



정보기사

## 컴퓨터프로그램에 대한 저작권 바로 알기

### 1. 들어가며 – 컴퓨터프로그램의 법적 보호에 대한 인식

저작권이라는 유형의 권리에 대한 인식의 수준이 과거에 비하여 향상된 오늘날에는 컴퓨터프로그램이 저작물로서 보호된다는 점은 저작권법에 대한 특별한 전문지식을 보유하지 않은 일반인들 사이에서도 널리 보편화된 상식이라고 할 수 있다. 그러나 지금으로부터 멀지 않은 2000년대 이전까지만 해도 컴퓨터프로그램은 컴퓨터 장비와 같은 하드웨어를 구입하면 이에 대한 부속물 처럼 당연히 얻을 수 있는 것처럼 생각하는 사람들이 많았다. 이와 달리 컴퓨터 프로그램이 단순히 하드웨어의 부속물이 아니라 독자적인 상품이라는 점을 인지하고 있는 경우에도, 과거의 타성(惰性)을 벗어나지 못하거나 컴퓨터프로그램이라는 상품에 대하여 부담스러울 정도로 높은 가격이 책정되어 있다면 이에 대한 지불 의사를 포기하고 소위 어둠의 경로로 불법소프트웨어를 취득하려는 계획을 세우기 마련이다.

그러나 위와 같은 계획이 실행에 옮겨진다면, 저작권법 위반행위를 구성하는 것은 물론이다. 저작권법 위반에 따른 책임도 결코 가볍지 않다. 예를 들어, 널리 알려진 저작권법 위반 태양 중의 하나인 복제권 침해가 성립하는 경우 형사적으로는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있고,<sup>1)</sup> 민사적으로도 손해배상 책임 등을 부담할 수 있다. 특히 저작권법 위반으로 인하여 형사책임이 성립하는 경우 행위자를 벌하는 외에 그 개인이 소속된 단체에 대하여 형사책임을 부과할 수 있는 양벌규정(兩罰規定, penalty against employer and employee)도 마련되어 있다.<sup>2)</sup>



박재원

변호사, 법률사무소 재원

- 1) 저작권법 제136조(벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
  1. 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차저작물 작성의 방법으로 침해한 자 <이하 생략>
- 2) 저작권법 제141조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 이 장의 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

따라서 컴퓨터프로그램에 대한 저작권을 침해하는 행위는 우리가 속한 사회에서 범죄행위로 평가되고 있다는 점을 반드시 명심할 필요가 있다. 이와 같은 인식에 기초하여 본고에서는 컴퓨터프로그램을 적법하게 이용하기 위하여 필요한 저작권법의 기본적인 내용에 관하여 살펴본다.

## 2. 저작권이라는 권리에 대한 이해

사실 우리 저작권법에서는 유감스럽게도 ‘저작권’이 어떤 권리인지에 관하여 한 문장으로 정의한 조항을 찾아볼 수 없다. 다만 저작권을 ‘저작인격권’과 ‘저작재산권’으로 구별하고<sup>3)</sup> 그 각각의 내용을 구성하는 세부적인 권리들을 열거하고 있을 뿐이다. 이 중에서 본고와 보다 관련성이 높은 저작재산권을 구성하는 지분권들에 관하여 살펴보면 다음과 같이 총 7가지의 권리가 저작권법에 규정되어 있음을 찾아볼 수 있다: (1)복제권, (2)공연권, (3)공중송신권, (4)전시권, (5)배포권, (6)대여권 및 (7)2차적 저작물작성권.<sup>4)</sup> 저작권자는 특별한 사정이 없는 한 자신의 저작물에 대하여 이와 같은 권리들을 배타적으로 행사할 수 있는 지위에 있다.

위에서 언급한 저작재산권들 중에서 가장 널리 알려진 ‘복제권’의 경우, 이를 구성하는 핵심 개념인 ‘복제’에 관하여 저작권법은 다음과 같이 정의하고<sup>5)</sup> 있다: “인쇄·사진·촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에서 이를 시공하는 것을 포함한다.”<sup>6)</sup> 요컨대 복제의 수단에도 제한이 없고, 복제로 인한 결과의 지속 정도도 일시적이든 영구적이든 불문한다. 저작권법으로 보호되는 저작물을 적법한 방법으로 데드카피(dead copy) 또는 실질적으로 유사하게 재현해 내려면, 저작권자가 아닌 이상 그로부터 이용허락, 곧 라이선스(License)를 받아야 한다.

이제 복제권에 대한 법적 개념을 파악했다면, 컴퓨터프

로그램저작물과 관련하여 통용되고 있는 이른바 “컴퓨터프로그램을 산다”라는 표현의 정확성에 대하여 점검할 필요가 있다. 설령 정품 소프트웨어를 구매한다고 하더라도 우리에게 확보된 권리는 해당 소프트웨어에 첨부된 약관 내에서 이를 실행시킬 수 있는 자격뿐이다.

이를 대표적인 저작물의 유형 중의 하나인 ‘미술저작물’에 빗대어 설명하면 이해하기가 보다 수월하다. 전시회가 열리는 갤러리에 방문하여 마음에 드는 작품을 한 점 구입했다고 가정해 보자. 이때 그 작품에 대한 저작권이 이를 구입한 측으로 이전되었다고 할 수 있을까? 저작권이 이전되었다고 하려면 가령 전술한 복제권과 같은 권리들이 이전되어 그 작품을 구입한 측에서 자유롭게 사본(寫本, copy version)을 만들어낼 수 있어야 할 것이다. 일반적인 경우라면 전시회에 적합하게 표구(表具)가 된 작품의 소유권이 이전된 것에 불과하므로, 그 작품에 대한 매수인은 이를 소장하고 한정된 장소에서 전시할 수 있을 뿐이다.

컴퓨터프로그램저작물도 미술저작물과 다르지 않다. 대개의 경우 컴퓨터프로그램을 복제할 수 있는 권리는 저작권자에게 유보되어 있다. 그 외에 컴퓨터프로그램과 관련하여 빈번하게 이루어지는 저작권 침해의 방식인 대여(Software Rental), 하드디스크 탑재(Hard Disk Loading) 또는 온라인 불법복제(Online Piracy) 등의 경우도 저작권자의 이용허락이 없는 한 저작권 침해를 구성한다.

그런데 저작권자의 눈을 피하여 컴퓨터프로그램저작물을 무단으로 이용하려는 시도는 최근까지도 행해지고 있다. 이하에서는 실제 분쟁으로 발전된 컴퓨터프로그램 라이선스와 관련된 판례를 살펴본다.

## 3. 컴퓨터프로그램저작물 관련판례<sup>7)</sup>

### 3.1 사실관계

이 사건에서 원고는 피고 다쏘 시스템 에스에이의 자회

3) 저작권법 제10조(저작권) ① 저작자는 제11조 내지 제13조의 규정에 따른 권리(이하 “저작인격권”이라 한다)와 제16조 내지 제22조의 규정에 따른 권리(이하 “저작재산권”이라 한다)를 가진다. <이하 생략 >

4) 이들 권리에 대해서는 저작권법 제16조부터 제22조까지 규정되어 있다.

5) 저작권법에서 등장하는 용어들 중의 상당 부분에 대한 정의(定意)는 같은 법 제2조에서 찾아볼 수 있다.

6) 저작권법 제2조 제22호.

7) 대법원 2018. 11. 15. 선고 2016다20916 판결.

사인 피고 다쏘시스템코리아와 피고 다쏘 시스템 에스에이가 저작권을 가지고 있는 카티아(CATIA) 소프트웨어(이하 ‘피고 소프트웨어’라 한다)에<sup>8)</sup> 관하여 일반 브리에이알(VAR, Value-Added Reseller) 계약이라는 명칭의 판매 대리점 계약을 체결하였다.

그런데 피고 다쏘 시스템 에스에이는 피고 소프트웨어에 대한 이용허락 계약(이하 ‘이 사건 라이선스 계약’이라고 한다)을 통하여 라이선스 받은 최대 동시사용자 수보다 많은 사용자가 피고 소프트웨어를 동시에 사용할 수 없도록 하는 동시사용 방식의 라이선스를 부여하였다. 다시 말하면 피고 소프트웨어가 설치되어 있는 사용자 컴퓨터로부터 라이선스 부여 요구를 받은 서버가 선착순으로 라이선스를 할당하고 보유한 라이선스를 모두 소진하면 이미 할당받은 사용자가 라이선스를 반납할 때까지 기다렸다가 이를 회수하여 다시 라이선스를 요구하는 다른 사용자에게 재할당하는 방식으로 라이선스를 활용한 것이다. 이와 같은 동시사용 방식의 라이선스가 운영되는 구체적인 태양을 살펴보면, 사용자 컴퓨터가 최초에 서버와 약속한 대로 일정 시간마다 라이선스의 유효성을 확인하는 메시지(heartbeat)를 보내 서버로부터 라이선스의 유효성을 확인받고, 서버는 정해진 시간 내에 사용자 컴퓨터로부터 신호를 받지 못할 경우 해당 사용자 컴퓨터로부터 라이선스를 회수한 후 다른 사용자 컴퓨터가 사용할 수 있는 상태로 전환하게 된다.

한편 원고는 피고 소프트웨어의 최종사용자가 라이선스를 추가로 확보할 수 있는 기능을 가진 소프트웨어(이하 ‘원고 소프트웨어’라 한다)를 개발하여 피고 소프트웨어의 최종사용자들에게 판매하였다. 라이선스의 개수와 동일한 수의 피고 소프트웨어를 사용하게 되면, 원고 소프트웨어는 사용자 컴퓨터에 실행되어 있으나 실제로 사용되지 않고 있는 피고 소프트웨어를 비활성화시킴으로써 피고 소프트웨어를 종료시키지 않은 상태로 라이선스를 반환하도록 하고, 이와 같이 반환된 라이선스는 다른 사용자 컴퓨터에서 새롭게 실행된 피고 소프트웨어가 할당받아 사용할 수 있게 된다.

그런데 원고 소프트웨어가 위와 같이 피고 소프트웨어를 비활성화시키더라도 종료되지 않은 피고 소프트웨어는 그대로 램(RAM)에 일시적으로 복제된 상태로 남게 된다. 만일 피고 소프트웨어의 사용자들이 모든 라이선스

를 실행하고 있던 중 원고 소프트웨어를 사용하여 비활성화시킨 일부 라이선스를 새로운 사용자에게 할당하여 피고 소프트웨어를 실행한 사용자에게 할당하여 피고 소프트웨어를 실행한 사용자에게 제공하게 되면, 이용허락된 최대 동시사용자 수를 초과하는 피고 소프트웨어가 램(RAM)에 일시적으로 복제되는 결과가 초래된다.

### 3.2 대법원의 판단

대법원은 이 사건에서 우선 복제권의 침해여부를 판단함에 있어서 적용할 법리를 특히 ‘일시적 복제’를 중심으로 다음과 같이 실시하였다:

*사용자가 컴퓨터 하드디스크 드라이브(HDD) 등의 보조기억장치에 설치된 컴퓨터프로그램을 실행하거나 인터넷으로 디지털화된 저작물을 검색, 열람 및 전송하는 등의 과정에서 컴퓨터 중앙처리장치(CPU)는 실행된 컴퓨터프로그램의 처리속도 향상 등을 위하여 컴퓨터프로그램을 주기억장치인 램(RAM)에 적재하여 이용하게 되는데, 이러한 과정에서 일어나는 컴퓨터프로그램의 복제는 전원이 꺼지면 복제된 컴퓨터프로그램의 내용이 모두 지워진다는 점에서 일시적 복제라고 할 수 있다.*

*저작권법은 제2조 제22호에서 복제의 개념에 ‘일시적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것’을 포함시키면서도, 제35조의2에서 “컴퓨터에서 저작물을 이용하는 경우에는 원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위 안에서 그 저작물을 그 컴퓨터에 일시적으로 복제할 수 있다. 다만 그 저작물의 이용이 저작권을 침해하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여 일시적 복제에 관한 면책규정을 두고 있다. 그 취지는 새로운 저작물 이용환경에 맞추어 저작권자의 권리보호를 충실하게 만드는 한편 이로 인하여 컴퓨터에서의 저작물 이용과 유통이 과도하게 제한되는 것을 방지함으로써 저작권의 보호와 저작물의 원활한 이용의 적절한 균형을 도모하는 데 있다. 이와 같은 입법 취지 등에 비추어 볼 때 여기에서 말하는 ‘원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위’에는 일시적 복제가 저작물의 이용 등에 불가피하게 수반되는 경우는 물론 안정성이나 효율성을 높이기 위해 이루어지는 경우도 포*

8) CATIA는 Computer Aided Three Dimensional Interactive Application 의 약자로서, 3D Experience 플랫폼에서 구동되는 설계 프로그램들 중의 하나이다.

함된다고 볼 것이지만, 일시적 복제 자체가 독립한 경제적 가치를 가지는 경우는 제외되어야 할 것이다.

저작권법은 저작권자의 이용허락 없이 저작물을 이용하는 행위를 원칙적으로 저작권 침해로 규정하면서도, 저작물의 원활한 이용을 저해하지 않도록 하기 위하여 저작권법에서 규정한 몇 가지 경우에는 저작권자의 이용 허락 없이도 저작물을 이용할 수 있는 저작권자의 이용 허락 없이도 저작물을 이용할 수 있는 저작권자의 이용 허락을 규정하고 있다.<sup>9)</sup> 그 중의 하나가 위 판례에서 언급된 저작권법 제35조의2이다. 이 조항은 일상생활에서 컴퓨터의 활용도가 높아지면서 디지털 저작물이 널리 보급됨에 따라 원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 그 컴퓨터의 램(RAM)과 같은 장소에서 불가피하게 이루어지는 일시적 복제는 저작권 침해행위로 평가하지 않겠다는 취지로 이해할 수 있다. 그리고 대법원은 컴퓨터에서 저작물을 이용하는 과정에서 일어나는 일시적 복제가 저작권 침해를 구성하지 않기 위한 요건인 위 ‘원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위’에 일시적 복제 자체가 독립한 경제적 가치가 있는 경우까지 포함시킬 수 없다는 입장을 취하였다.

그리고 위와 같은 입장에 따라 대법원은 이 사건 라이선스 계약의 내용 및 원고 소프트웨어의 작동효과를 분석한 다음, 원고 소프트웨어는 피고 다쏘 시스템 에스에이의 일시적 복제권을 침해하였다고 아래와 같이 판단하였다:

이 사건 라이선스 계약은 이용허락 범위에 프로그램의 ‘사용’뿐만 아니라 ‘액세스’도 포함시키고 있는데, 위 ‘액세스’는 피고 소프트웨어를 실행시킬 때 발생하는 것으로, 그 과정에서 피고 소프트웨어가 램(RAM)에 일시적으로 복제되게 된다. 이 사건 라이선스 계약은 라이선스 계약에 명시된 경우를 제외하고 명시적이거나 묵시적인 어떠한 권리나 라이선스가 최종사용자에게 허용되지 않는다는 내용을 포함하고 있는데, 이용허락 당시 약정한 최대 수를 초과하는 일시적 복제를 허락한다는 취지의 내용은 포함하고 있지 않다. 따라서 이 사건 라이선스 계약을 체결할 당시 저작권자인 피고 다쏘 시스템 에스에이가 약정한 최대 라이선스 수를 넘는 일시적 복제까지 허락하였다고 볼 수 없다.

원고 소프트웨어는 위와 같은 피고 소프트웨어의 기본

적인 관리 및 작동방식을 바탕으로 하여 라이선스를 할당 받은 사용자 중 실제로 피고 소프트웨어를 사용하고 있지 않은 사용자를 가려내어 그 사용자가 실행 중인 피고 소프트웨어를 비활성화시킴으로써 피고 소프트웨어가 사용가능한 라이선스를 추가적으로 확보하는 작업을 하는 것이지, 피고 소프트웨어의 작동과정에서 원활하고 효율적인 정보처리를 위한 작업을 하는 것으로만 볼 수 없다. 또한 원고 소프트웨어로 인해 실행 중이기는 하나 실제로 사용되고 있지는 않은 피고 소프트웨어가 비활성화되는 과정에서 피고 소프트웨어가 종료되지 않은 채 사용자 컴퓨터의 램(RAM)에 복제된 상태로 남아 있게 되는데, 이는 원고 소프트웨어에 의해 추가적으로 발생한 것이지 피고 소프트웨어를 이용하는 과정 중에 불가피하게 수반되는 결과물이라고 볼 수도 없다.

이 사건 라이선스 계약과 같은 동시사용 방식에서 유사거래의 핵심이 되는 것은 ‘최대 라이선스의 수’라고 볼 수 있는데, 원고 소프트웨어로 인해 ‘최대 라이선스의 수’가 증가되는 효과가 발생하게 된다. 원고의 홍보자료에도 원고 소프트웨어를 사용하게 되면 실제 구매한 라이선스 수보다 약 20%의 라이선스를 더 구매한 것과 같은 효과를 가지게 된다고 밝히고 있다. 동시사용 라이선스 계약은 다수의 사용자를 전제로 하는데, 실행 중이지만 실제로 사용되지 않은 소프트웨어로 인해 최대 라이선스의 수만큼 실행되지 않는 경우가 종종 발생한다. 동시사용 방식 라이선스 계약에서 ‘최대 라이선스 수’를 결정할 때에는 이러한 사정을 고려할 수밖에 없는데, 원고 소프트웨어를 사용하면 구매할 라이선스 수를 줄일 수 있으므로, 피고 소프트웨어의 라이선스 판매량이 감소하는 경제적 효과가 발생하게 된다.

이러한 사정을 종합하면, 원고 소프트웨어에 의해 발생하는 일시적 복제는 피고 소프트웨어의 이용과정에서 불가피하게 수반되거나 안정성이나 효율성을 높이는 것으로만 보기 어렵고, 독립한 경제적 가치를 가지는 것으로 볼 수 있다.

#### 4. 나가며 – 올바른 저작물 이용문화의 중요성

요컨대 컴퓨터프로그램저작물 시장에서 개발자의 지위에 있지 아니한 대부분의 사용자들은 통상 그 저작물에


9) 저작권법 제23조부터 제35조의3까지의 규정들이 이에 해당한다.



대하여 라이선스를 취득할 수 있는 지위에 있을 뿐이다. 더욱이 컴퓨터프로그램저작물에 대한 저작권자들은 사전에 마련한 라이선스 부여 조건이 적시된 약관을 일방적으로 사용자들에게 제시하는 계약체결 방식을 취하고 있다. 그래서 특정 컴퓨터프로그램저작물의 사용이 업무상 필수적인 분야에서는 라이선스 부여 조건에 대한 협상을 제대로 할 수 있는 기회조차 거의 없는 것이 현실이다.

이러한 사정은 업무 외의 목적으로 컴퓨터프로그램저작물을 이용하는 경우도 크게 다르지 않다. 컴퓨터를 작동시킬 때마다 지속적으로 모니터 상에 현출되는 업데이트 된 버전의 컴퓨터프로그램저작물을 어쩔 수 없이 마우스로 클릭(click)하면서 이에 대한 라이선스를 부여받지만, 그 세부적인 조건에 대해서는 읽어볼 엄두조차 내지 못한다. 그리고 우리 저작권법은 이와 같은 라이선스, 곧 저작물의 이용허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이다.<sup>10)</sup> 물론 정확하게 이용 방법 및 조건에 관하여 확인하기 어려운 라이선스라도 이것조차 확보되지 않은 상태에서 무단으로 컴퓨터프로그램저작물을 이용한다면, 저작권 침해가 성립하게 될 것이다.

오늘날 상용화된 컴퓨터프로그램저작물의 저작권자들은 라이선스를 업무용과 비업무용으로 구별한 다음, 전자에 대해서는 본문에서 소개한 판례와 같이 최대 동시사용자 수를 제한하는 등의 방식으로 라이선스를 사용자들의 상황에 적합하게 세분화시키고 있다. 따라서 업무용으로 컴퓨터프로그램을 이용함에 있어서는 라이선스를 선택함에 있어서도 각별한 주의가 필요하다.

저작권자들을 향하여 저작물 가격의 적정성 혹은 라이선스의 공정성 여부 등에 대한 비판적인 목소리가 제기되고 있는 컴퓨터프로그램 저작권 분야이지만, 현행 법질서에서 정품 소프트웨어에 대한 라이선스를 확보하고 그 라이선스에서 명시된 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 소프트웨어를 이용함으로써 적법한 연구문화 또는 기업문화를 일구어 나가는 것은 사용자들의 몫이다. 

#### 10) 저작권법 제46조(저작물의 이용허락)

- ① 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.
- ③ 제1항의 규정에 따른 허락에 의하여 저작물을 이용할 수 있는 권리는 저작재산권자의 동의 없이 제3자에게 이를 양도할 수 없다.