

데이터베이스의 법적 보호

저자: 丁相朝*

발행년도: 2001

문헌: 디지털재산법연구

권호: 제1권 제1호(2001.11) (2001년)

출처: 세창출판사

소속: *서울대학교 법과대학 부교수.

[35] I. 서론: 문제점의 제기

_ 인류의 문명이 情報주1) 와 知識의 생산 및 유통으로 시작되었다고 말한다면, 20세기 말 내지 21세기의 情報技術(information technology) 또는 컴퓨터기술의 발전은 인류 문명에 혁명적인 변화를 가져다주고 있다. 정보기술 발전의 일례를 들면, 조그만 CD-ROM 한 장 속에 30여권 백과사전에 포함된 정보가 모두 저장·전달될 수 있고, 뉴스와 판례 등 각종 정보가 데이터베이스(database)주2) 로 정리되어 電算網을 통하여 공급되고 있다. 이와 같이 情報의 處理·貯藏·傳達 기술이 발전하고 그러한 정보기술에 의하여 유통되는 정보량이 급증하고 있기 때문에, 오늘날 우리는 知識集約的 사회 또는 情報化社會로 나아가고 있다고 말하고 있고, 데이터베이스의 상업적 중요성과 일상생활에서의 중요성은 더욱 커지게 된 것이다.

_ 우리 사회가 知識集約的 사회 또는 情報化社會로 이전하고 通信技術이 발전함에 따라서 지식과 정보를 생산하거나 수집·가공하는 자와 그러한 지식과[36] 정보를 소비하는 자와의 사이에 이해관계의 대립이 첨예화되고, 지식과 정보를 생산하거나 수집·가공하는 자가 지적재산권을 주장하는 경우가 급증함에 따라서 지적재산권법에 의하여 그러한 이해관계를 조정하기 위한 解釋論 또는 立法論이 제기되고 있다 특히, 데이터베이스 산업은 정보화사회의 핵심적인 기반산업분야로 소프트웨어 등 정보통신 관련 사업의 발전을 선도할 뿐만 아니라 개인·공공기관·산업체 등 모든 부문의 경제 산업활동의 효율성을 높일 수 있는 장점이 있기 때문에, 데이터베이스의 보호여부에 관한 이해관계의 첨예한 대립이 심각한 문제로 제기되고 있을 뿐만 아니라 그 효율적인 조화를 위한 방안을 모색하는 데 많은 관심이 모아지고 있다.

_ 데이터베이스의 제작에는 상당한 규모의 자본과 인적·기술적 요소의 투입이 필요한 반면, 이러한 데이터베이스를 복제하거나 이러한 데이터베이스를 변형하여 독자적인 데이터베이스를 만드는 데는 아주 적은 비용만이 소요된다. 따라서, 데이터베이스를 법적으로 보호하지 않을 경우 단기적으로는 데이터베이스의 이용이 활성화될 수도 있겠지만 장기적으로는 우리 사회가 필요로 하는 데이터베이스의 개발이 기피되고 그러한 데이터베이스를 이용한 다른 많은 분야의 발전 또한 저해되고 궁극적으로 정보화사회의 이상은 실현될 수 없을 것이다. 그러나, 다른 한편, 이러한 데이터베이스의 보호를 지나치게 강화하면, 데이터베이스의 이용

이 위축되고 정보의 교환이나 정보의 교류는 상당히 제한되며 결과적으로 정보의 공유를 토대로 발전해야 할 학문과 과학기술이 더 이상 발전할 수 없게 되어 인류 전체의 불행을 초래할 수도 있을 것이다. 요컨대, 한편으로는 데이터베이스의 무단복제라거나 무임편송을 방지해서 그 개발자에게 적절한 보상과 인센티브를 제공하면서 동시에 다른 한편으로는 데이터베이스 이용자의 이익을 최대한 보장하고 공적·학술적 목적의 이용을 허용하는 조화와 균형의 기술이 요구되는 것이다. 다시 말해서, 데이터베이스의 법적 보호는 데이터베이스 또는 그 데이터베이스를 구성하고 있는 情報에 대해서 어떠한 방식으로 어느 정도의 보호를 부여하는 것이 사회적 이익을 극대화할 수 있는가의 문제에 귀착된다.

— 데이터베이스의 보호 또는 그 구성 情報·知識의 보호는 기본적으로 정보를 비롯한 무형자산(intangible property)의 보호에 관한 법제도에 해당되는 넓은 의미의 知的財産權法에 의해서 어느 정도로 보호될 수 있고 현재의 보호정도가[37] 과연 적절하고 효율적인 보호를 제공하는 것인지를 검토하고, 입법론적으로 보다 더 효율적인 보호방안이 있다면 그 방안의 장단점은 무엇인지에 대해서 살펴봄으로써 그 해답을 구할 수 있을 것이다. 데이터베이스는 문자나 기호 등의 저작물이나 기타 무형의 자료로 구성되어 있기 때문에, 현행법 가운데 저작권법의 보호를 받을 수 있는 가능성이 있는데, 저작권법은 창작성을 요구하고 창작적인 표현만을 보호하기 때문에 그 보호요건이나 보호정도가 과연 적절한지에 대해서 의문이 제기될 수 있다. 실제로 업계에서도 저작권법에 의한 보호의 불명확성으로 인해서 이용자와의 사이에 계약을 체결함으로써 보호를 확실히 하거나 또는 무단이용 또는 무임편송행위를 일종의 불법행위로 주장하는 경우가 증가하고 있는데, 이는 지적재산권법의 外延을 시험하는 해석론을 요구한다. 또한, 데이터베이스의 무단복제나 무단접근자체를 기술적으로 불가능하게 하는 조치를 취하는 경우도 많고 선진외국은 데이터베이스에 대해서 기존의 지적재산권과 다른 별도의 권리를 부여하는 법률을 제정했거나 제정하려고 하고 있다.

II. 데이터베이스와 知的財産權法

— 知的財産權法은 한편으로는 새로이 생산한 情報와 知識(보다 정확히 말하자면 발명과 창작)에 대하여 배타적 권리라고 하는 경제적 인센티브를 제공함으로써 과학과 문화의 발전을 도모하고 다른 한편으로는 그러한 정보와 지식이 널리 전달·활용되게 함으로써 인류 전체의 정보와 지식의 총량이 증가하도록 하여 궁극적으로 과학과 문화의 발전을 도모하고 있다. 따라서, 지적재산권법은 한편으로는 발명가 및 창작자의 자신에 대한 발명과 창작에 관한 재산적·인격적 이익을 보호하고 다른 한편으로는 소비자 및 이용자의 기술과 지식 또는 정보에 관한 자유로운 접근과 활용을 보장해주어야 하기 때문에 그러한 양자의 요구를 어떻게 조화시킬 것인가 하는 문제가 가장 어려운문제로 제기되어 왔다. 특히 데이터베이스의 법적 보호는 이미 일반공중에 공개된 정보의 편집물에 대해서까지 특정인에게 배타적 권리를 부여하는 것이 과연 타당한가의 근본적인 문제를 제기하기 때문에, 지적재산권자와 이용자와의[38] 이해관계의 대립보다 더 근본적인 문제 데이터베이스 또는 정보에 대한 법적 보호는 정보의 생산과 공급에 어떠한 변화를 초래할 것인가 또는 정보화사회에서의 경제구조는 어떻게 재편될 것인가의 문제로 연결된다.

— 기본적으로, 所有權이라고 함은 소유자가 자신이 소유하는 물건을 사용·수익·처분할 수 있는 권리를 뜻하고, 이는 특정의 상대방이라는 것이 없고 모든 제3자에 대해서 주장할 수 있는 지배권이라는 점에서 排他的 支配權으로서의 성질을 갖는다고 이해되고 있다.주3) 다른

한편, 特許權, 著作權, 實用新案權, 意匠權 등은 발명이나 창작적 표현과 같이 무형의 정신적 산물배타적으로 지배할 수 있는 권리이기 때문에, 마치 물건에 대한 배타적 지배권으로서의 소유권과 가장 유사한 권리이고 債權과는 상이한 권리라는 측면에서, 특허권 등을 포괄하는 용어로 知的'所有權' 또는 知的財產權이라는 용어를 흔히 사용하고 있다.주4) 발명이나 창작적 표현이 우리 民法上 물건에 해당되지 않기 때문에 그에 대한 권리가 민법상 소유권에 해당되지 않는다는 점은 명백하지만, 특허권 등이 발명 등의 정신적 산물에 대한 排他的 支配를 가능하게 해주는 권리라는 점을 강조해서 지적'소유권'또는 지적재산권이라고 부르는 것이다.

_ 지적소유권은 발명이나 창작적 표현과 같은 정신적 산물에 대해서 부여되는 권리이기 때문에, 인류가 새롭게 생산한 정보는 보호될 수 있으나, 이미 존재하는 객관적 事實이나 情報 그 자체는 그 보호대상으로 될 수 없음이 원칙이다. 그러나, 최근에 遺傳子情報의 특허법적 보호라거나 기존의 정보로만 구성된 데이터베이스의 저작권 보호가 뜨거운 논쟁의 대상으로 부각되고 있고주5) ,이제까지의 産業化社會(industrial society)에서 情報化社會(information society)로 발전함에 따라서 상당한 투자에 의해서 생산·수집된 情報에 대해서 배타적 지배권을 부여해주어야 하는가에 관한 논의와 입법론적 시도가 후술하는[39] 바와 같이 다양하게 전개되고 있다. 따라서, 데이터베이스의 법적 보호에 관한 해석론과 입법론은 결국 情報에 대한 知的所有權 또는 情報所有權이라고 부를 수 있을 만큼 情報에 대해서 직접적으로나 간접적으로 배타적 지배를 할 수 있는 권리가 부여되어야 할 필요가 있는가의 문제에 관한 논의인 것이다.

_ 정보에 대한 배타적 지배권이 부여되어야 하는가의 문제는 여러 가지방식으로 접근해서 검토해볼 수 있을 것이다 다만, 정보화사회에 들어서면서 정보의 가치가 새롭게 인식되고 가치가 증가하고 따라서 정보의 생산·보유자, 수집·가공자, 공급·유통업자, 소비자와 같은 다양한 당사자들이 동일한 정보에 대해서 排他的 支配 또는 公有를 주장하기 시작하는 현상이 마치유목시대에서 농경시대로 바뀌면서 비로소 土地에 대한 所有權이 성립되고 領主, 農民·市民, 國家의 역학관계의 변화에 따라서 소유권의 내용과 귀속주체를 둘러싼 논쟁 내지 투쟁이 있었던 것과주6) 유사한 측면이 있지 않은가하는 시각은 유익하고 흥미로운 접근방식을 제공해 준다. 물론, 情報는 土地와는 달리 인위적으로 생산하거나 기존 정보를 수집해서 가공해야만 재산적 가치가 부가된다는 특징이 있기 때문에, 정보에 대한 배타적 지배에 관한 분석을 깊이 있고 효율적으로 수행하기 위해서는 정보의 생산·수집 단계에서부터 그 유통·소비 단계에 이르기까지 각 단계별 이해당사자들의 이해관계를 검토하고 분석해야 할 것이다. 예컨대, 개인의 信用이나 健康에 관한 정보라거나 공공기관이 보유하고 있는 정보 가운데 秘密로 유지되어야 할 정보 등은 그 수집 및 가공이 금지되거나 엄격히 제한될 수밖에 없는 반면에주7) ,공공기관이 보유하고 있는 정보 가운데 비밀로 유지될 필요가 없는 情報는 公開되어야 하고주8) , 국가적인 차원에서 정보의 공급을 촉진할 필요가 있다고 인정되는 일정한 종류의 情報에 대해서는 국가의 예산으로 정보를 수집·가공해서 국민에게 공급하기 때문에주9) , 그러한 한도에서 정보의 생산·수집·유통·소비는[40] 커다란 영향을 받게 된다.주10) 또한, 토지의 경우에는 한 사람의 물리적 이용이 있으면 다른 사람이 동일한 토지에 대해서 동일한 내용의 물리적 이용이나 수익을 할 수 없지만, 데이터베이스의 경우에는 무형의 자산이고 그 생산에 필요한 限界費用이 아주 낮기 때문에 두 사람 이상이 동일한 데이터베이스를 동시에 이용하는 것이 가능하다는 커다란 차이점이 있고, 따라서 토지소유권에 관한 논의가 그대로 데이터베이스의 법적 보호에 적용될 수는 없을 것이다. 이하에서는

저작권법에 의한 보호, 계약에 의한 보호, 불법행위 또는 부정이용의 성립, 기술적 보호조치, 특별법적 보호에 관한 외국입법례나 입법안 등을 차례대로 살펴보고 마지막으로 대한민국에서의 효율적 보호를 위한 입법안을 제안하도록 한다.

Ⅲ. 情報에 대한 排他的 支配

1. 特許法에 의한 保護

— 우리 인류는 生殖을 통해서 복제되어 내려오는 遺傳子情報를 알아내기 시작했고, 그러한 유전자 정보 특히 유전자 염기서열을 먼저 밝혀내서 특허권을 취득하려고 하는 경쟁이 치열하게 진행되고 있다.주11) 우리나라 특허법 하에서도, 생명체에 자연적으로 존재하는 유전자염기서열(gene sequence) 또는 발현유전자단편(expressed sequence tags: EST)을 단순히 발견한 경우에는 특허법상의 보호대상인 "자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작"에 해당된다고 볼 수 없지만, 생명체로부터 인위적으로 분리·확인되고 기능이 밝혀진 유전자염기서열 또는 발현유전자단편은 특허법상의 발명에 해당되고 신규성과 진보성 등의 요건을 갖추면 특허등록을 받을 수 있다고 보여진다.주12) [41] 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.주13)

— 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 情報인 것이다. 특허권의 효력은 '유전자단편'의 生産·使用·讓渡 등만에 미치지 만, 현실적으로는 그러한 유전자단편을 생산 또는 사용하지 않는 한 그에 담겨 있는 정보를 이용할 수 없기 때문에, 특허권자는 간접적으로 당해유전자 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. 뿐만 아니라, 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 主權을 침해하는 것은 아닌가 하는 논의가 있다.주14) 요컨대, 이러한 논의는 유전자 情報에 대해서 누가 배타적 지배 또는 경제적 보상을 받을 수[42] 있는 권리를 가지는가에 대한 논의라고 볼 수 있다.

2. 著作權法에 의한 保護

— 情報 그 자체가 창작적인 표현에 해당되지 않는 한, 情報나 事實 자체는 저작권법의 보호대상이 되지 않는다. 그러나, 일정한 기준에 따라서 정보를 수집·배열해서 만든 編輯物은 저작권법상 編輯著作物로서 보호받을 수 있다. 저작권법하에서 문제되는 것은, 어떠한 情報編

轉物이 저작권법상의 創作性 요건을 갖추고 있다고 판단될 수 있겠는가 하는 창작성 요건 충족의 문제이다. 우리 저작권법 제6조는 편집저작물의 보호요건으로서 그 소재의 선택 또는 배열의 창작성을 규정하고 있으므로, 정보편집물의 경우에도 그 소재되는 情報의 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 있어서주15) 창작성의 기준이 높은 것처럼 보이기도 하지만, 국한문옥편주16) 및 「조세총서」주17) 등의 편집물도 창작성이 인정된 바 있고 심지어 시력측정에 이용되는 시력표도 창작성이 있다고 본 사례도 있고주18), 법령정보를 컴퓨터로 검색할 수 있도록 제작한 법령 데이터베이스와주19) PC통신을 통해서 검색이용할 수 있는 '입찰정보데이터베이스'가 창작성을 갖춘 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시된 바 있다.주20)

– 情報編輯物 또는 데이터베이스가 저작권법이 요구하는 창작성의 요건을[43] 갖추어서 저작물로서 보호되는 경우에도, 著作權의 效力은 정보의 창작적인 선택과 배열에 대해서 미치는 것이고 情報 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 일반 공중이 널리 이용할 수 있도록 해야 한다는 저작권법의 기본원칙을 충실하게 지키고, 정보편집물에 대한 저작권의 효력범위를 신중하게 판단할 필요성이 크다고 하겠다.

3. 不法行爲의 성립주21)

– 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 [44] 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 테이프 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.주22)

(1) 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)주23) 사건에서, 원고 미국농구협회(National Basketball Association: NBA)는 자신이 주최하는 농구게임이나 농구게임결과(승패와 점수)그리고 관련된 각종 통계자료에 대해서 창작적인[45] 선택·배열을 입증할 수 없기 때문에 저작권을 취득할 수 없었지만, 연방지방법원의 프레스카 판사(Judge Preska)는 不正利用(misappropriation)의 원리를 원용하면서 NBA는 농구게임에 관한 실시간 정보("real-time" information)를 공급할 수 있는 배타적 권리를 가진다고 보고 따라서 NBA의 허락 없이 그러한 정보를 실시간으로 공급하는 것은 不正利用 또는 不正競爭行爲에 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 부정이용 또는 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.

(2) eBay v. Bidder's Edge

_ 또 다른 미국 사례 가운데 흥미로운 이슈를 제기한 사례로 eBay, Inc.,v. Bidder's Edge, Inc.주24) 를 들 수 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 제품정보들을주25) 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 때문에주26) 피고의 행위는 원고의 컴퓨터[46] 시스템을 무단으로 침해하는 불법행위에 해당된다고 주장하면서 피고의 원고 웹사이트에의 접속 및 검색을 금지하는 가처분을 신청한 사건이다. 이 사건을 담당한 북가주연방지방법원(United States District Court, N.D.California)의 Whyte판사는 피고의 자동검색으로 인해서 원고 컴퓨터시스템의 처리능력이 저하되고 오작동이나 서비스의 중단을 초래할 수 있기 때문에 그러한 자동검색을 원고의 허락 없이 반복적으로 수행하는 것은 캘리포니아 州法하에서 원고 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 있지만주27) , 앞에 소개한 NBA사건에서와 같이 공개된 정보의 배타적 지배를 위한 법적 시도의 하나로서 주목할 가치는 충분히 있을 것이다.

(3) 民法上 不法行爲?

_ 우리나라 不正競争防止法은 금지대상을 하나씩 열거해서 규정하고 있기 때문에 무단정보 이용행위가 부정경쟁행위에 해당된다고 보기는 어렵지만(주28) , 그러한 무단정보이용행위가 동일한 방식과 기술로 이루어지고 타인의 노력과 투자결과에 부당하게 편승한 결과 違法性이 인정된다면 우리 民法上不法行爲에 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 정보편집물의무단이용행위가 위법하다고 판단되는 경우에는 민법상 불법행위에 따른 구제수단이 주어질 수 있을 것이다. 공개되지 아니한 정보로서 재산적 가치가있는 정보를 무단으로 이용하는 행위에 위법성이 인정된다면(주29) , 공개된 정보의[47] 경우에도 그 수집과 정리에 상당한 자본과 노력이 투입된 정보의 편집물, 즉 데이터베이스도 재산적 가치가 있을 것이고 그러한 데이터베이스를 무단으로 이용하는 행위에도 위법성이 인정되어야 한다는 주장이 제기될 수도 있을 것이다.

_ 데이터베이스의 무단이용행위가 민법상 불법행위에 해당된다고 본 판례는 있는가? 그에 대한 해답을 주는 판례는 발견할 수 없지만, 참고할 만한 사례로 광고아이디어의 무단이용에 대해서 손해배상책임을 인정한 사례를 볼 수 있다.(주30) 즉, 한두 개의 짧은 문장으로 구성된 광고문구에 대하여 저작물로서 보호하기 곤란하거나 실질적 유사성의 결여로 인해서 저작권침해를 인정할 수 없었음에도 불구하고, 당해 광고문구에 내재된 아이디어를 모방함으로써 손해를 가한 피고는 광고아이디어를 제공한 원고에서 손해배상의 책임이 있다고 판시된 바 있다.(주31) 이 사건에서 저작권침해는 인정된 바 없기 때문에, 광고아이디어의 무단이용에 대해서 손해배상청구권을 인정한 근거는 민법상 불법 행위가 성립된다는 것으로 이해할 수 있다. 그러나, 이러한 하급심판결이 있다고 해서 데이터베이스의 무단이용이 불법행위에 해당된다고 단언할 수는 없다.

_ 데이터베이스의 무단이용행위가 불법행위에 해당되는지 여부를 살펴봄에 있어서, 영업비밀의 무단이용행위가 불법행위에 해당되는지 여부에 관한 논의와 비교해보는 것은 도움이 될 것이다. 영업비밀의 무단이용행위가 불법행위에 해당되는지 여부에 대해서 많은 논란이 있었는데, 1991년에 부정경쟁방지법이[48] 개정되어 명시적으로 영업비밀의 보호와 그 침해에 대한 금지청구권 및 손해배상청구권을 인정하게 됨으로써 논란이 종식되고 영업비밀의 보호에 관한 불확실성이 제거되었다. 부정경쟁방지법의 개정에 의해서 일정한 요건하에 영업비밀의 침해가 위법한 것이라는 점이 입법적으로 확인된 것이고 따라서 그러한 영업비밀의 침해가 불법행위에 해당된다는 점에 대해서 이론의 여지가 없어지게 되었다. 그러나, 1991년의 부정경쟁방지법은 법적 안정성의 유지를 위해서 동법 시행 전에 영업비밀을 취득한 자로서 동법 시행 후에 당해 영업비밀을 사용하는 행위에 대해서는 책임을 추궁할 수 없다고 하는 경과규정을 두고 있다.(주32) 그러한 경과규정으로 인해서 1991년 부정경쟁방지법의 시행 이전에 취득한 영업비밀을 동법 시행 이후에 사용하는 행위가 부정경쟁방지법에 위반되는 것은 아니지만 민법상 불법행위에 해당되는 것은 아닌지 여부가 문제된 사안에서, 대법원은 "부정경쟁방지법에 저촉되지 아니하는 행위가 신의칙상 영업비밀유지의무 위반이라는 등의 이유로 위법 행위가 되기 위하여는 그것이 위법한 행위라고 볼 만한 특별한 사정이 있어야 한다고" 전제하면서, 그러한 위법성이 없는 한 불법행위가 성립되지 않는다고 판시한 바 있다.(주33) 이러한 대법원판결이 특정 성문법 위반에 해당되지 않는 행위는 불법행

위를 구성하지 않는다는 일반론을 제시한 것으로 이해될 수는 없을 것이다. 다만, 대법원은 부정경쟁방지법 부칙의 경과조치규정이 법적 안정성을 확보하기 위해서 동법의 적용을 배제한 것이라는 입법취지를 고려해서 그러한 경과규정의 요건을 충족한 경우에 한해서 불법행위의 성립을 인정하기 어렵다고 판시한 것으로 해석된다. 따라서, 그러한 경과규정이 없었다면 1991년의 부정경쟁방지법 개정 이전의 영업비밀 무단이용행위가 일반적으로 불법행위에 해당된다고 볼 수 있는지 여부에 대해서는 대법원판결도 커다란 도움이 되지 못한다. 물론, 데이터베이스의 무단이용이 불법행위에 해당되는지 여부를 논의함에 있어서 동 대법원판결이 별다른 도움이 되지 못하다는 것은 말할 나위도 없다. 설사, 데이터베이스의 무단이용이 불법행위에 해당된다고 보더라도 그에 대한 구제수단으로 손해배상청구권은 인정되지만 침해정지청구권은[49] 인정될 수 없을 것이다.주34) 한국 민법은 물권에 대한 침해와 그 이외의 불법행위를 구별해서 구제수단을 달리하고 있기 때문이다.

_ 요컨대, 데이터베이스의 무단이용은 현행 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에 규정된 어떠한 부정경쟁행위에도 해당된다고 보기 어렵다. 또한, 데이터베이스 무단이용행위가 민법상 불법행위에 해당된다고 볼 수 있는지 여부는 불확실하고, 한국 대법원이 명시적으로 미국판례상의 부정이용의 법리(misappropriation doctrine)주35) 를 채택한 바도 없다. 데이터베이스 무단이용행위가 극히 예외적으로 민법상 불법행위에 해당된다고 판단되더라도 그 구제수단에 있어서 침해정지청구권은 인정되지 않는다. 따라서, 데이터베이스의 부정이용에 관한 현재의 불확실성 및 구제수단의 한계를 극복하기 위한 방법으로 데이터베이스의 보호를 위한 입법론이 제기되고 있다.

IV. 데이터베이스의 보호에 관한 代案

1. 契約에 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, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 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 契約을 체결하고 있다. 정보의 생산·수집자와 이용자·소비자의 사이에 利用許諾契約(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[50] 不作爲義務를 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 對世的인 보호가 아니라 계약당사자에 한정된 보호에 불과하다. 예컨대, 데이터베이스가 내재된 CD-ROM 정본을 구입한 선량한 소비자들은 계약조건에 따른 구속을 받는 데 반해서 그러한 데이터베이스를 구입하지 않고 무단으로 복제한 자는 계약조건에 구속되지 않기 때문에 저작권침해 등의 책임이 없는 한 아무런 책임도 물을 수도 없기 때문에, 계약에 의한 정보·데이터베이스의 보호에는 커다란 한계가 있는 것이다. 이러

한 맥락에서 계약에 의한 정보의 보호는 저작권 등에 의한 배타적 지배가 불가능한 경우에 차선책으로 의존하는 代案이라고 볼 수 있다.

(1) 契約의 有效性

– 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 소비자에게 불리한 계약조항이 있어서 무효로 되는 것은 아닌가 하는 등의 문제가 제기될 소지가 많다. 이와 같은 계약의 성립 및 내용의 유효성에 관한 논쟁이 잘 부각된 사례로는 ProCD Inc. v. Zeidenberg³⁶⁾ 사건을 들 수 있다. ProCD사건에서 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[51] 정보를 Internet을 통해서 제공한 행위가 저작권침해에 해당되고 동시에 소비자와의 사이에 체결된 이용허락계약(license)의 위반에 해당된다고 주장하였다. 전화번호데이터베이스 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 정보이용허락계약의 유효성에 관한 논쟁이 제기되면서 특히 제작업자와 소비자와의 사이에는 직접적인 거래관계가 없기 때문에 소위 영미계약법상 계약당사자관계(Privity)의 요건이 충족되지 못하여 shrinkwrap license가 소비자에게 대한 구속력을 가질 수는 없다는 견해가 많이 제기되어 왔다.³⁷⁾ 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.³⁸⁾ 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 판시했다. 즉, 연방항소법원은 당해 CD-ROM 제품외면에 예고를 하고, 압축포장내부에 구체적인 조건을 상세히 기재해 놓고, 당해이용허락조건이 받아들여질 수 없는 경우에 환불과 소프트웨어를 반품할 권리들을[52] 설정하는 것은 제작업자와 소비자 모두에게 가치 있는 계약이 이루어지는 수단이 된다고 판시했다.³⁹⁾

– 또한, 이 사건에서는 shrinkwrap license자체의 유효성 뿐만아니라 연방저작권법과의 충돌로 인해서 무효로 되는 것은 아닌가의 논점도 다루어졌다. 연방항소법원은 연방저작권법

이 창작성을 갖춘 저작물을 보호한다는 것일뿐이고 창작성을 갖추지 아니한 정보나 데이터베이스를 주법이나 별도의연방법에 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.주40)

_ 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 ReverseAuction은 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[53] 바 있다.주41) 그러나, 그러한 계약의 유효성을 전제로 하더라도, 계약에 동의한다고 하는 내용의 아이콘을 누르거나 포장지를 뜯는 행위가 없고 오직 데이터베이스를 공급하는 인터넷 홈페이지를 방문한 것만으로 당해 홈페이지가 설정한 이용허락계약에 따른 구속을 받게 된다고 보기는 어려울 것이다.주42)

_ 정보 또는 데이터베이스에 관한 이용허락계약이 유효하다고 하더라도 정보·데이터베이스의 양도가 이루어진 경우 새로운 취득자와의 사이에서는 어떠한 법률관계가 존재하는가 하는 점이 아직 불분명하다 債權의 讓渡 및 債務의 引受에 관한 당사자들의 통지나 승낙이 없는 가운데 정보·데이터베이스의 양도가 이루어진 경우에 이용허락계약상의 지위는 어떻게 되는 것인가? 예컨대 英國의 1988년 저작권법은 "전자형태의 저작물이(a work in electronic form) 일정한 범위내에서의 複製 또는 改作을 허락하는 조건으로 利用許諾契約 하에 판매되어서 제3자에게 다시 양도된 경우에는, 상이한 특약이 없는 한, 당해 양수인도 동일한 조건으로 저작물을 이용할 수 있는 것으로 본다"주43) 고 규정하고 있는바, 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 남아 있는 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[54] 유체물의 자유로운 유통을 저해하고 법적 안정성을 해칠 수 있는 것인만큼 항상 유효하다고 단언하기는 어려울 것이다.주44)

(2) 成文法의 形成

_ 美國 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 통상법전(Uniform Commercial Code: UCC)의 매매계약에 관한 제2조에 이용허

락계약에 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 컴퓨터정보거래법(Computer Information Transactions Act: UCITA)주45) 이 라고 하는 별도의 통일법안을 채택해서 각주로 하여금 동일 또는 유사한 법령을 채택할 수 있도록 법안을 제시하게 되었다.주46) 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[55] 정보이용허락계약에 동의한 것으로 된다.주47) 契約上の地位를讓渡할 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 당해금지조항은 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.주48)

2. 技術的 措置에 의한 보호

_ 정보에 대한 배타적 지배는 관련 법령상의 보호요건을 충족하기 어려운문제가 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 技術的 措置를강구·채택하는 경우가 많다. 정보의 보호를 위한 技術的 措置는 현행 법제도에 의한 정보의 보호가 불충분하거나 예측가능성이 없다고 판단한 경우에 정보의 생산·수집자에 의해서 원용되는 일종의 自救策이라고 할 수 있다. 다른 한편, 정보의 보호를 위한 기술적 조치가 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 기술적 조치를 파괴·우회하거나 무력화하는 행위 또는 그러한 목적의 기술이나 장비를 생산·판매하는 행위를 정보의 무단이용과 마찬가지로 취급하는 입법이[56] 있을 수 있을 것이다.주49) 외국입법례로는 미국 개정저작권법(DMCA)주50) 을 들 수 있고, RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc.주51) 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 되어 있고, 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 복제방지기

술을 무력화하는 제품에 해당된다고 보아 피고 프로그램의 판매를 금지하는 가처분을 인용하는 결정을 내린 것이다. 이 사건에서 원고 프로그램의 인증장치는 음성저작물이나 영상저작물 등의 저작권을 보호하기 위한 기술적 조치로 개발된 것이지만 현실적으로 저작물이 아닌 정보나 데이터베이스까지 보호하는 기능을 수행할 수도 있는 것이다.

– 또한, Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes^{주52)}에서는 원고가 자신의 영상저작물을 DVDs(digital versatile disks)에 저장해서 판매해왔고 DVDs는 암호방식의 복제방지 기술(Content Scramble System: CSS)을 채택하고 있어서 그 속에 저장된 저작물을 해독하고 재생해서 감상할 수는 있지만 복제할 수 없도록 하고 있고, 피고는 그러한 복제방지 기술을 풀고 암호화된 DVDs 속의 저작물을 해독해낼 수 있는 프로그램(DeCSS)을 개발해서 피고자신의 웹사이트를 통해서 일반 공중에 널리 제공한 사건에서, 법원은 피고의 복제방지 기술의 무력화프로그램이 프로그램의 호환성을 확보하기 위해서 필요한 역분석이라거나 암호화기술의 연구에 필요한 것도 아니고 저작권침해에[57] 이용되는 것을 주된 목적으로 하고 있기 때문에 저작권법이 금지하고 있는 기술적 조치 무력화에 해당되고 그러한 무력화프로그램을 널리 웹사이트를 통해서 제공하는 것은 인터넷서비스제공자에 관한 면책규정의 적용대상도 될 수 없다고 판시한 바 있다.

– 기술적 조치의 법적 보호가 구체적으로 도입된 國內 立法例로는 컴퓨터프로그램보호법의 규정을 들 수 있다. 동법상 技術的 措置(technological measures)라고 함은 프로그램에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 등을 통하여 프로그램著作權을 보호하는 기술적 조치를 말한다. 이러한 기술적 조치를 정당한 權原 없이 回避, 除去, 損壞 등의 방법으로 무력화하는 행위는 저작권을 보호하고자 하는 저작권자의 노력을 방해하는 것으로 제3자에 의한 저작권침해를 조장하거나 그에 기여할 수 있을 것이다. 따라서, 컴퓨터프로그램보호법은 기술적 조치를 무력화해서는 아니된다고 규정하면서 동시에 기술적 조치를 무력화하는 기기, 장치, 부품, 프로그램 등을 公衆에 배포하거나 전송해서는 아니 된다고 규정하고 그에 대한 위반행위를 저작권침해의 죄와 마찬가지로 범죄로 규정하고 있다.^{주53)}

– 기술적 조치의 무력화에 관한 범죄의 구성요건은 비교적 상세히 규정하고 있는 데 반해서, 기술적 조치의 무력화를 저작권의 침해로 보아서 민사적 구제를 인정할 수 있는지 여부에 대해서는 아무런 언급이 없다. VTR이 무단복제만을 위한 기기가 아니기 때문에 VTR제조·배포를 한다고 해서 저작권침해에 대한 민사적 책임을 지지 않는다고 판시된 바와 마찬가지로^{주54)}, 기술적 조치를 무력화하기 위한 기기나 장치 또는 프로그램 등을 배포하는 것만으로 저작권침해에 대한 민사적 책임의 근거가 될 수는 없을 것이다. 기술적 조치의 무력화에 관한 민사적 책임에 대해서 명시적인 규정을 두지 아니한 것은 미국 개정저작권법(DMCA)^{주55)}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 기술적 조치 무력화 행위를 한 자가 공동불법행위의[58] 요건을 갖춘 한도에서 민사적 책임을 질 수도 있다. 기술적 조치의 무력화 등에 대한 손해배상청구는 민법상 불법행위규정에 입각해서 가능하겠지만, 기술적 조치 무력화 또는 그 무력화기기 배포 등에 대한 금지청구는 민법상 불법행위 규정에 의해서도 할 수 없는 것이므로, 입법론적으로는 기술적 조치의 무력화 행위 및 관련 기기 배포 등에 대한 민사적 책임을 명시적으로 규정하는 것이 바람직하고, 기술적 조치의 법적 보호의 범위도 프로그램 저작권뿐만 아니라 어문저작물 등 저작물을 모두 포괄하는 저작권 전체에 대해서 일관되게 규정하는 것이 바람직하다. 예컨대, 현행법하에서는 특정프로그램에 설치

된 인증장치나 복제방지명령어가 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.주56)

V. 特別法の 制定 必要性

_ 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 경제적보상의 필요성이 제기되고 그에 대한 입법적 대응으로서 저작권과는 상이한별도의 법적 보호를 부여하기 위한 입법례 또는 입법안이 등장하게 되었다. 그러나, 유럽연합 및 그 회원국들의 입법례는 著作權에 유사한 배타적 권리를 부여함으로써 데이터베이스를 보호하는 반면에, 미국의회에 상정된 최근의 입법안들은 주로 미국의 不正利用의 法理(misappropriation doctrine)에 입각해서 데이터베이스 제작업자간의 무단이용 또는 부정이용을 차단함으로써[59] 공정한 경쟁질서를 확보하는 데 초점을 두고 있다는 점에서 커다란 차이점을 보여주고 있다 따라서, 우리나라가 당면한 입법론적 과제는 유럽연합의 입법례와 미국의 입법안들을 비교해보고 우리나라의 데이터베이스 산업에 보다 적절한 보호방법을 모색하는 것이다.

1. 유럽연합의 立法例

_ 유럽 연합(European Union)의 회원국들은 정보편집물 또는 데이터베이스의 법적 보호가 필요하다고 판단하고, "데이터베이스의 법적 보호를 위한 指針"주57) 을 마련하여 회원국들로 하여금 데이터베이스에 대해서 著作權에 유사한 배타적 권리를 부여하도록 요구하기에 이르렀다. 이러한 지침에 따라서 유럽연합의 회원국인 영국주58) , 독일, 프랑스주59) 등은 정보편집물 또는 데이터베이스의 법적 보호를 위한 국내법을 제정한 바 있다.

_ 유럽연합의 데이터베이스의 특별법적 보호에 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. 동지침에 의하면, 데이터베이스 제작자는 자신의 데이터베이스 내용의 전체 또는 양적으로나 질적으로 상당한 부분의 발췌나 재이용을 금지시킬 수 있는 권리를 가진다. 여기에서 '발췌'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[60] 일반대중에게 공개하는 행위를 말한다. 동 지침은 특히 데이터베이스가 저작권이나 기타 권리의 보호를 받을 자격이 있는지 여부와 무관하게 적용될 수 있음을 명백히 하고 있다.주60)

_ 동 지침에 의하여 데이터베이스 제작자에게 부여되는 권리는 데이터베이스 제작 완료일의 다음해 1월 1일부터 또 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.주61)

2. 美國의 立法案

_ 美國에서도 Feist주62) 판결 이후에 데이터베이스의 저작권법적 보호가 어렵게 되자 창작성을 결여한 데이터베이스를 별도로 보호하기 위한 법안으로 "데이터베이스 投資 및 지적재산 모방 금지에 관한 法律(Database Investment and Intellectual Property Antipiracy Act of 1996)案"주63) 이 상정된 이후 많은 논쟁을 거치면서 다양한 법안이 제안되어 심의되고 있다. 1996년의 법안을 비롯한 초기의 법안들은 전술한 유럽연합의 指針에서와 마찬가지로 데이터베이스 제작자에게 저작권 유사 권리를 부여하고 있었지만, 그러한 법안이 [61] 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"이주64) 언론의 자유를 보장하는 목적이고 효율적 수단이라고 하는 헌법상의 기본권조항에 반하는 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.주65) 법안의 요지는, 정보가 상당한 투자에 의해서 생산되거나 수집되어야 할 뿐만 아니라 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.주66) 요컨대, 유럽연합의 指針과 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.

[62]

3. 大韓民國의 選擇

_ 창작성 없는 데이터베이스를 저작권 또는 그에 유사한 배타적 권리에 의해서 보호하는 것이 바람직한지주67) 아니면 정보의 자유로운 접근과 이용은 최대한으로 보장해주면서 데이터베이스제작업자간의 부정이용만을 금지하면 족한 것인가?주68) 데이터베이스의 법적 보호에 관한 입법론적 과제에 당면한 대한민국이 선택할 방법론은 무엇인가? 결론부터 말하자면, 국내 데이터베이스 산업구조가 선진국의 그것에 비해서 아직 유치한 수준에 머물고 있는 실정을 감안해볼 때, 데이터베이스에 대한 배타적 지배권을 새로이 창설하는데 경제적 필요성이나 사회적 합의가 있다고 보기 어렵고 따라서 데이터베이스를 저작권 또는 그에 유사한 배타적 권리에 의해서 보호하는 것보다는 데이터베이스제작자간의 부정이용을 금지하는 방법론이 국내실정에 부합되는 것이 아닌가 생각된다.

_ 저작권법이 기본적으로 창작성을 조건으로 해서 배타적 권리를 부여하는 이유는 저자에게 저작권을 부여해서 정보의 이용이 억제되는 대신 이 사회에 창작적인 기여를 했기 때문이고 장기적으로는 저작권이라고 하는 인센티브가 창작적인 기여를 촉진할 수 있기 때문이다. 그러나, 창작성이 전혀 없는 데이터베이스에 대해서까지 저작권에 유사한 배타적 지배를 허용하는 것은 저작권법의 기본목적과 취지에 반하고 그 헌법적 근거가 되는 헌법 제22조에 위반될 소지가 있다. 창작성이 있는 저작물의 경우에는 일반 소비자도 저작권침해의 책임을 질 수 있다고 볼 수도 있으나, 창작성이 결여된 데이터베이스의 경우에까지 즉 정보의 단순한 집합물에 대해서까지 일반 소비자가 자유로운 정보의 이용과 접근을 하지 못하도록 금지하는 것은 헌법 제22조에 반하고, 정보의 자유로운 흐름과 접근을 토대로 성립되고 발전하는 인터넷시대에 역행하는 것이다. 또한, 데이터베이스의 보호에 관한 저작권법적 보호방안은 정보의 자유로운 이용과 접근을 억제함으로써 民主主義的 기본질서를 위협할 수 있는 소지도 있다. 민주주의는 정보와 아이디어의 풍부한 공급과[63] 소비에 의해서만 유지되고 발전될 수 있는 것인바, 데이터베이스에 대한 저작권법적 보호는 결과적으로 또는 사실상 정보 자체에 대한 배타적 지배를 초래하게 되고 따라서 창작성이 결여된 정보의 단순한 집합물에 대해서까지 상당기간 그 이용을 금지하는 것은 합리적인 근거 없이 정보의 접근과 이용에 관한 국민의 기본적 권리를 본질적으로 침해함으로써 헌법 제21조에 위반될 소지가 있다. 데이터베이스의 보호에 관해서 외국입법례 또는 입법안을 보면 저작권 또는 유사한 배타적 권리를 부여하지 아니하면서도 그 무단 이용에 의해서 데이터베이스제작자의 경제적이익이 침해되는 경우에 한해서 효율적인 구제수단을 부여하는 입법론이 보다 많은 설득력을 얻고 있는 것도 바로 그러한 데이터베이스와 민주주의와의 긴밀한 관계를 반영한 것이다. 데이터베이스산업의 구조가 아직 취약한 대한민국이 무모하게 데이터베이스에 대해서 저작권 또는 그에 유사한 배타적 권리를 부여하는 것은, 법률이론상으로는 경제학적 분석에 의해서도 정당화될 수 없는 것이다.

_ 혹자는 유럽각국이 저작권법에 의해서 데이터베이스를 보호하고 있으므로 대한민국도 저작권법에 의해서 보호하는 것이 바람직하다고 주장하기도 하는 것을 볼 수 있다. 그러나, 유럽의 데이터베이스 산업구조와 대한민국의 산업구조 및 기술수준이 현저한 차이를 보이고 있음에도 불구하고 대한민국의 법제정에 있어서 무조건 유럽의 입법례를 따를 이유가 없고 그래서도 안 될 것이다. 유럽의 입법례는 이미 학계와 도서관 및 연구소 등 수많은 정보이용자들의 비판을 받고 있는 것은 당연하고 우리나라 현실하에서는 그러한 비판이 더욱 절실한 호소력을 가질 수 있다. 우리나라로서는 데이터베이스의 저작권법적 보호에 관한 그러한 비판에 귀 기울이고 우리나라의 실정에 보다 적합한 보호방안을 모색하는 노력을 기울여야 할 것이다. 데이터베이스의 법적 보호에 관한 별도법 제정의 필요성을 부인하면서 그 대안으로 저작권법에 의한 데이터베이스보호를 주장하는 것은 심각한 자기모순이다. 1996년도에 WIPO에서 데이터베이스보호조약의 채택이 실패한 것이나 미국의 1996년법안이 폐기된 점을 들면서, 데이터베이스의 법적 보호를 위한 별도법제정의 필요성을 부인하고 더 나아가 데이터베이스 보호 자체에 대한 신중론은 퍼면서, 동시에 데이터베이스의 보호는 저작권법에 의해야한다고 주장하는 것은 WIPO법안이나 미국법안을 정확히 이해하지 못한 결과에 [64] 불과하다. WIPO법안이나 1996년 법안은 창작성 없는 데이터베이스를 저작권에 유사한 배타적 권리로 보호하기 위한 법안이었기 때문에 학계와 민간단체들의 많은 비판을 받고 폐기된 것이기 때문이다. 두 가지 법안이 폐기된 것은 별도법 제정의 문제점으로 인한 것이 아니라 바로 저작권법에 의한 보호의 문제점이 잘 입증된 것이다. 대한민국으로서는 부정이

용(mis-appropriation)의 법리에 입각한 특별법(sui generis legislation)의 제정이 보다 설득력 있는 입법론으로 자리잡고 있는 세계적 추세에도 열린 마음으로 면밀한 검토를 하면서 대한민국의 데이터베이스 산업구조에 보다 적합한 보호방안을 모색하는 노력을 기울여야 할 것이다.

VI. 결론

_ 이제까지 데이터베이스에 대한 법적 보호의 현황 및 입법론을 살펴보았다. 데이터베이스 또는 그 구성 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 무단이용자나 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 될 수 있고 데이터베이스의 법적 보호에 관한 입법론에 참고할 가치가 크다.

_ 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 [65] 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 데이터베이스에 대한 보호는 불확실하거나 상대적 이고 간접적인 상황이라고 볼 수 있다. 따라서, 상당한 시간과 자본을 투입해서 정보편집물이나 데이터베이스를 생산해서 공급하고자 하는 기업이나 사람으로서는 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 재산적가치가 증가함에 따라서 정보에 대한 이해관계의 충돌이 입법적으로 해결되었거나 입법적인 해결을 위한 노력을 의미한다. 정보의 보호에 관한 이러한 법령이나 법안에 대해서 현재 찬반의 논쟁이 뜨겁게 진행되고 있는데, 이러한 논쟁은 정보에 대한 접근 또는 지배가 각각 어느 정도로 허용되는 것이 타당한지 그리고 데이터베이스의 법적 보호를 한다면 누구에게 어떠한 내용의 권리를 부여하는 것이 타당한지, 정보의 독점이나 과점의 폐해를 규제할 수 있는 효율적인 방안은 무엇인지 등에 관한 논쟁으로 요약될 수 있을 것이다.

-
- 주1) '情報'라 함은 文字·數值·記號·圖形·音聲·音響 및 映像 등으로 표현된 著作物, 事實, 思想, 기타 無形의 資料를 말한다.
- 주2) '데이터베이스'라 함은 情報의 編輯物로서 情報를 수집하고 체계적으로 조직하여 전자적 또는 기타의 수단에 의하여 情報의 접근·검색·추출·복제를 용이하게 만든 것을 말한다.
- 주3) 민법 제211조; 박윤직, 물권법(박영사, 1992), 13면
- 주4) 세계지적소유권기구설립협약을 비롯한 5건의 국제조약의 공식번역문에서 intellectual property를 지적소유권이라고 번역하고 있고 전자거래기본법을 비롯한 10건의 법령에서 지적소유권이라는 용어를 사용하고 있다.
- 주5) 유전공학성사담당관실(<http://soback.hornet.net/~genexam>); 한국데이터베이스진흥센터 (<http://www.dpc.or.kr/>).
- 주6) 박윤직, 물권법(박영사, 1992), p.287.
- 주7) 公共機關의 個人情報保護에 관한 法律, 信用情報의 이용 및 보호에 관한 法律, 醫療法, 刑法 등에 privacy 및 국가기밀의 보호에 관한 법규정이 있다.
- 주8) 公共機關의 情報公開에 관한 法律, 행정정보공동이용에 관한 규정, 국회정보공개규칙, 법원정보공개규칙, 선거관리위원회정보공개규칙, 헌법재판소정보공개규칙.
- 주9) 國家地理情報體系의 構築 및 活用 등에 관한 法律, 物品目錄情報의 관리 및 이용에 관한 法律, 知識情報資源管理法, 韓國教育學術情報院法
- 주10) 다만, 현재로서는 개인의 정보가 어느 정도까지 보호될 수 있고 보호되어야 하는지에 관한 사회적 합의와 구체적 법규정이 결여되어 있어서 불확실성과 분쟁가능성을 내포하고 있다: Jeff Sobern, Opting In, Opting Out, or No Options At All: The Fight for Control of Personal Information, 74 Wash. L. Rev. 1033 (1999).
- 주11) http://lawreview.kentlaw.edu/NelkinAndrew_Introduction.asp.
- 주12) 1998년 3월 1일부터 시행된 「생명공학분야특허심사기준」 참조.
- 주13) John Murray, Owning Genes: Disputes Involving Dna Sequence Patents, 75Chi.-Kent L. Rev. 231, at 237.
- 주14) 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).
- 주15) 대법원 1993.1.21.선고 93마1081 결정; 이 외에도 성서주해보감(대법원 1993.6.8.선고 92도2963판결) 및 글자교육카드(대법원 1996.6.14.선고 95다6264판결)의 창작성이 부인된 바 있다.
- 주16) 서울고등법원 1962.5.18.선고 61나1243판결; 대법원 1986.7.16.선고 68다938판결 참조.
- 주17) 서울지방법원 1995.6.23.선고 94가합67215판결.
- 주18) 대법원 1992.6.23.선고 91도2101판결.
- 주19) 서울고법 1992.10.9.선고 91나51711판결(상고기각).
- 주20) 서울지법 1998.9.21.고지 98카합1699결정.

주21) 정보의 무단이용행위에 위법성이 있는지 여부에 따라서 불법행위의 성립하는지 여부를 검토하고 있으나, 불법행위가 성립되지 않는 경우에도 民法 제741조에 따라서 "법률상 원인 없이" 타인의 "재산이나 노무"로 인하여 이익을 얻은 경우에 不當利得返還請求權도 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.

주22) 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 자료편집물이 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 91나51711판결(상고기각): 서울지법 1998.9.21.고지 98카합1699결정.

주23) 41 USPQ2d 1549 (S.D.N.Y. July 22, 1996).

주24) 100 F.Supp.2d 1058, 54 U.S.P.Q.2d 1798 (N.D. Cal., May 24, 2000).

주25) eBay의 웹사이트에는 평균적으로 매일 약400,000건의 새로운 제품이 등록되고 있다.

주26) 원고 eBay의 경매사이트에는 가처분신청당시 7백만의 이용자들이 등록되어 있고 매분당 600건의 경매신청이 들어오고 이용자들이 매일 약 1천만건의 검색을 하고 있는 것으로 알려지고 있다.

주27) 항소심이 제기된 제9순회항소법원에는 이미 법대교수들이 지방법원의 가처분명령을 파기해야 한다고 주장하는 의견서가 제출되어 있다.

주28) 현재의 不正競爭防止 및 營業秘密保護에 관한 法律 제2조.

주29) 영업비밀의 보호에 관한 부정경쟁방지법 제2조 및 제10조 내지 제14조 참조.

주30) 서울지법 1996.12.20.선고 96가합7170판결.

주31) 이 사건에서 원고는 맥주병에 온도감응테이프를 부착하여 맥주의 맛이 가장 좋은 상태를 동 감응테이프를 통해서 눈으로 확인할 수 있도록 하면서 구체적인 광고문구로서 "최상의 맛을 유지하는 온도, 눈으로 확인하십시오"라는 문구를 제안하였으나, 피고 맥주회사는 원고의 광고아이디어를 수락하지 아니한 채 1년가량이 지난 후 독자적으로 온도감응잉크로 인쇄된 암반천연수마크를 병표지에 인쇄하여 제작하고 광고문구로 "가장 맛있는 온도가 되면 암반천연수 마크가 나타나는 하이트. 눈으로 확인하세요"라는 문구를 사용하여 광고를 한 사안에서, 서울지방법원은 온도감응테이프를 부착한 병포장제조 아이디어는 선진국에서 이미 공지된 기술에 해당되기 때문에 영업비밀의 침해는 인정할 수 없다고 하면서도, 저작권침해에도 해당되지 않는 것을 전제로 해서, 광고문구에 관한 아이디어를 침해한 것이 불법행위에 해당되어 맥주회사는 손해배상책임을 진다고 판시한 것이다.

주32) 1991년 부정경쟁방지법 부칙 제2조.

주33) 대법원 1996.11.26.선고 96다31574판결.

주34) 민법 제750조 내지 제756조 참조.

주35) International News Service Y. The Associated Press, 248 U.S. 215; 39 S. Ct. 68;1918 U.S. LEXIS 1664; 63 L. Ed. 211; 2 A.L.R. 293 (Supreme Court, 1918).

주36) 39USPQ2d 1161 (CA 7th Circuit. 6/20/1996).

주37) 예컨대, Vault Corp. v. Quaid Software Ltd. 847 F. 2d 155, 268-70 [7 USPQ2d1281] (5th Cir. 1988) 참조.

주38) 908. F. Supp. 654.

주39) 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).

주40) 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 WL462175, 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). 그러나, 이용허락계약과는 달리 컴퓨터판매계약에 관해서는 후술하는 UCITA도 적용되지 않고 컴퓨터 제조업자가 5일간의 반품기회를 주면서 제공한 약관의 계약으로서의 성립을 부정한 사례도 있다. Klocek v. Gateway, Inc., 104 F. Supp. 2d 1332 (D. Kansas, June 15, 2000).

주41) 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>.

주42) 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>.

주43) Section 56 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

주44) 참고로 저작권법 제43조는 저작물이 기록·저장된 유체물의 자유로운 유통을 확보하기 위해서 소위 "최초판매의 원칙(first sale doctrine)"을 규정하고 있고, 특허법과 상표법 하에서도 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.

주45) 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>>.

주46) Bruce Kobayashi & Larry Ribstein, Uniformity, Choice of Law & Software Sales, 8 George Mason Law Review 261 (Winter 1999).

주47) 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>>.

주48) Computer Information Transactions Act, Secs. 504 & 708.

- 주49) 1999년도 데이터베이스保護 및 利用에 관한 法律(素) 제2조 및 제25조.
- 주50) 17 U.S.C. § 1203.
- 주51) 2000 WL 127311 (United States District Court, W.D. Washington, Jan.18, 2000).
- 주52) 82 F. Supp. 2d 211; U.S.P.Q.2D (BNA) 1780.
- 주53) 컴퓨터프로그램보호법 제2조, 제30조, 및 제46조.
- 주54) Sony Corp. of America v. Universal City Studio, Inc., 464 U.S. 417 (1984).
- 주55) 17 U.S.C. § 1203.
- 주56) 예컨대, RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc., 2000 WL 127311 (United States District Court, W.D. Washington, Jan. 18. 2000)에서 원고 프로그램 의 인증장치는 복제 금지명령은 음성저작물이나 영상저작물 등의 저작권을 보호하기 위한 기술적조치에 해당될 뿐이기 때문에, 우리나라 컴퓨터프로그램보호법상의 기술적 조치로서 보호받기는 어려울 것이다.
- 주57) Directive 96/6/EC on the Legal Protection of Database of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996.
- 주58) Copyright And Rights In Databases Regulations 1997/3032.
- 주59) 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.
- 주60) 유럽연합 데이터베이스보호지침 제7조.
- 주61) 유럽연합 데이터베이스보호지침 제10조.
- 주62) Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc., 112 L.Ed.2d 358(1991)사건에서는 電話番號簿의 著作物성이 문제되었는데, 지방법원과 抗訴法院은 상당한 노력과 자본이 투입되어서 만들어진 전화번호부의 저작물성을 전제로 해서 저작권침해를 인정했는데, 美國聯邦大法院은 전호번호의 수집에 노력과 자본을 투입한 것만으로 창작성이라는 요건이 충족된 것이라고 볼 수 없고 수집한 전화번호의 선택에 창작적인 기준이 있었던 것도 아닐 뿐만 아니라 알파벳 순이라고 하는 극히 평범한 방법으로 전화번호를 배열한 전화번호부는 창작적인 저작물이라고 볼 수 없기 때문에 그러한 전호번호부에 저작권이 성립될 수 없다고 판시하였다.
- 주63) H.R. 3531 of May 23, 1996.
- 주64) New Yort Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 266 (1964).
- 주65) H.R. 2281, H.R. 2652. 105th Cong. (1998) <<http://www.ita.org/dbdraft.html>>.
- 주66) 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.
- 주67) 문화관광부가 마련한 저작권법 개정안의 데이터베이스보호에 관한 규정 참조.
- 주68) 정보통신부가 2001년도에 새로이 마련한 데이터베이스보호 및 이용에 관한 법률(안) 참조.

