

## 第 4 節 컴퓨터 프로그램 保護

### 1. 컴퓨터 프로그램 保護 制度의 確立

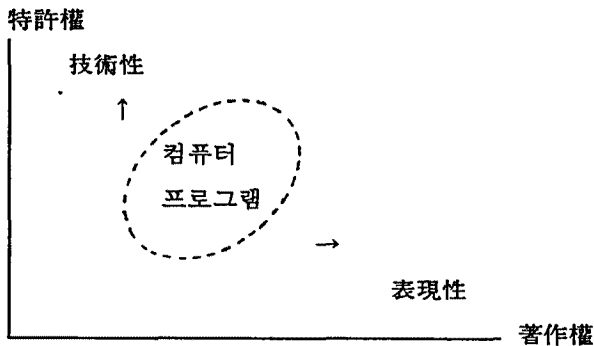
#### 가. 保護 制度 確立 經緯

1960年代末 부터 컴퓨터 프로그램에 대한 知的價値가 認識되고 컴퓨터에서 차지하는 比重이 커짐에 따라 이를 保護할려고 하는 努力이 컴퓨터産業을 先導하고 있는 美國을 비롯하여 西歐各國에서 일어나기 始作하였다. 특히 컴퓨터 프로그램의 保護를 加速化시킨 것은 컴퓨터 프로그램이 갖는 屬性, 즉 複製의 容易性, 開發投資의 尙大性 및 技術의 短壽命性등이며 先進國의 情報産業部門에서의 歸屬의인 技術優位確保를 위한 努力도 保護制度 構築에 肯定的으로 作用하였다.

그러나 컴퓨터 프로그램은 圖書, 音樂, 彫刻 등 一般文藝著作物과는 달리 컴퓨터言語로 敍여졌다는 點에서 表現性을 保有하고 있는 반면, 컴퓨터 프로그램 自體가 어떤 特定事項을 處理하는 技法이나 技術內容을 包含하는 技術性도 아울러 保有하고 있어 컴퓨터 프로그램에 대한 保護方法 또는 適用法理등을 確保하는데 많은 어려움을 야기시켜 왔다.

<圖表 V-4-101>

컴퓨터 프로그램의 屬性



특히 컴퓨터 프로그램은 프로그램作成의 前段階인 시스템分析 및 設計, 프로그램코딩 및 綜合테스트, 設置 및 維持補修의 段階등을 保有하고 있고 科學技術이나 工業用的 프로그램인 境遇에는 技術發展에 따라 既存프로그램이 도태되고 새로운 프로그램이 既存 技術에, 新技術이 追加되어 製作되는 즉 技術의 連續性을 內包하고 있다.

世界 知的的所有權機構(WIPO)에서도 컴퓨터 프로그램의 保護는 表現性을 代表하는 著作權概念, 技術性을 代表하는 特許權概念 그리고 컴퓨터 프로그램自體가 갖는 特性등을 加味하여 이루어져

야 한다고 주장한바 있으나 國際的인 合意에는 到達하지 못하였다.

그러나 컴퓨터프로그램에 대한 先進各國의 法院判例는 많은 論難을 거쳐 컴퓨터프로그램에 대해서도 컴퓨터言語로 쓰여진 點 컴퓨터프로그램著作자가 存在하는 點등을 들어 著作物性이 있다고 判示하였다. 이는 컴퓨터프로그램의 保護方法 論難에 대한 終止符를 찍고 保護體制를 著作權體制로 一元化해 가는데 크게 影響을 미쳤다.

<圖表 V-4-102>

컴퓨터프로그램에 對한 判例(例示)

區 分	判 例
著作物性	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 1981 美國, Object Code로 쓰여진 프로그램에 대하여 著作物性을 認定</li> <li>○ 1982 美國, Object Code는 Source Code의 著作權에 의해 保護된 을 判示</li> <li>○ 1983 西獨, 高等裁判所에서 地方裁判所의 프로그램著作物性 否認 判決을 破棄하고 著作物性 認定 判決</li> </ul>
特許權賦與	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 1973 美國, 2進化10進數를 純2進數로 交換하는 프로그램에 대하여 特許 請求를 棄却</li> <li>○ 1978 美國, 化學프로세서의 制御시스템 프로그램에 對한 特許請求를 棄却</li> <li>○ 1981 美國, 고무形成裝置內의 溫度 및 成型時間調整用 프로그램에 對한 特許請求를 棄却</li> <li>* 美國과 日本에서는 소프트웨어에 對하여 特許性이 있는 境遇에는 特許法에 의해 保護받을 수 있다고 하는 立場을 堅持</li> </ul>
其他事項	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 1979 美國, 他社의 컴퓨터프로그램과 同一 또는 類似한 프로그램을 作成, 販賣하는 行爲는 不正競爭行爲에 抵觸된다고 判示 (不正競爭防止法에 의한 保護)</li> <li>○ 1978 美國, Source Code 使用을 許可한 狀態下에서도 Source Code의 機密性이 維持되고 있다면 Trade Secret로 保護 可能하다고 判示 (Trade Secret에 의한 保護)</li> </ul>

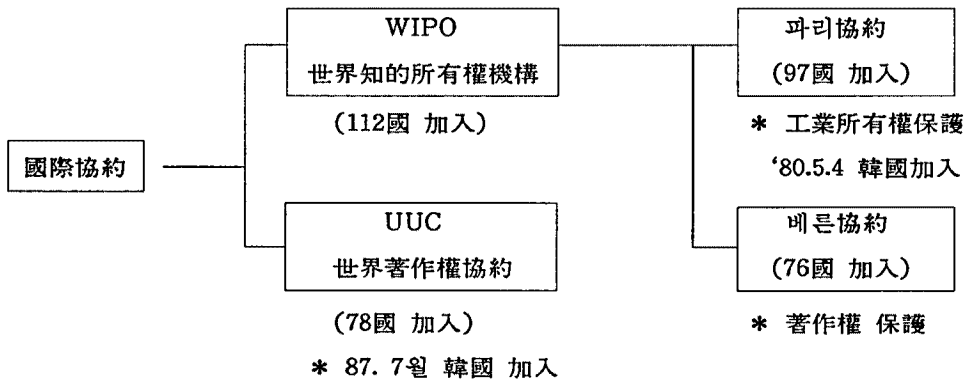
나. 保護制度의 定着

컴퓨터프로그램에 對한 具體的인 法的 裝置는 1980년 美國에서 聯邦著作權法을 改正하여 컴퓨터프로그램을 著作物의 범주에 包含시키므로써 이루어 졌으며 컴퓨터프로그램에 對해서도 一般著作物에서 주어지는 著作物性을 賦與받게 되었다.

現在 世界 거의 모든 國家는 著作權法에 의하여 컴퓨터프로그램을 保護하고 있으며 著作權에 관한 國際協約인 世界著作權協約(UCC : Universal Copyright Convention)과 베른協約에서도 컴퓨터프로그램을 協約對象 즉, 著作物에 包含되는 것으로 看做하고 있다.

日本에서는 당초 컴퓨터프로그램에 對한 特殊性을 살려 프로그램에 대한 著作物性을 認定치 않고 最小限의 프로그램 審議 制度 導入, 프로그램使用權 新設, 프로그램保護期間의 短縮등을 內容으로 하는 프로그램權法의 制定을 推進하려 하였으나 프로그램著作權이 發生하는데 特別한 形式과 節次를 要하지 않는다고 하는 즉 無方式主義에 입각한 著作權法에 의해 프로그램을 保護코자하는 世界的인 趨勢에 밀려 實現을 보지 못하였다.

<圖表 V-4-103> 著作權 關聯 國際協約 現況



2. 컴퓨터프로그램 保護法의 內容

가 프로그램保護의 對象 및 範圍

컴퓨터프로그램은 컴퓨터프로그램作成에 使用된 프로그램言語의 種類에 관계없이 表現 그 自體에 限定하여 保護되며 컴퓨터프로그램에 內在된 技術的 事項에 대하여는 保護가 미치지 않는 것으로 되어 있다.

우리나라의 境遇 컴퓨터프로그램保護法이 1987. 7. 1일 부터 發效되고 溯及效力을 認定치 않고 있어 法發效日 以後에 創作된 프로그램에 限하여 保護되며 外國人의 프로그램은 우리나라가 世界著作權協約인 Universal Copyright Convention 에 加入한 1987. 10. 1일 以後에 創作된 것에 對하여서만 保護를 하고 있다.

그러나 外國人의 프로그램이라 하더라도 그 外國人이 大韓民國내에서 프로그램을 創作하고 發行한 境遇 컴퓨터프로그램 保護法 發效日 부터 世界著作權 協約加入日 사이의 것은 世界著作權協約加入에 관계없이 컴퓨터프로그램保護法에 의해 保護를 받을 수 있다.

그리고 컴퓨터프로그램保護法에서는 컴퓨터프로그램作成에 使用되는 言語, 規約, 解法등은 保護對象에서 除外하고 있음을 分明히 하고 있다.

<圖表 V-4-201> 各國의 컴퓨터프로그램 用語定義 比較

國 別	컴 퓨 터 適 用	目 標	保 護 範 圍
美 國	컴퓨터內에서 直接 또는 間接으로	어떤 結果를 일으키기 위하여	陳述 또는 指令
日 本	電子計算機를 機能시켜	1의 結果를 얻을수 있도록	指令의 組合으로 表現된것
臺 灣	直接, 間接으로 컴퓨터를 利用하여	特定結果를 가져올 目的으로	組立된 指令
WIPO	情報處理能力을 갖는 機械로서	所定の 機能, 作業, 結果를 指示, 遂行, 達成할수 있는	指示命令의 集合
韓 國	컴퓨터 內에서 直接 또는 間接으로	特定한 結果를 얻기 위하여	一聯의 指示, 命令으로 表現된 것

#### 나 프로그램著作權의 發生과 內容

프로그램著作權은 프로그램의 創作과 同時에 發生하며 同權利가 發生하는데 있어 어떠한 形式이나 節次의 履行을 要하지 않는 無方式主義를 取하고 있다.

프로그램著作權은 프로그램創作完了日로 부터 50年間 存續하며 法人이 프로그램을 創作한 境遇에도 같다. 프로그램著作權도 一般 財産權과 同等하게 取扱하여 프로그램著作權者가 相續人에게 그 著作權을 相續할 수 있는 길을 열어주고 있으며 相續人이 없이 死亡하거나 프로그램著作權을 保有하고 있는 法人 또는 團體가 他人에게 著作權을 移讓함이 없이 解散되는 境遇에는 國家로 歸屬되고 그 著作權은 消滅되게 되어 있다.

프로그램著作權에는 著作人格權의 權利로서 姓名表示權, 同一性維持權, 公表權이 있고 著作財産權의 權利로서 複製, 改作, 翻譯, 配布 및 發行權등이 있다.

프로그램著作權은 프로그램創作者에게 주어지는 排他的 權利이나 컴퓨터프로그램을 教育課程에서 使用하는 境遇, 教科書등에 게재하는 境遇 또는 家庭과 같은 限定된 場所에서 個人目的으로 使用하는 境遇에는 프로그램著作權이 制限되고 있다.

프로그램著作權은 必要에 따라 全部 또는 一部를 讓渡할 수 있으며 프로그램 委託開發時 特約이 없는 境遇에는 프로그램開發을 直接 擔當한 者에게 프로그램著作權이 주어진다.

法人이 프로그램著作者로 되는 境遇는 法人의 企劃下에 創作된 프로그램으로서 法人名義로 公表된 것에 限하며 法人과 法人內部的 開發者사이에 勤務規則이나 特約이 있는 境遇에는 이를 따르도록 되어 있다.

#### 다. 프로그램 著作權의 登錄과 效力

프로그램登錄 事項에는 프로그램 創作事實을 推定받기 위하여 登錄하는 프로그램登錄과 프로그램權利關係 즉 權利의 讓受·讓渡關係를 登錄하는 프로그램著作權登錄이 있으며 프로그램登錄과 프로그램著作權登錄은 別個로 運營되고 있다.

프로그램登錄은 프로그램創作後 1年 以內에 當該프로그램複製物과 함께 프로그램의 名稱, 題號, 프로그램著作者의 實名등을 登錄하는 것으로써 프로그램著作權의 發生要件은 아니다.

프로그램複製物의 提出은 Source Code 또는 Object Code에 關係없이 提出할수 있으며 다만 프로그램을 部分的으로 발췌하여 提出하는 境遇에는 全프로그램의 20% 以上을 提出하거나, 連續된 프로그램으로 提出하고자 하는 境遇에는 出力印刷用紙로 10卷以上, 其他의 境遇에는 出力印刷用紙로 25卷以上을 提出토록 規定하고 있다.

프로그램著作權登錄은 프로그램著作權의 移轉, 質權의 設定, 變更, 消滅 및 處分制限등을 登錄하는 것으로써 同事項을 登錄하지 않는 境遇에 第3者에게 對抗할 수 없다. 따라서 프로그램著作權의 登錄은 第3者에 對한 對抗要件이 된다.

#### 라. 프로그램著作權의 侵害와 救濟

當該 프로그램에 對한 正當한 權利를 갖지 않는 者가 他人의 프로그램을 公表, 發行, 改作, 翻譯, 配布 또는 複製하거나 프로그램著作者의 實名 또는 異名을 變更, 隱匿하는 行爲 또는 프로그램의 題號를 變更하는 것 등은 프로그램著作權의 侵害에 該當된다.

특히 프로그램著作權 侵害가 가장 빈번히 일고 있는 프로그램의 複製는 原프로그램을 다시 製作하는 것을 意味하며 다시 製作된 프로그램이 原프로그램과 完全히 同一할 必要는 없다. 이 境遇 프로그램에 多少의 修正 增減이 있다하더라도 原프로그램과의 同一性이 維持되면 原프로그램의 複製라고 보며 프로그램의 複製權이 미치는 것으로 되어 있다.

<圖表 V-4-202>

프로그램 著作權 侵害 形態의 例示

區 分	侵 害 形 態
프로그램 作成 過程에서의 無斷 利用	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 他人의 프로그램을 自己가 開發한 것처럼 再製하는 것.</li> <li>○ 正當하게 使用許諾을 받은 者가 法에서 許容하고 있는 特定境遇 以外에 그 프로그램의 複製物을 作成하는 行爲</li> <li>○ 他人이 創作한 프로그램을 再製하여 自己가 創作한 것처럼 表示하여 販賣하는 行爲</li> <li>○ 他人의 프로그램을 一部 修正하여 個別的 프로그램인 것처럼 表示하여 販賣하는 行爲</li> </ul>
프로그램의 出力과 無斷複製·配布	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 프로그램을 Hard Copy 形態로 Print Out 하는 行爲</li> <li>○ 正當한 權利를 갖지 아니한 者가 無斷히 出力하여 他人이 알아보기  쉽도록 表示하는 行爲</li> <li>* 브라운관에 影像으로 出力하는 行爲는 複製에 該當되지 않는다는 것이 通說임.</li> <li>○ 一般公衆이 알 수 없는 Object Program을 配布하는 경우 또는 半導體칩 즉 ROM에 收錄시킨 境遇에도 公表로 看做</li> </ul>
言語의 置換과 記錄媒體의 變更	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 어떤 프로그래밍 言語로 쓰여진 프로그램을 다른 프로그래밍 言語로 바꾸어 쓰는 것                         <ul style="list-style-type: none"> <li>— 例 : COBOL로 作成된 프로그램을 ASSEMBLER로 하는 것은 複製에 該當</li> </ul> </li> <li>○ 프로그램을 磁氣테이프에서 磁氣테이프나 磁氣디스크 또는 印刷物로 記錄媒體의 形式을 變換시키는 것은 複製에 該當</li> <li>○ 소스프로그램에서 오브젝트프로그램으로 變換하는 것</li> <li>○ 어떤 프로그램을 多少 修正, 追加하여 別途의 다른 프로그램을 作成하는 行爲</li> <li>○ 一定한 規則에 의하여 原프로그램을 一部 修正하는 行爲</li> <li>○ 프로그램의 Instruction의 配列을 바꾸는 行爲</li> </ul>

프로그램著作權者는 自身의 프로그램著作權을 侵害하거나 侵害할 憂慮가 있는 者에 對하여 侵害의 停止 또는 侵害豫防을 請求할 수 있으며 侵害行爲에 의하여 만들어진 프로그램 또는 侵害 行爲에 提供된 道具에 對해서도 廢棄請求를 할 수 있다.

프로그램著作權者는 프로그램著作權侵害者가 侵害行爲에 의하여 얻은 利益額을 損害額으로 推定하여 損害賠償을 請求할 수 있으며 프로그램著作權者가 權利行使로 通常적으로 얻을 수 있는 金額을 損害額에 追加할 수 있다.

他人의 프로그램著作權을 公表, 複製, 改作, 翻譯, 配布, 發行등의 方法으로 侵害한 者에 對하여 3年以下の 懲役 또는 3百萬원 以下の 罰金を 부과할 수 있으며 프로그램著作權者의 許諾이 없이 프로그램著作權者의 實名을 變更 또는 隱匿하거나 프로그램의 題號를 變更하는 行爲는 1年 以下の 懲役 또는 1百萬원 以下の 罰金에 該當된다.

### 3. 컴퓨터프로그램 保護法의 運營

#### 가. 프로그램保護 行政指導 및 保護機能 強化

컴퓨터프로그램保護法 發效日인 1987年 7月 1日부터 5年間 溯及하여 同期間中에 創作된 프로그램中 著作權者가 美國人인 外國프로그램에 對하여는 行政指導에 依하여 프로그램著作權을 保護토록 韓·美간에 合意한바 있다.

行政指導 方法은 프로그램著作權을 侵害한 業體에 對하여 技術用役 育成法과 技術開發促進法에 의한 惠澤을 排除하는 것으로써 美國의 著作權을 갖는 프로그램을 侵害하는 소프트웨어 業體에 對하여 技術用役 育成法에 의한 行政命令에 의거 프로그램侵害行爲 停止要請과 同時에 계속 侵害行爲가 이루어지고 있는 境遇에는 소프트웨어 專門用役業 登錄을 取消토록하고 技術開發促進法에 의한 國策 研究開發事業의 參與를 制限할 方針으로 되어 있다.

그리고 컴퓨터프로그램保護機能을 強化하기 위하여 現 컴퓨터프로그램審議委員會에 紛爭調停機能을 追加하는 한편 프로그램著作權 仲介業에 對한 規定을 新設하여 앞으로 多樣하게 導出될 프로그램流通形態에 對備토록 할 것이다.

특히 컴퓨터프로그램審議委員會의 紛爭調停機能의 追加는 프로그램審議에 따른 專門性 確保와 프로그램紛爭의 早速한 解決등을 위해 切實히 要求되고 있는 事項이다.

#### 나 프로그램登錄 管理

컴퓨터프로그램保護法이 施行된 첫해인 1987년에는 總 156件的 프로그램의 登錄이 이루어졌고 이중 外國人의 프로그램은 2件에 不過한 반면 나머지 154件은 國內 컴퓨터製造業, 소프트웨어 業體 및 個人등에 의해 登錄되었으며 1988年 1月 부터 6月末 까지의 期間동안에는 260件的 프로그램이 登錄되었다.

1987년 7月 부터 1988年 6月 까지 登錄된 프로그램 416件中 製造業體에 의한 登錄이 118件으로 28.4%, 事業 서비스業體에 의한 登錄이 158件으로 37.9%, 社會 및 個人 서비스業體가 43

件으로 10.3% 그리고 個人이 55件으로 13.2%를 各各 占有하고 있다.

<圖表 V-4-301> 프로그램著作者別 登錄現況

製 造 業	事業서비스業	個人서비스業	個人	其他	計
118件	158件	43件	55件	42件	416件
28.5%	37.9%	10.3%	13.2%	10.1%	100%

<圖表 V-4-302> 프로그램內容別 登錄現況

시 스템 프로그램	經營管理 프로그램	技術計算 프로그램	其 他	計
131件	141件	66件	78件	416件
31.4%	33.9%	15.9%	18.8%	100%

다 프로그램著作權 解釋

프로그램保護는 世界的으로 그 歷史가 日淺할뿐 아니라 著作權概念에 의해 保護가 定着되어 가고 있는 段階에 있는바 프로그램保護制度 運營에는 여러가지 問題를 낳고 있다.

특히 컴퓨터프로그램은 그 自體가 表現性和 技術性的 兩面性を 保有하고 있기때문에 컴퓨터 프로그램保護가 著作權이나 特許에서 規定하고 있는 것처럼 一義的으로 規定되지 않는데 그 緣由가 있다고 할 것이다.

日本과 美國企業間에 論爭이된 프로그램에 있어서 “表現”이 갖는 意味와 또 美國業體에 의해 法廷에 까지 飛火된바 있는 프로그램 표절의 限界性등이 그 한 예가 되고 있다.

國內컴퓨터프로그램保護法 施行과 關聯하여 有權解釋 또는 問議事項을 보면 프로그램無斷複製 使用에 따른 制裁措置方法, 프로그램複製使用의 許容範圍, 世界著作權協約의 內容중 컴퓨터 프로그램 包含與否 法施行日 以前에 作成된 프로그램의 保護內容, 韓·美間에 合意한바 있는 行政指導 內容등이 主流를 이루고 있다.



<圖表 V-4-303>

프로그램 保護關聯 質疑事項 要約

質 疑 內 容	答 辯 要 旨
<p>1. 프로그램의 無斷 複製 販賣 事例에 對한 對處方案 (1988. 3. 23 質疑事項)</p>	<p>○ 87年 7月 1日 以後에 創作된 프로그램은 컴퓨터프로그램保護法에 의해 保護됨.</p> <p>○ 컴퓨터프로그램의 無斷複製, 配布等の 違法行爲가 있는 境遇에는 法 第25條에 의한 侵害의 停止, 同法 第27條에 의한 損害賠償등의 請求가 可能하고 同法 34條에 의한 處罰이 可能함.</p>
<p>2. 賃借使用하고 있는 特定 메이커의 1個의 OS를 同메이커로부터 賃借한 여러대의 컴퓨터 複製 使用 可能性 與否 (1988. 4. 12 質疑)</p>	<p>○ 87. 7. 1日 以後에 創作된 프로그램인 境遇 프로그램著作權者가 指定한 使用方法 및 條件의 範圍안에서 使用해야 하며 프로그램著作權者의 特別한 意思表示가 없는 한 複製使用은 不可함.</p> <p>○ 동프로그램이 行政指導 對象의 範圍안에 들어있는 境遇에는 韓美間의 合意에 의해 프로그램의 無斷複製 및 配布가 禁止되어 있어 複製使用이 不可함.</p>
<p>3. 世界著作權協約은 컴퓨터프로그램을 包含하는지의 與否 (1988. 4. 23 質疑)</p>	<p>○ 컴퓨터프로그램은 世界著作權 協約 第 1條에서 規定하고 있는 著作物의 範圍에 包含되는 것으로 看做하고 있으며</p> <p>○ 컴퓨터프로그램保護法 第 3條에 依據 世界著作權 協約에 加入한 國家의 프로그램은 相互主義 原則에 의하여 保護하고 있음.</p>
<p>4. 法 施行日('87. 7. 1) 以前에 創作된 프로그램의 保護 (1988. 5. 19 質疑)</p>	<p>○ 法 施行日로부터 遡及하여 5年前 (82. 7. 1~87. 6. 30) 사이에 創作된 프로그램中 美國의 著作權을 獲得한 프로그램은 行政指導에 의해 保護됨.</p> <p>○ 82. 7. 1~87. 6. 30 사이에 創作된 프로그램을 母體로 하여 改作된 프로그램은 2차적 프로그램으로서 保護됨.</p>