

인터넷 콘텐츠의 보호

저자: 정상조
발행년도: 2000

문헌: 인터넷법률
권호: 2호 (2000년)
출처: 법무부
[5]

<목 차>

- I. 서설 : 개념정의 및 검토범위
- II. 인터넷 콘텐츠-정보에 관한 배타적 지배
 - 1. 특허법에 의한 보호
 - 2. 저작권법에 의한 보호
 - 3. 불법행위의 성립
- III. 인터넷 콘텐츠-정보의 지배를 위한 대안
 - 1. 계약에 의한 보호
 - 2. 기술적조치에 의한 보호
- IV. 특별법의 제정 필요성
 - 1. 유럽연합의 립법례
 - 2. 미국의 입법안
 - 3. 우리나라의 입법안
- V. 결 론

I. 서론 : 개념정의 및 검토범위

인터넷 콘텐츠의 법적 보호에 관한 현황과 문제점을 논의하기에 앞서서 우선 인터넷 콘텐츠가 무엇인지를 명확히 해야 할 것이다. 외래어로 된 "인터넷 콘텐츠(internet contents)"는 단순히 풀이하자면 인터넷규약(internet protocol)에 의해서 전세계의 컴퓨터가 연결된 네트워크라고 이해할 수 있는 인터넷상에서 공급 또는 유통되는 정보 또는 디지털화된 내용물을 칭하는 것으로 이해할 수 있다. 이러한 의미의 인터넷 콘텐츠로는 예컨대 인터넷 웹사이트에 게재되어 있는 그림, 사진, 신문기사, 논문, 수필, 소설로부터 이메일로 주고 받는 서신, 마우스의 몇차례의 클릭으로 내려받을 수 있는 음악화일이나 컴퓨터프로그램에 이르기까지 다양하다. 그러나, 이러한 인터넷 콘텐츠의 법적 보호는 기존의 아날로그 저작물의 보호와 크게 다르지 않고^{주1)} 저작권법상의 요건을 충족한 경우에 저작권법의 보호를 받을 수 있다는 점에서는 달리 취급할 이유가 없다. 인터넷 콘텐츠의 저작권법적 보호는 디지털화된 저작물의 보호라는 점에서 기존의 아날로그 저작물의 보호와 다른 점으로 그 복제 및 개작이 용이하다는 점을 들 수 있고 그러한 차이점을 고려해서 2000년 1월에 저작권법 개정이 이루어진 바 있으며, 그에

[6]

관한 소개와 논의는 많이 이루어진 바 있다.^{주2)} 그러나, 아직까지 합의점에 도달하지 못하고 그 보호여부 또는 보호방안에 대해서 논의가 이루어져야 할 것으로, 인터넷 콘텐츠 가운데 저작권법의 보호를 받지 못하는 정보 또는 정보집합물의 보호여부 또는 보호방안에 관한 것이 전문가들의 연구를 기다리고 있다. 따라서, 본고에서는 인터넷 콘텐츠 가운데 저작권의 보호를 받지 못하는 정보 또는 데이터(data)의 보호현황과 문제점을 소개하고자 한다.

지적소유권은 발명이나 창작적 표현과 같은 정신적 산물에 대해서 부여되는 권리이기 때문에, 자연적으로 존재하는 객관적 사실이나 정보^{주3)} 그 자체는 그 보호대상으로 될 수 없음이 원칙이다. 그러나, 최근에 유전자정보의 특허법적 보호라거나 데이터베이스의 저작권 보호가 뜨거운 논쟁의 대상으로 부각되고 있고,^{주4)} 이제까지의 산업화사회(industrial society)에서 정보화사회(information society)로 발전함에 따라서 상당한 투자에 의해서 생산·수집된 정보에 대해서 배타적 지배권을 부여해주어야 하는가에 관한 논의와 입법론적 시도가 후술하는 바와 같이 다양하게 전개되고 있다.^{주5)} 따라서, 본고는 정보에 대한 지적소유권 또는 정보소유권^{주6)} 이라고 부를 수 있을 만큼 정보에 대해서 직접적으로나 간접적으로 배타적지배를 할 수 있는 권리가 부여되고 있는가 또는 부여되어야 할 필요가 있는가의 문제를 검토해봄으로써 인터넷 콘텐츠의 보호의 현황과 문제점을 소개하도록 한다.

정보에 대한 배타적 지배권이 부여되어야 하는가의 문제는 여러 가지 방식으로 접근해서 검토해볼 수 있겠지만, 필자는 정보화사회에 들어서면서 정보의 가치가 새롭게 인식되고 가치가 증가함에 따라서 정보의 생산·보유자, 수집·가공자, 공급·유통업자, 소비자와 같은 다양한 당사자들이 동일한 정보에 대해서 배타적 지배 또는 공유를 주장하기 시작하는 현상이 흥미로운 학술적 소재가 될 수 있다고 생각하고, 이는 마치 유목시대에서 농경시대로 바뀌면서 비로소 토지에 대한 소유권이 성립되고 령주, 농민·시민, 국가의 역학관계의 변화에 따라서 소유권의 내용과 귀속주체를 둘러싼 논쟁 내지 투쟁이 있었던 것과^{주7)} 유사한 측면이 있지 않는가 하는 시각에서, 이에 관한

[7]

정치·경제·법률적인 현상진단을 해보고 싶었다. 다만, 정보는 토지와는 달리 인위적으로 생산하거나 기존 정보를 수집해서 가공해야만 재산적 가치가 부가된다는 특징이 있기 때문에, 정보에 대한 배타적 지배에 관한 분석을 깊이있고 효율적으로 수행하기 위해서는 정보의 생산·수집 단계에서부터 그 유통·소비 단계에 이르기까지 각 단계별 이해당사자들의 이해관계를 검토하고 분석해야 할 것이다. 예컨대, 개인의 신용이나 건강에 관한 정보라거나 공공기관이 보유하고 있는 정보 가운데 비밀로 유지되어야 할 정보 등은 그 수집 및 가공이 금지되거나 엄격히 제한될 수 밖에 없는 반면에, 주8) 공공기관이 보유하고 있는 정보 가운데 비밀로 유지될 필요가 없는 정보는 공개되어야 하고, 주9) 국가적인 차원에서 정보의 공급을 촉진할 필요가 있다고 인정되는 일정한 종류의 정보에 대해서는 국가의 예산으로 정보를 수집·가공해서 국민에게 공급하기 때문에, 주10) 그러한 한도에서 정보의 생산·수집·유통·소비는 커다란 영향을 받게 된다. 주11) 그러나, 필자는 역량의 부족으로 이러한 모든 단계별 이해관계의 분석을 할 수는 없고, 본고에서는 권리침해나 법령위반이 없이 적법하게 생산·수집된 정보가, 국가차원의 정보공급과는 별도로 형성된 시장에서 어떠한 보호의 대상이 되거나 되어야 하는지에 한정해서 검토해보고자 한다.

II. 인터넷 콘텐츠-정보에 대한 배타적 지배

1. 특허법에 의한 보호

우리 인류는 생식을 통해서 복제되어 내려오는 유전자 정보를 알아내기 시작했고, 그러한 유전자 정보 특히 유전자 염기서열을 먼저 밝혀내서 특허권을 취득하려고 하는 경쟁이 치열하게 진행되고 있다. 주12) 우리나라 특허법하에서도, 생명체에 자연적으로 존재하는 유전자 염기서열(gene sequence) 또는 발현유전자단편(expressed sequence tags: EST)을 단순히 발견한 경우에는 특허법상의 보호대상인 "자연법칙을 이용한 기술적사상의 창작"에 해당된다고 볼 수 없지만, 생명체로부터 인위적으로 분리·확인되고 기능이 밝혀진 유전자염기서열 또는 발현유전자단편은 특허법상의 발명에 해당되고 신규성과 진보성 등의 요건을 갖추면

[8]

특허등록을 받을 수 있다고 보여진다. 주13) 예컨대, 대부분의 유전자단편(EST)은 전장유전자(full-length DNA)를 찾아내는 데에 유용할 뿐이고 그 구체적인 기능이 밝혀지지 못한 상황이기 때문에 특허받을 수 있는 발명에 해당되지 않지만, 특정 질환을 진단할 수 있는 탐침자(probe)로 사용할 수 있는 유전자단편을 인위적으로 분리해낸 경우에는 다른 요건을 충족하면 특허발명으로 보호받을 수 있는 것이다. 주14)

유전자에 관한 특허권은 특정 유전자의 전부 또는 일부의 아데닌(A), 티민(T), 구아닌(G), 시토신(C)으로 구성된 염기서열과 그 기능이 밝혀진 유전자단편을 인위적으로 분리해낸 일종의 화학물질에 관한 발명을 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 의미한다. 따라서, 유전자에 관한 특허권은 일종의 물질발명에 관한 특허권이지만 그 핵심은 유전자 염기서열 및 그 기능에 관한 정보인 것이다. 특허권의 효력은 '유전자단편'의 생산·사용·양도 등만에 미치지 않지만, 현실적으로는 그러한 유전자단편을 생산 또는 사용하지 않는 한 그에 담겨있는 정보를 이용할 수 없기 때문에, 특허권자는 간접적으로 당해 유전자 정보까지 배타적으로 지배하는 결과로 된다.

유전자 단편에 대해서 특허권을 부여하는 것은 특정기업의 유전공학 분야의 투자를 회수할 수 있도록 해줌으로써 유전공학 분야의 투자를 촉진하는 측면이 있지만, 동시에 사실상 유전자 정보의 이용을 제한함으로써 더 많은 유전공학 분야의 연구개발을 저해하는 부작용을 초래하는 것이 아닌가 하는 의혹이 제기되고 있다. 뿐만아니라, 유전자는 신체의 일부이기 때문에 유전자 관련 특허는 당해 유전자를 제공한 사람의 privacy를 침해할 가능성이 있고, 특정 국가에만 존재하는 동물의 유전자에 관한 특허는 당해 동물을 보유한 국가의 주권을 침해하는 것은 아닌가 하는 논의가 있다.주15)

요컨대, 이러한 논의는 유전자 정보에 대해서 누가 배타적 지배 또는 경제적 보상을 받을 수 있는 권리를 가지는가에 대한 논의라고 볼 수 있다.

2. 저작권법에 의한 보호

정보 그 자체가 창작적인 표현에 해당되지 않는 한, 정보나 사실 자체는 저작권법의 보호대상이 되지 않는다. 그러나, 일정한 기준에 따라서 정보를 수집·배열해서 만든 편집물은 저작권법상 편집저작물로서 보호받을 수 있다. 저작권법하에서 문제되는 것은, 어떠한 정보편집물이 저작권법상의 창작성

[9]

요건을 갖추고 있다고 판단될 수 있겠는가 하는 창작성 요건 충족의 문제이다. 우리 [저작권법 제6조](#)는 편집저작물의 보호요건으로서 그 소재의 선택 또는 배열의 창작성을 규정하고 있으므로, 정보편집물의 경우에도 그 소재되는 정보의 선택이나 배열의 창작성이 있는지 여부를 기준으로 그 보호여부가 판단될 수 있을 것이다.

국내사례를 보면, 미술사연표의 표절여부가 다투어진 사안에서 미술분야 이외의 인접분야의 역사적 사건 및 사실도 함께 수록하는 것은 흔히 있는 연표 구성방식이기 때문에 당해 연표에 있어서 소재의 선택과 배열에 창작성이 있다고 보기 어렵다고 판시한 바 있어서주16) 창작성의 기준이 높은 것처럼 보이기도 하지만, 국한문옥편주17) 및 "조세총서"주18) 등의 편집물도 창작성이 인정된 바 있고 심지어 시력측정에 이용되는 시력표도 창작성이 있다고 본 사례도 있고,주19) 법령정보를 컴퓨터로 검색할 수 있도록 제작한 법령데이터베이스와주20) PC통신을 통해서 검색이용할 수 있는 '입찰정보데이터베이스'가 창작성을 갖춘 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시된 바 있다.주21)

정보편집물 또는 데이터베이스가 저작권법이 요구하는 창작성의 요건을 갖추어서 저작물로서 보호되는 경우에도, 저작권의 효력은 정보의 창작적인 선택과 배열에 대해서 미치는 것이고 정보 자체에 대해서까지 미치는 것은 아니다. 따라서, 정보 자체가 창작성을 갖춘 저작물로서 보호대상이 되지 않는 한, 정보편집물에 포함되어 있는 정보를 추출해서 상이한 방식으로 배열해서 새로운 정보편집물을 만들어도 저작권의 침해로 되지 않는다. 그러나, 동일한 정보를 상이한 방식으로 배열한다는 것이 대부분의 경우에는 곤란하거나 무의미하고 정보를 추출하는 경우에 극히 일부만을 추출하는 것보다는 정보 전부를 모두 이용하는 경우에만 그 경제적 가치가 극대화되기 때문에, 사실상 정보편집물에 대한 저작권의 효력이 현실적으로 정보 자체의 이용을 억제하는 결과를 초래할 위험이 있다. 이는 정보 관련 저작물에 대한 배타적 지배와 정보공유의 필요성이 최적의 조화점을 찾기 어렵다는 것을 의미한다. 따라서, 정보나 사실 자체는 저작권의 보호대상으로 될 수 없고 일반공중이 널리 이용할 수 있도록 해야 한다는 저작권법의 기본원칙을 충실하게 지키고, 정보편집물에 대한 저

작권의 효력범위를 신중하게 판단할 필요성이 크다고 하겠다.

[10]

3. 불법행위의 성립(주22)

정보편집물에 대한 저작권보호가 사실상 정보 자체에 대한 배타적 지배를 가능하게 한다는 위험성이 지적되었지만, 정보편집물이 저작권법상 창작성의 요건을 갖추어서 저작권보호의 대상이 되는 것도 결코 쉬운 것은 아니다. 특히 컴퓨터에 의해서 만들어지고 검색될 수 있는 정보편집물 즉 '데이터베이스(database)'는 전화번호데이터베이스거나 법령데이터베이스이거나 그 속성상 관련된 정보를 모두 포함시키게 되기 때문에 소재의 선택에 창작성을 요구하기는 어렵고, 만일에 제한된 범위의 소재를 선택하는 경우에도 그 선택기준이 창작적이고 주관적인 기준에 의한 선택이 아니라 객관적이고 이용자에게 널리 알려진 선택기준으로 선택이 이루어지기 때문에 창작성을 갖춘 선택이란 찾아보기 어려운 경우가 많을 것이다. 또한, 종이책의 경우에는 그 소재들이 종이 위에 평면적으로 배열되어 있어서 배열의 창작성이 쉽게 판단될 수 있지만, 데이터베이스에 있어서는 그 소재되는 데이터들이 모두 컴퓨터의 디스크나 테잎 속에 단순히 집적되어 있을 뿐이고, 창작적인 배열과는 전혀 관계없이 저장되어 있다가 컴퓨터의 검색·출력 프로그램의 도움에 의하여 비로소 이용자가 원하는 정보가 출력되어 나오게 되는 것이기 때문에, 데이터베이스에서의 소재의 배열은 아무런 창작성도 없다고 판단되는 경우가 많을 것이다.(주23)

가. NBA v. STATS

정보편집물 또는 데이터베이스가 저작권법상 창작성의 요건을 갖추지 못해서 저작물로 보호되지 못하는 경우에도, 많은 시간과 비용을 투자해서 그러한 정보편집물을 제작한 사람이나 기업이 당해 정보편집물을 무단으로 이용하는 제3자에 대해서 손해배상청구 또는 이용금지를 청구할 수 있는 권리를 가질 수 있는가 하는 논의와 그를 둘러싼 다툼이 제기되고 있다. 예컨대, 미국사례 가운데 The National Basketball Association v. Sports Team Analysis and Tracking Systems, Inc. (STATS)주24) 사건에서, 원고 미국농구협회

[11]

(National Basketball Association: NBA)는 자신이 주최하는 농구게임이나 농구게임결과(승패와 점수) 그리고 관련된 각종 통계자료에 대해서 창작적인 선택·배열을 입증할 수 없기 때문에 저작권을 취득할 수 없었지만, 연방지방법원의 프레스카판사(Judge Preska)는 부정경쟁방지법의 원리를 원용하면서 NBA는 농구게임에 관한 실시간 정보("real-time" information)를 공급할 수 있는 배타적 권리를 가진다고 보고 따라서 NBA의 허락없이 그러한 정보를 실시간으로 공급하는 것은 부정경쟁행위에 해당된다고 판시한 것이다. 이 사건은 연방항소법원에 올라가서 피고의 정보이용방식과 기술이 원고의 그것과 상이하기 때문에 직접적인 경쟁관계가 없고 피고가 원고의 시장에 악영향을 미쳤다고 볼 수 없다는 점이 강조되어서 부정경쟁행위의 성립이 부인되었지만, 저작권법의 보호대상으로 될 수 없는 일련의 정보의 경우에도 무단이용시 손해배상청구 또는 금지청구의 대상이 될 수 있다고 하는 주장과 그러한 주장을 받아들인 하급심판결을 탄생시킨 좋은 사례이다.

나. eBay v. Bidder's Edge

또 다른 미국 사례가운데 흥미로운 이슈를 제기한 사례로 eBay, Inc., v. Bidder's Edge,

Inc.주25) 를 들수 있다. eBay사건에서 원고 eBay는 인터넷상의 경매를 가능하게 해주는 웹사이트를 운영하고 있고 효율적인 경매를 위해서 동 웹사이트에 등록된 3백만건에 가까운 제품을 약 2500개의 항목으로 분류해서 정리 및 관리하고 있는데, 피고는 eBay를 비롯한 경매사이트들을 돌면서 경매제품들에 관한 정보를 모두 자신의 웹사이트에 모아서 비교할 수 있도록 하기 위해서 매일 경매사이트들을 돌면서 새로이 게재된 제품정보들을(주26) 자동으로 수집하는 software robot을 가지고 원고 웹사이트의 경매제품정보를 수집하자, 원고는 피고의 robot이 반복적으로 원고의 웹사이트 컴퓨터시스템에 들어와서 검색을 하기 때문에 원고의 컴퓨터시스템의 처리능력의 한계로 인해서 원고자신의 컴퓨터 시스템 관리와 다른 소비자들의 경매참여를 방해하거나 불가능하게 만들기 때문에(주27) 피고의 행위는 원고의 컴퓨터시스템을 무단으로 침해하는 불법행위에 해당된다고 주장하면서 피고의 원고 웹사이트에의 접속 및 검색을 금지하는 가처분을 신청한 사건이다. 이 사건을 담당한 북가주 연방지방법원(United States District Court, N.D. California)의 Whyte판사는 피고의 자동 검색으로 인해서 원고 컴퓨터시스템의 처리능력이 저하되고 오작동이나 서비스의 중단을 초래할 수 있기 때문에 그러한 자동검색을 원고의 허락없이 반복적으로 수행하는 것은 캘리포니아 주법하에서 원고

[12]

컴퓨터시스템의 무단침범(trespass)에 해당되고 그러한 무단침범을 금지하는 가처분을 내리지 아니하면 원고에게 회복할 수 없는 손해가 발생할 수 있다고 판단된다고 하면서 피고의 무단접속 및 검색을 금지하는 가처분을 내린 바 있다. 물론, 항소심에서 파기될 가능성이 있지만,주28) 앞에 소개한 NBA사건에서와 같이 공개된 정보의 배타적 지배를 위한 법적 시도의 하나로서 주목할 가치는 충분히 있을 것이다.

다. 민법상 불법행위

우리나라 부정경쟁방지법은 금지대상을 하나씩 열거해서 규정하고 있기 때문에 무단정보이용행위가 부정경쟁행위에 해당된다고 보기는 어렵지만,주29) 그러한 무단정보이용행위가 동일한 방식과 기술로 이루어지고 타인의 노력과 투자결과에 부당하게 편승한 결과 위법성이 인정된다면 우리 민법상 불법행위에 해당된다고 보아서 손해배상청구권이 성립될 수 있는 가능성은 생각해볼 수 있다. 특히 우리 민법상 불법행위의 성립에는 권리의 침해가 반드시 요구되는 것은 아니기 때문에, 정보 자체 또는 정보편집물에 대해서 저작권 등의 권리가 인정되지 않는 경우에도 그러한 정보 또는 정보편집물의 무단이용행위가 위법하다고 판단되는 경우에는 민법상 불법행위에 따른 구제수단이 주어질 수 있을 것이다. 공개되지 아니한 정보로서 재산적 가치가 있는 정보를 무단으로 이용하는 행위에 위법성이 인정된다면, 공개된 정보의 경우에도 그 수집과 정리에 상당한 자본과 노력이 투입된 정보는 재산적 가치가 있을 것이고 그러한 정보를 무단으로 이용하는 행위에도 위법성이 인정될 수 있을 것이다. 또는 정보나 정보편집물의 무단이용행위가 그 생산·수집자의 영업에 관한 권리 또는 영업권을 침해하는 것이라면 불법행위라고 볼 수도 있을 것이다. 그러나, 타인의 비공개정보 즉 영업비밀을 무단으로 이용하는 행위가 민법상 불법행위에 해당될 수 있다고 볼 수 있음에도 불구하고, 1991년 12월에 부정경쟁방지법의 개정에 의해서 입법적으로 확인하면서 그 구체적인 요건을 명시적으로 규정하고 구제수단에 있어서도 금지청구권 등의 효율적인 구제수단을 추가적으로 규정하게 된 것처럼, 정보 또는 정보편집물의 무단이용에 대해서도 그 구체적인 요건과 구제수단을 입법에 의해서 명료하게 규정하는 것이 바람직하다고 생각된다. 여기에

서 문제되는 것은 궁극적으로 정보의 무단이용행위를 위법하다고 볼 것인지 여부의 판단이 전제되어야 할 것이라는 점인데, 이는 정보에 대해서 제한적으로나마 특정인의 지배를 허용할 것인가 아니면 정보의 광범위한 공유가 더 타당한가에 관한 정책적 판단에 좌우될 것이다. 정보의 무단이용행위를 위법하다고 보아서 그 무단이용자에 대한 손해배상청구권의

[13]

발생원인으로 인정하게 된다면, 궁극적으로 그러한 손해배상청구권의 발생원인으로 되는 정보무단이용행위를 억제하는 효과를 가져다 주고, 이는 사실상 정보에 대한 배타적 지배와 거의 동일한 결과를 가져다 주는 것이다. 더욱이, 정보의 무단이용행위에 대한 금지청구권도 부여된다면 정보 보유자의 사실상의 권리가 인격권이나 물권에 유사한 속성을 가진 권리로서 그 속성의 핵심은 정보에 대한 배타적 지배라는 것을 전제로 한 것이 아닌가 생각된다.

Ⅲ. 인터넷 콘텐츠-정보의 지배를 위한 대안

1. 계약에 의한 보호

정보 또는 데이터베이스에 대한 특허권 또는 저작권의 부여 그리고 부정경쟁행위나 불법행위의 인정은 직접적으로나 간접적으로 정보에 대한 배타적 지배를 가능하게 해준다. 그러나 대부분의 정보나 데이터베이스가 특허법, 저작권법, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률, 민법 등에 규정된 요건을 충족하지 못한 경우가 많기 때문에, 정보를 생산·수집한 자는 그 이용자·소비자가 정보의 추출, 복제, 이용 등을 하지 못하도록 하는 내용의 계약을 체결하고 있다. 정보의 생산·수집자와 이용자·소비자의 사이에 이용허락계약(licensing agreement)과 같은 계약이 유효하게 체결되면 계약당사자들은 계약에 의한 구속을 받게 되고 그 계약당사자인 이용자·소비자는 통상적인 계약조건에 따라서 정보의 추출, 복제, 이용 등을 하지 아니할 부작위의무를 부담하게 되므로 그러한 한도에서 계약에 의한 정보의 보호가 가능하게 된다. 그러나, 계약에 의해서 그러한 부작위의무를 부담하는 자는 계약당사자에 한정되고 그 이외의 제3자는 원칙적으로 그러한 계약상의 구속을 받지 않기 때문에, 계약에 의한 정보의 보호는 대세적인 보호가 아니라 계약당사자에 한정된 보호에 불과하다. 예컨대, 데이터베이스가 내재된 CD-ROM 정보를 구입한 선량한 소비자들은 계약조건에 따른 구속을 받는데 반해서 그러한 데이터베이스를 구입하지 않고 무단으로 복제한 자는 계약조건에 구속되지 않기 때문에 저작권침해 등의 책임이 없는한 아무런 책임도 물을 수도 없기 때문에, 계약에 의한 정보·데이터베이스의 보호에는 커다란 한계가 있는 것이다. 이러한 맥락에서 계약에 의한 정보의 보호는 저작권 등에 의한 배타적 지배가 불가능한 경우에 차선택으로 의존하는 대안이라고 볼 수 있다.

가. 계약의 유효성

계약에 의한 정보의 보호가 항상 안전하고 해석상 명료한 것만은 아니다. 예컨대, 이용허락계약이 다수의 소비자를 상대로 해서 체결되는 경우에 과연 어느 시점에서 소비자와의 계약이 체결된 것으로 볼 것인가 또는 더욱 근본적으로 과연 소비자는 매매계약 이외에 이용허락계약이라고 하는 별도의 계약을 체결한 것이라고 인식하고 그에 대한 동의를 한 것이라고 볼 수 있는가, 그리고

[14]

소비자에게 불리한 계약조항이 있어서 무효로 되는 것은 아닌가 하는 등의 문제가 제기될 소지가 많다. 이와같은 계약의 성립 및 내용의 유효성에 관한 논쟁이 잘 부각된 사례로는 ProCD Inc. v. Zeidenberg³⁰⁾ 사건을 들 수 있다. ProCD 사건에서 원고 Pro-CD사는 3000여종 이상의 전화번호부에서 얻은 자료와 9개 자리의 우편번호 및 산업분류기호(census industrial code)를 컴퓨터 데이터베이스에 수록하여 효율적인 검색이 가능하도록 제작한 CD-ROM을 SelectPhone이라는 제품명으로 판매하게 되었으나, Matthew Zeidenberg라고 하는 위스콘신대학 학생이 동 CD-ROM을 구입하여 그 속에 입력된 정보를 모두 자신의 컴퓨터에 내려받고(download) 당해 정보를 Internet을 통해서 제공한 행위가 저작권침해에 해당되고 동시에 소비자와의 사이에 체결된 이용허락계약(license)의 위반에 해당된다고 주장하였다. 전화번호부데이터베이스 자체는 저작권법의 보호대상으로 될 수 없다고 판단되었기 때문에, 이 사건에서 가장 주된 논점은 소비자와의 사이에 유효한 이용허락계약이 체결된 것으로 볼 수 있는가 하는 문제와 그러한 이용허락계약이 저작권법의 보호대상이 아닌 사항에 대해서까지 유효한 것으로 인정할 수 있는가 하는 문제로 집중되었다. 이 사건에서 특히 문제된 이용허락계약은 소위 "shrinkwrap license"로서 이는 플라스틱이나 셀로판랩으로 압축포장(shrinkwrap)되어 날개로 팔리는 소프트웨어 상품에서 소비자들이 동 제품의 압축포장을 뜯고 동 포장 속의 이용허락계약(license)조건에 반대하여 제품을 반환하지 않는 한 동 이용허락계약이 Pro-CD등 제작업자와 소비자 사이에 유효한 계약으로 성립한다는 것이 기입되어 있고 그와 같은 방식으로 체결되는 것을 예상하여 만들어진 압축포장 속의 이용허락계약을 의미한다. 오래전부터 shrinkwrap license를 비롯한 정보 이용허락계약의 유효성에 관한 논쟁이 제기되면서 특히 제작업자와 소비자와의 사이에는 직접적인 거래관계가 없기 때문에 소위 영미계약법상 계약당사자관계(Privity)의 요건이 충족되지 못하여 shrinkwrap license가 소비자들에 대한 구속력을 가질 수는 없다는 견해가 많이 제기되어 왔다.³¹⁾ 이 사건에서도 연방지방법원은 그 license는 유효하게 성립된 것으로 볼 수 없다고 판시했는데, 그 근거는 그 조건들이 상품의 외면에 표시되어 있지 않아서 구매자의 승낙조건에 포함된 것으로 볼 수 없기 때문이라고 했다.³²⁾ 그러나, 연방항소법원은 연방지방법원의 shrinkwrap license에 관한 논리구성을 파기하면서, Zeidenberg가 그 소프트웨어를 구입하면서 동의한 조건의 하나는, 그 거래가 shrinkwrap license에 종속한다는 조건인 것이고 따라서 그러한 이용허락계약은 유효하게 성립한 것이라고

[15]

판시했다. 즉, 연방항소법원은 당해 CD-ROM 제품외면에 예고를 하고, 압축포장내부에 구체적인 조건을 상세히 기재해 놓고, 당해 이용허락조건이 받아들여질 수 없는 경우에 환불과 소프트웨어를 반품할 권리들을 설정하는 것은 제작업자와 소비자 모두에게 가치 있는 계약이 이루어지는 수단이 된다고 판시했다.³³⁾

또한, 이 사건에서는 shrinkwrap license 자체의 유효성 뿐만 아니라 연방저작권법과의 충돌로 인해서 무효로 되는 것은 아닌가의 논점도 다루어졌다. 연방항소법원은 연방저작권법이 창작성을 갖춘 저작물을 보호한다는 것일 뿐이고 창작성을 갖추지 아니한 정보나 데이터베이스를 주법이나 별도의 연방법에 의해서 보호하는 것까지 금지하고 있는 것은 아니라고 전제하고, 특히, 계약은 계약당사자만을 구속할 뿐이고 배타적 권리를 창설하지는 않는 것이기 때문에 계약당사자에 의하여 창설된 계약상의 권리가 연방저작권법상의 저작권과 모순

관계에 있는 것은 아니고 따라서 계약상의 정보복제·이용금지조건도 유효한 것이라고 판시했다. 이후 유사한 사안에서 이용허락계약의 유효성을 인정한 판결이 많이 나오고 있다.주34)

인터넷 콘텐츠가 계약에 의해서 보호될 수 있음을 잘 보여준 사례로는 Federal Trade Commission v. ReverseAuction.com, Inc. 사례를 들 수 있는데, 이 사례는 전술한 eBay 사례와 아주 유사하게 피고 Reverse- Auction은 원고의 웹사이트에 등록된 고객들의 정보 데이터베이스를 복제해서 자신의 웹사이트로 오도록 권유하는 목적으로 사용한 경우에 연방통상위원회(FTC)는 피고의 데이터베이스의 복제 및 사용이 이용약관의 위반으로 불공정거래에 해당된다고 주장했고 피고는 결국 원고의 고객정보를 사용하지 않기로 합의한 바 있다.주35) 그러나, 그러한 계약의 유효성을 전제로 하더라도, 계약에 동의한다고 하는 내용의 아이콘을 누르거나 포장지를 뜯는 행위가 없고 오직 데이터베이스를 공급하는 인터넷홈페이지를 방문한 것만으로 당해 홈페이지가 설정한 이용허락계약에 따른 구속을 받게 된다고 보기는 어려울 것이다.주36)

정보 또는 데이터베이스에 관한 이용허락계약이 유효하다고 하더라도 정보·데이터베이스의

[16]

양도가 이루어진 경우 새로운 취득자와의 사이에서는 어떠한 법률관계가 존재하는가 하는 점이 아직 불분명하다. 채권의 양도 및 채무의 인수에 관한 당사자들의 통지나 승낙이 없는 가운데 정보·데이터베이스의 양도가 이루어진 경우에 이용허락계약상의 지위는 어떻게 되는 것인가? 예컨대 영국의 1988년 저작권법은 "전자형태의 저작물이(a work in electronic form) 일정한 범위내에서의 복제 또는 개작을 허락하는 조건으로 이용허락계약하에 판매되어서 제3자에게 다시 양도된 경우에는, 상이한 특약이 없는 한, 당해 양수인도 동일한 조건으로 저작물을 이용할 수 있는 것으로 본다"주37) 고 규정하고 있는 바, 시사하는 바가 많은 입법례라고 생각된다. 그러나, 영국의 저작권법도 저작물이 아닌 정보나 데이터베이스에 관한 이용허락계약에까지 당연히 적용된다고 볼 수는 없기 때문에 여전히 그 문제는 해결되지 못한 과제로 남아있는 것이다. 또한, 이용허락계약이 스스로 양도를 금지하고 있는 경우에 그러한 양도금지조항이 유효한지 여부에 대해서도 아무런 법규정이 없는데, 온라인데이터베이스의 경우에는 계약자유의 원칙에 따라서 그러한 양도금지의 합의를 하는 것도 유효하다고 볼 수 있겠지만, CD-ROM과 같은 유체물에 저장된 데이터베이스의 경우에는 이용허락계약의 이전은 유체물의 매매계약과 함께 이루어지기 때문에 유체물의 재판매를 금지하는 것이 부당하지 않다고 볼 수 있는 경우를 제외하고는 그러한 양도금지가 유체물의 자유로운 유통을 저해하고 법적 안정성을 해칠 수 있는 것인만큼 항상 유효하다고 단언하기는 어려울 것이다.주38)

나. 성문법의 형성

미국 각주의 법령의 조화 및 통일을 도모하기 위해서 민상사 분야에 다양한 통일법이 있고 그러한 통일법의 제정 또는 개정은 National Conference of Commissioners for Uniform State Laws (NCCUSL) 및 American Law Institute (ALI)이 관장하고 있는데, 이들 단체는 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC)의 매매계약에 관한 제2조에 이용허락계약에 관한 조문을 추가하기 위해서 Article 2B를 마련한 바 있다. 그러나, 그러한 개정안에 대해서 기존의 법리를 지나치게 광범위하게 수정한다는 문제점과 저작권법 등의 연방성문법과 모순될 수 있다는 문제점이 지적되어서 더 이상 추진되지 못하고, 1999년 7월에 컴퓨터

정보거래법 (Computer Information Transactions Act: UCITA)주39) 이라고 하는 별도의 통일법안을

[17]

채택해서 각주로 하여금 동일 또는 유사한 법령을 채택할 수 있도록 법안을 제시하게 되었다.주40) 컴퓨터정보거래법(UCITA)의 특징을 보면, 다수의 소비자들에게 제공되는 이용허락계약이 컴퓨터정보의 최초이용 또는 접속시에 이용자의 동의에 의해서 유효하게 체결될 수 있다고 규정하고 있다. 이용자가 포장지를 개봉하거나 정보를 이용하는 행위와 같이 정보이용에 동의한 것으로 간주할 수 있는 행위를 그러한 사정을 알 수 있는 상황에서 한 경우에 정보이용허락계약에 동의한 것으로 된다.주41) 계약상의 지위를 양도할 수 있는지 여부에 대해서는, 그 양도를 금지하는 법이나 그러한 양도가 계약상대방의 지위에 중요한 영향을 미치게 되는 경우에 이외에는 자유롭게 양도할 수 있고, 계약상의 지위의 양도를 금지하는 계약조항도 유효하지만 당해 금지조항은 눈에 띄고 명료하게 기재되어 있어야 한다. 양도인 이외의 계약당사자가 계약상 지위의 제3자에의 양도로 인해서 채무이행이 불안해진다고 보는 경우에는 양수인에 대해서 서면으로 적절한 채무이행의 확인을 할 것을 요구할 수 있고 그러한 채무이행의 확인을 하지 아니하는 경우에는 계약을 취소할 수 있다.주42)

2. 기술적조치에 의한 보호

정보에 대한 배타적 지배는 관련 법령상의 보호요건을 충족하기 어려운 문제가 있고 계약에 의한 보호는 계약당사자에만 효력을 미치고 대세적 효력을 주장할 수 없는 한계가 있어서, 정보의 생산·수집자로서는 제3자가 무단으로 정보의 추출이나 복제 또는 접속을 하지 못하도록 하는 기술적조치를 강구·채택하는 경우가 많다. 정보의 보호를 위한 기술적조치는 현행 법제도에 의한 정보의 보호가 불충분하거나 예측가능성이 없다고 판단한 경우에 정보의 생산·수집자에 의해서 원용되는 일종의 자구책이라고 할 수 있다. 다른 한편, 정보의 보호를 위한 기술적조치가 개발되면 곧이어 그러한 기술적 조치를 파괴·우회하거나 무력화하는 기술이 개발되어서, 현실적으로는 정보의 보호를 위한 기술적 조치가 효율적인 자구책으로서의 기능을 수행하기 어려운 측면이 있다. 이러한 현실을 감안해서 정보의 보호를 위한 기술적조치를 파괴·우회하거나 무력화하는 행위 또는 그러한 목적의 기술이나 장비를 생산·판매하는 행위를 정보의 무단이용과 마찬가지로 취급하는 입법이 있을 수 있을 것이다.주43) 외국입법례로는 미국 개정

[18]

저작권법(DMCA)주44) 을 들 수 있고, RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc.주45) 에서 워싱턴연방지방법원은 복제방지기술을 무력화하는 제품의 판매를 금지하는 가처분을 내린 바도 있다. 이 사건에서 원고 프로그램에 의해서 포맷된 음성정보, 영상정보, 기타의 멀티미디어정보는 소위 RealMedia파일로서 "Secret Handshake"라는 인증장치에 의해서 원고 프로그램인 RealPlayer에만 전송되어 재생될 수 있도록 되어있고, 피고 Streambox의 문제된 제품 Streambox VCR은 원고 프로그램의 인증장치 "Secret Handshake"를 우회하고 마치 피고의 VCR이 원고 프로그램 RealPlayer인 것처럼 오인하게 함으로써 RealMedia 파일을 받을 수 있도록 해주고, 더 나아가 동 파일 속의 복제금지명령(Copy Switch)를 무시하고 동 파일을 전송 및 복제(i.e., download)할 수 있도록 해주는 제품인데, 워싱턴연방지방법원은 피고의 제품이 복제방지기술을 무력화하는 제품에 해당된다고 보아 피고 프로그램의 판

매를 금지하는 가치분을 인용하는 결정을 내린 것이다. 이 사건에서 원고 프로그램의 인증 장치는 음성저작물이나 영상저작물 등의 저작권을 보호하기 위한 기술적 조치로 개발된 것이지만 현실적으로 저작물이 아닌 정보나 데이터베이스까지 보호하는 기능을 수행할 수도 있는 것이다.

기술적조치의 법적 보호가 구체적으로 도입된 국내 립법례로는 컴퓨터프로그램보호법의 규정을 들 수 있다. 동법상 기술적조치(technological measures)라고 함은 프로그램에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 등을 통하여 프로그램저작권을 보호하는 기술적 조치를 말한다. 이러한 기술적조치를 정당한 권원없이 회피, 제거, 손괴 등의 방법으로 무력화하는 행위는 저작권을 보호하고자 하는 저작권자의 노력을 방해하는 것으로 제3자에 의한 저작권 침해로 조장하거나 그에 기여할 수 있을 것이다. 따라서, 컴퓨터프로그램보호법은 기술적조치를 무력화해서는 아니된다고 규정하면서 동시에 기술적 조치를 무력화하는 기기, 장치, 부품, 프로그램 등을 공중에 배포하거나 전송해서는 아니된다고 규정하고 그에 대한 위반행위를 저작권침해의 죄와 마찬가지로 범죄로 규정하고 있다.주46)

기술적 조치의 무력화에 관한 범죄의 구성요건은 비교적 상세히 규정하고 있는데 반해서, 기술적 조치의 무력화를 저작권의 침해로 보아서 민사적 구제를 인정할 수 있는지 여부에 대해서는 아무런 언급이 없다. VTR이 무단복제만을 위한 기기가 아니기 때문에 VTR 제조·배포를 한다고 해서 저작권침해에 대한 민사적 책임을 지지 않는다고 판시된 바와 마찬가지로,주47) 기술적 조치를 무력화하기 위한 기기나 장치 또는 프로그램 등을 배포하는 것만으로 저작권침해에

[19]

대한 민사적 책임의 근거가 될 수는 없을 것이다. 기술적조치의 무력화에 관한 민사적 책임에 대해서 명시적인 규정을 두지 아니한 것은 미국 개정저작권법(DMCA)주48) 와 대조되는 것으로 아마도 민법상 공동불법행위이론에 따르면 족하다고 본 것이 아닌가 생각된다. 따라서, 기술적 조치를 무력화해서 타인의 저작권침해를 방조하거나 조장한 구체적 사실이 있는 경우에는, 그러한 구체적 기술적조치 무력화 행위를 한 자가 공동불법행위의 요건을 갖춘 한도에서 민사적 책임을 질 수도 있다. 입법론적으로는 기술적 조치의 무력화 행위 및 관련 기기 배포 등에 대한 민사적 책임을 명시적으로 규정하는 것이 바람직하고, 기술적 조치의 법적보호의 범위도 프로그램 저작권 뿐만아니라 어문저작물 등 저작물을 모두 포괄하는 저작권 전체에 대해서까지 적용될 수 있도록 넓혀져야 할 것이다. 예컨대, 현행법하에서는 특정 프로그램에 설치된 인증장치나복제방지명령어가 동 프로그램에 의해서 포맷되거나 전달되는 타인의 저작물의 보호 또는 단순한 정보나 데이터의 보호를 위한 장치나 명령어에 불과한 경우에는 법적 보호의 대상에 포함될 수 없기 때문이다.주49)

IV. 특별법의 제정 필요성

전술한 바와 같이 정보 또는 정보편집물에 관한 저작권보호가 불확실하거나 불가능한 경우가 많은 반면, 정보 또는 정보편집물의 생산 및 공급을 위해서는 상당한 자본과 시간이 투입되어야 하기 때문에 그에 대한 경제적 보상의 필요성이 제기되고 그에 대한 입법적 대응으로서 저작권과는 상이한 별도의 배타적 지배권을 부여하는 특별법을 제정하는 입법례가

등장하게 되었다. 예컨대, 유럽연합(European Union)의 회원국들은 정보편집물 또는 데이터베이스의 법적보호가 필요하다고 판단하고, "데이터베이스의 법적보호를 위한 지침"주50)을 마련하여 회원국들로 하여금 데이터베이스의 특별법적 보호(sui generis protection)를 하도록 요구하기에 이르렀다. 이러한 지침에 따라서 유럽연합의 회원국인 영국,주51) 독일, 프랑스주52) 등은 정보편집물 또는 데이터베이스의 법적 보호를 위한 국내법을 제정한 바 있다.

1. 유럽연합의 립법례

유럽연합의 데이터베이스의 특별법적 보호에

[20]

관한 지침을 보면, 창작성의 결여로 저작권법의 보호를 받을 수 없는 데이터베이스의 경우에도 그러한 데이터베이스의 개발에 투자를 하여 데이터의 취득과 검증 및 가공에 양적으로나 질적으로 상당한 투자를 하여 개발된 데이터베이스는 저작권법 이외의 법제도에 의하여 보호하도록 회원국들에게 요구하는 지침이 마련되었다. 동 지침에 의하면, 데이터베이스 제작자는 자신의 데이터베이스 내용의 전체 또는 양적으로나 질적으로 상당한 부분의 발체나 재이용을 금지시킬 수 있는 권리를 가진다. 여기에서 '발체'란 데이터베이스의 전부 또는 상당 부분(substantial part)을 다른 매체에 영구적이거나 일시적으로 이동시키는 것을 말한다. 그리고, '재이용'이란 데이터베이스 복제본의 배포, 임대, 온라인 전송이나 기타 유형의 이용에 의하여 데이터베이스 내용의 전부 또는 상당 부분을 일반대중에게 공개하는 행위를 말한다. 동 지침은 특히 데이터베이스가 저작권이나 기타 권리의 보호를 받을 자격이 있는지 여부와 무관하게 적용될 수 있음을 명백히 하고 있다.주53)

동 지침에 의하여 데이터베이스 제작자에게 부여되는 권리는 데이터베이스 제작 완료일의 다음해 1월 1일부터 15년간 존속하고, 동 기간 만료이전에 당해 데이터베이스가 일반대중에게 공급된 경우에는 최초로 일반대중에게 공급된 날의 다음해 1월 1일부터 15년간 존속하는 것으로 된다. 그리고, 대부분의 데이터베이스는 계속적으로 최신의 지식과 정보를 추가하거나 변경하게 되는데, 그러한 변경이 양적으로나 질적으로 상당한 변경에 해당되어 실질적으로 새로이 투자하여 제작된 데이터베이스로 간주될 수 있는 한 변경된 데이터베이스는 자체의 보호기간이 별도로 인정된다.주54)

2. 미국의 입법안

미국에서도 Feist주55) 판결 이후에 데이터베이스의 저작권법적 보호가 어렵게 되자 창작성을 결여한 데이터베이스를 별도로 보호하기 위한 법안으로 "데이터베이스 투자 및 지적재산 모방 금지에 관한 법률(Database Investment and Intellectual Property Antipiracy Act of 1996)안"주56) 이 상정된 이후 많은 논쟁을 거치면서 다양한 법안이 제안되어 심의되고 있다. 1996년의 법안을 비롯한 초기의 법안들은 전술한 유럽연합의

[21]

지침에서와 마찬가지로 데이터베이스 제작자에게 저작권 유사 권리를 부여하고 있었지만, 그러한 법안이 미국연방헌법에서 창작성을 요건으로 하고 있는 지적재산권 조항에도 반하고 미국연방헌법상 연방상거래(interstate commerce)에 관한 연방의회의 입법권을 토대로 한 법안이라고 하더라도 "다양한 출처의 상반된 정보가 가능한 널리 배포될 수 있도록 하는 것"이주57) 언론의 자유를 보장하는 목적이고 효율적 수단이라고 하는 헌법상의 기본권조항에

만하는 것이 아닌가 하는 의문이 제기되어 왔다. 이러한 의문과 비판을 반영해서, 미국정보기술협회 (Information Technology Association of America: ITAA) 등이 최근에 제안한 법안들은 데이터베이스제작자에게 배타적인 지배권을 부여하지 않고 무단의 정보이용이 위법하다고 판단되는 경우에 한해서 손해배상청구권 등의 구제수단을 부여해주는 접근방식을 채택하고 있다.주58) 법안의 요지는, 정보가 상당한 투자에 의해서 생산되거나 수집되어야 할 뿐만아니라 제3자에 의한 무단이용이 적법한 정보관련 제품이나 서비스와 직접적인 경쟁관계에 있고 그러한 무단이용에 의해서 적법한 제품이나 서비스의 생산을 위한 투자의 회수가 곤란하게 되고 적법한 제품이나 서비스의 생산이 감소하거나 그 품질이 떨어지는 결과를 초래하게 되는 경우에 한해서 당해 정보의 생산·수집자는 무단이용자에 대해서 이용금지청구권 및 손해배상청구권 등의 구제수단을 행사할 수 있다는 것이다.주59) 요컨대, 유럽연합의 지침과 그 회원국들의 입법례는 정보편집물 또는 데이터베이스에 대해서 저작권 유사의 배타적 지배권을 부여함으로써 정보의 생산·수집자에게 보다 유리한 해결방식을 채택하고 있는 반면에, 미국의 최근 법안들은 저작권의 보호를 받지 못하는 정보의 자유로운 이용을 최대한 보장하면서 정보의 생산·수집자에 의한 투자의 회수까지도 어렵게 만드는 부당한 무단이용은 일종의 불법행위로 보아서 그에 대한 구제수단을 부여함으로써 정보의 생산·수집자와 그 소비자 사이의 이해관계의 효율적인 균형을 찾고자 하고 있는 것으로 보인다.

3. 우리나라의 입법안

우리나라에서도 데이터베이스 산업이 70%이상의 높은 성장률을 보이면서 그 규모가 커지고 있어서 데이터베이스의 보호의 필요성이 제기되고 있고, 1999년도 정기국회에서는 "데이터베이스보호및이용에관한법률"(안)이 김영환·정동영·정호선 의원의 19인에 의해서 발의된 바 있다. 동 법안은 데이터베이스제작자에게 그 소재의 전부 또는

[22]

상당한 부분을 추출 또는 재이용할 권리를 부여하고 동 권리는 데이터베이스 공표일로부터 15년간 존속하는 것으로 하고 동 권리의 침해에 대해서는 침해정지청구권과 손해배상청구권 등을 부여하고 있다.주60) 따라서, 동 법안은 유럽연합의 지침 및 동 지침에 따른 영국·독일·프랑스 등의 입법례와 마찬가지로 데이터베이스에 대한 배타적 지배를 할 수 있는 권리를 부여해주는 입법방식을 채택한 것으로 보인다. 그러나 과연 그러한 입법안이 국내 데이터베이스산업의 개발육구와 소비자 및 학계의 자유로운 이용의 육구를 합리적으로 조화시킬 수 있는 법안인지에 대해서는 의문이 제기될 수 있다.

V. 결 론

이제까지 인터넷 콘텐츠 가운데 정보 또는 데이터(data)에 대한 법적 보호의 현황 및 입법론을 살펴봄으로써 정보에 대한 배타적 지배의 가능성을 점검해 보았다. 정보에 대한 특허법 및 저작권법에 의한 보호는 그 요건을 충족하는 한도에서는 가능하지만, 그러한 보호가 타당한 것인가에 관한 의문이 제기되기도 하고 정보에 대한 배타적 지배의 내용이 민법상 소유권자에 의한 배타적 지배와 반드시 동일한 것은 아니지만, 그러한 보호에 의해서 제3자의 무단이용이나 접근을 금지할 수 있고 배타적으로 경제적 이익을 향유할 수 있는 지위를

부여해준다는 점에서 소유권과 유사한 배타적 지배권에 해당된다고 볼 수 있다. 또한, 정보 또는 데이터베이스가 특허법 또는 저작권법의 보호대상이 아닌 경우에도 그 무단이용행위가 불법행위 또는 부당이익에 해당되는지 여부가 흥미로운 논의의 대상이 되고 있는데, 불법행위 또는 부당이익이 성립된다고 보는 경우에는 사실상 정보에 대한 배타적 지배의 권리 또는 그에 관한 영업권이 보호되는 결과로 되는 것이다.

정보에 대한 특허권·저작권의 성립이나 불법행위·부당이득의 성립이 불확실하기 때문에 그 요건을 충족하지 못한다고 추측되는 대부분의 정보나 데이터베이스의 경우에는 그 공급·유통시 이용허락계약(license) 등의 계약을 체결해서 정보의 보호를 도모하거나 디지털 정보나 디지털 데이터베이스의 경우 디지털기술을 동원하여 정보의 복제나 접근을 금지하기 위한 기술적 조치를 취하는 경우가 많다. 이와 같이 정보의 보호를 위한 계약의 유효성이 인정되고 기술적 조치의 파괴나 무력화에 대해서 민사적으로나 형사적으로 제재하는 법령이 등장하게 되면, 사실상 정보에 대한 배타적 지배권을 부여한 것과 거의 동일한 결과에 이르게 됨을 부인할 수 없다. 그러나, 계약에 의한 보호는 계약당사자 아닌 제3자까지 구속할 수는 없고 기술적 조치의 보호는 정보의 무단이용행위 자체를 차단하기에는 간접적인 수단에 불과하다는 것도 명백하다.

이와 같이 현행 법제도의 해석상 인터넷 콘텐츠 또는 정보나 데이터에 대한 보호는

[23]

불확실하거나 상대적이고 간접적인 상황이라고 볼 수 있다. 따라서, 상당한 시간과 자본을 투입해서 정보편집물이나 데이터베이스를 생산해서 공급하고자 하는 기업이나 사람으로서 그 보호를 위한 별도의 법령이 제정되어야 한다고 주장하게 된다. 영국, 독일, 프랑스와 같은 유럽공동체 회원국들은 그러한 법령을 이미 제정한 바 있고 미국의회에는 그와 유사하지만 상이한 법안이 제출되어 심의되고 있다. 이러한 법령 또는 법안은 정보화시대에 정보의 재산적 가치가 증가함에 따라서 정보에 대한 이해관계의 충돌이 입법적으로 해결되었거나 입법적인 해결을 도모하는 것을 의미한다. 정보의 보호에 관한 이러한 법령이나 법안에 대해서 현재 찬반의 논쟁이 뜨겁게 진행되고 있는데, 이러한 논쟁은 정보에 대한 배타적 지배권을 부여하는 것이 타당한지 그리고 부여한다면 누구에게 어떠한 내용의 권리를 부여하는 것이 타당한지, 정보의 독점이나 과점의 폐해를 규제할 수 있는 효율적인 방안은 무엇인지, 학문의 발전을 위한 예외를 인정할 수 있는지 등에 관한 논쟁으로 요약될 수 있을 것이다.

■

주1)

물론 인터넷 콘텐츠가 특허등록된 소프트웨어이거나 상표등록된 문자, 기호, 도형을 포함할 수도 있고 초상권의 보호라거나 shrink-wrap licence의 계약법적 문제 등도 포함될 수 있으나, 지나치게 광범위한 주제를 모두 다루기는 어렵기 때문에, 본고에서는 가장 빈번히 문제되는 저작권 문제에 한정해서 예시적으로 소개하고자 한다.

주2)

[정상조 편, 인터넷과 법률 \(현암사, 2000\)](#) 가운데 "개정 저작권법의 내용과 쟁점" 참조

주3)

본고에서 정보라고 함은 문자나 도형 또는 기타의 기호에 의해서 전달되는 사실이나 아이디어를 통칭하는 개념으로 사용한다.

주4)

유전공학심사담당관실(<http://soback.kornet.net/~genexam>); 한국데이터베이스진흥센터(<http://www.dpc.or.kr/>)

주5)

특히 "II. 3. 불법행위의 성립" 참조

주6)

정보나 데이터 또는 발명이나 창작적 표현이 우리 민법상 물건에 해당되지 않기 때문에 그에 대한 권리가 민법상 소유권에 해당되지 않는다는 점은 명백하지만, 특허권 등이 발명 등의 정신적 산물에 대한 배타적 지배를 가능하게 해주는 권리라는 점을 강조해서 지적"소유권"이라고 부르는 것과 마찬가지로의 의미에서 가칭 "정보소유권"이라고 칭해 본 것이다.

주7)

[곽윤직, 물권법 \(박영사, 1992\), p.287](#)

주8)

공공기관의개인정보보호에관한법률, 신용정보의이용및보호에관한법률, 의료법, 형법 등에 privacy 및 국가기밀의 보호에 관한 법규정이 있다.

주9)

공공기관의정보공개에관한법률, 행정정보공동이용에관한규정, 국회정보공개규칙, 법원정보공개규칙, 선거관리위원회정보공개규칙, 헌법재판소정보공개규칙

주10)

국가지리정보체계의구축및활용등에관한법률, 물품목록정보의관리및이용에관한법률, 지식정보자원관리법, 한국교육학술정보원법

주11)

다만, 현재로서는 개인의 정보가 어느 정도까지 보호될 수 있고 보호되어야 하는지에 관한 사회적 합의와 구체적 법규정이 결여되어 있어서 불확실성과 분쟁가능성을 내포하고 있다: [Jeff Govern, Opting In, Opting Out, or No Options At All: The Fight for Control of Personal Information, 74 Wash. L. Rev. 1033 \(1999\)](#)

주12)

http://lawreview.kentlaw.edu/NelkinAndrews_Introduction.asp

주13)

1998년 3월 1일부터 시행된 「생명공학분야특허심사기준」 참조

주14)

John Murray, Owing Genes: Disputes Involving Dna Sequence Patents, 75 Chi.-Kent L. Rev. 231, at 237

주15)

Patricia A.Lacy, Gene Patenting: Universal Heritage vs. Reward For Human Effort, 77 Or. L. Rev. 783 (1998), p.800; Kevin W.McCabe, The January 1999 Review of Article 27 of The Trips Agreement: Diverging Views of Developed And Developing Countries Toward The Patentability of Biotechnology, 6 Journal of Intellectual Property Law 41 (1998)

주16)

[대법원 1993.1.21. 선고 93마1081 결정](#); 이외에도 성서주해보감 ([대법원 1993.6.8. 선고 92도2963 판결](#)) 및 글자교육카드 ([대법원 1996.6.14. 선고 96다6264 판결](#))의 창작성이 부인된 바 있다.

주17)

[서울고등법원 1962.5.18. 판결 61나1243](#); [대법원 1986.7.16. 판결 68다938](#) 참조

주18)

[서울지방법원 1995.6.23. 판결 94가합67215](#)

주19)

[대법원 1992.6.23. 선고 91도2101 판결](#)

주20)

[서울고법 1992.10.9. 선고 91나51711판결 \(상고기각\)](#)

주21)

[서울지법 1998.9.21. 98카합1699 결정](#)

주22)

정보의 무단이용행위에 위법성이 있는지 여부에 따라서 불법행위의 성립하는지 여부를 검토하고 있으나, 불법행위가 성립되지 않는 경우에도 [민법 제741조](#)에 따라서 "법률상 원인없이" 타인의 "재산이나 노무"로 인하여 이익을 얻은 경우에 부당이득반환청구권도 성립될 수 있을 것이다. 그러나, 본고는 정보의 무단이용행위가 어떠한 경우에 불법행위 또는 부당이득에 해당되는지를 분석하는 것이 이 글의 주된 목적이 아니기 때문에 부당이득의 성립여부에 관한 언급은 생략하기로 한다.

주23)

정보편집물의 창작성이 인정되기 어렵다는 것을 잘 보여준 미국사례로 Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc., 112 L.Ed.2d 358 (1991) 참조. 다만, 데이터베이스의 개념을 보다 넓게 파악해서, 검색.출력 프로그램까지 포함된 자료 집합물이 데이터베이스라고 보고 동 검색.출력 프로그램에 의하여 이용자가 원하는 배열방식으로 출력될 수 있다는 점을 중시하면, 동 프로그램을 통하여 소재 배열의 잠재적 창작성이 존재한다고 보아서 저작권법의 보호대상으로 된다고 볼 수 있는 경우도 있다: [서울고법 1992.10.9. 선고 91나51711 판결 \(상고기각\)](#): [서울지법 1998.9.21. 98카합1699 결정](#)

주24)

41 USPQ2d 1549 (S.D.N.Y. July 22, 1996)

주25)

100 F.Supp.2d 1058, 54 U.S.P.Q.2d 1798 (N.D. Cal., May 24, 2000)

주26)

eBay의 웹사이트에는 평균적으로 매일 약 400,000건의 새로운 제품이 등록되고 있다.

주27)

원고 eBay의 경매사이트에는 가치분신청당시 7백만의 이용자들이 등록되어 있고 매분당 600건의 경매신청이 들어오고 이용자들이 매일 약 1천만건의 검색을 하고 있는 것으로 알려져 있다.

주28)

항소심이 제기된 제9순회항소법원에는 이미 법대교수들이 지방법원의 가처분명령을 파기해야 한다고 주장하는 의견서가 제출되어 있다.

주29)

현재의 [부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조](#)

주30)

39USPQ2d 1161 (CA 7th Circuit, 6/20/1996)

주31)

예컨대, Vault Corp. v. Quaid Software Ltd. 847 F. 2d 255, 268-70 [7 USPQ2d 1281] (5th Cir. 1988) 참조

주32)

908. F. Supp. 654.

주33)

계약의 표준화는 상품이나 용역의 표준화와 마찬가지로 `수많은 동일한 기능을 수행한다. 둘다 대량 생산과 대량 분배에 필수적인 요소들이다: E.Allen Farnsworth, Farnsworth on Contracts Section 4.26 (1990) 참조; Restatement (2d) of Contracts Section 211 (1981)

주34)

소위 Click-wrap licence의 유효성을 인정한 미국판결로는 다음과 같은 판결이 있다: Steven J. Caspi, et al. v. The Microsoft Network, L.L.C., et al., 1999 WL 462175, 323 N.J. Super. 118 (N.J. App. Div., July 2, 1999); Groff v. America Online, Inc., File No. C.A. No. PC 97-0331, 1998 W L 307001 (R.I. Superior Ct., May 27, 1998); Hotmail Corporation v. Van Money Pie Inc., et al., C98-20064 (N.D. Ca., April 20, 1998).

주35)

Federal Trade Commission v. Reverseauction.Com, Inc. (Stipulated Consent Agreement and Final Order, United States District Court District Of Columbia): <http://www.ftc.gov/os/2000/01/reverseconsent.htm>

주36)

Ticketmaster Corp., et al. v. Tickets.com, Inc., (C.D.Cal., March 27, 2000):

http :
//law.about.com/newsissues/law/gi/dynamic/offsite.htm?site=http://www.phillipsnizer.com/internetlib.htm

주37)

Section 56 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988

주38)

참고로 [저작권법 제43조](#)는 저작물이 기록·저장된 유체물의 자유로운 유통을 확보하기 위해서 소위 "최초판매의 원칙(first sale doctrine)"을 규정하고 있고, 특허법과 상표법하에서도 그러한 명시적 규정이 없음에도 불구하고 무형적 지적산물이 화체된 유체물의 유통의 안정성이 중시되어 유체물의 재판매 등에 대해서는 특허권 등이 미치지 않는다고 하는 "최초판매의 원칙" 또는 "권리소진의 원칙(doctrine of exhaustion)"이 확립된 원칙으로 적용되고 있다.

주39)

Uniform Computer Information Transaction Act (Approved and Recommended for Enactment in All the States at the NCCUSL Annual Conference Meeting, July 29, 1999, revised by the NCCUSL committee on style Oct. 15, 1999)

<<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/cita10st.htm>>

주40)

Bruce Kobayashi & Larry Ribstein, Uniformity, Choice of Law & Software Sales, 8 George Mason Law Review 261 (Winter 1999)

주41)

Uniform Computer Information Transaction Act (Approved and Recommended for Enactment in All the States at the NCCUSL Annual Conference Meeting, July 29, 1999, revised by the NCCUSL committee on style Oct. 15, 1999)

<<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/cita10st.htm>>

주42)

Computer Information Transactions Act, Secs. 504 & 708

주43)

데이터베이스보호및이용에관한법률(안) 제2조 및 제25조

주44)

17 U.S.C. §1203

주45)

2000 WL 127311, (United States District Court, W.D. Washington, Jan. 18, 2000)

주46)

[컴퓨터프로그램보호법 제2조](#), [제30조](#), 및 [제46조](#)

주47)

Sony Corp. of America v. Universal City Studio, Inc., 464 U.S. 417 (1984)

주48)

17 U.S.C. §1203

주49)

예컨대, RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc., 2000 WL 127311, (United States District Court, W.D. Washington, Jan. 18, 2000)에서 원고 프로그램의 인증장치는 복제 금지명령은 음성저작물이나 영상저작물 등의 저작권을 보호하기 위한 기술적 조치에 해당될 뿐이기 때문에, 우리나라 컴퓨터프로그램보호법상의 기술적조치로서 보호받기는 어려울 것이다.

주50)

Directive 96/6/EC on the Legal Protection of Database of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996

주51)

Copyright And Rights In Databases Regulations 1997/3032

주52)

Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection des bases de données.

주53)

유럽연합 데이터베이스보호지침 제7조

주54)

유럽연합 데이터베이스보호지침 제10조

주55)

Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc., 112 L.Ed.2d 358 (1991)사건에서는 전화번호부의 저작물성이 문제되었는데, 지방법원과 항소법원은 상당한 노력과 자본이 투입되어서 만들어진 전화번호부의 저작물성을 전제로 해서 저작권침해를 인정했는데, 미국연방대법원은 전호번호의 수집에 노력과 자본을 투입한 것만으로 창작성이라는 요건이 충족된 것이라고 볼 수 없고 수집한 전화번호의 선택에 창작적인 기준이 있었던 것도 아닐뿐만 아니라 알파벳트 순이라고 하는 극히 평범한 방법으로 전화번호를 배열한 전화번호부는 창작적인 저작물이라고 볼 수 없기 때문에 그러한 전호번호부에 저작권이 성립될 수 없다고 판시하였다.

주56)

H.R. 3531 of May 23, 1996

주57)

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 266 (1964).

주58)

H.R. 2281, H.R. 2652, 105th Cong. (1998) <<http://www.ita.org/dbdraft.html>>

주59)

Russell G.Nelson, Seeking Refuge From a Technology Storm: The Current Status of Database Protection Legislation After the Sinking of The Collections of Information Anti-Piracy Act and the Second Circuit Affirmation of Matthew Bender & Co. v. West Publishing Co., 6 J. Intell. Prop. L. 453, at 478

주60)

데이터베이스보호및이용에관한법률(안) 제6조, 제13조, 제26조, 제27조