

소프트웨어 라이선스 契約과 金融供與에 따른 問題*

박 환 일**

- I. 問題의 소재
- II. 컴퓨터 情報에 대한 權利의 이전
- III. 情報財產權을 기초로 한 金融供與
- IV. 컴퓨터 情報去來에 관한 國內法規定
- V. 맺음말

[부록] 미국 UCITA 제5장 (번역)

I. 問題의 소재

오늘날 컴퓨터 소프트웨어를 비롯한 각종 비디오·오디오 디지털 정보가 온라인과 오프라인 상에서 활발히 거래되고 있다. 수많은 이용자들이 초고속 인터넷 통신망을 이용하여 각종 음악과 동영상 파일을 개인용 컴퓨터는 물론 휴대전화로까지 다운로드 받아서 감상하고 있으며, 게이머들은 게임 소프트웨어를 온라인 상에서 즐기고 있다. 일반시장(mass market)에서는 매우 간편하게 소프트웨어 라이선스 거래가 이루어지고 있는데, 고도의 복잡한 소프트웨어의 경우 그 이용료가 상당한 금액에 달하고 전문 딜러가 판매를 담당하고 있다.

이러한 디지털 정보는 그 개발에 많은 시간과 인력, 비용을 투입하게 마련이므로 제작자의 입장에서는 그의 지적재산권을 완벽하게 보호받으며 개발비에 대해 자금지원(financial arrangement)도 받을 수 있기를 원한다. 소프트웨어 이용료가 高價인 경우에는 이용자들은 할부조건으로 이용하는 예가 많다. 이와 같이 오늘날 디지털 정보의 제작자는 디지털 정보 자체를 양도하지 않고 그 이용권만을 라이선스 계약을 통해 부여하고 있으며, 당해 디지털 정보에 대한 권리를 기초로 자금을 조달하는 것이 일반적이다. 다음의 경우를 상정하여 보자.

외국의 A사로부터 고가의 소프트웨어를 도입한 B사는 국내 고객 C에게 동 소프트웨어의 이용권을 판매하면서 라이선스 이용료를 할부로 받기로 하였다.

여기서 법적으로 문제가 되는 것은 B가 A와 정식으로 라이선스 계약을 체결하지

* 이 논문은 2003년 정보통신정책연구원의 공동연구보고서 중에서 필자의 집필부분을 본 주제에 맞게 수정한 것임. 주지홍·박환일·권재열·육소영·김광록·이철남·양인애, 「정보거래법 제정에 관한 연구」, 정보통신정책연구원 연구보고 03-12, 2003.12.

** 경희대학교 법과대학 조교수, 법학박사.

않은 경우에도 C에게 금융의 편의(financial accommodation)를 제공할 수 있는가, 이러한 경우에 A와 C의 법률관계는 어떻게 규율할 수 있는가, B와 C가 계약상의 의무를 다하지 않았을 때 A는 어떠한 권리구제수단을 행사할 수 있는가 등이다.

물론 이러한 법률관계를 모두 상정하고 주도면밀하게 계약서를 작성하면 될 것이다. 그러나 위의 사례와 같이 정식 라이선스 계약을 맺고 소프트웨어를 도입하지 않은 채 동 소프트웨어를 유상으로 타인에게 빌려주는 경우도 적지 않다. IT 벤처기업의 경우에는 자사가 개발하였거나 타인이 제작한 소프트웨어를 이러한 방식으로 제3자에게 빌려주는 예가 많기 때문에 그에 따른 법률관계와 구제수단을 분명히 할 필요가 있는 것이다.

본고에서는 디지털 정보거래에 관한 세계 최초의 입법이라 할 수 있는 美國의 통일 컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transactions Act: UCITA)에서 위와 같이 계약서에 규정되지 않았거나 아예 계약을 체결하지 않은 법률관계를 어떻게 규율하고 있는지¹⁾ 알아보려고 한다.

II. 컴퓨터 情報에 대한 權利의 이전

1. 美國의 통일컴퓨터정보거래법²⁾

미국의 UCITA는 통일주법위원회전국회의(National Conference of Commissioners of Uniform State Laws: NCCUSL)가 각주의 법제를 통일할 목적으로 1999년 7월에 제정하였다. 아직은 미국의 많은 주에서 법률로 채택하지 않고 있지만³⁾ 디지털 정보거래에 관한 세계적으로 주목받는 입법이라고 할 수 있다. UCITA는 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC) 제2편(매매)을 모델로 거래객체를 '컴퓨터정보'(computer information)⁴⁾로 특정하고 있으며, 거래방식은 권리의 양도와 라이선스(license)⁵⁾로 특

1) 이러한 사례를 상정해가며 법률관계를 규명하고자 하는 것은 오늘날 IT업계의 정보재산권이 상당한 자산가치를 갖고 있어 그 자체 담보로 제공할 수 있을 뿐만 아니라 많은 자산의 소유권과 이용권을 분리하여 거래하는 사례가 늘고 있기 때문이다.

2) 이하의 설명은 UCITA 제5장의 공식주석(Official Comments)에 의거하였다.

3) UCITA는 현재 매릴랜드주와 버지니아주에서 입법화되었고, 워싱턴 DC와 9개 주에서는 발의되어 있는 상태이나 그 채택 여부는 불투명하다. 현재 소비자단체와 도서관사서단체에서는 UCITA 채택에 반대하고 있으며, 일부 주의 법무장관은 채택 불가 방침을 밝혔고, 아이오와주 등 4개 주에서는 소프트웨어 사업자가 자기 주의 주민들에 대하여는 UCITA를 적용할 수 없게 하는 反UCITA法을 제정하기도 했다. 이에 따라 NCCUSL에서는 조문의 난해성, 소프트웨어 사업자 편향성 등의 문제점을 시정할 UCITA 개정판을 2000년과 2002년에 공표하였다.

4) '컴퓨터정보'는 UCITA의 신조어이다. UCITA 제102조 a항 10호는 컴퓨터정보를 "컴퓨터의 이용에 의하여 획득한 전자적 형태의 정보 또는 컴퓨터로 처리될 수 있는 형태의 정보"라고 정의하고, 여기에는 '정보의 복제물과 그와 관련된 문서(documentation)나 결합물(packaging)'이 포함된다고 하였다. 한

정하고 있다. UCITA는 제5장에서 컴퓨터 소프트웨어를 비롯한 디지털 정보를 담보로 자금을 조달할 수 있는 방법, 소프트웨어 라이선스 계약이 있는 경우에 취급할 수 있는 자금조달 방법, 그리고 그에 따른 법률문제를 규정하고 있다.

우리나라는 'IT 強國'임을 표방하고 있음에도 소프트웨어의 거래에 관한 법률은 「컴퓨터프로그램보호법」⁶⁾(1986.12.31 제정, 2000.1.28 전문개정), 「전자거래기본법」(1999.2.8 제정, 2002.1.19 전문개정) 등에 불과하고 대부분 당사자간의 약정에 맡기고 있는 실정이다. 이에 따라 기술의 발달을 고려하여 각종 컴퓨터 프로그램, 디지털 상품의 거래를 통일적으로, 또한 합리적으로 규율할 수 있는 법률을 제정해야 한다는 논의가 대두되고 있다.

2. 情報財産權의 소유와 양도

가. 정보재산권의 의의

UCITA에 있어서 컴퓨터 소프트웨어를 대상으로 하는 정보재산권(informational rights)은 당사자간의 계약에 의하여 양도된다. 구체적으로 계약에서 정하는 시간과 장소 기타 거래조건에 따라 양도되는 것이다(UCITA 제501조 a항). 이러한 정보재산권의 양도는 컴퓨터 프로그램의 사용 허락(license)이나 복제물(copy)에 대한 권리의 양도와는 다르다.

계약에서 양도시기를 정하지 않은 경우 정보재산권은 그것이 현존하고(in existence) 계약으로 특정되었을 때(identified) 양도된다. 계약으로 특정할 수 있으려면 (i) 당해 정보가 양도인의 다른 정보와 구분될 수 있을 정도로 완성되어야 하고, (ii) 당해 정보가 계약으로 이전되는 바로 그 정보임을 양도인이 표시(indicate)하여야 한다.⁷⁾

제작 초기 단계의 정보(early drafts)나 그 복제물(working copies)은 완성된 프로그램에 대한 권리의 양도를 정하는 계약에서는 통상 '특정'되었다고 볼 수 없다. 왜냐하면 중간 단계의 정보나 복제물은 라이선스 이용자(licensee)에 대하여 계약을 완수하였

편 동항 제12호에서는 컴퓨터 프로그램(computer program)을 "특정 결과를 산출하기 위하여 컴퓨터에서 직접 또는 간접으로 이용하는 일련의 기술 또는 지시"라고 정의하고 독립적으로 구별할 수 있는 정보 콘텐츠는 여기서 제외하고 있다.

5) 미국법에서는 일반적으로 라이선스라는 용어를 사용하고 있으나, 우리나라에서는 법령용어에서 이 말을 찾아볼 수 없다. 따라서 특허법에서는 '실시', 저작권법에서는 '이용 허락', 컴퓨터프로그램보호법에서는 '사용 허락'이라고 쓰고 있는데 거래 객체의 차이, 그에 따른 법리상의 차이 외에는 개념이 거의 일치하는 동의어로 보는 것이 일반적이다. 오병철, "디지털 정보에 있어서 '사용(이용) 허락'과 라이선스의 구체적 의미", 「계간 저작권」 2002년 봄호, 24면.

6) 컴퓨터프로그램보호법도 1980년대에 韓美 통상협상 과정에서 미국 측이 컴퓨터 소프트웨어의 불법복제 단속과 지적소유권 보호를 요구해 옴에 따라 서둘러 제정된 까닭에 그 보호대상에 오늘날 인터넷 상에서 거래되고 있는 디지털 콘텐츠가 포함될 수 있는지도 의문이다.

7) *In re Bedford Computer*, 62 Bankr. 555 (D.N.H. 1986).

다고 볼 수 없기 때문이다.

대부분의 경우 양수인이 그의 의무를 모두 이행하기 전에는 권리가 양수인에게 이전되지 않는다고 약정하게 되는 바, 예컨대 대금지급, 約因(consideration)의 제공 등의 의무를 이행하기 전에는 소유권이 이전되지 아니한다. 만일 계약상으로 대금의 지급 또는 약인의 제공이 소유권 이전 후로 되어 있는 경우에는 대금 또는 약인의 수령이 권리이전의 조건은 아니다.

한편 복제물의 소유권과 정보재산권의 소유권은 별개의 권리이다(UCITA 제501조 b 항). 디지털 제품은 통상 복제물의 형태로 유통되는데 복제물의 소유권을 취득하는 것은 당해 복제물에 대한 권리에 한정될 뿐이다. 예컨대 마이크로소프트사의 윈도우XP 소프트웨어가 수록된 CD를 구입하는 것은 윈도우 운영체제에 관한 소프트웨어를 사용할 수 있는 권리만 양수한 것이지 그 기초가 된 마이크로소프트사의 저작물이나 특허발명 기타 지적재산권까지 양도받은 것은 아니다. 말하자면 복제물은 정보재산권의 사용을 위한 導管(conduit)에 불과한 것이다.

이와 같이 정보재산권의 소유권을 유보한 채 그 이용만을 허락하는 것은 지적재산권으로서 보호받는 데 그치지 않고 라이선스 계약을 통하여 이용자의 권리를 적극적으로 제한하는 것이다. 이는 타인의 지적재산권일지라도 공정한 이용(fair use)을 보장해온 지적재산권법의 정신에 배치된다고 할 수 있다.⁸⁾ 이에 따라 이용자로서는 협상의 여지가 없는 일반시장 라이선스에 속한 쉬링크-랩 라이선스의 효력이 종종 문제가 되고 있다.⁹⁾

나. 複製物의 소유권과 점유권

라이선스 계약에 있어서 복제물 소유권(title to copy)은 계약조건에 따라 정해진다. UCITA에서 복제물 소유권은 단지 제한된 의미만 가질 뿐이며, 라이선스 이용자가 복제물을 점유하거나 지배하는 권리는 라이선스 계약에 의하게 된다. 라이선스 계약에서 이를 약정하지 않았다면 복제물의 소유권을 이전할 의사가 있었는지 여부는 제반 거래 상황을 고려하여 결정하도록 한다. 라이선스 계약상으로 복제물에 수록된 정보의 이용

8) 이러한 현상을 디지털 정보시대의 계약에 의한 지적재산권의 침해 또는 空洞化(override), 지적재산권의 私的 規制라고 부른다; 성지용, “사이버 지적재산권의 계약에 의한 보호”, 손경환 편저, 『사이버 지적재산권법』, 법영사, 2004, 39~40면.

9) 이와 같이 정형화된 일반시장 거래에 있어서는 소프트웨어 업체가 일방적으로 계약조건을 제시하고 이에 대해 이용자는 협상의 기회를 상실한 채 그 수락 여부의 양자택일 선택권만 갖게 된다. 미국에서는 독창성이 없는 데이터베이스가 著作權 보호를 받을 수 없다는 연방대법원의 Feist 판결이 나오에 따라 이후 판례를 통하여 정형화된 라이선스 계약도 그 조항이 공서양속(public policy)에 반하지 않는 한 유효한 것으로 보게 되었다. *ProCD v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996). 일본에서는 이러한 계약을 附合契約로 보고 소비자에게 불리한 조항은 문제삼을 수 있다고 한다. 조성중, “전자상거래와 저작권 - 라이선스계약과 지적재산권의 충돌”, 『友桂 姜熙甲 박사 화갑기념 現代商事法 論集』, 2001, 462~469면.

에 대하여 복제물의 소유권과 양립될 수 없는 제한을 가하였다면 복제물의 소유권은 라이선스 이용자에게 양도되지 않았다고 본다.

그리고 복제물을 점유·지배하는 권리 역시 라이선스 계약에 의하여 정해진다. 복제물의 점유권 또는 지배권은 그 소유권과는 무관하다(UCITA 제502조 a항 2호).

다. 所有權留保의 효과

복제물의 소유권을 유보할 경우에는 라이선스 이용자가 복제물을 복제한 것의 소유권에 대해서도 이를 유보할 수 있다(UCITA 제502조 a항 3호). 즉, 라이선스 계약에 의하여 라이선스 이용자가 당해 복제물을 복제하여 제3자에게 판매할 권리를 부여받지 않는 한 라이선스 허여자(licensor)가 당해 복제물과 이를 복제한 것의 소유권을 갖는다. 예컨대 원 저작을 복제하여 제3자에게 판매하도록 출판계약을 한 경우에는 인도된 복제물에 대해서만 소유권을 유보하는 것이다. 출판업자가 디지털로 복제한 것에 대하여는 소유권의 유보가 적용되지 아니한다.

또한 라이선스 허여자가 주도적으로 작성한 라이선스 계약에 따라 라이선스 이용자가 복제물을 제3자에게 양도하는 경우에는 소유권 유보의 원칙이 적용되지 않는다. 이 경우에는 매매가 아니라 사용허락 관계이므로 당사자간의 약정이 우선적으로 적용될 것이다.

라. 복제물 소유권의 이전시기

당사자가 복제물의 소유권을 양도하기로 계약을 체결한 경우 그 소유권이 이전되는 시기는 당사자간의 약정에 따른다(UCITA 제502조 b항). 약정이 없는 경우에는 복제물을 물리적으로 인도하는 경우와 전자적으로 인도하는 경우를 나누어 살펴볼 필요가 있다.

有形의 複製物(tangible copy)을 물리적으로 인도하는 경우에는 라이선스 허여자가 인도(delivery)를 하였을 때 소유권이 이전된다. 이러한 사정은 전자적 인도(electronic transfer)의 경우에도 마찬가지이다. 혹자는 복제물의 소유권을 양도할 의사가 있다 하더라도 저작권이 등록된 저작물을 전자적으로 복제·인도하는 것은 라이선스 허여자의 라이선스 이용자에 대한 복제물의 양도를 수반하지 않기 때문에 최초의 판매¹⁰⁾

10) 最初販賣가 중요시되는 이유는 저작권자가 저작물의 배포에 관하여 배타적인 권리를 갖고 있지만 일단 특정 복제물의 판매에 동의한 경우(즉 최초판매가 이루어진 이상)에는 당해 복제물에 대하여 더 이상 저작권자의 배포권이 미치지 않고 소진(exhaust)되었다고 보기 때문이다(이를 “최초판매의 원칙”[First Sale Doctrine]이라 함). 저작권자의 배포권을 최초판매에 국한함으로써 저작권을 경쟁제한 수단으로 이용하는 것을 방지하고 정보의 자유로운 유통을 보장하기 위한 것이다. 이는 저작물을 소유권을 취득한 자가 이를 양도하는 등 임의로 처분할 수 있다는 일반법원칙과도 부합한다. 그러나 디지털 시대에는 다소 변질되고 있는 바, 저작권자가 배포권을 계속 유지하기 위해 복제물에 기술적 보호조치를 취하고, 특히 쉬링크-랩, 클릭-랩 라이선스의 경우 최초판매의 원칙을 배제하는 경우가 늘

(first sale)가 아니라고 주장한다. 그러나 미 연방저작권법 제109조에 의한 '최초의 판매'가 행하여지고, 라이선스 허여자가 그 복제물의 제공에 관한 의무를 완료한 시간과 장소에서 복제물의 소유권이 이전된다고 보아야 할 것이다.

계약상으로 복제물의 소유권을 넘겨받아야 할 당사자가 복제물을 인도 받기를 거절하거나 당해 계약조건을 거절하는 경우에는 그 소유권이 라이선스 허여자에게 돌아간다(title re-vest).

마. 당사자간에 特約이 없는 권리의 양도

계약상의 권리(contractual interests)를 양도(transfer)한다고 하였을 때 많은 경우에 '계약의 양도'(assignment of contract)와 같은 뜻으로 쓰인다. UCITA에서 권리의 양도는 저작권 기타 지적재산권의 양도를 가리키는 것만은 아니며, 계약당사자의 변경이나 추가 없이 제3자에게 위임(delegate)하여 계약을 이행하는 것과 다르다.

당사자간에 따로 약정이 없는 경우 계약상의 권리는 그로 인하여 상대방에게 불이익을 주지 않는 한 양도할 수 있다. 이 원칙은 판례법(common law)이나 UCC 제2편의 취지와도 부합되며, 시장에서 권리의 거래를 촉진하고 계약당사자 권리의 가치를 제고하여 준다. 그러나 다음과 같은 두 가지의 제한이 있다.

(1) 美國의 聯邦法 등에 의한 제한

연방 지적재산권법 및 판례¹¹⁾에 의하면 라이선스 허여자의 동의가 없는 非排他的인(non-exclusive) 저작권 또는 특허권의 이전을 금하고 있다. 특히 연방저작권법(17 U.S.C. § 107)은 컴퓨터 프로그램 복제물의 소유자가 라이선스 허여자의 허락 없이 동 복제물을 임대하는 것을 금지하고 있다.

이러한 연방법 원칙은 이에 반하는 州法(제503조 1호 포함)에 우선한다. 여기서 비배타적 라이선스란 재산권을 창설하지 않고 채권적인 특권(contractual privilege)만 수여할 뿐인 라이선스를 말한다. 이와 같이 라이선스에 채권적 효력만 인정하는 것은 기술개발(innovation)을 촉진하고 지적재산권의 소유자가 언제, 누구에게 라이선스를 부여할 것인지 정할 수 있게 하기 위함이다.¹²⁾

(2) 상대방에게 重大한 被害를 주는 경우

권리를 양도함으로써 상대방의 법적 지위나 이행에 대한 기대를 해치는 경우에는 상대방의 동의 없이 이를 양도할 수 없다.¹³⁾ 이러한 경우에 권리를 양도하면 채무불

고 있기 때문이다. 임원선, "디지털 시대의 최초판매의 원칙에 대한 소고", 『계간 저작권』, 2001년 겨울호, 2~3면.

11) *In re Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.3d 747 (9th Cir. 1999).

12) *Everex Systems, Inc. v. Cadtrak Corp.*, 89 F.3d 673 (9th Cir. 1996).

13) 계약에 관한 리스테이트먼트(2판) 제317조도 같은 취지이다.

이행(insecurity) 사유가 되어 상대방이 장래이행의 보장(assurance)을 요구할 수 있다. 계약상의 의무를 이행 중이거나 未履行債務(executory obligation)를 부담하고 있는 당사자가 권리를 양도하는 경우 권리를 양도함으로써 제3자가 이행을 해야 하거나 이행여부가 불확실하게 되어 상대방에게 피해를 주기 때문이다.

중대한 피해(material harm)를 입히는지 여부는 상거래의 제반 상황 및 계약당사자가 당초 기대한 것에 비추어 판단한다. 이행기가 도래하면 약속된 의무가 틀림없이 이행될 것임을 믿는 것도 중요한 요소이다. 리스 제공자가 리스 이용자가 아닌 자에 대해서는 리스물건을 점유·사용하지 못하게 함으로써 당해 물건에 대하여 가지는 권리(residual interest)를 보호받는 것과 마찬가지로 라이선스 허여자도 사용을 허락한 컴퓨터정보에 대하여 소유자로서의 권리를 갖는다.

권리의 양도로 중대한 부정적 영향(material adverse effect)이 초래되었다 함은 상업적 라이선스에 있어서 계약상으로 이용을 제한하는 비밀정보(confidential information)가 포함되는 경우가 많은 바, 상대방의 동의 없이 권리를 양도함으로써 상대방의 비밀유지에 따른 이익을 위태롭게 하는 경우를 말한다. 비밀정보가 전혀 동의한 적 없는 자의 수중에 들어갈 우려가 있기 때문에 권리를 양도해서는 안된다는 것이다. 부당한 비밀공개에 따른 손해배상을 청구할 수 있더라도 상대방의 동의 없는 권리의 양도를 제한할 수밖에 없다.

비밀정보가 아닌 경우에도 사정은 비슷하다. 예를 들어 라이선스 허여자가 어떤 회사에는 라이선스를 부여하기로 하면서 그 경쟁회사에는 라이선스를 부여하지 않기로 하였을 때 라이선스 이용자가 상대방의 동의를 얻지 않고 정보를 이전할 수 있다면 라이선스 허여자의 권리는 부정적인 영향을 받게 된다. 라이선스 이용자가 라이선스 허여자와 직접적인 경쟁자가 될 수도 있다.

마찬가지로 컴퓨터정보를 양도함으로써 경쟁자나 이를 보다 상업적으로 이용하는 자가 손에 넣을 수 있게 된다면 그에 대하여는 마땅히 거래조건의 추가 또는 對價(consideration)의 증액이 있어야 하므로 양도가 금지될 것이다.

(3) 일반시장 라이선스에서 相對方에 대한 被害의 정도

일반 소비자를 대상으로 대량으로 판매되는 일반시장 라이선스(mass market license)에 있어서는 사정이 사뭇 다르다. 일반시장 라이선스에서 라이선스 이용자는 복제물의 소유자일 수도 있고 그렇지 않은 경우도 있다. 복제물의 소유자가 그의 점유 하에 있는 모든 복제물을 양도할 수 있다고 한다면 라이선스를 양도하는 것을 계약상으로 금지하지 않는 한 양도가 허용된다고 본다. 따라서 소비자인 라이선스 이용자가 문서편집 소프트웨어의 라이선스를 다른 소비자에게 양도하고 자신은 아무런 복제물도 갖고 있지 않다면 UCITA 상으로 상대방에게 피해를 입히는 일은 없다.¹⁴⁾

바. 約定에 의한 권리양도의 制限

UCITA에 의하면 계약상의 권리(contractual interest)의 양도를 제한하는 특약은 유효하다(UCITA 제503조 2호). 리스테이트먼트(2판) 제322조에서도 당사자자치의 원칙에 따라 계약상의 권리는 당사자가 계약의 성격과 범위를 결정할 수 있다고 했다.

만일 당사자가 명시적으로 어떤 결정을 하였다면 이러한 계약상의 선택은 존중된다. 라이선스의 경우 이러한 원칙은 라이선스 허여자가 보유하는 권리의 중요성을 반영하는 것이다. 이러한 원칙은 저작권법이나 특허법에서 라이선스 허여자의 동의 없이 행하여진 양도에 있어서도 마찬가지이다.¹⁵⁾

사. 讓渡가 無效인 경우

禁止된 양도를 행하는 것은 단지 계약의 위반이 아니라 효력 자체가 없다(UCITA 제503조 2호 본문). 여기서 無效(ineffective)라는 것은 양수인과 元라이선스 거래의 당사자와의 사이에 양도가 아무런 계약상의 권리도 발생시키지 못한다는 것이다. 따라서 양도인과 양수인간에 금지된 양도는 아무런 계약상의 권리나 의무가 없다.

그렇다고 무효인 양도로 인하여 라이선스 허여자가 양수인을 상대로 권리침해에 대한 소송을 제기할 수 있다는 의미는 아니다. 제소 가능성은 다른 법에 의하여 판단할 사항이다.¹⁶⁾ 금지된 양도를 행한 것이 무효라는 것은 양수인이 양도에 참여하지 않은 당사자로부터 계약상의 권리를 취득하지 못한다는 의미이다.

양수인과 양도에 참여하지 않은 당사자간에 있어서 계약은 위반이지만 유효한 것으로 보게 된다면 訴訟으로 라이선스 계약이 취소될 때까지 양수인이 라이선스의 보호를 받는 부당한 결과가 된다. 반대로 양도금지 조건을 붙인 당사자(non-transferring party)는 그의 노력에도 불구하고 상당한 손해를 보게 될 것이다. 예컨대 직원이 5명인 소기업이 5천달러를 주고 복제물을 만들어 쓸 수 있는 라이선스 계약을 체결하였다고 하자. 양도가 금지된 이 라이선스 계약을 종업원 3만명의 대기업에 무단 양도하였을 때 이를 양수한 대기업은 3만개의 복제물을 만들어 쓸 수 있다고 해야 하는가. 이러한 라이선스의 양도는 처음부터 무효라고 하지 않으면 당초 소기업과의 협상에서 대금을 깎아준 취지를 살릴 수 없을 것이다.

14) 예컨대 소득세 신고용 소프트웨어의 제작자(licensor)가 만일 소프트웨어의 결함으로 이용자가 국세청(IRS)에 가산금을 물어야 할 경우 이용자에게 손해배상을 해주기로 하였다고 하자. 소비자(licensee)가 이 소프트웨어를 여러 차례 양도하였다면 양도가 금지되어 있지 않은 한 제작자는 세금신고기간 중에 엄청난 손해를 배상해야 할지도 모른다.

15) *Microsoft Corp. v. Harmony Computers & Electronics, Inc.*, 846 F. Supp. 208 (E.D.N.Y. 1994).

16) 저작권법에 의하면 배타적인 저작권을 침해한 양도인이나 양수인에 대하여 소송을 제기할 수 있다. 정보가 저작권, 상표권, 특허권 기타 지적재산권법으로 보호받지 못하는 경우 양도가 무효라 하여 양수인이 당연히 책임을 지는 것은 아니다.

아. 例外的인 경우

정보재산권의 라이선스가 반포 또는 공연 목적의 편집저작물과 관련되어 양도되었을 때에는 어차피 공개될 내용이므로 무효로 보지 않는다(UCITA 제503조 2호 A목). 계약상의 규정에도 불구하고 대금지급의 흐름(payment streams)을 양도하였을 때 상대방의 지위에 중대한 변화를 가져오지 않는다면 이를 양도할 수 있다고 본다(동조 동호 B목). 그리고 비영리단체에 대한 기부(donation), 상업성을 띠지 않은 개인간의 선물(gift)에 대해서도 양도의 금지는 문제되지 아니한다(UCITA 동조 동호 C목).

일단 양도가 되면 그 이후에는 계약의 이행을 사실상 통제할 수 없는 일반시장 라이선스 계약의 양도를 금지하고자 할 때에는 그 조건이 누가 보든지 '현저하여야'(conspicuous) 한다. 이는 양도금지 조건에 관한 것이며, 라이선스 계약상으로 이용 범위를 정하는 거래조건이나 제품보증 기타 의무를 부담지우는 거래조건에 관한 것은 아니다.

3. 契約上 權利讓渡의 효력

가. 契約條件의 優先 원칙

라이선스 계약을 유효하게 양도(assignment)하는 것은 채권을 양도하고, 다른 약정이나 특별한 사정이 없는 한 양수인이 채무를 인수하기로 하는 것을 말한다. 따라서 양수인은 계약상의 의무를 이행하기로 약속한 것이므로 원 계약의 조건에 구속된다(UCITA 제504조 b항). 양수인이 원 계약의 상대방에 의하여 그 이행을 강제 당할 수 있다는 것은 양도에 의하여 양도인의 지위를 승계하였기 때문이다.

다만, 양도인과 원 계약의 상대방과의 관계에 있어서 양도를 하였더라도 원 계약당사자에 대한 양도인의 의무는 그가 계약을 변경하기로 하고 更改(novation)에 동의하지 않은 한 변동이 없다. 단순한 양도는 경개라 할 수 없으며, 또 원 당사자들간에 유효한 계약상의 권리를 소멸시키지도 아니한다.

나. 일반적인 양도와 擔保 목적의 양도

여기서 유의할 것은 UCITA는 컴퓨터정보에 관한 권리를 양도(권리와 의무에 관하여 양수인이 양도인을 승계)하는 것과 이를 담보의 목적으로 양도하는 것을 구별한다(UCITA 제504조 b항 2호)는 점이다. 담보 목적의 양도(transfer for security)는 양도인의 권리를 즉각적으로 이전하는 것이 아니며, 담보권자에 대한 양도인의 채무는 인수되지 아니한다.

다. 履行保證의 요구

양도금지 특약을 한 양도를 원치 않는 당사자(non-transferring party)는 양수인의 신뢰성, 신용 기타 계약을 양도받는 사람의 특성에 이해관계가 있다(UCITA 제504조 c항). 따라서 양도를 원치 않는 당사자는 양수인에 대하여 장래의 이행에 관한 '적절한 이행보증'(adequate assurances)을 요구(UCITA 제708조)할 수 있다.

4. 委託에 의한 이행 및 下位契約

가. 委託의 조건

많은 경우에 소프트웨어의 제작은 위탁 방식으로 이루어진다. 일정한 업무를 위탁 받은 수탁자(delegate)를 통해 계약을 이행하거나 하위계약(subcontracting, 통상 “下請”이라 함)을 체결하는 것(UCITA 제505조 a항)은 원 계약당사자가 제3자를 이용하여 작위의무(affirmative performance)를 이행하는 것이다. 제3자를 통하여 계약을 이행하더라도 원 당사자는 여전히 원 계약에 구속되며 계약위반에 대한 책임을 져야 한다(UCITA 제505조 b항).

이행을 위탁할 수 있으려면 직접 또는 간접의 금지 특약이 없어야 한다. 예컨대 계약에서 명시적으로 제3자 위탁을 금지할 수도 있고, 사용을 허락한 정보의 이용자를 특정인 또는 기관으로 제한함으로써 간접적으로 제3자에게 권리의무를 넘기는 행위를 금지할 수도 있다. 계약조건을 비밀로 할 경우 계약조건을 제3자에게 알리는 것 자체가 계약위반이 되므로 동일한 효과를 가져올 수 있다.

나. 禁止特約이 없는 경우의 위탁

계약에서 제3자 위탁을 금지하지 않은 경우에는 상대방이 원 당사자가 직접 이행을 하거나 이행을 지배하는 데 대하여 실질적인 이해관계(substantial interest)를 갖지 않는 한 위탁을 할 수 있다(UCITA 제505조 a항 2호). 예를 들어 소프트웨어의 개발을 국제적으로 명성이 있는 개발자에게 위탁하기로 하는 계약에 있어서는 그보다 덜 유명한 제3자에게 하청을 주는 것은 허용되지 않는다.

5. 라이선스 이용자에 의한 양도

가. 讓受人의 권리

라이선스 이용자가 계약상의 권리를 양도하는 경우 양수인은 어떠한 범위의 권리를 취득하는가. 원칙적으로 양수인은 라이선스 계약과 UCITA 제506조에서 허용하는 권리를 취득한다.

이러한 사례는 금융을 공여하고 권리를 취득하는 등 계약상의 권리를 매수한 자에

게서 찾아볼 수 있으며, 판결 집행의 결과 비자발적으로 권리를 양수한 자에게도 적용이 있다. 이러한 원칙은 양도하는 것은 계약상의 권리이고 양도만으로는 계약을 변경할 수 없다는 사실을 반영하는 것이다. 라이선스 계약에 따라 컴퓨터정보를 물리적으로 현시(physical manifestations)하는 양도의 경우에도 해당한다. 양도가 유효하게 이루어졌다면 양수인은 라이선스 계약의 조건을 따라야 한다.

나. 양도와 기초가 된 財産權

일반적으로 라이선스 이용자의 양수인은 동 라이선스 이용자가 양도할 수 있는 계약상 권리만을 취득한다. 따라서 라이선스 계약상의 권리에 관한 한 '善意取得者'(bona fide purchaser)란 없다.

마찬가지로 저작권, 특허권에 있어서도 양도인은 그가 양도할 수 있는 권리 이상의 권리를 양수인에 양도할 수 없기 때문에 실령 계약과 함께 복제물을 인도한다 할지라도 통상의 업무 과정에서 매수한 자(선의취득자)를 보호한다는 개념이 없다. 특허권자나 저작권자가 수여한 권리의 범위를 초과하거나 허락하지 아니한 양도는 양수인에게 이를 이용할 권리를 발생시키지 않는다. 오히려 이러한 양도는 특허권, 저작권의 침해가 될 수 있다. 양수인이 정상적으로 권한을 수여 받는 유통 과정(chain of authorized distribution)에서 떠나 있다면 단지 선의취득자라는 것만으로는 이익을 누리지 못하며 그의 이용은 권리의 침해가 된다.¹⁷⁾

이 원칙에 대하여는 예외가 있다. 즉, 「영업비밀보호법」(Trade Secret Law)에서 보호하는 營業秘密(trade secret)과 관련하여 만일 양수인이 비밀유지에 관한 고지를 받지 않고 양도를 받았다면 비밀유지의무를 지지 않는 선의의 매수인이 된다(UCITA 제 506조 b항). 그렇다고 선의의 매수인을 보호한다는 것은 아니며, 이 문제는 관계 법규에 의하여 결정될 것이다.

III. 情報財産權을 기초로 하는 金融供與

1. 금융공여 계약의 특성

가. 금융공여자

라이선스 계약과 관련하여 금융을 공여하는 자는 라이선스와는 무관할 수도 있고, 아니면 라이선스 허여자로서 상대방에게 컴퓨터정보를 사용할 수 있는 계약상의 권리

17) *Microsoft Corp. v. Harmony Computers & Electronics, Inc.*, 846 F. Supp. 208 (ED NY 1994); *Major League Baseball Promotion v. Colour-Tex*, 729 F. Supp. 1035 (D. NJ. 1990).

를 부여하는 경우가 있다. 후자는 그 대상이 리스물건이 아니고 컴퓨터정보라는 점 외에는 UCC 제2A편에 규정된 '金融리스'(finance lease)와 흡사하다.

UCITA 제507조는 금융공여자가 라이선스 이용자가 아닌 경우를 다루고 있다. 여기서 금융공여자(financier)란 라이선스 이용자에게 자금을 빌려주는 등 금융의 편의(financial accommodation)를 제공하는 자를 말한다(UCITA 제102조 31호). 만일 라이선스 이용권을 담보[權利質]로 제공하는 것은 담보법이 적용되므로 담보권자(secured party)는 금융공여자에 해당하지 아니한다.

나. 금융공여자의 권리

금융공여자가 라이선스 계약의 당사자가 아니라면 라이선스 계약상의 혜택도, 부담도 해당이 없다. 다만, 금융공여계약상으로 라이선스 이용자가 사용을 허락받은 정보의 이용에 관하여 추가적인 조건을 붙일 수 있다(UCITA 제507조 2호 C목). 따라서 금융공여자는 라이선스 이용자에 대하여 이러한 조건을 붙임으로써 채권을 회수할 수 있게 된다. 즉 그 범위 내에서 라이선스 이용자는 계약상의 권리를 넘겨줄 수 있는데 이는 라이선스 계약을 변경하거나 계약상의 이익을 양여(convey interest in the license)하는 것은 아니다.

다. 라이선스 허여자와의 관계

라이선스 이용자와 금융공여자 간의 私的인 계약에도 불구하고 사용을 허락한 정보와 관련하여서는 라이선스 허여자의 권리와 이익이 지배적(dominant)이다(UCITA 제507조 2호). 그러므로 금융공여계약만으로는 라이선스 이용자의 권리를 확장할 수도 없고, 라이선스 허여자의 권리를 변경할 수도 없다.

2. 金融 라이선스

가. 金融 목적의 양도

금융 라이선스란 마치 UCC 제2A편의 금융리스와 같이 컴퓨터정보에 관한 라이선스를 받으면서 라이선스 허여자가 공여하는 금융의 편의를 이용하는 것을 말한다(UCITA 제508조 a항). 그러므로 금융공여자에 대하여 라이선스를 제공하는 경우에는 이를 라이선스 이용자에게 즉시 양도(immediate transfer)하는 과정을 거치게 된다.

UCITA에서는 예를 들어 소프트웨어 대리점이 소프트웨어 제작자로부터 라이선스를 받아 당해 소프트웨어를 보급하면서 그 이용자들에게 금융을 공여하는 것을 상정하고 있다. 즉, UCITA 제508조 a항은 이러한 라이선스의 재양도(retransfer)가 언제 유효한지, 그리고 b항은 라이선스의 재양도 시 당사자들에게 부과되는 조건에 대하여

규정하고 있다.

금융공여자가 컴퓨터정보의 사용을 허락받고 이를 라이선스 이용자에게 유효하게 양도할 수 있는 것은 다음의 두 경우이다. 첫째로 라이선스 허여자의 이익을 해치지 않고 양도금지 특약이 없어야 한다(UCITA 제508조 a항 1호 A목, 제503조). 둘째는 다음의 조건을 충족하였을 때 새로운 형태의 라이선스를 기초로 한 금융(license-based financing)을 이용할 수 있다. UCITA 제508조 a항 1호 B목에서는 금융공여자가 금융을 공여하는 방식과 절차를 규정하고 있는 바, 라이선스 허여자에게 소정 사항을 기록상으로 通知(notice in a record)해야 하며 이 경우 라이선스 허여자의 동의가 없더라도 양도 또는 再라이선스(relicense)는 유효하다고 본다.

(i) 금융공여자가 라이선스 허여자로부터 정보를 받거나 라이선스를 부여받기 전에 금융을 공여받을 라이선스 이용자의 성명/명칭과 소재지를 통지하였을 것. 라이선스 이용자에게 계약상의 권리를 양도하거나 재라이선스하기 위해서는 당해 라이선스를 취득하였음을 명시하여야 한다.

(ii) 금융공여자가 라이선스 이용자가 되는 것은 오직 금융공여의 목적 때문일 것

(iii) 금융을 공여 받은 라이선스 이용자가 금융공여계약에 의하여 보충될 수 있는 라이선스 계약의 조건을 수용하였을 것

그런데 上記의 통지에 의하여 라이선스 허여자가 사실상 동의(*de facto consent*)하였다고 보는 경우는 오직 1회성으로 양수인을 특정한 경우(*designated transfer*)에 한한다. 물론 금융공여자는 라이선스 이용자와 계약을 체결하고 원리금, 수수료 등을 지급 받을 수 있다.¹⁸⁾

나. 라이선스 이용자의 권리

위의 경우에 유효하게 양도가 이루어졌다면 라이선스 이용자의 법적 지위는 라이선스 계약 조건에 의하여 규율되고 라이선스 허여자의 정보재산권을 따라야 한다(UCITA 제508조 b항 1호). 동 계약관계에 있어서 중심이 되는 것은 라이선스 계약이다.

그러나 금융공여자와 라이선스 이용자는 그들 사이에는 추가적인 조건(*additional conditions*)을 약정할 수 있다. 이러한 조건은 컴퓨터정보에 대한 일차적인 권리와 제한이 라이선스 계약에서 유래하고 라이선스 공여자의 권리가 되는 것이지만 라이선스 이용자에게 대하여 유효하다(*enforceable*).

다. 금융공여자의 保障

18) 이 경우 지급 받을 수 있는 권리 및 양도계약은 UCC 제9편이 적용된다. UCITA 제508조의 관심사는 금융공여자가 양도하는 라이선스 계약상의 정보이용권 또는 공개권 등이다.

UCC 제2A편에서와 마찬가지로 금융공여자는 금융공여를 받은 라이선스 이용자에 대하여 不干涉의 보장(warranty of non-interference) 외에는 어떠한 默示的인 보장(implied warranties)도 하지 못한다. 사용을 허락받은 정보와 관련하여 실제로 이행(substantive performance)을 하였는지 여부는 금융공여자가 商品性(merchantability)이나 그밖의 보장에 관하여 말할 수 있는 입장이 아니기 때문이다.

3. 金融供與契約

가. 三面관계에 기한 獨立的인 義務

금융공여자가 라이선스 이용자인지 여부와 관계없이 금융을 공여받은 라이선스 이용자의 어떠한 抗辯(defenses)으로부터도 독립된, 취소할 수 없는 권리를 계약에 의하여 취득하게 된다. 다만, 라이선스 이용자가 소비자인 경우에는 다른 소비자보호 관계법을 따라야 하므로 적용이 없다.

삼면 계약관계인 금융공여계약에 있어서 금융공여자의 역할에 따라 약속은 취소할 수 없고 독립적이어야 한다.

① 라이선스 이용자와 라이선스 허여자의 관계: 라이선스 이용자는 라이선스 허여자에 대하여 핵심적인 서약과 보장을 하여야 한다.

② 라이선스 이용자와 금융공여자의 관계: 라이선스 이용자는 라이선스 계약을 받아들임으로써 그의 금융공여자에 대한 약속은 취소 불가능하고 라이선스 허여자와는 관계없이 독립적이다.

③ 라이선스 허여자와 금융공여자의 관계: 라이선스 허여자가 라이선스 계약을 따르지 않고 이행을 하더라도 금융공여를 받은 라이선스 이용자는 금융공여자에 대하여 이행을 하여야 한다. 이 때 라이선스 이용자는 라이선스 허여자에 대하여 소송을 제기할 수 있다.

나. 金融공여계약에 기한 權利救濟

금융공여자와 라이선스 이용자의 관계는 금융공여계약에 달려 있다. 금융공여자는 라이선스 이용자의 계약위반 시 법원에 대하여 그의 이행을 청구할 수 있다. 이때 금융공여자가 금융공여계약에 따른 권리를 행사하더라도 그것은 라이선스 계약에 기한 라이선스 허여자의 最優先的인 權利(predominant rights)에 복종하여야 한다.

다. 契約違反時의 權利구제

금융공여계약에 기하여 권리의 실현을 법원에 청구할지라도 금융공여계약상의 권리는 라이선스 허여자의 권리를 능가할 수 없다. 그리고 금융공여자가 라이선스 이용자

가 아닌 경우에 행사할 수 있는 금융공여계약상의 救濟手段(remedies)은 정보의 이용을 금지하는 것이다. 그렇다고 금융공여자는 정보를 점유하거나 지배, 이용할 수 없다. 이러한 권리는 라이선스 계약과 라이선스 허여자에 의하여 결정되기 때문이다.

라. UCITA 상의 구제수단

금융공여자가 라이선스 이용자에게 양도하기 위하여 스스로 라이선스 계약을 체결하는 경우 금융공여자는 금융공여계약의 위반에 대하여 UCITA 상의 구제수단을 갖게 된다. 이러한 구제수단은 라이선스 계약에 의한 것이 아니라 UCITA에 입각한 것이다. 금융공여자는 UCITA 제815조에 의한 피해당사자의 권리를 포함하여 제816조의 제한을 받는, 계약위반에 따른 라이선스 허여자의 권리구제를 청구할 수 있다(UCITA 제510조 a항 3호).

마. 기타 금융공여자

금융공여자가 라이선스 이용자가 아닌 경우 금융공여자는 금융공여계약 위반에 따른 정보의 이용을 금지할 수 있다(UCITA 제510조 a항 4호). 그러나 금융공여자는 정보를 점유하거나 지배, 이용할 수 없고 라이선스를 양도할 수도 없다.

그렇다면 금융공여자가 정보를 점유 또는 이용할 수 있다고 한 금융공여계약의 규정은 제503조에 해당하는 계약상의 권리 양도이거나 양도가 아닐 수 있다.

바. 라이선스 계약과 금융공여 계약과의 관계

금융공여자의 권리구제 수단에는 제한이 있다(UCITA 제510조 b항 1호). 이는 마치 제503조를 방불케 하지만 제503조처럼 계약상의 권리양도를 반드시 포함하는 것은 아니다. 한 가지 기본 전제는 금융공여자와 라이선스 이용자의 행위가 라이선스 허여자의 동의 없이는 그의 권리를 침해할 수는 없다는 것이다.

따라서 금융공여계약에 있어서는 이에 반하는 규정에도 불구하고 금융공여자는 정보를 점유하거나 사용하는 것이 라이선스 허여자에게 피해를 주는(adversely affect) 것이라면 정보의 점유·사용을 할 수 없게 하고 있다. 마찬가지로 금융공여자의 정보 지배권에 대한 制限(UCITA 제510조 b항 2호)을 제외하고는 금융공여자는 라이선스 계약이나 정보를 양도할 수 없다. 라이선스가 手數料(royalty)를 지급하는 유상의 조건이라면 라이선스 허여자의 기대 내지 반대급부가 금융계약상의 구제수단의 행사로 침해받아서는 아니된다. 이러한 법 원칙에 따라 금융공여자가 라이선스 이용자에 대하여 라이선스 허여자의 동의 없이 정보이용을 금지하는 구제수단은 배제하고 있다.

4. 라이선스 허여자의 권리에 미치는 효력

가. 라이선스 허여자에 대한 효과

UCITA는 라이선스에 있어서 금융공여자의 권리를 창설하고 있지만, 금융공여자의 권리발생은 금융공여계약에 관여하지 않은 라이선스 허여자와는 무관하고 그의 권리를 변경하는 것도 아니다(UCITA 제511조 a항).

예컨대 라이선스 허여자는 금융공여자의 라이선스 이용자에 대한 관계에도 불구하고 라이선스 계약을 취소하거나 그 이행을 강제할 수 있다. 라이선스 허여자의 지위는 그가 라이선스 계약의 변경에 명시적으로 동의하지 않은 이상 금융공여자의 개입으로 영향을 받지 아니한다. 금융공여자의 라이선스 이용자에 대한 관계는 담보권자의 관계에서도 그러한 것처럼 라이선스 조건에 달려 있다.

라이선스 허여자는 전적으로 금융공여자의 계약상 지위에 따라 라이선스 계약의 취소 여부를 결정할 수 있다. 일단 라이선스 계약이 취소되면 금융공여자는 대출금의 반환청구를 할 수 없고 이는 계약관계의 성격(nature of relationship)에 따라 정하여진다.

나. 지적재산권

금융공여자의 라이선스 이용자에 대한 권리는 라이선스 허여자의 지적재산권에 하등 영향을 미치지 않는다(UCITA 제511조 b항). 그러나 라이선스 허여자가 라이선스 계약이나 다른 기록상으로 그러한 취지에 명시적으로 동의한 경우는 예외이다.

IV. 컴퓨터 情報去來에 관한 國內法規定

1. 컴퓨터프로그램보호법의 관련 규정

위에서 살펴본 UCITA 규정에 가장 근접한 우리나라의 현행 법규는 컴퓨터프로그램보호법(2002.12.30 개정, 2003.7.1 시행)이다. 컴퓨터프로그램보호법은 컴퓨터 프로그램을 著作物의 하나로 보고 저작권법에 대한 특별법으로서 권리의 양도 및 담보제공에 관하여 비교적 상세한 규정을 두고 있다.

컴퓨터프로그램보호법(이 절에서는 “법”이라 함)에서 예상하고 있는 거래의 유형은 다음과 같다.

- 프로그램저작권자가 다른 사람에게 프로그램저작권의 전부 또는 일부를 양도함[권리의 양도] (법 제15조)
- 프로그램저작권자가 다른 사람에게 그 저작권에 대하여 독점적으로 복제하여 배포

또는 전송할 수 있도록 하는 배타적 권리를 설정함[프로그램저작권자의 배타적 권리 부여] (법 제16조 1항)

- 프로그램배타적발행권등의 설정을 받은 자(“프로그램배타적발행권자등”)가 그 설정행위로 인한 범위 안에서 이를 행사함[프로그램배타적발행권자등의 복제·전송] (법 제16조 2항)
- 프로그램저작권자가 다른 사람에게 그 프로그램의 사용을 허락함[사용 허락] (법 제17조)
- 프로그램저작권자/프로그램배타적발행권자등의 허락을 받아 원 프로그램 또는 복제물을 판매의 방법으로 거래에 제공함[일반시장거래] (법 제19조 1항)
- 프로그램저작권자/프로그램배타적발행권자등의 허락을 받아 판매용 프로그램을 영리 목적으로 대여함[프로그램 대여] (법 제19조 2항)
- 프로그램저작권자가 그 프로그램저작권을 목적으로 질권을 설정함[프로그램저작권에 대한 질권 설정] (법 제21조 1항)
- 프로그램저작권자가 그 프로그램의 복제권을 목적으로 질권을 설정함[프로그램 복제권에 대한 질권 설정] (법 제16조 3항)

이상의 규정을 토대로 첫머리에서 예로 들었던 사안을 어떻게 해결할 수 있는지 알아보자. 컴퓨터프로그램보호법은 소프트웨어 저작권에 관한 법률이므로 이 문제를 직접 해결할 수는 없고 당사자간의 특약에 의하여 또는 일반 해석론을 통하여 합리적인 해결방안을 강구하는 수밖에 없다.

소프트웨어 이용자가 저작권자와 별도의 라이선스 계약을 맺지 않았다 하더라도 그에게 불이익을 주지 않는 한, 또는 그의 동의를 받음으로써 제3자에게 금융의 편의를 제공하고 소프트웨어 이용권을 양도할 수 있다. 만일 당해 소프트웨어를 일반시장에서 구입하였다면 저작권자가 예컨대 쉬링크-랩 라이선스 계약에서 이를 명시적으로 금지하지 않는 한 그에게 피해를 주는 것이 아니므로 양도할 수 있다고 본다. 그런데 UCITA는 계약상의 권리의 양도를 제한하는 특약은 유효하다고 하였으므로 소프트웨어의 저작권자는 私的 自治의 원칙을 들어 그 이용자들에게 권리의 양도를 제한하려 들 것이다.

이 경우 소프트웨어의 저작권자와 그 권리를 새로 취득한 제3자는 원 계약의 조건에 구속된다. UCITA의 규정이 아니더라도 제3자가 채권채무를 인계받은 이상 당연한 결과이다. 다만, 권리의 양도가 담보 목적인 경우에는 담보권자에 대한 양도인의 채무는 인수되지 아니한다. 만일 양도인이 라이선스 계약을 맺었던 것이 아니라면 양수인은 당사자가 될 수 없으므로 아무런 라이선스 계약상의 혜택도, 부담도 받지 않고, 오

직 소프트웨어 저작권자의 권리와 이익이 우선하게 된다.

끝으로 소프트웨어 이용자 또는 그의 양수인이 채무를 이행하지 않을 때에는 특별한 구제수단은 없고 다만 정보의 이용을 정지시킬 수 있을 뿐이다. 소프트웨어 이용자가 금융을 제공하면서 그 권리를 양도하였을 때에도 원 저작권자의 권리가 최우선이다. 따라서 저작권자의 동의 없이는 그의 권리를 침해할 수 없으며, 그의 권리를 침해할 수 있는 정보의 점유·사용은 일체 금지된다.

2. 새로운 法制導入의 필요성 검토

이상의 결론은 현행법의 해석상 당연히 도출될 수 있는 게 아니므로 이를 당사자간의 자율에 맡길 게 아니라 UCITA와 같은 법제도를 도입하는 것이 바람직하다. 그렇다면 UCITA의 규정을 이해하는 것만으로는 부족하고, 우리나라의 현행 법제를 보완하거나 변경할 필요가 있는지 우선 검토할 필요가 있다. 우리나라에 UCITA의 규정을 액면 그대로 도입하였을 때 기존 법체계와 저촉되는지 연구한 결과¹⁹⁾에 의하면 전자거래의 법제도적 기반을 조성할 필요가 있다는 전제 하에 다음과 같이 제안하고 있다.²⁰⁾

첫째, 당사자간의 계약을 존중하고 명시적인 합의가 없는 경우에 補充적으로 적용되는 규범이어야 한다.

둘째, 소비자와 업무상으로 컴퓨터정보를 취급하는 자를 구별하여 法理를 달리 하고, 전자거래환경에서 전문업자와 소비자의 불평등한 力學關係를 조정할 수 있어야 한다.

셋째, 전자거래환경과 기술발전 가능성을 고려하여 법규정이 탄력적이고 柔軟性을 가져야 한다.

넷째, 미국의 계약법과 우리의 民法 규정이 서로 다른 경우, 예컨대 보증, 소멸시효 [出訴期限], 이행의 장소 등에 관하여 우리 실정에 맞게 현행 법령을 개정하는 구체적인 입법이 요청된다.

이상의 제안을 받아들이고 이를 UCITA 제5장의 권리의 양도와 금융공여에 국한하여 살펴본다면 다음과 같은 이슈가 대두됨을 알 수 있다.

첫째, 민법·상법에 규정이 없는 라이선스 계약 및 거래의 내용은 무엇인가.

둘째, 계약위반 시의 권리구제 방법을 따로 규정할 필요가 있는가.

셋째, 컴퓨터정보재산권을 인정한다면 이를 이용하여 금융(financing)을 이용하려면

19) 현대호, 「인터넷상의 라이선스 계약에 관한 법제 연구 - 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 중심으로」, 한국법제연구원, 2001.12.

20) 상계 보고서, 142~143면.

무엇이 필요한가.

넷째, 컴퓨터정보재산권, 복제물에 관한 소유권, 점유·사용권, 복제권 등의 거래에 있어서 소비자보호의 원칙을 어떻게 적용할 것인가.

가. 라이선스 거래의 내용

앞에서 살펴본 바와 같이 현행 실정법 조문에는 '라이선스'라는 용어가 없고 단지 '이용 허락', '사용 허락'과 같은 번역어가 사용되고 있을 뿐이다. 이것은 법령용어에 가급적 외국어를 사용하지 않는 기준²¹⁾에 비추어 이해는 가지만 그것이 일상적으로 널리 쓰이고 여러 가지 법적으로 의미 있는 개념을 내포하는 것이라면 굳이 사용을 회피할 이유는 없다²²⁾고 생각된다.

라이선스의 개념을 정의하고 있는 UCITA에 의하면 라이선스(license)란 “정보 또는 정보재산권에 접속하거나 이를 이용·배포·실연·개작 또는 복제할 권한을 부여하지만 권한이 부여된 접속 또는 이용을 명시적으로 제한하고 또는 정보에 대한 모든 권한을 부여하지는 아니한 계약”이라고 하고, 이에겐 접속계약(access contract), 컴퓨터 프로그램 임대차계약, 복제물의 위탁매매계약(consignment)이 포함되나 정보재산권을 객체로 한 담보권 설정계약은 포함되지 않는다고 하고 있다(제102조 41호). 즉, UCITA에 규정된 라이선스의 특징은 정보의 다양한 활용형태에 대한 권한을 부여하고는 있지만 접속(access), 이용(use), 배포(distribution), 실연(performance), 개작(modification), 복제(reproduction) 등의 활용에 제한을 두고 정보에 대한 모든 권한을 부여하지는 않는다는 점이다. 다시 말해서 정보나 정보재산권을 제한적으로 사용할 수 있도록 허락하는 것이 라이선스이다.²³⁾

그러므로 컴퓨터 저작물의 저작권자가 다른 사람에게 배포권만 부여하거나 복제권만 부여할 수 있고 두 가지 모두를 라이선스로 부여할 수 있는 것이다. 따라서 여러 사람에게 컴퓨터정보에 대한 권한을 활용형태 별로 각각 부여할 수 있으며, 하나의 컴퓨터정보에 대하여 여러 개의 라이선스 계약을 체결할 수도 있다.²⁴⁾ 예컨대 컴퓨터정보의 배포에 대하여 배타적 라이선스 계약을 체결하였다면 당해 컴퓨터정보의 배포에 관한 복수의 라이선스 계약이 불가능하다는 것이지 복제나 개작에 대한 라이선스 계약은 별도로 체결할 수 있게 된다.

21) 대표적인 예로 1995년의 상법 개정 시 리스를 '物融'이라고 하고 2002년에 제정된 「가맹사업거래공정화에관한법률」에서 프랜차이즈를 '가맹사업'이라 한 것을 들 수 있다.

22) 서비스란 말이 정식 외래어로 사용되면서 종전 법령에서는 '용역'(예: 방문판매등에관한법률)이나 '役務'(예: 전기통신기본법)로 표기하던 것을 최근에는 '서비스'(예: 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률)라는 말을 그대로 쓰는 점에서 이러한 경향을 엿볼 수 있다.

23) UCITA의 라이선스 개념은 기존 라이선스에 관한 이론을 반영하고 전자거래에 적용하기 위하여 더욱 정확하게 정의한 것이라 볼 수 있다. 오병철, 전계 논문, 25~26면.

24) 상계 논문, 26면.

그리고 라이선스에 있어서는 접속 또는 이용 권한을 명시적으로 제한한다고 하였으므로 무제한의 활용 권한을 부여하는 것은 라이선스가 될 수 없고 정보 또는 정보재산권 자체를 양도하는 셈이 된다. 요컨대 컴퓨터정보 또는 정보재산권을 거래한다는 것은 컴퓨터정보의 양도계약과 라이선스 계약 두 가지 형태로 이루어진다. 이러한 점에서 컴퓨터프로그램보호법에서 권리의 양도(transfer) 외에 복제(reproduction)·배포(distribution)·온라인 전송(transmission) 등 배타적 권리의 부여 및 행사, 사용(use) 허락을 규정한 것은 라이선스 계약의 종류를 보여주는 것이라고 하겠다.

이와 아울러 라이선스 허여자(licensor)란 계약에 의하여 다른 사람으로 하여금 컴퓨터정보 또는 정보재산권의 양도, 권리창설, 접속, 이용을 할 수 있게 하는(obliged to) 자를 말하고(UCITA 제102조 43호), 라이선스 이용자 licensee)란 계약에 의하여 컴퓨터정보 또는 정보재산권의 취득, 권리행사, 접속, 이용을 할 수 있는(entitled to) 자를 의미한다(UCITA 제102조 42호).

나. 계약위반시의 권리구제

UCITA는 자기완결적(self-executing)인 법규범이라는 점이 특색이다. 당사자의 의무로 규정한 것을 위반하였을 때 피해당사자에게 어떠한 권리구제 방법이 있는지 상세한 규정을 두고 있다. 이러한 규정이 없다 하더라도 일반 계약법이론에 따라 피해를 입은 당사자는 법원에 권리구제를 청구할 수 있을 것이다. 법률에 특별 규정을 두고 있는 것은 요건 상의 특칙이나 특례를 규정하는 경우도 있고, 특별한 의미 없이 권리구제 방법을 강조하기도 한다. 그밖에 계약위반 사태에 직면한 다수 당사자의 이해관계를 조정하기 위한 규정도 있어야 할 것이다.

예컨대 UCITA 제510조에서 금융공여계약(financial accommodation contract)을 위반한 라이선스 이용자에 대하여 계약을 해제할 수 있다거나 계약상의 권리구제를 받을 수 있다고 한 것은 강조의 의미밖에 없다(동조 (a)항 제1호 및 제2호). 그러나 금융공여자가 라이선스 이용자인 경우와 아닌 경우로 나누어 권리구제 수단을 규정한 것은 UCITA가 컴퓨터정보거래의 특수성을 감안하여 다양한 경우를 상정한 특칙을 둘 필요가 있기 때문이다(동조 (a)항 제3호 및 제4호).

따라서 만일 우리나라에서 특별입법을 한다면 컴퓨터정보거래의 특수성을 고려한 계약위반시의 권리구제 조항을 두는 것이 바람직할 것이다.

다. 컴퓨터정보의 擔保活用方案

현행 컴퓨터프로그램보호법에서는 프로그램저작권자가 당해 프로그램의 저작권 또는 복제권을 채권자에게 각각 담보로 제공(질권 설정)하고 자금을 융통할 수 있는 길을 열어놓았다. 이를 위하여 정보통신부에 컴퓨터프로그램을 등록할 수 있게 하고 있

다(동법 제23조).

UCITA에서는 금융공여를 위하여 라이선스 계약에 조건을 붙일 수 있게 하거나(UCITA 제507조), 금융공여자가 라이선스 이용자로서 라이선스 허여자의 동의가 없더라도 그에게 통지를 한 후에는 금융공여에 따른 조건을 붙여 재라이선스를 할 수 있게(UCITA 제508조) 함으로써 담보로 활용할 수 있도록 하였다. UCITA에 그 이상의 상세한 규정이 없는 것은 UCC 제9편(Secured Transactions)에서 無體財產權을 담보로 활용할 수 있는 방법을 상세하게 규정하고 있기 때문이다.

그렇다면 관할 행정청에 대한 등록을 전제로 질권을 설정할 수 있게 함은 물론 이에 당해 권리를 채권자에게 양도하고 변경등록(즉 양도담보, fiduciary transfer)을 하는 전통적인 방법도 그 장·단점을 검토할 필요가 있다고 생각된다.

라. 消費者保護의 원칙

컴퓨터정보거래에 있어서는 정보 또는 정보재산권의 소유자가 계약협상에 있어서 우세한 지위를 갖는 것이 보통이다. 따라서 정보 또는 정보재산권의 소유자가 라이선스 허여자로서 계약을 체결할 때 일방적으로 유리한 조항을 넣는 경우가 많다.

예컨대 쉬링크-랩(shrink-wrap) 라이선스나 클릭-랩(click-wrap) 라이선스에 있어서 불특정 다수의 이용자에 대하여 일률적으로 계약서를 제시하고서는 “포장을 뜯거나 클릭을 하는 순간 사용계약서에 동의하는 것으로 한다”는 문구를 포함하고 있다. 이를 UCITA에서는 ‘일반시장 라이선스’(mass-market license)라고 하는데(UCITA 제102조 45호, 제503조(2)(C),(4)) 우리나라 컴퓨터프로그램보호법에서는 “판매의 방법으로 거래에 제공”(동법 제19조)하는 것으로 규정하고 있다.

이러한 일반시장 라이선스는 복제물의 소유권을 양도하지 않고 단지 사용권만 부여할 뿐이고, 경우에 따라서는 저작권법에 인정된 최초판매의 원칙²⁵⁾을 회피하기 위한 수단으로 이용되기도 한다. 실제로 쉬링크-랩 라이선스가 컴퓨터프로그램의 대여를 통제하기 위한 수단으로 이용된 사례도 있었다.²⁶⁾

이를 방지하기 위해서는 우선 이러한 소비자보호 원칙에 배치되는 조항이 約款으로 규정되어 있는 점을 고려하여 「약관의규제에관한법률」을 적용하여 불공정한 약관 조항을 무력화시키는 방법이 있다. 장기적으로는 UCITA와 같이 特別立法을 통하여 해결하는 것이 가장 바람직할 것이다.²⁷⁾

25) 우리나라 저작권법 제43조(저작물의 거래제공 및 음반의 대여허락) 제1항이 이러한 취지를 규정하고 있다. “저작물의 원작품이나 그 복제물이 배포권자의 허락을 받아 판매의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 이를 계속하여 배포할 수 있다.”

26) 임원선, 전계 논문, 9면.

27) 상계 논문, 10면.

V. 맺음말

UCITA가 컴퓨터정보거래에 관한 세계 최초의 입법이라는 점에서 국내에서도 이 법에 적잖은 관심을 기울였다.²⁸⁾ 이 법은 모든 컴퓨터정보를 거래할 때 당사자간에 합의가 결여되었을 때 당사자의 의사를 보충하는 규범인 것이 특징이다. 원래 거래당사자들이 법률관계를 빈틈 없이 약정하기란 현실적으로 거의 불가능하므로 거래비용을 절감하기 위한 무형의 인프라로서立法이 추진되었던 것이다. 이 법은 거래의 객체가 컴퓨터정보이다 보니 기술적인 요소가 많고, 私的自治의 원칙에 입각하여 입장이 서로 다른 거래당사자의 이해관계를 조정하는 데 주안을 두고 있다. 바로 이러한 특징 때문에 미국에서도 컴퓨터정보거래(다시 말해서 소프트웨어 공급)가 많은 州와 그렇지 못한 州에서 각기 반응이 엇갈리고 있는 것이다.

그러므로 UCITA를 모델로 하여 국내 입법을 추진함에 있어서는 다음 사항을 고려할 필요가 있다고 본다.

첫째, 컴퓨터정보거래의 실정을 파악하여 우리나라에서 법적인 보호 내지 규율의 우선대상이 무엇인지, 다시 말해서 미국 UCITA와 같은 컴퓨터정보 내지 그의 라이선스인지 아니면 거래의 當事者나 態樣인지 따져보아야 한다.

둘째, 거래의 실제 모습을 토대로 주로 저작권보호 측면을 강조하는 컴퓨터프로그램보호법과 소비자보호 측면에서 접근하는 약관규제법으로 해결하기 어려운 법적 문제가 무엇인지 알아보고²⁹⁾ 이를 조화시킬 수 있는 방향으로 입법을 추진하도록 한다. 본론에서 지적한 것처럼 '라이선스'라고 하는 民法上의 非典型契約을 본격적으로 인정할 필요가 있다면 컴퓨터정보거래는 물론 지적재산권거래,³⁰⁾ 기술이전에 관한 국제거래 등 여러 분야에 두루 적용될 수 있는 汎用性을 지녀야 할 것이다.

셋째, 우리나라에서는 소프트웨어를 비롯한 컴퓨터정보거래와 관련하여 당사자의 권리의무관계, 각종 보장(warranty) 및 이행(performance)의 확보, 계약위반 시의 권리구제 등에 관하여 구체적인 법규정이 없으므로 미국식 선진 제도를 도입하는 방안을

28) 송경석·한병완, “미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 고찰”, 『무역학회』 제27권 제2호 통권 제45호(2002. 6), 한국무역학회, 77-99면; 한병완, “컴퓨터정보거래에서 권리양도에 관한 연구: 미국의 UCITA 제5장을 중심으로”, 『상사법연구』 제21권 제2호 통권 제34호(2002.8), 한국상사법학회, 595-617면; 한병완, “미국 統一컴퓨터情報去來法(UCITA)에 관한 연구”, 『성균관법학』 제14권 제2호(2002. 9), 성균관대학교비교법연구소, pp.285-320.

29) 예컨대 계약법과 지적재산권법 규정이 충돌할 경우 미국에서는 지적재산권법이 속해 있는 '연방법 우선'의 원칙을 따르고 있다. 연방국가가 아닌 우리나라에서는 이 문제에 대한 사전 검토가 필수적이라고 본다.

30) 오늘날 지적재산권의 거래에는 로열티의 지급이 수반되게 마련이므로 이와 같은 현재 또는 장래의 현금흐름을 유동화(증권화)하는 작업이 매우 활발하다. 그러므로 라이선스 계약 및 현금흐름의 법적 안정성은 유동화증권의 투자자 및 신용평가회사에 대해서도 중요한 관심사가 아닐 수 없다. 박원일, “영화제작투자와 법률”, 『지적재산권법연구』 제6집, 한국지적재산권학회, 2002.

적극적으로 모색하여야 한다.

끝으로 컴퓨터정보거래가 국제적으로 이루어지는 점을 감안하여 새로운 입법이 실현되었을 때 과연 국내 정보기술(IT) 산업에 도움이 될 것인지 여부에 대한 면밀한 검토가 있어야 할 것이다.

주제어: 컴퓨터정보거래, 정보재산권, 사용허락(라이선스), 쉬링크-랩 라이선스, 최초판매의 원칙, 금융공여, 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)

출 처: 『인터넷법연구』, 한국인터넷법학회, 제3권 2호, 2004.12.31, 123~164면.

[부록] 미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA) 제5장 (번역)

제5장: 권리와 이익의 양도

A절 소유와 양도

제501조 정보재산권의 소유

(a) [소유권의 양도] 계약에 의하여 컴퓨터 프로그램에 관한 정보재산권의 소유를 이전하는 경우 소유권은 계약에서 정한 시기와 장소에서 이전된다. 그러나 당해 프로그램이 현존하고 계약으로 특정될 때까지는 소유권이 이전되지 아니한다. 계약에서 달리 시기를 정하지 아니하면 당해 프로그램과 정보재산권이 현존하고 계약에서 특정될 때 소유권이 이전된다.

(b) [복제물 양도의 효과] 복제물을 양도하는 것만으로는 정보재산권이 이전되지 아니한다.

제502조 복제물의 소유권

(a) [복제물의 소유권] 라이선스 계약의 경우:

(1) 복제물의 소유권은 당해 라이선스 계약으로 정한다.

(2) 라이선스 계약상 라이선스 이용자가 복제물을 점유하거나 지배하는 권리는 당해 라이선스 계약에 의하여 규율되며, 그 복제물을 소유하는 것만으로는 정하여지지 아니한다.

(3) 라이선스 허여자가 복제물의 소유권을 유보한 경우 라이선스 계약에 의하여 라이선스 이용자가 그 복제물을 복제하여 제3자에게 판매할 권리를 부여받지 않는 한 라이선스 허여자는 당해 복제물과 그로부터 복제한 것의 소유권을 갖는다. 이 경우 소유권의 유보는 라이선스 허여자가 라이선스 이용자에게 인도한 복제물에 대해서만 적용된다.

(b) [복제물 소유권의 이전시기] 계약에 의하여 복제물의 소유권을 이전하는 경우 소유권은:

(1) 당해 계약에서 정한 시기와 장소에서 이전한다.

(2) 만일 계약으로 시기와 장소를 정하지 아니한 경우에는:

(A) 복제물을 유형 매체에 수록하여 인도할 때에는 라이선스 허여자가 그 복제물의 제공에 관한 의무를 완료한 시간과 장소에서 이전한다.

(B) 복제물을 전자적으로 인도할 때에는 연방저작권법 하에서의 최초의 판매가 이루어지고 라이선스 허여자가 그 복제물의 제공에 관한 의무를 완료한 시간과 장소에서 이전한다.

(c) [복제물에 대한 소유권의 환원] 계약에 의하여 소유권이 이전되는 당사자가 복제물을 인도 받기를 거절하거나 당해 계약조건을 거절하는 경우에는 소유권이 라이선스 허여자에게 환원된다.

제503조 계약상 권리의 양도

계약상 권리는 다음 각호의 방법으로 양도된다.

(1) [계약의 양도] 다음 각목의 1에 해당하지 아니하는 한 당사자의 계약상의 권리는 양도할 수 있다.

(A) 그 양도가 다른 법률로써 금지되는 경우

(B) 그 양도가 중대하게 상대방의 의무를 변경하거나, 상대방의 부담이나 위험을 증대시키거나, 상대방의 재산권 또는 반대급부를 수령할 가능성이나 기대를 해치는 경우. 다만, 제3호에서 달리 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

(2) [양도금지 조건] 제3호 및 제508조 a항 제1호 B목에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 당사자의 계약상의 권리를 양도하는 것을 금지하는 조건은 유효하며, 이에 반하여 양도하는 것은 계약위반이고 양도가 금지된 당사자가 양수인에게 계약상의 권리를 발생시키는 효력이 없다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

(A) 그 계약이 사용을 허락한 정보 또는 정보재산권을 반포 또는 공연 목적의 편집저작물에 포함

된 다른 원천의 정보 또는 정보재산권과 결합하거나 이를 사용하는 라이선스이고, 당해 양도가 완성된 편집저작물에 관한 것인 경우

(B) 당해 양도가 불완전 이행에 따른 양도인의 지급을 받을 권리에 관한 것이고 양도금지 조건이 없으면 제1호의 규정에 의하여 유효한 경우

(C) 당해 조건이 일반시장 라이선스에 관한 것이고, 당해 양도가 연방법전 제17권 제117조(17 U.S.C. § 117)를 준수하고 정식 복제물이 들어있는 컴퓨터에 관한 것으로 초·중등학교 또는 공공도서관에 대한 기부나 소비자간의 선물에 해당하는 경우

(3) [금전채권의 양도] 계약 전부의 위반에 대한 손해배상청구권이나 양도인의 완전한 의무이행에 따라 금전의 지급을 받을 권리는 다른 약정에도 불구하고 양도할 수 있다.

(4) [일반시장 라이선스의 양도] 라이선스 이용자에 대하여 일반시장 라이선스에 있어서의 계약상의 권리의 양도를 금지하는 조건은 현저하여야 한다.

제504조 계약상 권리 양도의 효력

(a) [특정 용어의 효력] “계약”의 이전 또는 “계약상의 모든 권리”의 양도, 이와 유사한 일반 용어에 의한 양도란 그 계약상의 모든 권리를 양도하는 것이다. 이러한 양도가 유효한지 여부는 제503조 및 제508조 a항 제1호 B목에 따라 결정된다.

(b) [일반적 양도의 효력] 당사자의 계약상의 권리의 양도에는 다음 각호가 적용된다.

(1) [계약상의 이용 조건] 양수인은 계약상의 이용 조건을 전부 따라야 한다.

(2) [일반적 양도의 효력] 문언이나 상황이 달리 의미하지 않는 한 통일상법전 제9편의 담보로서 이전하는 경우와 마찬가지로 양도는 양도인의 의무를 인수시키고 그의 권리를 이전한다.

(3) [이행의 약속] 양도를 받기로 하는 것은 인수할 의무를 이행하겠다는 양수인의 약속이다. 이러한 약속은 양도인 및 원 계약의 다른 당사자가 그 이행을 강제할 수 있다.

(4) [경계와의 차이] 원 계약의 상대방이 그에 동의하지 않는 한 양도인은 양도로 인하여 그의 의무를 면하거나 계약위반의 책임을 면제받지 아니한다.

(c) [이행이 곤란한 사유] 양도인 이외의 원 계약당사자는 그가 동의하지 아니한 권리 또는 의무의 이전을 계약의 이행이 곤란한 합리적인 사유로 볼 수 있으며, 양도인에 대한 당사자의 권리를 해하지 아니하고 양수인에 대하여 제708조에 따른 이행보증을 요구할 수 있다.

제505조 위탁에 의한 이행 및 하위계약

(a) [일반 원칙] 당사자는 다음 각호의 경우 외에는 위탁 또는 하위계약을 통하여 계약상의 의무를 이행하고 계약상의 권리를 행사할 수 있다.

(1) 계약상으로 위탁이나 하위계약을 금지하는 경우

(2) 상대방이 원 계약의 이행을 약속한 자로 하여금 이행하거나 이행을 통제하도록 하는 데 대하여 실질적인 이익을 갖는 경우

(b) [위탁자의 의무] 계약의 이행을 위탁하거나 하위계약을 한 자는 계약을 이행할 의무 또는 계약위반의 책임을 면하는 것은 아니다.

(c) [위반의 효과] 위탁을 금지하는 계약조건에 반하여 위탁을 시도하는 것은 효력이 없다.

제506조 라이선스 이용자에 의한 양도

(a) [라이선스 이용자에 의한 양도의 효과] 라이선스 계약상의 라이선스 이용자의 권리가 전부 또는 일부 자발적이거나 비자발적으로 양도된 경우에는 양수인은 정보, 복제물 또는 라이선스 이용자의 계약상의 권리 또는 정보재산권을 취득하지 못한다. 다만, 당해 양도가 제503조 또는 제508조 (a)항 1호 B목에 의하여 유효한 경우에는 양수인이 라이선스 계약조건에 따라 이를 취득한다.

(b) [권리 양수의 한도] 영업비밀보호법에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 양수인은 양도인이 양도할

수 있는 계약상의 권리 기타 이익 이상의 것을 취득할 수 없다.

B절 금융공여계약

제507조 금융공여자가 라이선스 이용자가 아닌 경우의 금융공여

금융공여자가 금융공여계약과 관련하여 라이선스 이용자가 아닌 경우에는 다음 각호의 규정에 의한다.

(1) [금융공여자의 독립성] 금융공여자는 라이선스 계약상의 이익이나 부담을 받지 아니한다.

(2) [라이선스 이용자의 권리와 의무] 정보 및 정보재산권에 관한 라이선스 이용자의 권리와 의무는 다음 각목에 의하여 규율된다.

(A) 라이선스 계약

(B) 다른 법률에 의한 라이선스 허여자의 권리

(C) A목과 B목에 저촉되지 아니하는 범위에서 사용을 허락받은 정보 또는 정보재산권을 사용할 라이선스 이용자의 권리에 조건을 부가할 수 있는 금융공여자와 라이선스 이용자 간의 금융공여계약

제508조 금융 라이선스

(a) [금융공여자가 라이선스 이용자인 경우] 금융공여자가 그의 금융공여계약과 관련하여 라이선스 이용자가 되고, 그리 함으로써 라이선스 계약에 의하여 계약상의 권리를 양도하거나 사용을 허락받은 컴퓨터정보 또는 정보재산권을 금융을 공여받은 라이선스 이용자에게 재라이선스하는 경우에는 다음 각호의 규정에 의한다.

(1) [양도 등이 유효한 경우] 금융을 공여받은 라이선스 이용자에 대한 양도 또는 재라이선스는 다음 각목의 1에 해당하는 경우에 한하여 유효하다.

(A) 당해 양도 또는 재라이선스가 제503조에 의하여 유효한 경우

(B) 다음의 조건을 모두 충족하는 경우

(i) 라이선스 허여자가 금융공여자에게 정보를 인도하거나 라이선스를 부여하기 전에 라이선스 허여자가 금융공여자로부터, 금융을 공여받은 라이선스 이용자의 성명/명칭과 소재지를 알려주고, 금융을 공여받은 라이선스 이용자에게 계약상의 권리를 양도하거나 사용을 허락받은 정보 또는 정보재산권을 재라이선스하기 위하여 당해 라이선스를 취득하였음을 분명히 나타내는 기록에 의한 통지를 수령하였을 것

(ii) 금융공여자가 오직 금융을 공여할 목적으로 라이선스 이용자가 되었을 것

(iii) 금융을 공여받은 라이선스 이용자가, 금융공여계약의 조건이 라이선스 계약 및 다른 법률에 의한 라이선스 허여자의 권리와 저촉되지 않는 범위에서, 금융공여계약에 의하여 보충될 수 있는 라이선스 계약조건을 받아들였을 것

(2) [동의를 없는 경우의 1회성 양도] 제1호 B목에 의하여 유효하게 양도를 한 금융공여자는 동 라이선스 허여자가 두 번째 양도에 동의하지 않는 한 통지에서 명시한 오직 한 차례의 양도 또는 재라이선스만 할 수 있다.

(b) [금융공여자의 양도] 금융공여자가 금융을 공여받은 라이선스 이용자에게 유효하게 라이선스 계약상의 권리를 양도하거나 그가 사용을 허락받은 정보나 정보재산권을 재라이선스하는 경우에는 다음 각호의 규정에 의한다.

(1) [금융을 공여받은 자의 권리와 의무] 금융을 공여받은 라이선스 이용자의 권리와 의무는 다음에 의하여 정하여진다.

(A) 라이선스 계약

(B) 다른 법률에 의한 라이선스 허여자의 권리

(C) A 및 B와 저촉되지 않는 범위 내에서 사용을 허락받은 정보나 정보재산권을 이용하는 라이선

스 이용자의 권리에 추가로 조건을 부가할 수 있는 금융공여계약

(2) [금융공여자의 보장의 한계] 금융공여자는 금융을 공여받은 라이선스 이용자에게 대하여 제401조 b항 1호에 의한 보장 및 금융공여계약 상의 명시적 보장 외에는 어떠한 보장도 할 수 없다.

제509조 금융공여계약: 취소불능의 의무

금융을 공여받은 라이선스 이용자가 소비자가 아닌 경우에는 금융을 공여받은 라이선스 이용자의 금융공여자에 대한 의무가 취소할 수 없고 독립적이라고 한 금융공여계약의 조건은 유효하다. 라이선스 이용자의 의무는 그가 라이선스를 받아들이거나 금융공여자가 금융을 공여함으로써 어느 것이든 먼저 발생하였을 때 취소할 수 없고 독립적으로 된다.

제510조 금융공여계약: 권리의 구제 또는 강제적 실행

(a) [금융공여계약의 중대한 위반] 금융을 공여받은 라이선스 이용자에게 의한 금융공여계약의 중대한 위반에 관하여 (b)항에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 다음 각호의 규정에 의한다.

(1) [금융공여자의 취소권] 금융공여자는 금융공여계약을 해제할 수 있다.

(2) [금융공여자의 계약상의 권리구제] 금융공여자는 제3호 및 제4호에 따라 금융을 공여받은 라이선스 이용자에게 대하여 금융공여계약에서 정하는 권리구제를 받을 수 있다.

(3) [라이선스 허여자의 권리구제] 금융공여자가 라이선스 이용자가 되고 제508조에 의하여 유효한 양도 또는 재라이선스를 한 경우 금융공여자는, 제815조에 의한 피해당사자의 권리를 포함하여 제816조의 제한을 받는, 계약위반에 따른 라이선스 허여자의 권리구제를 청구할 수 있다.

(4) [정보의 추가사용 제한] 금융공여자가 라이선스 이용자도 아니고 제508조에 의하여 유효한 양도 또는 재라이선스를 하지 못한 경우 금융공여자는 라이선스 이용자가 정보를 추가로 이용하는 것을 금하는 금융공여계약상의 권리를 행사할 수 있다. 다만, 다음의 규정을 따라야 한다.

(A) 금융공여자에게는 복제물을 점유하거나 정보 또는 정보재산권을 이용하고 라이선스 계약상의 권리를 양도할 권리가 없다.

(B) 금융을 공여받은 라이선스 이용자가 금융공여계약의 중대한 위반을 한 때에는 복제물의 점유를 금융공여자에게 이전하기로 동의한 경우, 금융공여자는 (b)항 제1호 및 제503조에 의하여 허용되는 경우에 한하여 계약상의 권리를 실행할 수 있다.

(b) [금융공여자의 권리구제의 제한] (a)항에 따른 금융공여자의 권리구제에 있어서는 다음과 같은 제한이 있다.

(1) [금융공여자의 점유 취득 또는 정보이용에 대한 제한] a항 3호에 정한 금융공여자가 금융공여계약에 의하여 정보, 복제물 또는 관련자료의 점유를 취득하거나 그의 이용을 금지할 수 있는 경우에는 그렇게 할 수 있다. 다만, 라이선스 허여자가 동의하는 경우, 또는 그렇게 하는 것이 라이선스 허여자의 의무를 아주 불리하게 변경하는 결과를 초래하거나, 라이선스 허여자에 대한 부담이나 위험을 크게 증대시키거나, 라이선스 허여자의 영업비밀 또는 기밀자료를 공개하거나 공개하겠다고 위협하고, 또는 라이선스 허여자가 반대급부를 취득할 가능성이나 기대를 크게 해치는 경우에 한한다.

(2) [금융공여자의 정보지배권에 대한 제한] 금융공여자는 라이선스 허여자의 동의 없이 정보 또는 복제물을 지배하거나 접근 또는 판매, 이전 기타 이용을 할 수 없다. 다만, 금융공여자 또는 양수인이 라이선스의 계약조건을 따르고 다음 각목의 1에 해당할 때에는 그러하지 아니하다.

(A) 라이선스 이용자가 사용을 허락받은 복제물을 소유하고, 라이선스 계약에서 라이선스 이용자의 계약상의 권리 양도를 금지하지 않으며, 권리를 양도하는 것이 복제물의 소유자가 권리를 양도할 수 있게 한 연방저작권법에 저촉되지 아니할 것

(B) 라이선스를 명시적 조건에 의하여 이전할 수 있고, 금융공여자가 양도에 관한 조건을 충족하거나 양도에 관한 제한을 따를 것

(3) [라이선스 허여자의 권리에 따른 금융공여계약의 권리구제] 금융공여계약에 의한 금융공여자의 권

리구제는 라이선스 계약상의 라이선스 허여자의 권리 및 계약조건에 따른다.

제511조 금융공여계약: 라이선스 허여자의 권리에 미치는 효력

(a) [라이선스 허여자의 의무] 금융공여자의 권리가 발생하더라도 라이선스 허여자에게 의무를 지우거나 그의 권리를 변경하지 아니한다.

(b) [라이선스 허여자의 지적재산권] 금융공여자의 권리는 라이선스 허여자의 지적재산권에 어떠한 부담도 지우지 아니한다. 다만, 라이선스 허여자가 라이선스 계약이나 다른 기록상으로 그러한 부담에 명시적으로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

Abstract

The Software License and Financial Accommodation under the U. S. UCITA

Whon-Il Park

Nowadays software license is traded very actively in the mass market. Digital products are sometimes so expensive that the users need financial accommodation like installment payments.

Take an example that B Company has bought an expensive business software made by A Company. Though B Co. has not entered into a license agreement, B Co. is going to transfer the software to its client C. Then what kind of rights has C obtained? What if B Co. provides C with financial accommodation?

In the above-mentioned case, the Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) has detailed provisions on the rights, obligations and legal remedies of relevant parties in case both parties have failed to make a perfect agreement.

This article delves into what UCITA provides for in the transfer of software rights and interests. Though UCITA could not make a long list of followers world-wide, it must be the first model legislation on digital products transactions. As it is difficult for parties to make a complete agreement regarding computer softwares, UCITA would be a reliable infrastructure to strike a balance between licensors and licensees and to save time and efforts in making an agreement on the basis of private autonomy.

Against these backdrops, in order to determine whether it is necessary to adopt a UCITA-like legislation, we have to consider the following issues:

- What is the top priority in the area of protection or regulation with respect to computer information transactions? Under UCITA, the computer software license is the first and foremost subject matter.
- What makes an ideal solution in a competition between the copyright and the consumer protection? In Korea, the copyright of computer software shall be protected by the Computer Program Protection Act, while the general terms of software license agreement are governed by the Standardized Contract Regulation Act. It is desirable to settle in a half-way house.

- What will be necessary to adopt the UCITA transactions system? There are some examples like legal relationships of both parties, appropriate warranties, securing performances of the other party, various contractual remedies, and so on.
- Finally, it should be noted that the new legislation shall be conducive to the promotion of domestic IT industries.