

컴퓨터프로그램 저작권분쟁의 특징과 해결방안 -컴퓨터프로그램심의조정위원회 구성·운영정책

저자: 정상조

발행년도: 1994

문헌: 지적재산

권호: 74호 (1994년)

출처: 한빛지적소유권센터

[14]

I. 컴퓨터프로그램의 분쟁현황과 해결방법

컴퓨터산업의 발전 및 저작권 보호의 강화로 인하여 컴퓨터프로그램 저작권에 관한 분쟁이 급증하고 있고 영·미 및 일본 등의 선진국에서는 그러한 분쟁의 해결수단으로써 민사소송이 빈번하게 제기되어 왔다. 우리나라에서도 프로그램 저작권의 침해를 둘러싼 형사입건건수가 엄청나게 증가하고 있고 프로그램 저작권분쟁의 효율적인 해결에 관한 업계의 요구가 커지고 있는 실정이다.

그러나 영·미에서의 경험에 의하면, 법원에서의 기존의 소송절차가 프로그램과 같은 고도로 기술적인 성격의 저작물에 관한 분쟁을 해결하기에 과연 적합한지에 대한 강한 회의가 생기고 있다. 프로그램 저작권침해에 관한 법원에서의 소송에 소요되는 시간과 비용이 막대하여 궁극적인 분쟁해결을 무의미하게 만들고, 소송의 결과로 주어지는 구제수단도 분쟁해결에 실질적인 도움이 되지 못하는 경우가 많다는 점이 심각하게 지적되고 있다.

II. 프로그램 저작권분쟁의 특징

프로그램 저작권에 관한 분쟁이 빈번히 발생하는 근본적인 이유의 하나는, 프로그램의 법적 보호의 근거가 되는 저작권법 또는 우리나라에서와 같은 컴퓨터프로그램보호법이 컴퓨터프로그램의보호를 위하여 기존의 저작권법원리를 원용하고 있지만, 프로그램은 소설이나 음악과 같은 전통적인 저작물과는 상이해서, 프로그램저작권의 보호범위 및 프로그램 저작권의 제한 또는 예외가 불분명하고 많은 논란의 대상이 되기 때문이라고 판단된다. 다시말해서 프로그램 저작권분쟁의 특징의 하나는, 분쟁해결의 기준이 되는 현행 법규범 자체의 적절성 또는 효율성이 의문시되고 있기 때문에 프로그램 분쟁이 빈발하다는 점이다. 이러한 특징을 생각하면, 법규범의 충실한 해석 및 적용을 주된 임무로 생각하는 법원에서의 소송에 의한 분쟁해결에는 한계가 있는 것이고, 따라서 프로그램 저작권분쟁이 소송에 의하여 효율적으로 해결될 수 있을 것이라고 기대하기는 어려울 것이다.

프로그램 저작권분쟁의 두번째 특징은 고도의 기술적 요소를 내포하고 있다는 점이다. 즉, 프로그램 저작권분쟁은 저작권에 관한 법률지식뿐만 아니라 프로그래밍에 관한 고도의 기술

적 지식을 전제로 하고 있기 때문에, 분쟁해결을 하기 위해서는 법률전문가뿐만 아니라 관련된 기술 분야의 기술전문가의 도움이나 그러한 기술전문가의 직접적인 참여가 요구된다는 특징을 가지고 있다. 이러한 기술적 요소로 인하여 법원에 의한 소송의 경우에 기술전문가가 어떻게 참여할 것인가

[15]

하는 문제가 생기게 되고, 법원에서의 기존의 기준이 부적절하지 않는가 하는 의문이 제기된다. 전통적인 저작물에 관한 소송에 있어서, 법원은 저작권침해 여부를 판단하기 위하여 '통상인이 보기에 문제된 저작물들이 서로 상당히 유사한가' 여부를 기준(ordinary observer test)으로 하여 왔으나, 프로그램분쟁에 있어서는 그러한 기준이 전혀 도움이 되지 못하고 무의미할 뿐이기 때문이다. 통상인으로서 기술전문가가 아니기 때문에 분쟁의 대상이 된 프로그램들을 전혀 비교평가할 수가 없고 따라서 법원에서의 소송에 의하여 프로그램분쟁을 해결하는 데에는 커다란 한계가 있는 것이다.

III. 법원에 의한 분쟁해결 이외의 방법(ADR)의 장단점

법원에 의한 분쟁해결의 경우 분쟁상대방의 합의와 무관하게 강제적인 분쟁해결을 할 수 있다는 장점이 있는 반면에, 막대한 소송비용과 수년에 걸친 상당한 시간이 소요되고 특히 소송 전 또는 절차진행중 엄격한 입증책임을 다하기 위하여 철저한 증거수집 등의 절차를 거쳐야 한다는 단점이 있다.

이에 반하여, ADR로서의 조정은 컴퓨터프로그램저작권법, 절차법, 컴퓨터공학 등에 관한 전문지식을 가진 전문가들이 조정을 담당하여 당사자들에게 설득력 있는 해결안을 제시함으로써 비용과 시간을 절약할 수 있고, 경우에 따라서는 분쟁당사자들의 합의에 의한 분쟁해결을 유도해내거나 IBM-후지츠 사건에서 볼 수 있는 바와 같이 미래지향적이고 사업지속적인 분쟁해결이 가능하다는 장점이 있는 반면에, 분쟁당사자들이 조정절차에 의한 분쟁해결을 하기로 합의해야 한다거나 조정안을 수락해야 한다는 점에서 강제성이 없다는 단점이 있다.

1. 분쟁해결에 소요되는 시간

법원에서의 소송에 의하여 프로그램분쟁을 해결하는 경우에 가장 심각한 문제의 하나가 되는 것은 소송에 의한 분쟁해결에 소요되는 시간이다. 컴퓨터산업은 아주 빠른 속도로 발전하고 있기 때문에 작동프로그램이

[16]

거나 응용프로그램이거나 모두 그 수명(life cycle)이 아주 짧다는 특징을 가지고 있어, 많은 시간이 소요되어야만 소송에 의한 분쟁해결이 가능하다고 한다면 그러한 분쟁해결방법은 프로그램분쟁의 해결에 실질적인 도움이 되지 못한다. 소송에 의한 분쟁해결이 이루어지는 시점에 와서는 이미 분쟁의 대상이 되었던 프로그램들이 시장성을 잃었거나 최소한 또다시 등장한 새로운 프로그램과의 관계가 분쟁의 대상이 될 수 있기 때문이다.

특히, 프로그램 저작권자로서는 저작권 침해사실을 발견한 경우에 손해배상을 받는 것도 중요하지만 보다 중요한 것은, 발견 즉시 법원을 통하여 침해금지의 가처분을 받아서 더이상 저작권 침해가 발생하지 않도록 방지하는 것이라고 볼 수 있다. 미국에서의 법원실무를 보면 이러한 가처분을 받는 데 있어서 통상의 전통적인 저작물에 관한 저작권 침해의 경우에

는 수일내에 가처분신청에 관한 변론이 이루어지게 되고 비교적 신속하게 가처분을 받을 수 있는데 반하여, 프로그램 저작권침해에 관한 가처분신청에 있어서는 6개월 정도의 조사와 준비를 거친 후에야 변론이 열리게 되어 가처분이 내려지더라도 이미 그 기간 동안 저작권 침해가 계속진행되는 것을 막을 방법이 없게 되는 것이다. 프로그램분쟁에 있어서 가처분 또는 본안에 관한 판결이 내려지기까지 지나치게 많은 시간이 소요되기 때문에 효율적인 구제수단이 되지 못하는 결과가 될 수 있는 것이다.

2. 분쟁해결에 소요되는 비용

소송에 의한 분쟁해결의 또다른 문제의 하나는 소송에 소요되는 엄청난 비용이다. 미국에서의 프로그램에 관한 수많은 프로그램소송의 경험에서도 잘 알 수 있듯이 흔히 수십 만 달러에서부터 수백 만 달러에 이르는 막대한 비용이 소요된다. 프로그램소송에 있어서 이와같이 막대한 비용이 소요되는 주된 이유는, 프로그램소송을 담당하는 판사(그리고 미국의 경우에 일반시민으로 구성된 배심원들)에게 분쟁사실관계를 정확히 전달하기 위해서, 분쟁의 대상이 된 프로그램의 기능과 그 원시코드(source codes)와 목적코드(object codes) 그리고 심지어는 기초적인 프로그래밍 테크닉과 프로그램 작성 순서 및 방법을 설명해야 하고, 보다 정확히 말하면 분쟁 당사자들이 감정증인 등을 동원하여 기술적 요소에 관하여 판사 등을 교육시켜야 하고 따라서 그에 소요되는 비용이 막대한 규모로 커지게 되는 것이다.

감정증인의 활용 등 기술적 요소를 분명히 하고 판사에 대한 설명을 하는데 직접적으로 소요되는 비용뿐만 아니라, 프로그램분쟁에 관한 소송을 수행함에 있어서 전술한 바와 같이 소요되는 시간으로 인하여 상실하게 되는 기회비용도 엄청난 손실에 해당된다. 다시말해서 프로그램분쟁에 관한 소송을 수행하기 위하여 저작권자뿐만 아니라 고용된 프로그래머 등 수많은 관련 직원들이 새로운 프로그램의 개발 및 판매를 하지 못함으로써 상실하게 되는 기회비용은 현실적으로 지출되는 금전적 소송비용보다 더욱 심각한 것이고, 소송에 의한 분쟁해결의 효율성에 관한 강한 회의를 불러일으키는 요인이 되는 것이다.

[17]

3. 분쟁해결에 요구되는 기술적 지식

소송에 의한 컴퓨터프로그램분쟁의 해결에 많은 비용과 시간이 소요되는 이유의 하나는 소송절차 자체의 한계와 문제점도 있지만 동시에 프로그램에 관한 분쟁을 파악하고 심리함에 있어서 프로그램에 관한 고도의 기술적 지식을 필요로 하기 때문이기도 하다. 그러나, 소송에 제기된 프로그램분쟁을 심리하고 판결을 내려야 할 판사들이 저작권법에 관한 지식은 갖추고 있겠지만 프로그램에 관한 고도의 기술적 지식까지 모두 갖추고 있을 수는 없다. 물론, 재판과정에서 판사의 기술적 판단을 보조하기 위하여 소위 전문감정인의 도움을 받을 수 있으나, 판사가 전문감정인의 의견에 좌우될 위험도 있고 소송당사자들이 전문감정인을 각각 선임하는 경우에 상이한 의견이 제시되고 엄청난 비용이 소요되며 그에 따르는 시간 또한 상당한 것이 되기 때문에, 컴퓨터프로그램분쟁을 소송에 의하여 해결하는 데에는 커다란 한계가 생기게 된다.

그러나, 중재라거나 조정에 의한 분쟁해결의 경우에는 중재인 또는 조정위원의 1인을 프로그램에 관한 전문지식을 갖춘 자로 선임할 수 있을 것이고, 중재 및 조정에서의 입증에 관한 절차가 소송에서와는 달리 상당한 융통성을 발휘할 수 있도록 되어 있기 때문에 보다 저

렴하고 신속하게 기술적 문제에 관한 판단에 도달할 수 있을 것이다. 특히 분쟁의 대상이 된 프로그램 모두에 관한 정확한 이해가 이루어진 경우에도 현행 저작권법 또는 컴퓨터프로그램보호법이 기계적으로 적용되면 기존 분쟁에서 어느 일방당사자가 승리하는 제로섬게임에 불과하거나 오히려 소프트웨어 산업의 발전에 역행하는 심각한 경쟁제한을 초래하는 등의 부작용이 있을 수 있기 때문에, 분쟁당사자 모두에게 이익이 되고 결과적으로 소프트웨어 산업의 발전에 기여할 수 있는 미래지향적인 분쟁의 해결을 가능하게 하는 방법은 중재 또는 조정에 의한 것이다. 이와 같이 소송에서 시간과 비용이 소요되고 만족스러운 분쟁해결에도 도달하지 못하는 경우와, 중재 또는 조정에서 신속하고 저렴하게 미래지향적 분쟁해결에 도달하는 좋은 선례들을 미국에서 찾아볼 수 있는 바, 아래에서 자세히 살펴보도록 한다.

IV. 미국사례의 분석

1. NEC 대 인텔 사건

피고 인텔사는 마이크로프로세서의 세계적인 제작회사이다. 원고 NEC주식회사(NEC)는 인텔과 경쟁관계에 있는 마이크로프로세서를 생산하는 대규모의 일본전자회사로서 캘리포니아에 자회사를 소유하고 있다.

[18]

1979년에 인텔은 몇 개의 자신의 경쟁사들에게 자신의 8086/88시리즈 마이크로프로세서들을 사용 제작하고 판매할 라이선스를 내주기 시작하였다. 그 8086/88시리즈는 마이크로프로세서 내부에서 전자회로를 작동시키는 하나의 기초적인 명령세트로 이루어진 것으로 저작권의 보호를 받는다고 주장된 마이크로코드를 함유하고 있었다.

1981년과 1984년 사이에 인텔은 NEC와 후지쯔, 그리고 미쯔비시에 유사한 라이선스들을 부여하였다. NEC는 자신의 마이크로프로세서시리즈를 개발하면서 인텔로부터 라이선스 받은 생산품들과 함께 사용할 수 있는 호환성 있는 마이크로프로세서를 만들어내는데 인텔의 8086/88 마이크로코드를 모델로 사용하였다. 인텔은 NEC에게 특허권에 의하여 보호되는 8086/88마이크로프로세서를 사용할 수 있는 라이선스를 주었다. NEC는 이 라이선스 받은 하드웨어에서 작동할 수 있는 마이크로코드를 만들었다.

1984년에 NEC는 자신이 개발한 호환성 있는 마이크로프로세서인 V20/30시리즈를 소개하였다. 인텔은 NEC가 그 회사의 V시리즈 마이크로프로세서를 생산함에 있어서 자신의 8086/88마이크로코드들을 복제하였다고 비난하였다. NEC는 소송을 예상하면서 공세를 취하였고, 1984년 말경 인텔을 상대로 인텔의 8086/88마이크로프로세서 저작권을 침해하지 않았다는 사법적 확인을 구하는 소송을 제기하였다. 이에 응하여 인텔은 NEC를 상대로 침해를 이유로 하는 반소를 제기하였다. 그 소송은 약4년 반 동안 계속되었다. 처음에, 그 사건은 잉그램 판사에게 배당되었다. 그러나 그는 소송이 시작된지 2년쯤되어 NEC로부터 그가 인텔주식을 어느 정도 갖고 있기 때문에 이익의 충돌이 있다는 것을 이유로 이의를 제기 받은 후 그 사안에서 제척되었다. 잉그램은 자신의 이름으로 80달러 가량의 인텔주식을 소유한 투자클럽에 속하였다. 잉그램 판사는 제척전에, 인텔의 8086/88 마이크로코드는 저작권법 하의 보호의 대상이 된다는 예비판정을 내렸다. 그는 더 나아가 인텔로부터 라이선스

를 받은 자가 일반공중에 분배된 마이크로프로세서들의 복제품에 저작권표시를 생략하였다 고 하여 인텔이 자신의 저작권 보호를 상실하지는 않는다고 판정하였다. 바로 이때 NEC는 잉그램 판사를 제척함으로써 치명적인 예비판정을 무효화시키기 위하여 자신의 비장의 무기를 동원하고 잉그램의 적격에 이의를 제기하였다. 1987년 초에, 그 사건은 윌리엄 그레이 판사에게 재배당되었다. 1989년 2월, 그레이판사는 그 사건을 재심리한 후, 네 가지 중요한 문제들을 언급하는 결정을 내렸다.

아이러니컬하게도, 이 결정이 궁극적으로 선언되었을 때에는, 그것은 NEC나 인텔 어디에도 중요한 충격을 주지는 않았다. 그 소송이 시작되었을 무렵, NEC는 cloning 과정이 위험으로 가득차 있다고 믿었고 또한 V시리즈만으로는 인텔의 새제품에 경쟁할 수 없었기 때문에 V시리즈 마이크로프로세서의 생산을 포기하였다. 또한 인텔의 8086/88은 신세대 마이크로코드들에 의하여 대체되었다. 현재 8086/88은 인텔의 연간 약 3천만 달러 수입의 약 1퍼센트도 채 안되고 있다.

발표 당시 인텔이나 NEC나 항소를 제기하지 않았다. 그러나 인텔은 그러한 선택의 가능성을 고려하고 있다고 언급하였다. 만약 항소가 제기된다면, 이 오랫동안 끌어진 소송은 중극적인 해결 없이 1990년대 중반까지는 계속되게 될 것이다. 비록 그레이 판사의 결정이 현재 인텔의 NEC에 대한 손해의 복구를 담보하고 있기는 하나, 제9순회재판소는 인텔의 마이크로코드의 권한 없는 사용에 의하여 NEC가 얻은 이익뿐만 아니라 실제 손해까지도 NEC가 인텔에게 지급할 것을 요구하는 결정을 파기할 수 있었을 것이다.

2. IBM-후지쯔 사건

IBM과 후지쯔의 분쟁은 두 회사뿐만 아니라 그들의 고객들에게도 중요한 의미를 가지는 복잡한 컴퓨터프로그래밍 문제들과 더불어 수백 만 달러의 금액이 관련된 것이었다. 그것의 해결은 중재가 대립적 진행방법에

[19]

근거하여 승자와 패자를 선언하는 또는 타협하는 것 이상을 할 수 있다는 것을 보여준다. 분쟁해결을 담당한 패널리스트들은 분쟁당사자들과 그들의 조인자들로 하여금 각 당사자의 기본적인 관심을 주의깊게 탐색함으로써 가치를 창조하게 될 절차를 고안하도록 하였다. 협상이 결렬되고, 논쟁자들이 그들을 위하여 분쟁을 해결할 중립적인 것을 원할 때, 당사자들은 종종 '제로섬'(zero sum) 조건 하에 그 분쟁을 보게 된다. 그 영역에서는 Able이 이기면 Baker는 져야만 한다. 그 역의 경우도 마찬가지다. 많은 사람들은 중재를 단지 그들의 입장을 지지하기 위하여 증거와 주장을 제출하고, 중간자들이 이러한 종류의 문제들을 해결하는 판정을 결정하기 위한 구조를 가진 법정이라고 본다.

그러나 중재는 가치를 분배하고 정해진 크기의 파이를 나누는 이상의 것을 할 수 있다. 또한 가치를 창조하는 과정일 수도 있다. 달리 말하면, 중재인들은 그 파이를 더 커지도록 노력할 수 있다. 그러나, 그렇게 하기 위하여는 중재인과 당사자들은 다함께 중재가 어떤 것이

[20]

나 하는 것에 대한 전통적인 이해를 뛰어 넘어 행동하여야만 한다. 잘 알려진 한 우화가 가치분배와 가치창조의 차이점을 보여준다. Able과 Baker는 오렌지 하나를 놓고 다투고 있다. 각자는 오렌지 전체에 대한 권리를 주장한다. 만약 당사자들이 분쟁을 해결할 수 없다

면, 그들은 아마 그들의 사건을 해결하도록 권한이 부여된 중재인에게 가져갈 것이다. 그 당사자들은 이 분쟁을 승-패의 조건으로 구성할 것임을 명심하라; Able에게 오렌지의 더 많은 부분이 부여되는 한 Baker는 덜 받게 될 것이다. 이것이 반드시 옳은 것인가? Able의 이익이 오렌지즙을 만들기 위하여 오렌지를 짜는 것이고, Baker의 이익이 케이크에 운치를 내기 위하여 껌질을 사용하는데 있다고 가정하자. 이러한 상황 하에서라면, 분명히 오렌지를 반으로 나누거나, 어떤 당사자에게 전적으로 사용하도록 오렌지 전부를 할당하는 것은, 형편없는 결과가 될 것이다. Able이 과육을 얻고 Baker가 껌질을 가지고 갈 수 있다면, 양 당사자들에게 더 이득이 될 것이다. 그렇다면 중재인들은 어떻게 당사자들이 가치 창조와 분배를 위하여 사용할 양을 확대시키도록 도울 수 있는가? 물론 중재는 당사자들의 합의의 산출물이지만, 그것이 중재인들이 당사자들의 문제를 의견과 청구의 대립적인 용어들로 구성하는 것을 받아들여야만 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 당사자들의 기본적인 관심이 확실하게 드러나게 될 중재절차를 고안해 내는 것이 그 열쇠이다. 분명히, 공통의 관심이 밝혀진 한도에서 중재인들은 이 분배된 관심들이 제공하는 해결책을 만들어 낼 수 있을 것이다. 게다가, 관심의 차이들이 양 당사자들을 모두 승자로 만들 수 있는 해결책을 허용할 수 있다.

당사자들의 대립적인 입장들은 종종 3인의 중재인 패널의 결정절차에서 반영된다. 그 절차에서는 두 명의 당사자에 의하여 임명된 중재인들은 종종 중립적인 의장(the chair)의 마음과 생각에 대하여 싸우게 된다. 이것을 3자간 중재에 있어서 대립당사자주의적(Partisan) 모델이라고 부를 수 있다. 이 모델에 있어서는 당사자에 의하여 임명된 각 중재인은 지속적으로 그의 혹은 그녀의 각 당사자와 조언자와 사적으로 만나려 하고 적대적인 전략을 따르게 된다. 결과적으로 패널의 논의는 종종 당사자의 주장을 반영한다. 이 절차는 본질적으로 의장과 당사자 중재인 중의 한 사람의 제휴에 이르게 되거나 혹은 그렇지 않으면 의장은 두 중재-대변인 사이에 합의를 이루어내게 될 것이다. 어떠한 방법에 의하건 공동의 문제 해결이나 가치를 창조할 시도의 여지는 없다.

이 사건에서 중재인들은 IBM-후지츠 중재의 처음부터 이 대립당사자주의적 모델을 거부하였다. 중재인들은 IBM과 후지츠에게 처음부터 각 당사자들에 의하여 임명된 당사자들의 대변인 역할을 하지는 않을 것을 분명히 하였다. 실제로 패널은 이전의 접촉과 의사소통이 없었던 것으로 하자고 요구하였다. 가장 중요한 것은 패널이 중재 절차에 있어서 양 당사자들의 기본적인 이익을 배가시킬 책임을 떠맡았다는 것이다. 중재인들은 당사자들로부터 독립하고 패널 자신의 결정에 의한 분쟁해결 방식을 채택함에 의하여 패널은 자신의 권한과 자유를 활용하여 효과적으로 당사자들의 관심들을 거론하고 공동의 이익을 극대화할 수 있다는 것을 알았다.

실제로 이번 사건의 중재는 그 이상의, 특이한 전환을 하였다. 1987년에 패널 의장인 도널드 맥도널드가 사임하였다. 당사자들은 새로운 의장을 선출하지 않고 오히려 로버트 H.누킨 교수와 잭 존스에게 2002년까지 2인 패널로서 그 중재를 관할할 수 있는 권한을 부여하였다. 가부동수일 경우 어떻게 결정을 할 것인가? 중재인들은 어떤 특정한 문제에 관하여도 당해 2인의 중재인이 필요하다면 제3의 중재인을 고용할 수 있는 권한이 부여되었다. 그러나 당해 2인의 중재인들은 그러한 제3의 중재인이 필요하지 않았다. 왜냐하면 잭과 로버트는 임기 기간 동안 내내 문제 해결에 접근하였기 때문이다. 표결이 전혀 없었기 때문에 표결이 분리된 적이 없었다. 그 대신에 중재인들은 중재절차에 있어서

[21]

당사자들의 이익을 증가시키기 위하여 공동작업 형태로 같이 일하였다.

그러나 아직도 중재인들은 두번째 절차적인 장애-전통적인 중재절차 형태에 전적으로 의존하여야만 하는 한계성-에 직면해 있었다. 중재인들은 그 절차가 진행되는 내내 다양한 청구와 반대청구의 실질에 몰두하였을 뿐만 아니라 그 분쟁 해결절차에 대하여 많은 생각을 하게 되었다. 중재인들은 우리 자신에게 다음에서 말하는 전통적인 심판 수단들이 이 사안에 있어서 반드시 분쟁을 해결할 가장 적절한 방법인지 반문하였고 이러한 전통적인 접근은 심각한 결함을 가지고 있다고 결론 내렸다. 중재인들은 그러한 결론에 의하여 당사자들의 동의 하에 그 절차를 창안할 책임을 떠맡게 될 것을 요구하였다. 특별하고도 유동적인 상황에 대응하면서도 중재인들 앞에 놓여질 많은 분쟁들의 성공적인 해결을 획득할 수 있는 융통성 있는 분쟁 해결절차를 만드는 것이 중재인들의 임무였다.

IBM은 중재신청을 하면서, 후지츠에 대하여 후지츠의 수많은 특정한 운영체제 프로그램에 관한 사용금지청구를 하였다. 문제된 프로그램들은 연구와 개발 및 프로그래밍시간에 든 수백 만 달러의 투자가 들어간 결과인 수십 만 개(어떤 경우에는 수백 만 개)의 코드라인을 포함하였다. 당사자들은 극한의 입장에서 벗어날 수 없었다. 그 입장은 각 당사자가 직면한 불확실성에 의하여 가중되었다. 그들의 청구와 반소 청구는 전적으로 과거의 명제, 그 협약의 해석, 모호한 법률 하에서의 법적 권리, 무슨 일이 일어날 것인지, 아니면 일어나지 않을 것인지를 구성되었다. IBM은 초기의 협약들을 해석할 때 후지츠가 소프트웨어를 개발함에 있어서 후지츠가 IBM의 프로그램을 사용하는 것은 자신의 프로그램들을 보호하는 광범위한 저작권 보호에 의해 제한된다고 주장하면서 그러한 사용의 금지를 청구하였다. 후지츠는 이와는 반대로 위 협약상 IBM 저작권 보호의 범위는 좁고 초기 협약들에 있어서 후지츠에게 부여된 사용권은 매우 넓다고 주장하였다.

당사자들의 분쟁을 프로그램별로 심판한다는 것은 몹시 어렵고도 시간을 오래 끌며 비용이 들고, 사실 발견과 공식적인 중재 심리절차에 수 년간의 시간이 걸리게 될 것이었다. 그러나 커먼로의 케이스 바이 케이스식 접근방식에 의하면, 패널은 특히 주어져 있는 기술 변화의 속도에 비추어 후지츠가 그 절차가 이루어지는 동안 지속적으로 IBM 호환 프로그램을 개발하고 발매한다는 사실을 처리할 수가 없기 때문에 가장 최악의 사태로 판단되었다.

3. IBM 대 후지츠 사건의 교훈

어떠한 분쟁 해결절차에 의하여 분쟁을 제거할 수 있다고 기대하는 것은 비현실적인 것이다. 그러나 실제로 당사자들에 의하여 중요한 분쟁들이 해결될 수 없을 때 그런 경우가 아니라면 아마 발생하였을 그들의 사업에 있어서 심각한 붕괴를 당사자들이 피할 수 있게 하고 모든 관련된 일련의 분쟁과 위험을 최소화하는 절차를 건설하는 것은 가능하다. IBM-후지츠 사안이 유별난 것인가? 물론 그렇다. 그것은 AAA의 도움을 받아 실행된 가장 크고 가장 길었던 상사중재라고 생각된다. 그러나 이 거대하고 복잡한 사안-이 사안에서 당사자들은 확고한 대립주의적 입장이었다-을 성공적으로 중재할 수 있었다면 크고 작은 광범위한 범위의 분쟁들에 있어서도 중립적인 제3당사자들이 당사자들로 하여금 가치를 창조할 수 있도록 조력할 수 있는 다양한 역할을 할 수 있는 기회들이 틀림없이 있을 것이다. IBM-후지츠 사안으로부터 배울 수 있는 간과할 수 없는 것은 중립적인 제3당사자가 중재인 또는 조정인으로서 분쟁당사자들로 하여금 가치를 창조하도록 조력할 수 있는 절차를 고안할 수 있다는 것이다. 즉, 신속하고 융통성 있으며 창조적인 절차를 통하여 분쟁당사자들이 미래 지향적인 접근에 도달할 수 있도록 조력할 수 있는 기회가 마련될 수 있다는 점이라고 생각

된다.

V. 전문감정인

[22]

1. 전문감정인의 필요성

기존의 컴퓨터프로그램을 무단복제하거나 이를 무단이용하여 개량된 컴퓨터프로그램을 개발해 내는 등 컴퓨터프로그램 저작권자의 권리를 침해하거나 침해할 우려가 발생한 경우에는 분쟁의 해결을 위하여 소송과 중재 또는 조정 등의 여러가지 해결절차가 고려될 수 있다. 어떠한 분쟁 해결방법에 의하든지 이때 발생할 수 있는 문제 중 대표적인 것이, 분쟁의 심리를 담당하는 재판부 또는 중재인이나 조정위원으로 하여금 사안을 파악하고 판단을 내릴 수 있도록 해야 한다는 점이다. 심리를 담당하는 사람이 컴퓨터프로그램에 관한 지식을 갖추고 있지 아니한 경우가 대부분이기 때문에, 분쟁당사자들은 분쟁 해결과정에 있어서 그러한 심리담당자들에게 컴퓨터프로그램에 관한 전문적 지식을 공급함으로써 일종의 교육을 해나가야 한다는 것이다. 그러나 급속도로 발전하고 또한 복잡해져가는 컴퓨터프로그램에 관한 분쟁의 해결에 있어서 심리담당자들을 충분할 정도로 교육하기란 사실상 불가능하다고 생각된다.

이러한 문제점은 단지 법원의 재판에 있어서만 존재하지는 않는다. 컴퓨터프로그램보호법에 의하여 설치될 분쟁조정위원회절차에 있어서도 그러한 문제점은 지적될 수 있다. 즉 위원회 구성원 모두가 컴퓨터프로그램과 관련한 직역에 종사하는 자일 수는 없는 것이며(그렇게 되는 것도 바람직하지는 않다), 또한 컴퓨터프로그램도 여러 분야로 다시 세분화될 수 있기 때문에 한정된 위촉위원만으로는 모든 분쟁에 있어서 충분한 심리와 적절한 분쟁조정이 있기를 바라는 것은 단지 희망에 지나지 않는 것이다. 이러한 이유에서 분쟁 발생시 문제된 컴퓨터프로그램 또는 이와 관련한 권리침해에 관하여 명확히 그 사안을 감정하여줄 전문감정인(expert witness)이 필요하다고 할 것이다. 세분화된 영역의 각 전문가들을 분쟁심리에 있어서 전문감정인으로 활용한다면 분쟁조정위원회는 보다 적절히 분쟁해결에 임할 수 있을 것이다.

2. 전문감정인의 기능과 역할

전문감정인의 의견이란 어떤 절차에서건 직접적인 구속력을 가지지는 않는다. 결국 최종판단은 법원 또는 권한 있는 위원회 등에서 하게 되는 것이나 컴퓨터프로그램분쟁과 관련하여서는 사안의 쟁점이 극히 기술적인 부분에 관한 것인 경우 사실상 감정인의 의견이 그 조정결과에 직접적인 영향을 미치게 된다고 할 수 있다. 즉 감정인은 마치 위원회의 위원(그것도 위원회의 의견을 주도해 나가는 위원)과도 같은 역할을 수행한다고 할 수 있는 것이다. 컴퓨터프로그램분쟁을 만약 중재절차에 의하여 해결하게 된다면 애초에 중재인을 선정할 때에 분쟁관련 분야의 전문가를 중재인에 포함시키는 방법을 취하게 될 것인데 이것은 기술적인 분쟁에 있어 해당분야의 전문가를 직접 판정기관에 포함시키는 방법이다. 물론 중재절차에 있어서도 중재인 명부에

[23]

등재된 한정된 인원만을 주로 중재인으로 선정하고 있기 때문에 해당분야의 감정인을 별도로 위촉하는 것이 필요한 것은 사실이다.

3. 전문감정인의 운용과 위촉방법

위에서 살펴본 바와 같이 중요한 역할을 수행하는 전문감정인은 어떠한 방법으로 위촉되고 운용되어야 하는가? 소송이나 중재절차에 있어서는 당사자의 신청이나 재판부 또는 중재부 직권에 의하여 해당분야의 전문가 중 임의의 인물을 지정하게 되는데, 컴퓨터프로그램분쟁 조정위원회에서도 이러한 방법을 채택하는 것을 먼저 생각할 수 있다. 또한, 다른 가능한 방법은 중재절차에 있어서 중재인을 선임하는 방법과 마찬가지로 평소에 위원회에서 마치 중재원에서 중재인을 미리 위촉하고 그들을 중재인 명부에 올려두는 것과 마찬가지로의 방법을 사용하여 분쟁 발생 전에 미리 감정인을 확보하여 둔 뒤 이들을 활용하는 것이다.

VI. 컴퓨터프로그램심의조정위원회의 구성과 운영방안

1. 심의조정위원회의 조정절차 및 조정방법

1) 조정의 신청절차 및 신청서 양식

2) 조정부 구성-조정인의 자격 및 조정인 후보의 선정방법

여기에서 심의조정위원회의 사무국은 선정된 심의조정위원의 업무를 지원하는 각종 사무를 담당하거나 조정인 후보자 명부를 작성하도록 한다. 특히 IBM-후지쯔 사건에서 볼 수 있는 바와 같이 조정인은 2인 이상으로 구성하되 저작권법 전문가뿐만 아니라 컴퓨터공학 또는 소프트웨어 전문가 그리고 소송절차라거나 ADR 등의 분쟁 해결절차 등의 절차법 전문가 등이 모두 참여할 수 있도록 다양한 구성이 되도록 해야 할 것이다.

3) 조정인에 대한 보수-합리적이라고 판단되는 액수를 정하여 심의조정위원회의 내규에 의하여 사무국은 특정액의 보수를 지급하도록 한다.

4) 조정위원의 기피-조정인으로 선정된 자가 분쟁사안과 이해관계를 가지고 있는 경우 또는 기타의 사유로 공정한 조정을 하기 어려운 사유가 있는 경우에 기피 또는 제척할 수 있는 근거를 마련한다.

5) 조정절차-신청서에 대한 답변서 제출, 당사자진술, 증거조사와 증거조사에서의 영업비밀의 보호를 위한 보완적 제도(감정인, 조정위원 등의 비밀유지의무를 법정화할 필요는 없는지 그리고 시행령 또는 운영규칙에만 규정해도 무방한 것인지 여부를 신중히 검토할 필요가 있음), 대리인의 자격 및 변호사 이외의 대리인이 대리하는 경우의 처리, 감정인의 선정방법 또는 권위있는 감정기관의 법정화, 감정비용의 산정방법 및 감정비용의 부담자 또는 부담비율의 법정 등

2. 심의조정위원회의 운영규칙 및 분쟁규칙

1) 상기 조정절차 등을 주내용으로 하는 규칙을 마련한다.

2) 동 규칙에는 사무국의 기능과 권한이 분명히 규정되도록 한다.

3) 사무국의 기능과 권한으로는,

① 컴퓨터프로그램에 관한 분쟁의 조정

조정에 의한 분쟁해결이 소송에 의한 분쟁해결과 달리 신속하고 효율적인 분쟁해결을 도모

할 수 있도록 하기 위해서, 조정위원으로는 법률전문가, 소프트웨어전문가, 조정 등의 분쟁 해결전문가 등이 참여할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

② 소프트웨어산업의 발전과 저작권의 분쟁예방을 위한 연구 및 조사

심의조정위원회의 효율적인 분쟁해결과 미래지향적인 소프트웨어 관련법정책 연구를 위하여 심의조정위원의 수에 상응하는 수의 연구인력을 상근하도록 하여 독자적인 연구와 심의조정위원의 업무집행을 보조하도록 한다.

[24]

심의조정위원회는 수입 프로그램의 심의라든가 게임용 프로그램의 심의를 함으로써 프로그램산업 전체의 건전한 발전을 위한 정책을 연구하고 제기하도록 한다.

③ 컴퓨터프로그램 및 프로그램 저작권에 관한 각종 자료와 정보의 제공

기타 저작권 관련 교육, 홍보, 자료 발간 및 조사연구사업을 수행하도록 하고, 상기의 정보 제공 및 홍보 등의 행정적 업무를 담당하는 사무국 직원으로 10여명의 상근 직원을 두도록 한다.

④ 감정인 후보 명부의 작성 및 관리 또는 전문 감정기관의 지정 및 관리

프로그램분쟁의 해결에 있어서 감정인의 역할이 가장 중요한 것인 만큼, 중재인 명부와 유사한 프로그램 감정인 후보 명부를 만들어서 사무국이 감정인 후보를 대상으로 한 정기적인 교육 또는 홍보 등을 담당하고 감정인 선정을 관리하며 당해 감정인에 관한 보수 지급을 관리하도록 한다. 감정인 후보의 자격과 선발기준을 미리 만들고, 그에 따른 감정인 후보 명부를 작성, 관리할 필요가 있다고 보여진다.

감정비용에 관해서는, 감정비용 전체의 절반은 국가의 예산으로 부담하고 나머지 절반은 분쟁당사자들이 부담한다는 원칙 하에 분쟁당사자들로부터 수수료를 징수하여 감정비용에 충당하도록 한다. 감정비용을 누가 부담해야 할 것인가에 관해서는, 법원에서의 소송절차에서 처럼 감정인의 감정증인을 신청하는 당사자가 감정비용 전액을 부담하도록 하자고 하는 의견도 있을 수 있으나, 컴퓨터프로그램보호법에 의한 심의조정에서의 감정은 일방당사자의 주장을 입증하는 의미의 감정이 아니라 조정위원의 판단을 보조해주는 보다 독립적이고 중립적인 의미의 감정으로 보아야 할 것이기 때문에 감정비용도 조정위원의 업무집행을 지원 하는 비용의 일부로 볼 필요가 있고 따라서 국가예산으로 그 절반을 부담하도록 할 필요가 있을 것이다. 이러한 경우에 감정비용을 국가가 부담함으로써 조정신청 건수가 증가함에 따라서 국가의 예산부담이 너무 커지지 않겠는가 하는 걱정도 생길 수 있으나, 심의조정에서의 감정은 의무적인 것도 아니고 조정위원 가운데에는 프로그램 전문가도 참여할 가능성이 커서 상당 부분의 분쟁에 있어서는 조정위원이 감정인의 도움 없이도 기술적인 판단을 할 수 있을 것으로 예상된다.

[25]

감정비용의 상당 부분을 국가예산에 의하여 충당하도록 해야 한다는 중요한 근거로는, 프로그램 분쟁당사자들이 법원에 의한 소송보다 심의조정제도를 이용하도록 유도할 수 있는 여러가지 인센티브가 주어져야 할텐데 감정비용의 부담에 있어서 법원에서의 소송에서와 마찬가지로 분쟁당사자들이 감정비용의 전액을 부담하도록 요구한다면 심의조정제도를 이용할 절실한 필요성이 반감되어 버리고 말 것이기 때문에 심의조정제도의 이용활성화를 위해서 감정비용의 상당 부분을 국가가 부담해야 할 것이라고 생각된다.

감정비용의 상당 부분을 국가가 부담해야 하는 또다른 보다 중요한 근거의 하나로는, 심의

조정에서의 감정의 취지가 단순한 분쟁 해결뿐만 아니라 분쟁의 원만한 해결과 미래지향적인 이용관계 또는 프로그램개발의 촉진에 기여하기 위하여 필요한 기술적인 의견을 제공한다고 하는 보다 적극적인 의미가 있기 때문에, 프로그램산업의 육성을 지원해야 할 의무를 가지고 있는 국가로서는 그러한 취지의 감정비용의 일부를 부담해야 할 것이라는 결론에 도달하게 된다.

⑤ Escrow Agent 제도

소프트업계의 효율적이고 신속한 협력체제 구축 및 미래지향적인 거래관행을 유지하기 위하여 그리고 STEP 2000 등 정부의 정책연구사업의 집행을 위하여 소프트웨어 연구에 관한 성과 미달시 당해 연구결과를 후발업체가 계속 수행할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위 내에서 운영하도록 한다. 다만, 동 제도의 운영을 위해서 법률 또는 시행령의 명문규정이 있어야 할 것인지 아니면 단순히 운영규칙에 의해서 마련되고 운영될 수 있는 제도인지 신중히 검토할 필요는 있을 것이다. Escrow Agent 제도 운영에 필요한 인력으로는 최소한 10여명의 전문적 지식을 갖춘 프로그래머가 사무국에 상근하도록 한다.

⑥ 컴퓨터프로그램의 신탁관리

심의조정위원회의 기능의 하나로 프로그램의 신탁관리를 생각해 볼 수도 있다. 신탁관리의 내용 가운데에서 프로그램 저작권의 침해를 적발하고 단속하거나 손해배상을 받아서 분배하는 기능도 생각해 볼 수 있겠으나, 심의조정위원회가 본래 프로그램 저작권자와 이용자의 어느 일방의 입장만을 옹호해서는 아니되는 중립적이고 공정한 입장에서 있는 것이기 때문에, 프로그램 저작권의 침해를 적발하고 단속하는 기능을 함으로써 자칫 저작권자의 입장만을 대변하고 있다는 인상을 주지 않도록 신중을 기해야 할 것이라고 생각된다. 다만, 프로그램 저작권자의 신탁을 받아서 특정 프로그램을 이용하고자 하는 이용자들에게 공정한 조건으로 이용허락(Licensing)을 해주는 기능은 아주 바람직한 기능으로 생각된다.