美國 統一컴퓨터情報去來法(UCITA)의 適用範圍에 관한 小考

한 병 완*

Ⅰ. 서론
Ⅱ. UETA와의 관계
Ⅲ. UCITA의 適用範圍
1. 컴퓨터 정보거래에 적용
2. 합의에 의한 적용 또는 적용배제
3. 적용배제되는 거래 또는 거래객체
4. 혼합거래에서의 적용범위
Ⅳ. 시사점

Ⅰ. 서 론

한국전산원의 정보화백서(2002년)에 따르면 컴퓨터, 인터넷, 통신, 방송 등 4개 부문 7개 항목을 중심으로 정보화 지수를 측정한 결과, 한국은 50개국 가운데 1998년 21위에서 2000년 17위, 2001년에는 16위로 해마다 상승하고 있다. 미국이 1998년부터 1위를 차지하고 있으며, 노르웨이, 스웨덴, 덴마크, 스위스 등이 2~5위, 홍콩, 일본, 싱가포르, 대만 등 동북아 국가와 영국, 독일, 오스트리아 등 중서부 유럽국가가 20위권 내에 포진하고 있다.[1)]

정보화 지수 1위 국가인 미국의 경제성장에 있어 큰 비중을 차지하고 있는 정보기술(information technology)은 현재 가장 빠르게 팽창하고 있는 경제구성 분야이다. 미 국무부에 따르면, 2006년에는 미국 노동력의 거의 절반 가량

* 호서대학교 경상학부 전자상거래전공 겸임교수.
1) 한국전산원, 2002 국가정보화백서, 2002.6. p.51.

이 IT 제품이나 서비스를 생산하거나 이를 집약적으로 이용하는 업계에 종사하게 될 것이라고 한다.[2] 그럼에도 정보·경제사회의 새로운 유형인 "컴퓨터 정보"(computer information)를 계약의 객체로 삼는 無體物(intangibles)의 去來에 적용되는 법은 아직까지는 명확하지 않고, 일관되지도 않으며, 또한 통일되어 있지도 않다. 예를 들어, 어떤 사업가가 비행기를 타고 미국의 상공을 날면서 노트북 컴퓨터를 사용하여 데이터베이스에 접속한 경우, 정확한 비행기의 위치는 알 수 없으며, 데이터베이스에 담은 서버의 위치 및 데이터베이스의 소지자(holder)도 모르고 있는 상태에서 라이센스 계약이 제안되었을 경우, 사업가가 접속한 데이터베이스가 저작물일 수도 있다.

상기와 같은 경우, 다음과 같은 몇 가지 의문이 생긴다. i) 데이터베이스의 소지자는 본 데이터베이스의 진정한 소유자(owner)인가? 아니면 단지 소유자로부터 데이터베이스를 제 3 자에게 양도할 권한을 허락 받은 자(authorized)에 불과한가? ii) 동 라이센스 계약의 계약조건은 어떠한가? iii) 동 계약의 당사자는 누구인가? 또한 동 당사자의 각 신원은 확인되었는가? iv) 준거법은 무엇이며, 분쟁이 발생할 경우 어느 州가 재판관할권을 가지는가? v) 데이터베이스의 소지자가 무권한자인 경우, 사업가는 저작권을 침해한 것이 되는가?

상기의 의문을 포함한 많은 의문에 대한 대답이 현재로서는 명확하지 않고, 일관되지도 않으며 또한 통일되어 있지도 않다. 즉, 현행법下에서는 계약이나 계약조건이 유효하고, 강제가능한지 여부가 각 州에 따라 다르게 된다. 특히 인터넷의 특성을 고려하면 이러한 혼란은 자명하다(self-evident). 이러한 법적 공백은 美 연방 의회가 統一法을 부과함으로써 메울 수도 있겠으나, 이러한 방식은 기존의 州계약법과 조화되도록 하면서 동시에 이를 흡수·통합할 수 있는 적절한 규정을 두지 않고서는 실현될 수 없다. 왜냐하면 聯邦法에는 포괄적인 契約法이 없기 때문이다.

따라서 기존의 州계약법으로 흡수·통합되는 법안의 마련을 위해서 1999년 全美統一州法委員會(The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; 이하 "NCCUSL"라 함)[3]에서 컴퓨터 정보거래에 관한 州法

2) U.S. Department of Commerce, The Emerging Digital Economy II, 1999.6. p.4.

3) 111년의 역사를 지닌 NCCUSL은 각 州에서 임명된 300여명의 현직 변호사, 판사 및 법학자들로 구성된 全美기구로서 각 州에 적용될 統一法 및 모델법을 제시하고, 州法化시킬 수 있도록 지원하는 단체이다. 그 동안 統一商法典(Uniform Computer Code; UCC) 등을 비롯한 다수의 입법을 제정하였다.

(state law)의 모델법인 "統一컴퓨터情報去來法"(Uniform Computer Information Transaction Act; 이하 "UCITA"라 함)[4]의 최종안을 승인하였다.[5][6]

UCITA의 서문(prefatory note)에서 밝힌 바와 같이 동 법은 "컴퓨터 정보거래에 관한 상사계약법전"(A commercial contract code for the computer information transactions)이며, '컴퓨터 정보'가 수반되는 새로운 유형의 去來를 규정하기 위한 법안으로 契約을 다루는 법이지 財産權을 다루는 법은 아니

---

4) UCITA는 10년 전, 미국변호사협회(ABA) 산하의 한 소위원회의 연구로 시작되었다. 동 소위원회는 '컴퓨터 정보의 라이센스 거래'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 초안위원회에 흡수되었고, 그 후 1995년에 별도의 UCC 제2B편 초안위원회로 분리되었다가 다시 1998년에 독립적인 통일법의 입안을 위한 초안위원회로 변경되었다. 이러한 토의 과정에서 초안위원회는 수 차례의 세미나와 심포지움을 통해 여러 쟁점이 심도있게 논의되었다. 수년간 정보업계와 각종 州변호사단체, ABA 등의 의견을 반영하여 1999년 7월23일부터 30일까지 NCCUSL은 연차총회(덴버)에서 43:6의 표결로 UCITA의 제정을 승인하였다. UCITA는 UCC와 마찬가지로 각 州가 이를 州法으로 도입하여야 비로소 법률이 되는 모델법이다. 동 법은 현재까지(2003년 2월 3일) Maryland 州(2000.10), Virginia 州(2001.7)가 채택하였으며, 향후 채택하고자하는 州 및 채택여부를 긍정적으로 검토하고 있는 州로는 District of Columbia, U.S. Virgin Islands 등이다.

5) UCITA 원문은 <http://www.ucitaonline.com/ucita.html>에 있다.; 이에 관한 국외 문헌으로는 Jerome Reichman & Jonathan A. Franklin, "Privately Legislated Intellectual Property Rights: The Limits of Article 2B of the UCC" (Apr. 4, 1998) (unpublished manuscript, on file with author).; Jane C. Ginsburg, "Authors as "Licensors" of "Information Property Rights" under UCC Article 2B," 13 BERKELEY TECH. L.J. (1998).; Margie Wylie, "Perspectives: Shrink-Wrapping the Social Contract" (visited November 8, 1998).; ライセンス委員會 第3小委員會 (The Third Subcommittee, License Committee), 「米國統一コンピュータ情報取引法(UCITA) における諸問題」, 知財管理, Vol. 50, No. 4. 2000.; 國生一彦, 「米國の電子情報取引法 - UCITA法の解說 -」, 商事法務研究會, 2001. 등이 있으며, 국내 문헌으로는 KADIP-KITAL, "UCITA와 전자정보거래법의 제정방안", 2001 KADIP-KITAL 심포지움, 2001.10.; 이대희, 디지털정보거래에서의 계약법과 저작권법의 관계 -미국의 UCITA와 관련하여-, 국제거래법연구(제8집). 1999.; 이상정, UCITA의 성립배경과 개관, 디지털재산법학회, 제1권 제1호, pp.66-96.; 안효질, 정보거래와 계약의 해석, 제2회 한국법학자대회, 2000.10.; 한병완, 컴퓨터情報去來에서 權利讓渡에 관한 硏究, 상사법학회, 제21권 제2호, 2002. pp.595~617.; 송경석·한병완, 미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 고찰, 한국무역학회, 제27권 제2호, 2002.6. pp.77-99.; 송경석·한병완, 컴퓨터情報去來의 履行에 관한 考察, 한국국제상학회, 제17권 제1호, 2002.5. pp.47~73.등이 있다.

6) 최근(2002.7) UCITA 준비위원회는 2001 초안의 내용을 보다 명료히 하며, 또한 동 법에 대한 비판(이에 대하여는 http://www.cpsr.org/program/UCITA/ucita-fact.html. 참조)의 논쟁을 제거하기 위하여 2002년 개정안을 발표하였다. 개정안은 <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/2002final.htm>에 있으며, 개정안에 관한 자세한 내용은 Carlyle C. Ring, Jr, & Raymond Nimmer의 "Issues memorandum for proposed amendments to UCITA"(이하 "amendments"라 함) 참조.

다.[7][8]

또한 동 법은 컴퓨터 정보를 생성, 변경, 이전 또는 라이센스(license)[9]하는 계약에만 적용된다. 만약 계약이 컴퓨터 정보 외에도 다른 어떤 것을 동시에 포함하는 경우 동 법은 "컴퓨터 정보와 관련된 거래 부분"에 대해서만 적용된다. 그러나 거래의 주목적이 物品이 아니라 오히려 컴퓨터 정보를 획득하고자 하는 경우에는 동 거래의 전부에 대해 동 법이 적용된다.[10]

이러한 UCITA에 대응하는 우리 국내법은 없으나, 다만 저작권법(제42조)과 컴퓨터프로그램보호법(제17조)에서 각각 "저작물의 이용허락" 및 "프로그램의 사용허락"에 대해서만 일부분 다루고 있을 뿐이다.[11][12]

---

7) UCITA는 계약법으로 재산권을 변경하지도 않으며 창설(create) 하지도 않는다. 왜냐하면 계약은 양 당사자 사이에만 효력을 가지나 재산권은 대세적인 효력을 가지기 때문이다.; Nimmer, Raymond. T., "Series of Papers on UCITA Issues"(이하 Q&A라 함) 1.Scope.

8) UCITA는 대부분의 경우 기존의 UCC에서 정립된 법원리를 차용하고 있기는 하나, 일부 전자적인 거래의 특수성을 고려한 독특한 법원리를 새로이 모색하고 있다. Brennan 변호사의 글에서는 소프트웨어 거래에 관한 한 UCC 제2편의 거래모델의 주요 규정이 미 저작권법(이하 "17 U.S.C."라 함)과 양립하지 않음을 지적하며, 소프트웨어 거래에 있어 계약을 저작권과 조화시키기 위해서는 새로운 상거래법이 필요하다는 것이다. 이 글의 제1장에서는 물품매매와 정보거래의 대조적인 면을 살펴보며, 제2장에서는 소프트웨어 거래에 관한 한 저작권법의 요구사항과 상치하는 UCC 제2편의 해당 규정을 각 조문별로 상세하게 살펴본다. 물론 제2편의 모든 조항이 저작권법과 상치하는 것은 아니다. 제3장에서는 소프트웨어 거래가 UCC 제2편의 적용범위 내에 든다고 주장하는 판례를 분석하고, 그 부당성을 정리하고 있다. 마지막 제4장에서는 소프트웨어 거래에 관하여는 UCC 제2편의 적용보다는 UCITA가 최선이라는 결론을 내리고 있다.; Brennan, L., "Why Article 2 Cannot Apply To Software Transactions", Duquense Law Review 459, Fall 2000. pp.3~4.

9) UCITA Art. 102(a)(41)에서 License란 「정보 또는 정보재산권에 접속하거나 이를 이용, 배포, 실행, 수정 또는 복제할 권한을 부여하지만, 권한이 부여된 동 접속 또는 이용을 분명히 제한하거나 정보에 대한 모든 권리를 부여하지는 않는 계약을 말하며, 이 경우에 복제본(copy)을 이전받은 자가 이에 대해 소유권을 가지는지 여부는 묻지 아니한다. 이 용어는 접속계약, 컴퓨터프로그램의 임대차계약, 복제본의 위탁판매계약을 포함한다. 다만 이 용어는 담보권이 통일상법전 제9편의 적용을 받는 한 그 담보권을 설정하거나 유보하는 계약을 포함하지 아니한다」라고 정의하고 있다. 즉, 라이센스는 계약조건(거래조건)이 정보의 제한적 혹은 조건적 이전을 정하거나 혹은 제한된 계약적 권리(right)를 부여(grant)하거나 제한적인 정보의 이용·사용을 허용(permission)하는 계약을 말한다. 여기서 계약적 권리는 Licensee(이하 "라이센스이용자"라 함)가 특정한 이용·사용을 할 수 있도록 하는 적극적 약속을 말하는 반면 계약적 허용이란 Licensor(이하 "라이센스제공자"라 함)가 정보의 이용·사용에 대해 단순히 반대하지 않을 것이라는 의미이다.

10) UCITA는 전자적 형태의 정보 및 복제물 등에 대한 법률적 규율에 관한 한 여타의 국가에 비하여 매우 선진적인 지위에 있는 미국에서 법률통일을 위한 활동 결과 입안된 법률이다. 동 법의 제정 초기에는 컴퓨터 정보에 대한 거래에 관하여 UCC의 물품매매(Article 2)와 리스거래(Article 2A)에 이어 라이센스(Article 2B)를 추가하는 형태로 논의가 시작되었으나, "컴퓨터 정보"와 "라이센스"로 특징지어지는 새로운 형태의 거래를 물품매매에 관한 UCC Article 2와 같은 범주에 두기는 어렵다고 판단하여 현재와 같은 독립된 입법의 형태로 이루어지게 되었다.

컴퓨터 정보가 수반되는 무체물(intangibles)의 라이센스거래에 있어서는 그 거래객체가 유형의 物品(goods)이 아닌 무형의 지적재산이라는 점에서 기존의 거래에 있어 중심이 되어 온 物品賣買와는 다른 법제적인 접근이 필요한 바, 향후 급증하는 컴퓨터 정보거래에서 법률관계의 안전성 및 예측가능성의 提高 측면에서 컴퓨터 정보거래에 적용되는 계약법으로서 전세계적으로 유일한 입법례가 미국의 統一컴퓨터情報去來法인 바, 본고에서는 동 법을 논의의 주요 대상으로 삼고자 한다. 특히 동 법의 적용범위에 초점을 두어 정리하고자 한다. 이러한 논의는 우리 나라에서도 컴퓨터 정보를 거래의 대상으로 하는 국제 전자상거래에 있어 계약서 작성시 또는 국내 실정에 맞는 사법적 규제를 위한 준비를 함에 있어서 시사하는 바가 크다 할 것이다.

Ⅱ. UETA와의 관계

NCCUSL에서 1999년 7월 전자거래에 관한 州法의 모델법으로 "통일전자거래법"(Uniform Electronic Transactions Act; 이하 "UETA"라 함)을 제정하였다. 동 법이 추구하는 핵심 목적은 i) 상거래영역에서 전자적 수단의 이용을 촉진하고, ii) 전자기록(electronic record)과 전자서명(electronic signature)의 사용을 가능하게 하기 위한 법적 장치를 마련함으로써 전자거래上의 장애를 제거하는데 있다.[13]

이하에서는 UCITA의 적용범위를 명확히 하고자 우선 동 법과 UETA의 관계에 대하여 정리하고자 한다.

---

11) 각국의 지적재산권법에서 이용·사용허락이라는 용어는 그 명칭을 달리 사용하고 있다. 예를 들어 미국의 저작권법 또는 특허법에서는 '라이센스'라는 한가지 용어를 사용하고 있는데 반하여, 독일의 저작권법에서는 '허락'(Einräumung), 특허법에서는 '실시'(Lizenz)라는 용어를 사용하고 있다. 우리 나라의 저작권법에서는 '이용허락', 특허법에서는 '실시', 컴퓨터프로그램보호법에서는 '사용허락'이라는 용어를 사용하고 있다. 이러한 이용·사용허락이라는 용어는 동일한 의미로 생각된다. 따라서 이하에서는 '라이센스'라는 용어로 통일하여 사용하고자 한다.

12) UCITA와 우리 나라의 지적재산 관련 법규와의 비교 검토는 본 연구의 범위를 벗어나므로 추후의 연구에 다루고자 한다.

13) UETA는 현재까지(2002년 7월 25일) 39개 州에서 채택하였으며, 향후 채택하고자 하는 州 및 채택여부를 긍정적으로 검토하고 있는 州로는 Illinois, Massachusetts, Missouri, U.S. Virgin Islands, Vermont, Wisconsin 등이다. 동 법은 모두 21개 조로 구성되었다.; 자세한 내용은 한병완, 미국 통일전자거래법(UETA)에 관한 고찰, 한국무역상무학회 제16권(2001.8), pp.335~337.

1. 병존성

기본적으로 UCITA와 UETA는 병존(consistent)한다. UCITA 초안위원회는 이러한 병존성을 유지하기 위해 심혈을 기울였으며, 동일한 아이디어가 양 법 모두에 많이 존재한다. 예를 들어, i) 양 법은 모두 전자기록과 전자문서의 등가성(equivalency)을 인정, ii) 전자서명의 유효성을 인정, iii) 계약이 전자대리인(electronic agents)에 의한 계약체결을 인정, iv) 계약이 전자대리인과 자연인과의 상호작용(interaction)을 통해 체결될 수 있도록 한다. 또한 v) 양 법은 모두 어떤 전자적 행위 또는 작동이 당사자 또는 그의 전자대리인에 의한 결과임이 입증되는 경우 그 전자적 행위 또는 작동이 그 당사자에게 귀속(attribute)되도록 하고 있으며, 당사자로 하여금 전자적으로 거래를 할 것을 강요하지 않는다.

2. 차이점

UCITA와 UETA는 그 목적과 적용범위가 서로 다르다. 예를 들면 UETA는 모든 전자거래에 적용되는 바, 그 去來의 개념이 매우 넓으며,[14] 또한 적용범위 면에서도 "존재형식불문주의"(procedural statute)를 성문화하는 法인 반면에 UCITA는 컴퓨터 정보가 수반되는 계약을 중심으로 하는 바, 결국 이러한 적용범위 면에서 UCITA는 실체적인 계약법(substantive contract law)이다. 따라서 양 법의 차이는 이러한 점에서 비롯된다.

첫째, UETA는 적용범위[15] 면에서 UCC上의 실체적인 전자거래계약 규칙이

14) UETA Art. 2(16)에서 "거래"라 함은 영업행위, 상거래상의 또는 정부의 업무와 관련한 2 이상의 人간에 발생하는 하나 또는 일련의 행위라고 규정하고 있다.

15) UETA Art. 3에 의하면 동 법의 적용범위는 다음과 같다. "(a) 본 조 (b)항에 규정된 바를 제외하고, 동 법은 '거래'와 관련된 전자기록과 전자서명에 적용된다. (b) 동 법은 어떤 거래가 다음 각 호의 법률의 적용을 받는 한도 내에서는 그 거래에 적용되지 아니한다. i) 유언, 유언보충서 또는 유언에 의한 신탁의 성립과 집행을 규율하는 법, ii) UCC, (다만 제1-107조 및 제1-206조, 제2편 및 제2A편을 제외), iii) UCITA, iv) 각 州에서 정하는 기타 다른 법률. (c) 본 조 (b)항에 따라 적용이 제외되는 전자기록 또는 전자서명이라 하더라도 동 전자기록이나 전자서명이 본 조 (b)항에서 명시하지 않은 법률이 아닌 법의 적용을 받는 한도 내에서는 동 법이 적용된다. (d) 동 법이 적용되는 거래는 또한 다른 적용가능한 실체법에 적용된다."

나 컴퓨터 정보거래에 관한 실체적인 문제를 다루지 않으나, UCITA는 컴퓨터 정보거래에 관한 이러한 실체적인 문제를 다룬다. 따라서 UETA는 전자거래에 대해 양 당사자가 이를 적용하기로 합의하지 않는 한 적용되지 않는다. 이에 반해 UCITA는 동 법의 적용범위 내에 드는 모든 계약에 적용된다.

둘째, UETA는 "존재형식불문주의"를 성문화하는 法인 바 UCITA는 이러한 UETA가 다루지 않는 전자거래上의 諸 문제를 다룬다. 예를 들면 다음과 같다. i) 전자계약의 계약조건은 어떻게 형성되는가? ii) 현저하다(conspicuous)라는 용어의 의미는 무엇인가? iii) 화면상의 클릭을 통하여 계약이 체결되기 위한 요건은 무엇인가? iv) 전자계약에는 어느 州의 법이 적용되는가? v) 법정지 선택조항의 효력은 어떠한가? vi) 공표된 정보 콘텐츠(published information contents)에 대해서는 어떠한 워런티(warranty)가 부과되는가? vii) 계약을 통해 정보를 온라인으로 획득하였으나 계약에서 거래조건을 결하고 있는 경우, 당사자의 법률관계는 어떠한가? viii) 계속적 계약에서 계약은 어떻게 변경할 수 있는가? ix) 양 당사자가 모두 전자대리인을 통해 계약을 체결한 경우 그 계약조건은 어떻게 결정되는가? x) 계약위반에 대해 어떠한 구제를 받을 수 있는가? 등이다.

Ⅲ. UCITA의 適用範圍

UCITA 제103조는 동 법의 적용범위를 규정하고 있다. 제(a)항은 적극적 범위를 정하고 있으며, 제(b)항과 (c)항은 둘 이상의 거래객체가 거래되나 모든 거래객체가 다 제(a)항의 범위 내에 드는 것이 아닌 경우의 그 해결을 위한 규칙을 정한다. 제(d)항은 동 법의 적용배제 사항을 규정하고 있다.

1. 컴퓨터 정보거래에 적용

UCITA는 契約法(contracts law)이지 財産法(property law)이 아니다. 동 법은 컴퓨터 정보거래에 적용된다. 컴퓨터 정보거래에서 양수인(transferee)은 정보와 동 정보를 이용 또는 사용할 권리를 구한다. 물품의 매수인과는 달리, 컴

퓨터 정보의 구입자(예를 들어, 매수인, 리스이용자 또는 라이센스이용자)는 당해 컴퓨터 정보가 컴퓨터에 로드된(loaded) 이후에는 당해 컴퓨터 정보가 담겨 있던 원래의 디스켓이나 테입(매체)에 별다른 관심이 없다. 사실 컴퓨터 정보의 온라인거래에서는 유형의 매체가 전혀 없다.

동 법의 적용범위는 컴퓨터 정보(computer information)와 컴퓨터 정보거래(computer information transaction)의 정의에 의하여 제한된다.

첫째, "컴퓨터 정보"라 함은 컴퓨터로부터 또는 컴퓨터의 사용을 통해 얻거나 또는 컴퓨터에 의하여 처리되어질 수 있는 형태로 된 전자적 형태의 정보를 말하는 것으로, 정보의 복제본(copy)과 그 복제본과 결합된 여타의 비전자적 형태로 문서화된 것을 포함한다.[16]

둘째, "컴퓨터 정보거래"라 함은 컴퓨터 정보를 개발 또는 제작(create)하거나 변경, 라이센스 또는 배포하거나 컴퓨터 정보에 접속하는 계약을 말한다.[17] 동 법 제103조 제(b)항 및 (c)항에 규정된 바와 같이[18], 어떤 거래가 컴퓨터 정보거래나 여타의 거래객체를 함께 수반하는 경우, 본 법은 "컴퓨터 정보"가 개입되는 거래의 면에 대해서만 적용된다.

동 법은 컴퓨터 정보를 계약의 객체로 삼는 정보경제사회의 중추가 되는 다

---

16) UCITA Art. 102(a)(10).

17) UCITA Art. 102(a)(11).

18) UCITA Art. 103(b)(c); "(b) 제(d)항에서 제외되는 거래객체를 제외하고 또한 제104조에서 달리 규정된 바를 제외하고, 컴퓨터 정보거래가 컴퓨터 정보 이외의 거래객체나 제(d)항에서 제외되는 거래객체를 포함하는 경우, 다음 각 호의 규정이 적용된다: (1) 거래가 컴퓨터 정보와 물품을 동시에 포함하는 경우, 이 법은 컴퓨터 정보, 컴퓨터 정보를 객체로 하는 정보재산권 및 컴퓨터프로그램의 작성 또는 변경이 수반되는 거래 부분에 적용된다. 그러나 컴퓨터프로그램의 복제본이 물품의 일부가 되거나 혹은 물품의 일부로서 매매 또는 리스되는 경우 이 법은 다음 각 목의 경우에만 그 복제본 및 그 컴퓨터프로그램에 적용된다: (A) 그 물품이 컴퓨터이거나 컴퓨터 주변기기인 경우; 또는 (B) 물품을 매매 또는 리스의 형태로 거래하는 주된 목적이 매수인이나 리스이용자로 하여금 그 프로그램에 접속하거나 그 프로그램을 이용하도록 하는데 있는 경우. (2) 제(d)항 (3)호 (A)목에 위배되지 아니하는 한, 거래가 컴퓨터 정보 및 동영상을 작성 또는 제작하기 위한 합의 혹은 컴퓨터 정보 및 동영상을 작성 또는 제작할 권리를 得하기 위한 합의를 포함하는 경우, 이 법이 그 합의에 적용되기 위해서는 그 합의가 동영상을 작성 또는 제작하거나 동영상를 작성 또는 제작하기 위한 권리를 得하기 위한 합의로서의 성격을 가져야 한다. 이러한 합의로서 다른 모든 합의의 경우, 이 법은 제(d)항 (3)호에 의하여 이 법의 적용이 배제되는 동영상이 관련되는 합의 부분에는 적용되지 아니하고, 컴퓨터 정보에 적용된다. (3) 기타의 모든 경우에는, 이 법은 컴퓨터 정보와 정보재산권이 거래의 주된 객체이거나 또는 컴퓨터 정보와 정보재산권에의 접속 또는 접근이 거래의 주된 객체인 경우에 거래 전체에 적용되며, 또한 이 법은 1문 소정의 거래에서 그렇지 않다면 컴퓨터 정보나 이를 그 객체로 하는 정보재산권, 정보의 작성 또는 변경이 수반되는 거래 부분에 대해서만 적용된다. (c) 이 법과 UCC 제9편이 충돌하는 범위 내에서는, 동 제9편이 우선한다".

양한 諸 거래를 다룬다. 그러나, 대출(loan)의 신청, 취직신청 등 거래에 관한 의사전달이 디지털 형태로 송·수신 또는 저장된다는 사실만으로는 본 법 소정의 컴퓨터 정보거래가 되는 것은 아니다. 따라서, 항공운송계약은 항공권이 디지털 형태로 되어 있다 하더라도 컴퓨터 정보거래가 아니다. 단지 운송서비스계약일 뿐이다. 또한 활자로 된 서적을 제작, 발간하는 계약은 저자가 컴퓨터디스켓에 저작물을 담아 인도하거나 인도하여야 한다는 이유만으로는 컴퓨터 정보계약이 아니다. 마찬가지로, 디지털 형태로 보험증권이 발행되더라도 이는 컴퓨터 정보거래가 아니다. 이는 거래조건이 디지털 형태로 입증되는 보험계약일 뿐이다.

계약의 내용이 그 본질상 단지 비서, 사서 내지는 서기로서의 활동만을 요구하는 경우에는 본 정의에서 의도한 컴퓨터 정보의 "개발 또는 제작"을 위한 거래가 아니다. 컴퓨터 정보는 사업적, 전문적, 예술적, 창작적 또는 이와 유사한 노력을 통하여 개발 또는 제작되는 것이어야 한다. 물론, 이미 컴퓨터 정보의 형태로 되어 있는 정보에 관한 거래인 한 동 정보가 어떻게 그러한 형태로 되게 되었는지를 묻지 않고 이는 컴퓨터 정보거래가 된다.[19]

1.1 컴퓨터 정보를 개발 또는 제작하는 계약

UCITA는 컴퓨터데이터베이스 등 컴퓨터 정보를 개발, 변경, 또는 제작하는 계약에 적용된다. 동 법 제103조 제(d)항에서 배제되는 경우를 제외하고 동 법은 모든 소프트웨어개발계약을 커버하며 따라서 기존의 판례법상의 不統一 문제를 해결한다.

1.2 컴퓨터프로그램

UCITA는 컴퓨터프로그램을 배포 또는 컴퓨터프로그램의 이용권·사용권을 허락하는 거래에 적용되며, 동 거래가 라이센스 거래인지 프로그램의 복제본의 제한 없는 賣買인지를 묻지 않는다. 다만 동 법은 라이센스와 제한 없는 매매를 구별하고 있다.

라이센스는 권리의 실질적인 이전을 유보하는 것일 수도 있고, 복제본의 매매에 비해 보다 많은 권리를 허락하는 것일 수도 있다. 동 법의 대부분의 규정

19) UCITA Art. 102 Official Comment 9.

은 동 법의 적용범위 내에 드는 모든 거래에 적용되나, 일부의 규정은 단지 라이센스의 경우에만 적용된다.[20]

1.3 접속계약

UCITA는 "접속계약"(access contracts)에 적용된다. 접속계약이란 "전자적 수단을 이용하여 타인의 정보처리시스템에 접속(이러한 접속에 상당하는 것을 포함한다)하거나 타인의 정보처리시스템으로부터 정보를 얻는 계약"이다.[21]

동 계약에 관하여 보다 상세히 정리하면 다음과 같다. 접속계약은 i) 컴퓨터나 인터넷사이트 등의 전자적 설비 또는 시설에 접속하도록 허락하거나 이러한 설비 또는 시설로부터 정보를 얻는 합의 또는 접속에 상당하는 것을 허락하는 합의를 말한다. 단지 정보를 담고 있는 건물 기타 물리적 장소에 들어갈 권리를 부여하는 계약이나 단지 텔레비전이나 라디오 기타 기술적으로 정보에 접근할 수 있도록 하여주는 物品賣買契約은 접속계약이 아니다.[22] ii) 遠

---

20) 각 조항의 적용범위는 해당 조항 내에 명시되어 있다.

21) UCITA Art. 102(a)(1).

22) 접속계약은 "온라인" 서비스를 그 특징으로 한다. 원격데이터처리계약(contract for remote data processing)이나 제3자의 컴퓨터나 제3자의 이메일시스템에 저장된 어프리케이션 소프트웨어나 데이터에 원격 접속하는 계약, 원격 시설 또는 설비로부터 라이센스이용자의 데이터베이스에로의 자동업데이트계약 등이 접속계약에 해당한다. 어느 1人의 시스템 내에서의 컴퓨터프로그램들간의 상호작용도 접속계약의 대상이 아니다. 접속은 반드시 타인의 시스템이나 데이터를 그 대상으로 하여야 한다. 따라서 스프레드쉬트 프로그램의 라이센스이용자가 자신의 네트워크上에서 자신의 컴퓨터나 데이터와 상호작용하기 위하여 동 프로그램을 이용 또는 사용하더라도 이는 접속계약이 아니다. 그러나, 人은 접속에 상당하는 것을 제공할 수 있고 그리하여 이는 접속계약이 될 수도 있다. 예를 들어, 온라인 데이터제공자가 부분적으로 그의 데이터베이스가 고객의 컴퓨터에로 로딩될 수 있도록 허용되더라도 데이터에의 접속을 제공하는 경우, 정보가 라이센스이용자의 시스템상에서만 이용·사용된다 하더라도 이는 접속계약에 해당한다. 이러한 경우에는 접속계약의 모든 특징적인 요소가 드러나기 때문이다. 반면에, 소프트웨어 공표자가 라이센스되는 소프트웨어를 라이센스이용자의 시스템으로 다운로드하여 주는 경우에는, 동 다운로드 후에 소프트웨어를 계속 사용할 권리가 허여되더라도 이는 접속계약이 아니다. 접속제공자는 접속의 대상이 되는 정보를 객체로 하는 계약적 권리를 제공할 수도 그렇지 않을 수도 있다. 경우에 따라서는 거래가 제3 당사자의 구조를 취하기도 한다. 고객에게 접속을 제공하는 라이센스제공자 외에도 제3자(콘텐츠제공자)가 정보를 라이센스하는 경우가 그것이다. 이러한 경우에는 2개의 계약, 경우에 따라서는 3개의 계약이 체결된다. 콘텐츠제공자와 접속제공자간의 계약과 접속제공자와 최종사용자(고객)간의 계약, 그리고 콘텐츠제공자와 최종사용자간의 계약(콘텐츠제공자가 최종사용자와 직접 계약을 체결하는 경우)가 그것이다. 이 경우 콘텐츠제공자와 최종사용자간의 계약도 접속계약이다. 각 계약들은 상호 독립적이다. ATM카드, "스마트카드", 홈뱅킹제품 등은 고객이 금융기관이 유지·관리하는 정보처리시스템으로부터 정보를 득할 수 있도록 하여 준다. 따라서 제103조 (d)항 (1)호에 의하여 "금융서비스거래"로서 본 법에서 적용 배제되지 않는다면, "접속계약"의 요소를 갖추고 있다(동 제103조 (d)항 (1)호는 "관련 신원확인정보나 접속허용정보, 수

隔한 시스템에 들어 있는 컴퓨터 정보에의 접속이나 이러한 컴퓨터 정보의 이용 또는 사용을 위한 인터넷 내지는 이와 유사한 시스템을 포괄한다. 일반적으로, 데이터나 텍스트, 이미지가 그 제공자의 시스템 내지는 인터넷상의 주소지에의 접속에 의하여 라이센스이용자[23]에게 제공되도록 하는 계약은 접속계약에 해당한다.

1.4 디지털멀티미디어저작물 및 데이터처리계약

UCITA는 멀티미디어제품을 개발 또는 배포하는 계약에 적용된다. 멀티미디어저작물(multimedia works)이란 "디지털기술을 통해 복수의 형태의 저작물과 복수의 類型의 정보가 통합된, 그리고 대개 상호작용적인(interactivity) 저작물로 결합되는 저작물"을 말한다. 상호작용성은 소프트웨어 기반의 제품의 특성 중의 하나이다.[24] 또한 동 법은 데이터의 처리나 컴퓨터 정보의 데이터분석을 위한 계약에 적용된다.[25]

2. 합의에 의한 적용 또는 적용배제

보통법下에서 양 당사자는 원칙적으로 거래에 적용될 법을 선택할 수 있다. 그러나 UCITA 제104조에서는 당사자를 보호하기 위해 합의에 의한 적용(opt-in)이나 적용배제(opt-out)를 일부 제한하고 있다.[26]

첫째, 합의에 의한 적용배제에 대한 제한 즉, 컴퓨터 정보와 관련되는 거래

권정보, 감시정보"를 적용 배제한다). 제104조下에서 당사자들은 합의로써 본 법의 계약성립조항을 원용하여 최초 고객과의 계약관계를 형성할 수 있고 그리하여 ATM카드나 스마트카드 기타 홈뱅킹소프트웨어를 득할 수 있다. 당사자들은 더 나아가 그들간의 법률관계의 라이센스로서의 측면에 본 법을 적용할 것을 합의할 수 있다. 이러한 합의가 이루어지는 경우, 동 합의는 "접속계약"이 된다. 동 합의는 ATM카드나 홈뱅킹제품의 사용을 통하여 수행되는 거래에 본 법이 적용되도록 합의한 것은 아니기 때문이다. 또한 동 합의는 그러한 거래에 적용될 여타의 규칙을 변경하지도 않는다.; UCITA Art. 102 Official Comment 1.

23) 접속계약에서 접속제공자와 고객 사이에서는 접속제공자가 라이센스제공자이며, 접속제공자와 접속의 대상이 되는 정보를 제공하는 자 사이에서는 정보를 제공하는 자가 라이센스제공자가 된다.

24) 무엇이 멀티미디어저작물인지에 대한 논의에 대해서는 Copyright Office Circular (Multimedia Circular) 참조.

25) UCITA Art. 102(a)(11) 및 (41).

26) 2002 UCITA 개정안에서는 동 조를 삭제(동 조의 삭제로 인한 공백은 보통법에 의하여 처리하는 것으로 보충됨)하였다.

의 전부 또는 일부에 대해 양 당사자는 합의로써 동 법의 적용을 배제할 수 있다. 그러나 "일반시장거래"(mass market transaction)[27]의 경우 동 적용배제의 약정이 "현저"(conspicuous)[28]하여야 하며 또한 전자적 오류에 대한 소비자의 방어권[29], 전자적 자구조치에 대한 중요한 제한[30], 비양심성 규칙이나[31], 중요한 공공정책[32], 신의칙[33]의 적용가능성을 변경하지 않는 것이어야 한다.

둘째, 합의에 의한 적용에 대한 제한 즉, 양 당사자는 후술하는 "UCITA에서 적용배제"에 해당되는 거래 부분에 대해 동 법을 적용하기로 합의할 수 있다. 다만 일반시장거래의 경우 동 합의가 "현저"하여야 하며, 또한 합의로써 변경할 수 없는 여타의 법규나 절차를 변경하지 않는 것이어야 한다. 또한 일반시장거래의 경우 소비자법 혹은 인쇄되는 형태의 복제본에 적용되는 법을 변경

---

27) UCITA Art. 102(a)(45)에서 일반시장거래란 다음의 거래를 말한다. "(A) 소비자계약; 또는 (B) 기타 다음에 해당되는 최종이용자로서의 라이센스이용자와의 거래: i) 동일한 정보를 실질적으로 동일한 계약 조건 하에서 소비자 등 전체로서의 일반 대중을 거래의 상대방으로 하는 정보 또는 정보재산권의 거래; ii) 라이센스이용자가 소매시장에서의 통상적인 거래에 부합하는 계약조건과 수량으로 소매거래로써 정보와 정보재산권을 득하는 거래; 그리고 iii) 다음에 해당되지 않는 거래: I) 저작물의 재배포나 공연 또는 전시를 위한 계약; II) 라이센스이용자를 위하여 라이센스제공자가 주문에 따라 제작하거나 기타 특별하게 제작하는 정보의 거래, 다만 그러한 목적으로 의도된 정보의 능력을 이용함이 사소한 경우의 주문제작은 제외한다. III) 사이트 라이센스; 또는 IV) 접속계약."

28) UCITA Art. 102(a)(14)에서 현저하다라 함은 "특정한 계약조건이 그러함을 말하는 것으로, 그 계약조건이 이렇게 표기 또는 화면표시되거나 또는 제시되어 있음으로 인하여 불리하게 될 人이 합리적인 人이라면 이를 인지하였어야만 함을 말한다. 전자대리인에 의해 응답되도록 의도된 전자기록상의 계약조건은, 이것이 합리적으로 환경설정된 전자대리인에 의해 고려되거나 반응될 수 있는 형태로 제시된 경우에는, 이에 대한 자연인의 검토가 없더라도 현저하다. 현저한 계약조건은 다음과 같다: (A) 人에 대하여 다음은 현저하다. i) 주변의 어문과 동일하거나 이에 비해 더 큰 대문자로 되어 있거나 혹은 주변의 어문에 대조되는 서체, 폰트 또는 색상으로 된 표제; ii) 기록의 본문 또는 화면표시된 본문상의 문구로서, 당해 문구에 주목을 끄는 심볼 기타 마크에 의하여, 주변의 어문보다 더 크거나 혹은 주변의 의문에 대조되는 서체, 폰트 또는 색상으로 되어 있거나 혹은 주변의 어문과 분리되어 있는 문구; 그리고 iii) 용이하게 접근 또는 검토될 수 있는 별도의 전자기록이나 화면표시에 계약조건이 들어 있음이 두드러지게 표시된 경우 그 계약조건; 그리고 (B) 人 또는 전자대리인에 대하여 다음은 현저하다. 계약조건과 관련한 별도의 조치를 취함이 없이는 人이나 전자대리인이 더 이상의 진행을 할 수 없는 기록이나 화면표시에 그 계약조건이 위치하는 경우 또는 계약조건이 별도의 기록이나 화면표시로 참조되는 형태로 제시되어 있어 그 계약조건의 참조와 관련한 별도의 조치를 취함이 없이는 人이나 전자대리인이 더 이상의 진행을 할 수 없는 기록이나 화면표시에 그 계약조건이 위치하는 경우"를 말한다.

29) UCITA Art. 214.

30) UCITA Art. 816.

31) UCITA Art. 111.

32) UCITA Art. 105(b).

33) UCITA Art. 104(3),(4) 및 102(32).

하지 않는 것이어야 한다.

3. 적용배제되는 거래 또는 거래객체

UCITA는 정보산업에 있어 여타의 핵심적인 비즈니스(예를 들어, 인쇄(print), 동영상(motion picture), 방송, 녹음물(sound recording)을 대상으로 하는 거래에 대해서는 영향을 미치지 않는다. 왜냐하면 이러한 비즈니스에 있어서는 전통적인 商慣行(commercial practices)이 컴퓨터소프트웨어산업에 있어서의 그것과 다르기 때문이다.

동 법은 다음의 거래와 거래객체를 명시적으로 적용배제하고 있다.[34] 「i) 금융서비스거래(financial services transactions)[35], ii) 방송(지상파방송, 유선방송, 위성방송 등)[36], iii) 동영상, 녹음물(sound recordings), 음악저작물(musical works), 음반(phonorecord), 또는 고급 녹음물(enhanced sound recording)[37], iv) 강제적 라이센스(compulsory licenses), v) 자연인의 고용계약(다만, 독립적 계약자로서의 자연인을 고용하는 계약은 제외), vi) 정보를 컴퓨터 정보로서(as computer information) 제공할 것을 요구하지 않는 계약 또

34) UCITA Art. 103(b)(d).; Overview, p. 8~9.

35) UCITA Art. 102(a)(30)에서 금융서비스거래라 함은 "다음을 이용, 이체, 청산, 결제 또는 처리하는 합의나 거래 또는 다음을 이용, 이체, 청산, 결제 또는 처리하기 위한 접속을 수반하는 합의를 말한다. i) 예금, 대출금, 자금 또는 전자적 형태로 나타나고, 전자적 수단에 의하여 저장되거나 저장될 수 있고, 또한 전자적 수단에 의해 회수 및 이전될 수 있는 금전적 가치 또는 특정인에게 지급하거나 특정인으로부터 지급 받을 기타 권리, ii) 유통증권 기타 은행의 지급확약서 또는 지급지시서, iii) 지급지시서, 신용카드거래, 직불카드거래, 자금이체, 자동결제, 이체 기타 이와 유사한 도·소매 자금이체, iv) 신용장, 권리증서, 금융자산, 투자재산, 신탁기관 또는 대행기관에 보유시킨 이와 유사한 자산, v) 확인, 검증, 접속을 가능케 하는, 권한을 부여 또는 감시하는 정보".

36) UCITA Art. 103(f)(1)에서 오디오 또는 비주얼 프로그래밍이라 함은 "1999년 7월 1일 현재의 1934년 연방 통신법 및 관련 規程에서 정의 또는 사용되고 있는 공중파방송이나 위성방송 또는 유선방송을 통해, 혹은 이와 유사한 전달방법을 통해 제공되는 오디오 또는 비주얼 프로그래밍"을 말한다.

37) 17 U.S.C.에서 정의되고 사용된 바 그대로의 동영상, 녹음물, 음악저작물 또는 음반, 또는 고급 녹음물. "고급 녹음물"이라 함은 별도의 것으로 식별될 수 있는 제품이나 서비스를 말하는 바, 이 때 녹음된 소리(recorded sound)가 별도의 것으로 식별될 수 있는 동 제품이나 서비스의 우세한 특성을 구성하지만, 동 제품 또는 서비스가 다음을 포함하는 것이어야 한다. i) 녹음된 동 소리의 인지, 복제 또는 통신을 허용 또는 제어할 목적의 명령 또는 지시, 또는 ii) 기타 다른 정보. 다만 다른 정보가 포함됨에도 불구하고 녹음된 동 소리가 당해 제품이나 서비스의 우월한 특성을 구성하여야 한다.

는 주된 거래객체의 면에서 컴퓨터 정보로서의 정보의 형태가 달리 중요하지 않은 계약, vii) 컴퓨터 정보의 정의에 의해, 신문, 잡지, 서적 기타 인쇄물,[38] viii) 단지 계약(체결)과 관련하여 전자메일을 통하여 통신되는 문서[39].」

비디지털정보산업에서의 전통적인 핵심 비즈니스로서의 거래는 동 법의 적용을 받지 않는다. 왜냐하면 정기간행물, 서적, 신문 등의 발행인은 계약으로 복제본의 구입자의 정보이용권 내지는 정보사용권을 제한 또는 확대할 수 있는지 여부와 인쇄되는 저작물에 대해 어떠한 계약적 책임 내지는 의무가 발생하는지는 동 법이 다루는 사항이 아니기 때문이다. 따라서 동 법은 "정보"에 대해 적용되는 것이 아니라 "컴퓨터 정보에 관한 계약"에 적용된다.[40]

4. 혼합거래에서의 적용범위

컴퓨터 정보거래는 컴퓨터 정보와 다른 거래객체와 함께 거래되는 경우도 있다. 이러한 경우 당해 거래의 모든 부분에 UCITA가 적용되는지 아니면 일부에만 동 법이 적용되고 나머지 부분에 대해서는 보통법 또는 UCC가 적용되는지 의문이 생긴다. 하나의 계약에 대한 둘 이상의 법의 적용은 현대의 상거래에 있어 보편적인 일이다. 예컨대, i) 동영상을 제작하는 계약에 대해서는 서비스에 관한 보통법과 정보에 관한 보통법, 노동법, 저작권법 기타 관련 법이 적용된다. ii) 토스터의 매매계약에 대해서는 UCC 제2편과 보통법, 소비자보호법규, 기타 연방 및 州의 법이 적용된다. iii) 멀티미디어제품의 개발계약에 대해서는 서비스에 관한 보통법과 정보계약에 관한 보통법, 라이센스에 관한 보통법 기타 지적재산법이 적용된다.

통상적으로 모든 유형의 모든 계약에는 법이 혼합(mixed)되어 적용된다. 따라서 복수의 계약법이 적용되는지가 아니라, 다른 법을 대신하여 동 법이 어느 범위까지 적용되는지가 문제이다.[41]

---

38) 다만 이것들이 전자적 형태로 예컨대, 라이센스계약에 의해 인터넷을 통하여 이전되는 경우에는 적용배제되지 않는다.

39) "계약당사자 간에 컴퓨터 정보의 형태로 통신을 주고받는다는 합의가 있더라도 이러한 합의만으로는 당해 거래에 본 법이 적용되는 것은 아니다".

40) UCITA Art. 103 Official Comment. 3.

41) UCITA 제103조 제(b)항과 (c)항은 이러한 문제를 다루고 있다.

4.1 컴퓨터 정보와 UCC의 적용을 받는 거래객체

어떤 거래가 컴퓨터 정보와 UCC의 적용을 받는 거래객체를 포함하는 경우, UCITA 제104조 소정의 다른 합의가 없다면, UCC는 동 법下의 거래객체에 적용되고, UCITA는 동 법下의 거래객체에 적용된다는 것이 일반적 원칙이다.[42] 다만 동 법 제103호 제(c)항에 의하여 동 법과 UCC 제9편이 충돌하는 범위 내에서는 동 제9편이 우선한다. 이는 광범위한 동산금융거래 전반에 걸쳐 제9편을 적용함에 있어 통일성을 유지하기 위함이다.

4.2. 컴퓨터 정보와 물품

物品(goods)[43]과 정보가 하나의 거래 내에서 동시에 거래되는 경우가 있다. 일반적으로, 물품과 컴퓨터 정보는 중복(overlap)되지 않는다. 왜냐하면 컴퓨터 정보와 정보재산권은 물품이 아니기 때문이다.[44] 예컨대, 디스켓은 유형의 물체이나 디스켓에 담긴 정보는 단지 이것이 유형의 매체에 복제되어 있다는 이유만으로 물품이 되는 것은 아니다. 이는 서적 자체가 UCC 제2편의 물품이라는 이유로 서적에 담긴 정보가 동 제2편의 적용을 받지 않는 것과 마찬가지다.[45]

---

42) UCITA Art. 103(b)(1)와 (c),(d)(8).

43) UCITA Art. 102(a)(33)에서 물품이라 함은 "컴퓨터거래와 관련하여 이동가능한 모든 물건을 말한다. 이 용어는 포태중인 동물, 경작중인 농작물, 그리고 UCC 제2-107조에 따라 부동산과 분리되는 기타 특정물을 포함한다. 그러나 컴퓨터 정보, 현금, 외환거래의 대상, 서류, 신용장, 신용장상의 권리, 유가증권, 투자재산, 계정, 동산저당증권, 예탁금 또는 일반적인 무형의 재화는 포함하지 아니한다"고 규정하고 있다.; 동 정의와 유사하게 UCC 제2-105조 (1)항에서도 물품이라 함은 "(특별히 제작된 물품을 포함하여) 매매계약에 특정(indentification)되는 시점에 이동가능한(moveability) 모든 것을 말한다. 다만, 화폐나 투자증권, 기타 "thing in action"은 물품이 아니라고 정의하고 있다. 우리 대외무역법 제2조 제2항에서는 "물품"이라 함은 외국환거래법에서 정하는 지급수단·증권 및 채권을 화체(化體)한 서류외의 동산을 말한다고 규정하고 있다.

44) United States v. Stafford, 136 F.3d 1109 (7th Cir. 1998); Fink v. DeClassis, 745 F.Supp. 509, 515 (N.D. Ill. 1990)에서 "상표, 상호, 광고, 예술작품 그 자체, 고객리스트, 영업평판(goodwill), 라이센스 등은 물품이 아니라고 판시하였다.

45) Winter v. G.P. Putnam's Sons, 938 F.2d 1033 (9th Cir. 1991); Grappo v. Alitalia Linee Aeree Italiane, S.p.A., 56 F.3d 427 (2d Cir. 1995); Gilmer v Buena Vista Home Video, Inc., 939 F Supp 665 (W.D. Ark. 1996); Architectonics, Inc. v. Control Systems, Inc., 935 F Supp 425 (S.D.N.Y. 1996); Cardozo v. True, 342 So.2d 1053 (Fla. Dist.Ct.App.1977) 등 참조.

4.2.1 일반원칙

물품과 컴퓨터 정보(예를 들어 컴퓨터와 소프트웨어)가 하나의 거래 내에서 동시에 거래되는 경우에는 일반적으로 UCC 제2편과 제2A편이 각각 물품의 매매와 리스의 측면에 적용되고, 동 법은 컴퓨터 정보와 동 컴퓨터 정보를 개발 또는 제작, 변경, 이전 또는 동 컴퓨터 정보에의 접속을 위한 합의 측면에 적용된다.[46] 즉 각 법은 그 각각의 거래객체에 대해 적용되는 것이다. 이는 저작권법에서 복제본의 소유와 저작권의 소유를 구분하는 것과 마찬가지다.[47]

4.2.2 일반원칙의 예외 : 복제본과 서류

이와 같은 일반원칙에는 예외가 있다. UCITA는 컴퓨터 정보를 담고 있는 매체를 컴퓨터 정보의 일부로 취급하며, 또한 동 법은 동 매체가 유형의 물체인지 아니면 전자적인 것인지를 묻지 않는다. 동 법은 복제본과 동 컴퓨터 정보가 문서화된 것 또는 동 컴퓨터 정보가 패키지화된 것에 모두 적용된다. 이들은 모두 컴퓨터 정보의 정의에 들어간다. 이들은 단지 정보의 이전에 부수하는 것일 뿐이다.

4.2.3 일반원칙의 예외 : 체화된 프로그램

컴퓨터프로그램이 물품의 일부로서 체화된(embedded) 경우에도, 원칙적으로 일반원칙이 적용된다. UCITA는 동 프로그램에 적용되며, 물품매매법은 물품에 적용된다. 다만, 컴퓨터프로그램이 단순히 물품의 일부에 불과한 경우에는 동 법은 적용되지 않는다. 만약 컴퓨터프로그램의 복제본이 분리불가능한 물품의 일부로서 체화되어 매매 또는 리스되는 경우에는 동 복제본은 동 법에서 적용배제된다. 이러한 예외 규정의 적용 여부가 문제되는 경우, 그 결정기준은

---

46) UCITA Art. 103(b)(1).

47) 17 U.S.C. Art. 202(저작권의 소유권과 대상물의 소유권과의 구별)에서 "저작권 또는 저작권을 구성하는 배타적 권리의 소유는 당해 저작물이 수록된 대상물(material object)의 소유권과 구별된다. 저작물이 최초로 고정된 복제본이나 음반 등 대상물의 소유권의 이전은 그 자체로서 대상물에 수록된 저작권으로 보호되는 저작물에 대한 권리를 이전하는 것이 아니며, 별다른 합의가 없는 한 저작권 또는 저작권을 구성하는 배타적 권리의 소유권의 이전은 대상물에 대한 소유권을 이전하는 것이 아니다"라고 규정하고 있다.; DSC Communications Corp. v. Pulse Communications, Inc., 170 F.3d 1354 (Fed. Cir. 1999).

당해 복제본을 담고 있는 물품의 성질과 당해 프로그램의 중요도에 따른다.[48] 이러한 목적의 중요성은 해당 거래의 유형을 고려하여 객관적(특정한 당사자의 주관적 목적이나 의도에 따라 판단하지 않는다)으로 판단된다.[49]

Ⅳ. 시사점

이상에서는 UCITA의 적용범위에 관하여 살펴보았다. 동 법은 컴퓨터 정보를 계약의 객체로 삼는 정보경제사회의 중추가 되는 다양한 諸 거래를 다루며, 동 법이 추구하는 핵심 목적은 정보의 私的인 거래를 진작시키는데 있다. 따라서 동 법은 규제적인(regulatory) 법이 아니라 상거래를 활성화하고 지원하며, 당사자간의 합의와 거래관습을 통해 상거래가 발전할 수 있도록 한다. 이하에서는 본문의 내용을 요약하고 우리 나라에 주는 시사점에 관하여 정리함으로써 본 논문의 결론으로 삼고자 한다.[50]

1. 요약

UCITA는 契約法이지 財産法이 아니다. 동 법은 컴퓨터 정보거래에 적용된다. 여기에서 컴퓨터 정보거래란 "컴퓨터소프트웨어, 인터넷 혹은 온라인 정보, 쌍방향멀티미디어제품, 및 데이터 혹은 데이터베이스를 모두 포괄한다". 다만, 물품의 일부로 체화된(embedded) 소프트웨어는 물품으로 다루며 또한 동영상, 녹음물 및 인쇄되는 매체 등은 적용범위에서 제외한다. 이들에 대해서는 현행 보통법과 이들 사업영역에 특유하게 적용되는 현행 제정법이 그대로 적용되도

48) UCITA Art. 103. Official Comment. 4.(3).

49) UCITA Art. 103(b)(1)에서는 동 법下에서 적용가능한 기준을 제시하고 있다. "ⅰ) 동 법은 복제본이 체화되어 들어간 물품이 컴퓨터 혹은 컴퓨터주변기기인 경우, 동 법은 컴퓨터프로그램에 적용된다. 물론 동 법은 컴퓨터에 대해서는 적용되지 않고 프로그램(복제본) 기타 컴퓨터 정보에 대해서만 적용된다. ⅱ) 컴퓨터프로그램의 복제본이 컴퓨터나 컴퓨터주변기기가 아닌 물품의 일부로서 매매 또는 리스되는 경우에는, 매수인이나 리스이용자에게 당해 프로그램을 사용토록 하거나 또는 당해 프로그램에 접속토록 하는 것이 이러한 형태의 거래를 하는 '중요한 목적'인 경우에만 동 법은 동 프로그램(복제본)에 적용된다".

50) UCITA와 우리 나라의 지적재산 관련 법규와의 자세한 분석 및 비교 검토는 추후의 연구에서 다루고자 한다.

록 하고 있다. 나아가 동 법은 당사자가 거래의 적용법으로 동 법 또는 기타의 법을 선택할 수 있도록 허용한다. 따라서 동일한 거래의 면면에서 상이한 법이 각기 적용되는 경우도 있다.

2. 시사점

첫째, 컴퓨터 정보를 거래함에 있어 그 형식은 다양할 수 있다. 즉 매매의 형식을 통하여 컴퓨터 정보를 거래할 수 있음은 물론 리스의 형식으로도 얼마든지 거래될 수 있는 것이다. 그러나 UCITA는 컴퓨터 정보가 현실적으로 라이센스라는 형식을 취하여 거래되고 있는 점을 반영하여 그 거래 형식의 기본을 라이센스로 잡고 있다. 왜냐하면 컴퓨터 정보는 다른 거래객체와는 달리 대부분의 경우 지적재산권의 권리객체(특히 저작권, 나아가 광의의 지적재산권법으로서의 영업비밀보호법규의 보호객체)가 된다는 점에 기인한다.[51] 이러한 점 때문에 동 법은 지적재산법과의 충돌문제를 야기하게 되는데, 동 법은 이러한 문제를 "연방법우선의 원칙"으로 해결한다. 이는 매우 합리적이고 또한 실용적인 접근방식이라고 생각된다. 우리 나라의 경우 연방국가가 아니기 때문에 그대로 도입할 수는 없지만, 계약법과 지적재산권법이 충돌할 경우 우선 순위를 결정하는 데에 참고할 수 있는 원칙이라고 본다.

둘째, 동 법은 원칙적으로 거래당사자간의 합의가 결여된 경우에 적용되는 意思補充規範으로서 거래를 支援하는 법이지 거래를 規制하는 법은 결코 아니다. 거래의 내용은 당사자들이 그들의 필요에 따라 직접 결정하며, 동 거래의 내용에 따라 동 거래의 가격이 결정되며 이로 인하여 동 거래가 창출하는 경제적 효용가치가 각 당사자들 사이에서 효율적으로 배분되는 것이다. 그럼에도 거래당사자들은 그들간의 법률관계의 면면을 빈틈없이 합의로써 정하기는 현실적으로 거의 불가능하다. 가령 그것이 가능하다 하더라도 실제로 그렇게 하는 것이 더 많은 거래비용을 초래하는 경우가 허다하다. 무형적 인프라로서의 계약법인 동 법이 가지는 가치가 바로 여기에 있다.

셋째, 전자적 형태의 컴퓨터 정보는 복제본에 의해 원래의 목적물과 똑같이

51) 컴퓨터 정보(복제본 포함)를 거래함에 있어서는 통상 거래객체로서의 컴퓨터 정보의 이전 외에도 지적재산권 자체의 전부·일부의 양도 혹은 이용허락 내지는 사용허락이 수반되기 때문이다.

재생되는 특성으로 인해 원본인지 복제물인지 구별이 불가능한 실정이다. 따라서 막대한 투자를 통해 컴퓨터 정보를 개발한 투자가에게는 이러한 복제본으로 인한 상당한 손실이 발생할 수 있다. 이러한 손실을 막기 위해 컴퓨터 정보거래에 라이센스 계약을 활용하여 경제적 가치를 보호할 수 있는 효과를 기대할 수 있게 된다

마지막으로 컴퓨터 정보거래에서의 라이센스 계약은 컴퓨터 정보의 이전을 포함하는 것으로 소프트웨어나 기타 다른 컴퓨터로 처리된 정보를 라이센스제공자로부터 라이센스이용자 사이에 발생하는 문제를 모두 포함한다. 이때 라이센스 계약은 라이센스이용자에게 컴퓨터 정보를 사용할 권리를 부여하는 것이다. 라이센스 계약은 주로 컴퓨터 정보의 사용에 대한 제한과 라이센스 기간 중 컴퓨터 정보의 이전의 문제를 주로 다루는 것이므로 이용자에게 소유권(title)의 이전의 문제는 부가적인 것에 불과하다. 따라서 컴퓨터 정보의 이용과 이전에 관한 명시적 제한의 위반이 발생하는 경우 라이센스제공자는 구제권을 행사할 수 있다.

이러한 논의는 우리 나라에서도 컴퓨터 정보를 거래의 대상으로 하는 국제전자상거래에 있어 계약서 작성시 또는 국내 실정에 맞는 사법적 규제를 위한 준비를 함에 있어서 시사하는 바가 크다 할 것이다.

參 考 文 獻

2001 KADIP-KITAL 심포지움, "UCITA와 전자정보거래법의 제정방안", 2001.10.

송경석 · 한병완, 「21C를 위한 전자상거래」, 탑존, 2002.3.

_____, "미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 고찰", 「무역학회지」, 제27권 제2호, 한국무역학회, 2002.6.

_____, "컴퓨터情報去來의 履行에 관한 考察", 「국제상학」, 제17권 제1호, 한국국제상학회, 2002.5.

안효질, "정보거래와 계약의 해석", 제2회 한국법학자대회, 2000.10.

이대희, "디지털정보거래에서의 계약법과 저작권법의 관계 -미국의 UCITA와 관련하여-", 「국제거래법연구」, 제8집, 국제거래법학회, 1999.

이상정, "UCITA의 성립배경과 개관", 「디지털재산법연구」, 제1권 제1호, 한국디지털재산법학회, 2001.11.

한병완, "미국 통일전자거래법(UETA)에 관한 고찰", 「무역상무연구」, 제16권, 한국무역상무학회, 2001.8.

_____, "컴퓨터情報去來에서 權利讓渡에 관한 硏究", 「상사법연구」, 제21권 제2호, 한국상사법학회, 2002.

_____, "미국 統一컴퓨터情報去來法(UCITA)의 適用範圍에 관한 小考 -UCITA 제1장을 중심으로-", 2002년도 무역학자 전국대회, 국제상무분과(Ⅰ), 한국무역학회, 2002.8.22., pp.295~305.

한국전산원, 2002 국가정보화백서, 2002.6.

ライセンス委員會 第3小委員會(The Third Subcommittee, License Committee), 「米國統一コンピュータ情報取引法(UCITA) における諸問題」, 知財管理, Vol. 50, No. 4. 2000.

國生一彦, 「米國の電子情報取引法 - UCITA法の解說 -」, 商事法務硏究會, 2001.

_____, 「インターネット上のライセンス契約に關する 法律の概要(1)」, NBL, No. 691, 2000. 6.

_____, 「インターネット上のライセンス契約に關する 法律の概要(2)」, NBL, No. 693, 2000. 7.

_____, 「インターネット上のライセンス契約に關する 法律の概要(3)」, NBL, No. 694, 2000. 8.

Nimmer, R.T., "Series of Papers on UCITA Issues", 이 글은
<http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_qanda/uniformacts-q-ucita.asp>에 있다.

Carlyle C. Ring, Jr. "The need for uniform rules for the information highway an overview of UCITA", 이 글은
<http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_overview/uniformacts-ov-ucita.asp>에 있다.

Carlyle C. Ring, Jr, & Raymond Nimmer, "Issues memorandum for proposed amendments to UCITA", 2002.7.

Jerome Reichman & Jonathan A. Franklin, "Privately Legislated Intellectual Property Rights: The Limits of Article 2B of the UCC", 1998.4.

Jane C. Ginsburg, "Authors as "Licensors" of "Information Property Rights" under UCC Article 2B," 13 BERKELEY TECH. L.J, 1998.

Lorin Brennan, "Why Article 2 Cannot Apply To Software Transactions", *Duquense Law Review* 459, Fall 2000.

Margie Wylie, "Perspectives: Shrink-Wrapping the Social Contract", 1998.11.

U.S.C. Title 17. 2000.

UCC Articles 2 and 2A

Restatement 2d Contracts

http://www.uetaonline.com

http://www.ucitaonline.com/ucita.html

http://www.nccusl.org/nccusl/ActSearchResults.aspx

http://www.cpsr.org/program/UCITA/ucita-fact.html

http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/2002final.htm

http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/UCITA_Amds_AM02.htm

ABSTRACT

A study on the Scope of UCITA

Byoung-Wan Han

Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) for e-commerce in non-UCC and non-UETA transactions, promulgated in 1999. The Act Drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

UCITA applies to contracts to license or buy software, contracts to create computer programs, contracts for on-line access to databases and contracts to distribute information over the Internet. UCITA does not apply to goods such as television sets, stereo equipment, airplanes or traditional books and publications. Goods generally remain subject to UCC Article 2 or Article 2A.

Many transactions may include more than computer information. If that transaction covers non-goods subject matter, UCITA applies only to the part of the transaction which is computer information and other law applies to the other subject matter. In the event the other subject matter is goods, UCC Article 2 or 2A applies to the goods subject matter and UCITA applies to the computer information part.

UCITA is coordinated with existing Articles 2 and 2A, so coverage of each to part of the transaction will be facilitated. With respect to other subject matter (primarily services) UCC Articles 2 and 2A have worked in mixed transactions with the common law applicable to the services.

Key Word : UCITA, UETA, 컴퓨터 정보거래, 소프트웨어거래.