

경계창작물 보호를 위한 현황 분석

2017. 10.

소위원회 집필진

성명	소속	직위	비고
손승우	단국대학교	교수	신지식재산위원
장승태	정보통신기술진흥센터	수석	신지식재산위원
강명수	부산대학교	교수	외부전문가



국가지식재산위원회



목 차



I. 연구의 목적 및 배경	3
1. 연구의 배경	3
2. 연구의 목적과 범위	3
II. 경계창작물의 개념과 종류	4
1. 경계창작물의 개념	4
2. 경계창작물의 종류	6
III. 경계창작물의 현황 분석	8
1. 방송포맷	8
2. 아이디어 제안서	13
3. 4차 산업혁명 분야의 경계 창작물	18
4. 금융상품	23
IV. 경계창작물의 보호 방안	25
1. 배타적 권리 부여 방안	25
2. 불법행위책임 및 부정경쟁원리에 의한 보호	29
참고문헌	33

I 연구의 목적 및 배경

1 연구의 배경

- 경계창작물의 등장과 보호의 필요성
 - 제4차 산업혁명시대에 있어서 사회·문화의 다변화와 창작의 융합으로 새로운 형태의 경제성이 높은 창작물이 등장
 - 그러나 기존의 ‘표현과 아이디어의 이분법적 접근’으로는 표현과 아이디어의 경계에 있는 창작물을 충분히 보호하지 못하는 실정
 - 방송포맷, 게임방법, 금융기법, 프로그램 API, 기술 및 비즈니스 아이디어 등
 - 인공지능(AI) 창작물은 상당한 투자와 경제적 가치를 가진 경계창작물이나 인간 중심의 현행 법제로는 보호의 한계가 있으므로 관련 산업의 진흥을 위해서 보호의 필요성 대두

2 연구의 목적과 범위

- 연구의 목적
 - 이 연구는 사회경제의 변화에 따라 새롭게 출현하는 경계창작물에 보호 필요성과 방안을 도출하기 위하여 필요한 현황을 분석하는 것을 목적으로 함
- 연구의 범위
 - 경계창작물의 현황 조사 및 분석

- 국내외 경계창작물의 종류, 경제적 투자와 가치, 모용으로 인한 피해, 관련 판례 등 조사
- ‘경계창작물’의 개념과 판단 기준 제시
 - 경계창작물의 개념 정립을 위하여 표현/아이디어의 경계(일정한 창작성 보유), 투자와 경제가치가 높은 창작물, 기존 가치의 변화와 보호 필요성 여부 등 검토
- 보호의 접근법 검토
 - 부경경쟁원리(차목 판례 검토), 불법행위법에 따라 보호 받는 것의 법제화, 배타적 권리의 부여 방안
 - 새로운 보호체계로서 ‘준저작물 개념’도입 방향 검토
 - 등록제, 표시제, 침해판단기준, 공정이용 적용 범위 등 검토

II 경계창작물의 개념과 종류

1 경계창작물의 개념

1 개념

- 현행 아이디어/표현 이분법
- 현행 저작권법상 저작물은 “인간의 사상이나 감정을 표현한 창작물”로 정의되어, 보호 가능한 저작물의 성립요건으로 ‘표현’되어야 할 것을 요구

- 현행 법체계는 아이디어와 표현을 이분화(Idea and Expression Dichotomy)하여 저작물성이 인정되지 않는 아이디어에 대해서는 저작권 보호를 부정
- 아이디어*는 창작의 기본도구로서 이를 강하게 보호할 경우에는 창작활동을 오히려 방해할 수 있음
 - * 아이디어는 추상적 개념과 사상으로서 아이디어에 준하는 절차, 과정, 시스템, 운영방법, 개념, 원칙, 발견 등도 보호대상에서 제외

- 특허법, 저작권법 등 현행 지식재산권법은 인간의 창작물만을 대상으로 하고 있으나 최근에는 인공지능(AI)에 의한 창작물이 등장하면서 보호의 필요성 대두
- 경계창작물은 단순한 아이디어를 넘어서는 정도의 구체화된 특징을 가지고 있으나 저작권으로 보호되는 정도의 표현된 창작물인지 여부가 명확하지 않는 표현과 아이디어의 ‘중간 영역(gray area)’에 놓여있는 창작물

② 특징

- 일정한 수준의 창작성 보유 (아이디어/표현의 중간영역)
- 상당한 투자와 경제적 가치가 있는 창작물
- 타인이 용이하게 만들 수 없는 것으로서 무단편승의 유인이 높은 창작물
- 신기술의 등장으로 저작물의 창작성은 인정되나 창작과정에 인간의 관여가 없거나 적은 창작물

3] 보호의 필요성

- 아이디어라고 하더라도 해당 아이디어를 도출하기까지 상당한 노력과 창작이 있고 그것이 경제적 가치를 가진다고 한다면 이를 공중의 영역에 둘 것이 아니라 법적 보호 영역으로 끌고 올 유인이 존재
 - (구) 美 캘리포니아주 민법 제980조: 지적활동의 산물을 창작한 자에게 배타적 소유권이 있다고 규정
- 경계창작물을 도용하거나 유사한 것을 만들게 되면 최초 오리지널 창작자가 들인 시간, 비용, 노력의 결과물과 그 시장의 가치를 저해한다는 점에서 그 보호 필요
- 4차 산업혁명의 도래로 인공지능이 만들어낸 창작물에 대한 보호를 제공함으로써 관련 산업에 대한 투자 보호

2

경계창작물의 종류

- 경계창작물에는 방송포맷, 게임방법, 금융기법, 강의법, 비즈니스모델(기술제안서), 프로그램 API, 인공지능(AI) 창작물 등이 있음

① 방송포맷, 게임방법, 금융기법, 강의법 등

: 방법, 체제, 형태 등에 관한 것으로 단순한 아이디어가 아닌 창작물의 핵심적 요소로 구성되어 있으며 창작 과정에 상당한 노력이 들어가며, 방송포맷과 금융기법의 경우 국내외 민간 차원에서 자율적 보호방안을 마련하여

시행하고 있음

② 비즈니스모델(기술제안서, 아이디어)

: 비즈니스 제안서상에 존재하는 아이디어들로서 상당한 노력과 참신성이 인정되어 경쟁에서 우위를 점할 수 있도록 하는 경제적 가치를 가지는 것으로서 탈취의 대상이 됨

③ 인공지능(AI) 창작물

: 인간의 직접적 관여 없이 기계 스스로 생성한 창작물로서 저작권법상 창작성이 인정되나 인간의 것이 아니므로 보호받지 못함

④ 기타 프로그램 API, 미술의 콘셉트로서 작가의 아이덴티티(Identity)를 표현한 것으로 하나의 콘셉트로 다양한 창작이 가능한 경우

사례 프로그램 API 관련 사건

Oracle America v. Google 사건¹⁾에서 구글이 공개한 안드로이드 SDK(Software Development Kit) 168개의 응용프로그램 인터페이스 내에 오라클이 보유한 Java SE의 37개 API와 똑같이 구현된 API(Application Programming Interface)에 대하여 저작권 보호성이 있는지가 문제되었음

API는 응용 프로그램 프로그래밍 인터페이스로서 특정소프트웨어 구성요소와 상호작용을 하게 하거나 운영 체제나 프로그래밍 언어가 제공하는 기능을 제어할 수 있도록 하는 것으로 일반적으로 저작권법상 아이디어 영역에 속함

연방항소법원은 JAVA API의 구조, 연관성, 조직 등에 대하여 저작권성을 인정하였음.²⁾ 즉 컴퓨터 프로그램의 구조, 연관성, 조직 등은 비문언적 보호의 대상이며, 비록 문언적으로 동일하지 않지만 전체적인 구조나 짜임새, 호출, 순서 등이 동일하다면 저작권을 침해할 수 있다고 봄

1) 구글 vs 오라클 완벽히 이해하기, <http://etinow.tistory.com/1> (최종방문 2017.10.1.)

2) Oracle v. Google, United States Court of Appeals for the Federal Circuit, 2013-1021, -1022, Decided: May 9, 2014.

Ⅲ 경계창작물의 현황 분석

1 포맷

□ 포맷의 정의

- 방송문화사전
 - ‘체재’, ‘형태’ 내지 ‘구성’ 등의 의미를 가지며 ‘방송에 있어서 신호처리나 제작방식의 형태’로 정의³⁾
- 제1설⁴⁾
 - 프로그램이 기초하고 있는 기본적 아이디어나 전제(a format being the basic idea or premise upon which a program is based)
 - 프로그램에 대한 약식기획(informal plan)으로 프로그램의 시작부터 종료까지 연출자가 보고 듣고 할 내용을 이야기하듯이 서술해 놓은 것
- 제2설
 - 단순한 아이디어와는 달리 프로그램의 근간을 구성하며, 소재를 다른 것으로 대체하기만 해도 프로그램의 완결성이 보장되는 구성적 특성으로 보고, 제작 과정은 물론 유통 범주까지 포괄하는 것으로 보는 견해.⁵⁾

3) 방송문화진흥회, 방송문화사전, 도서출판 한울, 2003, 598면.

4) 손경한 편저, 「엔터테인먼트법(下)」, 진원사, 2008, 253면.

5) 박주연·배진아, “텔레비전 콘텐츠 포맷 산업 및 유통에 관한 포맷 관련 전문가 인식”, 한국언론학보,

- 즉, 포맷을 단순한 아이디어나 노하우가 아닌 프로그램을 이루는 핵심 요소들의 집합이며, 하나의 완성된 프로그램이 아닌 프로그램의 컨설팅·마케팅·편성노하우·부가 서비스 등을 포함하는 개념으로 보는 것임.⁶⁾

□ 방송 시리즈물에서의 포맷

- 각각의 에피소드에서 변하지 않고 지켜지는 프로그램의 본질적 요소, 외관, 스타일 등으로 정의⁷⁾

<표> 방송포맷 개념도⁸⁾

서면 포맷	TV 프로그램 포맷	TV 프로그램 패키지
<ul style="list-style-type: none"> • 새로운 프로그램 컨셉 • 초기 기획안 (=데이터 포맷) • 트리트먼트 • =슈팅 스크립 	<ul style="list-style-type: none"> • 샘플 스크립 • 플롯 • 스토리라인 • 캐릭터 • 진행자 룰 • 출연자(신청서) 룰 • 게임 • 시청자와의 상호작용 • 음악 • 사운드 효과 • 비주얼 그래픽 • 조명 • 카메라워크 • 편집 • 기타 	<ul style="list-style-type: none"> • 포맷 거래에서 포맷 • 패키지 제공은 특히 프로그램을 수입한 제작사가 원활하게 제작 작업을 진행하기 위해 제공됨 • 바이블에 기초한 컨셉 • 제작관련 정보제공 <ul style="list-style-type: none"> ▷ 캐스팅 플랜 ▷ 프로덕션 플랜 ▷ 예산 ▷ 방송 히스토리 • 컨설팅

□ 국내 방송포맷의 시장현황

- 국내에서는 2013년 이후 국내의 여러 프로그램들이 해외시장의

54권 3호, 2010. 6, 124면.

6) 진민주, 콘텐츠 포맷 사업 현황과 전망, 한국예술종합학교 예술사과정 학위논문, 2010, 8면.

7) 은혜정, 방송포맷 산업현황과 포맷 개발의 필요성, 2008, 4면

8) KOCCA, 방송 포맷의 권리보호 방안 연구, KOCCA 연구보고서 12-40, 2012, 13면.

관심을 받으면서 방송포맷 유통 규모가 증가함에 따라 방송포맷 시장에 대한 관심이 급격히 변화하였음.⁹⁾

- 국내 방송포맷의 수출액은 2010년에 101만 달러에서 2014년 865만 달러로 빠르게 증가하는 추세이며, 최근 3년간 포맷 수출액은 연평균 200%이상 늘었음.¹⁰⁾

□ 국내 방송포맷 관련 분쟁

- 2012년 방송포맷 표절에 대한 분쟁으로 서울고등법원 2014. 7. 3. 선고 2013나54972 판결(이하, “짜” 사건)이 있는데, 2012년 CJ E&M의 SNL코리아는 SBS의 프로그램 “짜”을 패러디하여 “짜”을 방영하였고, 이에 대해 SBS 측은 SNL의 한 코너가 자사의 프로그램인 짜의 저작권을 침해하였다며 손해배상을 청구하였음.¹¹⁾
- 1심 법원(서울중앙지방법원 2013. 8. 16. 선고 2012가합80298 판결)은 SNL의 문제 장면들은 저작권의 보호를 받지 않는 아이디어이거나 기존부터 사용되었던 표현형식에 불과하여 창작성을 인정할 수 없다고 하였는바, 동 법원은 저작권 침해여부의 기준이 되는 아이디어·표현의 이분법을 적용하여 방송포맷을 아이디어로 보았음.¹²⁾
- 즉, “짜”과 SNL코리아의 영상물에는 동일성이 있다고 볼 수 있지만, 아이디어 자체는 동일성 판단의 대상으로 볼 수 없고, 동일성이 나타난 표현들도 평범한 수준이며, 다소 짧은 표현들이

9) 김은정·홍원식·김창숙, 방송 포맷 제작 및 유통 현장의 당면과제와 포맷 수출 활성화 방안: 중소방송 포맷제작사 전문가 심층인터뷰 중심으로, 스피치와 커뮤니케이션, 2015년 제27호, 130면.

10) 매일경제 MBK(MK) 기사, 2017. 8. 24.

(<http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2017&no=568216>) 및 2017. 8. 30.; 파이낸셜 뉴스 기사 (<http://www.fnnews.com/news/201708301727501360>).

11) 이 소송은 이전에 국내에 전례가 없었던 분야인 방송 포맷의 지적재산권 분쟁의 판단이라는 점에서 큰 의의를 갖는 것으로 평가된다. 주자람·정윤경·조연하·홍원식, 방송프로그램 포맷의 보호방안 연구, 한국저작권위원회, 49면.

12) 김지예·진전홍, 방송포맷표절에 대한 중국 현행법상 대응방안, 13면.

많으므로 동일성을 피하는 것이 어려운 정도의 것이라고 판단한 것임. 또한 동일성이 있는 표현들에 CJ만의 창작적인 요소가 부가되었으므로 원저작자의 저작권을 침해하지 않는 범위에 해당한다고 판단하였음.¹³⁾

- 2심도 “원고 영상물이 원고가 상당한 노력과 투자로 구축한 성과물에 해당하지만, 원고 영상물의 표현과 구성 등은 기존의 영상물에서 널리 사용되던 것을 기초로 하여 만들어낸 방송프로그램 진행방식에 관한 아이디어에 불과하다”고 하면서, 항소를 기각하였음.¹⁴⁾

□ 해외 방송포맷 관련 분쟁과 입법례

- ‘14년 네덜란드 법원은 새로운 형식의 방송 포맷에 대한 저작권 보호를 인정하였으며*, 나아가 포맷의 권리를 법으로 명시하였음
 - * Castaway Television Production Ltd & Planet 24 Productions Limited vs Endemol
- ‘04 브라질 법원은 방송포맷에 대한 저작권 보호를 인정하면서 방송포맷은 핵심적 아이디어뿐만 아니라 기술적·예술적·비즈니스를 포함하는 개념이라고 판시하였음¹⁵⁾
 - 수차례의 협상과정에서 브라질 TVSET이 “Big Brother” 방송에 대한 정보를 획득하고 동 방송에 대한 라이선스 없이 독자적으로 “Casa Dos Artistas”라는 유사한 프로그램을 제작한 사건에서 법원은 방송포맷에 대한 저작권 침해를 인정
- 미국은 방송포맷에 대한 저작권 보호에 부정적인 입장이며, 영국에서는 프로그램 개발 중 발생한 아이디어를 지식재산으로 보호

13) 주자람·정윤경·조연하·홍원식, 앞의 글, 한국저작권위원회, 2014, 51면.

14) 2014. 7. 상고되어 2014다49180호 사건으로 2017. 10. 11. 현재까지 계속 중임.

15) KOCCA, 앞의 보고서, 39면.

한 사례가 있으나 방송포맷에 대한 저작권 보호에 대해서는 입장이 명확하지 않음¹⁶⁾

- 한편, 네덜란드 소재 국제적 포맷 인증기관인 FEAPA(포맷 등록 및 보호협회)은 형태와 상관없이 창의적인 포맷을 등록해 주고 등록된 포맷의 보안을 유지해 주는데, 포맷 등록을 통해 표절 분쟁 시 저작물성 인정에 중요한 증빙으로 활용할 수 있음¹⁷⁾

□ 현행법상 방송포맷의 보호 한계

- 방송 포맷이 저작권법의 보호대상이 되기 위해서는 “인간의 사상이나 감정을 표현한 창작물”이라는 요건을 우선적으로 충족해야 하나, 저작권법에서 보호 가능한 저작물의 성립요건으로 ‘표현’되어야 할 것을 요구함.
- 포맷은 프로그램에 대한 단순한 아이디어를 넘어서는 정도의 구체화된 특징이 있는 것으로 여겨지고 있으나, 그 특징이 저작권으로 보호되는 정도의 표현 또는 아이디어가 구체적으로 표현된 창작물로 보기에 명확하지 않아, 결국 아이디어와 표현의 ‘중간 영역(gray area)’에 해당한다고 보아 저작권의 보호를 받기에 충분하지 않다는 견해가 일반적임.¹⁸⁾
- 한편, 방송포맷을 베낀 경우 저작권 침해 여부를 떠나 시장에서 베낀 포맷으로 시청자나 포맷 거래 대상으로 하여금 오리지널 포맷이 무엇인지에 대한 혼동을 유발시킴.
- 이 경우 포맷 개발자는 부정경쟁방지의 법리로 오리지널 포맷의

16) 이상정 외, “미래 저작권 정책 방향 수립을 위한 연구” 보고서, 한국저작권위원회, 2016, 64-65면 및 67-68면.

17) Id. 65면.

18) 주자람·정윤경·조연하·홍원식, 앞의 보고서, 41면; 손경한 편저, 「엔터테인먼트법(下)」, 진원사, 2008, 253면; 박성호, 「문화산업법」, 한양대학교 출판부, 2012, 164면.

보호를 고려해 볼 수 있으나, 혼동을 일으키는 도용 포맷으로부터 효과적으로 오리지널 포맷을 보호하려면 포맷 개발자는 관련 지역에서 해당 포맷으로 인해 혼동이 발생했다는 것을 입증해야 하는데, 해당지역에서 아직 방송이 되지 않았거나 최근에 방송이 되기 시작한 포맷의 경우 그러한 혼동을 입증하기는 어려움

□ 실무상 포맷권(format right) 판매 또는 포맷권 이용허락계약

- 방송프로그램의 포맷을 구성하는 요소는 다양하고 또 포맷 중에는 단순한 아이디어에 불과한 것도 다수 있는데, 그럼에도 불구하고 실무적으로는 '포맷권 이용허락계약'이 빈번하게 이루어지고 있음¹⁹⁾
- KBS가 중국과 베트남에 판매한 <<도전! 골든벨>>이나 MBC가 터키와 미국에 판매한 <<우리 결혼했어요>>가 대표적인 사례임²⁰⁾
- 이와 같이 저작권 등으로 보호받기 어려운 방송프로그램 포맷에 대한 이용허락계약이 이루어지는 이유는 그 아이디어를 집행하는 과정에서 얻을 수 있는 각종 연출과정에서의 노하우 때문인데, 포맷권 이용허락계약을 체결하면 불필요한 시행착오를 줄이고 게임쇼나 리얼리티쇼의 완성도를 한층 높일 수 있다는 장점이 있음²¹⁾

2

아이디어 제안서

19) 박성호, 위의 책, 168면.

20) Id, 164-165면.

21) Id, 168-169면.

① 아이디어의 개념

□ 기술적 사상의 창작

- 일반적으로 비즈니스 제안서상에 존재하는 아이디어들은 ‘기술적 사상의 창작’의 형태를 띤
 - 특허법상 ‘발명’은 “자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도(高度)한 것”을 말하며(특허법 제2조 1호), 특허 보호의 대상으로서 기초를 제공함

□ 경제적 가치

- 기술제안서 및 사업제안서 내에 존재하는 아이디어는 일반적으로 말하는 단순 아이디어가 아닌 상당한 노력에 의해 구체성을 띠고 있으며 추가적인 투자와 노력에 의해 곧바로 영업 활동이나 생산방법 등에 적용할 수 있음
- 제안서 아이디어가 갖는 경제적 가치로 인하여 사전협상이나 제안단계에서 무단으로 탈취되는 사례가 증가

② 제안서 등 아이디어 탈취 현황

□ 아이디어 탈취의 문제

- 기술탈취 유형에는 납품기술에 대한 자료요구를 하거나 협업과정에서 탈취하는 경우가 많은데, 최근에는 인력탈취나 기술제안서 및 아이디어 탈취 등에 대한 규제 미흡으로 사회 이슈로 부각되고 있음
- 아이디어 탈취는 수탁기업(중소기업)을 선정하는 과정에서 수탁기업의 제안서를 제출받아 독자적으로 활용하거나 계열사 또는

자회사인 경쟁사로 유출하는 유형

- 중소기업이 거래선 확보단계에서 대기업 및 공공기관에게 설명한 아이디어를 대기업 등이 단독으로 사업화 추진
- 대기업 및 정부 조달 시, 해당 제안서가 타 기업으로 유출되어 제안 참여업체가 피해를 보는 사례들이 빈번히 발생
- 거래선 확보 또는 계약 성립을 위하여 대기업 및 공공기관에 전달된 아이디어를 탈취하는 행위는 민·형사적 제재 대상이 되어야 하며, 하도급 계약 관계를 전제로 탈취행위를 규제하는 하도급거래 공정화에 관한 법률과 구별
- 또한 아이디어 탈취에 대하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목을 적용한 사례가 아직 존재하지 않으며 광범위하게 적용되고 있는 차목에 대한 개정 의견도 제시되고 있어 기술적 아이디어 탈취에 대한 별도의 제재 방안이 마련되어야 함

□ 관련 사례

사 례 1 제안서 및 아이디어 탈취²²⁾

- 영세 게임제작사인 '모비아트'는 2013.4. 자사 게임 '쉐이크팝콘'을 네이버 라인에 제안하면서 기획서와 설치파일까지 모두 라인 쪽에 넘김
- 라인은 "게임으로서 매력은 있으나 타이밍이 좋지 않다"며 제휴 거절
- 8개월이 지나 라인은 '쉐이크팝콘'을 빼다박은 '디즈니츠무츠무'라는 게임을 일본에서 출시
- '모비아트'는 구체적인 게임의 특징들이 똑같다며 표절 의혹 제기
- 라인은 모비아트 제휴 제안 전에 이미 관련 프로젝트 진행하였음 <한겨레, 2015.9.7>

22) 이하 사례는 손승우, "대기업 등 기술탈취 불공정 사례 및 대응방안", 2016년도 중소기업 기술보호 컨퍼런스, 중소기업청·대중소기업협력재단·(사)벤처기업협회·중소기업기술혁신협회, 코엑스홀 E 5, 6(3F), 2016.9.23. 33-45면 참조.

사례 2 제안서 및 아이디어 탈취

- 보안 솔루션업체 '비이소프트'는 '유니키'라는 금융거래 보안솔루션을 개발해 2014.3. 우리은행에 사업 제안
- 이후 13개월간 우리은행의 자료 요청에 응하며 협의를 진행하였으나 결국 우리은행이 비슷한 기술을 개발하여 사용하고 있다고 주장
- 해당 중소기업은 우리은행의 기술 도용 의혹을 제기하였으나 오히려 명예훼손 소송을 당함

사례 3 제안서 및 아이디어 탈취

- 중소 이동통신자인 A 텔레콤은 2003년 응급상황에서 한번의 버튼으로 지정 수신자에게 자동 연결되는 '휴대폰 비상 호출 기능(SOS)' 특허를 출원하고, 이 기술을 상용화하기 위하여 대기업인 L텔레콤에 제안서와 자료를 제출했지만 거부당함
- 그런데 1년 뒤 L텔레콤이 긴급상황 L통보시스템이 탑재된 핸드폰을 출시하자 특허를 도용당했다며 소송을 제기
- L사는 오히려 A사 특허가 일본 특허와 유사하다며 특허무효 소송을 제기하여 쌍방의 법적 분쟁으로 악화
- 특허 무효소송에서 대법원은 A사 특허의 유효성을 인정하여 A사 승소
- 그러나 특허침해 소송에서는 A사의 특허와 L사의 서비스는 모두 단말기 소지자가 비상상황에서 버튼 하나로 비상연락처에 알려 구제받기 위한 기술이지만 기술 구성과 효과가 달라 특허를 침해했다고 볼 수 없다고 판단
<대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다75839 판결>

사례 4 제안서 및 아이디어 탈취

- 정밀기계를 제작하는 중소기업인 S사는 수년간 많은 노력과 투자를 한 결과, 독자적 기술을 개발
- 대기업은 이 제품의 성능을 인정하여 해당 제품을 구입하기로 결정
- 그러나 대기업은 납품 조건으로 S사의 기술제공을 요청하였으며, S사는 거래 단절을 우려하여 핵심 기술도 동시에 제공
- 그 후 대기업은 납품받은 S사의 기술을 타 중소기업에 제공하여 개발하였고 S사 제품 가격보다 낮은 가격으로 유통
- S사는 해당 기술에 대한 시장 경쟁력이 하락. 대기업은 해당 제품을 추가 도입하면서 S사와 타 중소기업이 가격 경쟁하도록 함
- S사는 판로를 빼앗길 수 없어 울며 겨자 먹기 식으로 납품 가격을 대폭 인하함
<기술자료 임치제도 관련 상담, 2010.10.>

□ 아이디어 보호 관련 제도와 보호 필요성

- 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제공 목적이나 계약을 위반하여 자신의 이익을 위하여 사용하는 행위는 타인의 노력의 결과물을 무임 승차행위로서 규제하는 것이 타당함
- 중소기업이 거래관계를 확장하기 위해 대기업 또는 중견기업과 사전 협의하는 단계에서 이루어지는 아이디어 탈취는 현행법으로 규제하지 못하는 사각지대에 놓여 있음
- 기술자료 임치제도를 활용한 제안서·아이디어 보호 방안
 - 중소기업이 거래선 확보를 위해 제안서 및 아이디어 협상을 진행함에 있어서 대기업 및 공공기관이 해당 아이디어를 탈취하는 것을 방지하기 위하여 제안서를 제출하기 전에 제안서를 임치하는 방안 고려
 - 제안서를 임치하게 되면 제안서 내용과 작성 시점 등의 사실을 확인이 가능
 - 제안서 임치 사실을 대기업 등에 제시할 때 함께 제시하도록 하여 기술탈취를 예방
- 기술탈취의 문제는 전통적으로 대기업과 중소기업 간에 발생하나 제안서 탈취와 관련해서는 공공기관에 의해서도 발생되고 있으므로 이에 대한 규제 방안이 마련되어야 함
- 계약체결 전 기술탈취에 대한 조사·감독권 마련 검토
 - 현행 중소기업기술보호법에서는 기술탈취에 대한 중소벤처기업부장관의 조사권이 부여하고 있지 않음

- 계약체결 전 기술탈취 등에 대한 조사 및 감독 권한에 관한 법적 근거 마련 필요

3

4차 산업혁명 분야의 경계 창작물

1 4차 산업혁명 시대의 지식재산권

- 관점에 따라 제4차 산업혁명을 조금씩 다르게 정의하고 있으나, 공통사항은 ICT에 기반을 둔 새로운 산업혁신 시대를 의미
- 이 혁명의 핵심은 인공지능, 로봇공학, 사물 인터넷, 무인운송수단, 3D 프린팅, 나노기술과 같은 6대 분야에서 새로운 기술 혁신 발생

□ 현재의 지식재산권 개념

- (정의) '지식재산'이란 인간의 창조적 활동 또는 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식·정보·기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원, 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것을 지칭(지식재산 기본법 제3조 정의)
- (종류) 지식재산권 = 산업재산권 + 저작권 + 신지식재산권*
 - * 신지식재산권 : 경제·사회 또는 문화의 변화나 과학기술의 발전에 따라 새로운 분야에서 출현하는 지식재산

□ 4차 산업혁명 영역에서의 지식재산 환경변화 및 지식재산권 확장

- (융합의 촉진) 산업/기술 간 융합촉진으로 발명·창작이 활성화되어 신규 지식재산 창출이 활발해 짐
- IT, 제조업, 바이오 등의 경계가 무너지면서, 학제 및 산업 간 구분이 약해져서 핀테크, 자율주행자동차, 3D 프린팅 등

융합산업이 활성화되며 이에 따른 발명·창작이 활발

- **(초연결)** 인간-인간, 인간-사물, 사물-사물 간 연결성이 기하급수적으로 확대되며,
 - 이에 따라 아이디어·정보의 탐색/가공/교류 활동 고속화로 지식재산의 과잉 및 양극화
 - 인공지능에 의한 발명·창작 활성화 및 발명·창작 주체의 확장
 - **(기존)** 발명·창작의 주체는 인간으로 국한
 - **(4차 산업혁명 영역)** 인간 + 시스템으로 창작 주체가 확장
- ⇒ 이에따라 인공지능 발명·창작의 권리·책임 주체 및 활용 촉진에 대한 고려 필요

② 4차 산업혁명 영역에서의 경계 창작물 현황

□ 현황 및 문제점

- 4차 산업혁명 영역에서 창작 주체가 시스템으로 확장됨에 따라 시스템에 의한 창작물에 대한 지재권 인정 및 보호 문제가 대두
 - 현행 저작권법 및 지식재산권법 체계는 **인간의 행위**를 전제로 하여 법률관계를 설정하고 있어, AI에 의한 창작물 등은 법적으로 보호가 불가
- VR/AR, 3D 프린터 등 4차 산업혁명 관련 기술과 상품이 기존의 법체계에 완전히 포섭되지 않은 새로운 유형의 창작물로 등장

□ ICT 분야의 경계 창작물 및 지재권 이슈

① 인공지능(AI) 창작물

○ '인공지능 창작물'의 정의

- '인간의 표현에 의한 창작물'에 대응하는 것으로서 '인간의 직접적 관여 없이 기계 스스로가 생성한 창작물'
- 이는 인공지능이 빅데이터와 학습을 통하여 새로운 생성물을 만들어 내는 것으로 인공지능 스스로 생성한 표현을 '인공지능 창작물'이라 함

○ 인공지능 창작물 유형

- 빅데이터 + (차세대)소프트웨어 기술로 음악, 어문(소설), 제품설계, 인공지능이 코딩한 Software 등 창작

		
MS 더 넥스트 렘브란트	구글 AI 추상적 그림	아야무스, 쿨리타 등 작곡

○ 인공지능 창작물에 대한 저작권 이슈

- (사례) 스페인의 마라가 대학이 개발한 작곡을 하는 인공지능 「아야무스(Iamus)」는 악곡을 스스로 작성하여 음악 등의 형식으로 써 내는 것이 가능
- 이러한 딥 러닝 등의 기술로 인공지능을 이용한 자율적 창작에 대해 다음과 같은 이슈 대두
 - a) (법적보호 여부 및 정도) AI에 의한 창작물 등 새로운 유형의 창작물에 대한 지식재산 보호의 필요성 및 그 보호의 정도는?

- b) (권리 귀속) AI에 의한 창작물 등에 대한 권리 귀속의 주체는?
- AI를 지식재산권법상의 권리자(저작권자, 발명자)로 인정할 수 있는지? AI의 소유자를 권리자로 볼 수 있는지?
 - AI자체를 소유자로 볼 수 없다면 그 소유권은 AI 개발자, AI 운영자, 빅데이터 제공자 중 누구에게 귀속되는가?
- c) (침해책임 귀속) AI에 의한 창작물 등이 타인의 지식재산권을 침해한 경우, 그 침해로 인한 책임 귀속과 구제 방안은?

③ 3D프린팅(설계도)

□ 3D 프린팅의 IP 이슈

- 3D 프린팅은 모델에 원료를 층층이 겹쳐 쌓아 유형의 물체를 만드는 기술로 소형 의료 임플란트에서 대형 풍력발전기까지 광범위하게 응용 가능
 - * ex) 3D프린팅 + 바이오기술=인공장기
- 이를 위해 입체적으로 형성된 3D 디지털 설계도, 3차원 파일 및 서비스용 파일, 원천자료에 대한 기본 설명파일 등이 3D 프린팅을 위해 유통될 수 있음
- 과거 지식재산권이 침해되더라도 이를 통한 구체적인 상품화에는 한계가 있었으나 3D프린터는 상용화로 인하여 침해물인 유형물의 공유가 용이하며 사실상 침해의 피해가 극대화되고, 유체물화를 통한 유통이라는 점에서 기존의 IP환경과는 다른 새로운 유형의 문제가 발생함. 이에 대해

- a) **(특허권 침해행위의 범위)** 3D디지털설계도면을 작성하는 행위가 특허법상의 실시로 볼 수 있는지 여부 등 동 행위를 지식재산권법상 침해행위로 볼 수 있는지?
- b) **(보호대상의 적격)** 3D디지털설계도면을 특허법상의 물품으로 볼 것인지? 저작권법상의 저작물로 볼 것인지?
- c) **(3D디지털설계도면 유통 책임)** 특허 등 지식재산권으로 보호되는 제품에 대한 3D 디지털설계도면과 프린트된 결과물을 유통하는 행위에 대한 법적 책임 문제

□ 3D 프린팅의 사적 복제에 대한 문제

- 3D 프린팅은 개인도 쉽게 복제 할 수 있다는 점에서 사적이용을 위한 복제의 적용에 있어서 정당화 될 수 있는 문제인지 검토 필요 함
- 현 저작권법에서 a) 공표된 저작물을 b) 비영리 목적으로 c)개인, 가정 또는 이에 준하는 한정된 범위에서 사적이용을 위한 복제를 허용
- ※ (사적이용에 관한 저작권법 제30조) “공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다. 다만 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제는 그러하지 아니하다”라고 규정
- 그러나 공중의 사용에 제공하기 위한 복사기기에 의한 복제는 예외로 규정하고 있으며, 3D 프린팅도 복사기기에 준하는 것으로 해석될 여지가 있어 저작재산권자의 허락이 필요

- 한편, 가정용 3D 프린팅을 비영리 목적으로 가정에서 사용할 경우에도 저작권자의 허락을 받아야 한다면, 많은 국민을 저작권법 위반의 범법자로 만들 수 있음
- 반면, 이러한 문제 때문에 3D 프린팅의 사적 이용을 허용한다면 캐릭터산업에 부정적 영향을 미칠 수 있으며 영세한 캐릭터 업체에게 치명적일 수 있으므로 이 또한 부작용이 있음
- 따라서 합법적인 이용이 될 수 있도록 조정이 필요하며, 그 방안으로 사적복제보상금제도*의 도입을 고려할 수 있음
 - * 사적복제보상금제도는 사적복제 행위에 대해 현실적으로 이용허락을 받을 수 없는 경우에 그 사적복제행위의 이해관계에 있는 권리자에게 경제적 권리를 초래한다는 것을 전제로 하여 권리자에게 보상금을 지급하는 것
- 3D 프린팅에 사적복제보상금제도의 도입 시, 3D 프린터 기기의 제조업자, 수입업자 또는 유통업자에게 기기당 소정의 보상금을 부과하여 권리자에게 보상이 되도록 하는 방안을 고려 할 수 있음
 - * 독일은 디지털뮤직플레이어에 대해 2.56유로의 사적복제보상금을 적용

4	금융상품
----------	-------------

1] 금융상품 보호의 문제

금융상품

- 금융상품(financial instruments; financial products)은 금융시장에서 거래되는 상품 또는 금융회사가 취급하는 상품

- 기초자산(underlying asset): 예금, 채권, 어음, 주식 등
- 파생상품(derivatives): 선물, 옵션, 스왑 등

□ 미국 자산관리계좌(Cash Management Account, 'CMA')

- CMA는 '77년 메릴린치가 개발한 금융상품으로 '82년 CMA에 대해 BM 특허를 취득하여 천문학적 로열티 수익 획득

□ 우리나라는 금융상품에 대한 보호가 취약한 상태

- 금융상품은 금융사에 천문학적인 로열티 수익을 가져다주는 경제적·무형적 자산으로서 새로운 금융상품에 대한 보호 필요
- 현재 금융 관련 기관(협회)에서 자율결의의 형태로 '배타적 사용권' 제도 운영하고 있으나 무단 베끼기는 관행은 시장에 만연

□ 금융방법 보호의 필요성

- 새로운 금융상품 및 서비스에 지식재산권 등 보호를 부여함으로써 새롭고 혁신적인 상품 개발을 유도 및 금융시장의 활성화 도모

② 배타적 사용권 제도

□ '배타적 사용권'의 개념

- 개별 금융·보험사가 개발한 새로운 금융상품에 대하여 일정한 기간 동안 배타적인 권리를 부여하여 금융업계의 '상품 베끼기 관행'을 막고 창의적인 신상품 개발을 장려하기 위한 제도²³⁾
- '01년 10월부터 금융 관련 협회는 자율규약을 마련하고 업종별로 각각 '배타적 사용권' 제도를 도입·시행하고 있음

23) 김선정, "금융신상품의 배타적 사용권", 경영법률, 제13집 제1호, 2002년, (주 23), 263면.

< 배타적 사용권 제도 현황 >

구분	규정명	심의기준	기간	자율결의 위반 시 제재
은행	은행신상품 선발이익 보호규약	독창성(40), 유용성(30), 진보성(20), 노력도(10)	최고 5개월	판매중지 명령 및 위반사항 공표, 6개월 간 신상품 심의신청 제한
증권 및 투신	금융투자회 사의 영업 및 업무에 관한 규정	독창성(50), 고객편익제공(35), 인적·물적 자원 투입 정도(15)	6개월	3년 이내의 우선판매권부여 배제, 경위서 또는 사과문 등 신문 광고 게재, 벌과금의 부과(3,000만원 이하), 위반회사 임직원에게 대한 조치 권고
생명 보험	생명보험 신상품 개발이익 보호에 관한 협정	독창성(35), 진보성(20), 유용성(35), 노력도(10)	최대 1년 이내	제재통보일로부터 5영업일 이내에 해당 상품의 판매(서비스 제공)중지, 1억 원 이하의 제재금 및 제재통보일로부터 1년간 배타적사용권 신청금지
손해 보험	손해보험의 신상품 개발이익 보호에 관한 협정	독창성(35), 진보성(20), 유용성(35), 노력도(10)	최대 1년 이내	제재통보일로부터 5영업일 이내에 해당 상품의 판매중지, 1억 원 이하의 제재금 부과 및 제재통보일로부터 1년간 배타적사용권 신청금지

유현우, Asia-pacific Journal of Multimedia Services Convergent with Art, Humanities, and Sociology, Vol.7, No.3, March (2017).

IV 경계창작물의 보호 방안

1 배타적 권리 부여 방안

1 보호법제

□ 경계창작물의 성질에 따른 보호 방안

- 방송포맷과 AI 창작물(콘텐츠)의 경우에는 콘텐츠 창작물에 해당하므로 현행법 체계하에서는 저작권법 영역에서 보호하는 것이 가장 무난한 방안임
 - 다만, 경계창작물의 경우 앞서 본 바와 같이 표현이 아닌 아이디어에 가까운 본질이 있어 일반적인 저작물의 요건을 충족하기 어려움
 - 따라서 경계창작물에 대한 보호를 위해 별도의 특례규정(예컨대 현행 저작권법상 프로그램보호의 특례 또는 데이터베이스보호 규정 등 참고) 마련이 필요함
- AI 창작물의 종류 중 특허, 디자인 또는 상표의 경우에 해당 산업 재산권 법률에서 보호방안을 모색하는 것이 필요함
- 새로운 금융상품의 경우에는 관련 금융법제에서 '배타적 사용권'과 같은 보호를 도입하는 방안, 완화된 BM 특허 보호 방안 등을 검토할 필요가 있음
 - * 현행 특허법에 의한 보호는 독점배타성, 존속기간, 발명의 성립 등으로 인하여 금융상품의 특성에 적합한 보호를 제공하지 못함
- 제안서상 아이디어 탈취행위는 타인의 성과를 부당하게 모용하는 것이므로 부정경쟁원리에 의해 보호하거나 중소기업기술보호법에 의해 침해행위의 유형으로 규정하는 방안 검토

□ 특별법으로의 보호 가부

- 산업재산권법이나 저작권법이 아닌 별도의 입법을 통해 경계창작

물을 보호하는 방안도 검토해 볼 수 있음

- 예컨대 창작성이 없어 저작물로 보호받기 어려운 콘텐츠에 대한 보호를 위해 '콘텐츠산업 진흥법' 제37조에서는 상당한 노력으로 제작한 콘텐츠를 5년간 보호하는 규정을 두고 있음²⁴⁾
 - 또한 고도의 기술에 적용되는 반도체칩의 배치설계의 경우 「특허법」 및 「저작권법」으로 보호하기에 충분하지 않아 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」을 제정하여 보호
 - 독자적인 입법을 통한 보호는 현행법 체계를 유지하면서 새로운 권리의 특성에 맞는 보호기준 등을 비교적 자유롭게 정할 수 있다는 장점이 있음
 - 그에 반해 경계창작물이 기본적으로는 저작물과 매우 유사한 성질을 가지고 있다는 점을 고려해 볼 때, 저작권법과 구분되는 별개의 법체계 마련이 적절한지에 대한 의문이 제기될 수 있음
 - 이상의 사정들을 고려해 볼 때, 우선적으로는 저작권법 내의 특례 규정 마련으로 초점을 맞추고, 그러한 입법이 체계 적합성 등의 문제로 인해 부적절하다고 판단되면 별도의 특별법을 통해 보호하는 방향으로 논의가 전개되어야 할 것임
- AI 창작물, 금융상품 등은 특별법에 의한 보호가 보다 적합함

24) 제37조(금지행위 등) ① 누구든지 정당한 권한 없이 콘텐츠제작자가 상당한 노력으로 제작하여 대통령령으로 정하는 방법에 따라 콘텐츠 또는 그 포장에 제작연월일, 제작자명 및 이 법에 따라 보호받는다. 다만, 콘텐츠를 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송함으로써 콘텐츠 제작자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니 된다. 다만, 콘텐츠를 최초로 제작한 날부터 5년이 지났을 때에는 그러하지 아니하다.

② 누구든지 정당한 권한 없이 콘텐츠제작자나 그로부터 허락을 받은 자가 제1항 본문의 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 콘텐츠에 적용한 기술적보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 콘텐츠제작자가 제1항의 표시사항을 거짓으로 표시하거나 변경하여 복제·배포·방송 또는 전송한 경우에는 처음부터 표시가 없었던 것으로 본다.

② 보호의 기준

□ 경계창작물을 보호하는 경우 다음과 같은 점들에 대한 논의가 필요함

○ 보호요건 : 어떤 요건을 갖춘 경우에 보호할 것인지의 기준 마련

- 참고로 방송포맷과 같은 아이디어에 관한 보호 입법을 하는 경우, 보호를 위하여는 아이디어가 보호받을 만한 가치가 있을 정도의 구체성과 참신성을 갖추고 있을 것을 요건으로 해야 한다는 견해가 있음²⁵⁾

- 하이트맥주 광고문구 도용사건에서 법원은 “시원한 맛, 눈으로 확인하세요”라는 광고문구에 대해 아이디어로서의 참신성을 인정할 수 없다는 이유로 불법행위책임을 부정하였음²⁶⁾

○ 보호기간 : 경계창작물의 특성을 고려해 볼 때 일반 저작물의 보호기간을 동일하게 적용하는 것은 타당하지 않음

- 데이터베이스의 보호기간(5년)을 일응의 참고기준으로 하여 그 보다 장기 또는 단기로 보호할 것인지의 검토가 있어야 함

③ 보호의 특례

□ 경계창작물에 대한 보호기준 마련과 함께 그 특성을 고려한 보호의 특례에 대한 검토도 필요함

○ 침해판단의 기준 : 어떤 요건을 갖춘 경우에 경계창작물에 대한 침해를 인정할 것인지의 문제. 비록 판례를 통해 그 기준이 정립

25) 손경한 편저, 앞의 책, 253면.

26) 서울고등법원 1998. 7. 7. 선고 97나15229 판결(상소각하로 확정).

되겠지만, 침해 여부의 불확실성을 최소화하기 위한 구체적인 기준 마련이 필요할 것임

- 형사책임의 인정 가부 : 경계창작물에 대한 침해가 인정되는 경우 민사적 구제수단은 당연히 인정되어야 하겠지만, 형사책임까지 인정할 것인지에 대한 논의가 필요함

□ 보호의 수준

- ‘약한 저작권 보호(Thin copyright protection)’ 이론 적용 검토
 - 저작권 보호를 하되 피고의 작품이 저작권자의 창작을 사실상 그대로 복제(virtually identical)한 경우가 아니라면 저작권 침해를 구성하지 말자는 이론²⁷⁾
- AI 창작물의 경우에는 준저작권 개념의 도입 검토

2

불법행위책임 및 부정경쟁방지법에 의한 보호

1 불법행위책임으로의 보호

□ 일반

- 민법 제750조에 규정된 일반 불법행위책임에 의한 보호
- 주관적 요건(고의·과실, 책임능력), 객관적 요건(위법성, 손해발생), 인과관계

□ 인정 가부

²⁷⁾ See *Softel, Inc. v. Dragon Medical and Scientific Communications, Inc.*, 118 F.3d 955 (2d Cir. 1997), *cert. denied*, 523 U.S. 1020 (1998).

- 판례는 저작권으로 보호되지 않는 타인의 성과물을 무단으로 이용한 경우 일반 불법행위책임을 인정하고 있음
- 경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당함²⁸⁾

□ 금지청구권의 인정 가부

- 판례는 위와 같은 일반 불법행위책임을 인정되는 경우 손해배상 청구 이외에 금지청구권도 행사할 수 있다고 판시함
- 위와 같은 무단이용 상태가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고 무단이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있음.²⁹⁾

□ 경계창작물에 대한 보호

- 앞서 본 “짜” 사건에서 원고는 저작권 침해 이외에 일반 불법행위책임을 함께 주장하였는데, 항소심 법원은 대법원 2010. 8. 25. 자 2008마1541 결정 및 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결을 인용하면서도, 원고 영상물의 표현과 구성 등은 아이디어에 불과한 점, 피고의 독자적인 아이디어 등이 상당부분 가미된 점, 원고의 법률상 보호할 가치가 있는 이익의 침해 여부가 불명확

28) 대법원 2010. 8. 25. 자 2008마1541 결정, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결.

29) 대법원 2010. 8. 25. 자 2008마1541 결정.

한 점 등을 이유로 불법행위책임을 배척하였음

- 비록 “짜” 사건에서는 일반 불법행위책임을 부정되었지만, 경계창작물에 대한 침해행위가 대법원 판시 요지를 충족하는 경우에는 당연히 불법행위책임을 인정될 수 있음
- 현행법 하에서는 경계창작물에 대한 침해는 일반 불법행위로 의
울할 수밖에 없는바, 다만 그 판단 기준이 명확하지 않다는 문제
가 있음

③ 부정경쟁방지법에 의한 보호

□ 일반적인 부정경쟁행위에 의한 규율

- 경계창작물(방송포맷 등)의 제목이 식별력 있는 상품 또는 영업 표지에 해당하는 경우 부정경쟁방지법 제2조 제1호 ‘가’목 또는 ‘나’목에 의한 보호가 가능함
- 경계창작물에 대한 타인의 침해행위가 저명한 상품 등 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 경우에 해당하면 부정경쟁방지법 제2조 제1호 ‘다’목에 의한 보호가 가능함
- 다만, 비록 위와 같은 보호의 가능성은 부정할 수 없지만 이를 위해서는 경계창작물의 속성보다는 그 명칭에 대한 저명성 획득 및 일반 수요자들의 혼동행위가 있어야 하는데 그 요건을 충족 시키기가 쉽지 않음
- “짜” 사건에서도 부정경쟁방지법 제2조 제1호 ‘가’목, ‘나’목 및 ‘다’목에 따른 침해책임을 주장하였으나, 모두 부정되었음

□ 부정경쟁방지법상 일반 규정에 의한 보호

- 2013. 7. 30. 일부 개정이 되어 2014. 1. 31. 시행
- 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항 마련(제2조 제1호 차목)
 - 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정 경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항으로 신설함
- 형사처벌 규정의 배제
 - 제18조 ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
 1. 제2조제1호(아목 및 차목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자
- 경계창작물의 보호
 - 일반 규정인 '차'목에 의한 보호가 가장 적합하나, 동 규정은 앞서 본 판례의 법리를 그대로 입법화한 것이어서, 앞서 지적한 바와 마찬가지로 그 침해판단의 기준이 명확하지 않다는 문제가 있음

참고문헌

- 김선정, “금융신상품의 배타적 사용권”, 경영법률, 제13집 제1호, 2002.
- 김원오, “3D 프린팅의 보편화 시대에 대응하는 지식재산 보호 체제의 재검토”, 「산업재산권」 제53호, 2017. 8.
- 김은정·홍원식·김창숙, 방송 포맷 제작 및 유통 현장의 당면과제와 포맷 수출 활성화 방안: 중소방송포맷제작사 전문가 심층인터뷰 중심으로, 스피치와 커뮤니케이션, 2015년 제27호.
- 김지예·진전홍, 방송포맷표절에 대한 중국 현행법상 대응방안.
- 류태규, ‘4차 산업혁명시대의 지식재산 전략’ 지식재산연구원, 2017.03.)
- 박성호, 「문화산업법」, 한양대학교 출판부, 2012.
- 박주연·배진아, “텔레비전 콘텐츠 포맷 산업 및 유통에 관한 포맷 관련 전문가 인식”, 「한국언론학보」, 54권 3호, 2010. 6
- 방송문화진흥회, 방송문화사전, 도서출판 한울, 2003.
- 손경한 편저, 「엔터테인먼트법(下)」, 진원사, 2008.
- 손승우, “대기업 등 기술탈취 불공정 사례 및 대응방안”, 2016년도 중소기업 기술보호 컨퍼런스, 중소기업청, 대중소기업협력재단, (사)벤처기업협회, 중소기업기술혁신협회, 코엑스홀 E 5, 6(3F), 2016.9.23.
- 유현우, Asia-pacific Journal of Multimedia Services Convergent with Art, Humanities, and Sociology, Vol.7, No.3, March 2017.
- 윤선희·이승훈, “4차 산업혁명에 대응한 지적재산권 제도의 활용”, 「산업재산권」 제52호, 2017. 4.
- 은혜정, 방송포맷 산업현황과 포맷 개발의 필요성, 2008
- 이규호, ‘이용활성화를 위한 사적복사보상금제도’, 「비교사법」, 2010.
- 이상정 외, “미래 저작권 정책 방향 수립을 위한 연구”, 한국저작권위원회, 2016.
- 이성기, ‘4차 산업혁명 시대에 대응하는 IP의 역할, ISSUE & FOCUS on IP, 지식재산연구원, 2016.9.
- 전민주, 콘텐츠 포맷 사업 현황과 전망, 한국예술종합학교 예술사과정 학위논문, 2010.
- 주자람·정윤경·조연하·홍원식, 방송프로그램 포맷의 보호방안 연구, 한국저작권위원회, 2014.
- 정연덕·박선애, “3D 프린터의 저작권 보호에 관한 고찰”, 「법학논총」 제35권 제2호, 2015. 8.

KOCCA, 방송 포맷의 권리보호 방안 연구, KOCCA 연구보고서 12-40, 2012.

구글 vs 오라클 완벽히 이해하기, <http://etinow.tistory.com/1> (최종방문 2017.10.1.)

매일경제 MBK(MK) 기사, 2017. 8. 24.

(<http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2017&no=568216>)

파이낸셜 뉴스 기사, 2017. 8. 30.

(<http://www.fnnews.com/news/201708301727501360>).

Oracle v. Google, United States Court of Appeals for the Federal Circuit,
2013-1021, -1022, Decided: May 9, 2014.

우리나라 품종 보호의 국가적 차원에서 효율적 관리 방안

한국과학기술기획평가원 사업조정본부장 이길우

I. 추진배경 및 필요성	2
II. 우리나라 품종관리 현황 및 진단	4
1. 우리나라의 품종관리 기본 운영 현황	4
2. 현행 품종관리제도 진단	8
III. 정책제언	23

I. 추진배경 및 필요성

- 종자 산업은 '품종'을 매개로 하는 농업분야의 대표적 지식재산 관련 산업에 해당함
 - TRIPs 협정('95.1월 발효)에 따라 WTO 가입 국가는 식물 품종을 특허법 또는 개별법 등으로 보호하도록 의무가 부과됨
 - 이에 따라, 우리나라는 종자산업법('97.12월 발효), 식물신품종 보호법('13.6월 발효) 등 종자의 유통, 품종 보호 등을 위한 제도 신설·정비
 - 품종개발에는 많은 시간과 노력이 소요되나, 우수한 품종 개발시 독점적 권리 획득* 및 고수익 창출 가능
 - * 식물신품종보호법에 따라 품종보호 출원후 심사과정을 거쳐 등록 받게 되면 품종 육성자에게 일정 기간 동안 독점배타적 권리를 부여
- 기후변화, 식량 생산성 향상에 대한 요구 등으로 세계 종자시장 규모는 최근 10년간 크게 성장 ('03년 250억\$ → '13년 450억\$)
 - 종자 산업은 고부가가치 기간산업이면서, 일부 주요국들의 독점이 심화되는 양상
 - ※ 미국, 중국, 프랑스, 브라질, 인도 등 상위 5개국이 세계시장의 65% 이상, 10대 다국적 기업이 세계시장의 75% 이상을 점유

<세계 상위 10대 종자 기업>

(단위: 억불, 명, 년)

기업명	종자부문 매출액	총매출액	임직원 수	설립/국가
Monsanto	100	147	21,000	1907/미국
Dupont	98	250	52,000	1802/미국
Syngenta	29	129	28,000	1758/스위스
Limagrain	20	26	9,600	1900/프랑스
Bayer	14	515	117,000	1863/독일

* 자료: 농림수산물기술기획평가원(2016), "중양아시아 종자산업 및 시장현황조사" 재구성(2015년 기준)

- 최근 우리나라도 세계시장 진출 확대를 위해 노력 중이나, 영세한 기업 구조, R&D 투자 미흡 등이 문제점으로 지적됨
- 국내 종자 수출규모는 '15년 47백만 달러에 불과한 반면, 수입규모는 170백만 달러로 수입이 수출의 3.6배에 달함

<국내 농산물 종자 수출입 동향>
(단위: 백만달러, 천kg)

기업명	'12년		'13년		'14년		'15년	
	수입	수출	수입	수출	수입	수출	수입	수출
금액	235	41	167	41	233	40	170	47
물량	344,219	1,080	101,360	1,214	262,121	1,050	100,981	967

자료: 농수산물수출지원정보(2017)

- 국제식물신품종보호연맹(UPOV) 가입('02.1월)에 따라 품종 보호권 설정 품목에 해외에 상당한 로열티 지불*하고 있어, 이에 대한 대응책 마련 필요
 - * '15년 기준 약 123억 원의 해외 로열티 지불 추정
- 또한 식물 신품종은 이원화된 보호체계를 가진 2개의 제도 ('특허법', '식물신품종보호법')에 따라 보호하고 있어 이에 따른 분쟁 발생 가능성 내재
 - 양 제도상 권리 획득 요건 및 보호 범주가 달라, 관련 업계 및 출원인의 혼란을 야기할 수 있고 권리가 충돌하는 경우 발생
 - ※ 예시) 식물신품종보호법에 따라 등록된 신품종의 자가 채종 → 허용
 - 특허법에 따라 등록된 신품종의 자가 채종 → 특허권 침해 성립
- 국제적으로 신품종에 대한 권리보호가 강화되고 침해분쟁 발생이 증가하는 추세이나 이에 대한 대응 체계 및 역량이 미흡
 - 분쟁 발생시 신속하고 정확한 분쟁해결을 위하여 첨단 생명공학 관련 전문인력 및 인프라 확충 필요

II. 우리나라 품종관리 현황 및 진단

1. 우리나라의 품종관리 기본 운영 현황

□ 식물품종보호관리기관 운영 현황

- 농작물 품종보호제도는 농림축산식품부 소속의 국립종자원, 산림식물은 산림청 소속의 국립산림품종관리센터, 수산식물은 국립수산과학원 소속의 수산식물품종관리센터에서 각각 운영
- 국립종자원은 품종보호제도의 국내 도입을 준비하였고, 제도가 도입된 1997년부터 제도를 운영하고 있으며 국립산림품종관리센터는 2008년부터 제도 운영 중
- 2012년 품종보호대상이 모든 식물로 확대되어, 수산식물도 품종보호대상이 되어 수산식물의 품종보호는 2012년 3월 설립된 국립수산과학원 소속의 수산식물품종관리센터가 맡고 있음

□ 우리나라 식물품종 등록현황

- 국립종자원은 2016년 11월 30일을 기준으로 식량작물, 채소류, 과수류, 화훼류, 특용작물, 사료작물, 버섯류의 식물신품종 총 6,348건이 등록
- 국립산림품종관리센터는 산과수, 산림조경수, 산채, 야생화, 특용작물, 버섯류 등의 총 126건이 등록
- 수산식물품종관리센터는 수산식물에 대한 총 10건의 식물신품종이 등록되어 있는 상황
- 우리나라에서 식물신품종으로 등록받은 식물신품종, 산림품종, 수산식물품종 건수는 총 6,484건에 해당(2016년 11월 30일 기준)

<표 1> 품종관리기관별 품종보호 등록 현황 ('16.11.30. 기준)

(단위 : 건)

구분		연도별 등록 건수						합계
		2011까지	2012	2013	2014	2015	2016	
국립종자 원	식량작물	655	55	55	67	66	56	954
	채소류	579	96	88	158	145	111	1,177
	과수류	172	23	48	13	52	29	337
	화훼류	2,209	246	224	218	286	289	3,472
	특용작물	140	9	23	15	41	15	243
	사료작물	18	-	8	6	6	4	42
	버섯류	60	15	13	5	23	7	123
	소계	3,833	444	459	482	619	511	6,348
국립산림 품종 관리센터	산과수	9	2	4	5	7	5	32
	산림조경수	-	6	5	3	1	3	18
	산채	-	-	10	1	3	1	5
	야생화	-	3	7	4	6	7	27
	특용작물	-	1	5	3	2	3	14
	버섯류	-	3	1	2	10	12	28
	기타작물	-	-	2	-	10	-	2
	소계	9	15	24	18	29	31	126
수산식품 품종관리 센터	수산식품	-	-	-	5	4	1	10
	소계	-	-	-	5	4	1	10
합계		3,842	459	483	505	652	543	6,484

□ 식물품종보호대상 작물 및 보호요건

○ 품종보호 대상 작물

- 보호대상작물을 농림수산식품부령으로 정하도록 하였으며, 작물별 국제경쟁력 수준, 농업에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 보호대상작물을 선정
- 해조류를 포함한 모든 식물(2002.1.7. UPOV : 국제식물신품종보호 동맹가입에 따른 의무사항)

○ 품종 보호 요건

- 신규성, 구별성, 균일성, 안정성, 고유한 한 개의 품종 명칭

□ 품종 보호출원 및 심사절차

○ 해조류 출원품종 심사과정



○ 식물신품종출원 심사과정

- (방식심사) 품종보호출원서 등을 접수한 후 당해 서류가 법령에서 정한 소정의 요건을 갖추었는지 여부에 대하여 심사
- (서류심사) 방식심사와는 달리 출원이 품종보호요건을 갖추고 있는지에 대한 심사관의 실질적인 심사로 신규성 및 품종명칭 구비요건에 대한 심사가 이에 해당
- 신규성의 심사: 품종의 신규성이란 기존에 알려지지 않는 새로운 품종을 말함
 - ※ 어떤 품종이 품종보호출원일 이전에 대한민국에서는 1년, 그 밖의 국가에서는 4년 이상(과수 및 임목의 경우에는 6년 이상) 당해 종자 또는 수확물의 이용을 목적으로 양도되지 아니한 경우에는 당해 품종은 신규성을 갖춘 것으로 봄

- 품종명칭의 심사: 품종은 다른 품종과 식별되도록 하기 위하여 1품종 당 1개의 고유한 품종명칭을 가져야 함
 - * 식물신품종 보호법에서 품종보호를 받기 위하여 출원하는 품종, 국가 품종목록에 등재하기 위하여 신청하는 품종, 종자를 생산·수입·판매 하기 위하여 신고하는 품종은 동 법에 정한 절차에 따라 품종명칭등록원부에 등록된 품종명칭을 사용하는 것이 필요

- 재배심사: 품종보호출원된 품종이 구별성, 균일성 및 안정성을 구비하고 있는지 여부에 대한 평가(DUS-Test)는 심사관이 재배 시험결과를 토대로 판단
 - * 심사관이 서류심사 후 재배심사를 하고자 할 때에는 심사계획을 수립 하고 재배시험방법을 결정해야 하며, 재배시험에는 국립종자원 특성 검정포장에서 실시하는 국가재배시험, 출원인의 포장에서 심사관이 직접 현지 방문하여 조사하는 현지시험 및 당해 작물의 시험연구기관 또는 대학 등에 시험을 위탁하는 위탁시험으로 구분

2. 현행 품종관리제도 진단

(1) 품종관리제도 운영 현황 및 진단

□ 품종관리기관의 다양화에 따른 부작용 우려

- 우리나라는 국립종자원, 국립산림품종관리센터, 수산식물품종관리센터로 나누어 품종이 각각 관리되고 있는 상황
 - 이는 유럽*이나 아프리카**와 같은 광역 운영기관들의 등장과 품종보호제도의 조화로운 발전, 관련 국제적 현황 등에 빠르게 대처하는데 제약적인 요소로 작용
 - * 유럽연합품종보호사무소(CPVO)
 - ** 아프리카지식재산기구(African intellectual Property Organization, OAPI)
- 유럽연합품종보호사무소는 출원접수, 신규성·품종명칭 심사를 담당
 - 구별성·균일성·안정성 심사를 위한 재배심사는 유럽연합 회원국의 자체 품종보호제도 운영기관에 위탁 실시
- 농작물·산림작물·수산식물에 상관없이 하나의 기관에서 출원접수, 신규성·품종명칭 심사 및 최종 품종보호 등록을 담당
 - 구별성·균일성·안정성 심사는 식물유형에 따라 국립종자원, 국립산림품종관리센터, 수산식물품종관리센터에서 관리하는 방안 필요

□ 육종가의 품종보호 출원서류 작성 부담

- 육종가는 출원시 출원품종의 육성과정, 품종특성설명(품종 특성표), 품종특성기술서, 품종의 사진 등을 첨부해야하고, 품종특성설명은 육종가가 판단하여 자신의 출원품종과 가장 유사하다고 판단되는 품종(대조품종)을 선정

- 품종 특성표는 출원품종과 대조품종에 대한 특성을 설명하는 것으로 작물별 특성조사요령에 나와 있는 모든 형질에 대해 표를 이용하여 표현(발현)형태를 계급과 실측치로 표시하는 것임
- 일부 육종가는 이 품종 특성표에 작물별 특성조사요령상의 모든 형질이 포함되어 있고, 표현형태를 계급으로 표시하여야 하기 곤란을 호소
- 출원품종의 구별성 심사시 가장 기본이 되는 것은 출원품종과 가장 유사한 품종을 대조품종으로 선정하고 출원품종과 대조품종의 재배시험을 통해 구별성을 검정하는 것임
- 심사관은 출원서에 첨부된 품종의 육성과정, 품종특성설명, 품종특성기술서, 품종의 사진 등을 기초로 심사 시 이용할 대조품종을 선정
- 심사관은 출원서 첨부서류상의 자료와 자신의 경험, 품종 데이터베이스, 종자업체의 품종 카탈로그, 웹, 유전자분석 등을 비교·분석하여 출원품종과 가장 유사하다고 판단되는 품종을 선정하여 출원품종의 대조품종으로 활용
- 출원서류와 관련하여 유럽연합과 우리나라의 가장 큰 차이점의 하나는 유럽연합에는 품종특성설명(품종특성표)이 없다는 점임
- 대신, 품종특성기술서상에 해당 작물의 특성조사 요령에 명시된 그룹핑(grouping) 형질을 포함한 일부 형질에 대해서만 특성을 기술하도록 되어있음
- 즉 동일한 출원품종이라면 우리나라 출원서류에서 좀 더 많은 형질에 대한 자료를 파악할 수 있다는 것이며, 그룹핑 형질은 작물별 특성조사요령상에 명시되어 있으며 특성조사요령에 있는 형질중 품종내 변이가 적고 기존품종들의 형질발현(표현)이 전체 발현(표현) 범위내에 골고루 분포하는 형질을 선정한 것임

- 재배시험시 그룹핑 형질에 따라 출원품종들을 그룹화하여 배치하면 구별성 심사를 좀 더 용이하게 실시하는 것이 가능
 - 따라서 우리나라는 출원에 있어 유럽연합과 달리 작물별 특성 조사요령상에 나와 있는 모든 형질에 대해 품종특성설명(품종 특성표)을 해야 하므로 품종보호를 위한 재배심사(기술심사)에 익숙하지 않은 일부 육종가들에게는 부담으로 작용
- 유럽연합의 재배심사는 회원국의 품종보호기관에 위탁하여 실시하고 있으며, 재배심사에는 일반적으로 출원 품종뿐 만이 아니라 다수의 기존 품종들이 참조품종으로 포함
 - 즉 재배심사에서는 다수의 참조품종들이 출원품종의 대조품 중으로써 비교가능하나, 우리나라는 제도 운영기관의 인적자원, 예산, 면적 등 제반 여건상 재배심사시 유럽연합과 같이 다수의 기존품종(참조품종)을 출원품종과 같이 재배하는 것이 불가능
 - 대신 재배심사 전에 출원품종과 가장 유사한 품종을 대조품종으로 선정하고, 출원품종과 대조품 종을 같이 재식하여 비교하고 있음
 - 이와 같은 상황하에서는 출원품종에 대해 좀 더 많은 정보를 획득하여 출원품종과 가장 유사한 품종을 대조품종으로 선정하는 것이 심사의 정밀성을 높일 수 있는 관건이 된다고 생각됨
 - 결국 품종보호제도의 기본을 강화하여 제도의 신뢰성을 높이는 것이 최선의 방법이라고 생각되고, 궁극적으로는 유럽연합과 같이 육종가의 출원서류 작성 부담을 줄여, 심사기관에서 최대한 많은 참조품종과 출원품종을 비교하는 것이 바람직
- 한편, 육종가가 품종특성설명을 작성하는데 어려움을 겪는 가장 큰 이유 중의 하나가 각 형질의 표현 형태를 계급으로 기록하는 것임

- 이는 각 형질의 표형형태별 표준품종 (example variety)이 불충분한 점 때문이며, 표준품종은 기본적으로 시장에서 쉽게 구할 수 있는 품종이어야 그 역할을 하는 것이 가능함
- 따라서 품종보호 운영기관에서는 지속적인 표준 품종 설정·갱신 작업, 실측치에 따른 대략적인 계급화 정보 제공, 계급표기가 어려운 경우 실측치 기입 등을 유도하여 육종가가 품종특성을 설명할 때의 부담감을 경감하는 방안 마련 필요

□ 수산동물품종 보호 법률 미비

- 식물과 관련한 종자의 보호는 특허법, 식물신품종보호법, 종자산업법을 통해 보호가 보호가 가능하나, 수산동물종자는 보호 법률이 없는 실정
 - ※ 수산종자산업육성법이 '14년에 제정되고 '16년에 시행 중이지만, 이 법은 수산종자의 출원과 보호와 직접적으로 관계는 없음
- 식량자원개발과 관련하여 국내에서 수산 동물에 대한 연구개발이 시작됨에 따라 효율적인 기술개발 및 국제적 권리획득 및 보호를 위한 기술, 시장동향 분석이 필요
- 향후 분자육종 등을 통한 유전자원 확보 및 원천기술 개발이 신품종의 상업화 및 경쟁력 확보에 결정적인 기여를 하게 될 전망이다
 - 하지만 육종 개발된 수산동물 종자에 대한 소유권은 대부분이 미등록 상태이므로 수출입시 로열티 지불과 관련하여 분쟁이 예상됨
 - 따라서 수산동물 종자의 권리보호를 위해 동물종자산업법(가칭) 등의 제정을 통한 수산동물종자의 보호가 요망됨

(2) 품종보호제도 운영 현황 및 진단

□ 품종보호권 침해 분쟁 가능성 증가

- 육종기술의 발전, 동일한 육종목표 설정 등에 따라 복제·유사 품종의 등장 가능성이 커지고 이에 따라 권리침해 문제 증가 예상
 - 권리침해 문제의 공정하고도 신속한 해결은 육종가가 자신의 권리를 행사할 수 있도록 하는 환경을 만들어가고 품종보호제도에 대한 신뢰를 높이는데 필수적
- 권리침해사건은 원칙적으로 피해를 받은 육종가가 주도적인 입장에서 해결해야 하나, 우리나라의 대부분 종자업체(육종가)는 규모나 경영면에서 매우 영세
 - 이러한 상황에서 신품종에 대한 권리를 갖고 있는 업체·육종가가 자신의 권리를 적극적으로 행사하고 보호하는 것이 쉽지 않은 상황
- 비교적 대형업체간 분쟁은 육종가 권리에 대한 업계의 인식을 제고하는 부수적인 효과를 가져옴
 - 반면 대형업체와 영세업체, 또는 영세업체간 분쟁은 분쟁해결 비용이 해결을 통해 얻을 수 있는 금액보다 크거나 당사자가 아예 분쟁해결 절차를 진행할 능력이 없는 경우가 있음
 - 그간 종자위원회의 권리침해 분쟁조정 기능을 개선하고 권리침해에 대한 벌칙을 강화하는 등 육종가의 권리행사 환경을 개선해왔지만 앞으로도 더욱, 육종가가 권리를 제대로 행사하고 보호하는 환경을 적극 조성할 필요
 - 침해죄에 대한 벌칙은 2013년 6월 식물신품종보호법이 시행되면서 기존의 5년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금에서 7년

이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금으로 상향 조정되어 육성가의 권리행사 환경이 한층 강화된 바 있음

- 품종보호권 침해관련 분쟁이 발생하는 경우 종자위원회에서 분쟁을 조정 가능
 - 종자위원회는 위원장을 포함하여 10~15명의 공무원, 교수, 변호사, 변리사, 농업단체 임원, 종자산업 관련 협회 임원 등으로 구성
 - 품종보호권 침해분쟁의 조정을 원하는 자는 종자위원회에 조정을 신청할 수 있고, 종자위원회는 조정신청이 접수된 후 3명의 위원으로 조정부를 구성하여 1년 이내에 조정
 - 다만 재배시험 등이 필요한 경우에는 조정기간이 연장될 수 있으며, 종자위원회는 농림축산식품부 장관이나 소속기관의 장에게 재배시험, 유전자 검사 등 필요한 협조를 요청할 수 있는데 지금까지는 주로 국립종자원에서 재배시험이나 유전자 검사를 수행
- 종자위원회의 조정노력에도 불구하고 당사자 간에 합의가 이루어지지 않는 경우에는 침해행위 중지, 손해배상 조치, 침해행위 재발방지를 위한 조치 등을 포함해서 직권으로 조정에 갈음하는 결정
 - 그러나, 이러한 조정에는 강제성이 없기 때문에 권리침해사건은 법정으로 갈 수도 있고, 이 경우 민사소송법과 형사소송법에 따라 법원, 검사, 사법경찰관이 국립종자원에 감정을 촉탁하는 것도 가능
 - * 촉탁내용은 관련 품종(종자)의 재배시험과 유전자 검사를 들 수 있다 (국립종자원, 2013, 품종보호권 침해 분쟁 관련 촉탁감정 처리요령).
- 종자위원회나 법정의 공정하고 신속한 판단을 위해서는 이를 뒷받침할 객관적이고 공정한 자료의 확보가 필수적
 - 이러한 자료협조 요청이나 감정 촉탁은 주로 국립종자원에서

이루어지고 있으므로 재배시험이나 유전자 검사를 실시하는 국립종자원의 역할이 중요

- 재배시험에 대해서는 보호품종과 침해(의심)품종간의 구별성 유무를 결정하는 최소거리기준, 등록당시 보호품종의 특성 기술과의 차이 해석 등에 대해 심도있는 연구가 필요
- 유전자 검사에 대해서는 실험실·실험자간 편차를 줄일 수 있는 방법, 표지인자(marker)의 종류·사용 개수, 보호품종과 침해(의심)품종간의 동일 여부를 결정하는 임계치(threshold) 등에 대한 연구가 필요한 실정이며, 동일성의 의미에 대한 사회적 합의를 도출하는 절차도 필요한 실정
- 출원품종에 대한 재배심사 시에는 품종 특이적인 작형을 모두 수용할 수 없기 때문에 해당 작물의 주요 작형을 선정하여 재배심사가 이루어짐
- 종자위원회의 재배시험 요청이나 법원 등의 재배시험 촉탁시 일반적인 재배심사 작형이 아닌 특수 작형에서 시험을 요청할 수 있고, 작물재배나 특성조사는 특성상 동일 작형이라도 연도에 따라 결과가 상이하게 나올 수 있음
- 특히, 서로 다른 해에 각각의 작형에서 이루어진 재배시험의 결과가 서로 다르게 나올 가능성은 더 크다고 볼 수 있음
- 이는 품종보호 재배시험의 목적중 하나인 품종의 특성 기술이 일관적이지 않게 나올 수 있다는 의미이며, 이에 따라 분쟁 해결을 위한 자료의 객관성이나 제도 운영기관의 신뢰에 악영향을 미칠 수 있으므로 이에 대한 연구도 필요
- 유전자 분석은 동일한 절차에 따라 실험을 하더라도 실험실·실험자·유전자 표지인자별로 완벽하게 재현되지 않는 것으로

알려져 있음

- 그리고 사용하는 표지인자의 개수에 따라 서로 다른 결과가 나오는 것이 보통이며, 또한 새로운 품종이 개발됨에 따라 기존의 표지인자의 효용성이 저하될 수 있기 때문에 새로운 표지인자를 찾는 것은 지속적으로 이루어져야 하는 작업에 해당
- 따라서, 권리침해(의심) 분쟁해결을 위한 유전자 분석이 객관성을 확보하기 위해서는 재현성을 높일 수 있는 실험방법을 개발하고 품종 간 동일 여부를 결정하는 임계치 설정에 대한 연구가 이루어져야 함
- 표지인자 개발은 인력, 예산, 시간을 지속적으로 투입해야 하는 어려운 작업이므로 분쟁의 소지가 높은 작물 위주로 사전 연구의 필요성이 높음

□ 품종 간 기본유래 관계 여부 입증을 위한 방법·절차 개발

- 기본유래품종(essentially derived variety)은 원 품종으로부터 기본적으로 유래된 품종으로, 원품종의 주요특성을 갖고 있지만 특정 형질에 대해서만 원품종과 명확하게 구별되는 품종임 (UPOV, 1991).
- 이러한 기본유래품종은 돌연변이, 여교잡³⁰⁾, 형질전환 등의 방법으로 육성할 수 있고, 육종목표가 유사하거나 시장에서의 선도·우점품종과 경쟁하기 위한 품종을 육성하기 위해 원 품종을 육종소재로 이용하는 경우 기본 유래관계가 성립하는 품종이 등장할 수 있으며, 특히 육종기술의 발달에 따라 품종간 기본유래 관계가 증가할 것으로 예상

30) 여교잡(戾交雜)이란 A품종과 B품종이 교배에 의해 얻어진 잡종 제1세대(F1)를 그 양친 A, B 중 어느 한쪽과 다시 교배시키는 것. 즉, $(A \times B) \times A$ 또는 $(A \times B) \times B$ 의 교잡을 말한다. 비실용적인 품종의 우수형질을 실용적인 품종에 옮기는 데 매우 유리한 방법이다.

- 기본유래품종은 원품종과 구별되기 때문에 품종보호를 받을 수 있으나 기본유래품종을 실시하기 위해서는 원품종 육성가의 허락이 필요(UPOV, 1991).
 - 이는 다른 품종을 육성하기 위해 보호품종을 실시하는 경우 품종보호권 효력이 미치지 않도록 하는 육종가 예외 개념을 인정하면서도 보호품종의 복제·유사 품종을 막고자 하는 취지
- 그러나 이러한 기본유래품종을 현실적 차원에서 보면 개념이 모호하고 적용이 복잡한 어려움 존재
 - 현재로서는 원품종에 대해 권리를 갖고 있는 육성가가 기본유래관계를 입증해야 하고 민사적으로 해결해야 하기 때문에 원품종 육성가로서는 어려움에 봉착할 가능성 높음
 - 향후 기본유래품종(의심) 분쟁의 경우도 육성가 권리침해 분쟁과 같이 종자위원회의 기능에 삽입하여 소송으로 이어지기 전에 합의를 통해 조정할 수 있도록 할 필요
 - 아울러 종자위원회의 요청이나 법원 등의 감정촉탁에 따라 품종 보호제도 운영기관에서 기본유래관계 여부를 입증할 재배 시험이나 유전자 분석을 실시할 수 있으므로 권리침해 여부 증명과 마찬가지로 이에 대한 준비와 연구가 필요
- 유전자 분석의 경우 세계종자협회(ISF)에서는 기본유래관계에 대한 임계치를 설정하는 기술적 지침과 라이그라스, 상추, 옥수수, 유채의 기본유래품종 관련 분쟁 처리 지침을 마련
 - 그리고 이 지침을 보면 SNP, SSR, AFLP 분자표지 방법을 활용하여 임계치를 설정해 놓고 있으며, 이 임계치가 분쟁해결을 위한 절대적인 기준은 아니지만, 현 상황에서는 임계치를 설정했다는 점에 의미가 있음

- 하지만 이러한 임계치를 설정할때 이용한 품종유형이 우리나라 품종유형과 다르므로, 우리 상황에 적용하기 어려우나 향후 우리가 유전자 분석에 대한 기준을 설정해 나감에 있어 세계 종자 협회의 사례를 참고할 필요가 있음

□ 농업인의 자가채종 종자 사용 규정의 명확화

- 식물신품종보호법에서는 농업인이 자가생산을 목적으로 자가 채종하는 경우 품종보호권을 제한
 - 구체적으로는, 자신이 경작하는 토지에서 재배하여 수확한 산물을 자신이 경작하는 토지에 종자로 사용하기 위해 채종하는 경우 품종보호권을 제한
 - 그리고 동법 시행령 에서는 자가채종시 품종보호권을 제한하는 작물은 종자 증식 방법, 상업성 등을 고려하여 농림축산식품부 장관이 고시
- 우리나라가 가입한 UPOV의 1991 협약에 따르면 농업인의 자가채종에 대해서는 육종가 권리를 제한할 수 있다고 규정하나, 제한범위는 합리적이고도 육종가의 적법한 이익을 보장하는 수준에서 이루어져야 하다고 명시
 - 그러나 이 조항은 강제적 조항이 아닌 선택적 조항이기 때문에 협약가입국은 자국여건에 따라 농업인의 자가채종 인정 조항을 자국법에 명시하지 않아도 됨
 - 이에 따라 일부 회원국은 영양번식이 가능한 과수류, 관상작물에 대해서는 농업인의 자가채종을 인정하지 않고 있으며 일부 회원국은 자가채종을 허용하는 작물이나 대상 농업인을 제한

- 유럽 연합에서는 8개 사료작물, 9개 곡류작물, 감자, 3개 유지·섬유 작물 즉 농작물류에 대해서만 자가채종을 허용
 - 그럼에도 불구하고 자가채종 종자를 사용하는 농업인은 보증 종자에 대한 로열티보다는 적지만 일정액의 로열티를 지급해야함
 - 그리고 92톤 미만의 사료작물·곡류작물, 185톤 미만의 감자를 생산할 수 있는 면적을 보유한 소농은 아예 로열티를 면제 (EU, 1994).
- 우리나라는 법에서 명목상 자가채종을 인정하고 있지만 실질적으로는 해당 작물을 고시하고 있지 않으므로 농업인의 자가채종을 인정하지 않고 있음
 - 그러나 농업현장에서는 일부 농업인에 의한 자가채종이 이루어지는 것이 현실이며, 향후 품종보호권자와 자가채종 농업인 간에 분쟁 가능성이 높음
 - 품종보호를 통한 신품종 개발 촉진이라는 제도의 목적과 농업 생산 및 정치사회적 측면에서 농업인의 중요성이라는 다소 상반된 명분 사이에서 균형점을 찾아서 자가채종에 대한 규정을 명확히 하여 분쟁의 소지를 없애야함
 - 아울러 국가 농업생산 측면에서의 작물의 중요성, 작물의 번식 생리, 농업인의 영농규모, 자가채종 허용량, 자가채종 종자의 사용면적 등을 종합적으로 고려하여 접근할 필요

(3) 나고야 의정서 발표에 따른 영향 진단

□ 나고야 의정서 발효가 품종보호제도에 미칠 영향 분석을 통한 사전 대응 필요

- 2010년 10월 일본 나고야에서 열린 제10차 생물다양성협약 당사국 총회에서, 한국 등 세계 194개국의 유엔 생물다양성협약 (CBD) 회원국들은 8년여 간 논의를 해오던 '유전자원 접근 및 이익공유'에 관한 '나고야 의정서'를 채택
 - 그리고 2014년 7월 14일 50개국이 나고야 의정서를 비준함에 따라 이로부터 90일이 지난 2014년 10월, 평창에서 열린 제 12차 당사국 총회시 정식으로 발효(한국ABS연구센터)
- 우리나라는 2017년 1월 17일 나고야 의정서의 이행법률인 「유전자원 접근 및 이익 고유에 관한 법률」³¹⁾이 제정되어 공포
 - * 2017년 3월에는 나고야 의정서의 비준동의안이 국회를 통과함³²⁾
- 나고야 의정서는 우리나라 생물자원 보호의 기회를 제공하지만, 해외 유전자원의 이용이 많은 우리나라 바이오 산업계 입장에서는 각국의 생물자원 보호조치의 강화에 따른 수급의 불안정, 연구개발의 지연, 유전자원 사용료 즉 로열티의 상승 등의 어려움이 예상되고 있어서, 이에 대한 대응이 필요한 시점
- 의정서에 따르면 생물유전자원을 이용할 국가는 해당 자원을 제공하는 국가의 절차에 따라 사전 승인을 받은 후 접근해야 하고 자원의 이용으로 발생한 이익에 대해 상호 합의한 계약 조건에 따라 제공국과 이익을 공유해야함

31) 법률 제14533호이다.

32) 미래창조과학부 보도자료('17.4.28)

- 품종보호제도와 나고야 의정서 간에는 유전자원의 기원 공개, 사전 승인, 이익공유 등에 대해 일정부분 상충되는 부분이 있을 수 있음
 - 품종보호제도에서는 육종가에게 출원서에 신품종의 육성 과정을 기재토록 하고 있으나 육성 모본의 출처에 대해서는 강제하지 않고 있음
 - 사전승인과 관련해서는, 신품종을 육성하기 위해 다른 나라의 유전자원을 이용하고자 하는 경우 해당 국가의 법적 테두리 안에서 유전자원 이용이 이루어져야 함
 - 하지만 이를 품종보호제도에서 강제할 수 없고, 제도운영기관도 출원품종의 육성재료 이용이 관련법에 따라 이루어졌는지 여부를 확인할 입장에 있지도 않음
 - 또한 이익공유는 품종보호 제도의 육종가 예외조항과 배치될 수 있고 출원하여 보호를 받고자 하는 육종가에게 재정적 부담을 줌으로써 출원을 기피하는 역효과를 초래
- 다만, 품종보호제도에서는 영리외의 목적으로 자가소비를 하기 위해 보호품종을 실시하는 경우 품종보호권의 효력이 미치지 않기 때문에 자급농과 같은 이런 행위의 주체와 이익을 공유하는 것으로도 볼 수 있을 것임
 - 농업인의 자가채종 종자 사용을 인정하는 것도 어느 정도 이익공유의 의미로 볼 수 있을 것임
 - 앞으로 나고야의정서의 국내 비준과 관련 법령의 제정을 대비하여, 양 제도간의 상충을 막고 국내 육성 신품종의 해외 출원을 대비하여 제도운영기관에서는 나고야 의정서가 품종보호제도에 미칠 영향에 대해 사전 검토하여야 함

- 한편, 나고야의 정서 발효에 따른 육성가들의 피해를 예방하기 위해 육성가들에게 관련 사항을 적극 안내 홍보할 필요가 있음

□ 글로벌 협정 이행을 대비한 품종개발 분야 R&D 강화 필요

- 글로벌 기업의 종자 R&D 투자액은 몬산토의 경우 2014년 1,725백만달러에 달함

[그림 13] 글로벌 기업의 종자 R&D 투자액

(단위: 백만달러)

	2009	2010	2011	2014
몬산토	1,098	1,205	1,386	1,725
신젠타	364	410	476	572
바이엘크롭 사이언스	227	327	-	-
사카타	42	42	45	-

- 현재 세계 종자 시장은 미국, 중국, 일본 등 일부 국가의 글로벌 기업이 종자 시장의 대부분을 점유하는 형태이며, 10대 다국적 기업의 농작물 종자 시장 점유율이 70%에 달함

[그림 14] 세계 10대 종자기업 시장점유율 순위

(단위 %)



- 종자분야 연구개발 투자는 '10년 55,483백만 원, '11년 64,841백만 원, '12년 56,699백만 원이며 3개년 동안의 누적 투자액은 177,023백만 원으로 집계

- 총 9개 부청에서 종자개발 분야에 R&D를 투자하고 있으며, 부청별 3년간 누적 투자액 비중은 농촌진흥청 57.0%(100,829백만원), 농림수산식품부 28.7%(50,881백만원), 산림청 8.6%(15,166백만원)으로 나타남

<부·청별 R&D 투자금액('10년 ~ '12년)>

(단위 : 백만원)

사 업 명	2010년	2011년	2012년	'10~'12 년 합계	'10~'12년 증가율
농식품부	237,656	279,925	291,166	808,747	22.5%
농진청	460,638	502,800	533,284	1,496,722	15.8%
산림청	76,926	79,777	84,403	241,106	9.7%
합 계	775,220	862,502	908,853	2,546,575	17.2%

* 인건비 및 경상비 등이 포함된 예산

- 종자개발 R&D 분야에서 기술공급 역량을 강화하기 위해서는 우선 창출된 연구 성과의 관리 강화가 시급
 - 특히, 국공립연구소 중심으로 수행된 종자개발 R&D의 성과는 확산 활용 측면까지를 고려하여 관리하기 어려움
 - 종자개발 R&D 분야에서 공공부문의 기술사업화 역량을 강화하기 위해서 기존 조직(농업기술실용화재단)의 기술사업화 업무의 종자개발 R&D 전 분야로의 확장이 필요함
 - 공공부문의 종자개발 R&D의 기술공급 생산성 및 효율성을 향상시키기 위해서는 수행되는 R&D과제 기획단계에서 종자회사 등 관련 산업체의 기술수요자의 니즈를 반영시킬 수 있는 R&D 기획, 선정평가 시스템 구축과 실효성 있는 운영이 필요
 - 또한 성과확산 활용 중심의 R&D 성과관리를 통한 투자효율성 제고 및 종자개발 R&D의 수요자의 확대 등의 연구개발 환경변화에 대응하기 위해 종자개발 R&D 성과평가시스템에 대한 개선 필요

Ⅲ. 정책제언

(1) 품종관리제도의 일원화 및 간소화

□ 우리나라의 품종관리의 일원화 추진

- 품종관리제도 운영의 조화 및 국제현안에 대한 일관성 있는 대응·협력을 위해 제도운영 기관의 일원화* 추진

* 출원접수, 신규성 및 품종명칭 심사, 보호등록 등을 동일한 기관에서 담당

- 유럽연합 및 서부·중부아프리카 지역과 같이 국가수준 이상의 권역을 담당하는 제도운영 기관의 등장, 제도운영의 조화, 국제현안에 대한 일관성 있는 대응·협력 등을 위해서는 국립종자원 등 3개 기관의 기능 및 역할 정립 필요
- 예를 들어 농작물·산림작물·수산식물에 상관없이 한 개 기관에서 출원접수, 신규성·품종명칭 심사, 보호등록을 담당하고, 구별성·균일성·안정성 심사는 식물유형에 따라 3개 기관에서 실시하는 방안 검토필요

□ 육종가의 품종보호 출원 간소화

- 일부 육종가는 출원시 품종특성설명을 작성하는데 어려움을 겪고 있는데 가장 큰 이유중의 하나가 각 형질의 표현형태를 계급으로 기록하는 것임
- 제도 운영기관에서는 지속적인 표준품종 설정·갱신 작업, 실측치에 따른 대략적인 계급화 정보 제공, 계급표기가 어려운 경우 실측치 기입 등을 유도하여 육종가가 품종특성을 설명할 때의 부담감을 경감토록 제도 개선

(2) 신속하고 공정한 품종보호 시스템 마련

□ 품종보호권 침해분쟁의 신속하고 공정한 해결 시스템 마련

- 종자위원회나 법정의 공정하고도 신속한 판단을 뒷받침할 수 있는 재배시험이나 유전자 분석이 신속하고 정확하게 이루어져야 함
- 재배시험에 대해서는 보호품종과 침해(의심)품종간의 구별성 유무를 결정하는 최소거리 기준, 등록당시 보호품종의 특성 기술(記述)과의 차이 해석 등에 대해 심도 있는 연구가 필요
- 유전자 검사에 대해서는 실험실·실험자간 편차를 줄일 수 있는 방법, 표지인자의 종류·사용 개수, 보호품종과 침해(의심)품종간의 동일 여부를 결정하는 임계치 등에 대한 연구가 필요.

□ 품종 간 기본유래 관계 여부 입증을 위한 방법과 절차 마련

- 현재까지 현실적 차원에서의 기본유래품종의 개념이 모호하고 적용이 복잡한 문제 상존
- 권리침해 분쟁해결을 뒷받침하는 재배시험이나 유전자 분석에서 언급한 바와 같은 연구가 이루어져야 하며, 종자위원회 기능에 기본유래품종(의심) 분쟁을 포함하여 합의를 통한 조정 여건을 마련 필요

□ 농업인의 자가채종 종자사용에 관한 법규정 명확화

- 향후 품종보호권자와 자가채종 농업인간에 분쟁발생 가능성이 상존함
- 신품종 개발 촉진이라는 제도의 목적, 농업생산 및 정치사회적 측면을 종합적으로 고려하여 자가채종에 대한 규정을 명확히 하여 분쟁의 소지를 없애야함

(3) 글로벌 환경 변화에 따른 대응전략 마련

□ 나고야 의정서 이행이 품종보호제도에 미치는 영향분석 및 대응

- 품종보호제도와 나고야의정 서간에는 유전자원의 기원 공개, 사전승인, 이익공유 등 각각의 구체적 사안에 대해서는 혼동의 소지가 있을 수 있음
- 나고야의정서의 국내 비준과 관련 법령의 제정을 대비하여 제도간 상충을 막고, 국내 육성 신품종의 해외출원을 대비하여 나고야 의정서가 품종보호제도에 미칠 영향에 대해 사전 검토 필요

□ 종자산업 분야 R&D 기획, 성과, 투자 시스템 개선

- 종자개발 R&D 분야에서 연구성과의 관리 및 공공부문의 기술 사업화 역량을 강화하기 위해, 기존 조직(농업기술실용화재단)의 기술사업화 업무를 종자개발 R&D 전 분야로 확장 필요
- 공공부문 종자개발 R&D의 기술공급 생산성 및 효율성 향상을 위해 R&D 기획단계에서 종자회사 등 기술수요자의 니즈를 반영시킬 수 있는 기획·선정평가 시스템 구축
- 또한 실효성 있는 운영 및 투자효율성 제고를 위한 종자개발 R&D 성과평가시스템에 대한 개선 필요
- 국내에서 수산 동물에 대한 연구개발이 시작됨에 따라 개발된 수산동물 종자의 종자산업법 개념의 권리 보호 방안의 논의가 필요

(4) 특허제도와 품종보호제도의 조화

□ 종자분야 특허제도와 품종보호제도의 조화를 위한 제도 개선

○ 품종보호권과 특허권의 효력범위에 관한 실질적인 차이가 있으므로, 두 제도의 효력범위의 조화를 도모 필요

- 품종보호권의 경우, i) 다른 품종을 육성하기 위한 보호품종의 실시 행위, ii) 농민이 자가생산을 목적으로 자가 채종을 하는 행위, iii) 품종보호권자 등에 의해 유통된 종자 및 수확물에 대해서는 그 효력이 미치지 않는다는 점이 명확히 규정되어 있으나, 특허권의 경우 관련 규정 부재

- 프랑스와 독일 등의 특허법에는 이와 같은 예외를 명확히 규정하고 있다는 점, 아직까지 경쟁력을 갖추지 못한 국내 종자업계의 현실을 고려하여 종자에 관한 특허권의 예외범위를 확대할 필요도 있음

□ 품종보호권과 특허권 사이의 이용·저촉관계 해소 마련 필요

○ 두 법은 이용·저촉관계에 대해 명시적인 규정을 두고 있지 않아, 품종보호권자와 특허권자가 처음부터 권리자가 다른 사람이거나, 동일인이었지만 권리자가 하나의 권리를 다른 사람에게 양도한 경우에는 몇 가지 쟁점이 발생

- 후출원 품종보호권자 또는 특허권자가 자신의 보호품종 또는 특허발명을 실시할 때 선출원 특허권자 또는 품종보호권자의 허락을 얻어야 하는가의 여부

- 저촉관계에 있어서는 품종보호권자와 특허권자가 각자 자유롭게 실시할 수 있는지, 아니면 다른 권리자의 허락을 받아야 하는지가 문제됨

- 따라서 특허법과 식물신품종보호법에 품종보호권과 특허권의 이용·저촉관계를 해소할 수 있는 규정을 각각 반영 필요

참고문헌

- 농림수산식품부(한국법제연구원), 『종자산업 발전을 위한 종자제도 개선방안』, 2011. 6.
- 미래창조과학부, 『국가연구개발사업 표준 성과지표』, 2014. 12
- 미래창조과학부, 보도자료, 『연구성과 관리유통 전담기관 지정 고시 개정 시행』, 2014. 11. 3
- 윤선희, 『14정판 지적재산권법』, 세창출판사, 2014. 3. 5
- 이철남, 『존자권리 전쟁』, 한국지식재산연구원, 2015. 3. 5
- 한국과학기술기획평가원, 『Golden Seed프로젝트 사업』, 2015. 9.
- 한국과학기술기획평가원, 『2013년 국가 R&D성과 Scoreboard』, 2014. 2
- 한국과학기술기획평가원, 『2013년도 국가연구개발사업 조사·분석 보고서』, 2014. 8
- 한국과학기술기획평가원, 『2013년도 국가연구개발사업 성과분석 보고서』, 2015. 1
- 한국정책학회, 우리나라 농업 R&D 보급 역할 및 성과, 2010.
- 국가과학기술지식정보서비스(www.ntis.go.kr)
- 정부R&D특허성과관리시스템(www.rndip.or.kr)
- 農林水産省, 食料・農業・バイオ分野の知財戦略の推進, ~知的財産を活用した攻めの農政を推進する~, 平成28年11月
- 獨立行政法人 水産総合研究センター, 水産育種研究戦略—水産育種研究の今後の進め方について—, 平成25年3月
- CPVO (2014) Annual report 2013,
- EU (1994) Council regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on community plant variety rights,
- GHK (2011) Evaluation of the community plant variety right acquis,
- UPOV (1991) International convention for the protection of new varieties of plants as revised on March 19 1991,
- UPOV (2005) Report on the Impact of plant variety protection,
- UPOV (2005) Reply letter of UPOV to the notification of June 26, 2003, “ABS” by CBD,

커뮤니티 기반의 창작 및 이용활성화를 위한 지재권 모델 연구

이철남, 노예리, 전상욱

< 목 차 >

1. 논의의 배경	2
가. 국악 등 공동체 기반의 전통문화 활성화 필요	2
나. 커뮤니티 기반의 공동 창작 및 이용모델의 확산	3
2. 전통문화의 전승, 창작 및 이용의 현황과 문제점	5
가. 국악 등 전통문화 창작 및 이용 현황과 문제점	5
나. 전통문화 보호의 제도적 기반과 그 한계	5
다. 전통문화의 보호체계 마련을 위한 노력과 그 한계	10
3. 커뮤니티 기반의 공동 창작 및 이용 사례	12
가. 오픈소스 커뮤니티의 형성과 발전	12
나. 커뮤니티 창작 모델의 쟁점 : 라이선스와 거버넌스	4
다. 커뮤니티 기반 공동 창작 모델의 확산과 그 특징	7
라. 전통문화분야에서의 적용 사례	10
4. 결론 및 정책 제언	23

1. 논의의 배경

가. 국악 등 공동체 기반의 전통문화 활성화 필요

□ 전통문화의 경우 공동체를 기반으로 계승 및 발전해 오고 있는 경우가 많은데, 저작권제도 그 자체는 일정한 한계를 지니고 있음

○ 전통문화의 경우 공동체를 기반으로 발전해 온 경우가 많은데, 저작권체계 그 자체는 공동체 기반의 창작 및 이용을 지원하기 어려운 구조임

- 저작권 체계는 특정 개인 또는 기업의 독점권을 기반으로 하고 있는데, 공동 창작물에 저작권 체계를 그대로 적용할 경우 각각의 기여부분에 대한 경계를 획정하는 과정에서 공동 창작의 기반이 흔들릴 수 있음(아리랑 사례 등)

- 창작 판소리 등의 경우 저작권 체계를 그대로 적용시킬 경우 커뮤니티를 만들어내기 어려움

□ WIPO에서는 2001년부터 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물에 관한 정부간위원회(Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore)를 중심으로 전통문화표현물의 효과적 보호를 위한 국제 조약 창설을 위한 논의를 진행

○ 현재 조약(안)을 도출하기는 했지만, 채택여부는 불명확함. 특히 보호의 대상인 전통문화표현물의 개념 및 보호적격, 수혜자, 보호의 범위 및 예외 등에 있어서 회원국들 사이에 견해 차이가 존재

○ WIPO에서는 전통문화를 보호 및 진흥시키기 위한 규범을 논의하고 있으며, 전통문화의 '공동체'적 특성을 반영하기 위한 방안을 고려하고 있음

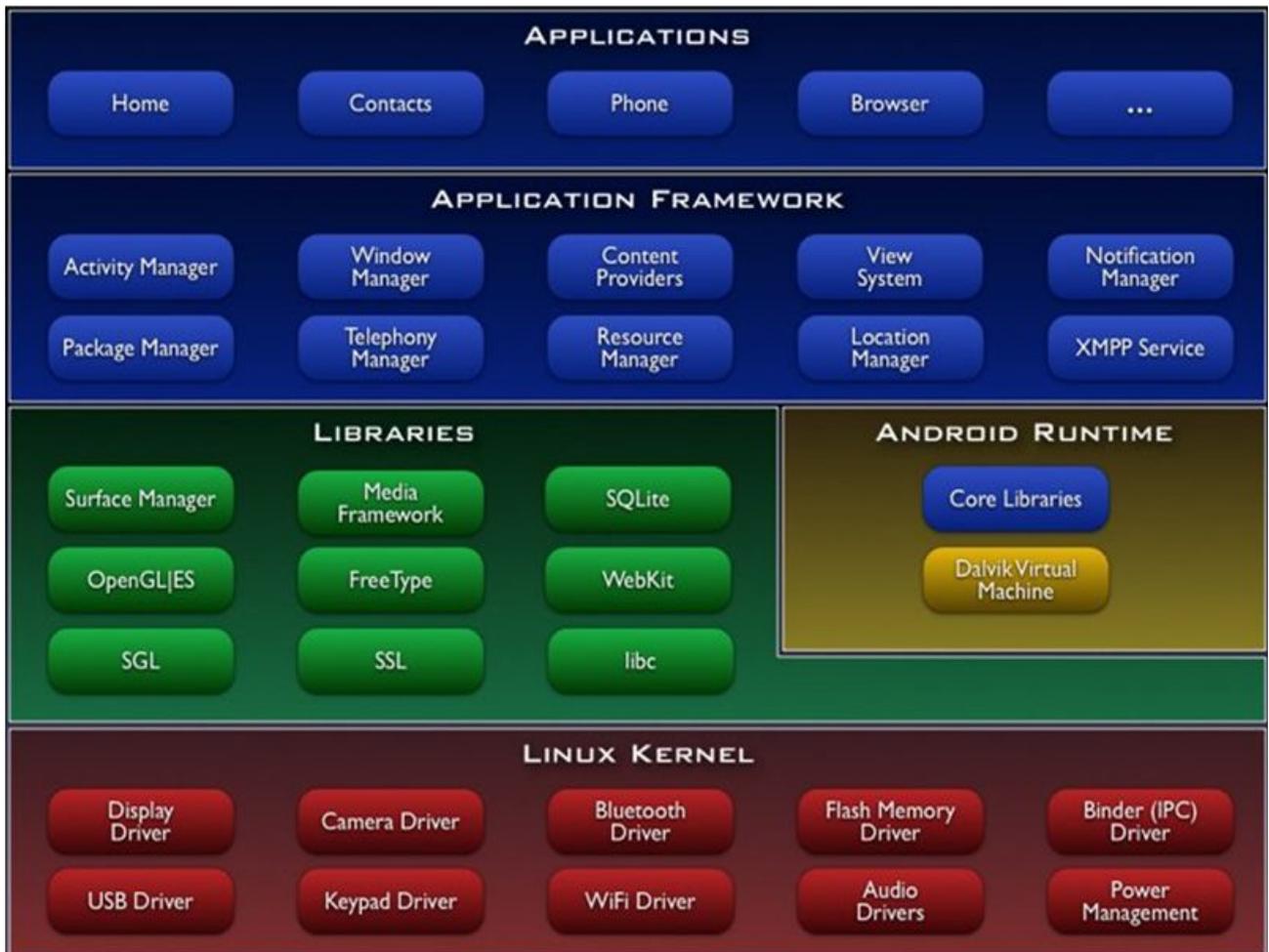
- 예를 들면 '수혜자'의 개념을 창안해 내는 한편 수혜자의 범위에 공동체를 포함

나. 커뮤니티 기반의 공동 창작 및 이용모델의 확산

□ 오픈소스 소프트웨어, 위키피디아 등 커뮤니티 기반의 공동 창작 및 이용모델의 활성화

○ 오픈소스 소프트웨어 분야를 중심으로 커뮤니티 기반의 공동 창작 및 이용 모델이 확산되고 있음

- 전통적으로 리눅스, 아파치 등에서 오픈소스 기반의 개발 방식이 활용되어 왔으며, 최근에는 모바일(Android), 클라우드(OpenStack), IoT(Iotivity), 자동차(GENIVI) 등으로 확대



안드로이드 플랫폼

- 오픈소스 소프트웨어의 커뮤니티 기반 공동 창작 및 이용 모델이 소프트웨어 이외의 다른 분야로까지 확산되고 있음
 - 대표적으로는 인터넷 기반의 온라인 백과사전인 위키피디아를 들 수 있음
- 공동 창작 및 이용모델을 위한 제도적 기반
 - 오픈소스 커뮤니티는 저작권 등 전통적인 지식재산권을 기반으로 하면서도 GNU General Public License(이하 'GPL'이라 한다) 등의 오픈소스 라이선스를 통해 공동체 기반의 창작 및 이용 모델에 대한 제도적 기반과 거버넌스 모델을 마련
 - 위키피디아의 경우 처음에는 GPL과 유사한 내용의 GNU Free Documentation License (이하 'GFDL'이라 한다)을 기반으로 운영되었으며, 이후 Creative Commons License (이하 'CCL'이라 한다) 기반으로 변경됨
- 오픈소스 소프트웨어에서의 공동 창작 및 이용 모델을 전통문화 분야에 적용시킬 수 있는 방안을 검토
 - 오픈소스 커뮤니티가 형성되고 공동의 창작 및 이용문화가 만들어지고 있는 제도적 기

반을 분석하고 이를 판소리 등 전통문화분야에 적용할 수 있는 방안을 모색

- 오픈소스 커뮤니티의 형성 동기, 커뮤니티의 거버넌스, 오픈소스 라이선스 정책 등을 분석

- 특히 오픈소스 라이선스의 원리와 특징을 파악해 내고 이를 전통문화 창작 및 이용 환경에 적용하기 위한 방안을 검토

o 커뮤니티 기반의 소프트웨어 개발 및 이용 방식을 공동체 기반의 전통문화 창작 및 이용 활성화에 연결시키는 방안을 모색

2. 전통문화의 전승, 창작 및 이용의 현황과 문제점

가. 국악 등 전통문화 창작 및 이용 현황과 문제점

□ 국악 음반 등 현황

- 지난 10년간 국악 음반의 평균 제작 수는 연간 150-200여 장이며, 악당이반 등 국악 전문 음반사 등이 연간 10장 가량 발매
 - 출판된 국악 음반의 대부분은 연주자의 명함을 대체하는 기능으로 사용되며, 특히 해외 마켓에 진출하고 인정받기 위해 음반 제작이 필요하다는 생각으로 발매
 - 국악 음반이 음악을 전달하는 ‘미디어’로 활용 및 인정받지 못하는 현실이며, 음반 제작에 공을 들이더라도 유통을 비롯한 확산과 활용에는 소홀한 상황임³³⁾

- 한국음악저작권협회 회원 중 국악 분야 회원은 1%에도 미치지 못하는 수준임

구분분야	정회원	준회원	신탁계약체결자	합계
합계	883	16,522	7,283	24,688
대중	771	15,003	6,251	22,025
순수	49	407	121	577
국악	22	136	77	235
동요	29	260	107	396
종교	7	452	312	771
기타	5	255	381	641

(한국음악저작권협회 자료)

나. 전통문화 보호의 제도적 기반과 그 한계

□ 전통문화를 보호하는 대표적인 지식재산권은 저작권인데, 문화유산에 관한 저작권은 다음과 같은 특성 또는 한계를 가짐

- 저작권은 특정 ‘개인’ 또는 법인의 권리에 초점을 맞춤
 - 저작권 제도는 해당 저작물에 대해 특정의 저작자가 독점배타적인 저작권을 갖는 것을 기본 구조로 하고 있지만, 대부분의 무형문화유산들이 그것을 창조하고, 유지하며, 전수하는 ‘공동체나 집단’을 전제로 하고 있는데, 이와 같은 공동체 등은 그 경계가 모호한 것이어서 저작권자를 특정하기는 쉽지 않음
- 저작권은 고정된 것을 대상으로 하며, 경계선이 명확할 것을 요구
 - 저작권과 같은 독점배타적인 강력한 권리를 설정하기 위해서는 권리의 객체인 저작물과 권리의 주체인 저작자에 대해 명확한 경계선이 설정되어야 함
 - 즉, 저작권 보호를 받는 부분과 그렇지 않는 부분, 권리를 가지는 자와 그렇지 않은

33) “제1회 국악포럼-국악음반 산업의 환경변화에 따른 대응 전략”, 2015. 월간 <<객석>> 기사 참고.

자에 대한 분명한 구분을 전제로 하고 있음³⁴⁾

□ 전통문화의 저작권 쟁점 사례

※ “경기아리랑” 사례

○ 원고는 경기아리랑의 ‘아리랑 아리랑 아라리요 아리랑 고개로 넘어간다’ 부분을 2번 반복한 다음 후렴구가 나오도록 하고, 원래 3/4박자 또는 9/8박자인 경기아리랑에 폴리리듬(poly rhythm, 복합리듬)을 적용하여 6/8박자로 편곡하였으며, 다양한 화음을 사용하고 화성의 진행도 다르게 구성하는 등 경기아리랑을 독창적으로 편곡하였는데, 피고가 이를 모방하여 음반을 발매함으로써 자신의 저작권을 침해하였다고 주장³⁵⁾

○ 법원은 원고의 편곡 부분에 대해서는 저작물성을 인정하였으나, 피고의 음반이 원고의 편곡과 실질적으로 유사하지 않은 것으로 판단

- 원고 아리랑은 경기아리랑과 대비하여 화성과 관련하여서는 원고 자신의 독자적인 감정의 표현을 담고 있다는 의미에서 저작권법상의 창작성이 인정되고, 나아가 곡을 전체적으로 살펴보다도 원저작물인 경기아리랑을 기초로 하되 그것과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가한 저작물에 해당되므로, 원고 아리랑은 저작권법 제5조 제1항의 원저작물을 편곡의 방법으로 작성한 2차적 저작물에 속하는 편곡 저작물로 인정

- 음악저작물의 유사성을 판단함에 있어서는 그 음악저작물의 표현에서 가장 구체적이고 독창적인 형태로 표현되는 가락을 중심으로 대비 부분의 리듬, 화성 등의 요소를 살펴야 하지만, 원고 아리랑과 피고 음반 아리랑, 피고 광고 아리랑은 경기아리랑의 가락을 거의 그대로 사용하고 있어 나머지 요소인 화성 등을 중심으로 대비함과 아울러, 경기아리랑의 특정한 가락과 어울리는 화음으로서 대부분의 사람들이 선호하는 차분한 감정과 느낌을 불러일으킬 수 있는 화음은 어느 정도 제한적일 수밖에 없는 점, 원고 아리랑과 피고 음반 아리랑은 화성의 진행이 상이한 부분이 상당수 존재하는 점, 원고 아리랑은 기타 듀엣 연주곡인 반면 피고 음반 아리랑과 피고 광고 아리랑은 모두 피고 나운선의 가창곡으로서 원고 아리랑의 연주 등을 들어볼 때 곧바로 피고 음반 아리랑, 피고 광고 아리랑이 직감적으로 연상되지는 아니하고 이를 듣고 느낄 수 있는 감흥에 서로 차이가 있는 등 그 청각적 인식이 서로 달라 수요자인 청중의 관점에서 볼 때 동일하거나 유사하다고 보기 어려운 점, 경기아리랑은 대중의 공유의 영역에 속하는 것으로 특정인에게 독점됨이 없이 누구나 그 표현형식을 자유롭게 이용할 수 있는바 이를 편곡한 저작물의 권리보호 범위는 기존에 없는 독창적인 음악저작물의 그것에 비해 상대적으로 축소된다고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합적으로 고려하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 설령 피고 음반 아리랑과 피고 광

34) 이철남, “무형문화유산의 보전 및 활용과 저작권 관리방향 - 국립문화재연구소의 사례를 중심으로”, 강원법학, 강원대 비교법연구소, 2013.

35) 원고는 피고의 음반이 다음과 같은 점에서 자신의 편곡 아리랑과 유사하다고 주장하였다.

- ① 피고 아리랑은 첫 소절을 2번 반복하는 원고 아리랑의 전개방식을 모방하였다.
- ② 피고 음반 아리랑은 원고 아리랑을 모방하여 경기아리랑을 6/8박자로 편곡하였고, 리듬 구조도 원고 아리랑과 대부분 일치한다.
- ③ 화성(harmony 또는 chord)의 진행과 관련하여, 원고 아리랑과 피고 음반 아리랑은 곡 전체에서 화성의 진행이 대부분 일치하고, 피고 음반 아리랑에서 일부 다른 화음으로 표기된 부분도 있기는 하나 이는 동일한 화음을 그 표기방식만을 달리 한 것이거나 화음의 구성음 중 일부만이 다른 것에 불과하고, 원고 아리랑에서 독특하게 적용한 화음(즉 F장소임에도 독특하게 E♭ 화음 또는 B 화음을 사용한 것 등)을 그대로 모방하였다.

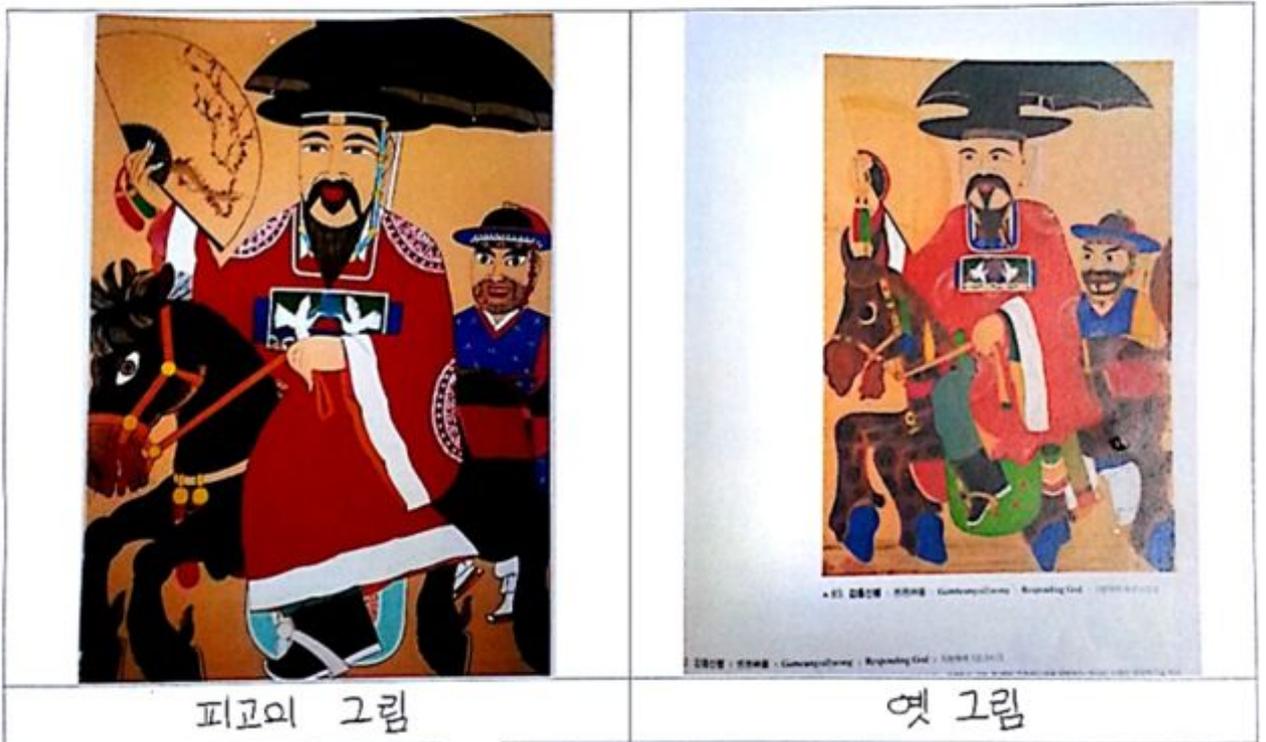
고 아리랑이 그 화성의 진행에 있어 원고 아리랑과 일부 유사한 부분이 있다고 하더라도 나머지 상당 부분에서 원고 아리랑과 상이점이 있는 등의 여러 사정이 있고, 그로써 피고 음반 아리랑과 피고 광고 아리랑이 전체적으로 보아 원고 아리랑과 동일하거나 유사하다고 인정하기 어렵다고 판단

※ “무속화” 사례

○ 무신도는 종교적인 색채가 강하여 기존에 내려오던 틀이 잘 변화되지 않고, 대체로 이전에 존재하던 무신도를 참조하여 그려지는 사실, 따라서 그리는 사람이 다르더라도 인물의 구도 및 배치, 윤곽 등의 요소는 대체로 유사한 사실이 인정

○ 하지만 피고 제작 무신도에는 피고 나름의 정신적 노력의 소산으로 볼 수 있는 특성이 부여되어 있고, 다른 저작자의 이전 무신도와는 구별할 요소를 갖추어 피고 자신의 독자적인 감정을 표현한 것으로 볼 수 있으므로, 앞서 본 사정에도 불구하고 피고 제작 무신도는 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당

<감홍신령>

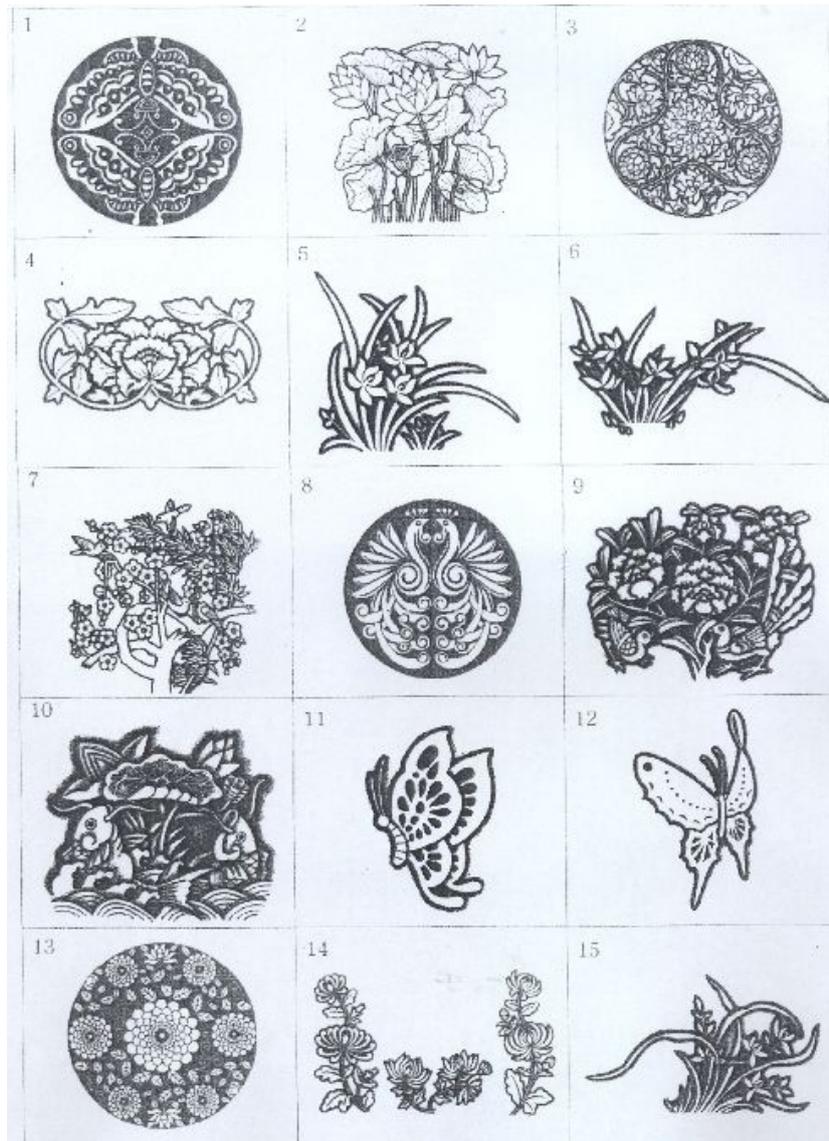




※ “한국 길상문 문양” 사례

- 원고는 한국 전통의 길상문을 참조하여 아래 그림과 같은 다양한 길상문을 창작하였는데, 이에 대해 법원은 “이 사건 각 문양 중 순번 1, 3, 4, 8, 13 기재 각 문양은, 원고가 한국전통문양에 관한 여러 자료에서 그 소재를 발굴한 다음 이에 원고 나름의 방식으로 단순, 추상화하는 등 변형을 가하고, 구성을 새롭게 하거나 배열을 달리하는 등의 방법으로 원래의 전통문양과는 다른 새로운 문양을 창작한 것으로 볼 수 있으므로, 위 각 문양들은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물로서 저작권법 제2조 제15호, 제4조 제1항 제4호에 정한 응용미술저작물에 해당하므로, 피고가 응용미술저작물에 해당하는 문양을 원고의 동의 없이 이 사건 홈페이지에 게시한 행위는 원고의 저작재산권을 침해하는 행위에 해당한다”고 판단³⁶⁾

36) 대구지법 2008가합5442, 2008고정1173, 2008노3663.



<한국길상문 문양>

다. 전통문화의 보호체계 마련을 위한 노력과 그 한계

□ UNESCO 및 WIPO 등에서의 논의

○ 2003년 유네스코는 ‘무형문화유산협약(Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage)’을 체결하여 무형문화유산 보호의 틀을 마련

○ WIPO에서는 2001년부터 GRTKF 정부간위원회를 중심으로 전통문화표현물의 효과적 보호를 위한 논의를 진행

○ WIPO IGC상의 “수혜자”의 범위에 관한 문제도 중요한 정책 이슈들 중의 하나이며, 현재까지 회원국들 사이에서는 컨센서스가 이루어지지 않고 있음

- 수혜자의 범위가 토착민과 공동체의 범위를 넘어서 어느 범위까지 확장되어야 하는가에 대해 합의가 없음.

□ 국내에서의 논의와 그 한계

○ IGC상 수혜자에 관한 논의는 기본적으로 토착민들을 전제로 하고 있지만, 우리나라에는 토착민에 해당하는 지역민/공동체가 없기 때문에 WIPO의 논의를 그대로 받아들이기는 어려움

- 중요무형문화재 등의 경우 해당 중요무형문화재의 보유자 또는 보유자 단체를 인정하도록 되어 있으며, 보존회 등 단체가 인정된 경우뿐만 아니라, 개인이 보유자로 지정된 경우도 상당수 있음
- 20세기민중생활사연구소가 2011년 기초목록으로 제시한 282개 목록에서 지역 공동체(마을, 면 등) 기반으로 전승되고 있는 것들로선 선운사 검단선사 보은염선제(전북 고창군 심원면), 어름마타령(전북 고창군 심원면), 강감찬 이야기(전북 고창군 고창읍 읍내리 반룡동), 조경단대제(전북 전주시), 전주대사습놀이(전북 전주시), 그물당기는 소리·술비소리(전북 부안군), 두어마을의 당산제(전북 고창군) 등이 있음
- 우리나라 지정문화재 가운데 70%는 불교신앙에 관한 것인데, 최근 불교계는 디지털화 과정에서 불교문화유산 지식재산권의 국가 또는 정부기관의 주도권 문제, 불교문화유산 지식재산권 활용에 있어서 향후 수익 발생에 관한 분배와 관리에 관한 원칙과 체계의 확립 등의 문제로 불교지식재산의 보호, 관리 및 활용에 적극적인 입장을 취하고 있으며,³⁷⁾ 조계종은 불교문화지적재산관리법을 만들어 운영하고 있음

37) 국립문화재연구소 세미나 발표자료. 2012.

3. 커뮤니티 기반의 공동 창작 및 이용 사례

가. 오픈소스 커뮤니티의 형성과 발전

□ 소프트웨어 개발 및 이용 방식의 변화

○ 전통적인 소프트웨어 비즈니스 모델은 독점 소프트웨어 비즈니스 모델임

- 소프트웨어에 대한 독점 배타권을 가진 권리자는 다른 사람들이 해당 소프트웨어를 사용하거나 배포하는 것을 허락할 수 있음
- 일반적인 독점 소프트웨어 라이선스의 주된 내용은 권리자가 사용자에게 라이선스를 부여하고 사용자는 그 대가를 지급하는 것으로 구성
- 라이선스 수익 중 일부를 R&D 자금으로 재투자하여 소프트웨어의 성능을 개선하거나 새로운 소프트웨어를 개발

○ 최근 오픈소스 소프트웨어가 전통적인 소프트웨어의 개발 및 배포 환경을 급격하게 변화시키고 있음

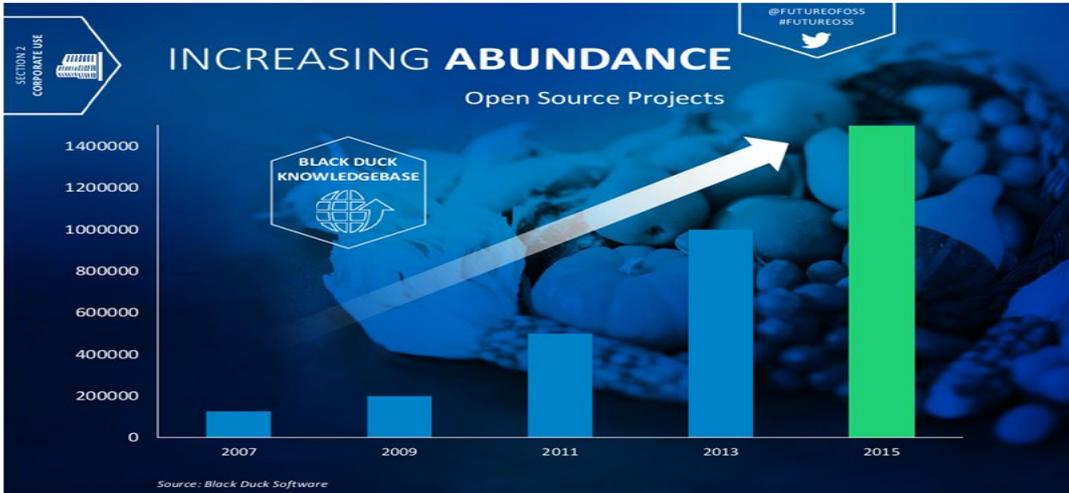
- 오픈소스 소프트웨어는 소스코드가 공개되어 누구나 수정·재배포할 수 있는 소프트웨어임
- 최근 오픈소스 소프트웨어는 소프트웨어 산업 전 분야에 걸쳐서 광범위하게 확산되고 있으며, 특히 ICBM(IoT, Cloud, Big data, Mobile)로 일컫는 신 IT 패러다임에서 소프트웨어 산업 혁신을 주도하며 중추적인 역할을 수행하고 있음³⁸⁾

38) 장홍석, “오픈소스 SW의 글로벌 동향과 우리 기업의 해외 진출 방안”, Issue Papers 2016 N.04, 한국무역협회 국제무역연구원, 2016. 7, 12-13면.

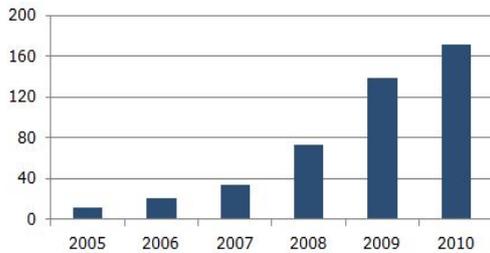
기술분야	주요 사례
IoT	<ul style="list-style-type: none"> o 기업 단독 주도 또는 기술제휴 협약 등으로 해결할 수 없는 기술 융합과 연결호환성을 실현하기 위해 기업들은 AllSeen Alliance, OIC(Open Interconnect Consortium) 등 OSS 관련 컨소시엄을 형성하고 'IoTvity' 사물인터넷 아키텍처, '올조인(Alljoyn)'사물인터넷 플랫폼을 공개 및 공동개발 중. 2016.10. OCF를 결성하고 IoTvity로 통합
Cloud	<ul style="list-style-type: none"> o '오픈스택(OpenStack9)'은 레드햇, HP, IBM, Dell, Cisco 등 세계적으로 150여 개 기업의 참여로 세력 확장 중 o DB(Database) 시장에서 Oracle사가 선두를 차지하고 있지만, 오픈소스 DB가 꾸준히 점유율을 늘려가고 있음 o 관련 분야의 독점 SW 선도 기업이 독자개발 방식을 버리고 상호운용성 확보를 위해 자사 SW 개발에 OSS를 활용하기 시작 <ul style="list-style-type: none"> - IBM은 OSS기반 '블루믹스(Bluemix, 오픈소스 클라우드 플랫폼)'를 개발해 고객이 종속을 걱정하지 않고 자사의 IT 서비스를 사용하도록 유도 - SAS는 파트너사와의 원활한 협업, 고객맞춤 SW 환경 제공, 고객주도 DIY(Do It Yourself) 인프라 조성을 위해 모든 클라우드 솔루션을 오픈소스화하는 계획을 발표
Big Data	<ul style="list-style-type: none"> o 빅데이터 분석 기본 SW 인프라인 '하둡(Hadoop, 대규모 분산 컴퓨팅 지원 OSS)'은 페이스북·링크드인·트위터 등의 데이터 분석 인프라 구축에 적용 o 'R(통계적 컴퓨팅과 가상화를 지원하는 OSS 환경)'은 독점 통계·데이터 분석 SW인 SPSS, SAS와 함께 가장 많이 사용
Mobile	<ul style="list-style-type: none"> o 구글의 안드로이드(Android) 스마트폰 운영체제는 시장의 80%를 점유하고 있을 뿐 아니라 타 기업의 운영체제 개발에 기여 <ul style="list-style-type: none"> - 아마존은 안드로이드를 활용해 디지털 콘텐츠에 친화적인 'Fire OS'를 제작 - 샤오미는 자사 스마트폰 라인업에 안드로이드 기반 'MIUI'운영체제를 개발·적용해 자체 생태계 구축 o 웹브라우저, 메신저, 응용 애플리케이션 등을 포함한 전반적인 모바일 애플리케이션(앱) 분야에서 OSS는 중추적 역할 수행 <ul style="list-style-type: none"> - 2억 명의 사용자를 보유한 '텔레그램(Telegram, 모바일 메신저 OSS)'은 제 2의 텔레그램 탄생을 유도 - 바코드 스캔 모바일 앱인 'Barcode Scanner'는 OSS형태로 개발되어 다른 웹 브라우저나 카메라 앱에 탑재

(장홍석, 2016 수정)

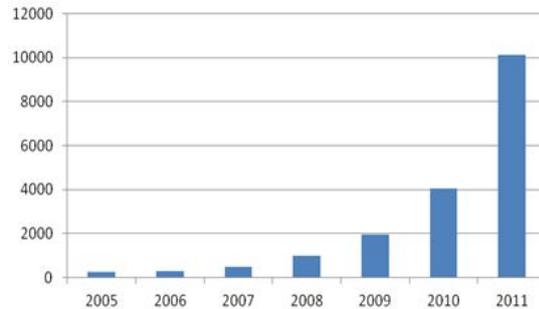
- 특히 클라우드 분야와 모바일 분야에서 새롭게 시작되는 오픈소스 프로젝트들이 급격히 증가하고 있음



New Cloud OSS Projects



New Mobile OSS Projects



(자료 : 블랙덕소프트웨어)

나. 커뮤니티 창작 모델의 쟁점 : 라이선스와 거버넌스

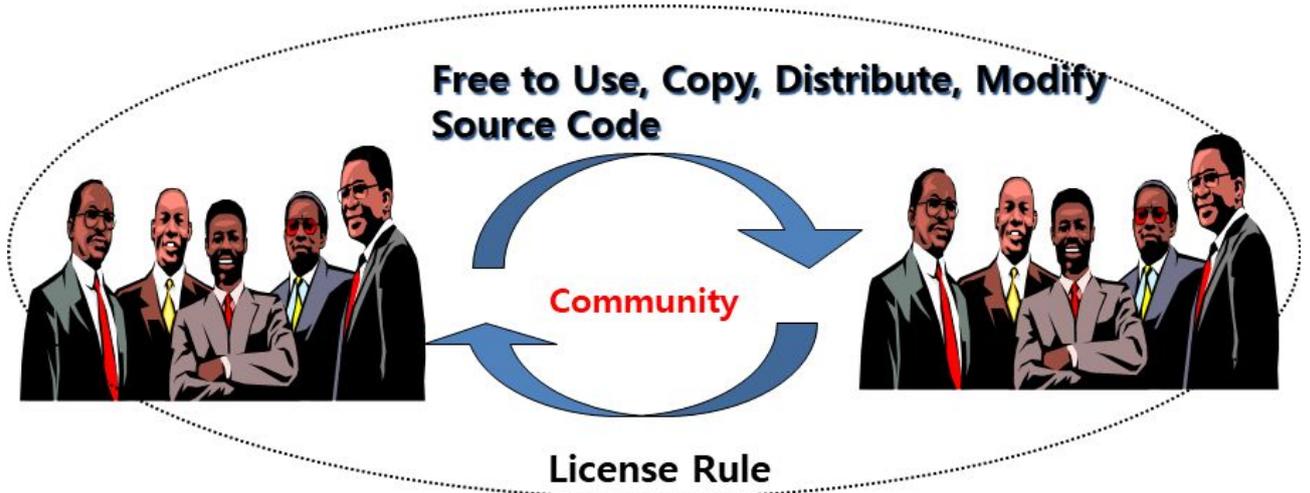
□ 오픈소스 커뮤니티의 제도적 기반 : 오픈소스 라이선스

○ 일반적인 독점 소프트웨어와 마찬가지로 오픈소스 소프트웨어에도 기본적으로 저작권법 체계가 적용되며, 권리자의 허락 없이 함부로 사용하면 소송을 당할 수 있음

○ 그런데 오픈소스 커뮤니티의 참여자들은 되도록 많은 사람이 자유롭게 사용할 수 있도록 광범위한 라이선스를 부여하고 있음

- 예를 들어 사용자들에게 사용에 대한 권리뿐만 아니라 복제 및 배포를 자유롭게 할 수 있도록 하고, 소스코드까지 제공하여 수정까지 자유롭게 할 수 있도록 허락

- 오픈소스 소프트웨어의 사용에 대한 로열티를 요구하지는 않으며, 개별 오픈소스 라이선스에서 제시하는 의무사항들을 준수해야 함



<주요 오픈소스 라이선스의 특징 비교>

라이선스의 특징 및 의무사항	BSD	Apache20	GPL 20	GPL 30	LGFL 2.1	MPL	ODDL	CPL/EPL
복제배포수정의 권한 부여	○	○	○	○	○	○	○	○
배포시 라이선스 사본 첨부		○	○	○	○	○	○	○
저작권고지사항 또는 Attribution 고지사항 유지	○	○	○	○	○	○	○	○
배포시 소스코드 제공의무(Reciprocity)와 범위			derivati v work	w o r k b a s e d o n t h e p r o g r a m	derivati v work	file	file	module
조합저작물(Larger Work)작성 및 타 라이선스 배포 허용	○	○			○	○	○	○
수정시 수정내용 고지		○	○	○	○	○	○	○
명시적 특허라이선스의 부여		○		○		○	○	○
라이선시가 특허소송 제기시 라이선스 종료		○		○		○	○	○
이름, 상표, 상호에 대한 사용제한	○	○				○	○	
보증의 부인	○	○	○	○	○	○	○	○
책임의 제한	○	○	○	○	○	○	○	○

□ 오픈소스 커뮤니티의 거버넌스

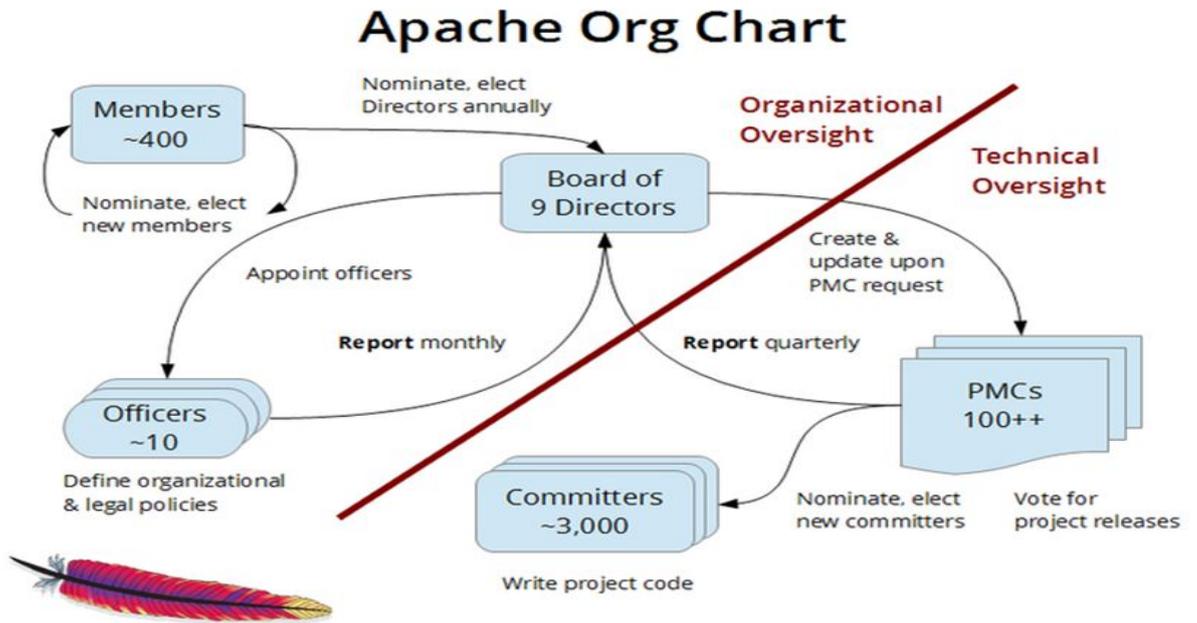
○ 오픈소스 커뮤니티의 거버넌스는 프로젝트 참여자들의 역할, 프로젝트 내에서의 의사결정 프로세스 등에 관한 사항들을 의미

- 오픈소스 프로젝트에는 수많은 이해관계자들이 관여하고 있으며, 그들 사이의 역할과 이해관계에 대해 충분한 논의를 거친 후에 이를 거버넌스에 반영하고 있음
- 거버넌스 모델이 명확할 경우 기여자들은 그들이 프로젝트에 어떻게 관여하고, 무엇을 하게 되며, 그들의 기여 부분이 어떠한 보호를 받게 되는지를 이해할 수 있음

○ 오픈소스 거버넌스 모델은 의사결정 권한이 특정 개인이나 조직에게 집중되는 선량한 독재자(Benevolent Dictatorship) 모델에서부터 여러 기여자들에게 권한이 부여되는 능력

주의(Meritocracy) 모델에 이르기까지 다양한 형태가 존재

- 거의 대부분의 프로젝트들은 처음 시작할 때 소수의 최초 기여자들에 의한 중앙집중형 의사결정 구조로 시작하며, 소수의 핵심 멤버에 의한 의사결정은 매우 빠르고 쉬움
- 하지만 프로젝트가 성장함에 따라 점점 더 많은 사람들이 프로젝트에 기여하고자 하며, 의사결정 프로세스는 진화를 필요로 함



o 2011년 Vision Mobile은 Open Governance Index를 통해 오픈소스 프로젝트들의 개방성(Openness) 정도를 평가하고 그 결과를 공표

Open Governance Index (Vision Mobile, 2011)

Area	Metrics
Access	availability of the latest source code developer support mechanisms public roadmap transparency of decision-making
Development	the ability of developers to influence the content and direction of the project
Derivatives	the ability for developers to create and distribute derivatives of the source code in the form of spinoff projects, handsets or applications.
Community	a community structure that does not discriminate between developers

Open Governance Index (% open)	
Android	23%
Qt	58%
Symbian	58%
MeeGo	61%
Mozilla	65%
WebKit	68%
Linux	71%
Eclipse	84%

(Vision Mobile, 2011)

다. 커뮤니티 기반 공동 창작 모델의 확산과 그 특징

□ The Free Encyclopedia 위키피디아 사례

○ 위키피디아는 전세계 모든 사람이 참여하여 만들어가고 있는 인터넷 백과사전이며, 다양한 방면에 걸친 막대한 분량의 지식이 자세하게 수록되어 있고 내용이 끊임없이 갱신되며 접근이 용이하다는 장점

– 2001년 1월에 시작된 위키피디아는 비영리 단체인 위키미디어재단에서 운영

– 전문가들의 기여를 바탕으로 인터넷 무료 백과사전을 만들고자 했었던 누피디어가 모태였지만, 1년 동안의 운영결과 만족스럽지 못한 결과를 얻었으며, 이후 위키위키의 개념을 도입하여 일반인도 직접 편집을 할 수 있도록 완전히 공개하기로 결정하면서 급격히 성장

○ 위키피디아의 내용은 모두 CCL(또는 GFDL)에 의하여 배포되기 때문에 누구나 자유롭게 이용, 복제, 배포, 수정할 수 있음

– 위키피디아에 있는 모든 문서의 저작권은 기본적으로 해당 문서를 작성한 각각의 저작자에게 있지만, 각 저작자들은 위키피디아에 문서를 작성할 때 자신의 저작물을 CCL(또는 GFDL)에 의해 사용할 수 있다는 허락을 하게 됨

– 따라서 이용자들은 CCL(또는 GFDL)에서 명시하고 있는 조건들에 따라 위키피디아의 문서를 사용할 수 있으며, 특정한 저작권자의 허가를 받을 필요는 없음

– 위키피디아의 게시물들은 영리목적으로도 사용할 수 있고, 개작, 변형 또는 가공하는 것도 가능

위키미디어 프로젝트의 문서 기여자를 위한 정보

모든 인류의 자유로운 지식과 자유로운 문화를 진흥시키기 위해, 위키미디어 프로젝트에 참여하는 모든 사용자들은 공공에 재사용과 재배포를 자유롭게 허가하고, 저작물을 이용하는 모든 사용자들은 저작물에 대해 저작자 표시를 하고 2차적 저작물에 대해 재사용, 재배포에 대한 자유를 허용해야 합니다. 따라서 문서를 저장하면 당신이 저작권을 갖고 있는 모든 글에 대해 크리에이티브 커먼즈 저작자표시-동일조건변경허락 3.0에 따라 배포하는 것에 동의하게 됩니다. 호환성 문제로 인해, 당신은 GNU 자유 문서 사용 허가서(버전 구분 없음, 표지 내용 및 변경 불가 부분 없음)에 따라 저작물의 이용을 허락해야 합니다. 사용자는 자신의 목적에 맞는 라이선스를 선택하여 사용할 수 있습니다. 이 라이선스는 당신의 기여에 대해 상업적 이용을 허가한다는 사실을 알아두시기 바랍니다.

저작자로서, 당신은 다음 중 어떠한 방식으로라도 저작권이 표시되는 것에 동의합니다 :

- A. 당신이 기여한 문서를 가리키는 하이퍼링크나 문서의 URL을 표시
- B. 자유롭게 접근 가능하고, 안정적으로 운영되며, 위키미디어 프로젝트의 저작자 표시에 준하는 표시가 되어 있는 온라인 복제 문서의 URL을 표시
- C. 모든 저작자의 목록을 공개(매우 사소한 편집을 한 편집자는 제외될 수 있음)

□ 오픈소스 및 위키피디아 등 커뮤니티 기반 공동 창작 및 이용 모델의 특성

○ ‘다수’의 자발적인 ‘참여’에 기반하고 있다는 점

- 상용소프트웨어기업에서 개발된 독점소프트웨어와는 달리 리눅스 등 오픈소스 프로젝트들은 수많은 전문가 및 이용자들의 참여와 협업에 의해 진행되고 있음
- 위키피디아 역시 전세계적으로 흩어져 있는 많은 수의 사람들이 자발적으로 참여해 공동으로 만들어낸 백과사전임
- 이용자의 자발적인 참여를 기반으로 한다는 점에서 웹2.0의 일반적인 특징으로 볼 수 있지만, 참여의 규모면에서는 1인 또는 소수가 참여하는 블로그, UCC 동영상 등과 비교할 때 상당한 규모의 사람들이 참여하고 있다는 점에서 차이

○ 각 프로젝트에 기여한 개발자 또는 이용자들은 자신이 기여한 부분에 대한 권리를 스스로 보유하고 있음

- 웹2.0의 중요한 원동력인 데이터에 대한 권리를 이용자가 개별적으로 소유하고 있으며, 이러한 점에 있어서 독점소프트웨어, 백과사전, 영화 등의 저작물에서도 다수가 참여하긴 하지만 결과물에 대한 권리는 소수의 사람 또는 기업에 집중되는 것과는 차이

○ 개별적인 개발자 또는 이용자들은 자신이 권리를 가지고 있는 부분들을 GPL 등의 오픈소스 라이선스 또는 CCL을 통하여 다른 사람들이 이용하도록 하고 있음

- 그 결과 누구나 GPL 또는 CCL 등의 조건으로 저작물을 자유롭게 이용, 복제, 배포, 수정할 수 있음
- 일반적으로 일정부분 권리를 가지고 있는 다수가 모여서 공동으로 권리를 행사하는

경우 권리행사가 쉽지 않은데, GPL 또는 GFDL을 통하여 이와 같은 문제를 해결하고 있음

o 오픈소스 소프트웨어나 위키피디아의 개발자 또는 기여자들은 대부분 이용자로서 출발한 경우가 많음

- 다시 말해 소프트웨어 또는 백과사전을 이용하다가 잘못된 부분이나 추가할 내용을 발견할 경우 그들 스스로 GPL 또는 CCL 등의 조건으로 수정하고, 나아가 프로젝트에 적극적으로 참여하는 경우가 많음
- 그 결과 이들 사례에서는 개발자(생산자)와 이용자(소비자)의 구별이 쉽지 않으며 점차 그 경계가 모호해짐

o 일반적인 소프트웨어나 백과사전 등은 어느 정도의 시간이 경과된 후에 새로운 버전을 제공하는 방식, 즉 일종의 라이프사이클을 지니고 있지만, 오픈소스 소프트웨어, 특히 위키피디아는 수시로 이용자에 의한 수정이 가해지고 있기 때문에 완성품에 대한 기대가 불가능. 즉 영원한 베타버전

o 두 사례의 성공분야가 소프트웨어 또는 지식정보분야에서의 기초적인 부분이라는 점

- 오픈소스 소프트웨어들 중 다수의 개발자 및 이용자가 참여하고 있는 성공적인 프로젝트가 대부분 응용프로그램보다는 리눅스, 아파치 등 운영체제 및 시스템 소프트웨어분야를 중심으로 발전

- 위키피디아도 지식 또는 정보의 기본단위라고 할 수 있는 백과사전 분야에서 큰 성공을 거두고 있음

라. 전통문화분야에서의 적용 사례

□ 이치피디아(ICHPEIDIA) 사례

o ICHPEIDIA는 한국의 무형문화유산에 관한 정보를 웹기반 백과사전으로 만들어가는 프로젝트

- ICHPEIDIA시스템은 문화재청이 기획하고 전북대학교 20세기민중생활사연구소가 개발한 것으로,³⁹⁾ ICHPEIDIA라는 이름은 ICH(Intangible Cultural Heritage)와 PEDIA(encyclopedia)를 결합해서 만들었고, 번역하면 무형문화유산 백과사전이라는 뜻

- 집단지성을 이용한 WIKIPEDIA식 지식공동체를 구축하는 것을 목적으로 하고 있음

o 무형문화유산 이치피디아 또는 아카이브즈에 올려지는 대부분의 게시물은 저작권법의 보호 대상이 되는 저작물들이며, 게시물에 대한 저작권은 게시물을 등록한 회원에게 있음

<무형문화유산 아카이브즈 약관>

제5장 게시물

제2조 게시물의 저작권

1. 게시물에 대한 권리와 책임은 게시물을 등록한 회원에게 있습니다.
2. 게시물의 어떠한 내용도 사전 허락 없이는 다운로드 해서는 안됩니다. 또한, 허락을 얻은 후에 다운

39) <http://www.ichpedia.org/>

로드 하더라도 학술적 목적 이외에는 사용해서는 안됩니다.

o 게시물의 저작권이 회원에게 있을 경우 게시물을 이용하고자 하는 주체(연구소, 문화재청, 이용자 등)는 저작권을 가진 회원에게 허락을 받아야 하는데, 이와 관련하여 무형문화유산 이치피디아는 회원이 게시물을 올릴 때 다음과 같은 CCL 라이선스에 동의하도록 함으로써 해당 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송에 관하여 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 있음

- 다만 이 경우에도 이용자들은 저작물의 원저작자를 표시해야 하고, 영리목적으로는 이용할 수 없으며, 해당 게시물을 변경하여 이용할 수는 없음

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게



이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시 — 저작자나 이용허락자가 정한 방법으로 저작물의 원저작자를 표시하여야 합니다(그러나 귀하나 귀하의 저작물을 추천하는 의미로 표시되어서는 안됩니다).



비영리 — 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지 — 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

<이치피디아 약관>

□ 국립국악원의 소장 기록물 공개

o 국립국악원은 적극적인 저작물 서비스를 위해 2014년부터 「공공저작물 제작지원 사업」을 통해 저작재산권 전부를 양도받아 ‘공공누리 1유형’으로 공개하고 있음

- 국악박물관 소장품을 촬영한 DB와 대표이미지, ‘토요명품공연’의 리허설을 촬영한 공연 사진 200점을 신규 제작하여 공개

- 2017년에는 3D 프린트 기술을 이용해 국악기를 다각도로 촬영하는 사업을 진행 중이며, 그 외에도 아카이브 소장 기록물 중 저작권 모두를 확보한 약 1천 3백여 점의 공연기록물을 공공누리 1, 4유형으로 공개하고 있음

o 공공저작물은 공공누리 홈페이지⁴⁰⁾와 아카이브 포털 사이트⁴¹⁾를 통해 이용 가능

40) 공공누리 <<http://www.kogl.or.kr>>.

41) 국악아카이브 <<http://archive.gugak.go.kr>>.

- 공공누리 1유형의 경우 간단한 절차를 통해 다운로드 받을 수 있음
- 특히 교과서를 제작하는 출판사, 모바일 게임 업체, 공모전 참가 학생 등 공공누리 사이트를 통한 자료요청이 증가하고 있는 추세

4. 결론 및 정책 제안

□ 전통문화 창작 및 이용을 위한 커뮤니티의 활성화 지원

○ 문화재청의 이치피디아 사업 등 전통문화 분야에서 집단 지성과 커뮤니티 기반의 창작을 위한 시도가 일부 이루어지고 있지만, 관련 커뮤니티가 활성화되고 있지는 못함

○ 오픈소스 커뮤니티의 성공 사례들을 통해 참여자들의 인센티브를 분석하고 참여 동기 유발을 위한 다양한 정책들을 고민할 필요가 있음

○ 판소리 등 커뮤니티 창작 및 이용에 적합한 분야를 설정하고 시범 사업 등을 통해 참여자들의 이해관계를 구체적으로 분석할 필요

□ 커뮤니티 기반의 전통문화 창작 및 이용 활성화를 라이선스 모델 개발

○ 국립국악원은 소장 자료 일부를 공공누리 1유형 또는 4유형으로 공개

○ 공공누리, CCL 등 세부 라이선스 분석을 통해 전통문화 커뮤니티에 적합한 라이선스 모델 개발 및 적용

○ 전통문화 시범사업에 개발된 라이선스를 적용하고 그 장단점을 평가

□ 전통문화 커뮤니티 운영을 위한 거버넌스 모델 개발

○ 시범사업 등을 통해 전통문화 커뮤니티 운영을 위한 바람직한 거버넌스 모델을 개발

[참고문헌]

- 김규원 외, “전통공연예술 공급중심 중장기발전 방안 기초연구”, 한국문화관광연구원, 2016.
- _____, “전통공연예술 산업 육성 기본계획 수립 연구”, 한국문화관광연구원, 2012. 7.
- 박성용 외, 「무형문화유산 보호와 지적재산권-동향과 과제」, 아태무형유산센터, 2010.
- 이철남, “무형문화유산의 보전 및 활용을 위한 규범체계에 관한 연구 - WIPO의 ‘전통문화 표현물’ 개념을 중심으로”, 법학연구 제44집, 전북대 법학연구소, 2015. 5.
- _____, “저작권법을 통한 무형문화유산의 보호와 그 한계”, 계간저작권 2011 봄호, 저작권위원회, 2011.
- 이철남·김동준·양대승, 「무형문화유산과 지식재산권」, 국립무형유산원, 2014.
- 함한희 외, 「무형문화유산의 이해」, 전북대학교 20세기민중생활사연구소, 2012
- 「무형문화유산의 이해」, 문화재청·아태무형유산센터, 2010. 12
- “무형문화유산의 보호·활용을 위한 지식재산권의 역할과 과제”, 국립문화재연구소·충남대세종지적재산권연구소 세미나 자료집, 2012. 6. 4.
- “2011년 무형문화유산 기초목록 사례”, 20세기 민중생활사 연구소, 2011.