

최근의 공개SW 라이선스 및 특허 관련 이슈

강원대학교 법학전문대학원
교수 정진근

공개소프트웨어의 개요

- 소프트웨어의 과거

- 진공관 컴퓨터시대 : 소프트웨어는 존재하지 않고, 하드웨어적 조작에 의해 동작
- 펀칭 카드시대 : 2진수화된 펀칭 또는 OMR에 의한 동작, 소프트웨어는 아직 무의미
- 언어기술/호환성 이전 시대 : 소프트웨어는 존재하나 하드웨어에 종속, IBM의 분리정책
- 호환성 제공 시대 : 소프트웨어의 중요성 부각, AT&T는 Unix 개방정책을 변경
- AT&T의 전략변경과 IBM의 분리정책으로 소프트웨어의 독점 배타권 부각

공개소프트웨어의 개요

- 카피레프트(copyleft) 사상의 발생
 - Unix를 좋아한 Richard Stallman에 의한 GNU(GNU is Not Unix) 프로젝트 탄생(1983년)
 - 사용자의 접근권과 사용권을 중시
 - 실용적 접근의 중요성도 고려해야 할 것
 - FSF와 OSI로 크게 나누어짐
 - 최근에는 FSF와 OSI의 접근방식이 유사해짐(이념적 vs 실용적)
 - GNU/Linux의 탄생과 open source community의 발생으로 이
목 집중

공개소프트웨어의 의미

- 공개소프트웨어의 정의

- 각 단체마다 조금씩 다르게 정의
- 법적인 의미에서 자유와 공개는 같은 의미
- 요건1: 프로그램저작물의 공유(公有)정신
- 요건2: 원시프로그램(source code)의 공개
- 요건3: 공개 라이선스(open source license)를 이용한 프로그램의 공개 및 배포
- 요건4: 사용자의 사용, 수정, 재배포 등 사용권과 접근권의 자유 보장

공개소프트웨어의 의의

- 공개 라이선스의 내용

- 공개소프트웨어 요건충족을 위한 방법
- 공개소프트웨어 정의를 만족시키는 것을 내용으로 하는 라이선스의 형태
- 저작권자의 권리가 아닌 사용자권의 입장에서 접근하여 사용자의 자유보장
- 대부분의 공개소프트웨어가 GNU GPL을 이용 – 83.2%(OSI 공인 소프트웨어)

공개소프트웨어의 의의

- 자유소프트웨어의 자유란?
 - 어떠한 목적을 위해서라도 프로그램을 실행시킬 자유
 - 작동원리를 연구, 요구에 맞게 변경시킬 자유
 - 원시프로그램 필요
 - 복제, 배포할 수 있는 자유
 - 개작하고 이를 다시 공중에게 환원시킬 수 있는 자유
 - 원시프로그램 필요
- ❖ 셰어웨어, 프리웨어는 자유 또는 공개소프트웨어가 아님
(공유정신 결여)

오픈소스 SW의 법적 의의

- 오픈소스SW의 요건

- SW의 공유(公有) 정신
- 공개라이선스에 의한 이용조건의 부가

- 공개라이선스의 이용조건

- 저작물의 소스코드 공개에 의한 접근권 보장
- 사용자의 사용, 수정 등 저작물 이용권 보장
- 개작된 저작물의 재배포를 통한 공유정신의 확산

❖ 저작권법제도를 이념적으로 부정하면서도 라이선스를 통해 이용

오픈소스 SW의 법적 의의

- 공개 라이선스의 3단계 구성

- 1단계 : 공개소프트웨어에 대한 저작권 선언
(당연한 권리의 선언적 의미)
- 2단계 : 오픈소스SW의 이용허락
- 공유정신의 전파
(재귀적 배포와 해제조건부 무효 = virus effect & big bang)

- 공개소프트웨어 공동체의 보호를 위한 규정

- 공동체 외의 지식재산권 이용 금지
- 동일한 공개 라이선스에 의한 재배포
- 담보책임 면책 특약 → 논란 가능성

공개소프트웨어 도입 저해요인

- 필요한 응용프로그램 미비
- 교육 및 지원 부족
- 관련 기술의 미확보와 운용인력의 부족
- 보안성의 미비
- 납품실적 자료의 미비
- 공급자들의 낮은 신뢰성

- 다른 플랫폼에서의 운영성 미비
- 구매 전 사전 검토 단계의 불확실
- 비용절감 가능성에 대한 미확인
- 예상치 못한 지적재산권 침해
- 하자담보책임의 부정
- 재공개의 부담

공개소프트웨어와 저작권

- 공개소프트웨어의 저작권법적 보호원칙
 - 공개소프트웨어는 저작권을 부정하는가
 - 저작권을 부정하는 카피레프트 이념을 구체적, 현실적으로 수용
 - 그러나, 저작권을 이용한 공개소프트웨어 이념의 보호
 - GPL은 저작권의 포기인가
 - 저작권자의 의사를 추정하여 결정, GPL은 저작권 포기가 아님
 - 저작권은 창작과 동시 발생, 포기의 의사가 없는 한 인정되어야 함
 - GPL은 명시적, 선언적으로 저작권을 설정한다는 규정을 둠
- 공개소프트웨어와 독점적소프트웨어의 관계
 - 이념적으로는 상반된 관계, 법적 관점에서는 라이선스 조건의 차이에 불과
 - 공개소프트웨어 이념을 보호하기 위해서는 법해석 및 적용의 변용 필요

공개소프트웨어와 특허권

- 공개소프트웨어의 특허 적격성
 - 컴퓨터프로그램의 특허적격성에 대한 이론적용 불가피성
 - 그럼에도 불구하고, GPL은 특허권에 적대적인 태도를 취함
- 공개소프트웨어의 특허법적 보호
 - 특허제도는 공개소프트웨어 개발 특성상 위협적인 존재로 등장
 - 그러나, 특허권을 고려한 라이선스의 개발이 필요
 - 공개소프트웨어와 독점적소프트웨어 간의 특허침해에 대한 라이선스의 해석

GNU GPL의 Warranty

- GNU GPL ver. 3 15. Disclaimer of Warranty
 - THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM "AS IS" WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION.

GNU GPL의 Warranty

- GNU GPL ver. 2

11. BECAUSE THE PROGRAM IS LICENSED FREE OF CHARGE, THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM "AS IS" WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION.

12. IN NO EVENT UNLESS REQUIRED BY APPLICABLE LAW OR AGREED TO IN WRITING WILL ANY COPYRIGHT HOLDER, OR ANY OTHER PARTY WHO MAY MODIFY AND/OR REDISTRIBUTE THE PROGRAM AS PERMITTED ABOVE, BE LIABLE TO YOU FOR DAMAGES, INCLUDING ANY GENERAL, SPECIAL, INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES ARISING OUT OF THE USE OR INABILITY TO USE THE PROGRAM (INCLUDING BUT NOT LIMITED TO LOSS OF DATA OR DATA BEING RENDERED INACCURATE OR LOSSES SUSTAINED BY YOU OR THIRD PARTIES OR A FAILURE OF THE PROGRAM TO OPERATE WITH ANY OTHER PROGRAMS), EVEN IF SUCH HOLDER OR OTHER PARTY HAS BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES.

GNU GPL의 Warranty

- GNU GPL ver. 2

제 11 조. 본 허가서를 따르는 프로그램은 무상으로 양도되기 때문에 관련 법률이 허용하는 한도 내에서 어떠한 형태의 보증도 제공되지 않습니다. 프로그램의 저작권자와 배포자가 공동 또는 개별적으로 별도의 보증을 서면으로 제공할 때를 제외하면, 특정한 목적에 대한 프로그램의 적합성이나 상업성 여부에 대한 보증을 포함한 어떠한 형태의 보증도 명시적이거나 묵시적으로 설정되지 않은 "있는 그대로의" 상태로 이 프로그램을 배포합니다. 프로그램과 프로그램의 실행에 따라 발생할 수 있는 모든 위험은 피양도자에게 인수되며 이에 따른 보수 및 복구를 위한 제반 경비 또한 피양도자가 모두 부담해야 합니다.

제 12 조. 저작권자나 배포자가 프로그램의 손상 가능성을 사전에 알고 있었다 하더라도 발생한 손실이 관련 법규에 의해 보호되고 있거나 이에 대한 별도의 서면 보증이 설정된 경우가 아니라면, 저작권자나 프로그램을 원래의 상태 또는 개작한 상태로 제공한 배포자는 프로그램의 사용이나 비작동으로 인해 발생한 손실이나 프로그램 자체의 손실에 대해 책임지지 않습니다. 이러한 면책 조건은 사용자나 제3자가 프로그램을 조작함으로써 발생한 손실이나 다른 소프트웨어와 프로그램을 함께 동작시키는 것으로 인해서 발생한 데이터의 상실 및 부정확한 산출 결과에만 국한되는 것이 아닙니다. 발생한 손실의 일반성이나 특수성 뿐 아니라 원인의 우발성 및 필연성도 전혀 고려되지 않습니다.

공개소프트웨어와 특허권

- GPLv3의 개정안의 주요 내용
 - 소프트웨어 특허에 대한 대응
 - 다른 라이선스와의 계약법적 호환성 확보
 - 디지털 제한 관리(Digital Restrictions Management)
- 소프트웨어 특허에 대한 대응
 - 특허권자가 특허발명은 GPL로 배포하는 것은 실시허락의 의미임을 명시
 - GPL 사용자가 특허소송을 제기하는 경우의 상호방어조항 (mutual-defense clause)

공개소프트웨어와 특허권

- 개정안의 문제점

- 소프트웨어 특허는 여전히 공개소프트웨어 발전에 장애가 될 것
- 공동체의 특허출원은 여전히 불가능함
- 공개소프트웨어의 특허권 침해에 대한 대비가 전혀 없음

공개소프트웨어와 특허권

- 최근 주요 사례

- Oracle America, Inc. v. Google Inc. 판결

- 판결의 주요 내용

- 연방항소법원은 자바 API 패키지 프로그램의 선언소 스코드의 SSO의 저작물성을 인정
 - 개발자는 Sun에 근무할 때 개발한 9줄의 함수 (rangeCheck)를 구글로 이직한 후, 이를 포함하는 Timesort.java와 ComparableTimsort로 작성한 OpenJDK를 GPL로 공개

- 권리담보책임의 문제를 야기할 가능성

공개소프트웨어와 특허권

- 최근 주요 사례

- Alice Corp. Pty. Ltd. v. CLS Bank Int. 판결

- 판결의 주요 내용

- 범용 컴퓨터에 의한 단순한 재연(recitation)은 특허부적격한 추상적 아이디어를 특허적격성을 갖는 발명이 아님

- 원고가 주장하는, 컴퓨터는 필연적으로 물리적으로 존재하며, 단순히 순수한 관념적 체계가 아니라는 주장은 요점을 벗어난 주장이다. 컴퓨터가 유형의 실체를 갖는 시스템(tangible system)이라거나 많은 컴퓨터로 구현된 청구항들이 형식적으로는 특허권 부여가 가능한 법정주제(subject matter)라는 주장은 논쟁의 여지가 없다.

공개소프트웨어와 특허권

- 최근 주요 사례

- Alice Corp. Pty. Ltd. v. CLS Bank Int. 판결

- 그러나 만약 그것이 특허법 제101조의 요건에서 정한 최종적인 것이라면, 출원인은 특허발명의 아이디어를 구현하기 위해 컴퓨터시스템에서 재연하는 것에 의하여 물리적이거나 사회과학(social science)적인 어떠한 원칙(principle)들도 특허청구할 수 있게 된다. 그러한 결과는 특허적격성의 결정이 오로지 인간이 자신의 기술을 어떻게 설명하고 있는지에 의존하게 됨을 의미한다(depend simply on the drafts-man's art). 그리고 그러한 결과로서 자연법칙, 자연적인 현상, 그리고 추상적인 아이디어는 특허적격성이 없다는 규칙의 골자를 형해화시키게 될 것이다.

SW 보증의 의의

- SW 보증이란 무엇인가?
 - 통상적으로 계약의 목적인 대상이 일정한 품질을 가진다는 점을 명시적 또는 묵시적으로 약속하는 것으로서 담보 (Warranty)의 의미
 - 보증한 내용을 충족하지 못하는 경우 담보책임을 짐
- SW의 보증영역
 - 품질보증
 - 기능보증 : 하드웨어 적합성 또는 목적적합성 등을 만족하는가?
 - 성능보증 : 일정한 수준 이상의 성능을 보장하는가?
 - 권리보증 : 지식재산권에 대한 비침해 보증

SW 보증에 대한 책임

- 영미법상 매도인의 담보책임
 - 목적적합성, 상품적합성에 의한 기본적 보증
 - 계약서, 물품명세서 등에 의한 명시적 보증
 - 권리의 보증 : 지식재산권 등의 보증으로서 묵시적 담보책임
- 영미법상 ‘Disclaimer of Warranty’
 - 명시적인 담보책임의 배제
 - UCC §2-316(2) : 합리적이고 모순되지 않는 범위 내에서 유효
 - 권리보증과 같은 묵시적 담보책임의 명시적 배제가 가능
 - 단, 합리적이고 모순되지 않는 범위 내이어야 함

SW 보증에 대한 책임

- 우리 민법상 담보책임

- 무상계약의 담보책임(§559)

- 증여자는 증여의 목적인 물건 또는 권리의 하자나 흠결에 대하여 책임을 지지 아니한다. 그러나 증여자가 그 하자나 흠결을 알고 수증자에게 고지하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.
- 상대방담 있는 증여에 대하여는 증여자는 그 부담의 한도에서 매도인과 같은 담보의 책임이 있다.

- 유상계약의 담보책임(§584)

- [담보책임면제의 특약] 매도인은 하자담보를 면하는 특약을 한 경우에도 매도인이 알고 고지하지 아니한 사실 및 제3자에게 권리를 설정 또는 양도한 행위에 대하여는 책임을 면하지 못 한다.

SW 보증에 대한 책임

- 민법상 담보책임 규정의 해석

- 담보책임규정은 강행규정이 아니므로, 면제/경감/가중 가능
- 단, 유상계약의 담보책임면제의 특약 및 무상계약의 단서조항은 강행규정으로 해석
- 무상계약의 담보책임 규정의 해석
 - 하자나 흠결을 알고 수증자에게 고지하지 아니한 때에는 담보책임을 부담해야 함
 - 다만, 프로그램의 하자가능성을 경고하고, 담보책임면책특약이 있는 경우에는 효력이 인정될 수 있음
- 유상계약의 담보책임 규정의 해석
 - 무상계약과 동일한 효과
 - 단, 형평성이 무너져 공정을 잃고 있는 경우, 상당한 이유가 인정될 수 없어 무효가 될 가능성이 있음

SW 보증에 대한 책임

- 하자가능성의 고지의무

- 결국 담보책임을 지는 지의 여부는 하자가능성의 충분한 고지가 있었는지의 문제가 됨
- 약관규제법에 의한 내용적 한계
 - 상당한 이유없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하는 행위, 견본 제시 등 보증에 대한 표시있는 경우 그 보장된 내용의 책임을 배제 또는 제한하는 조항은 무효로 해석될 수 있음
- 약관규제법에 의한 형식적 한계
 - 약관규제법 제3조는 약관의 명시 의무와 설명의무를 부과하고 있어, 의무이행시에만 계약편입요건이 충족됨
 - 따라서, 개발자 또는 제공자는 하자가능성과 보증부인에 대한 명시적 설명을 할 필요가 있음

길 잃지 말고 안녕히 가십시오.
감사합니다!

