하게 하거나 그 사본을 교부하여야 한다.</p> <p>④제1항 내지 제3항의 규정에 따른 등록, 등록신청의 반려, 등록공보의 발행 또는 게시, 저작권등록부의 열람 및 사본의 교부 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>제27조 (업무의 위탁) 문화체육관광부장관은 제26조의2의 규정에 따른 등록(제24조의 규정에 따른 프로그램복제의 접수를 포함한다)에 관한 업무를 대통령령이 정하는 바에 따라 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회에 위탁할 수 있다.</p>	<p>&lt;없음&gt;</p>	<p>&lt;없음&gt;</p>
<p>제28조 (전산정보처리조직에 의한 프로그램등록) ① 프로그램등록 사무는 그 전부 또</p>	<p>&lt;없음&gt;</p>	<p>&lt;없음&gt;</p>

<p>는 일부를 전산정보처리조직에 의하여 처리할 수 있다.</p> <p>②제26조의2제1항의 프로그램등록부 및 제26조의2제2항의 프로그램공보는 문화체육관광부령이 정하는 바에 의하여 전자적 매체로 발행할 수 있다.</p> <p>③문화체육관광부장관은 전자적 매체로 프로그램 공보를 발행하는 경우에는 그 내용을 정보통신망을 이용하여 널리 알려야 한다.</p> <p>④제1항의 규정에 의한 프로그램등록 사무의 처리절차는 문화체육관광부령으로 정한다.</p>		
<p>제4장 권리의 침해에 대한 구제</p>		
<p>제29조 (프로그램저작권 침해 행위 등) ①누구든지 정당한 권원없이 다른 사람의 프로그램저작권을 복제·개작·번역·배포·발행 및 전송의 방법으로 침해하거나 다른 사람의 프로그램배타적발행권등을 복제·배포 및 전송의 방법으로 침해하여서는 아니된다.</p> <p>②정당한 권원없이 프로그램 저작자의 실명 또는 이명을 변경 또는 은닉하거나 프로그램의 명칭 또는 제호를 변경하여서는 아니된다.</p> <p>③다음 각호의 사항을 허위로 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제23조의 규정에 의한 프로그램의 등록</li> <li>2. 제24조의 규정에 의한 프로그램의 복제물의 제출</li> <li>3. 제26조의 규정에 의한 프로그램저작권의 이전등록 등</li> </ol>	<p>제123조 (침해의 정지 등 청구) ①저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(제25조·제31조·제75조·제76조·제82조 및 제83조의 규정에 따른 보상을 받을 권리를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.</p> <p>②저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자는 제1항의 규정에 따른 청구를 하는 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 경우 또는 이 법에 따른 형사의 기소가 있는 때에는 법원은 원고 또는 고소인의 신청에 따라 담보를 제공하거나 제공하지 아니하게 하고, 임시로 침해행위의 정지 또는 침해행위로 말미암아 만들어진 물건의 압류 그 밖의 필요한 조치를 명</p>	<p>제123조 (침해의 정지 등 청구) ①저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(제25조·제31조·제75조·제76조·제82조 및 제83조의 규정에 따른 보상을 받을 권리를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.</p> <p>②저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자는 제1항의 규정에 따른 청구를 하는 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 경우 또는 이 법에 따른 형사의 기소가 있는 때에는 법원은 원고 또는 고소인의 신청에 따라 담보를 제공하거나 제공하지 아니하게 하고, 임시로 침해행위의 정지 또는 침해행위로 말미암아 만들어진 물건의 압류 그 밖의 필요한 조치를 명</p>

<p>④다음 각호의 사항의 경우 해당 프로그램저작권을 침해하는 것으로 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 프로그램저작권의 침해가 되는 프로그램을 국내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위</li> <li>2. 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호의 수입 프로그램을 포함한다)을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 사용하는 행위</li> <li>3. 정당한 권원없이 고의로 권리관리정보를 제거 또는 변경하거나 그 사실을 알면서 원프로그램 또는 그 복제물을 배포하거나 배포할 목적으로 수입 또는 전송하는 행위</li> </ol> <p>제30조 (기술적보호조치의 침해 등의 금지) ①누구든지 정당한 권원없이 기술적보호 조치를 회피, 제거, 손상 등의 방법으로 무력화(이하 "기술적보호조치무력화"라 한다)하여서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제10조의 규정에 의한 프로그램의 동일성을 변경하는 경우</li> <li>2. 제12조 각호의 1에 해당되어 복제 사용하는 경우</li> <li>3. 제14조의 규정에 의한 프로그램 사용자가 필요한 범위 안에서 복제하는 경우</li> <li>4. 정당한 권원에 의하여 사용하는 자가 다른 프로그램과 호환성을 유지하기 위하여 필</li> </ol>	<p>할 수 있다.</p> <p>④제3항의 경우에 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해가 없다는 뜻의 판결이 확정된 때에는 신청자는 그 신청으로 인하여 발생한 손해를 배상하여야 한다. 제124조 (침해로 보는 행위)</p> <p>①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위</li> <li>2. 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건(제1호의 수입물건을 포함한다)을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지하는 행위</li> <li>3. <u>프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위</u></li> </ol> <p>②정당한 권리 없이 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 기술적 보호조치를 제거·변경·우회하는 등 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·제품·장치 또는 그 주요 부품을 제공·제조·수입·양도·대여 또는 전송하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.</p> <p>③저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알거나 과실로 알지 못하고 정당한 권리 없이 하는 행위로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되</p>	<p>할 수 있다.</p> <p>④제3항의 경우에 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해가 없다는 뜻의 판결이 확정된 때에는 신청자는 그 신청으로 인하여 발생한 손해를 배상하여야 한다. 제124조 (침해로 보는 행위)</p> <p>①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위</li> <li>2. 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건(제1호의 수입물건을 포함한다)을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지하는 행위 &lt;신설&gt;</li> </ol> <p>②정당한 권리 없이 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 기술적 보호조치를 제거·변경·우회하는 등 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·제품·장치 또는 그 주요 부품을 제공·제조·수입·양도·대여 또는 전송하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.</p> <p>③저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알거나 과실로 알지 못하고 정당한 권리 없이 하는 행위로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>요한 경우</p> <p>5. 정당한 권원에 의한 최종사용자로부터 프로그램의 수정·보완을 요청받은 경우</p> <p>6. 정당한 권원에 의하여 사용하는 자가 연구·교육 등의 목적으로 프로그램과 관련된 압호화 분석을 하기 위하여 필요한 경우</p> <p>②누구든지 상당히 기술적보호조치를 무력화하는 기기·장치·부품 등을 제조·수입하거나 공중에 양도·대여 또는 유통하여서는 아니되며, 기술적보호조치를 무력화하는 프로그램을 전송·배포하거나 기술적보호조치를 무력화하는 기술을 제공하여서는 아니된다.</p>	<p>는 권리의 침해로 본다. 다만, 기술적으로 불가피하거나 저작물등의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 전자적 형태의 권리관리 정보를 고의로 제거·변경 또는 허위 부가하는 행위</p> <p>2. 전자적 형태의 권리관리 정보가 제거·변경되거나 또는 허위로 부가된 사실을 알고 당해 저작물등의 원본이나 그 복제물을 배포·공연 또는 공중송신하거나 배포의 목적으로 수입하는 행위</p> <p>④저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 그 저작물을 이용하는 행위는 저작인격권의 침해로 본다.</p>	<p>는 권리의 침해로 본다. 다만, 기술적으로 불가피하거나 저작물등의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 전자적 형태의 권리관리 정보를 고의로 제거·변경 또는 허위 부가하는 행위</p> <p>2. 전자적 형태의 권리관리 정보가 제거·변경되거나 또는 허위로 부가된 사실을 알고 당해 저작물등의 원본이나 그 복제물을 배포·공연 또는 공중송신하거나 배포의 목적으로 수입하는 행위</p> <p>④저작자의 명예를 훼손하는 행위는 저작인격권의 침해로 본다.</p>
<p>제31조 (침해의 방지 등 청구) ①프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 그의 권리를 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 방지 또는 예방을 청구할 수 있다.</p> <p>②프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등이 제1항의 규정에 의한 청구를 하는 경우에는 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기와 침해행위에 제공된 도구등의 폐기나 기타 침해를 예방하는데 필요한 조치를 할 것을 함께 청구할 수 있다.</p>	<p>제123조 (침해의 방지 등 청구) ①저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(제25조·제31조·제75조·제76조·제82조 및 제83조의 규정에 따른 보상을 받을 권리를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.</p> <p>②저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자는 제1항의 규정에 따른 청구를 하는 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 경우 또는 이 법에 따른 형사의 기소가 있는 때에는 법원은 원고 또는 고소인의 신청에 따라 담보를 제공하거나 제공하지 아니하게 하고, 임시로 침해행위의 정지 또는 침해행위로 말미암아 만들어진 물건의 압류 그 밖의 필요한 조치를 명</p>	<p>제123조 (침해의 방지 등 청구) ①저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(제25조·제31조·제75조·제76조·제82조 및 제83조의 규정에 따른 보상을 받을 권리를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.</p> <p>②저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자는 제1항의 규정에 따른 청구를 하는 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다.</p> <p>③제1항 및 제2항의 경우 또는 이 법에 따른 형사의 기소가 있는 때에는 법원은 원고 또는 고소인의 신청에 따라 담보를 제공하거나 제공하지 아니하게 하고, 임시로 침해행위의 정지 또는 침해행위로 말미암아 만들어진 물건의 압류 그 밖의 필요한 조치를 명</p>

	<p>할 수 있다.</p> <p>④ 제3항의 경우에 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해가 없다는 뜻의 판결이 확정된 때에는 신청자는 그 신청으로 인하여 발생한 손해를 배상하여야 한다.</p>	<p>할 수 있다.</p> <p>④ 제3항의 경우에 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해가 없다는 뜻의 판결이 확정된 때에는 신청자는 그 신청으로 인하여 발생한 손해를 배상하여야 한다.</p>
<p>제32조 (손해배상청구) ① 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 고의 또는 과실로 그의 권리를 침해한 자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>② 다른 사람의 등록된 프로그램저작권 또는 프로그램배타적발행권등을 침해한 자는 그 침해행위에 있어서 과실이 있는 것으로 추정한다.</p> <p>③ 프로그램저작권 또는 프로그램배타적발행권등을 침해한 자가 침해행위에 의하여 얻은 이익액은 프로그램저작권자가 입은 손해액으로 추정한다.</p> <p>④ 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 제3항의 규정에 의한 손해액 또는 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해액으로 하여 그 배상을 청구할 수 있다.</p> <p>⑤ 범원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 제3항 및 제4항의 규정에 의한 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인</p>	<p>제125조 (손해배상의 청구) ① 저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(저작권 인격권 및 실연자의 인격권을 제외한다)를 가진 자(이하 "저작재산권자등"이라 한다)가 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 추정한다.</p> <p>② 저작재산권자등이 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>③ 제2항의 규정에 불구하고 저작재산권자등이 받은 손해의 액이 제2항의 규정에 따른 금액을 초과하는 경우에는 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>④ 등록되어 있는 저작권·출판권·프로그램배타적발행권·저작인접권 또는 데이터베이스제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정한다.</p> <p>제126조 (손해액의 인정) 범원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상</p>	<p>제125조 (손해배상의 청구) ① 저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(저작권 인격권 및 실연자의 인격권을 제외한다)를 가진 자(이하 "저작재산권자등"이라 한다)가 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 추정한다.</p> <p>② 저작재산권자등이 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>③ 제2항의 규정에 불구하고 저작재산권자등이 받은 손해의 액이 제2항의 규정에 따른 금액을 초과하는 경우에는 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>④ 등록되어 있는 저작권·출판권·저작인접권 또는 데이터베이스제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정한다.</p> <p>제126조 (손해액의 인정) 범원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상</p>

<p>정할 수 있다.</p>	<p>당한 손해액을 인정할 수 있다.</p>	<p>당한 손해액을 인정할 수 있다.</p>
<p>제33조 (공동저작프로그램의 침해정지 및 손해배상 청구) 공동저작프로그램의 각 저작자 또는 각 저작권자는 다른 저작자 또는 다른 저작권자의 동의없이 제31조의 규정에 의한 청구를 할 수 있으며 그 프로그램저작권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제32조의 규정에 의한 손해배상의 청구를 할 수 있다.</p>	<p>제129조 (공동저작물의 권리 침해) 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제123조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다.</p>	<p>제129조 (공동저작물의 권리 침해) 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제123조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다.</p>
<p>제34조 (부정복제물등의 수거 조치등) ①문화체육관광부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 프로그램, 정보 또는 기기 등을 발견한 때에는 관계공무원으로 하여금 이를 수거·삭제·폐기하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 정당한 권원을 가지지 아니한 자가 유통 또는 사용제공 등 영리를 목적으로 복제한 프로그램</li> <li>2. 삭제 &lt;2006.10.4&gt;</li> <li>3. 프로그램저작권을 침해하는 방법으로 제작된 프로그램을 그 사정을 알면서 취득한 자가 업무상 사용하는 프로그램</li> <li>4. 삭제 &lt;2006.10.4&gt;</li> <li>5. 기술적보호조치 무력화를 행하기 위하여 제작된 기기, 장치, 부품, 프로그램 등</li> </ol> <p>②제1항의 규정에 의하여 관계공무원이 당해 프로그램 또는 기기등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하여야 한다.</p> <p>③문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따라 관계공무원이 수거등을 함에 있어서 기술적 자문 및 이에 준하는 지원이 필요한 때에는 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램 보호위원회 또는 프로그램저작권 보호와 관련된 협회 등의 단체에 협조를 요청할 수 있다.</p>	<p>제133조(불법 복제물 등의 수거·폐기 및 삭제) ①문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계 공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다.</p> <p>② 문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따른 업무를 대통령령이 정한 단체에 위탁할 수 있다. 이 경우 이에 종사하는 자는 공무원으로 본다.</p> <p>③문화체육관광부장관은 제1항 및 제2항에 따라 관계공무원 등이 수거·폐기 또는 삭제를 하는 경우 필요한 때에는 관련 단체에 협조를 요청할 수 있다.</p> <p>&lt;삭 제&gt;</p>	<p>제133조(불법 복제물 등의 수거·폐기 및 삭제) ①문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령이 정한 절차 및 방법에 따라 관계 공무원으로 하여금 이를 수거하여 폐기하게 할 수 있다.</p> <p>② (생략)</p> <p>③문화체육관광부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 따라 관계공무원 등이 수거·폐기를 하는 경우 필요한 때에는 관련 단체에 협조를 요청할 수 있다.</p> <p>④문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제</p>

<p>④제1항 및 제2항의 규정에 의하여 수거 등의 처분을 하는 관계공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.</p> <p>⑤삭제 &lt;2006.10.4&gt;</p>	<p>⑤문화체육관광부장관은 제1항에 따른 업무를 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.</p> <p>⑥제1항부터 제3항까지의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다.</p>	<p>물의 전송 등으로 인하여 저작권등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우 제112조의 규정에 따른 위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 바에 따라 복제·전송자 또는 온라인서비스제공자에게 이를 삭제 또는 중단하도록 명할 수 있다.</p> <p>⑤문화체육관광부장관은 제1항 및 제4항의 규정에 따른 업무를 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.</p> <p>⑥제1항 내지 제4항의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다.</p>
<p>제34조의2 (정보통신망을 통한 불법복제물 등에 대한 시정명령) ①문화체육관광부장관은 다음 각 호의 프로그램 또는 정보가 정보통신망을 통하여 전송된 경우에 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자로 하여금 대통령령이 정하는 바에 따라 그 취급의 거부·정지 또는 제한 등(이하 “거부등”이라 한다)을 하도록 명할 수 있다. 다만, 제34조의3제3항의 규정에 따라 컴퓨터프로그램보호위원회가 시정명령을 요청하는 경우에는 컴퓨터프로그램보호위원회의 심의를 생략할 수 있다.</p> <p>1. 정당한 권원을 가지지 아니한 자가 전송한 프로그램</p> <p>2. 프로그램저작권을 침해하는 정보</p> <p>3. 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 및 정보</p> <p>②문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따른 명령의 대상이 되는 온라인서비스제공자에게 사전에 의견제출의 기회를 주어야 한다.</p> <p>③「행정절차법」 제22조제4항 내지 제6항 및 제27조의 규정은 제2항의 의견제출에</p>	<p>제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 “불법복제물등”이라 한다)가 전송되는 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다.</p> <p>1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고</p> <p>2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단</p> <p>② 문화체육관광부장관은 제1항제1호에 따른 경고를 받은 복제·전송자가 반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서</p>	<p>&lt;신설&gt;</p>

<p>관하여 이를 준용한다.</p>	<p>비즈니스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다.</p> <p>③ 제2항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 복제·전송자의 계정을 정지하기 7일 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 계정이 정지된다는 사실을 해당 복제·전송자에게 통지하여야 한다.</p> <p>④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항 제2호의 명령이 3회 이상 내려진 게시판으로서 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.</p> <p>⑤ 제4항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 게시판의 서비스를 정지하기 10일 전부터 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 게시판의 서비스가 정지된다는 사실을 해당 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지 및 해당 게시판에 게시하여야 한다.</p> <p>⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는</p>	
---------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--



	<p>경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다.</p> <p>1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우</p> <p>2. 제1항제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조제2항제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우</p> <p>3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우</p> <p>⑦ 제6항에 따른 명령을 받은 정보통신서비스제공자는 그 명령에 따른 조치를 이행하기 10일 전에 해당 온라인서비스제공자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 통지를 받은 해당 온라인서비스제공자는 지체 없이 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지를 통하여 그 내용을 게시하여야 한다. 다만, 제6항제3호에 해당되어 온라인서비스제공자에게 통지하는 것이 불가능한 경우에는 통지 및 게시를 생략할 수 있다.</p> <p>⑧ 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자는 제1항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 5일 이내에, 제2항의 명령을</p>	
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

<p>제34조의3 (시정권고 등) ① 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회는 제34조의2제1항 각 호의 프로그램 또는 정보가 정보통신망을 통하여 전송된 경우에 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호의 어느 하나의 시정을 권고할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 전송한 자에 대한 경고</li> <li>2. 해당 프로그램 또는 정보 삭제</li> <li>3. 전송한 자에 대한 이용정지 또는 이용해지</li> </ol> <p>② 온라인서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 3일 이내에 그 조치결과를 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회에 통보하여야 한다.</p> <p>③ 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회는 온라인서비스제공자가 제1항의 규정에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육</p>	<p>받은 경우에는 명령을 받은 날부터 10일 이내에, 제4항 및 제6항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 15일 이내에 그 조치결과를 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다.</p> <p>⑨ 문화체육관광부장관은 제1항부터 제6항까지의 명령의 대상이 되는 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자와 제2항에 따른 명령과 직접적인 이해관계가 있는 복제·전송자 및 제4항에 따른 게시판의 운영자에게 사전에 의견 제출의 기회를 주어야 한다.</p> <p>⑩ 문화체육관광부장관은 제1항, 제2항, 제4항 및 제6항에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.</p> <p>제133조의3(시정권고 등) ① 위원회는 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고</li> <li>2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단</li> <li>3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지</li> </ol> <p>② 온라인서비스제공자는 제1항제1호 및 제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다.</p> <p>③ 위원회는 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에</p>	<p>&lt;신설&gt;</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------

<p>관광부장관에게 제34조의2의 규정에 따른 시정명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.</p> <p>제34조의4 (온라인서비스제공자의 의무 등) ①프로그램 저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 프로그램이 정당한 권원없이 정보통신망을 통하여 복제·전송됨으로써 권리가 침해되는 경우에 그 권리자임을 소명하여 온라인서비스제공자에게 당해 프로그램의 복제·전송의 중단을 요구할 수 있다.</p> <p>②온라인서비스제공자는 제1항의 규정에 의한 요구가 있는 경우에 지체없이 복제·전송을 중단시키고 당해 프로그램을 복제·전송하는 자에게 그 사실을 통보하여야 한다.</p> <p>③제2항의 규정에 의한 통보를 받은 자는 자신의 복제·전송이 정당한 권원에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구할 수 있다. 이 경우 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자들에게 지체없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다.</p> <p>④온라인서비스제공자는 제1항 및 제3항의 규정에 의한 복제·전송의 중단 및 그 재개의 요구를 받을 자(이하 이 조에서 "수령인"이라 한다)를 지정하여 자신의 서비스를 이용하는 자들이 쉽게 알 수 있도록 공지하여야 한다.</p> <p>⑤온라인서비스제공자가 제4항의 규정에 의한 공지를 하고, 제2항 및 제3항의 규정에</p>	<p><u>따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.</u></p> <p><u>④ 제3항에 따라 문화체육관광부장관이 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하는 경우에는 위원회의 심의를 요하지 아니한다.</u></p> <p>제104조(특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 의무 등) ①다른 사람들 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 저작물등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자(이하 "특수한 유형의 온라인서비스제공자"라 한다)는 권리자의 요청이 있는 경우 해당 저작물등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 권리자의 요청 및 필요한 조치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>②문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 범위를 정하여 고시할 수 있다.</p>	<p>제104조(특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 의무 등) ①다른 사람들 상호 간에 컴퓨터등을 이용하여 저작물등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자(이하 "특수한 유형의 온라인서비스제공자"라 한다)는 권리자의 요청이 있는 경우 <u>당해 저작물등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다.</u> 이 경우 권리자의 요청 및 필요한 조치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>②문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따른 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 범위를 정하여 고시할 수 있다.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>의하여 프로그램의 복제·전송을 중단시키거나 재개시킨 경우에는 다른 사람에 의한 프로그램의 복제·전송으로 인하여 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리의 침해에 대한 책임 및 복제·전송하는 자에게 발생하는 손해에 대한 책임을 감경 또는 면제할 수 있다.</p> <p>⑥정당한 권원없이 제2항 및 제3항의 규정에 의한 프로그램의 복제·전송의 중단이나 재개를 요구한 자는 그로 인하여 발생하는 손해를 배상하여야 한다.</p> <p>⑦제1항 내지 제4항의 규정에 의한 소명, 중단, 통보, 복제·전송의 재개, 수명인의 지정 및 공지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제34조의5 (온라인서비스제공자의 책임감면) ①온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 프로그램의 복제·전송행위로 인하여 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리가 침해됨을 알고 이를 방지하거나 중단시킨 경우에는 그 책임을 감경 또는 면제할 수 있다.</p> <p>②온라인서비스제공자가 제1항의 규정에 의한 조치를 취하려 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다.</p>		
<p>제5장 컴퓨터프로그램보호위원회</p>		
<p>제35조 (컴퓨터프로그램보호위원회) ①이 법에 따라 보호되는 권리에 관한 분쟁(이하 “분쟁”이라 한다)에 대하여 알선·조정하고, 프로그램저작권 그 밖에 프로그램과 관련된 사항을 심의하며, 프로그램의</p>	<p>제112조(한국저작권위원회)의 설립) ① 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(이하 이 장에서 “저작권”이라 한다)에 관한 사항을 심의하고 저작권에 관한 분쟁(이하 “분쟁”이라 한다)을</p>	<p>제112조(저작권위원회의 설치 및 구성) ① 저작물등의 건전한 이용질서를 확립하고 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(이하 이 장에서 “저작권”이라 한다)에 관한 사항을 심의하며 저</p>

<p>보호 및 공정한 이용에 필요한 사업을 수행하기 위하여 컴퓨터프로그램보호위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.</p> <p>②위원회는 위원장 1인을 포함한 10인 이상 20인 이하의 심의조정위원(이하 "위원"이라 한다)으로 구성한다.</p> <p>③위원은 다음 각호의 1에 해당하는 자중에서 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장은 문화체육관광부장관이 위원중에서 지명한다.</p> <p>1. 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원의 직에 있거나 있었던 자</p> <p>2. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상당하는 직에 있거나 있었던 자로서 프로그램저작권 그 밖에 프로그램관련 분야를 전공한 자</p> <p>3. 판사 또는 검사의 직에 있는 자</p> <p>4. 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자</p> <p>5. 프로그램저작권 그 밖에 프로그램과 관련된 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자</p> <p>6. 그 밖에 프로그램 또는 프로그램과 관련된 사항에 대한 학식과 경험이 풍부한 자</p> <p>④위원의 임기는 2년으로 한다. 다만, 직위를 지정하여 위촉하는 위원에 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다.</p> <p>⑤위원중 결원이 생긴 때에는</p>	<p>알선·조정하며, 저작권의 보호 및 공정한 이용에 필요한 사업을 수행하기 위하여 한국저작권위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.</p> <p>②위원회는 법인으로 한다.</p> <p>③위원회에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「민법」의 재단법인에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 위원회의 위원은 이사로 본다.</p> <p>④위원회가 아닌 자는 한국저작권위원회의 명칭을 사용하지 못한다.</p> <p>제112조의2(위원회의 구성)</p> <p>①위원회는 위원장 1명, 부위원장 2명을 포함한 20명 이상 25명 이내의 위원으로 구성한다.</p> <p>②위원은 다음 각 호의 사항 중에서 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다.</p> <p>1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자로서 저작권 관련 분야를 전공한 자</p> <p>2. 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자</p> <p>3. 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자</p> <p>4. 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자</p> <p>5. 그 밖에 저작권 또는 문화산업 관련 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자</p> <p>③위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 직위를 지정하여 위촉하는 위원에 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다.</p> <p>④위원에 결원이 생겼을 때</p>	<p>저작권에 관한 분쟁(이하 "분쟁"이라 한다)을 조정하기 위하여 저작권위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.</p> <p>②위원회는 위원장 1인, 부위원장 2인을 포함한 15인 이상 20인 이내의 위원으로 구성한다.</p> <p>③위원은 다음 각 호의 자중에서 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다.</p> <p>1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자로서 저작권 관련 분야를 전공한 자</p> <p>2. 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자</p> <p>3. 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자</p> <p>4. 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자</p> <p>5. 그 밖에 저작권과 관련된 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자</p> <p>④위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다.</p> <p>⑤위원에 결원이 생겼을 때에는 제3항의 규정에 따라 그 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임 기간으로 한</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>제3항의 규정에 의하여 그 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다.</p> <p>⑥위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다.</p> <p>⑦위원회의 사무처리를 위하여 위원회에 사무국을 두고, 조사연구를 위하여 연구실을 둔다.</p>	<p>에는 제2항에 따라 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 나머지 기간으로 한다. 다만, 위원회의 수가 20명 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다.</p> <p>⑤ 위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다. 분과위원회가 위원회로부터 위임받은 사항에 관하여 의결한 때에는 위원회가 의결한 것으로 본다.</p>	<p>다. 다만, 위원회의 수가 15인 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다.</p>
<p>제36조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분쟁에 대한 알선·조정</li> <li>2. 프로그램저작권의 보호 및 공정한 이용과 관련하여 문화체육관광부장관이 부의하는 사항의 심의</li> <li>3. 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등의 감정에 관한 사항의 심의</li> <li>4. 프로그램 부정복제물 신고센터의 운영, 제34조의3의 규정에 따른 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 및 문화체육관광부장관에 대한 시정명령 요청</li> <li>5. 기술적 보호조치 및 권리관리정보 관련 기술의 개발과 관련된 정책의 수립·시행을 위한 지원</li> <li>6. 프로그램저작권의 보호 및 공정한 이용을 위한 교육·홍보</li> <li>7. 프로그램저작권 관련 법제도 조사·연구 및 국제협력</li> <li>8. 다른 법령에 따라 위원회의 업무로 정하거나 위탁하는 업무</li> <li>9. 그 밖에 프로그램저작권의 보호 및 공정한 이용과 관련하여 대통령령이 정하는 사항</li> </ol>	<p>제113조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분쟁의 알선·조정</li> <li>2. 제105조제6항의 규정에 따른 저작권위탁관리업자의 수수료 및 사용료의 요율 또는 금액에 관한 사항 및 문화체육관광부장관 또는 위원 3인 이상이 공동으로 부의하는 사항의 심의</li> <li>3. 저작물등의 이용질서 확립 및 저작물의 공정한 이용 도모를 위한 사업</li> <li>4. 저작권 보호를 위한 국제협력</li> <li>5. 저작권 연구·교육 및 홍보</li> <li>6. 저작권 정책의 수립 지원</li> <li>7. 기술적보호조치 및 권리관리정보에 관한 정책 수립 지원</li> <li>8. 저작권 정보 제공을 위한 정보관리 시스템 구축 및 운영</li> <li>9. 저작권의 침해 등에 관한 감정</li> <li>10. 제133조의3에 따른 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 및 문화체육관광부장관에 대한 시정명령 요청</li> <li>11. 법령에 따라 위원회의 업무로 정하거나 위탁하는 업무</li> <li>12. 그 밖에 문화체육관광부장관이 위탁하는 업무</li> </ol>	<p>제113조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 행한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분쟁의 조정</li> <li>2. 제105조제6항의 규정에 따른 저작권위탁관리업자의 수수료 및 사용료의 요율 또는 금액에 관한 사항 및 문화체육관광부장관 또는 위원 3인 이상이 공동으로 부의하는 사항의 심의</li> <li>3. 저작물등의 이용질서 확립 및 저작물의 공정한 이용 도모를 위한 사업</li> <li>4. 저작권 보호를 위한 국제협력</li> <li>5. 저작권 연구·교육 및 홍보</li> <li>6. 저작권 정책의 수립 지원</li> <li>7. 기술적보호조치 및 권리관리정보에 관한 정책 수립 지원</li> <li>8. 저작권 정보 제공을 위한 정보관리 시스템 구축 및 운영</li> <li>9. 저작권등의 침해 등에 관한 감정</li> </ol> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>10. 법령이 위원회의 권한으로 정한 업무</p> <p>11. 그 밖에 문화체육관광부장관이 위탁하는 업무</p>
<p>제36조의2(알선) ①분쟁에</p>	<p>제113조의2(알선) ① 분쟁</p>	<p>&lt;신 설&gt;</p>

<p>관한 알선을 받고자 하는 자는 알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있다.</p> <p>②위원회가 제1항의 규정에 의하여 알선의 신청을 받은 때에는 위원장이 위원중에서 알선위원을 지명하여 알선을 하게 하여야 한다.</p> <p>제36조의3 (알선의 중단) ① 알선위원은 알선으로써는 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정되는 경우에 알선을 중단할 수 있다.</p> <p>②알선중인 분쟁에 대하여 제38조의 규정에 의한 조정신청이 있는 때에는 당해 알선은 중단된 것으로 본다.</p> <p>제36조의4 (알선의 성립) 알선이 성립한 때에 알선위원은 알선서를 작성하여 관계당사자와 함께 기명날인하여야 한다.</p>	<p>에 관한 알선을 받으려는 자는 알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있다.</p> <p>② 위원회가 제1항에 따라 알선의 신청을 받은 때에는 위원장이 위원 중에서 알선위원을 지명하여 알선을 하게 하여야 한다.</p> <p>③ 알선위원은 알선으로서는 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정되는 경우에 알선을 중단할 수 있다.</p> <p>④ 알선중인 분쟁에 대하여 이 법에 따른 조정의 신청이 있는 때에는 해당 알선은 중단된 것으로 본다.</p> <p>⑤ 알선이 성립한 때에 알선위원은 알선서를 작성하여 관계 당사자와 함께 기명날인하여야 한다.</p> <p>⑥ 알선의 신청 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	
<p>제37조 (조정부) 위원회의 분쟁조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 3인의 위원으로 구성된 조정부를 두되, 그 중 1인은 변호사의 자격이 있는 자로 한다.</p> <p>제38조 (조정 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받고자 하는 자는 신청취지와 원인을 기재한 조정신청서를 위원회에 제출하여 그 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 분쟁의 조정은 제37조의 규정에 의한 조정부가 행한다.</p> <p>③위원회는 조정신청이 있는 날부터 3월이내에 조정을 하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 경우에는 양 당사자의 동의를 얻어 1월의 범위내에서 1회에 한하여 그 기간을</p>	<p>제114조 (조정부) ①위원회의 분쟁조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 1인 또는 3인 이상의 위원으로 구성된 조정부를 두되, 그 중 1인은 변호사의 자격이 있는 자이어야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 따른 조정부의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제114조의2(조정 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청취지와 원인을 기재한 조정신청서를 위원회에 제출하여 그 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 제114조에 따른 조정부가 행한다.</p> <p>제115조 (비공개) 조정절차는 비공개를 원칙으로 한다. 다만, 조정부장은 당사자의 동의를 얻어 적당하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다.</p>	<p>제114조 (조정부) ①위원회의 분쟁조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 1인 또는 3인 이상의 위원으로 구성된 조정부를 두되, 그 중 1인은 변호사의 자격이 있는 자이어야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 따른 조정부의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>제115조 (비공개) 조정절차는 비공개를 원칙으로 한다. 다만, 조정부장은 당사자의 동의를 얻어 적당하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다.</p>

<p>연장할 수 있다.</p> <p>④제3항의 규정에 의한 기간이 경과한 경우에는 조정이 성립되지 아니한 것으로 본다.</p> <p>제38조의2 (감정) ①위원회는 제38조의 규정에 의한 분쟁조정을 위하여 필요한 때에 양당사자의 동의를 얻어 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 관한 감정을 실시할 수 있다.</p> <p>②위원회는 제1항의 경우의에 법원 또는 수사기관으로부터 재판 또는 수사를 위하여 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 관한 감정을 요청받은 때에 이를 실시할 수 있다.</p> <p>제39조 (출석의 요구) ①위원회는 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구하거나 필요한 관계서류의 제출을 요구할 수 있다.</p> <p>②조정당사자가 정당한 사유없이 제1항의 규정에 의한 출석의 요구에 응하지 아니한 경우에는 조정이 성립되지 아니한 것으로 본다.</p> <p>제40조 (조정 성립) ①조정은 당사자사이에 합의된 사항을 조정조서에 기재함으로써 성립된다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 조서는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항인 경우에는 그러하지 아니하다. &lt;신설 2001.1.16&gt;</p> <p>제41조 (조정비용) ①조정비용은 신청인이 부담한다. 다만, 조정이 성립된 때에는 특약이 없는 한 당사자 각자가 균등하게 부담한다.</p> <p>②제1항의 조정비용의 금액은 위원회가 정한다.</p> <p>제42조 (경비보조) 국가는 예</p>	<p>제116조 (진술의 원용 제한) 조정절차에서 당사자 또는 이해관계인이 한 진술은 소송 또는 중재절차에서 원용하지 못한다.</p> <p>제119조(감정) ① 위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 감정을 실시할 수 있다.</p> <p><u>1. 법원 또는 수사기관 등으로부터 재판 또는 수사를 위하여 저작권의 침해 등에 관한 감정을 요청받은 경우</u></p> <p><u>2. 제114조의2에 따른 분쟁조정을 위하여 분쟁조정요청 당사자로부터 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 관한 감정을 요청 받은 경우</u></p> <p>②제1항의 규정에 따른 감정절차 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③위원회는 제1항의 규정에 따른 감정을 실시한 때에는 감정 수수료를 받을 수 있으며, 그 금액은 위원회가 정한다.</p> <p>제117조 (조정 성립) ①조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립된다.</p> <p>②제1항의 규정에 따른 조서는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.</p> <p>제118조(조정비용 등) ① (현행과 같음)</p> <p><u>② 조정의 신청 및 절차, 조정비용의 납부방법에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p> <p>③ 제1항의 조정비용의 금액은 위원회가 정한다.</p>	<p>제116조 (진술의 원용 제한) 조정절차에서 당사자 또는 이해관계인이 한 진술은 소송 또는 중재절차에서 원용하지 못한다.</p> <p>제119조 (감정) ①위원회는 법원 또는 수사기관 등으로부터 재판 또는 수사를 위하여 저작권등의 침해 등에 관한 감정을 요청받은 때에 이를 실시할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정에 따른 감정절차 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③위원회는 제1항의 규정에 따른 감정을 실시한 때에는 감정 수수료를 받을 수 있으며, 그 금액은 위원회가 정한다.</p> <p>제117조 (조정 성립) ①조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립된다.</p> <p>②제1항의 규정에 따른 조서는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.</p> <p>제118조 (조정비용) ①조정비용은 신청인이 부담한다. 다만, 조정이 성립된 경우로서 특약이 없는 때에는 당사자 각자가 균등하게 부담한다.</p> <p>②제1항의 조정비용의 금액은 위원회가 정한다.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



<p>산의 범위안에서 위원회의 운영에 필요한 경비를 출연 또는 보조할 수 있다. 제43조 (위원회의 조직등) 위원회의 조직과 운영, 알선·조정 절차, 조정비용의 납부방법 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>		
<p>제6장 보칙</p>		
<p>제44조 삭제 &lt;2008.2.29&gt;</p>		
<p>제45조 (다른 법률과의 관계) 이 법에 규정한 것 외에 프로그램의 보호에 관하여 「저작권법」의 규정이 있는 경우에는 그 규정을 적용한다.</p>	<p>&lt;없음&gt;</p>	<p>&lt;없음&gt;</p>
<p>제45조의2 (권한의 위임) 문화체육관광부장관은 이 법에 의한 권한의 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 그 소속 기관의 장이나 체신청장 및 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)에게 위임·위탁할 수 있다.</p>	<p>제130조(권한의 위임 및 위탁) 문화체육관광부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 이 법에 따른 권한의 일부를 시·도지사에게 위임하거나 위원회 또는 저작권 관련 단체에 위탁할 수 있다.</p>	<p>제130조(권한의 위임 및 위탁) 문화체육관광부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법에 따른 권한의 일부를 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사에게 위임하거나 위원회 또는 저작권 관련 단체에 위탁할 수 있다.</p>
<p>제7장 벌칙</p>		
<p>제46조 (벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. 제29조제1항의 규정을 위반한 자 2. 제29조제4항제1호 또는 제2호의 규정에 해당하는 행위를 한 자 3. 제30조의 규정을 위반한 자 ②제25조의 규정에 위반한 자는 2년이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금에 처한다. ③다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다. 1. 제20조제1항의 규정에 의 한 지정을 받지 아니하고 프</p>	<p>제136조(권리의 침해죄) ① 저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조의 규정에 따른 권리를 제외한다)를 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 자</p>	<p>제136조(권리의 침해죄) ① 저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조의 규정에 따른 권리를 제외한다)를 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 자</p>

<p>로그래머작권위탁관리업무를 한 자</p> <p>2. 제29조제2항의 규정을 위반한 자</p> <p>3. 제29조제3항의 규정을 위반한 자</p> <p>4. 제29조제4항 제3호의 규정에 해당하는 행위를 한 자</p> <p>④제20조제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 프로그래머작권의 대리 또는 중개업을 한 자는 5백만원이하의 벌금에 처한다.</p>	<p><u>2. 제53조 및 제54조(제64조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 등록을 거짓으로 한 자</u></p> <p>3. 제93조의 규정에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자</p> <p>4. 제124조제1항의 규정에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자</p> <p>5. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제2항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자</p> <p>6. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제3항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자. 다만, 과실로 저작권 또는 이 법에 따라 보호되는 권리 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알지 못한 자를 제외한다.</p>	<p><u>2. 제53조 및 제54조(제63조제3항, 제90조 및 제98조의 규정에 따라 준용되는 경우를 포함한다)의 규정에 따른 등록을 거짓으로 한 자</u></p> <p>3. 제93조의 규정에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자</p> <p>4. 제124조제1항의 규정에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자</p> <p>5. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제2항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자</p> <p>6. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제3항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자. 다만, 과실로 저작권 또는 이 법에 따라 보호되는 권리 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알지 못한 자를 제외한다.</p>
<p>제47조 (상습범) 상습으로 제46조제1항의 규정에 해당한 자는 7년이하의 징역 또는 7천만원이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.</p>	<p>&lt;상습범 규정 없음&gt;</p>	<p>&lt;상습범 규정 없음&gt;</p>
<p>제48조 (고소) 제46조제1항(제3호의 경우중 제30조제2항의 규정을 위반한 경우를 제외한다) 및 동조 제3항제2호·제4호의 죄는 프로그래머작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.</p>	<p>제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 영리를 위하여 상습적으로 제136조제1항 및 제136조제2항제3호에 해당하는 행위를 한 경우</p> <p>2. 제136조제2항제2호·제5호 및 제6호, 제137조제1호 내지 제4호, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우</p> <p>3. 영리를 목적으로 제136조제2항제4호의 행위를 한 경우</p>	<p>제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 영리를 위하여 상습적으로 제136조제1항 및 제136조제2항제3호에 해당하는 행위를 한 경우</p> <p>2. 제136조제2항제2호·제5호 및 제6호, 제137조제1호 내지 제4호 및 제6호와 제138조제5호의 경우</p> <p>3. 영리를 목적으로 제136조제2항제4호의 행위를 한 경우</p>
<p>제49조 (벌칙적용에 있어서의 공무원 의제) 위원회의 위원 및 직원은 제25조, 「형법」</p>	<p>제131조 (벌칙 적용에서의 공무원 의제) 위원회의 위원 및 직원은 「형법」 제129조 내</p>	<p>제131조 (벌칙 적용에서의 공무원 의제) 위원회의 위원 및 직원은 「형법」 제129조 내</p>

<p>제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다.</p>	<p>지 제132조의 규정을 적용하는 경우에는 이를 공무원으로 본다.</p>	<p>지 제132조의 규정을 적용하는 경우에는 이를 공무원으로 본다.</p>
<p>제50조 (양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제46조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조의 벌금형을 과한다.</p>	<p>제141조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 이 장의 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제141조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 이 장의 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. &lt;후단 신설&gt;</p>
<p>제51조 (과태료) ①제34조의 2제1항의 규정에 의한 명령을 이행하지 아니한 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다. ②제1항의 규정에 의한 과태료는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다. ③제2항의 규정에 의한 과태료처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 문화체육관광부장관에게 이의를 제기할 수 있다. ④제2항의 규정에 의하여 과태료처분을 받은 자가 제3항의 규정에 따라 이의를 제기한 때에는 문화체육관광부장관은 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 한다. ⑤제3항의 규정에 의한 기간 이내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.</p>	<p>제142조(과태료) ① 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하거나 제133조의2제6항을 위반하여 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.  ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제106조에 따른 의무를 이행하지 아니한 자 2. 제112조제4항을 위반한 자 3. 제133조의2제1항, 제2항 및 제4항에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자 4. 제133조의2제3항 및 제7항에 따른 통지, 같은 조 제5항 및 제7항에 따른 게시, 같은 조 제8항에 따른 통보를 하지 아니한 자 ③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다. &lt;삭 제&gt;</p>	<p>제142조(과태료) ①제104조의 규정에 따른 필요한 조치를 하지 아니하는 자는 3천만원 이하의 과태료에 처하며, 제106조의 규정에 따른 의무를 이행하지 아니하거나 제133조제4항의 규정에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다. ②제1항의 규정에 따른 과태료는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다.  ③제2항의 규정에 따른 과태료의 처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 문화체육관광부장관에게 이의를 제기할 수 있다. ④제2항의 규정에 따른 과태료의 처분을 받은 자가 제3항의 규정에 따른 이의를 제기한 때에는 문화체육관광부장관은 지체 없이 관할법원</p>

	<p>〈삭 제〉</p>	<p>에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 법원은 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 한다.          ⑤제3항의 규정에 따른 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.</p>
--	--------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## 소프트웨어와 법률 통권 제5호

---

2008년 12월 30일 초판 인쇄

2008년 12월 31일 초판 발행

저 자 윤선희, 이대회, 김병일, 이호홍,  
강기봉, 김지영, 전성태

발행인 김 영 만

편집인 김 지 욱

발행처 한국소프트웨어저작권협회

서울시 강남구 대치4동 904-14 SW발전센터빌딩 7층

전 화 02-567-2567 팩스 02-567-2944

이메일 [gbkang@spc.or.kr](mailto:gbkang@spc.or.kr)

홈페이지 [www.spc.or.kr](http://www.spc.or.kr)

등 록 2007. 07. 06 제16-4241호

인 쇄 현진문화 전화 485-5998

---

정가 20,000원 ISSN 2005-3819

파본은 바꿔 드립니다. 본서의 무단복제행위를 금합니다.