

소프트웨어 거래의 UCC 제2편의 적용에 관한 연구

- 미국의 판례를 중심으로 -

김재성*

-
- I 서론
 - II 소프트웨어의 특성
 - III 소프트웨어 거래의 유형에 따른 미국의 판례
 - IV 결론
-

I. 서론

국제무역에서 소프트웨어의 거래에 대한 관심이 높아지면서 우리나라에서도 대외무역법을 개정하여 이에 관한 내용을 수용하게 되었다. 개정된 대외무역법은 유체물의 거래는 물론 소프트웨어 제품과 같은 전자적 형태의 무체물의 거래도 수출입의 개념에 포함시키고 전자무역을 활성화하기 위하여 관련 거래를 수출실적으로 인정하거나 무역금융 등 지원제도를 마련하게 되었다.¹⁾

현재 세계무역에서 가장 관심의 대상이 되고 있는 것의 하나는 인터넷과 전자상거래와 관련된 부분이다. 예컨대 온라인상에서 주문된 유체물에 대하여 전통적인 수단에 의하여 주문된 상품에 적용되는 관세 및 기타 국제무역규칙들이 동일하게 적용하는 것에 대한 합의를 도출하기도 하였다. 이와 같이 WTO 체제는 전자상거래와 관련한 쟁점 중 일정 사안에 대하여 상당한 진전을 보이고 있다.

* 성균관대학교 경영학부 강사.

1) 대외무역법 제2조 1항.

그러나 소프트웨어와 같이 전자적으로 전송이 가능한 소프트웨어²⁾에 대하여는 어떠한 규범으로 다룰 것인가에 관하여는 아직도 논란이 계속되고 있는 실정이다. 현재까지도 WTO 상품위원회와 서비스위원회에서도 전자적 전송이 가능한 소프트웨어를 물품과 서비스 중 어느 것으로 규율할 것인지 결정하지 못하고 있는 것이 그러한 예이다.

소프트웨어의 거래는 대부분 라이선스계약에 의해 거래된다. 그렇지만 이 경우에도 일단 유상조건으로 판매한 이상 판매된 소프트웨어를 반환 요청하거나 회수하는 것은 사실상 불가능하다. 그러므로 외견상 라이선스계약의 모습을 갖추더라도 계약의 본질상 매매계약과 유사한 성격을 갖게 된다.

소프트웨어의 거래와 관련된 미국의 판례에서는 그 거래를 5가지 유형으로 분류할 수 있다. 이 경우 거래 유형에 따라 소프트웨어의 거래를 UCC 제2편의 적용범위로 포함시킨 경우와 그렇지 않은 경우가 있음을 알 수 있다. 판례에서는 소프트웨어의 거래가 비록 서비스의 제공이 포함된 경우이더라도 계약의 주목적이 물품의 매매에 해당한다면 계약의 형태가 라이선스계약 혹은 리스계약의 경우에도 UCC 제2편을 적용하고 있다. 다만 이 점은 9개 법원의 입장과 판례에 따라 그 내용이 결정되는 경향이 있으나 대부분의 판례에서는 UCC 제2편의 적용범위로 인정하고 있다.

이러한 미국의 판례는 거래 당사자 사이에 라이선스계약에 의하여 거래를 이행한 경우에도 소프트웨어 거래의 속성을 매매로 보고 UCC 제2편의 규정을 적용한 것을 의미한다.

여기에서는 소프트웨어의 거래와 관련하여 그 유형을 다섯 가지로 나누고 미국의 판례를 통하여 UCC 제2편의 규정이 어떻게 적용되었는지 살펴 보기로 한다.

2) 소프트웨어산업진흥법 제2조 제1항에서는 소프트웨어를 컴퓨터·통신·자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호 작용이 가능하도록 하게 하는 지시·명령(음성이나 영상정보 등을 포함한다)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서 기타 관련 자료를 말하는 것으로 정의하고 있다. (김재성, "디지털 저작물의 국제거래와 그 저작권 보호에 관한 연구," 성균관대학교 박사학위 청구논문, 2001, pp.11~14.)

II. 소프트웨어의 특성

1995년 WTO가 설립된 이후 국제무역에서 가장 관심의 대상이 되고 있는 것 중의 하나는 인터넷과 전자상거래와 관련된 부분이다. 그 결과 WTO 체제는 전자상거래와 관련한 쟁점 중 일정 사안에 대하여 상당한 진전을 보이고 있다. 예컨대 온라인상에서 주문된 유체물에 대하여 전통적인 수단에 의하여 주문된 상품에 적용되는 관세 및 기타 국제무역규칙들이 동일하게 적용하는 것에 대한 합의를 도출하기도 하였다.

그러나 전자적으로 전송이 가능한 소프트웨어에 대하여는 어떠한 규범으로 규율하여야 할 것인가에 관하여는 아직도 논란의 여지가 남아있다. 현재까지도 WTO 상품위원회와 서비스위원회에서도 전자적 전송이 가능한 소프트웨어를 물품과 서비스 중 어느 것으로 규율할 것인지 결정하지 못하고 있는 것이 그러한 예이다.³⁾

이와 같은 논쟁에도 불구하고 소프트웨어는 다음과 같은 특성이 있다.⁴⁾

첫째, 공공재(public goods)로서 속성상 비경합성을 갖는다. 이는 특정한 정보나 지식을 소비 사용하는 경우에도 타인의 소비 사용에 아무 영향을 미치지 않음을 의미한다.

둘째, 소프트웨어는 공급량이 증가할수록 재생산 비용이 거의 발생하지 않아 평균비용이 감소하는 규모의 경제적 특성을 갖는다.

셋째, 소프트웨어는 일단 창작되면 소멸하지 않는 내구재적 성격을 갖는다.

넷째, 소프트웨어는 무제한 복제가능성을 갖는다.

다섯째, 소프트웨어는 실제 사용하기 이전에 그 가치를 판단하기 어렵다. 여섯째, 소프트웨어는 수정 또는 변경이 유형물품과 비교하여 보다 수월하다.

그러나 소프트웨어는 유형물품에 비하여 다음과 같은 한계를 지닌다.⁵⁾

3) Work Programme on Electronic Commerce, Information Provided to the General Council, WTO Doc.G/C/W/158 (July 26, 1999); Work Programme on Electronic Commerce, Progress Report to the General Council, TWO Doc. S/L/74 (July 27, 1999).

4) 김창수, 이후암, "디지털 상품의 전자상거래에 관한 사례 연구," 한국경영정보학회, 1999. p.98.

첫째, 소프트웨어에 하자(bug)가 발생한 경우 매수인이 거래물품을 반환하기 전 원본과 동일하게 복제 후 수정하여 사용할 수 있고, 하자로 인한 손상이 발생할 때 매도인에게 배상을 청구할 수 있는지가 문제된다.

둘째, 가상공간에서 이루어지는 거래에 대하여 물품의 인도와 결제와 관련된 문제를 신뢰할 수 있는지가 문제된다.

셋째, 소프트웨어를 국제적으로 거래하는 경우 관세를 어떻게 부과할 것인가의 문제도 생각할 수 있다.

디지털 시대의 무역은 소프트웨어와 같이 무형물품의 거래도 무역의 범위에 포함되어 그 경제적 가치는 이전보다 더욱 중요하게 되었다. 또한 소프트웨어를 저작권으로 보호함으로써 과거 전통적 저작물의 보호에 한정되던 저작권의 개념이 확장되게 되었다.

이는 크게 다음 두 가지에 의한 영향을 생각해 볼 수 있다.

첫째, 정보인프라의 확충과 정보통신기술의 발전으로 인한 디지털경제의 확산이다. 즉 인터넷망 대역폭의 증가와 초고속가입자의 급증으로 오디오, 동영상 등 멀티미디어 정보이용 환경이 개선되고 MPEG(moving picture experts group) 등 컴퓨터정보기술의 발전으로 경제활동이 사이버공간으로 이동하는 등 디지털경제가 확산되고 디지털콘텐츠의 범위가 급속도로 넓어지고 있다.

둘째, 매체의 다양화 및 융합화로 디지털콘텐츠가 정보통신의 중심으로 자리잡아가고 있는 현상을 들 수 있다. 즉 IMT-2000, 위성방송 등 새로운 디지털매체가 등장하고, 방송, 신문, 음반 등 기존의 모든 매체가 인터넷으로 융합되고, 이러한 무형의 대상까지 무역의 대상으로 확대됨에 따라 디지털콘텐츠의 경쟁력이 국가발전을 좌우하는 핵심요소로 등장하게 되었다.

이와 같은 소프트웨어의 특성을 고려하면 소프트웨어의 거래를 물품매매로 볼 것인지 서비스의 제공으로 볼 것인가의 구별은 무척 어려운 일이 된다. 이는 소프트웨어가 두 가지 특성을 모두 포함하고 있으므로 현재까지 국제적으로 통일된 기준이 제시되지 못하기 때문이다.

Ⅲ. 소프트웨어 거래의 유형에 따른 미국의 판례

컴퓨터 소프트웨어의 거래와 관련되어 발생하는 기본적인 문제점은 컴퓨터 소프트웨어의 거래에 물품의 거래를 기본적으로 다루는 UCC 제2편을 적용할 수 있는지의 여부이다.

이러한 문제에 대하여 다양한 의견이 제시될 수 있으나 컴퓨터 소프트웨어 거래에 관한 다음 다섯 가지 유형의 판례로 정리하여 살펴 보기로 한다.

그러한 유형의 거래는 첫째, 컴퓨터 소프트웨어만을 라이선스 계약으로 거래한 경우, 둘째, 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 동시에 거래하는 경우, 셋째, 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 각각의 품목을 독립된 계약으로 거래하는 경우, 넷째, 주문형 소프트웨어(custom software)를 거래하는 경우, 다섯째, 컴퓨터 자료의 처리(data processing) 공급계약을 체결하는 경우로 나누어 볼 수 있다.

1. 라이선스계약에 의한 컴퓨터 소프트웨어의 거래

(1) 관련 판례

여기에서는 소프트웨어의 거래와 관련하여 UCC 제2편을 적용한 3가지 사례를 중심으로 살펴보고자 한다.

먼저 *RRX Industries v. Lab-Con, Inc.*⁶⁾ 사건에서 법원은 컴퓨터 소프트웨어의 매매거래에 UCC 제2편을 적용할 수 있음을 판시하였다. 법원은 판시에서 컴퓨터 소프트웨어의 거래에 컴퓨터 소프트웨어를 물품으로 보고, UCC 2-105⁷⁾을 적용하는 것이 타당한 것으로 판시하였다. 법원은 비록 거래에 서비스의 제공이 포함되어 있으나 물품의 거래가 주된 것이라면 이것은 물품매매 계약으로 인정하여야 한다고 판시하였다. 이 사건에서 매도인의 계약의무는 소

6) 772 F.2d 543 (9th Cir. 1985).

7) UCC section 2-105(1).

프트웨어를 설치하고, 하자 있는 소프트웨어를 수정하며, 매수인의 직원을 훈련시키는 것은 본 계약의 부수적 조건으로 보고 본 거래에 대하여 위 UCC 제 2편 규정을 적용한 것이다.

그리고 *Compu-Med Systems, Inc. v. Cincom Systems, Inc.*⁸⁾ 사건에서 매수인은 매도인이 공급한 컴퓨터 소프트웨어가 정상 작동하지 않으므로 매도인의 계약위반에 대한 손해배상을 청구하였다. 법원은 판결에서 이 사건의 매수인은 사전에 충분한 통지의무를 이행하였으며,⁹⁾ 매도인은 매도인의 계약위반으로¹⁰⁾ 인하여 매수인의 직접손해와 간접손해까지 배상할 것을 판시하였다.

또한 *Harford Mutual Insurance Co. v. Seibels, Bruce & Co.*¹¹⁾ 사건에서 매수인은 라이선스계약으로 컴퓨터 소프트웨어를 구입하였으나 정상적으로 작동하지 않으므로 UCC 제2편의 규정에 따라 매도인의 명시담보위반과 묵시담보위반으로 인한 손해배상을 청구하였다.¹²⁾

그러나 법원은 UCC 제2편에 근거한 매수인의 손해배상 청구를 기각하였다. UCC 제2편을 적용하기 위해서는 소프트웨어의 라이선스계약이 매매계약으로 성립하여야 하고, 소프트웨어를 물품으로 보아야 하기 때문이다. 그러나 컴퓨터 소프트웨어의 거래를 물품으로 인정할 것인지에 관하여는 논란의 여지가 있으므로 이에 근거한 매수인이 청구를 인정하지 않은 것이다.

(2) 판례의 분석

컴퓨터 하드웨어를 제외하고 소프트웨어만을 거래한 위의 세 사건에서 *RRX Industries* 사건과 *Compu-Med Systems* 사건은 법원이 UCC 제2편의 적용을 인정하였으나, *Harford Mutual Insurance* 사건에서는 UCC 제2편의 적용을 배제하였다.

RRX Industries 사건에서 법원의 주요 관심은 서비스 공급을 포함하고 있는 소프트웨어의 거래에 대하여 UCC 제2편을 적용할 수 있는가의 문제이다. 그러나 법원은 이 거래에서 서비스의 공급은 부수적 거래에 불과하며 주거래

8) Civ. 8729 (S.D.N.Y. Aug. 30, 1984).

9) UCC 2-607(3)(a).

10) UCC 2-719(2).

11) 579 F. Supp. 135 (D. Md. 1984).

12) UCC 2-313, 314, 315.

대상은 소프트웨어의 거래로 보로 이를 물품으로 인정하고 UCC 제2편을 적용하였다. 소프트웨어의 거래를 물품으로 볼 것인지 서비스의 공급으로 볼 것인지의 구분은 거래의 주요 대상이 무엇인가를 기준으로 하고 있으며, 이 사건 이후 유사한 판례의 기준이 되고 있다.¹³⁾

Compu-Med Systems 사건에서는 법원이 아무 조건 없이 UCC 제2편을 적용하므로 이 사건에서 소프트웨어는 물품으로 인정한 결과가 된다.

반면에 *Harford Mutual Insurance* 사건에서는 법원이 UCC 제2편의 적용을 인정하지 않았다. 그러나 이 사건은 컴퓨터 소프트웨어를 물품으로 인정한 위 두 사건과 매우 유사하므로 이 사건에서도 UCC 제2편을 적용하는 것이 타당할 것이다. 다만 차이점이 있다면 소프트웨어를 매매계약이 아닌 라이선스계약으로 공급한 것이 다른 점이다. 소프트웨어의 미국내 거래에서 매매계약의 형태가 아닌 라이선스계약으로 소프트웨어를 거래한 경우에는 州 법에 따라 판례의 결과가 달라진다.¹⁴⁾

2. 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어의 동시 거래

(1) 관련 판례

컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 동시에 거래한 경우에 대하여는 제법 많은 판례를 발견할 수 있다. 여기에서의 판례는 대부분 계약의 본질을 중심으로 UCC 제2편의 적용여부를 결정하고 있다. 다만 그 경우에도 유사한 사례임에도 州 법원의 입장에 따라 그 결과가 달라질 수 있음을 알 수 있다.

여기에서는 차례로 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 동시에 거래한 경우의 판례를 중심으로 살펴 보기로 한다.

먼저 *Dreier Co., Inc. v. Unitronix Corp.*¹⁵⁾ 사건에서 Dreier사는 컴퓨터 하드웨어와 주문형 소프트웨어를 서면으로 구매계약을 통하여 구입하였다. 그러

13) *Freeman v. Shannon Constr., Inc.*, 560 S.W.2d 732 (Tex. Civ. App. 1977).

14) 리스계약과 같이 매매계약이 아닌 경우 주법에 따라 UCC 제2편의 적용여부가 달라진다. South Carolina 주법은 리스계약을 UCC 제2편의 적용범위로 인정하고 있다. 다만 이 사건에서와 같이 라이선스계약으로 거래된 경우 이를 UCC 제2편의 적용범위로 인정할 것인지의 여부는 확실하지 않다.

15) No. A-1593, 85T5, Slip Op. (N.J. Super. Nov. 10, 1986).

나 Unitronix사가 제공한 소프트웨어가 정상적으로 작동하지 않자 손해배상을 청구한 것이다. 이 사건에서 법원은 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 동시에 거래하는 경우에도 물품의 매매로 보고 UCC 제2편을 적용하여 매수인의 손해배상청구권을 인정하였다.

그리고 *Redmac, Inc. v. Computerland*¹⁶⁾ 사건에서 매수인은 시스템이 정상 작동하지 않음으로 UCC 제2편에 근거하여 계약의 명시적담보위반¹⁷⁾으로 손해배상을 청구하였다. 법원은 이 사건에 대하여 매도인의 명시적담보위반을 인정하고 UCC 제2편을 적용하여 매수인은 계약을 취소할 수 있음을 판시하였다.¹⁸⁾

또한 *Triangle Underwriters, Inc. v. Honeywell, Inc.*¹⁹⁾ 사건에서 계약 당사자는 컴퓨터 하드웨어, 범용 소프트웨어 및 주문형 소프트웨어 세가지를 동시에 거래하였으나 시스템이 정상 작동하지 않으므로 매수인은 매도인의 계약위반으로 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 법원은 이 거래에 대한 UCC 2-725 조항의 적용을 인정하였다.

또한 *Rochester Welding Supply Corp. v. Burroughs Corp.*²⁰⁾ 사건에서 매수인은 매도인으로부터 컴퓨터 두 대를 매입하기로 계약하였다. 본 계약에는 매도인이 각 컴퓨터에 프로그램을 설치해주는 조건이었으나 매도인이 설치한 프로그램이 정상 작동하지 않으므로 매수인은 매도인의 계약위반으로 소송을 제기하였다. 법원은 UCC 2-725 조항에 따라 매수인의 청구를 인정하였다.

반면에 UCC 제2편을 적용하지 않은 사례도 있다. *Samuel Black Co. v. Burroughs Corp.*²¹⁾ 사건에서 매수인은 매도인으로부터 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 함께 구매하기로 계약하였다. 그러나 소프트웨어가 정상 작동하지 않아 매수인은 물품을 반환하고 계약위반으로 매도인에 대한 손해배상을 청구하였다. 법원은 이 사건이 미시건 주의 법에 따라 적용될 수 있을 것으로 판단하여 UCC 제2편을 적용하지 않았다.

이 사건에 대하여 법원은 미시건 주법에 의하거나 UCC 제2편의 규정에 의하거나 그 결과가 동일하기 때문으로 밝혔으나 이 사건이 UCC 제2편이 적용

16) 140 Ill. App. 3d 741, 489 N.E.2d 380 (1986).

17) UCC 2-313(1).

18) UCC 2-608(1).

19) 457 F. Supp. 765 (E.D.N.Y. 1978), modified, 604 F.2d 737 (2d Cir. 1979).

20) 78 A.D.2d 983, 433 N.Y.S.2d 888 (1980).

21) 33 U.C.C. Rep. 964 (D. Mass. 1981).

될 수 있는지의 여부에 대하여는 언급하지 않았다. 따라서 UCC 제2편의 적용 여부와 관계없이 두 경우 모두 결과가 동일하다면 이 사건에서도 UCC 제2편을 적용하는 것이 합리적인 것이다.

(2) 판례의 분석

위 사건 중 *Triangle Underwriters* 사건은 소프트웨어의 거래를 UCC 제2편이 적용되는 물품의 매매로 볼 수 있을 것인가에 관한 시초의 사건이 된다. 법원은 이 사건에 대하여 하드웨어와 소프트웨어의 거래를 모두 UCC 제2편의 적용범위에 포함되는 것으로 판시하였다.

Dreier 사건에서도 이와 같은 유사한 문제가 발생하였다. 이에 대하여 법원은 컴퓨터 시스템의 매매는 유형물품의 거래 뿐 아니라 최종 결과물을 얻기 위한 서비스 계약도 포함된다고 보았다. 그렇지만 서비스의 제공과 관계 없이 대부분의 사람들은 하드웨어와 소프트웨어의 거래를 물품의 매매로 보고 있으므로 UCC 제2편을 적용하여야 할 것으로 판시하였다.²²⁾

그러나 *Samuel Black* 사건에서 법원은 컴퓨터의 거래가 UCC 제2편의 적용범위에 포함하는 것인지 확신하지 못하였으나 보통법(common law)을 적용하거나 UCC 제2편을 적용하거나 그 결과는 동일하므로 법원이 UCC 제2편을 적용하지 않은 경우이다.

그러므로 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어가 단일 계약으로 거래되는 경우에는 UCC 제2편을 적용하는 것이 타당한 것으로 보인다.

3. 개별 계약에 의한 하드웨어와 소프트웨어의 거래

(1) 관련 판례

컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 별도의 개별 계약으로 거래하는 경우 그 거래가 비매매(non-sales)방식인 경우는 UCC 제2편의 규정이 일관되게 적용되지 않는 것을 다음 사례에서 확인할 수 있다. 이는 소프트웨어의 거래가 라

22) *Accord Neilson Business Equipment Center v. Monteleone*, 524 A.2d 1172, 1174 (Del. 1987).

이센스계약으로 거래되는 경우에도 계약의 속성이 매매계약으로 볼 수 있다면 UCC의 제2편을 적용하는 것을 의미한다. 이에 대한 구체적 내용은 다음의 판례를 통하여 검토해 보기로 한다.

먼저 *Weaver Co. v. Burroughs Corp.*²³⁾ 사건에서 원고인 이용자는 피고로부터 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 리스계약으로 공급받아 사용하였으나 시스템이 정상 작동하지 않으므로 명시적담보위반²⁴⁾과 묵시적담보 위반²⁵⁾으로 손해배상을 청구하였다. 법원은 이 사건에서 하드웨어는 리스계약으로 체결하였으므로 UCC 제2편을 적용할 수 없으나, 소프트웨어의 거래에 대하여는 UCC 제2편을 적용할 수 있음을 판시하였다. 이 사건에서 소프트웨어를 물품으로 직접 언급하지는 않았으나 이러한 결론은 소프트웨어의 거래를 묵시적으로 물품의 거래로 볼 수 있다는 반증으로 보아야 할 것이다.

또한 *Hi Neighbor Enterprises v. Burrough Corp.*²⁶⁾ 사건에서 매수인은 매도인과 컴퓨터 하드웨어의 구입과 시스템의 작동에 필요한 직원들의 훈련을 제공하는 조건으로 두 건의 개별계약을 체결하였다. 그러나 매수인은 매도인의 계약위반과 태만을 이유로 손해배상을 청구하게 되었다. 이에 대하여 법원은 UCC 2-719 조항과 2-316 조항이 적용될 수 있음을 판시하였다. 이 사건에서 법원은 소프트웨어를 명시적으로 물품으로 규정하지는 않았다. 그러나 이 사건이 UCC 제2편을 적용한 것은 간접적으로 물품의 거래로 간주한 것으로 보아야 할 것이다.

또한 *Office Supplies, Inc. v. Basic/Four Copr.*²⁷⁾ 사건에서 매수인은 컴퓨터 하드웨어는 매매계약으로, 소프트웨어는 리스계약으로 거래하였다. 그러나 하드웨어와 소프트웨어가 모두 정상 작동하지 않으므로 매수인은 이에 대한 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 법원은 본 사건의 소프트웨어 리스계약을 실질적인 매매계약으로 보고 리스계약은 단순히 저작권의 보호를 목적으로 하므로 본 사건에 대하여 UCC 제2편을 적용하는데 아무 영향이 없음을 판시하였다.

23) 580 S.W.2d 76 (Tex. Ct. App. 1979).

24) UCC 2-313.

25) UCC 2-314, 315.

26) 492 F. Supp. 823 (D. Fla. 1980).

27) 538 F. Supp. 776 (D. Wis. 1982).

또한 *Quad Cty. Distributing Co. v. Burroughs, Corp.*²⁸⁾ 사건에서 원고는 매도인에게 약정대금을 지급하고 매도인은 원고가 요구하는 소프트웨어를 개발하여 줄 것을 계약하였다. 그러나 소프트웨어가 정상 작동하지 않아 다른 공급자에게 대금을 지급하고 소프트웨어를 구매하였다. 이에 따라 매수인은 매도인을 상대로 계약위반에 대한 손해배상을 청구하였다.

이 사건에서 법원은 계약위반으로 인한 손해배상의 청구액과 계약위반 당시 시장가격의 차이가 있음을 지적하고 손해배상의 금액은 원시계약 금액과 다른 물품을 구입하는데 지출된 비용의 차액으로 결정하게 되었다. 그리고 UCC 2-712의 규정을 적용하거나 보통법을 적용하거나 그 결과는 동일하므로 어느 기준을 적용하여 판시한 것인지 결정하지 않았다. 이 사건에서 법원은 UCC 제2편과 보통법의 기준 중 어느 것을 적용하였는지 명시적으로 밝히지는 않았으나 최소한 소프트웨어를 개인의 재산권으로 인정한 것으로 추정된다.

또 다른 예로 *H.M.O. Systems v. Choicecare Health Services*²⁹⁾ 사건이 있다. 이 사건에서 원고는 Hewlett Packard로부터 외상으로 컴퓨터를 구입하고 피고에게 리스계약으로 임대하였다. 계약조건은 피고가 계약물품에 대한 유지 보수 관리의무를 부담하고 리스계약이 만료되는 시점에 계약물품을 구매할 권리를 갖는 것으로 피고는 원고가 매월 지급하여야 할 대금에 상당하는 비용을 직접 은행에 납부하였다.

그 후 원고는 피고에게 필요한 소프트웨어를 개발 후 제공하기로 하고 로열티를 지급 받기로 하였다. 그러나 피고가 파산에 이르러 지급불능이 되자 원고는 계약위반으로 인한 손해배상을 청구하게 되었다.

법원은 이 사건에서 리스계약은 계약 당사자가 계약 물품을 임대한 후 로열티를 취득할 목적이었으므로 U.C.C. 9-102(1)(A) 조항이 적용되는 것으로 판시하였다. 그렇지만 소프트웨어의 공급계약 위반은 UCC 제2편의 적용과 관계없이 보통법을 적용하여 손해배상을 인정하여야 한다고 판시하였다.

(2) 판례의 분석

앞에서 살펴 본 바와 같이 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 개별계약으로

28) 68 Ill. App. 3d 163, 385 N.E.2d 1108 (1979).

29) 665 P.2d 635 (Colo. Ct. App. 1983).

거래한 5개의 판례에서 *W.R. Weaver* 사건과 *Hi Neighbor* 사건에만 UCC 제2편이 적용되었다. 그러나 주문형 소프트웨어의 거래나 리스 또는 라이선스계약에 의한 비매매방식인 경우의 거래에 대하여 UCC 제2편의 규정이 일관되게 적용된 것은 아니었다.

한편 *Office Supplies* 사건에서는 본 사건의 계약이 리스계약임에도 불구하고 UCC 제2편이 적용되었으나, *H.M.O. Systems* 라이선스계약으로 거래한 주문형 소프트웨어의 거래에는 보통법이 적용되었다.

이러한 사건의 판례를 통하여 이와 유사한 대부분의 사건은 법원이 소프트웨어의 거래를 물품으로 간주하고 있는 것을 알 수 있다. 다만 위 사건에서 UCC 제2편이 적용되지 않은 경우는 법원이 소프트웨어를 물품으로 인정하지 않은 것이 아니라 계약의 본질이 매매계약이 아닌 서비스계약에 해당하여 UCC 제2편이 적용되지 않은 것으로 보아야 한다.

따라서 *H.M.O. Systems* 사건에서 UCC 제2편의 규정이 적용되지 않은 것은 라이선스계약에 의한 주문형 소프트웨어의 비매매거래(non-sale transaction)에 해당하는 것이기 때문이다. 이러한 경우에도 주법에 따라 UCC 제2편의 적용여부가 다르게 적용된다는 사실을 앞에서 밝힌 바 있다. 이 사건에서 Colorado 주법원에서는 이와 유사한 판례가 없었으므로 비매매거래인 이 사건에 대하여 UCC 제2편을 적용하지 않은 것으로 보인다.

4. 주문형 소프트웨어의 거래

(1) 관련 판례

주문형 소프트웨어(custom software)의 거래는 범용 소프트웨어의 거래와 달리 법원은 이러한 사건에 대하여 UCC 제2편을 적용할 수 없음을 판시하고 있다. 이 역시 계약의 속성을 판단한 것으로 자세한 내용은 다음의 사례를 통하여 살펴 보기로 한다.

먼저 *Data Processing Services Inc. v. L.H. Smith Oil Corp.*³⁰⁾ 사건에서 매수인과 매도인은 특정 용도에 부합하는 주문형 소프트웨어의 거래의 계약에

30) 492 N.E.2d 314 (Ind. Ct. App. 1986), reg. denied, 493 N.E.2d 1272 (Ind. Ct. App. 1986).

합의하였는데 계약 물품인 소프트웨어가 그 기능을 정상적으로 작동하지 않으므로 매수인이 매도인을 상대로 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 법원은 주문형 소프트웨어가 당초 목적인 기능을 정상적으로 수행할 수 없었다면 이는 계약위반에 해당하므로 \$33,000의 금액을 손해배상액으로 인정하였다. 그러나 항소심에서 법원은 1심에서 매도인과 매수인 사이의 매매계약을 인정한 손해배상액의 평가에 대하여 손해배상액의 산정은 인정하였으나, 본 사건이 주문형 소프트웨어의 공급인 서비스계약에 해당하므로 매매계약에서의 UCC 제2편을 적용할 것이 아니라 보통법을 적용할 것을 판시하였다.

또한 *Art Metal Products Co. v. Royal Equipment Co.*³¹⁾ 사건에서 법원은 체육관의 사물함에 시건장치를 공급하고 설치해주기로 한 계약은 계약의 주목적이 물품의 매매계약이 아닌 서비스의 공급으로 보아야 할 것이므로 UCC 제2편을 적용할 수 없다고 판시한 바 있다. 이 사건에서 자물쇠장치의 공급은 당연히 물품매매의 범주에 적용이 될 것이나 본 사건의 특성상 물품의 매매는 계약의 부수적 조건으로 이해된 것으로 보인다.³²⁾

반면에 *Anderson Construction Co. Inc. v. Lyon Metal Products, Inc.*³³⁾ 사건에서는 동 사건이 위 사건과 유사하게 자물쇠를 매매하는 경우임에도 UCC 제2편의 적용범위에 포함됨을 판시하였다. 차이점이 있다면 이 사건에서 거래되는 자물쇠는 주문제작한 것이 아닌 일반적으로 거래되는 자물쇠였다는 점이 다를 뿐이다.

(2) 판례의 분석

Data Processing Services Inc. 사건에서 쟁점이 되는 것은 주문형 소프트웨어의 거래를 서비스계약으로 볼 것인지 또는 매매계약으로 볼 것인지를 다투는 것이었다. 법원은 소프트웨어의 개발을 계약하는 것은 매매계약이 아닌 서비스 공급계약으로 보고 UCC 제2편을 적용할 수 없음을 판시하였다.

UCC 제2편의 적용여부가 결정되는 범용 소프트웨어와 주문형 소프트웨어의 차이는 라이선스/리스계약에 의한 거래의 경우와 마찬가지로 州 법원의 결정

31) 670 S.W.2d 152 (Mo. Ct. App. 1984).

32) *Lake Wales Publishing Co., Inc. v. Florida Visitor, Inc.*, 335 So. 2d 335 (Fla. Dist. Ct. App. 1976)

33) 370 So. 2d 935 (Miss. 1979).

에 따라 그 결정이 달라진다. *Art Metal Products* 사건과 *Anderson Construction* 사건에서 보는 바와 같이 계약의 중심이 매매인지 서비스의 제공인지의 구별에 따라 UCC 제2편의 규정이 적용되거나 적용되지 않는 것을 확인할 수 있다.

따라서 여타 물품 매매계약의 판례에서 확인되는 논리가 유사하게 적용되어 일반 시장에서 거래되는 범용 소프트웨어는 물품으로 인정되어 UCC 제2편의 적용대상이 되고, 주문형 소프트웨어의 경우에는 UCC 제2편이 적용되지 않는 것으로 판단된다.

5. 자료처리 공급계약의 거래

(1) 관련 판례

컴퓨터 자료를 처리하는 공급계약의 경우에도 앞에서 살펴본 주문형 소프트웨어의 거래와 같이 법원은 UCC 제2편을 적용하지 않고 있다. 이 역시 같은 논리로 설명할 수 있는 것들이며 구체적 내용은 다음의 판례를 통해 살펴 보기로 한다.

먼저 *Liberty Financial Mgmt. v. Beneficial Data*³⁴⁾ 사건에서 매도인은 자료를 처리하여 매수인에게 공급하기로 계약을 체결하였다. 그러나 매도인이 공급하는 자료의 처리가 부실함을 이유로 매수인은 손해배상을 청구하자 1심에서 법원은 매도인에게 손해를 배상할 것을 판시하였다. 그러나 항소심에서 이러한 결정은 번복되고 1심에서 적용하였던 UCC 2-719조의 적용을 배제하였다. 이 사건은 컴퓨터 자료의 처리를 릴테이프를 이용하는 유형물품의 거래이나 계약의 속성상 서비스의 공급이 주 계약이 되므로 UCC 제2편을 적용할 수 없음을 판시하였다.

또 *Computer Servicenter, Inc. v. Beacon Manufacturing Co.*³⁵⁾ 사건에서 계약 당사자는 구두에 의한 방법으로 컴퓨터 자료의 수집, 저장, 처리에 관한 계약을 체결하였다. 이 계약은 3개월간 지속되었으나 Beacon Manufacturing사는 일방적인 통지로 서비스의 제공을 종료하였다. 이에 대하여 Computer

34) 670 S.W.2d 40 (Mo. Ct. App. 1984).

35) F. Supp. 653 (D.S.C. 1970), aff'd. 443 F.2d 906 (4th Cir. 1971).

Servicenter사는 계약위반을 이유로 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 법원은 UCC 제2편을 적용하지 않고 보통법을 적용하여 판시하였다.

(2) 판례의 분석

위 두 사건은 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 거래하였으나 주문형 계약으로 서비스의 제공이 주된 계약이었다. 또 공통적으로 자료의 처리를 위해 유형의 물품인 테이프를 사용하거나, 자료의 수집, 보관, 처리의 결과물로 제시된 유형물은 UCC 제2편의 적용범위에 해당되는 것으로 생각될 수 있으나, 위 두 사건에서의 주계약은 서비스를 제공하는 것으로 물품의 제공은 계약이행의 부수적인 것에 불과하므로 UCC 제2편을 적용할 수 없는 것이다. 이와 같이 계약의 주된 속성을 구분하여 UCC 제2편의 적용여부를 결정하는 것은 앞의 판례들에서 살펴 본 것과 그 논리가 동일한 것임을 알 수 있다.

이처럼 계약의 이행에 비록 물품이 수반되는 경우에도 서비스의 제공이 주계약이라면 이러한 경우는 UCC 제2편을 적용할 수 없다.³⁶⁾

IV. 결론

본 논문에서는 소프트웨어 거래를 유형별로 정리하고 이에 대한 미국의 판례를 중심으로 UCC 제2편의 적용여부와 관련된 사례를 살펴보았다.

컴퓨터 정보통신 산업이 발전함에 따라 소프트웨어 산업의 중요성이 대두되고 그 거래량도 국제적으로 증가하고 있다. 일반적인 유체물과는 다른 소프트웨어의 독특한 특성으로 인하여 소프트웨어의 국제거래에 대하여는 이전의 전통적인 국제거래관습만으로 규율할 수 없는 특성이 있다.

소프트웨어의 거래와 관련된 미국의 판례를 정리하면 앞에서 다룬 바와 같이 다섯 가지 유형으로 나눌 수 있다. 그 중 라이선스 계약의 형태로 범용 소

36) Coakley and Williams, Inc. v. Shatterproof Glass Corp., 778 F.2d 196 (4th Cir. 1985), cert. denied, 106 S. Ct. 1640 (1986); Ranger Construction Co. v. Dixie Floor Co., Inc., 433 F. Supp. 442 (D.S.C. 1977); Dionne v. Columbus Mills, Inc., 311 So. 2d 681 (Fla. Dist. Ct. App. 1975); Semier v. Knowing, 325 N.W.2d 395 (Iowa 1982).

프트웨어로 판매하는 경우, 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 함께 거래하거나 또는 개별 계약으로 거래하는 경우에는 소프트웨어의 이러한 거래를 미국 법원은 매매로 보고 UCC 제2편을 적용하여 판시하였다.

반면에 주문형 소프트웨어나 자료의 처리를 목적으로 하는 소프트웨어를 거래하는 경우에는 이를 서비스의 제공으로 보고 UCC의 적용을 배제하는 경향을 보이고 있다.

따라서 소프트웨어를 거래할 때 거래의 유형에 따라 물품으로서의 적용여부가 달라진다는 문제점과 그 경우 UCC 제2편의 적용여부를 확신할 수 없는 문제점이 발생한다.

그런데 소프트웨어의 거래와 관련하여 미국에서는 새로운 방향성을 모색하고 있다. 소프트웨어의 거래를 물품의 거래로 볼 것인지, 또는 정보의 거래로 보아야 할 것인가에 관한 연구가 활발히 진행되고 있는 것이다.

그러한 예로 “全美통일주법위원회”(The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws :이하 NCCUSL라 한다)³⁷⁾에서 1999년에 전자거래에 관한 州法(State Law)의 모델법인 “통일컴퓨터정보거래법”(Uniform Computer Information Transaction Act :이하 UCITA라 한다)의 최종안을 승인하였다.³⁸⁾

UCITA는 소프트웨어와 같은 컴퓨터 정보의 거래는 소유권을 이전하는 것이 아니라 사용권을 취득하는 것이므로 UCC 제2편을 개정하는 것보다 새로운

37) 111년의 역사를 지닌 NCCUSL은 각 州에서 임명된 300여명의 현직 변호사, 판사 및 법학자들로 구성된 전미기구로서 각 州에 적용될 統一法 및 모델법을 제시하고, 州法化시킬 수 있도록 지원하는 단체이다. 그 동안 UCC 등을 비롯한 다수의 입법을 제정하였다.

38) UCITA는 10년 전, 미국변호사협회(ABA) 산하의 한 소위원회의 연구로 시작되었다. 동 소위원회는 “컴퓨터정보의 라이선스 거래”(Licensing transactions of computer information)에 있어 명확성과 확실성이 시급히 요구된다는 결론을 내리고 NCCUSL에 統一法을 만들 것을 권고하였다. NCCUSL은 연구 끝에 동 권고를 받아들여 1990년대 초 독립적인 통일법의 입안을 위한 초안위원회(Drafting Committee)를 구성하였다. 동 초안위원회는 UCC 제2편 초안위원회(Drafting Committee for Article 2)에 흡수되었고, 그 후 1995년에 별도의 UCC 제2B편 초안 위원회로 분리되었다가 다시 1998년에 독립적인 통일법의 입안을 위한 초안위원회로 변경되었다. 이러한 토의 과정에서 초안위원회는 수년간 정보업계와 각종 州변호사단체, ABA 등의 의견을 반영하여 NCCUSL은 덴버에서의 연차총회(1999.7.23-30)에서 43:6의 표결로 UCITA의 제정을 승인하였다. UCC와 마찬가지로 UCITA는 각 州가 이를 州法으로 도입하여야 비로소 법률이 된다. 2002년 7월 현재 Maryland 州와 Virginia 州에서는 UCITA를 州法化하였다.; 송경석·한병완, 미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 고찰, 한국무역학회, 제27권 제2호(통권 제45호), 2002.6. pp.78-80.

법률로 제정하는 것이 바람직하다는 근거에서 성립된 것이다.³⁹⁾

지금까지 이 논문에서는 미국에서의 소프트웨어 거래와 관련하여 소프트웨어의 거래에 대하여 UCC 제2편을 거래의 준거법으로 활용한 많은 경우를 확인할 수 있었다. 그러나 이러한 판례에도 불구하고 소프트웨어의 거래를 컴퓨터 정보의 거래로 보고 이와 관련한 새로운 방향성을 모색하는 미국내의 움직임은 우리에게 시사하는 바가 크다. 따라서 이러한 미국의 변화추세를 주시하여 우리나라의 관련 법을 정비하는 등 적절한 대응을 마련하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

39) 이상정, "통일컴퓨터정보거래법: 성립배경 및 개관, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안," 한국디지털재산법학회, 2001, p.8.

參 考 文 獻

- 강현구, 컴퓨터계약에 관한 법적 고찰, 한양법학 제7집, 1997.
- 김재성, 디지털 저작물의 국제거래와 그 저작권 보호에 관한 연구, 성균관대학교 박사학위청구논문, 2001.
- 김재형, 전자거래에서 계약의 성립에 관한 규정의 개정방향, 인터넷법률 제9호, 2001.
- 김창수·이후암, 디지털 상품의 전자상거래에 관한 사례 연구, 한국경영정보학회, 1999.
- 노태악, 전자거래에 있어 계약의 성립을 둘러싼 몇 가지 문제, 법조 통권 제 516호, 1999.
- 손경한, 전자상거래의 법적문제, 무역상무연구 제11권, 한국무역상무학회, 1998.
- 송경석·한병완, 미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 고찰, 한국무역학회, 제27권 제2호(통권 제45호), 2002.6.
- 윤주희, 전자거래의 입법동향과 우리의 법제개선방향, 한국법제연구원, 2000.
- 이상정, 통일컴퓨터정보거래법: 성립배경 및 개관, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 한국디지털재산법학회, 2001.
- 최준선, 국제거래법, 삼영사, 1996.
- Andrew Beckerman-Rodau, Computer Software Contracts: A Review of the Case Law, 21 Akron Law Review, 1987.
- _____, Computer Software: Does Article 2 of the Uniform Commercial Code Apply?, Emory Law Journal, 1986,
- Benjamin Wright, The Law of Electronic Commerce, Aspen Law & Business, 1996.
- David I Baidridge, Introduction to Computer Law, Longman, 2000.
- Jane M. Rolling, The UCC under wraps: Exposing the need for more notice to Consumers of Computer Software with Shrinkwrapped Licenses' Commercial Law Journal, Vol. 104, 1999.
- Kent D. Stuckey, Internet and Online Law, Law Journal Seminars-Press, 1996.
- Michael Chissick & Alistair Kelman, Electronic Commerce: Law and Practice, London Sweet & Maxwell, 1999.

ABSTRACT

A Study on the U.S. Cases about the Transaction of Software

Kim, Jae Seong

Owing to a tremendous progress of information technology we have faced a great change of a society. This change has happened to almost all of a society. As a result intangible goods are also included as a major concern in international trade.

We may say U.S. is one of the countries transaction of software is the most flourishing. I have tried to classified the cases of software transaction in U.S. into five groups. As a result I have known the UCC had been applied to the almost transaction of standard software. However UCC had not been applied to custom software and data processing.

In these days UCITA which is very similar to a previous proposal UCC 2B has been presented. This is a contract law that would apply to computer software, multimedia products, and databases. It has been designed to create a uniform commercial contract law for those products.

Now therefore we should make observation of a tendency about transaction of software in U.S. The reason is that we pay attention to the symbol and dormant power of U.S. in international trade.

Keywords : UCITA, Transaction of Information , UCC.