

전자정보거래에 관한 연구

A study on the Electronic Information Transaction

- Focused on the UCITA -

한병완, 호서대 경상학부 전자상거래전공
Han Byoung-Wan, Department of Electronic Commerce Hoseo University

정보사회의 새로운 유형인 “컴퓨터정보”(computer information)를 계약의 객체로 삼는 무체물(intangibles)의 거래에 적용되는 법은 아직까지는 명확하지 않다. 즉, 컴퓨터정보가 수반되는 무체물의 라이선스거래에 있어서는 그 거래객체가 유형의 물품이 아닌 무형의 지적재산이라는 점에서 기존의 거래에 있어 중심이 되어 온 물품매매와는 다른 법제적인 접근이 필요한 바, NCCUSL에서 UCITA을 제정하였다.

UCITA는 “컴퓨터정보거래에 관한 상계약법전”이며, “컴퓨터정보”가 수반되는 새로운 유형의 거래를 규정하기 위한 법안으로 契約을 다루는 법이지 財産權을 다루는 법은 아니다. 이러한 UCITA에 대응하는 우리 국내법은 없다. 따라서 본고에서는 향후 급증할 것으로 예상되는 컴퓨터정보거래에서 법률관계의 안전성·예측가능성의 提高 측면에서 가칭 “전자정보거래법”의 입법에 앞서 몇 가지 시사점을 제시하고자 한다.

I. 문제의 제기

- 통일법의 필요성

정보기술(Information Technology)은 미국 경제성장에 있어 큰 비중을 차지하고 있으며 현재 가장 빠르게 팽창하고 있는 경제구성 분야이다. 미 국무부에 따르면, 2006년에는 미국 노동력의 거의 절반 가량이 IT 제품이나 서비스를 생산하거나 이를 집약적으로 이용하는 업계에 종사하게 될 것이라고 한다.¹⁾ 그럼에도 정보·경제사회의 새로운 유형인 “컴퓨터정보”(computer information)를 계약의 객체로 삼는 무체물(intangibles)의 거래에 적용되는 법

은 아직까지는 명확하지 않고, 일관되지도 않으며, 또한 통일되어 있지도 않다.²⁾ 즉, 현행법

1) Mary Jo Howard Dively와 Carlyle C. Ring, Jr 교수의 “Overview of UCITA”(이하 “Overview”라 함) p.1.

2) 예를 들어, 어떤 사업가가 비행기를 타고 미국의 상공을 날면서 노트북 컴퓨터를 사용하여 데이터베이스에 접속한 경우, 정확한 비행기의 위치는 알 수 없으며, 데이터베이스에 담은 서버의 위치 및 데이터베이스의 소지자(holder)도 모르고 있는 상태에서 라이선스 계약이 제안되었을 경우, 사업가가 접속한 데이터베이스가 저작물일 수도 있다. 상기와 같은 경우, 다음과 같은 몇 가지 의문이 생긴다. i) 데이터베이스의 소지자는 본 데이터베이스의 진정한 소유자(owner)인가? 아니면 단지 소유자로부터 데이터베이스를 제3자에게 양도할 권한을 허락 받은 자(authorized)에 불과한가? ii) 동 라이선스 계약의 계약조건은 어떠한가? iii) 동 계약의 당사자는 누구인가? 또한 동 당사자의 각 신원은 확인되었는가? iv) 준거법은 무엇이며, 분쟁이 발생할 경우 어느 州가

하에서는 계약이나 계약조건이 유효하고, 강제 가능한지 여부가 각 州에 따라 다르게 된다. 특히 인터넷의 특성을 고려하면 이러한 혼란은 자명하다. 이러한 법적 공백은 연방 의회가 統一法을 부과함으로써 메울 수도 있겠으나, 이러한 방식은 기존의 州계약법과 조화되도록 하면서 동시에 이를 흡수·통합할 수 있는 적절한 규정을 두지 않고서는 실현될 수 없다. 왜냐하면 聯邦法에는 포괄적인 契約法이 없기 때문이다. 따라서 기존의 州계약법으로 흡수·통합되는 법안의 마련을 위해서 1999년 全美統一州法委員會(The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; NCCUSL)에서 전자거래에 관한 州法(State Law)의 모델법인 “통일컴퓨터정보거래법”(Uniform Computer Information Transaction Act; 이하 “UCITA”라 함)³⁾의 최종안을 승인하였다.

UCITA의 서문(prefatory note)에서 밝힌 바와 같이 동 법은 “컴퓨터정보거래에 관한 상 계약법전”(A commercial contract code for the computer information transactions)이며, “컴퓨터정보”가 수반되는 새로운 유형의 去來를 규정하기 위한 법안으로 契約을 다루는 법이지 財産權을 다루는 법은 아니다.⁴⁾

이러한 UCITA에 대응하는 우리 국내법은

재판관할권을 가지는가? v) 데이터베이스의 소지자가 무권한자인 경우, 사업가는 저작권을 침해한 것이 되는가?

- 3) 통일컴퓨터정보거래법에 관한 대표적 논저로는 Overview.; Raymond T. Nimmer, *Series of Papers on UCITA Issues.*; Carlyle C. Ring, Jr, & Raymond Nimmer, “Issues memorandum for proposed amendments to UCITA”.; 國生一彦, 「米國の電子情報取引法 - UCITA法の解説 -」, 商事法務研究會, 2001.; 2001 KADIP-KITAL 심포지움, “UCITA와 전자정보거래법의 제정방안”, 2001.10. 등을 들 수 있다.
- 4) UCITA는 계약법으로 재산권을 변경하지도 않으며 창설하지도 않는다. 왜냐하면 계약은 양 당사자 사이에만 효력을 가지나 재산권은 대세적인 효력을 가지기 때문이다.

없으나, 다만 저작권법(제42조)과 컴퓨터프로그램보호법(제17조)에서 각각 “저작물의 이용허락” 및 “프로그램의 사용허락”에 대해서만 일부분 다루고 있을 뿐이다.

본 연구에서는 컴퓨터정보가 수반되는 무체물의 라이선스거래에 있어서는 그 거래객체가 유형의 물품이 아닌 무형의 지적재산이라는 점에서 기존의 거래에 있어 중심이 되어 온 物品賣買와는 다른 법제적인 접근이 필요한 바, 향후 급증하는 컴퓨터정보거래에서 법률관계의 안전성 및 예측가능성의 提高 측면에서 컴퓨터정보거래에 적용되는 계약법으로서 전세계 유일한 입법례⁵⁾인 UCITA의 개관한 후, 우리나라의 시사점에 대하여 정리하고자 한다.⁶⁾

II. UCITA의 입법경위

1. 여타의 전자상거래 관련 통일법

지난 20년간 NCCUSL은 기존의 제정법과 보통법을 전자상거래시대에 맞게 변형하고자 수많은 통일법을 제안하였다. 그 내용을 정리

5) 최근(2002.3) 전자계약에 관한 “국제협약예비초안”(Preliminary Draft Convention)의 마련을 위한 제39차 UNCITRAL 전자상거래작업반 회의(미국, 프랑스, 일본, 한국 등 53개국 대표와 OECD 관계자 등 60여명이 참여) 결과, 동 초안의 내용을 검토하여 앞으로 이를 “국제협약초안”으로 채택하기로 하였다. 다만, ‘국제 전자거래의 법률적 장애 해소 방안’, ‘온라인 분쟁해결’, ‘무체물 등의 전자적 권리의전’ 등에 관하여는 의제포함여부만을 논의하고 다음 회기에서 재론기로 하였다.

6) 다만, 지면 관계상 본 연구에서는 概觀에 그치며, 보다 자세한 내용은 拙著, 21C를 위한 전자상거래, 탑존, 2002.3. pp. 445~467.; 拙稿, 미국 통일컴퓨터정보거래법(UCITA)에 관한 고찰, 한국무역학회, 제27권 제2호, 2002.6.; 拙稿, 컴퓨터情報去來의 履行에 관한 考察, 한국국제상학회, 제17권 제1호, 2002.5.; 拙稿, 국제전자정보거래에서 권리의 양도에 관한 연구, 한국무역학회, 발표자료, 2002.5.17. 참조.

하면 다음과 같다. i) 통일상법전(UCC) 제4A편(Funds Transfers)은 자금이체(도매적(wholesale) 전자자금이체)를 다룬다. 1989년에 입안되어 현재 50개 州 모두가 이를 州法化하고 있으며 나아가 CHIPS(Clearing House International Payments System), Fedwire(Federal Reserve Board) 및 NACHA로 수용되었다. ii) UCC 개정 제3편(Negotiable Instruments)과 제4편(Bank Deposits and Collections)은 1990년에 개정·입안되었다. 그 목적은 전자거래에 있어 수표결제를 현대화하기 위한 것이다. 현재 3개 州를 제외한 모든 州에서 州法으로 되었다. iii) UCC 개정 제8편(Investment Securities)은 1994년에 개정·입안되었다. 그 목적은 증권외 전자적 소지를 수용하여 현대화하기 위한 것이다. 현재 47개 州에서 州法으로 되었다. iv) UCC 개정 제5편(Letters of Credit)은 1995년에 개정·입안되었다. 그 목적은 전자적 신용장을 포섭하기 위한 것이다. 현재 43개 州에서 州法으로 되었다. v) UCC 개정 제9편(Secured Transactions; Sales of Accounts and Chattel Paper)은 1998년에 개정·입안되었다. 그 목적은 담보권의 '전자적등기'(electronic filing)를 수용하기 위한 것이다. 현재 6개 州에서 州法으로 되었다. vi) UETA⁷⁾는 non-UCC 및 non-UCITA 거래에서 전자상거래를 위한 법으로 1999년에 입안되었다.

이상을 통해 전자상거래에 있어 法統一의 필요성에 응하여 州계약법의 현대화가 이미 상당

히 이루어졌으며, 현재도 진행 중에 있다.

UCITA는 정보화시대를 맞아 미국 경제에서 가장 빠르게 성장하고 있는 컴퓨터정보거래분야를 다루고자 하는 또 하나의 중요한 제안이다.

2. UCITA의 입법경위

UCITA는 10년 전, 미국변호사협회(ABA) 산하의 한 소위원회의 연구로 시작되었다. 동 소위원회는 "컴퓨터정보의 라이선스 거래"에 있어 명확성과 확실성이 시급히 요구된다는 결론을 내리고 NCCUSL에 統一法을 만들 것을 권고하였다. NCCUSL은 연구 끝에 동 권고를 받아들여 1990년대 초 독립적인 통일법의 입안을 위한 초안위원회를 구성하였다. 동 초안위원회는 UCC 제2편 초안위원회에 흡수되었고, 그 후 1995년에 별도의 UCC 제2B편 초안위원회로 분리되었다가 다시 1998년에 독립적인 통일법의 입안을 위한 초안위원회로 변경되었다. 이러한 토의 과정에서 초안위원회는 수 차례의 세미나와 심포지움을 통해 여러 쟁점이 심도 있게 논의되었다. 수년간 정보업계와 각종 州 변호사단체, ABA 등의 의견을 반영하여 1999년 7월23일부터 30일까지 NCCUSL은 연차총회(덴버)에서 43:6의 표결로 UCITA의 제정을 승인하였다. UCITA는 UCC와 마찬가지로 각 州가 이를 州法으로 도입하여야 비로소 법률이 되는 모델법이다. 동 법은 현재까지(2002.7.) Maryland 州(2000.10), Virginia 州(2001.7)가 채택하였다.⁸⁾

7) NCCUSL에서 1999년 전자거래에 관한 州法の 모델법으로 "통일전자거래법"(Uniform Electronic Transactions Act; 이하 "UETA"라 함)을 최종안을 승인하였다. UETA는 현재까지(2002.7.) 39개 州에서 채택하였으며, 향후 채택하고자하는 州 및 채택여부를 긍정적으로 검토하고 있는 州로는 Illinois, Massachusetts, Missouri, U.S. Virgin Islands, Vermont, Wisconsin 등이다.; 拙稿, 미국 통일전자거래법(UETA)에 관한 고찰, 한국무역상무학회 제16권(2001.8), pp. 335~337.

III. UCITA의 根幹

8) 향후 채택하고자하는 州 및 채택여부를 긍정적으로 검토하고 있는 州로는 District of Columbia, U.S. Virgin Islands 등이다.

UCITA가 전제하고 있는 원칙은 다음과 같다. i) 컴퓨터정보를 취급하는 전형적인 거래의 형태는 물품의 매매가 아닌 라이선스이다. ii) 혁신과 경쟁력은 대규모 기업 외에도 소규모의 기업에서 나온다. iii) 컴퓨터정보거래는 근본적으로 정보의 공정이용 문제와 직결된다. iv) 제정 상거래법은 계약의 자유는 물론 나아가 상거래의 실상에 기초한 계약해석을 지지하여야 한다. 그리고 v) 컴퓨터정보거래를 촉진(facilitate)하기 위해서는 인터넷을 통한 계약체결을 가능하도록 하는 실제법적 차원의 제도가 필요하다.

1. 계약의 자유

UCITA도 UCC와 마찬가지로 계약당사자에게 선택의 자유가 있음을 전제하고 있다. UCITA는 제정법이자 상계약법으로서, 거래법이 기초하는 2가지의 전제에 기초하고 있다. i) 계약법은 계약의 자유를 견지함으로써 당사자들이 그들의 거래에 가장 적합한 법적 규칙을 채택할 수 있도록 하여야 하며, 또한 ii) 통일적인 상거래법의 제정은 상거래의 諸 관행을 촉진시키기 위한 수단이어야지 이를 저해(override)하거나 규제(regulate)하는 수단이 되어서는 안 된다.

2. 정보와 "First Amendment"

지적재산을 객체로 하는 권리는 특허법과 저작권법 등 다른 법에 의하여 발생한다. UCITA는 연방법우선의 원칙(federal preemption)을 명시하고 있다.⁹⁾ 州의 지적재산법은 UCITA를 보완하며 또한 UCITA에 의해 그 효력이 감퇴

9) UCITA Art. 105(a)에서 연방법이 州의 계약법이나 계약당사자간의 합의를 무효화하는 경우, 연방법이 우선함을 규정하고 있다.; Everex Systems, Inc. v. Cadtrak Corp., 89 F.3d 673 (9th Cir. 1996).

되지 않는다. UCITA는 궁극적으로 미연방이나 국제적 차원의 정보재산권 관련 정책적 이슈에 관한 한 중립적인 입장을 견지하고 있다. 그럼에도 UCITA 제105조 (b)항에서는 복잡한 이슈를 "case-by-case"로 해결할 수 있도록 하기 위한 기초를 제공하고 있다.

3. 중요한 공공정책

컴퓨터정보의 소비자, 이용자 및 개발자 등이 가장 우려하는 바는 컴퓨터정보의 이용을 합의하는 계약이 "중요한 공공정책"(fundamental public policies)에 저촉되지 않는가 하는 것이었다. i) 소비자 옹호자(보호)는 "일반 시장에서는 과도한 계약조항"(overreaching terms in mass market contract)이 허용되지 않아야 한다고 주장하며, 한편 ii) 법학자 등은 계약을 통하여 기술의 혁신, 경쟁 및 공정비판을 제한하고자 하는 시도에 대해 심히 우려함에 따라 UCITA 초안위원회는 "제정법은 계약의 자유를 전제하여야 하며 결코 규제적인 법이 되어서는 안 된다"라고 하는 오랜 역사를 가진 법정책에 이탈하지 않았으며, 그리하여 허용되지 않는 계약조건을 UCITA內에서 장황하게 나열하지 않았다. 오히려 동 초안위원회 위원들은 수개월간 학계와 협력하여 해법을 모색하여 중요한 공공정책에 반하는 계약조건에 대해서는 그 범위 내에서 강제력을 부인하도록 하는 원칙을 도출하였다.

IV. UCITA의 주요내용

UCITA는 모두 9개 장(Part), 108개 조로 구성되어 있다.

제1장(GENERAL PROVISIONS)에서는 "용어"를 정의하고 나아가 컴퓨터정보거래를 위한

계약에서 당사자가 특정한 사항을 다루지 않는 경우 그 해결지침을 제공한다. 컴퓨터정보거래는 “컴퓨터소프트웨어, 인터넷 혹은 온라인 정보, 쌍방향멀티미디어제품, 및 데이터 혹은 데이터베이스를 모두 포괄한다”. 다만, 물품의 일부로 체화된(embedded) 소프트웨어(예를 들어, 컴퓨터화된 브레이크시스템)는 물품으로 다루며 또한 동영상(motion pictures)과 녹음물(sound recordings), 인쇄되는 매체 등을 적용범위에서 제외하며, 이들에 대해서는 현행 보통법과 이들 사업영역에 특유하게 적용되는 현행 제정법이 그대로 적용되도록 하고 있다. 나아가 UCITA는 당사자가 거래의 적용법으로 본 법 또는 여타의 법을 선택할 수 있도록 허용하며, 따라서 동일한 거래의 면면에서 상이한 법이 각기 적용되는 경우도 있다.

이러한 적용범위 외에도, 제1장에서는 다음을 규정하고 있다. i) 상대방의 동의가 있었다 하더라도 그 효력이 제한되는 경우가 있으며, 표준양식의 사용과 쉬링크랩라이센스(shrink wrap licenses)의 사용은 그 효력이 제한된다.¹⁰⁾ ii) 전자상거래는 그 효력이 인정된다.¹¹⁾ iii) 준거법과 재판지의 결정(choice of law and forum)을 위한 기준을 제시한다.¹²⁾

제2장(FORMATION AND TERMS)에서는 전자적 방식에 의한 계약체결을 허용하거나 촉진하기 위하여 일방에 의해 작성된 계약조건의 경우에도 그 작성자의 상대방을 보호하는 규정, 허용되지 않은 방식에 의한 의사표시 또는 통지의 경우, 그 상대방의 보호하는 규정, 전자적 오류(error)¹³⁾가 발생한 경우의 보호규정 등

10) UCITA Art. 104, 105, 111 및 112.

11) UCITA Art. 106 및 108.

12) UCITA Art. 109 및 110.

13) UETA Art. 10. Comment 1.에서 매수인이 물품 100개를 주문하는 메시지를 매도인에게 송신하였으나 매수인의 정보처리시스템에 의해 1,000개로 바뀐 경우를 ‘변개’(change)라 하고, 반면에 매수인이 단지 100개만 주문할 의도였으나, 타이핑을

개선된 계약성립규칙과 既성립된 계약에서 그 계약조건을 결정하는 규칙을 제공한다. 나아가 제2장은 계약의 일부가 될 諸 계약조건을 사전에 고지(disclosure)하도록 유인하고 있다.¹⁴⁾

제3장(CONSTRUCTION)에서는 구두증거의 배제(parol evidence), 계약의 변경(modification), 계약조건의 변경(changes in terms) 및 당사자에 의한 의사표시가 없는 경우 계약내용의 해석에 관한 규정을 두고 있다.

제4장(WARRANTIES)¹⁵⁾에서는 이미 널리 인정되고 있는 워런티를 컴퓨터정보거래에 맞도록 변형·수용하고 있다. 예를 들어, 제403조에서는 UCC 제2편의 “묵시적 상품 적합성 워런티”(implied warranty of merchantability)에 상응하는 것으로 이를 물품이 아닌 소프트웨어에 적용시킨 것이다. 또한 국제적 맥락에서 권리침해(infringement)나 불법사용(misappropriation)을 주장하는 제3자가 없어야 한다는 워런티를 인정하고 있으며, 나아가 정보콘텐츠와 관련하여서는 “First Amendment”¹⁶⁾ 상의 고려를 반영하고 있다.

제5장(TRANSFER OF INTERESTS AND RIGHTS)¹⁷⁾에서는 특히 라이선스계약 하에서

하면서 1,000개라고 하는 실수를 인식하기 못하고서 등 메시지를 전송한 경우를 ‘오류’(error)라고 하고 있다.

14) 특히 UCITA Art. 209에 shrink wrap licenses의 유효성 논쟁을 종식시키기 위해 일반시장라이선스(mass market license) 조항을 두고 있다.

15) 이 개념은 견해에 따라 i) 일정한 수준의 품질을 약속한다는 의미에서 (品質)保證이라는 표현을 사용하거나, ii) 품질에 瑕疵가 있는 경우 그 하자에 대한 책임을 부담한다는 의미에서 擔保責任이라고 하거나, iii) 우리 민법 제570조 이하의 하자담보책임과 비슷하다고 하여 瑕疵擔保責任이라는 표현을 사용하는 경우도 있으나, 본고에서는 “워런티”라 사용하고자 한다.

16) 미 헌법 개정 제1조(출판·언론의 자유).

17) UCITA Art. 102(a)(65)에서 移轉 또는 讓渡

“정보의 복제본에 대한 소유권이나 점유권 등” 권리의 귀속을 명확히 하고 나아가 권리·의무의 이전가능성을 명시하고 있다. 또한 담보의 방편으로 권리를 이전할 수 있도록 하여 담보부 라이선스거래가 가능하도록 하고 있다.

제6장(PERFORMANCE)에서는 이행수락의 기준(what is acceptable performance)에 관한 전통적 규칙을 컴퓨터정보거래의 맥락에서 맞추어 변형·수용하고 있다. 전자적 自動制止裝置(automatic restraint)와 관련하여 당사자들을 보호하는 규정,¹⁸⁾ 계약해제에 관한 한 일반원칙으로는 소위 “완전한 이행제공”(perfect tender)의 규칙이 아니라, “중대한 계약위반”(material breach)의 원칙이 적절하다는 점을 밝힌 점,¹⁹⁾ 당해 정보가 고정되는 유형의 매체(tangible medium)의 맥락에서 적절한 경우나 “실질적 이행불능”(impracticability)에 대해서는 UCC 제2편상의 유사한 규칙을 수용하고 있는 점(제B절 및 제D절) 등이 그것이다. 또한 특수한 유형의 계약의 경우(제C절)²⁰⁾와 계약종료의 경우(제E절)에 적용되는 규칙을 제공하고 있다.

(transfer)란 “i) 계약상의 권리에 대해서는 계약의 양도를 포함하나, 제3자나 재라이선스이용자를 통하여 단순히 계약상의 의무를 이행하거나 또는 계약상의 권리를 행사하기 위한 약정은 포함하지 않는다. ii) 컴퓨터정보와 관련하여 컴퓨터정보의 복제본의 판매, 라이선스, 임대 및 컴퓨터정보에 있어서 정보재산권의 라이선스나 양도를 포함한다.”고 규정하고 있다. 즉, “계약상 권리의 이전”(transfer of contractual interest)과 관련하여 사용된 경우에는 “계약의 양도”(assignment of contract)를 의미한다.; UCITA Art. 503 Official Comment 2.

18) UCITA Art. 605.

19) UCITA Art. 601, 701, 704, 802.

20) 특수한 유형의 계약(special types of contracts) 즉, 접속계약(제611조), 보정계약과 지원계약(제612조) 및 공표자, 중간상인 및 최종이용자가 연계되는 계약(제613조)에 관한 특칙을 두고 있다.

제7장(BREACH OF CONTRACT)에서는 정보가 고정되는 유형의 매체의 맥락에서 적절한 경우에는 계약위반 규칙에 있어 이와 유사한 UCC 제2편상의 규칙을 대부분 수용하고 있으며, 권리포기(waiver)나 계약위반의 치유(cure), 이행보증(assurance), 이행기전(anticipatory)의 계약위반에 있어서는 보통법과 UCC 제2편상의 규칙을 컴퓨터정보거래의 맥락에 맞추어 변형·수용하고 있다.

제8장(REMEDIES)에서는 구제체계(remedy structure)를 제공하고 있는데, 동 체계는 UCC 제2편의 그것을 모델로 삼은 것이다. 다만 컴퓨터정보거래에서는 그 맥락이 다른 점을 중시하여 필요한 변경을 가하였다. 예를 들어, UCITA 제808조는 라이선스의 맥락에서 라이선스제공자의 구제의 초점은 대체거래(substitute transaction)에 의한 손해배상액(damage)의 산정이 아니라 라이선스이용자가 얻은 이익이나 라이선스제공자의 상실이익(lost profit)의 반환 혹은 회복에 맞추어져야 함을 인정한다. 왜냐하면, 라이선스거래는 비배타적(non-exclusive)이기 때문에 추가적인 거래가 쉽게 가능하고 또한 정보를 복제하고 배포하는데 드는 비용이 매우 저렴하기 때문이다. 또한 UCITA 제816조는 일반적으로 널리 인정되고 있는 보통법상의 自求措置權(self-help)을 전자적 맥락에 적용함에 있어 중요한 제한을 가하고 있다.

제9장에서는 其他 規定(Miscellaneous Provisions)에 관하여 규정하고 있다.

V. UETA와의 관계

UETA가 추구하는 핵심목적은 i) 상거래영역에서 전자적 수단의 이용을 촉진하고, ii) 전

자기록(electronic record)과 전자서명(electronic signature)의 사용을 가능하게 하기 위한 법적 장치를 마련함으로써 전자거래의 장애를 제거 하는데 있다.

1. 병존성

기본적으로 양 법은 병존한다. UCITA 초안 위원회는 이러한 병존성을 유지하기 위해 심혈을 기울였으며, 동일한 아이디어가 양 법 모두에 많이 존재한다. 예를 들어, i) 양 법은 모두 전자기록과 전자문서의 동가성(equivalency)을 인정, ii) 전자서명의 유효성을 인정, iii) 계약이 전자대리인(electronic agents)에 의한 계약체결을 인정, iv) 계약이 전자대리인과 자연인과의 상호작용(interaction)을 통해 체결될 수 있도록 한다. 또한 v) 양 법은 모두 어떤 전자적 행위 또는 작동이 당사자 또는 그의 전자대리인에 의한 결과임이 입증되는 경우 그 전자적 행위 또는 작동이 그 당사자에게 귀속(attribute)되도록 하고 있으며, 당사자로 하여금 전자적으로 거래를 할 것을 강요하지 않는다.

2. 차이점

UCITA와 UETA는 그 목적과 적용범위가 서로 다르다. 즉, UETA는 모든 전자거래에 적용되며 이 去來(transaction)의 개념이 매우 넓으며,²¹⁾ 적용범위 면에서도 “존재형식불문주의”(procedural statute)를 성문화하는 法인 반면에 UCITA는 컴퓨터정보가 수반되는 계약을 중심으로 한다. 결국 이러한 적용범위 면에서 UCITA는 “실체적인 계약법”(substantive contract law)이다. 양 법의 차이는 이러한 점

21) UETA Art. 2(16)에서 거래란 “영업행위, 상거래상의 또는 정부의 업무와 관련한 2인 이상의 사이에 발생하는 하나 또는 일련의 행위”라고 규정하고 있다.

에서 비롯된다.

첫째, UETA는 적용범위²²⁾ 면에서 UCC上的의 실체적인 전자거래계약 규칙이나 컴퓨터정보거래에 관한 실체적인 문제를 다루지 않으나, UCITA는 컴퓨터정보거래에 관한 이러한 실체적인 문제를 다룬다. 따라서 UETA는 전자거래에 대해 양 당사자가 이를 적용하기로 합의하지 않는 한 적용되지 않는다. 이에 반해 UCITA는 동 법의 적용범위 내에 드는 모든 계약에 적용된다.

둘째, UETA는 “존재형식불문주의”를 성문화하는 法인 바 UCITA는 이러한 UETA가 다루지 않는 전자거래상의 문제를 다룬다.²³⁾

VI. 시사점

지금까지 UCITA를 개관하였다. 여기에서는 UCITA의 위상, 비판 및 우리 입법의 시사점에 관하여 정리함으로써 본 논문의 결론으로 삼고자 한다.

1. UCITA의 위상²⁴⁾ - 契約法

22) UETA Art. 3(b)(2)(3)에서 UCC와 UCITA를 적용배제하고 있다.

23) 예를 들면, 전자계약의 계약조건은 어떻게 형성되는가? “현저하다”(conspicuous)라는 용어의 의미는 무엇인가? 화면상의 클릭을 통하여 계약이 체결되기 위한 요건은 무엇인가? 전자계약에는 어느 州의 법이 적용되는가? 법정지 선택조항의 효력은 어떠한가? 공표된 정보콘텐츠에 대해서는 어떠한 담보가 부과되는가? 계약을 통해 정보를 온라인으로 획득하였으나 계약에서 거래조건을 결하고 있는 경우, 당사자의 법률관계는 어떠한가? 계속적 계약에서 계약은 어떻게 변경할 수 있는가? 양 당사자가 모두 전자대리인을 통해 계약을 체결한 경우 그 계약조건은 어떻게 결정되는가? 계약위반에 대해 어떠한 구제를 받을 수 있는가? 등이다.

24) The Benefits of Applying UCITA: **standardization, uniformity, innovation.** Lorin Brennan, “Why Article 2 Cannot Apply To Software Transactions”, Duquense Law

첫째, UCITA는 컴퓨터정보를 생성, 변경, 이전 또는 라이센스하는 계약에만 적용된다. 즉 컴퓨터정보 또는 컴퓨터정보를 객체로 하는 정보재산권을 생성, 변경, 양도하거나 라이센스 계약에 적용된다. 그러나 거래의 주목적이 物品이 아니라 오히려 컴퓨터정보를 획득하고자 하는 경우에는 동 거래의 전부에 대해 동 법이 적용된다.

둘째, UCITA는 컴퓨터정보거래에 적용되는 실체법으로서 契約法이다. 따라서 본 법은 컴퓨터정보의 거래에 있어서 일부의 강행규정을 제외하고는 당사자간의 합의가 없는 경우에 비로소 적용되는 임의규범이자 의사보충규범(background rules)으로서 거래를 支援하는 법이지 거래를 規制하는 법이 아니다.

셋째, UCITA는 거래의 객체가 유형의 물건이 아닌 무형의 재산(컴퓨터정보)라는 점에서 기존의 契約法(UCC 제2편, 제2A편)과의 차이점을 나타내지만 그럼에도 그 본질에 있어서는 계약법으로서 기본 원칙인 사적 자치의 원칙이 시종일관하여 투과되고 있다.

넷째, 계약법으로서의 UCITA는 자체 완결적 이어서 그 사항적 범위 면에서도 계약의 成立은 물론 계약의 履行과 違反 및 계약위반에 대한 피해당사자의 救濟를 모두 다루고 있다. 또한 UCITA는 라이센스제공자의 워런티의 문제와 계약당사자로서의 법적 지위의 移轉(契約의 讓渡)을 규정하고 있다.

마지막으로 이러한 점 때문에 UCITA는 지적재산법과의 충돌문제를 야기하게 되는데, UCITA는 이 문제를 연방법우선 원칙으로 해결한다. 이는 매우 합리적이고 또한 실용적인 접근방식이라고 생각된다. 우리의 경우 연방국가가 아니기 때문에 그대로 도입할 수는 없지만 계약법과 지적재산권 관련 법규가 충돌할 경우 법 적용의 우선 순위를 결정하는 데에 참

고할 수 있는 원칙이라고 본다.

2. UCITA의 비판

UCITA는 정보거래에 관한 선구적인 입법이다. 그러나 라이센스제공자와 소비자보호의 측면에서 충분히 밸런스를 유지할 수 있을 것인지에 관하여 미국내에서도 많은 비판이 제기되고 있다.²⁵⁾

첫째, UCITA는 라이센스제공자(소프트웨어 판매자)에 주안점을 둔 법률로서, 소비자에게는 불리한 상황에서도 계약의 구속력이 법적으로 인정된다는 점이다.²⁶⁾

둘째, UCITA는 컴퓨터정보와 관련하여 거래의 명확성과 거래비용의 감소를 의도하고 있지만, 불명확성을 오히려 높이고 있다는 점이다. 즉, 소프트웨어저작자가 물품에 대한 책임을 용이하게 포기할 수 있게 하였으며, 동 저작자 대한 구제조항을 두지 않았다.

25) Why UCITA is Bad? i) UCITA allows software publishers to change the terms of the contract after purchase. ii) UCITA allows restrictions that prohibit users from criticizing or publicly commenting on software they purchased. iii) UCITA allows software and information products to contain "back door" entrances, potentially making users' systems vulnerable to infiltration by unauthorized hackers. iv) UCITA allows software publishers to sell their products "as is" and to disclaim liability for product shortcomings.; 이는 <<http://www.cpsr.org/program/UCITA/ucita-fact.html#who>>에 있다.

26) 이와 관련하여 소프트웨어 기업 및 온라인 기업이 많은 실리콘벨리가 위치한 California 州에는 UCITA 법안이 미제출된 상태다. UCITA는 어디까지나 모델법이고 따라서 州法으로서 입법화할 때만 효력을 갖게 된다. 지금까지 UCITA를 채택한 州는 Maryland 州와 Virginia 州밖에 없고 앞으로 UCITA를 채택할 州가 얼마나 될지 의문시되고 있다.; 김병일, "소프트웨어 라이선싱", 저작권심의조정위원회, 계간 저작권, 2001년 제55호(가을호), p.27.; 반면에 UETA는 39 州에서 입법화되고 있다.

마지막으로 UCITA는 “First Amendment” 및 경쟁에 관련된 공공정책을 적절하게 보호하지 못하고 있다는 점이다. 즉, 라이선스제공자의 워런티를 제한하는 이유를 출판·언론의 자유에 두고 있으나, 이러한 공공정책이 라이선스제공자에게 유리하게 작용한다는 것이다.²⁷⁾

3. 우리 입법에 시사점

- 법률관계의 안정성·예측가능성의 提高

첫째, UCITA는 계약법으로서 거래당사자간의 법률관계를 합리적으로 설정하고자 한다. 이는 당사자들의 의사를 보충함으로써 동 법률관계의 법적 안정성을 提高하며, 나아가 사적 자치에 의한 법률관계의 형성의 단계에서도 예고적 기능을 수행한다. 즉, 당사자간의 합의가 없는 경우에도 그 결과를 예측할 수 있도록 한다. 이러한 예측의 문제는 굳이 UCITA라는 입법이 없더라도 일반법(계약법 포함)에 의하여 그 해결이 불가능한 것은 아니나, 예측에 소요되는 비용의 면에서 UCITA가 발휘하는 효과라는 관점에서 볼 때 법률관계의 예측가능성의 提高의 효과는 결코 부인될 수 없는 것이다.

둘째, UCITA는 동 법과 동등한 보호와 권리를 부여하지 아니하는 외국법 대신 미국의 州法을 적용하는 규정²⁸⁾을 두고 있어, 향후 급성장할 것으로 예상되는 컴퓨터정보거래에서 통상 미국(라이선스제공자)에 유리한 동 법에 대항하는 우리 입법으로서 전자거래의 일반법(전자거래기본법)의 특별법으로 가칭 “전자정보거래법”의 입법시 특히 라이선스이용자 국가인 우리나라의 입장을 고려하여 할 것이다.

셋째, 계약법과 재산권법(저작권법)은 상호 협조적인 관계에 있다. 계약은 “재산을 사용할 권리”를 확대 또는 유보한다. UCITA는 이러한 관계를 변경시키지 않는다. 본 법은 연방 저작권법, 상표법 기타 지적재산권을 부여하는 법에 의해 부여된 권리를 변경시키지 않는다.²⁹⁾

넷째, 본 법 제6장에서 “완전한 이행”(perfect tender)의 규칙을 배제한 이유는 정당하나, 그럼에도 본 법은 UCC 제2편의 완전한 이행규칙을 채택하여 이를 소비자나 소매 라이선스이용자를 포함한 일반시장라이선스계약에 적용함으로써 동 당사자를 보호하고자 한다.

마지막으로, 일반시장라이선스(mass market licenses)이 성립되기 위한 요건, 쉬링크랩계약(shrink-wrap licenses) 계약의 허용 및 라이선스제공자에 의한 정보의 점유회복, 즉 「電子的自救措置(electronic self-help)」에 대해 실질적인 제한 등의 규정은 시사하는 바가 크다.

모쪼록 본 연구를 통하여 컴퓨터정보거래에 대한 관심을 증폭시키, 정보거래에 관한 선구적인 UCITA에 대한 비판적 연구성과를 기대하며 글을 맺고자 한다.

27) Jean Braucher, Why UCITA, Like UCC Article 2B, is Premature and Unsound, forthcoming in the UCC Bulletin, July 1999.; 이는 <<http://www.2bguide.com/legart.html>>에 있다.; 현대호, “인터넷상의 라이선스계약에 관한 법제연구”, 한국법제연구원, 연구보고(2001-10), 2001.12. pp. 40.

28) UCITA Art. 109(c).

29) 본 법이 계약과 지적재산권간의 이러한 관계를 변경시키고자 하는 법이라고 주장하는 이들은 연방 저작권법에 의해 계약법이나 정보 관련 계약이 항상 효력이 부인된다고 믿고 있는 것 같다.