

IP전략팀-1-전체업무/231

★ 오픈소스 라이선스 특허 보복 조항

- 업무 상태: 완료 ▾
- 등록자: 박명현 (04.22 16:20)
- 담당자: 박명현
- 참조: 하나람, 이근찬 [keichan]
- 태그: 라이선스 ▾

> 추가 항목

> 본문 · 댓글 이미지 12 (167.9KB)

1. 프로그램에 대한 배타적 권리

	프로그램 저작권	특허권
권리 발생	창작과 동시에 발생	특허출원, 심사, 등록을 통해 발생
권리 내용	공표권, 성명 표시권, 복제권, 개작권, 배포권, 전송권	독점배타적 실시권
효력 범위	코드의 실질적 유사성	알고리즘이나 기능의 동일성

- 따라서, 오픈 소스를 자유롭게 사용하도록 하기 위해서는 저작권과 특허권(등록 특허권이 있다면)에 대한 사용/실시 허락을 필요로 함
- 참고 - 특허권의 침해 관련
 - 특허권이 A+B 로 되어 있다고 하면, A+B 모두를 실시해야 침해가 성립함. 즉 (A+B, A+B+C, A+B+D, A+B+...+ 는 A+B 특허권의 침해가 됨)
 - 일부 구성 요소를 실시하는 것은 일반적으로 침해가 아님 (A, B, A+C, A+D 등은 A+B 특허권의 침해가 되지 않음)
 - 알고리즘을 A를 방법 특허로 등록을 받았다면, 타인이 A 알고리즘을 이용하여 다양하게 구현한 코드들은 특허권 침해가 될 수 있음)

2. 오픈 소스와 특허권의 관계

- 소프트웨어와 관련된 특허권이 많이 등록되지 않을 때는 오픈 소스를 사용함에 있어 특허권이 크게 문제가 되지 않았음 (초기 오픈 소스 라이선스는 저작권 허여와 관련된 사항들로 규정)
- 그러나, 소프트웨어 특허 등록이 많아지기 시작하면서 오픈 소스를 사용하는 것에 특허권이 위협이 되기 시작함
 - 일반적인 소프트웨어 특허권은 타인이 내부 로직을 어떻게 구성했는지 알기 어렵기 때문에 권리 행사가 어려운 편이나
 - 오픈 소스는 소스 코드가 공개되어 있으므로 특허권자가 특허 침해 여부를 쉽게 확인할 수 있어 특허권에 취약함
- 따라서, 오픈 소스 라이선스에 특허권과 관련된 조항들을 규정하기 시작함

3. 오픈 소스 라이선스에서 특허권의 취급

1) 특허권 실시 허락

- 명시적으로 저작자나 기여자의 특허권에 대한 라이선스를 허용하는 규정을 두는 오픈 소스 라이선스가 있음
- 명시적인 특허 라이선스 허용 규정이 없더라도, 오픈 소스로 배포하는 저작자의 의도를 고려할 때 묵시적 특허 라이선스를 허용한 것으로 보는 견해가 있음
- 특허 허용 조항 구성
 - 특허 라이선서 - 소스 코드와 관련된 특허권을 보유한 원저작자, 기여자 등. 단순 배포자는 포함되지 않음
 - 특허 라이선서 - 소스 코드 사용자
 - 라이선스 범위 - 소스 코드를 사용하는데 있어 필수적으로 침해하는 범위에 한하여 특허 라이선스를 제공하는 것이 일반적

2) 제3자 특허

- 일부 오픈 소스 라이선스에서는 제3자 특허권을 침해하지 않는 것을 보증하지 않는다고 명시하거나 보증 부인 조항 등을 두고 있음

3) 특허 보복 조항

- 오픈 소스 사용자가 특허 소송을 제기할 경우 해당 오픈 소스 라이선스에 근거하여 부여된 라이선스가 종료되도록 하는 조항
 - 특허 소송의 내용 - 오픈 소스와의 관련성, 소송 제기 상대방
 - 방어적 소 제기 포함 여부
 - 소 제기시 종료시키는 권리의 범위 - 특허권만 종료, 특허권&저작권 종료

4. 오픈 소스 라이선스에 규정된 특허 조항

1) Apache 2.0 License

라이선스 원문

제3조 특허 라이선스의 허용

본 라이선스의 규정과 조건에 따라 각 기여자는 당신에게 저작물을 작성 및 사용, 판매, 판매를 위한 청약, 수입, 그 외 방법으로 이전할 수 있는, 영구적이면서 전 세계에서 사용 가능하고 (본 조항에 명시된 경우를 제외하고) 번복이 불가능한 비독점 특허 라이선스를 무료로 부여한다. 단, 이러한 특허 라이선스는 기여자에 의해 라이선스 허용이 가능한 특허 청구항 중에서 해당 기여자의 기여가 단독으로, 혹은 기여가 반영된 저작물과의 조합을 통해 필연적으로 특허를 침해하는 경우에만 적용된다.

만약 당신이 어떤 개인이나 법인을 상대로, 저작물이나 저작물 내에 반영된 기여가 직접적 혹은 간접적으로 특허를 침해한다고 주장하는 특허 소송 (교차 청구나 반소 포함)을 걸면, 본 라이선스에 근거해 당신에게 부여된 특허 라이선스는 해당 소송이 제기되는 시점에서 전부 종료된다.

- **(실시권 허용)** 특허 라이선스는 각 기여자에 의해 라이선스 허용이 가능한 특허 청구항 중에서 해당 기여자의 기여가 단독으로, 혹은 기여가 반영된 저작물과의 조합을 통해 필연적으로 특허를 침해하는 경우에만 적용됨 (기여부분이 A이고 A 특허권이 있다면, A를 실시하거나 A+@로 실시하는 경우 필연적으로 특허를 침해하는 경우에만 적용됨)
- **(특허 보복 조항)** 교차 청구나 반소도 포함하며, 어떤 개인이나 법인을 상대로 저작물이나 기여물이 직간접적으로 특허를 침해한다고 주장하는 소송을 제기하는 경우, 소 제기 시점에 특허 라이선스가 종료됨 (저작권 종료x)

2) GPL 3.0

라이선스 원문

11조 특허

기여자의 “필수 특허 청구 범위”란 기여자가 소유하거나 통제하는 현존 또는 잠재적 특허 전부에 대한 특허 청구 범위로서, 기여자 버전을 제작하거나 사용하거나 판매함에 있어 본 라이선스가 허용하는 일부 방식에 의해 침해될 수 있는 특허 청구 범위이다. 그러나 기여자 버전의 수정에 의해서만 침해되는 청구 범위는 포함하지 않는다. 본 정의와 관련하여 “통제”는 본 라이선스의 요구 사항들을 충족시키는 방식으로 특허 재실시권을 부여하는 권리를 포함한다. 각 기여자는 필수 특허 청구 범위 하에 전 세계적으로 사용 가능하고 로열티가 없는 비독점 특허 라이선스를 당신에게 부여한다. 이 특허를 통해 기여자 버전을 제작, 사용, 판매, 판매를 위한 청약, 수입 및 다른 방식으로 실행, 개조 및 프로퍼게이트 할 수 있다.

10조 후단

본 라이선스가 부여하거나 인정한 권리의 행사에 대해 어떤 추가적 제한도 가해져서는 안 된다. 예를 들면, 본 라이선스가 부여하는 권리의 이행에 대해 사용 허가 수수료, 로열티를 비롯한 기타 부과금을 강제할 수 없으며, 프로그램 전체나 일부를 타인이 제작, 사용, 판매, 판매를 위한 청약 또는 수입함으로써 특허 소유가 침해되었다고 주장하는 (교차 청구 및 반소를 포함한) 소송을 제기할 수 없다.

- **(실시권 허여)** 각 기여자들은 기여자 버전을 사용하거나 판매함에 있어 본 라이선스가 허용하는 일부 방식에 의해 침해될 수 있는 특허 청구 범위에 대해 특허 라이선스를 허여함. 단, 기여자 버전의 수정에 의해서만 침해하는 특허 청구 범위는 포함되지 않음 (기여자가 A+B와 A+C 특허권을 보유하고, A+B만 배포한 경우, A+B를 수정한 A+C에 대해서는 특허 실시권을 허여하지 않음. A+B+C는 A+C 특허권 침해)
- **(특허 보복 조항)** 교차 청구나 반소도 포함하며, 프로그램 전체나 일부가 특허권을 침해한다는 소송을 제기하면, 특허 라이선스와 저작권 사용 허락을 모두 종료함

3) MPL 2.0

라이선스 원문

제1조11항

“기여자”의 “특허 청구항”이란 “본 라이선스”의 부여 없이 “기여자”의 “기여물”들 또는 “기여자 버전”을 제조, 이용, 매도, 매도 청약, 수입 또는 전송함으로써 침해될 수 있는, 해당 “기여자”가 “라이선스”를 부여할 수 있는 모든 특허권에 속하는 방법, 절차 및 장치 청구항 등을 제한없이 모두 포함하는 특허 청구항(들)을 의미한다.

제2조1항 허여

각 “기여자”는 “당신”에게 다음과 같은 행위를 허용하는 전 세계적으로 이용 가능하며, 이용료가 없는 비독점적인 이용 허가를 부여한다.

- 해당 “기여자”의 “특허 청구항”에 따라 해당 “기여물”들 혹은 “기여자 버전”을 제조, 이용, 판매, 판매를 위한 청약, 주문 제조, 수입 및 그밖의 전송하는 행위

제2조3항 허여범위의 제한

제2조에 의하여 부여되는 이용 허가들은 “본 라이선스” 하에서만 부여되는 권리일 뿐이다. “본 라이선스”에 의한 “적용 대상 소프트웨어”의 배포 혹은 라이선싱이 시사하는 추가적인 권리나 이용 허가는 없을 것이다. 위 제2조1항(b) 예도 불구하고, 다음과 같은 경우에는 “기여자”에 의한 특허 이용 허가가 부여되지 않는다.

- “기여자”가 “적용 대상 소프트웨어”에서 제거한 코드의 경우; 혹은
- (i) “당신”과 제3자에 의한 “적용 대상 소프트웨어”의 수정, 혹은 (ii) “기여물”들의 다른 소프트웨어와의 결합으로 인하여 야기된 침해의 경우 (“기여자 버전”의 일부로서 결합된 경우는 제외); 혹은
- “기여물”들이 없을 때 “적용 대상 소프트웨어”에 의해 침해된 “특허 청구항”에 따르는 경우.

제5조2항 종료

만약 “당신”이 어떤 자를 상대로 (확인 소송, 반소, 교차 청구 경우를 제외한) “기여자 버전”이 직간접적으로 어떤 특허를 침해한다는 특허 침해 소송을 제기한다면, “본 라이선스” 제2조1항에 의하여 “적용 대상 소프트웨어”에 대하여 모든 “기여자”들이 “당신”에게 부여한 권리들은 종료된다.

- **(실시권 허여)** 본 라이선스의 부여 없이 기여자의 기여물이나 기여자 버전을 제조, 이용, 매도 등에 의해 침해될 수 있고, 해당 기여자가 특허 라이선스를 부여할 수 있는 특허 청구항에 대해 라이선스를 허여함
- **(특허 보복 조항)** 확인 소송, 반소, 교차 청구를 제외한 소송에 적용되며, 사용자가 어떤 자를 상대로 기여자 버전이 직/간접적으로 어떤 특허를 침해한다는 소송을 제기하면, 제2조1항에 의해 부여된 특허 라이선스가 종료됨 (저작권 종료x)

4) EPL 2.0

라이선스 원문

1조 정의
"라이선스가 있는 특허"는 기여자가 라이선스를 허여하는 특허 청구항을 의미하는 것으로, 단독으로 또는 프로그램과 결합 된 경우 기여물의 사용 또는 판매에 의해 반드시 침해하는 특허를 의미합니다.

2조 권리 허여

b) 본 계약의 조건에 따라 각 기여자는 라이선스가 부여된 특허에 따라 기여물의 제작, 사용, 판매, 판매 제안, 수입 및 기타 방식으로 이전할 수 있는 비독점적이고 전세계적이며 로열티가 없는 특허 라이선스를 수혜자에게 부여합니다.

c) 수혜자는 각 기여자가 여기에 명시된 기여물에 대한 라이선스를 부여하더라도 프로그램이 다른 단체의 특허 또는 기타 지적 재산을 침해하지 않는다는 보장을 제공하지 않는다는 점을 이해합니다. 각 기여자는 지적재산권 침해 등을 근거로 다른 단체가 제기한 청구에 대해 수신자에 대한 어떠한 책임도 부인합니다. 본 계약에 따라 부여된 권리와 라이선스를 행사하는 조건으로 각 수취인은 필요한 다른 지적 재산을 확보할 전적인 책임을 집니다. 예를 들어, 수신자가 프로그램을 배포하도록 허용하기 위해 제3자 특허 라이선스가 필요한 경우 해당 라이선스를 취득하는 것은 수신자의 책임입니다.

7조 일반 사항

수혜자가 프로그램 자체(다른 소프트웨어 또는 하드웨어와 프로그램의 조합 제외)가 해당 수혜자의 특허를 침해한다는 특허 소송(소송의 교차 청구 또는 반소 포함)을 누군가에게 제기하는 경우 해당 소송이 제기된 날짜에 섹션 2(b)에 따라 해당 수혜자에게 부여된 권리가 종료됩니다.

- **(실시권 허여)** 각 기여자가 기여물의 제작, 사용, 판매 등으로 이전할 수 있는 특허 라이선스를 부여함
- **(제3자 특허)** 제3자 특허를 침해하지 않는다는 보장을 제공하지 않음
- **(특허 보복 조항)** 반소, 교차 청구를 포함하며, 수혜자가 프로그램이 수혜자의 특허를 침해한다는 소송을 누군가에게 제기하면 섹션 2(b)에 따라 부여된 특허 라이선스가 종료됨 (저작권 종료x)

5) OSL 3.0

라이선스 원문

제2조 특허 라이선스의 허여

라이선서는 당신에게 특허가 지속되는 기간 동안 원본 저작물과 파생 저작물을 제조, 사용, 판매, 판매를 위한 청약, 주문제조, 수입할 수 있는, 전 세계적으로 수수료 없이 사용가능하며 서브라이선스 설정이 가능한 비독점 라이선스를, 라이선서가 제공한 바대로 원본 저작물에 구현된, 라이선스에 의해 소유되거나 관리 되는 특허 청구항에 따라 부여한다.

제10조 특허 소송에 의한 종료

당신이 라이선서나 다른 라이선스 수여자를 상대로 원본 저작물이 어떤 특허를 침해한다고 주장하는, 교차 청구나 반소를 포함하는 소송을 제기한 날부터, 라이선스는 자동적으로 종료되며 당신은 본 라이선스에 의해 부여된 권리들을 더 이상 행사할 수 없다. 이 종료 조항은 원본 저작물과 다른 소프트웨어나 하드웨어의 결합물에 의한 특허 침해를 주장하는 소송에는 적용되지 않는다.

- **(실시권 허여)** 특허 존속 기간 동안 원본 저작물과 파생 저작물을 제조, 사용, 판매 등을 위한 특허 라이선스를 부여함
- **(특허 보복 조항)** 반소, 교차 청구를 포함하며, 원본 저작물이 어떤 특허를 침해한다고 주장하는 소송을 원작자나 기여자, 사용자를 상대로 제기하면, 본 라이선스에 의해 부여된 저작권과 특허권에 대한 라이선스가 종료됨.
 - 단, 원본 저작물과 다른 소프트웨어나 하드웨어의 결합물에 의한 특허 침해를 주장하는 소송에는 적용되지 않음

6) Apple Public Source License 2.0

라이선스 원문

1조1항. "적용 가능한 특허권" 이란, (a) 애플이 권리를 부여하는 주체인 경우에는, (i) 현재 시점이나 그 이후에 획득되고, 애플에 의해 소유되거나 애플에 양도된, 그리고 (ii) 침해행위 없이 원본 코드를 사용, 복제 및 배포하는데 필요한 정도라면, 원본 코드에 포함된 내용에 적용되는 특허 청구항을 의미하고; (b) 당신이 권리를 부여하는 주체인 경우에는, (i) 현재 시점이나 그 이후에 획득되고, 당신이 소유하거나 당신에게 양도된, (ii) 단독적으로나 원본코드와 결합된 상태로 당신의 수정코드에 포함된 내용에 적용되는 특허 청구항을 의미한다.

제2조 본 라이선스의 규정과 조건에 귀속되어, 애플은 당신이 본 라이선스를 승낙하고 원본 코드를 다운로드한 날로부터 효력이 발생하며, 전세계적으로 무료로 사용이 가능한 비독점 라이선스를 당신에게 부여한다. 이 라이선스는 애플의 적용 가능한 특허권과, 원본코드에 적용되는 저작권의 한도까지 부여되며, 아래와 같은 행위를 허용한다:

2조1항. 수정되지 않은 코드. 당신은 원본코드의 수정되지 않은 원본 그대로의 복제본을 상업적이거나 비상업적인 목적으로 사용, 복제, 전시, 작동, 당신의 조직 내에서 배포, 그리고 외부로 유포할 수 있다. 단, 각각의 행위는 모두 다음과 같은 조건을 충족시킨다는 전제 하에 허용된다:

2조2항. 수정 코드. 당신은 라이선스 적용 코드를 수정하여, 당신의 수정코드와 라이선스 적용코드를 상업적이거나 비상업적인 목적으로 사용, 복제, 전시, 작동, 당신의 조직 내에서 배포, 그리고 외부로 유포할 수 있다. 단, 각각의 행위는 다음과 같은 조건을 모두 충족시킨다는 전제 하에 허용된다:

2조3항. 실행파일 버전의 배포. 또한, 라이선스 적용 코드(원본 코드나 수정코드)를 오브젝트 코드로, 실행파일 형태로만 외부로 유포하는 경우, 당신은 라이선스 적용 코드의 소스코드가 본 라이선스의 조건에 따라 제공된다는 사실과 그 소스코드를 구할 수 있는 방법과 장소에 대한 정보를 알려주는 명시적인 공지사항을 코드 자체 및 관련 문서 내에 포함시켜야 한다.

2조4항. 제3자 권리. 당신은 비록 애플과 각 기여자가 각각의 라이선스 적용 코드 해당 부분에 대한 라이선스를 부여하지만, 라이선스 적용 코드가 다른 주체의 특허나 기타 지식재산권을 침해하지 않는다는 보장이 애플이나 어떤 기여자에 의해서도 제공되지 않는다는 사실을 명시적으로 인식하고 이에 동의한다. 애플과 각 기여자는 지식재산권 침해 등을 근거로 다른 주체에 의해 제기된 청구와 관련하여 당신에 대한 어떠한 책임도 부인한다. 여기에서 부여하는 권리와 라이선스를 행사하는 조건으로서 당신은 어떤 다른 지식재산권을 확보해야 할 필요가 있는 경우, 그 책임을 단독으로 져야 한다. 예를 들면, 당신이 라이선스 적용 코드를 배포하는데 어떤 제3자 특허 라이선스의 허가가 필요하다면, 그 라이선스 적용 코드를 배포하기 전에 해당 라이선스를 획득하는 것은 당신의 책임이다.

제3조 당신의 부여 사항.

본 라이선스에 의해 당신에게 부여된 라이선스에 대한 조건으로,당신은 본 라이선스에 의해 라이선스 적용코드를 양도받거나 배포하는 모든 개인이나 주체에게, 위의 2조1항과 2조2항에서 애플의 라이선스가 허가하는 것과 동일한 범위와 정도로 당신의 수정코드를 사용, 복제, 전시, 작동, 수정, 서브라이선스 설정, 배포 및 외부로 유포할 수 있는, 사용료가 없는 영속적이고 취소가 불가능한 라이선스를 당신의 적용 가능한 특허권 및 당신이 소유하거나 관리하는 기타 (특히 이외의) 지식재산권에 따라 부여한다.

제12조 종료

12조1항. 종료. 본 라이선스와 이에 의해 부여되는 권리는 다음과 같이 종료된다:

(c) 당신이 본 라이선스의 기간 중 어느 때라도 애플을 상대로 특허 침해 소송을 제기했을 경우 자동으로 종료된다. 단, 그 시점에 애플이 먼저 당신을 상대로 특허 침해 소송을 제기한 경우는 제외한다.

- **(실시권 허여)** 애플이 특허 라이선스를 부여하는 주체인 경우에는 현재 시점이나 그 이후에 획득된 애플 소유 특허권 중에서 침해 행위 없이 원본 코드를 사용, 복제 및 배포하는데 필요한 정도로만 특허 라이선스를 허여함. 사용자가 특허 라이선스를 부여하는 주체인 경우에는 현재 시점이나 그 이후에 획득된 소유 특허권 중에서 단독으로 혹은 원본 코드와 결합된 상태로 사용자의 수정 코드에 포함된 내용에 적용되는 특허에 대해 특허 라이선스를 허여함
- **(제3자 특허)** 제3자의 지식재산권을 침해하지 않는다는 보장은 제공되지 않음
- **(특허 보복 조항)** 애플이 먼저 소송을 제기한 경우는 제외하고, 라이선스 기간 중 어느 때라도 애플을 상대로 특허 침해 소송을 제기한 경우 라이선스가 종료됨 (오픈 소스와 무관한 특허권도 포함되는 것으로 규정)

5. 특허 보복 조항의 실효성

1) 제3자의 특허 소송에 취약

- 제3자 = 원저작자와 기여자를 제외한 모든 사람 (사용자 포함)
- 많은 오픈 소스 라이선스에서 원저작자와 기여자의 특허권에 대한 특허 라이선스 허여 조항을 두고 있음
- 그러나, 제3자가 보유한 특허권에 대해서는 보증 부인 조항을 두거나 명시적으로 제3자의 지식재산권 침해를 하지 않는다는 것을 보증하지 않으므로 제3자가 보유한 특허권에 침해에 노출되게 됨
- GPL의 경우
 - GPL 2.0 - 제3자의 특허권이 GPL 하의 프로그램에 포함된 경우에 특허권을 가진 제3자가 모든 사용자들에게 무상의 라이선스를 제공하지 않는다면 해당하는 프로그램을 GPL 하에 배포할 수 없음
 - GPL 3.0 - 모든 이용자가 GPL의 조건에 따라서 프로그램을 이용할 수 있도록 하는 것들이 불가능할 경우에는 제 3자의 특허권을 나타낸 프로그램을 GPL로 배포하지 못함
 - 단, 제3자 특허 침해가 있는 경우 GPL 로 배포하지 못한다고 하여 GPL 2.0이나 GPL 3.0이 제3자의 특허 침해를 하지 않는다는 것을 확신할 수 없음
- NPE에 의한 소송 (NPE = Non Practicing Entity)
 - 제3자가 소프트웨어 개발업을 영위하는 개인이나 기업이 아니라 특허 소송을 통해 수익을 창출하는 NPE일 경우, NPE는 직접 오픈 소스를 이용하거나 특허를 실시하지 않으므로 사용자의 저작권 침해나 특허권 침해로부터 자유로우므로 저작권 라이선스나 특허권 라이선스를 종료한다는 규정은 무의미함

"안드로이드, 애플·MS 특허 침해 소송 17건 패소"

작성 2012.09.28 03:37 수정 2012.09.28 04:53 조회 328

프린트 

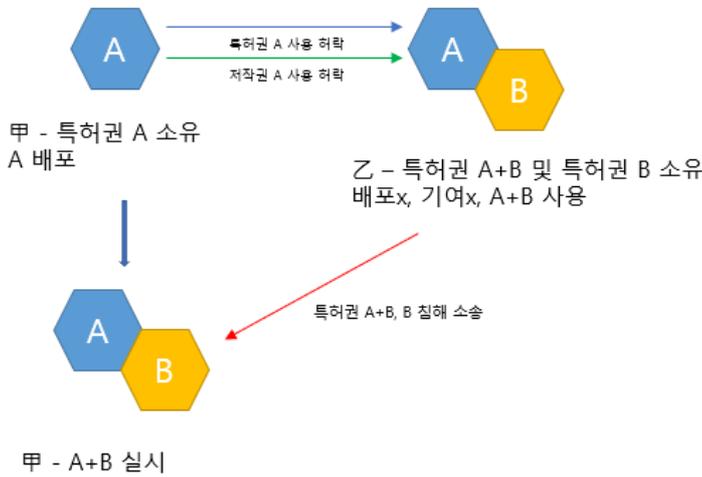
MS, 스마트폰 특허료 年1조원 챙긴다

구글이 안드로이드 개발했는데 MS, 가만히 앉아서 받아낼 듯

삼성전자, 지난해 MS에 지불한 안드로이드 OS 로열티 무려 1조원

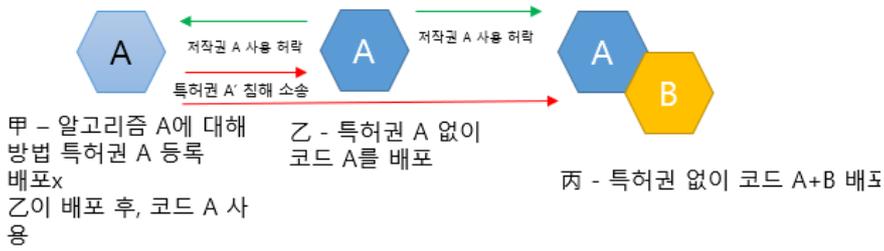
디지털데일리 | 발행일 2014-10-04 15:06:13

2) 기타

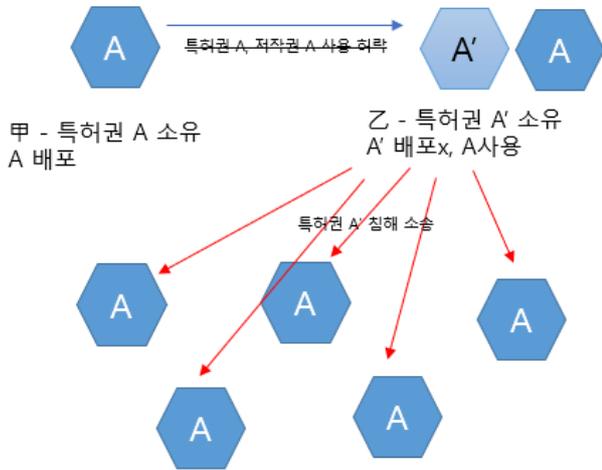


- 을이 갑에게 특허권 B나 A+B를 이용하여 특허 소송을 제기하면 특허 보복 조항이 적용되지 않음
 - 특허 보복 조항은 저작물 그 자체가 특허를 침해한다는 주장을 제기하는 경우 적용되므로 A에 대해서 특허 주장을 해야 적용됨
- A+B를 이용하여 특허 소송을 제기하는 경우에도 특허 보복 조항이 적용되지 않는 것이 적절한가?
 - 갑이 특허권 A에 대한 라이선스를 허여하지 않았다면 을과 크로스 라이선스를 체결하거나 을이 A+B를 실시하는 것에 대해 특허 침해를 물을 수 있음에도 라이선스에 의해 특허 침해를 물을 수가 없음
 - 허여한 특허권과 이용 관계에 있는 특허권으로 특허 침해 소송을 제기하는 경우에도 라이선스 종료시킬 필요가 있어 보임

- 저작권 라이선스 종료 없이 특허 라이선스만 종료하는 것이 실효성이 있는가? (원저작자가 기여자가 특허 등록을 하지 않았다면?)



- 저작권 라이선스와 특허 라이선스가 종료되더라도 저작권자와 특허권자가 소송을 제기할 것인가?
 - 한국은 특허 침해죄가 친고죄에서 반의사불벌죄로 변경되었고, 저작권 침해죄는 친고죄이나 영리를 목적으로 또는 상습적으로 저작권법 위반을 한 경우는 수사기관에 의해 기소 및 처벌이 가능
 - 그러나, 저작권자나 특허권자가 직접 권리를 행사해야 하는 법제 하에서는 저작권자와 특허권자가 소송을 제기하리란 보장이 없음



3) 소결

- 원저작자나 기여자가 허여한 특허 라이선스 외에 제3자가 보유한 특허 침해에 대해서는 대처가 불가능

6. 대응

1) Open Invention Network (OIN, <https://openinventionnetwork.com/>)

- 2003년 산타크루즈오퍼레이션(SCO)로부터 리눅스의 사용이 특허 침해라는 소송을 당함. SCO의 특허권 행사를 거부하는 판결이 내려졌으나 리눅스를 사용하는 IT기업들은 오픈 소스 생태계를 방치했다가는 리눅스를 자유롭게 쓸 수 없게 될 것이라는 우려를 함
- 이에 IBM, 필립스 등이 리눅스 오픈 소스 특허를 함께 관리하고 공유하기 위해 2005년 11월 10일 OIN을 설립함
- **리눅스 오픈 소스 생태계를 위협할 가능성이 있는 인접 특허를 적극적으로 매입하고, 사들인 특허는 오픈 소스 라이선스로 공개함**
- 리눅스 오픈 소스 특허에 관해 다른 기업에게 소송을 걸지 않겠다는 약속(자사가 가진 리눅스 오픈 소스 특허를 공유)을 하면 OIN에 가입할 수 있으며, 가입하면 OIN이 보유한 리눅스 관련 특허를 무료로 자유롭게 이용할 수 있음

2) Google OPN

- OPN 선언(Open Patent Non-Assertion Pledge)
 - 오픈 소스의 발전과 공정한 경쟁을 위하여 구글이 소유하여 공개한 특허에 대해 어떠한 침해 소송도 하지 않겠다는 선언
 - <https://www.google.com/patents/opnpledge/patents/> 에 특허 정보가 공개되어 있음
 - 방어적 종료 가능 (구글에게 소송을 제기하여 방어하기 위해 필요하다고 생각되는 경우, 선언을 종료할 권리를 가짐 / 일종의 특허 보복 조항)
 - 특허권이 판매 또는 양도되는 경우에도 OPN 선언은 특허 기간 동안 유효

3) 미비점

- OIN은 NPE가 사들인 만한 특허를 먼저 확보하여 특허 위협을 방지하겠다는 것이므로 어느 정도 유효함
- 다만, 구글의 OPN은 구글이 사용자에게 특허 소송을 제기하지 않겠다는 것이므로, 구글 외의 제3자의 특허권 권리 행사를 막을 수 있는 방법은 없음

7. 결론

- 오픈 소스 진영에서는 소스 코드도 공개, 특허 실시 허락, 특허 보복 조항을 통해 특허 소송을 억제시키고자 하였으나
- 공격 무기에 해당되는 특허권을 보유한 기업 입장에서는 큰 금액을 투자한 특허권을 행사하지 않기 어려우므로
- 오픈 소스 라이선스를 통해서도 제3자가 보유한 특허권에 대한 대비를 완벽하게 하는 것은 현실적으로 불가능함
- 따라서, **오픈 소스 사용 시 라이선스의 의무 사항을 준수하는 것 뿐만 아니라, 특허 침해 가능성에 대한 검토를 반드시 선행 할 필요가 있음**