

논문 2019-2-4 <http://dx.doi.org/10.29056/jsav.2019.12.04>

소프트웨어 감정의 간이절차 활용 논의에 대한 검토

김시열*†, 강윤수**

A Study on Application of Summary Procedure in Case of Software Appraisal

Si-Yeol Kim*†, Yoon-Soo Kang**

요 약

소프트웨어에 대한 저작권 분쟁에서 통상 감정절차를 거치는데 이 과정에서 상당한 기간이 소요되고 있는 점은 신속한 재판받을 권리를 구현함에 있어 장애로 지적된다. 이에 실무적으로 소프트웨어 감정 절차를 간이절차로 운영하고자 하는 논의가 오랜 기간 있어왔다. 기존의 논의는 주로 감정절차에 투입되는 자원을 줄이는 방식에 따르고 있는데, 이러한 방식은 필연적으로 감정을 통하여 도출되는 결과에 차이를 가져올 수밖에 없다. 이에 간이절차의 본질적 성격 및 재판 과정에서 소프트웨어 감정의 역할을 중심으로 기존 논의되던 소프트웨어 감정의 간이절차 운영에 대해 검토하였다.

Abstract

In copyright dispute on software, appraisal procedure is needed, which is regarded as an implementation of the right to fast trial. Considering that, in practice, there has been a long discussion of attempting to operate the software appraisal as a summary procedure. This was done usually by reducing the resources devoted to the summary procedure, however, this way inevitably makes difference in a result obtained through the procedure. Therefore, this research reviewed the previous operation of summary procedure in software appraisal, focusing on intrinsic nature of the summary procedure and role of software appraisal in the trial process.

한글키워드 : 소프트웨어 감정, 신속성, 감정프로파일, 사실확정, 간이절차

keywords : software appraisal, immediacy, appraisal profile, finding of fact, summary procedure

1. 서 론

‘지연되는 정의는 정의가 아니다’는 법언과 같이, 우리 헌법은 신속한 재판을 받을 권리를 기

* 한국지식재산연구원

** 숭실대학교 국제법무학과

† 교신저자: 김시열(email: sykimlaw@hanmail.net)

접수일자: 2019.11.06. 심사완료: 2019.12.10.

게재확정: 2019.12.20.

본권으로 명시하고 있으며, 이에 따라 법원은 소송촉진의무를 부담하고 있다[1]. 그러나 현실에서는 장기간의 소송이 빈번하게 이루어짐으로 인하여 권리구제에 있어서 제도 외적 해결을 모색하는 현상 까지 나타나는 등의 상황에 있어 문제로 지적된다.

소프트웨어에 대한 저작권 분쟁에 있어서도

이러한 현상은 동일하게 나타난다. 소프트웨어를 대상으로 저작권 문제를 쟁점으로 하는 소송에서는 감정이 많이 활용되고 있는데, 감정을 거치는 과정에서 장기간이 소요되고 있다는 점은 실무에서 비판의 대상이 되고 있다. 감정을 거치게 되는 경우 이 과정에서 상당한 기간이 소요될 뿐 아니라 구체적으로 그 소요기간의 예측이 쉽지 않다보니 재판의 신속한 진행의 저해 요인으로 작용하게 되는 것이다. 이에 소프트웨어 저작권 분쟁을 대상으로 한 감정에 대해 실무 영역을 중심으로 오랫동안 절차적 개선이 요구되어 왔다.

이러한 요구 가운데 가장 많은 논의가 이루어진 것은 소프트웨어 감정 절차에 간이절차를 마련하여 기존의 감정 체계를 이원적으로 운영하도록 하는 방안이었다. 간이절차를 활용함으로써 투입되는 자원의 양과 질을 조절하여 신속한 감정 결과를 제공할 수 있다는 점이 그 이유이다. 이를 통하여 감정에 소요되는 시간을 단축하고 궁극적으로 재판의 신속한 진행에 도움이 될 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 논의에 관하여 한편으로는 소프트웨어 감정을 거치게 되는 소송의 양 당사자 및 법관 등에 간이절차가 유익이 될 수 있는가 하는 의문이 제기되기도 한다. 간이절차의 기존 논의가 지나치게 공급자 시각에서 이루어진 것이 아닌가 하는 우려에 기인한 태도이다.

이하에서는 현재까지 나타나고 있는 소프트웨어 감정에서의 간이절차 논의에 대해 살펴보고, 이들 논의가 신속한 재판을 구현하는데 적절한 방안으로 기능할 수 있을지 검토해보고자 한다.

2. 소프트웨어 감정과 신속성의 관계

2.1 소프트웨어 감정 평가와 신속성

보통법 체계에서 분쟁에 따른 소송 진행 과정

에서 사적 영역이 아닌, 중립적인 전문가로서 감정을 잘 활용하고 있지 않는 미국과 달리[2], 우리나라 민사소송법 및 형사소송법은 소송감정, 즉 법관의 명령에 의하여 공적인 신뢰성을 바탕으로 하는 감정제도를 마련하고 활용하고 있다. 우리나라 법체계에서 소송감정은 법원 또는 법관의 명에 의할 것, 특별한 학식·경험상의 법칙 또는 그 경험상의 법칙에 의거하는 사실판단의 보고일 것, 감정인은 소송에 있어 제3자에 해당할 것, 감정인은 자연인일 것이라는 요건이 충족되는 경우 활용이 가능하도록 되어 있다. 다만 자연인 요건과 관련하여 특정한 경우 법인 또는 단체에 예외적으로 감정을 촉탁할 수 있도록 되어 있다[3].

민사소송법 및 민사소송규칙에 따른 감정절차는 신청, 증거의 채부결정(감정사항 결정, 감정가능성 검토, 전제사실 확정 및 필요자료 제공), 감정인의 지정, 감정인에 대한 출석요구 등, 감정인 신문 등, 감정인의 의견진술, 필요시 보충감정 및 재감정, 감정료 납입의 순서로 이루어진다. 소프트웨어 감정에서 이루어지는 통상의 감정서 작성은 상기 절차 가운데 감정인의 의견진술 단계에 해당한다[4].

이와 같은 감정 절차에 대해, 법원이 활용하고 있는 소프트웨어 감정에 관한 평가를 살펴보면 일단 공정성 요소를 중요한 평가 기준으로 삼고 있음을 알 수 있다[5]. 이는 어느 정도 결과에 대한 일반인적 인식을 통해서도 확인할 수 있는 다른 유형의 저작물과 달리 소프트웨어의 경우에는 법관이 그 내용에 대해 확인할 수 있는 지식을 갖추기 어렵다 보니 상대적으로 더 공정한 감정의 요구가 높은 것으로 이해된다. 한편, 반대로 기존의 소프트웨어 감정에 대한 평가에서 가장 아쉽다고 지적되는 것은 신속성 문제이다. 지난 실태조사 결과(2013년)의 평가요소(공정성, 전문성, 경제성, 신속성) 가운데 신속성에 대한 평가

가 눈에 띄게 낮게 나타난 것을 확인할 수 있다. 더군다나 이 신속성 요소는 제도의 만족에 미치는 영향이 가장 높은 요소로 나타나기도 하였다 [6]. 즉, 신속성 요소 자체의 중요성을 나타낸다고 해석하기 보다는 기존의 소프트웨어 감정을 활용하는 법원 입장에서 가장 개선이 필요하다고 인식하는 요소가 신속성이라는 의미이다.

2.2 재판 과정에서의 감정 기간

실무적으로는 재판 과정에서 소프트웨어 감정을 진행하게 되는 경우, 다음 기일을 특정하여 확정하기 보다는 기일을 추후지정하는 방식으로 감정이 완료되는 때 까지 별다른 재판의 진행이 이루어지 않도록 하고 있다. 다만 민사소송규칙은 기일의 추후지정에 대해서는 부정적인 태도를 갖는 것으로 보이며, 특별한 사정이 없는 한 다음 기일을 정하도록 하고 있다(제42조)[7].

구체적 사안에서 감정으로 인하여 소요되는 기간이 어느 정도인지는 사안에 따라 모두 상이할 수밖에 없다. 또한 이에 대한 유의미한 통계 역시 존재하지 않고 있다 보니 기간에 대한 실무적 인식은 다소 감각적·정황적 기준에 의존하는 경향이 있다고 볼 수 있다. 상당히 과거 통계이긴 하나(이외의 관련 통계가 존재하지 않음) 2008년의 통계를 보면 소프트웨어에 대한 연간 평균 감정일이 비근무일을 제외한 39일(2007년 기준)에 이르는 것으로 나타난다[8]. 이러한 통계 수치는 평균적으로 2 ~ 3개월의 기간이 소요된다고 명시한 한국저작권위원회 홍보자료[9]의 기술과도 어느 정도 일치한다. 다만 이러한 통계는 다소 상당한 시간이 지난 것임에 비해 최근에는 관련된 통계가 나타나지 않아 현재 시점에서 소프트웨어 감정에 소요되는 정확한 기간을 확인하기 어렵다.

민사본안사건의 경우(2018년 기준) 1심 재판이

합의부의 경우 평균 9.9개월 및 단독부의 경우 평균 7.0개월이 소요[10]되는 현실을 고려할 때, 위와 같은 기간이 소요되는 감정은 일단 기간만으로 볼 때 상당히 장기간 소요되는 것으로 볼 수는 있다.

2.3 장기간 소요의 원인

소프트웨어 감정의 진행이 장기간에 걸쳐 이루어지는 원인에 대하여 살펴보면, 크게 재판 과정에서의 원인과 감정수행 과정에서의 원인으로 구별할 수 있다.

첫째, 재판 과정에서의 원인으로 가장 대표적인 것은 비교대상의 특성이 원활하게 이루어지지 않는 경우이다. 현실적으로 감정대상을 비교에 용이하도록 효과적으로 확보한다는 것은 쉽지 않다. 이에 감정을 하고자 합의를 하더라도, 구체적인 감정대상을 확정하는데 소송 당사자 간 많은 공방이 이루어질 뿐 아니라 그에 소요되는 시간 역시 상당하다. 감정대상을 어떻게 정하느냐는 최종적인 감정결과에 직접적으로 영향을 주기 때문에 재판의 양 당사자 모두에게 중요한 과정이기 때문이다[11]. 그 이외의 원인으로서는 감정사항에 대한 이견이 정리되지 않는다면, 감정료 예납이 적기에 이루어지지 않는 경우 등의 원인을 들 수 있다.

둘째, 감정수행 과정에서의 원인으로 가장 대표적인 것은 통상 감정의 수행은 감정인이 감정을 위하여 시간을 전적으로 투입하는데 한계가 있다는 점을 들 수 있다. 소프트웨어 감정을 전문적이고 전적으로 수행하는 인력이 존재하지 않음과 함께 설사 그러한 인력이 존재한다고 하더라도 특정의 사건만을 다루는 경우는 쉽게 존재하기 어렵기 때문이다. 결국 현재의 체계에서는 특정 감정 사안에 대해 집중적으로 우선하여 처리할 수는 없다 보니, 실제 감정 자체에 소요되

는 시간보다 많은 여분의 시간이 요구될 수 밖에 없다. 그리고 실제 감정 사안이 복잡하거나 많은 과정을 거쳐야 하는 경우, 시스템의 설치가 요구되거나 이에 대한 당사자 간 협조가 잘 이루어지지 않는 경우, 제출된 파일에 오류가 있어 감정 진행이 어려운 경우, 물리적으로 비교 과정 자체에 시간이 소요되는 경우 등과 같이 다양한 원인으로 인하여 소프트웨어 감정에 장기의 시간이 소요될 수 있다.

3. 감정의 간이절차 논의 분석

3.1 간이절차 활용의 필요 이유

재판 과정에서의 원인 혹은 감정수행 과정에서의 원인 가운데 감정을 수행하는 실무 차원에서 개선할 수 있는 영역은 후자에 해당할 것이다. 다만, 감정 인력의 시간 투입이나 제출된 자료 등의 비협조로 인한 불완전 문제 등은 실무 차원의 의지로 해결하기 어려운 요인이다. 이들 요소들을 통제할 수 없다는 전제하에 실무 차원에서는 감정 프로세스를 간이화하는 것이 현실적으로 시도할 수 있는 방안이라 생각한다. 이는 단순히 감정 절차를 거치는데 필요한 절차적 차원의 논의가 아니라 구체적인 감정을 수행하는데 있어서 감정결과 도출을 위한 내부 프로세스를 어떻게 간이화하여 투입되는 자원과 시간을 줄여 적절히 배분할 수 있는가에 대한 논의라 볼 수 있다[12]. 실제 관련 논의 가운데 신속한 감정의 진행과 감정을 수행하는 인프라의 효율적 활용을 위하여 감정에 대한 간이절차를 마련하여 활용하는 방안이 많이 제시되어 왔다.

감정의 간이절차에 대해 명확한 정의가 정립된 것은 아니나, 프로파일을 활용한 간이절차 측면에서는 “감정서의 주요내용을 감정의뢰인이 표

준 프로파일에 맞춰 작성해서 제출하고, 감정인은 감정방법, 내용, 결과 등에 대해 검증하고 확인해 주는 형태를 의미”하는 것으로 정의되기도 한다[13]. 즉, 사전에 정해진 일정한 틀을 이용하여 소송 당사자의 비교·분석 등의 결과를 감정인이 확인하는 절차만을 대상으로 함으로써 감정에 소요되는 투입 자원과 시간을 줄일 수 있도록 한다는 것이다. 이러한 개념을 갖는 간이절차의 이점은 감정사건의 내용이 복잡하지 않고 난이도가 높지 않은 경우, 간이 절차를 거쳐 불필요한 자원을 활용하지 않을 수 있을 뿐 아니라 그로 인하여 신속한 감정결과의 도출을 도모할 수 있다는 점이 필요성에 관한 주요한 이유라 제시되고 있다.

3.2 분쟁에서 간이절차 활용의 예

소송 등 분쟁을 해결하는 과정에서 신속한 문제해결과 경제적 낭비를 줄이는 등의 이유로 간이절차를 활용하는 사례가 다양한 분야에서 존재한다.

「민사 및 가사조정법」의 사무처리에 관한 예규 제16조에는 조정위원회에 의한 사실조사를 규정하고 있다. 조정담당판사 또는 조정위원회는 동 규칙 제8조 제3항 규정에 의하여 건축사, 의사 등 전문가 조정위원에게 사실의 조사를 하게 한 경우 간이한 형식의 사실조사보고서의 제출을 요구할 수 있다. 이때 사실조사를 위하여 필요한 경우에는 당사자에게 미리 관련 서류를 제출하게 하여 조정위원으로 하여금 참고하게 할 수 있다(제1항). 이때 조정위원에게 지급할 사실조사비용은 사건 당 30만 원을 최고한도로 하며, 조정담당판사 또는 조정위원회가 상당하다고 인정하는 때에는 이를 증액할 수 있다(제2항). 사실조사 시 조정담당판사 또는 조정위원회는 조정위원에게 지급할 사실조사비용을 당사자 쌍방이 균분하여

예납할 것을 명하여야 한다. 다만 사정에 따라 예납할 금액의 비율을 다르게 정하거나 사실조사를 신청한 당사자 일방에게 전액을 예납할 것을 명할 수 있다(제3항). 그런데 이러한 간이절차로서의 감정은 현재 거의 활용되지 않고 있다. 그 이유는 첫째, 조기조정제도로 인하여 사건이 충분히 진행되기 전 조정으로 회부되는 경우가 많아 사실조사의 단계로 나아갈 필요가 없는 사건이 대다수이기 때문이다. 둘째, 현실적인 한계로서 감정을 수행하는 전문가에 지급되는 비용이 30만 원 선이어서 이러한 비용으로 전문적인 정보를 얻기 위한 정도의 감정을 수행하는데 어려움이 있다. 셋째, 설사 조정과정에서 간이감정이 진행되더라도 사안이 조정성립이 되지 않아 본안으로 진행될 때 그 감정결과가 증거능력을 갖는 것이 법적으로 보장되지 않는다는 점이다.

한편, 「형사소송법」 제286조의2에서 피고인이 공판정에서 공소사실에 대하여 자백한 때에 법원이 공소사실에 한하여 간이공판절차에 의하여 심판할 것을 결정할 수 있도록 규정하고 있다. 이어서 동법 제286조의3에서는 법원이 간이공판절차를 결정한 사건에 대하여 피고인의 자백이 신빙할 수 없다고 인정되거나 간이공판절차로 심판하는 것이 현저히 부당하다고 인정할 때에는 검사의 의견을 들어 그 결정을 취소하여야 하도록 규정한다. 간이공판절차는 경미범죄의 처리방안이라는 점에서 즉결심판절차나 약식명령절차와 비슷하지만, 검사가 정식으로 공소를 제기한 사건의 공판절차에서 그 심리의 신속을 꾀한다는 점에서 즉결심판이나 약식명령과 같은 특별절차에 의한 사건처리와는 그 성격이 다르다[14].

3.3 감정 간이절차에 대한 기존 논의 구분

3.3.1 전문가 협의 중심의 간이감정

간이절차를 만들기 위해서는 반드시 필요한

절차를 최소한의 자원투입만으로 가능하도록 설계하여야 하고 필수적인 요소가 아닌 절차는 이를 적절한 방법으로 제거하여야 가능하다는 점을 전제로 하는 유형이다. 현행 소프트웨어 감정 절차에서 감정결과를 도출하는데 있어서 필수적인 과정은 ‘감정서의 작성’과 ‘감정결과의 검증’ 과정으로 볼 수 있다. 이에 기존의 절차를 두 과정을 중심으로 압축하여 운영하는 방법으로 구현이 가능하다. 즉, 특정 사안에서 감정의 쟁점이 매우 단순하고 그 난이도 등이 간단한 경우에는 그에 대한 전문가 집단의 논의를 거친 후에 논의를 통하여 도출된 사항을 내용으로 감정서 작성이 이루어지도록 하는 방식이다. 이때 감정서의 작성은 논의에 참여한 자 가운데 특정한 1인의 전문가에 의하는 것이 타당하다고 한다.

이 방식의 간이절차는 다음의 두 가지 요건을 충족함으로써 적절한 기능을 다할 수 있다.

첫째, 실질적인 감정이 이루어지는 과정인 전문가 집단의 논의가 상당히 깊은 수준에서 이루어져 충분한 검토가 이루어질 수 있도록 하여야 한다. 다만 감정을 위해서는 대상 분쟁사건에서 감정수행의 목적, 사실관계, 주요 쟁점, 법원 등에서 요구하는 사항 등이 모두 고려되어야 하는데 이러한 사항을 전문가 집단의 협의 단계에서 모두 파악한다는 것은 현실적으로 쉽지 않은 일이다. 따라서 누군가 기본적인 사항에 대하여 명확한 지식을 가지고 논의를 이끌어가야 하는 것이 필수적으로 요구된다. 현실적인 부분을 고려할 때 이러한 역할은 감정서의 작성을 담당하게 되는 전문가가 수행하는 것이 효과적이라 생각한다.

둘째, 실제 소프트웨어 감정을 수행하는 과정에서 상당한 시간이 소요되는 부분은 감정에 대한 내용을 분석하고 감정서를 작성하는 부분이라기 보다는, 감정을 수행하기 위한 전제사실을 확정하고 시스템의 재현 등과 같은 부분에서 나타

나는 경우가 많다. 따라서 간이절차를 통한 감정이 적절하게 운영되기 위해서는 이러한 감정 수행의 전제가 되는 부분의 제공이 양 소송 당사자로부터 얼마나 적절하게 이루어질 수 있도록 할 것인지가 중요한 요소로 작용한다. 소송 당사자에 관련 부분의 제공을 강제할 수는 없으므로 이를 적절히 협조하지 않은 당사자 일방에게 감정 결과의 도출 실패의 귀책을 묻도록 함으로써 적절한 협력을 유도할 수 있을 것으로 생각한다.

3.3.2 감정 프로파일을 활용한 간이감정

감정 프로파일이란, 사실관계 및 증거를 규명하기 위하여 감정을 통하여 제시되는 요소들에 대한 독립적이고 정형화된 템플릿을 의미한다[15]. 이 방식은 감정에 많은 시간이 소요되는 이유를 앞서와 같이 절차적인 면이 아닌 감정의 전체를 확정하는 과정에서 찾았다는 점이 특징이다. 즉, 감정을 하기 위하여 시스템을 셋팅하거나 프로그램을 정렬하는 등의 제반노력을 감정인이 아니라 분쟁 당사자에게 부담시킴으로써 숙련자에 의한 신속한 감정의 준비가 이루어질 수 있도록 한 것이다. 감정을 신청하는 분쟁 당사자가 감정 프로파일을 작성하여 감정을 수행하는 자에게 제공하도록 하는 것이다. 한편 감정인 역시 당사자가 제출한 프로파일을 기초로 감정을 수행하기 위하여 구체화된 가이드라인을 활용하여야 한다. 이 가이드라인에는 분쟁의 당사자가 감정 프로파일 작성 시에 고려한 감정방법, 내용 및 결과에 대한 검증 절차가 정확하게 명시되어야 한다[16].

감정 프로파일은 ‘감정결과 작성 템플릿’, ‘감정결과 작성 가이드라인’, ‘감정결과서에 대한 검증결과서 작성 템플릿’, ‘감정결과서 검증 가이드라인’으로 구성되는 것으로 본다. 감정신청인이 자체적인 감정을 ‘감정결과 작성 가이드라인’에 따라 수행하여 ‘감정결과 작성 템플릿’에 그 결과를

적시하여 제출하면, 감정인은 ‘감정결과서 검증 가이드라인’에 따라 ‘감정결과서에 대한 검증결과서 작성 템플릿’에 그 검토 결과를 제시하도록 하는 방안이다[17].

하지만 이 방법은 분쟁 당사자가 직접 감정 프로파일을 작성하여야 한다는 점으로 인하여 감정인이 쉽게 이를 검증할 수 있는 정도로 복잡하지 않은 사건에 한정되어야 한다는 한계를 갖는다. 그렇지 않으면 제출된 감정 프로파일을 검토하는데 상당한 시간과 노력이 투입될 수 밖에 없으므로, 사실상 감정인이 감정을 직접 수행하는 것과 차이를 갖기 어렵기 때문이다.

4. 기존 논의에서의 문제 검토

4.1 간이 개념의 오해 문제

다른 제도에서의 활용 예를 참고하면, 간이(簡易)라는 용어는 어떠한 일의 품질에 영향을 주지 않는 것이 전제되어 있다고 할 수 있다. 즉, 간이 절차를 시행함에 있어서 전제가 되어야 하는 점으로 가장 중요한 것은 간소화된 절차를 거친다고 하여 해당 절차의 목적이 되는 결과물의 품질이 달라서는 안된다는 점이다. 예를 들면, 간이계산서를 사용한다고 하더라도 계산서로서 역할을 할 수 있어야 하고, 서류의 간이신청절차를 따른다고 하더라도 발급되는 서류는 원래의 것과 동일하여야 한다.

일반적으로 간이절차는 특정한 결과(서류의 발급 등)를 위하여 요구되는 요건을 간략하게 하여 동일한 결과를 얻도록 하는 것이 본질이다. 하지만 소프트웨어 감정에서 논의되는 간이절차 모델과 같이 동일한 결과의 제공이 요건충족의 목적이 아니라 투입되는 요건의 종류, 양, 내용에 따라 상이한 결과가 도출될 수 밖에 없는 분야에

간이절차를 적용하는 것이 과연 적절한 것인지는 의문이다. 실제 감정을 수행함에 있어서 관련 분야의 전문가인 감정인이 상당한 시일을 거쳐 분석하고 검토한 감정의견의 품질이 다수의 전문가 집단의 단발적 논의에 기초하여 도출된 감정의견의 품질과 동일할 것이라고는 생각할 수 없다.

이 차이는 재판 등의 과정에서 사실확정을 위해 활용되는 감정 결과의 품질에 차이를 가져오게 되며, 서로 상이하게 나타나는 감정 결과는 결국 재판의 원활하고 신속한 해결을 도모하여야 한다는 요구에 부합하지 않는 결과를 초래하게 된다. 이 경우 법원의 자유심증에 따라 사실인정이 이루어지게 되나 그 과정에서 불필요한 시간이 소요되는 등의 문제를 낳는다. 또한 사실의 명확한 확정을 위하여 진행한 감정이 오히려 사실을 불확실하게 만드는 상황을 가져온다.

4.2 간이절차를 통한 감정의 실익 문제

앞서 살펴본 간이절차 모델에서는 감정대상의 난이도가 낮고 그 양적인 규모가 그리 크지 않을 것을 전제한다. 당연히 난이도가 높고 양적으로 규모가 상당하다면 제시된 간이절차를 통하여 감정결과를 도출하는데 큰 어려움이 있기 때문이다. 그런데 이러한 전제를 굳이 간이절차가 아닌 일반적인 소프트웨어 감정 절차에 적용하게 되더라도 감정에 소요되는 시간이 그리 길지 않을 것이라는 점을 생각해볼 수 있다.

일반적인 소프트웨어 감정 절차를 거치더라도 간이절차를 통한 감정에 소요되는 시간의 정도가 크게 다르지 않다면, 간이절차를 통해 감정을 진행함으로써 발생하게 되는 낮은 신뢰도와 낮은 사실확정의 정도와 같은 한계를 굳이 감내할 실익을 찾기 어렵다고 본다.

민사조정에서 사실조사를 위한 감정의 사례에서 간이절차로서의 감정이 전적으로 일반적인 감

정을 대체한다고 보기 보다는 조정을 통하여 합의하는 과정에서 이를 활용할 수 있는 정도의 결과를 도출하는 것으로 선을 긋고 있다는 점을 참고할 수 있다[18].

4.3 신속성 해결 방식의 부적절성 문제

품질의 하락을 피할 수 없다면, 간이감정제도의 존재가 반드시 필요하다고 보기는 어렵다고 생각한다. 권리의 분쟁, 특히 하나의 재판결과가 기업 및 개인의 존망으로 직결되는 지금의 소프트웨어 감정 대상인 사건에 품질이 보장될 수 없는 간이절차를 이용하여 감정을 실시한다는 점은 오히려 소송의 효율을 떨어뜨리는 결과를 초래할 뿐이라 생각한다.

이러한 점을 고려할 때, 소프트웨어 감정에서 간이절차의 논의는 기존의 논의와 같이 ‘감정의 수행’ 관점이 아니라 ‘감정의 접근’ 관점에서 이루어져야 한다고 본다. 아울러 물리적으로 감정을 위해 투입되는 자원 및 시간을 줄이기 보다는 투입되는 자원과 시간의 효율을 높일 수 있는 방안을 모색하는 것이 보다 적절하다고 볼 수 있다. 즉, 생략을 통한 물리적 간소화가 아닌 감정의 프로세스 내에서 신속성을 저해하는 병목지점을 찾아내어 이를 개선함으로써 감정 프로세스 전반의 효율을 높이는 방안의 고민이 필요하다고 생각한다.

5. 결론

소프트웨어에 대한 저작권 분쟁에서 통상 감정절차를 거치는데 이 과정에서 상당한 기간이 소요되고 있는 점은 신속한 재판받을 권리를 구현함에 있어 장애로 지적된다. 이에 실무적으로 소프트웨어 감정 절차를 간이절차로 운영하고자

하는 논의가 오랜 기간 있어왔다. 기존의 논의는 주로 감정절차에 투입되는 자원을 줄이는 방식에 따르고 있는데, 이러한 방식은 필연적으로 감정을 통하여 도출되는 결과에 차이를 가져올 수밖에 없다. 이에 간이절차의 본질적 성격 및 재판 과정에서 소프트웨어 감정의 역할을 중심으로 기존 논의되던 소프트웨어 감정의 간이절차 운영에 대해 검토하였다. 그 결과 기존의 간이절차 논의가 갖는 한계 등을 고려할 때 소프트웨어 감정에 있어서 간이절차의 확대는 다소 바람직하지 않다는 결론에 이르렀다. 오히려 신속한 감정을 위해서는 투입되는 자원을 줄여 감정결과의 제한성을 높이는 것 보다, 투입되는 자원을 늘리거나 절차의 효율을 높이는 방식을 통하여 적극적인 감정수행이 가능하게 하는 편이 타당할 것으로 판단한다.

참 고 문 헌

- [1] 이시윤, 「신민사소송법」, 제10판, 박영사, 2016, p.27. ISBN : 9791130328812
- [2] 쉐라 재서너프, 「법정에 선 과학」, 동아사이, 2011, p.84. ISBN : 9788962620344
- [3] 김시열, 「저작물 감정제도의 효과 및 개선 방안 연구」, 한국저작권위원회, 2013, p.28, ISBN : 978-89-6120-236-7.
- [4] 법원행정처, 「법원실무제요 민사소송Ⅱ(개정판)」, 법원행정처, 2014, pp.157-166. 발간 등록번호 32-9740029-000722-01
- [5] 김시열, 「저작물 감정제도의 효과 및 개선 방안 연구」, 한국저작권위원회, 2013, p.127, ISBN : 978-89-6120-236-7.
- [6] 김시열, 「저작물 감정제도의 효과 및 개선 방안 연구」, 한국저작권위원회, 2013, pp.135-138, ISBN : 978-89-6120-236-7.
- [7] 법원행정처, 「법원실무제요 민사소송Ⅱ(개정판)」, 법원행정처, 2014, pp.131-132. 발간 등록번호 32-9740029-000722-01
- [8] 컴퓨터프로그램보호위원회, “감정전문위원 간담회 발표자료”, 2008. 2, p.7.
- [9] 한국저작권위원회, 「SW저작권 등 분쟁사건 감정사례집」, 2009, p.15. ISBN : 9788961200431
- [10] 대법원, 사법연감, 2018년도.
- [11] 김시열, 「컴퓨터프로그램 저작권 유사도론」, 세창출판사, 2018, p.245.
- [12] 황태정, 「간이형사재판제도의 효율화 방안」, 한국형사정책연구원, 2004, p.134. ISBN : 8973665510
- [13] 김형중, “속성(약식) 감정 서비스 제공을 위한 표준 감정 프로파일 개발 방안 연구”, 「2009 저작물 감정연구를 위한 워킹그룹 연구 결과보고서」, 한국저작권위원회, 2009, p.114.
- [14] 김시열, 「저작물 감정제도의 효과 및 개선 방안 연구」, 한국저작권위원회, 2013, p.179. ISBN : 978-89-6120-236-7.
- [15] 김형중, “속성(약식) 감정 서비스 제공을 위한 표준 감정 프로파일 개발 방안 연구”, 「2009 저작물 감정연구를 위한 워킹그룹 연구 결과보고서」, 한국저작권위원회, 2009, p.115.
- [16] 김형중, “속성(약식) 감정 서비스 제공을 위한 표준 감정 프로파일 개발 방안 연구”, 「2009 저작물 감정연구를 위한 워킹그룹 연구 결과보고서」, 한국저작권위원회, 2009, p.116.
- [17] 김형중, “속성(약식) 감정 서비스 제공을 위한 표준 감정 프로파일 개발 방안 연구”, 「2009 저작물 감정연구를 위한 워킹그룹 연구 결과보고서」, 한국저작권위원회, 2009, pp.117-118.
- [18] 윤재윤, “전문소송의 감정절차에 대하여 -건실감정의 표준절차를 중심으로-”, 법조 제51권 제11호, 2002, p.241.

저 자 소 개



김시열(Si Yeol Kim)

2012.8 송실대학교 대학원, 법학박사
2007.6-2012.6 한국저작권위원회
2015.9-2019.8 송실대학교 법학과 겸임교수
2012.6-현재 한국지식재산연구원 부연구위원
2018.3-현재 국가지식재산위원회 전문위원
<주관심분야> 저작권 분쟁, 실질적 유사성



강윤수(Yoon Soo Kang)

2017.3-현재 송실대학교 국제법무학과
<주관심분야> 지식재산권법