

# Open (Source) for Business:

## Part II. Basic Open Source Theory and Compliance

### Chapter 5. Conditional Licensing

LG전자 > OSPO > Wonjae Park  
[wonjae.park@lge.com](mailto:wonjae.park@lge.com)



LG Open Source

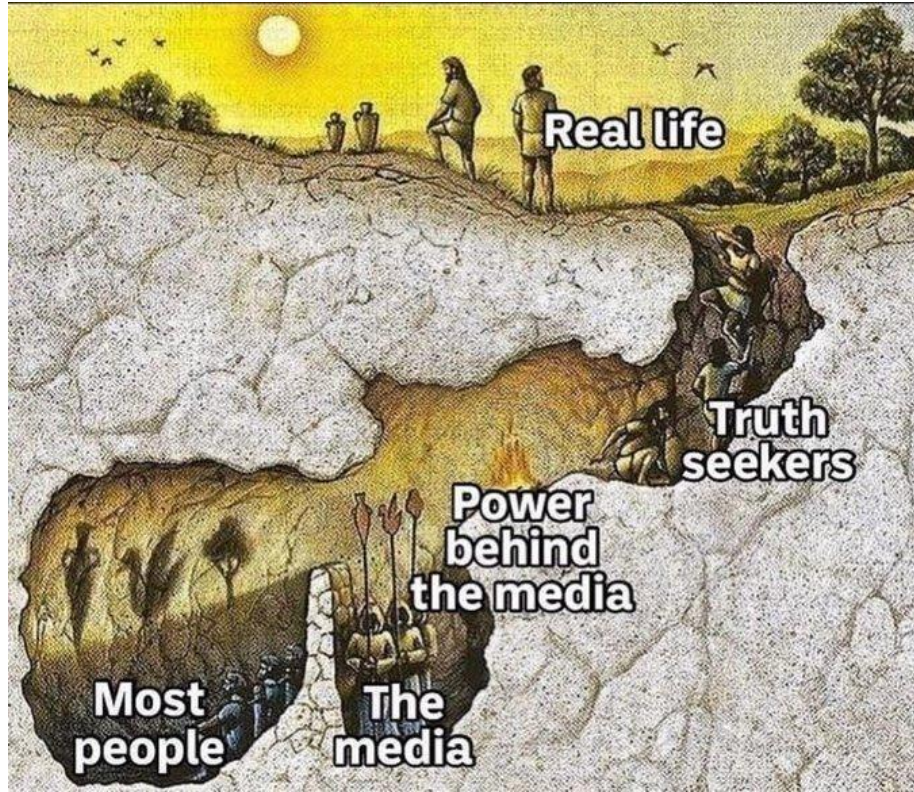
# CONTENTS

1. It's Not a Virus, It's a Bug
2. What Is a Conditional License?
3. License or Contract?
4. Implications of Conditional Licensing Model
  - Remedies
  - Privity
5. Contract Formation
6. Incentives for Formation Arguments
7. Eradicating the Virus

# CONTENTS

1. 바이러스가 아니라 버그입니다.
2. 조건부 라이선스란?
3. License or Contract?
4. 조건부 라이선싱 모델의 시사점
  - Remedies
  - Privity
5. 계약의 성립
6. 계약 성립 논쟁의 동기
7. 바이러스 제거

- ❑ Open Source License는 조건부 라이선스에 해당
  - 개념의 불투명성은 Open Source Licensing에 대한 오해를 불러일으킴
  
- ❑ GPL이 Viral License라는 표현은 실제 위험보다 훨씬 큰 두려움을 갖게 된 결과



# 1. It's Not a Virus, It's a Bug - 바이러스가 아니라 버그입니다.

- 고객들이 가장 자주 묻는 질문 : "GPL이 우리 독점 코드를 오염시키지 않도록 어떻게 해야 하나요?"
  - 팩트 : GPL은 독점 코드를 오염시킬 수 없음
  - 이유 : GPL이 타 코드의 라이선스를 바꿀 수 있는 법적 메커니즘은 존재하지 않음
  
- 개발자들이 느끼는 두려움
  - GPL 코드와 독점 코드 결합 -> 우리 코드도 GPL로 공개 -> 회사가 보유한 독점 자산을 공개
  - 문제점
    1. 주주에 대한 신의성실 의무 위반
    2. 제3자 라이선스 위반

# 1. It's Not a Virus, It's a Bug - 바이러스가 아니라 버그입니다.

## □ 핵심 법적 구조

- GPL + 독점 코드 결합 : GPL 위반
  - GPL 위반 : GPL 조건을 지키지 않고 배포한 것
- GPL 위반의 결과 : 라이선스 종료 -> 저작권 침해
- 구제 수단 : 손해 배상, 금지 명령
  - 손해 배상 : 금전적 손해 배상
  - 금지 명령 : GPL 코드 사용 중단

## □ '감염'이 아니라 '충돌'

- Licensing을 위해서는 Licensee가 특정 조건으로 라이선스를 받았음을 합리적으로 이해할 수 있는 행위가 필요
- GPL + 독점 코드 결합으로 인한 위반은 서로 다른 두 조건이 충돌되는 '라이선스 비호환 상태(Incompatibility)에 해당
- ~~Software Virus~~ -> Software Bug

## 2. What Is a Conditional License? - 조건부 라이선스란?

### □ 조건부 라이선스란?

- GPL을 비롯한 대부분의 Open Source License:
  - 누구에게나 자유롭게 저작권 사용을 허가
  - 단, 특정 요구사항을 준수해야 유효
- 요구사항의 예시:
  - License 고지
  - Source Code 공개
- 요구사항을 어기면 -> License는 종료됨

### □ Open Source License는 '보상'이 아닌 '자격 박탈'을 중심으로 함

- 전통적인 계약 : 행동이 선행되고 보상이 따라옴
  - "이 일을 하면, 내가 당신에게 보상을 줄게"
- Open Source License : 권한이 선행되고, 요구사항 위반 시 박탈
- 일방적(편무) 계약(unilateral contract)이 가장 유사한 개념

# 3. License or Contract?

## □ 계약 v. 조건부 라이선스

계약 (Contract)	조건부 라이선스 (Conditional License)
제안(Offer), 수락(Acceptance), 대가(Consideration)로 구성	권리는 자동 부여되지만 조건 준수 필요
당사자가 서로 약속을 교환함	라이선시가 별도 약속을 하지 않음
약속 위반 시 손해배상	조건 위반 시 라이선스 종료 + 침해 책임

- 대가 : 약속을 교환하는데 있어 가치 있는 무언가
  - 예시 : 자발적 포기(forbearance) – 원래 할 수 있던 행동을 하지 않기로 약속하는 것
- 라이선스 계약은 항상 자발적 포기의 요소를 포함
  - 저작권 침해에 대해 소송을 제기하지 않겠다는 약속
- 오픈 소스 라이선시는 대가를 명시적으로 제공하지 않음
  - 단, 라이선스 행사를 위한 조건이 따름



### 3. License or Contract?

- 계약 위반 시 법원은 계약 이행을 명령할 수 있음
  - 강제 이행(Specific Performance) : 당사자에게 계약 이행을 명령하는 방식.
    - 실질적으로 예외적인 상황에서만 적용
  - 계약 위반은 상업적 손해로 간주됨
    - 즉, 구제책은 금전적 보상
  - 대개, 민사상의 잘못(Civil Wrong)에 대한 처벌은 금전적 보상 혹은 어떤 행위의 중단으로 국한됨
    - 예외적인 경우를 제외하고, 사람에게 어떤 행동을 강제할 수 없다는 것은 영미법에서 정치적 자유에 대한 중대한 원칙

### 3. License or Contract? - 왜 계약이 아닌 조건부 라이선스인가?

#### □ 역사적 배경

- 전통적으로 계약 성립에는 서명된 문서가 필요
- 1990년대 : 온라인 계약 관련 법제도 미정립
- shrink-wrap / click-to-accept 등장 -> 1996년, 법적 효력이 인정되는 판결
- shrink-wrap / click-to-accept 방식은 기술적 장치 필요
  - "동의"를 강제하는 절차
- 오픈소스는 이러한 장치 없이 수신자 -> 다른 수신자로 전달
  - "계약" 절차 없이 법적 구속력이 필요

#### □ 해결책 : 조건부 라이선스 모델

- 조건을 어기지 않는 한, 누구나 사용할 수 있음
- 저작권자가 시공간과 상관없이 권리를 제한할 수 있음
  - 저작권법의 배타권이 근거

## 4. Implications of Conditional Licensing Model - 시사점

1. 조건부 라이선스 모델은 계약 모델과 다른 구제책을 제공
2. 조건부 라이선스 모델은 재배포자와 수신자 간에 관계(Privity of Contract)를 형성하지 않음
  - 집행 권리와 의무는 항상 소프트웨어의 원저작자에게 있음

## 4. Implications of Conditional Licensing Model - 구제책

### □ 계약 위반 (Contract Breach)

- 금전 손해 배상만 가능
  - 기대 손해 : 계약에서 상대방이 기대했던 이익
  - 결과 손해 : 위반으로 인해 발생한 사업 손실 또는 평판 손상
  - 반환 : 부당 이득 방지를 위한 공평한 계산
- 감정적 피해나 금지명령은 거의 불인정
- 강제 이행(Specific Performance)은 극히 예외적

### □ 저작권 침해 (Copyright Infringement)

- 손해 배상 가능
  - 실제 손해 + 침해자 수익
- 법정 손해배상 가능 (\$750 ~ \$150,000)
- 금지 명령(Injunction) 가능
  1. 원고가 본안에서 승소할 가능성
  2. 회복할 수 없는 피해의 존재
  3. 원고와 피고 간의 고통의 균형
  4. 공익에 미치는 영향

## 4. Implications of Conditional Licensing Model - Privity

### □ 계약(Contract)

- 배포자 <-> 수신자 간에 계약 성립
- 저작자는 소송 당사자가 되지 못함

### □ 조건부 라이선스

- 저작권자가 직접 소송 가능
- 유통 경로, 재배포자의 협조 필요 없음

## 5. Contract Formation

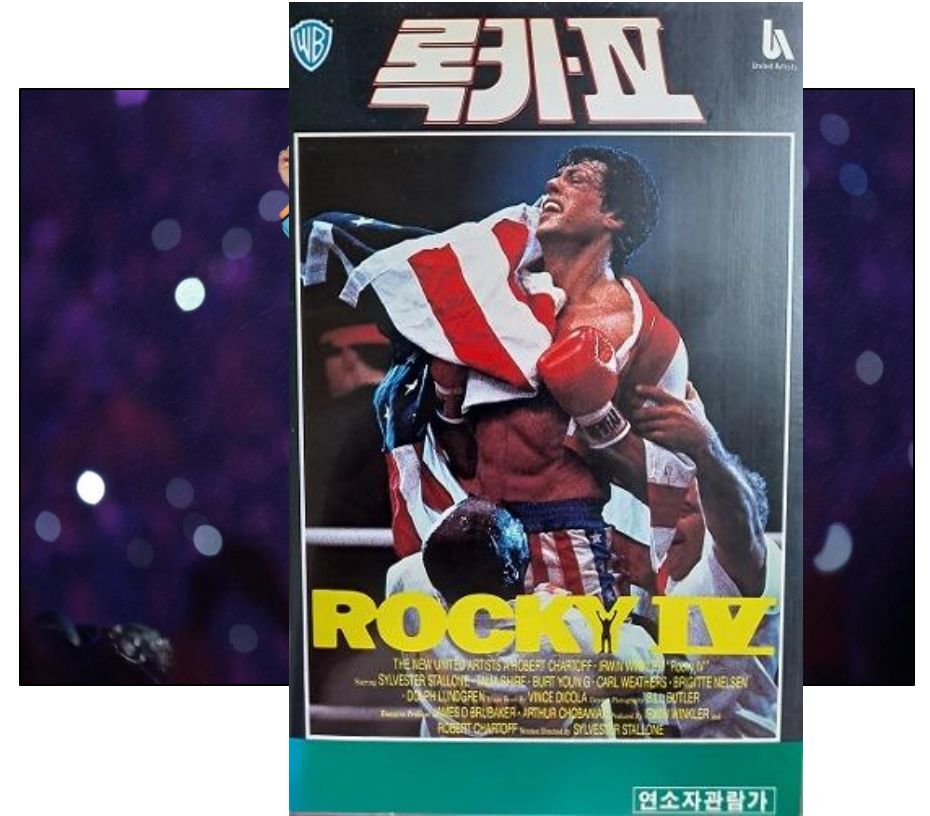
- 대부분의 GPL 라이선서들은 위반 행위를 저작권 침해로 다루기를 원함
- 단, 오픈 소스 라이선스가 “계약이 아니다” 라고 판단할 수도 없음
  
- 계약 성립 조건
  - 제안 (Offer)
  - **수락 (Acceptance)**
  - 대가 (Consideration)
  
- 오픈 소스 라이선스의 계약적 요소
  - 제안 : 라이선스 조건이 명시된 코드 공개
  - 대가 : 저작권자는 침해 소송 포기 /  
          사용자는 조건 준수
  - **수락** : 코드 사용, 수정, 배포 등의 행위를 수락으로 간주 가능
    - 양 당사자가 계약의 존재를 인정하는 행동이 수락을 나타낼 수 있음 (미국 통일상법 - UCC)

## 6. Incentives for Formation Arguments

- 사용자가 어떤 소프트웨어를 사용하느냐에 따라 계약의 성립 여부에 대한 입장이 달라질 수 있음
  
- 상용 소프트웨어 사용자
  - 구매만 해도 보장되는 법적 권리들이 있음
    - 백업, 일시적 복제, 역공학, 첫판매 원칙, 묵시적 보증 등  
17 USC §1117, 17 USC §109 등
  - EULA에 따르면 계약 성립 시 이러한 권리들이 제한 됨
  - 이에, EULA를 '수락하지 않으려는 동기'가 존재
  
- 오픈 소스 소프트웨어 사용자
  - 사용자가 원하는 권리는 대부분 법적으로 기본 제공 되지 않음
    - 배포, 수정 등 -> 라이선스 필요
  - 오픈 소스 사용자는 라이선스가 반드시 필요
  - 단, 라이선서는 계약보다 저작권 위반으로 대응하는 것이 유리
  - 계약 논쟁이 사실상 무의미
    - 라이선스 입장에서 조건 수락만이 유일한 권리 획득 방법

# 7. Eradicating the Virus

- '무단 파생 작품은 저작권 보호를 받을 자격이 없다'
  - *Pickett v. Prince*, 207 F. 3d 402 (7th Cir. 2000)
    - Ferdinand Pickett는 Prince의 상징을 모방한 기타를 제작했지만, Prince의 상징에 대한 저작권이 있기에, 그 상징을 기반으로 한 파생작을 만들기 위해서는 Prince의 허가가 필요
  - *Anderson v. Stallone*, 11 USPQ2D 1161 (C.D. Cal. 1989)
    - 무단으로 록키 캐릭터를 사용해 작성된 시나리오가 저작권 보호를 받을 수 없었음
  - House Report No. 94-1476
    - "기존 저작물을 불법적으로 쓴 편집물이나 파생물은, 그 부분에 대해 저작권 보호를 받을 수 없다 "





# 7. Eradicating the Virus

- 하지만, 이러한 예시는..
  - 2차적 저작물이 법적 보호를 받을 만큼의 창작성 기준(Threshold of Creativity)를 충족하지 못했을 가능성이 높음
  - 침해적 파생 저작물의 원 저작자를 상대로 소송했기에 실패
  
- '무단 2차적 저작물은 저작권 보호를 받을 수 없다'는 원칙을 인정할 경우
  - GPL과 결합된 독점 소프트웨어는 GPL이 아닌 Public Domain이 되어야 함

오해	사실
GPL은 감염성이 있다	아니다. 조건 위반 시 권리를 잃는 것일 뿐
위반 시 독점 코드도 GPL이 된다	아니다. 저작권 침해로 간주될 뿐, 코드의 라이선스가 변하지는 않는다
법적 근거가 있다	거의 없다. 특수한 판례를 잘못 일반화 한 것

# Q&A

