

인터넷상의 라이선스계약에 관한 법제연구

-미국의 통일컴퓨터정보거래법을 중심으로-

연구자: 현대호

한국법제연구원

목 차

제 1 장 서 설	9
제 1 절 연구의 목적	9
제 2 절 연구의 범위	11
제 2 장 전자거래와 라이선스계약	13
제 1 절 각국의 입법	13
I. 국제연합과 유럽연합	14
II. 미 국	15
III. 한 국	15
제 2 절 전자거래와 전자계약	16
I. 현행법과 전자환경	16
1. 민법전과 전자계약	16
2. 전자거래기본법의 제정과 그 구성	16
II. 전자거래기본법상의 전자계약	16
1. 전자계약의 성립	16
2. 전자적 의사표시와 전자대리인	18
3. 전자문서	19
4. 전자서명	20
제 3 절 컴퓨터정보거래와 라이선스계약	21
I. 현행법과 라이선스계약	21
1. 민법전과 라이선스계약	22
2. 지적재산권법과 라이선스계약	25
II. 컴퓨터정보거래법의 필요성과 문제점	35
1. 컴퓨터정보와 거래 행위	35
2. 컴퓨터정보거래법의 제정 필요성	35
3. 미국의 통일컴퓨터정보거래법의 제정과 문제점	38

제 3 장 미국의 통일컴퓨터정보거래법의 구성과 그 내용	41
제 1 절 총 칙	41
I. 개념 정의	41
1. 라이선스계약	41
2. 소비자계약	42
3. 전자메시지와 전자대리인	43
II. 적용범위	43
1. 컴퓨터정보거래	43
2. 정보와 상품의 구별	46
3. 기본적인 공공정책	47
제 2 절 방식과 조건	49
I. 계약의 성립	49
1. 일반원칙	49
2. 청약과 승낙	51
3. 방 기	53
II. 기록에 담겨진 조건	53
1. 동의의 일반원칙	54
2. 동의표시의 방법	54
3. 대량시장 라이선스	54
III. 전자계약의 귀속	58
1. 일반원칙	58
2. 귀속의 결정	59
3. 인증의 입증	59
4. 전자적 오류와 소비자의 보호	60
IV. 아이디어와 정보의 제공	60
제 3 절 해 석	61
I. 일반원칙	61
1. 실용적 해석	62
2. 계약의 변경과 철회	62
II. 계약의 조건	63

1. 계속적 이행을 요구하는 계약	63
2. 미확정조건	64
3. 불확정조건	65
Ⅲ. 라이선스의 해석	65
1. 라이선스의 허여	65
2. 라이선스의 조건	67
3. 라이선스의 기간	68
4. 상대방의 만족이나 승인을 요하는 이행	70
제 4 절 보 증	70
I. 일반원칙	70
1. 보증의 내용	70
2. 보증의 배제	72
3. 보증의 부인 및 변경	73
II. 명시적인 보증	74
1. 사실확인 또는 약정	74
2. 실 명	75
3. 샘플, 모델, 또는 전시품	75
III. 묵시적 보증	75
1. 컴퓨터프로그램의 상품적합성	76
2. 정보컨텐츠	76
3. 라이선스이용자의 목적과 시스템의 통합	77
IV. 보증의 부인 또는 변경	78
1. 명시적 보증의 부인 또는 변경	78
2. 묵시적 보증의 부인 또는 변경	79
V. 컴퓨터프로그램의 변경과 보증	80
VI. 보증의 중첩과 충돌	80
VII. 보증의 제3 수혜자에 대한 효력	80
1. 보증의 효력범위	80
2. 보증의 제3자에 대한 제한	82
제 5 절 이익과 권리의 이전	82
I. 소유와 이전	82

1. 정보 또는 정보권의 소유	82
2. 복제물의 소유와 이전	83
3. 계약상 이익의 이전	84
II. 금융계약	86
1. 금융제공자가 라이선스이용자가 아닌 경우	86
2. 금융제공자가 라이선스이용자인 경우	86
제 6 절 이 행	89
I. 이행의 일반원칙	89
1. 계약에 일치하는 이행의무	90
2. 라이선스허락자의 이용제공의무	91
3. 당사자를 만족하게 할 정보의 제공	91
4. 즉시 완료되는 이행	92
5. 이행의 전자적 제어	92
II. 복제물의 인도에 있어서의 이행	93
1. 인도장소와 인도방법	93
2. 복제물의 인도와 관련된 이행	95
III. 특수한 유형의 계약	97
1. 접근계약	97
2. 수정계약	99
3. 출판자, 중간상인 및 최종이용자에 관련된 계약	100
IV. 손실 및 이행불능	101
1. 복제물의 멸실위험	101
2. 예상된 조건의 불성취에 대한 면책	102
V. 종 료	103
1. 의무의 소멸과 존속	103
2. 종료의 통지	103
3. 권리의 실행	104
제 7 절 위 반	105
I. 일반원칙	105
1. 계약의 위반	105
2. 계약의 중대한 위반	106

3. 계약위반에 따른 구제수단의 포기	106
4. 계약위반의 치유	107
II. 하자가 있는 복제물	108
1. 하자있는 제공의 거절과 계약의 해제	108
2. 유효한 제공의 거절과 사전에 허여된 권리	108
3. 정당한 거절에 따른 의무	109
4. 수령의 철회	110
III. 계약의 거절 및 이행의 보장	111
1. 이행의 보장	111
2. 이행기 전의 거절	112
3. 이행기 전에 거절의 철회	112
제 8절 구 제	113
I. 일반원칙	113
1. 일 반	113
2. 해 제	113
3. 계약에 의한 구제의 변경	115
4. 손해배상의 예정	116
5. 출소기간	117
6. 사기에 대한 구제	118
II. 손해배상	118
1. 손해배상의 일반원칙	118
2. 라이선스허락자의 손해배상	119
3. 라이선스이용자의 손해배상	121
4. 공 제	121
III. 이행과 관련된 손해배상	122
1. 특수한 이행	122
2. 완료된 이행	123
3. 계속이용과 접근중단	123
4. 점유권과 이용금지권	124
5. 자력구제권	124
제 9절 기 타	127

제 4 장 한국의 컴퓨터정보거래법의 제정방안	129
제 1 절 제정방안	129
제 2 절 컴퓨터정보거래법의 구성과 그 내용	130
I. 입법의 구성 및 기본원리	130
1. 입법의 구성	130
2. 입법의 기본 원리	130
II. 입법의 방안과 그 내용	132
1. 총 칙	132
2. 방식과 조건	133
3. 해 석	134
4. 보 증	135
5. 이익과 권리의 이전	136
6. 이 행	137
7. 위 반	137
8. 구 제	138
제 5 장 결 론	141
〈참고문헌〉	145
부 록 : 미국의 통일컴퓨터정보거래법	151

제 1 장 서 설

제 1 절 연구의 목적

인터넷은 사회·경제·문화·정치 등 사회전반에 걸쳐 영향을 미치지 아니하는 영역이 없을 정도로 일상생활의 일부분으로 위치를 차지하고 있으며 인터넷을 이용한 전자거래가 폭발적으로 증가하고 있다. 전자거래는 모두 전자계약에 기초하여 이루어지고 있고 전자계약은 통상 전자문서(또는 전자기록)의 교환에 의하여 체결된다. 전자계약은 민법전의 서면계약이나 구두계약으로 다룰 수 없는 제3의 계약에 해당되는데, 전자적 형태의 계약을 어떻게 법적으로 다룰 것인가가 문제되었고 각국에서는 이를 전자거래법이라는 특별법으로 해결하였다. 우리 나라도 전자거래기본법을 제정하여 전자문서를 이용한 전자계약의 법적 효력을 인정하는 혁명적인 입법을 하고 있는데, 이 법은 전자계약에 관한 기본적인 사항만을 정하고 있어서 전자거래와 관련된 대부분의 문제는 여전히 입법의 공백으로 남겨져 있다. 따라서 일상적으로 거래되고 있는 컴퓨터정보거래와 관련해서 계약법상의 문제는 지적재산권법과 민법에 의하여 보완되어야 하는 상황에 처해 있다.

민법전은 제정당시 특허권이나 저작권과 같은 일부의 지적재산권을 제외하고 무체물이나 정보에 대한 경제적 가치를 인식하지 못했으며 거래의 객체로 다루지 않았다. 따라서 지적재산권법은 그 자체에서 명시적인 조항을 마련하여 지적재산권의 이용과 관련된 라이선스에 대한 기본적인 계약법의 원리를 설정하였고, 지적재산권법의 라이선스¹⁾는 사인간의 민사

1) 지적재산권의 이용계약은 미국을 제외하고는 그 명칭을 특허법과 저작권법에서 달리 사용하고 있다. 예컨대, 미국법은 특허권 또는 저작권에 관계없이 '라이선스(license)'라는 용어를 사용하고 있는데 비하여, 독일은 특허법에서 '실시(Lizenz)'라는 용어를 사용하고 저작권법에서 '허락(Einräumung)'이라는 용어를 사용하고 있다. 일본과 우리 나라는 특허법에서 '實施'라는 용어를 사용하고 저작권법에서 '利用許諾'이라는 용어를 사용하고 있다(우리나라의 컴퓨터프로그램보호법에서는 '使用許諾'이라는 용어도 사용하고 있다). 이와 같이 독일과 일본 및 우리 나라에 있어서 용어의 차이는 계약 목적물의 차이와 이에 의하여 비롯된 법리의 차이 외에는 별다른 차이를 발견하기가 어렵다. 따라서 여기서는 컴퓨터정보가 특허권과 저작권 등에 관계된 것인가에 관계없이 라이선스라는 용어로 통일해서 사용하고자 한다.

계약에 해당함은 분명하다. 지적재산권의 라이선스가 전통적으로 지적재산권자와 라이선스이용자(통상 사업자)사이에 상업적인 業을 중심으로 체결되어 온 경험에 기초하여 라이선스계약이 마치 지적재산권의 고유한 계약인 것처럼 다루어져 왔다. 그렇지만 최근 디지털화된 지적재산이 등장하면서 새로운 국면을 맞이하고 있는데, 현실세계에 있어서 지적재산권자와 사업자사이에 라이선스계약에 의하여 특허권의 실시물이나 저작권의 복제물을 제작이나 배포하고 있고, 라이선스이용자는 이를 일반소비자에게 소유를 양도하는 매매계약을 통하여 이전하였으며, 일반소비자는 실시물이나 복제물을 소유하고 이를 마음대로 처분할 수 있었다. 컴퓨터정보의 거래에 있어서 지적재산권자(또는 유통업자)와 일반소비자사이에 소유를 이전하는 매매계약이 아니라 단순한 이용만을 허여하는 라이선스계약이 체결되는 현상이 나타났다. 일반소비자는 컴퓨터정보의 복제물에 대한 소유권을 취득하는 경우는 드물고 대부분은 컴퓨터정보에 대한 이용권, 즉 라이선스권을 취득한다. 이러한 계약은 컴퓨터정보의 광범위한 이용 및 배포에 따라 일상생활에서 전형적인 민사계약으로 위치를 차지하고 있다.

위와 같이 전자거래법의 입법적 공백상태와 컴퓨터정보의 라이선스계약이 일반적인 민사거래로 변화함에 따라 입법의 필요성이 나타났고, 이에 상응하여 미국은 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Electronic Transactions Act)을 제정하였다. 이 보고서에서는 컴퓨터정보에 대한 입법방안을 살펴보고자 하는데, 먼저 전자환경에서 이루어지는 계약에 대한 분석을 하고, 그 다음으로 지적재산권법의 전통적인 라이선스계약과 컴퓨터정보거래의 민사법적 특성에 비추어 민법전과의 관계를 고찰하고자 한다. 이상의 검토는 결국 세계최초의 입법이자 세계유일의 입법에 해당하는 미국의 통일컴퓨터정보거래법의 구성과 그 내용을 살펴보아야 하는 문제로 귀결된다. 따라서 여기서는 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 소개하고, 이에 대한 분석을 통하여 우리 나라의 향후 컴퓨터정보거래법(또는 전자정보거래법)의 제정방안을 모색하고 그 기초자료를 제공하고자 한다.

제 2 절 연구의 범위

위와 같은 연구목적에 따라 연구범위는 다음과 같다. 즉 제2장에서 '전자거래와 라이선스계약'이라는 제목하에 제1절에서 각국의 입법, 제2절 전자거래와 전자계약, 제3절 컴퓨터정보거래와 라이선스계약에서 민법전과 라이선스계약, 지적재산권법과 라이선스계약에 대하여 살펴본다. 제3장에서는 '미국의 통일컴퓨터정보거래법의 구성과 그 내용'이라는 제목하에 이 법의 구성에 따라 총칙·방식과 조건·해석·보증·이익과 권리의 이전·이행·위반·구제 및 잡칙을 살펴보고, 제4장에서는 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 모델로 삼아 한국의 컴퓨터정보거래법의 제정방안을 살펴보고자 하며, 제5장에서는 이상에서 살펴본 것에 대한 종합적인 결론을 내리고자 한다. 마지막으로 미국의 통일컴퓨터정보거래법에 관한 번역문을 첨부하고자 한다.

제 2 장 전자거래와 라이선스계약

제 1 절 각국의 입법

최근 몇 년사이에 인터넷이라는 새로운 통신매체의 등장으로 전자계약이라는 제3의 방식에 의한 계약이 나타났고, 이를 이용한 전자거래는 폭발적으로 성장하고 있다. 예컨대, 미국에서 정보상품과 서비스의 수출은 해마다 40조 달러를 넘어서고 있고, 전자거래는 세기말 총10조 달러를 넘어선 것으로 알려지고 있으며,²⁾ 우리 나라에서도 인터넷을 이용한 전자거래가 빠른 속도로 성장하고 있다. 이와 같이 전자거래는 모든 전자계약에 기초하여 이루어지고 있는데, 전통적인 환경에서 각국의 입법이 직면한 문제는 이러한 계약을 법적으로 허용할 것인가에 대해서는 의문을 제기함이 없이 어떻게 입법으로 수용할 것인가에 관심이 모아졌고, 이에 대하여 각국은 전자거래법을 입법화하는 방법으로 전자계약을 수용하고 있다. 우리 나라에서는 이와 관련하여 '전자거래기본법'과 '전자서명법'을 제정하였다.

전자거래와 관련된 각국의 입법을 분석해보면, 크게 3개의 유형으로 나눌 수 있다. 즉 '전자적 매체를 이용한 전자계약에 관련된 입법'과 '전자적 매체를 이용한 컴퓨터정보거래에 관한 입법' 및 '전자적 매체를 이용한 매매계약에 관련한 소비자보호법'으로 유형화할 수 있다. 이들 중에서 가장 보편적으로 입법화되고 있는 것은 '전자적 매체를 이용한 전자계약에 관련된 입법'인데, 전자계약의 유효성을 다루고 있다. 한편, '전자적 매체를 이용한 컴퓨터정보거래에 관한 입법'은 미국이외에는 아직 입법화 한 국가가 없지만, 그 규율의 필요성에 대하여는 광범위한 공감대를 형성되고 있다. 마지막으로 '전자적 매체를 이용한 매매계약에 관한 입법'에는 주로 통신판매와 관련된 소비자 보호의 문제를 전자거래에서 소비자보호의 문제에게까지 그 적용범위를 넓히고 있는데, 유럽연합의 입법이 두드러진다.

2) 미백악관의 "A Framework for Global Electronical Commerce"라는 보고서 (<http://www.whitehouse.gov/textonly/WH/New/Commerce/read.html>)를 참조.

1. 국제연합과 유럽연합

유럽연합의 국제거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)는 1996년 전자거래모델법(Model Law on Electronic Commerce)³⁾을 제정하여 세계최초로 전자문서에 의한 전자계약을 입법적으로 수용하였다. 유럽연합은 2000년에 '전자상거래지침(directive on electronic commerce)'⁴⁾을 마련하여 전자문서에 의한 전자계약을 인정하고 있는데, 동 지침 제9조에서는 회원국에게 전자적 수단에 의하여 체결된 계약의 법적 효력을 인정할 것을 강조하고 있고, 계약과정에서 요구되는 법적 요건이 전자계약의 이용을 저해해서도 전자계약의 법적 효력과 유효성을 부인해서는 안 된다고 선언하고 있다. 또한 상업적 통신에서 제공되어야 할 서비스제공자의 정보와 서비스제공자의 면책조항을 두어서 전자거래기반을 마련하고 있다. 또한 유럽연합은 1997년 '원격계약에 관한 소비자 보호지침' ⁵⁾을 마련하여 소비자와 공급자사이의 법적·행정적 조치의 통일성을 실현하고자 했다. 독일은 이 지침에 따라서 2000년 6월에 원격판매법(Fernabsatzgesetz)의 제정과 민법전을 개정하였다.

한편, 유럽연합은 '데이터 베이스 보호에 관한 지침' ⁶⁾에서 데이터 베이스의 라이선스계약과 관련하여 중대한 제한을 하는 명시적인 조항을 마련하고 있는데, 동 지침 제15조에서는 데이터 베이스의 합법적인 이용자의 데이터 베이스 접근이나 통상의 이용을 제한하는 특약, 허용된 추출이나 재이용행위를 제한하는 특약, 데이터 베이스의 보호 대상 및 침해행위에 여행하는 특약, 그리고 합법적인 이용자의 권리와 의무를 제한하는 특약

3) <http://www.uncitral.org/en-index.htm>.

4) Directive 2000/31/EC of The European Parliament and of the council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internet Market.

5) Directive 97/7 of The European Parliament and of the council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.

6) European Data Directive 96/9 EC of the European Parliament and of the Council of March 11, 1996.

은 무효로 밝히고 있다.

Ⅱ. 미 국

미국의 통일주법위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)는 1999년에 통일전자거래법(Uniform Electronic Transactions Act)을 제정하여 전자계약의 유효성과 전자메시지에 의한 계약의 성립 및 전자대리인의 개념 등을 받아들였다. 이 법은 기본적으로 종이에 의한 거래만을 허용하였던 전통적인 상황에서 전자문서에 의한 거래를 허용한 것으로 미국의 거의 모든 주에서 주법으로 채택하였다. 한편, 미국의 통일주법위원회는 통일전자거래법외에 컴퓨터정보거래의 중요성을 인식하고서 세계최초로 통일컴퓨터정보거래법을 제정하였다.

Ⅲ. 한 국

우리 나라는 1999년에 전자거래기본법과 전자서명법을 제정하였는데, 현행 전자거래기본법은 전자계약과 전자문서에 관련된 일반조항을 두고 있어서 단순한 거래법이 아니라 전자적 매체를 이용한 법률행위 전반을 규율하는 법으로서의 성격을 지니고 있으며, 이 법은 전자계약의 유효성과 전자적 의사표시, 전자문서의 법적 효력을 인정하였다. 한편, 전자거래와 관련하여 소비자보호에 대해서는, OECD가 발표한 '전자상거래에 관한 소비자의 보호지침'⁸⁾에 따라 '전자거래소비자보호지침'을 마련하고, 인터넷 쇼핑물의 표준약관으로 '인터넷사이버몰이용표준약관'을 제정한 바가 있으나, 아직까지 새로운 입법은 제정되지 아니하였다.

7) <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>.

8) OECD Council, "Recommendation of the Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce", C(99)184/FINAL, Jan. 24, 2000.

제 2 절 전자거래와 전자계약

I. 현행법과 전자환경

1. 민법전과 전자계약

현행 민법전이 제정된 당시에 개인의 의사전달수단은 구두나 서면이외에 우편이나 전화가 등장하기 시작되는 단계에 있었고, 따라서 민법전의 계약은 구두계약과 서면계약이외의 것은 전혀 고려하지 않았다. 오늘날에는 인터넷이라는 새로운 통신수단이 나타나 이를 통한 전자문서의 교환에 의한 전자계약이 등장했는데, 현행 민법전에 비추어 전자계약이 유효한가, 전자문서에 의하여 체결된 계약이 효력이 있는가, 더 나아가서 전자적 의사표시가 유효한가와 전자문서가 증거능력을 가지는가가 문제되었다. 즉 현행 민법전은 구두계약과 서면계약이외의 제3의 방식에 의한 전자계약은 전혀 고려하지 못했고, 전자계약을 포섭할 만큼의 유연성을 지닌 입법도 아니다. 이에 따라 전자환경에 맞는 독자적 입법의 필요성이 나타났고, 이에 우리 나라는 1999년에 전자거래기본법을 제정하게 되었다.

2. 전자거래기본법의 제정과 그 구성

전자거래기본법은 총 5개의 장으로 구성되어 있는데, 이 법에서 전자거래와 관련된 실제적 조항은 제2장의 전자문서에 한정된다. 즉 전자거래기본법은 제5조에서 전자문서의 효력과 관련하여 독자적인 법적 효력을 인정하고 있고, 제7조에서 전자문서의 증거능력을 인정하고 있으며, 제9조에서 전자문서의 송·수신시기 및 장소를 정하고 있다. 또한 제6조에서 전자서명과 관련하여 공인인증기관을 통한 전자서명의 효력을 정하고 있다.

II. 전자거래기본법상의 전자계약

1. 전자계약의 성립

전자거래기본법은 비록 현행 민법전과는 별도로 전자환경에서 계약법의

원리를 다루고 있지만, 민법전과 전혀 다른 법리와 체계를 가지고 있는 것이 아니라 단순히 전자적 형태의 계약을 허용하고 있는 것이다.

(1) 전자적 청약과 전자적 승낙

전통적으로 민법의 계약은 당사자가 서로 계약조건을 직접 협상하는 대면환경에 깊이 뿌리를 두고 있었기에 당사자의 청약과 승낙이라는 의사표시의 합치로 계약이 성립한다. 여기서 청약은 일방당사자가 타방당사자에게 계약관계를 형성할 권한을 주는 행위 또는 약정이고, 청약은 법률행위의 일종으로 민법 제527조에서 「계약의 청약은 이를 철회하지 못한다」고 하여 청약의 철회를 제한하는 방법으로 청약의 구속력을 인정하고 있다. 청약은 무방식의 의사표시로 족하고 구두에 의한 청약도 계약의 성립을 방해하지 아니한다. 이러한 차원에서 전자적 의사표시로 인한 청약도 유효하다.⁹⁾

한편, 유효한 승낙이 되기 위해서는, 첫째 청약자의 청약이 의도한 자에게 전달되어야 하고, 둘째 청약자에 의하여 제공된 청약에 새로운 조건을 부과해서는 아니되며(민법 제534조 참조), 셋째 피청약자는 청약을 알고서 승낙을 해야 한다. 이상의 요건을 갖추었다면, 승낙의 방식은 청약에서 특별히 정한 것이 없다면 구두의 승낙도 유효하고 전자적 의사표시에 의한 승낙도 가능하다.

(2) 계약성립의 시점

민법은 의사표시의 효력발생시점에 대하여 민법 제111조 제1항의 적용을 예정하고 있는데, 민법 제111조 제1항에서 「상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 도달한 때부터 그 효력이 생긴다」라고 하고 있다. 따라서 청약자의 청약이나 승낙자의 승낙은 상대방에게 도달한 시점에 효력이 발생하고, 계약은 실질적으로 승낙의 표시가 상대방에게 도달한 시점에 성립한다. 여기서 의사표시의 효력발생시점은 상대방이 의사표시를 인식한 시점이 아니라 인식가능한 상태에 있는 경우를 말한다.¹⁰⁾ 판례도 의사표시

9) Stuckey, *Internet and Online Law*, Law Journal Press, 2000. §1.01(1).

10) Taupitz/Krifer, "Electronic Commerce-Problem bei Rechtsgeschäften im Internet", *Jus* 1999, S.841.

의 도달을 사회관념상 채무자가 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태로 이해하고 상대방이 현실적으로 통지의 수령 또는 그 내용을 알 것을 요구하는 것은 아니라고 보고 있다.¹¹⁾

한편, 격지자간 계약의 성립시기와 관련하여 민법은 제111조 제1항에서 의사표시의 효력발생시점에 대한 예외를 두고 있다. 즉 민법은 제531조에서 「격지자간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립한다」라고 하고 하여 격지자간 계약의 성립시기를 승낙통지의 발송시점으로 하고 있는데, 민법 제531조의 해석과 관련하여 학자들의 견해¹²⁾가 나누어지고 있지만 입법 당시의 통신수단을 적극적으로 고려해야 할 것으로 사료된다. 즉 우리 민법전이 제정될 당시 격지자간의 의사표시를 전달하는 통신수단은 겨우 우편이나 전보 또는 전화를 막 이용하는 단계에 있었고, 우리 민법의 제정에 기초가 된 일본민법이나 독일민법 등은 19세기의 통신환경에 기초를 두고 있었다. 따라서 개인의 의사를 전달하는 통신수단은 구두 또는 문서이고, 민법 제531조 격지자간의 통신은 우편을 의미한다. 즉 민법 제531조는 격지간 승낙의 의사표시에 한하여 민법 제111조 제1항의 예외를 허용한 것이고, 입법자의 의도는 당시 문서를 이용한 통신인 우편의 지리적 한계성을 인식하고서 법률관계를 조속히 완결하고자 하는데 있다.¹³⁾ 결국 민법 제531조는 우편을 이용한 격지자간의 계약에만 적용되고, 전자적 매체를 이용한 전자계약이나 팩스(또는 전보)를 이용한 계약은 민법 제111조 제1항의 도달주의가 적용된다.

2. 전자적 의사표시와 전자대리인

전자거래기본법은 제10조에서 「작성자의 대리인 또는 작성자를 대신하여

11) 1997. 11. 25 大判 (97다31281).

12) 특히 민법 제531조를 넓게 해석하여 전자거래의 경우에도 적용하고자 하는 견해가 있다(이은영, 채권각론, 박영사, 1999, 92면).

13) 국제동산매매에 관한 파리조약이나 UNCIDROIT상사계약원칙에서 도달주의에 따른 통일법이 계속 나타나고 있고, 전자거래와 같이 단기간에 도달하는 통신에는 발신주의가 적합하지 아니하며, UNCITRAL모델법에서도 도달주의가 당연한 것이기에 특별한 규정을 두지 않았다는 점에서 전자거래의 경우 도달주의가 타당하다는 견해도 있다(內田眞, 電子取引と法(2), NBL 601(1996. 9), 19頁).

자동으로 전자문서를 송·수신하도록 구성된 컴퓨터프로그램 기타 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서는 작성자가 송신한 것으로 본다.라고 하여 정보시스템에 의한 전자적 의사표시의 송·수신능력을 인정하고 있는데, 각국의 입법도 전자적 의사표시(electronic Willenserklärung) 또는 전자대리인(electronic agent)¹⁴⁾이라는 새로운 개념을 도입하고 있다. 여기서 전자는 개인의 의사를 단순히 전자적 형태로 전환하는 것만을 의미하는 것이 아니라 컴퓨터프로그램 등의 자동화 된 수단이 자연인의 간섭없이 독자적으로 수행하는 의사표시를 포함하고, 후자는 자연인의 간섭없이 독자적으로 행위나 전자문서의 송·수신 또는 급부를 이행하는 데에 사용되는 컴퓨터프로그램 기타 전자적으로 자동화 된 수단을 말한다.¹⁵⁾ 전자와 후자는 모두 컴퓨터 등의 정보시스템을 이용하여 의사표시나 행위를 송·수신하는 경우 그 책임을 그 프로그램을 이용한 자에게 부과한다는 점에서 동일하다.

3. 전자문서

전자계약은 통상 전자문서의 교환을 통하여 이루어지는데, 전자문서의 법적 효력에 대하여 전자거래기본법은 제5조에서 문서가 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다고 하여 문서성을 인정하고 있다. 미국의 통일전자거래법은 제7조 (a)에서 「문서 또는 서명이 전자적 형태로 되어 있다라는 이유로 법적 효력이나 실행을 거부할 수 없다.」라고 하여 전자문서를 이용한 계약의 구속력을 받아들이고 있고, 통일컴퓨터정보거래법도 제107조 (a)에서 「문서가 전자적 형태로 되어 있다라는 이유만으로 법적 효력 또는 실행을 거부할 수 없다.」고 하여 유사한 규정을 두고 있다. 전자문서의 증거능력과 수신한 전자문서의 독립성은 전

14) 미국의 통일전자거래법은 제14조에서 「계약은 당사자가 전자장치의 작용이나 계약 조건의 인식 또는 검토를 하지 않았다고 하여도 전자장치의 상호작용에 의하여 성립할 수 있다.」고 하여 전자대리인의 개념을 수용하고 있고, 통일컴퓨터정보거래법 제107조 (d)에서도 「문서의 작성, 이행 또는 동의표시를 포함하는 합의에 전자대리인을 이용한 자는 전자대리인의 작동이나 작동의 결과를 인식하지 못하였다고 하여도 전자대리인의 작동에 구속된다.」고 하여 유사한 규정을 두고 있다.

15) UETA § 2. (6)(July 23-30, 1999).

전자거래기본법 제7조 「전자문서가 재판 기타의 법적 절차에서 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 증거능력이 부인되지 아니한다」와 제11조 「수신한 전자문서는 각 문서마다 독립된 것으로 본다」에 의하여 인정되고 있다.

한편, 전자문서의 송·수신시기와 관련하여 전자거래기본법은 제9조 제1항에서 지정된 상대방의 컴퓨터 등에 입력된 때에 송신된 것으로 보고, 제9조 제2항에서 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터 등을 지정한 경우 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때 또는 수신할 컴퓨터 등을 지정하지 아니한 경우 수신자가 관리하는 컴퓨터 등에 입력된 때 수신된 것으로 보고 있다. 결국 전자거래기본법 제9조 제1항과 제2항에서 전자문서의 도달시기는 민법 제111조 제1항을 전자환경에서 구체적으로 표현한 것으로 볼 수 있다. 또한 전자문서의 도달 장소에 대하여 전자거래기본법은 제9조 제3항 전단에서 계약당사자가 특별히 지정한 곳이 없는 경우 작성자와 수신자의 영업장소재지에서 송·수신된 것으로, 영업장이 2이상인 경우에는 해당 전자거래와 가장 관련이 많은 영업장소재지에서 송·수신된 것으로, 해당 전자거래와 관련이 있는 영업장이 없는 경우에는 주된 영업장소재지에서 송·수신된 것으로, 작성자 또는 수신자가 영업장을 가지고 있지 아니한 경우에는 각각의 주된 거주지에서 송·수신된 것으로 보고 있다. 전자적 매체를 이용한 전자문서에서만 특별히 문서의 도달장소를 특정하고 있는 것은 전자거래의 비장소적 특성에서 유래하고 있다.

4. 전자서명

전자계약은 계약의 방식이 무형적인 디지털에 기반을 두는 것 외에도, 첫째 상대방을 확인하기가 어렵고, 둘째 계약체결시점을 특정하기 어려우며, 셋째 계약내용을 확정하는 것이 곤란하다라는 문제점을 지니고 있다. 따라서 전자환경에서 새로운 증명제도의 도입 필요성이 제기되었고, 이에 상응하여 나타난 것이 바로 전자서명이다.¹⁶⁾

16) 오늘날 각국에서 전자서명은 점차 입법적인 수용의 단계에 있고 국제적으로도 통일된 입법을 마련하고자 하는 움직임이 나타나고 있다. 즉 미국에서는 유타주가 1995년에 '디지털서명법(Digital Signature Act)'을 최초로 도입한 이래로 연방법으로 2000

현행 전자서명법은 공인인증기관의 전자서명에만 적용되고 사설인증기관의 전자서명에는 적용되지 아니한다. 즉 공인인증기관의 전자서명은 전자서명법 제3조 제1항에 의하여 서명으로 보고, 동조 제2항에서 서명자의 동일성과 전자문서의 완전성에 대하여 법률상 추정을 하고 있다. 한편, 사설인증기관이 인증한 전자문서는 전자서명법 제3조 제1항과 제2항이 적용되지 아니한다. 즉 민사소송법 제328조 「사문서는 그 진정한 것임을 증명하여야 한다」에 의하여 그 진실성을 증명하여야 하고, 민사소송법 제329조 「사문서는 본인 또는 그 대리인의 서명이나 날인있는 때에는 진정한 것으로 추정한다」의 추정을 받기 위해서는 암호의 신뢰성과 인증기관의 인증업무 등에 대한 신빙성 있는 입증을 통하여 전자서명의 진정성을 증명해야 한다.¹⁷⁾

제 3 절 컴퓨터정보거래와 라이선스계약

1. 현행법과 라이선스계약

위에서 살펴본 것처럼 전자거래기본법은 전자계약의 유효성과 그 밖의 계약에 관련된 몇 개의 사항만을 정하고 있다. 따라서 전자거래기본법은 구두나 종이이외의 디지털이라는 전자방식의 계약에 대한 유효성을 인정하고 있는 것에 불과하고, 전자거래와 관련된 대부분의 문제는 불분명한 상태에 있거나 입법의 공백 상태로 남겨져 있어서 전자거래의 기반을 위협하는 중대한 결림돌이 되고 있다. 특히 전자환경에서 컴퓨터정보의 이전, 이용, 배포, 전시 등과 관련된 라이선스계약이 사업자가 아닌 일반소

년에 '전자서명법(Electronic Signatures in Global and National Commerce Act)'을, 독일은 1997년에 '디지털서명법(Gesetz zur digitalen Signature)'을, 유럽의회는 1999년에 '전자서명지침(Directive 1999/93 EC of the European parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures)'을, UNCITRAL(United Nations Commission of International Trade Law)은 1996년 전자거래모델법 제7조에서 전자서명의 유효성을 전제하고서 1999년에 '전자서명에관한통일규정안(Draft Uniform Rules on Electronic Signatures)'을, 일본은 2000년에 '전자서명및인증업무에관한법률'을, 우리 나라는 1999년에 '전자서명법'을 제정하였다.

17) 자세한 것은 현대호, 인증기관의 감독과 규제, 인터넷법률(제3호), 2000. 105-106면.

비자를 상대로 전자계약에 의하여 이루어지고 있다는 점에서 일정한 입법적 기준을 마련하는 것이 중대한 현안이 되고 있다.

한편, 컴퓨터정보거래에 대한 새로운 입법을 한 사례는 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 제외하고는 아직 찾아볼 수 없다. 이러한 현상은 인터넷의 상업적 이용이 1992년부터 시작된 점과 디지털컨텐츠가 일반인을 상대로 판매 또는 이용된 것이 최근이어서 지적재산권법에서 아직 미분화 상태에 머물러있는 것이 각국의 입법 현황이고, 또한 디지털컨텐츠의 라이선스계약은 아직까지 전형적인 민사계약으로 인식하지 못한 점에서 그 이유를 찾을 수 있다.

1. 민법전과 라이선스계약

전통적으로 민법은 물건의 거래행위를 중심으로 매매계약이나 각종의 이용계약을 입법화하여 왔고, 사람의 이용에 관련해서는 고용계약을 중심으로 하여 위임계약과 도급계약이라는 전형계약을 입법화하여 시장의 수요를 충족시켜 왔다. 즉 우리 민법전은 제98조에서 「물건이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다」고 규정하고 있는데, 여기에 열거된 '유체물'과 '전기' 및 '기타의 관리할 수 있는 자연력'을 제외한 '무체물'이나 '정보'에 대하여는 언급하지 아니하고 있다(순수한 문구 해석). 그 이유는 민법의 제정시 그 모법인 19세기 유럽사회에 있어서 특허권이나 저작권이라는 일부의 지적재산을 제외한 무체물이나 정보의 경제적 가치가 아직 충분히 인식되지 못했고 독립된 거래의 대상이나 법적 보호의 객체로서 논하여지는 데에 이르지 않은 것에서 유래한 것으로 사료된다.¹⁸⁾ 이러한 배경 하에서 제정된 우리 민법전은 한편으로 '물건'을 상업적인 거래대상으로 하는 조항을 마련하였고, 다른 한편으로 '노무'에 대하여 인적 특성을 고려하여 계약의 목적으로 하였지만, 상업적인 거래의 대상으로는 다루지 않았다. 즉 민법은 제655조에서 「고용은 당사자 일방이 상대방에 대하여 노무를 제공할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다」고 규정하여, 타인의

18) 松本恒雄, 「情報の保護」, *ジュリスト*(No.1126), 1998.1. 193頁 참조.

노무에 대한 이용계약의 전형적인 기준을 마련하였고, 또한 민법은 제 680조의 위임계약과 제664조의 도급계약 등의 전형계약에서 '일' 또는 '사무의 처리'에 관련하여 타인을 이용하는 계약을 두었다. 한편, 이러한 민법전에서 진일보하여 방문판매법의 통신판매에서는 상업적인 목적으로 거래의 대상이 되는 동산을 '상품'이라고 하고, 상품처럼 상업적인 거래의 객체가 되는 서비스를 '용역'¹⁹⁾이라고 하여 거래의 대상으로 하고 있다.

위와 같이 우리 민법전은 제정시부터 물건과 노무만을 규율의 대상으로 하고, 무체물의 이전계약이나 이용계약에 대하여는 침묵을 하였다. 이에 따라서 지적재산권법은 지적재산권의 이전계약과 이용계약에 대하여 독자적인 조항을 마련하였다. 즉 지적재산권의 라이선스계약은 민법전의 전형계약과 분리되어 지적재산권법의 독자적 계약으로 위치를 차지하게 되었고, 그 유형과 내용에 대해서도 지적재산권법은 독자적인 조항을 마련하였다. 이와 같은 입법방식은 지적재산이 물건과는 다른 특성을 가지고 있다는 점과 지적재산권의 이전계약이나 라이선스계약이 일반인이 아니라 지적재산권자와 사업자사이에 업을 중심으로 체결되고 있다는 점에 비추어 민법전의 전형적인 민사계약으로 보기 어렵다는 것에서 그 이유를 찾을 수 있었다. 결국 최근까지만 해도 라이선스계약이 마치 지적재산권법의 독자적인 계약으로 다루어야 하는 것처럼 개발되어 왔다.

(1) 사적 자치

민법전은 개인의 자기결정권을 존중하여 계약당사자의 의사에 의한 법률관계의 형성을 원칙으로 삼고 있고, 민법전의 전형계약은 주로 당사자의 의사가 불분명한 경우에 이를 보완하는 보충규범이고 일반인의 민사적 법률관계에 하나의 기준을 제시하여 법률관계를 단순화하는 역할을 하고

19) 용역과 관련하여 현행 우리 나라의 법률에서는 법문상의 표현에 통일성이 없다. 예컨대, 방문판매법과 할부거래법에서는 '用役'으로, 전기통신기본법과 전기통신사업법 및 정보화촉진기본법에서는 '役務'로, 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률·전기통신사업법·정보격차해소에관한법률 및 정보보호기반보호법에서는 '서비스'로 표현하고 있다. 이와 같은 차이는 특별한 이유가 있기 때문이 아니라 일본법의 번역이나 한자의 표기에서 달리 표현한 것에 불과하다. 여기서는 서비스라는 용어로 통일하여 사용하고자 한다.

있다. 지적재산권법도 라이선스계약에 대하여 그 유형과 이전 등에 최소한의 관련조항만을 마련하여 당사자의 자치를 존중하고 있다. 한편, 민법전은 예외적으로 제정시부터 민사적 법률관계에 강행규정을 두고서 당사자의 의사에 우선하여 적용하고 있다. 예컨대, 선량한 풍속에 반하는 계약(민법 제103조) 또는 불공정한 계약(민법 제104조)등에서 입법자의 강제적 의사가 모든 유형의 계약에서 관철되고 있다. 특히 오늘날 계약상의 약자와 소비자 보호라는 차원에서 특별법(약관의규제에관한법률, 방문판매등에관한법률, 또는 소비자보호법 등)으로 더욱 강화되는 추세에 있다. 이 밖에도 민사법의 중요한 변화 중 하나는 민법 제2조에서 명시적으로 수용된 신의성실이라는 당사자의 의무와 거래의 공정성에 관한 일반조항을 들 수 있는데, 이 조항은 계약에 대한 특별법과 법관의 간섭을 정당화하는 작용을 하고 있다.

위와 같이 민법전은 개인의 자기결정권을 최대한 보장하고 제한된 경우에만 입법이나 법관에 의한 간섭을 허용하는 것을 원칙으로 하고 있다. 마찬가지로 지적재산권법의 라이선스계약에서도 지적재산권자와 라이선스이용자사이의 상업적 목적으로 라이선스되는 상황에서 당사자의 의사를 최대한 보호하는 것이 거래의 최적을 달성할 수 있으므로 라이선스의 유형과 범위에 대하여 당사자 자치에 맡겨두는 것을 원칙으로 삼고 있다. 다만, 예외적으로 지적재산권법의 목적에 비추어 공공정책적인 차원에서 강행규정(예컨대, 지적재산권의 존속기간, 공정한 이용, 또는 강제적 라이선스 등)을 두어 지적재산권의 공익성을 유지하고 있다.

(2) 임대차계약과의 관계

민법전은 중여, 매매, 환매, 교환, 소비대차, 사용대차, 임대차, 고용, 도급, 현상광고, 위임, 임차, 조합, 중신정기금 및 화해라는 15개의 전형계약을 마련하고 있는데, 이들 계약 중에서 지적재산권의 라이선스계약과 가장 긴밀한 관계에 있는 것은 임대차계약의 동산에 관련된 조항이다. 즉 민법전의 임대차계약은 「당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.(민법 제618조)라는 점에서 지적재산권의 라이

센스계약이 상대방에게 지적재산권의 이용을 허락하고 통상적으로 이용료를 지급한다는 점에서 유사하다. 따라서 지적재산권의 라이선스계약을 임대차계약 유사의 무명계약(비전형계약)으로 보아 민법전의 임대차계약을 유추해서 해석하고자 하는 견해도 있다.²⁰⁾ 그러나 이러한 시도는 지적재산권자와 사업자사이의 라이선스계약의 경우 지적재산권법의 라이선스에 관한 조항을 보완하고자 한다는 점에서 해석상 고려할 수도 있지만, 이에 대하여 일찍부터 그 한계가 지적되어 왔다. 즉, 첫째 민법전의 임대차계약과 지적재산권법의 라이선스계약은 그 목적물을 달리하고 있고 이로 말미암아 상이한 법적 효과를 가져오고 있다는 점, 둘째 임대차계약의 대상인 유체물과 비교하여 지적재산은 다수자에 의해서 달리 이용허락할 수 있다는 점, 셋째 지적재산권은 유한의 존속기간을 가지고 있고 무효판결이나 포기등에 의하여 존속기간 중에도 소멸할 수 있다는 점, 그리고 넷째 지적재산권법은 장소적·시간적 또는 사항적으로 분할하여 라이선스할 수 있다는 점에서 임대차계약을 유추 적용하려는 시도는 상당부분에서 그 의미가 감소되는 것으로 알려졌다. 오늘날 무엇보다도 지적재산권의 라이선스가 일반소비자를 상대로 광범위하게 이용되고 있고, 또한 전자환경에서 컴퓨터정보와 관련된 지적재산권의 이전, 이용, 배포, 전시 등이 이루어지고 있다는 점에서 민법전의 임대차계약을 유추 적용할 수 있는 경우는 거의 없다.

2. 지적재산권법과 라이선스계약

라이선스계약은 전통적으로 지적재산권의 이용에 관련된 계약으로 다루어 왔고, 입법적으로도 지적재산권법의 영역에서 주로 명시적인 조항을 마련하였다. 즉 라이선스계약은 특허권, 저작권, 상표권, 실용신안권, 의창권, 컴퓨터프로그램저작권 및 영업비밀의 이용에 관련하여 체결되어 왔고, 지적재산권자와 사업자사이에서 지적재산권을 이용하는 것을 그 내용으로 하였다.²¹⁾

20) 村上政博, 特許ライセンスの日本比較, 弘文堂, 2000, 134頁 참조.

21) 예컨대, 특허법은 제94조에서 「특허권자는 앞으로 그 특허발명을 실시할 권리들 독점한다.」라고 선언하고 있다.

(1) 각국의 입법

1) 미 국

미국은 지적재산권과 관련하여 저작권과 특허권은 전통적으로 연방법으로 규율하여 왔으나, 상표권은 최근까지만 해도 주법이나 커먼로에 의하여 보호되었고, 1995년에 연방상표희석법(Federal Trademark Dilution Act, Lanham Act)을 제정하여 상표를 연방차원에서 그 보호를 강화하였다. 한편 지적재산권의 이용계약, 즉 라이선스계약에 대해서는 이들 지적재산권법에서는 관련 조항을 두지 아니하고서 커먼로에 맡겨두고 있다. 즉 미국법에서 지적재산권의 라이선스계약은 판례에 의하여 규율되고, 그 법리구성이나 개발도 법원에 의하여 주도되어 왔다.

미국의 저작권과 특허권에 관한 라이선스계약을 다룬 판례를 살펴보면, 라이선스계약은 기본적으로 배타적 라이선스와 비배타적 라이선스로 나누어지고, 라이선스계약의 대인적 특성 때문에 라이선스허락자의 동의없이 특허권이나 저작권의 라이선스계약을 이전할 수 없는 것으로 다루고 있다.²²⁾²³⁾ 또한 라이선스의 이전이나 허여는 과거에 제3자에게 수여된 라이선스에 대하여 영향을 미치지 아니한다는 것으로 그 법리를 구성하고 있다.

2) 독 일

독일은 지적재산권과 관련하여 특허법, 저작권법 및 상표법 등에 의하여 보호되어 왔고, 지적재산권의 이용과 관련하여 라이선스계약에 관한 조항을 마련하여 지적재산권의 이용에 관한 기본적인 원칙을 밝히고 있다. 독일의 저작권법은 저작권의 이전을 금지하고 있고 라이선스에 관련하여 비교적 상세한 규정을 두고 있다.²⁴⁾

22) Harris v. Emus Records Corp., 734F.2d 1329(9th Cir. 1984).

23) SOS, Inc. v. Payday, Inc., 886F. 2d 1084(9th Cir. 1989).

24) 독일은 저작권법에서 라이선스계약에 관하여 저작권법 제31조에서 제37조까지 구체적인 조항을 마련하고 있는데, 저작자는 타인에게 저작물의 일부나 전부의 이용 유형을 허락할 수 있고, 이용권을 비배타적 이용권(einfache Recht) 또는 배타적 이용권(ausschließliche Recht)으로 나누고 있다(저작권법 제31조 제1항). 전자의 경

3) 일본

일본은 지적재산권과 관련하여 독일처럼 특허법, 저작권법 및 상표법 등에 의하여 보호하고 있고 지적재산권법에서 라이선스계약에 관련된 조항을 개별적으로 두고 있는데, 일본의 저작권법은 저작권의 이전을 허용하고 있다는 점에서 독일의 저작권법과 차이가 있다.

(2) 라이선스의 유형과 범위

지적재산권법의 라이선스계약은 지적재산권자와 사업자사이에 재산권의 이용계약이므로 민사계약에 해당된다. 따라서 민법전이 라이선스계약을 민법전의 규율대상에서 고려하고 있지 아니한다고 하여도, 민법전이 민사거래의 일반을 규율의 대상으로 하고 있으므로 보충적 규범으로 역할을 함은 당연하다. 특히 민법 제2조의 신의성실이나 민법 제103조의 선량한

우 배타적 이용권자는 저작권자를 포함하여 다른 모든 자를 배제하여 저작물의 허락된 유형을 이용할 권한이 있고(저작권법 제31조 제3항), 배타적 이용권자는 저작권자의 동의가 있는 경우에 한하여 비배타적 이용권을 허락할 수 있다(저작권법 제35조 제1항). 한편, 후자의 경우 비배타적 이용권자는 저작자 또는 기타 권리자와 동시에 저작물의 허락된 유형을 이용할 권한이 있고(저작권법 제31조 제2항), 저작자가 배타적 이용권을 허락하기 전에 허락한 비배타적 이용권은 저작자와 비배타적 이용권자사이에 다른 합의가 없는 한 배타적 이용권자에 대하여 효력이 있다(저작권법 제33조). 이용권의 허락은 당시에 알려지지 아니한 이용 유형 및 의무에 대해서는 효력이 없고(저작권법 제31조 제4항), 이용권의 허락에 있어서 이용 유형은 구체적으로 표시하지 아니한 경우 허락으로 추구하는 목적에 따라 이용권의 범위를 정한다(저작권법 제31조 제5항). 또한 이용권은 장소적, 시간적 또는 사항적으로 제한할 수 있고(저작권법 제32조), 저작권자의 동의가 있는 경우에만 양도할 수 있으며, 이 경우 저작권자는 신의성실에 반하여 동의를 거절해서는 안 된다(저작권법 제34조 제1항). 이와 같이 이용권은 저작권자의 동의없이 양도할 수 없으나 이용권자와 저작자사이에 다른 합의를 할 수 있고(저작권법 제34조 제3항 및 제4항), 저작권자와 이용자사이에 이용권을 제3자에게 계약으로 이전하는 경우 연대책임을 진다(저작권법 제34조 제5항). 저작자가 타인에게 저작물의 이용권을 허락한 경우 저작물의 출판 또는 가공한 저작물의 이용에 대한 권리에 의문이 있는 때에는 유보되고(저작권법 제37조 제1항), 저작권자가 타인에게 저작물을 복제할 이용권을 허락한 경우 저작물을 영상사업자 또는 음성사업자에게 양도할 권리에 의문이 있는 때에도 유보되며(저작권법 제37조 제2항), 저작권자가 타인에게 저작물의 배포할 권리를 허락한 경우 영상, 음성 또는 기타 공적으로 인지할 수 있는 유사한 장치로 배포할 권리가 없다(저작권법 제37조 제3항). 편집물의 경우에 이용권은 편집저작물 저작자의 동의를 얻어 개별적인 저작물의 양도로 이용권을 양도할 수 있다(저작권법 제34조 제2항).

풍속은 지적재산권법의 라이선스계약을 제한하는 중요한 기준이 될 수 있다.

1) 라이선스의 유형

민법전의 물건이용계약은 하나의 거래객체로 독립된 물건을 대상으로 하고, 그 물건의 이용에 있어서 배타성이 없는 경우(예컨대, 부동산의 지역권은 동시에 여러 사람이 이용할 수 있다는 점에서 그 이용의 배타성은 축소된다)를 제외하고, 통상의 경우 물건의 이용은 타인의 이용을 배제하는 것이 일반적이다(예컨대, 지상권이나 임대차). 이에 반하여, 지적재산권이나 정보와 같은 무형적인 법익은 그 자체가 배타성이 없으므로 누구나 이용할 수 있다. 따라서 지적재산이나 정보에 대한 배타적 이용을 하고자 하는 자는 당사자사이의 합의조건에 이를 포함시켜야 한다. 즉 지적재산권의 라이선스계약은 당사자의 합의조건에 따라서 기본적으로 배타적 라이선스와 비배타적 라이선스로 나누어진다.²⁵⁾

한편, 일본과 우리 나라의 경우 특허법과 상표법 등에서 전용실시권이라는 물권과 유사한 권리를 도입하고 있다는 점이 특이하다(채권적 라이선스를 등록하는 경우에 등록후 제3자에게 공시적 효력이 발생하는데, 이러한 등록의 제3자적 효력은 권리의 성립 및 변동에 라이선스의 성립요건으로 하는 전용실시권과는 전혀 다른 것으로 구별하여야 한다).

(가) 비배타적 라이선스

비배타적 라이선스(nonexclusive license)란 라이선스허락자가 동일한

25) 특허법과 저작권법은 산업발전과 문화창달이라는 목적에 기초하여 특허권과 저작권에 배타적 권리를 허용하고 있는데, 이들 재산권의 라이선스계약은 특허권과 저작권의 배타적 특성에 의하여 지적재산권자의 라이선스 여부에서도 독점적 지위의 특성이 나타나고 있다. 이러한 결과는 지적재산권들 이용하지 못하게 하는 상황이 나타날 수 있고, 이는 특허법과 저작권법의 목적에 반한다(의장법과 실용신안법도 동일하다). 따라서 특허법, 저작권법, 의장법 및 실용신안법에서는 강제적 라이선스를 도입하고 있다. 한편, 상표법은 상품이나 서비스의 출처에 대한 사기나 혼동을 방지하여 상표권자의 신용을 보호하는 동시에 소비자의 보호차원에서 허용된 독점권이고, 영업비밀의 경우도 '부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률'에 의하여 부정경쟁방지라는 차원에서 영업비밀의 부당한 취득·공개 또는 이용하는 행위로부터 보호하는 것을 그 목적으로 하고 있다. 따라서 상표와 영업비밀의 경우는 다른 지적재산권과 그 목적상의 차이에서 강제적 라이선스를 도입하지 않았다.

범위에서 동일한 정보, 정보권 또는 계약상의 권리를 제3의 라이선스이용자에게 이전하는 것을 배제하지 아니한 라이선스를 의미하고(UCITA § 201(a)(47)), 다른 표현으로는 라이선스이용자가 제3자에게 독자적으로 라이선스를 수여할 수 없는 것을 의미한다.²⁶⁾ 여기서 비배타적 라이선스에는 저작권법이나 특허법에서 통상이용권 또는 통상실시권이라는 것이 여기에 해당된다. 비배타적 라이선스의 이용범위는 그 계약에서 정한 조건에 의하여 결정된다. 비배타적 라이선스는 라이선스 허락자의 동의없이 양도할 수 없는 것을 원칙으로 하고 있다.²⁷⁾

한편, 비배타적 라이선스이용자는 원고로서 침해소송을 제기할 수 없고, 라이선스허락자의 계약위반의 경우 단지 손해배상청구권을 가지는 것에 그친다. 무효심판에 있어서도 라이선스허락자만이 피청구인이고 라이선스이용자는 피청구인에 해당되지 아니한다.

(나) 배타적 라이선스

배타적 라이선스란 라이선스허락자가 라이선스이용자 이외의 제3자에 라이선스를 하지 아니한다는 약정을 하는 것을 말한다.²⁸⁾ 배타적 라이선스는 유일의 라이선스를 의미하는 것은 아니다. 기존의 비배타적 라이선스(복수도 가능하다)의 존속을 전제로 배타적 라이선스를 허용할 수 있다. 다만, 당사자사이에 배타적 라이선스계약을 체결한 경우 명시적 합의가 없는 한 과거의 라이선스에 대하여 라이선스허락자가 침묵하고 라이선스이용자가 이를 알지 못한 상태에서 체결된 배타적 라이선스계약은 유효한 배타적 라이선스를 허용한 것이 아니다.

배타적 라이선스는 비배타적 라이선스와 마찬가지로 채권계약에 불과하고 등록을 하지 아니하는 한 당사자사이에에서만 배타적 효력이 있다. 배타

26) 村上政博, 特許ライセンスの日米比較(第3版), 弘文堂, 2000, 128頁.

27) 특허권자와 전용실시권자 사이에는 강한 신뢰관계가 있는 경우가 보통이고, 그 특허권이 어떻게 누구에 의해서 실시되느냐의 여부가 당해 특허권의 가치에 큰 영향을 미치며, 특히 전용실시권을 이전한 다음에도 특허실시료를 계속적으로 지급받을 수 있는지의 여부가 특허권자에게는 큰 이해관계를 가지므로 특허권자의 동의를 얻도록 규정한 것으로 보는 견해도 있다(송영식·이상정·황종환, 지적소유권법(상), 육법사, 1998, 314면).

28) 村上政博, 前掲書, 127頁.

적 라이선스에 대해서는 현행 지적재산권은 전혀 아무런 조항을 마련하고 있지 아니하나, 계약자유 원칙에 따라 당사자는 얼마든지 이러한 계약을 체결할 수 있으며 이 경우 계약의 성립이나 효력은 계약법에 의하여 결정된다.

(다) 물권적 라이선스

앞에서 살펴본 배타적 라이선스와 배타적 라이선스는 민사적 차원에서 보면, 당사자사이의 채권계약에 불과하다. 따라서 당사자사이에만 법적 효력이 발생하고 제3자에게는 효력이 미치지 아니한다. 이에 비하여, 일본과 우리 나라의 특허법이나 상표법 등에서 규정된 소위 '전용실시권'이라는 권리는 물권에 해당된다.²⁹⁾ 즉 현행 특허법 제101조 제1항에서 전용실시권은 그 성립요건으로 등록을 요구하고 있고, 제100조 이하에서 전용실시권자에게 단독으로 침해의 금지 또는 예방의 청구 등을 행하는 권리를 부여하고 있는데, 이는 물권의 전형적인 특성에 해당된다.

한편, 전용실시권을 물권으로 보고서 일관된 해석을 한다면, 특허권과 상표권 등의 전용실시권은 모든 채권적 라이선스에 우선한다. 또한 전용실시권과 병존할 수 없는 채권적 라이선스는 그 효력을 중단시키거나 방해의 배제를 청구할 수 있다. 과연 이러한 법적 결과를 허용할 것인가는 의문이 아닐 수 없다. 결국 일본과 우리 나라의 전용실시권은 그 타당성에 의문이 제기되고, 차후에는 관련조항을 정비하여 전용실시권을 삭제해야 할 것으로 사료된다.

2) 라이선스의 범위

지적재산권의 라이선스계약이 주로 지적재산권자와 사업자사이에 체결되어 왔고, 일반소비자보다는 양당사자가 합리적이고 이성적인 지위에 있는 자들이므로 현행 지적재산권법은 라이선스에 관하여 최소한의 조항만을 두고서 당사자의 자치에 따라 자유롭게 계약을 설정할 수 있게 하였

29) 전용실시권은 설정행위에서 정한 범위내에서 특허발명을 독점적 배타적으로 행사할 수 있고 그 성질은 물권적이라는 점에 이르지 않다(房極星, 特許의 實施權-約定實施權을 중심으로-, 지적소유권에 관한 제문제(上), 법제자료제56집(법원행정처), 1992, 196면).

다. 즉 지적재산권의 라이선스 당사자는 라이선스의 유형과 그 이용범위를 사항적, 장소적 및 시간적으로 정할 수 있다. 예컨대, 배타적 라이선스를 할 것인가, 비배타적 라이선스를 할 것인가를 선택할 수 있고, 더 나아가서 라이선스를 복제물의 제작만을 허용할 것인가, 배포까지 허용할 것인가, 또는 복제물의 이용장소와 시간을 제한할 것인가를 정할 수 있다. 이와 같이 지적재산권의 라이선스의 특성은 민법의 물건의 이용계약보다도 훨씬 복잡하고 다양한 특성을 지니고 있다.

(3) 개별적인 지적재산과 라이선스

민법은 채권의 양도와 관련하여 민법 제449조 제1항 전단에서 「채권은 양도할 수 있다.」라고 하고, 후단에서 「그러나 채권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.」라고 선언하고 있으며, 동조 제2항 전단에서 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우 양도할 수 없다고 밝히고 있다. 즉 채권은 그 성질상 양도할 수 없는 것을 제외하고는 원칙적으로 제3자에게 양도할 수 있다. 그렇지만 민법은 제629조 제1항에서 「임차인은 임대인의 동의없이 그 권리를 양도하거나 임차물을 전대하지 못한다.」고 하여 물건이용의 대표적인 임대차계약에서는 이용권의 양도나 다시 이용권을 설정하는 것을 원칙적으로 금지하고 있다.³⁰⁾

한편, 지적재산권의 라이선스계약은 라이선스허락자와 라이선스이용자 사이의 인적 특성이 강하게 작용하는 것으로 보아온 것이 최근까지의 경향이다. 따라서 특허는 특허법 제100조 제4항에서 특허권자의 동의를, 저작권은 저작권법 제42조 제3항에서 저작재산권자의 동의를 요건으로 하고 있다.

위와 같은 민법의 임대차와 지적재산권법의 라이선스에 대한 이전의 금지들 컴퓨터정보의 라이선스를 제3자에게 양도할 수 있는가의 의문으로 귀결된다. 즉 컴퓨터정보거래는 통상 라이선스계약이고 계약당사자는 일반소비자인데, 이 경우 라이선스를 받은 개인소비자에까지 라이선스의 이

30) 한편 민법은 제449조에서 채권은 당사자가 특별한 약정으로 정하지 아니하는 한 원칙적으로 상대방의 동의없이 제3자에게 양도할 수 있으나, 그 채권의 특성상 제3자의 양도를 허용하기 곤란한 것은 상대방의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있다.

전금지를 관철할 수 있는가가 문제된다. 만약 라이선스된 모든 컴퓨터정보에 라이선스허락자의 동의를 받아야 한다면, 일반소비자에게는 중대한 위협이 아닐 수 없다(현실세계에서 유체적인 특허실시물이나 저작복제물을 소유할 수 있었던 일반소비자에게서 소유권을 박탈하고 또한 그 목적물의 양도를 금지하는 결과를 초래한다). 따라서 이와 같이 달라진 환경에서 나타나는 현상에 대하여 컴퓨터정보의 라이선스 이전에 대한 재검토를 해야 하는 상황에 놓여있다.

1) 특허권과 라이선스

특허법은 특허권의 실시를 전승실시권과 통상실시권으로 나누고 있는데³¹⁾, 전승실시권의 경우 설정·이전·변경·소멸 또는 처분의 제한은 등록하지 아니하면 그 효력의 발생을 부인하고 있다(특허법 제100조 제1항 및 제101조 제1항). 전승실시권은 설정행위로 정한 범위안에서 업으로서 그 특허발명을 실시할 권리를 독점하고, 특허권자의 동의를 얻지 아

31) 여기서 미국과 우리 나라에 있어서 특허관련 라이선스제도를 비교하면 다음과 같다(村上政博, 前掲書, 133頁).

<미 국>

	실 시 허 락		양 도
	비 배 다 적	배 다 적	
방 식	구 두	구 두	서 면
양 도 설	없 음	없 음	있 음
개 실 시 허 락	불 가	가	실시허락자채가능
특 허 칩 해 소 승 의 원 고 적 적	없 음	있 음 (특허권자와 공동)	있 음
무효확인소송의 적적	없 음	있 음 (원소등 일정의 경우)	있 음

<한 국>

	실 시 허 락		양 도
	통 상 실 시 권	전 승 실 시 권	
방 식	구 두	등록에 의해 효력 발생	등록에 의해 효력 발생
양 도 설	없 음	없 음	있 음
개 실 시 허 락	불 가	불 가	실시허락자채가능
특 허 칩 해 소 승 의 원 고 적 적	없 음	있 음	있 음
무효확인소송의 적적	없 음	없 음	있 음

니하면 이전할 수 없으며(특허법 제100조 제2항 및 제3항), 통상실시권도 허락할 수 없다(특허법 제100조 제4항).

한편, 통상실시권은 계약으로 효력이 발생한 특허권자의 동의를 얻어 이전할 수 있으며 설정행위에서 정한 범위에서 업으로서 그 특허발명을 실시할 수 있는 권리를 가지고(특허법 제102조 제2항), 특허권자의 동의를 얻지 아니하면 이를 이전할 수 없다(특허법 제102조 제1항 및 제5항). 등록된 통상실시권은 등록후부터 제3자에 대항할 수 있다.

2) 저작권과 라이선스

저작권의 라이선스는 배타적 라이선스와 비배타적 라이선스로 나누어지는데, 저작권법은 비배타적 라이선스에 대해서만 명시적인 조항을 마련하고 있다. 즉 저작권법 제42조 제1항과 제2항에서 저작재산권자는 타인에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있고 허락을 받은 자는 허락받은 이용방법 및 조건의 범위안에서 그 저작물을 이용할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 라이선스권은 저작재산권자의 동의없이 제3자에게 이를 양도할 수 없다(저작권법 제42조 제3항).

컴퓨터프로그램의 경우에도 프로그램저작권자의 동의를 받아서 양도할 수 있고 허락된 사용방법 및 조건의 범위안에서 당해 프로그램을 사용할 수 있다(컴퓨터프로그램보호법 제17조 제1항 및 제2항). 다만, 음반저작물과 컴퓨터프로그램의 경우 판매의 방법으로 거래에 제공한 경우 계속하여 배포할 수 있으나, 영리목적으로 대여하는 경우에는 허락을 받아야 한다(저작권법 제43조 제2항 및 컴퓨터프로그램보호법 제19조 제1항 및 제2항).

3) 상표권과 라이선스

상표법은 상표의 라이선스에 대하여 통상사용권과 전용사용권으로 나누고 있다. 즉 상표권자는 통상사용권을 설정할 수 있고 통상사용권의 설정을 받은 통상사용권자는 그 설정행위로 정한 범위안에서 지정상품에 관하여 등록상표를 사용할 권리를 가진다(상표법 제57조 제1항과 제2항). 또한 상표권자는 전용사용권을 설정할 수 있는데, 등록을 해야 한다(상표법 제56조 제1항 제2호).

4) 의장권과 라이선스

의장법은 의장의 실시를 전용실시권과 통상실시권으로 나누고 있다(의장법 제47조 제1항 및 의장법 제49조 제1항). 통상실시권자는 설정행위로 정한 범위안에서 업으로서 등록의장 또는 이와 유사한 의장을 실시할 수 있는 권리를 가진다(의장법 제49조 제2항). 전용실시권의 설정을 받은 전용실시권자는 그 설정행위로 정한 범위안에서 업으로서 그 등록의장 또는 이와 유사한 의장을 실시할 권리를 독점한다(의장법 제47조 제2항).

5) 실용신안권과 라이선스

실용신안법도 실용신안의 실시를 통상실시권과 전용실시권으로 나누고 있다. 통상실시권의 경우 실용신안권자의 동의를 얻어 이전할 수 있고, 설정행위에서 정한 범위에서 업으로서 그 실용신안을 실시할 수 있는 권리를 가지며, 실용신안권자의 동의를 얻지 아니하면 이를 이전할 수 없다. 전용실시권의 경우 설정·이전·변경·소멸 또는 처분의 제한은 등록하지 아니하면 그 효력이 발생하지 아니하고, 설정행위로 정한 범위안에서 업으로서 실시할 권리를 독점하며, 실용신안권자의 동의를 얻지 아니하면 이전할 수 없다(실용신안법 제42조).

6) 영업비밀과 라이선스

영업비밀은 '부정경쟁방지및영업비밀보호법에관한법률'에 의하여 보호를 받고 있는데, 이 법에서는 영업비밀의 라이선스에 관하여는 아무런 조항을 마련하지 않았다. 그렇다고 하여도 영업비밀의 이용계약은 라이선스계약에 해당함은 명백하고, 다른 지적재산권법의 라이선스계약에 관한 조항을 유추 적용하여 영업비밀의 라이선스를 해석할 수 있다. 따라서 영업비밀의 라이선스는 비배타적 라이선스와 배타적 라이선스로 나누어지고, 비배타적 라이선스는 설정행위에서 정한 범위에서 이용할 수 있으며, 영업비밀소유자의 허락없이 제3자에게 재라이선스를 할 수 없다.

Ⅱ. 컴퓨터정보거래법의 필요성과 문제점

1. 컴퓨터정보와 거래행위

정보라는 개념은 다양한 분야에서 너무나 광범위하게 사용되고 있어서 그 개념을 정의한다는 것은 사실상 불가능하다고 할 수 있다. 그렇지만 여기서 사용하는 정보는 네트워크를 통하여 전송할 수 있는 컴퓨터정보이므로 다소 광의개념으로 정의를 내릴 수 있다.³²⁾ 컴퓨터정보거래법은 정보란 데이터, 텍스트, 영상, 음성, 마스크 워크(mask works), 컴퓨터 프로그램의 수집이나 편집하는 것을 의미하고(UCITA § 102(a)(35)), "정보권(information rights)"이란 특허권, 저작권, 마스크 워크, 영업 비밀, 상표권, 퍼블리시티권을 규율하는 법에 의하여 또는 정보권자의 정보에 대한 이익에 기초하여 제3자의 정보에 대한 이용이나 접근을 통제나 배제할 수 있는 권리를 계약과 상관없이 기타의 법에 의하여 특정인에게 부여되는 정보에 대한 모든 권리를 포함한다(UCITA § 102(a)(38))고 정의하고 있다. 이러한 개념 정의에 따라서 "컴퓨터정보(computer information)"라 함은 컴퓨터의 이용에 의하여 획득된 전자적 형태의 정보 또는 컴퓨터로 처리될 수 있는 형태의 정보를 의미하고, 이 용어는 정보의 복제물과 그 복제물에 결합된 문서나 패키지를 포함한다(UCITA § 102(a)(10)).

2. 컴퓨터정보거래법의 제정 필요성

(1) 제정의 필요성

컴퓨터정보거래법의 제정 필요성에 대해서는 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서 밝히고 있는 논계를 살펴볼 필요가 있는데, 과거 토지소유와 농산

32) 미국에서도 '컴퓨터'와 '컴퓨터정보'의 개념에 대한 통일컴퓨터정보거래법의 정의가 너무 광범위하여 종이정보(paper information)까지도 포함할 수 있다고 비판하는 견해도 있다(Jean Braucher, The Uniform Computer Information Transaction Act: Objections From The Consumer Perspective(http://www.consumerlaw.org/ucita/jean_baucher.html)).

물은 경제의 부와 수입의 주된 원천으로 상업적인 관점에서 가축과 곡식을 교환하는 계약이 이루어져 왔다. 후에 산업혁명으로 제조물이 중심적인 위치를 차지하게 되었고, 이러한 변화에 편승하여 1930년에 Llewellyn 은 새로운 경제에 적합한 미국의 매매법에 대한 개혁을 주장했다. 그 결과가 통일상법전(Uniform Commercial Code) 제2편으로 나타났는데, 처음의 강한 저항에도 불구하고 통일상법전 제2편이 경제적 변화의 현실을 반영하여 계약법에 함축하였으므로 보편적으로 채택되었다. 한편, 오늘날 미국의 경제는 정보상품과 정보서비스에 의하여 높은 생산성과 성장이 주도하고 있고 또 다른 근본적인 변화를 경험하고 있다. 이러한 변화에 따라 시장에서는 디지털정보의 배포와 창작에 관한 방법이 다양화되고 있고 디지털정보거래가 급격히 증가하고 있다. 이들 정보의 창작과 배포는 모두 계약에 기초를 두고 있는데, 현행 미국의 법규범은 이들 정보의 상업적인 관행과 관련이 없거나 또는 불분명하다. 따라서 이러한 근본적인 경제변화에 편승하여 통일컴퓨터정보거래법이 입안되었다.³³⁾

이와 같은 경제적 변화는 우리 나라에서도 동일하게 일어나고 있고 그 변화가 미치는 정도는 미국에 비교하여 크게 뒤지지 않고 있다. 따라서 정보경제의 중요성과 컴퓨터정보라는 새로운 거래대상의 등장에 부합하는 새로운 거래법이 필요하다. 결국 전자거래기본법의 후속하는 입법으로 컴퓨터정보거래법을 제정하여 이를 해결해야 하는 상황에 있다.

(2) 컴퓨터정보거래법 제정의 기초

미국의 통일컴퓨터정보거래법은 통일상법전 제2편을 모델이자 출발점으로 삼았다. 따라서 이 법은 통일상법전 제2편처럼 상인사이에만 일어나는 많은 다양한 거래를 커버하고 있다. 통일컴퓨터정보거래법과 통일상법전 제2편은 계약자유 원칙에 기초를 두고 있고, 이들 법에서 대부분의 조항은 당사자가 다른 합의를 하지 아니한 경우에 적용되는 보충규범이다. 통일컴퓨터정보거래법은 새로운 정보경제를 다루고자 하는 최초의 계약법인데, 컴퓨터정보거래는 상품의 거래와는 상이한 전제, 상이한 상업관행

33) UCITA Prefatory Note.

및 상이한 정책에 기초를 두고 있다. 예컨대, 상품의 매매에서 매수인은 목적물에 대하여 배타적 권리를 가진다. 이에 반하여, 컴퓨터정보의 경우는 복제물을 소유할 수 있는 경우와 그렇지 못한 경우로 나누어지는데, 어떤 경우든 정보에 관련된 모든 권리를 취득하는 경우는 드물다.³⁴⁾ 즉 어떠한 권리를 가지느냐의 문제는 어떠한 계약을 체결하느냐의 문제에 달려있다. 이와 같이 컴퓨터정보를 정보시장에서 이용이나 배포하게 하는 방법 중의 하나가 라이선스계약이고, 법원은 다음과 같은 사항 중에 있는 것을 계약조건으로 삼게 된다.

· 상업적 이용의 배제	· 상업적 이용의 허용
· 복제물 제작의 배제	· 다수복제물 제작의 허용
· 접근의 허용	· 접근의 제한
· 사이트 전체의 이용허락	· 특정한 컴퓨터로 이용의 제한
· 복제물의 자유로운 배포의 배제	· 복제물 배포의 허용
· 변경의 배제	· 변경의 허용
· 특정한 방법으로만 배포의 허용	· 내부적 작동으로 이용의 제한

결국 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 21세기의 정보경제의 규모와 시장의 특성에 맞는 새로운 입법의 필요성에서 나타난 것이고, 이 법에서는 전자환경에서 새로운 계약법의 법리를 도입하고 있는 경우도 있지만, 대부분의 경우는 통일상법전 제2편과 제2A편 및 전통적인 커먼로를 입법의 방식으로 구체화 한 것으로 볼 수 있다. 마찬가지로 우리 나라에서도 컴퓨터정보거래법을 제정하는 경우 민법전을 기초로 하여 입법화하는 작업이 그 출발점이 된다고 볼 수 있다. 그렇지만 우리 나라의 경우 아직까지 라이선스와 관련된 판례는 찾아보기 어려울 정도로 그 사례가 드물고 관련된 논의 또한 이제 막 시작하는 단계에 있다. 그렇다고 하여도 오늘날 컴퓨터정보거래의 중요성과 시장에서 차지하는 규모를 고려할 때 가까운 장래에 분쟁이 급증할 수 있다. 무엇보다도 정보시장의 근본적인 틀을 형

34) DSC Communications Corp. v. Pulse Communications, Inc., 170F. 3d1354(Fed.Cir.1999).

성하는 단계에서 입법적인 기준을 마련하여 컴퓨터정보와 관련된 라이선스허락자와 라이선스이용자의 권리관계를 명확히 하고 시장의 건전한 발전을 위하여 새로운 입법이 요구된다.

3. 미국의 통일컴퓨터정보거래법의 제정과 문제점

(1) 입법의 과정

지난 몇 년간 미국법협회(American Law Institute)와 통일주법위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)는 컴퓨터정보거래에 관한 법전화 작업을 수행하여 왔는데, 미국법협회와 통일주법위원회는 1999년 4월 7일에 컴퓨터정보거래를 커버하는 통일상법전에 새로운 제2B편을 삽입하는 시도를 포기함을 선언했다. 그 이유는 이 분야가 현상황에서 통일상법전에 기술하여 법전화하는 것이 적합하지 않다는 것이 명백해졌기 때문이고, 그 대신에 통일주법위원회가 '통일컴퓨터정보거래법'이라는 새로운 명칭하에 독자적으로 계속 절차를 진행하기로 하였고, 1999년 7월에 최종안이 채택되었으며, 2000년과 2001년에 일부의 개정이 이루어졌다.³⁵⁾

(2) 입법과 관련문제

미국의 통일컴퓨터정보거래법은 정보상품과 서비스의 거래를 위한 표준적인 모델법으로 구상되었는데, 정보거래의 통일된 모델법을 만드는 데에는 많은 어려움이 있었다. 첫째 정보거래에 참여하는 많은 산업의 다양한 욕구를 맞추는 데에 어려움이 있었다. 즉 통일컴퓨터정보거래법은 소프트웨어와 영업비밀의 라이선스계약, 저작자와 출판자사이의 계약 및 데이터베이스의 접근계약 등과 같은 다양한 산업에 영향을 미친다. 이들 거래유형에 있어서 당사자들은 역사적으로 상이한 라이선스계약에 의존하고 있

35) UCITA의 채택한 주와 관련 상황에 대해서는 손경한, 전자정보거래법의 제정방안, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 한국디지털재산법학회, 2001. 200면; 이상정, UCITA의 성립배경과 그 개관, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 한국디지털재산법학회, 2001. 34면 참조.

다. 예컨대, 영업비밀의 라이선스허락자는 주로 라이선스이용자의 정보누설을 엄격하게 통제하는 것에 관심을 두고 있는 반면에, 저작자는 저작물의 신용과 2차적 시장분할로 저작물을 다시 라이선스하는 데에 관심을 두고 있다. 둘째 통일컴퓨터정보거래법의 기초자들은 시장에 대하여 많은 전제를 하고서 정보시대의 거래에 관한 위협한 예전에 의존하고 있다. 즉 통일컴퓨터정보거래법은 성숙한 시장에서 발생하는 거래뿐만 아니라 아직 미성숙하거나 개발되고 있는 전자거래에도 적용된다. 예컨대, 통일컴퓨터정보거래법은 가상공간에서 정보의 라이선스허락자와 라이선스이용자를 대신할 전자대리인(electronic agent)과 전자메시지(electronic message)에 의한 계약이 유효하다는 것을 전제하고 있다. 셋째 통일컴퓨터정보거래법은 지적재산권법을 포함하여 정보거래의 많은 면을 규제하는 복합적인 법이다. 특히 통일컴퓨터정보거래법은 계약법상의 문제로 '쉬링크랩 라이선스계약(Shrink-Wrap License Agreements)'을 유효하다고 보았다.

한편, 다음과 같은 비판을 하는 견해도 있다. 첫째, 컴퓨터정보거래에 대한 법전화는 시기상조이다. 즉 소프트웨어거래에 관한 판례법에는 흠이 있고 거래실무도 매우 빨리 변화하고 있다. 이러한 상황에서 구체화 된 법전화는 현명하지 아니하다. 이밖에도 통일컴퓨터정보거래법의 조항에는 법률과 실무에서 아직 해결하지 못한 문제를 다루고 있고, 이 법의 전자계약은 많은 다툼의 여지가 있는 문제를 다루고 있으며, 라이선스이용자에게 높은 위험을 부과하고 있다. 이와는 대조적으로, 통일주법위원회가 추진한 통일전자거래법은 기본적으로 종이에 의한 거래만을 할 수 있었던 상황에서 전자기록에 의한 거래를 도입한 것에 불과하므로 상대적으로 적절한 조치를 취한 것이고, 거의 모든 주에서 신속히 입법화되고 있다. 둘째, 통일컴퓨터정보거래법은 불명확성을 오히려 높이고 있다. 통일컴퓨터정보거래법의 목적은 컴퓨터정보와 관련하여 거래의 명확성과 거래비용의 감소를 의도하고 있지만, 소프트웨어 저작자가 상품에 대한 책임을 용이하게 포기할 수 있게 하였고 그에 대한 구체를 두지 않았다. 또한 배포자의 책임이 없음을 밝힌 것도 금전적 가치를 얻은 것이 있는지의 여부에서 불확성을 높이고 있다. 셋째, 대량시장소프트웨어는 상품에 더 유사하다.

통일컴퓨터정보거래법은 소프트웨어가 통일상법전 제2편의 상품과 전혀 다르다는 것에 기초를 두고 있으나, 여전히 다름이 있는 명제이다. 넷째, 이 법은 언론출판의 자유, 혁신 및 경쟁에 관련된 공익을 적절하게 보호하지 못하고 있다. 라이선스허락자의 보증책임을 제한하는 이유를 언론의 자유에 두고 있는데, 이 경우 공익이 오직 라이선스허락자에게만 유리하게 작용하는 것으로 보인다.³⁶⁾

위와 같은 지적과 비판³⁷⁾에도 불구하고 통일컴퓨터정보거래법은 통일상법전의 제2B편에 삽입되지는 못했지만 통일법의 형태로 제정되었고, 사실상 통일상법전 제2편 및 제2A편과 쌍벽을 이루고 있다.

36) Jean Braucher, WHY UCITA, LIKE UCC ATTICLE2B, IS PRE-MATUREATE UNSOUND (<http://www.2bguide.com/docs/0499jd.html>).

37) UCITA와 관련된 비판 중에서 주된 것은 소비자보호와 관련되어 있는데, UCITA가 라이선스허락자에게 유리한 입법이고 소비자보호에 미흡하다라는 주장이 다수를 차지하고 있다(David B. McMahan, UCITA Is Bad for Consumers--No Matter What They Say!, 2001. (http://www.consumerlaw.org/ucita/ucita_is_bad.html); Jean Braucher, The Uniform Computer Information Transaction Act: Objections From The Consumer Perspective(http://www.consumerlaw.org/ucita/jean_braucher.html))

제 3 장 미국의 통일컴퓨터정보거래법의 구성과 그 내용

제 1 절 총 칙

이 법은 컴퓨터정보를 대상으로 하는 거래행위에만 적용된다. 또한 이 법은 전자계약에 기초를 두고 있어서 통일상법전 제2편과 제2A편을 전자 환경에서 새롭게 업그레이드하는 측면이 강하게 나타나고 있다. 어쨌든 이 법의 기본적 원칙은 첫째, 일반거래법과 마찬가지로 이 법은 보충규범으로 역할을 한다. 즉 이 법은 최소한의 강행규정을 두고서 당사자의 자치를 존중하는 동시에 기술적 중립성을 유지하려고 하였다. 둘째, 이 법에서는 소비자보호를 적극적으로 반영한 입법으로 특성을 지니고 있고, 이 법의 구성이나 그 내용에 있어서도 상당부분에서 소비자계약을 수용하고 있다. 셋째, 이 법은 정보와 정보서비스에 관한 기본적 거래질서를 형성하는 입법으로 성격을 지니고 있다.

이 법의 전반적인 체계는 통일상법전의 제2편과 제2A편 및 계약에 관한 제2 리스태이트먼트(Restatement(second) of Contracts)를 반영하였고, 구체적인 조항의 내용에는 최근 미국의 판례법에서 나타난 법리도 반영하였다. 또한 컴퓨터정보거래와 관련된 실무에서 발생하는 법적 문제에 대하여 판례에 앞서서 입법으로 수용하고 있는 경우도 있다.

1. 개념 정의

이 법에서는 사용하는 용어에 대하여 상세한 정의를 하고 있는데, 이들 개념 중에는 통일컴퓨터정보거래법의 주된 특징을 알 수 있는 새롭게 도입한 개념과 전자계약이나 전자메시지에 의한 계약의 유효성을 전제하고서 그 개념을 재해석 내지는 확대한 경우도 있다.

1. 라이선스계약

이 법에서 "라이선스계약"이란 정보나 정보권에 접근, 이용, 배포, 실행,

수정, 또는 복제할 권한을 부여하나, 이전받은 자가 라이선스된 복제물에 대한 권한을 가지는지의 여부와는 관계없이 명시적으로 제한된 접근이나 이용할 권한 또는 정보에 대한 전권보다 작은 권한을 부여하는 계약을 의미하고, 이 용어는 접근계약, 컴퓨터프로그램의 리스계약, 복제물의 위탁 판매계약을 포함한다(UCITA § 102 (41)). 여기서 접근계약(access contract)은 라이선스의 개념에 포함되지 아니하나, 이 법에서는 라이선스계약에 포함시켜서 다루고 있다. 이 법에서의 "접근계약"이란 전자적 수단을 이용하여 제3자의 정보처리시스템의 접근이나 제3자의 정보처리시스템으로부터 정보를 취득하는 계약 또는 이러한 접근과 동가의 계약으로 정의된다(UCITA § 102(a)(1)).

2. 소비자계약

이 법의 두드러진 특징 중 하나가 소비자보호와 관련된 조항인데, 이 법에서 "소비자"라 함은 계약당시 주로 사적, 가족적, 또는 가사적 목적으로 이용할 의도를 가진 정보나 정보권의 라이선스이용자인 개인을 의미하고, 이 용어는 사적 또는 가족적인 투자관리 이외에 농업, 경영관리 및 투자관리를 포함하여 주로 직업적, 상업적 목적을 위한 라이선스이용자인 개인을 포함하지 아니한다(UCITA § 102(a)(15)). 이 법에서는 거래와 관련하여 소비자인지의 여부는 계약당시와 그 당시 정보의 의도된 이용이라는 점에 비추어 결정한다.³⁸⁾ 결국 이 법에서 "소비자계약"이란 상인인 라이선스허락자와 소비자 사이의 계약을 의미한다(UCITA § 102(a)(16)).

또한 이 법에서는 상인이라는 개념을 도입하여 소비자와 상인을 구별하고 있는데, 이 법의 중요한 특징으로 주목된다(우리 민법과 관련하여).³⁹⁾ 이 법에서 사용되는 "상인(merchante)"은 (i) 당해 거래에 관련하여 정보나 정보권을 취급하는 자, (ii) 당해 거래의 영업관행이나 정보

38) UCITA §102 official comment 13.

39) 미국의 통일상법전에서 사용하는 상인의 개념은 독일, 일본 및 우리 나라의 상법에서 사용하는 상인의 개념과는 전혀 다르다. 예컨대, 우리 상법에서 상인은 제46조에서 규정하고 있는 기본적인 상행위를 영업으로 하는 자가 중심을 이루고 있다(상법 제4조 참조).

와 관련된 부분에 특별한 지식이나 기술을 보유하고 직업으로 하는 자, 또는 (iii) 지식이나 기술을 보유하고 있는 대리인, 중개인, 기타 매개인을 고용함으로써 당해 거래에 관련하여 영업관행이나 정보에 특별한 지식이나 기술을 보유하게 된 자를 의미한다(UCITA § 102(a)(46)). 상인이라는 용어는 전통적인 상관습법(law merchant)에 있어서 영업의 전문성이나 직업성이라는 개념에 뿌리를 두고 있다.

3. 전자메시지와 전자대리인

이 법에서 전자메시지와 전자대리인에 의한 계약을 유효하다고 전제하고 있다. 이러한 전제에서 이 법은 “전자메시지(electronic message)”란 제3자 내지는 전자대리인과 통신할 목적으로 전자적 수단에 의해 저장, 작성, 또는 전송되는 기록이나 화면표시를 의미한다고 정의하고 있고(UCITA § 102(a)(28)), “전자대리인(electronic agent)”이란 행위시, 또는 메시지나 이행에 대한 반응시 개인의 검토나 행위 없이도 사람을 대신하여 행위의 개시, 전자적 메시지나 이행에 대한 독자적인 반응에 이용되는 컴퓨터프로그램, 전자적 또는 기타 자동화된 수단으로 정의하고 있다(UCITA § 102(a)(27)). 이들 수단을 이용한 계약은 유효하게 성립하고, 더 나아가서 이 법에서는 전자대리인에 의한 자동화된 거래의 유효성을 인정하고 있는데, “자동화된 거래(automated transaction)”란 통상의 과정에서 개인에 의하여 사전에 검토함이 없이 당사자 일방 또는 쌍방의 전자적 형태의 행위로 계약의 전부 또는 일부가 체결되는 거래를 의미한다고 정의하고 있다(UCITA § 102(a)(7)).

II. 적용범위

1. 컴퓨터정보거래

이 법은 컴퓨터정보거래에만 적용된다(UCITA § 103(a)). 여기서 컴퓨터정보거래란 컴퓨터정보의 생성, 변경, 접근, 이용, 이전, 또는 배포에 관한 계약, 내지는 컴퓨터정보의 정보권에 대한 거래를 의미한다. 이 용

어는 제612조의 지원계약을 포함한다. 그러나 단순히 거래에 관한 당사자간의 통신을 컴퓨터정보의 형태로 하기로 당사자간에 합의하는 것만으로 컴퓨터정보거래에 포함되는 것은 아니다(UCITA § 102(a)(11)). 이 법은 재산법이 아니라 계약이고, 그 중에서도 컴퓨터정보가 계약의 주된 내용을 차지하는 다양한 거래에 적용된다. 따라서 금전대차 또는 고용계약이 디지털방식으로 전송 내지는 기록되어 있다고 하여도 단순한 거래를 위한 통신은 이 법의 계약에 해당되지 아니한다. 그러므로 항공운송을 위한 디지털방식의 티켓이라고 하여도 컴퓨터정보거래에 해당되지 아니한다. 마찬가지로 인쇄물의 제작이나 출판에 관한 계약도 저작자가 컴퓨터 디스켓으로 저작물을 전달했다고 하여도 컴퓨터정보거래가 아니다. 유사하게 디지털방식으로 제공된 보험증권도 컴퓨터정보거래가 아니다. 디지털서명의 인증을 위한 계약도 인증이나 동일성에 관한 서비스계약이고, 컴퓨터정보를 주된 내용으로 하는 계약이 아니다. 결국 이 법에서 다루는 컴퓨터정보거래에 대한 계약에는 다음의 계약이 포함된다.

- (i) 컴퓨터정보의 제작계약 또는 개발계약: 컴퓨터 데이터베이스와 같은 소프트웨어나 기타 컴퓨터 프로그램의 개발, 변경, 또는 제작에 관한 계약이 여기에 해당된다.
- (ii) 컴퓨터프로그램계약: 이 법은 프로그램복제물의 라이선스이든 또는 무제한적인 판매에 관련된 것이든 컴퓨터프로그램의 배포나 이용권의 허여에 관한 계약에 적용된다.
- (iii) 접근계약이나 인터넷계약: 이 법은 접근계약에 적용되고, 여기에는 원격시스템에 있는 컴퓨터정보에 접근이나 이용을 위한 인터넷 또는 유사 시스템을 포함한다.
- (iv) 디지털 멀티미디어 저작물: 이 법은 멀티미디어 저작물의 제작이나 배포에 관한 계약에 적용된다.
- (v) 데이터처리계약: 이 법은 컴퓨터정보의 데이터 처리나 데이터 분석을 위한 계약을 포함한다.

한편, 이 법은 컴퓨터정보와 컴퓨터정보거래라는 확정적인 정의에 따라서 프린트나 기타 다양한 유형의 정보 배포를 배제하고 있다. 결과적으로 비디지털 정보산업의 모든 거래는 영향을 받지 아니한다. 즉 잡지, 서적,

또는 신문의 출판자가 복제물의 구매자와 정보이용권을 계약으로 제한 내지는 확장할 수 있는지의 여부와 프린트저작물에서 야기되는 계약책임에 대하여는 이 법이 적용되지 아니한다. 결국 이 법은 정보가 아니라 컴퓨터정보에 관련된 계약에만 적용되고, 다음과 같은 거래는 이 법의 적용을 받지 아니한다.

- (i) 상품의 매매 또는 임대차
- (ii) 대인적인 서비스계약(컴퓨터정보의 개발 및 지원계약은 제외)
- (iii) 일상적인 정보교환
- (iv) 컴퓨터정보와 관련이 없는 계약
- (v) 고용계약
- (vi) 컴퓨터정보가 중요하지 아니한 계약
- (vii) 컴퓨터, TV, VCR, DVD, 또는 기타 유사한 상품
- (viii) 금융서비스거래
- (ix) 보험서비스거래
- (x) 서적, 잡지, 또는 신문의 인쇄에 관한 계약
- (xi) 음반과 음악저작물에 관한 계약
- (xii) 통신서비스와 통신상품의 규제에 관한 계약
- (xiii) 동영상, 방송, 또는 케이블의 프로그램에 관한 계약

이상에서 살펴본 컴퓨터정보거래는 컴퓨터정보 및 기타 사항에 관련되어 있으므로 여러 실체법이 동시에 적용될 수 있다. 따라서 컴퓨터정보거래에 있어서 거래의 전부 또는 일부가 이 법이나 커먼로 또는 통일상법전의 조항 중 어느 것에 의하여 규율되는가 라는 의문이 발생한다. 예컨대, 동영상을 제작하는 계약은 커먼로의 서비스, 커먼로의 정보, 노동법, 저작권법 및 기타 법령에 의하여 규율될 수 있고, 토스트기를 구입하는 계약의 경우는 통일상법전 제2편, 커먼로, 소비자법 및 다양한 연방이나 주법에 의하여 규율될 수 있으며, 멀티미디어 상품의 개발을 위한 계약의 경우는 커먼로의 서비스, 커먼로의 정보계약과 라이선스, 저작권법 및 기타 지적재산권법에 의하여 규율될 수 있다. 이 법은 오직 컴퓨터정보거래에만 적용되고 다른 법(특히, 지적재산권법이나 소비자보호법)을 변경하거나 그 적용을 배제할 의도가 없다.

2. 정보와 상품의 구별

이 법은 주된 전체사실 중의 하나가 컴퓨터정보와 상품을 구별하고 있는 것이다. 즉 이 법에서 컴퓨터정보와 정보권은 상품이 아니므로 상품(goods)과 컴퓨터정보를 구별하고 있다.⁴⁰⁾ 예컨대, 디스켓은 유형적인 객체이지만 디스켓상의 정보는 상품이 아니다. 마찬가지로 책울 구성하는 바인드나 종이는 통일상법전 제2편의 상품이므로 상품법에 의하여 규율되지만, 책속의 정보는 단순히 유형적인 매개체에 복제되어 있을 뿐이고 상품법의 대상이 아니다.⁴¹⁾ 즉 상품과 컴퓨터정보(예컨대, 컴퓨터와 소프트웨어)에 관련된 계약에 있어서 통일상법전 제2편과 제2A편은 상품의 매매 또는 리스에 관련된 거래의 측면에서 적용되고, 이 법은 컴퓨터정보의 제작, 변경, 접근, 또는 이전에 관련된 계약의 측면에서 적용된다.⁴²⁾ 이와 같은 구별은 이들 법이 각각 자신의 고유한 규율대상을 가지고 있기에 가능하다고 보았다.

사황에 따라서는 그 구분이 모호한 경우에 소위 '행위의 중심(gravamen of the action)'이라는 기준을 적용하여 구별할 수 있는데, 쟁점이 된 것이 상품인가 또는 컴퓨터정보인가의 여부에 따라서 적용하는 법이 달라진다는 것이다.⁴³⁾ 이와 유사한 구분은 복제물의 소유와 저작권의 소유를 구별하고 있는 저작권법에서도 존재한다.⁴⁴⁾ 이러한 일반적인 기준에는 예외가 존재하는데, 첫째 이 법은 컴퓨터정보의 일부로서 컴퓨터정보를 운반하는 매개체를 다루고, 이 법 내에서 매개체가 유형적 객체인가 또는 전자적 객체인가의 여부를 다룬다. 즉 이 법은 컴퓨터정보의 복제, 문서 및 패키지에 적용된다. 둘째, 컴퓨터프로그램이 상품에 내장된 경우 일반원칙은 통상적으로 적용된다. 즉 이 법은 프로그램에 적용되

40) *United States v. Stafford*, 136 F. 3d 1109(7th Cir. 1998); *Fink v. De Classics*, 745 F.Supp.509,515(N.D.Ill.1990)(상표, 상호, 광고, 예술작품, 고객명단, 신용 및 라이선스는 상품이 아니다).

41) *Winter v. G.P.Putnam's Sons*, 938F.2d1033(9th Cir.1991).

42) UCITA §103 official comment b (1).

43) UCITA §103 Official Comment b (4).

44) *DSC Communications Corp. v. Pulse Communications, Inc.*, 170 F.3d 1354(Fed. Cir.1999).

고, 상품법은 상품에 적용된다. 그렇지만 내장프로그램이 단순히 상품의 일부인 경우 이 법은 적용되어서는 안 된다. 이 법은 복제물이 상품과 구분할 수 없는 부분으로서 내장, 불가분 및 판매나 임대된 경우 컴퓨터프로그램의 복제는 배제된다. 일반원칙에 대한 예외가 인정되는 결정적 기준은 복제물이 담겨있는 상품의 특성과 프로그램의 중요성에 중점을 두고 있는가와 이들 상품에서 프로그램의 거래가 있는가라는 것에 의한다. 예컨대, 이 법은 자동차엔진의 일부로서 내장된 컴퓨터칩상의 프로그램의 복제나 자동차엔진의 일부로 구분할 수 없는 부분으로 판매 또는 임대된 것에는 적용되지 아니한다. 그렇지만 컴퓨터내에 있는 컴퓨터칩에 담겨진 컴퓨터와 함께 이전된 프로그램의 복제에는 적용된다.

3. 기본적인 공공정책

이 법은 지적재산권법이나 기타 정보법을 변경할 의도가 없다. 따라서 이들 법의 공공정책에 위반되는 계약은 무효이다. 미국의 판례도 이 원칙을 받아들이고 있고, 커먼로와 계약에 관한 제2 리스테이트먼트도 제178조에서 인정하고 있다. 미국의 경우 연방법에 위반되는 주법은 무효이고, 이 경우 연방법이 적용된다.⁴⁵⁾ 예컨대, 특허라이센스는 이전할 수 없고, 저작권 라이선스도 이전할 수 없다. 또한 저작권법에서 당사자가 계약으로 변경할 수 없는 사항(예컨대, 공정이용 또는 권리의 존속기간 등)에 대한 계약은 법적 효력이 없다.

공공정책과 관련하여 디지털정보에 있어서 저작물의 리버스엔지니어링 또는 안전성 테스트를 위한 경우에 이를 허용할 것인가가 문제된다. 미국의 저작권법은 명시적으로 복제물의 접근을 제한하는 기술적 조치의 회피와 관련하여 리버스엔지니어링과 안전성 테스트를 언급하고 있는데, 전자는 컴퓨터프로그램의 호환성을 위하여 허용되고⁴⁶⁾ 후자는 컴퓨터·컴퓨

45) *Everex Systems, Inc. v. Cadtrak Corp.*, 89 F.3d 673 (9th Cir. 1996) (특허권의 라이선스는 이전할 수 없다); *Harris v. Emus Records Corp.*, 734 F.2d 1329 (9th Cir. 1984) (저작권의 라이선스는 이전할 수 없다); *SOS, Inc. v. Payday, Inc.*, 886 F.2d 1084 (9th Cir. 1989).

46) 17U.S.C. §1201(f)(1999). Reverse Engineering. - (1) Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), a person who has lawfully

터시스템 또는 컴퓨터 네트워크의 무결성과 안전성을 유지하기 위한 경우 허용된다.⁴⁷⁾

obtained the right to use a copy of a computer program may circumvent a technological measure that effectively controls access to a particular portion of that program for the sole purpose of identifying and analyzing those elements of the program that are necessary to achieve interoperability of an independently created computer program with other programs, and that have not previously been readily available to the person engaging in the circumvention, to the extent any such acts of identification and analysis do not constitute infringement under this title. (2) Notwithstanding the provisions of subsections (a)(2) and (b), a person may develop and employ technological means to circumvent a technological measure, or to circumvent protection afforded by a technological measure, in order to enable the identification and analysis under paragraph (1), or for the purpose of enabling interoperability of an independently created computer program with other programs, if such means are necessary to achieve such interoperability, to the extent that doing so does not constitute infringement under this title. (3) The information acquired through the acts permitted under paragraph (1), and the means permitted under paragraph (2), may be made available to others if the person referred to in paragraph (1) or (2), as the case may be, provides such information or means solely for the purpose of enabling interoperability of an independently created computer program with other programs, and to the extent that doing so does not constitute infringement under this title or violate applicable law other than this section. (4) For purposes of this subsection, the term "interoperability" means the ability of computer programs to exchange information, and of such programs mutually to use the information which has been exchanged.

47) 17U.S.C. § 1201(j)(1999). (j)(2) Permissible acts of security testing.- Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), it is not a violation of that subsection for a person to engage in an act of security testing, if such act does not constitute infringement under this title or a violation of applicable law other than this section, including section 1030 of title 18 and those provisions of title 18 amended by the Computer Fraud and Abuse Act of 1986. (3) Factors in determining exemption. - In determining whether a person qualifies for the exemption under paragraph (2), the factors to be considered shall include - (A) whether the information derived from the security testing was used solely to promote the security of the owner or operator of such computer, computer system or computer network, or shared directly with the developer of such computer, computer system,

한편, 이 법은 저작권법과 특허법에 의하여 직접적으로 규제되는 특정한 계약조건을 제외하고는 계약을 배제하는 일반원칙을 두지 않았다. 따라서 이를 판례에 맡겨두고 있고, 여전히 판례에 의하여 개발되고 있는 분야로 남겨두었다. 그렇지만 이 법에서는 대량시장거래에서 표준화된 계약을 채택할 상업적 필요성을 인정하고 있고, 대량시장거래에 있어서 이용자의 복제금지, 상업적 목적으로 정보이용의 금지, 정보에 접근할 이용자 수의 제한, 소프트웨어나 정보콘텐츠의 변경금지를 내용으로 하는 라이선스계약을 체결할 수 있다. 또한 이 법은 계약법의 일반적인 원칙과 형평을 수용하고 있다. 즉 이 법은 계약당시 계약이나 조건이 비양심적이었다고 볼 수 있는 경우 이러한 결과를 회피하기 위하여 계약의 실행을 거절하거나, 비양심적인 조건을 제외한 조건의 나머지 부분을 실행하거나, 또는 비양심적인 조건의 적용을 제한하고 있다(UCITA § 111(a)). 또한 이 법은 계약체결의 능력, 본인과 대리인, 금반언, 사기, 부당표시, 협박, 강박, 착오, 기타 유·무효의 사유에 관한 주의 상법과 커먼로를 포함하여 법의 원칙과 형평원칙에 의하여 보충되고, 영업비밀보호법과 부정경쟁방지법도 이 법을 보충하는 것으로 전제하고 있다(UCITA § 114(a)). 더 나아가서 이 법이 적용되는 모든 계약 또는 의무는 그 이행이나 실행에 신의성실의 의무를 부담한다고 밝히고 있다(UCITA § 114(b)).

제 2 절 방식과 조건

1. 계약의 성립

1. 일반원칙

이 법은 미국의 통일상법전의 상품매매계약과 관련하여 500달러 이상

or computer network; and (B) whether the information derived from the security testing was used or maintained in a manner that does not facilitate infringement under this title or a violation of applicable law other than this section, including a violation of privacy or breach of security.

을 넘어서는 경우 서면을 요건으로 하는 것을 반영하고 있는데,⁴⁸⁾ 5,000 달러 이상의 계약대금의 지급을 요하는 계약은 계약의 성립과 그 목적물을 특정하는 기록에 대하여 실행의 상대방이 인증한 경우, 1년 이하의 존속기간을 가진 라이선스에 관한 합의의 경우, 또는 계약을 주장하는 상대방 당사자에 의하여 임의로 종료될 수 있는 라이선스에 관한 합의의 경우에 소송이나 항변을 할 수 있다(UCITA § 201(a)). 즉 계약대금이 5,000달러 이상을 넘는 계약의 경우에 원칙적으로 인증을 요건으로 하고 있다.

계약은 당사자의 정약과 승낙이라는 의사표시의 합치에 의한 합의로 성립한다. 이 밖에도 당사자의 사실행위에 의해서도 계약이 성립된 것으로 볼 수 있고 전자대리인의 작동으로 계약의 성립을 인정할 수 있다(UCITA § 202(a)). 다만, 어느 경우든 당사자가 계약을 의도하여야 한다.⁴⁹⁾ 계약조건이 계약 당시에 특정되지 아니하거나 불일치하는 경우에 계약은 원칙적으로 성립하지 아니한다. 그렇지만 이 법은 미국의 계약법에서와 마찬가지로 일정한 조건이 계약시에 결정되어 있지 않았다고 하여도 계약의 성립을 인정하는 경우가 있다. 즉 (i) 계약시기가 결정되지 아니한 경우, (ii) 하나 또는 그 이상의 조건이 미정이나 합의해야 하는 경우, (iii) 당사자의 기록이 계약을 성립시키지 못한 경우, (iv) 일방당사자가 조건을 수정할 권리를 유보하고 있는 경우에 당사자의 그러한 의도가 있다면 계약의 성립에 충분한 합의가 인정된다(UCITA § 202(b)). 또한 하나 또는 그 이상의 조건이 미정 또는 합의하기로 유보되어 있더라도 당사자가 계약을 체결할 의도가 있고 적절한 구제를 부여할 합리적인 근거가 존재하는 한 불확실성으로 계약이 성립되지 아니하는 것은 아니다(UCITA § 202(c)). 그렇지만 계약조건의 범위를 포함하여 중요한 조건에 관한 중대한 불일치의 경우 계약은 성립하지 아니하나, 양당사자의 반대되는 행위나 이행의 경우에는 계약이 성립할 수 있다(UCITA § 202(d)).

48) 미국에서는 전자환경과 관련하여 중요한 문제 중 하나가 서명된 서면계약을 요건으로 하는 사기법령(statute of frauds)이다. 대부분의 주들이 커먼로 또는 통일상법전의 사기법령에 따라 일법화하고 있고, 통일상법전은 500달러 이상의 상품에 관한 매매계약에서 사기법령을 적용하고 있다.

49) UCITA § 202 official comment 2.

2. 청약과 승낙

이 법에서는 계약을 체결하기 위한 청약이 문구나 상황에 의해서 명확하게 나타나지 아니하는 한 경우 합리적인 방법과 매개체로 승낙을 유인할 수 있음을 밝히고 있고(UCITA § 203(1)), 전자메시지에 의한 청약에 대하여 전자메시지에 의한 승낙이 있는 경우 계약은 (i) 전자적 승낙이 수령된 때, 또는 (ii) 이행의 개시, 전부의 이행, 정보의 접근제공으로 응답이 이루어진 경우 이행이 수령된 때, 내지는 접근하는 필요한 자료를 수령한 때에 성립한다(UCITA § 203(4)).

(1) 청약조건을 변경 또는 추가한 승낙과 조건부 청약이나 승낙

이 법에서는 청약조건의 변경이나 추가한 승낙에 대하여 그 변경 또는 추가가 중대한 것인가 아닌가로 나누고 있는데, 먼저 승낙이 청약의 조건과 다른 조건을 추가하고 있는 경우에 승낙이 청약을 중대하게 변경시키지 아니하는 경우에는 유효한 승낙이 된다(UCITA § 203(4)(b)). 여기서, 중대한 변경으로 볼 수 있는 것은 승낙이 청약의 조건과 중대하게 불일치하거나 변경한 경우, 또는 청약에 없는 조건을 추가한 경우이다(UCITA § 204 (4)(a)). 따라서 승낙이 청약과 다르지만 청약을 중대하게 변경하지 아니한 경우에는 청약조건에 의하여 계약은 성립된다(UCITA § 204(d)). 다만, 청약조건과 충돌하는 승낙의 조건은 계약의 일부가 될 수 없다(UCITA § 204(d)(1)). 한편, 승낙에서 중대하지 아니하는 추가된 조건은 추가적인 조건을 제안한 것이고, 상인사이에 있어서 청약자가 제안된 조건을 수령하기 전이나 수령한 후 합리적인 기간 내에 이의를 통지하지 아니하는 한 제안된 추가적인 조건은 계약의 일부가 된다(UCITA § 204(d)(2)). 다음으로 승낙이 청약의 조건을 변경하는 경우에 중대한 변경에 해당한다면 계약은 성립하지 아니한다. 다만, 당사자가 청약이나 승낙에 동의한 경우에는 계약은 성립한다(UCITA § 204(c)).

이 법에서는 청약이나 승낙에 담긴 모든 조건에 대하여 타방당사자의 합의를 조건으로 한 경우 조건부 청약이나 승낙이 되고, 조건부 청약이나 승낙은 동의표시처럼 상대방이 그 조건에 동의하는 한 계약이 성립하는

것으로 다루고 있다(UCITA § 205(a)(b)).

(2) 전자대리인에 의한 청약과 승낙

이 법은 계약이 전자대리인간에 청약과 승낙으로 이루어지는 경우와 전자대리인과 개인간에 이루어지는 경우로 나누고 있다.

1) 전자대리인간의 계약

계약은 전자대리인사이의 상호작용에 의하여 성립할 수 있다. 즉 전자대리인이 일정한 상황에서 청약에 대한 승낙을 표시하는 작동술 한 경우 계약은 성립된다. 따라서 당사자들이 일정한 결과를 달성하기 위하여 전자대리인을 사용하여 작동하게 함으로써 계약이 존재한다는 것을 표시한 경우 계약은 성립된다. 이 경우 그 행위가 자동적인 것이었는지라도 계약은 성립한다. 다만, 법원은 작동이 사기, 전자적 오류, 또는 기타에 의하여 야기된 경우 적절한 구제를 허용할 수 있다(UCITA § 206(a)). 사실상 전자대리인이 사기나 오류를 한다는 것은 기술적으로 있을 수 없다. 그러나 자동화된 환경에서 전자대리인을 이용한 남용이나 의도하지 않은 결과를 방지하기 위하여 기망이나 착오로부터 당사자를 보호하는 것이 필요하다. 한편, 전자대리인이 정상적으로 작동된 경우에는 전자대리인에 의하여 합의가 이루어졌다고 할 수 있다. 그렇지만 당사자나 전자대리인이 프로그램을 조작하거나 전자대리인의 대응이 기망으로 작동되는 경우 전자대리인의 작동은 착오나 기망 등에 의한 것이고, 전자대리인에 의한 동의가 있었다고 볼 수 없다.

2) 전자대리인과 개인간의 계약

계약은 사람과 전자대리인사이의 상호작용에 의하여서도 성립할 수 있다.⁵⁰⁾ 여기서 사람과 전자대리인사이에 계약이 성립되기 위해서는 (i) 전자대리인이 계약을 체결할 수 있도록 프로그램되어 있어야 하고, (ii) 개인의 행위나 진술이 전자대리인으로 하여금 계약상 이익을 제공하거나 기타 승낙을 표시하게 하는 원인이 되어야 한다(UCITA § 206(b)).

50) UCITA § 206 official comment 4.

3. 방 기

정보권자는 그 정보에 타인이 이용하는 것에 대하여 침묵할 수 있는데, 이 법에서 방기(release)란 방기당사자가 적극적 의무를 부담하고 있지 아니한 컴퓨터정보나 정보권의 이용에 이의를 제기하지 아니하거나, 또는 이를 제한하는 구제를 행사하지 아니한다는 방기당사자의 약정을 의미한다.⁵¹⁾ 예컨대, 인터넷상의 대화방(chat room)이나 우편목록서비스(list service)에서 참여자는 올리는 글이나 자료의 이용에 대한 허락을 참여 조건으로 하는 경우가 있다. 방기는 동의와 약인(예컨대, 방기의 대가로 서비스이용권의 허여)으로 이루어진 허여관계이고, 이 경우 방기는 계약법의 통상적인 정약과 승낙이라는 원칙에 따른다.⁵²⁾

II. 기록에 담겨진 조건

이 법에서 전자기록에 의한 계약체결을 유효하다고 전제하고 있는데, 여기서 "기록"이란 유형적인 매개체에 수록, 또는 전자적 매개체나 기타 매개체에 저장되어 인지 가능한 형태로 재생할 수 있는 정보를 의미한다(UCITA § 102(a)(54)). 전자기록은 통상적으로 컴퓨터 화면에서 나타나는 전자문서를 의미하는데, 전자기록이 표준화된 계약조건을 가진 경우에는 전자약관에 해당될 수 있다.

한편, 계약법은 전통적으로 당사자가 계약의 내용에 동의를 표시하지 않는다면 효력이 없다라는 사고에 기초를 두고 있다. 따라서 어떻게 하면 계약의 동의표시를 신뢰할 수 있는 것으로 볼 수 있고 계약의 이행을 담보할 것인가가 주된 관심사가 되어 왔다. 따라서 이 법은 전자기록에 대한 당사자의 동의표시를 강조하고 있다.⁵³⁾

51) UCITA § 207 Official Comment (D).

52) UCITA § 207 official comment 2.

53) 이 법에서 동의표시는 '계약에 관한 제2 리스테이먼트'의 제19조에서 나왔다. 계약에 관한 제2 리스테이먼트는 제19조 (1)에서 "동의표시라 함은 문서나 구두의 단어에 의하여, 기타 행위에 의하여, 또는 행위의 실패에 의하여 전부나 일부를 행하는 것을 의미한다"라고 정의하고 있다.

1. 동의의 일반원칙

이 법에서 동의표시에는 일정한 방식의 문구나 행위를 요구하지 아니하고 있다. 다만, 이 법에서는 기록이나 조건에 대한 동의표시에 있어서 3개의 요건을 요구하고 있다.⁵⁴⁾ 즉 첫째, 동의를 하기 이전에 기록이나 조건을 알고 있거나 이를 검토할 수 있는 기회가 주어져야 한다. 여기서, 검토할 기회란 합리적인 사람에게 주의를 끄는 방식으로 기록을 이송할 수 있게 하는 것이다. 둘째, 검토할 기회가 가진 자는 동의와 관련된 표시를 하여야 한다. 기록이나 조건을 인증하는 방법은 구두에 의하여 동의를 표시하거나 동의를 가르키는 행위를 의도적으로 알고서 하는 것이다.⁵⁵⁾ 셋째, 행위, 진술, 또는 인증은 동의를 표시한 그 자에게로 귀속되어야 한다.

2. 동의표시의 방법

이 법에서 기록이나 조건에 대한 동의표시는 기록이나 조건의 동의, 인증, 또는 기록이나 조건에 동의하는 진술에 의하는 방법으로 할 수 있다(UCITA §112(a)). 여기서 인증은 서명하는 것, 기록에 서명할 의도로 전자적 표시, 음향, 메시지를 실행하거나 채택하는 것, 또는 기록의 조회, 첨부, 포함, 논리적 결합을 실행하거나 채택하는 것을 포함하는 개념이다(UCITA §102(6)). 전자대리인의 경우에는 전자대리인이 기록이나 조건을 검토할 기회를 가진 후 기록이나 조건의 인증, 또는 기록이나 조건의 수령을 나타내는 작동으로 동의표시를 할 수 있다(UCITA §112(b)).

3. 대량시장 라이선스

(1) 일반원칙

컴퓨터정보거래는 오늘날 일방당사자가 미리 준비한 전자약관에 의하여 계약을 체결하고 있는데, 통상은 전자환경에서 동의표시를 클릭하는 순간부

54) UCITA §112 official comment(2).

55) Restatement(second) of Contracts §19.

터 계약상의 의무가 발생한다는 방식에 의한 계약(Point and Click Agreements) 또는 상품 포장의 내부나 외부에 포장을 개봉하는 순간부터 계약상 의무가 발생한다는 방식에 의한 계약(Shrink-Wrap License Agreements)에 의하여 이루어지고 있다. 과연 이러한 방식의 계약을 유효하다고 볼 수 있는지가 문제된다. 이와 관련된 대표적인 사례가 ProCD, Inc. v. Zeidenberg⁵⁶⁾인데, 이 사건에서의 쟁점은 첫째 컴퓨터·소프트웨어의 패키지 밖의 포장에 라이선스의 조건이 기재되어 있지 아니하여도 쉬링크랩 라이선스계약이 유효하게 성립하여 이용자에게 구속력이 있는 것이고, 둘째 미연방저작권법이 배타적 독점권을 주지 아니한 '공유'의 범위에 대하여도 배타적 독점권을 설정하는 계약은 연방저작권법상 무효가 아닌가라는 것에 대한 것이었다. 하급심에서는 피고가 쉬링크랩 라이선스의 조건에 따를 필요가 없다고 보았다. 왜냐하면 그 조건은 상자의 외면에 쓰여있지 않았기에 매수인은 구입시 숨겨진 조건에 동의할 수 없었고 따라서 라이선스계약은 성립하지 아니한다고 보았다. 만약 라이선스계약이 성립하였다고 하여도 연방저작권법 제301조(연방법의 우선조항)에 의하여 그 유효성이 부정된다고 보았다. 그러나 항소심에서는 상자외부에 라이선스계약의 조건이 기재되어 있지 아니하여도 통상 계약내용이 무효(예컨대, 선량한 풍속위반 등)가 아닌 한 쉬링크랩 라이선스계약은 유효하고, 연방저작권법은 쉬링크랩 라이선스계약의 유효성이나 구속력을 부정하고 있지 아니한다고 보았다. 이 사건만으로는 미국에서 쉬링크랩 라이선스계약의 유효성에 통일적인 기준을 마련한 것으로 볼 수는 없었다. 왜냐하면 ProCD사건에

56) ProCD, Inc. v. Zeidenberg사건에서 원고 ProCD는 3,000건이 넘는 전화번호의 데이터 베이스를 구축하여 'SelectPhone'이라는 상표로 CD-ROM화하여 판매하였다. ProCD는 이 제품의 판매가격에 대하여 개인적 이용과 상업적 이용 사이에 가격차이를 두고, 전자는 약150달러의 낮은 가격으로 후자는 보다 높은 가격으로 공급하고 있었다. 상품의 상자밖에는 당해 소프트웨어의 사용 등에 있어서 라이선스의 제한이 과하여진다고 쓰여있고, 그 상자 안의 CD-ROM의 내용과 매뉴얼에서도 라이선스 조건이 쓰여져 있었으며, 컴퓨터의 작동시에 라이선스 조건에 동의해야만 했다. 피고 Matthew Zeidenberg는 개인사용으로 상품을 구입하고 그 라이선스 중의 제한조항을 무시하고 제품의 데이터 베이스를 ProCD사의 가격보다 저렴하게 인터넷에서 판매하였다. ProCD사는 피고에 의한 라이선스의 범위를 넘는 배포의 금지를 구하는 소송을 제기했다(ProCD, Inc. v. Matthew Zeidenberg and Silken Mountain Web Services, Inc., 86 F. 3d 1477(7th Cir. 1996)).

서는 통일상법전 제2편의 매매계약만을 다루었고 또한 하나의 주에서 계약법을 적용한 유일한 사례라는 점이였다. 따라서 이 사례만으로는 주법의 우선에 관한 통일적인 견해를 공유하지는 못했지만, Valult Corporation v. Quaid Software, Ltd., 사건⁵⁷⁾에서 제5순회법원이 주법의 쉐링크랩 라이선스를 적용하는 것으로 통일적인 공감대의 형성을 가능하게 하였다.

위와 같은 판례의 법리를 반영하여 이 법에서는 표준화된 기록에 의한 라이선스계약이 유효함을 전제하고 있다. 즉 이 법에서 “대량시장 라이선스”라 함은 대량시장거래에서 이용되는 표준양식을 의미하고, 소비자계약 또는 최종이용자로서의 라이선스이용자와 다음의 거래를 하는 경우를 포함한다(UCITA § 102(a)(44)(45)). 즉 (i) 동일한 정보에 대하여 실질적으로 동일한 조건하에 소비자를 포함한 일반대중을 상대로 하는 정보 또는 정보권에 관한 거래, (ii) 라이선스이용자가 소매시장에서의 통상적인 거래에 부합하는 조건과 수량으로 소매거래로 정보와 정보권을 획득하는 거래(다만, 저작물의 재배포계약 또는 저작물의 공연이나 전시를 위한 계약, 정보의 이용이 소량의 주문이외의 목적으로 의도된 주문에 의한 정보거래, 또는 기타 라이선스허락자가 라이선스이용자에게 특별히 제공한 정보의 거래는 포함하지 아니한다), (iii) 사이트 라이선스, 또는 (iv) 접근계약을 포함한다.

1) 동 의

대량시장 라이선스의 조건이 당사자간의 계약조건이 되기 위해서 당사자의 동의가 요구되고(UCITA § 209(a)), 대량시장 라이선스의 조건에 대한 동의와 관련해서, 이 법은 조건이 현저해야 할 것을 요구하고 있다. 여기서 “현저한(conspicuous)”이란 조건으로 불이익을 받는 통상인이 인식할 수 있었을 정도로 기록, 화면표시, 또는 표현하는 것을 의미한다(UCITA § 102(a)(14)).⁵⁸⁾ 이 법은 현저하게 표시하는 것을 2가지의

57) Valult Corporation v. Quaid Software, Ltd., 847 F. 2d 255 (5th Cir. 1988).

58) 이 개념은 통일상법전 제1편 제201조(10)를 따른 것이고, 전자상거래를 위하여 개량한 것이다.

경우로 나누어서 다루어야 하는데, 먼저 전자대리인의 경우 전자대리인에 의해 응답되도록 의도된 전자기록상의 조건은 개인에 의한 기록의 검토 없이도 합리적으로 형성된 전자대리인이 이를 고려하거나 반응할 수 있도록 제시된 때에는 현저한 것으로 보게 된다. 다음으로 개인의 경우 (i) 주변의 문구와 동일하거나 보다 더 큰 대문자의 표제 또는 유형, 서체, 색상이 주변 문구와 대조되는 표제 (ii) 기록이나 화면표시된 본문 내의 문구보다 큰 문구 또는 주변의 본문과 대조되는 유형, 서체, 색상이나 주의를 끄는 단어에 대한 표식, 기타 마크 그리고 (iii) 전자기록이나 화면표시에서 언제든지 접근 가능하거나 검토 가능한 전자정보나 화면표시에서 특별히 언급된 조건으로 할 수 있다. 전자대리인 또는 개인 모두에 현저하게 하는 것은 특별한 조건이나 참조사항에 대하여 어떠한 조치를 취함이 없이 사람이나 전자대리인이 기록이나 화면표시에 그 조건 또는 조건의 참조사항을 두는 것으로 할 수 있다.

2) 다양심적 조건과 공공정책

당사자가 대량시장 라이선스에 동의한 경우에도 다양심적인 조건과 기본적인 공공정책에 반하는 조건은 무효이다(UCITA § 209(a)(1)).

3) 합의된 조건과 불일치

대량시장 라이선스의 조건이 당사자가 명시적으로 합의한 조건과 충돌하는 경우 계약조건이 될 수 없다(UCITA § 209(a)(2)). 즉 대량시장 라이선스의 표준조건과 당사자사이에 별도의 라이선스를 합의한 조건과 불일치하는 경우 후자가 우선한다.

(2) 반환권

대량시장 라이선스 또는 라이선스이용자가 대금을 지급하기 전에 검토할 기회를 가지지 못한 라이선스된 복제물의 경우에 라이선스이용자는 검토할 기회를 가진 후 동의표시처럼 라이선스를 동의하지 아니할 반환권(return right)을 가진다(UCITA § 209(b)). 이것은 라이선스이용자에게 라이선스계약의 조건을 검토하여 수용이나 거절을 할 수 있는 기회

를 보장하기 위한 것인데, 소비자에게 라이선스계약을 검토하고 이를 거부하였더라면 있었을 지위로 돌아갈 수 있는 권리를 부여하는 것이다. 따라서 반환권은 라이선스이용자가 라이선스계약에 동의를 하는 경우에는 적용되는 것이 아니며, 또한 동의하였던 합의를 취소할 수 있는 수단도 아니다.⁵⁹⁾

한편, 반환권에 의하여 계약대금을 포함하여 반환받는 라이선스이용자는 컴퓨터정보를 반환이나 파괴하여야 하는데, 이 경우 라이선스허락자의 지시에 따라 발생한 합리적인 비용을 보상받을 권리 또는 지시가 없다면 반송료나 컴퓨터정보를 반환하는데 소요된 유사한 합리적인 비용을 보상받을 권리가 있다. 또한 라이선스를 검토하기 위하여 정보를 설치해야만 하는 경우와 라이선스이용자가 라이선스의 거절로 설치된 정보를 제거한 후 설치가 시스템이나 정보가 변경되어 복구되지 아니하는 경우에 이로 인하여 야기된 시스템의 변경을 원상회복하는데 소요된 합리적으로 예견할 수 있는 비용을 보상받을 권리가 있다(UCITA § 209(b)(1)(2)).

III. 전자계약의 귀속

1. 일반원칙

인터넷은 익명으로 활동하기에 적합한 특성을 지니고 있고 따라서 어떠한 전자적 행위가 누구의 것인지, 그 내용이 변경됨이 없이 완전한 것인지, 또는 적법하게 도달되었는지의 문제에 직면한다. 따라서 이 법은 전자거래와 관련하여 전자메시지와 전자서명 등의 귀속을 정하고 있다. 즉 이 법에서 "귀속절차"란 전자인증, 화면표시, 메시지, 기록, 또는 이행이 특정인의 것인지를 확인하는 절차 내지는 정보의 변경이나 오류를 확인하는 절차를 의미한다(UCITA § 102(a)(5)). 여기서 어떠한 귀속절차의 유효성은 당사자가 동의한 경우 또는 법률에 의하여 인정된 경우에만 인정된다.⁶⁰⁾

한편, 귀속절차가 상업적인 합리성을 가지고 있느냐가 문제와 관련하여, 이 법에서는 법률에 의한 귀속절차는 그 법률이 적용되는 거래에서

59) UCITA § 209 Comment 4.

60) UCITA § 102 Official Comment 3.

효력이 있고, 그 외의 귀속절차에서 상업적 합리성과 유효성은 당사자의 합의시 또는 절차의 채택시 귀속절차의 목적과 상업적 상황을 고려하여 결정하고 있다(UCITA § 212(2)). 이 법은 귀속절차가 상업적으로 합리성을 가져야만 하는가에 대하여 이를 요건으로 다루지는 않았지만, 귀속절차 중의 하나로 보았다.⁶¹⁾ 따라서 귀속절차는 상황에 따라 상업적으로 합리적인 보안장치나 수단을 이용하는 것이 필요하다(UCITA § 212(3)).

2. 귀속의 결정

전자인증, 전자적 화면표시, 전자메시지, 전자기록, 또는 전자이행은 사람인 경우 행위자에게, 전자대리인의 경우 그 운용자에게 귀속되거나 대리법이나 기타 법에 의하여 책임있는 자에게 귀속된다(UCITA § 213(a)). 이 경우 당사자의 합의나 채택에 의한 귀속절차, 또는 법에 의하여 성립된 귀속절차의 유효성은 어떠한 방법에 의해서도 특정인의 행위로 입증할 수 있다(UCITA § 213(b)).

3. 인증의 입증

인증의 입증과 관련된 쟁점은 2가지로 나눌 수 있는데, 첫째는 인증의 방법에 관한 것이고 둘째는 인증의 입증책임에 관한 것이다. 먼저 전자와 관련하여, 이 법은 당사자가 기록이나 조건을 인증하는 행위나 작동이 행하여진 경우에만 이용할 수 있었던 정보나 접근의 이용을 나타내는 것을 포함하여 어떠한 방식에 의해서도 입증할 수 있다. 또한 기록을 인증하기 위하여 당사자의 합의로 채택하거나 또는 법에 의하여 성립된 상업적으로 합리적인 귀속절차를 준수하는 것도 법률상의 기록을 인증하는 것이다(UCITA § 108(a)(b)). 다음으로 후자와 관련하여 이 법은 전자인증, 전자적 화면표시, 전자메시지, 전자기록, 또는 전자이행을 제3자에게 귀속시키고자 하는 당사자에게 그 귀속의 성립에 대한 입증책임을 부담하도록 하고 있다(UCITA § 213(a)).

61) UCITA § 212 official comment 2.

4. 전자적 오류와 소비자의 보호

전자적 오류(electronic error)라 함은 오류를 검색하여 수정 또는 회피하기 위한 합리적인 수단이 마련되어 있지 아니한 경우 정보처리시스템을 이용하는 소비자에 의해 발생한 전자메시지상의 오류를 의미한다(UCITA § 214(a)). 즉 이 원칙은 전자메시지에서 오류가 있는 경우 그 상황에 적합한 소비자의 행위를 기대하고 있다. 따라서 소비자가 오류를 수정이나 회피할 합리적인 수단을 제공하도록 작용하는 전자시스템의 경우에는 적용되지 아니한다. 예컨대, 원하는 복제물의 숫자를 잘못하여 "11"로 입력한 경우 주문의 발송 전에 수량을 확인하고 소비자가 오류를 수정할 수 있는 자동화된 주문시스템에는 적용되지 아니한다.⁶²⁾

한편, 자동화된 거래에 있어서 소비자는 오류를 안 즉시 타방당사자에게 오류를 통지하고서 타방당사자에게 인도한 경우 또는 타방당사자로부터 받은 합리적인 지시에 따라 제3자에게 인도한 정보의 모든 복제물을 파괴한 경우에 의도하지 아니한 전자적 오류로 야기된 전자메시지에 구속되지 아니한다. 또한 정보를 이용하지 않았거나, 정보로부터 어떠한 이익이나 가치도 얻지 아니하였거나, 또는 제3자에게 정보나 이익을 이용할 수 있도록 하지 아니한 경우에도 의도하지 아니한 전자적 오류로 야기된 전자메시지에 구속되지 아니한다(UCITA § 214(b)).

IV. 아이디어와 정보의 제공

컴퓨터정보의 생성, 개발, 또는 개선을 위한 아이디어나 정보의 제공계약은 당사자가 합의하지 아니하는 한 성립하지 아니한다. 따라서 요청하지 아니한 아이디어나 정보의 제공을 단순히 수령하는 것만으로 계약이 성립하지 아니하고, 또한 영업·거래 또는 산업에서 정규적으로 아이디어가 요구되는 관습이나 관행에 참여하는 것만으로 명시적 또는 묵시적으로 정보를 요청한 것이 아니다(UCITA § 216(a)(1)(2)). 다만, 아이디어나 정보의 수령인이 제공한 사람에게 제공의 수령 및 검토할 절차를 마련하고

62) UCITA § 214 Official Comment 2

있음을 통지하고, 이 절차에 따라 제공이 수령되고 계약이 승낙된 경우 또는 수령인이 제공조건에 명시적으로 동의한 경우에는 계약이 성립한다(UCITA § 216(a)(3)).

이 법에서는 영업비밀과 기타 비밀정보의 공개계약과 관련해서, 전통적인 환경에서 묵시적으로 계약이 성립하는 경우를 다루고 있으며 기존의 판례의 입장을 대부분 수용하고 있다.⁶³⁾ 즉 이 법에서 아이디어의 공개계약은 반대되는 조건이 없는 경우에 그 아이디어가 가치성 또는 고유성을 가지고 있는 것을 전제한다. 여기서 가치성은 아이디어가 구체성(concrete), 비밀성(confidential) 및 신규성(novel)이 있는 경우에 존재한다. 구체적으로 아이디어의 공개합의는 공개될 아이디어가 비밀성, 구체성 및 영업·거래 또는 산업의 유용성이 있는 경우, 또는 당사자가 달리 명시적으로 공개에 대한 합의를 한 경우에만 계약으로 유효하게 성립된다(UCITA § 216(b)).

제3절 해석

1. 일반원칙

계약을 해석함에 있어서 계약조건을 결정하는 가장 중요한 것은 기록에 나타난 내용이다. 따라서 기록의 문구와 일치하지 아니하는 구두증거나 외부증거(parol or extrinsic evidence)는 배제된다. 즉 당사자가 확정적으로 동의한 기록의 조건이나 당사자가 합의의 최종적인 의사표시로 기록에 포함시킨 조건에 모순되는 사전의 합의나 동시성의 구두합의는 양립할 수 없다. 다만, 계약은 이행과정(course of performance), 교섭과정(course of dealing), 또는 거래관행(usage of trade)에 의하여 보충될 수 있고, 법원에 의하여 기록에 담겨진 합의조건이 완전하고 배타적인 의도로 기술되어 있지 아니하는 일치된 추가적 조건도 보충될 수 있다(UCITA § 301).

63) Oasis Music Inc., v. 100USA, Inc., 614N.Y.2d878(N.Y.1994); Smith v. Rerion Corp., 541P.2d 663(Nev. 1975); Burgess v. Coca-Cola Co.,55U.S.P.Q.2d1506(Ga.App.2000).

1. 실용적 해석

이 법은 계약의 해석에 있어서 계약의 명시적 조건은 이행과정, 거래과정, 또는 거래관행은 합리적으로 일치하는 것으로 해석하여야 함을 강조하고 있는데, 서로 일치하지 않는 경우 명시적인 조건은 이행과정, 교섭과정, 거래관행에 우선하며, 이행과정은 교섭과정이나 거래관행에 우선하며, 교섭과정은 거래관행에 우선한다(UCITA § 302(a)). 여기서, "교섭과정"이라 함은 특정거래에서 당사자의 표현과 행위를 해석하여 이해의 공통적 기초를 마련하는 당사자사이의 일련의 사전적 행위를 의미하고, "이행과정"이라 함은 반복적인 이행을 수반하는 계약에서 당사자가 이행의 특성을 인식하고 이의 제기할 기회가 있었음에도 불구하고 이의를 제기하지 않고서 수행하거나 묵인하는 반복적 이행을 의미한다(UCITA § 102(a)(21)(22)).

2. 계약의 변경과 철회

(1) 약인의 필요성

이 법에서는 적용되는 계약을 변경하는 경우 그 변경의 합의가 구속력을 가지기 위하여 약인(consideration)이 필요하지 아니함을 선언하고 있다(UCITA § 303(a)). 즉 이 법은 계약의 변경과 그 변경을 제한하는 합의에 대하여 약인이 결여된 경우도 유효하다는 것을 인정하고 있다.

(2) 변경과 철회의 방법

계약의 변경이나 철회는 그 변경이나 철회의 방법이 인증된 기록이외의 방법에 의한 변경이나 철회를 배제하는 경우 인증된 기록에 의해서만 변경이나 철회할 수 있다(UCITA § 303(b)). 즉 인증된 기록이외의 방법으로 계약의 변경이나 철회를 금지하는 합의는 유효하다. 이 경우 인증된 기록에 의해서만 변경할 수 있도록 하는 것은 구두에 의한 변경을 방지하거나, 계약조건의 입증에 대한 어려움을 방지하거나, 새로운 계약조건

을 추가하여 명시적인 합의를 회피하는 것을 방지하는데 의미가 있다. 예컨대, “인증없이 변경할 수 없다”라는 조건은 라이선스이용자가 인증을 하지 아니하는 한 합의를 변경할 수 없다. 다만, 상인이 소비자에게 제공하는 표준양식에서 계약변경을 위하여 인증된 기록을 요구하는 조건은 소비자가 그 조건에 대하여 동의표시를 하지 아니하는 한 실행할 수 없다 (UCITA § 303(b)).

II. 계약의 조건

1. 계속적 이행을 요구하는 계약

일방당사자나 쌍방당사자에게 계속적 이행에 관련된 계약에 대하여 이 법은 합의조건에서 변경을 허용하는 합의방법에 대한 실행성을 인정하나, 법률을 변경하거나 이 법외의 합의에 의한 조건을 변경할 능력은 제한하고 있다.

(1) 계속적 이행조건의 효력

계속적인 이행에 관련된 합의조건은 화면표시를 하지 않았거나 또는 각각의 계속적 이행에 대하여 당사자의 주의를 끌지 아니한 경우에도 모든 이행에 적용되나, 그 조건이 이 법이나 계약에 의해서 변경된 경우는 예외로 한다(UCITA § 304(a)). 여기서는 2개의 중요한 원칙을 언급하고 있는데, 첫째 계약이 모든 이행을 커버하는 조건에 관한 것인 경우 합의 후에 이행에까지 미친다는 것이다. 즉 웹사이트의 계속적 이용에 관한 계약에서 보증의 포기는 그 계약에 따른 사이트의 모든 이용에 적용된다. 물론 각각의 독립된 접근의 경우 최초합의의 조건이 두 번째를 커버하지 못한다면, 명시적 합의가 없는 한 독립된 접근계약에 해당된다. 둘째 계약조건은 계약에 의하여 정해진 절차에 따라서 변경할 수 있다는 것이다. 이 절차는 제3자의 행위(예컨대, 정부의 규제), 외부적 기준(예컨대, 물가지수) 또는 일방당사자에 의한 변경에 관련되어 있을 수 있다.⁶⁴⁾

64) UCITA § 304 official comment 2.

(2) 계속적 이행조건의 변경

계속적 이행에 관한 계약은 종종 그 이행 중에 정보컨텐츠의 제공조건을 변경할 필요가 발생하는데, 당사자가 사전에 계약조건을 변경할 절차를 합의하는 경우가 있다. 이 경우 일정한 정해진 절차에 따라 상대방의 이행에 대한 조건을 변경할 수 있다라는 조건을 정한 계약에 있어서 그 변경은 (i) 상대방에게 변경을 합리적으로 통지하는 절차 및 (ii) 대량시장거래에서 변경이 중대한 조건의 수정이고 상대방이 신의성실에 비추어 이러한 변경을 받아들일 수 없다면 상대방이 신의성실에 비추어 계약을 종료할 수 있게 하는 절차에 기초한 신의성실에 좇아 계약의 일부가 된다. 이것은 온라인이나 기타의 계속적으로 이행이 이루어지는 거래에서의 관행을 반영하는 것이다. 이와 같이 장기적인 계약에서는 서비스의 조건에 관하여 종종 변경이 가해지는데, 개별적으로 통지하거나 각각의 변경을 협상하는 것은(특히 계약을 수정하는 것이 온라인 상으로 수많은 당사자에게 영향을 준다면) 적절하지 않을 뿐만 아니라 당사자들이 원하는 것도 아니다. 이 경우에는 당사자간의 최초합의에서 일방당사자가 계약기간 동안에 조건을 변경할 권리를 허용함으로써 효과적으로 변경을 할 수 있게 되는데, 이것은 계약조건의 변경에 관한 것이고 접근계약에 따라 이용될 수 있는 정보컨텐츠의 변경에 관한 것이 아니다. 접근계약은 보통 제공되는 자료를 라이선스허락자가 변경시킬 수 있는 권리를 부여하는데, 이 경우 계약의 명시적인 조항이 달리 정하지 않는다면, 데이터베이스나 데이터베이스의 일부를 추가, 수정, 및 삭제하는 것은 계약을 변경시키는 것이 아니다.

2. 미확정조건

당사자사이에 최초합의시 조건의 대상만을 규정하는 경우와 같이 계약의 조건이 일정한 시간에 걸쳐서 확정되는 경우 계약은 어느 한 당사자에게 조건을 특정할 권리를 부여할 수 있다. 예컨대, 인터넷으로 정보를 취득하는 경우에 상대방이 제공한 라이선스계약이 상세한 사항을 기술할 것

이라고 기대할 수 있다. 따라서 최초조건 이외의 추가적 조건들이 계약을 성립시킬 정도로 명확하다면 계약의 성립이 좌절되는 것은 바람직하지 않다. 따라서 이 법은 당사자가 그 조건을 보충시킬 수 있도록 허용하고 있다. 즉 합의가 계약으로 되기 위해서는 확정적이어야 하나, 일방당사자가 특정하여야 할 이행의 항목을 남겨두었다고 하여도 효력이 없는 것은 아니다. 여기서 이행의 항목이 일방당사자에 의하여 특정되어야 하는 경우 특성은 신의성실에 따라 상업적 합리성의 한도 내에서 행해져야 한다(UCITA § 305(1)). 다만, 특정이 타방당사자의 이행에 중대한 영향을 미치고 적시에 특정하지 아니한 경우에 일방당사자는 이행의 지연을 항변할 수 있고 이행, 이행의 중지, 또는 특정하지 아니한 것을 계약의 위반으로 할 수 있다(UCITA § 305(2)).

3. 불확정조건

한편, 계약에서 미확정조건이 있을 수 있는 것과 마찬가지로 계약에서 불확정조건이 있을 수 있다. 즉 계약조건은 존재하나, 그 내용이 당사자의 합의나 이 법에 의하여 정할 수 없는 경우이다. 이에 대하여 이 법은 합의나 이 법에 의하여 계약조건을 정할 수 없는 경우에 법원이 상업적인 상황을 고려하여 합리적인 기준을 적용해야 한다고 규정하고 있다. 즉 당사자의 이행의무를 합의나 이 법의 조항으로 정할 수 없는 경우 합의시에 존재하는 상업적 상황에 비추어 합리적인 방법과 시기에 이행해야 한다(UCITA § 306). 따라서 이 원칙은 계약조건이 존재하지 아니하는 경우에만 적용된다.

Ⅲ. 라이선스의 해석

1. 라이선스의 허여

라이선스는 당사자가 정한 명시적 합의조건과 묵시적 합의조건에 따라서 그 허락의 유형과 범위가 결정된다. 이 법에서는 라이선스의 허여를 명시적으로 정한 계약상의 권리와 명시적으로 정한 권리의 통상적인 행사

과정에서 계약체결시 요구되는 라이선스허락자의 통제 내에 있었던 정보를 이용할 계약상의 권리를 허여하는 것이라고 규정하고 있다(UCITA § 307(a)). 즉 명시적 합의에 따라서 라이선스의 유형과 범위가 결정되는데, 그러한 명시적 합의가 없는 경우 라이선스에 의한 묵시적 권리는 계약당시에 라이선스허락자의 통제 내에 있는 권리에만 적용된다는 것이다. 예컨대, 디지털 상품으로 된 사진을 이용할 라이선스는 계약당시 라이선스허락자의 통제 내에 있는 권리를 전제하고 있고 또한 그 사진을 디지털 형태로 변환하는 권리를 포함한다. 한편, 이 법과 저작권법은 특정한 편집물의 일부로 저작물을 출판하는 권리의 허여는 제3의 미디어나 형태로 저작물을 출판할 권리를 묵시적으로 동반하는 것은 아니다. 이에 대한 대표적인 사례가 *Tasini v. The New Times Co., Inc.* 사건⁶⁵⁾인데, 이 사건에 있어서 프리랜스 작가와 출판사사이의 라이선스계약은 저작물의 이용에 대하여 모호하였고, 하급법원에서는 온라인 출판권을 포함하는 것으로 보았다. 이에 반하여 항소법원은 전자적 형태로 저작물을 재생산하는 것은 편집물의 단순한 개작이 아니라고 보았고, 따라서 출판사는 프리랜스 작가와 예술가에게 이용료를 지불하거나 데이터 베이스를 삭제할 의무가 있다고 보았다. 이 판례의 법리는 라이선스계약에서 정한 내용이 명확하지 아니한 경우에 적용한 저작권법의 보충에 대한 것인데, 이 사건을 통하여 알 수 있는 것은 라이선스이용자가 그 대상물을 특별한 유형의 매체를 통하여 배포하는 경우에 불이익을 받지 아니하기 위해서는 그 매체를 명시적으로 포함시켜야 한다는 것이다. 특히 배타적 라이선스계약에서 저작권의 이용자가 협상이익을 부담하게 제한되지 않기 위해서 배타적 범위에 대하여 구체적인 용어를 사용하는 것이 필요하다는 것이다.

이 법에서 라이선스의 범위에 관한 조건은 정보권과 삼거래의 맥락에 비추어 계약해석의 일반적인 원칙에 따라 해석하여야 한다고 하고 있는데, 아래의 용어는 다음을 포함하는 것을 의미한다(UCITA § 307(f)). 즉 “매체를 이용할 모든 권리”, “모든 매체에 현재 알려진 또는 장래 개발될 모든 권리”, 또는 이와 유사한 조건의 허여는 현재나 장래 개발될 것

65) *Tasini v. The New Times Co., Inc.*, 192F3d(2d Cir. 1999).

인지의 여부와 관계없이 그리고 허여시에 예상할 수 있는지의 여부와 관계없이 법에 의하여 현재나 장래 창설될 모든 권리, 이용, 미디어, 배포 방법 및 전시방법을 포함한다(UCITA § 307(f)(1)). 여기서 배타적 라이선스의 허여 또는 유사한 조건의 허여는 라이선스허락자가 라이선스의 존속기간 중에 배타적 허여의 범위 내에서 정보나 정보권을 행사하지 아니하고 또한 제3자에게 허여하지 아니한다는 것과 라이선스이용자가 권리를 행사하는 경우 계약상의 배타적 권리를 사전에 허여하지 않았다는 라이선스허락자의 확인을 의미한다(UCITA § 307(f)(2)).

2. 라이선스의 조건

(1) 명시적 조건과 묵시적 조건

라이선스가 정보나 정보권의 이용을 명시적으로 제한하는 경우 다른 방법의 이용은 계약위반이 된다(UCITA § 307(b)). 예컨대, 라이선스이용자에게 “X를 할 수 있는” 권리를 준 경우와 “X만 할 수 있는” 권리를 준 경우에 있어서 라이선스이용자가 X를 초과하거나 또는 X와 다른 방법으로 행위를 한다면, 명시적으로 제한된 허여에 위반되므로 소송에서는 차이가 있을 수 있다.⁶⁶⁾

위와 같은 명시적 제한 이외에 정보나 정보권을 이용하지 않을 것이라는 묵시적 제한을 담고 있는 라이선스가 있을 수 있는데, 이 경우 라이선스이용자는 기타 방법으로 이용을 할 수 없다(UCITA § 307(b)). 다만, 묵시적 제한이 법에 의하여 허용된 공정한 이용에 관련된 경우 이를 위반하였다고 하여도 위반이 아니다. 예컨대, 라이선스받은 자료를 학자가 인용하기 위하여 사용하는 것은 저작권법상 공정이용에 해당한다면 묵시적인 제한을 위반하는 것이 아니다.

(2) 이용자의 숫자

라이선스는 허용된 이용자의 수, 일정한 이용자에 의한 이용방법, 또는 일정한 장소나 사이트에서 이용하는 것으로 제한할 수 있다. 또한 라이선

66) UCITA § 307 official comment 3.

스는 이용자나 이용을 할 수 있는 회수를 정할 수 있다.

한편, 이용자의 수를 특정하지 아니한 합의는 관련된 정보권과 합의당시에 존재하는 거래상황에 비추어 합리적인 이용자의 수에 허용된다(UCITA § 307(c)). 예컨대, 대량시장 라이선스와 같은 경우에는 컴퓨터 프로그램에 대하여 한 명에 의한 사용만이 천제된 것이고, 네트워크에 의한 이용과 같은 경우에는 다수인에 의한 이용이 더 적절한 것으로 해석할 수 있는 경우도 있다.

(3) 새로운 버전의 정보, 개량된 정보, 또는 변경된 정보

컴퓨터정보는 신속하게 개량되거나 업그레이드되고 있는데, 이 경우 당사자가 합의한 경우도 있을 수 있고 그렇지 아니한 경우도 있을 수 있다. 이 법에서는 당사자가 기존의 정보나 정보권을 라이선스하여 이용하고 있는 동안에 새로운 버전의 정보, 개량된 정보, 또는 변경된 정보에 대하여 제공하기로 명시적으로 합의한 경우에는 그 합의에 따르도록 했다. 이 경우 새로운 버전의 정보, 개량된 정보, 또는 변경된 정보를 제공할 라이선스허락자의 합의는 라이선스허락자가 개발하고 제작한 정보를 수시로 상업적 이용을 할 수 있게 제공하는 것을 요건으로 한다(UCITA § 307(d)). 이와 같은 합의가 없는 경우 이 법은 일방당사자에 의해 만들어진 새로운 버전의 정보, 개량된 정보, 또는 변경된 정보에 대하여 타방당사자는 어떠한 권한도 없고(UCITA § 307(d)), 더 나아가서 일방당사자는 타방당사자가 정보의 창작, 개발 또는 실행하는데 이용되는 소스코드(source code), 스키마(schematics), 마스터 카피(master copy), 디자인 자료(design material), 또는 기타 정보의 복제물을 받을 권한이 없다(UCITA § 307(e)).

3. 라이선스의 기간

(1) 존속기간을 정한 경우

당사자가 라이선스의 기간을 약정한 경우 그 기간 동안에 라이선스는 존속한다.

(2) 존속기간을 정하지 아니한 경우

1) 임의적인 종료

당사자가 라이선스의 기간을 정하지 아니한 경우 라이선스된 객체와 상거래의 상황을 고려하여 합리적인 기간 동안에 존속한다(UCITA § 308(1)). 이 원칙은 커먼로와 통일상법전 제2편에 따른 것이고, 여기서 합리적인 기간을 판단함에는 관련된 권리를 반영하여야 한다. 예컨대, 특허권의 라이선스는 특허권의 존속기간을 넘지 아니하는 범위에서 합리적으로 추정하고, 저작권의 라이선스 경우에도 저작권의 존속기간을 넘어서 약정을 했다고 하여도 저작권의 존속기간 내에서 합리적인 기간으로 한정된다.⁶⁷⁾

한편, 합의는 라이선스된 객체와 상거래의 상황을 고려하여 합리적인 기간 동안에 존속하나, 장래의 이행에 대하여 일방당사자는 타방당사자에게 적절한 통지로 언제든지 종료하게 할 수 있다(UCITA § 308(1)). 예컨대, 라이선스를 하고 불명확한 기간 동안에 지원서비스를 제공한다고 약정하는 계약은 그 지원서비스에 대하여 임의로 종료하게 할 수 있다.

2) 영구적인 라이선스

당사자의 라이선스계약이 해제되는 경우에도 라이선스된 객체와 관련해서 영구적으로 존속하는 2개의 예외가 있다. 즉 계약위반으로 해제되는 경우 라이선스의 존속기간은 소스코드를 포함하지 아니하는 한, 라이선스가 복제물의 소유권을 이전하는 것이거나, 또는 복제물의 인도시나 그 이전에 계약대금의 총액이 확정된 복제물을 인도하는 것인 경우에 존속한다. 또한 라이선스가 결합물의 배포나 실연을 위하여, 라이선스된 정보나 정보권을 다른 권원으로부터 나온 정보나 정보권과 결합 또는 이를 이용할 권리를 명시적으로 허여한 경우에도 존속한다(UCITA § 308(2)).

이 원칙은 커먼로와 통일상법전 제2편을 배제하는 2개의 예외를 규정하고 있는 것에 해당된다. 즉 소스코드 이외의 무제한적인 라이선스의 존속기간은 다음의 경우 라이선스된 권리에서 영구적이고 컴퓨터프로그램에

67) UCITA §308 official comment 2.

서 이용제한을 받는다. 첫째, 합의가 인도시나 인도 전에 총액이 결정되어 있고 일회성의 계약대금으로 복제물의 소유권 이전이나 컴퓨터프로그램의 복제물의 인도하는 경우이다. 둘째, 라이선스 된 정보가 디지털멀티미디어 백과사전에서 이용을 위해서 라이선스된 이미지와 같이 제3자에게 배포하기 위한 상품에 융합된 경우이다.⁶⁸⁾

4. 상대방의 만족이나 승인을 요하는 이행

일방당사자의 이행이 타방당사자의 만족이나 승인을 받는 것이 요구되는 합의의 경우 당사자의 입장에서 통상인을 만족하게 할 이행을 요건으로 한다(UCITA § 309(a)).⁶⁹⁾ 여기서 타방당사자의 주관적 만족에 관한 이행이란 당사자의 “독자적 판단(sole discretion)”에 따른다는 동의 표시, 이와 유사한 의미의 단어와 같은 명시적 합의, 내지는 심미성·호소력·취향의 적합성 또는 주관적 질과 같은 주관적 특성에 관련하여 평가되는 정보컨텐츠에 대한 합의가 포함된다(UCITA § 308(b)).

제 4 절 보 증

1. 일반원칙

우리 민법에서는 보증과 관련하여 하자담보책임과 몇 개의 조항(예컨대, 민법 제2조의 신의성실이나 제390조의 채무불이행 등)외에는 관련된 직접적인 조항을 마련하고 있지 아니하다. 이에 비하여, 미국의 계약법에서는 보증을 하나의 독립된 주제로 다루고 있다. 아마도 오늘날 상품거래가 민사거래에서 중요한 지위를 차지하고 있는 점에 비추어 미국법의 보증은 계약 실무상의 문제를 다룬 것으로 사료된다.

1. 보증의 내용

이 법에서 보증은 3개의 사항에 대한 것으로 다루고 있는데, 비침해에 대한 보증, 불간섭에 대한 보증 및 배타성에 대한 보증을 포함하고 있다.

68) UCITA §308 official comment 6.

69) 이 기준은 계약에 관한 제2 리스태이트먼트 제228조를 따른 것이다.

(1) 비침해에 대한 보증

정보의 라이선스허락자가 일정한 유형의 정보를 정기적으로 거래하는 상인인 경우 정보가 권리침해나 부당이용을 이유로 한 제3자에 의한 정당한 클레임없이 인도하는 것을 보증한다(UCITA § 401(a)). 이 원칙은 컴퓨터프로그램이 통상적인 거래객체의 일부로 라이선스허락자가 영업과정에서 제공한 것이라면 라이선스허락자의 의무는 제3자의 지적재산권의 침해나 부당이용에 의한 클레임이 없다는 것에 보증한 것이다. 즉 이 원칙은 정보의 인도시에 존재하는 상황과 클레임에 관련된 것이고, 이와 같은 보증은 정보의 라이선스허락자에게만 적용된다. 따라서 비록 이 법이 적용되는 통신서비스나 전송서비스를 제공하는 자라고 하여도 이 원칙은 적용되지 아니한다. 왜냐하면, 계약법의 입장에서 이들 서비스제공자는 침해정보가 없다라는 보증에 대한 합리적인 추론을 할 수 있는 행위가 없기 때문이다.⁷⁰⁾

(2) 불간섭에 대한 보증

라이선스허락자는 라이선스의 존속기간 동안에 권리침해나 부당이용을 이유로 한 클레임의 경우를 제외하고, 라이선스된 정보를 향유할 라이선스이용자의 이익을 누구도 간섭할 권리나 이익이 없다(UCITA § 401(b)(1)).

(3) 배타성에 대한 보증

라이선스허락자와 라이선스이용자사이의 허여된 특허의 배타적 라이선스권은 특허법에서 인정되는 배타성과 유효성의 한도에서 라이선스된 특허권을 라이선스의 범위에서 배타적이고 유효하다. 마찬가지로 라이선스된 정보권은 기타 경우 라이선스된 권리에 적용되는 법에 의하여 배타성과 유효성이 인정되는 한도에서 정보에 대하여 전제적으로 배타적이고 유효하다(UCITA § 401(b)(2)).

여기서 배타성과 관련해서는 2가지의 쟁점이 발생되는데, 첫째는 지적재산권과 관련하여 유효한가에 관한 것이다. 배타적 라이선스허락자는 인

70) UCITA § 401 official comment 2. e.

도된 정보가 공유가 아니라는 것을 보증한다. 즉 배타적 라이선스허락자는 인도된 정보가 공유가 아니라는 것을 보증하는 것이고, 이를 충족하지 못하면 라이선스허락자는 배타적 권리를 허여할 수 없다. 둘째, 라이선스된 권리의 부분이 공동저작 또는 공동발명과 관련하여 제3자의 권리에 해당하거나 또는 과거에 배타적 라이선스가 존재하였는가의 여부와 관련되어 있는데, 이들에 해당하지 아니한다는 것을 보증한다.

2. 보증의 배제

(1) 단순한 이용이나 약정

라이선스된 특허권의 단순한 이용에 대한 허용, 또는 라이선스된 특허권의 이용으로 인한 권리침해에 클레임을 제기하지 않는다는 단순한 약정에 대한 라이선스에는 비침해, 불간섭, 또는 배타성에 대한 보증이 발생하지 아니한다(UCITA § 401(c)(3)). 대부분의 특허라이선스는 이 법에 해당하지 아니하지만, 소프트웨어의 특허라이선스는 해당될 수 있다. 특허라이선스는 라이선스이용자가 라이선스된 기술을 이용할 수 있다는 것을 보증하는 것이 아니고, 라이선스허락자가 라이선스이용자의 권리의용에 대하여 소송을 제기하지 않겠다는 것을 진술하는 것뿐이다. 곧 특허는 기술을 사용할 적극적인 권리를 창조하는 것이 아니라 타인의 사용을 금지할 권리에 불과한 것이다. 따라서 당사자들이 소프트웨어에 대한 라이선스를 하고 소프트웨어가 특허를 받은 경우 소프트웨어를 이용하는 것이 제3자의 권리를 침해한다면, 보증은 지켜지지 않은 것이다.⁷¹⁾

(2) 라이선스이용자의 지시

라이선스이용자가 라이선스허락자에게 제공한 명세서와 명세서에서 요구하는 방법이 요구된 명세서 또는 요구된 방법에 따른 결과 야기된 클레임에 대하여 라이선스허락자는 책임이 없다. 다만, 라이선스허락자의 실패로 인한 클레임 또는 라이선스허락자가 알만한 이유가 있었던 비침해적인 대안의 채택을 통지하지 아니한 경우는 제외된다(UCITA § 401(a)). 예

71) UCITA § 401 official comment 2. c.

컨대, spreadsheet program의 라이선스에서의 보증은 spreadsheet program 자체는 제3자의 권리를 침해하지 아니하고, 이 프로그램이 특정한 기능을 하는 제3자의 프로그램의 기능을 이용하는 것으로 침해가 발생한 경우 spreadsheet program 자체가 제3자의 권리를 침해한 것이 아니라 제3자의 프로그램을 이용한 것에 의한 것이므로 보증이 미치지 아니한다.

(3) 강제적 라이선스 또는 공정한 이용 등

라이선스되는 권리가 강제적 라이선스나 공정한 이용 등과 같이 일반인에 의한 접근이나 이용을 허용하여야 하는 경우 라이선스상의 보증은 이러한 한도에서 제한된다(UCITA § 401(c)(1)).⁷²⁾

3. 보증의 부인 및 변경

이 법에서 보증의 부인이나 변경에 대하여 특정한 문구, 라이선스허락자가 경쟁적인 클레임이 존재하지 않음을 보증하지 않는다는 사실, 또는 라이선스허락자가 단지 가지고 있던 권리만을 부여하고자 한다는 사실을 라이선스이용자가 알아야 할 이유가 있는 상황에서만 보증의 부인이나 변경을 허용하고 있다(UCITA § 401(d)). 이 경우에 “기록에 담긴 문구가 정보의 향유에 대한 간섭이나 침해에 대하여 보증하지 아니한다” 또는 이와 유사한 의미의 단어를 기술하는 것으로 충분하다.

한편, 상인간에 권리포기의 허여나 이와 유사한 조건의 허여는 권리침해나 부당이용에 대한 묵시적 보증이 없이 또는 라이선스허락자가 점유나 이전하는 권리에 대한 묵시적 보증이 없이 정보나 정보권을 허여하는 것을 말한다(UCITA § 401(e)). 즉 상인사이에 정보나 정보권을 허여하는 경우 권리를 포기하거나 그와 유사한 조건을 둔 때에는 제3자의 권리에 대한 침해소송 등에 대하여 책임이 없다는 것이다.

72) 통일컴퓨터정보거래법은 제401조 (c)(1)에서 집단관리(collective administration)의 경우에도 보증을 하지 아니한다고 하고 있는데, 여기서 집단관리란 저작권자 등 권리자들이 개별적으로 권리를 행사하는 것에 갈음하여 저작권관리단체 등이 그 권리자들의 위탁하에 집중적으로 저작권 등을 관리하고 행사할 수 있게 하는 제도를 말한다(노태약, UCITA와 전자정보거래계약의 효력-특히 계약의 이행 및 warranty 책임에 관하여-, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 한국디지털재산법학회, 2001. 89면. 참조).

Ⅱ. 명시적인 보증

1. 사실확인 또는 약정

라이센스허락자의 명시적 보증은 라이센스허락자가 라이센스이용자에게 광고를 포함하여, 정보와 관련되고 흥정기초(basis of the bargain)⁷³⁾의 일부를 이루고 있는 사실확인 또는 약정에 일치하는 함의에 의하여 제공된 정보에 성립한다(UCITA § 402(a)(1)). 즉 라이센스허락자가 광고와 같이 일반인에게 알리기 위한 매체를 포함하여 라이센스이용자에게 어떠한 방식으로든지 정보에 관계되고 흥정의 일부가 되는 사실의 주장 또는 라이센스허락자가 한 약정은 라이센스계약에 의하여 제공되는 정보가 그러한 주장과 약정에 일치한다는 것을 명시적으로 보증한 것이다. 환언하면, 광고에서 행하여지는 진술은 보통 과장이나 단순한 전해의 표시이어서 명시적인 보증이 되지 않지만, 그러한 진술이 흥정의 일부가 되고 실제로 흥정이 행하여졌다면 명시적인 보증이 된다.

한편, 라이센스허락자가 명시적 보증을 함에 있어서 "보증"이나 "보장"과 같은 공식용어의 사용 또는 보증을 발생시킬 특별한 의도의 언급을 할 필요가 없다. 그러나 (i) 정보나 정보권의 가치에 대한 단순히 확인이나 예측의 경우, (ii) 정보컨텐츠의 심미성, 호소성, 취향의 적합성, 주관적 품질, 또는 기타 유사성을 설명하기 위하여 정보의 일부를 전시나 기술한 경우, 또는 (iii) 정보나 정보권의 단순한 의견제시 또는 권고를 지지하는 진술의 경우에는 명시적 보증은 발생하지 아니한다(UCITA § 402(b)). 즉 단순한 과장이나 의견을 표시한 것에 불과한 것은 명시적인 보증이 되지 아니한다. 상업적인 정보를 포함하는 컴퓨터프로그램의 거래에 있어서 이에 대한 구별기준은 어떠한 진술이 정보에 대하여 기술적인 사항이나 기술적인 성과 또는 제품의 설명에 근접할수록 명시적인 보증이 될 가능

73) 이 법에서 흥정기초의 기준은 통일상법전 제2편 제313조와 제2A편 제210조에서 일반적으로 채택하고 있는 것을 도입했다. 통일상법전의 제2편의 흥정기초의 기준을 이용한 공개된 정보컨텐츠에 관한 사례는 지난 50년간 미국에서 없는 것으로 알려지고 있다(Joel R. Wolfson, Express Warranties and Published Informational Content under Article 2B: Does the Shoe Fit?, 16 John Marshal Journal of Computer&Info. Law 384(1997)).

성이 높다. 그러나 어떠한 진술이 정보를 사용함으로써 발생하는 예상이익에 대한 기대에 관한 것일수록 과장이 될 가능성이 높다.

2. 설 명

정보에 대한 설명이 흥정기초의 일부를 이루고 있는 경우 정보가 설명에 일치한다는 명시적 보증을 성립시킨다(UCITA § 402(a)(1)). 여기서 설명과 관련해서 기술적인 사항이나 청사진 등은 단순한 문구보다 더 정확한 설명에 해당되고, 흥정의 기초가 되었다면 명시적인 보증이 미친다. 물론 상인에 의한 설명은 기술된 설명에 의문이 있는 경우 적용되는 상관행과 상품적합성에 비추어 해석되어야 하고, 그 설명은 상업적으로 합리성에 따라 해석하여야 한다.⁷⁴⁾

3. 샘플, 모델, 또는 전시품

최종상품의 샘플, 모델, 또는 전시품은 흥정기초의 일부를 이루고 있는 정보의 이행이 라이선스이용자의 입장에서 통상인이 샘플, 모델, 또는 전시품과 이용되어질 정보사이에서 나타나는 차이를 고려하여 샘플, 모델, 또는 전시품의 이행에 합리적으로 일치한다는 명시적 보증을 발생시킨다. 즉 흥정의 기초가 된 최종적인 제품의 샘플, 모델, 전시품은 정보를 실행하는 것이 샘플 등을 실행한 것과 일치한다는 것을 명시적으로 보증한다. 다만, 이 경우에는 라이선스이용자의 입장에 있었던 합리적인 자였다라면 샘플 등과 사용될 정보간에 발생할 수 있는 차이를 고려하여야 한다.

Ⅲ. 명시적 보증

이 법에서 상품적합성의 명시적 보증은 미국의 상이한 3개의 법전통 중의 하나에서 나왔다.⁷⁵⁾ 즉 첫째, 상품적합성의 명시적 보증의 원천은 인도된 상품의 질에 주목하여 그 유형의 상품에 대한 통상적 기준을 따른 상품이라는 것에 대한 명시적 보장을 형성하는 통일상법전 제2편의 동산

74) UCITA § 402 Official Comment 4.

75) UCITA § 403 official comment 2.

매매에서 유래하였다. 둘째, 사람의 노동에 의한 방법으로 이행되는 일(work)과 같이 라이선스를 다룬 커먼로의 서비스계약과 정보계약에서 결과보다는 그 과정이나 이행의 노력에서 형성된 기준에 역점을 둔 커먼로에서 유래하였다. 셋째, 특별한 의존관계와 관련된 것 외의 단순한 계약에서 묵시적 의무를 거부한 몇몇 주의 서비스계약과 정보계약을 포함하는 커먼로에서 유래하였다. 이 법에서는 이들 전통의 영향을 반영한 것이고, 정보와 정보컨텐츠나 서비스를 구별하여 컴퓨터프로그램의 차이를 두고 있다.⁷⁶⁾

1. 컴퓨터프로그램의 상품적합성

라이선스허락자가 상인인 경우 컴퓨터프로그램과 관련하여 최종이용자에 대해서 컴퓨터프로그램의 통상적 이용목적에 대한 적합성을, 배포자에 대해서는 프로그램이 합의에서 요구되는 바에 따라 적절하게 포장되고 표시되었다는 것을, 다수복제물의 경우 합의에 의하여 허용되는 한도 내에서 복제물이 관련된 각각의 단위와 모든 단위사이에 균등한 종류, 품질 및 수량임을 보증한다(UCITA § 403(a)(1)(2)).

또한 라이선스허락자가 상인인 경우 컴퓨터프로그램이 용기 또는 표시된 사실에 대한 약정이나 확인에 일치함을 보증한다(UCITA § 403(a)(3)).

2. 정보컨텐츠

정보컨텐츠와 관련하여 당사자가 명시적으로 그 정보의 정확성에 대하여 보증한 경우 그 보증은 정보컨텐츠의 정확성을 담보한다. 이와 같은 명시적 보증이 없는 경우 정보컨텐츠의 정확성에 대하여 묵시적 보증이 발생하느냐가 문제된다. 이 법은 상인이 컴퓨터정보를 제공하는 경우 라이선스허락자와 라이선스이용자사이에 특별한 신뢰관계(special relationship of reliance)가 있는 경우에 제공하는 정보컨텐츠에 대한 합리적인 주의의무가 있음을 규정하고 있다.⁷⁷⁾ 즉 정보컨텐츠를 수집, 편집, 처리, 제공, 또

76) UCITA § 403 official comment 2.

77) Restatement(second) of Torts § 552

는 전송하는 상인은 라이선스이용자와의 특별한 신뢰관계가 있는 경우 합리적인 주의를 이행하지 못함으로써 야기된 정보컨텐츠의 정확성에 대하여 보증한다(UCITA § 404(a)). 즉 이 원칙은 정보컨텐츠나 데이터 처리에 존재하는 묵시적 보증을 인정한 것인데, 보증은 데이터의 정확성에 초점을 맞추는 것이고 부정확함이 존재하지 아니한다는 것에 대한 절대적인 책임이나 절대적인 보증을 의미하는 것은 아니다.

위의 경우에는 보증이 발생하지 아니한다. 즉 첫째, 공개된 정보컨텐츠에 대하여는 보증이 발생하지 아니한다. 공개된 정보컨텐츠는 신뢰관계를 형성하지 아니하고서 이전된 정보이기 때문에 묵시적인 보증이 적용되지 아니한다. 또한 공개된 정보컨텐츠는 개인적으로 필요로 하는 것에 따라서 이용할 수 있는 정보가 아니라 표준화된 기초에 따라서 일반공중이나 일정한 범위의 구독자가 이용할 수 있는 정보이다. 예컨대, 공개된 정보컨텐츠는 주식이나 환율에 대한 자료를 제공하는 서비스뿐만 아니라 일정한 지역의 레스토랑의 리스트와 이들의 가격이나 품질 등을 나열하는 웹사이트도 포함된다. 공개된 정보컨텐츠는 그 배포가 중대한 공공정책상의 이해관계와 관련되는 것이어서 보증책임의 위험에 의하여 억제되어서는 안 된다.⁷⁸⁾ 둘째, 제3자의 정보컨텐츠로 인식될 수 있는 상황에서 정보컨텐츠의 수집, 편집, 처리, 제공, 또는 전송하는 도관(conduits)으로 행한 자나 편집서비스를 제공한 자도 그 컨텐츠에 대하여 보증책임이 발생하지 아니한다(UCITA § 404(b)).

3. 라이선스이용자의 목적과 시스템의 통합

(1) 라이선스이용자의 목적

라이선스허락자가 라이선스이용자의 이용목적에 알고 있고 또한 그 목적에 적합한 정보의 선택이나 개발에 라이선스허락자의 전문성에 의존하는 경우에 합리적 주의의무가 있다. 즉 라이선스허락자가 계약당시에 첨

78) *Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc.*, 3 CCH Computer Cases 46,547 (S.D.N.Y. 1991); *Daniel v. Dow Jones & Co., Inc.*, 520 N.Y.S.2d 334 (N.Y. City Ct. 1987); *Great Central Insurance Co. v. Insurance Services Office, Inc.*, 74 F.3d 778 (7th Cir. 1997).

퓨터정보가 요구되는 특정한 목적을 알만한 이유가 있고 적절한 정보를 선택, 개발, 또는 제공할 라이선스허락자의 기술과 판단을 라이선스이용자가 신뢰하고 있음을 알만한 이유가 있는 경우 정보가 그 목적에 적합하다는 묵시적 보증이 발생한다. 또한 상황에 비추어 초래된 정보와 관계없이 라이선스허락자가 소요한 시간과 노력에 의하여 지급하기로 한 것으로 볼 수 있는 경우 라이선스이용자의 특정한 목적을 달성하는데 요구되는 라이선스허락자의 합리적인 노력을 묵시적 보증으로 한다(UCITA § 405(b)).

그러나 정보컨텐츠의 심미성, 호소성, 취향의 적합성, 또는 주관적 품질에 대하여는 보증하지 아니하고, 공개된 정보컨텐츠에 대하여도 보증이 미치지 아니한다. 다만, 공개된 정보컨텐츠와 관련해서는 다른 제공자가 공개한 정보컨텐츠에 대한 라이선스허락자의 선택에 관련해서 라이선스허락자로서 또는 라이선스허락자를 대신한 개인의 행위에 의하여 선택이 행하여진 경우 보증이 발생한다(UCITA § 405(b)).

(2) 시스템의 통합

한편, 라이선스허락자의 컴퓨터프로그램에 대한 보증은 그 컴퓨터프로그램의 작동에만 미치고 그 외의 다른 장치와 통합하여 작동되는 것에까지는 묵시적으로 보증하지 아니한다. 다만, 라이선스허락자가 컴퓨터프로그램과 상품을 구성하는 시스템의 제공이나 선택에 대하여 합의를 하고 라이선스이용자가 시스템의 구성부분을 선택하는 라이선스허락자의 기술과 판단을 신뢰하고 있다는 사실을 라이선스허락자가 알 만한 이유가 있는 경우 그 제공이나 선택된 구성부분이 하나의 시스템으로서 기능을 할 것이라는 묵시적 보증이 발생한다(UCITA § 405(c)).

IV. 보증의 부인 또는 변경

1. 명시적 보증의 부인 또는 변경

명시적 보증에 대한 문구나 행위는 명시적 보증을 부인이나 변경하는

단어나 행위와 서로 일치하도록 해석하여야 하고, 이들과 일치하지 아니하는 구두증거나 외부증거에 의한 부인이나 변경은 효력이 없다(UCITA § 406(a)).

2. 묵시적 보증의 부인 또는 변경

묵시적 보증의 전부 또는 일부에 대한 부인이나 변경을 위한 요건은 2가지의 경우로 나눌 수 있다. 즉 첫째 컴퓨터프로그램의 상품적합성에 대한 묵시적 보증의 부인이나 변경과 관련해서 문구는 “상품적합성”, “품질”, 또는 이와 유사한 의미의 단어를 이용해야 하고, 기록에 담긴 경우 현저하여야 한다. 둘째, 정보컨텐츠의 묵시적 보증을 부인이나 변경과 관련해서 기록상의 문구는 “정확성”의 진술이나 이와 유사한 의미의 단어를 이용하여야 한다. 이들 경우에 묵시적 보증의 부인이나 변경을 할 문구는 기록에 담겨 있어야 하고 현저하여야 하는데, “정보, 노력, 또는 시스템이 특별한 목적이나 용구를 충족한다는 보증을 하지 아니한다” 또는 이와 유사한 의미의 단어를 이용한 것으로 충분하다(UCITA § 406(b)(1)(2)). 보증의 부인 또는 변경은 계약이 라이선스허락자의 계속적 이행 또는 일련의 이행을 요구하는 경우 모든 이행에 관하여 효력이 있다(UCITA § 406(f)). 이 법에 의한 보증위반에 대한 구제는 손해배상의 예정 또는 제한에 관하여 그리고 계약상의 구제의 변경에 관련하여 제한될 수 있다(UCITA § 406(g)).

한편, 다음의 경우에 묵시적 보증의 전부 또는 일부를 부인이나 변경한 것으로 해석할 수 있다. 즉 (i) 불간섭과 비침해에 대한 보증을 제외하고, 기록상의 문구는 각각의 묵시적 보증을 개별적으로 부인하거나, 또는 “이 계약에서 ‘정보’나 ‘컴퓨터프로그램’은 명시적 보증을 제외하고 모든 과실과 품질, 이행, 정확성 및 노력에 관한 모든 위험을 지니고서 제공된다”라는 것을 현저하게 진술한 경우에 모든 묵시적 보증은 부인된다(UCITA § 406(b)(3)). (ii) 불간섭과 비침해성에 대한 보증을 제외하고, “있는 그대로”, “모든 하자를 가지고”, 또는 통상적인 의미에서 보증의 부인에 대하여 라이선스이용자의 주의를 끌고 묵시적 보증이 없음을 분명하게 한 기타의 문구에 의하여 달리 지적될 사정이 없는 경우에 부인된다

(UCITA § 406(c)), (iii) 라이선스이용자가 계약의 효력발생 전에 정보를 검사한 경우, 정보의 검사를 위하여 충분한 만큼의 견본이나 모형을 검사한 경우, 또는 정보의 검사를 거절한 경우에 라이선스이용자가 검사로 발견할 수 있었던 상황에서 하자에 대한 묵시적 보증은 부인된다(UCITA § 406(d)), (iv) 묵시적 보증은 이행과정, 교섭과정, 또는 거래 관행에 의하여 부인이나 변경을 할 수 있다(UCITA § 406(e)).

V. 컴퓨터프로그램의 변경과 보증

통상적인 과정에서 컴퓨터프로그램을 의도된 목적으로 이용하는 것 이외에 컴퓨터프로그램을 변경한 라이선스이용자는 변경하지 아니한 복제물의 실행에 관한 보증을 무효화시키지 아니하나, 변경된 복제물의 실행에 관한 명시적 또는 묵시적 보증은 효력이 없다(UCITA § 407). 여기서, 변경이란 라이선스이용자가 컴퓨터프로그램에 담겨진 코드의 변경, 코드의 삭제, 또는 코드의 추가를 의미한다.

VI. 보증의 중첩과 충돌

명시적이든 묵시적이든 보증은 서로 모순되지 아니하고 중첩되는 것으로 해석하여야 한다. 다만, 해석이 불합리한 경우 당사자의 의도에 따라서 어느 보증이 우선하는지를 결정한다. 이 경우 당사자의 의도를 확인함에는 (i) 정확한 사항이나 기술적인 사항은 불일치하는 샘플, 모델, 또는 일반적인 설명의 문구에 우선하고, (ii) 샘플은 불일치하는 일반적인 설명의 문구에 우선하며, (iii) 명시적 보증은 이용자의 목적적합성에 대한 묵시적 보증이외의 불일치하는 묵시적 보증에 우선한다(UCITA § 408).

VII. 보증의 제3 수혜자에 대한 효력

1. 보증의 효력범위

이 법은 계약법의 '의도된 수혜자'이론(theory of intended beneficiary)과 불법행위에 관한 제2 리스테인트먼트 제552조의 이론을 채택하여 라

이센스로 의도된 자와 라이선스이용자의 가족에게 그 적용 범위를 넓혔다. 이 법은 보증 자체를 새롭게 형성한 것이 아니라 일방당사자의 계약상 의무를 기타 자에게 넓히는 것에 해당된다.

(1) 의도된 제3자

이 법에서 라이선스이용자에 대한 보증은 공개된 정보컨텐츠를 제외하고, 라이선스허락자의 정보나 정보권을 제공하는 의도로부터 이익을 받는 사람과, 라이선스허락자의 정보를 이용하게 할 의도로 거래 또는 응용에서 정보를 정당하게 이용하는 사람에까지 확대시키고 있다(UCITA § 409(a)). 이 법은 계약책임으로 제3의 수혜자를 보호하기 위해서 제3의 수혜자의 이론을 도입하여 특정한 제3자에 대한 위험이나 책임을 감수할 것을 요구한 것이고 계약법의 의도된 수혜자이론의 측면에서 책임을 의도된 제3자, 정보제공자 및 특별한 관계가 있는 자로 넓히고 있다. 이 법의 의도는 정보를 이용할 수 있는 통상적인 범위의 자(예컨대 모든 독자)를 넘어서 밀접하고 명확하게 알려진 관계가 있는 특정한 제3자에 대해서만 보증을 넓히려는 것이다. 예컨대, 라이선스허락자가 화학적인 상호작용에 관한 텍스트를 출간하기 위하여 계약을 체결하고, 출판자는 라이선스이용자가 연구를 할 때 합리적인 주의를 기울여야 한다는 명시적 함의를 한 경우 출판자가 출판된 텍스트의 데이터 오류에 대하여 출판자는 그 책을 구입하는 일반독자에 대하여 보증책임이 없다. 한편, 이와 같은 원칙은 제조물책임법이나 기타 불법행위법에 맡겨두고 있고 여전히 법원에 의하여 개발되고 있다(지금까지 미국의 법원이 정보를 포함하는 거래에서 제3자의 불법행위책임을 부과한 것은 거의 없고, 대부분의 법원은 정보를 상품으로 취급하는 것을 거부하고 있다).⁷⁹⁾

(2) 가족과 그 구성원

한편, 소비자에 대한 보증은 라이선스허락자가 합리적으로 예상할 수

79) 제조물책임에 관한 제3 리스태이먼트(Third Restatement on Products Liability)는 정보컨텐츠를 상품으로 다루지 않았다.

있는 개인적 이용의 경우로 라이선스이용자의 직계가족이나 그 구성원에 해당하는 각각의 개인소비자에까지 확대된다(UCITA § 409(b)). 또한 의도된 제3 수혜자의 개념을 확대시킨 것이다. 이 원칙이 적용되기 위해서는, 가족의 구성원에 의한 사용이 라이선스계약에 따라 허용이 되어야 하며 라이선스이용자는 회사가 아니라 개인이어야 한다. 또한 라이선스허락자는 정보가 라이선스이용자의 가정에서 사용되는 것을 예견할 만한 이유를 가지고 있어야 한다. 따라서 가정의 구성원이 전문직업인에게 라이선스된 상업적인 데이터압축시스템을 사실상 사용하였다는 사실만으로는 보증을 미치게 하는 것이 아니다. 이에 반하여 대량시장에서 판매되는 워드프로세스 소프트웨어의 제공자는 가정에서 사용할 것을 예상할 수 있다.

2. 보증의 제3자에 대한 제한

라이선스이용자에게 불리하게 작용하는 보증이나 구제에 대한 부인이나 변경은 보증이 확대되는 경우 제3자에 대해서도 유효하다(UCITA § 409(c)). 이 경우 제3자에 대한 보증의 부인이나 제한하는 조전은 소비자인 개인을 제외하고는 유효하다(UCITA § 409(d)).

제 5 절 이익과 권리의 이전

1. 소유와 이전

1. 정보 또는 정보권의 소유

컴퓨터프로그램에 있어서 정보권 소유의 양도를 정한 합의의 경우 소유는 합의에 의하여 정해진 시간과 장소에서 이전되나, 컴퓨터프로그램이 현존하고 계약으로 특정될 때까지는 이전되지 아니한다. 다만, 합의에서 달리 시간을 정하지 아니한 경우 컴퓨터프로그램과 정보권이 현존하고 계약으로 특정될 때에 소유가 이전된다(UCITA § 501(a)).

2. 복제물의 소유와 이전

(1) 복제권한

복제권한은 라이선스에 의하여 결정되고, 복제물의 점유나 통제할 라이선스에 대한 라이선스이용자의 권리도 그 라이선스에 의하여 규율된다. 이 경우 복제물에 대한 권한에만 의존하는 것은 아니다(UCITA § 502(a)(1)(2)).

한편, 라이선스허락자가 복제물에 대한 권한을 유보한 경우 라이선스허락자가 라이선스이용자에게 복제물의 제작권과 타인에 대한 판매권을 부여하지 아니하는 한 그 복제물과 복제물로부터 제작된 복제물에 대한 권한을 보유한다. 다만, 이 경우 유보권한은 라이선스허락자에 의하여 라이선스이용자에게 인도된 복제물에만 적용된다(UCITA § 501(a)(3)).

(2) 복제물의 이전

복제물의 이전은 정보권의 소유를 이전시키지 못하고(UCITA § 501(b)), 복제물에 대한 이전권한을 정한 합의의 경우 그 권한은 합의에서 정한 시간과 장소에서 이전한다(UCITA § 501(b)). 다만, 합의에서 정하지 아니한 경우 유형적인 매개체에 담겨 복제물을 인도하는 때에는 라이선스허락자가 복제물의 제공에 관한 의무를 완료한 시간과 장소에서, 전자적으로 복제물을 인도하는 때에는 저작권법에 의한 최초판매가 이루어진다면 라이선스허락자가 복제물의 제공에 관한 의무를 완료한 시간과 장소에서 이전한다(UCITA § 501(b)(1)(2)).

(3) 복제물 인도의 거부 또는 합의조건의 거절

계약에 의하여 권한을 이전받는 당사자가 복제물의 인도를 거부 또는 합의상의 조건을 거절한 경우 그 권한은 라이선스허락자에게 복귀한다(UCITA § 501(c)).

3. 계약상 이익의 이전

(1) 이전의 원칙과 예외

당사자의 계약상 이익은 이전⁸⁰⁾할 수 있다. 다만, (i) 타법에 의하여 금지된 경우, (ii) 타방당사자의 의무에 중대한 변경을 초래하는 경우, (iii) 타방당사자에게 부과된 입증책임이나 위험을 중대하게 증가시키는 경우, 또는 (iv) 타방당사자의 재산이나 반대급부의 이행가능성 내지는 기대를 중대하게 해하는 경우에는 이전할 수 없다. 여기서, 타법의 대표적인 것이 지적재산권법인데, 지적재산권법의 정책에 기초한 저작권이나 특허권의 비배타적 라이선스의 양도는 이용허락자의 동의를 요건으로 하고, 라이선스권 자체를 이전하는 경우에도 타방당사자의 동의를 요건으로 하고 있다. 이러한 법리는 커먼로⁸¹⁾ 및 통일상법전 제2편에 부합한다. 한편, 계약상 이익의 이전과 관계없이 계약전부의 위반에 대한 손해배상권 또는 의무전부에 대한 양도인의 정당한 이행으로 발생한 대금지급권은 다른 합의에도 불구하고 이전할 수 있다(UCITA § 503(a)).

위와 같이 계약상의 이익은 이전할 수 있으나, 당사자가 합의로 그 이전을 금지할 수 있고 이러한 조전은 유효하다. 다만, 대량시장 라이선스의 경우에 라이선스이용자의 계약상 이익의 이전을 금지하는 조전은 원저하여야 한다(UCITA § 503(3)). 조전에 위반되는 이전은 계약위반이고, 이전하지 아니한 당사자에 대하여 양수인의 계약상 권리는 창설되지 아니한다. 그렇지만 (i) 라이선스된 정보나 정보권을 제3의 출처에서 나온

80) 이 법에서 "이전(transfer)"은 2가지 경우로 나누어지는데, 먼저 계약상의 이익과 관련해서는 계약의 양도를 포함하나, 수입인이나 재라이선스이용자를 통한 계약상의 의무를 이행이나 계약상 권리의 행사하는 단순한 합의에는 포함되지 아니한다. 다음으로 컴퓨터정보와 관련해서는 컴퓨터정보의 복제물을 판매, 라이선스, 또는 리스를 포함하고 또한 컴퓨터정보에서 정보권의 라이선스나 양도를 포함한다(UCITA § 102(65)).

81) *In re Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.3d 747 (9th Cir. 1999); *Everex Systems, Inc. v. Cadtrak Corp.*, 89 F.3d 673 (9th Cir. 1996); *Harris v. Emus Records Corp.*, 734 F.2d 1329 (9th Cir. 1984); *Unarco Indus., Inc. v. Kelley Co., Inc.*, 465 F.2d 1303 (7th Cir. 1972); *In re Patient Education Media, Inc.*, 210 B.R. 237 (Bankr. S.D.N.Y. 1997); *In re Alltech Plastics, Inc.*, 71 Bankr. 686 (Bankr. W. D. Tenn. 1987).

정보나 정보권과 결합 내지는 이용하여 만들어진 편집작품의 배포나 실연을 위한 계약이고 그 작품을 이전하는 경우, 또는 (ii) 전체의무 보다 적은 양도인의 정당한 이행으로 야기된 대금지급권의 이전과 그 이전을 금지하는 조건이 없다면 실행할 수 있는 이전의 경우 양수인은 계약상 권리를 취득한다(UCITA § 503(2)).

(2) 이전의 효력

계약상 이익의 이전과 관련해서 사용되는 용어가 “계약”의 이전, “계약에 의한 모든 권리”의 이전, 또는 기타 유사한 일반적 용어를 이용한 경우 계약에 의한 모든 계약상 권리를 이전하고(UCITA § 504(a)), 당사자의 계약상 이익의 이전은 다음과 같은 효력을 발생시킨다. 즉 (i) 양수인은 모든 계약상의 이용조건에 구속된다. (ii) 유가증권의 이전처럼 문구이나 상황으로 보아 달리 나타나지 않는 한, 이전은 양도인의 의무와 권리를 이전시킨다. (iii) 이전의 승낙은 인수한 의무를 이행한다는 양수인의 약정이고, 이 약정은 양도인과 최초계약의 상대방이 실행할 수 있다. (iv) 최초계약의 상대방이 이전의 효력에 동의하지 아니하는 한, 그 이전은 양도인의 이행의무나 계약위반에 대한 책임을 면제시키지 아니한다(UCITA § 504(b)).

한편, 양도인이외의 최초계약의 당사자는 동의없이 이전하는 것을 양도인에 대한 권리침해를 형성하는 합리적인 이유로 볼 수 있고, 이 경우 양수인에게 이행보장을 요구할 수 있다(UCITA § 504(c)).

(3) 재계약

계약으로 위임이나 재계약을 금지한 경우 또는 상대방이 최초계약자의 이행의 실행이나 통제에 실질적인 이익을 가진 경우를 제외하고, 당사자는 수임자나 재계약을 통하여 계약상 의무의 이행이나 계약상 권리를 행사할 수 있다(UCITA § 505(a)). 이 경우 위임이나 재계약의 이행은 위임자의 이행의무나 계약위반에 대한 책임을 면제시키지 아니하고, 위임을 금지하는 조건에 위배되는 위임은 효력이 없다(UCITA § 505(b)(c)).

(4) 라이선스이용자에 의한 이전

라이선스이용자가 자신의 이익의 전부나 일부를 자발적으로 이전한 경우 이전이 이 법에 의하여 효력이 없는 한 양수인은 정보나 복제물의 이익, 또는 라이선스이용자의 계약상 권리나 정보권을 취득하지 못한다. 이 경우 이전이 유효한 경우 양수인은 라이선스의 조건에 구속된다(UCITA § 506(a)).

한편, 영업비밀의 경우 영업비밀보호법에서 달리 규정된 것을 제외하고, 양수인은 양도인이 이전할 권한이 있는 계약상의 권리와 기타 권리만을 취득한다(UCITA § 506(b)).

II. 금융계약

1. 금융제공자가 라이선스이용자가 아닌 경우

금융융자계약(financial accommodation contract)⁸²⁾과 관련하여 금융제공자가 라이선스이용자가 아닌 경우 금융제공자는 라이선스의 이익 또는 부담(benefit or burdens)을 받지 아니한다. 이 경우 정보와 정보권에 관한 라이선스이용자의 권리와 의무는 (i) 라이선스, (ii) 타법에 의한 라이선스허락자의 권리, 그리고 (iii) 라이선스된 정보 또는 정보권을 사용할 라이선스이용자의 권리에 대하여 추가적인 조건을 부과할 수 있는 금융제공자와 라이선스이용자사이의 금융융자계약에 의하여 규율된다(UCITA § 507).

2. 금융제공자가 라이선스이용자인 경우

(1) 금융라이선스

금융제공자가 금융융자계약과 결연하여 라이선스이용자가 되고 라이선

82) 이 법에서 금융융자계약이란 컴퓨터정보의 전부 또는 일부를 취득하기 위한 금전대차 계약 내지는 소프트웨어 또는 기타 컴퓨터정보의 대여계약을 의미한다(UCITA § 102 official comment 25).

스에 의한 계약상 이익을 이전하는 경우 또는 라이선스된 컴퓨터정보나 정보권을 금융용자를 받는 라이선스이용자에게 재라이선스하는 경우에 용자받는 라이선스이용자에 대한 이전이나 재라이선스는 다음 이외에는 효력이 없다. 즉 이전이나 재라이선스가 이 법에 의하여 유효한 경우, 또는 (i) 정보의 인도 또는 금융제공자에게 라이선스의 허여 전에 용자받는 라이선스이용자의 성명과 소재를 기재하고, 계약상 이익의 이전 또는 라이선스된 정보나 정보권을 용자받는 라이선스이용자에게 재라이선스하는 라이선스임을 명백히 지적하여 금융제공자로부터 라이선스허락자가 기록에 의한 통지를 수령하고 (ii) 금융제공자는 오직 금융용자를 하기 위하여 라이선스이용자가 되며 (iii) 용자받는 라이선스이용자가 라이선스의 조건을 채택하고 타법에 의한 라이선스와 라이선스허락자의 권리에 일치하는 한도에서 조건이 금융용자계약에 의하여 보충되는 경우에 유효하다(UCITA § 508(a)(1)). 다만, 후자의 경우 유효한 이전을 한 금융제공자는 라이선스허락자가 장래 이전에 동의하지 아니하는 한 통지에 의하여 기대된 일회성의 이전 또는 재라이선스만을 할 수 있다(UCITA § 508(a)(2)).

한편, 금융제공자가 용자받는 라이선스이용자에게 라이선스에 포함된 계약상 이익의 유효한 이전을 한 경우, 또는 라이선스된 정보나 정보권의 유효한 재라이선스를 하는 경우 용자받는 라이선스이용자의 권리와 의무는 라이선스 및 타법에 의한 라이선스허락자의 권리, 그리고 이들의 한도 내에서 라이선스된 정보나 정보권을 이용할 라이선스이용자의 권리에 추가적인 조건을 부과할 수 있는 금융용자계약에 의하여 규율된다(UCITA § 508(b)).

(2) 금융라이선스의 비철회성 및 불간섭성

용자받는 라이선스이용자가 소비자가 아닌 한, 금융제공자에 대한 용자받는 라이선스이용자의 의무의 비철회성과 독립성을 정한 금융용자계약상의 조건은 실행할 수 있고, 이 의무는 라이선스이용자가 라이선스의 승낙 또는 금융제공자가 가액의 지급 중에서 어느 것이 먼저 이루어진 경우에 비철회성과 독립성이 있다(UCITA § 509). 이 경우 금융제공자는 용자

받는 라이선스이용자에 대하여 불간섭의 보증과 금융용자계약상의 명시적 보증 이외의 보증을 하지 아니한다(UCITA § 508(b)(2)).

(3) 금융라이선스의 구제 또는 실행

1) 중대한 위반의 경우

(가) 해 제

용자받는 라이선스이용자에 의한 금융용자계약의 중대한 위반이 있는 경우 금융제공자는 금융용자계약을 해제할 수 있다(UCITA § 510(1)).

(나) 점유나 이용의 금지

금융제공자는 (i) 라이선스허락자가 동의한 경우, (ii) 라이선스허락자의 의무에 중대하게 불리한 변화를 초래하지 아니하는 경우, (iii) 라이선스허락자에게 부과된 입증책임이나 위침을 실질적으로 증대시키지 아니하는 경우, (iv) 라이선스허락자의 영업비밀이나 비밀자료를 공개 내지는 공개될 위침이 없는 경우, 또는 (v) 라이선스허락자가 반대이행을 받을 가능성이나 기대를 실질적으로 해하지 아니하는 경우에 금융용자계약에 의하여 정보, 복제물, 또는 관련 자료의 점유나 이용을 금지할 권한이 있다(UCITA § 510(b)(1)).

또한 금융제공자가 라이선스이용자이고 유효한 이전을 할 수 없는 경우에 금융제공자는 제816조의 전자적 자구행위의 제한내에서 제815조의 점유권과 이용금지권에 의하여 피해당사자의 권리를 포함한 계약위반을 이유로 라이선스허락자의 구제를 행사할 수 있다(UCITA § 510(a)(3)).

(다) 계약상 권리의 실행

금융제공자가 라이선스이용자가 아니고 이전이 이루어지지 아니한 경우 이 법에 의하여 유효하다면, 라이선스이용자가 정보를 더 이상 이용할 수 없다는 금융용자계약에 담겨진 계약상 권리는 실행할 수 있다. 다만, (i) 금융제공자는 복제물의 점유, 정보나 정보권의 이용, 또는 라이선스에 포함된 계약상의 이익의 이전을 할 권리는 없다. (ii) 용자받는 라이선스이용자가 금융용자계약의 중대한 계약위반을 한 때에 복제물의 점유를 금

용제공자에게 이전하기로 합의한 경우 금융제공자는 이 법에 의하여 허용된 경우에만 계약상의 권리를 실행할 수 있다(UCITA § 510(a)(4)). 이들 경우 금융제공자는 금융용자계약에 의하여 용자받는 라이선스이용자를 상대로 구제를 청구할 수 있다(UCITA § 510(b)(2)).

2) 추가적 제한

금융제공자는 라이선스허락자의 동의없이 정보나 복제물의 통계, 접근이나 매매, 이전, 또는 기타 이용을 할 수 없다. 다만, (i) 라이선스이용자가 라이선스된 복제물을 소유하고, 라이선스가 라이선스이용자의 계약상 권리의 이전을 배제하지 아니하고, 이전이 복제물의 소유자가 이전할 수 있도록 하는 연방저작권법에 저촉되지 아니한 경우, 또는 (ii) 라이선스가 명시적 조건에 의해서 이전할 수 있고 금융제공자가 이전에 관한 조건을 충족 또는 제한을 준수한 경우 금융제공자나 양수인은 라이선스의 조건에 구속된다(UCITA § 510(b)(2)). 이들 경우 금융용자계약에 의한 금융제공자의 구제는 라이선스상의 라이선스허락자의 권리와 조건에 구속된다(UCITA § 510(b)(3)).

(4) 라이선스허락자의 권리에 관한 효력

금융제공자 이익의 창설은 라이선스허락자의 의무를 부과하거나 또는 라이선스허락자의 권리를 변경시키지 아니한다. 또한 금융제공자의 이익은 라이선스허락자의 지적재산권에 결부되지 아니한다. 다만, 라이선스허락자가 라이선스나 기타 기록에 결부하여 명시적으로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다(UCITA § 511).

제 6 절 이 행

1. 이행의 일반원칙

일방당사자가 이행의무를 실패한 경우 타방당사자는 그 불이행에 대한 구제권을 가지게 된다. 이 법에서는 계약의 불이행에 대하여 합의에 의한 구제를 허용하고 있고 합의가 없는 경우 그 위반이 중대한 것인가의 여부

에 따라 구제에 차이를 두고 있다. 타방당사자의 치유할 수 없는 중대한 위반이 없는 경우 일방당사자 이행의 일부를 수반한다.⁸³⁾

1. 계약에 일치하는 이행의무

(1) 이행의무

당사자는 계약에 상응하는 방법으로 이행하여야 한다(UCITA § 601(a)). 이 경우 일방당사자에 의한 이행의 제공은 그 당사자에게 이행을 수령할 권한을 부여하고, 다음과 같은 제한의 적용을 받는다. 즉 (i) 이행의 제공은 당사자가 이행할 현재의 능력과 의사를 명시하여 완전한 이행을 제안하는 때에 발생한다. (ii) 이행이 제공되는 시점에 타방당사자의 이행이 이행기에 있는 경우 타방당사자의 이행제공은 제공된 이행을 완료할 제공당사자의 의무를 조건으로 한다. (iii) 당사자는 이행의 수령으로 합의에 의하여 요구되는 약인의 지급이나 제공을 하여야 한다. 이행을 수령하는 당사자는 수령한 이행에 대하여 계약위반이 있음을 입증할 책임을 진다(UCITA § 601(c)).

(2) 중대한 위반

피해당사자의 이행에 선행하여 일방당사자에 의하여 치유될 수 없는 중대한 계약위반이 발생한 경우 피해당사자는 계약상의 이용조건에 의한 제한사항을 제외하고는 이행할 필요가 없다. 다만, 이 경우 계약상의 이용조건은 제3의 출처로부터 정당하게 수령 또는 취득한 정보나 복제물에는 적용되지 아니한다. 또한 피해당사자는 중대한 위반에 해당하는 이행 또는 복제물의 일회성 제공을 요하는 대량시장 라이선스에서 거절할 수 있는 이행은 거절할 수 있고,⁸⁴⁾ 피해당사자는 위반이 계약전부에 대한 중대한 위반 또는 합의로 정한 것에 해당하는 경우에만 계약을 해제할 수 있다(UCITA § 601(b)).⁸⁵⁾

83) Restatement(second) of Contracts § 237.

84) 대량시장거래에 있어서 복제물의 인도에 중대한 위반기준은 원칙적으로 적용되지 아니한다(UCITA § 704(b) 참조).

85) 이 원칙은 계약에 관한 제2 리스태이터먼트와 커먼로에 따른 결과이다.

2. 라이선스허락자의 이용제공의무

라이선스허락자는 계약에 따라 라이선스이용자에게 이용할 수 있게 하여야 하는데, 여기서 "이용할 수 있게 하다"란 정보나 정보권에 관하여 계약상 권리의 허여나 허락하는 것과, 라이선스이용자에게 정보를 이용할 수 있게 하는 합의에 의하여 요구되는 행위를 완료하는 것을 의미한다(UCITA § 602(a)). 구체적으로, 이용할 수 있게 하는 것에 대한 시점은 (i) 계약상의 권리 또는 허락의 허여만이 요구되는 경우 라이선스허락자는 계약을 실행할 수 있게 된 때 (ii) 합의에서 복제물의 인도를 요구하는 경우 복제물이 라이선스이용자에게 제공된 때 (iii) 합의에서 복제물의 인도와 라이선스이용자의 이용을 허여하는 조치를 요구하는 경우 최종행위가 행하여진 때 (iv) 접근계약의 경우 합의된 접근을 할 수 있는데 필요한 모든 접근자료를 제공한 때 (v) 라이선스이용자의 요구에 따라 정보권 소유의 이전이나 이전된 소유에 대하여 법에 의하여 허용된 우선순위를 정하기 위한 동기 또는 등록의 경우 라이선스허락자는 목적에 부합하는 기록을 작성하여 제공한 때에 이용할 수 있게 한 것이다(UCITA § 602(b)).

3. 당사자를 만족하게 할 정보의 제공

이 법에서는 상품의 매매에 관련된 상품의 제공, 승낙 및 거절에 대한 원칙은 당사자의 합의가 수령자의 정보컨텐츠에 만족하게 할 제공을 요구하고 있는 경우에는 적절하지 아니한 것으로 보고 있다. 따라서 수령자를 만족하게 할 것을 요구하는 합의의 경우 제공된 정보에는 다음의 원칙을 적용하고 있다(UCITA § 603). 즉 첫째, 복제물의 이행제공 및 수령에 관한 조항(제606조 내지 제610조)과 복제물의 결함에 관한 조항(제704조 내지 제707조)이 적용되지 아니한다. 둘째, 정보가 수령자를 만족시키지 못하고 또한 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 부합하는 방법과 기간에 걸쳐 결함을 시정하고자 당사자가 노력한 경우 노력이나 노력에 요구되는 시간의 경과를 제공의 수령이나 거절이 아니다. 셋째, 수령자가 제공된 정보를 명시적으로 거절 또는 수령하지 아니하는 한 거절 또는 수령은 발생하지 아니한다. 다만, 수령자는 수령하기 전에 제공된 정

보를 이용할 수 없다. 넷째, 제공당사자는 응답하여야 할 상업적으로 합리적인 기간을 초과하였음에도 제공에 관하여 침묵하고 행위를 하지 아니하는 경우 수령자에게 전달한 기록으로 제공하여 결정을 요구할 권한이 있고, 수령자가 요구를 받고서도 합리적인 기간 내에 응답하지 아니하는 경우 제공은 거절된 것으로 본다.

4. 즉시 완료되는 이행

이 법에서는 라이선스이용자가 이용하거나, 보거나 또는 읽을 수 있는 완전한 수령에 해당하는 경우의 문제를 다루고 있는데, 상품의 매매법에서 조사, 거절 및 반환의 개념을 여기서는 적용할 수 없다. 구체적으로 이 법에서는 이행이 정보나 서비스의 인도에 관련되어 있고 정보나 서비스의 특성상 이행이나 인도 즉시 라이선스이용자에게 실질적으로 이행의 모든 이익이나 기타 반환받을 수 없는 중요한 이익을 제공하는 경우에 다음의 원칙을 적용된다. 즉 (i) 복제물의 이행제공과 수령에 관한 조항(제606조 내지 제610조)과 복제물의 결함에 관한 조항(제704조 내지 제707조)은 적용되지 아니한다. (ii) 당사자의 권리는 제601조와 영업, 거래, 또는 산업의 일반적인 표준에 따라 결정된다. (iii) 이행을 제공하기 전에 제공을 수령할 권한이 있는 당사자는 매개체, 라벨, 또는 포장을 검사할 수는 있으나, 이행기에 있는 자신의 이행을 완료하기 전에는 정보를 보거나 또는 기타 이행을 수령할 수 없다.

5. 이행의 전자적 제어

(1) 원칙

정보의 이용에 관한 제한을 할 권한있는 당사자는 다음의 경우에 정보나 정보의 복제물에 자동제어장치를 포함시킬 수 있다. 즉 (i) 합의의 조건이 제어장치의 이용을 허용한 경우, (ii) 제어장치가 합의에 상응하지 아니하는 이용을 금지한 경우, (iii) 제어장치가 계약에서 정한 이용기간의 만료 또는 이용횟수의 초과 후의 이용을 금지한 경우, (iv) 제어장치가 정해진 이용기간의 만료 또는 사용횟수의 초과 이외의 사유로 계약

종료 후의 이용을 금지하고, 라이선스허락자가 더 이상의 이용을 금지하기 전에 라이선스이용자에게 적절한 통지를 한 경우이다(UCITA § 605(b)). 여기서, “자동제어장치(automatic restraint)”라 함은 정보의 이용을 제어할 목적으로 고안된 프로그램, 코드, 장치, 또는 기타 유사한 전자적, 물리적 제어장치를 의미한다(UCITA § 605(a)).⁸⁶⁾ 이와 같은 자동제어장치의 삽입 또는 이용하는 당사자는 정당한 이용으로 인하여 발생한 어떠한 손해에 대하여도 책임을 지지 아니한다(UCITA § 605(d)).

한편, 초기의 정보복제물을 전자적 수단으로 업데이트나 기타 새로운 정보로 교체 또는 무력화하는 합의로 새로운 복제물이나 버전의 인도와 결연해서 라이선스허락자가 초기의 정보복제물을 전자적으로 교체 또는 무력화하는 것은 배제되지 않는다(UCITA § 605(e)).

(2) 예 외

정보가 라이선스이용자나 제3자의 점유 하에 있고 라이선스허락자의 정보나 정보권을 이용함이 없이 접근하는 경우 라이선스이용자가 자신의 정보 또는 라이선스허락자 이외의 제3자의 정보에 대한 라이선스이용자의 접근을 적극적으로 금지하거나 불가능하게 하는 자동제어장치는 허용되지 아니한다(UCITA § 605(c)). 또한 계약위반의 경우나 계약위반에 의한 해제의 경우에 구제를 실행하기 위한 자동제어장치의 이용은 허용되지 아니한다(UCITA § 605(f)).

II. 복제물의 인도에 있어서의 이행

1. 인도장소와 인도방법

(1) 복제물의 인도장소

복제물의 인도는 합의에 의하여 지정된 장소에서 이루어져야 하고, 지정이 없는 경우에는 다음의 원칙에 따른다. 첫째, 유형적인 매개체에 담

86) '제어'라는 개념은 저작권법(17 U.S.C § 1201(1999))에서 저작물에 대한 접근을 제한하는 기술적 조치의 개념을 유추한 것이나, 여기서는 저작권 보호보다는 오히려 계약조건에 관련되어 있다.

긴 복제물의 인도장소는 제공당사자의 영업소, 영업소가 없는 경우 그의 거주지로 한다. 다만, 당사자가 계약당시에 복제물이 다른 장소에 위치함을 안 경우에 그 장소를 인도장소로 한다. 둘째, 복제물의 전자적 인도장소는 라이선스허락자가 지정 또는 이용하는 정보처리시스템으로 한다. 셋째, 권원증권(documents of title)은 관례적인 은행경로를 통하여 인도할 수 있다(UCITA § 606(a)).

(2) 복제물의 인도방법

복제물의 인도제공은 제공당사자가 계약에 일치하는 복제물을 타방당사자의 처분에 두고 타방당사자로 하여금 그 복제물에 접근, 통제, 또는 점유할 수 있도록 하는데 합리적으로 필요한 통지를 해야 한다. 또한 제공은 합리적인 시간에 행하여져야 하고 경우에 따라서는 합의에서 요구하는 접근자료와 기타 문서의 제공이 요구된다. 제공을 수령하는 당사자는 제공을 수령하기 위하여 합리적으로 적합한 시설을 제공하여야 한다(UCITA § 606(b)).

한편, 복제물의 인도방법과 관련해서는 다음의 원칙이 적용된다. 첫째, 장소의 이동없이 제3자가 소지하고 있는 복제물의 인도를 필요로 하는 계약의 경우 제공당사자는 합의에서 정한 접근자료와 기타의 문서를 제공하여야 한다. 둘째, 제공당사자가 타방당사자에게 복제물의 발송이 요구되고 제공당사자에게 특정한 목적지에서 복제물을 인도하는 것이 필요하지 아니하는 계약의 경우 (i) 유형적인 매개체에 담겨진 복제물의 인도제공에 있어서, 제공당사자는 복제물을 운송인의 점유하에 두고 수령당사자가 부담하여야 할 전송비용과 함께 정보의 특성과 기타 상황에 비추어 합리적인 운송계약을 체결하여야 하고, (ii) 복제물의 전자적 인도를 제공함에 있어서, 수령당사자가 부담하여야 할 전송비용과 함께 정보의 특성과 기타 상황에 비추어 합리적인 전송을 개시하거나 또는 개시되도록 하여야 한다. 셋째, 제공당사자가 특정한 목적지에 복제물을 인도해야 하는 경우 제공당사자는 목적지에서 복제물을 이용할 수 있게 하여야 하고 운송이나 전송에 필요한 비용을 부담하여야 한다(UCITA § 606(b)(1)(2)(3)).

2. 복제물의 인도와 관련된 이행

(1) 대금지급

복제물의 인도가 필요한 이행의 경우 인도해야 하는 당사자는 수령당사자가 이행기에 있는 이행을 제공할 때까지는 인도를 완료할 필요가 없다. 이 경우 인도의 제공은 복제물을 수령할 타방당사자의 의무를 조건으로 하고 제공당사자에게 복제물을 수령할 권한을 부여한다(UCITA § 607(a)). 마찬가지로 복제물의 인도시 또는 권원증권의 인도시에 대금지급이 이루어지거나 필요한 경우 복제물이나 권원증권을 보유나 처분할 수 있는 제공을 수령할 당사자의 권리는 제공당사자의 예정된 대금의 지급을 조건으로 한다(UCITA § 607(d)).

복제물의 인도시에 대금지급을 해야 하는 경우 인도의 제공은 수령당사자가 대금의 지급할 의무를 조건으로 하고 제공당사자는 계약에 의한 대금지급을 받을 권리를 가진다. 이 경우 계약에 의하여 요구되는 모든 복제물은 일회성의 인도로 제공되어야 하고 대금지급은 제공시에만 이루어져야 한다(UCITA § 607(b)). 다만, 일정한 상황에서 당사자가 계약대금을 분할하여 인도할 수 있는 권리가 있는 경우 그 각각의 부분을 요구할 수 있다(UCITA § 607(c)).

(2) 대금지급 전의 검사

당사자를 만족하게 하는 이행과 즉시 완료되는 이행을 제외하고, 복제물의 인도가 필요한 경우에 복제물을 수령하는 당사자는 대금을 지급이나 복제물을 수령전에 복제물이 계약에 적합한지를 결정하기 위하여 합리적인 시간과 장소에서 합리적인 방법으로 복제물을 검사할 권리를 가진다(UCITA § 608(a)(1)).⁸⁷⁾ 검사당사자는 검사비용을 부담해야 하고, 당

87) 계약목적물의 검사와 관련하여 민법은 명시적 조항을 두지 않았다. 다만, 계약을 이행 후에 발견되는 하자과 관련해서 하자담보책임을 두고 있을 뿐이다. 이에 비하여 상법은 제69조 제1항 「상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체 없이 이를 검사하여야 하며 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약 해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지

사자가 정한 검사의 장소, 검사의 방법, 또는 수령기준은 배타적인 것으로 추정한다(UCITA § 608(a)(2)(3)). 이 경우 정해진 장소, 방법, 또는 기준은 계약확정을 연기하거나 인도장소의 이동, 권원의 이전, 또는 손실의 위험을 변경시키지 아니한다. 당사자의 검사권은 기존의 비밀유지의무에 해당된다(UCITA § 608(a)). 합의에 정한 검사의 기회가 대금지급 전이 아닌 경우에는 당사자는 검사권을 가지나, 이를 행사할 수 없다(UCITA § 608(b)).

한편, 복제물의 검사 전에 대금지급을 요구하는 계약에 있어서 제공의 불일치가 중대한 계약위반에 해당되는 정당한 거절의 경우, 또는 요구된 문서의 제공에도 불구하고 신용장의 수리거절에 대한 금지명령이 정당화되는 상황의 경우를 제외하고 제공을 수령한 당사자의 대금지급의무가 면제되지 아니한다(UCITA 609(c)). 이러한 상황에서 행하여진 대금지급은 복제물의 수령이 아니고, 당사자의 검사권을 해하지 아니하며, 또한 당사자의 구제수단을 배제하지 아니한다(UCITA § 608(d)).

(3) 수령의 발생시기

복제물의 수령은 당사자가 복제물을 제공받은 후 다음의 경우에 발생한다. 즉 (i) 서명, 서명하는 방식으로 복제물에 관련된 행위, 제공에 일치하는 방법으로 복제물에 관련된 행위, 또는 불일치에도 불구하고 복제물의 인수나 보유하고자 하는 당사자의 복제물에 관련된 행위의 경우, (ii) 유효한 거절을 하지 아니한 경우, (iii) 거절이 불가능하게 된 후에 당사자의 의무와 일치하는 방법으로 복제물 또는 정보를 혼합한 경우, (iv) 복제물로부터 실질적인 이익을 얻고 그 이익을 반환할 수 없는 경우, 또는 (v) 라이선스허락자의 소유와 불일치하는 방법에 의한 행위, 즉 라이선스허락자가 수령으로 다루기로 하고 계약상의 이용조건외 범위 내에 있는 행위로 추진한 경우이다(UCITA § 609(a)). 다만, 거절이 불가능하게 된 후에 당사자의 일치하는 방법으로 복제물이나 정보가 혼합된 경우와 복제물로부터 실질적인 이익을 얻고 그 이익을 반환할 수 없는

못한다. 매매의 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에 매수인이 6월내에 이를 발견한 때에도 같다.고 하여 명시적 조항을 마련하고 있다.

경우를 제외하고는, 모든 검사할 복제물의 수령은 당사자가 복제물을 검사할 합리적인 기회를 가진 이후에만 복제물의 수령이 발생한다(UCITA § 609(b)).

한편, 정보의 전체를 구성하는 독립된 부분에 관련하여 단계적인 인도가 요구되는 경우 전체에 대한 수령이 있을 때까지는 기타의 단계에서 수령은 조건부이다(UCITA § 609(c)).

(4) 수령의 효력

복제물을 수령하는 당사자는 수령한 복제물에 관하여 계약에서 요구하는 약인의 지급이나 제공을 하여야 하고, 복제물의 제공이 불일치함을 알고서 거절하지 아니하고 수령한 경우 그 불일치가 적시에 치유될 것이라는 합리적인 가정에 따라 수령이 이루어진 것이 아닌 한 불일치를 이유로 수령을 철회할 수 없으며, 수령 자체는 불일치로 인한 기타의 구제에 영향을 미치지 아니한다(UCITA § 610(a)). 이 경우 복제물을 수령하는 당사자는 복제물에 관하여 계약위반의 입증책임을 부담한다(UCITA § 610(b)).

한편, 복제물이 수령된 경우 수령당사자는 제3자의 클레임에 관한 것을 제외하고, 계약위반을 발견하거나 계약위반을 발견하였어야 하는 시점부터 합리적인 기간 내에 타방당사자에게 그 위반사실을 통지하여야 하며, 그렇지 아니하면 위반을 이유로 하는 구제는 배제된다. 또한 클레임이 비침해와 관련한 보증위반에 관한 것이고 수령당사자가 위반을 이유로 제3자에 의하여 피소된 경우 소제기의 통지를 받은 후 합리적인 기간 내에 보증의무자에게 통지하여야 하고, 이에 의하지 아니한 경우 소송에 의하여 확정된 책임을 이유로 한 어떠한 구제도 행사할 수 없다(UCITA § 610(c)).

Ⅲ. 특수한 유형의 계약

1. 접근계약

접근계약에는 여러 유형이 있는데, 이 법에서는 접근계약의 특성에 따라서 2개의 경우로 나누고 있다.

(1) 일정한 기간 동안의 접근계약

계속적 관계를 형성하지 아니한 접근계약은 상점을 방문하는 것과 유사하다. 즉 고객은 방문 당시의 계약원칙에 구속되고, 고객이 상점을 다시 방문하거나 다시 접근하는 경우 새로운 방문은 과거의 계약에 구속되지 아니한다.

계속적 접근계약에 있어서 기본적인 의무는 계약의 조건이나 산업과 일치하는 방식으로 시스템을 이용가능하게 유지하는 것이다. 구체적으로 살펴보면 첫째, 라이선스이용자의 접근권은 그 기간 동안 라이선스허락자에 의하여 수시로 변경되고 상업적으로 이용할 수 있게 제작된 정보에 대한 것이다. 둘째, 정보컨텐츠에 대한 변경은 그 변경이 명시적인 합의조건과 상충하는 경우에만 계약위반이 된다. 셋째, 계약상 이용조건을 적용받지 아니하는 한, 라이선스이용자가 취득한 정보는 제3자 또는 타법의 정보권으로부터 발생한 제한 이외에는 어떠한 이용의 제한도 받지 아니한다. 넷째, 접근은 명시적인 합의조건에 일치하는 시간과 방법으로 그리고 합의에서 명시적으로 정하지 아니한 경우 영업, 거래, 또는 산업의 통상적 표준에 비추어 특정한 유형의 계약에 관한 합리적인 시간과 방법으로 이용할 수 있어야만 한다(UCITA § 611(a)).

(2) 라이선스이용자의 선택에 따라 접근할 수 있는 접근계약

계속적 관계를 형성하는 접근계약은 라이선스이용자가 계약에서 정한 기간 동안에 언제든지 접근하여 이용할 수 있는 계약상 접근권을 발생시킨다. 이 유형의 계약은 통상적으로 온라인서비스를 가입방식이나 회원방식으로 운영하는 경우에 발생한다.

라이선스이용자가 합의한 기간 동안 선택하는 시간에 언제든지 접근할 권리를 주는 접근계약에 있어서 그 계약에 관한 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 일치하는 경우 그 기간 동안에 간헐적인 접근의 실패는 계약위반이 되지 아니하고, 또한 (i) 예정된 중단, (ii) 유지관리를 위한 합리적 필요성, (iii) 장비, 컴퓨터, 또는 통신의 합리적인 실패기간,

또는 (iv) 합리적으로 라이선스허락자의 통계를 벗어난 사항이고 라이선스허락자가 그 상황에서 요구되는 상업적으로 합리적 노력을 실행한 경우에도 그 기간 동안에 간헐적인 접근의 실패는 계약위반이 되지 아니한다(UCITA § 611(b)).

2. 수정계약

이행문제의 수정에 관련해서는 3개의 합의 유형이 있을 수 있는데, 첫째 특별한 수정을 하기로 합의한 제공자가 현재의 위반을 치유할 노력의 일부로서 발생하는 경우이다. 이 합의는 치유의 일반적 개념에는 포함되지 아니한다. 둘째 하자의 대체 또는 수리에 대한 제한적인 구제를 합의한 라이선스허락자의 최초합의의 일부로서 발생하는 경우이다. 이 합의는 원계약에 일치하는 상품을 제공할 계약상 의무를 제공할 계약상의 의무를 제공한다. 셋째 라이선스허락자가 원계약의 위반과 관계없이 문제를 수정하는 서비스를 계속적으로 제공하기로 한 합의로서 발생하는 독립된 경우이다. 이 법에서는 후2자를 규율하고 있는데, 컴퓨터정보의 이행문제에 관련하여 수정서비스를 제공하기로 합의한 경우 기존의 계약위반을 치유하기 위한 합의를 제외하고, 다음의 원칙을 적용한다. 즉 첫째, 정보의 라이선스허락자가 제한적인 구제의 일부로서 제공한 서비스의 경우 라이선스허락자는 제한된 구제에 대한 합의에 일치하는 정보를 라이선스이용자에게 제공할 이행의무를 부담한다. 둘째, 기타의 모든 경우 라이선스허락자는 (i) 합의상의 명시적 조건에 일치하는 시간과 장소 및 방법으로 명시적 조건으로 정한 범위에서 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 비추어 합리적인 시간과 장소 및 방법에 의하여 서비스를 제공하여야 하고, (ii) 합의에서 명시적으로 정하지 아니하는 한 이행문제를 수정할 서비스를 착수할 수 없다(UCITA § 612(a)).

한편, 라이선스허락자는 명시적 보증 또는 묵시적 보증에 의하여 요구되는 경우가 아닌 한, 라이선스이용자의 정보이용이나 접근을 위한 지시 또는 기타 지원을 제공할 필요가 없다. 다만, 지원을 제공하기로 합의한 사람은 지원합의상의 명시적인 조건에 일치하는 방법과 품질을 갖추어 지

원을 제공하여야 하고, 명시적 조건에서 정하지 아니한 범위 내에서 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 비추어 합리적인 시간과 장소 및 방법으로 지원하여야 한다(UCITA § 612(b)).

3. 출판자, 중간상인 및 최종이용자에 관련된 계약

(1) 개념

이 법에서 사용하는 행위자의 개념은 일반법과 차이가 있다. 즉 "중간상인(dealer)"이라 함은 최종이용자에게 판매 또는 라이선스할 목적으로 라이선스허락자로부터 직접적으로나 간접적으로 정보를 수령하는 상인인 라이선스이용자를 의미하고, "최종이용자(end user)"라 함은 라이선스이용자가 판매, 라이선스, 제3자의 전송, 또는 유료의 전시나 실연을 위해서가 아니라 자신이 이용할 목적으로 중간상인으로부터 유형적인 매개체에 담아 인도에 의하여 정보복제물을 취득하는 라이선스이용자를 의미한다. 여기서, "출판자(publisher)"라 함은 중간상인에 의하여 최종이용자에게 배포되는 정보에 관하여 최종이용자에게 라이선스를 제공하는 중간상인이외의 라이선스허락자를 의미한다(UCITA § 613(a)(1)(2)(3)).

(2) 계약의 내용

중간상인과 최종이용자사이의 계약에 있어서 정보나 정보권을 이용할 최종이용자의 권리가 출판자에 의한 라이선스에 종속되고 중간상인에 대한 최종이용자의 대금지급의무가 발생하기 전에 최종이용자가 라이선스를 검토할 기회가 없는 경우에는, (i) 최종이용자와 중간상인사이의 계약은 출판자의 라이선스에 대한 최종이용자의 동의를 조건으로 하고, (ii) 최종이용자가 동의표시처럼 출판자의 라이선스의 조건에 동의하지 아니하는 경우 최종이용자는 중간상인으로부터 반환권을 가지며, (iii) 중간상인과 최종이용자가 합의의 일부로 출판자와 최종이용자사이의 합의조건을 채택하지 아니하는 한, 중간상인은 그 조건에 구속되지 아니하고 그 이익도 받을 수 없다. 여기서 최종이용자와 합의를 한 중간상인은 최종이용자에 대한 라이선스허락자이다(UCITA § 613(b)(1)(2)(3)(d)).

출판자나 수권받은 제3자에 의하여 제공된 유형적인 매개체에 담긴 또는 패키지에 담긴 복제물의 배포를 정한 합의의 경우 중간상인은 수령된 형태 그대로, 그리고 출판자가 최종이용자에게 공급할 목적으로 중간상인에게 제공한 출판자의 라이선스조건에 중간상인이 구속되는 경우에만 복제물과 문서를 배포할 수 있다(UCITA §613(c)).

IV. 손실 및 이행불능

1. 복제물의 멸실위험

여기서는 복제물의 손실위험을 다루므로 정보 자체나 정보권의 손실과 같은 기타의 손실위험을 다루는 것은 아니다. 복제물의 인도와 관련된 멸실위험은 라이선스허락자가 라이선스이용자에게 직접 인도하는 경우, 제3자를 매개하여 인도하는 경우 및 제3자가 보유하고 있는 것을 인도한 경우로 나누어서 그 위험을 살펴볼 수 있다.

(1) 라이선스허락자가 라이선스이용자에게 인도하는 경우

전자적 방법으로 인도되는 복제물을 포함하여 라이선스이용자에게 인도되는 복제물의 멸실위험은 복제물의 수령시에 라이선스이용자에게 이전된다(UCITA §614(a)).

(2) 제3자를 매개하여 인도하는 경우

합의에서 라이선스허락자가 복제물을 유형적인 매개체에 담아 운송인을 통하여 발송하도록 요구 또는 허여한 합의의 경우 다음의 원칙이 적용된다. 즉 (i) 라이선스허락자가 복제물을 특정한 목적지에서 인도하도록 요구되지 아니하는 경우 멸실위험은 복제물이 운송인에게 정확히 인도된 때에 라이선스이용자에게 이전하고, 운송이 유보되어 있는 경우에도 동일하다. (ii) 라이선스허락자가 복제물을 특정한 목적지에서 인도하는 것이 필요하고 복제물을 목적지에서 운송인의 점유하에서 제공하기로 한 합의의 경우 멸실위험은 복제물이 목적지에서 제공된 때에 라이선스이용자에게 이전한다. (iii) 복제물 인도의 제공 또는 운송문서가 계약에 일치하지

아니한 경우 멸실위험은 치유나 수령이 있을 때까지 라이선스허락자가 부담한다(UCITA § 614(b)).

(3) 제3자가 보유하고 있는 경우

제3자가 보유하고 있는 복제물이 장소의 이동없이 인도나 복제되는 경우, 또는 복제물을 포함하고 있는 제3자의 출처에 접근하여 이용할 수 있는 복제물 인도의 경우에 멸실위험은 다음에 해당하는 때에 라이선스이용자에게 이전한다. 즉 (i) 유통권원증권 또는 기타 복제물을 포함하는 접근자료를 라이선스이용자가 수령한 때, (ii) 제3자가 라이선스이용자에게 복제물의 점유 또는 접근할 권리가 라이선스이용자에게 있음을 승인한 때, 또는 (iii) 제3자에게 인도의 지시나 제3자에게 접근을 허용하는 기록을 라이선스이용자가 수령한 때이다(UCITA § 614(c)).

2. 예상된 조건의 불성취에 대한 면책

대금지급의무나 계약상의 이용조건을 준수할 의무를 제외하고, 당사자가 다른 의무를 부담하지 아니하는 한 당사자의 이행지체 또는 당사자에 의한 계약의 전부나 일부의 불이행은 (i) 계약 당시의 기초적 전제에서 발생하지 아니하는 돌발적 지체나 불능, 또는 (ii) 후에 무효가 되는지의 여부와 관계없이 국·내외의 법령, 정부의 규정, 규칙 또는 명령을 신의 성실에 좇은 준수에 의한 지체나 불능으로 이행할 수 없는 때에는 계약의 위반이 아니다(UCITA § 615(a)). 이러한 이유로 면책을 주장하는 일방 당사자가 타방당사자에게 이행지체 또는 이행불능을 적시에 통지하여야 하고, 통지를 수령한 후 30일을 넘지 아니하는 합리적인 기간 내에 당사자가 계약을 변경하지 아니하는 경우 계약은 영향받은 이행에 관련해서 소멸한다(UCITA § 615(b)(e)). 다만, 면책이 복제물의 인도의무를 이행할 당사자의 일부능력에만 영향을 미치는 경우 면책을 주장하는 당사자는 공정하고 합리적인 방법으로 고객사이의 이행을 분배하여야 하고, 타방당사자에게 이용할 수 있는 예상된 수량을 통지하여야 한다. 이 경우 분배를 함에 있어서 면책을 주장하는 당사자는 당시 계약에 의하지 아니한 정규고객의 요구와 자신의 요구를 포함시킬 수 있다(UCITA § 615(c)).

한편, 복제물의 인도에 중대한 또는 무한정의 이행지체나 분배에 대한 통지를 받은 당사자는 기록에 의한 통지로 계약의 미이행 부분을 종료하고 이를 해소할 수 있으며, 이용할 수 있는 분배 부분을 대체하는 데 동의함으로써 계약을 변경시킬 수 있다(UCITA § 615(d)).

V. 종 료

1. 의무의 소멸과 존속

쌍방당사자의 미이행한 모든 의무는 계약의 종료와 동시에 소멸한다. 다만, (i) 계약의 위반 또는 이행 전에 기초한 권리, (ii) 타법에 의하여 실행할 수 있는 범위에서의 비밀유지의무, 비공개 의무 및 비경쟁 의무, (iii) 타방당사자에게 반환하지 않았거나 반환할 수 없는 타방당사자로부터 수령한 라이선스된 모든 복제물, 정보, 또는 이들로부터 만들어진 복제물에 적용되는 계약상의 이용조건, (iv) 정보, 자료, 문서, 복제물, 기록, 또는 기타 유사한 것을 타방당사자에게 인도나 처분할 의무, 복제물을 파괴할 의무, 또는 제3의 예탁자로부터 정보를 취득할 권리, (v) 준거법과 법정지의 선택, (vi) 중재 또는 기타 선택적분쟁해결절차에 의한 분쟁을 해결할 의무, (vii) 제소기간이나 통지기간을 제한하는 조건, (viii) 제3자 클레임에 대한 손해보상의 조건 또는 권리, (ix) 구제의 제한, 또는 보증의 변경이나 부인, (x) 정산을 제공할 의무와 정산에 의한 지급 의무, 그리고 (xi) 계약에서 존속하는 것으로 정한 기타의 조건은 계약종료 후에도 존속한다(UCITA § 616).

2. 종료의 통지

계약의 종료는 정해진 기간이 만료한 경우에는 통지없이 자동적으로 종료한다. 이와 같이 합의된 사유의 발생으로 자동적으로 종료하는 경우에는 일방당사자가 타방당사자에게 적절한 계약종료의 통지를 하지 아니하는 한 계약을 종료하게 할 수 없다. 이 법에서 요구되는 통지를 배제하는 조건은 그 착용이 비양심적인 결과를 가져오는 경우 무효이고, 통지를

위하여 정한 조건이 명백히 불합리한 것이 아닌 경우 실행할 수 있다(UCITA § 617(c)). 즉 여기서는 2개의 원칙을 언급하고 있는데, 첫째는 합의된 통지의 포기는 그 조건의 실행이 비양심적인 것이 아닌 경우에만 실행할 수 있는 것이다. 둘째는 종료통지에 대한 합의로 설정되는 기준은 명백히 불합리하지 아니하는 한 실행할 수 있다.

위와 같은 원칙과 관련하여 접근계약의 경우에는 예외가 발생할 수 있는데, 접근계약의 경우 통지없이 종료할 수 있다. 다만, 라이선스이용자가 소유하는 정보를 라이선스허락자에게 제공되는 접근계약의 경우 종료는 라이선스이용자에 대한 적절한 통지를 요건으로 한다(UCITA § 617(a)(b)).

3. 권리의 실행

(1) 인도의무와 이용의무

라이선스의 종료시에 일방당사자가 정보, 복제물, 또는 기타 자료의 점유나 통제를 하거나 종료시에 그 당사자에게 인도할 계약상의 의무가 있는 경우에는 그 당사자의 처분을 위한 지시에 따라 인도나 보유에 상업적으로 적절한 노력을 하여야 하고, 공동소유의 자료인 경우 이를 점유나 지배하고 있는 당사자는 공동소유자가 이를 이용할 수 있도록 하여야 한다(UCITA § 618(a)).

(2) 이용 또는 접근의 중단의무

라이선스의 종료는 라이선스이용자를 위하여 라이선스된 정보, 정보권, 또는 복제물의 이용이나 접근할 모든 권리를 종료하게 한다. 따라서 라이선스된 복제물의 계속적 이용 또는 종료된 권리의 계속적 행사는 종료 후에 존속하는 조건에 의하여 허용되지 아니하는 한 계약위반이 된다(UCITA § 618(b)).

(3) 전자적 제어장치 또는 법원을 통한 권리의 실행

라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도하여야 할 자료에 대하여, 제605조에 의한 전자적 제어에 따른 행위 또는 법원의 명령에 의한

사법절차를 통하여 다음의 조치로 각 당사자는 자신의 권리를 실행할 수 있다. 즉 (i) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료의 인도 내지는 점유의 이전 (ii) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료를 제거하지 아니하고 이용할 수 없게 하거나, 계약상 권리의 실행 내지는 이용할 능력의 제거, (iii) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료의 파괴나 접근의 차단, 그리고 (iv) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료의 점유나 지배하는 당사자 내지는 기타 자에게 권리자가 지정한 합리적으로 편리한 장소에서 이용을 하게 할 수 있다(UCITA § 618(c)). 또한 당사자는 이들 권리를 실행하기 위하여 관할법원으로부터 금지명령을 허여받을 수 있다(UCITA § 618(d)).

제 7 절 위 반

1. 일반원칙

1. 계약의 위반

당사자가 계약을 위반했는지의 여부는 합의, 또는 합의가 없는 경우에는 이 법에 의해 결정된다. 즉 당사자가 법적 면책사유 없이 적절한 방법으로 의무를 이행하지 아니하는 경우, 계약의 이행을 거절한 경우, 계약상의 이용조건을 초과한 경우, 또는 이 법이나 계약에 의하여 정하여진 의무를 준수하지 아니하는 경우에 위반이 된다.

한편, 계약위반이 중대한 것이든 아니든 간에 피해당사자는 일정한 구제를 받을 권리를 가지게 되고, 계약상의 이용조건에 위반이 침해가 되는지 아니면 부당이용이 되는지의 여부는 적용되는 정보재산권법에 의해 결정된다(UCITA § 701(a)).⁸⁸⁾ 즉 지적재산권법과 계약법 및 불법행위법 등에 의해서 결정된다.⁸⁹⁾

88) Sun Microsystems, Inc., v. Microsoft Corp., 188F3d 1115(9th Cir., 1999).

89) 이점으로 회복을 받는 것이 아닌 계약법과 지적재산권법 모두에 의한 구제를 받을

2. 계약의 중대한 위반

다음의 경우에 중대한 계약위반이 된다. 즉 (i) 계약에서 정한 경우, (ii) 위반으로 인하여 합의의 필수적인 요건에 해당하는 조건을 이행하지 아니한 경우, (iii) 합의의 문구, 당사자의 합리적인 기대, 영업·거래 및 산업의 표준과 관행, 위반의 특성을 포함한 상황에 비추어 계약이 피해당사자에 대한 실질적인 손해를 야기하였거나 야기할 가능성이 있는 경우, 또는 (iv) 위반이 계약에 의하여 합리적으로 기대되는 상당한 이익을 피해당사자로부터 실질적으로 박탈하였거나 박탈할 가능성이 있는 경우이다. 경우에 따라서는 경미한 위반의 누적적인 결과는 중대한 계약위반이 될 수 있다(UCITA § 701(b)(c)).

3. 계약위반에 따른 구제수단의 포기

(1) 명시적 합의 또는 인증된 기록에 의한 포기

계약위반으로 발생하는 클레임이나 권리는 포기자가 위반이 있는 후 동의를 명시함으로써 합의하여, 또는 포기자가 타방당사자에게 인증하여 송달한 기록상의 포기에 의하여 약인없이 전부나 일부를 포기할 수 있다(UCITA § 702(a)).

(2) 수령에 의한 포기

이행이 계약의 위반이 된다는 것을 인식하고서 이행을 수령하고 수령 후 상당한 기간 내에 타방당사자에게 위반을 통지하지 아니한 당사자는 위반으로 인한 모든 구제를 포기한 것이다. 다만, 계약의 위반이 치유될 것이라는 합리적인 가정에 따라 수령이 이루어졌고 위반이 적절하게 치유되지 못한 경우에는 포기한 것이 아니다. 또한 타방당사자에게 권리의 유보를 적절하게 통지한 당사자도 유보된 권리를 포기한 것이 아니다(UCITA § 702(b)).

수 있다(Kepner Tregoe Inc., v. Vroom, 186F.3d 283(2nd Cir., 1999).

(3) 하자있는 이행에 대한 권리의 포기

이행을 거절하고 적절한 조사에 의하여 발견할 수 있는 일정한 하자를 특정하지 못한 당사자는 (i) 하자가 적시에 알려졌더라면 타방당사자가 그 하자를 치유할 수 있었다거나 또는 (ii) 상인사이에 있어서 이행이 거절된 후 거절당사자가 신뢰한 모든 하자를 완전하고 최종적으로 기록에 기술할 것을 타방당사자가 요청한 경우에만 거절을 정당화하는 하자로 야기된 권리를 포기한 것이다(UCITA § 702(c)).

(4) 포기의 효력과 취소

일회성의 이행에 있어서 계약위반의 구제포기는 장래의 이행에 대한 동일한 또는 유사한 위반에 대한 구제까지 포기하는 것은 아니다. 다만, 포기당사자가 명백히 장래의 이행에 대하여 구제를 포기한다고 밝힌 경우에는 예외에 해당된다(UCITA § 702(d)).

포기는 포기로 행하여진 이행에 대해서 취소하지 못한다. 다만, 계약위반에 따른 권리포기나 약인에 근거를 둔 포기를 제외하고, 계약의 미이행 부분에 영향을 주는 포기는 장래에 엄격한 이행이 요구됨을 타방당사자에게 적시에 통지함으로써 취소할 수 있다. 그렇지만, 그 포기를 신뢰하고 있는 타방당사자의 법적 지위에 대한 중대한 변화에 비추어 취소가 부당한 경우에는 적용되지 아니하다(UCITA § 702(e)(f)).

4. 계약위반의 치유

계약을 위반한 당사자는 다음의 경우에 자신의 비용으로 위반을 치유할 수 있다. 즉 (i) 이행기가 만료되지 아니하였고, 위반당사자가 피해당사자에게 치유하겠다는 의도를 적시에 통지하고, 이행기 내에 계약에 일치하는 이행을 한 경우 (ii) 위반당사자가 금전적 보수가 있든 없든 간에 이행이 수행될 것으로 믿을만한 합리적인 이유를 가지고 있고, 피해당사자에게 치유하겠다는 의도를 적시에 통지하고, 이행기가 경과한 후 상당한 기간 이내에 계약에 일치하는 이행을 한 경우, 또는 (iii) 위반당사자가 피해당사자에게 치유하겠다는 의도를 적시에 통지하고 피해당사자가

계약을 해제하기 전에 신속하게 계약에 일치하는 이행을 제공한 경우이다(UCITA § 703(a)). 이들 경우에 당사자는 적시에 치유된 계약위반으로 인하여 계약을 해제하거나 이행을 거절할 수 없으나, 치유할 의도의 통지는 치유되지 아니한 위반에 대한 거절 또는 해제를 배제하는 것은 아니다(UCITA § 703(c)).

대량시장거래를 제외한 라이선스에 있어서 복제물의 일회성의 인도가 요구되고 인도의 제공을 받은 당사자가 계약의 중대한 위반이 아니하므로 계약에 불일치하는 복제물을 수령할 것이 요구된 경우 위반당사자는 다음의 경우에 즉시 그리고 신의성실에 좇아 치유하기 위한 노력을 하여야 한다. 즉 (i) 위반당사자가 특정한 불일치에 관하여 적시에 통지를 받고 불일치한 복제물에 대한 치유를 요구받은 경우, 그리고 (ii) 그러한 치유하기 위한 노력의 비용이 불일치한 이행으로 피해당사자가 받는 직접적 손해배상을 지나치게 초과하지 아니하는 경우이다(UCITA § 703(b)).

II. 하자가 있는 복제물

1. 하자있는 제공의 거절과 계약의 해제

계약의 중대한 위반이 되는 복제물을 제공한 경우 당사자는 (i) 제공의 거절, (ii) 제공의 수령, 또는 (iii) 상업적으로 합리적인 단위를 수령하고 나머지는 거절하는 행위를 할 수 있다(UCITA § 704(a)).

라이선스이용자는 복제물의 일회성의 제공을 요하는 대량시장거래에서 제공이 계약에 합치하지 아니하는 경우 그 제공을 거절할 수 있다(UCITA § 704(b)). 다만, 이 경우를 제외하고 복제물의 제공을 정당하게 거절한 당사자는 그 제공이 계약전체의 중대한 위반에 해당하는 경우 또는 합의에서 중대한 위반으로 정한 경우에만 계약을 해제할 수 있다(UCITA § 704(d)).

2. 유효한 제공의 거절과 사전에 허여된 권리

제공의 거절은 다음의 경우에 효력이 있다. 즉 (i) 수령 전에 거절한

경우, (ii) 제공 후 또는 치유를 하기 위해 허용된 노력을 완료한 후 합리적인 기간 내에 거절한 경우, 그리고 (iii) 거절당사자가 제공당사자에게 적시에 거절의 통지를 한 경우이다(UCITA §704(c)).

복제물의 인도에 선행하여 또는 복제물의 인도와 독립하여 정보권에 대한 권리의 허여나 이용의 허락을 한 합의의 경우에 (i) 당사자는 복제물에 관하여 중대한 위반이 되는 복제물의 제공을 거절할 수 있으나, 그러한 제공거절로 인하여 계약이 해제되지 아니한다. (ii) 이 경우 제공당사자는 계약전부에 대한 중대한 위반이 되기 전에 계약에 일치하는 복제물을 적절하게 제공함으로써 위반을 치유할 수 있다. (iii) 위반이 적시에 치유될 수 없고 계약전부에 대한 중대한 위반이 되는 경우에만 특정복제물에 대한 중대한 계약위반을 이유로 계약을 해제할 수 있다(UCITA §705).

3. 정당한 거절에 따른 의무

복제물의 수령을 정당하게 거절 또는 철회한 후에 거절당사자가 정당하게 계약을 해제한 경우 계약상의 이용조건에 관한 모든 제한은 존속한다. 다만, 계약이 해제되지 아니한 경우 당사자는 계속하여 모든 계약상의 의무에 구속된다(UCITA §706(a)).

복제물 수령의 정당한 거절 또는 철회의 경우 해제와 양립하는 범위에서 다음의 원칙이 적용된다. 첫째, 수령거절된 복제물이나 그 복제물이 담겨 있는 정보의 이용, 매매, 전시, 실연, 또는 이전하는 것 내지는 계약상의 이용조건을 준수하지 못한 것은 계약위반이 된다. 이 경우 라이선스이용자는 이용에 따른 적절한 대가를 라이선스허락자에게 지급해야 한다. 그러나 계약상의 이용조건에 범위 내에서 제한기간 동안에 이용하는 것은 계약위반이 되지 아니하고, 다음의 경우 라이선스허락자의 소유권에 불일치하는 방법에 의한 행위는 수령이 되지 아니한다. 즉 (i) 제공당사자가 적시에 거절의 통지를 받은 후 이용의 경우, (ii) 배포를 위한 것이 아니고, 손실의 회피나 경감만을 위한 상황에서 취해진 적절한 조치의 일부에 해당하는 이용의 경우, 그리고 (iii) 위반당사자로부터 수령한 복제물의 처분에 관한 지시에 반하지 아니하는 이용의 경우이다. 둘째, 복제

물의 수령을 거절하는 당사자는 (i) 거절된 복제물 및 그 복제물에 의해 만들어진 모든 복제물, 모든 접근자료 그리고 거절된 정보에 부속한 문서를 제공당사자에게 반환하거나 제공당사자의 지시에 따라 처분을 위하여 상당한 기간동안 합리적인 주의를 다하여 보관하여야 한다. 그리고 (ii) 모든 복제물, 접근자료 및 문서를 반환 또는 인도를 위하여 제공당사자의 합리적인 지시에 따라야 하나, 제공당사자가 지시를 준수하는데 드는 합리적인 비용의 지불 또는 보상에 합의하지 아니하는 경우 그 지시는 비합리적인 것이 된다. 셋째, 제공당사자가 거절의 통지를 받은 후 상당한 기간 내에 아무런 지시도 하지 아니한 경우 거절당사자는 손실을 경감 또는 회피하기 위하여 합리적인 방법으로 모든 복제물, 접근자료 및 문서를 제공당사자의 계산으로 보관하거나 제공당사자에게 운송할 수 있고 보관과 운송에 든 합리적인 비용을 상환받을 권리를 갖는다. 넷째, 양당사자는 이행이 거절되지 않았더라면 실행될 수 있었던 모든 계약상의 이용조건에 여전히 구속된다. 다섯째, 이상의 원칙을 준수하는데 있어서 거절당사자는 신의성실에 좇아 행위하여야 한다. 여기서 신의성실에 좇아 한 행위는 수령이나 형령(conversion)이 아니고, 또한 계약에 따른 손해배상소송의 근거가 되지 아니한다(UCITA § 706(b)).

4. 수령의 철회

(1) 철회의 요건

계약에 일치하지 아니하는 복제물의 제공을 수령한 당사자는 그 불일치가 계약의 중대한 위반이 되고 수령당사자가 그 복제물을 다음과 같은 상황에서 수령한 경우에만 수령을 철회할 수 있다. 즉 (i) 불일치가 치유될 것이라는 합리적인 가정에 따라 수령하였으나, 불일치가 적시에 치유되지 아니하는 경우, (ii) 위반당사자가 조정과 치유(adjustment and cure)를 위해 지속적인 노력을 하는 동안 수령하였으나, 그 위반이 적시에 치유되지 아니하는 경우, 또는 (iii) 타방당사자의 이행보장 또는 수령 전에 발견의 곤란성에 의하여 합리적으로 수령되었다면 불일치성의 발견이 없는 경우이다(UCITA § 707(a)).

(2) 철회의 방법

수령의 철회는 철회당사자가 타방당사자에게 철회의 통지를 하여야 효력이 있다(UCITA § 707(b)).

(3) 효력없는 철회

복제물의 수령 철회는 다음의 경우에는 허용되지 아니한다. (i) 철회하려는 당사자가 수령을 철회하는 이유를 발견 또는 발견했어야 하는 시점 이후 합리적인 기간 이내에 철회하지 아니한 경우, (ii) 철회당사자가 반환이 불가능한 방법으로 정보를 혼합한 경우처럼 정보의 하자로 인하여 야기된 것이 아닌 상황에서 실질적인 변경 후에 철회하는 경우, 또는 (iii) 철회하려는 당사자가 정보로부터 실질적인 이익이나 대가를 받았고, 또한 그 이익이나 대가가 반환할 수 없는 경우이다(UCITA § 707(c)).

(4) 철회당사자의 권리의무

정당하게 철회한 당사자는 복제물의 제공을 거절하는 당사자에게 부과되는 것과 동일한 의무를 부담하고 또한 동일한 제한을 받는다(UCITA § 707(d)).

Ⅲ. 계약의 거절 및 이행의 보장

1. 이행의 보장

계약은 적절한 이행을 받을 타방당사자의 기대를 침해하지 아니할 의무를 각 당사자에게 부과한다. 양당사자의 이행에 관하여 불확실성을 유발하는 합리적인 사유가 발생하는 경우 피해당사자는 (i) 서면으로 적절한 이행을 보장할 것을 요구할 수 있고 (ii) 상업적으로 합리적인 범위 내에서 이행보장이 수령될 때까지 계약상의 이용조건에 따른 제한에 관한 것 이외의 합의된 반대이행을 수령하지 않았다는 것을 이유로 이행을 중지할 수 있다(UCITA § 708(a)). 또한 이들 경우에 요구를 수령한 후 30일을 초과하지 아니하는 합리적인 기간 이내에 개별사안의 상황에 따라서 적절

한 이행을 보장하지 않으면 계약의 이행을 거절할 수 있다(UCITA § 708(d)).

한편, 상인사이에 있어서 이행이 불확실하다는 근거가 합리적인지 그리고 제공되는 이행의 보장이 적절한 것인지는 상업적인 표준에 따라서 결정되고, 부적절한 인도나 대금지급을 수령했다고 해서 상대방의 이행에 대하여 적절한 이행보장을 요구할 피해당사자의 권리가 손상되는 것은 아니다(UCITA § 708(b)(c)).

2. 이행기 전의 거절

계약의 상대방당사자는 이행기가 도래하기 전에 이행을 거절할 수 있고, 이행의 손실이 상대방당사자에게 계약의 가치를 실질적으로 손상시키게 될 경우 피해당사자는 (i) 상업적으로 합리적인 기간동안 거절당사자의 이행을 대기하거나 또는 거절당사자에게 거절의 철회에 대한 독촉이나 거절당사자에게 이행을 기다리겠다고 통지를 했다고 하여도 계약위반에 의한 구제를 이용할 수 있다. 또한 (ii) 이들 경우 이행의 중지 또는 이행의 완료 내지 계속적 이용을 할 수 있다(UCITA § 709(a)). 여기서, 이행거절에는 계약에 의한 이행을 하지 아니한다거나, 또는 할 수 없다라는 상대방당사자의 문구나 상대방의 이행이 불가능하다라고 상대방당사자에게 합리적으로 보이게 하는 자발적인 적극적 행위를 포함한다(UCITA § 709(b)).

3. 이행기 전에 거절의 철회

계약의 이행을 거절한 당사자는 다음 번의 이행이 있을 때까지 거절을 철회할 수 있는데, 거절 후 피해당사자가 계약을 해제하였거나, 자신의 태도를 크게 바꾸었거나, 또는 기타 거절을 최종적인 것으로 여긴다는 사실을 제시한 경우에는 철회하지 못한다(UCITA § 710(a)). 여기서 거절의 철회는 거절당사자가 계약을 이행할 의사가 있다는 사실을 피해당사자에게 명확하게 나타내는 어떠한 방식에 의하여서도 할 수 있다. 그러나, 철회는 제708조에 의하여 정당하게 요구된 보장을 포함하고 있어야 한다(UCITA § 710(b)).

위와 같은 거절로 야기된 지체에 대하여, 거절당사자는 피해당사자에게
정당한 이유와 보상을 하고 자신의 계약상 권리를 회복시킬 수 있다
(UCITA § 710(c)).

제 8 절 구 제

1. 일반원칙

1. 일 반

이 법에 규정된 구제는 중첩적으로 적용되나, 당사자는 동일한 손해에
대하여 이중의 배상을 받지 못한다(UCITA § 801(a)). 당사자가 계약을
위반한 경우 그 위반이 중대한지의 여부를 묻지 아니하고 피해당사자는 합
의나 이 법에 규정된 구제를 갖게 되나, 피해당사자는 타방당사자로부터
수령한 정보나 복제물에 대해서는 계약상의 이용조건에 따른 제한을 계속
해서 준수해야 한다. 다만, 계약상의 이용조건은 제3의 출처로부터 정당하
게 수령 또는 획득된 정보나 복제물에 대해서는 적용되지 아니한다
(UCITA § 801(b)).

한편, 취소(rescission), 계약의 취소를 위한 청구권, 또는 정보의 거절
은 손해배상청구권이나 기타 구제를 위한 청구권을 배제하거나 충돌을 야기
시키지 아니한다(UCITA § 801(c)).

2. 해 제

(1) 해제의 사유

이 법은 계약의 중대한 위반이 있고 그 위반이 치유되지 못했거나 위반
에 대하여 권리포기가 없었던 경우 또는 합의에서 위반에 대한 계약해제
를 허용하고 있는 경우에 피해당사자가 계약을 해제할 수 있다고 규정하
고 있다(UCITA § 802(a)). 여기서 라이선스허락자의 지적재산권에 불
일치하는 방법으로 행위를 하는 라이선스이용자는 침해소송에 직면하는
데, 계약위반인지의 여부와 그 위반이 언제 일어나는가의 여부에 대해서

는 정보재산법과 계약법에 의하여 결정된다.⁹⁰⁾ 한편, 여기서 “해제(cancellation)”라 함은 타방당사자의 계약위반을 이유로 일방당사자가 계약을 종료시키는 것을 의미한다.

(2) 해제의 방법

해제는 해제권자가 계약을 위반한 타방당사자에게 해제의 통지를 하여야 효력이 있다. 다만, 타방당사자에게 통지하는데 소요되는 지체로 인하여 피해당사자에게 중대한 손해나 손실이 야기되거나 위험이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 통지는 상황에 따라서 합리적인 어떠한 형태로도 할 수 있다. 그러나, 접근계약은 당사자의 통지 없이도 접근권을 해제할 수 있다(UCITA § 802(b)).

(3) 해제의 효력

1) 채무의 소멸

라이센스허락자에 의한 라이센스계약의 해제로 라이센스이용자가 정보, 정보권, 복제물, 또는 다른 자료를 이용하기 위한 계약상의 권리는 소멸한다(UCITA § 802(c)(2)). 이 경우 채무소멸과 관련된 의무는 당사자에 의하여 수령된 모든 정보, 정보권, 문서, 자료 및 복제물 그리고 이들로로부터 만들어진 모든 복제물에게까지 적용된다(UCITA § 802(c)(6)).

한편, 해제시 양당사자의 미이행한 모든 채무는 면제되나, (i) 사전의 불이행 또는 이행에 기초한 권리 그리고 (ii) 계약종료 후에 존속하는 권리, 의무 및 구제는 존속한다.

2) 계속적 이용

라이센스이용자에 의한 라이센스계약의 해제로 정보, 정보권, 복제물, 또는 다른 자료를 이용하기 위한 라이센스이용자의 계약상 권리는 소멸한다. 다만, 라이센스이용자는 계약이 해제된 이후에도 (i) 계약상 이용조건외의 범위 내에 해당하는 경우, (ii) 배포를 목적으로 하지 아니하고, 단지 손실의 방지나 경감하기 위한 상황에서 합리적인 조치의 일부에 해당하

90) Sun Microsystems v. Microsoft Corp., 188F.3d1115(9th Cir 1999).

는 경우, 그리고 (iii) 처분과 관련한 위반에서 당사자로부터 받은 지시에 반하지 아니하는 경우 제한된 기간동안 정보를 이용할 수 있다. 이들 경우에 라이선스이용자는 라이선스허락자에게 합리적인 이용대가를 지급하여야 한다(UCITA § 802(c)(4)).

3) 목적물을 점유나 통제하는 당사자의 의무

라이선스된 정보·문서·자료 또는 라이선스된 정보의 복제물을 점유나 통제하고 있는 당사자의 경우 다음의 원칙이 적용된다. 즉 첫째, 복제물의 수령을 정당하게 거절한 당사자는 거절된 복제에 관하여 이 법에서 정한 절차에 따라야 한다. 둘째, 계약종료에 따라 반환할 의무를 부담하는 계약위반자는 모든 정보, 문서, 자료 및 복제물을 타방당사자에게 인도하거나 타방당사자의 지시에 따른 처분을 위해 상당한 기간 동안 상당한 주의를 다해 보관하여야 하고, 계약위반자는 타방당사자로부터 받은 합리적인 지시에 따라야 한다. 셋째, 이외에 계약위반자는 이 법에서 정한 종료 절차에 따라야 한다(UCITA § 802(c)(1)).

4) 해제의 배제 또는 해석

계약에서 정한 조건이 해제를 배제하는 경우 이를 해제할 수 없으나, 다른 구제까지 제한하는 것은 아니다(UCITA § 802(d)). 한편, "해제", "취소", 또는 이와 유사한 표현은 상반되는 의사가 명확히 드러나지 아니하는 한 과거의 계약위반에 대한 손해배상청구권의 포기나 소멸로 해석해서는 안 된다(UCITA § 802(d)).

3. 계약에 의한 구제의 변경

(1) 원 칙

당사자는 합의에 의하여 이 법에 규정된 구제를 추가 또는 대체하는 구제를 정할 수 있고, 이 법에 의하여 배상받을 수 있는 손해배상액의 산정을 제한이나 변경할 수 있다. 또한 계약위반에 의하여 당사자의 해제권을 배제하거나, 구제를 복제물의 반환이나 인도 및 계약대금의 반환으로 한

정하거나, 또는 불일치한 복제물의 수리나 대체를 제한하는 구제처럼 이 법에 의한 일방당사자의 기타 구제는 제한이나 변경할 수 있다. 그리고 구제가 배타적인 것으로 합의하는 유일한 구제가 아닌 한 계약상 구제는 선택적이다(UCITA § 803(a)(1)(2)).

한편, 간접적 손해배상과 부수적 손해배상은 그 배제나 제한이 비양심적인 것이 아닌 한 합의에 의하여 배제 또는 제한할 수 있다. 컴퓨터프로그램에 대한 소비자계약에서 인적 손해에 대한 간접적 손해배상의 배제 또는 제한은 이 법의 적용을 받고, 이를 소비자상품에 포함시키는 것은 일용 비양심적이나, 영업손실에 관한 손해배상의 배제 또는 제한은 비양심적인 것이 아니다(UCITA § 803(d)).

(2) 예 의

합의된 배타적 또는 제한적 구제의 실패 내지는 비양심성은 합의한 구제의 독립성에 대한 명시적인 합의에 의하여 포기나 제한하지 아니하는 한 간접적 손해나 부수적 손해(consequential or incidental damages)를 배제나 제한하는 계약조건은 실행할 수 없다. 전자의 경우 배타적 또는 제한적 구제의 실행이 구제의 본질적 목적을 달성하지 못한다면, 피해당사자는 이 법에 의하여 다른 구제를 구할 수 있다(UCITA § 803(c)(b)).

4. 손해배상의 예정

쌍방당사자의 계약위반으로 인한 손해배상액은 합의로 (i) 계약 당시에 예상된 손실, (ii) 실질적 손실, 또는 (iii) 계약위반의 발생 당시에 실질적 손실이나 증명의 관련성으로 예정된 손실을 고려하여 합리적인 금액으로 정할 수 있다(UCITA § 804(a)). 이 경우 손해배상액을 약정한 조건을 실행할 수 없다면, 피해당사자는 계약의 다른 조건에 의하여 제한된 경우를 제외하고 이 법에 규정된 구제를 구할 수 있다(UCITA § 804(b)). 또한 당사자가 계약조건으로 손해배상액을 정하지 아니하고, 피해당사자가 받을 수 있는 손해배상을 제한하는 경우 비양심적이지 아니하는 한 실행할 수 있다(UCITA § 804(d)).

한편, 일방당사자가 타방당사자의 계약위반으로 인하여 복제물의 인도를 정당하게 보류한 경우 계약위반자는 복제물을 만드는데 들어간 금액의 총액이 피해당사자에게 지급된 손해배상의 예정된 총액을 초과하는 비용에 대하여 환급받을 권리를 가진다. 이 환급권은 피해당사자가 (i) 예정된 손해 이외의 손해배상을 요구할 수 있는 권리, 그리고 (ii) 계약에 근거하여 위반당사자가 직접적으로나 간접적으로 받은 금액이나 이익의 가치를 입증한 범위에서 상계되어야 한다(UCITA § 804(c)).

5. 출소기간

(1) 계약위반으로 인한 소의 제소기간

이 법에서 계약위반으로 인한 소송은 소권이 발생한 이후 4년 이내 또는 그 위반이 발견되었거나 발견되었어야 하는 시점 이후 1년 이내에 제기하여야 한다. 다만, 후자의 경우 소권이 발생한 이후 5년 이상 경과하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다(UCITA § 805(a)).

한편, 당사자사이의 최초합의에서 제한기간을 변경한 경우 당사자는 제한기간을 소권이 발생한 이후 1년으로 단축할 수는 있으나, 연장할 수는 없다. 다만, 소비자계약에 있어서 출소기간은 단축할 수 없다(UCITA § 805(b)).

(2) 기타 소권과 발생시점

(i) 권리침해나 부당이용(infringement or misappropriation), 문서에 의한 명예훼손(libel), 구두에 의한 명예훼손(slander), 또는 이와 유사한 것으로 인한 제3자 클레임에 대한 보증위반, (ii) 당사자의 비밀정보의 공개 또는 오용에 관련된 계약위반, 또는 (iii) 제3자 클레임에 대한 방어나 항변을 위한 면책제공의 실패 또는 기타 의무의 이행실패에 대해서는 계약위반을 구성하는 착위나 부착위가 일어난 날 또는 피해당사자가 그 사실을 발견했거나 발견했어야 하는 날 이후에 소권이 발생한다. 다만, 클레임이 복제물에 포함된 정보와 관련이 있는 경우 복제물을 인도하는 날 이전에 소권이 발생할 수 있다(UCITA § 805(d)).

이들 경우를 제외하고, 피해당사자가 위반을 알지 못했던 경우에도 계약 위반을 구성하는 착위 또는 부착위가 일어난 때에 소권이 발생한다. 또한 복제물의 인도에 의한 제공 또는 정보의 접근이 있는 때에는 보증위반에 대한 소권이 발생한다. 그러나 보증이 정보나 복제물의 장래 이행에까지 명시적으로 확대한 경우 그 이행이 보증을 충족하지 못하나, 보증기간이 만료되지 아니한 때에는 소권이 발생한다(UCITA § 805(c)). 한편, 제소기간 내에 제기된 소송이 동일한 계약위반으로 다른 소송에 의한 구제의 여지를 남기고 종결된 경우 새로운 소송이 자발적으로 취하 또는 소의 불성립이나 태만으로 각하되어 종결된 것이 아닌 한 제한기간이 만료된 이후에도 첫 번째 소송의 종결 후 6개월 이내에 제기될 수 있다(UCITA § 805(e)).

6. 사기에 대한 구제

중대한 부실표시 또는 사기에 대한 구제(remedies for material misrepresentation or fraud)에는 사기가 아닌 계약위반으로 이 법에 의하여 이용할 수 있는 모든 구제가 포함된다(UCITA § 806).

Ⅱ. 손해배상

1. 손해배상의 일반원칙

(1) 손해회피의무

계약에서 달리 정한 것을 제외하고, 피해당사자는 손실의 방지나 경감하기 위하여 상황에 맞는 합리적인 조치를 취함으로써 회피할 수 있었던 손실의 부분에 대해서는 배상을 받을 수 없다. 이 경우 상황에 맞는 합리적인 조치를 취할 피해당사자의 실패에 대한 입증책임은 계약위반자에게 있다(UCITA § 807(a)).

(2) 공개된 정보컨텐츠

당사자는 합의에서 명시적으로 정하지 아니하는 한, 공개된 정보컨텐츠

의 내용으로부터 발생한 간접적 손해나 추정적 손해의 배상을 받을 수 없다(UCITA § 807(b)).⁹¹⁾ 즉 이것은 추정적 또는 불확실한 손실의 회복을 허용하지 않는다는 것이고, 이러한 손실은 증명할 수도 없다. 이 원칙은 기존의 판례를 변경한 것이 아니다.⁹²⁾ 이러한 측면에서 미국의 법원은 통상적인 공정성 기준과 입증의 가치판단을 계속적으로 준수해야 한다.⁹³⁾

(3) 영업비밀 또는 비밀정보

영업비밀 또는 피해당사자의 비밀유지권에 해당하는 정보의 공개나 오용에 대한 계약위반의 구제는 위반의 결과 취득한 이익에 대한 간접적 손해에까지 배상을 받을 수 있다(UCITA § 807(b)(c)).

2. 라이선스허락자의 손해배상

라이선스이용자의 계약위반으로 인하여 라이선스허락자는 그 위반으로부터 통상적인 과정에서 발생한 손해에 대하여 위반의 결과로서 회피된 비용을 차감하여 아래와 같은 방법으로 산정한 손해를 배상을 받을 권리가 있다(UCITA § 808(a)). 또한 라이선스허락자의 손해배상에는 계약대금과 위반대상의 이행에 대한 계약상의 다른 약인의 시장가치를 초과하지 아니하는 다음 방법의 조합으로 산정된 손해와 간접적 손해 및 부수적 손해⁹⁴⁾를 포함한다(UCITA § 808(b)(c)(d)).

91) 이 조항은 계약에 관한 제2리스테이트먼트 제352조 (손해배상은 합리적으로 확실하게 성립된 증거의 범위를 넘어선 손실에 대해서는 회복할 수 없다)에 따른 것이다.

92) 정보거래와 관련하여 이러한 원칙을 적용한 판례에도 나타나고 있다(Freund v. Washington Square Press, Inc., 34N.Y.2d 379, 357 N.Y.2d 857, 314 N.E.2d 419(1974)).

93) UCITA § 807 official comment 4.

94) 이 법에서 계약위반으로 발생한 "부수적 손해"라 함은 피해당사자가 (i) 위반의 대상이 되는 특정된 복제물이나 정보의 검사, 수령, 송달, 운송, 관리, 또는 보관 (ii) 인도, 선적, 또는 송달의 중단 (iii) 위반 후에 복제물이나 정보의 포장 또는 반송의 실시 (iv) 위반 후에 위반으로 발생한 손실을 최소화 또는 회피하기 위한 기타의 노력 그리고 (v) 위반에 부수되어 나타나는 기타 사항에 관련하여 부담한 상업적으로 합리적인 요금, 비용 또는 수수료에 대한 보상을 의미하고, 간접적 손해 또는 직접적 손해는 포함하지 않는다(UCITA § 102(34)).

- (i) 라이선스이용자에 의하여 수령된 이행과 즉시 완료되는 이행을 수령하지 아니한 것에 의한 미이행 내지 미납된 계약대금과 기타 약인으로 받은 시장가치. 여기서, 시장가치는 계약을 위반한 날 그리고 이행장소에서 결정한다(UCITA § 807(d)). 재판을 개시한 날 이후 사안에 관련된 손해배상액이나 비용은 그 날의 현재가치로 감액되어야 한다. 이 경우 "현재가치(present value)"라 함은 정해진 날로부터 장래에 지급될 하나 또는 그 이상의 금액이나, 장래에 이행되어야 할 하나 또는 그 이상의 이행가치의 총액을 특정한 시점에 가치로 할인한 것을 의미한다. 할인율은 계약이 효력발생 당시 그 할인율이 명백히 불합리하지 아니하는 한 당사자에 의하여 합의로 특정한 할인율에 의해 결정된다. 합의된 할인율이 없는 경우 계약이 성립될 당시 개별적인 사안의 상황을 고려하여 상업적으로 합리적인 할인율에 따라 결정한다(UCITA § 807(e)).
- (ii) 라이선스이용자가 이행의 거절, 부당한 거부, 또는 라이선스허락자가 정당하게 계약을 해제하고 계약위반으로 인하여 대체거래가 가능한 경우 계약대금과 이행에 대한 대가로 계약에 의하여 요구되는 기타 약인의 시장가치에서 라이선스허락자가 신의성실에 좇아 불합리한 지체없이 실질적이고 상업적으로 합리적인 대체거래로부터 수령한 계약대금 및 기타 약인의 시장가치 또는 상업적으로 합리적인 가설적 대체거래의 시장가치를 차감하여 결정되는 손해액(UCITA § 808(b)). 여기서 "대체거래(substitute transaction)"라 함은 라이선스이용자의 위반이 없었더라면 할 수 없었던 거래로 라이선스이용자의 위반에 해당하는 거래와 동일한 계약상의 이용조건을 가진 해당 정보나 정보권에 관한 라이선스허락자에 의한 거래를 의미한다(UCITA § 808(a)).
- (iii) 위반에 대한 대체거래가 가능한 경우 라이선스허락자가 수령시에 인식하지 못했던 합리적인 간접비를 포함하여 상실이윤과 라이선스이용자의 위반으로 인해 라이선스이용자에게 인도되지 않았던 이행을 위한 완전한 지불액, 또는
- (iv) 기타 합리적인 방법으로 산정되는 손해액.

3. 라이선스이용자의 손해배상

라이선스허락자의 계약위반이 있는 경우 라이선스이용자는 그 위반(경우에 따라서는 계약전체에 대한 위반을 의미한다)으로 통상과정에서 발생되는 손실에 대하여 위반의 결과로서 회피한 비용을 차감하여 아래와 같은 방법으로 산정한 손해를 배상받을 권한이 있다(UCITA § 809(a)). 즉 라이선스이용자의 손해배상에는 위반에 해당하는 이행의 시장가치와 손해회복의 범위에 포함되지 아니한 이행으로 지급된 환금액을 합한 금액을 초과하지 아니하는 다음 방법의 조합으로 산정한 손해와 간접적 손해 및 부수적 손해를 포함한다(UCITA § 809(a)(1)(2)).

- (i) 수령 후 수령을 정당하게 취소하지 아니한 이행과 관련하여 이행가치에서 수령된 이행의 수령 시기 및 장소에서 가지는 이행가치를 차감한 금액.
- (ii) 제공되지 아니한 이행 또는 정당하게 거절된 이행과 관련하여 다음의 수령은 정당하게 철회된다. (A) 라이선스허락자에게 지급되고 라이선스이용자에게 반환되지 아니한 금액의 총액과 기타 약인의 시장가치, (B) 이행의 시장가치에서 이행에 대한 계약대금을 차감한 금액, 또는 (C) 라이선스이용자가 신의에 좇아 불합리한 지체없이 동일한 계약상의 이용조건으로 유사한 정보에 대하여 대체 거래를 맺은 경우 상업적으로 합리적인 대체거래의 비용에서 위반된 계약에 의한 계약대금을 차감한 금액, 또는
- (iii) 기타 합리적인 방법으로 산정되는 손해액.

다만, 라이선스이용자가 수령한 수령이 정당하게 철회되지 않아서 라이선스허락자의 이행에 대한 대가로 지급하지 아니한 계약대금은 감액되어야 한다(UCITA § 809(b)).

4. 공 제

계약위반이 일정한 이행과 관련하여 중대한 것이 아니고, 합의가 타방 당사자의 더 이상의 적극적인 이행을 필요하지 아니하고, 공제되는 손해

배상액을 합의에 의하여 이미 산정하고 있는 경우에만 피해당사자는 계약 위반자에게 공제할 의사를 통지하고서 계약에 의하여 지급하여야 할 지불액에서 위반으로 발생한 손해배상액의 전부 또는 일부를 공제할 수 있다(UCITA § 810).

Ⅲ. 이행과 관련된 손해배상

1. 특수한 이행

당사자는 금전이외의 특수한 이행을 계약으로 정할 수 있는데, 이 경우 "대인적 서비스계약(personal services contracts)"은 그 특성상 상대방의 의사에 반하여 이행을 강요할 수 없다. 여기서 대인적 서비스계약의 판단은 그 계약의 특성과 계약으로 추구하는 목적에 의한다. 예컨대, 유명한 개인의 전문적인 기술이나 예술성에 기초하여 특정한 일을 이행하는 경우가 대인적 서비스계약에 해당된다. 이 경우 구제는 손해배상만이 허용된다. 한편, 특수한 이행은 "고유한" 또는 "기타 적절한 상황"에서 그 이행을 명할 수 있는데, 여기서 고유성 판단은 상업적 상황에 비추어 판단한다. 이 기준은 종종 정보의 고유한 특성에도 불구하고 라이선스허락자의 재산권과 비밀성의 이익으로 정보의 창작의무나 이용권에서 배제될 수 있다.⁹⁵⁾ 또한 특수한 이행은 비밀자료의 위법한 이용이나 공개를 방지하기 위하여 상응하는 손해배상만으로 적절하지 아니하므로 이를 방지하기 위하여 허용될 수 있고, 이 경우가 기타의 적절한 상황에 해당된다. 구체적으로 이 법에서는 (i) 합의에서 금전을 지급할 의무이외의 구제를 정한 경우, (ii) 계약이 대인적 서비스에 관한 것이 아니고 합의된 이행이 고유한 것인 경우, 또는 (iii) 기타 적절한 상황이 있는 경우에 특수한 이행을 명할 수 있다고 규정하였다(UCITA § 811(a)). 또한 특수한 이행에 관한 명령에는 정당한 조건을 담을 수 있고 양당사자의 정보의 비밀성, 정보 및 정보권을 보호하기 위하여 계약에 일치하는 적절한 안전장치를 포함시켜야 한다(UCITA § 811(b)).

95) *Lubrizol Enterprises, Inc. v. Richmond Metal Finishers, Inc.*, 756 F. 2d 1043(4th Cir. 1985).

2. 완료된 이행

라이센스허락자는 라이센스이용자의 계약위반에 대하여 (i) 그 위반을 인정한 시점에 복제물을 점유하고 있는 경우 아직 특정하지 아니한 일치하는 복제물을 계약으로 특정할 수 있고, (ii) 손실회피와 효율적인 노력이나 투자를 실현하기 위한 상업적으로 합리적 판단의 실행 차원에서 계약으로 정보의 완성과 특정, 정보의 재라이센스나 처분, 또는 기타 상업적으로 합리적인 방법으로 진행할 수 있으며, (iii) 위반에 대하여 포기하지 아니한 기타 구제를 행사할 수 있다(UCITA § 812(a)). 이 경우 양당자는 계약상 이용조건에 모든 제한에 여전히 구속되나, 계약상 이용조건이 제3의 출처로부터 적절하게 수령이나 취득한 정보 또는 복제물에는 적용되지 아니한다(UCITA § 812(b)).

3. 계속이용과 접근중단

(1) 계속이용

라이센스이용자는 라이센스허락자의 계약위반의 경우 계약을 해제하지 아니하고 계약상의 정보와 정보권을 계속하여 이용할 수 있으며, 라이센스이용자는 계약상의 이용조건, 영업금지의무 및 계약대금지급의무를 포함한 계약상의 모든 조건에 구속된다. 이 경우 라이센스허락자의 권리는 여전히 유효하게 존속하나, 공제권이나 상계권을 포함하여 위반에 대한 라이센스이용자의 구제에 구속되고 라이센스이용자는 포기하지 아니한 위반에 대한 구제를 행사할 수 있다(UCITA § 813).

(2) 접근중단

접근계약의 중대한 위반이 있는 경우 또는 계약이 중대한 위반으로 정한 경우에 당사자는 계약위반자의 모든 계약상의 접근권을 중단시키고, 계약의 이행을 보조하는 자에게 그 이행을 중단하도록 지시할 수 있다(UCITA § 814).

4. 점유권과 이용금지권

라이센스허락자는 계약해제의 경우 (i) 라이센스이용자의 점유나 통제 하에 있는 라이센스된 정보의 모든 복제물의 점유권과, 라이센스이용자가 계약으로 라이센스허락자에게 반환이나 인도하기로 한 정보를 담고 있는 기타의 모든 자료의 점유권, 그리고 (ii) 라이센스계약에 의하여 라이센스된 정보에서 계약상의 권리와 정보권의 계속적 행사를 금지할 권리를 가진다. 다만, 이 경우 라이센스허락자는 (i) 평온하게 (ii) 신체적 피해에 대한 예견할 수 있는 위험없이 또는 라이센스된 정보 이외의 정보나 재산에 대한 중대한 물적 손해에 대한 위험없이 그리고 (iii) 이 법에서 정한 전자적 자구행위에 의한 경우에만 재판없이 이들 권리를 행사할 수 있다(UCITA § 815(a)(b)). 한편, 법원은 계약을 위반한 라이센스이용자에게 정보와 정보권의 계속이용을 중지하도록 명할 수 있다(UCITA § 815(c)).

또한 당사자는 점유권과 이용금지권의 행사나 보호를 위하여 재판전 명령을 위한 사법심리를 청구할 권리를 가진다(UCITA § 815(d)). 그러나 라이센스허락자는 라이센스의 위반이 있기 전에 그리고 라이센스에 의한 통상적인 이행과정에서 정보가 더 이상 특정 또는 분리할 수 없을 정도로 변경이나 혼합된 경우 이 범위에서 점유권은 행사할 수 없다(UCITA § 815(e)). 계약상의 이용조건에 따라서 라이센스허락자에게 정보를 제공한 라이센스이용자는 정보에 대한 권리를 가지고 제공한 정보에 대하여 라이센스허락자의 점유권과 이용금지권의 제한을 받는다(UCITA § 815(f)).

5. 자력구제권

(1) 전자적 자구행위란

이 법에서 “전자적 자구행위(electronic self-help)”라 함은 라이센스허락자가 권리를 행사하기 위하여 신체적 피해에 대한 예견할 수 있는 위험

없이 또는 라이선스된 정보이외의 정보나 재산에 대한 중대한 물적 손해에 대한 위협없이 평온하게 전자적 수단을 이용하는 것을 의미한다(UCITA § 816(a)). 즉 라이선스허락자가 평온을 해함이 없이 복제물을 점유하고 있고 전자적 자구행위가 오직 그 복제물에 관련해서만 이용되고 있는 경우에는 아무런 제한을 받지 아니한다.

한편, 전자적 자구행위와 관련된 권리나 의무는 계약위반 전에 합의에 의하여 배제나 변경할 수 없으나, 양당사자는 전자적 자구행위의 이용을 금지할 수 있으며 라이선스이용자에게 보다 유리한 조건을 추가할 수 있다(UCITA § 816(h)).

(2) 전자적 자구행위의 허용범위

당사자는 전자적 자구행위를 허용하는 합의를 할 수 있는데, 전자적 자구행위를 실행하기 위해서는 (i) 전자적 자구행위의 실행통지에서처럼 행사의 통지에 관하여 정하여야 하고, (ii) 라이선스이용자가 지정하는 행사통지의 수령인 성명, 통지방법 및 통지가 수령인에게 보내져야 할 장소를 명시하여야 하며, (iii) 라이선스이용자가 통지의 수령인이나 통지수령의 장소를 변경할 수 있는 간소한 절차를 두어야 한다(UCITA § 816(c)). 또한 라이선스이용자가 전자적 자구행위의 이용을 허용하는 조건을 별도로 명백하게 동의하여야 한다.

위와 같은 요건을 갖추었다고 하여도 전자적 자구행위는 라이선스계약의 해제에 관련해서 허용되지 아니한다. 특히 대량시장거래에 있어서 전자적 자구행위는 금지된다(UCITA § 816(b)). 또한 라이선스허락자가 전자적 자구행위의 사용으로 공중위생이나 공적안전에 대한 실질적인 피해나 유해 또는 분쟁과 무관한 제3자에게 실질적으로 영향을 미치는 공익에 대한 중대한 유해를 야기할 것이라는 것을 라이선스허락자가 알만한 이유가 있는 경우 전자적 자구행위는 허용되지 아니한다(UCITA § 816(f)).

(3) 전자적 자구행위의 실행통지

라이선스의 조건에서 허용된 전자적 자구행위에 의한 구제를 행사하기

전에 라이선스허락자는 다음의 내용을 명시하여 라이선스이용자가 지정한 사람에게 기록으로 통지하여야 한다. 즉 (i) 라이선스이용자가 통지를 수령한 날로부터 15일 이후에 라이선스허락자가 구체로 전자적 자구행위를 실행하고자 한다는 것, (ii) 라이선스허락자가 자구행위를 실행할 수 있는 위반의 특성, 그리고 (iii) 라이선스이용자가 위반과 관련하여 통신할 수 있는 자의 직통 전화번호, 팩스번호, 또는 전자우편의 주소를 포함하여 그 자의 성명, 지위 및 주소이다(UCITA § 816(d)).

(4) 전자적 자구행위의 부당한 실행에 의한 손해배상

라이선스이용자는 전자적 자구행위의 부당한 이용으로 야기된 직접적 손해와 부수적 손해를 배상받을 수 있다(UCITA § 816(e)). 라이선스이용자는 다음의 경우 손해가 라이선스의 조건에 의해 배제되는지의 여부를 묻지 아니하고, 전자적 자구행위의 부당한 사용으로 발생하는 간접적 손해를 배상받을 수 있다. 즉 (i) 통지를 수령한 날로부터 15일 이내에 라이선스이용자가 라이선스허락자에 의해 지정한 사람에게 신의성실에 좇아 손해의 일반적인 특성과 범위를 기술하여 통지한 경우, (ii) 전자적 자구행위의 부당한 사용으로 공익에 중대한 손해를 발생시킬 수 있다는 사실을 라이선스허락자가 알만한 이유가 있는 경우, 또는 (iii) 라이선스허락자가 전자적 자구행위의 실행통지를 하지 아니하는 경우이다(UCITA § 816(e)).

(5) 법원의 금지명령

법원은 (i) 라이선스허락자가 그 사정을 알만한 이유가 있는지의 여부를 묻지 아니하고 공익에 대한 중대한 손해 또는 그에 대한 위협, (ii) 라이선스이용자나 라이선스허락자에 대한 회복할 수 없는 유해 또는 유해의 위협이 있는 경우 라이선스의 조건에 의하여 허용된다고 하여도 라이선스허락자의 컴퓨터정보의 부당이용 또는 오용에 대하여 일시적·영구적인 금지를 명할 수 있다(UCITA § 816(g)).

제9절 기타

이 법의 조항이나 그 적용이 무효인 경우 그 무효는 무효인 조항이나 그 적용함이 없이 유효하다면, 이 법의 조항은 분리할 수 있다(UCITA § 901). 이 법의 시행전의 권리와 거래에 대하여는 이 법의 적용을 받지 아니한다(UCITA § 904). 전자서명과 관련해서는 전자서명법의 적용을 받는다(UCITA § 905).

제 4 장 한국의 컴퓨터정보거래법의 제정방안

제 1 절 제정방안

제2장에서 살펴본 것처럼 우리 나라에서도 컴퓨터정보거래법의 제정 필요성은 절실하게 나타나고 있다. 우리 나라의 컴퓨터정보거래법의 제정방안으로 고려할 수 있는 방법론은, 첫째 전자거래기본법처럼 컴퓨터정보거래법이라는 독립된 입법을 하는 방법을 고려할 수 있고, 둘째 현행 민법전을 개정하여 전자거래기본법의 전자계약과 컴퓨터정보거래에 관한 계약법적인 사항을 포함하는 것을 고려할 수 있다.⁹⁶⁾ 여기서 후자의 경우는 아직까지 민법전에 편입하여 컴퓨터정보거래를 다루고 있는 국가가 없고, 또한 민법전을 개정하여야 할만큼 정보시장이 성숙되고 안정화된 것으로 보기 어렵다(다만, 전자문서에 의한 전자계약을 편입하는 것은 그러하지 아니하다). 따라서 전자의 방법이 타당하고 미국도 통일컴퓨터정보거래법의 형태로 입법하였다.

우리 나라에서 컴퓨터정보거래법이라는 특별법으로 컴퓨터정보거래를 규율하는 경우 그 구체적인 입법방안은 제3장에서 살펴본 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 모델로 삼을 수밖에 없을 것이다. 왜냐하면 우리 민법전이 정보거래에 대하여 전혀 고려하지 아니하고 있고, 판례나 실무에서도 정보나 서비스에 대한 확고한 입장이나 관행을 가지고 있지 아니하기 때문이다. 그렇다고 하여도 컴퓨터정보거래법의 내용이 현행 민법전의 계약에 관한 조항을 전자환경에 맞게 업그레이드하는 것에 해당되므로 현행

96) UCITA를 우리 법에 어떻게 도입할 것인가와 관련해서 민법전의 수용, 전자거래기본법에의 수용, 또는 지적재산권법 체계에 수용하는 방법을 분석하는 견해도 있다(손경한, 전제논문, 208-210면 참조). 이들 중에서 전자거래기본법에 통합하여 하나의 입법으로 하는 방안과 민법전에 수용방안은 어느 정도의 타당성은 있으나, 아직까지는 컴퓨터정보거래를 벗어난 전자거래 전반을 포섭할 정도로 전자계약과 관련된 기술과 관련된 법적 문제가 성숙되지 않았고 또한 정보시장도 안정화된 것으로 보기 어렵다. 따라서 아직까지는 시기상조라고 사료된다. 한편 지적재산권에 편입하는 방안은 타당하지 않다. 왜냐하면 지적재산권법은 재산법이지 거래법이 아니므로 법체계상 맞지 아니하고, 또한 지적재산권법의 라이선스 조항은 여전히 지적재산권자와 사업자사이의 라이선스계약에서 유효할 뿐만 아니라 그 적용이 정당하기 때문이다.

민법전은 여전히 이 법의 제정에 기초가 될 수밖에 없다. 다만, 이러한 시도는 많은 부분에서 그 한계를 드러내고 있는데, 첫째는 현행 민법전이 계약에 관한 모든 사항을 입법화하고 있지 아니하다는 것이다. 즉 민법전에서 다루지 아니한 사항이나 포괄적으로 다른 사항이 상당수에 달한다(예컨대, 독일의 민법전에 비하여 조문의 수가 상대적으로 적다). 둘째는 전자환경이라는 특수성에서 새로운 규율사항도 상당수에 달한다는 것이다. 셋째는 현행 민법전이 유체물을 한정하고 있고, 지적재산권법은 주로 지적재산권자와 사업자사이의 라이선스를 다루고 있다는 것이다.

제 2 절 컴퓨터정보거래법의 구성과 그 내용

1. 입법의 구성 및 기본원리

1. 입법의 구성

우리 나라에서 컴퓨터정보거래법을 제정함에 있어서 주된 기준으로 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 삼는 데에는 몇 개의 조항을 제외하고는 내용상으로 중대한 불일치를 발견하기가 어렵다. 즉 미국의 통일컴퓨터정보거래법의 체계에 따라서 우리 나라의 컴퓨터정보거래법을 제정하는 데에서 발생하는 민법전과의 불일치나 지적재산권과 중대하게 충돌하는 문제는 없는 것으로 사료된다.⁹⁷⁾ 결국 한국의 컴퓨터정보거래법의 제정(안)은 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 모델로 하여 체계를 마련할 수 있고, 이에 따라서 총 9개의 절로 구성된 입법(안)을 고려할 수 있다.

2. 입법의 기본 원리

미국의 통일컴퓨터정보거래법은 그 제정의 기본적인 원칙으로 다음을

97) 디지털정보거래에 관한 UCITA의 법규정 전체는 매우 특이한 것이고, 비교법적인 의미가 충분히 있지만 계약체결과정에 관한 법적 규율에서는 제한적이 될 것이라고 보고, 이러한 점에서 UCITA의 계약체결과정에 관한 규정이 우리에서 법적 관점에서 시사하는 바는 극히 제한일 것이라고 보는 견해도 있다(오명철, 계약의 성립 및 특수 계약, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 한국디지털재산법학회, 2001. 40-41면 참조).

전제하고 하였다. 즉 첫째, 컴퓨터정보거래에 대한 구조는 상품의 매매보다는 라이선스이다. 둘째, 혁신과 경쟁은 대규모의 기업보다는 소규모의 기업에서 나온다. 셋째, 컴퓨터정보거래는 근본적으로 언론·출판 자유의 문제와 관련되어 있다. 넷째, 거래법은 실무상 상업적 관련성의 관점에서 계약의 자유와 합의의 해석을 지원해야 한다. 다섯째, 인터넷 계약에 관한 실제적인 기반작업은 컴퓨터정보거래를 촉진하는 차원에서 이루어져야 한다.⁹⁸⁾ 이와 같은 기초적인 전제는 우리 나라의 경제구조의 변화에 따른 새로운 컴퓨터정보거래법의 제정에 있어서도 기초적 전제로 작용한다.

한편, 현행 민법전은 합리적인 개인에 의한 평등한 거래를 전제하고서 당사자의 의사를 존중하는 입법으로 되어 있고, 사적 자치는 민법전의 체계와 그 구성에서 근본적인 원리로 작용하고 있다. 그렇지만 오늘날 거래 방식의 다양화에 따라서 소비자의 지위는 현저하게 약화되었고, 이에 상응하여 약관규제에관한법률, 방문판매등에관한법률 및 소비자보호법 등을 통하여 소비자의 약화된 지위를 보완하고 있다. 컴퓨터정보거래와 관련해서는 현실세계에서 유형적인 실시물이나 복제물의 소유권을 취득할 수 있었던 소비자의 보호에 대한 필요성은 대단히 높아지고 있다.⁹⁹⁾ 따라서 컴퓨터정보거래법을 제정함에 있어서 이를 어떻게 입법에 반영할 것인가가 주된 과제 중의 하나이다. 또한 컴퓨터정보라는 무형적인 재산의 거래를 규율하므로 물건의 거래와는 다른 특성을 어떻게 반영할 것인가의 문제도 안고 있다. 이들을 고려한다면 우리 나라에서 컴퓨터정보거래법을 제정하는 기본적인 출발점은 적어도 첫째, 민법전처럼 보충적 규범으로서 당사자의 명시적인 합의가 없는 경우에 보충적으로 적용되는 입법이어야 한다. 둘째, 소비자와 상인(업무상 또는 직업상으로 컴퓨터정보를 취급하는 자)을 구별하여 법리를 달리 구상하여야 하고 전자환경에서 소비자의

98) ABA Advisor to Drafting Committee, Overview of Uniform Computer Transaction Act(<http://www.ucitaonline.com/docs/ring.pdf>).

99) 소비자보호와 관련하여 민법전의 개정이 아닌 특별법으로 보호하는 것이 타당한가라는 문제가 제기되고(예컨대, 독일의 경우 민법 제13조에서 소비자의 정의를 하고 제361조 a와 제361조 b에서 소비자의 철회권과 반환권 등을 두고 있다). 또한 민법전의 각종 계약에 대한 재검토를 하여야 하지 아니한가라는 문제를 제기하고서 민법학이 다루어야 할 중요한 문제로 보는 견해도 있다(김형배, 채권각론(계약법), 박영사, 2000. 40-41면 참조).

불균등한 역학관계를 조정하는 입법이어야 한다. 즉 소비자계약을 도입하는 입법이어야 한다. 셋째, 전자환경과 기술적 중립성을 고려하여 입법은 탄력적이고 유연성을 가져야 하고 강행적인 조항은 제한적으로만 도입해야 한다.

Ⅱ. 입법의 방안과 그 내용

1. 총 칙

미국의 통일컴퓨터정보거래법에서 사용하는 '컴퓨터정보', '컴퓨터정보거래', '라이선스계약', '접근계약', '귀속절차', '자동화된 거래', '소비자계약', '대량시장 라이선스', '정보컨텐츠' 또는 '권리의 방기' 등 정의에서는 새로운 용어의 도입이나 기존의 용어를 확대 내지는 제한하고 있는데, 대부분 약간의 가공으로 수용할 수 있다고 사료된다. 다만, 몇 가지의 사항과 관련해서는 그 도입 여부를 재검토하거나 수용을 유보할 수도 있을 것이다. 즉 첫째, 전자대리인이라는 개념의 도입과 관련하여 미국의 통일전자거래법과 통일컴퓨터정보거래법에서 모두 이 개념을 수용하고 있는데, 우리 현행 전자거래기본법은 제10조에서 「작성자를 대신하여 자동으로 전자문서를 송·수신하는 컴퓨터프로그램 기타 전자적 수단에 의하여 송신된 전자문서를 작성자가 작성한 것으로 본다.」라고 하여 미국처럼 전자대리인을 도입한 것으로 이해하기 어렵다(자동화된 프로그램에 대한 법적 책임을 인정하고자 하는 의도가 있음은 분명하다). 향후 컴퓨터정보거래법의 제정에서 전자대리인을 도입하는 것은 아직까지 시기상조라고 볼 수도 있으나, 새로운 장치(인공지능)의 보편적 이용을 앞두고 있는 상황에서 입법적으로 수용한다고 해서 별다른 문제는 발생하지 아니할 것으로 사료된다. 둘째, '소비자계약'과 관련하여, 아직까지 우리 나라에서는 소비자보호와 관련해서 몇 개의 특별법을 제외하고는 미국의 통일컴퓨터정보거래법처럼 일반법의 기본원리로서 소비자계약을 도입하지는 않고 있다. 그렇지만 우리 나라에서도 민법과 기타 특별법에서 소비자보호는 강화되어야 할 것이고, 또한 대부분의 경우 컴퓨터정보거래가 라이선스계약에 의하여 거래되므로 소비자의 상실된 힘과 권리를 입법으로 보완하지 않을

수 없을 것으로 사료된다. 따라서 컴퓨터정보거래법을 제정함에 있어서 소비자계약을 과감하게 도입하는 것을 검토해야 한다. 셋째, 미국의 컴퓨터정보거래법에서는 실질적 손해, 부수적 손해 및 간접적 손해를 구별하여 보다 상세히 규정하고 있고 우리 민법은 제390조에서 채무불이행과 관련된 손해배상율, 제393조에서 통상손해를 그 배상범위로 정하고 있는데, 상호 충돌되는 것이 아니라 보다 구체적인 상황을 고려하여 명문화한 것에 불과하다. 아마도 이러한 입법방식은 컴퓨터정보의 무형적 특성과 전자환경에서 라이선스가 이루어진다는 점을 고려한다면, 차후에 컴퓨터정보거래법에서는 현행 민법전보다 구체적인 조항을 고려할 수 있다.

2. 방식과 조건

미국은 전통적인 커먼로와 통일상법전에 따라서 일정한 금액을 초과하는 경우 서면에 의한 계약을 성립요건으로 하고 있는데, 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서는 그 금액을 5,000달러로 상향 조정하고, 동시에 이 금액을 초과하는 경우 서면 대신에 전자인증에 의한 거래를 허용하고 있다. 이에 비하여, 우리 나라는 민법전이 구두계약을 원칙으로 하고 있어서 법률의 규정이 없는 한 무방식의 구두계약으로 유효하다. 그렇다고 하여도 전자적 형태의 전자계약을 구두계약으로 볼 수는 없는 것이고, 따라서 전자거래기본법에 의하여 독자적으로 전자계약의 법적 효력을 부여하는 것으로 그 해결방법을 선택했다. 현행 전자거래기본법과 민법에 비추어 전자거래에서 계약방식이나 거래금액 등에 관련된 어떠한 요건도 요구되지 아니한다. 결국 전자적 청약이나 전자적 승낙과 관련해서 전자거래기본법에서 그 유효성을 인정하고 있는 것처럼 새로운 컴퓨터정보거래법에서도 이를 수용할 수 있고, 더 나아가서 미국의 통일컴퓨터정보거래법처럼 조건부 청약이나 승낙의 문제를 보다 구체적으로 규율할 수 있으며(민법 제534조에서 변경을 가한 승낙보다 구체적인 입법이 필요), 전자대리인 상호간의 계약에 관한 조항도 마련할 수 있다.

한편, 전자기록에 담긴 조건과 관련하여 동의의 유효성에 관한 조항을 들 수 있는데, 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 대량시장 라이선스에서 소

비자에게 불리한 계약조건에 대하여 현저하게 표시할 것을 요구하고, 그 조건이 불공정한 경우(예컨대, 비양심적 조건) 무효화하고 있으며, 표준화된 조건과 다른 개별조건이 있는 경우 이를 우선하도록 하고 있다. 또한 라이선스복제물을 검토할 기회를 가지지 못한 경우 반환권이라는 새로운 권리를 수용하여 계약이전의 상태로 복귀할 수 있게 하였고, 전자적 오류와 관련하여 그 오류를 안 즉시 철회할 수 있는 권리를 주고 있다. 이러한 제도를 우리 나라의 컴퓨터정보거래법에서 수용할 수 있고 그 보호의 정도는 보다 강화할 수도 있을 것이다.

3. 해 석

(1) 일반원칙

우리 민법은 법률행위의 해석과 관련하여 명확한 해석기준을 제시하지는 아니하고 있는데, 간접적으로나마 민법 제105조의 임의규정과 제106조의 사실인 관습 및 민법 제2조의 신의성실에 비추어 계약을 해석할 것을 밝히고 있다. 한편, 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 컴퓨터정보거래와 관련하여 소위 '실용적 해석'이라 하여 명시적 계약조건, 이행과정, 교섭과정, 거래관행의 순서로 우선적 해석의 기준을 제시하고 있는데, 우리 민법의 법률행위의 해석과 관련해서 실무상으로 차이를 가져오는 것은 아니다.

(2) 계약조건

우리 민법은 제147조 내지 제151조에서 조건에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있는데, 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 컴퓨터정보거래와 관련해서 구체적으로 문제되는 계속적 이행조건, 미확정조건 및 불확정조건을 보다 상세히 다루고 있다. 아마도 전자적 형태의 라이선스라는 특성을 반영한 것으로 사료되고, 향후 입법에서 이를 수용할 수 있다.

(3) 계약의 해석

현행 민법전은 계약조건의 해석과 관련해서 특별히 관련 조항을 마련하고

있지 아니하다. 즉 위에서 지적한 법률행위의 해석에 관한 일반적인 조항만을 두고 있고, 계약의 존속기간에 대하여도 아무런 조항을 마련하고 있지 아니하다. 결국 당사자의 자치와 계약법의 일반원칙으로 넘기고 구체적인 사안에서 법원에 의한 구체적 타당성을 판단하도록 맡기고 있다.

미국의 통일컴퓨터정보거래법은 라이선스와 관련되어 문제되는 사항에 관한 여러 조항을 두고 있는데, 특히 라이선스에서 이용된 용어의 해석과 라이선스의 범위에 대한 해석에 관한 조항을 두고 있으며, 무엇보다도 라이선스의 기간과 관련해서 당사자가 명시적으로 합의한 기간이 없는 경우 라이선스된 객체와 상거래 상황을 고려하여 합리적인 기간 동안에 존속한다는 원칙을 도입하고 있다. 우리 나라의 컴퓨터정보거래법에서 이를 도입해도 별다른 문제가 없을 것으로 사료된다.

4. 보 증

현행 민법은 제2조에서 「권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.」라는 일반원칙을 도입하고 있는데, 이 법리는 채무의 이행이나 그 이행방법에 있어서 계약내용에 맞는 적절한 이행을 담보하고 있다. 또한 민법은 제390조의 채무불이행에서 '채무내용에 좇은 이행'을 요구하고 있는데, 무엇이 채무의 내용인지에 대하여는 전부 판례에 맡기고 있다. 이외에 민법은 물건을 전제로 한 제580조 하자담보책임과 권리의 하자에 대한 제569조 내지 제572조에 의하여 하자담보책임을 통하여 계약의 이행을 담보하고 있다.

미국의 통일컴퓨터정보거래법은 보증의 내용으로 비침해성, 불간섭성, 배타성에 대한 것임을 밝히고 있고, 보증의 배제, 부인, 또는 변경에 대하여 그 구체적인 모습을 언급하고 있다. 또한 이 법에서는 보증을 명시적 보증과 묵시적 보증으로 나누고 있고, 정보컨텐츠와 관련해서 커먼로에 따라 정보내용에 대하여 명시적 합의나 긴밀한 신뢰관계를 형성하지 아니한 경우 보증이 미치지 아니한다는 것을 명문화했다. 보증의 제3수혜자와 관련해서 의도된 이용자와 개인적 이용에 제공된 컴퓨터정보의 경우 합리적으로 예상할 수 있는 직계가족과 그 구성원인 개인소비자까지 보증

의 범위에 포함시키고 있다. 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 실무에서 중요한 문제로 다루어지는 보증을 다른 계약법과 마찬가지로 이를 입법화한 것이다. 우리 나라의 컴퓨터정보거래법에서도 이를 반영할 수 있는데, 이는 민법전술 보다 구체화한다는 측면이 강하게 작용한다.

5. 이익과 권리의 이전

현행 민법은 제449조 제1항에서 채권의 양도성을 원칙적으로 허용하고 있는데 비하여, 제629조 제1항에서 임대차의 경우에는 원칙적으로 양도성이 없는 것으로 밝히고 있다. 유사하게 저작권법은 제42조 제3항과 특허법 제100조 제3항 및 제102조 제5항에 의하여 저작권자나 특허권자의 동의없이 저작권과 특허권의 라이선스를 이전할 수 없다고 규정하고 있다. 이와 같이 유체물의 이용권과 전통적인 지적재산권의 라이선스에 관한 법리가 컴퓨터정보의 라이선스에서 그대로 적용될 수 있는가의 의문이 제기된다. 현실세계에서 일반소비자는 지적재산권의 유체적인 실시물이나 복제물을 매매계약에 의하여 소유할 수 있었고 거래의 객체가 되었는데 비하여, 컴퓨터정보와 관련하여 일반소비자는 더 이상 그 복제물에 대한 소유권을 취득할 수 없고 통상은 라이선스계약을 통하여 이용권만을 취득할 수 있게 되었다. 이러한 환경의 변화에 따라 적어도 일반소비자는 더 이상 지적재산권의 디지털화 된 복제물에 대하여 소유권을 취득할 수 없게 되었는데, 지적재산권의 전통적인 법리에 따라서 라이선스를 이전할 수 없다는 원칙을 컴퓨터정보에 고집하는 것이 지적재산권자와 일반소비자사이의 거래형평에 맞는가라는 의문이 제기된다. 이에 미국의 컴퓨터정보거래법은 계약상 이익과 권리이전에 대하여, 당사자의 계약상 이익의 이전을 원칙적으로 허용하고 있고, 예외적으로 타법에서 금지한 경우·타방당사자의 의무에 중대한 변경을 초래한 경우·타방당사자에게 부과된 입증책임이나 위험을 중대하게 증대시키는 경우 또는 타방당사자의 재산이나 반대급부의 이행가능성을 중대하게 해하는 경우에 이전을 금지하고 있다. 아마도 우리 나라의 입법에서도 이러한 법리를 도입하지 않을 수는 없을 것으로 사료된다.

6. 이 행

위의 보증에서 살펴본 것처럼 민법은 제2조의 신의성실과 제390조에서 채무의 내용에 좇은 이행이라고 하는 것 외에는 채무이행에 대한 구체적인 조항을 마련하지 않았으며, 채무의 이행장소와 관련해서 민법은 제 467조 제2항에서 「특정한 인도이외의 채무변제는 채권자의 현주소에서 하여야 한다」라고 하여 채권자에게 유리한 입법을 도입하였다.

미국의 컴퓨터정보거래법에서는 변제장소와 관련해서 유형적인 매개체로 인도하는 경우 제공자의 영업소에서 할 수 있다고 하여 우리 민법 제 467조 제2항과는 상반된 입법을 하고 있다. 한편, 이 법에서 전자환경에서 계약의 이행과 관련해서 문제되는 사항을 구체적으로 규정하고 있는데, 우리 민법과 관련해서 중대한 충돌은 발생하지 아니하는 것으로 사료된다. 특히 이 법에서는 컴퓨터정보에 전자적 제어장치를 삽입하는 것을 원칙적으로 허용하였고, 또한 자동제어장치의 이용을 제한하는 조항도 두고 있는데, 향후 우리 법으로 도입하는 경우에 다름의 여지는 있을 수 있으나 자동제어장치의 이용 자체를 금지할 수는 없을 것이다.

7. 위 반

우리 민법은 채무불이행으로 제544조의 이행지체, 제546조의 이행불능을 두고 있고, 구체적인 채무불이행의 모습이나 내용에 관한 조항을 두지 않았다. 이에 판례는 중요하지 아니한 사항의 불이행에 대한 해제를 제한하고 있다.¹⁰⁰⁾

100) 판례는 이행지체에서 채무불이행으로 2가지의 유형을 다루고 있다. 즉 첫째, 금부의 일부분을 불이행하는 경우이다. 즉 채무의 내용에 좇은 이행이 되지 않으므로 채권자는 원칙적으로 계약을 해제할 수 있다. 그러나 불이행 부분이 아주 경미한 때에는 신의측상 계약을 해제할 수 없다(대판 1971. 3. 31 (71다352,353,354)). 예컨대, 채무 1,000만원 중에서 1만원을 지체하는 경우에 이행지체를 이유로 계약을 해제할 수 없다. 둘째, 부수적 채무를 불이행하는 경우이다. 즉 계약본래의 목적은 이미 달성되었고 부수적 채무의 이행만이 지체중에 있는 경우에는 그 불이행으로 인하여 채권자가 계약을 달성할 수 없는 경우 또는 특별한 약정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 계약 전체를 해제할 수 없다(대판 1968. 11. 5 (68다1808)). 예컨대, 원본채무 1,000만원을 지체하다가 이행하고 지체로 인한 그 법정이율을 이행하지 아니하는 경우가 해당된다.

미국의 통일컴퓨터정보거래법은 계약법과 마찬가지로 채무의 중대한 위반의 경우에만 계약을 해제할 수 있다는 것으로 하였고, 구제수단에 대한 당사자의 합의와 그 합의의 변경방법 등을 전자환경과 관련하여 상세히 두고 있으며, 계약위반의 치유에 대해서도 그 절차와 비용에 대하여 구체적으로 규율하고 있다. 또한 하자있는 복제물에 대하여 제공의 거절과 그에 따른 의무와 수령의 철회에 대해서도 상세히 규정하고 있다. 이러한 법리는 우리 민법에서 상세히 다루지 아니한 남겨진 영역에 해당되는데, 컴퓨터정보거래법에서 이를 반영해도 별다른 문제는 없을 것이고 오히려 거래를 안정화하는 작용을 할 것으로 사료된다.

8. 구 제

우리 민법은 계약위반의 경우 구제수단으로 제390조의 손해배상, 제544조의 해제 및 제389조의 강제이행 등을 두고 있는데, 이들 구제수단은 전자환경에서의 라이선스계약에도 적용된다. 다만, 전자환경에서 새로 업그레이드된 형태로 그 모습을 달리할 수밖에 없다. 한편, 우리 민법은 제162조 제1항에서 채권의 소멸시효를 10년으로 정하여 그 이후에 소를 제기할 수 없도록 하고 있는데, 채무불이행과 관련해서 특별한 규정이 없는 관계로 채무불이행을 이유로 한 소는 채무를 집행할 수 있는 날로부터 10년 내에 소를 제기하여야 한다(다만, 민법은 제163조에서 물건의 사용료에 대하여 3년의 소멸시효를, 동산의 사용료에 대해서는 제164조 제2호에서 1년으로 소멸시효를 두고 있다).¹⁰¹⁾

미국의 통일컴퓨터정보거래법에서는 일반적인 구제수단으로 해제, 손해배상 및 전자적 자력구제를 다루고 있다. 손해배상과 관련하여 당사자의 손해회피의무를 인정하고 있고, 공개된 정보컨텐츠의 경우 간접적 손해와 추정적 손해의 배상을 원칙적으로 허용하지 아니하고 있으며, 영업비밀이나 비밀정보와 관련해서는 간접적 손해에까지 배상을 허용하고 있다. 이 법에서 전자적 자력구제는 신체적 피해에 대한 위협이나 라이선스된 정보

101) 한편, 불법행위에 의한 손해배상청구권의 소는 제766조에 의하여 그 불법행위가 발생한 날로부터 10년, 그 불법행위로 인한 손해와 가해자를 안 날로부터 3년 내에 소를 제기하여야 한다.

이외의 정보나 재산에 대한 중대한 물적 손해의 위험이 없고 평온하게 전자적 수단을 이용할 수 있는 경우 허용된다. 출소기간과 관련해서는 소권이 발생한 날로부터 4년 또는 그 위반을 발견했거나 발견했어야 하는 날로부터 1년 내로 제한하고 있다. 이러한 법리를 우리 컴퓨터정보거래법에 도입하는 데에는 현행 민법전과의 관계에서 소멸시효와 부조화되는 현상이 나타난다. 우리 민법을 개정하여 채무불이행에 대한 소멸시효기간을 적어도 컴퓨터정보와 관련해서 오늘날 거래상황에 맞게 단축하는 것이 타당할 것으로 사료된다.

제 5 장 결 론

오늘날 인터넷의 광범위한 보급과 이용에 따라 컴퓨터정보산업의 중요성이 인식되고 있고, 특히 정보산업의 급격한 팽창은 정보보호와 더불어 전자거래에 관한 법제도적 기반의 구축을 중대한 현안으로 등장시켰다. 이러한 사회적·경제적 필요성에 따라 이 보고서에서는 미국의 통일컴퓨터정보거래법을 분석하는데 역점을 두고서 한국의 향후 컴퓨터정보거래법에 대한 입법방안을 살펴보았다. 아래에서는 이장에서 살펴본 내용을 총괄적으로 요약하면, 다음과 같다.

I. 민법전은 물건과 노무를 중심으로 거래행위와 그 대상에 대한 기본적인 틀을 마련하고 있고 구두나 서면에 의한 계약만을 전제하고 있다. 전자거래는 모두 전자계약에 의하여 이루어지는데, 전자계약을 어떻게 다루어야 하는가가 법적으로 문제되었다. 이에 각국은 전자거래법이라는 특별법의 형태로 수용하였고 우리 나라에서도 전자거래기본법으로 받아들였다. 즉 각국은 구두나 서면외의 제3의 전자적 수단에 의한 계약이 유효하다는 것을 허용하는 단순하면서도 혁명적인 입법했지만, 전자거래에서 발생하는 대부분의 문제는 여전히 입법의 공백으로 남겨졌거나 불분명하고 모호한 현실세계의 법과 판례에 맡겨두었다. 이러한 문제에 직접적으로 대면한 국가가 미국이고, 미국은 이에 대한 대답으로 통일컴퓨터정보거래법을 제정하였다.

II. 전통적으로 라이선스계약은 지적재산권법에서 지적재산권자와 라이선스이용자(통상 사업자)사이에 상업적으로 '업'을 중심으로 체결되어 왔고, 지적재산권법은 라이선스계약에 관한 최소한의 조항을 마련하여 지적재산권의 이용에 관한 기초적인 범규범을 마련했다. 컴퓨터정보의 등장은 라이선스를 정보소유자(또는 유통업자)와 일반소비자사이의 라이선스계약으로 바꾸어 버렸다. 즉 현실세계에서 특허권이나 저작권의 실시물이나 복제물의 소유권을 이전하는 매매계약을 통하여 일반소비자가 그 실시물

이나 복제물에 대한 소유권을 취득할 수 있었으나, 컴퓨터정보와 관련된 거래에 있어서 컴퓨터정보의 복제물에 대한 거래는 대부분 라이선스계약에 의한 이용권만을 취득하고 소유권을 취득하는 경우는 드물다. 따라서 컴퓨터정보거래와 관련해서 라이선스계약은 전형적인 민사거래로서의 지위를 차지하게 되었고, 이에 대한 새로운 입법의 필요성이 나타났다.

Ⅲ. 미국은 지난 수년간 미국법협회와 통일주법위원회에 의하여 컴퓨터정보에 대한 법전화 작업을 수행하여 왔고, 1999년 7월에 통일컴퓨터정보거래법의 최종안을 마련했다. 이 법은 그 제정에 있어서, 첫째 컴퓨터정보거래는 매매보다는 라이선스에 관련되어 있다는 사실, 둘째 혁신과 경쟁은 대규모의 기업보다는 소규모의 기업에서 나오고 있다는 사실, 셋째 컴퓨터정보거래는 근본적으로 언론·출판 자유의 문제와 관련되어 있다는 사실, 넷째 거래법은 실무상 상업적 관련성의 관점에서 계약의 자유와 합의의 해석을 지원해야 한다는 사실, 다섯째, 인터넷 계약에 관한 실제적인 기반작업은 컴퓨터정보거래를 촉진하는 차원에서 이루어져야 한다는 사실에 기초를 두고 있다. 이러한 기초적 사실을 전제한 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 기본적으로 '통일상법전', '커먼로' 및 '계약에 관한 제 2 리스태이트먼트' 등을 전자환경에 맞게 새로 업그레이드를 시도한 입법이다. 이 법은 현행법의 개정이나 적용을 배제하고자 하는 의도는 없다. 따라서 그 구성이나 내용에 있어서도 기존의 계약법 체계에 따르고 있다. 그러면서도 전자환경에서 라이선스라는 특성에 비추어 새로운 조항을 추가하고 있는 경우가 상당수에 달하고 그 대부분은 기술의 중립성과 소비자보호에 신중한 배려를 하고 있다.

Ⅳ. 우리 나라에서 컴퓨터정보거래법을 제정하는 기본적인 출발점은 적어도 첫째, 민법전처럼 보충적 규범으로서 당사자의 명시적인 합의가 없는 경우에 보충적으로 적용되는 입법이어야 한다. 둘째, 소비자와 상인(업무상 또는 직업상으로 컴퓨터정보를 취급하는 자)을 구별하여 법리를 달리 구상하여야 하고 전자환경에서 소비자의 불균등한 역학관계를 조정하는 입법이어야 한다. 즉 소비자계약을 도입하는 입법이어야 한다. 셋

째, 전자환경과 기술적 중립성을 고려하여 입법은 탄력적이고 유연성을 가져야 한다. 결국 이러한 법리를 도입하고 있는 미국의 통일컴퓨터정보거래법이 중요한 입법의 기준이 될 수 있다. 다만, 미국의 통일컴퓨터정보거래법에서는 미국의 계약법의 특성에 따라서 우리 현행 민법과 불일치하지 하는 절(예컨대, 보증)이나 몇 개의 조항(예컨대, 출소기간이나 이행의 장소 등)을 발전할 수 있다. 먼저, 전자의 경우는 우리 현행 민법전이 법전의 완결성을 추구하고는 있으나, 상당한 부분에서 입법의 여백을 남기고 있는 것이 사실이고, 다른 외국과 비교하여 법조항의 수가 상대적으로 적다. 보증이 이러한 예에 속하고, 보증은 계약의 이행과 관련해서 실무상 직면하는 중요한 법적인 쟁점이며 전자환경과 관련해서도 구체적인 입법이 필요하다. 다음으로, 후자의 경우는 적어도 컴퓨터정보와 관련해서 소멸시효의 기간을 단축하는 것이 필요하고, 이행의 장소에 대해서는 당사자의 형평을 고려한다면 현행 민법전의 조항에 대한 재검토가 필요하다.

이상에서 살펴본 것처럼 우리 나라에서도 현행 전자거래기본법과 더불어 새로운 입법으로 소위 '컴퓨터정보거래법'이 마련하여야 어느 정도 전자거래에 관한 법제도적 기반이 조성되는 것으로 볼 수 있다. 컴퓨터정보거래법을 제정함에 있어서 미국의 통일컴퓨터정보거래법은 중요한 기준이 되고, 컴퓨터정보거래법의 구성이나 내용에 있어서도 중요한 참고자료로 삼을 수 있다. 그렇지만 그 도입의 구체적인 모습에 있어서는 약간의 수정이 불가피하고 소비자의 보호와 관련해서도 그 보호에 정도의 차이를 둘 수 있을 것이다.

〈참고문헌〉

〈국내문헌〉

- 金亨培, 債權總論, 博英社, 1998.
-----, 債權各論, 博英社, 2001.
金載亨, 電子去來에서 契約의 成立에 관한 規定의 改正方向, 인터넷법률(제9호), 2001.
노태악, UCITA와 전자정보거래계약의 효력-특히 계약의 이행 및 warranty 책임에 관하여-, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 2001.
裴大憲, 전자서명·인터넷법, 세창출판사, 2000.
房極星, 特許의 實施權 -約定實施權을 중심으로-, 지적소유권에 관한 제문제(上), 법제자료제56집(법원행정처), 1992.
宋永植·李相程·黃宗煥, 知的所有權法, 育法社, 1998.
孫泰宇, 미국의 통일전자거래법 최종안의 내용과 의의, 인터넷법률(제3호), 법무부, 2000.
李銀榮, 債權總論, 博英社, 1999.
-----, 債權各論, 博英社, 1999.
-----, 전자상거래에서 소비자의 권리, 인터넷법률(창간호), 법무부, 2000.
이상정, UCITA의 성립배경과 그 개관, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 한국디지털재산법학회, 2001.
吳炳喆, 인터넷 接續契約의 法的規律, 인터넷법률(제8호), 2001.
-----, 계약의 성립 및 특수계약, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 한국디지털재산법학회, 2001.
鄭陳雙·黃希哲, 國際知的財產權法, 育法社, 1995.
玄大浩, 認證機關의 監督과 規制, 인터넷법률(제3호), 2000.
-----, 電子去來와 消費者保護에 관한 法的 考察, 법제연구(한국법제연구원) 제20호, 2001.

《외국문헌》

1. 미국·영국

- Allen·Widdison, Can Computer Make Contracts, Harvard Journal of Law & Technology Volume 9, 1996, 26-52ff.,
- Chris Reed, Computer Law, 3ed, Blackstone Press Limited, 1996.
- Delta, Matsuura, Law of the Internet, Aspen Law, 1999.
- James J. White, Uniform Commercial Code(5th), West Group, 2000.
- Jane C. Ginsburg, Authors as "licensors" of "informational rights" under U.C.C. Article 2B, 1998. (http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/13_3/Ginsburg/html/text.html)
- Jean Braucher, WHY UCITA, LIKE UCC ARTICLE 2B, IS PREMATURE AND UNSOUND. (<http://www.2bguide.com/docs/0499jb.html>)
- Jessica Litman, The Tales that Article 2B Tells, 1998. (http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/13_3/Litman/html/text.html)
- John D. Zelezny, Communications Law, Wadsworth Publishing Co., 1997.
- Kent D. Stuckey, Internet and Law, Law Journal Seminar-Press, 2000.
- Maureen A. O'Rourke, Progressing towards a uniform commercial code for electronic commerce or racing towards nonuniformity?, 1999. (<http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles>

- /13_3/O'Rourke/html/text.html)
- Michael Froomkin, article 2B as legal software for electronic contracting-operating system or trojan horse, 1998.(http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/13_3/Froomkin/html/text.html)
- National Conference of Commissions on Uniform State Laws, Uniform Computer Information Transaction Act, With Prefatory Note and Comments (Last Revisions or Amendments Completed Year 2001) ([Http://www.upenn.edu/bll/ulc/ucitaFinal100.htm](http://www.upenn.edu/bll/ulc/ucitaFinal100.htm))
- , Uniform Electronic Transactions Act(<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>)
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Computer Information Transactions Act (Last Revisions or Amendments Completed Year 2000). (<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/ucitaFinal100.htm>)
- Pamela Samuelson, Intellectual Property and Contract Law for the Information Age, 1999.(http://sims.berkeley.edu/~pam/papers/clr_2b.html)
- Raymond T. Nimmer, Information Law, Warren · Gorham & Lamont, 1999.
- , BREAKING BARRIERS: THE RELATION BETWEEN CONTRACT AND INTELLECTUAL PROPERTY LAW, 1998.
- Robert W. Gomulkiewicz, The license is the product: comments on the promise of article 2B for software and information licensing, 1998.(http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/13_3/Gomulkiewicz/html/text.html)
- Schlicher, Licensing Intellectual Property: Legal, Business, and Market Dynamics, John Wiley & Sons, Inc., 1996.

〈참고문헌〉

- The American Law Institute, Restatement(second) of Contracts, American Law Institute Publishers, 1979.
- , Restatement(second) of Torts, American Law Institute Publishers, 1965-1977.
- , Restatement(third) on Products Liability, American Law Institute Publishers, 1997.
- , Restatement(third) on Unfair Competition, American Law Institute Publishers, 1993.
- United States, "A Framework For Global Electronical Commerce", 2000. (<http://www.whitehouse.gov/textonly/WH/New/Commerce/read.html>)

2. 독일

- Alberto Bercoritz, "Vermögensrechte in den Informationsautobahnen", GRUR Int. 1996, 1010ff..
- Christoph Ann, LL.M., Die Produkthaftung des Lizenzgebers, Carl Meymanns VerlagKG, 1991.
- Ernst, "Internet and Recht", JuS 1997, 776ff..
- Forkel, "Grundfälle zu den Immaterialgüterrechten", JuS 1988, 869ff..
- Hoeren, "Internet und Recht -Neue Paradigmen des Informationsrechts", NJW 1998, 2849ff..
- Hoeren·Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, C.H.BECK'SCHE VERLANGSBUCHHANDLUNG, 1999.
- Junker, "Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 1994~1997", NJW 1998, 947ff..
- Mayer, "Recht und Cyberspace", NJW 1996, 1782ff..
- Mathias Rohe, Netzverträge, Mohr Siebeck, 1997.
- Michael Bartsch, Das neue Schuldrecht- Auswirkungen auf

- das EDV-Vertragsrecht, CR 2001, 649ff..
- Schack, "Neue Techniken und Geistiges Eigentum", JZ 1998, 753ff..
- Spindler, "Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien", NJW 1997, 3193ff..
- Taupitz/Kritter, Electronic commerce-Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, Jus 1999, 839ff..
- Wolfgang Klian · Benno Heussen, Computerrechte Handbuch, C.H.BECK'SCHE VERLANGSBUCHHANDLUNG, 1999.

3. 일본

- 吉田邦彦, "情報の利用, 流通の民事法的規制", ジュリスト(No. 1126), 1998. 1.
- 松本恒雄, "情報の保護", ジュリスト(No.1126), 1998. 1.
- 野村豊弘, "情報-総説", ジュリスト(No.1126), 1998.
- 伊藤正己, "情報社会と法", ジュリスト(No 707), 1990.
- 國生一彦, インターネット上のライセンス契約に関する法律の概要(1)(2)(3), NBL NO.691・693・694, 2000.
- , 米国の電子情報去來法 UCITA法の解説, 商事法務研究会, 2001.
- 河野太志, 電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律の概要, NBL No.718(2001.8)
- 北川善太郎, 消費者契約法と民法, NBL No.717(2001.7)
- 野田龍一, 通信の契約法, 九州大學出版會, 2001.
- 村上政博, 特許ライセンスの日米比較(第3版), 弘文堂, 2000.

<참고문헌>

부 록 : 미국의 통일컴퓨터정보거래법

제 1 장 총 칙

제A절 명칭과 정의

제101조 명 칭

이 법은 통일컴퓨터정보거래법이라 한다.

제102조 정 의

(a) 이 법에서:

- (1) "접근계약"이라 함은 전자적 수단을 이용하여 제3자의 정보처리 시스템의 접근이나 제3자의 정보처리시스템으로부터 정보를 취득하는 계약 또는 이러한 접근과 동가의 계약을 의미한다.
- (2) "접근자료"라 함은 정보에 접근할 수 있는 권한이나 복제물의 통제 내지는 점유에 필요한 문서, 주소 또는 접근코드와 같은 정보나 자료를 의미한다.
- (3) "피해당사자"라 함은 계약위반을 이유로 구제받을 권한을 가진 자를 의미한다.
- (4) "합의"라 함은 본법에 규정된 이행과정, 교섭과정 또는 거래관행을 포함하여 당사자의 문구에서 알 수 있는 것이거나 기타 상황에서 알 수 있는 당사자사이의 상호협상을 의미한다.
- (5) "귀속절차"라 함은 전자인증, 화면표시, 메시지, 기록 또는 이행이 특정인의 것인지를 확인하는 절차 또는 정보의 변경이나 오류를 확인하는 절차를 의미한다. 이 용어는 알고리즘 내지는 기타 코드, 확인용 글자나 숫자, 암호, 또는 회신 내지는 기타 승인에 이용되는 절차를 포함한다.

- (6) "인증하다"라 함은 다음을 의미한다.
 - (A) 서명하는 것; 또는
 - (B) 기록에 서명할 의도로 전자적 표시, 음향, 메시지를 실행하거나 채택하는 것 또는 기록의 조회, 첨부, 포함, 논리적 결합을 실행하거나 채택하는 것
- (7) "자동화된 거래"라 함은 통상의 과정에서 개인에 의하여 사전에 검토함이 없이 당사자 일방 또는 쌍방의 전자적 형태의 행위로 계약의 전부 또는 일부가 체결되는 거래를 의미한다.
- (8) "해제"라 함은 타방당사자의 계약위반을 이유로 일방당사자가 계약을 종료시키는 것을 의미한다.
- (9) "컴퓨터"라 함은 디지털이나 이와 유사한 형태로 정보를 수령하고 일련의 지시에 의하여 일정한 결과를 조작하기 위한 전자적 장치를 의미한다.
- (10) "컴퓨터정보"라 함은 컴퓨터의 이용에 의하여 획득된 전자적 형태의 정보 또는 컴퓨터로 처리될 수 있는 형태의 정보를 의미한다. 이 용어는 정보의 복제물과 그 복제물에 결합된 문서나 패키지를 포함한다.
- (11) "컴퓨터정보거래"라 함은 컴퓨터정보나 컴퓨터정보에서 정보권을 창작, 변경, 이전 또는 라이선스하는 합의나 그 합의의 이행을 의미한다. 이 용어는 제612조의 지원계약을 포함한다. 다만, 거래에 관하여 당사자사이의 통신을 컴퓨터정보의 형태로 하기로 당사자간의 합의에서 정하고 있다는 단순한 이유만으로 컴퓨터정보 거래에 포함되는 것은 아니다.
- (12) "컴퓨터프로그램"이라 함은 특정한 결과를 산출하기 위하여 컴퓨터에서 직접적 또는 간접적으로 이용하는 일련의 기술 또는 지시를 의미한다. 이 용어는 독립적으로 구별가능한 정보컨텐츠는 포함하지 아니한다.

- (13) 계약위반으로 발생한 "간접적 손해"라 함은 (i) 위반당사자가 계약당시에 알만한 이유가 있었으나 합리적으로 회피될 수 없었던, 일반적 또는 특별한 요구나 필요로부터 발생하는 손실과 (ii) 보증위반으로 발생할 개연성 있는 개인의 인적 피해 또는 당해 거래의 객체 이외의 재산에 발생하는 손해를 의미한다. 이 용어는 직접적 손해나 부수적 손해는 포함하지 아니한다.
- (14) 조건과 관련하여 "현저한"이라 함은 조건으로 불이익을 받는 통상인이 인식할 수 있었을 정도로 기록, 화면표시 또는 제시하는 것을 의미한다. 전자대리인에 의해 응답되도록 의도된 전자기록상의 조건은 개인에 의한 기록의 검토 없이도 합리적으로 형성된 전자대리인이 이를 고려하거나 반응할 수 있도록 제시된 경우에는 현저한 것으로 본다. 현저한 조건은 다음을 포함한다:
- (A) 사람에게 대하여
- (i) 주변의 문구와 동일하거나 보다 더 큰 대문자의 표제 또는 유형, 서체, 색상이 주변 문구와 대조되는 표제;
 - (ii) 기록이나 화면표시된 본문 내의 문구보다 큰 문구 또는 주변의 본문과 대조되는 유형, 서체, 색상이나 주의를 끄는 단어에 대한 표식, 기타 마크; 그리고
 - (iii) 전자기록이나 화면표시에서 언제든지 접근 가능하거나 검토 가능한 전자정보나 화면표시에서 특별히 언급된 조건; 그리고
- (B) 개인 또는 전자대리인에 관련하여 특별한 조건이나 참조사항에 대하여 어떠한 조치를 취함이 없이 사람이나 전자대리인이 기록이나 화면표시에 그 조건 또는 조건의 참조사항을 두는 것
- (15) "소비자"라 함은 계약당시 주로 사적, 가족적 또는 가사적 목적으로 이용할 의도를 가진 정보나 정보권의 라이선스이용자인 개인을 의미한다. 이 용어는 사적 또는 가족적인 투자관리 이외에 농업, 경영관리 및 투자관리를 포함하여 주로 직업적, 상업적 목적을 위한 라이선스이용자인 개인을 포함하지 아니한다.

- (16) "소비자계약"이라 함은 상인인 라이선스허락자와 소비자 사이의 계약을 의미한다.
- (17) "계약"이라 함은 본법과 기타 준거법에 의하여 영향을 받은 당사자의 합의로부터 나오는 총체적인 법적 의무를 의미한다.
- (18) "계약대금"이라 함은 본법에 따른 계약에서 지급되어야 할 대금, 수수료, 대여료, 로열티 또는 그 금액의 일부를 의미한다.
- (19) "계약상의 이용조건"이라 함은 라이선스의 범위를 확정하는 조건을 포함하여 라이선스된 정보나 정보권의 이용, 공개 또는 접근을 정의하거나 제한하는 실행할 수 있는 조건을 의미한다.
- (20) "복제물"이라 함은 정보를 일시적으로나 영구적으로 고정하고 이로부터 직접 또는 기계나 장치의 이용하여 정보를 인식, 복제, 이용 또는 통신할 수 있는 매개체를 의미한다.
- (21) "교섭과정"이라 함은 특정거래에서 당사자의 표현과 행위를 해석하여 이해의 공통적 기초를 마련하는 당사자사이의 일련의 사전적 행위를 의미한다.
- (22) "이행과정"이라 함은 반복적인 이행을 수반하는 계약에서 당사자가 이행의 특성을 인식하고 이의제기할 기회가 있었음에도 불구하고 이의를 제기하지 않고서 수령하거나 묵인하는 반복적 이행을 의미한다.
- (23) "법원"은 당사자가 이용할 재판기관을 합의하거나 또는 그 이용이 법에서 정해진 경우 중재 또는 기타 분쟁해결기구를 포함한다.
- (24) 복제물에 관하여 "인도"라 함은 점유나 통제에 대한 자발적인 물리적 또는 전자적 이전을 의미한다.
- (25) "직접적 손해"라 함은 제808조(b)(1) 또는 제809조(a)(1)에 따라 산정된 손실에 대한 보상을 의미한다. 이 용어는 간접적 손해 또는 부수적 손해를 포함하지 아니한다.

- (26) "전자적"이라 함은 전기, 디지털, 자기, 무선, 광학, 전자기 또는 유사한 능력을 지닌 기술과 관련있는 것을 의미한다.
- (27) "전자대리인"이라 함은 행위시 또는 메시지나 이행에 대한 반응시 개인의 검토나 행위 없이도 사람을 대신하여 행위의 개시, 전자적 메시지나 이행에 대한 반응에 독자적으로 이용되는 컴퓨터프로그램, 전자적 또는 기타 자동화된 수단을 의미한다.
- (28) "전자메시지"라 함은 제3자나 전자대리인과 통신할 목적으로 전자적 수단에 의해 저장, 작성 또는 전송되는 기록이나 화면표시를 의미한다.
- (29) "금융용자계약"이라 함은 계약에 따라 특정인이 라이선스이용자에게 금융용자를 제공하는 것으로 통일상법전 제9편에 의한 담보권을 설정하지 아니하는 합의를 의미한다. 이 합의는 라이선스 또는 리스를 포함하는 형식으로도 할 수 있다.
- (30) "금융서비스거래"라 함은 다음의 이용, 이체, 청산, 결제, 처리하는 합의 내지는 거래 또는 다음의 이용, 이체, 청산, 결제, 처리하기 위한 접근을 수반하는 합의를 의미한다:
 - (A) 전자적 형태로 되어있고 전자적 수단에 의해 저장이나 저장될 수 있으며 전자적 수단에 의해 회수 및 이전될 수 있는 예금, 대출금, 자금 또는 특정인에게 지급하거나 특정인으로부터 지급받을 기타 권리;
 - (B) 유통증권 또는 기타 지불수단;
 - (C) 지급증서, 신용카드거래, 직불카드거래, 자금이체, 자동결제원이체 또는 유사 도·소매의 자금이체;
 - (D) 신용장, 권리증서, 금융자산, 투자자산 또는 신탁기관이나 대행기관에서 보유한 유사 자산; 또는
 - (E) 인증, 검증, 접근가능, 권한의 부여 또는 감시와 관련된 정보.
- (31) "금융제공자"라 함은 금융용자계약에 따라 라이선스이용자에게

금융용자를 제공하고 (i) 금융용자가 제공되는 당사자에게 라이선스를 이전하거나 재라이선스할 목적으로 라이선스이용자가 되거나, 또는 (ii) 금융용자계약을 위반하는 경우 라이선스에 따른 정보나 정보권을 라이선스이용자가 이용하는 것을 배제하기 위하여 금융용자계약에 의하여 계약상의 권리를 갖는 사람을 의미한다. 이 용어는 라이선스의 대상이 되는 정보를 선택, 창작 또는 공급하는 자, 정보에 대한 정보권을 보유하는 자 또는 그 정보의 수정이나 유지를 위하여 지원하는 자를 포함하지 아니한다.

(32) "신의성실"이라 함은 사실상의 성실과 상업적으로 공정한 거래 기준의 준수를 의미한다.

(33) "상품"이라 함은 컴퓨터정보거래와 관련된 모든 이동가능한 물건울 의미한다. 이 용어는 포대중인 동물의 새끼, 경작중인 농작물 그리고 통일상법전 제2편 제107조의 적용을 받는 부동산과 분리되는 기타 특정물울 포함한다. 그러나 컴퓨터정보, 현금, 외환거래의 대상, 문서, 신용장, 신용장상의 권리, 유통증권, 투자자산, 계정, 동산저당증권, 예탁금 또는 일반적인 무형자산은 포함하지 아니한다.

(34) 계약위반으로 발생한 "부수적 손해"라 함은

(A) 피해당사자가 다음과 관련하여 부담한 상업적으로 합리적인 요금, 비용 또는 수수료에 대한 보상을 의미한다.

(i) 위반의 대상이 되는 특정된 복제물이나 정보의 검사, 수령, 송달, 운송, 관리 또는 보관;

(ii) 인도, 선적 또는 송달의 중단;

(iii) 위반 후에 복제물이나 정보의 포장 또는 반송의 실시;

(iv) 위반 후에 위반으로 발생한 손실을 최소화 또는 회피하기 위한 기타의 노력; 그리고

(v) 위반에 부수되어 나타나는 기타 사항들; 그리고

(B) 간접적 손해 또는 직접적 손해는 포함하지 않는다.

- (35) "정보"라 함은 데이터, 텍스트, 이미지, 사운드, 마스크 워크(mask works) 또는 컴퓨터프로그램을 의미하고, 이들의 수집과 편집을 포함한다.
- (36) "정보처리시스템"이라 함은 정보의 창작, 작성, 송신, 수신, 저장, 화면표시 또는 처리하기 위한 전자적 시스템을 의미한다.
- (37) "정보컨텐츠"라 함은 정보의 통상적 이용에 있어서 개인에 의하여 통신이나 인지하기 위하여 인도한 정보 또는 정보의 등가물을 의미한다.
- (38) "정보권"이라 함은 특허권, 저작권, 마스크 워크, 영업비밀, 상표권, 퍼블리시티권을 규율하는 법 또는 정보권자의 정보에 대한 이익에 기초하여 제3자의 정보에 대한 이용이나 접근을 통제나 배제할 수 있는 권리를 계약과 상관없이 특정인에게 부여하는 기타의 법에 의하여 발생하는 정보에 대한 모든 권리를 포함한다.
- (39) "보험서비스거래"는 보험자와 피보험자간에 다음의 이용, 이체, 청산, 결제, 처리하는 합의나 거래 또는 다음의 이용, 이체, 청산, 결제, 처리하기 위한 접근을 수반하는 합의를 의미한다:
(A) 보험증권, 보험계약 또는 보험증명서; 또는
(B) 보험증권, 보험계약 또는 보험증명서에 의한 지급권
- (40) 사실과 관련하여 "인식"이라 함은 실질적으로 사실을 인지하는 것을 의미한다.
- (41) "라이선스"라 함은 정보나 정보권에 접근, 이용, 배포, 실행, 수정 또는 복제할 권한을 부여하나, 이전받은 자가 라이선스된 복제물에 대한 권한을 가지는지의 여부와는 관계없이 명시적으로 제한된 접근이나 이용할 권한 또는 정보에 대한 전권보다 적은 권한을 부여하는 계약을 의미한다. 이 용어는 접근계약, 컴퓨터프로그램의 리스계약, 복제물의 위탁판매계약을 포함한다. 그러나 이 용어는 통일상법전 제9편의 적용을 받는 한도에서 담보권의 유보나 설정을 포함하지 아니한다.

- (42) "라이선스이용자"라 함은 본법이 적용되는 합의에 의한 컴퓨터 정보를 취득이나 행사할 권리 또는 접근이나 이용할 권한을 합의로 취득한 자를 의미한다. 라이선스허락자는 합의에 의하여 유보된 권리에 관하여는 라이선스이용자가 아니다.
- (43) "라이선스허락자"라 함은 본법이 적용되는 합의에 의하여 컴퓨터정보나 정보권의 이전이나 설정, 또는 접근이나 이용하게 할 의무를 합의로 부담하는 자를 의미한다. 접근제공자와 접근할 정보컨텐츠의 제공자사이에는 정보컨텐츠제공자가 라이선스허락자가 된다. 정보 또는 정보권의 교환에 있어서 각 당사자가 정보나 정보권의 라이선스허락자 또는 이에 접근을 허용할 라이선스허락자가 된다.
- (44) "대량시장 라이선스"라 함은 대량시장거래에서 이용되는 표준양식을 의미한다.
- (45) "대량시장거래"라 함은 다음의 거래를 의미한다.
- (A) 소비자계약; 또는
 - (B) 최종이용자로서의 라이선스이용자와 다음의 거래:
 - (i) 동일한 정보에 대하여 실질적으로 동일한 조건하에 소비자를 포함한 일반대중을 상대로 하는 정보 또는 정보권에 관한 거래;
 - (ii) 라이선스이용자가 소매시장에서의 통상적인 거래에 부합하는 조건과 수량으로 소매거래로 정보와 정보권을 획득하는 거래; 그리고
 - (iii) 다음의 거래는 포함하지 아니한다:
 - (I) 저작물의 재배포계약 또는 저작물의 공연이나 전시를 위한 계약;
 - (II) 정보의 이용이 소량의 주문이외의 목적으로 의도된 주문에 의한 정보거래 또는 기타 라이선스허락자가 라이선스이용자에게 특별히 제공한 정보의 거래

- (Ⅲ) 사이트 라이선스; 또는
- (Ⅳ) 접근계약

- (46) "상인"이라 함은 다음의 자를 의미한다:
- (A) 당해 거래에 관련하여 정보나 정보권을 취급하는 자;
 - (B) 당해 거래의 영업관행이나 정보와 관련된 부분에 특별한 지식이나 기술을 보유하고 직업으로 하는 자; 또는
 - (C) 지식이나 기술을 보유하고 있는 대리인, 중개인, 기타 매개인을 고용함으로써 당해 거래에 관련하여 영업관행이나 정보에 특별한 지식이나 기술을 보유하게 된 자
- (47) "비배타적 라이선스"라 함은 라이선스허락자가 동일한 범위에서 동일한 정보, 정보권 또는 계약상의 권리를 다른 라이선스이용자에게 이전하는 것을 배제하지 아니한 라이선스를 의미한다. 이 용어는 복제물의 위탁판매를 포함한다.
- (48) 사실의 "통지"라 함은 사실의 인식, 사실에 대한 통지의 수령 또는 사실의 존재를 알아야 할 이유를 알리는 것을 의미한다.
- (49) "통지하다"라고 함은 상대방이 사실을 실제로 알게 되는가와 상관없이 통상의 과정에서 상대방에게 알리기 위하여 합리적으로 요구되는 조치를 취하는 것을 의미한다.
- (50) "당사자"라 함은 본법에 의하여 거래에 참여하는 사람 또는 계약을 체결하는 사람을 의미한다.
- (51) "사람"이라 함은 개인, 회사, 상사신탁, 자산재단, 민사신탁, 조합, 유한회사, 사단, 공동출자기업, 관청, 정부산하기관, 정부대행기관, 공기업, 기타 법적 또는 상업적 실체를 의미한다.
- (52) "공개된 정보컨텐츠"라 함은 일반적으로 수령인 또는 수령인의 집단에게 실질적으로 동일한 형태로 이용할 수 있도록 제공되는 정보컨텐츠를 의미한다. 이 용어는 다음의 정보컨텐츠를 포함하지 아니한다:
- (A) 특정한 수령을 위하여 라이선스허락자로서 또는 대신하여 판

단이나 감정에 이용하는 1인 이상의 개인의 행위에 의하여 주문 제작된 정보컨텐츠; 또는

(B) 제공자와 수령인사이의 특별한 신뢰관계에 따라 제공된 정보컨텐츠.

(53) "수령"이라 함은 다음을 의미한다.

(A) 복제물과 관련하여 인도받는 것; 또는

(B) 통지와 관련하여:

(i) 사람의 주목을 끄는 것; 또는

(ii) 합의에 의하여 지정된 위치나 시스템에서 이용할 수 있게 인도하는 것 또는 합의된 위치나 시스템이 없는 경우:

(I) 인도받은 사람의 주소지, 계약을 체결한 사람의 영업소 또는 통신의 수령장소로서 당사자가 지정한 기타 장소에서 인도되는 것; 또는

(II) 수령자의 정보처리시스템이 있는 장소 또는 수령자의 시스템으로 처리나 인식할 수 있는 형태로 시스템의 주소에서 전자통지를 한 경우 수령자가 그 통지의 수령을 위한 장소나 시스템을 이용이나 지정하고 발신자의 통지가 그 장소에서 접근할 수 없는 것을 알지 못한 경우

(54) "수신하다"라 함은 수신을 하는 것을 의미한다.

(55) "기록"이라 함은 유형적인 매개체에 수록 또는 전자적 매개체나 기타 매개체에 저장되어 인지가능한 형태로 재생할 수 있는 정보를 의미한다.

(56) "권리방기"라 함은 타방당사자의 정보나 정보권의 이용 또는 지원하기 위한 당사자의 적극적인 행위를 요구하지 아니하는 합의에서 정보나 정보권의 이용에 이의제기, 정보나 정보권의 이용을 제한하기 위한 권리의 행사 또는 계약위반의 구제를 요구하지 않는다는 일방당사자의 합의를 의미한다. 이 용어는 정보권의 포기를 포함한다.

(57) 거절된 계약조건을 담고 있는 기록과 관련하여 "반환"이라 함은

컴퓨터정보에만 적용되고, 다음을 의미한다:

(A) 일회성의 계약대금을 대가로 이전한 하나의 정보상품에 관한 기록을 거절한 라이선스이용자의 경우 지급받은 사람으로부터 또는 계약대금을 환불하기로 한 제3자로부터 이미 지급된 계약대금을 다음의 경우 환불받을 권리:

(i) 구매증거의 제시; 그리고

(ii) 라이선스이용자에게 정보가 최초로 인도된 이후 상당한 기간 내에 당해 컴퓨터정보와 모든 복제물의 적절한 반송;

(B) 전체로 통합되어 이전되나, 분리하여 구별되는 복합적인 정보상품의 일부로 제공되는 정보상품에 관한 기록을 거절한 경우:

(i) 최초거래에서 정보상품의 전부에 대하여 다음의 행위로 라이선스이용자에게 부과되어 지급된 계약대금 중에서 라이선스허락자가 확인한 피해계약대금의 부분에 대한 보상권:

(I) 정보상품에 대한 최초의 이용이 있기 전에 또는 이용하는 동안에 기록의 거절;

(II) 라이선스이용자에게 정보의 최초 인도 후 상당한 기간 내에 컴퓨터정보상품의 전부와 모든 복제물의 적절한 반송; 그리고

(III) 구매증거의 제시; 또는

(ii) 최초 거래에서 다음의 행위로 거절된 기록에서 분리된 정보상품에 라이선스이용자에게 부과되어 라이선스허락자가 확인한 계약대금의 반환권:

(I) 구매증거의 제시; 그리고

(II) 라이선스이용자에게 정보의 최초 인도 후 상당한 기간 내에 컴퓨터정보상품과 모든 복제물에 대한 적절한 반송; 또는

(C) 라이선스이용자에 의해 제한된 기록을 라이선스허락자가 거절한 경우 거절된 기록과 관련하여 이미 지급된 계약대금을 라

이센스이용자에게 환불(공제와 상계에 의한), 라이선스이용자에 의한 정보의 인도나 접근을 차단하기 위하여 라이선스이용자로부터 컴퓨터정보와 모든 복제물을 적절하게 반송받을 권리 그리고 거절된 기록과 관련하여 라이선스허락자에 의해 지급된 금액을 라이선스이용자로부터 환불받을 권리

- (58) 라이선스라는 용어와 관련하여 "범위"라 함은 다음을 의미한다:
- (A) 라이선스 한 복제물, 정보 또는 관련 정보권;
 - (B) 이용이나 접근의 허용, 금지 또는 통제;
 - (C) 지역, 시장 또는 위치; 또는
 - (D) 라이선스의 존속기간
- (59) 행위와 관련하여, "적시의"라 함은 합의된 시간 내에 행하는 것 또는 시간에 대한 합의가 없는 경우 상당한 시간 내에 행하는 것을 의미한다.
- (60) "발송하다"라 함은 상황에 따라 합리적으로 또는 달리 합의한 바에 따라 비용을 부담하여 기록을 우편이나 상업적으로 합리적인 운송인에 의하여 보내거나, 제3의 장소나 정보처리시스템에 기록의 최초 전송이나 재작성에 필요한 조치를 하거나, 또는 제3의 장소나 정보처리시스템이 있는 곳에 기록의 전송이나 재작성에 필요한 조치를 취하는 것을 의미한다. 또한, 전자메시지와 관련하여 메시지는 수신인이 사용하고 있거나, 달리 지정하였거나, 또는 발신된 메시지와 유사한 통신의 수신지로 인정되는 유형의 시스템에 의하여 처리될 수 있거나 또는 이러한 시스템을 통하여 인식될 수 있는 형태이어야 한다. 적절하게 발신되었다면 도착하였어야 할 시간 또는 기간 내에 수신된 경우 그 수신은 적절한 발신의 효력을 가진다.
- (61) "표준양식"이라 함은 거래에서 반복적으로 사용하기 위하여 마련한 조건을 담고 있는 기록 또는 기록의 그룹을 의미하고 또한 가격, 수량, 대금지급방법, 표준선택항목 중의 선택 또는 인도의 시기나 방법을 정하는 것이 아닌 한 개인에 의하여 계약조건을 변

경을 협상함이 없이 거래에서 사용되는 기록이나 기록의 그룹을 의미한다.

(62) "주"라 함은 미합중국의 특정한 주, 콜롬비아 구역, 프레토리코, 버지니아 아일랜드, 기타 미합중국의 주권이 미치는 영토 또는 도서를 의미한다.

(63) 합의에 관하여, "조건"이라 함은 특정한 사항과 관련된 합의의 구성부분을 의미한다.

(64) "종료"라 함은 합의 또는 계약위반을 이유로 하지 아니하는 법에 의하여 발생된 권능에 따라 일방당사자가 계약을 종결시키는 것을 의미한다.

(65) "이전"이라 함은:

(A) 계약상의 이익과 관련하여 계약의 양도를 포함하나, 수입인이나 재라이선스이용자를 통한 계약상의 의무를 이행이나 계약상 권리의 행사하는 단순한 합의는 포함하지 아니한다; 그리고

(B) 컴퓨터정보와 관련하여 컴퓨터정보의 복제물을 판매, 라이선스, 또는 리스를 포함하고 컴퓨터정보에서 정보권의 라이선스나 양도를 포함한다.

(66) "거래관행"이라 함은 거래에 있어 준수될 것이라는 기대를 정당화할 수 있을 만큼 특정한 장소, 직업 또는 거래에서 규칙적으로 준수되는 거래의 관습이나 방법을 의미한다.

(b) 통일상법전(1998년 공식판)에서 다음의 정의는 본법에 적용된다:

(1) "입증책임" [제1편 제201조]

(2) "권원증권" [제1편 제201조]

(3) "금융자산" [제8편 제102조(a)(9)]

(4) "자금이체" [제4A편 제104조]

(5) 계약의 "특정" [제2편 제501조]

(6) "유통증권" 제9편 제105조(i)(1998년 공식판) 또는 제9편 제102조(a)(47)(1998년 공식판)]

(7) "투자재산" 제9편 제115조(f)(1995년 공식판) 또는 제9편 제

- 102조(a)(47)(1998년 공식판)]
- (8) "지급지시서" [제4편 제104조]
- (9) "신용장" [제5편 제102조]
- (10) "지급지시" [제4A편 제103조]
- (11) "매매" [제2편 제106조]

제B절 적용범위와 일반조건

제103조 적용범위; 배제

- (a) 이 법은 컴퓨터정보거래에 적용된다.
- (b) (d)에서 배제되는 객체와 제104조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 컴퓨터정보거래가 컴퓨터정보이외의 거래객체 또는 (d)에서 제외하는 거래객체를 포함하는 경우 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 거래가 컴퓨터정보와 컴퓨터상품을 모두 포함하는 경우 본법은 컴퓨터정보, 컴퓨터정보의 정보권 및 컴퓨터프로그램의 창작이나 변경에 관련된 거래의 부분에 적용된다. 그러나 컴퓨터프로그램의 복제물이 상품의 일부에 포함되어 판매나 리스되는 경우 본법은 다음의 경우에만 그 복제물 및 컴퓨터프로그램에 적용된다:
 - (A) 상품이 컴퓨터 또는 컴퓨터 주변기기인 경우; 또는
 - (B) 상품의 구매자나 리스이용자로 하여금 프로그램에 접근 또는 이용하게 하는 것이 판매나 리스된 상품에서 통상적으로 거래의 주된 목적이 되는 경우.
 - (2) (d)(3)(A)에 위배되지 아니하는 한 컴퓨터정보나 동영상의 제작 또는 제작할 권리를 취득하기 위한 합의를 포함하는 거래의 경우 합의의 지배적 특성이 동영상의 제작이나 제작할 권리를 취득하기 위한 것이라면 본법은 그 합의에 적용되지 아니한다. 기타 모든 합의에서 본법은 (d)(3)에 의하여 배제되는 동영상에 관련된 합의의 부분에는 적용되지 아니하나, 컴퓨터정보에는 적용된다.
 - (3) 기타의 경우 컴퓨터정보와 정보권, 또는 이들의 접근이 주된 객체인 경우에는 본법이 거래전반에 적용되나, 본법은 컴퓨터정보,

컴퓨터정보의 정보권 그리고 컴퓨터정보의 창작이나 변경을 수반하는 거래 부분에만 적용된다.

(c) 본법과 통일상법전 제9편이 충돌하는 경우 제9편이 적용된다.

(d) 이 법은 다음에 대해서는 적용되지 아니한다:

- (1) 금융서비스거래;
- (2) 보험서비스거래;
- (3) 다음의 창작, 실행, 정보삽입, 획득, 이용, 배포, 변경, 복제, 접근, 채택, 이용할 수 있게 하는 것, 전송, 라이선스 또는 화면표시하는 합의:
 - (A) 동영상, 음성 또는 영상 프로그래밍, 다만 (i) 대량시장거래의 경우 또는 (ii) 동영상이나 유사한 정보상품의 제작으로 나타난 아이디어나 정보의 제공 또는 정보권의 포기의 경우는 제외한다.
 - (B) 1999년 7월 1일 현재 미연방법전 제17편에서 정의하거나 이용하고 있는 사운드 레코딩, 뮤지컬 워크 또는 포노레코드, 내지는 고급 사운드 레코딩, 다만, 이들 자료나 유사한 정보상품의 창작으로 나타나는 아이디어나 정보의 제공 또는 정보권의 방기의 경우는 제외한다.
- (4) 강제적 라이선스;
- (5) 컴퓨터정보의 창작 또는 변경하기 위하여 독립계약자로서 고용된 개인의 고용계약을 제외한 개인의 고용계약, 다만, 독립계약자가 뉴스보도산업에서 통상적으로 알려진 프리랜서 작가인 경우는 제외한다;
- (6) 컴퓨터정보의 제공을 요구하지 아니하는 정보계약 또는 정보가 담겨진 거래에서 주된 객체와 관련하여 정보의 형식이 컴퓨터정보로서 중요하지 아니하는 계약;
- (7) 당사자 사이에 기록으로 달리 합의하지 아니하는 한:
 - (A) 연방이나 주의 관세에 의하여 제공되는 통신상품이나 통신서비스; 또는
 - (B) 연방이나 주의 서비스 규제기관이 서비스제공자에게 등록하

도록 요구하는 서비스 또는 연방이나 주의 규제기관의 승인을 받은 가격에 따라 제공되는 통신상품과 통신서비스; 또는

(8) [통일상법전 제3편, 제4편, 제4A편, 제5편, 제6편, 제7편, 제8편]의 범위 내에 있는 거래객체.

(e) (d)(3)(B)에서 사용된 "고급 사운드 레코딩"이라 함은 음반을 구성하는 지배적인 특성이 기록된 소리로 구성되어 있으나 (i) 음성의 인지, 복제 또는 통신을 허용하거나 제어할 목적에 기초한 명령이나 지시 (ii) 상품이나 서비스의 지배적 특성을 구성하는 범위에서 기타 정보를 분리하여 식별할 수 있는 상품이나 서비스를 의미한다.

(f) 본조에서:

(1) "음성 또는 영상 프로그래밍"이라 함은 1999년 7월 1일까지 현존하는 것으로서 1934년 통신법 및 관련 규정에서 정의되고 이용되는 공중파방송, 위성방송, 케이블방송에 의하여 또는 유사한 전달방법을 통하여 제공되는 음성 또는 영상 프로그래밍을 의미한다.

(2) "동영상"이라 다음을 의미한다:

(A) 1999년 7월 1일 현재 미연방법전 제17편에서 정의된 동영상; 또는

(B) 분리하여 식별할 수 있는 상품이나 서비스의 지배적인 특성이 일방향의 동영상으로 구성되어 있으나 (i) 동영상의 인지, 복제, 통신을 허용하거나 제어할 목적의 명령이나 지시 (ii) 상품이나 서비스의 지배적인 특성을 구성하는 동영상에 관한 한 기타의 정보.

제104조 혼합거래: 합의에 의한 적용 또는 배제

당사자는 계약성립 원칙을 포함하여 본법에 의하여 거래의 전부 또는 일부를 규율한다고 합의하거나 또는 본법을 적용하지 아니하고 다른 법이 거래를 규율한다고 합의할 수 있으며, 이 경우 합의가 적용되는 거래객체의 중요한 부분이 본법의 적용범위 내에 있는 컴퓨터정보나 컴퓨터정보에

대한 정보권이거나, 제103조(b)의 범위 내에 있는 거래객체이거나 또는 제103조(d)(1)나 (3)에 의하여 적용배제되는 거래객체이어야 한다. 그러나 이러한 합의는 다음 규정의 적용을 받는다:

- (1) 본법으로 규율하는 거래에서 합의는 소비자보호법[또는 행정규칙]을 포함하여 당사자의 합의로 변경할 수 없는 법령, 규칙 또는 절차의 적용을 변경할 수 없고, 법령, 규칙 또는 절차에서 특정한 방법으로만 변경할 수 있다. 또한 대량시장거래에서 합의는 인쇄된 형태의 정보복제물에 적용되는 법의 적용에 영향을 미치지 아니한다.
- (2) 본법으로 규율하지 아니하기로 하는 합의는:
 - (A) 제214조 또는 제816조의 적용가능성을 변경할 수 없다; 그리고
 - (B) 대량시장거래에서 비양심성의 원칙(doctrine of unconscionability)이나 기본적인 공공정책, 신의성실의 의무(obligation of good faith)가 본법에 의하여 그 적용에 영향을 받지 아니한다.
- (3) 대량시장거래에서 거래의 범위를 변경하는 본조에 의한 조건은 현저해야 한다.
- (4) 상품의 일부에 포함되어 상품으로 판매나 리스되는 컴퓨터프로그램의 복제물은 본조에 따라 본법이 규율하는 거래에서 본조에 의한 합의를 위한 기초를 제공할 수 없는 제103조(b)(1)에 의하여 본법에서 배제된다.

제105조 연방법과의 관계: 기본적인 공공정책:
기타 주법의적용을 받는 거래

- (a) 연방법에 의하여 적용이 배제되는 본법의 규정은 그 배제의 한도에서 효력이 없다.
- (b) 계약의 조건이 기본적인 공공정책에 저촉되는 때에 법원은 공공정책에 저촉되는 결과를 방지하기 위하여 조건의 실행이익에 비해 공공정

책이 명백히 우월한 경우 계약의 실행을 거절하거나, 저촉되는 조건을 제외한 기타의 조건을 실행하거나 또는 저촉되는 조건의 적용을 제한할 수 있다.

- (c) (d)에서 달리 규정된 경우를 제외하고, 본법이나 본법에 의한 조건이 소비자보호법에 저촉되는 경우 소비자보호법이 우선한다.
- (d) 본법의 시행시에 주법이 본법에 의하여 규율되는 거래에 적용되는 경우 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 조건, 권리포기, 통지 또는 책임면제에 대한 서면요건은 기록에 충족된다.
 - (2) 기록, 서면 또는 조건의 서명요건은 인증으로 충족된다.
 - (3) 조건이 현저하여야 한다는 요건 또는 이와 유사한 요건은 본법에 의하여 조건을 현저하게 하는 것으로 충족된다.
 - (4) 조건에 대한 동의 또는 합의의 요건은 본법에 따른 조건의 동의 표시로 충족된다.
- (e) 본법과 기타 법이 충돌하는 경우 다음의 법이 적용된다: [전자서명법과 귀속절차에 관한 유사형태의 법률 열거]

제106조 해석원칙

- (a) 본법은 다음과 같은 기본적인 목적과 정책을 촉진하기 위하여 자유롭게 해석되고 적용되어야 한다:
 - (1) 컴퓨터정보거래의 잠재력이 충분히 실현되도록 지원 및 조장;
 - (2) 컴퓨터정보거래를 규율하는 법률 명확히 함;
 - (3) 컴퓨터정보거래에서 상관습과 당사자간의 합의에 의한 상관행의 확대;
 - (4) 본법을 입법화 한 주사이에서 본법의 규율대상에 관련하여 법의 통일성을 촉진; 그리고
 - (5) 관습, 관행 및 당사자사이의 합의를 통하여 배제된 거래에서 상관행의 지속적인 확장의 허용

- (b) 제113조 (a)에서 달리 규정한 경우를 제외하고, 본법의 규정에서 명령적인 단어의 이용이나 "달리 합의되지 아니하는 한"과 같은 문구가 없다 하여도 당사자가 합의로 본법의 규정 효력을 변경하는 것을 배제하는 것은 아니다.
- (c) 본법의 규정에서 특정한 결과를 위한 특정한 조건을 부과하고 있다는 사실만으로 그 조건이 없었더라면 다른 결과가 나왔을 것임을 의미하는 것은 아니다.
- (d) 본법에서 명시적으로 요구하지 아니하는 조건은 실행되기 위하여 현저하거나, 협상되거나 또는 명시적으로 동의나 합의되어야 할 필요는 없다.

제107조 전자기록과 전자인증의 법적 승인: 전자대리인의 이용

- (a) 기록이나 인증은 전자적인 형태로 되어 있다는 이유만으로 그 법적 효력이나 실행가능성이 부인되는 것은 아니다.
- (b) 본법은 전자적인 수단이나 전자적 형태로 기록이나 인증의 생성, 저장, 송신, 수신 또는 기타 처리될 것을 요구하는 것은 아니다.
- (c) 사람은 거래에서 자신이 수행하는 인증이나 기록의 형태에 관한 요건을 정할 수 있다.
- (d) 인증, 이행, 합의 또는 동의표시를 위하여 전자대리인을 선정하여 이용하는 사람은 개인이 전자대리인의 작동이나 그 작동의 결과를 인지 또는 검토하지 못하였더라도 전자대리인의 작동에 구속된다.

제108조 인증의 입증과 효력

- (a) 인증은 당사자가 기록이나 조건을 인증하는 행위나 작동에 개입한 경

우에만 이용할 수 있었던 정보나 접근의 이용을 보여주는 것을 포함하여 어떠한 방식으로든 입증할 수 있다.

- (b) 기록을 입증하기 위하여 당사자의 합의로 채택되었거나 또는 법에 의하여 성립된 상업적으로 합리적인 귀속절차를 준수하는 것은 법률상의 기록을 입증하는 것이다.

제109조 법의 선택

- (a) 당사자는 합의로 준거법을 선택할 수 있다. 그러나 소비자계약에 있어서 합의가 없는 경우 본조 (b)와 (c)가 적용된다. 다만, 합의로 변경할 수 없는 규정을 변경하는 한도에서 선택은 효력이 없다.
- (b) 법선택에 관하여 실행가능한 합의가 없는 경우, 다음의 규정에 의하여 계약법의 목적을 위하여 모든 면에서 규율할 관할의 법을 결정한다:
 - (1) 접근계약 또는 복제물의 전자적 인도를 제공하는 계약은 합의의 발생시에 라이선스허락자가 소재했던 관할의 법에 의하여 규율된다.
 - (2) 유형적 매개체에 담겨진 복제물의 인도를 요구하는 소비자계약은 복제물이 소비자에게 인도되는 관할의 법 또는 인도되었어야 하는 관할의 법에 의하여 규율된다.
 - (3) 기타의 경우 계약은 거래에 가장 밀접한 관계를 가진 관할의 법에 의하여 규율된다.
- (c) (b)가 적용되는 경우 법이 규율하는 관할이 미국이 아니라면 관할의 법이 그 관할에 소재하지 아니한 당사자에게 본법이 규정하는 것과 실질적으로 동등한 보호와 권리를 부여하는 경우에만 그 관할의 법을 적용한다. 그렇지 않으면 거래와 가장 밀접한 관계를 갖는 주의 법을 적용한다.
- (d) 본조를 적용함에 있어 당사자가 하나의 사업장을 갖고 있는 경우 그 사업장의 소재지, 둘 이상의 사업장을 갖고 있는 경우 주된 사무소의 소재지, 물리적인 사업장을 가지고 있지 아니한 경우 법인의

주소나 주된 등록지를 그 주소로 한다.

제110조 계약상의 법정지 선택

- (a) 당사자는 불합리하고 부당하지 아니하는 한 합의로 전속적인 법정지를 선택할 수 있다.
- (b) 합의로 특정된 법정지는 합의에서 명시적으로 정하지 아니하는 한 전속성이 없다.

제111조 비양심적 계약 또는 조건

- (a) 법원이 법률문제로 계약당시 계약이나 조건을 비양심적이었다고 본 경우 법원은 비양심적인 결과를 회피하기 위하여 계약의 실행을 거절하거나, 비양심적인 조건을 제외한 조건의 나머지 부분을 실행하거나 또는 비양심적인 조건의 적용을 제한할 수 있다.
- (b) 법원에서 계약이나 조건이 비양심적이라고 주장하는 자는 법원의 판단을 조력하기 위하여 상거래상의 상황, 거래의 목적 및 그 결과에 관한 증거를 제출하여 합리적인 기회를 마련해야 한다.

제112조 동의의 표시; 검토할 기회

- (a) 기록이나 조건, 또는 그 복제물을 알고 있거나 이를 검토할 기회를 가진 사람은 다음의 행위를 하는 경우 기록이나 조건에 동의의 표시를 한 것이다:
 - (1) 채택이나 수령할 의도로 기록 또는 조건을 인증한 경우; 또는
 - (2) 당해 사람이 기록이나 조건에 동의하는 행위를 의도적으로 한 경우 또는 당해 사람이 기록이나 조건에 동의하는 행위나 진술이라고 타방당사자나 전자대리인이 알 만한 이유가 있는 진술을 한 경우.
- (b) 전자대리인이 기록이나 조건을 검토할 기회를 가진 후 다음의 행위를

한 경우 전자대리인은 기록이나 조건에 동의표시를 한 것으로 본다:

- (1) 기록이나 조건을 인증한 경우; 또는
- (2) 기록이나 조건의 수령을 나타내는 상황에서 작동된 경우.

(c) 본법 또는 기타 법에서 특정한 조건에 대한 동의를 요구하는 경우 동의표시는 특별히 조건에 관련되어야 한다.

(d) 동의를 표시하는 행위나 작동은 사람이나 전자대리인이 정보나 정보권을 취득하거나 사용하였고 사람이나 전자대리인이 어떤 절차를 통해 행위나 작동에 개입하였음을 보여주는 것을 포함하여 어떠한 방법으로도 입증할 수 있다. (a)(2)의 준수에 대한 입증은 전자적 수단으로 동의행위와 전자적 수단으로 다시 한번 확인하는 일련의 행위로 충분하다.

(e) 검토할 기회와 관련하여 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 통상인의 주의를 끌어 검토를 하게 할 정도의 방식으로 검토기회가 제공된 경우에만 그 사람은 기록이나 조건을 검토할 기회를 가진다.
- (2) 합리적으로 설정된 전자대리인이 기록이나 조건에 반응할 수 있도록 하는 방식으로 검토의 기회를 제공한 경우에만 전자대리인은 기록이나 조건을 검토할 기회를 가진다.
- (3) 사람이 지급의무나 이행을 개시한 이후에만 기록 또는 조건을 검토할 수 있도록 되어 있는 경우 그 사람이 기록을 거절하면 반환권을 가지는 경우에만 검토할 기회를 가진 것이다. 그러나 다음의 경우에는 반환권이 요구되지 아니한다:
 - (A) 기록에서 계약의 변경을 제안하고 있거나 또는 제305조에 따른 이행의 특정사항을 청하고 있는 경우; 또는
 - (B) 주된 이행이 복제물의 인도나 수령이 아닌 경우, 협의가 대량시장거래가 아닌 경우 및 계약당시 당사자가 기록이나 조건이 정보에 대한 이행, 이용 또는 접근을 개시한 이후에 제시된 것임을 알 수 있었던 이유가 있는 경우.
- (4) (e)(3)의 반환권은 법률이나 합의에 의하여 발생한다.

- (f) 본조 규정의 효력은 당사자사이의 장래거래에 적용될 기준을 정하는 합의에 의하여 변경될 수 있다.
- (g) 온라인서비스제공자, 네트워크접근제공자, 통신서비스제공자 또는 이들 시설의 운영자는 서비스제공자 이외의 사람의 요청 또는 가입에 의하여 전송(transmission), 라우팅(routing), 접근의 제공(providing connections), 링크(linking), 캐쉬(caching), 호스팅(hosting), 정보표시도구(information location tools), 자료의 저장(storage of materials)의 서비스를 포함하여 제한없이 타방 당사자에게 제공하는 것만으로 계약관계의 동의를 표시한 것은 아니다.

제113조 합의에 의한 변경; 상판습

- (a) 위험분배 또는 입증책임울 포함하여 본법 규정의 효력은 당사자의 합의로 변경할 수 있다. 다만, 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 본법에 의하여 부과된 신의, 성실, 합리성 및 주의에 대한 의무는 합의에 의해 배제되지 아니하나, 당사자는 의무이행의 기준이 명백히 비합리적인 것이 아니라면 그 기준을 합의로 정할 수 있다.
 - (2) 제111조의 비양심성과 제105조(a)의 기본적인 공공정책에 의하여 부과되는 실행의 제한은 합의로 변경할 수 없다.
 - (3) 다음에 열거된 사항에서 명시적으로 정한 계약, 조건 또는 권리의 실행성이나 합의에 대한 제한은 아래에서 정한 것을 제외하고는 합의로 변경할 수 없다:
 - (A) 제109조(a)의 준거법 합의에 대한 제한;
 - (B) 제110조의 법정지 합의에 대한 제한;
 - (C) 제112조의 동의를 표시와 검토할 기회에 대한 요건;
 - (D) 제201조의 실행가능성에 대한 제한;
 - (E) 제209조의 대량시장 라이선스에 대한 제한;
 - (F) 제214조의 전자적 오류로 야기되는 소비자보호;
 - (G) 제303조(b), 제307조(g), 제406조(b)(c)와 제804조(a)의 실행할 수 있는 조건이 되기 위한 요건;

- (H) 제507조 내지 제511조의 금융제공자에 대한 제한;
- (I) 제805조(a)와 (b)의 제한기간의 변경에 대한 제한; 및
- (J) 제815조(b)와 제816조의 자구조치에 대한 제한.

(b) 당사자사이에 교섭과정이나 이행과정에서 알고 있거나 알아야 하는 거래관행은 합의의 존재 또는 의미를 결정하는 데에 관련되어 있다.

제114조 보충적인 원칙: 신의성실: 법원의 결정: 합리적인
기간: 알 수 있었던 이유

- (a) 본법에 의하여 대체되지 아니하는 한 계약체결의 능력, 본인과 대리인, 금반언, 사기, 부당표시, 협박, 강박, 착오, 기타 유·무효의 사유에 관한 주의 상법과 커먼로를 포함하여 법의 원칙과 형평원칙은 본법을 보충한다. 영업비밀보호법과 부정경쟁방지법은 본법을 보충하나, 본법에 의하여 대체되지 아니한다.
- (b) 본법의 범위 내의 모든 계약 또는 의무는 그 이행이나 실행에 신의성실의 의무를 부담한다.
- (c) 제105조(a)나 (b), 제111조 또는 제209조(a)에 의하여 조건이 현저한지 또는 실행가능한지 여부와 제108조, 제212조 또는 제213조에 의하여 귀속절차가 상업적으로 합리적인지 또는 유효한지 여부는 법원이 결정한다.
- (d) 합의의 법적 효력의 여부는 본법에 의하여 결정된다.
- (e) 본법이 합리적인 시간 내에 어떤 행위나 조치를 취할 것을 요구한 경우 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 조치할 합리적인 시간은 조치의 특성, 목적 및 상황에 달려있다.
 - (2) 명백히 비합리적이지 아니하는 한 시간은 합의로 정할 수 있다.
- (f) 사실을 알고 있는 사람, 조사함이 없이 모든 사실과 주변상황으로 사실을 알 수 있는 사람 또는 사실의 존재로 인식할 수 있는 사람은 사실을 알 수 있는 이유가 있는 사람이다.

제 2 장 성립과 조건

제A절 계약의 성립

제201조 형식적 요건

- (a) 본 조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 5,000달러 이상의 계약대금의 지급을 요하는 계약은 다음에 해당하는 경우에 한하여 소송이나 항변 방법으로 실행할 수 있다:
- (1) 계약이 성립하였다는 것과 계약에 해당하는 복제물이나 객체를 합리적으로 특정한 것을 나타내는 기록을 실행의 상대방당사자가 인정한 경우; 또는
 - (2) 1년 이하의 존속기간을 가진 라이선스에 관한 합의의 경우 또는 계약을 주장하는 상대방 당사자에 의하여 임의로 종료될 수 있는 라이선스에 관한 합의의 경우.
- (b) 조건이 누락되거나 부정확하게 되어 있다고 하더라도 (a)의 기록으로 충분하나, 계약은 (a)에 따라 기록에 나타난 복제물 또는 거래객체의 개수를 초과하여 실행할 수는 없다.
- (c) (a)의 요건을 충족하지 못한 계약은 다음의 경우 (a)에 의하여 실행할 수 있다.
- (1) 일방당사자가 이행의 제공이나 정보의 이용을 하게 하고 타방당사자가 제공의 수령이나 정보에 접근한 경우; 또는
 - (2) 실행의 상대방 당사자가 선서를 한 후 변론이나 증언에 의하여 계약이 성립되었음을 나타내는 충분한 사실을 법원이 인정한 경우에도 합의는 복제물 또는 사본의 인정된 개수를 초과하여 실행될 수 없다.
- (d) 상인사이에 있어서 계약을 확인하는 기록이 발신자에게 이의를 제기하기에 충분한 합리적인 기간 내에 수령되고 이를 수령한 자가 그 내용을 알만한 이유가 있었던 경우에는 확인기록을 받은 후 합리적

인 기간내에 기록에 담겨진 내용에 이의통지를 하지 아니하는 한 수신자에 대하여 (a)를 충족하게 된다.

- (e) 본조의 요건이 장래거래를 충족할 필요가 없다고 하여도 합의는 실행을 구하는 상대방의 당사자에 의하여 인증된 기록으로 입증되는 경우 유효하다.
- (f) 본법의 적용범위 내에 있는 거래는 주의 기타 법에 담겨진 사기방지법령의 적용을 받지 아니한다.

제202조 계약성립의 일반

- (a) 계약은 계약의 존재를 인정할 수 있는 청약과 승낙, 당사자사이의 사실행위 또는 전자대리인의 작동술 포함하여 계약의 존재를 인정할 수 있는 합의를 보이는 것으로 성립한다.
- (b) 계약체결의 시점을 결정하지 아니한 경우, 하나 또는 그 이상의 조건이 미정이나 합의해야 하는 경우, 당사자의 기록이 계약을 성립시키지 못한 경우, 또는 일방당사자가 조건을 수정할 권리를 유보하고 있는 경우에도 당사자의 의도가 있다면 계약성립에 충분한 합의는 인정된다.
- (c) 하나 또는 그 이상의 조건이 미정 또는 합의하기로 유보되어 있더라도 당사자가 계약을 체결할 의도가 있고 적절한 구제를 부여할 합리적인 근거가 존재하는 한 불확실성으로 계약이 성립되지 못하는 것은 아니다.
- (d) 계약조건의 범위를 포함하여 중요한 조건에 관한 중대한 불일치의 경우 계약은 성립하지 아니한다. 다만, 양당사자의 반대되는 행위나 이행의 경우에는 그러하지 아니하다.
- (e) 조건을 추후의 합의에 의해 채택하기로 하고 조건이 이러한 방식으로 채택되지 아니하는 한 계약에 구속되지 않을 것을 의도하는 경우 계약은 당사자가 조건에 합의하지 아니하는 한 성립하지 아니한다.

이 경우에 각 당사자는 정보의 모든 복제물, 수정되어 작성된 접근 자료 및 기타의 자료를 상대방에게 인도 또는 타방당사자의 동의를 얻어 파괴하여야 하고, 당사자는 계약대금과 관련하여 이행에 대한 대가를 수령하지 못했거나 보유에 아무런 이익도 없이 재인도 한 경우 그 계약대금의 반환을 받을 수 있다. 당사자는 합의에 의하여 수령한 복제물로부터 작성된 정보나 복제물과 관련하여 계약상의 이용조건에 따른 제한에 여전히 구속되나, 계약상의 이용조건은 제3의 출처로부터 정당하게 수령 또는 획득된 정보나 복제물에 대해서는 적용되지 아니한다.

제203조 청약과 승낙의 일반

문구나 상황에 의하여 달리 명확하게 나타나지 아니하는 한:

- (1) 계약을 체결하기 위한 청약은 상황에 따라 합리적인 방법과 매개체로 승낙을 유인할 수 있다.
- (2) 즉시나 현실의 인도를 통해 복제물을 획득하고자 하는 주문이나 기타의 청약은 선적을 위한 즉시의 약속 또는 일치나 불일치하는 복제물에 대한 즉시나 현실의 선적에 의하여 승낙을 유인한다. 그러나 불일치하는 복제물의 선적은 라이선스허락자가 라이선스이용자에게 그 선적이 라이선스이용자에 대한 호의로서 제공된 것임을 적시에 통지하는 경우에는 승낙으로 되지 아니한다.
- (3) 요청된 이행의 개시가 승낙의 합리적인 방법에 해당하는 경우 합리적인 기간 내에 이행이나 승낙의 통지를 받지 못한 청약자는 승낙 전에 소멸시킬 수 있다.
- (4) 전자메시지에 의한 청약에 의하여 전자메시지에 의한 승낙이 있는 경우, 계약은 다음의 시점에 성립된다:
 - (A) 전자적 승낙이 수령된 때; 또는
 - (B) 응답이 이행의 개시, 전부의 이행, 정보의 접근제공으로 이루어진 경우 이행이 수령된 때 또는 접근이 가능하고 필요한 접근자료를 수령한 때.

제204조 조건에 변경을 가한 승낙

- (a) 청약상의 조건과 중대한 충돌이나 변경을 한 경우 또는 청약에 없는 중대한 조건을 추가한 경우에 본조에서 승낙은 청약을 중대하게 변경한 것이다.
- (b) 제205조에서 달리 규정한 경우를 제외하고, 분명하고 적절한 승낙의 표시는 승낙이 청약을 중대하게 변경하지 아니하는 한 비록 승낙이 청약조건을 변경하는 조건을 포함하고 있다고 하여도 승낙이 된다.
- (c) 승낙이 청약을 중대하게 변경하는 경우 다음의 규정이 적용된다.
 - (1) 계약은 다음의 경우에 한하여 성립한다:
 - (A) 당사자가 동의표시처럼 타방당사자의 청약 또는 승낙에 동의한 경우; 또는
 - (B) 당사자의 행위를 포함하여 기타 모든 상황으로 계약이 성립한 경우.
 - (2) 당사자의 행위에 의하여 계약이 성립한 경우 계약의 조건은 제210조에 의하여 결정된다.
- (d) 승낙이 청약과 다르지만 중대하게 변경하지 아니한 경우, 계약은 청약조건에 의하여 성립한다. 또한 다음의 규정이 적용된다.
 - (1) 청약조건과 충돌하는 승낙의 조건은 계약의 일부가 되지 아니한다.
 - (2) 승낙에서 중대하지 아니하는 추가된 조건은 추가적인 조건을 제안한 것이다. 상인사이에 있어서 청약자가 제안된 조건을 수령하기 전이나 수령한 후 합리적인 기간 내에 이의를 통지하지 아니하는 한 제안된 추가적인 조건은 계약의 일부가 된다.

제205조 조건부 청약 또는 승낙

- (a) 본조에서 청약이나 승낙에 담긴 모든 조건에 대하여 타방당사자의 합의를 조건으로 한 경우 조건부 청약이나 승낙이 된다.

- (b) (c)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 조건부 청약이나 승낙은 동의 표시처럼 상대방이 그 조건에 동의하지 아니하는 한 계약의 성립을 방해하지 아니한다.
- (c) 청약이나 승낙이 표준양식으로 되어 있고 적어도 그 중 하나의 양식이 조건부인 경우, 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 표준양식에 담긴 조건부 문구는 표준양식을 제안한 당사자의 행위가 이행의 거절, 이행허용의 거절 또는 합의의 이익의 수령거절과 같은 조건부 문구와 일치하는 경우에만 계약의 성립은 배제된다.
 - (2) 동의표시와 같이 (1)에 의하여 유효한 조건부 청약에 동의한 당사자는 가격이나 수량에 명시적으로 합의한 조건에 충돌되는 조건을 제외하고 제208조 또는 제209조에 의하여 청약의 조건으로 채택한 것이다.

제206조 청약과 승낙: 전자대리인

- (a) 계약은 전자대리인사이의 상호작용에 의하여 성립할 수 있다. 전자대리인이 일정한 상황에서 청약에 대한 승낙을 표시하는 작동한 경우 계약은 성립된다. 다만, 법원은 작동이 사기, 전자적 오류 또는 기타에 의하여 야기된 경우 적절한 구제를 허여할 수 있다.
- (b) 개인이 자신을 위하여, 또는 제3자를 위하여 전자대리인과 상호작용에 의하여 계약을 체결할 수 있다. 개인이 행위나 진술을 한 경우에 개인이 그 행위나 진술을 부인할 수 있고 또한 다음을 알 이유가 있다면 계약은 성립한다:
 - (1) 전자대리인이 이행, 이익의 제공, 계약의 객체에 대한 이용이나 접근의 허용, 또는 이렇게 하도록 하는 지시의 발신하는 것; 또는
 - (2) 전자대리인이 반응할 수 없다는 것을 알만한 이유가 있는 개인의 기타 진술이나 행위에 관계없는 승낙의 표시.
- (c) (b)에 의하여 성립된 계약의 조건은 제208조 또는 제209조에 따라

결정되나, 전자대리인이 조건에 대하여 반응할 수 없었음을 개인이 알만한 이유가 있었다면 개인에 의해 제공된 계약조건은 포함하지 아니한다.

제207조 성립: 정보권의 방기

- (a) 다음의 경우에는 약인이 없더라도 권리의 방기는 효력이 있다:
 - (1) 기록에서 방기당사자가 동의의 표시처럼 동의한 경우 그리고 방기되는 정보권을 특정한 경우; 또는
 - (2) 금반언, 묵시된 라이선스 또는 기타 법률에 의해 실행가능한 경우
- (b) 권리방기가 기간을 특정하지 아니하고 다음의 자에 의하여 방기된 후 확정적 이행을 요구하지 아니하는 경우에는 정보권의 존속기간 동안 계속된다:
 - (1) 권리방기를 하는 당사자; 또는
 - (2) 상대적으로 중요하지 아니한 행위를 제외하고 권리방기를 받는 당사자.
- (c) (b)가 적용되지 아니하는 경우 권리방기의 존속기간은 제308조의 적용을 받는다.

제B절 기록에 담긴 조건

제208조 기록에 담긴 조건의 채택

- 제209조에서 달리 규정된 경우를 제외하고, 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 동의의 표시처럼 당사자가 기록에 동의하는 경우 기록에 담긴 조건(표준양식을 포함한다)이 계약의 조건이 된다.
 - (2) 계약당사자가 이후 합의할 기록에 의하여 당사자사이의 합의가 전부나 일부가 나타나고, 그 이행이나 이용 전에 기록이나 복제물을 검토할 기회가 없으리라는 것을 알 수 있었을 때에는 이행이나 이용 후에 기록의 조건이 (1)에 따라 적용된다. 당사자가 후에 조건을 합의하지 못하고 계약할 의사가 없다면, 그러한 합의가 없는

한 제202조(e)가 적용된다.

- (3) 당사자가 기록에 담긴 조건을 채택하는 경우 본법의 다른 요건을 충족하지 못하여 실행할 수 없는 조건을 제외하고 조건은 당사자가 기록에서 각각의 조건을 인지 또는 이해하고 있는지와 관계없이 계약의 일부가 된다.

제209조 대량시장 라이선스계약

- (a) 당사자의 최초이행 또는 정보의 이용이나 접근 이전이나 중에 동의 표시처럼 라이선스에 동의한 당사자만이 제208조에 의하여 대량시장 라이선스에서 조건의 적용을 받는다. 조건은 다음의 경우에 라이선스의 일부가 되지 아니한다:
- (1) 조건이 제105조(a) 또는 (b)에 의하여 비양심적이거나 실행할 수 없는 경우; 또는
 - (2) 라이선스의 당사자가 명시적으로 합의한 조건과 충돌하는 제301조에 해당하는 조건의 경우.
- (b) 대량시장 라이선스에서 또는 라이선스이용자가 지급의무 발생전에 검토할 기회를 허용하는 방법에서 라이선스의 복제물을 이용할 수 없는 경우 라이선스이용자가 검토할 기회를 가진 후 동의표시처럼 라이선스에 대해 동의하지 아니한 라이선스이용자는 제112조에 의하여 반환권을 가지고, 또한 다음의 권리를 가진다:
- (1) 컴퓨터정보를 반환이나 파괴에 대한 라이선스허락자의 지시에 따라 발생한 합리적인 비용을 보상받을 권리, 또는 지시가 없는 경우 반송료나 컴퓨터 정보를 반환하는데 소요된 유사한 합리적인 비용을 보상받을 권리; 그리고
 - (2) 다음에 해당하는 경우 설치로 인하여 야기된 시스템의 변경을 원상회복하기 위하여 라이선스이용자의 정보처리시스템을 복구하는데 소요된 합리적이고 예견가능한 비용을 보상받을 권리:
 - (A) 라이선스를 검토하기 위해서 정보를 설치해야만 하는 설치의 경우; 그리고

(B) 라이선스이용자가 라이선스의 거절로 설치된 정보를 제거한 후 설치가 시스템이나 정보를 변경하여 시스템이나 정보가 복구되지 아니하는 경우.

(c) 대량시장거래에 있어서 라이선스허락자가 제안한 조건을 담고 있는 기록을 정보의 제공 또는 제공의무가 발생하기 전에 라이선스이용자가 검토할 기회를 가지지 못한 경우와 라이선스허락자가 검토할 기회를 가진 후 동의표시처럼 조건에 동의하지 아니하는 경우에 라이선스허락자는 반환권을 가진다.

제210조 사실행위에 의하여 형성된 계약의 조건

(a) (b)와 제301조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 당사자의 사실행위에 의하여 계약이 성립한 경우 계약의 조건은 당사자들이 명시적으로 합의한 조건, 이행과정, 교섭과정, 거래관행, 당사자 행위의 특성, 교환된 기록, 관련된 정보나 정보권 그리고 기타 모든 관련된 상황을 고려하여 결정한다. 법원은 전술한 요소로부터 계약조건을 결정할 수 없는 경우에는 본법의 보충적 원칙이 적용된다.

(b) 당사자가 계약을 담은 기록을 인종 또는 동의표시처럼 당사자가 합의한 경우 본조는 적용되지 아니한다.

제211조 인터넷유형의 거래에 있어서 거래전의 공개

본조는 인터넷 사이트 또는 이와 유사한 전자적 사이트로부터 전자적 수단을 이용하여 컴퓨터정보를 라이선스이용자에게 이용할 수 있게 한 라이선스허락자에게 적용된다. 이 경우 라이선스허락자는 사이트로부터 정보를 얻는 라이선스이용자와 관련하여 제112조(e)을 충족한 표준양식 라이선스 상의 조건을 검토할 기회를 다음의 경우 라이선스이용자에게 제공한 것이다:

(1) 정보의 제공 이전에 또는 라이선스이용자의 지급의무가 발생하기 전에 다음의 행위를 함으로써 라이선스의 표준조건이 라이선스이용

자에 의해 용이하게 검토될 수 있도록 한 경우:

- (A) 컴퓨터정보의 묘사 또는 컴퓨터정보를 얻기 위한 지시나 조치를 식별이 용이하고 매우 근접하게 화면표시하거나 또는 표준조건이나 이를 용이하게 취득할 수 있는 전자적 위치의 참고를 화면표시한 때; 또는
 - (B) 컴퓨터정보가 제공되는 사이트상의 두드러진 위치에서 표준조건외의 공개와 컴퓨터정보를 이전하기 전에 표준조건외의 사본을 요구하는 즉시 제공한 때; 그리고
- (2) 라이선스이용자가 보관이나 검토하기 위한 프린트 또는 저장물 만들기 위한 적극적인 행위를 취하지 아니한 경우

제C절 전자계약 : 일 반

제212조 귀속절차의 효능과 상업적 합리성

상업적 합리성을 포함하여 귀속절차의 유효성은 법원에 의해 결정된다. 이 결정을 함에 있어서 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 법에 의해 성립된 귀속절차는 법령의 적용범위 내에서 거래에 효력이 있다.
- (2) (1)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 상업적 합리성과 유효성은 당사자의 합의시 또는 절차의 채택시 귀속절차의 목적과 상업적 상황을 고려하여 결정된다.
- (3) 귀속절차는 상황에 따라 상업적으로 합리적인 보안장치나 수단을 이용할 수 있다.

제213조 귀속의 결정

- (a) 전자인증, 전자적 화면표시, 전자메시지, 전자기록, 전자이행은 사람인 경우 행위자, 전자대리인의 경우 그 운용자에게 귀속하거나 또는 대리법이나 기타 법에 의하여 책임있는 자에게 귀속된다. 전자인증, 전자적 화면표시, 전자메시지, 전자기록 또는 전자이행을 제3자에게 귀속시키고자 하는 당사자는 그 귀속의 성립에 대한 입증책임을 부담한다.

- (b) 당사자의 합의나 채택에 의한 귀속절차, 또는 법에 의하여 성립된 귀속절차의 유효성은 어떠한 방법으로도 특정인의 행위로 증명할 수 있다.
- (c) (a)에 의하여 어떤 전자행위의 효력을 귀속시키는 것은 전자행위의 생성시, 작동시, 채택시, 당사자의 합의시 또는 기타 법에서 규정된 시점과 관련하여 결정된다.
- (d) 전자인증, 전자적 화면표시, 전자메시지, 전자기록, 또는 전자이행의 오류나 변경을 검색하기 위한 귀속절차가 당사자의 합의나 채택되거나 또는 법에 의하여 성립된 경우에 일방당사자 일방당사자가 그 귀속절차를 준수하였으나 타방당사자가 이를 준수하지 않았고 그 불준수 당사자가 이를 준수하였더라면 그 변경이나 오류를 검출할 수 있었다면 그 불준수의 효력은 합의에 의하여 결정되고 합의가 없는 경우에는 준수당사자에게는 오류나 변경은 효력이 없다.

제214조 전자적 오류: 소비자의 보호

- (a) 본조에서 전자적 오류라 함은 오류를 검색하여 수정 또는 회피하기 위한 합리적인 수단이 마련되어 있지 아니한 경우 정보처리시스템을 이용하는 소비자에 의해 발생된 전자메시지상의 오류를 의미한다.
- (b) 자동화 된 거래에 있어서 소비자는 다음의 경우 의도하지 아니한 전자적 오류로 야기된 전자메시지에 구속되지 아니한다:
 - (1) 소비자가 오류를 안 즉시:
 - (A) 타방당사자에게 오류를 통지하고; 또한
 - (B) 타방당사자에게 인도한 경우 또는 타방당사자로부터 받은 합리적인 지시에 따라 제3자에게 인도나 정보의 모든 복제물을 파괴한 경우; 그리고
 - (2) 정보를 이용하지 않았거나, 정보로부터 어떠한 이익이나 가치도 얻지 아니하였거나, 또는 제3자에게 정보나 이익을 이용할 수 있도록 하지 아니한 경우.

- (c) (b)가 적용되지 아니하는 경우 전자적 오류의 효력은 타법에 의해 결정된다.

제215조 전자메시지: 효력발생시기; 수신확인 효력

- (a) 전자메시지는 개인이 그 수령을 인식하지 못하였다고 하여도 수신된 때에 효력이 발생한다.
- (b) 전자메시지의 전자적 수신확인의 수령은 전자메시지가 수신되었음을 입증하나, 그 자체만으로는 발신된 내용이 수신한 내용과 일치함을 입증하는 것은 아니한다.

제D절 아이디어와 정보의 제공

제216조 아이디어 또는 정보의 제공

- (a) 컴퓨터정보의 생성, 개발 또는 개선을 위한 아이디어나 정보의 제공이 현재의 합의에 따른 것이 아닌 경우 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 요청하지 아니한 제공의 단순한 수령은 계약을 성립시키지 아니한다.
 - (2) 영업, 거래 또는 산업에서 정기적으로 아이디어가 요구되는 관습이나 관행에 참여하는 것 자체만으로는 명시적 또는 묵시적으로 정보를 요청한 것이 아니다.
 - (3) 아이디어나 정보의 수령인이 제공한 사람에게 제공의 수령 및 검토할 절차를 마련하고 있음을 통지한 때에는 다음의 경우에만 성립한다:
 - (A) 절차에 따라 제공이 이루어졌고 계약이 승낙된 경우; 또는
 - (B) 수령인이 제공조건에 명시적으로 동의한 경우
- (b) 아이디어의 공개합의는 공개될 아이디어가 비밀성, 구체성 및 영업·거래 또는 산업의 유용성이 있는 경우, 내지는 당사자가 달리 명시적으로 공개에 합의한 경우에만 수신자에 대하여 실행할 수 있는 계약을 성립시킨다.

제 3 장 해 석

제A절 일 반

제301조 구두증거 또는 외부증거

당사자가 확정적으로 동의한 기록의 조건이나 당사자가 합의의 최종적인 의사표시로 기록에 포함시킨 조건과 모순되는 사전의 합의나 동시성의 구두합의는 양립할 수 없으나, 다음에 의하여 설명이나 보충될 수 있다.

- (1) 이행과정, 교섭과정 또는 거래관행; 그리고
- (2) 법원은 기록에 담겨진 합의조건이 완전하고 배타적인 의도로 진술되어 있지 아니하는 일치하는 추가적 조건.

제302조 실용적 해석

- (a) 합의상의 명시적 조건과 이행과정, 교섭과정 또는 거래관행은 서로 일치하게 합리적으로 해석되어야 한다. 그러나 합리적으로 해석할 수 없는 경우:
 - (1) 명시적인 조건은 이행과정, 교섭과정 및 거래관행에 우선한다;
 - (2) 이행과정은 교섭과정과 거래관행에 우선한다; 그리고
 - (3) 교섭과정은 거래관행에 우선한다.
- (b) 이행의 일부가 행하여지는 장소에서 적용되는 거래관행은 이행의 일부에 관한 합의를 해석하는데 사용되어야 한다.
- (c) 소송 중에 일방당사자가 제시한 이행과정, 교섭과정 또는 거래관행에 관련된 증거는 증거를 제출한 당사자가 타방당사자에게 법원이 부당한 불의의 공격을 방지하기에 충분하다고 볼 수 있는 내용의 통지를 하지 아니하는 한 그리고 타방당사자가 통지를 받을 때까지 허용되지 아니한다.
- (d) 거래관행의 존재와 범위는 사실에 의하여 입증되어야 한다.

제303조 계약의 변경과 철회

- (a) 본법의 적용을 받는 계약을 변경하는 합의는 구속력을 가지기 위하여 약인이 필요한 것은 아니다.
- (b) 인증된 기록에 의한 경우를 제외하고 변경이나 철회를 배제하는 인증된 기록은 다른 방법으로 변경이나 철회할 수 없다. 상인이 소비자에게 제공하는 표준양식에서 계약변경을 위하여 인증된 기록을 요구하는 조건은 소비자가 그 조건에 대하여 동의를 표시를 하지 아니하는 한 실행할 수 없다.
- (c) 계약의 변경과 변경된 계약은 제201조(a)와 제307조(g)에 해당하는 경우 이들 조항의 요건을 충족해야 한다.
- (d) (b)나 (c)를 만족시키지 못하는 변경 또는 철회의 시도는 제702조를 충족하는 범위에서 권리포기로서의 효력이 있다.

제304조 계속적 계약조건

- (a) 계속적인 이행에 관련된 합의조건은 화면표시를 하지 않았거나 또는 각각의 계속적 이행에 대하여 당사자의 주의를 끌지 아니한 경우에도 모든 이행에 적용된다. 다만, 조건이 본법이나 계약에 의해서 변경된 경우에는 그러하지 아니하다.
- (b) 일정한 기술된 절차에 따라 장래의 이행에 대한 조건을 변경할 수 있다라는 조건을 정한 계약의 경우에 다음의 절차를 신의성실에 좇아 제안된 변경은 계약의 일부가 된다:
 - (1) 상대방에게 변경을 합리적으로 통지하는 절차; 그리고
 - (2) 대량시장거래에서 변경이 중대한 조건의 수정이고 상대방이 신의성실에 비추어 이러한 변경을 받아들일 수 없다면 타방당사자는 장래이행에 대하여 계약을 종료하게 할 수 있는 절차.

(c) 당사자는 거래상황에 비추어 명백히 비합리적이지 아니하는 한 합의에 의하여 합리적인 통지의 기준을 정할 수 있다.

(d) (b)를 준수하지 아니한 절차에 의하여 이루어진 변경의 실행성은 본법 또는 기타 법의 규정에 의하여 결정된다.

제305조 미확정조건

합의가 계약으로 되기 위해서는 확정적이어야 하지만, 일방당사자가 특정하여야 할 이행의 항목을 남겨두었다고 하여도 효력이 없는 것은 아니다. 이행의 항목이 일방당사자에 의하여 특정되어야 하는 경우 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 특정은 신의성실에 따라 상업적 합리성의 한도 내에서 행해져야 한다;
- (2) 특정이 타방당사자의 이행에 중대한 영향을 미치고 적시에 특정하지 아니한 경우에 일방당사자는:
 - (A) 이행의 지연을 항변할 수 있다; 그리고
 - (B) 이행, 이행의 중지 또는 특정하지 아니한 것을 계약의 위반으로 할 수 있다.

제306조 불확정조건에 의한 이행

당사자의 이행의무를 합의나 본법의 규정으로 정할 수 없는 경우 합의시에 존재하는 상업적 상황에 비추어 합리적인 방법과 시기에 이행해야 한다.

제B절 계약의 해석

제307조 허여의 해석과 요건

- (a) 라이선스는 다음의 권리를 허여한다:
- (1) 명시적으로 정한 계약상의 권리; 그리고
 - (2) 명시적으로 정한 권리의 통상적인 행사과정에서 요구되는 계약

제결시에 라이선스허락자의 통제 내에 있었던 정보권을 이용할 계약상의 권리.

- (b) 라이선스가 정보나 정보권의 이용을 명시적으로 제한하는 경우 다른 방법의 이용은 계약위반이 된다. (a)에 규정된 것과 다르게 정보나 정보권을 사용하지 않을 것이라는 묵시적 제한을 담고 있는 라이선스의 경우에 라이선스이용자는 기타 모든 경우에 이용할 수 없다. 그러나 묵시적 제한과 일치하지 아니하는 이용은 묵시적 제한이 존재하지 아니하는 한 준거법에 의하여 허용되는 경우 위반이 아니다.
- (c) 이용자의 수를 특정하지 아니한 합의는 관련된 정보권과 합의당시에 존재하는 거래상황에 비추어 합리적인 이용자의 수에 허용된다.
- (d) 일방당사자에 의해 만들어진 새로운 버전의 정보, 개량된 정보, 또는 변경된 정보에 대하여 타방당사자는 어떠한 권한도 없다. 새로운 버전의 정보, 개량된 정보, 또는 변경된 정보를 제공할 라이선스허락자의 합의는 라이선스허락자가 개발되고 만들어진 정보를 수시로 상업적 이용을 할 수 있게 제공하는 것을 요건으로 한다
- (e) 일방당사자는 타방당사자가 정보의 창작, 개발 또는 실행하는데 이용되는 소스코드(source code), 스키마(schematics), 마스터 카피(master copy), 디자인 자료(design material) 또는 기타 정보의 복제물을 받을 권한이 없다.
- (f) 범위에 관한 조건은 정보권과 상거래의 맥락에 비추어 계약해석의 일반적인 원칙에 따라 해석되어야 한다. 또한 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) "매체를 이용할 모든 권리", "모든 매체에 현재 알려진 또는 장래 개발될 모든 권리", 또는 이와 유사한 조건의 허여는 현재나 장래 개발될 것인지의 여부와 관계없이 그리고 허여시에 예상할 수 있는지의 여부와 관계없이 법에 의하여 현재나 장래 창설될 모든 권리, 모든 이용, 미디어, 배포방법 및 전시방법을 포함한다.
 - (2) 배타적 라이선스의 허여 또는 유사한 조건의 허여는 다음을 의미한다:
 - (A) 라이선스허락자가 라이선스의 존속기간 중에 배타적 허여의

범위 내에서 정보나 정보권을 행사하지 아니하고 또한 제3자에게 허여하지 아니한다는 것; 그리고

(B) 라이선스이용자가 권리를 행사하는 경우 계약상의 배타적 권리를 사전에 허여하지 않았다는 라이선스허락자의 확인.

(g) 본조의 규정은 기록에서 계약이 체결된 것을 나타내는 충분한 사실과 다음의 경우에만 변경될 수 있다:

- (1) 실행을 받는 당사자에 의하여 기록이 인증된 경우; 또는
- (2) 일방당사자가 작성하여 제공하고 제208조 또는 제209조에 의하여 타방당사자가 채택한 기록의 경우.

제308조 계약기간

합의로 기간을 정하지 아니한 경우 기타의 법에 의하여 허용된 범위에서 다음의 규정이 적용된다:

(1) (2)에서 달리 정한 것을 제외하고, 합의는 라이선스된 객체와 상거래의 상황을 고려하여 합리적인 기간 동안에 존속한다. 다만, 장래의 이행에 대하여는 일방당사자는 타방당사자에게 적절한 통지로 언제든지 종료하게 할 수 있다.

(2) 라이선스된 객체를 사용할 계약상 권리의 기간은 라이선스된 정보권과 상거래의 상황에 비추어 합리적인 기간이다. 다만, 계약위반으로 해제되는 경우 라이선스의 존속기간은 계약상의 권리와 계약상의 이용조건에 대하여 다음의 경우 영속한다:

(A) 라이선스가 소스코드를 포함하지 아니하고 또한 라이선스가:

- (i) 복제물의 소유권을 이전하는 경우; 또는
- (ii) 복제물의 인도시 또는 그 이전에 계약대금의 총액이 확정된 복제물을 인도하는 경우; 또는

(B) 라이선스가 결합물의 공적 배포나 실연을 위하여, 라이선스된 정보나 정보권을 다른 권원으로부터 나온 정보나 정보권과 결합 또는 이를 이용할 권리를 명시적으로 허여한 경우.

제309조 당사자를 만족하게 할 이행에 관한 합의

- (a) (b)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 일방당사자의 이행이 타방당사자의 만족이나 승인을 받는 것이 요구되는 합의의 경우 당사자의 입장에서 통상인을 만족하게 할 이행을 요건으로 한다.
- (b) 이행은 다음의 경우에 타방당사자의 주관적 만족에 관한 것이다:
 - (1) 당사자의 "독자적 판단"에 따른다는 동의표시 또는 이와 유사한 의미의 단어와 같은 명시적 합의; 또는
 - (2) 심미성, 호소력, 취향의 적합성, 또는 주관적 질과 같은 주관적 특성에 관련하여 평가되는 정보컨텐츠에 대한 합의.

제 4 장 보 증

제401조 불간섭과 비침해에 관한 보증과 의무

- (a) 정보의 라이선스허락자가 일정한 유형의 정보를 정기적으로 거래하는 상인인 경우 정보가 권리침해나 부당이용을 이유로 한 제3자에 의한 정당한 클레임없이 인도하는 것을 보증한다. 다만, 라이선스허락자의 실패로 인한 클레임 또는 라이선스허락자가 알만한 이유가 있었던 비침해적인 대안의 채택을 통지하지 아니한 경우를 제외하고는 라이선스이용자가 라이선스허락자에게 제공한 명세서와 명세서에서 요구하는 방법이 요구된 명세서 또는 요구된 방법에 따른 결과 제기된 클레임에 대하여 라이선스허락자가 책임이 없다.
- (b) 라이선스허락자는:
- (1) 라이선스의 존속기간 동안에 권리침해나 부당이용을 이유로 한 클레임을 제외한 라이선스허락자의 착위나 부작위로 발생하는 정보를 향유할 라이선스이용자의 이익을 누구도 간섭할 권이나 이익이 없다.
 - (2) 라이선스의 범위내에서 라이선스이용자에게 허여된 배타적 권리:
 - (A) 특허권을 창설한 법에 의하여 인정되는 배타성과 유효성을 인정하는 한도에서 라이선스허락자가 알고 있는 한 라이선스된 특허권은 배타적이고 유효하다; 그리고
 - (B) 기타 경우 라이선스된 정보권은 라이선스된 권리에 적용되는 법에 의하여 배타성과 유효성이 인정되는 한도에서 정보에 대하여 전체적으로 배타적이고 유효하다.
- (c) 본조에서 보증은 다음 규정의 적용을 받는다:
- (1) 라이선스된 정보권이 우선이용권(right of privileged use), 공동관리(collective administration) 또는 강제라이선스(compulsory licensing)에 해당하는 경우 이들 권리는 보증하

지 아니한다.

- (2) (a)과 (b)(2)에 의한 의무는 명시적으로 계약에서 보증의무를 다른 국가의 법에 의한 권리에까지 정하지 아니하는 한, 연방법 또는 주법에 의해 발생한 정보권에 대해서만 적용된다. 이를 위한 문구는 "라이센스허락자는 '배타성' '비침해성'을 '특정한 국가에서' '전세계에서' 담보한다" 또는 유사한 의미의 단어를 사용하는 것으로 충분하다. 이 경우 보증은 기술된 범위에서 특정한 국가 또는 "전세계로" 확대되나, 해당 국가와 미국이 서명한 조약이나 국제협약에 의하여 정해진 범위내에서만 인정된다.
- (3) 라이선스된 특허에 의한 권리의 단순한 이용에 대한 허용 또는 라이선스된 특허에 의한 권리의 이용으로 인한 권리침해에 클레임을 제기하지 않는다는 단순한 약정에 대한 라이선스에는 (a)와 (b)(2)에 의한 보증이 발생하지 아니한다.
- (d) (e)에서 달리 규정한 경우를 제외하고, 본조의 보증은 특정한 문구, 라이센스허락자가 경쟁적인 클레임이 존재하지 않음을 보증하지 않는다는 사실, 또는 라이센스허락자가 단지 가지고 있던 권리만을 부여하고자 한다는 사실을 라이센스이용자가 알아야 할 이유가 있는 상황에서만 부인이나 변경할 수 있다. 다만, "기록에 담긴 문구가 정보의 향유에 대한 간섭이나 침해에 대하여 보증하지 아니한다" 또는 이와 유사한 의미의 단어를 기술하는 것으로 충분하다.
- (e) 상인사이에 권리방기의 허여 또는 이와 유사한 조건의 허여라 함은 권리침해나 부당이용에 대한 묵시적 보증이 없이 또는 라이센스허락자에 의하여 실제로 점유나 이전된 권리에 대한 묵시적 보증이 없이 정보나 정보권을 허여하는 것을 말한다.

제402조 명시적 보증

- (a) (c)에 따라 라이센스허락자의 명시적 보증은 다음의 경우에 발생한다:
 - (1) 라이센스허락자가 라이센스이용자에게 광고를 포함하여 정보와

관련되고 흥정기초의 일부를 이루고 있는 사실확인 또는 약정에 일치하는 합의에 의하여 제공된 정보를 명시적으로 보증한다.

- (2) 흥정기초의 일부를 이루고 있는 정보에 대한 설명은 정보가 설명에 일치한다는 명시적 보증을 생성시킨다.
 - (3) 흥정기초의 일부를 이루고 있는 최종상품의 견본, 모형, 또는 전시품은 정보의 이행이 라이선스이용자의 입장에서 통상인이 샘플, 모델, 또는 전시품과 이용되어질 정보사이에서 나타나는 차이를 고려하여 견본, 모형, 또는 전시품의 이행에 합리적으로 일치할 것이라는 명시적 보증을 발생시킨다.
- (b) 라이선스허락자가 명시적 보증을 함에 있어서 "보증"이나 "보장"과 같은 공식용어의 사용 또는 보증을 발생시킬 특별한 의도의 언급을 할 필요가 없다. 그러나 다음의 경우 명시적 보증은 발생하지 아니한다:
- (1) 정보나 정보권의 가치에 대한 단순히 확인 또는 예측의 경우;
 - (2) 정보컨텐츠의 심미성, 호소성, 취향의 적합성, 주관적 품질, 또는 기타 유사성을 설명하기 위하여 정보의 일부를 전시 또는 기술한 경우; 또는
 - (3) 정보나 정보권의 단순한 의견제시 또는 권고를 지지하는 진술의 경우.
- (c) 본법의 적용을 받는 공개된 정보컨텐츠와 관련하여, 공개된 정보컨텐츠가 본법의 적용을 받지 아니하는 형태로 공개되었더라면 존재하였을 범위와 동일한 범위에서 명시적 보증 또는 이와 유사한 명시적인 계약상의 의무가 발생한다. 그러나 명시적 보증 또는 유사한 명시적인 계약상 의무에 대한 위반의 경우 본법과 합의에 의하여 피해자는 구제수단을 이용할 수 있다.

제403조 명시적 보증: 컴퓨터프로그램의 상품적합성

- (a) 보증이 부인이나 변경되지 아니하는 한, 상인인 라이선스허락자는

컴퓨터프로그램에 대하여 다음을 보증한다:

- (1) 최종사용자에 대하여는, 컴퓨터프로그램이 이용되는 통상적인 목적에 적합함;
 - (2) 배포자에 대하여는:
 - (A) 프로그램이 합의에서 요구되는 바에 따라 적절하게 포장 및 표시됨; 그리고
 - (B) 다수 복제물의 경우 합의에 의하여 허용되는 한도 내에서 복제물이 관련된 각각의 단위와 모든 단위사이에 균등한 종류, 품질, 수량임; 그리고
 - (3) 프로그램이 용기 또는 표시된 사실에 대한 약정이나 확인에 일치함.
- (b) 보증이 부인이나 변경되지 아니하는 한, 컴퓨터프로그램에 대한 기타의 묵시적 보증은 교섭과정 또는 거래관행으로부터 발생할 수 있다.
- (c) 정보컨텐츠에 대하여 본조는 어떠한 보증도 발생시키지 아니하나, 제404조는 묵시적 보증을 발생시킬 수 있다.

제404조 묵시적 보증: 정보컨텐츠

- (a) 보증이 부인이나 변경되지 아니하는 한, 라이선스이용자와의 특별한 신뢰관계에서 정보컨텐츠를 수집, 편집, 처리, 제공, 또는 전송하는 상인은 합리적인 주의를 이행하지 못함으로써 야기된 정보컨텐츠의 부정확함이 존재하지 않음을 라이선스이용자에게 보증한다.
- (b) 다음에 대해서는 (a)에 의하여 보증이 발생하지 아니한다:
- (1) 공개된 정보컨텐츠; 또는
 - (2) 제3자의 정보컨텐츠로 인식될 수 있는 상황에서 정보컨텐츠의 수집, 편집, 처리, 제공, 또는 전송하는 도관으로 행위한 사람 또는 편집서비스를 제공하는 사람.
- (c) 본조의 보증은 성실, 합리성, 또는 주의의무를 면제에 관하여 제113조(a)(1)의 부인대상이 되지 아니한다.

제405조 묵시적 보증: 라이선스이용자의 목적: 시스템 통합

- (a) 보증이 부인이나 변경되지 아니하는 한, 라이선스허락자가 계약당시에 컴퓨터정보가 요구되는 특정한 목적을 알만한 이유가 있고 적절한 정보를 선택, 개발, 또는 제공할 라이선스허락자의 기술과 판단을 라이선스이용자가 신뢰하고 있음을 알만한 이유가 있는 경우 다음의 규정이 적용된다.
- (1) (2)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 정보가 그 목적에 적합하다는 묵시적 보증을 한 것이다.
 - (2) 모든 상황으로부터 야기된 정보의 적합성에 관계없이 라이선스허락자의 소요된 시간과 노력에 따라 지급하기로 한 것으로 볼 수 있는 경우 (1)의 보증은 라이선스허락자의 합리적인 노력이 결여된 결과로서 정보가 라이선스이용자의 특정한 목적을 달성하는데 실패하지 아니한다는 것이다.
- (b) 다음에 관하여 (a)은 보증을 하지 아니한다:
- (1) 정보컨텐츠의 심미성, 호소성, 취향의 적합성, 주관적 품질; 또는
 - (2) 공개된 정보컨텐츠. 다만, 다른 제공자로부터 공개된 정보컨텐츠 사이에서 라이선스허락자의 선택에 관련해서 선택이 라이선스허락자로서 또는 라이선스허락자를 대신한 개인의 행위에 의하여 행하여진 경우에 보증이 있을 수 있다.
- (c) 라이선스허락자가 컴퓨터프로그램과 상품을 구성하는 시스템의 제공이나 선택하는 합의를 하고 라이선스이용자가 시스템의 구성부분을 선택하는 라이선스허락자의 기술과 판단을 신뢰하고 있다는 사실을 라이선스허락자가 알만한 이유가 있는 경우에 제공이나 선택된 구성부분이 하나의 시스템으로서 기능을 할 것이라는 묵시적 보증이 발생한다.
- (d) 본조의 보증은 성실, 합리성, 또는 주의의 면제에 관하여 제113조 (a)(1)의 부인이 적용되지 아니한다.

제406조 보증의 부인 또는 변경

- (a) 명시적 보증의 발생에 관련된 문구나 행위, 그리고 명시적 보증의 부인이나 변경을 위한 문구나 행위는 합리적으로 서로 일치하도록 해석하여야 한다. 제301조의 구두증거 또는 외부증거에 의한 보증의 부인이나 변경은 해석이 불합리적인 범위에서 효력이 없다.
- (b) (c), (d) 및 (e)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 제401조에 의한 보증이 아닌 묵시적 보증 또는 그 일부분에 대한 부인이나 변경을 위해서는 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 본조에 달리 규정한 것을 제외하고:
 - (A) 제403조에 의한 묵시적 보증의 부인이나 변경을 위해서, 문구는 "상품적합성", "품질" 또는, 이와 유사한 의미의 단어를 이용해야 하고, 또한 기록에 담긴 경우 현저하여야 한다.
 - (B) 제404조에 의한 묵시적 보증의 부인이나 변경을 위해서, 기록상의 문구는 "정확성"의 언급 또는 이와 유사한 의미의 단어를 이용하여야 한다.
 - (2) 제404조에 의하여 발생한 묵시적 보증의 부인이나 변경을 할 문구는 기록에 담겨 있어야 하고 현저하여야 한다. 이 경우 "정보, 노력, 또는 시스템이 특별한 목적이나 용구를 충족한다는 보증은 없다" 또는 이와 유사한 의미의 단어를 이용한 것으로 충분하다.
 - (3) 기록상의 문구는 제401조의 보증을 제외하고 각각의 묵시적 보증을 개별적으로 부인하거나, 또는 "이 계약에서 '정보'나 '컴퓨터 프로그램'은 명시적 보증을 제외하고 모든 과실을 가지고 제공되며 품질, 이행, 정확성 및 노력에 관한 모든 위험을 지니고서 제공된다는 것을 현저하게 진술하고 있는 경우 모든 묵시적 보증은 부인된다.
 - (4) 통일상법전 제2편 또는 제2A편에 의한 상품적합성의 묵시적 보증을 부인하기 위한 부인이나 변경은 본법 제403조와 제404조에 의한 보증의 부인이나 변경으로 충분하다. 통일상법전 제2편 또

는 제2A편에 의하여 특정한 목적에 대한 적합성의 묵시적 보증을 부인이나 변경하기 위한 부인이나 변경은 본법 제405조에 의한 보증의 부인이나 변경으로 충분하다.

- (c) 모든 묵시적 보증은 제401조의 보증을 제외하고, "있는 그대로", "모든 하자를 가지고", 또는 통상적인 의미에서 보증의 부인에 대하여 라이선스이용자의 주의를 끌고 묵시적 보증이 없음을 분명하게 한 기타의 문언에 의하여 달리 지적될 사정이 없는 경우에 부인된다.
- (d) 라이선스이용자가 계약의 효력발생 전에 정보를 검사한 경우, 정보의 검사를 위하여 충분한 만큼의 견본이나 모형을 검사한 경우, 또는 정보의 검사를 거절한 경우에 라이선스이용자가 검사로 발견할 수 있었던 상황에서 하자에 대한 묵시적 보증이 없다.
- (e) 묵시적 보증은 이행과정, 교섭과정, 또는 거래관행에 의하여 부인이나 변경을 할 수 있다.
- (f) 계약이 라이선스허락자의 계속적 이행 또는 일련의 이행을 요구하는 경우 본조에 일치하는 부인이나 변경에 대한 문구는 계약의 모든 이행에 관하여 효력이 있다.
- (g) 보증위반에 대한 구제는 본법에 의하여 손해배상의 예정 또는 제한에 관하여 그리고 계약상의 구제의 변경에 관련하여 제한될 수 있다.

제407조 컴퓨터프로그램의 변경

통상적인 과정에서 컴퓨터프로그램을 의도된 목적으로 이용하는 것 이외에 컴퓨터프로그램을 변경한 라이선스이용자는 변경하지 아니한 복제물의 실행에 관한 보증을 무효화시키지 아니하나, 변경된 복제물의 실행에 관한 명시적 또는 묵시적 보증은 효력이 없다. 변경이라 함은 라이선스이용자가 컴퓨터프로그램에 담겨진 코드의 변경, 코드의 삭제, 또는 코드의 추가를 의미한다.

제408조 보증의 중첩과 충돌

명시적이든 묵시적이든 보증은 서로 모순되지 아니하고 중첩되는 것으로 해석하여야 하나, 이 해석이 불합리한 경우 당사자의 의도에 따라서 어느 보증이 우선하는지를 결정한다. 당사자의 의도를 확인함에는 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 정확한 사항이나 기술적인 사항은 불일치하는 견본, 모형, 또는 일반적인 설명의 문구에 우선한다.
- (2) 견본은 불일치하는 일반적인 설명의 문구에 우선한다.
- (3) 명시적 보증은 불일치하는 제405조(a)에 의한 묵시적 보증이외의 묵시적 보증에 우선한다.

제409조 보증의 제3의 수익자

- (a) 라이선스이용자에 대한 보증은 공개된 정보컨텐츠를 제외하고, 라이선스허락자의 정보나 정보권을 제공하는 의도로부터 이익을 받는 사람과 라이선스허락자의 정보를 이용하게 할 의도에 의한 거래 또는 응용에서 정당하게 정보를 이용하는 사람에까지 확대된다.
- (b) 라이선스허락자가 합리적으로 예상할 수 있는 개인적 이용의 경우 소비자에 대한 보증은 라이선스이용자의 직계가족이나 그 구성원에 해당하는 각각의 개인소비자에까지 확대된다.
- (c) (b)에서 규정한 개인에 대한 것을 제외하고, 보증이 확대되는 사람을 부인 또는 제한하는 계약조건은 유효하다.
- (d) 라이선스이용자에게 불리하게 작용하는 보증이나 구제에 대한 부인 또는 변경은 본조에 의하여 보증이 확대되는 제3자에 대해서도 유효하다.

제 5 장 이익과 권리의 이전

제A절 소유와 이전

제501조 정보권의 소유

- (a) 컴퓨터프로그램에 있어서 정보권 소유의 양도를 정한 합의의 경우 소유는 합의에 의하여 정해진 시간과 장소에서 이전되나, 컴퓨터프로그램이 현존하고 계약으로 특정될 때까지는 이전되지 아니한다. 합의가 달리 시간을 정하지 아니한 경우 컴퓨터프로그램과 정보권이 현존하고 계약으로 특정되는 때에 소유가 이전된다.
- (b) 복제물의 이전은 정보권의 소유를 이전시키지 못한다.

제502조 복제권한

- (a) 라이선스에서:
 - (1) 복제권한은 라이선스에 의하여 결정된다;
 - (2) 복제물의 점유나 통제할 라이선스에 대한 라이선스이용자의 권리는 그 라이선스에 의하여 규율되고 복제물에 대한 권한에만 의존하는 것은 아니다; 그리고
 - (3) 라이선스허락자가 복제물에 대한 권한을 유보한 경우 라이선스허락자가 라이선스이용자에게 복제물의 제작권과 타인에 대한 판매권을 부여하지 아니하는 한 그 복제물과 복제물로부터 제작된 복제물에 대한 권한을 보유한다. 다만, 이 경우 유보권한은 라이선스허락자에 의하여 라이선스이용자에게 인도된 복제물에만 적용된다.
- (b) 복제물에 대한 이전권한을 정한 합의의 경우 권한은 다음에 이전한다:
 - (1) 합의에서 정한 시간과 장소에서; 또는
 - (2) 합의가 시간과 장소를 정하지 아니한 경우:
 - (A) 유형적인 매개체에 담겨 복제물을 인도하는 경우 라이선스허

- 락자가 복제물의 제공에 관한 의무를 완료한 시간과 장소에서; 또는
- (B) 전자적으로 복제물을 인도하는 경우 연방저작권법에 의한 최초판매가 이루어진다면 라이선스허락자가 복제물의 제공에 관한 의무를 완료한 시간과 장소에서
- (C) 계약에 의하여 권한을 이전받는 당사자가 복제물의 인도를 거부 또는 합의상의 조건을 거절한 경우 권한은 라이선스허락자에게 복귀한다.

제503조 계약상 이익의 이전

계약상 이익의 이전에는 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 당사자의 계약상 이익은 다음의 이전에 해당하지 아니하는 한 이전할 수 있다:
- (A) 다른 법에 의하여 금지된 경우; 또는
- (B) (3)에서 달리 규정된 것을 제외하고, 타방당사자의 의무에 중대한 변경을 초래하는 경우, 타방당사자에게 부과된 입증책임이나 위험을 중대하게 증가시키는 경우 또는 타방당사자의 재산이나 반대급부의 이행가능성 또는 기대를 중대하게 해하는 경우.
- (2) (3)와 제508조(a)(1)(B)에서 달리 규정된 것을 제외하고, 일방당사자의 계약상 이익의 이전을 금지하는 조건은 실행할 수 있으며, 다음 경우에 해당하지 아니하는 한 이 조건에 위반되는 이전은 계약위반이고, 이전하지 아니한 당사자에 대하여 양수인의 계약상 권리는 창설되지 아니한다:
- (A) 라이선스된 정보나 정보권을 제3의 출처에서 나온 정보나 정보권과 결합 내지는 이용하여 만들어진 편집작품의 공적 배포나 실연을 위한 계약이고 그 작품을 이전하는 경우; 또는
- (B) 전채의무 보다 적은 양도인의 정당한 이행으로 야기된 대금지급권의 이전과 이전을 금지하는 조건이 없다면 (1)에 의하여 실행할 수 있는 이전의 경우.
- (3) 계약 전부의 위반에 대한 손해배상권 또는 의무 전부에 대한 양

도인의 정당한 이행으로 발생한 대금지급권은 다른 합의에도 불구하고 이권할 수 있다.

- (4) 대량시장라이센스에 의하여 라이선스이용자의 계약상 이익의 이전을 금지하는 조건은 현저하여야 한다.

제504조 계약상 이익의 이전효력

- (a) "계약"의 이전, "계약에 의한 모든 권리"의 이전, 또는 유사한 일반적 용어에 의한 이전은 계약에 의한 모든 계약상 권리를 이전시킨다. 이 이전이 유효한지의 여부는 제503조와 제508조(a)(1)(B)에 따라 결정된다.
- (b) 당사자의 계약상 이익의 이전은 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 양수인은 모든 계약상의 이용조건에 구속된다.
 - (2) 유가증권의 이전과 같이 문구이나 상황으로 보아 달리 나타나지 않는 한, 이전은 양도인의 의무와 권리를 이전시킨다.
 - (3) 이전의 승낙은 인수한 의무를 이행한다는 양수인의 약정이다. 이 약정은 양도인과 최초계약의 상대방이 실행할 수 있다.
 - (4) 최초계약의 상대방이 이전의 효력에 동의하지 아니하는 한, 그 이전은 양도인의 이행의무나 계약위반에 대한 책임을 면제시키지 아니한다.
- (c) 양도인이외의 최초계약의 당사자는 동의없이 이전하는 것을 양도인에 대한 권리침해를 형성하는 합리적인 이유로 볼 수 있고 제708조에 의하여 양수인에게 이행보장을 요구할 수 있다.

제505조 수임자에 의한 이행; 재계약

- (a) 당사자는 다음에 해당하지 아니하는 한 수임자 또는 재계약을 통하여 계약상 의무의 이행이나 계약상 권리를 행사할 수 있다:
- (1) 계약에서 위임이나 재계약을 금지한 경우; 또는
 - (2) 상대방이 최초계약자의 이행 실행 또는 통제에 실질적인 이익을 가진 경우.

(b) 위임이나 재계약의 이행은 위임자의 이행의무나 계약위반에 대한 책임을 면제시키지 아니한다.

(c) 위임을 금지하는 조건에 위배되는 위임은 효력이 없다.

제506조 라이선스이용자에 의한 이전

(a) 라이선스에서 라이선스이용자의 이익의 전부나 일부가 자발적으로 이전된 경우 이전이 제503조와 제508조(a)(1)(B)에 의하여 효력이 없는 한, 양수인은 정보나 복제물의 이익 또는 라이선스이용자의 계약상 권리나 정보권을 취득하지 못한다. 다만, 이전이 유효한 경우 양수인은 라이선스의 조건에 구속된다.

(b) 영업비밀보호법에서 달리 규정된 것을 제외하고, 양수인은 양도인이 이전할 권한이 있는 계약상의 권리와 기타 권리만을 취득한다.

제B절 금융제공

제507조 금융제공자가 라이선스이용자가 아닌 경우의 금융

금융용자계약과 관련하여 금융제공자가 라이선스이용자로 되지 아니하는 경우, 다음의 규정이 적용된다:

(1) 금융제공자는 라이선스의 이익 또는 부담을 받지 아니한다.

(2) 정보와 정보권에 관한 라이선스이용자의 권리와 의무는 다음에 의하여 규율된다:

(A) 라이선스;

(B) 타법에 의한 라이선스허락자의 권리; 그리고

(C) (A)와 (B)에 일치하는 한도에서, 라이선스된 정보 또는 정보권을 사용할 라이선스이용자의 권리에 대하여 추가적인 조건을 부과할 수 있는 금융제공자와 라이선스이용자간의 금융용자계약.

제508조 금융라이센스

(a) 금융제공자가 금융용자계약과 결연하여 라이선스이용자가 되고 라이선스에 의한 계약상 이익을 이전하거나 또는 라이선스된 컴퓨터 정보나 정보권을 금융용자를 받는 라이선스이용자에게 재라이선스하는 경우, 다음의 규정이 적용된다:

(1) 용자받는 라이선스이용자에 대한 이전이나 재라이선스는 다음의 경우가 아니면 효력이 없다:

(A) 이전이나 재라이선스가 제503조에 의하여 유효한 경우; 또는

(B) 다음의 조건을 충족하는 경우:

(i) 정보의 인도 또는 금융제공자에게 라이선스의 허여 전에 용자받는 라이선스이용자의 설명과 소재를 기재하고, 계약상 이익의 이전 또는 라이선스된 정보나 정보권을 용자받는 라이선스이용자에게 재라이선스하는 라이선스임을 명백히 지적하여 금융제공자로부터 라이선스허락자가 기록에 의한 통지를 수령하는 경우.

(ii) 금융제공자는 오직 금융용자를 하기 위하여 라이선스이용자가 되는 경우; 그리고

(iii) 용자받는 라이선스이용자가 라이선스의 조건을 채택하고 타법에 의한 라이선스와 라이선스허락자의 권리에 일치하는 한도에서 조건이 금융용자계약에 의하여 보증되는 경우.

(2) (1)(B)에 의하여 유효한 이전을 한 금융제공자는 라이선스허락자가 장래 이전에 동의하지 아니하는 한 통지에 의하여 기대된 일회성의 이전 또는 재라이선스만을 할 수 있다.

(b) 금융제공자가 용자받는 라이선스이용자에게 라이선스에 포함된 계약상 이익의 유효한 이전 또는 라이선스된 정보나 정보권의 유효한 재라이선스를 하는 경우, 다음의 규정이 적용된다:

(1) 용자받는 라이선스이용자의 권리와 의무는 다음에 의하여 규율된다:

- (A) 라이선스;
 - (B) 타법에 의한 라이선스허락자의 권리; 그리고
 - (C) (A)와 (B)에 일치하는 한도에서, 라이선스된 정보나 정보를 이용할 라이선스이용자의 권리에 추가적인 조건을 부과할 수 있는 금융용자계약.
- (2) 금융제공자는 용자받는 라이선스이용자에 대하여 제401조(b) (1)의 보증과 금융용자계약상의 명시적 보증 이외의 보증을 하지 아니한다.

제509조 금융제공: 철회할 수 없는 의무

용자받는 라이선스이용자가 소비자가 아닌 한, 금융제공자에 대한 용자받는 라이선스이용자의 의무는 비철회성과 독립성을 정한 금융용자계약상의 조건은 실행할 수 있다. 이 의무는 라이선스이용자가 라이선스의 승낙 또는 금융제공자가 가액의 지급 중에서 어느 것이 먼저 이루어진 경우에 비철회성과 독립성이 있다.

제510조 금융제공: 구제 또는 실행

- (a) (b)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 용자받는 라이선스이용자에 의한 금융용자계약의 중대한 위반이 있는 경우 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 금융제공자는 금융용자계약을 해제할 수 있다.
 - (2) (3)과 (4)에 해당하는 경우 금융제공자는 금융용자계약에 의하여 용자받는 라이선스이용자를 상대로 구제를 청구할 수 있다.
 - (3) 금융제공자가 라이선스이용자이고 제508조에 의하여 유효한 이전을 할 수 없는 경우 금융제공자는 제816조의 제한내에서 제815조에 의하여 피해당사자의 권리를 포함한 계약위반을 이유로 라이선스허락자의 구제를 행사할 수 있다.
 - (4) 금융제공자가 라이선스이용자가 아니고 이전이 이루어지지 아니한 경우 제508조에 의하여 유효하다면, 라이선스이용자가 정보

를 더 이상 이용할 수 없다라는 금융용자계약에 담겨진 계약상 권리는 실행할 수 있다. 다만, 다음의 규정이 적용된다:

- (A) 금융제공자는 복제물의 점유, 정보나 정보권의 이용, 또는 라이선스에 포함된 계약상의 이익의 이전을 할 권리가 없다.
- (B) 용자받는 라이선스이용자가 금융용자계약의 중대한 계약위반이 발생한 때에 복제물의 점유를 금융제공자에게 이전하기로 합의한 경우 금융제공자는 (b)(1)과 제503조에 의하여 허용된 경우에만 계약상의 권리를 실행할 수 있다.

(b) 다음의 추가적인 제한은 (a)에 의하여 금융제공자의 구제에 적용된다:

- (1) (a)(3)에 규정된 금융제공자는 라이선스허락자가 동의한 경우, 라이선스허락자의 의무에 중대하게 불리한 변화를 초래하지 아니하는 경우, 라이선스허락자에게 부과된 입증책임이나 위험을 실질적으로 중대시키지 아니하는 경우, 라이선스허락자의 영업비밀이나 비밀자료를 공개 내지는 공개될 위험이 없는 경우, 또는 라이선스허락자가 반대이행을 받을 가능성이나 기대를 실질적으로 해하지 아니하는 경우 금융용자계약에 의하여 정보, 복제물, 또는 관련 자료의 점유나 이용을 방지할 권한이 있다.
- (2) 금융제공자는 라이선스허락자의 동의없이 정보 내지는 복제물의 통제, 접근이나 매매, 이전, 또는 기타 이용을 할 수 없다. 다만, 금융제공자나 양수인이 라이선스의 조건에 구속되고 다음에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - (A) 라이선스이용자는 라이선스된 복제물을 소유하고, 라이선스가 라이선스이용자의 계약상의 권리의 이전을 배제하지 아니하며, 이전이 복제물의 소유자가 이전할 수 있도록 하는 연방 저작권법에 저촉되지 아니한 경우; 또는
 - (B) 라이선스가 명시적 조건에 의하여 이전될 수 있고 금융제공자가 이전에 관한 조건을 충족 또는 제한을 준수 한 경우.
- (3) 금융용자계약에 의한 금융제공자의 구제는 라이선스상의 라이선스허락자의 권리와 조건에 구속된다.

제511조 금융제공: 라이선스허락자의 권리에 관한 효력

- (a) 금융제공자 이익의 참설은 라이선스허락자의 의무를 부과하거나 또는 라이선스허락자의 권리를 변경시키지 아니한다.
- (b) 금융제공자의 이익은 라이선스허락자의 지적재산권에 결부되지 아니한다. 다만, 라이선스허락자가 라이선스나 기타 기록에 결부하여 명시적으로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

제 6 장 이 행

제A절 일 반

제601조 계약이행의 일반

- (a) 당사자는 계약에 상응하는 방법으로 이행하여야 한다.
- (b) 피해당사자의 이행에 선행하여 일방당사자에 의하여 치유될 수 없는 중대한 계약위반이 발생한 경우 피해당사자는 계약상의 이용조건에 의한 제한사항을 제외하고는 이행할 필요가 없다. 다만, 계약상의 이용조건은 제3의 출처로부터 정당하게 수령 또는 취득한 정보나 복제물에는 적용되지 아니한다. 그리고 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 피해당사자는 중대한 위반에 해당하는 이행 또는 제704조(b)에 의하여 거절할 수 있는 이행은 거절할 수 있다.
 - (2) 피해당사자는 위반이 계약전부에 대한 중대한 위반 또는 합의로 정한 것에 해당하는 경우에만 계약을 해제할 수 있다.
- (c) (b)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 일방당사자에 의한 이행의 제공은 그 당사자에게 이행을 수령할 권한을 부여한다. 그리고 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 이행의 제공은 당사자가 이행할 현재의 능력과 의사를 명시하여 완전한 이행을 제안하는 때에 발생한다.
 - (2) 이행이 제공되는 시점에 타방당사자의 이행이 이행기에 있는 경우 타방당사자의 이행제공은 제공된 이행을 완료할 제공당사자의 의무를 조건으로 한다.
 - (3) 당사자는 이행의 수령으로 합의에 의하여 요구되는 약인의 지급이나 제공을 하여야 한다. 이행을 수령하는 당사자는 수령한 이행에 대하여 계약위반이 있음을 입증할 책임을 진다.
- (d) 제603조와 제604조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 복제물에 관

련된 이행의 경우 본조는 제606조 내지 제610조 및 제704조 내지 제707조의 적용을 받는다.

제602조 이용할 수 있게 할 라이선스허락자의 의무

- (a) 본조에서 "이용할 수 있게 하다"라 함은 정보나 정보권에 관하여 계약상 권리의 허여 또는 허락하는 것과 라이선스이용자에게 정보를 이용할 수 있게 하는 합의에 의하여 요구되는 행위를 완료하는 것을 의미한다.
- (b) 라이선스허락자는 계약에 따라 라이선스이용자에게 이용할 수 있게 하여야 한다. 이용할 수 있게 하는 것과 관련하여, 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 계약상의 권리 또는 허락의 허여만이 요구되는 경우 라이선스허락자는 계약을 실행할 수 있게 된 때에 이용할 수 있게 한 것이다.
 - (2) 합의에서 복제물의 인도를 요구하는 경우 복제물이 라이선스이용자에게 제공된 때에 이용할 수 있게 한 것이다.
 - (3) 합의에서 복제물의 인도와 라이선스이용자의 이용을 허여하는 조치를 요구하는 경우 최종행위가 행하여진 때에 이용할 수 있게 한 것이다.
 - (4) 접근계약의 경우 합의된 접근을 할 수 있는데 필요한 모든 접근자료의 제공을 한 때에 이용할 수 있게 한 것이다.
 - (5) 라이선스이용자의 요구에 따라 정보권 소유의 이전이나 이전된 소유에 대하여 법에 의하여 허용된 우선순위를 정하기 위한 동기 또는 등록의 경우 라이선스허락자는 목적에 부합하는 기록을 작성하여 제공한 때에 이용할 수 있게 한 것이다.

제603조 당사자를 만족하게 할 정보의 제공

제공된 정보가 수령자를 만족하게 할 것을 요구하는 합의의 경우, 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 제606조 내지 제610조 및 제704조 내지 제707조는 제공에 적용되지 아니한다.
- (2) 정보가 수령자를 만족시키지 못하고 또한 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 부합하는 방법과 기간에 걸쳐 결함을 시정하고자 당사자가 노력한 경우 노력이나 노력에 요구되는 시간의 경과를 제공의 수령이나 거절이 아니다.
- (3) (4)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 수령자가 제공된 정보를 명시적으로 거절 또는 수령하지 아니하는 한 거절 또는 수령은 발생하지 아니한다. 다만, 수령자는 수령하기 전에 제공된 정보를 이용할 수 없다.
- (4) 제공당사자는 응답하여야 할 상업적으로 합리적인 기간을 도과하였음에도 제공에 관하여 침묵하고 행위를 하지 아니하는 경우 수령자에게 전달한 기록으로 제공하여 결정을 요구할 권한이 있다. 수령자가 요구를 받고서도 합리적인 기간 이내에 응답하지 아니하는 경우 제공은 거절된 것으로 본다.

제604조 즉시 완료되는 이행

이행이 정보나 서비스의 인도에 관련되어 있고 정보나 서비스의 특성상 이행 또는 인도 즉시 라이선스이용자에게 실질적으로 이행의 모든 이익이나 반환받을 수 없는 기타 중요한 이익을 제공하는 경우, 다음의 규정이 적용된다.

- (1) 제607조 내지 제610조 및 제704조 내지 제707조는 적용되지 아니한다.
- (2) 당사자의 권리는 제601조와 영업, 거래, 또는 산업의 일반적인 표준에 따라 결정된다.
- (3) 이행을 제공하기 전에 제공을 수령할 권한이 있는 당사자는 매개체, 라벨, 또는 포장을 검사할 수는 있으나, 이행기에 있는 자신의 이행을 완료하기 전에는 정보를 보거나 또는 기타 이행을 수령할 수 없다.

제605조 이행의 전자적 제어

- (a) 본조에서 "자동제어장치"라 함은 정보의 이용을 제어할 목적으로 고안된 프로그램, 코드, 장치, 또는 기타 유사한 전자적, 물리적 제어 장치를 의미한다.
- (b) 정보의 이용에 관한 제한을 할 권한있는 당사자는 다음의 경우에 정보나 정보의 복제물에 자동제어장치를 포함시켜 이용할 수 있다:
 - (1) 합의의 조건이 제어장치의 이용을 허용한 경우;
 - (2) 제어장치가 합의에 상응하지 아니하는 이용을 금지하는 경우;
 - (3) 제어장치가 계약에서 정한 이용기간의 만료 또는 이용횟수의 초과 이후의 이용을 금지하는 경우; 또는
 - (4) 제어장치가 정해진 이용기간의 만료 또는 사용횟수의 초과 이외의 사유로 계약종료 후의 이용을 금지하고, 라이선스허락자가 더 이상의 이용을 금지하기 전에 라이선스이용자에게 적절한 통지를 한 경우.
- (c) 정보가 라이선스이용자나 제3자의 점유 하에 있고 라이선스허락자의 정보나 정보권을 이용함이 없이 접근하는 경우 라이선스이용자가 자신의 정보 또는 라이선스허락자 이외의 제3자의 정보에 대한 라이선스이용자의 접근을 적극적으로 금지하거나 불가능하게 하는 자동제어장치를 본조는 허용하지 아니한다.
- (d) (b)나 (c)에 일치하는 자동제어장치의 삽입 또는 이용하는 당사자는 이용으로 인하여 발생한 어떠한 손해에 대하여도 책임을 지지 아니한다.
- (e) 초기의 정보복제물을 전자적 수단으로 업데이트나 기타 새로운 정보로 교체 또는 무력화하는 합의로 새로운 복제물이나 새로운 버전의 인도와 결연해서 라이선스허락자가 초기의 정보복제물을 전자적으로 교체 또는 무력화하는 것을 본조는 배제하지 아니한다.

- (f) 계약위반이나 위반을 이유로 한 해제의 경우 구제를 실행하기 위한 자동제어장치의 이용을 본조는 허용하지 아니한다.

제B절 복제물의 인도에 있어서의 이행

제606조 복제물: 인도; 인도의 제공

- (a) 복제물의 인도는 합의에 의하여 지정된 장소에서 이루어져야 한다. 지정이 없는 경우에는 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 유형적인 매개체에 담긴 복제물의 인도장소는 제공당사자의 영업소, 영업소가 없는 경우 그의 거주지로 한다. 다만, 당사자가 계약당시에 복제물이 다른 장소에 위치함을 안 경우에 그 장소를 인도장소로 한다.
 - (2) 복제물의 전자적 인도장소는 라이선스허락자가 지정 또는 이용하는 정보처리시스템으로 한다.
 - (3) 권원증원은 관계적인 은행경로를 통하여 인도할 수 있다.
- (b) 복제물의 인도제공은 제공당사자가 계약에 일치하는 복제물을 타방당사자의 처분에 두고 타방당사자로 하여금 그 복제물에 접근, 통제 또는 점유할 수 있도록 하는데 합리적으로 필요한 통지를 할 것을 요건으로 한다. 제공은 합리적인 시간에 행하여져야 하고 경우에 따라서는 합의에서 요구하는 접근자료와 기타의 문서의 제공을 요건으로 한다. 제공을 수령하는 당사자는 제공을 수령하기 위하여 합리적으로 적합한 시설을 제공하여야 한다. 또한 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 계약이 장소의 이동없이 제3자가 소지하고 있는 복제물의 인도를 요건으로 하는 경우 제공당사자는 합의에서 정한 접근자료와 기타의 문서를 제공하여야 한다.
 - (2) 제공당사자가 타방당사자에게 복제물의 발송을 요구할 수 있고 계약이 제공당사자에게 특정한 목적지에서 복제물을 인도할 것을 요건으로 하지 아니하는 경우, 다음의 규정이 적용된다:
 - (A) 유형적인 매개체에 담겨진 복제물을 인도제공에 있어서, 제

공당사자는 복제물을 운송인의 점유하에 두고 수령당사자가 부담하여야 할 전송비용과 함께 정보의 특성과 기타 상황에 비추어 합리적인 운송계약을 체결하여야 한다.

(B) 복제물의 전자적 인도를 제공함에 있어서, 수령당사자가 부담하여야 할 전송비용과 함께 정보의 특성과 기타 상황에 비추어 합리적인 전송을 개시하거나 또는 개시되도록 하여야 한다.

(3) 제공당사자가 특정한 목적지에 복제물을 인도해야 하는 경우 제공당사자는 목적지에서 복제물을 이용할 수 있게 하여야 하고 운송이나 전송에 필요한 비용을 부담하여야 한다.

제607조 복제물: 인도와 관련된 이행; 대금지급

- (a) 이행이 복제물의 인도를 요구하는 경우, 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 인도해야 하는 당사자는 수령당사자가 이행기에 있는 이행을 제공할 때까지는 제공된 인도를 완료할 필요가 없다.
 - (2) 인도의 제공은 복제물을 수령할 타방당사자의 의무를 조건으로 하고 제공당사자에게 복제물을 수령할 권한을 부여한다.
- (b) 복제물의 인도시에 대금지급이 이루어지는 경우, 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 인도의 제공은 수령당사자가 대금의 지급할 의무를 조건으로 하고 제공당사자는 계약에 의한 대금지급을 받을 권리를 부여한다.
 - (2) 계약에 의하여 요구되는 모든 복제물은 일회성의 인도로 제공되어야 하고 대금지급은 제공시에만 이루어져야 한다.
- (c) 상황에 따라 분할하여 인도를 하거나 또는 요구할 수 있는 권리를 가진 당사자는 분할이 가능한 경우 각각의 인도된 부분에 따라 계약 대금을 요구할 수 있다.
- (d) 복제물의 인도시 또는 권원증권의 인도시에 대금지급이 이루어지거나 요구되는 경우 복제물이나 권원증권을 보유나 처분할 수 있는 제공을 수령할 당사자의 권리는 제공당사자의 예정된 대금의 지급을

조건으로 한다.

제608조 복제물: 검사권; 검사전의 대금지급

- (a) 제603조와 제604조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 이행이 복제물의 인도를 요구하는 경우, 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 본조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 복제물을 수령하는 당사자는 대금을 지급이나 복제물을 수령전에 복제물이 계약에 적합한지를 결정하기 위하여 합리적인 시간과 장소에서 합리적인 방법으로 복제물을 검사할 권리를 가진다.
 - (2) 검사하는 당사자는 검사비용을 부담하여야 한다.
 - (3) 당사자가 정한 검사의 장소, 검사의 방법, 또는 수령기준은 배타적인 것으로 추정한다. 그러나 정해진 장소, 방법, 또는 기준은 계약확정을 연기하거나 인도장소의 이동, 권원의 이전, 또는 손실의 위험을 변경시키지 아니한다. 장소나 방법을 따르는 것이 불가능한 경우 당사자가 정한 장소나 방법이 계약을 무효화하는 불가결한 조건의 실패에 해당하지 아니하는 한 검사는 본조에서 정한 바에 따른다.
 - (4) 당사자의 검사권은 기존의 비밀유지의무에 해당된다.
- (b) (a)에 따라 검사권이 존재하나, 대금지급 전에 검사할 기회가 합의와 일치하지 아니하는 경우 당사자는 대금지급 전에 검사권을 가지지 아니한다.
- (c) 복제물의 검사 전에 대금지급을 요구하는 계약의 경우 제공에 있어서 불일치는 다음의 경우를 제외하고 제공을 수령한 당사자의 대금지급이 면제되지 아니한다:
- (1) 검사없이 나타난 불일치는 제704조에 의한 정당한 거절의 경우; 또는
 - (2) 요구된 문서의 제공에도 불구하고, 통일상법전 제5편에 의하여 신용상의 수리거절에 대한 금지명령이 정당화되는 상황의 경우.

- (d) (b)나 (c)에서 규정된 상황에 의하여 행하여진 대금지급은 복제물의 수령이 아니고, 당사자의 검사권을 해하거나 또는 당사자의 구제수단을 배제하지 아니한다.

제609조 복제물: 수령의 발생시기

- (a) 복제물의 수령은 당사자가 복제물을 제공받는 다음의 경우에 발생한다:
- (1) 서명, 서명하는 방식으로 복제물에 관련된 행위, 제공에 일치하는 방법으로 복제물에 관련된 행위, 또는 불일치에도 불구하고 복제물의 인수나 보유하고자 하는 당사자의 복제물에 관련된 행위의 경우;
 - (2) 유효한 거절을 하지 아니한 경우;
 - (3) 거절이 불가능하게 된 후에 당사자의 의무와 일치하는 방법으로 복제물 또는 정보를 혼합한 경우;
 - (4) 복제물로부터 실질적인 이익을 얻고 그 이익을 반환할 수 없는 경우; 또는
 - (5) 라이선스허락자의 소유와 불일치하는 방법으로 행동하는 경우, 다만, 라이선스허락자가 수령으로 다루기로 하고 계약상의 이용조건 의 범위 내에 있는 행위로 추인하는 경우에만 그 행위는 수령으로 된다.
- (b) (a)(3) 또는 (4)가 적용되는 경우를 제외하고, 제608조 또는 합의에 의하여 검사할 권리가 있는 경우 당사자가 복제물을 검사할 합리적인 기회를 가진 이후에만 복제물의 수령은 발생한다.
- (c) 정보의 전체를 구성하는 독립된 부분에 관련하여 단계적인 인도가 요구되는 경우 전체에 대한 수령이 있을 때까지는 기타의 단계에서 수령은 조건부이다.

제610조 복제물: 수령의 효력: 입증책임의 부담:
클레임의 통지

- (a) 복제물을 수정하는 당사자는 수정한 복제물에 관하여 계약에서 요구하는 약인의 지급이나 제공을 하여야 한다. 복제물의 제공이 불일치함을 알고서 수정을 한 경우 그 불일치가 적시에 치유될 것이라는 합리적인 가정에 따라 수정이 이루어진 것이 아닌 한 불일치를 이유로 수정을 철회할 수 없다. 수정 자체는 불일치로 인한 기타의 구제에 영향을 미치지 아니한다.
- (b) 복제물을 수정하는 당사자는 복제물에 관하여 계약위반의 입증책임을 부담한다.
- (c) 복제물이 수정된 경우 수정당사자는:
 - (1) 제805조(d)(1)에서 규정한 유형의 클레임에 관한 것을 제외하고, 계약위반을 발견하거나 계약위반을 발견하였어야 하는 시점부터 합리적인 기간 내에 타방당사자에게 그 위반사실을 통지하여야 하며, 그렇지 아니하면 위반을 이유로 하는 구제가 배제된다; 그리고
 - (2) 클레임이 비침해와 관련한 보증위반에 관한 것이고 수정당사자가 위반을 이유로 제3자에 의하여 피소된 경우 소제기의 통지를 받은 후 합리적인 기간 이내에 보증의무자에게 통지하여야 하며, 그렇지 아니하면 소송에 의하여 확정된 책임을 이유로 한 어떠한 구제도 행사할 수 없다.

제C절 특수한 유형의 계약

제611조 접근계약

- (a) 일정한 기간 동안에 접근을 정한 접근계약의 경우 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 라이선스이용자의 접근권은 그 기간 동안 라이선스허락자에 의하여 수시로 변경되고 상업적으로 이용할 수 있게 제작된 정보에 대한 것이다.
 - (2) 정보컨텐츠에 대한 변경은 그 변경이 명시적인 합의조건과 상충

하는 경우에만 계약위반이 된다.

- (3) 계약상 이용조건의 적용을 받지 아니하는 한, 라이선스이용자가 취득한 정보는 제3자 또는 타법의 정보권으로부터 발생한 제한 이외에는 어떠한 이용의 제한도 받지 아니한다.
- (4) 접근은 다음의 방법으로 이용할 수 있어야만 한다:
 - (A) 명시적인 합의조건에 일치하는 시간과 방법으로; 그리고
 - (B) 합의에서 명시적으로 정하지 아니한 한도에서 영업, 거래, 또는 산업의 통상적 표준에 비추어 특정한 유형의 계약에 관한 합리적인 시간과 방법으로
- (b) 라이선스이용자가 합의한 기간 동안 선택하는 시간에 언제든지 접근할 권리를 주는 접근계약에 있어서 다음의 경우 그 기간 동안에 간헐적인 접근의 실패는 계약위반이 되지 아니한다:
 - (1) 특정한 유형의 계약에 관한 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 일치하는 경우; 또는
 - (2) 다음에 기인하는 경우:
 - (A) 예정된 중단;
 - (B) 유지관리를 위한 합리적 필요성;
 - (C) 장비, 컴퓨터 또는 통신의 합리적인 실패기간; 또는
 - (D) 합리적으로 라이선스허락자의 통제를 벗어난 사항이고 라이선스허락자가 그 상황에서 요구되는 상업적으로 합리적 노력의 실행.

제612조 수정계약과 지원계약

- (a) 기존의 계약위반을 치유하기 위한 합의를 제외하고, 컴퓨터정보의 이행문제에 관련하여 수정서비스를 제공하기로 합의한 경우, 다음의 규정이 적용된다:
 - (1) 정보의 라이선스허락자가 제한적인 구제의 일부로서 제공한 서비스의 경우 라이선스허락자는 제한된 구제에 대한 합의에 일치하는 정보를 라이선스이용자에게 제공할 이행의무를 부담한다.

- (2) 기타의 모든 경우 라이선스허락자는:
 - (A) 합의상의 명시적 조건에 일치하는 시간과 장소 및 방법으로 명시적 조건에서 정한 범위에서 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 비추어 합리적인 시간과 장소 및 방법으로 서비스를 제공하여야 한다; 그리고
 - (B) 합의에서 명시적으로 정하지 아니하는 한 이행문제를 수정할 서비스 제공의무를 부담하지 아니한다.
- (b) 명시적 보증 또는 묵시적 보증에 의하여 요구되는 경우가 아닌 한, 라이선스허락자는 라이선스이용자의 정보이용이나 접근을 위한 지시 또는 기타 지원을 제공할 필요가 없다. 지원을 제공하기로 합의한 사람은 지원합의상의 명시적인 조건에 일치하는 방법과 품질을 갖추어 지원을 제공하여야 하고, 명시적 조건에서 정하지 아니한 범위 내에서 영업, 거래, 또는 산업의 통상적인 표준에 비추어 합리적인 시간과 장소 및 방법으로 지원하여야 한다.

제613조 출판자, 중간상인 및 최종이용자에 관련된 계약

- (a) 본조에서:
 - (1) "중간상인"이라 함은 최종이용자에게 판매 또는 라이선스할 목적으로 라이선스허락자로부터 직접적으로나 간접적으로 정보를 수령하는 상인인 라이선스이용자를 의미한다.
 - (2) 최종이용자라 함은 라이선스이용자가 판매, 라이선스, 제3자의 전송, 또는 유료의 전시나 실연을 위해서가 아니라 자신이 이용할 목적으로 중간상인으로부터 유형적인 매개체에 담아 인도에 의하여 정보복제물을 취득하는 라이선스이용자를 의미한다.
 - (3) 출판자라 함은 중간상인에 의하여 최종이용자에게 배포되는 정보에 관하여 최종이용자에게 라이선스를 제공하는 중간상인이외의 라이선스허락자를 의미한다.
- (b) 중간상인과 최종이용자사이의 계약에 있어서 정보나 정보권을 이

용할 최종이용자의 권리가 출판자에 의한 라이선스에 종속되고 중간상인에 대한 최종이용자의 대금지급의무가 발생하기 전에 최종이용자가 라이선스를 검토할 기회가 없는 경우 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 최종이용자와 중간상인사이의 계약은 출판자의 라이선스에 대한 최종이용자의 동의를 조건으로 한다.
 - (2) 최종이용자가 동의표시처럼 출판자의 라이선스의 조건에 동의하지 아니하는 경우 최종이용자는 중간상인으로부터 반환받을 권리를 가진다. 전단에 의한 권리는 제112조, 제208조 및 제209조의 목적을 위하여 반환된다.
 - (3) 중간상인과 최종이용자가 합의의 일부로 출판자와 최종이용자사이의 합의조건을 채택하지 아니하는 한, 중간상인은 그 조건에 구속되지 아니하고 그 이익도 받을 수 없다.
- (c) 출판자나 수권받은 제3자에 의하여 제공된 유형적인 매개체에 담긴 또는 패키지에 담긴 복제물의 배포를 정한 합의의 경우 중간상인은 다음을 충족하는 경우에만 복제물과 문서를 배포할 수 있다:
- (1) 수령된 형태 그대로; 그리고
 - (2) 출판자가 최종이용자에게 공급할 목적으로 중간상인에게 제공한 출판자의 라이선스조건에 중간상인이 구속되는.
- (d) 최종이용자와 합의를 한 중간상인은 본법에 의하여 최종이용자에 대한 라이선스허락자이다.

제D절 손실과 이행불능

제614조 복제물의 멸실위험

- (a) 본조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 전자적 방법으로 인도되는 복제물을 포함하여 라이선스이용자에게 인도되는 복제물의 멸실위험은 복제물의 수령시에 라이선스이용자에게 이전된다.
- (b) 합의에서 라이선스허락자가 복제물을 유형적인 매개체에 담아 운

송인을 통하여 발송하도록 요구 또는 허여한 합의의 경우 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 라이선스허락자가 복제물을 특정한 목적지에서 인도하도록 요구되지 아니하는 경우 멸실위험은 복제물이 운송인에게 정확히 인도된 때에 라이선스이용자에게 이전하고, 운송이 유보되어 있는 경우에도 동일하다.
 - (2) 라이선스허락자가 복제물을 특정한 목적지에서 인도하는 것이 요구되고 복제물이 목적지에서 운송인의 점유하에서 정확히 제공하는 합의의 경우 멸실위험은 복제물이 목적지에서 제공된 때에 라이선스이용자에게 이전한다.
 - (3) 복제물의 인도의 제공 또는 운송문서가 계약에 일치하지 아니한 경우 멸실위험은 치유나 수령이 있을 때까지 라이선스허락자가 부담한다.
- (c) 제3자가 보유하고 있는 복제물이 장소의 이전없이 인도나 복제되는 경우, 또는 복제물을 포함하고 있는 제3자의 출처에 접근하여 이용할 수 있는 복제물 인도의 경우 인도에 의해서 멸실위험은 다음에 해당하는 때에 라이선스이용자에게 이전한다:
- (1) 유통권원증권 또는 기타 복제물을 포함하는 접근자료로 라이선스이용자가 수령한 때;
 - (2) 제3자가 라이선스이용자에게 복제물의 점유 또는 접근할 권리가 라이선스이용자에게 있음을 승인한 때; 또는
 - (3) 제3자에게 인도의 지시나 제3자에게 접근을 허용하는 기록을 라이선스이용자가 수령한 때.

제615조 예상된 조건의 불성취에 의한 면책

- (a) 대금지급의무나 계약상의 이용조건을 준수할 의무를 제외하고, 당사자가 다른 의무를 부담하지 아니하는 한 당사자의 이행지체 또는 당사자에 의한 계약의 전부나 일부의 불이행은 그 이행지체나 이행불능이 다음에 의하여 이행할 수 없는 때에는 계약의 위반이 아니다:

- (1) 계약 당시의 기초적 전제에서 발생하지 아니하는 돌발적 지체나 불능; 또는
 - (2) 후에 무효가 되는지의 여부와 관계없이 국·내외의 법령, 정부의 규정, 규칙 또는 명령을 신의성실에 좇은 준수에 의한 지체나 불능이다.
- (b) (a)에 의한 면책을 주장하는 일방당사자가 타방당사자에게 이행지체 또는 이행불능을 적시에 통지하여야 한다.
- (c) 면책이 복제물의 인도 의무를 이행할 당사자의 일부능력에만 영향을 미치는 경우 면책을 주장하는 당사자는 공정하고 합리적인 방법으로 고객사이의 이행을 분배하여야 하고 또한 타방당사자에게 이용할 수 있는 예상된 수량을 통지하여야 한다. 분배를 함에 있어서 면책을 주장하는 당사자는 당시 계약에 의하지 아니한 정규고객의 요구와 자신의 요구를 포함시킬 수 있다.
- (d) (b)에 의하여 복제물의 인도에 중대한 또는 무한정의 이행지체나 (c)에 의한 분배에 대한 통지를 받은 당사자는 기록으로 통지하여:
 - (1) 계약의 미이행 부분을 종료하고 이를 해소할 수 있다; 또는
 - (2) 이용할 수 있는 분배 부분을 대체하는 데 동의함으로써 계약을 변경할 수 있다.
- (e) (b)에 의한 통지를 수령한 후 30일을 넘지 아니하는 합리적인 기간 내에 당사자가 계약을 변경하지 아니한 경우 계약은 영향받은 이행에 관해서 소멸한다.

제E절 종 료

제616조 종 료: 의무의 존속

- (a) (b)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 쌍방당사자의 미이행한 모든 의무는 계약의 종료와 동시에 소멸한다.

(b) 계약종료 후에도 다음은 존속한다:

- (1) 계약의 위반 또는 이행 전에 기초한 권리;
- (2) 타법에 의하여 실행할 수 있는 범위에서의 비밀유지의무, 비공개 의무 및 비경쟁 의무;
- (3) 타방당사자에게 반환하지 않았거나 반환할 수 없는 타방당사자로부터 수령한 라이선스된 모든 복제물, 정보, 또는 이들로부터 만들어진 복제물에 적용되는 계약상의 이송조건;
- (4) 정보, 자료, 문서, 복제물, 기록, 또는 기타 유사한 것을 타방당사자에게 인도나 처분할 의무, 복제물을 파괴할 의무, 또는 제3의 예탁자로부터 정보를 취득할 권리;
- (5) 준거법과 법정지의 선택;
- (6) 중재 또는 기타 선택적분쟁해결절차에 의한 분쟁을 해결할 의무;
- (7) 제소기간이나 통지기간을 제한하는 조건;
- (8) 제805조(d)(1)에 규정된 유형의 클레임에 관한 손해보상조건 또는 권리;
- (9) 구제의 제한 또는 보증의 변경이나 부인;
- (10) 정산을 제공할 의무와 정산에 의한 지급의무; 그리고
- (11) 계약에서 존속하는 것으로 정한 기타의 조건.

제617조 종료의 통지

- (a) 본조 (b)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 정해진 기간이 만료하는 것과 같이 합의된 사항이 발생하는 경우를 제외하는 한 일방당사자는 타방당사자에게 적절한 계약종료의 통지를 하지 아니하는 한 계약을 종료하게 할 수 없다.
- (b) 접근계약은 통지없이 종료될 수 있다. 그러나 합의된 것이 발생하는 경우를 제외하고, 라이선스이용자가 소유하는 정보를 라이선스허락자에게 제공되는 접근계약의 경우 종료는 라이선스이용자에 대한 적절한 통지를 요건으로 한다.

- (c) 본조에 의하여 요구되는 통지를 배제하는 조건은 그 작용이 비양심적인 결과를 가져오는 경우 무효이다. 그러나 통지를 위하여 정한 조건이 명백히 불합리한 것이 아닌 경우 실행할 수 있다.

제618조 종 료: 실 행

- (a) 라이선스의 종료시에 일방당사자가 정보, 복제물, 또는 기타 자료의 점유나 통제를 하거나 종료시에 그 당사자에게 인도할 계약상의 의무가 있는 경우 그 당사자의 처분을 위한 지시에 따라 인도나 보유에 상업적으로 적절한 노력을 하여야 한다. 공동소유의 자료인 경우 이를 점유나 지배하고 있는 당사자는 공동소유자가 이를 이용할 수 있도록 하여야 한다.
- (b) 라이선스의 종료는 라이선스에 의하여 라이선스이용자를 위하여 라이선스된 정보, 정보권, 또는 복제물의 이용이나 접근할 모든 권리를 종료하게 한다. 라이선스된 복제물의 계속적 이용 또는 종료된 권리의 계속적 행사는 종료 후에 존속하는 조건에 의하여 허용되지 아니하는 한 계약위반이 된다.
- (c) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도하여야 할 자료에 대하여, 제605조에 따른 행위에 의하여 또는 다음의 조치를 하는 명령을 취득한 당사자나 법원공무원을 포함한 사법절차에 의하여 (a)와 (b)에 의한 권리를 실행할 수 있다:
- (1) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료의 인도 또는 점유의 이전;
 - (2) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료를 제거하지 아니하고 이용할 수 없게 하거나, 계약상 권리의 실행 내지는 이용할 능력을 제거;
 - (3) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료의 파괴나 접근의 차단; 그리고
 - (4) 라이선스된 정보, 문서, 복제물, 또는 기타 인도되어야 할 자료의

점유나 지배하는 당사자 내지는 기타 자에게 권리자가 지정한 합리적으로 편리한 장소에서 이용.

- (d) 법원의 관할에 해당하는 경우 본조에 의하여 당사자의 권리를 실행하기 위하여 금지명령을 허여할 수 있다.

제 7 장 계약위반

제A절 일 반

제701조 계약의 위반; 중대한 위반

- (a) 당사자가 계약을 위반했는지의 여부는 합의 또는 합의가 없는 경우에는 본법에 의해 결정된다. 당사자가 법적 면책사유 없이 적절한 방법으로 의무를 이행하지 아니하는 경우, 계약의 이행을 거절한 경우, 계약상의 이송조건을 초과한 경우 또는 본법이나 계약에 의하여 정하여진 의무를 준수하지 아니하는 경우에 위반이 된다. 계약위반이 중대한 것이든 아니든간에 피해당사자는 일정한 구제를 받을 권리를 갖는다. 계약상의 이송조건에 위반이 침해가 되는지 아니면 부당이득이 되는지의 여부는 적용되는 정보재산권법에 의해 결정된다.
- (b) 다음의 경우에는 중대한 계약위반이 된다.
- (1) 계약에서 정한 경우;
 - (2) 위반으로 인하여 합의의 필수적인 요건에 해당하는 조건을 실질적으로 이행하지 아니한 경우; 또는
 - (3) 합의의 문구, 당사자의 합리적인 기대, 영업·거래 및 산업의 표준과 관행, 위반의 특성을 포함한 상황이 다음을 가르키는 경우:
 - (A) 계약이 피해당사자에 대한 실질적인 손해를 야기하였거나 야기할 가능성이 있는 경우; 또는
 - (B) 위반이 계약에 의하여 합리적으로 기대되는 상당한 이익을 피해당사자로부터 실질적으로 박탈하였거나 박탈할 가능성이 있는 경우.
- (c) 경미한 위반의 누적적인 결과는 중대한 계약위반이 될 수 있다.

제702조 계약위반에 대한 구제의 포기

- (a) 계약위반으로 발생하는 클레임이나 권리는 포기자가 위반이 있은 후 동의를 명시함으로써 합의한 또는 포기자가 타방당사자에게 인중

하여 송달한 기록상의 포기에 의하여 약인없이 전부나 일부를 포기할 수 있다.

- (b) 이행이 계약의 위반이 된다는 것을 인식하고서 이행을 수령하고 수령 후 상당한 기간 내에 타방당사자에게 위반을 통지하지 아니한 당사자는 위반으로 인한 모든 구제를 포기한 것이다. 다만, 계약의 위반이 치유될 것이라는 합리적인 가정에 따라 수령이 이루어졌고 위반이 적절하게 치유되지 못한 경우에는 그러하지 아니하다. 그러나 타방당사자에게 권리의 유보를 적절하게 통지한 당사자는 유보된 권리를 포기하지 아니한 것이다.
- (c) 이행을 거절하고 적절한 조사에 의하여 발전할 수 있는 일정한 하자를 특정하지 못한 당사자는 다음의 경우에만 거절을 정당화하는 하자로 야기된 권리를 포기한 것이다:
 - (1) 하자가 적시에 알려졌더라면 타방당사자가 그 하자를 치유할 수 있었다거나; 또는
 - (2) 상인사이에 있어서 이행이 거절된 후 거절당사자가 신뢰한 모든 하자를 완전하고 최종적으로 기록에 기술할 것을 타방당사자가 요청한 경우
- (d) 일회성의 이행에 있어서 계약위반에 대한 구제의 포기는 장래의 이행에서 동일한 또는 유사한 위반에 대한 구제까지 포기하는 것은 아니다. 다만, 포기당사자가 명백히 장래의 이행에서도 구제를 포기한다고 밝힌 경우에는 그러하지 아니하다.
- (e) 포기는 포기로 행하여진 이행에 대해서 취소하지 못한다.
- (f) (a)에 따른 권리포기나 약인에 근거를 둔 포기를 제외하고, 계약의 미이행 부분에 영향을 주는 포기는 장래에 엄격한 이행이 요구됨을 타방당사자에게 적시에 통지함으로써 취소할 수 있다. 다만, 그 포기를 신뢰하고 있는 타방당사자의 법적 지위에 대한 중대한 변화를 고려하여 취소가 부당한 경우에는 그러하지 아니하다.

제703조 계약위반의 치유

- (a) 계약을 위반한 당사자는 다음의 경우에 자신의 비용으로 위반을 치유할 수 있다.
- (1) 이행기가 만료되지 아니하였고, 위반당사자가 피해당사자에게 치유하겠다는 의도를 적시에 통지하고, 이행기 내에 계약에 일치하는 이행을 한 경우;
 - (2) 위반당사자가 금전적 보수가 있든 없든간에 이행이 수령될 것으로 믿을만한 합리적인 이유를 가지고 있고, 피해당사자에게 치유하겠다는 의도를 적시에 통지하고, 이행기가 경과한 후 상당한 기간 이내에 계약에 일치하는 이행을 한 경우; 또는
 - (3) (1) 또는 (2)가 적용되지 아니하는 경우 위반당사자가 피해당사자에게 치유하겠다는 의도를 적시에 통지하고 피해당사자가 계약을 해제하기 전에 신속하게 계약에 일치하는 이행을 제공한 경우;
- (b) 대량시장거래이외의 라이선스에 있어서 복제물의 일회성의 인도가 요구되고 인도의 제공을 받은 당사자가 계약의 중대한 위반이 아니하므로 계약에 불일치하는 복제물을 수령할 것이 요구된 불일치의 경우 위반당사자는 다음의 경우에 즉시 그리고 신의에 좇아 치유하기 위한 노력을 하여야 한다.
- (1) 위반당사자가 특정한 불일치에 관하여 적시에 통지를 받고 불일치한 복제물에 대한 치유를 요구받은 경우; 그리고
 - (2) 그러한 치유를 하기 위한 노력의 비용이 불일치한 이행으로 피해당사자가 받는 직접적 손해배상액을 지나치게 초과하지 아니하는 경우.
- (c) 당사자는 (a)에 따라 적시에 치유된 계약위반으로 인하여 계약을 해제하거나 이행을 거절할 수 없다. 그러나 치유할 의도의 통지는 치유되지 아니한 위반에 대한 거절 또는 해제를 배제하지 아니한다.

제B절 하자있는 복제물

제704조 복제물: 하자있는 제공의 거절

- (a) 본조 (b)와 제705조에 의하여 중대한 계약위반이 되는 복제물을 제공한 경우 제공받는 당사자에게 다음의 행위를 할 수 있다.
- (1) 제공의 거절;
 - (2) 제공의 수령; 또는
 - (3) 상업적으로 합리적인 단위를 수령하고 나머지는 거절.
- (b) 복제물의 일회성의 제공을 요하는 대량시장거래에서 라이선스이용자는 제공이 계약에 합치하지 아니하는 경우 그 제공을 거절할 수 있다.
- (c) 제공의 거절은 다음에 해당하지 아니하는 경우 효력이 없다.
- (1) 수령 전에 거절한 경우;
 - (2) 제공 후 또는 치유를 하기 위해 허용된 노력을 완료한 후 합리적인 기간 이내에 거절한 경우; 그리고
 - (3) 거절당사자가 제공당사자에게 적시에 거절의 통지를 한 경우.
- (d) (b)가 적용되는 경우를 제외하고, 복제물의 제공을 정당하게 거절한 당사자는 그 제공이 계약전체의 중대한 위반에 해당하는 경우 또는 합의에서 그렇게 정한 경우에만 계약을 해제할 수 있다.

제705조 복제물: 과거에 허용된 권리에 관한 계약

복제물의 인도에 선행하여 또는 복제물의 인도와 독립하여 정보권에 대한 권리의 허여나 이용의 허락을 한 합의의 경우, 다음의 규정이 적용된다:

- (1) 당사자는 복제물에 관하여 중대한 위반이 되는 복제물의 제공을 거절할 수 있으나, 그러한 제공거절로 인하여 계약이 해제되지 아니한다.
- (2) (1)이 적용되는 경우 제공당사자는 계약전부에 대한 중대한 위반이 되기 전에 계약에 일치하는 복제물을 적절하게 제공함으로써

위반을 치유할 수 있다.

- (3) 위반이 적시에 치유될 수 없고 계약전부에 대한 중대한 위반이 되는 경우에만 특정복제물에 대한 중대한 계약위반을 이유로 계약을 해제할 수 있다.

제706조 복제물: 정당한 거절에 따른 의무

- (a) 본조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 복제물의 수령을 정당하게 거절하거나 철회한 후에는 다음의 규정이 적용된다.
- (1) 거절당사자가 정당하게 계약을 해제한 경우 제802조가 적용되고 계약상의 이용조건에 관한 모든 제한은 존속한다.
- (2) 계약이 해제되지 아니한 경우 당사자는 계속하여 모든 계약상의 의무에 구속된다.
- (b) 복제물 수령의 정당한 거절 또는 철회의 경우 제802조와 양립하는 범위에서 다음의 규정이 적용된다.
- (1) 수령거절된 복제물이나 그 복제물이 담고 있는 정보의 이용, 판매, 전시, 실연, 또는 이전하는 것 내지는 계약상의 이용조건을 준수하지 못한 것은 계약위반이 된다. 라이선스이용자는 이용에 따른 합리적인 대가를 라이선스허락자에게 지급해야 한다. 그러나 계약상의 이용조건 범위 내에서 제한적인 기간 동안 이용하는 것은 계약위반이 되지 아니하고, 다음의 경우에는 제609조 (a)(5)에 따라 수령이 되지 아니한다.
- (A) 제공당사자가 적시에 거절의 통지를 받은 후에 이루어진 이용의 경우;
- (B) 배포를 위한 것이 아니고, 손실의 회피나 경감만을 위한 상황에서 취해진 적절한 조치의 일부에 해당하는 이용의 경우; 그리고
- (C) 위반당사자로부터 수령한 복제물의 처분에 관한 지시에 반하지 아니하는 이용의 경우.
- (2) 복제물의 수령을 거절하는 당사자는:

- (A) 거절된 복제물 및 그 복제물에 의해 만들어진 모든 복제물, 모든 접근자료 그리고 거절된 정보에 부속한 문서를 제공당사자에게 반환하거나 제공당사자의 지시에 따라 처분을 위하여 상당한 기간동안 합리적인 주의를 다하여 보관하여야 한다; 그리고
 - (B) 모든 복제물, 접근자료 및 문서를 반환 또는 인도를 위하여 제공당사자의 합리적인 지시에 따라야 하나, 제공당사자가 지시를 준수하는데 드는 합리적인 비용의 지불 또는 보상에 합의하지 아니하는 경우 그 지시가 비합리적인 것이 된다.
- (3) 제공당사자가 거절의 통지를 받은 후 상당한 기간 내에 아무런 지시도 하지 아니한 경우 거절당사자는 손실을 경감 또는 회피하기 위하여 합리적인 방법으로 모든 복제물, 접근자료 및 문서를 제공당사자의 계산으로 보관하거나 제공당사자에게 운송할 수 있고 보관과 운송에 든 합리적인 비용을 상환 받을 권리를 갖는다.
 - (4) 양당사자는 이행이 거절되지 않았더라면 실행될 수 있었던 모든 계약상의 이용조건에 여전히 구속된다.
 - (5) 본조를 준수하는데 있어서 거절당사자는 신의성실에 좇아 행위하여야 한다. 본조에 따라 신의성실에 좇아 한 행위는 수령이나 횡령이 아니고, 또한 계약에 따른 손해배상소송의 근거가 되지 아니한다.

제707조 복제물: 수령의 철회

- (a) 계약에 일치하지 아니하는 복제물의 제공을 수령한 당사자는 그 불일치가 계약의 중대한 위반이 되고 수령당사자가 그 복제물을 다음과 같은 상황에서 수령한 경우에만 수령을 철회할 수 있다.
 - (1) 불일치가 치유될 것이라는 합리적인 가정에 따라 수령하였으나, 불일치가 적시에 치유되지 아니하는 경우;
 - (2) 위반당사자가 조정과 치유를 위해 지속적인 노력을 하는 동안 수령하였으나, 그 위반이 적시에 치유되지 아니하는 경우; 또는
 - (3) 타방당사자의 이행보장 또는 수령 전에 발견의 곤란성에 의하여

합리적으로 수령되었다면 불일치성의 발견이 없는 경우

- (b) 수령의 철회는 철회당사자가 타방당사자에게 철회의 통지를 하여야 효력이 있다.
- (c) 복제물의 수령 철회는 다음의 경우에는 허용되지 아니한다.
 - (1) 철회하려는 당사자가 수령을 철회하는 이유를 발견 또는 발견했어야 하는 시점 이후 합리적인 기간 이내에 철회하지 아니한 경우;
 - (2) 철회당사자가 반환이 불가능한 방법으로 정보를 혼합한 경우처럼 정보의 하자로 인하여 야기된 것이 아닌 상황에서 실질적인 변경 후에 철회하는 경우; 또는
 - (3) 철회하려는 당사자가 정보로부터 실질적인 이익이나 대가를 받았고, 또한 그 이익이나 대가가 반환될 수 없는 경우.
- (d) 정당하게 철회한 당사자는 복제물의 제공을 거절하는 당사자에게 부과되는 것과 동일한 의무를 부담하고 또한 동일한 제한을 받는다.

제C절 거절과 보장

제708조 적절한 보장

- (a) 계약은 적절한 이행을 받을 타방당사자의 기대를 침해하지 아니할 의무를 각 당사자에게 부과한다. 양당사자의 이행에 관하여 불확실성을 유발하는 합리적인 사유가 발생하는 경우 피해당사자는 다음의 행위를 할 수 있다.
 - (1) 서면으로 적절한 이행을 보장할 것을 요구; 그리고
 - (2) 상업적으로 합리적인 범위 내에서 이행보장이 수령될 때까지 계약상의 이용조건에 따른 제한에 관한 것 이외의 합의된 반대이행을 수행하지 않았다는 것을 이유로 한 이행의 중지
- (b) 상인사이에 있어서 이행이 불확실하다는 근거가 합리적인지 그리고 제공되는 이행보장이 적절한 것인지는 상업적인 표준에 따라서 결정된다

- (c) 부적절한 인도나 대금지급을 수령했다고 해서 장래의 이행에 대하여 적절한 이행보장을 요구할 피해당사자의 권리가 손상되는 것은 아니다.
- (d) (a)에 따른 정당한 요구를 수령한 후 30일을 초과하지 아니하는 합리적인 기간 이내에 개별사안의 상황에 따라서 충분히 적절한 이행을 보장하지 않으면 제709조에 의하여 계약의 이행거절이 된다.

제709조 이행기 전의 거절

- (a) 계약의 일방당사자는 이행기가 도래하기 전에 이행을 거절할 수 있고, 이행의 손실이 타방당사자에게 계약의 가치를 실질적으로 손상시키게 될 경우 피해당사자는 다음의 행위를 할 수 있다.
 - (1) 상업적으로 합리적인 기간동안 거절당사자의 이행의 대기 또는 거절당사자에게 거절의 철회에 대한 독촉이나 거절당사자에게 이행을 기다리겠다고 통지를 했다고 하여도 계약위반에 의하여 구제의 이용; 그리고
 - (2) 양자의 경우 이행의 중지 또는 제812조와 제813조에 의한 처리.
- (b) 이행거절은 계약에 의한 이행을 하지 아니한다거나 또는 할 수 없다라는 일방 당사자의 문구나 장래의 이행이 불가능하다라고 타방당사자에게 합리적으로 보이게 하는 자발적인 적극적 행위를 포함한다.

제710조 이행기 전에 거절의 철회

- (a) 거절당사자는 다음의 이행기가 될 때까지 거절을 철회할 수 있다. 다만, 거절 후 피해당사자가 계약을 해제하였거나, 자신의 태도를 크게 바꾸었거나, 기타 거절을 최종적인 것으로 여긴다는 사실을 제시한 경우에는 그러하지 아니하다.
- (b) 거절의 철회는 거절당사자가 계약을 이행할 의사가 있다는 사실을 피해당사자에게 명확하게 나타내는 어떠한 방식에 의하여서도 할

수 있다. 그러나, 철회는 제708조에 의하여 정당하게 요구된 보장을 포함하고 있어야 한다.

- (c) 거절로 야기된 지체에 대하여 피해당사자에게 정당한 이유와 보상으로 거절당사자의 계약상 권리를 회복할 수 있다.

제 8 장 구제

제A절 일 반

제801조 구제의 일반

- (a) 본법에 규정된 구제는 중첩적이나, 당사자는 동일한 손해에 대하여 이중의 배상을 받지 못한다.
- (b) 제803조 및 제804조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 당사자가 계약을 위반한 경우 그 위반이 중대한지의 여부를 묻지 아니하고 피해당사자는 합의나 본법에 규정된 구제를 갖게 되나, 피해당사자는 타방당사자로부터 수령한 정보나 복제물에 대해서는 계약상의 이용조건에 따른 제한을 계속해서 준수해야 한다. 다만, 계약상의 이용조건은 다른 출처로부터 정당하게 수령 또는 획득된 정보나 복제물에 대해서는 적용되지 아니한다.
- (c) 취소, 계약의 취소를 위한 청구권, 또는 정보의 거절은 손해배상청구권 내지는 기타 구제를 위한 청구권을 배제나 충돌을 야기시키지 아니한다.

제802조 해 제

- (a) 계약의 중대한 위반이 있고 그 위반이 치유되지 못했거나 위반에 대하여 권리포기가 없었던 경우 또는 합의에서 위반에 대한 계약해제를 허용하고 있는 경우 피해당사자는 계약을 해제할 수 있다.
- (b) 해제는 해제권자가 계약을 위반한 타방당사자에게 해제의 통지를 하여야 효력이 있다. 다만, 타방당사자에게 통지하는데 소요되는 지체로 인하여 피해당사자에게 중대한 손해나 손실이 야기되거나 위험이 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 통지는 상황에 따라서 합리적인 어떠한 형태로도 할 수 있다. 그러나, 접근계약은 당사자의 통지

없이도 접근권을 해제할 수 있다.

(c) 해제에 관하여 다음의 규정이 적용된다.

- (1) 당사자가 라이선스된 정보, 문서, 자료, 라이선스된 정보의 복제물을 점유, 또는 통제하고 있는 경우 다음의 규정이 적용된다.
 - (A) 복제물의 수령을 정당하게 거절한 당사자는 거절된 복제에 관한 제706조 (b)에 따라야 한다.
 - (B) 제618조에 따라 반환할 의무를 부담하는 계약위반자는 모든 정보, 문서, 자료 및 복제물을 타방당사자에게 인도하거나 타방당사자의 지시에 따른 처분을 위해 상당한 기간 동안 상당한 주의를 다해 보관하여야 한다. 계약위반자는 타방당사자로부터 받은 합리적인 지시에 따라야 한다.
 - (C) (A)와 (B)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 계약위반자는 제618조에 따라야 한다.
- (2) 해제시 양당사자의 미이행한 모든 채무는 면제되나, 다음은 존속한다:
 - (A) 이전의 불이행 또는 이행에 기초한 권리; 그리고
 - (B) 제616조 (b)에 규정된 권리, 의무 및 구제.
- (3) 라이선스허락자에 의한 라이선스계약의 해제로 라이선스이용자가 정보, 정보권, 복제물, 또는 다른 자료를 이용하기 위한 계약상의 권리는 소멸한다.
- (4) 라이선스이용자에 의한 라이선스계약의 해제로 정보, 정보권, 복제물, 또는 다른 자료를 이용하기 위한 라이선스이용자의 계약상 권리는 소멸하나, 라이선스이용자는 계약이 해제된 이후에도 다음의 이용에 해당하는 경우 제한된 기간동안 정보를 이용할 수 있다.
 - (A) 계약상 이용조건외 범위 내에 해당하는 경우;
 - (B) 배포를 목적으로 하지 아니하고, 단지 손실의 방지나 경감하기 위한 상황에서 합리적인 조치의 일부에 해당하는 경우; 그리고
 - (C) 처분과 관련한 위반에서 당사자로부터 받은 지시에 반하지

아니하는 경우.

- (5) 라이선스이용자는 (4)에 의하여 허용된 해제 후 라이선스허락자에게 합리적인 이용대가를 지급하여야 한다.
 - (6) 본조에 의한 의무는 당사자에 의하여 수령된 모든 정보, 정보권, 문서, 자료 및 복제물 그리고 이들로부터 만들어진 모든 복제물에까지 적용된다.
- (d) 계약에서 정한 조건이 해제를 배제하는 경우 이를 해제할 수 없으나, 다른 구제까지 제한하는 것은 아니다.
- (e) "해제", "취소", 또는 이와 유사한 표현은 상반되는 의사가 명확히 드러나지 아니하는 한 이전의 계약위반에 대한 손해배상청구권의 포기나 소멸로 해석해서는 안 된다.

제803조 계약에 의한 구제의 변경

- (a) 본조 및 제804조에서 달리 규정한 것을 제외하고:
- (1) 당사자는 합의에 의하여 본법에 규정된 구제를 추가 또는 대체하는 구제를 정할 수 있고, 본법에 의하여 배상받을 수 있는 손해배상액의 산정을 제한이나 변경할 수 있다. 또한 계약위반에 의하여 당사자의 해제권을 배제하거나, 구제를 복제물의 반환이나 인도 및 계약대금의 반환으로 한정하거나 또는 불일치한 복제물의 수리나 대체를 제한하는 구제와 같은 본법에 의한 일방당사자의 기타 구제는 제한이나 변경할 수 있다
 - (2) 구제가 배타적인 것으로 합의하는 유일한 구제가 아닌 한 계약상 구제는 선택적이다.
- (b) (c)의 적용을 받는 한, 배타적 또는 제한적 구제의 실행이 구제의 본질적 목적을 달성하지 못하는 경우 피해당사자는 본법에 의하여 다른 구제를 강구할 수 있다.
- (c) 합의된 배타적 또는 제한적 구제의 실패 내지는 비양심성은 합의한 구제의 독립성에 대한 명시적인 합의에 의하여 포기나 제한하지 아

니하는 한 간접적 손해나 부수적 손해를 배제나 제한하는 계약조건은 실행할 수 없다.

- (d) 간접적 손해배상과 부수적 손해배상은 그 배제나 제한이 비양심적인 것이 아닌 한 합의에 의하여 배제 또는 제한할 수 있다. 컴퓨터 프로그램에 대한 소비자계약에서 인적 손해에 대한 간접적 손해배상의 배제 또는 제한은 본법의 적용을 받고, 이를 소비자상품에 포함시키는 것은 일용 비양심적이나, 영업손실에 관한 손해배상의 배제 또는 제한은 비양심적인 것이 아니다.

제804조 손해배상액의 예정

- (a) 쌍방당사자의 계약위반으로 인한 손해배상액은 합의에 의하여 다음에 비추어 합리적인 금액으로 정할 수 있다.
 - (1) 계약 당시에 예상된 손실;
 - (2) 실질적 손실; 또는
 - (3) 계약위반의 발생 당시에 실질적 손실 또는 증명의 곤란성으로 예정된 손실.
- (b) 손해배상액을 약정하는 조건을 본조에 따라 실행할 수 없는 경우 피해당사자는 계약의 다른 조건에 의하여 제한된 경우를 제외하고 본법에 규정된 구제를 구할 수 있다.
- (c) 일방당사자가 타방당사자의 계약위반으로 인하여 복제물의 인도를 정당하게 보류한 경우 계약위반자는 복제물을 만드는데 들어간 금액의 총액이 (a)에 의하여 피해당사자에게 지급한 약정된 손해배상의 총액을 초과하는 비용에 대하여 환급받을 권리를 가진다. 이 환급권은 피해당사자가 다음을 입증한 범위에서 상계되어야 한다.
 - (1) (a)에 의한 것 이외의 손해배상을 요구할 권리; 그리고
 - (2) 계약에 근거하여 위반당사자가 직접적으로나 또는 간접적으로 받은 금액이나 이익의 가치.

- (d) 조건이 손해배상의 청하지 아니하고 피해당사자가 받을 수 있는 손해배상액을 제한하는 경우 제803조에 의하여 평가되어야 한다.

제805조 출소기한

- (a) (b)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 계약위반으로 인한 소송은 소권이 발생한 이후 4년 이내 또는 그 위반이 발견되었거나 발견되어야 하는 시점 이후 1년 이내에 제기하여야 한다. 다만, 소권이 발생한 이후 5년 이상 경과하지 않은 때에는 그러하지 아니하다.
- (b) 당사자사이의 최초합의에서 제한기간을 변경한 경우 다음의 규정이 적용된다:
- (1) 당사자는 제한기간을 소권이 발생한 이후 1년으로 단축할 수는 있으나, 연장할 수는 없다.
 - (2) 소비자계약에 있어서 제한기간은 단축할 수 없다.
- (c) (d)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 피해당사자가 위반을 알지 못했던 경우에도 계약위반을 구성하는 착위 또는 부착위가 일어난 때에 소권이 발생한다. 제606조에 따라서 복제물의 인도에 의한 제공 또는 정보의 접근이 있는 때에는 보증위반에 대한 소권이 발생한다. 그러나 보증이 정보나 복제물의 장래 이행에까지 명시적으로 확대한 경우 그 이행이 보증을 충족하지 못하나, 보증기간이 만료되지 아니한 때에는 소권이 발생한다.
- (d) 다음의 사안에서 계약위반을 구성하는 착위나 부착위가 일어난 날 또는 피해당사자가 그 사실을 발견했거나 발견했어야 하는 날 이후에 소권이 발생한다. 다만, 클레임이 복제물에 포함된 정보와 관련이 있는 경우 복제물을 인도하는 날 이전에 소권이 발생한다.
- (1) 다음의 제3자 클레임에 대한 보증위반:
 - (A) 권리침해나 부당이송; 또는
 - (B) 문서에 의한 명예훼손, 구두에 의한 명예훼손 또는 이와 유사한 것.

- (2) 당사자의 비밀정보의 공개 또는 오용에 관련된 계약위반; 또는
 - (3) 제3자 클레임에 대한 저지나 항변을 위한 면책제공의 실패 또는 기타 의무의 이행실패.
- (e) 제소기간 내에 제기된 소송이 동일한 계약위반으로 다른 소송에 의한 구제의 여지를 남기고 종결된 경우 새로운 소송이 자발적으로 취하 또는 소의 불성립이나 태만으로 각하되어 종결된 것이 아닌 한 제한기간이 만료된 이후에도 첫 번째 소송의 종결 후 6개월 이내에 제기될 수 있다.
- (f) 본조는 제소기간의 제한에 관한 법률을 변경하지 아니하고, 본법의 발효일 이전에 발생한 소권에는 적용하지 아니한다.

제806조 사기에 대한 구제

중대한 부실표시 또는 사기에 대한 구제에는 사기가 아닌 계약위반으로 본법에 의하여 이용될 수 있는 모든 구제가 포함된다.

제B절 손해배상

제807조 손해배상액의 산정 일반

- (a) 계약에서 달리 정한 것을 제외하고, 피해당사자는 손실의 방지나 경감하기 위하여 상황에 맞게 합리적인 조치를 취함으로써 회피할 수 있었던 손실의 부분에 대해서는 배상을 받을 수 없다. 상황에 맞는 합리적인 조치를 취할 피해당사자의 실패에 대한 입증책임은 계약위반자에게 있다.
- (b) 당사자는 다음의 배상을 받을 수 없다:
- (1) 합의에서 명시적으로 정하지 아니하는 한, 공개된 정보컨텐츠의 내용으로부터 발생한 간접적 손해; 또는
 - (2) 추정적 손해.

- (c) 영업비밀 또는 피해당사자의 비밀유지권에 해당하는 정보의 공개나 오용에 대한 계약위반의 구제는 위반의 결과 취득한 이익에 대한 간접적 손해의 배상을 포함한다.
- (d) 본법의 목적에 의하여 시장가치는 계약을 위반한 날 그리고 이행 장소에서 결정한다.
- (e) 재판개시 한 날 이후 사안에 관련된 손해배상액이나 비용은 그 날의 현재가치로 감액되어야 한다. (e)에 있어서 "현재가치"라 함은 정해진 날로부터 장래에 지급될 하나 또는 그 이상의 금액이나, 장래에 이행되어야 할 하나 또는 그 이상의 이행가치의 총액을 특정한 시점에 가치로 할인한 것을 의미한다. 할인율은 계약이 효력발생 당시 그 율이 명백히 불합리하지 아니하는 한 당사자에 의하여 합의로 특정한 율에 의해 결정된다. 합의된 율이 없는 경우 할인율은 계약이 성립될 당시 개별적인 사안의 상황을 고려하여 상업적으로 합리적인 율에 따라 결정된다.

제808조 라이선스허락자의 손해배상

- (a) 본조에서, "대체거래"라 함은 라이선스이용자의 위반이 없었더라면 할 수 없었고 거래로 라이선스이용자의 위반에 해당하는 거래와 동일한 계약상의 이용조건을 가진 동일한 정보나 정보권에 관한 라이선스허락자에 의한 거래를 의미한다.
- (b) 제807조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 라이선스이용자 계약위반으로 인하여 라이선스허락자는 그 위반으로부터 통상적인 과정에서 발생한 손해에 대하여 위반의 결과로서 회피된 비용을 차감하여 본조에 의하여 달리 산정되지 아니하는 범위에서 다음의 배상을 받을 권리가 있다.
 - (1) 계약대금과 위반대상의 이행에 대한 계약상의 다른 약인의 시장가치를 초과하지 아니하는 다음 방법의 조합으로 산정된 손해배상:

- (A) 다음에 대하여 수령하지 아니한 미이행 내지 미납된 계약대금과 기타 약인으로 받은 시장가치; 그리고
 - (i) 라이선스이용자에 의하여 수령된 이행; 그리고
 - (ii) 제604조에 적용되는 이행.
 - (B) (A)에 의하여 규율되지 아니하는 이행에 대하여, 라이선스이용자가 이행의 거절이나 부당한 거부 또는 라이선스허락자가 정당하게 계약을 해제하고 계약위반으로 인하여 대체거래가 가능하게 되는 경우 계약대금과 이행에 대한 대가로 계약에 의하여 요구되는 기타 약인의 시장가치에서 다음을 차감하여 결정되는 손해액:
 - (i) 라이선스허락자가 신의성실에 좇아 불합리한 지체없이 실질적이고 상업적으로 합리적인 대체거래로부터 수령한 계약대금 및 기타 약인의 시장가치; 또는
 - (ii) 상업적으로 합리적인 가설적 대체거래의 시장가치.
 - (C) (A)가 규율하지 아니하는 이행에 대하여, 위반이 대체거래가 가능한 경우 라이선스허락자가 수령시에 인식하지 못했던 합리적인 간접비를 포함하여 상실이윤과 라이선스이용자의 위반으로 인해 라이선스이용자에게 인도되지 않았던 이행을 위한 완전한 지불액; 또는
 - (D) 기타 합리적인 방법으로 산정되는 손해액; 그리고
- (2) 간접적 손해 및 부수적 손해.

제809조 라이선스이용자의 손해배상

- (a) (b)에 해당되고 제807조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 라이선스허락자의 계약위반이 있는 경우 라이선스이용자는 위반(경우에 따라서는 계약전체에 대한 위반을 의미한다)으로 통상과정에서 발생하는 손실에 대하여 본조에서 고려하지 아니한 위반의 결과로서 회피한 비용을 차감한 금액을 배상받을 권한이 있다:
 - (1) 위반에 해당하는 이행의 시장가치와 손해회복의 범위에 포함되지 아니한 이행으로 지급된 환금액을 합한 금액을 초과하지 아니

하는 다음 방법의 조합으로 산정한 손해액:

- (A) 수령 후 수령을 정당하게 취소하지 아니한 이행과 관련하여 이행가치에서 수령된 이행의 수령 시기 및 장소에서 가지는 이행가치를 차감한 금액;
- (B) 제공되지 아니한 이행 또는 정당하게 거절된 이행과 관련하여 다음의 수령은 정당하게 최소화된다:
 - (i) 이행에 관련하여 라이선스허락자에게 지급되고 라이선스이용자에게 반환되지 아니한 금액의 총액과 기타 약인의 시장가치;
 - (ii) 이행의 시장가치에서 이행에 대한 계약대금을 차감한 금액; 또는
 - (iii) 라이선스이용자가 신의에 좇아 불합리한 지체없이 동일한 계약상의 이용조건으로 실질적으로 유사한 정보에 대하여 대체거래를 맺은 경우 상업적으로 합리적인 대체거래의 비용에서 위반된 계약에 의한 계약대금을 차감한 금액;

(C) 기타 합리적인 방법으로 산정되는 손해액; 그리고

(2) 간접적 손해 및 부수적 손해

- (b) 라이선스이용자가 수령하고 수령이 정당하게 철회되지 않아서 라이선스허락자의 이행에 대한 대가로 지급하지 아니한 계약대금은 감액되어야 한다.

제810조 공 제

- (a) (b)에서 달리 규정한 것을 제외하고, 피해당사자는 계약위반자에게 공제할 의사를 통지한 경우 계약에 의하여 지급하여야 할 지불액에서 위반으로 발생한 손해배상액의 전부 또는 일부를 공제할 수 있다.
- (b) 계약위반이 일정한 이행과 관련하여 중대한 것이 아닌 경우 합의가 타방당사자의 더 이상의 적극적인 이행을 요구하지 아니하고 공제되는 손해배상액을 합의에 의하여 이미 산정하고 있는 경우에만 피해

당사자는 (a)에 의한 권리를 행사할 수 있다.

제C절 이행과 관련한 구제

제811조 특수한 이행

- (a) 특수한 이행은 다음의 경우에 명할 수 있다.
- (1) 합의에서 금전술 지급할 의무이외의 구제를 정한 경우;
 - (2) 계약이 대인적 서비스에 관한 것이 아니고 합의된 이행이 고유한 것인 경우; 또는
 - (3) 기타 적절한 상황이 있는 경우.
- (b) 특수한 이행에 관한 명령은 적당한 조건을 남을 수 있고, 양당사자의 정보의 비밀성, 정보, 및 정보권을 보호하기 위하여 계약에 일치하는 적절한 안전장치를 포함시켜야 한다.

제812조 완료된 이행

- (a) 라이선스이용자의 계약위반에 대하여, 라이선스허락자는 다음의 행위를 할 수 있다.
- (1) 라이선스허락자가 위반을 인지한 시점에 복제물을 점유하고 있는 경우 아직 특정하지 아니한 일치하는 복제물을 계약으로 특정;
 - (2) 손실회피와 효과적으로 노력이나 투자를 실현하기 위한 상업적으로 합리적 판단의 실행에서 계약으로 정보의 완성과 특정, 정보의 재라이선스나 처분, 또는 기타 상업적으로 합리적인 방법의 진행; 그리고
 - (3) 위반에 대하여 포기하지 아니한 기타 구제를 행사할 수 있다.
- (b) 라이선스이용자의 계약위반에 대하여, 양당사자는 계약상의 이용조건에 의한 모든 제한에 구속되나, 계약상의 이용조건은 제3의 출처로부터 정당하게 수령 또는 취득한 정보나 복제물에 대해서는 적용되지 않는다.

제813조 계속이용

라이센스허락자의 계약위반에 관하여 다음의 규정이 적용된다.

- (1) 계약을 해제하지 아니한 라이선스이용자는 계약에 의한 정보와 정보권을 계속하여 이용할 수 있다. 라이선스이용자가 계속하여 정보나 정보권을 이용하는 경우 라이선스이용자는 계약상의 이용조건, 영업금지의무 및 계약대금지급의무를 포함한 계약상의 모든 조건에 구속된다.
- (2) 라이선스이용자는 포기하지 아니한 위반에 대한 구제를 구할 수 있다.
- (3) 라이센스허락자의 권리는 여전히 유효하게 존속하나, 공제권이나 상계권을 포함하여 위반에 대한 라이선스이용자의 구제에 구속된다.

제814조 접근중지

접근계약의 중대한 위반이 있는 경우 또는 계약이 이를 정한 경우에 당사자는 계약위반자의 계약상의 모든 접근권을 중지시키고, 계약의 이행을 보조하는 자에게 그 이행을 중지하도록 지시할 수 있다.

제815조 점유권과 이용금지권

- (a) 라이센스계약의 해제에 관하여, 라이센스허락자는 다음의 권리를 가진다.
 - (1) 라이선스이용자의 점유나 통제하에 있는 라이센스된 정보의 모든 복제물의 점유권과 라이선스이용자가 계약으로 라이센스허락자에게 반환이나 인도하기로 한 정보를 담고 있는 기타의 모든 자료의 점유권; 그리고
 - (2) 라이센스계약에 의하여 라이센스된 정보에서 계약상의 권리와 정보권의 계속적 행사를 방지할 권리.
- (b) 제814조에서 달리 규정한 것을 제외하고, 라이센스허락자는 다음을

충족한 경우만 재판없이 (a)에 의하여 권리를 행사할 수 있다.

- (1) 평온하게;
 - (2) 신체적 피해에 대한 예견할 수 있는 위협없이 또는 라이선스된 정보 이외의 정보나 재산에 대한 중대한 물적 손해에 대한 위협 없이; 그리고
 - (3) 제816조에 따라.
- (c) 재판에서 법원은 계약을 위반한 라이선스이용자에게 정보와 정보권의 계속이용을 중지하도록 명할 수 있고, 라이선스허락자나 법원공무원에게 제618조에 규정된 조치를 취하도록 명할 수 있다.
- (d) 당사자는 본조에 의하여 권리의 행사나 보호를 위하여 재판전 명령을 위한 사법심리를 요구할 권리를 가진다.
- (e) 라이선스의 위반이 있기 전에 그리고 라이선스에 의한 통상적인 이행과정에서 정보가 더 이상 특정 또는 분리할 수 없을 정도로 변경이나 혼합된 경우 이 범위에서 본조에 의한 점유권은 이용할 수 없다.
- (f) 계약상의 이용조건에 따라서 라이선스허락자에게 정보를 제공한 라이선스이용자는 정보에 대한 권리를 가지고 제공한 정보에 관하여 본조에 의하여 라이선스허락자의 제한을 받는다.

제816조 전자적인 자구행위의 제한

- (a) 본조에서 "전자적 자구행위"라 함은 제815조(b)에 의하여 라이선스허락자가 권리를 행사하기 위하여 전자적 수단을 이용하는 것을 의미한다.
- (b) 본조에 규정된 것을 제외하고, 라이선스계약의 해제에 관하여 전자적 자구행위는 허용되지 아니한다. 대량시장거래에 있어서 전자적 자구행위는 금지된다.
- (c) 당사자사이에 전자적 자구행위를 허용하는 합의의 경우 라이선스이용자는 전자적 자구행위의 이용을 허용하는 조건을 별도로 명백하게

동의하여야 한다. 그 조건은:

- (1) (d)에 규정된 것처럼 행사의 통지에 관하여 정하여야 한다;
 - (2) 라이선스이용자가 지정하는 행사통지의 수령인 성명, 통지방법 및 통지가 수령인에게 보내져야 할 장소를 명시하여야 한다; 그리고
 - (3) 라이선스이용자가 통지의 수령인이나 통지수령의 장소를 변경할 수 있는 간소한 절차를 두어야 한다.
- (d) 라이선스의 조건에서 허용된 전자적 자구행위에 의한 구제를 하기 전에 라이선스허락자는 다음의 내용을 명시하여 라이선스이용자가 지정한 사람에게 기록으로 통지하여야 한다.
- (1) 라이선스이용자가 통지를 수령한 날로부터 15일 이후에 라이선스허락자가 구제로 전자적 자구행위를 실행하고자 한다는 것;
 - (2) 라이선스허락자가 자구행위를 실행할 수 있는 위반의 특성; 그리고
 - (3) 라이선스이용자가 위반과 관련하여 통신할 수 있는 자의 직통 전화번호, 팩스번호 또는 전자우편의 주소를 포함하여 성명, 지위 및 주소.
- (e) 라이선스이용자는 전자적 자구행위의 부당한 이용으로 야기된 직접적 손해와 부수적 손해를 배상받을 수 있다. 라이선스이용자는 다음의 경우 손해가 라이선스의 조건에 의해 배제되는지의 여부를 묻지 아니하고 전자적 자구행위의 부당한 사용으로 발생하는 간접적 손해를 배상받을 수 있다.
- (1) (d)(1)에 정해진 기간 내에서 라이선스이용자가 라이선스허락자에 의해 지정한 사람에게 신의성실에 좇아 손해의 일반적인 특성과 범위를 기술하여 통지한 경우;
 - (2) (f)에 규정된 유형의 손해가 전자적 자구행위의 부당한 사용으로 발생할 수 있다는 사실을 라이선스허락자가 알만한 이유가 있는 경우; 또는
 - (3) 라이선스허락자가 (d)에서 요구하는 통지를 하지 아니하는 경우.

- (f) 라이선스허락자가 (c)와 (d)를 준수한 경우에도 전자적 자구행위의 사용으로 공중위생이나 공적안전에 대한 실질적인 피해나 유해 또는 분쟁과 무관한 제3자에게 실질적으로 영향을 미치는 공익에 대한 중대한 유해를 야기할 것이라는 것을 라이선스허락자가 알만한 이유가 있는 경우 전자적 자구행위는 허용되지 아니한다.
- (g) 주의 관찰법원은 금지명령을 신청할 약인을 주어야 하고 다음의 약인에 해당하는 경우 라이선스의 조건에 의하여 허용된다고 하여도 라이선스허락자의 컴퓨터정보의 부당이용 또는 오용에 대하여 일시적·영구적인 금지를 명할 수 있다:
- (1) 라이선스허락자가 그 사정을 알만한 이유가 있는지의 여부를 묻지 아니하고 (f)에 규정된 유형의 중대한 손해 또는 그로부터 나온 위협;
 - (2) 라이선스이용자나 라이선스허락자에 대한 회복할 수 없는 유해 또는 유해의 위협;
 - (3) 명령을 청구한 당사자가 최종판결이 내려질 경우 클레임에서 승소할 가능성이 있을 것;
 - (4) 주법에 의하여 명령을 받고자 하는 자가 모든 조건을 충족하였을 것;
 - (5) 본법에 의하여 허용된 명령으로 불리한 영향을 받는 당사자가 컴퓨터정보의 부당이용이나 오용에 의한 손실을 포함한 손해에 대하여 적절한 보호를 받을 것.
- (h) 본조에 의하여 권리나 의무는 계약위반 전에 합의에 의하여 배제나 변경할 수 없으나, 양당사자는 전자적 자구행위의 이용을 금지할 수 있고 라이선스이용자에게 보다 유리한 조항을 (c)에 규정된 조건에 추가할 수 있다.
- (i) 라이선스허락자가 평온을 해함이 없이 복제물을 점유하고 있고 전자적 자구행위가 그 복제물에 관련해서만 이용되고 있는 경우 본조가 적용되지 아니한다.

제 9 장 잡 칙

제901조 가분성

본법의 조항, 또는 사람이나 사안에 대한 본법의 적용이 무효인 경우 그 무효는 무효인 조항이나 그 조항의 적용없이 발효될 수 있는 본법의 기타 조항 또는 그 적용에 영향을 미치지 아니하고 이러한 목적에서 본법의 조항은 가분적이다.

제902조 시행일

본법은 []부터 시행한다.

제903조 폐 지

다음의 법률과 법률의 일부는 폐지된다.

제904조 과거의 권리와 거래

본법의 시행일 전에 실행할 수 있는 계약과 발생한 소권은, 당사자가 본법의 적용을 받기로 합의한 경우가 아닌 한 당시에 시행 중에 있는 법률의 적용을 받는다.

제905조 전자서명법과의 관계

전자기록이나 전자서명, 그리고 이들 기록이나 서명의 이용으로 성립 또는 이행되는 계약의 법적 효력, 유효성, 또는 실행성을 규율하는 본법의 조항은 전자서명법(Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, Pub. L. No.106-229, 114(2000)) 제102조의 요건에 일치하고 전자서명법을 대체, 변경, 또는 제한한다.