

우리나라의 데이터베이스 보호

저자: 정상조

발행년도: 2006

문헌: 세계의 언론법제

권호: 2006.상권19호(2006.08) (2006년)

출처: 한국언론재단

소속: 서울대학교 법과대학 교수, 서울대학교 기술과법센터장, sjjong@snu.ac.kr.

[7]

1. 서론

데이터베이스는 정보의 편집물로서 정보화시대 또는 인터넷시대에 그 경제적 가치가 크고 우리 인류의 지적 활동의 필수적인 기반이 된다는 점에서 그 보호 또는 공유는 경제적으로나 사회적으로 중요한 의미를 가진다. 예컨대, 언론사가 보유한 방대한 정보와 기사, KT의 전화가입자 정보라거나 이메일주소, 주가지수정보, 유전자정보 등에 대해서 어떠한 보호가 주어지고 수요자들은 어떠한 범위에서 그에 대한 접속과 이용이 가능한지의 문제는 인터넷 시대에 대부분의 사람들에게 커다란 영향을 미치게 될 문제인 것이다. 따라서 데이터베이스의 법적 보호에 대해서는 그 함의를 정확히 이해하고, 정보의 공급자와 수요자의 총체적 이익을 극대화할 수 있는 법체계가 무엇인지 신중히 검토해야 한다.

인류의 역사를 거슬러 올라가보면, 인쇄기술의 발전에 따라서 인쇄업자와 저작자들은 계약에 의해서 창작물 및 인쇄물을 보호하기 시작했고, 창작과 투자의 결과물을 무단으로 이용하는 행위에 대해서 법원이 그 위법성을 인정하고, 위법하다고 인정된 일련의 무단이용행위 유형을 전제로 해서 창작자에게 저작권이라는 배타적 지위를 부여하게 되었다.^{주1)}

[8]

창작물 또는 인쇄물의 보호에 관해서는 수백 년의 경험을 거친 후에 비로소 저작권이라고 하는 배타적 지위가 부여된 것이다. 그런데 정보화시대에 데이터베이스를 창작 또는 제작하는 데 혁신과 투자를 한 개인이나 기업을 보호할 것인가 그리고 보호한다면 어떻게 보호할 것인가의 문제에 관해서는, 단계적으로 보호수단이 발전해나갈 시간도 없이 계약과 불법행위 그리고 배타적 지배 등에 관한 다양한 권리 또는 다양한 보호 수단이 역사적 경험이나 충분한 검증 없이 동시에 시도되고 있다. 이하에서는 우선 정보화 시대에 데이터베이스가 어떠한 의미를 가지는지 간략히 살펴보고 그러한 데이터베이스의 보호에 관한 다양한 현행 법제도의 해석론과 문제점을 차례대로 살펴보도록 한다.

2. 출발점 : 정보화 시대의 데이터베이스

우리 사회가 정보화 사회로 이전하고 정보기술(information technology)이 발전하면서 정보주2)의 편집물, 즉 데이터베이스의 경제적 가치가 커지고, 그러한 변화에 따라서 정보를 생산하거나 수집·가공하는 자와 소비하는 자 사이에 이해관계의 대립이 첨예화되고 있다. 정보를 생산하거나 수집·가공하는 자가 계약 체결을 통해서 이익의 극대화를 도모하거나 보다 적극적으로 재산권을 주장하는 경우가 급증하면서 데이터베이스를 둘러싸고 충돌하는 이해관계를 조정하기 위한 해석론 또는 입법론이 다양하게 제기되고 있다. 특히 데이터베이스 산업은 정보화사회의

[9]

핵심적인 기반산업 분야로 유무선의 정보통신 관련 산업의 발전을 선도할 뿐만 아니라 개인, 공공기관, 산업체 등 모든 부문의 경제 산업 활동의 효율성에 직결되기 때문에, 데이터베이스의 보호여부에 관한 이해관계의 첨예한 대립은 심각한 문제로 제기되고 있고 합리적인 보호방안은 결과적으로 21세기의 산업 전반에 커다란 영향을 미치는 문제로 많은 관심과 논쟁의 대상이 되고 있다.

데이터베이스의 제작에는 상당한 규모의 자본과 인적·기술적 요소의 투입이 필요한 반면, 이러한 데이터베이스를 복제하거나 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 데이터베이스를 이용한 다른 많은 분야의 발전 또한 저해되고 종국적으로 정보화 사회의 이상은 실현될 수 없는 것이 아닌가 하는 의문이 제기된다. 그러나 다른 한편 이러한 데이터베이스의 보호를 지나치게 강화하면, 데이터베이스의 이용이 위축되고 교환이나 교류는 상당히 제한되며 결과적으로 정보의 공유를 토대로 발전해 나가는 학문과 과학기술이 더 이상 발전할 수 없게 되어 인류 전체의 불행을 초래할 수도 있을 것이다. 요컨대 한편으로는 데이터베이스의 무단복제라거나 무임편승을 방지해서 개발자에게 적절한 보상과 인센티브를 제공하면서 동시에 다른 한편으로는 데이터베이스 이용자 정보의 접근을 최대한 보장하고 비영리적·학술적 목적의 이용을 허용하는 조화와 균형의 기술이 요구되는 것이다. 다시 말해서 데이터베이스의 법적 보호는 데이터베이스 또는 데이터베이스를 구성하고 있는 정보에 대해서 어떠한 방식으로 어느 정도의 보호를 부여하는 것이 사회적 이익을 극대화할 수 있는가의 문제로 귀착된다.

[10]

3. 편집저작물로서 데이터베이스

1) 편집저작물

편집저작물(편집저작물, compilations)이란 편집물로서 소재의 선택·배열 또는 구성에 창작성이 있는 것을 말하며, 여기서 편집물이란 저작물이나 부호·문자·음성·음향·영상 그밖의 형태의 자료, 즉 '소재'의 집합물을 말하되 데이터베이스를 포함한다([저작권법 제2조 12호의2](#), [12호의3](#)). 다시 데이터베이스란 소재를 체계적으로 배열 또는 구상한 편집물로서 소재를 개별적으로 접근 또는 검색할 수 있도록 한 것을 말한다([저작권법 제2조 12호의4](#)). 편집저작물은 소재의 선택과 배열에 창작성이 있기 때문에 그러한 창작성을 보호하기 위한 별도의

저작물로서 당해 소재 자체의 저작권과는 별도로 저작권이 성립되는 것이므로 둘 이상의 소재가 수집되고 배열되어야만 한다. 따라서 하나의 소재를 마치 편집저작물인 것과 같은 외관을 만드는 것만으로는 편집저작물이 될 수 없다.주3) 편집저작물의 저작권은 2차적 저작물과 마찬가지로 원저작물의 저작자에게 속하며(저작권법 제21조), 편집저작물에 대한 저작권은 원저작물에 대한 저작권과는 별도로 독자적인 보호의 대상이 된다.

[11]

편집저작물의 저작물성에 관한 사례를 보면, 항목별로 조세조약을 분류하여 요약·기술하여 작성된 '조세조약일람표'주4), 법령과 판례 및 간략한 해설을 나열하여 제작한 '조세총서'주5), 경매기록뿐 아니라 관련 등기부상권리관계에 관한 정보도 함께 종합·분류하여 작성한 '한국입찰경매정보' 주6), 글과 삽화를 배열하여 이루어진 초등학교 교과서주7), 국가 또는 지방공공단체 이외의 자가 작성한 '감정평가법전' 주8), 고유의 민속화와 전통문양을 창작적으로 선택하고 배열하여 만든 '민속도감' 주9) 등은 창작성을 갖춘 편집저작물로 보호될 수 있다고 대법원과 하급심 판례에서 판시된 바 있다.

다른 한편 창작성을 갖춘 편집저작물에 해당되지 않는다고 하여 그 보호를 부인한 사례로는, 통상적인 동물의성어를 소재로 하여 제작된 '한글교육카드,주10)' 통상적인 연표구성방식으로 작성된 '미술사연표주11)'와 널리 알려진 주제성구로 구성된 '성서주해보감'이 있다. '성서주해보감' 사건에서 '성서지식의 보고'는 주제성구를 성구 중의 핵심적인 단어로 간단하게 표시하였는 데 비하여, '성서주해보감'은 보는 사람들이 이해하기 쉽도록 성경 구절의 일부 또는 전부를 한글개역성경에서 찾아 인용하고 있는 차이점이 있다. 그러나 '성서주해보감'은 주로 한글개역성경에 있는 주제성구 중의 일부를 옮겨 놓는 단순한 기계적 작업의 범주를 벗어나지 못한 것으로 그 소재의 선택 또는 배열이 독자적인 저작물로 보호될 정도로

[12]

창작성이 있다고 인정되지는 않으므로 '성서주해보감'을 무단 이용한 '성서관주해설'은 저작권을 침해한 것이 아니라고 판시된 바 있다.주12)

2) 데이터베이스

우리 저작권법에 의하면, 데이터베이스(databases)란 "소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 그 소재를 개별적으로 접근 또는 검색할 수 있도록 한 것"을 의미한다고 규정하고 있고(저작권법 제2조 12의4), 데이터베이스가 편집저작물로 보호될 수 있다는 점은 명백하지만, 데이터베이스의 법적 보호에 관한 문제점이 모두 다 해결된 것은 결코 아니다. 어려운 문제는 어떠한 데이터베이스가 저작권법상의 창작성 요건을 갖추고 있다고 판단될 수 있겠는가 하는 창작성 요건 충족의 문제이다. 우리 저작권법은 편집저작물의 보호요건으로서 소재의 선택 또는 배열의 창작성을 규정하고 있고, 종이책의 경우에는 그것을 쉽게 판단할 수 있을 것이다. 그러나 데이터베이스는 주식정보데이터베이스거나 법령데이터베이스거나 속성상 관련된 정보를 모두 포함시키게 되기 때문에 소재의 선택에 창작성을 요구하기는 어렵다. 만일에 제한된 범위의 소재를 선택하는 경우에도 선택기준이 창작적이고 주관적인 것이 아니라 객관적이고 이용자에게 널리 알려진 것이라면 창작성을 갖춘 선택이란 찾아보기 어려울 것이다. 또한 종이책의 경우에는 소재가 종이 위에 평면적으로 배열되어 배열의 창작성이 쉽게 판단될 수 있지만, 데이터베이스에는 소재가 되는 데이터가 모두 컴퓨터의 디스크나 테이프 속에 단순히 집적되어 있을 뿐이고, 창작적인 배열과는 전혀 관계없이 저

장되어 있다가 컴퓨터의 검색·출력 프로그램의 도움으로 비로소 이용자가

[13]

원하는 정보가 출력되어 나오게 되는 것이기 때문에, 데이터베이스에서 소재의 배열은 아무런 창작성도 없다고 볼 수 있다. 더욱이 우리 저작권법은 법령, 국가 또는 지방공공단체의 고시나 훈령, 또는 법원의 판결이나 결정 등을 저작권법의 보호 대상에서 제외하고, 그러한 법령이나 판결 등을 국가나 지방자치단체가 편집한 편집물이나 번역물도 저작권법의 보호를 받지 못하는 저작물로 열거하고 있기 때문에 법령데이터베이스나 판례데이터베이스가 보호받을 수 있는 범위는 좁아지게 된다.주13) 설사 당해 데이터베이스에 법령의 개정 연혁이라거나 관련 정보를 부가했다든지 또는 판례의 초록을 함께 부가했다 해도 저작권법적 보호는 개정연혁이라거나 판례초록과 같은 부가 정보에만 한정되는 것이고 데이터베이스 전체가 보호될 수는 없으며, 특히 당해 데이터베이스를 구성하고 있는 법령이나 판례를 출력하여 다시 편집하여 이용하는 것은 저작권침해로 될 수 없다는 결과가 되는 것이다.

그러나 데이터베이스의 개념을 보다 넓게 파악해서 검색·출력 프로그램까지 포함된 자료 집합물이 데이터베이스라고 보고, 위 검색·출력 프로그램으로 이용자가 원하는 배열 방식으로 출력될 수 있다는 점을 중시하면, 그 프로그램을 통하여 소재 배열의 잠재적 창작성이 존재한다고 보아서 '저작물'로서 저작권법의 보호 대상으로 된다고 볼 수도 있을 것이다. 국내 사례로는 사인이 편집해서 제작한 법령데이터베이스가 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시된 바가 있고주14), PC통신을 통해서 검색 이용할 수 있는 '입찰정보데이터베이스'가 저작물로서의 창작성을 갖춘 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시한 하급심결정이 있다.주15) 그러나 이와 같이 데이터베이스를 저작물로서 보호하는 경우에도

[14]

컴퓨터 속의 데이터는 아무런 창작적 배열 없이 저장되어 있다. 그렇게 때문에 제3자가 그러한 데이터를 모두 출력하여 자신의 컴퓨터에 저장한 후 다시 새로운 검색·출력 프로그램을 제작하여 이용자 새로운 배열방식으로 출력할 수 있게 해 준다면 기존 데이터베이스의 저작권을 침해하지 않고도 용이하게 새로운 데이터베이스를 개발할 수 있게 되고, 기존의 데이터베이스 제작자는 투자 회수의 어려움에 직면하게 되지 않겠는가 하는 문제점이 제기된다.

4. 창작성을 결여한 데이터베이스

전술한 바와 같이 데이터베이스가 창작성을 갖추고 있는 경우에는 저작권법상 편집저작물로 보호될 수 있다. 그러나 대부분의 데이터베이스는 소재가 총망라적이어서 선택의 창작성이 없고, 입력도 기계적으로 하며, 배열도 컴퓨터 프로그램으로 기계적으로 이루어지기 때문에 저작권법의 창작성 요건을 갖추지 못하고 저작물로서 보호받을 수 없는 경우가 많다. 이와 같이 창작성을 결여한 데이터베이스도 그 제작에는 상당한 노력과 자본의 투입이 요구되기 때문에 그 무단복제 또는 경쟁업자에 의한 무임편승은 금지할 필요가 있는데, 구체적으로 어떠한 법적 방법론이 효율적이고 바람직한 것인지 문제된다.

1) 컴퓨터프로그램보호법에 의한 보호

데이터베이스의 경우, 당해 데이터베이스는 소비자가 컴퓨터의 도움을

[15]

을 받아야 하고, 그러한 과정에서 이용자는 컴퓨터 프로그램을 이용하여 CD-ROM이나 데이터베이스 등의 조작과 정보 검색 또는 외부 출력(print-out) 등을 하게 마련이다. 따라서 데이터베이스의 보호는 편집저작물로서 보호와 동시에 그에 포함된 컴퓨터 프로그램의 보호도 확보되어야만 하는 것이다.주16) 따라서 데이터베이스에 포함되어 있는 컴퓨터프로그램을 그 이용자가 무단으로 복제하거나 경쟁업자가 무단으로 복제하여 이용한 경우에는 프로그램 저작권의 침해로 인한 책임을 면하지 못할 것이다. 특히 데이터베이스의 시장 가치는 정보 검색의 효율성에 달려 있고, 그것은 컴퓨터 프로그램에 달려 있기 때문에, 데이터베이스에서 컴퓨터프로그램의 중요성과 보호의 필요성은 더욱 커진다고 하겠다. 그러나 데이터베이스의 검색 프로그램이 보호된다고 해서 그 데이터베이스 자체까지 보호되는 것은 아니라는 데 문제점이 남아 있다. 다시 말해서 데이터베이스는 그대로 복제하되 검색 프로그램만 새로 창작하면 프로그램 저작권의 침해가 아니라는 점에서 프로그램에 대한 보호가 언제나 데이터베이스의 보호로 연결되지는 않는 것이다.

2) 계약 목적물로서 데이터베이스

한편으로는 데이터베이스에 대한 권리가 불명확하기 때문에, 또 다른 한편으로는 데이터베이스에 대한 권리를 확인하거나 강화하기 위한 목적으로 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

[16]

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 정보 또는 데이터베이스의 보호가 가능하게 된다.주17) 현실적으로도 데이터베이스에 관한 성문법상의 권리가 불명확한 경우에 당사자들이 상호이익의 극대화를 위해서 계약을 체결해서 유상으로 공급하고 이용하는 경우가 많다.주18)

계약으로 부작위의무를 부담하는 자는 계약당사자에 한정되고, 제3자는 원칙적으로 계약상의 구속을 받지 않기 때문에, 계약으로서 데이터베이스의 보호는 대세적인 보호가 아니라 계약당사자에 한정된 보호에 불과하다. 예컨대 데이터베이스가 내재된 CD-ROM 정본을 구입한 선량한 소비자는 계약조건에 따른 구속을 받는 데 반해서 데이터베이스를 구입하지 않고 무단으로 복제한 자는 계약 조건에 구속되지 않기 때문에 이와 별도로 저작권침해 등의 책임이 없는 한 아무런 책임도 물을 수도 없기 때문에 계약에 의한 정보·데이터베이스의 보호에는 커다란 한계가 있는 것이다. 이러한 맥락에서 계약에 의한 정보의 보호는 저작권 등으로 배타적 지배가 불가능한 경우에 차선책으로 의존하는 대안이라고 볼 수 있다.

[17]

계약으로서 데이터베이스의 보호에서 커다란 문제점은 계약의 유효성이 불확실하다는 점이다. 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 대

한 동의를 한 것이라고 볼 수 있는가, 그리고 소비자에게 불리한 계약 조항이 있어서 무효로 되는 것은 아닌가 하는 등의 문제가 제기될 소지가 많다. 특히 인터넷에서 정보 이용에 관한 계약을 체결하는 경우에 웹 페이지에서 게시하고 약관에 동의한다는 버튼을 클릭하도록 요구하는 것만으로도(주19) 약관의 명시·설명 의무(주20) 를 다했다고 볼 수 있는지 문제가 될 수 있을 것이다.(주21)

3) 데이터베이스의 접속이나 복제를 통제하는 기술적 조치

데이터베이스 보호의 불확실성 제거 또는 보호의 강화를 위해서 데이터베이스 제작자로서는 제3자가 무단으로 정보의 추출이나 복제 또는 접속을 하지 못하도록 하는 기술적 조치를 채택하는 경우가 많다. 데이터베이스의 보호를 위한 기술적 조치는 법제도의 뒷받침이 없더라도 데이터베이스 제작자가 원하면 스스로 채택할 수 있는 일종의 자구책이라고 할 수 있다. 다른 한편 데이터베이스의 보호를 위한 기술적 조치가 개발되면 곧이어 기술적 조치를 파괴·우회하거나 무력화하는 기술이

[18]

개발되어서, 현실적으로는 그러한 기술적 조치가 효율적인 자구책으로서 기능을 수행하기 어려운 측면이 있다. 여기에서 어려운 문제는 기술적 조치를 법적으로 보호해야 할 필요가 있는지 여부이다. 다시 말해서 데이터베이스 보호를 위한 기술적 조치를 파괴·우회하거나 무력화하는 행위, 또는 그러한 목적의 기술이나 장비를 생산·판매하는 행위를 데이터베이스의 무단이용과 마찬가지로 취급함으로써 기술적 조치 자체를 보호하는 입법이 필요한가의 문제이다.(주22)

저작권법과 컴퓨터프로그램보호법은 기술적 조치의 보호에 관한 명시적인 규정을 두고 있다. 각 법에서 기술적 조치(technological measures) 혹은 기술적 보호조치라고 함은 프로그램 기타의 저작물에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 등을 통하여 저작권 등의 권리에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 채택된 기술적 조치를 말한다([저작권법 제2조 20호](#), [컴퓨터프로그램보호법 제2조 9호](#)). 이러한 기술적 조치를 정당한 권원(권원) 없이 회피(회피), 제거(제거), 손괴(손괴) 등의 방법으로 무력화하는 행위는 저작권을 보호하고자 하는 저작권자의 노력을 방해하는 것으로 제3자에 의한 저작권 침해를 조장하거나 기여할 수 있을 것이다. 따라서 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법은 기술적 조치를 무력화하는 행위나 무력화하는 기기, 장치, 부품, 프로그램 등을 공중에 배포하거나 전송하는 행위를 저작권 침해의 죄와 마찬가지로 범죄로 규정하고 있다.(주23)

[19]

4) 데이터베이스에 관한 부정경쟁행위의 금지(주24)

(1) 부정경쟁행위 금지의 근거 법령

특정 데이터베이스가 창작성의 결여로 저작권의 보호 대상에도 해당되지 않고 보호 및 이용 허락에 관한 계약도 체결되어 있지 아니한 경우에 데이터베이스의 무단이용이 위법하다고 말할 수 있는지, 다시 말해서 데이터베이스의 무단이용이 불법행위에 해당된다고 주장할 수 있는지 문제된다. 참고로 미국 판례를 보면 일정한 유형의 무단 정보 이용을 '부정이용(misappropriation doctrine)'(주25) 이라고 보아서 그에 대한 구제를 인정한 경우가 있는데, 그러한 유형의 부정이용행위가 우리 민법상불법행위에 해당되는지 여부가 문제되는 것이다.

가장 전형적인 상사불법행위의 하나로 부정경쟁행위를 들 수 있는데, 우리 부정경쟁방지법은 금지 대상을 하나씩 열거해서 규정하고 있기 때문에 무단정보이용행위가 부정경쟁행위에 해당된다고 보기는 어렵다.주26)

다만 그러한 후발 업자의 무단정보이용행위가 선발 데이터베이스 제작자와 동일한 방식과 기술로 이루어지고 선발 제작자의 노력과 투자 결과에 부당하게 편승한 것이라고 볼 수 있어서 위법성이 인정된다면 우리민법상 불법행위에 해당된다고 볼 수는 있을 것이다. 특히 우리 민법상불법행위의 성립에는 권리의 침해가 반드시 요구되는 것은 아니기 때문에,

[20]

정보 자체 또는 데이터베이스에 대해서 저작권법이나 부정경쟁방지법 등의 성문법에서 권리가 인정되지 않는 경우에도 무단이용행위가 위법하다고 판단될 수 있는 여지는 있다.주27) 영업비밀의 경우와 같이 공개되지 아니한 정보로서 재산적 가치가 있는 정보를 무단으로 이용하는 행위에 위법성이 인정되는 것과 마찬가지로주28) , 공개된 정보의 경우에도 그 수집과 정리에 상당한 자본과 노력이 투입된 정보의 편집물, 즉 데이터베이스도 재산적 가치가 있다면 그것을 무단으로 이용하는 행위에 위법성이 인정될 수 있는 여지는 있다. 물론 데이터베이스의 무단이용이 불법행위에 해당된다고 볼 수 있는 경우에도 그에 대한 구제 수단으로 손해배상청구권은 인정되지만 침해정지청구권은 인정될 수 없다.주29) 우리 민법은 물권에 대한 침해와 그 이외의 불법행위를 구별해서 구제 수단을 달리하고 있기 때문이다.

어떠한 유형의 정보무단이용행위가 위법한 것인지, 그리고 위법한 정보무단이용행위에 대한 구제 수단으로 효율적인 구제수단은 무엇이 있는지에 대해서 많은 입법론이 제기되었고, 2001년 12월 7일 온라인디지털콘텐츠산업발전법(이하에서는 "온디콘법"이라고 약칭함.)이 제정되기에 이르렀다. 온디콘법은 제18조 1항에서 "정당한 권한 없이 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제 또는 전송하는 방법으로 경쟁사업자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니된다."고 규정함으로써, 일응 저작권 법리보다는 불법행위 또는 부정경쟁방지의 법리에 입각해서 제정된

[21]

것으로 보인다.주30) 따라서 데이터 또는 아이템 자체 또는 데이터 집합물에 창작성이 없더라도 타인의 상당한 노력과 투자로 제작된 아이템을 무단으로 복제해서 판매함으로써 기업의 영업상 이익을 침해하는 행위는 금지청구 및 손해배상청구의 대상이 된다.주31)

(2) 온디콘법에 의한 보호대상의 한계

온디콘법은 타인의 '온라인디지털콘텐츠'를 복제 또는 전송하는 방법으로 경쟁사업자의 영업에 관한 이익을 침해해서는 안 된다고 규정함으로써주32) '온라인디지털콘텐츠'를 보호하고 있다. 온디콘법의 보호 대상 '온라인디지털콘텐츠'에는 창작성의 요건이 요구되지 않고 오직 상당한 정도의 자본과 노동의 투입으로 제작된 것이면 족하다는 점에서 저작권법의 편집저작물보다 훨씬 더 넓은 범위의 보호 대상이 포함될 수 있다. 그러나 '온라인디지털콘텐츠'라는 명칭에서 알 수 있듯이 온디콘법의 보호 대상은 '온라인', 즉 정보통신망에 사용되는 콘텐츠에 한정되고 '디지털' 콘텐츠에 한정되기 때문에, 정보통신망 밖에서 유통되는 CD의 콘텐츠라거나 야날로그 형태로 출판되는 전화번호부, 인명록 등은 보호를 받을 수 없다. 또한 온라인콘텐츠 제작자가 저작권법 또는 컴퓨터프로그램보호법의 보호를 받는 경우에는 온디콘법에 우선하여 적용된다고주33) 하는 점에서 온디콘법의 현실적인 보호 대상은 그리 넓

지 않다고 말할 수

[22]

있다.

온디콘법은 타인이 상당한 노력으로 제작하여 '표시'한 온라인디지털콘텐츠를 그 보호대상으로 삼고 있다. '표시'라 함은 온라인디지털콘텐츠 제작자가 온라인디지털콘텐츠의 제작 및 표시 연월일 등이 법에서 정하는 사항을 이용자가 쉽게 알 수 있게 하기 위하여 당해 온라인디지털콘텐츠 또는 그 포장에 전자적 형태로 부가되는 것을 말한다.주34) 온라인디지털콘텐츠의 표시 연월일은 5년의 보호기간의 기산점이 된다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 따라서 제작자의 성명과 보호기간을 알 수 있는 제작 및 표시 연월일의 기재가 없는 콘텐츠는 객관적으로 온디콘법이 보호대상으로 하는 콘텐츠인지 여부를 알기 어렵다. 이러한 맥락에서, 서울지방법원도 정보통신망에서 대량의 온라인콘텐츠가 유통되고 있는 상황에서 이용자들이 온디콘법의 보호대상에 해당되는지 여부를 객관적으로 명확하게 알 수 없다면 오히려 신속하고 자유로운 정보이용에 상당한 피해를 초래할 우려가 발생하게 되는 점, 그에 따라 [온디콘법 제17조 제1항](#)은 콘텐츠의 제작자의 성명, 제작 및 표시 연월일 등의 표시를 의무화하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해볼 때, [온디콘법 제17조 제1항](#) 소정의 표시 중 최소한 온라인콘텐츠의 제작자 성명과 제작 및 표시 연월일이 표시되지 아니한 콘텐츠는 [온디콘법 제18조](#)의 보호 대상에서 제외된다고 봄이 상당하다고 판시한 바 있다.주35)

5) 개정 저작권법에 의한 데이터베이스의 보호

데이터베이스의 저작권법적 보호에 관해서는 많은 반대가 있었음에도

[23]

불구하고주36) , 문화관광부는 창작성을 결여한 데이터베이스 제작자에게 제한된 저작권 또는 저작인접권을 부여하는 내용의 저작권법 개정안을 제출해서 동 개정안이 2003년 4월 29일 국회를 통과했다. 주37) 2003년에 개정된 저작권법은주38) 데이터베이스의 보호에 관한 별도의 장을 신설하여주39) 데이터베이스 제작자에게 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송할 권리를 부여하고 있다. 개정 저작권법은 데이터베이스 제작자에게 저작인접권을 부여하고, 제작한 해로부터 5년간 존속하며 소재의 갱신 등에 상당한 투자가 이루어진 경우에는 그 갱신 등을 한 때로부터 5년간 존속한다고 규정하고 있다. 다만 그 권리가 데이터베이스를 구성하고 있는 소재 자체에 대해서는 미치지 않는다는 점을 명백히 하고 있다. 또한 개정 저작권법은 저작인접권의 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·장치 등을 제공 또는 유통시키는 행위와 권리관리정보를 제거·변경하는 등의 행위를 저작권침해행위로 간주함으로써 데이터베이스 제작자의 저작인접권을 강화해 주고 있다. 아울러 데이터베이스의 제작·갱신 등 또는 운영에 이용되는 컴퓨터 프로그램, 무선 또는 유선통신을 기술적으로 가능하게 하기 위하여 제작되거나 갱신 등이 되는 데이터에는 데이터베이스 제작자의 권리가 미치지 않는다고 규정함으로써 전술한 컴퓨터프로그램 보호법상의 적용 제외([컴퓨터프로그램보호법 제3조 1항](#))와 마찬가지로 배타적이고 독점적인 권리가 후속 데이터베이스 개발에 지장을 줄 가능성을 제한하고 있다.

[24]

(1) 보호 방법의 문제점 : 공유자산의 사유화

창작성 없는 데이터베이스를 저작권 또는 유사한 배타적 권리로 보호하는 것이 바람직한지(주40) , 아니면 정보의 자유로운 접근과 이용은 최대한으로 보장해 주면서 데이터베이스 제작자간의 부정 이용만을 금지하면 족한 것인가? 주41) 국내 데이터베이스 산업구조가 선진국에 비해서 아직 유치한 수준에 머물고 있는 실정을 감안해 볼 때, 데이터베이스에 대한 배타적 지배권을 새로이 창설하는 데 경제적 필요성이나 사회적 합의가 있다고 보기 어렵다. 따라서 데이터베이스를 저작권 또는 유사한 배타적 권리로 보호하는 것보다는 데이터베이스 제작자 간의 부정 이용을 금지하는 방법론이 국내 실정에 부합되는 것이 아닌가 생각된다.

저작권법이 기본적으로 창작성을 조건으로 해서 배타적 권리를 부여하는 이유는 저자에게 저작권을 부여해서 정보 이용이 억제되는 대신 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 기본 목적과 취지에 반하고 헌법적 근거가 되는 [헌법 제22조](#)에 위반될 소지가 있다. 기본적으로 [헌법 제22조](#)가 저작권 등을 부여한 취지는 우리 사회에 창작적인 기여를 하도록 유인하기 위하여 그러한 필요에 비례한 한도에서만 배타적 권리를 부여하는 것인데, 창작성을 결여한 데이터베이스에 대해서 배타적 권리를 부여하는 것은 헌법 규정의 취지에 반하고 본래 공유자산인 것을 사유화(enclosure)하는 길을 열어주는 것에 불과한 것이다.주42) 창작성이 있는

[25]

저작물의 경우에는 일반 소비자도 저작권 침해의 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 제22조](#)에 반하고, 정보의 자유로운 흐름과 접근을 토대로 성립되고 발전하는 인터넷시대에 역행하는 것이다. 또한 데이터베이스의 보호에 관한 저작권법적 보호방안은 정보의 자유로운 이용과 접근을 억제함으로써 민주주의적 기본 질서를 위협할 수 있는 소지도 있다. 민주주의는 정보와 아이디어의 풍부한 공급과 소비로만 유지되고 발전될 수 있는 것인 바, 데이터베이스에 대한 저작권법적 보호는 결과적으로 또는 사실상 정보 자체에 대한 배타적 지배를 초래하게 된다. 따라서 창작성이 결여된 정보의 단순한 집합물에 대해서까지 상당 기간 이용을 금지하는 것은 합리적인 근거 없이 정보의 접근과 이용에 관한 국민의 기본적 권리를 본질적으로 침해함으로써 [헌법 제21조](#)(언론·출판의 자유)에 위반될 소지가 있다. 요컨대 데이터베이스 산업의 구조가 아직 취약한 대한민국이 무모하게 데이터베이스에 대해서 저작권 또는 유사한 배타적 권리를 부여하는 것은 법률이론상으로는 경제학적 분석으로써 정당화될 수 없는 것이다.

(2) 데이터베이스 제작자의 범위

개정 저작권법은 데이터베이스에 대해서 저작권에 유사한 권리를 부여하는 방법으로 보호하면서 권리의 주체를 데이터베이스 제작자라고 규정하고 있지만, 구체적으로 데이터베이스 제작자의 개념과 범위가 무엇인지 의문시된다. 개정 저작권법은 "데이터베이스의 제작 또는 그 소재의 갱신·검증 또는 보충(이하 "갱신 등"이라 한다.)에 인적 또는 물적으로 상당한

투자를 한 자"를 데이터베이스 제작자라고 말한다고 규정하고

[26]

있다([저작권법 제2조 12호의5](#)). 데이터베이스 제작자의 개념 정의에 관한 저작권법 규정의 문언을 보면, 데이터베이스를 구성하고 있는 소재자체의 생산과 갱신에 상당한 투자를 하는 것을 데이터베이스 제작이라고 말하는 것 같다. '데이터베이스'의 개념 정의에 관한 규정을 보면 "소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 그 소재를 개별적으로 접근 또는 검색할 수 있도록 한 것"이 데이터베이스라고 규정되어 있어서, 데이터베이스의 제작에는 소재의 생산이 포함되지 않고 이미 생산된 소재의 배열과 구성 등의 편집을 의미하는 것으로 해석된다. 이것은 소재의 생산을 데이터베이스 제작이라고 본다면 소재 자체를 보호하는 결과가 되기 때문에 불합리하기 때문이다. 다른 한편 소재의 생산이나 입력에는 아무런 노력이나 투자도 하지 않고 오직 그 배열과 구성만 하면 독자적인 데이터베이스 제작자가 되고 별도의 권리 주체가 될 수 있다고 해석하는 것이 과연 타당한지 의문시된다. 예컨대 미국 사례 가운데 'eBay, Inc., v. Bidder's Edge, Inc.주43) '에서처럼 상품 정보는 고객이 입력하고 배열과 구성은 웹 사이트 운영자가 하는 경우에 우리 저작권법 하에서 웹 사이트 운영자를 데이터베이스 제작자라고 말할 수 있는가? 소재의 생산과 입력에 중점을 둔다면 원고는 소재를 생산하거나 입력한바가 전혀 없고 고객이 자신의 상품에 관한 정보를 스스로 입력한 것이기 때문에, 개정 저작권법에서 소재의 입력과 갱신을 한 자로서 데이터베이스 제작자는 원고가 아니라 원고의 고객일 것이다. 설사 고객이 입력한 상품 정보로 구성된 웹 사이트의 운영자를 데이터베이스 제작자라고 보더라도 그 상품정보의 갱신은 고객에 의해서 이루어지고 웹 사이트운영자에 의한 갱신은 없기 때문에 웹 사이트가 제작된 해로부터 5년이 지난 후에는([저작권법 제73조의6](#)) 데이터베이스 제작자로서 권리가 소멸하게

[27]

된다고 해석할 수도 있다. 그러나 우리 저작권법의 입장과 같이 소재의 배열이나 구성 등의 편집에 중점을 둔다면, 원고가 상당한 노력과 투자를 해서 상품 정보의 배열과 구성을 할 수 있도록 웹 사이트를 제작해서 운영하고 있으므로 원고의 고객이 입력한 다양한 상품 정보로 구성된 원고 웹 사이트의 정보편집물에 대해서 원고는 데이터베이스 제작자로서의 보호를 주장할 수 있다고 해석될 수도 있고, 배열과 구성을 갱신하면 계속해서 보호기간의 연장을 주장할 수도 있을 것이다.주44) 고객의 입력으로 형성된 웹 사이트의 운영자를 데이터베이스 제작자로 보호하는 것이 개정 저작권법의 문언 해석으로 타당할지 모르지만, 그러한 해석론이 과연 데이터베이스 보호의 입법취지에 부합되는지 그리고 그러한 보호가 정책적으로 타당한 것인지에 관한 근본적인 의문이 제기된다.주45)

(3) 데이터베이스 제작자의 권리 범위

개정 저작권법은 데이터베이스 제작자에게 "데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송할 권리를 가진다."고 규정하고 있다.주46) 우리 저작권법은 복제에 대한 권리는 명시적으로 규정하고 있지만 소재의 추출(extraction)에 대해서는 별다른 언급을 하고 있지 않기 때문에, 예컨대 검색엔진으로 원하는 정보를 검색한 후 곧바로 인터넷이용자의 컴퓨터로 전송받을 수 있도록 도와주는 검색엔진은 데이터베이스 제작자의 권리를 침해하지 않는 것으로 해석된다.주47)

[28]

데이터베이스 제작자의 권리는 '데이터베이스의 개별 소재'에 대해서는 미치지 않지만, 개별 소재 또는 그 상당한 부분에 이르지 못하는 부분의 복제 등이라 하더라도 "반복적이거나 특정한 목적을 위하여 체계적으로 함으로써" 당해 데이터베이스의 통상적인 이용과 충돌하거나 데이터베이스 제작자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 당해 데이터베이스 제작자의 권리를 침해하는 것으로 본다고 규정되어 있다.주48) 개정 저작권법은 데이터베이스 제작자의 권리가 데이터베이스의 개별 소재에 대해서는 미치지 않는다고 하면서도 반복적이거나 체계적인 복제로 권리침해가 될 수 있다고 규정하고 있어서, 결국 개별 소재가 동일하다면 아무리 그 배열이나 구성을 달리해서 전혀 상이하고 독자적인 데이터베이스를 제작하더라도 권리침해가 될 수 있다고 해석된다. 이러한 해석론은 개정 저작권법이 데이터베이스 제작자의 소재 배열이나 구성 등 편집에 투입한 노력과 자본을 보호하는 것이 아니라 소재 자체의 보호를 가능하게 해 준다는 비판을 면하지 못하게 한다. 뒤집어 말하자면 개정 저작권법의 데이터베이스 보호의 입법 취지가 정보나 기타 소재의 배열이나 구성 등 편집에 투입한 노력과 자본의 회수를 가능하게 해 주기 위한 것이라면, 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분의 복제가 있어도 배열이나 구성을 전혀 달리하면 권리침해에 해당되지 않는다는 것을 명백히 규정했어야 한다.

(4) 권리의 존속 기간

데이터베이스 제작자의 권리는 데이터베이스의 제작을 완료한 때부터 발생하고, 그 다음해부터 기산하여 5년간 존속한다. 그리고 데이터베이스의 갱신 등을 위하여 인적 또는 물적으로 상당한 투자가 이루어진 경우에

[29]

당해 부분에 대한 데이터베이스 제작자의 권리는 그 갱신 등을 한때부터 발생하며, 그 다음해부터 기산하여 5년간 존속한다.주49) 데이터베이스의 갱신에 의한 새로운 보호 기간의 인정은 소재의 갱신을 전제로 한 것으로 보인다. 그런데 소재의 배열이나 구성을 바꾸는 경우에도 새로운 보호 기간의 기산이 가능한 것인지 문제된다. 배열이나 구성의 갱신으로 보호 기간을 연장할 수 있는지 해석에서 논란의 여지는 있으나, 만일 연장할 수 있다고 해석된다면 연장의 효과는 배열이나 구성의 대상이 되는 소재 전체에 대해서 미치기 때문에 결국 데이터베이스 제작자의 권리에는 존속 기간이 없는 것과 마찬가지로의 결과가 되고, 여기에 개정 저작권법의 문제가 있다.

(5) 복제권 및 전송권의 범위

데이터베이스 제작자에게 저작권법상 부여된 복제권 및 전송권의 범위는 어떻게 되는가? 특히 데이터베이스를 검색해서 제목만을 추출하거나 초기화면(homepage)을 거치지 않고 곧바로 소재에 링크하는 심층링크(deep linking)가 데이터베이스 제작자의 권리를 침해하는 것인지 여부의 문제는, 오래 전에 데이터베이스 제작자의 권리를 도입한 유럽에서도 계속 논란의 대상이 되고 있을 뿐이고 유럽연합 회원국 법원의 입장도 상충되고 있다.주50) 기본적으로 어떠한 유형의 데이터베이스 무단이용을 위법하다고 보아야 할 것인지에 대한 사회적 합의나 경제적 분석이

[30]

아직 완료되지 못한 상태에서 입법이 먼저 되었기 때문에 발생하는 해석의 문제인 것이다.

데이터베이스 제작자의 복제권 및 전송권의 개념이나 범위가 어떻게 되는지에 관한 해석의 어려움을 잘 보여준 국내 사례가 있다. 즉 전자지도 검색 사이트를 동 사이트 운영자의 허락 없이 프레이밍기법으로 링크한 경우에 저작권침해 또는 데이터베이스 제작자의 권리침해가 인정될 수 있는지에 관한 분쟁 사안이 그것이다.

서울지방법원은 프레이밍이 저작권·상표권 침해로 볼 수 없는 경우에도 프레이밍이 타인의 웹 페이지를 자신의 작품인 것처럼 이용하고 결과적으로 광고 수익을 탈취함으로써 타인에게 손해를 가하는 행위로서 선량한 풍속 기타 사회 질서에 반하는 위법한 행위라고 판단한 바 있다.주51) 이 사안에서 원고는 전자지도를 개발해서 전자지도 검색 프로그램을 개발한 제1피고와의 사이에 계약을 체결해서 제1피고로 하여금 전자지도 홍보의 목적으로 원고의 전자지도를 무상으로 이용할 수 있도록 허락함과 동시에 피고의 검색 프로그램을 구입한 자에게 한해서 원고의 전자지도를 제공할 수 있는 권한과 그에 대한 대가지급의무를 합의한 바 있다. 제2피고는 원고의 허락이나 원고에 대한 대가 지급 없이 제1피고의 웹 사이트에서 제공되고 있는 원고 전자지도를 제2피고 자신의 웹페이지의 윤곽 속에서 검색할 수 있도록 연결한 사안에서 서울지방법원 제12민사부는 "제1피고는 원고와의 사이에 체결된 유상공급 계약을 위반하여 원고에게 손해를 가한 것이고 제2피고는 프레이밍을 통해서 원고의 전자지도에 관한 저작권을 침해하는 행위와 같이 동 전자지도에 관한 원고의 저작권에 기한 정당한 이익을 침해하는 위법한 행위를 한 것"으로 인정하면서 손해배상을 명한 바 있다.주52) 프레이밍이 단순한 링크와

[31]

마찬가지로 인터넷의 속성상 다른 웹 페이지에 연결하는 방법의 하나라는 점에서 위법성을 인정하기는 쉽지 않지만, 타인의 웹 페이지를 자신의 웹 페이지인 것처럼 이용함으로써 광고 수익에 영향을 미치게 되었다는 점이 단순한 링크와 다른 점으로서 위법성의 판단에 차이를 가져다 준 것으로 보인다.

동일한 사안이 개정 저작권법에서 발생하고 법원에 제기된다면 어떠한 결론에 이르게 될 것인가? 아마 개정 이전의 저작권법에서 저작권 침해를 인정하기 어려웠던 것처럼 개정 저작권법에서도 저작인접권의 침해를 인정하기는 어려울 것이다.

(6) 기술적 조치의 보호

개정 저작권법은 데이터베이스 제작자에게 저작인접권을 부여함과 동시에 저작권 및 저작인접권에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위한 기술적 조치(technical measure)도 보호해 줌으로써 저작인접권의 보호를 강화하고 있다. 기술조치 혹은 기술적 보호조치란 저작권 등 저작권법상 보호되는 권리행위에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 얻은 자가 적용하는 기술적 조치를 말한다([저작권법 제2조 20호](#)). 즉 개정 저작권법은 기술적 조치를 무력화하는 행위나 무력화하는 기기, 장치, 부품, 프로그램 등을 공중에 배포하거나 전송하는 행위를 저작권 침해로 간주하고, 저작인접권 침해의 죄와 마찬가지로 범죄로 규정하고 있다([저작권법 제2조](#) 및 [제92조](#), [제98조](#)).

기술적 조치의 보호가 국내 입법에 처음 반영된 것은 컴퓨터프로그램 보호법인데, 개정 저작권법은 컴퓨터 프로그램과 저작물의 차이를 고려하지

[32]

아니한 채 저작권침해 방지를 위한 기술적 조치의 보호에 관한 규정을 두게 된 것이 아닌가

하는 의문이 든다. 즉 컴퓨터 프로그램의 경우에는 어문 저작물과 달리 감상의 대상이 아니라 컴퓨터에 대한 명령어의 집합으로 일정한 기능을 수행하기 위한 소위 기능저작물(functional works)이기 때문에 복제방지 등의 침해방지를 위한 기술적 조치가 적용된다고 해서 프로그램 이용자의 정당한 이용을 부당하게 제한한다고 말하기 어렵다. 그에 반해서 저작물이나 데이터베이스의 경우에는 무단복제는 금지되어 있지만 감상이나 접속 등의 이용은 저작권자나 저작인접권자의 허락 없이 하더라도 권리침해로 되지 않는다고 해석되는 데도 불구하고 기술적 조치의 보호가 이루어지게 되면 중전에 이루어지던 이용자의 데이터베이스의 개별 소재에 대한 정당한 감상이나 접속이 대개는 복제방지 등 기술의 부수적 효과로 더 이상 불가능하게 된다고 하는 커다란 차이점이 있다. 따라서 저작물이나 데이터베이스에 대한 기술적 조치의 보호는 컴퓨터 프로그램에 대한 기술적 조치의 보호와는 달리 이용자의 정당한 감상이나 이용을 부당하게 위축 내지 제한하는 결과를 초래하는 것으로 입법론적으로 재고해 보아야 할 것이다.

주1)

From Rights in Copies to Copyright : The Recognition of Authors' Right in English Law and Practice in the Sixteenth and Seventeenth Centuries, The Construction of Authorship (Duke University Press, 1994), pp. 206~207.

주2)

'정보'라 함은 문자 · 수치 · 기호 · 도형 · 음성 · 음향 및 영상 등으로 표현된 저작물, 사실, 사상, 기타 무형의 자료를 말한다.

주3)

예컨대 1편의 논문을 "동서언로 부정기 간행집"이라는 제목의 표지를 부착한 간행물 별쇄본의 형식으로 제작한 경우에 그러한 부정기간행집이 편집저작물이라고 할 수 있다고 판시한 [대법원 1992.9.25. 선고 92도569 판결](#)이 있으나, 존재하지도 않는 부정기간행집이 편집저작물로 보호될 수도 없을 뿐만 아니라 존재하지도 않는 부정기간행집이라는 표지를 부착했다고 해서 단독저작물이 편집저작물로 바뀔 수도 없는 것이며, 저작권법상 편집저작물로서 보호되어야 할 "소재의 선택과 배열의 창작성"이 존재하지도 않기 때문에 문제된 1편의 논문이 편집저작물의 외관을 가지고 있다고 해도 편집저작물에 해당될 수는 없는 것이고, 허위의 외관을 사용함으로써 소비자의 혼동을 초래한 경우에 부정경쟁방지법 등을 적용하거나 허위의 저작자 표시를 해서 공표한 부정발행죄([저작권법 제99조](#))를 구성하는 행위로 볼 수 있을지 여부는 별론으로 하더라도, 위 대법원 판결은 편집저작물의 범리에 관한 중대한 오해 내지는 이해 부족에 기인한 것으로 보인다.

주4)

[서울형사지방법원 1994.7.27. 선고 93노1924 판결.](#)

주5)

[서울지방법원 1995.6.23. 선고 94가합67215 판결.](#)

주6)

[대법원 1996.12.6. 선고 96도2440 판결.](#)

주7)

[서울민사지방법원 1992.6.5. 선고 91가합39509 판결.](#)

주8)

[서울고등법원 1992.10.9. 선고 91나51711 판결.](#)

주9)

[대법원 1979.12.28. 선고 79도1482 판결.](#)

주10)

[대법원 1996.6.14. 선고 96다6264 판결.](#)

주11)

[대법원 1993.1.21.자 92마1081 결정.](#)

주12)

[대법원 1993.6.8. 선고 92도2963 판결.](#)

주13)

일본에서 판례데이터베이스가 편집저작물로서 보호된 사례로 대판지재 소화62(ㄱ)314호, 857호, 평성 3. 11. 27. 판결 참조.

주14)

[위 91나51711 판결](#)(상고기각).

주15)

[서울지방법원 1989.9.21. 자 98카합1699 결정.](#)

주16)

[저작권법 제73조의3](#)(적용 제외)은 데이터베이스 제작자의 권리를 보호하면서도, "데이터베이스의 제작·갱신 등 또는 운영에 이용되는 컴퓨터 프로그램"은 그 권리의 보호 대상으로부터 제외시킴으로써, 데이터베이스와 그 운영 프로그램을 엄격히 구한다.

주17)

데이터베이스의 보호를 위한 계약의 유효성을 인정해준 미국 사례로, 우선 후술하는 "수축포장 이용허락 계약"에서 설명하는 ProCD Inc. v. Zeidenberg, 39USPQ2d 1161(CA 7th Circuit, 6/20/1996) 및 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>를 참고할 수 있다.

주18)

국내 사례로는 한국증권거래소가 금융기관 등과 주가지수 라이선스 계약을 체결해서 주가지수정보를 판매하고 있고, 외국 사례로는 Federal Trade Commission v. Reverse-auction.com, Inc. 사례를 들 수 있는데, 피고 ReverseAuction은 원고의 웹 사이트에 등록된 고객의 정보 데이터베이스를 복제해서 자신의 웹 사이트로 오도록 권유하는 목적으로 사용한 경우에 연방통상위원회(FTC)는 피고의 데이터베이스 복제 및 사용이 이용약관의 위반으로 불공정거래에 해당된다고 주장했고, 피고는 결국 원고의 고객 정보를 사용하지 않기로 합의한 바 있다 : 위 Federal Trade Commission v. Reverse auction.Com, Inc. 사건.

주19)

버튼의 클릭으로 체결되는 계약이라고 해서 그러한 유형의 계약을 클릭랩 라이선스(clickwarp license)라고 부르기도 한다.

주20)

[약관의규제에관한법률 제3조.](#)

주21)

[대법원 1999.3.9. 선고 98다43342·43359 판결; 김진환, 계약의 약관편입과 전자약관, 법조, 통권 537호\(2001.6.\), 133~137 쪽 참조.](#)

주22)

1999년도 데이터베이스보호및이용에관한법률(안) 제2조 및 제25조.

주23)

[저작권법 제2조](#) 및 [제92조](#), [제98조](#); [컴퓨터프로그램보호법 제2조](#), [제30조](#), [제46조](#).

주24)

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

주25)

International News Service v. 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).

주26)

현재의 [부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조](#).

주27)

예컨대 한두 개의 짧은 문장으로 구성된 광고문구에 대하여 저작물로서 보호하기 곤란하거나 실질적 유사성의 결여로 인해서 저작권 침해를 인정할 수 없었음에도 불구하고, 당해 광고문구에 내재된 아이디어를 모방함으로써 손해를 가한 피고는 광고 아이디어를 제공한 원고에게 손해배상의 책임이 있다고 판시된 바 있다([서울지방법원 1997.2.14. 선고 96가합17170 판결](#)).

주28)

[부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조](#), [제10조](#), [제14조](#) 참조.

주29)

[민법 제750조](#), [제766조](#) 참조.

주30)

아울러, [온디콘법 제18조 2항](#)에서는 연구·개발 목적의 경우를 제외하고 타인의 디지털콘텐츠에 적용된 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 금하고 있고, 위 [1항](#), [2항](#)을 위반하는 행위에 대한 침해금지청구권 및 손해배상청구권을 부여하고 있다([온디콘법 제19조](#)). 하지만

온라인콘텐츠 제작자가 저작권법 또는 컴퓨터프로그램보호법의 보호를 받는 경우에는 저작권법 또는 컴퓨터프로그램보호법이 우선하여 적용된다([온디콘법 제21조](#)).

주31)

[서울지방법원 2003.11.14. 선고 2003카합2639 판결](#)

주32)

[온디콘법 제18조 제1항](#).

주33)

[온디콘법 제21조](#).

주34)

[온디콘법 제2조 9호](#) 및 [제17조](#)

주35)

[서울지방법원 2004.12.3. 선고 2004노555 판결](#).

주36)

[한지영, 데이터베이스의 법적보호에 관한 연구\(서울대학교 대학원 박사학위논문, 2005년2월\)](#).

주37)

2003.5.27. 공포, 법률 제6881호.

주38)

2003.5.27. 공포, 법률 제6881호.

주39)

개정 저작권법은 [제2조](#), [제92조](#) 및 [제98조](#)에 데이터베이스에 관한 규정 이외에 제4장의2에 [제73조의2](#) 내지 [제73조의9](#)를 신설했다.

주40)

문화관광부가 마련한 현 저작권법의 데이터베이스보호에 관한 규정 참조.

주41)

정보통신부가 2001년도에 새로이 마련한 데이터베이스보호및이용에관한법률(안) 참조.

주42)

Jerome. H. Reichman. Database Protection in a Global Economy, 16 Revue Internationale Du Droit Economique(July 2002).

주43)

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

주44)

후술하는 바와 같이 입법론적 커다란 문제점을 내포하고 있다.

주45)

예컨대 Maureen A. O'Rourke, Op. cit., 53 Vand. L. Rev. 1965(2000).

주46)

[저작권법 제73조의4 제1항.](#)

주47)

이와 대조적으로 소재의 추출을 데이터베이스 제작자의 권리의 하나로 명시적으로 규정하고 있는 유럽연합지침에서는 검색엔진에 의한 자료의 검색과 추출로 권리침해로 해석하게 된다. 예컨대 Landgericht Berlin 8 October 1998[(1999)Computer und Recht 594]및 District Court(Landgericht)] Berlin, 30 January 2001. (<http://www.jurpc.de/rechtspr/20010185.htm>).

주48)

[저작권법 제73조의4 제2항 및 제4항.](#)

주49)

[저작권법 제73조의6.](#)

주50)

newsbooster.com은 덴마크 신문사의 웹 사이트를 검색해서 인터넷이용자(유료회원)가 원하는 기사를 찾은 후 제목을 모아서 회원에게 전송해 주고 신문사의 초기화면을 거치지 않은 채 기사 사이트로 곧바로 들어갈 수 있게 해주는 뉴스 서비스를 제공했는데, 코펜하겐지방법원은 뉴스부스터(newsbooster)가 신문사 들과 직접적인 경쟁관계에 있고 유료회원을

확보하고 있다는 점을 중시해서 심층링크(deep linking)도 데이터베이스 제작자의 권리를 침해한 것이라고 판시했다(코펜하겐지방법원 2002.7.16. 판결). 다른 한편 독일의 paperboy.de도 유사한 서비스를 제공했지만, 권리침해라고 판단되지 않았다.

주51)

[서울지법 2001.12.7. 선고 2000가합54067 판결.](#)

주52)

[서울지법 2001.12.7. 선고 2000가합54067 판결.](#)