논문 2017-1-1

SW감정 체계에 대한 거버넌스 관점에서의 고찰

김시열*, 최재식**†

A Study on Reform of SW Appraisal System with focus on the Governance Theory

Si-Yeol Kim*, Jas-Sik Choi**

요 약

본 논문에서는 최근 활발하게 진행되고 있는 지식재산(IP) 거버넌스에 관한 논의를 소개하고, 해외의 주요한 감정과 유사한 목적의 제도를 살펴봄으로써 현재의 SW감정 체계를 개선하기 위한 방향성을 도출하고 구체적인 개선방안을 모색해 보았다. 특히 구성요소의 효율성을 극대화하기 위해 집중화하고 구조화된 전문성을 확보가 요구된다. 이를 위해서는 SW감정 체계 개선은 무엇보다 구성요소의 효율성을 극대화함과 동시에 집중화되고 구조화된 전문성을 확보하는데 주안점을 두고 면밀한 제도개선을 위한 논의의 진행이 필요함이 요구된다는 점을 확인하였다.

Abstract

In Korea, there are arguing for intellectual property governance, In this paper, we introduce the debate about IP governance which is actively going on recently, and look at the system of purpose similar to the major emotions of foreign countries, to derive the direction to improve current SW emotional syste. And it was confirmed that the improvement of the SW emotional system is required to maximize the efficiency of the components, and at the same time, to focus on securing centralized and structured expertise, and to discuss the improvement of the system in detail. The issue of copyright appraisal system means a lot to us. For this, we have pointed out importing the new SW appraisal system including SW copyright appraisal.

한글키워드 : 저작권, 소프트웨어 감정, IP거버넌스, 감정센터

keywords : copyright, software evaluation, IP governance, evaluation center

I. 서 설

SW감정의 효율 및 효과를 극대화할 수 있는 방안으로 감정의 규모화와 융합화는 오랫동안 제시되어오던 논의이다. 그런데 최근 제4차 산업혁명의 대두를 기화로 하여 거버넌스 관점에서 지식재산권 체계를 개편하자는 논의가 상당히 급증하고 있다.[1] 이러한 현상은 과거 SW감정의 제도

* 한국지식재산연구원 부연구위원(법학박사)
(email: sykimlaw@hanmail.net)
** 한국지식재산연구원 부연구위원(공학박사/변호사), † 교신저자
접수일자: 2016.5.12. 심사완료: 2016.5.24.
게재확정: 2016.6.18.

적 개선을 광의의 기술 프레임[2]에서 바라보던 것을 최근의 거버넌스 논의는 행정적·조직적 관점 등 논의의 프레임을 다양하게 제공하는 효과를 가져왔다고 생각한다.

특히 SW 및 저작권 분야와 같은 전문분야 분쟁은 점차 문제해결의 곤란성이 높아지고 있어 SW감정 역시 그러한 어려움에 지속적인 대응과 체계의 개선을 모색하여야 한다. 이에 과거 다수의 규모화 추진이 실패한 경험이 많기는 하나,[3] 새롭게 변화된 사회적 요구에 따라 최근 활발한 논의가 일고 있는 IP거버넌스 관점에서 SW감정 체계 개선 문제를 바라보고 해외의 관련 사례를 살펴보는 등을 통하여 현재 SW감정 체계의 개선을 위한 어떤 시사하는 바가 있는지 살펴보고자 한다.

2. SW감정체계의 구조적 현황 및 정당성

2.1. SW감정의 구조와 거버넌스

현재 저작권법에 기한 SW감정은 한국저작권위원회에서 수행하고 있다. 물론 저작권법의 영역에서 벗어나는 부분에 대해서는 타 기관 혹은 민간의 영역에서도 수행되고 있는 것으로 보인다. 본 연구에서 논의의 범주로 정한 한국저작권위원회에서 수행되고 있는 SW감정은 현재 독자적인 부서 단위의 사업으로 자리잡지 못하고 여러 사업이 묶여 있는 팀 내의 한 사업으로 수행되고 있다.

구조적으로는 감정사건의 제반업무를 수행하는 내부인력과 구체적인 감정을 수행하는 외부인력으로 이원화되어 있다. 내용적으로는 유사성을 판단하는 것을 내용으로 하는 복제도 감정, 기성의 정도 등을 판단하는 완성도 감정, 그리고 SW의 가치를 추정하는 개발비 산정 감정을 중심으로 그 이외 형태의 감정이 이루어지고 있다.

SW감정은 그 내재적 특성상 다양한 전문지식이 요구된다는 특징이 있다. 얼핏 볼 때는 SW에 관한 전문지식만을 필요로 할 것으로 볼 수 있겠지만, 현대형 전문소송의 비중이 높아지고 감정에 대한 재판부의 의존이 심화될수록 점차 법관의 판단을 효과적으로 지원할 수 있는 다양한 전문지식이 융합적으로 요구되는 특징을 갖는 것이다. SW감정 역시 동일한 흐름을 갖고 있다. 과거 2000년대 초반에는 기술적 분석을 주로 하여 중립적 태도를 깊이 견지하고 있었으나, 2010년을 전후로 하여 점차 중립적 태도보다는 기술적 견해를 바탕으로 법가치 판단의 요구가 나타나고 있는 것이다. 이러한 특징은 단순한 사업운영의 방식으로 다루어지고 있는 SW감정이 이제는 거버넌스[4]적 관점에서 운영체계가 개편되어야 할 필요성이 있는 이유라 할 수 있다.

SW감정을 거버넌스 관점에서 논의하고자 한 시도는 과거에도 있었는데, 대표적인 것이 SW감

1) “강력한 지식재산 거버넌스 ‘지식재산처’ 신설해야”(2017.4.13.자 연합뉴스 기사), “4차산업혁명 대비 지식재산부 신설해야”(2017.3.9.자 디지털타임스 기사), “대한민국 새출발, 거버넌스 혁신”(2017.3.27.자 전자신문 기사) 등.

2) 법률적 부분 역시 크게 볼 때는 기술의 영역으로 볼 수 있는 것이 아닌가 생각한다.

3) 대표적으로 제1차 국가지식재산기본계획에 SW감정 기능을 확대하여 강화하고자 하였으나 막판에 제외된 사례를 들 수 있다.

4) governance(거버넌스)는 사회 내 다양한 기관이 자율성을 지니면서 함께 국정운영에 참여하는 변화 통치 방식을 말하며, steer(키를 잡다, 조종하다)를 뜻하는 그리스어 kubernáo에서 나온 단어이다. 거버넌스의 의미는 분야별로 조금씩 상이한데, 통상 지역사회에서부터 국제사회에 이르기까지 여러 공공조직에 의한 행정서비스 공급체계의 복합적 기능에 중점을 두는 포괄적인 개념으로 파악될 수 있으며 통치·지배라는 의미보다는 경영의 뉘앙스가 강하다. 다음백과 참조.

정센터의 설립에 관한 시도라 볼 수 있다. SW감정에 작용하는 다양한 전문지식과 인력, 그리고 콘텐츠 등을 효율적으로 관리하고 양질의 결과를 도출할 수 있는 행정체계를 구축하는 것을 목표로 한 작업이었기 때문이다. 다만, 과거 이러한 논의에는 단순히 기능적 측면만을 고려하였다는 한계가 있었다. 기능적 구성에 선행하여 검토되어야 할 문제가 소송감정으로 수행되는 SW감정이 충분히 법적 정당성을 갖는 것인지 여부에 대한 점이다.

2.2. 저작권법상 SW감정의 근거

SW감정은 저작권법 제119조에서 그 근거가 규정되어 있다. 저작권법은 법원 또는 수사기관 등으로부터 재판 또는 수사를 위하여 저작권의 침해 등에 관한 감정을 요청받은 경우(동조 제1항 1호), 저작권 분쟁조정제도에 따른 분쟁조정을 위하여 분쟁조정의 양 당사자로부터 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 관한 감정을 요청받은 경우(동조 제1항 2호)에 한하여 저작권법 상 감정을 실시할 수 있도록 하며, SW감정 역시 기본적으로 이에 기초하여 이루어지고 있다.[5)]

그런데 저작권법 제119조의 규정을 실무적으로 이루어지고 있는 SW감정의 영역 중 일부분인 유사도 감정 가운데서 저작권 침해 여부가 쟁점이 된 사건에 한정되는 것으로 보아야 할 것인지 문제의 소지가 있다. 이는 동조 제1항 1호에서 “저작권의 침해 등에 관한 감정”이라고 할 때, ‘등’이 의미하는 범위를 어디까지로 보아야 하는지의 문제라 할 수 있는데, 동 규정은 동법 제1조의 목적의 범위를 벗어날 수 없으므로, 일단 저작권 및 저작인접권, 그리고 저작물의 공정한 이용에 대한 사항에 한정된다고 해석함이 당연하다. 이에 저작권 문제가 아닌 사항에 대해서는 저작권법 제119조를 근거로 할 수 없다고 보는 것이 적절하다고 생각된다. 이러한 점을 고려할 때, 현재 수행되고 있는 SW감정 중 상당수의 영역은 저작권법 제119조에 근거한 감정이라 할 수 없다는 결론에 이르게 된다.[6)]

우회적으로 저작권을 대상으로 하지 않는 완성도 감정 등의 근거를 한국저작권위원회 정관에서 찾을 수 있을지 생각해보았다. 동 위원회 정관 제2조는 기관의 존재 목적을 “저작권과 그 밖에 저작권법에 따라 보호되는 권리에 관한 사항을 심의하고 저작권에 관한 분쟁을 알선·조정하며 저작권의 보호 및 공정한 이용에 필요한 사업을 수행하여 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함”이라 규정한다. 아울러 동 정관 제4조에서는 수행사업을 열거하고 있는데, 동조 제1항 10호에서는 “저작권의 침해 등에 관한 감정”이 사업유형으로 명시되어 있다.

한국저작권위원회 감정업무규정을 살펴보면, 제1조에서 “저작권의 침해 등에 관한 감정업무를 효율적으로 수행하기 위하여”라고 목적을 명시하며, 동 규정 제18조에서 프로그램 감정의 경우 “동일·유사성, 완성도(하자), 가치 및 기타 감정”으로 유형을 분류하고 제시함으로써, 저작권과 직접적인 연관을 갖지 않는 사안에 대해서도 감정의 대상으로 포함함을 알 수 있다. 이 규정이 SW감정의 직접적인 수행 근거라 할 수 있다.

2.3. SW감정 근거의 정당성

SW감정의 실무적 근거의 정당성을 판단하기

5) 저작물 전체를 대상으로 하지 않고 컴퓨터프로그램저작물만을 대상으로 적시하고 있는 저작권법 제119조 제1항 2호는 舊컴퓨터프로그램보호법의 흔적으로 생각된다.

6) 이에 관하여 자세한 내용은, 김시열, 「저작물 감정제도의 효과 및 개선방안 연구」, 한국저작권위원회, 2013, 23-25면 참조.

위해서는 감정업무규정 제18조에서 규정한 감정의 수행 범위가 동 위원회 정관 및 저작권법과 충돌하는 것은 아닐지 검토가 필요하다. 이 문제의 검토가 중요한 실익을 갖는 이유는 현재 한국저작권위원회의 SW감정이 법원에 대해 소송감정을 수행할 수 있는 근거가 저작권법 제119조인데, 특정의 SW감정 유형이 이에 기초할 수 없는 것이라면 소송감정을 수행할 적법성이 상실되기 때문이다.

우선 저작권법의 규정범위와 동 위원회 정관의 규정범위가 동일한지 살펴보아야 한다. 구체적으로는 정관 제18조에서의 '등'이 저작권법 제119조 제1항에서의 '등'과 동일한 의미를 갖고 있는 것인지가 문제된다. 생각건대 저작권법에서 규정하는 감정의 범위는 저작권의 침해 여부 판단을 위한 감정과 기타 저작권 문제에 관한 감정으로 한정된다고 볼 수 밖에 없을 것이고, 대상을 이와 달리 광범위하게 확장하여 이해하는 것은 부적절 하다고 생각된다. 따라서 동 법에 근거하여 만들어진 한국저작권위원회 정관에서의 사업범주 역시 저작권법이 명시한 범위를 벗어날 수 없을 것이며, 양자는 동일한 범위를 의미하는 것으로 보아야 할 것이다.

그러면 문제되는 것이 감정업무규정 제18조 상의 사업범위는 저작권법과 정관이 정한 범위를 벗어나는 사업이 된다. 이점에 관하여 생각해보면, 우선 민법 제34조에서는 범인의 권리능력에 대해 "법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위내에서 권리와 의무의 주체가 된다."라고 규정된다. 이때 "목적의 범위내"의 해석에 관하여 판례는 "법인의 권리능력은 법인의 설립 근거가 된 법률과 정관상의 목적에 의하여 제한되나 그 목적범위 내의 행위라 함은 법률이나 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니라 그 목적을 수행하는 데 있어 직접, 간접으로 필요한 행위는 모두 포함된다."[7]라고 한다.[8] 반면, 상법은 회사의 권리능력이 정관의 목적에 의하여 제한되는지 여부에 관하여 제한설과 무제한설로 학설이 구분되는데, 판례는 민법 제34조를 상법상 회사에 유추적용하지 않고 거래의 안전을 위하여 무제한설에 가까운 입장을 보이고 있다.[9] 이러한 논의 및 판례의 입장에 따르면 한국저작권위원회에서 운영하는 SW감정의 유형 중 저작권법에 명확한 근거를 두고 있지 않은 부분인 완성(하자)도, 개발비산정 및 일부 유사도 감정을 한국저작권위원회에서 수행하는 것이 제한되는 것으로 볼 수는 없다고 생각한다.[10]

그럼 사업범위로서의 정당성이 확보되었다고 하여 소송감정을 수행할 수 있는 법적 정당성도 확보되었다고 볼 수 있는가? 민사소송법은 제341조 제1항에서 "법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 공공기관·학교, 그 밖에 상당한 설비가 있는 단체 또는 외국의 공공기관에 감정을 촉탁할 수 있다. 이 경우에는 선서에 관한 규정을 적용하지 아니한다."고 명시하고 있다. 감정촉탁의 경우에는 이와 같이 선서의무 등이 면제됨에 비추어 권위있는 기관에 의하여 그 공정성·진실성 및 전문성이 담보되어야 할 것이 요구된다.[11] SW감정 중 굳이 저작권법에 의한 근거의 적정성 여부를 떠나서 민사소송법의 위 규정에 근거하여 이루어지는 감정촉탁의 경우에는 저작권법의 규정 외 이루어지는 SW감정이라 하더라도 법적 정당성이 문제되지 않게 된다. 단, 이러한 점은 감정의 수행 주체가 한국저작권위원회가 아니라도 위 규정의 요건 하에서 법원의 촉탁이 이루어지면 역시 정당성의 문제를 갖지 않는다.

---

7) 대법원 2001. 9. 21.자 2000그98 결정.

8) 지원림, 「민법강의」, 제9판, 홍문사, 2010, 125면.

9) 정찬형, 「상법강의(상)」, 제15판, 박영사, 2012, 460-463면.

10) 김시열, 전게보고서(2013), 25면.

11) 대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카317 판결.

3. IP거버넌스 논의의 현황 및 시사점

3.1. IP거버넌스 논의의 최근 현황

최근 우리나라의 정부조직이 SW 등 저작권 관련 행정과 산업재산권 관련 행정으로 분리되어 있는 상황에 대한 문제제기가 이어지고 있다. 이른 바 지식재산 행정체계(이하 'IP거버넌스'라 함)에 대한 지적인데 학계뿐 아니라 산업계, 법조계는 물론 언론에서도 여러 부처에 분산된 지식재산 정책을 총괄 조정할 수 있는 컨트롤타워 설치 필요성에 대한 견해[12]가 있다.

특허, 상표, 디자인 등 산업재산권은 특허청, 저작권은 문화체육부로 업무가 부처별로 분산되어 있는데, 분산된 행정체계 하에서 조정기능은 제대로 작동되고 있지 않는다는 문제점을 지적하고 있다. SW 분야로 특허보호대상을 확대하는 논의나 SW특허를 구현한 프로그램의 온라인 전송 보호방법에 대해 특허청과 문화체육부가 견해를 달리 했던 점도 있었으며, 부처별 산하기관이 수행하고 있는 사업도 중복되는 것이 아닌가 하는 우려에서 나온 지적으로 보인다.

이러한 부처별 업무조정과 국가지식재산경쟁력 제고를 위해 2011년 지식재산기본법이 제정되고 이에 기초하여 대통령 소속의 국가지식재산위원회가 발족하였으나 사무국 성격의 지식재산전략기획단은 2013년부터 총리실에서 미래부로 소속이 변경되었으며, 관련부처 파견 인력으로 기획단이 구성되고 인력 교체가 잦아 역할 수행에 한계가 있다는 지적[13]이 있다.

국가지식재산정책과 관련하여 청와대 비서실의 여러 수석실에서 간간히 부분적으로 관심을 갖고 있으나, 지식재산 분야 고유의 관점이 아닌 해당 수석이 담당하고 있는 분야의 관점에서 지식재산정책을 고려하는 수준에 불과하여 중요하고 시급한 정책의 집행·조정에 이르지 못하고 있다. 예컨대 과학기술비서관실은 국가R&D 성과의 하나로써, 교육비서관은 기술지주회사의 활성화 방안으로써, 경제금융비서관은 기술금융의 대상으로써 각각 인식을 하고 정책적 고려를 하는 현실이다.

현행 지식재산행정체계상으로는 행정부처는 분산형 조직으로 관련 정책이 중복관리되거나 관리의 사각에 있어 총괄·조정기능이 부족하고 대통령과 소통 부재 등에 의한 비효율이 존재하는 형국이어서 산적한 비효율성을 해결하고자 하는 정책기능의 통합, 총괄·조정기능의 강화 및 대통령 비서관 신설 등에 대한 논의가 이루어지고 있다. 즉, IP거버넌스 개선에 대한 다양한 의견들이 언론을 통해 나오고 있는데 이를 크게 3가지 안으로 정리할 수 있다. 첫째, 산업재산권과 저작권 정책기능, 지식재산전략기획단을 통합하여 지식재산처를 신설하고 국가지식재산위원회 기능을 강화[14]하자는 것이다. 둘째, 산업재산권과 저작권 등 관련 정책기능과 함께 국가지식재산위원회를 지식재산부로 통합[15]하자는 것이다. 마지막으로 과학기술 또는 중소벤처기업 정책과 지식재산정책 기능을 하나로 하는 대부처로 통합하자는 견해도 소개[16]되고 있다. 이하에서는 이러한 개편에 대한 의견들을 각각 조화형, 집중형, 대부처 통합으로 나누어 간략히 살펴보고 마지막 소결에

12) 지식재산 전담부처를 신설해 여러 부처에 분산되어 있는 지식재산 정책을 조율하여 추진해야 한다는 중앙일보(2017.2.13.) 컬럼 등을 참조

13) "지식재산위원회는 상황이 더 심각...(중략)... 위원회의 사무처 역할을 하는 지식재산전략기획단의 핵심 보직인 지식재산정책관은 최근 1년 새 네 번이나 바뀌었"다는 한국경제(2016.10.18.) 지적 등을 참조

14) 아시아경제(2017.4.14.) 등 참조

15) 경향신문(2017.3.9.) 등 참조

16) 전자신문(2017.1.4.) 등 참조

서 해외 사례 등을 참고하며 IP거버넌스 개선의 방향을 살펴본다.

3.2. IP거버넌스 개편 유형에 따른 논의

3.2.1. 조화형 개편

지식재산 관련 정책기능을 통합하여 관장하는 지식재산처(가칭)를 신설하여 부처별로 분산된 정책 기능을 신설 부처로 이관하는 것이 핵심이다. 국가지식재산위원회의 사무국을 지식재산처에 두어 파견 인력이 아닌 상시 인력이 해당 업무를 수행할 수 있도록 함으로써 자문위원회인 국가지식재산위원회가 실질적으로 기능할 수 있도록 하자는 것이다. 그리고 국정 최고 책임자인 대통령과 소통을 담당할 창구로 대통령 비서실에 이른 바 지식재산비서관을 신설하자는 것이다. 크게 이러한 3가지 측면에서의 개선을 통하여 지식재산정책이 국정의 핵심 어젠다로 추진되어 국가 경쟁력을 높일 수 있도록 하는 것이 IP거버넌스의 조화형 개편 주장의 핵심이다.

3.2.2. 집중형 개편

기존의 지식재산 관련 업무를 통합하여 이를 부(部)로 확대 개편함으로써 명실상부한 지식재산 주무부처로서 역할을 수행할 수 있도록 권한을 집중하자는 것이다. 특허청과 문화체육관광부는 물론 농림부의 지리적 표시 제도 등 지식재산 관련 여러 부처의 업무와 국가지식재산위원회의 기능을 일괄 이전하여 통합부처 신설을 주장한다. 통합 부처는 법령 제·개정권을 갖게 되고 해당 부의 장에 해당하는 장관은 국무회의에 참석하는 국무위원이 되어 지식재산 관련 정책입안, 자원배분은 물론 집행에 있어 일관성 있고 효율적인 업무수행이 가능해질 것으로 예상된다. 국가지식재산위원회와 지식재산처의 IP 정책을 총괄 조율하고 국정 최고책임자인 대통령과 소통을 담당할 창구인 지식재산비서관을 신설하자는 견해에 있어서는 앞서 살펴본 조화형 개편 방향과 차이가 없다.

3.2.3. 대부처 통합 개편

미래부의 과학기술정책 또는 중소기업청의 중소기업정책과, 문체부의 콘텐츠(SW, 저작권 포함) 기능, 특허청의 산업재산권 관련 기능 등을 통합하여 부(部)단위 기관을 신설하자는 견해이다. 과학기술정책과 융합하여 산업재산 및 콘텐츠·저작권 뿐만 아니라 국가지식재산위원회의 전략기획단을 통합하여 관련 지식재산정책을 총괄하자는 것이다. 다만, 이는 중소기업청을 부로 승격하되 다른 행정부처 개편을 최소화 하겠다는 새 정부의 기조와 차이가 있다는 점에서 실현 가능성은 낮아졌다고 하겠다.

3.3. 시사점

최근 초연결 시대 ICT 융합의 근간이 되는 SW 중요성 부각에도 불구하고 이에 상응하는 보호 시스템이 미흡하다는 진단이 있다. 앞서 간단히 언급하였던 점과 유사하게, 국가지식재산위원회는 최근 의결한 제2차 국가지식재산 기본계획 중 신기술·신산업 출현에 따른 IP 보호체계 정비가 필요[17]하다고 보고 있다. 즉, 기술과 환경에 변화가 있지만 그 변화에 적절히 대응하기 어려운 점에 대해 검토해봐야 한다는 것이다. 이러한 국가지식재산위원회 안건의 보호체계 정비 필요성을 확대해보면, 그 검토 대상에는 지식재산 행정체계 역시 포함된다고 보는 것이 합리적일

17) 국가지식재산위원회의 제19차 위원회 안건 중 2017년도 지식재산 시행계획(안) 참조

것이다.

사실 2015년에 SW특허를 구현한 프로그램의 온라인전송 보호방법과 관련하여 논의가 있었으나 부처간 이견을 보여 개선이 쉽지 않았던 사례에서 보듯이, 보호체계 정비 문제의 해결을 위한 행정체계 개편을 논의해야 한다. 이러한 논의에는 지식재산권 자체의 고유한 특성, 즉 융합적 특성을 고려할 필요가 있다. 융합적 성격이라는 지식재산의 특수성 때문에 관련 정책이 적절하게 수립되려면, 부처별로 업무가 나뉘어진 분산형 행정체계보다는 집중형 행정체계를 구축하는 것이 적절할 수 있다. 물론 반론도 가능할 것이다. 분산형 행정체계의 단점으로 보이는 부분은 오해에서 비롯된 것이고, 부처간 장벽을 낮추려는 별도의 노력을 통해서 해결해야 한다는 것이 그것이다.

이러한 반론에 대해서도 포괄적으로 검토하고 적절한 대안을 찾으려면 우선 지식재산권을 산업재산권과 저작권으로 구분하여 별도의 부처가 관련 정책을 수립하여야 할 특수성이 우리나라에 있는지 먼저 면밀히 살펴보아야 할 것이다. 다만, 분산형 행정체계를 선택할 특수성이 있다는 주장은 결론에 있어 현재의 행정체계를 채택하여 현상유지 하자는 주장과 동일하기 때문에, 이를 강조하는 별도의 목소리가 크게 부각되지 않는 것 같다.

미국은 특허청(USPTO)이 특허・상표뿐만 아니라 저작권까지 포함한 일원화된 지식재산 행정체계 보유하고 있다. 특허・상표・저작권 등 지식재산 분야의 법률안을 작성하여 의회에 제안하고, 지식재산권 대외협력과 통상협상을 총괄하고 있다. 그리고 대통령 직속으로 지식재산집행조정관(장관급)을 두어 연방정부 차원의 강력한 지식재산 보호지침이 미 대통령과 지식재산집행조정관에 의해 수립되어 관련 기관 연석회의를 통해 각 행정부처로 전파하는 등 지식재산 보호・집행 정책을 총괄하고 있다.

영국 역시 이미 10년 전인 2007년도에 특허청(UKPO)을 지식재산청(UKIPO)으로 확대·개편하고, 특허・상표・저작권 정책을 포괄하도록 하여 지식재산 행정을 일원화하고 있다. 캐나다, 러시아, 싱가포르, 스위스 등도 지식재산 관련 핵심 행정기능을 하나의 기관에서 담당하는 일원화된 지식재산 행정체계로 운영하고 있다.

한편, 일본은 우리나라와 비슷하게 특허청과 문화청 그리고 농림수산성 등에서 산업재산권과 저작권 그리고 식물신품종 등 관련 분야별로 정책 수립 및 집행을 담당하고 있다. 그러나, 총리 직속의 '지적재산전략본부'에서 일본의 지식재산 정책에 대한 계획을 수립하고, 총괄조정 등의 역할을 수행하고 있다.

요컨대, 미국의 경우는 일원화된 행정체계에 대통령직속의 강력한 집행기능을 담당하는 지식재산집행조정관 체계를 구축하고 있고, 일본은 권리별 분산된 정책 및 집행구조와 강력한 총괄·조정 기능을 잘 조화하여 실질적 일원화된 지식재산 행정체계를 보유하고 있다.

반면 우리나라의 경우, 구조적으로는 일본과 유사하나 강력한 총괄·조정 기능의 부재로 인해 일원화된 체계라 보기엔 어려움이 있다. 그리고 지식재산비서관 부재로 대통령과의 소통이 미약하고 국가지식재산위원회의 역할과 지식재산전략기획단의 기능이 약하다는 것이 단점으로 지적되고 있다.

정부가 행정조직을 갖추고 필요에 따라 적절하게 개편을 함으로써 이루려는 목적은 크게 정책적 성과와 관리적 효율이라는 두 가지 측면을 생각해볼 수 있다. 이 중 정책적 성과와 관련되는 항목으로는 국가차원의 전략수립 가능성과 정책조정기능이 있는데, 국가차원의 전략수립 가능성을 우선하여 고려한다면 산업재산권정책과 저작권 정책 등을 총괄하도록 하고 지식재산위원회

의 사무국 기능을 둔 장관급의 지식재산처를 신설하는 것이 타당하다는 논의가 중론이다.

결국 최근 IP거버넌스 논의의 핵심은 집중화와 융합화를 통한 효율성을 극대화하는 것으로 생각할 수 있다. 이러한 흐름은 SW감정에도 유의미하게 시사하는 바가 있다. 지금까지는 구조화를 통한 전문성보다는 개개 전문가에 기댄 전문성을 기초로 각 요소 간 단절성을 크게 나타낸 것이 SW감정체계의 특성이라 할 수 있었다. 그런데 점차 시장이 요구하는 것은 개별적 전문성이 구조화되고 이 구조화된 전문성이 유기적으로 작용하여 극도로 효율적인 분쟁해결을 도모할 수 있는 제도라는 점을 고려해야 할 것이다.

4. 해외의 관련 제도 사례

4.1. Amicus Curiae (미국)[18]

법원은 신청 또는 직권으로 소송 결과에 대하여 사실상의 의해관계가 없는 자(단체), 기타 소송상 쟁점에 관하여 의미있는 조언을 행할 수 있는 제3자를 Amicus Curiae로 지정하여 의견청취 후 이를 재판에 반영할 수 있다.

Amicus Curiae는 필요한 의견서를 제출・조사수행・증거자료 수집 등의 사항을 법원의 명령에 의하여 수행하며, 그 결과를 받아들일지 여부는 법원의 재량에 속하게 된다. Amicus Curiae의 의견서는 그 자체가 증거로 활용되는 것은 아니나 당사자의 이의가 없는 경우에는 그 내용이 소송상 다툼 없는 사실로 정리될 수가 있다.

Amicus Curiae의 자격은 제한이 없는 것이 원칙이나 법원이 직권으로 Amicus Curiae를 지정하는 경우에는 당해 쟁점에 관하여 공신력 있는 의견을 제시할 수 있는 전문가 협회나 연구기관을 선정하는 것이 보통이다. 특히 특허소송에서는 기술내용 파악, 특허청구항 해석, 권리범위 등의 침해성립 여부를 둘러싸고 Amicus Curiae를 상당한 정도로 활용하여 그 의견서를 참고하고 있는 것이 현실이다.

비영리단체인 IPO(Intellectual Property Owner Association)가 지식재산권 소송에서 대표적인 Amicus Curiae 역할을 수행하는 기관이다.

4.2. Master (미국)[19]

마스터(Master)란 법원에 의하여 판단의 조력자로서 특별한 사안의 해결 및 조사를 하도록 하는 자연인을 의미하며, 연방민사절차규칙(Federal Rules of Civil Procedure) Rule 53에서 규정하고 있는 일종의 준사법적 기구의 성격을 갖는다.[20]

연방민사절차규칙 Rule 53에는 상당한 이유가 있거나 혹은 예외적인 상황 하에서 제한적으로 마스터를 활용할 수 있음이 명시되어 있다. 자문위원회(Advisory Committee)에 따르면, 판사가 법정에서 자신의 주된 임무를 충실히 수행하여야 한다는 점을 강조하면서 마스터의 임명은 반드시 예외적으로 이루어져야 한다고 제시하고 있다. 그러나 사안에 따라 판사 개인이 능력을 갖추지 못한 전문적이고 특수한 사안에 대한 문제는 해당 분야의 전문성을 갖춘 자에 의하여 해결하도록 하는 것이 시간과 자원의 효율성이라는 측면

18) Amicus Curiae 제도에 관하여는, 김시열, 「산업재산권 분야 공적감정제도 도입의 주요문제」, 한국지식재산연구원 심층분석보고서, 2016; 조영선, “미국의 특허소송절차에 대한 고찰 - 법관의 기술이해를 중심으로”, 법조, 2004, 271-274면 참조.

19) Master 제도에 관하여는, 김시열, 전게보고서(2013), 72-74면을 참조. 이하 본 제도에 대해 자세한 사항은 동 보고서 참조.

20) 본래는 ‘special master’로 불리었으나 2003년 이후 부터는 기존의 소송상 수행 역할보다 확장된 업무를 수행하게 되면서 보다 일반적인 용어인 'master'라 지칭하게 되었다.

에서 필요한 상황도 존재한다. 예를 들어 마스터는 복잡한 기술적 정보를 분류하거나 판결 또는 조정의 집행 기타 소송관련 명령의 이행을 감독하는 데 매우 유용한 도움을 제공할 수 있다는 것이다.

마스터의 활용은 판사의 자유재량이며[21], 마스터는 증거의 강제, 취합, 기록에 관하여 법관과 동일한 권한을 가지는데, 다른 별도의 규정이 없는 한 제출된 증거의 결정, 제시 방법 등을 결정할 상당한 재량권을 가진다. 또한 마스터는 해당 사안에 대한 사실관계를 발견하여 법원에 보고서 또는 주문을 제출하며, 가능한 구체적이고 명확한 이유와 근거를 함께 제시하여야 한다. 마스터는 의무를 수행함에 있어 연방민사절차규칙 Rule 53에 따라 법원 또는 당사자 일방과 의사교환을 하는 것이 금지된다. 판사의 자격상실(제척사유)과 관련한 명문의 규정은 마스터에게도 동일하게 적용되지만, 마스터는 판사와 동일하지는 않으므로 당사자들이 마스터에게 발생 할 수 있는 잠재적 부적격사유에 대하여 포기할 것을 합의 하는 경우에는 마스터의 지위가 유지될 수도 있다. 법원은 마스터의 보고서, 주문 또는 추천서 등을 새로이 검토하여 채택, 확정, 수정 또는 거절 할 수 있다. 이때 법원은 사전에 분쟁당사자에게 이를 공지하고 의견청취를 하여야 한다.

마스터는 ① Consent Master, ② Trial Master, ③ Pretrial and Post Trial Master세 유형으로 분류될 수 있다. 연방민사절차규칙 Rule 53에 따르면 마스터는 위의 세 가지 유형, 즉 각 마스터를 사용하는 목적의 범위에서만 활용할 수 있다고 규정하고 있다. 이들 중에서 SW감정과 유사한 역할을 수행하는 것으로 볼 수 있는 유형으로는 Trial Master를 들 수 있다. 연방민사절차규칙 Rule 53은 (1) 예외적인 상황이거나 (2) 회계업무의 이행 또는 난해한 손해의 산정 문제를 해결하기 위해 법원이 마스터를 임명하여 재판절차 내에서 활용하는 것을 허용하고 있으며, 이 역할을 하는 자를 Trial Master라 한다. 여기서 재판절차는 재판 자체 뿐 아니라 그 밖의 공격과 방어에 관한 본안에 대한 예비심리(evidentiary hearing)를 포함하며, 사전금지청구심리와 복잡한 손해의 산정을 위한 심리를 포함한다.[22] Trial Master는 당사자의 합의 없이 재판절차의 이행을 위해 법원이 마스터를 임명하는 것으로 규칙에 따라 예외적인 상황에서만 정당화될 수 있다. 그 밖에도 법원은 복잡한 손해의 산정이나 회계에 관련한 판결에서는 해당 사건의 진실을 발견하기 위해 마스터에게 맡길 수 있다. 이러한 사안의 경우 당사자의 합의나 예외적인 상황이라는 요건을 충족시키지 않아도 임명할 수 있다.

4.3. 전문가 자문 (미국)

법관은 전문가의 조력을 통하여 기술내용의 이해, 청구항 해석 등에 상당한 영향을 받고 있는데, 이를 위하여 중립전문가(neutral expert)를 지정하여 이러한 점에 대한 조언을 얻을 수 있다. 특히 기술적 내용의 이해를 보조하기 위하여 기술자문가(technical advisor)의 조력을 받을 수 있으며, 조력의 내용은 비공개로 이루어진다. 중립전문가의 의견은 증거로 활용될 수 있으나, 기술자문가의 의견은 그 자체가 증거로 활용되지 못한다는 차이가 있다.

21) 연방민사절차규칙 Rule 53은 당사자들의 합의에 의해 정해지는 마스터를 인정하고 있기도 하는데, 이를 Consent Master라 한다.

22) '재판절차' 외에 그 밖에 다른 활동사이의 구분이 명확한 것은 아니기 때문에 법원은 가능한 이를 구분하여야 하고, trial master의 임명을 위에서 예외적 상황 등의 이유를 명확히 하여야 한다.

4.4. 지식재산권 사법감정센터 (중국)[23]

중국은 지식재산권 소송에서 법원을 직접적으로 지원하기 위한 사법감정센터를 운영하고 있으며,[24] 중대한 분쟁의 경우 사법감정을 이용하는 비율이 70-80%에 달한다.[25] 중국은 1차 법원개혁요강(1999, 人民法院五年改革綱要) 시 사법감정 체계의 확장을 추진한 이후, 2차 법원개혁요강(2005, 人民法院第二個五年改革綱要)에서 공적 감정의 기능을 충실화하였다.[26] 이후 2014년 북경 및 상해 등에서 지식재산권 법원이 설립되면서, 지식재산권 사법감정센터 역시 활발하게 설립[27]되는 등 제도적 확장이 이루어진 것이다.

이에 각 지방에서 설치한 지식재산권 사법감정센터 이외에 중국판권보호중심 등과 같은 전문 공공기관[28]에서 지식재산권에 대한 사법감정을 활발히 수행하고 있다.[29] 중국판권보호중심에서는 SW감정제도를 자체적으로 운영하고 있고, 법원에 근거로 제공하지만, 개인이나 기업이 감정을 의뢰 할 수는 없고, 법원에서 관련 사안이 있는 경우에 법원에서 의뢰하도록 되어 있다. 우리나라 저작권법 제119조에 의한 감정제도와 상당히 유사한 운영형태를 갖는 것으로 보인다.

구체적인 사법감정사항으로는 ⅰ) 특허, 상표, 디자인, 저작권 등 지식재산권이 선행권리 및 피침해대상과 유사한지 여부, ⅱ) 특허권에서 발명의 신규성 및 진보성 등 인정여부, ⅲ) 이미 획득한 지식재산권의 유효성에 대한 평가, ⅳ) 소프트웨어 소스코드 간 동일성 여부, ⅴ) 기술정보 및 경영정보 등이 영업비밀에 해당하는지 여부 등이 이루어진다.

4.5. 시사점

해외 주요 사례를 살펴보면, 미국의 경우 사법부가 중심이 되어 전문적 사안을 판단하기 위한 제도의 형태로 구성되어 있으며, 중국의 경우 사법부 외의 국가적 노력을 통하는 형태로 제도가 구성되어 있음을 알 수 있는데, 우리나라와 기본적으로 같은 태도를 갖는다고 볼 수 있다. 물론 중국 이외에 유럽 등의 경우도 미국과 같은 태도를 취하면서 사법부의 영역 안에서 감정과 같은 영역이 이루어지고 있다. 즉, 별도의 전문조직을 운영하는 형태의 제도는 중국을 제외하면 우리나라의 특별한 형태라 할 수 있다. 미국의 Amicus Curiae는 수행하는 대상으로 민간협회를 활용하기도 하나, 이는 단순히 조언을 제공하는 정도로 볼 것이어서 우리나라의 소송감정과 유사한 형태로 보기에는 적절하지 않을 것으로 생각된다.

한편, 중국의 사례는 존재로서 의의가 있으나

23) 지식재산권 사법감정센터 제도에 관하여는, 김시열, 전게보고서(2016)를 참조.

24) http://baike.baidu.com/link?url=q8lpMkoFJ3IJTc3KMnKH6e3qnjXp6mjocte3YJzYQiIYHxJdPJhHWxaD3Ijd1gPpaDGwM81lUx-uHZ9JKWiWva.

25) 한국지식재산연구원 지식재산동향, “중국 상하이시, 지식재산권 사법감정센터 설립”, 2015-04호, 2015.

26) 조영남, 「중국의 사법제도 개혁 연구 - 법원을 중심으로」, 경제·인문사회연구회, 2011, 48-60면 참조.

27) 2015년 1월 4일에는 상하이시에서 지식재산권 단지 내에 지식재산권 사법감정센터를 설립한 바 있다.

28) 电子一所知识产权司法鉴定中心(工信部), 知识产权司法鉴定所(工信部), 洲科技知识产权司法鉴定中心(北京京), 重庆邮电大学司法鉴定中心, 西南政法大学司法鉴定中心 등이 있다.

29) 대표적으로 중국 공업정보화부(工信部)에서 설치한 지식재산권사법감정소(知识产权司法鉴定所, CSIP)는 특허사안, 저작권 및 판권사안, 상표사안, 영업비밀사안 등에 대해 사법감정을 수행하고, 그 결과를 법원 및 수사기관에 제공하고 있다. http://www.csipsfjd.org.cn 참조.

구체적인 통계 등의 신뢰도가 낮으므로 전적으로 참고하기에는 한계가 있다. 다만 사법개혁의 과정에서 감정에 대해 왜 규모화를 추진하였는지, 또한 왜 집중화를 하였는지 등에 대해서는 생각해볼 필요가 있다.

우리나라는 정부가 운영하는 법적기관을 통하여 SW감정이 이루어지는 체계를 갖고 있다. 생각건대 이는 정부가 갖는 최고의 중립성 및 전문조직의 전문성을 담보하기 위함이 그 이유라 보인다. 그런데 과거부터 지속적으로 논의하던 문제는 감정인 개개의 극대화된 전문성이 기관의 전문성 혹은 제도적 전문성으로 치환될 수 있어야 한다는 점인데, 이 점에 대해서는 중국의 사례가 시사하는 점이 크다고 생각된다.

SW감정이 점차 다양한 영역의 전문성을 필요요소화 하는 경향이 심화되며, 각 요소간 정보의 교류 등이 요구되는 등의 현상이 가속화되고 있다. 이에 SW감정은 이전까지의 개별단위 요소별 작용으로 이루어지는 것 보다, 유기적 총체로서의 개념을 바탕으로 운영체계로의 변화가 요구된다고 생각한다. 이러한 변화를 통하여 보다 사안의 효율적·효과적 해결과 더불어 운영기관의 존재의 의의가 유의미하게 나타날 수 있다고 본다.

5. 새로운 SW감정체계의 제언

5.1. 조직체계 및 구성 문제

SW감정의 효율적인 수행과 전문성을 보다 담보하기 위해 가장 중요한 것은 다양한 SW감정의 기법과 노하우, 그리고 관련 법률 등의 적용이 암묵지로서 축적되고 원활하게 공유·활용될 수 있도록 하는 것이 필요하다고 생각한다. 이에 SW감정을 무리하게 저작권법 체계에 한정하여 두기 보다는 저작권 분쟁을 포함하는 SW 분쟁 전체를 대상으로 하여 SW감정을 수행하는 독자적인 센터로서 운영하는 것이 유의미한 해결책이 될 수 있다.

즉, 저작권법 제119조에 근거한 감정의 수행을 일반저작물에 대한 감정과 컴퓨터프로그램저작물에 대한 감정으로 이원화하고, SW감정의 수행시 사안에 따라 컴퓨터프로그램저작물에 대한 저작권적 고려를 할 수 있다면, 현실적인 대상의 차이에도 적절히 대응할 수 있다고 생각한다. 따라서 컴퓨터프로그램저작물을 포함한 SW에 대하여는 SW감정센터(가칭)를 마련함과 동시에 컴퓨터프로그램저작물을 제외한 일반저작물에 대하여는 일반저작물감정센터(가칭)를 마련하여 양자 간 상이함과 특성을 고려할 필요가 있다.

구체적인 기능은 앞서 살펴본 바와 같이 SW감정의 다양한 전문분야의 유기적 협력, 개인적 전문성의 조직적 전문성으로의 치환 등이 가능할 수 있는 구조를 바탕으로 하여 크게 4가지 요소로 생각해보았다. 이는 감정기획 기능, 감정수행 기능, 감정인력 기능, 감정연구 기능으로 구체화할 수 있다.[30]

5.1.1. 감정기획 기능

SW감정제도에 대한 기획과 심의기능을 수행하는 것을 목적으로 한다. 이는 기획 파트와 감정전문위원회 운영 파트로 나눌 수 있다. 기획파트는 SW감정제도 운영에 대한 기획과 예산 등을 담당하고, 제도홍보와 관련한 교류협력을 담당하는 것이 적절하다. 감정전문위원회 운영 파트는 감정결과에 대한 심의를 주관하는 위원회에

30) SW감정체계에 대한 제언은 기존 감정센터에 대한 기획(안)과 제1차 지식재산기본계획 수립 시 논의되던 감정센터(안), 그리고 2013년에 한국저작권위원회의 의뢰로 수행된 김시열, 전게보고서(2013)의 제언 등을 기초로 이를 발전시켜 제시하였다.

관하여 위원의 위촉 등 관리, 위원회 개최 등을 실제적으로 운영하도록 한다.

5.1.2. 감정수행 기능

실제 다양한 유형에 따른 SW감정을 수행하는 핵심기능이다. 유사도(복제도)감정, 완성도 및 가치평가 등의 감정을 다양하게 수행함에 있어서, 전문적 기술적 분석 뿐만 아니라 각 사안에 따라 고려되어야 할 법적 판단요소의 고려 등을 전문적이고 구체적 사안에 적합하게 수행할 수 있도록 도모하여야 한다. 이때 주의할 점은 범용적 인력의 중심이 아닌 전문적 인력의 협의에 따른 문제해결을 주요방법으로 삼아야 한다는 점이다. 즉, 감정의 본질적 사항이 충분히 논의되고 분석될 수 있도록 하고, 그 결과의 권위를 인정해줄 수 있는 방향이 전제되어야 한다.

5.1.3. 감정인력 기능

SW감정을 수행하는데 필요한 전문적인 인력의 유지와 관리를 위한 기능이다. 이는 감정인단 관리 파트와 교육연수 파트로 나눌 수 있다. 감정인단 관리 파트는 신규감정인에 대한 발굴과 기존 감정인에 대한 평가 등을 수행할 수 있고, 교육연수 파트는 신규감정인 등에 대한 기본소양 교육, 자격화, 기존감정인 등에 대한 보수교육 등을 수행할 수 있다. SW감정인력 관리에 대하여 가장 중요한 점은 우선 각각의 전문인력이 전문성을 충분히 확보할 수 있도록 하고, 그것이 항상성을 가질 수 있도록 하는 것이다. SW감정의 전문성은 각 전문인력의 학문적 전문성과 일치하는 개념은 아니다. 다양한 감정경험을 통해 각자의 전문적 지식과 SW감정을 충분히 결합할 수 있도록 하는 것이 무엇보다 중요하다고 생각한다. 이에 신규전문인력의 개발과 기존전문인력의 균형적 유지가 고려되어야 할 것이다.

5.1.4. 감정연구 기능

과거 상대적으로 중요성이 낮게 인식되던 분야인데, 각 점으로 구성되어 있는 SW감정의 다양한 요소들을 일련의 선으로 유기적인 작용이 가능하도록 하는 역할을 담당한다는 점에 앞으로 그 중요성이 높아지는 기능이라 생각한다. SW감정은 철저히 해당 사건에 구체성을 갖고 이루어진다. 즉, 일반성의 범주가 그리 크지 않는 특징을 갖는다. 그렇기 때문에 대략의 기준 등은 일찍이 마련되고 논의가 진행된 바 있지만, 구체적인 사항에 대해서는 상당히 오랜기간동안 정립되지 못하고 있는 것이 사실이다. 이처럼 미정립된 부분은 SW감정을 표준화하는데 장애로 작용하기도 하였다. 그럼에도 불구하고 각각의 전문성을 조직의 전문성으로 치환하는 등 전체적인 전문성을 확보하기 위해서는 무엇보다 감정에 대한 연구가 지속적으로 진행되고 그 결과가 감정인력 간 공유될 필요가 있다. 이에 크게는 감정기준·판례적용 및 사안의 공유 등과 같은 일반연구 파트와 감정도구를 개발하고 고도화하는 도구파트로 나누어 볼 수 있다.

5.2. 운영인력 문제

현행 감정제도 운영 방식인 순환보직을 통한 제너럴리스트(Generalist)에 의한 감정 운영은 점차 전문화되는 분쟁 및 감정환경을 고려할 때 상당히 문제가 있는 것으로 보여진다. 이러한 방식은 감정제도가 도입되었을 당시 관련 전문인력이 부족하여 전적으로 외부전문가에 의존하던 방식이 아직까지 이어지는 것이라 볼 수 있다. 점차 전문화되고 감정기관의 역할이 확대됨에 따라 단순히 외부전문가에 의존하는 방식으로는 한계가

있으며 내부적으로 전문적인 역량을 구축할 필요가 있다.[31] 이를 통하여 내부전문가와 외부전문가 간 협업체계를 이루고 보다 유기적이고 다양한 전문성이 포섭될 수 있도록 할 필요가 있다.

다만, 공공기관의 인력수급이 기획재정부의 통제를 받는 정원개념으로 운영되고 있기 때문에 장기적으로는 정원의 확보가 이루어져 안정적인 운영이 담보될 수 있어야 하겠지만, 현실적인 보완책으로는 타 기관에서 특정 분야의 전문인력을 활용하는 방식인 전문위원 제도를 활용하는 것도 생각해볼 필요가 있다고 보여진다. 따라서 감정을 수행하기 위한 각 분야별 전문가 및 저작권법 전문가를 확보하여 이들을 상임 감정관으로 임명하고 각기 해당 분야의 감정을 수행하도록 하는 것이 필요하다.[32]

5.3. 근거 및 예산 문제

법률에 센터의 설립과 운영에 관하여 규정을 마련하는 경우에는 통상 두 가지 형태로 이루어진다. 하나는 센터의 목적과 업무범위를 규율하고 일정한 기준을 충족하는 기관을 지정하여 센터의 운영을 위탁하는 방식이고, 다른 하나는 특정한 기관의 내부적 조직으로 센터를 설치하고 이를 운영하는 방식이다. 전자의 예로는 「1인 창조기업 육성에 관한 법률」 제8조, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」제4조의6, 「개인정보 보호법」 제62조, 「건강가정기본법」 제35조 및 제35조의2, 「발명진흥법」 제23조 및 제24조 등이 있다. 이러한 유형의 설립형태에서는 센터의 설립, 목적, 업무, 예산, 주관기관의 선정, 등록취소 등에 관하여 규정을 두고 있는 것이 일반적이라 보여진다. 반면, 후자의 예로는 「저작권법」 제120조 등의 부정복제물신고센터 등을 들 수 있다. 이러한 방식에서는 인력, 조직, 예산 등은 해당 센터가 속해있는 기관에 종속된다.[33] SW감정센터를 설치하고자 하는 경우, SW감정이 저작권법 제119조에 따른 감정에 한정된 것이 아니며 오히려 그 범위에서 벗어나는 영역을 다룬다는 점에서 별도의 독립적 형태를 갖는 규정을 두는 것이 적절하지 않을까 생각된다.

운영재원은 국고보조금과 자체수익으로 구분될 수 있으며, 센터 사업비와 인건비 등 필수적 운영요소에 대하여는 국고보조금의 지급이 이루어져야 하며, 부가적인 사업에 대하여는 감정수행을 통하여 확보되는 자체수익을 적절히 활용할 수 있도록 하여야 할 것이다. 예산의 규모에 관하여 설립 초기에는 전문인력의 채용, 센터 소재지의 마련, 각종 하드웨어 인프라의 마련 등 예산의 소요가 상당할 수 밖에 없으며 점차 시간이 지남에 따라 안정화되어 가는 흐름을 가질 것으로 보인다.[34]

6. 결 론

법률에 근거하여 국가가 운영하는 감정체계라는 점에서 SW감정제도 역시 IP거버넌스 논의의 한 분야로 다루는 것이 필요하다고 생각했다. 특히 최근 이러한 논의가 구성요소의 효율성을 극대화하기 위해 집중화하고 구조화된 전문성을 확보하는데 초점을 맞추고 있는 점은 지금의 SW 감정 체계에 시사하는 바가 상당하다.

몇 년 전부터 사법부 역시 감정과 같이 법관의 판단을 보완할 수 있는 제도에 대해 실질적인 정

31) 김시열, 전게보고서(2013), 194면.

32) 김시열, 전게보고서(2013), 194면.

33) 김시열, 전게보고서(2013), 195면.

34) 김시열, 전게보고서(2013), 195면.

비를 강화하고 있다. 이러한 점은 최근의 사법정책연구원을 비롯한 많은 관련 기관에서 발간된 연구결과 등에서도 잘 나타남을 발견할 수 있다. 즉, 점차 전문소송이 확대되면서 이러한 분쟁을 효과적으로 해결하기 위해 감정 등의 제도를 정비하는데 관심을 기울이기 시작한 것이다. 그럼에도 불구하고 SW감정 분야는 이와 같은 제도 정비 부분에 있어서는 다소 소홀하였음을 부인할 수 없다. 이에 최근 일련의 변화와 논의를 충분히 고려하여 체계 개선을 위한 담론 형성과 정책적 결단이 필요한 시기라 생각한다.

참 고 문 헌

[1] 김시열, “산업재산권 분야 공적감정제도 도입의 주요문제”, 한국지식재산연구원 심층분석보고서, 2016.
[2] 김시열, “저작물 감정제도의 효과 및 개선방안 연구”, 한국저작권위원회, 2013.
[3] 김시열, “저작권 침해 소송에서 실질적유사성 판단 방식에 관한 고찰”, 법학논총, 2015.
[4] 법원행정처, “법원실무제요 민사소송Ⅲ”, 법원행정처, 2014.
[5] 정찬형, “상법강의(상) 제15판”, 박영사, 2012.
[6] 조영남, “중국의 사법제도 개혁 연구 - 법원을 중심으로”, 경제·인문사회연구회, 2011.
[7] 조영선, “미국의 특허소송절차에 대한 고찰 - 법관의 기술이해를 중심으로”, 법조, 2004.
[8] 지원림, “민법강의 제9판”, 홍문사, 2010.

저 자 소 개

김시열(Si-Yeol Kim)

2012 숭실대학교 대학원 법학박사
2007-2012 한국저작권위원회
2012 - 現 한국지식재산연구원 부연구위원
2015 - 現 숭실대학교 법과대학 겸임교수

<주관심분야 : 실질적유사성, 저작권침해 등>

최재식(Jas-Sik Choi)

2005 서울대학교 대학원 공학박사
2005-2009 삼성전자
2012 - 現 한국지식재산연구원 부연구위원
2012 - 現 변호사

<주관심분야 : 특허권침해, 중재 등>