

한국 · 중국 · 북한의 SW보호에 관한 비교법적 연구

- 북한법을 중심으로 -

A comparative study on the law for SW protection of
South Korea, China and North Korea
- With a focus on North Korean law -

김 찬 동*

목 차

I. 입법 배경 및 연혁

1. 한국의 컴퓨터프로그램보호법
2. 중국의 컴퓨터소프트웨어보호조례(計算機軟件保護條例)
3. 북한의 컴퓨터소프트웨어보호법

II. 법률의 체계 및 구성

1. 법률의 체계
2. 법률의 구성

III. 주요 내용

1. 법의 목적
2. 속지주의와 국제조약
3. 권리의 발생과 존속 기간
4. SW저작권
5. SW저작권 제한
6. SW의 등록
7. SW저작권 침해
8. 보호기관 등

IV. 결론

* 프로그램심의조정위원회 연구원

I. 입법 배경 및 연혁

1. 한국의 컴퓨터프로그램보호법

70년대 이후 급성장하고 있는 정보산업분야에 있어서 소프트웨어가 차지하는 비중이 크게 증대되어 세계 각국에서는 소프트웨어 산업을 국가적 차원에서 집중 육성하고 있으며 이를 제도적으로 뒷받침하기 위하여 소프트웨어에 대한 법적 보호장치를 마련하였다. 우리나라의 경우 법적 보호장치의 미확립으로 소프트웨어에 대한 가치인식이 미흡하고 기술개발환경이 조성되지 않아 소프트웨어 산업발전의 장애요인이 되고 있으며, 선진국과의 첨단 소프트웨어 분야에 대한 기술협력에 있어서도 지장을 주고 있는 실정이었다. 이에 소프트웨어 개발의욕을 고취시키고 소프트웨어산업을 개선시켜 대외경쟁력을 갖추는 한편 소프트웨어산업의 건전한 발전을 기하고자 1986년 12월 31일에 법률 제392호로 『컴퓨터프로그램보호법』(이하 ‘한국법’이라 한다)을 제정하게 되었다.

특히 프로그램을 저작권법으로 보호하지 않고 별도입법에 의하여 보호하려는 이유는 프로그램이 저작권법상의 정신문화재와 같이 문화창달적 측면보다는 첨단기술과 관련되는 산업경제재로서 정보산업의 측면에서 보호 개발 육성되어야 할 특수성을 보유하고 있으며, 프로그램의 특수성과 우리나라의 여건에 맞추어 적절한 열외조항과 산업육성에 대한 장치를 마련함으로써 프로그램의 급속한 기술발전에 대처하고 보호와 육성을 연계하여 산업발전을 도모할 수 있기 때문이었다. 컴퓨터프로그램보호법은 1986년에 제정되어 2006년 현재까지 9차에 걸쳐서 개정되었다. 비교적 잦은 법 개정은 프로그램저작권을 둘러싼 환경이 급격하게 변화하고 이에 따른 국제적 보호동향을 충분히 반영하기 위함이었다.

2. 중국의 컴퓨터소프트웨어보호조례(計算機軟件保護條例)

중국은 컴퓨터프로그램의 특수성을 고려하여 1991년 6월 4일 『컴퓨터

소프트웨어보호조례』(이하 ‘중국법’이라 한다)를 중화인민공화국 국무원령 제84호로 공표하고, 같은 해 10월 1일부터 시행하게 되었다.

1992년 이후 중국의 경제가 개혁·개방 물결에 따라 10여 년 동안 많은 발전을 거듭함에 따라, 조례 중 일부 규정의 경우 이러한 시장경제발전에 부합하지 않아 컴퓨터소프트웨어 보호에 적절히 대응하지 못하게 되었다. 또한 2001년 12월 WTO 가입으로 인하여 조례의 일부 규정이 TRIPS협정과 일치하지 않은 부분이 많게 되었다. 이에 2001년 12월 20일 중화인민공화국 국무원령 제339호로 조례를 개정하였고, 2002년 1월 1일부터 개정된 조례를 실시하게 되었다. 개정된 조례는 저작권 사상을 존중하고, 컴퓨터소프트웨어의 특징을 반영하고 있다.

3. 북한의 컴퓨터소프트웨어보호법

북한은 2001년 4월 최고인민회의 상임위원회 정령 제2141호로 저작권법을 채택하여 저작권 보호를 위한 법적 토대를 마련하였다. 북한 저작권법에서는 컴퓨터프로그램을 저작물로서 저작권의 보호대상으로 규정(2001년 북한 저작권법 제9조제8호)하고 있을 뿐 이에 대한 상세한 규정을 두고 있지 않았다. 이에 따라 북한은 컴퓨터소프트웨어를 저작권법의 특별법으로 보호하기 위하여 『컴퓨터소프트웨어보호법』을 2003년 6월 최고인민회의 상임위원회 정령 제3831로 제정하게 되었다.

『컴퓨터소프트웨어보호법』(이하 ‘북한법’이라 한다) 제정으로 인하여 컴퓨터 및 인터넷의 세계적인 보편화에 따라 SW저작권자의 권리를 보호하며, SW기술을 발전시키는데 이바지함과 아울러, 북한 내에서 개발되거나 북한에 수입된 외국 SW의 사용을 국가적인 차원에서 제한 또는 통제하기 위한 근거를 마련하게 되었다.

II. 법률의 체계 및 구성

1. 법률의 체계

북한 저작권법에서는 컴퓨터프로그램을 저작권의 대상이 되는 저작물로 규정하고 있고, 이에 대한 보호를 위해 컴퓨터소프트웨어보호법이라는 특별법 형식의 체계를 취하고 있다. 한국과 중국도 컴퓨터프로그램을 저작물로 예시하고 있으며, 이를 보호하기 위한 특별법으로 한국은 「컴퓨터프로그램보호법」, 중국은 「컴퓨터소프트웨어보호조례」¹⁾를 각각 제정하여 시행하고 있다.²⁾

2. 법률의 구성

북한법은 총5장 42개조로 구성되어 있다. 제1장에서는 컴퓨터소프트웨어보호법의 제정 목적 및 국제조약과의 관계 등 총칙적인 내용을, 제2장에서는 SW의 등록에 대한 절차와 방법에 대하여, 제3장에서는 SW저작권자의 인격적 권리와 재산적 권리를 정의하고 그 보호범위에 대하여, 제4장에서는 SW저작권 보호기간, SW저작물의 이용방법, 권리의 침해, 제한 사유 등에 대하여, 제5장에서는 SW보호 사업에 대한 지도, 감독 기관과 SW저작권 침해시 손해보상과 처벌 및 분쟁해결에 대해서 규정하고 있다.

한국법은 총 7장 51개 조문으로 구성되어 있다.³⁾ 제1장에서는 법의 목적, 정의규정, 적용범위, 업무상 창작 프로그램의 저작자 등 총칙에 관하여, 제2장에서는 프로그램저작권에 관하여, 제3장에서는 프로그램의 등록에 관하여, 제4장에서는 프로그램저작권 침해행위에 대한 권리 구제방안

1) 중국의 입법체계상 「條例」란 행정법규의 일종으로서, 특정방면의 행정활동에 대하여 전면 또는 체계적으로 규정한 것을 의미하며, 법률보다는 하위, 규정·변법보다는 상위개념이다.

2) 브라질, 러시아, 벨기에, 우즈베키스탄공화국, 키르기즈스탄공화국, 콜롬비아, 파키스탄 등의 국가들도 컴퓨터프로그램 보호에 관한 특별법을 가지고 있다.

3) 2002. 12. 30 법률 제6843호.

을, 제5장에서는 프로그램심의조정위원회의 업무 및 기능 등에 대하여, 제6장에서는 권한의 위임 등 보칙에 관하여, 제7장에서는 프로그램저작권 침해에 대한 벌칙을 규정하고 있다.

중국법은 총 5장 33개 조문으로 구성되어 있다. 제1장에서는 목적규정, 정의규정, 저작권자, 적용범위, 등록 등 총칙에 관하여, 제2장에서는 소프트웨어 저작권을, 제3장에서는 소프트웨어 저작권의 사용허락과 양도에 관하여, 제4장에서는 법률책임에 대하여, 제5장에서는 부칙을 규정하고 있다.

Ⅲ. 주요 내용

1. 법의 목적

3국의 법 모두 권리자의 권리를 보호하고 SW관련 산업을 발전시키는 것을 그 목적으로 하고 있다. 한국법과 중국법의 경우 권리자의 권리 보호와 아울러 SW의 공정한 사용을 함께 목적으로 규정하고 있으나 북한법에서는 이를 찾아 볼 수 없다.

2. 속지주의와 국제조약

(1) 속지주의

북한은 속지주의에 따라 외국인이 개발한 SW일지라도 북한에 최초로 등록한 경우에는 동법에 의하여 보호를 받을 수 있다(북한법 제4조). 한국과 중국도 속지주의에 따라 동일한 내용의 규정을 두고 있다.

(2) 국제 조약

SW보호와 관련하여 맺은 국제조약의 경우 동법과 같은 효력을 가진다(북한법 제6조). 북한이 '04년 베른협약에 가입함에 따라 내국민대우의 원칙에 의해 협약가입국의 SW저작권을 북한 SW저작권과 동일하게 보호하여야 한다. 한국은 저작권관련 국제조약인 세계저작권조약(UCC; '87년), 베

른협약('96년), WTO/TRIPs('96년), WIPO 저작권조약(WCT; '04년)에 가입하였고, 동조약들은 한국의 국내법과 동일한 효력을 가지고 있다. 중국은 베른협약('92년), WTO/TRIPs('01년)에 가입하였다.

3. 권리의 발생과 존속 기간

(1) 권리의 발생

저작권에 관한 국제협약 가운데 세계저작권협약(UCC)은 저작권 표시인 ©를 요구하는 방식주의에 입각하여 저작권의 발생을 인정하고 있으나, 베른협약은 무방식주의를 채택하여 저작권 발생을 위한 형식적인 요건을 요구하지 않고 있다. 한국의 경우 SW저작권은 창작된 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 않고 있고(한국법 제7조 제2항), 중국의 경우도 SW저작권은 SW가 개발, 완성된 날로부터 발생한다(중국법 제14조).

북한의 경우 한국법과 중국법처럼 권리의 발생에 대한 명문 규정은 없으나, SW등록은 SW보호사업의 중요사항(북한법 제2조, 제8조)이며, 등록의 절차에 있어서 등록기관에 등록을 한 후, 등록심의에서 승인을 얻어야 하며, 등록심의에서 SW 개발자를 확인하고 기등록 및 동일 또는 유사 여부를 확인하고 개작 SW인 경우 원저작자의 권리침해 여부를 확인하는 등 SW의 창작성에 대한 실질적 심사가 이루어진다는 점 등을 고려하면 북한에서 SW등록은 SW저작권 취득하기 위한 필수요건으로 판단된다. 또한 SW저작권의 권리보호기간 규정(북한법 제29조, 제30조)에서 유추하여 보면 창작사실을 배제하고 등록한 날부터 30년간 보호하고 있음으로 SW등록은 저작권 취득의 필수이다.

(2) 존속 기간

베른협약이 규정하는 저작권의 보호기간은 저작자의 생존시기 및 그 사후 50년간이다.⁴⁾ 동 규정은 1948년 브뤼셀 규정에서부터 강행규정이 되

4) 베른협약 제7조 제1항

있으며, 모든 동맹국은 외국인의 저작물을 그 생존기간 및 사후 50년 동안 보호하여야 한다. 보호기간은 역년주의(歷年主義)에 의하여 계산하는 바, 저작자가 사망하거나 저작물을 작성한 그 다음해 1월 1일부터 기산하며⁵⁾, 공동저작물인 경우에는 마지막으로 사망한 저작자의 사망시를 기준으로 하여 보호기간을 산정한다⁶⁾.

WTO/TRIPs에서는 사진저작물, 응용저작물이 아닌 저작물의 보호기간은 자연인 사망시 기산주의를 채택하고 있지 않을 때는 언제나, 그 기간은 발행년도의 다음 해부터 50년간, 또는 완성 후 50년 내에 발행되지 않았을 경우 완성년도의 다음해부터 50년간 보호되도록 규정하고 있다.⁷⁾

북한법에서 SW 보호기간을 등록한 날부터 30년이 되는 해의 12월 31일까지로 하고 있으며, 경우에 따라 20년간 연장할 수 있도록 하고 있다. 북한의 SW저작권 보호기간에 관한 규정은 저작자의 생존기간과 그의 사망 후 50년간(베른협약 제7조 제1항) 존속하도록 규정하고 있는 베른협약과 일치하지 않음을 알 수 있다. 그러나 기능적 저작물인 SW는 기술이 급속하게 발전·변화하고 있으며, 라이프 사이클(Life Cycle)이 매우 짧은 점은 감안한다면 북한의 30년(최장 50년)간의 SW저작권 보호기간은 충분하다고 할 수 있을 것이다.

SW저작권의 보호기간에 대하여 SW저작인격권(무기한)과 SW저작재산권(30년)을 구분하여 논란의 소지가 없을 것으로 판단된다. 한국법의 경우 인격권과 재산권을 구분하지 아니하고 규정하고 있어 인격권에 대한 존속기간에 대한 견해의 대립이 있다.

한국법에서는 공표된 다음 연도부터 50년간 존속하며, 창작 후 50년 이내에 공표되지 아니한 경우 창작한 다음 연도부터 50년간 존속한다고 규정하여(한국법 제7조 제3항⁸⁾, 공표여부를 구분하여 그 보호대상에 포함하

5) 베른협약 제7조 제5항

6) 베른협약 제7조의2

7) WTO/TRIPs 제12조

8) 예를 들어 1992년 3월 12일에 공표된 프로그램의 경우에 1993년 1월 1일부터 기산하여 2042년 12월 31일까지 존속하지만 다만, 창작후 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작된 다음 연도부터 50년간 존속한다(1992년 3월 2일에 창작한 후 2042

고 있으나, 북한법은 등록하지 아니한 SW의 보호기간에 대하여 명문규정을 두고 있지 않기 때문에 등록하지 않은 SW는 그 보호대상에서 제외될 것이다.

중국법에서는 자연인의 SW저작권 보호기간과 법인의 SW저작권 보호기간을 별도로 규정하고 있다. 즉, 자연인의 경우에는 생존기간과 그의 사망 후 50년간 존속하며, 법인의 경우에는 공표 후 50년간 존속되며, 법인이 공표하지 않을 경우에는 이를 보호하지 않고 있다.

4. SW저작권

(1) SW저작권 일반

SW저작자의 권리 즉 SW저작권은 저작재산권과 저작인격권으로 나누어지며, 저작인격권은 저작자만이 저작인격권의 주체가 될 수 있다. 다만 저작자가 사망한 경우에는 일정범위 내의 유족이나 유언집행자 등이 저작인격권의 침해에 대하여 침해의 정지 등 일정한 행위를 할 수 있도록 하고 있다. 저작재산권은 일신에 전속하지 아니하고 양도 및 상속성을 가지기 때문에 저작물을 창작한 자 뿐만 아니라, 그로부터 저작재산권을 양도받거나 상속한 자도 저작재산권의 주체가 될 수 있다.

(2) SW저작인격권

1) 저작인격권의 종류

북한법에서는 SW저작권자의 주체는 개발한 기관, 기업소, 단체와 공민이며, SW 개발자와 양도받은 자가 당해 SW의 저작권자가 된다는 일반 원칙을 규정하고 있다(북한법 제19조).

북한법 제20조에서 SW저작인격권에 대하여 규정하고 있으며, 발표할 수 있는 권리(제1호), 개발자의 이름을 밝힐 수 있는 권리(제2호), 개발자의

년 3월 1일까지 공표하고 있지 않다가 2042년 4월 6일에 공표한 경우, 1993년 1월 1일부터 기산하여 2042년 12월 31일까지 존속하게 되어, 실제로 공표 후 권리를 인정받는 기간은 2042년 4월 6일부터 12월 31일까지가 될 것이다.

이름, 소프트웨어의 명칭, 내용 같은 것을 고치지 못하도록 할 권리(제3호)를 그 내용으로 하고 있다.

한국법에서는 공표권, 성명표시권, 동일성 유지권을 규정(한국법 제7조 내지 제9조)하고 있으며, 중국은 공표권, 성명표시권, 수정권을 규정(중국법 제8조 제1호 내지 제3호)하고 있다.

프로그램저작자가 그 프로그램을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 북한법에서는 「발표할 수 있는 권리」(제20조 제1호)로, 한국법과 중국법에서는 「공표권」으로 하여 동일한 내용을 규정하고 있는 것을 알 수 있다.⁹⁾

또한 SW저작자가 SW나 그 복제물에 저작권자임을 표시하기 위하여 본인의 이름을 표시할 권리를 북한법에서는 「개발자의 이름을 밝힐 수 있는 권리」로, 한국법과 중국법에서는 「성명표시권」으로 하여 동일한 내용을 규정하고 있다.

프로그램저작자가 프로그램의 제호·내용 및 형식의 동일성을 유지할 권리를 북한법에서는 「소프트웨어의 명칭, 내용 같은 것을 고치지 못하도록 할 권리」로, 한국법에서는 「동일성 유지권」으로 규정하고 있으나, 중국법에서는 이에 대하여 명확하게 규정을 하고 있지 않다. 단지, 중국법에서는 「수정권」이라고 하여 ‘소프트웨어에 대한 증보·삭제 또는 명령이나 문구의 순서를 변경할 수 있는 권리’라고 규정하고 있으며, 여기에서 증보·삭제할 수 있는 권리가 개작에 해당될 수 있으며, 명령이나 문구의 순서를 변경할 수 있는 권리가 동일성 유지권에 해당된다고 해석할 수 있으므로, 수정권은 개작권과 동일성 유지권의 혼합된 권리라고 볼 수 있다.

2) 저작인격권의 양도

저작인격권의 양도에 대하여 북한법에서는 SW저작인격권은 개발자가 가지며, 저작인격권은 양도하지 못한다고 규정(북한법 제21조)하여 명확하게 저작재산권과 구분하여 저작인격권은 양도하지 못하도록 규정하고 있

9) 공표를 할 것인지 하지 않을 것인지의 여부 뿐만 아니라 공표의 시기·방법 등을 결정할 권리를 포함하며, 공표권은 그 성질상 미공표의 저작물에 관하여만 인정되며, 최초공표에 의하여 소멸된다.

는 반면에, 한국법(제16조 제1항)과 중국법(제8조)에서는 저작재산권과 저작인격권의 구분 없이 SW저작권의 전부 또는 일부를 양도할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 저작인격권에 대한 양도가능성에 대한 견해의 대립이 있을 수 있다.

(3) SW저작권재산권

1) 저작재산권의 종류

북한법은 SW저작권재산권으로 복제권, 전시권, 배포권, 개작권, 이용허가권, 요금수령권, 양도권, 손해보상청구권을 규정하고 있으며(북한법 제22조), 한국법은 SW저작권재산권으로 복제권·개작권·변역권·배포권·발행권·전송권으로(한국법 제7조), 중국법은 수정권·복제권·발행권·대여권·정보통신망 전파권·변역권·기타권리로 나누고 있다(중국법 제8조 제3호 내지 제9호).

① 복제권

저작권자가 프로그램을 스스로 복제하거나 또는 타인에게 복제를 할 수 있도록 허락하거나 이를 금지할 수 있는 권리인 복제권은 3국법 모두 규정하고 있다. 다만, 중국법에서는 복제권을 ‘소프트웨어를 1부 또는 여러 부 제작할 수 있는 권리’로 규정하고 있으며, 북한법에서는 이에 대한 정의를 내려놓고 있지 않다.

② 개작권

저작권자가 프로그램을 스스로 개작하거나 또는 타인에게 개작할 수 있도록 허락하거나 금지할 수 있는 권리를 한국법과 북한법에서는 「개작권」으로, 중국법에서는 「수정권」으로 규정하고 있다. 한국법에서 “개작”이라 함은 원프로그램의 일련의 지시·명령의 전부 또는 상당부분을 이용하여 새로운 프로그램을 창작하는 행위를 말하며, 중국법에서 말하는 수정권, 즉 「소프트웨어에 대한 증보·삭제 또는 명령이나 문구의 순서를 변경할 수 있는 권리」에서 증보·삭제할 수 있는 권리가 개작에 해당될 수 있으며, 명령이나 문구의 순서를 변경할 수 있는 권리가 동일성 유지권에 해당된다고 해석할 수 있으므로, 수정권은 개작권과 동일성 유지권

의 혼합된 권리라고 볼 수 있다.

③ 배포권

WCT에서는 문학·예술 저작물의 저작자는, 판매 또는 기타 소유권의 이전을 통하여 저작물의 원본이나 복제물을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 것을 허락할 배타적인 권리를 향유한다고 하여 배포권을 규정하고 있다.¹⁰⁾ 한국법에서는 “배포”를 원프로그램 또는 그 복제물을 공중에 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 행위를 말하므로, 배포권은 저작권자가 프로그램을 스스로 배포하거나 타인에게 배포를 할 수 있도록 허락하거나 이를 금지할 수 있는 권리를 의미한다.

④ 전송권

초고속 정보통신망에 의하여 고속으로 순식간에 전세계적으로 전파되어 저작권 보호 환경이 크게 변화됨에 따라 통일적 국제규범을 제정할 필요성이 제기되어 WCT에서 ‘공중전달권’을 신설하였다(1996).¹¹⁾

중국법에서는 이를 반영하여 「정보통신망 전파권」, 즉 유선 또는 무선 방식으로 공중에 소프트웨어를 제공하여, 공중으로 하여금 자신이 선택한 시간과 장소에서 소프트웨어를 받아볼 수 있도록 하는 권리를 규정하고 있으며, 한국법에서는 공중이 수신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 정보통신의 방법에 의하여 프로그램을 송신하거나 이용에 제공할 수 있는 권리 즉 「전송권」으로 규정하고 있으나, 북한법에서는 명문의 규정을 두고 있지 않다.

⑤ 발행권

중국법에서 ‘발행권’이라 함은 판매 또는 증여의 방식으로 공중에게 소프트웨어의 원본 또는 복제물을 제공할 수 있는 권리를 말하며, 한국법에

10) WCT(WIPO Copyright Treaty; WIPO 저작권조약) 제6조

11) WCT 제8조(공중 전달권) 베른협약 제11조 제1항 (ii), 제11조의2 제1항 (i) 및 (ii), 제11조의3 제1항 (ii), 제14조 제1항 (i) 그리고 제14조의2 제1항의 규정에 영향을 미치지 아니하고, 문학·예술 저작물의 저작자는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 저작물에 접근할 수 있는 방법으로 공중이 이용할 수 있도록 유선 또는 무선의 수단에 의하여 저작물을 공중에 전달하는 것을 허락할 배타적인 권리를 향유한다.

서는 “발행”을 공중의 수요에 응하기 위하여 프로그램을 복제·배포하는 행위를 말하므로, 발행권이란 저작권자가 프로그램을 스스로 발행하거나 타인에게 프로그램의 발행을 허락하거나 이를 금지할 수 있는 배타적 권리를 의미한다. 북한법에서는 이에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않고 있다.

⑥ 번역권

한국법과 중국법에서 저작재산권의 하나로 번역권을 규정하고 있으며, 북한법에서는 저작재산권의 종류에서 규정하고 있지 않으나 제34조에서 SW저작권자의 허가없이 번역할 수 없도록 하여 번역권을 규정하고 있다. 한국법에서는 번역에 대한 정의는 두고 있지 않은데, 번역이란 원프로그램에 새로운 창작성을 추가하여 다른 언어로 변화하는 행위, 예컨대 C언어로 작성된 프로그램을 JAVA로 변환하는 것을 의미하며 이는 넓은 의미에서의 개작에 해당한다고 할 수 있다. 반면, 중국법에서는 번역권을 “원본 소프트웨어를 하나의 자연언어와 문자로부터 다른 종류의 자연언어와 문자로 전환할 수 있는 권리”로 정의하고 있다.

⑦ 대여권

WTO/TRIPs 제11조에서 “적어도 컴퓨터 프로그램과 영상저작물에 관하여, 회원국은 저작자나 권리승계인에게 그들이 저작권 보호 저작물의 원본 또는 복제물의 공중에 대한 상업적 대여를 허락 또는 금지할 수 있는 권리를 부여”해야 한다고 하여 대여권을 규정하고 있다.

북한법에서는 대여권에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않으나, 한국법 제19조 제2항에서 “판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여하는 경우에는 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 허락을 받아야 한다”고 규정하여 프로그램저작권자에게 영리적 목적의 대여를 허락하거나 이를 금지할 수 있는 권리를 부여하고 있으며, 중국법에서도 소프트웨어를 타인이 유상으로 임시 사용할 수 있도록 허락할 수 있는 권리를 대여권으로 하여 부여하고 있으며, 이러한 경우 소프트웨어가 대여의 주요 목적이 되지 아니하는 경우에는 제외하고 있다.

⑧ 기타 권리

북한법 중 이용허가권, 요금수령권, 양도권, 손해보상청구권을 SW저작권재산권으로 규정하고 있으나, 이는 저작권재산권의 성격이라기 보다는 저작권자가 저작권재산권을 취득함에 따라 부여되는 권한이라고 할 수 있다. 또한 중국법에서는 권리에 대하여 포괄적으로 “소프트웨어 저작권자가 당연히 향유하는 기타권리”를 향유한다는 특이한 규정을 두고 있다.

2) 저작권재산권의 양도

북한법에서는 저작인격권은 양도할 수 없으나, 저작권재산권은 계약에 의해 양도가 가능하다. 계약에 따라 저작권재산권을 양도받은 경우 등록을 하여야 하며, 등록은 양도받은 날로부터 7일내에 하여야 한다(북한법 제23조). 한국법은 프로그램저작권은 그 전부 또는 일부를 양도할 수 있다고 규정(한국법 제15조)하고 있으며, 다른 재산권과 마찬가지로 프로그램저작권도 타인에게 그 권리를 양도할 수 있으나, 양도할 수 있는 프로그램저작권의 범위가 문제이다. 즉, 법문의 ‘프로그램저작권’이 프로그램저작권재산권만을 의미하는지 아니면 저작인격권을 포함하는지의 여부가 논란이 되고 있다.¹²⁾ 한국법에서도 SW저작권이 양도 등으로 이전되었을 경우 프로그램 저작권 이전등록을 할 수 있도록 규정(한국법 제26조)하고 있으나, 북한법에서와 같이 등록기간의 제한은 두고 있지 않다. 중국법에서도 소프트웨어 저작권을 양도하는 경우, 당사자는 서면 계약을 체결하여야 하며(중국법 제20조), 소프트웨어 저작권 양도 계약의 체결은 국무원 저작권 행정 관리기관이 인정한 소프트웨어 등록기관에 등록할 수 있다(중국법 제21조).

(4) SW저작권의 귀속

1) 공동저작 SW

3국 모두 공동개발한 SW저작권 귀속에 대한 규정을 두고 있다(한국법 제11조, 중국법 제10조, 북한법 제24조).

12) 한국 저작권법에서는 저작재산권만이 양도할 수 있는 것으로 규정하고 있는데 반하여 컴퓨터프로그램보호법에서는 이를 명시하지 않고 프로그램저작권이라는 표현을 사용하고 있기 때문이다.

북한법에서는 공동개발한 SW의 경우 저작권은 공동으로 소유하며, 권리행사의 경우 개발자의 합의에 따라 행사가 가능하다.

한국법은 2인 이상 공동으로 창작한 프로그램으로서 각자가 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 프로그램을 공동저작프로그램이라고 하여 저작권은 공동으로 창작한 자의 공유로 하고 있다. 공유 지분은 공동 저작자간의 특약이 없는 한 균등한 것으로 보기 때문에 공동저작자간의 특약으로서 지분설정계약등을 통해 지분의 합의가 있는 때에는 그에 따라 지분이 설정되고, 이러한 특약이 없는 경우에는 법에 따라 공동저작자간의 지분이 균등한 것으로 간주된다. 공동저작권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 저작권을 행사할 수 없으며, 다른 공동저작권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 공동저작권자가 상속인 없이 사망하거나 그 지분을 포기한 때에는 그 지분은 다른 공동저작권자에게 각 지분비율에 따라 배분된다.

중국법은 둘 이상의 자연인·법인 또는 기타 조직이 공동으로 개발한 소프트웨어 저작권의 귀속은 공동개발자가 서면으로 계약을 체결하여 약정하도록 하고 있으며, 서면 계약을 체결하지 아니하였거나 또는 약정 내용이 분명하지 아니한 경우, 공동 개발한 소프트웨어를 분할하여 사용할 수 있는 경우, 개발자는 각자 개발한 부분에 대하여 독자적으로 저작권을 향유하도록 하고 있다. 저작권을 행사할 때 공동 개발한 소프트웨어 저작권 전부에까지 확대하여 행사할 수 없다. 공동 개발한 소프트웨어를 분할하여 사용할 수 없는 경우, 그 저작권은 공동개발자 각자가 공동으로 향유하며 의견의 일치가 있어야 행사가 가능하며, 의견일치를 보지 못한 경우, 정당한 이유가 없다면 어떠한 일방도 타방이 양도권을 제외한 기타 권리의 행사를 방해하지 못한다. 다만 얻은 수익은 공동개발자가 가지고 있는 소유지분에 따라 합리적으로 배분하여야 한다.

2) 업무상 창작 SW

업무상 창작한 SW에 대하여 북한법에서는 기관, 기업소, 단체의 이름으로 개발한 소프트웨어의 저작권은 해당 기관, 기업소, 단체가 소유하는

것으로 규정하고 있다(북한법 제24조).

한국법은 “국가·법인·단체 그 밖의 사용자의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 창작한 프로그램은 계약이나 근무규칙 등에 달리 정함이 없는 한 그 법인등을 당해 프로그램의 저작자로 한다”고 하여 업무상 창작한 프로그램저작권의 귀속에 대하여 규정하고 있다(한국법 제5조). 한국법이 업무상 창작한 프로그램저작권을 법인 등에게 귀속하도록 규정한 것은, 고용관계의 범위 안에서 종업원이 사용자의 지시와 비용으로 창작한 노력의 결과는 사용자가 취득할 권리가 있다는 일반적 인식에 바탕을 둔 것으로서 프로그램의 저작권을 둘러싼 종업원과 사용자 사이의 분쟁의 소지를 줄이기 위한 목적이다.

중국에서는 국가기관의 명령에 따라 개발한 소프트웨어 저작권의 귀속과 행사는 업무위임서 또는 계약에서 정하고 있으며, 업무위임서 또는 계약에 분명하게 약정되어 있지 아니한 경우, 소프트웨어 저작권은 업무를 수임한 법인 또는 기타 조직이 향유하도록 규정하고 있다(중국법 제12조). 자연인이 법인 또는 기타 조직 내에서 직무 수행 기간 중에 개발한 소프트웨어가 직무상 분명하게 지정된 개발목표에 따라 개발된 경우, 직무수행상 예견된 결과 또는 자연적 결과로 개발된 경우, 법인 또는 기타 조직의 자금·독자적인 시설·공개되지 아니한 전문 정보 등 물질적 기술적 여건을 주로 사용하여 개발하고 법인 또는 기타 조직이 책임을 지는 소프트웨어의 경우에 당해 소프트웨어 저작권은 당해 법인 또는 기타 조직이 가진다(중국법 제13조).

3) 위탁개발 SW

위탁개발한 SW저작권의 귀속여부에 대하여 북한은 위탁개발한 SW의 저작권은 당사자간의 계약에 따라 귀속여부를 결정하고 있다(북한법 제25조).

한국의 경우 위탁개발 SW의 저작권 귀속에 대한 명문규정을 두고 있지 않지만 업무상 창작, 공동개발 규정(한국법 제5조 및 제11조) 및 민법상의 도급 계약 원리를 유추 적용하여 수탁자가 최초의 저작권을 가지는 것으로 해석하고 있다.

중국에서는 타인의 위탁을 받아 개발한 소프트웨어 저작권 귀속은 위탁인과 수탁인이 서면으로 계약을 체결로 결정되며, 서면으로 계약을 체결하지 아니하였거나 또는 계약에 분명하게 약정되어 있지 아니한 경우, 그 저작권은 수탁인에게 귀속되는 것으로 규정하고 있다(제11조).

4) SW저작권의 상속

북한에서는 SW저작권자의 상속인이 없거나 SW저작권자가 저작권의 증여 의사를 남기지 않고 사망한 경우, 저작권을 양도받을 기관, 기업소, 단체가 없을 경우에는 해당 SW저작권은 국가에 귀속된다(북한법 제27조).

한국도 북한과 유사하게 프로그램저작권자가 상속인 없이 사망하여 그 권리가 민법 기타 법률의 규정에 의하여 국가에 귀속되며, 프로그램저작권자인 법인 또는 단체가 해산되어 그 권리가 민법 기타 법률의 규정에 의하여 국가에 귀속된다(한국법 제22조).

중국법은 자연인인 SW저작권자가 사망한 경우, 소프트웨어 저작권의 보호기간 내에 「중화인민공화국 상속법」의 관련 규정에 따라 성명표시권을 제외한 기타 권리를 상속받을 수 있으며, 소프트웨어 저작권이 법인 또는 기타 조직에 속하고 그 법인 또는 기타 조직이 변경 또는 해산된 경우, 그 권리와 의무를 승계하는 법인 또는 기타 조직에게 귀속되며, 그 권리와 의무를 승계하는 법인 또는 기타 조직이 없는 때에는 국가에 귀속된다(중국법 제15조).

5. SW저작권 제한

한국에서는 저작권 제한사유를 재판이나 수사, 교육목적, 교과용 도서 게재, 사적이용 등 6가지의 제한사유를 규정하고 있으며(한국법 제12조), 중국에서는 학업과 연구를 목적으로 한 경우에만 제한된다(중국법 제17조).

북한에서는 교육기관에서 학생들의 교육을 목적으로 이용할 경우, 법집행기관에서 사건조사에 이용할 경우, 무상으로 배포된 것을 이용할 경우에는 저작권자의 허락 없이 복제하여 사용할 수 있도록 규정하고 있다

(북한법 제35조). ‘무상으로 배포된 것을 리용할 경우’ SW저작권자의 허락 없이 복제하여 사용가능하도록 한 규정은 추후 북한의 경제개방 등으로 인하여 우리의 SW가 북한내에 쉐어웨어나 프리웨어 등의 방식으로 무상으로 배포될 경우 동조항으로 인하여 사용조건과 관계없이 무단사용이 가능할 수 있는 해석의 여지가 있다.

6. SW의 등록

북한법에서 가장 특징적인 부분 중의 하나는 SW등록과 관련된 규정들이다. 북한에서 SW등록은 SW보호를 위해서 선차적 공정이고(필수적이고), 등록에서 과학성과 객관성, 시기성을 보장하도록 하여야 한다. 외국인이 개발한 SW일지라도 북한에 최초로 등록한 경우에는 동법에 의하여 보호를 받을 수 있도록 하여 속지주의의 원칙에 입각하고 있다.

한국에서 SW등록은 저작권이 발생하기 위한 조건으로 요구되는 것이 아니며, 권리구제의 효율성을 확보하기 위한 것이다. 즉, 프로그램저작권에 대한 침해가 있을 경우 창작년월일의 입증을 용이하게 하고 침해에 대한 입증책임을 침해자에게 전환함으로써 보다 쉽게 권리를 보호받을 수 있도록 하는데 프로그램 등록의 의의가 있다.

북한에 있어서 SW등록은 SW보호사업의 중요사항(북한법 제2조, 제8조)이며, 등록의 절차에 있어서 등록기관에 등록을 한 후, 등록심의회에서 승인을 얻어야 하며, 등록심의회에서 SW 개발자를 확인하고 기등록 및 동일 또는 유사 여부를 확인하고 개작 SW인 경우 원저작자의 권리침해 여부를 확인하는 등 SW의 창작성에 대한 실질적 심사가 이루어진다는 점 등을 고려하면 북한에서 SW등록은 SW저작권 취득하기 위한 필수요건이다.

SW등록의 북한법의 독특한 제도로서 SW를 등록할 경우 SW등록기관은 등록신청서 접수일로부터 3개월 내에 등록여부를 승인 또는 부결하여야 하며, 또한 바이러스 검사를 하여야 하는 등록심의회제도를 두고 있다(북한법 제10조). 이러한 심의회는 SW개발자의 확인, 이미 등록된 SW와 동일 또는 유사 여부 확인 및 개작 SW의 경우 원저작자의 권리 침해여부를 확인

한다(북한법 제11조).¹³⁾

중국에서도 「컴퓨터소프트웨어저작권 등록방법」이라는 규정에 의하여 등록접수일로부터 60일내에 심사가 이루어져야 하나, 실질적 심사가 아닌 형식적 심사에 지나지 않는다.

북한에서는 SW를 등록할 경우 한국의 등록증과 중국의 등록증명서에 해당하는 저작권증을 발급하고, SW등록이 부결되었을 경우 부결이유에 대한 통지서를 송부하여야 한다(북한법 제13조).

등록된 SW는 공보에 의해 공개하고, 등록 SW에 대해서 국가 또는 저작권자가 요구할 경우 이를 비공개로 할 수 있다(북한법 제14조). 이는 SW등록이 권리발생의 전제조건이기 때문에 저작권자의 의사에 따라 공개여부를 결정할 수 있도록 한 것이다. 한국의 경우 등록된 프로그램에 대하여 프로그램공보를 발행하여 그 등록사실을 공시하여야 하나(한국법 제23조 제4항), SW저작권자가 저작물의 공개를 원하지 않을 경우 등록을 하지 않으면 된다.

7. SW저작권 침해

북한에서는 SW저작권자의 허락 없이 SW를 이용, 복제, 전시, 배포, 제작, 번역, 판매, 방영하는 행위, SW개발자의 이름 또는 SW의 명칭을 변경시키는 행위, SW를 수출입하는 행위, SW의 기술적 보호조치를 파괴, 제거하거나 그 기술을 제공하는 행위를 금지시키고 있다(북한법 제34조).

특히 SW수입 금지행위는 SW저작물의 수입을 국가가 통제할 수 있는 법적장치를 마련한 것으로 보여진다. 왜냐하면 제17조에서 수입한 SW는 등록을 하여야 하며, 등록하지 않은 수입 SW는 이용할 수 없도록 하고 있기 때문에 수입 SW에 대해서 철저하게 국가의 통제 하에 두려는 것이다.

그리고 기술적 보호조치규정은 WCT(제11조)¹⁴⁾ 등 국제조약과의 관계를

13) 한국에서 북한의 심의제도와 같은 실질적 심사는 이루어지고 있지 않으나, 해석상 등록기관은 등록대상에 대하여 형식적인 심사할 수 있고 등록을 거부할 수 있다(서울 고법, 1994. 4. 6. 판결, 93구25075).

상정하고 규정한 것으로 판단되나, 효과적인 법적 구제조치에 관한 규정이 없는 등 국제조약의 기준에는 다소 미흡하다.

「소프트웨어저작권을 침해하였을 경우에는 해당한 손해를 보상시키고 비법적으로 얻는 돈과 리용된 소프트웨어를 몰수한다」고 하여 침해행위에 대한 구제책을 규정하고 있다(북한법 제40조). SW저작권자가 그의 권리를 침해한 자에 대하여 손해배상을 청구하는 구조가 아니라, 국가가 권리를 침해한 자에게 손해를 보상에 하는 것으로 되어 있다. 또한 국가가 불법적으로 사용된 SW를 몰수하는 것 뿐만 아니라 부당이득액까지 몰수하는 행정적 구제가 이루어질 수 있도록 규정하고 있는 것은 특이하다고 할 수 있다.

그리고 우리나라와 유사하게 저작권 침해를 한 행위자를 벌하는 외에 법인등에게도 형사적 책임을 지울 수 있도록 양벌규정을 두고 있으나, 정상을 참작하여 행정벌 또는 형사벌을 지우고 있다.

8. 보호기관 등

(1) 보호기관

북한에서는 SW저작물을 국가적 차원에서 통제·관리가 가능하도록 규정하고 있다(북한법 제36조). 이러한 통제·관리는 「중앙소프트웨어산업지도기관」과 「해당 감독통제기관」에서 하고 있다. 중앙소프트웨어산업지도기관과 해당 감독통제기관은 SW저작권을 침해하거나 또는 미풍양속을 해하는 SW 및 바이러스의 제작, 복제, 유포행위, 컴퓨터망을 통한 SW의 파괴, 불법적인 열람행위 같은 것을 엄격히 감독통제하여야 한다. 한국법에서 프로그램심의조정위원회와, 중국법에서 중국저작권보호센터를 SW저작권 보호기관으로 두고 있다.

14) WCT(WIPO Copyright Treaty; WIPO 저작권조약) 제11조(기술 조치에 관한 의무) 계약 당사자는 이 조약 또는 베른협약상의 권리의 행사와 관련하여 저작자가 이용하는 효과적인 기술 조치로서 자신의 저작물에 관하여 저작자가 허락하지 아니하거나 법에서 허용하지 아니하는 행위를 제한하는 기술 조치를 우회하는 것에 대하여 충분한 법적 보호와 효과적인 법적 구제 조치에 관하여 규정하여야 한다.

(2) 분쟁해결

분쟁의 해결방법으로 당사자간의 협의, 중재, 재판을 두고 있으나 이에 대한 구체적인 요건이나 절차에 대한 규정은 하고 있지 않다(북한법 제42조). 한국에서는 SW저작권 분쟁과 관련하여 재판상의 화해와 동일한 효력을 가지고 있는 조정제도를 두고 있고(한국법 제40조), 중국에서는 SW저작권 침해분쟁 해결은 조정제도를 통하여, 계약분쟁에 대한 중재제도 및 법원의 재판에 의한 해결방안을 규정하고 있다(중국법 제31조).

IV. 결론

북한법에서는 저작자의 재산적 권리를 인정하여 양도, 상속할 수 있도록 규정하고 있고, 개인이 창작한 SW저작물의 저작권을 인정하는 등 북한이 SW저작물에 있어서 사유재산권을 인정하고 있는 것을 알 수 있다. 이는 부분적으로 사유재산을 인정해 온 북한이 컴퓨터소프트웨어보호법 제정을 통해 개인 및 단체의 SW저작물에 대해서도 재산권을 행사할 수 있도록 공식적으로 인정한 것이라 할 수 있다.

북한은 현재 저작권 관련 주요 국제조약 중 베른협약에만 가입하고 있으나 기술적 보호조치에 관한 규정 등 WCT(WIPO 저작권조약)의 내용을 반영하고 있으며, 북한이 체결한 조약은 동법과 동일한 효력을 가지고, 국제기구 및 다른 나라와의 교류와 협력을 발전시킨다고 하여 추후 저작권 관련 국제조약 및 국제기구의 가입 의지를 분명히 드러내고 있음을 알 수 있다.

컴퓨터소프트웨어보호법을 제정할 당시만 하더라도 북한은 저작권 관련 국제조약에 가입하지 않은 상태였으나 동법에서 국제 조약에 관한 사항을 규정하고 있는 것으로 미루어 보아 국제 조약의 가입 의지를 반영한 것임을 알 수 있다.¹⁵⁾ 또한 컴퓨터 및 인터넷의 세계적인 보편화에 따라 SW저작권자의 권리를 보호하며, SW기술을 발전시키는데 이바지함과 아

15) 북한은 2004년 4월 28일 베른협약에 가입하였다.

올려, 북한내에서 개발되거나 북한에 수입된 외국 SW의 사용을 국가적인 차원에서 제한 또는 통제하기 위한 법적 근거를 마련한 것으로 판단된다.

북한은 SW에 대한 사유재산을 인정하지만 등록하지 않은 다른 나라의 SW는 이용할 수 없고, 가격제정기관에서의 SW이용요금 결정, SW의 수출입 금지, 국가가 SW보호사업에 대한 지도와 통제 강화 등은 국가통제 하에서 대외경제교류를 촉진하고자 하는 북한의 여타 대외경제관련 법규와 그 방향을 같이하고 있음을 알 수 있다.

본 연구가 우리나라와 중국의 SW보호 법령의 내용을 비교·분석하여 북한의 SW 보호 관련 법령의 체계 및 내용을 이해함으로써 향후 대북 개방정책 등 관련 정책 수립 및 추진시 기초자료로 활용되었으면 한다.

〈 참고문헌 〉

1. 법령

저작권법(한국)
컴퓨터소프트웨어보호조례(중국)
컴퓨터프로그램보호법(한국)
컴퓨터소프트웨어보호법(북한)

2. 국제조약

문화·예술 저작물의 보호를 위한 베른협약
WIPO 저작권협약(WIPO Copyright Treaty; WCT)
무역관련 지적재산권에 관한 협정
(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; TRIPs)

3. 판례

서울 고법 1994. 4. 6. 판결, 93구25075

< ABSTRACT >

A comparative study on the law for SW protection of South Korea, China and North Korea - With a focus on North Korean law -

Chan-Dong Kim*

To protect computer software through a special law about copyright, North Korea established the Law for Computer Software Protection as Government Ordinance No. 3831 of the Supreme People's Assembly in June 2003.

The law of North Korea, which provides that copyright holders can assign and hand over their property right and recognizes copyright on SW products made by individuals, lets us know that North Korea also recognizes private ownership on SW products. This shows that North Korea, which has partially recognized private ownership, officially allows individuals or organizations to exercise private ownership of property on their SW products.

This study, which compares and analyses the law for SW protection of South Korea, China and North Korea, has been conducted in the hope that it could contribute to the understanding of the system and provisions of the law for SW protection of North Korea and further to the establishment and promotion of open-door policy to North Korea.

KeyWord Computer Software Protection, North Korea

* Program Deliberation & Mediation Committee Researcher