

다가오는 정보사회에서 지적재산권의 중요성

김·장 법률사무소 고충곤

1. 서 론

세계가 급속히 변하고 있다. 디지털 기술의 발달로 세계가 정보 및 지식이 주도하는 사회로 급변함에 따라 정보 과학기술이 경제 및 사회에 미치는 영향이 지대하게 되었다. 예를 들어 인터넷을 통한 전자상거래가 경제를 주도하게 되고 정보기술은 정치 및 행정에 투명성을 제공하여 급속도로 사회를 변화시키고 있다.

정보 기술의 발달로 가공되지 않은 정보는 넘치는 반면 창조적 과정에 의하여 가공된 지식 형태의 고급 정보는 상대적으로 부가가치가 더 높아지게 되었다. 또한 CD ROM이나 인터넷 등 정보 전달 매체들의 증가로 독창적 내용의 창작품에 대한 수요가 더 늘게 되었다. 종래 기술 발전과는 달리 디지털 기술의 발전은 예전에는 내용 위주로 되어 있어 기술 발전과 비교적 무관했던 분야들, 예를 들어 도서관, 예술, 지도 등의 분야들마저도 급속도로 디지털로 포장하고 있다.

앞으로의 정보사회에서는 기술 발전과 정보 내용의 보호 역할을 할 수 있는 법률에 대한 새로운 인식과 변화가 필요하게 되었다. 전통적으로 특허 등 창조적 기술에 관한 권리는 산업재산권(Industrial Property)으로, 저작권 등 창조적 내용에 관한 권리는 지적재산권(Intellectual Property)으로 구분되어 불리어져 왔다. 그러나 이 글에서는 현대 추세를 따라 지적 재산권이라는 용어를 창조적인 지적 활동에 관한 권리로 산업재산권과 전통적 의미의 지적재산권을 포함하는 넓은 의미로 사용하겠다.

정보사회에 맞는 균형있는 기술 발전과 창조적

활동을 촉진시키기 위해서는 지적 재산권의 발전이 불가결하다. 더욱이 국제적으로 21세기에는 기술 및 정보 전쟁이 치열해질 것이고 이미 각 국가들은 국제 경쟁력 강화를 위해 지적재산권 보호를 위한 조치를 서두르고 있다. 이러한 지적 재산권이 기술이나 정보 산업 발전에 걸림돌이 되지 않으려면 발전하는 사회와의 조화에 대한 충분한 연구가 되어야 한다. 이 글에서는 정보 사회에 중요해질 지적 재산권과 관계 법이 어떻게 변화해가고 있는지를 사례를 곁들여서 간략히 소개하고자 한다.

2. 지적재산권

흔히들 지식은 힘이라고 하는데 제조업 중심에서 서비스 산업 위주로 변천해 가는 현대 사회에서는 상업적으로 가치가 있는 지적활동은 가히 재산이라 할 수 있다. 재산이라 함은 남에게 배타적인 권리를 행사할 수 있음을 말한다. 지적재산권법의 종류는 특허법(Patent), 저작권법(Copyright), 상표법(Trademark), 의장법(Design), 영업기밀 보호법(Trade Secret), 컴퓨터 프로그램 저작권법(Computer Program Copyright), 반도체 설계 보호법(Semiconductor Layout Protection) 등이 있다. 지적재산은 기존 유형재산들과는 달리 형체가 없어 무형재산이라고도 한다. 보통 사유재산과는 달리 지적재산권의 배타적인 권리의 행사는 무한정인 것이 아니고 엄격하게 제한되어 있다. 예를 들어 특허권자가 특허 라이선스를 허여할 때 특허와 관련 없는 상품까지 끼어서 구입을 고집한다면 올바른 특허권 행사

아니므로 제제를 받게 된다. 여러 가지 지적 재산권 중 새로운 기술 보호를 위한 특허, 독창적인 표현 보호를 위한 저작권법, 상품이나 서비스의 출처를 보호하기 위한 상표법이 근간을 이룬다.

특허는 기존 기술에 비하여 새롭고 진보성있는 기술적 창작에 대하여 일정기간의 독점권을 준다. 특허의 보호대상으로는 기계, 제조품, 화합물, 방법, 공정 등을 들 수 있다. 그러나 자연법칙, 자연현상, 추상적인 아이디어 등은 특허의 대상이 안된다.

우리 나라와 미국의 특허제도에에는 약간의 차이가 있다. 우리 나라는 선 출원 원칙에 의거하여 동일 발명에 대하여 먼저 출원한 출원인이 권리를 가지는 반면 미국은 선 발명주의로 기본적으로 먼저 발명한 출원인이 권리를 가진다. 그러므로 미국에서는 발명 날짜를 입증할 수 있는 실험일지 등이 중요하다. 우리 나라에서는 절대 신규성 원칙에 의거하여 일단 공지된 발명에 대해서는 예외적인 경우(학술대회 발표, 국가나 지방자치단체가 인정하는 박람회)를 제외하곤 특허가 되지 않지만 미국은 공지된 경우에도 1년의 시간(Grace Period)을 준다. 우리 나라에선 출원 후 1년 6개월 후에 공개가 되지만 미국에선 특허가 나올 때까지 비밀에 붙여진다. 이와 같은 차이점도 불구하고 기본은 비슷하다고 볼 수 있다. 다행히 요즘은 지적재산권에 관한 법이 국제적으로 통일되어 가는 추세이다.

3. 특허와 반도체산업

특허는 전통적으로 제조업을 보호하는 중요한 수단이었다. 그러므로 현대 산업 중 대표적인 제조업인 반도체 산업에는 수많은 특허들이 등록되어 있다. 우리 나라 산업 중 수출의 역군인 반도체 산업부문도 특허와 관련이 많다. 특히 텍사스 인스트루먼트(Texas Instruments)사와 국내 반도체회사들과의 특허 분쟁은 관계자들에게 잘 알려져 있다. TI는 반도체 메모리 부분의 특허를 무기로 일본 및 한국 반도체회사들로부터 막대한 특허 로열티를 받았다. 이같이 미국회사들은 특허를 회사수입을 위한 또는 후발자를 견제하기 위한 공격적인 목적으로 쓰는데 반해 우리 나라 회사들의 경우는 특허침해소송을 받았을 때 제조

당한 특정기술에 대하여 특허를 보유하고 있다고 주장하기 위하여 특허를 주로 방어용으로 보유하고 있다. 그러나 상대방이 원천기술에 대한 특허가 있다면 특정기술에 대하여 특허를 가지고 있다는 사실만으로는 방어가 안 될 수도 있다.

벤처 기업들도 라이선스 계약을 통한 로열티 수입을 얻거나 전략적으로 우위에 서기 위해 특허를 받기 위한 노력을 한다. 우리 나라에서도 점차 벤처기업들이 활발해지면 특허가 점차 공격용으로 쓰여질 것이다.

흔히들 라이선스라고 하면 기술이 발달한 선진국에서 후진국으로 기술 이전에 필요한 법률 수단으로 생각하기 쉬우나 요즘같이 기술의 경쟁이 심화된 상황에서는 오히려 라이선스체결이라고 하면 회사들끼리 서로 특허침해 소송을 하지 않겠다는 약정서에 가깝다. 실제로 미국에서는 많은 라이선스가 특허침해소송이 종료되는 과정에서 형성된다. 우리 나라 신문에서는 외국과의 특허 분쟁 끝에 의례히 상호 라이선스 계약(Cross Licensing)하는 것을 특허를 공유하게 되었다고 고무적으로 보도하는 경우가 있다. 그러나 사실상은 상호 라이선스 계약을 통해 얻을 수 있는 기술적인 이득은 미미하고 다만 이를 통해 전략적 유대관계가 형성되었다고 보는 것이 더 적절하다.

4. 특허와 영화산업

상업성이 있는 기술적인 창작물을 보호하기 위하여 특허가 중요한 수단으로 등장함에 따라 전통적인 제조 산업 외에 서비스 산업 분야에도 특허의 사용이 퍼져가고 있다. 최근에는 특허가 언뜻 관계가 없어 보이는 영화산업과도 만나게 되었다. 톰 행크스가 주연한 포리스트 검프(Forrest Gump)가 좋은 예다. 이 영화에서 톰 행크스가 이미 세상을 떠난 유명인사들과 만나는 장면이 나온다. 특히 톰 행크스가 케네디 대통령과 악수를 하는 모습이 있는데 이는 옛날 백악관에서 찍은 장면 속에 톰 행크스의 연기를 합성한 것이다. 그런데 케네디의 원래 대사는 영화 중 대사와 다르므로 디지털방법을 사용하여 그의 입 모양을 새 대사에 맞도록 바꾸어야 했다.

이 영화를 제작한 파라마운트사와 영화의 특수효과를 맡은 루카스디지털사는 입 모양을 고칠

수 있는 특허를 보유한 사람으로부터 침해 소송을 받았다[1]. 그의 특허는 예를 들면 불란서 영화를 미국 관객에게 상영시 어색한 자막을 없애기 위하여 불란서 대사를 하는 배우의 입 모양을 영어 대사로의 입 모양으로 화상 처리를 하는 방법에 관한 것이었다. 그의 방법은 불어와 영어로 발음할 때의 입 모양을 각각 측정하여 컴퓨터를 사용 자연스럽게 입 모양을 고치는 것이었다. 이에 비해 루카스디지털사는 일렉스틱 리얼리티(Elastic Reality)라는 모핑(Morphing)용 상업 프로그램을 사용하여 그래픽 아티스트(Graphic Artist)가 입 모양을 변환시켰다. 모핑이란 한 상태에서 다른 형태로 자연스럽게 바뀌는 과정을 말한다.

참고로 미국에서는 특허법이 연방법이므로 특허 침해소송은 주법원이 아닌 연방지방법원에서 다루어진다. 배심원(Jury) 제도가 있으므로 배심원이 사실심을 하고 판사가 법률심을 하도록 역할분담이 되어 있다. 특허 침해소송의 경우 특허권자의 법률적 권리는 특허명세서 중 청구항에 기재되어 있다. 청구항에 그대로 기재된 내로의 침해를 문헌상의 침해(Literal Infringement)라 한다. 기재된 것과 약간 다르지만 형평성 등을 고려해서 침해를 인정하는 경우를 균등론상의 침해(Infringement under the Doctrine of Equivalents)라 한다. 특허 청구항(Claim)을 해석하는 문제는 법률적인 사안으로 간주하여 판사가 주재하지만[2] 균등론상의 침해 여부는 사실적인 사안으로 간주하여 배심원들이 결정한다[3]. 원고인 특허권자가 고소(Complaint)를 하면 피고가 응답(Answer)을 한 뒤 관련 사실을 캐기 위한 조사(Discovery)에 들어간다. 동시에 청구항을 해석하기 위한 청문회(Claim Interpretation Hearing, 유명한 사건이름을 따서 흔히 Markman Hearing이라고 함)가 열린다[2]. 사실 조사가 끝난 뒤 법률적인 문제만 남으면 약식재판(Summary Judgment)이라는 절차를 통하여 판사가 판결을 하고 사실적인 문제와 법률적인 문제가 같이 남아있으면 배심원 재판으로 들어간다. 특허 침해가 인정되면 그 손해액은 침해자가 취한 이득이나 가장적인 협상과정에서 정해졌을 로열티의 액수가 된다. 특기할 것은 의도적으로 침해였다고 판단이 되는 경우는 법원의 재량에 따

라 손해액의 3배까지 물을 수가 있다.

이 사건의 경우 법원은 청구항 해석 청문회를 연 결과 청구항을 문자 그대로 해석하면 그의 방법은 어느 한 언어의 대사를 다른 언어의 대사로 바꾸는 것으로 해석하였다. 영화에서는 영어의 한 대사를 영어의 다른 대사로 바꾸었으므로 문헌적 의미의 침해가 성립이 안된다고 판시하였다. 더 나아가서 영화에서는 특허에 나온 대로 성우를 사용 입 모양을 측정된 것이 아니라 그래픽 예술가가 영화에 나오는 인물이 다른 대사를 할 때 입 모양이 어떨까를 머리 속으로 상상하여 고치었으므로 균등론상의 침해도 성립이 안된다고 판시하였다.

이밖에도 영화 특수효과(Special Effect)나 영화 사운드 트랙(Sound Track) 등의 분야에도 많은 특허가 되어 있어 특허의 응용 범위는 영화를 비롯한 다른 오락 산업(Entertainment Industry)까지 확대되고 있으며 이 추세는 더욱 심화될 것으로 전망된다.

5. 소프트웨어 특허

위에서 본 바와 같이 서비스 분야로까지의 기술의 확산은 소프트웨어 기술의 발전에 힘입은 바가 크다. 각 국가들은 국제 경쟁력 강화를 위해 하드웨어와 소프트웨어, 즉 컴퓨터에 관련된 발명을 보호하기 위한 조치를 서두르고 있다. 이중 하드웨어는 전통적으로 특허로 보호가 되어 왔었지만 최근까지도 소프트웨어는 특허의 보호 대상이 되기에 어려운 점이 많았다. 그러나 요즘은 소프트웨어 관련 발명에 특허를 부여하는 추세이다.

물론 소프트웨어를 보호하기 위한 다른 방법들도 있다. 예를 들면 비밀 약정서(Confidential Agreement), 영업기밀(Trade Secret), 컴퓨터 프로그램저작권법(Computer Program Copyright) 등이 있다. 비밀 약정서는 당사자간의 계약으로 만일 비밀을 준수하지 않을 경우 계약위반으로 손해배상 청구를 할 수 있다. 영업기밀은 공공에게 알려지지 않은 비밀을 보호하는 것으로 기밀을 금고 등에 보관하거나 접근이 가능한 사람들을 제한하는 등 기밀을 관리하기 위한 객관적 노력이 있어야 보호가 된다. 우리 나라에서는 최근 대만 반도체 기밀 유출 사건 이후 관련 법

규정이 강화되었다. 개정된 부정 경쟁 방지법에 의하면 영업기밀은 기술적 정보뿐만 아니라 회사에 중요한 정보까지로도 확대 적용하고 적용 대상은 현직 임직원뿐만 아니라 전직 임직원까지로도 확대하고 외국으로의 기밀 유출에 형사 처벌을 가중시켰다.

흔히들 프로그램을 쓴다고 이야기하듯이 프로그램 개발작업이 글쓰는 작업과 비슷하다고 해서 우리 나라와 미국을 포함한 많은 국가들이 소프트웨어를 저작권 범주에서 보호를 하고 있다. 그런데 저작권을 통한 권리보호에는 한계가 있다. 저작권법은 기본적으로 표현을 보호하지 근간이 되는 사상(Idea)은 보호하지 않기 때문이다.

미국에서는 Apple사가 Microsoft사의 Windows가 Macintosh의 사용자 인터페이스(User Interface)를 침해했다고 컴퓨터 프로그램 저작권 소송을 했으나 실패하였다[4]. 법원은 매킨토시 사용자 인터페이스에 쓰인 데스크탑(Desktop)의 은유는 표현과 사상이 거의 일치하므로 저작권법의 보호대상이 아니라고 판시하였다. 예를 들면 파일을 지울 때 마우스로 파일을 끌어서 쓰레기통 Icon에 넣는 것은 표현이라고 볼지라도 거의 다른 대안이 없는 표현, 즉 사상에 거의 일치되는 표현이다. 또 Lotus 1-2-3 스프레드 시트(Spread Sheet)를 만든 Lotus사가 유사한 메뉴구조를 실행할 수 있는 스프레드 시트 프로그램인 Quattro를 만든 Borland사를 상대로 컴퓨터 프로그램 저작권 소송을 제기했으나 실패하였다[5]. Lotus 1-2-3의 스프레드 시트의 메뉴구조는 작동 방법으로 사상의 범주에 드는 것이어서 저작권의 보호대상이 아니라고 판시하였다.

저작권법 보호는 심사과정을 거치지 않으므로 비용이 적게 들지만 보호 범위가 좁은 반면[6], 소프트웨어를 특허로 보호할 수 있다면 보호의 범위가 표현에 국한되지 않으므로 기술적인 사상(Idea)을 보호할 수 있기 때문에 그 보호범위가 더 넓어질 수 있는 장점이 있다. 그러나 전통적으로 소프트웨어를 특허로 보호하는 데는 문제가 많았다. 직관적으로 기계의 일종인 하드웨어에 비하여 소프트웨어는 물리적인 형태가 없다 흔히 프로그램을 쓴다고 표현하는 데서 알 수 있듯이 글쓰는 작업과 유사하므로 저작권법으로의 보

호대상이 더 적절한 듯이 보인다.

그러나 점점 하드웨어가 소프트웨어로 대체되면서 소프트웨어도 마찬가지로 보호되어야 한다는 주장이 대두되기 시작하였다. 문제는 많은 소프트웨어가 수학적 알고리즘을 사용한다는 것이다. 자연 법칙, 자연 현상, 그리고 추상적 아이디어는 특허의 보호 대상이 아님은 위에서 언급한 바와 같고 따라서 수학적 알고리즘 자체는 추상적인 아이디어에 불과하기 때문에 특허를 받을 수 있는 대상이 아니다.

미국에서는 디지털 파형을 디스플레이하는 방법이 수학적 알고리즘을 포함한다는 이유로 특허청에서 거절되었으나 특허 고등 법원은 이를 파기하고 수학적 알고리즘을 사용한다는 이유만으로 특허 성립성이 거절될 수 없다고 판시하였다[7]. 아울러 일반적 용도의 컴퓨터도 특정한 프로그램에 의하여 수행되면 특정한 용도를 위한 기계로 인정하여 특허의 대상이 될 수 있다고 판시하였다. 이와 같이 미국의 판례는 소프트웨어 관련 발명의 특허대상 성립성을 점 점 인정하는 추세이다.

미국에서는 예전에 프로그램이 들어있는 기록 매체에 대해서는 인쇄물 예외의 원칙을 들어 특허의 보호 대상으로 인정하지 않았다. 인쇄물을 찍는 기계는 특허가 될 수 있어도 그 기계로 찍은 인쇄물은 특허의 대상이 될 수 없는 것처럼 프로그램이 수행되는 컴퓨터는 특허로 보호가 될지언정 프로그램이 저장된 매체는 인쇄물과 비슷하게 보호될 수 없다는 논리였다. 그러나 미국도 최근 프로그램이 저장된 기록 매체를 제조품(Article of Manufacture)으로 간주 보호하기 시작하였다[8].

점점 하드웨어와 소프트웨어의 구분이 없어지고 어제의 하드웨어가 오늘의 소프트웨어로 바뀌어 가는 시점에서 소프트웨어 관련 발명이 특허의 대상이냐 아니냐 문제는 논의할 필요가 없어졌다고 생각한다. 문제는 어떻게 하면 특허 심사 제도를 잘 운영해서 특허를 받을 만한 가치가 있는 소프트웨어 발명만이 특허를 받을 수 있도록 하는 것이다.

우리 나라도 컴퓨터관련 발명의 특허 심사 기준을 개정했다. 1998년에 개정된 심사기준에 의하면 컴퓨터 판독 가능한 기록 매체에 저장된 특

정 프로그램이나 특정 데이터 구조에 대한 특허권 청구가 가능하다. 이전에는 프로그램을 개발하는 과정은 침해가 되어도 프로그램을 복제하여 유통하는 과정은 직접침해가 되지 않았다. 간접침해를 생각할 수 있지만 간접침해를 증명하기에는 어려운 점이 많다. 그러므로 불법유통과정을 직접침해로 간주하여 근절시키기 위하여 기록매체를 보호하는 청구항을 허락하기 시작하였다.

참고로 소프트웨어에 관련된 특허를 요청하려면 프로그램의 리스팅 자체는 불필요하지만 플로우 차트의 제출을 권장한다. 그래야 심사관들이 선행기술과 비교를 해서 특허성을 신속히 판단하여 불필요한 시간 낭비를 없앨 수 있다. 또한 요즘은 많은 소프트웨어가 클라이언트-서버 환경에서 수행된다 예를 들면 인터넷의 근간이 되는 웹 애플리케이션도 기본적으로 클라이언트-서버에 기초하고 있다. 그러므로 이러한 환경에서 수행되는 소프트웨어를 보호하기 위한 청구항도 필요하다. 소프트웨어가 대형화함에 따라 기존방법으로는 소프트웨어개발에 드는 비용이 어마어마하게 되었다. 이러한 비용을 절감하기 위하여 객체지향프로그래밍이라는 기술이 개발되었다. 객체란 재사용이 가능한 프로그램의 단위이다. 프로그램의 객체들이 데이터베이스에 저장되기 때문에 객체들이 저장된 기록 매체에 대한 청구항도 필요할 수 있다.

6. 특허와 영업방법

특허의 적용범위가 얼마나 넓어지고 있냐를 보여주는 예로 영업방법(Business Method)을 들 수 있다. 전래적으로 영업 방법은 특허의 보호대상이 되지 않았다. 영업방법에 대하여 독점권을 준다는 것은 경쟁을 통하여 효율을 극대화한다는 자본주의 원칙에 반하였기 때문이다. 그러므로 예전에는 영업방법의 일부로 개발된 소프트웨어 발명에 대하여 영업방법이라는 이유를 들어서 특허가 거절되었다.

미국에서는 Signature Financial Group이라는 은행이 뮤추얼 펀드관리에 관하여 특허를 받자 문제가 되었다[9]. 미국에서는 특허청에서 발행한 특허를 필요하다면 법원이 다시 심사하여 무효화시킬 수 있다. 이 사례에선 하급법원이 해당 발명이 영업 방법에 관한 것이라는 이유로 특허

를 무효화 시켰으나 연방항소법원(CAFC)은 그러한 이유만으로는 특허의 보호대상에서 제외될 수 없다고 판시하면서 특허를 유지시켰다. 또한 물리적인 변환이 없이도 주식가치 등을 컴퓨터로 변환하여 유용한 결과를 발생시키는 것은 특허보호의 대상이 된다고 판시하였다.

이 판례로 말미암아 영업방법 등을 소프트웨어 회함으로써 특허를 받을 수 있는 계기를 마련하여 은행 및 투자회사 등 금융산업에 막대한 영향을 초래하고 있다. 은행이나 투자회사들은 조금이라도 소비자를 상대로 한 경쟁에서 우위를 차지하려고 다투어 특허를 신청하고 있다. 우리 나라에는 아직 판례가 없지만 금융기술이 발달한 외국은행이나 회사들은 금융관련 소프트웨어에 관하여 특허를 받고 있다.

7. 벤처 기업과 특허

IMF 사태이후 우리 나라에서 벤처(Venture) 기업에 대한 관심이 급증했다. 흔히 벤처 기업이라고 하면 무언가 비밀스런 기술을 다루는 인상을 주는데 실제로는 정 반대이어야 한다. 미국에서는 벤처를 시작하기 전에 먼저 새로운 기술이나 아이디어를 특허로 제출한 후에 특허출원서를 들고 투자자들에게 접근한다. 실제 벤처 사업가들에게 투자자들이 첫 번째로 묻는 것은 특허를 제출했느냐는 것이다. 만일 특허 제출이 안되어 있다면 투자자들은 아무리 좋은 기술이라 할지라도 나중에 함부로 도용했다는 오해를 받지 않기 위해 기술 내용을 알기를 꺼린다. 미국에서의 특허출원서는 특허를 받을 때까지 비공개로 되어 있다. 물론 투자자들이 기술의 내용을 도용할 가능성에 대비하여 비공개 약정서(Nondisclosure Agreement)를 체결한다. 투자자들은 그들 나름대로 특허전문 변호사를 써서 기술 평가를 한 다음 투자할 가치가 있다고 평가가 나오면 돈을 투자한다. 보통 먼저 가계약 형식으로 진지하게 협상에 임하겠다는 소위 의도서(Letter of Intent)를 주고 받은 다음 조건이 맞으면 정식 계약을 체결한다. 회사가 창립되면 특허출원서나 특허는 회사의 자산으로 계산된다. 그러므로 벤처 회사들은 창립 후에도 부지런히 특허를 출원한다. 한 가지 특기할 것은 특허 출원 등에 드는 비용은 투자로 처리된다는 것이다. 벤처 운영자금 중 보

통 비용은 투자가가 엄격히 관리를 하지만 투자에 상응하는 돈은 별 제약이 없으므로 벤처 사업기는 마음껏 특허 자산을 늘리는데 쓸 수 있다. 이는 우리 나라 대기업들이 경기가 좋지 않을 때 특허 관련 예산을 줄이는 것과 대조를 이룬다.

미국의 투자가들과 손잡고 수출을 목표로 하는 벤처 기업의 경우에는 미국특허를 받는 것이 중요하다. 흔히들 알기로는 우리 나라에 먼저 제출하고 국제출원 형식을 통해 미국에 출원하는 것으로 알고 있다. 그러나 우리 나라에 반드시 먼저 제출해야 할 필요는 없다. 한국에 출원된 것은 일년 육개월만에 공개가 되지만 미국에 출원한 것은 특허를 받을 때까지 공개가 되지 않는다. 그러므로 국내 출원 시 조기 공개로 모방이 우려되는 경우에는 미국출원을 먼저 하는 것이 더 유리할 수도 있다. 이후 국내출원은 미국 출원에 의거하여 PCT(Patent Cooperation Treaty)라는 국제 출원을 통해서 하면 된다. 참고로 미국에서는 특허 출원 및 라이선스 계약 등에 특허 전문 변호사(Patent Attorney)들이 주도적인 역할을 한다. 특허 전문 변호사가 되려면 로스쿨을 나와서 변호사 자격증을 받고 다시 특허 변리사(Patent Agent)시험을 통과하여야 한다. 그런데 미국에서의 변리사시험은 공대 출신이나 공대과목을 이수한 사람이 아니면 시험응시 자격이 없으므로 자연히 특허 전문 변호사들은 해당 전문 분야를 가진 사람들로 한정된다.

8. 저작권법

서론에서 이야기한 바와 같이 기술의 보호만이 필요한 것이 아니라 새로운 기술로 포장되는 창조적 내용에 의한 보호도 중요하다. 저작권법은 기록매체에 고정된 독창적 표현을 보호한다. 예를 들어 멀티미디어를 제작한다고 하자. 여기에 들어가는 글, 사진, 동영상, 음악, 탐색용 소프트웨어 모두 저작권법의 보호 대상이다. 저작권자는 어문, 음악, 미술, 영화, 무용, 건축 분야 등에 복제권(Right to Copy), 배포권(Right to Distribute), 실연권(Right to Public Performance), 전시권(Right to Public Display), 저작 인격권 등을 갖는다. 예를 들면 소프트웨어는 어문 저작물로 분류된다.

이차적 저작권이라고 원 저작권에서 파생된 것(Derivative)이 있다. 예를 들면 원작의 번역물이나 소프트웨어의 새로운 버전이 이에 속한다. 또한 개별적 요소들을 선택하고 순서를 정해 배열하여 전체 저작물을 만든 경우 그 전체에 대하여 편집 저작권(Compilation)을 가질 수 있다. 예를 들면 편집된 시집이나 백과사전이 이에 속한다.

저작권법의 비보호대상으로는 사상(Idea), 사실, 짧은 문구, 활자, 산업제조물 등이 있다. 다른 사람의 표현을 쓰면서도 예외적으로 저작권법의 침해가 되지 않는 경우가 있는데 이를 정당 사용권(Fair Use Doctrine)이라 한다. 예를 들어 보도나 풍자를 위한 인용, 도서관에서의 제한적인 복사, 역공학을 위한 복사(Reverse Engineering) 등을 들 수 있다.

정당 사용권은 사용의 목적, 예를 들면 영리 목적인지 아닌지, 원 작품의 성격, 예를 들면 가상 소설인지 사실인지, 인용한 부분의 양과 정도, 인용으로 인한 원 저작물에 끼치는 경제적 영향 등을 고려하여 결정된다.

비디오게임용 기기 등의 경우에 호환제품을 만들기 위하여 경쟁사는 역공학에 의하여 기기를 만든 제조업체 고유의 인터페이스 방식을 알아내야 하는 경우가 있다. 이 경우 그 제조업체의 허가 없이 제조업체 소프트웨어의 복제가 이루어질 수밖에 없는데 이 복제가 과연 저작권 침해인가 하는 문제가 생긴다. 미국에서 Sega 회사가 게임 기기로 성공을 하자 Accolade 회사가 거기에 쓰이는 호환용 게임 카트리지를 만들기 위하여 역공학으로 인터페이스를 알아냈다. Sega가 Accolade를 상대로 저작권 소송을 하자 법원에서는 정당한 사용에 해당한다며 저작권 침해가 아니라고 판시하였다[10].

저작권의 침해를 증명하려면 우선 저작물에 접근이 가능했었다는 것을 보여야 한다. 저작권 침해가 증명되면 법원은 물품을 압수, 인멸하거나 금지명령 내지는 손해배상을 명령할 수 있다. 우리 나라에서는 저작권법이 친고죄여서 피침해자의 고소가 있어야 한다.

그렇다면 컴퓨터 소프트웨어를 저작권으로 보호하는 것이 과연 바람직 할 것인가? 소프트웨어 산업이 발전함에 따라 일단 저작권 등록에 대한 관심이 늘 것이다 그러나 우리 나라도 소프트웨

어 산업이 성숙되면 소프트웨어 특허가 중요해질 것으로 전망된다.

9. 디지털 시대의 저작권법

앞에서 저작권으로 컴퓨터 프로그램을 보호하는데 문제가 있다고 했으나 그렇다고 디지털시대에 저작권법의 중요성이 감소된 것은 결코 아니다. 기술의 발달에도 불구하고 창조적인 표현을 보호한다는 저작권법의 기본 원칙이 그대로 적용이 되어서 오히려 그 중요성은 더 증대해졌다고 볼 수 있다.

물론 현대 기술의 발전과 맞추기 위한 어느 정도의 저작권법의 개정은 필요하다. 우리는 지금 디지털 정보가 넘치는 세계에 살고 있다. 디지털 기술은 예를 들면 CD ROM, 전자 출판, On-Line 서비스, 멀티미디어 등 모든 분야에 적용되고 있다. 예를 들어 비디오게임과 같이 음성, 영상, 그래픽과 문자를 합한 멀티미디어는 저작권에 관련된 문제들을 내포하고 있다. 디지털 도메인의 창작품들은 전통적인 창작품과 다르기 때문에 새로운 법적인 문제점들을 야기시킨다. 예를 들면 저작권법 하에서 디지털 송신을 어떻게 분류해야 하는가 문제 등이다.

미국과 세계 지적 재산권 기구(WIPO)에서는 저작권법의 개정을 시도하고 있다. 미국에서는 1995년부터 특허청이 주도하여 소위 White Paper라고 불리는 저작권법 개정 제안을 내놓았으나 강력한 반발을 받고 있다[11]. 이 제안은 전송에 의한 배포권(Right to Distribute by Transmission), 복사방지기계(Anti-Copying Machines)를 피할 수 있는 기계 생산금지, 각 도서관에 3개까지의 디지털 사본의 저장, 상업적 동기 없이도 의도적인 침해에 대한 형사처벌 등을 요지로 하고 있다. WIPO에서도 유선이나 무선에 의하여 저작물을 공중(the Public)에 전달하는 것을 허락할 수 있는 권리를 제안하고 있다[12].

저작권이 그 동안 기술 발전에도 불구하고 긴 수명을 누려왔던 이유는 탄력성있는 조항으로 독창적 내용의 창조를 자극하기 위한 보상과 공중(the Public)의 요구 사이에서 균형을 잘 지켜왔기 때문이다. 디지털시대가 도래하면서 이 중심이 약간은 바뀌어 지졌지만 앞으로도 저작권법

은 창작 내용(Contents)을 보호하는 중요한 역할을 할 것이다.

10. 온라인 침해

인터넷이 발달함에 따라 저작권침해나 명예 훼손(Defamation) 등도 온라인 상에 발생하게 되었다. 이 경우 인터넷 또는 온라인 서비스 공급자가 어느 한계까지 책임이 있는 가 하는 문제가 생긴다[13]. 문제는 서비스 공급자가 정보의 중재인에 불과하나 아니면 불법행위의 온상을 제공하느냐이다.

미국에서는 판례 상으로 출판업자(Publisher)로 볼 것이냐 아니면 유통업자(Distributor)로 볼 것이냐로 구분하여 책임을 묻는다. 신문, 잡지, 책, TV 등의 출판업자는 내용에 관여를 하므로 내용이 문제가 있는 경우 책임을 진다. 그러나 서점 등의 유통업자는 내용에 대하여 애당초 통제 능력이 없었으므로 내용 때문에 발생하는 문제에 대해 책임을 지지 않는다. 이에 따르다 보니 인터넷 서비스 제공자 중 아동 보호 등의 이유로 내용에 대하여 통제를 한 서비스 회사는 출판업자로 간주되어 책임추궁을 당하고 오히려 이에 내용 통제를 하지 않은 서비스 회사는 책임을 면하는 모순이 발생하였다. 이와 같은 불합리를 시정하기 위하여 미국 국회에서는 법을 제정하여 인터넷 서비스 제공자는 출판업자로 간주되지 않도록 규정하였다[14].

우리 나라에서도 인터넷의 중요성에 비추어 인터넷 서비스회사에 어느 정도의 책임면제를 해주는 것이 득과 실을 볼 때 인터넷 발전을 위하여 바람직하다고 본다.

11. 상표법과 인터넷 도메인 이름

인터넷이 널리 퍼짐에 따라 정보사회를 촉진했지만 이와 함께 인터넷 관련 분쟁도 늘고 있다. 그 중 대표적인 것이 도메인 이름(Domain Name)을 둘러싼 분쟁이다. 대부분 먼저 등록해 놓은 도메인 이름에 대하여 기존 상표권(Trademark)을 가진 회사들이 도메인 이름의 소유를 뒤늦게 주장하면서 분쟁이 생기고 있다. 도메인 이름이 상표로 볼 수 있는가에는 의견이 분분하지만 상표로 볼 수 있는 경우라 할지라도 상표법만으로 해결하기 힘들다. 왜냐하면 상표법

은 상표와 함께 등록된 상품이나 서비스의 종류에 대해서만 법적 효력이 있기 때문이다.

미국에서는 최근 연방 상표희석 방지법(Federal Trademark Dilution Act of 1995)이 제정되었다. 유명한 상표를 가진 회사는 그와 유사한 상표를 다른 사람이 비유사 상품이나 서비스에 쓰이는 것을 방지할 수 있다. 이를 무기로 하여 유명상표를 가진 회사는 자기 상표와 비슷한 도메인 이름을 등록한 사람이 유사한 업종에 종사하지 않더라도 자기 상표의 가치를 희석시킨다는 이유로 등록을 취소시키는데 성공하고 있다 [15].

우리 나라에선 아직 상표 희석법이 없어 부정 경쟁 방지법의 차원에서 대응을 시도하고 있으나 제재의 여부가 소비자입장에서의 혼동 여부에 기초하고 있어 역부족이다. 한 가지 대안으로써 도메인 네임 등록기관인 한국 전산원 산하의 한국 인터넷 정보센터(KRNIC)는 도메인 이름 할당 원칙을 정하여 시행하고 있다. “널리 알려진 명칭, 미풍 양속 또는 소비자 기만 등 부정한 목적의 가능성 있는 도메인 이름의 사용을 제한할 수 있다”고 규정하고 “도메인 이름을 불법한 목적으로 사용한 경우 이를 회수할 수 있다”고 규정하고 있다. 인터넷 도메인 이름 자체를 상표로 등록하는 것도 바람직하다. 도메인 이름 문제는 전자상거래 등이 확산되면서 전세계적으로도 중요한 문제가 되어 세계지적재산권기구에서도 이를 적극적으로 논의하고 있다.

12. 결 론

앞으로 다가오는 정보사회는 정치와 경제분야에 투명성을 제공하여 전례가 없던 속도로 사회를 변화 발달시킬 것으로 예상된다. 기술분야 또한 예외가 아닐 것이다. 글로벌 경쟁시대에서 어느 기술에 어떻게 투자하는 문제는 경쟁의 승패를 좌우한다. 이 문제를 합리적으로 결정하기 위하여서 그 어느 때보다 기술의 투명성이 요구되고 있다. 지적재산권은 기술의 가치를 기술력 측면뿐 아니라 상업성 측면으로도 투명하게 보여줌으로써 어느 기술이 얼마만한 가능성이 있는지를 가늠하는 잣대 역할을 한다. 또한 정보사회의 발달로 인한 정보의 홍수는 상대적으로 창조적인 활동을 필요로 한다. 지적 재산권은 그러한

창조적인 활동에 대한 보상을 제공하는 역할을 한다. 그러므로 기술과 문화를 조화있게 발전시키려면 다가오는 정보사회에서 중요한 역할을 할 지적재산권에 적극적인 관심을 가져야 할 것이다.

참고문헌

- [1] Bloomstein v. Paramount Pictures Corp. and Lucas Digital Ltd., 1998 U.S. Dist. LEXIS 20905.
- [2] Markman v. Westview Instruments, Inc., 52 F.3d 967 (Fed. Cir. 1996).
- [3] Warner-Jenkinson Co. v. Hilton Davis Chem Co., 62 F.3d 1512 (Fed. Cir. 1995), 117 S.Ct. 1040(1997).
- [4] Apple v. Microsoft, 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994).
- [5] Lotus v. Borland, 49 F.2d 693 (1st Cir. 1995).
- [6] Computer Associates v. Altai, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).
- [7] In re Alappat, 33 F.3d 1626 (Fed. Cir. 1994).
- [8] In re Beauregard, No. 95-1054 (Fed. Cir. 1995).
- [9] State Street Bank and Trust Co. v. Signature Financial Group, No. 96-1327 (Fed. Cir. 1998).
- [10] Sega Enterprise Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).
- [11] Working Group on Intellectual Property Rights, Information Infrastructure Task Force, “Intellectual Property and the National Information Infrastructure,” September 1995.
- [12] WIPO Performances and Phonograms Treaty, December 2-20, 1996.
- [13] Playboy Enterprises, Inc. v. Frena, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993)
- [14] Zeran v. American Online, Inc., 1997 WL 135703 (E.D. Va.).
- [15] Panavision International, L.P. v. Toeppen, 945 F. Supp 1296 (C.D. Cal 1996).

고 충 곤



1976~1978 서울대학교 전자공학과
제학
1981 MIT 전자공학과 학부 졸업
1981~1988 IBM에서 연구원 근무
1983 콜럼비아(Columbia) 대학 진
지공학과 석사
1988 콜럼비아(Columbia) 대학 진
자공학과 박사
1988~1992 럿거즈(Rutgers) 대학
전자공학과 조교수
1991 미 육군 연구소 기술자문
1995 럿거즈(Rutgers) 법과대학 졸
임, 뉴욕 및 뉴저지 변호사

1995~1998 뉴욕시 페니앤드에드먼즈(Pennie & Edmonds)
합동법률사무소 근무
1998~현재 김·장 법률사무소 근무, 연세대 법무대학원 강사
관심분야 지적재산권, 정보과학, 전자통신, 인터넷 관련법
E-mail-chungko@nclsgo.com

'99 주요행사 연간일정표

월 별	주 요 행 사		
	행 사 명	일 시	장 소
3월	Y2K해결을 위한 호남지역 워크숍	4일(목) 14:00	광주대학교
4월	Y2K해결을 위한 충청지부 워크숍	16일(금) 14:00	한남대학교
	제26회 임시총회 및 춘계학술발표회	23일(금)~24일(토)	목포대학교
5월	Y2K 해결을 위한 영남지역 워크숍	28일(금) 10:00~12:30	부산대학교
6월	제12회 정보문화의 달 기념 행사	3일(목) 14:00	전북대학교
	Y2K 문제 해결을 위한 심포지움	29일(화) 14:00	과학기술회관
7월	제1차 리눅스 포럼	27일(화)~28일(수)	서울 롯데호텔
10월	제26회 정기총회 추계 학술발표회	22일(금)~23일(토)	광운대학교
11월			
12월	제17회 정보산업리뷰 심포지움	10일(금) 13:00	코엑스
	1999년도 학회 송년회	10일(금) 18:30	무역크럽