

특허법 일부개정법률안(송기헌의원 대표발의)에 대한 의견

아래 서명한 단체는 귀 의원께서 2018. 5. 14. 대표발의한 특허법 개정안(송기헌의원 대표발의안, 의안번호: 13563, 이하 “개정안”이라 합니다)이 자유/오픈소스 소프트웨어의 생태계를 위협하는 법안으로 보고 아래와 같이 반대의견을 제출합니다.

1. 개정안은 자유/오픈소스 소프트웨어 생태계를 위협합니다.

자유/오픈소스 소프트웨어(FOSS: Free and Open Source Software)는 컴퓨터 프로그램을 수정하고 이를 배포할 자유를 근간으로 하고 있습니다. 여기서 ‘배포’는 컴퓨터 프로그램을 정보통신망을 통해 전송 또는 제공하는 행위를 포함합니다. 그런데 개정안은 컴퓨터 프로그램의 “온라인 전송” 행위를 특허권 침해행위로 규정하려고 합니다. 이렇게 되면 소스 코드를 공개하는 행위 자체가 특허권 침해가 되어 자유/오픈소스 소프트웨어 생태계는 무너지고 말 것입니다.

자유/오픈소스 소프트웨어는 가장 훌륭한 개방형 기술혁신 모델로 손꼽히고 있습니다. 개방형 기술혁신이 특허권에 기반한 폐쇄형 기술혁신보다 더 우수한 이유는 기술혁신이 순차적·누적적 과정으로 일어나고 네트워크 효과가 존재하기 때문입니다. 특히 소프트웨어 분야의 기술혁신은 개방형 모델이 더 적합하다는 데에는 폭넓은 공감대가 형성되어 있습니다.

그런데 개정안처럼 컴퓨터 프로그램을 특허권을 온라인 유통에까지 확대하면, FOSS의 가장 중요한 요소인 프로그램을 배포할 자유, 개량 프로그램을 재배포할 자유를 가로막는 독소 조항이 될 가능성이 높습니다. 따라서 개정안에 의해 소프트웨어 분야의 기술혁신을 특허법이 저해하는 어이없는 결과를 초래할 수 있습니다.

2. 오히려 소프트웨어 특허를 전면 재검토해야 합니다.

특허 제도는 일종의 시장 실패를 보정하기 위한 것입니다. 시장 독점을 통한 경제적 이익이 보장되지 않으면 기술 개발에 나서지 않는 시장 실패는, 그러나 자유/오픈소스 소프트웨어에서는 생기지 않습니다. 요컨대 소프트웨어 분야에서는 특허가 없더라도 기술 혁신이 가능하기 때문에 특허 보호가 필수적이지 않습니다.

오히려 특허 제도는 소프트웨어 기술 혁신에 장애가 될 수 있습니다. 저작권과 달리 특허권은 기술을 모방하지 않은 독자 개발까지 금지하는 절대적 독점권입니다. 특허 제도는 독자 개발자를 모방자와 동일하게 취급하기 때문입니다. 그래서 소프트웨어 개발자는 누구의 기술도 모방하지 않고 스스로 짠 프로그램 코드 때문에 특허 공격을 받을 수 있습니다.

이러한 특허 공격을 피하려면 개발자는 자신의 프로그램 코드에 대해 누가 특허권을 가지고 있는지 일일이 조사해야 하지만, 이는 현실적으로 불가능합니다. 따라서 개정안과 같이 소프트웨어 특허권을 강화하기보다는 소프트웨어 기술혁신에 장애가 되는 요소를 특허 제도에서 제거하는 입법조치를 고민해야 합니다.

3. 개정안은 실제로도 필요하지 않습니다.

개정안은 소프트웨어가 온라인으로 유통되는 현실을 현행 특허법이 반영하지 못하는 점을 문제로 보고 있습니다. 만약 이런 문제가 실제로 있었고 그것이 심각했다면, 특허청이 나서기 전에 소프트웨어 기업들이 들고 일어났을 것입니다.

그리고 1980년대부터 우리나라의 특허 보호를 문제 삼아 왔던 미국이 통상문제를 제기했을 것입니다. 그러나 소프트웨어 기업들이

소프트웨어의 온라인 유통과 특허 제도에 대해 문제를 제기한 적도 없고, 미국 역시 한미통상회담이나 FTA 논의 과정에서 안건으로 다루지 않았습니다.

4. “방법 사용의 청약” 행위는 적용 범위가 불분명합니다.

개정안은 특허청의 집요하고 무리한 요구로 국무조정실에서 마련한 부처간 합의안을 그대로 수용한 것인데, 소프트웨어 온라인 전송에 대응한다는 취지와 달리 방법 특허권의 효력 전체를 확대하여 “방법의 사용을 청약하는 행위”를 특허권 침해 행위로 규정하였습니다. 이렇게 되면, 소프트웨어와 무관한 모든 방법 발명에 대한 특허권이 확대되어 부처간 조정의 취지를 벗어나게 됩니다. 가령 의약품 원료 물질을 홍보하는 행위, 특허 기술과 관련된 제품을 전시하면서 카탈로그에 게재하는 행위까지 특허권 침해로 몰릴 수 있습니다.

또한 국무조정실 조정 과정에서 국무조정실은 소프트웨어 개발자의 의견은 청취하지도 않았고, 시민사회단체들의 면담도 거부하였습니다. 특허청은 국가지식재산위원회, 국무총리실을 통한 부처간 조정을 수년간 시도하였으나 조정이 되지 않다가, 문재인 정부가 들어선 후 국무조정실장이 특허청장으로 부임한 직후 부처간 조정이 이루어진 점은 국무조정실의 조정이 민주적인 과정으로 진행되었는지 의심하게 만듭니다.

5. 국제적 추세에도 반합니다.

유엔 산하의 지적재산 분야 전문기구인 세계지적재산권기구(WIPO)의 2010년 조사에 따르면, 컴퓨터 프로그램 그 자체를 공식적으로 특허 보호 대상에서 제외하는 정책이 점차 국제적 합의(consensus)를 형성해 가고 있다고 합니다. 실제로 2013년 독일 의회 의원들은 컴퓨터 프로그램은 저작권으로만 보호하고 특허 보호에서 제외해야 한다는 동의안을 발의한 바 있고, 뉴질랜드는

2013년 5월 특허법을 개정하여 컴퓨터 프로그램을 특허 보호대상에서 제외하였습니다.

미국 대법원도 2010년 Bilski 판결에서, 1998년에 최고점을 찍었던 소프트웨어 특허 강화에 종지부를 찍고, 소프트웨어 특허 보호 수준을 1970년대로 되돌려 놓았습니다. 이 Bilski 판결은 소위 ‘닷컴’ 열풍의 거품이 제거된 사회현상과, 기술혁신이 순차적이고 누적적인 과정을 통해 일어나는 소프트웨어 분야에서는 특허권 보호의 강화가 오히려 혁신에 장애가 된다는 사법부의 정책적 판단이라 할 수 있습니다. 이러한 태도는 2014년 3월 미국 대법원의 판결에서도 그대로 유지되었습니다.

유럽에서도 소프트웨어 특허를 유럽연합 차원에서 통일하려는 시도가 있었고, 유럽집행위원회가 지침 초안까지 마련하였지만, 오픈소스 진영의 강력한 반대 등에 부딪혀 2005년 유럽의회에서 압도적인 표차로 부결된 바 있으며, 유럽특허협약에서 “컴퓨터프로그램 그 자체”는 발명에서 제외한다는 규정을 삭제하려는 시도가 여러 번 있었지만 한 차례도 성공하지 못했습니다.

6. 결론

2012년 미국 연방준비은행의 보고서에 따르면, 특허 제도가 기술혁신이나 생산성 향상에 기여했다는 실증적 증거는 없는 반면, 특허 제도가 부정적인 결과를 초래했다는 증거는 많다고 합니다. 그리고 다른 분야와는 달리 유독 소프트웨어 분야에서는 발명자인 소프트웨어 개발자 스스로 특허 제도가 기술 개발에 도움이 되지 않는다고 주장합니다.

특허권의 보호가 없더라도 기술혁신을 일구어 왔던 소프트웨어 분야에서 개정안과 같은 특허 강화 정책은 재고되어야 합니다. 따라서

개정안을 철회하고 소프트웨어 특허의 문제점을 해소하는 새로운 입법
정책을 마련해 주시기 바랍니다.

2018년 5월 24일

사단법인 오픈넷
진보네트워크센터
정보공유연대 IPLEFT
오픈소스소프트웨어재단