

유럽공동체내에서의 컴퓨터프로그램 보호*)

저자: 정상조

발행년도: 1992

문헌: 인권과정의

권호: 187호 (1992년)

출처: 대한변호사협회

[96]

I. 머리말

유럽공동체는 회원국들의 국경이라고 하는 장벽으로 인한 경제의 비효율성을 제거하고 1992년말까지 3억5천만 인구의 단일시장(Single market)을 형성할 예정이다.주1) 유럽공동체는 단일시장내에서 자본과 노동, 그리고 상품과 서비스의 자유로운 이동과 유통을 확보함으로써 규모의 경제(Economies of scale)를 실현할 수 있을 것이다. 단일시장을 만들기 위해서, 유럽공동체는 지침(Directives)주2) 과 규칙(Regulations)주3) 을 통해서 단일시장내의 법체도를 조화 또는 통일시키는 작업을 진행하고 있다. 아래에서 살펴보는 프로그램의 보호에 관한 회원국 내국법의 조화 뿐만아니라 예컨대, 단일시장에서 활동하는 회사기업을 위해서 각 회원국의 회사법을 조화시킬 필요가 있고, 이러한 회사법의 조화를 위해서 유럽공동체는 1968년도에 회사목적에 의한 권리능력의 제한여부와 이사권한의 제한에 관한 제1차 회사법지침(Directive)을, 그리고 70년대말부터 7개의 회사법지침을 추가적으로 제정했고, 회원국내에 설립된 공개회사들이 신설합병을 하거나 공동의 지주회사 또는 자회사로서 진정한 의미의 유럽회사(Societas Europaea or SE)를 설립할 수 있도록 통일된 형태의“유럽회사법에 관한 규칙(안)”을 마련하였다.

유럽공동체 회원국의 프로그램 보호상태를 비교해보면, 아래에서 보는 바와 같이 프랑스 저작권법에서의 저작물성의 기준이 상대적으로 엄격하고 프로그램저작권의 범위도 좁고 그 보호기간도 짧기 때문에, 프로그램 개발업자가 프랑스에 투자하기를 꺼려할 것이고 다른 회원국에서

[97]

만들어진 프로그램도 프랑스에 판매하기도 꺼려하게 될 수 있다. 결과적으로 각 회원국에서의 프로그램 보호제도의 상이함으로 인해서 소프트웨어산업에 관한 한 자본과 상품의 자유로운 이동과 유통이 방해받는 것이다.주4) 이러한 문제점을 해결하기 위해서, 유럽공동체 Commission주5) 은 수년전부터 컴퓨터프로그램의 법적보호에 관한 지침(Directive)을 만드는 작업에 착수했고, 1989년 1월에 최초로 마련된 지침안은 이해관계 있는 단체들에 의한 의견개진과 전문가들에 의한 광범위한 논의의 대상이 되어왔다. 2년여간의 논의와 수차례의

개정을 거쳐서, 유럽공동체 Council^{주6)} 은 드디어 1991년 5월 14일에 컴퓨터프로그램의 법적보호에 관한 지침을 확정·공표했고, 이 지침은 1993년 1월부터 효력을 발생하게 된다. 따라서, 유럽공동체의 회원국들(member states)은 1992년 12월 31일까지 지침에 일치하도록 국내법제도를 정비해야 한다.

본 논문의 제목은 유럽에서의 프로그램보호라고 되어 있으나, 유럽공동체 내에서의 프로그램보호의 조화에 획기적인 계기가 되는 프로그램 보호지침에 대한 논의에 한정한다. 유럽에서의 프로그램보호를 자세히 검토하기 위해서는 프로그램의 특허법적보호, 상표법적보호, 부정경쟁방지법 또는 실용신안법에 의한 보호 등을 모두 검토하고 유럽공동체 차원의 법의 조화 및 통일에 관한 조사도 해야 할 것이다. 이와 같이 여러가지 방법에 의한 프로그램보호에 관한 일반적인 검토는 이미 국내에서 많이 이루어져 있는 것으로 판단되고, 프로그램의 특허법적보호에 관해서는 다음호에 게재될 예정이므로, 여기에서는 프로그램의 저작권법적 보호에 한정해서, 그리고 유럽공동체의 프로그램 보호지침을 중심으로 해서 검토해 나가도록 한다. 본 논문에서 특히 프로그램보호지침을 다루게 된 것은, 최근에 우리나라의 컴퓨터프로그램보호법의 개정에 관한 공청회도 있었고, 우리 나라에서 프로그램보호법의 4년여의 경험과 역사를 토대로 법개정에 관한 논의가 한창 진행중이어서, 그러한 개정논의에 조그만 보탬이 되고자 해서이다. 프로그램의 저작권법적 보호에 있어서 가장 중요한 문제의 하나이고, 미국 판례에서도 가장 뜨거운 논쟁의 대상이었던 문제의 하나는, 프로그램의 구조, 흐름 및 배열(Structure, Sequence and organization)의 보호범위인데,^{주7)} 이에 관해서는 이미 국내에 많이 소개되어 있고, 입법적인 해결보다는 아이디어/표현이라거나 프로그램해법과 규약의 해석 및 적용에 의해서 해결될 문제이기 때문에 본논문에서는 논외로 한다.

II. 프로그램의 저작물성

프로그램도 통상의 저작물과 마찬가지로 그에 대한 저작권이 성립하기 위해서는 프로그램의 창작성(Originality)이 있어야 할 것이다. 여기에

[98]

서 어려운 점은 프로그램에 어느 정도의 창작성이 있어야 저작권이 성립하는가 하는 점인데, 이에 관한 유럽공동체 회원국들의 기준이 서로 다르다. 회원국들 가운데 가장 낮은 창작성기준을 가진 영국의 판례에 의하면, 저작권법상의 창작성은 저작물을 구성하고 있는 사상의 창작성이 아니라 당해 사상을 표현하는 방법의 창작성을 의미하는 것으로서, 저작물의 표현이 타인의 저작물의 표현으로부터 복제한 것이 아니라 독자적인 노력, 기능 및 자본의 투입의 결과이면 된다고 해석되고 있다.^{주8)} 영국에서는 프로그램의 창작성을 직접적으로 취급한 판결은 아직 없으나, 통상의 저작물에 관한 낮은 창작성기준을 그대로 전제로 해서 프로그램저작권의 침해사건을 심리하고 있는 것으로 보여진다. 주지하다시피, 영국에서와 유사한 창작성기준을 가진 미국에서는 피고가 프로그램의 창작성을 문제삼은 사건이 다수 있었으나 미국 연방법원들은 이제까지 프로그램에 대해서도 프로그램이 타인의 것을 복제한 것이 아니고 개발업자의 독자적인 노력, 기능 및 자본의 투입의 결과이면 족하다고 판시하고 있다.^{주9)}

이와는 달리, 유럽공동체 회원국들 가운데 가장 높은 수준의 창작성기준을 적용해온 독일에

서는 프로그램에 대해서도 창작성의 결여를 이유로 저작권법에 의한 보호를 부인한 판례도 있다. 예컨대, Inkasso-Programm^{주10)} 판결에서 제시한 프로그램의 창작성은 두단계를 거쳐서 판단되는데, 첫째, 기존의 프로그램들과 비교해서 문제된 프로그램의 새로운 요소들을 찾아내어서 그 새로운 요소들만을 판단의 대상으로 하고, 둘째, 그러한 새로운 요소들을 일반적인 프로그램개발과정에서 통상적으로 만들어질 수 있는 프로그램과 비교한다. 여기에서 통상적으로 만들어질 수 있는 프로그램이란, 문제된 프로그램이 개발될 당시에 존재하는 프로그래밍기술에 비추어서 프로그램코드의 평범하고 기계적인 선택과 배열 및 연결 등의 작업을 통해서 만들어질 수 있는 프로그램을 말하고, 문제된 프로그램이 이와같이 통상적으로 만들어질 수 있는 프로그램의 수준을 뛰어넘는 수준의 것인 경우에만 창작성있는 프로그램으로 저작권이 성립한다고 판시되었다. 이러한 창작성기준은 특허법의 신규성과 진보성을 연상케하는 높은 수준의 기준이라는 비난도 받았다. 약 1년여전 Nixdorf v Nixdorf^{주11)} 사건에서 독일 연방대법원은 프로그램에 관해서 높은 수준의 창작성기준을 수정하지 아니한 채 창작성에 대한 전문가의 감정을 참조해서 다시 창작성에 대한 판단을 하도록 과기환송해서, 프로그램의 창작성은 여전히 높은 수준으로 요구되고 있다고 할 수 있다. 뿐만 아니라 독일 연방대법원의 판례는 여전히, 원고가 자신의 프로그램이 일정수준의 창작성을 갖추어서 저작권이 성립함을 입증하지 않는 한 원고의 프로그램은 독일 저작권법하의 저작물에 해당되지 않는다고 하는 부정적인 전제 위에 입각해 있다고 할 수 있다. 독일에서도 본래는 저작물의 창작성

[99]

이라는 요건에 심각한 의미가 부여되지 않았었는데 70년대말부터 창작성의 요건이 엄격하게 해석되기 시작했다. 법원이 높은 수준의 창작성을 요구하게 된 배경은, 과학, 기술적 성격이 있는 저작물이 일반 공중에 의해서 널리 이용됨으로써 교육, 연구 및 개발이 왕성하게 이루어지도록 하기 위해서, 창작성이 낮은 평범한 수준의 저작물에 대해서는 저작권의 성립을 부인했다.^{주12)} 저작물이용의 증진 뿐만 아니라 지적소유권법의 전반적인 체계의 변화에도 그 하나의 원인이 있는데, 구체적으로 말하자면 독일의 부정경쟁방지법이 잘 정비됨에 따라서 창작성이 낮은 저작물의 상업적인 이용은 부정경쟁방지법에 따른 구제를 받을 수도 있기 때문이라고 설명되고 있다.^{주13)}

프로그램지침은 저작권에 의한 보호를 받기 위해서는 프로그램이 창작적이어야 한다고 규정하면서도 그 기준을 아주 낮게 정하고 있다고 보여진다. 프로그램지침은 우선 프로그램의 창작성이란 프로그램 저작자가 자신의 독자적인 노력에 의해서 작성한 프로그램이어야 한다는 것을 말한다고 규정하고^{주14)} 있지만 동시에 프로그램의 창작성을 판단함에 있어서 프로그램의 기능과 품질에 관한 기준 또는 미적인 기준이 적용되어서는 아니된다는 점을 명백히 하고 있다.^{주15)} 이러한 프로그램지침이 회원국들의 다양한 기준들 가운데 어느 기준을 받아들인 것인지 불분명하고, 특히 독일 법원들은 프로그램지침에 따라서 기존의 높은 수준의 창작성기준을 버려야 할 것인지는 아직 단언할 수 없다. 결국, 프로그램의 창작성기준은 프로그램보호제도의 경제적 기능과 밀접하게 관련된 문제이기 때문에, 각 회원국에서 프로그램지침의 창작성기준에 관한 논의가 많이 이루어질 것이고, 최종적으로 유럽공동체법원(European Court of Justice)이 통일적인 해석기준을 마련해야 할 것이다.

Ⅲ. 프로그램 저작자

유럽공동체의 회원국들은 여러가지 면에서 상이한 저작권법을 가지고 있는데, 근본적으로 영국의 저작권법은 복제권과 같은 저작재산권을 중심으로 하여 규정하고 있는데 반해서, 독일과 프랑스의 저작권법은 저작인격권도 중시하고 있는“저작자의 권리(author's right)에 관한 법”이라고 할 수 있다. 그 구체적인 예의 하나로, 영국에서는 직무저작에 관한 규정에 따라서 법인이 원저작자로 될 수 있고 프로그램저작자에게는 저작인격권이 부여되어 있지 않은데 반해서,주16) 독일등에서는 자연인만이 원저작자로 될 수 있고 법인은 원저작자인 자연인으로부터 저작권을 양도받아서 저작권자로 될 수 있을 뿐이다. 독일에서는 저작자에게 저작재산권뿐만 아니라 저작인격권까지 부여되어 있고 저작인격권은 양도할 수 없는 일신전속권이기 때문에, 직무저작의 경우에 법인이 저작재산권을 양도받아도 원저작자인 피용자는 계속해서 저작인격권을 가지고 저작물에 대한 일정한 지배를 할 수 있도록 되어 있다. 유럽공동체의 이번 컴퓨터프로그램보호지침도

[100]

이러한 근본적인 차이를 반영하고 있는 것을 찾아볼 수 있다. 예컨대, 프로그램보호지침은 일인 또는 다수의 자연인만이 프로그램의 저작자가 될 수 있음을 원칙으로 하면서도, 회원국의 국내법이 저작권자로서 법인을 규정하고 있는 경우에 한해서는 법인을 프로그램의 원저작자로 할 수 있다고 규정하고 있다.주17) 또한 직무저작의 경우에, 즉 종업원이 자신의 업무수행상 또는 고용주의 지시에 따라서 프로그램을 개발한 경우에, 근로계약에 다른 정함이 없는 한, 그와 같이 개발된 프로그램에 대한 일체의 저작재산권은 그 고용주에 의해서만 행사될 수 있다고 규정되어 있다.주18) 여기에서 주목할 점은, 프로그램지침이 직무저작의 경우에 저작권이 근로자에게 귀속된다거나 또는 고용주에게 귀속된다고 규정하지 않고, 고용주가 저작재산권을 전속적으로 행사할 수 있다고 규정할 뿐이라는 점이다. 직무저작에 관한 회원국 국내법 사이의 상이함을 고려해서 타협안으로서, 직무저작으로 인한 저작권의 귀속에 관해서는 국내법의 상이함을 그대로 두되 그 행사권자만은 프로그램지침에서 특정하게 된 것으로 보인다.

IV. 프로그램저작권의 내용

1. 아이디어/ 표현의 이분법

프로그램지침에 의하면, 컴퓨터프로그램의 기초가 되는 아이디어나 기본원리들은 저작권보호에서 제외되고,주19) 지침 전문에 의하면 프로그램의 해법과 규칙 및 프로그램언어가 아이디어나 기본원리에 해당되는 한도에서 그러한 아이디어와 기본원리는 저작권보호에서 제외된다.주20) 프로그램언어와 해법 및 규약의 보호범위에 대해서 명문의 규정을 둔 점은 한국과 일본에서와 유사하지만, 프로그램지침하에서는 프로그램언어와 해법 및 규약, 그리고 인터페이스가 모두 저작권 보호범위에서 제외되는 것이 아니라 원칙과 아이디어에 해당되는 한도에서만 저작권 보호 범위에서 제외되는 것으로 규정되어 있기 때문에, 프로그램지침이 과연 프로그램언어와 해법 및 규약, 그리고 인터페이스에 관한 보호범위를 좁힌 것인지 아니면 기존의 아이디어/표현의 이분법이 적용된다는 것을 확인한 것에 불과한 것인지 불분명하다. 이러한 보호범위는 특히 분석프로그래밍이 어느 정도로 허용되는가에 직접적으로 관련된 문제로서 아래에서 분석프로그래밍을 살펴볼 때 다시 자세히 검토한다.

2. 사용권·대여권 등

프로그램지침은 프랑스와 영국의 입법예를 따라서 프로그램저작권자에게 저작권격권은 부여하고 있지 않지만, 프로그램저작권자를 다른 측면에서 보다 철저하게 보호하기 위해서, 프로그램저작권의 내용을 강화한 측면도 있다. 즉 프로그램저작권자는 프로그램의 복제, 개작, 번역, 배포 등에 관한 권리뿐만 아니라 프로그램의 사용 및 대여에 관한 권리도 가진다. 프로그램저작권자에게 프로그램 사용에 관한 권리가 부여되어 있기 때문에, 프로그램의 작동, 전송, 저장 등을 하는 데에는 저작권자의 허락이 있어야 한다.주21) 따라서 무단복제된 프로그램복제물이라는 사실을 알면서 그것을 구입해서 사용하는 자는 프로그램저작권자의 사용권을 침해한 것으로 된다. 그러나, 패키지로 된 프로그램복제물을 구입한 소비자가 프로그램을 사용할 때마다 저작권자의 허락을 받아야 한다면 소비자에게 너무나

[101]

커다란 불편을 줄 것이다. 그래서 프로그램Licensee라거나 프로그램복제물의 구입자와 같이 정당한 권원에 따라서 프로그램을 사용하는 자는 저작권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램을 사용할 수 있다는 예외가 인정되어 있다.주22)

프로그램저작권자의 배포에 관한 권리는 프로그램을 일반공중에 대여하는 권리도 포함한다. 다만, 프로그램저작권자에 의해서 또는 그의 허락하에 프로그램복제물이 일단 일반공중에 판매된 경우에는, 판매된 당해 프로그램복제물에 대해서는 프로그램저작권자의 배포권이 미치지 아니한다고 하는 소위 First Sale Doctrine이 프로그램지침에 규정되어 있다.주23) 이것은 프로그램복제물이 일단 판매되어서, 프로그램복제물이라고 하는 유체물에 대한 소유권이 구입자에게 이전되면, 유체물의 소유권자로서의 구입자의 당해 유체물에 대한 사용, 수익, 처분을 존중하는 것이 프로그램저작권자의 저작권보호에 우선해야 일반 거래의 안정에 도움이 된다는 점에 입각한 제도이다. 이러한 First Sale Doctrine에 의하면, 프로그램복제물을 구입한 자는 프로그램저작권자의 허락 없이도 당해 프로그램복제물을 제3자에게 재판매하거나 대여해 줄 수도 있는 것이다. 그러나 대여업이 성행하면서 대부분의 소비자들이 프로그램을 구입하기보다는 대여업자로부터 프로그램을 빌려쓰게 되고, 따라서 프로그램저작권자에게 귀속되어야 할 이익이 프로그램대여업자에게 돌아간다고 하는 문제점이 나타나게 되었다. 이러한 문제점을 시정하기 위해서 프로그램지침은 미국의 1990년 개정에서와 마찬가지로 프로그램대여는 First Sale Doctrine의 예외로서 프로그램저작권자의 허락을 받아야 한다고 규정하게 되었다.

3. 프로그램저작권의 존속기간

영국의 저작권법하에서는 프로그램 저작권의 존속기간에 관한 특별규정이 없기 때문에, 통상의 저작물에 관한 저작권의 존속기간과 마찬가지로 저작자의 사후 50년까지 프로그램 저작권이 존속하고,주24) 독일 저작권법하에서도 통상의 저작물에 관한 저작권의 존속기간과 마찬가지로 저작자의 사후 70년까지 프로그램 저작권이 존속한다. 이에 반해서, 프랑스에서는 프로그램이 창작일로부터 25년간 저작권이 존속한다.주25) 프로그램에 관한 프랑스에서의 단기의 보호기간이 베른 협약에서의 응용저작물(applied art)에 관한 단기의 보호기간에 해당된다고 보더라도, 베른 협약하에서는 프랑스의 프로그램은 다른 나라에서도 프랑스 저작권법에선 인정된 단기의 보호기간이상의 보호를 받을 수 없다. 따라서, 프랑스의 프로그

램이 독일에서 판매되더라도 독일에서 프로그램 창작일후 25년 이상의 보호를 주장할 수 없게 될 것이다. 이러한 배경하에서, 프로그램지침은 프로그램저작권은 저작자의 사후 50년까지 존속하고, 프로그램의 저작자가 익명 또는 가명이거나 법인인 경우에는 당해 프로그램이 일반공중의 이용에 제공된 날로부터 50년간 존속한다고 규정하고 있다.주26) 이제까지 각 회원국에서 프로그램저작권의 존속기간이 상이한 것은 각 회원국의 일반 저작권법에 규정된 존속기간의 차이 때문에 야기된 측면도 있다는 점을 고려해서, 프로그램지침은 저작권존속기간을 저작자의 사후 50년이라고 정하면서도 동시에 그러한 존속기간보다 긴 존속기간을 정하고 있는 회원국에서는, 저작권일반의 존속기간에 관한 조화를 위한 유럽공동체 지침이 마련될 때까지는, 기존의 장기의 존속기간을 그대로 유지할

[102]

수 있다고 규정하고 있다.주27) 따라서, 프랑스와 같이 단기의 존속기간을 가지고 있는 회원국에서는 프로그램지침에 따르기 위해서 1992년말까지 법개정을 해야 하겠지만, 독일과 같이 장기의 존속기간을 가지고 있는 회원국에서는 저작권의 존속기간에 관해서는 당분간 법개정을 할 필요는 없다고 볼 수 있다.

V. 분석프로그래밍(Reverse Engineering)

앞에서 인터페이스에 관한 설명에서도 언급되었지만, 영국은 유럽공동체 회원국으로서 지침(Directives)에 따라서 국내법을 개정하거나 제정해야 할 의무를 가지게 되는데, 프로그램저작권의 제한, 특히 분석프로그래밍의 허용에 관해서는 유럽공동체의 프로그램지침이 획기적인 조향을 두고 있기 때문에 영국 저작권법의 개정이 필수불가결하게 되었다고 보여진다. 프로그램지침은 저작권의 제한의 하나로서, 프로그램의 기초가 되는 아이디어와 원칙들을 파악하고 그림으로써 당해 프로그램의 기능을 관찰, 연구 및 테스트하기 위해서 필요한 한도에서는 저작권자의 동의없이 프로그램을 작동시키거나 전송하거나 저장하는 등의 일시적복제와 저장할 수 있다고 규정하고 있다.주28) 또한 이와 같이 분석프로그래밍을 허용하기 위해서 법정된 저작권제한은 당사자 사이의 계약에 의해서 배제될 수 없다고 규정하고 있다.주29) 그러나, 분석프로그래밍의 실재를 보면, 프로그램의 단순한 일시적복제와 저장만으로는 완전한 분석프로그래밍은 이루어질 수 없고, 원시코드(Source codes)형태로 번역해서 구체적인 프로그램을 보아야 하기 때문에 일시적복제와 저장을 허용하는 것은 커다란 도움이 되지 않는 것이다.

그러나, 프로그램지침은 프로그램의 호환성(interoperability)을 확보하기 위해서 필요한 정보를 파악하는데 필요한 한도에서는 완전한 분석프로그래밍을 허용하고 있다. 즉, 호환성있는 프로그램을 제작하기 위해서는 기존 컴퓨터의 하드웨어와 소프트웨어의 인터페이스에 관한 정보를 파악해야 하는데, 그러한 정보파악을 위해서 필요한 프로그램의 복제와 번역(원시코드로의 번역: Decompilation)을 프로그램저작권자의 동의 없이도 할 수 있다고 프로그램지침은 규정하고 있다.주30) 프로그램이 목적코드(object codes)의 형태로 되어 있고, 그의 호환성에 관한 정보가 프로그램 사용자에게 알려져 있지 아니한 경우에는, 당해 프로그램을 복제하고 원시코드로 번역해서 분석·연구해 보아야 호환성에 관한 정보를 파악할 수 있기 때문에, 그러한 한도에서 저작권의 제한이 인정된 것이다. 호환성에 관한 정보를 파악

한 자는 기존의 프로그램의“표현”과 상당한 유사성을 가진 프로그램이 아닌한 기존의 프로그램과 경쟁적인 프로그램을 제작해서 판매할 수 있기 때문에,주31) 분석프로그래밍을 위해서 프로그램지침에 인정된 저작권제한은 획기적인 규정인 것이다. 그러나, 이 경우에 어느 정도까지 호환성에 관한 정보를 이용해서 새로운 프로그램을 제작할 수 있는지에 대해서는 아무런 기준이 없기 때문에 저작권침해에 관한 분쟁이 많아지게 될 수도 있다. 특히 분석프로그래밍에 의해서 파악된 인터페이스를 어느 정도까지 이용할 수 있는가의 문제가 심각한 문제로 대두될 것이다.

저작권제한은 분석프로그래밍의 방법에 의하

[103]

지 아니하고는 프로그램 사용자가 호환성에 관한 정보를 알 수 없기 때문에 인정된 것이어서, 하드웨어 및 소프트웨어 제작자들이 이미 그들의 인터페이스 등과 같이 호환성에 관한 정보를 사용안내서 등을 통해서 사용자들에게 알린 경우에는, 사용자에게 의한 프로그램의 복제와 번역과 같은 분석프로그래밍은 허용되지 아니한다.주32) 분석프로그래밍에 관한 이러한 프로그램지침은 결과적으로 하드웨어와 소프트웨어 제작자들에게 그 인터페이스에 관한 정보를 공개하도록 유도할 것이고, 인터페이스에 관한 공개된 정보에 입각해서, 공동체 단일시장(single market)내에서 상업적으로 가장 성공한 인터페이스로의 통일 및 편리한 입력 명령어(input-command Language)주33) 와 같은 사용자인터페이스(user interface)주34) 의 표준화가 이루어 질 수 있다고 예상되고 있다.주35) 이것은 일반적으로 저작권법이 저작물의 표현만을 보호할 뿐이고 아이디어는 보호대상에서 제외되어 널리 배포되어야 한다는 기본원리의 반영이기도 하고, 또한, 저작권자가 자신의 저작물의 기초가 되고 있는 아이디어나 정보를 독점하려고 하는 것은 저작권의 남용에 해당되고 독점금지법에도 반한다는 최근 판례주36) 와 궤를 같이하는 것이기도 하다.

VI. 맺음말

위에서 살펴본 바와 같이 프로그램지침은 프로그램의 저작자, 저작권의 구체적 내용과 존속 기간, 저작권의 제한 등에 관한 획일적인 기준을 마련함으로써, 유럽공동체 회원국 들의 프로그램보호 관련법의 조화를 꾀하고 있다. 유럽공동체의 각 회원국들은 이러한 프로그램지침에 따르기 위해서 필요하면 국내법을 개정해야 하겠지만, 프로그램의 저작물성에 관해서는 통일된 법규정에도 불구하고 각 회원국의 법원들에 의해서 다르게 해석될 여지가 충분히 있고, 구체적인 저작권침해사건에 있어서도 어떠한 요소를 어느 정도까지 복제하는 것이 저작권침해에 해당될 것인가의 문제는 각 회원국의 법원들에 따라서 다른 입장을 취할 수 있게 된다. 법원들의 이와 같은 견해 차이는 저작권법의 경제적기능 등에 관한 견해 차이에 기인하는 것으로서, 최종적으로는 유럽공동체법원의 해석을 기다려야 할 것이다.

프로그램지침은 컴퓨터프로그램보호법 개정의 논의가 한창 진행중인 우리 나라에도 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다. 특히, 프로그램지침은 선언적으로나마 프로그램 인터페이스의 아이디어는 보호될 수 없다고 규정하고, 프로그램의 기능을 분석·연구하기 위해서 필요한 프로그램의 작동 및 전송 그리고 복제등은 저작권자의 허락없이도 할 수 있다고 규정하며, 나아가서 프로그램의 호환성에 관한 정보를 파악하기 위해서 필요한 복제 또는 원시코드로의 번역은 저작권자의 허락없이 할 수 있다는 예외도 규정하고 있다는 점이다. 프로그램지

침에서 인터페이스, 프

[104]

로그래밍의 호환성, 분석프로그래밍 등에 관한 명문의 규정을 두게 되었다는 점은, 프로그램 저작권자로서의 선발업자와 경쟁업자로서의 후발업자, 그리고 프로그램사용자 등의 이해관계자들의 이해조정에 있어서 미국 저작권법에서 프로그램저작권자의 보호가 지나치게 강조되어 있고 대부분의 미국 법원들이 프로그램산업내의 장기적인 경쟁과 발전보다는 프로그램 저작권자의 단기적인 이익보호에 중점을 두고 있는 점과 크게 대비된다. 미국 판례에서와 같이 지나치게 넓은 범위의 저작권보호가 다른 나라에도 반드시 적절한 이해조정을 가져다 주는 것은 아니라는 점을 분명히 한 점에 유럽공동체 프로그램지침의 입법례로서의 가치를 찾을 수 있다. 특히, 우리 나라와 같이 프로그램산업이 아직 취약하고 선진국에서 프로그램 기술을 배우고 있는 나라에서는, 지나치게 넓은 범위의 저작권보호보다는 기존 프로그램의 분석(Reverse engineering)을 적법한 것으로 허용해줄 수 있는 저작권제한이라거나 호환성 있는 프로그램의 개발에 필요한 인터페이스의 공개유도에 관한 유럽공동체 프로그램지침의 규정들에 더욱 많은 관심을 기울여야 할 것이다.주37)

주0)

법학박사(London School of Economics):본논문은 저자가 L.S.E에서 1991년 5월에 세계저작권협회연맹(CISAC)에서 수여하는 올해의 우수논문상을 받은 바도 있는 박사학위논문의 일부를 요약하고 학위논문 완성직후에 통과된 EC프로그램지침과 최근의 판례를 중심으로 해서 수정한 글이다.

주1)

The Asian Wall Street Journal(Tue. January 21, 1992)p.20, col.5

주2)

지침은 최종적으로 Council에 의해서 확정·공포되는 것으로서, 회원국들은 지침에 규정된 일정한 목표들을 달성해야 할 의무를 가진다. 각 회원국이 지침의 목표를 어떻게 달성할 것인지 즉 국내법률이나 규칙의 제정이나 개정 등의 수단의 선택에 있어서는 자유롭다. 따라서, 지침은 회원국에 간접적인 효력만을 가진다는 점에서, 회원국의 국내법화 등의 절차를 거치지 아니하고도 각 회원국에서 직접적인 효력을 가지는 Regulation과는 상이한 것이다.

주3)

규칙은 최종적으로 Council에 의해서 확정·공포되는 것으로서, 회원국의 국내법화 등의 절차를 거치지 아니하고도 각 회원국에서 직접적인 효력을 가진다. 이 점에서, 회원국들이 일정한 목표들을 달성해야 할 의무만을 가지고 각 회원국이 그 목표를 어떻게 달성할 것인지

즉, 국내법률이나 규칙의 제정이나 개정 등의 수단의 선택에 있어서는 자유로운 지침(Directive)과는 상이한 것이다: Art. 189. the Treaty of Rome

주4)

Mark P.Tellini. Uniform Copyright Protection for Computer Software in the EEC, 13 Boston College International &Comparative L.Rev. 483(1990)

주5)

유럽공동체 Commission은 유럽공동체의 정책을 제안하고 정책을 집행하는 기관으로서 회원국정부나 Council로부터 독립되어 있다.

주6)

Council(정식명칭은 Council of Ministers)은 각 회원국의 장관들로 구성되어 있고, 통상적으로 회원국의 외무장관들이 Council의 주요한 결정에는 참석하지만, 많은 경우에 안전에 관련된 장관들이 참석한다. Council은 Commission에 의해서 제안된 정책을 최종적으로 결정하는 기관이다.

주7)

Whelan Associates v Jaslow Dental Lab.,797 F. 2d 1222(3rd Cir. 1986): SAS v S&H 605 F. Supp. 816(M.D.Tenn. 1985): E.F.Johnson v Uniden.623 F. Supp. 1485(D. Minn, 1985): Pearl v Competition. 8 USPQ 2d(BNA)1520(S.D.Fla. 1988) 등은 넓은 범위의 프로그램구조, 흐름, 배열(SSO)을 보호한 판례임에 반해서 Q-Co v Hoffman, 625 F. Supp. 608 (SDNY 1986): Plains Cotton v Goodpasture 807F. 2d 1256(5th Cir. 1987) 등은 SSO에 대한 저작권보호를 아주 좁은 범위에 한해서만 인정한 판례라고 할 수 있다.

주8)

University of London Press Ltd. v. Universal Tutorial Press Ltd. [1916] 2 Ch 601

주9)

Whelan v Jaslow 797 F. 2d 1222(3rd Cir. 1986): 그러나 최근 Feist Publications v Rural Telephone No.89-1909(26 March 1991), [1991] EIPR 178사건에서는 전화번호부의 편집저작물의 창작성이 문제되었는데, 미국연방대법원은 전화번호의 수집에 노력과 자본을 투입한 것만으로 창작성이라는 요건이 충족된 것이라고 볼 수 없고 수집한 전화번호의 선택에 창작적인 기준이 있었던 것도 아닐뿐만 아니라 알파벳트 순이라고 하는 극히 평범한 방법으로 전화번호를 배열한 전화번호부는 창작적인 저작물이라고 볼 수 없고 그러한 전화번호부에 열거되어 있는 이름과 전화번호 그리고 간단한 주소와 같은 정보를 그대로 이용하는 것은 저작권침해에 해당되지 아니한다고 판시하였다. 그러나 이와 같이 상향 조정된 창작성기준이 프로그램에도 적용될 것인지는 아직 단언할 수 없을 것이다.

주10)

BGH 9 May 1985, [1986] 6 EIPR 179

주11)

BGH 4 Oct 1990, [1991] EIPR 301

주12)

Manfred Kindermann, Copyright Protection of Computer Programs in Germany, [1991] EIPR 300

주13)

Dennis Cline, Copyright Protection of Software in the EEC: The Competing Policies Underlying Community and National Law and the Case for Harmonization, 75 Calif. L.Rev. 633(1987)

주14)

Article 1(3), the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주15)

Preamble, the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주16)

프랑스에서도 일반 저작자에게는 저작권권이 인정되어 있음에도 불구하고 프로그램 저작자에게는 부인되어 있다.

주17)

Article 2(1), the EC Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주18)

Article 2(3), the EC Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주19)

Art. 1. 2, the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주20)

Art. 1. 2, the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주21)

Article 4(a), the EC Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주22)

Article 5(1), the EC Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주23)

Article 4(c), the EC Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주24)

영국 1988년 저작권법 제12조

주25)

프랑스의 1986년 저작권법 48조

주26)

Article 8(1), the EC Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주27)

Article 8(2), the EC Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주28)

Art. 5(3), the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주29)

Art. 9(1), the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주30)

Art. 6(1), the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주31)

Art. 6(2)(c), the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주32)

Art. 6(1)(b), the EC Directive on the Legal Protection of Computer Programs

주33)

미국의 Lotus Development Corp. v Paperback Software International Inc., 740 F Supp. 37(D. Mass 1990)사건에서 원·피고의 프로그램코드 자체는 전혀 상이함에도 불구하고 일련의 입력명령어가 동일하게 만들어있음을 근거로 해서 저작권침해가 인정되었는데, 동일한 사건이 유럽공동체 지침에 의하여 다시 심리된다면 입력명령어의 동일성이 프로그램의 호환성에 필요한 한도내에서 저작권침해에 해당되지 아니한다고 판시될 수 있을 것이다.

주34)

사용자인터페이스의 모든 면이 프로그램의 호환성에 절대적으로 영향을 미치는 것은 아닐 것이다.

주35)

Thomas Dreier, The Council Directive of the 14 May, 1991 on the Legal Protection of Computer Programs. [1991] 9 EIPR 319

주36)

Case T-70/89: Official Journal of the EC No. C 91, April 12, 1989, at 4: Lasercomb America, Inc. v Job Reynolds, 911 F. 2d 970(4th Cir. 1990)

주37)

예컨대, 한국 [컴퓨터프로그램보호법 제4조](#)에서 프로그램의 호환성을 유지하는데 필요한 인터페이스를 저작권 보호에서 제외시킨다거나, 프로그램저작권의 제한과 예외를 규정한 동법 [제12조](#) 및 [제13조](#)의 다음에 프로그램의 연구 및 분석을 위한 프로그램의 복제 및 원시코드의 번역에 관한 [제13조의2](#)를 신설하는 것을 심각하게 검토해 보아야 할 것이다.