

한국소프트웨어진흥원

공개소프트웨어관련 법률검토 보고서

2004년 7월 7일

법무법인 세창

목 차

제1장 한국소프트웨어진흥원 정책과 WTO

요약	5
1. WTO 의 의의	6
가. WTO의 설립	6
나. WTO의 기본원칙	6
다. WTO기본원칙과 KIPA의 배포판정책	8
2. GATT조항 위반 문제	9
가. 보조금협정 규정	9
나. GATT 규정	10
다. KIPA의 보조금의 성격과 문제점	11
3. 보조금협정 관련문제	12
가. 서론	12
나. 보조금의 개념	12
(1) 현행 보조금협정의 규정	12
(2) 특정성 요건	12

다. 보조금규제의 근거	13
라. 보조금의 구분	17
마. 기술개발 보조금의 요건	20
바. 허용보조금 내용 분석	22
사. 보조금 분쟁사례 연구	23
아. KIPA가 추진하고 있는 사업과 보조금	26
(1) 공개소프트웨어 표준사양의 제정 및 권고	27
(2) 공개소프트웨어 운영체제의 개발	27
(3) 핵심 솔루션 개발	29
(4) 개발도구의 개발	29
자. KIPA가 보조금을 지원할 수 있는 방법	31
* 첨부 : 보조금협정 번역문	35

제2장 리눅스에 대한 SCO의 영향력 검토

요약	38
I. SCO 관련 소송	40
1. SCO 관련 주요 사건 일지	40
2. SCO 대 IBM 소송	44
가. 유닉스 및 리눅스의 역사	44

나. SCO의 역사	48
다. SCO의 입장	49
라. SCO의 주장 (청구원인)	55
마. IBM의 반소장에 제시된 IBM의 반박	62
바. IBM의 반소의 청구원인	64
3. 그 밖의 소송들	65
II. 리눅스에 대한 SCO의 영향력 검토	67
1. SCO 대 IBM 소송의 쟁점 검토	67
가. IBM 소프트웨어 계약의 위반	67
나. 저작권 침해	75
다. SCO의 기타 주장들에 대한 검토	78
라. IBM의 반박	78
2. 리눅스에 대한 SCO의 영향 개요	78
3. 단계별 리눅스에 대한 SCO의 영향력 평가	80
가. SCO가 정당한 권리(저작권)를 소유하고 있는지 여부	81
나. 리눅스가 UNIX 저작권을 침해할 수 있는 코드를 포함하는지 여부 ..	84
다. GPL에 배포로 SOC의 사적 권리가 되었다고 할 수 있는지 여부	86
라. 침해주장된 리눅스 코드의 BSD 유닉스로부터의 유래 가능성	91

마. 기타 고려 사항	93
바. 리눅스의 과실 및 침해주장 코드의 대체 가능성	93
사. 기타: SCO 소송에 대한 주식시장의 반응	94
4. 결어	95

제3장 공개 소프트웨어 라이선스 정책

요약	98
1. 공개소프트웨어 개발의 목적	99
2. 공개소프트웨어 라이선스 정책의 구분	100
가. GNU GPL (General Public License)	101
나. BSD 라이선스	102
다. MPL (Mozilla Public License)	104
3. 공개소프트웨어 라이선스 정책의 선택을 위한 고려사항	106
4. KIPA의 운영체제 표준 배포판 개발에 관한 라이선스 정책 제안	109
가. 프로젝트의 특성	109
나. 운영체제 소프트웨어에 관한 한국 기술의 수준	111
다. 결어	111
* 참고문헌	113

제1장 소프트웨어 정책과 WTO

요약

보조금협정에 의하면 기초연구에 대한 지원에 대해서는 특별한 제한이 없으나, 산업적 연구의 경우는 비용의 75%, 경쟁이전 개발활동에 대해서는 비용의 50%의 지원이 가능하다. 경쟁단계에 있어서의 보조금의 지급은 그 성격에 따라 금지되거나 상계조치의 대상이 된다.

KIPA가 수행하고자하는 사업 중 상품성을 가진 배포판 개발 이전 단계에서는 대부분 사업이 경쟁이전 개발활동 이전의 단계로 보이므로 보조금지급이 특별히 문제가 될 가능성은 많지 않다. 다만 구체적인 상품의 성격을 가지고 있는 배포판을 만들어 배포하게 될 경우, GATT에서 정하고 있는 “수입을 저해하는 행위”에 해당할 여지가 있어 GATT 규정에 위반될 가능성이 있다. 다만 배포판을 구체적인 상품의 형식이 아닌 표준사양의 제정과 같은 추상적인 형식을 취할 경우, GATT규정에 위반될 가능성이 없고 또한 이에 대한 보조금 지급은 경쟁이전의 개발활동에 대한 지원이 되어 일정한 제한은 있으나 보조금 지원이 허용된다.

KIPA가 수행하고자 하는 사업의 성격상 일정한도의 보조금의 지급이 가능할 것으로 보이나 그렇다고 하여 무제한적인 보조금의 지급은 인정되지 않고 보조금협정에 따라 일정한 제한을 받는다. 그러므로 보조금 지급에 따른 국제분쟁을 피하기 위해서는, 보조금협정에서 정한 연구주체, 지급비율, 지출항목 등에 맞추어 보조금을 지급하여야 할 것이다.

그러므로 컨소시엄을 구성함에 있어서도 사업을 각 단계별로 세분화하여 단계별로 보조금을 지급하게 될 연구주체, 지급비율, 지출항목 등을 고려하여 보조금 지급계획을 작성하고 이를 집행하여야 할 것으로 보인다.

1. WTO 의 의의

가. WTO의 설립

세계무역기구(World Trade Organization: WTO)는 1994.4.15. 마라케쉬에서 개최된 GATT 각료회의에서 채택된 “세계무역기구를 창설하는 마라케쉬 협정¹⁾²⁾”(Mararakesh Agreement Establishing the World Trade Organization)에 의해 설립되어 1995년 1월 출범하였다. WTO는 “관세및무역에관한일반협정 1994”(General Agreement on Tariffs and Trade 1994: 이하 “GATT”)를 기반으로 하여 모든 무역 분야에서 자유무역을 확대, 강화하고 제도화하기 위한 목적으로 출범한 기구이다. GATT는 상품무역만을 규율하는 한계점을 노출하고 있었으나 WTO는 상품뿐만 아니라 서비스, 지적 재산권 분야도 규율하게 되었다.

나. WTO의 기본원칙

(1) 최혜국대우원칙³⁾⁴⁾

최혜국대우(Most-Favoured Nation Treatment: 이하 "MFN"이라 함)원칙은 특정국가에 대하여 다른 국가보다 불리한 무역조건을 부여해서는 안된다는 GATT원칙에서 비롯되어 WTO체제하에서도 이어져 상품의 원산지국에 상관 없이 어느 정부의 관세적 또는 비관세적 혜택을 모든 국가에 대해 획일적으로 적용함으로써 교역국들이 공정한 경쟁을 할 수 있는 기회를 주고 있다. 만약 어느 국가가 특정국가에만 최고의 혜택을 주는 경우, 이러한 혜택을 모

1) GATT secretariat, Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, the Uruguay Round, 30 March 1994, Special Distribution, UR 94-0083.

2) 유병화 외 3. 국제법II 2003, p.472.

3) GATT 1947 제1조 제1항

4) 서정두. 국제통상법 1998. p.109.

든 국가에 대해서도 무차별적으로 적용되어야 한다는 것이다⁵⁾. WTO체제의 모든 분야에서 요구되는 핵심원칙이라 할 수 있으며, 서서비스무역일반협정 (General Agreement on Trade in Services: 이하 “GATS”)는 각국이 이 원칙에 대한 예외를 최혜국대우 면제목록에 기재하도록 함으로써 예외를 인정하고 있다.

(2) 내국민대우 원칙⁶⁾

내국민대우(National Treatment)원칙은 외국인과 내국인을 똑같이 대우해야 한다는 원칙으로, 이는 어느 국가가 자국내의 과세나 기타 규제 및 절차에 관하여 수입품을 국산품 보다 불리하게 대우하지 않도록 하여야 한다는 원칙이다. MFN이 외국의 모든 수출국에 대해 공정한 경쟁기회를 보장한다는 것이라면, 내국민대우의 원칙은 수입국내에서의 수입품과 국산품간의 공정한 경쟁을 할 수 있도록 보장함으로써 자유무역을 실현하고자 하는데 그 목적이 있다⁷⁾. 무역관련지적재산권협정(TRIPS)⁸⁾에서는 이 원칙의 무조건적 적용이 요구되나 GATS에서는 내국민대우원칙 적용에 대한 구체적인 약속을 국별 약속표에 기재하도록 하고 있다.

(3) 시장접근보장 원칙

시장접근(Market Access)보장원칙은 관세나 조세를 제외한 재화나 용역의 공급에 대한 일체의 제한을 철폐해야 한다는 원칙으로 내국민대우원칙과 함께 시장개방의 양대 요소를 이루고 있다. 관세나 조세는 수입가격을 조절하여 국내시장에서의 수급에 영향을 미치는 간접적인 제한수단이지만 기타 수

5) Hans Van Houtte, The law of International Trade, Sweet & Maxwell,1995, p.59.

6) GATT 1947 제3조

7) John H. Jackson and William J. Davey, Legal Problems of International Economics Relations, West Publishing Co., 1986, pp.483~486.

8) Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

입쿼터와 같은 각종 비관세적 수단은 수입품의 국내반입 자체를 직접적으로 제한한다. GATS등에서는 국별약속표에 분야별로 구체적인 시장접근범위를 정하도록 하고 있다.

(4) 투명성의 원칙

투명성(transparency)의 원칙이란 각국 행정사법기관의 의사결정이나 법령 적용, 제도운용이 합리적이며 예측 가능하여야 하고 결정에 관한 이유가 고지되어야 하며 그러한 결정의 기초가 되는 모든 법령과 자료들이 공개되어야 한다는 원칙으로 개방의 실질적인 요소라 할 수 있다. 투명성의 원칙은 WTO체제의 일관된 원칙이지만 국가안전보장에 관계되는 내용, 법집행에 위해가 되는 사항, 영업상의 비밀 등 특정한 경우에는 예외를 인정하고 있다.

다. WTO 기본원칙과 KIPA의 배포판 정책

(1) MFN 은 WTO의 출범으로 모든 분야에 적용되나, 이는 GATT의 규정⁹⁾에서 유래한 것으로 GATT 규정에는 관세, 과징금, 수출입에 관한 규칙 및 절차 등 통상관계에서 제3국에 부여하고 있는 대우보다 불리하지 않는 대우를 다른 국가에도 부여해야 한다는 원칙으로서 적용범위는 주로 수출과 관련된 것이며 특히 상품(product)과 관련하여 적용된다. 이러한 이유로 본 건의 경우에 있어서는 상품과 관련되어 있는 부분은 많지 않다고 보이는 바, GATT규정상 MFN을 위반할 가능성은 많아 보이지는 않는다. 다만, 배포판이 상품으로 의제될 수 있는 바, 이에 대해서는 후술하기로 한다.

(2) 내국민대우원칙에 따르면 수입상품에 대하여 적용되는 내국세나 국내규제와 관련하여 국내상품에 대하여 부여하는 대우보다 불리하지 않은 대우를 해주어야 하므로, 내국세, 수입조건에 대한 규제, 수량규칙 등에 있어서 외국

9) GATT 1947 제1조 제1항

인을 차별할 수 없다. 다만 영화필름, 정부조달, 국내보조금, 안전보장 등의 경우에 있어서는 예외가 허용되고 있다.

KIPA의 보조금 지원은 대부분 기술연구에 대한 것이고, 또한 그 결과물이 공개되는 등 배타적인 성격을 가지고 있지 않으므로 내국민대우규정에 위반되는 것으로 보이지는 않는다.

특히 KIPA가 지원하고자 하는 것은 연구에 대한 지원의 성격을 가지고 있는 것으로 보이고, 내국민대우규정에서 문제되는 내국세, 내국과징금, 내외국인에게 영향을 줄 수 있는 차별적 법령, 수량규제 등의 수단은 사용하지 않을 것으로 보이는 바, 여기서는 이에 대한 논의를 생략하기로 한다. 다만 경쟁단계에서 특정성을 가진 보조금을 지급할 경우, 보조금협정위반이 문제될 수 있는 바, 이에 대해서는 별도로 후술하기로 한다.

(3) KIPA의 배포판 정책과 시장접근보장원칙, 투명성원칙이 KIPA의 보조금 지급과 관련이 전혀 없는 것으로 보이지는 않으나, 본 건 보고서에서 특별히 논할 만한 실익이 없다고 보여지는 바, 이에 대한 논의는 생략하기로 한다.

2. GATT 조항 위반문제

KIPA가 배포판¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾을 비롯한 경쟁단계의 상품을 배포하거나 출시하게 될 경우, GATT 제 16조 위반이 문제될 수 있다.

가. 보조금협정 규정

10) 다만 베타버전이나 파일럿 프로젝트의 경우는 적용이 되지 않으며, 배포판이 구체적 상품의 성격을 가지지 않고 표준규격의 제정 등과 같은 추상적인 개념이라고 한다면 경쟁이전 개발활동에 해당함

11) 중국의 표준규격 제정의 경우 상품으로 보기 어려워 경쟁이전 개발활동으로 보임

12) 아시아 표준판을 만들 경우에도 구체적 상품을 의미하는 경우라면 문제가 될 수 있음

보조금및상계조치에관한협정(이하 “보조금협정”)¹³⁾ 제25조 제1항은 "회원국은 1994년도 GATT 제 16조 제1항의 규정을 저해함이 없이, 매년 6월 30일 이전에 보조금에 관한 통보서를 제출하고 제2항부터 제6항까지의 규정을 준수할 것에 합의한다"고 규정하고 있으며, 동조 제2항은 "회원국은 자기나라 영토 내에서 부여되거나 유지되고 제2조의 의미 내에서 특정성이 있는 제1조 제1항에 정의된 모든 보조금을 통보한다"고 규정하고 있다.

우리나라는 1996년부터 보조금협정에 따른 상계가능보조금과 허용보조금 통보의무를 이행해 오고 있다.

나. GATT 규정

GATT 제16조 A절 제1항에는 "체약당사자는 직접적 또는 간접적으로 자신의 영토로부터의 상품의 수출을 증가시키거나 자신의 영토로의 상품의 수입을 감소시키도록 운영되는, 제반 형태의 소득 또는 가격 지지를 포함한 보조금을 지급하거나 유지하는 경우 동 보조금지급의 정도와 성격에 대하여, 자신의 영토로 수입되거나 자신의 영토로부터 수출되는 상품 또는 상품들의 물량에 대하여 동 보조금지급이 미칠 것으로 추산되는 효과에 대하여, 그리고 동 보조금지급을 필요하게 하는 상황에 대하여 서면으로 체약당사자단에 통보한다. 동 보조금지급에 의하여 다른 체약당사자의 이익에 심각한 손상이 야기되거나 야기될 우려가 있다고 결정되는 경우에는 동 보조금을 지급하는 체약당사자는 요청이 있는 경우 동 보조금지급을 제한할 가능성에 대하여 다른 당해 체약당사자 또는 체약당사자들, 또는 체약당사자단과 논의한다."라고 규정하고 있고, B절 4항에도 보조금 금지사항을 규정하고 있다. 위 규정은 상품의 수출을 증가시키는 경우, 또는 상품의 수입을 감소시키는 경우에 적용되는 것이다.

13) Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 로 줄여서 "SCM" 협정으로 불린다

다. KIPA의 보조금의 성격과 GATT와의 관계

KIPA에서 수행하고자 하는 하고자 하는 사업은 기술개발의 영역이 주로 문제되고 있는 바, 상품의 생산이나 판매 등의 경우와는 큰 관련이 없어 보이는 바, 직접적으로 수출에 영향을 미치는 사업으로 보기 어려워, 위 GATT 제16조의 규정에 위반될 가능성은 많지 않아 보인다.

다만, 현재 배포판과 유사한 제품을 RedHat 사가 국내에 출시하고 있음에 비추어 볼 때, 위에서 본 바와 같이, KIPA의 보조금지급 정책은 보조금규정을 매개로 GATT규정 위반이 문제될 수 있다. 특히 리눅스에 대한 기술개발이 대체재로서의 성격을 가지고 있는 윈도우즈 제조업체로서는 상대적으로 차별을 받는 결과를 초래할 수 있으므로, 통상분쟁이 발생할 여지가 있다. 즉 KIPA의 경우 배포판을 구체적인 상품으로서 출시하게 된다면 이는 경쟁이전 개발활동의 단계를 넘어서서 경쟁의 단계에 관여하는 것이 될 것으로 보이는 바, 이러한 부분에 있어서의 보조금을 지급하게 된다면, 이는 보조금협정을 위반하는 행위가 될 뿐만 아니라, "상품의 수출을 증가시키거나 자신의 영토로의 수입을 감소시키도록 운영" 하는 행위에 해당할 여지가 있다.

다만, 전체적으로 볼 때, KIPA가 수행하고자 하는 사업의 대부분의 경우 보조금지급이 가능한 사안으로 보이는 바, 지엽적인 부분에 있어 약간의 문제가 있다고 하더라도, 이로 인해 실제로 피해가 발생할지 여부도 불분명하여 큰 문제가 발생할 것으로 보이지는 않는다. 특히 금지된 보조금이 아니고 상계가능한 성격의 보조금이 문제되는 본 건에 있어서는 보조금을 지급하는데 너무 인색할 필요는 없을 것으로 보인다.

우리나라는 1996년부터 보조금협정에 따른 상계가능보조금과 허용보조금 통

보의무를 이행해 오고 있음은 위에서 본 바와 같고, 통보된 보조금 중 상계 가능보조금의 비율이 더 많은 실정이다.

3. WTO 보조금협정 관련 문제

가. 서론

WTO 관련협정은 (1) 협정의정서 (2) WTO 설립협정과 22개의 부속협정, (3) 20개의 각료결정과 각료선언의 세 부분으로 구성되어 있고, 보조금협정은 22개 부속협정 중 하나이다.

보조금협정은 사실상 UR협상의 가장 두드러진 업적의 하나로 간주되고 있는데, 특히 보조금을 교통신호에 비유하여 금지보조금, 조치가능보조금, 허용보조금으로 나누어 차별적인 규범을 적용하도록 하였다는 점과 상계관세 부과절차에 있어서 "피해"에 대한 인과관계를 설정함으로써 미국의 상계관세조치의 남용을 방지하였다는 점, 그리고 개도국들을 보조금협정의 틀로 끌어들이었다는 점 등이 높이 평가 받고 있다.

본 건 연구의 경우, 특히 허용보조금과 밀접한 관련이 있는 바, 우선 보조금에 대한 일반적인 사항을 검토해 본 후 KIPA의 사업과 밀접한 관련이 있는 허용보조금을 중심으로 살펴보기로 한다.

나. 보조금의 개념

(1) 현행 보조금협정의 규정

현행 보조금협정은 GATT 1947에서와는 달리¹⁴⁾보조금에 대한 정의를 구체

적으로 규정하고 있는데, 보조금협정은 체계적인 국제통상질서를 확립하고 예측 가능한 국제통상환경을 만드는데 일조하고 있다고 볼 수 있다. 보조금협정 제1조 제1항에는 보조금의 요건으로 3가지를 규정하고 있는데, (1) 재정적 지원 (2) 회원국 영토 내에서 정부 또는 공공기관(Public body)이 제공한 기여 (3) 기여로 인한 혜택의 제공 등이다.

보조금은 정부 혹은 공공기관에 의한 다양한 형태의 재정적기여(financial contribution)로 정의하고 있는데, 여기서 정부는 공공기관은 물론이고 정부에 의해 통제되는 민간기관을 포함하는 광의의 개념으로 해석되고 있다¹⁵⁾. 보조금 협정에도 정부의 자금공여기관에 대한 자금지원 및 민간기관으로 하여금 통상적으로 정부에 부여된 기능을 수행하도록 하는 정부의 지시 혹은 위임에 대해 언급하고 있는 바, 사적보조금(private subsidy)을 포괄하고 있음을 알 수 있다. 그러므로 중앙정부는 물론 지방정부와 준국역기관(parastatal agencies) 또는 정부의 지시에 따라 움직이는 민간기업¹⁶⁾ 및 공기업¹⁷⁾ 등도 보조금 지급의 주체에 포함됨을 알 수 있다. 다만, 어떠한 형태의 정부개입도 존재하지 않는 보조금은 WTO보조금협정의 적용을 받지 않는다.

KIPA는 소프트웨어산업진흥법 제17조에 의거하여 설립된 특수법인으로서 정부와의 관계에 비추어 볼 때, KIPA가 보조금을 지급할 경우 정부의 개입이 존재한다고 볼 수 있음에는 의문이 없어 보인다.

(2) 특정성 요건

14) GATT1947 XV I 조

15) 후술할 하이닉스반도체 및 한국조선산업에 대한 보조금지급과 관련한 통상분쟁에서 이러한 점이 논란이 된 바 있음

16) Croome 1999, p.92.

17) Schott 1994, p.87.

현행 보조금협정에서 해당 보조금의 성격상 “특정적”일 경우에 한해 보조금 협정상의 금지보조금, 조치가능보조금 및 상계조치에 관한 규정이 적용된다¹⁸⁾.

보조금협정은 어떠한 보조금이 공여당국의 관할 내에 있는(within the jurisdiction of granting authority) 기업이나 기업군 또는 산업이나 산업군에게 특정한 혜택을 제공하는 것인지 여부를 판정하는 조건을 규정하고 있다.

지급기관이나 관련 법률로 보조금의 지급대상이 제한되는 경우 특정성이 있는 경우로 보는데, ㉠ 보조금의 주된 사용이 특정 기업에 한정되는 경우 ㉡ 특정 기업에만 지나치게 많은 보조금이 지급되는 경우 ㉢ 명목상 개방되어 있으나 실질상 특정 기업에만 허용되는 경우 ㉣ 모든 수출보조금 등의 경우를 들 수 있다. 한편, 할당기준이 객관적이고, 대상이나 분야간의 차별 없는 경우 특정성이 없는 경우로 보는데, ㉤ 보조금수혜에 대해 자동적으로 자격을 갖춘 경우 ㉥ 객관적 기준 및 조건을 설정한 경우를 들 수 있다. 다만 특정성 여부의 판정은 명시적 증거를 바탕으로 명백히 입증되어야 한다¹⁹⁾. 위에서 본 바와 같이 특정성은 해당 법률에 기초한 법률상의 특정성(de jure specificity)과 사실상의 특정성(de facto specificity)으로 구분되며, 사실상의 특정성은 법률상 특정성이 없음에도 불구하고 당해 보조금이 실질적으로 특정적일 수 있다고 믿을 만한 이유가 있는 경우에 존재한다²⁰⁾.

KIPA의 보조금 지원에 있어 할당기준이 객관적이고 대상이나 분야간의 차별을 두지 않을 경우 특정성이 없음을 이유로 상계대상에서 벗어날 수 있는 가능성도 있어 보인다. 다만, KIPA가 수행하고자 하는 사업의 성격이나 현

18) Croome(1999), p.93.

19) Nivola, op. cit., pp.35~36.

20) 무역구제 2003.10. 가을호 산업자원부 무역위원회, p.18.

실적인 여건 등 제반 사정에 비추어 볼 때 특정성을 완전히 흠결시키기는 쉽지 않을 것으로 보이나, 특정성을 희석시켜 상계조치 등을 피할 수 있는 여지는 있어 보인다.

다. 보조금규제의 근거

WTO 체제의 기본원칙은 외국인과 내국인을 똑같이 대우해야 한다는 "내국민대우원칙"을 기본원칙으로 하고 있는 바, 보조금이 규제되는 이유는 이러한 내국민대우원칙에 위반될 가능성이 있기 때문이다.

그런데, KIPA가 시행하고자 하는 표준 배포판 사업은 그 결과물을 국내업체 뿐 아니라 외국기업에게도 공개하는 것이므로 그 혜택을 국내업체가 전유하는 것이 아니어서 기본적으로는 내국민대우원칙에 반한다고 할 수 없다.

한편, GATT 제3조 제2항에 내국세의 부담에 대해 차별을 금지하고 있는 바, 만약 KIPA 또는 정부가 조세정책적으로 지원을 하는 등의 경우에는 내국민대우원칙에 위반될 소지가 있으나, KIPA의 사업에 있어서는 이러한 내용은 포함하고 있지 않는 것으로 보이므로 이러한 영역에 있어서 내국민대우원칙을 위반할 것으로 보이지는 않는다.

다만, 배포판 배포 등을 비롯한 경쟁단계에서의 보조금 지원과 관련하여, 문제가 될 수 있으므로, 이하에서는 KIPA가 보조금을 지원하는 것과 관련하여 일반적으로 항변해 볼 수 있는 것들에 대해 알아보기로 한다. 다만 이러한 항변이 인정될 여지는 거의 없을 것으로 보인다.

(1) 정부조달(government procurement)

정부조달협정에서 정한 사항에 대해서는 WTO의 규제로부터 벗어나 보조금 지급이 허용되어 왔다. 그런데 24개국이 가입되어 있던 정부조달협정에 의하면, 정부조달협정의 적용을 받는 것은 중앙정부기관의 물품구매에 한정되고, 서비스, 수도, 전기, 운송, 통신 등은 적용대상에서 제외된다. 정부조달협정은 우루과이라운드 결과 WTO 전회원국이 아닌 일부 복수국가간에만 적용되는 복수국가간 협정으로 타결되었다. 그 적용범위를 지방정부 등으로 확대하고 대상에 상품도 포함하는 등 적용대상도 확대시켜 오고 있다. 정부조달협정이 적용되는 대상에 비추어 볼 때, KIPA가 지급하고자 하는 보조금에 대해 정부조달협정을 근거로 허용된다고 항변을 하기는 어려울 것으로 보인다.

(2) 국내보조금에 해당하는지 여부

GATT제 3조 제8항 b호에는 "제3조의 규정은 본조의 규정에 합치하여 부과되는 내국세나 내국과징금에 의한 수입으로 국내생산업자에게 지급하는 교부금과 국내물품의 정부구매에 의하여 지급 되는 보조금을 포함한 국내생산업자에 한하여 지급되는 보조금의 교부를 막지 않는다"라고 규정하여 국내생산업자에게만 지급되는 보조금을 허용하고 있다.

GATT 패널은 이 규정을 매우 제한적으로 해석하고 있다. 예를 들어 1958년 이탈리아 정부가 트랙터의 구매자에게 저리의 특별대부를 인정한 사안에서 GATT패널은 "구매자에게 보조금을 지급하는 행위가 결과적으로 생산자에게 보조금을 지급하는 행위와 동일한 효과가 있다 하더라도 구매자에게 보조금을 지급하는 행위는 허용되지 아니한다."라고 평결한 바 있다²¹⁾. 또한 패널은 보조금을 생산자가 아닌 가공업자(processors)에게 지급하는 경우도 허용하지 않았다²²⁾. 한편 패널은 “ GATT 제 3조 제8항 b호는 국내생산업

21) <이탈리아 : 수입농기구에 대한 차별조치사건에 관한 패널보고서> 1958.10.23., BISD7S/60

22) <EEC : 종자유와 관련 사료용 단백질의 가공업자와 생산자에 대한 보조금지급사건(Soya Panel 에 관한 패

자에 대한 직접적인 보조금 지급을 허용하는 취지가 아니다”라고 한 바 있다²³⁾.

국내보조금의 경우 재원이 특정되어 있어 일반적인 보조금의 지급과는 달리 특정한 제한요건 하에서만 지급되는 보조금이라 할 것이므로, KIPA의 보조금에는 그 적용이 없다고 할 것이다.

(3) GATT 제 18조 관련

GATT 제18조 제1항에는 경제개발에 대한 정부의 지원을 규정하고 있으나, 이는 경제수준이 낮은 경우 저개발국가에 대해 개발을 위해 보조금을 허용하는 경우로서 KIPA가 진행하고 있는 사업에 있어서의 보조금과는 그 성격이 다르다.

라. 보조금의 구분

보조금협정은 보조금을 금지보조금, 상계가능보조금, 허용보조금의 3가지로 각 구분하고 있다.

최근에 DDA(Doha Development Agenda)보조금협상에서 유럽연합은 "위장 보조금²⁴⁾²⁵⁾(disguised)"의 개념이 도입되어야 한다고 주장하고 있는데, 이는 외관상으로는 일반적 목적을 가진 지원이나 실제로는 수혜자의 상업적 활동에만 혜택을 부여하는 보조금으로서, 보조금과 수혜자 또는 상품간의 관련성(link)이 감추어져 있으며, 따라서 자금제공(funding)이 공개적인 경우보다도

널보고서> 1990.1.25., BISD 37S/86,92.

23) <미국 : 알코올 및 주정음료에 영향을 미치는 조치에 관한 사건에 대한 패널보고서> 1992.6.19. GATT Doc. DS23/R.

24) TN/RL/W/30, 2002.11.21.

25) 무역구제 2003.4. 보호 산업자원부 무역위원회, p.38.

이에 대해 입증하기가 어려운 경우를 말한다. 이러한 지원은 외관상 설명하고 있는 일반적인 목표를 달성한다기 보다는 수혜자의 모든 상업적 활동에 혜택을 부여하는 결과를 가져오기 때문에, 산업부문에서 이러한 종류의 자금 제공이 상당하고, 보조금 규범을 효과적으로 우회하게 될 수 있기 때문에 규제의 필요성이 있다.

(1) 금지보조금(prohibited subsidies)

수출실적에 따라 공여되는 수출성과부 보조금, 수입품 대신 국산품의 사용을 조건으로 하는 수입대체 보조금이 지급이 금지되는 보조금에 해당한다. 보조금지급주체가 보조금이 금지된 것을 알게 되면 즉시 회수하여야 한다. 특정 기간 내에 회수하지 않으면 피해당사자는 보복조치를 취할 수 있다²⁶⁾²⁷⁾.

(2) 상계가능보조금(actionable subsidies)²⁸⁾

상계가능보조금은 특정산업, 특정기업에 대한 보조금으로 지원은 허용되나, 타국산업에 유해한 효과를 초래하는 경우에는 보조금 지급의 효과를 상쇄하기 위하여 상계관세를 부과할 수 있는 조치를 취할 수 있는 보조금²⁹⁾을 말한다. 보조금 협정은 상계가능보조금에 대하여 엄격하게 정의하고 있지는 않고, 어떠한 보조금이 조치가 가능한지 여부의 결정은 주로 피해, 혜택의 무효화 혹은 침해, 심각한 손상³⁰⁾ 등을 포함하는 보조금의 무역효과에 초점을 맞추는 태도를 취하고 있다.

26) 보조금협정 제3조

27) 유병화 외 3, 국제법 II, p.491.

28) 여기서 action은 대응조치와 상계관세부과가 모두 포함되므로 actionable subsidies는 상계보조금이라고 하기보다는 조치가능보조금이라고 표현하는 것이 정확함

29) Trebilcock and Howse, op. cit., p.141.

30) 심각한 손상과 관련한 내용으로 보조금협정 제6조 제1항, 제6조 제3항에 규정하고 있음

상계관세를 부과하기 위해서는 그 전제조건으로서 특정상품에 보조금이 지급되어야 하고, 이로 인한 수입국의 기존 국내산업에 실질적인 피해를 입히거나 입힐 우려가 있거나, 국내산업의 확립을 실질적으로 지연시킨다고 인정되는 상황이 발생하여야 한다³¹⁾.

(3) 허용보조금(non-actionable subsidies)

허용보조금은 본래 미국과 유럽연합간의 정치적 타협의 산물이라 볼 수 있는데, 미국이 지지한 "심각한 손상"이 보조금협정 제6조 제1항³²⁾에 포함되고, 유럽연합의 입장을 반영하여 "허용보조금"이 보조금협정 제8조에 규정되었다³³⁾.

보조금협정 제8조는 특정성이 있는 경우라도 허용되는 보조금으로 연구활동에 대한 지원, 낙후지역에 대한 제공, 새로운 환경요건에 적응하기 위한 지원 등의 3개 형태를 규정하고 있는데, 개발도상국가들은 허용보조금의 범위를 확대하려고 하나 미국은 허용보조금의 범위를 기존의 보조금협정 제8조보다 확대하려는 움직임에 반대하고 있으며 유럽연합은 환경분야에만 관심을 표명하고 있다.

허용보조금은 보조금협정 제7부(통보와 감시)에서 정한 바에 따라 보조금위원회에 그 내용을 통보하고 지급할 수 있으므로(보조금협정 제8조 제3항 내지 제5항), 상계조치 기타 제재조치가 취하여 질 것을 염려하지 않아도 된다. 보조금위원회에 통보할 내용은 다른 회원국이 무역효과를 평가하고 통보된 보조금 계획의 운영을 이해할 수 있도록 할 만큼 충분히 구체적이어야

31) Hans Van Houtte, op. cit., pp. 100~101.

32) 보조금협정 제6조 제1항은 5년간 한시적으로 적용되어 1999년말 이후 실효됨

33) 상세한 협상과정은 Terence P. Stewart, Ed, " The GATT Uruguay Round : A Negotiating History(1986-1992)" 및 John Croome "Reshaping the World Trading System : "History of the Uruguay Round".

한다³⁴⁾).

우리나라는 허용보조금으로 과학기술진흥기금(과기부), 정보통신연구개발지원(정통부), 환경기술개발사업연구개발지원(환경부), 자동차저공해기술개발지원(환경부) 등을 보조금위원회에 통보한 바 있다³⁵⁾³⁶⁾.

다만 허용보조금이라고 하여 무제한적으로 허용되는 것은 아니다. 허용보조금과 관련한 프로그램이 제8조 제2항에 규정된 기준과 일치함에도 불구하고 회복하기 어려운 손상을 야기하는 것과 같이 자국의 국내산업에 심각한 유해효과를 초래한다고 믿을 만한 이유가 있는 경우에는 협의요청, 협의개시, SCM위원회(보조금·상계관세위원회)에 제소, SCM위원회의 결정, 대응조치 권한부여 등의 일련의 절차에 의해 구제를 받을 수 있다³⁷⁾³⁸⁾³⁹⁾.

마. 기술개발을 위한 보조금의 요건

보조금협정은 기술개발을 위한 보조금 지급이 허용되는 요건을 제8조 제2항에서 다음과 같이 엄격하게 정하고 있다.

(1) 연구수행의 주체

기업이나 고등교육기관, 기업과의 계약을 체결한 연구기관에 의하여 행해지는 연구를 지원하는 것이어야 한다.

34) 보조금협정 제25조 제3항

35) WTO 자료 G/SCM/N/71/KOR

36) 무역구제 2003.10. 가을호 산업자원부 무역위원회, p.26.

37) 김성준, WTO법의 형성과 전망 3권- GATT(만담평, 보조금,세이프가드), 1997, p. 461.

38) 서정두, 국제통상법(제2판) 1998. p.237.

39) WTO통상법. 1999. 사법연수원 p.161.

(2) 지원비율

산업적 연구(industrial research)인 경우에는 비용의 75%, 경쟁이전의 개발 활동(pre-competitive development activity)인 경우에는 비용의 50% 이하를 지원할 수 있고, 그 비율을 초과하여서는 안 된다.

산업적 연구란 새로운 지식의 발견을 목적으로 하여 계획된 조사나 중요한 연구를 말하는데, 새로운 지식이란 새로운 제품, 공정 또는 서비스를 개발하는데 유용하거나 현존하는 제품, 공정 또는 서비스에 중요한 개선을 가져올 수 있는 지식을 말한다.

또한 경쟁 이전의 개발활동이란 상업적인 용도에 적합하지 않은 시제품의 제작을 비롯하여 산업연구 결과를 새롭거나 변경되거나 개선된 제품, 과정 또는 서비스를 위한 계획, 청사진 또는 설계로 바꾸는 것을 의미한다. 이는 개념적인 구성과 대체적인 제품, 과정 또는 서비스의 설계, 최초의 실험 또는 시험 프로젝트(이는 산업적인 응용이나 상업적 유용에 제공될 수 없는 것 이어야 한다)을 포함한다. 그리고 이는 현존하는 제품, 일련의 제품, 제작과정, 서비스 그리고 그 외의 작업의 일상적이고 주기적인 변경은 그 변경이 개선을 의미한다 하더라도 이에 해당하지 않는다.

(3) 보조금 용도

보조금의 용도는 다음의 명목에 한정된다.

- (i) 인건비(연구원, 기술자, 기타 연구활동에 고용된 보조직원)
- (ii) 연구활동을 위하여 전적으로 그리고 영구적으로 사용되는 기구, 설비, 토지, 건물의 비용

- (iii) 자문료와 연구개발유치, 기술, 특허 등 연구활동을 위하여 전적으로 사용된 용역 상당 대금
- (iv) 연구활동의 결과 직접적으로 발생한 일반비용
- (v) 연구활동의 결과 직접적으로 발생한 운영비

바. 허용보조금 내용 분석⁴⁰⁾

보조금이 허용되는 경우로는 3가지가 있는데 (1) 기초 연구(fundamental research) (2) 산업적 연구(industrial research) (3) 경쟁이전의 개발활동(pre-competitive development activity) 등이다.

기초연구의 경우에는 상업성이 약해 인류공유의 자산으로서의 성격이 강하므로 이에 대한 지원에 대해서는 특별히 국제적 규제의 필요성이 적어 아무런 제한요건을 두고 있지 않은 관계로 특별한 제한 없이 보조금 지급이 가능하도록 하고 있으나, 상업성이나 산업성이 강한 연구일수록 그에 따라 보조금의 지급요건을 점차 강화하여 전세계적 자유무역실현이라는 관점에서 보조금의 지원을 규제하고 있다. 각각의 보조금은 그 성격에 따라 위에서 본 바와 같이 연구주체, 지급비율, 지출항목의 제한을 받는다.

이러한 내용은 알기 쉽게 도표로 표현하면 아래와 같다.

40) 보조금 협정 내용에 대해서는 보조금협정 별첨 번역문 참조

KIPA가 추진하고 있는 업무의 성격에 비추어 볼 때, KIPA가 계획하고 있는 보조금의 경우 (3) 대부분 경쟁이전의 개발활동에는 해당할 것으로 보이나 (2) 산업적 연구에 해당하는지에 대해서는 다툼이 있을 수 있을 것으로 보인다. 이는 KIPA가 향후에 연구지원의 방법이나 대상 등에 따라 달라 질 수 있으나, 대부분의 보조금은 경쟁이전의 개발활동 이전의 단계에 해당할 것으로 볼 수 있다.

사. 보조금 분쟁사례 연구

현재 우리나라와 관련이 있는 보조금관련 분쟁사례로 (1) 하이닉스반도체 등에 대한 D램관련 보조금 지급사건 (2) 한국조선업계에 대한 보조금 지급사건 등을 들 수 있다.

(1) 미국과 유럽연합의 상계관세부과에 대한 WTO제소(하이닉스에 대한 보조금 지급사건)

하이닉스에 대한 금융지원과 삼성전자에 대한 조세, 정책자금 지원 등이 문제된 사건이다. 특히, 마이크론테크놀로지가 제소한 내용에는 조세, 정책자금의 내용으로 수출손실준비금, 생산성향상 투자세액공제, 인적자원투자세액공제, 산업기술개발기금, 관세환급제도, 수출보험, 전기료할인, 연구개발 프로그램 등 방대한 항목에 이르고 있다. 다만 보조금 예비판정이 내려진 것은 임시투자세액공제와 G7 프로젝트 두 가지 이다.

하이닉스에 대한 금융지원에 대한 내용으로, 마이크론테크놀로지는 신디케이트론, 수출환어음한도확대, 산업은행 회사채신속인수제도, 전환사채인수와 채무만기연장 등 금융지원, 신규대출과 출자전환등 금융지원 등을 문제삼았다. 독일 인피니온사와 미국 마이크론테크놀로지는 하이닉스에 대한 한국 정부의 보조금 지급으로 피해를 입었다고 주장하면서 지난 2002년 유럽연합 집행위원회와 미국 상무부에 제소했다. 우리나라 정부는 회사채 신속인수조치가 특정회사를 위한 조치가 아니라 당시 회사채 차환 발행이 어려운 신용등급 A 이하의 기업 전부를 대상으로 하였으므로 특정성이 없고, 회사채 인수금리 수준도 시장금리와 거의 비슷한 연 12.81%였으므로 하이닉스에게 특혜를 준 것은 아니고, 하이닉스에 대한 금융지원은 전적으로 은행들이 시장원리에 따라 자율적으로 결정한 상업적 판단이지 공적보조나 정부보조금이 아니라고 주장한 바 있으나 받아들여지지 않았다. 결국, 미국과 유럽연합은 44.29%와 34.8%의 상계관세 부과 판정을 내린 바 있다.

이에 따라 우리나라는 하이닉스에 대한 미국 및 유럽연합의 관세조치가 보조금협정에 적합한지 여부를 판정하기 위해 WTO에 제소를 하였는바, 현재 WTO에서 심의가 진행되고 있다.

최근 일본의 반도체 제조회사인 엘피다와 마이크론저팬이 하이닉스반도체가 일본으로 수출하는 D램에 대해 하이닉스가 수출보험공사의 지원을 받는 민간 은행으로부터 융자를 얻는 등 수출보조금에 해당하는 부당한 지원을 받고 있다고 주장하면서 상계관세를 부과해 줄 것을 요구하는 신청서를 일본 재무성에 제출했다. 엘피다 등의 주장이 인정되면 수출보조금에 해당되는 금액만큼 상계관세가 부과되며 상계관세율은 20~50%에 이를 것으로 일본 업계는 보고 있다.

한편, 우리나라는 DDA협상에서 IMF와 같은 위기 상황 하에서 구조조정을 위한 보조금의 지급을 허용보조금에 포함하는 문제를 제기한 바 있으나, 허용보조금 대상에는 제외 되었다.

(2) 유럽연합과 한국의 상호 WTO제소(한국조선업체에 대한 보조금지급 사건)

한국의 조선업체가 조선 수주에 있어서 세계시장을 장악하자, 유럽의 조선사들이 위기감이 조성되자 유럽연합은 한국정부가 한국의 조선업체에게 보조금을 지급하고 있다고 하면서 2002년 10월경 WTO에 한국정부를 부당보조금 지급혐의로 제소하면서 WTO 심사 결과가 나오기 전까지 회원국들의 잠정보조금 지급을 허용한 바 있다.

유럽연합 위원회는 정부계 수출입은행으로부터의 차입, 정부계 금융기관 및 정부가 실질적으로 통제하고 있는 민간금융기관에 의한 채권포기 및 융자의 주식전환 등 2가지의 점이 사실상 보조금에 해당한다고 주장하고 있고, 우리나라는 일부 기업에 대해 융자의 주식전환 등을 통해 사실상의 자금지원을 해온 것은 채권은행의 판단에 따른 것이므로 정부는 관여하지 않아 보조금이 아니라고 주장하고 있다.

한편, 우리나라는 유럽연합 회원국들이 운영보조금, 구조조정보조금, 잠정보조금 등을 지급하고 있는데 대해 WTO에 유럽연합을 제소한 바 있다.

(3) 소결

위에서 본 바와 같이, 국내업체에 지원된 보조금들이 특정성여부 및 구조조정을 위한 보조금의 성격에 대해 논란이 되고 있음을 알 수 있다. 1999년 말에 실효된 보조금협정 제6조 제1항에는 보조금이라고 하더라도 비반복적이며 당해 기업에 대해 되풀이 될 수 없으며, 단지 장기적인 해결책 강구를 위한 시간을 제공하고 심각한 사회적 문제를 피하기 위하여 부여되는 일회적인 조치는 제외되는 것으로 규정하고 있었음에 비추어 IMF라는 위기 상황에서 구조조정차원에서 이루어진 일시적인 보조금은 허용보조금에 해당하거나 심각한 손상에 대한 예외라고 보아야 할 필요성이 있다고 볼 여지도 있다⁴¹⁾. 현재 DDA 보조금협상이 진행중⁴²⁾에 있는 바, DDA협상이나 기타 보조금에 대한 향후 대응에 따라 국내산업에 큰 영향을 미칠 수 있을 것으로 보이는 바, 이에 대한 적극적인 대응이 필요하다 할 것이다⁴³⁾.

아. KIPA가 추진하고 있는 사업과 보조금

한국조선업계 또는 하이닉스반도체에 대한 보조금 지급 사건 등에 있어서는 보조금인지 여부에 의문이 있어 다툼의 소지가 있으나, KIPA의 성격에 비추어 볼 때 KIPA의 보조금 지급은 보조금으로 의제됨에 의문이 없어 보인다.

KIPA에서 추진하고 있는 사업의 내용은 소프트웨어 이용활성화를 도모하고

41) 무역구제 2002.4. 봄호 산업자원부 무역위원회, p.83.

42) 타결 시한은 2005년 1월 1일

43) 무역구제 2003.10. 가을호 산업자원부 무역위원회, p.30.

공개 소프트웨어를 기반으로 한 소프트웨어 선도기술 개발을 지원할 수 있는 공개 소프트웨어 컴퓨팅 환경을 제공하고자 하는 것으로서, 구체적으로는 (1) 표준 컴퓨팅 환경 규격 개발, (2) 데스크탑 솔루션 개발, (3) 서버 솔루션 개발 및 (4) 통합 및 시험을 주요내용으로 하고 있다.

이하에서는 KIPA가 추진하고 있는 사업내용과 보조금과의 관계를 구체적으로 살펴보기로 한다.

(1) 표준 컴퓨팅 환경 규격 개발

현재 공개 소프트웨어의 지나친 다양성 및 분기로 인하여 공개 소프트웨어의 사용 및 개발에 혼란이 초래되고 있을 뿐만 아니라 기술지원의 부담 가중 및 소프트웨어 품질의 비균일성 등의 문제가 발생함에 따라, 이로 인한 개발 집중력의 낭비를 방지하고 사용자 편의성을 향상시키기 위해서는, 공개 소프트웨어 기반 표준 컴퓨팅 환경 규격을 개발할, 즉 공개 소프트웨어에 관한 표준 사양을 제정할 필요가 있게 되었다.

이러한 표준화 작업은 국제 표준을 만족하고 아시아 표준을 주도할 수 있는 공개 소프트웨어 기반 표준 컴퓨팅 플랫폼 환경을 개발한다는 목표 달성을 위한 기초를 구축하는 것으로 파악할 수 있기 때문에, 그 자체로는 경쟁개발 단계로 인식할 수는 없고, 산업적 연구단계⁴⁴⁾로 보아야 할 것이다.

다만, 표준화 과정이 얼마나 합리적인지 그리고 KIPA의 이 프로젝트에서 공개 소프트웨어 표준화 작업을 수행하는 것이 적절한 것인지는 보조금 지급 문제와는 다른 차원의 검토가 필요할 수 있다고 보인다.

44) 첨부 보조금협정 제8호 제2호에 대한 주석 참조 : "산업적 연구"의 용어는 새로운 지식의 발견을 목적으로 하는 계획된 연구 또는 중요한 투자를 의미하는 것으로서, 그러한 지식은 새로운 제품들, 공정들 또는 서비스들을 개발하거나, 이미 존재하는 제품들, 공정들 또는 서비스들에 대한 상당한 개선을 가져다주는데 유용함을 목적으로 하는 것이다.

(2) 데스크탑 솔루션 개발

데스크탑 솔루션 개발의 주요내용은 용어 및 코드 표준화와 같은 표준화, 디바이스 드라이버 개발, 응용 소프트웨어 프레임워크 개발, 유틸리티 및 설치 프로그램 개발, 그리고 사용자 편의성 향상 기술 개발을 포함하고 있다.

(가) 표준화

표준화는 프로그램을 한글화할 때 번역 기준이 되는 용어의 표준화 및 프로그램의 이식성을 향상시키기 위한 코드 표준화를 포함한다. 이러한 표준화는 일반 소프트웨어의 생성을 위한 일반적인 기준을 제시하는 것에 불과할 뿐이고 특정 소프트웨어 제품을 개발하기 위한 새로운 지식의 발견에 해당되지도 않는 것으로 보이기 때문에 제한 없이 그 연구비용이 지원될 수 있을 것으로 판단된다. 설령 이러한 연구가 리눅스 제품에만 적용될 수 있는 특별한 기준들로만 구성된다고 하더라도 그것은 산업적 연구보다 구체적인 효용성을 구체적인 제품에 제공하는 것은 아니라 할 것이다.

(나) 디바이스 드라이버 개발

디바이스 드라이버 개발은 프린터, USB, 블루투스 및 무선 디바이스 드라이버 그리고 프린팅 관련 API를 지원하기 위한 프린팅 프레임워크 및 NTFS 쓰기 지원 등을 포함하는, 다양한 하드웨어 지원을 위한 개발에 해당된다. 이러한 하드웨어 디바이스 드라이버는 그 자체로 독립적으로 작동되는 것이 아니라 일반적으로 운영체제에 포함된 구성품으로서 운영체제에 의하여 작동되는 것이며, 일반적인 하드웨어 표준 규격에 따라 프로그래밍되어 제공되거나, 하드웨어 제작자가 자신의 하드웨어 특성에 맞게 프로그래밍하여 제공

하는 것이 보통이다. 이러한 디바이스 드라이버의 개발은 운영체제 소프트웨어의 일반적인 기능을 지원하는 것으로 운영체제 소프트웨어 자체의 기능과는 무관하고, 하드웨어 제작자의 수고를 덜어주면서 사용자 편의성을 향상시키는 효과가 있을 뿐 그로 인하여 경쟁이 제한되는 사업자는 존재하지 않는다. 따라서 이러한 디바이스 드라이버가 특정 공개 운영체제를 지원하는 것이라고 하더라도 경쟁적인 개발활동에 해당된다고 할 수는 없으며, 단지 산업적 연구단계로 인식하는 것이 타당할 것이다.

(다) 응용 소프트웨어 프레임워크

개발하고자 하는 응용 소프트웨어 프레임워크는 한글 모질라 임베딩을 위한 한글 API 개발, ADSL 무선 접속 모듈, HTL(Hangul Template Library), XML 기반 클립보드, Spell checker & Dictionary, KDE/Gnome 어플리케이션 상호간 객체 공유 표준, 및 X Input Method & Input Method Plugin을 포함한다.

1) 한글 모질라 임베딩을 위한 한글 API 개발

모질라는 표준안을 기반으로 성능, 이식성을 고려하여 설계되고 있는 오픈 소스의 웹 브라우저로서⁴⁵⁾, 이미 윈도우즈용 및 리눅스용 한글판이 배포되고 있다. 웹 브라우저는 인터넷이 일반화되어 있는 현재에서는 컴퓨터 환경 구축에 필요한 중요한 자원의 하나이긴 하지만, 그 자체가 응용 프로그램의 하나로서 독립적인 경제적 가치를 지니는 것이라고 할 수 있다. 따라서 한글 모질라를 공개 운영체제에 임베딩시켜 최적으로 작동되도록 하기 위한 한글 API 개발은 공개 운영체제의 기능을 확장시키는 것인 동시에 모질라에 대한 직접적인 지원이라고 할 수 있다. 이러한 측면에서 한글 모질라 임베딩을 위한 한글 API의 개발은 모질라의 개발과 동등한 것으로 또는 모질라 개발과

45) <http://www.mozilla.or.kr/mozilla/about.asp> 참조

밀접한 관련 속에서 이해되어야 할 것이다.

구체적으로 살펴보면, 이러한 한글 API가 일반적으로 요구되는 인터넷 표준에 따르는 일반적인 웹 브라우저가 공개 운영체제에서 최적으로 작동되기 위하여 지원되는 것이라면 그것은 특정 웹브라우저(모질라)만을 지원하는 것이 아니기 때문에 최소한 응용 프로그램에 대해서는 특정성이 존재한다고 할 수 없다. (물론 API가 적용되는 운영체제가 공개 소프트웨어라는 점에서는 특정성이 존재한다고 할 수 있다.) 그러나 그것이 특정 웹브라우저인 모질라를 위한 것이라면 특정성이 존재한다고 할 것이다.

한글 API의 개발이 모질라의 임베딩을 위한 개념적, 표준적 연구에 해당하는 정도라면 이것은 산업적 연구단계에 해당된다고 할 수 있을 것이다. 왜냐하면 이것은 궁극적으로는 모질라에 대한 지원을 목적으로 하고 있다고 하더라도 그 단계에서의 결과는 일반적인 웹 브라우저를 지원하는데 사용될 수 있을 것이기 때문이다. 한편, 개발될 모질라를 위한 한글 API가 상업적으로 사용할 수 없을 정도의 시작품 또는 시험판에 해당된다면 그것은 경쟁이전의 단계에 해당된다고 할 수 있을 것이다. 반면에, 개발될 결과물이 시작품 또는 시험판을 넘어서 상업적으로 사용할 수 있는 정도에 이르는 경우에는 공개 운영체제에서 모질라의 사용을 직접적으로 촉진시키는 결과를 낳게 되므로 그것은 대응되는 웹 브라우저(예를 들어, 마이크로소프트사의 인터넷 익스플로러)에 대한 모질라의 경쟁력을 직접적으로 강화하는 것이 될 뿐만 아니라 대응되는 상업적 운영체제(예를 들어, 마이크로소프트사의 윈도우즈)에 대한 공개 운영체제(리눅스)의 경쟁력을 직접적으로 강화하는 것이 되어 경쟁단계에 해당된다고 할 것이다. 따라서 이에 대한 연구개발은 가급적 고려되는 개념 및 결과물의 형태를 고려하여 회계적 구분이 적용되는 단계별로 진행하는 것이 바람직할 것이며, 최종적인 경쟁단계가 본 프로젝트에서 수행되지 않도록 주의하여야 할 것이다.

2) 그 외

ADSL 무선 접속 모듈, HTL 등은 그 자체로 독립적인 가치를 가진다기 보다는 공개 운영체제의 기능을 확장시키는 작용을 하는 것으로 보는 것이 타당할 것이며, 그것의 개발 자체로는 특정 기업의 경쟁력을 강화하는 역할은 크지 않을 것으로 보인다. 따라서 이것들은 독립적인 프로그램 개발의 영역에 속하는 것으로 공개 운영체제의 일반적인 기능을 제공하는 산업적 연구단계로 파악하는 것이 합당할 것이다. 다만 구체적인 상황에 따라서는 그 기능들의 구체적인 형태가 공개 운영체제에 제공됨으로써 특정 기업의 경쟁력 약화를 초래할 수 있는지에 대한 검토는 필요할 것으로 보인다.

(라) 유틸리티 및 설치 프로그램 개발

유틸리티는 컴퓨팅 환경에 필요한 기능들을 제공하는 콤포넌트이고, 설치 프로그램은 응용 프로그램 설치의 편의성을 제공하는 유틸리티의 한 종류로 볼 수 있을 것이다. 이러한 것들은 대부분 독립적인 가치를 가진다기 보다는 공개 운영체제의 기능을 확장하는 기능을 제공하는 것으로 그 개발 자체로는 특정 기업의 경쟁력을 강화하는 역할은 크지 않을 것으로 보인다. 따라서 산업적 연구단계로 파악할 수 있을 것이며, 다만 독립적인 가치를 지니는 경우에는 경쟁상황이 존재한다면 그 개발의 완성도에 따라 판단되어야 할 것이다.

한편, 설치 프로그램이 응용 프로그램의 설치를 지원하는 것이 아니라 공개 운영체제 자체의 설치를 지원하는 것이라면 공개 운영체제의 커널 및 구성품들의 패키징과 관련하여 배포판에 제공될 수 있을 정도의 완성도를 가지는 것이라면 공개 운영체제의 배포판과 동일한 기준을 적용하여야 할 것

로 보인다.

(마) 사용자 편의성 향상 기술

사용자 편의성 향상 기술은 표준 설치환경의 제공, 응용 소프트웨어 설치도구 개발, 통합 GUI 기반 설정도구 개발, 웹 원클릭 인스톨러 등을 포함할 수 있다. 이러한 기술은 공개 운영체제의 기능을 확장하는 역할을 하는 것으로 그 개발 자체만으로는 산업적 연구단계에 속한다고 할 수 있을 것이다. 그러나 독립적인 가치 및 경쟁상황의 존재 여부 그리고 상업적으로 사용될 수 있는 공개 운영체제 배포판에 채택될 수 있을 정도의 개발의 완성도 등에 따라 판단하여야 할 경우도 있을 수 있다.

(3) 서버 솔루션 개발

서버 솔루션은 플랫폼 지원 기술, 엔트리급 서버 기술 및 엔터프라이즈급 서버 기술로 구분할 수 있다. 서버 솔루션 개발과 관련하여, 그 개발이 서버를 위한 컴퓨팅 환경을 제공하는 일반적인 개별 기능에 해당되는 것이라면 산업적 연구단계에 해당된다고 할 수 있을 것이다. 그러나 위의 데스크탑 솔루션 개발 항목에서 살펴본 바와 같이, 독립적인 가치 및 경쟁상황의 존재 여부 그리고 상업적으로 사용될 수 있는 공개 운영체제 배포판에 채택될 수 있을 정도의 개발 완성도 등에 따라 보다 구체적으로 판단하여야 할 경우도 있을 것이다.

(4) 통합 및 시험

통합 및 시험은 데스크탑 및 서버 솔루션의 개별적 기능의 시험 및 안정성을 확인하는 것이 아니라 공개 소프트웨어 및 하드웨어 플랫폼의 전체 시스

템의 측면에서 공개 운영체제의 커널 및 각 구성품들을 통합하고 또한 응용 프로그램을 위한 환경 설정을 지원하기 위한 최종적인 제품화의 과정에 위치하는 단계로서 이것은 경쟁이전 단계 또는 경쟁단계에 해당될 수 있을 것이다. 만약 그러한 통합 및 시험이 상업적으로 사용할 수 없는 정도의 결과물이 예상된다면 그것은 경쟁이전 단계라고 할 수 있을 것이다. 따라서 이 단계는 통합되는 각 구성물들이 공개 운영체제의 커널과의 상호작용 및 관련 구성물들과의 상호작용에 있어서 확실한 안정성이 확인되지 않은 상태에서 그 과정의 목적은 중요한 문제의 확인 및 그 문제의 해결에 있으며 또한 그것만으로는 상업적으로 사용할 수 있을 정도에 이르지 못할 것이라고 합리적으로 예상되는 단계이다. 이 단계를 넘는다면, 그것은 중요한 문제는 모두 해결된 상태에서 부차적인 문제의 확인 및 해결을 통하여 컴퓨팅 환경의 상시적 개선 정도, 제품의 일상적인 개량 및 개선에 해당되는 개발로서 경쟁단계의 개발이라고 할 수 있을 것이다.

공개 운영체제의 배포판과 관련하여 말한다면, 제작되는 배포판이 시중에 유통되고 있는 레드햇 리눅스 배포판과 같이, 상업적 이용이 가능할 정도의 완성도를 가진다면 그것은 경쟁개발단계에 속하기 때문에 보조금 지급이 불가능한 것으로 판단된다. 따라서 경쟁이전 개발단계로 인정되기 위해서는 그 배포판은 상업적으로 이용할 수 없는 정도의 완성도의 수준을 요한다⁴⁶⁾. 즉 보조금 지급이 인정되기 위해서는, 이러한 과정에서 수행되는 버그의 수정 그리고 안정성 제고와 품질 향상을 위한 테스트는 상업적 수준의 배포판을 목적으로 하지만 그 목적을 달성하기에는 아직도 미흡한 정도의 개발에 해당되어야 한다.

46) 첨부 보조금협정 번역문 제8호 제2항에 대한 주석 참조 : "경쟁-이전 개발 활동"의 용어는 산업적 연구 결과물들을 상업적으로 사용할 수 없는 최초의 시작품의 창조를 포함하여, 판매를 목적으로 하든 아니면 사용을 목적으로 하든 간에, 새로운, 변형된 또는 개선된 제품들, 공정들 또는 서비스들을 위한 계획, 청사진 또는 실제로 전환하는 것을 의미한다. 그것은 추가적으로 제품들, 공정들 또는 서비스들 대안들의 개념적 제형화 및 설계 그리고 초기 실험적 구현(demonstration) 또는 파일럿 프로젝트들을 포함할 수 있다. 이러한 프로젝트들이 산업적 적용 또는 상업적 실시를 위하여 전환되거나 사용될 수 없는 한에서 그러하다. 그것은 이미 존재하는 제품들, 생산 라인들, 제조 공정들, 서비스들 및 기타 수행중인 운영들에 대한 상시적이거나 주기적인 변경을 포함하지는 않는다. 그러한 변경들이 개선을 의미한다고 하더라도 말이다.

(5) 보조금 지급에 관한 단계별 요약

보조금 지급에 관한 위 검토사항들을 단계별로 요약하면 다음과 같이 정리할 수 있다.

구분	산업적 연구	경쟁이전 연구활동	경쟁활동
개발단계	* 단위 개별 기능으로서 통합을 위한 조정 전의 개발 * 한글화 번역 표준화 및 코드 표준화 * 다양한 하드웨어 디바이스 드라이버 개발 * 응용 프로그램 지원을 위한 표준 API 개발 * 일반적인 응용 프로그램 지원을 위한 응용 소프트웨어 프레임워크 (ADSL 무선 접속 모듈, HTML, XML 기반 클립보드 등) 개발 * 일반적인 유틸리티 및 응용 프로그램 설치 프로그램 개발 * 일반적인 사용자 편의성 향상 기술 (표준 설치환경 제공, 응용 소프트웨어 설치도구, 통합 GUI 기반 설정도구, 웹 원클릭 인스톨러) 개발 * 일반적인 서버 솔루션 개발	* 특정 플랫폼에서 상업적 완성도 수준으로 작동할 수 있는 안정성을 예상할 수 없는 시험 중의 배포판 (시작품, 베타버전) * 특정 응용프로그램(모질라) 지원을 위한 그 프로그램에 최적화된 API 개발 (상업적 완성의 전단계) * 특정 애플리케이션 프로그램에 최적화된 지원 (상업적 완성의 전단계)	* 특정 플랫폼에서 상업적 완성도 수준으로 작동할 수 있는 안정성이 예상되는 배포판 (정식 배포가능 제품, 치명적이지 않은 사소한 오류를 포함하는 제품) * 특정 응용프로그램(모질라) 지원을 위한 그 프로그램에 최적화된 API 개발 (상업적 완성 수준을 가지고, 그 제품과 상호관계에서 정상적인 기능을 발휘하는 API) * 특정 애플리케이션 프로그램에 최적화된 지원 (위와 같음)
보조금	75%지원	50%지원	보조금 지원 안됨

자. KIPA가 보조금을 지원할 수 있는 방법

(1) 보조금 협정에 따른 지원방법

우리나라는 경제구조상 무역의존도가 상당한 정도에 이르고 있는 바, 국제협약에 따라 합법적인 보조금을 지급하여 모범을 보이는 자세가 필요하다. 보조금협정은 보조금 지급에 대해 엄격하게 규정하고 있는 바, 이에 따라 보조금을 지급하여야 할 것이고, 이를 위반할 경우 국내기업 또는 대한민국정부는 보조금 분쟁에 휘말리게 될 수 있다. 그렇다면, WTO가 허용하는 한도 내에서 지원 가능한 방법에 따라 보조금을 지급하여야 할 것이다.

본 건 보조금 지원목적이 기술개발을 위한 용도로서 지원됨에 비추어 볼 때, 상업성이나 경쟁과의 관련성이 희박한 것으로 보이므로, 지원대상 대부분이 경쟁이전의 개발활동(pre-competitive development activity)이전 단계에 해당한다고 보인다. 다만, 사업의 성격상 산업적 연구(industrial research)에 해당하는지 여부는 다소 불분명한 면이 있으므로, 이는 KIPA의 정책이나 연구에 대한 관여 등 향후 활동에 따라 달라질 수 있을 것이다. 다만, KIPA의 참여방법이나 지원방법 등에 따라 경쟁활동이 될 수 있는 영역도 있다고 보여지므로, 향후 컨소시엄 구성 등에 있어서 이러한 점을 고려하여 보조금을 지급하여야 할 것이다.

즉 경쟁이전의 단계 이후의 영역에 있어서 보조금을 지급할 경우 상계조치 등을 당할 염려가 있어 보이므로, KIPA가 국내업체와 컨소시엄을 구성하여 업무를 수행함에 있어 보조금 지급과 연관 지어 몇 단계의 과정을 설정한 다음 그에 맞는 보조금을 지급하고 경쟁이전 단계 이후의 단계에 대해서는 보조금을 지급하지 않고 참가기업 독자적으로 사업을 수행하도록 하는 방법을 통해 사업을 진행하여야 할 것이다.

(2) 특정성을 흠결 시키는 방법⁴⁷⁾

KIPA 가 수행하고자 하는 사업이 보조금 할당기준이나 대상, 분야간의 차별이 없게 한다면 특정성이 없음을 이유로 보조금협정의 보조금의 규제를 피할 수 있는 가능성이 있다. 즉, 특정한 기업이나 산업에만 보조금을 지급하는 것이 아닌 무차별적인 보조금 지원의 성격을 유지하면서 KIPA가 수행하고자 하는 사업의 목적을 달성할 수 있다면, 이러한 방법을 검토해 볼 실익이 있어 보인다. 특히 외국 기업에게 본 건 사업 참여를 허용하더라도 실제로 참여를 할 가능성이 많지 않고 가사 참여를 한다고 하더라도 큰 문제가 발생할 것으로 보이지는 않기 때문이다.

다만 마이크로소프트사의 윈도우즈와 리눅스가 어느 정도 대체재적인 성격을 가지고 있어 상호 경쟁관계에 있음에 비추어 볼 때, KIPA의 리눅스와 관련된 연구개발에 대한 지원에 대해 마이크로소프트사가 KIPA의 보조금지급을 문제 삼을 여지가 있으나, 연구결과가 윈도우즈와 호환성을 완전히 배제시키는 것은 아니므로, 마이크로소프트사가 이를 다투기는 쉽지 않을 것으로 보인다.

(3) 위장보조금 정책

최근에 DDA(Doha Development Agenda)보조금협상과 관련하여 유럽연합⁴⁸⁾은 "위장보조금(disguised)"의 개념을 도입할 필요가 있다고 주장하고 있는 바, 이는 아직까지 위장보조금의 형식으로 보조금을 실질적으로 지원을 하고 있는 경우가 있음을 의미한다. 위장보조금의 형식을 취하더라도 이를 규제하지 못하는 사각지대가 존재함을 의미하는 것이라 할 수 있다. 위장보

47) 무역구제 2003.10. 가을호 산업자원부 무역위원회, pp.29~30.

48) TN/RL/W/30, 2002.11.21.

조금 또는 위장보조금에 이르지 않으나 상업성을 희석시켜 보조금과 수혜자 또는 상품간의 관련성(link)을 약화시킨다면 피해상대방이 보조금이나 피해의 입증 등의 곤란으로 실제로 조치를 취하기가 쉽지 않을 것이므로, 실질적으로 보조금협정의 규제를 피할 수 있는 여지가 많다고 보인다.

다만 위장보조금 지원은 외관상 설명하고 있는 일반적인 목표가 아니고 실질적으로는 국내기업의 상업적 활동에 혜택을 부여하고자 하는 것으로, 보조금협정의 규제를 회피함으로써 정책 목표를 달성할 수는 있을지 모르겠으나 그 방법이 어느 정도 기망행위를 포함하고 있어 정당한 방법이 아니므로 권장할 방법은 아니다. 유럽연합이 위장보조금의 개념을 도입하고자 하는 것은 위에서 살펴본 하이닉스반도체 및 대한민국조선소에 대한 보조금 지원과 상당한 관련을 가지고 있는 것으로 보인다.

(4) 민간주도의 개발 정책

보조금협정의 규제를 피하기 위하여 정부개입의 요소를 완전히 배제하거나 보조금 지급방법을 포기하고 민간 주도로 표준화 작업을 진행하는 방법을 고려해 볼 수 있으나, 이에 대해 논하는 것은 무의미한 것으로 보인다.

(5) 소프트웨어 라이선스 정책과 관련하여

KIPA의 소프트웨어 라이선스 정책을 선택함에 있어 GPL의 방식이 아니고 BSD의 방식에 따를 경우 배포판 또는 기타 연구결과물이 자유롭게 사용될 수 있는 여지가 많다. 즉 BSD의 방식의 경우 GPL의 경우와는 달리 그 호환가능성이 상당히 넓어 연구결과물의 사용에 있어 제한이 거의 없게 되어 특정성이 상당부분 희석되거나 흠결될 여지가 있다고 할 것이다.

(6) 정책적인 관점에서의 지원

금지보조금이 아닌 이상 보조금 지급에 너무 인색할 필요는 없어 보이고 보조금을 지급한 후 실제로 실질적인 피해가 발생할 경우 그 때 적절한 조치를 취하여 문제를 해결하는 방법도 고려할 필요가 있어 보인다. 실질적인 피해가 발생할 가능성이 없음에도 상계관세 등이 두려워 정책수단을 스스로 포기하거나 한정시킬 필요는 없어 보인다. 특히, 국내에서 수많은 보조금을 지급하고 있지만, 이에 대해 심각하게 문제된 적이 많지 않음에 비추어 볼 때, 적극적인 소프트웨어정책의 수행이 요구된다.

특히, 본 건 보조금의 지원은 1회성의 성격을 가지고 있는 바, 분쟁이 될 경우 보조금협정 위반을 다투는 상대방이 이를 다투기 만큼 실익이 있을 것인지 의문이 있을 뿐만 아니라 상계조치등을 취하기 위해서는 침해등을 입증하여야 하는데 그 입증에도 상당한 어려움이 있을 것으로 보이므로, 사실상 제소가 어려울 수도 있을 것으로 보인다.

별첨1. 보조금 협정관련 조항 번역문

제4부: 제소할 수 없는 보조금

제8조

제소할 수 없는 보조금의 식별

8.1 다음의 보조금들은 제소할 수 없는 것으로 고려되어야 한다⁴⁹⁾.

- (a) 제2조의 의미에 속하는 것으로 특정되지 않는 보조금들
- (b) 제2조의 의미에 속하는 것으로 특정되지만 아래 2(a), 2(b) 또는 2(c) 항들에 마련되는 모든 조건들을 만족하는 보조금들

8.2 제3부 및 제5부의 규정들에도 불구하고, 다음 보조금들은 제소할 수 없는 것
이어야 한다.

(a) 회사들에 의하여 수행되는 또는 회사들과 계약에 기반을 둔 고등교육 또는 연구 기관들에 의하여 수행되는 연구 활동들에 대한 지원, 단⁵⁰⁾ ⁵¹⁾ ⁵²⁾ 그 지원이 산업적 연구비용들⁵³⁾의 75퍼센트 또는 경쟁이전 개발활동⁵⁴⁾ ⁵⁵⁾의 비용들

49) 다양한 목적들에 대한 정부 지원이 회원국들에 의하여 폭넓게 제공되고 있음과 그러한 지원이 이 조항의 규정들 하에서 제소할 수 없는 조치로 인정될 수 없다는 단순한 사실만으로 그러한 지원을 제공하는 회원국들의 능력을 제한하지는 않음을 인식하여야 한다.

50) 민간 항공기는 특정 다자간 규칙들에 따를 것으로 예상되기 때문에, 이 하위조항의 규정들은 그 제품에 적용되지 않는다.

51) WTO 협정의 효력 발생일 후 18개월보다 늦지 않을 때, 제24조에서 마련되는 보조금들 및 상계조치들에 관한 위원회(이 협약에서 "위원회"로 언급됨)는 이 규정들의 운영을 개선하기 위한 모든 필요한 개정을 만들기 위한 관점에서 하위

52) 이 협약의 규정들은 고등교육 또는 연구 기관들에 의하여 독립적으로 수행되는 근본적인 연구 활동들에는 적용되지 않는다. "근본적인 연구"의 용어는 산업적 또는 상업적 목적들과 연결되지 않는 일반적인 과학적 그리고 기술적 지식의 확장 행위를 의미한다.

53) "산업적 연구"의 용어는 새로운 지식의 발견을 목적으로 하는 계획된 연구 또는 중요한 투자를 의미하는 것으로서, 그러한 지식은 새로운 제품들, 공정들 또는 서비스들을 개발하거나, 이미 존재하는 제품들, 공정들 또는 서비스들에 대한 상당한 개선을 가져다주는데 유용함을 목적으로 하는 것이다.

54) "경쟁-이전 개발 활동"의 용어는 산업적 연구 결과물들을 상업적으로 사용할 수 없는 최초의 시작품의 창조를 포함하여, 판매를 목적으로 하든 아니든 사용을 목적으로 하든 간에, 새로운, 변형된 또는 개선된 제품들, 공정들 또는 서비스들을 위한 계획, 청사진 또는 설계로 전환하는 것을 의미한다. 그것은 추가적으로 제품들, 공정들 또는 서비스들 대안들의 개념적 제형화 및 설계 그리고 초기 실험적 구현(demonstration) 또는 파일럿 프로젝트들을 포함할 수 있다. 이러한 프로젝트들이 산업적 적용 또는 상업적 실시를 위하여 전환되거나 사용될 수 없는 한에서 그러하다. 그것은 이미 존재하는 제품들, 생산 라인들, 제조 공정들, 서비스들 및 기타 수행중인 운영들에 대한 상시적이거나 주기적인 변경을 포함하지는 않는다. 그러한 변경들이 개선을 의미한다고 하더라도 말이다.

의 50 퍼센트보다 크지 않은 경우⁵⁶⁾ , 그리고 그러한 지원이 다음에 전적으로 제한되는 경우에 한함,

- (i) 담당자들 (연구 활동에 전적으로 고용된 연구원들, 기술자들 및 다른 지원 인력들)의 비용들
- (ii) (상업적 기반 상에서 배치되는 때를 제외하고) 연구 활동을 위하여 전적으로 그리고 영구적으로 사용되는 장비들, 설비, 토지 및 건물들의 비용들
- (iii) 도입된 연구, 기술적 지식, 특허들 등을 포함하여, 연구 활동을 위하여 전적으로 사용되는 상담 및 동등 서비스들의 비용들
- (iv) 연구 활동의 결과로서 직접적으로 발생하는 추가적인 간접 비용들
- (v) 연구 활동의 결과로서 직접적으로 발생하는 (재료들, 공급품들 등과 같은) 기타 경상 비용들

(b) 지역 개발의 일반적 틀⁵⁷⁾에 따라 주어진 그리고 자격 있는 지역들 내에 있는 (제2조의 의미 내에 있는) 비-특정적인 어떤 회원국의 영토 내에 있는 불리한 지역들에 대한 지원, 단 다음의 조건의 성립을 전제로 함.

(i) 각 불리한 지역은 정의할 수 있는 경제적 그리고 행정적 동질성을 갖는 명확하게 지정된 인접하는 지정학적 영역이어야만 한다.

(ii) 그 지역은 지역의 어려움들이 일시적인 상황들이 아닌 것으로부터 발생한다는 것을 가리킬 수 있는, 중립적이고 객관적인 기준 ⁵⁸⁾ 그러한 기준은 증명할 수 있도록 법, 규칙 또는 기타 공적 문서에 명확하게 기재되어야 한다.

55) 산업적 연구와 경쟁-이전개발 활동 사이에 걸쳐 있는 프로그램들의 경우에, 제소할 수없는 지원의 허용 가능한 수준은 이 하위조항의 (i)에서 (v)까지의 항들에 정해진 모든 적합한 비용들을 기반하여 계산된, 위 두개의 카테고리들에 적용할 수 있는 제소할 수없는 지원의 허용 가능한 수준들의 단순 평균을 초과할 수 없어야 한다.

56) 이 하위조항에서 언급되는 제소할 수 없는 지원의 허용 가능한 수준은 개별적 프로젝트의 존속기간에 대하여 발생하는 전체 적합한 비용들을 참조하여 설정되어야 한다.

57) "지역 개발의 일반적 틀"은 지역적 보조금 프로그램들이 내부적으로 조화롭고 일반적으로 적용할 수 있는 지역 개발 정책의 부분이고 지역 개발 보조금들이 어떤 지역의 발전에 전혀 또는 가상적으로 전혀 영향을 끼치지 않는 분리된 지정학적 논점들에서는 허용되지 않는다.

58) "중립적이고 객관적인 기준"은 지역 개발 정책의 틀 내에서 지역적 불균형의 제거 또는 감소를 위하여 적당한 것을 벗어나는 어떤 지역들에 호의적이지 않는 기준을 의미한다. 이러한 측면에서, 지역 보조금 프로그램들은 각 보조금이 지급되는 프로젝트에 주어질 수 있는 지원의 양의 최고 한도를 포함하여야 한다. 그러한 최고한도는 지원되는 지역들의 개발의 다른 수준들에 따라 달라질 수 있어야 하고 투자비용들 또는 직업창출의 비용들에 입각하여 표현되어야 한다. 그러한 최고한도 내에서, 지원의 배분은 충분히 넓어야 하고 제2조에 마련된 바와 같은 어떤 기업들에 의한 또는 그 기업에 대한 보조금의 불균형하게 많은 양의 수여에 의한 보조금의 현저한 사용을 피하여야 한다.

(iii) 그 기준은 다음의 요소들의 최소한 하나에 기초하여야 하는 경제적 발전의 평가를 포함하여야 한다.

- 1인당 소득, 1인당 가구 소득 또는 1인당 GDP 중의 하나, 그것은 해당하는 영토에 대하여 평균의 85 퍼센트보다 높지 않아야 함.

- 실업률, 그것은 해당하는 영토에 대하여 평균의 최소한 110 퍼센트이어야 함.

3년의 기간 동안에 평가된 것이어야 함. 그러나 그러한 평가는 복합적인 것일 수 있고 기타 요소들을 포함할 수 있음.

(c) 기업들에게 보다 큰 제약들 및 재정적 부담을 야기하는 법 및/또는 규칙들에 의하여 부과되는 새로운 환경적 요구들에 대하여 존재하는 설비들⁵⁹⁾의 개조를 촉진하기 위한 지원, 단 그 지원은 다음을 만족하는 것을 전제로 한다.

(i) 지원은 일회적이고 반복적이지 않은 조치이다. 그리고

(ii) 지원은 개조의 비용의 20 퍼센트로 제한된다. 그리고

(iii) 지원은 지원되는 투자를 대체하고 운영하는 비용은 포함하지 않는다. 그것은 기업들에 의하여 완전히 부담되어야 한다. 그리고

(iv) 지원은 기업의 계획된 성가신 것 및 공해의 감소에 직접적으로 연관된 것이고 비례하며, 달성될 수 있는 어떠한 제조 비용절감도 포함하지 않는다. 그리고

지원은 새로운 시설 및/또는 생산공정들을 채용할 수 있는 모든 기업들에게 활용될 수 있는 것이다.

59) "존재하는 설비들"의 용어는 새로운 환경적 요구들이 부과된 때에 최소한 2년 동안 운영되어 온 설비들을 의미한다.

제2장 리눅스에 대한 SCO의 영향력 검토

요약

SCO는 IBM에 대하여 소송을 제기하면서 이 소송에서 IBM이 UNIX 시스템 V (이하, UNIX라 함) 코드를 리눅스에 불법적으로 제공함으로써 계약위반, 저작권침해, 불공정경쟁 행위를 자행하였다고 주장하였다. 이에 대하여 IBM은 SCO의 주장이 터무니 없을 뿐만 아니라 오히려 SCO가 계약을 위반하였고 IBM의 저작권을 침해하였으며 또한 불공정경쟁 행위를 저질렀다고 주장하였다. 또한 SCO는 노벨에 대하여 자신이 UNIX에 대한 모든 권리를 소유하고 있음을 주장하는 소송을 제기하였고, 리눅스 운영체제를 사용하고 있는 다임러크라이슬러 및 오토존에 대하여 자신의 저작권 침해를 주장하는 소송을 제기하였다. 이러한 SCO의 주장에 대항하여 레드햇은 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하지 않았다는 선언을 요구하는 취지의 소송을 제기하였다.

이러한 소송들 중에서, SCO 대 IBM 소송은 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하였는지 여부와는 다소 무관하게, IBM이 계약을 위반하였는지 여부를 중심으로 진행되고 있을 뿐이고, 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하였는지에 대한 쟁점은 SCO가 리눅스가 침해하고 있는 UNIX 코드를 구체적으로 제시하지 못함에 따라 아직까지는 현실화되고 있지 못한 상태이다.

리눅스가 UNIX 저작권을 침해하였는지에 대한 주요 쟁점들은 첫째로 SCO가 UNIX 저작권에 대한 정당한 소유권을 가지고 있는지 여부(SCO 대 노벨 소송), 둘째로 리눅스에 UNIX 저작권을 침해하는 코드가 포함되어 있는지 여부(SCO 대 IBM 소송, SCO 대 레드햇 소송, SCO 대 오토존 소송 그리고 SCO 대 다임러크라이슬러 소송), 그리고 셋째로 GPL에 따른 SCO의 리눅스 배포 행위로 인하여 SCO가 리눅스에 대하여 주장할 수 있는 권리가 상실되었는지 여부(SCO 대 IBM 소송)를 포함한다. 이러한 주요 쟁점들을 검토하

면, SCO가 이러한 쟁점들 각각에 대하여 승소할 가능성은 높지 않은 것으로 판단된다. 더군다나, SCO가 리눅스에 대한 통제권을 가지기 위해서는 이 쟁점들 모두에서 승소하여야 하는 바, SCO가 이러한 쟁점들 모두에 대하여 승소할 가능성은 거의 없다고 판단된다. 설령 SCO가 이러한 쟁점들 모두에 대하여 승소한다고 하더라도 리눅스 진영은 UNIX 저작권을 침해한다고 주장되는 리눅스 코드가 BSD 유닉스로부터 유래하거나 그 밖의 이유로 그 코드는 이미 공유의 영역에 속하는 것이라는 주장을 성립시킬 가능성이 있고, 더 나아가 전문가들의 견해에 따르면 침해 주장되는 리눅스 코드는 충분히 대체가능할 것으로 예상된다.

따라서 리눅스를 배포 또는 사용하고자 하는 기업은 SCO의 주장에 따른 미래의 불확실성에 의한 영향력이 실질적으로 거의 없을 것임을 인식하고, 오히려 이보다 리눅스에 대한 자신의 계획을 추진하지 못함에 따른 기회비용의 손실이 훨씬 크게 나타날 것임을 이해할 필요가 있다. 결론적으로, SCO는 IBM 및 리눅스에 대하여 자신의 뜻을 전혀 관철시킬 수 없을 것으로 예상된다.

I. SCO 관련 소송

1. SCO 관련 주요 사건 일지

(1) SCO, IBM에 대하여 최소 10억불 소송 제기 (2003년 3월 6일)

SCO는 유타주 솔트레이크 카운티 제3법원에 제기된 소송의 최초 소장 (Original Complaint)에서 ① 영업비밀 유용 (Misappropriation of Trade Secrets), ② 불공정 경쟁 (Unfair Competition), ③ 불법적 사업 방해 (Interference with Contract) 및 ④ 계약 위반 (Breach of Contract)을 이유로, 최소 10억불의 손해를 배상할 것을 요구하였다. 인텔사의 아이테니엄 프로세서에 사용할 유닉스를 개발하기 위한 Monterey 프로젝트에서 SCO의 유닉스 정보를 획득한 IBM이 이를 불법적으로 리눅스 진영에 배포하였다는 것이다.

(2) SCO, 전세계 1500대 기업에 경고장 발송 (2003년 5월 16일)

SCO는 리눅스가 비공인적인 소프트웨어이며 개발중의 법적 책임은 엔드 유저에게 있고, 리눅스 사용에 대한 법적 책임도 엔드 유저가 감수해야 한다는 내용의 경고장을 발송하였다.

(3) MS, SCO와 유닉스 사용계약 체결 (2003년 5월 18일 발표)

MS는 5월 18일 SCO로부터 유닉스를 라이선스할 것이라고 발표하였다. MS는 유닉스를 라이선스함으로써 SCO의 저작권 관련 요구가 정당하다는 제스처를 보냈다. 기업이 리눅스를 도입하는 이유는 비용이 저렴하다는 것인데, 이제는 저작권 사용료를 지불해야 할지도 모른다는 FUD(Fear, Uncertainty

and Doubt) 전략에 MS가 지원을 하고 나선 셈이다.

(4) SCO, 1차 수정 소장(First Amended Complaint)에서 손해배상액을 30억불로 증액 (2003년 6월 16일)

SCO는 제출된 최초 소장을 수정하여 청구원인을 보다 상세하게 제시하면서 손해배상액을 최소 30억불로 증액하였다. 그 청구원인은 ① IBM 소프트웨어 계약의 위반 (Breach of IBM Software Agreement), ② IBM 재라이선싱 계약의 위반 (Breach of IBM Sublicensing Agreement), ③ 시퀀트 소프트웨어 계약의 위반 (Breach of Sequent Software Agreement), ④ 불공정 경쟁 (Unfair Competition), ⑤ 불법적 사업 방해 (Interference with Contract), 및 ⑥ 영업비밀 유용 (Misappropriation of Trade Secrets)이며, 그 중 ①, ② 및 ④의 청구원인에 대하여 각각 10억불의 손해배상을 주장하였다.

(5) 레드햇, SCO 상대로 소송 제기 (2003년 8월 4일)

레드햇은 SCO를 상대로 델라웨어주 미연방 지방법원에 소송을 제기하면서, 리눅스가 SCO의 유닉스 저작권을 침해하였는지 여부에 대한 법적 판결을 요구하였다.

(6) IBM, SCO를 상대로 반소 제기 (2003년 8월 6일)

IBM은 SCO가 제기한 소송에 대하여 반소를 제기하면서, SCO는 GPL에 따라 커널 2.4의 리눅스 제품을 배포하였기 때문에 리눅스에 대하여 지적재산권을 주장할 수 없다고 주장하면서 SCO가 오히려 IBM의 4개의 특허를 침해하였을 뿐만 아니라 계약 위반, 불공정 경쟁 행위를 하였다고 주장하였다.

(7) IBM, SCO 상대 반소의 소장 수정 (2003년 9월 25일)

IBM은 반소의 수정 소장을 제출하면서 SCO가 GPL을 위반함에 따라 IBM이 리눅스에 제공한 소프트웨어에 대한 저작권을 침해하였다는 주장을 추가하였다.

(8) 법원, SCO에게 증거제출명령 (2003년 12월 5일)

법원은 12월 5일 열린 심리에서 SCO에게 “리눅스 코드의 어떤 부분에 지적 재산권을 보유하고 있다는 것인지, 그리고 IBM이 어느 부분에서 이를 침해하고 있는지 구체적으로 지목하라”고 명령하였다.

(9) SCO 2차 수정 소장(Second Amended Complaint)에서 손해배상액을 50억불로 증액 (2004년 2월 9일)

SCO는 1차 수정 소장에 이어 2차로 소장을 수정하면서 청구원인을 보다 구체화하면서 손해배상액을 50억불로 증액하였다. 그 청구원인은 ① IBM 소프트웨어 계약의 위반 (Breach of IBM Software Agreement), ② IBM 재라이선싱 계약의 위반 (Breach of IBM Sublicensing Agreement), ③ 시퀀트 소프트웨어 계약의 위반 (Breach of Sequent Software Agreement), ④ 시퀀트 재라이선싱 계약의 위반 (Breach of Sequent Sublicensing Agreement), ⑤ 저작권 침해 (Copyright Infringement), ⑥ 불공정 경쟁 (Unfair Competition), ⑦ 불법적 사업 방해 (Interference with Contract), ⑧ 불법적 사업 방해 (Interference with Contract) 및 ⑨ 사업관계에 대한 방해 (Interference with Business Relationships)이며, 그 중 ①, ②, ③, ④ 및 ⑥의 청구원인에 대하여 각각 10억불의 손해배상을 주장하였다.

(10) SCO, 다임러크라이슬러와 오토존에 대한 소송 제기 (2004년 3월 3일)

SCO는 2004년 3월 3일 오토존이 자신의 UNIX 시스템 V 코드가 포함된 리눅스 운영체제를 사용함으로써 자신의 저작권을 침해하였다고 주장하였다. SCO는 또한 다임러크라이슬러에게도 동일한 소송을 제기하였다.

(11) 레드햇코리아 및 한국노벨 고객보호프로그램 운영

2004년 3월 29일 관련업계에 따르면, 레드햇코리아와 한국노벨 등 주요 리눅스 운영체제 공급업체들은 SCO의 지적재산권 소송가능성으로 인해 국내 대기업과 공공기관 고객의 우려가 높아지고 있다고 판단, 최근 잇달아 고객 보호 프로그램을 내놓고 있다. 또 최근 리눅스 프로젝트를 진행하고 있거나 프로젝트를 준비중인 주요 대기업들도 SCO의 제소가능성에 대비해 공급업체의 보호 프로그램 가입을 추진하는 등 대응책을 강구하고 있다.

(12) IBM SCO에 대한 반소의 2차 수정 소장 제출 (2004년 3월 29일)

IBM은 2004년 3월 29일 SCO의 최종 소장에 대한 대응과 그 동안의 추가적 검토를 반영한 2차 수정 반소 소장을 제출하였다. 여기에서는 4개의 특허에 대한 침해 주장에서 3개의 특허에 대한 침해 주장으로 축소하였다.

(13) 법원 SCO의 심리연기 신청 인정 (2004년 6월 19일)

법원은 SCO의 신청들에 대하여 일부는 인정하고, 일부는 거절하였는데, 2005년 4월 11일부터 열기로 한 배심원 재판을 연기하여 2005년 11월 1일부터 열기로 하였다.

2. SCO 대 IBM 소송⁶⁰⁾

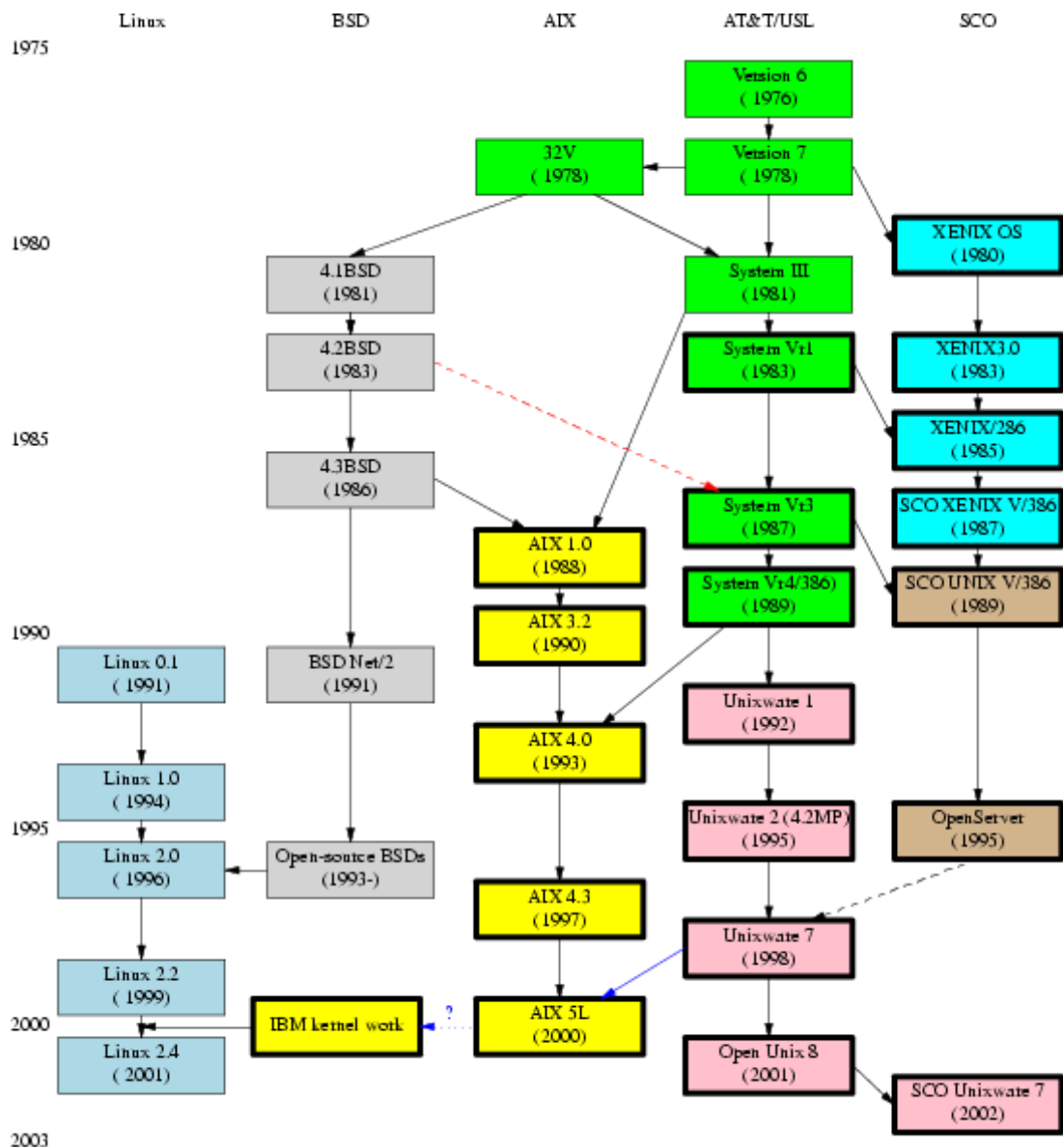
이하에서는, 2004년 2월 9일에 제출된 SCO의 2차 수정 소장 및 2004년 3월 29일에 제출된 IBM의 2차 수정 소장(반소에 관한 것)을 중심으로 SCO 및 IBM의 주장 및 쟁점사항들을 개략적으로 정리하였다. 소송의 쟁점에 대하여 검토하기 앞서, 이 소송의 이해의 기초를 위하여 관련된 유닉스 및 리눅스의 개략적 역사 및 SCO의 역사를 먼저 살펴본다.

가. 유닉스 및 리눅스의 역사^{61), 62)}

60) IBM 대 SCO 소송에 관한 소송 자료 및 관련 전문가들의 비판 또는 분석 자료는 <http://sco.iwethey.org/>, <http://sco.tuxrocks.com/> 참조.

61) 유닉스의 역사에 대해서는 <http://cs.hcc.ac.kr/~94cs084/유닉스역사.html> 참조, 더 상세한 사항은 <http://www.levenez.com/unix/> 참조.

62) 리눅스의 개발과정에 대해서는 <http://www.lug.or.kr/home/include.php3?inc=linux/index> 참조



1960년대 AT&T의 벨연구소는 GE, MIT와 함께 Multics (MULTiplexed Information and Computing System)라는 새로운 운영체제를 개발하였으나 GE645 컴퓨터에 설치된 개발된 Multics 시스템이 의도했던 서비스를 제공하지 못함에 따라 이 프로젝트는 포기되었다. 이 프로젝트에 참여하였던 Ken Thompson은 Dennis Ritchie와 함께 Multics와 비슷한 기능을 갖춘 운영체제를 만들려고 하였으며, 1969년에 DEC의 PDP-7에 소프트웨어적인 환경과 함께 자신이 구상하고 있던 파일 시스템을 어셈블리어로 만들었는데, 이것이 유닉스의 초기버전이다. 유닉스는 Brian Kernighan에 의하여 명명되

었으며, Multics에 대비하여 UNiplexed Information and Computing System을 줄여서 Unics로 불렀는데, 이것이 바뀌어 오늘날 Unix로 불리게 되었다. 이후 유닉스는 C 언어로 재작성됨으로써 운영체제의 이식성을 향상시켰으며, 여러 가지 성능 향상이 이루어졌다. 이러한 이유로 벨 연구소 내에서는 내부적인 지원을 제공하기 위하여 유닉스 그룹이 형성되었으며, 또한 유닉스는 벨 연구소 밖으로 퍼지게 되었다. 유닉스가 최초로 보급된 곳은 콜롬비아 대학이었다.

유닉스가 공식적으로 알려지게 된 것은 1974년 톰슨과 리치가 유닉스 시스템에 관한 논문을 발표하면서부터였으며, AT&T에서 공식적인 상업용 라이선스를 제공한 것은 버전 6부터였다. 그리고 이 때 썸 유닉스의 하나의 커다란 줄기가 되는 캘리포니아 버클리 대학에서 PDP-11용 버전 6에 파스칼 인터프리터 등 몇가지 새로운 기능을 추가하여 버클리판 유닉스 BSD를 발표하였다.

1979년 현재 사용되는 유닉스의 기본골격이 모두 갖추어진 버전 7이 발표되었다. 여기에는 C 컴파일러, 본셸 등이 포함되었으며, 파일의 길이는 10억 바이트 (10 Gbyte), 기계들간의 파일전송 능력이 추가되었다. 그리고 이 버전은 DEC의 새로운 기계인 VAX-11에 이식되었으며, 이를 32V로 명명하였다. 한편 미국방성의 DARPA는 인공지능과 VLSI 분야에 관한 연구용 운영체제를 유닉스로 채택하였는데, 이 때까지의 유닉스는 국방성이 요구하는 기능을 다 갖추지 못하였다. 그래서 국방성은 버클리 대학에 유닉스를 VAX-11에 이식하고 여기에 새로운 기능들을 추가하는 프로젝트를 맡리게 되었다. 이 프로젝트에서 새로이 추가되는 기능은 네트워크 기능과 가상 메모리 기능을 지원하는 것이었다. 이 프로젝트에서 빌 조이는 뚜렷한 공헌을 하였는데, 그는 커널의 많은 부분을 수정하고 C 셸과 vi 에디터 등을 작성하였다. 후에 빌 조이는 선 마이크로 시스템즈를 설립하였는데, 선의 운영체제인 SUNOS는 BSD 4.2를 기반으로 만들어졌다.

AT&T는 시스템 III에 이어 1983년 시스템 V를 발표하였는데, 이 시스템은

버클리 판의 많은 기능들을 추가하였다. 그리고 버클리에서는 BSD 4.2판이 나왔는데, 여기에서는 TCP/IP를 지원하며 이를 이용한 LAN통신인 Ethernet과 Token ring을 지원하고 여러 인터프린터와 컴파일러를 지원한다.

유닉스는 AT&T에 의하여 개발된 유닉스(시스템 III, 시스템 V)와 버클리 대학의 BSD 유닉스로 각각 별개로 발전하여 왔으며, 이 두 유닉스의 자원을 활용하면서 자체적으로 발전시킨 여러 상업적 유닉스 변종들이 존재한다. 이러한 많은 유닉스 변종들의 출현으로 인하여 표준이 필요하게 됨에 따라 제시된 표준안이 POSIX이다.

위 계통도⁶³⁾에서 AIX는 IBM의 유닉스 변종이며, XENIX, OpenServer는 산타 크루즈 오퍼레이션 (SCO)의 PC용 유닉스 변종이다. 또한 Unixware는 AT&T의 자회사인 Unix Systems Laboratories (USL)의 시스템 V의 새로운 브랜드명으로서, 이후 노벨에 이전되어 UnixWare 2로 발전한 후 SCO로 이전되었고, SCO에 의하여 새로운 버전들이 발표되었다. UnixWare 7은 UnixWare 2와 OpenServe 5가 합쳐진 것을 의미한다.

한편, 리처드 스톨만은 1985년 GNU 선언문을 발표하였다. 이것은 프로그램에 대한 사적 독점에 대한 반대로서 개발된 프로그램의 소스코드까지 자유롭게 공유하자는 것이었다. 이러한 계획은 운영체제에서부터 컴파일러, 에디터, 각종 유틸리티 모두를 제작하여 자유롭고 완벽한 컴퓨터 환경을 제공하는 것이었다. 개발된 프로그램은 GPL(GNU General Public License)에 의거하여 이에 동의하는 모든 사람들에게 공유되었다. GPL은 이에 의거하여 배포되는 프로그램은 누구나 자유롭게 사용할 수 있고, 그 소스코드까지 공개함으로써 이후의 발전을 위한 기초를 제공하는 것이고, 또한 이러한 프로그램을 기초로 개발된 프로그램 또한 GPL에 의거하여 배포되어야 한다는 것이다. 리처드 스톨만은 GNU 프로젝트의 가장 핵심인 운영체제를 유닉스

63) Eric Raymond, "OSI Position Paper on the SCO-vs.-IBM Complaint", <http://www.opensource.org/sco-vs-ibm.html>

로 삼고 운영체제의 커널과 여러 가지 유틸리티를 개발하였다. 그러던 와중에 리누스 토발즈가 유닉스와 호환되는 운영체제의 커널인 리눅스를 개발하였고, 리누스 토발즈는 GUN 정신에 동조하여 GPL 하에서 이를 공표하였다.

리눅스는 1991년 핀란드 헬싱키 대학의 당시 대학원생인 리누스 토발즈(Linus Torvalds)에 의해서 개발된 유닉스와 유사한 운영체제이다. 리누스는 교육용 유닉스로 불리는 앤디 탄넨바움(Andy Tanenbaum)의 미닉스(Minix)를 배우면서 자신이 직접 보다 나은 미닉스를 만들어 보겠다는 생각으로 Minix의 커널(Kernel)을 고쳐서 자신의 386 컴퓨터에서 작동되는 PC용 유닉스를 만들고자 하였다. 1991년 8월에 최초의 리눅스 버전 0.01이 완성되었지만 리누스는 이것을 발표하지 않았고, 10월 5일에 첫 번째 공식 버전 0.02를 comp.os.minix라는 유즈넷 뉴스그룹에 발표하였다. 이 버전 0.02는 bash와 gcc, compress, gnu-make 등이 성공적으로 실행되었다고 한다. 뉴스그룹에 발표된 리눅스 소스를 본 많은 사람들은 자신의 능력을 발휘하여 개발에 참여하기 시작했다. 이에 리눅스의 기능은 빠르게 개선되어 1994년에 이르러 버전 1.0이 발표되었고, 수많은 패치를 통해 1996년 6월에 리눅스 안정 커널인 버전 2.0.0이 리눅스 FTP 사이트에 발표되었다. 그 후 리눅스는 더욱 기능이 향상되어 버전 2.4 및 2.6 이상의 버전들이 발표되었다. 이러한 리눅스의 발전과정에서 볼 수 있는 바와 같이, 리눅스는 리누스 토발즈 한사람에 의하여 개발된 운영체제의 커널이 아니라 초기에는 유즈넷 그룹의 수많은 개발자의 지원에 의하여 개발되었으며, 최근에는 오픈소스 그룹의 체계적인 지원 및 리눅스의 전망을 밝게 보는 기업들의 후원 및 지원에 의하여 그 개발속도가 가속화되어 왔다고 할 수 있다.

나. SCO의 역사⁶⁴⁾

64) SCO의 역사에 관한 보다 상세한 사항은 <http://williambader.com/museum/dell/xenixhistory.html>, <http://www.sco.com/company/history.html> 참조.

SCO (Santa Cruz Operation; Original SCO)은 1979년 유닉스 시스템 이식 및 컨설팅 회사로서 설립되었다. SCO가 최초로 유닉스를 인텔 프로세서에 이식한 것은 1983년이였다. 1995년 노벨은 이전에 AT&T의 자회사인 UNIX Systems Laboratories (USL)를 합병함으로써 확보한 UnixWare에 관한 사업을 SCO에게 팔았다. 1998년 SCO, IBM 및 인텔은 64-비트 마이크로프로세서인 인텔 이타니움에 대한 유닉스 이식 프로젝트인 Monterey 프로젝트를 시작하였다. 한편, 1994년에 칼데라⁶⁵⁾가 설립되었다. 칼데라는 기업 시장을 목표로 하는 리눅스 공급업자였다. 2000년에 칼데라는 주식공개상장(IPO: Initial Public Offering)을 행하였다. 2001년에 SCO는 운영체제 사업부를 칼데라에게 판매하면서 회사명을 타란텔라(Tarantella, Inc.)로 변경하였다. 그 후 2002년에 칼데라는 SCO를 브랜드명으로 사용하기 시작하였으며, 2003년에는 회사명을 SCO 그룹으로 변경하였다. 따라서 현재의 SCO는 1994년에 설립된 리눅스 공급업자로서의 칼데라를 의미하며, 1979년에 설립된 유닉스 시스템 이식 및 컨설팅 회사로서의 SCO는 현재 타란텔라로서 현재의 SCO와는 별개의 회사이다.

SCO (칼데라 또는 현재의 SCO)는 리눅스 공급업체로서 오픈소스 커뮤니티의 활동을 적극적으로 지원하였으며, 리눅스 제품들을 변경하고 배포함으로써 GPL의 조항들을 인정하였다. 즉 SCO는 자신의 제품의 개선을 위하여 오픈소스 구성품들을 자신의 제품 공급에 포함시켰으며, 그것을 인터넷을 통하여 자유롭게 다운로드할 수 있도록 허용하였다.

다. SCO의 기본 입장

1) SCO는 현재 UNIX⁶⁶⁾ 및 UnixWare 운영체제 소스코드에 대한 그리고

65) IBM의 반소장에 의하면, 1994년에 Caldera, Inc.가 설립되었고, 1998년에 Caldera, Inc.는 리눅스 관련 사업을 신생 기업인 Caldera Systems, Inc.에 매각하였다.

66) SCO는 AT&T의 유닉스 시스템 V를 소장에서 UNIX로 정의하여 사용하고 있는 것으로 판단된다. 이것은 UNIX가 유닉스의 뿌리에 해당되고 이로부터 모든 유닉스 변종이 분화, 발전하여 왔다는 것을 강조하기 위한 의도이지만, 한편으로 UNIX가 유닉스의 유일한 기원이라는 잘못된 인상을 전할 의도도 숨어 있기도 하고, 때로는 UNIX으로부터 파생된 변종들을 포함하는 범위까지 심지어는 UNIX 기술이 적용되는 범주까지도 포함하

소프트웨어 및 재라이센싱 계약들에 대한 모든 권리 및 권한을 소유하고 있다. UNIX 공급업체들과의 계약에 의하여, SCO는 UNIX를 사용하고 배포할 모든 UNIX 공급업체들의 권리를 통제한다.⁶⁷⁾

2) IBM과 같은 UNIX 소프트웨어 공급업체들은 계약 및 법률에 의하여 사적 UNIX 소스코드 및 방법들을 자신의 사업외적인 목적으로 제공하거나 공개하는 것, 예를 들어 리눅스에 공헌하는 것 또는 타인의 이익을 위하여 UNIX를 사용하는 것은 금지된다. 이러한 금지사항은 UNIX 시스템 V 소스코드 또는 기술의 변형물 또는 2차적 저작물에 대해서도 적용된다.⁶⁸⁾

3) 이 사안은 오픈소스 소프트웨어에 대한 사적 소프트웨어의 상대적 장점에 관한 논쟁에 관한 것은 아니다. 또한 IBM이 SCO의 사적 정보 없이 자신의 독립적인 사업 목적의 전개를 위하여 오픈소스 소프트웨어를 개발하고 촉진시키는 한, 그러한 IBM의 권리에 관한 것도 아니다. 이 사안은 단지 SCO의 서면 계약들 및 법률을 위반하여 자신의 사적 소프트웨어가 유용되거나 오용되지 않도록 하는 SCO의 권리에 관한 것일 뿐이다.⁶⁹⁾

4) 운영체제로서의 리눅스는 리눅스에 대한 IBM의 불법적인 공헌이 있기 전까지는 높은 수준의 기업 컴퓨팅을 수행할 능력이 없었다.⁷⁰⁾

는 포괄적 의미로 사용되기도 하는 것 같다. 이 글에서 UNIX는 UNIX 시스템 V와 동의어로 이해하기 바란다.

67) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 2, "Through a series of corporate acquisitions, SCO presently owns all right, title and interest in and to UNIX and UnixWare operation system source code, software and sublicensing agreements, together with copyrights, additional licensing rights in and to UNIX and UnixWare, and claims against all parties breaching such agreements. Through agreements with UNIX vendors, SCO controls the right of all UNIX vendors to use and distribute UNIX."

68) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 4, "The UNIX software distribution vendors, such as IBM, are contractually and legally prohibited from giving away or disclosing proprietary UNIX source code and methods for external business purposes, such as contributions to Linux, or from otherwise using UNIX for the benefit of others. This prohibition extends to products that are modifications of, or derivative works based on, UNIX System V source code or technology."

69) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 5, "This case is not about the debate about the relative merits of proprietary versus open source software. Nor is this case about IBM's right to develop and promote open source software if it decides to do so in furtherance of its independent business objectives, so long as it does so without SCO's proprietary information. This case is, and is only, about the right of SCO not to have its proprietary software misappropriated and misused in violation of its written agreements and well-settled law."

70) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 22, "Linux, as an operating system, simply was incapable of performing such high level enterprise computing before IBM's improper contributions to Linux."

- 5) 오늘날 사용되는 모든 상업적 UNIX 변종들은 UNIX 시스템 V 기술의 변형물들 또는 2차적 저작물들이다.⁷¹⁾
- 6) SCO는 UNIX 시스템 V 및 그것의 모든 변형물들과 그것에 기반한 모든 2차적 저작물들의 사용, 배포 및 재라이선싱을 통제하는 모든 소프트웨어 계약 및 재라이선싱 계약의 단독적이고 독점적인 소유자이다. SCO는 또한 UNIX 시스템 V 소스코드와 문서에 관한 저작권 그리고 그것에 관한 주변 코드와 시스템들의 단독적이고 독점적인 소유자이다.⁷²⁾
- 7) 대부분의 주요 UNIX 공급업체들은 인텔-기반 프로세서 칩셋에서 작동하는 UNIX 변종을 개발하려는 시도를 한 적이 없었다.⁷³⁾
- 8) 다른 주요 UNIX 공급업체들이 그들 각자의 RISC-기반 컴퓨팅 플랫폼들을 위하여 UNIX를 변형한 반면에, SCO는 기업의 사용을 위하여 인텔-기반 프로세서들을 위한 UNIX-기반 운영체제를 개발하였고 라이선싱하였다. 이것은 SCO OpenServer로 알려져 있다.⁷⁴⁾
- 9) 인텔의 제한된 프로세싱 능력에 따른 초기 설계 제약에도 불구하고, SCO는 우수한 신뢰성뿐만 아니라 완전한 멀티프로세싱과 다중사용자 지원 기능을 가지는 인텔 PC를 위한 UNIX 버전을 개발할 수 있었다.⁷⁵⁾
- 10) SCO는 인텔 프로세서에 대한 UNIX 사업 모델의 단순성과 성능으로 인하여 빠르게 성장하였다.⁷⁶⁾

71) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 30, "All commercial UNIX flavors in use today are modifications of, and derivative works based on, the UNIX System V Technology."

72) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 31, "SCO is the sole and exclusive owner of all Software and Sublicensing Agreements that control use, distribution and sublicensing of UNIX System V and all modifications thereof and derivative works based thereon. SCO is also the sole and exclusive owner of copyrights related to UNIX System V source code and documentation and peripheral code and systems related thereto."

73) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 34, "Most of the primary UNIX vendors identified above did not attempt to develop a UNIX flavor to operate on an Intel-based processor chip set."

74) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 37, "Therefore, while other major UNIX vendors modified UNIX for their respective RISC-based computing platforms, SCO developed and licensed the UNIX-based operating system for Intel-based processors for enterprise use that is now known as SCO OpenServer."

75) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 39, "Despite the early design constraint of Intel's limited processing power, SCO was able to develop a version of UNIX for Intel PCs with full multi-processing and multi-user support as well as excellent reliability."

76) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 42, "The simplicity and power of this "UNIX on Intel"

11) 이 소송이 제기되기 이전에, SCO는 인텔-기반 프로세싱 플랫폼들에 대한 상업적 UNIX-기반 운영체제의 설계 및 배포에 있어서 확고부동의 세계적인 리더였다.⁷⁷⁾

12) Monterey 프로젝트를 추진할 때, IBM의 UNIX 전문역량은 자신의 Power PC 프로세서에 대하여 집중되었기 때문에, IBM은 인텔 프로세서들에 대해서는 전문역량이 전무하거나 거의 없었다.⁷⁸⁾

13) SCO는 Monterey 프로젝트를 통하여, 32- 및 64-비트 인텔-기반 프로세서들을 위한 UnixWare의 구조, 개략도 및 설계에 관한 가치있는 비밀 정보 그리고 UNIX 소스코드를 IBM의 기술자들에게 제공하였다.⁷⁹⁾

14) UNIX는 대기업이 요구하는 중요한 업무를 수행할 수 있을 정도의 안정성과 신뢰성을 갖춘 운영체제를 만들기 위하여 SCO가 수행한 20년간의 개발과 10억달러의 투자 때문에 컴퓨팅 시장에서 두각을 나타내었다.⁸⁰⁾

15) 시장에서의 가치에 기반하여, UNIX는 전세계적으로 기업, 연구소 및 제조업체가 가장 넓게 사용하고 인정하는 운영체제가 되었다.⁸¹⁾

16) IBM이 오픈소스 커뮤니티에 개입하여 자신의 경제적 이익을 위하여 그 커뮤니티를 통제함으로써 리눅스의 사용과 영향력이 실질적으로 변경되었다.⁸²⁾

business model helped SCO grow rapidly."

77) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 52, "Prior to the events complained of in this action, SCO was the undisputed global leader in the design and distribution of commercial UNIX-based operating systems on Intel-based processing platforms."

78) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 54, "At this point in time, IBM's UNIX expertise was centered on its Power PC processor. IBM had little or no expertise on Intel processors."

79) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 55, "Specifically, plaintiff and plaintiff's predecessor provided IBM engineers with valuable confidential information with respect to architecture, schematics and design of UnixWare and the UNIX source code for both 32- and 64-bit Intel-based processors."

80) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 72, "UNIX gained this prominence in the computing marketplace because of twenty years of development and over one billion dollars invested by plaintiff and its predecessors to create a stable, reliable operating system to perform the mission critical work required by large enterprises."

81) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 74, "Based on its value in the marketplace, UNIX has become the most widely used and widely accepted operating system for enterprise, institutional and manufacturing applications throughout the world."

82) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 76, IBM's entry into the open source community and

17) 리눅스 커널을 발전시키기 위한 과정에서 제공된 소스코드가 보호되는 UNIX 코드로부터 복사된 코드에 해당되더라도 리누스 토발즈는 그 사실을 확인할 방법이 없다.⁸³⁾ 그 결과로, 상당한 분량의 보호되는 UNIX 코드가 현재 리눅스 2.4.x, 2.5.x 및 2.6.x 배포본에서 현재 발견되는데, 이것은 SCO의 계약상의 권리들 및 저작권들을 위반하는 것이다.⁸⁴⁾

18) 리눅스가 기업 고객들의 사용을 위하여 요구되는 품질을 가지기 위해서는, UNIX가 달성하는데 거의 20년이 걸린 복잡한 멀티프로세서 기능을 구현하기 위하여 재설계되고 품질개선이 이루어져야 한다. (a) 높은 수준의 설계 조정, (b) 값비싸고 정교한 설계 및 테스트 설비의 사용, (c) UNIX 코드 및 개발 방법에 대한 접근, (d) UNIX 구조에 대한 경험, 그리고 (e) 막대한 재정적 투자가 없다면 기업 수준에 적합한 이러한 빠른 재설계가 달성되는 것은 불가능하다. UNIX 시스템 V에 대하여 접근할 수 있었고 오랜 동안의 기업 수준의 경험을 가진 IBM이 공헌함으로써 기업의 사용을 위한 리눅스의 이러한 빠른 재설계가 가능하였다.⁸⁵⁾ 그러한 결과로, 보호되는 UNIX 시스템 V 기술을 포함하는, 그것의 변형물들 및 2차적 저작물들을 포함하는 UNIX의 후손이다.⁸⁶⁾

19) IBM은 Monterey 프로젝트에서 SCO로부터 획득한 사적인 비밀 정보를

its concerted effort to control the community for its own economic benefit have substantially altered the use and impact of Linux."

83) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 78, "If source code is code copied from protected UNIX code, there is no way for Linus Torvalds to identify that fact."

84) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 79, "As a result, a significant amount of UNIX protected code and materials are currently found in Linux 2.4.x, 2.5.x and Linux 2.6.x releases in violation of SCO's contractual rights and copyrights."

85) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 82, "To make Linux of necessary quality for use by enterprise customers, it needed to be re-designed and upgraded to accomodate complex multi-processor functionality that had taken UNIX nearly 20 years to achieve. This rapid re-design was not feasible or even possible at the enterprise level without (a) a high degree of design coordination, (b) access to expensive and sophisticated design and testing equipment, (c) access to UNIX code and development methods, (d) UNIX architectural experience, and (e) a very significant financial investment. The contributions of IBM, which had access to UNIX System V Protected Materials and years of enterprise level experience, made possible this rapid re-design of Linux for enterprise use."

86) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 83, "As a result of the foregoing, Linux is a clone of UNIX, including protected UNIX System V Technology, including modifications and derivatives thereof."

유용하였고, 또한 계약을 위반하여 UNIX 소스코드에 대한 접근 권한을 남용하였다.⁸⁷⁾

20) IBM은 법적으로 “리눅스 커뮤니티가 가치있는 것으로 여기는 어떠한 부분이라도 오픈소스로서 제공할 수 있는” 위치에 있지 않았었고 지금도 있지 않다. 오히려, AIX가 SCO의 비밀이고 사적 소유의 UNIX 소스코드, 2차적 저작물, 변형물 및 방법을 포함하고 있기 때문에 IBM은 AIX를 오픈소스로서 제공하여서는 안되는 의무를 지닌다.⁸⁸⁾

21) IBM의 AIX 공헌은 SCO의 UNIX 소스코드, 2차적 저작물, 변형물 및 방법의 부적합한 추출, 사용 및 배포를 구성하였다.⁸⁹⁾

22) IBM은 리눅스가 기업이 요구하는 컴퓨팅 기능을 안정적이고 신뢰성있게 제공할 수 있도록 하는 노력에 있어서, AIX 및 Dynix/ptx를 포함하여 보호되는 저작물 및 기술을 상당히 제공하였다. IBM에 관한 계약과 시퀀트에 관한 계약 그리고 시스템 V 소스코드와 변형물 또는 2차적 저작물을 비밀로 유지하는 것을 포함하여 UNIX 시스템 V에 관한 의무들을 위반하여, IBM은 기업 사용을 위하여 리눅스에게 핵심 기술을 제공하였다. 이러한 제공들 중에는 AIX Journaling File System (JFS), AIX Enterprise Volume Management System (EVMS), 그리고 Dynix/ptx Read Copy Update (RCU) 기술이 포함된다.⁹⁰⁾ AIX 및 Dynix의 이러한 기능에 관한 소스코드가

87) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 88, "IBM misappropriated the confidential and proprietary information from SCO in Project Monterey. IBM also misused its access to the UNIX source code, in violation of the IBM Related Agreements."

88) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 91, "IBM, however, was not and is not in a position legally to "open source any part of AIX that the Linux community considers valuable". Rather, IBM is obligated not to open source AIX because it contains SCO's confidential and proprietary UNIX source, derivative works, modifications and methods." 여기에서, 따옴표 부분은 IBM 관계자가 발표한 내용으로부터 인용하여 사용한 것임.

89) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 94, "IBM's AIX contributions consisted of the improper extraction, use, and dissemination of SCO's UNIX source code, derivative works, modifications and methods."

90) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 99, "Consistent with these public pronouncement, IBM made significant contributions of the Protected Materials, including AIX and Dynix/ptx, in an effort to make Linux enterprise hardened. In violation of the IBM Related Agreements and Sequent Agreements and legal obligations regarding UNIX System V, including maintaining System V source code and any modifications or derivative works in confidence, IBM contributed key technology to Linux for enterprise use. Among the numerous contributions are the AIX Journaling File System, the AIX Enterprise Volume Management System, and the Dynix/ptx Read Copy Update technology."

동일한 형태로 또는 약간 변형된 형태로 리눅스 커널에 포함되었음을 구체적으로 제시하였다.

23) 기업 사용 수준으로 리눅스를 개발함에 있어서 IBM의 조정자 역할과 그 목적을 달성하기 위한 UNIX의 유용이 없었다면, 리눅스 개발 커뮤니티는 기업이 요구하는 품질 또는 기업 시장에서의 폭넓은 사용에 필요한 고객 지원을 가능하게 할 정도로 시기에 맞게 개발할 수 없었을 것이다.⁹¹⁾

라. SCO의 주장 (청구원인)

(1) IBM 소프트웨어 계약의 위반

(가) IBM은 소프트웨어 계약의 2.01조를 위반하였다.

소프트웨어 계약의 2.01조의 내용:

AT&T는 라이선시에게 단지 라이선시 자신의 내부적 사업 목적만을 위하여 그리고 이 계약의 부록에서 규정된 각 소프트웨어 제품에 대하여 지정된 CPU들에 대해서만 또는 관련해서만 그러한 소프트웨어 제품을 미국에서 사용할 개인적이고, 비양도성이며 비독점적인 권리를 허여한다. 사용할 권리는 소프트웨어 제품을 변형할 권리 그리고 소프트웨어 제품에 기초하여 2차적 저작물을 작성할 권리를 포함한다. 다만, 이것은 그 결과물이 원래의 소프트웨어 제품의 일부분으로서 이 계약하에서 취급되는 조건에서 적용된다.

(AT&T grants to LICENSEE a personal, nontransferable and nonexclusive right to use in the United States each SOFTWARE PRODUCT identified in the one or more Supplements hereto, solely for LICENSEE'S own internal business purposes and solely on or in conjunction with DESIGNATED CPUs for such SOFTWARE PRODUCT.

91) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 109, "But for IBM's coordination of the development of enterprise Linux, and the misappropriation of UNIX to accomplish that objective, the Linux development community would not have timely developed enterprise quality software or customer support necessary for widespread use in the enterprise market."

Such right to use includes the right to modify such SOFTWARE PRODUCT and to prepare derivative works based on such SOFTWARE PRODUCT, provided the resulting materials are treated hereunder as part of the original SOFTWARE PRODUCT.)

리눅스로의 UNIX 기술의 이전을 적극적으로 지원, 원조 및 촉진함으로써 그리고 이 목적을 달성하기 위하여 UNIX 기술에 대한 자신의 접근 권한을 이용함으로써, IBM은 (a) 외적 사업 목적들(external business purposes)을 위하여 소프트웨어 제품을 사용하였는데, 이것은 리눅스 토발즈, 일반적인 리눅스 커뮤니티 그리고 IBM의 리눅스 배포 파트너들, 즉 레드햇, 노벨, 수세 및 그들 각자의 계열사들의 이익을 위한 사용을 포함한다. 그리고 IBM은 (b) 소프트웨어 계약의 2.01조를 위반하여 직접적으로 그리고 간접적으로 소프트웨어 제품들에 기반한 2차적 저작물 및 변형물을 권한없이 작성하였다. IBM은 계약에서 보호되는 제품을 인도에서 사용되도록 허용함으로써 소프트웨어 계약의 2.01조를 위반하였다. 이 조항은 미국에서의 사용을 제한 조건으로 규정하고 있었고, 이 제한은 추록증(Side Letter)에서 다른 국가들을 포함하는 것으로 변경되었지만 인도는 포함되지 않았다.

(나) IBM은 소프트웨어 계약의 2.05조를 위반하였다.

소프트웨어 계약의 2.05조의 내용:

직접적으로 타인을 위한 소프트웨어 제품의 사용을 위한 그리고 타인에 의한 소프트웨어 제품의 사용을 위한 권리는 이 계약에 의하여 주어지지 않는다.

(No right is granted by this Agreement for the use of SOFTWARE PRODUCTS directly for others, or for any use of SOFTWARE PRODUCTS by others.)

예를 들면, IBM은 2.4.x 커널의 개발에 있어서 타인을 위하여 보호되는 UNIX 소스코드, 문서, 개발 노트 및 방법을 사용하였다. 그 중에서도 특히 (a) 확장성(scalability) 개선, (b) 성능 측정 및 개선, (c) 편리성 및 에러 로깅 개선, (d) NUMA 스케줄러 및 다른 스케줄러 개선, (e) 리눅스 PPC 32- 및 64-비트 지원, (f) AIX 저널링 파일 시스템, (g) 다른 리눅스 구성물들에 대한 Enterprise Volume Management System, (h) 배포된 록 매니저(lock manager) 및 기타 록 매니저 기술들을 포함하여, 클러스터들 및 클러스터 설치, (i) 스테딩, (j) 일반적인 시스템 관리 기능들 그리고 (k) 다른 영역들을 사용하였다. 리눅스 개발에 있어서 IBM에 의한 이 보호되는 UNIX 방법들의 사용이 없었다면, 높은 수준의 기업 컴퓨팅 기능들을 구현하는 리눅스 2.4.x, 2.5.x 및 2.6.x 커널의 성능은 상당히 제한되었을 것이다.

(다) IBM은 소프트웨어 계약의 7.10조를 위반하였다.

소프트웨어 계약의 7.10조의 내용:

섹션 7.06(b)에 규정된 것을 제외하고는, 전체적으로 또는 부분적으로 소프트웨어 제품을 판매, 대여, 이전 또는 처분할 권리가 이 계약에서 라이선스에게 주어지지 않는다.

(Except as provided in Section 7.06(b), nothing in this Agreement grants to LICENSEE the right to sell, lease or otherwise transfer or dispose of a SOFTWARE PRODUCT in whole or in part.)

(라) IBM은 소프트웨어 계약의 7.06(a)조를 위반하였다.

소프트웨어 계약의 7.06(a)의 내용:

라이선스는 AT&T를 위하여 이 계약에 따른 소프트웨어 제품들의 모든 부분들을 비밀로 유지하여야 한데 동의한다. 이에 더하여 라이선스는 누구에게도 소프트웨어 제품들의 어떠한 또는 모든 것(그 것에서 활용되는 방법들 또는 개념들을 포함함)을 여하히 공개해서는 안된다는 데 동의한다. 단,

그러한 공개가 이 계약에 의거하여 주어지는 권리들에 대한 사용에 필요한 라이선시의 피고용인들에게는 예외로 한다. 라이선시는 그러한 공개가 이루어지는 각 피고용인에게 그러한 공개는 비밀상태에서 이루어지고 각 고용인에 의하여 비밀로 유지되어야 한다는 것을 적절하게 통지하여야 한다. 어떠한 때라도 이 계약에 따른 소프트웨어 제품에 관한 정보가 라이선시 또는 그의 피고용인들에게 책임이 없는 행위에 의하여 아무런 제한 없이 일반 공중이 사용할 수 있게 된다면, 이 조항에 의거한 라이선시의 의무들은 그 후에는 그러한 정보에 대해서 적용되어서는 안된다.

(LICENSEE agrees that it shall hold all parts of the SOFTWARE PRODUCTS subject to this Agreement in confidence for AT&T. LICENSEE further agrees that it shall not make any disclosure of any or all of such SOFTWARE PRODUCTS (including methods or concepts utilized therein) to anyone, except to employees of LICENSEE to whom such disclosure is necessary to the use for which rights are granted hereunder. LICENSEE shall appropriately notify each employee to whom any such disclosure is made that such disclosure is made in confidence and shall be kept in confidence by such employee. If information relating to a SOFTWARE PRODUCT subject to this Agreement at any time becomes available without restriction to the general public by acts not attributable to LICENSEE or its employees, LICENSEE'S obligations under this section shall not apply to such information after such time.)

* 위 규정은 추록증(Side Letter)에 의하여 밑줄 친 부분이 삭제되는 수정이 이루어졌음.

(마) IBM은 소프트웨어 계약의 4.01조를 위반하였다.

소프트웨어 계약의 4.01조의 내용:

라이선시는 AT&T의 사전 서면 동의 없이는 직접적으로 또는 간접적으로 미국 밖에 있는 어떠한 국가에게도 이 계약에 의하여 포함되는 소프트웨어 제품들을 수출하지 않을 것이라는데 동의한다.

(LICENSEE agrees that it will not, without the prior written consent of AT&T, export, directly or indirectly, SOFTWARE PRODUCTS covered by this Agreement to any country outside of the United States.)

* 이 조항은 후에 미국 밖의 여러 국가들로의 수출할 권리를 허용하는 것으로 변경되었다. 그러나 미국정부의 규칙에 의하면, 쿠바, 이란, 시리아, 북한 및 리비아에 대해서는 직접적이든 간접적이든 수출이 금지된다. 따라서, 이들 나라에서 소프트웨어 제품의 전부 또는 일부를 입수할 수 있게 하는 것은 허용되지 않는다.

(바) IBM은 소프트웨어 계약에 관한 Amendment X의 3.7조를 위반하였다.

Amendment X의 3.7조의 내용:

다음의 예시들은 이 계약의 서브섹션 2.1에 규정된 구제를 명확하게 하여 제시하기 위한 것이다.

A 회사, 재라이선스된 제품의 재라이선시는 일반적인 컴퓨팅 시스템 제조 회사이다. IBM은 인정받은 목적들을 위해서 A 회사에게 소스 사본들을 배포할 수 있다.

그러나, IBM은 A 회사의 일반적인 컴퓨터 하드웨어 시스템을 위한 일반적인 운영체제로서 재라이선스된 제품들을 적응시키는 변형물을 만들 목적으로 A 회사에게 소스 사본들을 배포할 수 없다.

(The following illustrations are intended to clarify and illustrate the relief provided in Subsection 2.1 of this Agreement.

Company A, sublicensee of the Sublicensed Product is a general computing system manufacturing firm. IBM may distribute Source

Copies to Company A for Authorized Purposes.

However, IBM may not distribute Source Copies to Company A for purposes of making modifications to adapt the Sublicensed Products as a general operating system for Company A's general computer hardware system.)

IBM은 위 조항에도 불구하고 SCO에 대한 자신의 의무를 위반하여 UNIX, AIX, Dynix/ptx를 경쟁 운영체제(즉, 리눅스)에서 사용할 목적으로 적응시켰다.

(사) IBM의 계약상의 권리 종료

SCO는 IBM의 계약 위반을 이유로 소프트웨어 계약 6.03조, 재라이선싱 계약 2.07 및 3.03조에서 정한 절차에 따라 IBM에게 계약위반 사실 및 계약 종료를 통지하였음에도 불구하고 IBM은 계약 위반을 치유하지 않았으므로 2003년 6월 13일에 IBM 관련 계약들은 종료되었고 IBM은 더 이상 계약에 의거한 권리를 가지지 못한다.

(2) IBM 재라이선싱 계약의 위반

SCO는 소프트웨어 제품의 2차적 저작물을 포함하여 소프트웨어 제품을 사용하고 배포할 IBM의 권리를 종료하였기 때문에, IBM이 AIX를 배포하는 것은 재라이선싱 계약을 위반하는 것이다.

(3) 시퀀트 소프트웨어 계약의 위반

위 (1)의 IBM 소프트웨어 계약의 위반과 거의 동일함

(4) 시퀀트 재라이선싱 계약의 위반

위 (2)의 IBM 재라이선싱 계약의 위반과 동일함

(5) 저작권 침해

IBM의 계약 위반에 의하여 IBM 관련 계약들 및 시퀀트 관련 계약들이 종료되었음에도 불구하고, IBM은 UNIX 소프트웨어, 소스코드, 목적코드, 프로그래밍 도구 및 UNIX 운영체제 기술에 관한 문서, 이것의 2차적 저작물들을 작성, 재생산 및 배포하였다. SCO는 UNIX 소프트웨어, 소스코드, 목적코드, 프로그래밍 도구, 및 UNIX 운영체제 기술에 관한 문서 그리고 이것의 2차적 저작물들에 대한 저작권자이다. 따라서 계약 종료 후의 IBM의 행위는 SCO의 저작권들에 대한 침해를 구성한다.

(6) 불공정 경쟁

IBM은 SCO의 소스코드, 방법 및 비밀 정보의 유용, 계약 위반, SCO의 이익을 보장하는 비밀유지 규정의 위반 등 불공정 경쟁 행위를 함으로써 SCO에게 막대한 사업적 손해를 끼쳤다.

(7) 계약에 대한 방해

SCO는 SCO OpenServer 및 UnixWare의 라이선싱에 관하여 전세계에 걸친 고객들과 계약을 맺고 있다. IBM은 직접적으로 그리고 자신의 리눅스 배포 파트너들을 통하여, 고의로 그리고 정당한 근원없이 SCO의 고객들 및 라이선서들이 그들의 라이선싱 계약을 위반하도록 유도함으로써 SCO에게 손해를 끼쳤다.

(8) 계약에 대한 방해

SCO는 1995년에 체결한 자산구매계약에 의하여 노벨로부터 UNIX 및 UnixWare 사업, 운영체제, 소스코드, 그에 관한 모든 저작권들 그리고 모든 청구권들과 같은 노벨이 소유한 UNIX 및 UnixWare에 관한 모든 권리들을 획득하였다. IBM은 이러한 사실을 잘 알고 있음에도 불구하고 고의적으로 자산구매계약을 방해하였다. 그러한 방해로 인하여 노벨은 UNIX 시스템 V에 관한 저작권들은 SCO가 아닌 자신이 가지고 있다고 거짓 주장을 하게 함으로써 SCO에게 손해를 끼쳤다.

(9) 사업 관계들에 대한 방해

SCO는 휴렛팩커드와 같은 컴퓨터 산업의 다양한 회사들과 실재적인 또는 잠재적인 경제적 관계를 형성하고 있다. IBM은 예를 들어, SCO와의 사업을 그만둘 것임을 천명함과 아울러 IBM과 사업 파트너인 일부 회사를 포함하여 다른 회사들도 또한 SCO와의 사업을 그만두어야 함을 발표함으로써 SCO에게 손해를 끼쳤다.

마. IBM의 반소장에 제시된 IBM의 반박

1) SCO (Caldera)는 SCO Linux Server, SCO OpenLinuxServer 및 SCO OpenLinux Workstation을 포함하여 많은 리눅스 제품을 배포하거나 재배포하여 왔다. SCO가 이 소송을 시작한 후에는 자신의 리눅스 배포를 중지한다고 하였지만, 그 후에도 자신의 웹사이트를 통하여 여전히 리눅스 소스코드를 다운로드할 수 있게 하였다.⁹²⁾

2) SCO는 GPL에 따라 라이선스된 어떤 코드를 자신의 사적 UNIX 제품들

92) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 33

에 포함시켰고, 또한 SCO의 리눅스-기반 제품들의 업그레이드판들을 만들기 위하여 리눅스 토발즈와 같은 오픈소스 커뮤니티에 있는 독립 개발자들에게 의존하여 왔다.⁹³⁾

3) SCO는 이 소송에서 나타난 개략을 취하기 전까지는 오픈소스 커뮤니티를 지원하였다. SCO의 표현에 따르면, SCO는 오픈소스 모델을 완전히 받아들였다.⁹⁴⁾

4) SCO는 도구들 및 기술을 오픈소스 커뮤니티에 제공하였다. 예를 들면, SCO는 자신의 제품의 개선을 위하여 자신의 제품 제공물들에 오픈소스 구성물들을 포함시켰고, 상업 전시회에 자신의 운영체제를 포함하는 CD-ROM들을 제시하고 흥미를 유발하기 위하여 그것이 인터넷을 통하여 자유롭게 다운로드될 수 있도록 허용하였다.⁹⁵⁾

5) 수 천명의 다른 개발자들과 마찬가지로, IBM은 적법하게 GPL에 의거하여 소스코드를 리눅스에 제공하여 왔다. 실제로, SCO는 자신이 GPL에 의거하여 배포하는 리눅스 제품에 리눅스에 IBM이 제공한 것들을 포함시켰다.⁹⁶⁾

6) SCO는 리눅스에 관한 사업을 성공적으로 수행하지 못하였다. SCO의 리눅스 사업은 이익을 낸 적이 한번도 없었다.⁹⁷⁾

7) 비틀거리는 리눅스 사업을 재건하기 위하여, SCO는 UNIX 운영체제에 대한 권리를 획득하였고 UNIX와 리눅스 운영체제들을 통합시키고자 하였다.⁹⁸⁾ UNIX 자산들을 획득한 후 SCO는 오픈소스, 리눅스-기반 운영체제를 채택하는 사업들을 향상시키는 방법으로서 자신의 리눅스-기반 제품들과 서비스들을 자신의 UNIX-기반 제품들 및 서비스들과 통합시킬 것이라는 사업 계획을 제시하였다.⁹⁹⁾ 이 전략에 따라, SCO는 기존 UNIX-기반 사용자들이

93) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 34

94) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 37

95) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 40

96) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 45

97) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 49

98) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 50

99) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 51

리눅스로 이동할 수 있도록 SCO Linux를 설계하였다.¹⁰⁰⁾ 그러나 SCO의 원래 리눅스 사업과 마찬가지로, 이 사업도 실패하였다.¹⁰¹⁾

8) 모두는 아니라고 하더라도 SCO가 소유하고 있다고 주장하는 AT&T UNIX 기술의 대부분은 아무런 제한 없이 일반 공중이 활용할 수 있는 일반적으로 알려진 것이거나 적당한 수단에 의하여 이미 인식할 수 있음에도 불구하고, SCO는 그 기술에 관한 SCO의 권리에 대하여 시장에서 두려움, 불확실성 및 의심을 만들어내려고 하였다.¹⁰²⁾

9) SCO가 주장한 계약위반에 대한 계약서의 해석에 관해서, IBM은 노벨의 표현을 빌려 반박하였다. 즉 “(1) AT&T는 소프트웨어 제품들에 포함된 자신의 코드("AT&T 코드")의 소유권을 보유하고, 비밀 및 사용에 대한 계약들의 제한들은 그 코드가 원래의 형태로 존재하든 어떤 변형물 또는 2차적 저작물에 포함된 형태로 있든 간에, AT&T 코드에 대하여 적용된다. 반면에 (2) IBM은 자신의 코드의 소유권을 보유하고, 비밀 및 사용에 관한 계약들의 제한들은 그것이 어떠한 AT&T 코드도 구현하지 않는다면 그 코드에는 적용되지 않는다.”¹⁰³⁾

바. IBM의 반소의 청구원인

IBM은 반소장에서 SCO가 계약을 위반하였음을 주장하였다. 구체적인 주장 내용은 다음과 같다. SCO는 IBM의 철회불가능하고 영구적인 UNIX 권리들을 종료하였거나 또는 자신이 주장하는 위법행위를 치유할 수 있는 적절한 통지와 기회를 IBM에게 제공하는 것을 거절함으로써 관련 계약들을 위반하였다.¹⁰⁴⁾ 또한 SCO는 그러한 계약들에 의거한 SCO 및 IBM의 권리들에 관하여 공중에게 잘못되고 오도된 진술들을 함을 포함하여 많은 악의적 행위

100) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 52

101) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 53

102) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 54

103) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 89

104) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 116

들을 통하여 그러한 계약들에 의거하여 주어지는 편익들을 IBM으로부터 뺏으려고 함으로써 관련 계약들을 위반하였다.¹⁰⁵⁾

IBM은 계약 위반 이외에도, SCO가 SCO 및 IBM의 권리들에 대한 잘못된 오도된 진술을 행하여 IBM의 고객들에게 혼란을 일으키고 고객들이 잘못된 판단을 하도록 하는 등을 함으로써 란함 법 위반, 불공정 경쟁, 전망있는 경제적 관계들에 대한 국제적 방해, 불공정하고 사기적인 교역 행위, GNU GPL의 위반, 금반언 위반, IBM의 저작권 침해, IBM의 특허권들 침해를 주장하였고, 아울러 IBM이 SCO의 저작권을 침해하지 않았다는 판결을 요구하였다.

3. 그 밖의 소송들¹⁰⁶⁾

SCO는 IBM과의 소송 이외에도, UNIX의 저작권이 누구에게 속하는지에 대하여 노벨과 소송 중에 있으며, 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하는지 여부에 대하여 레드햇, 다임러크라이슬러 그리고 오토존과 각각 소송 중에 있다.

SCO 대 노벨 소송은 이들 간의 자산구매계약(Asset Purchase Agreement; APA)의 해석과 관련하여 누가 진정으로 UNIX의 저작권을 소유하는지 여부를 쟁점으로 하고 있다. 이에 대해서는 다음 절에서 상세하게 검토하기로 한다.

리눅스가 UNIX 저작권을 침해하는지에 대해서는, 리눅스 배포판의 배포업자인 레드햇이 SCO를 상대로 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하지 않았음을 선언하는 취지의 소송을 제기하였으나 이에 대해서는 아직 구체적으로 쟁점화되지 않고 있다. 이 소송에서 레드햇은 적극적으로 SCO에게 UNIX 저작권을 침해하는 리눅스 코드를 구체적으로 제시하라고 요구하고 있으나 SCO는 소극적으로 대응하고 있다. 즉 SCO는 레드햇에 대하여 어떠한 주장도 하지 않

105) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 117

106) SCO 관련 소송들에 관한 자료는 <http://sco.tuxrocks.com/> 참조.

은 상태에서 레드햇이 이러한 소송을 제기하는 것은 권한없는 행위이기 때문에 이 소송은 각하되어야 한다고 주장하면서 구체적으로 쟁점화하지 않고 있다. 반면에 다임러크라이슬러와 오토존에 대해서는 UNIX를 침해하는 코드를 포함하는 리눅스를 사용하고 있다는 이유로 UNIX 저작권의 침해를 적극적으로 주장하는 소송을 제기하였다. 그러나 이 소송에서도 SCO는 UNIX 저작권을 침해하는 것으로 주장되는 리눅스 코드를 구체적으로 제시하지는 않고 있으며, 다만 리눅스에 대한 FUD(Fear, Uncertainty and Doubt)를 일으킴으로써 리눅스의 현재 사용자 그리고 특히 잠재적 사용자의 발을 묶어 두려는 전략을 구사하고 있는 것으로 보인다. 이러한 SCO의 행위는 분명히 모순적인 것이다. 왜냐하면 리눅스 배포업자인 레드햇과 리눅스 사용자인 다임러크라이슬러 및 오토존은 동일한 리눅스 커널을 배포하거나 사용하고 있어 UNIX 저작권에 대한 리눅스의 침해는 이들에게 동일하게 적용되어야 하기 때문이다. 그럼에도 불구하고 SCO가 리눅스 배포업자인 레드햇에 대해서는 소극적인 대응을 하고, 리눅스 사용자인 다임러크라이슬러와 오토존에게는 적극적인 대응을 하는 이유는 리눅스 사용자들에게 공포를 불러일으킴으로써 리눅스의 확산을 저지하고 아울러 IBM과의 소송을 유리하게 이끌고자 하는 의도가 숨어있는 것으로 보인다.

II. 리눅스에 대한 SCO의 영향력 검토

1. SCO 대 IBM 소송의 쟁점 검토

본 연구는 SCO 대 IBM 소송에서 SCO의 주장이 성립될 가능성이 있는지를 기초로 그 소송의 결과 및 SCO의 계약이 리눅스에 어떤 영향을 미칠 수 있는지를 검토하는 것이 목적이다. 따라서 이 절에서는 반소장에서 IBM이 제기한 청구원인에 대한 상세한 검토는 생략하고 IBM의 반소장에 관한 검토는 본 연구의 목적에 관련된 사항만으로 한정하며, SCO의 주장이 성립될 수 있는지를 중점적으로 검토할 것이다.

가. IBM 소프트웨어 계약의 위반

SCO는 IBM이 IBM 소프트웨어 계약의 2.01조, 2.05조, 7.10조, 7.06(a)조 및 4.01조 그리고 IBM 소프트웨어 계약에 관한 Amendment X의 3.7조를 위반하였으므로, SCO는 계약에서 정해진 절차에 따라 계약의 종료시켰고, 그에 따라 IBM은 그 권리를 상실하였기 때문에 UNIX, AIX, Dynix 등을 사용할 수 없게 되었다고 주장하였다.

(1) 2.01조에 대한 검토

1) IBM 소프트웨어 계약 2.01조의 위반에 관한 SCO 주장의 타당성을 살펴보면, IBM이 AT&T의 UNIX 제품을 정당하게 사용할 수 있는 조건은 다음과 같다. 즉, i) 자신의 내적 사업 목적(internal business purpose)만을 위하여 사용하여야 한다. ii) 이 계약의 부록에 규정된 각 소프트웨어 제품(Software Product)에 대해서 사용하여야 한다. iii) 지정된 CPU에 대해서만 또는 관련해서만 사용하여야 한다. iv) 미국 내에서만 사용되어야 한다.

(이 제한은 이후에 다른 여러 국가가 추가되었지만, 인도는 포함되지 않았는데 IBM은 인도에서 사용되도록 함으로써 이 조항을 위반하였다고 주장하였음)

2) 내적 사업 목적의 제한에 관하여, SCO는 리눅스로의 UNIX 기술의 이전은 IBM의 내적 사업 목적을 위한 것이 아니라, 리눅스 커뮤니티 및 리눅스 배포업자의 이익을 위한 외적 사업 목적(external business purpose)이라고 주장하였다. 여기에서 SCO는 계약에는 규정이 없는 UNIX 기술이라는 표현을 사용하였는데, IBM은 UNIX 기술은 대부분 알려진 것이라고 주장하였다. 실제로 유닉스의 일반적인 개념, 방법 등은 잘 알려진 것으로 인류의 공유 재산이지 특정인의 사적 재산으로 인정되지는 않는다. 이러한 표현을 쓰면서 SCO가 주장하고자 하는 바가 UNIX 기술을 기반으로 하여 그것을 인텔 프로세서에 적용하는 UNIX에 관한 SCO의 기술이라고 한다면, 그것은 이 계약상의 문제가 아니라 SCO의 영업비밀 침해의 문제에 해당되는 것이다. 그러나 SCO는 영업비밀 침해에 대해서는 소송을 취하하였다. 계약에서는 UNIX 제품의 사용에 대해서만 언급하고 있을 뿐이다.

3) 이 계약의 대상이 되는 소프트웨어 제품에 대한 해석이 SCO와 IBM(노벨의 입장 포함)의 견해를 크게 차이 나게 하는 부분이다. SCO는 IBM의 유닉스 제품인 AIX 및 Dynix는 UNIX의 2차적 저작물로서 그것에 포함된 어떠한 코드도 이 계약의 소프트웨어 제품에 해당된다고 주장한다. 그것의 근거로서 2.01조의 단서 조항을 들고 있다. 즉 IBM에게는 UNIX 제품을 변형하거나 2차적 저작물을 작성할 권리를 허락하는데, 그것은 “그 결과물이 원래의 소프트웨어 제품의 일부분으로서 이 계약 하에서 취급되어야 한다는 전제조건”하에서 허락된다는 것이다.

이 단서 조항은 원래의 UNIX 제품을 변형한 것 또는 그것을 기초로 저작된 2차적 저작물에 해당하는 AIX 및 Dynix는 원래의 UNIX 제품과 동일하게

이 계약에서 취급되는 것을 의미하는 것이기 때문에 SCO는 AIX 및 Dynix에 대한 모든 권리를 보유한다고 주장하고 있는 것으로 보인다. 그러나 SCO의 해석에 따르게 되면, 예를 들어 AIX에 포함된 코드 중 UNIX에는 포함되지 않은 것, 즉 IBM이 독창적으로 개발한 코드에 대해서까지도 SCO의 소유로 되고 IBM이 AIX를 사용할 수 있는 것은 이 계약에 의하여 라이선스를 허락받았기 때문이라고 하여야 한다.

이것은 저작권법의 규정 내용 및 그것의 취지에 반할 뿐만 아니라 계약 당사자들의 의사에도 반하는 것으로 보인다. 만약 계약당사자들이 그러한 의도로서 단서 조항을 규정하였다면 그 의사를 더욱 분명하게 규정하였을 것이다. 저작권법에 의하거나 상식에 의하더라도, 2차적 저작물은 원시적으로 창작자에게 귀속되는 것이 원칙이고, 다만 2차적 저작물에 원래 저작물의 내용이 포함되어 있기 때문에 원래의 저작자의 동의가 없다면 2차적 저작물의 작성 및 사용은 불법이 된다.

이 사안에서 AIX에 대한 IBM의 사용은 UNIX 제품에 대한 사용허락을 받았기 때문에 불법이 아니며, AIX에 대한 저작권은 원시적으로는 IBM에 귀속된다. 그런데 원시적으로 IBM에게 귀속되는 AIX의 소유권이 SCO에게 있다고 하기 위해서는 그 소유권의 이전 의사가 계약에 분명하게 표현되어야 한다. 이러한 점에서 이 계약의 단서 조항은 AIX의 소유권이 IBM으로부터 SCO로 이전되었다고 해석되기에는 큰 무리가 따른다.

따라서 IBM에 의하여 개발되어 AIX에 포함된 기능의 코드가 리눅스에 제공되었다고 하더라도 그 코드가 UNIX 제품에 포함된 코드와 동일하거나 그것의 변형이 아니라면 이 계약의 위반이라고 할 수는 없다.

4) 지정된 CPU에 대해서는 논쟁이 없고, 사용할 수 있는 국가에 대해서는 SCO는 인도에 대해서는 허락되지 않았다고 주장하였지만, 위에서 본 바와 같이 리눅스가 아니라 AIX 제품 또는 Dynix 제품이 인도에서 사용되도록 하지 않았다면 이에 대해서도 IBM은 이 계약을 위반하였다고 볼 수 없다.

(2) 2.05조에 대한 검토

SCO는 IBM이 리눅스 커널의 개발에 참여하여 타인을 위하여 보호되는 UNIX 코드, 문서, 개발 노트 및 방법을 사용함으로써 이 조항을 위반하였다고 주장하면서, 구체적으로 NUMA, AIX JFS 등의 기능을 리눅스에 제공한 것을 언급하였다.

그러나 위에서 언급한 바와 같이, IBM에 의하여 창작된 부분만을 분리하여 사용하는 것은 이 계약의 대상이 되지 않는다. SCO가 예로서 제시한 것은 UNIX에는 포함되지 않은 IBM에 의하여 창작되어 AIX 또는 Dynix에 포함된 것으로 이 계약의 대상이 아니다.

(3) 7.10조에 대한 검토

이 조항에 따르면, 원칙적으로 IBM이 UNIX 제품의 전부 또는 일부를 판매, 대여, 이전 또는 처분하는 것은 금지된다. IBM은 UNIX 제품에 대해서는 그것을 직접 판매, 대여, 이전 또는 처분한 적이 없다. 그러나 IBM은 UNIX 제품에 기초하여 자신의 독자적인 UNIX 운영체제인 AIX를 자신의 컴퓨터에 사용하기 위하여 개발하였으며, 이것을 자신의 하드웨어 제품과 함께 판매하였을 뿐만 아니라 AIX 기술을 전세계의 고객들에게 라이선스하여 왔으며, 지금도 계속하여 그렇게 하고 있다.¹⁰⁷⁾ 분명히 이러한 행위는 이 조항의 원칙에 위반되는 것으로 보이는데, 지금까지 AT&T, 노벨 및 SCO 중 누구도 IBM의 이러한 행위에 대하여 이의를 제기한 적이 없다. 실제로, SCO는 이 소송에서 AIX 제품의 판매 및 AIX 기술의 라이선싱에 관한 IBM의 행위에 대하여 이 조항의 위반을 주장한 것이 아니라 IBM이 리눅스에 자신의 AIX 코드를 제공한 것이 이 조항의 위반에 해당된다고 주장하고 있을 뿐이다. 왜냐하면, 이것은 7.10조의 원칙에 대한 예외로서 IBM 재라이선싱 계약에 의

107) IBM's Second Amended Counterclaims against SCO, Paragraph 13

하여 정당성이 인정되기 때문이다.

IBM 재라이선싱 계약의 2.01조¹⁰⁸⁾는 “소프트웨어 계약에 반대되는 어떠한 규정들에도 불구하고, AT&T는 라이선시에게 개인적이고 양도할 수 없으며 비독점적인 다음과 같은 권리를 허여한다”고 규정하고 있다. 라이선시에게 허여되는 권리는 (a) 재라이선싱되는 제품들의 사본들을 만들 권리(복제권) 및 직접적으로 또는 배포업체들을 통하여 재라이선싱되는 제품들의 사본들을 고객들에게 공급할 권리(배포권), (b) 라이선시의 내적 사업 목적을 위하여 라이선시의 CPU에 대해서만 재라이선싱되는 제품들을 사용할 권리 등을 포함한다. 여기에서 재라이선싱되는 제품이란 (i) 소프트웨어 계약에 따른 소프트웨어 제품에 기반하는 목적코드 형태의 컴퓨터 프로그램 및 (ii) 그 소프트웨어 제품을 위한 스케줄의 “재라이선싱” 섹션에 표시된 어떠한 다른 자료들을 의미한다.¹⁰⁹⁾

소프트웨어 계약 7.10조에 의하면, 7.06(b)조의 규정을 제외하고는, IBM에

게는 소프트웨어 제품을 사용할 수 있는 권리와 2차적 저작물을 작성할 수

108) 2.01 Notwithstanding any provisions to the contrary in the Software Agreement, AT&T grants to LICENSEE personal, nontransferable and nonexclusive rights:

- (a) to make copies of SUBLICENSED PRODUCTS and to furnish, either directly or through DISTRIBUTORS, such copies of SUBLICENSED PRODUCTS to customers anywhere in the world (subject to U.S. government's export restrictions) for use on customer CPUs solely for each such customer's internal business purposes, provided that the entity (LICENSEE or a DISTRIBUTOR) furnishing the SUBLICENSED PRODUCTS obtains agreement as specified in Section 2.02 from such a customer, before or at the time of furnishing each copy of a SUBLICENSED PRODUCT, that
 - (i) only a personal, nontransferable and nonexclusive right to use such copy of the SUBLICENSED PRODUCT on one CPU at a time is granted to such customer;
 - (ii) no title to the intellectual property in the SUBLICENSED PRODUCT is transferred to such customer;
 - (iii) such customer will not copy the SUBLICENSED PRODUCT except as necessary to use such SUBLICENSED PRODUCT on such one CPU;
 - (iv) such customer will not transfer the SUBLICENSED PRODUCT to any other party except as authorized by the entity furnishing the SUBLICENSED PRODUCT;
 - (v) such customer will not export or re-export the SUBLICENSED PRODUCT without the appropriate United States or foreign government licenses;
 - (vi) such customer will not reverse compile or disassemble the SUBLICENSED PRODUCT;
- (b) to use SUBLICENSED PRODUCTS on LICENSEE'S CPUs solely for LICENSEE'S own internal business purposes; and
- (c) to use, and to permit DISTRIBUTORS to use, SUBLICENSED PRODUCTS without fee solely for testing CPUS that are to be delivered to customers and for demonstrating SUBLICENSED PRODUCTS to prospective customers.

109) SUBLICENSED PRODUCT means (i) COMPUTER PROGRAMS in object-code format based on a SOFTWARE PRODUCT subject to the Software Agreement and (ii) any other materials identified in the "Sublicensing" section of the Schedule for such SOFTWARE PRODUCT.

있는 권리만이 주어진다. 따라서 이 계약에 따르면 IBM은 소프트웨어 제품의 판매, 대여, 이전 및 처분에 관한 권리를 가지지 못한다. 그런데, IBM에게 소프트웨어 제품에 기반한 2차적 저작물을 작성할 수 있는 권리를 주면서도 그 2차적 저작물을 사용할 수 있는 권리를 주지 않는 것은 합리적이지 않다. 또한 IBM의 목적은 자신의 컴퓨터 시스템에 이식 가능한 소프트웨어 제품-기반 운영체제를 개발하여 이것을 자신의 컴퓨터 시스템과 함께 판매하는 것이기 때문에 IBM의 2차적 저작물(AIX)에 소프트웨어 제품의 전부 또는 일부가 포함되어 있다고 하여 그것을 판매할 수 없다면 IBM의 사업 목적을 이룰 수 없게 된다. 이러한 이유로, 소프트웨어 계약과는 별도로, 재라이선싱 계약을 체결하여 IBM의 2차적 저작물(AIX)을 재라이선싱되는 제품(SUBLICENSED PRODUCT)로 규정하여 그것의 복제 및 배포를 허용하고 있는 것이다. 또한 IBM은 이러한 자신의 목적을 달성하기 위하여, 즉 자신의 컴퓨터 시스템에 이식가능한 소프트웨어 제품-기반 운영체제를 개발하기 위하여, 협력업체 또는 자신의 계열회사와 공동으로 이것을 개발할 수도 있다. 이러한 상황을 지원하기 위하여 소프트웨어 계약은 7.06(b)조를 두어 7.10조의 예외로 삼고 있다.

소프트웨어 계약의 7.10조의 예외로서 소프트웨어 계약의 7.06(b) 및 재라이선싱 계약의 2.01조를 두는 이유는 위에서 언급한 바와 같으며, 이러한 예외를 명문화하는 이유는 소프트웨어 제품의 변형물(modification) 및 2차적 저작물(derivative work)은 그 자체 내에 소프트웨어 제품의 전부 또는 일부를 코드로서 포함하고 있어 그것 자체는 소프트웨어 제품과 동일시 될 수 있기 때문이다. 즉, 예외의 규정이 없다면 7.10조의 원칙이 적용되어 IBM은 계약의 목적을 달성할 수 없게 되기 때문이다.

이에 반하여, 2차적 저작물 중에 소프트웨어 제품 (UNIX 제품)에는 포함되어 있지 않았고 IBM의 독창적인 노력에 의하여 개발된 코드 부분은 그것이 소프트웨어 제품의 전부 또는 일부와 함께 존재하는 형태가 아닌 한, IBM의 독자적인 지적재산으로 취급될 수 있다. 왜냐하면 그 독자적인 부분은 소프

트웨어 계약 7.10조의 원칙이 적용될 수 없는 부분이기 때문이다. 이러한 이유로 소프트웨어 계약 또는 재라이선싱 계약 어디에도 “재라이선싱되는 제품(SUBLICENSED PRODUCT; AIX)의 일부분을 판매, 대여, 이전 또는 처분할 권리가 이 계약에서 라이선시에게 주어지지 않는다”와 같은 제한 규정을 찾아볼 수 없다. 왜냐하면, 만약 이러한 규정이 존재한다면, 그것은 IBM의 2차적 저작물인 AIX에 포함된 UNIX 제품의 코드에 대한 통제권뿐만 아니라 그 중 IBM이 독자적으로 창작한 코드 부분에 대한 통제권까지도 AT&T가 가지게 되는 것이기 때문이다. 그리고 이러한 규정은 계약상의 권리로서 규정할 수 있는지 여부는 별론으로 하고, IBM이 독자적으로 개발한 코드에 대한 저작권은 IBM에게 있으며, 그 저작물이 타인의 저작권 등 지적재산권을 침해하지 않는 한 그 저작물은 소유자에 의하여 자유롭게 사용되고 처분될 수 있다는 법리와도 부합되지 않는다.

따라서 IBM이 리눅스에 제공한 코드가 UNIX 제품에 포함된 것이 아니라 자신이 독자적으로 개발한 코드(AIX의 한 부분)라면, 그것은 소프트웨어 계약 7.10조에서 규정된 소프트웨어 제품의 전부 또는 일부에 해당되지 않기 때문에 이 계약의 위반에 해당되지 않는다. 그러한 코드에 대한 소유권뿐만 아니라 통제권은 전적으로 IBM에게 속한다고 할 것이다.

(4) 7.06(a)에 대한 검토

이 조항에 따르면, IBM은 UNIX 제품의 비밀을 유지하여야 한다. 위에서 언급한 바와 같이, 비록 UNIX 제품에 대한 IBM의 2차적 저작물인 AIX에 포함되어 있지만 UNIX 제품에는 포함되어 있지 않은 소프트웨어 코드는 그것이 UNIX 제품의 전부 또는 일부와 함께 공개되지 않는 한, 그것이 공개되더라도 UNIX 제품의 공개라고는 할 수 없다. 따라서 IBM이 리눅스에 그 소스 코드를 제공하였다고 하더라도 UNIX 제품에 관한 비밀유지 의무를 위반하였다고 할 수는 없다.

(5) 소프트웨어 계약 4.01조 위반

IBM은 이 조항에 의하여 서면 동의 없이는 미국 정부에 의하여 수출이 금지된 국가에 소프트웨어 제품을 수출할 수 없는 의무를 가지는데, SCO는 IBM이 자신의 AIX 코드를 리눅스에 제공함으로써 이 의무를 위반하였다고 주장하였다. 이러한 주장은 소프트웨어 제품(UNIX 제품)의 2차적 저작물(AIX)도 소프트웨어 제품과 동일하게 취급되어야 한다는 SCO의 기본입장으로부터 유래한다.

그러나, 위에서도 언급한 바와 같이, IBM의 AIX가 소프트웨어 제품의 전부 또는 일부 코드를 포함하는 경우에는 이 계약에 의하여 소프트웨어 제품과 동일하게 취급될 수 있으나, 소프트웨어 제품에 포함되지 않는 AIX의 일부 코드에 대해서는 소프트웨어 제품과 동일하게 취급될 수 없다. 이러한 SCO의 주장에 따르면, 리눅스도 소프트웨어 제품의 2차적 저작물로서 소프트웨어 제품과 동일하게 취급되어야 하므로 SCO의 통제 하에 놓여야 한다는 논리로 이어진다. 실제로 SCO는 이렇게 주장하고 있는 것으로 보인다. 그러나 소프트웨어 제품의 코드를 전혀 포함하고 있지 않은 리눅스가 소프트웨어 제품과 동일하게 취급되어 SCO의 통제를 받아야 한다는 것은 그 타당성을 어디에서도 찾을 수 없다. 또한 IBM의 행위는 실제로 직접적이든 간접적이든 수출의 개념에 해당되지도 않는다.

(6) 소프트웨어 계약에 관한 Amendment X 3.7조 위반

SCO는 IBM이 UNIX, AIX 및 Dynix를 경쟁 운영체제(리눅스)에서 사용할 목적으로 적응시킴으로써 이 조항을 위반하였다고 주장하였다. 그러나 이 조항은 재라이선스된 제품(AIX 및 Dynix)을 경쟁 운영체제로 적응시키는 변형물을 만들 목적으로 소스 사본(Source Copy; UNIX의 소스코드를 의미함)

을 배포할 수 없다고 규정하고 있을 뿐이다. 즉 IBM은 UNIX 제품에 포함된 소스코드를 이러한 목적으로 배포할 수 없다는 것뿐이다. 따라서 그 속에 UNIX 제품의 소스코드가 포함되어 있는 AIX 또는 Dynix의 전체 소스코드를 배포할 수는 없지만, UNIX 제품의 소스코드가 포함되지 않은 자신의 독자적인 소스코드에 대해서는 이러한 계약의 제한을 받지 않는다.

(7) IBM 재라이선싱 계약 위반

SCO는 IBM이 소프트웨어 계약을 위반함으로써 IBM의 권리가 종료되었기 때문에 IBM이 AIX를 배포하는 것은 이 계약의 위반에 해당된다고 주장하였다. 그러나 IBM은 소프트웨어 계약을 위반하지 않았으므로 이 주장은 타당성이 없다.

(8) 시퀀트 소프트웨어 계약 및 시퀀트 재라이선싱 계약 위반

SCO는 IBM이 1999년에 인수한 시퀀트의 관련 계약들에 대해서도 위와 동일하게 주장하였으나, 위에서 살펴본 바와 같이 동일한 이유로 그 타당성이 없다고 할 것이다.

나. 저작권 침해

SCO는 초기 다소 모호하게 소장에서 그리고 포럼 등 대외적인 발표에서 리눅스에는 UNIX 코드가 상당히 포함되어 있어 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하였다고 주장하였다. 이에 리눅스가 침해한 UNIX 소스코드의 공개에 대한 오픈소스 진영의 요구가 거세어졌고, 일부 소스코드를 비교하기에 부적절하게 공개하였으나 오픈소스 진영은 공개한 소스코드는 UNIX 소스코드에 포함된 것이 아니라 BSD, AIX 등 다른 유닉스 코드의 것이며, 그 중 일부는

구식이 되어 리눅스로부터 제거되었음을 주장하였다. 이러한 진행에 따라 이제, SCO는 리눅스에 대하여 UNIX 코드의 직접적인 침해 주장 전략으로부터 선회하여 IBM의 계약위반을 중심으로 소송을 이끌어 가고자 하는 의도를 엿보이고 있으며, 아울러 IBM의 계약위반을 매개로 한 저작권침해를 이유로 하여 리눅스를 공격하고자 하는 것으로 보인다.

SCO는 IBM에 대하여, IBM이 계약 위반으로 자신의 권리가 종료되었기 때문에 그 후의 IBM의 UNIX, AIX, Dynix 등의 사용은 SCO의 저작권들의 침해를 구성한다고 주장하였고, 또한 분명하게 주장하고 있지는 않지만, SCO는 UNIX 제품의 2차적 저작물에 대한 저작권도 자신이 소유한다고 주장하면서 리눅스에 대한 공격의도를 감추지 않고 있는 듯 하다.

그러나 IBM이 독자적으로 개발한 AIX 코드에 대한 저작권은 그것을 창작한 때에 원시적으로 IBM에게 귀속되고, 계약에 의하여 IBM이 그것을 SCO에게 이전한다는 명시적 의사표시가 없는 한, 그 코드에 대한 저작권은 여전히 IBM에게 남아 있는 것이다. 따라서 설령 IBM이 계약을 위반하여 UNIX 제품에 대한 라이선스 권리가 종료되어 AIX의 사용, 복제 및 배포를 할 수 없게 된다고 하더라도 그것은 UNIX 코드를 포함하는 AIX의 사용, 복제 및 배포가 불가능하게 됨을 의미하고 UNIX 코드에는 포함되지 않고 AIX에만 포함된 코드를 IBM이 사용, 복제 및 배포하는 권리까지 금지시킬 수는 없는 것이다.

SCO는 UNIX의 2차적 저작물들(AIX, Dynix 등)에 대한 저작권까지도 자신이 소유하고 있다고 주장하고 있다.¹¹⁰⁾ 그러나 2차적 저작물에 대한 저작권은 그것을 창작한 자에게 원시적으로 귀속되는 것으로 그 권리가 미치는 범위는 원저작물과 구별되는 것으로서 그 창작자가 제공한 부분에만 미친다. 즉 2차적 저작물에는 원저작물의 내용이 포함되어 있을 뿐만 아니라 그 창작자에 의하여 창작된 내용이 함께 포함이 되어있다. 따라서 2차적 저작물의

110) SCO's Second Amended Complaint, Paragraph 176, "SCO is the owner of copyrights to UNIX software, source code, object code, programming tools, documentation related to UNIX operating system technology, and derivative works thereof."

창작자의 권리는 자신이 창작한 원저작물과는 구별되는 부분에 대한 권리이고, 2차적 저작물 속에 포함된 원저작물과 동일한 또는 변형된 부분에 대한 권리는 원저작자에게 속하는 것이다.^{111), 112)} 이러한 이유로 2차적 저작물의 창작자에 의한 그것의 작성 및 사용(직접적 사용, 복제, 배포 등)은 원저작물의 저작권을 침해하는 것이 되므로 원저작자의 허락을 얻어야 하고, 또한 제3자가 2차적 저작물을 사용하기 위해서는 원저작자 및 2차적 저작물의 저작자의 허락을 얻어야 한다.

다시 말하면, 이차적 저작물에 대한 권리는 원저작물의 저작권과는 별개로 발생하여 이차적 저작물의 저작자에게 귀속된다. 따라서 계약에 의하여 이러한 권리를 이전한다는 분명한 의사표시가 없다면 원저작자가 이차적 저작물에 대한 권리까지도 소유할 수는 없는 것이다.

그런데 SCO는 이차적 저작물을 UNIX 제품과 동일하게 취급된다는 조건하에서 이차적 저작물의 작성 및 사용을 허락한다는 계약의 단서 조항을 근거로 이차적 저작물(AIX 등)에 대한 권리까지도 자신이 소유한다고 주장하고 있다. 그러나 이 조항을 권리이전의 의사표시로 볼 수 없음은 위에서 언급한 바와 같다. 오히려 이 계약은 IBM이 UNIX 제품을 사용하는데 많은 제한 사항들을 두고 있는데, UNIX 제품의 이차적 저작물도 UNIX 코드를 포함하고 있으므로 그 제한사항들에 구속되어야 함을 이 조항은 확인하고 있는 것으로 보아야 한다. 따라서 IBM이 독자적으로 개발한 코드 부분의 독자적 사용은 이 조항 및 계약과 전혀 무관한 것이다.

111) 우리나라 저작권법은 2차적 저작물을 “원저작물을 번역, 편곡, 변형, 각색, 영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물”(제5조 제1항)로 정의하고, “2차적 저작물은 독자적인 저작물로서 보호된다”고 규정하고 있으며, “2차적 저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다”라고 규정하고 있다. 이러한 2차적 저작물에 대한 저작권법 상의 취급은 미국 및 다른 국가들의 것과 크게 다르지 않다. 다만, 불법적으로 작성된 2차적 저작물에 대한 취급은 미국과 차이가 있다.

112) 미국 저작권법 제103조 (Subject matter of copyright: Compilations and derivative works)의 규정은 다음과 같다. (a) The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully. (b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.

따라서 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하였음이 성립되기 위해서는 우선적으로 UNIX 코드가 리눅스에 포함되었음을 입증하여야 한다.¹¹³⁾ SCO가 AIX에 포함된 코드가 리눅스에 포함되었으므로 리눅스가 SCO의 저작권을 침해하였다는 주장은 근거가 없는 것이다. 왜냐하면 SCO는 AIX 저작권에 대한 소유권을 가지고 있지 않기 때문이다.

다. SCO의 기타 주장들에 대한 검토

SCO는 그 외에 불공정 경쟁, 계약에 대한 방해, 사업관계에 대한 방해 등을 주장하였지만, 이 주장들은 모두 IBM의 계약 위반의 결과로서 발생하는 또는 그것과 관련하여 발생하는 것들에 관한 것이므로 그 주장의 성립 여부는 계약 위반의 성립 여부에 달려있다. 따라서 이에 대한 상세한 언급은 중복이 되므로 생략하도록 한다.

라. IBM의 반박

SCO의 주장에 대한 반박으로서 반소장에서 IBM이 주장하고 있는 것은 계약 위반 주장에 대한 반박과 SCO가 GPL에 의거하여 리눅스 배포판을 배포함에 의하여 그 배포판에 포함된 소스코드에 대한 공유 라이선스를 인정하였으므로 그에 대한 사적 권리 주장은 할 수 없다는 것이다. 전자에 대해서는 위에서 충분히 언급하였고, GPL에 관해서는 후술한다. 또한 IBM은 SCO가 GPL에 의하여 라이선스된 코드를 자신의 사적 소프트웨어에 채용함으로써 GPL을 위반하였다고 주장하였다.

2. 리눅스에 대한 SCO의 영향 개요

113) 물론 이것이 입증된다고 하여 곧바로 저작권 침해가 성립된다고 할 수는 없다. 저작권 침해에 관한 법리에 따라 보다 세부적인 확인이 필요하다. 또한 SCO가 UNIX 저작권의 정당한 소유자인지에 대해서도 노벨과 소송이 진행 중이므로 이것도 하나의 쟁점이 될 수 있다.

SCO 대 IBM 소송에서 지금까지 드러난 쟁점들 중 가장 비중있는 것은 IBM의 계약 위반 여부이다. 이것의 성립 여부가 IBM의 저작권 침해 및 기타 쟁점들의 성립에 큰 영향을 미친다. 그러나 설령 IBM의 계약 위반이 성립된다고 하더라도 리눅스에 미치는 영향을 크지 않을 것으로 보인다. IBM이 AIX에 포함되어 있는 코드를 리눅스에 제공하는 것이 비록 계약 위반을 구성한다고 하더라도 그 계약 위반의 효과는 IBM에게만 해당되는 것일 뿐이다. 계약 당사자가 아닌 타인을 계약 내용에 의거하여 통제할 수는 없는 것이다. 따라서 SCO가 리눅스에 대한 IBM의 앞으로의 공헌은 차치하고라도 IBM이 기존에 리눅스에 제공한 코드를 문제삼아 리눅스 사용에 대한 금지 또는 로열티를 요구하기 위해서는 그에 합당한 권리가 자신에게 있음을 입증하여야 한다. 그것은 AIX에 관한 모든 권리 또는 최소한 저작권이 SCO에게 있음을 입증하는 것이거나 리눅스에 AIX의 코드가 아니라 UNIX의 코드가 포함되어 있음을 입증하는 것이어야 한다. 전자의 것은 위에서 살펴본 바와 같이 성립될 가능성이 거의 없는 것으로 보이며, 후자의 것은 이 소송의 초기에 SCO가 주장하였고 극히 단편적인 코드를 소송에서가 아니라 소송 밖의 공간에서 제시하면서 입증을 시도하였으나 성공하지 못하였으며, SCO는 아직까지 구체적인 증거를 제시하지 못하고 있다.

설령, SCO가 리눅스에 UNIX 코드가 포함되어 있음을 입증한다고 하더라도, SCO의 UNIX 저작권에 대한 리눅스의 침해를 부정할 수 있는 요인들이 존재한다. 첫째로, SCO는 추가적으로 UNIX 저작권을 자신이 소유하고 있음을 입증하여야 한다. 이것은 노벨과의 소송에서 다투어지고 있는 것이다. 둘째로, 위에서 언급한 바와 같이, GPL에 따른 SCO의 리눅스 배포에 의하여 리눅스에 포함된 UNIX 코드에 관한 SCO의 사적 권리가 포기되었거나 또는 오픈소스 커뮤니티에게 기부되었음을 입증하는 것이다. 이에 대해서는 성립될 가능성이 높은 것으로 보인다. 셋째로, 리눅스에 포함된 UNIX 코드가 사적 영역에 있지 않고 이미 공적 영역에 있다는 것을 입증하는 것이다. 공적

영역에 있는 대표적인 유닉스 코드는 BSD 코드이다. 리눅스에 포함된 UNIX 코드가 BSD 유닉스로부터 온 것이라면 리눅스는 SCO로부터 안전하게 된다. BSD 유닉스는 초기 AT&T의 유닉스로부터 파생되었으나 그 후 UNIX 시스템 V에 많은 기여를 하였다. BSD 유닉스와 UNIX의 관계는 매우 복잡하게 얽혀 있으며, USL 대 BSDI 간의 소송 및 화해를 통하여 어느 정도 해결되었는데, 그 후 BSD 유닉스에 포함된 코드는 완전히 자유로운 것이 되었다. 그러나 UNIX에는 꽤 많은 BSD 유닉스 코드가 포함되어 있을 것으로 추정되기도 한다. 따라서 UNIX 코드라도 그것이 BSD 유닉스에 포함되어 있는 것이라면 완전한 자유 코드라고 할 수 있다.

3. 단계별 리눅스에 대한 SCO의 영향력 평가

SCO가 리눅스에 대하여 영향을 미치기 위해서는 아래에 제시된 바와 같은 많은 단계들에서의 모든 판단들이 SCO에게 긍정적이어야 한다는 전제가 성립되어야 한다.

가. SCO가 정당한 권리(저작권)를 소유하고 있는지 여부

리눅스에 불법적으로 UNIX 코드 또는 AIX 코드가 포함되어 있어 SCO의 권리를 침해하였다는 SCO의 주장이 성립되기 위해서는 우선 SCO가 침해되고 있는 법적 실체로서의 권리를 소유하고 있어야 한다. IBM과는 달리, SCO와 어떠한 사적 계약관계도 없는 리눅스의 배포자들 및 사용자들에 대하여, SCO가 그들의 행위를 금지시키기 위해서는 사적 계약에 근거하는 것이 아니라 법률에 의하여 대세적으로 인정되는 권리에 근거하여야 한다. 그러한 법적 권리는 본 사안에 있어서는 저작권이다. SCO는 UNIX 코드의 상당량이 리눅스에 포함되었다고 주장하였는데, 이 때 UNIX 코드 자체라기보다 UNIX의 2차적 저작물인 AIX 및 Dynix를 의미하는 것 같다. IBM은 AIX 및

Dynix(이하, 대표로 AIX만을 언급함)의 코드를 리눅스에 제공하였다고 발표하였다. 따라서 리눅스에 포함된 코드가 어디로부터 왔는지에 따라 SCO는 UNIX 또는 AIX에 대한 저작권을 소유하고 있어야 한다.

그러나 UNIX 저작권의 소유자에 대해서는 현재 노벨과 소송을 통하여 분쟁 중에 있다. SCO는 노벨과의 소송의 소장에서, 자산구매계약(Asset Purchase Agreement; APA) Schedule 1.1(a)의 규정¹¹⁴⁾을 들어 노벨로부터 UNIX 및 UnixWare에 대한 모든 권리 및 소유권을 획득하였다고 주장하였다. 그러나 노벨은 APA는 미국 저작권법에서 규정하는 양도 증서에 해당되지 않기 때문에 UNIX 및 UnixWare에 관한 저작권을 SCO에게 양도하였다고 할 수 없다고 주장하였다.

미국 저작권법 204조의 (a)는 “법의 집행에 의한 것이 아닌 한, 저작권 소유의 이전은 양도 증서 또는 이전의 각서가 서면으로 그리고 이전되는 권리의 소유자 또는 그 소유자의 적법하게 위임된 대리인에 의하여 서명되지 않는다면 유효하지 않다”¹¹⁵⁾고 규정하고 있다.

노벨은 자신의 주장을 뒷받침하기 위하여 APA에 대한 관련 규정을 제시하였다. APA §1.1(a)는 “이 계약에 기재된 조항들 및 조건들에 따라, 판매자는 (섹션 1.7에서 정의된 바와 같은) 마감일에 구매자에게 이 계약의 스케줄 1.1(a)에 규정된 사업에 관한 판매자의 자산들 및 재산들(집합적으로 ‘자산들’)에 관한 판매자의 권리, 권한 및 이익의 모두를 판매, 전달, 이전, 양도

114) I. All rights and ownership of UNIX and UnixWare, including but not limited to all versions of UNIX and UnixWare and copies of UNIX and UnixWare (including revisions and updates in process), and all technical, design, development, installation, operation and maintenance information concerning UNIX and UnixWare, including source code, source documentation, source listings and annotations, appropriate engineering notebooks, test data and test results, as well as all reference manuals and support materials normally distributed by Seller to end-users and potential end-users in connection with the distribution of UNIX and UnixWare, such assets to include without limitation the following.
II. All of Seller's claims arising after the Closing Date against any parties relating to any right, property or asset included in the Business.

115) 17 U.S.C. §204 Execution of transfers of copyright ownership

(a) A transfer of copyright ownership, other than by operation of law, is not valid unless an instrument of conveyance, or a note or memorandum of the transfer, is in writing and signed by the owner of the rights conveyed or such owner's duly authorized agent.

및 배송하고, 구매자는 판매자로부터 구매하고 획득할 것이다. 위의 내용에도 불구하고, 그렇게 구매되는 자산들은 스케줄 1.1(b)에 기재된 자산들('배제되는 자산들')은 포함되지 않아야 한다"¹¹⁶⁾고 규정하고 있다. 여기에서 배제되는 자산들로서 스케줄 1.1(b)¹¹⁷⁾은 "스케줄 1.1(a)에 리스트되지 않은 어떠한 것(any asset)" 및 "UNIX 및 UnixWare 상표를 제외한 모든 저작권들 및 상표들"을 포함하여 기재하고 있다. 배제되는 자산들 중 저작권에 대해서는 후에 APA Amendment No. 2에 의하여 약간 개정되었는데, 그것은 "[SCO]가 UNIX 및 UnixWare 기술들의 획득에 관한 권리들을 실행하기 위하여 요구되는, [자산구매계약]의 체결일에 노벨에 의하여 소유되는 저작권들 및 상표들을 제외한 모든 저작권들 및 상표들. 그러나 어떠한 경우라도 노벨은 위 저작권들 및 상표들에 관한 제3자가 제기하는 어떠한 클레임에 대해서도 [SCO]에게 책임져서는 안된다."¹¹⁸⁾고 규정하고 있다.

또한 APA의 전문 또는 비고 부분은 "판매자는 Unix 및 UnixWare로 현재 알려진 일련의 소프트웨어 제품들을 개발하는 사업, Unix 및 UnixWare의 다양한 버전들에 대한 이진 및 소스 코드 라이선스들의 판매, 그러한 제품들의 지원 그리고 Unix 및 UnixWare에 직접적으로 관련된 다른 제품들의 판매(집합적으로, '사업')에 참여한다." 그리고 "판매자 및 구매자의 이사회는

116) On the terms and subject to the conditions set forth in this Agreement, Seller will sell, convey, transfer, assign and deliver to Buyer and Buyer will purchase and acquire from Seller on the Closing Date (as defined in Section 1.7), all of Seller's right, title and interest in and to the assets and properties of Seller relating to the Business (Collectively the "Assets") identified on Schedule 1.1(a) hereto. Notwithstanding the foregoing, the Assets to be so purchased shall not included those assets (the "Excluded Assets") set forth on Schedule 1.1(b).

117) I. Any asset not listed on Schedule 1.1(a), including without limitation any asset which pertains to NetWare which is not listed in Schedule 1.1(a).

.....

V. Intellectual Property:

- A. All copyright and trademarks, except for the trademarks UNIX and UnixWare
- B. All patents.

118) 2004년 2월 9일에 노벨이 법원에 제출한 MEMORANDUM IN SUPPORT OF MOTION TO DISMISS, 2 쪽, "With respect to Schedule 1.1(b) of the [Asset Purchase Agreement], titled 'Excluded Assets', Section V, Subsection A shall be revised to read:

All copyrights and trademarks, except for the copyrights and trademarks owned by Novell as of the date of the [Asset Purchase Agreement] required for [Santa Cruz] to exercise its right with respect to the acquisition of UNIX and UnixWare technologies. However, in no event shall Novell be liable to [Santa Cruz] for any claim brought by any third party pertaining to said copyrights and trademarks.

구매자가 그 사업을 구성하는 판매자의 자산들의 어떤 것을 획득하고 구매자의 책무들의 어떤 것을 떠맡는 것(‘획득’)은 각 회사 및 그들 각자의 주주들에게 최선의 이익이 된다고 믿는다.”고 기재하고 있다.¹¹⁹⁾

이러한 여러 규정들 및 상황들을 종합적으로 보면, 노벨이 UNIX 및 UnixWare에 관한 사업의 운영에 필요한 자산 및 권리의 이전을 SCO에게 허락하였다고 볼 여지는 있으나 그것이 그에 관한 저작권의 이전을 의미한다고 보기는 어렵다. 일반적으로, 동산을 제외하고는 부동산 및 지적재산권에 관한 소유권 또는 그것의 이전은 등기 및 등록을 성립요건으로 한다. 이때, 대상이 되는 권리는 명확하게 특정되어야 한다. 저작권은 등록에 관계없이 성립함을 인정하는 제도를 대부분의 국가가 채택하고 있고, 그 권리의 이전도 등록이 없더라도 인정되지만, 최소한 이전되는 권리의 대상이 분명하게 특정되어야 하는 것은 당연하다. 이러한 특정이 없는 계약서는 저작권 양도 증서로서 효력이 없음은 분명하고, 미국 저작권법은 이를 명문으로 분명히 하고 있다. APA에 의하여 SCO에게 양도할 것으로 정한 권리는 'UNIX 및 UnixWare 기술들의 획득에 관한 SCO의 권리를 실행하기 위하여 요구되는 저작권들'이라고 할 수 있는데, 이것이 구체적으로 무엇인지 특정되어 있지 않다. 그리고 SCO가 그 기술들을 획득하는데 어떠한 권리가 필요한지도 불분명하지만, SCO가 그에 관한 저작권들을 가지지 않더라도 그 저작권들에 관한 제한없는 라이선스들만을 가진다면 SCO는 그에 관한 사업을 충분히 수행할 수 있을 것이다. 따라서 APA에 의하여 SCO는 UNIX 및 UnixWare의 저작권에 대한 제한없는 라이선스를 받은 것으로는 인정될 수 있지만, 저작권 그 자체를 양도받은 것으로 인정되기는 어려울 것이다. 이것은 SCO가

119) RECITALS

A. Seller is engaged in the business of developing a line of software products currently known as Unix and UnixWare, the sale of binary and source code licenses to various versions of Unix and UnixWare, the support of such products and the sale of other products which are directly related to Unix and UnixWare (collectively, the "Business").

B. The Boards of Directors of each of Seller and Buyer believe it is in the best interests of each company and their respective stockholders that Buyer acquire certain of the assets of, and assume certain of the liabilities of Seller comprising the Business (the "Acquisition").

저작권 침해할 수 있는 위치에 있지 못함을 의미한다.

한편, SCO가 AIX 저작권을 소유하는지에 대해서도, 위에서 본 바와 같이, SCO가 AIX에 대한 저작권을 가지고 있을 가능성은 거의 없는 것으로 보인다. 설령 계약에 의하여 SCO가 AIX에 대한 통제권을 가지고 있다고 하더라도, 그것은 IBM에 대하여 주장할 수 있는 권리일 뿐이며, 사적 계약을 넘어 대세적 효력을 가지는 것으로 보기는 어렵다. SCO가 IBM으로부터 AIX 저작권을 이전받았다는 증거는 어디에도 없다. 따라서 IBM이 AIX 코드를 공개하거나 오픈소스 커뮤니티에 그것을 기부하는 것이 계약에 위반된다고 하더라도 SCO는 IBM에 대하여 계약위반을 이유로 손해배상을 구할 수 있을 뿐이다.

나. 리눅스가 UNIX 저작권을 침해할 수 있는 코드를 포함하는지 여부

SCO는 이 소송에서 UNIX 저작권을 침해할 수 있는 리눅스에 포함된 어떠한 코드도 제시하지 않았다. 단지 IBM이 계약을 위반하여 AIX의 코드를 리눅스에 제공하였고, 계약 위반으로 인하여 IBM의 권리가 종료되었음에도 불구하고 지속적인 UNIX 및 AIX의 사용은 UNIX 저작권의 침해에 해당됨을 주장할 뿐이다. 그러나 SCO는 소송 밖에서 리눅스가 상당량의 UNIX 코드를 포함하고 있는 불법적인 UNIX의 2차적 저작물에 해당된다고 주장하였다. 이러한 대표적인 예가 2003년 8월 18일에 라스베가스에서 개최된 SCO 포럼 2003이다. 이 포럼에서 SCO는 이 소송에서 주장한 것 이외에 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하고 있음을 두 개의 구체적인 증거들을 제시하였다. 그러나 이러한 증거들은 너무도 단편적인 코드의 조각이어서 완전한 판단을 하기에는 부족한 것이었다. 그럼에도 불구하고 유닉스 전문가들은 대부분 SCO의 주장은 근거가 없다고 견해를 밝히고 있다. 그 중 하나로서 브루스 페런스(Bruce Perens)의 분석¹²⁰⁾에 따르면, SCO의 발표 슬라이드에 제시된

120) Bruce Perens, "Analysis of SCO's Las Vegas Slide Show",

코드는 인터넷 방화벽 소프트웨어인 버클리 패킷 필터(Berkely Packet Filter; BPF)의 것이라고 한다. BPF는 BSD 라이선스에 따라 허가된 것이다. 그러나 리눅스의 그 코드는 BSD로부터 온 것이 아니라 리눅스 개발자들에 의하여 자체적으로 개발된 것이라고 한다. SCO가 발표한 다른 코드는 정당한 라이선스에 의하여 사용될 수 있는 것이고, 리눅스에 포함되었으나 현재는 제거되었다고 한다. 이 견해와는 다소 차이가 있는 다른 전문가들의 견해들^{121),122)}도 있다. 그러나 그 견해들은 그 코드들의 유래 등에 대하여 다른 견해를 보이지만 그 코드에 대하여 SCO의 주장이 성립될 수 없다는 결론에는 모두 일치하고 있다.

SCO는 그 발표에서 NUMA, JFS 등 여러 가지 기능을 구현하는 리눅스의 파일들 및 코드들이 UNIX 저작권을 침해하였다고 주장하였지만, 이러한 것들은 UNIX로부터 온 것이 아니라 AIX 등 UNIX의 2차적 저작물들로부터 제공된 것일 뿐이다.

저작권 침해가 인정되기 위해서는, 침해를 구성하는 것으로 주장되는 저작물(리눅스의 코드)이 저작권이 있는 저작물(UNIX 코드)과 실질적으로 동일하여야 한다는 객관적 요건과 침해자가 저작권 있는 저작물에 의거하여 침해 주장되는 저작물을 작성하였다는 주관적 요건이 성립함이 입증되어야 한다.¹²³⁾ 객관적 요건인 실질적 동일성에 대해서, UNIX 코드와 실질적으로 동일한 리눅스의 코드를 SCO가 아직까지 제시하지 못하고 있다는 점과 리눅스 커널이 유닉스의 기본 개념을 기반으로 하고는 있지만 다른 운영체제라는 점 그리고 커널 개발을 위한 참조용으로 UNIX보다는 BSD 유닉스가 사용될 것이라는 점¹²⁴⁾을 감안하면 리눅스에 UNIX를 침해하는 코드는 거의

<http://www.perens.com/SCO/SCOSlideShow.html>

121) Greg Lehev, SCO's evidence of copying between Linux and UnixWare, <http://www.lemis.com/grog/SCO/code-comparison.html>, Last updated on 2004/01/02

122) SCO's Evidence: This Smoking Gun Fizzles Out, <http://www.catb.org/~esr/writings/smoking-fizzle.html>

123) 오승중 외, 저작권법, 박영사, 1999년, 452~454 쪽.

124) 이것은 UNIX가 BSD 유닉스보다 열등하다는 의미가 아니라 리눅스 개발자들이 설령 UNIX 코드에 대한 접

없을 것으로 보인다. 침해의 주관적 요건에 대해서는, 리눅스 커널 개발자들이 UNIX 소스코드에 의거하여 리눅스 커널을 개발하였음을 입증하여야 한다. 주관적 요건으로서 의거는 입증의 곤란성 때문에 그 자료에 대한 접근성을 입증하면 그 자료에 의거한 것임을 추정할 수 있다. 그런데 UNIX는 공개 소프트웨어가 아니기 때문에 일반적으로는 접근성이 없는 것이라 할 수 있고, 침해로 주장되는 리눅스 코드가 UNIX와 실질적으로는 동일하다고 볼 수 있지만 문구상 거의 그대로가 아닌 경우에는, 리눅스 개발자가 UNIX 소스코드에 접근하였음을 입증하기 위해서는 SCO는 상당히 구체적인 증거자료를 확보하여야 할 것이다.

정리하면, 리눅스가 UNIX 저작권을 침해하였을 가능성은 거의 없으며, SCO가 침해를 입증하기도 쉽지 않을 것이다.

다. GPL에 의한 배포로 SCO의 사적 권리가 포기되었다고 할 수 있는지 여부

SCO는 이 소송이 있기 전까지 GPL에 따라 자신의 리눅스 제품을 배포하여 왔다. 이러한 경우 GPL에 따라 배포된 소프트웨어는 그대로 또는 변형하여 자유롭게 재배포가 가능하다. 따라서 SCO가 GPL에 의하여 자신의 리눅스 제품을 배포함으로써 그 제품에 포함된 코드에 대해서는 사적 권리를 주장할 수 없다고 할 수 있는지는 중요한 사항이 된다.

GPL은 GNU 정신에 입각한 자유 소프트웨어 정신을 구현하는 라이선스의 하나이다. GNU 선언문은 리처드 스톨만에 의하여 시작된 GNU 프로젝트에 많은 사람들의 참여와 지원을 요청하기 위하여 작성되었다. GNU는 유닉스와 완벽하게 호환되는 소프트웨어 시스템으로서 누구나 자유롭게 사용할 수

근이 가능할 수 있다고 하더라도 사적 영역에 속하는 UNIX를 참조하기 보다는 보다 접근이 용이하면서 채택에도 아무런 문제가 없는 BSD 유닉스를 선호할 수밖에 없고, 또한 필요로 하는 기능이 UNIX에만 있는 경우는 극히 상정하기 어렵기 때문이다. 오히려 개선된 성능 면에서도 BSD 유닉스가 많은 이점을 제공해 줄 것이다.

있도록 작성된 것이다. GUN는 프로젝트 그 자체를 의미하기도 하고 소프트웨어 시스템을 의미하기도 한다. GUN는 저작권이 인정되는 소프트웨어이다. 누구나 GNU를 개작하고 배포할 수 있지만 어떤 이도 GNU가 보다 널리 배포되는 것을 제한할 수 없다. 즉 변경한 내용을 독점할 수 없다는 것이다.¹²⁵⁾

이러한 GNU 기본 정신에 입각하여 GNU 소프트웨어에 대한 사용허가서 중 가장 일반적으로 사용되는 것이 GNU GPL(General Public License)이다. GPL의 주요 규정들¹²⁶⁾을 개략적으로 살펴보면, GNU GPL은 자유 소프트웨어의 공유와 수정에 대한 자유를 보장하는 것, 즉 그 소프트웨어의 사용이 모든 사용자에게 대하여 자유로움을 보증하는 것을 목적으로 한다. GPL은 GPL 안에 소프트웨어를 양도받을 사용자의 권리를 제한하는 조항과 단서를 별항으로 추가시키지 못하게 함으로써 사용자들의 자유와 권리를 실제로 보장하고 있다. 자유 소프트웨어의 개작과 배포에 관계하고 있는 사람들은 이러한 무조건적인 권리 양도 규정을 준수해야만 한다(전문). 본 허가서는 GUN GPL의 규정에 따라 배포될 수 있다는 사항이 저작권자에 의해서 명시된 모든 컴퓨터 프로그램 저작물에 대해서 동일하게 적용된다. 본 허가서는 프로그램에 대한 복제와 개작 그리고 배포 해위에 대해서만 적용된다(제0조). 적절한 저작권 표시와 프로그램에 대한 보증이 제공되지 않는다는 사실을 각각의 복제물에 명시하는 한, 피양도자는 프로그램의 원시코드를 자신이 양도받은 상태 그대로 어떠한 매체를 통해서도 복제하고 배포할 수 있다(제1조). 피양도자는 자신이 양도받은 프로그램의 전부나 일부를 개작할 수 있으며, 이를 통해서 2차적 프로그램을 창작할 수 있다. 개작된 프로그램이나 창작된 2차적 프로그램은 다음의 사항들을 모두 만족시키는 조건에 한해서 제1조의 규정에 따라 또다시 복제되고 배포될 수 있다(제2조). 파일을 개작할 때는 파일을 개작한 사실과 그 날짜를 파일 안에 명시하여야 한다(제

125) GUN 선언문 번역문

126) <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>, <http://korea.gnu.org/people/chsong/copyleft/gpl.ko.html> 참조

1항). 배포하거나 공표하려는 저작물의 전부 또는 일부가 양도받은 프로그램 으로부터 파생된 것이라면, 저작물 전체에 대한 사용 권리를 본 허가서의 규 정에 따라 공중에게 무상으로 허용해야 한다(제2항). 원프로그램으로부터 파 생된 것이 아닌 별도의 독립 저작물이 2차적 프로그램의 일부로서 함께 배 포된다면 개별적 저작권과 배포 기준에 상관없이 저작물 모두에 본 허가서 가 적용되어야 하며, 전체 저작물에 대한 사용 권리는 공중에게 자유롭게 양 도된다(제2조). 이 허가서에 의해 명시적으로 제시된 바를 제외하고는 프로 그램을 복제, 변형, 재라이선싱, 또는 배포할 수 없다. 이 허가서에 제시된 바와 다르게 프로그램을 복제, 변형, 재라이선싱 또는 배포하는 어떠한 행위 도 무효이며, 이 허가서에 의한 권리는 자동적으로 종료될 것이다(제4조). 프로그램 또는 그것의 2차적 저작물을 변형하거나 배포하는 것은 프로그램 또는 그것의 2차적 저작물의 복제, 배포 또는 변형에 관한 이 허가서의 모든 조항들 및 조건들에 동의함을 의미한다(제5조).

SCO는 자신의 홈페이지에서 리눅스 운영체제와 관련한 지적재산 이슈로 인 하여 현재 새로운 고객에게는 리눅스 제품들의 판매를 보류중이라고 밝히고 있다.¹²⁷⁾ 그러나 아직도 여전히 기존 고객에 대해서는 리눅스 제품에 대한 업그레이드 서비스 등 서비스를 제공하고 있는 것으로 보인다. 그런데 SCO 의 이러한 리눅스 제품에 대한 판매 및 서비스는 분명하게 GPL에 위반된 것이다. IBM이 주장한 바와 같이, SCO는 이 소송의 제기 전까지 GPL에 따 라 OpenLinux 등의 리눅스 제품들을 배포하고 그 제품의 소스코드를 공개 함으로써 GPL에 동의하였다(GPL 제5조 참조). 그럼에도 불구하고, SCO는 이 소송 제기 후에 리눅스에 UNIX 코드가 포함되었다고 주장하면서 GPL에 따라 배포되었던 자신의 리눅스 제품들에 대하여 사적 라이선스를 부가하였 다. 이것은 2차적 저작물에 대해서도 GPL이 적용된 원저작물과 동일한 GPL 조건에 따라 배포하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 이것을 위반한

127) <http://www.sco.com/products/linux/>, "The sale of SCO Linux products to new customers is currently suspended due to intellectual property (IP) issues associated with the Linux operating system."

것이며, 이러한 위반으로 인하여 GPL에 의하여 주어진 SCO의 권리는 종료되었다. 즉 SCO가 배포하는 리눅스 제품이 오픈소스 커뮤니티의 창작물과는 전혀 별개의 것을 탑재한 것이 아니라면 SCO는 권한 없이 오픈소스의 리눅스 자산을 자신의 사적 이익을 위하여 사용하고 있는 것이 된다. SCO의 리눅스 제품이 오픈소스 커뮤니티의 코드를 전혀 포함하고 있지 않을 가능성은 거의 없다고 할 수 있으므로, SCO가 리눅스에 대하여 UNIX 코드에 대한 권리 주장을 하는 이상 SCO는 리눅스 사업을 할 수 없게 된다. 다시 말하면, 리눅스에 대한 사적 권리의 주장과 리눅스의 배포 사업은 양립할 수 없는 것이다.

SCO는 초기에 리눅스에 UNIX 코드가 포함되어 있음을 주장하였지만 구체적인 증거를 제시하지는 못하였다. SCO가 지금은 이 이슈에 대해서는 한발 물러나 있는 상태이지만, 구체적인 증거의 확보 여부에 따라 언제든지 다시 이슈로 등장할 여지는 있다. 이러한 상태에서 SCO가 GPL에 따라 자신의 리눅스 제품의 배포 및 소스코드를 공개함으로써 리눅스에 포함되어 있을지도 모르는 UNIX 코드에 대한 사적 권리를 포기한 것으로 간주할 수 있는지 여부도 SCO 대 IBM 소송에서, 오히려 리눅스에 미치는 영향에서, 중요한 이슈가 된다.

SCO는 원래 SCO의 UNIX 사업을 2001년에 인수하기 전까지는 칼데라의 명칭을 사용한 리눅스 배포업자였다. 그 때까지는 SCO는 UNIX에 대한 어떠한 권리도 가지지 않았고 그에 대한 접근 권한도 없었으므로 리눅스에 UNIX 코드가 포함되었는지 여부를 알 수 없었을 것이고, 또한 UNIX 코드를 오픈소스 커뮤니티에 기부할 수 있는 어떠한 권한도 없었다. 따라서 그 때까지는 GPL에 따른 SCO의 리눅스 배포 행위로 인하여 UNIX 코드의 사적 권리에 대한 리눅스에서의 유용이 정당화될 수는 없을 것이다. 왜냐하면 UNIX 코드의 리눅스로의 적용이 정당화되기 위해서는 UNIX 코드의 사적 권리의

포기 또는 기부가 전제가 되어야 하지만, 그 때까지 SCO는 그렇게 할 수 있는 위치에 있지 못하였기 때문이다.

그러나 SCO가 2001년 원래 SCO의 UNIX 사업을 인수하면서 UNIX에 대한 완전한 권리를 획득하였고 그 후로도 계속 리눅스 배포 사업을 계속하였다면 그 배포행위로 인하여 UNIX 코드의 사적 권리에 대한 포기 또는 기부가 성립될 수 있을 것이다. UNIX에 대한 권리에 대해서는 SCO와 노벨 간에 분쟁(소송)이 진행중이므로 그 결과에 따라 SCO의 처지는 달라질 것이지만, UNIX에 대한 완전한 권리가 노벨에게 있다는 결론이 난다고 하더라도 이 문제는 잠재된 것으로 노벨의 입장 변화에 따라 표출될 수도 있는 것이다. SCO는 UNIX에 대한 권리를 획득하였음에도 불구하고 이 소송의 제기 전까지는 여전히 GPL에 따라 자신의 리눅스 제품을 배포하여 왔다는 것은 쉽게 입증할 수 있는 것으로 보인다. IBM의 주장에 따르면, SCO는 리눅스 사업에서 한번도 이익을 낸 적이 없었고, UNIX/리눅스 통합에 의한 SCO Linux 제품을 통하여 이러한 리눅스 사업의 재건을 시도하였으나 이 사업도 실패하였다. SCO는 최소한 UNIX 사업을 인수한 때(2001년)로부터 이 소송을 제기한 때(2003년)까지의 기간 동안에 GPL에 따라 자신의 리눅스 제품을 배포하였고 또한 UNIX에 대한 권한까지도 가지고 있었으므로 SCO는 GPL에 따른 자신의 행위에 의하여 UNIX에 대한 자신의 권리를 포기하였거나 오픈소스로서 기부하였다고 해야 한다. 이에 대하여 SCO의 입장에서, SCO가 그러한 위치에 있었다고 하더라도, 리눅스에 UNIX 코드가 포함되어 있음을 겨우 이 소송을 시작할 즈음에 알았고 그에 따라 SCO는 자신의 권리가 방기되지 않도록 하기 위하여 이 소송을 제기하였다고 반박할 수도 있을 것이다.

그러나 SCO가 UNIX 소스코드에 대하여 접근 권한을 가지고 있었고 아울러 리눅스는 오픈소스로서 그 소스코드는 누구나 접근 가능한 것이었다는 점, SCO가 UNIX/리눅스를 통합한 SCO Linux를 통하여 새로운 사업 기회를 창

출하고자 하였다는 점, 리눅스와 UNIX의 비교를 통한 장점의 채택 및 그것들의 적절한 조정에 대한 SCO의 시도는 UNIX/리눅스의 통합 과정에서 필수적으로 수행되었을 것이라는 점, 이 소송 전에 SCO가 UNIX에 관한 자신의 권리의 처분을 결정하기 위하여 주어진 시간이 충분하였다는 점 등을 감안하면 SCO는 UNIX에 대한 자신의 권리를 오픈소스로서 기부하였다고 봐야 할 것이다. 이러한 결론은 UNIX에 대한 완전한 권리가 노벨에게 있다는 결론이 난 후 노벨이 오픈소스 커뮤니티에 반하는 입장을 취한다고 하더라도 노벨에 대해서도 그대로 적용되어야 할 것이다.

이에 더하여, SCO는 2003년 3월 6일에 이 소송을 시작한 후 자신의 리눅스 제품의 공급을 중단한다고 발표하였음에도 불구하고 5월 12일에도 여전히 OpenLinux 3.1.1의 다운로드를 허용하였다고 한다.¹²⁸⁾ 실제로 이것은 6월 18일에도 계속되었다고 한다. 만약 이것이 사실이고 입증될 수 있다면, GPL에 따른 배포에 의하여 그것에 포함된 자신의 사적 권리는 오픈소스 커뮤니티에게 기부되었음이 보다 명확해졌다고 하겠다.

라. 침해주장된 리눅스 코드의 BSD 유닉스로부터의 유래 가능성

SCO가 UNIX에 관한 저작권을 소유하고 있고, 리눅스에 UNIX 코드가 포함되어 있음을 분명하게 입증하고, 또한 리눅스 사용자 또는 오픈소스 커뮤니티가 GPL에 따른 SCO의 리눅스 배포에도 불구하고 UNIX에 관한 SCO의 사적 저작권이 포기되었음을 입증하지 못한다고 하더라도, UNIX에 포함된 침해주장된 리눅스 코드가 BSD 유닉스로부터 유래하는 것임을 입증한다면, 침해 주장으로부터 벗어날 수 있다.

위에서 언급한 바와 같이, UNIX의 완성에는 수많은 유닉스 개발자들이 참여하였는데, 이러한 유닉스 개발자들은 AT&T의 연구원들뿐만 아니라 대표적으로 UC 버클리 대학의 연구자들이 대거 개입되었었다. 초기에 유닉스의 개념 및 기술이 AT&T에 의하여 개발되고 발전되어 왔으나, 그것이 외부로 발

128) <http://radio.weblogs.com/0120124/2003/06/18.html>

표되었을 뿐만 아니라 그것의 구체적인 코드가 합법적으로 그리고 때로는 불법적이지만 AT&T의 묵인 하에서 외부로 알려지게 됨에 따라 유닉스의 발전 경로에서 UNIX와 BSD 유닉스가 그것의 양대 축을 이루게 되었다. BSD 유닉스는 초기 AT&T의 유닉스에 기반하여 발전하여 독자적으로 발전하여 왔지만, 그것의 개념 및 코드가 상당히 UNIX에 채용되기도 하였다. 이와 같이, 유닉스의 초기 발전에서는 암묵적이긴 하지만 오픈소스 프로그래밍적 발전 전략이 적용되었다고도 할 수 있다. 이러한 결과로 BSD 유닉스에 어느 정도 AT&T의 초기 유닉스 및 UNIX의 코드가 포함되어 있었고, UNIX에도 BSD 유닉스 코드가 상당량 포함되어 있을 것으로 추정되고 있다. 그런데, USL 대 BSDI 간의 소송에서 화해의 결과로 BSD 유닉스에 포함된 UNIX 코드는 제거되어 완전히 자유로운 BSD 유닉스인 BSD 4.4 Lite가 탄생하기에 이르렀다.¹²⁹⁾ 따라서 이제 BSD 유닉스는 완전한 자유 소프트웨어에 해당한다.

SCO가 UNIX 저작권을 침해한다고 주장하는 리눅스에 포함된 코드를 구체적으로 제시하고 있지 않기 때문에, 그 침해 주장 코드가 BSD 유닉스로부터 유래하였다고 단언할 수는 없다. 그러나 SCO가 주장하는 코드는 거의 대부분 AIX, Dynix 등과 같은 UNIX의 2차적 저작물로부터 유래하는 것으로 추정하는 것은 어렵지 않고, 이러한 코드들은 UNIX에는 없던 것이지만 BSD 유닉스에서 구현하고 있는 것으로 보아 침해주장되는 리눅스 코드가 UNIX에는 없는 것이거나 있는 것이라고 하더라도 BSD 유닉스로부터 유래하였을 개연성은 충분히 있는 것으로 보인다.¹³⁰⁾ 만약 SCO가 침해주장하는 코드를 구체적으로 제시한다면, BSD 및 GNU 프로젝트를 추진하고 있는 오픈소스 커뮤니티의 수많은 개발자들은 그것이 어디로부터 유래하였는지 등에 관한

129) Marshall Kirk McKusick, "Twenty Years of Berkely Unix From AT&T-Owned to Freely Redistributable", Open Sources: Voices from the Open Source Revolution, 1999, <http://www.oreilly.com/catalog/opensources/book/kirkmck.html>

130) "SCO's Evidence: This Smoking Gun Fizzles Out", <http://www.catb.org/~esr/writings/smoking-fizzle.html>

코드의 정체성을 분명히 밝혀 줄 것으로 예상된다.

마. 기타 고려 사항

SCO가 침해 주장하는 리눅스 코드에 대한 비교에 의하여 SCO에게 유리한 결론으로 경도된다고 하더라도, 마지막으로 그 코드의 비창작성 내지 기능의 당연한 구현이 성립된다면, SCO의 침해주장으로부터 벗어날 수 있다. 현재 유닉스에 대한 개념 및 기술적 사항은 이미 상당부분 공개되어 있고 그러한 기술적 사항에는 특허 등 독점권이 설정되어 있지 않다. 이러한 개념 및 기술을 구현함에 있어서 표현 상의 자유 선택의 여지가 없는 코드에 대해서는 저작권이 인정되지 않는 것이 저작권법의 법리이다. 따라서 그러한 코드가 유닉스의 그 기능을 구현함에 있어서 당연히 요구되는 것이고 그 코드의 작성에서도 효율적 작성을 위해서는 코드 구성을 논리적으로 그렇게 밖에 할 수 없다는 것이 유닉스 및 리눅스 프로그래머들에게 인정되는 정도의 것이라면 리눅스는 SCO의 침해주장으로부터 벗어날 수 있게 된다.

바. 리눅스의 과실 및 침해주장 코드의 대체 가능성

위의 사항들이 모두 리눅스에 불리하게 판정된다면 리눅스는 UNIX 저작권을 침해하는 것으로 인정될 수 있을 것이다. 그러나 이러한 침해에 대하여 리눅스 사용자, 배포업자 및 개발자의 과실을 인정하는 것은 쉽지 않을 것이다. 이것은 UNIX 코드가 원칙적으로 비공개의 사적 소프트웨어로서 그것에 대한 접근이 인정되지 않는 상태에서 아무리 주의를 기울인다고 하더라도 침해 여부를 판단할 수 없기 때문이고, 침해에 대한 개연성을 전혀 배제할 수 없다고 하더라도 지금까지도 침해주장하는 구체적인 코드를 제시하고 있지 못하는 정황으로 보아서도, 특별한 사정이 없는 한 리눅스 사용자 및 배포업자가 주의를 기울였다면 침해 사실을 알 수 있었을 것으로 볼 수도 없

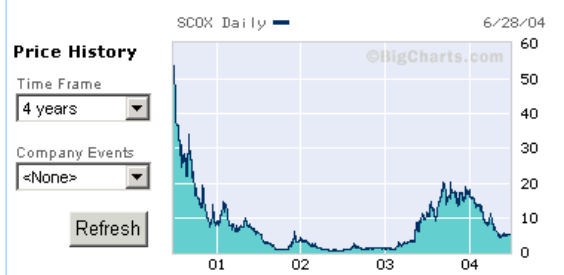
기 때문이다. 따라서 침해주장이 성립한다고 하더라도 그로 인한 손해배상을 묻기는 어려울 것이다. 다만, UNIX 코드에 접근할 수 있는 개발자가 고의로 UNIX 코드를 리눅스에 포함시켰다면 그 개발자에 대해서 그리고 그 사실을 알고 있었던 리눅스 사용자 및 배포업자에게만 고의에 의한 손해배상을 물을 수 있을 뿐이다.

한편, 설령 리눅스에 UNIX 저작권을 침해하는 코드가 존재한다고 하더라도, 전문가의 견해에 따르면 그 코드는 충분히 대체가능할 것으로 보인다. SCO가 UNIX 저작권 침해를 주장하는 리눅스 커널의 버전은 2.4 이상의 것이다. 리눅스 커널은 리누스 토발즈가 미닉스를 모델로 하여 독자적으로 개발한 것으로 UNIX의 커널과는 다른 구조를 가지고 있으며, 2.0 버전에서 이미 그 틀이 완성되었다고 할 수 있다. 이 때 이미 레드햇은 상업적 배포판을 배포하기 시작하였다. 침해주장되는 코드는 리눅스 커널의 기본적인 구조에 해당하는 것이라기 보다는 리눅스 커널의 기능 개선에 관한 것으로 IBM 등 기업의 공헌, BSD 유닉스의 자원 및 리눅스 커널 개발자의 독자적 노력이 집대성되는 과정에서 누군가의 잘못으로 UNIX 코드가 끼어들었을 것이다. 따라서 SCO는 소송 및 소송 밖의 주장으로 초기에 리눅스 사용자, 오픈소스 커뮤니티 및 그 밖의 시장참여자들에게 상당한 공포, 불확실성 및 의심을 일으켰음에도 불구하고, 오픈소스 커뮤니티가 확보하고 있는 소프트웨어 자원을 고려할 때, 이러한 코드는 리눅스 커널의 기본 구조에 영향을 미치는 문제로 보기는 어렵고, 쉽게 대체할 수 있을 것으로 보인다. 또한 그러한 코드의 대체로 인하여 시스템의 안정성 등의 기능 및 시스템의 구조적 변화 등에도 큰 영향을 미치지 않는 것으로 보인다.

사. 기타: SCO 소송에 대한 주식시장의 반응

Sco Group Inc (NASDAQ SC:SCOX)

5.15 ▼ -0.25 / -4.63%	6/28/2004
Open: 5.39	Volume 78,600
High: 5.40	Volume Avg: 240,300
Low: 5.12	P/E Ratio: 0.00
Prev. Close: 5.40	Dividend Yield: N/A
52-Week Low: 4.60	Market Cap (mil): 78.98
52-Week High: 22.29	



Nasdaq Composite Index (NASDAQ NM:COMP)

2,019.82 ▼ -5.65 / -0.28%	6/28/2004
Open: 2038.98	Volume 1,559,747,000
High: 2,039.93	Volume Avg: 1,576,795,100
Low: 2,013.73	P/E Ratio: 0.00
Prev. Close: 2,025.47	Dividend Yield: N/A
52-Week Low: 1,598.25	Market Cap (mil): 0.00
52-Week High: 2,153.83	



위 도표에서 보는 바와 같이, SCO의 주가는 IBM과의 소송을 계기로 20달러 정도까지 치솟았다가 현재는 5달러 정도까지 하락하였다. 이 시기에 나스닥의 지수추이 도표에서 보는 바와 같이, 나스닥의 지수는 오랜 하락 끝에 바닥을 확인하고 상승 중에 있으며, 특별히 하락하고 있지는 않다. SCO의 주가 추이와 나스닥 지수의 추이를 비교하면, SCO의 주가 상승이 나스닥 지수의 상승과 동조하고 있으나 그 상승폭이 매우 크다는 점에서 이러한 초과상승은 분명히 SCO의 소송 제기 및 리눅스에 대한 저작권 침해주장에 대한 시장의 기대를 반영한 것으로 보인다.

그러나 2003년 후반부터 SCO의 주가는 하락을 시작하여 최근에는 안정세를 보이고 있다. 반면에 나스닥 지수는 2004년 초를 정점으로 상승이 둔화되고 있기는 하지만 상승세가 꺾였다고 단정하기는 어려운 상태이며 또한 특별히 하락 추세를 만들고 있지도 않은 것으로 보인다. 이러한 점으로 볼 때, SCO 주가의 상승 후 하락은 분명히 SCO의 소송 및 리눅스에 대한 저작권 침해 주장에 대한 시장의 기대가 상당한 수준으로 식었음을 의미한다.

4. 결어

SCO는 노벨과의 소송 및 IBM과의 소송에서 모두 승소하지 못하는 경우에는 자신의 뜻을 관철할 수 없을 것이다. SCO가 노벨과의 소송 및 IBM과의 소송에서 모두 승소할 가능성은, 위에서 살펴본 바와 같이, 매우 낮은 것으로 보인다.

그러나 SCO가 이 소송들에서 모두 승소한다고 하더라도 실질적으로 리눅스에 미치는 영향은 심리적인 것을 제외하면 거의 없을 것이다. 왜냐하면, SCO가 노벨과의 소송에서 승소하여 UNIX에 대한 저작권을 소유한다는 전제하에서, SCO 대 IBM 소송의 핵심 쟁점은 IBM이 계약 위반을 하였는지 여부이며, 저작권 침해는 IBM이 계약을 위반함으로써 더 이상 UNIX 제품을 사용할 수 없게 됨에 따라 AIX의 사용이 UNIX 저작권을 침해하는 결과가 된다는 논리적 귀결이기 때문이다. 이 소송의 결과와는 상관없이, IBM은 UNIX 제품에 포함되지 않은 AIX 코드에 대해서는 유효하게 자신이 저작권을 소유하는 것이고 그 코드를 리눅스에 제공하는 것은 UNIX 저작권에 어떠한 침해도 구성하지 않는다.

SCO는 계약에 의하여, 또는 IBM이 계약을 위반함에 따라 AIX에 대한 통제권, 심지어는 저작권까지도 소유하게 된다고 주장하고 있지만, 이것이 성립될 가능성은 거의 없다. 설령 이 소송에서 SCO가 IBM에 대하여 AIX에 관한 통제권을 가진다는 결론이 난다고 하더라도 그것은 IBM에 대하여 성립되는 것일 뿐이며, 제3자에게까지 미치는 것은 아니라고 해야 할 것이다. 즉, 이 소송에서 리눅스에게 최악의 결론이 난다고 하더라도 리눅스 자체에는 영향을 끼칠 수 없으며, 다만 AIX에 대한 SCO의 통제권 위반으로 인하여 IBM에게 손해배상 책임을 물을 수 있을 뿐이다.

또한 SCO가 리눅스에 UNIX 코드가 포함되어 있음을 입증하기는 쉽지 않아 보인다. 더군다나 이것을 입증한다고 하더라도 리눅스 진영은 GPL에 따른 SCO의 리눅스 배포에 의하여 리눅스에 포함된 UNIX 코드에 대한 SCO의

사적 권리가 포기되었음을 주장 및 입증할 수 있을 것이다. 이에 더하여 지금까지 오랜 전통으로 구축되어 온 BSD 유닉스의 자원이 리눅스를 지원하고 있다.

결론적으로 말하면, SCO가 리눅스에 대하여 자신의 뜻을 관철하기 위해서는, 노벨 및 IBM과의 소송들에 대한 승소, UNIX 저작권을 침해하는 리눅스의 코드 입증, 그리고 GPL에 따른 자신의 리눅스 배포에도 불구하고 자신의 권리가 포기되지 않았음을 입증에 성공하여야만 한다. 이러한 것들은 SCO에게는 거의 불가능하거나 매우 힘든 여정일 것이다. 리눅스 진영은 침해주장 코드가 BSD 유닉스 등으로부터 유래한 것으로 이미 공유적 영역에 있다는 것을 입증함으로써 침해로부터 벗어날 여지가 남아 있다. 더군다나, 침해주장 코드는 리눅스의 기능 및 하드웨어를 포함하는 전체 시스템에 별 영향을 끼치지 않고 다른 코드로 대체될 수 있는 가능성이 충분히 있다.

따라서 현재 또는 가까운 미래에 리눅스 시스템을 도입하려는 의도를 가진 기업이라면, SCO의 주장에 영향을 받지 않고 자신의 계획을 추진하는 것이 바람직할 것이다. 왜냐하면, SCO의 주장으로 인하여 미래에 대한 불확실성이 발생한 것은 분명하지만, 그러나 그 불확실성의 영향력은 위에서 본 바와 같이 별로 크지 않을 것으로 보이는 반면에 자신의 계획을 의도대로 추진하지 못함으로써 발생하는 기회비용의 손실은 이것보다 훨씬 클 것이기 때문이다.

제3장 공개 소프트웨어 라이선스 정책

요약

KIPA는 정부출연 연구기관 및 관련 기업들이 참여하는 컨소시엄을 통하여 소프트웨어 이용활성화를 도모하고 공개 소프트웨어를 기반으로 한 소프트웨어 선도기술 개발을 지원할 수 있는 공개 소프트웨어 컴퓨팅 환경을 제공하는 프로젝트를 추진하고자 한다. 이러한 프로젝트에 의하여 개발되는 소프트웨어에 대하여 어떠한 라이선스 정책을 취하느냐는 프로젝트 성과물의 활용뿐만 아니라 프로젝트 자체의 성공에도 상당한 영향을 미칠 것이다.

정부의 재정 지원에 의하여 추진되는 소프트웨어 개발 프로젝트는 그 성과물이 가급적 폭넓게 이용되도록 하는 것이 바람직하다. 또한 이 프로젝트에는 여러 기업의 참여를 예정하고 있는 바, 이러한 사적 기업의 참여를 적극적으로 유도하기 위해서는 참여 기업에 대한 인센티브를 제공할 수 있어야 한다. 더 나아가, 소프트웨어 기술이 미약한 한국에서는 공개소프트웨어의 근본적 이념을 철저하게 추구하는 것보다는 한국의 소프트웨어 경쟁력이 일정 수준 이상이 될 때까지는 관련 소프트웨어의 자원을 광범위하게 제공함으로써 경쟁력을 갖춘 기업들이 많이 탄생될 수 있도록 지원하는 것이 더욱 바람직할 것이다.

이러한 관점에서 본다면, 이 프로젝트에 대한 라이선스 정책으로 제한이 가장 없는 BSD 라이선스를 우선적으로 고려하는 것이 바람직할 것이다. 경우에 따라서는, 개발되는 소프트웨어의 특성에 따라 2차적 저작물에 대한 취급 및 상업적 소프트웨어와의 결합성의 적절한 수준을 규정하는 표준 라이선스를 개발하여 적용할 수 있을 것이다.

여기에서는, KIPA가 현재 추진하고자 하는 공개 소프트웨어 운영체제 배포 판 및 관련 소프트웨어 개발의 목적을 달성하기 위하여 그 성과물을 어떠한 기준으로 라이선스할 것인가에 관한 공개소프트웨어 라이선스 정책에 관하여 논하고자 한다.

1. 공개소프트웨어 개발의 목적

KIPA는 소프트웨어 이용활성화를 도모하고 공개 소프트웨어를 기반으로 한 소프트웨어 선도기술 개발을 지원할 수 있는 공개 소프트웨어 컴퓨팅 환경을 제공하는 것을 목적으로 하여 정부출연 연구기관 및 관련 기업들이 참여하는 컨소시엄을 통하여 (1) 공개 소프트웨어 표준 사양의 제정 및 권고, (2) 공개 소프트웨어 운영체제의 개발, (3) 사용자 편의성과 기능 향상을 위한 핵심 솔루션 개발 그리고 (4) 프로그래밍 개발을 지원하기 위한 개발도구의 개발을 주요내용으로 하는 사업을 추진하고 있다.

이러한 사업은 공개 소프트웨어의 지나친 다양성 및 분기로 인하여 공개 소프트웨어의 사용 및 개발 과정에서 발생하는 혼란을 방지하여 사용자 편의성을 향상시킬 뿐만 아니라 개발 집중력을 높임으로써 상대적으로 낙후된 한국의 소프트웨어 산업의 성장동력을 마련하고자 하는 국가 정책적 차원에서 진행되는 것이라 할 수 있다. 이러한 사업 목적에 적합한 공개소프트웨어는 다양하게 존재할 수 있으나, 운영체제(Operating System; OS)의 측면에서 본다면, 리눅스 및 자유 유닉스인 BSD 계열의 유닉스를 우선적으로 들 수 있다. 이 중에서도 운영체제의 기본은 리눅스로 선택하고 있는 것으로 보인다.

커널은 운영체제의 핵심 부분을 차지하는 것으로 커널의 개발은 소수의 핵심 개발자들에 의하여 수행되고 또한 집중적인 조정에 의하여 운영체제의 일관된 적합성을 가지도록 완성된다. 이러한 커널의 특성으로 인하여 그리고 한국 소프트웨어 기술의 기초 부족에 의한 커널 개발에 있어서 개발 방향

및 그에 따른 구체화에 관한 전문성의 부족으로 인하여, KIPA가 커널 개발에 직접적으로 참여하거나 지원하는 것은 현실성이 없어 보이며, 또한 커널에 대해서는 각 운영체제의 라이선스 정책이 분명하게 설정되어 있으므로 커널에 관한 라이선스 정책은 KIPA에게 있어 선택의 여지가 없는 것이다. 즉 리눅스 커널은 GUN GPL에 의하여 공개 및 배포되고 있고, BSD 계열의 커널은 BSD 라이선스에 의하여 공개 및 배포되고 있기 때문에 운영체제의 핵심인 커널에 대해서는 개발에 참여한 자의 임의로 라이선스 정책을 선택하거나 적용할 수 있을 여지가 없게 된다.

반면에 커널과 함께 패키징되어 하나의 운영체제를 구성하거나 운영체제와는 별도의 프로그램으로 구성되는 유틸리티 또는 애플리케이션 프로그램에 대해서는 각 운영체제의 기본 라이선스 정책이 존재함에도 불구하고 운영체제에서의 결합형태 또는 그와 무관하게 개발자는 자신의 라이선스 정책을 자신이 개발한 프로그램에 대해서 적용할 여지가 있다.

따라서 KIPA의 공개소프트웨어 라이선스 정책은 주로 이러한 소프트웨어에 대하여 적용될 것이다.

2. 공개소프트웨어 라이선스 정책의 구분¹³¹⁾

현재 공개소프트웨어 라이선스는 상당히 다양한 수준으로 존재하고 있는데, 이로 인하여 개발자들, 배포업자들 및 사용자들 간에 다소의 혼란과 교육의 필요성으로 인한 낭비가 발생하고 있는 실정이다. 이에 따라 각 국가들은 필요 및 목적에 따라 적합한 라이선스 정책을 채택하여야 할 필요성을 인정하면서도 가급적 한정된 라이선스가 사용되도록 하기 위하여 라이선스 정책의 표준화를 조심스럽게 추구하고 있는 것으로 보인다.

여기에서는 모든 공개소프트웨어 라이선스 정책을 검토하기는 어려운 바, 대표적인 라이선스 정책으로서 GPL 라이선스, BSD 라이선스 그리고 MPL 라이선스에 대하여 살펴보도록 한다. 이러한 라이선스들의 가장 중요한 차이점

131) 공개소프트웨어 라이선스 연구(한국소프트웨어진흥원 정책연구 03-10, 2003년)를 참고하여 정리함.

은 2차적 저작물에 대한 취급과 사적 소프트웨어(Propriety Software)와의 결합의 인정 여부이다.

가. GNU GPL (General Public License)

GPL의 핵심은 프로그램을 소스코드의 형태로 전전양도하면서 이에 대한 이용과 복제, 수정, 배포의 자유뿐만 아니라 수정된 프로그램에 대해서도 동일한 자유가 계속해서 순차적으로 보장되도록 한 것이다. GPL의 핵심적인 내용을 요약하면 다음과 같다.

- ① 자유소프트웨어는 일정 조건 하에서 프로그램의 복제, 개작 및 배포가 자유롭게 허용되며, 프로그램의 실행에 대해서는 아무런 제한 없이 자유롭게 사용이 가능하다.
- ② 프로그램을 양도받은 자는 GPL 상의 사용허가를 그대로 유지하는 조건 하에 소스코드를 자유롭게 복제 및 배포할 수 있다.
- ③ 프로그램을 양도받은 자는 프로그램을 자유롭게 개작할 수 있고, 개작된 프로그램을 GPL 상의 사용허가를 그대로 유지하는 조건 하에 배포할 수 있다. 그리고 GPL 하에 배포되는 프로그램과 별개의 프로그램은 GPL 프로그램과 분리하여 사적 라이선스 하에 배포될 수 있으나 GPL 하에 배포되는 프로그램과 결합한 경우에는 GPL에 따라 배포하여야 한다. 이 부분이 GPL의 가장 큰 특징이라고 할 수 있다.
- ④ 프로그램이 목적 코드(object code) 또는 실행파일의 형태로 배포될 경우 반드시 소스코드를 함께 제공하여야 한다.
- ⑤ 자유소프트웨어는 무상으로 제공되는 것이므로 프로그램에 대한 어떠한 보증도 제공되지 않는다.

오픈소스 커뮤니티는 공개소프트웨어에 대한 용어로서 자유 소프트웨어(free

software)를 선호하는 그룹과 공개소프트웨어(open software)를 선호하는 그룹으로 구분될 수 있다. 이러한 그룹들의 차이는 이념적 차이에서 비롯되는 것으로서, 전자의 그룹은 리처드 스톨만이 이끄는 자유소프트웨어재단(Free Software Foundation)이 대표적인데, 사용자 및 개발자에게 소프트웨어의 근본적인 공유를 보장하는 소위, 카피레프트(copyleft)의 이념을 추구하고 있다. 이 그룹은 이념적 이상을 추구하는 근본주의적 철학을 바탕으로 하고 있다. 이 그룹에 의한 공개소프트웨어 라이선스 정책에 가장 부합하는 것이 바로 GPL이다. GPL이 다른 라이선스 정책과 다른 점은 그 라이선스에 따라 배포되는 프로그램에 기반한 2차적 저작물의 배포도 원저작물과 동일한 조건에 따라 이루어져야 한다는 것으로 공동체의 자원에 의하여 개발된 프로그램은 공동체의 이익을 위하여 공동체에게 환원되어야 한다는 이념에 바탕하고 있으며, GPL에 따른 프로그램과 사적 저작권을 가지는 프로그램이 결합되면 GPL에 따라야 한다는 것이다. 특히 후자의 조건을 바이러스 효과(viral effect)라고 부르기도 한다. 이 조건은 GPL의 이념적 순수성을 지킬 수 있는 가장 강력한 수단인 동시에 GPL이 다른 라이선스와는 양립할 수 없게 하는 즉 호환성을 없게 하는 요소이기도 하다.

반면에 open software 용어를 더 선호하는 그룹은 Open Source Initiative(OSI)로 대표되는 바, 위의 그룹의 이념에는 동조하면서도 실천적 측면에서 소스코드를 공개함으로써 얻게 되는 기술적 발전 및 경제적 이점을 강조한다. 따라서 이 그룹은 현실적으로 2차적 저작물의 취급 및 다른 라이선스를 따르는 프로그램과의 결합에 대하여 GPL에 비하여 보다 유연한 라이선스 정책을 인정하고 있는 것으로 보이며, 현재 필요 및 목적에 따라 다양한 라이선스들이 개발되어 있다.

나. BSD 라이선스

BSD는 UC 버클리 대학교의 유닉스 소스 배포본의 명칭으로서 AT&T의 초

기 유닉스로부터 분기된 후 자체적 발전을 거듭 하였고 유닉스 시스템 V 등 상업용 유닉스에 상당한 자원을 제공하는 역할을 하여왔다. BSD 유닉스는 발전과정 중에 코드 분기(code forking)¹³²⁾가 발생하여 현재는 FreeBSD, OpenBSD 및 NetBSD가 실질적으로는 서로 다른 운영체제로서 존재하고 있다. 코드 분기는 다양성의 발전이라는 긍정적 측면도 있으나 현실적으로는 개발자원의 분산 및 개발 집중력의 낭비라는 부정적 측면이 더 크게 작용하고 있기도 하다.

BSD 라이선스는 미국 정부의 재정 지원으로 대학에서 개발된 소프트웨어에 대한 라이선스이기 때문에 애초부터 제한이 거의 없는 라이선스 정책을 채택하여 왔다. 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 저작자의 표시 및 무보증의 표시만 한다면 누구든지 소스코드 및 이진코드 형태의 프로그램의 사용, 재배포 및 수정이 허용된다.
- ② GPL과는 달리, 수정에 의해 생성된 2차적 저작물에 대하여 어떠한 제한도 없다. 따라서 수정된 프로그램을 공개할 필요도 없으며, 유료로 상업적으로 제공할 수도 있다. 이러한 이유로 BSD 소프트웨어들은 오픈소스 커뮤니티에게뿐만 아니라 상업적 소프트웨어 개발 및 배포업자에게 중요한 소프트웨어 자원을 제공하는 역할을 하여왔다.

GPL과 BSD 라이선스 정책들 사이에서 논쟁이 상당히 지속되어 왔다. BSD 라이선스 정책을 취하는 입장은 GPL이 지나치게 엄격하다고 비판하면서, 아무런 제한없이 소스를 공개하고 이를 누구든지 자유롭게 재배포 및 수정할 수 있도록 함으로써 이러한 소프트웨어들이 상업적으로도 사용될 수 있도록 문호를 개방하는 편이 훨씬 더 자유로운 소프트웨어의 사용이라는 목표를 달성할 수 있다고 주장한다. 이에 반하여, GPL을 지지하는 입장은 BSD 라이선스는 기업들이 BSD 소프트웨어를 변형 또는 개작함으로써 그 소프트웨

132) 한 가지 프로그램의 소스에 기반하여 서로 비슷하지만 다른 프로그램으로 분화되는 현상.

어에 대한 독점적인 라이선스 정책을 취하게 할 것이고 그로 인하여 일반인들의 소프트웨어 자유 사용이 제한되기 때문에 진정한 자유 소프트웨어의 목적을 달성할 수 없다고 비판한다.

이러한 논쟁에서, 오픈소스 개발자에 의하여 개발된 소프트웨어의 자유 실현이라는 측면에서 보면 GPL은 제한적인 반면 BSD는 무제한적이고, 반면에 소프트웨어의 자유가 GPL에 의해서는 그 순수성을 유지할 수 있으나 BSD 라이선스에 따르면 기업에 의하여 독점적 또는 사적 권리로 변질되는 왜곡이 발생할 수 있다. 따라서 양자의 라이선스들 중 어느 것이 절대적으로 옳은 것이라고 말하기는 어려우며, 개발자, 개발 정책과 목표, 개발에 참여하는 주체, 지원되는 재원의 출처 등에 따라서 각기 그 타당성을 인정받을 수 있을 것이다. 이러한 양 극단의 공개소프트웨어 라이선스 정책들 사이에 많은 라이선스들이 존재하고 있는데, 이것은 필요와 목적의 다양성이 반영되는 것이라 하겠다.

다. MPL (Mozilla Public License)

BSD 라이선스는 Mozilla 개발시에 적용될 라이선스 후보로 거론되었으나 최종적으로는 부적합한 것으로 결정되었다. 그 이유는 개발자들의 성과물에 기반한 결과가 개발자들 또는 일반인에게 반환되지 않을 위험이 있기 때문이었다. 또한 기업에 의하여 개발된 소프트웨어라는 점에서 GPL을 채택하기도 어려웠던 것으로 보인다. 결국 공개소프트웨어의 정의에 따르면서도 일정 정도의 권리를 유보하는 형태의 MPL을 새롭게 개발하여 적용하게 되었다. MPL의 주요 특징은 다음과 같다.

① 소스코드와 실행 파일 형태에 관한 권리를 구분하고 있다. 원프로그램이든 2차적 프로그램이든 간에 그것의 복제, 배포, 변경 등에 관하여 이 라이

선스에 의한 로열티 없는, 비배타적인 권리가 누구에게나 주어진다. 그러나 소스코드에 관한 이 라이선스를 준수한다면, 실행파일 형태의 원프로그램 또는 2차적 프로그램은 이 라이선스와 다른 라이선스에 따라 배포할 수 있다. 이 규정으로부터 이 라이선스는 개발자와 사용자를 구분하고 있음을 알 수 있다. 소스코드는 개발자의 개발을 위하여 중요한 자원이 되는 것으로 무상으로 제공한다고 하는 공개소프트웨어의 정의가 적용되지만, 실행파일 형태의 프로그램은 사용자를 위한 것으로 배포자의 독자적 라이선스가 적용될 수 있도록 하고 있다. 최종 사용자에게의 배포에 의한 상업적 수익을 염두에 두고 있는 것으로 보인다.

② 이 라이선스는 GPL과는 달리, 다른 라이선스에 따르는 프로그램과의 결합성을 인정하고 있다. 즉 이 라이선스에 따르는 프로그램과 다른 라이선스에 따르는 프로그램이 하나의 제품으로 통합된다고 하더라도 이 라이선스는 전체의 제품에 대하여 적용되는 것이 아니라 해당하는 프로그램에 대해서만 적용된다. 따라서 다른 라이선스가 이를 허용한다면 두개의 라이선스는 하나의 제품 내에서 양립가능하게 된다. 즉 이 라이선스는 GPL보다는 큰 호환성을 가진다.

③ 이 라이선스는 원프로그램의 저작자에 의한 다중-라이선스를 인정하고 있다. 즉 원프로그램의 저작자는 이 라이선스 이외에도 다른 라이선스들을 포함하여 규정함으로써 포함된 모든 라이선스를 허락할 수 있고, 사용자는 이러한 포함된 라이선스들 중에서 자신이 선택한 라이선스에 따라 사용, 복제, 배포, 수정 등을 할 수 있다. GPL은 명시적으로 다중-라이선스를 금지하고 있고, BSD 라이선스는 특별히 규정하고 있지 않다.

④ 라이선시의 의무에 대해서는 기본적으로 GPL과 차이가 없다. 즉 이 라이선스의 규정들을 위반하는 경우에는 이 라이선스에 의한 권리는 종료된다. 다만 GPL과의 차이점은 GPL은 위반 즉시 권리가 종료되는데 반하여 이 라이선스에 의해서는 그 사실 인식 후 30일 이내에 그 위반을 치유하지 않고 그 기간이 경과할 때에 권리가 종료하게 된다는 것이다.

이 라이선스는 공개소프트웨어 라이선스로서 양 극단에 놓여 있는 GPL과 BSD 라이선스를 필요와 목적에 따라 적절히 타협시킨 예로서, 구체적 실용성을 제공할 수 있다는 측면에서 의의가 있다고 할 수 있다. 그러나 필요와 목적에 따라 무수히 많은 라이선스들이 가능하고 그 규정이 필연적으로 복잡하게 된다는 점과 공개적인 라이선스라는 점에서 개발자 및 사용자의 불필요하거나 지나친 교육, 검토, 해석 등에 소요되는 사회적 비용이 발생할 수 있기 때문에 표준적 라이선스 정책의 제시가 필요할 것으로 보인다.

이상의 공개소프트웨어 라이선스들의 특징들을 비교가능하게 요약하면 아래 표와 같다.

	무료 이용	배포 허용	소스코드 취득	소스코드 수정	2차적 저작물 공개	사적 소프트웨어와의 결합가능성
GPL	○	○	○	○	○	
BSD	○	○	○	○		○
MPL	○	○	○	○	○	○

3. 공개소프트웨어 라이선스 정책의 선택을 위한 고려사항

미국 에너지부의 Paul A. Gottlieb가 대통령자문위원회에 제출한 오픈소스 소프트웨어에 관한 보고서는 정부가 재정 지원하여 개발한 소프트웨어에 관한 오픈소스 소프트웨어 최소 요건을 다음과 같이 제시하였다.¹³³⁾

첫째, 공개소프트웨어를 사용함으로써 발생할 수 있는 책임이 면책될 수 있어야 한다(Disclaim liability for other's use of OSS(Open Source Software)). 둘째, 공개소프트웨어는 집합물의 부분으로써 자유롭게 재배포될 수 있어야 한다(Free redistribution of OSS as part of aggregate).

133) Paul A. Gottlieb, Open Source Software - Legal & Business Issues, http://www.itrd.gov/iwg/20030611_gottlieb_os.pdf 21~22 쪽 참고.

셋째, 공개소프트웨어의 소스코드가 공개되어 자유롭게 이용될 수 있어야 한다(Source code made available). 넷째, 2차적 저작물은 자유롭게 배포될 수 있어야 한다(Derived works allowed, freely distributable subject to Trademark restrictions). 다섯째, 2차적 저작물은 원프로그램과 다른 명칭을 가지도록 요구될 수 있다(Derived works may be required to have different name than the original OSS). 여섯째, 배포 비용은 부과될 수 있다(Costs of distribution may be charged). 일곱째, 개인 및 참여자 등에 대한 차별이 없어야 한다(Access without discrimination against persons or fields of endeavor). 여덟째, 공개소프트웨어 라이선스는 제품에 특정적이거나 다른 소프트웨어를 제한해서는 안된다(OSS License not specific to product or restrict other software). 아홉째, 공개소프트웨어 라이선스는 공개소프트웨어를 따라 라이선스에 의하여 배포되는 소프트웨어를 제한해서는 안된다(OSS license must not restrict software distributed by licensee along with OSS).

2차적 저작물이 자유롭게 배포될 수 있어야 한다는 요건은 GPL에 의해서 가장 철저하게 지켜지지만 BSD 라이선스에 의해서는 2차적 저작물의 저작자의 자유의사에 맡겨진다. 반면에 공개소프트웨어 라이선스는 다른 소프트웨어를 제한해서는 안된다는 요건은 GPL에 의해서는 지켜지지 않는 것으로 보인다. 왜냐하면 GPL에 따르는 소프트웨어에 다른 라이선스를 따르는 소프트웨어를 결합하면 GPL은 그 전체가 GPL 규정을 따라야 한다고 규정하고 있기 때문이다.

또한 이 보고서는 “정부 기관들은 정부의 연구 자금 지원으로 개발된 소프트웨어가 오픈 소스 라이선스에 따라 배포되어야 한다고 요구해서는 안된다. 소프트웨어 고유의 복잡성 때문에, 단일 배포 모델은 모든 연구 프로젝트들에 적합하지는 않다”고 권고하고 있다. 그리고 ANL Globus Toolkit에 관한

구체적인 사례를 소개하고 있는데, 이 ANL은 자체의 ANL 오픈 소스 소프트웨어 라이선스를 가지고 있다. 이 라이선스는 사적인 2차적 저작물을 금지하지 않으며, 일부 코드들에 대해서는 이 라이선스에 따른 것 이외에 비-오픈소스 소프트웨어 라이선스 조항들에 따르는 것의 이중 라이선싱을 인정하고 있다.

이상의 내용을 검토하면, 정부의 재정 지원에 의하여 개발된 소프트웨어에 대해서는 단일의 라이선스를 적용하는 것보다는 그 소프트웨어에 관한 제반 사정을 감안하여 적합한 라이선스를 적용하는 유연성을 가질 필요가 있으며, 오픈 소스 소프트웨어의 이념적 측면, 특히 소프트웨어의 독점화에 대한 방어능력에서 GPL이 우수하다고 하더라도 정부의 재정 지원에 의하여 개발된 소프트웨어에 GPL을 적용하는 것은 다소 부적절한 것으로 판단하고 있는 것으로 보인다.

이외에도 오픈 소스 소프트웨어에 관한 라이선스 정책을 결정함에 있어서 다음과 같은 사항들을 고려하여야 할 것이다.

첫째, 공개소프트웨어 공동체의 참여를 유도할 수 있고 사용빈도가 높은 라이선스로 표준화하는 것이 필요한 바, 이에 대한 정책적 고려가 있어야 한다. 둘째, 소프트웨어의 통합적 개발을 활성화하기 위하여 다른 라이선스들과의 호환성이 고려되어야 한다. 셋째, 기존의 지적재산권 체제에 대한 영향이 적어 사회적으로 수용 가능한 라이선스를 채택하는 것이 바람직하다. 넷째, 상업적 소프트웨어 개발자들에 의한 침입가능성과 분기의 방지가 가능하도록 함으로써 공개소프트웨어의 이념을 지킬 수 있어야 한다. 다만, 이에 대해서는 소프트웨어의 특성, 개발 현황 등 구체적인 사정에 따라 그 수준을 달리 정할 필요가 있기 때문에 단일의 라이선스 정책을 고집하는 것은 바람직하지 않다. 다섯째, 라이선스의 장점을 통합한 이중 라이선스를 활용하는

것도 고려할 수 있다. 경우에 따라서는 비공개 소프트웨어 또는 사적 소프트웨어 라이선스와의 이중 라이선스를 적용하는 것도 고려될 수 있을 것이다.

4. KIPA의 운영체제 표준 배포판 개발에 관한 라이선스 정책 제안

KIPA가 주도하고자 하는 운영체제 표준 배포판 개발 및 배포에 관한 프로젝트는 한국전자통신연구원(ETRI)과 같은 정부출연 연구기관 및 여러 관련 기업들이 참여하는 컨소시엄에 의하여 추진될 계획이다. 본 연구자들은 이러한 프로젝트의 특성 및 한국의 운영체제 소프트웨어에 관한 기술 현황을 감안할 때, 개발되는 프로그램 코드에 따라 적합한 여러 라이선스들이 적용될 수 있어야 하겠지만, 기본적으로는 BSD 라이선스가 적용되는 것이 바람직할 것으로 제안한다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 프로젝트의 특성

(1) 참여기업에 대한 인센티브

본 프로젝트는 정부출연연구기관 및 여러 기업들에 의하여 구성되는 컨소시엄에 의하여 추진된다. 즉 개발자들 및 참여자들, 특히 기업들은 단순히 소프트웨어의 발전에 의한 편리한 컴퓨팅 환경의 구축이라는 공익적 목적만을 추구하는 것은 아니다. 기업들은 이러한 개발의 성과물들을 자신의 사업 모델과 결합시켜 이익을 창출하는 것을 목적으로 하고 있을 뿐만 아니라 본 프로젝트에 참여함으로써 운영체제 소프트웨어에 관한 기술 및 경영적 지식을 획득함으로써 소프트웨어 시장에서 자신의 우월적 지위를 획득하고자 하는 목적을 가지고 있을 것이다. 따라서 참여 기업들에게 이러한 목적을 달성할 수 있는 어떤 인센티브가 주어지지 않는다면 본 프로젝트가 효과적으로 수행되기 어려울 수도 있을 것이다.

이러한 측면에서 본 프로젝트에 의하여 개발된 소프트웨어들은 그 자체로는 공개소프트웨어로 배포되도록 하여야 할 것이지만 그것의 2차적 저작물에 대해서는 기업의 사적인 소유를 인정할 필요가 있다고 할 것이다. 이것은 이 프로젝트에 의하여 개발된 소프트웨어가 모든 기업의 사적 이익 추구를 위한 자원으로 사용됨을 의미하는 것이지만 참여기업은 이 프로젝트의 참여에 의하여 개발된 소프트웨어에 관하여 보다 많은 지식을 가지게 될 것이므로 이것은 분명히 참여기업에게 인센티브가 된다고 할 것이다.

(2) 정부의 재정 지원에 의한 개발

본 프로젝트는 정부의 재정 지원에 의하여 추진되는 것이다. 정부의 재정 지원에 의하여 개발된 성과물은 가급적이면 제한 없이 폭넓게 활용될 수 있어야 한다. GPL은 2차적 저작물에 대해서도 원저작물과 동일한 조건으로 공개, 배포되어야 한다는 의무와 GPL에 따르는 소프트웨어가 다른 소프트웨어와 결합된다면 그 전체도 GPL에 따라야 한다는 의무를 부여하고 있기 때문에, GPL에 따르는 소프트웨어를 사적 이익을 위한 소프트웨어 또는 다른 라이선스에 따르는 소프트웨어를 작성하기 위하여 자원으로 활용할 수 없는 한계가 존재한다. 이는 오픈 소스 커뮤니티를 위해서는 옳은 방향이라고 할 수 있을 지는 몰라도 사적 이익을 추구하는 기업들에게는 제한 요소로 작용하는 것은 분명하다.

따라서 최소한 정부의 재정 지원에 의한 성과물에 대해서는 이러한 제한을 제거하여 주는 것이 국가의 산업발전을 위하여 그리고 국가 재정은 모든 국민을 위하여 사용되어야 한다는 이념의 측면에서도 요구된다고 할 것이다.

(3) 정부 재정 지원에 대한 WTO 규정 회피

위에서 언급한 바와 같이, WTO 보조금 협정에 의하면 정부의 재정 지원은

연구개발의 성격에 따라 일정한 수준으로 한정된다. 그러나 이에 대한 규정들은 문언적으로는 명확하다고 하더라도 실질적으로 적용함에 있어서는 연구개발의 성격을 명확하게 규정하는 것이 결코 쉬운 것은 아니다. 또한 동 협정은 보조금 지급에 특정성이 있는 경우에만 동 협정의 규정들을 규정할 수 있다고 하고 있다. 이 때 특정성에 대한 해석도 쉽지만은 않은 것 같다.

이러한 상황에서, 본 프로젝트에 의하여 개발되는 성과물을 제한 없이 활용할 수 있도록 하는 라이선스에 따라 배포한다면, 본 프로젝트에 대하여 WTO 보조금 협정의 특정성 규정 및 다른 규정에 의한 제한을 상당히 회피할 수 있을 것이다.

나. 운영체제 소프트웨어에 관한 한국 기술의 수준

현재 한국의 소프트웨어 산업, 특히 운영체제 소프트웨어의 기술 수준은 선진국에 비하여 상당한 뒤떨어져 있는 것으로 보인다. 애플리케이션 소프트웨어에 대해서는 어느 정도 경쟁력을 갖춘 기업들이 있기는 하지만 전반적으로 높은 경쟁력 수준을 갖추지 못하고 있는 것으로 보이는데, 이것은 운영체제 소프트웨어 기술 수준과도 무관하지 않을 것이다.

컴퓨팅 기술로서 AT&T에 의하여 개발된 유닉스 기술의 초기에 UC 버클리 대학교의 BSD 유닉스가 상업적 유닉스에 상당한 자원을 제공함으로써 유닉스 발전의 원동력 역할을 하였다는 것을 되돌아 보면, 소프트웨어 기술이 미약한 한국에서는 공개소프트웨어의 근본적 이념을 철저히 추구하는 것보다는 한국의 소프트웨어 경쟁력이 일정 수준 이상이 될 때까지는 관련 소프트웨어의 자원을 광범위하게 제공함으로써 경쟁력을 갖춘 기업들이 많이 탄생될 수 있도록 지원하는 것이 더욱 요구된다고 할 것이다.

다. 결어

이상에서 살펴 본 바와 같이, GPL은 근본적 이념의 측면에서는 우수한 공개 소프트웨어 라이선스라고 할 수 있고 그렇기 때문에 오픈소스 커뮤니티에 의하여 추진되는 많은 프로젝트의 결과물이 이 라이선스에 의하여 허락되고 있지만, 국가의 재정 지원에 의하여 개발되는 소프트웨어에 대해서는 광범위한 분야에서 활용되도록 하는 것이 바람직하기 때문에 2차적 저작물 및 상업적 소프트웨어와의 결합성을 인정하는 라이선스 정책을 취할 필요가 있을 것이다. 이러한 라이선스 정책은 한국의 미약한 소프트웨어 기술을 한단계 발전시키는데 기여할 수 있을 것으로 기대되고, 본 프로젝트에 대한 기업의 적극적인 참여를 이끌 수 있을 것이다. 이러한 라이선스 정책으로 제한이 가장 적은 BSD 라이선스를 우선적으로 고려할 수 있고, 개발되는 소프트웨어의 특성에 따라 2차적 저작물에 대한 취급 및 상업적 소프트웨어와의 결합성의 적절한 수준을 규정하는 표준 라이선스를 개발하여 적용할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

일반 문헌

무역구제 2003.10. 가을호 산업자원부 무역위원회

김성준, WTO법의 형성과 전망 3권- GATT(반덤핑, 보조금,세이프가드), 1997

서정두. 국제통상법(제2판) 1998.

<이탈리아 : 수입농기구에 대한 차별조치사건에 관한 패널보고서> 1958.10.23.,
BISD7S/60

<EEC : 종자유와 관련 사료용 단백질의 가공업자와 생산자에 대한 보조금지급사건
(Soya Panel 에 관한 패널보고서> 1990.1.25., BISD 37S/86,92

<미국 : 알코올 및 주정음료에 영향을 미치는 조치에 관한 사건에 대한 패널보고서>
1992.6.19. GATT Doc. DS23/R.

Terence P. Stewart, Ed, " The GATT Uruguay Round : A Negotiating
History(1986-1992)"

John Croome "Reshaping the World Trading System : "History of the Uruguay
Round"

WTO 자료 G/SCM/N/71/KOR

오승종 외, 저작권법, 박영사, 1999년

공개소프트웨어 라이선스 연구, 한국소프트웨어진흥원 정책연구 03-10, 2003년

웹 페이지

Eric Raymond, "OSI Position Paper on the SCO-vs.-IBM Complaint",
<http://www.opensource.org/sco-vs-ibm.html>
<http://williambader.com/museum/dell/xenixhistory.html>
<http://www.sco.com/company/history.html>

Bruce Perens, "Analysis of SCO's Las Vegas Slide Show",
<http://www.perens.com/SCO/SCOSlideShow.html>

Greg Lehev, SCO's evidence of copying between Linux and UnixWare,
<http://www.lemis.com/grog/SCO/code-comparison.html>, Last updated on
2004/01/02

SCO's Evidence: This Smoking Gun Fizzles Out,
<http://www.catb.org/~esr/writings/smoking-fizzle.html>

<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

<http://korea.gnu.org/people/chsong/copyleft/gpl.ko.html>

<http://radio.weblogs.com/0120124/2003/06/18.html>

Marshall Kirk McKusick, "Twenty Years of Berkely Unix From AT&T-Owned
to Freely Redistributable", Open Sources: Voices from the Open Source
Revolution, 1999,

<http://www.oreilly.com/catalog/opensources/book/kirkmck.html>

"SCO's Evidence: This Smoking Gun Fizzles Out",
<http://www.catb.org/~esr/writings/smoking-fizzle.html>

Paul A. Gottlieb, Open Source Software - Legal & Business Issues,
http://www.itrd.gov/iwg/20030611_gottlieb_os.pdf

인터넷 사이트

<http://sco.iwethey.org/>

<http://sco.tuxrocks.com/>

<http://www.levenez.com/unix/>

<http://www.lug.or.kr/home/include.php3?inc=linux/index>

<http://sco.tuxrocks.com/>

<http://www.sco.com/products/linux/>