

오픈소스 라이선스 분쟁에 관한 연구^{*}

최진영^{**}

〈목 차〉

- | | |
|---------------|-------------------|
| I. 서론 | III. 오픈소스 라이선스 분쟁 |
| II. 오픈소스 라이선스 | IV. 결론 |

I. 서론

컴퓨터 프로그램 또는 소프트웨어가 정치, 경제, 사회, 문화 등 모든 분야의 기초를 이루고 있는 오늘날 오픈소스라는 공유자산의 활용은 피할 수 없는 명제가 되었다. 이에 따라 오픈소스에 적용된 라이선스 관련 분쟁도 계속되고 있으며 기업의 사활이 걸린 분쟁도 드물지 않게 발생하고 있다. 이에 본고에서는 오픈소스가 생성된 시점부터 최근까지의 분쟁의 개요와 그 주요 쟁점에 관하여 살펴봄으로써 오픈소스 라이선스 관련 위험을 최소화하는 한편 이를 적극 활용할 수 있는 기초

◆ 투고일자: 2021-11-30 심사완료일: 2021-12-17 게재확정일자: 2021-12-31

* 본고는 필자의 2020년 경상대학교 박사학위논문을 요약 정리한 것임.

** 한국저작권위원회.

를 제시해 보고자 한다.

1980년대 중반, 그전까지는 자유롭게 접근하여 이용할 수 있었던 유닉스(Unix) 운영체제가 상용화되자 이에 반대하는 다수의 해커들이 소프트웨어의 자유를 주창하면서 자유소프트웨어 운동은 시작되었다. 이들의 목표는 상용화된 유닉스를 대체하는 운영체제를 만드는 것이었으나 그들은 수년이 지나도록 운영체제의 핵심(커널)은 만들지 못한 채 다수의 부수적인 응용프로그램들만 개발했다. 1991년 6월 자유소프트웨어 진영은 GPL 2.0을 발표하였고 그즈음 핀란드의 대학생인 리누스 토발즈는 리눅스라는 운영체제를 개발하여 공개하면서 당시 소프트웨어의 독점화를 막는데 가장 효율적이라 생각했던 GPL 2.0을 리눅스에 적용하였다.¹⁾ 자유소프트웨어 운동을 시작했던 스톨먼은 한동안 리눅스를 인정하지 않았지만 몇 해가 지나 결국 리눅스를 인정하면서 GNU/LINUX라 이름 붙였다.²⁾ 스톨먼과 토발즈는 소프트웨어의 독점을 반대하는 데에는 견해를 같이 했지만 스톨먼은 강하게 카피레프트를 고집하였고 토발즈는 이와 달리 독점을 허용하는 관대한 라이선스를 수용했다.

오픈소스의 개발과 활용이 많아지자, 2000년대 초반부터 오픈소스 라이선스 관련 분쟁이 발생하기 시작했다. 초기의 분쟁은 오픈소스 생태계를 지키기 위해 오픈소스 진영에서 제기한 경우가 많았다. 그 후 영리를 우선하는 자들에 의한 분쟁도 많아졌으며 최근에는 오픈소스를 이용한 소위 합의금 장사까지 등장했다. 2000년대 후반부터 우리

1) 리눅스의 역사. <https://www.cs.cmu.edu/~awb/linux.history.html> (2021.11.17. 방문) 참조.

2) 당시 미국 중심으로 하는 최고의 프로그래머들도 개발하지 못한 유닉스를 대체할 운영체제를 유럽의 대학 초년생이 개발했다는 것을 스톨먼 등이 쉽게 받아들이기는 어려웠을 것으로 짐작된다. 그러나 완전하게 개방된 개발방법론이 적용된 리눅스는 빠른 속도로 그 기능이 개선·보완되어 결국 스톨먼도 리눅스를 인정하지 않을 수 없게 되었다. <https://www.gnu.org/bulletins/bull18.html#SEC35> (2021.11.17. 방문) 참조.

기업들도 오픈소스 라이선스 분쟁에 노출되었으며 지금도 위험은 계속되고 있다. 최근에는 기업 경쟁력 강화를 위해 단순한 오픈소스 라이선스 준수를 넘어 오픈소스 라이선스를 적극적으로 활용할 필요성이 대두되고 있다. 이를 위해서는 오픈소스 라이선스에 대한 기본적인 이해가 필요하다.

Ⅱ. 오픈소스 라이선스

1. 오픈소스의 개념

넓은 의미의 오픈소스(open source)는 문자 그대로 소스코드가 공개되어 있는 모든 소프트웨어를 의미하며, 자유소프트웨어(Free Software), 오픈소스소프트웨어(Open Source Software), 공개소프트웨어, 자유/오픈소스 소프트웨어(FOSS; Free & Open Source Software)³⁾ 등을 포괄하는 용어이다. 다만, 연혁적으로 소프트웨어의 독점에 반하여 주창된 자유소프트웨어는 상용/독점 소프트웨어에 비교적 강한 반감을 가지는 반면, 완전한 소스의 공개를 통한 효율적인 개발방식을 중시하는 오픈소스소프트웨어는 상용/독점 소프트웨어에 관대하다. 이 둘은 오픈소스를 활용하여 개발한 2차적 저작물인 수정·변경된 소프트웨어에 동일한 라이선스를 적용해야 한다는 카피레프트 조항에서 큰 차이를 보인다. 공개소프트웨어는 오픈소스소프트웨어(open-source software)의 오픈(open)을 우리말로 번역하여 일컫는 것이다. 그러나 이는 무엇이 공개된 것인지가 명확하지 않은 결정적인 단점을 가지고 있다.

3) FOSS는 'Free & Open Source Software'의 약자로 자유소프트웨어(Free Software)와 오픈소스 소프트웨어(Open Source Software) 모두를 일컫는 용어이다.

우리나라에서 오픈소스에 대해 정의하고 있는 학자는 많지 않다. 다만, 이해완 교수는 “공개소프트웨어는 정의하는 사람에 따라 다르지만, 대체로 프로그램의 공유(公有)정신을 기반으로 하여 그 원시코드(source code)의 공개를 의무화하며, 사용자의 자유로운 사용, 수정, 재배포 등 사용권을 보장하고자 하는 취지를 담은 소프트웨어를 뜻하는 것이며, 원시코드(source code)의 공개(open)에 주안점이 있다는 의미에서 오픈소스 소프트웨어(Open Source Software; OSS)라고 불리기도 한다. 그런 점에서 프리웨어⁴⁾, 셰어웨어⁵⁾ 등은 이러한 의미의 공개소프트웨어에는 해당하지 않는 것으로 본다.”라고 기술하고 있다.⁶⁾ 본고에서는 자유소프트웨어재단과 오픈소스이니셔티브의 정의 요건을 갖춘 소스코드가 공개된 모든 소프트웨어를 통칭하는 의미로 “오픈소스”라는 용어를 사용한다. 다만, 각 용어를 구분하여 사용할 필요가 있을 경우에는 별도로 이를 구분하여 지칭하기로 한다.

2. 오픈소스 라이선스의 법적 성격

‘오픈소스 라이선스’는 우리 법률상 ‘컴퓨터프로그램저작물의 이용 허락’에 해당하는 것으로서 그 허락의 조건에 소스코드 공개 및 계속적 이용 등이 포함되어 있다. 그리고 이러한 허락의 조건이나 범위를 벗어난 사용은 컴퓨터프로그램저작물에 대한 저작권침해가 된다는 전

-
- 4) 프리웨어는 조건이나 기간, 기능 등에 제한없이 “개인 사용자는 누구나 무료로 사용할 수 있도록 배포되는 소프트웨어”를 말하며 흔히 공개판이라 부르기도 한다. 고풍레이어, 알씨, 알집 등이 이에 해당하며, 이용에 제한은 없지만 저작권이 있으므로 파일을 수정하는 것은 허용되지 않는다.
 - 5) 셰어웨어는 정식제품 구매 전에 먼저 체험해 볼 수 있도록 사용기간이나 특정 기능에 제한을 둔 소프트웨어를 말한다. 체험판 또는 평가판이라고도 하며 대부분 무료로 배포된다.
 - 6) 이해완, 저작권법 제3판, 박영사, 2015, 183~184면.

제 아래 GPL 등 라이선스의 강제성을 확보하고 있다. 그리고 허락의 조건이나 범위를 벗어나지 않은 단순한 라이선스 위반은 저작권침해가 아닌 계약위반에 해당할 수도 있다. 이와 같이 오픈소스는 상용/독점 소프트웨어와 달리 소스코드가 공개되어 있긴 하지만 프로그램저작물로서의 보호를 포기한 것이 아니라 공유(公有)의 철학과 정신이 지켜지도록 하기 위하여 저작권법의 보호체계를 이용하고 있다. 따라서 라이선스의 해석에 대한 문제는 별도로 하고, 오픈소스는 저작권법에 따라 프로그램저작물로서 일반 상용/독점 프로그램저작물 또는 소프트웨어와 동일하게 보호된다. 많은 이들이 혼동하고 있는 것처럼 소스코드가 공개되었다고 하여 저작물성이 부인되는 것은 아니며 라이선스 내용에 따라 그 이용에 조건이 부여된 조건부 저작물일뿐 다른 저작물과 달리 취급될 성질의 것은 전혀 아니다. 단순히 비교하자면, 책이나 음악 같은 어문저작물 또는 음악저작물의 내용이 공개되어 있다고 하여 그 저작물성이 부인되거나 보호의 대상에서 제외되는 것이 전혀 아닌 것과 같다.

3. 오픈소스 라이선스의 유형과 주요 내용

현재 전 세계의 오픈소스 라이선스 종류는 2천 종이 넘고, 오픈소스 이니셔티브의 승인을 받은⁷⁾ 오픈소스 라이선스만 해도 100종이 넘는다.⁸⁾ 그러나 자주 사용되는 GPL, MIT, Apache 등 10여종의 오픈소스

7) 오픈소스이니셔티브(OSI)가 오픈소스 라이선스를 검토하여 승인을 하는 이유는 ①승인된 라이선스가 오픈소스 정의에 부합하고 소프트웨어가 자유롭게 사용되도록 보장하고 ②적절한 라이선스 분류 범위를 인식하며 ③필요 없는 중복 라이선스를 억제하기 위함인데, 이 절차는 철저하고 투명하게 그리고 60일의 적절한 기간 내에 처리한다. <https://opensource.org/approval> (2021.11.19. 방문).

8) <https://opensource.org/licenses/alpha> (2021.11.19. 방문).

라이선스가 전체의 약 90% 정도를 차지하고 있으므로 이 라이선스들의 내용만 제대로 이해해도 라이선스 위반으로 인한 법적 위험을 크게 감소시킬 수 있다.

〈활용도 및 법적 위험에 따른 오픈소스 라이선스 분류〉⁹⁾

라이선스	위험도	활용도	누적
1. MIT License	저	32%	32%
2. GNU GPL 2.0	고	18%	50%
3. Apache License 2.0	저	14%	64%
4. GNU GPL 3.0	고	7%	71%
5. BSD 3-Clause License(New or Revised)	저	6%	77%
6. ISC License	저	5%	82%
7. Artistic License(Perl)	중	4%	86%
8. GNU LGPL 2.1	고	4%	90%
9. GNU LGPL 3.0	고	2%	92%
10. 기타	중	8%	100%

오픈소스 라이선스의 주요 내용으로는 소스공개 의무, 라이선스 및 저작권 고지의무, 수정·배포·상업적사용 가능, 책임제한 및 보증부인, 동일 라이선스 적용 의무(카피레프트 조항), 수정사항 명시 의무, 특허 사용 가능, 상표사용 금지, 네트워크사용시 배포 간주 등이 있다.

이 중 가장 주목해야 할 것은 카피레프트 조항이다. 자유소프트웨어 재단은 소프트웨어에 대한 권리를 포기하고 이를 퍼블릭도메인의 영역에 두는 것이 형식적으로 보기에는 가장 많은 사용을 유발하는 것처럼 보이지만, 이 경우 누군가가 이를 가져가서 독점화할 수도 있기 때문에 이를 방지하기 위해 카피레프트를 주장한다는 것을 명확히 하고

9) 오픈소스 라이선스 분쟁의 대부분은 GPL로 인한 것이다. 따라서 분쟁의 예방을 위해서는 GPL의 주요 내용을 숙지할 필요가 있다. 이 표는 시놉시스 편집팀이 2019년 10월에 게시한 표를 편집한 것이다. <https://www.synopsys.com/blogs/software-security/top-open-source-licenses/> (2021.11.19. 방문).

있다. 그리고 자유소프트웨어재단이 소프트웨어에 대해 저작권을 주장하는 주요 이유는 독점적인 권리를 행사하여 영리를 취하려는 목적 때문이 아니라, 누군가가 소프트웨어를 독점화하려고 시도할 때 저작권자의 권능으로 이를 방지하기 위함임을 명확히 하고 있다.¹⁰⁾ 최근 많은 기업들이 영리추구 목적으로 오픈소스를 사용하면서 이러한 자유소프트웨어 운동의 취지가 많이 퇴색되기는 하였지만, 아직도 이러한 자유소프트웨어의 이념을 지키려고 노력하는 자들이 적지 않다.¹¹⁾

10) 리처드 스톨먼은 GNU 프로젝트에 대해 『카피레프트는 저작권법을 그 근간으로 하지만 저작권법이 갖고 있는 주된 목적을 반대로 이용해서 소프트웨어를 개인의 소유로 사유화시키는 것이 아니라 그 반대의 자유로운 상태로 유지시키는 수단으로 삼는 것이다.』라고 썼다. 그리고 카피레프트라는 용어를 사용한 배경에 대해서 『1984년인지 85년인지 정확히 기억나지는 않지만, 돈 홉킨스(Don Hopkins)라는 사람이 내게 편지를 보내온 적이 있었다. 그가 보낸 편지 봉투에는 재미있는 문구가 몇 개 쓰여져 있었는데 그 중에 “카피레프트 - 모든 권리는 취소됩니다”라는 구절이 있었고 나는 “카피레프트”라는 단어를 당시에 내가 생각하고 있던 배포 형태를 나타내는 이름으로 사용하게 되었다.』라고 밝혔다. <https://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html> (2021.11.19. 방문).

11) 리처드 스톨먼은 자유소프트웨어에서 “자유”라는 단어를 고수하는 이유에 대해 다음과 같이 밝히고 있다. 『1998년부터는 새로운 사용자들에게 자유에 대해서 이야기 하는 것이 더욱 어려워졌다. 왜냐하면 공동체의 일부에서 “자유 소프트웨어”라는 말 대신 “오픈소스 소프트웨어”라는 표현을 사용하기 시작했기 때문이다. ... 이 용어를 선호하는 사람들의 의도는 “자유”를 의미하는 영어 단어인 “free”가 갖고 있는 무료(無料)와 자유(自由)라는 의미상의 혼란을 방지하기 위한 것으로 이는 타당한 것이라고 할 수 있다. 그러나 또다른 사람들은 “자유”라는 단어가 함축하고 있는 자유 소프트웨어 운동과 GNU 프로젝트의 정신을 의도적으로 퇴색시키기 위해서 “오픈소스”라는 표현을 사용하고 있으며 자유나 공동체 보다는 이윤에 더 높은 가치를 부여하는 기업 경영인과 사용자들에게 보다 친밀하게 다가가기 위해서 이 말을 사용하기도 한다. 따라서 “오픈소스”라는 용어는 높은 품질과 강력한 성능을 가진 소프트웨어를 만들 수 있다는 가능성에 초점을 맞춘 말이기 때문에 자유와 공동체 그리고 원칙과 같은 개념을 의도적으로 전달하지 않으려는 표현이라고 할 수 있다. ... “자유 소프트웨어”와 “오픈소스”는 같은 부류의 소프트웨어를 가리키는 말이다. 그러나 그 차이점은 소프트웨어와 가치에 대해서 서로 다른 입장을 갖고 있다는 것이다. GNU 프로젝트는 기술적인 측면 그 자체보다 훨씬 중요하다고 생각하는 “자유”라는 이념을 피력하기 위해서 “자

오픈소스 라이선스는 각각의 라이선스가 규정하고 있는 내용의 차이에 따라 다양한 형태로 분류할 수 있지만, 특히 위에서 살펴본 카피레프트 조항을 포함하는지 여부에 따라 관대한 라이선스와 카피레프트 라이선스로 대별된다. 그리고 카피레프트 라이선스는 다시 강한 카피레프트형 라이선스(또는 GPL형 라이선스)와 약한 카피레프트형 라이선스(또는 MPL형 라이선스)로 구분된다. 관대한 라이선스에는 BSD, MIT, Apache 라이선스 등이 있고, 강한 카피레프트형 라이선스에는 GPL 2.0, GPL 3.0, LGPL 2.1, LGPL 3.0, AGPL 3.0 등이, 그리고 약한 카피레프트형 라이선스에는 MPL, CDDL, EPL 등이 있다.¹²⁾

최근 종종 문제가 되고 있는 듀얼라이선스는 말 그대로 하나의 소프트웨어에 두 개의 각각 다른 라이선스가 적용된 것을 말한다. 듀얼 라이선스는 하나의 소프트웨어에 강한 카피레프트 라이선스와 상용 라이선스의 두 가지 라이선스를 적용하여 배포하는 경우가 많은데, 오픈소스 라이선스가 적용된 무료의 배포버전은 주로 해당 소프트웨어가 기술력이 검증된 양질의 소프트웨어임을 홍보하는 목적을 띤다.

Ⅲ. 오픈소스 라이선스 분쟁

1. 오픈소스 라이선스 분쟁 개요

유닉스의 상용화를 계기로 1980년대 중반 시작된 자유소프트웨어 운동¹³⁾은 1991년 GNU GPL 2.0이 발표되고 1990년대 중반 리눅스가

유 소프트웨어”라는 용어를 계속해서 사용할 것이다.』 <https://www.gnu.org/gnu/the-gnu-project.html> (2021.11.19. 방문).

12) 이철남, “소프트웨어 저작권과 오픈소스 라이선스 그리고 특허”, 정보와 통신 Vol.35 No.5”, 한국통신학회, 2018, 62면 참조.

유닉스를 대체하는 운영체제로 인정받으면서 어느 정도 체계를 갖추게 되었다.

이런 와중에도 오픈소스 진영은 리눅스 관련 상표권 소송, GNU 라이선스의 개발 및 보완, 개발방식 및 이념의 차이에 따른 진영의 분리 등 여러 일들을 겪었고 2000년이 다 되어서야 기술적, 법적으로 안정화된 단계에 이르게 되었다. 이러한 점을 고려하면 오픈소스 라이선스 관련 법적 분쟁이 왜 2000년대 초반부터 본격적으로 발생하기 시작했는지 그 이유를 잘 알 수 있다. 오픈소스 진영은 독점/상용 소프트웨어를 대체하는 소프트웨어의 개발이라는 기술적 과제와 오픈소스 생태계를 안정적으로 유지할 수 있는 라이선스의 개발과 보급이라는 법적 과제를 어느 정도 마무리한 후에야 비로소 오픈소스 진영 외부에서 오픈소스를 위협하는 자들과 본격적으로 다룰 수 있게 된 것이었다.

2000년대에 들어서면서 미국과 유럽에서는 오픈소스 라이선스의 주요 내용을 쟁점으로 하는 소송들이 다수 제기되었다. 2000년대 초반 미국에서 발생했던 오픈소스 관련 소송들은 당사자가 오픈소스 라이선스를 주장하기는 하였으나 법원은 대부분 오픈소스 라이선스가 아닌 상표나 영업비밀 등을 근거로 하여 판결을 내렸다. 미국에서 오픈소스 라이선스를 정면으로 다룬 최초의 판결은 2006년에 시작된 모형철도 제어 프로그램을 대상으로 하는 “제이콥슨 대 카터(Jacobsen v. Katzer)” 사건이었다. 독일에서는 미국보다 앞선 2004년에 오픈소스 라이선스 위반을 주요 쟁점으로 하는 소송이 제기되었다. 자유소프트웨어 운동이 시작된 곳은 미국이었지만 유닉스를 대체하는 운영체제가 개발되고 오픈소스 라이선스를 주요 쟁점으로 하는 실질적인 집행이 먼저 시작된 곳은 유럽이었다.

13) <https://www.gnu.org/gnu/gnu-history.ko.html> (2021.11.20. 방문).

2. 초기 오픈소스 라이선스 분쟁

(1) 독일의 초기 라이선스 분쟁

오픈소스에 대한 본격적인 소송은 2004년 독일에서 시작되었다. 독일의 컴퓨터 프로그래머이자 리눅스 개발에도 참여한 바 있는 헤럴드 벨테(Harald Welte)는 2004년부터 그가 직접 개발에 참여한 프로그램을 포함하여 다수의 프로그램에 적용된 GPL 라이선스를 위반한 자들을 대상으로 일련의 소송을 제기하였다.¹⁴⁾ 1991년 GNU GPL이 공개되고 10여년이 지난 2000년대 초반까지도 GPL 라이선스 위반을 직접적인 이유로 하는 판결은 없었다. 그런데 2004년 헤럴드 벨테가 사이트콤(Sitecom)을 대상으로 독일 뮌헨법원에 GPL 2.0 라이선스와 소스코드를 첨부하지 않은 채 소프트웨어를 배포한 것을 이유로 소송을 제기하면서 독일에서의 오픈소스 라이선스 소송이 본격적으로 시작되었다. 벨테는 GPL 위반을 감시하는 조직(gpl-violations.org)을 만든 다음 이를 중심으로 변호사 틸 예거(Till Jaeger)¹⁵⁾ 등과 함께 2000년대 중반부터 10여년이 넘는 동안 독일의 초기 GPL 위반 사건의 대부분을 진행하였다.¹⁶⁾

독일에서의 초기 오픈소스 분쟁은 법적 쟁점이 다양하고 복잡한 것은 아니었다. 오픈소스 라이선스가 법적 소구의 대상이 되는지조차 불확실하였던 시기에 벨테의 소송은 오픈소스 라이선스의 위반은 법적

14) Harald Welte, "Latest legal cases of Open Source License Enforcement", 2019 공유 저작물 및 오픈소스 콘퍼런스 발표자료, 한국저작권위원회, 2019. <https://wiki.fsfe.org/Migrated/GPL%20Enforcement%20Cases> (2021.11.20. 방문).

15) 틸 예거(Till Jaeger)는 독일의 오픈소스 소프트웨어 전문 변호사로 2004년 헤럴드 벨테와 함께 오픈소스 라이선스 위반 소송을 시작하였으며, 악셀 메쯔거(Axell Metzger)와 함께 "Open Source Software"의 공동저자이기도 하다.

16) Welte v. Sitecom 사례(2004), Welte v. Fortinet UK Ltd. 사례(2005), Welte v. D-Link 사례(2006), Welte v. Skype 사례(2007) 등.

집행의 대상이 된다는 것을 명확히 했다는데 그 의의가 있다. 초기 분쟁의 주요 쟁점은 GPL 2.0 제1조 라이선스의 복제본 제공, 제2조 파생 저작물에 동일한 라이선스 적용, 제3조 소스코드의 제공 등이었다. 그런데 왜 오픈소스의 주무대인 미국이 아닌 독일에서 이러한 사례가 먼저 제기되었을까. 그 이유는 양국의 법체계에 기인하는 것으로 추정된다. 독일의 법체계는 미국의 법체계와 상당히 다르다. 예를 들어, 독일 법원은 피고가 참여하지 않고 원고가 법원에 직접 가처분 신청을 추진하는 경우, 원고가 제기한 가처분 소송에 대한 전 파트의 행동을 허용한다. 독일은 지식재산권 관련 집행 명령의 부여에 특히 우호적인 국가이다.¹⁷⁾ 독일에서는 뮌헨지방법원의 Sitecom과 Fortinet 2건의 판결 이후, 다수의 다른 GPL 개발자들은 앞의 사건과 유사한 방식으로 자신들의 프로그램이 집행될 수 있도록 벨테의 gpl-violations.org에게 권한을 부여했고 벨테는 자유소프트웨어재단유럽(fsfe)과의 협력을 통해 GPL 등이 적용된 자유소프트웨어를 위한 집행기관으로 성장했다. 독일에서는 한동안 비슷한 유형의 소송이 계속되었다. 그런데 2010년 중반 즈음부터 단순한 라이선스 위반이 아니라, 공동저작물 또는 2차적 저작물 여부, 그에 따른 권리주장의 범위 등 단순하지 않은 법적 쟁점들이 나타나기 시작했다.

17) 독일의 경우 경고장에는 “부작위 선언(Unterlassungserklärung)”이라는 것이 포함될 수 있는데 이는 일종의 계약과 같은 것이어서 추가적인 라이선스 위반이 발생할 경우 라이선스 조건에 따른 책임이 아닌 이 부작위 선언에 기재된 내용대로의 책임이 발생하게 된다. 부작위 선언에는 라이선스에 기재되지 않은 내용을 추가로 설정하여 기재할 수 있기 때문에 특별히 유의하여야 한다. 이것은 미국의 예비적 금지명령(Preliminary Injunction)이나 우리의 가처분명령과 비슷하지만 본질적으로 법원의 명령이 아니라 당사자간의 계약이라는 점에서 차이가 있다. Heather Meeker, *Open Source for Business*(3th Edition), Kindle Direct Publishing Platform, 2020, p. 282 참조.

(2) 미국의 라이선스 분쟁

1) Progress v. MySQL 사례 (2001~2002)

이 사건은 2001년과 2002년에 진행된 사례이다. Progress Software의 자회사인 Nusphere는 MySQL과 비즈니스 관계에 있었는데, Nusphere는 MySQL 소프트웨어와 다른 독점 소프트웨어가 함께 포함된 여러 제품들을 판매하고 있었다. Nusphere의 독점/상용 프로그램인 제미니(Gemini)¹⁸⁾는 GPL이 적용된 MySQL과 정적으로 연결되어 있었는데, 이와 관련하여 Nusphere는 계약위반을 이유로 피소 되었다. 이에 Nusphere는 상표권 및 저작권침해를 이유로 MySQL을 상대로 반소를 제기하였다.¹⁹⁾

2) Drew Technologies v. 자동차 기술자협회(SAE) 사례²⁰⁾ (2003~2005)

이 사건은 2003년 11월에 시작되어 2005년 초에 해결된 오픈소스 분쟁 사례 중 하나이다. 원고인 Drew Technologies는 미국 미시간주에 위치한 자동차용 통신 솔루션 개발 회사이다. 원고는 개발한 소프트웨어에 GNU GPL을 적용하여 출시하였는데, 당시 자동차 기술자협회(Society of Auto Engineers; SAE)의 회원이던 원고 회사에 근무하는

18) 제미니(Gemini)는 Nusphere가 Nusphere가 개발한 상용 소프트웨어로, MySQL의 트랜잭션 지원 및 충돌복구 기능 등을 제공한다.

19) Progress Software Corporation v. MySQL AB, 195 F.Supp.2d 328, US District Court, D.Massachusetts. Feb. 28, 2002. 이 사건에서 계약위반 소송의 피고는 상표와 저작권침해를 이유로 반소를 제기했다. 피고의 예비적 금지명령(preliminary injunction) 청구에 대해 지방법원의 사리스(Saris) 판사는 ① 상표권 청구에 대해서는 예비적 금지명령을 내렸고, ② 저작권 청구에 대해서는 예비적 금지명령을 내리지 않았다.

20) Heather Meeker, Open Source for Business(2nd Edition), CreatSpace Independent Publishing Platform, 2017, p. 220.

직원이 해당 소프트웨어를 자동차 기술자협회가 운영하는 게시판에 게시했다. 이 소프트웨어에 대해 피고인 자동차 기술자협회가 그들의 정책에 따라 권리를 주장하자 원고는 피고를 상대로 게시물을 삭제해 줄 것을 요청하는 소송을 제기하였다. 결국 피고는 해당 소프트웨어에 대한 권리가 인정되지 않아 피고 사이트에 게시된 소프트웨어 게시물을 삭제하는 것으로 사건은 종결되었다. 이 사건이 해결될 때까지 대부분의 기사들은 GNU GPL이 미국의 법원에서 판단된 적이 없다고 보도했었다. 그러나 이 사건은 GNU GPL의 승리로 인식되었고 GPL이 법원을 통해 집행이 가능한 것으로 인식되게 되었다.²¹⁾

3) Planetary Motion v. Techplosion 사례 (2001)

이 사건은 오픈소스 소프트웨어가 소송의 대상이긴 하지만 주요 쟁점은 오픈소스 라이선스가 아니라 상표권과 관련된 것이었다. 1994년 소외 바이런 다라(Byron Darrah)라는 소프트웨어 개발자는 쿨메일(Coolmail)이라는 이름의 무료 전자우편 프로그램에 GNU GPL 라이선스를 적용하여 인터넷에 배포하기 시작했다. 1998년 4월 피고 Techplosion은 “쿨메일”이라는 상표로 이메일 서비스를 제공하기 시작했고 “coolmail.to”라는 웹사이트도 운영하였다. 1998년 4월 컴퓨터소프트웨어 및 통신회사인 원고 Planetary Motion은 미국 특허청에 쿨메일 상표 출원을 신청하였고, 1998년 6월 가입자를 대상으로 쿨메일 이메일 서비스를 시작했다. 그리고 1999년 4월 원고는 피고에 대해 “쿨메일”이라는 상표를 침해했다는 이유로 소송을 제기하고는 같은 해 7월 저작권, 상표, 특허

21) 원고측을 대리한 에릭 그림(Eric Grimm) 변호사는 당사자의 합의로 사건이 거의 종결된 후, 한 인터뷰에서 이 사건이 GPL의 승리라고 보느냐는 질문에 “그렇다. 나는 SAE가 GPL에 항복했다고 본다”라고 말했다(Groklaw - GPL - Groklaw articles on the GPL - “A GPL Win in Michigan - DrewTech v SAE”) <http://www.groklaw.net/article.php?story=20050225223848129> (2021.11.20. 방문) 참조.

및 기타 지식재산권을 포함하여 해당 소프트웨어에 대한 모든 권리를 소외 바이런 다라로부터 구입했다. 피고는 원고의 상표가 널리 행사되지 않았다는 이유로 상표권 행사의 부당함을 주장하였다. 1심 법원은 피고의 주장을 배척하고 원고의 주장을 받아들이면서, GNU GPL 라이선스 기반의 소프트웨어에 상표를 적용하여 배포하는 것은 소프트웨어의 저작권자가 라이선스 고지를 이용하여 상표의 사용을 통제하려는 의도를 보여주는 것이고 이것이 널리 배포되었다면 상표권이 행사된 것으로 볼 수 있다는 취지로 판결하였다. 항소심도 1심과 같은 의견을 유지하였다.²²⁾

4) Computer Associates International v. Quest Software 사례 (2004)

이 사건 원고인 Computer Associates International은 2002년 7월 피고 Quest Software가 저작권과 영업비밀을 침해했다는 이유로 원고가 개발한 소스코드에 기반한 피고의 일체의 제품을 피고가 판매하지 못하도록 해 달라는 소송을 시카고 지방법원에 제기했다. 1996년, 이후 원고에게 합병된 회사인 소외 플래티넘(Platinum Technology)은 데이터베이스 관리를 편리하게 할 수 있는 EDBA라는 프로그램을 출시하고는 당시 시장점유율이 높았던 IBM의 DB2라는 데이터베이스와 호환

22) *Planetary Motion, Inc. v. Techsplosion, Inc.* 261 F.3d 1188, US Court of Appeals, 11th Circuit, August 16, 2001. 이 사건에서 이메일 확인 서비스의 상표 소유자는 경쟁 업체를 상대로 소송을 제기했고, 플로리다 남부 지방법원 판사가 소유자인 원고의 주장을 받아들이자, 경쟁자인 피고는 항소했다. 항소법원은 “① 최종사용자를 위한 소프트웨어를 판매를 위해 인터넷으로 배포한 소유자의 행위는 소프트웨어 제품명으로 상표권을 형성하기에 충분하다. ② “이메일 통지 소프트웨어의 소유자의 최초 상표권”은 “사용자가 전화선을 통해 전자우편을 확인할 수 있는 후속 서비스”로 확장되어 인정된다. ③ (1심 원고측이 주장한) 변호사 비용의 인정은 재량권 남용이었다.”라는 요지의 판결을 했다.

되는 버전을 출시하기 위해 EDBA 소스코드를 수정하기 시작했다. 1999년 원고가 플래티넘을 인수합병 하자 플래티넘의 많은 개발자들은 퇴사하거나 해고되었다. 그 때 DB2용 데이터베이스 관리 소프트웨어 제작을 추진하던 피고는 원고에 합병된 플래티넘 출신의 개발자 5명을 고용한 다음 플래티넘의 EDBA와 유사한 기능의 프로그램을 개발하도록 했다. 2000년 초 원고는 피고가 원고 프로그램의 소스코드를 사용했다는 정보를 입수하고 2002년 7월 피고를 상대로 소송을 제기했다.²³⁾

이 사건의 주요 쟁점은 영업비밀 요건 구비 여부, 공중이 이용 가능한 오픈소스를 사용한 프로그램의 저작권 보호 여부, 프리웨어²⁴⁾ 사용과 그에 적용된 GPL 위반 여부 등이었는데, 법원은 원고가 합병한 플래티넘이 EDBA를 만들 때 GPL 프로그램을 이용했다 하더라도 최종적으로 개발된 소프트웨어는 원래의 GPL 프로그램과는 구별되는 독창적인 창조물이라고 판단하며 피고의 책임을 인정했다. 그러나 GPL이 적용된 프로그램이 GPL의 적용을 받지 않는 새로운 프로그램이 되려면 원본과 다른 창작성 있는 부분이 새롭게 가미되었다는 것만으로는 부족하고 GPL이 적용된 원본 프로그램과 형식적으로나 실질적으로 구분되는 독립된 프로그램이어야 하는데 이 사건에서는 이러한 부분이 제대로 평가되지 않았다는 비판이 있다.²⁵⁾

23) *Computer Associates International, v. Quest Software Inc.*, 333 F.Supp.2d 688, US N.D. Illinois, Eastern Division. June 28, 2004.

24) 프리웨어는 조건이나 기간, 기능 등에 제한없이 개인 사용자는 누구나 무료로 사용할 수 있도록 배포되는 소프트웨어를 말하며 흔히 공개판이라 부르기도 한다. 고프플레이어, 알씨, 알집 등이 그 예이다.

25) *Heather Meeker, op. cit.*, p. 221.

(3) 기타 지역의 라이선스 분쟁

1) Jin v. IChessU 사례 (2006–2008)

Jin v. IChessU 사건은 이스라엘 법원에서 진행된 사건인데, 오픈소스 관련 가장 큰 법률적 쟁점 중 하나인 GPL의 범위와 해석에 관한 사건이었기 때문에 오픈소스를 다루는 많은 법률가들의 관심을 받았던 사건이다. 이 사건에서 피고는 GPL 라이선스에 부합하지 않는 여러 주장들을 하며 재판을 지연시키다가 결국 원고와 합의하였고 사건의 법원의 판단 없이 종결되었다. 합의 내용은 비밀에 부쳐져 공개되지 않았지만 이 사건은 당시 흔하게 행해지던 GPL 위반이 법원에 의해서 집행될 수 있다는 것을 관련 업계에 각인시켜 주었다.

2) AFPA v. Edu4 사례 (2001–2009)

이 사건은 프랑스 파리에서 진행된 IT 프로젝트의 계약 분쟁에 관한 것으로 “파리의 GPL 사례(Paris GPL case)”라고도 불린다.²⁶⁾ 원고 AFPA는 소송에서 피고 Edu4가 보안을 위협하는 불충분한 소프트웨어를 납품하였고 GPL 프로그램에 대한 저작권 고지 및 라이선스 사본도 제공하지 않았다고 주장했다. 이에 대해 피고 Edu4는 그들이 IT 프로젝트 계약을 위반하지 않았기 때문에 대금지급을 청구할 수 있는 권리가 있다고 주장했다. 2009년 9월 파리 항소법원은 이 사건에서²⁷⁾ GNU GPL은 부차적인 문제로 보고, 계약상 의무를 이행하면서 GNU GPL 소프트웨어를 제공하지 않은 것은 IT 프로젝트 계약 위반이라고 판결했다.²⁸⁾ 이 사건은 프랑스에서 GPL의 효력이 직접적으로 인정되

26) <https://www.jolts.world/index.php/jolts/article/view/17/41> (2021.11.20. 방문).

27) 판결원문: <http://fsffrance.org/news/arret-ca-paris-16.09.2009.pdf> (2021.11.20. 방문).

28) Rami M. Olwan, *Intellectual Property and Development: Theory and Practice*, Springer,

지는 않았으나 계약상 의무라는 간접적인 방법으로 GPL이 집행가능하다는 것을 보여 주었다.

3) Free/Iliad 사례 (2007~2011)

일리아드(Iliad SA)는 프랑스의 인터넷서비스제공업체(ISP)이고, 프리(Free Mobile)은 일리아드의 자회사로 이동통신 사업자이다. 그들이 배포하는 라우터(Free box)에는 GNU GPL이 적용된 소프트웨어가 포함되어 있었지만, 그들은 소스코드나 GPL 라이선스 사본을 제공하지 않았다. 이에 벨테는 파리 지방법원에 GPL 라이선스 위반을 이유로 소송을 제기하였다. 2011년 7월 당사자들은 법원 밖에서 비공개 합의를 했는데, 합의 후 프리/일리아드는 소스코드를 공개하고, 그들의 라우터에 있는 GPL 소프트웨어를 사용자들에게 공지하였다.²⁹⁾ 이는 명시적인 판결은 없었지만 사실상 원고의 요구대로 GPL에 따른 조치가 이루어진 것이었다.

3. 오픈소스 라이선스 분쟁의 확산

(1) BusyBox 관련 사례 (2007~2012)

2007년부터, 소프트웨어자유법률센터(이하 'SFLC'라 한다)³⁰⁾는 임

2013, p. 299, https://books.google.co.kr/books?id=Eew_AAAAQBAJ&pg=PA299&lp=PA299&dq=AFFPA+v.+EDU4&source=bl&ots=I28GV0_rmm&sig=ACfU3U0tfm6Ss_DK6lBxK3m0fmbtknefgQ&hl=ko&sa=X&ved=2ahUKEwiW0uPxhaTqAhWB-2EKHdzlDaEQ6AEwAuoECAoQAQ#v=onepage&q=AFFPA%20v.%20EDU4&f=false (2021.11.21. 방문).

29) <https://wiki.fsfe.org/Migrated/GPL%20Enforcement%20Cases> (2021.11.21. 방문) 및 https://en.wikipedia.org/wiki/Open_source_license_litigation (2021.11.21. 방문).

30) 소프트웨어자유법률센터(Software Freedom Law Center; SFLC)는 자유/오픈소스 소프트웨어의 비영리 개발자를 대상으로 법적 지원을 하기 위한 목적으로 2005

베디드 리눅스에 활용되는 유틸리티인 비지박스(BusyBox) 소프트웨어의 저작자를 대리하여 일련의 소송을 제기하였다. 첫 번째 소송은 몬순 멀티미디어 주식회사를 상대로 제기되었는데 이 사건은 소스코드의 공개와 미공개 금원의 지급으로 해결되었고 다음 소송은 엑스테라시스와 하이게인 안테나를 대상으로 한 것이었는데 이 사건도 곧 해결되었다. 2007년에서 2009년까지는 버라이즌 커뮤니케이션즈, 벨 마이크로프로덕츠, 슈퍼 마이크로컴퓨터를 상대로 추가 소송이 제기되었는데 이 소송도 신속하게 해결되었다.

2009년 12월 14일 SFLC는 삼성, 베스트바이, JVC, 휴맥스, 등 14개사를 피고로 하는 또 다른 소송을 제기하였다. 소송을 당한 회사들은 라이선스를 위반한 펌웨어 또는 펌웨어가 장착된 전자제품을 판매한 회사들이었는데, 이들은 SFLC로부터 미리 연락을 받았으나 라이선스 준수에 필요한 조치를 제대로 하지 않아 결국 SFLC로부터 제소를 당했다. SFLC는 14개 회사 21개 제품모델을 대상으로 소스코드 공개 및 라이선스 준수를 요구하였으나 이들 업체는 모두 소스코드 공개 및 라이선스 준수 요구를 무시하였던 것이다. 이 사건은 피소당한 기업의 숫자가 많은 점이 일반적인 경우와 조금 다르기는 하지만 사실 오픈소스 라이선스와 관련한 법적 쟁점이 중요한 것이거나 복잡한 것은 아니었다. 다만, 이 사건은 미국의 법원에서 GPL이 집행된 첫 사례로 평가받고 있으며³¹⁾ 우리 기업들이 SFLC에 의하여 처음으로 소송을 당한 사례라는데 의미가 있다. 이 사건에서 피소된 14개의 회사는 대부분 SFLC와 협의하여 사건을 종결지었다.

년 에벤 모글렌(Eben Moglen)을 대표로 하여 설립되었다. SFLC는 2005~2007년 GNU GPL 3.0의 초안 작성과 공개 토론 과정 내내 자유소프트웨어재단을 지원했다. SFLC의 에벤 모글렌은 리처드 스톨먼, 리처드 폰타나 등과 함께 GPL 3.0, LGPL 3.0, GNU Affero GPL 등을 작성하였다.

31) “Busybox vs Best Buy + 13 other companies (2009-2012)” <https://wiki.fsfe.org/Migrated/GPL%20Enforcement%20Cases> (2021.11.21. 방문) 참조.

(2) Jacobsen v. Katzer 사례 (2006–2010)

2008년 8월, 미국 연방순회 항소법원은 오픈소스 라이선스를 정면으로 다룬 중요한 판결을 내리면서³²⁾ 오픈소스 커뮤니티의 의견을 적극적으로 수용하였다.³³⁾ 이 사건은 특허 침해로 이루어져 시작되어 저작권이 쟁점이 된 사건으로 소송의 대상은 모형 철도를 제어하기 위한 소프트웨어였다.

원고 제이콥슨은 캘리포니아 버클리 대학의 교수이자 프로그래머로서 오픈소스 공동체인 자바 모형 철도 인터페이스(JAVA Model Railroad Interface; 이하 “JMRI”라 한다)를 운영하고 있었다. JMRI는 모형 철도(model railroad) 제어기술에 관한 소프트웨어를 개발한 후 여기에 오픈소스 라이선스인 “Artistic License 1.0”을 적용하여, 오픈소스 공유 사이트인 소스포지(SourceForge)에 무료로 공개하였다. 동 라이선스가 적용된 소프트웨어를 사용, 개작, 재배포하는 경우에는 저작자명 및 JMRI의 저작권, COPYING, 원소스(JMRI/SourceForge)에 관한 정보, 개작내용 등을 표시하여야 한다.³⁴⁾

32) *Jacobsen v. Katzer*, 535 F.3d 1373, US Court of Appeals Federal Circuit, Aug. 13, 2008.

33) 소프트웨어자유법률센터(Software Freedom Law Center)의 대표이자 콜럼비아대학교 로스쿨 교수인 에벤 모글렌(Eben Moglen)은 이 사건과 관련하여 “제3자 전문가 법정진술인(Amicus Curiae)”의 자격으로 법정에 출석하여 다음과 같은 내용의 오픈소스를 옹호하는 주장을 하였다. ①개발자들은 자유를 증진시키기 위해 자유/오픈소스 소프트웨어(FOSS) 라이선스를 사용한다. ②라이선스 위반은 FOSS 개발자 공동체에 해를 끼친다. ③라이선스 위반은 FOSS 개발자와 사용자 간의 관계를 손상시킨다. ④라이선스 위반은 공익을 해친다. ⑤라이선스 위반으로 인한 저작권침해는 FOSS 개발자에게 회복할 수 없는 손상을 끼치므로 가처분(Preliminary Injunction)의 필요성이 인정된다. 모글렌 교수가 주장한 내용의 상당 부분은 법원의 판결에 반영되었다. <http://www.softwarefreedom.org/resources/2009/jacobsen-amicus-brief.html> (2021.11.21. 방문) 참조.

34) 김병일, “오픈소스 라이선스 위반과 저작권침해”, *계간저작권 제86호*, 한국저작권위원회, 2009, 9면.

한편, 피고 캣저(Katzer)와 그의 소유인 카마인드 어소시에이츠(이하 “캣저”라 한다)는 원고의 제품과 비슷한 모형 철도 제어용 소프트웨어를 개발하여 상용/독점 라이선스로 판매하였는데 2005년 3월, 이 소프트웨어에 특허를 취득했다. 그 후 캣저는 제이콥슨에 편지를 보내 디코더프로의 배포를 중지하고 카마인드가 보유하는 특허 라이선스를 받을 것을 요청하였다. 이는 결과적으로는 저작권 침해자가 원저작자를 상대로 특허권 침해를 주장한 셈이었다. 제이콥슨은 특허가 선행기술(혹은 제이콥슨 자신을 포함한 선행기술 공개 실패)로 인해 무효가 되었거나 침해되지 않았다고 주장하며 법원에 확인 소송을 제기했다. 특허소송이 진행되면서 제이콥슨은 캣저가 제이콥슨의 오픈소스 일부를 복제해 캣저의 상용/독점 제품에 사용했다는 사실을 발견하고는 캣저가 “Artistic License 1.0”에 따른 저작권 및 라이선스 고지, 원본 작성자의 소스코드에 대한 변경사항의 표시 등 의무사항을 준수하지 않았다는 이유로, 캣저 소프트웨어의 배포 금지를 요청하는 예비적 금지청구(preliminary injunction) 소송을 제기하였다.

1심 법원은 라이선스 규정 위반은 계약위반 가능성은 있지만 저작권 침해에는 해당하지 않는다는 등의 이유로 제이콥슨의 청구를 기각하였고 제이콥슨은 항소했다. 항소법원은 ①선행기술의 존재로 인하여 피고의 특허가 무효이므로 원고가 피고의 특허를 침해하지 않았는지 여부, ②무료로 배포되는 오픈소스에 보호할 만한 경제적 권리가 있는지 여부 ③예비적 금지청구를 판단하기 위한 전제조건으로 오픈소스 라이선스 위반의 성격이 무엇인지 등을 주요 쟁점으로 하여 판단하였다. 이들 중 선행기술 존재여부가 판단기준이 되는 특허관련 쟁점을 논외로 하면, 저작권 관련 쟁점은 오픈소스 라이선스 위반의 성격이 무엇인지와 무료로 배포되는 오픈소스에 경제적 권리가 인정되어 손해배상이 가능한지 그리고 손해배상이 인정된다면 그 손해는 무엇

인지 하는 것이었다.

연방순회항소법원의 이 판결 전까지는 미국에서 오픈소스 라이선스 위반을 주장하는 분쟁의 경우 계약위반이나 상표권 침해 등 기존에 익숙했던 권리나 법리에 기반하여 판결을 내리는 경우는 있었으나 오픈소스 라이선스 위반을 저작권침해로 보고 판결을 내리는 경우는 없었다. 이렇다 보니 저작권법상 구제수단인 예비적 금지명령(preliminary injunction)을 청구할 수도 없었고 손해배상 규모나 소송비용의 부담에 있어서도 불리한 점이 많았다.³⁵⁾ 그러나 이 사건의 항소심에서 오픈소스 라이선스 위반을 계약상 부수적 조건(covenant) 위반일 뿐만 아니라 계약의 범위를 정한 조건(condition) 위반에도 해당하므로 계약에서 정한 범위를 벗어난 부분에서의 행위는 저작권침해에도 해당한다고 판시함으로써 오픈소스 라이선스 위반이 저작권침해에도 해당한다는 것을 분명히 하였다. 영미법상 인정되는 계약법리에서 가져온 부수적 조건(covenants)과 계약의 조건(condition)에 근거한 이 판례를 대륙법 체계를 따르는 우리의 법해석에 그대로 가져오기에는 무리가 있지만 우리가 참조할 부분은 충분히 있다고 판단된다.

한편 이 판결은 무료로 배포되는 오픈소스에도 경제적 요소가 있음을 인정하여 오픈소스 라이선스 위반으로 인한 손해배상의 근거를 제시하였다는 데에도 큰 의미가 있다. 물론 오픈소스 라이선스가 무료로 배포된다고 하여 그 경제적 이익이 없다고 볼 수 없다는 선행 판례가

35) 저작권침해와 계약위반은 큰 차이가 있다. 저작권법은 연방법인 반면, 계약위반의 문제는 주법에 따라 판단된다. 따라서 권리의 확립, 손해배상청구의 규모, 이 사건과 같이 금지청구(injunction)에 의한 구제의 기준도 차이가 있다. 또한, 저작권침해의 경우에는 승소한 당사자는 소송비용을 청구할 수 있지만, 계약위반 소송에 있어서는 일반적으로 쌍방이 각자 비용을 부담하게 된다. 오픈소스 공동체에게는 오픈소스 라이선스 위반을 저작권 법리에 의하여 해결하는 것이 훨씬 유리하다. 결국, 이 판례는 이후 미국에서 오픈소스 진영이 라이선스 위반을 집행하는데 큰 도움을 준 것으로 평가된다.

있기는 하였지만 그 사건의 주요쟁점은 상표권 침해였다.³⁶⁾ 이 사건의 항소법원은 과거에는 저작권자가 저작물을 유료로 판매하거나 라이선싱함으로써 수익을 창출하였지만, 이제는 무료로 제공할지라도 이익이 발생하는 경우가 있으며, 공유의 확대라고 하는 점에서도 경제적 고려요인이 있다고 판시했다. 연방순회항소법원의 파기환송판결에 의해 다시 내려진 캘리포니아 북부 지방법원의 판결은 예비적 금지명령을 내리기 위한 연방대법원의 선례변경과 손해가능성에 대한 불충분한 입증을 이유로 원고의 예비적 금지명령 청구를 기각하였지만, 이후 항소법원의 판결은 오픈소스 라이선스 위반 관련 사건에서 가장 많이 참조되는 판례로서 중요한 위치를 점하고 있다.

4. 최근의 오픈소스 라이선스 분쟁

(1) McHardy v. Geniatech 사례

이 건은 오픈소스 관련 합의금 장사를 잘 보여준 사례라 할 수 있다. 2000년대 초반 오픈소스 라이선스 분쟁이 처음 시작되었을 때는 권리침해를 주장하거나 소송을 제기한 원고는 대부분 오픈소스 공동체의 일원이었다. 그들에게 개인적 이익을 추구하는 동기가 전혀 없었다고는 하기 어렵겠지만, 그들은 개인적 이익보다는 오픈소스 생태계의 발전을 위해 라이선스가 제대로 지켜지도록 하는데 큰 의미를 두었다. 그러나 오픈소스의 이용이 크게 확산되면서 오픈소스 분야에서도 합의금 장사가 나타나기 시작했다. 이 사건의 원고인 맥하디는 그 대표적인 인물로 평가받고 있다.

36) *Planetary Motion, Inc. v. Techsplosion, Inc.*, 261 F.3d 1188, 1200, US Court of Appeals, 11th Circuit, Aug 16, 2001.

원고 맥하디(Patrick McHardy)는 GPL 2.0이 적용된 넷필터(netfilter)³⁷⁾의 개발자이고, 피고 제니아테크(Geniatech)는 중국 위성TV 수신기 제작사의 독일지사이다. 원고는 피고가 사용한 넷필터의 GPL 위반을 이유로 독일 쾰른 지방법원에 저작권침해금지 가처분을 구하는 소송을 제기하였다. 쾰른지방법원은 원고의 저작권침해금지 가처분 신청을 인용했고 피고는 이에 대하여 항소하였다. 항소심에서 쾰른항소법원은 원고에게 넷필터의 여러 버전 중 원고가 개발에 참여한 넷필터 버전을 특정할 것과 그 버전에서 개발한 부분을 특정할 것을 명하였다. 법원의 명령에 부담을 느낀 원고는 소를 취하하였다.

(2) Hellwig v. VMware 사례 (2015~2019)

이 사건은 앞의 “McHardy v. Geniatech” 사례³⁸⁾와 비교하여 살펴볼 필요가 있다. 먼저 소송 주체에 있어서 맥하디 사건의 원고는 오픈소스를 이용하여 금전적 이익을 취하려는 소위 합의금 장사를 하는 자로 오픈소스 커뮤니티에서조차 배제되다시피 한 인물인 반면, 본 사건의 원고는 오픈소스 커뮤니티의 주요 기관 중 하나인 소프트웨어자유관리단(SFC)과 함께 소송에 임하는 등 오픈소스 공동체와 긴밀한 협력 관계에 있는 자이다. 즉, 맥하디는 오픈소스 공동체 전체의 이익보다 사익을 우선하는 반면 헬위그는 사익보다는 오픈소스 본래의 취지를 존중하며 공동체 전체의 이익을 우선하는 입장에 있다. 다음으로 소송

37) 넷필터(netfilter)는 리눅스 커널 내부의 네트워크 관련 프레임워크이다. 호주 국적의 컴퓨터프로그래머인 폴 러셀(Paul Russel)이 개발하였는데, 그는 1998년 넷필터/iptables 프로젝트를 시작했는데 프로젝트가 커지가 1999년 넷필터 코어팀(Netfilter Core Team)을 만들었다. 이 사건 원고인 맥하디는 2002년 넷필터 코어팀의 멤버가 되었고, 2004년 팀의 수석이 되었다.

38) McHardy gegen Geniatech, LG Köln, 20.10.2017 - 14 O 188/17 : 피고 제니아테크는 1심 법원의 판결에 불복하여 항소하였다. OLG Köln - 6 U 162/17 : 2심 법원 절차 진행 중 원고 맥하디는 소를 취하하였다.

의 쟁점에 있어서는 두 사건이 매우 유사하다. 본 사건의 주요 쟁점은 ①개발에 참여한 원고가 소구하는 전체 프로그램에서 원고의 창작 부분 또는 기여 부분을 특정할 수 있는지 여부, ②전체 소프트웨어의 일부를 개발한 개발자가 원고로서 전체 소프트웨어의 사용금지를 청구할 수 있는지 여부, ③피고의 사용 정도가 1% 내외로 아주 적을 경우 그 부분의 보호법익이 있는지 여부, ④GPL 2.0 파생저작물의 범위 즉, GPL의 경계 문제 등이다. 그런데 위 쟁점들은 거의 모두 특정 프로그램 모듈 또는 프로그램 전체를 따로 개발하거나 그대로 가져다 쓰는 경우가 아니라 그 일부를 수정해서 사용하는 경우와 관련된 것이다. 이는 2차적저작물에서 원저작물과 구별되는 창작성이 더해진 부분을 특정하는 것과 관련된 문제이기도 하다. 원고 맥하디는 전체 프로그램에서 원고의 기여부분을 특정하여 적시하는데 어려움을 겪다가 결국 상고를 포기하였다.

(3) Google v. Oracle 사례 (2011~2021)

이 사건은 10년이 넘게 진행된 세기의 사건으로 주요 쟁점은 크게 오픈소스 라이선스가 적용된 SSO의 저작물성 인정 여부와 공정이용 두 가지이다. 먼저, 연방순회항소법원이 SSO의 저작물성을 인정하고 저작권침해로 판단하자 구글은 연방대법원에 상고허가신청을 하였고 이는 2015년에 기각되었다. 그 후 구글이 저작권침해 책임을 면할 수 있는 유일한 방법은 SSO를 차용한 행위가 공정이용에 해당되는지 여부가 되었다. 2021년 미국 연방대법원은 구글의 SSO 차용행위를 공정이용에 해당한다고 판단하였다. 이 사례는 두 글로벌 대기업의 사활을 건 법적 다툼으로 큰 주목을 받았으나 결국 저작권 침해가 아닌 공정이용이라는 법리에 의해 사건이 종결되었다.

5. 우리 기업의 오픈소스 라이선스 분쟁

(1) 엘림넷 v. 하이온넷 사례 (2005)

이 사건은 한국 기업들간의 분쟁으로 'GPL이 적용된 원고의 Vtund를 이용하여 개발된 피고³⁹⁾의 Etund가 원고의 영업비밀을 침해하느냐 여부' 즉, 영업비밀 침해를 이유로 시작되었으나 소송 중 원고의 소프트웨어가 오픈소스를 이용하여 개발한 것이 밝혀져 오픈소스 라이선스가 소송의 주요 쟁점이 되었다. 이 사건의 주요쟁점은 ①오픈소스의 영업비밀성 ②원저작자의 동의없는 2차적저작물의 권리귀속 ③GPL 규정과 2차적저작물 ④GPL 위반 2차적저작물의 영업비밀 해당여부 등이었다.

1심 법원은 2005년 9월 8일 선고⁴⁰⁾에서 피고가 사용한 프로그램은 원고에 의하여 중요한 기능이 개량 내지 향상되었을 뿐 아니라, 비밀로 유지, 관리되고 있는 기술상의 정보로서 일반적으로 알려져 있지 아니한 것임이 분명하고, 영업비밀로 보호받을 독립된 경제적 가치 또한, 충분히 인정되며, GPL 라이선스 규칙은 이 사건에 있어서 어떠한 법적 구속력도 없다고 하여 피고의 주장을 배척하고 원고 주장을 인용하였다.

항소 법원⁴¹⁾은 오픈소스를 이용하여 개발한 원고 프로그램의 영업

39) 본 사건에는 4인의 피고가 있는데, ①한모씨는 엘림넷의 Etund 연구개발 업무를 총괄하다가 퇴사 시 Etund 소스코드를 유출하였고, ②박모씨는 하이온넷의 대표로 타사의 영업비밀을 이용하였으며 ③차모씨는 엘림넷의 VPN 서비스 부문 영업팀장으로 퇴사 시 VPN 고객정보, 제안서, 업체별 VPN 서비스가격비교표, 영업실적, 영업현황 등을 유출하였고, ④이모씨는 엘림넷의 VPN 서비스부문 영업대리로서 퇴사 시 VPN서비스 관련 회선이용계약서 44부, 사업제안서, 견적서 등을 유출하였다.

40) 서울중앙지법 2005.9.8. 선고 2005고단2806 판결.

41) 서울중앙지법 2006.11.1. 선고, 2005노3002 판결.

비밀성을 인정하고, 원저작자의 동의없는 2차적 저작물의 저작권은 개작한 자에게 원시적으로 귀속되나 본 건에서는 묵시적 합의에 의해 원고에게 양도된 것으로 보았으며, 오픈소스를 이용하여 개발한 2차적 저작물의 경우 GPL을 위반했다 하더라도 오픈소스 저작권자에게 손해배상 책임을 지는 것은 별론으로 하고, 그 2차적 저작물의 저작권자 또는 영업비밀보유자로서의 지위를 상실하는 것은 아니라고 판단했다. 대법원도 항소심과 같은 입장을 유지하였다.

(2) 삼성전자 사례 (2009-2010)

2009년 12월 비지박스(BusyBox)는 임베디드 리눅스에 활용되는 유틸리티인 비지박스를 사용하면서 오픈소스 라이선스를 준수하지 않은 삼성, 베스트바이 등 14개사를 상대로 뉴욕 남부 지방법원에 저작권침해, 판매금지 및 손해배상을 구하는 소송을 제기하였다. 삼성은 법원 밖에서 합의로 사건을 종결하였으며 합의 내용은 비밀에 부쳤다. 이후 삼성은 2009년부터 2010년에 걸쳐 오픈소스 검증 프로세스를 수립하고 라이선스 검증 툴 및 운영서버를 확보하였으며, 오픈소스 라이선스를 담당하는 별도의 조직을 두고 지금까지 전사적인 오픈소스 정책을 수립하여 시행 중이다. 삼성은 LG와 함께 우리나라 기업 중 오픈소스 라이선스 대응체계를 가장 잘 갖추고 있다.

(3) 아티팩스 v. 한컴 사례 (2017-2018)

이 사건은 한컴이 GPL 3.0⁴²⁾과 상용 라이선스의 2가지 라이선스가 적용된 듀얼라이선스 소프트웨어인 아티팩스의 고스트스크립트를 사용하면서 상용 라이선스의 제품을 구입하지도 않고 또한 GNU GPL 라

42) 2013년 이후 Affero GPL 3.0으로 라이선스가 변경되었다.

이선스도 준수하지 않아서 발생한 사건으로, 깃허브 등 소스코드 공유 사이트에서 쉽게 구할 수 있는 오픈소스는 라이선스를 제대로 확인하고 이를 준수하며 이용할 경우에는 매우 유용하지만 그렇지 않은 경우 큰 피해를 입을 수 있음을 다시 한번 상기시켜 준 사례이다.

이 사건은 증거조사(discovery) 절차가 시작되기 전에 당사자 간의 합의에 의하여 종결되었지만 국내외에서 많은 주목을 받았다. 자유소프트웨어재단, 리눅스닷컴, 오픈소스닷컴, 시놉시스, 시사위크, 전자신문 등을 비롯한 국내외의 많은 오픈소스 유관단체와 언론에서 한컴 사건에 관심을 가지고 이 사건을 언급하였다. 또한, 2017년 오픈소스 법률 관련 10대 소식에 포함될 정도로 많은 주목을 받았다.⁴³⁾ 피고는 미화 205만 달러(한화 약 23억원)를 원고에 지불하고 원고와 합의하여 소송을 종결하였다. 이 사건은 삼성, LG와 같은 글로벌 대기업 뿐만 아니라 우리 중소기업도 해외로 진출하는 경우 오픈소스 라이선스 위반이라는 위험에 쉽게 노출될 수 있음을 일깨워준 사건이다.

IV. 결론

1980년대 중반 오픈소스가 등장한 후 10여 년이 넘는 동안 오픈소스 라이선스 관련 분쟁은 그리 많지 않았다. 당시에는 오픈소스 라이선스가 법원의 판결에 의해 집행될 수 있을지조차 확실하지 않은 시기였다. 그 후 1990년대 초중반 GPL 등 주요 오픈소스 라이선스의 발표와 유닉스를 대체하는 리눅스 운영체제의 성장으로 오픈소스 진영이 그 체계를 갖추자 2000년대 초반부터 미국과 유럽에서 오픈소스 라이

43) <https://opensource.com/article/18/2/top-10-open-source-legal-stories-shook-2017> (2017년을 흔든 10대 오픈소스 법률 이야기, 2021.11.21. 방문).

스 관련 분쟁이 본격적으로 발생하기 시작했다.

2000년대 초중반, 초기 오픈소스 라이선스 관련 법원의 판단은 주로 독일에서 내려졌는데 이는 상대적으로 가처분 결정이 용이하게 내려지는 독일의 법체계에 기인하는 것으로 판단된다.⁴⁴⁾ 미국에서는 2000년대 중반까지 오픈소스 라이선스와 관련하여 제기된 소송에서도 전례가 없어 익숙하지 않은 오픈소스 라이선스 보다는 상대적으로 익숙한 상표권이나 영업비밀을 원용하여 판단이 내려지는 경우가 많았다.

미국에서는 2008년 미연방순회항소법원이 *Jacobsen v. Katzer* 사건에서 오픈소스 라이선스 위반이 저작권 침해에 해당하고 경제적인 손해도 인정된다는 요지의 판결을 내린 후 오픈소스 라이선스 위반이 저작권 침해 및 손해배상의 대상이 된다는 것이 일반적으로 받아들여졌다. 그 후 오픈소스의 확산과 함께 오픈소스 라이선스 관련 분쟁도 전 세계로 확산되며 증가하였다.

그리고 기존의 오픈소스 라이선스 관련 분쟁은 단순히 오픈소스 라이선스의 위반만을 문제삼는 경우가 많았으나, 최근에는 오픈소스의 수정·변경 시 동일 라이선스가 적용되는 범위, 계약 책임과 저작권 침해 책임의 구분, 특허와의 관계, 기여자의 공동저작자 또는 2차적저작물 작성권자 해당 여부 및 소송에 있어서의 당사자 적격, 오픈소스를 이용한 합의금 장사, 오픈소스와 공정이용 등 다양한 법적 쟁점이 문제되고 있다.

우리나라는 일부 대기업을 중심으로 2000년대 후반부터 컴플라이언스 체계를 갖추기 시작했고 최근에는 많은 기업들이 컴플라이언스 체계를 도입하고 있다. 그러나 일부 대기업을 제외한 중소기업의 오픈

44) Heather Meeker, *Open Source for Business*(3th Edition), Kindle Direct Publishing Platform, 2020, pp. 280~283.

소스 라이선스에 대한 인식과 대응은 아직도 많이 부족한 것이 현실이다. 오픈소스의 활용이 급격하게 많아지면서 오픈소스 라이선스 위험도 그만큼 증가하였고 중소기업도 컴플라이언스를 마냥 외면할 수만은 없게 되었고 이는 정부나 공공부문도 예외는 아니다. 정부의 경우 오픈소스가 현재 및 미래 주요 산업의 기반 기술이 되는 상황에서 관련 업계를 지원하여야 할 필요가 있을 뿐만 아니라, IT 프로젝트를 진행하는 정부도 오픈소스 사용자로서 컴플라이언스의 주체가 되기도 한다.

오픈소스의 안전한 활용을 위해서는 라이선스를 준수하는 것이 최선이며, 불가피하게 분쟁이 발생했을 경우에는 위반사항이 무엇인지 신속하게 파악하여 적절한 조치를 취하는 한편, 소송을 제기하는 주체가 누구인지도 함께 파악하여야 한다. 일반적으로 권리주장자가 오픈소스 진영의 잘 알려진 단체라면 그 요구가 합리적인 경우가 대부분이므로 그들의 요구를 최대한 신속하게 수용하는 것이 권장되지만, 금전적 이익을 우선하거나 합의금 장사를 목적으로 하는 자가 권리주장자라면 그 주장의 타당성을 좀 더 신중하게 검토하여 대응할 필요가 있다.

한편 현재 전 세계 시가총액 10위 안의 대기업 중 절반 이상이 오픈소스를 적극 활용하는 기업일 정도로 오픈소스를 활용하지 않고는 기업이 경쟁력을 가지기 어려운 현실이 되었다. 최근에는 오픈소스가 기존의 국제표준을 대신하는 실질적인 국제표준의 기능을 하기도 한다. 우리 기업들도 세계시장에서 경쟁력을 가지려면 이제는 수동적인 컴플라이언스에서 벗어나 기업의 정책에 부합하는 오픈소스 라이선스를 선택하여 이를 전략적으로 활용해야 할 필요가 있다.

〈참고문헌〉

1. 국내

이해완, 저작권법 제3판, 박영사, 2015.

김병일, “오픈소스 라이선스 위반과 저작권 침해”, 계간저작권 제86호, 한국 저작권위원회, 2009.

이철남, “소프트웨어 저작권과 오픈소스 라이선스, 그리고 특허”, 정보와 통신 Vol.35 No.5, 한국통신학회, 2018.

최진영, “오픈소스 라이선스 분쟁에 관한 연구”, 경상대학교 박사학위논문, 2020.

2. 국외

Heather Meeker, Open Source for Business(3th Edition), Kindle Direct Publishing Platform, 2020.

_____, Open Source for Business(2nd Edition), Create Space Independent Publishing Platform, 2017.

GNU's Bulletins, (<https://www.gnu.org/bulletins/bulletins.html>).

LINUX's History, (<https://www.cs.cmu.edu/~awb/linux.history.html>).

〈국문 초록〉

오픈소스(FOSS)의 시작은 1980년대 중반 유닉스(Unix) 운영체제의 상용화에 반대하며 주창된 자유소프트웨어 운동이라 할 수 있다. 1990년대 초반 리눅스(Linux) 운영체제의 등장은 오픈소스 발전의 계기가 되었고 지금은 거의 모든 기업들이 오픈소스를 활용하고 있다.

초기 오픈소스 진영은 소프트웨어의 독점 방지와 소스코드에의 자유로운 접근을 주요 목표로 하였는데 이는 학계의 문화와 비슷했다. 2000년대에 들어서면서 영리 추구를 위해 오픈소스를 이용하는 기업들이 다수 등장하였고, 지금은 다양한 목적으로 오픈소스를 더욱 적극적으로 활용하고 있다. 최근에는 오픈소스를 악용하여 부당하게 영리를 취하려는 자들도 등장하였다. 소스코드 즉, 정보에의 자유로운 접근이라는 오픈소스 등장 당시의 순수한 취지는 많이 퇴색되었다.

오픈소스는 개발기간과 비용을 단축할 수 있는 등 많은 장점이 있지만, 오픈소스 라이선스를 준수하지 않으면 계약위반 또는 저작권 침해 등의 법적 책임을 지게 된다. 오픈소스를 안전하게 이용하려면 오픈소스 라이선스를 제대로 이해하고 이를 준수하는 것이 필요하다. 더 나아가 기업전략에 부합하는 방향으로 오픈소스 라이선스를 적극적으로 활용하려면 오픈소스 라이선스에 대한 이해가 더욱 필요하다.

오픈소스의 등장과 발전 그리고 큰 폭의 성장과 함께 오픈소스와 관련한 분쟁도 그 태양을 달리하고 있다. 본고에서는 오픈소스 라이선스와 관련한 초기부터 최근까지의 다양한 분쟁에 대해 살펴봄으로써 오픈소스의 안전한 그리고 적극적인 활용을 위한 기초를 제공하고자 한다.

주제어: FOSS, 오픈소스 분쟁, 카피레프트, GPL, 듀얼 라이선스

〈Abstract〉

A Study on Open Source License Disputes

Choi, Jin Young^{*}

The beginning of open source (FOSS) can be said to be a free software movement advocated against the commercialization of the Unix operating system in the mid-1980s. The appearance of the Linux operating system in the early 1990s became an opportunity for the development of open source, and now almost all companies are using open source.

The early open source community had the main goal of preventing monopoly of software and free access to source code, which was similar to the culture of academia. In the 2000s, many companies using open source for the main purpose of pursuing profit appeared. Recently, there have also been people who want to gain unfairly by exploiting open source. Source code, that is, the pure purpose of open source, that is, free access to information, has faded a lot.

Open source has many advantages such as shortening development period and cost, but failure to comply with the open source license will result in legal responsibility for breach of contract or copyright infringement. To use open source safely, it is necessary to properly understand and comply with open source licenses. Furthermore, in order

^{*} Korea Copyright Commission.

to actively utilize open source licenses in a way that aligns with corporate strategy, a deeper understanding of open source licenses is required.

With the advent and development of open source and its rapid growth, disputes related to open source are changing the scene. This paper aims to provide a basis for the safe and active use of open source by examining various disputes from the beginning to the present related to open source licenses.

Key Words: FOSS, Open Source Dispute, Copyleft, GPL, Dual License

