

[OSS 라이선스 이슈사례]
오픈 소스로 인한
저작권 침해소송의 구조

한국소프트웨어진흥원
한글과컴퓨터 컨소시엄

<문서 정보>

일자	VERSION	변경내역	작성자
2008.12.15	1.0	내용 작성	박준완

목 차

1. 문서 개요	4
가. 문서의 목적	4
나. 참고사항	4
2. 공개SW 라이선스 신규 이슈 정보	5
가. 이슈사항	5
다. 이슈내용	5
3. 이슈 사항이 공개SW에 미치는 영향	10
4. 참고사항	11

1. 문서 개요

본 문서는 공개SW 도입컨설팅 사업의 공개SW 라이선스 분석지원 사업을 통해 현 산업에 적용되고 있는 라이선스 사례 및 신규 라이선스 이슈에 대한 정보를 제공하기 위해 제작되었다.

가. 문서의 목적

다음과 같은 세부적인 목적을 달성하기 위하여 작성되었다.

- 라이선스 사례 및 신규 라이선스 이슈 정보 제공
- 오픈소스 라이선스에 대한 올바른 내용 홍보

나. 참고사항

- 공개SW 라이선스의 시장 변화에 대해 확인할 수 있다.
- 기존 공개SW 라이선스에 대한 분쟁 사례에 대해 확인할 수 있다.

2. 공개SW 라이선스 신규 이슈 정보

가. 이슈사항

구 분	내 용	비 고
이슈 정보	법무법인에서 제공하는 오픈소스에 대한 저작권 침해소송 구조	
발표 일자	2008년 12월 12일	
홈페이지	-	

나. 이슈내용

이 문서는 2008년 12월에 법무법인에 오픈소스에 대한 저작권 법의 구조 관련 글을 요청하여 받은 결과물중 일부이다. 다음 내용은 기업들이 한번쯤은 관심을 가져볼 필요가 있다고 생각한다.

1. 오픈 소스로 인한 저작권 침해소송의 구조

오픈 소스에 관한 라이선스를 준수하는 한 저작권침해 문제를 야기하지 아니하고 이를 자유롭게 이용할 수 있다. 그러나 해당 라이선스를 위반하면 그 이용자가 이용하는 소프트웨어의 저작권 소유자로부터 얻은 사용허가가 종료되고, 그 순간부터 이를 이용하는 것은 저작권침해의 문제를 발생시킨다. 그러나 그렇다고 하여 모든 경우에 있어 곧바로 저작권 침해라는 법적인 결론으로 직결되는 것은 아니고, 법적으로 저작권침해에 해당한다는 결론에 이르기 위해서는 몇 단계의 논리적 검토가 더 요구되는바, 그 판단 구조는 일반적인 저작권 침해의 경우와 유사하다고 할 것이다. 따라서 이를 살펴볼 필요가 있다.

저작권 침해소송에서 자신의 저작권이 침해 당하였다고 주장하는 원고가 주장, 입증하여야 할 사항은 크게 자신이 특정한 저작물의 저작권자라는 점, 그리고 바로 그 저작권이 피고의 행위로 인하여 침해되었다는 점이다.

한편, 원고에 의하여 위 사실들이 모두 주장, 입증된 경우라고 하더라도 피고는 일반적으로 저작물의 이용허락 및 법정허락, 저작물의 자유이용, 저작권재산권의 보호기간 경과, 저작권의 포기, 저작권의 남용 등을 항변사유로 삼아 저작권침해책임으로부터 벗어날 수 있다. 그러나 라이선스 위반의 경우에는 사용허락의 조건을 위반한 것이므로 저작물의 이용허락의 항변은 할 수 없을 것이다.

이하에서 저작권침해소송에 있어 원·피고 쌍방의 주장, 입증사항에 대하여 간략히 살펴보기로 한다.

(1) 원고의 주장, 입증사항

1) 원고가 당해 저작물에 대한 저작권자라는 점

저작권침해를 주장하기 위하여는 우선 권리를 주장하는 원고가 당해 저작물에 대한 저작권자임을 주장, 입증하여야 하는바, 이를 분설하면 원고는 자신의 작품이 저작물에 해당한다는 점, 그리고 자신이 그 권리의 귀속주체라는 점 두 가지를 주장, 입증하여야 한다. 저작권자란 저작물을 창작한 자(저작권법 제2조 제2호)를 의미하므로 특별히 저작권자가 누구인지 문제되는 경우는 흔하지 않다. 그러나 저작권법은 저작물에 대하여 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”이라는 일반적인 규정만을 두고 있을 뿐이어서 ‘표현’이나 ‘창작물’의 의미 등과 관련하여 당해 저작물이 저작권법에 의한 보호대상이 되는 저작물인지 여부가 다투어진다.

본건에서도 오픈 소스 소프트웨어의 저작권자가 누구인지는 큰 문제가 되지 아니할 것으로 보이나, 저작물의 개념과 관련하여, 특히 오픈 소스 소프트웨어가 저작물에 해당하는지 여부는 중요한 쟁점이 될 수 있다.

2) 저작권침해가 이루어졌다는 점

원고의 저작권이 피고의 행위로 인하여 침해되었다는 점은, 피고가 원고의 저작물에 의거하여 원고의 저작물의 표현과 동일하거나 실질적으로 유사한 작품을 복제하는 등으로 이용하였음을 입증함으로써 가능한바, 이를 분해하면, 1) 원고의 저작물에 ‘의거’한 피고의 행위가 있어야 하고, 2) 원고 저작물의 표현과 피고 작품 사이에 ‘동일성 내

지 실질적 유사성'이 존재하여야 한다.

의거관계란 피고가 원고의 저작물의 존재를 인식하고 이에 근거하여 자신의 작품을 만들었다는 것을 의미하는바, 피고가 원고의 저작물을 알고 있어서 그에 접근할 수 있는 구체적인 가능성이 있으면 의거관계가 추정되고(접근가능성), 피고가 원고의 저작물을 이용하지 않고서는 존재하기 어려운 고도의 유사성 또는 현저한 유사성이 존재하는 경우에는 의거사실이 증명되었다고 볼 수 있다(현저한 유사성).

한편 저작물을 이용했다는 것, 즉 모방했다는 것은 피고 저작물의 표현형식이 원고 저작물의 창작성이 있는 표현형식과 실질적으로 유사하다는 것을 의미한다. 원고 저작물과 피고 저작물과의 실질적 유사성에 관하여는 통상 비교대조표를 작성하여 각 대응부분에 따라 표현형식이 동일한 부분과 상위한 부분을 대비하여 그에 관한 평가를 함으로써 피고 저작물이 원고 저작물과 실질적 유사성을 가지고 있다는 것을 주장, 입증하게 된다.

본 건에 있어 오픈 소스 소프트웨어가 공표된 저작물로서 관련분야의 업무담당자 사이에서는 잘 알려진 저작물이므로 접근가능성의 측면에서 의거관계를 부인하기는 어려울 것으로 보인다. 그러나 실질적 유사성의 측면에서는 일반적으로 비교대조표를 작성하여 각 대응부분에 따라 표현형식이 동일한 부분과 상이한 부분을 대비하여 평가하기는 하나 원고와 피고의 소프트웨어의 유형, 특성, 내용 등 고려할 변수들이 사안마다 달라 어느 정도까지 유사하여야 실질적 유사성이 있다고 할 것인지는 일률적으로 말할 수 없고 개별적, 구체적으로 판단할 수 밖에 없는 성격을 가지고 있으므로 저작권침해소송에 있어서 치열한 쟁점으로 부각되는 경우가 많고, 본건 검토에서도 이 부분이 가장 핵심적인 지위를 가질 수 밖에 없다.

대법원도 역시 저작권침해금지처분 사건(대법원 2001. 6. 29. 선고 99다23246 판결)에서 '피신청인이 신청인들의 이 사건 서체파일 프로그램을 복제하거나 개작하여 그 프로그램저작권을 침해하였다고 인정하기 위하여는 ① 신청인들의 이 사건 서체파일 프로그램에서 창작성이 인정되는 윤곽선의 수정 내지 제작작업을 한 부분의 소스코드가 피신청인의 서체파일의 대응 부분과 동일하거나 전부 또는 상당부분이 포함되었을 것과 ② 피신청인이 신청인들의 이 사건 서체파일에 의존하여 서체파일을 작성하였을 것의 요건이 충족되어야 할 것'이라고 판시하고 있다.

(2) 피고의 주장·입증사항

1) 저작물의 이용허락 및 법정허락

피고가 저작물의 이용허락을 받았다면 그 저작물을 정당하게 이용할 수 있으므로 이에 기하여 자신의 저작물 이용이 저작권침해에 해당하지 않는다는 항변을 할 수 있다.

그리고 저작권자의 이용허락을 받지 못하면 저작물을 이용할 수 없는 것이 원칙이지만, 공공의 관점에서 저작권자가 이용허락을 하지 않더라도 일정 요건 하에 저작물을 이용할 수 있게 하는 것이 바람직한 때에는 예외적으로 저작물을 이용할 수 있게 하는 제도가 법정허락제도이다[저작권법 제50조(저작재산권자 불명인 경우), 제51조(공표된 저작물 방송의 경우), 제52조(판매용 음반 제작의 경우)].

2) 저작물의 자유이용

우리나라 저작권법은 미국 저작권법 제107조의 공정이용(fair use) 조항과 같은 일반조항을 두고 있지 않으므로, 피고로서는 단지 자신의 저작물 이용행위가 공정하다는 사유만으로는 항변할 수 없고, 저작권법에 규정된 구체적인 사유를 들어 자신의 저작물 이용행위가 저작권침해에 해당하지 않는다고 항변하여야 함은 위에서 본 바와 같다.

저작권법에서 정하고 있는 지적재산권의 제한에 관한 규정은 다음과 같다,

제23조 (재판절차 등에서의 복제)

제24조 (정치적 연설 등의 이용)

제25조 (학교교육 목적 등에의 이용)

제26조 (시사보도를 위한 이용)

제27조 (시사적인 기사 및 논설의 복제 등)

제28조 (공표된 저작물의 인용)

제29조 (영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송)

제30조 (사적 이용을 위한 복제)

제31조 (도서관등에서의 복제 등)

제32조 (시험문제로서의 복제)

제33조 (시각장애인 등을 위한 복제 등)

제34조 (방송사업자의 일시적 녹음·녹화)

제35조 (미술저작물 등의 전시 또는 복제)

제36조 (번역 등에 의한 이용)

한편 컴퓨터프로그램보호법도 일정한 경우 프로그램저작권이 제한된다는 내용의 규정을 두고 있다.

12조(프로그램저작권의 제한) 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 목적상 필요한 범위 안에서 공표된 프로그램을 복제 또는 배포할 수 있다. 다만, 프로그램의 종류·용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램저작권자의 이익을 부당하게 해하는 경우에는 그러하지 아니하다

1. 재판 또는 수사를 위하여 복제하는 경우
2. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 의한 학교 및 다른 법률의 규정에 의하여 설립된 교육기관(상급학교 입학에 위한 학력이 인정되거나 학위를 수여하는 교육기관에 한한다)에서 교육을 담당하는 자가 수업과정에 제공할 목적으로 복제 또는 배포하는 경우
3. 「초·중등교육법」에 의한 학교 및 이에 준하는 학교의 교육목적을 위한 교과용 도서에 게재하기 위하여 복제하는 경우
4. 가정과 같은 한정된 장소에서 개인적인 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제하는 경우
5. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 의한 학교 및 이에 준하는 학교의 입학시험 그 밖의 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제 또는 배포하는 경우
6. 프로그램의 기초를 이루는 아이디어 및 원리를 확인하기 위하여 프로그램의 기능을 조사·연구·시험 목적으로 복제하는 경우(정당한 권원에 의하여 프로그램을 사용하는 자가 당해 프로그램을 사용중인 때에 한한다)

제12조의2(프로그램코드 역분석) ①정당한 권원에 의하여 프로그램을 사용하는 자 또는 그의 허락을 받은 자가 호환에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 없고 그 획득이 불가피한 경우 당해 프로그램의 호환에 필요한 부분에 한하여 프로그램저작권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램코드 역분석을 할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 프로그램코드 역분석을 통하여 얻은 정보는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이를 사용할 수 없다.

1. 호환 목적 외의 다른 목적을 위하여 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우
2. 프로그램코드 역분석의 대상이 되는 프로그램과 표현이 실질적으로 유사한 프로그램을 개발·제작·판매하거나 기타의 프로그램저작권을 침해하는 행위에 이용하는 경우

제13조(교과용 도서에의 게재에 따른 보상금의 지급 등) ①제12조제3호의 규정에 의하여 프로그램을 교과용 도서에 게재하고자 하는 자는 제35조의 규정에 의한 컴퓨터 프로그램보호위원회의 심의를 거쳐 문화체육관광부장관 이 정한 보상금을 그 금액을 정한 날부터 30일이내에 프로그램저작권자에게 지급하거나 공탁하여야 한다.<개정 2006.10.4, 2008.2.29>

②제1항의 규정에 의한 보상금의 결정 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제14조(프로그램사용자에 의한 복제 등) ①프로그램의 복제물을 정당한 권원에 의하여 소지·사용하는 자는 그 복제물의 멸실·훼손 또는 변질 등에 대비하기 위하여 필요한 범위 안에서 당해 복제물을 복제할 수 있다.

②프로그램의 복제물을 소지·사용하는 자는 당해 프로그램의 복제물을 소지·사용할 권리를 상실한 때에는 그 프로그램저작권자의 특별한 의사표시가 없는 한 제1항의 규정에 의하여 복제한 것을 폐기하여야 한다. 다만, 프로그램의 복제물을 소지·사용할 권리가 당해 복제물이 멸실됨으로 인하여 상실된 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 프로그램저작권의 보호기간 경과

컴퓨터프로그램 보호법상 프로그램저작권은 그 프로그램이 공표된 다음 연도부터 50년간 존속한다. 다만, 창작 후 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작된 다음 연도부터 50년간 존속한다(컴퓨터프로그램 보호법 제7조제3항) 따라서 위 기간이 경과하였음을 이유로 저작권침해주장을 배척할 수 있다.

4) 저작권의 포기

피고는 원고가 저작권을 포기하였다고 항변할 수 있다. 다만 원고가 저작권을 포기하였다고 보기 위하여서는 저작권자인 원고가 저작권을 포기한다는 의사를 대외적으로 표시하여야 하는데, 현실적으로 저작권의 포기가 이루어지는 경우는 거의 없고, 실제로 저작권 포기가 이루어졌다면 본래의 저작권자가 이를 문제 삼아 소송에 이를 가능성도 거의 없다.

5) 저작권의 남용

저작권은 저작자에게 독점적으로 부여된 권리인데 본래 목적범위를 넘어서서 공익에 반하는 의도로 행사하는 것은 저작권남용으로 허용되지 않는다. 미국에서는 지적재산권의 남용을 주로 불공정거래행위와 결부시켜 파악하고 있는데 우리나라에서는 민법상 권리남용 항변의 연장선상에서 파악한다. 판례상 권리남용으로 인정되기 위하여는 주관적으로는 그 목적이 오로지 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는데 있고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된 경우라야 한다 (대법원 1994. 11. 22. 선고 94다5458 판결 등).

6) 본건의 경우

라이선스에 따라 개발자들이 해당 라이선스의 요구사항을 모두 충족하는 한 저작권에 의한 권리저항을 받지 않고 자유로이 해당 오픈 소스 소프트웨어를 이용할 수 있으나, 이를 위반하는 경우에 저작권법이나 컴퓨터프로그램 보호법상 규정을 근거로 분쟁이 개시될 수 있고, 그러한 경우에 저작권법 제50조 내지 제52조가 정하고 있는 법정허락의 사유도 존재하지 아니하고, 개발자들의 개발행위가 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법이 정하는 목적이나 절차에서의 사용을 위한 것도 아니라면 현재 확산되고 있는 해당 라이선스의 오픈 소스 소프트웨어들이 어느 시점으로 보든 50년이 경과하지 아니한 것은 분명하고, 라이선스에서 언급하고 있는 저작권 보호규정을 자체적으로 두고 있어서 저작권을 포기하였다고 보기도 어려우며, 오픈 소스 소프트웨어의 저작권자들이 특별히 개발자들에게 고통을 주고 손해를 입히려는 의도 하에 오픈 소스 소프트웨어를 사용하고 있다고 보기도 어려우므로, 오픈 소스 소프트웨어와 관련하여 저작권 침해여부가 문제되었을 때 개발자들이 위 피고 항변사항을 주장하여 저작권 침해책임을 면하기는 어려울 것으로 판단된다.

(3) 소 결

결국 해당 라이선스 위반시 오픈 소스 소프트웨어의 저작권자들이 이를 이용하고 있는 개발자들에게 저작권침해를 주장하는 경우 침해가 성립하는지 여부는 원고의 주장, 입증사항 중 1) 오픈 소스 소프트웨어가 저작권법, 컴퓨터프로그램 보호법의 보호대상인 컴퓨터프로그램저작물에 해당하는지 여부와, 2) 오픈 소스 소프트웨어와 개발자들의 프로그램과의 표현형식이 실질적으로 유사한지 여부로 압축할 수 있다. 위 두 가지 문제는 저작권법의 가장 근본적인 문제이지만 그 개념의 추상성으로 인하여 다양한 논의가 이루어지고 있다.

3. 참고사항

출처

1. 오픈소스 소프트웨어(OSS) 활용에 따른 지적재산권 관계 검토 - 법무법인 세창