

## 정보화 사회와 법 ( I )

산업재산권에서 지적재산권으로

강철구<sup>1)</sup>

### 1. 문제의 제기

오늘날 우리는 이미 정보화 사회에 살고 있다고 이야기 한다. 우리가 현재 살고 있는 정보화 사회 段階는, 法學史的 측면에서, 아래와 같은 점이 전 단계인 産業化 社會와 구별된다.

- 産業化 社會 段階에서는 商品의 大量生産을 목적으로한 革新的 機械技術 開發에 상대적 비중을 두고 있어, 자연히 産業財産權法인 特許法, 商標法 등의 法理가 발달되어 왔으나,

- 정보화 사회 段階에서는 知識과 情報의 生産과 그 서비스 등의 知的技術 開發이 그 사회의 핵심 産業戰略으로 부상하면서 産業財産權法理보다 더욱 발전된 知的財産權法理<sup>2)</sup>의 발달을 보게 되었다.

이러한 정보화 사회의 發展을 主導하는 것은 컴퓨터와 컴퓨터 정보통신망을 축으로한 新情報技術<sup>3)</sup>이며 이는 곧 情報인프라 構築을 목표로 한다. 특히 1990년대초에 실현된 멀티미디어 시스템 商用化는 프로그램의 商品化에서 데이터의 商品化로 情報技術領域을 확장했으며, 그에 따라 오늘날의 정보시스템은 단순한 정보처리역할에서 벗어나 그 자체가 비즈니스활동의 대상이 되고 있다.

그 결과, 오늘날의 新情報技術環境 아래서는,

- 情報의 利用者가 新情報技術의 活用을 통해 무수히 많은 情報를 提供받고,
- 이 提供된 情報들을 필요에 따라 操作과 再結合하여 目的符合한 데이터로 再生産하고,
- 이를 다시 情報生産者의 입장에서 또다른 需要者에게 提供함으로써 經濟的 高附加價値의 創出을 가능케함으로써,
- 이제까지의 "生産者"와 "利用者"사이의 區分 자체를 無意味하게 하고 있다.

결국, 新情報技術環境내에 존재하는 이러한 生産者와 利用者의 混在 狀態는 法學者들에서 權利의 主體와 客體의 混同을 유발시키며, 生産者와 利用者의 確연한 구분에 根據한 기존의 産業財産權法理로는 情報技術에서 발생하는 法律的 문제를 해결하는 것이 적합치 않다고 判斷케하는 要因으로 작용하였다.

### 2. 관련법 발달의 필요성

컴퓨터와 컴퓨터통신기술을 근간으로 한 오늘날의 情報技術은, 그 개발에 엄청난 費用과 힘겨운 努力이 投資되며 그 實用化단계에서는 새로운 高附加價値를 創出하는 國家基幹産業으로 자리잡기 시작하였다. 이미 1970년대 중반부터 선진 산업국을 중심으로 情報技術 開發者의 正當한 투자와 努力에 대한 적절한 보상을 법률적으로 보장 해주지 않으면, 情報技術關聯産業이 활성화될 수 없다는 판단 아래, 그 法的保護를 特別法(Sui-generis)을 制定할 것인가? 아니면 既存法理<sup>4)</sup>안에서 受容할 것인가? 의 문제를 놓고 法學者間 法理的 論難이 되어 왔는 바, 결국 이들 先進産業

國들은 아래와 같은 점을 立法政策 수립시 考慮하기 시작했다.

- 情報技術의 빠른 發展速度
- 情報通信技術의 꾸준한 發展과 국가별로 추진하여온 정보기술개발관련 科學 技術政策과 의 連繫性
- 세계 시장에서 그들이 유지해 온 優位性 및 既得權 維持

따라서, 보다 빠른 法的保護가 가능한 既存法理안에서의 受容論쪽으로 그 衆議가 모아지기 시작하였다.<sup>5)</sup>

그 후 미국과 서유럽국가들이 중심이 되어서 자국내 관련 法規改定을 시작하였다.<sup>6)</sup> 이러한 배경에서 자연히 법학자들은 既存法理안에서 産業所有權法理보다 더 탄력있고 더 複合的인 知的財産權法理의 윤곽을 形成하게 되었다.<sup>7)</sup>

그러나, 급속한 情報高速化事業의 國際化 趨勢 및 WTO 體制의 出帆은 다시 아래와 같은 문제를 제기하였다:

- 1970년대 이후 1980년대 중반까지 진행되어 온 情報技術關聯 國家別法律的 措置가 그 한계를 드러내기 시작하였고,
- 더욱이 新情報技術開發分野에서 複製技術의 발달정도가 情報技術 自體의 發展速度와 거의 대등한 技術狀況下에서 開發途上國 및 未開發國에서 상대적으로 不法複製에 의한 동 분야의 知的財産權 蹂躪 現象이 빈번함으로 이들에 대한 선진국 수준으로의 法的保護措置를 요구할 必然性 있고,
- 궁극적으로는, 세계적으로 다자간 상호 균등한 開放과 法律的 保護가 고려되어야 한다.

따라서 오늘날 情報技術이 안고 있는 법률적

<표 1> 地域別 컴퓨터 프로그램 및 情報産業서비스 市場規模

(단위: 백만 ECU)

|     | 컴퓨터 프로그램 |        | 정보산업서비스 |        |
|-----|----------|--------|---------|--------|
|     | 1994     | 1996   | 1994    | 1996   |
| 서유럽 | 25,316   | 29,442 | 47,732  | 52,114 |
| 동유럽 | 436      | 552    | 956     | 1,215  |
| 미국  | 30,402   | 38,430 | 67,360  | 80,922 |
| 일본  | 6,404    | 8,029  | 26,916  | 28,384 |
| 기타  | 3,691    | 6,180  | 14,167  | 17,527 |
| 계   | 66,249   | 82,633 | 157,131 | 80,162 |

출처: EITO

출처 : EITO

문제는 크게 아래에 두가지로 대별될 수 있다.

첫째, 市場開放을 통한 人爲的 貿易障壁의 除法<sup>8)</sup>

둘째, 세계 어디서나 동일한 수준의 法的 規制와 保護<sup>9)</sup>

이는 다시 말해 세계 각국이 기존에 상대적으로 강조하여 온,

- 한편으로, 情報技術關聯産業의 發展을 위한 技術移轉(물적, 인적), 技術革新 등의 科學技術管理政策을 世界通商法을 고려한 수준으로 추진하여야 하며,<sup>10)</sup>
- 다른 한편으로, 國際化에 대비한 情報技術關聯 法的保護에 대한 立法政策을 선진국과 보조를 맞추어 추진하여야 한다는 것을 의미한다.

### 3. 狹義의 知的財産權

世界知的財産權機構(World Intellectual Property Organization)設立條約에 따르면 知的財産權에 대하여 " 1. 문학, 예술 및 과학적 저작물, 2. 예술가의 실연, 음반 및 방송, 3. 인간노력에 의한 모든 분야에서의 발명, 4. 과학적 견해, 5. 의장, 6. 상표, 서비스표, 상호 및 기타 명칭, 7. 부정경쟁으로부터의 보호 등에 관련된 권리, 8. 그 밖에 산업, 과학, 문학 또는 예술분야의 지적활동에서 발생하는 모든 권리를 포함한다"고 規定하고 있다.

따라서 廣義의 知的財産權은 産業財産權法理를 포함한 法概念으로 여겨지고 있으나, 情報인프라 構築을 주도하는 情報技術과 관련한 세계적 보호법리는 著作權法, 公正去來法, 企業秘密, 등이 주류를 이루고 있어 이를 大陸法界(특히 프랑스와 독일)에서는 産業財産權과 구분하여 狹義의 知的財産權이라 칭하고 있다.

이러한 知的財産權法과 産業財産權法 區分の 이유로는 첫째, 著作權法, 公正去來法, 企業秘密法등 知的財産權法의 중심 法理는, 特許나 商標權등 産業財産權法理와는 달리 登錄行爲 자체를 法的 保護의 要件으로 하지않음은 물론 登錄과 동시에 法的 保護가 되는 것이 아니라 創作과 동시에 보호되는 "無方式 主義"를 採擇하고 있다.<sup>11)</sup>

둘째, 産業財産權이 "新規性(nouveaute)"을 그 法的 保護 對象 判斷의 基準으로 하는데 반하여, 知的財産權은 創作性(originaite)을 法的保護 對象 判斷의 基準으로 하고 있다. "創作性(originalite)"의 要件을 충족할 시<sup>12)</sup> 동일한 결과물에 대한 법적보호가 인정된다.

따라서 협의의 知的財産權이란 人間의 知的生活的 知的 및 經濟的 努力의 成果로 얻어진 精神的 有, 無形의 財貨에 대한 財産權을 칭하며 따라서 結果의 同一性이나 過程의 同一性은 創作者의 獨創의 創作行爲가 認定되는 경우 문자상치 아니하며 創作과 동시에 法的으로 保護된다. 이러한 의미에서 진정한 의미의 知的財産權 保護에는 權利者의 經濟權을 保護하려는 보다 적극적인 經濟法理의 적용이 동시에 이루어져야할 必要性이 있다.<sup>13)</sup>

### 4. 知的財産權法의 動向

情報技術이 컴퓨터와 컴퓨터 情報通信에 의하여 주도됨으로 인하여 상술한 바와 같이 産業財産權法, 知的財産權法 國際通商法등이 法律的 考慮의 對象이 되었다. 情報技術을 일반적으로 機械 自體를 이루는 하드웨어부문과 이의 製作을 指示하고 情報를 管理하는 소프트웨어 및 정보시스템(데이터뱅크, 데이터베이스, 인터넷...)로 크게 구분 할 시, 類型的 몸체를 구성하는 하드웨어부문에 대해서는 産業財産權法理가 적용된다는 점에 국제적으로 동의하고 있으나, 無形的 部門인 소프트웨어 및 정보시스템에 대하여는 국제간 知的財産權法理의 적용은 받으나 구체적으로 知的財産權法내 어떤 法이 일차적으로 적용되어야 하는지 國際的 意見一致를 보지 못하여 왔다. 그러나 1980년초 세계초대의 情報技術生産國이며 消費國인 미국이 컴퓨터프로그램을 그들의 著作權(Copy Right)法理속에서 保護하기 시작하면서 Copy Right를 소프트웨어 및 정보시스템관련 知的財産權法의 一次的 適用法으로 인정하였다. 국제적으로 미국 貿易代表部의 說得(프랑스, 독일, 영국등)과 미국 通商法(Super 301조)에 의거한 強要(일본, 한국등)를 통해 著作權法理를 法的保護의 基本 法理로 受諾하였다(한국의 경우 著作權法과 보호내용은 유사하되 형식만 特別法形式을 빌림). 그러나 外形的 國際的 合意와는 달리 著作權法理上에 존재하는 국가간 法解釋上의 차이는 쉽게 극복되지 못하였고, 따라서 國際적으로 一致된 水準의 法的 保護는 기대하기 힘들다. 하여간, 최근 情報技術의 소프트웨어 및 정보시스템쪽의 保護는 著作權法이 知的財産權의 中心法理로써 일차적으로 적용되고, 기타 公正法來法, 企業秘密, 契

約法등의 法理가 그를 보조하는 형식을 취하고 있다. <sup>14)</sup>

그렇다면 著作權法の 어떤 점이 知的財産權法理의 國際的 調和를 저해하는 요인인가? 물론, 그 調和의 障礙要因은 곧 大陸法界와 英美法界의 현저한 法理上的 차이에 起因한다. 즉 英美法界의 Copy Right가 Copy에 관한 著作者の 權利인데 비하여 大陸法界의 Droit d'auteur는 著作者の 著作物에 대한 權利 모두를 指稱하기 때문이다. <sup>15)</sup> 이러한 法理上的 차이는 100여년간 타협없이 지속되어 왔으며, 특히 "法人의 知的財産權 認定 與否", "人格權(Ledroit moral)" 및 "創作性(Originality, originalite)"에 대한 두 系譜의 法解釋上的 차이에 근거한다.

이러한 현실을 감안 할 때, 무엇보다도 먼저, 情報技術分野에서 유럽연합法내에서 영국과 大陸法界가 보여준 法理上 相異點의 克復, 立法策上的 合意등은 그 시사하는 바가 크다.

아울러, 이미 1980년대 중반부터 ESPRIT등으로 대표되는 新情報通信 關聯 産業發展科學技術經濟政策을 지속적으로 추진하여 온 유럽연합은 2000년부터 보다 발전된 "情報社會(Socete de l'information)" 프로그램을 계획하고 있고 따라서 지속적으로 知的財産權法 産業財産權法등 관련 法規를 정비하여 회원국간의 "技術移轉", "技術革新"등의 추진 시 法律的 障礙를 제거할 것이 기대되며, 이는 기타 국가 들에게 적지 않은 영향을 주리라 판단된다.

따라서 유럽연합의 情報技術關聯 科學技術經濟政策과 法的保護 및 國際通商을 위한 立法政策의 조화로운 推進에 注目하여할 것으로 여겨진다.

특히, 유럽연합의 이러한 立法政策的 發展은 日本을 통해 大陸界인 프랑스의 知的財産權法理를 輸入한 우리의 知的財産權法理의 發展에 중요한 영향을 미칠 것으로 기대된다. 특히 이를 통해 産業財産權에서 知的財産權으로 빠르게 발전하는 관련 法理를 이해함으로, 技術革新, 技術移轉등과 관련된 제 法律問題를 처리할시 그 實利를 얻을 수 있을 것으로 판단되며, 아울러 國際的 通商上的 法律的 問題에도 보다 효과적으로 대처할 수 있으리라 기대된다.

## 5. 結言 및 提案

知的財産權과 新情報技術과 관련하여 가장 시급한 問題로, 첫째, 급속한 新情報技術發展의 速度와 그에 따른 새롭고 다양한 法的 問題의 發生과 解決, 둘째, 法學者들에서 新情報技術關聯 技術的 知識의 未洽, 셋째, 관련 科學技術管理政策과 立法政策의 連繫性 未洽등을 들 수 있다.

이러한 제 문제들은 關聯法理를 연구하는 法學者들에게 상당한 負擔을 주며, 결과적으로 情報技術發展速度 및 그 環境變化에 따라 끊임없이 關聯法을 改正해야 함으로 法適用의 安定性 마저도 해치고 있다고 판단된다. <sup>16)</sup>

따라서, 앞으로 知的財産權法關聯 立法의 방향은 아래 사항을 고려하여야 한다.

- 한편으로는, 情報技術關聯産業 發展을 위한 科學技術政策과 國際化에 대비한 新情報技術關聯産業의 法的保護 및 國際通商法에 대한 立法政策間 調和的 感覺을 取得해야 한다는 것.

- 다른 한편으로는, 上述하였듯이, 情報技術分野의 發展은 이제 利用者와 生産者의 區別을 점점 더 무의미하게 하고 있으므로 -利用者는 스스로 生産者와 대등한 입장에서 프로그램의 開發, 데이터 베이스의 構築, 情報의 生産등에 적극 참여하고 있으므로-生産者와 利用者를 垂直的이 아닌 水平的 視覺에서 보고 知的財産權法理의 發展을 妨害하야 한다는 것이다.

물론 이러한 제 문제가 하루 아침에 해결되어질 수 없고, 또한 情報技術의 特性上 法理의 適用에 대한 國際的 合意를 이끌어내야 할 사항이다. 따라서 立法政策的 側面에서 政府內 情報通信部와 科學技術處가 主軸되어 情報化 時代에 대비한 産業 및 立法 政策을 研究 管理할 常設機構를 설치하여 한시적으로 情報技術 關聯 法的保護 및 國際通商에 관한 학제적 연구와 그실행을 위해 신기술 관련 共同管理體制를 유지할 것이며, 정기적으로 이 機構를 통해, 스승한 것과 같은 다양한 法理를 그 한시적 기간에 調和시킨 Know-How를 바탕으로, 國際舞臺에서 新情報技術分野의 法的保護 및 國際通商에 관한 法律的 調和를 이끌어낼 것이라 기대해 본다. <sup>17)</sup>

그리고 아울러, 經濟政策적 側面에서는, 이러한 연구결과로 미루어 짐작컨데, 현실적으로 産業化會社段階의 特許 登錄數 등으로 國家別 産業發達程度를 판단하던 기존의 分析方法은 당연히 情報化社會에서 現實經濟分析尺度로써 二價値를 상실할 것으로 판단된다. 왜냐하면, 실제 情報化社會를 주도하는 新情報技術分野에서 일부 하드웨어부분을 제외한 대부분의 소프트웨어 및 정보시스템부분은 無方式主義를 採擇함으로 登錄등의 客觀的 데이터가 존재치 않기 때문이다. 따라서, 情報化時代의 對外 競爭力 및 國家別 基幹産業의 發達程度를 測定하는 經濟政策的 分析要因으로서, 一般的 變數,

- 政府의 情報通信 技術 發展에 얼마나 關心을 갖고 우선적으로 技術經濟政策的 配慮하고 있는가, 즉. 國家次元의 新情報技術에의 投資費등과,

- 立法政策上的 知的財産權의 國際傾向과의 調和 및 國家間 技術移轉 관련 法律的 障壁의 除去(人的 및 物的 交流),

- 國民 개개인의 情報高速道路 使用可能, 컴퓨터의 普及率,

- 國民의 教育水準(단기적으로 外國語能力)등등이 더 중요한 經濟政策的 分析要因으로 떠오를 것이라 판단된다,

따라서, 知的財産權法을 연구하는 法學者的見解로, 情報技術에 관련하여, 한국은

- 단기적으로는 英美法界 國家와 大陸法國家에 대한 差別的 對外政策이 필요하고,

- 중기적으로는, 상기 유럽공동체의 프로그램 보호지침 예(Reverse Engineering 채택과 관련)에서 본 것과 같이 知的財産權 保護의 최근의 경향이 한편으로는 創作者의 經濟的 投資의 報償에 있으며, 다른 한편으로는 불필요한 重複投資를 피하고자하는 쪽으로 가고 있는바, 世界市場에서의 新 情報技術의 빠른 흐름 파악과 계속적 同分野에의 投資로 國際的 通商紛爭에 대비해야겠다. 특히 최소한 유럽연합 수준의 Reverse Engineering 허용<sup>18)</sup>을 法律的으로 明文化하여, 불필요한 重複投資를 피하고, 거기에 따른 投資와 時間的 努力을 버는 것이 필요하다.

- 장기적으로 W.T.O.를 중심으로 국가간 立法政策上的 見解差異는 調律過程을 거쳐 국가간 均등한 法的保護와 通商의 許容방향으로 가리라 판단된다.

주석 1) 파리 12대학 법학박사

주석 2) 여기서 말하는 知的財産權法이란 著作權을 중심으로한 情報技術法(le droit de l'informatique) 즉 신정보 기술과 연계되어 발달하고 있는 法을 칭한다.

주석 3) 신정보기술이란, 기존의 전화 T.V. 등 아날로그에 의존한 정보기술과는 구분되는 디지털에 의존한 정보기술을 의미한다.

주석 4) 미국의 NII 및 GII계획을 보면, 동 정보화 사회의 知的財産權保護의 主 法理는 著作權(Copyright)의 강화를 의미하는 듯 하다.

주석 5) 아직 국제적으로 합의된 법안은 존재하지 않으나 세계 최대정보의 생산국이며 소비국인 미국의 주도하에 이러한 경향이 주도되고 있다.

주석 6) 그 대표적 예로는 저작권법 개정을 통한 소프트웨어의 법적 보호를 들 수 있다.

주석 7) 최근의 데이터베이스, 멀티미디어 보호 및 전자상거래등에 관한 법적 논의를 통해 보다 유연한 관련 법리의 발전이 요구되고있는 추세이다.

주석 8) 국제통상법 관련 사항

주석 9) 知的財産權法 관련 사항

주석 10) 1986년 공포된 우리나라의 "컴퓨터 프로그램 保護法(法律 제3920) 제5장"을 볼 경우, 이러한 취지에서 과학기술처에 프로그램심의위원회를 두고 (제29조), 과학기술처장관이 문화공보부장관과의 협의를 거쳐 프로그램 저작권에 관한 중요사항을 결정, 시행토록(제30조) 하는 등 과학기술정책입안 주무 부서인 과학기술처가 신정보분야 知的財産權 관련 입법정책수립시 능동적으로 참여토록 하는 추세에 있다.

주석 11) 미국의 경우 1988년 베른조약가입 직전까지 저작물의 등록을 의무화했으며, 법개정 후 등록의무화 규정을 삭제했음에도 불구하고, 대부분의 변호사들은 저작물의 등록을 사실상 권장하고 있다.

주석 12) 영미법계의 "지적 및 경제적 노력", 대륙법계의 "지적, 경제적 노력 및 개발자 자신의 표출".

주석 13) Chul Goo Kang, Propriete intellectuelle et nouvelles technologies de l'information dans le droit de l'UE et dans le contexte international, Universite Paris XII, 1997.pp. 162-170.

주석 14) Lo. cit.,

주석 15) M. E. Edelman에 의하면, Copyright 법리에서 저작자는 창작물의 상인 "marchand/merchant"이고, Droit d'auteur 법리에서 저작자는 창작물의 관리인 "gerant/manager"이다.

주석 16) 프랑스는 1985년, 1992년, 1994년에 거쳐 컴퓨터 프로그램과 관련 知的財産權法을 개정하였으며, 최근에도 데이터베이스와 관련 동 법을 개정할 것으로 판단된다.

주석 17) 일례로, 물적교류시 이미 관세장벽 등 회원국내 법률적인 조화가 이루어진 유럽연합은 정보기술과 관련하여, 상대적으로(물론 연방제하의 미국이 이런 점에서 최고의 유리한 고지에 있다) 유리한 고지에서 있으므로 기술혁신, 기술이전 등이 자유롭고 그에 따라 상승적 기술경쟁력이 기대된다. 특히, 지적재산권과 관련하여 말하자면, 유럽연합조약(일명 마스트리히트조약)규정에 의거, 회원국 일국에 배포된 물품은 동시에 전 유럽연합에 배포된 것으로 간주(참조: 마스트리히트조약 규정 제2장 1절, 3절)한다 함은 신정보 기술상의 소프트웨어 및 정보시스템이 창작과 동시에 유럽연합 어느 곳에서나 창작자에게 동일한 법적보호를 보장하고 있다.

아울러 유럽연합내에서 인적교류를 통한 기술이전 야기될 수 있는 법적 제 문제(계약법, 기업비밀법 및 공정거래법 등)이 단일한 법 논리에 따라 적용됨으로 인하여 신기술분야의 발전에 상대적으로 많은 잇점을 제공하리라 기대된다.

주석 18) Art. 6. Directive du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d' ordinateur.

