

학습자료

- 공공기관 소프트웨어 저작권 & 자산관리 이해 -



03차시. 소프트웨어 사용계약 및 불법복제 방지

1. 소프트웨어 최종사용계약

SW 최종사용계약서는 판매자와 구매자 사이의 쌍무계약이며 국내법상 약관에 해당합니다. 소프트웨어의 계약서 내용은 각 나라의 거래 및 계약 관행에 따라 나라마다 상이할 수 있습니다. 영미법계 국가에서는 계약 관계가 대부분의 법률행위의 가장 중요한 요소로 거래 관계에서 계약서가 가장 중요하므로, 계약서에 상세히 기술하고 있는 반면 우리나라와 같은 대륙법계 국가에서는 상거래와 관련된 법률이 중요한 역할을 하므로 계약서가 비교적 단순히 기술되는 경향이 있습니다.

2. 최종사용계약의 법적 성격

1) 약관의 규제에 관한 법률관련

약관법 제2조 [정의]에 따르면 "약관"이란 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 말합니다.

컴퓨터프로그램을 대량으로 생산하여 일반 대중 또는 법인에게 라이선스로 판매하는 것은, 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용이 포함되어 있습니다. 그러므로 이러한 최종사용계약서(라이선스)는 우리나라 "약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관법'이라 함)"의 약관에 해당한다 할 것입니다.

약관법의 목적은 "사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관(約款)을 작성하여 거래에 사용하는 것을 방지하고 불공정한 내용의 약관을 규제함으로써 건전한 거래질서를 확립하고, 이를 통하여 소비자를 보호하고 국민생활을 균형 있게 향상시키는 것(약관법 제1조)"이므로 일반 대중 및 법인에게 판매되는 컴퓨터프로그램의 최종사용계약서에 약관법상의 불공정한 규정이 포함되어 있는 경우에는 무효가 될 수 있습니다

2) 민법상 하자담보책임 관련

소프트웨어 라이선스에는 품질보증, 책임의 제한 및 손해배상과 관련한 규정이 있는데, 이들은 민법상 담보책임의 규정 및 약관의 규제에 관한 법률의 규정에 의해 판단할 수 있을 것입니다. 영미법상 워런티(warranty)에 해당하는 품질보증과 완전히 동일한 제도는 우리 법제에서는 존재하지 않지만, 민법상의 하자담보책임에 관한 규정이 가장 근사한 것으로 적용될 수 있습니다.

매도인의 하자담보책임에 대해서는 민법 제580조에 규정되어 있는데, 물건을 특정하지 않는 종류매매의 경우 민법 제581조의 규정에 따라 제580조 및 제581조에 규정된 내용의 하자담보책임을 지게 됩니다.

3) 저작권법상의 문제점

저작재산권의 제한규정은 강행규정인지 임의규정인지에 대한 견해가 나뉘어 있습니다만, 저작권법상 프로그램코드역분석 규정(법 제101조의4)조항은 컴퓨터 산업발전의 생명이라고 할 수 있는 호환성 있는 프로그램의 개발을 제도적으로 보장하는 강행규정에 속하며, 법조항의 구조도 제101조의3의 자유이용에 연결되어 있다는 점을 생각할 때 계약으로 파기할 수 없는 성질을 가진다는 이유에서 강행규정으로 인정하고 있는 것이 다수의 견해입니다.

3. 최종사용계약 해석의 실제

1) 계약의 체결과 환불

전통적인 방식의 쉬링크랩 내지 클릭랩 라이선스를 채택한 경우 그 환불절차는 CD포장을 개봉하지 않을 것을 조건으로 원본을 반환함으로써 환불이 가능합니다. 설치, 사용, 복제 여부에 의하여 라이선스에 대한 동의여부를 정하는 계약서의 경우 해당 소프트웨어를 반환하는 방법으로 환불이 가능하다고 규정하고 있으므로, CD포장 개봉여부는 문제가 되지 않는다고 해석됩니다.

2) 사용권의 범위와 조건

저작권자는 소프트웨어 이용방법 및 조건을 정하여 이용허락을 할 수 있는바, 거의 모든 최종사용계약서는 그에 관한 내용을 포함하고 있습니다.

일반적으로 저작권자가 제한하는 이용허락의 조건으로는 ① 비독점적 라이선스 ② 설치 및 이용할 수 있는 컴퓨터 수의 제한 ③ 네트워크를 통한 소프트웨어 이용 방식의 제한(상업용 소프트웨어 호스팅 방식에 의한 소프트웨어 이용방식 포함) ④ 동시사용자 수 제한 ⑤ 양도 내지 재허락의 제한 ⑥ 백업용 복제본의 수량 제한 ⑦ 역분석 제한을 들 수 있습니다.

3) 사용권의 양도

대부분의 패키지 소프트웨어 중 일반 소비자가 사용하고 이용방법이 단순한 소프트웨어는 양도를 제한하고 있지 아니하나, 주로 기업고객이 사용하고 소프트웨어 이용환경 등에 따라 소프트웨어 가격이 달라지는 소프트웨어의 경우에는 저작권자에

의한 라이선스 통제가 필요하기 때문에 양도를 제한하고 있습니다.

소프트웨어 양도의 일반적 요건으로는

- ① 소프트웨어의 양수인이 기존 이용허락계약의 모든 내용에 동의할 것
- ② 소프트웨어 및 소프트웨어 관련 부속자료의 전부 양도
- ③ 모든 복제본의 삭제 및 파기를 들 수 있습니다

일부 제품의 경우(Adobe, 한글 등), 소프트웨어 저작권자에게 소프트웨어 양도에 관한 사실을 통지하게 하라고 규정하고 있으나 이는 양도인, 양수인의 의무사항이 될 수는 없습니다. 특히 종래에는 고객등록의 형식으로 소프트웨어 양도사실을 저작권자에게 알리게 할 필요가 있었으나 현재와 같이 의무적 활성화(activation)에 의하여 저작권자가 소프트웨어 이용에 관하여 강력한 관리를 할 수 있는 경우에는 이러한 양도사실 통지는 현실적인 필요성이 부족하다고 할 것입니다.

3) 업그레이드시 구 버전의 사용

대부분의 계약서에서는 업그레이드에 관한 규정을 두면서 구 버전의 소프트웨어에 대한 권리가 신버전의 소프트웨어에 흡수되는 것을 전제로 하여, 구 버전의 소프트웨어의 독립적인 양도 및 사용 자체를 금지하고 있습니다. 일반적으로 소프트웨어는 2~3년 주기로 업그레이드를 하고 업그레이드 구입비용은 소프트웨어를 처음 구매한 경우와 비교하여 일정 부분 저렴한데, 이용자입장에서는 신 버전으로 업그레이드 하더라도 구 버전으로 작성된 파일을 편집하기 위하여 구 버전의 소프트웨어를 사용하여야 할 경우가 있을 수 있습니다.

4) 보관용 복제본의 허용범위

소프트웨어의 보관매체인 CD나 하드디스크는 광학 내지 자기적 특성으로 인하여 멸실, 훼손의 위험이 있으므로 이를 백업용으로 보관할 필요가 있습니다, 하지만 백업용 복제라 하더라도 소프트웨어 불법사용에 제공될 수 있으므로 보관용 복제본의 수량은 합리적인 범위 내에 있어야 할 것입니다. 최근 기술의 발전으로 일부 소프트웨어의 경우 불법사용을 엄격히 통제할 수 있으므로 보관용 복제본의 수량에 다소 관대한 경향을 보이고 있습니다. 다수의 계약서에서는 보관용 복제본 1개를 생성할 수 있도록 하고 있으며, 저작권법 규정과 같이 '필요한 범위' 내에서 백업 사본을 만들 수 있도록 규정하고 있는 경우도 있습니다.

※Click To Run 은 Office 프로그램의 설치를 위하여 별도로 가상 디스크 드라이브를 생성하여 관련 파일(문서 제외) 을 위 가상 디스크 드라이브에 설치하고

스트리밍 방식으로 소프트웨어를 설치 및 사용할 수 있는 기술을 말함.

5) 프로그램코드 역분석

프로그램코드역분석(reverse engineering)은 프로그램 개발의 중요한 수단이므로 이를 제한하는 것은 강행법규 위반으로 무효라고 할 것입니다. 국내외를 막론하고 대다수의 계약서에서는 관련 법률에서 허용하는 범위 내에서 역분석을 허용하고 있습니다.

6) 소프트웨어의 개작

소프트웨어 개작은 저작권자의 권리에 중대한 영향을 미치게 되므로 원칙적으로는 이를 명시적으로 제한하는 규정을 둘 필요가 있습니다. 특히 JAVA, Adobe Flash 등 디컴파일이 매우 용이한 개발 툴로 프로그램을 작성한 경우에는 반드시 개작금지의무를 두어야 합니다, 계약서에 개작(수정)금지 규정을 명시적으로 두고 있지 않는 것은 패키지 소프트웨어의 특성상 프로그램이 실행코드로만 제공되어 실제로 개작이 어렵고, 소프트웨어 사용자도 일반 소비자에 해당하여 개작의 우려가 비교적 적다는 점에 기인하는 것으로 보입니다.

4. 소프트웨어 불법복제 방지

1) 불법복제 현황

우리나라의 소프트웨어 불법복제율은 매년 낮아지는 추세로서 2011년도에는 40%정도로 추산되고 있습니다. 아직은 선진국의 불법복제율이 20%대인 것에 비하면 높은 것은 사실이나 이 정도의 감소 추세를 감안할 때 우리나라의 불법복제율도 곧 더욱 낮아질 것으로 기대됩니다.

한편 불법복제율의 조사는 BSA에서 하는데 BSA는 IIPA 구성원이며, IIPA의 SW 불법복제율은 매년 IIPA 발표자료에 다섯 개 범주(사무용 소프트웨어, 음반, 영상, 엔터테인먼트 소프트웨어, 서적) 중 하나에 인용됩니다. 2009년 미 무역대표부(USTR)가 지재권 감시대상국 명단에서 한국을 1988년 이후 20년만에 처음으로 제외한 이래, 2010년도와 2011년도 역시 3년 연속 제외된 것은 큰 성과라 할 것입니다.

2) 소프트웨어 불법복제 방지를 위한 국가 차원의 활동

최근 구글의 모토로라 인수 등 SW를 중심으로 IT산업 주도권이 이동하며, 스마

트 생태계 시대에 클라우드 컴퓨팅, 웹 플랫폼 등의 확산에 따라 SW의 중요성이 더욱 부상하고 있습니다. 공공분야부터 솔선수범하여 올바른 SW저작권 관리 의식 제고에 앞장서고 SW저작권 관리체계를 개선하여 SW환경 변화에 적극적으로 대응하고 우리나라 SW산업 발전의 계기를 마련할 필요가 있습니다.

문화부는 저작권 특별사법경찰을 통해 SW불법복제 단속도 진행하고 있습니다. SW불법복제 단속 건수가 2010년에는 1,161건, 2011년에는 1,028건으로 매년 상시적인 단속이 이루어지고 있습니다.

한편 문화부는 공공기관의 SW사용실태 점검도 매년 실시하고 있으며, 실효성을 높이기 위해 점검대상 기관을 확대하고, 실사점검도 병행하여 진행하고 있습니다. 매년 공공기관이 SW 사용실태를 자체적으로 점검하여 그 결과를 문화체육관광부에 제출하도록 하고 있으며, 자체점검 결과 불법복제율이 높은 기관과 자체점검 결과를 제출하지 않는 기관을 대상으로 또는 자체점검 결과를 제출하였으나 그 신뢰성을 점검하기 위해 문화부가 직접 실사를 진행합니다.

이러한 공공기관 SW사용실태 점검 대상 기관도 2008년 736개 기관에서 2010년에는 2,870개, 2011년에는 3,016개, 2012년에는 3,486개 기관으로 확대하고 있습니다. 매년 실시하는 공공기관 SW사용실태 점검을 통해 각 기관들은 부족한 SW를 구매하고 필요한 구매예산 책정하는 등 SW관리체계를 만드는 계기로 삼고 있습니다.