

UCITA상의 전자정보거래 당사자 간의 법률관계

오 병 철*

-
- I. 서론
 - II. 라이선서와 라이선시의 관계
 - III. 일반시장 라이선스에서의 3면 관계
 - IV. 정보재산권의 양도인과 양수인의 관계
 - V. 금융제공자와 라이선시의 관계
 - VI. 결론
-

I. 서론

1. UCITA의 의의

UCITA(Uniform Computer Information Transactions Act; 통일 컴퓨터정보 거래법)는 디지털정보의 거래를 주된 규율내용으로 하는 세계 최초의 입법적 시도였다. 전통적인 거래는 유체물인 물건을 중심으로 한 것이었고, 계약의 내용도 매매나 임대차 등이 가장 전형적인 것이었다. 그러나 컴퓨터가 일상화 된 이래 컴퓨터에서 사용되는 소프트웨어나 디지털콘텐츠와 같은 디지털정보도

* 연세대학교 법학부 교수

중요한 거래의 대상이 되었고, 그 계약의 내용은 매매도 임대차도 아닌 라이선스가 가장 전형적인 것이다. 이러한 거래현실의 새로운 변화를 반영한 입법의 노력이 UCITA이다.

UCITA가 제안된 기본적인 이유는 기존의 물품의 형태로서 디지털콘텐츠의 유통에 있어서 소유권을 양도받는 것이 아닌 사용권을 취득하는 것이기 때문에 UCC(Uniform Commercial Code; 통일 상법전)의 개정이라기보다는 새로운 법률로서 규제하는 것이 바람직하였기 때문이다. 특히 소프트웨어의 패키지 판매나 인터넷 등에서의 온라인에 의한 소프트웨어·라이선스 거래 등의 새로운 거래 방법이 유효한 계약으로서 집행가능한지 여부가 불분명하고, 이 새로운 거래 방법에서 여러 가지 계약조건이 타당한지 아닌지의 기준이 불분명하며, 이 새로운 거래의 증가로 모든 문제를 종래 법에만 맡겨놓을 수 없게 되었다는 것이 기존의 법체계의 문제점이었다.¹⁾

UCITA는 미국 통일주법위원회(NCCUSL)에서 주도하여 1990년대 초반 기초위원회가 구성되었다. 그 후 기초위원회는 UCC 제2편 개정위원회에 흡수되었으나, 1995년 12월에 UCC 제2편B로 제1차 초안이 제시된 이후 UCC 제2편과 분리하기 위한 노력이 이루어졌다. 그에 따라 1998년 독립된 통일법의 초안을 마련하기 위한 작업이 시작되었고, 마침내 1999년 7월 UCITA의 최종안이 확정되었다.

UCITA는 그 기념비적인 의의에도 불구하고 운명은 상당히 불우하였다. 불과 2개의 주만이 주법으로 채택하였고, 8개의 주에서는 2001년부터 계속 법안이 의회에 제출되어 있는 상태에서 교착되어 오다가 결국 2003년 2월 10일 UCITA를 더 이상 법률로 제정하는 것을 포기하는 공식적 발표가 이루어지게 되었다.²⁾ 그러나 UCITA 자신의 운명은 기구할지라도 일본의 전자상거래 준칙을 제정하는 모티브를 제공하였을 뿐만 아니라 여전히 법원의 판결에 영향을 주는 이론적 근거인 조리로서의 제한적인 역할은 계속하게 될 것이라고 생각한다.

1) 이상정, 「UCITA의 성립배경과 그 개관」, 「UCITA와 전자정보거래법의 제정방안」, 「UCITA와 전자정보거래법의 제정방안」(2001 KADIP-KITAL 심포지움 자료집), 기술과 법 연구소, 2001, p.9.

2) 주법으로 채택한 주는 메릴랜드 주와 버지니아 주이며, 의회에 제출된 상태로 있었던 8개 주는 아리조나, 컬럼비아 특별구, 일리노이, 메인, 뉴햄프셔, 뉴저지, 오레곤, 텍사스이다.

2. UCITA에 나타난 당사자 유형

UCITA상에 나타나는 계약당사자의 관계는 가장 전형적인 것이 ‘라이선서와 라이선시의 관계’이다. 디지털정보의 거래의 전형은 정보나 정보권을 이용 또는 활용할 권원을 제한적으로 부여하는 것이고 이러한 권원을 부여하는 자를 라이선서라고 하고 권원을 부여받는 자를 라이선시라고 부르게 된다. 그 다음으로 중요한 계약당사자의 관계는 이른바 ‘일반시장 라이선스(mass-market license)’에서 나타나는 ‘중간상인과 최종사용자 그리고 출판인 간의 3면 관계’이다. 일상생활에서 가장 빈번하게 행하여지는 디지털정보거래의 유형으로서 세 당사자 간의 법률관계는 서로 연관되어 있음에도 불구하고 그 명확한 법적 성격의 구분은 논란의 대상이 되고 있다. 그 외에 정보재산권을 양도하는 경우에 발생하는 ‘정보권 양도인과 양수인의 관계’도 규율하고 있다. 이는 다만 거래의 대상이 되는 권리가 디지털정보에 대한 권리라는 점에서만 특수성이 있을 뿐, 법적 성격은 단순한 권리의 양도라는 점에서 기존의 권리양도에 관한 법적 규율이 그대로 적용될 수 있을 것이다. 끝으로 UCITA의 독특한 정보거래인 금융제공이 수반되는 경우의 ‘금융제공자와 라이선서 및 라이선시의 관계’도 규정하고 있다. 구체적으로는 라이선시가 금융제공을 받아 라이선스 계약을 체결하는 경우와 라이선서가 금융제공을 받을 때 금융제공자가 라이선시의 지위를 확보하여 두는 경우로 나누어 살펴보게 된다. 이하에서는 이러한 4가지 당사자관계를 구체적으로 상세하게 살펴본다.

3. 우리 법제와의 비교

우리 법제에는 디지털정보거래를 주된 내용으로 다루는 법률이 존재하지 않는다. 다만 디지털정보에 대체로 적용될 여지가 있는 저작권법이나 컴퓨터프로그램보호법에서 디지털정보거래에 관한 간략한 규정들을 두고 있다. 특히 저작물의 이용허락이나 컴퓨터프로그램의 사용허락에 관한 규정이나 저작권이나 프로그램저작권의 양도에 관한 규정이 대표적이다. 그러나 UCITA이 일반시장 라이선스에 상응하는 거래에 대해서는 규정을 가지고 있지 않으며, 다만 최초

판매의 원칙을 규정하면서 그러한 거래를 전제로 하여 ‘판매의 방법으로 거래에 제공한 경우’라는 표현을 취하고 있을 뿐이다. 그리고 금융제공에 관해서는 아무런 규정도 마련되어 있지 아니하다.

UCITA와 우리 법제를 비교함에 있어서 유의해야 할 점은 UCITA가 규정하고 있는 라이선스와 우리 법제의 ‘사용허락’이나 ‘이용허락’이 같은 개념인가의 논의이다. 일반적으로 학설은 영미법상의 라이선스와 우리의 ‘사용허락’을 동의어로 이해하는 것이 일반적이다.³⁾ 그러나 그 논거를 명확하게 제시하지는 않으며, 영미법상의 라이선스를 ‘사용허락’이라 번역해서 수용한 것이므로 동의어로 이해하는 듯하다. 그러나 영미법상의 라이선스를 입법적으로 수용한 것이라는 것이 공식적으로 확인된 바는 아니라는 점, 그리고 우리 학설상으로 라이선스의 본질과 성격이 확립된 것이 아닐 뿐만 아니라 컴퓨터프로그램보호법에서 사용허락의 개념을 명시적으로 정의하고 있는 것도 아니라는 점에서 라이선스는 곧 사용허락이라고 쉽게 간주하는 것은 바람직하지 않다고 생각된다.

사건으로는 엄격한 의미에서는 UCITA의 라이선스와 우리의 ‘사용허락’은 구별되는 것이라 생각된다. 결정적인 구별은 컴퓨터프로그램이나 디지털콘텐츠의 단순한 실행에 대한 권리를 다루는 최종사용계약이 포함되는가의 여부에서 UCITA의 라이선스는 이러한 실행을 허락해주는 것을 다루는 일반시장 라이선스를 포함하는 것이지만, 우리의 사용허락에는 이러한 단순한 실행을 허락해주는 것은 포함되지 않는다고 보아야 컴퓨터프로그램보호법 제17조와 제19조가 구별될 수 있을 것이다. 그러므로 UCITA의 라이선스는 단순한 실행을 허락하는 것을 포함하는 것이지만, 우리의 ‘사용허락’은 저작권법이나 컴퓨터프로그램보호법이 인정하는 지분적인 개별적 저작권의 방법으로 사용하는 것을 허락하는 것 만이라고 해석해야 할 것이다.⁴⁾

3) 오승중·이해완, 「저작권법」, 박영사, 2000, p.676; 현대호, ‘디지털 시대의 지적재산권과 라이선스계약」, 「인터넷 법제의 동향과 과제(II)」, 한국법제연구원, 2001, p.87 각주(2); 명시적으로 동의어라고 표현하지는 않지만 김병일, “컴퓨터 정보거래와 라이선싱”, 「디지털재산법연구」 제1권 1호, 세창출판사, 2001, p.190 이하도 같은 입장이다.

4) 자세한 내용은 오병철, 「디지털정보계약법」, 법문사, 2005, p.199 이하 참조.

II. 라이선서와 라이선시의 관제

1. UCITA의 라이선스의 의의

가. UCITA상의 라이선스의 내용

라이선스를 개념정의하고 있는 UCITA에 따르면, 라이선스란 “정보 또는 정보재산권에 접속하거나 이를 이용·배포·실연·개작 또는 복제할 권한을 부여하지만, 권한이 부여된 접속 또는 이용을 명시적으로 제한하거나 정보에 대한 전권을 부여하지는 않는 계약”이라고 한다. 그리고 이에에는 접속계약, 컴퓨터 프로그램의 임대차계약과 복제본의 위탁판매계약이 포함되지만, 정보재산권을 객체로 한 담보물권의 설정계약(예를 들면 권리질권)은 포함되지 않는다(UCITA 제102조 제41호). UCITA에 규정된 라이선스의 특징은 정보의 다양한 활용형태에 대한 권한을 부여하는 것이지만 반드시 활용에 제한을 두어 정보에 대한 전권을 부여하지는 않는다는 점이다. 즉 UCITA상의 라이선스는 “정보나 정보재산권의 제한된 활용에 관한 권원”이라고 이해된다.⁵⁾

UCITA에서 라이선스의 구체적인 내용으로 열거하고 있는 활용형태는 접속(access), 이용(use), 배포(distribution), 실연(performance), 개작(modification) 또는 복제(reproduction)가 있다.⁶⁾ 열거하는 바와 같이 활용의 형태는 매우 다양하며 반드시 협의의 이용(use)의 권한을 부여하는 것만이 라이선스인 것은 아니다. 예를 들어 디지털정보의 저작권자가 상대방에게 배포권을 부여하거나 복제권을 부여하는 것 또는 두 가지 모두를 부여하는 것 등이 라이선스에 해당된다. 그러므로 복수의 사람에게 디지털 정보에 대한 권한을 활용의 종류별로 각각 부여하는 것이 가능하며, 따라서 하나의 디지털 정보에 대해 수개의 라이선스계약이 존재하게 된다. 설령 하나의 활용형태(예를 들어 배포)에 대해

5) UCITA의 라이선스 개념정의는 기존의 라이선스에 관한 이론이 전적으로 반영된 것이며 더욱이 컴퓨터정보거래에 적용하기 위해 고안된 개념정의이므로 더욱 정확한 것이라고 볼 수 있다.

6) 그러나 이용, 배포, 실연, 수정, 복제가 구체적으로 무엇을 의미하는지는 UCITA에서 명시하고 있지 않으므로 미국의 연방 저작권법이 적용될 것이다.

배타적 라이선스계약을 체결한다고 해도 그러한 배타성은 그 활용형태(배포)에 국한되어 복수의 라이선스계약이 불가능할 뿐이지 복제나 이용에 대한 라이선스계약은 당연히 별도로 존재하게 된다.

그러나 주의해야 할 것은 UCITA는 권한을 부여함에 있어서 이용을 명시적으로 제한하여야 한다고 규정하고 있으므로, 무제한한 활용의 권한을 부여하는 것은 라이선스에 해당되지 않는다. 따라서 계약상대방에게 디지털 정보에 관해 제한없이 모든 권한을 일괄적으로 부여하는 것은 라이선스계약이 아니다. 그러므로 디지털정보에 대한 지적재산권을 그대로 양도하는 것 역시 결과적으로 정보에 대한 전권을 부여하는 것이 되므로 라이선스계약이 아니다. 그러므로 디지털정보에 관한 계약은 크게 디지털정보 양도계약과 라이선스계약으로 구별해 볼 수 있다. 전자는 결과적으로 디지털 정보에 대한 전권을 양도하는 것이 되며, 후자는 디지털정보에 대한 제한적인 활용의 권한을 부여하는 것이다.

나. UCITA상에서 라이선스와 일반시장 라이선스와의 관계

UCITA는 라이선스의 개념정의에 이용(use)을 명시하면서도, 다시 일반시장 거래(mass market transaction)⁷⁾와 일반시장 라이선스(mass market license)⁸⁾의 개념도 정의하고 있다. UCITA의 일반시장거래라 함은 전술한 바와 같이 일반인이 컴퓨터 프로그램을 자신의 컴퓨터 하드웨어에 설치하여 개인적으로 실행하기 위해 구입하는 것이 대표적인 경우이다. 따라서 UCITA는 라이선스의 구체적인 내용으로 명시하고 있는 접속(access), 이용(use), 배포(distribution), 실연(performance), 개작(modification) 또는 복제(reproduction)

7) UCITA 제102조 제45호 “일반시장거래”라 함은 다음의 거래를 말한다.

- (A) 소비자계약; 또는
- (B) 기타 다음에 해당되는 최종사용자로서의 라이선시와의 거래:
 - (i) 동일한 정보를 실질적으로 동일한 계약조건하에서 소비자 등 전체로서의 일반 대중을 거래의 상대방으로 하는 정보 또는 정보재산권의 거래;
 - (ii) 라이선시가 소매시장에서의 통상적인 거래에 부합하는 계약조건과 수량으로 소매거래로써 정보와 정보재산권을 얻는 거래; 그리고
 - (iii) 다음에 해당되지 않는 거래:
 - (I) 저작물의 재배포나 공연 또는 전시를 위한 계약;
 - (II) 라이선시를 위하여 라이선서가 주문에 따라 제작하거나 기타 특별하게 제작하는 정보의 거래, 다만 그러한 목적으로 의도된 정보의 능력을 이용이 사소한 주문제작은 제외한다.
 - (III) 사이트 라이선스; 또는
 - (IV) 접속계약

8) UCITA 제102조 제44호에서는 일반시장 라이선스는 일반시장거래에서 이용되는 표준양식이라 개념정의하고 있다. 따라서 일반시장거래라는 개념정의가 핵심적이다.

에 추가하여 단순한 컴퓨터 프로그램을 시장에서 구입하여 컴퓨터에 설치하고 실행하는 것은 일반시장 라이선스라고 구분지어 포함시키고 있다.⁹⁾ 나아가 UCITA는 그러한 일반시장 라이선스의 특수성을 감안하여, 필요한 부분에서는 특별히 일반시장 라이선스에 관해 적용되는 규정임을 명시하고 있다(제209조, 제503조(4)).

결국 UCITA의 체계를 정리하여 보면 최상위의 개념으로 ‘컴퓨터정보거래’를 두고 있다(제102조 제11호). 컴퓨터정보거래는 컴퓨터정보 또는 컴퓨터정보에 대한 재산권을 생성, 변경, 이전 또는 라이선스하는 합의 및 그 이행을 말하며 지원계약까지 포함한다. 따라서 컴퓨터 정보가 거래대상인 모든 내용의 거래를 포괄하여 ‘컴퓨터정보거래’라 한다. 컴퓨터정보거래는 크게 컴퓨터정보의 생성이나 변경(주로 담보설정), 이전하는 거래¹⁰⁾와 라이선스거래¹¹⁾로 구별될 수 있다. 그리고 라이선스의 일종이자 특수한 유형으로 일반시장 라이선스를 세부적으로 구별하고 있다. 결국 일반시장 라이선스(UCITA 제102조 제44호, 제45호)는 라이선스(UCITA 제102조 41호)이지만, 특별히 다를 필요가 있는 특수한 종류이다.

2. 라이선시의 권리와 의무¹²⁾

가. 기본적 권리

라이선시는 라이선스계약에서 라이선서와 약정한 대로 디지털정보를 사용할 권원을 갖게 된다. 어떠한 권원을 갖는가는 라이선서와의 약정에 따라 결정될 것이지만, 반드시 디지털정보의 활용에 제한을 둬으로써 디지털정보에 대한 전권을 부여하지는 않는다는 점이 전제가 되어야 한다.

라이선스가 허가하는 것은 “명시된 계약상의 권리 그리고 계약을 체결할 당시에 라이선서의 통제 하에 있고, 명시된 권리를 실행하는 통상의 과정에서 필

9) 同旨, 임원선, “디지털시대의 최초판매의 원칙에 대한 소고”, 「계간 저작권」, 2001 겨울호, 저작권심의조정위원회, p.9.

10) 컴퓨터프로그램보호법 제15조의 저작권의 양도나 제21조의 질권설정에 상응한다.

11) 컴퓨터프로그램보호법 제17조의 사용허락에 상응하는 것이나 완전히 동일하다고 볼 수는 없다.

12) 전자정보거래는 쌍무계약이므로 라이선시의 권리는 반대로 라이선서의 의무가 되며, 라이선서의 권리는 라이선시의 의무가 되므로 권리관계를 중심으로 설명한다.

수적인 정보재산권을 사용할 계약상의 권리”라고 UCITA 제307조 a항은 명시하고 있다. 이러한 경우에 라이선스가 명시적으로 정보 또는 정보재산권의 사용을 제한하고 있다면 당연히 그에 따라야 할 것이며, 또한 사용자의 수를 명시적으로 특정하였다면 그에 따라 제한될 것이다.

그러나 명시적으로 정보 또는 정보재산권의 사용을 제한하는 내용을 두고 있지 아니하더라도 UCITA 제307조(a)의 “명시된 계약상의 권리 그리고 계약을 체결할 당시에 라이선서의 통제 하에 있고, 명시된 권리를 실행하는 통상의 과정에서 필수적인 정보재산권을 사용할 계약상의 권리”이외의 권리에 대해서는 사용할 수 없다는 묵시적 제한이 포함된 것으로 해석되어야 한다고 규정하고 있다(UCITA 제307조(b)).¹³⁾

그리고 특약이 없는 한, 정보의 새로운 버전 또는 개선이나 변경에 대해서는 어떠한 권리도 갖지 않을 뿐만 아니라 상대방에 의해 정보를 생성, 발전, 공급하는데 이용되는 소스코드, 스키마(구조; schematic), 마스터 복제본(master copy), 디자인 재료 또는 기타 정보에 대한 권리도 갖지 않는 것으로 해석하여야 한다.

UCITA 제307조(f)(1)은 일정한 전제조건하에서는 향후의 기술과 권리까지도 라이선스의 대상이 될 수 있음을 밝히고 있다. 즉 “모든 가능한 정보의 그리고 모든 매체에 대한” 또는 “현재 알려진 또는 향후에 개발될 모든 정보의 그리고 모든 매체에 대한” 사용허락이거나 그와 유사한 문구에 의한 사용허락이 이루어지는 경우 향후의 기술과 권리까지도 라이선스 될 수 있다고 명시하고 있다. 그러나 이러한 규정은 계약 해석에 있어서 하나의 원칙이 되는 것에 불과하며, 모든 라이선스계약에 있어서 그 라이선스의 범위가 장래의 모든 기술과 권리에 미친다고 오해되어서는 아니된다. 즉 본 규정으로 인해 라이선스의 범위가 일반적으로 확장되는 것은 아니며, 라이선스의 범위는 양당사자가 계약에서 자유롭게 결정할 문제이다. 즉 UCITA 제307조 (d)는 원칙적으로 라이선스는 당사자는 상대방에 의해 만들어지는 그 정보의 신버전의 정보나 개선된 정보 또는 변경된 정보에 대해 어떠한 권리도 갖지 아니함을 원칙으로 명시하고 있다.

13) 2002년 개정된 UCITA에서 “합의로 사용자의 수를 특정하지 않은 경우에는 합의 당시에 존재하는 상업적 상황과 관련된 정보재산권에 비추어 합리적인 숫자의 복수 사용자를 허용한 것으로 해석하여야 한다”는 UCITA 제307조(c)는 삭제되었다.

나. 접속계약의 특칙

UCITA에서는 지속적 접속계약에 관해서 규정을 두고 있다. 지속적으로 디지털정보에 접속할 권리를 부여하는 접속계약에서 문제가 되는 것은 정보의 변경과 정보의 사용범위에 관한 것이다.

먼저 정보의 변경에 대해 살펴보면, 지속적 접속계약은 라이선시가 접속할 수 있는 약정된 기간 동안 지속적으로 접속이 이루어지게 되므로, 시간의 흐름에 따라서 정보내용은 갱신될 수 있다. 시간이 흐름에 따라 정보의 내용에 변화가 생겨 현실과 일치하지 않는 정보에 대해서는 새로운 정보로 갱신할 필요가 있다. 먼저 정보내용에 갱신이 이루어지는 경우에는 라이선시의 접속권은 그 갱신된 정보에도 접속할 권리를 갖는다(제611조 (a)(1)).

또한 정보의 내용이 단순한 갱신이 아닌 변경이 이루어질 수도 있다. 이러한 정보내용의 변경은 원칙적으로 계약위반이 되지 않으며, 당사자 간의 명시적인 계약내용에 반하는 경우에는 계약위반이 된다. 그러나 정보내용이 전적으로 변경되어 본질적인 변화가 발생된 경우에는 그것이 신의성실(in good faith)에 반한다면 계약위반이 되는 것은 당연하다. 신의성실에 반하는 것이 아니라면, 설령 본질적인 변경이 이루어졌다 하더라도 그러한 변화가 이루어지지 않는다는 점을 계약에서 명시적으로 보장한 경우에만 계약위반이 된다.

지속적 접속계약을 통해 얻어진 정보를 라이선시가 어떻게 활용할 것인가에 대해서는 당사자 간의 계약을 통해 결정된다. 당사자 간의 계약에서 이러한 제한이 없는 경우에는 UCITA 제611조 (a)(3)에 따라서 타인의 지적재산권(intellectual property right)과 같은 정보재산권이나 다른 법률에 따른 제한 이외에는 어떠한 사용상의 제한도 받지 아니한다. 예를 들어 특약이 없는 한, 주식정보를 입수하여 실제로 주식투자에 활용하든, 학술적 용도로 활용하든 라이선시의 자유이다.

다. 계속이용권

라이선서가 계약위반을 한 경우에 UCITA 제813조는 라이선시의 계속이용권을 규정하고 있다. 즉 라이선시는 계약을 해지하지 않고 계약에 따라 정보와 정보재산권을 계속 이용할 수 있으며, 이 경우 라이선시는 계약상의 이용조건, 영업피지의무, 계약대금 지급의무 등 모든 계약상의 의무에 구속된다. 그러나

포기하지 않은 다른 구제수단은 행사할 수 있다. 라이선서의 권리도 마치 그가 계약을 위반하지 않은 경우와 같이 모두 유효하지만 라이선시가 대금감액권이거나 상계권을 포함한 구제수단을 행사할 경우 이에 구속된다.

라. 라이선시의 의무

라이선시의 의무 중 가장 중요한 것은 디지털정보를 사용하는데 대한 대가를 지급하는 것이다. 디지털정보거래가 반드시 유상계약이어야 하는 것은 아니지만, 유상계약인 것이 대부분이므로 대가지급은 가장 중요한 의무가 된다. 또 다른 의무는 디지털정보를 약정한 방식대로 사용할 의무이다. 예를 들어 접속, 배포, 실연 등등의 방법 중 약정한 방법 이외의 방법으로 사용하여서는 아니할 의무를 부담한다. 또 접속계약의 경우에 접속하여서만 사용하도록 되어 있는 것을 다운로드하여 복제본을 생성하는 것도 이러한 의무의 위반이 된다.

3. 라이선서의 권리와 의무

가. 사용제한조치권

(1) 자동화된 제약

UCITA 제605조는 이행의 전자적 규제를 규정하여, 정보이용을 제약하기 위한 의도의 목적을 가진 프로그램, 코드, 장치 또는 이와 유사한 전자적, 물리적 제한을 둘 수 있도록 허용하고 있다. 이 자동화된 제약은 계약위반이 발생한 이후의 구제수단인 전자적 자력구제와 달리 계약위반이 아예 이루어지지 않도록 사전에 방지하는 조치수단이라는 점에서 구별된다. 따라서 전자적 자력구제과 같은 격심한 논쟁에서 벗어날 수 있었다.

자동화된 제약을 포함시킬 수 있는 경우로는 (1) 합의에 의해 (자동화된)제약을 이용하기로 약정한 경우, (2) 합의에 부합하지 않는 이용을 방지하는 제약인 경우, (3) 계약상의 명기된 이용기간의 도과 혹은 명기된 이용횟수 이후의 이용을 방지하는 제약인 경우, (4) 명기된 이용기간의 도과 혹은 이용횟수 초과 이외의 사유로 계약이 소멸되고, 라이선서가 라이선시에 대하여 더 이상

의 이용은 금지된다는 내용의 합리적인 통고를 행한 이후의 이용을 방지하려는 계약인 경우이다. 이와 같이 합법적으로 자동화된 계약을 포함시키거나 이용하는 당사자는 그 이용으로 인한 어떠한 손해에 대하여도 책임을 지지 아니한다.

(2) 전자적 자력구제

UCITA의 최대 논쟁점은 바로 전자적인 방법에 의한 자구조치를 규정하고 있는 제816조의 정당성여부였다. 라이선서가 자신의 이익보호를 위해 전자적인 수단을 임의로 이용하는 것이 허용된다면 그것은 결국 보복에 다름 아니며, 정상적인 정보에 그러한 기술적 수단을 내포시키는 것이 가능하다면 자구수단이 외의 다른 불법적인 프로그래밍(백도어(Back-door)나 해킹툴(hacking tool) 등) 까지도 잠재시킬 수 있는 위험에 직면하게 된다는 점에서 비판이 강하게 제기되었다. 그러나 이에 대해서 전자적 자력구제는 라이선서가 취할 수 있는 저비용·고효율의 경제적인 유일한 조치라는 반론과 복제라는 새로운 위험에 직면한 지적재산권보호를 위해서는 불가피한 새로운 대응수단이라는 반론도 강하게 제기되어 왔다.¹⁴⁾ 이러한 치열한 논쟁결과 결국 2002년에 개정된 UCITA에서는 전자적 자력구제에 관한 제816조 전체를 완전 삭제하고 제815조를 수정함으로써, 전자적 자력구제를 완전히 금지시키는 결정을 새롭게 하였다.

나. 이행완결권

UCITA는 UCC 제704조를 수용하여 이행완결권을 제812조에서 규정하고 있다. 라이선시가 계약을 위반하여 라이선서는 계약위반이 있음을 알게 된 경우에 아직 특정되지 않았으나 계약의 합치하는 복제본을 자신이 점유하고 있는 경우, 그 복제본으로 특정할 수 있다. 이 경우 라이선서는 자신이 점유한 복제본을 제공함으로써 이행을 완결시킬 수 있다.

손실을 회피하기 위하여, 또는 노력이나 투자의 효과적인 실현을 목적으로 하여 상업적으로 합리적인 판단을 내린 다음, 이러한 판단에 따라서 정보를 완

14) 전자적 자력구제 허용에 대한 비판론과 옹호론에 대해서는 김진환, “UCITA에 규정된 계약위반과 그에 대한 구제”, 『UCITA와 전자정보거래법의 제정방안』 (2001 KADIP-KITAL심포지움 자료집), 기술과 법 연구소, 2001, p.191 이하 참조.

성하여 이를 계약의 내용으로 특정하거나, 그 정보를 가지고 수행해온 작업을 중단하거나, 또는 그 정보를 재라이선스하거나 처분할 수 있고, 기타 상업상 합리적인 방법으로 진행할 수 있다. 그러나 라이선서가 포기하지 않은 다른 구제수단을 행사할 수 있다.

라이선시가 계약을 위반한 경우에 양당사자는 계약상의 이용조건에 구속되지만, 다른 출처로부터 획득한 정보나 복제본에 대하여는 계약상의 이용조건이 적용되지 않는다.

다. 기본적 의무

UCITA 제601조 (a)에서는 당사자는 계약의 내용에 좇아 이행하여야 한다고 명시하고 있다. 계약에서 채무의 내용이 명확하게 정해져 있지 않은 경우에 대해 UCITA는 제306조에서 “합의에 의해서도 정해지지 않았고 UCITA의 어느 규정에 의해서도 정할 수가 없는 당사자의 이행의무가 있는 경우 당사자는 합의 시에 존재한 상업적 상황에 비추어 합리적인 방법으로 그리고 합리적인 기간 내에 이를 이행하여야 한다”라고 명시하고 있다.

UCITA는 제601조 (c)에서 이행의 제공에 관한 규정을 두고 있다. 동조는 ‘당사자 일방이 이행의 제공(tender of performance)을 하면 그 이행의 수락을 받을 권리를 갖는다’라고 명시하면서 세부적으로는 ‘이행의 제공은 당사자가 이행을 위한 능력과 의사가 실제로 있음을 명시적으로 표시하면서 이행을 완료하기 위한 제안을 한 때 이루어진다’고 규정하고 있다. 또한 UCITA는 전술한 바와 같이 이행의 제공에 대해 구두제공만을 규정하고 있으므로, UCITA 제606조 (b)에서 “복제본의 전달을 제공하는 당사자는 계약에 좇은 복제본을 소지하여 제시하고 상대방으로 하여금 복제본에 접속하거나 복제본을 통제·점유하기에 합리적으로 필요한 통지를 하여야 한다”라고 구체적으로 명시하고 있다. 또한 제공은 합리적인 시간대에 이루어져야 하고 합의에서 정한 접속자료나 기타 서류의 제공과 함께 이루어져야 한다. 또한 UCITA 제607조 (b)(2)에서 복제본 전부가 제공되어야 하는 경우에 이행의 제공은 한번의 전달로써 제공되어야 한다고 규정함으로써, 전부가 제공되지 않는 일부의 이행으로는 이행의 제공이 이루어지지 않는다고 명시하고 있다.

UCITA는 제607조 (a)(2)에서 전달의 제공(tender of delivery)은 상대방이

복제본을 수령할 의무의 조건이 되고 제공하는 당사자에게는 복제본에 관련된 권한을 부여한다고 규정하고 있다. 따라서 UCITA에서는 전달의 제공이 이루어지면 제공하는 당사자는 상대방에게 이행을 수령하라고 요구할 수 있으며, 상대방은 그러한 이행을 수령할 의무를 부담한다.¹⁵⁾ 또한 UCITA 제607조 (b)(1)에서 전달의 제공이 있으면 상대방은 자신의 대금지급의무를 부담하며 제공한 당사자는 대금을 수령할 권리가 생긴다. 즉 동시이행의 항변권을 잃고 자신의 의무를 이행하여야 한다. 그러나 계약에 의해 복제본 전부가 제공되어야 할 경우에는 한번의 전달로써 제공되어야 하며, 그러한 전부의 제공이 있어야만 대금을 지급할 의무가 발생한다.

라. 워런티(품질보증) 의무¹⁶⁾

UCITA는 제4장의 제401조에서 제410조까지 워런티(warranty)책임에 관한 규정을 마련하고 있다. UCITA는 대체로 UCC의 워런티책임에 관한 규정을 받아들이고, 한편으로는 디지털정보계약의 목적물이 갖는 특성에 따른 새로운 워런티 개념을 도입하거나 다소 수정하고 있다고 개괄적으로 평가되고 있다.¹⁷⁾ UCITA도 UCC와 같이 크게 권원(무권리간섭과 무권리침해) 워런티, 명시적 워런티, 상품적합의 묵시적 워런티, 특정목적 적합의 묵시적 워런티를 규정하고 있다.

(1) 권원 워런티

UCITA 제401조는 무권리간섭과 무권리침해에 관한 워런티를 규정하고 있다. 이 규정은 UCC를 그대로 수용한 것으로서, 상인인 라이선시가 보유하는 라이선스의 권원에 대해서 보증을 하도록 하여 라이선시를 보호하고 있다. 그리고 이러한 권원 워런티는 당사자간의 특약에 따라 수정되거나 면제되는 것이 허용되며, 이와 같은 워런티의 수정이나 면제는 그러한 내용이 명시적으로

15) UCITA Official Comment Section 607, 2 참조.

16) 영미법상의 워런티는 영미법에 고유한 제도이므로 대륙법계에서 그에 정확히 대응하는 제도는 없다. 따라서 워런티를 담보책임, 보증책임, 보장책임, 품질보증 등등 각각 다른 용어로 번역하지만 어느 것도 적당하지는 않다. 이 논문에서는 그냥 워런티라는 외래어를 사용한다.

17) 노태약, "UCITA와 전자정보거래계약의 효력 - 특히 계약의 이행 및 warranty 책임에 관하여", 「UCITA와 전자정보거래법의 제정방안」(2001 KADIP-KITAL심포지움 자료집), 기술과 법 연구소, 2001, p.87.

표현되어 있거나 알 수 있었을 경우에만 허용된다.

(2) 명시적 워런티

UCITA 제402조는 명시적 워런티를 규정하고 있으며, 그 규정은 UCC와 대체로 부합된다. 그러나 UCITA 제402조(a)(3)의 후단에서 견본이나 모형 또는 실연의 경우에 대해서는, 합리적인 라이선시라면 실제와 다를 것이라는 것을 알 수 있었을 경우에는 예외적으로 명시적 워런티가 적용되지 않음을 명시하고 있다. 그러나 이러한 예외규정에 대해, UCC Art.2 제313조(c)에 비하여 실연에 의한 명시적 워런티책임의 발생요건을 완화시킴으로써 소비자에게 불리한 결과가 되었다는 비판이 제기되고 있다.¹⁸⁾

(3) 묵시적 워런티

묵시적 워런티에 관해서는 UCITA 제403조 내지 제405조에서 규정하고 있다. 먼저 상품적합성에 관해서는, 제403조에서 컴퓨터프로그램의 상품적합성에 관한 워런티를 규정하고 제404조에서는 정보콘텐츠의 상품적합성에 관한 워런티를 각각 명시하고 있다. 그리고 제405조에서는 특정목적 적합의 묵시적 워런티를 규정하고 있다.

UCITA 제403조와 제404조의 상품적합성의 워런티는 컴퓨터프로그램이나 디지털콘텐츠의 상품적합성이 무엇인가에 대해 명시적으로 규정하고 있다는 점에서는 매우 의미 있는 조항임에는 틀림없다. 그러나 상대방이 최종사용자인가 아니면 배포업자인가에 따라서 각각 다르며, 특히 최종사용자에게는 당해 컴퓨터프로그램이 사용되는 통상의 목적에 부합하는(*fit for the ordinary purpose*) 것에 국한되는 데다 그나마도 매우 추상적으로 규정하고 있다는 점은 의미를 반감시킨다고 보아야 할 것이다.

또한 디지털콘텐츠의 경우에는 오직 '라이선시에 대해 그 상인이 합리적인 주의를 다하여 이행하지 못해 정보콘텐츠의 오류가 발생하지 않을 것'만을 담보하게 하고 있다. 이것은 리스테이트먼트 불법행위편(*Restatement of Torts*) 제552조의 정보에 관한 책임규정을 원용한 완전한 과실책임으로서 워런티의 범위를 축소하는 것이며, 이는 정보수령자의 정보에 대한 만족과 자칫 정보제

18) 노태악, 상계논문, p.91.

공활동을 위축시킬 수 있는 정보제공자에 대한 과도한 책임의 부담을 덜어줄 필요가 있다는 균형을 맞추기 위한 것이라고 인정되고 있다.¹⁹⁾ 그리고 UCITA 제404조 (b)에서는 신문기사와 같은 공표된 정보콘텐츠나 포털사이트에서 행하는 단순한 전달이나 매개의 경우에는 묵시적 워런티가 배제됨을 명시하고 있다.

UCITA 제405조는 특정한 목적을 갖는 디지털정보에 대한 워런티를 규정하고 있다. 그러나 이에 대해서도 (b)항에서 정보콘텐츠의 주관적인 평가, 즉 심미성, 호소력, 취향, 주관적 품질이나 공표된 정보콘텐츠는 워런티책임이 발생하지 않음을 명시하고 있다. 또한 (c)항에서 복수가 결합되어 하나의 시스템화되어 있는 디지털정보의 경우에는 그것이 개별적으로 뿐만 아니라 시스템단위로서도 기능적 적합성을 갖는다는 것을 워런티로 보장하도록 규정하고 있다.

(4) 프리웨어의 워런티 배제

워런티와 관련하여 UCITA는 최근 2002년 7월 개정을 통해, 무료인 컴퓨터 프로그램의 묵시적 워런티에 관한 제410조를 신설하였다. 컴퓨터프로그램에 대한 권원 워런티, 명시적 워런티, 상품적합성에 대한 묵시적 워런티는 무료인 컴퓨터프로그램에 대해서는 적용되지 않는다고 규정하고 있다. 컴퓨터프로그램은 세어웨어나 프리웨어와 같이 그 자체로 상업적 이익을 고려하지 않고 배포되는 경우가 비교적 빈번하다. 이와 같이 무상으로 제공되는 컴퓨터프로그램에 대해서도 워런티가 그대로 적용된다면 라이선서에게 지나친 부담을 지우는 것이 될 것이므로, 그에 한해서는 워런티를 배제하는 것이 타당할 것이다. 그러므로 UCITA 제410조에서 컴퓨터프로그램의 워런티는 프로그램 복제본의 배포로부터 이익을 얻을 의도이거나 일반적으로 프로그램의 이용을 통제하거나 프로그램의 복제본을 만들거나 수정하거나 재배포하여 상업적 이익을 얻는 경우에만 적용된다고 명시적으로 한정하고 있다.

마. 접속계약의 특징

접속계약의 본질은 타인의 정보처리시스템에 접속하거나 타인의 정보처리시스템으로부터 정보를 얻는 것이다. 타인의 정보처리시스템에 접속할 수 없다

19) 노태약, 상계논문, p.95, 각주107.

면, 접속계약의 본질적인 문제를 발생시킨다. 그러므로 정보시스템의 접속장애는 원칙적으로 계약위반이 성립된다고 보아야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 UCITA는 상당히 넓은 범위에서 접속장애가 계약위반이 되지 않는다고 규정하고 있다. 접속장애가 계약위반이 되지 않기 위해서는, 먼저 그러한 장애의 기간이 일시적(occasional)인 것이어야 한다.

일시적인 접속장애의 경우에, (i) 계약의 특수한 유형을 고려하여 비즈니스, 무역과 산업의 일반적 기준에 부합하거나 또는 (ii) 예정된 접속중단시간에 접속이 이루어지지 않는 경우, (ii) 보수유지를 위한 합리적인 필요가 있어 접속을 제한한 경우, (iii) 통상적으로 일어나는 설비, 컴퓨터 프로그램 또는 통신상 장애에 따른 수인할 수 있는 정도의 합리적인 기간, (iv) 라이선서의 통제범위를 넘는 사변(event)에 의하고, 라이선서가 주어진 상황에 따라 상업적으로 합리적인 노력을 수행하는 경우에는 계약위반이 되지 아니한다(제611조(b)(1&2)).

Ⅲ. 일반시장 라이선스에서의 3면 관계

1. 일반시장 라이선스의 구조와 의의

디지털 정보거래에는 일반적으로 다수의 당사자가 관여하는 경우가 빈번하다. 이와 같은 다수당사자 구조는 유형의 정보매체를 이용해서 디지털정보의 복제본을 수령하는 경우가 가장 전형적이다. 이러한 일반시장 라이선스의 경우에는 최종이용자, 중간상인, 디지털정보를 제작하여 유통에 놓는 마이크로소프트사와 같은 출판인(publisher)의 세 당사자가 관계하게 되고, 최종이용자와 중간상인과의 계약, 출판인과 중간상인간의 계약 그리고 경우에 따라서는 출판인과 최종이용자간의 복수의 계약이 중첩되게 된다. 이 경우에도 별개의 독립된 계약이므로 계약상호 간에는 어떠한 영향도 미치지 않아야 할 것이지만, 그럼에도 불구하고 정보거래의 목적이 정보의 소유권을 이전하는 것이 아니라 정보사용권이라는 라이선스의 거래이므로 중간상인과 최종이용자간의 계약은 경우에 따라서는 출판인에 의해 영향을 받게 될 여지가 남게 된다. 따라서

UCITA 제613조에서는 일반시장 라이선스에서 출판인, 중간상인 그리고 최종 이용자간의 계약관계가 상호간에 미치는 영향을 특별히 규정하고 있다.

그러나 사건으로는 일반적인 최종사용자가 용산의 전자상가와 같은 오프라인 상점에서 유형의 매체에 저장된 컴퓨터프로그램과 같은 디지털정보의 복제본을 구입하는 경우에 전자상가의 판매자와 최종사용자간에는 매매계약이 체결되고, 최종사용자와 디지털정보권자 사이에는 사용허락계약이 아닌 최종사용계약이 체결되고, 최종사용자와 판매자 사이에는 저작권법 또는 프로그램보호법상의 배포에 관한 사용허락계약이 체결되는 것이라고 이론구성하고 있다.²⁰⁾

2. 중간상인과 최종사용자와의 관계

UCITA 제613조 (c)에서는 ‘중간상인은 출판인로부터 수령한 형태 그대로 그리고 출판업자가 중간상인에 대해 최종사용자에게 제시하도록 제공한 출판인의 라이선스의 내용을 따라서 배포할 수 있다’라고 명시하고 있다. 이러한 점은 일반물품의 판매와는 구별되는 특이한 것이다. 결국 중간상인에 대한 최종사용자의 권리는 단지 그 복제본을 교부하라는 것에 불과하며, 라이선스에 관한 최종사용자의 권리는 출판인과의 관계에서 형성된다. 물론 라이선스와 관련되지 않은 정보의 복제본을 판매하는 경우에는 적용되지 않는다.

중간상인으로부터 정보를 전달받은 최종소비자가 그 정보의 사용에 관해 궁극적으로 어떠한 권리를 갖는가는 출판인과 최종사용자 간의 일반시장 라이선스에 달려있게 된다. 중간상인은 여전히 출판인이 보유하는 라이선스를 최종소비자에게 배포하는 것에 불과하기 때문에, 최종사용자의 권리는 라이선스를 보유한 출판인에 의해 결정될 것이다. 따라서 UCITA 제613조 (b)에서는 정보 또는 정보재산권을 이용할 최종사용자의 권리가 출판인의 라이선스에 의해 결정될 뿐만 아니라 최종사용자가 중간상인에게 대가를 지급할 의무를 부담하기 전에는(before the end user became obligated to pay the dealer) 라이선스를 검토할 기회가 없는 경우에는, 출판인의 라이선스에 대한 최종사용자의 동의를 조건으로 하는 계약이 된다고 규정하고 있다. 이러한 한도에서는 중간상인과

20) 상세한 내용은 오병철, “디지털 정보재의 매매에 관한 고찰-고전적 정보재인 서적과의 비교를 통해”, 제3회 한국법률가대회 논문집, 2002, p.519 이하 참조.

최종사용자간의 계약에 대해 계약당사자 이외의 제3자인 출판인이 계약의 효력에 중대한 영향을 끼치게 된다. 최종사용자가 출판인의 라이선스 내용을 수용하지 않는다면, 최종사용자는 중간상인에게 반품할 수 있으며(UCITA 제613조 (b)(2)), 만약 대금을 지불하였다면 환불(refund)받을 '권리'를 갖게 된다.²¹⁾

결국 중간상인은 최종사용자와의 관계에 비추어 보았을 때, 단지 정보가 담긴 유형의 매체를 전달하는 기능만을 담당하게 된다. 이러한 역할은 기존의 중간상인의 법적 지위와 비교하여 매우 열등한 지위라고 평가된다. 또한 최종사용자와의 관계에서 라이선서로서의 지위를 보유하지 않는다는 것은, 중간상인 뿐만 아니라 최종사용자의 지위 또한 불안정하게 될 우려가 있다. 반면에 출판인은 계약당사자가 아님에도 불구하고, 거래의 본질인 라이선스에 관해서는 독점적인 권리를 보유하게 되는 불합리성이 나타난다. 이러한 문제에 대해 UCITA는 제613조 (d)에서, "최종사용자와 약정한 중간상인은 본법에 의해 최종사용자에 관한 한 라이선서로 본다"라고 간주규정을 둠으로써 해결하고 있다. 그러나 최종사용자에 관하여도 중간상인이 출판인의 모든 권리(복제본을 제작할 권리, 배포할 권리 등)를 갖는 것은 아니며, 단지 일반적인 소매거래에서 예상되는 정도의 라이선스만을 갖는다. 이와 같은 규정을 둠으로써, 최종소비자는 현실적으로 중간상인과 출판인 모두에게 자신의 라이선서로서의 권리를 주장할 수 있게 되어 소비자보호측면에서의 배려가 이루어지게 된다.

사건으로는 이러한 중간상인과 최종사용자와의 계약관계를 복제본의 매매계약으로 이론구성하고, 중간상인과 최종사용자의 매매계약은 후술하는 출판인과 최종사용자와의 최종사용계약의 불성립을 해제조건으로 하는 조건부 법률행위라고 이론구성하는 것이 타당하다고 생각한다.²²⁾

3. 중간상인과 출판인과의 관계

중간상인과 출판인간의 배포계약의 내용은 크게 두 가지가 될 것이다. 하나는 복제본의 소유권을 출판인이 갖는다는 라이선스와 다른 하나는 최종사용 라이선스에 관해서만 배포가 허용된다는 것이다, 복제본을 만들고 배포할 배타

21) 이것은 의무라기 보다는 권리라고 해야 할 것이다.

22) 오병철, 「디지털정보계약법」, 법문사, 2005, p.381.

적인 권리는 출판인에게 귀속되며, 중간상인이 복제본을 배포함으로써 그 권리가 중간상인에게 이전되는 것은 아니다. 이러한 중간상인과 출판인간의 계약에 대해 최종사용자는 영향을 미치지 못하며, 또한 중간상인과 출판인간의 계약의 효력은 중간상인과 거래한 최종사용자의 법적 지위에도 영향을 미치지 못한다.

4. 출판인과 최종사용자와의 관계

출판인과 최종사용자간의 계약에 대해서 중간상인은 영향을 받지 않는 것이 원칙이다. UCITA 제613조 (c)는 출판인과 최종사용자간의 계약에 대해서 중간상인은 구속되지 않는 것을 원칙으로 규정하고 있다. 단 중간상인이 출판인과 최종사용자간의 계약에 의해 어떠한 이익을 보거나, 혹은 중간상인과 최종사용자간의 계약에서 그 계약을 편입시킨 경우에는 중간상인에게도 구속력이 있다. 이러한 한도에서는 계약당사자이외의 사람에 대해 계약의 효력이 미치는 예외가 발생하게 된다.

만약 출판인이 제시하는 일반시장 라이선스의 내용에 대해 최종사용자가 동의하지 않는 경우에 UCITA 제613조 (b)(2)에 따라 중간상인이 환불할 의무를 부담하게 된다. 그러나 경제적으로 그리 여유가 없는 중간상인은 대체로 자신이 관여하지 않는 일반시장 라이선스의 내용에 대해 동의하지 않는다는 점을 들어 자신의 이익이 침해되는 환불을 쉽사리 허용하지 않는 것이 거래관행이다. 이러한 경우에 최종사용자는 출판인에 대해서 환불을 주장할 수 있는가에 대해서는 UCITA는 아무런 규정도 두고 있지 아니하다. 사전으로는 결국 일반시장 라이선스의 경제적 대가는 중간상인과의 매매대금에 포함되어 있고, 이 매매대금에 포함된 라이선스의 대가는 배포계약을 통해 최종적으로는 출판인에게 귀속된다는 점에서 출판인도 병존적으로 환불의 의무를 부담한다고 보아야 할 것이다.²³⁾

23) 오병철, 「S/W 최종사용계약의 현황과 법적 기준 수립에 관한 연구」, 연구보고서 2003-30, 프로그램심의회조정위원회, pp.39-40.

IV. 정보재산권의 양도인과 양수인의 관계

1. 라이선스의 양도와 라이선스의 구별

라이선스계약은 정보의 다양한 활용형태에 대한 권한을 부여하는 것이지만 반드시 활용에 제한을 두어 정보에 대한 전권을 부여하지는 않는다는 점에서 정보재산권 자체를 타인에게 이전하여 주는 정보재산권의 양도와는 구별된다. 정보재산권을 양도함으로써 종전의 정보재산권자는 권리를 잃고 양수인은 그 권리를 승계적으로 취득하게 된다.²⁴⁾ UCITA의 디지털정보거래에는 라이선스 거래 뿐만 아니라 이러한 정보재산권의 이전거래도 포함시켜 규율하고 있다. 그리고 구체적으로 정보재산권의 양도에는 디지털정보에 대한 지적재산권의 양도뿐만 아니라 라이선스의 양도도 포함되는 것이다.

UCITA는 정보재산권과 복제본을 구별함으로써 라이선스와 정보재산권의 이전을 구분하고 있다. 즉 복제본에 대한 권리와 정보재산권을 구분함으로써 복제본이라는 매체와 그에 담긴 정보를 구별하고 있다. 복제본에 대한 권리는 라이선스계약에 의해 결정되고 라이선스계약에서 특별히 정한 것이 없으면 라이선서에게 남아있게 된다(UCITA 제502조). 또 라이선서가 정보가 담긴 유형의 복제본의 소유권을 취득한다고 해서 정보재산권에 대한 소유권을 취득하는 것은 당연히 아니다.

정보재산권의 양도는 기존의 저작권의 양도나 프로그램저작권의 양도와 특별히 구별될 것이 없는 권리를 목적으로 하는 계약으로서의 성격을 갖게 된다. 그러나 이러한 UCITA의 논리는 최초판매의 원칙과 결부되는 경우에 최초판매의 원칙을 인정하는 미국 연방 저작권법에 위배되는 결과를 가져오게 된다.

24) 다만 라이선시로서의 의무는 중첩적으로 부담하게 된다.

2. 라이선스의 양도 제한

가. 법률에 의한 제한

미국 연방 저작권법은 복제본의 보유자가 라이선서의 허락없이 컴퓨터프로그램의 복제본을 제3자에게 대여하는 것을 금지하고 있고, UCITA 제105조에서 연방법 우선적용의 원칙(preemption)을 규정하고 있으므로 그 한도에서는 라이선스의 양도는 법률에 의해 제한된다. 또한 UCITA 제503조는 라이선스의 양도가 상대방의 권리와 이익을 중대하게 침해하는 경우에는 양도가 제한된다고 규정하고 있다.

나. 계약에 의한 제한

UCITA 제503조 (2)는 라이선스계약에서 정한 계약상 권리의 양도를 금지하는 특약은 강제력을 가지며, 이 약정에 위반하여 권리를 이전하면 계약위반이 된다고 규정하고 있다. 또한 라이선스의 양수인은 상대방과의 관계에 있어서 권리를 취득할 수 없다고 명시하고 있다. 그러나 권리양도 금지약정에도 불구하고 양도가 가능한 예외를 UCITA는 규정하고 있다.

즉 계약대상인 정보나 정보재산권이 다른 정보나 정보재산권과 결합되어 공중에 대한 배포 또는 공연을 위하여 결합하거나 이용하기 위한 라이선스 계약으로서 그 권리의 이전이 완성된 편집작품인 경우, 양도인이 그 의무의 일부를 이행하고 그 대가로 금전적 지급을 받을 청구권을 이전하는 경우 그리고 계약 전체의 위반에 대하여 손해배상을 받을 권리나 양도인이 그 의무의 전부를 이행하고 그 대가로 금전적인 지급을 받을 권리 등은 당사자의 약정과 관계없이 가능하다.

다. 일반시장 라이선스의 특칙

일반시장 라이선스의 경우에는 라이선스의 이전이 통상적으로 상대방의 권리와 이익을 중대하게 침해하거나 위협의 부담을 중대하게 가중시키지 않으므로 라이선스계약상의 제한이나 다른 법률상의 제약이 없다면 계약상 권리의

자유로운 양도가 가능하다고 할 것이다.²⁵⁾

일반시장 라이선스에서도 양도를 금지하는 약정을 원칙적으로 할 수 있으나 그 특약은 현저한(conspicuous) 방법으로 하여야 한다. 현저성의 요건을 결한 계약조건은 효력이 없으므로 현저하지 않은 방법으로 일반시장 라이선스의 양도를 금지하는 특약을 하였다면 그에 반하여 일반시장 라이선스를 양도하더라도 유효하다고 해석될 것이다.

3. 계약상 권리 양도의 효력

당사자 사이에 계약상 권리를 이전하면서 “계약의 양도”나 “계약상 모든 권리의 양도” 또는 그와 유사한 일반적인 용어를 사용한 경우에는 해당 계약상의 모든 권리가 이전된다. 권리를 이전하게 되면 원 계약의 상대방이 동의하지 않는 한 라이선스의 양도인은 그 계약상 권리를 이전하였다 하더라도 라이선스에 수반되는 의무나 책임은 그대로 유지되어 중첩적으로 존재하게 된다.

라이선스가 양도되면 양수인은 모든 라이선스 계약상의 이용조건에 구속된다. 따라서 양수인은 라이선서에 대해 라이선스 계약상의 의무를 이행할 책임을 부담하는 동시에 양도인에 대한 권리양도 계약상의 의무를 이행할 책임도 함께 부담하게 된다.

V. 금융제공자와 라이선시의 관제

1. 독립한 금융제공자와 라이선서와의 관계

라이선서가 라이선스계약을 체결하기 위해 필요한 금전을 융통하고자 금융제공자와 금융제공계약을 체결하는 경우에 금융제공자가 라이선서나 라이선서가 아닌 경우에는 라이선스계약과 관련된 어떠한 권리도 취득하지 못하며 의무도 부담하지 않는다. 즉 라이선서와 금융제공자 사이에 어떠한 사적인 약정이 체결되더라도 라이선서의 권리에 아무런 영향도 주지 못한다.

25) 노태약, 전제논문, p.126.

2. 독립한 금융제공자와 라이선시와의 관계

금융제공자로부터 금융제공을 받더라도 라이선서의 권리에는 아무런 영향을 미치지 못하므로 라이선스계약의 내용은 라이선서와 라이선시에 의해 결정된다. 다만 라이선시는 금융제공계약에 의한 의무를 추가적으로 부담하게 된다. 이는 대체로 라이선시가 갖는 라이선스에 대한 권리에 대한 내재적 제한, 예를 들면 양도금지와 같은 제한으로 작용하게 될 것이다.

3. 라이선시가 금융제공자인 경우 라이선서와의 관계

금융제공자가 라이선스계약의 당사자로서 라이선시가 될 수 있는 경우는 금융제공을 하기 위한 목적으로 한정된다. 따라서 금융제공을 하기 위한 목적으로 라이선시가 된 금융제공자는 원칙적으로 라이선스 계약의 목적물에 대한 권리를 금융수령 라이선스에게 양도하거나 재라이선스할 수 있다. 그러나 라이선스의 이전이나 재라이선스는 양도금지 제한요건에 위반하지 않아 유효한 것을 전제로 한다. 또한 금융제공자는 라이선서가 정보를 인도하거나 라이선스를 허락하기 전에 금융수령 라이선스의 이름과 소재를 알려야 하고 해당 금융제공 라이선스가 계약상의 권리이전 및 라이선스된 정보나 정보재산권을 재라이선스하기 위하여 취득된 것임을 분명히 나타내는 기록에 의한 통지를 하여야 하되 그 통지는 라이선서가 이를 현실적으로 수령 또는 수신하여야 한다. 그리고 금융수령 라이선시는 원래의 라이선스계약의 조건을 준수하여야 한다.

VI. 결론

UCITA에 전형적으로 나타나는 당사자 관계는 ‘라이선서와 라이선시’의 관계를 핵심으로 하고 있다. 라이선스의 의미대로 라이선서는 하나 혹은 다수의 라이선시에게 자신의 정보 또는 정보권을 다양한 방법 중 하나 또는 여러 가지로 이용할 수 있도록 허용하는 것이므로 당사자의 법률관계 역시 그에 따라

세부적으로 결정된다. 라이선스 중 특수하게 다루어져야 할 것은 '일반시장 라이선스'이다. 거래현실에서 일반 대중에게 가장 익숙한 거래형태인 일반시장 라이선스는 상점에서 패키지 형태의 컴퓨터프로그램을 구입하는 경우에 상점 주인, 최종사용자 그리고 디지털정보권자와의 3면 관계를 형성하게 된다. 이 관계의 핵심은 디지털정보권자와 최종사용자와의 일반시장 라이선스가 슈링크랩 또는 클릭은 방식으로 체결되어야 하지만 최종사용자가 일반시장 라이선스에 동의하지 않을 경우 상점주인에 대해 환불할 요구할 권리를 인정하고 있는 것이다. 사건으로는 상점주인과 최종사용자간의 복제본에 대한 매매계약은 최종사용계약의 불성립을 해제조건으로 하는 조건부 법률행위라 이론구성한다.

그 외에도 UCITA는 정보재산권의 양도에 대해서도 규율하고 있어서, 디지털정보의 저작권의 양도뿐만 아니라 라이선스의 양도의 당사자관계도 나타나고 있다. 다만 UCITA는 라이선서의 이익을 보장하는 경도된 태도를 취하고 있으므로, 라이선스의 양도는 법률규정이나 혹은 양당사자의 합의에 의해 금지될 수 있고 그에 대한 규정을 상세히 두고 있다. 다만 일반시장 라이선스의 특성을 고려하여 라이선스의 양도금지 특약은 '현저하게' 행하여져야 한다는 특별한 요건이 수반된다.

끝으로 UCITA에 매우 독특한 규정은 금융제공에 관한 사항이다. 라이선서나 라이선시와는 독립된 별도의 금융제공자가 있는 경우와 금융제공업자가 라이선서에게 금융을 제공하고 그것을 담보하기 위해서 라이선스계약을 체결하는 경우로 구분하여 각각의 당사자 관계를 규율하고 있다. 독립된 금융제공자는 라이선서와 라이선시 간의 관계에 대해 어떠한 영향도 미치지 않는 독립된 당사자이지만, 라이선시인 금융제공자는 라이선스의 목적이 금융제공을 담보하기 위한 것이므로 그 한도에 구속되게 된다.

이와 같은 UCITA의 당사자 관계는 영미법상의 특수성이 강하게 반영된 것이고, 라이선시의 이익보다는 라이선서의 이익 보호에 충실하다는 점에서 우리 디지털정보계약에 그대로 적용될 여지는 그리 크지 않다고 생각된다. 이러한 당사자관계를 참고로 하여 우리 법질서에 맞는 동시에 라이선시의 이익도 충실하게 고려하는 새로운 법적 규율을 모색할 필요가 있을 것이다. 특히 UCITA의 라이선서의 이익보호의 경향을 지양하는 동시에 우리 법체계에 부합하는 '디지털정보거래법'과 같은 새로운 입법을 시도하는 것이 그 하나의 대안이 될 것이다.

參考文獻

- 김병일, “컴퓨터 정보거래와 라이선싱”, 「디지털재산법연구」 제1권 1호, 세창출판사, 2001.
- 김진환, “UCITA에 규정된 계약위반과 그에 대한 구제”, 「UCITA와 전자정보거래법의 제정방안」(2001 KADIP-KITAL심포지움 자료집), 기술과 법 연구소, 2001.
- 노태악, “UCITA와 전자정보거래계약의 효력 - 특히 계약의 이행 및 warranty책임에 관하여”, 「UCITA와 전자정보거래법의 제정방안」(2001 KADIP-KITAL심포지움 자료집), 기술과 법 연구소, 2001.
- 오병철, 「디지털정보계약법」, 법문사, 2005.
- 오병철, 「S/W 최종사용계약의 현황과 법적 기준 수립에 관한 연구」, 연구보고서 2003-30, 프로그램심의조정위원회.
- 오병철, “디지털 정보재의 매매에 관한 고찰-고전적 정보재인 서적과의 비교를 통해”, 제3회 한국법률가대회 논문집, 2002.
- 오승중·이해완, 「저작권법」, 박영사, 2000.
- 이상정, “UCITA의 성립배경과 그 개관”, 「UCITA와 전자정보거래법의 제정방안」, 「UCITA와 전자정보거래법의 제정방안」(2001 KADIP-KITAL심포지움 자료집), 기술과 법 연구소, 2001.
- 임원선, “디지털시대의 최초판매의 원칙에 대한 소고”, 「계간 저작권」, 2001 겨울호, 저작권심의조정위원회.
- 현대호, ‘디지털 시대의 지적재산권과 라이선스계약, 「인터넷 법제의 동향과 과제(II)」, 한국법제연구원, 2001.

ABSTRACT

Legal Relation of Parties on Transactions in UCITA

Oh, Byoung Cheol

Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) is the first legislative attempt in the world that deals with transaction of digital information. This however gave rise to endless controversies and as of February 10, 2003, its life as the uniform law has expired. There are four kinds of relationships that UCITA regulates for the entities involved in information trading namely, 1) Relationship between licensor and licensee 2) The triangle relationship between dealers, end-user and publisher 3) Relationship between information right transferor and transferee 4) Relationship between financier, licensor and licensee.

Amongst these, the most significant one is the triangle relationship amongst the publisher, commonly known as the licensor in the mass market, end-user and dealer. At the essence of the relationship is that the dealers is liable to refund the payment for the information regarding the end user if he/she does not agree with the publisher on the license of the common market. Looking at the relationship between license transferor and transferee, the transfer of license may be prohibited but the special contract must be conspicuously carried out. The relationship financier, licensor and licensee is unique to the United States and is rather unfamiliar to us.

UCITA has been criticized for preferentially protecting the benefits of licensors especially when it comes to the specific regulations for the relationship. Therefore, it is not advisable to blindly accept UCITA

regulations. However, UCITA does have components that we can utilize in formulating our own digital information trade regulations, save its proprietary nature as an American law and its preferential treatment for licensors.

Key words : UCITA, license, mass-market license, end-user license